جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات

في مادة مدخل العلوم القانونية

- نظرية القانون

تقديم الدكتور/ محده جلول

السنة الجامعية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieure et de la Recherche Scientifique
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
اللجنة العلمية لقسم الحقوق
الرقم: ...ل.ع.ق.ح/ق.ح/ك.ح.ع.س/ ج .د/2024

الوادي في: 2024/01/21

مستخرج من محضر اجتماع اللجنة العلميّة لقسم الحقوق

رقم 2024/02

في يوم الاثنين الموافق لـ 2024/01/21 وعلى السّاعة 09:30 بقاعة الاجتماعات بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية، اجتمع أعضاء اللجنة العلميّة لقسم الحقوق برئاسة الأستاذ الدكتور خلف فاروق، لأجل دراسة المسائل المبيّنة في جدول الأعمال و من بينها،

- المصادقة على تقارير الخبرة الخاصة بمطبوعة الدكتور "محدة جلول" المعنونة " بمحاضرات في مدخل للعلوم القانونية –نظرية القانون-، موجهة لطلبة السنة الأولى جدع مشترك ليسانس حقوق السداسي الأول، للموسم الجامعي 2023-2024.

وبناء على التقارير الإيجابية الواردة بشان المطبوعة ومطابقتها لعرض التكوين المعتمد، فقد صادقت اللّجنة العلميّة لقسم الحقوق على التقارير وتم اعتماد المطبوعة المذكورة.

ختمت الجلسة على السّاعة، 10:00 من نفس التاريخ و المكان المذكورين أعلاه.

رئيس اللّجنة العلميّة لقسم الحقوق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El Oued

كلية الحقوق والعلوم السياسية
نيابة العميد المكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
الرقم: 29.../ن.ع.ب.ت/ك.ح.ع.س/ ج.و/2024

الوادي في: 24 MARS 2024

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

في يوم الأربعاء الموافق لـ 2024/02/14م وعلى الساعة 10:00 صباحا، بقاعة الاجتماعات بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، إجتمع أعضاء المجلس العلمي برئاسة: أ./ ناصر بوغزالة محمد رئيس المجلس، ومن بين مسائل جدول الأعمال مايلي:

صادق المجلس العلمي على المطبوعة البيداغوجية للدكتور **محده جلول**، المعنونة بـ: "**محاضرات في مدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون-**".

موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك ليسانس حقوق، السداسي الأول، السنة الجامعية 2024/2023.

ختمت الجلسة على الساعة 12:00 في التاريخ والمكان المذكورين أعلاه.

رئيس المجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق

مقدمة

إن المُتَأَمِّلَ في ملكوت الله سبحانه تعالى يدرك جيدا أن هذا الكون يسير وفق نظام مرتب غاية الترتيب، ولنا في الليل والنهار والشمس والقمر لآيات، قال تعالى ((وَآيَةٌ لَّهُمْ اللَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ النَّهَارَ فَإِذَا هُم مُّظْلِمُونَ وَالشَّمْسُ تَجْرِي لِمُسْتَقَرٍّ لَّهَا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ وَالْقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ لا الشَّمْسُ يَنبَغِي لَهَا أَن تُدْرِكَ الْقَمَرَ وَلا اللَّيْلُ سَابِقُ النَّهَارِ وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ))[1].

كذلك الانسان الذي يعيش فوق هذه البسيطة في حاجة دائمة لتنظيم حياته وفق نظام معين يأمن فيه على نفسه وماله ويربط علاقاته مع الآخرين حسب ما يمليه هذا النظام، لذلك أنزل الله سبحانه وتعالى الشرائع السماوية حتى يهدي الناس إلى عبادة الله وأن يمارسوا حياتهم حسب تعاليمها، حيث تحكم هذه الشرائع وتبين كيف ينظم الانسان علاقته مع ربه ونفسه ومع الناس المحيطين به، ولنا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال ((اتق الله حيث ما كنت واتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن))[2] خير دليل كيفية تنظيم هذه العلاقات وتضبط فن المعاملة مع الله والنفس والناس.

والحياة البشرية دائمة التطور وتزداد تشابكا في علاقاتها ومعاملاتها مما يجعلها في حاجة ماسة لنظام قانوني تسير عليه ويردع من يخالفه، لذلك نشأ ما يسمى بعلم القانون منذ البدايات الأولى لقيام الدولة، والقانون هو ذلك النظام الذي يحكم سلوك الفرد داخل المجتمع وعلاقة الفرد بالسلطة التي تدير شؤونه داخل الدولة، وكذلك ينظم علاقة هذه الكيانات (الدول) فيما بينها.

والوظيفة الأساسية للقانون أنه ينظم العلاقات ويبين ما للفرد وما عليه، ويحمي المصالح المشروعة ويدافع عنها، وهو في نفس الوقت يبين واجبات الأفراد تجاه بعضهم البعض وتجاه

[1] الآية 35 من سورة يس.
[2] الحديث الحادي عشر من الأربعين النووية، للحافظ ابراهيم رجب،

الجماعة في شكل التزامات، كذلك يبين حريات الفرد والجماعة المسموح بها وحدودها، فالحقوق والالتزامات والحريات العامة هي صلب الهدف من وضع القانون.

وعندما يكون القانون يوضح التزامات الأفراد وحقوقهم وهامش حرياتهم ويردع كل مساس بها فهو بذلك يحقق الأمن والاستقرار الذي تصبو إليه كل المجتمعات، وبذلك يأمن الفرد على نفسه وماله وعرضه، وترسيخ هذه الأهداف من شأنها أن يبسط روح العدل والمساواة بما يسهم في بناء المجتمع المتماسك وينمي تقدمه وازهاره.

والقانون ليس جامدا فهو يوضع ليساير تطور الحياة البشرية ليلبي رغباتها ويسد حاجاتها المتنوعة دائمة التغير، فهو أداة لتقدم الشعوب ويساير مصالحها الفردية والجماعية سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية وغيرها، فهو يهتم بدراسة الانسان باعتباره نواة المجتمع، ومن هذا المنطلق فالقانون له صلة وثيقة بباقي العلوم الأخرى كعلم الاجتماع والفلسفة والتاريخ وعلم السياسة وعلم الاقتصاد، فهو يتأثر بهذه العلوم ويتطور بتطورها.

فالقانون إذا هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الجماعة ممثلة في السلطة التي تحكمها لتنظم سلوك الفرد وتحدد حرياته المسموح بها وحقوقه والتزاماته في ظل روح الجماعة وبما يخدم تحقيق مبادئ النظام العام من حفظ للأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ومن هذا التعريف نلاحظ أن علم القانون واسع جدا لارتباطه بمناحي الحياة جميعها ولعلاقته بكل العلوم الأخرى سواء من حيث ضبط مناهجها وكيفية دراستها وتطبيقاتها فهو منظم لها كذلك ومأثرا فيها ومتأثرا بأبحاثها ونتائجها.

وفي دراستنا هذه سنحاول أن نغوص في بدايات علم القانون من خلال مدخل ملخص له حيث نتناول التعريف بمفهوم القانون وعلاقته بالعلوم الأخرى وخصائص القاعدة القانونية ومصادرها وكيفيات سنها وتقسيماتها ونطاق سريانه وكيفيات فهمها وتفسيرها، ونهدف من خلال ذلك تقديم أبجديات هذا العلم لطالب الحقوق في شكل ملخص ومختصر نسبيا على أن يتعمق

في جزئياته شيئا فشيئا خلال مساره في الليسانس والماستر، حيث يتم تقديم ذلك في شكل دروس حضورية خلال سداسي كامل حيث يتضمن البرنامج كل ما يتعلق بالنظرية العامة للقانون.

حيث نستعمل في دراستنا هذه بشكل أساسي المنهجين التحليلي والوصفي حيث نعمد دائما إلى تحليل المعاني والمصطلحات وتبسيطها للطالب المبتدئ في كلية الحقوق والوقوف على مدلول ومضمون النصوص القانونية التي نستعملها في هذا الباب، كذلك لا مناص من المنهج الوصفي في نقل المعلومة من مصادرها ومن المراجع المعتمدة من طرفنا في هذه الدراسة، بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي نلجأ إليه في بعض حالات المقارنة بين التشريع الوطني وباقي التشريعات الأخرى لا سيما منها العربية أو الأجنبية.

وقد قسمنا دراستنا لمدخل القانون إلى خمس مباحث نتناول في المبحث الأول التعريف بمفهوم القانون وتعريف القاعدة القانونية وخصائصها وتمييزها عن القواعد الأخرى، ثم نتناول في المبحث الثاني أنواع القواعد القانونية وتقسيماتها بما يحدد لنا فروع القانون المختلفة، ثم نتناول في المبحث الثالث مصادر القانون الرسمية والاحتياطية، في حين خصصنا المبحث الرابع لنطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص ومن حيث المكان والزمان والمبحث الأخير ندرس فيه كيفيات تفسير القاعدة القانونية، ذلك كله وفقا للخطة المفصلة التالية:

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق

خطة الدراسة

المبحث الأول: مفهوم القانون

المطلب الأول: التعريف بالقانون

المطلب الثاني: خصائص القواعد القانونية.

المطلب الثالث: تمييز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى

المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية.

المطلب الأول: أنواع القواعد القانونية

المطلب الثاني: فروع القانون

المبحث الثالث: مصادر القانون

المطلب الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)

المطلب الثاني: الشريعة الاسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول

المطلب الثالث: العرف المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني

المطلب الرابع: قواعد العدالة ومبادي القانون الطبيعي المصدر الاحتياطي الثالث

المطلب الخامس: المصادر التفسيرية للقانون (القضاء والفقه)

المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون

المطلب الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص

المطلب الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان

المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان

المطلب الرابع: إلغاء القانون

المبحث الخامس: تفسير القانون

المطلب الأول: أنواع التفسير

المطلب الثاني: مدارس التفسير

المطلب الثالث: دواعي التفسير ووسائله

المبحث الأول: مفهوم القانون

يحتاج الإنسان بطبعه إلى بناء علاقات اجتماعية مع أفراد المجتمع ويبرم معاملات مختلفة لتسيير حياته اليومية، لذلك لابد من وجود نظام معين يضبط هذه العلاقات والمعاملات، ولا يُتْرَكُ الفرد يعيش قانون الغاب، حيث يأكل القوي الضعيف، ذلك هو دور القاعدة القانونية وللوقوف على مفهوم القانون لابد من تعريفه واستخلاص خصائصه، وتحديد علاقته مع ما يسمى بالحق، ذلك ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: التعريف بالقانون

للتعريف بالقانون كمعنى ومدلول سنتطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا ضيقا واتساعا وتحديد مدلوله، ثم نوضح علاقته بالحق من جهة وعلاقته ببقية العلوم من جهة أخرى، وذلك من خلال ما يتقدم:

الفرع الأول: أصل كلمة قانون

إن كلمة قانون دخيلة على اللغة العربية فهي معربة وليست أصيلة فهي كلمة يونانية الأصل (kANUN) معناها العصا المستقيمة، وتستخدم في اللغة اليونانية للتعبير مجازا عن المبدأ أو القاعدة أو القدوة، ويقصدون بها الاستقامة ولا يقصدون بها العصا للضرب والتأديب كما يتبادر إلى ذهن الإنسان[3]، كما يفيد لفظ القانون مفرد لجمع القوانين وهي التكرار لأمر ما على وتيرة واحدة حتى يبدوا محكوما بنظام موحد وثابت[4].

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله، مصر، 1966، ص05.
[4] سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار المنشر للجامعات المصرية، القاهرة، 2000، ص5.

وقد انتقلت الكلمة اليونانية هذه الدالة عن الاستقامة إلى عدة لغات منها الفرنسية بمصطلح (DROIT) والألمانية بمصطلح (RECHT) والروسية بمصطلح (NPABO) وفي اللغة اللاتينية (DIRECTUS) المشتقة من كلمة (RECTUS) التي تعني المستقيم[5].

ويقول الأستاذ الجيلاني عجة أن لفظ القانون في اللغة اليونانية القديمة ورد تحت تسمية ناموس (NAMOS) بمعنى الشريعة، وأن كل فلاسفة اليونان مثل سقراط وأرسطو وأفلاطون لم يأتوا على ذكر كلمة (KANUN)[6].

فالقانون لغة معناه الخط المستقيم الذي يعتبر مقياسا للانحراف، ومن هنا يمكن أن نقول أن كلمة القانون تستخدم لقياس مدى انحراف الناس وخروجهم عن القاعدة القانونية المستقيمة.

الفرع الثاني: مدلول كلمة قانون

تعبر كلمة قانون على المعنى الواسع للقواعد القانونية، كما تعبر عن معناها الضيق، فالمعنى الواسع لكلمة قانون تستعمل للدلالة على النظام القانوني ككل كمن يقول أن القانون الوطني نظم حقوق الفرد وحرياته، ونقصد بذلك مجموعة النصوص القانونية الوطنية التي تحدد هذه الحقوق والحريات وحددت كيفيات حمايتها، ومن ذلك القانون الأسمى وهو الدستور والقوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات ...إلخ.

أما المعنى الضيق لكلمة قانون والتي تدل على القاعدة القانونية الأقل اتساعا فهي عندما ننتقل من العموم إلى التخصيص فنقول مثلا أن القانون المدني يحمي حرية الإرادة في المعاملات، ونقصد بذلك أن مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني التي تحمي حرية الارادة في المعاملات المالية بين الافراد[7].

---

[5] اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص25.

[6] عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص14.

[7] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص26.

وقد تستعمل كلمة قانون للدلالة على معنى أضيق عندما نقول أن القانون المدني الجزائري[8] يضم 1003 مادة صدر سنة 1975 وهنا نقصد بالقانون التشريع المدني وحده دون باقي مصادر القانون كالشريعة الاسلامية والعرف وغيرهما.

وإذا استعملنا كلمة قانون بمعناها الضيق جدا فإننا نحصر هذه الكلمة في نص قانوني واحد، ومثال ذلك عندما نقول أن القانون يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وتطبق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز هذا الشخص...ذلك ما نصت عليه المادة 295 من الأمر رقم: 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري[9].

وقد كان للعرب السبق في استعمال كلمة قانون التي تعني القواعد التنظيمية، فأطلق ابن سينا على كتابة عنوان (القانون في الطب) وضَمَّنَ ابن خلدون مقدمته فصل بعنوان القوانين الحرفية، كما سمى العرب آلة موسيقية بالقانون اخترعها الموسيقي زرياب، للدلالة على انسجام الأوتار والألحان كأحكام القانون[10].

- **المعنى الاصطلاحي لكلمة قانون:**

القانون هو مجموعة من القواعد القانونية التي تُقَرِّرُهَا السلطة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وتقرر العقاب المناسب على من يخالفها، والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون.

[8] الأمر رقم: 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ج ر عدد 2007/31.

[9] الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 1966/49، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 23/06 المرخ في 2006/12/20 ، ج ر عدد 2006/84، وبالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/04، ج ر عدد 2014/07.

[10] مختار القاضي، أصول القانون، القاهرة، 1973، ص12.

الفرع الثالث: القانون والحق

القانون والحق كلمتان متلازمتان ومترابطان، فالقانون ينشئ الحق ويقرره ويحميه بالقوة إذا لزم الأمر، ويقال أن القانون والحق وجهان لعملة واحدة ولا يتصور وجود أحدهما دون الآخر، لذلك تستعمل كلمة (DROIT) للتعبير عن القانون والحق معا في اللغة الفرنسية.

ونميز بين مصطلح (Doit) بمعنى قانون عندما نكتب الحرف الأول (Majuscul) وبين مصطلح (droit) بمعنى الحق عندما نكتب الحرف الأول (Miniscul)، أما في اللغة الانجليزية فنعبر عن القانون بمصطلح (LAW) وعن الحق بمصطلح (Right).

ويمكننا أن نميز بين الحق الموضوعي والحق الشخصي أو الذاتي كما يسميه بعض الباحثين فنجد أن الحق الموضوعي هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنظيمية في إطار اختصاصها كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية أو اللوائح التنظيمية، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين السلطة (الدولة) ، فكلما كانت هذه القواعد تقرر حقا فإنها تتضمن حقا موضوعيا[11].

أما الحق الشخصي أو الذاتي فنقصد به السلطات والامتيازات التي تمنحها القاعدة القانونية لصاحب الحق في إطار استعماله لهذا الحق وحمايته وفقا للإجراءات التي تسطرها القواعد القانونية.

ويمكننا أن نعطي مثالا عن الحق الموضوعي والحق الشخصي من خلال نص المادة 937 من القانون المدني التي تنص على أنه "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف" فهذه القاعدة القانونية تتضمن حقا موضوعيا لكل دائن تتحقق فيه الشروط المذكورة أن يستفيد من حق التخصيص.

[11] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص27.

أما الحق الشخصي في هذا الخصوص نصت عليه المادة 941 من نفس القانون التي وضحت كيفية مباشرة إجراءات الحصول على هذا الحق عن طريق دعوى يقدمها الدائن لرئيس المحكمة التي يقع عقار مدينه في اختصاصها الاقليمي، فيعتبر مباشرة الاجراءات حقا شخصيا للدائن نظمه المشرع بموجب القاعدة القانونية الواردة في هذه المادة.

القانون الوضعي والقانون الطبيعي:

القانون الوضعي هو القانون السائد المعمول به فعلا في بلد ما في زمن معين، وهو الذي يضعه الانسان من خلال اتفاق الجماعة عليه[12]، ويقابله القانون السماوي أو الرباني الذي هو من تنزيل الله سبحانه وتعالى الذي نجده في الكتب السماوية وعندنا في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أما القانون الطبيعي فهو مجموعة القواعد الدائمة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان فهي قواعد مثالية تعتبر مصدرا للقانون الوضعي، يتوجب على المشرع الأخذ بها[13].

الفرع الرابع: علاقة القانون بالعلوم الأخرى

يرتبط القانون ارتباطا وثيقا بالعلوم الأخرى سواء من حيث كونها مساهمة في نشأة القاعدة القانونية أو مستعملة للقانون في دراستها، وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

أولا/ علاقة القانون بعلم التاريخ

من خلال الدراسات التاريخية يمكننا فهم تطور المجتمعات والنظم القانونية التي تحمكها في كل حقبة زمنية، وذلك ما يستفاد منه في إطار إعدادا النصوص القانونية التي تنضم سلوك المجتمع الذي يشهد تطورا مطردا، حيث تساعد الدراسات التاريخية وتسهم في خلق القواعد

[12] محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص54.
[13] أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، ملف PDF، الرابط (http://www.pdffactory.com)، ص10.

العامة التي تمهد لتطور القاعدة القانونية وفقا لتطور حاجات الفرد والمجتمع، فعلم القانون يرتبط أساسا بعلم التاريخ الذي .[14]

ثانيا/ علاقة القانون بعلم السياسة

بين القانون والسياسة علاقات متقابلة إذ يؤثر القانون في المجال السياسي حيث أنه ينظم العمل السياسي داخل الدولة وكيفية التداول على السلطة وعلاقة الممارسات بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن جهة أخرى نجد القواعد القانونية دائما تتأثر بالتوجه السياسي لنظام الحكم كما هو سائد بين النظامين الرأسمالي و الاشتراكي مثلا[15].

ثالثا/ علاقة القانون بعلم الاقتصاد

علم الاقتصاد يهتم بدراسة مجالات النشاط الاقتصادي بداية من كيفيات وسبل توفير المواد الأولية ثم الانتاج ثم التوزيع إلى غاية الاستهلاك، وهذه المراحل تجد لها نظاما قانونيا يحكمها، كما أن القواعد القانونية تلك تتأثر حتما بطبيعة التوجه الاقتصادي الذي تعتنقه الدولة[16]، فمثلا نجد سياسة اقتصاد السوق التي تتبناها الجزائر والموصوفة بالطابع الاجتماعي المتدخل للدولة لا يماثل من يتبنى سياسية اقتصاد السوق الحر بمفهومه الرأسمالي البحت.

فالقانون إذن يتأثر بنوع النظام الاقتصادي المطبق على المجتمع وكذا بقيمة النشاط الاقتصادي وحجمه، وبذلك يتحقق التكامل بين القانون وعلم الاقتصاد، حتى أنه وجد مؤخرا ما يسمى بالقانون الاقتصادي كتخصص من تخصصات العلوم القانونية[17].

رابعا/ علاقة القانون بالفلسفة

يهتم علم الفلسفة بالتفكير والتأمل في ما وراء الطبيعة والماديات المجردة ويدرس المشكلات من جميع نواحيها عله يجد لها تفسيرا منطقيا، في حين نجد أن للقانون جانب فلسفي إذ يعتمد

[14] يحي علي قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص30.
[15] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص07.
[16] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص66.
[17] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون – النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2014، ص52.

على دراسة أساس القواعد القانونية ذات الأصل الاجتماعي وأهدافها والأطر التي تنشأ في ظلها والتي تأثر طبعا في مخرجات القواعد القانونية، فللعلمين (القانون والفلسفة) روابط وتقاطعات متأصله[18]، وذلك ما هو مبرمج في مقياس فلسفة القانون بالنسبة للسنة أولى ليسانس حقوق جذع مشترك.

خامسا/ علاقة القانون بعلم النفس

يهتم علم النفس بالجانب النفسي والمعنوي للأفراد وما يؤثر عليهم وما يؤثرون فيه في ظل تشابك العلاقات الاجتماعية وهذه الدراسات في هذا المجال يستعين التشريع بنتائجها ومخرجاتها في إطار إعداد النصوص القانونية التي تنضم سلوك المجتمع.

ويظهر ذلك جليا من خلال ممارسة تطبيق القانون على مستوى القضاء فتشتد الحاجة لعلم النفس السيكولوجي الذي يتدخل لمعرفة مكنونات الماثل أمام القضاء ومدى صدقه وحسن أو سو نيته والقصد الجنائي وما إلى ذلك، فعقاب الجناة يختلف من شخص لآخر وقد يتوقف على نتائج خبرة قضائية سيكولوجية تحدد مدى سلامة العقل من عدمه وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى سقوط العقوبة في حالة ثبوت جنون المتهم[19].

سادسا/ علاقة القانون بعلم الاجتماع

يهتم علم الاجتماع بالظواهر الاجتماعية أَنَّىَ كانت طبيعتها ويدرس أسبابها ونتائجها ويضع الحلول لمواجهتها، فكلما توفرت نفس الشروط ترتبت نفس النتائج، فعلم الاجتماع يهتم بالظواهر الاجتماعية المتكررة ويحدد عدة أساليب لدراستها والتحقيق في أسباب ظهورها ودواعي استفحالها والعوامل المساعدة التي أثرت بها على المجتمع، ويستعمل هذا العلم الاحصاء ودراسة

[18] أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص70.
[19] عبد الحي الحجازي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص31.

العينة وما إلى ذلك من أساليب، ومثال ذلك انتشار استهلاك المهلوسات، مما يجعل المشرع يتدخل لمعالجة هذه الظاهرة والحد منها بإصدار نصوص قانونية جديدة[20].

فمعرفة الظواهر الاجتماعية والوقوف على دراساتها العلمية التي تلخص الأسباب والعوامل والنتائج المتوصل إليها، يعد ضرورة للمشرع حتى يستطيع أن يسن قانونا يعالج من خلاله السلوك الاجتماعي المدروس، كظاهرة التسرب المدرسي، تفشي الأمية، نسبة الطلاق المرتفعة، ..

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

من خلال تعريف القانون الذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبينهم وبين الدولة بسلطاتها الثلاث[21] من جهة أخرى، والغرض من ذلك تنظيم سلوك أو جانب معين من نشاط الفرد أو الجماعة أو الفئة المعينة التي يوجه إليها خطاب القاعدة القانونية، دون تحديد وتوجيه الخطاب لشخص بذاته سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي، وفي مقابل ذلك على من خُوطِبَ بالقاعدة القانونية أن يلتزم بها وينفذ أمرها أو يجتنب ما نهت عنه وأن يأخذ بإجراءاتها أو بما فَسَّرَتْ به النص.

