

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



كلية أصول الدين
دائرة الجذع المشترك
السنة الأولى علوم إسلامية

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
- قسنطينة -

مدخل إلى العلوم القانونية

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك علوم إسلامية، السداسي الثاني

إعداد الدكتور:

رابح فغورور

السنّة الجامعية



1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م

توزيع محاضرات مقياس المدخل إلى العلوم القانونية حسب المقرّر الوزاري:

✓ المحاضرة الأولى: تعريف القانون و بيان خصائص القاعدة القانونية

✓ المحاضرة الثانية: نطاق القانون وتمييزه عن غيره من القواعد الاجتماعية

✓ المحاضرة الثالثة: أنواع القواعد القانونية وأقسامها: 1 - تقسيم القانون من حيث

العلاقة التي ينظمها

✓ المحاضرة الرابعة: أنواع القواعد القانونية وأقسامها 2 - تقسيم القانون من حيث درجة

الإلزام

✓ المحاضرة الخامسة: مصادر القانون 1 - المصادر الرسمية الأصلية

✓ المحاضرة السادسة: مصادر القانون 2 - المصادر الرسمية الاحتياطية

✓ المحاضرة السابعة: مصادر القانون 3 - المصادر التفسيرية

✓ المحاضرة الثامنة: نطاق تطبيق القانون 1 - تطبيق القانون من حيث الأشخاص

✓ المحاضرة التاسعة: نطاق تطبيق القانون 2 - تطبيق القانون من حيث المكان

✓ المحاضرة العاشرة: نطاق تطبيق القانون 3 - تطبيق القانون من حيث الزمان

✓ المحاضرة الحادية عشر: تفسير القانون 1 - مفهوم التفسير وبيان أسبابه ودواعيه

✓ المحاضرة الثانية عشر: تفسير القانون 2 - أنواع التفسير

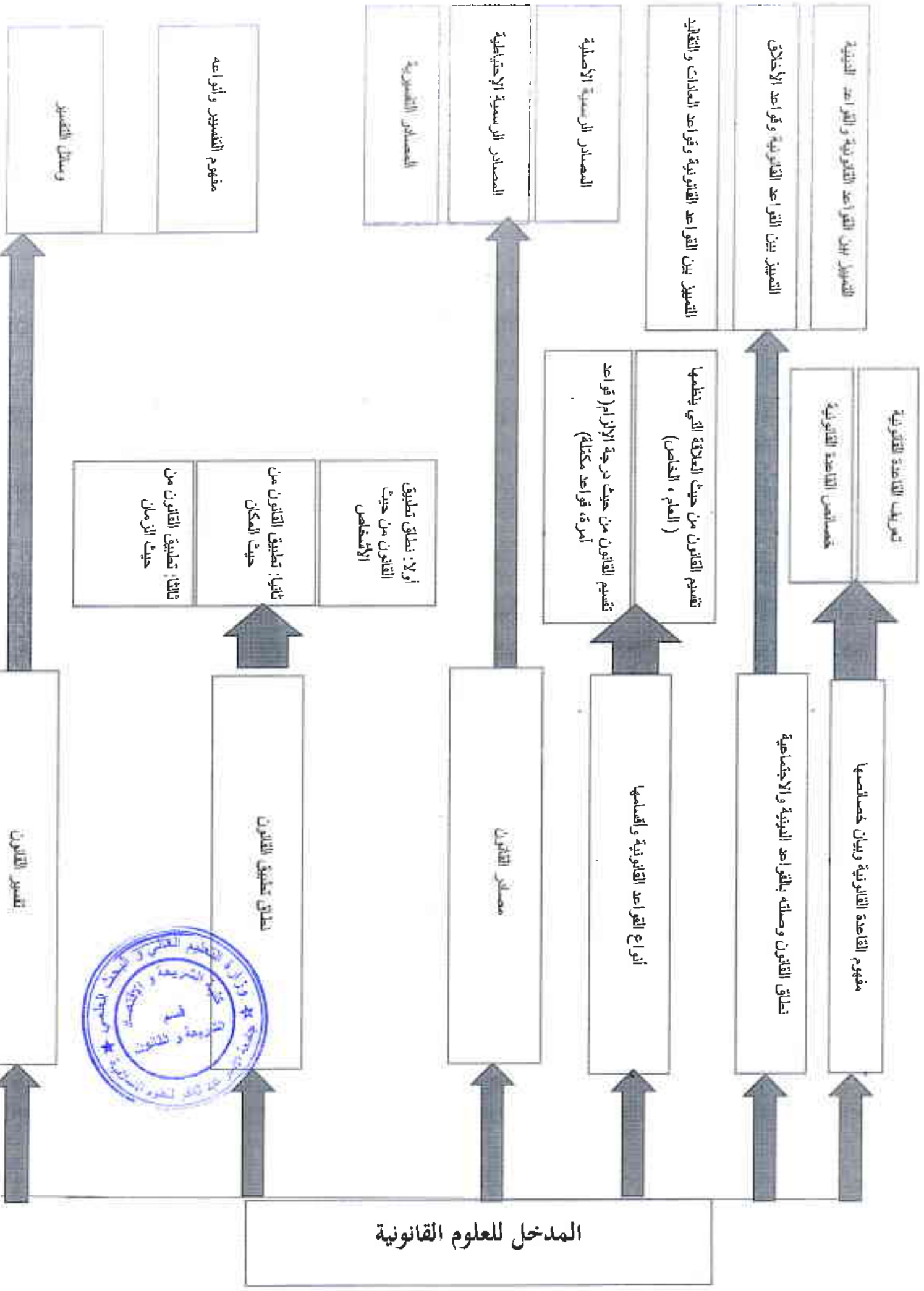
✓ المحاضرة الثالثة عشر: تفسير القانون 3 - وسائل التفسير



خريطة ذهنية حول مقياس المدخل للعلوم القانونية



المدخل للعلوم القانونية



مسرد للمصطلحات الأساسية في مقياس المدخل للعلوم القانونية

التجريد والعمومية **Abstraction et généralisation**

عدم مخاطبة الأفراد بذواتهم أو صفاتهم.

المجلس الشعبي الوطني **Assemblée Populaire Nationale**

هو مؤسسة من مؤسسات الدولة الجزائرية المنتخب أعضاؤها من طرف الشعب، تتولى مهمة التشريع.

المجالس القضائية **Conseils judiciaires**

تمثل الدرجة الثانية وتختص بالنظر في الاستئنافات التي ترفع أمامها ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، تصدر قرارات نهائية.

المحكمة العليا **Cour suprême**

هي محكمة تنظر في الطعون بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية، كما تسهر على ضمان احترام تطبيق القانون و توحيد الاجتهاد القضائي.

مخالفة **Infraction**

هي كل تصرف يقوم به مرتكبه خارج عن دائرة القانون، ويستحق بموجبه

نزاهة القضاء **Intégrité du pouvoir judiciaire**

إصدار أحكام نزيهة وشفافة من كل احتيال أو تعسف، وحسب ما يقتضيه القانون.



الدفع بعدم دستورية القوانين L'inconstitutionnalité des lois

نوع من أنواع الرقابة القضائية، وهي دعوى غير مباشرة وتتخذ شكل دفاعي ويكمن جوهرها أنها تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وقد ظهرت في بريطانيا إلا أنها تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم تم تطبيقها في الأنظمة الأنجلوسكسونية، وبعد ذلك أخذت بها الأنظمة الفرانكفونية ومنها الجزائر التي تبنت نفس المنهج الفرنسي بتكريسها للمجلس الدستوري عن طريق هيئة سياسية.

ولكن بعد تعديل 2016 بدأت بوادر التغيير في النظام القانوني وذلك بأخذها الطريقة القضائية عن طريق الدفع حسب المادة 188 من الدستور وذلك، لتحقيق فعالية أكبر للمجلس الدستوري



La controverseمنازعة

هي خصومة بين طرفين أو أكثر، نرفع أمام الجهة القضائية لانعدام التسوية العادية بينهما.

la coutumeالعرف

يستعمل لفظ "عرف" أحيانا، من جانب البعض من الشراح، للدلالة على معنى واسع جدا، حيث يقصد به "كل قواعد القانون، التي تستمد من أفعال أو ممارسات، تحدث في وسط اجتماعي، وبغير ما تدخل السلطة التشريعية.

وبمعنى أضيق وأكثر تحديدا -هو اعتياد الناس على سلوك معين، في مسألة معينة، اعتيادا مصحوبا، بالاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم وبأن مخالفته تستوجب الجزاء المادي.

ordre publicالنظام العام

بمجموعة المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.

Parlementالبرلمان

هو هيئة تشريعية تمثل السلطة التشريعية في الدول الدستورية، حيث يكون مختصا بحسب الأصل بجميع ممارسات السلطة التشريعية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

مبدأ تدرج القواعد القانونية principe d'incorporation de règles juridiques

ويسمى أيضا الهرم التشريعي ويقصد به : ترتيب القواعد القانونية أو الأدوات التشريعية من الأعلى إلى الأدنى وفقاً لقوتها والجهة المنوط بها إصدارها مع ضرورة الالتزام - عند التطبيق - بهذا الترتيب . ويشمل الهرم الدستور ثم القانون ثم اللوائح، ويحتوي أيضاً على المعاهدات الدولية التي يختلف موقعها حسب الأنظمة القانونية.

مبدأ عدم رجعية القوانين principe de la non rétroactivité des lois

يقصد بعدم رجعية القوانين الجديدة، عدم سريان أحكامها على الماضي سواء فيما يتعلق بالوقائع أو المراكز القانونية عقدية كانت أم نظامية و في كلا القانونين الخاص و العام أو بالنسبة للآثار التي ترتبت عليها.

الإصدار Promulgation

الإصدار إجراء قانوني إلزامي يتخذه رئيس الجمهورية في آخر مراحل إعداد القانون وبالذات خلال 30 يوماً من تسلمه إياه وذلك قصد إعطائه كامل قوته التنفيذية في الواقع، ومن ثم فإن هذا العمل المنطوي على إعلان رئيس الجمهورية أي السلطة المختصة، يتضمن أيضاً أمراً موجهاً للسلطة التنفيذية لتتخذ ما يلزم لتنفيذه كقانون من قوانين الجمهورية.



اللوائح التنظيمية Règlement d'organisation

تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة.

لوائح الضبط أو البوليس Règlements de police

مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة المركزية أو المحلية بوضعها للمحافظة على الأمن العام وحماية الصحة العامة.

اللوائح التنفيذية Règlements exécutive

مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الحكومة بوضعها، بهدف الإسراع والتسهيل في تطبيق التشريع الصادر من السلطة التشريعية.

Règles obligatoires قواعد ملزمة

قواعد يجب الأخذ بها.

sanction جزاء

هو العقوبة المفروضة عند مخالفة قاعدة قانونية معينة ويختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.

traditions تقاليد

عادات موروثة.



الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهدي الله فلا مضلّ له ومن يضلّل فلا مُرشد، ونشهد أنّه لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، ونشهد أنّ محمدا عبده ورسوله صلوات ربي وسلامه عليه، جاء رحمةً للعالمين وبُشْرَى للمؤمنين، فأشاع الله به نور السلام والأمن، وحرّر به النفس البشرية من الظلم والعبودية.

أما بعد :

فلا شك أنّ الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، إذ لا غنى له عن حياة المجتمع فهو عاجز بمفرده عن الوفاء بمختلف حاجياته وإشباع جميع رغباته، ولذلك لا يمكنه العيش بمعزل عن غيره، وهذه الحقيقة قد أشار إليها

القرآن الكريم، حيث قال تعالى: ﴿بَتَّأَيَّا النَّاسِ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ

أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفُسُكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ الحجرات: ١٣ . فالإنسان كائن اجتماعي بحكم تكوينه وخلقه، فهو يولد في المجتمع ويحيا وينمو فيه، وحياته داخل المجتمع تفرض عليه ضرورة التعاون مع أبناء جنسه وإقامة علاقات لتحقيق ضروريات العيش، وهذه العلاقات يجب أن يكون لها ضوابط وأحكام تمنع الفوضى واختلال التوازن، لذلك ظهرت الحاجة إلى القانون للحد من حريات الأفراد وإزالة ما فيها من تعارض والتوفيق بين المصالح المختلفة؛ ذلك أنّ المجتمع الذي تحلوا ربوعه من ظلال القانون سيكون بمثابة غابة يأكل القوي فيها الضعيف فتتعثر مسيرة الحياة، ويطغى الاضطراب وعدم التوازن فيها، فالإيمان بضرورة وجود القانون ورحمة الامتثال لقواعده دليل على رقي فكر المجتمع.

ووفقا لقاعدة "لا يعذر بجهل القانون"، والتي تقتضي أنّه لا يمكن للشخص أن يتعلّص من تطبيق القانون مدعيا جهله للقاعدة القانونية، فكل إنسان يجبر على معرفة القانون لبيان حقوقه والالتزام بواجباته، ويكون الوجوب أكد في حق الطالب الجامعي كونه يمثل الطبقة المثقفة في المجتمع.

لذلك فالناظر في أغلب الكليات والأقسام الجامعية بصفة عامة وكليات العلوم الإسلامية بصفة خاصّة، يجدها خصّصت مقياس اصطلاح عليه بالمدخل للعلوم القانونية، ولاشك أنّ المدخل إلى دراسة أي علم من العلوم، إنّما يهدف عادة إلى التعريف بهذا العلم وإعطاء المعلومات الأولية عنه وبيان خصائصه التي تميزه عن باقي العلوم الأخرى وشرح مبادئه العامة وأفكاره الرئيسية بصورة تمهد لدراسة ذلك العلم نفسه فيما بعد، وعليه كانت خطة دراسة هذه المادة وفق المفردات المعتمدة من قبل الجهات الوصية والتي تمّ تقسيمها إلى المحاضرات السابق ذكرها.

وبحکم أنّ هذا المقرّر موجه للسنة الأولى لعلوم إسلامية، فإنّ غاياته وأهدافه يمكن إنجازها في النقاط الآتية:

- ✓ تكوين خلفية قانونية للطالب تمكّنه من الإقبال على دراسة مجموعة من المقاييس القانونية في تخصص الشريعة والقانون، أين يكون قد أخذ قاعدة عامة حول القانون ومختلف فروعها.
- ✓ أن يتعرف الطالب على المدلولات المختلفة لمصطلح القانون وأهم خصائصه ومختلف تقسيماته.
- ✓ أن يميز بين أنواع المصادر الرسمية والتفسيرية التي يعتمد عليها القانون.
- ✓ أن يوضح مجال تطبيق القانون من حيث الأشخاص، المكان والزمان.
- ✓ عموماً تزويد الطالب بكمية من المعارف الأساسية في نظرية القانون، والتي تفيده في حياته العلمية والعملية.



✓ الفصل الأول: مفهوم القانون و بيان خصائص القاعدة القانونية ونطاقها

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه؛ إذ لا غنى له عن حياة المجتمع فهو عاجز بمفرده عن تحقيق مختلف حاجياته وإشباع رغباته، لذلك لا يمكنه العيش في معزل عن غيره، فهو يعيش في جماعة وهذا يتطلب دخوله معها في معاملات وعلاقات قد تتعارض فيها مصلحته ومصلحة المجتمع مما قد يؤدي إلى الاضطراب والقوضى، ومن ثم كان لزاما أن تنظم تلك العلاقات بواسطة القانون للحد من حريات الأفراد وإزالة ما فيها من تعارض والتوفيق بين المصالح المختلفة ، وبناء على ذلك سأخصص هذا الفصل لدراسة كل من: مفهوم القانون، وبيان خصائصه ونطاقه في ثلاث مباحث متتالية وفقا للآتي:

المبحث الأول: مفهوم القانون

سنحاول في هذا المبحث دراسة ثلاثة مطالب أساسية بحيث نخصّص الأول للتعريف اللغوي للقانون، والثاني للتعريف الاصطلاحي للقانون وبيان الاستعمالات المختلفة له، أمّا الثالث فسنعرضه لبيان العلاقة بين القانون والحق، وذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول: تعريف القانون لغة

القانون لغة يفيد النظام والاستقرار، وهي كلمة دخيلة على اللغة العربية، يرجع أصلها إلى اللغة اليونانية، مأخوذة من كلمة **KANUN**، و التي تعني العصا المستقيمة، أي أنه في المجال القانوني يتم استخدام هذه الكلمة لقياس مدى احترام الأفراد لما تملي به القاعدة القانونية، فإذا ساروا وفقا لمقتضياتها كان سلوكهم مستقيما كالعصا، وإن تمردوا عنها كان سلوكهم منحرف، وقد انتقلت هذه الكلمة إلى عدّة لغات مثلا: الفرنسية **Droit**، الإيطالية **Diritto**، والألمانية **Recht**، والإنجليزية **law**¹. وقد انتقلت كلمة قانون إلى اللغة العربية بأصلها اليوناني **kanon**، وتفيد مجازا القاعدة والقُدوة والمبدأ والخط المستقيم الذي هو معيار كل انحراف²



¹ الخليل حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م، ص 09 .

² ابن منظور ، لسان العرب ، دار الحداثة، بيروت - لبنان، 1987، ص30. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2010م، ص 11 .

وبناءً على ذلك نستخلص أنّ كلمة قانون التي تحمل معنى الاستقامة، تستعمل في المجال القانوني كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم؛ أي عن الطريق الذي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في معاملاتهم.

المطلب الثاني: تعريف القانون اصطلاحاً

يستعمل مصطلح قانون للتعبير عن مجموعة من المعاني، فيطلق على كلّ قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين وفق نظام ثابت، حيث يستخدم للإشارة إلى العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية المختلفة (الفرع الأول)، كما يستخدم في المجال القانوني للإشارة إلى القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إطلاق مصطلح القانون على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية .

يحكم الطبيعة مجموعة من القواعد التي يتوصل إليها الباحثون، وتهدف إلى تنظيم الظواهر الطبيعية والاقتصادية المختلفة، على أساس مبدأ جوهري وهو ما يسمى بمبدأ السبب أو العلاقة السببية؛ إذ يعرف القانون في مجال العلوم الطبيعية بأنه: "كل قاعدة مضطّرة و مستقرة يفيد اضطرابها واستقرارها نتائج معينة"، ومن الأمثلة على ذلك¹:

✓ قانون الجاذبية ويستعمل بشأن قاعدة عامة مستقرة في علم الفيزياء، والذي يعبر عن العلاقة الحتمية بين ظاهرة إلقاء أي جسم في الفضاء و ظاهرة سقوطه على الأرض.

✓ قانون الفضاء ويستعمل بشأن قاعدة عامة مستقرة في علم الفلك، ويراد به النظام المستقر من دوران الكواكب وسيرها.

✓ قانون العرض والطلب ويستعمل بشأن قاعدة عامة مستقرة في علم الاقتصاد، وهو نظرية اقتصادية يشرح العلاقة بين توفر منتج ما والطلب عليه و السعر في السوق.

الفرع الثاني: إطلاق مصطلح القانون على القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع

حيث استأثر علم القانون بكلمة قانون وأُخذ منها اسمها له². وهذا المصطلح عند رجال القانون له معنى واسع (العام) وآخر ضيق (خاص):

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، دار صادر، بيروت - لبنان، 2019م، ص 5 - 6

² - الخليل حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 16

أولاً: المعنى الواسع

هو مجموعة القواعد العائمة والمجردة، التي تحكم على وجه الإلزام سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم فيما بينهم، والتي يكفل إلزامها جزاء مادي توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء ولو بالقوة، بغض النظر عن الجهة التي أصدرتها من جهة، أو كونها مكتوبة أم لا من جهة أخرى¹.

ويتم التعبير عن القانون بمعناه الواسع بعبارة: " القانون الوضعي"، والتي تقابلها في اللغة الفرنسية عبارة:

" **Droit positif** "؛ أي: مجموع القواعد القانونية السارية المفعول في بلد معين وفي زمن محدد ، فالقانون الوضعي الجزائري يتمثل في مجموع القواعد القانونية السارية المفعول في الجزائر بغض النظر عن مصدرها، حيث يشمل هذا المعنى العام في ثناياه المعنى الضيق للاصطلاح، بمعنى أنه يدخل في مفهومه القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تسمى تشريع **Loi**²، وهذا المعنى هو الذي نقصده بالدراسة.

ثانيا : المعنى الضيق .

يتعين التمييز بين حالتين عند التطرق إلى المعنى الضيق أو الخاص للقانون:

✓ الحالة الأولى: تستعمل كلمة قانون في معنى التشريع **Loi**، ويقصد بالتشريع مجموعة

القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية أي البرلمان في مختلف مجالات الحياة الاجتماعية³، لتنظيم علاقات الأشخاص ببعضهم (كقواعد القانون المدني، التجاري...)، أو علاقاتهم بالدولة (كقواعد قانون العقوبات).

