



جامعة باجي مختار - عنابة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس في مقياس

المدخل للعلوم القانونية:

" نظرية القانون "

إعداد الدكتورة:

فلعلي منى الهام

السنة الجامعية: 2026/2025

مقدمة:

تعد مادة المدخل الى العلوم القانونية بمختلف فروعها من المقررات الأساسية في الدراسات القانونية، إذ تمثل البوابة الأولى التي يلج منها الطالب إلى عالم القانون، وتؤسس لثقافة قانونية متينة تمكنه لاحقاً من التعمق في مختلف الفروع المتخصصة.

ويعتبر محور نظرية القانون من أهم مكونات هذا المدخل، حيث يشكل الإطار المفاهيمي والنظري لفهم طبيعة القاعدة القانونية ومكانتها ضمن المنظومة الاجتماعية.

تكتسي دراسة نظرية القانون أهمية بالغة، يمكن إيجازها فيما يلي:

1- **أهمية أكاديمية:** تعد هذه المادة حجر الأساس للدراسات القانونية، حيث تمنح الطالب أدوات فكرية ومفاهيمية تسهل عليه إستيعاب باقي المواد.

2- **أهمية عملية:** تساهم في تكوين الوعي القانوني العملي، مما يمكن الطالب من فهم تطبيقات القانون في الواقع الاجتماعي، واستيعاب دور القاضي والمشرع في تحقيق العدالة وحماية الحقوق.

3- **أهمية إجتماعية:** لأنها تظهر كيف يساهم القانون في حماية النظام العام وضمان التوازن بين الحقوق والواجبات، مما يعزز إستقرار المجتمع.

ويهدف تدريس نظرية القانون إلى تحقيق عدة غايات، تكمن فيما يأتي:

1- تكوين قاعدة معرفية أساسية لدى الطالب، تمكنه من إستيعاب المفاهيم والمصطلحات القانونية بدقة.

2- إبراز الخصائص المميزة للقانون كقاعدة إجتماعية ملزمة تختلف عن غيرها من القواعد.

3- تدريب الطالب على التحليل المنهجي للقاعدة القانونية من حيث عناصرها وبنيتها ووظيفتها.

4- تمكين الطالب من فهم مصادر القانون وكيفية تدرجها وأولويتها عند التطبيق.

5- إعداد الطالب للمواد المتخصصة في مراحل لاحقة كالقانون المدني، الجنائي، الدستوري والإداري.

القانون بإعتباره أداة لتنظيم العلاقات داخل المجتمع، لم يظهر دفعة واحدة في صورة مكتملة، بل مر عبر مسار تاريخي طويل تطور فيه من الأعراف والتقاليد إلى القواعد المكتوبة، ومن ثم فإن دراسة

نظرية القانون تقتضي الإلمام بمفهومه، وخصائصه المميزة عن غيره من القواعد الإجتماعية كقواعد الدين والأخلاق والعادات، إضافة إلى تحديد مصادره التي يستمد منها وجوده بمختلف أقسامه، وكذا سريانه من حيث الأشخاص، المكان والزمان، صف إلى ذلك تفسيره كلما شابه عيبا يقتضي توضيحه بغية تطبيقه.

بناء على ما سبق ذكره، تم تقسيم مادة المدخل إلى العلوم القانونية إلى خمسة فصول على النحو

الآتي:

الفصل الأول: مفهوم القانون وصلته بالقواعد الإجتماعية.

الفصل الثاني: أقسام القانون وأنواع قواعده.

الفصل الثالث: مصادر القانون.

الفصل الرابع: تطبيق القانون.

الفصل الخامس: تفسير القانون.

الفصل الأول: مفهوم القانون وصلته بالقواعد الإجتماعية.

يعد القانون أحد أهم أدوات تنظيم الحياة داخل المجتمع، إذ يقوم على وضع مجموعة من القواعد العامة و المجردة التي تهدف إلى ضبط السلوك الإنساني وتوجيهه نحو ما يحقق العدالة والاستقرار. فالقانون في جوهره ليس مجرد نصوص مكتوبة تفرضها السلطة، وإنما هو انعكاس لحاجات المجتمع ومتطلباته في التنظيم والتوازن بين الحقوق والواجبات.

ومن هنا تتضح صلته الوثيقة بالقواعد الإجتماعية الأخرى التي نشأت قبله أو بجانبه، مثل: قواعد الأخلاق، العادات، والدين، التي تشكل مجتمعة الإطار الضابط للسلوك الإنساني.

فبينما تشترك جميع القواعد الاجتماعية في غايتها المتمثلة في تحقيق النظام الاجتماعي، وتثبيت القيم المشتركة، يتميز القانون بكونه قاعدة عامة ومجردة، ملزمة تصدر عن سلطة مختصة وتقترن بجزاء توقعه أجهزة الدولة. غير أن القانون لا ينفصل عن باقي القواعد الإجتماعية، بل يتأثر بها وسيستمد منها روحه ومشروعيته، إذ قد يترجم المثل الأخلاقية إلى قواعد قانونية واجبة التنفيذ أو يستند إلى الأعراف والعادات السائدة في المجتمع في بعض المجالات.

وعليه، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم القانون.

المبحث الثاني: صلة القانون بالقواعد الاجتماعية.

المبحث الأول: مفهوم القانون.

يعد القانون أحد أهم الظواهر الاجتماعية التي رافقت الإنسان منذ أقدم العصور، فقد دعت الضرورة إلى إيجاد قواعد تضبط العلاقات بين الأفراد وتحدد ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات، ضمانا لتحقيق النظام والاستقرار داخل المجتمع.

ومن هنا برز القانون باعتباره مجموعة من القواعد العامة والمجردة التي تخاطب الأشخاص وتنظم سلوكهم في المجتمع، وتفرض احترامها من خلال جزاء توقعه السلطة المختصة عند الإخلال بها. و عليه، فإن مفهوم القانون يتجاوز كونه مجرد وسيلة لتنظيم العلاقات، ليصبح أداة لتحقيق العدل وصون الحقوق وحماية المصالح. ومن ثم تقتضي دراسة مفهوم القانون الإحاطة بتعريفه (المطلب الأول)، وتحديد خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القانون.

إن تعريف القانون لا يفهم بمعزل عن غايته الأساسية، وهي تحقيق التوازن بين الفرد والمجتمع وترسيخ مبادئ العدل والمساواة في إطار من الانضباط الذي تكفله سلطة الدولة والقبول الاجتماعي معا. لقد تعددت تعاريف القانون باختلاف زوايا النظر إليه، وعليه سيتم التطرق في هذا الشأن إلى الأصل اللغوي لكلمة قانون، ثم تعريفه الاصطلاحي، فتعريفه الفقهي في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون.

يرجع أصل كلمة قانون إلى اللغة اليونانية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية (kanun)، ومعناها "العصا المستقيمة"، وتستخدم في هذه اللغة مجازيا للتعبير عن معنى القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الإستقامة في القواعد القانونية.¹

وعلى الرغم من الأصل اليوناني لهذا اللفظ الدال على الاستقامة، فإن اللغات الغربية لم تستعمله، بل استعملت كلمات أخرى تدل على نفس المعنى، فاستعملت اللغة الفرنسية كلمة (Droit)، واستعملت اللغة الانجليزية مصطلح (Law)، واللغة الإيطالية لفظ (Diricto)، واللغة الإسبانية (Derecho)، واللغة

1- أنظر في ذلك: حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 15-16.

الألمانية (Recht)، وفي الروسية (Npabo)، واللغة اللاتينية (Directus)، المشتقة من كلمة (Rectus).¹

ويتجلى مما سبق أن كلمة قانون، التي تحمل معنى الاستقامة، تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمر به القاعدة القانونية، أو تنهيه عنه، أو انحرافه عن ذلك، فإذا سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحرفا أو منحنيا غير مستقيم.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للقانون.

يطلق مصطلح "القانون" على كل قاعدة ثابتة تقيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، وبهذا المعنى فإن هذا المصطلح يستخدم سواء للإشارة إلى العلاقة التي تحكم الظواهر الطبيعية، أو للإشارة إلى قواعد السلوك التي يتعين على الأفراد احترامها حتى يستقيم النظام في المجتمع.

أولا/ إطلاق مصطلح "قانون" على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية:

يحكم العلوم الطبيعية مجموعة القواعد التي يتوصل إليها الباحثون، وتهدف هذه القواعد إلى تفسير الظواهر الطبيعية المختلفة التي تتم دراستها على حدى، ويتم تفسير هذه الظواهر على أساس مبدأ جوهري هو "مبدأ السببية" أو ما يسمى بـ "علاقة السببية".

ومفاد هذا المبدأ أنه لا توجد نتيجة بدون سبب، ومثال ذلك: قانون الجاذبية الأرضية، المتمثل في أنه إذا ترك جسم في الهواء فإنه يسقط إلى الأرض بسبب جاذبية الأرض.²

ومما سبق يبدو واضحا أن القاعدة العلمية تقتصر على تسجيل الواقع والتعبير عنه تعبيرا أميناً، وهي قاعدة لاحقة على الوقائع التي تسجلها، لذا قيل أن القاعدة العلمية قاعدة تقريرية لأنها مقررة لواقع يتحقق دائما إذا توافرت أسبابه دون أن يرد عليه أي إستثناء، في حين أن القاعدة القانونية لا تسجل الواقع الذي نتناوله، وهو السلوك الاجتماعي، وإنما تسعى إلى تشكيل هذا الواقع وفقا لتصور معين لما ينبغي أن

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 25.

2- سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 31.

يكون عليه لا لما هو كائن بالفعل، وهو لذلك واقعة سابقة على الأحداث التي تحكمها وتلزم الإنسان الذي يملك بوعيه التحكم في هذه الوقائع، وعليه فإن القاعدة القانونية تقويمية تميزها لها عن القاعدة العلمية.¹

ثانيا/ إستعمال مصطلح قانون للدلالة على قواعد السلوك الملزمة:

تستعمل كلمة قانون في هذا المجال، للتعبير عن أحد المعنيين: معنى عام والآخر خاص.

1- المعنى العام لكلمة "قانون":

تستعمل كلمة قانون استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتتظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة. و ذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد حتى لو كان سماويا، أي يستوي أن يكون مصدر هذه القواعد التشريع الذي تضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون أحد مصادر القانون المعترف بها رسميا كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف. والقانون بمعناه العام يتخصص بالمكان والزمان، لذا جرى التعبير عن القانون المطبق فعلا في بلد معين وفي زمن ما بـ: "القانون الوضعي"، ويقصد بهذا الإصطلاح حينئذ مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن ما، فالقانون الوضعي الجزائري الحالي يشمل مجموعة القواعد القانونية المعمول بها الآن في الجزائر، وذلك بصرف النظر عن مصادرها.

و المقصود بصفة الوضعية هنا هو توافر الصفة الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة.²

ويلاحظ أن الإصطلاح الفرنسي (Droit positif)، بمعنى فعال أو إيجابي، أكثر توفيقا من نظيره العربي الذي قد يوحي بأن المقصود بالقانون الوضعي هو القانون الذي يضعه الإنسان بالمقابل مع القانون السماوي الصادر عن الإله.³

1- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص ص 19-18.

2- محمد إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 07.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 19-20.

2- المعنى الخاص لكلمة "قانون".

قد ينصرف إصطلاح القانون إلى غير معناه العام، فيطلق للدالة على معنى خاص، وذلك في إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إستعمال كلمة قانون في معنى التشريع.

قد يراد بكلمة "قانون" "التشريع"، وهو مجموعة القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر معين، فيقال بهذا المعنى: قانون المحاماة، قانون الشهر العقاري، قانون تنظيم الجامعات، مع أن الأصوب والأدق أن تستعمل كلمة "التشريع" على القواعد التي تحكم هذه المسائل، فيقال تشريع المحاماة، تشريع الشهر العقاري، التشريع المنظم للجامعات، ذلك أن الفرق بين القانون والتشريع واضح، فإذا كان التشريع هو ما ذكرناه، فإن القانون بمعناه العام أوسع من ذلك بكثير، إن هو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، بغض النظر عن مصدرها، وعن كونها مكتوبة أولا - كما سبق الإشارة إليه-، وعليه يمكن القول أن كل تشريع يعتبر قانونا، ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعا.¹

ويلاحظ في هذا المجال، أن اللغة الفرنسية تميز بين مصطلحي القانون والتشريع، فهي تستعمل لفظ "Droit"، عندما تقصد القانون، وتستخدم لفظ "Loi"، عندما تقصد معنى التشريع.

الحالة الثانية: إستعمال كلمة قانون في معنى التقنين.

قد يقصد بكلمة "قانون" الإشارة إلى فرع معين من فروع القانون، فيقال مثلا: القانون المدني، القانون التجاري، قانون العقوبات....إلخ، مع أن الأصح هو أن يستعمل لفظ التقنين، والتقنين هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بعد تبويبها وتنسيقها ورفع ما قد يكون فيها من تعارض وتضارب، بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد، كذلك التي تنظم العلاقات فيما بين التجار أو تلك التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد، أو تلك التي تحدد الجرائم والعقوبات، فيقال: التقنين التجاري، التقنين المدني، تقنين العقوبات.²

1- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، الطبعة السادسة عشر، دار هومة،

الجزائر، 2008، ص 16.

2- المرجع نفسه.

ويتضح لنا من خلال تعريف التقنين أن كلمة " قانون " أعم من كلمة "تقنين"، فإذا كان كل تقنين قانونا فإن العكس ليس صحيحا. ومع ذلك، فلا يزال في لغة القانون العربية يستعمل لفظ قانون بدلا من كلمة تقنين، بل إن المشرع الجزائري نفسه لا يزال يخلط بين المصطلحين، فيطلق الأول وهو يقصد الثاني في الصياغات العربية لكثير من تشريعاته، بينما نجده في الصياغات الفرنسية قد أحسن استعمال المصطلح حيث يجب، فهو يطلق مثلا على القواعد المنظمة للجرائم والعقوبات، وهي تقنين بالمعنى الدقيق عبارة "Code penal"، التي هي في النسخة العربية " قانون العقوبات".

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للقانون.

لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف موحد للقانون، بل اختلفوا في ذلك، ويمكننا أن نورد أهم الاتجاهات التي جاءت في هذا الإطار على النحو الآتي:

أولا/ تعريف القانون على أساس الغاية:

ذهب فريق من الفقهاء إلى بناء تعريف القانون على أساس الغاية التي يصبو هذا الأخير إلى تحقيقها، وهي تتمثل في تحقيق العدالة وإشاعة الطمأنينة والاستقرار بين أفراد الجماعة، فعرفوا القانون بأنه: " مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلا يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام".¹

غير أنه، يؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

- أ- أن فكرة الخير العام ليست فكرة ثابتة ومحددة، بل هي فكرة نسبية.
- ب- إن فكرة الغاية من القانون تعتبر من الأفكار الأكثر قابلية للنقاش، ومحاولة حصر غايات القانون كلها في تعريف القانون أمر صعب تحقيقه.

1- محمد سامي مذكور، مبادئ القانون، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1978، ص 50.

ثانيا/ تعريف القانون على أساس الجزاء:

أقام فريق ثان من الفقهاء تعريف القانون على أساس الجزاء، فذهب إلى أن القانون هو "مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها".¹

غير أنه، يؤخذ على هذا الإتجاه بما يلي:

أ- إن عنصر الجزاء لا يدخل في تكوين القاعدة القانونية التي تكون قد استكملت كل عناصر وجودها قبل تدخل الجزاء، فاللجوء إلى الجزاء لا يتصور إلا عند وقوع مخالفة للقاعدة القانونية وليس قبل ذلك.

ب- إن قواعد القانون لا تصدر كلها عن إرادة الدولة، فهناك قواعد الدين مثلا التي يكون مصدرها غير إرادة الدولة.

ثالثا/ تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة له:

يرى هذا الاتجاه، الذي يمثل الرأي الغالب عند الشراح، تعريف القانون على أساس النظر إلى الخصائص التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الإجتماعي الأخرى.

فقد ذهب بعضهم إلى أن القانون هو: "مجموعة التواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة تنظيمًا عامًا ومفروضًا بتهديد الجزاء الموضوع لمخالفتها".²

وذهب آخرون إلى أن القانون هو: "مجموعة القواعد التي تحكم أو تنظم الروابط الإجتماعية والتي يجبر الأفراد على إتباعها بالقوة عند الاقتضاء".³

ويقول غيرهم بأن القانون هو: "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي يكفل احترامها بجزاء يوقع على المخالف عند الاقتضاء".⁴

1- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 07.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 18.

3- المرجع نفسه.

4- المرجع نفسه، ص ص 18 - 19.

وفي محاولة لتعريف القانون استنادا إلى الخصائص المميزة لقواعده، والأقرب إلى الصواب، يمكن القول بأن القانون هو: مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مقترنة بجزء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: خصائص القانون.

تبين لنا من خلال تعريف القانون أنه يتكون من مجموعة قواعد، وتلك القواعد تنظم نوعا من العلاقات، وهذه الأخيرة قد تكون بين فرد وآخر أو بين الدولة والأفراد، وذلك بهدف حكم ناحية إجتماعية، أي تنظيم نشاط معين للجماعة أو لطائفة من طوائف المجتمع غير محددة بذواتها، بحيث تكون القواعد عامة تسري على كل فرد من المجتمع، وأن تكون جديرة باحترام الأشخاص فيلتزمون بالخضوع لها وتنفيذها، وفي حالة مخالفتها سيجبرون على ذلك عن طريق القوة العامة التي تملكها الدولة وحدها.

ويستوي إن كانت تلك القواعد من صنع السلطة التشريعية في الدولة، أو كانت من مصدر آخر من مصادر القانون تقرر وتتعترف به الدولة.

وعليه، يمكن القول أن خصائص القانون تتمثل في: أن القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك إجتماعي، قاعدة عامة ومجردة، وقاعدة ملزمة، وهو ما ستم الترق إلىه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك إجتماعي.

سبق القول أن القانون ضرورة إجتماعية لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادها، وحتى يؤدي القانون وظيفته داخل المجتمع ينبغي أن يوجه خطابه إلى الأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم بشأن معين بما تقره مضمون القاعدة القانونية، فإن الشخص يظل هو المخاطب بها، الملتمزم بالامتثال إليها، والخضوع لمضمونها، فإذا أصدر المشرع قانونا لحماية البيئة أو الآثار أو قانون يحظر صيد بعض أنواع الطير أو الحوت أو غيرها من الحيوانات بهدف المحافظة على سلالتها، فإن الشخص يظل هو المعني بتطبيق هذه القاعدة، ولا يتصور أن تنصرف إلى غيره.¹

1- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 21.

و لما كانت العلاقة فيما بين الأشخاص متشابكة فإن موضوع القاعدة القانونية يختلف ولا يثبت على وجه واحد. فقواعد القانون المدني مثلا تتولى الجانب المدني في سلوك الأشخاص، وذلك بإلزامهم بقواعد معينة ينبغي مراعاتها عند كل تصرف مدني، كقواعد البيع والإيجار والرهن والشركة وغيرها. و القانون الدستوري ينظم سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وعلاقة كل سلطة بالأخرى، كما يتولى تحديد مجموع الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة حتى لا يحدث اصطدام بين ممارسة السلطة والتمتع بالحقوق أو ممارسة الحرية. فتنظم القاعدة الدستورية مثلا الحقوق السياسية للأفراد كحق الانتخاب والترشيح وحق تقلد الوظائف وحق إنشاء الأحزاب السياسية، كما تحدد كيفية ممارسة كل سلطة لعملها حتى لا يحدث التجاوز والاصطدام من قبل أحد السلطات المذكورة.¹

المبدأ أن القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الظاهر، ذلك أن القانون يوجد حيث يوجد المجتمع، وهو ضروري لتنظيم ما ينشأ بين أفراد هذا المجتمع من علاقات وروابط - كما أسلفنا القول-، والرابطة أو العلاقة تستلزم قيام مظهر خارجي لسلوك الأفراد، وهذا السلوك الظاهر هو موضوع القاعدة القانونية وهدفها، ولذلك فإن القانون لا ينفذ إلى ما استقر في النوايا والصدور، ولا يحفل بالمشاعر طالما أنها لم تترجم إلى سلوك في العالم الخارجي، فالقانون لا يهتم بالحقد الدفين، بل يتدخل لوقف السلوك الضار الذي يتخذ مظهرا خارجيا ضارا، فمثلا مجرد تفكير شخص ما في ارتكاب جريمة والتصميم عليها لا يجعل هذا الشخص واقعا تحت طائلة القانون ما دام أن هذا التفكير لم يظهر في الخارج بأعمال مادية ظاهرة تدل عليه.²

ومع ذلك، فقد يهتم القانون بالنوايا ويرتب عليها أثرا في بعض الأحيان، ومن ذلك ما تضمنته أحكام قانون العقوبات من تشديد عقوبة القتل العمد من الأشغال الشاقة إلى الإعدام، وذلك إذا إقترن فعل القتل بسبق الإصرار، أي بالتصميم السابق على ارتكاب الجريمة، مع ضرورة أن يسند النية فعل مادي، أي سلوك خارجي ظاهر.³

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 21- 22.

2- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون - النظرية العامة للحق)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 24.

3- لتفاصيل أكثر يراجع في ذلك: عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 16- 17.

القانون بإعتباره مجموعة قواعد سلوك إجتماعي لا يتصف بالجمود، بل إن سمته التطور والتغير، لأنه يرتبط دائما ببيئة إجتماعية معينة، يتطور بتطور الجماعة ليساير حاجاتها ويواكب مقتضيات العصر المتجددة، فالقاعدة القانونية التي كانت صالحة بالأمس لتحكم علاقة معينة في ظروف محددة معلومة، قد لا تكون صالحة لتنظيم ذات العلاقة في وقت لاحق، والقانون أيضا يختلف من دولة إلى أخرى فما صلح لمجتمع بالنظر إلى معتقده وظروفه ومصلحته وأعرافه، لا يكون كذلك بالنسبة لمجتمع آخر، لذا فهو مرتبط بعاملا الزمان والمكان، فنرى المشرع يتدخل من حين إلى آخر لتعديل النصوص التشريعية حتى تتلائم مع الظروف الجديدة في المجتمع.¹

الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة و مجردة.

تتكون القاعدة القانونية من عنصرين: الافتراض (hypothese) والحكم (solution)، ويقصد بالافتراض أو الفرضية الحالة أو الوضع الذي تعالجه القاعدة القانونية، أي الشروط التي يتعين توفرها لتطبيق القاعدة. ويراد بالحكم الأثر أو الجزاء الذي يترتب عند تحقيق الافتراض، ويجب أن تكون القاعدة القانونية مجردة من حيث تعين الافتراض أي في مرحلة إنشائها، وعامة من حيث تطبيقها.²

أولاً- القاعدة القانونية مجردة من حيث وضعها:

تنصرف صفة التجريد إلى الافتراض الذي تتضمنه القاعدة القانونية، ومؤدى ذلك أن هذا الافتراض يعين وفق شروط موضوعية، بحيث لا يمكن حصره في وضع، أو واقعة أو شخص معين بذاته، فالتجريد يقتضي إغفال القاعدة أو استبعادها - عند تحديد الافتراض- لكل الشروط الذاتية التي تقتصر أو تنطبق على واقعة دون أخرى، أو شخص دون آخر، لذا يجب تجريد الافتراض من كل الظروف أو الاعتبارات الذاتية أو الشخصية التي تجعل النموذج الذي تناولته القاعدة يعني واقعة أو شخصا محددا بالذات.³

وليست العبرة في أن يكون الافتراض واقعة مادية كعمل الشخص الذي يلحق ضررا بالغير، أو وضع قانوني كوضع المالك أو المستأجر أو الزوج، وإنما في كون هذه الواقعة المادية أو هذا الوضع القانوني يخضع لشروط موضوعية يستحيل من خلالها تحديد واقعة أو شخص محدد بذاته فصفة المالك،

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 22.

2- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 38.

3- علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 42.

أو المستأجر أو الزوج - مثلاً - لا تعني شخصا معيناً بذاته، بل هناك الكثير ممن يمتلكون مثل هذه الصفات، وكذلك الأمر بالنسبة لواقعة عمل الشخص الضار بالغير، والذي ينصرف إلى حالات لا متناهية. وهو ما يوضحه نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".¹

ثانياً- القاعدة القانونية عامة من حيث تطبيقها:

لا تخاطب القاعدة القانونية ولا تطبق على شخص معين بذاته، أو واقعة محددة بذاتها، بل تخاطب وتطبق على كل من تتوفر فيه الصفات أو الشروط التي يتضمنها الافتراض ومن ثمة فإن تطبيقها يتكرر بتكرار الحالات المماثلة.

تتمثل عمومية القاعدة القانونية في كونها خطاباً موجهاً إلى كافة أفراد المجتمع أو بعض طوائفه كالفلّاحين أو الطلبة أو المستهلكين أو التجار،... و أنها قابلة للتطبيق على كل هؤلاء، ولو أنها لا تطبق عملياً إلا على أولئك الذين تتوفر فيهم فعلاً شروط التطبيق.² فالقاعدة التي تقرّر أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..."³، فهي تخاطب كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الحارس على الشيء، فالعبرة بتوفر هذه الصفة لا تقتصر على شخص واحد، بل هناك عدد كبير من الأشخاص يحملون هذه الصفة فتكون القاعدة حينئذ عامة.

تبقى القاعدة القانونية كذلك عامة ولو كانت تخاطب وتطبق على شخص واحد، لأنها لا تخاطب الشخص بذاته ولكن بصفته، كأن تخاطب القاعدة القانونية رئيس الدولة أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس الأمة... إلخ، فالقاعدة القانونية التي تحدد الشروط الواجب توافرها في رئيس الجمهورية من جنسية جزائرية، ودين إسلامي... إلخ، لا تخاطب ولا تطبق إلا على شخص واحد، وهو رئيس الجمهورية، ومع هذا تعتبر قاعدة عامة لأنها لا تخاطب رئيس الجمهورية بإسمه الشخصي، بل بصفته رئيساً للجمهورية، وأن مثل هذه الصفة تعني كل من تولى هذا المنصب أو سيتولاه في المستقبل.⁴

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 42، 43.

2- محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 85.

3- يراجع نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

4- علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 44-45.

تكمن عمومية القاعدة القانونية في استمرار تطبيقها وتكرارها، فلا تستنفذ ولا ينتهي العمل بها بمجرد تطبيقها على شخص معين أو واقعة معينة، بل يستمر ويتكرر تطبيق القاعدة القانونية على كل الحالات التي تتوفر فيها الشروط المقررة، أيا كان عددها، سواء كان ذلك في الحاضر أو المستقبل.¹ و على العموم تسري القاعدة القانونية على الأوضاع التي يمكن أن تقع مستقبلا والتي لا يمكن حصرها.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة القانونية لا تفقد طابعها العمومي ولو كان تطبيقها محدودا من حيث الأشخاص أو من حيث المكان أو من حيث الزمان.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء.

إن الهدف من القانون هو إقامة النظام في المجتمع عن طريق وضع قواعد سلوك تخاطب الأشخاص، ولما كانت مخالفة هذه القواعد أمرا متوقعا نظرا لما للأشخاص من إرادة حرة تمكنهم من سلوك طريق الطاعة أو طريق المخالفة، تعين فرض جزاء يرصد على كفالة إحترام هذه القواعد حتى يستقيم نظام الجماعة ويستقر حكم العدل فيها.²

أولاً- تعريف الجزاء:

المقصود من كون القاعدة القانونية ملزمة هو أن تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالفها، ويمكن تعريف الجزاء على أنه القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه.³

وبالتالي يتعين على الأشخاص المخاطبين بحكم القاعدة القانونية طاعتها وإلى أجبروا على ذلك كرها وقسرا عن طريق توقيع الجزاء. فما تعنيه فكرة الجزاء هو الضغط على إرادة الفرد وحمله جبرا على احترام قواعد القانون إن هو لم يطعها إختيارا، وهذا من شأنه أن يعطي الجزاء صفة رادعة تؤكد سلطان القانون، إذ لو تركت هذه القواعد دون جزاء لتحولت إلى مجرد نصائح ورجاء إن شاء الفرد اتبعها وإن شاء عدل عنها بما يترتب على ذلك من فوات هدف القانون.⁴

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 85.

2- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 36.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 27.

4- المرجع نفسه، ص 28.

وتجدر الإشارة أن القانون يلزم ولا يحتم، فهو يلزم لأن أوامره ونواهيه مقترنة بجزاء قهري، والفرد يعلم سلفاً أن مخالفة هذه الأوامر أو النواهي تؤدي حتماً إلى تسليط الجزاء عليه، ولكنه لا يحتم لأن إرادة الشخص الخاضع لحكم القانون ليست شيئاً جامداً، بل هي إرادة حرة تستطيع الخروج على حكم هذا القانون، ولولا إمكان تصور الخروج على حكم القانون لما كان هناك حاجة للجزاء أصلاً.

ثانياً- ضرورة الجزاء:

إن ربط خاصية الجزاء بالقاعدة القانونية لم يكن محل إجماع الفقه، حيث انقسم هذا الأخير إلى فريقين: فريق مؤيد وفريق معارض.

1- **الفريق المؤيد:** يرى أن الجزاء خاصية ملازمة للقاعدة القانونية دونها تفقد هذه القاعدة صفتها كقانون، إذ لا يمكن ضمان احترام القاعدة القانونية دون وجود جزاء يرافقها خاصة في ظل مجتمع يفتقر إلى الثقافة القانونية ومن جانب آخر فقد يوجد أشخاص يفتقدون إلى الوازع الأخلاقي أو الحس المدني فيتدخل عنصر الجزاء هنا لضبط سلوك هؤلاء الأشخاص وردعهم بما يتلائم والسلوك القويم في المجتمع.¹

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

الملاحظ أن أفكار هذا الاتجاه قابلة للنقد مقارنة بالاتجاه السابق، فمن جهة لا تخلو أي قاعدة من عنصر الجزاء والذي قد يتنوع حسب كل حالة ومن جهة أخرى فحتى قواعد القانون الدستوري تتوفر على جزاءات تتعلق بالانتخابات والترشح وتجاوز السلطات ويبرز الجزاء عادة في رفض الانتخابات أو الإمتناع عن أدائها أو الثورة ضد الحاكم، والشأن نفسه بالنسبة للقانون الدولي العام الذي يعرف هو الآخر عنصر الجزاء كما هو الحال فيما يتعلق بالعقوبات الاقتصادية أو حتى التدخل العسكري.²

1- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 56.

2- المرجع نفسه، ص ص 56 - 57.

ثالثاً - شروط الجزاء:

يشترط في الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية أن يكون مادياً لتمييز به القاعدة القانونية عن غيرها، وأن تتكفل به السلطة العامة حتى لا يظل صورة من صور القضاء الخاص أو الانتقام أو الدفاع الذاتي، وأن يكون حال الوقوع.

1- **الجزاء ذو طابع مادي:** ومعنى ذلك أن الجزاء القانوني يتخذ مظهراً خارجياً ملموساً، إذ هو قد يمس من يخالف القاعدة القانونية في جسمه أو في ماله أو قد يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها. وبهذا الطابع المادي يتميز الجزاء القانوني عن أنواع الجزاءات الأخرى التي تتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار الناس واستهجانهم لسلوك المخالف للقاعدة الخلقية أو الإجتماعية.¹

2- **الجزاء حال الوقوع:** يقصد به أنه عند مخالفة القاعدة القانونية فإن الجزاء أياً كان نوعه وصورته يوقع مباشرة على شخص المخالف، إذ ينبغي أن يظهر الأثر القانوني المترتب على خرق القاعدة سواء كان في صورة غرامة مالية أو تعويض أو حبس أو حجز على الأموال.²

أي ليس جزاء أجلاً كما هو الشأن في الجزاء الذي تقرره قواعد الدين حيث لا تكفي هذه الأخيرة بالجزاءات الدنيوية الحالة بل تضيف إليها جزاءات آجلة.³

3- الجزاء توقعه السلطة العامة:

الجزاء القانوني منظم تتولى السلطة العامة المختصة إيقاعه على المخالف بإسم المجتمع، لذا فقد اعتبر الجزاء نوعاً من الإجبار العام *Contrainte Publique* الذي يفصح عن صفته المادية والحالة والمنظمة التي تثبت له نتيجة قيام السلطة العامة المختصة بقهر الإرادة العاصية عن طريق القوة المادية تحقيقاً لفكرة العدالة وكفالاته، ذلك أن هذا الإجبار الذي يكفل احترام القواعد القانونية إنما تختص به السلطة العامة في المجتمع، وهي التي تحتكر توقيعها بإسم المجتمع عن طريق القوة التي تملك وسائلها دون أن يستقل الأفراد أنفسهم بتوقيع.⁴

1- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 33.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 30.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 35.

4- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 36.

فالفرد في المجتمعات البدائية كان يقوم من تلقاء نفسه بأخذ حقه بيده فكان على هذا النحو قاضي نفسه، فما ضاع حق في تلك المرحلة إلا بالقوة وما استرد إلا بها، واليوم وبعد أن عرفت المجتمعات مخاضا من التجارب والصراعات أضحى التنظيم هو الصورة التي تحكم مختلف المجتمعات، فضبطت لهذا الغرض علاقات الأفراد فيما بينهم، وبينهم وبين هيئات الدولة، وتعين لفرض هذا التنظيم أن تشرف على توقيع الجزاء، سلطة عليا وليس الأفراد.¹

غير أنه، وفي حالات استثنائية محددة يجوز للشخص أن يوقع الجزاء بنفسه كما في حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، فقد نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا جريمة: ... 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الإعتداء".

رابعاً- صور الجزاء:

يتخذ الجزاء على مخالفة قواعد القانون صوراً متنوعة فلكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات يناسبه ويحقق الغاية من قواعده، تتمثل هذه الصور فيما يلي:

1- **الجزاء الجنائي:** تعد الجزاءات المقررة على مخالفة قواعد القانون الجنائي أشد الجزاءات صرامة، فهي تشمل عقوبات بدنية كالإعدام بالنسبة للجرائم الخطيرة، أو عقوبات سالبة للحرية كالسجن المؤبد أو المؤقت والحبس، وقد تمس العقوبة المخالف في ماله فقط فيحكم عليه بغرامة مالية أو بالمصادرة.²

2- **الجزاء المدني:** يتخذ الجزاء في نطاق القانون المدني صوراً مختلفة نذكر منها:

أ- **التعويضات المالية:** أي إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لآخر على سبيل التعويض عن ضرر لحقه.³

ب- **الحكم بإبطال العقد أو فسخه:** البطلان هو الجزاء المقرر على عدم توافر أركان العقد كاملة، ويترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك، أي يعتبر كأن لم يكن، أما الفسخ فنكون بصدد عقد أركانه كاملة مستوفية شروطها، ومع ذلك فهو يتقرر جزاء

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 29- 30.

2- أنظر نص المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري.

3- أنظر على سبيل المثال المواد 124 وما بعدها، 176 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، ويترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يتعرض الشخص للجزاء الجنائي والمدني معاً، وذلك في الحالات التي يترتب فيها على ارتكاب الجريمة ضرر يستوجب الحكم بالتعويض المدني إلى جانب العقوبة الجنائية، ويعبر عن ذلك بأن الشخص يكون مسؤولاً جنائياً و مدنياً.

ففي جريمة القتل مثلاً يتعرض القاتل للعقوبة الجنائية المقررة (الإعدام أو السجن)، كما يتعرض للحكم بإلزامه بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض لورثة القتيل.²

3- الجزء الإداري: وهو الجزء المقرر في نطاق القانون الإداري ويتخذ صوراً مختلفة، فإذا كنا بصدد عقوبة إدارية عند المخالفة يكون إما البطلان أو التعويض، وإذا تعلق الأمر بجريمة تأديبية ارتكبتها الموظف العام فإن الجزء هنا تختلف درجته بحسب درجة الخطأ فقد يكون في صورة إنذار أو توبيخ أو تنزيل في الرتبة أو نقل أو توقيف للراتب أو تجميد للترقية خلال مدة، وقد يكون أشد من ذلك فيفصل الموظف مع توفير الضمانات المقررة له سواء في جانبها الإداري أو القضائي.³

4- الجزء الدولي: لا تقتصر القاعدة القانونية على تنظيم العلاقات فيما بين الأفراد في مختلف المجالات، بل تعمل إلى جانب ذلك على تنظيم العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية وذلك في حالات السلم والحرب، وهذا ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي العام.⁴

يتوفر القانون الدولي العام على شق يتعلق بالعقوبات، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها: " إجراءات قمعية تتخذها الدولة أو مجموعة من الدول بغرض إقناع أو إلزام دولة أخرى بالعدول عن خرق قواعد القانون الدولي".⁵

وتتخذ العقوبات الدولية الصور التالية⁶:

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 37.

