

جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم السياسية

محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى

إعداد : د. حفيظة عياشي

مقدمة :

من المعروف أن المدخل إلى أي علم من العلوم يقصد به تعريف هذا العلم و بيان الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العلوم الأخرى ، مع تقديم المبادئ الأساسية فيه و شرح الأفكار الرئيسية وعرض القواعد العامة التي يقوم عليها، و بتعبير آخر نقول أن المدخل لأي علم هو هيكله الخطوط العريضة لذلك العلم لتكون بمثابة الأساس المتين المترابط الذي يسهل للدارس أن يستوعب تفاصيل ذلك العلم عند الدخول إلى فروعهِ وتقسيماته المتعددة ، وفهم النظريات المختلفة التي تحكم تلك التفاصيل.

ومن هذا المنطلق نقول أن المدخل إلى علم القانون هو دراسة تمهيدية وشرح للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية. وهذا يعني أن المدخل إلى علم القانون ليس مرتبطاً بفرع معين من فروع القانون التي تنتظم جميعها في إطار عام هو النظام القانوني للدولة ، لأنه يرتبط بكل فروع النظام القانوني، فهو يمهد للفروع القانونية جميعها.

ولكن مع التسليم بصحة هذا الرأي ، فقد جرى العمل على أن دراسة المدخل إلى علم القانون تلحق بالقانون المدني ، و ذلك تأسيساً على أن القانون المدني هو الشريعة العامة للقانون ، حيث اختص بنصيب الأسد فيما يتعلق بالنص على أغلب المبادئ و القواعد العامة التي تتضمن الدراسة التمهيدية للقانون .

ونخلص من هذا إلى القول بأن النظام القانوني في أي دولة بما يشمله من القانون العام والقانون الخاص بفروعهما، يقوم على أسس و مبادئ و نظريات عامة ، تستخدم فيها تعبيرات ومصطلحات قانونية مشتركة ، لها مدلولات ثابتة لا تتغير ، وهي موضوع الدراسة دائماً في المدخل إلى العلوم القانونية ، وهي التي تتضمنها بوجه عام النظريتان الآسيتان وهما النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، إلا أن هذه الدراسة في هذا المقام ستركز على النظرية العامة للقانون ، في انتظار دراسة قادمة خاصة بالنظرية العامة للحق .

ستقسم هذه الدراسة إلى الخطة الآتية :

الفصل الأول : تعريف القانون وتمييزه عن القواعد الاجتماعية الأخرى.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون

الفصل الثالث: مصادر القانون

الفصل الرابع: تطبيق القاعدة القانونية

الفصل الأول : تعريف القانون وتحديد نطاقه

وظيفة القانون الأساسية هي تحقيق هدفين: الأول هو حماية حقوق وحريات الفرد ومصالحه الخاصة. والثاني هو الحفاظ على كيان المجتمع بإقرار النظام والاستقرار فيه وكفالة المصلحة العامة. أي أن وظيفة القانون هي تنظيم المجتمع على نحو يحقق الصالح العام .

فالقانون هو الذي ينشئ الحقوق و يرسم حدودها و يحدد الضمانات لحمايته ، ويحميه بالقوة . والإنسان مدني بطبعه تدفعه غريزته إلى العيش مع الناس ليتعاون معهم ويتبادل معهم المنافع ، فلا يمكن أن نتصور إنسان يعيش بمعزل عن بقية أفراد المجتمع . ومن الطبيعي أن تنشأ بين الأفراد علاقات و معاملات مما يؤدي حتما إلى ظهور منازعات و خلافات بينهم ، و تتعارض مصالح كل واحد منهم مع مصالح الفرد الآخر. فمن هنا كان من الضروري وجود قواعد قانونية ملزمة تنظم العلاقات فتبين لكل فرد ما له من حقوق و ما عليه من واجبات ، حتى لا تصبح العلاقات تسودها الفوضى، فتكون الغلبة فيها للأقوى ، وتنعدم الطمأنينة و الاستقرار في المجتمع .

إلا أن القانون يختلف باختلاف الأنظمة القانونية ، السياسية ، الاقتصادية والأخلاقية السائدة في دول العالم ، لأن القانون ما هو إلا نتاجا طبيعيا للتقاليد والتفكير والعوامل التاريخية والاقتصادية الخاصة بكل بلد من بلدان العالم. فإذا كان الإنسان لا يعيش إلا في جماعة فإن قيام هذه الجماعة على أساس من النظام والاستقرار يتطلب وضع قوانين و قواعد عامة يخضع لها كل أفراد الجماعة من أجل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للأفراد .

وعليه سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه التعريف بالقانون والمبحث الثاني يشمل التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى .

المبحث الأول :التعريف بالقانون

يشمل هذا المبحث مفهوم القانون ومعانيه في المطلب الأول وخصائص القاعدة القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم القانون ومعانيه

وستتناول من خلال هذا المطلب أصل كلمة قانون ومعنى القانون وعلاقة القانون بالحق .

الفرع الأول: أصل كلمة قانون

كلمة قانون هي كلمة يونانية الأصل (KANUN) ومعناها العصا المستقيمة ويقصدون بها الدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية، ولا يقصدون بها الدلالة على العصا كأداة للضرب أو التأديب ، وأصبحت في اللغة العربية تعني (مقياس كل شيء) .

وقد انتقلت هذه الكلمة اليونانية الدالة على الاستقامة إلى عدة لغات لتعبر عن القانون أيضا مثل اللغة الفرنسية (DROIT) وكذلك اللغة الإيطالية (DIRITO) واللغة الإسبانية (DERECHO) واللغة الألمانية (RECHT) ... إلخ ، فكلمة القانون تعبر عن نوع من النظام الثابت ، يتمثل في ارتباط حتمي يقوم بين ظاهرتين وكأنما توجد إحداهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحراف ، فالقانون لغة معناه الخط المستقيم الذي يعتبر مقياسا للانحراف .

الفرع الثاني: معنى القانون

تستخدم كلمة قانون للدلالة على معاني متعددة ويقصد بها مفاهيم مختلفة ، فأحيانا يقصد بها القانون بمعناه الواسع جدا وأحيانا يقصد بها القانون بمعناه الضيق جدا . فتستعمل كلمة قانون في معناها الواسع جدا للدلالة على القانون الوضعي (D.POSITIF) أي النظام القانوني (D.JURIDIQUE) ككل، ومثال ذلك نقول بأن القانون الجزائري يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم، ونقصد بكلمة قانون هنا، مجموعة قوانين الدولة الجزائرية كالقانون الدستوري والقانون المدني والقانون الجنائي... إلخ .

وقد تستعمل كلمة قانون للدلالة على معنى أقل اتساعا من المعنى الأول، فإذا قلنا مثلا بأن القانون المدني الجزائري يحترم مبدأ حرية الإرادة في التعاقد، نقصد أن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم ناحية واحدة من نواحي الحياة الاجتماعية، وهي المعاملات المالية فيما بين الأفراد .

وقد تستعمل كلمة قانون للدلالة على معنى ضيق فنقول أن القانون المدني (C.CIVIL) الجزائري الصادر في 1975، فهنا نقصد بكلمة قانون، التشريع وحده دون باقي مصادر القانون المدني وغيرها من التقنيات (C. PENAL).

وأحيانا تستعمل كلمة قانون للدلالة على معنى ضيق جدا إذا كنا نقصد به نصا معيناً من نصوص القانون، ومثال ذلك قولنا أن القانون يعاقب على جريمة التزوير... إلخ .

الفرع الثالث: القانون والحق

القانون والحق صفتان متلازمتان أو مترابطتان، فالقانون ينشئ الحق أو يقرره ويؤكدده ، ويبين حدوده بالقوة إذا لزم الأمر، ولذلك يمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون ونتيجته، وكذلك يقال أن القانون والحق وجهان لعملة واحدة ، فلا يتصور وجود أحدهما منفصلا عن الآخر، ولهذا الأسباب تستخدم كلمة (DROIT) للتعبير عن القانون وعن الحق معا في اللغة الفرنسية، فيقال مثلا (D.CIVIL) عن القانون المدني ويقال (D.D'AUTEUR) عن حقوق المؤلف .

ونظرا لأن كلمة (DROIT) في اللغة الفرنسية تنصرف تارة إلى القانون وتارة إلى الحق وتارة إلى الاستقامة، يرى الفقهاء الفرنسيون درءا للخطأ واللبس فهم المعنى المقصود بتلك الكلمة، التعبير عن القانون باصطلاح (DROIT OBJECTIF) وتكتب بصيغة المفرد وحروفها الأولى كبيرة، ويرون التعبير عن الحقوق أو عن الحق باصطلاح (droi subjectif) وتكتب غالبا بصيغة الجمع وحروفها الأولى صغيرة، وقد استخدم بعض الفقهاء العرب ترجمة الاصطلاحات الفرنسية في كتبهم العربية فعبروا عن القانون باصطلاح الحق الموضوعي (DROIT OBJECTIF) ويقصدون به التشريع (législation) وهو مجموعة القواعد القانونية (règles) التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الدولة في ناحية اجتماعية معينة .

كما استخدموا اصطلاح الحق الشخصي أو الحق الذاتي (d.subjectif) أي تلك السلطات أو الإمكانيات أو الامتيازات أو القدرات التي يخولها القانون لصاحب الحق في سبيل تمكينه منه ولو بالقوة .

فتنص المادة 368 مثلا من قانون العقوبات من أنه "لا عقاب على السرقات التي ترتكب فيما بين الأصول أو الفروع أو الأزواج ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني " .

فمن هذه المادة نقول أن القاعدة القانونية التي احتواها هذا النص القانوني تمثل الحق الموضوعي ، أما التعويض الذي يتقرر للمجني عليه في مثل هذه الحالة فهو يمثل الحق الشخصي أو الذاتي .

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

تتميز القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص سنتناولها فيما يلي .

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة ذات طابع اجتماعي

إذا كانت القاعدة القانونية تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع وتحكم علاقاتهم فيما بينهم، فمن ثم لا يتصور وجود القاعدة القانونية دون مجتمع تبين لأفراده النظام الواجب الإلتباع فيما ينشأ بينهم من علاقات وروابط، وتوفق

بين مصالحهم المتعارضة . ومن هنا فالقاعدة القانونية لا يمكن أن تكون سوى قاعدة اجتماعية، تنعدم الفائدة منها لدى الفرد المنعزل وحده في جهة نائية حتى ولو سلمنا بذلك، إذ لا يتصور في هذه الحالة وجود حقوق وواجبات أو مصالح متعارضة يتعين التوفيق بينها، ومن هنا كان ارتباط القانون بوجود الجماعة . وإذا كان القانون يوجد بوجود المجتمع، وتنعدم الفائدة منه بانعدام وجود، فلا شك أنه يتأثر في هذا المجتمع، ولذلك فهو يختلف باختلاف المجتمعات، ويختلف ويتغير في المجتمع الواحد من زمن إلى آخر بحسب اختلاف الظروف وتغيرها .

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة سلوك

القاعدة القانونية هي دائما قاعدة سلوكية هدفها تنظيم سلوك الأفراد، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف لا تهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد، فالقانون لا يهتم بالإحساسات أو المشاعر أو النوايا التي تظل كامنة في النفس دون أن يكون لها مظهر خارجي . فقد يضم شخص الحقد والكراهية لغيره من الناس وتظل هذه المشاعر كامنة بداخله دون أن تتخذ أي مظهر خارجي يعبر عنها ، فهنا لا يتدخل القانون ، أما إذا اتخذت هذه الأمور شكل سلوك خارجي تمثل في الاعتداء على الغير بالضرب أو القتل مثلا تدخل القانون ليعاقب صاحب هذا السلوك.

غير أن ما تقدم لا يعني أن القاعدة القانونية لا تهتم بصورة مطلقة بالنوايا والبواعث الكامنة في النفس، فقد تدخل القاعدة القانونية هذه العوامل الداخلية في الاعتبار، ولكنها لا تهتم بمثل هذه الأمور بصفقتها هذه، بل تهتم بها في حدود صلتها بالسلوك الخارجي للأفراد، فإذا عزم إنسان على قتل آخر دون أن يقدم على ترجمة هذا العزم في شكل سلوك خارجي فلا شأن للقانون بذلك، أما إذا سحب هذا العزم سلوك خارجي وتم القتل فعلا، فهنا يهتم القانون بنية القتل ويدخلها في الاعتبار فتكون عقوبة القاتل أشد من عقوبة القاتل الذي قتل دون إعداد سابق على القتل، وتسمى هذه الجريمة بالقتل مع سبق الإصرار والترصد.

الفرع الثالث : القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

القاعدة القانونية باعتبارها الخلية الأساسية في القانون ما هي إلا خطاب موجه إلى الأشخاص في المجتمع السياسي بصفة عامة ومجردة .

ويقصد بعموم القاعدة القانونية أنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها، بل يجب أن تكون القاعدة قابلة للتطبيق على كل من تتوفر فيه شروط تطبيقها عاجلا أم آجلا، أي أنها تكون مطردة التطبيق في كل وقت على كل شخص مخاطب بها أي مستوف لشروطها .

وكون القاعدة القانونية عامة لا يعني أنها تسري بالضرورة على كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن ينصرف حكمها إلى طائفة من الأشخاص ما دام خطاب القاعدة القانونية يوجه إلى هؤلاء بصفاتهم لا بذواتهم، ومن ذلك مثلا القواعد القانونية الخاصة بالمهندسين أو المحامين أو القضاة، فهذه القواعد تعتبر قواعد عامة لأنها تنطبق على أشخاص محددين بصفاتهم لا بذواتهم .

وقد تسري القاعدة القانونية على شخص واحد، وتعتبر مع ذلك عامة، فالقواعد التي تنظم مثلا مركز رئيس الدولة أو رئيس الدولة أو رئيس الوزراء، أو الوالي، تتوجه إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، فتسري على كل من يتولى تلك المناصب أي من تتوفر فيه هذه الصفات .

ويقصد بتجريد القاعدة القانونية صياغتها بحيث تخلو من الصفات والشروط الخاصة التي قد تؤدي إلى تطبيقها على شخص معين بذاته أو واقعة محددة بعينها، أما إذا كان الأمر على خلاف ما سبق وتعلق بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، لم يكن قاعدة قانونية لعدم توافر صفة العمومية. فالأمر الصادر مثلا بتعيين موظف أو ترقيته أو عزله لا يعد قاعدة قانونية لأنه اقتصر على شخص معين بذاته لا بصفته، وذلك بخلاف قواعد تعيين الموظفين أو ترقيتهم أو عزلهم حيث تعتبر قواعد قانونية لأنها عامة وتسري على كل المخاطبين بها بصفاتهم لا بذواتهم ، وعليه يتضح أن الفرق بين الأمر أو القرار وبين القاعدة القانونية ينحصر في أن تطبيق الأمر يقتصر على الحالة التي تصدر بشأنها ينتهي عند تطبيقه، مما يعني عدم توافر صفة العمومية والتجريد بشأنه، فهو لا يمتد إلى غير من صدر بالنسبة له، كما أنه لا يكتسب صفة الدوام والاستمرار .

وهذا بخلاف القاعدة القانونية إذ أنها لا تستنفد قوتها بتطبيقها مرة أو مرات بل أنها تظل قائمة لا يقتصر تطبيقها على ما تم في الماضي أو الحاضر، بل يمتد كذلك إلى المستقبل، وذلك كلما توافرت شروط تطبيقها دون التقييد بشخص معين بذاته أو بواقعة معينة بذاتها .

هذا ويلاحظ أنه لا ينفي عن القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد تحديدها من حيث الزمان، فهناك من القواعد ما يصدر لكي يعمل به خلال مدة معينة، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين التي توضع للعمل بها خلال فترة الحرب مثلا، أو تلك التي توضع للعمل بها إلى تاريخ معين . خاصة إذا علمنا أن القانون لا يوضع لكي يكون أبديا لأنه يكون معبرا عن ظروف المجتمع ويتغير بتغيرها .

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا ينال من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها تحديدها من حيث المكان، فقد تتحدد القاعدة القانونية من حيث المكان فتتطبق في إقليم معين من الدولة دون غيره، كما هو الحال في الدول الفدرالية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يكون لكل ولاية قوانين خاصة بها دون غيرها من الولايات .

- وللخاصية تجريد القاعدة القانونية وعموميتها أهمية بالغة تظهر في عدة نواح، فهي تحقق مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام أحكامه، فهذه الصفة تؤدي إلى تطبيق أحكام القانون على الجميع دون تفرقة أو تمييز وذلك بخلاف القواعد الفردية التي تخاطب أشخاص معينين بذواتهم لا بأوصافهم فهي لا تحقق المساواة بين جميع المواطنين . وتظهر هذه الخاصية بصورة أوضح في مجال القانون العام حيث يترتب عليها وجوب اتخاذ السلطات العامة في الدولة قراراتها بناء على قواعد قانونية موضوعة سلفا وواحدة بالنسبة لجميع المواطنين، وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية مما يحول دون الخوف من أن يعمل القانون لمصلحة شخص معين أو للإضرار به ، فتسود بالتالي الطمأنينة بين المواطنين وتحقق المساواة فيما بينهم .

- كما أن التعميم في القاعدة القانونية لا يقتصر على سلوك الأفراد وإنما يمتد إلى السلطات العامة في الدولة مما يقتضي إخضاعها لأحكام القانون، حيث أن صفة العمومية في القاعدة القانونية تقتضي سريان أحكامها على الجميع حكاما ومحكومين، فتكون السيادة للقانون إذ يحكم القانون كل تصرف أو إجراء تصدره أية سلطة داخل الدولة . وإذا كانت العمومية والتجريد في القاعدة القانونية تحقق المساواة بين المخاطبين بأحكامها فهي في ذات الوقت تؤدي إلى تحقيق العدل بينهم، وتبدو أهميتها كذلك بالنظر إلى الاعتبارات العملية التي تكمن وراءها، حيث يستحيل حصر كل ما قد يعرض من حالات فردية ووضع قاعدة لكل حالة على حدة، لذا تصدر القاعدة القانونية عامة وبمجردة بما يسمح

بتطبيقها على عدد لا يتناهى من الأشخاص والوقائع ، فيتكرر تطبيقها كلما توافرت في شخص أو في واقعة شروط تطبيقها .

الفرع الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

يقصد بإلزام القاعدة القانونية أن هناك جزاء يناط بالسلطة العليا في المجتمع توقيعه على من يخالف حكمها، فعلى الأشخاص المخاطبين بحكم القاعدة القانونية طاعتها وإلا أجبروا على ذلك عن طريق توقيع الجزاء.

فالقانون كما رأينا يهدف إلى تنظيم الروابط والعلاقات بين الأفراد وإقامة النظام والاستقرار في المجتمع، ولتحقيق هذه الأهداف لابد أن تكون قواعده ملزمة، يجبر الأفراد على احترامها عن طريق توقيع الجزاء على من يخرج على ما يقضي به من سلوك واجب الإتيان ، وتوقيع هذا من اختصاص السلطة دون الأفراد.

وتتعدد صور الجزاء الذي يوقع عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون بحسب مضمون تلك القاعدة وطبيعتها، وتتمثل هذه الصور فيما يلي :

1- الجزاء الجنائي : ويرتب هذا الجزاء في حالة ارتكاب جريمة جنائية، أي تلك الجريمة التي تتوافر فيها الأركان الثلاثة، الركن الشرعي والمادي وخاصة المعنوي والعقوبات المقررة في هذا الصدد تختلف باختلاف نوع الجريمة بين ما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وقد حددت المادة **05** من ق ع (القانون رقم **23/06** المؤرخ في **20** ديسمبر **2006**) العقوبات المقررة لكل نوع من هذه الأنواع وذلك كما يلي:

* **الجنائيات :** وهي الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت من **5** إلى **20** سنة .

* **الجنح :** وهي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أكثر من شهرين إلى **5** سنوات والغرامة، أو الغرامة التي تزيد عن **20.000** دج .

* **المخالفات :** وهي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر، أو بغرامة من **2.000** إلى **20.000** دج .

ونصت المادة **5** مكرر (تعديل **2006**) أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة.

وتسمى هذه العقوبات بالأصلية، لأن هناك عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات، وهناك أيضا تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 من نفس القانون .

2- الجزء المدني: ويتمثل في البطلان، أي بطلان التصرف القانوني المخالف للقواعد القانونية الملزمة. ويكون البطلان مطلقا إذا لم يسمح القانون بتصحيحه، ويكون نسبيا إذا أجاز القانون تصحيحه، وقد يتمثل الجزء المدني في الإلزام بالتعويض سواء عينا أو نقدا أو التعويض الأدبي أو المعنوي .

3- الجزء الإداري: وتتمثل في إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني، وكذلك في توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد الإدارية.

4- الجزء التأديبي : وهو جزاء توقعه الجماعات الداخلية، كالجمعيات والنقابات على أعضائها بسبب مخالفتهم للقواعد التي تنظم هذه الجماعات، وقد يتمثل هذه الجزاء في الحرمان من المزايا التي تمنحها هذه الجماعات لأعضائها أو الفصل من العضوية .

5- أنواع أخرى للجزاء : إلى جانب صور الجزاء السابقة هناك أنواع أخرى للجزاء ترتبط ببعض فروع القانون، فهناك الجزاءات السياسية الخاصة بمخالفة قواعد القانون الدستوري ومنها تحريك المسؤولية الوزارية للوزارة كلها أو للوزير أمام السلطة التشريعية، وكذلك توجيه الاستجواب للوزراء ، وحل البرلمان من قبل رئيس الدولة .

وهناك كذلك الجزاءات المالية التي توقع في حالة مخالفة قواعد القانون المالي، مثل مضاعفة الرسوم الجمركية، والغرامات الضريبية والمصادرة .

وتوجد كذلك الجزاءات الدولية التي ترتبط بقواعد القانون الدولي، ومنها قطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية، والحصار العسكري والاقتصادي، وفصل الدولة من المنظمات ..

الفرع الخامس: استمرار القاعدة القانونية :

للقاعدة القانونية بداية (نشرها رسميا في الجريدة الرسمية) و نهاية(إلغائها رسميا عن طريق الجريدة الرسمية) و لا يمكن أن تبقى سارية المفعول إلى الأبد . و ما يقصد باستمرار القاعدة القانونية هو تطبيقها المستمر أثناء وجودها كلما توفرت شروط تطبيقها . **مثال:** قواعد قانون المرور تطبيقها يومي، أما قواعد قانون انتخاب رئيس الجمهورية لا يكون إلا كل خمس سنوات في الحالة العادية .