وبالرغم من الاختلاف الواضح بين المصطلحين، يلاحظ استخدام لفظ قانون لمعنى التشريع، فيقال مثلا قانون العمل، القانون المدني... مع أنّ الأصوب والأدق أن يقال: تشريع العمل، التشريع المدني... الخ. والملاحظ في اللغة الفرنسية أنّها أفردت مصطلحا مميّزا لكل منهما، فاستخدمت **Droit** للقانون ، و استخدمت **Loi** للتشريع⁴.

✓ الحالة الثانية: تستعمل كلمة قانون في معنى التقنين **Code**، ويقصد به مجموعة

القواعد القانونية المجمعة في كتاب مقسم إلى أبواب ومواد ، التي تنظم فرعا من فروع القانون⁵، هنا يلاحظ أيضا أن معظم التشريعات العربية فيها خلط في استعمال مصطلح القانون والتقنين، فنقول:

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون - ، كلية الحقوق ، جامعة بنها، مصر، 2007 - 2008م، ص 08 .

² - المرجع نفسه، ص 08 .

³ - المرجع نفسه، ص 19، وينظر عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، بري للنشر، الجزائر 2009م، ص 21.

⁴ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هوم للطباعة والنشر، الجزائر، 2004م، ص 16 .

⁵ - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون -، المرجع السابق، ص 8 .

القانون المدني، القانون التجاري والصحيح: التقنين المدني، التقنين التجاري، أمّا في اللغة الفرنسية فهو يطلق عليها عبارة **Code pénal**¹، للدلالة على تقنين العقوبات.

المطلب الثالث: القانون والحق

لقد سبق أن عرفنا القانون بأنه: مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة، وأنّ هذه القواعد سنّت لأجل تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص، في مكان وزمان معينين على وجه الإلزام (السلطة المختصة كأصل هي السلطة التشريعية وهذه الأخيرة وفقاً لما جاء في المادة 93 من الدستور يمارسها برلمان يتكون من غرفتين).

أمّا الحق: "فهو الاستثناء الذي يمنحه القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه، إمّا التسلط على شيء معين أو اقتضاء حق معين من شخص ما"². أو هو: استثناء (اختصاص) شخص بشيء ما استثنائاً (اختصاصاً) يجميه (يقرّه) القانون.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية للحق:

1 - الحق يعبر عن سلطة يقرّها القانون.

2 - الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا له.

3 - الحق يرد على قيمة معينة تكون محلا له.

4 - يفترض في الحق أن تكون لصاحبه سلطة الاستثناء والتسلط.

أمّا عن العلاقة بينهما فإن الحق لا يمكن أن ينشأ أو يتقرّر إلا بموجب قانون، ولا تكون للحق أي قيمة إلا إذا فرض القانون حماية له، عندئذ يكتسب الحق احترام الغير الذي يلزمه القانون بالتقيد بالقاعدة القانونية التي قرّرت وجود هذا الحق وحمايته تحت الجزاء المقرّر قانوناً عند مخالفتها³.



¹ - تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986 م، ص 31 .

² - عجة الحيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، بيري للنشر، الجزائر، الجزء الثاني، ص 58. وينظر: محمدي فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 م، ص 7 - 8. والحقيقة أنّ فقهاء القانون اختلفوا في تعريف الحق، وذلك وفقاً لتجاهين: النظرية التقليدية وتشمل: المذهب الشخصي، المذهب الموضوعي، المذهب المختلط، النظرية الحديثة (دابان).

³ - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2017 م، ص 17 .

مثال: زيد يتمتع بحق الانتخاب

س: من منح زيد هذا الحق؟

ج: القاعدة القانونية هي من تمنح زيد حق الانتخاب (مع وضع مجموعة من الشروط هذا وفقا لما جاء في المادة 3 من قانون الانتخابات: "يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به".

من هنا يتبين لنا حقيقة ثابتة، وهي أن هناك تلازم بين القانون والحق وهما وجهان لعملة واحدة، فالحقوق لا تنشأ ولا تقرر إلا بقانون، والقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق وحمايتها.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

القانون هو مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، وتحرس على احترامها سلطة عامة توقع الجزاء على من يخالفها، فالقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون في مجموعته، ومن واقع التعريف السابق نستخلص أن القانون علم قائم بذاته كبقية العلوم الأخرى له قواعد خاصة تتميز عن غيره من العلوم، يتميز بمجموعة من الخصائص: قاعدة سلوك اجتماعية، تتصف بالعموم والتجريد، وملائمة للمخاطبين بها ومقرنة بجزاء.

المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية

القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص تهدف إلى ضبط وتنظيم سلوكهم وعلاقاتهم داخل المجتمع، فترسم لهذا السلوك حدودا معينة لا يتعداها، ويشترط في السلوك المقصود هنا أن يكون ظاهرا معلنا وليس خفيا؛ لأن القانون لا يعتد بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعر إلا في حدود ضيقة¹. وإذا كان وراءها تصرف خارجي يخالف القانون كالسرقة أو القتل فهنا يعتد القانون بالنية كعامل تشديد أو تخفيف للعقوبة. فالتفكير في جريمة فقط ليس جريمة -، إذ المعتبر الأساسي هو ما يظهر على شكل أفعال مادية.

كما أن هذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص، فالصبي غير المميز والمجنون لا يخاطبه القانون ولكن يخاطب القائم عليه كالولي أو الوصي، أو القيم، والمكلف بهذه القاعدة قد لا يكون

¹ - محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 2000م، ص 25

شخصاً طبيعياً (إنسان)، وإثماً قد يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً (كالدولة أو شركة أو جمعية...)، فهو أيضاً يخضع لحكمها ويعاقب على مخالفتها¹.

ويترتب على كون القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية:

✓ أن يختص القانون بالمكان و الزمان، إذ القانون مرآة للبيئة التي ينطبق عليها، حيث يستجيب لظروفها وحاجياتها، فالقوانين تختلف باختلاف المكان و تتطور في المجتمع الواحد بتطور الزمن، ومن أجل هذا نرى أنّ المشرع يتدخل من وقت لآخر فيعدل القانون القائم أو يغير فيه بما يلاءم الظروف الجديدة في المجتمع، وعليه فإنّ ما يعد مباحاً في بلد، قد لا يعد كذلك في بلد آخر أو في زمان آخر .

✓ أنّ القاعدة القانونية تنظم علاقة الإنسان بالإنسان في مجتمع إنساني، بما يعني أنّها تستبعد العلاقة بين الإنسان والجن أو الشياطين، ولا تنظم العلاقة بين الإنسان والحيوان ولا بين الإنسان وربّه، فكل هذه العلاقات لا يعنى بها القانون إلا إذا تجاوزت الشخص ومست من حوله، هنا يتدخل المشرع لحماية لهذه المخلوقات، فيتدخل لحماية الحيوان من ظلم الإنسان وتعذيبه له، ويعاقب من يمارس الدجل والشعوذة بهدف الكسب والاعتداء على المقدسات².

نستخلص إذن أنّ القانون له علاقة وطيدة بالمجتمع ولا يتصور وجود قانون بدون مجتمع، كما أنه لم يثبت علمياً وجود مجتمع يخلو من القواعد القانونية، ولو كانت في شكل قواعد عرفية أو دينية أو أخلاقية فالقاعدة القانونية تعتبر بحق قاعدة اجتماعية، ولا يعد مجتمعاً في نظر القانون إلا المجتمع الانساني الذي يعيش وسط بيئة اجتماعية.

المطلب الثاني: القاعدة قانونية قاعدة عامة ومجرّدة

تكتسب القاعدة القانونية صفتي العمومية والتجريد وهما صفتان متلازمتان، فالصفة الأولى تتعلق بالشخص المخاطب، وأمّا الصفة الثانية فهي تتعلق بالواقعة القانونية، ولكل منهما معنى خاص.



¹ - رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية)، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 1982، ص 15 .

² - مختار القاضي، أصول القانون، القاهرة - مصر، 1973م، ص 19 .

الفرع الأول: معنى العمومية من حيث الأشخاص

يقصد بذلك أنّ القاعدة القانونية خطاب موجه إلى الأشخاص بصفة عامة، فهي لا توجه إلى شخص معين بذاته من حيث تحديد هويته الخاصة، فلا توجد قاعدة قانونية خاصة بمصطفى أو فاطمة مثلا، بمعنى أنّه لا توجد قاعدة قانونية تحمل اسم شخص معين، و إنما يتعيّن الشخص أو الأشخاص بالأوصاف و الشروط¹.

ولا يقصد بعمومية القاعدة أنّها تطبق على جميع الأفراد داخل المجتمع، ولا تقتضي حتما توجيه هذه القواعد إليهم دون استثناء؛ بل تظلّ تتسم بالعمومية وإن خصّصت طائفة معينة فقط مادامت هذه المجموعة أو الطائفة محدّدة بأوصافها لا بذواتها²، مثال: قواعد القانون التجاري تظلّ تتسم بالعمومية رغم اختصاصها بطائفة التجار، وقواعد قانون المحاماة تظلّ تتسم بالعمومية رغم مخاطبتها للمحامين فقط.

فقواعد القانون تظلّ محتفظة بصفة العمومية حتّى ولو كانت تنظم مركز قانوني وحيد، مثال ذلك: القاعدة الدستورية التي تحدّد صلاحيات رئيس الجمهورية (المادة 77 من الدستور)، وكذلك القواعد المحدّدة لسلطات الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية أو مدير الجامعة.

الفرع الثاني: معنى التجريد من حيث الوقائع

. تتميز القاعدة القانونية بصفة التجريد من حيث الواقعة القانونية، فهي لا تتعلق بواقعة محدّدة في مكان معين أو ظرف محدّد، حيث لا يمكن تصوّر قاعدة قانونية خاصة بمنطقة معينة أو ولاية محدّدة داخل إقليم الدولة.

. فالقاعدة القانونية تنطبق إذا توفرت في الواقعة شروط أو أوصاف معينة و ينصرف حكمها بالتالي إلى كل واقعة تتحقق فيها هذه الأوصاف و الشروط³، لأنّه يستحيل على القاعدة القانونية أن تستغرق جميع الحلول و الفرضيات حسب كل حالة على حدى، أو واقعة محدّدة، لهذا يتم تحديد مضمون القاعدة القانونية طبقا لمعطيات موضوعية و مجردة.



¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 12 .
² - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 25 .
³ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 12 .

فعند نشوء القاعدة القانونية لا تكون مرتبطة بشخص أو بواقعة معينة، بل تطبق على جميع الأشخاص و الوقائع التي تتوفر فيها صفات و شروط معينة، وذلك بخلاف الأحكام القضائية والقرارات الفردية والتي تخاطب شخص معين أو واقعة محدّدة¹.

وعليه فالتجريد و العموم صفتان متلازمتان تتصف بهما القاعدة القانونية، فهي مجردة من حيث نشوؤها وعمامة من حيث تطبيقها، لا تنشأ لحالة معينة بالذات بل لكل الحالات المماثلة في المستقبل.

الفرع الثالث: الحكمة والغاية من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها

أولاً - إنّ القول بعمومية وتجريد القاعدة القانونية، من شأنه تحقيق مبدأ المساواة والعدل بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين .

ثانياً - تعدّ هذه الخصوصية ضماناً مهماً لحرّيات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام.

ثالثاً - صلاحية هذه القواعد القانونية وقابليتها للتطبيق المتجدّد على كل الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة، وذلك لاستحالة وجود قواعد قانونية تنظم كل سلوكيات الأفراد على اختلافهم وكل الوقائع القانونية².

المطلب الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزء

القاعدة القانونية ليست مجرد توصية أو إرشاد يأخذ بها من يشاء ويتركها من يشاء، فهي حكم ملزم لا بد من الامتثال له و التقيد به وإلا تعرض المخالف للجزاء المقترن بهذا الحكم، فالإلزام والجزاء مقترنان ومرتبطان؛ لأنّ الإلزام بدون عقاب يصبّح دون فعالية (كالنار التي لا تحرق أو النور الذي لا يضيئ).

الفرع الأول: معنى الإلزام و الجزء

يقصد بالإلزام جبر الأفراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية، تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتها. أمّا الجزاء فنعني به الأثر الذي يترتب وفقاً للقانون على مخالفة القاعدة القانونية، عن طريق استعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون أو لجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء³؛ ذلك أنّ الخضوع الإجباري هو السبيل لتطبيق القانون، والجزاء في القاعدة القانونية هو الذي من

¹ - تناغو سمير عبد السيد ، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 40 .

² - المرجع نفسه، ص 40 .

³ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 17 .

شأنه أن يكفل لها الاحترام، فلولا عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، لكانت هذه الأخيرة ضرباً من الإرشادات و النصائح ولجاز للأفراد إتباعها إذا أرادوا و تركها متى ما أرادوا؛ لذلك يجب أن يخضع الإنسان لرادع محسوس يؤثر فيه .

الفرع الثاني: خصائص الجزاء

يقرّر الجزاء في حالة مخالفة الأشخاص للقاعدة القانونية، وله خصائص معينة تتمثل في:

أولاً - الجزاء حال وديوي: أي يوقع حال وقوع الجريمة أو صدور الحكم دون تأخير، وديوي تمييزاً له عن الجزاء الأخروي في القواعد الدينية كما سيأتي بيانها.

ثانياً - الجزاء ذو طابع مادي ملموس: إذ يمس بشخص المخالف في جسمه بتقييد حريته كوضعه في السجن، أو في ماله بتغريمه وإلزامه بدفع تعويضات مالية، وقد يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها، وبذلك تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى في الجزاءات المترتبة على مخالفتها - والتي سيأتي بيانها -.

ثالثاً - الجزاء منظم ومنصوص عليه في القانون: فيكون الجميع على علم به بعد استيفاء أجل نشره في الجريدة الرسمية، مما يجعل من ذلك ضماناً للحفاظ على الحقوق¹، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من الدستور والتي جاء فيها: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم". والمادة الأولى من قانون العقوبات والتي جاء فيها: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

رابعاً - الجزاء توقعه السلطة العامة المختصة: ومعنى ذلك أنّ الجزاء القانوني تتولى السلطة العامة إيقاعه على المخالف باسم المجتمع ، إذ لا يجوز للأفراد العاديين ممارسة الجزاء وإيقاعه وإلا كنا أمام شريعة الغاب² ، إلا في استثناءات قليلة يجوز للشخص أن يوقع الجزاء بنفسه ويمارس القضاء الخاص أو العدالة الخاصة، وهي حالات ضيقة ومحددة بنص القانون (حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 فقرة 02، والمادة 40 من قانون العقوبات).

الفرع الثالث: صور الجزاء

الجزاء هو الأثر الذي يترتب وفقاً للقانون على مخالفة القاعدة القانونية، وهو بهذا الاعتبار يتمثل في كافة الوسائل والإجراءات التي تتخذها الدولة - ممثلة في سلطاتها المختلفة - لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها،

¹ - محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 27 .

² - المرجع نفسه، ص 27 ، وينظر: محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 9.

وسواء أكان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أصلا، أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة ، أو عن طريق ردع من قام بمخالفة القانون¹. وعليه فإنّ الجزاء يختلف بحسب نوع وصفة القاعدة القانونية فلكل فرع من فروع القانون جزاء خاص به، وذلك وفقا للآتي:

أولا - الجزاء الجنائي:

وهو أشدّ أنواع الجزاء، ويترتب عند ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، كما يختلف بحسب نوع ودرجة الفعل ، حيث قسّم المشرّع الجزائري الجرائم بالنظر إلى خطورتها والعقوبات المقدرة لها إلى: مخالفات، جنح، جنائيات².

1 - المخالفات: وعقوبتها حسب قانون العقوبات هي: الحبس من يوم إلى شهرين والغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج.

2 - الجنح: وعقوبتها حسب أحكام قانون العقوبات هي: الحبس من شهرين إلى 05 سنوات والغرامة من 20000 دج فما فوق.

3 - الجنائيات: وعقوبتها حسب قانون العقوبات هي: السجن من 05 سنوات إلى 20 سنة ، أو السجن المؤبد أو الإعدام³.

ومعيار التفرقة بين هذه الجرائم يكمن في العقوبة المقدرة لكل منها، هذا فيما يخص درجة العقوبة ، كما يمكن تقسيم العقوبات من حيث أصلاتها وعدم أصلاتها إلى: العقوبات الأصلية، العقوبات غير الأصلية (العقوبات التبعية، والعقوبات التكميلية).

1 - العقوبات الأصلية: وهي الجزاء الأساسي للجريمة، والعقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات هي: الإعدام، السجن المؤبد، الحبس، الغرامة⁴.

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 17 . .

² - حيث جاء في المادة 27 من الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49 المؤرخة في 11/06/1966م، المعدل والمتمم: " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنائيات و جنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات".

³ - ينظر المادة 05 من نفس القانون .

⁴ - المادة 05 من قانون العقوبات السابق ذكره .

2 - العقوبات التبعية: هي جزاء ثانوي يلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون عند الحكم عليه بعقوبة أصلية، دون الحاجة إلى حكم يصدر بها من القاضي، ومن العقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات: الوضع تحت مراقبة الشرطة، الحجر القانوني، الحرمان من الحقوق الوطنية¹.

3 - العقوبات التكميلية: هي جزاء ثانوي يوقع على الممتهم عند الحكم عليه في بعض الجرائم، بشرط أن ينص عليها القاضي في حكمه، ومن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات: المصادرة، تحديد الإقامة، إغلاق المؤسسة، سحب جواز السفر، الحظر من إصدار الشيكات².

❖ تنبيه:

الملاحظ أنه في إطار التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006م، هناك تعديل أساسي يتعلق بإلغاء نصوص العقوبات التبعية والمتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية (المواد: 06، 07، 08) وإدماجها ضمن العقوبات التكميلية في نص المادة 09 من نفس القانون.

ثانيا - الجزاء المدني:

وهو الذي يوقع على من يخالف قاعدة تحمي مصلحة خاصة أو حقا خاصا. أو هو الجزاء الذي يوقع في حالة مخالفة القواعد المدنية، فقد لا يكون الفعل الذي قام به الشخص منصوص عليه في قانون العقوبات، بل إنه يخل فقط برابطة عقدية (مسؤولية عقدية) أو يرتكب عملا يؤدي إلى إلحاق ضرر، ففي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار (م 124 من القانون المدني). وقد يجتمع الجزاء المدني مع الجنائي عندما يحكم بالتعويض إلى جانب العقوبة الجنائية³.

ويتميز الجزاء المدني بكونه جزاء إصلاحية لأنه يهدف إلى إصلاح الضرر المترتب على الإخلال بالقاعدة القانونية، ويأخذ هذا الجزاء عدة صور⁴:

¹ - نصوص العقوبات التبعية والمتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية (المواد: 06، 07، 08) ألغاه المشرع الجزائري

وأدجها ضمن العقوبات التكميلية في نص المادة 09 من نفس القانون.

² - ينظر المادة 09 من قانون العقوبات السابق ذكره، والتي نصت وبينت العقوبات التكميلية .

³ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 26 .

⁴ - للتفصيل أكثر في هذه الصور ينظر: عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2010م، ص 38 - 40 .

1 - التنفيذ العيني: يقصد به إجبار المخالف لحكم القاعدة القانونية على احترام التزامه، وإجباره بتنفيذ عين ما التزم به مادام لم يشأ القيام به طواعية، مثال ذلك نص المادة 164 من القانون المدني المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزام.

2 - التعويض: ويكون بإلزام المتسبب في الضرر بدفع ثمن نقدي إلى المتضرر، لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون، وهذا ما نصّت عليه المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية (نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية)، والمادة 176 من القانون المدني المتعلقة بالتعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني للالتزام.

3 - رد الشيء إلى أصله: يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة، ويرد هذا الجزء في ثلاث صور:

أ - الإزالة المادية للمخالفة: كهدم السور الذي يحجب الضوء على الجار (المادة 691 من القانون المدني).

ب - بطلان التصرف القانوني: وهو الجزء الذي يرتبه القانون في حالة إبرام تصرف قانوني على خلاف ما يقضي به القانون، وهذا البطلان قد يكون مطلقاً في حالة عدم وجود تراضي بين طرفي العقد أو التزم الطرفان لسبب غير مشروع حيث يعتبر العقد كأن لم يكن، وقد يكون البطلان نسبي في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه والغبن والتدليس، أو الغلط وحينها يكون العقد قابلاً للإبطال.

ثالثاً - الجزء الإداري:

نجد في نطاق القانون الإداري ويوقعه القضاء الإداري أو الأجهزة الإدارية المختلفة، قد يكون في مجال الوظيفة العامة إذا تعلق الأمر بجريمة تأديبية ارتكبتها الموظف العام، فهناك الجزء يختلف بحسب جسامته الخطأ (التوبيخ، التنزيل من الرتبة، وقد يكون أشد من ذلك، فصل الموظف مع وجود ضمانات). كما قد يكون في مجال القرارات الإدارية عن طريق إلغاء قرار إداري بسبب عيب في الشكل أو الاختصاص¹.

¹ - المرجع نفسه، ص 38 - 40 .

