

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر - بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المدخل إلى العلوم القانونية: نظرية القانون

مطبوعة بيداغوجية للسداسي الأول لسنة الأولى حقوق

إعداد الدكتور: عبد المالك بوضياف

السنة الجامعية: 2022-2023

مقدمة:

يولد الإنسان هذا الكائن الاجتماعي على فطرته التي فطر الله الناس عليها ، وهو مزود بجملته من الحاجات تقتضي طبيعته البشرية الا يعيش بدون تلبيةها، لكن ليس من السهل ان لم نقل مستحيلا ان يوفرها لنفسه منفردا فكان العيش في جماعة ضرورة لا مناص منها حتى يستفيد من مجهوداتها هذا ليس قولاً حديثاً بل منذ الخليقة الأولى وذلك للمحافظة على وجوده كفرد ضد ما يحيط به من أخطار. ولإشباع متطلبات حياته التي يعسر تحقيقها بجهد الفردى. كان لزاماً أن يعيش في كنف جماعته البشرية سواء كانت صغيرة او كبيرة، عن الأولى محيطها العائلي وعن الثانية محيطه الاجتماعي. فالاحتكاك بين البشر امر لا بد منه حتى في الحصول على ادنى متطلبات الحياة.

هنا يدخل الانسان حتما في علاقات مع غيره بدءا بافراد أسرته ووصولاً الى علاقته بباقي فئات المجتمع، وبها تتحقق طبيعته المدنية ، هذه الطبيعة لا تعفيه من ظاهرة أخرى ملازمة له وهي سلوك ذاتي في الانسان وهو تقديم مصلحته عن الآخرين ،هنا يكن الفرد بين قوتين صعبة الموازنة بينهما قوة جاذبية مدنيته وقوة ترجيح مصالحه .

واعمالاً لمبدأ الحرية المطلقة مفسدة مطلقة وحتى لا يترك أفراد المجتمع تتحكم فيهم أهوائهم وغرائزهم بعيداً عن كل قيد وضابط ، وما ينجم عن ذلك من فوضى واضطراب ، لأن الانسان يريدونها صفوا وقد جبلت على الكدر . غير أن الحياة في جماعة تتطلب تنظيم سلوك أفرادها وعلاقاتهم عن طريق وضع قواعد ترسم حدود كل واحد ما عليه من حقوق وما عليه من واجبات اذن وحتى تسيير الحياة وبشكل متناغم بعيداً عن الفوضى واختلال التوازن .ظهرت الحاجة الى القواعد القانونية كمناعة لما زود به الانسان من أنانية وحب الذات .

إن القواعد القانونية وما تمثله من تنظيم .وبمفهوم المخالفة فإن غيابها هو فتح الباب بأن تصبح الفوضى هي صاحبة الكلمة المسموعة ويحل محلها قانون الغاب حيث من يملك الكل يفعل ما يشاء على حد تعبير الفيلسوف الفرنسي بوسيني .

إن الحياة الجماعية وما يحيط بها من تناقضات تتطلب ضبط سلوك أفراد الجماعة بقواعد تهدف هذه القواعد أساساً إلى تنظيم حقوق الأفراد وحمايتهم، وذلك عن طريق تحديد مجال تحرك كل فرد قد يعرقل الآخرين وتحقيق ذلك يجب أن يكون بأسلوب منظم تتم من خلاله الموازنة بين مصالح الأفراد المتضاربة. وهذا ضرب من الخيال إلا بتخلي الفرد عن جزء من حريته المطلقة على نحو يحقق للفرد الضمان على الحياة.

ومن أجل تحقيق هذا النظام يتوجب بالضرورة وجود قواعد سلوك ترشد الأفراد في تصرفاتهم وسلوكهم، بحيث يشعر كل فرد بوجوب احترامها وعدم الخروج عن أحكامها، وإلا تعرض لجزاء تفرضه عليه سلطة عامة تمثل المجتمع ككل.

الواقع أن غالبية الأفراد يحترمون قواعد السلوك المقررة إيماناً منهم بضرورتها لاستقرار الحياة بين الجماعة، إلا أن قلة من الأفراد قد تخرج عن هذه القواعد، مما يستدعي من السلطة العامة إعادتها إلى سواء السبيل وفرض الجزاء على من لم يتبع تلك القواعد.

إن مجموعة القواعد التي تحكم النظام في الجماعة تدعى " قانون"، فهو منظم للسلوك والروابط في المجتمع، وتقوم السلطة العامة بحمل الأفراد على احترامه ولو عن طريق القوة حين الضرورة. من هنا تعتبر القواعد القانونية حيز الزاوية في دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية.

يقصد بالمدخل إلى أي علم من العلوم تعريف هذا العلم وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من العلوم الأخرى، مع دراسة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها وشرح الأفكار الرئيسية وعرض القواعد العامة التي يتضمنها هذا العلم. وبالتالي فالمدخل لأي علم هو بمثابة الأساس الذي يسهل للباحث والدارس أن يستوعب تفاصيل ذلك العلم، عند التطرق إلى فروعهِ وتقسيماته المتعددة، وفهم النظريات المختلفة التي تحكم تلك التفاصيل.

والمدخل إلى العلوم القانونية هو دراسة تمهيدية أوضحت المبادئ العامة التي تحكم جميع فروع النظام القانوني. فالنظام القانوني في أي دولة بما يشمل من القانون العام والقانون الخاص بفروعهما،

يقوم على أسس ومبادئ ونظريات عامة، تستخدم فيها مصطلحات قانونية مشتركة، لها مدلولات ثابتة لا تتغير، وهي موضوع دراسة المدخل إلى العلوم القانونية.

أي أن المدخل لأي علم يعني التطرق والتعرض إلى هيكله ذلك العلم، وإلى الخطوط العريضة التي تشكل المحاور الكبرى له، لكي تكون بمثابة الأساس والقاعدة المتينة والمتراصة التي تسهل على دارس ذلك العلم أن يستوعب ويفهم بسهولة تفاصيله وأدق أموره عند الولوج إلى دراسة مختلف فروعها وتقسيماته، بالإضافة إلى الفهم الحسن والجيد لمختلف النظريات التي تشكل وتحكم تلك التفاصيل. وعليه يشكل المدخل إلى علم القانون أو العلوم القانونية نافذة يطل من خلالها طالب على علم القانون بصفة عامة، بحيث سيتعرف من خلاله على المبادئ والمفاهيم الأساسية التي ستمكنه من دراسة هذا العلم وفهمه بكل سهولة.

وتظهر أهمية دراسة مادة المدخل للعلوم القانونية في كونها مادة لها علاقة بكل المواد المدرسة في علم القانون، كما أنها مادة مرتبطة مع مختلف العلوم الأخرى ومشاركة معهم، ومن ثم فهي تعتبر مدخلا ليس لعلم القانون فقط، وإنما لكل المواد والتخصصات الأخرى. ضف إلى ذلك تظهر أهمية القانون بصفة عامة في أنه يدخل في الحياة اليومية للإنسان، وذلك من خلال أن كل تصرف يقوم به هذا الأخير - الإنسان - يدخل إما في إطار القانون أو يحكمه القانون أو ينظمه القانون، لذلك تبدو حاجة الإنسان للقانون ضرورية لسير حياته.

الفصل الأول: ماهية القانون

المبحث الأول: ماهية القانون

الإنسان كائن اجتماعي لا بد له من قواعد تنظم سلوكاته وعلاقاته وتكون واجبة الاحترام من قبل الجميع، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف القانون

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للقانون بل اختلفوا في ذلك، لكن وردت فيه مجموعة من التعاريف تداخلت مضامينها وفق عدة مفاهيم وهو ما سنتطرق له في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القانون لغة

إن كلمة (قانون) هي كلمة دخيلة عن اللغة العربية أي معربة، يعود أصلها إلى اللفظ (Kanun) في اللغة اليونانية وقد تم تبنيها في أكثر من لغة، فنجد (Law) في اللغة الانجليزية، و(Droit) في اللغة الفرنسية، و(Diritto) في اللغة الإيطالية، و(Recht) في اللغة الألمانية... إلخ، ويُقصد بهذا اللفظ (العصا المستقيمة) أو (الخط المستقيم)⁽¹⁾.

وهي في الأصل عبارات مجازية للدلالة على الصراحة والنزاهة في العلاقات الإنسانية، ثم وُظفت كلمة قانون للدلالة على كل نظام أو مجموعة القواعد التي تُقاس على أساسها مدى استقامة الأفراد. إذن فكلمة قانون تعبر عن نوع من النظام الثابت.

فالقانون لغتا هو مقياس كل شيء وطريقه⁽²⁾، فهو يدل على معنى النظام والترتيب والانتظام والاطراد، فإذا تكرر أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت قيل أنه يخضع

(1) آيت ملويا لحسين بن شيخ، مدخل إلى دراسة القانون: النظرية العامة للقانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص20.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 1985، ج2، ص970.

لقانون معين⁽¹⁾، فيقال في علم الطبيعة قانون الجاذبية أو قانون الثقل، وفي علم الاقتصاد قانون العرض والطلب مثلا. ومفاد ذلك أن يكون لكل شيء قانونه: فقانون الطبيعة هو القوة وقانون المنطق هو الحق، وقانون الأخلاق هو الخير، أما قانون العدالة فهو الحكم بين الناس بالقسط والمساواة. وبصورة أوضح أن كلمة " قانون " تستخدم كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم أي عن الطريق التي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في معاملاتهم. ولكن لا يستخلص من هذه المعاني إلى فكرة تقريبية عن القانون، فالمعنى اللغوي لكلمة القانون هو القاعدة أو القواعد التنظيمية لأمر معين⁽²⁾.

الفرع الثاني: القانون اصطلاحا

يستخدم لفظ القانون بالمعنى العام للمصطلح على كل علاقة مطردة بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة ومستقرة.

ويستخدم فقهاء القانون مصطلح القانون للدلالة على التشريع الصادر من السلطة التنظيمية، وقد يدل على علم القانون ذاته باعتباره مجموعة النظريات والقواعد الكلية التي لا تنقيد بزمان أو مكان معين. وقد يقصد به كافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها بحيث يصبح القانون هو جملة القواعد العامة والمجردة والملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، ويفرض جزءا على من يخالفها، وهذا المعنى هو الأقرب لمعنى القانون⁽³⁾.

حيث يتفق الفقهاء بوجه عام على إمكانية أن نعرف القانون بأنه: " مجموعة القواعد العامة الملزمة لتنظيم علاقات أو السلوكيات الاجتماعية لعموم الأشخاص في المجتمع "⁽⁴⁾.

(1) سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، سلسلة الوافي في شرح القانون المدني، ط6، القاهرة، 1987، ج1، ص09.

(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط2، مصر، 1981، ص14-15.

(3) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص15.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص9.

وعليه للقانون معنيان أحدهما واسع والآخر ضيق:

الفرع الثالث: القانون في المعنى الواسع

يقصد بكلمة قانون في معناها الواسع مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

ووفقا لهذا المعنى جرى التعبير عن "القانون الوضعي"، فإذا أضيفت كلمة "وضعي" إلى كلمة "قانون"، فيصبح معنى القانون الوضعي "مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن معين". فالقانون الوضعي الجزائري الحالي هو مجموعة القواعد القانونية المعمول بها الآن، بغض النظر عن مصدرها ولو كان سماويا⁽¹⁾. والقانون الوضعي قانون نسبي، لأنه يختلف تبعا لاختلاف الظروف في الزمان والمكان، ويطلق على القانون الوضعي لدولة معينة تسمية " القانون الوطني " (Le Droit National).

الفرع الرابع: القانون في المعنى الضيق

يطلق لفظ قانون للدلالة على معنى خاص في حالتين هما:

- استعمال كلمة قانون في معنى التشريع (Loi):

قد تستعمل كلمة قانون ويراد بها التشريع، وهو " مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر معين". مثلا: قانون المحاماة، القانون التجاري. مع العلم أن القانون أوسع من التشريع، لأن القانون هو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة أما التشريع فهو يشمل القواعد المكتوبة فقط.

⁽¹⁾ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى علم القانون: الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ج1، ص11-14.

- استعمال كلمة قانون في معنى التقنين (Code):

قد تستعمل كلمة قانون ويراد بها تقنين، والتقنين هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بهدف تنظيم نوع معين من نشاط الأفراد، كتلك التي تنظم نشاط التجار ونسبها التقنين التجاري، أو تلك التي تحدد الجرائم والعقوبات ونسبها تقنين العقوبات⁽¹⁾. وعملية جمع النصوص في كتاب واحد نسبها "عملية التقنين" (La Codification).

وفي الفقه لا نجد تعريفاً موحداً للقانون، بل اختلف الفقهاء في ذلك، وانقسموا إلى عدة اتجاهات: فمنهم من عرف القانون على أساس الغاية التي يصبوا القانون إلى تحقيقها، بأنه "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلاً يكفلحريات الأفراد ويحقق الخير العام"⁽²⁾.

واتجاه ثان عرف القانون على أساس الجزاء بأنه "مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخليين في تكوينها"⁽³⁾. أما الاتجاه الثالث، الذي يمثل الرأي الغالب عند الفقهاء، فيعرف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، بأنه "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء"⁽⁴⁾.

(1) سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، (د.د.ن)، 1986، ص 11-13.

(2) سمير كامل، المرجع السابق، ص 13.

(3) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 16.

(4) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

يتبين لنا بعد تعريف القانون بأن القواعد القانونية تنظم العلاقات التي قد تكون بين فرد وآخر وقد تكون بين الدولة والأفراد، فهي تنظم نشاط معين لجماعة أو لفرد، كما أنها تنظم سلوك الأشخاص في حياتهم اليومية، أي أنها بمثابة اللبنة الأولى في البناء القانوني.

فالقاعدة القانونية هي قاعدة للسلوك الاجتماعي بحيث تضمن السلطة العمومية احترامها وتنفيذها من جميع المخاطبين بها، ويتجسد هذا الالتزام في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها، وهذا الإلزام هو العنصر الذي يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى والأخلاقية، وبما أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا محددًا بذاته فهي عامة ومجردة، وبما أنها معمول بها مدى حياتها وكل ما توفرت شروطها فهي دائمة. وعليه تتمثل خصائص القاعدة القانونية فيما يلي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية عامة ومجردة

تكون القاعدة عامة (Générale) ومجردة (Absraite)، فالقاعدة القانونية هي خطاب عام للناس صاغه المشرع بتعابير مجردة، حيث أنها لا تخص شخصا معينًا أو طائفة محددة بذاتهما⁽¹⁾، بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من تتوفر فيه شروط تطبيقها، أي أن تكون مطردة التطبيق في كل وقت على كل شخص مستوف لشروطها.

والعمومية والتجريد يختلطان في العمل، فتكون القاعدة عامة ومجردة كلما تصدر محددة للأشخاص والوقائع من خلال الأوصاف والشروط وليس بالذوات والأسماء، وهذا لا يدفعنا للاستغناء عن صفة العموم والاكتفاء بصفة التجريد فقط، فكل منهما يعدّ وصفا لازما لأيّة قاعدة قانونية، واجتماعهما يعدّ انتصارا للأخلاق في إطار القانون⁽²⁾.

(1) محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون: نظرية القانون، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص19.

(2) جلال إبراهيم، المدخل لدراسة القانون: نظرية القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص18.

1- العمومية:

يقصد بالعمومية عدم تعلق القاعدة القانونية بوقائع أو بأشخاص معينين بالذات، فكل من ينطبق عليه هذا الوصف يخضع لهذه القواعد، فقواعد قانون العقوبات توجه إلى كل فرد من أفراد المجتمع يسرق أو يقتل أو يرتكب غير ذلك من المحظورات⁽¹⁾، وتعتبر عمومية القاعدة القانونية ضمان ضد كل تمييز بين الأشخاص.

ومثال ذلك القاعدة القانونية التي تنص على مايلي: " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب بالحبس..."⁽²⁾، وعبارة (كل من) يقصد بها أي شخص أو أي كان هذا الشخص قام باختلاس شيء مملوك للغير، أي أنه قد قام بتحويل شيء من حيازة الحائز الشرعي له إلى حيازته، يعد سارقاً وتسلط عليه العقوبة المقررة لهذا الفعل (السرقه).

2- التجريد:

يقصد بالتجريد هو خضوع الوقائع المتماثلة أو الأشخاص الموجودين في ظروف متطابقة لنفس القواعد القانونية، فيؤدي بذلك التجريد إلى المساواة فيطبق حكمه كلمات وافرة شروط تطبيقه⁽³⁾، فالقاعدة القانونية وضعت مجردة من تحديد شخص بذاته أي دون التنبؤ مسبقاً بمن تنطبق عليه. فالقاعدة القانونية في المثال السابق وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق، ولكن حددت شروط السرقه وعندما تتوفر هذه الشروط في واقعة معينة، فيعد مرتكبه سارقاً ويعاقب.

(1) محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 19.

(2) المادة (350) من قانون العقوبات الجزائري.

(3) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 22.

وعليه يترتب على خاصية العمومية والتجريد النتائج التالية:

أ. **مرونة تطبيق القاعدة القانونية:** والمقصود بالمرونة هنا هو ضيق واتساع نطاق تطبيق القاعدة القانونية، وبالرغم من ذلك، ففي جميع الحالات فإن القاعدة القانونية لا تفقد خاصية العموم والتجريد⁽¹⁾.

فمن حيث المبدأ، فإن عمومية وتجرد القاعدة القانونية، يجعلها تطبق على عدد غير محدد من الأشخاص، الذين تتوافر أوصافهم، أو الوقائع التي تتحقق شروطها. وبذلك يتسع نطاق تطبيق القاعدة القانونية. وبالمقابل فقد يقتصر تطبيق القاعدة على: نوع معين من العلاقات، أو فئة معينة من الأشخاص، كالتجار أو المحامين أو الأطباء... الخ، أو على شخص واحد، كرئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء مثلاً.

ب. **القاعدة القانونية تحقق المساواة أمام القانون:** تخاطب القاعدة عامة الناس بصفاتهم وليس بذاتهم، ودون نظر للأصل العرقي، أو الديني، أو المركز الاجتماعي⁽²⁾، كما أن القاعدة تحدد الوقائع بشروطها وليس بأشخاصها.

ج. **صلاحية واستمرارية القاعدة القانونية في التطبيق:** كلما تحققت شروط الواقعة، وتوافر في الشخص الصفات التي تستوجبها القاعدة، فإنها تطبق على عدد غير محدود من الوقائع والأشخاص، وباستمرار، وهذا نتيجة لصفة العموم والتجريد. وذلك بخلاف الحكم القضائي، أو القرار الإداري، إذ يطبق أي منهما بشأن شخص محدد وواقعة محددة⁽³⁾.

وهذا لا يعني أن تبقى القاعدة القانونية سارية المفعول إلى الأبد، فيقصد باستمرار القاعدة القانونية هو تطبيقها المستمر أثناء وجودها كلما توفرت شروط تطبيقها.

(1) سمير تناعو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 43.

(2) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 22.

(3) سمير تناعو، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية منظمة لسلوك الأفراد فيما بينهم

ومفاد ذلك أن القاعدة القانونية لا تنظم العلاقة بين الإنسان والحيوان، أو بين الإنسان والطبيعة، أو بين الإنسان وربه. فواقع الأمر أن هذه العلاقات لا يهيم المجتمع تنظيمها ولا يعني المشرع التدخل فيها إلا إذا تجاوزت الشخص ومست من حوله من الأفراد⁽¹⁾.

ويترتب على القول بأن المشرع يعني بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع أنه لا يجب أن يعنى بنوايا الأفراد التي لا تخرج عن صدورهم، فعلى عكس الدين الذي يعول على النية كقاعدة عامة فإن المشرع لا ينبغي له أن يعاقب الأفراد على نواياهم إلا إذا تجسدت في شكل مادي خارجي أي فيعمل أو في امتناع عن عمل⁽²⁾.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقتربة بجزاء

تفيد خاصية الإلزام بأن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها، ومصحوبة بأمر أو نهي يستقر في ضمير الجماعة إلزامه وضروريته لسير الحياة الاجتماعية، وإن كان يكفي أن يكون معروفا سلفا لمن يخالفها انه جزاء سيوقع عليه حتما⁽³⁾، فهي قد تفرض التزامات متعددة وعلى المعنيين بالأمر بتنفيذها.

والإلزام هو ما يميز القاعدة القانونية عن قواعد الأخلاق والدين، وتبرز خاصية الإلزام في الجزاء الذي يوقع على من يخالف تلك القاعدة القانونية، والجزاءات القانونية متعددة وأهمها:⁽⁴⁾

- **الجزاء الجنائي:** ويتمثل في جزاء مادي يلحق بالشخص (وهو الإعدام) أو حرية (وهو الحبس والسجن والأشغال الشاقة المؤقتة) أو بذمته المالية (وهو الغرامة أو المصادرة أو الحجز)، أو

(1) محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 23.

(2) سمير تناغو، المرجع السابق، ص 20.

(3) جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص 21.

(4) محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 29.