2- المرجع نفسه، ص 38.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 34 - 35.

4- المرجع نفسه، ص 35.

5- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 61.

6- المرجع نفسه، ص ص 61 - 62.

أ- **عقوبات عسكرية:** بإستخدام القوة والحق في التدخل العسكري وتقع تحت طائلة الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

ب- **عقوبات دبلوماسية:** وتتمثل في سحب الإعتراف بالدولة المارقة أو طرد ممثليها الدبلوماسيين أو قطع العلاقات الدبلوماسية بينها وبين أعضاء المجتمع الدولي.

ت- **عقوبات سياسية:** تتمثل في حرمانها من المشاركة في المحافل الدولية.

ث- **عقوبات إقتصادية:** وتتجلى في قيام المجتمع الدولي بفرض حصار إقتصادي على الدولة المارقة، وكذلك تجميد أصولها المالية مع حرمانها من المساعدات أو الحصول على قروض من الهيئات المالية الدولية.

وقد تطورت فكرة الجزاء في القانون الدولي، حيث ظهر فرع جديد لهذا القانون يسمى بالقانون الدول الإنساني الذي ترتب عنه نشوء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (محكمة يوغسلافيا السابقة عام 1993، ومحكمة روندا عام 1994) والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998، والتي تختص بالنظر في: الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، جريمة العدوان.

المبحث الثاني: صلة القانون بالقواعد الإجتماعية.

هناك العديد من القواعد التي تساهم إلى جانب قواعد القانون في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وتساهم بقسط وافر في تحقيق ما يطلق عليه بـ"حالة الانضباط الاجتماعي"، وتتمثل هذه القواعد في مجموعة الأخلاق والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع فضلا عن قواعد الدين التي لا يخلو منها مجتمع.

وعليه سيتم التعرف في هذا المبحث على صلة القانون بقواعد السلوك الإجتماعي الأخرى الأنف ذكرها من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطالب على النحو الآتي: القانون وقواعد الدين (المطلب الأول)، القانون وقواعد الأخلاق (المطلب الثاني)، القانون وقواعد العادات والتقاليد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القانون وقواعد الدين.

يقصد بالدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية، والتي أنزلها الله سبحانه وتعالى على نبي أو رسول قصد تبليغها إلى الناس للعمل بها.¹

و لقد أثبتت دراسات تاريخ القانون أن القواعد الدينية كان لها دورا أساسيا على مدى حضارات كثيرة وفترات طويلة من الزمن في ضبط العلاقات فيما بين الأفراد، اعتبارا من أن المجتمعات القديمة هي مجتمعات دينية. و رغم ظهور حركة التشريع وتطورها وتدخل البشر في وضع كثير من القواعد القانونية، إلا أن فضل القواعد الدينية على القواعد القانونية يظل قائما مستمرا خاصة في مجال الأحوال الشخصية إذ عادة ما تستلهم أحكامها من القواعد الدينية.²

و تجدر الإشارة إلى أن القاعدة القانونية تختلف عن القاعدة الدينية من حيث مصدرها، مضمونها، غايتها، وكذا الجزاء المترتب عنها، وهو ما سيتم توضيحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث المصدر.

تنظم قواعد الدين سلوك الإنسان مع ربه ومع نفسه ومع غيره، بينما القواعد القانونية لا تهتم إلا بسلوك الإنسان مع غيره، فالقواعد الدينية تتضمن أحكاما تتعلق بالعبادات، لقوله تعالى: " وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ"³، وعلاقة الإنسان بربه كانت محلا لمختلف الرسالات التي كلف بتبليغها الأنبياء والمرسلون على مدى أجيال وحضارات كثيرة.

ولا تقتصر القواعد الدينية على تبيان واجب الإنسان نحو ربه بل هي أوسع مدى، فتمتد لتشمل علاقة الإنسان بنفسه وعلاقته بالآخرين، ولا يمكن أن يحفظ النظام العام إذا لم تعمل الشريعة على تنظيم علاقة الإنسان بالإنسان سواء على مستوى الأسرة أو ضبط مختلف معاملاته المدنية والتجارية وغيرها، وكذا تجريم الأفعال التي تمس النفس أو المال أو العرض وخلافه.⁴

1- خليل أحمد حسن قدامة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 25.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

3- سورة الذاريات، الآية 56.

4- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث النطاق.

يعتبر الدين أوسع نطاقا من القانون، فبينما ينظم القانون سلوك الإنسان مع غيره من الناس فحسب، أي أنه يقتصر على تنظيم قواعد المعاملات، فإن الدين ينظم قواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات¹:

- فقواعد العبادات هي القواعد التي تنظم سلوك الإنسان مع ربه، فتحدد واجباته نحو خالقه.
- وقواعد الأخلاق هي القواعد التي تحكم سلوك الإنسان مع نفسه ونحو غيره.
- أما قواعد المعاملات فهي تلك القواعد التي تتناول تنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع.

يتضح مما سبق أن قواعد الدين تتناول أحكام الحياة الدنيا والحياة الآخرة معا، أما قواعد القانون فلا تتناول إلا الأحكام الدنيوية فقط، ومن هنا كان القانون عبارة عن قواعد إجتماعية فقط، بينما كانت قواعد الدين عقائدية وتعبدية وخلقية وإجتماعية.

وعلاوة على ما سبق فإن قواعد القانون لا تطبق في الغالب إلا في الإقليم الذي صدرت فيه، أما قواعد الدين فإنها لا تقف عند حدود إقليم معين، وإذا كان القانون يسري غالبا إلى أن يعدل أو يلغى ويعوض بقانون آخر، فإن الدين يسري في كل زمان.

الفرع الثالث: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث الغاية.

لما كانت القواعد الدينية قواعد إلهية أقرتها الشرائع السماوية ويلزم الناس باتباعها خوفا من غضب الله وعقابه، فإن غايتها لا شك هي تأصيل العقيدة أولا في النفس البشرية لتكون بمثابة أساس روحي متين يوثق صلة الإنسان بربه فيجعله دائم المحاسبة لنفسه، وثانيا تعمل القاعدة الدينية على إلزام الفرد بالتقيد بضوابط معينة في كل معاملاته، إنطلاقا من علاقته مع أفراد أسرته وامتدادا لعلاقته مع أفراد المجتمع ولو كانوا يمارسون معتقدا غير معتقده، وإلى جانب تنظيمها لعلاقة الإنسان بالإنسان فهي تركز أيضا على محور أساسي هو علاقة الإنسان بنفسه فتطهره من كل دنس وتدفعه للخير وحسن المعاملة²، لذا فإن الدين يهتم بالنوايا اهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان. أما غاية القانون فنفعية لأن قواعده تهدف

1- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص ص 44- 45.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 43- 44.

من وراء تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع إلى تحقيق المصالح التي يرى واضعو هذه القواعد أنها جديرة بالحماية، ولهذا فإن القواعد القانونية لا تهتم بخبايا الأنفس ومكونات الضمائر ولا تمتد إلى ما يجيش في الصدور إلا إذا خرج إلى حيز الوجود وحين يعتد القانون بالنوايا والمقاصد فإن ذلك يكون بالقدر الذي كشف عنه المسلك المادي للشخص.¹

الفرع الرابع: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث الجزاء.

يعتبر الجزاء ضروريا للقاعدة القانونية ومن أهم خصائصها، مثلما هو ضروري للقاعدة الدينية، غير أن هناك فرقين بين الجزاءين:

1- إن الجزاء القانوني جزاء حال دنيوي يوقع على المخالف إثر حدوث المخالفة وهو لا يزال

على قيد الحياة، أما القواعد الدينية فتقرر جزاءات عاجلة توقع على المخالف في الحياة الدنيا وجزاءات آجلة توقع عليه في الحياة الآخرة، فلجريمة القتل مثلا، إلى جانب الجزاء الآخروي جزاء دنيوي يتمثل في القصاص.²

2- يتضمن الجزاء الديني في جانبه الآخروي فكرة الثواب والعقاب، لقوله تعالى: "فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ".³

فالجزاء الديني قد يكون إيجابيا (ثوابا)، وقد يكون سلبيا (عقابا)، أما الجزاء الجنائي فسلبي غالبا، إذ هو عادة يحمل صفة الزجر والردع. وإن كان ينبغي مراعاة فكرة أن التطور يسير نحو المزيد من استخدام الجزاء الإيجابي في النطاق القانوني، كما هو الحال في مجال الإنتاج والتصدير وغيرهما، حيث تقرر القواعد القانونية المنظمة لهما مكافآت أو منح لمن يساير مقتضى هذه القواعد.⁴

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 41-42.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 46.

3- سورة الزلزلة، الآيتان 7 و 8.

4- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الثاني: القانون وقواعد الأخلاق.

قواعد الأخلاق هي المثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي اتباعه كالإلتزام الصدق وإجتنب الكذب ومساعدة الضعيف وإيثار الغير عن النفس¹، وهي تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن هنا تبدو العلاقة بين القواعد الأخلاقية واضحة في أن محل كل منهما هو الإنسان، ولقد ساهمت قواعد الأخلاق مساهمة كبيرة في إرساء دعائم السلم الاجتماعي وفي تقويم سلوك الأفراد، وكثير من القواعد الأخلاقية ما دخلت مجال التشريع فتبناها المشرع وعمل على صياغتها في شكل نصوص قانونية كالتعسف في استعمال الحق، وتسعير بعض المواد منعا للغش، وإلزام الفرد بمساعدة الغير في مواضع محددة أو الدفاع عن نفس الغير وماله وغيرها.²

رغم التشابه بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق، إلا أن الفرق بينهما يكمن في العديد من الجوانب، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من حيث النطاق.

إن قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من قواعد القانون، إذ يدخل في نطاقها نوعان من الواجبات:

- واجبات الإنسان نحو نفسه، ويعبر عنها بالأخلاق الشخصية أو الفردية (morale individuelles)

- واجبات الإنسان نحو غيره ، ويطلق عليها الأخلاق الاجتماعية (morales sociale)

أما القانون، فهو لا يتناول سوى النوع الثاني من هذه الواجبات نظرا لما له من تأثير مباشر على علاقات الأشخاص في المجتمع.

1- عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، د.ت، ص 102.

2- تضمنت قواعد قانون العقوبات جرائم كثيرة لها صلة بالقواعد الأخلاقية كالإمتناع عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر ويكون قادرا على تقديم هذه المساعدة (المادة 2/182)، والأفعال المخلة بالحياء (المواد 333، 333 مكرر، 334، 335)، وهناك العرض (المادة 336)، والقواعد التي تجرم شهادة الزور (المادة 232 وما بعدها)، الرشوة (المواد من 126 إلى 134)، والقواعد التي تجرم ترك الأطفال والعاجزين (المادة 314 وما بعدها)، وألزم قانون الأسرة صراحة في نص (المادة 62) الحاضن برعاية المحضون خلقيا.

ينفرد القانون بتنظيم بعض المسائل التي لا تتصل بالأخلاق، ومع ذلك يكون تنظيمها ضرورياً ومحققاً لمصلحة المجتمع، ومن أمثلة ذلك: القواعد التي توضع لتنظيم المرور والقواعد التي تنظم إجراءات التقاضي وتحدد مواعيد الطعن في الأحكام، وتلك التي توجب قيد المواليد والوفيات....، وغير ذلك من القواعد التي وإن كانت تعد جزءاً من النظام الاجتماعي، فإنها منفصلة تماماً عن النظام الأخلاقي.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القانون في الأمثلة السابق ذكرها لا يمس القواعد الأخلاقية، فهو كثيراً ما يتبنى بعض الأحكام التي قد تعترض الأخلاق وما تدعو إليه، فلا يأخذ بالإعتبارات الأخلاقية في سبيل تحقيق الاستقرار في بعض الأوضاع الاجتماعية.

من ذلك مثلاً أن القانون لا يجعل سلطاناً للدائن على مدينه إذا مضت خمس عشرة سنة من تاريخ إستحقاق الدين بينما تقضي المبادئ الخلقية بأن المدين لا يبرأ إلا بوفاء الدين أو بإبراء الدائن، ويعرف هذا النظام "بالتقادم المسقط Prescription extinctive"²، ومما ينافي الأخلاق أيضاً أن يمتلك إنسان مال غيره مهما مضى على حيازته من وقت، بينما يقر القانون ذلك فيجيز تملك مال الغير دون رضائه عن طريق حيازته هذا المال لمدة معينة (خمس عشرة سنة أو عشر سنوات إذا كان الحائز حسن النية)، وذلك وفقاً للنظام المعروف "بالتقادم المكسب (Prescription acquisitive)"³.

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من حيث الغاية.

غاية الأخلاق مثالية، إذ تهدف إلى السمو بالإنسان والنزوع به نحو أقصى درجة ممكنة من الكمال والترفع عن الدنيا، ومن أجل تحقيق هذه الغاية تتنوع الواجبات الخلقية، وتتسع دائرتها.

أما القانون فيهدف إلى تحقيق غاية عملية واقعية نفعية - كما سبق أن ذكرنا - وهي إقامة النظام في المجتمع، والمحافظة على كيانه وكفالة تقدمه و رقيه وتجسيد العدل والمساواة بين الناس.⁴

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 46.

2- أنظر نص المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

3- أنظر المادتين 827، 828 من القانون المدني الجزائري.

4- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثالث: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من حيث الجزاء.

أدى إختلاف الغاية بين القانون والأخلاق إلى إختلاف الجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعد كل منهما، فجزاء القاعدة الأخلاقية جزاء أدبي ينحصر في تأنيب الضمير أو إستتكار الناس واستهجانهم للفعل المنافي للأخلاق ونفورهم من مرتكبه، أما جزاء القاعدة القانونية فهو -كما تم ذكره آنفا- جزاء مادي يتخذ صورا وأشكالا مختلفة تتولى السلطة العامة المختصة توقيعه على المخالف بالقوة عند الإقتضاء.¹

وتجدر الإشارة إلى أن أوجه الاختلاف بين الأخلاق والقانون يجب ألا تحجب عنا الصلة الوثيقة بينهما، إذ أن العامل المشترك بينهما هو تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، لذا فإنه كلما ارتقت الإنسانية ضاقت مسافة الاختلاف بين القانون والأخلاق، وتحولت طائفة من قواعد الأخلاق إلى قواعد قانونية مقترنة بجزاء يكفل احترامها.²

المطلب الثالث: القانون وقواعد العادات والتقاليد.

ظهرت العادات والتقاليد قبل وجود القانون ذاته، وفي لا تزال موجودة في المجتمع الحديث، كما أنها لا تزال تؤدي دورا هاما في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، فإعتاد الناس على إتباعها وألفوها، فأصبحت من مظاهر حياتهم الإجتماعية الملازمة لهم، ومن بين هذه المظاهر ما تقضي به المجاملات كتبادل الهدايا والتهنئة في الأفراح والمناسبات السعيدة والعزاء في المآتم والمواساة في الكوارث، ومنها أيضا عادات الأفراد بشأن المظهر والملبس، وهي عادات تتفاوت بحسب الظروف والمناسبات.³

وتساهم قواعد العادات والتقاليد الإجتماعية إلى جانب القانون في تنظيم علاقات الأفراد في مجتمعهم بحيث يشعرون بالزاميتها، إلا أن هذه القواعد من عادات وتقاليد تختلف عن قواعد القانون إختلافا جوهريا من حيث الغاية والجزاء، وهو ما سستيم عرضه في الفرعين الآتيين:

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 51.

2- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة الكويت، 1972، ص 118.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد العادات والتقاليد من حيث الغاية.

لقد أشرنا آنفاً إلى أن الغاية من قواعد القانون هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره، أما الغاية من قواعد العادات والتقاليد فلا ترقى إلى تحقيق النظام والاستقرار والأمن العام للجماعة، بل تقتصر فقط على تحقيق غايات جانبية لا يؤدي عدم تحقيقها إلى الإنتقاص من المصلحة العامة أو إضطراب النظام في المجتمع.¹

فالتهنئة بمولود أو بزواج أو بنجاح أو بتولي منصب أو الحصول على ترقية وكذلك الموااساة في الأحزان والمآسي أو تبادل الزيارات والمجاملات من شأنها فقط توطيد أوأصر العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد وكذلك الشأن بالنسبة للمجاملات بين الدول كالمراسم الدبلوماسية وتحية السفن العسكرية....، وغيرها في إطار تحسين العلاقات و البروتوكولات الدولية.

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد العادات و التقاليد من حيث الجزاء.

أدى إختلاف القانون عن قواعد العادات والتقاليد من حيث الغاية -أيضا- إلى إختلافهما في طبيعة الجزاء المقرر على مخالفتها، لذا فإنه على خلاف ما يتصف به الجزاء القانوني من الخصائص المذكورة سلفاً، نجد أن جزاء مخالفة قواعد العادات والتقاليد الإجتماعية يتمثل فقط في إستتكار أفراد الجماعة لسلوك المخالف وسخطهم عليه ومعاملته بالمثل، مما يشعره بالعزلة الإجتماعية.²

غير أن قواعد العادات والتقاليد قد تتحول إلى قواعد قانونية إذا تغيرت نظرة المجتمع إليها بأن أصبح أفرادهم يشعرون بأنها أصبحت تتعلق بالمصلحة العامة، فيلتزمون بمراعاتها، فتتدخل السلطة العامة في الدولة لسند هذه القواعد بجزاء مادي كما هو الشأن في توقيع عقوبة الغرامة على المدخنين في الأماكن العامة، حرصاً على صحة المواطنين، وقد حدث ذلك في نطاق القانون الدولي العام، حيث أن كثيراً من قواعد المجاملات الدولية أصبحت عرفاً دولياً.³

1- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 37.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 52.

3- محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء (نظرية القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 31- 32.

الفصل الثاني: أقسام القانون وأنواع قواعده.

تم تقسيم القانون إلى عام و خاص منذ زمن بعيد يرجع تاريخه إلى القانون الروماني حيث كان معيار التفرقة لدى الرومان مناطه أن كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي أو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع يعتبر من قبيل القانون العام، أما القواعد التي تتعلق بتنظيم معاملات الأفراد ومصالحهم فهي من قبيل القانون الخاص.

و إلى يومنا هذا لا يزال الجدل قائماً حول معيار تقسيم القانون إلى عام و خاص وحول أهمية هذا التقسيم.

يرى جانب من الفقه الأخذ بمعيار المفهوم المالي في التفرقة بين فروع القانون، وتفسير ذلك أنه ما دامت القواعد تنظم علاقات ذات صبغة مالية فهي قوانين خاصة وأن القواعد التي تنظم علاقات غير مالية تعتبر قوانين عامة، ولكن هذا المعيار تم انتقاده كون كثير من القوانين العامة تنظم أموراً مالية كقوانين الضرائب، كما أن الكثير من القوانين الخاصة لا تنظم أموراً مالية كالزواج والطلاق والوصاية والقوامة وغيرها.

ويرى جانب آخر من الفقهاء الأخذ بمعيار المصلحة التي يهدف القانون إلى تحقيقها، فإن كان يسعى لتحقيق مصلحة عامة فهو قانون عام، وإن كانت غايته تحقيق مصلحة خاصة للأفراد كان قانوناً خاصاً، غير أن هذا المعيار غير دقيق لصعوبة التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في المجتمع ولأن مصلحة المجتمع هي ذاتها مصلحة الأفراد وإذا تحققت هذه الأخيرة فهي بدورها مصلحة جماعية فالمجتمع ليس إلا مجموعة أفراد.

فقانون العقوبات يحمي أرواح الأفراد وأموالهم وأعراضهم وفي حمايتهم تحقيق لأمن المجتمع واستقراره، ولذلك تم الأخذ بمعيار الأشخاص أطراف العلاقة والعبرة بالدولة وفروعها كأشخاص اعتبارية ذات سيادة وسلطان.

وعلى اعتبار أن القانون هو مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك إجتماعي، عامة ومجردة وتنسم بطابع الإلزام -كما سبق تبياناه في الفصل الأول- فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول المبحث الأول أقسام القانون ويخصص المبحث الثاني لأنواع قواعده.

المبحث الأول: أقسام القانون.

إن القاعدة القانونية تمتد لتنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، وكذا علاقات الدول فيما بينها وعلاقتها بالمنظمات الدولية، مما يترتب عليه نتيجة حتمية مفادها أن القاعدة القانونية لن تكون من حيث المضمون واحدة، ذلك أن ما صلح لتنظيم علاقات الأفراد قد لا يصلح لتنظيم علاقات الدولة والهيئات التابعة لها، لذلك قسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

و عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: القانون العام (المطلب الأول)، القانون الخاص (المطلب الثاني)، معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القانون العام.

يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بإعتبارها شخصا معنويا وصاحبة السمو والسيادة، وعليه فإن الدولة بوصفها السيادي تمارس أحيانا نشاطا داخليا يخضع للقواعد الداخلية وأحيانا أخرى نشاطا خارجيا مع دول أخرى أو منظمات دولية فيخضع لنصوص دولية، فقسم بذلك القانون العام إلى قانون عام داخلي وآخر خارجي¹، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القانون العام الخارجي.

القانون العام الخارجي أو كما يعرف بالقانون الدولي العام، سيتم التعرف عليه بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً- تعريف القانون الدولي العام:

القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الدولة أو أحد فروعها بإعتبارها أشخاصا معنوية عامة ذات سيادة، وبين دولة أخرى، أو أحد فروعها في الخارج له

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 56.

نفس الصفة، أو فيما بين الدولة ومجموعة من الدول الأخرى أو إحدى المنظمات الدولية في زمن السلم أو الحرب أو الحياد.¹

- 1- في زمن السلم: تحدد قواعد القانون الدولي العام حقوق الدولة وواجباتها بالنسبة لغيرها من الدول، وينظم أحكام المعاهدات التي تبرمها الدول، ويبين طرق تبادل التمثيل السياسي والقنصلي فيما بينها، ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية كالمفاوضات والتحكيم.... وغيرها.²
- 2- في زمن الحرب: يتناول القانون الدولي العام تنظيم الإجراءات التي تطبق وقت الحرب، حيث ينظم إجراءات إعلان الحرب من دولة على أخرى، ويحدد وسائلها المشروعة وغير المشروعة، كما يبين طريقة إنهاء الحرب كالهدة أو الصلح، ويحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى، وحقوق وواجبات الدول المحايدة بالنسبة إلى كل من الدولتين المتحاربتين.³

وفضلا عما سبق ذكره، يشمل القانون الدولي العام الأحكام المتعلقة بالمنظمات الدولية فيبين إختصاصات هذه الأخيرة ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقاتها بالدول، ويأتي على رأس هذه المنظمات هيئة الأمم المتحدة التي ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية عام 1945، وحلت محل عصبة الأمم كمنظمة عالمية إلى جانب المنظمات الإقليمية كالإتحاد الأوروبي والإتحاد الإفريقي.... إلخ.

ثانيا- مصادر القانون الدولي العام:

للقانون الدولي العام عدة مصادر، واستنادا إلى الترتيب الوارد في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تتمثل هذه المصادر فيما يلي:

- 1- المعاهدات الدولية: والتي يطلق عليها المعاهدات الشارعة لتمييزها عن المعاهدات التعاقدية التي تنتهي بمجرد تحقيق الهدف منها، وهي تحتل مركز الصدارة بالنسبة لمصادر القانون الدولي وتمتاز بالتدوين، ومن أهم المعاهدات الشارعة إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 الخاصة بقانون الحرب أو ما يطلق عليه بالقانون الدولي الإنساني، إتفاقية فينا حول قانون المعاهدات لعام

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 45.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 82.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 77.

1969، وإتفاقية قانون البحار لعام 1982، والتي تبرم بين عدة دول لتنظيم أمر يهم القول جميعا.¹

2- **العرف الدولي:** والذي كان في السابق يحتل المرتبة الأول كمصدر للقانون الدولي

ولكنه مع تطور المعاهدات تراجعت مرتبته، وهو عبارة عن القواعد التي اعتادت الدول

الأخذ بها لحكم العلاقات فيما بينها، والتي يشعر المجتمع الدولي بإلزاميتها، ولقد لعب

الفقه والقضاء دورا هاما في تكوين العرف الدولي.²

3- **المبادئ العامة للقانون:** عبرت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عن

المبادئ العامة للقانون بقولها: "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة".

وقد أبدت الكثير من الدول خاصة من العالم الثالث تحفظا كبيرا إزاء مفهوم "الدول المتقدمة"، وهي

مجموعة من القواعد التي تقرها معظم الدول المتقدمة كمبدأ المسؤولية عن الفعل الضار، ومبدأ إحترام

العقود.³

ثالثا- الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي العام:

كانت قواعد القانون الدولي محل جدل كبير بشأن تحديد طبيعتها، فبينما يرى كثير من الفقهاء

أنها قواعد قانونية بالمعنى الصحيح تلزم بها الدولة كما يلزم الفرد بالقانون الداخلي، شكك البعض في

طبيعتها القانونية ذلك أنه من وجهة نظرهم ينبغي تجمع الطبيعة القانونية بين ثلاث شروط: الأول وجود

سلطة تشريعية تقوم بسنها، والثاني أن هذه القواعد تكتسي طابع الإلزام وتكون مقترنة بجزاء، والثالث وجود

سلطة قضائية تتولى تطبيق هذه القواعد.⁴

وتأسيسا على ذلك، لا تخرج قواعد القانون الدولي العام عن كونها قواعد أخلاقية لا يترتب على

مخالفتها أية مسؤولية من الناحية القانونية، غير أن الواقع العملي أثبت أن قواعد الدولي العام معترف بها

1- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 37.

2- يراجع المرجع نفسه.

3- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 84.

4- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص 70.

من قبل حكومات الدول جميعا، وهذا ما يلاحظ في كثير من الدساتير وما حملته التصريحات الرسمية لرؤساء الدول وقادتها وما ظهر أيضا في المعاهدات الثنائية والإتفاقيات المشتركة.

أما بخصوص الجزاء فينبغي أن يأخذ شكلا غير معهود في نطاق القانون الداخلي، وذلك بالنظر للشخص المخاطب بالقاعدة القانونية كونه دولة أو منظمة دولية، وهذا الشكل بدوره يأخذ صورا متعددة فيظهر في صورة إعلان إبطال معاهدة أو فسخها، أو أعمال مادية كالرد بالمعاملة بالمثل أو قد يظهر في شكل عقوبات إقتصادية وعسكرية.¹

ويتعين هذا التمييز بين قواعد القانون الدولي العام بالوصف الذي تم تحديده سابقا، وغيرها من القواعد، فقواعد المجاملات الدولية، مثلا باعتبارها قواعد سلوك اعتادت الدول على مراعاتها في بعض تصرفاتها توطيدا لحسن العلاقة بينها وبين بقية الدول، تخرج عن نطاق القانون الدولي العام، لأنه لا يترتب على مخالفتها أية مسؤولية دولية سوى المعاملة بالمثل خلافا لقواعد القانون الدولي التي يترتب عن مخالفتها مسؤولية قانونية دولية.²

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي.

يعرف القانون العام الداخلي على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد كيان الدولة، وتنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حين تعمل بصفقتها صاحبة السيادة أو السلطة العامة، وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع.³

فالقانون العام الداخلي إذن هو مجموع القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في الجماعة داخليا لا خارجيا.⁴

ويشمل هذا القانون عدة فروع أهمها: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، والقانون الجنائي.

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 42.

2- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 76.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 81.

4- حسين كيرة، المرجع السابق، ص 66.

أولاً- القانون الدستوري:

يعد القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة. ويقصد به مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم شكل الدولة وسلطانها وهيئاتها العامة وعلاقة كل منها بالآخر و بالمحكومين، كما يبين الحقوق والحريات العامة.¹

وعليه يتضمن دستور الدولة عادة مجموعة من القواعد، تبين²:

1- **نظام الحكم في الدولة:** أي طبيعة النظام السائد في الدولة هل هو نظام ملكي أو نظام جمهوري، وهل هو نظام رئاسي أو برلماني.... إلخ، ويبرج شكل الدولة عادة في الوثيقة الدستورية تحت المبادئ العامة أو الأحكام العامة.

2- **السلطات العامة في الدولة:** وتتمثل هذه السلطات في السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، فيعنى الدستور بتنظيمها وتحديد وظائف كل منها والعلاقات فيما بينها.

3- **الحقوق والحريات العامة:** تتكفل القواعد الدستورية بتحديد مجموع الحقوق التي يتمتع بها الأفراد كالحق في المساواة أمام القانون، حق الانتخاب.... إلخ، وكذلك الحريات العامة كحرية الرأي والتعبير، حرية العقيدة، حرية الاجتماع.... إلخ، وهي تختلف من دولة إلى أخرى بحسب نظام الحكم السائد، وداخل الدولة الواحدة قد يختلف وعاء الحقوق والحريات من زمن إلى آخر.

ثانياً- القانون الإداري:

1- تم تعريف القانون الإداري وفق مفهومين مفهوم واسع وآخر ضيق:

أ- **المفهوم الواسع:** ويقصد به مجموعة القواعد التي تحكم الإدارة العامة ونشاطها وما يثيره نشاطها من منازعات، ويترتب عن هذا التعريف القول بوجود القانون الإداري في كافة الدول لأنه من غير المعقول تصور وجود دولة دون إدارة عامة. لكن هذا الإتساع في التعريف قد لا يتلاءم وطبيعة القانون الإداري والذي يتميز بكون قواعده غير مألوفة لدى الأفراد كما أن بعض الدول تنبذ فكرة القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي حيث تعتبره من صور تسلط الإدارة وانتهاكا لمبدأ المساواة.³

1- يراجع سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية (طبع مشترك)، الجزائر، 1989، ص 126 وما بعدها.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 84- 85.

3- رياض عيسى، مقدمة في القانون الإداري، دار التقدم، دمشق، 1990، ص 18.

ب- **المفهوم الضيق:** طرح الفقهاء هذا المفهوم للقانون الإداري بإعتباره مجموعة القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها، وما يترتب عن هذا النشاط من منازعات. فالقانون الإداري بالمعنى الضيق هو القانون الإداري بالمعنى الفني وليس مجرد تسمية للقواعد التي تخضع لها الإدارة العامة، وإنما ينبغي أن تتميز هذه القواعد بطابع خاص غير معهود ومألوف على مستوى العلاقات فيما بين أشخاص القانون الخاص، وذلك إعتبارا لما يجب أن تحظى به الإدارة من قواعد قانونية تتماشى مع طبيعتها ومع وظائفها ومقاصدها التي تتلخص في تحقيق المصلحة العامة بما يوجب عدم معاملتها وإخضاعها لما يقع على الأفراد.¹

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة أي أن الإدارة لا تخضع في كل معاملة أو نشاط لقواعد القانون العام، بل تخضع أحيانا لقواعد القانون الخاص كما لو نزلت إلى مرتبة الأفراد وأصبحت تمارس نشاط خاص كالبيع أو الشراء.... إلخ.

القانون الإداري بالمفهوم الضيق وإن كان قد لقي إستجابة وتلبية لدى غالبية الفقهاء إلا أن البعض وخاصة في إنجلترا لم يسلم بفكرة القواعد المتميزة واعتبرها خطرا على الحريات العامة.²

2- خصائص القانون الإداري: يتميز القانون الإداري بالخصائص التالية:

أ- **قانون حديث النشأة:** القانون الإداري نشأ وتطور في فرنسا في أواخر القرن 18 نتيجة إجتهاادات قضائية كان الدافع وراءها مراقبة مشروعية الإدارة.³

ب- **قانون غير مقتن:** يقصد بالتقنين تجميع رسمي لأهم المبادئ القانونية حول مسألة معينة في منظومة تشريعية، وعليه فالقانون الإداري يعتبر غير مقتن ويرجع سبب ذلك إلى أن القانون الإداري سريع التطور وذلك خلافا لفروع القانون العام والخاص الأخرى التي تتميز بقدر من الثبات النسبي، فإحتياجات الإدارة العامة، وتشعب أجهزتها ومهامها، يفرض عدم إمكانية حصر وضبط الإدارة بقواعد دقيقة محددة معلومة، إلا أن ذلك لا يمنع من إصدار بعض النصوص التي تنظم جانبا من جوانب النشاط الإداري كقانون الجماعات المحلية" الولاية و البلدية"، قانون

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 69.

2- المرجع نفسه، ص 70.

3- عمار عوابدي، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 31.

"صفات الإدارة العامة"،.... إلخ.¹

ت- **قانون قضائي الأصل:** إن قواعد القانون الإداري ذات مصدر قضائي فقرارات مجلس الدولة الفرنسي هي التي أرست هذه القواعد، ومن بين قراراته الشهيرة " قرار بلانكو" المؤرخ في 1873/02/08 الذي وضع قواعد المسؤولية الإدارية لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي.²

3- **موضوعات القانون الإداري:** وتتمثل فيما يلي³:

أ- تنظيم السلطة الإدارية وتحديد طبيعتها على نحو يتم التفرقة فيه بين المركزية واللامركزية، وعدم التركيز الإداري.

ب- نشاط الإدارة ويبرز في حالة إجراءات الضبط الإداري ونظرية المرفق العام.

ت- أساليب الإدارة أو الأعمال الإدارية والتي قد تتخذ بشكل منفرد في صورة قرارات إدارية أو في صورة تعاقدية في شكل عقود إدارية أو صفقات عمومية.

ث- موارد الإدارة وتتكون من موارد بشرية تتمثل في الموظفين العموميين، وموارد مالية ووسائل عامة تتم دراستها حسب أصول نظرية الأموال العامة.

ج- منازعات الإدارة، وتتناول الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري والمتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية المتبعة لرفع الدعاوى الإدارية.

ثالثا - القانون الجنائي:

يقصد بالقانون الجنائي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لتنظيم حقها في توقيع العقاب، ويشمل هذا القانون القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية في مجال التجريم والعقاب.

وعليه فقد قسم إلى قسمين: قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.⁴

1- يراجع عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 71- 72.

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 166.

3- المرجع نفسه، ص 165.

4- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 86- 87.

1- **قانون العقوبات:** يتضمن القواعد التي تحدد الجرائم والتي تبين العقوبات المخصصة لكل منها، وينقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين: قسم عام و قسم خاص¹:

أ- **القسم العام:** ويحدد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، مبينا أركان الجريمة، ويقسم الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات، جنح، ومخالفات، وذلك تبعا للعقوبة المقررة لكل منها. كما يحدد هذا القسم أسباب الإباحة والإعفاء من العقوبة، ثم يتناول الظروف المخففة والمشددة.

ب- **القسم الخاص:** ويتضمن القواعد التي تنظم كل جريمة على حدى، مبينا أركانها وصورها المختلفة والعقوبة التي توقع على مرتكبها، فيقسم الجرائم إلى جرائم أشخاص وهي التي ترتكب ضد الفرد في جسمه أو شرفه كالقتل والضرب والجرح والسب والقذف وهتك العرض وجرائم أموال، وهي تقع على الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة...إلخ.

2- **قانون الإجراءات الجزائية:** موضوع هذا القانون هو بيان القواعد الإجرائية أو الشكلية الواجب إتباعها لتطبيق أحكام قانون العقوبات عند وقوع الجريمة بقصد ضبط الفاعل والتحقيق معه ومحاكمته، وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبة وكذلك السلطات المختصة بإتباع هذه الإجراءات.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الجزائري صدر بموجب الأمر رقم 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، وهو يتكون من 468 مادة، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد صدر بموجب الأمر رقم 155 بتاريخ 08 جوان 1966، ويحتوي على 730 مادة، وقد عرف كلا القانونين بعد هذا التاريخ العديد من التعديلات.²

3- **الطبيعة القانونية لقواعد القانون الجنائي:**

يعتبر جمهور الفقهاء القانون الجنائي فرعاً من فروع القانون العام الداخلي، غير أن بعضاً من الفقه يعتبره قانوناً مختلطاً يدخل في نطاق القانون العام والقانون الخاص معاً 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

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 86.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 87.