رابعاً - الجزء الدولي:

يتعدى الجزء العلاقات بين أفراد المجتمع إلى العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية في وقت السلم والحرب، ويحكم هذه الجزاءات مجلس الأمن الدولي وبحسب طبيعة المخالفة لقواعد القانون الدولي، تأخذ الجزاءات الدولية عدّة صور منها¹:

1 - المقاطعة الاقتصادية للدولة المخالفة كلياً أو جزئياً.

2 - عزل الدولة المخالفة في المواصلات الجوية والبحرية.

3 - حصار أو تدخل عسكري.

المبحث الثالث: نطاق القانون وتمييزه عن غيره من القواعد الاجتماعية

لا تنفرد القواعد القانونية وحدها بتنظيم كل نواحي الحياة الاجتماعية المتعلقة بسلوك الأفراد في الجماعة، إذ توجد إلى جانبها أنواع أخرى من القواعد، والتي تفرض على الأفراد سلوكاً معيناً وتورد على حريتهم بعض القيود، مثل قواعد الدين ومبادئ الأخلاق وقواعد المجاملات وقواعد العادات والتقاليد، إلا أنّ هذه القواعد تختلف عن القواعد القانونية. لذلك سنحاول في هذا المبحث التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية التي تشارك القانون فيما يهدف إليه من تنظيم العيش من المجتمع، وهي كل من قواعد الدين، قواعد الأخلاق وقواعد العادات والتقاليد.

المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية.

يقصد بالقواعد الدينية تلك الأوامر والنواهي التي أقرّها الشرائع السماوية، والتي أنزلها الله تعالى على أنبياءه ورسله لتبليغها للناس للعمل بها وإلا تعرضوا إلى غضب الله وعقابه، والناظر في الشريعة الإسلامية يجد أنّها اشتملت على مجموعة من القواعد كالقواعد الفقهية مثل: الأمور بمقاصدها، المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار... الخ

والقواعد الأصولية مثل: قاعدة الأمر المطلق يقتضي الوجوب، قاعدة حمل العام على الخاص، قاعدة حمل المطلق على المقيد... الخ.

كما تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

¹ - حسين الصغير، النظرية العامة للقانون بعب ديها الغري والشرعي - دراسة مقارنة - دار المحمدية، الجزائر، ط2، 2001م، ص 27.

❖ **علم الكلام:** ويتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.

❖ **علم الأخلاق:** ويتعلق بالأحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء... الخ.

❖ **علم الفقه:** هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية¹.

الفرع الأول: أوجه الشبه (صلة القانون بالقواعد الدينية).

1- كل منهما يتضمن خطابا موجه للناس، هذا وأنّ صفة الإلزامية ملازمة لكل من القواعد الدينية والقانونية مع اختلاف الجزاء في كل منهما.

2- كلّ منهما يتصف بصفة العمومية والتجريد².

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

تختلف القواعد الدينية عن القواعد القانونية في العديد من الأوجه ومن أهمّها اختلافهما من حيث المصدر، المضمون، الغاية، وأخيرا الجزاء³.

أوجه الاختلاف	القواعد الدينية	القواعد القانونية
من حيث المصدر	مصدرها الوحي، المتمثل في القرآن والسنة	مصدرها وضعي، وهم البشر الذين يجتهدون لتنظيم العلاقات الاجتماعية
من حيث النطاق	القاعدة الدينية أشمل وأوسع من القاعدة القانونية، فهي تنظم سلوك الإنسان مع نفسه، ومع باقي الناس، ومع خالقه، وبالتالي ينظم ثلاث أنواع من القواعد قواعد الأخلاق وقواعد	لا تهتم إلا بسلوك الإنسان مع باقي الأشخاص، وبالتالي تشترك مع القواعد الدينية في جانب المعاملات، مع مراعاة أنّها عند تنظيمها لعلاقات الأفراد يقتصر على العلاقة التي يكون لها مظهر خارجي دون الاعتداد بالنوايا طالما لم تظهر إلى حيز

¹ - مصطفى إبراهيم الزلي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، المرجع السابق، ص 14 .

² - مثال العمومية و التجريد قوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" سورة المائدة 38 .

³ - للتفصيل أكثر ينظر: عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، المرجع السابق، ص 48 .

المعاملات وقواعد العبادات. الوجود. كما أنّ هذه القواعد غير محصورة التطبيق من حيث الزمان والمكان. وهي محصورة بمكان وزمان، ويمكن أن تعدّل وتلغى وتعوض بنصوص أخرى.		
من حيث الغاية الغاية من قواعد الدين مثالية، تهدف إلى الارتقاء بالنفس البشرية وتطهير الروح وتزكيتها، والوصول بها إلى مرتبة السمو والكمال. كل ذلك قصد تأصيل العقيدة	غايته نفعية تتمثل بتحقيق الأمن، والمحافظة على النظام العام داخل المجتمع.	
من حيث الجزاء جزاء دنيوي وأخروي (حساب بعد الموت). كما أنّ الجزاء هنا يحمل فكرة الثواب والعقاب؛ أي إيجاباً أو سلباً، بخلاف في القاعدة القانونية الذي له معنى العقاب فقط.	جزاء مادي ملموس وحال غير مؤجل (دنيوي) منظم ومنصوص عليه في القانون، توقعه السلطة العامة.	

المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.

قواعد الأخلاق هي مجموعة من القواعد التي تحضّ على الخصال السليمة والمثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي اتّباعه، كالصدق واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف وإيثار الغير عن النفس، وهي تختلف من مجتمع إلى آخر¹. وقصد التمييز فيما بينهما نتطرق لكل من أوجه الشبه والاختلاف.

الفرع الأول: أوجه الشبه

1- تشترك قواعد الأخلاق مع قواعد القانون، في هدف تنظيم العيش في المجتمع، وفي أنّها هي الأخرى قواعد عامة ومقترنة بجزاء يلحق مخالفتها، رغم افتقارها لعنصر الإلزام.

¹ - محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005م، ص 42.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف¹

ولكن فيما عدا أوجه التشابه هذه، تختلف قواعد الأخلاق عن قواعد القانون اختلافا جوهريا من عدة نواحي.

أوجه الاختلاف	قواعد الأخلاق	قواعد القانون
من حيث المصدر	مصدرها الأفكار المستقرة في شعور الأفراد وضمير الجماعة سواء كانت معتقدات، أو النية أو مناهج فلسفية.	مصدرها الجهة المختصة بالتشريع في الدولة وهي السلطة التشريعية.
من حيث الغاية	مثالية غايتها نقل الإنسان والسمو بسلوكه نحو الكمال "وإنك لعلی خلق عظیم". سورة القلم، الآية 04 والأخلاق لا ترتبط بالإسلام، بدليل قول النبي "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق".	عملية واقعية تتمثل في حفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق الأمن والعدالة
من حيث النطاق	لما كانت مثالية فمجالها أوسع نطاقا فهي تهتم بتنظيم سلوك الإنسان مع نفسه ومع الله ومع باقي الناس فتشمل أفعال الجوارح وأفعال القلوب.	نطاقها أضيق من الأخلاق لأنها لا تنظم إلا العلاقة بين الأفراد، وتهتم بالسلوك المادي للإنسان دون الاهتمام بنواياه.
من حيث الجزاء	الجزاء معنوي (عقوبة معنوية) كإحساس الشخص بالذنب لقيامه مثلا بالكذب ، تأنيب الضمير، الاستنكار، استهجان المجتمع.	الجزاء في القاعدة القانونية مادي حال وملموس منظم منصوص عليه في القانون توقعه السلطة العامة، يأخذ اشكالا مختلفة (كجزاء مدني، جنائي، دولي)

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، المرجع السابق، ص 47 .

المطلب الثالث: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد العادات والتقاليد والمجاملات

تعتبر العادات والتقاليد وكذا المجاملات عادات سلوكية يراعيها الأشخاص في علاقاتهم داخل المجتمع، حيث اتبعها الأفراد في مناسباتهم وحياتهم اليومية، ومارسوها لفترات حتى أصبحوا يشعرون بإلزاميتها ووجوب احترامها¹. مثل التهئة وتبادل الهدايا في المناسبات والأفراح، والعزاء في المآتم والمواساة في الكوارث، والتحية عند اللقاء... الخ. وقصد بيان صلتها بالقواعد القانونية نتطرق أولا لأوجه التشابه بينهما، ثم أوجه الاختلاف وفقا للآتي:

الفرع الأول: أوجه الشبه

- 1 - تشترك قواعد العادات والتقاليد مع قواعد القانون، من حيث كونها قواعد سلوكية اجتماعية.
- 2 - كما تشترك في هدف تنظيم العيش في المجتمع، وفي أنها هي الأخرى قواعد مقترنة بجزاء يلحق مخالفتها ولكنها رغم ذلك تختلف في الجزاء. ومع ذلك قد ترتقي هذه القواعد إلى مصاف القواعد القانونية إذا وجدت الجماعة نفسها في حاجة إليها، مثال ذلك ما تنص عليه قوانين بعض الدول من ضرورة تخلي الشباب عن أماكنهم في وسائل المواصلات العامة لكبار السن، فبعد أن كان ذلك يتم عن طريق المجاملة في تلك البلاد أصبح يتم بالقانون².

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف³

ولكن فيما عدا أوجه التشابه هذه، تختلف قواعد العادات والتقاليد عن قواعد القانون اختلافا جوهريا من حيث المصدر، الغاية، والجزاء.

أوجه الاختلاف	قواعد العادات والتقاليد	قواعد القانون
من حيث المصدر	مصدرها الأشخاص، أي ممارسة سلوك معين لمدة زمنية والشعور بإلزامية ذلك السلوك.	مصدرها الجهة المختصة بالتشريع في الدولة وهي السلطة التشريعية.

¹ - محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 19 .

² - تعتبر بريطانيا من هذه الدول التي قننت هذه العادة .

³ - محمد سعيد جعفر، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 2004م، ص 14.

<p>أصلية وهي تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق الأمن والعدالة، يؤدي عدم مراعاتها المساس بالمصلحة العامة واضطراب المجتمع.</p>	<p>جانبية لا يؤدي عدم القيام بها إلى المساس أو الانتقاص من المصلحة العامة، أو الاضطراب في نظام المجتمع.</p>	<p>من حيث الغاية</p>
<p>الجزاء في القاعدة القانونية مادي وملموس، منظم منصوص عليه في القانون توقعه السلطة العامة، هدفه الردع والزجر.</p>	<p>الجزاء معنوي (عقوبة معنوية) كاستنكار المجتمع، سخطهم ومعاملة الفاعل بالمثل مما يشعره بالعزلة.</p>	<p>من حيث الجزاء</p>

✓ الفصل الثاني: أنواع القواعد القانونية وأقسامها:

تتنوع القواعد القانونية في ذاتها وتختلف، حيث يمكن تصنيفها إلى طوائف تبعاً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها، فتمّ تقسيمها حسب العلاقة التي تنظمها، كما قسّمت حسب مخاطبة الأشخاص بها وقوة الإلزام فيها. وعلى ذلك سنوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها

إضافة إلى تنظيم القواعد القانونية للعلاقات بين أفراد المجتمع، تمتد لتنظيم علاقة الأفراد بالدولة، وكذا علاقة هذه الأخيرة مع غيرها من الدول والمنظمات، وبذلك قسّم القانون إلى عام وخاص، وإن أول سؤال يتبادر للذهن بعد تقسيم القانون من حيث موضوع العلاقة إلى قانون عام وقانون خاص، هو ما هو المعيار الذي ينبغي اعتماده وتطبيقه لمعرفة طبيعة القاعدة كونها من القانون العام أو القانون الخاص، ثم ما أهمية هذا التقسيم ونتائجه القانونية، وما هي فروع القانون العام وفروع القانون الخاص؟ سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

اختلف فقهاء القانون حول المعايير المعتمدة للتمييز بين القانون العام والخاص إلى عدّة آراء، وسنحاول بيان أهمّها فيما يلي:

الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

حسب هذا المعيار فالتمييز بين القانون العام والخاص يكون على أساس الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فإذا كانت بين أفراد طبيعية نكون أمام القانون الخاص، أمّا إذا كانت الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفاً فيها نكون أمام القانون العام.

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنّ الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطاتها ودخولها في علاقات قانونية مع الأشخاص العاديين لا تتدخل بصفة واحدة، وإنّما يمكن أن تتدخل في بعض الأحيان كونها صاحبة سيادة وأحياناً أخرى تتدخل بوصفها شخصاً طبيعياً¹ - مجردة من الامتيازات ..

¹ - محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية

وقد ارتكز أنصار هذا المعيار في التفريق بين القانون العام والخاص على فكرة مفادها: أنّ القانون العام قواعد كلّها أمرّة لا يمكن مخالفة أحكامها، أمّا القانون الخاص فكل قواعد مكّملة يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها.

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنّه وإن كانت قواعد القانون العام كلّها أمرّة، فإنّ قواعد القانون الخاص ليست كلّها مكّملة وإثما مزيج بين القواعد الأمرّة والمكّملة، فهناك قواعد قانونية أمرّة واردة في القانون الخاص، مثال ذلك قواعد الميراث¹.

الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها

حسب أنصار هذا المعيار فالقانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، أمّا القانون الخاص فيهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنّه لا يوجد فاصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فكل قواعد القانون تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص².

الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يعتبر هذا المعيار من أهمّ المعايير التي قدمها الفقه وهو تصحيح للمعيار الأول، فهو بمثابة المرجعية التي يمكن الاعتماد عليها للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، وأساس التفرقة حسب هذا المعيار يتمّ بالنظر إلى صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية لا إلى أشخاص العلاقة القانونية في حد ذاتها.

فالدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما تمارس نشاطها تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة، وتارة أخرى كأفراد العاديين، فيمكن القول أن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة، هو الأساس المعتمدة للتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

وعليه فالأساس الذي يتركز عليه هذا التقسيم هو وجود الدولة أو عدم وجودها كطرف في العلاقة القانونية وماهي الصفة التي تتدخل بها الدولة في هذه العلاقة³، حسب الحالات الآتية:

¹ - المرجع نفسه ، ص 64.

² - مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون - القاعدة القانونية ..، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2001م، ص 73.

³ - محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 73.

الحالة الأولى: إذا وجدت الدولة أو إحدى فروعها كطرف في العلاقة، باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة ولها امتيازات، كئنا بصدد علاقة من علاقات القانون العام.

الحالة الثانية: أمّا إذا كانت الدولة أو إحدى فروعها طرفا في العلاقة، ولكن ليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة . أي كشخص طبيعي ليس لها امتيازات - ، كئنا بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص.

الحالة الثالثة: نكون أيضا أمام القانون الخاص في حالة عدم وجود الدولة أو إحدى فروعها أصلا كطرف في العلاقة القانونية، حيث تكون العلاقة مقتصرة على الأشخاص الطبيعية أو أشخاص اعتبارية خاصة.

مثال 1: تعاقد البلدية مع أحد المقاولين على إنشاء أو تهيئة، فإن هذا العقد يخضع لقواعد القانون العام كونها تملك امتيازات السلطة العامة.

مثال 2: تستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية أن تتعاقد بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص، كأن تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا فتحدث مثلا، مؤسسة انتاج أو توزيع، فإن هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص.

مثال 3 : إبرام عقد بيع لسيارة طرفاه أشخاص طبيعية أو أشخاص اعتبارية خاصة، فإن العلاقة تخضع للقانون الخاص.

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف القانون العام بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة و السلطة العامة، سواء كانت العلاقة بين الدولة وغيرها من الدول أو بينها وبين أشخاص عاديين مع ملاحظة أنه يستوي مع الدولة بهذا الشأن أحد فروعها إذا تصرفت باعتبارها صاحبة سيادة مثل: الوزارات، المصالح والهيئات الحكومية... الخ¹.

أمّا القانون الخاص: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين الأفراد العاديين أو بينهم وبين الدولة إذا تدخلت في العلاقة ليس باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة، أو هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين طرفين ولكن لا يعمل أحدهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر (الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات بل وحتى الدولة أو أحد فروعها حين يمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد)².

¹ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ن، ص 47 .

² - المرجع نفسه، ص 47.

المطلب الثاني: أهمية وفوائد التقسيم

تبرز أهمية التفرقة بين القانون العام والخاص من عدّة جوانب منها: الامتيازات، العقود، الأموال، الاختصاص القضائي.

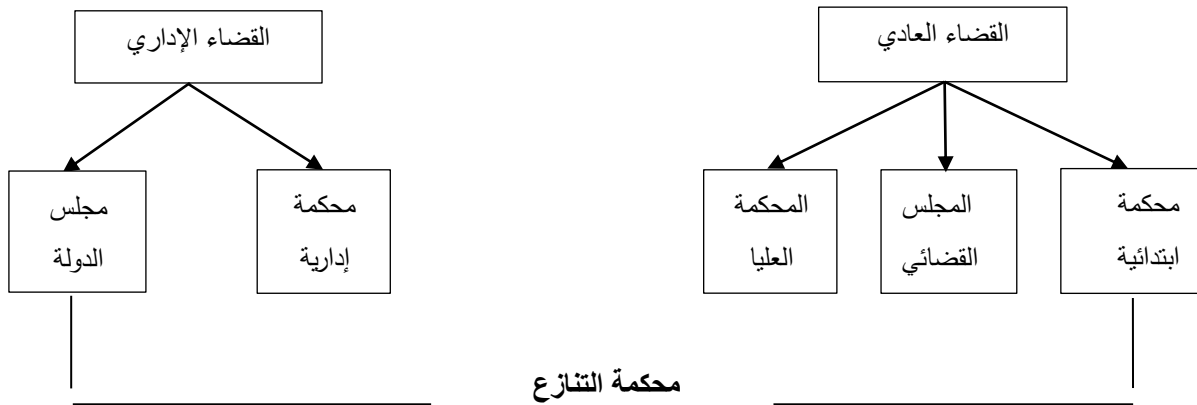
الفرع الأول: أهمية التقسيم في مجال الامتيازات

السلطة العامة داخل المجتمع تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق الصالح العام، وعليه لا بد أن تمنح لها امتيازات معينة في مقابل الأفراد، أو ما اصطلح على تسميته بامتيازات السلطة العامة.

مثال : الولاية بما لها من امتيازات السلطة العامة يمكنها أن تستولي على أرض معينة ملك لشخص ما، وفقا لإجراءات حددها القانون طبقا للقانون المتعلق بنزع الملكية الخاصّة للمصلحة العامة¹.

الفرع الثاني: أهمية التقسيم بالنسبة للاختصاص القضائي

طالما أنّ السلطة العامة تتمتع بامتيازات لا نجدّها ضمن أحكام القانون الخاص، فيتعين وبالمقابل تخصيص جهة قضائية يعود لها الفصل في المنازعات التي تكون السلطة على علاقة بها بوصفها صاحبة سيادة، تسمى المحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم العادية، ويعرف هذا النظام بازدواجية القضاء المكرس في دستور 1996م.



تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

¹ - مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون - القاعدة القانونية -، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثالث: أهمية التقسيم في مجال العقود

العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها كصاحبة السيادة هي عقود إدارية تكون في مركز ممتاز، فلها حق تعديل أو إلغاء شروط العقد أو فسخه، وهي عقود تخضع للقانون العام، أما في القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويان أمام العقد (العقد شريعة المتعاقدين).

الفرع الرابع: أهمية التقسيم في مجال الأموال

المال العام مخصص للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا اكتسابه بالتقادم، عكس المال الخاص فيمكن التصرف فيه والحجز عليه كما يمكن اكتسابه بالتقادم¹.

المطلب الثالث: فروع القانون العام

يمكن تقسيم قواعد القانون العام إلى: قانون عام خارجي وقانون عام داخلي، ولكل منهما أقسام وفروع.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي

ويعرف بالقانون الدولي العام (**Droit international public**)، وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض، وكذلك القواعد التي تنظم سير واختصاص وسلطات هذه المنظمات التي تأتي في مقدمتها منظمة الأمم المتحدة (O,N,U)، كما يدعم وجوده بشكل قاطع قضاء دولي مختص بالنظر في المنازعات الدولية هو محكمة العدل الدولية بـ "لاهاي"، "هولندا" وللقانون الدولي العام مصادر حسب ترتيب المادة 38 من النظام الساسي لمحكمة العدل الدولية²، وعليه فهو ينقسم إلى ثلاثة فروع³:

أولاً - القانون الدولي الإنساني: ويطبق زمن الحرب أي أثناء نزاع مسلح دولي أو غير دولي (داخلي) ويهدف لحماية فئات محدّدة وهي: المقاتلون العاجزون عن القتال (الجرحي والمرضى والأسرى).

ثانياً - القانون الدولي لحقوق الإنسان: ويطبق في زمن السلم وهو قانون احتياطي ويهدف لحماية كل طوائف بني البشر، فلا يخاطب ولا يحمي فئة محدّدة .

¹ - المرجع نفسه، ص 79.

² - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الاسكندرية، د.ت، ص 70 .

³ - حبيب إبراهيم محي الدين، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 8.

ثالثا - القانون الدولي الجنائي: ويطبق بعد أن تضع الحرب أوزارها على الجرائم الدولية المرتكبة من قبل الدول وهو بمثابة أثر أو نتيجة لمخالفة القانون الدولي الانساني.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها (حين تعمل بصفتها صاحبة سلطة عامة وسيادة) مع الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة، والعلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها أو فيما بين هذه الفروع، ويشتمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة: القانون الدستوري/ القانون الإداري / القانون الجنائي/ القانون المالي.

أولا - القانون الدستوري:

يرتكز القانون الدستوري على دراسة الدستور الذي يعدّ القانون الأساسي للدولة، ويتضمن دستور الدولة عادة مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة (بسيطة أو فيديرالية) ونظام الحكم فيها (ملكي، جمهوري) و توزيع السلطات العامة فيها(التشريعية، التنفيذية والقضائية) والحقوق الأساسية للمواطنين والأفراد¹.

ثانيا - القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة مركزيا ومحليا، وتحدّد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة الذي تمارسه عن طريق القرارات والعقود الإدارية، وإذا كان الأصل في القانون الإداري هو عدم التقنين، إلا أن ذلك لا يمنع من وضع نصوص محدّدة تنظم جانبا من جوانب النشاط الإداري مثل: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون الأساسي للوظيفة العامة².

ثالثا - القانون الجنائي:

قانون العقوبات ← موضوعي
قانون الإجراءات الجزائية ← شكلي

هو مجموعة القواعد التي تحدّد الجرائم والعقوبات المقرّرة لها، وتبين الإجراءات الواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم النهائي وتوقيع العقوبة، من خلال هذا المفهوم فإنّ القانون الجنائي ينقسم إلى: قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية.

¹ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة، طبع مشترك بين المؤسسة الوطنية للكتاب والديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م، ص 126 .

² - محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 76.

1- قانون العقوبات:

وينقسم هو بدوره إلى قسمين: قسم عام وقسم خاص .

أ - **القسم العام:** وهو الذي يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية والأركان العامة للجريمة (تعريف الجريمة، أركان الجريمة، الظروف المشددة، الظروف المخففة، العقوبات بصفة عامة)

ب - **القسم الخاص:** ويشمل مفهوم كل جريمة على حدى ويبين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة وكل ما يتعلق بها، ويدخل تحت هذا التقسيم جريمة الضرب، القتل، الجرح، السرقة، والجرائم الأخلاقية، والجرائم الماسة بالاقتصاد والصحة والأسرة¹.

2- قانون الاجراءات الجزائية:

يتمثل في تلك القواعد الإجرائية التي سنّها المشرع لتطبيق قانون العقوبات ومتابعة الجريمة من يوم وقوعها إلى غاية إصدار الحكم فيها، فبين من خلالها سلطة الضبطية القضائية، وسلطة التحقيق الجنائي، واختصاصاتها فيما يتعلق بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي².

رابعا - القانون المالي:

وهو مجموعة القواعد التي تحدّد مالية الدولة، من حيث تحديد الإيرادات وكيفية تحصيلها وإعداد الميزانية وتنفيذها.

المطلب الرابع: فروع القانون الخاص

يشتمل القانون الخاص مثلما سبق تعريفه على الفروع التالية:

1. القانون المدني:

وهو أهم فروع القانون الخاص، إذ يعتبر أقدم هذه الفروع كما يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع، ويعبر عن ذلك بالقول أن القانون المدني يعدّ الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص، ومن المعلوم أن القانون المدني تنظم قواعده أساسا: العقود وأنواعها، الحقوق العينية الأصلية كالملكية والحقوق العينية التبعية كالرهن³.

¹ - سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التحريم، مطبعة خاصة، باتنة - الجزائر، 1992م، ص 11.

² - المرجع نفسه، ص 11.

³ - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، المرجع السابق، ص 73.

2 - قانون الأسرة:

ويسمى أيضا قانون الأحوال الشخصية، وهو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم الروابط العائلية كالزواج (أركانه، موانعه، آثاره، انحلاله، آثار الزواج...الخ)، الوصاية، الحجر القانوني، الكفالة، التركات، الموارث...الخ

3 - القانون التجاري:

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية (تعريف التاجر والأعمال التجارية، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية، العلامات التجارية...الخ)، وأهم ميزاته: السرعة المرنة، الثقة والائتمان¹.

4 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

وهو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم، والإجراءات الواجب اتباعها للوصول إلى حماية حق مقرر في القانون الخاص.

5 - قانون العمل:

هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم العلاقة بين العمال وأرباب العمل، وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما، ومن موضوعاته: وضع حد أقصى لساعات العمل، وضع حد أدنى لأجور العمال، تحديد السن القانوني للعمل، تنظيم الإجازات والعطل القانونية، حماية العمال من إصابات العمل².

6 - القانون البحري:

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة والتجارة البحرية، ومعظم قواعده من الاتفاقيات الدولية، ترد هذه القواعد على السفينة، وتشمل: التنظيم القانوني للسفينة سواء من حيث الاسم، التسجيل، الجنسية والعقود التي ترد عليها مثل: عقد البيع، التجهيز، الرهن، عقد التأمين...الخ³.

¹ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 46 .

² - المرجع نفسه، ص 49.

³ - حمدي الغيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص 5 .

7 - القانون الجوي:

هو القانون الذي ينظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية وهو أيضا يستمد معظم قواعده من الاتفاقيات الدولية، ومن موضوعاته: جنسية الطائرة، النظام القانوني لطاقتها، عقد النقل الجوي، التأمين الجوي... الخ.

8 - القانون الدولي الخاص:

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدّد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ومن موضوعاته: تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي، القواعد المتعلقة بالجنسية... الخ¹.

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

تنقسم قواعد القانون من حيث درجة الإلزام إلى قواعد آمرة وقواعد مكتملة.

المطلب الأول: معنى القواعد الآمرة و القواعد المكتملة

نتناول أولا معنى القواعد الآمرة ثمّ نتقل إلى معنى القواعد المكتملة، وفقا للفرعين الآتين:

الفرع الأول: معنى القواعد الآمرة

القاعدة الآمرة أو الناهية هي القاعدة التي لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف حكمها، حيث تكون علاقة الأفراد بها علاقة خضوع تام²، وعلى هذا الأساس تتميز القاعدة القانونية الآمرة بما يلي:

- ✓ قاعدة واجبة الاتباع في جميع الحالات و في جميع الفروض .
- ✓ قاعدة مطلقة التطبيق؛ أي تنعدم فيها إرادة الأفراد في أن يتفقوا على حكم يخالف حكمها .
- ✓ أن كل اتفاق يخالف حكم القاعدة القانونية الآمرة يقع باطلا بطلانا مطلقا و عديم الأثر، فيعتبر الاتفاق المخالف لحكمها و كأنه لم يوجد أصلا .

و مثال القاعدة الآمرة: القواعد التي تحدّد الجرائم والعقوبات المقرّرة لها، القواعد التي تبين المحرمات من النساء، القواعد المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها .

و يلاحظ أنّ العلة من جعل القاعدة الآمرة قاعدة واجبة الاتباع إطلاقا، تكمن في أن هذه القاعدة إنما تنظم مسألة تعتبر أساسية لإقامة النظام في المجتمع، وذلك بالنظر إلى أن هذه المسألة تمس كيان المجتمع .

¹ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 52 .

² - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، المرجع السابق، ص 73 .

الفرع الثاني: القواعد المكتملة

هي القواعد التي يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف حكمها، فإذا اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيحا، وبعبارة أخرى فإنّ القواعد المكتملة هي القواعد التي تسري على الأفراد ما لم يتفقوا على مخالفة أحكامها¹. وتتميز بما يلي:

- ✓ قاعدة واجبة الاتباع في جميع الحالات و الفروض، بشرط عدم وجود اتفاق على ما يخالف حكمها.
- ✓ قاعدة غير مطلقة التطبيق، و لا تنعدم فيها إرادة الأفراد في أن يتفقوا على حكم يخالف حكمها.
- ✓ كل اتفاق يخالف حكم القاعدة القانونية المكتملة يعتبر صالحا و صحيحا. فإن وجد الاتفاق فيطبق الاتفاق و لا يطبق الحكم الوارد في القاعدة القانونية المكتملة.

ومثال القاعدة المكتملة: القاعدة التي تنص على أن تكاليف تسليم المبيع على عاتق المشتري المادة 395 من القانون مدني، القواعد المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

المطلب الثاني: أهمية التمييز وأساسه

نتطرق في هذا المطلب إلى أهمية وفائدة التمييز بين القواعد الآمرة والمكتملة في فرع أول، ثمّ إلى أساس ومعيار التمييز بينها في فرع ثاني.

الفرع الأول: أهمية التمييز

تتلخص أهمية التمييز بين هذين النوعين من القواعد، في أنّ إرادة أطراف العلاقة بشأن القواعد المكتملة تتمتع بإمكانية استبدال القاعدة التي وضعها المشرع بقاعدة أخرى، وهذا ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، في حين أنّ مخالفة النص إذا تعلق الموضوع بقاعدة أمرة لا يمكن، وذلك لأهميتها وصلتها بالنظام العام.

الفرع الثاني: أساس التمييز (معيار)

للتمييز بين القواعد الآمرة والمكتملة وضع الفقه معيارين، معيار لفظي ومعيار معنوي.

أولا - المعيار اللفظي (المادي):

ومضمون هذا المعيار هو أنّه للتعرف على نوع القاعدة القانونية يكفي النظر إلى العبارات والألفاظ المستعملة في صياغتها، فهناك عبارات تدلّ على أنّ القاعدة القانونية أمرة، كما لو أنّ النص القانوني ينص

¹ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 60.

على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه، فتأتي القاعدة القانونية مثلا بالصيغة التالية: لا يجوز، يقع باطلا، لا يصح، يتعين، يجب، يلزم، ليس لأحد... وما إلى ذلك من الألفاظ التي تفيد الأمر أو النهي. وقد تأتي بألفاظ تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة مخالفة لمضمون القاعدة، كأن تنص: ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يجوز الاتفاق¹.

في هذا الأساس نعتمد على الألفاظ والصيغ الموجودة بالقاعدة القانونية حتى نحدد طبيعة القاعدة القانونية، فلا نحتاج لبذل جهد عقلي وهذا ما يجعلنا نقول أن هذا الأساس جامد.

ثانيا - المعيار المعنوي (الموضوعي):

في هذه الحالة ننظر لموضوع القاعدة القانونية، فإذا كانت تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام والآداب العامة فهي آمرة، أما إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد فهي مكمّلة، ويقصد بالنظام العام كما قلنا مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية². وهذا المعيار غير حاسم كالمعيار اللفظي فهو تقديري لا يعرفه إلا أهل الاختصاص لذلك يصعب العمل بهذا المعيار لصعوبة ضبط ما يدخل تحت النظام العام وما يخرج منه.

¹ - تناغو سمير عبد السيد ، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 88 .

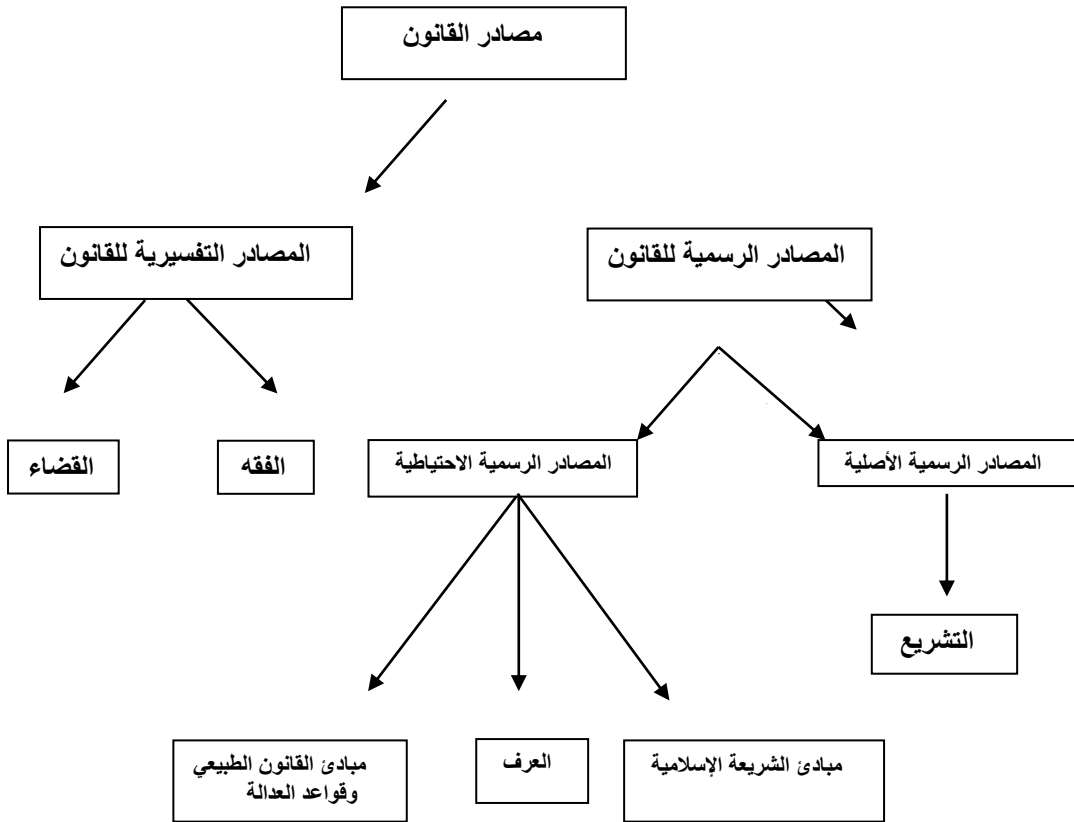
² - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 62 .

✓ الفصل الرابع: مصادر القانون

يلتزم القاضي عند فصله في النزاع المعروض أمامه بالرجوع لمصادر القانون بالترتيب والتي حدّتها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وطبقا لهذا النص فإنّ مصادر القانون تنقسم إلى: مصادر رسمية أصلية (المبحث الأول)، مصادر رسمية احتياطية (المبحث الثاني) ومصادر تفسيرية (المبحث الثالث).

و نبينها في الشكل التالي :



المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية (التشريع)

التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي عندنا، وفي معظم قوانين الدول الحديثة وإن لم يكن كذلك فيما مضى، إذ كان العرف يحمل المرتبة الأولى بين المصادر القانون.

المطلب الأول: مفهوم التشريع

للتشريع معنيين معنى عام وآخر خاص

أولاً - المعنى العام:

يقصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون مجموعة القواعد القانونية المكتوبة، التي تمّ وضعها بواسطة السلطة المختصة في الدولة، لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ويقابل هذا الاصطلاح باللغة الفرنسية لفظة "**Législation**"¹.

والتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاثة، على درجات متفاوتة من الأهمية وهي: الدستور ويعتبر التشريع الأساسي للدولة، ثمّ التشريع العادي وهو القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية (م.ش. و، م.أ)، ثمّ التشريع الفرعي المتمثل في المراسيم والقرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، بناء على قوانين تخوّنها حق إصدارها.

ثانياً - المعنى الخاص:

يتمثل المعنى الخاص للتشريع (**la loi**)، في مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة، في حدود الاختصاص المخوّل لها دستورياً².

المطلب الثاني: خصائص التشريع

من التعاريف السابقة نستخلص أن التشريع يتضمن مجموعة من الخصائص³:

أولاً - التشريع يتضمن قواعد قانونية واضحة ومكتوبة:

من أهم خصائص التشريع أنه يتضمن قواعد قانونية مكتوبة في وثيقة رسمية، ومن مزايا الكتابة أنها تمكن الأشخاص من معرفة تاريخ بدأ نفاذ القاعدة القانونية ومجال تطبيقها ومضمونها.

أيضا يعود وضوح القاعدة القانونية إلى كون وضعها يتم من قبل أشخاص مختصين، بعد فحص مضمونها ومناقشتها وإدخال التعديلات اللازمة عليها.

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، المرجع السابق، ص 84.

² - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، المرجع السابق، ص 129.

³ - حسن كيرة، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005م، ص 159.

ثانيا - التشريع أداة لتحقيق وحدة القانون:

السلطة المختصة باعمالها القواعد المكتوبة، تضمن خضوع الأشخاص بخصوص العلاقة الواحدة لتنظيم واحد وقاعدة واحدة.

مثال: القانون المدني يخضع له جميع المعنيين، ويدخل تحت طي أحكامه ومجالاته مختلف المعاملات المدنية.

ثالثا - التشريع مصدر يستجيب بسرعة لحاجات المجتمع:

سبق لنا القول أنّ القواعد القانونية لا تثبت على حال واحد، بل أن المشرع يقوم بتعديلها كلما اقتضى ذلك أو إلغائها وفق ما يستجيب لحاجات المجتمع.

رابعا - التشريع يصدر عن السلطة المختصة:

تتكفل القاعدة القانونية ببيان السلطة التي تعود لها سن التشريع، مع اختلافه بين التشريع الأساسي والعادي والفرعي كما سنبين لاحقا.

المطلب الثالث: أنواع التشريع

تتراوح قواعد التشريع بين ثلاث أنواع: القواعد ذات القيمة الدستورية (التشريع الأساسي)، القواعد ذات القيمة التشريعية (التشريع العادي أو العضوي)، القواعد ذات القيمة التنظيمية (التشريع الفرعي).

الفرع الأول: القواعد ذات القيمة الدستورية (التشريع الأساسي)

تشكل القواعد ذات القيمة الدستورية من الدستور، والذي يأتي في قمة التشريعات فمنه تنفرع مختلف التشريعات الأخرى، والتي تكون مطابقة لأحكامه ومنسجمة معها ومنه تستمد القوانين قوتها، حيث يتولى تنظيم السلطات في الدولة واختصاصات كل منها، وعلاقتها بالأفراد، ويبين نظام الحكم. كما يبين الحقوق والواجبات¹، ويطلق عليه أيضا "القانون الأساسي" لتمييزه عن القوانين العادية.

مثال: السلطة التشريعية ما كان لها أن تناقش القانون العادي وتصادق عليه، لولا القاعدة الدستورية التي أعطتها حق ممارسته هذه الصلاحية.

الفرع الثاني: القواعد ذات القيمة التشريعية (التشريع العادي والتشريع العضوي)

أولا- معنى التشريع العادي والعضوي:

يقصد بالتشريع العضوي والعادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصاتها الدستورية، طبقا للمادة 98 من الدستور المعدل التي تنص على: "يمارس السلطة

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، المرجع السابق، ص 88.

التشريعية البرلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله سيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

ويطلق عليه القوانين العادية، أو التشريعات العادية، أو التقنيات الرئيسية لتمييزها عن القانون الأساسي أي الدستور من ناحية، وعن الأوامر **ordonnance**، والمراسيم **décret** والقرارات التنفيذية واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية والتي يعبر عنها بالتشريعات الفرعية أو الثانوية من ناحية أخرى¹.

ولقد حدّد المشرّع الجزائري في المادة 140 من الدستور المجالات التي يشرّع فيها البرلمان بتشريعات عادية والتي تتمثل في 29 مجال، كما حدّدت المادة 141 منه المجالات التي يشرّع فيها البرلمان بتشريعات عضوية.

ثانيا - الفرق بين التشريع العادي والتشريع العضوي:

يتمثل الاختلاف بين التشريع العادي والتشريع العضوي فيما يلي:

✓ أن التشريع العادي ينظم مسائل وعلاقات قانونية عادية، هدفه تنظيم الحياة الاجتماعية للأفراد مثل: قانون العقوبات، القانون التجاري، القانون المدني... الخ، في حين أنّ التشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ، حيث يثبت للبرلمان الجزائري حق سن التشريع العضوي في المجالات المحددة في المادة 141 من الدستور وهي: تنظيم السلطات العمومية، نظام الانتخابات، الأحزاب السياسية، الإعلام، القانون الأساسي للقضاء، القانون المتعلق بقوانين المالية .

✓ المجالات التي يشرّع فيها البرلمان بتشريعات عادية أوسع من تلك التي يشرّع فيها بتشريعات عضوية.

✓ يخضع التشريع العضوي لنفس المراحل التي يخضع لها التشريع العادي، إلا أنّ للتشريع العضوي مرحلة أخيرة لا يخضع لها التشريع العادي، وهي مرحلة رقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري، وهذا ما نصّت عليه المادة 141 من الدستور حيث جاء فيها: " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

ثالثا - السلطة المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي:

الأصل أنّ السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه هي المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي، إلاّ أنّه قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي والعضوي، حيث أنّه يجوز لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من الدستور أن يشرّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي

¹ - تناغو سمير عبد السيد ، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 80 .