- تدابير شخصية مثل المنع من ممارسة مهنة أو نشاط معين، وتدابير عينية مثل مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسات.
- **الجزء المدني:** يتمثل الجزء المدني في إبطال التصرفات المخالفة للقواعد الملزمة أو العقد، والتعويض على الضرر المادي أو الجسدي أو المعنوي.
 - **الجزء الإداري:** وهو جزء تتمتع به الدولة على موظفيهم، ويتمثل في توقيع الإجراءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد القانونية المتعلقة بالعمل الوظيفي، كتغيبهم عن العمل أو إهمالهم في أدائه أو القيام بأعمال لا تتفق مع قانون الوظيفة، ولهذا الجزء صور متعددة قد تكون التوبيخ أو الإنذار أو الحرمان من جزء من الراتب أو من الترقية أو العلاوة أو تأجيلها أو الحرمان من المكافأة.

المطلب الثالث: تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك

القاعدة القانونية تهدف إلى ضبط سلوك الفرد داخل المجتمع، لكن القاعدة القانونية ليست وحدها التي تهدف إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية بل هناك قواعد اجتماعية أخرى تحكم بدورها سلوك الأفراد، وهي قواعد المجاملات والعادات والأخلاق والدين.

الفرع الأول: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين مجموعة من الأوامر التي أنزلها الله سبحانه وتعالى في القرآن والسنة، وهي أوامر ونواهي مقترنة بالجزاء عند مخالفتها سواء الجزاء الدنيوي أو الأخروي، وهي قواعد تسعى إلى تنظيم سلوك الفرد مع خالقه وتتمحور غالبا في العبادات لكنها تنظم أيضا العديد من الأمور الاجتماعية والمالية. والدين هو المبادئ والأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى وأنزلها على رسله وقاموا بتبليغها للناس.

قواعد الدين وقواعد القانون وقواعد الأخلاق تتشابه فيما بينها من حيث صفة العمومية والتجريد والجزاء ومن حيث المصدر ومن حيث النطاق.

- الدين أكثر شمولاً من القانون، إذ يدخل في مضمونه القواعد التي تحدد علاقة الإنسان نحو خالقه، أو نحو نفسه، أو نحو غيره من الأشخاص. بينما يقتصر القانون بصورة أساسية على قواعد
- **الجزء المدني:** يتمثل الجزء المدني في إبطال التصرفات المخالفة للقواعد الملزمة أو العقد، والتعويض على الضرر المادي أو الجسدي أو المعنوي.
 - **الجزء الإداري:** وهو جزء تتمتع به الدولة على موظفيهم، ويتمثل في توقيع الإجراءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد القانونية المتعلقة بالعمل الوظيفي، كتغيبهم عن العمل أو إهمالهم في أدائه أو القيام بأعمال لا تتفق مع قانون الوظيفة، ولهذا الجزء صور متعددة قد تكون التوبيخ أو الإنذار أو الحرمان من جزء من الراتب أو من الترقية أو العلاوة أو تأجيلها أو الحرمان من المكافأة.

المطلب الثالث: تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك

القاعدة القانونية تهدف إلى ضبط سلوك الفرد داخل المجتمع، لكن القاعدة القانونية ليست وحدها التي تهدف إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية بل هناك قواعد اجتماعية أخرى تحكم بدورها سلوك الأفراد، وهي قواعد المجاملات والعادات والأخلاق والدين.

الفرع الأول: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين مجموعة من الأوامر التي أنزلها الله سبحانه وتعالى في القرآن والسنة، وهي أوامر ونواهي مقترنة بالجزاء عند مخالفتها سواء الجزء الدنيوي أو الأخروي، وهي قواعد تسعى إلى تنظيم سلوك الفرد مع خالقه وتتمحور غالباً في العبادات لكنها تنظم أيضاً العديد من الأمور الاجتماعية والمالية. والدين هو المبادئ والأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى وأنزلها على رسله وقاموا بتبليغها للناس.

قواعد الدين وقواعد القانون وقواعد الأخلاق تتشابه فيما بينها من حيث صفة العمومية والتجريد والجزاء ومن حيث المصدر ومن حيث النطاق.

الدين أكثر شمولاً من القانون، إذ يدخل في مضمونه القواعد التي تحدد علاقة الإنسان نحو خالقه، أو نحو نفسه، أو نحو غيره من الأشخاص. بينما يقتصر القانون بصورة أساسية على قواعد المعاملات. إلا أن هذا لا يعني أن قواعد القانون لا تمتد أحياناً لتشمل بعض شؤون العبادات (علاقة الإنسان بخالقه) فالقانون يكفل ممارسة الشعائر الدينية، ويمنع أي اعتداء عليها⁽¹⁾.

1- الاختلاف من حيث الجزاء :

الجزاء في القاعدة الدينية جزاء مزدوج دنيوي وأخروي، فالله سبحانه وتعالى يوقع الجزاء في الآخرة بينما الحاكم أو ولي الأمر يوقعه في الدنيا، بينما في القاعدة القانونية فهو جزاء مادي دنيوي فقط. غير أنه إذا قام المشرع بصياغة مجموعة من القواعد الدينية في قواعد قانونية تصبح هذه القواعد ملزمة بالجزاء ولكن ليس باعتبارها قواعد دينية بل باعتبارها قواعد قانونية. ومثال ذلك بعض مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وعدة ونفقة ونسب وميراث وغيرها من المسائل المتعلقة بالأسرة، وفي هذا الخصوص تتطابق القواعد القانونية مع الأحكام الدينية ولا يختلف الجزاء في كليهما، إلا أنه لا يطبق باعتباره جزاء دينياً بل بوصفه جزاء لمخالفة قواعد القانون.

▪ **من حيث المصدر:** القواعد الدينية مصدرها سماوي (قانون رباني) بينما القاعدة القانونية من صنع ووضع البشر (قانون وضعي) حيث تتكفل السلطة التشريعية بسن القوانين وتتكفل السلطة التنفيذية بتنفيذها.

▪ **من حيث النطاق:** قواعد الدين أوسع نطاقاً من القاعدة القانونية وذلك لسعة دائرة الدين وضيق دائرة القانون، فقواعد القانون لا تهتم إلا بتنظيم فئات معينة من الروابط الاجتماعية، بينما قواعد الدين تشارك قواعد القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد تنظيمًا موضوعيًا كما في قواعد المعاملات والعبادات والأخلاق والمروءة وقواعد الأحوال الشخصية.

⁽¹⁾ نصر الدين معمري، محاضرات المدخل للعلوم القانونية (نظريتنا القانون والحق)، مطبوعة لسنة أولى ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2020-2021، ص 07.

القواعد الدينية لها تأثير كبير على القوانين الوضعية في الدول الإسلامية بحيث تعتبر مصدرا من مصادر القانون مثال ذلك تحريم الربا بين المسلمين، وقاعدة الكتابة كوسيلة للإثبات بناء على قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (سورة البقرة، الآية: 282).

2- الاختلاف من حيث الاهتمامات والأهداف:

الدين يهتم بالنوايا والمقاصد. أما القانون فيهتم أساسا بالسلوك الخارجي فهو لا يعتد بالنوايا في ذاتها، إلا إذا ظهرت إلى حيز الوجود في شكل سلوك رتب آثارا قانونية معينة. وتهدف قواعد الدين إلى الرقي بالإنسان وتربيته تربية مثالية نقية، لذلك فهي تأمر بالمحبة والتراحم والتعاطف وتقديم المساعدة عند الشدائد وعدم الكذب أيا كان نوعه أو نتيجته. أما القانون فيهدف إلى إقامة النظام في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة وفقا لمعايير واقعية، وغايته براغماتية نفعية تهدف لتحقيق مصالح الناس⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

هناك دائرة خاصة بالأخلاق وأخرى بالقانون وأخرى مشتركة بينهما.

- * النطاق الخاص بالأخلاق: فعل الخير والامتناع عن الشر، التحلي بالمروءة والشهامة...
- * النطاق الخاص بالقاعدة القانونية: المصلحة الاجتماعية، قواعد المرور، الضريبة...
- * النطاق المشترك بينهما: هو قواعد الاعتداء على الغير واحترام العهود...
- * النطاق المختلف بينهما: قد ينظم القانون مسائل تتعارض مع الأخلاق كالدعارة، الربا...

(1) نصر الدين معمري، المرجع السابق، ص 08.

1- من حيث نطاق كل منهما:

الأخلاق أوسع نطاقا من القانون، فقواعد الأخلاق تعنى ببيان واجبات الفرد سواء تجاه خالقه، أو تجاه نفسه، أو تجاه غيره من الأفراد، أما قواعد القانون فالأصل أنها لا تهتم إلا بأعمال وتصرفات الأفراد ذات التأثير المباشر على حياة المجتمع، أي تقتصر فقط على بيان واجب الشخص تجاه الغير.

2- من حيث الشدة:

تعتبر القواعد الأخلاقية أكثر تشددا من القواعد القانونية، فإذا كانت القواعد القانونية ترمي في إطار تنظيم المجتمع واستمراره لمراعاة مبدأ المصلحة والنفع العام فإنها ستقبل في كثير من الأحيان بأمور لا يمكن للقواعد الأخلاقية أن تقبلها طالما أنها تهدف إلى السمو بالفرد والوصول به إلى الكمال.

3- من حيث الجزاء:

يترتب على مخالفة كل من قواعد القانون وقواعد الأخلاق جزاء، إلا أن طبيعة هذا الجزاء مختلفة، فالجزاء بالنسبة للقاعدة القانونية جزاء مادي محسوس تتولى السلطة العامة توقيعه جبرا بما تملكه من وسائل الإكراه والقسر، وهذا بخلاف الجزاء في القاعدة الأخلاقية حيث يقتصر على مجرد تأنيب الضمير والوجدان أو استنكار واستهجان الناس دون تدخل من السلطة العامة. وتجدر الإشارة أن القواعد الأخلاقية قد يتبناها المشرع في شكل قاعدة قانونية عندما يكون الأمر ضروريا، مثال الوشاية الكاذبة، التزوير، شهادة الزور، كما أن المشرع يحيط فكرة الأخلاق والآداب الحميدة بسياج مهم من الحماية ويفرض احترامها بقواعد قانونية مؤيدة بقوة الجزاء المادي ليجبر الأفراد على الالتزام بمضمونها (المعاقبة على الفعل المخل بالحياة مثلا)⁽¹⁾.

(1) نصر الدين معمري، المرجع السابق، ص 08.

الفرع الثالث: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات

قواعد المجاملات والعادات شرع الناس على إتباعها وأصبحت سارية وتعطي مظهرا اجتماعيا للمجتمع، لكنها غير مكتوبة وتصدر بعفوية عكس القاعدة القانونية التي تكون مكتوبة وصادرة عن جهات مختصة، كما أن الجزء في القاعدة القانونية يكون ماديا ملموسا بينما هنا نجد الجزء عبارة عن استنكار الناس واحتقارهم لمن خالف هذه القواعد وتجميد العلاقات الاجتماعية معه، لكن يمكن أن ترتقي إلى القاعدة القانونية عندما يرى المشرع ضرورة لذلك مثل منع التدخين بالأماكن العمومية.

الفرع الرابع: علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى

نذكر منها: (1)

- **علاقة القانون بالتاريخ:** الدراسة التاريخية تعين على فهم النظم التاريخية المعاصرة التي كانت نتيجة تطور طويل على مدى التاريخ، تشكل تراثا مكتسبا لا يمكن التغاضي عنه في إعداد القوانين.
- **علاقة القانون بالفلسفة:** الفلسفة علم ما وراء الطبيعة وما وراء الماديات وترتكز على التفكير والتأمل المجرد الذي يتجاوز التفاصيل ليتناول الإشكالات بطريقة كلية وشاملة. والقانون أيضا له فلسفته الخاصة به التي تهتم بأساس القانون وأهدافه ومبادئه والأفكار والموجهات المؤطرة له.
- **علاقة القانون بالسياسة:** القانون يؤثر في السياسة بحيث ينظم السلطات العامة في الدولة ويبين شكل نظام الحكم، كما أن القانون يتأثر بدوره حين وضعه بالتوجه السياسي السائد.
- **علاقة القانون بعلم الاجتماع:** علم الاجتماع يدرس الظواهر الاجتماعية من حيث أسبابها ونتائجها ويضع القواعد لمواجهةها مثال تسجيل معدلات مرتفعة للطلاق يدفع المشرع للتدخل بنصوص تشريعية تحول دون التعسف فيه وهكذا...

(1) نصر الدين معمري، المرجع السابق، ص 09.

- علاقة القانون بعلم النفس: علم النفس يهتم بالجانب النفسي للأفراد، والقانون يستعين به في عدة مسائل تتعلق مثلًا بسلوكيات الشاهد لمعرفة الحقيقة، وغيرها من المسائل.
- علاقة القانون بالاقتصاد: الاقتصاد يحدد القواعد التي تنظم الجوانب المختلفة للنشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع واستهلاك، فيما يتأثر القانون عند وضعه بالمذهب الاقتصادي السائد في المجتمع.

المطلب الرابع: أنواع القواعد القانونية

تهدف القواعد القانونية من حيث قوتها الملزمة للأفراد إلى قواعد أمر وأخرى مكملة أو مفسرة، وترجع هذه التفرقة إلى وجوب وجود نطاق يتسم فيه التنظيم القانوني بدرجة من الإلزام لا يستطيع الأفراد أمامه سوى الاستجابة لأوامر القانون ونواحيه تحقيقًا لمصلحة عامة يقدرها المشرع، وخارج هذا النطاق يترك القانون للأفراد قدرًا من الحرية في مواجهة ما يضعه من قواعد لكي ينظموا أنشطتهم على الوجه الذي يرونه محققًا لمصالحهم بشكل متوازن⁽¹⁾.

القاعدة القانونية ليست على نوع واحد بل تختلف حسب العلاقات التي تنظمها وتنقسم إلى:

- من حيث طبيعتها: إلى قواعد عامة وقواعد خاصة.
 - من حيث الشكل والصورة: إلى قواعد مكتوبة التشريع وقواعد غير مكتوبة العرف.
 - من حيث الموضوع: إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية فالموضوعية توضح الحقوق والالتزامات أما الشكلية فهي ترسم الطريق للوصول إلى هذه الحقوق بإتباع إجراءات محددة، فالقانون المدني مثلًا قانون موضوع يهتم بالحقوق بينما قانون الإجراءات المدنية هو قانون شكلي يهتم بشكليات الدعوى للوصول إلى الحق.
 - من حيث قوة الإلزام: إلى أمر ومكملة.
- وتبعًا لذلك سنركز على القواعد أمر وأخرى المكملة.

(1) حسن حرب اللصاصمة، دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية، دار الخليج، عمان، الأردن، 2014، ص 79.

الفرع الأول: القواعد الآمرة

تعرض جانب مهم من فقهاء القانون إلى تعريف هذا النوع من القواعد فقد عرفها الفقه المصري بأنها " القواعد الملزمة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها ووضعت للمحافظة على النظام العام والآداب "، كما عرفت بأنها " القاعدة التي لا تترك الخيار للمخاطبين بها في إتباع حكمها أو عدم إتباعه، بل هي قاعدة واجبة الإلتباع في جميع الأحوال "، أما الفقه الفرنسي فقد عرفها بأنها " القاعدة التي لا يمكن تجنبها "؛ وأيا كان تعريفها فالمقصود بها أن قاعدة يجب تطبيقها على كل أفراد المجتمع وأي اتفاق على مخالفة أحكامها لا يؤخذ به⁽¹⁾.

وعادة يلجأ المشرع إلى أسلوب القاعدة الآمرة إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام أو بالمصالح العليا والأساسية للمجتمع، فكل المسائل المتصلة هذا المجال وجب أن تصاغ في صيغة الأمر، لأنه لو ترك للأفراد حرية مخالفتها لازال مفهوم النظام العام⁽²⁾.

ومن أمثلة القواعد الآمرة: النصوص الدستورية والنصوص العقابية التي تمنع السرقة والقتل والاعتداء، والنصوص المتعلقة بأداء الضريبة وشرعية العقد... الخ.

الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة

يمكن تعريف القواعد المكملة على أنها تلك القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالف حكمها بحيث لا يكون لأي طرف سلطة على الطرف الآخر، وتكون هذه القواعد ملزمة إذا غاب الاتفاق وغابت معه إرادة الطرفين.

⁽¹⁾ إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية القسم الأول: نظرية القانون، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، ص117.

⁽²⁾ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2017، ص140.

وللقواعد المكملة تسميات أخرى كالقواعد النسبية والمفسرة غير أن التسمية الأقرب هي المكملة نظرا للدور المكمل الذي تلعبه في تجسيد إرادة المتعاقدين، وهو ما يبرز دورها ومكانتها لدى أفراد فهي لا تمثل لهم قييدا على الحرية إذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تقرره لتنظيم علاقتهم في المجالات التي لا تمس بالمصالح العامة للمجتمع⁽¹⁾.

ومن أمثلة القواعد المكملة النصوص التي تسمح للبائع والمشتري على تأجيل تسليم المبيع وثنم الشراء إلى وقت لاحق وفي مكان يختارانه وفق إرادتهما راجع المادة (387) من القانون المدني الجزائري، أو تلك المتعلقة بضرورة إجراء المؤجر للترميمات الضرورية على العين المؤجرة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

الفرع الثالث: القوة الإلزامية للقاعدة القانونية المكملة

إن الإباحة التي تتضمنها القاعدة القانونية المكملة تجعل الإلزام فيها محل شك⁽²⁾، فصحیح أنها تعطينا خيارين: إما التقيد بما تنص عليه أو تركه، بمعنى إما القيام بالتصرف الذي تنص عليه أو تركه، غير أنها تظل مُحافِظة على خاصية الإلزام فيها بمعنى تبقى قاعدة مُلزمة، فالخيار الذي نسلكه هو الذي يصبح مُلزما لنا ومثال ذلك في النص القانوني المذكور أعلاه أي المادة (106) من القانون المدني؛ فهي تعطينا خيارين:

- الخيار الأول: التمسك بالعقد كما هو دون نقضه أو تعديله.

- الخيار الثاني: نقض العقد أو تعديله باتفاق الطرفين.

فهنا إذا اخترنا الإبقاء على العقد كما هو، فإننا ملزمين بتطبيقه كما هو ونحاسب عليه كما هو، أما إذا اخترنا تعديله أو نقضه، فإننا ملزمين بتطبيق أحكام العقد المعدلة أو الجديدة وليس الأحكام القديمة أي أحكام العقد الأصلية، ونحاسب على أساس الأحكام الجديدة أو المعدلة.

(1) أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، ط2، الجزائر، 2010، ص164.

(2) عمرو طه البديوي، المدخل لدراسة القانون: نظرية القانون، الكتاب الأول، دار النهضة، القاهرة، 2008، ص53.

الفرع الرابع: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة

يكتسي التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة أهمية بالغة وذلك لما يترتب على اعتبار القاعدة آمرة من إبطال الاتفاق المخالف لحكمها وهو جزء تنجر عنه آثار قانونية تختلف عما يترتب عن مخالفة القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثم كان من الضروري البحث عن معايير التمييز بين هاذين النوعين من القواعد⁽¹⁾.

- الفقرة الأولى: المعيار الشكلي أو اللفظي:

ومفاده وجوب النظر والتدقيق في الطريقة التي صيغت وحررت بها، القاعدة القانونية، وذلك بالتمتع في الألفاظ والعبارات المستعملة في إفراغ القاعدة القانونية في شكل مكتوب، فكون بصدد قاعدة آمرة إذا تضمنت إحدى العبارات التالية: لا يجوز، يمنع، يحظر، لا يمكن، يجب، يقع باطلاً، يكون لاغياً. وقد تظهر عبارات أخرى تقترب بمفهوم توقيع العقوبة على كل من يخالف نص المادة سواء بالفعل أو الامتناع، وكمثال على ذلك نذكر ما جاء في نص المادة (46) من قانون الأسرة بالقول "يمنع التبني شرعاً وقانوناً" أو ما جاء في المادة (33) من نفس القانون بالقول "يبطل عقد الزواج إذا أختل ركن الرضى".

بالمقابل نكون أمام قاعدة مكملة إذا كان النص القانوني يحتوي على عبارات يجوز مالم يقتضي الاتفاق بخلاف ذلك، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (92) من القانون بقولها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً...؛" أو ما نصت عليه المادة (368) من نفس القانون بالقول "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"⁽²⁾.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 169.

(2) آيتملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 69-70.

- الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي أو معيار المصلحة:

ومفاده البحث في معنى القاعدة القانونية بقصد الوصول إلى معرفة مدى أهمية المصالح المحمية، فإذا ارتبطت بمصلحة من المصالح الحيوية والأساسية للمجتمع جاز لنا القول بأنها أمره ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، والعكس صحيح فإذا تعلق بمصالح الأفراد فقط دون المصالح الحيوية للمجتمع كان جائزا الاتفاق على ما يخالف أحكامها باعتبارها مكملة، وقد صاغ الفقه هذا المعيار في فكرة رئيسية مفادها أن القاعدة الآمرة هي التي يتصل مضمونها بالنظام العام، أي بمجموعة القواعد والأنظمة الأساسية اللازمة للتنظيم الاجتماعي والتي لا يمكن للأفراد استبعادها لأنها تتجاوز مصالح إلى المصالح العامة⁽¹⁾.