وتضر بحقوقهم وبمصالحهم الخاصة، كما أنه في بعض الجرائم يستطيع المجني عليه تحريك الدعوى الجنائية، وبذلك فإن المطالبة بالعقاب لا تكون وفقا على السلطة العامة.¹

غير أن هذا الرأي منتقد، ذلك أن الجريمة وإن كانت اعتداء على حقوق و مصالح فردية، فهي كذلك تعد اعتداء على المجتمع و إخلالا خطيرا بالأمن والطمأنينة فيه. وهذا الاعتبار هو الذي يبرر سلطة الدولة في العقاب، وهي تمارس هذه السلطة بوصفها صاحبة سيادة مما يجعل هذا القانون أوثق صلة بالقانون العام.²

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.

رابعاً - القانون المالي:

من المعروف أن كل دولة تنظم ماليتها العامة وتدير ميزانية سنوية تحدد فيها مسبقا في بداية العام مصادر إيرادات خزintها العامة سواء كانت مداخيلها من الرسوم أو الضرائب المباشرة أو غير المباشرة، أو كانت عائد تصدير ثرواتها الطبيعية، أو عائدا من إدارة أملاكها الخاصة أو إيرادات المرافق العامة الزراعية أو الصناعية أو التجارية المملوكة للدولة.³

وعلى جانب آخر تبين مصاريفها التي ستنفقها في نفس السنة لتوفير السلع والخدمات للجمهور لرفع مستوى المعيشة للشعب وخاصة المرافق التعليمية والصحية والإنتاجية الجديدة. ومن خلال الموازنة بين المداخيل والمصاريف يظهر المعيار الاقتصادي للدولة، فإذا كانت الميزانية تحقق فائضا، تستثمره الدولة لصالح الخزينة العامة لها، أما إذا كانت الميزانية تحقق عجزا، تقوم الدولة بإجراءات إقتصادية فعالة مثل: ضغط المصاريف أو رفع نسبة الضرائب أو الإلتجاء للقروض الداخلية أو الخارجية.⁴

هذا ويشتمل القانون المالي على قواعد وقوانين أخرى ثابتة تتعلق بالأجور والمعاشات والضمانات الإجتماعية في الدولة.

1- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 572.

2- يراجع: المرجع نفسه، ص 573.

3- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 51.

4- المرجع نفسه، ص ص 51 - 52.

وعليه، يمكن القول أن القانون المالي هو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث مداخيلها ونفقاتها الثابتة والتي تتغير سنوياً، إلى جانب قوانين الميزانية السنوية، والتي تتعلق بمراقبة صحة تنفيذ إعمادات الدولة وحماية المال العام.¹

هذا وتجدر الإشارة، أن القانون المالي كان إلى عهد قريب فرعاً من فروع القانون الإداري إلا أنه انفصل عنه واستقل بنفسه نظراً لأهميته وتعدد قواعده.

المطلب الثاني: القانون الخاص.

يعرف القانون الخاص على أنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد، أو بين الدولة والأفراد بحيث لا تكون الدولة في هذه العلاقة صاحبة سيادة و سلطان.²

و يعتبر القانون المدني أصل القانون الخاص كله، ثم استقلت عن هذا القانون فروع أخرى تتضمن قواعد موضوعية وجدت لتنظيم أنواع من العلاقات ظهرت الحاجة إلى تنظيمها على وجه خاص، وذلك لإتصالها بنوع معين من النشاط أو لإتصالها بمباشرة مهنة معينة، كالقانون التجاري والقانون البحري والقانون الجوي وقانون العمل.

كما استقلت عن القانون المدني القواعد الإجرائية وكونت فرعاً مستقلاً هو قانون الإجراءات المدنية، وأخيراً هناك فرع مستقل ومتميز بطابع خاص من حيث وظيفة قواعده ويطلق عليه القانون الدولي الخاص.³

و عليه، سيتم التطرق إلى كل فرع من فروع القانون الخاص على النحو الآتي:

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 52.

2- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 46.

3- المرجع نفسه.

الفرع الأول: القانون المدني.

القانون المدني هو أقدم فروع القانون الخاص وأهمها، ويمكن رد قواعده إلى مجموعتين¹:

1- **قواعد الأحوال الشخصية Statut Personnel**: وهي مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التي تربط الشخص بأفراد الأسرة، حيث تنظم: الزواج والطلاق والنسب والولاية على المال والنفس والميراث والوصية ومصدرها الشريعة الإسلامية.

2- **قواعد الأحوال العينية Statut reel**: هي مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المالية للشخص بما يترتب عنها من حقوق تنصب على ما يمتلكه من أشياء وأعيان، (حقوق عينية)، أو ما له من حقوق وديون لدى غيره من الأشخاص (حقوق شخصية).

فالحقوق الشخصية يقصد بها الحقوق المالية التي تترتب لشخص معين يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المدين، ويعبر عن حق الأول بحق الدائنية، ويعبر عن الثاني بحق المديونية أو بالإلتزام.

أما الحقوق العينية فيقصد بها تلك العلاقات التي بمقتضاها تنشأ سلطة لشخص معين على شيء معين، يكون له بموجبها حق استعمال ذلك الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، مثل: حق الإيجار وحق الانتفاع وحق الملكية.²

والقانون المدني هو الأصل -كما أشرنا أنفا- الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة القواعد المنظمة للعلاقات المالية أو العينية أو الأحوال الشخصية التي تقوم بين الأشخاص، بحيث إذا لم نجد نصا يحكم أي نزاع في باقي فروع القانون الخاص كالقانون التجاري أو قانون العمل أو أي قانون آخر نطبق قواعد القانون المدني، ولهذا فإنه يعد الشريعة العامة أو القانون المشترك.³

وقد صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، ويشتمل على 1003 مادة، أما قانون الأحوال الشخصية (قانون الأسرة) فصدر تحت رقم 11 بتاريخ 9 جوان 1984، تتكون من 224 مادة، وقد طرأت على كلاهما تعديلات.

1- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص ص 28-29.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 59.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني: القانون التجاري.

كان النشاط التجاري يخضع للشرعية العامة، أي القانون المدني، غير أنه بإعتبار بعض المميزات للنشاط التجاري كالسرعة في المعاملات والثقة، أصبح من الضروري إخضاع هذا النشاط إلى قواعد قانونية خاصة تكون أكثر ملاءمة مع متطلبات التجارة.

وعليه، استقل القانون التجاري عن القانون المدني، فأصبح فرعاً قائماً بذاته تماشياً مع تطور النشاط التجاري.¹

يعرف القانون التجاري على أنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تربط بين التجار بعضهم البعض، وتلك التي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية.²

ويمكن بيان المواضيع التي يتناولها القانون التجاري على النحو التالي³:

- تحديد الأعمال التجارية.
- الشروط الواجب توافرها لإكتساب الشخص صفة التاجر.
- الإلتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.
- أنواع الشركات سواء كانت شركات أشخاص كشركة التضامن أو شركات أموال كشركة المساهمة.
- العقود التجارية.
- أحكام الأوراق التجارية كالسفتجة والسند لأمر والشيك.
- الإفلاس التجاري والتسوية القضائية.
- الأسماء التجارية والعلامات التجارية و حمايتها.

و في الجزائر، صدر القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ويحتوي على 842 مادة تناولت كل المواضيع السابق الإشارة إليها المذكورة أعلاه.

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 87-88.

2- المرجع نفسه، ص 87.

3- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص ص 47-48.

الفرع الثالث: القانون البحري.

القانون البحري هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بصدد الملاحة البحرية، فهو الذي ينظم الحقوق التي ترد على السفينة، والعقود التي تكون هذه السفينة محلا لها، كبيع السفينة وتجهيزها، وعلاقة الربان بصاحب السفينة، وعلاقته بالملاحين البحريين، وعقد العمل البحري، ومسؤولية مالك السفينة، وعقد النقل البحري وما يتصل به من مسؤولية الناقل، والقرض البحري، والتأمين على السفن والبضائع، إلى غير ذلك من المسائل التي تثيرها الملاحة البحرية.

وقد ذهب الكثيرون إلى إعتبار القانون البحري جزء من القانون التجاري، وجرت العادة في السابق على تسميته "القانون التجاري البحري"، وذلك بناء على إعتبار أن العمليات المتعلقة بالملاحة البحرية تعتبر جزء من الأعمال التجارية. ولكن إذا كان القانون البحري يعنى أصلا بالملاحة التجارية الخاصة بالنقل البحري فهو لا يقتصر على ذلك، إذ يعنى أيضا بملاحة الصيد وملاحة النزهة، الأمر الذي دعا إلى إستقلال القانون البحري كفرع قائم بذاته، بالإضافة إلى أن موضوع السفينة البحرية وما قد تتعرض له من أخطار، جعل من الضروري إخضاع كل ذلك إلى قانون مستقل.¹

أما عن النظام الجزائري فقد صدر القانون البحري بموجب الأمر رقم 80 بتاريخ 23 أكتوبر 1976، ويحتوي هذا القانون على 887 مادة.

الفرع الرابع: القانون الجوي.

يعتبر القانون الجوي قانونا حديث النشأة، وقد أجمع الفقه على تعريف هذا القانون على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة البحرية، ويتميز هذا القانون عن القانون الفضائي الذي ينظم قواعد استغلال الفضاء الخارجي.²

وقد ثار خلاف بين الفقهاء بشأن طبيعته القانونية حيث يرى البعض أنه فرع من فروع القانون الخاص مستشهدا بطبيعة العلاقة التي ينظمها والتي يطغى عليها القانون الخاص كمركز الطائرة والتصرفات الواردة عليها والمالكين لها أصحاب الخطوط الجوية فكلهم أشخاص عادييين خاضعين للقانون الخاص، في حين يرى البعض الآخر أنه فرع من فروع القانون العام لارتباطه بالمجال الجوي لكل دولة

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 48.

2- محمد فريد العريني، القانون الجوي، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 11.

وهو جزء لا يتجزأ من الإقليم والذي هو في العادة خاضعا لسيادتها ويتضمن بعض القواعد التي هي مشتقة من القانون العام كقاعدة المرور البريء أو الإذن بالهبوط الاضطراري أو رفع شارة وعلم الدولة على الطائرة وما إلى ذلك، بالإضافة إلى أن طبيعة المطارات هي في الواقع مرافق عمومية تخضع لقواعد القانون الإداري.¹

بيد أن تطور القانون الجوي وميل الدولة إلى تقنينه كشف عن وجود نية لدمج هذا القانون ضمن نطاق القانون الخاص، ومن بين هذه التشريعات القانون الجزائري للطيران المدني الصادر تحت رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998.

ويشمل القانون الجوي الموضوعات التالية²:

- المركز القانوني: للطائرة، للمطارات والمحطات الجوية، لارتفاعات الطيران، للأمالك التابعة للمطار، للحماية الجوية.
- النظام القانوني: لحوادث الطائرات، لعقد النقل الجوي.
- التأمينات الجوية ومستخدمي الطيران المدني.

الفرع الخامس: قانون العمل.

قانون العمل هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال، ويعتبر هذا القانون وليد الثورة الصناعية وظهور طبقة عمال الصناعة الكادحين، فهو قانون حديث النشأة نسبيا.³

وتسمى العلاقة القائمة بين العامل وصاحب العمل بـ"علاقة التبعية"، وقد كانت هذه العلاقة خاضعة لقواعد القانون المدني بما يسوده من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ومبدأ "سلطان الإرادة".⁴

وقد أدت الرغبة في تنظيم علاقة العمل بشكل يكفل الحماية اللازمة للطبقة العاملة إلى ظهور قانون العمل إلى جانب فروع القانون الخاص الأخرى، فصدرت في الجزائر عدة تشريعات عمالية، يعتبر

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 189 - 199.

2- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها.

3- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 583.

4- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 97.

القانون الأساسي العام للعمال الصادر بموجب الأمر رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 أشهرها جميعا، والذي ألغي فيما بعد بموجب القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.¹

ويلاحظ أن هناك من اعتبر قانون العمل من فروع القانون العام على أساس أن معظم قواعده أمرة نتيجة للتنظيم المستمر لأحكام هذه القواعد من قبل الدولة، غير أن معيار طبيعة القواعد القانونية الآمرة لا يمكن اعتماده نظرا لأن القانون الخاص أيضا يحتوي على طائفة كبيرة من القواعد الآمرة كقواعد قانون الأسرة.

كما أن هناك من اعتبر قانون العمل قانونا مختلطاً، لأنه من جهة يتضمن القواعد التي تنظم العلاقة بين رب العمل والعامل، وهذه علاقة خاصة، فهو بهذا يعتبر من فروع القانون الخاص، ولأنه من جهة أخرى يتضمن قواعد تدخل في صميم القانون العام كالقواعد الخاصة بتفتيش أماكن العمل ونظام التحكيم في منازعات العمل، وقواعد التجريم والعقوبات التي تتدخل الدولة فيها بما لها من سيادة وسلطة.² غير أن الرأي الراجح أن قانون العمل ينتمي إلى القانون الخاص، نظرا لأن تحديد طبيعة أي فرع من فروع القانون، إنما يتوقف على طبيعة الموضوعات الأساسية التي تنظمها قواعده، و لا شك في أن الموضوعات التي يحكمها قانون العمل تدور حول تنظيم علاقة العمل بين رب العمل والعامل، وهذه العلاقة لا شأن لها بحق السيادة في الدولة.

الفرع السادس: قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

يعرف قانون الإجراءات المدنية بأنه مجموعة القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية وتنظم كذلك ترتيب المحاكم واختصاصها.³

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: لماذا أدرج قانون الإجراءات المدنية ضمن فروع القانون الخاص خلافا لقانون الإجراءات الجزائية وهو بدوره قانون إجرائي أدرج ضمن فروع القانون العام ؟

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 98.

2- المرجع نفسه.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 111.

أرجع جانب من الفقه سبب إدراج قانون الإجراءات المدنية ضمن فروع القانون الخاص إلى تطبيق مبدأ الخصومة ملك للخصوم، فأطراف الخصومة هم الذين يتقدمون بالطلبات والدفع وهم الذين يعززون إدعاءاتهم ودفعاتهم بوسائل إثبات أقرها القانون.

كما أن صاحب الحق يستطيع أن يترك الخصومة ويتنازل عن حقه، وهذا كله خلافا للدعوى الجنائية أو العمومية التي تباشرها النيابة العامة بإسم المجتمع وأن الضحية لا يملك سلطة العقاب وبالتالي لا يملك الصفح عن الجاني، أما عن بقية قواعد الإجراءات المدنية التي تبين الاختصاص النوعي والمكاني للهيئات القضائية المختلفة والقواعد الخاصة بنظام الجلسات وإصدار الأحكام وطرق الطعن والقواعد التي تنظم مسألة رد القضاة ومخاصمتهم فلا شك أنها تعد من قبيل القانون العام نظرا لتعلقها بالسلطة القضائية، كما أن الأفراد لا يملكون إلا الخضوع لما أقره المشرع بشأن هذه الجوانب الإجرائية.¹

وعليه يمكن القول أن قانون الإجراءات المدنية يشتمل على مجموعتين من القواعد²:

- **المجموعة الأولى:** وهي القواعد التي تنظم السلطة القضائية من حيث بيان تشكيل المحاكم في مختلف درجاتها، واختصاص كل منها، وكيفية تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم والضمانات المقررة لهم وردهم ومخاصمتهم، ويطلق عليها "التنظيم القضائي".

- **المجموعة الثانية:** وهي مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي يجب إتباعها للوصول إلى

حماية الحق، كبيان كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة، وإجراءات التحقيق في القضايا والفصل

فيها، وطرق ومدد الطعن في الأحكام، وكذا الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية.

وقد صدر قانون الإجراءات المدنية الجزائري بموجب الأمر رقم 66 - 154 بتاريخ 08 جوان 1966، وتم إدخال عدة تعديلات عليه بأوامر لاحقة.

1- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 587.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 99.

الفرع السابع: القانون الدولي الخاص.

يمكن تعريف القانون الدولي الخاص بأنه مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي، كما تعالج مسألة الإختصاص القضائي الدولي وحالة الأجانب والجنسية والموطن وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.¹

قد يبدو من خلال تسمية هذا الفرع أن هناك تناقضا، إذ كيف يكون من جهة "دوليا" و"خاصا" في الوقت ذاته. و الواقع أن تسمية "الدولي" مصدرها يتمثل في أن أحد عناصر العلاقة "الأشخاص أو السبب أو الموضوع" مركب أي يتجاوز إقليم الدولة الواحدة مما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق. أما تسميته بـ"الخاص"، لأنه ينصب على تنظيم علاقة تخضع في أصلها للقانون الخاص.²

ولهذا فالقانون الدولي الخاص يتصل بالموضوعات التالية³:

- **تنازع القوانين:** أي تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع فيه عنصر أجنبي.
- **تنازع الإختصاص القضائي الدولي:** ويعني بيان قواعد الإختصاص القضائي في حالة التنازع بين الجهات القضائية.
- **الجنسية:** ويقصد بها الرابطة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة، فقبل أن يفصل القاضي في النزاع يجب عليه أولا معرفة جنسية أطراف الخصومة حتى يتسنى له بعد ذلك معرفة القواعد الواجبة التطبيق لأن الجنسية هي ضابط التمييز بين الوطني والأجنبي.
- **مركز الأجانب:** أي تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الأجانب الموجودون بالدولة من خلال مجموع النصوص التي تعترف للأجنبي بحق معين وتقرض عليه بالمقابل واجبا آخر.
- **تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية:** تقتضي مسألة تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية تدخل أجهزة خارج إقليم الدولة، ولما كان التنفيذ يخص الأفراد ويتجاوز حدود الدولة الواحدة، وجب اعتبار هذه المسألة ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص.⁴

1- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 05.

2- المرجع نفسه، ص 06.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 31-32.

4- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 102.

تجدر الإشارة إلى أنه، مع ما تفرزه مقتضيات الحياة البشرية، وما تعرفه الحضارة الإنسانية من مستجدات ظهرت فروع جديدة من القوانين مثل: قانون حماية البيئة أو المستهلك، ومنع الاحتكار، وجرائم المعلوماتية. حيث تم المزج والجمع بين فروع القانون العام والقانون الخاص في بعض الموضوعات، مثل: القانون الإقتصادي، أو القانون الجنائي الدولي، فإن التقسيمات السابقة للقانون أصبحت تقليدية ولا تمثل حقيقة الواقع.¹

المطلب الثالث: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

إذا كان التقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام و قانون خاص أمرا مسلما به في الفقه اللاتيني الحديث، فإن الوقوف على معياره ليس بالأمر الهين، حيث لا يزال اختلاف الفقهاء كبيرا في هذا الشأن، وقد كان نتيجة هذا الاختلاف أن تعددت المعايير المقترحة، التي بلغ عددها حسب أحد الباحثين سبعة عشرة معيارا.²

وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أهم هذه المعايير من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية.

إن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، حسب هذا المعيار، تقوم على أساس الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فحيث يتعلق الأمر بعلاقة الدولة أو أحد فروعها بالأفراد أو بدولة أخرى، نكون أمام القانون العام، بينما يخلص للقانون الخاص تلك العلاقات التي يكون أطرافها من الأفراد.³

عيب على هذا المعيار أن الدولة، عندما تباشر نشاطا مع الأفراد، قد تدخل بإحدى الصفتين:

أ- فقد تدخل العلاقة بوصفها مجرد شخص معنوي عادي كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة أي شأنها شأن الأفراد العاديين، وغير ممثلة للسلطة العامة، وفي هذه الحالة فإن نشاطها يخضع للقانون الخاص وليس للقانون العام.⁴ و بالتالي، فليس هناك أي مبرر لتمييز هذه العلاقة عن علاقات القانون الخاص، بحجة أن الدولة طرفا فيها.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 32.

2- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 558.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 59.

4- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 40.

ب- وقد تدخل الدولة أو أحد فروعها، في علاقة قانونية بصفتها صاحبة السلطة والسيادة في الجماعة، فتضع نفسها في مركز أقوى من مركز الطرف الآخر في العلاقة، فحينئذ نجد أن القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة وليس القانون الخاص.¹

وبناء على ما سبق ذكره، فإن هذا المعيار لا يمكن إعماله.

الفرع الثاني: معيار قوة القاعدة القانونية.

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن أساس التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يكمن في درجة إلزام القاعدة وقوتها القانونية، فالقانون العام وفق نظرتهم يتكون من مجموعة قواعد آمرة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي تسود فيه إرادة الأفراد.²

لا يصلح هذا المعيار أداة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص ذلك أن هذا الأخير يتضمن هو الآخر قواعد آمرة، فلأسباب موضوعية يلزم المشرع الأفراد إتباع قواعد قانونية محددة ولا يفسح لهم مجالا لمخالفتها وكثيرا من القواعد الآمرة ما نجدها في قانون الأسرة والقانون التجاري وغيره من فروع القانون الخاص.

الفرع الثالث: معيار طبيعة القاعدة القانونية.

يذهب هذا المعيار إلى أن أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تكمن في أن قواعد القانون العام لا تكتثر بالمسائل المالية أو العلاقات ذات الطابع المالي خلافا لقواعد القانون الخاص التي تهتم بهذا النوع من العلاقات.³ وهذا المعيار إن كان يصلح لتفسير بعض القواعد القانونية إلا أنه يعجز على أن يكون معيارا دقيقا فاصلا بين القانون العام والقانون الخاص، بدليل أن قواعد القانون العام قد تتضمن مسائل مالية كالقواعد المتعلقة بالضرائب على إختلاف أنواعها والرسوم، فالدولة حين تفرض ضريبة أو رسما تفرضها من موقع سيادي ومما لا شك فيه أن هذه القواعد هي من القانون العام.

1- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 191.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 560.

3- المرجع نفسه.

وفي المقابل قد تتضمن قواعد القانون الخاص مسائل وأحكام غير مالية أي شخصية، كالقواعد التي تحدد بدء الشخصية القانونية، وأحكام الغائب والمفقود، وأحكام عديدة في قانون الأسرة وفي القانون المدني.¹

الفرع الرابع: معيار هدف القاعدة القانونية (معيار المصلحة).

يرجع هذا المعيار تقسيم القانون إلى عام وخاص إلى طبيعة المصلحة التي يهدف كل منهما إلى تحقيقها، فالغاية من القانون العام في نظر هذا الرأي في تحقيق المصلحة العامة، أما غاية القانون الخاص فهي تحقيق المصالح الخاصة للأفراد.²

غير أن هذا المعيار، تم انتقاده من زاويتين³:

أ- أن قواعد القانون الخاص لا يمكن تجريدها من صفة المصلحة العامة، فالقواعد التي تنظم أحكام البيع والإيجار مثلا هي قواعد من القانون الخاص، لكن الهدف من وراء إقرارها هو تحقيق المصلحة العامة.

ب- إن عبارة المصلحة العامة عبارة مرنة مطلقة فضفاضة وأن التمييز بينها وبين المصلحة الخاصة أمر صعب، فالتداخل بين المصلحتين كثيرا ما يلزم القواعد القانونية.

الفرع الخامس: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية (معيار السلطة العامة).

يعتبر هذا المعيار أهم معيار اقترحه الفقه، وهو بمثابة تطور للمعيار الأول الذي نادى به Montesquieu لأول مرة.

إن أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص بمقتضى هذا المعيار يرجع إلى صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، والشخص في نظر القانون قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وتدخل الدولة كشخص معنوي أثناء ممارسة نشاطاتها المختلفة في العلاقات القانونية مع الأفراد بإحدى صورتين: فهي تعمل من جهة بوصفها صاحبة السيادة والسلطة بالنسبة إلى الأفراد، وقد تدخل من جهة

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 53.

2- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 553.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 54.

أخرى في العلاقة القانونية شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين، غير ممثلة للسلطة العامة، فلا تظهر حينئذ بصفتها صاحبة سيادة. ففي الحالة الأولى، نكون بصدد القانون العام، أما في الحالة الثانية، فنكون أمام القانون الخاص.¹

فالعبرة إذن هي بتحقيق عنصر السيادة أو السلطة العامة أو بتخلفه، فإذا تحقق هذا العنصر، كان القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة، أما إذا تخلف، فإن القانون الخاص هو الذي يتولى مهمة تنظيمها. وبذلك أصبح معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يكمن في الصفة التي تدخل بها الدولة أو أحد فروعها في العلاقات القانونية، وليس في مجرد وجود الدولة طرفاً في هذه العلاقات.² وهو المعيار الراجح فقهاً.

المبحث الثاني: أنواع القواعد القانونية.

تشكل القواعد القانونية الإطار المنظم للحياة داخل المجتمع، فهي مجموعة من الأحكام التي تصدر عن السلطة المختصة بهدف تنظيم العلاقات بين الأفراد وضبط سلوكهم بها يحقق الأمن والاستقرار، ويتميز القانون بكونه نظاماً مرناً قادراً على التكيف مع متطلبات التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، الأمر الذي انعكس على تعدد أنواع قواعده، فقد صنف الفقهاء القواعد القانونية إلى فئات مختلفة وفق معايير متعددة، منها ما يرتبط بدرجة إلزامها مثل القواعد الآمرة التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، والقواعد المكملّة التي تترك للأفراد حرية الإتفاق على خلافها (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بموضوعها كالقواعد الموضوعية التي تحدد الحقوق والواجبات، والقواعد الشكلية التي تبين كيفية حماية هذا الحقوق (المطلب الثاني)، وأخرى لها صلة بشكلها والتي تتمثل في القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

تتميز القواعد القانونية بأنها قواعد إلزامية لا يمكن تجاهل أحكامها ولا استبعادها من قبل الأفراد، غير أنه تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى ذلك التفاوت الموجود بين المسائل المختلفة التي يتولى تنظيمها القانون من حيث أهميتها بالنسبة لتحقيق النظام في المجتمع والتي يبرزها الجزاء، بحيث يكون أشد وطأة

1- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 72-73.

2- المرجع نفسه، ص 73.

كلما كانت المسألة ذات أهمية بالغة. ولكن هذه الإعتبارات لم تمنع المشرع من الإهتمام بمسائل خاصة لا تعني نظام المجتمع، بل تهم مباشرة مصالح شخصية يكون عادة أصحابها أدرى بها وأولى بتنظيمها، بحيث يكون تدخل المشرع بغرض مساعدة ذوي الشأن في تنظيم علاقاتهم بصفة تفصيلية وطالما أن الأمر كذلك فلا حرج في السماح لذوي الشأن في الإتفاق على حكم آخر غير ذلك الوارد في القاعدة القانونية.¹

و أصبح الفقه يميز في هذا المجال بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة، وهو ما سيتم شرحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

سيتم التطرق تباعا لمفهوم القواعد الآمرة، ثم مفهوم القواعد المكملّة على النحو الآتي:

أولاً- مفهوم القواعد الآمرة:

يعرف الفقهاء القاعدة الآمرة على أنها: " القواعد التي لا تستطيع إرادة الأفراد أن تتفق على مخالفتها".²

أو هي: " تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الإتفاق على عكسها".³

أو أنها: " مجموع القواعد الباتة التي يلزم كل أطراف العلاقة بالخضوع الكامل إليها ولا يملكون سلطة أو حرية في مخالفتها".⁴

يتبين مما سبق أن هناك من الفقهاء من يرى في سلطان الإرادة العامل الرئيسي في تعريف القاعدة الآمرة، حيث تتميز هذه القاعدة بالإنعدام التام لدور الإرادة فلا يملك الأفراد إلا الخضوع لها، فأرادتهم مقيدة كلياً، ولا يستطيعون الخروج بإرادتهم عن الأحكام التي تتضمنها القاعدة الآمرة، والحقيقة أن

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 93.

2- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 84.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 42.

4- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 19.

هذا التعريف على صلة وثيقة بالأفكار الفلسفية للمذهب الفردي، الذي استمدت منه مبادئ القانون الفرنسي. فالقانون من منظور المذهب الفردي هو تعبير عن إرادة الأفراد.¹

ويستند فريق آخر من الفقهاء في تعريفهم للقاعدة الآمرة إلى إرتباطها بكيان المجتمع وأسسه، والتي لا يمكن المساس بها بأى حال من الأحوال -وذلك عن طريق إتفاق الأفراد على مخالفتها- حفاظا على المجتمع ونظامه. فلا نزاع في أن القاعدة الآمرة باعتبارها قاعدة قانونية هي قاعدة تكليف تنهي عن سلوك وتأمر بآخر. ويلاحظ أن الفقه يجري على تسمية هذه القواعد بالقواعد الآمرة وأحيانا بالقواعد النهائية، على أساس أنها قواعد مفروضة ولا خيار للأشخاص في اتباعها أو عدم اتباعها، بل عليهم العمل بمقتضاها والخضوع لأحكامها.²

وبفهم من ذلك أن إطلاق مصطلح "أمرة" لا يعني أنها تتضمن أمرا في جميع الحالات، فقد تتضمن نهيا عن إتيان فعل معين، وعليه فالمقصود به هو مجرد الإشارة إلى عدم جواز خروج الأفراد على ما تقضي به هذه القواعد عن طريق الاتفاقات الخاصة.

يترتب على مخالفة الافراد للقواعد الآمرة بطلان كل إتفاق بطلانا مطلقا "لا يزول بالإجازة، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يكون للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصم ذلك منه".³

ومن أمثلة القواعد الآمرة: القواعد التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقات بين السلطات العامة، قواعد قانون العقوبات، القواعد التي تفرض الخدمة الوطنية والمشاركة في الأعباء العامة عن طريق الضرائب والرسوم،.... وغيرها.

ثانيا- مفهوم القواعد المكملة:

لقد عرف الفقه القواعد المكملة، أو المفسرة، أو المتممة على أنها: "تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها".⁴

1- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 24.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 109.

3- انظر المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

4- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 110.

أو أنها: " تلك القواعد التي تلزم الأفراد في حال عدم انصراف إرادتهم إلى مخالفتها".¹

فعلى عكس القاعدة الآمرة تسمح القاعدة المكملة للأفراد وبموجب إتفاق أن يخضعوا لعلاقاتهم لتنظيم مخالف لذلك الذي تتضمنه، وبعبارة أخرى، القاعدة المكملة هي تلك التي تمكن الأفراد من تنظيم علاقاتهم أو أن يحددوا سلوكا مخالفا لذلك الذي قررته. وبمفهوم المخالفة للقاعدة المكملة هي تلك التي لا تمنع الأفراد من الاتفاق على حكم مخالف للحكم التي تتضمنه القاعدة. والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن الترخيص الذي تمنحه القاعدة المكملة للأطراف لوضع تنظيم آخر غير ذلك الذي قررت لا يعني بتاتا أنه يمكن لهم ترك حكم القاعدة من دون تنظيم على الإطلاق، حيث تطبق في هذه الحالة أحكام القاعدة المكملة.²

إذا كان تعريف القاعدة المكملة لا يثير جدلا في حد ذاته، فيبقى أن هناك بعض التناقضات، حيث هي من جهة قاعدة قانونية أي قاعدة تكليف تنهي وتأمّر، وقاعدة ملزمة، ومن جهة أخرى تسمح للأفراد بالإتفاق على الحكم الذي تتضمنه. لقد إقترح الفقهاء - تجاوزا لهذا التناقض - عدة حلول منها: أن القاعدة المكملة تمر بمرحلتين تكون إختيارية في المرحلة الأولى وهي المرحلة التي يوجد عليها الأفراد إلى غاية إبرام العقد بحيث لهم الحق في أن يختاروا بين الحكم الوارد في القاعدة أو حكما آخر. وتصبح القاعدة القانونية ملزمة في مرحلتها الثانية، أي بعد إبرام العقد، فإذا لم يتفق أطراف العلاقة القانونية على حكم مخالف لحكم القاعدة المكملة أصبحت ملزمة، والحقيقة أن مثل هذا القول غير صحيح تماما، لأنه لا يمكن إعتبار نفس القاعدة في وقت ما ملزمة وفي وقت آخر غير ملزمة، فالقاعدة لا يطرأ عليها تغيير، وهي لم تتغير أصلا³، إضافة إلى ذلك وبما أن القاعدة المكملة هي قاعدة قانونية فمن غير المنطقي إعتبارها قاعدة غير إلزامية.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن القاعدة المكملة بإعتبارها قاعدة قانونية تكون ملزمة مثلها مثل القاعدة الآمرة، غير أنه يوجد إختلاف في درجة الإلزام، فالقاعدة الآمرة تكون أشد إلزاما من القاعدة المكملة. وبعبارة أخرى يكون الإلزام مطلقا بالنسبة للقاعدة الآمرة فيسري في مواجهة كافة الناس، بينما يكون هذا الإلزام نسبيا في القاعدة المكملة بحيث تكون ملزمة في حق بعض الأشخاص دون غيرهم أي

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 42.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 86.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 44.

أولئك الذين لم يتفقوا على حكم مخالف لحكم القاعدة. والواقع أنه لا يوجد فرق في درجة الإلزام بين القاعدة المكملّة والقاعدة الآمرة، فالعبرة بتوفير شروط تطبيق القاعدة فقط، وطالما توفرت هذه الشروط طبقت القاعدة بنفس الصرامة، بغض النظر عن طبيعتها أكانت أمرة أو مكملّة.¹

ويرى فقهاء آخرون أن القاعدة القانونية المكملّة مثلها مثل القاعدة الآمرة هي قاعدة ملزمة ولها نفس درجة الإلزام، غير أنه يشترط لتطبيقها عدم وجود إتفاق بين أطراف العلاقة يقضي باستبعادها. وبعبارة أخرى يشترط المشرع لتطبيق القاعدة المكملّة أن لا يكون المعنيون قد إتفقوا على حكم مخالف للقاعدة المكملّة محل التطبيق.

إذا لم يتحقق هذا الشرط كأن يكون المعنيون قد إتفقوا على حكم مخالف للقاعدة المكملّة فلا يمكن تطبيقها، وذلك لأن شرطاً من شروط تطبيق القاعدة غير محقق يستبعد تطبيق القاعدة المكملّة ليس لأنها غير ملزمة ولكن لأن شروط تطبيقها غير متوفرة، ونذكر في هذا الشأن أن كل قاعدة قانونية تتضمن شرطاً أو شروطاً أو فرضية لتطبيقها، ومالم تتوفر هذه الشروط أو هذه الفرضية فلا يمكن تطبيقها، وتعد هذه الشروط أو الفرضية عنصراً في القاعدة القانونية لا يتعارض مع صفتها الإلزامية.²

ويبدو أن هذا التفسير صحيحاً، إذ يوفق بين الطبيعة الإلزامية للقواعد القانونية سواء كانت أمرة أو مكملّة من جهة، وحق الأفراد في الإتفاق على خلاف الحكم الذي تتضمنه القاعدة المكملّة. من أمثلة القواعد المكملّة³:

- القاعدة التي تقرر أن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- القاعدة التي تفرض على المؤجر إلزاماً بصيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية فيها أثناء الإيجار مالم يقض الإتفاق بغير ذلك.
- القاعدة التي تجعل نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات تسليم المبيع على المشتري مالم يوجد إتفاق أو عرف يقض بغير ذلك، فهذه القواعد وما يماثلها يجوز الإتفاق على خلاف

1- علي فيلاي، المرجع السابق، ص ص 98-99.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 106.

الأحكام التي تقررها، فيمكن مثلا الإتفاق على الوفاء بالثمن في وقت لاحق لتسليم المبيع، أو الإتفاق على تحمل البائع كل نفقات عقد البيع أو جزء منها،....إلخ.