البرلمان، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذتها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها وتعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، وفضلاً عن ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 وهي نفس المادة 93 من دستور 1996 قبل التعديل، نجد أنّ الحالة الاستثنائية هي حينما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. فإذا صدر التشريع عن البرلمان فيسمى قانوناً، وإذا صدر عن رئيس الجمهورية فيسمى أمراً. ومن هذه المواد نستنتج أنّ الحالات التي يعود فيها التشريع للسلطة التنفيذية هي:

1 - حالة الضرورة:

نصت عليها المادة 142 من الدستور بعد التعديل الدستوري 2016م، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة، وذلك بتوافر الشروط الآتية:

أ - أن تكون هناك حالة عاجلة تستدعي تدخل رئيس الجمهورية، وتقدير وجود أو عدم وجود هذه الحالة يعود لرئيس الجمهورية.

ب - حدوث حالة الضرورة أثناء غياب السلطة التشريعية، ويكون هذا إمّا في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية.

ج - أن يعرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة الذي أصدره على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليه، وفي حالة عدم الموافقة يعتبر هذا التشريع ملغى.

2 - حالة التفويض:

هناك بعض التشريعات تستدعي الدقة والسرعة في صياغتها مثل التشريعات المتعلقة بالضرائب، حيث تستدعي المصلحة الوطنية كتمان مضمونها قبل الإعلان عنها لمنع التهرب منها، لهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضعها، وعليه فتشريع التفويض هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية¹. حيث يختلف هذا التشريع عن تشريع الضرورة في النقاط الآتية:

- يصدر رئيس الجمهورية تشريع التفويض والسلطة التشريعية موجودة، أمّا في تشريع الضرورة فالسلطة التشريعية تكون غائبة حسب الحالات المذكورة في المادة 142 من الدستور.

- تقدير حالة التفويض تعود للسلطة التشريعية، بينما تقدير حالة الضرورة تعود لرئيس الجمهورية.

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

وهذا النوع من التشريع لم ينص عليه المشرع الجزائري في الدستور، على خلاف المشرع المصري الذي نصّ عليه في دستور 1971م.

3 - الحالة الاستثنائية:

نصّت على هذه الحالة الفقرة الأخيرة من المادة 142 من الدستور والتي جاء فيها: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء". وبالرجوع لنص المادة 107 من الدستور نجد أنّ الحالة الاستثنائية هي حينما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها، وسلطة تقدير هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

4 - الحالة الاستعجالية:

حسب المادة 138 الفقرتين الأخيرتين من الدستور، فالبرلمان يصادق على قانون المالية في مدّة أقصاها 75 يوم من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه يتدخل رئيس الجمهورية ليصدره بموجب أمر.

رابعا - مراحل وضع التشريع العادي والفرعي:

تتخذ الإجراءات التشريعية ثلاثة مراحل أساسية: المبادرة بالقانون، مناقشة القانون، التصويت على القانون.

1 - المبادرة بالتشريع:

إنّ سن القوانين عملية طويلة ومعقدة سواء من حيث الإجراءات أو القنوات التي تمر بها، فالقانون لا ينشأ من عدم بل لابد له من هيئة فهي تبدأ من المبادرة والتي قد تكون من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ثمّ تعرض للدراسة والمناقشة والتصويت عليها. فالمبادرة هي حق دستوري نصت عليه المادة 136، مخول للسلطتين التنفيذية والتشريعية، بموجبه يودع مشروع أو اقتراح قانون أو ميزانية أو لائحة أمام البرلمان بغرض المناقشة والتصويت، مع احتمال إدخال تعديلات عليه.

وتختلف تسمية النص المقدم من طرف السلطتين، فما يقدم من طرف السلطة التنفيذية (الوزير الأول) يسمّى مشروع قانون **Projet de loi**، وما يقدم من طرف السلطة التشريعية (النواب أو أعضاء مجلس الأمة) يسمّى اقتراح قانون **Proposition de loi**. ثمّ تعرض مشاريع القوانين على الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ويودعها الوزير الأول حسب الحالة بمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

2 - مرحلة الفحص:

بعد الاقتراح تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم هذه اللجنة تقريرا عمّا إذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة.

3 - مرحلة المناقشة:

حسب المادة 138 من الدستور يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح موضوع المناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه. وفي حالة المصادقة على النص يتابع سيره بإجراء آخر، وهو مراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور من طرف المجلس الدستوري.

4 - مرحلة إمكانية اعتراض رئيس الجمهورية:

حسب المادة 145 من الدستور التي تنصّ على أنّه: "يمكن لرئيس الجمهورية إجراء مداولة ثانية في قانون ثمّ التصويت عليه في غضون الثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره. وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلاّ بأغلبية ثلثي 2/3 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة".

5 - مرحلة الإصدار والنشر (Promulgation et publication) :

وهي مرحلة نفاذ التشريع بعد إقراره من البرلمان ولم يعترض رئيس الجمهورية أو اعترض وتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وصوّت بثلثي أعضاءه، هنا يتحقق الوجود القانوني لهذه النصوص حيث تصبح نافذة بعد الإصدار والنشر

أ - إصدار التشريع:

نجد أساس الإصدار في نص المادة 144 من تعديل 2016، ويقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه فيعدّ هذا الإصدار شهادة ميلاد لهذا التشريع، حيث يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلّمه إياه بمرسوم يسمى مرسوم الإصدار . و الإصدار هو عمل قانوني دستوري يقوم به رئيس الجمهورية لا ينازعه فيه أحد، لإضفاء صفة القانون على النص وتثبيته، وهو من أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن أمام القضاء.

كما أنّ الإصدار لا ينشئ قاعدة وأنّما يكشف عن نص موجود فهو عمل تنفيذي وليس عمل تشريعي ، مع الإشارة إلى أنّ الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان هو الذي يتابع عملية إصدار النصوص ونشرها بالتنسيق مع الهيئات المعنية، خاصة الأمانة العامة للحكومة المعنية الأولى به.

ب - نشر التشريع:

إنّ عملية النشر هي آخر مرحلة من مراحل اعداد النصوص القانونية عموما، وقد نصت المادة الرابعة من القانون المدني على أنه: " تطبق القوانين في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي

الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة. ويشهد على ذلك تاريخ وختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

وتكمن أهمية النشر في تمكين الأعوان والموظفين من تطبيقه والالتزام به والمواطنين من الاطلاع عليه والعمل به، تجسيدا لما جاء في المادة 74 من التعديل الدستوري الأخير التي نصت على أنه: "لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية".

الفرع الثالث: القواعد ذات القيمة التنظيمية (التشريع الفرعي)

أولا - معنى التشريع الفرعي:

التشريع الفرعي أو اللوائح وتسمى أيضا بالتنظيمات، هو التشريع التفصيلي الذي تسنّه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخوّل لها في الدستور، والذي يهدف إلى تسهيل تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو تنظيم المرافق العامة أو المحافظة على الأمن والصحة العامة¹.

ثانيا - السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي:

ترجع سلطة إصدار التشريع الفرعي إلى: رئيس الجمهورية، الوزير الأول حيث تثبت لهما سلطة تنظيمية عامة، حيث جاء في المادة 143 من دستور 2016م: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

كذلك تخوّل سلطة التشريع الفرعي للوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم، يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل: الولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي حولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي.

ثالثا - أقسام التشريع الفرعي (اللوائح):

ينقسم التشريع باللوائح إلى ثلاثة أقسام: اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، لوائح الضبط الإداري (البوليس):

1 - اللوائح التنفيذية:

هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض توضيح كيفية تنفيذ وتطبيق نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية، باعتبار أنّ هذه السلطة كثيرا ما تقتصر في نصوصها التشريعية على ذكر القواعد العامة تاركة تفصيلها للسلطة التنفيذية ، نظرا لقدرتها ومعرفتها للإجراءات الخاصة بالتنفيذ فتكون أقدر من غيرها على

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

وضع القواعد التفصيلية اللازمة لإنجاز تلك المهمة¹. فمثلا وزير الصحة أقدر وأجدر من غيره لوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون الصحة، والوزير المكلف بالمالية أولى من غيره لوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون المالية. ويجب ألا تتضمن هذه اللوائح أي تعديل أو إلغاء لقواعد التشريع.

2 - اللوائح التنظيمية:

هي النصوص القانونية التي تقوم بإصدارها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة وترتيبها وتنسيق سير العمل في المصالح و الإدارة الحكومية المختلفة، وهذه اللوائح لا تتقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية كما هو الحال في اللوائح التنفيذية، وإنما تصدرها السلطة التنفيذية استقلالا عن أي قانون معين بالذات، لهذا أطلق عليها اسم اللوائح المستقلة، ومثالها: المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء المؤسسات وتنظيمها وتحديد اختصاصها وإلغائها².

3 - لوائح الضبط الإداري (البوليس):

هي قواعد تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة العامة³، والصحة العامة - وهي مقومات النظام العام - لذا تسمى أيضا بلوائح البوليس فهي تضع ضوابط لسلوك الأفراد ونشاطهم على نحو يضمن الهدوء والسكون، حتى لا يتعرض الجمهور للمضايقات والإزعاج، ومن أمثلتها: اللوائح المنظمة للمرور، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة، وهذه اللوائح لا تحتاج إلى تشريع سابق كما هو الحال في اللوائح التنفيذية، ومن الأشخاص المخول لهم إصدارها: رؤساء المجالس البلدية والولاية.

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

بالرجوع للفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: "... وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

نستنتج من نص المادة أنّ المصادر الاحتياطية للقانون تتمثل على الترتيب في: مبادئ الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، العرف (المطلب الثاني)، القانون الطبيعي وقواعد العدالة (المطلب الثالث).

¹ - خليل أحمد حسن قداد، نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م، ص 156 .

² - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، طبعة منقحة، 2000م، ص 134 .

³ - تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 356 .

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

جاءت شريعتنا السمحاء كاملة وصالحة لكل زمان ومكان، فهي من وضع ربّ الكون الذي يعلم الغيب، لا من وضع العقل البشري الذي يعتريه دائماً النقصان، وحسب المادة 01 من القانون المدني الجزائري "... فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية...". فإن الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي الأول للقانون، بمعنى لا يلتجأ إليها إلا في حالة عدم وجود نص قانوني، كما أنه لا يجوز للقاضي الرجوع إلى مصدر آخر بعد التشريع إلا بعد الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، لأنه ملزم بالترتيب.

الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية

يقصد بها ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام، على لسان رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سواءً أكان بالقرآن أو بسنة النبي عليه الصلاة والسلام من قول أو فعل أو تقرير، فهي عبارة عن جميع الأحكام الشرعية التي مصدرها القرآن والسنة والمصادر الكاشفة، كالقياس والعرف وغيرهم. وهي بهذا المعنى تشمل الفقه الإسلامي. الذي هو عبارة عن شروح للشريعة بمعناها الخاص وعن الآراء الاجتهادية التي تتغير بتغير الزمان وتطور مصالح الإنسان وتحتل الخطأ والصواب¹.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري، هو مجموع ما فيها من قواعد وأحكام يعود إليها القاضي إذا لم يجد الحكم في التشريع، بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية أي دون التقيد بأي مذهب². وللشريعة الإسلامية بدورها مصادر هي:

أولاً - مصادر أصلية (متفق عليها): الكتاب، السنة، الإجماع، القياس.

ثانياً - مصادر تبعية (مختلف فيها): المصالح المرسلّة، الاستحسان، العرف، سدّ الذرائع، قول الصحابي، عمل أهل المدينة... الخ³.

أما عن إمكانية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فقد أصدرت الدولة العثمانية مجلة الأحكام العدلية سنة 1869م كتقنين للمعاملات، لكن تعطلّ العمل بها بمجرد سقوط الدولة العثمانية، ومن ذلك الوقت لم يظهر أي عمل في حجم تلك المجلة إلا بعض التشريعات المحلية في بعض البلدان الإسلامية، رغم أنّ الدعوة إلى

¹ - مصطفى إبراهيم الزلي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، نشر إحسان للنشر والتوزيع، العراق، الطبعة الأولى، 2014م، ص 14 .

² - علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقاً للقانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني، الصادرة عن اتحاد المحققين الجزائريين، العدد 1، نوفمبر 1984، ص 121 .

³ - العربي بلحاج، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م، ص 126 .

تتقن أحكام الشريعة الإسلامية قديمة وخاصة في مجال المعاملات، حتى يسهل على القاضي الرجوع إلى قواعدها لاستنباط الأحكام المتعلقة بالمسائل المعروضة عليه.

الفرع الثاني: أقسامها

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

أولا - علم الكلام: ويتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.

ثانيا - علم الأخلاق: ويتعلق بالأحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء... الخ.

ثالثا - علم الفقه: هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية¹.

الفرع الثالث: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي

من النتائج التي تترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي أول بعد التشريع مباشرة نذكر:

أولا - أنّ القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه.

ثانيا - أنّ القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام التشريع فيما لم يرد فيه نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس له الحق في أن ينتقل إلى مصدر يليها في المرتبة.

ثالثا - ينبغي للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يبحث عن الحل في أي مذهب من مذاهبها دون أن يقتصر على مذهب معين².

رابعا - لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكما منها يتعارض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع.

المطلب الثاني: العرف

العرف هو أقدم مصادر القانون ظهورا، فقد عرفته الإنسانية منذ أقدم العصور، غير أنّه لم يعد كافيا لتنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع الحديث الذي لم يعد محدود الحجم كالمجتمعات البدائية، وإنّما كبر حجمه وتنوعت العلاقات فيه وزاد تدخل الدولة في شؤونها، مما جعل التشريع المصدر الأساسي للقانون وبقي العرف بجانبه كمصدر رسمي احتياطي للقانون، أي يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع كما هو الحال في التشريع المصري، بل قد يأتي في المرتبة الثالثة كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري³.

¹ - مصطفى إبراهيم الزلي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، المرجع السابق، ص 14 .

² - علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

³ - العربي بلحاج، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 15 .

الفرع الأول: تعريف العرف

يستعمل لفظ "عرف" أحيانا، من جانب بعض الشراح، للدلالة على معنى واسع جدا، حيث يقصد به كل قواعد القانون، التي تستمد من أفعال أو ممارسات، تحدث في وسط اجتماعي، وبغير ما تدخل السلطة التشريعية.

ويعنى أضيق وأكثر تحديدا هو اعتياد الناس على سلوك معين، في مسألة معينة، اعتيادا مصحوبا، بالاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم وبأن مخالفته تستوجب الجزاء المادي¹.

الفرع الثاني: أركان العرف

يتبين من هذا التعريف الدقيق للعرف كمصدر للقانون، أنه لا يقوم فقط على العنصر المادي المتمثل في العادة أي في اعتياد الأفراد على سلوك معين، وإنما يقوم أيضا على عنصر معنوي، وهو الاعتقاد بلزوم هذا السلوك (أي بوجوب اتباعه)، لزوما تستوجب مخالفته جزاء ماديا².

إذن لكي يتحقق الركن المادي لا بد أن تكون العادة:

- قديمة قد تم العمل بها لمدة طويلة، ولا يوجد تحديد زمني معين لهذه العادة، والقاضي يترك له تحديد ما إذا كان اعتياد الناس على القيام بشيء ما قد أصبح قديما.
- أن تكون العادة عامة وهذا نفس ما قيل عن العمومية في القاعدة القانونية.
- أن تكون العادة ثابتة أي يتبعها الأشخاص بانتظام دون انقطاع.
- أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع.

الفرع الثالث: مزايا وعيوب العرف

أما عن مزايا العرف فإنه:

- يسد النقص الموجود بالتشريع، فيولد القواعد التي تنظم المسائل التي لم يقرها المشرع بتنظيمها.
 - يعبر عن إرادة الجماعة الصادقة في إنشاء القواعد القانونية التي تحكم علاقات هذه الجماعة.
- أما عن عيوبه فهي:
- بطيء النشأة وإذا ثبت في الجماعة يصعب التخلص منه.
 - غموض قواعده وصعوبة تحديدها والتثبت منها، وهذا ما قد يكون سببا لخصومات ومنازعات بين الناس وبالتالي يجهد عن هدفه المتمثل في حسم الخلافات.
 - لا يحقق الانسجام داخل المجتمع الواحد، لأنه يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية في البلد الواحد.

¹ - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 163.

² - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، المرجع السابق، ص 173.

الفرع الثالث: نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة

يترتب على إدراج العرف مصدرا رسميا احتياطيا بعد التشريع والشرعية الإسلامية، مجموعة من النتائج

منها:

أولا - عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي:

ومعنى ذلك أنه لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية آمرة كانت أو مكتملة وهذا حسب المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء".

ثانيا - عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متحد معه في الولاية والاختصاص:

نقصد هنا في الولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الآمرة في نفس الفرع، مثلا المدني أو التجاري. فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة آمرة مدنية. كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة آمرة تجارية فيجب تغليب النص الأمر¹.

ثالثا - جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني آمر:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، بذلك فنصوصه مكتملة لقواعد القانون التجاري. بحيث إذا لم توجد قاعدة خاصة تحكم مسألة ما تجارية وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف. ولا داعي للرجوع للقانون المدني عملا بقاعدة الخاص يقيد العام، حتى ولو كان العرف مخالف للقاعدة المدنية الآمرة².

رابعا - جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكتملة:

وضعت القواعد المكتملة لتنظيم الأمور التفصيلية للأشخاص. لهذا منح لهم المشرع إمكانية الاتفاق على مخالفتها، فالمشرع في كثير من المواد سمح للأشخاص مخالفة القواعد المكتملة وعدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها.

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

ذكرنا في آخر ما أحال إليه المشرع، القاضي في استخلاص القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، هو ما أسماه في المادة الأولى من القانون المدني بـ "مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". حيث يأتي في المرتبة الثالثة بعد مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

¹ - المرجع نفسه، ص 193 .

² - تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 475 .

الفرع الأول: معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

أولاً - المقصود بمبادئ القانون الطبيعي:

القانون الطبيعي، هو: تلك المبادئ الأبدية والأزلية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، والتي يكتشفها العقل والتي تعتبر مثالا ماديا للمشرع الوضعي حتى يقترب من الكمال. فقواعد القانون الطبيعي هي المثل العليا والسامية على قواعد القانون الوضعي والتي لا تتغير في جوهرها بتغير الزمان والمكان، ومن أمثلة قواعد القانون الطبيعي الخالدة لموافقته فكرة العدل، إيتاء كل ذي حق حقه عدم الإثراء على حساب الغير بدون سبب شرعي¹.

ثانياً - المقصود بقواعد العدالة:

العدالة هي: "شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحى به الضمير المستنير، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه"².

الفرع الثاني: موقف القاضي الجزائي من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

إنّ الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تعني إلزام القاضي أن يجتهد حتى يصل إلى حل النزاع وفقا لما جاء في المادة 01 من القانون المدني، ولم يكن من المعقول تمكين القاضي من الاجتهاد لو أن التشريع كاملا لا يشوبه أي نقص.

فكل عمل إنساني مشوب بالنقص حتما، ولا يمكن للبشر أن يحيطوا علما بكل شيء، والقاضي لا يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا إذا لم يجد نصا في المصادر السابقة، إذ أن القاضي ليس له الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص قانوني وإلا اعتبر مرتبكا لجريمة إنكار العدالة، ومع ذلك يجد القاضي نفسه في حيرة من أمره في الكثير من الأحيان لأنّ المشرع لم يعرّف هذه المبادئ والقواعد ولم يحدّد مصدرها³.

المبحث الثالث: المصادر التفسيرية للقانون

يقصد بالمصادر التفسيرية للقاعدة القانونية كلا من الفقه و الاجتهاد القضائي، باعتبار أن هذين المصدرين يقومان بتفسير النصوص القانونية الغامضة وتأويلها وشرحها، وذلك بغية التوصل الى قصد المشرع من هذه النصوص.

¹ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، المرجع السابق، ص 201.

² - المرجع نفسه، ص 201.

³ - عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 367.

المطلب الأول: الفقه

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان المقصود بالفقه في فرع أول ثم نتطرق إلى مكانته في فرع ثاني:

الفرع الأول: تعريف الفقه

يعرف الفقه بأنه: مجموعة الآراء الصادرة عن الفقهاء ورجال القانون و المتعلقة بنصوص القانون شرحا و انتقادا و اقتراحا، سواء تم ذلك ضمن مؤلفاتهم أو محاضراتهم أو ندواتهم، أو غيرها من الأشكال التي يتم بواسطتها إبداء هذه الآراء العلمية¹.

الفرع الثاني: مكانة الفقه

الفقه في النظم القانونية الوضعية مصدر تفسيري للقانون بالرغم من أنه كان قديما من المصادر الرسمية. إذ ليس للقاضي أن يلتزم بالآراء الفقهية مهما بلغت الدرجة العلمية للفقهاء، و مهما بلغت درجة التفاف أو إجماع الفقهاء حول الرأي الفقهي، و عليه فلا يجوز الطعن في حكم القاضي بحجة مخالفة الرأي الفقهي أو الخروج على إجماع الفقهاء .