وأمام سعة مفهوم النظام العام والمصالح الأساسية التي تتغير من زمن لآخر ومن مكان لآخر ومن فلسفة لأخرى وجب وبالتبعية أن يكون معيار النظام العام مرنا ليستوعب الكثير من القواعد⁽²⁾.

(1) حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 82-83.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 143.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون

ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وتنقسم بدورها القواعد القانونية إلى قواعد أمرية وأخرى مكملة، ويعتبر هذا التقسيم من أقدم تقسيمات القانون، والأكثر شيوعاً في أغلب الدول في الوقت الحاضر خصوصاً منها التي تتبع النظام اللاتيني، عكس تلك الدول التي تتبع النظام الأنجلوساكسوني التي لا تعترف بهذا التقسيم وسنحاول توضيح أسس هذا التقسيم ومدى أهميته مع بيان فروع القانون المختلفة وتقسيمات القاعدة القانونية المعتمدة.

وينقسم القانون من حيث المبدأ والأساس إلى فرعين رئيسيين أحدهما: الفرع العام والآخر الفرع الخاص، وقبل التعرض إلى مفهوم كل منهما، ومجاله وجب علينا بدءاً توضيح معايير فوائدهم التفرقة بين الفرعين.

المبحث الأول: معايير تقسيم القانون

يقسم القانون إلى مجموعة القواعد العام التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما، صاحب سيادة وسلطة ويتصرف هذه الصفة كالدولة أو أحد فروعها.

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه صاحب سيادة وسلطة على الآخر كالأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة أو الدولة أو أحد فروعها متى مارست نشاطا مماثل لنشاط الأفراد.

إن يمكن القول بدءا هو أن القانون العام هو قانون يمثل ويحمي مصالح الدولة والمصالح العامة وأن القانون الخاص ينظم ويحمي المصالح الخاصة للأفراد سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين، وبناء على ذلك نتساءل عن أسس هذا التقسيم ونتأمله.

المطلب الأول: تضيف القانون إلى عام وخاص

اجتهد الفقه في مجال تحديد المعايير الأساسية التي يمكن من خلالها، التفريق بين القانون العام والقانون الخاص، والمعايير الموضوعية عديدة ومتنوعة وسنحاول ذكر أهمها.

الفرع الأول: معايير التفريق بين القانون العام والخاص

1- المعيار الشكلي:

ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد إلى شكل القواعد المكونة لكل من القانونين، فالقانون العام يتشكل من قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باعتباره قانون أمر وسيطرة، أما القانون الخاص فقواعده مكملة يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها باعتباره قانون الحرية وسلطان الإدارة. إلا أن هذا المعيار لا يمكن العمل به على وجه الإطلاق فكثير من قواعد القانون العام كالقواعد الدستورية مخصصة لحماية حقوق الأفراد، كما أن جزءا من قواعد القانون الخاص أمر ولا يمكن مخالفتها كقواعد الأحوال الشخصية والأسرة⁽¹⁾.

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 81.

2- المعيار الموضوعي:

ذهب أنصار هذا المعيار أن عامل المصلحة هو أداة التمييز بين ما هو عام وخاص إذ يرى الفقيه (أولبيان) أن القانون العام يحقق مصلحة الدولة والمصلحة العامة، أما القانون الخاص هو الذي يحقق المصلحة الخاصة للأفراد، غير أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى الخلط بين المصالح، فتحقيق المصلحة العامة يمر حتما غير تحقيق المصالح الخاصة، وكذلك هدف القانون الخاص وإن كان يهدف إلى خدمة المصلحة الخاصة فهو يحقق بذلك المصلحة العامة⁽¹⁾.

3- المعيار الشخصي:

هو المعيار القائل بأن التفرقة بين القانون العام والخاص تتم على أساس **العنصر الشخصي** أي طبيعة الأشخاص محل العلاقة القانونية، فإذا تعلق الأمر بالدولة وعلاقتها بالأفراد أو بباقي الدول فنحن أمام القانون العام، وإذا تعلق الأمر بالفرد وبالعلاقة مع باقي الأفراد فنحن أمام القانون الخاص. غير أنه لا يمكن الاعتماد على هذا الرأي بصفة كلية لأن الدولة كثيرا ما تدخل في علاقات مع الأفراد بصفتها شخص معنوي ولا تعتبر صاحبة سيادة، وكمثال على ذلك فإذا تعاقدت الجامعة مع تاجر لتمويلها بمعدات خاصة فلا يمكنها أن تفرض عليه سعرا معيناً وإنما تخضع في ذلك لمبدأ التراضي في التعاقد وتكون بمنزلة الشخص⁽²⁾.

وأمام عيوب وتعارض هذه المعايير وأسسها حاول الفقه وضع معيار يعبر عن مدى توافق الآراء وقد أجمع أغلبهم على العمل بمعيار شخصي باعتباره الأنسب للتطبيق في مجال التفرقة بين الفرعين.

الفرع الثاني: نتائج التفرقة بين القانون العام والخاص

يترتب على التفرقة بين القانون العام والخاص عدة نتائج نلخصها فيما يلي:

(1) أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 64.

(2) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 83.

- بما أن السلطة العامة تهدف إلى خدمة المصلحة العامة فهي بحاجة إلى امتيازات خاصة لا يمكن منحها للأفراد لأن غايتهم تحقيق مصالحهم الشخصية، وهو ما يوفره القانون العام للدولة⁽¹⁾.
- يحكم القانون العام علاقة الدولة بالأفراد وفق مبدأ السيطرة من جانبها والخضوع من جانبهم، عكس القانون الخاص الذي يحكم علاقات بين أطراف متساوية⁽²⁾.
- في مجال العقود إذ أن الإدارة عندما تبرم علاقات تعاقدية مع الأفراد ويمنحها القانون سلطة التعديل بالإرادة المنفردة، وحق توقيع الجزاء في حال عدم تنفيذ الالتزامات، فلا مجال هنا لتطبيق مبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة كما هو الحال في القانون الخاص لأن ذلك سيجرد الإدارة من سلطتها ويعيقها عن تحقيق الصالح العام.
- تخضع الأموال العامة إلى نظام قانوني يختلف بموجب القانون العام عن النظام الذي يقرره القانون الخاص، فلا يجوز التصرف فيه أو بيعه أو رهنه أو تقديمه أهمية أو الاستيلاء عليه بالتقادم⁽³⁾.
- تختص المحاكم الإدارية بنظر ما يثور من نزاع بين الدولة والأفراد إذا كانت العلاقة تحكمها قواعد القانون العام، بينما تختص المحاكم العادية بنظر ما يثور من نزاع يتعلق بروابط تحكمها قواعد القانون الخاص.
- في مجال العلاقة الوظيفية تسيطر قواعد القانون العام على العلاقة بين الموظفين بالدولة في بينما تحكم قواعد القانون الخاص العلاقة بين الموظفين وأرباب العمل في القطاع الخاص⁽⁴⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 58.

(2) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 86.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 60.

(4) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 87.

المطلب الثاني: فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي أين تتدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقاتها مع باقي الدول أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة، وقانون عام داخلي بحيث تعمل الدولة وفق مبدأ أعمال سلطتها وسيادتها في تنظيم علاقاتها مع الأفراد الطبيعيين أو المعنويين⁽¹⁾.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

وهو ذلك الفرع من القانون الذي يشمل قواعد القانون الدولي العام أي القواعد التي تنظم علاقات الدولة بالدول الأخرى في حالتها الحرب والسلام كما ينظم علاقاتها مع المنظمات الدولية الحكومية.

ففي حالة السلم تنظم هذه القواعد شروط الاعتراف بالدولة في إطار المجتمع الدولي، ومبادئ المعاملات الدولية وآليات إبرام المعاهدات وكل السبل السلمية لحل النزاعات، أما في حالة الحرب فتتنظم قواعده كإعلانات إعلانها وقواعد سيرها وأساليب معاملة الأسرى، كما يهتم هذا القانون كذلك بوضع الآليات التي تنظم علاقات الدولة بالمنظمات الدولية والإقليمية.

وقد أنكر بعض الفقهاء ضرورة وجود هذا الفرع من القانون مستدين من ذلك إلى غياب سلطة دولية عليا تتكفل بتوقيع الجزاء على من يخالف أحكامه غير أن المجتمع الدولي يعترف بأحقية هذا الفرع في الوجود ويعمل بشكل دائم ومستمر على تطويره وتفعيل آليات التدخل الدولي⁽²⁾.

(1) حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص82.

(2) حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص69-68.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها وبين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو العلاقات القائمة بين الدولة وواحد فروعها، ويشمل هذا القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي.

1- الفقرة الأولى: القانون الدستوري (Le Droit Constitutionnel):

يعتبر القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة والذي من خلاله تخاطب مواطنيها، ويعرف بأنه مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم السائد في الدولة سواء أكان جمهوريا أو ملكيا أو رئاسيا أو برلمانيا، كما يبين طبيعة النظام الاقتصادي سواء أكان ليبراليا أو شعبيا أو شيوعيا، كما يحدد نظام وعمل ووظائف السلطات العامة للدولة والعلاقات بينها.

كما يتناول القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد كحق المساواة، والحرية الفكرية والعقائدية، والتعبير... الخ، بالإضافة إلى تقرير الواجبات العامة كالدفاع عن الوطن، أداء الضريبة... الخ⁽¹⁾.

2- الفقرة الثانية: القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد التي تنظم عمل وأداء السلطة التنفيذية لوظائفها إذ تقوم هذه السلطة بإدارة وتسيير الهيئات والمؤسسات التابعة لها، كما يقوم بإدارة المرافق العامة للدولة، وهي بذلك تخضع لقواعد قانونية توصف بالقانون الإداري⁽²⁾.

كما يتضمن هذا القانون القواعد التي تنظم العلاقة بين الإدارة والأشخاص الخاضعين لها بالإضافة إلى علاقة الإدارات المختلفة ببعضها البعض كما يتضمن تنظيم ما يصدر عن الإدارة من قرارات وعقود إدارية وكذا الكيفيات المتصلة بحل المنازعات الإدارية من قبل القضاء الإداري.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 126.

(2) حسن حرب اللصامة، المرجع السابق، ص 80.

3- الفقرة الثالثة: القانون المالي:

ويتمثل في مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة وتخص أساسا تحديد الأوجه المختلفة لمصادر الإيرادات من رسوم وضرائب وسبل صرفها بالإضافة إلى كفاءات إعداد الميزانية وكيفية تنفيذها وآليات الرقابة على ذلك، ويعتبر القانون المالي فرعا حديث الاستقلال عن القانون الإداري⁽¹⁾.

4- الفقرة الرابعة: القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد التي تحدد نوع الجرائم ومقدار العقوبات المقررة لها كما تبين الإجراءات المتبعة في ضبط المتهم والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه، بالإضافة إلى اختصاص المحاكم المعنية بتطبيق هذه القواعد⁽²⁾.

ويتبين من خلال هذا التعريف أن القانون الجنائي يشمل نوعين من القواعد:

- **قواعد موضوعية:** وهي جملة القواعد التي تشكل في مجموعها ما يعرف بقانون العقوبات أي تلك النصوص التي تسنها الدولة لتبين الجرائم وما يقابلها من عقوبات وقد صدر قانون العقوبات الجزائري أول مرة بموجب الأمر 156/66 بتاريخ 08 جوان 1966، بالإضافة إلى تحديد قواعد المسؤولية الجزائية والظروف المشددة والمخففة وتصنيف الجرائم، مع تعريف كل جريمة على حدة وبيان العقوبات المتعلقة بها⁽³⁾.
- **قواعد شكلية أو إجرائية:** وهي ما يعرف بقانون الإجراءات الجزائية أي القواعد التي تنظم إجراءات سير الدعوى العمومية بدءا من مرحلة البحث والتحري مروراً بمرحلة التحقيق وصولاً إلى مرحلة

⁽¹⁾ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للقانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 56.

⁽²⁾ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 108.

⁽³⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 93.

المحاكمة وطرف الطعن في الأحكام، وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أول مرة سنة 1966 بموجب الأمر 155/66⁽¹⁾.

المطلب الثالث: فروع القانون الخاص

ينقسم القانون الخاص إلى مجموعة من الفروع المتعددة والتي تشمل القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة بين طرفين لا يعمل أي منهما بصفته صاحب سلطة وسيادة على الطرف الآخر، ومن أهم فروع القانون الخاص:

الفرع الأول: القانون المدني

القانون المدني هو الفرع الأول والأساسي من فروع القانون الخاص، فهو يشمل مجموعة القواعد التي تنظم ما ينشأ من علاقات بين الأفراد ذات الطابع الشخصي ويطلق عليها عادة قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأحوال العينية⁽²⁾.

ويعتبر القانون المدني قانون الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على كل العلاقات التي لا يوجد بشأنها نص خاص ضمن الفروع الأخرى، ويتضمن القواعد الخاصة بالأهلية، وقواعد التعريف المال وتصنيفه والقواعد الخاصة بالالتزامات والعقود المختلفة (البيع والإيجار والمقاولة... الخ، إضافة إلى قواعد الحقوق العينية الأصلية، وقد صدر التشريع المدني الجزائري بموجب الأمر 58 / 75 في 1975/09/26 واشتمل على أربع كتب خصصت تباعا للأحكام العامة، الالتزامات والعقود، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الفروع الأحوال الشخصية⁽³⁾.

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 109.

(2) حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 75.

(3) حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الثاني: القانون التجاري

يمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية، فهو يضم القواعد الخاصة بتعريف التاجر وتحديد الأعمال التجارية وكذلك العقود التجارية والشركات والأوراق التجارية وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري في مظاهره المتعددة⁽¹⁾.

ويعتبر القانون التجاري فرعاً استقللاً بأحكامه عن قواعد القانون المدني بفعل تطور حركة التجارة على المستوى الوطني والدولي وتحت ضغط إيجاد بدائل قانونية تتسم بالسرعة والفعالية لتنظيم العلاقات التجارية.

وقد تفرع عن القانون التجاري بعض القوانين ذات الطبيعة الخاصة بفعل تشعب العلاقات التجارية في مشاكل: قانون المنافسة قانون حماية المستهلك، قانون الملكية الصناعية، قانون القرض والنقد... الخ وقد صدر أول قانون تجاري بتاريخ 1975/09/26 بموجب الأمر 59/75 لتمسه عديد التعديلات بهدف إخضاعه للواقع التجاري كان آخرها التعديل المقرر بموجب القانون 21/15 الصادر بتاريخ 2015/12/30⁽²⁾.

الفرع الثالث: قانون العمل

يعرف قانون العمل بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية للعمال، وهو فرع حديث النشأة نسبياً إذ ظهر أواسط القرن 19 عشر، بفعل تطور الإنتاج بعد الثورة الصناعية التي أدت إلى ظهور قوى احتكارية مهيمنة، تمكنت من فرض منطقتها التعسفية على طبقة العمال، مما أدى إلى ضرورة استحداث تنظيم تشريعي خاص بالعمال وأربابهم، يحمي مصالح العمال وأصحاب العمل بشكل عادل⁽³⁾.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 135-136.

(2) أيتملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 89.

(3) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 99.

وينظم قانون العمل من حيث موضوعاته المسائل المتعلقة بتحديد ساعات العمل وظروف العمل، وأوقات الراحة اليومية والأسبوعية، العطل، تنظيم الأجر وممارسة الحق النقابي، حالات قطع العلاقة بين الطرفين، أحكام تشغيل الأجانب... الخ.

وقد صدر في الجزائر ومنذ تاريخ 29 أفريل 1975 تاريخ صدور الأمر 30/75 المتضمن تحديد المدة القانونية للعمل وإلى غاية صدور القانون 08/08 بتاريخ 2008 المتعلق بالمنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعي أكثر من عشرين (20) نص تشريعي في مجال تنظيم علاقات العمل سواء في القطاع العام أو الخاص أو في مجال الضمان الاجتماعي ومنازعات العمل.

الفرع الرابع: القانوني الجوي والبحري

كما استقل القانون التجاري عن القانون المدني، اقتضت ظروف الملاحة البحرية والأخطار المحيطة بها أن يستقل القانون البحري عن القانون التجاري لينظم النشاطات المتعلقة بالملاحة البحرية⁽¹⁾.

وبذلك يمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، ويتناول بالتنظيم أمانة الملاحة البحرية (السفينة) من حيث بنائها، تجهيزها، علاقة مالكيها بربانها وملاحيها، مسؤولية مالكيها، مسألة تأمينها وكافة التصرفات الناتجة بشأنها، بالإضافة إلى صور الاستغلال البحري كتأجير السفينة أو استخدامها في مجال نقل البضائع أو المسافرين، كما يتطرق إلى تحديد مناطق الصيد البحري، وإجراءات التفتيش البحري، وطرق حل النزاعات البحرية... الخ⁽²⁾.

ويستمد القانون البحري نصوصه من التشريع أساسا إضافة إلى الاتفاقيات الدولية والأعراف البحرية⁽³⁾. وقد صدر التشريع البحري الجزائري سنة 1976 بموجب الأمر 76-80.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 118.

(2) حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 93.

(3) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 138.

أما القانون الجوي فهو ذلك مجموع الأحكام التي تنظم الملاحة والتجارة الجوية، وقد ظهر الفرع نتيجة ازدياد أهمية النقل الجوي في العصر الحديث، ويهتم بتعريف الطائرة وأنواع الطائرات، وحق الدولة في ممارسة سيادتها على الفضاء الجوي، وشهادة صلاحيتها للطيران والقواعد التي يجب مراعاتها عند الإقلاع والهبوط والأشياء الممنوع نقلها، وقمع الجرائم المرتكبة على متنها... الخ، ولقد صدر قانون الطيران المدني الجزائري سنة 1998 بموجب القانون 06/98 وتضمن (232) مادة، وقبل ذلك كانت أغلب نصوصه مبعثرة بين نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعتبر المصدر الرئيسي له⁽¹⁾.

الفرع الخامس: قانون المنازعات المدنية والإدارية

يمكن تعريف هذا القانون بأنه مجموعة القواعد التي ينظم إجراءات التقاضي أمام جهات القضاء العادي والإداري بدءا برفع الدعوى وإلى غاية صدور الحكم أو القرار النهائي وبيان نظام تنفيذه بالوسائل القانونية⁽²⁾.

فهذا القانون يحدد الإجراءات الواجبة الإتباع لحماية الحق عن طريق السلطة القضائية، فهو يحدد وصف التنظيم القضائي، واختصاص الجهات القضائية وتدرجها وتشكيلها، بالإضافة إلى أصول رفع الدعوى وطريقة السير فيها، وعوارضها وطرق الإثبات بشأنها وطرق إصدار الأحكام فيها وطرق الطعن المقررة، وآليات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة أحد الخصوم⁽³⁾.

وقد ثار نقاش حول مدى أحقية تصنيفه كفرع من فروع القانون الخاص بالرغم من أن جل قواعده إجرائية موضوعة من قبل صاحبة السلطة، وقد استدل في سبيل الإجابة عن ذلك بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتمد مبدأ أن الخصومة ملك للخصوم، فهم من يبادرون بها وهم من يتقدمون بالطلبات والدفع وهم من يوفران القرائن التي تعزز أو تنفي إدعائهم، كما أنهم أصحاب

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 127.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 135.

(3) حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 77.

الحق ولهم أن يتركوا الخصومة ويتنازلوا عن حقوقهم، خلافا للقواعد التي تحكم الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع وأن الضحية فيها لا يملك سلطة توقيع العقاب⁽¹⁾.
ويحكم القواعد الإجرائية المدنية والإدارية في الجزائر القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع السادس: القانون الدولي الخاص

هو فرع من فروع القانون الداخلي، يحدد جنسية الأشخاص التابعة للدولة وأحكام المواطن، ومركز الأجانب فيها ويبين الحلول الواجبة الاتباع في تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، كما عرف بأنه مجموعة القواعد التي تحكم الأفراد في علاقاتهم الدولية.²
هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص متى اشتملت على عنصر أجنبي، وتبين القواعد الواجبة النفاذ، والمحكمة المختصة بالنزاع وكذلك إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن أمثلة ذلك زواج جزائري من تونسية، أو شراء سلعة فرنسية من طرف جزائري لبيعها في تونس أو مسائل امتلاك عقار في دولة أجنبية⁽³⁾.

وينظم هذا القانون من خلال مجموع نصوصه المواضيع التالية:

1. قواعد تنازع القوانين التي يحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي يكون أحد عناصرها أجنبيا من بين عدة قوانين.
2. قواعد تنازع الاختصاص القضائي التي تحدد المحكمة المختصة بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي⁽⁴⁾.

(1) أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136.

(2) فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون " نظرية القانون، نظرية الحق "، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2019، ص 98.

(3) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 60.

(4) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 97.

3. قواعد الجنسية.

4. قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.

5. مركز الأجانب.

وتظهر معالم هذا الفرع من القانون في التشريع الجزائري من خلال ما يعرف بقواعد الإسناد المنصوص عليها في التقنين المدني المعدل سنة 2005 بموجب القانون 05-10 بالإضافة إلى قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 70-86 سنة 1970 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-10 سنة 2005.