المبحث الثاني : التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى

إضافة للقواعد القانونية التي تحدد السلوك الواجب إتباعه فيما ينشأ من روابط اجتماعية هناك قواعد أخرى تشارك القاعدة القانونية هذا الأمر. وتتمثل هذه القواعد في قواعد الدين، وقواعد الأخلاق، وقواعد المجاملات . وبناء على ذلك تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : القاعدة القانونية وقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين، القواعد المنزلة من عند المولى عز وجل على رسول من رسله يبلغها للناس للالتزام بأحكامها. وهذه الأحكام تنظم علاقة الفرد بربه وتسمى قواعد العبادات وعلاقته بغيره من أفراد المجتمع و تسمى قواعد المعاملات .

الفرع الأول: قواعد العبادات

فعلاقة الفرد بربه هي ما يطلق عليها بقواعد العبادات، وتتمثل في الصوم والصلاة والزكاة، والحج، والإيمان بالله... وغير ذلك ما يتصل بأمور العبادات وهذا النوع من القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون عن قرب، وإن كانت تلمسه عن بعد، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة الثانية من دستور 1996 بقولها (الإسلام دين الدولة)، وكذلك ما تنص عليه المادة 36 من نفس الدستور بقولها (لا مساس بحرية المعتقد) .

فهذه القواعد تعتبر مجالا شخصيا للفرد بينه وبين ربه ولا دخل للقانون فيه إلا بقدر ضئيل لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد .

الفرع الثاني : قواعد المعاملات

أما علاقة الفرد بغيره داخل المجتمع، فهي ما تعرف بقواعد المعاملات وهي التي يتدخل فيها القانون بشكل كبير لتنظيمها، ومن هذه القواعد المعاملات المالية كالبيع والإيجار والرهن وغيرها، أو المعاملات الأسرية كالزواج والطلاق والميراث وغيرها .

ويتفق الدين والقانون في أن كل منهما يخاطب الناس بقواعد ملزمة ومنظمة لسلوكهم كما أنه توجد صلة وثيقة بين الدين والقانون، فنجد في الدول العربية الإسلامية ومنها الجزائر مثلا أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى أحكام أخرى يعود أصلها إلى الشريعة مثل نظرية

التعسف في استعمال الحق التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون المدني، ونظرية الظروف الطارئة التي نص عليها في المادة 107 من نفس القانون .

ورغم ذلك إلا أن قواعد الدين تختلف عن القواعد القانونية من وجوه عدة أهمها ما يأتي:
أولاً) من حيث المصدر: قواعد الدين مصدرها الله عز وجل يخاطب بها الناس عن طريق رسله، ويقتصر دور الفقه على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها المختلفة، وهي ثابتة لا تتغير من مكان إلى آخر، أو من زمان إلى آخر، وذلك عكس قواعد القانون حيث نجد مصدرها وصفي أي من صنع البشر، وبالتالي يكون دور الفقه أوسع مجالاً لأنه لا يقتصر على استنباط النصوص القانونية بل يتولى أيضاً توضيح النقائص، هذا بالإضافة إلى أن قواعد القانون قابلة للتغيير من مكان إلى آخر، أو من زمان إلى آخر .

ثانياً) من حيث النطاق: فالقانون يهتم بالسلوك الظاهر للإنسان الذي يؤثر به على سلوك الأفراد فقط، بينما الدين يهتم إضافة إلى سلوك الإنسان الظاهر بالناويا أيضاً، وبسلوك الإنسان تجاه خالقه ولذلك فالدين أوسع نطاقاً من القانون.

ثالثاً) من حيث الغاية: فغاية القواعد الدينية هي الخير والنظام والسمو بالسلوك نحو الكمال أما قواعد القانون فهي تسعى إلى الأمن والاستقرار في المجتمع عن طريق تحقيق النظام العام.

رابعاً) من حيث الجزاء: أهم ما يفرق بين قواعد القانون وقواعد الدين هو الجزاء، فجزاء القواعد القانونية جزاء مادي وحال توقعه السلطة المختصة في المجتمع، أما الجزاء في القواعد الدينية فهو أساساً جزاء مؤجل إلى أن تقوم الساعة ، أي جزاء أخروي، وذلك إلى جانب ما قد يوجد من جزاءات دنيوية.

المطلب الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

يقصد بقواعد الأخلاق مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ درجة الكمال عند الفرد، وذلك عن طريق حثه على فعل الخير والابتعاد عن فعل الشر، والأمر بإتباع سوك معين مع علاقته بنفسه، وبغيره، ولذلك يمكن القول بأن قواعد الأخلاق قواعد سلوك فالأخلاق هي وليدة عادات ومعتقدات سائدة في مجتمع والناس ملزمون بإتباعها ويظهر التشابه بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق في المجتمع بأن لكل منهما قواعد اجتماعية تهدف إلى تنظيم المجتمع .

ولكن توجد اختلافات بينهما نوجزها فيما يلي:

أولاً) من حيث النطاق: نجد أن قواعد الأخلاق لها نطاق أوسع من نطاق القاعدة القانونية فالأخلاق يدخل فيها واجب الفرد نحو نفسه وواجبه نحو غيره، كما أنها تعنى بالنوايا والإحساسات، أما دائرة القانون فلا تشمل إلا علاقة الفرد بغيره دونما اهتمام بواجبه نحو نفسه .

ولكن رغم ذلك نجد أكثر القواعد القانونية تقرها الأخلاق بل تعتبر تطبيقاً لمبدأ من المبادئ الأخلاقية . فتجريم السرقة والقتل وخيانة الأمانة وغيرها من الأفعال المجرمة ما هو إلا إقراراً لما تقضي به الأخلاق، وكذلك تجريم الأفعال المخلة بالحياء والآداب .

ثانياً) من حيث الغاية: الغاية من القاعدة الأخلاقية هي الوصول بالفرد إلى مرتبة الكمال فغايتها غاية مثالية تتمثل في حث الفرد على عمل الخير وبعده عن الرذائل. أما الغاية من القانون فهي تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد وعلى وجه يحقق صالح الجماعة ونفعها، فغاية القانون غاية نفعية تحفظ النظام العام .

ثالثاً) من حيث الجزاء: فجزاء مخالفة القاعدة القانونية يتخذ شكلاً مادياً محسوساً توقعه السلطة المختصة بالمجتمع. وعلى العكس فإن الجزاء في القاعدة الأخلاقية جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار الناس، لمن يخالف ما تقضي به تلك القاعدة .

المطلب الثالث: القاعدة القانونية وقواعد المجاملات

يقصد بقواعد المجاملات مجموع ما تعارف الناس على إتباعه في المناسبات الاجتماعية المختلفة، فهي إذن قواعد ترسم السلوك الواجب على الناس إتباعه في علاقتهم . ومن أمثلة ذلك ما تقضي به المجاملات في المناسبات المختلفة كالتهنئة في المناسبات السعيدة والتعازي في المآتم وتبادل الهدايا في الأعياد .

ويتضح من ذلك أن هذه القواعد تعتبر موجّهات للسلوك الاجتماعي، غير أنها تختلف عن القواعد القانونية من حيث الجزاء، فجزاء غالبية قواعد المجاملات جزاء معنوي يتمثل في استنكار الناس لسلوك من يخالفهم وازدراءهم، وقد يتمثل الجزاء في تجميد العلاقة الاجتماعية أو فتورها .

وإذا كانت قواعد المجاملات لا تنتقل في العادة إلى مصاف القواعد القانونية وذلك لاختلاف المصالح المقصودة من كليهما، إلا أن ذلك لا يمنع من أن ترتقي بعض قواعد المجاملات إلى مصاف القواعد القانونية، إذا ما ارتقت القيمة الاجتماعية التي تقوم عليها في سلم المجتمع، وعندئذ تتدعم بالإلزام القانوني وليس بمجرد الإلزام الأدبي، وهذا ما حدث بالفعل بشأن القواعد الخاصة بمعاملة

أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي فقد بدأت في أصلها كقواعد مجاملات دولية، ثم أصبحت قواعد يعترف بها القانون الدولي، سواء في صورة عرف دولي أو في صورة الاتفاقيات الدولية .

الفصل الثاني : تقسيمات القانون

يمكن تقسيم القواعد القانونية إلى عدة تقسيمات وذلك تبعاً للزاوية التي ينظر منها إلى تلك القواعد .

فمن حيث صفة الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية يمكن تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص . وإذا ما نظرنا إلى مضمون القواعد القانونية استطعنا تقسيمها إلى قواعد موضوعية تضع تنظيمًا موضوعيًا للعلاقات القانونية فتعين الحقوق والواجبات وكيفية نشوئها حتى انقضائها، وقواعد إجرائية تعين ما يجب إتباعه من إجراءات لحماية الحقوق والتوصل إليها . كما يمكن تقسيم القواعد القانونية من حيث مدى الإلزام فيها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملية . ولذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول منها للحديث عن تقسيم القانون إلى عام وخاص، ثم نتكلم في المبحث الثاني عن أنواع القواعد القانونية .

المبحث الأول : تقسيم القانون إلى عام وخاص

من أهم التقسيمات التي قيلت في شأن القانون هو تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص وهو تقسيم يرجع إلى زمن بعيد حيث كان معروفًا لدى الرومان، فمنذ ذلك الوقت وإلى غاية اليوم لا يزال هو التقسيم الأساسي للقانون، ولحد الساعة لا زال الجدل قائمًا حول المعيار المعتمد في تقسيم القانون إلى عام وخاص وعليه سوف نستعرض أهم معايير التفرقة المستعملة في هذا الصدد .

المطلب الأول: معايير تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

سيتضمن هذا المطلب أهم المعايير التي اعتمدها الفقهاء في تقسيمهم للقانون.

الفرع الأول: المعيار المالي

يرى جانب من الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيار المالي في التفرقة بين فروع القانون وتقسيمها إلى عام وخاص، ومناطق هذا التقسيم أن كل القواعد التي تنظم علاقات ذات صبغة مالية تعتبر قوانين خاصة أما القواعد التي تنظم علاقات غير مالية تعتبر قوانين عامة .

غير أن هذا المعيار قد فقد مكانته لأن كثيرا من القوانين العامة تنظم أمورا مالية كقانون المالية الذي يبين ميزانية الدولة وإيراداتها وقوانين الضرائب .. الخ كما أن كثيرا من القوانين الخاصة لا تنظم أمورا مالية كالزواج والطلاق والوصاية .. الخ .

الفرع الثاني: معيار المصلحة أو الغاية

يأخذ أنصار هذا المعيار بالمصلحة التي يهدف القانون إلى تحقيقها، فإن كان القانون يهدف إلى تنظيم مصلحة عامة فهو قانون عام ، وإن كانت غايته تحقيق مصلحة خاصة للأفراد كان قانونا خاصا.

ولكن ما يؤخذ على هذا المعيار أنه غير دقيق نظرا لصعوبة التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في المجتمع، فحتى إن حمى القانون المصلحة الخاصة للأفراد فهو يهدف قبل ذلك إلى تنظيم وحماية مصالح المجتمع، فعندما يعاقب القانون مثلا على جرائم القتل فهو لا يحمي الأفراد فقط وإنما يهدف قبل ذلك إلى حماية الحق في الحياة على نحو يجعل فيه الأوضاع مستقرة في المجتمع بعيدا عن الفوضى والاضطرابات .

الفرع الثالث : معيار السيادة أو السلطة العامة

هذا هو المعيار الأكثر إتباعا عند الفقهاء فلتقسيم القانون إلى عام أو خاص لا بد من النظر إلى طبيعة العلاقة بين أطرافه، فالقانون العام " DROIT PUBLIC " هو الذي تدخل الدولة دائما في كل علاقة من علاقاته بوصفها صاحبة الحق في السيادة في المجتمع، أي أن كل علاقة من علاقات القانون العام نجد على الأقل أحد طرفيها إحدى السلطات العامة في الدولة أو أحد الأشخاص المتفرعة عن الشخص الرئيسي العام - وهو الدولة - ولكي نكون إزاء علاقة من علاقات القانون العام يشترط أن يكون للسلطة العامة أو للشخص العام امتيازات منبثقة عما تتمتع به الدولة في المجتمع من سيادة .

أما القانون الخاص DROIT PRIVÉ فهو الذي تتولى قواعده تنظيم العلاقات التي تقوم بين الأفراد أي تتولى تنظيم العلاقات التي تقوم بين الأشخاص العاديين من جهة أو بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمارس سيادة ولا سلطات، حيث تختفي في علاقات القانون الخاص تماما فكرة تمتع أحد أطراف العلاقة القانونية بقدر سواء قل أو كبر من السلطة العامة أو السيادة .

حيث قيل أن القانون العام هو قانون السيطرة و الخضوع وأن القانون الخاص هو قانون المساواة و التوازن ، ويعتبر معيار السلطة العامة المعيار الراجح فقها كأداة للتمييز بين القانون العام والخاص وذلك بالنظر بالنظر لوجهاته ودقته .

المطلب الثاني: النظام القانوني الجزائري

يتكون النظام القانوني الجزائري من عدة قوانين يمكن تقسيمها إلى قسمين، قسم القانون العام وقسم القانون الخاص .

الفرع الأول: القانون العام وفروعه

ينظم القانون العام العلاقات التي تكون طرفا فيها سلطة عامة، وهذه العلاقات منها ما يكون علاقة بين السلطة العامة وفرد من الأفراد ومنها ما يكون علاقة بين سلطتين عامتين، وعلى هذا فالعلاقات القائمة بين الدول يحكمها القانون الدولي العام الذي يسميه البعض "القانون العام الخارجي"، تميزا له عن القانون العام الداخلي الذي يشمل عدة فروع هي القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي.

أولا) القانون الدولي العام : وتتولى قواعده تنظيم العلاقات بين الدول بعضها البعض وبينها وبين المنظمات الدولية، وكذلك تنظيم العلاقة فيما بين المنظمات الدولية، وذلك في كل من زمن السلم وزمن الحرب .

فهو في زمن السلم يحدد ما للدولة من حقوق وواجبات بالنسبة لغيرها من الدول وينظم أحكام المعاهدات التي تبرمها الدول، ويبين طرق تبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية كالمفاوضات، والتحكيم... الخ .

وهو في زمن الحرب يتولى بيان إجراءات إعلان الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة كما يبين كيفية إنهاء الحرب ويحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى، كما ينظم العلاقة بين الدول المتحاربة والدول المحايدة .

وفضلا عن ذلك يبين القانون الدولي اختصاصات المنظمات الدولية ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقاتها بالدول المختلفة، ومن بين أهم المنظمات الدولية هيئة الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة كالجمعية العامة ومجلس الأمن... وتتمثل أهم مصادر القانون الدولي في العرف الدولي والمعاهدات الدولية وكذلك المبادئ القانونية العامة التي أقرتها تشريعات الأمم المتحدة .

ثانياً) القانون العام الداخلي: وتمثل فروع هذا القانون في الجزائر في القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي ، وحتى يتم استيعاب هذه الفروع فإنه من الضرورة بمكان التركيز على أهمية كل فرع وتعريفه وبيان موضوعاته لتسهيل عملية الفصل والتمييز بين فروع القانون الداخلي .

1- القانون الدستوري: وهو أسمى قانون في الدولة، حيث يأتي على رأس هرم النظام القانوني ، ويعرف على أنه مجموعة القواعد التي تنظم تكوين السلطات العامة في الدولة وعلاقتها ببعضها البعض، وما قد يقوم بين هذه السلطة أو تلك وهذا الفرد أو ذاك من علاقات . وهكذا فالقانون الدستوري يبين لنا شكل الدولة هل هي بسيطة أم مركبة، ونظام الحكم في الدولة هل هو ملكي أم جمهوري، ويبين لنا النظام الاقتصادي المتبع وينظم القانون الدستوري السلطة العامة في الدولة المجسدة في السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وهذا ما نص عليه دستور 1996 في الباب الثاني، كما ينظم الحقوق والحريات العامة للأفراد وهذا ما تنص عليه المادة 29 وما يليها من نفس الدستور، وكذلك ينظم الواجبات الملقاة على عاتق الأفراد وذلك في المادة 69 وما يليها كواجبات الدفاع عن الوطن وواجب دفع الضرائب... الخ .

ولا يكتفي في إصدار الدستور أن توافق عليه السلطة التشريعية وحدها كباقي القوانين ولكنه يلزم أيضا إجراء استفتاء شعبي عام يشترك فيه الشعب ويوافق على إصداره .

2- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية في أداء وظيفتها الإدارية ، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة واستغلالها للأموال العامة ، كما تحكم قواعد هذا القانون نشاط السلطات الإدارية في الدولة، لاسيما من خلال بيان ما تتمتع به من امتيازات ووسائل القانون العام ومن خلال بيان ما تتقيد به في علاقاتها بالأفراد من قيود مبنها إما عدم جواز الانحراف بالسلطة عن تحقيق المصلحة العامة وإما عدم جواز المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم إزاء ما تتمتع به السلطة الإدارية .

3- القانون المالي: وهو القانون الذي تحكم قواعده مالية الدولة والهيئات العامة، بحيث يبين الموارد المالية العامة من رسوم وضرائب وقروض وكيفية تحصيلها وضوابط هذا التحصيل، كما ينظم أوجه الإنفاق التي يتم توجيه الإيرادات العامة إليها . يبدأ سريانه في 1 جانفي وينتهي في 31 ديسمبر من كل سنة .

ومن خلال الموازنة بين الدخل والمصروفات يظهر المسار الاقتصادي للدولة فإذا كانت الميزانية تحقق فائضا تستثمره الدولة لصالح الخزينة العامة لها .

أما إذا كانت الميزانية تحقق عجزا تقوم الدولة بإجراءات اقتصادية فعالة كرفع نسبة الضرائب أو الالتجاء للقروض الداخلية أو الخارجية .

4- القانون الجنائي: إن المعنى الواسع للقانون الجنائي يشمل شقين لا انفصام لأحدهما عن الآخر ، هذان الشقان أحدهما موضوعي هو قانون العقوبات، وآخر إجرائي هو قانون الإجراءات الجزائية .

أ) قانون العقوبات: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الأفعال المجرمة في المجتمع والعقوبات المقررة لها، ويطلق عليه في بعض الدول "القانون الجنائي" أو "القانون الجزائي" أو "قانون الجزاء" .

وفي الجزائر صدر قانون العقوبات بالأمر رقم **156/66** في **8 جوان 1966** وهو يتكون من **468** مادة موزعة على أربع كتب على النحو التالي :

- **الكتاب الأول** في العقوبات وتدابير الأمن .

- **الكتاب الثاني** في الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة .

- **الكتاب الثالث** في الجنايات والجنح وعقوباتها .

- **الكتاب الرابع** في المخالفات والعقوبات.

ب) قانون الإجراءات الجزائية: وهو مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي تتبع في ضبط الجرائم والتحقيق فيها وإصدار الأحكام على المتهمين بارتكابها، كما يبين وسائل الطعن في هذه الأحكام وطرق تنفيذ العقوبات على المتهمين وكيفية اتخاذ تدابير الأمن بالنسبة لطوائف خاصة منهم .

- وفي الجزائر صدر قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم **155/66** بتاريخ **8 جوان 1966**، وهو يتكون من **730** مادة مقسمة على سبع كتب :

- **الكتاب الأول** في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق .

- **الكتاب الثاني** في الجهات المختصة بإصدار الأحكام الجزائية .

- **الكتاب الثالث** في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث .

- **الكتاب الرابع** في طرق الطعن غير العادية .

- **الكتاب الخامس** في بعض الإجراءات الخاصة .

- **الكتاب السادس** في بعض إجراءات التنفيذ .

- الكتاب السابع في العلاقات بين السلطات الأجنبية .

إلا أنه عرف بعد هذا التاريخ تعديلات كثيرة.

الفرع الثاني: القانون الخاص وفروعه

لقد سبقت الإشارة إلى أن القانون الخاص هو عبارة عن قواعد تحكم العلاقات بين الأفراد العاديين أي العلاقات التي لا صلة لها بالسلطات العامة للدولة، وهي علاقة قد تدور بين الدولة باعتبارها شخص معنوي عام ولكن دون استعمال عنصر السيادة وأحد الأشخاص سواء كانوا أشخاص اعتباريين أو أشخاص عاديين، وينقسم القانون الخاص إلى الفروع التالية:

1- القانون المدني: يعتبر القانون المدني الأصل العام لبقية فروع القانون الخاص ولذلك يسمى بالشرعة العامة، بمعنى أن قواعد هذا القانون هي التي تطبق في كل الحالات التي لا يوجد في شأنها نص خاص في الفروع الأخرى وقد تفرعت عنه بقية الفروع الأخرى كالقانون التجاري وقانون الأسرة.. الخ - و في بعض دول العالم يشتمل القانون المدني على النصوص التي تحكم مجموعتين هامتين من العلاقات وهي الأحوال الشخصية أي تلك المتعلقة بالأسرة كالزواج والطلاق والميراث والنفقة... الخ، وكذلك التي تنظم علاقات الفرد المالية ويطلق عليها قواعد الأحوال العينية .

أما في الجزائر وعلى غرار معظم الدول العربية فقد جرى العمل على أن يتضمن القانون المدني أحكام تنظيم الأحوال المالية فقط، بينما يستقل قانون آخر بتنظيم الأحوال الشخصية، يطلق عليه قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة.

وقد صدر القانون المدني الجزائري بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وهو يتكون من 1003 مادة، ومقسم إلى أربع كتب هي:

- **الكتاب الأول** يتناول الأحكام العامة، ويشمل تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان، وكذلك الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية.. الخ.

- **الكتاب الثاني** ويشمل الالتزامات والعقود حيث يبين مصادر الالتزام في القانون والعقد وشروطه وآثاره، والفعل الضار وآثاره... الخ .

- **الكتاب الثالث** ويحتوي الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية وما يتفرع عنه.

- **الكتاب الرابع** يتناول الحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع، وحق الرهن الرسمي وغيرها .