و ينحصر دور الفقه في شرح نصوص القانون و إبداء الرأي فيها، حيث يتدخل المختصون لشرح قواعده و تفسيره، و إجلاء غموضه، و رفع تناقضه، و بيان مواضع قصوره، و طرح الحلول لإشكالات النقص فيه .

و أهمية الفقه و إن لم تكن مباشرة حيث لا يجوز للفقهاء القانوني وضع القاعدة القانونية، إلا أن الدور الذي يلعبه رجال الفقه القانوني لا يقل أهمية عن مصادر التشريع الرسمية، إذ كثيرا ما تؤدي الآراء الفقهية إلى تعديل التشريع أو حتى إلغائه أخذا بالفقه و عملا به .

و عليه فإنّ الفقه يشكل سندا لواضع التشريع عند إرادة إصدار تشريع جديد أو تعديل تشريع قديم و دعامة للقاضي تساعده على تغيير النص و تطبيقه تطبيقا صحيحا، و هو بذلك يساعد على تطور القانون و تناسبه مع حاجات المجتمع و مستجداته.

المطلب الثاني : القضاء

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان المقصود بالفقه في فرع أول ثم نتطرق إلى مكانته في فرع ثاني:

¹ - المرجع نفسه، ص 367.

الفرع الأول : تعريف القضاء

يطلق عليه عدّة معانٍ أهمها:

*السلطة القضائية ممثلة في مجموعة المحاكم، المحاكم الإدارية، المجالس القضائية، المحكمة العليا، مجلس الدولة الموجودة في بلد من البلاد، والمختصة بالفصل في المنازعات بموجب ما يصدر عنها من أحكام وقرارات.

*مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في القضايا المعروضة عليها .

*مجموعة المبادئ القانونية التي استقر عليها القضاء في موضوع معين والمستخلصة من أحكام المحاكم، أي الأحكام التي تتضمن مبادئ قانونية توصل إليها القضاء بعد إعمال الرأي وبذل الجهد العقلي، خاصة في الأمور التي لا يوجد فيها نصوص قانونية قاطعة، والتي تكون محل خلاف¹. وهذا التعريف هو الذي يهمننا في صدد دراسة مصادر القانون.

الفرع الثاني: مكانة القضاء

اختلفت مكانة القضاء باختلاف الأزمان والشرائع مثله مثل الفقه، فقد كان القضاء مصدرا مهما في تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وخاصة في عهد الخلفاء الراشدين، والملاحظ في القضاء في الإسلام هو أنّ القاضي يجب عليه أن يكون فقيها وفقهه قاضيا ممّا أصبح من الصعوبة تمييز القضاء عن الفقه.

أمّا مكانة القضاء في التشريعات الحديثة، فإننا نلاحظ أنّه لا يزال يحتفظ بدوره الريادي، وخاصة في النظام القانوني الأنجلوسكسوني²، حيث يلعب دور مهم في خلق القواعد القانونية أي أنّ القاضي في هذا النظام يعتبر منشأ للقواعد القانونية، ومن البلدان المتبعة لهذا النظام: بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، أستراليا، جنوب إفريقيا... بخلاف بعض القوانين ومن بينها الجزائري فقد اعتبرته مصدر تفسيري.

¹ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، المرجع السابق، ص 208 .

² - المرجع نفسه، ص 210 وما بعدها .

✓ الفصل الخامس: نطاق القانون:

من المسائل المهمّة التي يثيرها موضوع تطبيق القانون، مسألة تحديد نطاق هذا التطبيق، ولهذه المسألة ثلاث أوجه:

- يتعلق الأول منها بتحديد هذا النطاق من حيث الأشخاص، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تسري في حق جميع المخاطبين بحكمها بلا استثناء، أم أنه يستثنى من نطاق تطبيقها الأشخاص الذين لم يكن لديهم علم فعلي بها.

- فيما يتعلق الثاني منها بتحديد هذا النطاق من حيث المكان، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تطبق تطبيقاً إقليمياً على كل المقيمين على أرض الدولة، بصرف النظر عن جنسياتهم وطينين أم أجنب، أم أن تطبيقها يقتصر على رعايا الدولة أينما وجدوا أي ولو كانوا يقيمون في دول أخرى.

- أمّا الثالث فيتعلق بتحديد هذا النطاق من حيث الزمان، وذلك عندما تصدر قاعدة قانونية جديدة تلغى أو تعدل من أحكام قاعدة قانونية سابقة، إذ يتعين عندئذ معرفة المدى الزمني الذي تسري فيه كل من القاعدتين، والأثر الذي يترتب على هذا التعاقب الزمني بينهما، فيما يعرف بمشكلة تنازع القوانين في الزمان.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مدى سريان القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه)

يقوم تطبيق القانون من زاوية المخاطبين بأحكامه على مبدأ أساسي لا مناص من الأخذ به وإلا أهدرت الحكمة من وجود القانون، وأضحى القانون في كثير من الحالات عديم الفعالية، وهذا المبدأ يعبر عنه بمبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون" **Nul n'est censé ignorer la loi**، وقد كرّسه الدستور صراحة في المادة 60 منه.

ويبرّر وجوده بمبدأ آخر، وهو مبدأ مساواة الجميع أمام خطاب القانون، وما يترتب على ذلك من إعطاء القانون الفعالية في الواقع بتكريس إلزاميته المنطوية حتماً على معنى الإلزام بالعلم به منذ نفاذه.

المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وأساسه ونطاقه

قبول مبرر الادعاء بجهل القانون سيحدث خللا في القواعد القانونية ويجعل تطبيقها محدودا، خاصة وأنه من الصعب إثبات عنصر العلم، فكل فرد يصبح بإمكانه الادعاء بجهل القاعدة القانونية¹، لهذا فمن الضروري تحديد مضمون المبدأ (الفرع الأول)، وأساسه (الفرع الثاني)، ونطاقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا تكوّنت القاعدة القانونية مستمدة من أحد المصادر التي سبقت دراستها، أصبحت نافذة فهي تطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بها دون استثناء، سواء علموا بها أو لم يعلموا فلا يعفى أحد من الخضوع لهذه القاعدة بدعوى أو بحجة أنه كان جاهلا لها، فالقاعدة القانونية تسري على كل الأشخاص مهما كانت حالتهم، لأن المشرع وضع لكل حالة حكما، كعدم التمييز، ناقص التمييز، وكامل الأهلية كل واحد تطبق عليه القاعدة حسب حالته لكن لا يخرج من دائرة تطبيق المبدأ.

الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

المبدأ كما تقدم هو أنّ الجهل بالقانون لا يعفي من يدعيه من تطبيق القانون عليه، وبالرغم من أنّ هذا المبدأ لا يتفق تماما مع الحقيقة الواقعة، إذ لا يعقل أن يكون جميع أفراد المجتمع على علم بالقاعدة القانونية ولا يجهلها بعضهم، إلا أنّه يجد أساسه و هو الحكمة من وجود القانون ذاته، والمتمثل في فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين به تحقيقا للنظام العام والعدالة في المجتمع، فلا يمكن للقانون والقاعدة القانونية أن توقف عند الظروف الخاصة لكل شخص لأنه سيحدث فوضى، لذلك لأمكن لهم الهروب والتهرب منها بعذر جهلهم لها كلما كانت لهم مصلحة في ذلك، ولقد أقرت معظم الدساتير هذا المبدأ منها المشرع الجزائري في المادة 74 من الدستور والتي جاء فيها: " لا يعذر بجهل القانون".

الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

أولا- نطاق المبدأ من حيث مصادر القاعدة القانونية: يسري هذا المبدأ على جميع القواعد القانونية مهما كان مصدرها².

ثانيا- نطاق المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية: أي هل يسري هذا المبدأ على القواعد الآمرة فقط أو المكملة فقط أو كل منهما؟.

¹ - دموش حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، السنة الجامعية 2017-2018م، ص56.

² - الخليل حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون .، المرجع السابق، ص 60 .

هنا انقسم الفقه إلى فريقين:

يرى الفريق الأول أنّ هذا المبدأ ينطبق على القواعد الآمرة فقط لأن القواعد المكملّة بإمكان الأشخاص الاتفاق على مخالفتها، بذلك يمكن لهم الاعتذار بجهلها.

أما الفريق الثاني (وهو الرأي الراجح)، يرى أنّ هذا المبدأ ينطبق على كلا من القاعدتين سواء الآمرة أو المكملّة وذلك لاعتبارين:

1 - أنّ القواعد المكملّة مثلها مثل القواعد الآمرة يتوفر فيها عنصر الإلزام والجزاء، وهي في ذلك تتساوى مع القواعد الآمرة وعليه يمنع جهلها وإلا أدى ذلك إلى إهدار قيمتها القانونية.

2 - أنّ إمكانية الاعتذار بجهل القواعد المكملّة في حالة عدم وجود اتفاق على عدم مخالفة هذه القاعدة، القاضي سيجد نفسه أمام فراغ قانوني، فلا يجد ما يطبق على الطرفين لأنهما من جهة لم يتفقا على مخالفة القاعدة المكملّة، ومن جهة أخرى لو أنّ هذه القاعدة المكملّة يمكن جهلها فلا يجد القاضي ما يطبق على الأشخاص.

إذن فبالرغم من أنّ القاعدة المكملّة يمكن للأفراد اتفاق على مخالفتها فهذا لا يخرجها من دائرة وجوب العلم بها، فالشخص ملزم بالعلم بكل القواعد سواء كانت آمرة أو مكملّة¹.

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

إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة تبرّر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فقد توجد في بعض الأحيان اعتبارات أخرى لها نفس الوزن تبرّر جواز الاعتذار بجهل القانون، لذلك فإنّ قرينة العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها، وعليه فإنه يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات التي قال بها الفقه نبيها بشيء من التفصيل فيما يأتي²:

الفرع الأول: القوة القاهرة

إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة القاهرة، حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقتة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، فإنه لا يمكن الأخذ بمبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون بل أنّ هذا المبدأ يستبعد.

¹ - دموش حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 57.

² - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 97.

ويمكن بذلك الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، ومثال القوة القاهرة: احتلال العدو لأحدى مناطق الدولة، الزلزال، الفيضانات¹ ... وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع في الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون

لقد نصّ المشرّع على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في القانون أن يطلب إبطال العقد، متى كان هذا الغلط هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، حيث نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله » وشرحت لنا المادة 82 معنى الغلط الجوهري حيث نصت على ما يلي: « يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية... ».

إذن الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له واقعة على غير حقيقتها ويدفعه إلى التعاقد، مثلا: كالغلط في واقعة من الوقائع، كمن يشتري تحفة ظنا أن لها قيمة أثرية ثم يتضح له خلاف ذلك. وقد يكون الغلط في القانون أي غلط ينص على جهل المتعاقد لحكم القانون في مسألة معينة فيتعاقد وفقا لذلك، كأن يبيع الزوج نصيبه في الإرث ظنا أنه يرث النصف، ثم يتضح له أن نصيبه الربع لعدم وجود فرع وارث للزوجة². فالمتعاقد تعاقد نتيجة غلط في القانون ويكون له الحق في طلب إبطال العقد.

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

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

ويلاحظ أن القضاء الجنائي الفرنسي اتجه إلى أنّ جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذرا له، فيرفع عنه المسؤولية الجنائية³. ففضى ببراءة عامل من تهمّة السرقة لانتفاء القصد

¹ - ينظر المواد 81، 82 من القانون المدني الجزائري.

² - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، المرجع السابق، ص 155.

³ - همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون - نظرية القانون - منشورات حابي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010م، ص 625.

الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكنز الذي عشر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله، جاهلاً قواعد التقنين المدني التي تجعل النصف له وتجعل النصف الآخر لمالك العقار.

الفرع الرابع: جهل الأجنبي بأحكام قانون العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة

نص تقنين العقوبات في بعض الدول على هذا الاستثناء. فقد جاء في المادة 2/37 من تقنين العقوبات العراقي ما يلي: ((للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي التي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها)). كما جاء في المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني ما يلي: ((لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوفاً فيه، غير أنه يعد مانعاً من العقاب جهل الأجنبي الذي قدم للبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة لقوانين الوضعية، لا تعاقبه عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها)). فيتضح من هذين النصين أن هذا الاستثناء يتعلق بحالة الأجنبي الذي لم يمض على قدومه لدولة غير دولته إلا أياماً محدودة، ويرتكب خلال هذه الفترة فعلاً يجهل أنه جريمة وفقاً لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذراً ترفع منه العقوبة وذلك بتحقيق شرطين:

- 1/- أن يكون الفعل الذي ارتكبه الأجنبي غير معاقب عليه وفقاً لتقنين العقوبات في بلده، فإذا كان يعاقب عليه بعين حين أنه يعلم تجريمه في الدولة الأجنبية، فلا تعطى له بالتالي فرصة التعلل بجهل القانون.
- 2/- أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص، فإذا انقضت هذه المدة فلا يقبل احتجاجه بجهله للقانون، ونرى أن هذا الاستثناء هو المنطقي والعملي والوحيد الذي يعتبر عذراً يبيح للشخص أن يتعلل بجهله بالقانون¹.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان (مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين)

أمام انتشار المدينة وازدياد العلاقات بين الأفراد في مختلف الدول ونظراً لتقدم وسائل المواصلات، وما يترتب على ذلك من ازدهار التجارة الدولية في العالم، وانتقال الأفراد من دولة إلى أخرى بحيث يوجد على إقليم الدولة الأجانب من رعايا الدول الأخرى بجانب مواطنيها، كما يوجد مواطنوها على أقاليم غيرها من الدول²، هنا نتساءل هل القانون يطبق على إقليم الدولة دون التمييز بين مواطنيها والأجانب؟ أم أنه يطبق فقط على مواطنيها أينما كانوا سواء داخل الإقليم أو خارجه؟

¹ - دمشق حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 61.

² - تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 64.

للإجابة على هذا السؤال نجد أنّ تطبيق القانون من حيث المكان، يتم وفق لمبدأين، يكمل كل واحد منهما الثاني، هذين المبدأين هما: مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

المطلب الأول: مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين

نتطرق إلى مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين في الفرع الأول ثمّ إلى مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين في الفرع الثاني:

الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين

أولاً - مضمون مبدأ إقليمية القوانين:

يقصد بمبدأ إقليمية القانون، أن قانون الدولة يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها، وعلى الأشخاص الموجودين في هذا الإقليم وطينين كانوا أو أجانب هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يسري على ما يقع خارج حدود هذا الإقليم ولو تعلق الأمر بالوطنيين.

و الأصل أن القانون، يجسد ما يسمى سيادة الدولة على إقليمها، بمجالاته المختلفة، فمن حق أي دولة أن تضع قوانين وتنظيمات، تنظم بها علاقة الأشخاص ببعضهم البعض، وعلاقة هؤلاء بأجهزة الدولة، إذا مبدأ إقليمية القوانين لديه علاقة وثيقة بمبدأ السيادة.

مثال: النص الجنائي، يخضع لمبدأ الإقليمية، والذي يؤدي لإخضاع الجرائم الواقعة على إقليم الدولة لقانونها الوطني، أيا كانت جنسية الفاعل، بمعنى لا يمتد نطاق القانون الجنائي الوطني إلى خارج إقليم الدولة حيث يصطدم بسيادة الدول، فلا يجوز للأجنبي الذي قام بجريمة ما في خارج إقليم دولته، أن يتمسك أمام قضاء هذه الدولة بتطبيق قانون عقوبات دولته على أساس أنه أقل شدة، لأن ذلك يصطدم بسيادة الدولة كما سبق وبيننا.

ثانياً- أساس مبدأ إقليمية القوانين:

يستند هذا لمبدأ على فكرة سيادة الدولة على إقليمها، والإقليم ركن من أركان الدولة.

الفرع الثاني: مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين

أولاً - مضمون مبدأ شخصية القوانين:

أجمعت معظم النظم القانونية على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والوصية والنفقة، وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع، والحكمة من ذلك واضحة، لكون النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة، فإذا تعلق النزاع بالمسائل

الشخصية، فإن القاضي وبتوجيه من قواعد الاسناد الموجودة في قانونه الوطني يلزم بتطبيق القانون الشخصي للأجنبي، ومن ثم ليس هناك ضرر ولا مساس بمبدأ السيادة، في حالة تطبيق القاضي المدني قانون ليس قانون دولته في مجال الزواج والطلاق والوصية، بل إننا نمس بمقتضيات العدل، حين نخضع الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية لقانون الدولة التي يقيم بها.

مع ملاحظة أن تطبيق القانون الشخصي للأجنبي متوقف على ملائمته للنظام العام لدولة القاضي، فإذا حدث الاصطدام وخالف القانون الأجنبي في مضمونه، النظام العام تعين على القاضي الامتناع عن تطبيق القانون، وهذا ما جاءت به نص المادة 24 من القانون المدني "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة، إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة".

إذا مبدأ شخصية تطبيق القانون، يعنى سريان قانون الدولة على الأشخاص التابعين لها بجنسيتهم حتى ولو كانوا خارج إقليمها، وعدم سريانه على الأجانب، حتى ولو كانوا مقيمين على أرضها.

ثانيا- أساس مبدأ شخصية القوانين:

يتمثل أساس هذا لمبدأ في سيادة الدولة على رعاياها أينما وجدوا. من الناحية العلمية لو طبقنا مبدأ الإقليمية فقط فلا نجد أي إشكال، فكل دولة تطبق قانونها على إقليمها، والمشكلة هنا أنه لا توجد دولة لا يوجد أجنبي فيها، ولو طبقنا أيضا مبدأ الشخصية فقط لأدى إلى تعارض مع دولة ما في سيادة إقليمها، فهذا التطبيق سيسمح للأجانب إمكانية مخالفة القواعد القانونية، لهذا تم الأخذ بالمبدأين معا، لكن مبدأ الإقليمية يكون هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء، حيث رجح فقهاء القانون سيادة الدولة على إقليمها، على سيادة دولة على رعاياها¹.

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين في القانون الجزائري

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري أخذ بالرأي الراجح الذي رجح سيادة الدولة إقليمها، بذلك فالقانون الجزائري إقليمي التطبيق أصلا (الفرع الأول) وشخصي التطبيق استثناء (الفرع الثاني).

¹ - تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 636.

الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري

يعتبر مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري، حيث أكدت على ذلك المادة 4 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: «تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية».

نستنتج من المادة أن القانون الجزائري إقليمي التطبيق، وأكدت على هذا أيضا المادة 3 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على ما يلي: «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية».

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية في القانون الجزائري

أولاً- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الحقوق والواجبات العامة:

ترتبط بعض الحقوق والواجبات بجنسية الشخص، أي للتمتع بها تشترط الجنسية، مثلا بعض الحقوق التي نص عليها الدستور الجزائري مثل: حق الانتخاب المادة 62 وحق الترشح للانتخابات في المادة 87، واجب الدفاع عن الوطن المادة 75.

في هذه الحالات نطبق مبدأ الشخصية وهو خروج عن مبدأ الإقليمية.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال تطبيق قواعد الإسناد:

نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري، وهي قواعد تخص العلاقات ذات العنصر الأجنبي أي أحد طرفي العلاقة أجنبي ولمعرفة القانون الواجب التطبيق نعود إلى هذه النصوص، حيث بعض الحالات يطبق القاضي القانون الأجنبي وهو خروج عن مبدأ الإقليمية.

ثالثا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال تطبيق قانون العقوبات:

بالرغم من أن قانون العقوبات إقليمي التطبيق أصلا، إلا أن المادة الأولى الفقرة الثانية منه نصت على ما

يلي: « كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم

الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

يؤدي تطبيق هذا الاستثناء إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيق شخصي تارة وتطبيق عيني تارة أخرى، يمكن أن نميز هنا حالتين:

أ- التطبيق الشخصي لقانون العقوبات:

معناه تطبيق قانون العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها وهذا

حسب هذه الحالات:

الحالة الأولى: إذا ارتكب جزائري جريمة في الخارج وعاد إلى الجزائر هربا من العقاب نطبق عليه القانون الجزائري لكن بالشروط التالية:

- أن يكون الشخص جزائريا.
- أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هربا من العقاب.
- أن تكون الجريمة لها نفس الوصف في كلتا الدولتين مثلا كجناية أو جنابة في القانون الفرنسي جنحة أو جنابة في القانون الجزائري.

- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى بالتقادم.
- أن لا يكون قد حكم عليه في الخارج، أي لا يعاقب على الجريمة مرتين، ومعنى هذا أنه لم يقضي العقوبة، لم تسقط عليه العقوبة، ولم يحصل على عفو، ماعدا هذا يطبق عليه مبدأ الشخصية في القانون الجزائري.