الفصل الثالث: مصادر القانون (القاعدة القانونية)

نقصد بمصدر القانون أو مصادر القاعدة القانونية أي السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ أن القاعدة القانونية لا تنشأ من العدم، بل لابد من وجود سبب منشئ لها. وتنقسم مصادر القاعدة القانونية إلى نوعان: مصادر مادية (موضوعية) ومصادر رسمية أو (شكلية).

- **المصادر المادية:** وتسمى أيضا بالمصادر الموضوعية أو غير المباشرة وهي مجموعة العوامل والمعطيات الاجتماعية المختلفة التي اقتضت وضع القاعدة القانونية، وساهمت في تحديد مضمونها، سواء كانت هذه العوامل طبيعية أو اقتصادية أو تاريخية أو اجتماعية، فكل هذه العوامل التي تسود في المجتمع هي التي تدفع بالمشرع إلى وضع القاعدة القانونية؛ فمثلا المصدر التاريخي للقانون الجزائري هو الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي والقانون المصري.
- **المصادر الرسمية:** وتسمى كذلك بالمصادر الشكلية وهي الوسائل المعتمدة التي تتحول بواسطتها المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام، ذلك أنه يجب أن تصاغ المصادر المادية صياغة قانونية، وهذه الصياغة هي الوسيلة التي تمثل المصدر الرسمي أو الشكلي⁽¹⁾.

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 126.

المبحث الأول: ماهية القانون

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ على أنه: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد قسم مصادر القاعدة القانونية إلى نوعين رئيسيين كما يلي:

- التشريع ويسمى مصدر رسمي أصلي، ويحتل المرتبة الأولى.
- المصادر غير التشريعية ونطلق عليها تسمية مصادر رسمية احتياطية، وتتمثل في مبادئ الشريعة الإسلامية وتحتل المرتبة الثانية بعد التشريع، العرف ويحتل المرتبة الثالثة، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وتحتل المرتبة الأربعة.

وهناك نوع ثالث من المصادر لم يشر إليها المشرع رغم ما لها من تأثير كبير في مضمون القاعدة القانونية، وهذه المصادر يطلق عليها تسمية المصادر التفسيرية وتتمثل فيالفقه والقضاء.

المطلب الأول: المصدر الرسمي للقانون

اعتبر نص المادة (01) ق م ج التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون الجزائري، أما بقية المصادر فهي مصادر رسمية احتياطية، لا يلجأ إليها القاضي إلا في الحالات التي لا يوجد فيها نص تشريعي، أما عند توفر النص التشريعي فلا يجوز له أن يحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78، الصادر في 29 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، العدد44، الصادر في 26 جوان 2005.

وبمعنى آخر يتعين على القاضي أن يطبق النص التشريعي قبل أي مصدر آخر، حيث يستوجب عليه اللجوء إلى النص التشريعي أولاً لحل ما يعرض عليه من نازع، فإن لم يجد نصاً تشريعياً يطبقه رجع إلى باقي المصادر حسب الترتيب الذي ورد في نص المادة (01) ق م ج السابق ذكرها.

الفرع الأول: تعريف التشريع (La Législation)

يقصد بالتشريع في اصطلاح الفقهاء "مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة لتنظيم علاقات أفراد المجتمع وذلك في حدود اختصاصاتها ووفقاً للإجراءات المعينة لذلك"⁽¹⁾.

ويقصد بالتشريع أيضاً، وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع بواسطة السلطة المختصة، طبقاً للإجراءات المقررة لذلك⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص التشريع

يستخلص منالتعريفين السابقينخصائص التشريعوهي:

- إن موضوع التشريع هو قاعدة قانونية، ومن ثم يجب أن يتضمن التشريع خصائص القاعدة القانونية، أي أنها قاعدة سلوك اجتماعي، عامة ومجردة وملزمة مصحوبة بجزاء⁽³⁾.
- يصدر التشريع في وثيقة مكتوبة رسمية، حيث يصاغ مضمون القاعدة القانونية التشريعية صياغة محكمة يقوم بها أشخاص متخصصين بذلك⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 129-130.

⁽²⁾ محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 53.

⁽³⁾ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 228-231.

⁽⁴⁾ خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 77.

وتحقق هذه الخاصية للتشريع مزايا عديدة أعطته مرتبة التفوق بالنسبة للمصادر الأخرى للقانون، نذكر من هذه المزايا:

- سهولة إثبات وجود القاعدة التشريعية من حيث تاريخ نشأتها ونطاق سريانها من الناحية الزمنية، فإذا تقرر إلغاؤها وتعويضها بقاعدة تشريعية جديدة فسيكون تاريخ دخول هذه الأخيرة حيز التنفيذ ثابتا ومعروفا.

- يسمح التشريع بمسايرة التطورات والأوضاع في المجتمع وذلك لسهولة وضعه وتعديله وإلغائه⁽¹⁾.

- وضوح القاعدة القانونية للمخاطبين بها، مما يسهل عليهم التعرف على حقوقهم وواجباتهم وهو ما يحقق الأمن والاستقرار للمعاملات⁽²⁾.

يصدر التشريع عن سلطة مختصة: يختلف تحديد السلطة التي تتولى مهمة إصدار التشريع باختلاف الدول والداياتير، فقد تكون هذه السلطة في يد حاكم مطلق كما في النظم الاستبدادية، وقد تكون في يد هيئة منتخبة من طرف الشعب، كما في الدول الديمقراطية. وبصفة أدق، يخضع تحديد السلطة التي لها حق سن التشريع لظاهرة تدرج التشريعات، إذ يقابل هذا التدرج في التشريع تدرج في السلطات التي تملك وضعه⁽³⁾.

الفرع الثالث: أنواع التشريع

جرى الفقه القانوني على تقسيم التشريع بحسب السلطة التي تضعه إلى الأنواع الآتية: التشريع الأساسي (الدستور)، التشريع الرئيسي (العادي)، والتشريع الفرعي (اللوائح). وتندرج هذه التشريعات حسب القوة وتفاوت، تبعا لأهمية ما تتناوله من مسائل، ويترتب على تدرج التشريعات في القوة وتفاوت درجة

(1) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 62.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 131-133.

(3) حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 232.

قوة كل نوع منها، نتيجة هامة هي وجوب احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة⁽¹⁾، فإذا تعارضت تشريعات متفاوتان في القوة وجب تغليب التشريع الأعلى، وهذا ما يطلق عليه الرقابة على صحة التشريع أو مبدأ دستورية القوانين. والسلطة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر هي المجلس الدستوري⁽²⁾.

أولاً: التشريع الأساسي " الدستور " (La Constitution):

1- تعريف التشريع الأساسي:

يقصد بالتشريع الأساسي القواعد العامة التي تنظم شكل الدولة والسلطات العامة فيها (التشريعية، التنفيذية والقضائية) واختصاصاتها وعلاقات بعضها ببعض الآخر، كما تبين الحقوق والواجبات العامة للأفراد والضمانات العامة لحمايتها⁽³⁾.

يعد التشريع الأساسي أعلى التشريعات درجة، وقواعده تسمو على جميع السلطات في الدولة ولا يجوز لأي سلطة إصدار قواعد تتعارض مع قواعده، وإلا تعرضت للحكم بعدم دستورتها وإلغائها.

(1) وهذا ما يسمى (مبدأ توازي الأشكال)، ويقصد به احترام تدرج القوانين حسب تسلسلها الدستوري، حيث لا يجوز لقانون أن يتعارض مع أحكام الدستور كما لا يجوز لنص تنظيمي التعارض مع نص تشريعي، ذلك أن القاعدة الأدنى تخضع وجوباً للقاعدة الأعلى والتي تبدأ من النصوص الدستورية وتنتهي بالنصوص التنظيمية وفي وسط الهرم تقع النصوص التشريعية. عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقاً للمعايير الدولية المقررة لنظام ل.م.د، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ج1، ص286.

(2) تم إنشاء المجلس الدستوري في الجزائر بموجب دستور 23 فيفري 1989، الذي ينص في مادته 153: " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهل على احترام الدستور". ويحدد الدستور تشكيلة المجلس واختصاصاته ومدّة عهده أعضائه ومجالات وفترات المراقبة المنوطة به والسلطات الدستورية المؤهلة لإخطاره وكذا آرائه بما يترتب عنها من آثار. وبالإضافة إلى صلاحيات المجلس الدستوري في مجال مراقبة مدى مطابقة النصوص للدستور، فإنه وبموجب المادة 163 (الفقرة 02) من الدستور، يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات. وبخصوص السلطات المخوّل لها إخطار المجلس، فإن المادة (166) من الدستور تذكر في نصّها " رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة".

(3) عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر، 1994، ص177.

2- سن التشريع الأساسي:

عرف المجتمع السياسي عدة أساليب للتشريع الأساسي، يمكن أن نصف بعضها بأنها طرق غير ديمقراطية، ووصف بعضها الآخر بكونها طرق ديمقراطية.

- الأساليب الغير ديمقراطية لسن التشريع الأساسي: وتتمثل في أسلوبان هما:
 - منحة من صاحب السلطان المطلق في الدولة لصالح رعيته. ومن أمثلة هذا الأسلوب نذكر دستور فرنسا لسنة 1814⁽¹⁾، دستور مصر لسنة 1923⁽²⁾، ودستور اليابان لسنة 1889⁽³⁾.
 - عقد بين الحاكم المطلق وبعض ممثلي الشعب الذين تم اختيارهم بعناية ومعرفة هذا الحاكم. ويعتبر دستور الكويت الصادر سنة 1962 أهم مثال على الأسلوب.
- الأساليب الديمقراطية لسن التشريع الأساسي: وتتمثل في ثلاثة أساليب هي:
 - إعداد مشروع الدستور من طرف هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي، وقد تكون هذه الهيئة لجنة خاصة أو فردا أو مجموعة من الأفراد المعينين من جانب السلطة التنفيذية. وخير مثال لاستفتاء الشعب على مشروع الدستور تعده هيئة غير منتخبة، الدساتير الجزائرية لسنوات 1976 و1989⁽⁴⁾ و1996⁽⁵⁾.

(1) محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 137.

(2) صدر أول دستور لمصر سنة 1923 وكان منحة من الملك فؤاد، وقد ألغي هذا الدستور بعد قيام الثورة بإعلان دستوري صدر في 10 ديسمبر 1953، ثم صدر إعلان دستوري آخر في 10 فيفري 1954 ينظم الحكم خلال فترة انتقال، ثم أعلن النظام الجمهوري في 18 فبراير 1954، ثم صدر دستور جمهورية مصر سنة 1956. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 177-178.

(3) سمير تناعو، المرجع السابق، ص 305.

(4) دستور فيفري 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989.

(5) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق على في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.

- إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه علنا لاستفتاء شعبي، ومن الدساتير التي وضعت بهذا الأسلوب نذكر الدستور الفرنسي لسنة 1888 و1875، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1778.

- إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي، يعد هذا الأسلوب أكثر الأساليب من غيره استجابة لمقتضبات الديمقراطية، إذ يسمح للشعب بالمشاركة في عملية وضع مشروع الدستور، وذلك عن طريق ممثليه في الجمعية التأسيسية، ويمكنه ثانياً من تصحيح ما قد يكون ممثله وقعوا فيه من أخطاء وهم يصوغون قواعد مشروع الدستور. ويعد الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 النموذج الأمثل لهذا الأسلوب⁽¹⁾.

3- أنواع الدساتير:

تنقسم الدساتير إلى نوعين: دساتير عرفية ودساتير مكتوبة.

- **الدستور العرفي:** هو مجموعة القواعد العرفية أي غير المكتوبة، التي تتعلق بممارسة السلطة في الدولة، ويتميز مضمون هذه القواعد بعدم التحديد وعدم الدقة، ويعتبر الدستور البريطاني خير مثال على الدستور العرفي.

- **الدستور المكتوب:** وهو الدستور الذي تكون قواعده مكتوبة في وثيقة رسمية، ويعد دستور فرجينيا لسنة 1776 أول دستور مكتوب، وأول دستور فرنسي مكتوب هو ذلك الصادر سنة 1789⁽²⁾.

4- كيفية تعديل الدساتير:

تختلف كيفية تعديل الدستور بحسب ما إذا كان الدستور مرناً أو جامداً، وذلك كما يلي:

- **الدستور المرن:** يتم تعديل الدستور المرن بصدور تشريع عادي من السلطة التشريعية بالإجراءات التي يصدر بها التشريع العادي. ويعتبر الدستور البريطاني دستوراً مرناً، بالإضافة إلى دستور الصين، ودستور زيلندا الجديدة.

⁽¹⁾ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 138-139.

⁽²⁾ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 140.

- **الدستور الجامد:** لا يمكن تعديل الدستور الجامد إلا بواسطة هيئة مختلفة عن الهيئة التي تقوم بتعديل التشريع العادي، وبإجراءات وشروط خاصة مختلفة. ويكون دستور الدولة جامدا إذا كانت تعتق مبدأ تدرج التشريعات، أي مبدأ سمو التشريع الأساسي على غيره من التشريعات. وتعد أغلب دساتير العالم جامدة⁽¹⁾، ومنها الدستور الجزائري لسنة 1996.

ثانيا: التشريع العضوي (La Loi Organique):

1- تعريف التشريع العضوي:

هو مجموعة من القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور⁽²⁾، تتولى هذه القواعد تنظيم الأحكام العامة الواردة في الدستور. والتشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق⁽³⁾، بمعنى آخر يعتبر بمثابة تدابير تشريعية لتطبيق أحكام الدستور.

وقد بين الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016⁽⁴⁾، في المادة (122) منه المجالات التي تشترع فيها السلطة التشريعية بتشريع عادي، وحدد في المادة (123) منه المجالات التي تشترع فيها بتشريع عضوي.

2- السلطة المختصة بإصدار التشريع العضوي:

يعود الاختصاص فيوضع التشريع العضوي للسلطة التشريعية (البرلمان) فقط، وذلك على خلاف التشريع العادي الذي قد يصدر عن السلطة التشريعية كأصل وعن السلطة التنفيذية كاستثناء.

(1) سمير تناعو، المرجع السابق، ص 307 و 308.

(2) محيي فريدقرواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المنشورات الدولية، 1997، ص 53.

(3) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 142.

(4) قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

3- مجالات سن التشريع العضوي:

طبقا لنص المادة (141) من دستور سنة 1996 المعدل سنة 2016، فإنه يثبت لبرلمان سن التشريعات العضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها مثل القانون العضوي المتعلق بتنظيم غرفتي البرلمان.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون العضوي المتعلق بالإعلام.
- نظام الانتخابات.
- القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية.

4- إجراءات وضع التشريع العضوي:

يخضع وضع التشريع العضوي لنفس إجراءات سن التشريع العادي، تتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، ولأعضاء مجلس الأمة وذلك طبقا لنص المادة 2/141 من دستور سنة 1996 المعدل سنة 2016.

ويخضع التشريع العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره⁽¹⁾، وهذا على خلاف التشريع العادي (المادة 3/141 من الدستور).

ثالثا: التشريع الرئيسي " العادي " (La Loi Ordinaire):

1- تعريف التشريع العادي:

يقصد بالتشريع العادي القواعد القانونية المكتوبة، الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور.

⁽¹⁾ وهذا ما جاء في نص المادة 2/186 من دستور 1996 المعدل سنة 2016: " يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، أريه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

2- السلطة المختصة بوضع التشريع العادي:

يصدر التشريع العادي أصلا عن السلطة التشريعية في الدولة وهي ممثلة في البرلمان طبقا لنص المادة (98) من دستور 1996 التي جاء فيها مايلي: " يمارس السلطة التشريعية برلمانيتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". إلا أنه استثناء يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر (Ordonnances) في حالات محددة في الدستور وهي:

- خلال العطل البرلمانية، طبقا لنص المادة (142) من دستور 1996 المعدل سنة 2016، ويعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي سنها على كل غرفة في البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليه البرلمان.
- في الحالة الاستثنائية، المذكورة بنص المادة (107) من الدستور حينما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.
- في حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية (الذي قدمته الحكومة) خلال أجل 75 يوما، وذلك طبقا لنص المادة 7/138 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

3- مراحل سن التشريع العادي:

- تتخصر مراحل سن التشريع العادي في ثلاثة مراحل هي:
- **مرحلة المبادرة بالتشريع:** لا ينشأ القانون من عدم بل لابد من هيئة تقدمه حتى تتم مناقشته والمصادقة عليه، سواء كانت هذه الهيئة ممثلة في السلطة التشريعية أو التنفيذية. فيحق لكل من الوزير الأول ونواب البرلمان المبادرة بالقوانين، حيثيقدم الوزير الأول(عن طريق وزرائه) مشروع التشريع (Projet de Loi) الذي تعده اللجان الفنية في الوزارات المختلفة. كما يمكن أن يقدم 20 نائبا على الأقل من البرلمان اقتراح التشريع (Proposition de Loi).

- **مرحلة الدراسة والفحص:** يعرض كل من مشروع أو اقتراح التشريع على لجنة مختصة بالمجلس الشعبي الوطني التي تقوم بفحص محتواه وتقديم تقرير حوله للمجلس فيما إذا كان صالحا للمناقشة أم لا.

- **مرحلة المناقشة والتصويت:** يناقش مشروع أو اقتراح التشريع وجوبيا من طرف المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة حتى تتم المصادقة عليه من طرف المجلسين، ويصوت المجلس الشعبي الوطني عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين منهم (النصف زائد صوت واحد)، ثم يصوت عليه مجلس الأمة بأغلبية ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضائه الحاضرين منهم والغائبين⁽¹⁾.

4- اعتراض أو موافقة رئيس الجمهورية على مشروع أو اقتراح التشريع:

بعد مصادقة المجلسين على مشروع أو اقتراح التشريع، يعرض على رئيس الجمهورية الذي يحق له الاعتراض عليه خلال مدة 30 يوما من تاريخ تسلمه، فإن لم يعترض عليه اعتبر قانونا ووجب إصداره، أما إذا اعترض عليه فإلى البرلمان لمناقشته من جديد والتصويت عليه⁽²⁾ بأغلبية ثلثي $\frac{2}{3}$ أعضائه الحاضرين⁽³⁾.

5- مراحل نفاذ التشريع:

يصير التشريع نافذا في حق المخاطبين بأحكامه بعد مروره بمرحلتين هما:

- **مرحلة الإصدار (La Promulgation):** بعد مرور التشريع بكل مراحل سنه، يقوم رئيس الجمهورية بإصداره، بمعنى يقوم بإصدار أمر إلى السلطة التنفيذية يخطر بها عن سن تشريع جديد، ويأمرهم بوضعه محل التنفيذ، كقانون من قوانين الدولة.

⁽¹⁾ طبقا لنص المادة (120) من دستور 1996.

⁽²⁾ حيث تنص المادة (145) من دستور 1996 على أنه: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت علي، ويكون هذا الطلب خلال 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره... ".

⁽³⁾ طبقا لنص المادة 127 من دستور 1996.

ويعد الإصدار بمثابة شهادة ميلاد لهذا التشريع، ورئيس الجمهورية فقط من يملك حق إصدار القانون طبقا لنص المادة (144) من دستور 1996 المعدل سنة 2016⁽¹⁾.

- **مرحلة النشر (La Publication):** ينشر القانون في آخر مرحلة في الجريدة الرسمية للجمهورية، بهدف إعلام الناس بصدور قانون جديد، ذلك أنه لا تكليف إلا بمعلوم، وأن العدلية تقتضي تمكينهم من العلم به قبل أن يطبق عليهم. ووسيلة نشر القوانين المعتمدة في الجزائر هي الجريدة الرسمية (Le Journal Officiel)، طبقا للمادة (04) ق م جالتي تنص على: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

6- ميعاد نفاذ التشريع بعد نشره:

لا يصبح التشريع ملزما للأشخاص المخاطبين بأحكامه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بل ينفذ في حق الأشخاص بعد فوات مدة أو وقت معلوم من تاريخ النشر، ويختلف هذا الوقت من منطقة لأخرى من مناطق الوطن، كما يلي: طبقا لنص المادة (04) ق م ج يكون القانون نافذ المفعول (يطبق على الأشخاص أي يكون ملزما لهم) بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أما في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك التاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

رابعا: التشريع الفرعي " اللوائح " (Les Règlements):

تختص السلطة التنفيذية في الدولة بسن القوانين في الحدود التي حولها لها الدستور، يطلق على هذه القوانين تسمية التشريع الفرعي، أو اللوائح أو التنظيمات.

⁽¹⁾ جاء في نص المادة (144) من الدستور ما يلي: " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

1- تعريف التشريع الفرعي:

هو مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تختص السلطة التنفيذية بسنها، ويسمى الدستور التنظيمات⁽¹⁾. واختصاص السلطة التنفيذية بوضع التشريع الفرعي هو اختصاص أصيل مخول لها بحكم الدستور، تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية.