وقد خضع القانون المدني الجزائري لتعديلات مختلفة بموجب القوانين التالية :

- القانون رقم 80-07 المؤرخ في 7 أوت 1980.
- القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983.
- القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 .
- القانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988.
- القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989.
- الأمر 05-89 المؤرخ في 20 جوان 2005.

* **قانون الأحوال الشخصية (قانون الأسرة) :** وقد صدر في الجزائر بمقتضى القانون رقم **11/84** في

9 جوان 1984 ويتكون من **224** مادة موزعة على أربع كتب على النحو التالي:

- **الكتاب الأول** تضمن أحكام عقد الزواج والخطبة والطلاق .
- **الكتاب الثاني** تضمن أحكام النيابة عند فاقد الأهلية وناقصيها .
- **الكتاب الثالث** تضمن قواعد الميراث من حيث أصحابه وأنصبتهم .
- **الكتاب الرابع** وتضمن قواعد التبرعات، أي أحكام الوصية والهبة والوقف.

وعدل هذا القانون بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ومسمى التعديل مجموعة مواد.

2- القانون التجاري: ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التجارية أي العلاقات بين التجار بصفتهم تجار والعلاقات المتصلة بالأعمال التجارية فيبين لنا هذا القانون المقصود بالتاجر والأعمال التجارية، كما يبين لنا واجبات التاجر كالقيد في السجل التجاري، وينظم الشركات التجارية والعقود بأنواعها..

وقد كان هذا القانون جزء من القانون المدني ولكن استقل عنه لعدة أسباب أهمها حاجة القانون التجاري إلى السرعة في المعاملات والثقة بين الأشخاص ، هذا بالإضافة إلى ظهور نظم جديدة في التجارة لم تكن معروفة من قبل كالبورصة والأوراق التجارية .

وقد صدر القانون التجاري في الجزائر بمقتضى الأمر **59/75** المؤرخ في **26 سبتمبر 1975**، وقد تضمن **842** مادة ، ودخل إلى حيز التطبيق يوم **5 جويلية 1975** . وأدخلت عليه عدة تعديلات منذ تاريخ صدوره إلى

غاية يومنا هذا ، وهو مقسم إلى خمسة كتب :

- الكتاب الأول تناول التجارة عموما .
- الكتاب الثاني خصص للمحل التجاري .
- الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية .
- الكتاب الرابع في السندات التجارية .
- الكتاب الخامس في الشركات التجارية .

3- القانون البحري: وهو القانون الخاص بتنظيم الملاحة البحرية وما يكتنفها من علاقات تتعلق بالسفينة وبالنقل البحري وبعقد العمل البحري وبالحوادث البحرية وبالتأمين البحري، سواء كان تأميناً على السفينة أو تأميناً على البضائع أو تأميناً من المسؤولية . وقد كانت قواعد القانون البحري يتضمنها القانون التجاري قديماً ولم يستقل إلا حديثاً .

وفي الجزائر صدر القانون البحري بالأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ولم ينشر حتى العدد رقم 29 من الجريدة الرسمية - السنة 14 - الصادر في 10 أبريل 1977 ، ويحتوي على 887 مادة مقسمة إلى كتابين:

- الكتاب الأول خصص للملاحة البحرية والبحارة حيث اشتمل على تعريف السفينة وإثبات جنسيتها وكيفية التصرف فيها بالبيع والرهن والحجز التحفظي ومسؤولية الأمن على السفن والتعويض عن الضرر الناشئ عن الملاحة... الخ .
- الكتاب الثاني واشتمل على قواعد تنظيم الاستغلال التجاري للسفينة وعن تجهيزها وقائدها ومساعديه من الملاحين وعن استثمار السفينة... الخ .

4- القانون الجوي: وهو من أحدث فروع القانون نظراً لأن استخدام الطائرة كوسيلة لنقل الأشخاص والبضائع جواً لم يتحقق إلا في بداية القرن العشرين . ويشتمل القانون الجوي على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، فيتناول الطائرة - كأداة لهذه الملاحة - من وجوه مختلفة ويعالج بوجه خاص مسؤولية الناقل الجوي، ويستمد معظم قواعده في هذا الصدد من الاتفاقات الدولية كمعاهدة هافانا عام 1928، واتفاقية وارسو عام 1929 بشأن النقل الجوي وإجبارية التأمين ومعاهدة روما عام 1933 ومعاهدة شيكاغو عام 1944، ومعاهدة لاهاي عام 1970... الخ.

ولم تصدر الجزائر تشريعا جويا ولذلك تطبق في هذا الصدد القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أو التجاري أو البحري حسب الأحوال، في حين تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجناح التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية .

5- قانون العمل التابع: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل، وذلك في نطاق العمل المأجور أي العمل التابع ، حيث يرتبط العامل بصاحب العمل بواسطة تبعية يطلق عليها التبعية القانونية يكون العامل بموجبها خاضعا لرقابة وتوجيه صاحب العمل . وقد أصدر المشرع الجزائري قوانين عمالية عديدة أحدثها القانون الأساسي العام للعامل الصادر برقم **12/78** بتاريخ **5 أوت 1978** ويحتوي على سبع كتب هي:

- الكتاب الأول في علاقات العمل .
- الكتاب الثاني في التكوين المهني .
- الكتاب الثالث في أجور العمال .
- الكتاب الرابع في شروط العمل .
- الكتاب الخامس في التصريح بالافتتاح والسجلات الإلزامية .
- الكتاب السادس في العقوبات المترتبة على مخالفة أحكامه .
- الكتاب السابع وتناول أحكام ختامية .

6- قانون الإجراءات المدنية والإدارية : ويشتمل هذا القانون على مجموعتين من القواعد :
- **المجموعة الأولى:** مجموعة القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث بيان أنواع المحاكم المختلفة وتشكيلها واختصاص كل منها والشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة وحقوق هؤلاء وواجباتهم، وتسمى هذه المجموعة مجموعة التنظيم القضائي .

إضافة إلى مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في رفع ومباشرة الدعاوى المدنية والتجارية والإدارية، وتنفيذ ما يصدر فيها من أحكام، وهذه المجموعة من القواعد الإجرائية تكفل حماية الحقوق التي تقرها القواعد الموضوعية في القانون المدني والتجاري وغيرهما من فروع القانون الخاص .

- **المجموعة الثانية :** وهي خاصة بالجانب الإداري من حيث بيان طرق وإجراءات رفع الدعاوى الإدارية أمام جهات القضاء الإداري المختلفة .

وفي الجزائر عرف قانون الإجراءات المدنية في المرحلة الأولى التعديلات التالية :

-الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969.

- الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.

- القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 يناير 1986.

- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990.

- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

- القانون 05.01 المؤرخ في 22 ماي 2001.

وفي المرحلة الثانية ألغي بموجب المادة 1064 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دخل حيز النفاذ في 23 أبريل 2009 أي بعد

سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية رقم 21 من السنة 145 .

ويحتوي هذا القانون على 1065 مادة وموزع على خمس كتب :

- الكتاب الأول في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية .

- الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية .

- الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية .

- الكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية .

- الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات والمتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم .

7- القانون الدولي الخاص : وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد القانون الواجب التطبيق

والمحكمة المختصة بالنسبة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي ويقصد بهذه الأخيرة العلاقات التي تدخل في

مجال القانون الخاص ويكون إحدى عناصرها متصل بدولة أجنبية وتكون العلاقة ذات عنصر أجنبي إذا

كان أحد أطرافها أجنبي، أو إذا كانت ناشئة عن عقد أبرم في الخارج، أو تعلقت بعقار موجود في دولة

أجنبية، أو بحادث وقع لمواطن في غير وطنه .

ومن الأمثلة على ذلك أن يتزوج جزائري من ألمانية بفرنسا ثم يحدث الطلاق بينهما في إسبانيا، فهنا

يثار التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع والمحكمة المختصة بالفصل في ذلك، وعليه

فقواعد القانون الدولي الخاص هي التي تبين لنا المحكمة المختصة وتعرف هذه القواعد بقواعد تنازع

الاختصاص القضائي الدولي وتبين لنا أيضا القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد، وتعرف قواعده في

هذا المجال بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان أو قواعد الإسناد، وهذه القواعد لا تتضمن الحل للموضوع بل تقتصر فقط على إسناد الحل إلى قانون معين وهذا الأخير هو الذي يقدم الحل الذي يفصل في النزاع المطلوب ومن أمثلة قواعد الإسناد في التشريع الجزائري المادة 11 من القانون المدني التي تنص:

" يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين " .

المبحث الثاني : أنواع القواعد القانونية

إضافة إلى تقسيم القواعد القانونية إلى عامة وخاصة، تقسم أيضا إلى عدة تقسيمات أخرى على النحو التالي :

- من حيث صورتها تنقسم إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة .
- ومن حيث تنظيمها للحقوق تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية .
- أما من حيث قوتها الإلزامية تنقسم إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة .

المطلب الأول: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، والقواعد الموضوعية والشكلية

تنقسم القواعد القانونية من حيث شكل صدورها إلى قواعد مكتوبة وغير مكتوبة ومن حيث تنظيمها للحقوق تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية .

الفرع الأول: القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة

القواعد المكتوبة هي التي يكون مصدرها التشريع سواء كان هو الدستور، أو قانونا عاديا كالقانون المدني، أو أمرا أو لائحة صدرت بناء على قانون، فهذه القواعد تصدر وتُنشر بالجريدة الرسمية وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة . أما إذا نشأت وتقررت القاعدة القانونية عن غير طريقي السلطة التشريعية المختصة قانونا بإصدارها أو السلطة التنفيذية، فإن القاعدة عندئذ تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة ومثالها القواعد العرفية، أو مبادئ الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية:

القواعد الموضوعية هي كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا، ومثال ذلك المادة 467 من القانون المدني التي تقضي : (الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم) .

فهذه القاعدة موضوعية تقرر حقا للمستأجر هو تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وتفرض على المؤجر واجب تسليمه العين المؤجرة، وفي نفس الوقت تقرر حقا للمؤجر هو المقابل النقدي أي الحصول على بدل الإيجار، وتفرض على المستأجر واجب دفع بدل الإيجار للمؤجر .

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

المطلب الثاني: القواعد الآمرة (أو الناهية) والقواعد المكملة (أو المفسرة) سنتعرض في هذا المطلب إلى القواعد الآمرة و القواعد المكملة.

الفرع الأول: القواعد الآمرة أو الناهية

هي التي تتضمن خطابا موجها للأفراد بأداء عمل معين، أو لامتناع عن عمل معين . فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن أمرا بالقيام بعمل فهي قاعدة أمر ، ومن أمثلتها القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء الخدمة الوطنية .

وإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن نهيا عن العمل أو امتناعا عن أداء عمل معين فهي قاعدة ناهية، ومن أمثلتها القواعد التي تنهي عن القتل أو عن السرقة أو عن التزوير أو الرشوة... الخ، أو القاعدة التي تنهي عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، أو القاعدة التي تنهي القضاة عن شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع المتعلق بشأنه الحق يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها... الخ.

الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة

يقصد بها تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصالح فردية للأشخاص فقط في الحالات التي يكون فيها هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم وبالتالي للأفراد أن يتجاهلوا تلك القاعدة المفسرة، بل يجوز لهم الاتفاق على عكس ما قرره .

ومن أمثلة هذه القواعد القاعدة التي تقرر أن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

- أو القاعدة التي تفرض على المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية فيها أثناء استغلالها ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.

- أو القاعدة التي تجعل نفقات البيع ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

ولا يعني جواز الاتفاق على خلاف أحكام القواعد المكملة أن تتحول إلى قواعد اختيارية موجهة للأفراد على سبيل النصح وإنما هي قواعد قانونية بمعنى الكلمة لها صفة الإلزام، وكل ما في الأمر أن من شروط تطبيق هذه القواعد عدم وجود اتفاق على ما يخالف حكمها فإذا تحقق هذا الشرط تكون ملزمة تماما مثل القواعد الآمرة فيلتزم القاضي بتطبيقها على عاتق الأفراد .

الفرع الثالث: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

إن معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة يكمن في مدى تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام والآداب العامة، بحيث إذا كانت القاعدة القانونية مما يدخل في مفهوم النظام العام أو الآداب كانت قاعدة أمرة، كما قد يفهم من ألفاظ التشريع صفة القاعدة القانونية، حيث تكشف بعض الألفاظ في النص التشريعي عما إذا كانت القاعدة القانونية أمرة أم مكملة .

أولاً) المعيار اللفظي (الشكلي): يعتبر هذا المعيار الحاسم والمنطقي للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة. ولتطبيق هذا المعيار لابد من الرجوع إلى العبارة التي صيغت بها القاعدة والتي قد تفسح عن نوعها، فتعتبر القاعدة أمرة إذا نصت على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها، أو نصت على بطلان الاتفاق المخالف لها، حيث نجد في القاعدة الآمرة الألفاظ أو العبارات التالية: " لا يجوز... ، يقع باطلا... ، لا يصح... ، يعاقب... ، يتعين... ، يلزم... ، وغيرها من الألفاظ التي تفيد الأمر و النهي . وتعتبر القاعدة مكملة إذا كانت عبارتها منتهية بالصيغ الآتية : " ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " أو " ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " أو " ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " .

ثانياً) معيار النظام العام والآداب العامة (الموضوعي): عندما تكون القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام أو بالآداب العامة تعد قاعدة أمرة وحيث تكون القاعدة غير متعلقة بهما فهي قاعدة مكملة .

ويقصد بالنظام العام مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية كالأسس التي يقوم عليها نظام الدولة من حيث طرق ممارسة السلطة وتنظيمها، أو كانت اجتماعية كالأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة في الدولة، أو كانت أسس اقتصادية كالأسس التي تبين نوعية نظام الاقتصاد الذي تتبعه الدولة، أو كانت خلقية كالأسس التي يقرها المجتمع للحفاظ على القيم التي يؤمن بها والتي تتأثر بعوامل الدين والتقاليد والفلسفة... الخ .

ويقصد بالآداب العامة الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع ويتضح من ذلك أن الآداب العامة جزء من النظام العام، وعلى رأس الأسس الخلقية في المجتمعات المعاصرة ضرورة اتخاذ العلاقة بين الرجل والمرأة شكلا معيناً وهو الزواج حتى تكون علاقة مشروعة ولهذا تعد القواعد المنظمة للزواج قواعد أمرة بحيث يعتبر أي اتفاق على إنشاء علاقة غير مشروعة خارج نطاق الزواج باطلا لمخالفته الآداب العامة .

وما تتميز به فكرة النظام العام والآداب العام أنها ظاهرة قانونية تتميز بنسبيتها على نحو يتفاوت بتفاوت القوانين والشرائع من مكان إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، فمن حيث المكان يمكن أن تختلف فكرة النظام العام والآداب من مجتمع إلى آخر فمضمونه في مجتمع رأسمالي يختلف عن مضمونه في مجتمع اشتراكي، كما تختلف هذه الفكرة من حيث الجانب الأخلاقي في دولة إسلامية عنها في دولة مسيحية... الخ .

ومن حيث الزمان نجد أن فكرة النظام والآداب العامة تتطور في داخل المجتمع الواحد من زمن إلى زمن، فعقد التأمين مثلاً كان إلى عهد قريب يعد مخالفاً للآداب ثم تطورت النظرة إليه بحيث أصبح في المجتمع الحديث أداة نافعة للأفراد تكفل لهم الكثير من الأمان والاستقرار... الخ .

وبتطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة على فروع القانون نجد أن هذه الفكرة تنطبق دائماً على قواعد القانون العام باعتبار أن هذا القانون يهدف كما رأينا إلى تنظيم المصالح العامة في المجتمع، فقواعد القانون الدستوري مثلاً تعد قواعد أمرة ومثال ذلك القواعد المتعلقة بالحقوق أو الحريات العامة. ونفس الشيء بالنسبة لقواعد القانون الجنائي التي تعد قواعد أمرة بحيث يعتبر باطلاً كل اتفاق على ارتكاب الجريمة، فإذا اتفق المريض الميئوس من شفاؤه مع الطبيب على أن يقدم له هذا الأخير دواءً مميتاً ليخلصه من العذاب، ففي هذه الحالة يعاقب الطبيب رغم ذلك الاتفاق .

الفصل الثالث : مصادر القانون

المصدر لغة يقصد به الأصل أو المنبع الذي ظهر منه الشيء بعد أن كان خفيا. وفي مجال الدراسة القانونية يقصد بالمصدر عدة معاني :

- فقد يقصد بالمصدر مجموعة العوامل والمعطيات الاجتماعية المختلفة التي اقتضت وضع القاعدة القانونية، ويطلق على المصدر بهذا المعنى وصف المصدر المادي، أو الحقيقي أو الموضوعي أو المصدر المرتب (غير المباشر) للقاعدة القانونية، فمن هذا المصدر تستمد القاعدة القانونية مادتها ومضمونها .

- وقد يراد بالمصدر الأصل التاريخي الذي ترجع إليه قاعدة قانونية معينة، فقد تستقي القاعدة القانونية من نظام قانوني قديم، وقد تكون مجرد تقليد لقاعدة معمول بها في قانون دولة أخرى، فعلى سبيل المثال يعتبر القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية من المصادر التاريخية لقواعد القانون الجزائري .

- وقد يقصد بالمصدر ما يرجع إليه للوقوف على حقيقة المقصود بالقاعدة القانونية وتحديد معناها ومضمونها وذلك عندما يكتنفها الغموض، ويطلق على المصدر في هذه الحالة وصف المصدر التفسيري، ويعتبر الفقه والقضاء أهم المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية .

وفي دراستنا هذه نتناول مصادر القانون حسب ترتيبها الوارد في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري بقولها : (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها . فإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) .

فمن هذا النص يتبين أن للقوانين مصدرا أصليا هو التشريع فهو الواجب التطبيق بالدرجة الأولى بصفة أصلية، وفي غياب التشريع تطبق المصادر الاحتياطية مرتبة حسب أهميتها ،لأن القاضي ملزم بالفصل في الدعوى وإلا تعرض هو نفسه للجزاء بتهمة إنكار العدالة . وهكذا سنتناول من خلال هذا الفصل مبحثين ، المبحث الأول يشمل المصادر الأصلية للقانون و المبحث الثاني يشمل المصادر الاحتياطية .

المبحث الأول: المصادر الأصلية للقانون " Législation " التشريع

التشريع هو أهم المصادر الرسمية للقانون في المجتمعات الحديثة، وإن كان العرف أقدم مصادره حيث اعتمدت عليه الجماعات البدائية منذ القدم، واحتل المكانة الأولى كمصدر للقانون وقتا طويلا، غير أن تقدم المجتمعات واتساع نطاق العلاقات الاجتماعية وتشابكها أدى إلى انتزاع التشريع هذه المكانة من العرف، وأصبحت له الغلبة في تنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع .

واعتبار التشريع مصدرا أصليا مؤداه أنه يتعين على القاضي عند بحثه عن القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه أن يلجأ أولاً إلى التشريع فلا يعدل عنه إلى غيره من المصادر الأخرى، إلا إذا لم يجد فيه حكماً للنزاع المعروض أمامه .

وفي هذا المبحث سوف نعرض لمفهوم التشريع وتقديره وذلك في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني أنواع التشريع ، ونتكلم في المطلب الثالث والأخير على الرقابة القانونية على صحة التشريعات .

المطلب الأول: مفهوم التشريع

الفرع الأول: تعريف التشريع وتحديد السلطة المختصة في إصداره

يقصد بالتشريع القواعد القانونية المدونة الصادرة من السلطة المختصة بذلك بمقتضى الدستور وفقاً لإجراءات معينة. ومن مهمات القانون الدستوري في كل بلد أن يبين السلطة التي تتولى سن التشريعات وهي السلطة التي يقال عنها السلطة التشريعية .

وقد تكون هذه السلطة عبارة عن فرد واحد ملكا كان أو حاكما، وقد تكون عبارة عن هيئة تتكون من مجلس أو مجلسين نيابيين، ينتخبان من الشعب فينوبان عنه في سن التشريع، مع مشاركة رئيس الدولة بما يكون له من حق التصديق أو الاعتراض، أو بقيامه شخصيا بسن التشريع في ظروف معينة تقتضي أن يضطلع بهذا العمل، كما تقوم السلطة التنفيذية في بعض الحالات بوضع التشريع في مسائل معينة تؤهلها وظيفتها إلى الإحاطة بها .

وتحدد السلطة التي تملك الحق في التشريع وفقاً لأهمية هذا التشريع، فإذا تناول التشريع النظام الأساسي للبلاد أو تعلق بالمصالح العليا، فلا يكتفي بالسلطة التشريعية العادية لوضعه، وإنما يعهد إلى هيئة مشكلة على نحو خاص أو يرجع فيه إلى الشعب، أما إذا تعلق بمسائل عادية فإن السلطة التشريعية العادية هي التي تقوم بوضعه، وإذا تعلق بمسائل تفصيلية ذات أهمية ثانوية تتصل بالتطبيق العملي فيترك أمره إلى السلطة التنفيذية بحكم اتصالها المستمر بالجمهور وتستعين في ذلك بالإدارات المتخصصة في الوزارات والمؤسسات المختلفة وفي هذه الحالة يصدر التشريع بأمر من رئيس الدولة بعد الإطلاع على التقرير المقدم من الوزير المختص واستطلاع رأي مجلس الوزراء، وفي جميع الأحوال تشارك السلطة التشريعية المختصة بذلك أساساً ، وذلك في مجال تشريعات الضرورة والاستعجال والتشريعات الفرعية .

الفرع الثاني: تقدير التشريع : لاشك في أن التشريع قد أصبح في المجتمعات الحديثة هو المصدر الغالب لقواعد القانون الوضعي ويتميز بما يلي :

أولاً) مزايا التشريع:

- بعد صدور التشريع في صيغة مكتوبة من طرف السلطة المختصة، فإن القاعدة القانونية تبدو للأفراد في المجتمع واضحة ومحددة لا يثير معرفتها أو الوقوف عليها أي منازعات، فيعرف كل فرد في المجتمع من خلالها ما له من حقوق وما عليه من واجبات مما يؤدي ذلك إلى تحقيق الأمن والطمأنينة والاستقرار في المعاملات وهذا ما لا يتوافر للعرف على سبيل المثال كمصدر من مصادر القانون لأنه غير مكتوب، وبالتالي يكون من الصعب التعرف على وجود عرف يقضي بحكم معين أو على عدم وجوده مما يؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار .

- التشريع أداة فعالة في يد السلطة المختصة تمكنها من سرعة مواجهة حاجات المجتمع الحديث المتزايدة، ومن تطويره تطويراً يمكنه من اللحاق المستمر بموكب التقدم الإنساني فهو مصدر سريع يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع من حيث إنشاء قواعد جديدة، وهو بالتالي يختلف عن العرف إذ يعتبر هذا الأخير من المصادر البطيئة التكوين والتي تحتاج إلى مدة طويلة لتتكون على إثرها القاعدة العرفية .

- التشريع عامل هام في تحقيق الوحدة القومية عن طريق توحيد القواعد القانونية المتباينة والتي تتمثل في مجموعة الأعراف المحلية المختلفة، بالتنسيق والملائمة بينها وإفراغها في قواعد تشريعية موحدة .

ثانياً) عيوب التشريع:

- يؤخذ على التشريع أنه قد يتحول في بعض الأحيان إلى وسيلة تحكومية في يد السلطة المختصة بوضعه خاصة في الدول الدكتاتورية غير أن ما يقلل من هذا التحكم والاستبداد أن السلطة المختصة أصلاً بوضع التشريع تراعي عادة فيما تضعه من تشريعات تحقيق مصلحة المجتمع خاصة وأن هذه السلطة تتكون من ممثلين عن الشعب في مجموعه .

- ويؤخذ على التشريع أيضاً أنه قد يكون ملائماً وقت وضعه ثم تتغير الظروف ويتراخى المشرع في إدخال التعديل الذي يناسب الظروف الجديدة .

غير أنه في معظم الأحيان يبادر - مستجيبا لتوجيهات الفقهاء - بتعديل التشريعات لتساير الظروف المتغيرة، وحتى إذا تولى المشرع في ذلك، فإن القضاء يلعب دورا هاما في هذا الصدد فيبادر عن طريق استخدام سلطته في تفسير نصوص التشريع إلى تحقيق الملائمة بينها وبين ما استجد من ظروف .
وخلاصة القول أن مزايا التشريع تفوق إلى حد كبير العيوب التي توجه إليه وهذه المزايا تجعل التشريع مصدرا خصباً للقواعد القانونية ، و تجعله الأكثر ملائمة للدولة الحديثة ، بحيث تزداد أهميته يوما بعد يوم . و تتضاءل بجانبه المصادر الأخرى كالعرف .

المطلب الثاني: أنواع التشريعات

سيشمل هذا المطلب كل من التشريع الأساسي (الدستور) في الفرع الأول والتشريع العضوي في الفرع الثاني والتشريع العادي في الفرع الثالث و التشريعات الفرعية في الفرع الرابع.

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

الدستور هو التشريع الأساسي للدولة فهو قمة التشريعات فيها وهو القانون الأسمى الذي يتميز بخاصية الثبات والسمو ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها، ويبين للأفراد مجموعة الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتعون بها سواء تلك التي تنسم بالطابع الجماعي وبالتالي تعد من مقومات المجتمع بأسره، أم تلك التي تتعلق بالأفراد يباشرونها على قدم المساواة .

ومن الدستور تؤخذ كافة القوانين الأخرى مستوحية مبادئه وأحكامه وتياراته التي لا يجوز لأي قانون أن يخالفها.

أولاً) طرق وضع الدساتير: تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور، ولذلك يصنف فقهاء القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين رئيسيين: أساليب غير ديمقراطية، وأساليب ديمقراطية .

فالنوع الأول من هذه الأساليب يعبر عن غلبة إرادة الحكام على إرادة الشعوب المحكومة أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور، في حين يترجم النوع الثاني تفوق الإرادة الشعبية وسيادتها على إرادة الحكام .

1- الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير: وفقا لهذه الأساليب قد يصدر الدستور بإرادة الحاكم في شكل منحة l'ectroi ، وقد يتم وضعه باتفاق إرادة الحاكم مع إرادة الشعب عن طريق التعاقد le pacte .

(أ) **أسلوب المنحة:** تعود نشأة الدستور في هذه الحالة إلى الإرادة المنفردة للحاكم أو الملك الذي يقرر بمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور بما يتضمنه من تنازل عن جانب من سلطاته للشعب، ومن أمثلة الدساتير الممنوحة الدستور المصري سنة 1923م الذي أصدره الملك فؤاد وسقط سنة 1952م ، ودستور فرنسا سنة 1814م ، والدستور الياباني سنة 1889م .

(ب) **أسلوب التعاقد:** ينشأ الدستور طبقا لهذا الأسلوب على إثر ثورة ضد الملوك أو الحكام بحيث يجبرهم الثوار على توقيع وثيقة دستورية يفرضون فيها مطالبهم، فتكون هذه الوثيقة عبارة عن نص اتفاقي أو تعاقدي يقيد إرادة الملك ويلزمه بالرضوخ لإرادة الشعب أو ممثليه من خلال جمعية أو مجلس منتخب ويترتب على كون الدستور عملا مشتركا من الحاكم والشعب عدم استطاعة أي منهما الانفراد بإلغاء الدستور أو تعديله. ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بهذه الطريقة الدستور العراقي سنة 1925م ودستور الكويت سنة 1962م .

2- الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير: تعبر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون تدخل من جانب الحاكم، وتمثل هذه الأساليب في:

(أ) **الجمعية التأسيسية l'assemblée constituante:** وفقا لمنطق الديمقراطية النيابية يقوم الشعب بانتخاب نواب أو مندوبين عنه للقيام بوضع الدستور نيابة عنه وباسمه، من خلال اجتماعهم في صورة جمعية تأسيسية لا غرض لها سوى وضع الدستور بصفة نهائية دون حاجة إلى الرجوع إلى الشعب أو استلزام موافقته عليه، وإلا تحول هذا الطريق إلى أسلوب الاستفتاء الشعبي .

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية ، أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع الدستور، إذ طبقته عدة ولايات في وضع دساتيرها بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1778م.

(ب) **أسلوب الاستفتاء referendum:** وفي ظلّه يباشر الشعب السلطة المؤسسة الأصلية مباشرة، ويقصد بالاستفتاء اصطلاحا إبداء الرأي إزاء قضية أو موضوع معين ووفقا لهذا الأسلوب يوكل الأمر إلى جمعية عامة منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور، أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو

البرلمان إن وجد، ولا تهم الطريقة المختارة نظرا لأن الدستور لا يكتسب قوته الإلزامية والصفة القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه .

وقد اتبع هذا الأسلوب في وضع الدساتير الجزائرية الأربعة .

ثانيا) طرق تعديل الدساتير: تنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلى نوعين مرنة وجامدة .

1- الدساتير المرنة: وهي التي يمكن تعديل نصوصها بالإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية .

2- الدساتير الجامدة: وهي تلك التي لا تكفي لتعديلها تلك الطرق المتبعة في تعديل القوانين العادية، بل يشترط اتخاذ إجراءات خاصة لتعديل النصوص الدستورية، كاشتراط أغلبية كبيرة لاقتراح التعديل، أو لإقرار ذلك التعديل .

الفرع الثاني: التشريع العضوي

هو مجموعة القواعد المكتوبة التي تتولى تنظيم الأحكام العامة الواردة في الدستور، وكذلك المتعلقة بتنظيم السلطات وعملها ونظام الانتخابات ، والأحزاب السياسية وقانون الإعلام وقانون التنظيم القضائي وغيرها.

خصائص التشريع العضوي:

— من حيث الإجراءات : طبقا للمادة 123 من الدستور تتم المصادقة على التشريع العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب (50 بالمائة زائد واحد) في المجلس الشعبي الوطني وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة.

— من حيث الرقابة الدستورية : يخضع التشريع العضوي لرقابة قبلية قبل صدوره وذلك من طرف المجلس الدستوري على خلاف التشريع العادي الذي يخضع لرقابة بعدية أي بعد صدوره.

— من حيث المصدر : يعود الاختصاص في إصدار التشريع العضوي للبرلمان فقط وذلك على خلاف التشريع العادي الذي قد يصدر عن البرلمان كقاعدة عامة وعن السلطة التنفيذية كاستثناء.

الفرع الثالث: التشريع العادي:

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور . والتشريع العادي قد يتخذ صورة تقنينات أو مدونات " CODES " تشمل على تنظيم كامل لفرع معين من فروع القانون، ومثال ذلك التقنين المدني، وتقنين العقوبات... الخ، وقد

يتخذ صورة تشريعات متفرقة "LOIS" تتناول تنظيم مسائل محدودة بالقياس إلى ما تعالجه التقنيات

أولاً) إجراءات وضع التشريع ونفاذه: يمر التشريع العادي بعدة مراحل إجرائية هي:

1- مرحلة اقتراح التشريع: ويقصد بالاقتراح أن يتقدم أحد أعضاء البرلمان أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية بعرض مشكلة اجتماعية تم الجماعة وتحتاج إلى تنظيم قانوني لحلها أو لتنظيم العلاقات فيها على نحو معين في شكل اقتراح .

وعادة يطلق على الاقتراح المقدم من أحد أعضاء البرلمان تعبير (اقتراح بقانون)، ويطلق على اقتراح عضو السلطة التنفيذية تعبير (مشروع بقانون) .

2- مرحلة المناقشة والتصويت: عند إحالة الاقتراح إلى المجلس سواء من الحكومة باعتباره مشروعاً بقانون أو من لجنة الاقتراحات باعتباره اقتراحاً بقانون يقدم للتصويت عليه، حسب ما نصت عليه المادة 120 من الدستور.

3- مرحلة التصديق: بعد موافقة البرلمان على المشروع، يحال ذلك المشروع إلى رئيس الدولة للتصديق عليه أولاً قبل إصداره ونشره، والمقصود بالتصديق موافقة رئيس الدولة عليه، حيث تعطي الدساتير لرئيس الدولة حق

الاعتراض على القوانين لإعادة النظر فيها حيث تنص المادة 127 من الدستور :

(يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ إقراره . وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني) .

4- مرحلة الإصدار: بعد تصديق رئيس الدولة على المشروع بقانون يصبح ذلك المشروع قانوناً، ولكنه مع ذلك لا يكون نافذ المفعول إلا بإصداره، ويقصد بالإصدار أن يقوم رئيس الدولة بإصدار أمر إلى رجال السلطة التنفيذية التي يرأسها، يعلمهم فيه بصدور القانون الجديد ويوجب عليهم فيه تنفيذ ذلك القانون على الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به، وتبرير ذلك أن السلطة التشريعية رغم أنها هي صاحبة الحق والسلطة في وضع القوانين وإقرارها، ولكنها لا تملك إصدار أوامر إلى رجال السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات .

وفي الدستور الجزائري تنص المادة 126 على ما يلي:

(يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه) .

5- مرحلة النشر: النشر إجراء لازم لكي يكون القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص، ولن يكون كذلك إلا بإعلانه للعام، 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 غيرها من وسائل الإعلام، على أن بعض الدساتير تحدد بدء سريان القوانين بمهلة محددة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، وأحيانا ينص في أوامر إصدار القوانين على أنها تسرى من تاريخ محدد .

وفي الجزائر فإن حكم هذه المسألة حسمته المادة 4 من القانون المدني، حيث تكون القوانين نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة .

ثانيا) التشريعات الاستثنائية: كقاعدة عامة تختص السلطة التشريعية بوضع القوانين العادية وإقرارها، سواء قدمت الاقتراحات بالقوانين من أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو قدمت مشروعات القوانين من رئيس الدولة أو أحد الوزراء الأعضاء في السلطة التنفيذية .

إلا أن هذه القاعدة يدخل عليها بعض الاستثناءات حينما ينص الدستور على تحويل السلطة التنفيذية حق إصدار القوانين في حالات استثنائية دون عرضها مسبقا على السلطة التشريعية . وتمثل هذه الحالات الاستثنائية فيما يلي:

1- تشريعات الضرورة: في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات لاستتباب الأمن بالبلاد (المادة 91 من دستور 1996) .

وإذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية وذلك بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء (م 1،2/93 من دستور 1996).

وتحول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية (م 93/ من دستور 1996) .

وفي حالة الحرب يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الدولة جميع السلطات وهذا ما نصت عليه المادة 96 من دستور 1996 .

2- التشريعات التفويضية: قد تقوم السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية بسن التشريعات بدلا عنها، مع أن التفويض غير مقبول من الناحية النظرية لأنه لا يجوز للسلطة التشريعية التنازل عن سلطتها بسن التشريعات، لكن الرغبة في توفير الدقة أو السرعة أو السرية لبعض التشريعات قد تبرر تفويض الدقة أو السرعة أو السرية لبعض التشريعات، قد تبرر تفويض السلطة التنفيذية في سنها تشريعات تكون لها قوة القانون ولكن في حدود التفويض الممنوح لها .

وانطلاقا من ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو فيما بين دورتي البرلمان، وذلك عن طريق إصدار أوامر تعرض على المجلس الشعبي الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 124 من دستور 1996 .

الفرع الرابع: التشريعات الفرعية

يقصد بالتشريع الفرعي التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها في هذا الشأن بمقتضى الدستور في حالات معينة .

وهذا الاختصاص الذي يخرج بالسلطة التنفيذية عن مهمتها الأصلية، وهي تنفيذ القانون يعتبر اختصاصا أصيلا تمارسه في الحالات التي بينها الدستور حتى مع وجود السلطة التشريعية .

ويطلق على التشريع الفرعي اسم **اللائحة** (LE Règlement) في العمل وذلك رغبة في التمييز بينه وبين التشريع العادي والمعروف باسم القانون (LA LOI).

ولا تختلف اللوائح عن القانون الصادر من السلطة التشريعية لأنها قواعد اجتماعية عامة ومجردة وملزمة لجميع الأشخاص المخاطبين بها، الذين تنطبق عليهم الشروط الموضوعية التي تنص عليها اللائحة بناء على القانون .

والتشريع الفرعي يقصد به تلك النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري ، والسلطة التنفيذية تتمثل في كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ، اللذين تثبت لهما سلطة تنظيمية عامة بمقتضى نص المادة 3/85 والمادة 125 من دستور 1996. أما الوزراء فسلطتهم التنظيمية محصورة في مجال اختصاص كل واحد منهم ، بالإضافة إلى الولاة و رؤساء البلديات ، و المصالح التي حول لها سلطة تنظيمية محددة بموجب تفويض تشريعي .

وتنقسم اللوائح إلى ثلاث أنواع هي:

أولاً) اللوائح التنفيذية Règlements d'exécution

وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وتتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية التي تقتصر على إبراز القواعد الأساسية وترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية ، فهذه الأخيرة هي الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه على الإحاطة بأنسب الوسائل لتنفيذه، ويلاحظ أن السلطة التنفيذية يجب أن تتقيد في وضع اللوائح المتضمنة لهذه القواعد التفصيلية بالتشريع فلا تخرج على أحكامه كأن تضيف جديداً للقانون أو أن تعدل منه أو أن تحد من نطاق تطبيقه وإنما كل ما تملكه هو أن تحدد كيفية تنفيذ القواعد الواردة في القانون.

ثانياً) اللوائح التنظيمية Règlements d'organisation :

وهي اللوائح والقرارات والأوامر والمقررات والمناشير التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلاءم هذه المصالح والمرافق من نظم، وتستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح، أي تصدرها مباشرة دون التقيد بتشريع سابق، وتتميز بذلك عن اللوائح التنفيذية التي تصدر تفصيلاً لتشريع عادي فتتقيد بأحكامه ولهذا تعد اللوائح التنظيمية لوائح مستقلة أو قائمة بذاتها ، ومن أمثلتها المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء المؤسسات وتحديد اختصاصها، وإلغائها .

ثالثاً) لوائح الضبط أو البوليس Règlements de Police :

وهي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور واللوائح الخاصة بالمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين، واللوائح الخاصة بمنع انتشار الأوبئة... الخ . وهذه اللوائح أيضاً تعد لوائح قائمة بذاتها أي تضعها السلطة التنفيذية دون التقيد بتشريع سابق ، وهي تتفق في ذلك مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية.

المطلب الثالث: الرقابة القانونية على صحة التشريعات

تتدرج التشريعات من حيث القوة، حيث التشريع الأساسي هو أقواها ويليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي .

والمقتضى تدرج التشريعات في القوة فإن التشريع الأدنى لا يملك مخالفة التشريع الأعلى منه . وعدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى تشمل عدم المخالفة من الناحية الشكلية، وعدم المخالفة من الناحية الموضوعية .

وتكون المخالفة من حيث الشكل في حالة وضع تشريع بواسطة سلطة غير مختصة، أو سنه وفقا لإجراءات غير صحيحة، أو تنفيذه دون إصدار أو نشر أو قبل فوات الميعاد المحدد لبدء العمل به .
وتتحقق المخالفة الموضوعية إذا تضمن التشريع الأدنى قاعدة تخالف في مضمونها قاعدة يتضمنها التشريع الأعلى .

كل هذا يقتضي إقامة رقابة قضائية على صحة التشريع، وذلك رغبة في التأكد من عدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

الفرع الأول: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها)

من المتفق عليه أن للمحاكم سلطة رقابة صحة التشريعات الفرعية (اللوائح) للتحقق من عدم مخالفتها للتشريعات العادية (قانونية أو شرعية اللوائح)، أو للدستور (دستورية اللوائح)، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع وذلك بالثبوت من عدم مخالفتها للقوانين العادية أو الدستور قبل أن تطبقها .

وتتولى هذه الرقابة محاكم القضاء العادي وكذلك محاكم القضاء الإداري حيث يجوز لها، بل يجب عليها، أن تمتنع من تلقاء نفسها عن تطبيق اللوائح المخالفة للقوانين العادية أو الدستور على ما يعرض عليها من قضايا ولها ذلك من تلقاء نفسها، أي دون أن يتمسك بعدم صحة اللائحة صاحب المصلحة في ذلك، وذلك لأن عيب عدم مشروعية اللائحة أو عدم دستوريتها يعتبر متعلقا بالنظام العام . وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن حق المحاكم يقتصر فقط على عدم تطبيق هذه التشريعات ولا يمتد إلى إلغائها في أي حال من الأحوال، وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا على خلاف ما هو سائد مثلا في مصر حيث يجوز للقضاء الإداري إلغاء اللائحة المخالفة للقانون أو الدستور .

الفرع الثاني: الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين)

بالنسبة للرقابة على صحة التشريعات العادية من حيث الشكل فلا خلاف على أنه تمتنع عن تطبيق القانون المعيب شكلا .

أما الرقابة على صحة التشريع العادي من حيث الموضوع، أي دستورية القوانين فالأمر يتوقف في الحقيقة على نوع الدستور، فإن كان الدستور مرنا فلا تثور مشكلة حيث يمكن تعديل هذا الدستور بتشريع عادي فصدور قانون مخالف للدستور يعتبر في هذه الحالة تعديلا لهذا الأخير .

أما إذا كان الدستور جامدا، وهو الذي لا يمكن تعديله بتشريع عادي، فهنا تثور مشكلة دستورية القانون والخلاف لمعرفة مدى حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين .

وفي هذا الشأن اختلفت الشرائع وانقسمت آراء الفقه، وتباينت أحكام المحاكم وتنازع الخلافاتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: يرى أنه ليس للمحاكم أن تتعرض لدستورية القوانين من حيث الموضوع ويستند هذا الاتجاه بصفة أساسية إلى مبدأ الفصل بين السلطات حيث تختص السلطة القضائية بتطبيق القانون، أما السلطة التشريعية فهي المختصة بسن القوانين وليس لأي من السلطتين التدخل في أعمال الأخرى، كما أن مؤدى مبدأ سيادة الأمة، أن يكون القانون الصادر عن نواب الأمة وممثليها تعبيرا عن إرادة الأمة، فلا يحق للمحاكم - وقضاؤها معينون عادة من قبل السلطة التنفيذية - أن تغلب إرادتها على إرادة البرلمان المنتخب من الشعب، لما في ذلك من مساس بإرادة الأمة وهي الإرادة العليا المطلقة .

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن للمحاكم الحق في النظر في دستورية القوانين، فإذا كانت مخالفة للدستور امتنعت عن تطبيقها، ويستند هذا الرأي إلى أن أعمال هذه الرقابة هو ما يقتضيه مبدأ تدرج التشريعات، فإذا وجد القاضي أمامه عدة تشريعات متعارضة وجب عليه تغليب الأسمى منها على الأدنى مرتبة .

وقيل أيضا تأييدا لهذا الاتجاه أن منع السلطة القضائية من الرقابة على دستورية القوانين يؤدي إلى إجبارها على تطبيق قانون مخالف للدستور، وهذا ما يتنافى واستقلال السلطة القضائية في أداء وظيفتها.

*** رقابة دستورية القوانين في الجزائر:** بالرجوع إلى دساتير الجزائر الأربعة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه الأول، فلم يعطي للقضاء سواء العادي أو الإداري صلاحية فحص مدى مشروعية القوانين ومطابقتها للدستور ولكن هذا لا يعني أنه لا توجد رقابة في الجزائر، فقد منح المشرع الجزائري هذه الوظيفة إلى هيئة سياسية تضمنتها الدساتير الأربعة تتمثل في المجلس الدستوري الذي تضمنه دستور 1996 في المواد 163 وما يليها ، ونصت المادة 164 على تشكيلته، حيث يتكون المجلس

الدستوري من 9 أعضاء، 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، و 2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و 2 ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة .

المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون

المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية هي تلك المصادر التي لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يجد حكماً للنزاع المعروض أمامه في المصدر الأصلي العام وهو التشريع .
وهذه المصادر عددها ورتبتها المادة الأولى من القانون المدني وهي الشريعة الإسلامية ثم العرف، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون الجزائري، إذ يجب على القاضي الجزائري أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لإيجاد الحل عندما لا تسعفه النصوص التشريعية في فروع القانون المختلفة بالحل المنشود لموضوع النزاع القائم أمامه .
ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي استنباط الحلول منها المبادئ العامة لهذه الشريعة، أي المبادئ المتفق عليها بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية ، بحيث لا يملك القاضي أن يستند في حل النزاع القائم أمامه على القواعد التفصيلية للشريعة الإسلامية والتي تختلف بشأنها المذاهب ، فحيث لا يمدده مبدأ عام من مبادئ الشريعة الإسلامية بالحل المنشود عليه أن يتجه إلى العرف كمصدر احتياطي ثان .