الحالة الثانية: الجرائم التي يرتكبها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي في الجزائر، وهذا حسب القانون الدولي العام الذي منح لهم حماية وحصانة قضائية، هذه الأخيرة تجعلهم لا يخضعون للقانون الوطني بل لقانون دولتهم.

ب- التطبيق العيني لقانون العقوبات

في هذه الحالة لا يطبق العقوبات لا شخصا ولا إقليميا، وهذا في حالة الأجنبي الذي يرتكب الجريمة في الخارج تمس بأمن الدولة الجزائرية وبعمليتها، هنا لا نطبق القانون الجزائري تطبيقا عينيا لأن الشخص ارتكب الجريمة في الخارج من جهة، ومن جهة أخرى هذا الشخص أجنبي، إذن فهو خروج عن مبدأ الشخصية، لهذا يسمى بالتطبيق العيني لقانون العقوبات¹.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

إذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فبديهي أنّ القاعدة الجديدة تسري من يوم نفاذها، وأنّ القاعدة القديمة يقف سريانها ابتداء من إلغائها، وهكذا تستقل كل من القاعدتين القديمة والجديدة بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها، لكن غالبا ما نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين، ولا تنتج كل آثارها إلا في ظل قانون جديد فيثور بشأنها تنازع حاد بين القانونية ومن أمثلة ذلك:

- 1- أن يبرم شخص وصية بنصف تركته، في ظل قانون يسمح بذلك، ثم يصدر -قبل وفاته قانون جديد- يحدد نصاب الإيصاء، بما لا يجوز عن ثلث التركة، فإذا مات هذا الشخص، فإن التساؤل يثور عما إذا كان

¹ - دموش حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 66.

للموصي له أن يتمسك بحقه في نصف التركة، أم أن لورثة الموصي أن يتمسكوا بعدم نفاذ الوصية إلا في حدود الثلث.

2- أن يضع شخص يده على مال مملوك للغير، مدة عشرة سنوات بنية تملكه، في ظل قانون يسمح له بالتملك بوضع اليد (التقادم)، بمضي خمسة عشرة سنة، ثم يصدر قانون جديد يطيل المدة اللازمة لكسب الملكية بهذا الطريق، فيجعلها 20 سنة، فيثور التساؤل عن المدة التي يمكن بعدها لهذا الشخص، أن يكسب الملكية: هل هي 15 سنة أم 20 سنة.

3- أن يتزوج شخص في ظل قانون يسمح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، ثم يصدر أثناء القيام بالعلاقة الزوجية، قانون جديد يمنع الطلاق إلا بحكم من القاضي، فيثور التساؤل عما إذا كان بإمكان هذا الزوج، بعد صدور هذا القانون، أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة على اعتبار أنهما تزوجا في ظل قانون يعطيه مثل هذا الحق أم لا.....

اقترح الفقه لحل مثل هذا التنازع بين القانونين، القديم الملغى والجديد الذي دخل حيز التنفيذ حلولاً تؤخذ في الاعتبار الجمع بين عدة اعتبارات، من أهمها ضرورة استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد واحترام الحقوق المكتسبة، وفي نفس الوقت حماية المصلحة العام. وهذه الحلول مرتكزة أساساً على النظرية الحديثة التي ستستقصر دراستنا على عرضها هنا دون النظرية التقليدية التي يمكن القول أنها الآن مهجورة والتي تقوم على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل.

وتقوم النظرية الحديثة على التفرقة بين مبدئين مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد، وكلاهما يقبل بعض الاستثناءات.، لكن قبل التطرق لهذين المبدئين لابد أولاً من التطرق لمسألة إلغاء القاعدة القانونية.

المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإلغاء، وبيان السلطة التي لها الحق فيه (الفرع الأول)، ثم مختلف أنواع الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإلغاء والسلطة المختصة به

أولاً- تعريف الإلغاء:

الإلغاء هو تجريد القاعدة القانونية من قوتها الإلزامية بما يمنع العمل بها من تاريخ هذا الإلغاء، والإلغاء يكون إما بوضع قاعدة جديدة أو بدونه¹.

والجدير بالذكر أن إلغاء القاعدة القانونية ليس كإبطالها، لأنّ إلغاء القاعدة لا يردّ إلا على قاعدة تشريعية صحيحة سليمة استكملت أركانها، ولذلك فإنّ إلغائها يسري على المستقبل وليس على الماضي، بينما الإبطال هو حكم يقع على كل قاعدة معينة، ليزيل آثارها الماضية².

كما أنّ القاعدة التشريعية لا يمكن إلغائها إلا بقاعدة تشريعية ماثلة لها في القوة أو أعلى منها درجة، فالقاعدة الدستورية لا يتم إلغاؤها إلا بقاعدة دستورية أخرى، ومنه فإنّ التشريع العادي لا يتم إلغاؤه إلا بتشريع عادي أو بتشريع أعلى منه، والتشريع الفرعي لا يلغى إلا بتشريع مماثل له أو بتشريع أعلى منه³.

ثانياً- السلطة المختصة بالإلغاء:

يرد الإلغاء على كل القواعد القانونية، وتقوم بذلك السلطة التي وضعت أو السلطة الأعلى منها، إذ لا تلغى القاعدة القانونية إلا بقاعدة قانونية مساوية لها أو أعلى منها درجة، وبذلك لا يمكن للعرف مثلاً إلغاء القاعدة القانونية مهما يكن نوعها آمرة أو مكملة⁴.

الفرع الثاني: أنواع الإلغاء

تنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنّه: «لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي».

ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة هذا الإلغاء.

وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم».

نستنتج من نص هذه المادة، أن الإلغاء نوعان إما أن يكون صريحاً أو ضمناً.

أولاً- الإلغاء الصريح: الإلغاء الصريح هو ذلك الإلغاء الذي يتم عن طريق التشريع، هنا ترفع القوة الملزمة للقاعدة القانونية في حالتين:

¹ - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 448.

² - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، المرجع السابق، ص 237.

³ - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 280.

⁴ - دموش حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 67.

1- النص صراحة على الإلغاء: ويكون بوجود نص صريح يدلّ عل انتهاء النص السابق وانتفاء إلزاميته، يعبر عنه المشرع صراحة باستعمال ألفاظ لا غموض فيها "كالإلغاء" مثلا: (تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر) أو (يلغى القانون رقم من تاريخ... إلخ). أي أن المشرع ينص ويقرر الإلغاء صراحة.

2- تحديد توقيت سريان النص الجديد لمدة معينة: بذلك يصبح هذا القانون الجديد ملغى بانتهااء تلك المدة المحددة، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت، يصدر عادة لمواجهة بعض الظروف كالحرب، الطوارئ، بعض الأمراض... إلخ.

ثانيا- الإلغاء الضمني: يسمى بالإلغاء الضمني لأنه يستخلص من موقف المشرع وظروف الحال، ويكون حسب المادة الثانية المذكورة سابقا إما بتنظيم نفس الموضوع من جديد، أو بتعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة¹، وعليه فالإلغاء الضمني يكون في حالتين:

1- تنظيم نفس الموضوع من جديد: هنا في هذه الحالة يقوم المشرع بإلغاء القانون القديم ووضع مكانه قواعد جديدة، إذن نفهم أن المشرع تخلى عن القواعد القديمة وأخذ بالقواعد الجديدة.

2- تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة: قد يكون هذا التعارض إما كلياً أو جزئياً:

أ- التعارض الكلي: في هذه الحالة لا يوجد إشكال، حيث أن القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة تختلفان تماماً، فيستحيل التوفيق بينهما ولا يمكن تطبيق القاعدتين معا، فالقاعدة الجديدة تلغي القديمة.

ب- التعارض الجزئي: التعارض هنا يكون جزء أو شق من القاعدة القديمة، والإلغاء يكون في هذا الجزء فقط.

ونشير هنا، أنه في التعارض إذا كانت القاعدة الجديدة عامة والقديمة عامة فلا يوجد أي إشكال، ونفس الشيء عندما تكون القاعدة الجديدة خاصة والقديمة خاصة، لأن الجديد يلغي القديم، لكن الإشكال المطروح في حالة ما إذا كانت القاعدة الجديدة عامة والقاعدة القديمة خاصة أو العكس، فكيف يكون الإلغاء؟.

الحالة الأولى: تعارض بين قاعدة جديدة خاصة وقاعدة قديمة عامة: في هذه الحالة لا تلغى القاعدة القديمة كلها، وإنما يلغى منها ما جاء النص الجديد بتخصيصه، ويظل النص القديم ساري المفعول عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام.

الحالة الثانية: التعارض بين قاعدة جديد عامة وقاعدة قديمة خاصة: هنا لا يتم إلغاء القاعدة القديمة الخاصة لأنها لا تلغى إلا بحكم خاص جديد، لكن يتم العمل بالقاعدتين معا ويكون النص الجديد العام هو الأصل والنص القديم الخاص هو الاستثناء.

¹ - خليل أحمد حسن قداة، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 143.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد بهذا المبدأ أنّ القانون الجديد لا يسري على ما ظهر من وقائع ومراكز قانونية في ظل القانون القديم بعد تعديله أو إلغائه، بمعنى أنّه لا يتصور من حيث المبدأ أن يصدر المشرّع تشريعا جديدا ليخاطب به الأفراد ويحاسبهم على وقائع وأفعال حدثت في الماضي. لذلك فإن الأصل في مقتضيات العدالة أنّها تستوجب سريان القانون الجديد على الحاضر والمستقبل فقط كمبدأ أساسي حفاظا على المكتسبات والحقوق والمراكز القانونية، واستقرار المجتمع وتحقيق أمنه¹. وينص على هذا المبدأ صراحة القانون المدني في مادته 2: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي..."

وتزداد أهمية مبدأ عدم الرجعية بشكل خاص، في مجال القانون الجنائي، إذ يعد المبدأ ضمانا أساسية للحريات العامة وهذا ما يقرره الدستور في نص المادة 46 منه، وهذا فضلا عن النص عليه في قوانين العقوبات، كما جاء في المادة 2 منه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

ونتناول فيما يلي بعض تطبيقات المبدأ في القانونين الجنائي والمالي.

الفرع الأول: المبدأ في مجال القانون الجنائي:

كرّس المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات في نص المادة 02 من قانون العقوبات، التي نصت على ما يلي: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة».

كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات في الدستور الجزائري، حيث نص في المادة 58 منه على ما يلي: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم».

يفهم من نص المادتين أن قانون العقوبات لا يسري على الماضي، وإنما يطبق على الأفعال التي ترتكب بعد صدوره، وهذا ما يسمى بمبدأ عدم رجعية القوانين، لكن المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري السابقة الذكر وضعت لنا استثناء يتمثل في حالة ما إذا كان القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم وهو ما يسمى بالقانون الأصح للمتهم.

فالجزء الأول من المادة الثانية من قانون العقوبات "لا يسري قانون العقوبات على الماضي" يقصد به مبدأ عدم رجعية القوانين، أي أن قانون العقوبات لا يطبق على الأفعال التي قام بها الشخص قبل صدور القانون الذي يجرم ذلك الفعل.

¹ - محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 449.

- أما الجزء الثاني من نص نفس المادة 02 "إلا ما كان منه أقل شدة"، فهنا نقصد الاستثناء المتمثل في القانون الأصلاح للمتهم، أي رجعية القانون الجديد، لكن تطبيق هذا الاستثناء يكون بشروط:
- إذا كان القانون الجديد يقر عقوبة أقل شدة من العقوبة المقررة في القانون القديم.
 - أن لا يكون المتهم قد استنفذ كل طرق الطعن.
 - إذا تضمن القانون الجديد إباحة فعل كان مجرماً في ظل التشريع القديم¹.

الفرع الثاني: المبدأ في مجال القانون المالي

جاء في المادة 64 من دستور 1996م: "لا يجوز أن تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن يحدث بأثر رجعي أي ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه"، من النص يتضح أن المؤسس الدستوري رفع مبدأ عدم رجعية القوانين من المجال المالي إلى مصف المبادئ الدستورية. فحظر على السلطة التشريعية سن قانون يلزم الأفراد بضرائب أو رسوم يكون لها أثر رجعي.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

لمبدأ عدم الرجعية استثناءات تجعل من رجعيته في مواضع معينة أمراً مقبولاً، وهي:

أولاً - القانون الجنائي الصالح للمتهم:

لا يثبت التشريع على حال بل قد يمسه التعديل والإلغاء، من زمن إلى زمن بحسب نظرة المشرع وما توجهه مصلحة المجتمع، ومن هنا فإن تطبيق القانون الأصلاح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب، فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي، مع أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم².

ويجدر التمييز بين حالتين:

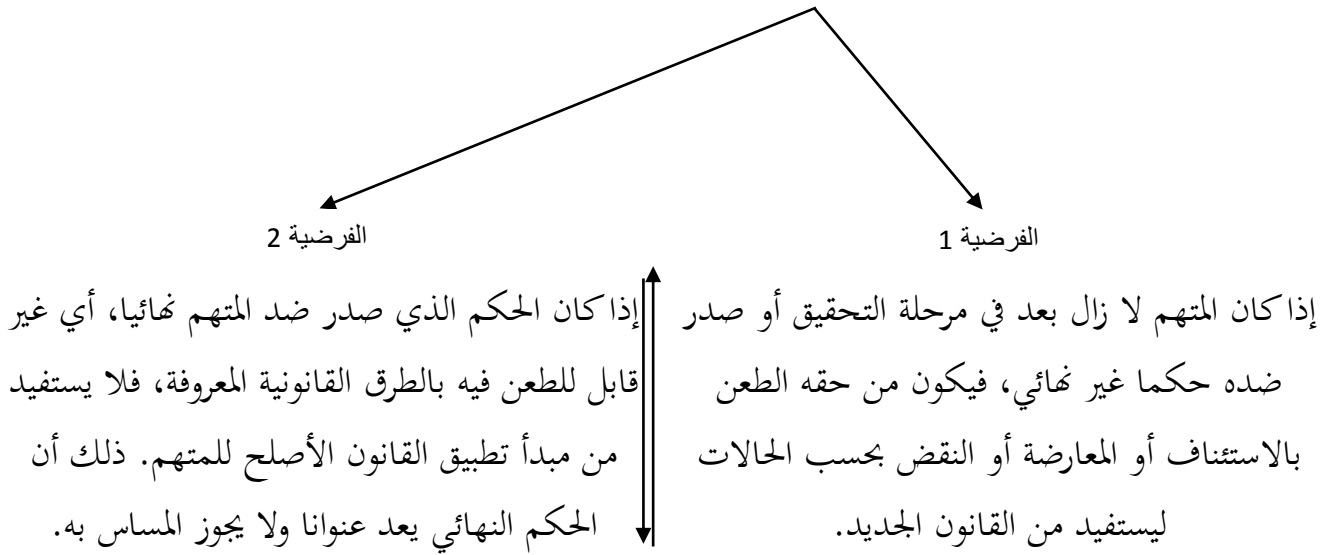
الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد، يبيح الفعل الذي كان محرماً فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمحو أثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة، ويفرج على المحكوم عليه، والحكمة من إقرار المبدأ أنّ العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع، فإن رأّت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة، فلا جدوى من معاقبة الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحاً.

¹ - المرجع نفسه، ص 449 وما بعدها.

² - خليل أحمد حسن قداد، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 145.

الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد، قد خفف العقوبة وأبقى على التجريم ففي هذه الحالة ينبغي

التمييز بين:



ثانياً - النص صراحة على سريان التشريع على الماضي:

ذكرنا سابقاً أن التشريعات العقابية، لا تعرف من حيث الأصل سريانا على الوقائع الماضية، لأن في ذلك إضراراً بمصالح الأفراد ومساساً بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، لكن الأمر يختلف بالنسبة للتشريعات المدنية إذ ولا اعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام، وبغرض تحقيق مصلحة اجتماعية، قد ينص التشريع على سريان أحكامه على الماضي¹، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1 من الأمر رقم: 65 / 71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 والمتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بقولها: "إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر، ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعاً لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية...".

وعليه فإن متطلبات النظام، تقتضي أن يسري النص أحياناً على الماضي فيكون من مصلحة الأفراد اتباع إجراءات معينة، بهدف إثبات وضعية كانت قبل صدور القانون الجديد.

¹ - حسن كبيرة، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، المرجع السابق، ص 78 .

ثالثا - إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا:

قد يحمل التشريع عبارات غامضة، يصعب معرفة مقصد المشرع من خلالها، لذلك يلجأ أحيانا إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس على النصوص، فيكون لها أثر على الماضي، لأنها جاءت لتكشف عن مضمون النص الأصلي، فالأحكام التفسيرية لا تأتي بأحكام جديدة، بل هي شارحة لنص قديم¹.

والجدير بالإشارة أن هذا الاستثناء لقي معارضة من جانب الفقه وذلك لسببين:

- أن التشريعات التفسيرية قليلة.

- أن التفسير عمل معقد للسلطة القضائية.

المطلب الثالث: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، انطباقه على آثار كل الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقق في ظله، فضلا عن انطباقه على هذه الوقائع والمراكز ذاتها التي تحدث في ظله، ومن مبرراته الأساسية منع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، فتطبيق القانون بأثر فوري يضمن وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة، وتظهر أهمية تطبيق المبدأ بالنسبة للمراكز التي في طريق التكوين، فالتقدم الذي بدأ ولم تكتمل مدته يخضع من حيث الأصل للقانون الجديد، كما تظهر أيضا أهمية المبدأ بالنسبة للمراكز الجارية، كتطبيقه على آثار زواج أو طلاق تم في ظل قانون سابق، فالقانون الجديد هو الذي يطبق على آثار الطلاق التي حدثت في ظله ولو نطق به في ظل قانون قديم.

ولمبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد استثناءات:

استثناء على مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد، يجيز أصحاب النظرية الحديثة استمرار تطبيق القانون القديم، حتى بعد نفاذ القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم.

ويقتصر مجال الاستثناء بالنظر للرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين على المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها، فإذا صدر قانون جديد يخفض من نسبة الفوائد الاتفاقية، فإنه لا يمس المراكز التي أبرمت في ظل القانون القديم، بل يظل سلطان هذا الأخير ممتدا لما بعد صدور القانون الجديد تطبيقا للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون.

¹ - الخليل حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون -، المرجع السابق، ص 164 .

المطلب الرابع: الحلول التشريعية للتنازع الزمني في التشريعات المدنية

وضع المشرع الجزائري كبقية المشرعين حولا لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان وردت في المواد 6 - 7 - 8 من القانون المدني.

أولا - تنازع القوانين في مسائل الأهلية:

تنص المادة 6 من القانون المدني على أنه: " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها، وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم، ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة".

عالجت هذه المادة حالتين، تتعلق الأولى بأهلية الشخص، أما الثانية فتتعلق بتصرفاته:

- 1- بالنسبة لأهلية الشخص: يطبق على الأهلية مبدأ الأثر المباشر، فإذا صدر تشريع جديد يرفع سن الرشد من 18 سنة إلى 19 سنة، فإن كل شخص لم يبلغ 19 سنة يصبح ناقص الأهلية وفقا للنص الجديد¹.
- 2- بالنسبة لتصرفات الشخص: أما فيما يخص التصرفات التي أبرمها هذا الشخص فتخضع للقانون القديم تطبيقا لمبدأ عدم رجعية التشريع الجديد الذي كان خلاله راشدا، لكن لا يمكن له إبرام تصرفات جديدة لأنه أصبح ناقص الأهلية.

ثانيا - تنازع القوانين بخصوص أحكام التقادم:

نصت المادة السابعة من القانون المدني الجزائري في الفقرتين الثانية والثالثة على ما يلي: « إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي».

هنا أيضا فيما يخص حساب مدة التقادم قرر المشرع حالتين:

- أ- مدة تقادم الجديدة أقصر من مدة النص القديم : في هذه الحالة نطبق القانون الجديد من يوم صدوره أي مبدأ الأثر المباشر، دون احتساب ما انقضى من المدة المقررة في القانون القديم.
- ب- الباقي من المدة المقررة في القانون القديم أقصر من المدة المقررة في القانون الجديد: في هذه الحالة ينقضي التقادم بانقضاء المدة المتبقية من القانون القديم الذي يستمر سريانه¹.

¹ - المرجع نفسه، ص 181 .

ثالثا - تنازع القوانين بخصوص أحكام الإثبات:

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم رجعية القوانين فيما يخص أدلة الإثبات²، حيث تنص المادة 8 من القانون المدني على أنه: "تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعدادة".

مثال: إذا كان المشرع في مرحلة معينة يعترف بحجية العقد العرفي، فإن غير النص واستبدل الدليل القديم (الورقة العرفية) بالدليل الجديد (الورقة الرسمية مثلا)، فإن حجية الورقة العرفية تظل قائمة طالما أعدت في زمنها، ومثال ذلك بالنسبة لأدلة الإثبات الأخرى

¹ - المرجع نفسه، ص 182 .

² - خليل أحمد حسن قداد، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 155.