من هذا المنطلق جاءت خصائص القواعد القانونية التي تتصف بأنها قاعدة سلوك اجتماعي وعامة ومجردة وملزمة تقترن بالجزاء، ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية تنظم سلوكا اجتماعيا

الغرض من القاعدة القانونية تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع حتى ينسجم الأفراد ولا تتعارض مصالحهم، كما أن هذه القاعدة تنظم سلوك الفرد مع الدولة الممثلة في السلطة التي

[20] يحي علي قاسم، مرجع سابق، ص29.

[21] نقصد بالسلطات الثلاث تلك السلطات التي تتكون منها الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، وهي السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الحكومة بوزاراتها المختلفة وما يتدرج عنها من هيئات مرفقية جهوية ومحلية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، والسلطة القضائية جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري على اعتبار أن الجزائر تأخذ بإزدواجية القانون والقضاء.

تجسدها مختلف الهيئات بتدرج مستوياتها، وبما أن القاعدة القانونية تنظم أو تُقَوِّمُ أو تمنع أو تبيح السلوك المعين لذلك أطلق عليها قاعدة سلوك اجتماعي[22].

والقانون يعكس المحيط أو البيئة الاجتماعية التي ينظمها، وبذلك تجده يتناغم ويتناسب مع تركيبتها البشرية وسلوك الأفراد فيها، ومن هذا المنطق تختلف النصوص القانونية من بلد إلى آخر باختلاف العادات والتقاليد والدين وما إلى ذلك، وقد تكون القواعد القانونية السلوكية قواعد توجيهية وتنظيمية وقد تكون تقويمية وردعية وغير ذلك[23].

والقواعد القانونية تهتم بسلوك الفرد الظاهر الذي يتجسد في الأقوال والأفعال والتصرفات بشتى أنواعها، وبالتالي فهي لا تعتد بالنوايا والمشاعر والإحساس والتوجه الفكري فهي تبين وتحدد السلوك السوي الذي يجب على الفرد إتباعه وتعاقب على السلوك المنحرف إذا اقترفه الفرد مع نفسه أو غيره[24].

وتسعى القاعدة القانونية إلى تحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة بمعنى الاستقرار الاجتماعي وبث الطمأنينة داخل المجتمع وهي قواعد سلوك اجتماعي تخاطب الفرد والجماعة والهيئات بصيغة الأمر أو النهي، وعلى المخاطب بها أن ينصاع إليها بسلوكه الطبيعي السوي أو عن طريق قوتها القانونية مرغما تحت طائلة الجزاء في حالة المخالفة[25].

الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

تعتبر القاعدة القانونية الخلية التي تُكَوِّنُ القانون بصفة عامة، فهي تشكل خطابا موجها إلى الأشخاص في كل المجتمع الذي يعيش داخل الدولة، ومعنى عمومية القاعدة القانونية أنها تخاطب الجميع وتطبق على كل الوقائع التي تتحقق فيها شروطها مهما كان الزمن ما دامت القاعدة القانونية سارية المفعول.

[22] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص75.
[23] جميل الشرقاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، مصر، ص09.
[24] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص05.
[25] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ص09-12.

فهي لا تأمر أو تنهى شخصا معينا بالذات ولا تعالج واقعة بعينها، ولا يُفْهَمُ من ذلك أنها موجهة لكل الأشخاص في المجتمع، فقد توجه إلى فئة معينة دون أخرى، كفئة الموظفين العموميين[26] دون عمال القطاع الخاص أو البطالين أو العمال الأحرار، أو تختص بفئة المحامين مثلا، وما إلى ذلك، فهي تخاطب كل فرد من هذه الفئة أو تلك بصفاتهم لا بذواتهم، وقد تخاطب شخصا واحدا بصفته لا بذاته ومثال ذلك رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني على سبيل المثال[27].

أما المقصود بالتجريد أن القاعدة القانونية شُرِّعَتْ مجردة دون تحديد شخصا بذاته لتطبق عليه ولا تتنبأ بمن ستطبق عليه من المخاطبين بها.

ويمكننا أن نسوغ مثلا عن هاتين الخاصيتين من خلال نص المادة 87 من الدستور[28] التي تنص على أنه: " لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

1. لم يتجنس بجنسية أجنبية.
2. يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم.
3. يدين الاسلام.
4. يكون عمره أربعون (40) سنة كاملة يوم الانتخاب.
5. يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية.
6. يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.
7. يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.
8. يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه".

[26] الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 2006/46.

[27] سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار المنشر للجامعات المصرية، القاهرة، 2000، ص12.

[28] الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 1996/76، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 2016/14، وبالمرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 2020/12/30، المتضمن اصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 2020/82.

فهذه القاعدة القانونية (المادة 87 من الدستور) عامة ومجردة حتى وإن كانت تخاطب شخصا واحدا، لأنها تخاطب كل شخص يمكن أن يُنْتَخَبَ في أي زمنٍ رئيسا للجمهورية.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء

يعتبر عنصر الإلزام من أهم ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى ولولاه لتحولت إلى قاعدة أخلاقية، والالزام هو جبر الأشخاص وإكراههم على التقيد بالقاعدة القانونية واحترامها، وإلا فإن الجزاء يتحرك ويطبق على من يخالفها، وذلك بواسطة سلطة الدولة ومؤسساتها التي تفرض احترام القانون[29].

وفي هذا الخصوص يثور التساؤل حول ما إذا كانت القاعدة القانونية تقترن بالجزاء، وماهي خصائص الجزاء وأنواعه، ذلك ما سنشرحه فيما يلي:

أولا/ مدى اقتران القاعدة القانونية بالجزاء

اختلف فقهاء القانون والباحثين حول مدى ضرورة اقتران القاعدة القانونية بالجزاء فمنهم من يرى بذلك ومنهم من ينكر.

فالفريق المؤيد يؤسس رأيه بأن الجزاء ملازم للقاعدة القانونية ومن دونه تفقد قيمتها القانونية وتتحول إلى قاعدة أخلاقية أو قاعدة مجاملات، لا سيما في غياب الوازع والحس المدني عند بعض فئات المجتمع، وعليه فلابد من وجود الجزاء ليضبط سلوك الفرد ويقومه وفق المنظومة التي تحفظ النظام العام[30].

في حين يرى الفريق المنكر أن الجزاء ما هو إلا أثر للقاعدة القانونية وليس خاصية لها، إذ يترتب هذا الأثر بعد صدور القاعدة القانونية ثم مخالفتها من طرف من خُوطب بها، فلولا

[29] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص19.
[30] دموش لويزة، محاضرات في مقياس نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017، ص12.

المخالفة ما ظهرت هذه الميزة، كما يبررون رأيهم المنكر بوجود بعض فروع القانون خالية من خاصية الجزاء كالقانون الدستوري والقانون الدولي مثلا[31].

والراجح حسب أغلب الباحثين الرأي الأول الذي يعترف بخاصية اقتران القاعدة القانونية بالجزاء إذ لا توجد قاعدة قانونية لا ترتبط بجزاء سواء تضمنته القاعدة القانونية في نصها أو تضمنته قاعدة قانونية أخرى، وأن قواعد القانون الدستوري نفسها تتضمن جزاءً على من يخالف قواعد الترشح والانتخاب وإعلان النتائج، وما إلى ذلك، كذلك أن القانون الدولي يتضمن جزاءات على من يخالف قواعده من أفراده (الدول والمنظمات الدولية) ومن ذلك سحب الاعتراف، تجميد النشاط، ..إلخ[32].

ثانيا: خصائص الجزاء في القاعدة القانونية

يتميز الجزاء كعنصر مكون في القاعدة القانونية بعدة خصائص وهي:

1. **أنه جزاء مادي وحال**: ونقصد بذلك مساس الجزاء بالمخطئ في شخصه أو ماله كمن يُحْبَسْ أو يُسْجَنْ أو يُغرَّمْ أو يُنْذَرْ أو يُوَبَّخْ، وهو بذلك يختلف عن الجزاء الديني أو الأخلاقي وكونه حال أنه يلحق بالشخص في الحال قيد حياته وبعد اقتراف مخالفته ولا يؤجل إلى الآخرة كما في قواعد الدين[33].
2. **أنه جزاء منظم**: ونعني بذلك أنه من توقيع السلطة صاحبة السيادة داخل الدولة باسم الشعب، وذلك مهما كانت طبيعة المخالفة التي تحكمها قواعد الضبط الاداري العام أو الخاص أو تلك التي تقرر حقًا وَاجِبُ التنفيذ لشخص آخر كالتعويض وجبر الضرر وما إلى ذلك[34].
3. **أنه جزاء دنيوي** يوقع على المخالفين وهم قيد حياتهم الدنيا ومنه فهو يختلف عن الجزاء في القواعد الدينية التي يؤجل فيها الجزاء للأخرة[35].

---

[31] الجيلاني عجة، مرجع سابق، ص56.
[32] أحمد سلامة، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، 1974، مصر، ص24.
[33] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص92.
[34] أحمد سلامة، ص26.
[35] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص13.

ثالثا: أنواع الجزاء

يختلف الجزاء بحسب القاعدة القانونية التي يخالفها الفرد داخل المجتمع ومن أشكال الجزاء ما يلي:

1. **العقوبة الجزائية**: وتطبق على المخالف الذي يرتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وتمس ما يلحق الشخص في شخصه أو حريته أو ذمته المالية وتتمثل الأولى في الاعدام أو الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية وتتمثل الثانية في سلب الحرية كالحبس أو السجن وتتمثل الصورة الثالثة في الغرامة المالية[36].

2. **الجزاء ذو الطابع المدني**: وهو الجزاء الذي يوقع على من يخالف قاعدة قانونية تحمي مصلحة خاصة أو حقا خاصا، أو مخالفة القواعد المدنية بصفة عامة، وقد يجتمع هذا الجزاء مع الجزاء الجزائي، وقد يكون مستقلا، ومن صوره التنفيذ الجبري، التنفيذ العيني، التعويض وجبر الضرر، الغرامة التهديدية، إزالة المخالفة، والإبطال والفسخ وغيرها من أشكال الجزاء المتنوعة الأخرى[37].

3. **الجزاء التأديبي**: ويوقع هذا الجزاء على الموظف العمومي في حالة مخالفته القواعد القانونية أثناء آدا مهامه بالمرفق العام، وقد يكون الجزاء في هذه الحالة إما التنبيه أو الإنذار الشفوي أو الكتابي والتوبيخ وتجميد الترقية أو تنزيل الدرجة أو الرتبة والتوقيف والتسريح[38].

4. **الجزاء الإجرائي**: ويتمثل في بطلان إجراءِ معين كما هو الحال في بطلان الدعوى القضائية لمخالفة الشروط أو تخلف إجراء معين.

الفرع الرابع: القاعدة القانونية مصدرها خارجي

بما أن القاعدة القانونية تسنها السلطة وتحرص على تطبيقها وتردع من يخالفها وترتب عليه الجزاء المنصوص عليه قانونا فإن ذلك يجعل مصدرها خارجا عن إرادة الأفراد والمجتمع

[36] إسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص34.
[37] محمد عمران، الوجيز في آثار الالتزام، مكتبة سعيد رأفت، 1984، ص20.
[38] دموش لويزة، المرجع السابق، ص13.

وليست نابعة منه حتى وإن كانت تنظم سلوك أفراده، هكذا يرى بعض الباحثين أن من خصائصها أنها ذات مصدر خارجي[39].

غير أن هذا الرأي غير سديد حسب أغلب الفقهاء والباحثين لأن السلطة التي تسن القاعدة القانونية وتحرص على تطبيقها ماهي إلا مفوضة من طرف الأفراد وهم الذين انتخبوا أعضائها وفوضوهم لتسيير شؤون حياتهم الفردية والمجتمعية، إضافة لذلك فإن هذه القواعد ما سُنَّتْ إلا أنها ترسخت تعبيرا عن سلوك المجتمع السوي، إذ أن أغلب القواعد القانونية أصلها عرف المجتمع اعتاد عليها وكانت وليدة بيئته، وما الجزاء إلا لمن ينحرف عنها، ومنه فإن هذا الرأي منتقد لهذه الأسباب، وهذا هو رأينا.

المطلب الثالث: تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخرى

بطبيعة الحال تختلف القواعد القانونية عن القواعد الأخرى المتمثلة في قواعد الأخلاق وقواعد الدين وقواعد المجاملات والعادات، وسنحاول أن نحدد أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين هذه القواعد من خلال ما يلي:

الفرع الأول: القواعد القانونية وقواعد الدين

قواعد الدين تضمنتها الرسائل السماوية المُنَزَّلَةُ من عند الله عز وجل على رسله وأنبيائه لتبليغها للناس ليؤمنوا بها ويعملوا بمقتضاها وليتقيدوا بأحكامها فيأتوا أوامرها وينتهوا عن نواهيها، وهذه الأحكام تنظم علاقة الانسان المخاطب بهذه الرسالات بربه فيما يخص العبادات كما تنظم علاقة الفرد بنفسه ومحيطه من البشر ونطلق على ذلك قواعد الأخلاق وقواعد المعاملات بحسب الترتيب[40].

وتتقاطع القواعد القانونية مع قواعد الدين في أنهما يخاطبان الناس بقواعد تنظم سلوكهم، وقد تكون قواعد الدين هي نفسها القواعد القانونية عندما يعتمدها المشرع في

[39] الجيلاني عجة ، مرجع سابق، ص63.
[40] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص106.

نصوصه القانونية ومثال ذلك ما يتعلق بالأحوال الشخصية والميراث الواردة ضمن قانون الأسرة رقم: 11/84 المعدل والمتمم[41].

وتكمن أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الدين أن هذه الأخيرة منزلة من عند الله سبحانه وتعالى بينما الأخرى من وضع البشر، كما أن نطاق تطبيق قواعد الدين يشمل علاقة الانسان بربه ونفسه ومحيطه، في حين ترتبط القاعدة القانونية بتنظيم سلوك الفرد مع غيره من أفراد المجتمع وبين الفرد والسلطة التي تمثل الدولة[42].

كما أن الغاية من القواعد الدينية ترمي إلى السمو بسلوك الإنسان إلى درجات الكمال الأخلاقي والفوز في الآخرة بمرضاة ربه، بينما تهدف القواعد القانونية إلى حفظ الأمن وتحقيق استقرار المجتمع.

ويبقى الجزاء أبرز أوجه الاختلاف فالجزاء في القواعد الدينية مؤجل إلى الآخرة بينما في القواعد القانونية فهو جزاء مادي وحال تختص السلطة الحاكمة بتوقيعه.

الفرع الثاني: القواعد القانونية وقواعد الأخلاق

قواعد الأخلاق هي تلك المبادئ والقيم الفاضلة التي يتعارف عليها المجتمع، التي تسمو بالفرد فيه إلى درجات عالية من حسن السلوك والتطبع بمكارم الأخلاق من صدق وحسن نية وحسن الجوار وحب الآخرين وغيرها من الأخلاق التي يُطَالَبُ الفرد للعمل بها وعكس ذلك يجعل الفرد يتعرض لتأنيب المجتمع وعدم الرضا عن سلوكه المشين[43].

وتتشابه القاعدة القانونية مع القاعدة الأخلاقية في كونهما تهدفان إلى تنظيم سلوك الأفراد وتحقيق العدالة بينهم، ويتشابهان كذلك في عنصر الالزام ما يعني الجزاء المترتب على مخالفتهما وما تقرره قواعد الأخلاق داخل المجتمع تجد الكثير منها انتقلت إلى القواعد القانونية بعد ما

[41] القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد: 1984/24، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27، ج ر عدد 2005/15.

[42] يحي علي قاسم، مرجع سابق، ص28.

[43] محمد سعيد جعفور، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004، ص14.

تبناها التشريع، فمن القواعد الأخلاقية تحريم السرقة والاعتداء على النفس والمال والعرض ومنع كل العقود المخالفة للنظام العام والآداب العامة، فهذه القواعد تجدها مقننة في قانون العقوبات والقانون المدني وغيرهما[44].

وتختلف القواعد الأخلاقية عن القواعد القانونية من حيث نطاق تطبيقها، فنطاق قواعد الأخلاق أوسع يمتد إلى العناية بالنوايا والدوافع التي يخفيها الفرد في نفسه، بينما نطاق القاعدة القانونية أضيق فهي تعتد بالسلوك المادي الملموس الصادر عن الفرد في شكل قول أو فعل أو إشارة ..إلخ[45].

كما تختلف القاعدة الأخلاقية من حيث الجزاء عن القاعد القانونية فالأولى جزاؤها معنوي كتأنيب الضمير ونفور الغير وسخطهم مثلا، في حين الجزاء في القاعدة القانونية مادي وحال توقعه السلطة العامة كالغرامة والحبس وما إلى ذلك[46].

أما بالنسبة للهدف والغاية من القواعد القانونية فهي ترمي إلى تحقيق النفع العام للفرد والمجتمع، في حين تهدف القواعد الأخلاقية للسمو بالفرد إلى مستوى الأخلاق الفاضلة، وتكون القاعدة القانونية واضحة ومحددة يمكن التعرف عليها بسهولة بينما القاعدة الأخلاقية قد يكتنفها الغموض لارتباطها بإحساس الشخص وضميره ومكنوناته[47].

ومن حيث المضمون فالقاعدة القانونية تتضمن تقريرا للحقوق وتكليفا بالالتزامات في حين القاعدة الأخلاقية تقتصر على الواجبات دون تقرير الحقوق فواجب مساعدة المحتاجين من ذوي القربى أو الجيران مثلا لا يقرر لهؤلاء المحتاجين حقا في مطالبة الميسورين مساعدتهم[48].

[44] الجيلاني عجة ، مرجع سابق، ص67.
[45] سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص30.
[46] توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ص 22.
[47] المرجع نفسه، ص 23.
[48] يحي علي قاسم، مرجع سابق، ص27.

الفرع الثالث: القواعد القانونية وقواعد العادات والمجاملات

لا تكاد تخلو علاقات الأفراد فيما بينهم من قواعد مجاملات تعودوا عليها كما أنهم مقيدون ببعض العادات التي دأب الناس على ممارستها، ومثال ذلك إلقاء تحية السلام تهنئة صاحب الفرح لعرس أو زواج أو حج أو لرجوع بعد غربة، عيادة المريض، تقديم واجب العزاء لوفاة، ..إلخ وتهدف هذه الأخلاق والعادات لمد أواصر الترابط المجتمعي ورص صفوفه، غير أن المخالف لهذه القواعد لا يحاسب حسابا ماديا وإنما يؤنبه معنويا المجتمع، في حين نجد القواعد القانونية تهتم بالجزاء المادي والحال لمخالفيها[49].

[49] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص99.

المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية

كما سبق وأن درسنا بأن القاعدة القانونية هي قاعد سلوك اجتماعي فهي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع الذي يعيشون فيه، وتختلف هذه القواعد بحسب قوة الإلزام فيها ومن حيث الكتابة ومن حيث الموضوع الذي تنظمه.

وتختلف القواعد القانونية أيضا باختلاف طبيعة العلاقات التي تحكمها فإذا ما كانت العلاقة بين السلطة –الدولة- وبين الأفراد فإن هذه القواعد ستكون من قواعد القانون العام، أما إذا كانت تلك العلاقات بين الأفراد فيما بينهم كانت القاعدة القانونية من قواعد القانون الخاص حسب ما يقسمه الفقهاء، كما جرت عليه العادة على تقسيم القانون إلى قسيمين رئيسين، هما القانون العام والقانون الخاص، ذلك ما سنبينه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول: أنواع القواعد القانونية

تختلف القاعدة القانونية بحسب طبيعتها وثباتها فقد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة وبحسب طبيعة المسألة التي تنظمها موضوعية كانت أو شكلية، وبحسب قوة الالزام فيها التي ترتبط بالمصلحة المنظمة فإذا كانت هذه المصلحة لها صلة وثيقة بالجماعة تدخل المشرع لتنظيمها بالقواعد الآمرة، أما إذا كانت المصلحة متعلقة بالفرد أو فيما بين الأفراد كانت القواعد التي تنظمها مكملة أو مفسرة، وهذه هي أنواع القواعد القانونية، ذلك ما سنشرحه فيما يلي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية المكتوبة وغير المكتوبة

يمكننا أن نقسم القواعد القانونية من حيث طريقة صياغتها إلى قواعد قانونية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، فالقواعد القانونية المكتوبة هي النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية كل في مجال اختصاصه، وتكون هذه القواعد مقننة ومكتوبة تصدر في الجريدة الرسمية للدولة[50].

[50] حسن كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، 1993، ص59.

أما بالنسبة للقواعد القانونية غير المكتوبة فنقصد بها العرف الذي يعتبر مصدرا احتياطيا ثانيا حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، فهذه القواعد بالرغم من كونها ملزمة إلا أنها لا تجدها مكتوبة في نص قانوني صادر في وثيقة رسمية.[51]

وتبرز أهمية الدقة والوضوح في صياغة النص التشريعي القابل للفهم من طرف المخاطبين به دون لبس ولا أن يثير إشكالا عند تطبيقه الفعلي، فعلى من يصوغ القانون أن يتجنب الكلمات الغامضة والمثيرة للبس ليضيق مجال السلطة التقديرية لمن يطبقه، ولا يكون ذلك إلا بالاستعانة بالخبراء في القانون وفي اللغة.[52]

وهذا جوهر ما يجب أن تتميز به القواعد القانونية المكتوبة أنها واضحة الصياغة والتعبير فلا تكلف القاضي أو من يطبقها العناء الكبير لفهمها وتطبيقها، في حين يصعب فهم وتطبيق القاعدة العرفية غير المكتوبة وتحديد المقصود منها.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية الموضوعية والشكلية

ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية من حيث مضمونها إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية، ويأخذ بهذا التقسيم الفقه الأنجلو سكسون.

فالقواعد القانونية الموضوعية هي تلك القواعد التي تتضمن تنظيم وتحديد الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص بحسب طبيعتهم وتبين الالتزامات المكلفون بها والواجبات التي عليم القيام بها، وتتجلى هذه القواعد فيما تضمنه القانون الإداري والقانون المدني وقانون الأسرة وغيرها وتتضمن عدة أنواع من الأحكام القانونية منها ما يتعلق بالأوامر والنواهي فيما يتعلق بالنظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومنها ما يتعلق بالتصرفات القانونية وحرية الإرادة في ذلك كالعقد والهبة والوصية والوقف، ومن هذه الأحكام أيضا الجزاء المترتب عن الاخلال بهذه القواعد القانونية الموضوعية[53].

[51] أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2011/2010، ص190.

[52] قادري آمال، دور الصياغة الجيدة في تفعيل الجودة في القاعدة القانونية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2022، ص183.

[53] الجيلاني عجة ، مرجع سابق، ص 217.

أما القواعد القانونية الشكلية فهي تلك التي تضبط وتحدد الإجراءات والأشكال التي يستلزم مراعاتها عند مباشرة موضوع قانوني يتعلق بحق معين أو بتنفيذ التزام معين، فهي قواعد شكلية إجرائية لا تقرر حقا ولا جزاءً معينا، وإنما قننت لتبين الإطار الاجرائي الذي من خلاله نمارس الحقوق ونحميها ونستردها وفقا لما تتضمنه القواعد القانونية الموضوعية،[54] وكذلك الحال فهي تتضمن جزاءً على مخالفتها كفوات الميعاد وبطلان الاجراءات، ..إلخ.