2- أنواع التشريع الفرعي:

ينقسم التشريع الفرعي أو اللوائح إلى ثلاثة أنواع هي:

- **اللوائح التنفيذية** (Les règlements d'application ou d'exécution): هي القواعد التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية، ذلك أن السلطة التنفيذية تقوم بوضع القواعد التفصيلية من أجل تطبيق وتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، نطلق على هذه القواعد التفصيلية تسمية اللوائح التنفيذية. ويجب ألا تتضمن هذه اللوائح إلغاء أو تعديلا لقواعد التشريع العادي⁽²⁾.
- **اللوائح التنظيمية** (Les règlements d'organisation): هي مجموع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية ويكون الهدف منها هو ضمان تنظيم المصالح والمرافق العامة للدولة، طالما هي التي تسهر على إدارة وتسيير هذه المرافق. والسلطة التنفيذية تستقل بسن اللوائح التنظيمية ولا تتقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية تعمل على تنفيذه، ولذلك يطلق على اللوائح التنظيمية تسمية اللوائح المستقلة.
- **لوائح الضبط أو البوليس** (Les règlements de police): هي جميع القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكنية والطمأنينة وحماية الصحة العامة في

⁽¹⁾طبقاً لنص المادة (85) من دستور 1996.

⁽²⁾محمدي فريدةزواوي، المرجع السابق، ص58.

الدولة، منها: اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والنباعة المتجولين، اللوائح المتعلقة بمنع انتشار الأوبئة، اللوائح المنظمة للمرور⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون

المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون الجزائري طبقا لنص المادة (01) ق م ج هي: مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فالقاضي عندما يعرض نازع أمامه، ولا يجد حكم أو حل في التشريع، يرجع إلى المصادر الاحتياطية المذكورة بنص المادة السابقة، وعليه أن يتقيد بترتيبها، فليس له أن ينتقل من المصدر الأول إلى الثاني إلا إذا لم يتوصل إلى الحكم الذي ينشده في ذلك المصدر.

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية (Les principes de la loi islamique):

سميت هذه المبادئ بالشريعة لأنها مستقيمة لا انحراف فيها عن الطريق المستقيم، أما إضافة صفة إسلامية لها فهذا نسبة إلى الدين الإسلامي الذي يستعمل في الاصطلاح الشرعي بمعنى الانقياد لأوامر الله والتسليم بقضائه وأحكامه. فما هو المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية؟

1- تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية:

تطلق الشريعة الإسلامية على الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده، على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، سواء كانت بالقرآن أم بسنة الرسول من قول أو فعل أو تقرير. وتنقسم الشريعة الإسلامية إلى الأحكام الاعتقادية، الأحكام الأخلاقية والسلوكية والى الأحكام العملية⁽²⁾.

2- أقسام الشريعة الإسلامية:

تنقسم الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام هي:

⁽¹⁾ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 162-163.

⁽²⁾ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 166.

- **الأحكام الإعتقادية:** وهي تلك الأحكام المتعلقة بالعقائد الإسلامية، كالأحكام المتعلقة بالخالق والخلق والكون، وتلك المتعلقة بذات الله وصفاته والإيمان به وبرسله وملائكته، وباليوم الآخر، وكذا بالحساب والعقاب وغيرها.
- **الأحكام الأخلاقية والسلوكية:** وتشمل كل من الأمور المتعلقة بتهديب النصوص وإصلاحها والفضائل والمكارم، والرذائل والنهي عنها.
- **الأحكام العملية:** تشمل الأحكام المتعلقة بحياة الإنسان وعلاقاته ومعاملاته مع الآخرين وهي تتعلق بالعبادات والمعاملات وأحكام الأسرة والعلاقات المالية والمدنية والتجارية، وكذا المنازعات والعقوبات وكل ما يتعلق بالحكم بالدولة. وتهتم بأعمال الناس وتنظيم علاقتهم بخالقهم كأحكام الصلاة والصوم والزكاة والحج.

3- مصادر الشريعة الإسلامية:

- يصنف علماء الشريعة مصادر الشريعة الإسلامية إلى نوعين: مصادر أصلية أو أساسية ومصادر تبعية:
- **المصادر الأصلية:** وقد اتفق العلماء على أن تكون هي: القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس.
 - **المصادر التبعية:** أباحت الشريعة الإسلامية للمجتهدين، إن لم يوجد نص شرعي في المصادر الأصلية اللجوء إلى المصادر التبعية الآتية: الاستحسان، الاستصلاح أو المصالح المرسله، العرف، الاستصحاب، سد الذرائع، مذهب الصحابي، شرع من قبلنا والاستقراء⁽¹⁾.

(1) للمزيد من التفاصيل يرجع إلى عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 299-312 وعبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 162-166.

4- خصائص الشريعة الإسلامية:

تتميز الشريعة الإسلامية بخصائص تجعلها ترقى إلى درجات العظمة والكمال لا يرقى لها أي قانون وضعي، تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1. الريانية: مصدر الشريعة الإسلامية الله تعالى، تهدف أحكامها إلى ربط الناس بخالقهم فيتوجب على المؤمن العمل بمقتضاها. ونتج عن هذه الخاصية نتائج هي:
 - خلو أحكام الشريعة الإسلامية من أي نقص لأن شارعها هو الله تعالى صاحب الكمال المطلق.
 - عصمتها من معاني الجور والظلم تأسيساً على عدل الله المطلق.
 - قدسية أحكامها عند المؤمن إذ يجد في نفسه القدسية والهيبة تجاهها.
2. الجمع بين الجزاء الدنيوي والأخروي.
3. الجمع بين الثبات والمرونة: يتجلى الثبات في أصولها وكلياتها وقطعيتها، وتتجلى المرونة في فروعها وجزئياتها. فالثبات يمنعها من الميوعة في غيرها من الشرائع، والمرونة تجعلها تستجيب لكل مستجدات العصر، من ظروف وما يتطور من أحوال، فكانت عقيدة، وشريعة ودينا ودولة وحكما ومنهاجا⁽¹⁾.

4. الموازنة بين مصالح الفرد والجماعة: فالشريعة توازن بين مصالح الفرد والجماعة فلا تميل إلى الجماعة على حساب مصالح الفرد، ولا تقدر الفرد على حساب مصالح الجماعة.

5- مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون الجزائري:

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الرسمي الأول، تأتي بعد التشريع مباشرة في ترتيب مصادر القانون الجزائري، يلجأ القاضي إليها في حالة عدم وجود نص في التشريع، يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، حيث يرجع القاضي في هذه الحالة إلى أحكام الشريعة

(1) محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 94.

الإسلامية لإيجاد الحل فيها، باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول للقانون، حسب ما جاء بنص المادة (01) ق م ج.

ويرجع القاضي سواء للأحكام التي تتعلق بالأحوال الشخصية (تكوين الأسرة ونظامها من زواج وطلاق ونفقة وحضانة وميراث)، أو للأحكام التي تتعلق بالأحوال العينية (الأموال والتصرف فيها من بيع وإيجار ورهن وغيرها). ونلاحظ أن المشرع أفرد للنصوص الخاصة بأحكام الأحوال الشخصية تقنيناً سماه تقنين الأسرة الصادر سنة 1984، ويعتبر كله تقريباً مقتبس من الشريعة الإسلامية، أما أحكام مسائل الأحوال العينية فقد تضمنها التقنين المدني.

وعليه فإن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدراً احتياطياً أول في كل من الأحوال الشخصية والأحوال العينية، لا يرجع إليها القاضي إلا في حالة نقص في التشريع، وحتى في حالة الرجوع إليها يراعي القاضي عدم مخالفتها لأحكام التشريع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العرف (La Coutume)

العرف هو عادات عامة ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، ويعتبر المصدر الاحتياطي الثاني للقانون الجزائري، بعد مبادئ الشريعة الإسلامية، فما هو تعريف العرف وما هي أركانه؟

1- تعريف العرف:

العرف هو استمرار الناس على إتباع سلوك معين في العمل مع اعتقادهم أنه ملزم لهم ولا يمكنهم مخالفته⁽²⁾. كما يعتبر العرف عادة عامة ملزمة تنظم سلوك الأفراد في المجتمع. وتكرار هذا السلوك أو العادة بأسلوب منتظم وخلال مدة زمنية كافية ليتكون اعتقاد بالزاميته يكون ما يسمى العرف.

2- أركان العرف:

(1) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 272. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 265.

(2) محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 67.

للعرف ركنان: ركن مادي، وركن معنوي.

1. **الركن المادي للعرف:** ويتمثل في سلوك معين يعتاد الناس عليه وتكرره الجماعة⁽¹⁾، أي يجري الناس على إتباعه في تنظيم شأن من شؤونهم الاجتماعية والاقتصادية، ويشترط في الركن المادي عدة شروط هي:

- **القدم:** أي يجب أن يكون قد مضى على العمل بالسلوك مدة طويلة، وكافية لتأكيده وتأصله في الجماعة.

- **الثبات:** ويعني استمرار سلوك الناس على وتيرة واحدة، بصفة منتظمة بغير انقطاع.

- **العموم:** يجب أن تكون العادة عامة أي يجري الناس على إتباعها دون منازعة فيها، وتتصرف إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم كما هو الأمر بالنسبة للتشريع. وليس المقصود بالعموم أن يسود العرف في كل إقليم الدولة أو بالنسبة لجميع الأشخاص، بل قد يكون العرف محلياً يسود منطقة أو ولاية معينة من الدولة، وقد يكون مهنياً يسود بين طائفة معينة دون غيرها، كأرباب مهنة أو صناعة واحدة كالعرف التجاري والعرف الطبي.

- أن يكون مضمون العرف غير متعارض مع النظام العام في الدولة، فلا يتصور جواز إنشاء عرف يجيز للأفراد الانتصاف لأنفسهم بأنفسهم، إذ أن مهمة توقيع الجزاء موكلة للسلطة العامة فقط⁽²⁾.

2. **الركن المعنوي للعرف:** وهو ركن الإلزام أي اعتقاد الناس لزوم إتباع السلوك وأنه من ضرورات حياتهم وأن الخروج عنه يرتب الجزاء.

⁽¹⁾ محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 68.

⁽²⁾ محب حسام محمود لطفى، المرجع السابق، ص 168.

والركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن العادة الاتفاقية (L'usage Conventionnel)، الخالية من الإلزام. فالعادة عند اصطباغها بالطبيعة الإلزامية تكون عرفاً، أما أن لم تكن هذه العادة تحتوي على عنصر الإلزام فتبقى مجرد عادة ولا تعتبر مصدراً للقانون⁽¹⁾.

3- التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

قد يعتاد الناس في التعامل فيما بينهم، أو في عقودهم واتفاقاتهم على أمر معين، فتسمى عادة اتفاقية، لم تصل إلى مرتبة العرف لأنها لا تلزم الناس بشيء، ولا تلزم المتعاقدين بها إلا إذا علما بها وانقفا عليها صراحة أو ضمناً⁽²⁾.

وتختلف العادة الاتفاقية عن العرف في عدة نقاط هي:

1. من حيث العلم: العرف قانون لذا يفترض علم كافة الناس به، فتطبق قواعده على المتقاضين ولو كانوا يجهلون قواعده، فلا عذر بجهل القانون. أما العادة الاتفاقية فيتعين العلم بها لأن شرط تطبيقها هو اتفاق الأفراد على الأخذ بها، ومعنى ذلك أنهم على علم سابق بها.
2. من حيث الإثبات: العرف قانون لذا فإن القاضي لا يكلف الخصوم بإثباته. أما العادة الاتفاقية فيجب على من يتمسك بها إثبات وجودها.
3. من حيث التطبيق: العرف قانون لذا يتعين على القاضي تطبيقه من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به الخصوم. أما العادة الاتفاقية فلا يطبقها القاضي إلا إذا أثبت الخصوم وجودها واثبتوا اتفاقهم على تطبيقها.
4. من حيث رقابة المحكمة العليا: العرف قانون لذا فإن القاضي يخضع في تطبيقه للعرف لرقابة المحكمة العليا، بينما لا رقابة لهذه المحكمة على القاضي وهو يطبق العادة الاتفاقية⁽³⁾.

⁽¹⁾ السيد محمد السيد عمران، الأسس في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 66.

⁽²⁾ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 266-267.

⁽³⁾ محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 79.

4- نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة:

يحتل العرف المرتبة الثانية بعد مبادئ الشريعة الإسلامية في ترتيب المصادر الاحتياطية للقانون، كما يحتل المرتبة الثالثة بعد الشريعة والتشريع ضمن ترتيب جميع المصادر الرسمية، ويترتب على هذه المرتبة للعرف النتائج التالية:

1. عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي: لا يمكن للعرف أن يقوم بإلغاء نص تشريعي، سواء كان أمراً أو مكملاً، لأن التشريع لا يلغى إلا بتشريع آخر، وذلك طبقاً لنص المادة (02) ق م ج التي تنص على ما يلي: "لا يجوز إلغاء قانون إلا بقانون لاحق فهو لا يملك إلغاء نص تشريعي أمر...". فالعرف لا يلغى التشريع لأنه أدنى مرتبة منه.
2. عدم قدرة العرف على مخالفة قاعدة تشريعية أمر، لأنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة قاعدة تشريعية أمر لاتصالها بالنظام العام.

إلا أنه يجوز للقاعدة العرفية مخالفة القاعدة التشريعية المكتملة، لأن القاعدة المكتملة يجوز للأفراد مخالفتها، لذا فمن باب أولى أن ينشأ عرف مخالف لها، وتوجد العديد من النصوص القانونية تصرح بذلك مثل: نص المادة (388) ق م ج التي تقر أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

سنتناول خلال هذا الفرع تعريف كل من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ثم الإحالة إلى تطبيق هذه القواعد.

1- تعريف مبادئ القانون الطبيعي:

تعرف مبادئ القانون الطبيعي أنها: "تلك المبادئ التي يكتشفها العقل والتي تعتبر مثلاً مادياً للمشرع الوضعي حتى يقترب من الكمال"، أو هي مجموعة من القواعد الأزلية والأبدية التي يكون الهدف منها تحقيق العدالة بين الناس، وهي مبادئ قليلة يمكن التفرع عليها.

ويتكون القانون الطبيعي من المبادئ التالية: مبدأ العدل، مبدأ الحرية، مبدأ المساواة بين الأفراد، إعطاء كل ذي حق حقه، عدم الإثراء على حساب الغير بلا سبب، نبذ الظلم... إلخ. وقد أوجدت هذه المبادئ سنن الطبيعة، فهي جزء من الطبيعة، وليست من وضع البشر، وهي سنن أزلية خالدة لا يعترتها التغيير من حيث الزمان والمكان. وهذه المبادئ هي عبارة عن قانون مشترك بين جميع الناس لما له من صفة عقلية طبيعية فهو قانون عامي يشترك فيه جميع الشعوب⁽¹⁾.

2- تعريف قواعد العدالة:

تم تعريف العدالة أنها "شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحى به الضمير المستنير، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه". والعدالة هي التي تجعل المشرع يستخلص من مبادئ القانون الطبيعي حلولاً تراعي فيها ظروف كل حالة على حدة، ذلك أن فكرة العدالة فكرة مرنة لأن مضمونها وطريق تحقيقها مرهون بظروف الحياة في كل مجتمع ويتصور هذا المجتمع لفكرة العدل. وتعرف قواعد العدالة أنها تلك الحلول العادلة التي يمكن تطبيقها على الحالات الخاصة المتفرعة عن تلك المبادئ العامة، وعلى ذلك فإن قواعد العدالة مقترنة بالقانون الطبيعي، فهي جزء منه⁽²⁾. كما تعرف أنها الوجه المثالي للقانون الطبيعي ويعني في المقام الأول فكرة المساواة بمعناها العام، فكلمة المساواة تعني باللغة الفرنسية التساوي ومنها متساوي، بمعنى البراءة من دين أو جرم⁽³⁾.

3- الإحالة إلى تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

إن الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تعني إلزام القاضي أن يجتهد حتى يصل إلى حل للنازع، وفقاً لما جاء في نص المادة (01) ق م ج، ففتح باب الاجتهاد أمام القاضي على أساس أن يستهدف العدل في حكمه، مراعيًا ظروف النازع المطروح أمامه.

(1) عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 328-329.

(2) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 273-277.

(3) عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 345-346.

والقاضي لا يلجأ إلى تصنيف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁽¹⁾ إلا إذا لم يجد نصا في المصادر السابقة، إذ أن القاضي ليس له الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص قانوني وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، والقاضي يبحث عن الحل مستعينا بالقوانين الأجنبية والمعاهدات الدولية وأحكام القضاء ويكون بحثه قائم على أساس موضوعي وليس ذاتي.

المطلب الثالث: الصياغة القانونية

الصياغة القانونية هي التعبير عن جوهر القاعدة القانونية بمظهر خارجي معين، وهي تختلف باختلاف الغرض من القاعدة القانونية.

الفرع الأول: أنواع الصياغة القانونية

الصياغة القانونية نوعان:

1- الصياغة الجامدة:

في هذا النوع من الصياغة، يتم التعبير عن جوهر القاعدة القانونية بطريقة محكمة لا تقبل التقدير عند تطبيقها، ويمتاز هذا النوع من الصياغة بالسهولة عند التطبيق، وتحقيقا لاستقرار الاجتماعي لأنه لا يترك شك أو خلاف عند تطبيق القاعدة القانونية. إلا أن عيب هذا النوع من الصياغة معاداته للعدالة بين الناس، بسبب عدم ترك سلطة تقديرية للقاضي ومن أمثلة هذا النوع من الصياغة: المادة (40) من القانون المدني التي تحدد سن الرشد، والتي تنص على ما يلي " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقها المدنية ".
وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة. ففي هذه الحالة القاضي لا يمكنه استعمال سلطاته التقديرية فيما يخص سن الرشد، وما عليه إلا تطبيق القاعدة القانونية كما هي وبالتالي كل من يمثل أمامه ويكون متمتعا بالصفات المذكورة في المادة (40) وبالغ سن (19) سنة يعتبر راشدا.

⁽¹⁾ طبقا لنص المادة (136) ق ع ج التي تقر: " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك... ".

2- الصياغة المرنة:

هي تلك الصياغة التي يعبر فيها عن جوهر القاعدة القانونية بطريقة غير محكمة، بحيث يترك فيها مجال لتقدير القاضي، حسب ظروف وملابسات كل، وهذا النوع من الصياغة يؤدي إلى تحقيق العدالة في تطبيق القانون على الأفراد، إلا أنه يعاب عليه عدم تحقيق الاستقرار داخل المجتمع. ومن أمثلة هذا النوع من الصياغة المادة (350) من قانون العقوبات التي تنص كمايلي " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة من 500 إلى 20.000 د.ج ."

الفرع الثاني: طرق وأدوات الصياغة القانونية

هناك نوعان من طرق الصياغة وهما، الطرق المادية، والطرق المعنوية.

1- الطرق المادية:

في هذا النوع من الصياغة يعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً محسوساً لايحتمل التقدير ومن أهم الطرق المادية ما يلي:

- التعبير بالأرقام لإحلال الكم محل الكيف: في هذا النوع يتم التعبير عن جوهر القاعدة القانونية في صورة عددية لا تسمح بالخلاف ومثال على ذلك المادة (308) من القانون المدني التي تنص " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدى الحالات التي ورد فيها نصوص في القانون...".

- استعمال الشكل: إن الغرض من استخدام شكل معين هو تجنب للإختلاف وفي هذه الحالة يتطلب القانون في تصرف قانوني معين اتخاذ شكل خارجي حتى يرتب أثره القانوني المنصوص عليه في حكم القاعدة القانونية، فمثلا المادة (418) من القانون المدني التي تتطلب إيفراغ (وضع) عقد الشركة في صورة مكتوبة " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً...".

2- الطرق المعنوية:

وهي نوعان قرائن قانونية وحيل قانونية.

- **القرائن القانونية:** وهي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم يغلب تحقق الأمر المجهول مع تحقق الأمر المعلوم، فهي مؤسسة على الغالب من الأمر، أي ما يقع غالبا وقد تكون القرينة نسبية مثل الوفاء بالقسط الأخير من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، إلا أن هذالقرينة نسبية يمكن إثبات عكسها على أساس أنها مبنية على الغالب من الأمر وليس على الأمر المؤكد والثابت. وقد تكون القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قرينة الخطأ المفترض بالنسبة لحارس الحيوان حيث تنص القاعدة القانونية على أن " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر..."، فبمجرد وقوع ضرر من الحيوان يؤسسه عليه المشرع قرينة قاطعة على خطأ في الحراسة.

- **الحيل القانونية:** في الحيل القانونية يلجأ المشرع إلى وهم يخالف الواقع لترتيب نتائج معينة مثل العقارات بالتخصيص والمنقولات بالمآل، فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته وضع لخدمة عقار مثل الآلات الزراعية، فالمشرع وإن كانت الآلات الزراعية منقول إلا أنه يعتبرها عقارات يتوصل إلى تطبيق القواعد القانونية التي تسري على العقارات عليها، وكذلك الحال بالنسبة للمنقول بالمآل، فهو عقار وإن كان مآله أن يصبح منقولا وبالتالي تطبق عليه قواعد المنقول.