وبالعودة إلى التاريخ القديم نجد أن الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي، إذ كانت هي المصدر الرسمي لكل القواعد القانونية، خصوصا في الدول العربية الإسلامية، وكان لا يستثنى منها إلا غير المسلمين فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية إذ تركوا خاضعين لقوانينهم الدينية .

وكانت الشريعة الإسلامية تنظم مختلف المسائل بما فيها المسائل المالية بين الأفراد، ثم انتزعت دائرة المعاملات المالية من نطاق تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية وصارت تخضع لنصوص التشريع والقواعد القانونية الخاصة بها .

وبذلك أصبح مجال تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية قاصرا على الأحوال الشخصية للمسلمين دون غيرهم ثم صدرت قوانين الأسرة والأحوال الشخصية فأصبحت هي الواجبة التطبيق باعتبارها قواعد

قانونية لا باعتبارها قواعد دينية مع أنها مأخوذة كلها من القواعد الدينية، فأصلها التاريخي هو الشريعة الإسلامية .

ومع ذلك يرى البعض بأن الشريعة الإسلامية قد استردت مكانتها القانونية بالنص على اعتبارها المصدر الاحتياطي الأول للقانون طبقا للمادة الأولى من القانون المدني .
وفي الجزائر نجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية مجسدة بصفة بارزة في قانون الأسرة الصادر بمقتضى القانون رقم 11 في 1984 ، مقارنة مع بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني الذي استمدت بعض قواعده من الشريعة الإسلامية، كنظرية الظروف الطارئة (م 107)، وأحكام خيار الرؤية في البيع (م 352)، وأحكام البيع في مرض الموت (م 807)، وأحكام الشفعة (م 794)

المطلب الثاني: العرف "La Coutume"

يعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني للقانون، أو هو المصدر الثالث للقانون بعد التشريع والشريعة الإسلامية .

الفرع الأول: تعريف العرف وتحديد أهميته

يعرف العرف على أنه اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل مع اعتقادهم بلزوم هذا السلوك ، وبأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء مادي .

وقد يقصد بالعرف أيضا ذات القواعد القانونية الناشئة عن هذا الاعتياد على سلوك معين .
وكان العرف هو أول مصدر رسمي للقواعد القانونية من الناحية التاريخية حيث أن طريقة تكوين القواعد القانونية العرفية كانت تلاءم المجتمعات القديمة إذ كان تنظيم علاقات الأفراد تنظيما تلقائيا عن طريق العرف .

ولكن هذا المصدر أصبح قاصرا عن تلبية حاجات المجتمعات الحديثة نظرا لما تتميز به من تعقيد علاقاتها وتنوعها، لذا أصبح التشريع الآن هو الذي يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون في المجتمعات الحديثة لمقدرته على تلبية حاجات هذه المجتمعات ، ورغم ذلك فقد بقي العرف مصدرا احتياطيا للقاعدة القانونية يلجأ إليه إذا كان التشريع خاليا من حكم لمسألة من المسائل .

الفرع الثاني: أركان العرف

من التعريف السابق للعرف يتضح أن للعرف ركنين: ركن مادي يتمثل في اعتياد الناس على سلوك معين، وركن معنوي هو الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم يتعرضون للجزاء عند مخالفته .

أولاً) الركن المادي : L'élément Matériel :

ويتمثل في الاعتياد على سلوك معين أو اطراد العمل بسنة معينة ، والركن المادي هو الكيان المادي للعرف، وهو يفترض مجموعة متواترة من التصرفات أو الأفعال الإيجابية أو السلبية القادرة على تكوين رابطة متميزة من روابط الحياة الاجتماعية والصالحة في نفس الوقت للاقتان بجزاء مادي .

غير أن الاعتياد لا يكفي وحده لتكوين الركن المادي في القاعدة العرفية، وإنما يلزم أن يتوافر في هذا الاعتياد شروط معينة هي :

1- أن يكون الاعتياد عاما :

فالعرف قاعدة قانونية، والقاعدة لا بد أن تكون عامة ومجردة وعلى ذلك يجب ألا يكون الاعتياد مقصورا على شخص أو أشخاص معينين بالذات .

غير أن العموم لا يعني الشمول، بمعنى أنه لا يلزم لتوافر العموم في الاعتياد أن يكون هذا الاعتياد شاملا لكل الناس في المجتمع، فالقاعدة العرفية قد تكون خاصة بجهة أو طائفة معينة، كما أنها قد تكون قاصرة على إقليم معين في الدولة. بل قد ينشأ العرف من اعتياد شخص واحد غير معين بذاته على مسلك معين كما لو اعتاد رئيس الجمهورية على إصدار قرارات من نوع خاص، فيترب على هذا الاعتياد أن تتكون قاعدة عرفية تخول رئيس الدولة إصدار مثل هذه القرارات .

2- أن يكون الاعتياد قديما:

وقدم الاعتياد يعني إتباع السلوك منذ مدة طويلة بحيث يمكن القول بأن الأمر قد استقر في الجماعة على إتباع هذا السلوك على وجه العموم، والأمر متروك في هذا الشأن لتقدير القاضي، ولكن لا يلزم تحديد عدد سنوات معينة يجب أن ينقضي حتى يقال بنشأة العرف .

3- أن يكون الاعتياد مطردا (الثبات) :

والاطراد معناه إتباع السلوك بصفة متكررة ومنتظمة فلتكوين العرف يجب إتباع العادات على نحو منتظم ، فلا يتبعها الناس في أوقات ويتركونها في أوقات أخرى، وتقدير ذلك متروك أيضا للقاضي .

4- ألا يكون الاعتياد مخالفا للنظام العام :

فاعتياد الناس على أمر من الأمور التي تتنافى مع النظام العام والآداب لا يمكن أن ينشأ عنه عرف .

فاعتياد الناس على الأخذ بالثأر في بعض الأقاليم مثلا لا يمكن أن يؤدي إلى إنشاء عرف، لمخالفة هذا الاعتياد لقاعدة أساسية من القواعد التي يقوم عليها المجتمع .

وغني عن البيان أن الاعتياد يجب أن يكون موضوعه مسلك يصلح لأن يكون محلا للتنظيم القانوني، فتكرار العمل الشخصي والذي لا توجد بشأنه فكرة الغير لا يصلح لأن يكون محلا للتنظيم القانوني، ولا يصلح بالتالي لتكوين قاعدة عرفية، فاعتياد التزين بزى معين في مناسبات معينة مثلا، هو أمر من الأمور التي تدخل في نطاق حرية الأفراد ولا يتعلق بالغير، بينما القاعدة القانونية تنشئ حقا لشخص يقابله واجب تلقيه على عاتق شخص آخر .

ثانيا) الركن المعنوي: L'élément Moral :

وذلك بأن يعتقد الناس بأن هذا السلوك أصبح ملزما لهم وأن من يخرج عليه يتعرض لجزاء مادي . ويتكون هذا الاعتقاد بطريقة تدريجية إلى أن يأتي وقت يصبح فيه الاعتقاد بإلزام السلوك محققا .

التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية: يقصد بالعادة الاتفاقية اعتياد الناس في مجال معين على إتباع حكم معين في معاملاتهم دون الاستناد إلى عقيدة إلزامية بوجوب مراعاة هذا الحكم واحترامه، فهي عادة لا ترتفع إلى مستوى العرف أي إلى مستوى القاعدة القانونية، أو هي عرف ناقص وذلك لعدم توافر الركن المعنوي، أي عدم الشعور بإلزام هذه العادة، فهي تقوم على الركن المادي فقط، الأمر الذي يجعلها غير ملزمة، وأن القاضي لا يعمل بها إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف صراحة أو ضمنا على تطبيقها.

وعلى هذا النحو فبينما يجتمع للعرف الركن المادي والمعنوي، فالعادة لا يتوافر لها إلا الركن المادي وحده، فتكون مجرد سنة تنقصها عقيدة الإلزام وإن كانت مطردة في العمل .

وإذا كانت العادة الاتفاقية لا يعمل بها إلا إذا اتفق الأفراد صراحة أو ضمنا على ذلك فكثيرا ما يحيل المشرع إلى العادة الاتفاقية، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني بخصوص تفسير العقد، حيث تنص الفقرة الثانية (أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات) .

فيثور التساؤل في مثل هذه الحالات عما إذا كان يتعين لإعمال حكم العادة الاتفاقية أن يقصد الأفراد إتباعها، أم أن إحالة المشرع إليها يؤدي إلى استبعاد هذا الشرط ؟ .

في هذا الصدد يذهب **الرأي الراجح** في الفقه إلى أنه في مثل هذه الحالات تصبح العادة واجبة الإتباع، فتطبق حتى ولو لم تتجه إرادة الأفراد إليها، ولا يستبعد تطبيقها إلا إذا اتفقوا على خلاف ما تقضي به، أي أن العادة الاتفاقية وبمقتضى إحالة المشرع إليها تصبح في نفس مرتبة القاعدة المكملة .

ويترتب على التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية النتائج التالية:

1- يفترض في القاضي العلم بالعرف لأنه قانون، فمن واجب القاضي أن يكون ملما بالقانون أيا كان مصدره، ويترتب على ذلك أنه لا يلزم الخصوم بإثبات العرف بل يتعين على القاضي البحث عنه وتطبيقه من تلقاء نفسه .

غير أنه في حالات معينة قد تكون القاعدة العرفية غير واضحة لا يسهل على القاضي الوقوف عليها، وفي مثل هذه الحالات يمكن للخصوم معاونة القاضي في إثبات هذه القاعدة . إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي يترك لهم إثبات العرف فما يقوم به الخصوم في هذا الشأن هو إثبات العناصر المكونة للعرف، حتى يتثبت القاضي من قيامه .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعادة الاتفاقية، فهي ليست قاعدة قانونية وإنما مجرد واقعة مادية، ولهذا فلا يفترض في القاضي العلم بها كما لا يطبقها من تلقاء نفسه، وإنما يتعين على من يتمسك بها أن يطلب من القاضي تطبيقها وعليه أن يثبت أن هناك اتفاقا بشأن العمل بها، ويخضع هذا الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي .

2- يترتب على اعتبار العرف قانونا، أن قواعده تلزم الأفراد سواء علموا بها أو لم يعلموا بها، أي حتى ولو كانوا يجهلونها، فلا يعذر أحد بجهله للقانون .

أما العادة الاتفاقية فهي - كما ذكرنا - لا تطبق إلا إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على العمل بها، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المتعاقدان أو أحدهما يجهل وجود العادة، فلا يمكن القول في هذه الحالة أنهما قصدا إتباع حكمها .

3- لما كان العرف قانونا فإن القاضي في تطبيقه يخضع لرقابة محكمة النقض وذلك بخلاف العادة الاتفاقية، التي لا تخرج عن كونها مجرد واقعة لقاضي الموضوع سلطة التقدير في شأنها ولا يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض أو محكمة التمييز .

الفرع الثالث: تقدير العرف

سبق لنا أن تعرضنا لمزايا التشريع وعيوبه ، و مزايا العرف تقابل عيوب التشريع، و بالمقابل فإن عيوب العرف تقابل مزايا التشريع .

أولاً) مزايا العرف:

1- العرف ينشأ تلقائياً داخل الجماعة، دون تدخل إرادة معينة لفرض سلوك ما على أفراد الجماعة، لذا يقال أن القواعد العرفية هي التعبير الصادق كما يرتضيه أفراد المجتمع لتنظيم علاقاتهم، وهذا ما يؤكد ملائمتها لظروف المجتمع وقدرتها على التطور بتطور ظروف المجتمع .

وهذا في الواقع ما يميز العرف بالمقارنة مع التشريع، حيث أن هذا الأخير قد تفرضه سلطة حاکمة مستبدة، بل أن التشريع قد يعتمد إلى تحدي إرادة الجماعة وتقرير قواعد غير معبرة عن مشيئتها .

2- العرف يسد نقص التشريع، فالتشريع لا يمكن أن يتضمن القواعد التي تنظم كل أمور الجماعة، فهناك من هذه الأمور ما يغفل المشرع تنظيمه، ومنها ما يستعصى عليه تنظيمه، لدقته، أو اختلافه من مكان إلى آخر داخل الدولة، وهنا تظهر ميزة العرف في سد نقص التشريع، حيث ينشئ القواعد التي لم يتولى المشرع تنظيمها .

ثانياً) عيوب العرف:

1- العرف نظراً إلى أنه يتكون من اعتياد الناس على سلوك معين حتى يستقر بهم الأمر إلى الشعور بإلزام هذا السلوك، يعتبر مصدراً بطيء التكوين، وبذلك لا يتناسب وحاجة المجتمع الحديث والذي تتميز بالتطور السريع، ولا يمكنه تقديم الحل السريع للمشاكل التي تطرأ على مثل هذه المجتمعات .

2- العرف يؤدي إلى تباين النظم القانونية في الدولة الواحدة، فهو بطبيعته متجزئ ويختلف باختلاف الجهات، ما يعني اختلاف القواعد المنظمة للموضوع الواحد من إقليم إلى آخر في الدولة الواحدة، وهو ما يتنافى مع ما تسعى إليه الدولة من وحدة القانون في كافة أنحاء أقاليمها .

وهذا بخلاف التشريع الذي عن طريقه تعرض الدولة نظاماً قانونياً واحداً على كل أقاليمها .

3- من عيوب العرف كذلك أنه غامض، فالعرف لا يظهر في قواعد محددة الألفاظ واضحة المضمون، كالقواعد التشريعية، لذا يصعب على الأفراد العلم به والعلم بالقواعد القانونية من أهم عوامل استقرار العلاقات الاجتماعية.

وقد أدت العيوب السابقة إلى تساؤل أهمية العرف بالنسبة للتشريع في العصر الحديث ، إلا أنه يبقى مصدرا رسميا للقاعدة القانونية لا غنى عنه ، إذ أنه يكمل ما في التشريع من نقص ويساعده في تنظيم الحياة الاجتماعية .

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري مصدرا احتياطيا يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد حلا للمسألة المعروضة أمامه في التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف .

فلما كان القاضي ملزم بالفصل في كل نزاع يعرض عليه، إذ لا يجوز له الامتناع عن إصدار الحكم في الدعوى المطروحة أمامه، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة المعاقب عليها جنائيا ، لهذا يلجأ المشرع دائما إلى أن يضع أمام القاضي وسيلة تمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه في الحالات التي لا تسعفه فيها نصوص التقنين الخاص، تلك الوسيلة هي الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

ويقصد بمبادئ القانون الطبيعي مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة العلاقات الاجتماعية، بصرف النظر عن الزمان و المكان .

وقد كان ينظر إلى هذا القانون بأنه شاملا لجميع المبادئ الأساسية التي تسيطر على النظام القانوني بأكمله وكذلك القواعد التفصيلية التي تتفرع عن هذه المبادئ .

ولكن ما لبث أن تغيرت النظرة إلى القانون الطبيعي، حيث لم يعد ينظر إليه باعتباره ذي الحدود المتغيرة، وذلك على أساس أنه يمثل المثل الأعلى الذي يهتدى به المشرع فيما ينتهي إليه من حلول وضعية، قد تختلف باختلاف الزمان والمكان في ضوء حاجات المجتمع وظروفه المتغيرة وغير الثابتة على حال .

وفقا لهذا المفهوم المتغير للقانون الطبيعي، أضحت هذا القانون لا يشمل إلا مجموعة قليلة من المبادئ التي تمثل الأسس المشتركة بين جميع الأمم وفي مختلف العصور، وشاملا كذلك القواعد التي يضعها المشرع على ضوء المبادئ مراعيها فيها ظروف الزمان والمكان .

أما قواعد العدالة، أو الإنصاف فيقصد بها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة . فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم، والعدالة تقتضي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة.

ولذلك لا تمثل فكرة العدالة فكرة ثابتة ومحددة، وقواعد العدالة تكمل فكرة القانون الطبيعي، إذ هي التي تكفل بتطبيق مبادئ القانون الطبيعي في حلول تراعى فيها ظروف كل حالة على انفراد . ويتبين من مما سبق أن الإحالة إلى المصدر الاحتياطي الأخير للقواعد القانونية لا يمد القاضي بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح، كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى، وإنما تلزمه أن يجتهد رأيه توصلا لحل للنزاع المعروض أمامه، في الحالة التي لا يجد فيها حلا لهذا النزاع في المصادر الأخرى . واجتهاد القاضي في سبيل التوصل إلى حكم من خلال هذا المصدر يجب أن يتم على أساس المعايير والأفكار السائدة في المجتمع، أي يجب ألا يصدر القاضي حكمه وفقا لأفكاره ومعتقداته الخاصة، بل يجب عليه أن يحدد الحكم الواجب التطبيق بما تقتضيه أفكار الجماعة ومعتقداتها بصفة عامة، وبما يكون مقبولا في المجتمع في الوقت الذي يصدر فيه حكمه .

المبحث الثالث : المصادر التفسيرية للقانون

يقصد بالمصادر التفسيرية، المراجع التي تساعد على توضيح ما في القاعدة من إبهام أو غموض، وهي بذلك تعتبر مصادر يستأنس بها القاضي في التعرف على حقيقة القواعد التي يستمدّها من المصادر الرسمية دون أن تكون لها قوة إلزامية .

وتتمثل المصادر التفسيرية في الفقه الذي يعتبر الجانب العلمي للقانون، وفي القضاء الذي يعتبر الجانب العملي للقانون، وعلى هذا فالعلاقة بين الفقه والقضاء كبيرة، تتمثل في أن كل واحد منهما يكمل الآخر، فلا غنى للقاضي وهو يطبق القانون عن رأي الفقه والفقهاء في توضيح ما وجد في القاعدة القانونية من غموض وإبهام، ولا غنى للفقه عن القضاء والذي يطلع الفقهاء من خلاله على ما وجد في القانون من ثغرات عملية، وبالتالي يوجهونه الوجه التي تتفق مع مقتضيات الحياة العملية .

المطلب الأول: الفقه La doctrine

يقصد بالفقه مجموع الآراء التي يقول بها الفقهاء باعتبارهم علماء في مادة القانون يستعرضون نصوصه بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم أو بإبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية .

* مدى اعتبار الفقه كمصدر من مصادر القانون: في العصور القديمة كان الفقه يعتبر مصدرا أصليا للقانون الروماني، وكان الفقهاء يقدمون الفتاوى فيلتزم بها القضاء في أحكامه مثل قانون جوستينيان . وقد مرت مساهمة الفقه في تكوين القانون الروماني بثلاث مراحل، المرحلة الأولى حيث كان فيها علم القانون حكرا لرجال الدين، وبالتالي فهم الذين كانوا يقدمون للأفراد صيغ الدعاوى وشكل التصرفات القانونية، أما المرحلة الثانية فقد تعلم الناس القانون وذلك عن طريق استفتاءات يوجهونها إلى رجال القانون حتى أصبحت هذه الفتاوى تؤدي علنا بدون أجر، وكان يقوم بتدريسها رجال من وجوه القوم الأثرياء، الذين يهدفون من وراء ذلك الوصول إلى المناصب الكبيرة في الدولة، أما المرحلة الثالثة فقد سلك فيها الفقه الروماني طريقه العلمي، حيث دوت المؤلفات القانونية إلى جانب الفتاوى العلمية وبهذا أصبح الفقه مصدرا رسميا للقانون الروماني، حيث أصبح لأراء الفقهاء قوة القانون . وفي الشريعة الإسلامية نعلم أن مصادرها هي الكتاب والسنة، والإجماع والقياس، وما الإجماع والقياس إلا اجتهاد الفقهاء وآراءهم .

وقد مر الفقه الإسلامي بثلاث عهود، الأول عهد الرسول (ص)، حيث كان الرسول (ص) هو المرجع الوحيد للشريعة الإسلامية، وبالتالي لم يلعب الفقه أي دور أيام الرسول كمصدر من مصادر الشريعة الإسلامية، وإنما كان القرآن والسنة هما مصدرا الشريعة الإسلامية فقط، أما العهد الثاني فيبدأ بالخلفاء الراشدين حتى ظهور أئمة المذاهب الفقهية وتدوين الفقه في الكتب، حيث وضع الفقهاء أسس الفقه الإسلامي، وانقسموا إلى مدرستين مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي، فالأولى تقيدت بما جاء في نصوص الكتاب والسنة دون إعمال الرأي إلا بالقدر الذي تحتمه الضرورة، والثانية مال أصحابها إلى الاجتهاد والرأي، وذلك حتى تسائر الشريعة الإسلامية المدنية الأخرى والتطورات الجديدة، وبهذا أصبح الفقه مصدرا لأحكام الشريعة الإسلامية .

في حين كان العهد الثالث عهد تدوين الفقه حتى اليوم، وقد كان للفقه في هذا العهد دورا كبيرا في إرساء أحكام الشريعة الإسلامية، وقد ظهرت في هذا العهد المذاهب الأربعة المعروفة، وكان لهم دورا في إضافة مصادر أخرى للشريعة الإسلامية كالاستحسان والمصالح المرسلة، ووضع مبادئ لم أصول الفقه .

أما في القانون الجزائري، فنعتقد أن دور الفقه فيه لا يزال في طور البداية وذلك للأسباب التالية:

- حملة التجهيل التي تعرض لها الشعب الجزائري من طرف المستعمر، وعدم تبصيره بالعلم والمعرفة، إضافة إلى أنه طبق القوانين الفرنسية في جميع المسائل، ماعدا مسائل الأحوال الشخصية التي ظلت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية .

- صدور القوانين الجزائرية في مختلف الأمور والنشاطات والتي أدت إلى انسلاخ القانون الجزائري عن القانون الفرنسي بعد الاستقلال .

- صدور القوانين الجزائري دون أن تكون مرفقة بالأعمال التحضيرية أو المذكرة التفسيرية لنصوصه وكذلك المشروع التمهيدي لكل قانون، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى عدم فهم طبيعة بعض النصوص وإلى غموضها .

المطلب الثاني: القضاء La jurisprudence :

يقصد بالقضاء، مجموعة الأحكام التي تصدر من المحاكم فهو يقوم على تطبيق الأحكام القانونية على كل ما يعرض عليه من منازعات للفصل فيها .