فالقاعدة الموضوعية تتطلب في الكثير من الأحيان توضيح كيفيات تطبيقها وتنفيذها ذلك ما تعمل عليه القاعدة الشكلية والاجرائية، وتتجلى أهم مظاهر القواعد الإجرائية في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[55] وكذا قانون الإجراءات الجزائية.[56]

الفرع الثالث: القاعدة القانونية الآمرة والمكملة

تنقسم القواعد القانونية من حيث مدى ما تفسحه لإرادة الأفراد من سلطة إزاء ما تتضمنه من أحكام، بمعنى من حيث قوة الالزام فيها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة اعتبارا من مناط سلطان الإرادة والقيود التي ترد عليه، فمبدأ حرية الأفراد في تنظيم علاقاتهم فيما بينهم وبينهم وبين السلطة العامة ترد عليه بعض القيود، فكلما كانت القاعدة القانونية تقيد هذه الحرية كلما كانت آمرة، وعندما تطلق العنان لإعمال الارادة كانت القاعدة القانونية مكملة وسنشرح كلا الخاصيتين فيما يلي:

أولا/ القواعد القانونية الآمرة

القاعدة القانونية الآمرة هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها أي لا تستطيع إرادة الأطراف مخالفتها، وهذا النوع من القواعد يتضمن إصدار أمر بالقيم بفعل

[54] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص22.
[55] القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 2008/21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد 2022/48.
[56] القانون 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 1966/48، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون 10/19 المؤرخ في 2019/12/11، ج ر عدد 2019/78.

أو الانتهاء عنه في غياب تام لسلطان إرادة الأطراف تجاه هذا العمل، بمعنى يجب الخضوع المطلق لنص القاعدة القانونية التي تتقرر أساسا لمصلحة عامة[57].

وتسميتها بالآمرة حتى وإن ارتبطت بقوة الالزام إلا أنها نوع من إبراز وتغليب لإحدى صفاتها عن الأخرى إذ انه ليست كل القواعد آمرة بل هناك قواعد ناهية عن إتيان فعل أو الامتناع عن فعل معين،[58] ومن الأمثلة التي وردت فيها القاعدة القانونية بصيغة الأمر ما تضمنته المادة 574 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الادارة لا سيما البيع والرهن والتبرع .."، والمادة 360 من نفس القانون التي تنص على أنه "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".

والقاعدة القانونية الآمرة هي تلك القاعدة التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عن سلوك معين تحت طائلة بطلان السلوك المخالف، وتسمى الأولى بالقواعد الآمرة الايجابية ومثالها القاعدة التي تشترط في عقد الكفالة أن يكون مكتوبا[59]، في حين تسمى الثانية بالقواعد الآمرة السلبية ومثالها القاعدة القانونية التي تمنع وتحظر القمار والرهان[60].

ثانيا/ القواعد القانونية المكملة

القواعد القانونية المكملة هي تلك القواعد التي يمكن للأفراد أن يأخذوا بحكمها ولهم كذلك أن يتفقوا على مخالفتها من خلال إعمال مبدأ سلطان الارادة واستبعاد ما تقرره من أحكام، لأنها لا تقيد حريتهم بجواز الاتفاق علي ما يخالفها، فهي بطبيعتها لا تتعلق بالمصلحة العامة للجماعة، ومن الفقه ما يسميها بالقاعدة المتممة لأن تطبيقها يكمل وتتمم إرادة الأطراف وتجد تطبيقاتها كثيرة في مجال المعاملات المالية كعقود البيع والرهن والوكالة والهبة...إلخ وسميت بالمفسرة لأنها تكتفي بتفسير سلوك الأفراد في علاقاتهم حين لا يتفقون على ما يخالف القاعدة القانونية أو تفسير سكوتهم أو غموض إرادتهم[61].

[57] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص144.
[58] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص145.
[59] المادة 645 من القانون المدني، المذكور سابقا.
[60] المادة 612 من المصدر نفسه.
[61] الجيلاني عجة، مرجع سابق، ص220.

وعن قوة الالزام فيها فشأنها كالقواعد الآمرة وما مسألة جواز الاتفاق على مخالفتها إلا لإعطاء أكثر مرونة لمبدأ سلطان الارادة لأطراف العلاقة العقدية ما دام ذلك يضمن مصالحهم وهم ملزمون بنا اتفقوا عليه، وفي حال عدم الاتفاق على ما يخالفها يكون لزاما اختيار تطبيق أحكامها وبذلك تكون ملزمة لهم كما هو الحال بالنسبة للقاعدة الآمرة، كما يكون القاضي ملزما بتطبيقها على هذا النحو.

ومثال ذلك في عقد البيع، فقد يتفق المتعاقدان على مسائل العقد الجوهرية كالمبيع والثمن دون تحديد تاريخ ومكان دفع الثمن وتاريخ ومكان تسليم المبيع، والمشرع اهتم بهذه المسائل الجزئية ونظمها تنظيما محكما يتوجب اتباع أحكامه وتطبيقها في حالة عدم الاتفاق على غيرها بمعنى أن هذه القواعد ملزمة إذا تحقق شرط عدم الاتفاق على خلافها[62].

وتبرز هذه القواعد بشكل أكبر في فروع القانون الخاص لكونه ينظم العلاقات الخاصة للأفراد وفيما بينهم، ولا يعني ذلك أن القانون الخاص لا يتضمن قواعد مكملة فقط بل يتضمن قواعد آمرة كذلك، ومثال ذلك قواعد الميراث في قانون الأسرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، في حين تبرز القواعد الآمرة بشكل واضح في فروع القانون العام نظرا لطبيعته المتعلقة بتنظيم وحماية المصلحة العامة للمجتمع، ولا يعني ذلك أيضا أن القانون العام لا يتضمن قواعد مكملة، كجواز التظلم الاداري قبل مباشرة الدعوى أمام جهة القضاء الإداري في دعوى إلغاء القرارات الادارية[63].

ثالثا/ التمييز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة

اعتبارا لمبدأ سلطان الارادة والقيود القانونية التي تعطله أو تعدمه كما رأينا في التعريف بالقواعد الأمرة والقواعد المكملة والأثار المترتبة على كل عمل أو تصرف لم يراعي ما جاءت به هذه القواعد، من هذا المنطلق تبرز أهمية التفرقة بين هذه القواعد التي تستند بدورها إلى معيار مادي وآخر موضوعي نشرحهما فيما يلي:

[62] سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص52.
[63] عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراق، 1982، ص213.

1. **المعيار المادي (اللفظي):** يتبين من خلال هذا المعيار دلالة اللفظ المادي للقاعدة القانونية فكلما كانت عباراته تتضمن أمرا أو نهيا صريحا أو ضمنيا كـ : لا يجوز الاتفاق على غير ذلك، يُحْظَرُ، يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، يعاقب بالحبس، فعادة ما يعبر المشرع على الأمر أو النهي بهذه الصيغ صراحة ولكنه يتعين الرجوع لنص المادة القانونية دائما لاستنتاج طبيعتها في حالة عدم النص صراحة على ذلك، وهو ما يكون ضمنيا في ثنايا نص المادة[64].

وتكون القاعدة مكملة كلما جاءت بالإباحة وجواز الخروج عن نطاق وقيود النص القانوني وإعمال الارادة في مقابل ذلك، كأن تنص القاعدة القانونية على أنه: يجوز لأطراف الاتفاق على غير ذلك، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

2. **المعيار الموضوعي(المعنوي):** مقتضى هذا المعيار النظر في مضمون القاعدة القانونية وعلاقة أحكامها بمسائل النظام العام والآداب العامة، فإذا كانت كذلك فهي قاعدة آمرة لكن ذلك يجعل كل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام آمرة، وذلك لا يستقيم إذ أن من هذه القواعد لا يتضمن أمرا أو نهيا وإنما موضحا ومفسرا، أما إذا كان النص ينظم مصلحة خاصة فإنها قاعدة قانونية مكملة[65].

وهذا المعيار منتقد أيضا لكونه يبني نتائجه على فكرة النظام العام التي هي في الأصل فكرة غامضة قد تتحقق من خلال تنظيم مصالح الأفراد الخاصة، كذلك تتضمن فروع القانون الخاص قواعد آمرة تحفظ النظام العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك ما يتجلى في نص المادة 93 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

وتجدر الاشارة إلى أنه يتعين احترام تدرج المعيارين حسب هذا الترتيب فلا يمكن إعمال المعيار الموضوعي إلا بعد عدم الوصول إلى نتيجة باستخدام المعيار المادي للكشف عن طبيعة القاعدة القانونية[66].

[64] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص189.
[65] الجيلاني عجة، مرجع سابق، ص222.
[66] عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص213.

رابعا/ التعريف بفكرة النظام العام والآداب العامة

يعرف النظام العام بأنه مجموعة المصالح الأساسية المتجانسة فيما بينها التي يقوم عليها كيان الدولة من الجوانب المتعددة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والأخلاقية، كما يعرف بأنه مجموعة المصالح العليا للمجتمع التي يقوم عليها بنيان الجماعة السياسي والاقتصادي والاجتماعي والديني والأخلاقي، ومنه يمكننا أن نقول أن فكرة النظام العام تتضمن جانب مادي وهو التنظيم السياسي والاداري والاقتصادي (المالي) للمجتمع الذي تمثله الدولة ككيان إقليمي وجانب موضوعي يتمثل في مجموع القيم الأخلاقية والدينية التي يتبناها المجتمع ويحترمها[67].

ولا يقتصر مجال النظام العام على القواعد القانونية الآمرة وقواعد القانون العام فقط بل إن الكثير من القواعد القانونية في فروع القانون الخاص هي آمرة وحتى إن كانت مكملة فهي تحقق مقاصد النظام العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لأنها مثلا تحافظ على كيان الفرد ومصالحه وكيان الأسرة ونظامها وحمايتها وبالتالي تحقيق المصلحة العليا للمجتمع[68].

ومجموعة قواعد النظام العام بجانبيها المادي والموضوعي هي القاعدة الأساسية التي تسعى الدولة مُمَثِّلَةً للمجتمع للحفاظ عليها كحد أدنى لحمايته من الاضطرابات والتشرذم والتفكك الداخلي، من أجل ذلك كانت القواعد الآمرة مناط تحقيق استقرار المجتمع التي لا تترك مجالا لخيار مخالفتها بل عليهم التقيد بها جبرا، والنظام العام يتضمن ثلاث عناصر أساسية وهي تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

غير أن فكرة النظام العام والآداب العامة تبقى نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان فما يُعَدُّ من النظام العام في مجتمع ما وفي زمان محدد قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر[69] ومن أمثلة ذلك حظر التعامل بالفوائد الربوية في القروض بين أشخاص القانون الخاص[70] وهو ما

[67] يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص79.
[68] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص191.
[69] سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص93.
[70] تنص المادة 454 من القانون المدني على أن "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق
جامعة الوادي

يسمح به في مجتمعات أخرى، وكذلك الحال بالنسبة لتعدد الزوجات المسموح به في الجزائر ويعتبر محظورا في مجتمعات أخرى.

المطلب الثاني: فروع القانون

اهتمت الدراسات القانونية بموضوع تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد قانونية عامة وقواعد قانونية خاصة إذا نظرنا إليها من زاوية العلاقات التي تنظمها، فإذا كانت تلك العلاقات تنظم نشاط السلطة فيما بين هيئاتها أو تنظم علاقاتها بالأفراد كانت القواعد القانونية عامة أما إذا كانت تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم كانت القواعد القانونية خاصة، ومن هنا نصنفها ضمن فروع القانون العام أو فروع القانون الخاص، ذلك ما سنشرحه فيما يتقدم:

الفرع الأول: القانون العام

يمكننا أن نعرف القانون العام (Public Law) بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطات العامة في الدولة وتحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة وتمارسها وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

ويُعرَّف القانون العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما على الأقل يتمتع بالسيادة و يتصرف بها، ويمكن تقسيم القانون العام إلى قانون عام داخلي وقانون عام خارجي[71].

أولا/ القانون العام الداخلي

وهو يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم علاقات وسلوك الدولة أو إحدى هيئاتها الإقليمية أو المرفقية فيما بينها وبين هذه الأخيرة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك بشرط أن تمارس الدولة هذه العلاقات بصفتها صاحبة سيادة، ويتكون القانون العام الداخلي من عدة فروع وهي:

[71] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص22.

1. **القانون الدستوري:** وهو أسمى القوانين والقانون الأساسي للدولة وهو أعلى درجات النظام القانوني الذي يجب أن تنضوي تحت بنوده العريضة وأحكامه العامة كل التشريع الآخر[72].

وهو الذي يحدد نظام الحكم في الدولة (جمهورية، ملكية، نظام برلماني، نظام رئاسي، شبه رئاسي...) كما يحدد السلطات التي تشكل الدولة وهي (السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية) ويبين صلاحيات ووظيفة كل منها، ويحدد الحقوق والواجبات والحريات التي يتمتع بها المواطن والتي يضمن حمايتها (كالحق في الرعاية الصحية والتعليم، حق الانتخاب، الترشح، تولي الوظائف العامة، حرية التنقل، حرية الاقامة،...)، وقد نظم السلطة في الجزائر المستقلة أربع دساتير[73] وهي دستور 1963، 1976، 1989، 1996.

2. **القانون الإداري**: هو فرع من فروع القانون العام الداخلي والذي يتصل بالإدارة العامة أو هو قانونها، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الهيئات الادارية داخل النطاق الاقليمي للدولة وجماعاتها الاقليمية ويبين وظيفتها، وكيفية إدارة وتسيير المرفق العام وكيفية شغل الوظائف فيه[74].

وعلى خلاف قواعد الدستور لا نجد القانون الاداري مقنن في نص قانوني واحد وإنما نجد نصوصه متفرقة في الكثير من النصوص القانونية ذات الصلة بالتنظيم والنشاط الاداريين[75].

3. **القانون المالي**: ونقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المالية العامة للدولة من حيث الموارد وكيفيات تحصيلها ومن حيث النفقات وكيفيات صرفها، وهو ما يتجلى في قانون المالية نهاية كل سنة الذي يتضمن الموازنة المالية للسنة المستقبلة، وقد يكون هناك قانون مالية تكميلي في حالات الضرورة كاختلال الموازنة السنوية لعجز مالي مثلا[76].

---

[72] هشام طه محمود سليم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص23.

[73] دستور 1963، الصادر بموجب الإعلان المؤرخ في 1963/12/10، ج ر، عدد 19963/64.
دستور 1989، الصادر بموجب الأمر رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، ج ر عدد 1989/09.
دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 1996/67، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 2016/14، وبالمرسوم الرئاسي رقم: 442/22 المؤرخ في: 2020/12/30، ج ر عدد 2020/82.

[74] عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص19.

[75] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص50.

[76] حسني سلوم، المالية العامة ،القانون المالي والضريبي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1990، ص09.

ويمكن أن نعني بالقانون المالي قانون الأملاك الوطنية[77] (منظومة الأموال العامة) الذي يتضمن تصنيف الأملاك الوطنية وكيفيات ضبطها وتسييرها، كما يمكن أن يدخل ضمن القانون المالي الهيئات التي تشرف على تحصيل وحفظ وصرف المال العام والتنظيمات المتعلقة بالخزينة العمومية والبنك المركزي والبنوك العمومية والخاصة على سبيل المثال.

4. **القانون الجنائي**: وهو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية في مجال مكافحة الجرائم والعقاب على ارتكابها، ويتكون من:

أ- قانون العقوبات الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وتحديد درجاتها (جناية، جنحة، مخالفة) وتحدد العقوبة المناسبة لكل جريمة، ونجد هذه القواعد مقننة في نص قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم: 156/66 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

ب- قانون الإجراءات الجزائية الذي يبين الإجراءات التي يجب أن تُتَّبَعْ من وقت وقوع الجريمة إلى غاية صدور العقوبة في منطوق الحكم القضائي، مرورا بإجراءات الضبطية القضائية المتمثلة في مراحل التحقيق والتحري والتكييف وتوجيه الاتهام ثم المرافعات ثم الحكم ثم الاستئناف فالقرار القضائي، ونجد هذه القواعد مقننة في قانون الاجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 155/66 المعدل والمتمم لا سيما بالقانون 02/15 المؤرخ في 2015/07/23، المذكور سابقا.

5. قانون الإجراءات المدنية والادارية: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد وتنظم كيفيات التقاضي ودرجاته والأحكام المتعلقة بالنظام القضائي كمرفق عام، ومن ذلك اختصاص الاقليمي والنوعي للمحاكم وشروط الدعوى القضائية وإجراءاتها، ونجد هذه القواعد مقننة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالقانون رقم: 09/08 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[77] القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 1990/52، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في: 2008/07/20، ج ر عدد 2008/44.

ثانيا/ قانون عام خارجي

ونقصد به القانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم علاقات أفراد المجتمع الدولي، من دول ومنظمات دولية، حيث يحدد حقوق وواجبات كل دولة في حالات السلم والحرب، وذلك من خلال المواثيق والمعاهدات الدولية وكذا الاتفاقيات، ومنها آليات التمثيل الدبلوماسي بين الدول أو بينها وبين المنظمات الدولية، وآليات حماية حقوق الانسان معاملة أسرى الحرب، وغيرها...[78]

الفرع الثاني: القانون الخاص

القانون الخاص: (Private Law) فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص أو بين هؤلاء وبين الدولة في الأعمال التي تمارسها وهي متخلية عن امتيازات السلطة العامة، أي باعتبارها شخصا قانونيا يتصرف كما يتصرف الشخص العادي، ويتضمن القانون الخاص عدة فروع أهمها:

أولا/ القانون المدني

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة وأصل القانون وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص فيما لم ينظمه نص قانوني خاص آخر ومنها القانون التجاري، قانون العمل، قانون الأسرة، ... ويبقى القانون المدني مصدر كل فرع خرج منه، لأنه الشريعة العامة كما يسميه الفقهاء[79]، يرجع إليه في كل مسألة بين الفراد نجد لها نصا في النص الخاص، ومن المبادئ القانونية المستقرة في الفقه والقانون في إعمال القواعد القانونية والمفاضلة بينها أن القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة، وأن القاعدة الأحدث تاريخاً تقيد القاعدة الأقدم في حدود ما قد يرد بينهما من تعارض[80]، وقد صدر القانون المدني بموجب الأمر رقم: 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07/05 المذكور سابقا.

[78] ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1984، ص ص15.14.
[79] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص172.
[80] هشام طه محمود سليم، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص26.

ثانيا/ قانون الأسرة

ويطلق عليه تسمية قانون الأحوال الشخصية والذي يتضمن القواعد القانونيه التي تحكم الخطبة، الزواج، الطلاق، الحضانة، النفقة، النيابة الشرعية، الولاية، الوصايا، الكفالة المفقود والغائب، الحجر، الميراث، عقود التبرعات[81].

ونجد قانون الأسرة مقننا في القانون رقم: 11/84 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02/05 المذكور سابقا.

ثالثا/ القانون التجاري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المجال التجاري فيحدد مفهوم التاجر والأعمال التجارية بحسب الشكل والموضوع والشركات التجارية سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال الافلاس، ويحدد حقوق وواجبات التاجر وكيفيات القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وكيفيات الاثبات في المسائل التجارية.

وإلى وقت قريب كانت قواعد القانون التجاري جزءً من القانون المدني إلا أن تطور الأعمال التجارية وتشعبها سَرَّعَ في بروز الضرورة لسن قواعد خاصة تنظم التجارة وتستجيب لسرعة التطور التي يتسم بها القانون التجاري وتحقيق الائتمان المطلوب[82].

رابعا/ القانون البحري

ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العالقات بين الأفراد في إطار ممارسة نشاط الملاحة البحرية كامتلاك السفينة بشرائها وبيعها وتأمينها وشحنها، وعلاقة العمل بين ربان السفينة والملاحين بمالكيها أو مستأجريها، ومسؤولية قائد السفينة وأصحاب البضائع المحمولة عليها، ومنه يتضح أن المسائل البحرية التي يتكفل بتنظيمها القانون البحري تعد أعمالا تجارية لكن هناك ضرورات تجعلها تستقل عن القانون التجاري، وهذا ما روعي لاعتبار أن السفينة باهظة القيمة وتتعرض لأخطار من نوع خاص، وهي كذلك بعيدة عن رقابة صاحبها في أغلب

[81] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص61.
[82] عمار عموره، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص13.

رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق جامعة الوادي

الأحيان[83]، ويطلق على القانون البحري بأنه قانون التجارة وقد صدر بموجب القانون رقم: 05/98 المؤرخ 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري[84].

خامسا/ القانون الجوي

ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم العلاقات الناشئة عن استعمال المجال الجوي، حيث تعتبر الطائرة محل اهتمامه ومركز تقنينه، حيث ينظم القانون الجوي الطائرة وكيفيات اقتنائها واستئجارها ودخولها قيد الخدمة ومدى صلاحيتها وكيفيات تسجيلها وجنسيتها، ومسؤولية قيادتها وعلاقاتها مع شركات النقل الجوي المالكة لها، وعقود عملهم ومسؤولية نقل الأشخاص والبضائع[85].

ويستمد القانون الجوي قواعده من المعاهدات الدولية ومنها معاهدة وارسو لسنة 1929 ومعاهدة طوكيو لسنة 1963 ومعاهدة لاهاي لسنة 1970، وقد نظم المشرع الملاحة الجوية بالقانون رقم: 06/98 المتعلق بالطيران المدني[86].

سادسا/ قانون العمل

ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم العلاقة العقدية للعامل مع رب العمل، ويصف الباحثون قانون العمل بأنه قانون حمائي حديث النشأة أغلب قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ويعتبر من القوانين حديثة النشأة وقد مر بمراحل، فقد كان نتيجة لظهور الخلل في التوازن الاقتصادي بين العمال وأرباب العمل التي سادت في المذهب الفردي الذي يطبق مبادئ الحرية والمساواة في التعاقد، ومن هذا المنطلق ظهرت المذاهب الاجتماعية المنادية بحماية العمال من أرباب العمل وتدخل الدولة في هذه العلاقة لإعادة التوازن المفقود لهذه العلاقة بهدف حماية الطبقة العاملة[87]، ومن ذلك ضمان ساعات عمل بحدها الأقصى، العطلة الأسبوعية

[83] يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص70.
[84] القانون رقم: 80/76 المؤرخ في: 1976/10/23 المتضمن القانون البحري، ج ر عدد 1976/29، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/98 المؤرخ في: 1998/06/25، ج ر عدد 1998/47.
[85] أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص87.
86 القانون رقم: 06/98 المؤرخ في: 1998/06/27 المتعلق بالطيران المدني، ج ر عدد 1998/48.
[87] بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، طبعة 2010، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص36.

والسنوية، والتأمين والحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، والمنحة العائلية وغيرها من الأحكام ويطلق عليه بالقانون الاجتماعي لارتباطه بالحياة الاجتماعية للعمال، وقد نظم المشرع هذه القواعد بالقانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل[88] المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 16/22 المؤرخ في: 2022/07/20.

سابعا/ القانون الدولي الخاص

يتكون القانون الدولي الخاص من مجموع القواعد القانونية التي تبين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على العلاقة التي يكون أحد أفرادها ذو جنسية أجنبية، أو يكون موضوعها في بلد أجنبي، وينظم مجال الجنسية والموطن ومركز الأجانب في القانون الداخلي، كما ينظم سلوك وعلاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي، كأن يتزوج جزائري تونسية ويبرم العقد في مصر مثلا، ويوضح القانون الواجب التطبيق في المسائل القانونية المطروحة والمحكمة المختصة بالفصل في النزاع القائم وبحكم هذه العلاقات يحكم البعض على أن القانون الدولي الخاص ذو طبيعة مختلطة بين القانون العام والخاص[89].