الفرع الثاني: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

يكتسي تمييز القواعد الآمرة عن القواعد المكملة أهمية بالغة، إذ يتوقف على هذا التمييز مصير إتفاقات الأطراف من حيث الصحة والبطالان، ومن هنا برزت الحاجة إلى تحديد معيار يمكننا من التفرقة بين القاعدتين. والحقيقة أن المشرع يتولى أحيانا تحديد طبيعة القاعدة القانونية فيما إذا كانت أمرة أو مكملة، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وفي مثل هذه الحالات تكون الأمور واضحة، أما إذا لم تتبين طبيعة القاعدة من مضمون نصها وصياغته، فإن معيار التفرقة بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة هو فكرة النظام العام.¹

أولا- المعيار اللفظي:

يمتاز المعيار اللفظي بسهولة إعماله، إذ أنه يعتمد في التعرف على نوع القاعدة على عبارات النص وألفاظه، فقد يصاغ نص القاعدة القانونية بألفاظ وعبارات يفهم منها بوضوح ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة. كما لو صرح النص في القاعدة الآمرة بعدم جواز الإتفاق على ما يخالف مضمونه، أو بطل كل إتفاق على ما يخالف حكمه، أو عاقب من يخالف هذا الحكم، فتأتي القاعدة على هذا النحو مثلا بالصيغة التالية: "لا يجوز، يقع باطلا، لا يصح، يعاقب، يتعين، يلزم،....وغير ذلك"، من الألفاظ ما يفيد الأمر أو النفي.

وقد تأتي بألفاظ أو عبارات تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة صريحة للأفراد لإقرار ما يخالف مضمون القاعدة القانونية، فتحتوي مثلا العبارات التالية: "مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك، يجوز الإتفاق....إلخ".²

ويعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا لأنه يحدد طبيعة القاعدة كونها أمرة أو مكملة، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية.³

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 101.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 117.

3- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 87.

1. أمثلة عن صياغة القاعدة الآمرة:

- كل قواعد قانون العقوبات صريحة النص على صفتها الآمرة، وذلك بما تتضمنه من عقوبات على ما تجرمه من أفعال.
- المادة 92 فقرة 02 من القانون المدني التي تنص على أن: "التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه".
- نص المادة 184 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر.... ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام قد نفذ في جزء منه..... ويكون باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".
- المادة 45 قانون مدني جزائري: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".¹

2. أمثلة عن صياغة القواعد المكملّة:

- نص المادة 277 من القانون المدني الجزائري: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".
 - المادة 281 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".²
- وتجدر الإشارة، أن هناك جانب من الفقه يطلق على "المعيار اللفظي" تسمية "المعيار الشكلي" أو "المعيار المادي"، والحقيقة أنه لا يوجد خلاف بشأن المقصود بها، حيث يتفق الجميع على أن العبرة هي بالرجوع إلى عبارات نص القاعدة القانونية.

ثانيا- المعيار الموضوعي:

إن صياغة القاعدة القانونية قد لا يبرز صفتها الآمرة أو المكملّة، فيلتزم في هذه الحالة البحث عن معيار آخر يمكن من التوصل إلى نوع القاعدة، وهذا المعيار هو المعيار الموضوعي أو المعيار

1- أنظر أيضا أمثلة أخرى للقواعد الآمرة في القانون المدني الجزائري، المواد: 97، 110، 402، 426، 430، 441، وغيرها.

2- أنظر أمثلة أخرى للقواعد المكملّة أوردها القانون المدني الجزائري في المواد: 365، 368، 387، 388، 392، 395، 480، 486، 488، 498،.... إلخ.

المعنوي، غير أن هذا المعيار ليس حاسماً كالمعيار اللفظي فهو تقديري مرن، يساعد إلى حد بعيد على تحديد نوع القاعدة، وذلك على أساس البحث في موضوع القاعدة ذاتها ومدى إتصالها بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع لإمكان القول بأنها قاعدة أمرة أو مكملة.

وعليه، ذهب الفقه إلى القول بأن القواعد القانونية تكون أمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام وتكون مكملة إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد.¹

غير أنه من المستحيل وضع قائمة جامعة مانعة لكل ما هو مخالف للنظام العام، مما يترتب عليه ضرورة فهم معنى النظام العام حتى يتسنى القياس عليه للحكم على نوع القاعدة.

1. تعريف النظام العام:

إن فكرة النظام العام اصطلاح شامل فضفاض يصعب تحديده خاصة أمام عدم وضوح ما يسمى بالمصالح العليا، وعدم ثبات المصلحة وتغيرها من زمن إلى آخر، كما تتأثر فكرة النظام العام بالإتجاه الفلسفي السائد في الدولة. وأمام جميع هذه المتغيرات وجب بالتبعية أن يكون معيار النظام العام معياراً مرناً يستوعب الكثير من القواعد أمام سعة مدلوله.²

ولا شك أن فكرة النظام العام التي تسود الدول التي تعتنق المذهب الإشتراكي تختلف عن ذات الفكرة في الدول التي تعتنق المذهب الفردي، وحيث يسود المذهب الإشتراكي يكثر تدخل الدولة في الشؤون الخاصة، فيتسع بذلك نطاق فكرة النظام العام وتكثر تبعاً لذلك القواعد الآمرة، وحيث يكون المذهب الفردي هو السائد فإن الحرية الفردية تكون طليقة، فتترك للأفراد حرية تنظيم علاقاتهم الخاصة، ويسود مبدأ سلطان الإرادة، وتتقلص فكرة النظام العام، وتكثر بالتالي القواعد المكملة.³

وعليه، لم يعرف المشرع الجزائري على غرار غيره النظام العام، ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه والقضاء. وقد اكتفى الشراح بتقريبها من الأذهان بقولهم أن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات⁴، بحيث لا يتصور بقاء

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 46.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 117.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 118.

4- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 70.

المجتمع سليماً دون إستقرار هذا الأساس، إذ ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، لذا تعتبر القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أمراً لا تجوز مخالفتها.

2. تطبيق فكرة النظام العام:

إذا كان المجال الطبيعي للقواعد الآمرة هو القانون العام، فإن هذه القواعد نجدها أيضاً وإن كان مجالها أضيق في نطاق القانون الخاص.

أ- في مجال القانون العام:

تعتبر قواعد القانون العام كلها متعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، تستوي في ذلك كل من قواعد القانون الدستوري والإداري والمالي والجنائي، فقواعد كل فروع القانون العام تتعلق بالنظام العام لأنها تمس كيان الدولة السيادي والإجتماعي والإقتصادي والخلقي.

فقواعد القانون الدستوري تتعلق بالنظام العام، لأن التنظيم السياسي للدولة والحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، كلها من النظام العام، لذلك يقع باطلاً كل إتفاق على مخالفتها.

وقواعد القانون الإداري تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، فلا يجوز مثلاً للموظف أن يتنازل عن وظيفته للغير، أو أن يتعهد بعدم القيام بواجبه الوظيفي تحقيقاً لمصلحة أحد الأفراد... وغيرها.

وقواعد القانون المالي هي الأخرى تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز على سبيل المثال إتفاق شخص مع مأمور الضرائب على عدم دفع الضريبة لقاء مبلغ معين من المال.¹

وقواعد القانون الجنائي تعتبر من أهم قواعد القانون العام المتعلقة بالنظام العام، فهي التي تكفل الأمن والطمأنينة في المجتمع، فيقع باطلاً كل إتفاق على إرتكاب الجريمة أو النزول عنها من قبل المجني عليه، أو على تحمل شخص المسؤولية الجنائية والعقوبة بدل شخص آخر ارتكب جريمة ما.²

1- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 103.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 119.

ب- في مجال القانون الخاص:

القانون الخاص لا يخلو من القواعد المتعلقة بالنظام العام، وخاصة في الدولة التي يسود فيها المذهب الإشتراكي، وتقسم قواعد القانون الخاص إلى قواعد شكلية وأخرى موضوعية، وتقسم هذه الأخيرة إلى قواعد الأحوال الشخصية وقواعد المعاملات.

فالقواعد الشكلية كقواعد الإجراءات وقواعد القانون الدولي الخاص يتعلق أكثرها بالنظام العام لإتصالها بالنظام القضائي للدولة¹، -وهو ما سيتم شرحه لاحقاً-.

والقواعد الموضوعية، والتي تقسم إلى قواعد الأحوال الشخصية وقواعد المعاملات أو الأحوال العينية -كما أسلفنا الإشارة- هي الأخرى تتصل بالنظام العام فقواعد الأحوال الشخصية التي تحكم الروابط الأسرية كان من الطبيعي أن تتعلق بالنظام العام وبالتالي تكون قواعد أسرة فالأسرة هي أساس المجتمع، أما قواعد المعاملات هي التي تحكم الروابط المالية التي تتم بين الأفراد وقوامها ما يبرم بينهم من العقود، فالأصل أن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام لأنها تنشأ لسد حاجات الأفراد الخاصة لذلك تترك لهم حرية تنظيمها على أساس مبدأ سلطان الإرادة، وبذلك تعتبر أغلب هذه القواعد مكملية².

غير أن المشرع استثنى بعض المعاملات المالية التي تمس كيان المجتمع من الناحية الاجتماعية والإقتصادية، فلم يتركها للأفراد، بل تدخل لتنظيمها وتنظيمها أمراً، ومن أمثلتها³:

- القواعد الخاصة بنظام الملكية.

- القواعد الخاصة بحماية الطرف الضعيف في العقد.

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 57.

2- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 75.

3- لتفاصيل أكثر، يراجع: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص ص 120 - 121.

المطلب الثاني: القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية.

يعد تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد شكلية وأخرى موضوعية من بين أهم التصنيفات التي اعتمدها الفقه القانوني، فالقواعد الشكلية تعنى بتنظيم الإجراءات والوسائل الشكلية اللازمة لاقتضاء الحق أو حمايته، كقواعد قانون المرافعات والإثبات، بينما القواعد الموضوعية فتهم بتحديد مضمون الحقوق والالتزامات ذاتها، مثل قواعد القانون المدني أو الجنائي التي تحدد الحق أو الجريمة والعقوبة.

و تكمن أهمية هذا التقسيم في أنه يظهر الفارق بين النصوص التي تحدد الحقوق والواجبات من حيث الجوهر، وتلك التي تضبط كيفية المطالبة بها أو تنفيذها، مما يساعد على فهم أعمق للبنية القانونية وتطبيقها السليم.

بناء عليه، تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القواعد الشكلية.

تضع القواعد الشكلية إجراءات لتحصيل الحق سواء كانت إجراءات إتفاقية كإفراغ العقد في شكل معين والإتفاق على إجراءات محددة لإبرام أو إنقضاء العقد، أو كانت إجراءات قضائية مدونة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يتضمن الإجراءات التي يتعين على الأفراد إتباعها عند اللجوء إلى القضاء كقواعد الإختصاص ورفع الدعاوى وسيرها والبث فيها وطرق الطعن في أحكامها وكيفية تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا.

كما قد تكون هذه القواعد منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والذي يشمل إجراءات الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية ومباشرة الدعوى والأشخاص المؤهلين لذلك والتحقق فيها وقرائن الإثبات وجهات الحكم وطرق الطعن فيها، بالإضافة إلى بعض الإجراءات الخاصة وإجراءات التنفيذ.¹

لقد كيف بعض الفقه هذه القواعد بأنها آمرة لتعلقها بالنظام العام ولإنعدام حرية الأطراف في التنصل من الإجراءات الواجب إتباعها عند رفع دعوى - وهو ما تم الإشارة إليه آنفاً -، لكن هذا التكييف منتقد من حيث كون هذه القواعد مقررة للدفاع عن الحقوق الخاصة للمتقاضين، كما تحتوي على دفع

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 218-219.

وإجراءات يمكن الدفع بها أو عدم الإلتزام بأحكامها أو حتى التنازل عنها صراحة أو ضمنا، لكن مع ذلك تبقى المواعيد الإجرائية جزءا أصيلا وآمرا من قواعد النظام العام ولذلك نادى البعض الآخر بطابعها المختلط أي جمعها بالصفة الآمرة والصفة المكملة.¹

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية.

القاعدة الموضوعية هي كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا، وعادة ما ترد هذه القاعدة في القوانين الموضوعية كالقانون المدني أو القانون التجاري.²

والحق بمعناه الموضوعي هو كل مكنة أو قدرة أو سلطة يقرها القانون ويحميها.

الحق جوهر القانون والقانون شكله فالحق والقانون وجهان لعملة واحدة، مما ترتب عليه تبني لفظا واحدا بين الحق والقانون في بعض اللغات كاللغة الفرنسية: القانون "Droit"، والحق "Droit"، الأمر الذي دفع الفقه الفرنسي إلى التمييز بينهما تفاديا لأي لبس فأضافوا كلمة شخصي للحق Droit subjectif، وكلمة موضوعي للقانون "Droit objectif".

وتماشيا مع ذلك، تم وصف الحقوق المشمولة بالقانون الموضوعي الذي يتشكل من قواعد موضوعية تحمي هذه الحقوق ويقرها القانون لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو أدبي، وتأسيسا على هذا التعريف يتضمن محل القواعد الموضوعية ثلاثة أنواع من الحقوق:

- أ- حقوق عينية أو تبعية ترد على عين أو شيء معين بالذات أو بالصفات.
- ب- حقوق شخصية وهي سلطة شخص على شخص آخر.
- ت- حقوق فكرية وترد على أشياء معنوية كحقوق الملكية الصناعية أو حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له.³

ومن أمثلة القواعد الموضوعية ما تنص عليه المادة 251 من القانون المدني الجزائري: "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 219.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 80.

3- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 219.

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

ومثال ذلك أيضا، ما تنص عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس"، فهذه قاعدة بدورها موضوعية تفرض عقوبة الحبس والغرامة كجزاء على من يعتدي على حق الملكية المقرر لصاحب العقار.¹

المطلب الثالث: القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة.

تصاغ القاعدة القانونية بوسائل مختلفة، فقد تتجسد في نصوص مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة، وقد تنشأ من أعراف وتقاليد استقر العمل بها دون أن تدون.

ولهذا قسم الفقه القانوني القواعد إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

فالقواعد المكتوبة تتمثل في التشريعات الصادرة عن الهيئات التشريعية أو التنظيمية، مثل: الدساتير والقوانين واللوائح، وهي تتميز بالوضوح والدقة وسهولة الرجوع إليها.

أما القواعد غير المكتوبة فهي تلك التي تنشأ بفعل العرف أو المبادئ العامة للقانون، حيث يلتزم الأفراد بها نتيجة تكرر العمل بها والشعور بإلزاميتها، رغم عدم وجود نص مدون لها.

ويبرز هذا التقسيم تنوع مصادر القاعدة القانونية، ويؤكد أن التنظيم القانوني للحياة الاجتماعية لا يقتصر على ما هو مكتوب فقط، بل يمتد ليشمل ما رسخه سلوك الجماعة من قواعد عرفية ذات قوة ملزمة.

وعليه، تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 80 - 81.

الفرع الأول: القواعد المكتوبة.

القواعد المكتوبة هي تلك القواعد المدونة كتابة والصادرة عن سلطة مؤهلة لإصدار التشريعات، وبهذا المعنى تقتصر هذه القواعد على النصوص التشريعية فقط الصادرة في شكل تقنيات منشورة بالجريدة الرسمية بعد إقرارها من قبل السلطة التشريعية.

غير أن هذا المعنى قد يكون قاصرا على مجال القواعد المكتوبة والذي يشمل أيضا مختلف التنظيمات المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية وعلى مستوى الدستور المكتوب الذي يحتل قمة هرم القواعد المكتوبة.¹

بيد أنه، ومع ذلك يبقى هذا المعنى ناقصا لأن هناك مصادر أخرى لها القدرة على خلق القواعد القانونية في شكل مكتوب ونقصد بها أحكام الشريعة الإسلامية المقررة في القرآن الكريم وهو نص مكتوب أو في السنة النبوية كما هي مدونة في الفقه الإسلامي كصحيح مسلم أو البخاري أو الترمذي.

وإلى جانب أحكام الشريعة الإسلامية المدونة نجد أن القضاء بإعتباره مصدر تفسيري للقانون تتخذ أحكامه وقراراته في شكل مكتوب، والكتابة بالنسبة إلى أعمال القضاء هي على سبيل الوجوب وليس على سبيل الاختيار.²

الفرع الثاني: القواعد غير المكتوبة.

القواعد غير المكتوبة من تلك القواعد المتداولة شفاهة عبد القول والسمع والذاكرة ويتم نقلها عبر التواتر من جيل إلى جيل تبعا لما حفظته الذاكرة من إباحة أو تجريم من أمر ونهي، من أعراف وطباع ملزمة للأفراد، وهنا يمثل العرف أو القانون العرفي بصفة أدق المثال الوحيد عن القاعدة القانونية غير المكتوبة، حتى وإن حاول بعض الكتاب إضافة الدين إليها، وهذه الإضافة لا يستصيغها منطق الأديان السماوية التي جاءت كلها بنصوص مكتوبة، أما فيما يخص باقي الأديان فلها منطق آخر قد يخرج عن طبيعة القاعدة القانونية في حد ذاتها وليس فقط شكلها المكتوب أو غير المكتوب.³

1- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 54.

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 217.

3- المرجع نفسه.

الفصل الثالث: مصادر القانون.

لا تنشأ القاعدة القانونية من عدم، بل إن لها مصدر رسمي تستمد منه قوتها وإلزامها كقاعدة منظمة لشأن من شؤون الحياة وتصبح واجبة التطبيق.

تختلف المصادر الرسمية للقانون باختلاف المجتمعات والعصور، ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية والقواعد الدينية الدور الأساس في تنظيم الروابط والعلاقات، أما اليوم فقد تراجع العرف ليترك المجال لمصدر آخر هو التشريع، فأغلبية النظم تجعل للتشريع المصدر الريادي فتلتزم القاضي بالاجوء إليه واعتماده كقاعدة مرجعية للفصل في النزاع المعروض عليه. بينما فضلت نظم أخرى أن تجعل للسوابق القضائية المقام الأول.

و رجوعا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري، نجدها قد نصت على: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها و إذا 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 النص أعلاه يتبين أن المصادر الرسمية في القانون الجزائري جاءت مرتبة ترتيبا يلزم القاضي العمل به، فيبحث أولا في التشريع باعتباره مصدرا أصليا، وهو ما سيتم تناوله في المبحث الأول من هذا الفصل، فإن خلا من الإشارة لما يحكم العلاقة التي بين يديه، لجأ لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد فبمقتضى العرف وإلا لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصادر إحتياطية للقانون، وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة، أنه توجد مصادر تفسيرية للقانون تتمثل في الآراء الفقهية والأحكام القضائية وسيتم عرضها في الفصل الأخير من هذه الدراسة الموسوم بـ "تفسير القانون".

المبحث الأول: المصادر الأصلية للقانون.

تعتبر التشريعات هي المصادر الأصلية لكافة القوانين في المجتمعات السياسية المتحضرة في كافة دول العالم.

ويمكن تعريف التشريع بأنه القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة. والتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاثة على درجات متفاوتة من الأهمية، وتفسير ذلك أنه يقصد بالتشريع كلا من الدستور باعتباره التشريع الأساسي للدولة، والتشريع العادي وهو القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية، والتشريع الفرعي أي القرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على قوانين تخولها حق إصدارها.

وعليه، سيتم التطرق لهذه الأنواع الثلاثة تباعا من خلال تخصيص مطلب لكل نوع فيكون بذلك: التشريع الأساسي "الدستور" في المطلب الأول، التشريع العادي في المطلب الثاني، و"التشريع الفرعي" في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التشريع الأساسي "الدستور".

يقصد بالتشريع الأساسي أو الدستور التشريع الذي يضع أساس بناء الدولة و دستور الحكم فيها.¹ وهو القانون الأسمى الذي يتميز بخاصيتي الثبات والسمو ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها، وينص على حريات الأفراد وحقوقهم.² ومنه تستمد القوانين العادية والفرعية قوتها، فالسلطة التشريعية ما كان لها أن تناقش القانون العادي وتصادق عليه لولا القاعدة الدستورية التي اعترفت لها بممارسة هذه الصلاحية، والسلطة التنفيذية ما كان لها أن تصدر النص وتعطي أمرا بتنفيذه لولا القاعدة الدستورية التي مكنتها من استعمال هذه السلطة.³

وسيتم التعرف أكثر على التشريع الأساسي من خلال الفرعين الآتيين:

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 232.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 140.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 134 - 135.

الفرع الأول: طرق وضع الدساتير.

يمثل وضع الدستور أهمية بالغة بالنظر إلى ما يحمله من ضوابط أساسية للدولة، وهو لذلك يختلف عن التشريعات الأخرى، سواء من حيث وضعه أو تعديله.

و حسب فقه القانون الدستوري فإن سن التشريع الأساسي يتوقف أمره على الظروف السياسية القائمة في المجتمع، وقد عرف المجتمع السياسي عدة طرق لسن الدستور، يمكن وصف بعضها بأنها غير ديمقراطية، ووصف البعض الآخر بأنها ديمقراطية.

أولاً- الأساليب غير الديمقراطية:

يتم وضع الدستور وفقاً لهذه الأساليب حسب إحدى الطريقتين الآتيتين:

- أ- **المنحة:** يصدر الدستور في شكل منحة عندما يرى الملك أو السلطان وهو صاحب السيادة والسلطة المطلقة في دولة معينة أن يتنازل عن بعض سلطاته لأفراد شعبه أو لبعض الهيئات الشعبية وخاصة فيما يتعلق بسن القوانين ونظام الحكم في مملكته، فيصدر قانوناً أساسياً يحد من بعض سلطاته ويمنحها لرعاياه. ويقال أن الدستور في هذه الحالة منحة من الملك إلى الشعب.¹
- ومثال ذلك دستور 1814 في فرنسا، ودستور 1923 في مصر ودستور إمارة موناكو الصادر عام 1911 ، والدستور الياباني لعام 1889، والدستور اليوغسلافي الصادر في عام 1831.²
- ب- **التعاقد:** ويقصد به أن صاحب السلطة والسيادة المطلقة سواء كان ملكاً أم سلطاناً يجتمع مع بعض الأفراد الذين يمثلون الشعب ويتفقون فيما بينهم على أن يتنازل الملك عن بعض سلطاته ويقبل تقييد جانب من حرياته لصالح الشعب، فيصدر الدستور وكأنه عقد بين الملك وشعبه على أن يتولى الشعب بعض سلطات الملك، ويعتبر دستور دولة الكويت الصادر عام 1962 أهم مثال على ذلك.³

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 141.

2- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 83.

3- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 194.

ومن الأمثلة على ذلك أيضا: العهد الأكبر الذي صدر في إنجلترا عام 1215، دستور فرنسا لعام 1830، ودستور العراق الذي صدر في عام 1925.¹

ثانيا - الأساليب الديمقراطية:

العامل المشترك بين هذه الأساليب أنها تحمل بشكل أو بآخر، معنى مشاركة الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور، غير أنه تبعا لدرجات الديمقراطية، فإنه يمكن رد الأساليب الديمقراطية إلى ثلاثة:

1- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي:

قد تكون هذه الهيئة غير المنتخبة لجنة خاصة أو فردا أو مجموعة من الأفراد المعيّنين من جانب السلطة التنفيذية، ويعد الدستور الجزائري لعام 1989 خير مثال لاستفتاء الشعب على مشروع دستور تم إعداده من طرف هيئة غير منتخبة.

وبلاحظ على هذا الأسلوب، ما يلي:

أ- أنه رغم تدخل الشعب في مرحلة ما بعد إعداد مشروع الدستور، وما في ذلك من الاستجابة للمبدأ الديمقراطي ولإعتبار الأمة أو الشعب مصدر السيادة فإن الشعب لا يملك الرقابة على عملية إعداد الدستور إذ هو لم ينتخب الجهة المكلفة بإعداد مشروعه، كما لا يملك إمكانية توجيه الدستور الوجهة التي يراها أكثر تحقيقا لآماله ولمصالح بلاده.

ب- إن الاستفتاء العام لا يسمح للشعب بمناقشة مشروع الدستور المعروض عليه نصا نصا، بل لا بد من الموافقة عليه برمته أو رفضه كاملا، وهو ما لا يترك له فرصة للاختيار، مما قد يضطره إلى الموافقة على مشروع الدستور مع ما قد يعتريه من عيوب، أو قد يشوبه من نقص أو قصور، وذلك لتجنّب الدولة عواقب رفضه من تركها دون دستور مما قد يهدد أمن الدولة أو وجودها.²

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 141.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 138.

2- إعداد مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه على الاستفتاء الشعبي:

يعد هذا الأسلوب أكثر ديمقراطية من سابقه، لأن الشعب وقد انتخب أعضاء الجمعية التأسيسية بإمكانه المساهمة الفعالة أثناء عملية إعداد مشروع الدستور عن طريق ممثليه. وبالتالي فإنه لن يجد نفسه أمام الأمر الواقع كما هو الحال بالنسبة إلى الأسلوب السابق الذي لا يتيح له إلا إقرار مشروع الدستور أو رفضه دون مناقشة. ومن الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة الدستوران الصادران في فرنسا عامي 1948 و 1875، والدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1778.¹

3- إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي:

يجمع هذا الأسلوب بين إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة وعرضه على الاستفتاء الشعبي لإقراره، لهذا فهو يعد أكثر من غيره استجابة لمقتضيات الديمقراطية، ولإعتبار الشعب مصدر كل سلطة في الدولة، إذ يسمح للشعب أولاً بالمشاركة في عملية وضع مشروع الدستور، وذلك عن طريق ممثليه في الجمعية التأسيسية، ويمكنه ثانياً من تصحيح أخطاء قد يكون ممثلوه في هذه الجمعية وقعوا فيها عند صياغة بنود المشروع.

ويؤخذ هذا الأسلوب تعرضه لكثرة الإستشارات الشعبية في فترة زمنية قصيرة نسبياً، خاصة في الحالة التي يرفض فيها الشعب المشروع المعد من قبل الجمعية التأسيسية، إذ يجب حينئذ إنتخاب جمعية تأسيسية جديدة وإستشارة الشعب ثانية، وذلك ما حدث بالنسبة للدستور الفرنسي لعام 1946 الذي يعد النموذج الأمثل للدساتير التي تم وضعها وفقاً لهذا الأسلوب.²

الفرع الثاني: طرق تعديل الدساتير.

تنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلى نوعين: مرنة وجامدة.

أولاً- الدساتير المرنة:

وهي التي يمكن تعديل نصوصها بالإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، فلا فرق حينئذ بين القواعد الدستورية وقواعد التشريع العادي، بل هما يقفان على قدم المساواة في ترتيب القواعد القانونية.

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 83.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 139.

وعندما يكون الدستور، مرنا فإنه لا يتصور تقرير مبدأ رقابة دستورية التشريعات، أي رقابة خضوع التشريع العادي للتشريع الأساسي مادام التشريع العادي له إمكانية تعديل التشريع الأساسي.¹

ويعتبر دستور بريطانيا العظمى أهم مثال للدساتير المرنة، فالقانون البريطاني لا يعترف بسمو الدستور على التشريع العادي، ويقال تعبيرا على ذلك أن البرلمان في هذه الدولة يملك فعل أي شيء ماعدا تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس. إذ بفضل سيادة البرلمان فإن المشرع يمكنه في أية لحظة أن يعدل الدستور أو يتجاهله، ذلك أن مصادقته على تشريع معين متعارض مع حكم دستوري تحمل معنى إتجاه إرادته إلى إلغاء أو تعديل ذلك الحكم.²

ثانيا - الدساتير الجامدة:

وهي تلك الدساتير التي لا يمكن تعديلها إلا بواسطة هيئة مغايرة للهيئة التي تملك تعديل التشريع العادي، وبإتخاذ إجراءات وشروط خاصة مختلفة. وتعتبر قواعد الدستور الجامد أسمى من قواعد التشريع العادي، وعليه لا يستطيع هذا الأخير مخالفة قواعد الدستور، ولا يملك بالتالي تعديل أحكامه. و يكون دستور الدولة جامدا إذا كانت تعتق مبدأ تدرج التشريع أي مبدأ سمو التشريع الأساسي على غيره من التشريعات، بحيث لا يجوز أن يصدر التشريع العادي مثلا مخالفا للدستور، وبالتالي لا يستطيع تعديله.

وتعتبر أغلب دساتير العالم جامدة، ومن بينها الدستور الجزائري لعام 1996.³

المطلب الثاني: التشريع العادي.

يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تسنها السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور، ويطلق عليها اسم القانون " La loi"، تميزا له عن غيره من التشريعات.⁴

1- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 308.

2- المرجع نفسه.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 141.

4- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

لقد اعتمد دستور الجزائر لعام 1996 التمييز بين القانون العادي loi والقانون العضوي Loi organique، حينما نص في المادة 123 منه على ما يلي: " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع 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.
- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

وعليه، يفهم من النص أعلاه أن القانون العادي يختلف عن القانون العضوي خاصة من حيث¹:

أولاً- الموضوع: يتعلق موضوع القانون بإحدى المجالات واليادين الواردة في المادة 122 من الدستور (30 مجالا)، بينما يتعلق موضوع القانون العضوي أساسا بمجال من المجالات الواردة في المادة 123 المشار إليها آنفا.

ثانياً- الرقابة الدستورية: طبقا للمادة 166 من الدستور، يمكن ويجوز لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أن يقوم بإخطار المجلس الدستوري لتحريكه من أجل مراقبة مدى تطابق القانون العادي مع الدستور (دستورية القوانين) بينما الرقابة على دستورية القوانين العضوية أمر وجوبي ولازم بإخطار رئيس الجمهورية طبقا للمادة 165 الفقرة الثانية من الدستور.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 40 - 41.

تختص السلطة التشريعية بوضع القوانين العادية كما سبقت الإشارة كقاعدة عامة، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إجراءات أو مراحل وضع القوانين.

لما كان وضع القوانين العادية كقاعدة عامة من إختصاص السلطة التشريعية في الدولة، فمن البديهي أن يختص به المجلس الواحد في بعض الدول كالمجلس الشعبي الوطني بالجزائر، وذلك بحسب نص المادة 126 من الدستور وتتضمن أن يمارس الوظيفة التشريعية المجلس الشعبي الوطني و له سلطة التشريع بكامل السيادة، و هو الذي يعد القوانين و يصوت عليها.

ولكن في بعض الدول التي تتكون السلطة التشريعية فيها من مجلسين كما الحال في إنجلترا يختص بالتشريع مجلسا العموم واللوردات، وفي أمريكا يشرع مجلسا النواب والشيوخ معا، أي أن مشاريع القوانين تعرض على المجلسين على التوالي، وتصدر في حالة موافقة المجلسين عليها بالأغلبية المطلقة في كل منهما.¹

يمر التشريع العادي عادة بعدة مراحل إجرائية، وهي:

أولاً- مرحلة الإقتراح:

ويقصد بها أن يتقدم أحد أعضاء المجلس التشريعي أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية من الوزراء أعضاء الحكومة بعرض فكرة عن مشكلة اجتماعية مثلا تهم الجماعة وتحتاج إلى تنظيم قانوني لحلها أو لتنظيم العلاقات فيها على نحو معين في شكل إقتراح.

وعادة يطلق على الإقتراح المقدم من أحد أعضاء المجلس التشريعي تعبير "اقتراح قانون" ويطلق على اقتراح عضو السلطة التنفيذية تعبير "مشروع قانون" والفارق الوحيد بين التعبيرين أن اقتراح قانون يحال عادة إلى لجنة الاقتراحات بالمجلس التشريعي لكي تصوغه في شكل قانون لأن عضو المجلس التشريعي لا تتوافر لديه خبرة الصياغة القانونية، أما مشروع قانون المقدم من أحد أعضاء السلطة

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 144 - 145.

التنفيذية فيحال مباشرة إلى المجلس لمناقشته لأنه يكون عادة مصاغا في قالب قانوني بمعرفة الموظفين القانونيين العاملين في السلطة التنفيذية.¹

وقد اقتدى واضعو الدستور الجزائري بالمسلك الفقهي هذا، فاستعملوا في الصياغة العربية له مصطلح "اقتراح قانون" إذا كانت المبادرة من النواب واستخدموا اصطلاح "مشروع قانون" إذا كان المبادر هو رئيس الحكومة، أما في الصياغة الفرنسية له، فقد وضع مصطلح «proposition de loi» للدلالة على الحالة الأولى، واصطلاح «Projet de loi» للتعبير عن الحالة الثانية.²

تعرض مشاريع التشريعات على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني.³

ثانيا - مرحلة الدراسة و الفحص:

بعد عملية الاقتراح تتم عملية فحص محتوى المشروع المقترح أمام لجنة مختصة بذلك تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم هذه اللجنة تقريرا عما إذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة.⁴ وذلك بعد سماع ممثل الحكومة ومندوب أصحاب الإقتراح، ويحق لهذه اللجنة الاستعانة بالخبرات من خارج المجلس.⁵

ثالثا - مرحلة المناقشة والتصويت:

بعد إتمام عملية الفحص يطرح مشروع التشريع أو إقتراح التشريع على المجلس التشريعي لمناقشته مادة مادة، حيث يجوز إدخال بعض التعديلات عليه.

وبعد المناقشة والتعديل يراجع مراجعة نهائية ثم يعرض على المجلس للتصويت عليه فإذا وافق المجلس عليه بالأغلبية المطلقة أي نصف الأعضاء + واحد على الأقل، يعتبر قابلا للتصديق عليه

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 145.

2- يراجع الفقرتين 2، 3 من المادة 119 من دستور الجزائر لعام 1996.

3- يراجع الفقرة 2 من المادة 119 من الدستور نفسه.

4- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 135.

5- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 142.

وإصداره ونشره.¹

رابعاً - مرحلة التصديق:

بعد موافقة المجلس التشريعي على المشروع، يحال هذا الأخير إلى رئيس السلطة التنفيذية للتصديق عليه أولاً قبل إصداره ونشره، ويقصد بالتصديق موافقة رئيس الدولة عليه حيث تمنح الدساتير لرئيس الدولة حق الاعتراض على القوانين فيعيدّها للمجلس التشريعي لإعادة النظر فيها وإعادة مناقشتها وإبداء الموافقة عليها بأغلبية 2/3 ثلثي الأعضاء على الأقل وتعتبر هذه الموافقة الثانية بمثابة تصديق عليه لإصداره.²

و ينص الدستور الجزائري على أن لرئيس الجمهورية سلطة طلب إجراء مداولة ثانية حول قانون تم التصويت عليه وذلك في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني.³

خامساً - مرحلة نفاذ التشريع:

إذا تم إقرار مشروع أو اقتراح التشريع من قبل البرلمان، ولم يعترض عليه رئيس الجمهورية، تحقق وجوده القانوني، ومع ذلك فإنه لا يصبح نافذاً بمجرد هذا الوجود القانوني، بل إن نفاذه يتوقف على أمرين:

الأول: تسجيل هذا الوجود القانوني، والأمر بتنفيذ التشريع عن طريق إصداره.

الثاني: إعلام أفراد المجتمع به، وتحديد موعد نفاذه عن طريق نشره.

1- إصدار التشريع: ويقصد به تسجيل سن التشريع ووضع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بذلك باعتباره أحد تشريعات الدولة. وعليه فإن الإصدار يعد شهادة ميلاد لهذا التشريع تكون سنداً لتنفيذه.⁴ و إقراراً من رئيس الجمهورية بأن هذا التشريع قد تمت فعلاً موافقة البرلمان عليه، وهو بذلك يعطيه القوة التنفيذية.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 146.

2- المرجع نفسه.

3- المادة 155 من دستور الجزائر لعام 1996.

4- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 243.

وسلطة إصدار التشريع تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدر التشريع بمرسوم رئاسي يسمى "مرسوم الإصدار" يتضمن أمرا بتنفيذ التشريع لإعتبارين: الأول لأن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، والثاني لأن السلطة التشريعية لا تملك إصدار أمر إلى السلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات.¹

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 126 من دستور الجزائر 1996 على أن: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه"، فإن هو أصدر التشريع قبل إنقضاء هذا الأجل، دل ذلك على نزوله عن مباشرة حقه في الاعتراض.

يلاحظ أن هناك فرقا بين حالتي إصدار التشريع واعتراض رئيس الجمهورية عليه من حيث بداية هذا الأجل، ففي حالة الإصدار يبدأ الأجل من تاريخ تسلم رئيس الجمهورية التشريع أما في حالة الاعتراض فيبدأ الأجل من تاريخ إقرار التشريع من قبل البرلمان.²

2- نشر التشريع:

بعد إقرار القانون من السلطة التشريعية، وبعد إصداره من رئيس السلطة التنفيذية، يلزم لسريانه أن يمر بمرحلة النشر.