وتتولى مهمة القضاء، السلطة القضائية وهي إحدى السلطات الثلاث في الدولة والسلطة القضائية عبارة عن المحاكم التي تتولى الفصل فيما يرفع إليها من دعاوى.

* **تطور مركز القضاء كمصدر من مصادر القانون:** لعب القضاء دورا كبيرا في تكوين القواعد القانونية، فالقضاء كمصدر للقانون له معنيين، أحدهما يقصد به السلطة القضائية التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها ، عن طريق المحاكم .

أما المعنى الثاني فيطلق على مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم . وقد كان للقضاء في جميع معانيه الدور البارز كأحد مصادر القانون في العهد الروماني، حيث أعطي له الحق في إصدار بعض القواعد القانونية

في منشور أو أمر **بريتوري** . يعلق في ساحة المدينة ليسهل الإطلاع على القواعد التي يتضمنها .

أما في الشريعة الإسلامية وفي ظل وجود الرسول (ص) لم يلعب القضاء أي دور حيث كان للشريعة مصدرين هما القرآن والسنة، واضطلع الرسول بمهمة القضاء، ولكن في عهد الخلفاء الراشدين وظهر المذاهب الأربعة وتدوين الفقه أصبح للقضاء دورا في تكوين أحكام الشريعة الإسلامية، حيث كان القضاء في هذا العهد يمتزج بالفقه، لأن القاضي كان فقيها وفقهيا قاضيا، أما بعد ذلك فقد قل دور القضاء وظهر الفقه، وبالتالي لم يعد للقضاء دور في تكوين الشريعة الإسلامية إلى يومنا هذا .

أما في القانون الإنجليزي، يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون الإنجليزي، فهذا القانون ليس له إلا مصدرين رسميين، العرف والقضاء، وقد كان للقضاء دور كبير في تجميع العادات وصياغتها في قانون قابل للتطبيق، وهذا ما كان يعرف بالقانون العام، ثم قام فريق آخر من المحاكم الإنجليزية بتطبيق قواعد العدالة وذلك رغبة في التخفيف من شكليات وشدة القانون العام، مما أدى إلى ظهور قانون العدالة وهو من صنع القضاء . وفي أواخر القرن الـ19 أدمج هذان الفريقان من المحاكم وبالتالي توحد القانون الذي تطبقه المحاكم، مما أدى ذلك إلى توحيد القانون الإنجليزي الذي يعتبر من صنع القضاء . ولا يزال القضاء إلى يومنا هذا مصدرا رسميا من مصادر القوانين الأجلوسكسونية كما هو الحال في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والهند وأستراليا وجنوب إفريقيا .

أما في الجزائر، فإن القضاء لا يلعب دور المصدر الرسمي للقانون الجزائري والدليل على ذلك هي المادة الأولى من القانون المدني التي استبعدته .

الفصل الثالث : تطبيق القاعدة القانونية

إذا ما وجدت القاعدة القانونية عن طريق أحد مصادرها ، صارت ملزمة وكانت واجبة التطبيق على الأشخاص المخاطبين بأحكامها وذلك بواسطة السلطة المختصة بتطبيق القواعد القانونية وهي السلطة القضائية .

وتطبيق القاعدة القانونية بصورة سليمة يقتضي تحديد المجال الذي تسري فيه سواء من حيث المكان أو من حيث الزمان .

ولا شك أن حسن تطبيق القاعدة القانونية يقتضي الوقوف على حقيقة المقصود بها وإزالة ما قد يحيط بها من غموض أو إبهام، ويكون ذلك عن طريق تفسيرها .

وعلى ذلك نتناول في دراسة تطبيق القاعدة القانونية، السلطة القائمة على تطبيقها، ثم نعرض لنطاق تطبيقها، ونختتم بدراسة تفسير القاعدة القانونية .

المبحث الأول : السلطة القضائية

السلطة القضائية ممثلة في المحاكم هي المختصة بتطبيق القانون، ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه السلطة، إذ تتولى الفصل في المنازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين جهات الإدارة وبين الموظفين والجهات الإدارية التي يتبعونها، فإن الدساتير تحرص غالبا على وضع الضمانات اللازمة لاستقلال

القضاة في أدائهم لهذا الدور بما يكفل لهم الحرية فيما يقضون دون سلطان عليهم في ذلك إلا سلطان القانون والضمير.

ويقوم النظام القضائي في الجزائر على أساس مبدأ ازدواجية القضاء، حيث نجد القضاء العادي، والقضاء الإداري . **فالقضاء العادي** أو المحاكم العادية، هي جهة القضاء صاحبة الاختصاص في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص ويوجد على قمة جهة القضاء العادي المحكمة العليا، وتأتي بعدها المجالس القضائية ثم المحاكم الابتدائية .

هذا عن القضاء العادي، أما **القضاء الإداري** فهو المختص بالفصل في سائر المنازعات الإدارية والدعاوى، ويتجسد القضاء الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية .

المبحث الثاني : نطاق تطبيق القاعدة القانونية

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية أولاً، من حيث الأشخاص المخاطبين بحكم القاعدة القانونية، وذلك لمعرفة ما إذا كان حكم القاعدة القانونية يشمل كل الأشخاص أم يشمل جزء منهم فقط، وثانياً من حيث المكان وذلك لمعرفة الحالات التي تخضع لقانون الدولة بالنظر إلى نطاق تطبيق قوانين الدول الأخرى، وثالثاً من حيث الزمان وذلك لتحديد الزمن الذي تسري في القاعدة القانونية .

المطلب الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

إذا تم التعبير عن القاعدة القانونية بالوسيلة التي تنص عليها القوانين وعلى صلاحيتها للتعبير عن هذه القاعدة التزم المخاطبون بأحكامها وتعين عليهم أخذها في اعتبارهم في جميع ما تنص عليه، ولا يجوز لشخص ما أن يتذرع بأنه يجهل قاعدة قانونية، وذلك للتخلص من انطباق أحكامها عليه عند اللزوم.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بعمومية القوانين أي بانطباقها على كل الأشخاص، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات حيث لا يطبق القانون على بعض الأشخاص حتى ولو خالفوه، ولذلك سوف نتناول في الفرع الأول مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، على أن نخصص الفرع الثاني للحديث عن الاستثناءات التي ترد على مبدأ عمومية القوانين .

الفرع الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

متى نشر التشريع على النحو السابق بيانه وانقضى الميعاد المحدد لبدء العمل به يفترض علم الكافة به ويسري في حق المخاطبين بأحكامه دون استثناء بحيث لا يقبل من أحدهم الاعتذار بجهل أحكامه.

أولاً) أساس المبدأ: هذا المبدأ تقتضيه في حقيقة الأمر مصلحة الجماعة، فلو أتيح للفرد أن يطلب عدم تطبيق القانون استناداً إلى عدم علمه به لأدى ذلك إلى نوع من الفوضى وعدم الاستقرار والاضطراب في نطاق المعاملات، وثارَت المنازعات حول العلم بالقانون أو الجهل به مما يؤدي إلى إفلات الكثيرين من الخضوع لأحكام القانون، فيقصر القانون عن أداء وظيفته وهي حفظ النظام في الجماعة .

ومن ناحية أخرى فإن المساواة بين المواطنين أمام القانون – وما تتميز به قواعده من صفة العمومية – توجب الأخذ بهذا المبدأ، حتى لا يؤدي استبعاده إلى تطبيق القانون على البعض (من يعلم به) دون البعض الآخر (من لا يعلم به) .

هذا وقد يراعى أنه من الناحية الواقعية كثيراً ما يتحقق علم الأفراد بأحكام القانون بعد القيام بنشره من قبل السلطة المختصة في الجريدة الرسمية ، وحتى يتسنى للجميع العلم بأحكام القانون يراعى المشرع فترة زمنية معينة بعد النشر ، وحددها المشرع الجزائري بيوم كامل من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية وكذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة كالإذاعة والتلفزيون والصحف اليومية كما قد يتحقق ذلك بسبب الإحساس الفطري للأفراد بالفرقة بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع (ويصدق ذلك على كل القوانين التي تعبر عن المبادئ الأخلاقية الأساسية كتلك التي تعاقب على القتل والسرقة) .

كما قد يتحقق هذا العلم بسبب كون القاعدة القانونية من القواعد التي يسهل على الأفراد الوقوف عليها نظراً لنشوتها وتكوينها بين أفراد الجماعة، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية العرفية التي مصدرها العرف، أو لكون القاعدة أصبحت واضحة ومعلومة من الكافة نظراً لقدمها أو لاتصالها بالدين، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية .

ثانياً) نطاق المبدأ: يسري مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بالنسبة إلى كافة القواعد القانونية أياً كان مصدرها، سواء كان التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف أو قواعد العدالة... الخ . كما يشمل هذا المبدأ كل الأشخاص مواطنين وأجانب، أشخاص طبيعية و معنوية .

كما أن هذا المبدأ يطبق كذلك بالنسبة لكافة القواعد القانونية أياً كانت طبيعتها آمرة أو مكملة، فليس هناك محل للقول بجواز الاعتذار بالجهل بالقاعدة المكملة ما دامت الأخيرة قاعدة غير ملزمة، شأنها في ذلك شأن القاعدة الآمرة، فضلاً عن أن القول بإباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة لا يستقيم مع طبيعة هذه القواعد من كونها لا تطبق إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن مخالفتها، إذ قد

يكون سكوتها عن جهل منهما بأحكامها، ومع ذلك تلزمهم هذه الأحكام، لأنه بهذا السكوت يتحقق شرط انطباقها في حقهما .

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عمومية القوانين

أولاً) الاستثناءات في القوانين العامة:

1- حصانات الوطنيين: من المسلم به أن تنص قوانين كل دولة على بعض الحصانات لفئات محدودة من المواطنين، ولا يعتبر هذا تمييزاً أو تفضيلاً لهؤلاء الأشخاص على غيرهم من الوطنيين، إنما يقصد به تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية بعض الأفراد من تعسف رجال السلطة وتوفير قدر من الطمأنينة والحرية لهؤلاء الأفراد لتمكينهم من أداء واجباتهم الوطنية .

وتجد هذه الاستثناءات مصدرها في الدستور وأحكام القانون الجنائي، الذي لا يطبق على بعض الأشخاص رغم ارتكابهم للجريمة، وهؤلاء الأشخاص هم:

أ) **رئيس الدولة:** فالعرف الدستوري يعفيه من الخضوع لقانون العقوبات وإن كان من الممكن مسألته طبقاً للقوانين الخاصة .

غير أنه يمكن محاكمته - ولو نظرياً - وذلك في حالة ما إذا ارتكب جريمة الخيانة العظمى أمام محكمة عليا للدولة طبقاً لما نصت عليه المادة 158 من دستور 1996 .

ب) **أعضاء البرلمان:** وهم نواب المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة الذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية ، غير أنها ليست مطلقة، إذ يجوز للنيابة العامة عند ارتكاب أحد النواب لجريمة تقديم طلب لمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة لرفع الحصانة بحيث يتم التصويت بثلاثي الأعضاء 2/3 .

فإذا تم التصويت برفع هذه الحصانة ففي هذه الحالة تقوم النيابة العامة باتخاذ إجراءات المتابعة والمتمثلة في تحريك الدعوى العمومية بعد حصولها على إذن أما إذا تم التصويت برفض رفع الحصانة ولاسيما إذا كان هذا النائب ينتمي إلى حزب يتمتع بالأغلبية، ففي هذه الحالة يجب انتظار انتهاء العهدة النيابية وهي 5 سنوات، ولكن تثار في هذا الصدد مسألة تقادم الدعوى العمومية .

2- حصانات الأجانب: وتجد هذه الحصانات مصدرها في القانون والعرف الدوليين فهؤلاء لا يخضعون للقانون الجزائري، خاصة في حالة ارتكابهم الجرائم، وهؤلاء الأشخاص هم:

- رؤساء الدول الأجنبية وأفراد حاشيتهم .

- المعتمدون السياسيون، وهم السفراء ورجال السلك الدبلوماسي الذين يمثلون دولهم وأفراد حاشيتهم، أما القناصل فيخضعون للقانون الجزائري .

- رجال القوات العسكرية الأجنبية، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية، فهي لا تخضع لقوانين الدولة إذا كان مرورها بإقليم الدولة بتصريح من الدولة أو بموجب معاهدة أو اتفاقية، أما إذا كان وجودها بغير تصريح اعتبر اعتداء على سيادة الدولة وبالتالي يجوز دفعه ورده بكل الوسائل .

ثانيا) الاستثناءات في القوانين الخاصة:

1- الأهلية: فالقواعد التي تحكم أهلية الشخص من حيث القصر والبلوغ تخضع الشخص لقانون جنسيته دائما، ومؤدى ذلك أن نجد الشخص الأجنبي في أية دولة لا يمكن أبدا اعتباره بالغاً سن الرشد إلا بحسب بلوغه السن التي يحددها قانون دولته .

2- عقود الزواج : فيما يتعلق بصحة الزواج تسري على الأجانب قوانين الأحوال الشخصية لبلداتهم.

3- عقود المعاوضة : عقود المعاوضة كعقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد العمل التابع وغيرها، تخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه ولكنها من حيث الموضوع تخضع للقانون الذي يختاره أطراف العقد حتى ولو كان قانونا أجنبيا مادام أطراف العقد مختلفي الجنسية .

هذا بالإضافة إلى استثناءات أخرى منها المتفق عليها ومنها ما هو محل خلاف :

1) الاستثناء المتفق عليه : في حالة القوة القاهرة يجوز للأشخاص الاعتذار بجهل القانون في الحالة التي يثبت فيها استحالة علمهم بأحكامه عن طريق الجريدة الرسمية كما لو تعرضت منطقة معينة لكارثة طبيعية أو احتلال من طرف دولة أجنبية ، أو انقطاع المواصلات مما يحول دون وصول الجريدة الرسمية إليها . وبالتالي يستبعد تطبيق هذا المبدأ حتى تزول الظروف الاستثنائية ، كما أن هذا الاستثناء يخص التشريع فقط أي القواعد المكتوبة ، أما القاعد الأخرى فلا يمكن إعمال هذا الاستثناء بشأنها لأنها لا تنشر في الجريدة الرسمية ، وبالتالي يفترض علم جميع الأشخاص بأحكامها .

2) الاستثناء محل الخلاف : يضيف بعض الفقهاء استثناءات أخرى تقع على هذا المبدأ ، ومنها الاستثناء المتعلق بالغلط في القانون وكذا الاستثناء المتعلق بالجهل بقانون غير جنائي ينفي المسؤولية الجنائية .

ولكن وبالتدقيق في هذه الاستثناءات لاحظ الفقه الغالب بأنها استثناءات لم تؤدي إلى استبعاد حكم القانون ، بل أدت إلى تطبيقه مما يعني أنها لا تشكل استثناءات حقيقية تقع على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون .

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

لا يقتصر نشاط الأفراد في كل زمان ومكان على حدود البلد الذي يعيشون في إقليمه كما لا يمكن الآن تصور خلو أية دولة من دول العالم من أجنبى يعيشون على أراضيها أو يقيمون فيها ولو لمدة مؤقتة .

والمفروض أن يخضع هؤلاء الناس جميعا في جميع الأعمال التي يقومون بها إلى قواعد القانون، وهذا ما يثير بالضرورة مسألة هامة هي معرفة ماهية القواعد التي يجب أن يخضع لها هؤلاء الناس، هل هي قواعد القانون الوطني الذي يحكم جميع المقيمين على إقليم الدولة من وطنيين وأجنبى، أم أن هناك علاقات معينة تتعلق بالأجنبى يتركها القانون الوطني ليحكمها قانون الدولة التي ينتمي إليها أولئك الأجنبى ؟ لذلك فتطبيق القانون من حيث المكان تحكمه قاعدتان أساسيتان هما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين .

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين " Pr. de la territorialité des lois "

يقضى مبدأ إقليمية القوانين بأن قانون الدولة هو الذي يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها، بحيث يسري على جميع الأشخاص المقيمين في هذا الإقليم بصرف النظر عن جنسية هؤلاء الأشخاص .

فالقانون يسري داخل حدود الدولة على المواطنين والأجنبى على السواء وإذا اقتصر تطبيق القانون على حدود إقليم الدولة على هذا النحو، فإنه لا يطبق على ما يقع خارج حدود هذا الإقليم، حتى ولو تعلق الأمر بمواطني الدولة .

ويقوم مبدأ إقليمية القوانين على أساس ما للدولة من سيادة تامة على كل من يوجد على إقليمها، وبالتالي يعتبر تطبيق قوانين أجنبية على ما يقع في إقليمها اعتداء على هذه السيادة .

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين " Pr. De la personnalité des lois "

يقصد بهذا المبدأ، أن قانون الدولة يسري على جميع المنتمين إليها، بصرف النظر عن أماكن إقامتهم، أي حتى ولو كانوا مقيمين خارج إقليمها، وفي المقابل يقضي هذا المبدأ بعدم سريان قانون الدولة على الأجانب ولو كانوا مقيمين داخل حدود إقليمها .

وأساس هذا المبدأ هو أن الأخذ بمبدأ الإقليمية القوانين على إطلاقه وتطبيقه تطبيقاً صارماً يترتب عليه أن تنغلق كل دولة داخل حدودها فتعيش بمعزل عن الدول الأخرى وأن تفقد الدولة أية صلة برعاياها الذين يقيمون في دول أخرى وهذا ما يضر بمصالح الدول جميعاً، ويؤدي في العمل إلى إعاقه التعامل الدولي، ويقلل من حرص الاتصال بين الدول سياحة وتجارة، ولذلك فإن تيسير التعامل الدولي وكذلك الأخذ بنظر الاعتبار مصالح المواطنين الذين تدعوهم أسباب كثيرة إلى السفر للخارج ويضطرون لو أنهم فقدوا صلتهم بقانونهم الوطني إلى أن يرتبوا أمورهم وفقاً لقانون البلد الذي يتواجدون فيه، وقد لا تكون لهم مصلحة في هذا الأمر. ولكل ذلك فقد جرى التعامل والعرف الدوليين على أن تتنازل الدول بعضها لبعض وبشكل متبادل ومتماثل عن تطبيق مبدأ الإقليمية القوانين وذلك بتكاملته بمبدأ شخصية القوانين .

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الأخذ بالمبدأين

المبدأ في القانون الجزائري – كما هو الشأن في أغلب القوانين الحديثة – أن القانون الجزائري يطبق تطبيقاً إقليمياً، ومع ذلك فهناك استثناءات من هذا الأصل، تحد من تطبيق القانون داخل إقليم الدولة، أو تمد تطبيقه إلى خارج حدود هذا الإقليم .

ولتبيان ذلك نعرض للمبدأ وما يرد عليه من استثناءات في نطاق القانون العام ثم في نطاق القانون الخاص .

أولاً) في القانون العام:

1- القانون الدستوري: تطبق أغلب قواعد القانون الدستوري تطبيقاً إقليمياً فالقواعد المبينة لنظام الحكم في الدولة، وتلك التي تبين السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقاتها بعضها ببعض الآخر، كل هذه القواعد وغيرها لا تطبق إلا في داخل الدولة .

أما من ناحية ما يقرره القانون الدستوري للأفراد من حريات عامة وحقوق وواجبات قبل الدولة، فلا يتمتع بها إلا الوطنيون دون الأجانب .

ومن قبيل ذلك أن حق الانتخاب والترشيح أو الاستفتاء يقتصر على الوطنيين، وكذلك حق تولي الوظائف العامة بحسب الأصل، وفي مثل هذه الحالات لا تسري القوانين المنظمة لهذه الحقوق والواجبات على الأجانب الموجودين على إقليم الدولة.

2- القانون الإداري: تطبق قواعد القانون الإداري من ناحية بيانها للأشخاص والهيئات التي تتولى عمل السلطة التنفيذية وتحديد العلاقة بين هذه السلطة وعمالها تطبيقاً إقليمياً. غير أن ذلك لا يمنع من وجود قواعد خاصة بالموظفين الأجانب، ولا يخل ذلك بمبدأ الإقليمية القوانين لأن قانون الدولة هو الذي يضع ويقرر هذه القواعد.

3- القانون المالي: يطبق هو الآخر تطبيقاً إقليمياً، إذ أنه ينظم مالية الدولة من حيث إيراداتها ومصروفاتها، فكل أجنبي يباشر نشاطاً يخضعه لضريبة معينة تفرضها الدولة يلتزم بأدائها، ما لم ينص القانون على غير ذلك، حيث قد تتضمن القوانين المالية بعض إعفاءات ضريبية خاصة بالأجانب لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أو المجاملة الدولية كالإعفاءات التي يستفيد منها المستثمرين الأجانب.

4- القانون الجنائي: الأصل فيما يتعلق بقواعد قانون العقوبات هو تطبيقها تطبيقاً إقليمياً. وتطبيقاً لذلك، كل من يرتكب جريمة في الجزائر يسري عليه قانون العقوبات الجزائري، ولو كان مرتكبها أجنبياً، ومن يرتكب جريمة في الخارج لا يسري عليه القانون الجزائري ولو كان مرتكب الجريمة جزائرياً. ولكن استثناءاً من هذا الأصل يسري القانون الجزائري على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج.

والمواد المقصودة بالإحالة في هذه المادة هي المادتين 582، و 583 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي تتعلق بالجنايات والجنح التي يرتكبها الجزائريين في الخارج.

وفي المقابل فقد لا يطبق قانون العقوبات تطبيقاً إقليمياً إعمالاً لقواعد القانون الدولي العام والتي تقضي بتمتع طائفة من الأجانب مثل رؤساء الدول وأعضاء البعثات الدبلوماسية بمحصانات قضائية في الحدود التي يقرها القانون، وهي الاستثناءات التي تكلمنا عنها عند الحديث على الاستثناءات الواردة على مبدأ عمومية القوانين.

ثانياً) في القانون الخاص: لا تتسم علاقات القانون الخاص عادة بطابع السلطة العامة أو سيادة الدولة.

وقد أدى ذلك إلى القول بأنه في علاقات القانون الخاص يسري مبدأ امتداد القوانين في المكان، أي تطبيقها تطبيقاً شخصياً، ما دام أنه لا يخل بسيادة الدولة أن تسمح بتطبيق قانون أجنبي - في نطاق هذه العلاقات - في إقليمها .