الفرع الثاني: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

يرتبط تقسيم القانون على هذا النحو بوجود الدولة أو إحدى هيئاتها الاقليمية أو المرفقية طرفا في الواقعة أو التصرف أو العلاقة القانونية فإذا ما مارست ذلك وهي متمتعة بامتيازات السلطة العامة كانت القواعد القانونية ذات الصلة قواعد عامة، كوجودها في عقد الصفقة العمومية أو العقد الاداري، أما إذا كانت متخلية عن تلك الامتيازات كانت القواعد القانونية قواعد خاصة، مثال ذلك إذا كانت الدولة مؤجرة أو مستأجرة لعقار ما، ومنه يمكن تلخيص معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص فيما يلي:

أولا/ معيار أطراف العلاقة القانونية

حسب هذا المعيار إذا كان أحد أطراف العلاقة القانونية أو كلاهما الدولة أو أحد هيئاتها الاقليمية أو المرفقية كانت القواعد القانونية قواعد عامة وبالتالي تخضع هذه العلاقة للقانون

[88] القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر عدد 1990/17، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 16/22 المؤرخ في: 2022/07/20، ج ر عدد 2022/49.
[89] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص51.

العام، غير أن هذا المعيار (النظرية التقليدية) منتقد لأن الدولة قد تمارس هذه الأعمال وهي متخلية عن امتيازات السلطة العامة أي كشخص عادي، لأن أنصار هذا الرأي لا يتصورون الدولة كطرف عادي لأن مهمتها حماية الأمن العام الداخلي والخارجي، ومنه فإن القانون المطبق هو القانون العام لوجود الدولة كطرف بغض النظر عن امتيازات السلطة العامة من عدمها.

ثانيا/ معيار طبيعة المصلحة

إن القواعد القانونية تهدف إلى تقرير مصلحة معينة وحمايتها فإذا كانت هذه المصلحة الناتجة عن العلاقة القانونية مصلحة عامة كانت قواعدها القانونية عامة وتخضع للقانون العام، أما إذا كانت القواعد القانونية تحكم أو تنظم مصلحة خاصة وتحميها فالقواعد القانونية تكون قواعد خاصة وتخضع للقانون الخاص.

ثالثا/ معيار أعمال السيادة

إذا كانت القواعد القانونية تنظم العلاقات العامة بين هيئات السلطة العامة من حيث تنظيمها وتشكيلاتها والعلاقة بينها كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وتبين كيفيات ممارسة هذه السلطات كانت القواعد القانونية عامة، وما عدا ذلك تكون القواعد القانونية خاصة ضمن القانون الخاص.

رابعا/ المعيار المالي

يرى أصحاب هذا المعيار أن القواعد المنظمة للعلاقات المالية كمعاملات البيع والشراء مثلا فتحكمها قواعد القانون الخاص، وان العلاقات التي لا يظهر فيها معاملات مالية كما يتعلق بتنظيم هيئات السلطة في الدولة فيحكمها قواعد القانون العام.

ويبدو أن هذا المعيار قاصرا في كثير من العلاقات لا سيما التي تكون الدولة طرفا فيها وهي معاملات مالية، كمجال الصفقات العمومية والضرائب[90].

[90] هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، ص54.

المبحث الثالث: مصادر القـــانـــون

المصدر لغة أصل الشيء ومنشأه ومنبعه والظروف التي أثرت فيه حتى اتخذ الوضع الحالي وتأخذ كلمة مصدر القانون عدة استعمالات كل منها له مفهومه الخاص من حيث المعيار الذي يعتمد عليه في تحديده، فالمصدر التاريخي للقاعدة القانونية نقصد به أصلها ومنشأها من ناحية تاريخية فمثلا نقول إن المصدر التاريخي للقانون الاداري الجزائري هو القانون الفرنسي بحكم العلاقة التاريخية الموروثة استعماريا، وكذلك الحال القانون المدني في بعض أحكامه المستوحاة من التشريع الفرنسي أو المصري.

وقد نقصد به المصدر المادي أو الموضوعي للقاعدة القانونية مجموعة العوامل والظروف السياسية والاقتصادية والحقائق الاجتماعية والدينية التي نشأت في ظلها القواعد القانونية وكما يقال مصدر القانون بيئته، فما ينشأ في بيئة ما من قواعد قانونية ليست بالضرورة تسري في بيئة أخرى مختلفة، ويمكن أن يكون مصدر القانون تلك القواعد المتضمنة في التشريعات السماوية من أوامر ونواهي يلتزم بها الأفراد ويحترمونها ويعملون بمقتضاها، وفي هذه الحالة تكون قواعد الدين مصدرا للقانون الوضعي[91].

وقد يكون مصدر القانون ما يتواتر من أراء الفقهاء ودراساتهم للمسائل القانونية والظواهر الاجتماعية من خلال الشرح والتفسير لموضوع معين، كما يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا للقاعدة القانونية ويسمى هذين المصدرين بالمصادر التفسيرية للقانون، ومصدر القانون أساسا تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل من يشرف على تطبيق القاعدة القانونية سواء كان فرد في سلوكه الاجتماعي أو الموظف الاداري في تسيير شؤون إدارته أو القاضي حين نَظَرِهِ في القضايا المطروحة أمامه، وما إلى ذلك[92].

[91] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص138.
[92] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص58.

ونقصد بالمصادر الرسمية أو الأساسية تلك المنصوص عليها تشريعا في المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الاسلامية فإذا لم يجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، ومن هنا يمكننا أن نقسم مصادر التشريع إلى مصادر رسمية ومصادر احتياطية، ومصادر تفسيرية، ذلك ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)

يعتبر التشريع المصدر الأساسي للقواعد القانونية، فما هو مفهومه وأهميته وما هي درجاته وأنواعه، وعلاقة القواعد القانونية فيما بينها حسب التدرج التشريعي، ذلك ما سنوضحه من خلال ما يتقدم:

الفرع الأول: مفهوم التشريع (la législation)

يعتبر التشريع أساس وجود القاعدة القانونية في النظم الحديثة، ويتخذ التشريع صورة خاصة وهي مجموعة القواعد المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية داخل الدولة لتنظيم السلوك الاجتماعي، وذلك هو القانون[93].

وقد يأخذ معنى عام وهو تدخل السلطة المختصة بالتشريع سواء كانت تشريعية أو تنفيذية حسب مجال اختصاص كل منهما، من خلال سن قواعد قانونية مكتوبة لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع وعلاقاتهم بالسلطة العامة، ويعتبر التقنين أهم مظاهر التشريع الذي يتضمن تجميع لنصوص القواعد القانونية[94].

ومنه يمكننا أن نقول بأن التشريع يتميز بالخصائص التالية:

[93] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص139.
[94] يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص88.

1. أن التشريع يتضمن قواعد قانونية مكتوبة واضحة يفهمها من خوطب بها.
2. أنه يتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة.
3. يصدر عن سلطة مختصة (التشريعية، التنفيذية حسب الاختصاص).
4. تتجاوب القاعدة القانونية مع مقتضيات تطور السلوك المجتمعي ومستجداته[95].

غير أن بعض الفقها والباحثين يرون بأن للتشريع بعض العيوب وهي:

1. قد يكون التشريع منحازا لمصلحة السلطة التي تضعه على حساب مصلحة المجتمع ويكون وسيلة بيدها تسلطها على الشعب.
2. التشريع لا يتماشى مع تطور المجتمع، فالقواعد القانونية دائما نجدها لاحقة لتنظيم عملا ما مستجد، ولا يمكن للمشرع أن يتنبأ بمسائل مستقبلية ويسن لها قانونا مسبقا ينظمها.
3. يستعمل التشريع مصطلحات عامة يصعب تحديد معناها والمقصود منها كحسن وسوء النية، النظام العام، المصلحة العامة،...إلخ[96].

ويختلف التشريع من حيث درجاته وتدرجه من أعلى الهرم القانوني إلى أدناه بحيث لا يمكن للقاعدة القانونية الدنيا أن تخالف قاعدة أعلى منها درجة، كما يختلف من حيث السلطة صاحبة الاختصاص بإصداره، ونقصد به التشريع الأسمى أو الأساس وهو الدستور، ثم المعاهدات الدولية ثم القانون العضوي فالقانون العادي ثم التشريع الفرعي واللوائح التنظيمية والتنفيذية ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الثاني: التشريع الأساسي (الدستور)

وهو أسمى التشريع في الدولة الذي يحدد كيفيات وأسس الدولة ونظام الحكم وشكله وعلاقة السلطات فيما بينها ومهمة كل منها واختصاصاتها وحقوق وحريات الأفراد، وما إلى ذلك من أحكام، وقد عَرَفَتِ الشعوب أربع طرق لإصدار الدساتير، كما تختلف الدساتير من حيث

[95] هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص37.
[96] عبد لمنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص92.

المعيار الذي ينظر إليها منه، وقد تضمنت المواد من 219 إلى 223 من الدستور[97] كيفيات المبادرة بسن نصوص دستورية تعديلية، وسنعرض لذلك من خلال ما يلي:

أولا/ طريقة إصدار الدساتير

عرفت الدول أربع طرق لإصدار الدساتير وهي:

1- **دستور المنحة:** أو دستور الهبة كما يسميه بعض الفقهاء وهو أن يصدر الدستور كمنحة من الحاكم لشعبه[98] ومثال ذلك دستور إمارة موناكو سنة 1911 ودستور مصر سنة 1923 ودستور اليابان سنة 1889.

وإن كان الدستور منحة إلا أنه لم يكن كذلك طواعية وإنما فرضته إرادة الشعب التي يتخوف منها الحاكم عادة حيث يخشى الثورة عليه فيلجأ إلى الاغراء بمنحه دستورا.

2- **دستور العقد:** يصدر الدستور بالاتفاق بين الحاكم والشعب من خلال ممثليه الذين يختارهم[99] ومن أمثلته دستور العهد الأعظم لإنجلترا لسنة 1915، ودستور الكويت لسنة 1962.

3- **دستور الجمعية التأسيسية:** يصدر الدستور من خلال عمل لجنة من ممثلي الشعب الذين ينتخبهم للإشراف على صياغة الدستور وتسمى بالجمعية التأسيسية[100]، ومن أمثلة ذلك دستور فرنسا لسنة 1848 ودستور بلجيكا سنة 1931 ودستور سوريا سنة 1956.

4- **دستور عن طريق الاستفتاء:** وهو تنصيب لجنة من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية (البرلمان) تشرف على صياغة الدستور ثم بعد ذلك يعرض على الشعب للاستفتاء عليه، فإن وافق عليه الشعب اكتسب الدستور القوة الالزامية، ومثال ذلك الدستور الجزائري لسنة 1989 و1996.

---

[97] دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في آخر تعديل له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج ر عدد2020/82.

[98] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص38.

[99] عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994، ص445.

[100] سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص306.

وقد يتم الجمع بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء بحيث تشكل لجنة تأسيسية لصياغة الدستور ثم يعرض عملها على الشعب بنفس طريقة الاستفتاء المذكورة أعلاه ومثال ذلك دستور فرنسا لسنة 1946.

ثانيا/ أنواع الدساتير

تختلف الدساتير من حيث الزاوية التي ننظر إليها منها فإذا نظرنا إلى عنصر الكتابة نجد دستورا عرفيا وآخر مكتوب، وإذا نظرنا إليها من حيث قابلية التعديل نجد دستورا جامدا وآخر مرنا.

1- **الدستور العرفي والدستور المكتوب**: تقسم الدساتير من حيث مصدرها إلى دساتير مكتوبة وغير مكتوبة بمعنى عرفية، فالدستور العرفي هو الذي لا تكون قواعده مكتوبة في وثيقة رسمية ولا يقررها المشرع وانما ينشأ عن طريق العرف ويستقر العمل به ويشعر الناس بإلزامه بمرور الزمن، ومن أمثلة ذلك الدستور البريطاني الذي يرجع إلى زمن بعيد استقر به العمل.

أما الدستور المكتوب فهو الذي تُفْرَغُ أحكامه في وثيقة رسمية مكتوبة وهو ما يمثل دساتير أغلب الدول حاليا، وقد شهد القرن الثامن عشر ظهور الدساتير المدونة ومن ذلك الدستور الأمريكي سنة 1787 والدستور الفرنسي سنة 1789 بعد قيام الثورة الفرنسية.

2- **الدستور الجامد والدستور المرن**: تختلف الدساتير من حيث طريقة تعديلها فنجد الدستور الجامد هو الذي لا يقبل التعديل بسهولة أو لا يمكن تعديله إلا من خلال إجراءات خاصة جدا تختلف عن طريقة تعديل القانون العادي[101]، وبشروط وإجراءات مختلفة تماما مثل الدستور الجزائري لعام 1996، غير أنه يمكن أن يقلل من جمود الدستور ويجعله مرنا كثرة التعديلات وفي مدة زمنية قصيرة، فكلما كان الدستور بمنأى عن كثرة التعديلات كان أكثر جمودا.

أما الدستور المرن **المرن فهو الذي** يتم تعديله بتشريع عادي يصدر عن السلطة التشريعية ويصوت عليه بنفس إجراءات التصويت عن التشريع العادي، ومثال ذلك دستور بريطانيا[102].

[101] يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص96.
[102] غبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص497.

الفرع الثالث: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

يَفْرِضُ تشابك مصالح الأفراد من مجتمعات مختلفة وتقاربهم، وكذا علاقات الدول فيما بينها، وبينها وبين المنظمات الدولية، نشوء الاتفاقات الدولية الثنائية والجماعية والمعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة مع غيرها من الدول أو تَنْظَمُّ إليها، ويثور في هذا المجال التساؤل عن مركز هذه الاتفاقيات والمعاهدات وتموضعها في التدرج التشريعي.

هل يمكننا اعتبار المعاهدات والاتفاقيات الدولية أعلى مرتبة من التشريع الأساسي ألا وهو الدستور أم أدنى منه، وكذلك الحال مرتبتها من التشريع العضوي أو العادي أو التشريع الفرعي.

في هذا الخصوص ظهرت عدة آراء فقهية تجعل من الاتفاقيات الدولية تسموا على الدستور وتؤكد على سمو التشريع الدولي على التشريعات الداخلية للدولة، إلا أن جانب آخر من الفقهاء من يرى عكس ذلك انطلاقا من كيفيات المصادقة على الاتفاقيات الدولية من طرف المؤسسات الدستورية، حيث لا يكون للاتفاقية أثر دون تصديق هذه الهيئات، فكيف تسموا على من يمنحها الحياة القانونية، ولذلك نميل إلى هذا الرأي، وهذا ما أخذ به المشرع الدستوري الجزائري في نص المادة 154 من الدستور التي تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وبناءً عليه تصبح الاتفاقيات الدولية جزءً لا يتجزأ من التشريع الداخلي بعد المصادقة عليها من طرف السلطة التشريعية واصدارها من طرف رئيس الجمهورية ثم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية، ولكي تكون كذلك يشترط ما يلي:

1- يوافق عليها البرلمان بغرفتيه ويعتبر هذا شرطا قبليا، حسب نص المادة 153 من الدستور.

2- يشترط صدور أمر أو مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية يتضمن إصدارها ويعتبر هذا شرطا بعديا[103].

[103] الجيلاني عجة ، مرجع سابق، ص254.

الفرع الرابع: التشريع العادي والتشريع العضوي

نقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية في حدود اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، وذلك ما نصت عليه المادتين 139 و 140 بالنسبة للتشريع العادي والمادة 140 بالنسبة للتشريع العضوي.

والسلطة التشريعية هي مناط التشريع، وقد نصت المادة 114 من الدستور على أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

والتشريع العضوي وفقا لنص المادة 140 من الدستور ما يختص به البرلمان من إصدار نصوص قانونية تنظم عمل هيئات السلطة والمؤسسات الدستورية وغيرها، كالقانون العضوي لمجلس الدولة، والقانون العضوي للمحكمة الدستورية، القانون الأساس للقضاء، القانون الأساسي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[104]..إلخ، ويعد التشريع العضوي أعلى درجة من التشريع العادي وإن كان يمر بنفس مراحل هذا الأخير غير أنه يجب أن يصادق عليه البرلمان بغرفتيه بالأغلبية ويخضع قبل إصداره لرقابة المحكمة الدستورية.

أما التشريع العادي هو مجموعة النصوص القانونية التي تستهدف تنظيم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم وبينهم وبين الدولة، ومجالها أوسع من مجال القانون العضوي، ويخضع التشريع العضوي لما يخضع له التشريع العادي من إجراءات، حيث تمر مراحل التشريع بعدة مراحل وهي المبادرة والإيداع والفحص من طرف اللجنة الدائمة والمناقشة والتصويت ثم الإصدار والنفاذ.

أولا/ المبادرة بالتشريع

تنص المادة 143 من الدستور على أنه "لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين"، فمن حق نواب من المجلس الشعبي

[104] القانون العضوي رقم: 12/16 المؤرخ في: 2016/08/25، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 2016/50.

الوطني أو من مجلس الأمة المبادرة بمشروع قانون، كما يمكن للوزير الأول اقتراح قانون يعرض على مجلس الوزراء ثم تُودَعُ لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني[105].

ثانيا/ الإيداع وعرض المقترحات أو مشاريع القوانين

حسب نص المادتين 143 و 144 من الدستور فإنه تعرض مشاريع القوانين أو المقترحات حسب الحالة على مكتب المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة حيث يتكون هذا المكتب من رئيس المجلس ونوابه التسعة حسب ما تنص عليه المادة 13 من القانون العضوي 16/12 المذكور سابقا، ثم يتولى رئيس المجلس إحالة مشروع القانون على اللجنة المختصة لدراسته مع العلم أن المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة يتكونان من لجان دائمة مختصة[106]، ثم تبدي رأيها في مدى صلاحية المشروع للمناقشة[107].

ثالثا/ مناقشة مشروع القانون

حسب نص المادة 145 من الدستور فإن مناقشة مشروع القانون أو مقترحه يتم بعد سماع تقرير الحكومة أو ممثل النواب الذين اقترحوه، وكذلك تقرير اللجنة المختصة، ثم يعرض المشروع للمناقشة من طرف النواب والتصويت عليه بالاقتراع العام أو السري حسب ما يقرره مكتب المجلس الشعبي الوطني وتكون طريقة المناقشة والتصويت بإحدى الطرق الآتي ذكرها.

رابعا/ المناقشة العامة

يعرض مشروع القانون على النواب في مناقشة عامة ثم التصويت عليه، ذلك هو الاجراء العادي المعتاد في تمرير مشاريع واقتراحات القوانين، من خلال تدخل النواب، بعد ذلك يصوت عليه مادة بمادة ثم التصويت عليه كاملا.

---

[105] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 44.

106 يتكون المجلس الشعبي الوطني من 12 لجنة وهي: لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، لجنة الشؤون الخارجية والتعاون والجالية، لجنة الدفاع الوطني، لجنة المالية والميزانية، لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط، لجنة التربية والتعليم العالي والشؤون الدينية، لجنة الفلاحة والصيد البحري وحماية البيئة، لجنة الثقافة والاتصال والسياحة، لجنة الشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني، لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية، لجنة النقل والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، لجنة الشباب والرياضة والنشاط الجمعوي.

107 اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص145.

خامسا/ المناقشة المحدودة

وذلك بعرض مشروع أو اقتراح القانون على النواب حيث يعرض ممثل النواب أصحاب الاقتراح أو ممثل الحكومة حسب الحالة، اقتراحه وتعديلاته ثم يعرض رئيس أو مقرر اللجنة المختصة رأيه، ثم يتم التصويت عليه دون مناقشة عامة، ويعتبر هذا الاجراء استثنائيا.

سادسا/ التصويت دون مناقشة

وتكون في حالة عرض أوامر رئيس الجمهورية التي يصدرها بناءً على صلاحياته المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور، وذلك بعد سماع تقرير اللجنة المختصة، ويكون التصويت إما بالقبول أو الرفض.

ولكي يمر القانون في الغرفة السفلى للبرلمان يجب أن يحظى بتصويت أغلبية نواب المجلس الشعبي الوطني (50% +1)، وفي حال تحقق ذلك يعرض المشروع على مجلس الأمة.

وقد ميز الدستور بين القانون العادي والعضوي من حيث عملية التصويت إذ يتم التصويت على القانون العادي بأغلبية الأعضاء الحاضرين أما القانون العضوي فلا يصح التصويت إلا بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة[108].

سابعا/ عرض مشروع القانون على مجلس الأمة

بعد مصادقة المجلس الشعبي الوطني على مشروع أو اقتراح القانون بالأغلبية يتم عرضه على مجلس الأمة، حيث يقدمه رئيس المجلس إلى اللجنة المختصة[109] لدراسته، ثم بعد ذلك يتم عرضه على أعضاء المجلس لمناقشته والتصويت عليه بالأغلبية، فإذا لم يحظى مشروع القانون على هذه النسبة نكون أمام خلاف بين غرفتي البرلمان.

[108] فتحي رزيقة، إعداد النصوص القانونية والأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الباحث الأكاديمي، في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بآفلو، الأغواط، العدد الثامن (08)، 2022، ص 22.

[109] يتكون مجلس الأمة من تسع لجان دائمة وهي: لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان، لجنة الدفاع الوطني، لجنة الشؤون الخارجية والتعاون الدولي والجالية الجزائرية في الخارج، لجنة الفلاحة والتنمية الريفية، لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية، لجنة التربية والتكوين العالي والبحث العلمي والشؤون الدينية، لجنة التجهيز والتنمية المحلية، لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتضامن الوطني، لجنة الثقافة والإعلام والشبيبة والسياحة.

يعرض هذا الخلاف على لجنة متساوية الأعضاء كما نصت عليها المادة 145 من الدستور وتتكون هذه اللجنة من عشرون عضوا[110] بالتساوي من كلتا الغرفتين من أجل اقتراح تعديل الأحكام محل الخلاف ثم يعرض من جديد للمصادقة عليه من طرف الغرفتين وفي حال بقي الخلاف قائما يُسْحَبُ مشروع أو اقتراح القانون، أما إذا صوت عليه فيتم إصداره.

ثامنا/ مرحلة الاصدار

وهي من اختصاص رئيس الجمهورية حسب نص المادة 148 من الدستور، فإذا لم يعارض هذا الأخير المشروع أو اقتراح القانون المصادق عليه من البرلمان بغرفتيه، فإنه يصدره في مدة أقصاها ثلاثين يوما من تاريخ استلامه، ويصبح بذلك قانونا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

غير أنه يمكن أن يعترض رئيس الجمهورية عن القانون أو يتحفظ على بعض أحكامه فيقوم بطلب قراءة ثانية أو يخطر المجلس الدستوري.

1. **بالنسبة لطلب قراءة ثانية** نصت عليها المادة 149 من الدستور حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية حول مشروع القانون، على أن يكون طلب ذلك في غضون مدة ثلاثون يوما التي تلي إقرار مشروع أو اقتراح القانون،[111] وفي هذه الحالة يتطلب موافقة ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الأمة.
2. **بالنسبة لإخطار المحكمة الدستورية** فإنه حسب نص المادة 193 من الدستور يمكن لرئيس الجمهورية أن يخطر المحكمة الدستورية لمراقبة مدى دستورية القانون فإذا ارتأى هذا الأخير أن النص المخطر به غير دستوري يفقد أثره القانوني ويكون في محل العدم من تاريخ قرار المحكمة الدستورية،[112] كما أن مكنة الاخطار بهذه الطريقة مكفولة لكل من رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب

[110] المادة 89 من القانون العضوي رقم: 16/12 المذكور سابقا.

[111] فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص128.

[112] المادة 198 من الدستور.

الحالة، كما يمكن الإخطار من طرف أربعون نائبا أو من طرف خمس وعشرون عضوا من مجلس الأمة[113].

كما أن القوانين العضوية تخضع وجوبا لرقابة مدى دستوريتها من طرف المحكمة الدستورية حين يخطر بها رئيس الجمهورية قبل إصدارها، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 140 من الدستور.