فالنشر إجراء ضروري لكي يصبح القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص، ولن يكون كذلك إلا بإعلانه للعامة، وذلك عن طريق نشره في الجريدة الرسمية، وبمجرد النشر يعتبر العلم به مفروضا، حتى بالنسبة لمن لم يطلع عليه بالجريدة الرسمية أو بالصحف اليومية أو عن طريق الإذاعة أو غيرها من وسائل الإعلام في الدولة، على أن بعض الدساتير تحدد بدء سريان القوانين بمهلة محددة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، وأحيانا يتم النص في أوامر إصدار القوانين على أنها تسري من تاريخ محدد.³

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 156 - 157.

2- يراجع المادة 126 فقرة 01، المادة 127 فقرة 02 من دستور الجزائر 1996.

3- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 147.

أنظر أيضا: عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 71.

أما في الجمهورية الجزائرية فقد حسم المشرع هذا الأمر بقاعدة عامة أوردها في المادة الرابعة من القانون المدني بقوله: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

وعليه، يترتب على نشر القوانين في الجريدة الرسمية افتراض علم الكافة بها حكما، وتصبح القوانين سارية في مواجهة المخاطبين بها حتى ولو لم يعلموا بها فعلا. وبمفهوم المخالفة هناك قاعدة مؤداها: "لا عذر بجهل القانون" ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي شخص أن يعتذر عن مخالفته للقوانين بعدم علمه بصورها. وتعتبر هذه القاعدة رومانية الأصل وكان مقصودا بها أن المواطنين والأجانب على السواء لا يجوز لهم الاعتذار بجهل القانون الروماني فيما يتعلق بالقواعد الآمرة لقانون العقوبات، ولكن قد يقبل منهم الاعتذار بجهل قواعد القانون الخاص في المواد المدنية.¹

الفرع الثاني: التشريعات الإستثنائية.

القاعدة العامة أن التشريع معقود للسلطة التشريعية -كما تم ذكره آنفا- في حدود الصلاحيات المحددة بموجب النصوص الدستورية، ويناط تنفيذه بالسلطة التنفيذية، وهذه القاعدة يقرها مبدأ الفصل بين السلطات، غير أنه في حالات معينة تملك السلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي، وهي حالة تشريع الضرورة، وحالة التفويض بالتشريع.

أولا- تشريع الضرورة.

لا يعقد البرلمان جلساته بصفة دائمة، بل يمارس عمله خلال دورات عادة ما يتم تحديد عددها وفتراتها في الدستور، كما أن البرلمان قد يحل لسبب من الأسباب، فإذا طرأت بين دورتي البرلمان حالة من حالات الضرورة التي تتطلب سن تشريع لتنظيم مسألة معينة، وجب في مثل هذه الحالة الاعتراف لرئيس الجمهورية بسن تشريع يعرض على البرلمان عند إنعقاده للمصادقة عليه بحيث يصير و كأنه

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 148.

صدر عن البرلمان، ويعود أمر تقدير حالة الضرورة الرئيس الجمهورية لأنه من الصعوبة بمكان معرفتها مسبقاً.¹

وقد حصر الدستور الجزائري لعام 1996 حالات التشريع بأمر، وهي تتمثل فيما يلي:

- 1- بين دورتي البرلمان وهو ما نصت عليه المادة 124 من الدستور،
- 2- في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني،
- 3- في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في المدة التي حددها الدستور وهي 75 يوما، عندها يجوز للرئيس إصدار تشريع في الموضوع في شكل أمر،
- 4- في الحالة الاستثنائية موضوع المادة 93 من الدستور، فإذا كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة أراضيها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري ويستمع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.²

ثانياً - التفويض بالتشريع.

يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب التفويض من السلطة التشريعية بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي، وقد تم إعتقاد هذه الحالة في دستور الجزائر لعام 1963، وذلك في نص المادة 58 منه التي جاء فيها: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محدودة حق إتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر". ويتعين هنا إجراء الفرق بين تشريع الضرورة والتشريع بالتفويض، ففي الحالة الأولى لا يحتاج الأمر أن يطلب رئيس الجمهورية الإذن المسبق لإصدار الأوامر، بل يكفي توافر حالة عدم انعقاد المجلس بين الدورتين، بينما في حالة التفويض يقتضي الأمر استنادا للنص المذكور أن يطلب رئيس الجمهورية الإذن المسبق.³

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 155.

2- المرجع نفسه، ص 156.

3- المرجع نفسه، ص ص 157 - 158.

وتجدر الإشارة، أن النص الدستوري لم يقيد رئيس الجمهورية بموضوع معين بل فتح أمامه السبيل ليحل محل السلطة التشريعية في إصدار الأمر بعد توجيه الطلب دونما ضبط أو تحديد أو تقييد من حيث الموضوع بأن يقصر التشريع بأوامر على مجالات دون أخرى.

ولقد لقي التشريع بالتفويض على المستوى الفقهي معارضة شديدة إذ ذهب البعض إلى أن السلطة التشريعية تستمد شرعيتها وقوة عملها من الدستور وهي سلطة لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها، لأنه لو جاز ذلك لأدى التنازل إلى أن تصبح القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية مطابقة من حيث طبيعتها للتشريع الذي يصدره البرلمان، إضافة إلى أن التفويض يمكن السلطة التنفيذية من تعديل التشريعات القائمة وهو ما يؤدي إلى التقليل من أهمية التشريعات والنزول بها إلى مستوى اللوائح (التنظيمات).¹

ولعل ذلك، ما جعل دساتير الجزائر المتعاقبة لعام 1976، 1989، 1996 خالية من أي نص يجيز هذا التفويض.

المطلب الثالث: التشريع الفرعي.

لا يكفي لتسيير شؤون المجتمع في مختلف المجالات سن تشريع أساسي وقوانين عادية، بل يجب فضلا عن ذلك إصدار تشريعات فرعية.

التشريع الفرعي أو اللوائح هو مجموع النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور.²

وتتشكل اللوائح أو التنظيمات من مجموعة كبيرة من النصوص التي يعلو بعضها بعضا من حيث تدرجها في القوة، تبعا للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية. وتقع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على رأس هذه التنظيمات، تليها القرارات الوزارية أو القرارات الوزارية المشتركة، والقرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية.

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 326.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 160.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص السلطة التنفيذية بوضع اللوائح إختصاص أصيل تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية، فهو لا يعلق على غياب السلطة التشريعية كما هو الحال في تشريع الضرورة، ولا على تفويض منها كما هو الأمر في تشريع التفويض.

ثم إن إختصاص السلطة التنفيذية بإتخاذ اللوائح يختلف عن اختصاصها بوضع التشريع العادي، في حالتي الضرورة والتفويض مثلاً، حيث يجوز لها ذلك استناداً إلى الدستور وتباشره بصفة دائمة وفي الظروف العادية، أما سنها التشريع العادي فهو إختصاص استثنائي على خلاف الأصل.¹

تنقسم اللوائح أو التنظيمات إلى ثلاثة أنواع، سيتم تناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: اللوائح التنفيذية.

يقصد باللوائح التنفيذية مجموع القواعد التفصيلية التي تسنها السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ نص معين صادر عن السلطة التشريعية، ذلك أن التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة تاركاً مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية.²

واختصاص السلطة التنفيذية بوضع اللوائح التنفيذية أمر منطقي، طالما أنها هي السلطة التي تقوم بتنفيذ التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية، فهي بحكم وظيفتها هذه واتصالها المستمر بالجمهور تكون أقدر على معرفة التفاصيل الخاصة بالتنفيذ وفقاً لضرورات العمل وظروفه.³

فضلاً عما في ذلك من التخفيف من أعباء السلطة التشريعية التي ينبغي أن تتفرغ لوضع المبادئ الكلية، تاركة التفاصيل لعناية السلطة التي تتولى التنفيذ وهي السلطة التنفيذية.⁴

وطالما كان التشريع العادي هو الأصل واللوائح التنفيذية هي الفرع، وجب أن يساير الثاني الأول في مقصده ومضمونه، فإن حاد عنه عد غير شرعي وتعين إلغاؤه.⁵

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 332.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 161.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

4- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 199.

5- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.

ومثال ذلك: القانون رقم 98 - 11 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي 1998-2002، وتطبيقا للمادة 17 منه صدر: المرسوم التنفيذي رقم 99 - 256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، محددًا كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها.¹

الفرع الثاني: اللوائح التنظيمية.

اللوائح التنظيمية هي تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية ضمانًا لتنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة، بإعتبارها أقدر سلطة على إختيار النظم القانونية الملائمة لذلك، طالما أنها هي التي تقوم بإدارة هذه المصالح والمرافق.

ولا تتقيد السلطة التنفيذية وهي تسن هذه القواعد بأي تشريع معين صادر عن السلطة التشريعية، ولذلك فقد أطلق على اللوائح التنظيمية اسم اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها التي لا تستند إلى أي قانون عهد إليها أمر تنفيذه.²

وتجدر الإشارة، أن سلطة التنظيم حديثة العهد في الأنظمة المعاصرة نتيجة تراجع البرلمان وعجزه على مواجهة الأزمات التي تعرض لها العالم لاسيما بين الحربين مما فرض الاعتراف للسلطة التنفيذية بوسائل قانونية للتدخل من أجل مواجهة متطلبات العصر خاصة وأن تحضير النصوص التشريعية يأخذ زمتنا طويلا وبذلك تعاظم دور السلطة التنفيذية.³

ومن أمثلة اللوائح التنظيمية: المرسوم الرئاسي 02 - 250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: لوائح الضبط أو البوليس الإداري.

ويقصد بها القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض صيانة الأمن والسكنية والصحة، وأمثلتها لوائح تنظيم المرور ولوائح المحلات العامة ولوائح مراقبة الأغذية ولوائح المحافظة على الصحة العامة ونظافة المدن.

1- أنظر: الجريدة الرسمية العدد 82 لعام 1999.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 162.

3- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 230.

وتصدر هذه اللوائح من رئيس السلطة التنفيذية أو من الوزراء أو مديري إدارات الأمن والصحة كل في دائرة اختصاصه طبقاً لنصوص دستورية.¹

وهذه اللوائح قائمة بذاتها، إذ تصدر من السلطة التنفيذية مستقلة عن أي تشريع تعمل على تنفيذه.² وهي بذلك تتفق مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية. ومن أمثلة لوائح الضبط:³

- المرسوم الرئاسي 91 - 196، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن حالة الحصار.
 - المرسوم الرئاسي 92 - 44، المؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- ولما كان موضوع الضبط بمجالاته الثلاث وإسعا وجب أن يتعدد الأشخاص المعترف لهم بإصدار هذه اللوائح الضبطية لضمان الأمن والصحة والسكنية العامة، ومن هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية، فبخصوص البلدية مثلاً ألزمت المادة 69 وما بعدها من القانون 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتضمن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية. واعترفت له بسلطة اتخاذ إجراءات الاحتياط والوقاية والتدخل فيما يخص الإسعافات وكذا بسلطة تنظيم الطرقات الواقعة في تراب الولاية. وألزمت المادة 96 من القانون 90-09، المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتضمن قانون الولاية الوالي بالمحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العامة.

المبحث الثاني: المصادر الإحتياطية للقانون.

يعتمد القانون على مجموعة من المصادر التي تمده بالقواعد والأحكام اللازمة لمعالجة مختلف النزاعات والمسائل المطروحة أمام القضاء، وفي حين تشكل المصادر الرسمية أو الأصلية المرجع الأول لتطبيق القانون فقد تقتضي الضرورة في بعض الأحيان اللجوء إلى ما يعرف بالمصادر الإحتياطية للقانون.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 151.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 161.

تكتسب هذه المصادر أهميتها من كونها تمثل ملاذا عند غياب النص التشريعي، إذ تمنح القاضي الوسيلة لإيجاد الحل القانوني المناسب بما ينسجم مع روح القانون ومبادئ العدالة. وتشمل هذه المصادر في الغالب وكما أشرنا سابقا مبادئ الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، العرف (المطلب الثاني)، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (المطلب الثالث). مع مراعاة هذا الترتيب الوارد في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.

القواعد الدينية بوجه عام هي مجموعة القواعد الإلهية التي بلغت للناس عن طريق الوحي إلى الأنبياء والرسل. وتلك القواعد السماوية إما أنها تنظم علاقة الفرد بربه وإما أن تنظم علاقته بنفسه أو أن تنظم علاقته بغيره من الناس. وعليه فإن القواعد الدينية تكون دائما أوسع نطاقا من القواعد القانونية لأن مجال تطبيقها أوسع بكثير.

إن علاقات الفرد بنفسه أو بربه لا صلة لها بالقانون، وذلك يعني أن علاقات الفرد بغيره هي وحدها التي تمثل المجال المشترك بين قواعد الدين وقواعد القانون، وبالتالي هي التي يمكن أن تطبق فيها القواعد الدينية إذا لم توجد قواعد قانونية.¹

وسيتم التعرف على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر إحتياطي أول للقانون في الفرعين الآيتين:

الفرع الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية.

يقصد بالشريعة الإسلامية ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد "صلى الله عليه وسلم"، سواء كان بالقرآن نفسه أم بسنة الرسول من قول أو فعل أو تقرير. تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام²:

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 153.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 164 - 165.

القسم الأول: علم الكلام.

ويتعلق بأصول الدين أي بالعقائد الأساسية للإسلام، وذلك كالأحكام المتعلقة بذات الله وبصفاته، وبالإيمان به وبرسله وبكتبه وبالدار الآخرة، وغيرها من الموضوعات التي تتدرج في إطار ما يسمى بـ "علم التوحيد".

القسم الثاني: علم الأخلاق.

وهو عبارة عن الأحكام التي تتناول تهذيب النفس وتزكيتها، وذلك كالأحكام المبينة لما يجب أن يتحلى به المرء من الفضائل كالصدق والوفاء والأمانة، ولما يجب أن يتخلى عنه من الرذائل كالكذب والخيانة وغيرها.

القسم الثالث: علم الفقه.

وهو مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين أفراد المجتمع من معاملات وعقود تؤسس عليها روابطهم، وبما يجب أن تكون عليه علاقاتهم الإجتماعية.

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا تكميليا يلي التشريع مباشرة في ترتيب المصادر الرسمية للقانون الجزائري، بحيث يجب على القاضي الرجوع إلى هذه المبادئ ليلتمس فيها القاعدة التي ينشدها إن هو أعوزه نص في التشريع.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالشريعة الإسلامية، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني الجزائري السالفة الإشارة إليها، ليس الدين الإسلامي كله وإنما المقصود هو المعاملات فيه، ذلك أن علاقات الفرد بغيره من الناس هي وحدها التي تمثل المجال المشترك بين قواعد الدين وقواعد القانون.¹

وعليه، فإن القاضي حينما يعوزه نص في التشريع، يجب عليه الرجوع إلى المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية سواء بالنسبة إلى الأحكام التي تتعلق بتكوين الأسرة ونظامها من زواج وطلاق ونفقة وحضانة ونسب وغيرها من المواضيع التي تدخل في إطار ما يسمى بـ "الأحوال الشخصية" أما بالنسبة

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 153.

إلى الأحكام التي تتعلق بالأموال والتصرف فيها من بيع وإيجار ورهن وغير ذلك، فهي تسمى بـ "الأحوال العينية".

إن مسائل الأحوال الشخصية قد صاغها المشرع الجزائري في نصوص مستمدة من الشريعة الإسلامية وأفرد لها تقنيًا سماه "قانون الأسرة" الصادر عام 1984، أما الأحوال العينية فقد سبق تنظيمها بموجب القانون المدني الصادر عام 1975، وبذلك غدا التشريع المصدر الرسمي الأصلي لكل من الأحوال الشخصية والعينية في القانون الجزائري، وأصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة إليهما مصدرا احتياطيًا فيما لم يتناوله قانون الأسرة أو القانون المدني من أمور تتعلق بهما.¹

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي أول للقانون الجزائري.

يترتب على كون مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر إحتياطي للقانون، ما يلي²:

- 1- إن القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد نصًا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه.
- 2- إن القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام القانون المدني فيما لم يرد فيه نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس له أن ينتقل إلى أي مصدر آخر يليها في المرتبة إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيها.
- 3- إن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها هي المبادئ الكلية لهذه الشريعة وحدها التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب، دون حلولها التفصيلية أو أحكامها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها باختلاف المذاهب وتباين آراء الفقهاء نظرًا لتغير ظروف كل مجتمع وشؤونه.
- 4- لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكمًا منها يتعارض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع وذلك لضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادره و امتناع تناقضها.

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 167.

2- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 299.

5- إن النصوص التي استمدها المشرع من الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك لا باعتبارها قواعد دينية، لذا فإن هذه الشريعة أصبحت بالنسبة إليها مصدرا تاريخيا أو ماديا فحسب يرجع إليه عند تفسير القواعد التشريعية.

المطلب الثاني: العرف.

لقد احتل العرف الصدارة لكل القوانين في العصور القديمة، وظل محتفظا بهذه المكانة لفترة من الزمن، فكان هو والقانون المكتوب في منزلة واحدة، لكن بتقدم الزمن وتطور القانون بدأ العرف يتراجع ويضعف، إلا أنه لم يفقد مركزه كأحد مصادر القانون وإنما تحدد نشاطه نظرا للشروط التي وضعت لاعتباره. و بارتقاء التشريع، ووضع الأسس والقواعد القانونية العامة، أصبح للعرف مجددا اعتبار في نطاق يقوم فيه بدور المساعد للقانون، غير حقله الأول الذي كان فيه العرف والقانون واحد.

العرف هو ما ألفه الناس وساروا عليه في تصرفاتهم، سواء كان فعلا، أو قولاً، دون أن يصادم نصاً. و هو يعتبر من أقدم مصادر التشريع الإنساني، إذ أن البشرية بدأت بعبادات وأعراف جعلت منها شريعة تحتكم إليها. و لا يزال العرف إلى يومنا هذا من أهم مصادر القوانين، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف العرف وأنواعه.

أولاً- تعريفه:

يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً ومستتباً بتوقيع الجزاء عند المخالفة.¹

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة، مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً.²

ظهرت القاعدة العرفية نتيجة التعود والتواتر على اتباع سلوك معين حول مسألة معينة فهي عبارة عن وقائع مادية ألقت الجماعة إتباعها بوتيرة واحدة وبصورة منتظمة وتعودت الامتثال لمضمونها يقينا

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 167.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 143.

منها أنها ملزمة وأن الخروج عليها يتبعه جزاء. ورغم اعتماد معظم النظم المعاصرة على القواعد المكتوبة، فإن الدول الأنجلوسكسونية لازالت تولي العرف مكانة خاصة تعتمد عليه كمصدر بعد القضاء.¹ ولم يقتصر دور القواعد العرفية على تنظيم وضبط علاقات الأفراد بل وعلاقات الدول، لذا نجدها تحتل مكانة متميزة في مجال القانون الدولي العام.

ثانياً - أنواعه:

يمكن تقسيم العرف من زاويتين، من حيث طبيعة القاعدة العرفية، ومن حيث المجال أو النطاق:²

1- **من حيث طبيعة القاعدة العرفية:** في ضوء تقسيمات القانون ينقسم العرف إلى عام وخاص. فالعرف العام من صنع السلطات المكونة للدولة في مباشرتها لوظائفها وفي علاقاتها مع الأفراد. ويدخل تحت هذا المفهوم العرف الدستوري والعرف الإداري وفي المجال الخارجي العرف الدولي. فهو على هذا النحو مجموعة من القواعد القانونية التي أطردت السلطات العامة في اتباعها في علاقاتها مع بعضها، أو في علاقاتها مع الأفراد بوصفها السيادي خلال فترة زمنية طويلة وبصورة منتظمة وعلى سبيل التواتر، أما العرف الخاص فهو من صنع الأفراد في معاملاتهم المدنية والتجارية والبحرية مثلاً.

2- **من حيث النطاق:** ينقسم العرف إلى عرف شامل عام واسع النطاق، وعرف خاص يقتصر تطبيقه على إقليم دون آخر أو على فئة دون أخرى كالعرف السائد بين التجار أو المزارعين مثلاً، والعرف العام ظاهرة عرفتتها المجتمعات القديمة، إذ لا يتصور وجود عرف شامل في المجتمع المعاصر لأنه من الصعب أن ينساق جميع أفراد الدولة لإتباع سلوك معين بصفة منتظمة وخلال مدة طويلة، ولعل هذا الأمر يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى تراجع العرف وحلول التشريع محله.

1- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 142.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 169 - 170.

الفرع الثاني: أركان العرف.

للعرف ركنان، ركن مادي وركن معنوي يميزه عن العادة الإتفاقية¹:

أولاً- الركن المادي: يقصد به اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة بطريقة معنوية ولمدة طويلة، فهو عبارة عن مجموعة متواترة من التصرفات أو الأفعال الإيجابية أو السلبية، وهذا التكرار والتواتر هو الذي يبعث في القاعدة العرفية استقرار ويزيدها قوة.

ويلزم في الركن المادي للعرف توافر الشروط التالية:

- 1- **أن تكون العادة عامة:** وبهذا الشرط يتوافر في القاعدة العرفية صفة من صفات القاعدة القانونية، وهي صفة العمومية، فليست القاعدة العرفية بالسلوك الشخصي الذي ألفه شخص بذاته بل هي سلوك عام. ولا نقصد بالعمومية أن يشمل السلوك كل أفراد الجماعة، بل قد يخص منطقة دون أخرى أو فئة من أفراد الجماعة دون فئة أخرى، كأن تكون القاعدة العرفية معروفة ومطبقة فيما بين التجار أو الصيادين أو المزارعين، ورغم ذلك لا تفقد خاصية العمومية.
- 2- **أن تكون العادة قديمة:** أي أن يمضي على اتباعها فترة طويلة بحيث يمكن القول أن الجماعة استقرت على انتهاجها. والمستقر عليه فقها أنه لا يوجد حد معين لهذه المدة فالمسألة تختلف بحسب الظروف وتدخل في كامل السلطة التقديرية للقاضي الذي يلجأ إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم في الشريعة الإسلامية.²
- 3- **أن تكون العادة منتظمة:** ويعبر عن ذلك بالتواتر والاطراد، فلكي تكتسب العادة قوة العرف يشترط فيها أن يتبعها الناس بطريقة منتظمة دون تغيير أو إنقطاع، فالعرف ليس بالسلوك العارض أو المؤقت بل هو سلوك لازمه التواتر والانتظام مدة زمنية معينة.³
- 4- **أن تكون العادة مطابقة للنظام العام:** وهذا شرط يفرضه مبدأ المشروعية، فحتى ترتقي عادة معينة إلى مصف القواعد القانونية وجب ألا يكون مضمونها مخالفا للنظام العام، أما إذا تخلف

1- محمد برجى بن جلول، "سلطان العرف وتأثيره على القوانين"، مجلة التراث، المجلد التاسع، العدد الأول، 2019، ص 129.

2- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 430.

3- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 171.

هذا الشرط فلا يصح معه اعتبار العادة عرفاً مهما كان عمرها.¹

ثانياً - الركن المعنوي:

هو اعتقاد الناس بالزامية العادة، أي شعورهم كافة بأنهم ملزمون بإتباع هذه العادة لأنها أصبحت قاعدة قانونية ويتعرضون لجزاء في حالة مخالفتهم لها، ولا يوجد ضابط يمكن الاستناد إليه لتحديد الوقت الذي يتم فيه توافر الشعور بالزام العرف، ولكن ينشأ هذا الشعور تدريجياً، ومتى استقر أصبحت العادة عرفاً.

والركن المعنوي هو الذي يفرق بين العرف والعادة، إذ لو خلت العادة من الركن المعنوي ظلت عادة فقط وليس عرفاً، فتكون غير واجبة التطبيق. فالعادات والتقاليد الاجتماعية كذلك المتعلقة بآداب الزيارات والتهنئة، وتقديم الهدايا في المناسبات حتى لو كانت عادات عامة، ثابتة وقديمة ولا تخالف النظام العام، فإنها ليست عرفاً لعدم شعور الناس بالزاميتها فمخالفتها لا يترتب عنها جزاء.²

الفرع الثالث: أساس إلزام العرف.

لا خلاف بين الفقهاء في أن القاعدة العرفية، وقد تحقق ركنها المادي والمعنوي، قاعدة قانونية ملزمة للمخاطبين بأحكامها شأنها في ذلك شأن القاعدة التشريعية غير أن الخلاف بعد ذلك كان على أساس القوة الملزمة لها. ويمكن رد هذا الاختلاف إلى وجود عدة معايير تم الاعتماد عليها في هذا الصدد.

أولاً - المعيار القضائي:

رأى بعض الفقهاء أن القاعدة العرفية تستمد إلزامها من اعتماد المحاكم عليها في فصلها في القضايا إذا لم تجد حلاً لها في القواعد التي تعلو العرف درجة. فالعادة تنتقل إلى عرف بتدخل من السلطة القضائية فهي التي تبعث في القاعدة العرفية روح الإلزام وتشعر الأفراد بقيمتها وقوتها. ولقد لقي هذا الرأي معارضة في الفقه على أساس أن السلطة القضائية سلطة مكلفة بتطبيق القانون لا بإنشائه.³

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

2- محمد برجى بن جلول، المقال السابق، ص ص 130 - 131.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 172.

ثانيا - المعيار الفقهي:

فضل جانب آخر في الفقه التركيز على تحاليل الفقهاء وآرائهم، فإجماع أهل الفقه هو الذي يرقى السلوك من عادة إلى عرف. ولقد لقي هذا الرأي بدوره معارضة استنادا إلى أن الفقيه مهما امتلك من الكفاءة والقدرة في فهم القانون إلا أنه لا يمكن أن يحل محل سلطة رسمية لإقرار قاعدة قانونية.¹

ثالثا - المعيار التشريعي:

التفت جانب آخر في الفقه إلى السلطة المكلفة بالتشريع فاعتبروا أن المشرع طالما لم يصدر تشريعا يعارض السلوك الذي تعود الأفراد على اتباعه، فإن ذلك يعد تعبيراً ضمناً على أنه اعتمد هذه القاعدة وأقرها، وهو ما يكسبها صفة الإلزام. إن أبرز نقد تعرض له هذا الرأي أن الأخذ به يعني أن التشريع هو الذي يصنع العرف في حين أن العرف سابق للتشريع من حيث الوجود كما أثبتت ذلك دراسات تاريخ القانون.²

ويبدو أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن العرف لا يكتسب إلزامه من مصدر واحد بل يستمد من مصادر كثيرة يأتي في مقدمتها رضا الناس على قاعدة سلوكية معينة واعتمادهم عليها في شأن من شؤون الحياة بشرط عدم اصطدامها بقاعدة من التشريع العادي أو الفرعي.³

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

تأتي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة التالية للعرف، أي أنها تعد المصدر الاحتياطي الأخير بعد استنفاد القاضي لكل الوسائل. فيفترض أنه يواجه حالة لا يحكمها نص تشريعي، ولا تقوم بشأنها مبادئ عامة سواء في القانون الوضعي الجزائري أو في الشريعة الإسلامية يمكن استنباط الحل منها، كما لا توجد قاعدة عرفية مستقرة بشأنها.

وإحالة القانون المدني الجزائري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مقصود بها في حقيقة الأمر تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق الإجتهد برأيه، على ضوء هذه المبادئ وتلك القواعد. وسيتم التعرف أكثر على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، في الفرعين التاليين:

1- خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 105.

2- يراجع حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 284 - 285.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 173.

الفرع الأول: تعريف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

عرف الفقهاء والفلاسفة فكرة القانون الطبيعي منذ زمن بعيد، إذ قالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعتبر أساسا لها، ومثلا أعلى يجب على كل مشروع الإفتاء به عند وضع القوانين هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء.¹

فالقانون الطبيعي بصفة عامة هو مجموع المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية والأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. ومن هنا وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي، فإذا كان القانون الطبيعي عبارة عن المبادئ التي تكون المثل الأعلى للقوانين الوضعية الذي لا يتغير في جوهره بتعاقب الأزمنة واختلاف الأمكنة، فإن العدالة هي التي تجعل المشرع في أي مجتمع يستخلص من هذه المبادئ حلولاً تراعى فيها ظروف كل حالة على حدى. ذلك أن فكرة العدالة فكرة مرنة مضمونها وطريق تحقيقها رهن بظروف الحياة في كل مجتمع ويتصور هذا الأخير لفكرة العدل.²

ومن أمثلة الحلول العادلة التي قد يستوحىها المشرع من مبادئ القانون الطبيعي، ما يلي³:

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

1- يراجع حسن كيرة، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 201.

3- أنظر إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 159.

الفرع الثاني: إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

إن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري يحيل القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، إن هو لم يجد نصا في التشريع أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية أو قاعدة عرفية.

غير أن هذا النص ليس من شأنه أن يجعل هذه المبادئ والقواعد مصدرا رسميا للقانون بالمعنى الدقيق لأنها لا تضع الحلول للنزاعات المعروضة، بل إنها تقتصر على توجيه القاضي وجعله يستلهم الحل الذي ينشده لكي يقيم العدل بين الناس، مهتديا بمبادئ العدل المجرد التي تتضمنها فكرة القانون الطبيعي، مراعيًا في ذلك ظروف الحالة المعروضة عليه وملابساتها - عندما لا تسعفه قواعد القانون الوضعي بحل النزاع المعروض عليه - فالقاضي ليس مكلفا بإيجاد قاعدة عامة مجردة قوامها العدل بمعناه القانوني الذي يؤخذ فيه بالوضع الغالب، بل إن المطلوب منه هو فقط الإجتهد للوصول إلى حل يراعي فيه جانب العدالة التي تقتضي الأخذ في الاعتبار بظروف كل حالة على حدى.¹

وبناء على ما سبق فإن إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إنما يقصد بها تكليفه بأن يجتهد برأيه، أي قيامه بالبحث عن الحل العادل للنزاع.

وينبغي عليه في ذلك ألا يتأثر بأفكاره ومعتقداته الشخصية، وإنما يتعين عليه أن يصدر اجتهاده بناء على اعتبارات موضوعية عامة تراعي المبادئ التي تسود النظام القانوني بأكمله مسترشدا في ذلك بخصوصيات الحياة الاجتماعية وحاجياتها ومثلها العليا واتجاهات المشرع الحديث التي كان المشرع نفسه يستوحىها لو أنه تصدى لحل هذا النزاع.²

أي أن القاضي يقوم عند عدم وجود قاعدة في مصادر القانون الوضعي، بعمل أقرب إلى عمل المشرع، وهو إعطاء نفس الحكم الذي كان يقرره المشرع لو كان مكان القاضي. والعثور على هذا الحكم سواء من جانب المشرع أو من جانب القاضي لا يكون إلا عن طريق استلهم نفس المرجع وهو القانون الطبيعي.³

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 202.

2- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 265.

3- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 241.

الفصل الرابع: تطبيق القانون.

يعد تطبيق القانون من المواضيع الجوهرية في النظرية العامة للقانون، إذ يرتبط بتحديد الإطار الذي تتحرك داخله القاعدة القانونية وتمارس فيه فعاليتها، فالقانون بصفته مجموعة من القواعد العامة والمجردة، لا يمكن أن يظل حبرا على ورق، بل لا بد أن يحدد مجال نفاذه بدقة من حيث الأشخاص الذين يخاطبهم، والأماكن التي يسري فيها، والزمان الذي يطبق خلاله.

ومن ثم، فإن دراسة تطبيق القانون تمثل خطوة أساسية لفهم كيفية تحول النصوص القانونية من مجرد قواعد نظرية إلى أدوات عملية تنظم شؤون الأفراد والجماعات، حيث تسمح بتحديد مجال النفاذ وتجنب حالات التضارب أو التنازع بين القوانين، كما أنها تعكس التوازن بين متطلبات سيادة الدولة، وحقوق الأفراد، والاعتبارات الدولية في بعض الحالات، مثل تنازع القوانين في العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

إن تطبيق القانون بناء على ما سبق ذكره يتحدد وفقا لثلاثة أبعاد رئيسية، النطاق الشخصي الذي يبين الفئات المخاطبة بالقاعدة القانونية سواء كانوا مواطنين أو أجانب أو هيئات ومؤسسات، والنطاق المكاني الذي يحدد الحدود الجغرافية لفعالية القانون بما يعكس سيادة الدولة على إقليمها، ثم النطاق الزمني الذي يتصل بمسألة سريان القوانين عبر الزمن.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

تصبح القاعدة القانونية بمجرد نشوئها صحيحة ملزمة لجميع المخاطبين بمضمونها دون تمييز، وليس لأحدهم أن يستند إلى جهله بها لكي يتحلل من تطبيق أحكامها، ذلك أن نطاق تطبيق القانون بالنسبة للأشخاص يخضع لمبدأ هام، يرسى قرينة إفتراض علم الكافة بالقواعد القانونية بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، يتمثل في مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول.

ولكن نظرا لصرامة هذا المبدأ، ظهرت الدعوة إلى تقرير إستثناءات عليه، والتي سيتم عرضها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

يعتبر مبدأ لا عذر بجهل القانون من المبادئ المتأصلة في علم القانون، ونظرا لأهميته رفعه المشرع الجزائري إلى مصف القواعد الدستورية¹، ما يستدعي البحث في مضمونه (الفرع الأول) أساسه (الفرع الثاني)، نطاقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

يقصد بمبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، أنه لا يقبل من أي شخص، الاحتجاج بعدم علمه بالقاعدة القانونية للتهرب من تطبيق أحكامها.²

وبناء على ذلك، لا يحق مثلا للعائد إلى الوطن، الاحتجاج بجهل القانون الساري في حقه بدعوى صدوره وهو خارج البلاد، كما لا يعتد بنفس العذر من شخص أمي، بحجة أنه لا يستطيع قراءة الجريدة الرسمية التي نشر فيها القانون.³

1- أنظر المادة 60 من الدستور الجزائري لعام 1996.

2- شفيق محسن، مدخل إلى علم الحقوق، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 2010، ص 10.

3- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 137.

لذلك يفترض علم الكافة بالقانون، حيث يسري في حق الجميع على حد سواء، بين من علم ومن لم يعلم به، بما في ذلك القاضي الذي يلتزم بتطبيقه دون الحاجة إلى إرشاده من الخصوم بالقانون الواجب تطبيقه.¹

ولا يقتصر مبدأ امتناع الإعتذار على التشريع فقط، بل ينسحب على كافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها الرسمي، سواء منها الدينية أو العرفية، كما يشمل كذلك القواعد القانونية الآمرة والقواعد القانونية المكملة أو المفسرة، سواء كانت من قواعد القانون العام أو القانون الخاص.²

ويسري هذا المبدأ بمجرد إصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 143 فقرة 1 من دستور 1996 ونشره في الجريدة الرسمية ليعلم به المعنيين وغير المعنيين ويراعى في ذلك مضي فترة زمنية معنية من تاريخ النشر ليتمكن الأفراد من خلالها الإطلاع عليه، وقد حددها المشرع الجزائري طبقا للمادة 4 من القانون المدني بمضي يوم كامل بالنسبة للجزائر العاصمة وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بمضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة -وهو ما تم الإشارة إليه في الفصل السابق-، وبالتالي إذا كان من واجب السلطات المختصة نشر التشريع ليعلم الأشخاص به، فإنه من الواجب أيضا على هؤلاء الإطلاع والبحث عن النصوص ومعرفتها.³

ويلاحظ أن المكلف الذي يتوجه إليه حكم القاعدة القانونية قد يكون شخصا طبيعيا، مميزا كان أو غير مميز، وقد يكون شخصا معنويا، فهذا الأخير ينصرف إليه خطاب القاعدة القانونية، فيجب عليه الانصياع له وإلا كان عرضة للجزاء.⁴

جعل بذلك المشرع من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون واجبا، يلتزم بمقتضاه الشخص ولمصلحته بمعرفة ما يحيط من قواعد تنظم نشاطه وتحكم علاقاته.⁵

1- قونان كهينة: "حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 3، 2020، ص 109.

2- المقال نفسه، ص 110.

3- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص ص 107-108.

4- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 218.

5- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 108.