المبحث الثاني: تفسير القانون

هو ذلك التبرير أو التفسير الصادر عن القضاة عند تطبيقهم للقانون بحكم وظيفتهم في المحاكم، وتوضيح معنى القاعدة القانونية وبيان حكمها، وشروط تطبيقها على الأشخاص والوقائع التي تعرض عليهم في المنازعات القضائية.

المطلب الأول: تعريف التفسير

يعرف التفسير بأنه ينصرف معناه إلى بيان حقيقته (التفسير) معنى قاعدة تشريعية مكتوبة صادرة من سلطة مختصة، فهو فن قائم بذاته، كونه يهدف إلى توضيح نص غامض أو إكمال نص مقتضب، أو التوفيق بين أجزاء متناقضة لنص واحد، والقاعدة أنه لا مجال للاجتهاد في مورد النص الواضح⁽¹⁾.

فالتفسير ليس في حقيقته سوى بيان لحقيقة نص تشريعي، الصادرة من سلطة مختصة. والجدير بالذكر أن التفسير لا يرد إلا على القواعد التشريعية المكتوبة، وبذلك تستبعد القواعد التشريعية غير المكتوبة كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (توضيح أو تحديد معنى العرف لا يتخذ شكل التفسير بل يتخذ شكل التثبيت من وجودها بمعنى معين، فهي مسألة إثبات).

المطلب الثاني: أنواع التفسير

يفرق الفقه عادة بين أربعة أنواع من التفسير وذلك بالنظر إلى الجهة التي يصدر عنها وهي:

(1) سمير تناعو، المرجع السابق، ص 753.

الفرع الأول: التفسير التشريعي أو الرسمي

هو التفسير الذي يضعه المشرع لنصوص قانونية غامضة المدلول والمعنى، كلها لأي ضرورة لذلك، حيث إذا لم يستدل القضاء على المدلول الحقيقي للنص والمغزى منه، يصدر المشرع نصا قانونيا ثانيا مفسرا للنص القانوني الأول، وتعتبر النصوص التفسيرية لها نفس القوة الإلزامية للنصوص الأصلية، وعادة يكون هذا التفسير صادرا من الجهة التي أصدرته⁽¹⁾.

ولا يعد تفسيرا تشريعيًا ذلك الذي يخرج على أحكام نص سابق أو يلغيه ويعد له بحكم يخالفه أو يستحدث معنى جديدا لم تكن تحتمله عباراته.

وعليه لا يجوز أن تكون سلطة تفسير النصوص التشريعية (سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التي عهد إليها، بهذا الاختصاص)، ستارا أو موطنًا إلى تعديل هذه النصوص بذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأعراض المقصودة منها. إذ يعتبر ذلك عدوانا على الحقوق التيولدتها مراكز قانونية توافرت مقوماتها وفقا للقانون المفسر وتجريدا لأصحابها منها بعد ثبوتها خاصة وأن التشريع التفسيري يسري بأثر رجعي أي يرد أثر تطبيقه إلى تاريخ صدور التشريع محل التفسير.

الفرع الثاني: التفسير القضائي

هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند تطبيق قانون يتخلله غموض أو إبهام على دعوى مرفوعة أمامه حتى يسهل فهمه وتبين أحكامه، ويكون هذا ملزما فقط في الدعوى التي صدر بشأنها، حيث يعتبر التفسير القضائي تفسير عملي متميز ينفرد به القاضي ويتمثل في اجتهاده في البحث والتأصيل القانوني عند إنزال حكم القانون بنزاع مطروح عليه الفصل فيه، وهذا التفسير بوجه عام لا يلزم القاضي أو المشرع أو الفقيه⁽²⁾.

(1)توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص390.

(2)حسن كبيرة، المرجع السابق، ص408.

ويمتاز التفسير القضائي بعدة خصائص هي:

1. يكون التفسير القضائي عند طرح نزاع أمام المحكمة.
2. المحكمة ملزمة بالتفسير دون طلب الخصوم
3. تفسير القاضي يتأثر بظروف الدعوى المطروحة فيأتي مناسباً لها.
4. التفسير غير ملزم للمحاكم الأخرى، كما يجوز للقاضي مخالفته في دعوى مماثلة، إلا أنه يستثنى من ذلك التفسير الصادر من المحكمة العليا ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية بحيث:
 - المحكمة العليا عندما تصدر نصاً تفسيريًا فإن قرارها بالتفسير يكون ملزماً لجميع المحاكم.
 - مجلس الدولة تخول له المادة (39) من القانون العضوي رقم 01/98 تفسير التشريع الفرعي خاصة المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات التنظيمية.
 - المحاكم الإدارية المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بالنسبة لقرارات الإدارة المحلية.

الفرع الثالث: التفسير الإداري

ويقصد بذلك تفسير جهة الإدارة أي السلطة التنفيذية للنصوص التشريعية في شكل توجيهات وتعليمات إلى موظفيها لتفسير أحكام القانون وكيفية تطبيقه، وهو تفسير غير ملزم بالنسبة للأفراد والقضاة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: التفسير الفقهي

يعد التفسير الفقهي مثالا لما يجب أن يكون عليه التفسير من تجدر وموضوعية ومنطقية واهتمام بالتأصيل القانوني بغض النظر عن الظروف العملية المصاحبة للمسألة موضوع البحث. فالفقيه يقف بين المشرع والقاضي، فيؤصل أحكام التشريع ويعلق على أحكام القضاء، ليصل بذلك إلى نوع التأثير المتبادل بين كل منهما.

(1) سمير تناعو، المرجع السابق، ص 743.

وهذا التفسير لا يرتبط بنزاع قضائي قائم بل يكون نظريا فبالنتالي يكون ملزم للقضاء لأنه مجرد أري، فالقاضي له الاختيار في الأخذ به أو تركه، والتفسير الفقهي يلعب دور كبير في تطوير القانون والرقبي به.

المطلب الثالث: مذاهب التفسير

هناك ثلاثة مذاهب تحكم عملية تفسير النصوص القانونية وهي:

الفرع الأول: مذهب الشرح على المتن

يسمى مذهب الشرح على المتن أو مذهب التزام النص، ويقوم هذا المذهب على قاعدة تقديس النصوص التشريعية، بمعنى أن المفسر ملزم بتفسير التشريع وفقا لإرادة المشرع وقت وضعه للنصوص التشريعية، ولا وفقا لإرادة المفسر وقت التفسير أو التطبيق، أي تبحث عن نية المشرع المفترضة وقت وضع التشريع لا وقت التفسير مهما كان الزمن الذي مر على إصدار القانون حتى وإن تغيرت الظروف وقت التفسير أو التطبيق، فلا يجوز المساس بالنصوص أو الخروج علأحكامها⁽¹⁾.

غير أنه يؤخذ على هذا المذهب جمود النصوص وعدم الخروج عن معناها، مما يقيد حرية المفسر عند تفسيره يجعله غير مواكب للمتغيرات والتطورات فيعزل النصوص التشريعية عن الواقع العملي، فهو مذهب شكلي يأخذ بالمظهر ولا يهتم بالمضمون⁽²⁾.

الفرع الثاني: المذهب التاريخي الاجتماعي

يذهب هذا المذهب إلى أن تفسير النصوص يجب أن يتم على ضوء الظروف الاجتماعية وكافة العوامل والمؤثرات المحيطة للمفسر وقت قيامه بعملية التفسير على وقت صدور القانون باعتبار أن القانون هو أداة للتعبير عن اتجاهات المجتمع وألوياته، فهذا المذهب التاريخي ينسب إلى الفقيه

(1) حسن كيرة، المرجع السابق، ص105.

(2) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص112.

الألماني سافيني يرتكز أساساً على أن (القانون وليد المجتمع)، فهذا المذهب يجعل القانون متطوراً وسائراً للظروف الاجتماعية.

غير أنه يؤخذ على هذا المبدأ أنه يخلط بين دور المفسر ودور المشرع، فيجعل هذا المذهب من التفسير أداة لتعديل النصوص وليس كشفاً عن مضمونها، وفي هذا انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات وإنشاء للنصوص بدلاً من تفسيرها.

كما يؤخذ عليه أيضاً هو الإضرار باستقرار المعاملات، فيجعل للقانون المعنى الذي يريده له المفسر وهو ما يفقد القاعدة القانونية قيمتها كقاعدة ثابتة ومستقرة وواضحة.

الفرع الثالث: مذهب البحث العلمي الحر

يقف هذا المذهب موقف وسط بين المذهبين السابقين فيرى صاحب هذا المذهب أن الحق في جانب أنصار مذهب الشرح على المتن عندما يقولون بأن دور المفسر هو الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع عند وضع النص، في حين يخالفهم الرأي عندما ينادي هؤلاء الأنصار بالبحث عن النية المفترضة للمشرع إذا قصرت الإرادة الحقيقية عن تقديم الحل للمسألة المعروضة لأن المشرع لا تفترض نيته أبداً، ويجد الحل في هذه الحالة في أن يلجأ المفسر إلى المصادر الرسمية الأخرى للقانون مثل العرف، فإذا لم يجد فيها حلاً لجأ إلى البحث العلمي الحر بحثاً عن العناصر المكونة للنص القانوني التي يكشف عنها العلم دون التزام بشكل النص وصيا عنه، وهذه العناصر هي على التوالي المعطيات الواقعية والطبيعية والتاريخية والمعطيات المثالية المعبرة عن مثل المجتمع وقيمه ومبادئه، فمن جماع هذه المعطيات تتكون مادة القانون التي يشكل كل من المشرع والمفسر منها القاعدة القانونية⁽¹⁾.

(1) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 103.

وما يؤخذ على هذا المذهب أنه أحيانا يخلط بين دور القاضي المفسر ودور المشرع المنشئ، فيجعل لجوئها إلى المعطيات المكونة لمادة قانونية مقبولا فيشكل منها المشرع قاعدة عامة للنزاعات يؤدي إلى اضطراب المعاملات فيختلف الحل القضائي في النزاعات المتماثلة لأن ما يصل إليه قاضي من حلول لا يلزم باقي القضاة.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصها في لفظها أو في فحواها.

- وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.
- فإذا لم يوجد فبمقتضى للعرف.
- فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى صراحة المذهب العلمي الحر، فحدد طريق التفسير للقاضي فجعل الأولوية للتشريع لشريعة الإسلامية ثم للعرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، حيث في حالة عدم وجود نص على القاضي أن يتدرج على العفو الذي حدده له المشرع.

المطلب الرابع: قواعد التفسير

تختلف قواعد التفسير الواجبة الإتباع في حالة وجود نص عن قواعد التفسير في حالة عدم وجود نص. وهي:

الفرع الأول: حالة وجود نص (النصوص السليمة)

في هذه الحالة يجب التفرقة بين حالتين هما:

1- تفسير نص سليم:

إذا كان المفسر بصدد نص سليم يتمتع عليه الاجتهاد تطبيقا لقاعدة لا اجتهاد مع وجود النص، ولا يقصد بذلك أن الاجتهاد محظور بكل صوره لأن التفسير في حد ذاته اجتهاد وإنما يقصد به أن المفسر يلتزم بعبارة النص وألفاظه فلا يحيد عنها تحت ستار الاجتهاد ليصل إلى حكم أكثر عدالة في رأيه من الحكم الواضح للنص السليم موضوع التفسير، لأن هذه هي مهمة المشرع دون سواه. وعليه حتى يتوصل المفسر إلى الحكم الوارد في النص السليم عليه استخلاص المعنى، إما من عبارة النص وإما من روح النص وفحواه⁽¹⁾.

والمعنى المستفاد من عبارة النص؛ ويقصد بذلك المعنى الحرفي أو المعنى اللغوي الصريح أو منطوق النص، والذي يتوصل إليه المفسر بإسقاط عبارة النص الواضحة على المعنى الذي أراده لها المشرع. فيتعين على المفسر أن يصل إلى حكم النص دون تقيد بالألفاظ المستخدمة لفظا، وإنما يبحث عن المعنى المستفاد من جملة هذه الألفاظ دون التعمق كثيرا حتى لا يبتعد عن المعنى الصحيح، كما يجب على المفسر أن يلتزم بالمعنى الاصطلاحي للفظ الذي استخدمه المشرع دون معناه اللغوي احترما لمقصود المشرع من استخدامه.

(1) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 111.

المعنى المستفاد من الإشارة؛ المقصود بإشارة النص هو المعنى الذي يشير إليه النص دون أن يصرح به، بحيث لا يتبادر إلى ذهن المفسر في الوهلة الأولى بل يتطلب إكمال التفكير، فالمشرعفي هذا النص لا يصرح بالمعنى بل يشير إليه، وتختلف درجة التفكير بحسب درجة وضوح الإشارة. مثال ذلك المادة (88) من القانون المدني التي تنص على أنه: إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينه بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق أن يطلب إبطال العقد، فبدلالة الإشارة هنا واضحة، فالعقد بإكراه لا يكون باطلا بطلانا مطلقا وإنما هو عقد صحيح لكنه مهدد بالإبطال من قبل الشخص الذي وقع عليه الإكراه وموقوف على إجازة هذا الأخير وإقراره بأن هذا العقد صحيح، لأن العقد الباطل بطلان مطلق لا تصححه إجازة أو إقرار فهو حكم العدم.

المعنى المستفاد من روح النص وفحواه؛ والمقصود به ما يمكن فهمه واستنتاجه من دلالة النص ومفهومه وفحواه ويتم ذلك بإحدى طرق القياس الآتية:

1- مفهوم الموافقة (أو الاستنتاج بطريق القياس):

ويقصد به إعطاء الحكم الذي تقرره قاعدة قانونية تحكم حالة معينة لحالة أخرى لم يرد بشأنها قاعدة، لا اتحاد بها في العلة التي سنت من أجلها القاعدة القانونية وهو نوع من القياس إذا أن القياس هو إلحاق حكم الأصل للفرع لاتحاد العلة وفيه نوعين:

▪ **النوع الأول (القياس العادي):** في حالة وجود واقعة لم ينص القانون عليها ولكن في نفس الوقت نص القانون على واقعة مشابهة لها، ولاتحاد الواقعتين في السبب فإنه يتم إسقاط حكم الواقعة المنصوص عليها في القانون على الواقعة الغير منصوص عليها.

مثال: المادة (135) من قانون الأسرة: " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا "، وبالتالي يمكن أن نقيس على هذه الحالة أو القاعدة القانونية حالة الموصى له عندما يقتل الموصى أو من أوصى له وذلك للاشتراك بين الحالتين في نفس العلة هو الاستعجال من أجل الحصول على المال، وبالتالي الموصى له قاتل الوصي لا يستحق الوصية.

▪ النوع الثاني (الاستنتاج من باب أولى): ويراد به إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة أخرى منصوص عليها لوضوح علة الحكم في الحالة الأولى دون الثانية، وبمعنى آخر يكون سحب حكم الأصل على حكم الفرع لكون العلة أكثر ظهورا في الفرع عنها في الأصل. ونظرا لعدم وجود نص يحكم الفرع مثال ذلك المادة (304) قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ التمتعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات لكل شخص ترك طفلا أو عابرا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناسي أو حمل الغير على ذلك، وإذا نشأة عن هذا الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ويمكن أن تصل العقوبة إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر الموت.

وبالتالي فمن باب أولى أن تكون العقوبة أشد إذا قام هذا الشخص بالاعتداء المباشر على الطفل أو العاجز.

2- مفهوم المخالفة:

وهو نوع من القياس يراد به إعطاء حالة لم يرد بشأنها نص: حكما عكسيا للحكم الوارد في النصوص لحالات أخرى وبمعنى أوضح في حالة حدوث واقعة لم ينص عليها القانون وتوجد واقعة نص عليها القانون معاكسة لها فإنه يتم تطبيق حكم الواقعة الثانية على الأولى وذلك بمفهوم المعاكسة.

مثال ذلك: المادة (369) من القانون المدني الجزائري التي تنص: " على أن هلاك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم يؤدي إلى سقوط البيع، واسترداد المشتري للثمن، وبمفهوم المخالفة نستنتج

⁽¹⁾ المادة (314) من قانون العقوبات الجزائري.

أن هلاك المبيع بعد التسليم لا يؤدي إلى سقوط البيع أو فسخ العقد وبالتالي لا يمكن للمشتري استرداد الثمن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تفسير النص المعيب

1- صور النص المعيب

نكون بصدد نص معيب إذا لحقه أحد العيوب الأربعة:

- **الخطأ المادي:** والخطأ الذي لم يقصده المشرع وتمثل في نقصان أو زيادة حرف أو كلمة أو أكثر بما يخل بالمعنى المقصود، مثال ذلك المادة (121) من القانون المدني القديم التي تنص على مايلي: " في العقود الملزمة للجانبين إذا تقضي التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له..."، ففي هذا النص خطأ مادي وذلك بالرجوع إلى الترجمة الفرنسية لهذا النص حيث وجد أن كلمة استحالة سقت من بين كلمتين: بسبب (استحالة) تنفيذه، وقد تم تدارك هذا الخطأ وتصحيحه في القانون الجديد، فصحة النص إذن هي بسبب استحالة تنفيذه.
- **الخطأ المعنوي:** وهو خطأ لم يقصده المشرع أيضا ويتمثل فيما يسمى بأخطاء القلم، فيزل القلم وتوضع كلمة لا يقصدها المشرع حقيقة وهو ما يترتب عليه اختلال المعنى المقصود بذاته، والمثال على ذلك المادة (97) قانون مدني التي تنص: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب خالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا⁽²⁾، فالواضح أن المشرع كان يخاطب المتعاقد وليس المتقاعد.
- **الغموض:** وهو الأمر المترتب على استعمال المشرع للفظ أو عبارة تحتل أكثر من معنى مما يوقع المفسر في حيرة من المعنى المقصود، مثال ذلك المادة (353) يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة ليلا مع توافر ظروف أخرى، فظرف الليل من الظروف المشددة للعقوبة فير جريمة السرقة، فما المقصود بلفظ الليل؟ أم هو حالة الظلام التي

(1) المادة (369) من القانون المدني الجزائري.

(2) المادة (97) من القانون المدني الجزائري.

تبدأ وتستمر بعد غياب الشفق؟ والراجح هنا تغليب لفظ الليل بمعنى الظلام المطلق لأن فيه ترويع وترهيب للأفراد.

▪ **التعارض:** وهو التناقض الذي يقع بين النصوص التشريعية ويستدعي التوفيق بينهما، فإذا استعصى ذلك لزم تغليب إحداها على الأخرى.

2- طرق تفسير النص المعيب:

إذا اصطدم الفقهاء بصعوبة كبيرة في تفسير النصوص وألفاظها فقد أجمع الفقهاء على عدة طرق ووسائل يمكن اللجوء إليها تساعد على التفسير وهي:

- **الطريقة الأولى: تقريب النصوص (Rapprochement des Textes):** ويقصد بذلك قيام المفسر بالتقريب بين النص محل التفسير والنصوص التشريعية الأخرى الموجودة في التشريع نفسه أو في التشريعات الأخرى، وهو بذلك التقريب يصل إلى المعنى الذي يرضيه لأن النصوص التشريعية يجمعها عادة رباط فكري واحد.

- **الطريقة الثانية: حكمة التشريع:** ويقصد بها أن المشرع لما قام بوضع النصوص القانونية لم يضعها بعفوية وإنما كان يرمي إلى غاية يريها أو تحقيقا لحكمة يراها وتحقيقا لمصلحة اجتماعية، وعليه فإن استخلاص المفسر للحكمة من وضع النص القانوني يسهل تفسيره وتطبيقه، وتكون غاية المشرع عادة مصلحة الجماعة أو مصلحة الأفراد أو مرتبطة باعتبارات سياسية واجتماعية أو اقتصادية.

- **النظرية الثالثة: الأعمال التحضيرية (Recours aux Travaux Préparatoires):** ويقصد بها تلك الوثائق التي تلحق عادة بالتشريعات عن تحضيرها، فهي عبارة عن مجموعة الأعمال التي سبق صدور القانون من قبل المشرع وتتمثل عادة في المذكرات التفسيرية، مناقشات المجالس التي تقوم على إعداد التشريع ومحاضر الجلسات البرلمان وأعمال اللجان.

وبالتالي فهي الوثائق والأعمال تساعد المفسر في إيجاد القصد الحقيقي للمشرع وقت وضع النص، غير أنه يجب أن يتم بحذر حتى لا يلتقط منها المفسر أريا شخصيا لأحد أعضاء الهيئة البرلمانية والأخذ بما ورد في الأعمال التحضيرية يكون على سبيل الاستثناس وليس الإلزام لأنه ليس تشريعا وإنما فقط محضر مناقشات.