ومن أجل هذا وجد في قوانين العديد من الدول قواعد تنظم تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمها، وتسمى هذه القواعد القانون الدولي الخاص .

ولذلك فعمل أهم ما يرد على مبدأ إقليمية القوانين من استثناءات هو ذلك الذي يترتب على أعمال قواعد القانون الدولي الخاص، فقواعد هذا القانون تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية التي يوجد بها عنصر أجنبي، وقد يفضي أعمال هذه القواعد إلى تطبيق قانون أجنبي في الجزائر، كما قد يؤدي ذلك إلى تطبيق القانون الجزائري خارج الإقليم الجزائري، ويعتبر ذلك خروجاً على مبدأ إقليمية القوانين .

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القوانين من حيث الزمان

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان بتحديد وقت بدء العمل بها ووقت انتهاء العمل بها، فالقاعدة القانونية تستمر في سريانها ووجوب تطبيقها فيما بين هذين الوقتين . وقد عرفنا ذلك عند دراسة المصادر الرسمية للقاعدة القانونية وبصفة خاصة فيما يتعلق بالتشريع وقت بدء العمل بالقاعدة القانونية ونفاذها في حق المخاطبين بأحكامها ويبقى أن نعرض لتحديد الوقت الذي تنقضي فيه هذه القاعدة، فينتهي العمل بها وترتفع عنها قوتها الملزمة، وذلك بدراسة إلغاء القاعدة القانونية.

غير أن تحديد وقت بدء العمل بالقاعدة القانونية ووقت انتهاء العمل بها عن طريق إلغائها لا ينهي كل صعوبة فيما يتعلق بتحديد نطاق تطبيقها من حيث الزمان . إذ يترتب على إلغاء القاعدة القانونية وحلول قاعدة جديدة محلها أن تثور مشكلة تنازع القواعد القانونية في الزمان مما يقتضي بيان الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القاعدة القديمة الملغية والقاعدة الجديدة التي حلت محلها . وعلى ذلك سنعرض في هذا المطلب لإلغاء القاعدة القانونية، ثم لتنازع القواعد القانونية في الزمان، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية:

أولاً المقصود بإلغاء القاعدة القانونية: يقصد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها أو تجريدتها من قوتها الملزمة بالنسبة للمستقبل .

والإلغاء بهذا المعنى قد يكون بقصد إحلال قاعدة قانونية جديدة محل القاعدة السابقة وقد يكون ذلك بغرض الاستغناء عن القاعدة القانونية دون الحاجة لإحلال قاعدة أخرى محلها. وهو يرد على القواعد القانونية أيا كان مصدرها الرسمي، أي سواء كانت مستمدة من التشريع أو من مصدر آخر غير التشريع ، غير أن إلغاء القاعدة التشريعية هو الذي يثير بعض الصعوبات .

ثانياً السلطة التي تملك الإلغاء: الأصل في هذا الشأن أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك إنشائها أو سلطة أعلى منها .

وقد رأينا فيما تقدم أن القواعد القانونية ليست على درجة واحدة وإنما تختلف باختلاف مراتبها، فالقواعد التشريعية تأتي في المرتبة الأولى، تليها بقية المصادر الاحتياطية الأخرى . ويترتب على ذلك أن القواعد التشريعية لا تلغى إلا بقواعد تشريعية مثلها .

ورأينا فيما سبق أيضا أن القواعد التشريعية تتدرج من حيث القوة، فأعلاها التشريع الأساسي، أي الدستور، يليه التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي ويترتب على هذا التدرج من حيث القوة أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع من نفس درجته أو بتشريع أعلى منه ، وعلى ذلك فالتشريع الدستوري لا يعدل أو يلغى إلا بتشريع دستوري مثله، وهذا بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة مثل الجزائر، والتشريع العادي لا يلغى إلا بتشريع دستوري أو تشريع عادي والتشريع الفرعي لا يلغى إلا بتشريع فرعي أو بتشريع عادي، أو بتشريع دستوري .

ويلاحظ أن التشريع يمكنه إلغاء القواعد القانونية الأخرى التالية له في المرتبة أيا كان مصدرها .

ثالثاً طرق الإلغاء: يقسم الإلغاء بحسب الطريقة التي يتم بها، إلى إلغاء صريح وإلغاء ضمني .

1- الإلغاء الصريح "L'abrogation expresse" : يتحقق الإلغاء الصريح في حالة صدور قاعدة أو قواعد

قانونية جديدة تقضي صراحة بإلغاء قاعدة أو قواعد قانونية قديمة.

وقد يتحقق الإلغاء الصريح كذلك في حالة ما إذا صدر القانون ليعمل به خلال مدة معينة،

أو لحين انتهاء فترة معينة، فالتشريع في هذه الحالة يعتبر تشريعا مؤقتا "Temporaire" ، ويصبح هذا

التشريع ملغيا بانقضاء المدة المعينة لسريانه أو بانتهاء الفترة التي صدر بقصد مواجهتها، وذلك دون حاجة إلى صدور تشريع بالإلغاء، ويحدث ذلك عادة في أوقات الحروب والأزمات .

2- الإلغاء الضمني "L'abrogation tacite" : يقصد بالإلغاء الضمني ذلك الإلغاء الذي لا يتحقق بتصريح به من القاعدة القانونية الجديدة، وإنما يستفاد ضمنا من استحالة الجمع بين القاعدة القانونية القديمة والقاعدة الجديدة في آن واحد .

فمن هذه الفقرة يتضح أن الإلغاء الضمني يتحقق بإحدى صورتين :

الصورة الأولى: التعارض بين القانون القديم والقانون الجديد:

إذا ما صدرت قاعدة جديدة تتعارض مع قاعدة سابقة لها، واستحال إعمال القاعدتين معا يفهم من ذلك أن القاعدة الجديدة قد ألغت القاعدة القديمة، فعند التعارض بين القاعدتين - الجديدة والقديمة - تعتبر القاعدة الجديدة لاغية وناسخة للقاعدة القديمة .

وغني عن البيان أن الإلغاء الضمني في هذه الحالة لا يكون إلا في الحدود التي يحدث فيها التعارض بين القاعدتين القديمة والقاعدة الحديثة . فإذا كان هذا التعارض كليا بحيث يستحيل التوفيق بين أحكام القاعدتين القديمة والحديثة، اعتبرت الأولى ملغاة ضمنا بالثانية .

أما إذا كان التعارض جزئيا بين أحكام القاعدتين، أي واقعا بين بعض أحكامها دون البعض الآخر، فلا يكون الإلغاء الضمني إلا في حدود ما حدث فيه التعارض، فيكون الإلغاء في هذه الحالة إلغاء جزئيا .

ويلاحظ أنه لكي يتم الإلغاء الضمني على النحو السابق يجب أن يكون الحكمان الجديد والقديم، من نوع واحد أو ذات صفة واحدة، بأن يكون كل منهما عاما أو أن يكون كل منهما خاصا .

غير أن التعارض قد يحدث بين حكم قديم عام، وحكم جديد خاص، وقد يحدث العكس وهو ما سنبينه في الآتي:

أ) التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص: عند وقوع التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص، فالقاعدة أن الحكم الجديد يلغي الحكم القديم في حدود ما جاء به الأول فقط، ويظل الحكم القديم العام قائما وساريا فيما لم يتعرض له الحكم الجديد الخاص فالقاعدة الخاصة تلغي القاعدة العامة في حدود ما تعارضت فيه معها فقط، أي أن القاعدتين يعمل بهما معا كل في نطاقه، فالقاعدة الجديدة فيما خصصت له، والقاعدة القديمة فيما يبقى لها من اختصاص.

ب) التعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام: في هذه الحالة، فإن الحكم القديم الخاص يظل معمولاً به في شأن الحالة الخاصة باعتباره استثناء وارداً على الحكم الجديد العام، فالحكم العام لا يلغى الحكم الخاص، بل يسريان معاً بحيث يعتبر الحكم العام هو الأصل، ويبقى الخاص كاستثناء وارد على الحكم العام، فالحكم الخاص لا يلغى إلا بحكم خاص مثله .

الصورة الثانية: إعادة تنظيم ذات الموضوع من جديد:

وفي هذه الحالة تلغى القواعد الجديدة القواعد القديمة كلها سواء تعارضت أو لم تكن متعارضة معها.

ويلاحظ أن الإلغاء الضمني يتحقق عند إعادة تنظيم نفس الموضوع دون حاجة إلى النص في القواعد الجديدة على إلغاء القواعد القديمة .

ولكن من النادر أن يعيد المشرع تنظيم موضوع من جديد دون أن ينص في التشريع الجديد على إلغاء التشريع السابق الذي كان ينظم ذات الموضوع وهو بذلك يجعل الإلغاء صريحاً، رغم أنه لم يكن في حاجة إلى ذلك لتحقيق الإلغاء ضمناً من مجرد إعادة تنظيم نفس الموضوع من جديد .

الفرع الثاني: تنازع القواعد القانونية من حيث الزمان:

يثور البحث عن المجال الزمني لسريان القاعدة القانونية عند تتابع القواعد القانونية التي تحكم مسألة معينة، حيث يتعين في هذه الحالة تحديد الوقائع والتصرفات التي تخضع للقاعدة الجديدة وتلك التي تبقى محكومة بالقاعدة القديمة.

والواقع أن مثل هذا البحث لا يكون له محل إذا ما نشأت العلاقة القانونية وتم تنفيذها وانقضت في ظل القاعدة القديمة وقبل العمل بالقاعدة الجديدة، إذ أنه في هذه الحالة لا صعوبة في الأمر، فالقاعدة القديمة هي التي تطبق على هذه العلاقة، ولا يثور التساؤل عن مدى خضوع هذه العلاقة للقاعدة الجديدة.

غير أن الأمر لا يكون دائماً على هذا النحو، فهناك وقائع وعلاقات قانونية تستمر قدراً من الزمن، بحيث يمكن أن تنشأ وتبدأ في ترتيب آثارها في ظل قاعدة قانونية معينة ثم تدركها قاعدة قانونية أخرى أثناء إنتاجها لآثارها، فهنا يقوم التنازع بين قاعدتين قانونيتين على حكم هذه الوقائع والعلاقات القانونية وهذا ما يعرف بمشكلة التنازع بين القوانين في الزمان .

وتثير هذه المشكلة التساؤل عن القانون الواجب التطبيق هل هو القانون القديم الذي نشأت العلاقة القانونية في ظلّه أم القانون الجديد الذي ترتب هذه العلاقات آثارها تحت سلطانه . وللإجابة عن هذا التساؤل، وجد مبدأ أنهما مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ الأثر المباشر للقانون، إلا أن هذين المبدأين من الناحية العملية لا يجريان على إطلاقهما، بل يرد عليهما بعض الاستثناءات .
أولا مبدأ عدم رجعية القوانين:

1- مفهوم المبدأ وأساسه: المبدأ أن القوانين لا تسري بأثر رجعي، أي أنها تسري على ما يحدث من وقائع بعد تاريخ نفاذها، ولا أثر لها فيما وقع قبل هذا التاريخ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين، ويقوم هذا المبدأ على عدة اعتبارات تجعله من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني . مثل العدالة و المصلحة العامة و المحافظة على حقوق الأفراد.

ونظرا للاعتبارات السابقة فقد حرصت الكثير من الدول على النص على مبدأ عدم الرجعية في قوانينها، بل أن منها من نص عليه في الدستور ذاته مثل الدستور الجزائري، وهو ما تضمنه قانون العقوبات أيضا في المادة الثانية منه.

كما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في المادة الثانية من القانون المدني الجزائري.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

إن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يطبق بصفة مطلقة و إنما ترد عليه بعض الاستثناءات و منها :

أ) النص الصريح على رجعية القوانين:

يجوز للمشرع أن يضمن القانون الجديد نصا يقضي بسريانه على الماضي . فمبدأ عدم الرجعية إذا كان يقيد القاضي، إلا أنه لا يقيد المشرع، وهذا ما يتفق عليه الفقه، غير أنه يشترط لذلك أن ينص صراحة في القانون الجديد على رجعيته، فلا يكفي لتقرير الرجعية الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمشرع. وإذا خرج 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 باستقرار المعاملات ولكن لا يجوز للمشرع أن يقرر رجعية القوانين في المسائل الجنائية، إذ أنه مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجنائية، فلا يملك النص صراحة في تشريع جديد يقرر جريمة أو عقوبة جديدة على رجعية هذا التشريع والعقاب بمقتضاه على ما ارتكب قبل العمل به من أفعال .

ب) القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

يقصد بهذه القوانين تلك التي تزيل وصف الجريمة عن الفعل أو المخففة للعقوبة المقررة له، فمثل هذه القوانين تطبق بأثر رجعي على ما ارتكب قبل نفاذها من جرائم .

ويلاحظ البعض أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم هنا لا يعد استثناء حقيقيا من مبدأ عدم الرجعية، ففي رأيهم يمكن الوصول إلى نفس النتيجة عن طريق إعمال فكرة الأثر المباشر للقانون الجديد، فطالما أنه لم يصدر حكم نهائي بإدانة المتهم فإن المركز القانوني الناشئ عن الجريمة لا يتم، ومن ثم إذا صدر قانون جنائي أصلح للمتهم يمكن اعتبار تطبيقه حالة من حالات التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد على المركز القانوني الجاري الذي أدركه هذا الأخير قبل تكوينه.

ج) القوانين التفسيرية:

إذا كان القانون الجديد مفسرا لحكم في قانون سابقدون أن يتضمن حكما جديدا، فيكون طبيعيا أن يمتد حكمه إلى الوقائع التي حدثت قبل صدوره أي في ظل القانون الذي صدر بقصد تفسيره، فالقانون التفسيري بهذا المعنى يعتبر قانونا جديدا من حيث الشكل فقط لأنه لم يصدر إلا بقصد إزالة الغموض الذي أحيط بالقانون السابق ووضع حد للخلاف حول حقيقة المقصود به.

ويلاحظ أن تطبيق التشريع التفسيري من تاريخ نفاذ التشريع الأصلي يجب أن يقتصر على الدعاوى التي لم يفصل فيها قبل صدوره، أما الدعاوى التي قد تم الفصل فيها بأحكام نهائية فإن حجية الأمر المقضي التي تثبت لهذه الأحكام تحول دون تطبيق التشريع التفسيري عليها، ولو كانت قد أخذت بتفسير يؤكد التشريع الجديد غلطه .

ثانيا) مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون:

لا يكفي مبدأ عدم رجعية القوانين وحده لحل مشكلة تنازع القوانين في الزمان، ذلك أن هذا المبدأ إذا كان يحول دون سريان القانون الجديد على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت أو اجتمعت عناصرها أو ترتبت آثارها في ظل القانون القديم، إلا أن هذا المبدأ لا يكفي لتحديد أي القانونين - القديم أو الجديد - هو الأول بالتطبيق على ما يقع بعد نفاذ القانون الجديد لاستكمال تكوين أو انقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم، أو على ما يتم من آثارها بعد نفاذ القانون الجديد.

1- مفهوم المبدأ وأساسه: مؤدى هذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه، أي وقت نفاذه، ولذلك فالقانون الجديد ينطبق على كل المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه، وكذلك ينطبق على كل عناصر تكوين وانقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها في ظل القانون القديم ولم ينته تكوينها ولا انقضائها إلا بعد صدور القانون الجديد .

كذلك يمتد نطاق تطبيق القانون الجديد، على كل الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ تكوينها في ظل القانون القديم .

ويجد هذا المبدأ أساسه في الوجهين التاليين:

- أن تطبيقه يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية التي تتحقق في ظله، سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه وبذلك تتحقق وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة .

- كما أن تعديل المشرع أو إلغائه لقانون قائم يعد إقراراً بقصوره أو عدم صلاحيته ويفترض - من ناحية أخرى - أن القانون الجديد في نظر المشرع أكمل من القانون السابق وأفضل .

2- بعض تطبيقات المبدأ: ينطبق المبدأ على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين، ومثال ذلك التقادم الذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلى أن أدركها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يخضع التقادم كقاعدة عامة من حيث تقريره وشروطه ومدته للقانون الجديد إعمالاً بالمبدأ الفوري للقانون .

وكذلك الوصية، فالقوانين المتعلقة بالوصايا يسري كل منها على الوصايا التي يموت الموصون بها في ظله، ولو صدرت قبل بدأ العمل به، وذلك لأن الوصية لا يتم وجودها القانوني إلا بموت الموصي مصرأ عليها .

كما يجد المبدأ مجالاً واسعاً للتطبيق على آثار المراكز القانونية الجارية، ففي مجال الأحوال الشخصية مثلاً، يؤدي الأخذ بمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى تطبيق أحكام هذا الأخير على الآثار التي تترتب في ظله على الزواج أو الطلاق ولو كان الزواج أو الطلاق ذاته قد تم في ظل القانون القديم .

فإذا تم طلاق مثلاً في ظل قانون معين وأنتج بعض آثاره (كالنفقة والحضانة) وفقاً لأحكامه، ثم صدر قانون جديد يعدل في هذه الآثار فإن هذا الأخير يحكم مباشرة كل ما يترتب من آثار على الطلاق في

ظله، فإذا عدل القانون الجديد في أحكام النفقة مثلاً سرت هذه الأحكام الجديدة على كل نفقة تستحق للزوجة بعد نفاذ القانون الذي استحدثها .

3- الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المباشر (الأثر المستمر للقانون القديم):

إذا كان المبدأ هو تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر، إلا أنه استثناء من هذا المبدأ أن القانون القديم يظل سارياً بالنسبة للمراكز العقدية التي تكونت في ظله وظلت قائمة في ظل القانون الجديد . وعلى ذلك فإن الآثار المستقبلية لهذه المراكز تظل خاضعة للقانون القديم وكذلك طرق انقضائها وانحلالها، وفي هذا النطاق يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل الأثر المباشر للقانون الجديد . ويستند هذا الاستثناء إلى انتفاء الحكمة من تقرير الأثر المباشر للباشرة للقانون الجديد، إذ الحكمة من تقرير الأثر المباشر هي ما يتطلبه النظام في الدولة من وحدة القانون الذي يطبق على المراكز القانونية المتماثلة، وهذه الحكمة تنتفي بالنسبة للمراكز العقدية، أي العقود، إذ يختلف تنظيمها من مركز إلى آخر كنتيجة لمبدأ سلطان الإرادة في مجال الروابط العقدية .

ولتحديد المراكز العقدية، فإن الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "Roubier" يفرقون بين المراكز القانونية والمراكز العقدية، فيقولون أن **المركز القانوني** هو الذي يستقل القانون بتنظيمه مباشرة نظراً إلى أن أحكامه تهم الكافة، على الرغم من أن المركز القانوني لا ينشأ إلا بناءً على عقد من العقود، فمثل هذا المركز يكون موحداً بالنسبة لجميع الأفراد ومن ثم تتوافر الحكمة من تقرير الأثر المباشر للقانون الجديد، كالزواج والملكية، فهما نظامان قانونيان موحدان بالنسبة للجميع .

أما **المركز العقدي** فيقولون، بأنه يراد به المركز القانوني الذي يترك القانون تنظيمه لإرادة الأفراد، وذلك نظراً إلى أن أحكامه تهم المتعاقدين دون غيرهم حيث يؤخذ بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد أو في تحديد آثاره، فهذا المركز يختلف أحكامه وفقاً لما أراده المتعاقدين في تنظيمه، وتنتفي فيه حكمة تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر ومن ثم يجب استمرار تطبيق القانون القديم على ما يرتبه من آثار، وعلى طرق انحلال هذا المركز وفقاً لما حدده القانون القديم حتى ولو جاء القانون الجديد بقواعد أمره تتعلق بالنظام العام والآداب العامة .

المبحث الثالث : تفسير القاعدة القانونية

يقصد بتفسير القاعدة القانونية الوقوف على معناها وتحديد نطاقها حتى يتسنى إعمال حكمها على ما يعرض من حالات خاصة .

والتفسير بهذا المعنى متصور بالنسبة لكل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، غير أن ذلك لا يعنى أن القواعد القانونية تتساوى من حيث حاجتها إلى التفسير، فالواقع أن القواعد التشريعية تكون عادة في حاجة إلى التفسير أكثر من غيرها من القواعد الأخرى .
فالقواعد التشريعية ترد عادة في صورة مواد مختصرة موجزة ما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على معناها وبالتالي إلى حاجتها للتفسير .
ولذلك فإن دراستنا لتفسير القاعدة القانونية تنصب بصفة أساسية على تفسير القواعد التشريعية فقط .

المطلب الأول : أنواع التفسير

الفرع الأول- التفسير التشريعي "L'interprétation législative"

هو الذي يصدر من السلطة التشريعية التي سنت أو وضعت القواعد القانونية ولا شك أن المشرع هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره .
ويلجأ المشرع إلى هذا التفسير حين يثور الخلاف بين المحاكم حول تفسير قصد المشرع ، مما يؤدي إلى أن تقضي بعضها خلافا لما هو مقصود من التشريع ولهذا يتدخل المشرع نفسه حسما للخلاف، فيضع حدا لما يمكن أن يثور بالنسبة للوقوف على حقيقة قصده، وذلك عن طريق وضع تشريع تفسيري، يفسر به التشريع الذي سبق له إصداره.
والأصل أن التفسير التشريعي يصدر من السلطة التي وضعت التشريع الذي يحتاج إلى تفسير . غير أن ذلك لا يمنع من أن يصدر التفسير التشريعي بطريقة التفويض من سلطة أخرى غير السلطة التي أصدرت التشريع المراد تفسيره . ويتميز التفسير التشريعي بكونه ملزما للقضاء وكافة الهيئات المكلفة بتطبيق القانون وتنفيذه .

والأصل أنه لا يجوز للتشريع المفسر أن يتضمن تعديلا أو إضافة للتشريع محل التفسير . وهو لذلك يعتبر أنه قد صدر من وقت صدور التشريع محل التفسير ويطبق بالتالي على كافة التصرفات والوقائع التي تحدث في الفترة بين صدور التشريعين طالما أنه لم يكن قد صدر بشأن تلك التصرفات والوقائع حكم نهائي .

وإذا كان التفسير التشريعي هو أهم أنواع التفسير للقانون في الجماعات القديمة إلا أنه في الوقت المعاصر لم يعد له هذه المكانة، بسبب انتشار مبدأ الفصل بين السلطات واقتصار المشرع على فرض القواعد القانونية والإلزام بها تاركاً للقضاء مهمة تفسيرها وتطبيقها على فروض العمل المختلفة .