وهو مبدأ قديم النشأة يظهر ذلك من خلال أصله التاريخي الذي يعود إلى القانون الروماني، إذ كان الغرض الرئيسي من وضع قانون الألواح الاثني عشر عند الرومان هو توحيد النظم القانونية التي كانت سائدة قبل وضعه لتسري على الأشراف والعامّة على حد سواء، ذلك أن الأقلية من الأشراف ورجال الدين كانت تستأثر وحدها بتلك النظم والقواعد القانونية وتمنع تسربها إلى من هم دونها حتى تستقل بتفسيرها بما يتفق ومصالح طبقتها، مستغلة جهل العامة واقعيًا بتلك القواعد والنظم، مما دفع العامة إلى المطالبة بنقلها من السجلات الرسمية وتدوينها من جديد في نصوص ظاهرة معلنة على اثني عشرة لوحة تنصب في الساحة الكبرى بمدينة روما ليطلع عليها من يشاء، ومن ثم "لم يعد من المفروض في أحد جهله بالقانون". Nemo censetur ignorare legem، وهو الذي تفرع عنه مبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون" Ignorantia legis non exusat¹.

الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

يقوم مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على مجموعتين من الأسس، أسس قانونية وأسس واقعية²:

أولاً - الأسس القانونية: والتي يمكن حصرها في المواد السالف ذكرها، وهي كالاتي:

1. المادة 60 من دستور 1996 والتي تنص على أن: "لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية".
2. المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها"، وكذلك نص المادة الرابعة: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، والمادة الخامسة: "يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن".

ثانياً - الأسس الواقعية: يسوق الفقهاء بمناسبة تبريرهم لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الأسس الواقعية، والتي من بينها:

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 219. أنظر أيضا: علي فيلاي، المرجع السابق، ص 239-240.
2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 391-392.

1. **متطلبات الاستقرار في المجتمع:** إن فتح الباب أمام إمكانية التذرع بجهل القانون قد يكون سببا في تعرض المجتمع ككل إلى عدم الاستقرار ليس فقط في معاملاته بل أيضا في سبب وجوده، فالقانون أيا كان مصدره هو الضامن الأساسي لاستقرار المجتمع، ولهذا الغرض لا يجوز للمخاطبين به الاحتجاج بجهلهم له.

2. **مقتضيات تنفيذ القانون:** إن الترخيص للأفراد بإستعمال حجة الجهل يعطل مكنة تنفيذ القانون حيث قد يلجأ إليها كل شخص لا يرضيه هذا القانون أو يجد فيه إنقاصا لمصلحة يريد لها أو يحتكم عليها وهذا ما يؤدي إلى سيادة الفوضى في المجتمع وإنهيار قيم العدالة والتهرب من الواجبات القانونية.

3. **ضرورات تحقيق غاية القانون:** إن التذرع بجهل القانون يؤدي إلى عرقلة تحقيق غاية القانون في حد ذاتها ويجعله نصا ميتا غير قابل للتطبيق، إذ كلما شعر شخص بوجود قانون يهدد مصالحه الشخصية إلا ويلجأ إلى التحجج بجهله له مما يتسبب في إضعاف دور القانون في المجتمع.

وما يلاحظ على هذه الأسس القانونية والواقعية أنها مبنية على العلم الحكمي أو المفترض بالقانون، رغم أن الواقع يكرس خلاف ذلك، فعادة ما يكون أغلب الناس جاهلين بالقانون¹، وهذا الجهل يبرر خاصة في الدول الحديثة أين عرفت المجتمعات تضخما استثنائيا في القوانين وهو ما أرهق كاهل رجال القانون فما بالك بعامة الناس، لكن ورغم هذا التضخم إلا أن القانون لا يزال قائما على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهله وازداد الأمر صعوبة مع كثرة التعديلات من حين إلى آخر، الأمر الذي يتطلب مضاعفة الجهود لنشر القانون حتى لا يعذر أحد بجهله.²

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 317.

2- يراجع في ذلك: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 188 - 189.

الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

يتحدد نطاق إعمال مبدأ "لا عذر بجهل القانون" بالنظر إلى: مصدر القواعد القانونية، ونوع هذه القواعد.

أولاً- من حيث مصدر القواعد القانونية:

تتعدد مصادر القواعد القانونية - كما ذكرنا آنفاً - فقد تنشأ بعض هذه القواعد من التشريع، وقد يتكون بعضها من العرف أو من الدين، وعليه لا يجوز الإحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيا كان مصدرها.

وتجدر الإشارة أن المصطلح العربي المعبر عن هذا المبدأ، أكثر توفيقاً من نظيره الفرنسي

Nul n'est censé ignorer la loi، الذي قد توحى صياغته بأنه يقتصر على عدم جواز الاعتذار بجهل قواعد التشريع فحسب، دون سواه من المصادر الرسمية للقانون وهذا ليس صحيحاً، لأن المؤكد أن هذا المبدأ ينصرف إلى كل قواعد القانون بغض النظر عن مصدرها. وإن كان يلاحظ أن الإحاطة بالقواعد التشريعية أسهل من الناحية العملية، ذلك أن نشر التشريع في الجريدة الرسمية وتحديد ميعاد نفاذه من شأنه أن يفرض معه علم المخاطبين بأحكامه، بحيث لا يقبل من أي شخص الإحتجاج بأنه لم يعلم شخصياً بالقواعد التي يحملها التشريع المنشور، إذ أن حمل القانون إلى علم الأفراد واحداً واحداً يعد من قبيل المستحيل.¹

ثانياً - من حيث نوع القواعد القانونية:

القواعد القانونية قد تكون أحياناً أمرة وأحياناً أخرى قد تكون قواعد مكملة، وقد انقسم الفقه حول إعمال مبدأ "لا عذر بجهل القانون" إلى فريقين²:

- 1- قصر مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الآمرة: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا يعمل بهذا المبدأ إلا حيث تكون القواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها واستبعاد ما تقضي به، أي المتعلقة بالنظام العام.

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 317.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص ص 221 - 222.

2- إمتداد مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملّة: إتجه أنصار هذا الرأي إلى تعميم المبدأ بحيث يسري بالنسبة لكل القواعد آمرة كانت أو مكملّة، إذ لا مبرر لهذه التفرقة بين نوعي القواعد، وذلك لإعتبارين:

الأول: إن القواعد المكملّة قواعد قانونية يتوافر فيها عنصر الجزاء والإلزام، وهي في ذلك تتساوى مع القواعد الآمرة، لذا يمتنع الإعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة، وإلا أدى ذلك إلى إهدار قوتها الملزمة.

الثاني: إن القول بإباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملّة لا يستقيم مع طبيعتها من حيث كونها لا تنطبق إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها. فقد يكون سكوتها راجعا إلى جهلها بها، ومع ذلك لا يقبل منهما الإفلات من حكمها بحجة هذا الجهل، لأن شرط تطبيق هذه القواعد في حقهما إنما يتحقق بهذا السكوت. فلو أبيع الاعتذار بجهل هذه القواعد، في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها، لأدى ذلك إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في فراغ ما وجدت هذه القواعد إلا لسده، ذلك أنه في هذه الحالة لا توجد إرادة للمتعاقدين من ناحية، ويمتنع تطبيق القواعد المكملّة من ناحية أخرى.¹

وعليه، يبدو هذا الاتجاه أسلم من سابقه.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة تبرر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فقد توجد في بعض الأحيان اعتبارات أخرى مماثلة تبرر جواز الاعتذار بجهل القانون، لذلك فإن قرينة العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة بحيث لا يجوز إثبات عكسها، بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها، فلا يمكن تطبيق القانون إذا انتفت هذه القرينة بطريقة حاسمة، أي إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالشخص عند إتيانه مخالفة ما قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا.²

وعليه، فإنه يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات التي يتفق في شأنها إلا على استثناء واحد بينما أثار غيره خلافا فقهيًا، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع الآتية:

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

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 223.

الفرع الأول: القوة القاهرة.

من المتفق عليه أنه يجوز الاعتذار بجهل القانون في جميع الحالات التي يثبت فيها استحالة علم الأفراد بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك، أي عن طريق الإطلاع على الجريدة الرسمية، وتتحقق هذه الإستحالة بفعل قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض مناطق الدولة. ومثال القوة القاهرة احتلال العدو لأحد الأقاليم أو حدوث زلزال أو انقطاع السكك الحديدية أو وقوع أية كارثة كغرق أو فيضان أو غير ذلك من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك.¹

تجدر الإشارة أن مجال هذا الإستثناء مقصور على القواعد التشريعية فهي وحدها التي تنتشر في الجريدة الرسمية، وحتى في هذا المجال فهو استثناء محدود الاثر لندرة الأحداث التي تؤدي إلى تحققه، وخاصة في عصر تقدمت فيه وسائل النقل الجوي بدرجة كبيرة.² غير أنه يبقى الاستثناء الوحيد الذي تم التسليم به والإجماع عليه طالما قام الدليل على تحققه.³

الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون.

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

غير أن بعضهم قيد هذا الاستثناء بحصره في نطاق القواعد المكملة وحدها دون القواعد الآمرة التي لا يجوز الاحتجاج بالغلط في القانون إذا كان متعلقاً بها.

وضرب الفقهاء أمثلة للغلط في القانون الذي يعتد به ويجوز لمن وقع فيه طلب ابطال العقد، نذكر منها⁴:

- أن يتعهد شخص بالوفاء بدين طبيعي وهو يعتقد أن هذا الدين ملزم له مدنياً، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب ابطال التعهد نظراً للغلط في القانون الواقع هنا على "صفة جوهريّة في الشيء".

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 189 - 190.

2- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 319.

3- أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 190.

4- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 191 - 192.

- أن يهب رجل مطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته، جاهلا أن الطلاق الرجعي يصبح بائنا بانتهاء العدة، فلا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة نظرا للغلط في القانون المنصب هنا على "شخص المتعاقد".

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

يرى بعض الفقهاء عدم التسليم بهذا الاستثناء، لأن إبطال العقد لغلط في القانون ليس فيه خروج على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بل هو وسيلة لتدعيمه، فمن يطلب إبطال العقد لوقوعه في غلط في القانون لا يقصد التهرب من أحكام القانون التي وقع الغلط فيها، بل انه في الحقيقة يطالب بتطبيق هذه الأحكام، ففي حالة الوارث مثلا لا يمنع الحكم له بإبطال البيع من خضوعه لقواعد الميراث التي كان يجهلها، بل تظل سارية في حقه ويحصل على نصف الشركة لا على ربعها.¹

الفرع الثالث: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية.

إذا كان الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها، فإن الجهل بأحكام قانون آخر كالقانون المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي ورفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه يأتي فعلا مشروعاً. وهذا معناه أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ أن الجهل بهذه التشريعات الأخيرة يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد.²

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

1- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص134.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص226.

3- المرجع نفسه. أنظر أيضا، حبيب إبراهيم الخلي، المرجع السابق، ص195.

يرى جانب من الفقه أن رفع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة استثناء في الظاهر فقط، ولا يمثل خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك لاعتبارين¹:

الأول : إن الحكم ببراءة المتهم ورفع المسؤولية الجنائية عنه ليس من شأنه أن يمنع تطبيق القاعدة الواردة في القانون المدني التي ثبت جهل المتهم بها، بل تظل سارية بحقه، بحيث لا ينفرد مكتشف الكنز المشار إليه في الحكم السابق بملكية الكنز، بل إن الملكية تكون مناصفة مع مالك الأرض.

الثاني : إن إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية ليس أساسه الجهل بالقاعدة المدنية مثلاً، بل إنه نتيجة لانتفاء القصد الجنائي عنده، ذلك أن القصد الجنائي لا يتحقق في هذه الحالة إلا بالعلم بحكم قاعدة قانونية غير جنائية، ومادام المتهم هنا يجهل حكم هذه القاعدة، فقد انتفى القصد الجنائي عنده، وهو أحد أركان قيام الجريمة فترفع عنه المسؤولية الجنائية تبعاً لذلك.

الفرع الرابع: جهل الأجنبي بالقانون الجزائي للدولة المضيفة.

إن جهل الأجنبي بالقانون الجزائي للدولة المضيفة يعد في نظر بعض الفقهاء سبباً يعفي الأجنبي من تطبيق القانون عليه بحجة جهله لهذا التشريع شريطة أن لا يمضي على وجوده في الدولة المضيفة أيام معدودة لأن المكوث الطويل يحرم الأجنبي من هذا الإمتياز، وهذا ما أخذت به التشريعات المقارنة كالتشريع العراقي أو التشريع اللبناني².

بيد أن أعمال هذا المبدأ يتناقض مع أسس قانون العقوبات التي تتميز بكونها جزء لا يتجزأ من النظام العام للدولة المضيفة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث استبعد الأخذ بهذا الإستثناء، ويفسر هذا الموقف باعتبارين³:

الأول: اعتبار قانوني قائم على وجوب احترام صرامة قانون العقوبات على أساس أنه يمثل مصلحة الدولة والمجتمع.

الثاني: اعتبار عملي لأن هذا الإستثناء قد يكون مبرراً للقيام بالجريمة دون خشية العقاب من طرف الأجانب.

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 322 - 323

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 406

3- المرجع نفسه.

وقد شهدت الممارسات القضائية الجزائرية استبعاد كلي لهذا الإستثناء خاصة في جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر والتي يخضع لها الاجنبي ولو لم يمضي على وجوده يوما واحدا أو حين وصوله إلى الجزائر.

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان

ان البحث عن التطبيق المكاني للقانون يعني البحث عن الإقليم الذي يطبق فيه: هل يطبق قانون دولة ما في حدود اقليمها وعلى كل من يوجد داخل هذا الاقليم بغض النظر عما إذا كان يحمل جنسية هذه الدولة أم لا، أو أنه يطبق على رعاياها دون غيرهم أينما وجدوا؟ أو أنه يطبق على رعايا هذه الدولة المتواجدين داخل اقليمها؟

تضع الدولة - مبدئيا - القوانين لضبط سلوك رعاياها بغية حفظ النظام في حدود اقليمها، غير أن مختلف الدول لا تعيش منعزلة عن بعضها البعض، بل هناك علاقات تبادل وتعاون بين هذه الدول وبين رعاياها. والملاحظ أن تواجد الأشخاص والأموال الأجنبية في البلدان المختلفة في تزايد مستمر وذلك بسبب تطور وسائل الاتصال وازدهار التجارة الخارجية وهذا سهولة تنقل الأشخاص والسلع عبر العالم. وعلى ضوء هذه الاعتبارات، ظهر بشأن تطبيق القانون مكانيا مبدئين أساسيين يكمل كل واحد منهما الآخر، هما: مبدأ إقليمية القوانين (المطلب الأول) ومبدأ شخصية القوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ اقليمية القوانين.

يسري بمقتضى مبدأ اقليمية القوانين، قانون كل دولة داخل حدود إقليمها، أي أن قوانين الدولة تطبق على كل الوقائع من أفعال أو أقوال أو غيرها، وعلى كل التصرفات القانونية التي تقع داخل إقليمها. كما يسري القانون على كل الأشخاص المتواجدين داخل هذا الإقليم سواء كانوا مواطنين أم أجانب. ومن باب المخالفة فإن قانون الدولة لا يسري على رعاياها المتواجدين خارج حدود الوطن لأي سبب كان، ولا يسري أيضا على كل ما يقع خارج البلاد ولو كان المتسبب في ذلك هم رعاياها.¹

استقر مبدأ اقليمية القوانين في العصور القديمة لدى الاغريق والرومان، وفي العصور الوسطى وعهود الإقطاع، ومؤداه أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة فهو يكون واجب التطبيق على

1- على فيلالى، المرجع السابق، ص255.

إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر، فيطبق على المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط¹، وهو ما سيتم التعرف عليه بشيء من التفصيل في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مجال مبدأ الإقليمية القوانين.

يطغى على علاقات القانون العام الجانب السيادي بشكل جلي، ونتيجة ذلك أضحى من المنطق أن يسيطر مبدأ الإقليمية على مجموع فروع القانون العام. فالقانون الدستوري يتكفل بتنظيم سلطات الدولة وتحديد حقوق وحريات الأفراد وبالنظر لخصوصية القواعد الدستورية فلا يتصور أن تنفذ خارج إقليم الدولة، فهي إذن قواعد إقليمية.²

وفي المجال الجنائي يعد قانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فمن حق أي دولة أن تجرم من الأفعال ما تراه صالحا للمحافظة على أمنها. ويحكم هذا التشريع مبدأ الإقليمية الذي يؤدي إلى إخضاع الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة لقانونها الوطني أيا كانت جنسية الفاعل. بمعنى أن الدولة تقوم بتطبيق قانون العقوبات الخاص بها على جميع الجرائم التي تقع داخل نطاقها الإقليمي بصرف النظر عن جنسية مرتكبها سواء كان وطنيا أو أجنبيا، وسواء كان المجني عليه وطنيا أم أجنبيا، هددت مصلحة تلك الدولة صاحبة السيادة على إقليمها أو هددت مصلحة دولة أجنبية.³

وما قيل عن القانون الجنائي في شقه الموضوعي يقال عن الشق الإجرائي فلا يجوز للأجنبي التمسك بالجوانب الإجرائية المنصوص عليها في قانون دولته، بل يخضع بخصوص هذا الأمر لقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها.⁴

وذاًت المبدأ ينطبق في المجال الإداري فمجموع القواعد التي توصلت السلطة المختصة لتقنينها تسري داخل إقليم الدولة وتشمل كأصل عام الوطنيين والأجانب كالقواعد المتعلقة بلوائح الضبط وغير ذلك

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 182.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 191.

3- عبد المومن بن صغير: "تطبيق النص الجنائي بين الإقليمية والعالمية في ظل عولمة مكافحة الجرائم المستحدثة"،

مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 62.

4- المقال نفسه.

مما يدخل في المجال الإداري. وتسري قواعد قانون المالية بما تحمله من ضرائب ورسوم على حاملي جنسية الدولة.¹

وفي مجال القانون الخاص، فالأصل أنه يخضع هو الآخر لمبدأ الإقليمية، فما أقر من نصوص في المجال المدني والتجاري والبحري وغيره يطبق على جميع المقيمين في إقليم الدولة ووطنيين كانوا أو أجانب. وبالمقابل لا ينفذ القانون الخاص كقاعدة عامة للخارج ولكن استثناء من هذه القاعدة قد يطبق القانون الخاص خارج إقليم الدولة وهذا إعمالاً لمبدأ الشخصية وتحديدًا في العلاقات ذات العنصر الأجنبي والتي تكفل القانون الدولي الخاص بتنظيمها.

فموضوع هذه العلاقات والمعاملات لا علاقة لها بالجانب السيادي للدولة والذي أقر مبدأ الإقليمية من أجل حمايته والمحافظة عليه. كما أنه يفترض فيها ألا تتعارض مع النظام العام ومن ثم فلا ضرر من اللجوء إلى القانون الشخصي للأجنبي وتطبيقه في مواضع محددة لاسيما وأن النظرة إليه قد تغيرت وعرفت تطوراً كبيراً عن ذي قبل.²

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين.

ترد على مبدأ إقليمية القوانين مجموعة من الاستثناءات، يمكن التطرق إليها فيما يأتي:

أولاً - في مجال القانون الخارجي:

جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني، وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى صفة هذه الفئة.³

ثانياً - في مجال القانون الداخلي:

تقضي القاعدة العامة بأن تطبق قواعد القانون على جميع الأشخاص المخاطبين بها المقيمون على إقليم الدولة، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء خاصة في مجال القانون العام، يمكن إيجازه فيما يلي:⁴

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص108.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص193.

3- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص643.

4- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص194-195.

1- في القانون الدستوري: إن مجموع الحقوق السياسية الواردة في الوثيقة الدستورية لا يتمتع بها إلا الوطنيون كحق الانتخاب والترشيح وتقلد الوظائف فلا يتصور أن تتصرف للأجانب.

2- في القانون الإداري: القاعدة العامة في تولي الوظائف العامة أن التوظيف مقصور على الوطنيون دون الأجانب وهذه القاعدة لا تمنع من الاستعانة ببعض الأجانب في إطار اتفاقات خاصة وإخضاعهم لنصوص مختلفة.

3- في القانون المالي: يسري القانون المالي في النطاق الإقليمي ويمس كأصل عام الوطنيون والأجانب، غير أنه يجوز وفي إطار تحفيز الأجانب على الاستثمار واستغلال قدراتهم إعفائهم من الخضوع لبعض الضرائب.

4- في القانون الجنائي: ينص قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".¹ ومنه يتضح أن المشرع أورد على مبدأ الإقليمية في المجال الجنائي استثناء يخص الجرائم المرتكبة في الخارج بكيفية يحددها قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى هذا الأخير، نجده قد نص على: "كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر".²

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.

كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية: "كل واقعة موصوفة بأنها جناية سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً".³

يتضح من النصوص السابق ذكرها، أنه ولمحاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج يشترط ما

يلي:

1- المادة 03 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

2- المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- المادة 583 من القانون نفسه.

- 1- أن تكون الواقعة المرتكبة في الخارج جنائية أو جنحة في نظر قانون العقوبات الجزائري.
- 2- أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جنائية أو جنحة بالنظر لقانون الدولة التي ارتكبت فيها.
- 3- أن يكون المتهم جزائرياً.
- 4- يجب عودة المتهم إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالنقادم.
- 5- أن لا يكون المتهم قد خضع لحكم في الخارج لأنه لا يجوز معاقبة شخص مرتين على نفس الجرم.
- 6- تقديم الشكوى من الطرف المتضرر أو البلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي ارتكب فيها الفعل الجرمي، وهذا الشرط يخص فقط الجرح.¹

المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين.

تمتد جذور مبدأ شخصية القوانين إلى الماضي البعيد، فقد كانت المجتمعات القديمة تنظر إلى الأجنبي نظرة عداوية، ومن ثم تمثل أول مظاهر التفرقة في المعاملة بين المواطن والأجنبي في عدم تطبيق القانون الوطني على الأجانب باعتباره ميزة يجب قصر التمتع بها على المواطنين. وقد حظي هذا المبدأ في القانون الحديث بمكانة مرموقة ويمكن تفسير ذلك بأن تلك النظرة التي كانت أساساً للمبدأ في الماضي لم تعد كذلك في الوقت الحاضر، إذ حلت محل النظرة العدائية للأجنبي اعتبارات المجاملات الدولية بما تستتبعه من السماح للقانون الأجنبي بالتطبيق على الأجانب في حدود معينة.²

يقصد بمبدأ شخصية القوانين سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة، سواء كانوا موجودين على إقليمها أم كانوا مقيمين في خارج هذا الإقليم، وعدم سريان هذه القاعدة على المنتمين للدول الأخرى حتى ولو كانوا مقيمين في إقليمها.³

وسيتم التعرف أكثر على هذا المبدأ في الفرعين الآتيين:

1- انظر الفقرة الأخيرة من المادة 583 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

2- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 199.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 229-230.

الفرع الأول: مجال تطبيق مبدأ شخصية القوانين.

لم يعد مبدأ شخصية القوانين مسلماً به على إطلاقه، لأن مقتضيات سيادة الدولة على إقليمها، توجب إخضاع جميع المقيمين على إقليمها - سواء كانوا وطنيين أو أجانب - لقانونها في حدود معينة تطبيقاً لمبدأ إقليمية القوانين أما في خارج هذه الحدود فإن مبدأ شخصية القوانين يجد مجالاً للتطبيق بحيث يمكن إخضاع الأجانب لقانونهم الشخصي في الحالات التي لا يتعارض فيها ذلك مع سيادة الدولة على إقليمها، وذلك سواء في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام.¹

أولاً - في نطاق القانون الخاص:

يحظى مبدأ شخصية القوانين بمكانة بارزة في مسائل الأحوال الشخصية حيث يسود اتجاه عالمي إلى إخضاع هذه المسائل (زواج، طلاق، نفقة، ميراث،... الخ) للقانون الشخصي، فحسماً للتنازع بين القوانين من حيث المكان، تقرر قواعد القانون الدول الخاص في هذه الحالات - ويطلق عليها قواعد الإسناد - أن القانون الواجب التطبيق على ما تثيره هذه المسائل من منازعات هو قانون جنسية الشخص.² ويترتب على ذلك إخضاع الأجانب المقيمين في إقليم دولة معينة لقانونهم الشخصي وبالمقابل يمتد حكم القانون الوطني خارج إقليم الدولة بحيث يكون هو الواجب التطبيق بالنسبة للوطنيين المقيمين في الخارج.

ومثال ذلك أن يتزوج إسبانيا في الجزائر، يتنازع هنا حكم هذه العلاقة: القانون الجزائري باعتباره قانون المكان الذي تم فيه الزواج، والقانون الإسباني على أساس أنه قانون جنسية الزوجين، وتحسم قاعدة الإسناد هذا التنازع لصالح القانون الشخصي للزوجين مما يؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي الإسباني أمام القضاء الجزائري.

وبالمقابل إذا تزوج جزائريان في إسبانيا، فإن حسم التنازع لصالح القانون الشخصي للزوجين يؤدي إلى امتداد حكم القانون الوطني الجزائري إلى الخارج أمام القضاء الإسباني.

ولعل الحكمة من تخصيص هذه المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية دون غيرها تبدو واضحة في أن محل النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة وهيبتها، ومن ثم فليس هناك أدنى ضرر ولا مساس بمبدأ السيادة

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 200.

2- المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

أن يطبق القاضي المدني قانونا غير قانون دولته في مجال الزواج، الطلاق، الوصية، وغيرها، لأن الأمر لا يتوقف عند تطبيق قاعدة قانونية بدل أخرى ، بل هو أعمق من ذلك خاصة أمام إختلاف النظم القانونية في تنظيم الأحوال الشخصية واختلاف النظرة لرابطة الزواج وأحكام الطلاق وغير ذلك من المسائل من نظام قانوني إلى آخر بسبب اختلاف المعتقد.¹

ثانيا: في نطاق القانون العام

يسود مبدأ إقليمية القوانين مجال القانون العام، ومع ذلك فإن جانبا من المسائل التي تندرج في إطار القانون العام يخضع لمبدأ شخصية القوانين، تأتي في مقدمة هذه المسائل الحقوق السياسية مثل: حق الانتخاب وحق الترشح للهيئات النيابية وحق تولي الوظائف العامة وبعض الواجبات العامة، على رأسها واجب الخدمة الوطنية، فمن القواعد المستقرة في الدساتير قصر هذه الحقوق والواجبات على الوطنيين دون الأجانب وبعبارة أخرى تطبيق القواعد التي تنظمها تطبيقا شخصيا.²

وفضلا عن ذلك، فإنه حتى في نطاق قانون العقوبات حيث يسود أساسا مبدأ الإقليمية نجد تطبيقا محدوداً لمبدأ شخصية القوانين، وذلك فيما تقرره قوانين العقوبات في امتداد أحكامها إلى مواطنيها ولو كانت الجرائم المنسوبة إليهم قد إرتكبت في الخارج. ومرد تطبيق قانون العقوبات تطبيقا شخصيا في هذه الحالة هو الحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب، إذا تمكن من العودة إلى وطنه هربا من العقاب.³

الفرع الثاني: الأسس العملية لتطبيق مبدأ شخصية القوانين.

إن المشرع الجزائري قد تبنى قاعدة أن مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء، وتقرير مثل هذه القاعدة يشكل اعترافا من المشرع بهذا المبدأ حتى ولو كان على سبيل الاستثناء، وتكريسا له يقوم مبدأ الشخصية على أسس عملية إلى جانب الأسس القانونية في إطار كل من القانون الخاص والقانون العام- المشار إليها آنفا -، يتمثل أهمها فيما يلي:

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص197.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص201.

3- المرجع نفسه، ص 202.

أولاً- متطلبات قواعد العدالة والمثل العليا للقانون:

إن مبدأ شخصية القوانين يساهم بقسط وافر في تكريس قواعد العدالة والمثل العليا بين الشعوب، إذ ليس من العدل إخضاع الحقوق الشخصية للأفراد إلى قانون دولة لا يحملون جنسيتها، بالنظر إلى خصوصية هذه الحقوق وارتباطها بعقيدة ومثل كل فرد، مثال ذلك أن فرض قواعد الشريعة الإسلامية على أشخاص لا يدينون بها يشكل خرقاً لحق من حقوق الإنسان، وهي حرية المعتقد، هاته الحرية التي تضمن للفرد الحق في تطبيق معتقداته على الوقائع والتصرفات القانونية التي أبرمها ولما كان مقيماً في دولة إسلامية وبمفهوم المخالفة يخضع الجزائري لقانون الأحوال الشخصية ولو كان مقيماً في الخارج لأن هذا القانون يتمشى وخصوصيات الجزائريين أينما كانوا وإخضاعهم لقانون آخر على أساس مبدأ الإقليمية قد يعرضهم إلى تطبيق قانون يتعارض مع هذه الخصوصيات والعقائد.¹

ثانياً- تسوية مشكل تنازع القوانين من حيث المكان:

يحل مبدأ شخصية القوانين بصفة جذرية مشكل تنازع القوانين من حيث المكان، بحيث يسمح من جهة بامتداد القانون الوطني المتعلق بالأحوال الشخصية إلى كل المواطنين المقيمين بالخارج كما يعفى من جهة أخرى الأجانب من تطبيق القانون الوطني عليهم.

فإذا قلنا مثلاً إن القانون الجزائري شخصي التطبيق، فمعنى ذلك:

1- أنه يطبق على الجزائريين، ولو وجدوا خارج الإقليم الجزائري.

2- أنه لا يسري على الأجانب، ولو وجدوا بالجزائر.²

وهكذا يتيح هذا المبدأ لقاضي الموضوع الفصل العادل في النزاعات التي أصبحت متشعبة ويزداد عددها يوماً بعد يوم نتيجة عدم استقرار الأشخاص، وهجراتهم المتعددة الأسباب فيما بين دول ذات أنظمة قانونية متباينة، وعلى سبيل المثال تشهد الجزائر في الوقت الحاضر تزايد نسبة الزواج المختلط بين جزائريين وأطراف أجانب من جنسيات وديانات مختلفة، وفي هذه الحالة يتدخل مبدأ شخصية القوانين لتسوية أي نزاع محتمل ناتج عن الزواج المختلط من حيث تحديده للقانون الواجب التطبيق.³

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 78.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 230.

3- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 426.

وأقرار المشرع الجزائري لهذا المبدأ لا يعني تخليه عن مقتضيات السيادة الوطنية، وذلك من جانبين:

1- أن محل تطبيق مبدأ شخصية القوانين لا يتعلق بقوانين سيادية بل ليس فقط الأحوال الشخصية للمخاطبين به.

2- أن المشرع أقر مبدأ استبعاد تطبيق القوانين في حالة تعارضها مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون المدني.¹

والخلاصة التي يمكن الانتهاء إليها أنه لم يعد اليوم بإمكان أن يستأثر أحد المبدئين بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان، فلا يعقل أن يسري مبدأ الإقليمية لوحده وبصفة مطلقة لا يرد عليها أي استثناء لأن في ذلك مساس بالحقوق الشخصية للأفراد وتحديدًا بدائرة الأحوال الشخصية، ومن زاوية ثانية لا يمكن أن يسري مبدأ الشخصية لوحده لأن في ذلك مساس بمبدأ السيادة، فلو فتحت كل دولة مجالاً لتطبيق القانون الأجنبي في دائرة القانون العام والخاص على جميع الأجانب المقيمين في ترابها لترتب على ذلك تعدد القوانين وتنازعها وتنوعها داخل الدولة الواحدة. لذا وإنصافاً لحق الدولة في ممارسة سلطتها وسيادتها على إقليمها وكذا حق الأفراد في التمسك بقانونهم الوطني، إذا تعلق الأمر بمسائل شخصية، بات من الضروري الجمع بين المبدئين ليتعايشا معا ويطبق كل في مجال معين.²

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

الأصل العام أن القانون يكون واجب التطبيق في اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري المشار إليها سابقاً، أو من التاريخ الذي يحدده القانون لسريانه.

وجرت العادة في كل مكان وزمان أن قواعد التشريع لا تستقر على حال واحد، بل تتغير كلما استجدت ظروف سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو غيرها، الأمر الذي يستتبعه تدخل المشرع لتعديل القانون القديم واستبداله بقانون جديد، وطالما تم التسليم بعدم ثبات التشريع داخل الدولة الواحدة فإن تعاقب القوانين بشأن الموضوع الواحد يثير مشكلة تنازعها من حيث الزمان، لأن الاختلاف بين القاعدة القديمة والجديدة قد يكون جزئياً أو كلياً مما يفرض تحديد المجال الزمني لكل قاعدة حتى لا يزداد التنازع حدة،

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 427.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 198.

وهو ما يقتضي التطرق لمبدأين أساسيين يكملان بعضهما البعض، هما: مبدأ عدم رجعية القوانين (المطلب الأول)، ومبدأ الأثر الفوري للقوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ القانونية القديمة التي تبنتها معظم التشريعات الحديثة، ونظرا لأهميته أصبح يعد مبدأ دستوريا، وهو ما سار عليه الدستور الجزائري.¹

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصار حكمها على المستقبل، فالقانون الجديد لا يسري على الوقائع والمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم وذلك بغرض الحفاظ على استقرار المعاملات والثقة بين أفراد المجتمع، فقاعدة الأثر الفوري تقتضي تطبيق النصوص القانونية الموضوعية ابتداء من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، ويقتضي إعمال هذا المبدأ كذلك إلغاء القانون القديم بنفس الإجراءات المتخذة عند إصداره، غير أنه يجب ألا يؤخذ هذا المبدأ على إطلاقه، حيث ترد عليه بعض الاستثناءات.² وهو ما سيتم معالجته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين ومبرراته.

حددت المادة 4 من القانون المدني الجزائري اليوم الذي يسري فيه القانون الجديد وهو اليوم الذي يلي نشره في الجريدة الرسمية أي تطبيق القانون بعد علم المواطنين به، كما أخذ المشرع بعين الاعتبار المناطق النائية التي يمكن أن تتأخر الجريدة في وصولها إليها بحيث لا يطبق القانون الجديد إلا بعد وصول الجريدة الرسمية بيوم كامل، ويترتب على ذلك مبدأ عدم رجعية القانون الجديد والذي مفاده عدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير.³

1- المادة 82 من دستور الجزائر لعام 1996.

2- حمامي عادل، آيت عودية بلخير محمد: "مبدأ عدم الرجعية بين المشروعية الإدارية والأمن القانوني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد إثنا عشر، العدد الأول، 2023، ص 275.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 219.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الهامة في النظم القانونية الحديثة، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدة مبررات¹:

1- تقتضي العدالة بعدم سريان القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، فليس من العدل في شيء أن ينظم الأشخاص شؤونهم وتصرفاتهم في ظل قانون معين ثم يصدر قانون جديد يبطل تلك التصرفات، ولا يعقل أن يطلب من الأشخاص إحترام قانون لم يصدر بعد أو قبل العلم به.

2- يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام الثقة في القانون ويصبح أداة لهدم المجتمع بدلا من بنائه وحمايته وبالتالي يضعف الإحساس بالأمن القانوني.

3- يعد مبدأ عدم رجعية القوانين ضمانا لتحقيق الاستقرار في الجماعة وإهداره يؤدي إلى الإخلال بالمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تم ترتيبها في ظل القانون القديم.

ومن أمثلة تطبيقات مبدأ عدم الرجعية:

1- **في مجال القانون الجنائي:** لا يجوز للقانون الجديد الذي يقرر العقاب على فعل وقع في ظل قانون سابق كان يبيح هذا الفعل، أن يرجع على الماضي، فالقانون السابق يظل محتفظا بسلطاته ويتعين تبرئة المتهم، وبنفس المنطق، لا يسري القانون الجديد الذي يقرر عقوبة أشد على فعل وقع في ظل قانون سابق كان يقرر عقوبة أخف بل يطبق حكم هذا الأخير أي يعاقب المتهم بالعقوبة الأخف.²

2- **في مجال القانون المالي:** رفع المؤسس الدستوري مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال المالي إلى مصف المبادئ الدستورية فحظر على السلطة التشريعية سن قانون يلزم الأفراد بضرائب أو رسوم أو جباية يكون لها أثر رجعي.³

1- جلاب عبد القادر، "مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص 75.