تاسعا/ نشر التشريع

في حالة مصادقة غرفتي البرلمان على مشروع أو اقتراح القانون وَسُلِّمَ لرئيس الجمهورية ولم يلقى معارضة من هذا الأخير أو بعد استنفاذ آليتي المراجعة الثانية والاخطار وتم إقرار المشروع فإنه يتم إصداره من طرف رئيس الجمهورية، ويتم تبليغ مضمون التشريع إلى كافة الأشخاص.

ويتم ذلك من خلال النشر وجوبا بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حيث لا يمكن الاستعاضة عنها بوسائل النشر الأخرى، ويكون القانون ساري المفعول بداية من اليوم الموالي لتاريخ نشره، وذلك حسب نص المادة الرابعة من القانون المدني[114].

الفرع الخامس: تشريع التفويض وتشريع الاستثناء

نميز بين تشريع التفويض وتشريع الاستثناء أو حالات الضرورة كما يلي:

أولا/ تشريع التفويض

تشريع التفويض يخوله الدستور لرئيس الجمهورية بناءً على نص المادة 142 منه، وذلك في حالة شغور البرلمان أو بين دورتي البرلمان، ففي هاتين الحالتين يجوز له أن يشرع عن طريق الأوامر التي تكون لها قوة القانون، على أن تعرض على البرلمان في أول دورة ينعقد فيها المجلس

[113] المادة 193 من الدستور.

[114] تنصت المادة الرابعة من القانون المدني على أنه " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ابتداء من يوم واحد من نشرها في الجريدة الرسمية".

الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة[115]، فإن تم المصادقة عليها فتصبح قانونا ساري المفعول منذ تاريخ إقرارها من طرف رئيس الجمهورية أما إذا لم تحضى بالمصادقة فتكون في حكم القانون الملغى، وذلك ما نصت عليه المادة 142 من الدستور.

ثانيا/ الحالات الاستثنائية والضرورة الملحة

يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حالة الطوارئ أو حالة الحصار ويتخذ التدابير الضرورية واللازمة لاستتباب الأمن العام، حسب نص المادة 97 من الدستور، وإذا كان هناك خطرا داهما يهدد البلاد يقرر الحالة الاستثنائية بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وأخذ رأي المجلس الدستوري وكذا رأي المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويخول في الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها المحافظة على الوطن ومؤسساته واستقلاله[116].

وفي حالة الحرب يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات حسب نص المادة 101 من الدستور، بمعنى يمارس السلطة التشريعية ويسن القوانين ويصدرها.

الفرع السادس: التشريع الفرعي

يخول الدستور للسلطة التنفيذية – رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، إصدار تشريع في المجالات التي تخرج عن اختصاص البرلمان وتصدر هذا التشريع في شكل لوائح لها قوة القانون ما دامت تحترم تدرج القاعدة القانونية، فهي قواعد قانونية عامة ومجردة ولها قوة الالزام، ويمكن حصر التشريع الفرعي في اللوائح التنظيمية والتنفيذية ولوائح الأمن والبوليس.

[115] الجيلاني عجة ، مرجع سابق، ص255.
[116] الجيلاني عجة، مرجع سابق، ص257.

أولا/ اللوائح التنظيمية

ونقصد بها المراسيم والقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية المختصة في تنظيم المرافق العامة التي تُنْشِئُهَا وتديرها لغرض تقديم الخدمة العمومية للمواطن ذلك ما نصت عليه المادة 112 من الدستور[117].

ويصدر رئيس الجمهورية اللوائح التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية استنادا لنص المادة 91 و92 من الدستور كتعيين أعضاء الحكومة أو الولاة أو رؤساء الدوائر والمدراء التنفيذيين، وما إلى ذلك، وقد يكون المرسوم الرئاسي يتضمن عملا قانونيا موضوعيا لإحدى مجالات العمل التنفيذي مثلا، ويكون تحضير ذلك من رئيس الوزراء أو من طرف الوزير المكلف بكل قطاع على حدى في حدود اختصاصه.

ثانيا/ اللوائح التنفيذية

تتخذ اللوائح التنفيذية في شكل مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري مشترك أو قرار وزاري أو قرار عادي أو منشور، ...إلخ، وذلك لتنفيذ التشريع العادي شارحة ومفصلة ومنفذة، وتباشرها السلطة التنفيذية حتى تضع النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان قيد التنفيذ، أي أن هذه اللوائح تبين كيفية تطبيق القانون وتوضح القواعد العامة التي يتضمنها[118].

ثالثا/ لوائح الأمن والبوليس

وتسمى أيضا بلوائح الضبط الاداري العام أو الخاص وهي تلك القواعد التي تسنها السلطة التنفيذية بهدف حفظ النظام العام بمعنى تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، كلوائح تنظيم حركة المرور، لوائح تسويق المنتجات وضبط السوق، ولوائح حفظ الصحة، وتصدر هذه اللوائح من رئيس الوزراء أو من الوزير أو من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من المدير التنفيذي[119] على المستوى المركزي أو المحلي، ...إلخ، حيث نجد هذه اللوائح

[117] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص151.
[118] الجيلاني عجة ، مرجع سابق، ص 264.
[119] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الدستورية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص148.

متضمنة في كثير من النصوص القانونية كقانون البلدية وقانون المرور وقانون التهيئة والتعمير. وما إلى ذلك من نصوص تضبط سلوك الفرد داخل المجتمع سواء في علاقة الأفراد فيما بينهم أو في علاقاتهم مع السلطة.

المطلب الثاني: الشريعة الاسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول

تعدّ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأوّل حسب الترتيب الذي تضمنته المادة الأولى من القانون المدني، وهي مصدر رسمي مادي، فهي النظام القانوني الذي يشمل مناحي الحياة جميعها، وسنحاول في هذا الخصوص تحديد مفهومها وتدرج مصادرها التي يمكن الرجوع إليها في حكم المسائل والوقائع القانونية المنظورة والتي لم جد لها نصا تشريعيا يحكمها.

الفرع الأوّل: التعريف بالشريعة الإسلامية

الشريعة لغة هي مورد الماء الشروب لذلك تقول العرب شرعت الإبل إذا وردت شريعة الماء لتشرب، وتعني كذلك الطريق المستقيمة لقوله تعالى "ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ"[120]، وقد شبهت الشريعة بمورد الماء لأن فيه حياة للنفوس والعقول والأجسام.

أما الشريعة اصطلاحا فهي الأحكام التّي شَرَّعَهَا اللّه لعباده عن طريق الرسل، فسميت هذه الأحكام بالشريعة لأنها مستقيمة محكمة لا تنحرف ولا تحيد عن الحق وهي الطريق المستقيم[121] والشريعة الإسلامية هي ذلك الهدي والأحكام والضوابط التي جاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهي دين الله الخاتم، والشريعة المحمدية، وملة سيدنا إبراهيم عليه السلام، كلها تؤدي معنى واحد[122].

[120] الآية رقم: 18 من سورة الجاثية.
[121] محمد سعيد جعفور، مدخل العلوم القانونية ، مرجع سابق، ص164.
[122] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار ريحانة للكتاب، الجزائر، 2000، ص137.

ومن الشريعة الإسلامية جاء لفظ شَرَّعَ والتشريع التي تعني وضع وسن القواعد القانونية فإذا كانت دينية فهي تشريع سماوي أما إذا كانت من عمل البشر فهي تشريع وضعي، فماهي مصادر التشريع في الإسلام؟

جوابا نقول إن هذه المصادر هي القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس، ويتبين ذلك من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مع معاذ بن جبل رضي الله عنه لما أراد أن يبعثه لليمن (قال: كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي الله ورَسُولَه)[123]، ومعنى لا آلو أي لا أقصر في الاجتهاد أي أسعى وأجتهد واستشر أهل العلم والصلاح، ولا أقصر في الاجتهاد كما لا أترك بلوغ الوسع فيه وسنتناول تفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية

تنحصر مصادر الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

المصدر الأول: القرآن الكريم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تركتُ فيكم أَمْرَيْنِ لن تَضِلُّوا ما تَمَسَّكْتُمْ بهما : كتابَ اللهِ وسُنَّةَ نبيِّهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ)[124]، والقرآن الكريم هو كتاب الله نزله على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم مُنَجَّمًا، نزل القرآن على النبيّ صلّى الله عليه وسلّم عن طريق جبريل عليه السلام بداية بالآية (اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ، خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ، اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ)[125]، وانتهاءً بالآية: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا)[126].

---

[123] رواه الإمام أحمد في المسند وأصحاب السنن وغيرهم بألفاظ مختلفة ومتقاربة.

[124] أخرجه الامام مالك في الموطأ.

[125] الآية الأولى – الثالثة من سورة العلق.

[126] الآية الثالثة من سورة المائدة.

فآيات القرآن الكريم فيها ما هو يتضمن أحكاما قطعية كحكم القذف والزنا وشرب الخمر وأحكام الميراث والعبادات، وفيها ما لم يتحدد المقصود منه ولم يفصل فيها وتضمنت توجيها وإرشادا من خلال القواعد الكلية حتى يكون الناس في فسحة من أمرهم كما هو الحال بالنسبة للمعاملات، فكانت محل اجتهاد.

والمجتهد الذي يتصدى لتفسير أحكام القرآن الكريم يجب أن يكون عالما به ملما بكله مطلعا على منسوخه وأحكامه القطعية الدلالة وقطعية الثبوت وتلك ضنية الدلالة وضنية الثبوت.

المصدر الثاني: السنة النبوية

السنّة هي ما صدر عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم من قول أو فعل أو إقرار، فتسمى سنة قولية كل الأقوال الثابتة عنه والتي رواها الصحابة ووصلت إلينا صحيحة تابعا عن تابع ومنها ما تضمنه كتاب الصحيحين للإمامين البخاري ومسلم رضي الله عنهما، أما الأفعال التي قام بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي سنة فعلية، وقد تكون السنة تقريرية وهي الأفعال أو الأقوال والتصرفات التي سمعها أو رآها رسول الله وسكت عنها أو استحسنها، وتتضمن كتب الحديث المروية عن رسول الله الأسانيد التي تواترت في نقلها، وهي تتطلب كذلك من المجتهد في تفسيرها وتحليل المقصود منها أن يكون عالما في الحديث.

المصدر الثالث: الاجمـــاع

الإجماع هو اتفّاق المجتهدين من الأمة في مسألة معينة استجدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نجد فيها نصا من القرآن الكريم أو السنة النبوية، وذلك مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تجتمع أمتي على ضلالة)، وقوله (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم)، والإجماع هو اتفّاق جميع المجتهدين عند جمهور الفقهاء.

والفقه هو الاجتهاد واستنباط الأحكام من الأدّلة التّفصيلية وهو جانب عملي للشريعة الإسلامية، وقد وجد الفقه في عصر الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، نظرا لحاجة

الناس لمعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المستجدة، حتى ظهرت بعد ذلك المذاهب الرئيسية الأربعة وهي المذهب المالكي، الحنفي، الشافعي، الحنبلي، وهذه المذاهب لا تختلف في المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية وإنما قد تختلف في المسائل الفرعية[127].

المصدر الرابع: القياس

القياس هو إلحاق أمر ما لم يرد فيه حكم شّرعي بأمر آخر ورد فيه حكم في القرآن الكريم أو السنة النبوية، وأساسه الربط بين الأشياء المتماثلة التي تجمعها صفات معينة، بمنطق يقره العقل وتتقبله النفوس إذ لا بد أن يتوحد الحكم في كليهما، والقياس يفترض إعمال النصوص الشرعية وتفسيرها واسقاطها على ما يشابهها دون تَزَيُّدِ[128]، وللقياس أركان وهي:

1- **الأصل**: وهو المصدر أي النص الشرعي الذي يبين الحكم في مسألة ورد فيها حكم من القرآن أو السنة النبوية.

2- **الفرع**: وهي المسألة أو الموضوع المعروض الذي نبحث عن حكمه دون أن نجد له حكما في القرآن أو السنة النبوية.

3- **الحكم**: وهو الأمر الذي اتّجه القياس إلى تَعَدِّيه من الأصل إلى الفرع لوجود علّة مشتركة بينهما.

ومثال ذلك في قول الله سبحانه وتعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**"[129] فهذه الآية نصت على تحريم الخمر والعلّة من تحريمه الإسكار والضرر الذي ينتج عنه، فيمكن بذلك إلحاق النّبيذ وهو فرع من الخمر وهو الأصل، ويمكن إلحاق به كلّ مسكر فيه ضرر فهو محرم، على أن يكون القياس لا يتعارض مع الكتاب والسنة.

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر المادي الأول والمباشر للتشريع الوطني، وهي جوهر بعض النصوص القانونية كقانون الأسرة الذي يستمد أحكامه كاملة من الشريعة الإسلامية، كأحكام

[127] عبد الفتاح السرحان بكر ، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان ، الأردن، ص110.

[128] محمد محده ، مختصر علم أصول الفقه الاسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ص170.

[129] الآية رقم: 90 من سورة المائدة.

الزّواج والطّلاق والميراث، والوقف والوصيّة، كما تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا ماديّا لبعض أحكام القانون المدني لا سيما فيما يتعلق بالعقد وتصرفات المريض مرض الموت وحوالة الدين ونظرية الظروف الطارئة، وتحريم القرض بالفائدة بين الأشخاص الطبيعيين، وما إلى ذلك.

المطلب الثالث: العرف المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني

يعد العرف المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني للتشريع الوطني بعد الشريعة الاسلامية، في حين نجده في بعض البلدان العربية المصدر الاحتياطي الأول، فما هو العرف وماهي شروطه؟ ذلك ما سنجيب عليه فيما يتقدم:

الفرع الأول التعريـــف بالعـــرف

العرف هو اعتياد الناس واطرادهم على سلوك معين مع شعورهم بإلزامه، أو هو عبارة عن عادة يتبعها الناس مع شعورهم بإلزامها قانوناً، فالعرف هو اطراد العمل بين الناس وفقاً لسلوك معين اطرادا مقترناً بإحساسهم بوجود جزاء يكفل احترام هذا السلوك[130].

فقد يحدث أن يسلك شخص مسلكاً معيناً إزاء مناسبة معينة ويقلده غيره بهذا السلوك وهكذا حتى يعتاد الجميع ذلك ثم يصبح هذا السلوك أمرا لا خيار فيه وحينئذ يتكون العرف، وهو غير مكتوب ويعتبر من قواعد القانون غير المكتوب، ولفظ العرف يدل على القاعدة القانونية غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الناس في مسألة معينة على وجه معين.

وتعريف العرف بأنه قانون غير مكتوب هو تعريف يتميز بالسهولة واليسر، ويؤدى في نفس الوقت إلى تفرقة واضحة بين العرف والتشريع، والعرف من ناحية الوجود التاريخي يعد من أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، فقد كان العرف هو المصدر الوحيد في المظم القديمة.

والعرف مصدراً للتشريع لكن لا يُلْجَأُ إلى تطبيق أحكامه إلا عند عدم وجود نص تشريعي أو نصا في الشريعة الإسلامية، ويعد العرف أقدم مصادر التشريع إلا أن التطور السريع للمجتمعات جعله عاجزا عن مسايرتها لأنه ينمو ببطء مما يجعله لا يساير تنظيم جوانب الحياة المعاصرة غير

[130] عبد الفتاح السرحان بكر، مرجع سابق، ص111.

أنه بقي المصدر الثاني في بعض الدول العربية كمصر، ويحتل المرتبة الثالثة في الجزائر حسب نص المادة الأولى من القانون المدني.

الفرع الثاني: أركـــان العـــرف

من خلال تعريف العرف يتضح أن للعرف ركنان وهما الاعتياد وهو الركن المادي والشعور بالإلزام وهو الركن المعنوي:

أولا/ الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين

نقصد باعتياد الأشخاص سلوكا معينا اطرادهم واستمرارهم عليه، ويجب أن يتوافر في الاعتياد شروطه وهي أن يكون قديما وعاما وثابتا:

1- **القدم:** يعتبر الاستمرار والاعتياد على سلوك معين مدعاة لقدم التعامل بهذا السلوك فما هي المدة التي يجب استغراقها حتى نحكم على السلوك أنه قديم؟، فقد سبق وأن اشترطنا وجود قاعدة عرفية يعتادها الناس وفي نفس الوقت يشعرون بإلزامها وانهم سيتعرضون للجزاء إذا ما خالفوها، وبهذا يتميز العرف عن العادة الاتفاقية.[131]

ولكنه ليس هناك مدة دنيا يستغرقها العرف ليعتد به وإنما يستقر في ذهن جيل كامل عدم تذكر متى أصبح هذا العرف ملزما، ويترك للقاضي تقديره لأن المدة تختلف من عرف إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى بحسب طبيعة المعاملات بين أفراد المجتمع الواحد، فالعادات التجارية حتى تكون عرفا تختلف من حيث المدة على عادات المعاملات المدنية الأخرى أو العادات الفلاحية مثلا.

وبموجب القانون الصادر سنة 1275 في إنجلترا اعتبر العادة قديمة إذا رجعت لعهد بعيد جداً لا يذكره أحد ونص على أنها لا تعتبر كذلك إلا إذا ثبت أنها كانت موجودة في سنة 1189، أي يمكن أن تقدر مدة ست وثمانون سنة قدما للقاعدة العرفية حتى يعتد بها.

2- العموم: على نفس سياق العموم في القاعدة القانونية يجب أن يكون العرف عاما ويعني ذلك أن جميع الأشخاص يعتادون هذا السلوك ويستمرون عليه ويشعرون بضرورة التقيد به

[131] عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص190.

وأنهم سيطالهم الجزاء إذا ما خالفوا القاعدة العرفية، والجميع هنا نعني بها أفراد كامل إقليم الدولة أو جزءً منهم في جهة من جهاتها لهم خصوصية ما، والعموم في هذه الحالة لا يعني الاجماع وإنما يكفي شيوع العرف[132].

3- **الثبات:** ونقصد به الاستقرار على سلوك معين أو عادة ما وأن يتعارف الناس على إتباعها دون انقطاع ولا يؤثر في ثباتها خروج بعض الأشخاص فيكفي اعتياد أغلبية الأفراد عليها وشعورهم بإلزامها.

فإذا ما توافرت هذه الشروط وهي القدم والعموم والثبات تحقق الركن المادي للقاعدة العرفية غير أن بعض الفقهاء من يرى بضرورة توفر شرطين اثنين آخرين وهما:

4- عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة حتى تكون قاعدة عرفية مصدرا للقانون ومعنى ذلك أن هذا السلوك لا يمس بالأركان الأساسية للمجتمع حتى وإن كانت القاعدة العرفية محلية أو مهنية أو شاملة لكل الإقليم الوطني.

5- أن لا تتعارض مع نصوص تشريعية من التشريع الأساسي أو العضوي أو العادي أو الفرعي أو قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول للتشريع[133]، كما هو الحال في بعض عادات القبائل عدم توريث المرأة أو تخفيض قيمة ميراثها، وعادة المبارزة لحسم المنازعة كما كانت قديما في المجتمعات الأوربية القديمة.

ثانيا/ الركن المعنوي: الشعـــور بالإلـــزام

الشعور بالإلزام بالقاعدة العرفية يُشَكِّلُ الركن المعنوي فيها وذلك أن يعتاد الناس سلوكا ويشعرون بأنه ملزم لهم وأنه سيقع عليهم الجزاء إذا ما خالفوه، فالعرف يتكون بطريقة تدريجية ثم يترسخ في ذهن الأفراد ويدركه غالبيتهم، والركن المعنوي هو الذى يميز العرف عن غيره من العادات الأخرى، فهناك عادات لا تعد مصدرا للقانون، كعادات الأفراح والولائم والتعازي

[132] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص190.
[133] المرجع نفسه، مرجع سابق، ص191.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي
رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق

والزيارات والهدايا في الأعياد،.. إلخ، فهذه لا يتوفر فيها الشعور والاحساس بأنها قاعدة قانونية ملزمة ولا تعد عرفا وتبقى من قبيل قواعد المجاملات.

الفرع الثالث: تقدير العـرف

للعرف مزايا نستخلصها مما ذكرنا أعلاه من مفهوم كما أن له عيوب ذكرها الفقهاء:

أولا/ مزايا العرف

للعرف مزايا وهي:

1- يتصل مباشرة بالجماعة وهذا يعنى أنه يطابق حاجاتها ويتطور معها لأنه يتكون من إرادتهم وما اعتادوا عليه فهو إذن الأصلح لهم وبالكاد يكون ملائما لظروفهم الاجتماعية.

2- بما أنه يرتبط بما ترتضيه الجماعة فهو يتطور تلقائياً معها، فتزول قواعده التي يتخطاها التطور وتنبت بدلاً منها قواعد أخرى تستجيب للجديد من سلوك الأفراد، فهو يتميز بالمرونة النسبية.[134]

ثانيا/ عيــوب العــرف

للعرف عدة عيوب وهي

1- يتكون العرف ببطء شديد لأنه يشترط في الاعتياد القدم والثبات فلا بد من زمن طويل حتى يَتَكَوَّنَ، ومن شأن ذلك أنه لا يساعد المجتمع على التطور الذي يتطلب معالجة سريعة لمتطلباته، ذلك ما تحققه القواعد القانونية التشريعية.

2- القاعدة العرفية غير مكتوبة تثير مشاكل عديدة مثل صعوبة التحقق من مضمونها وتحقق قيامها أصلا ومتى بدأ الاعتياد عليها لنحسب مدى قدمها، وذلك ما لا يضمن استقرارها وهو ما يتفاداه التشريع بسهولة.[135]

[134] عبد الفتاح السرحان بكر ، مرجع سابق، ص116.
[135] المرجع نفسه، ص117.

3- العرف لا يسمح بتبني أفكار ثبت نجاحها في مجتمع آخر قد يكون المجتمع في أمس الحاجة لها، ويرجع ذلك لأن العرف ينبع من واقع الجماعة.

4- لا يوفر العرف مزية وحدة النظام العام التي يتميز بها التشريع فالعرف قد يكون محلياً أو إقليمياً أو مهنياً، مما يؤدى إلى تعداد القواعد العرفية، وقد يتعارض العرف المحلي ويتعدد بتعدد الجهات والمناطق، ولا يساعد ذلك على وحدة النظام العام[136].

الفرع الرابع: تمييز العرف عن العادة الاتفاقية

العادة تتضمن الجانب المادي فقط ولا ترق إلى مرتبة العرف لأنها لا تتضمن عنصر الالزام فإذا كانت هذه العادة اتفاقية كالسلوك الذي دأب بعض الناس على اتباعه وانصرفت إرادة الأطراف للتقيد به فيكون بذلك ملزما لهم، وفي هذه الحالة تقترب العادة الاتفاقية من العرف بعد أن اكتسبت صفة الالزام ولو بالنسبة لعلاقة واحدة.

وإن تشابهت العادة الاتفاقية والعرف في الركن المادي وعنصر الالزام إلا أن الفرق بينهما يبقى قائما فالعرف يستمد قوة الالزام من الشعور العام بضرورة التقيد به بينما العادة تستمد قوة إلزامها من الاتفاق الخاص بين أطراف العلاقة[137].

وتطبيق القاضي للعادة الاتفاقية يرجع لاعتبارها إرادة الأطراف لا على أساس أنها قاعدة قانونية كما هو الحال في العرف، ويتجلى مظهر التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية فيما يلي:

أولا/ افتراض العلم

القاعدة العرفية تسري على جميع الأفراد الذين يفترض أنهم يعلمون بها ولا يعذر بجهلها حالها كالقاعدة القانونية، أما العادة الاتفاقية فهي تستمد قوتها من إرادة المتعاقدين ولا تكون ملزمة لغيرهم، ولما كان العرف ملزما للجميع كان لزاما على القاضي الالمام به ويبحث عنه

[136] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص188.
[137] المرجع نفسه، ص194.

التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي
رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق

ليطبقه من تلقاء نفسه دون أن يطلبه الخصوم، أما العادة الاتفاقية فلا يُلزم القاضي بالبحث عنها وإنما يلب تطبيقها الخصوم بإرادتهم.

ثانيا/ كيفيات الاثبات

يقع عبء إثبات العادة الاتفاقية على أطراف العلاقة العقدية ذوي المصلحة، فعليهم أن يثبتوا للقاضي أن إرادتهم انصرفت لتطبيقها، وفي هذه الحالة يطبقها القاضي بناءً على طلب الخصوم، على أن لا تكون مخالفة للتشريع أو الشريعة الاسلامية أو العرف ولا تخل بالنظام العام، بينما القاعدة العرفية يطبقها القاضي من تلقاء نفسه ولا يقع على الخصوم عبء إثباتها.

ثالثا/ رقابة المحكمة العليا

يخضع القاضي في تطبيقه للعرف لرقابة المحكمة العليا لأن العرف مصدرا رسميا احتياطيا استنادا للمادة الأولى من القانون المدني، بينما العادة الاتفاقية تعتبر مجرد واقعة قانونية لا يخضع القاضي في تطبيقها لرقابة المحكمة العليا.[138]

المطلب الرابع: قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي

نص المشرع الوطني على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احتياطي أخير للقانون يمكن أن يلجأ إليها القاضي في حال استنفذ المصادر السابقة، فإذا وجد نزاع لا يحكمه نص تشريعي ولا حكما من أحكام الشريعة الاسلامية ولا العرف يلجأ القاضي لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لفض النزاع، حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، حتى لا يكون متهما بإنكار العدالة، فماهي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الفرع الأول: التعريف بقواعد العدالة

نعني بقواعد العدالة ذلك الشعور الكامن في النفوس الذي يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير ويهدف إلى إحقاق الحقوق، وهذه الفكرة أصلها فلسفية قديمة لعبت

[138] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص195.

دورا مهما في العديد من الأحكام القضائية التي أسست للاجتهاد القضائي في الحالات التي لم يحكمها نصا تشريعيا، ومن ذلك إقرار مسؤولية صاحب الحق حال تعسفه في استعمال حقه إذا ترتب عن فعله ضررا بحقوق الغير وذلك قبل تنظيمها تشريعيا.[139]

ويبقى يسود الغموض والابهام مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لعدم وجود مضمون واحد يمكن أن يبني عليه القاضي حسمه للنزاع على ضوئها كما هو الحال بالنسبة للتشريع أو الشريعة الاسلامية أو العرف، فهذه الفكرة ما هي إلا مبادئ عامة يستخلصها القاضي من ملابسات وحيثيات المنازعة تحقيقا للعدالة التي تقتضي ما يلي:

- العدالة هي التسوية في الحكم حسب الحالات المتساوية.
- ضرورة اختلاف الحكم في الحالات غير المتساوية.
- العدالة تقتضي الأخذ بأقرب الحلول إلى الاعتبارات الانسانية إذا تعددت في موضوع واحد.
- الحكم على حالة معينة يجب أن تراعي جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجودها.

الفرع الثاني: التعريف بمبادئ القانون الطبيعي

القانون الطبيعي ما هو إلا مجموعة المبادئ العليا التي يُسَلِّمُ العقل الانساني بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع، ويعرفه البعض بأنه مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها.

ومن خلال التعريف المذكور يتبين أن قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي لهما مفهوم واحد ولا فرق بينهما، وهما ليسا نظاما قانونيا محددا ولا مكتوبا كالقانون الوضعي، ومثال ذلك في القانون الوضعي يعاقب مدمن المخدرات بالحبس والغرامة المالية، ولكنه استنادا لقواعد العدالة إذا كان لهذه الجريمة حلان أحدهما الحبس والغرامة والثاني إيداع المدمن مصحة للعلاج، يكون الحل الأخير الأقرب للاعتبارات الانسانية وتحقيق العدالة تطبيقا للقانون الطبيعي وقواعد العدالة.[140]

[139] عبد الفتاح السرحان بكر، مرجع سابق، ص123.
[140] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص203.

المطلب الخامس: المصادر التفسيرية للقانون (القضاء والفقه)

يعتبر القضاء والفقه مصدرين تفسيريين للقانون في أغلب النظم التشريعية، وحتى وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه يمكننا اعتبار هذين المصدرين تفسيريين للقانون وذلك ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: أحكام القضاء

يقصد بالقضاء الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة، وقد يقصد به ما يستقر عليه من أحكام في مسألة معينة واطرد عليها الاجتهاد القضائي.

وكان القضاء مصدرا رئيسيا في الشرائع القديمة ثم تحول إلى مصدر تفسيري، ويبقى المنبع الجوهري للقواعد والحلول القانونية، ويقول أحد الفقهاء إن إضفاء اللزوم والحجية للسوابق القضائية يعود لسببين نفسي وعقلي يرتبط أيضا بمكانة القضاء والقضاة الذين لا شبيه لهم.[141]

وإن كان المشرع استبعد القضاء والفقه من المصادر الرسمية للقانون غير أن الأحكام التي تصدر عن المحاكم تعتبر بمثابة التطبيق العملي لقواعد التشريع وأحكام الشريعة والعرف، ولكنها لا ترقى أن تكون في ذاتها قواعد قانونية وإنما هي مصدر تفسيري فقط لأن القضاء ليس سلطة مختصة بسن التشريع ولكنه عندما لا يجد القاضي نصا يعمله لحل النزاع المعروض يكون مضطرا للاجتهاد للوصول إلى حل مناسب للنزاع ويستقر ذلك الحل وينسحب على كل الحالات المماثلة لا سيما اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ويرى أغلب الفقهاء أنه حتى وإن كان القضاء لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون بالمعنى الدقيق إلا أن له في خلق القواعد القانونية من الناحية العملية دور لا يمكن نكرانه[142].

[141] محمد حسين منصور، ص390.

[142] محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007/2006، ص302.

الفرع الثاني: الدراسات الفقهية

يقصد بالفقه مجموعة الآراء التي تصدر عن فقهاء القانون في بحوثهم وكتبهم ومؤلفاتهم القانونية أو في تعليقهم عن الاستشارات القانونية والأحكام والقرارات القضائية وهو الدور الذي لعبه الفقه قديما في سن التشريع لا سيما في العهد الروماني وما بعده، حيث كانت المحاكم تستعين بأراء الفقهاء[143].

وقد كان للفقه الاسلامي دورا كبيرا في تفسير النصوص التشريعية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، لذلك يُنظر للفقه مصدرا تفسيريا للقانون.

[143] الجيلاني عجة، مرجع سابق، ص369.

المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانـون

عندما تصدر القاعدة القانونية من إحدى مصادرها الرسمية المذكورة سابقا، تكون ملزمة وواجبة التطبيق على كل المخاطبين بها، حيث تتولى السلطة المكلفة بتطبيق القانون إنفاذها على كل المسائل والوقائع التي تنظمها.

غير أنه يثور في هذا الخصوص تحديد مجال تطبيقها من حيث الأشخاص ومن حيث المكان ومن حيث الزمان فلا بد من تحديد ضوابط ذلك وما ترد عليه من استثناءات، كذلك تثور مسألة صلاحية سريان النص القانوني ومدة سريانه زمنيا، أم أن القانون يبقى صالحا لكل مكان وزمان أو أنه يتعرض للتعديل والالغاء بحكم طبيعة الحياة البشرية التي تتطور تباعا اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا.

وسنحاول في هذا المبحث التعرف على نطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والمكان والزمان ونتطرق إلى كيفية تعديلها وإلغائها، وذلك من خلال ما يأتي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

أساس القاعدة القانونية أنها موجهة لجميع الأفراد المخاطبين بها فهي تطبق عليهم جميعا سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين وسواء كانوا وطنيون أو أجانب دون استثناء وهذا هو المبدأ العام الذي يطلق عليه عمومية القاعدة القانونية،[144] ولذلك نصت المادة الاولى من القانون المدني على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها وفحواها" والمسائل تشمل الوقائع والاشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية، غير أنه تَرِدُ على هذا المبدأ استثناءات نذكرها فيما يلي:

[144] سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص317.

الفرع الأول: الاستثناءات في ظل القانون العام

نقصد بالقانون العام فروعه التالية: قانون الاجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقانون الاداري وقانون المالية العامة وهي التي تُبْرِزُ تطبيقاتها مظاهر السلطة العامة أكثر تركيزا وهي تسري على جميع الأشخاص، إلا أن هناك بعض الاستثناءات الواردة على تطبيق القانون من حيث الأشخاص نذكر منها ما يلي:

أولا/ حصانة الوطنيين

تنص القوانين على حصانة بعض الوطنيين من تطبيق القاعدة القانونية تمييزا لهم عن غيرهم المواطنين لغرض تحقيق مصلحة عامة من خلال حمايتهم من تعسف السلطة العامة حتى يمنحهم الاستثناء حرية كافية في ممارسة مهامهم وطمأنينة من الملاحقة القانونية وقيام المسؤولية، وليتمكنوا من أداء واجبهم الوطني، ونلحظ هذه الاستثناءات في ظل تطبيق قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية.

1- **الاستثناءات في قانون العقوبات:** تنص المادة 129 من الدستور على أنه "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور"، ومعنى هذا النص أن النائب البرلماني أثناء عهدته الانتخابية لا يُسأل عن الأعمال التي يقوم بها بمناسبة أداء مهامه النيابية حتى تعديه بالسب أو القذف على أي شخص ولا تقوم ضده المسؤولية عن هذه الجريمة جنائيا أو مدنيا.[145]

ولا يمكن أن يتابعوا أو يقوفوا وعلى العموم لا يمكن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء أو تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية.

غير أنه يمكن أن يكون النائب أو عضو مجلس الأمة مدة نيابتهما ومهمتهما البرلمانية، محل متابعة قضائية عن أعمال غير مرتبطة بمهامهما كأعضاء في البرلمان، وفي هذه الحالة لا يمكن متابعتهما إلا في إحدى الحالتين:

[145] الجيلاني عجة، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 424.

- **بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته البرلمانية.**
- **بعد رفع الحصانة البرلمانية عنه من طرف هيئة الرلمان حسب تبعيته لإحداهما، ويبقى لهذه الأخير أن ترفع الحصانة أو ترفض ذلك.**

والحكمة من ذلك تمكين النائب من إبداء رأيه بكل حرية وهو ما يحقق المصلحة العامة للشعب الذي يمثله.

2- **في ظل أحكام قانون الاجراءات الجزائية:** تنص المادة 130 من الدستور على أنه " يمكن أن يكون النائب أو عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته، وفي حالة عدم التنازل عن الحصانة يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية للإستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها"، في حين تنص المادة 131 من الدستور أيضا على أنه "في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحه أو جناية يمكن توقيفه ويُخْطَرُ بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فورا، ويمكن المكتب اَلْمُخْطَرُ أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 أعلاه".

ومفاد ذلك أن النائب يتمتع بالحصانة حتى خارج قبة البرلمان ولكن ذلك ليس على الاطلاق كما هو الحال في الحالة الأولى المذكورة أعلاه، ولا يعني ذلك إعفاء النائب من المسؤولية والعقاب والتعويض، ولكن حماية له من تعسف السلطة العامة والضبطية القضائية في حال ارتكب مخالفة أو جنحة أو جناية، فلا يتابع ولا يحبس احتياطيا ولا يُسْتَجْوَبْ ولا يوجه إليه اتهام إلا بعد اخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني الذي يتخذ قرارا رفع الحصانة إذا ارتأى المجلس الاتهام جدي، وبذلك يتسنى مباشرة الاجراءات الجزائية ضد النائب.[146]

ويحمي المشرع الوزراء وسفراء الجزائر من تطبيقات قانون الاجراءات الجزائية وذلك من خلال نص المادة 542 من الأمر 155/66[147] التي تنص على أنه لا يجوز تكليف الوزراء بالحضور لأداء الشهادة في النيابة أو القضاء إلا بتصريح من رئيس الحكومة بناءً على تقرير من وزير العدل

[146] عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص236.
[147] الأمر رقم: 155/166 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 1966/48، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 10/19 المؤرخ في 2019/12/11، ج ر عدد 2019/78.

وبعد موافقة مجلس الوزراء، وتنص المادة 543 من نفس القانون على أنه لا يمكن تكليف السفراء المعتدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض الأمر عليه من وزير العدل.

ثانيا/ حصانة الأجانب

من البديهي أن تخص الدولة بعض الأجانب بحصانة قد تصل لدرجة عدم مسائلتهم لعدم خضوعهم للقضاء الوطني، ويترتب هذا الإجراء بموجب نصوص قانونية أو معاهدات واتفاقيات أو عرف دولي إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل، ومن الأشخاص المستفيدين من هذه الحصانة ما يلي:

1- رؤساء الدول الاجنبية وأفراد أسرهم وحواشيهم سواء كانون في الخدمة او السابقين.

2- الدبلوماسيون وأعضاء البعثات الدبلوماسية وأسرهم المقيمين معهم.

3- القناصل وأعضاء السلك القنصلي أثناء قيامهم بأعمالهم.

4- البعثات الخاصة التي تؤدي مهمة معينة.

5- قائد الطائرة والسفينة الحربية وأفراد طاقمها.

6- قوات الطوارئ الدولية.

7- موظفو المنضمات الدولات و المنظمات الإقليمية.

فهؤلاء الأشخاص مستثنون من أحكام قانون الاجراءات الجزائية وقانون العقوبات، وتكتفي الدولة بكتابة تقرير وإبعادهم لدولتهم لتتخذ ضدهم المسائلة القانونية[148].

الفرع الثاني: الاستثناءات في ظل القانون الخاص

قد تعرفنا فيما سبق أن القوانين الخاصة تحكم سلوك الأفراد فيما بينهم، حيث تتجلى سيادة الدولة على أفرادها ولكن دون أن تظهر السلطة كما تظهر به في القانون العام، وتسري قواعد القانون الخاص على كل الأشخاص المخاطبين بها سواء كانوا وطنيين أو أجانب لعمومها لكنها ترد عليها بعض الاستثناءات وهي:

[148] الجيلاني عجة، مدخل العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 418.

أولا/ ما يتعلق بالأهلية

استثناءً على عمومية القاعدة القانونية فإن مسائل الأهلية كسن التمييز وسن الرشد والبلوغ يخضع الشخص فيها لقانون جنسيته، وبالتالي فالأجنبي داخل الجزائر نطبق عليه قواعد قانون دولته في مثل هذه المسائل، ومنه فلا يكون الشخص بالغا سن الرشد إلا حسب ما يقضي به قانون جنسيته[149]، وذلك ما نصت عليه المادة 10 من القانون المدني[150].

وحسب نص المادة 40 من القانون المدني فإن سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية ولم يكن محجورا أو محجوز عليه حتى يكون مؤهلا لمباشرة حقوقه المدنية والسياسية، وهذه الأحكام لا تسري على الأجنبي الذي يحدد قانون جنسيته الأهلية ببلوغ الشخص سن اثنان وعشرين سنة، وبالتالي نطبق عليه قانون جنسيته والاعتداد بسن الرشد المذكورة.

ثانيا/ ما يتعلق بالزواج

يسري على الأجانب داخل الدولة قانون جنسيتهم فيما يتعلق بصحة عقد الزواج وشروطه كسن الرشد في الزواج وما يتعلق بتعدد الزوجات وشروط الزواج الموضوعية، وذلك ما كرسته المادة 11 من القانون المدني التي تنص على أنه "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

ثالثا: ما يتعلق بعقود المعاوضة

نقصد بعقود المعاوضة كل عقد مدني تتقابل فيه الالتزامات بين طرفيه كعقد البيع والايجار وعقد العمل وغيرها، فهي تخضع لإرادة الأطراف التي يكون أحدهما أو كليهما أجنبي واختيارهم أي القوانين تطبق عليهم في حالة النزاع، القانون الوطني أو الأجنبي، وهذه الاستثناءات ينظمها القانون الدولي الخاص حيث يسمح المشرع تطبيق قواعد قانونية لدولة أجنبية داخل

[149] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص446.

[150] اتص المادة 10 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 1975/78، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 2007/31، على أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...".

الإقليم[151]، وذلك ورد في المادة 18 من القانون المدني التي تنص على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

الفرع الثالث: الجهل بالقانون ليس استثناءً

تنص المادة 78 من الدستور على أنه "لا يعذر أحد بجهل القانون، ولا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وأن يمتثل لقوانين الجمهورية"، وحسب نص المادة الأولى من القانون المدني فإن القانون يسري على كل الأشخاص وعلى جميع المسائل من اليوم الموالي لنشره في الجريدة الرسمية حيث يَفْتَرِضُ علم الأشخاص به وبالتالي لا يعذر الجاهل بجهله للقانون.

ويعتبر عالما بالقانون كل شخص مخاطبا به عند صدوره ويَفْتَرِضُ القانون ذلك حفاظا على المراكز القانونية ومساواة لعموم الناس في مواجهة القانون، وبالتالي يعتبر عالما بالقانون ولو لم يعلم به فعلا بناءً على مبدأ افتراض علم الكافة بالقانون.

ومنه وبمفهوم المخالفة تبرز قاعد قانونية مقابلة مقتضاها الجهل بالقانون ليس عذرا بمعنى أنه لو دفع أحد الأشخاص الوطنيين أو الأجانب أنه لا يعلم بصدور القانون ولا يعرفه، فلا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون، ويضمن المشرع من خلال ذلك استقرار المراكز القانونية ويغلق باب الاعتذار بجهل القانون.[152]

[151] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص80.
[152] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص101.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

للتعرف على نطاق تطبيق القانون من حيث المكان الذي نقصد به أين يطبق القانون في الداخل أو حتى في الخارج، فإن هذا النطاق يرتبط بمبدأين اثنين وهما مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين وما يرد عليهما من استثناءات، ذلك ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين

يرتبط نطاق تطبيق القانون من حيث المكان بمبدأ الإقليمية وهو مبدأ عام تعمل به كل النظم القانونية حيث يعكس سيادة الدولة على إقليمها ويعكس سلطانها التشريعي الذي ينحصر داخل حدودها، والقانون يصدر من إرادة الشعب الذي تمثله السلطة التشريعية في هذا الخصوص ويتحدد نطاق تطبيقه على نطاق سيادة الدولة أي على إقليمها فقط.

والقانون تصدره الدولة وهي تخاطب به الوطني والأجنبي المقيم على إقليمها على حد سواء فهو كذلك يخضع للقاعدة القانونية ومخاطبا بها ما دام مقيما، وهذا ما يعزز سيادة الدولة على إقليمها أيضا فلا يمكن للدولة أن تقبل تطبيق قانون دولة أخرى على أراضيها[153] كما أن ليس من حقها أن تفرض قانونها على دولة أخرى، هذا هو مبدأ إقليمية القوانين والذي يقابله مبدأ شخصية القوانين.

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

مبدأ شخصية القوانين نعني به اختصاص القانون الوطني بالأشخاص الوطنيين على سبيل الخصوص ويتجلى هذا المبدأ عندما يكون الشخص الوطني خارج إقليم دولته، وفي هذا المبدأ يتجلى مظهر سيادة الدولة على أشخاصها المنتمين إليها، غير أن هذا الاستثناء لا يطبق في كل الأحوال التي يكون عليها الجزائري في الخارج ليشمل كل المسائل والوقائع القانونية والتصرفات التي يبرمها.

[153] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص440.

بل إن هذا المبدأ يتعلق فقط ببعض المسائل الخاصة بشخص الوطني المخاطب بالقاعدة القانونية لذلك ترد هذه الخصوصية كاستثناء على مبدأ الإقليمية وتسمح للقاعدة القانونية أن تطبق خارج الإقليم الجزائري.[154]

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين

نظرا لتشعب مناحي حياة الأفراد وتنقلهم من دولة إلى أخرى مختلفة من حيث النظام القانوني والتشريعي الذي يحكم مختلف المسائل المدنية منها والتجارية والأسرية والجنائية فإن تطبيق مبدأ إقليمية القوانين بوصفه الجامد سيعسر حياة الأفراد الأجانب داخل الدولة.

لذلك دأبت التشريعات المختلفة على السماح بتمديد تطبيق بعض القواعد القانونية الأجنبية داخل إقليمها ومن تطبيق أجهزتها الإدارية والقضائية، وقد اجتهد الفقه في تبرير الخروج عن مبدأ الإقليمية على أساس أنه من باب المجاملة بين الدول فيما بينها، في حين يرى البعض الآخر أنه تقتضيه طبيعة المسائل القانونية المطروحة كاستثناءات على الرغم من أنه ينتقص من سيادة الدولة لكنه انتقاص متبادل يفرضه العرف الدولي ولو لا ذلك لصعب انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى، وعكس ذلك يفترض في الدولة أن تغلق إقليمها على أشخاصها لا تسمح لهم بالخروج ولا تستقبل هي الأجانب.[155]

وبهذه الاستثناءات يمتد القانون الوطني ليطبق خارج الإقليم على رعاياه في دولة أخرى ويطبق القانون الأجنبي على نفس المسائل داخل الدولة على الرعايا الأجانب، بمعنى أن القانون يتتبع الأشخاص لذلك سمي بمبدأ شخصية القوانين، ويتم ذلك من خلال الاتفاقيات الثنائية والدولية المتعلقة بتنازع القوانين.

ومن أهم مظاهر الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري ما يلي:

[154] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص79.
[155] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص105.

أولا/ في مجال القانون العام

لا يتمتع الأجنبي بالحقوق العامة المكفولة دستوريا للوطني لأنها ترتبط بصاحب الجنسية الجزائرية سواء كان مقيما في الجزائر أو في الخارج، ومن هذه الحقوق حق الانتخاب والترشح وواجب الدفاع عن الوطن، وعليه نقول بأن هذه القواعد تطبق شخصيا على الوطنيين دون الأجانب ويمتد تطبيقها إلى الخارج.[156]

ثانيا/ في مجال قانون العقوبات

حسب الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون العقوبات فإن القانون الجنائي يطبق في الأصل داخل الإقليم إلا أنه قد يخرج عن هذه القاعدة ويمتد للتطبيق على الوقائع التي اقترفت في الخارج من طرف مواطنين جزائريين إعمالا لمبدأ شخصية القوانين وذلك للحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب شريطة ألا يكون الجاني قد عوقب على هذا الفعل في الخارج وألا يكون ما ارتكبه مباحا حسب القانون الجزائري.[157]

ثالثا/ في مجال القانون الدولي الخاص

هناك عدة استثناءات على مبدأ اقليمية القوانين في هذا المجال لا سيما ما يتعلق بالقانون المدني وقانون الأسرة ومنها:

- كل ما يتعلق بالولاية والوصايا والقوامة، (المادة 15 من القانون المدني).
- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، (المادة 10 من القانون المدني).
- الوصية والميراث، (المادة 16 من القانون المدني).
- الشروط الخاصة بصحة الزواج، فإذا تزوج جزائري بجزائرية في كندا فإذا وقع خلاف بينهما وعرض النزاع على القاضي الكندي فإنه يثور التنازع بين أي القانونين نطبق قانون مكان الزواج أم قانون جنسية الزوجين وحسب قواعد الاسناد فإنه يطبق القانون الجزائري إعمالا لمبدأ شخصية القوانين، (المادتين 11 و 12 من القانون المدني).

[156] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص235.
[157] المرجع نفسه، ص237.