الفرع الثاني: التفسير القضائي " L'interprétation judiciaire " :

التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي بمناسبة تطبيق القاعدة القانونية على ما يعرض أمامه من نزاعات . فالتفسير عند القضاء ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات، وبناء على ذلك فلا يمكن أن يطلب من القاضي تفسير نص قانوني استقلالاً عن وجود نزاع معروض عليه .

ويلاحظ أن التفسير القضائي لا يعد ملزماً إلا في حدود النزاع الذي يستلزم هذا التفسير، فهو غير ملزم بالنسبة للمحكمة نفسها التي صدر عنها التفسير في نزاع مستقل مماثل، وغير ملزم بالنسبة لغيرها من المحاكم، بل أنه إذا استقرت المحاكم على تفسير معين، فإن هذا التفسير لا يلزم المحاكم الأخرى . ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي تنقض فيها المحكمة العليا حكم من الأحكام لخطأ في تطبيق القانون وتحيل القضية إلى دائرة أخرى في المحكمة التي أصدرت الحكم الأول لتحكم فيه من جديد، ففي هذه الحالة تلتزم الدائرة الجديدة بإتباع حكم المحكمة العليا والأخذ بتفسيرها .

الفرع الثالث: التفسير الفقهي: " L'interprétation doctrinale " :

التفسير الفقهي هو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في شروحهم ومؤلفاتهم . ويغلب على هذا التفسير الطابع النظري - مقارنة مع التفسير القضائي الذي يغلب عليه الطابع العملي - حيث تقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون مجرداً من الظروف الواقعية . ولكن الفقه أخذ منذ أواخر القرن الماضي يتجه في تفسيره وجهة عملية بدراسته لأحكام المحاكم ومراجعة تطبيقها للقواعد القانونية على ما يعرض من حالات واقعية .

وإذا كان التفسير الفقهي غير ملزم للقاضي فهذا لا يعني أن بين الفقه والقضاء انفصال تام، فالتعاون بينهما أمر مسلم به، فغالبا ما يستعين القاضي في تفسيره للقانون بآراء الفقهاء، كما أن الفقهاء يدخلون في اعتبارهم عند تفسيرهم للقانون ما تتجه إليه أحكام المحاكم .

هذا ويلاحظ أن الفقه عند قيامه بالتفسير لا يقتصر دوره على مجرد الشرح والتوضيح وإنما يمتد دوره إلى أبعد من ذلك عن طريق اقتراح الحلول التي يراها مناسبة لسد أي نقص أو قصور يراه في التشريع، وهو بذلك، وبرغم انعدام القوة الملزمة لتفسيره، يساهم في خلق القوانين الجديدة التي يصدرها المشرع .

المطلب الثاني: المدارس المختلفة في التفسير :

أسهم الفقه كعادته في تذليل الصعاب للقضاء بغرض الكشف عن أسرار النصوص و خفاياها. وتجسد عطاؤه في مدارس ثلاث كانت لكل واحدة نظرتها الخاصة بشأن تفسير النصوص . نستعرض مضمون كل نظرية فيما يأتي:

الفرع الأول: مدرسة(الشرح على المتون) " école de l'exégèse "

ويطلق عليها اسم آخر (مدرسة الإلزام بالنصوص)، يرى أصحاب هذه النظرية أن دور المفسر يجب ألا يتجاوز النص إذ يلزم فقط بالكشف عن نية المشرع و مقصده ساعة وضع النص. وظهرت هذه النظرية في فرنسا على إثر صدور التقنيات الفرنسية في القرن الـ19 وانبهار الكثير من الفقهاء واعتقادهم أنها قد أحاطت بكل شيء، مما أثر على مسلك الذين انصب اهتمامهم على شرح تلك التقنيات النص تلو النص وفق الترتيب الذي وردت به ولذلك سميت هذه المدرسة بمدرسة الشرح على المتون .

ويلتزم فقهاء تلك المدرسة النصوص بقصد البحث عن إرادة المشرع حيث أنهم يعتبرون التشريع المصدر الوحيد للقانون، ولذلك فإن مهمة الفقيه والقاضي في التفسير تنحصر في الكشف عن إرادة المشرع وقت وضع النص .

فإذا وجد النص تعين البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع، ويتم ذلك عن طريق معاني النص وألفاظه، وإذا كان النص غامضاً وجب استجلاء هذه الإرادة بتقريب النصوص بعضها من البعض الآخر، وكذلك الاستعانة بالأعمال التحضيرية للنص ومصادره التاريخية .

أما إذا لم يوجد نص لحالة معينة تعين البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع فيما يتعلق بهذه الحالة وقت وضع التشريع، أي الإرادة التي يفترض أن المشرع كان يعبر عنها لو عرض لتلك الحالة، ويكون ذلك باستعمال القياس والاستنتاج من باب أولي والاستنتاج بمفهوم المخالفة .

ويلاحظ أن منهج هذه المدرسة في التفسير يمنع تحكم القضاة، حيث يقتصر دورهم على البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة .

غير أن هذه النظرية تعرضت للانتقادات من الجوانب الآتية:

- هذه المدرسة تعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون وإنكارها تبعا لذلك، تعدد مصادر القانون الوضعي، وهذا في الواقع لا يوجد من يقول به الآن، ولذلك قيل بحق أن مدرسة الشرح على المتون تعتبر من هذه الناحية مهجورة تماما.

- نظرة هذه المدرسة للتفسير تؤدي إلى جمود القانون وتحول بينه وبين التطور لكي يتلاءم مع تغيير الظروف في المجتمع، فحصر التفسير في نطاق إرادة المشرع وقت وضع النص حتى ولو تغيرت ظروف المجتمع وقت تطبيقه يؤدي إلى جمود القانون وعرقلة تطوره .

- اعتماد هذه النظرية فكرة الإرادة المفترضة للمشرع ، أدى إلى أن الفقهاء ينسبون إلى المشرع إرادة مفتعلة في الأمور التي يصعب معها الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع في وقت بعيد رغم تغيير الظروف الاجتماعية .

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية أو (الاجتماعية) "L'école historique ou sociologique"

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا، وبعد الفقيه ساقيني رائدها، وفقه هذه النظرية المدرسة في التفسير يرتبط بأساس نظرتها إلى القانون .

فالقانون في نظر هذه المدرسة ليس مجرد تعبير عن إرادة الدولة وإنما وليد حاجات المجتمع، كما أنه يتطور بتطور ظروف المجتمع، لذا فإن تفسيره يجب أن يرتبط بتغير هذه الظروف .

لذلك فإن المفسر عند قيامه بالتفسير - وفقا لأنصار هذه المدرسة - لا يتجه إلى البحث عن نية المشرع عند وضع النص، ولكن إلى التعرف على هذه النية لو أن المشرع وضع النص في ضوء الظروف الحاضرة وقت التفسير .

إلا أن هذه المدرسة لم تسلم من سهام النقد، فقد أخذ عليها ما يلي:

- أنها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يؤدي مذهبها في التفسير إلى الاعتراف بحق القاضي في تعديل النصوص التشريعية أو تغييرها وإحلال قواعد جديدة محلها، الأمر الذي يخرج عن وظيفة القضاء .

- أخذ على هذه المدرسة أيضا أنها تمكن المفسر من الإدلاء برأيه الشخصي وفقا لنظرته إلى ظروف المجتمع مع نسبة هذا الرأي إلى المشرع مما يؤدي إلى فقدان القانون ما يجب أن يتوافر له من الثبات والتحديد اللازم لاستقرار المعاملات .

الفرع الثالث: المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر " L'école scientifique ou recherche scientifique"de la libre

تنسب هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني ، وجاءت كاتجاه وسط بين المدرستين السابقتين . فنظرة هذه المدرسة في التفسير تقوم على أساس البحث عن إرادة المشرع مع عدم إغفال العوامل المختلفة التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية .

فالمدرسة العلمية تتفق مع مدرسة الشرح على المتون في أن تفسير التشريع يجب أن يتم على أساس إرادة المشرع الحقيقية عند وضع النص، أما إذا لم يوجد نص في التشريع للحالة المعروضة، فلا يجوز البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع – كما ذهبت مدرسة الشرح على المتون – بل ينبغي التسليم بأن التشريع لا يتضمن حلا لهذه الحالة .

ويتعين البحث في المصادر الرسمية الأخرى للقاعدة القانونية ، فإن لم يجد المفسر قاعدة لحكم الحالة المعروضة عليه في المصادر الأخرى، فلا يبقى إلا إتباع البحث العلمي الحر، ويقصد بذلك الرجوع إلى جوهر القانون، أي المادة الأولية التي يتكون منها بما تشتمل عليه من حقائق طبيعية وتاريخية وعقلية ومثالية، وبذلك يتمكن القاضي من العثور على حل للنزاع المعروض عليه ، وقد تفادت هذه المدرسة الانتقادات الفقهية .

ويشيد الفقه بسلامة الأساس الذي تقوم عليه المدرسة العلمية. وقد اعتمدها المشرع الجزائري .

المطلب الثالث: وسائل تفسير القانون

عندما يعرض النزاع على القاضي يتعين عليه أن يبحث عن حل لهذا النزاع في التشريع قبل غيره من المصادر، ومتى وجد للحالة المعروضة نصا يواجهها فقد يكون هذا النص سليما خاليا من كل عيب، وقد يكون معيبا يحتاج الوقوف على معناه إلى بذل الجهد لإصلاح ما به من عيوب .

ولذلك يتعين في شأن دراسة وسائل التفسير أن نميز بين حالة النص السليم (طرق التفسير الداخلية) وحالة النص المعيب (طرق التفسير الخارجية) .

الفرع الأول: حالة النص السليم (طرق التفسير الداخلية):

متى كان النص سليما، أي لا عيب فيه فإن دور القاضي يقتصر على استخلاص معنى النص من ألفاظه، وعباراته، أو مما يشير إليه عن طريق دلالة، أي من فحواه وروحه .

وهنا نستعمل طرق التفسير الداخلية التي يقصد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي بحيث يحلل النص ذاته تحليلاً منطقياً، ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة أي بدون الالتجاء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص التشريعي .

- وأهم طرق التفسير الداخلية: طريقة القياس، وطريقة الاستنتاج من باب أولى وطريقة الاستنتاج بمفهوم المخالفة.

1- الاستنتاج بطريقة القياس:

يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع عادة، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نص تشريعياً مقررًا لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتان تماماً وأتاهما متحدتان في السبب، أي العلة .

ومثال ذلك الحديث النبوي الشريف الذي يقول (من يقتل مورثه لا يرثه) وهو حكم شرعي قيست عليه حالة الموصى له الذي يقتل الموصي ليتعجل الحصول على الوصية وحرّم من حقه في الوصية كمبدأ عام في الشريعة الإسلامية وذلك للتشابه التام بين الحالتين واتحادهما في العلة .

2- الاستنتاج من باب أولى:

وهو نوع آخر من القياس، حيث يلجأ القاضي لهذه الطريقة فيطبق حكماً وارداً بشأن حالة معينة، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، لأن العلة في الحالة الأخيرة أكثر توافراً منها في الحالة الأولى الوارد بشأنها النص.

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

3- الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يلجأ القاضي لهذه الطريقة لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص إذا كانت عكس الحالة الأولى تماماً . وبعبارة أخرى فهذه الطريقة عكس طريقة القياس تماماً .

ومثال ذلك نص القانون المدني على أنه (في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن) . وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة القانونية نقول أنه في حالة هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ ولا يسترد المشتري الثمن .

وهذه الطرق الثلاث للتفسير الداخلي لا يلجأ إليها القاضي إلا في حالة نقص التشريع أو سكوته عن إيراد نص يحكم العلاقة المعروضة على القاضي المدني باعتبارها موضوع النزاع المطروح أمام المحكمة .

الفرع الثاني: حالة النص المعيب (طرق التفسير الخارجية):

وتشمل الوسائل الخارجية التي يلجأ إليها القاضي، أي الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها القضاة لتفسير النصوص التشريعية وبيان معناها ومضمونها كلما كانت تلك الوسائل أو الوثائق أو الدلائل خارجة عن النص ذاته .

وطرق التفسير الخارجية تتمثل في :

أولاً) الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه:

وذلك لان النص التشريعي ما هو إلا وسيلة لتحقيق غاية معينة، وتعد هذه الغاية هي الدافع الذي دفع المشرع لوضع الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية ، وبعبارة أخرى تحديد المصلحة التي قصد المشرع تحقيقها أو المفسدة التي قصد المشرع دفعها ولهذا فمعنى النص لا يتحدد إلا على ضوء الغاية التي يرمي إلى تحقيقها.

ثانياً) الرجوع إلى الأعمال التحضيرية :

وهي مجموعة الوثائق التي تبين المراحل التي مر بها النص عند وضعه، وتتمثل هذه الوثائق، في مشروع النص والمناقشات التي دارت حوله في اللجان الفنية المختصة التي قامت بوضعه والمجالس التشريعية التي تولت إقراره، كما تشمل المذكرة الإيضاحية التي تتضمن تعليقا على مشروع النص فتوضح معناه والحكمة المقصودة منه، وهذه الوثائق كلها تعتبر معينا للمفسر في الوصول إلى فهم معنى النص .

ولكن يلاحظ أن الأعمال التحضيرية للقانون، لا تلزم المفسر ولا القاضي أيضا لأنها ليست جزء من التشريع، ومن ثم يجب مراعاة الحذر في الاعتماد عليها والسبب في ذلك يرجع إلى أن واضعها قد يخطئ في فهم النص، وبالتالي سيضمنها أراء لا تتفق مع حقيقة الحكم المنصوص عليه، كما أن الأعمال التحضيرية قد تصبح غير معبرة عن معنى النص، وذلك بسبب التعديلات التي قد تطرأ على بعض النصوص .

ثالثاً) الرجوع إلى المصادر التاريخية:

ويقصد بها، الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع الحكم المنصوص عليه، وهذا المصدر قد يكون قانون دولة أجنبية أو قضاؤها أو فقهاء، وقد يكون المصدر التاريخي عبارة عن قانون الدولة القديم أو قضاؤها أو فقهاء فالرجوع إلى المصدر التاريخي كثيراً ما يساعد المفسر على فهم معنى النص . كأن يكون النص مأخوذ من التشريع الفرنسي أو التشريع المصري ، أو كما هي الحال في نصوص قانون الأسرة التي اشتقت معظمها من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعود إلى هذه المصادر التاريخية .

خاتمة:

لا شك في أن المجتمع الذي تخلو ربوعه من ظلال القانون سيكون بمنزلة غابة يأكل القوي فيها الضعيف، فتتعرثر مسيرة الحياة، ويطغى الاضطراب وعدم التوازن فيها. ودراستنا للمدخل إلى علم القانون، إنما هي دراسة تمهيدية ، وشرح للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية لكي نسهل لطلاب العلم معرفة القانون، وفهمه، ونساعدهم على استيعاب الأحكام ، والمبادئ العامة التي تستند إليها القوانين بكافة فروعها.

فالقانون بكل فرع من فروع يحفظ حقوقاً متعدّدة للأفراد والدولة ويحميها ، وهو يرمي إلى تنظيم المجتمع تنظيمًا من شأنه العمل على تحقيق الخير العام للأفراد كافة ، ويعمل على صيانة الحريات للأفراد ومصالحهم الخاصة، فالقانون أمر لا بد منه، ولا يتسنى لمجتمع من المجتمعات مهما كانت درجة ثقافته أن يتخلص نهائيًا من وضع قواعد يمكنه من خلالها تسيير أموره.

وهكذا نتمنى أن تكون هذه المطبوعة مرجعا يعتمد عليه أبناءنا الطلبة ولو بإعطاء لمحة وجيزة عن علم القانون .

قائمة المصادر و المراجع

أولاً) المصادر (القوانين) :

- المادة 46 الدستور الجزائري 1996.
- المادة 109 من الدستور الجزائري 1996 .
- المادة 110 من الدستور الجزائري 1996.
- المادة 119 المعدلة في 2008 في الدستور الجزائري لسنة 1996م.
- المادة 120 من دستور 1996 م .
- المادة 125 من دستور 1996م
- المادة 127 من دستور 1996 م .
- المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري .
- المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري ، (القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).
- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984. الجزائر، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 جوان 1984 م .
- المادة 2 من القانون المدني الجزائري .
- المادة 4 من القانون المدني الجزائري .
- المادة 308 و المادة 827 و المادة 1002 من القانون المدني الجزائري .
- المادة 1064 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانياً) المراجع :

- المنجد في اللغة و الأعلام . ط28 . بيروت: دار المشرق. عام 1986م.

- اسحق إبراهيم منصور . نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ،الجزائر : ديوان المطبوعات الجزائرية ،1992.
- حبيب إبراهيم الخليلي . المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ط3، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992م.
- حبيب إبراهيم الخليلي . المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الجزائر: بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية،1998 .
- حسين الصغير . النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي (دراسة مقارنة)، ط2، الجزائر، دار المحمدية، 2001 م.
- خليل أحمد حسن قدادة. شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، الجزائر، بن عكنون: ديوان المطبوعات الجامعية،2002.
- خالد الزعبي ومنذر الفضل. المدخل إلى علم القانون ،الأردن: عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- رمضان أبو السعود. الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية)، بيروت: الدار الجامعية، 1982م.
- عباس الصراف وجورج حزبون. المدخل إلى علم القانون، ط1، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2003م.
- عمار بوضياف. المدخل للعلوم القانونية .'النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري'. ط2 ، الجزائر: دار ريجانة للكتاب (جسور) للنشر والتوزيع، 2000م.
- عمار بوضياف . الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية . ط1، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م.
- عبد القادر الفار. المدخل لدراسة العلوم القانونية،" مبادئ القانون - النظرية العامة للحق"، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع ،1993م.
- محمد حسنين. الوجيز في نظرية القانون ، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م.
- محمد سعيد جعفرور. مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون). ط3.الجزائر: دار هومة 1998م.

- محفوظ لعشب. المبادئ العامة للقانون المدني ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992.
- نادية فضيل. دروس في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري) ، بن عكنون: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.
- توفيق حسن فرج . المدخل للعلوم القانونية . ط 1 ، بيروت : الدار الجامعية ، 1988.

2	مقدمة
3	الفصل الأول : تعريف القانون وتحديد نطاقه
3	المبحث الأول :التعريف بالقانون
3	المطلب الأول: مفهوم القانون ومعانيه
3	الفرع الأول: أصل كلمة قانون.....
4	الفرع الثاني: معنى القانون
5	الفرع الثالث: القانون والحق
5	المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية.....
6	الفرع الأول:القاعدة القانونية قاعدة ذات طابع اجتماعي.....
6	الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة سلوك.....
7	الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة
9	الفرع الرابع:القاعدة القانونية قاعدة ملزمة.....
10	الفرع الخامس: استمرار القاعدة القانونية
11	المبحث الثاني : التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى.....
11	المطلب الأول: القاعدة القانونية وقواعد الدين
11	الفرع الأول :قواعد العبادات
11	الفرع الثاني : قواعد المعاملات
12	المطلب الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق
13	المطلب الثالث: القاعدة القانونية وقواعد المجاملات
14	الفصل الثاني: تقسيمات القانون
14	المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص.....
14	المطلب الأول: معايير تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.....
14	الفرع الأول: المعيار المالي.....
15	الفرع الثاني:معيار المصلحة أو الغاية.....

15	الفرع الثالث: معيار السيادة أو السلطة العامة.....
16	المطلب الثاني: النظام القانوني الجزائري.....
16	الفرع الأول: القانون العام وفروعه.....
19	الفرع الثاني: القانون الخاص وفروعه.....
24	المبحث الثاني: أنواع القواعد القانونية.....
24	المطلب الأول: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، والقواعد الموضوعية والشكلية.....
24	الفرع الأول: القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة.....
24	الفرع الثاني: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية.....
25	المطلب الثاني: القواعد الآمرة (أو الناهية) والقواعد المكملة (أو المفسرة).....
25	الفرع الأول: القواعد الآمرة أو الناهية.....
25	الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة.....
26	الفرع الثالث: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.....
28	الفصل الثالث: مصادر القانون.....
28	المبحث الأول: المصادر الأصلية للقانون " لتشريع ".....
29	المطلب الأول: مفهوم التشريع وتقديره.....
29	الفرع الأول: تعريف التشريع وتحديد السلطة المختصة في إصداره.....
30	الفرع الثاني: تقدير التشريع.....
31	المطلب الثاني: أنواع التشريعات.....
31	الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور).....
33	الفرع الثاني: التشريع العضوي.....
33	الفرع الثالث: التشريع العادي.....
36	الفرع الرابع: التشريعات الفرعية.....
37	المطلب الثالث: الرقابة القانونية على صحة التشريعات.....
38	الفرع الأول: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها).....
38	الفرع الثاني: الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين).....
40	المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون.....
40	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.....
41	المطلب الثاني: العرف.....

41	الفرع الأول: تعريف العرف وتحديد أهميته
41	الفرع الثاني: أركان العرف
45	الفرع الثالث: تقدير العرف
46	المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
47	المبحث الثالث: المصادر التفسيرية للقانون
47	المطلب الأول: الفقه
49	المطلب الثاني: القضاء
50	الفصل الرابع: تطبيق القاعدة القانونية
50	المبحث الأول: السلطة القضائية
51	المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية
51	المطلب الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص
51	الفرع الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
53	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عمومية القوانين
55	المطلب الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان
55	الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين
55	الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين
56	الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الأخذ بالمبادئ
58	المطلب الثالث: نطاق تطبيق القوانين من حيث الزمان
59	الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية
61	الفرع الثاني: تنازع القواعد القانونية من حيث الزمان
65	المبحث الثالث: تفسير القاعدة القانونية
66	المطلب الأول: أنواع التفسير
66	الفرع الأول: التفسير التشريعي
67	الفرع الثاني: التفسير القضائي
67	الفرع الثالث: التفسير الفقهي
68	المطلب الثاني: المدارس المختلفة في التفسير
68	الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون
69	الفرع الثاني: المدرسة التاريخية أو (الاجتماعية)