2- يراجع نص المادة 46 من دستور الجزائر 1996، وكذا نص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

3- أنظر نص المادة 64 من دستور الجزائر 1996.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين.

يرد على مبدأ عدم رجعية القوانين رغم أهميته عدة استثناءات، تجعل من رجعية القانون في مواضع معينة أمراً مقبولاً، وتتمثل هذه الإستثناءات فيما يلي:

أولاً- النص صراحة على سريان التشريع على الماضي:

من المسلم به أن مبدأ عدم رجعية القوانين وإن كان يقيد القاضي والسلطة التنفيذية فيما يصدره من لوائح، فهو لا يقيد المشرع إلا في مجال القانون الجنائي، أما في غير هذا المجال فللمشرع أن يقرر الرجعية للقانون بصفة استثنائية، على أن يفصح عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة واضحة، وإذ يخرج المشرع على المبدأ إنما تحدوه الرغبة في تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات، ولهذا ينبغي ألا يسرف المشرع في تقرير الرجعية بحيث لا يلجأ إليها إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون في سبيل تحقيقها الإخلال بإستقرار المعاملات.¹

ومثال ذلك أن يصدر المشرع قانوناً جديداً ينص على أن التقادم المكسب للملكية مدته عشرين سنة على أن يسري ذلك على الماضي، فلو فرضنا أن تلك المدة كانت في القانون القديم عشر سنوات واكتسب بعض الأشخاص ملكيتهم في ظل القانون القديم منذ خمس سنوات فإن القانون الجديد يطبق عليهم ولا يكتسبون الملكية إلا بمرور عشرين عاماً.²

ثانياً- القانون الجنائي الأصلح للمتهم:

لا يثبت التشريع على حال بل قد يمسه التعديل والإلغاء من زمن إلى آخر بحسب نظرة المشرع وما توجبه مصلحة المجتمع، ومن هنا فإن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب، فمن مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي مع أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم. ويجدر التمييز بين حالتين³:

الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان محرماً فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمحو أثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه. والحكمة

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 346.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 180.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 206 - 207.

من إقرار المبدأ أن العقوبة مقررّة لمصلحة المجتمع، فإن رأّت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة فلا جدوى من معاقبة الجاني ومتابعته عن فعل أصبح مباحا.

الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة وأبقى على التجريم، ففي هذه الحالة ينبغي أن نميز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا كان المتهم لا يزال بعد في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد.

الفرضية الثانية: إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة، فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم. على أساس أن الحكم النهائي لا يجوز المساس به.

ثالثا - التشريعات التفسيرية:

قد يصدر تشريع معين مشوبا بشيء من الغموض في صياغته مما يؤدي إلى تضارب أحكام المحاكم في تفسير نصوصه، بصورة تحمل المشرع على التدخل ليضع حدا لهذا التضارب بأن يصدر تشريعا جديدا يفسر فيه أحكام التشريع الأول. ومن المسلم به أن التشريع بأن التفسير لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية.¹

والواقع أن هذا حكم بديهي، ذلك أن التشريع التفسيري لم يأت بأية قواعد جديدة واقتصر على مجرد تفسير قواعد التشريع الأصلي بحيث يعد جزءا من هذا التشريع، ومن ثم لا يمكن الفصل بين التشريعين، ويتعين بالتالي تحديد نطاق زمني واحد لتطبيقها يبدأ من تاريخ نفاذ التشريع الأصلي، هذا ويلاحظ أن تطبيق التشريع التفسيري من تاريخ نفاذ التشريع الأصلي يجب أن يقتصر على الدعاوى التي لم يفصل فيها قبل صدوره، أما الدعاوى التي يكون قد تم الفصل فيها بأحكام نهائية فإن حجية الأمر المقضي فيه التي تثبت لهذه الأحكام تحول دون تطبيق التشريع التفسيري عليها، ولو كانت قد أخذت بتفسير يؤكد التشريع الجديد غلطه.²

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 228 - 229.

2- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 348.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإستثناء لقي معارضة من جانب الفقه، وذلك راجع لسببين:

1- أن التشريعات التفسيرية قليلة.

2- أن التفسير عمل معقود للسلطة القضائية.

وفي هذا المجال يرى الفقيه "روبييه" أن التشريعات التفسيرية فضلا عن ندرتها في العصر الحديث فهي لا تستند إلى أساس سليم، فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصلي في تفسير القانون طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وقد أثبت قدرته في حسم أكبر المنازعات صعوبة ودقة، كما أن تعدد المجالس التشريعية قد يعيق هذا الأمر فينفي وجود إرادة واحدة لأن الجهة القائمة بتفسير النص قد لا تكون هي نفس الجهة التي أصدرت النص.¹

المطلب الثاني: مبدأ الأثر الفوري للقوانين.

أضاف أصحاب النظرية الحديثة في مجال تطبيق القانون من حيث الزمان "مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقوانين"، لتلافي الانتقادات الموجهة لأنصار النظرية التقليدية التي تأخذ فقط بمبدأ عدم رجعية القوانين.²

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقوانين أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل، لا على الماضي. ومعنى ذلك أن القانون القديم يعتبر ملغياً ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد، و يترتب على ذلك بدهاءة أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا ينطبق عليها القانون الجديد، بينما الحالات التي تستجد تخضع لأحكام القانون الجديد ومنطقياً لا يسري القانون القديم الملغى عليها لأنها وقعت بعد إلغائه.³

يستند مبدأ الأثر الفوري للقوانين إلى عدة مبررات، كما يرد عليه هو الآخر استثناء وهو ما سيتم تناوله في الفرعين الآتيين:

1- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 683.

2- أنظر: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 265.

3- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 176-177.

الفرع الأول: حالات مبدأ الأثر الفوري للقوانين ومبرراته.

أولاً- حالات مبدأ الأثر الفوري للقوانين:

يمكن إيجاز حالات مبدأ الأثر الفوري للقوانين، فيما يلي¹:

1- انطباق القانون الجديد على تكوين المراكز القانونية الجديدة: ويقصد بذلك أن أي مركز قانوني

يتم تكوينه بعد صدور القانون الجديد ينطبق عليه هذا القانون. وإذا كان تكوين المركز القانوني يستغرق زمناً بحيث ينشأ في القانون القديم ويتم عند العمل بالقانون الجديد، في هذه الحالة ينطبق القانون الجديد.

مثال ذلك: إذا صدر قانون جديد ينظم شروط استحقاق العامل لمكافأة الخدمة ينطبق على كل علاقات العمل الناشئة وفقاً للقانون القديم والمستمر لا وقت العمل بالقانون الجديد.

2- انطباق القانون على الآثار المستقبلية للمراكز القانونية السابقة: يكون المركز القانوني وآثاره

المرتبة عليه في ظل قانون جديد خاضعة له، ولكن يثار الإشكال إذا كان تكوين المركز في ظل قانون قديم بينما آثاره نشأت بعد صدور قانون جديد.

مثال ذلك: إذا صدر قانون جديد ينظم التأمين ضد إصابات العمل ينطبق على الإصابات التي حدثت قبل العمل به متى كانت آثارها لم تحدث وتظهر إلا في ظل القانون الجديد.

3- انطباق القانون الجديد على إنقضاء المراكز القانونية: إذا انقضى مركز قانوني في ظل قانون

سابق على القانون الجديد يطبق القانون الأخير لإنقضاء المركز بالقانون القديم ولو تكون خلاله المركز القانوني.

مثال ذلك: إذا كان القانون القديم اشترط لانقضاء الدين قبول المدين للإبراء الصادر عن الدائن، وصدر قانون جديد يكتفي بإرادة الدائن ولا يشترط قبول المدين، يطبق القانون الجديد وينقضي الدين بإرادة الدائن وحده.

1- محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 90 - 91.

ثانياً - مبررات مبدأ الأثر الفوري للقوانين:

الإعتراف للقانون الجديد بأثر مباشر أو فوري تخضع لأحكامه كل الآثار التي ترتبت في ظله على وقائع أو مراكز قانونية ولو كانت قد حدثت أو تكونت قبل نفاذه، تبرره اعتبارات يمكن عرض أهمها فيما يلي:

1. إن تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سريانه وسلطانه إلى المساس بالمراكز التي تتحقق في ظله سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه وبذلك تتحقق وحدة القانون في تنظيم المسألة الواحدة.¹
2. إن تعديل المشرع لقاعدة قانونية يعد إقرار منه بقصورها وعدم صلاحيتها ولو جزئياً، وهذا يعني أن القانون الجديد أفضل وأكمل من سابقه، ومن ثم يكون من المصلحة تعميم تطبيقه على أوسع نطاق ممكن فتمس أحكامه المراكز الجارية والمراكز التي حدثت في ظل القانون القديم، فهناك مراكز قانونية كثيرة لا تظهر وتتكون مرة واحدة بل يمتد تكوينها إلى فترة زمنية طويلة ومن المحتمل أن يصدر قانون جديد، كما لو كان بالنسبة للوصية والتقدم مثلاً. وبهذا الصدد رأى بعض الفقهاء ضرورة تطبيق القانون القديم على المراكز التي بدأت تتكون في ظله، غير أن تطبيق هذا الرأي يطرح إشكالية العمل بأحكام قانون تم إلغاؤه، ولا يعني هذا أن القانون الجديد يهدر كل ما تم في ظل القانون القديم، بل على العكس يحافظ عليه وليس من سبيل سوى أعمال مبدأ الأثر الفوري للقوانين.²

الفرع الثاني: الإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقوانين.

إذا كان مبدأ عدم رجعية القانون الجديد يقيم حاجزاً يفصل بين القانون الجديد ومنطقة نفوذ القانون القديم، فإن مبدأ الأثر الفوري بدوره يقيم حاجزاً يفصل بين القانون القديم ومنطقة نفوذ القانون الجديد، إذ يبسط سلطان هذا الأخير على كافة الآثار التي تترتب منذ نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز قانونية سبق تكوينها في ظل القانون القديم، بحيث يتوقف سلطان هذا الأخير بالنسبة لهذه الآثار. وإذا كانت هذه هي القاعدة التي يؤدي إليها مبدأ الأثر الفوري، فإن ثمة استثناء يرد عليها يؤدي إلى اختراق

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81.

2- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 689.

القانون القديم هذا الحاجز والدخول في منطقة نفوذ القانون الجديد، وهو ما يعبر عنه بالأثر المستمر للقانون القديم أي استمراره استثناء في حكم الآثار المترتبة على مراكز تكونت في ظله.¹

أولاً- نطاق الإستثناء:

إن مجال هذا الإستثناء يقتصر على المراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد بشرط أن نكون بصدد عقود بمعنى الكلمة أي عقود يبدو فيها سلطان الإرادة واضحاً ويخاطب القانون بالقواعد المنظمة لها الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب.²

ولهذا يستبعد من نطاق الاستثناء كل الحالات التي يقتصر فيها دور المتعاقدين على مجرد التراضي على الدخول في نظام قانوني يستقل القانون بتحديد قواعده، ويصدق ذلك على النظام القانوني للزواج والنظام القانوني للملكية والحقوق العينية الأخرى، ففي كل هذه المجالات وما يماثلها يكون للقانون الجديد أثر مباشر ليس للقانون القديم أن يخترق منطقة نفوذه.³

على أنه بالرغم من حصر نطاق الإستثناء في مجال العقود بمعنى الكلمة، فإنه في رأي البعض يكاد يسيطر في هذا المجال سيطرة كاملة بحيث يستمر القانون القديم في حكم الآثار المترتبة على العقود التي تكونت في ظله ولا ينطبق القانون الجديد بأثر مباشر حتى ولو كانت قواعده متعلقة بالنظام العام والآداب العامة ما لم ينص المشرع على سريان القانون الجديد بنص صريح.⁴

غير أن فريقاً آخر ذهب إلى التضييق من الإستثناء، وذلك بتطبيق أحكام القانون الجديد إذا كانت متعلقة بالنظام العام على الآثار المترتبة على العقود التي أبرمت قبل نفاذه. وإن كان هذا الفريق يضيف على فكرة النظام العام في هذا المجال معنى ضيقاً يؤدي إلى حصر الأثر المباشر للقانون الجديد في مجال العقود في حدود القواعد التي تستند إلى اعتبارات النظام العام ذات الأهمية القصوى أو البالغة.

ويرى فريق ثالث أن هذه التفرقة بين قوانين النظام العام تفرقة غامضة تفتقر إلى المعيار الذي يتحدد على أساسه تفاوت قوانين النظام العام من حيث الخطورة والأهمية فضلاً عن انتقاء الحكمة من

1- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 236.

2- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 367.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 237.

4- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 367.

التفرقة بين قوانين من طبيعة واحدة لتعلقها كلها بأسس رئيسية في بناء الجماعة تعلقا يحتم منع كل مخالفة لها.¹

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف، فإن أحكام القضاء اتجهت إلى تعطيل الأثر المستمر للقانون القديم وإعمال الأثر المباشر للقانون الجديد في مجالات اعتبر فيها القانون الجديد أمرا أي متعلقا بالنظام العام، نذكر منها²:

- إذا قرر القانون الجديد سعرا إلزاميا للعملة الورقية وأبطل شرط الدفع بالذهب، تنطبق أحكامه بأثر مباشر على الآثار المترتبة في ظلّه على العقود المبرمة قبل نفاذه، فيعد الوفاء بالعملة الورقية صحيحا ولو كان العقد قد تضمن شرط الدفع بالذهب.

- إذا قرر القانون الجديد تخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية يسري الحد الأقصى المنخفض على الفوائد التي تستحق بعد نفاذ القانون الجديد، وإن كانت ناشئة عن عقود مبرمة في ظل القانون السابق.

ثانيا - الغاية من الاستثناء:

يبرر استمرار سلطان القانون القديم في حكم آثار المراكز العقدية التي تتكون في ظلّه بتخلف الحكمة التي دعت إلى تقرير مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في هذا المجال. ذلك أن هذا المبدأ يهدف كما أشرنا آنفا إلى تحقيق وحدة القانون الذي يحكم المراكز المتمثلة بإخضاع هذه المراكز لنظام قانوني معين. ومن الواضح أن تحقيق هذه الغاية متعذر في مجال العقود التي يترك القانون تنظيمها أصلا لإرادة المتعاقدين مما يترتب عنه تنوع هذه المراكز واختلافها، ومن ثم تكون حكمة تقرير الأثر المباشر في هذا المجال منقّية.³

يضاف إلى ذلك أن المتعاقدين حينما يقدمان على إبرام عقدهما يضعان في الاعتبار القانون المعمول به وقت التعاقد ويقيمان التوازن بين التزاماتهما على أساسه. فإذا أخضع العقد للقانون الجديد

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 372.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 269 - 270.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 241.

أدى ذلك إلى اختلال هذا التوازن، وتفاديا لذلك ينبغي استمرار تطبيق أحكام القانون القديم الذي قام على أساسه العقد ككل غير قابل للتجزئة.¹

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 211.

الفصل الخامس: تفسير القانون.

يعد التفسير القانوني من الركائز الأساسية في فهم القواعد القانونية وتطبيقها على الوقائع العملية، فالقانون رغم دقته وصياغته التشريعية، لا يمكنه أن يحيط بكل تفاصيل الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتغيرة باستمرار، ما يفرض ضرورة وجود آلية لفهم نصوصه وتأويلها بما يحقق مقاصده وبضمن عدالة تطبيقه.

يقصد بتفسير القانون العملية الفكرية التي تهدف إلى الكشف عن المعنى الحقيقي للنصوص القانونية وتحديد نطاقها وحدودها، سواء من حيث الأشخاص المخاطبين بها أو الوقائع التي تنطبق عليها. تتبع أهمية التفسير من كون النصوص القانونية غالبا ما تتسم بالعمومية والتجريد، مما يستوجب توضيح مقاصد المشرع ورفع الغموض عن الألفاظ أو العبارات المحتملة لمعان متعددة، كما يلعب التفسير دورا محوريا في التكيف مع التطورات المستجدة في المجتمع، إذ يتيح تكييف القاعدة القانونية لتواكب حاجات الواقع العملي دون الإخلال بمبدأ المشروعية.

تختلف أنواع التفسير بحسب الجهة التي تتولاه، فقد يكون تفسيرا رسميا يصدر عن السلطة التشريعية أو القضائية، وقد يكون تفسيرا فقهيًا يقوم به الفقهاء والباحثون القانونيون أو صادرا عن الهيئات الإدارية، وهو ما يسهم في إثراء الفكر القانوني وتوجيه العمل القضائي، كما تنتوع حالاته أو أسبابه، وتتعدد طرقه ما يجعله يشكل حلقة وصل بين القاعدة القانونية المجردة والواقع العملي الملموس.

وعليه، تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم تفسير القانون.

المبحث الثاني: أنواع تفسير القانون وحالاته.

المبحث الثالث: طرق تفسير القانون.

المبحث الأول: مفهوم تفسير القانون.

إن القاعدة القانونية توضع عامة ومجردة - كما سبق التطرق إليه - وتطبيقاتها على الحالات الخاصة كثيرا ما تعترضها صعوبات مما يستوجب الوقوف على معناها الحقيقي حتى يعرف ما إذا كان من الممكن تطبيقها في شأن الحالات الخاصة، ويتم ذلك عن طريق التفسير. ولتفسير القواعد القانونية أهمية كبرى، فتبعا للطريقة المتبعة في تفسير النص القانوني يمكن توسيع أو تضيق نطاق تطبيقه، فعملية التفسير تتحكم في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها، كما أنه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض، وقد ظهرت في هذا الإطار العديد من المدارس التي أبدت رؤيتها في تفسير القانون، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول: تعريف تفسير القانون وأهميته، ويتطرق المطلب الثاني إلى: مدارس تفسير القانون.

المطلب الأول: تعريف تفسير القانون و أهميته.

انطلاقا من التعريف العام للقانون وكذا التعريف الخاص له - الذي سبق شرحه - ، فإن تعريف التفسير بدوره ينقسم إلى قسمين : تعريف عام واسع، وتعريف خاص ضيق، وهذا المفهوم هو الذي يتحكم في مجالات التفسير ونطاقه، ويبرز أهميته، وهو ما سيتم عرضه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف تفسير القانون.

أولاً- التعريف الواسع للتفسير:

يقصد بالتفسير إطلاقا لا تحديدا: "الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية".

فينصرف مفهوم التفسير هنا لكل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها سواء التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف، وتبعا لذلك يتسع مجاله فيشمل جميع القواعد القانونية.¹

1- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 153.

ثانياً - التعريف الضيق للتفسير:

يقصد بالتفسير وفقاً للتعريف الضيق أو المحدود، استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها.¹ وعليه يقتصر التفسير بالنظر إلى هذا التعريف على تفسير التشريع دون غيره على أساس مكانته بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية، ولغموضه في كثير من الأحيان.

وطبقاً لهذا التعريف فإن مجال التفسير يقتصر فقط على قواعد التشريع، وهو المعنى الذي نأخذ به فيتم بذلك استبعاد كل من تفسير القواعد الدينية وقواعد العرف وأحكام القضاء، وذلك للاعتبارات الآتية²:

1- بالنسبة إلى القواعد الدينية، تستبعد لأن تفسيرها يخضع لأصول معينة تختص بها الكتب المتعلقة بالفقه الإسلامي، وهي أصول مختلفة عما هو متبع في تفسير القواعد التشريعية.

2- بالنسبة إلى قواعد العرف، هي بدورها تستبعد، إذ لا تثار مشكلة التفسير بشأنها لأنها ليست إلا عادات استقرت في أذهان الناس إلى أن أصبحت ملزمة لهم، فإذا ثار خلاف بشأنها فإن النزاع يكون عادة حول التثبت من وجودها أو عدمه. فإذا ثبت وجودها، فإن ذلك يؤدي في الوقت ذاته إلى التعرف على حقيقة الحكم الذي تتضمنه، فلا مجال بعد ذلك لتفسيرها.

3- أما بالنسبة إلى أحكام القضاء، فإن مشكلة تفسيرها لا تثار أصلاً، ذلك أن القضاء في القانون الجزائي ليس إلا مجرد مصدر تفسيري، لذا فلا تكتسي أحكامه صفة القواعد القانونية.

الفرع الثاني: أهمية تفسير القانون.

تبرز أهمية تفسير القانون خاصة من النواحي التالية³:

1. إن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الإفتاء إليه.

2. تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها. فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلاً فإنها ستحتوي بين ثناياها وقائع كثيرة وخلاف ذلك إذا تم تفسيرها تفسيراً ضيقاً محدوداً فإنها ستقتصر على وقائع دون أخرى. وهذا طبعاً يكون حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81.

2- محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 108.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 218.

3. إن التفسير وإن كان بحسب وجهة نظر كثير من الفقهاء يقتصر على التشريع انطلاقاً من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر قد يؤثر على فهم المعنى المقصود، إلا أنه أيضاً يمتد لتفسير قواعد العرف بل وأحكام القضاء.

المطلب الثاني: مدارس تفسير القانون.

يرتبط تفسير القانون بالمدارس المختلفة في أصل القانون ونشأته ارتباطاً وثيقاً، وتبعاً لذلك ظهرت ثلاث مدارس في تفسير النصوص التشريعية، وهي: المدرسة التقليدية أو كما تعرف بمدرسة الشرح على المتن، المدرسة التاريخية، ومدرسة البحث العلمي الحر، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: المدرسة التقليدية (مدرسة الشرح على المتن).

ظهرت هذه المدرسة في مطلع القرن التاسع عشر، وكان الباعث الأساس على ظهورها صدور عدد من التشريعات الفرنسية بشكل عام، وصدور القانون المدني الفرنسي المعروف بـ "قانون نابليون" بشكل خاص، والذي كان يعتبر بمثابة كتاب مقدس، وصار هذا الاعتقاد كافياً لإجبار المحاكم وفقهاء القانون على التقيد بنصوص القانون بصورة مطلقة، فكلما طرأ جديد بادر أصحاب الاختصاص إلى هذه النصوص لإيجاد الحل لها.¹

بناءً على ما تقدم ذكره، أطلق على هذه المدرسة "مدرسة التقيد بالنص" أو "مدرسة الشرح على المتن"، لأن أنصارها كانوا يقومون بشرح نصوص التشريع (المتن) مادة مادة.

ومن أبرز أنصار هذه المدرسة "ديغور" و "بارتان" و "فاليت" و "ديلموب"، ومن أقوالهم المشهورة، قول الأخير: "إن شعاري وعقيدتي هي النصوص قبل كل شيء".²

1- عاشور ميلود، لعربي باشا مصطفى، "مدارس تفسير النصوص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2023، ص 83.

2- المقال نفسه.

أولاً- أسس المدرسة:

تقوم مدرسة الشرح على المتون في التفسير على ثلاثة أسس، هي:

1. **إعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون:** ذهب فقهاء هذه المدرسة إلى القول بأن القانون ينحصر في النصوص المكتوبة التي يسنها المشرع، ذلك أن هذه النصوص جاءت متضمنة جميع الأحكام القانونية، وواضحة الحلول اللازمة لجميع القضايا المطروحة أو التي ستطرح مستقبلاً، وعليه فإن التشريع يعتبر المصدر الوحيد للقانون.¹
 2. **تقديس النصوص التشريعية:** اعتنق فقهاء هذه المدرسة أسلوباً خاصاً في تفسير وشرح التشريع يقوم على أساس فكرة تقديس نصوصه واحترامها باعتبارها متضمنة حلول جميع القضايا التي يمكن أن تعرض في الواقع، وهذا ما جعلهم يتبعون في شرح القانون المدني طريقة شرح الكتب المقدسة، وهي شرح نصوصها نصاً بعد نص.²
 3. **وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح:** اتجه أنصار هذه المدرسة إلى أن وظيفة التفسير تنحصر في البحث عن إرادة المشرع، وهذه الإرادة تكون حقيقية أو مفترضة. فهي حقيقية إذا كان النص واضحاً في عباراته، بشكل يمكن معه الوقوف بسهولة على نية المشرع بالاستعانة بألفاظ النص وقواعد اللغة والمنطق، وتكون مفترضة إذا لم يكن النص واضحاً وكان استنباطها يتطلب استخدام وسائل إضافية للكشف عنها.³
- وبلاحظ في هذا أن العبرة في تفسير التشريع عند هذه المدرسة تكمن في البحث عن إرادة المشرع أو نيته وقت وضع النصوص لا وقت تطبيقها. ومن ثم فلا يجوز تفسير النصوص التشريعية وفقاً لما يراه المفسر ملائماً للظروف الاجتماعية الجديدة التي توجد وقت تطبيق هذه النصوص، لأن ذلك يعني أنه خرج عن نية المشرع ونسب إليه نية لم يتجه إليها هذا الأخير ولم يقصدها وقت وضع النصوص.⁴

1- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 219.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 288.

3- المرجع نفسه، ص 289.

4- عاشور ميلود، لعربي باشا مصطفى، المقال السابق، ص 84.

ثانيا - تقييم المدرسة:

لهذه المدرسة مزايا عديدة في نظر أصحابها، وعيوب كثيرة في نظر منتقديها من شأنها تقويض أركانها.

1) المزايا: يترتب على تقديس النصوص التشريعية نتيجتان هامتان¹:

أ- إن اقتصار دور القاضي على البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة من شأنه أن يمنع تحكم القاضي.

ب- إن تفيد القاضي بإرادة المشرع يؤدي إلى توحيد الحلول التشريعية للقضايا المطروحة عليه، وذلك بغض النظر عن الظروف الخاصة بكل قضية.

2) العيوب: وجهت إلى هذه المدرسة عدة انتقادات، يكمن أهمها فيما يلي²:

أ- أنها تجعل التشريع المصدر الوحيد للقواعد القانونية، مع ما في ذلك من مخالفة للواقع الذي يشهد بأنه وإن كان التشريع قد أصبح في الدول الحديثة المصدر الأساسي للقانون، فهو ليس المصدر الوحيد إذ توجد إلى جانبه مصادر أخرى - المذكورة آنفاً -.

ب- إن تقديسها للنصوص التشريعية يؤدي إلى الخضوع لإرادة المشرع وربط القانون بمحض إرادته، الأمر الذي يؤدي إلى إهمال الظروف الاجتماعية وعدم الاعتداد بإرادة الأمة وحاجاتها.

ت- جعل القاضي ينحرف عن وظيفة التفسير إلى وظيفة التشريع بتحميل المشرع لنوايا ربما لم تخطر على باله نتيجة إصرارها على عدم الاعتراف بالمصادر الأخرى للقانون واعتمادها في التفسير على إرادة المشرع وقت وضع التشريع.

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية.

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا على يد الفقيه "سافيني"، وهي تقوم على فكرة أساسها أن القاعدة القانونية هي نتاج مستمر ومتواصل تعبر عن حاجات الوسط الاجتماعي الذي تنتمي إليه وعلى ضوء الظروف التي اقتضت وجودها، ووفقا لهذه المدرسة يستطيع القاضي أن ينظر أثناء تفسيره للنص القانوني

1- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 290.

2- المرجع نفسه، ص ص 290، 291.

إلى المعاني الكامنة فيه قصد المسايرة ليتمكن من تطوير القاعدة القانونية دونما الحاجة إلى التعديل المستمر للنص القانوني. وقد أيدتها قلة من الفقهاء الفرنسيين على رأسهم "سالي".¹

أولاً- أسس المدرسة:

تستند المدرسة التاريخية إلى عدة أسس، أهمها:

1. **تكون القانون وتطوره بصفة تلقائية:** ذهب فقهاء هذه المدرسة إلى أن القانون ليس من خلق وإنشاء الإرادة الإنسانية، بل هو وليد البيئة والحاجة الاجتماعية يتطور بتطورها، ومن ثم فإن وجود التشريع ليس من شأنه الحيلولة دون تأثره بتطور ظروف المجتمع، إذ أن النصوص التشريعية بمجرد وضعها تتفصل على إرادة المشرع حتى تتمكن من التكيف مع التطورات المتعاقبة في المجتمع، فلا يوجد قانون طبيعي واحد يصلح للتطبيق في كل زمان ومكان.²
2. **الإعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الإحتتمالية للمشرع:** أي أن العبرة في التفسير لا تكمن في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النصوص وإنما العبرة فيه بالإرادة المحتملة، وهذا الاعتداد في التفسير من شأنه أن يجعل النص المراد تفسيره مرناً، بحيث يمكن أن يأخذ تفسيرات متباينة تبعاً لتطور المجتمع، وهو ما يحقق للقانون طابعه الاجتماعي.³

ثانياً- تقييم المدرسة:

لهذه المدرسة مزايا وعيوب، يمكن ذكر أهمها فيما يلي:

1. **المزايا:** تتمثل أهم مزايا هذه المدرسة في الآتي⁴:
أ- إنكار وجود فكرة القانون الطبيعي الصالح للتطبيق في كل زمان ومكان، واعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية.
ب- فصل النصوص التشريعية على إرادة المشرع، حتى تتمكن من التكيف مع التطورات المتعاقبة في المجتمع.
ت- تأكيد المفهوم الاجتماعي للقانون وإرتباطه بحاجات الأفراد ومشاكلهم.

1- عاشور ميلود، لعربي باشا مصطفى، المقال السابق، ص 84.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 291.

3- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 177.

4- يراجع عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 229.

2. العيوب: أخذت على المدرسة التاريخية عيوب كثيرة، لعل أبرزها¹:

أ- أنها تنكر أن يكون القانون تعبيراً عن إرادة الإنسان، مع أن القانون نتيجة للصراعات الدائمة بين الإرادات الإنسانية النشطة.

ب- إن منطقتها في المطابقة بين مضمون القانون وظروف المجتمع المحيطة بالمفسر، قد يؤدي إلى الخروج بالتفسير عن وظيفته ويجعل التفسير وسيلة لتعديل نصوص التشريع ووضع قواعد قانونية محلها.

ت- إن الإعتداد في تفسير التشريع بالإرادة المحتملة للمشرع، قد يؤدي إلى فتح الباب أمام القاضي للتحكم في التشريع باستلهاً معتقداته الشخصية ونسبتها إلى المشرع.

الفرع الثالث: المدرسة العلمية "مدرسة البحث العلمي الحر".

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا على يد الفقيه "فرانسوا جيني"، وانطلقت من فكرة أن التشريع قد يكون مشوباً بالنقص مما يؤدي إلى ضرورة الرجوع إلى مصادر أخرى، لذا يتعين على المفسر أن يتقيد بإرادة المشرع دون أن يلجأ إلى تحريفها أو تبديلها، لأن التفسير عملية يراد من خلالها البحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي يهتدي إليها المفسر عن طريق الألفاظ الواردة في النص أو عن طريق مضمونه وفحواه، فليس للمفسر أن ينسب للمشرع ما لم يقله ويفترض في النص مسائل لم ينظمها كما ذهب أصحاب مدرسة الشرح على المتون، كما ليس للمفسر أن يصلح من إرادة المشرع وأن يخضعها للتطور الاجتماعي كأصحاب المدرسة التاريخية، بل يفسر النص ويتقيد به لفظاً وروحاً.²

1- أنظر عاشور ميلود، لعربي باشا مصطفى، المقال السابق، ص 84.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 229.

أولاً- أسس المدرسة:

قامت مدرسة البحث العلمي الحر على أساسين مهمين:

1- التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد له: أي أنه إلى جانب التشريع يوجد مصادر أخرى يتم اللجوء إليها على سبيل الإحتياط للبحث فيها عن الحل المنشود واجب التطبيق على المسألة المطروحة.¹

2- المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له: يترتب على هذا الأساس نتيجة هامة تتمثل في أنه إذا لم توجد قاعدة قانونية يمكن تطبيقها في أي من المصادر الرسمية للقانون، وجب الاعتراف بالنقص في هذه المصادر ويتعين البحث عن الحل عن طريق القيام بالبحث العلمي الحر الذي يتحقق بالرجوع إلى جوهر القانون من خلال استلهم الحقائق المختلفة المكونة له سواء كانت طبيعية أو تاريخية أو عقلية أو مثالية.² بحيث يكون هذا الحل عادلا بالنسبة إلى الأفراد وملئما للمجتمع.

ثانياً- تقييم المدرسة:

يتضح من خلال عرض أسس المدرسة العلمية أنها تتسم بالمنطق السليم، السائد والمعمول به إذ أنها تتميز بما يلي:

1- إحترام إرادة المشرع ووضعها في حدودها الطبيعية. أي أنها تقوم عند تفسير القاعدة القانونية على البحث عن نية المشرع الحقيقية وقصده منها دون إخضاعها لأية ظروف اجتماعية أو أفكار مسبقة.

2- أنها تترك باب الإجتهد مفتوحا على مصراعيه لمواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، وذلك عن طريق اللجوء إلى المصادر الرسمية الأخرى أحيانا، والرجوع المباشر إلى جوهر القانون أحيانا أخرى لسد ما قد يعتري المصادر الرسمية من نقص.³

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 294.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 756.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 411.

المبحث الثاني: أنواع تفسير القانون وحالاته.

يعد تفسير القانون من أبرز الأدوات التي تضمن حسن تطبيق النصوص القانونية و تحقيق مقاصد المشرع، إذ لا يكفي وجود القاعدة القانونية مكتوبة، بل يجب فهمها على نحو صحيح يزيل ما قد يكتنفها من غموض أو قصور.

تتعدد أنواع التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى تفسير تشريعي صادر عن السلطة التشريعية وتفسير قضائي تتولاه المحاكم عند الفصل في المنازعات وتفسير فقهي يقوم به فقهاء القانون بالتحليل والدراسة، إضافة إلى التفسير الإداري الذي يصدر عن الهيئات الإدارية لتوضيح سبل تنفيذ القوانين. أما حالات التفسير فتظهر عند وجود غموض في النص أو سكوت المشرع عن حالة معينة أو تناقض بين النصوص أو خطأ مادي. وعليه، تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين: أنواع تفسير القانون (المطلب الأول)، وحالاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع تفسير القانون.

ينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى: تفسير تشريعي، تفسير قضائي، تفسير فقهي، وتفسير إداري، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التفسير التشريعي.

التفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر. وعادة يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة.¹

يصدر التفسير التشريعي في صورة تشريع يسمى "التشريع التفسيري"، ويعتبر جزءا متما للتشريع السابق المراد تفسيره، إذ لا يضيف إليه جديدا، لذا فهو يكون ملزما للقاضي الذي يتعين عليه تطبيقه في

1- عمار بوضياف المرجع السابق، ص 220.

ذات المجال الزمني للتشريع السابق¹. أي أن التشريع التفسيري يسري بأثر رجعي من حيث تطبيق القاعدة القانونية وتطبيق القاعدة المفسرة من يوم صدورها.²

ويستند التفسير التشريعي إلى فكرة الفصل بين السلطات فالقضاة عليهم فقط واجب تطبيق التشريع، فإذا وجدوا غموضا في بعض القواعد يتعين عليهم اللجوء إلى الجهة التي أصدرت النص أو القانون لتتولى تفسيره، لأنه لو ترك لهم مهمة التفسير فإنه من المحتمل أن ينحرفوا عن إرادة المشرع وعن مضمون القاعدة وهدفها.³

من أجل ذلك كانت الفكرة السائدة في كثير من المجتمعات القديمة أن التفسير عمل معقود للمشرع وليس للقاضي، ومما يذكره المؤرخون في هذا المجال أن الإمبراطور "جستيان" عندما وضع تشريعاته أعلن أنها كاملة ويجب على القضاء تطبيقها بطريقة شبه آلية، فإن وجدوا غموضا لجأوا إليه بهدف إصدار فتوى بخصوص مسألة معينة.⁴

والتفسير التشريعي إن كان من جهة يعبر عن مضمون القاعدة ويكشف عن أبعادها وخفاياها، لأنه ينبع عن نفس الجهة التي أصدرت النص إلا أن الظاهرة التي تشهدها المجتمعات اليوم، أن المشرع قلما يتدخل لتفسير تشريع معين تاركا المجال للقضاء والفقه كي يبدي رأيه من أجل رفع الغموض واللبس الذي يشوب بعض القواعد التشريعية.⁵

الفرع الثاني: التفسير القضائي.

التفسير القضائي هو التفسير الذي يصدر عن القاضي حين يطبق قواعد القانون على الحالات الواقعية المعروضة عليه للفصل فيها بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها.⁶

1- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 217.