رابعا/ التطبيق العيني للقاعدة القانوني

يعتبر التطبيق العيني للقاعدة القانونية استثناءً على مبدأ الإقليمية وليست له علاقة بمبدأ الشخصية، ومؤداه أن تمتد القاعدة القانونية لتطبق على الوقائع التي وقعت في الخارج والمسؤول عنها أجنبي لا يمت بصلة للدولة (الجزائر) وتنفذ في حقه العقوبة تنفيذا عينيا رغم أنه لا يحمل جنسية الدولة وغير مقيم فيها والفعل ارتكب في الخارج،[158] ذلك ما تجسده المادة 588 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على أنه يجوز محاكمة كل أجنبي ارتكب في الخارج فعلا يخل بالنظام العام للجزائر.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

عندما يتم إلغاء قاعدة قانونية وتحل محلها قاعدة قانونية جديدة فإن هذه الأخيرة هي التي تسري على المسائل القانونية التي تنشأ في ظلها، أما القاعدة القانونية القديمة فيتوقف سريانها من تاريخ إلغائها ولكنها تبقى تطبق على ما نشأ في ظلها من مسائل ومراكز قانونية.

ويثور الاشكال بالنسبة لسريان القاعدة القانونية في حال كانت المراكز القانونية قد نشأت في ظل القانون القديم وأنتجت أثارها في ظل القانون الجديد،[159] فهنا نكون أما تنازع القاعدتين أيهما نطبق؟، ومثال ذلك:

- ✓ أن تتزوج امرأة في ظل قانون يسمح لها بخلع زوجها بإرادتها المنفردة، ثم يصدر قانون جديد أثناء قيام العلاقة الزوجية يمنع خلع الزوجة لزوجها، فهنا يثور التساؤل حول إمكانية أن تخلع هذه الزوجة زوجها على اعتبار أن علاقتها الزوجية نشأت في ظل القانون القديم الذي يسمح لها بذلك.، أم أن هذا القانون قد أُلْغِيَ؟.
- ✓ يوصي شخص لشخص آخر ليس من ورثته بنصف ماله في ظل سريان قاعدة قانونية تسمح بذلك، وقبل وفاته يصدر قانون جديد يمنع الوصية إذا زادت عن ثلث التركة، فهنا يثور التساؤل بعد وفاة الموصي حول مقدار الوصية أهي النصف كما هو في القانون

[158] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون – النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص123.
[159] عبد الفتاح السرحان بكر، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص138.

القديم الذي أبرمت الوصية في ظله أم هي الثلث كما هو منصوص عليه في القانون الجديد؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات التي تدور حول تنازع القواعد القانونية من حيث سريانها زمانيا بين القانون القديم والجديد، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

- العمل على حماية استقرار المعاملات والعلاقات القانونية بين الأشخاص وحماية الحقوق المكتسبة.
- ضمان وحماية المصلحة العامة.

الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري للقانون

نقصد بالأثر الفوري للقاعدة القانونية سريانها على كل المسائل والمراكز القانونية التي تنشأ في ظل وجوده الذي يعتد به من اليوم الموالي لنشر القانون في الجريدة الرسمية، وكذلك تطبق على الأثر الناتج عن العلاقات القانونية التي تتحقق في ظلها وإن كان مركزها القانوني نشأ في ظل القانون القديم، ويبرر الفقه هذا المبدأ بأنه:

يمنع تعدد وازدواج القواعد القانونية التي تحكم المسائل المتماثلة، فالأثر الفوري لسريان القانون الجديد يتجلى أكثر وضوحا بالنسبة للمراكز القانونية في طريق التكوين ومثال ذلك التقادم المكسب للملكية العقارية الذي بدأ ولم يكتمل من حيث المدة يخضع للقانون الجديد، غير أن هذا المبدأ العام ترد عليه بعض الاستثناءات.[160]

أولا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري للقانون

يرى جانب من الفقه بسريان تطبيق القاعدة القانونية القديمة حتى بعد صدور القاعدة القانونية الجدية وإنفاذها، وذلك على جميع الأثار الناتجة عن المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون القديم على أن تكون هذه الأثار ناتجة عن عقود اتفاقية يظهر فيها مبدأ سلطان

[160] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص238.

الإرادة جليا وواضحا، حيث يحكم آثارها القانون القديم رغم استمرارها في ظل القانون الجديد.[161]

ومثال ذلك إذا صدر قانون جديد يخفض من نسبة فوائد القروض فإنه لا يسري على المراكز التي أبرمت في ظل القانون القديم، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يمتد لما بعد صدور القانون الجديد.

ثانيا/ حلول بعض حالات التنازع في ظل مبدأ الأثر الفوري

نص المشرع في المواد من 06 إلى 08 من القانون المدني على حلول لحالات التنازع فيما يخص تطبيق القانون من حيث الزمان نوضحها فيما يلي:

1- **بالنسبة لمسألة الأهلية**: حسب نص المادة السادسة من القانون المدني فإنه تسري القواعد القانونية المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون الجديد، فإذا كان شخص تتوفر فيه شروط الأهلية بحسب النص القديم ويعتبر حسب النص الجديد ناقص الأهلية فإن ذلك لا يؤثر على تصرفاته السابقة التي أبرمها في ظل القانون القديم الذي كان يعتبره كامل الأهلية.[162]

2- **بالنسبة لأحكام التقادم**: حسب نص المادة السابعة من القانون المدني فإنه تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

وإذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة، فإن التقادم لا يُسْتَكْمَلُ إلا بما يقضي به القانون الجديد.

[161] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص244.
[162] سامية لموشية، المدخل لعلوم القانونية، مكتبة منصور، الوادي، 2022، ص113.

فإذا كان القانون الجديد يزيد في مدة التقادم فإن ذلك لا يؤثر ولا يثير أي صعوبة أو تنازع لتطبيق القاعدة القانونية القديمة والجديدة، وما على الحائز إلا أن يكمل المدة المتبقية حسب القانون الجديد.[163]

أما إذا كان المتبقي من مدة التقادم في ظل القانون القديم أقصر من المدة في ظل القانون الجديد فيطبق القانون القديم ويستمر في حكم هذا المركز القانوني للحائز، فإذا كان القانون القديم يحدد مدة التقادم بـ 15 سنة وبقي للحائز خمس سنوات على انقضائها وصدر قانون جديد يحدد مدة التقادم بـ 10 سنوات فهنا المدة المتبقية أقصر من مدة التقادم الجديدة فيطبق القانون القديم ليستكمل الحائز ما بقي من مدة التقادم المكسب.

3- **بالنسبة لأحكام الإثبات:** حسب نص المادة الثامنة من القانون المدني فإن أدلة الاثبات المعدة مقدما حسب ما يقتضيه القانون القديم تخضع له لأنها أعدت في ظله، أو كان ينبغي فيه إعدادها.

ومثال ذلك إذا كان العقد العرفي يعتد بحجيته ويعترف به القانون في وقت ما، وصدر بعد ذلك قانون جديد لا يعترف إلا بالعقد الرسمي، فإن حجية العقد العرفي يبقى معتدا بها في الاثبات طالما كان محررا في ظل القانون القديم.[164]

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين

حسب نص المادة الثانية من القانون المدني فإنه لا يسري القانون إلا على المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، بمعنى عدم سريان أحكام القانون على الماضي، سواء كانت قواعد القانون العام أو الخاص، وسواء كانت المسائل نظامية أو عقدية، والأثار التي تترتب عليها.[165]

وتبرز أهمية هذا المبدأ خصوصا في القانون الجنائي فهو (المبدأ) ضمانة أساسية للحريات العامة، وتكرسه أغلب الدساتير وتنص عليه، ذلك ما نجده في نص المادة 43 من الدستور

[163] سامية لموشية، المدخل لعلوم القانونية، مرجع سابق22، ص114.
[164] عمار بوضياف، المدخل لعلوم القانونية، مكتبة، مرجع سابق، ص260.
[165] سامية لموشية، المدخل لعلوم القانونية، مرجع سابق، ص106.

الجزائري التي تنص على أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، كما أن المادة 82 من الدستور تنص على أنه لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أي ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه.

وفي هذا الخصوص تنص المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وتقرر هذا المبدأ لعدة اعتبارات منها:

- ✓ لأن القاعدة القانونية تصدر لتعالج سلوك أو حالات تحدث في ظلها، لأن مسألة العلم بالقانون ترتبط بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وعكس ذلك يعني أن نطبق القانون دون علم المخاطبين به.
- ✓ من مقتضيات العدالة أن يطبق القانون من تاريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية لأن الفعل قد يكون مباحا ثم يُجَرَّمُ بالقانون الجديد فلا يعقل أن يعاقب من كان يعلم بأن فعله مباحا.
- ✓ يعمل هذا المبدأ على استقرار المعاملات والمراكز القانونية للأشخاص، ويطمئن المتعاملين والمتعاقدين يعلمون به لأن القانون المطبق وقت المعاملة هو الساري به العمل وبالتالي لا تتأثر حقوقهم المكتسبة في ظله.

أولا/ تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين

حتى نقف على مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين لا بد أن نستعرض بعض تطبيقاته في القانون المالي والقانون الجنائي على سبيل المثال:

1- **مبدأ عدم رجعية قانون المالية:** تنص المادة 82 من الدستور على أنه لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن تُحْدَثَ بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه، ويتضح من هذه المادة أنه لا رجعية للقاعدة القانونية المقررة لضريبة أو رسم جديد بل ويعتبر هذا من المبادئ الدستورية، وبالتالي لا يمكن للمشرع في قانون المالية أن ينص على خلاف ذلك، ويقرر الضريبة بأثر رجعي.[166]

[166] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص251.

2- **مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي:** يعتبر ركن الشرعية من أهم أركان الجريمة في قانون العقوبات فلا عقوبة ولا جريمة ولا تدابير أمن إلا نص، ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المنصوص عليه في المادة الثانية التي تنص على أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وبالتالي لا يمكن تسليط العقوبة على شخص إلا إذا كان ينص عليها القانون الذي ارتكبت في ظله[167].

ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

لكل مبدأ استثناءات ترد عليه، وعدم رجعية القوانين كما أسلفنا قُرِّرَتْ لمصلحة المخاطبين بها والحفاظ على استقرار المعاملات والمراكز القانونية للأشخاص وتحقيق المصلحة العامة، إلا أنه قد يقتضي تكريس هذه المصالح الخروج عن هذا المبدأ ونلمس هذه الاستثناءات فيما يلي:

1- **بالنسبة للقانون الأصلح للمتهم:** يتقرر مبدأ عدم رجعية القانون كما أسلفنا لمتطلبات تحقيق العدل وحماية الحقوق، ومن هذا الأساس أيضا جاء استثناء تطبيق القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الذي نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات، بنصها على أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.

وتطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أو تخفيف الجزاء فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي، على الرغم من أن الجريمة وقعت في ظل القانون القديم، وفي هذا المقام نميز بين وضعين اثنين:

أ- إذا كانت القاعدة القانونية الجديدة تبيح فعلا كان مجرما فان القاعدة الجديدة تطبق بأثر رجعي على جميع مراحل الدعوى العمومية، وتمتنع السلطة عن تطبيق العقوبة وتنفيذ الحكم، ويخلى سبيل المحكوم عليه لذات الفعل، ويرجع ذلك لسبب إقرار هذا

[167] سامية لموشية، المدخل لعلوم القانونية، مرجع سابق، ص107.

المبدأ لأن العقوبة ما قررت إلا لمصلحة الجماعة وهذه الأخير ارتأت إباحة الفعل بعد تجريمه، ومنه فلا جدوى من تسليط العقوبة إذن على فعل أصبح مباحا.[168]

ب- إذا كان القانون الجديد يبقي تجريم الفعل ولكنه يخفف العقوبة، ففي هذه الحالة نميز بين أمرين:

- إذا كان المتهم في مرحلة التحقيق أو صدر في شأنه حكم غير نهائي قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فإنه يستفيد من تطبيق القاعدة القانونية التي تخفف العقوبة وتطبق عليه بأثر رجعي.
- إذا كان المتهم قد صدر في حقه حكما نهائيا نافذا غير قابل للطعن فلا يستفيد من العقوبة الأخف لأن الحكم أصبح نهائي وهو ما يعكس روح العدالة.[169]

2- **النص على سريان القانون بأثر رجعي**: إذا كان قانون العقوبات لا يسري على الماضي إلا إذا كان أصلح للمتهم كما رأينا فإن الحال يختلف بالنسبة للمسائل المدنية، فقد ينص المشرع لاعتبارات المصلحة العامة وحفظ النظام العام على سريان القاعدة القانونية بأثر رجعي على الماضي، ومن أمثلة ذلك تسجيل عقود الزواج التي لم تكن محل إجراء أو عقد محرر وهذا ما نص عليه الأمر رقم: 65/71 المؤرخ في: 1971/09/22 المتعلق بإثبات الزواج الذي لم يكن موضوع عقد محرر.

3- **القانون الجديد تفسيريا:** بعد صدور القانون في الجريدة الرسمية يرتئي المشرع لاحقا أن عليه أن يتدخل ليفسر بعض الغموض أو الخطأ الذي شاب النص، فيصدر نصا جديدا يفسر فيه المعاني أو يصحح فيه خطأ أو يبين فيه إجراءات تطبيق القانون وكيفيات ذلك.[170]

فهذه القواعد القانونية التفسيرية تسري بأثر رجعي على الماضي لأنها قررت لتفسير النص الأصلي للقانون فيكون لها أثر على الماضي، لأنها جاءت لتكشف عن مضمون النص الأصلي

[168] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص84.
[169] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[170] عبد الفتاح السرحان بكر، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص144.

وشارحة له ومزيلة لما يكتنفه من خطأ أو غموض، غير أنه لا يمتد هذا الأثر الرجعي للقانون الجديد إلى الحالات التي حسم فيها النزاع بحكم قضائي نهائي.

المطلب الرابع: إلغاء القانون

نعرف أن القاعدة القانونية ترتبط بتطور سلوك المجتمع وبالتالي فهي متطورة كذلك ومن هذا الأساس قد تلغى القاعدة القانونية أو يتم تعديلها فالقاعدة القانونية بداية سريان ولها نهاية، فنطاقها الزمني يبدأ من تاريخ نفاذها وينتهي بالإلغا، ونقصد به إلغاء أثار القاعدة القانونية مستقبلا ولا يرجع الالغاء إلى الماضي.

الفرع الأول: السلطة المختصة بالإلغاء

القاعدة العامة أن السلطة التي تملك الغاء القاعدة القانونية هي التي تملك سنها وإقرارها، وفي هذا الاطار نصت المادة الثانية من القانون المدني على أنه لا يجوز الغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء، ومعنى ذلك أن النص الدستوري لا يلغى إلا بنص دستوري وأن القانون لا يلغي الا بقانون آخر أو بالدستور وأن المرسوم التنفيذي لا يلغى إلا بمرسوم تنفيذي أو بقانون حسب تدرج القاعدة القانونية.

وعليه يمكن للدستور أن يلغي قانون أو لائحة لأنه القانون الاسمى، والعكس ليس صحيحا فلا يمكن للائحة أن تلغي حكما دستوريا، فلا بد من احترام تدرج القاعدة القانونية في هذا الخصوص.[171]

الفرع الثاني: أنواع الالغاء

قد يكون إلغاء القواعد القانونية إلغاءً جزئيا أو كليا، وقد يكون الالغاء صريحا أو ضمنيا وسنتناول شرح ذلك من خلال ما يلي:

[171] أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص195.

أولا/ الالغاء الكلي و الالغاء الجزئي

يكون إلغاء القانون كليا إذا ألغى القانون الجديد القانون القديم كليا، بحيث تزول جميع آثاره نهائيا من تاريخ العمل بالقانون الجديد.، ويكون الالغاء جزئيا إذا تم تعديل بعض أحكام القانون دون ان يمتد الالغاء إلى كل نصوصه ومواده.

ثانيا/ الالغاء الصريح والالغاء الضمني

الالغاء الصريح للقاعدة القانونية يكون بصدور تشريع جديد ينص صراحة على الغاء التشريع السابق ويأخذ صورة إلغاء أو استبدال التشريع القديم أو إلغاء ما يخالف التشريع الجديد من أحكام.

وقد ينص القانون نفسه على مدة سريانه حيث يعتبر القانون ملغى عند انقضاء هذه المدة، أو أن ينص القانون على أنه يدخل حيز التطبيق ويسري إلى غاية تحقق أمر ما، فإذا ما تحقق ذلك الأمر كان القانون ملغى لذات السبب، كإعلان حالة حظر التجول للحد من أضرار الوباء المنتشر، فإذا ما ذهب الوباء ألغي القانون.[172]

أما الالغاء الضمني فيكون عندما لا ينص المشرع صراحة على إلغاء التشريع السابق وإنما يستخلص ذلك من ظروف الحال، وهو ما يتجلى في صورتين الأولى تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قديمة، أو تنظيم التشريع الجديد لموضوع سبق تنظيمه في تشريع قديم.

وهو ما أشار إليه القانون المدني في المادة الثانية حينما نصت على أن الالغاء قد يكون ضمينا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده القانون القديم.[173]

1- التعارض بين قاعدة قانونية جديدة وقاعدة قانونية قديمة تطبق القاعدة الجديدة التي تتعارض مع القاعدة القديمة، والتعارض هنا نوعان:

[172] هشام طه محمود سليم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص56.
[173] المرجع نفسه، ص57.

- إذا كان التعارض كليا بين قاعدتين قانونيتين لا تثور صعوبة، حيث تطبق القاعدة القانونية الجديدة، ومثال ذلك القانون القديم يبيح عملا ما والقانون الجديد يجرمه بالتالي فإن ارتكاب ذلك العمل يصبح جريمة.
- إذا كان التعارض جزئيا بين قاعدة عامة وأخرى خاصة في هذه الحالة نميز بين حالتين:

1- اذا كانت القاعدة القانونية القديمة عامة والقاعدة القانونية الجديدة خاصة فتسري القاعدة الجديدة ويستبعد الحكم الجزئي العام المتعارض مع القاعدة القانونية الجديدة.

2- اذا كانت القاعدة القانونية القديمة خاصة والقاعدة القانونية الجديدة عامة ففي هذه الحالة تسري القاعدة القانونية القديمة لأنه لا يمكن أن تلغى بقاعدة عامة وإنما تلغى بقاعدة قانونية خاصة لأن الخاص يقيد العام.[174]

ومثال ذلك لو صدر قانون يقضي بانتقال الملكية العقارية بمجرد العقد الرسمي لدى الموثق ثم بعد ذلك صدر قانون جديدي يقضي بأن الملكية العقارية لا تنتقل إلا من تاريخ شهر العقد بالمحافظة العقارية، فنقول أن القاعدة العامة ملغاة ضمنيا لأن القاعدة القانونية الخاصة تقيد القاعدة القانونية العامة.[175]

وقد يكون الالغاء ضمنيا اذا نظم القانون الجديد موضوعا كان قد سبق وأن نظمه القانون القديم، فبصدور القانون الجديد يلغى القانون القديم ضمنيا حتى وإن لم يشير إليه القانون الجديد.

[174] هشام طه محمود سليم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص58.
[175] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

المبحث الخامس: تفسير القانون

تحتاج القاعدة القانونية في كثير من الحالات إلى تفسير للوقوف على معناها ونطاق تطبيقها، غير أن القواعد القانونية تختلف باختلاف تدرجها التشريعي، فنجد مثلا أن نصوص القانون الصادر عن السلطة التشريعية تكون موجزة ومختصرة مما يصعب في بعض الأحيان تحديد مدلولها وهو الأمر الذي يجعلها في حاجة إلى تفسير، وكذلك الحال بالنسبة للقواعد الأخرى كالاتفاقيات الدولية أو قواعد الشريعة الاسلامية أو العرف قد يكون يعتريه غموض مما يستوجب معه ضرورة اخضاع النص للتفسير.

وقد تعددت تعاريف التفسير عند الفقهاء فمنهم من يُعَرِّفَهُ ببيان معنى النص المبهم دون النص الواضح، ومنهم من يري أن نطاق التفسير واسع يشمل النص المبهم والواضح على حد سواء بالإضافة لتصحيح الأخطاء وتكملة نقص التشريع والتوفيق بين النصوص المتعارضة.[176]

ومن هنا ظهر اتجاهان في تعريف تفسير النصوص القانونية، فالاتجاه الأول يرى بالتفسير الضيق وقَصْرِهِ على النصوص الغامضة، ومنه يعرفون التفسير بأنه إزالة الغموض الذي يتضمنه النص وتوضيحه.[177]

أما الاتجاه الثاني يرى بالتعريف الموسع للتشريع ويتضمن توضيح المعاني والألفاظ في حال غموضها وإصلاح عيوب النص وإزالة التعارض بين النصوص وإكمال النقص التشريعي إن وجد والاجتهاد في سد الفراغ الذي تكشف عنه الوقائع المستجدة على أن لا يتجاوز التفسير قصده المشرع من النص.

وبذلك عرفه الأستاذ شحاذه محمد وجيه بأنه أي -التفسير- بيان المقصود بالنصوص التشريعية، واستخلاص الحكم القانوني منها، ويكون التفسير بتوضيح غموض نصوص التشريع والتوفيق بين نصوصه المتعارضة، وبتكملة ما نقص من أحكامه.[178]

[176] عبد المهدي أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، الجامعة الأردنية، 2005، ص 66.
[177] المرجع نفسه، ص67.
[178] شحاذه محمد وجيه، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، منشورات جامعة حلب، كلية الاقتصاد والتجارة، ص51.

وتتجلى أهمية اللجوء لتفسير القاعدة القانونية فيما يلي:

1- يقتضي تطبيق القاعدة القانونية وضوح معناها وتحديد مدلولها فإذا ما كان يعتريها شيئا من الغموض فلا يمكن تطبيقها دون تفسير مسبق، وبالتالي فإن تفسير القاعدة القانونية عمل سابق على تطبيقها.

2- إذا تم تفسير القاعدة القانونية تفسيرا واسعا فإنها ستشمل في مجال تطبيقها وقائع كثيرة، أما إذا ما فسرت تفسيرا ضيقا فإن تطبيقها سيقتصر على وقائع محدودة.

فالمفهوم الواسع للتفسير ينصرف لكل قاعدة قانونية مهما كان مصدرها كالتشريع أو الشريعة الاسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أما المفهوم الضيق للتفسير فينصرف تحديدا للنصوص التشريعية دون سواها، وذلك لاستخلاص مدلول القاعدة القانونية ومضمونها.[179]

وفي هذا السياق سنتناول في هذا المبحث التعريف بأنواع وطرق التفسير وما ذهبت إليه المدارس الفقهية في هذا الخصوص وذلك من خلال ما يتقدم:

المطلب الأول: أنواع التفسير

بحسب الجهة التي تتولى تفسير القاعدة القانونية يكون التفسير إما تشريعيا أي يتولى المشرع تفسير الصوص الغامضة أو قضائيا بحيث يتولى القاضي تفسير القاعدة القانونية من خلال تطبيقاتها القضائية أو يكون فقهيا من خلال دراسات الفقهاء واجتهادهم في شرح المسائل القانونية أو يكون التفسير إداريا حسب ما يراه بعض الفقهاء، وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

[179] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ص266.265.

الفرع الأول: التفسير التشريعي

نقصد بالتفسير التشريعي أن يقوم المشرع بتوضيح وبيان المقصود من تشريع سابق يثور الخلاف حوله بين من يطبقه كالقضاة النسبة لأعمال المحاكم أو الادارة بالنسبة للجهاز التنفيذي وغيرهما، لذلك يحسم المشرع الخلاف بتدخله وتفسير الغموض والافصاح عن نيته من تشريع القاعدة القانونية محل التفسير.[180]

والأصل أن السلطة التشريعية هي من تقوم بتفسير القواعد القانونية التي يستوجب تطبيقها توضيحا أكثر، غير أنه قد يصدر التفسير عن طريق التفويض لسلطة أخرى، كالسلطة التنفيذية، التي تتولى توضيح كيفيات تطبيق القانون من خلال المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية واللوائح التنظيمية، لذلك قليلا جدا ما يلجأ المشرع عندنا إلى إصدار نصوص تفسيرية.