- الطريقة الرابعة: الرجوع إلى النص الفرنسي (Recours a la Version Française): ويقصد بذلك الرجوع إلى النص الفرنسي للتشريع المتضمن المواد محل التفسير، فعادة نصوص التشريع الجزائري كانت توضع باللغة الفرنسية ثم تترجم إلى اللغة العربية وكل النص الفرنسي بعد عند الخلاف الأقرب إلى قصد المشرع رغم أن النص العربي هو النص الرسمي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أساليب تفسير النصوص المعيبة

يستعين القائم بالتفسير بوسائل متعددة ليتجاوز عقبات النص لمعيب نوجزها تاليا:

1. الاستعانة بالضوابط اللغوية وتقريب أجزاء النص بعضها من بعض: وتعتبر هذه الوسيلة والأسلوب الأولى بالتطبيق لمحاولة تفسير النص المعيب فقد يتوصل المفسر إلى معناه من خلال الربط بين أجزائه لتجاوز ما يشوبه من عيب⁽²⁾.
2. المقارنة بين النصوص: سواء كانت المقارنة بين نصوص القانون نفسه أو بين عدة نصوص قانونية لمختلف القوانين وذلك بغرض الوصول إلى المعنى الصحيح للنص المعيب⁽³⁾. (المادة 52 من قانون الأسرة التعسف المادة 124 مكرر من القانون المدني).
3. الرجوع إلى الأعمال التحضيرية: ويقصد بذلك الاستعانة بكل الوثائق الرسمية التي تشمل المذكرات الإيضاحية للتشريع، ومناقشات العينة التي اقترحت التشريع وتعد الأعمال التحضيرية

(1) سليمة بلال، نظرية القانون ونظرية الحق، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة البليدة 2، 2020-2021، ص 66-67.

(2) حسن حرب اللصاصمة، المرجع السابق، ص 100.

(3) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 265.

أهم وسائل التفسير لأنها توضح الهدف المتبنى من النص ولذلك تعمل الهيئة التشريعية على إصدار تشريعات تفسيرية لاحقة لنصوص القانون حتى تسهل الكشف عن الغرض المقصود منه⁽¹⁾.

4. الرجوع إلى النص الأصلي (النسخة باللغة الفرنسية): تصدر التشريعات في النظام الجزائري بالعتين العربية والفرنسية وذلك في الجريدة الرسمية وتوصف الجريدة الرسمية النسخة العربية بالنسخة الأصلية والفرنسية بالنسخة المترجمة، غير أن واقع الحال عكس ذلك فأغلب النصوص القانونية يتم اقتراحها وإعدادها باللغة الفرنسية لتترجم للغة العربية لاحقاً وهو ما يخلق أخطاء يستدعي أمر معالجتها وتفسير معناها الرجوع إلى النص الأصل وهو اللغة الفرنسية⁽²⁾.

وكمثال على ذلك ما جاء في نص المادة (674) من القانون المدني بقوله في شأن تعريف حق الملكية بأنه: الملكية هي حق المتمتع...بينما ينص النص الفرنسي على أنه: la propriété et le droit de jouir أي أن الملكية حق التمتع لا المتمتع.

5. الرجوع إلى الحكمة من التشريع: وذلك عملاً بالمبدأ القانوني الذي اشتهر في القانون الروماني والذي مفاده " أن القانون ينتهي أين تنتهي الأسباب "، فالغرض الذي من أجله صدر النص القانوني قد يكون اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً ولتحديده في حالة غموض النص وجب تفسيره وما يتماشى مع الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي بشكل يحقق التوافق بين تحقيق العدل والسلامة القانونية⁽³⁾.

وتبرز أهمية هذا التفسير من النواحي التالية:

1- التفسير عمل يسبق التطبيق، حيث لا يمكن تطبيق اية قاعدة قبل تفسيرها خاصة إن إعترض القاعدة غموض يصعب الاستدلال بها؛

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 335.

(2) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 272.

(3) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع نفسه، ص 274.

- 2- تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها؛ فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلا فإنها ستحوي بين ثناياها وقائع كثيرة، وبمفهوم المخالفة إذا تم تفسيرها تفسيراً ضيقاً محدوداً فإنها تقتصر على وقائع دون أخرى، وهذا طبعاً يكون حسب الألفاظ التي تستعملها المشرع؛
- 3- إن التفسير وإن كان بحسب وجهة نظر كثيرة من رجال الفقه يقتصر على التشريع انطلاقاً من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر قد يؤثر على فهم المعنى المقصود، إلا أنه أيضاً يمتد لتفسير قواعد العرف بل وأحكام القضاء أيضاً.

الفصل الرابع: تطبيق القانون

بمعنى أين يطبق قانون الدولة؟ هل فقط فوق إقليم الدولة، أم يمكن تطبيقه خارج إقليمها؟ والأصل هنا هو أن قانون الدولة يطبق فقط فوق إقليمها وهو ما يسمى بمبدأ إقليمية القوانين. ومع ذلك هناك استثناءات.

لذا يجب علينا أن نستعرض بالدراسة المجال الحيوي للقانون، أي حركية القانون، من خلال التعرض إلى المبادئ الأساسية التي تحكم نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون

تطبيق القاعدة القانونية يقتضي معرفة الأشخاص المخاطبين بأحكامها وتحديد نطاقها من حيث المكان والزمان وكذا تفسيرها، حيث غالبا ما تكون في صياغة مقتضبة.

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

يتلخص مفهوم نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص في المبدأ: لقانوني الذي يقضي بأنه " لا يجوز لأحد أن يعتذر بجهل القانون " أو كما يطلق عليه أيضا: " بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ".

انطلاقا من مبدأ الحرية الشخصية التي يتمتع بها الأفراد داخل المجتمع والتي تمكنهم من فعل ما يشاءون، فهم كذلك يفترض فيهم علمهم بعواقب تصرفاتهم وتحمل النتائج في كل الحالات، فالأفراد ملزمون فرضا بمعرفة القانون السائد الذي ينظم حياتهم وهم يخضعون له في مجال ونطاق تطبيقه وقد اتفق الفقهاء في شأن ذلك بالقول بأن العلم بالقانون هو واجب يقع على عاتق كل من له علاقة بالدولة أصدرت القانون وقيم على ترابها⁽¹⁾(المبدأ دستوري) المادة (74).

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إن قبول مبرر الإدعاء بجهل القانون سيبعث ودون شك الشلل في قواعد القانون ويجعل من حركيتها محدودة، فإثبات العلم بالقانون أمر صعب وهو ما يسمح لكل عالم به الإدعاء بجهله مما سيؤدي إلى إعدام القاعدة القانونية، فتطبق القاعدة القانونية على مسألة العلم بها، سيمكن الأفراد من الإفلات منها بدعوى الجهل بالقاعدة القانونية، وبذلك نعم الفوضى ويهتز استقرار المعاملات لأن القانون هو أساس بعث الاستقرار والنظام العام، فالاعتذار بجهل القانون خطأ والخطأ لا يمكن قبوله كمبرر أمام القضاء حتى لا يكون وسيلة جماعية للتهرب من المسؤولية⁽²⁾.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 295.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 228.

ومفاد هذا المبدأ هو تطبيقه على كافة الأشخاص من المخاطبين بأحكامه ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا، إذ يفترض علم الكافة به بما في ذلك القاضي الذي يجب عليه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه دون الحاجة إلى استرشاده من الخصوم، فالافتراض بالعلم بالقانون سيرى بالنسبة للمواطن والأجنبي على السواء فلا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون من الأجنبي لو كان حديث الإقامة، أو من المواطنين بدعوى انه كان مقيما في الخارج، فنشر القانون في الجريدة الرسمية هو الوسيلة التي تحقق العلم بالقانون⁽¹⁾.

ويتحقق هذا المبدأ في الجزائر من خلال ما تقضي به المادة (04) من القانون المدني الجزائري فكل قانون يكون واجب النفاذ والتطبيق في كامل أرجاء إقليم الجمهورية الجزائرية ابتداء من يوم نشره في الجريدة الرسمية فيكون نافدا في العاصمة بعد مرور يوم كامل من تاريخ نشرها وفي باقي المناطق بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة لمقر الدائرة، وختم الدائرة الموضوع عليها يشهد على ذلك، وهو ما ينص عليه الدستور 2016 بقوله في نص المادة (74) منه بالقول " لا يعذر بجهل القانون، يجعل على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية ".

وسيرى هذا المبدأ في مواجهة كل مبرر سواء المرض، السفر، عدم إتقان القراءة، عدم الفهم، غموض النص... الخ؛ لأن أي ثغرة قد تهدم هذا المبدأ ويفقد القانون على إثرها قوته الملزمة.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يطبق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من عدة زوايا نذكر منها:

1- من حيث مصدر القانون:

تطبيقا لنص المادة (01) من القانون المدني الجزائري فإن مصادر القانون هي التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، قواعد العرف، مبادئ القانون الطبيعي والعدالة. وبذلك فإن مجال تطبيق

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 298.

المبدأ يمتد ليشمل المصادر كلها دون استثناء فلا يعذر لمن احتج بجهل نصوص التشريع أو قواعد الشريعة الإسلامية أو العرف أو قواعد القانون الطبيعي والعدالة.

2- من حيث نوع القاعدة القانونية:

تبعاً لتصنيف القواعد القانونية بين أمرة وكاملة أي بين ملزمة وأخرى يجوز الاتفاق على ما يحالف أحكامها، وبين ما هي متعلقة بالنظام العام وأخرى بالمصالح الخاصة، اختلف الفقهاء في تحديد نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث نوع القاعدة القانونية.

فذهب اتجاه أول إلى القول بأن مجال تطبيق المبدأ يقتصر على القواعد الأمرة فقط دون المكملة على اعتبار أنها ملزمة ولا يحق للأفراد مخالفتها وأنها تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وبالتالي فإنه يجوز للأفراد الاعتذار بالجهل فيما يخص القواعد المكملة.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي قابله آخرون برفض مضمونه والتأكيد على مجال تطبيق هذا المبدأ هو القواعد الأمرة والمكملة على حد سواء، فالقواعد المكملة وإن كان المشرع قد فتح من خلالها المجال للأفراد لإعمال مبدأ إرادتهم إلا أنها تبقى ملزمة وإلا فسيكون هناك نزاع دائم بين المتعاقدين والأفراد طالما جاز لكليهما الاعتذار بجهل القانون، وهو ما يهدم استقرار المعاملات والقانون.

3- الاستثناءات الواردة على المبدأ:

يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون استثناء أجمع الفقهاء على شرعيته في مواجهة الأثر النافذ للقانون، وهو حالة القوة القاهرة للأفراد الحق بالاحتجاج بجهل القانون متى أقاموا الدليل على استحالة العلم به بسبب قوة القاهرة كالكوارث الطبيعية أو حالة الغزو التي يعيقان وصول الجريدة الرسمية إلى مناطقهم، ولا يهدم هذا الاستثناء المبدأ ذاته لأن القاعدة يؤكدتها الاستثناء، وهذا الاستثناء توجبه مبادئ العدالة ذاتها⁽¹⁾.

(1) حسين ربيعي، محاضرات المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2017-2018، ص 47-48.

وما يمكن الإشارة إليه هو التطورات الحاصلة بخصوص تطبيق هذا المبدأ لأجل تجنب الإشكاليات المتعلقة به، فافتراض العلم بالقانون من الجميع أمر يجافي الواقع، فالزخم والتضخم التشريعي حول دون ذلك، ولذلك اتجه الفقهاء إلى ضرورة اتخاذ إجراءات تأخير دخول القوانين حيز التطبيق من خلال سياسة نشرها وتحديد تاريخ دخولها حيز النفاذ مع منح الأفراد إمكانية مراجعتها والإطلاع عليها والتكيف مع أحكامها، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والي حدد مدة سنة كاملة بدءاً من تاريخ صورته لأخذ نفاذه مانحاً بذلك الوقت الكافي للأفراد والمختصين للتكيف معه⁽¹⁾.

(1) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 120.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

يقصد بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان، تحديد نطاق تطبيقه من حيث الإقليم، فهل يطبق على كل الأشخاص المقيمين على الإقليمي أو أنه يتعدى ذلك.

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القانون

1- مفهوم المبدأ:

يقصد بهذا المبدأ أن القانون الداخلي للدولة يطبق على كل ما يحدث داخل إقليمها وعلى جميع الأشخاص الموجودين فيه مهما تكن جنسيتهم ولو كانوا عديمي الجنسية، وبالمقابل لا يطبق هذا القانون خارج إقليم الدولة احتراماً لسيادة الدول الأخرى على إقليمها (المادة 13 من الدستور، المادة 74 من الدستور).

ويقوم هذا المبدأ على أساسين هما:

- تطبيق تشريع الدول ضمن حدود إقليمها على جميع من يتواجد فيه مواطنين أو أجانب.
- عدم تطبيق تشريع الدولة ضمن حدود أقاليم الدول الأخرى ولا على الأشخاص المتواجدين عليه⁽¹⁾.

2- نطاق تطبيق مبدأ الإقليمية:

ينحصر نطاق تطبيق مبدأ إقليمية القانون في مجال القانون العام كأصل بحيث تسيطر قواعده وأحكامه سيطرة تامة باعتباره القانون الذي يعبر عن سيادة الدولة وسيطرتها على الإقليم وهو بذلك يشمل القانون الدستوري والجنائي والمالي والإداري كما يمتد إلى التشريع الفرعي وكل القوانين الأخرى المتضمنة في اللوائح طالما تعلقت بالنظام العام.

(1) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 234.

كما يمتد نطاقه أيضا إلى قواعد القانون الخاص كقواعد الاختصاص القضائي وإجراءات التنفيذ، علاقات العمل، العقود المتعلقة بالعقار... الخ ولقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ إقليمية القانون في التشريع الأساسي حسب ما جاء في نص المادة (13) من دستور 2016 بالقول تمارس الدولة سيادتها على مجالها البري والجوي والبحري كما تمارس حقها السيادي بموجب القانون الدولي على كل منطقة في المجال البحري ترجع إليها.

وهو ما يترجم بشكل صريح في نص المادة (03) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها بأنه " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ".

كما نجد له أثرا مباشرا وصريحا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال فصل المشرع في مسألة القانون الواجب التطبيق على متن السفن والطائرات الجزائرية وفي الموانئ والمطارات الجزائرية في حال ارتكاب جريمة فقد جاء في نص المادة (590) من قانون الإجراءات الجزائية أنه " تختصي الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل العلم الجزائري، أيا كانت جنسية مرتكبها كما تختص بالنظر في الجنايات والجنح المرتكبة في الموانئ الجزائرية على ظهر البواخر التجارية الأجنبية ".

كما حددت المادة (591) أيضا اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح المرتكبة على متن الطائرات الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها وكذلك الأمر إذا ما ارتكبت على متن طائرة أجنبية وكان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية، أو إذا هبطت الطائرة بالمطارات الجزائرية بعد وقوع الجريمة⁽¹⁾.

(1) حسين ربيعي، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الثاني: مبدأ الشخصية والعينية كاستثناء وارد على مبدأ إقليمية القانون

يرد على مبدأ الإقليمية استثناءات هما مبدأ شخصية القانون ومبدأ عينية القانون.

1- مبدأ شخصية القانون.

إذا كان مبدأ الإقليمية يقوم على أساس ما للدولة من حق سيادي على إقليمها فإن مبدأ الشخصية مبني على أساس ما للدولة من حق سيادي على مواطنيها الذين يحملون جنسيتها، فالجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة⁽¹⁾.

فمعظم النظم التشريعية المعاصرة أجمعت على حق الأجنبي بقانونه الشخصي إذا ما تعلق الأمر بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والنفقة والميراث وبذلك يمتد قانون الدولة خارج إقليمها ليشمل رعاياها داخل إقليم دولة أخرى⁽²⁾.

وتبعا لذلك فإن هذا المبدأ يقضي بأن تطبق قوانين الدولة على جميع مواطنيها وهم الأشخاص الحاملين لجنسيتها، سواء كانوا متواجدين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى، في حين لا تطبق تلك القوانين على المواطنين الأصليين لتلك الدول⁽³⁾.

2- تطبيقات مبدأ الشخصية في القانون الجزائري:

يجد مبدأ الشخصية مجالا لتطبيقه في القانون الجزائري يظهر من خلال عدة مجالات نذكر منها:

- ما تعلق بالدستور فمبدأ شخصية القانون يسري على كل ما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات المفروضة على كل من يحمل الجنسية الجزائرية ولو كان مقيما بالخارج.

(1) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 235.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 239.

(3) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 235.

- في مجال القانون الجنائي نجد تطبيقاً لمبدأ شخصية القانون فقانون العقوبات تمتد قواعده إلى مواطني الدولة المقيمين في الخارج إذا ما ارتكبوا جرائم تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لقواعد قانون الإجراءات الجزائية (المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري).
- وهو ما يعني تطبيق القانون العقابي الجزائري على كل جزائري ارتكب جريمة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر هرباً من عقاب الدولة الأجنبية التي ارتكب على إقليمها الجريمة.
- في مجال القانون الخاص من خلال قواعد الأحوال الشخصية بالخصوص فالمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة، والحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم تخضع للقانون الجزائري ولو كانوا مقيمين في الخارج حسب ما جاء في نص المادة (10) من القانون المدني الجزائري أن أحكام الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت تخضع لقانون جنسية الهالك، وفيما يخص الهبة والوقف فقد أخضعها القانون لجنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها (المادة 16 فقرة 02 من القانون المدني).

3- مبدأ العينية:

المقصود به هو إمكانية تطبيق القانون الوطني لدولة ما على الأفعال الإجرامية المرتكبة في الخارج من قبل أشخاص أجنبيين، بشرط أن يتم إلقاء القبض عليهم داخل إقليم تلك الدولة أو يتم تسليمهم إليها طبقاً للاتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي، والغلة من ذلك هو طبيعة الجرائم المرتكبة والتي تمس بالسلامة الداخلية للدولة كجرائم التجسس والتزوير في العملة، التخابر، تهريب الأسلحة، تهديد الأمن القومي بالدولة التي ترتكب على إقليمها هذه الأفعال قد لا تتحرك في مواجهة الجناة بل قد تستفيد من أفعالهم كجرائم التجسس التي تخدم مصالحها على حساب مصالح الدولة الضحية⁽¹⁾ راجع (المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية).

(1) آيت ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 236.

المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان

القوانين ليست أبدية، فالقانون المعمول به الآن لم يكن معمولا به سابقا ولن يظل مطبقا في المستقبل تطبيقا أزليا، فالقانون الذي كان مطبقا منذ قرن من الزمن مثلا، قد ألغي وحل مكانه قانون آخر، وهو القانون المطبق اليوم هذا الأخير سيلقى بدوره عن قريب أو في أجل بعيد وسيحل محله قانون آخر، وذلك تبعا للمتغيرات التي ستطرأ على المجتمعات⁽¹⁾.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ تطبيق القانون من حيث الزمان

الأصل في مجال سن القانون واستحداثه أنه إذا صدر قانون جديد فإنه يمكننا القول بأن القانون القديم قد تم إلغائه، فالقواعد القانونية المكونة للقانون القديم يقف سريانها هنا ابتداء من يوم إلغائها لتحل محلها القواعد القانونية الجديدة والتي تكون سارية المفعول بدءا من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية (المادة 04) من القانون المدني الجزائري، وهكذا سينتقل كل من القاعدتين القديمة والجديدة بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها فلا يحدث أي تنازع بين القاعدتين ولكن الأمر ليس بهذه السهولة دائما فغالبا ما نصطدم بوقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين قديم ولا تنتج أثارها إلا في ظل القانون الجديد فيثور التنازع بين القانونين⁽²⁾.

وفي مواجهة هذه الإشكالية يمكننا أن نتصور افتراضين هما:

1- الافتراض الأول:

أن الوقائع والمركز القانوني نشأ وأحدث أثاره في ظل القانون القديم قبل نفاذ القانون الجديد، ففي هذه الحالة لا يثار أي إشكال لأن الواقع حدثت في ظل قانون واحد ساري المفعول، كمن يرتكب السرقة في ظل القانون الذي يعاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة 05 سنوات كحد أقصى ويصدر في حقه

(1) محمد لبيب شنب، مذكرات في المدخل إلى دراسة القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 171.

(2) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 130.

الحكم القاضي بالإدانة بنفس المدة قبل دخول القانون الجديد الذي يرفع من مقدار العقوبة إلى 10 سنوات.

2- أما الافتراض الثاني:

فمفاده أن تكون أمام وقائع ومراكز قانونية تكونت في ظل القانون القديم ولم تنتج أثارها كلها أو بعضها إلا في ظل القانون الحديث أي قانون لاحق ومن أمثلة ذلك ما ذكرناه سابقا كمن يرتكب جريمة السرقة في ظل قانون قديم كان يحدد مدة العقوبة بـ 05 سنوات حسبما قبض عليه بعد دخول حيز النفاذ للقانون الجديد الذي يرفعها إلى 10 سنوات سجنا أو ذلك الذي تزوج في ظل قانون قديميجز له تطبيق زوجته بإرادته المنفردة وعند الطلاق وجد نفسه أمام القانون الجديد الذي لا يعترف إلا بالطلاق الصادر عن إرادة الطرفين.

فهذه الحالات تشير ما يعرف بمسألة وإشكالية تتنازع القوانين من حيث الزمان، فأى القانون أحق بالتطبيق أهو القانون الذي حدثت ونشأت فيه الواقعة القانونية والذي ألغى، أم هو القانون الجديد الذي تحدث فيه النتيجة والذي يعتبر نافذا؟

في سبيل إيجاد الحلول المناسبة لهذه الإشكالية وضع الفقه حلولا في شكل مبادئ قانونية، وهما مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ومبدأ عدم رجعية النص الجديد.