✓ الفصل السادس: تفسير القانون

إنّ قاعدة القانون توضع مجردة، ولكي تطبق على أوضاع الواقع غالبا ما تحتاج إلى تفسير، وقد يقوم بالتفسير المشرع نفسه، فيصدر تشريعا تفسيريا وهذا النوع من التفسير نادر في الواقع، كما يقوم بهذه المهمة الفقه مما يساهم في تكوين اتجاهات فكرية تساعد القاضي في تطبيق القانون، وقد يقوم به القضاء من خلال اجتهاده لإعطاء القاعدة معناها الحقيقي.

المبحث الأول: مفهوم التفسير وبيان أسبابه

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان المقصود بالتفسير وأهميته في مطلب أول ثم نتطرق إلى أسبابه ودوافعه في مطاب ثاني، وفقا للآتي:

المطلب الأول: تعريف التفسير وبيان أهميته

يقصد بتفسير القانون تحديد معنى قواعده القانونية المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة ومدى قوّتها الإلزامية وتحديد نطاقها، وذلك في حالات النص الغامض، أو النص الذي يشوبه نقص أو حين يظهر تعارض بين النصوص القانونية، فهو تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداهها .

والتفسير بهذا المعنى لا يتصوّر إلا بالنسبة للقواعد المكتوبة¹، أي القواعد التي تستمد من مصادرها الرسمية في ألفاظ معينة، وهذا ينطبق على القواعد التشريعية كما ينطبق على القواعد التي تستمد من نصوص الكتب السماوية. فحاجة قواعد القانون إلى التفسير تقتضي أن تكون هذه القواعد مصاغة في عبارات وألفاظ معينة، يقوم التفسير على تحديد مدلولها، باختيار معنى معين للنص من بين مختلف المعاني الممكنة التي يحتملها.

أما بالنسبة للقواعد غير المكتوبة كالعرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإنّ تحديد مضمونها لا يكون تفسيرا لها وإنما يتخذ شكل الثبّت من وجودها أي إثباتها بمضمون معين.

فالتفسير ينصّب أساسا على التشريع، باعتباره الصورة المعتادة للقواعد القانونية المكتوبة في وقتنا الحاضر ، ذلك أنّ القواعد التشريعية ترد عادة في صورة مواد مختصرة موجزة مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى صعوبة الوقوف على معناها².

وتبرز أهمية التفسير خاصة من النواحي التالية:

¹ - إلا أن بعض الفقه يرى أنّ التفسير يكون لكل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، غير أنّ ذلك لا يعني أنّ القواعد القانونية تتساوى من حيث حاجتها إلى التفسير، فالواقع أنّ القواعد التشريعية تكون عادة في حاجة للتفسير أكثر من غيرها.

² - حسن كبيرة، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، المرجع السابق، ص 398 .

-التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يعتذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها، خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليه.

-تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها¹.

المطلب الثاني: دواعي وأسباب التفسير

إنّ الأسباب الداعية للتفسير كثيرة ومتنوعة لا يمكن الوقوف عليها كلّها، ممّا يقتضي الاقتصار على دراسة الأهم منها، وعليه يميّز الدارس لعلم التفسير بين نوعين من الأسباب هي: الأسباب الداخلية المتعلقة بذاتية النص، والأسباب الخارجية الراجعة إلى الظروف والسياق الذي سنّ فيها النصّ القانوني. ونكتفي هنا بالأسباب الداخلية لأهميتها:

أولاً - الخطأ المادي أو المعنوي: وهو كل تشويه مادي أو معنوي لصياغة النص، بحيث لا يستقيم النص إلا بتصحيح هذا الخطأ.

ثانياً - الغموض والإبهام: ويقصد به عدم وضوح عبارات النص، بحيث تجعله يحتمل أكثر من معنى، ودور المفسر في هذه الحالة هو اختيار المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الصواب من بين باقي المعاني الأخرى.

ثالثاً - النقص والسكوت: يمكن أن يتسم النص القانوني بالنقصان، إذا كانت عباراته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو بعبارة أخرى هو كل ما يصيب النص أو النظام القانوني من ثغرات أو فراغات غير مملوءة، يمكن للمخاطبين بأحكامها استغلالها في التهرب من القانون والإفلات من العقوبة.

رابعاً - التناقض والتعارض: يتحقق هذا السبب في الحالة التي يكون فيها الحكم الذي دلّ عليه النص الأول يخالف الحكم الذي دلّ عليه النص الثاني، حيث إذا لم يكن بالإمكان التوفيق بين النصين وتطبيقهما بحسب القاعدتين - الأعمال أولى من الإهمال، لا يلجأ إلى الترجيح إلا إذا تعدّر الجمع - ، يعتبر النص الجديد ناسخاً للقديم².

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية القانون ونظرية الحق، الجزائر، ص 180.

² - معمرى نصر الدين، المدخل للعلوم القانونية (نظريتنا القانون والحق)، مطبوعة بيداغوجية موجهة للسنة الأولى ليسانس، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019-2020م، ص 22 .

المبحث الثاني: أنواع التفسير

يتولى التفسير في غالب الأحوال القاضي والفقهاء، بينما نادرا ما يقوم به المشرع، ويطلق على التفسير الذي يقوم به المشرع بالتفسير التشريعي، وعلى التفسير الذي يقوم به القاضي التفسير القضائي، وإذا قام به الفقهاء عرف بالتفسير الفقهي، وعليه ينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى: تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي، وستطرق إلى هذه الأنواع الثلاثة فيما يلي بشيء من التفصيل¹:

جدول يبين أنواع التفسير	
التفسير التشريعي	هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنّت القاعدة القانونية (القضاة عليهم فقط تطبيقه وإن وجدو غموضا في بعض القواعد يتعين عليهم اللجوء للجهة التي أصدرت النص أو القانون لتتولى تفسيره)، ويتميز التفسير التشريعي بخاصيتين مهمتين: أنّه ملزم وأنّ له أثر رجعي. فكونه ملزما فلاّنه يصدر في صورة تشريع، والتشريع ملزم دائما. و أمّا كونه له أثر رجعي أي أنّه يسري على الماضي فينطبق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره أي قبل صدور التفسير أو القانون المفسر.
التفسير القضائي	وهو التفسير الذي يقوم به القضاة وهم بصدد الفصل في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم، ويقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك لأن التفسير من صميم عمل القضاة، فالقاضي لا يمكنه الاحتجاج بعدم استطاعته الفصل بسبب غموض أو إبهام النص أو عدم وضوحه أو عدم وجود حكم في القانون للنزاع، وإلاّ عدّ مرتكبا لجريمة إنكار العدالة المنصوص عليها في المادة 136 من قانون العقوبات . وأهم ميزة لهذا التفسير أنّه تفسير عملي لأنّه يكون بمناسبة حالة واقعية معروضة على القاضي للفصل فيها.
التفسير الفقهي	وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء وأساتذة القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون، انطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة، والفقيه يتناول بالشرح والتحليل وجهات نظر مختلف المدارس الفقهية بخصوص الإشكالات الفقهية المطروحة، ويربط هذا التحليل بخطوات المشرع وباجتهادات القضاء. وما يميز هذا النوع من التفسير أنّه نظري بحت

¹ - حسن كيرة، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، المرجع السابق، ص400، وينظر: تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 742.

المبحث الثالث: وسائل التفسير (طرق التفسير)

طبقا للمادة الأولى من القانون المدني يلزم القاضي أولا بالرجوع إلى التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف، فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، غير أنه ورجوعا للتشريع قد يجد القاضي نفسه أمام نص واضح سليم وقد يكون أمام نص غامض يحمل دلالات مختلفة، وقد يصطدم القاضي بنصوص متعارضة بين تشريع وآخر وبين المنظومة التشريعية الواحدة، فما هي الطرق التي يلجأ إليها لحسم الخلاف المعروض عليه خاصة وأنه ملزم بالفصل في النزاع الذي بين يديه؟

ولمعرفة طرق التفسير، ينبغي التمييز بين حالتين، حالة النص السليم وحالة النص المعيب.

أولاً: حالة النص السليم.

إذا كان النص سليم اقتصر دور المفسر على استخلاص المعنى من الألفاظ الواردة في النص أو من فحوها، ولا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة عدم صلاحيته، وحتى وإن كان بصدد نص سليم، فإنه طريقة تفسيره تختلف بحسب درجة وضوح هذا النص، أي بحسب الجهد الذي سيبدله القاضي، خاصة في استنباط مقصد المشرع، ذلك أن المعنى الذي يرمي إليه النص، قد يكون واضحاً غير قابل للتفسير وقد يكون خفياً يحتاج من المفسر جهداً كبيراً ليصل إلى الكشف عن معناه، بل وحتى وإن كان النص غامضاً فإنه يختلف من حيث درجة هذا الغموض.

ثانياً: حالة النص المعيب

وهو النص الذي يشوبه خطأ مادي غير مقصود، بإحلال لفظ مثلاً محل آخر أو بإغفال لفظ لا يستقيم المعنى بدونه، ويلجأ المفسر في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلفة منها النص الفرنسي والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية وتقريب النصوص والبحث عن إرادة المشرع، فهناك فائدة كبيرة في الرجوع للنص بصيغته الفرنسية وذلك بغرض الوصول إلى تحديد معنى النص والكشف عن طبيعة النص وسر الغموض. فكثيرة هي الحالات التي يكون فيها النص الفرنسي سليماً إلا أن ترجمته قد تؤدي إلى تغيير معناه، أمّا الأعمال التحضيرية فيقصد بها مجموعة الوثائق التي تبين مختلف المراحل التي تمر بها النص، وتتمثل في مشروع أو اقتراح القانون، ورغم ما لهذه الوثائق من أهمية في الكشف عن أسرار النصوص ومقاصدها، إلا أنه ينبغي توخي الحذر في الاستعانة بها، لأنها كثيراً ما تتضمن آراء فردية ووجهات نظر خاصة، وأمّا بالنسبة للمصادر التاريخية فهي الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص وقد تكون الشريعة الإسلامية أو قانون أجنبي، فمثلاً يعتبر القانون المدني المصري والفرنسي مصدران تاريخيان لكثير من نصوص القانون المدني الجزائري وتعتبر الشريعة

الإسلامية المصدر التاريخي لبعض النصوص الأخرى كتلك المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة (م 107/3/ق.م) ، أما حكمة أو نية المشروع فيقصد بها الغاية التي من أجلها سن المشرع القانون، لأنه متى اتضحت الغاية، اهتدى المفسر للكشف عن الغموض الذي يكتنف نصا معيناً¹.

¹ - معمري نصر الدين، المدخل للعلوم القانونية (نظريتنا القانون والحق)، المرجع السابق، ص 23-24 .



خاتمة

ربّ أنعمت فزد؛ الحمد لله الذي وفقني على كريم فضله وخالص نعمته في إنجاز هذه المطبوعة الموسومة ب: "المدخل إلى العلوم القانونية"، والموجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك علوم إسلامية بجامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة، كتكوين قاعدي لدراسة تخصص الشريعة والقانون.

وعليه فإنّه بعد عرضنا لهذا المقياس، ومحاولة الإمام بجميع جوانبه وجزئياته، تتضح لنا المكانة المهمة له بالنسبة لطلبة الجذع المشترك علوم إسلامية سواء من الناحية العلمية في تخصصات العلوم الإسلامية عامّة و تخصص الشريعة والقانون خاصّة، أو العملية في حياته بشكل عام، ذلك أنّ وجود القانون هو أمر ضروري لا يختلف فيه اثنان من أبناء الجنس البشري، إذ أن وجوده أمر يتناسب مع سلوكيات البشر في إدارة حياتهم بالتوفيق بين مصالحهم دون فوضى. فميل الإنسان إلى الحياة الاجتماعية ونفوره من الحياة الفردية يفرض عليه إنشاء علاقات مع الآخرين، ومع تشعب هذه العلاقات واصطدام مصالح البعض بمصالح البعض الآخر، تصبح الحاجة ملحة إلى وسيلة يمكن من خلالها تنظيم هذه العلاقات. إذن فالقانون ضروري في حياة المجتمع مهما كانت ثقافة ذلك المجتمع، و سواء كان بدائياً أم متوسطاً أم مثالياً في ثقافته و أخلاقه، فهو لا غنى له في كل الأحوال عن القانون.

وختاماً... فهذا جهد المقلّ بذلت واستفرغت فيه وسعي قدر طاقتي، سائلاً الله تعالى أن يكون بالمقصود وافياً ولللغليل شافياً، وقد قيل: "الكتاب كالمكّلف لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم"، يبقى عملي بشري عرضة للخطأ والنسيان، فما كان من صواب فمن الله وحده له الفضل والمنّة، وما كان من خطأ أو زلل فمن نفسي، واستغفر الله تعالى من كل زلل وخطيئة .

- وما توفيتي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب -

❖ تمّ بحمد لله يوم: السبت 05 جوان 2021م

الموافق ل: 24 شوال 1442 هـ



قائمة المصادر والمراجع

1. ابن منظور ، لسان العرب ، دار الحديث، بيروت - لبنان، 1987م.
2. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2 2017م.
3. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2010م.
4. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون - ، كلية الحقوق ، جامعة بنها، مصر، 2007 - 2008م.
5. تناغو سمير عبد السيد ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986 م.
6. توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دن .
7. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004م.
8. حبيب إبراهيم محي الدين، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987م.
9. حسن كيرة، مدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون "، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005م.
10. حسين الصغير، النظرية العامة للقانون بيع ديها الغربي والشعري - دراسة مقارنة - دار المحمدية، الجزائر ، ط2 ، 2001م.
11. حمدي الغيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.
12. خليل أحمد حسن قداد، نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 م .
13. الخليل حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 م .
14. ديموش حكيم، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، السنة الجامعية 2017-2018م.
15. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية)، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 1982 م .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
01	توزيع محاضرات مقياس المدخل إلى العلوم القانونية حسب المقرّر الوزاري
02	خريطة ذهنية حول مقياس المدخل للعلوم القانونية
06-03	مسرد للمصطلحات الأساسية في مقياس المدخل للعلوم القانونية
08-07	مقدمة
09	الفصل الأول: مفهوم القانون و بيان خصائص القاعدة القانونية ونطاقها
09	المبحث الأول : مفهوم القانون
09	المطلب الأول: تعريف القانون لغة
10	المطلب الثاني: تعريف القانون اصطلاحا
10	الفرع الأول: إطلاق مصطلح القانون على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية
10	الفرع الثاني: إطلاق مصطلح القانون على القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع
11	أولا : المعنى الواسع
11	ثانيا : المعنى الضيق
12	المطلب الثالث: القانون والحق
13	المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية
13	المطلب الأول: القاعدة قانونية قاعدة سلوك اجتماعية
14	المطلب الثاني: القاعدة قانونية قاعدة عامة وبمجردة
15	الفرع الأول: معنى العمومية من حيث الأشخاص
15	الفرع الثاني: معنى التجريد من حيث الوقائع
16	الفرع الثالث: الحكمة والغاية من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها

16	المطلب الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقتزرة بجزء
16	الفرع الأول: معنى الإلزام و الجزء
17	الفرع الثاني: خصائص الجزء
17	الفرع الثالث: صور الجزء
18	أولا - الجزء الجنائي
19	ثانيا - الجزء المدني
20	ثالثا - الجزء الإداري
21	رابعا - الجزء الدولي.
21	المبحث الثالث: نطاق القانون وتمييزه عن غيره من القواعد الاجتماعية
21	المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية.
22	الفرع الأول: أوجه الشبه (صلة القانون بالقواعد الدينية).
22	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف
23	المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.
23	الفرع الأول: أوجه الشبه
24	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف
25	المطلب الثالث: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد العادات والتقاليد والمجاملات
25	الفرع الأول: أوجه الشبه
25	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف
27	الفصل الثاني: أنواع القواعد القانونية وأقسامها
27	المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها

27	المطلب الأول: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص
27	الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية
28	الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية
28	الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها
28	الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية
30	المطلب الثاني: أهمية وفوائد التقسيم
30	الفرع الأول: أهمية التقسيم في مجال الامتيازات
30	الفرع الثاني: أهمية التقسيم بالنسبة للاختصاص القضائي
31	الفرع الثالث: أهمية التقسيم في مجال العقود
31	الفرع الرابع: أهمية التقسيم في مجال الأموال
31	المطلب الثالث: فروع القانون العام
31	الفرع الأول: القانون العام الخارجي
32	الفرع الثاني: القانون العام الداخلي
33	المطلب الرابع: فروع القانون الخاص
35	المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام
35	المطلب الأول: معنى القواعد الآمرة و القواعد المكتملة
35	الفرع الأول: معنى القواعد الآمرة
36	الفرع الثاني: معنى القواعد المكتملة
36	المطلب الثاني: أهمية التمييز وأساسه

36	الفرع الأول: أهمية التمييز
36	الفرع الثاني: أساس التمييز (معياري)
36	أولاً: المعيار اللفظي (المادي)
37	ثانياً: المعيار المعنوي (الموضوعي)
38	الفصل الرابع: مصادر القانون
39	المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية (التشريع)
39	المطلب الأول: مفهوم التشريع
39	المطلب الثاني: خصائص التشريع
40	المطلب الثالث: أنواع التشريع
40	الفرع الأول: القواعد ذات القيمة الدستورية (التشريع الأساسي)
40	الفرع الثاني: القواعد ذات القيمة التشريعية (التشريع العادي والتشريع العضوي)
40	أولاً - معنى التشريع العادي والعضوي
41	ثانياً - الفرق بين التشريع العادي والتشريع العضوي
41	ثالثاً - السلطة المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي
44	رابعاً - مراحل وضع التشريع العادي والفرعي
45	الفرع الثالث: القواعد ذات القيمة التنظيمية (التشريع الفرعي)
45	أولاً - معنى التشريع الفرعي
45	ثانياً - السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي
45	ثالثاً - أقسام التشريع الفرعي (اللوائح)
46	المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاجتياطية
47	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

47	الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية
48	الفرع الثاني: أقسامها
48	الفرع الثالث: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع احتياطي
48	المطلب الثاني: العرف
49	الفرع الأول: تعريف العرف
49	الفرع الثاني: أركان العرف
49	الفرع الثالث: مزايا وعيوب العرف
50	الفرع الثالث: نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة
50	المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
51	الفرع الأول: معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
51	الفرع الثاني: موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:
51	المبحث الثالث: المصادر التفسيرية للقانون
52	المطلب الأول: الفقه
52	الفرع الثاني: مكانة الفقه
52	المطلب الثاني: القضاء
53	الفرع الأول: تعريف القضاء
53	الفرع الثاني: مكانة القضاء
54	الفصل الخامس: نطاق القانون
54	المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مدى سريان القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه)
55	المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وأساسه ونطاقه
55	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
55	الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
55	الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

55	أولاً- نطاق المبدأ من حيث مصادر القاعدة القانونية:
55	ثانياً- نطاق المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية
56	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتداء على الجهل بالقانون
56	الفرع الأول: القوة القاهرة
57	الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون
57	الفرع الثالث: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائي
58	الفرع الرابع: جهل الأجنبي بأحكام قانون العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة
58	المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان (مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين)
59	المطلب الأول: مضمون وأساس مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين
59	الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين
59	أولاً - مضمون مبدأ إقليمية القوانين
59	ثانياً- أساس مبدأ إقليمية القوانين
59	الفرع الثاني: مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين
59	أولاً - مضمون مبدأ شخصية القوانين
60	ثانياً- أساس مبدأ شخصية القوانين
60	المطلب الثاني: تطبيق مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين في القانون الجزائري
61	الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري
61	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية في القانون الجزائري
62	المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان
63	المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية

64	الفرع الأول: تعريف الإلغاء والسلطة المختصة به
64	الفرع الثاني: أنواع الإلغاء
64	أولاً- الإلغاء الصريح
65	ثانياً- الإلغاء الضمني
66	المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين
66	الفرع الأول: المبدأ في مجال القانون الجنائي
67	الفرع الثاني: المبدأ في مجال القانون المالي
67	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين
67	أولاً - القانون الجنائي الصالح للمتهم
68	ثانياً - النص صراحة على سريان التشريع على الماضي
69	ثالثاً - إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيريًا
69	المطلب الثالث: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد
70	المطلب الرابع: الحلول التشريعية للتنازع الزمني في التشريعات المدنية
72	الفصل السادس: تفسير القانون
72	المبحث الأول: مفهوم التفسير وبيان أسبابه
72	المطلب الأول: تعريف التفسير وبيان أهميته
73	المطلب الثاني: دواعي وأسباب التفسير
74	المبحث الثاني: أنواع التفسير
75	المبحث الثالث: وسائل التفسير (طرق التفسير)

77	خاتمة
80.78	قائمة المصادر والمراجع
88.81	فهرس الموضوعات