2- فلياشي الحفناوي، "تفسير القواعد القانونية الجزائرية الشكلية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الاول، العدد الاول، 2004، ص 199.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 399.

4- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 739.

5- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 221-220.

6- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 285.

التفسير القضائي على خلاف التفسير التشريعي، يحدث دائما لأن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره فالتفسير عمل سابق للتطبيق، وإذا كان عمل المشرع يتمثل في سن القواعد التشريعية، فإن دور القاضي يتجسد في إنزال الوقائع المعروضة عليه وإسقاطها على قواعد القانون، وهو ليس بالأمر الهين، فربط الوقائع بحكم القانون تعترضه عوائق كثيرة كاختلاف حكم القاعدة القانونية الواحدة بين النص الأصلي وترجمته، هذا فضلا عن الأخطاء المادية التي لازمت كثير من القواعد القانونية. ومهما بلغت درجة الصعوبة وطبيعتها، لا يجوز للقاضي تحت أي حجة كانت أن يمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه.

وعليه، فإن دور القاضي أوسع وأدق من عمل المشرع نفسه، فالتشريع ينبغي أن يراعى فيه العمومية والتجريد، بينها القاضي وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة وحالات عملية قد تختلف في موضوعها وقد تتشابه ويطلب منه الفصل فيها بما تقره قواعد القانون. ويتعاضد دور القاضي كون مجال التفسير بالمفهوم الواسع لا يقتصر على التشريع، بل يتعداه إلى المصادر الأخرى (مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).¹

ولتسهيل عملية التفسير على القضاة، عمدت دول كثيرة إلى تجميع قرارات محاكم النقض والمحاكم الإدارية العليا والمحاكم الدستورية في نشرات رسمية تصدر دوريا ليسترشد بها القضاة كما هو الحال بالنسبة للمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ونشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل ومجلة مجلس الدولة في الجزائر.²

ويختلف دور القضاء بحسب طبيعة النظام القضائي المتبع، ففي ظل الانظمة الأنجلو سكسونية تعتبر السابقة القضائية المصدر الأساسي للقانون، ولا يعد القضاء في النظم اللاتينية سوى مصدرا تفسيريا للقانون كما أن المحاكم في البلدان اللاتينية كثيرا ما تعتمد إلى تطبيق المبادئ التي أخذت بها المحكمة العليا لأن نقض الحكم سيؤدي إلى عرض القضية على هذه المحكمة فتطبق المبادئ التي سنتها.³

1- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 743.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 222.

3- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 284.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي.

يتولى الفقهاء في كثير من الحالات، دراسة وتفسير قاعدة قانونية معينة إما لكشف اللبس والغموض الذي يكتنفها ويشوبها أو التعمق في البحث عن نوايا المشرع لوضع هذه القاعدة من حيث وجودها والغرض الذي أنشئت من أجله وكذلك الموضوع الذي تعالجه.¹

يعبر التفسير الفقهي عن الجهد الذي يبذله شراح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها وانتقادها، ويستعين الفقهاء في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم واعتماد ما يؤدي إليه، دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية، لأن مهمة الفقه لا تعرض عليه نزاعات يطلب منه الفصل فيها. فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة، إذ يغلب عليه الطابع النظري، وإن كان يلاحظ أن الفقه الحديث يراعي بقدر الإمكان أن يصوغ تفسيره بشكل لا يبتعد عن واقع الحياة الاجتماعية، سواء يشهدا بنفسه أو يستخلصها من أحكام القضاء.²

وكثيرا ما يقارن بين مختلف الأنظمة القانونية وأحكام القضاء المقارن، بهدف الوصول إلى تشخيص مواطن الضعف والقوة ولفت نظر المشرع لأن يعيد للنصوص قوتها وتتاسقها وانسجامها. فقديما لعب الفقه في القانون الروماني دورا رائدا إذ اعتبر مصدرا من مصادر القانون وذلك راجع إلى كون القضاة لم يكونوا مختصين في القانون فكانوا في حاجة ماسة إلى الاستعانة بالفقهاء، ولما كثر عدد الفقهاء وتناقضت آراؤهم صدر قانون في عهد "Tibere"، يقصر حق الفتوى على بعضهم دون البعض الآخر. وأصبحت الفتاوى تصدر باسم الشعب وكان لها نفس درجة التشريع.³

وفي النظام الإسلامي احتل الفقه مكانة مرموقة، حيث عد بمثابة مصدر احتياطي يلجأ إليه القاضي في حالة عدم وجود نص في الكتاب أو السنة، وشهد الفقه الإسلامي غزارة وتنوعا في الأحكام مست مختلف أنواع المعاملات والروابط وكان خير عون للقضاة في الكشف عن خبايا النصوص وتبيان مقصد المشرع منها.

1- فلياشي الحفناوي، المقال السابق، ص 197.

2- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 148.

3- المرجع نفسه، ص 146.

وقد ازداد دور الفقه أهمية في العصر الحديث حين صوب الاتجاه إلى القضاء فتناول أحكامه وقراراته بالشرح والتحليل والتعليق والانتقاد وانتقل من مجال التفسير النظري للقانون إلى التفسير العملي، غير أنه ورغم الدور الذي يمارسه الفقهاء إلا أن شروحاتهم وآرائهم غير ملزمة.¹

الفرع الرابع: التفسير الإداري.

يقصد بالتفسير الإداري ما يصدر عن الجهات الإدارية العامة المختصة من تعليمات أو بلاغات أو منشورات دورية إلى الموظفين الإداريين في مرفق القضاء بغرض تفسير التشريعات وكيفية تطبيقها عمليا. والتفسير الإداري يكون ملزما للموظفين الإداريين دون غيرهم باعتباره أمرا من رؤسائهم ولكنه غير ملزم للقضاة على الإطلاق.²

يهدف التفسير الإداري إلى سد الثغرات وتوضيح غموض النصوص لتطبيقها على الواقع بدقة ويمكن أن يؤثر على المراكز القانونية للأفراد، مما يسمح لهم بالتظلم من القرارات الإدارية التي تنتج عن هذا التفسير.

وعليه، يتميز التفسير الإداري بجملة من الخصائص، يمكن إيجازها فيما يلي:

- 1- **وظيفة توجيهية:** فهو عملية ذهنية يقوم بها مسؤولون في الإدارة لتحديد معنى القاعدة القانونية.
- 2- **وظيفة توضيحية لا تشريعية:** فهو يهدف إلى الكشف عن معاني النصوص وتوضيحها للموظفين وتكميل ما نقص من أحكامها وتدارك الأخطاء في النص الأصلي.
- 3- **قوة الزامية نسبية:** لا يلتزم به إلا الموظفون الذين وجهت إليهم البلاغات والتعليمات.
- 4- **التأثير على الأفراد:** عندما ينتج عن التفسير الإداري أثرا قانونيا يؤثر على المراكز القانونية للأفراد يمكن اعتباره قرارا إداريا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص226، انظر ايضا: عاشور ميلود، لعربي باشا مصطفى، المقال السابق، ص 81.

2- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 190.

المطلب الثاني: حالات تفسير القانون (أسبابه).

إن تطبيق قاعدة "لا اجتهاد مع صراحة النص" تجعل القاضي مقيد بنطاق هذا النص بحيث لا يجوز الخروج عنه تحت طائلة خرق القانون، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات التي تجيز للقاضي تفسير القانون في حالات معينة، والتي يمكن حصرها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الخطأ.

الخطأ الذي يشوب نصا تشريعيا قد يكون ماديا أو قانونيا، وحينئذ يجب تصحيح هذا الخطأ على هدي القواعد العامة في القانون.

أولا- الخطأ المادي: وهو ذلك الخطأ الذي لم يقصده المشرع، ويتحقق اما بإيراد لفظ غير مقصود أو بسقوط لفظ من النص كان يلزم ذكره، بحيث لا يتم معنى النص إلا اذا حذفنا اللفظ غير المقصود في الحالة الأولى، أو أضفنا اللفظ الذي سقط سهوا في الحالة الثانية.

-أمثلة من القانون الجزائري¹:

1- إحلال لفظ في النص محل لفظ آخر: نص المادة 220 من القانون المدني : "إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله". الأصح هنا أن توضع كلمة المدين في بداية نص المادة، لأن المدين هو الملزم بتنفيذ الالتزام، وبالتالي هو الذي تبرأ ذمته بأحد أسباب انقضاء الالتزام، أما عبارة هذا النص في صياغته الفرنسية فقد جاءت صحيحة، إذ نصت على براءة المدين "le débiteur".

2 -إيراد لفظ محل آخر: ما جاء في نص المادة 19 من القانون المدني: "تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها القانون البلد الذي تمت فيه، ويجب أيضا أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين." وردت كلمة "يجب" مع أن المقصود هو كلمة "يجوز" وهو ما يتضح من الصياغة الفرنسية لهذه المادة التي تقضي بما يلي:

"Les actes entre vifs sont soumis quant à leur forme, à la loi du lieu où ils ont été accomplis, ils peuvent être également soumis à la loi nationale commune aux partis".

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 298 - 300.

3- **ايراد لفظ غير مقصود:** نص المادة 689 من القانون المدني : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها" ، لفظ " عدم " هنا غير مقصود.

4- **سقوط كلمات كان يجب ذكرها:** المادة 54 من القانون المدني : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، إذ يتضح سقوط عبارة كاملة من هذا النص هي : "تجاه شخص أو أشخاص آخرين " الواردة في الصياغة الفرنسية لهذا النص على النحو الآتي:

«Le contrat est une convention par laquelle une ou Plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque choses».

ثانيا - الخطأ القانوني: ويطلق عليه أيضاً " الخطأ المعنوي " وهو الآخر خطأ غير مقصود ويكون عادة في حالة إضافة عبارة ليس لها أي قيمة في النص كما قد يكون في شكل لفظ ورد في غير محله.¹

أمثلة من القانون الجزائري²:

1- ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون المدني : "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، إذ يتضح أن كلمة "محققاً" أو كلمة " centaines " بالصياغة الفرنسية لهذا النص خاطئة، ذلك أن التعامل في الشيء المستقبل جائز مادام ممكناً غير مستحيل، ولكن هذا الشيء قد لا يوجد، فمحل العقود الإحتتمالية يمكن أن يوجد ويمكن ألا يوجد.

2- ماجاء في المادة 576 من القانون المدني : " يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي". ووجه الخطأ هنا هو ان النص لم يميز بين ما إذا كانت الوكالة بأجر أم بغير أجر، إذ المسلم به أن الوكالة إذا كانت بغير أجر يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، أما إذا كانت بأجر فيجب عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد.

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 547.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 300.

الفرع الثاني: الغموض.

يعتبر النص غامضا أي مبهما إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل فيترتب عنه أكثر من معنى، حيث يتعين على القاضي وهو يفسر النص قصد تطبيقه أن يختار أيا من معانيه التي يراها أقرب إلى الصواب وإلى قصد المشرع.¹

مثال ذلك ما جاء في نص المادة 1599 في القانون المدني الفرنسي القديم:

«la vente de la chose d'autrui est nulle» أي : "بيع ملك الغير باطل " فما المقصود بالبطال هنا ؟ أهو البطلان المطلق أم البطلان النسبي ؟ إذ أن أحكام كل منهما تختلف عن أحكام الآخر، فالبطالان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وهو لا يزول بالإجازة.² أما البطلان النسبي فمؤداه أن يكون العقد قابلا للإبطال ولكن لا يستطيع المطالبة بإبطاله إلا أحد أطراف العقد الذي تقرر البطلان لمصلحته³، و هو يزول بالإجازة⁴، كما يسقط حق إبطال العقد بالتقادم.⁵

ويتعين على القاضي إزاء هذا الغموض حول طبيعة البطلان في هذه الحالة الوقوف على النية الحقيقية للمشرع فيأخذ بأحد نوعي البطلان على الحالة المعروضة عليه، وقد فسر القضاء الفرنسي اجتهادا المقصود من نص المادة 1599 من القانون المدني السالف ذكرها هو البطلان النسبي لمصلحة المشتري وحده.⁶

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 191.

2- المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 99 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 100 من القانون نفسه.

5- المادة 101 من القانون نفسه.

6- إسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 191.

الفرع الثالث: النقص.

يكون النص ناقصا إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو إذا سكّث المشرع عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي تكملة النقص لتطبيق النص.¹

مثال ذلك:

- ما ورد بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". فالمعنى الحرفي لعبارة هذا النص يفيد الزام مسبب الضرر بتعويض المضرور، يستوفي ذلك أن يكون فعل مسبب الضرر مشروعا أو غير مشروع، والداعي إلى مثل هذا الفهم هو وجود نقص في النص يتمثل في عدم ذكر كلمة الخطأ"، في حين أن قصد المشرع هو وجوب أن يكون الفعل الذي انجر عنه الضرر خاطئا، لذا فإنه يتعين على القاضي أن يكمل النقص الذي يعتري النص حتى يستقيم معناه، بحيث يصبح النص: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب بخطئه ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وقد تم ذكر كلمة خطأ في الصياغة الفرنسية للمادة 124 المنقولة حرفيا عن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي القديم التي تجري صياغتها كما يلي:

"Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui Par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".²

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 301.

2- المرجع نفسه، ص ص 301 - 302.

الفرع الرابع: التناقض أو التعارض.

يقصد بالتعارض وجود تناقض بين نصين تشريعيين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر، بحيث يستحيل الجمع بينهما. والتعارض قد يكون بين نصوص تشريع واحد، وقد يكون بين نصوص تشريعيين أو أكثر.¹

أولاً - تعارض الأحكام في التشريع الواحد:

إذا كان التعارض بين نصين من تشريع واحد ولا يمكن التوفيق بينهما، وجب على القاضي في هذه الحالة اختيار أحد النصين. مثال ذلك التناقض الذي يتجلى من حكمي نصي المادتين 134 ، 135 من القانون المدني الجزائري اللتين تشيران إلى المسؤولية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها القاصر، فبينما تكون هذه المسؤولية حسب نص المادة 134 منوطة بكل من يتولى رقبته (من أب أو وصي أوجد...)، نجد المادة 135 تحمل هذه المسؤولية الأب وبعد وفاته الام. وبالتالي على من يرجع المضرور بالتعويض في حالة وفاة (الأب) على الوصي وفقا للمادة 134 أم على الأم إستنادا إلى المادة 135 ؟²

ثانيا - تعارض الأحكام بين تشريع وآخر:

إذا كان التعارض واقعا بين نصين من تشريعين مختلفين، فإن التفسير حينئذ تحكمه القواعد الاتية³:

1- التعارض بين نصين تشريعيين مختلفين متساويين في القوة: في هذه الحالة يمكن للقاضي ان يقوم بأحد الأمرين:

أ - أن يعتبر أحد النصين عاما فيطبقه كأصل عام، ويعتبر الثاني خاصا فيواجه به حالات خاصة يستثنى منها هذا الأصل، إعمالا للقاعدة المعروفة " الخاص يقيد العام المساوي له أو الأدنى منه في القوة".

ب - أن يعتبر النص الأحدث ناسخا وملغيا للنص الأقدم إعمالا للمبدأ القاضي بأن: " التشريع اللاحق يلغي أو ينسخ التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة".

1- أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 239.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 303.

3- المرجع نفسه، ص ص 303 - 304.

2- التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين متفاوتين في القوة : في هذه الحالة يجب على القاضي أن يراعي " مبدأ تدرج التشريعات " في القوة، الذي يسهر على كفالة احترامه ما يطلق عليه رقابة دستورية التشريعات.

المبحث الثالث: طرق تفسير القانون.

لقد تبلورت عبر التاريخ عدة طرق لتفسير القانون تعكس تنوع المدارس الفقهية واختلاف زوايا النظر إلى النصوص القانونية. فمن جهة، نجد التفسير اللفظي أو اللغوي الذي يعنى بالوقوف عند معاني الألفاظ والعبارات في ضوء اللغة والقواعد النحوية، باعتبار أن النص يفترض فيه أن يعبر بدقة عن إرادة المشرع. ومن جهة أخرى، يبرز التفسير الغائي أو الموضوعي الذي يتجاوز حدود اللفظ ليبحث في الغاية الاجتماعية والهدف العملي الذي قصده المشرع من وراء النص. كما نجد التفسير التاريخي الذي يستند إلى الظروف والملابسات التي صاحبت وضع النص والتفسير المنطقي أو العقلي الذي يقوم على الاستنتاج والقياس.

تكتسي دراسة هذه الطرق أهمية بالغة ليس فقط من الناحية النظرية الأكاديمية، وإنما كذلك من الناحية العملية، حيث يعتمد القضاة ورجال القانون على أدوات التفسير المختلفة للفصل في المنازعات وتحقيق العدالة، تبعا للحالات أو الاسباب السابق التطرق إليها، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول طرح التفسير الداخلية، ويعرض المطلب الثاني طرق التفسير الخارجية.

المطلب الأول: طرق التفسير الداخلية.

يقصد بطرق التفسير الداخلية الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي بحيث يحل النص ذاته تحليلاً منطقياً، ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة أي دون الالتجاء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص.¹

وأهم طرق التفسير الداخلية: الاستنتاج من مفهوم الموافقة والاستنتاج من مفهوم المخالفة، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الاستنتاج من مفهوم الموافقة.

يقصد بالاستنتاج من مفهوم الموافقة، إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين.²

ويطلق على الاستنتاج بهذه الطريقة مصطلح "القياس" الذي يقوم على فكرة أن ما يتشابه من مسائل في خصائصه الأساسية يجب أن تحكمه قواعد واحدة.³ والقياس نوعان: قياس عادي وقياس من باب أولى.

أولاً - القياس العادي:

يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع عادة، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نصاً تشريعياً مقررراً لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتان تماماً وأنهما متحدتان في العلة.⁴

وبعبارة أخرى، يقصد بالقياس العادي إعطاء واقعة غير منصوص على حكمها الحكم الذي ورد به النص في واقعة أخرى لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم، إذ أن الحكم يوجد حيث توجد علته.⁵

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 194.

2- سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 764 . أنظر أيضاً حسن كيرة، المرجع السابق، ص 405.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 305.

4- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 195.

5- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 305.

ومثال ذلك الحديث النبوي الشريف الذي يقول فيه -صلى الله عليه وسلم - : " من يقتل مورثه لا يرثه " ، وهو حكم شرعي، قيمت عليه حالة الموصى له الذي يقتل الموصى ليتعجل الحصول على الوصية، وحرّم من حقه في الوصية كمبدأ عام في الشريعة الإسلامية، وذلك للتشابه التام بين الحالتين واتحادهما في العلة.¹

ثانيا - القياس من باب أولى :

يتحقق هذا النوع من القياس حيث توجد حالة منصوص على حكمها، وتكون علة هذا الحكم متوافرة بشكل أوضح وأظهر في حالة أخرى غير منصوص عليها، فيثبت لها الحكم من باب أولى.²

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 198 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري". وطالما حق للدائنين والخلف الخاص التمسك بالعقد الصوري، فمن باب أولى يحق لهم التمسك بالعقد الفعلي خاصة وأن وضع المدين أسلم وأقوى، فلا يعقل أن يعترف للدائنين بحقهم في التمسك بعقد صوري، ويجحد عليهم التمسك بالعقد الرسمي، لذا وجب الربط بغرض الإهتداء لروح النص.³

الفرع الثاني : الإستنتاج من مفهوم المخالفة.

يقصد بالإستنتاج من مفهوم المخالفة إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة منصوص عليها، وذلك إما لإختلاف العلة في الحالتين، وإما لأن الحالة التي نص عليها المشرع تعتبر استثناء من الحالة غير المنصوص عليها.⁴

وبعبارة أخرى، فإن الاستدلال بمفهوم المخالفة صورة عكسية تماما للإستنتاج من مفهوم الموافقة. ويمكن التعبير عن الإستنتاج من مفهوم المخالفة بالمقولة التالية : "كل ما ليس محظورا فهو مباح".

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 195.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 234.

3- المرجع نفسه.

4- محمد حسام مصطفى لطفي، المرجع السابق، ص 344، أنظر أيضا: خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 369 من القانون المدني الجزائري بقولها : "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اذار المشتري بتسليم المبيع".

فالمفهوم المخالف للنص هو هلاك المبيع بعد تسليمه وحكمه عكس حكم منطوق النص المذكور أي عدم فسخ العقد و عدم رد الثمن.¹

ومثال للحالة التي ينص عليها المشرع والتي تعتبر استثناء من الحالة غير المنصوص عليها، ما ورد بالمادة 355 من القانون المدني الجزائري : "يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول..."، فلا يصح أن يفهم من هذا النص أن البيع بشرط آخر يكون بيعا تاما.²

المطلب الثاني: طرق التفسير الخارجية.

إذا لم تحقق الطرق الداخلية مبتغاها في تفسير النص، سواء كان ذلك بإزالة الغموض الذي يكتنفه، أو بتكملة النقص الذي يعتريه، أو باستبعاد الخطأ أو التعارض الذي يشوبه، وذلك بالاستعانة بطريق الاستنتاج المنطقي المذكورة، فلا مناص أمام القاضي من الرجوع إلى المصادر الخارجية التي يسترشد بها في سبيل التعرف على قصد المشرع.

ويقصد بطرق التفسير الخارجية الوسائل الخارجة عن ذات النص التي يستعين بها القاضي للوقوف على إرادة المشرع الحقيقية، بحيث لا تعتمد هذه الطرق على تحليل عبارات النص وألفاظه، بل على عناصر خارجية عنه، وتتمثل هذه الطرق في الرجوع إلى كل من: حكمة التشريع، الأعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية.³ وهو ما سيتم تناوله في الفروع التالية:

1- عمار بوضياف المرجع السابق، ص ص 234 - 235.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 306

3- المرجع نفسه، ص 307.

الفرع الأول: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه.

يهدف التشريع أياً كان نوعه إلى تحقيق مصلحة إجتماعية عامة أو خاصة. لذلك يمكن القول أنه في حالة غموض النص التشريعي يلجأ القاضي في تفسيره إلى توخي الغاية التي يسعى إليها المشرع من خلال وضع تلك القاعدة القانونية، وعلى ضوء هذه الغاية يسهل تفسير النص وتطبيقه.¹

ومثال ذلك عندما ينص المشرع على تجريم إخراج النقد الوطني للخارج، لا يهتم القاضي بمعرفة مصدر ذلك النقد و لا بملكية المتهم بالتهريب لذلك المال، لأن الغاية من التشريع حماية مصلحة عامة هي الاقتصاد القومي وليس الغرض منه حماية صاحب المال ذاته، فيعاقب لو كان المال موضوع التهريب ملكاً خاصاً له أو لغيره، وحتى ولو كان المال مسروقاً، بل ولو كان زائفاً.²

الفرع الثاني: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع.

يقصد بالأعمال التحضيرية مجموعة الوثائق التي تبين مختلف المراحل التي مر بها النص وتتمثل في مشروع أو اقتراح القانون مع بيان أسبابه ومختلف التقارير اللاحقة له كالتقرير التمهيدي والتقرير التكميلي.³

سبق وأن تم التطرق إلى المراحل التي تمر بها القوانين واللوائح منذ تقديم مشروعاتها أو مقترحاتها وعرضها على اللجان المختصة بالمجلس التشريعي وصياغتها في صورة مشروع قانون والمناقشات التي تدور حولها والتصويت عليها، وموافقة المجلس بأغلبية الآراء عليها، ثم التصديق عليها وإصدارها ونشرها حتى تصبح نافذة سارية المفعول وواجبة التطبيق. فالمناقشات التي تدور بين أعضاء المجلس التشريعي حول النصوص أو حول القانون أو اللائحة ككل، تعتبر أعمالاً تحضيرية للتشريع وهي مثبتة بمحاضر جلسات المجلس الشعبي الوطني.⁴

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، 196.

2- المرجع نفسه.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 242.

4- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 196 - 197.

وكذلك المذكرة الإيضاحية التي ترفق بالتشريع عادة عند إصداره، تعتبر أعمالاً تحضيرية، لأنه يتوضح فيها الهدف والغاية من إصدار التشريع من ناحية، كما تتضمن تفسيرات وشروحات لمواد التشريع من ناحية أخرى.¹

الأمر الذي يجعل لهذه الأعمال التحضيرية أهمية في تفسير نصوص التشريع، فليجأ القضاة عادة إليها كلما كانت النصوص غامضة، إلا أنه ينبغي توخي الحذر في الإستعانة بها وذلك لاعتبارين² :
الأول: إنها كثيرا ما تتضمن آراء تعتبر اجتهدات شخصية لواضعيها قد لا تعبر بالضرورة عن وجهة النظر التي يكون المشرع قد انحاز إليها بالفعل.

الثاني: إنها قد تصبح غير معبرة عن معنى النصوص، وذلك بسبب ما يكون قد أدخل على هذه النصوص من تعديلات بعد وضعها.

وهذان الإعتبارات من شأنهما أن ينفيا اكتساب الأعمال التحضيرية صفة الإلزام، إن هي ليست جزءا من التشريع، وهو ما يجعل المفسر - فقيها كان أو قاضيا - حرا في أن يأخذ بها أو يدعها و يرجع إلى أية طريقة أخرى من طرق التفسير.³

الفرع الثالث: الرجوع إلى المصادر التاريخية

المصادر التاريخية هي ذلك الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص. فقد يكون الشريعة الإسلامية أو قانون أجنبي، فمثلا يعتبر القانون المدني المصري وكذا القانون المدني الفرنسي مصدران تاريخيان لكثير من نصوص القانون المدني الجزائري.⁴

وتعتبر الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لقانون الأسرة الجزائري وكذلك لبعض النصوص الأخرى من القانون المدني كتلك المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة⁵،

1- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق ، ص197.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص308.

3- المرجع نفسه.

4- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص243 .

5- المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري.

وحالة الدين¹، والبيع على خيار الرؤية،² وأحكام بيع المريض مرض الموت³، وأحكام الشفعة⁴، والتزامات الجوار.⁵

1- المادة 251 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 352 من القانون نفسه.

3- المادة 408 من القانون نفسه.

4- المادة 694 من القانون نفسه.

5- المادة 891 من القانون نفسه.

الخاتمة:

إن مادة المدخل إلى العلوم القانونية تشكل حجر الأساس لكل دارس للقانون، فهي بمثابة اللبنة الأولى التي تساعد الطالب على فهم القواعد القانونية ومؤسساتها وآليات عملها، فمن خلال هذه المادة يتعرف الطالب على طبيعة القانون بوصفه مجموعة من القواعد العامة والمجردة، الملزمة والهادفة إلى تحقيق النظام والعدل داخل المجتمع. كما تمنحه تصورا شاملا عن المصادر الأصلية والاحتياطية للقانون وكيفية التمييز بين أقسامه وقواعده.

ولا تقتصر أهمية هذه المادة على الجانب التعريفي فحسب، بل إنها تؤسس لثقافة قانونية متكاملة تساعد الطالب على فهم كيفية تطبيق القواعد القانونية، وآليات تفسيرها من طرف القاضي أو الفقيه أو المشرع، بما يضمن تحقيق العدالة والإنسجام بين النصوص والواقع. وهي بذلك تضع الدارس في مواجهة إشكاليات عملية مثل تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان.

ومن ثم يمكن القول إن مادة المدخل إلى العلوم القانونية تمثل قاعدة معرفية ومنهجية لا غنى عنها، إذ تزود الطالب بأدوات الفهم والتحليل التي تمكنه من التدرج في دراسة مختلف فروع القانون الخاص والعام على نحو أعمق وأكثر تخصصا فهي بذلك تؤدي دورا تكوينيا وتربويا مزدوجا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

1. القرآن الكريم
2. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.
3. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتعلق بقانون العقوبات، المعدل و المتمم.
4. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
5. المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بالدستور الجزائري المعدل لعام 1996.

ثانياً: المراجع.

✓ الكتب:

1. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
2. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992.
3. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
4. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974
5. حمزة خشاب، "مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق"، دار بلقيس، الجزائر، 2014،
6. خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،
7. رياض عيسى، مقدمة في القانون الإداري، دار التقدم، دمشق، 1990
8. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية (طبع مشترك)، الجزائر، 1989،
9. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
10. شفيق محسن، مدخل الى علم الحقوق، دار و كتبة الهلال، بيروت، 2010.

11. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة الكويت، 1972.
12. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون - النظرية العامة للحق)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
13. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2010.
14. عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، د.ت.
15. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
16. علي احمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، د.لر بلقيس، الجزائر، 2016.
17. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ن.
18. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
19. علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
20. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
21. عمار عوابدي، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
22. محمد إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
23. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، الجزائر، 2006.
24. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء (نظرية القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
25. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
26. محمد سامي مذكور، مبادئ القانون، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1978.

27. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008.

28. محمد فريد العريني، القانون الجوي، الدار الجامعية، بيروت، 1986.

29. مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1987.

✓ المقالات:

1. جلاب عبد القادر، "مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018.

2. حمادي عادل، آيت عودية بلخير محمد، "مبدأ عدم الرجعية بين المشروعية الإدارية والأمن القانوني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد إثنا عشر، العدد الأول، 2023.

3. عاشور ميلود، لعربي باشا مصطفى، "مدارس تفسير النصوص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2023.

4. عبد المومن بن صغير: "تطبيق النص الجنائي بين الإقليمية والعالمية في ظل عولمة مكافحة الجرائم المستحدثة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، 2019.

5. فلياشي الحفناوي، "تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الأول، العدد الأول، 2004.

6. قونان كهينة: "حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 3، 2020.

7. محمد برجى بن جلول، "سلطان العرف وتأثيره على القوانين"، مجلة التراث، المجلد التاسع، العدد الأول، 2019.

الصفحة	الفهرس
01	مقدمة
03	الفصل الأول: مفهوم القانون وصلته بالقواعد الإجتماعية.
04	المبحث الأول: مفهوم القانون.
04	المطلب الأول: تعريف القانون.
04	الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون.
05	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للقانون.
08	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للقانون.
10	المطلب الثاني: خصائص القانون.
10	الفرع الأول: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك إجتماعي.
12	الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.
14	الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء.
19	المبحث الثاني: صلة القانون بالقواعد الإجتماعية.
20	المطلب الأول: القانون وقواعد الدين.
20	الفرع الأول: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث المصدر.
21	الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث النطاق.
21	الفرع الثالث: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث الغاية.
22	الفرع الرابع: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية من حيث الجزاء.
23	المطلب الثاني: القانون وقواعد الأخلاق.
23	الفرع الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من حيث النطاق.
24	الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من حيث الغاية.
25	الفرع الثالث: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من حيث الجزاء.
25	المطلب الثالث: القانون وقواعد العادات والتقاليد.
26	الفرع الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد العادات والتقاليد من حيث الغاية.
26	الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الاخلاق من حيث الجزاء.

27	الفصل الثاني: أقسام القانون وأنواع قواعده.
28	المبحث الأول: أقسام القانون.
28	المطلب الأول: القانون العام.
28	الفرع الأول: القانون العام الخارجي.
31	الفرع الثاني: القانون العام الداخلي.
37	المطلب الثاني: القانون الخاص.
38	الفرع الأول: القانون المدني.
39	الفرع الثاني: القانون التجاري.
40	الفرع الثالث: القانون البحري.
40	الفرع الرابع: القانون الجوي.
41	الفرع الخامس: قانون العمل.
42	الفرع السادس: قانون الإجراءات المدنية والتجارية.
44	الفرع السابع: القانون الدولي الخاص.
45	المطلب الثالث: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.
45	الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية.
46	الفرع الثاني: معيار قوة القاعدة القانونية.
46	الفرع الثالث: معيار طبيعة القاعدة القانونية.
47	الفرع الرابع: معيار هدف القاعدة القانونية (معيار المصلحة).
47	الفرع الخامس: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية (معيار السلطة العامة).
48	المبحث الثاني: أنواع القواعد القانونية.
48	المطلب الأول: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.
49	الفرع الأول: مفهوم القواعد الآمرة والقواعد المكملة.
53	الفرع الثاني: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.
58	المطلب الثاني: القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية.
58	الفرع الأول: القواعد الشكلية.

59	الفرع الثاني: القواعد الموضوعية.
60	المطلب الثالث: القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة.
61	الفرع الأول: القواعد المكتوبة.
61	الفرع الثاني: القواعد غير المكتوبة.
62	الفصل الثالث: مصادر القانون.
63	المبحث الأول: المصادر الأصلية للقانون.
63	المطلب الأول: التشريع الأساسي "الدستور".
64	الفرع الأول: طرق وضع الدساتير.
66	الفرع الثاني: طرق تعديل الدساتير.
67	المطلب الثاني: التشريع العادي.
69	الفرع الأول: إجراءات أو مراحل وضع القوانين.
73	الفرع الثاني: التشريعات الإستثنائية.
75	المطلب الثالث: التشريع الفرعي.
76	الفرع الأول: اللوائح التنفيذية.
77	الفرع الثاني: اللوائح التنظيمية.
77	الفرع الثالث: لوائح الضبط أو البوليس الإداري.
78	المبحث الثاني: المصادر الإحتياطية للقانون.
79	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.
79	الفرع الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية.
81	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي أول للقانون الجزائري.
82	المطلب الثاني: العرف.
82	الفرع الأول: تعريف العرف وأنواعه.
84	الفرع الثاني: أركان العرف.
85	الفرع الثالث: أساس إلزام العرف.

86	المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
87	الفرع الأول: تعريف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
88	الفرع الثاني: إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
89	الفصل الرابع: تطبيق القانون.
90	المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.
90	المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.
90	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.
92	الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.
94	الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
95	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
96	الفرع الأول: القوة القاهرة.
96	الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون.
97	الفرع الثالث: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية.
98	الفرع الرابع: جهل الأجنبي بالقانون الجزائي للدولة المضيفة.
99	المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.
99	المطلب الأول: مبدأ اقليمية القوانين.
100	الفرع الأول: مجال مبدأ اقليمية القوانين.
101	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين.
103	المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين.
104	الفرع الأول: مجال تطبيق مبدأ شخصية القوانين.
105	الفرع الثاني: الأسس العملية لتطبيق مبدأ شخصية القوانين.
107	المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.
108	المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين.
108	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين ومبرراته.
110	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين.

112	المطلب الثاني: مبدأ الأثر الفوري للقوانين.
113	الفرع الأول: حالات مبدأ الأثر الفوري للقوانين ومبرراته.
114	الفرع الثاني: الإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقوانين.
118	الفصل الخامس: تفسير القانون.
119	المبحث الأول: مفهوم تفسير القانون.
119	المطلب الأول: تعريف تفسير القانون وأهميته.
119	الفرع الأول: تعريف تفسير القانون.
120	الفرع الثاني: أهمية تفسير القانون.
121	المطلب الثاني: مدارس تفسير القانون.
121	الفرع الأول: المدرسة التقليدية (مدرسة الشرح على المتن).
123	الفرع الثاني: المدرسة التاريخية.
125	الفرع الثالث: المدرسة العلمية "مدرسة البحث العلمي الحر".
127	المبحث الثاني: أنواع تفسير القانون وحالاته.
127	المطلب الأول: أنواع تفسير القانون.
127	الفرع الأول: التفسير التشريعي.
128	الفرع الثاني: التفسير القضائي.
130	الفرع الثالث: التفسير الفقهي.
131	الفرع الرابع: التفسير الإداري.
132	المطلب الثاني: حالات تفسير القانون (أسبابه).
132	الفرع الأول: الخطأ.
134	الفرع الثاني: الغموض.
135	الفرع الثالث: النقص.
136	الفرع الرابع: التناقض أو التعارض.
137	المبحث الثالث: طرق تفسير القانون.
138	المطلب الأول: طرق التفسير الداخلية.

138	الفرع الأول : الاستنتاج من مفهوم الموافقة.
139	الفرع الثاني : الإستنتاج من مفهوم المخالفة.
140	المطلب الثاني: طرق التفسير الخارجية.
141	الفرع الأول: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه.
141	الفرع الثاني : الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع.
142	الفرع الثالث: الرجوع إلى المصادر التاريخية.
144	الخاتمة.
145	قائمة المصادر والمراجع
148	الفهرس