الفرع الثاني: مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد

اعتمد هذا المبدأ كحل للنزاع القائم بين القوانين القديمة والجديدة بشأن نتائج الواقعة القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ويقوم هذا على مفهوم وأسس خاصة نوجزها فيما يلي:

1- مفهوم وأسس المبدأ:

يعتبر الفقيه الألماني (سافيني) رائد فكرة الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، وقد تبناها من بعده معظم الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (روبيه) والمقصود بها: أن كل تشريع جديد يطبق فوار ابتداء من تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث أثره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة فالقانون الجديد ينظم المستقبل لا الماضي.

وبهذا المعنى يعتبر القانون القديم ملغى ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد ذلك لأن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا ينطبق عليها القانون الجديد بينما تخضع الحالات المستجدة للقانون الجديد، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة (02) الفقرة 01 من القانون المدني بقوله " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي "، فإذا صدر قانون جديد يقضي بتجريم فعل كان قبله مباحا فلا يتصور أن يسري على من ارتكب الفعل قبل صدوره، بل يسري القانون على كل من يرتكب الفعل بعد صدور ونفاذ القانون الجديد⁽¹⁾.

ويقوم على هذا المبدأ على مجموعة من الأسس تبرز الأخذ والعمل به هي:

1. إن تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواجية القانون الذي يحكم المراكز القانونية فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سريانه وسلطانه إلى المراكز التي تتحقق في ظله وبذلك تتحقق وحده القانون في تنظيم المسألة الواحدة.

2. إن إصدار قانون جديد من خلال استحداث نصوص جديدة أو بتعديل السابقة يعد بمثابة إقرار بقصور وعدم صلاحية هذه النصوص وبأن القانون الجديد أفضل ومن المصلحة تطبيقه على المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون السابق والتي لا تنتج أثارها إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة، والتي وإن استمرت في الخضوع للقانون القديم فإنها تهدم الأهداف المتكلفة بأجراء الإصلاحات المرجوة من القانون الجديد⁽²⁾.

2- الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري:

إذا كانت القاعدة التي يقوم عليها مبدأ الأثر الفوري للقانون تقضي بالفصل بين القانون الجديد والقانون القديم بحث لا يتدخل هذا الأخير في مجال القانون الجديد، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يعرف بالأثر المستمر للقانون القديم أي استمراره استثناء في حكم الآثار المترتبة على مراكز قانونية تكونت في ظله قبل صدور القانون الجديد، وينحصر نطاق تطبيقه على العلاقات العقدية

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 321.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 254.

الجارية التي أبرمت في ظل قانون قديم ولا تزال قائمة ومنتجة لآثارها في ظل القانون الجديد، بشرط أن تكون عقود يكون فيها سلطان الإرادة واضحا كعلاقة العمل التي تظل سارية في ظل القانون الجديد بالرغم من نشأتها في ظل قانون قديم، ويستثنى بذلك العقود المبنية على نظام قانوني كعقود الزواج⁽¹⁾. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاستثناء بغرض حل مسائل التنازع بين القوانين الناتجة عن تطبيق الأثر الفوري للقانون من خلال بعض المسائل نذكر منها:

1. مسائل الأهلية: تنص المادة (06) من القانون المدني على أنه " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها، وإذا صار شخص تتوفر فيها الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته"، وبالتالي فإن التصرفات التي عقدها الراشدون في ظل القانون القديم تبقى صحيحة ولو أنهم في نظر القانون الجديد قصرّ.

2. مسائل التقادم: تنص المادة (07) من القانون المدني على أنه " تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا غير أن النصوص القديمة هي التي ستري على المسائل الخاصة لبدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة"، وبالتالي فإن القانون الجديد المعدل لمدة التقادم ينطبق بأثر فوري على كل تقادم بدء في ظل القانون القديم ولم يكتمل إلا في القانون الجديد.

وهنا ينبغي أن نميز بن حالتين.

▪ الحالة الأولى: إذا رفع القانون الجديد من مدة التقادم فعلى الحائز إكمال المدة المتبقية دون إشكال فإذا كانت 15 سنة وصارت 20 سنة فعلى إكمال المدة المتبقية أي 5 سنوات.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 327.

- **الحالة الثانية:** إذا كان الباقي من المدة المتبقية التي كانت يحددها القانون القديم أطول من مدة التقادم كاملة والتي أقرها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد مباشرة، فإذا كانت المدة (15) سنة في ظل القانون القديم ثم جاء القانون الجديد وخفضها إلى 10 سنوات وقد أمضى الحائز 03 سنوات ثم أدركه النص الجديد فبحساب المدة المتبقية في النص القديم نجدها 12 عشر سنة وهي أكبر من مدة التقادم الجديدة المقررة بـ 10 سنوات فعليها يجب إعمال النص الجديد وإعادة حساب 10 سنوات مع صرف النظر عن الثلاث 03 سنوات المنقضية.
 - **الحالة الثالثة:** إذا كان الباقي من المدة المشترطة في ظل القانون القديم أقل من المدة المشترطة في ظل القانون الجديد ففي هذه الحالة يستمر العمل بالقانون القديم وفق مبدأ الأثر المستمر فإذا أمضى الحائز 10 سنوات من مجموع 15 ثم صدر قانون جديد يخفضها إلى 10 سنوات فيتم الحائز 05 سنوات المتبقية باعتبارها أقل من المدة الجديدة⁽¹⁾.
3. **تنازع القوانين بخصوص أحكام الإثبات:** نصت المادة 08 من القانون المدني الجزائري على أنه " تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي أن يعد فيه ".
- فإذا كان المشرع في ظل القانون يجيز الإثبات بالعقد العرفي ثم صدر نص يشترط العقد الرسمي في الإثبات فإن حجية الورقة العرفية تظل قائمة طالما أعدت في ظل القانون القديم.
4. **تنازع القوانين بشأن قواعد المرافعات:** تطبيقا لنص المادة (07) من القانون المدني تظل المسائل المتعلقة بإجراءات التقاضي والخاصة بحساب لأجال خاضعة للنص القديم.

(1) حسين ربيعي، المرجع السابق، ص 55.

الفرع الثالث: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

يعتبر مبدأ عدم رجعية أو عدم جواز رجعية القانون الجديد من بين الحلول الفقهية المعتمدة قانوناً لحل النزاع القائم بين القوانين من حيث الزمان وسنحاول توضيح مفهومه والأسس التي يقوم عليها بالإضافة إلى جملة الاستثناءات الواردة عليه.

1- مفهومه وأسس:

يقصد بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير ففي ظل هذا المبدأ يحتفظ القانون القديم بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد أن يزاحمه في ذلك⁽¹⁾، (المادة 2 من القانون المدني).

يقوم هذا المبدأ على مجموعة من الأسس نذكر منها:

1. تحقيق العدل فمن غير المعقول أن نحاسب الأفراد على تصرفاتهم والوقائع التي حدثت معهم في الماضي وفي ظل قانون سابق، بموجب أحكام القانون الجديد، فإذا أتى الفرد فعلاً كان مباحاً في ظل القانون القديم ثم جاء النص الجديد ليجرمه فلا يمكن توقيع العقاب عليه بدعوى انتهاكه لأحكام القانون لأن في ذلك مساس بمقتضيات العدل⁽²⁾.

2. تحقيق الاستقرار في المعاملات: فتطبيق القانون الجديد على الماضي يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار الضروري للعلاقات القانونية، فهي ذلك إهدار لسلطان القانون القديم وهدم للثقة في نصوصه، وإضعاف لنفوس الأفراد طالما أن ما يتم بناءه في قانون اليوم يتم هدمه في قانون الغد⁽³⁾.

(1) حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 220.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 249.

(3) حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 220.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال التنصيص عليه ضمن القانون الأساسي للدولة (الدستور) في مجالين مهمين هما: المجال الجنائي والمالي فقد جاء في نص المادة (58) من دستور 2016 على أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم " .

وفي نص المادة (78) من دستور 2016 بالقول أنه " لا يجوز أن يحدث ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية، أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه " .

2- الاستثناءات الواردة على المبدأ:

يرد على تطبيق مبدأ عدم جواز رجعية القانون الجديد استثناءات يسمح من خلالها تطبيق أحكام القانون الجديد على وقائع حدثت في ظل القانون القديم نستعرضها تباعا:

- الفقرة الأولى: النص الصريح على تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي:

قد يفصح المشرع صراحة من خلال نصوص القانون الجديد عن إرادته في الخروج عن مبدأ عدم رجعية القانون الجديد بصورة واضحة وذلك بغرض تحقيق الصالح العام، في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة حتمية تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات. وبذلك يكون القاضي ملزما بتطبيق القانون الجديد على الماضي ولو لم يثره أو يطلبه الخصوم لأنه من النظام العام⁽¹⁾.

- الفقرة الثانية: القانون الأصلح للمتهم:

مجال تطبيق القانون الأصلح للمتهم ينحصر في قانون العقوبات فيكون محلا للتطبيق عند صدور قانون جديد عقابي يتضمن إلغاء أو تعديل النصوص السابقة ويكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه بأثر رجعي بالرغم من أنه ارتكب الجريمة في ظل القانون القديم ولا زال لم يصدر في حقه حكم نهائي⁽²⁾.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 341.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 251.

وذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة (02) من قانون العقوبات التي جاء فيها "يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

ويعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم في ويمكن تطبيقه على الماضي في الحالات التالية:

- إذا كان الفعل مجرماً في ظل القانون القديم وأصبح مباحاً في ظل القانون الجديد.
 - إذا أقر القانون الجديد ظروف تخفيف لم تكن مدرجة سابقاً أو ظروفًا معفية من العقاب.
 - إذا أقر القانون الجديد بمانع من موانع المسؤولية يمكن أن يستفيد منها المتهم.
 - إذا خفض القانون الجديد من مقدار العقوبة أو إذا أقر بالعفو الشامل.
- ويشترط لكي يستفيد المتهم من تطبيق القانون الأصح أن لا يكون قد صدر ضده حكم نهائي.
- **الفقرة الثالثة: إذا كان القانون الجديد تفسيرياً:**

قد تصدر عن السلطة الشرعية قوانين تسودها أحياناً التناقضات أو النقصان أو الغموض من خلال الصياغة، فيترتب على ذلك صعوبة في تفسير النص وتطبيقه على الوجه السليم، مما يدفع بالمشروع إلى إعادة التدخل بإصدار تشريعات جديدة تفسر أحكام التشريع السابق⁽¹⁾.

وقد لقي هذا الاستثناء معارضة شديدة من الفقه لسببين هما:

- أن التشريعات التفسيرية قليلة.
- أن التفسير عمل من أعمال القاضي، فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصل بالتفسير إضافة إلى تعدد الحقب التشريعية فمن يصدر النص التفسيري قد لا يكون هو نفس الحقة مصدره التشريعي⁽²⁾.

(1) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 343.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 254.

خاتمة:

في نهاية هذه المطبوعة والتي تعرضنا فيها الى مفردات القانون ومصطلحاته وهي حتمية لأن لكل علم مصطلحاته فمن باب أولى النحو إلى دراسة بسيطة لتعريف القانون وخصائص قواعده .

فالتطلب قبل أن يدرس الجريمة وأركانها والمسؤولية وأنواعها والمنازعات الادارية واجراءاتها فيه محطة لزاما أن ينطلق منها وهي النظرية العامة للقانون حتى تكون له دليلا لباقي المقاييس .

ختاما تبرز للعيان حقيقة اجتمعت حولها البشرية على كلمة سواء ملخصها ما تضمنته المقولة المأثورة : لا مجتمع بدون قانون ، ولا قانون بدون مجتمع . هذه المتلازمة مهما كانت خلفية التشريعات المعتمدة والتي تحكم الدول بها .

ان الموازنة بين المصالح العامة للامة وبين حقوق وحرقات افرادها ليست بالامر اليسير ، لذا ظهرت الحاجة الى قانون ليكون الفيصل في رسم حدود هذه المعادلة . هذه القواعد تمس مباشرة سلوك الافراد ، حيث بينت وبوضوح مجال تحرك الافراد دون المساس بحريات غيرهم . هذه الحقوق وتلك الحريات في غياب القواعد القانونية الملزمة تتصبح شعارات جوفاء بعيدة عن روح القانون .

ان المتابع للمجتمعات الإنسانية عبر العصور القديمة والحضارات المختلفة ، تعترضه حقيقة مفادها أن القانون هو الدعامة الأساسية التي تساعد الدول في نهضتها . حتى ربط البعض مدى تحضر الدول بدرجة التزامها بالقواعد القانونية . القوانين على مختلف درجاتها أخلاقية طبيعية قواعد العدالة..... وغيرها

ان مدنية الانسان هي متلازمة مع تفاعله الاجتماعي تأثيرا وناثرا في الجماعة الحاضنة له فالانسان ابن بيئته . لذلك كانت الظروف الاجتماعية هي ما تولدت عنه القواعد القانونية . وما تحمله هذه من خصائص كنا قد تناولناها في متن المطبوعة . هذه المدنية وتفاعلاتها الحضارية كانت السبب المباشر والكافي في استفزاز العقل البشري حتى يبذل حولا لفض نزاعاته . ليتفرغ بعدها لبناء حضارته . فكانت وبحق القواعد القانونية هي المرآة العاكسة للفترة التي حكمتها .

إن أهم خاصية في القواعد القانونية هي الجزاء بصورة المتنوعة ضروري في المجتمع في شتى المجالات، فهو الوسيلة التي لا غنى عنها لكفالة احترام الأشخاص للقواعد القانونية، وهو ما يعطي الجزاء صفة رادعة تؤكد سلطان القانون.

إن العلاقة بين القاعدة القانونية والروابط الإنسانية ترتبط مباشرة بقواعد الأخلاق، حيث إن للقاعدة القانونية جزاء لمن يخالفها، ويتم تطبيق هذا الجزاء وتوقيعه من السلطة العامة ويكون هذا الجزاء مادياً كالحبس أو الغرامة أو الحجز على الأموال، أما الجزاء في القاعدة الأخلاقية فيكون معنوياً ولا تباشره السلطة العامة بل ينبع من ضمير المخالف نفسه، وقد يكون الجزاء خارجياً ويتمثل في رفض المجتمع لسلوك الشخص المخالف.

كما أن القاعدة القانونية تتسم بالانضباط والوضوح حتى يمكن معرفتها وتطبيقها، أما القاعدة الأخلاقية فهي غير محددة أو منضبطة لأنها ليست سوى أحاسيس داخلية لدى الأفراد، وقد لا تتفق هذه الأحاسيس الداخلية مع المبادئ والأخلاق، أما علاقتها بالدين فإن القاعدة الدينية منزلة ومصدرها القرآن والسنة النبوية الصحيحة ومصادر الشريعة الأخرى، أما القاعدة القانونية فإن مصدرها السلطة العامة (السلطة التشريعية)، ومن حيث نطاق التطبيق فإن القاعدة القانونية إقليمية المنشأ، أما القواعد الدينية فإنها موجهة للناس كافة.

قائمة المراجع:

1- الأوامر:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، *الجريدة الرسمية*، العدد 78، الصادر في 29 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، *الجريدة الرسمية*، العدد 44، الصادر في 26 جوان 2005.

2. دستور فيفري 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، *الجريدة الرسمية*، العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989.

3. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، *الجريدة الرسمية*، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

4. مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق على في استفتاء 28 نوفمبر 1996، *الجريدة الرسمية*، العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.

2- الكتب:

5. أحمد سي علي، *مدخل العلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية*، دار هومة، ط2، الجزائر، 2010.

6. إسماعيل عبد النبي شاهين، *المدخل لدراسة العلوم القانونية القسم الأول: نظرية القانون*، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.

7. آيت ملويا لحسين بن شيخ، *مدخل إلى دراسة القانون: النظرية العامة للقانون*، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

8. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط2، مصر، 1981.
9. جلال إبراهيم، المدخل لدراسة القانون: نظرية القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
10. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
11. حسن حرب اللصامة، دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية، دار الخليج، الأردن، 2014.
12. حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
13. خليل أحمد حسن قعادة، شرح النظرية العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
14. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، سلسلة الوافي في شرح القانون المدني، ط6، القاهرة، 1987، ج1.
15. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
16. سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، (د.د.ن)، 1986.
17. السيد محمد السيد عمران، الأسس في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
18. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للقانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
19. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام ل.م.د، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ج1.
20. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2017.
21. عمرو طه البدوي، المدخل لدراسة القانون: نظرية القانون، دار النهضة، القاهرة، 2008.

22. فريدة محدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المنشورات الدولية، 1997.
23. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 1985، ج2.
24. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون: نظرية القانون، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2003.
25. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.
26. محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
27. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى علم القانون: الوجيز في نظرية القانون، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ج1.
28. محمد لبيب شنب، مذكرات في المدخل إلى دراسة القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
29. محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 3- المطويات:**
30. حسين ربيعي، محاضرات المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2017-2018.
31. سليمة بلال، نظرية القانون ونظرية الحق، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة البليدة2، 2020-2021.
32. نصر الدين معمري، محاضرات المدخل للعلوم القانونية (نظريتا القانون والحق)، مطبوعة لسنة أولى ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2020-2021.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
الفصل الأول: ماهية القانون	
4	المبحث الأول: ماهية القانون
4	المطلب الأول: تعريف القانون
4	الفرع الأول: القانون لغة
5	الفرع الثاني: القانون اصطلاحاً
6	الفرع الثالث: القانون في المعنى الواسع
6	الفرع الرابع: القانون في المعنى الضيق
9	المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية
9	الفرع الأول: القاعدة القانونية عامة ومجردة
11	الفرع الثاني: القاعدة القانونية منظمة لسلوك الأفراد فيما بينهم
17	الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء
13	المطلب الثالث: تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك
13	الفرع الأول: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين
16	الفرع الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق
17	الفرع الثالث: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات
18	الفرع الرابع: علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى
19	المطلب الرابع: أنواع القواعد القانونية

19	الفرع الأول: القواعد الآمرة
20	الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة
21	الفرع الثالث: القوة الإلزامية للقاعدة القانونية المكملة
21	الفرع الرابع: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة
الفصل الثاني: تقسيمات القانون	
25	المبحث الأول: معايير تقسيم القانون
25	المطلب الأول: تصنيف القانون إلى عام وخاص
25	الفرع الأول: معايير التفريق بين القانون العام والخاص
26	الفرع الثاني: نتائج التفرقة بين القانون العام والخاص
27	المطلب الثاني: فروع القانون العام
28	الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)
28	الفرع الثاني: القانون العام الداخلي
30	المطلب الثالث: فروع القانون الخاص
31	الفرع الأول: القانون المدني
31	الفرع الثاني: القانون التجاري
32	الفرع الثالث: قانون العمل
33	الفرع الرابع: القانوني الجوي والبحري
33	الفرع الخامس: قانون المنازعات المدنية والإدارية
34	الفرع السادس: القانون الدولي الخاص
الفصل الثالث: مصادر القانون (القاعدة القانونية)	
38	المبحث الأول: ماهية القانون

39	المطلب الأول: المصدر الرسمي للقانون
39	الفرع الأول: تعريف التشريع
39	الفرع الثاني: خصائص التشريع
40	الفرع الثالث: أنواع التشريع
50	المطلب الثاني: المصادر الرسمية للاحتياطية للقانون
50	الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية
53	الفرع الثاني: العرف
56	الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
58	المطلب الثالث: الصياغة القانونية
58	الفرع الأول: أنواع الصياغة القانونية
59	الفرع الثاني: طرق وأدوات الصياغة القانونية
61	المبحث الثاني: تفسير القانون
61	المطلب الأول: تعريف التفسير
61	المطلب الثاني: أنواع التفسير
61	الفرع الأول: التفسير التشريعي أو الرسمي
62	الفرع الثاني: التفسير القضائي
63	الفرع الثالث: التفسير الإداري
63	الفرع الرابع: التفسير الفقهي
64	المطلب الثالث: مذاهب التفسير
64	الفرع الأول: مذهب الشرح على المتن
64	الفرع الثاني: المذهب التاريخي الاجتماعي

65	الفرع الثالث: مذهب البحث العلمي الحر
66	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري
66	المطلب الرابع: قواعد التفسير
67	الفرع الأول: حالة وجود نص
70	الفرع الثاني: تفسير النص المعيب
72	الفرع الثالث: أساليب تفسير النصوص المعيبة
الفصل الرابع: تطبيق القانون	
76	المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون
76	المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص
76	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
77	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
80	المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
80	الفرع الأول: مبدأ إقليمية القانون
82	الفرع الثاني: مبدأ الشخصية والعينية كاستثناء وارد على مبدأ إقليمية القانون
84	المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان
84	الفرع الأول: مفهوم مبدأ تطبيق القانون من حيث الزمان
85	الفرع الثاني: مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد
89	الفرع الثالث: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد
92	خاتمة
94	قائمة المراجع
97	فهرس الموضوعات