ويكون التفسير التشريعي ملزما لكافة المخاطبين به والمكلفين بتطبيقه وإنفاذه كالقضاة والجهاز التنفيذي الذي تشرف عليه السلطة التنفيذية باختلاف مستوياتها.

ولا يجوز أن يتضمن النص التفسيري أي قاعدة جديدة لم تكن مدرجة في التشريع الأصلي سواء كانت إضافة أو تعديلا في القاعدة القانونية محل التفسير، وتعتبر القاعدة القانونية المُفَسِّرَةُ قد صدرت من تاريخ صدور النص الأصلي وتسري بأثر رجعي كاستثناء عن قاعدة عدم رجعية القانون[181] لأنها نص تفسيري كما سبق شرحه.

الفرع الثاني: التفسير القضائي

نقصد بالتفسير القضائي ذلك التفسير الذي يقوم به القاضي بمناسبة تطبيق القواعد القانونية على ما يعرض عليه من وقائع ونزاعات، والتفسير القضائي ليس غاية في ذاته وإنما هو حاجة القاضي لفهم القاعدة القانونية وتحديد مدلولها وإسقاط أحكامها على الواقعة المعروضة عليه للفصل فيها، ودون أن يطلب منه الخصوم ذلك، وبالتالي لا يمكن أن يُطْلَبَ منه تفسير القانون استقلالا عن مهامه القضائية.

---

[180] حفناوي فلياشي، تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول، ص196.

[181][181] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ص393.393.

وعلى خلاف التفسير التشريعي الذي لا يحدث إلا نادرا كما أشرنا سابقا فإن التفسير القضائي دوريا بمناسبة اسقاط أحكام القانون على الوقائع المنظور فيها، وهذا العمل قد يتطلب من القاضي جهدا كبيرا لاستنباط الأحكام وتدقيقها وربطها بحيثيات القضية التي ينظرها.[182]

ذلك لأن القاعدة القانونية قد يكون حكمها مختلفا بين النص العربي والفرنسي ووجود أخطاء مادية تغير المعنى، غير أن القاضي يكون ملزما بالوصول إلى التفسير الذي يعبر عن حقيقة إرادة المشرع ويطبقه على الواقعة القانونية، ونظرا لاختلاف القضاة واختلاف الوقائع القانونية وتعددها فإنه ليس بالضرورة أن يكون التفسير القضائي دائما موحدا في كل الجهات القضائية.

وإذا كان القاضي يطبق مصادر القانون الأخرى فإنه سيصعب عليه كثيرا تفسير النصوص المستنبطة من الشريعة الاسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بمعنى التفسير الواسع للقاعدة القانونية فإن التفسير في هذه الحالة سيزداد تباينا من واقعة إلى أخرى ومن قاضي إلى آخر.[183]

ومن أجل تذليل هذه الصعوبات نجد أن القاضي يكون ملزما بالاستئناس بما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في نفس المسألة على اعتبار أنه يسعى إلى عدم تعريض حكمه للنقض لأنه إذا ما عرض على النزاع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة فإن هذه الجهة ستحكم بما استقر عليه اجتهادها.

ويتميز التفسير القضائي بعدة خصائص وهي:

1- أنه تفسير عملي يرتبط بوقائع قانونية مجسدة، ذلك ما يجعل القاضي يجتهد في ملائمة النص القانوني مع الجانب العملي.
2- ليس له صفة إلزام على الوقائع الأخرى إلا بالنسبة للواقعة التي فُسِّرَ من أجلها.
3- القاضي ليس مطلق الحرية بل هو مقيد بالحدود التي رسمها له القانون ولا يجوز له الخروج عنها.

[182] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص394.
[183] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 270.

4- لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الاجتهاد والتفسير وإلا أُعْتُبِرَ ناكرا للعدالة أمام القانون.

5- التفسير القضائي هو تفسير غير موحد نسبيا.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

نقصد بالتفسير الفقهي ذلك التفسير الذي يتوصل إليه فقهاء القانون في دراساتهم ومؤلفاتهم وما يستخلصونه من أحكام قانونية مجردة عن الواقع والظروف المحيطة، ويعتبر تفسيرا نظريا بالمقارنة مع التطبيقات القضائية في التفسير.

ذلك ويتجه جانب من الفقه بالأخذ بعين الاعتبار الأحكام القضائية وما تتوصل إلية من تفسير في تطبيقاتها القضائية على الوقائع والأحداث الواقعية حتى لا تغيب عنهم الاعتبارات العملية التي تأخذ بها المحاكم في تعاملها مع القواعد القانونية، لكي لا يبقى تفسيرهم الفقهي نظريا بعيدا عن الواقع ومتطلباته.[184]

وبذلك يمكننا القول بأنه يوجد تعاون أو تكامل بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي فتارة يأخذ القاضي بما ذهب إليه الفقه من تفسير للقاعدة القانونية ويطبقها على ما هو معروض عليه من وقائع للفصل فيها، وكما رأينا أن الفقهاء يأخذون تارة بما تتوصل إليه المحاكم من أحكام قضائية ليستأنسوا بها في دراساتهم الفقهية وتفسيرهم للقواعد القانونية، غير أن التفسير الفقهي لا يعد ملزما للقاضي للأخذ به.[185]

ويساهم التفسير الفقهي في خلق القواعد القانونية لأن الفقهاء لا يكتفون بمجرد شرح وتوضيح الغموض في القاعدة القانونية كما هو الحال بالنسبة للتفسير التشريعي والقضائي وإنما يتجاوزون ذلك لاقتراح الحلول لسد الثغرات القانونية وتصويب الأخطاء والنقص والقصور للنص التشريعي، وعليه حتى وإن كان التفسير الفقهي غير ملزم للقاضي غير أنه يساهم في خلق القواعد القانونية التي تجد طريقها في التشريع الجديد.[186]

[184] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص395.
[185] حفناوي فلياشي، تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية، ص197.
[186] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص396.

وقد كان للفقهاء المسلمين مكانة كبيرة في تفسير النصوص الشرعية، مست الكثير من أحكام المعاملات والروابط الأسرية والاجتماعية، وكان عونا وسندا في فهم مقاصد الشريعة وأحكامها، إلى أن عُدَّ الاجماع مصدرا احتياطيا يلجأ إليه القاضي في حالة عدم وجود نص في القرآن أو السنة.[187]

الفرع الرابع: التفسير الإداري

هذا النوع من التفسير يفرض نفسه ويعترف به بعض شراح القانون والفقهاء إذ تلجأ الادارة في غالب الأحيان بحكم أنها مناط تنفيذ القواعد القانونية إلى إصدار وجهة نظرها في تحديد مدلول القاعدة القانونية وفحواها، هذا من جهة، كما يفوضها المشرع عادة بوضع النصوص التطبيقية للقوانين في شكل مراسيم تنفيذية لتعالج موضوعا ما أو تبين كيفية تطبيق نص قانوني معين، ويتضمن هذا المرسوم تفسيرات كثيرة منها إزالة الغموض عن إرادة المشرع الحقيقية من النص، تصحيح أخطاء مادية في النص، تكملة قصور تشريعي، وغيرها.[188]

وقد نجد المشرع يحيل للتنظيم تبيان كيفيات تطبيق نص قانوني معين وهذا ما يعتبر من تفويض التفسير إن صح القول حسب رأينا.

وما يستقر عليه الرأي أن هذا التفسير كذلك غير ملزم للمخاطبين به أو للقاضي حين تطبيقه للنص التشريعي على نزاع معين، وفي هذا الخصوص صدر قرارا عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1982/03/21 يعتبر التعليمات الوزارية الصادرة عن الجهاز المركزي للتنظيم والادارة ما هي إلا قرارات تنظيمية غير ملزمة وليست لها صفة التشريع.[189]

[187] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 272.
[188] محمد حسن منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص418.
[189] حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، نظرية القانون، 1993، القاهرة، ص293.

المطلب الثاني: مدارس التفسير

اختلف الفقهاء في تقدير دور المشرع في وضع النصوص القانونية وكيفيات ذلك، وما يترتب عنها من أثار، وبناءً على ذلك ظهرت عدة مدارس فقهية كل منها يرى معيارا يجب أن يُعْتَدَّ به في التفسير، ومن أهم هذه الاتجاهات نجد مدرسة الشرح على المتون ومدرسة التوجه التاريخي والاجتماعي ومدرسة البحث العلمي الحر، وسنعرض للتعريف بهذه الاتجاهات فيما يلي:

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون

منذ صدور التقنين الفرنسي في القرن التاسع عشر انبهر به الكثير من فقهاء عصره حتى اعتقد الناس أن التقنين قد أحاط بكل شيء، وهو ما أثر على فقهاء القانون الفرنسي وانصبت دراساتهم الفقهية في شرح بنود هذا التقنين نصا بنص وعلى هذا الأساس سمي هذا الاتجاه بمدرسة الشرح على المتون.[190]

ويبحث الفقهاء في شرحهم للنصوص القانونية عن إرادة المشرع الحقيقية من إصدار القانون لأنهم يعتبرون التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، ومنه فإن مهمة الفقيه أو القاضي تنحصر في تحديد إرادة المشرع عند إصدار النص، وذلك من خلال الألفاظ والمعاني وتقريب النصوص بعضها ببعض والرجوع للأعمال التحضيرية للهيئة التشريعية وكذا المصدر التاريخي للنص القانوني.[191]

وفي حالة عدم وجود النص الذي يحكم واقعة ما استجدت وجب على الفقيه أو القاضي أن يبحث عن الارادة المفترضة للمشرع لو أنه تعرض لمثل هذه الحالة القانونية، مستأنسين بمسلك المشرع في الحالات القانونية الأخرى المتقاربة أو المشابهة، باستعمال القياس أو الاستنتاج أو من باب أولى أو بمفهوم المخالفة، ومن ثم تطبيق تلك الارادة المفترضة.

[190] هشام القاسم، المدخل لعلم الحقوق، مرجع سابق، ص59.
[191] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص88..

إن إعمال هذا المنهج في التفسير يقيد القاضي بالبحث عن الارادة الحقيقة أو المفترضة للمشرع فقط، وذلك ما يحقق الثبات التشريعي واستقرار المعاملات والعلاقات والمراكز القانونية[192].

غير أن هذه المدرسة تعرضت لعدة انتقادات أهمها:

1- أنها تعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون، وتنكر المصادر الأخرى، وهذا ما يجعلها بعيدة تماما عن واقع وفقه القانون.

2- أن نظرة المدرسة للتفسير تدعوا لجمود القواعد القانونية لأنها تحصر التفسير في البحث في إرادة المشرع فقط دون اعتبار لتفاعل المجتمع وتطور العلاقات والمعاملات بتغير الظرف والزمان.

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية

يرتكز اهتمام هذه المدرسة على فكرة تطور المجتمع وتغير ظروفه، والتفسير عندهم لا ينحصر في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وإنما يتعداه إلى حاجة المجتمع لما يواكب تطوره، وظهرت هذه المدرسة عند الفقهاء الألمان وعلى راسهم الفقيه سافيني.[193]

ومنه فإن التفسير حسب هذا الاتجاه ينظر في نية المشرع لو أن النص وُضِعَ في الظروف الحالية وقت التفسير، أي البحث عن نية المشرع المحتملة في ظل الظروف المحيطة بالمسألة القانونية وقت التفسير، وذلك ما يجعل القانون مرن يواكب تطور المجتمع.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية أهمها:

1- يؤدي إعمال التفسير حسب هذا المذهب إلى الاعتراف للقاضي بتعديل النصوص القانونية أو تغييرها أثناء تفسيره على هذا النحو، وذلك يؤدي إلى الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

[192] محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص 398

[193] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص417.

2- إعمال هذا المذهب يجعل المفسر يدلي برأيه الشخصي وفقا لنظرته لظروف المجتمع ونسبة ذلك للمشرع، مما يفقد القانون روحه التشريعية التي تتطلب شيئا من الاستقرار والثبات التشريعي.[194]

الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر

يسعى هذا الاتجاه لمدرسة البحث العلمي الحر إلى التوفيق بين ما أخذت به مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية، انطلاقا من رفض فكرة كمال التشريع، فهو لا يتضمن ما يحل كل المشكلات القائمة ومنها المستجدة، وينبغي أن يبحث المفسر في إرادة المشرع دون تعديل أو تغيير، وفي حالة عدم كفاية التشريع يتم اللجوء إلى المصادر الأخرى أولا بأول.

وإذا لم يجد المفسر لا في الشريعة الاسلامية ولا في العرف ولا في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، عليه أن يبحث عن الحل القانوني للمسألة أو النزاع المعروض عليه باستعمال وسائل وطريق البحث العلمي الحر من خلال المادة الأولية للقانون التي تتلخص في الحقائق التاريخية والوقائع الطبيعية والأدلة العقلية والأحكام المثالية.[195]

✓ موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير

وعن موقف المشرع الجزائري من مسألة مدارس التفسير واتجاهاتها نجده قد تأثر بمدرسة الشرح على المتون بشكل واضح وجلي بالإضافة لاعتناقه بعض ما جاءت به مدرسة البحث العلمي الحر، ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

1- ما يبرر جنوح المشرع للاتجاه الأول (مدرسة الشرح على المتون) نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني التي نصت على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها،..."، ويبرز من خلال هذا النص أن المشرع أخذ بما ذهبت

[194] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 275.
[195] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص417.

إليه هذه المدرسة لتفسير النص القانوني بناءً على لفظه أو مضمونه، غير أنه قيد فكرة البحث في الارادة التشريعية على نية المشرع الظاهرة والحقيقية دون النية المحتملة.

2- كما أنه تأثر ببعض ما جاءت به مدرسة البحث العلمي الحر ونستنبط ذلك من نص الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة التي تنص على أنه "...إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، وإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإن لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، فمن خلال النص المذكور يتضح أن المشرع يقر صراحة بإمكانية قصور التشريع في معالجة المسائل والوقائع القانونية في التشريع الرسمي فيمكن للمفسرين الاجتهاد حسب ما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.[196]

المطلب الثالث: دواعي التفسير ووسائله

إذا ما اعترى من يطبق القاعدة القانونية لبسا في تحديد مدلولها وفحواها كأن تكون ألفاظها غير واضحة أو تدل على أكثر من معنى أو في نصها خطأ مادي أو غموض أو نقص أو تناقض، وفي حالة لم يجد في التشريع ما يحكم المسألة فإنه سيلجأ إلى المصادر الأخرى كالشريعة الاسلامية والعرف وقواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وقد يعتري نصوص هذه المصادر أيضا ما ذكرنا أعلاه، فهنا يكون التفسير باستعمال وسائل معينة حسب طبيعة ما يكتنف النص القانوني وما يدعو لتفسيره.

لذلك سنتناول في هذا المطلب دواعي التفسير التي نحصرها في حالتين وهما حالة النص السليم وحالة النص المعيب، وسنتطرق إلى وسائل التفسير في كلا الحالتين من خلال ما يتقدم:

الفرع الأول: وسائل التفسير في حالة النص السليم

إذا كان نص القاعدة القانونية سليما لا يحتمل إلا تفسيرا واحدا هنا سيكون القاضي في حِلٍّ من أمره ولا يبذل جهدا لإسقاط أحكام النص على الوقائع أو المسألة المنظورة، غير أنه قد

[196] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص276.

يكون النص سليما ويقبل أكثر من تأويل وتفسير متعدد، أو قد يكون غامضا يحتاج لجهد لإزالة الغموض وتفسيره حسب إرادة المشرع الحقيقية وقت سن القاعدة القانونية.

وعلية وَضَعَ الفقه عدة طرق لتفسير النص السليم الذي يعتريه داع من دواعي التفسير التي ذكرنا، ذلك ما سنوضحه من خلال ما يلي:

أولا: التقيد بعبارات النص وألفاظه

يتوجب فهم النص أولا من معنى ألفاظه وعباراته وهو المعنى الحرفي والصريح لها، وفي هذه الحالة لا يجوز الاجتهاد والبحث عن تفسير مخالف بل ينبغي التسليم بالمعنى الظاهر ، مستعملين المبادئ التالية:

1- متى كانت ألفاظ وعبارات القاعدة القانونية واضحة لا لبس فيها، اعتبرت تعبيرا صادقا من المشرع وافصاحا عن إرادته بكل وضوح، وبالتاي لا يجوز الانحراف عنها.
2- متى كان النص عاما مطلقا فلا مجال لتخصيصه وتقييده بحثا عن الحكمة منه لأن في ذلك استحداث حكم مغاير لما أراده المشرع بوضوح النص وسلامته.
3- فهم النص من ألفاظه وعبارته لغويا إلا إذا تأكد أن المشرع يعني اللفظ الاصطلاحي لا اللغوي فهنا نستعمل المعنى الاصطلاحي في فهم النص، وهذا هو السائد في فقه التفسير.
4- ينبغي فهم النص من معنى عباراته مترابطة وليس فهم كل لفظ على حدى، حتى يستجمع فهم القاعدة القانونية من مجمل ما تعبر عنه كل ألفاظها.[197]

ثانيا: استخراج معنى النص من الاشارة

ونعني بذلك أنه يمكن أن يكون النص ليس صريحا في معانيه، غير أنه من خلال القراءة المتأنية وتمعن فحواه يؤدي إلى استخراج روح القاعدة القانونية التي يشير إليها المشرع من خلال

[197] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص425.

ما استعمله من ألفاظ ومعاني توحي إلى أنه يقصد المعنى والتفسير المتوصل إليه،[198] ومن أمثلة ذلك ما جاء به المشرع في مسألة بيع ملك الغير حيث نصت المادة 398 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله وصار ناجزا في حق المشتري". وهو ما يفهم منها أن الاقرار يجعل بيع ملك الغير ناجزا.

ثالثا: استخراج معنى النص من مدلوله

عندما لا يمكن استخلاص تفسير القاعدة القانونية من ألفاظها وعباراتها ولا من إشاراتها يمكن استنتاج المعنى الذي يقصده المشرع من دلالة النص سواء بالقياس بمفهوم الموافقة أو القياس بمفهوم المخالفة، وسنوضح هذه الوسائل من خلال ما يلي:

1- **القياس بمفهوم الموافقة:** ونقصد بهذا القياس تطبيق الحكم الذي يحكم مسألة معينة على كل مسألة أخرى تتحد معها في العلة وبنفس الظروف المحيطة، ويكون المشرع قد سكت عنها، وهذا ما يدفع على الاستدلال بالقياس على المسألة التي علجها المشرع على المسائل التي تشترك معها في العلة والظروف، وهناك قياس عادي وقياس من باب أولى:

أ- القياس العادي: وهذا القياس يكون في حالة عالج المشرع مسألة معينة وحدد أحكامها وسكت عن أخرى مماثلة مما يستدعي البحث لها عن أحكامها القانونية، ومثال ذلك إذا نص المشرع على أن التوقيع بالإمضاء يعتبر حجة على صاحبه يمكن أن نقيس عليه التوقيع بالبصمة أو بالختم أو بالتوقيع الالكتروني، وتكون له نفس قيمة الحجية.[199]

ب- **القياس من باب أولى:** وهو أن تنص القاعدة القانونية على حكم لمسألة معينة، وفي المقابل تستجد مسألة أخرى لها نفس علة المسألة الأولى وتتوفر شروط تطبيقها بشكل أكثر إلحاحا، فنسقط حكم المسألة المنصوص عليها على المسألة غير المنصوص عليها من باب أولى.[200]

[198] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص279.
[199] محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص405.
[200] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص280.

ومثال ذلك ما ورد في القرآن الكريم عن علاقة الابن بوالديه وكيفية التعامل معهما حيث قال تعالى في الآية 23 من سورة الإسراء ((وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا)) فإذا نهانا الله سبحانه وتعالى عن قول أف لوالدينا أو نهرهما فمن باب أولى يكون النهي عن ضربهما مثلا، كذلك ما نصت عليه المادة 198 من القانون المدني بخصوص تمسك دائني المتعاقدين بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية، فمن باب أولى أنه يحق لهم التمسك بالعقد الفعلي بين المتعاقدين.

2- **القياس من باب أولى:** وهو إسقاط الحكم المخالف لمسألة منصوص عليها على مسألة غير منصوص عليها، وذلك يرجع لاختلاف علة المسألتين، وإما أن النص اقتصر على هذه المسألة فقط وتخصيصها وحدها بالحكم الوارد فيه، ونفي هذا الحكم على غيرها من المسائل من نفس النوع.[201]

ومثال ذلك ما ورد في المادة 369 من القانون المدني التي نصت على أنه: إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بِتَسَلُّمِ المبيع، فبمفهوم المخالفة لهذا النص أنه إذا هلك المبيع بعد تسليمه للمشتري لا يسقط البيع ولا يسترد المشتري الثمن.

الفرع الثاني: وسائل التفسير في حالة النص المعيب

قد تكون القاعدة القانونية المراد تطبيقها معيب نصها فيلجأ المفسر إلى العناصر الخارجية التي قُرِّرَ بناءً عليها النص للكشف وتحري إرادة المشرع منها، وفي هذا الخصوص لا بد من التطرق لعيوب النص ثم نبين طرق تفسيره حسب كل حالة.

[201] محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص406.

أولا: صور عيوب النص القانوني

قد يعترض النص القانوني بعض العيوب كوجود خطأ في الألفاظ أو الصياغة أو نقص في عباراته أو غموض في نصه أو تَعَارُضٍ في بعض أحكامه، ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

1- الخطأ: قد يتضمن نص القاعدة القانونية خطأ، ويمكن أن يكون الخطأ ماديا أو معنويا ومثال ذلك اللفظ غير المقصود أو أن يسقط منه حرف أو كلمة ولا يستقيم النص إلا باستكمالها، حيث أن وجود الخطأ على هذا النحو غير المقصود يؤدي إلى فهم النص بطريقة مغايرة، ولا يمكن الاستدلال به على المعنى الصحيح اَلْمُعَبِّرِ عن إرادة المشرع.[202]

ونسوق على ذلك مثالا ما ورد في المادة 549 من القانون المدني التي نصت على أنه "للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن" حيث نجد أن الخطأ في لفظ الدائن والأصح هنا هو لفظ المدين، وهذا خطأ مادي يؤدي إلى فهم مغاير تماما لمضمون النص.

وقد يكون الخطأ قانونيا، كما ورد في المادة 689 من القانون المدني التي نصت على أنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء عدم التصرف فيها"، والخطأ هنا عبارة شروط عدم التصرف فيها لأنها لا معنى لها بوجود عبارة لا يجوز التصرف بداية النص، والصحيح هو عبارة شروط التصرف فيها، لأن الأصل هو المنع والتصرف هو الاستثناء الذي يكون عند الاقتضاء.[203]

2- **النقص أو القصور في النص**: قد يكون النقص بإغفال لفظ أو كلمة أو عبارة فلا يكون النص سليم الحكم دون استكمال النقص، ومن أمثلة ذلك ما كان عليه نص المادة 124 من القانون المدني قبل تعديلها سنة 2005 حيث كانت تنص على أن "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض"، ونلاحظ أنه سقطت من النص

[202] محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص408.
[203] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص283.

كلمة خطأ، ومن المعلوم أن المسؤولية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبهذا ينحرف معنى النص عن الارادة التشريعية الحقيقية، وذلك ما استدركه المشرع بعد التعديل.[204]

وكذلك الحال بالنسبة للنقص في نص المادة 327 قبل تعديلها إذ لم تشر إلى التوقيع ببصمة الأصبع في تعريف حجية العقد العرفي، غير أن المشرع استدرك ذلك وأكمل هذا النقص حيث أصبح نص المادة كما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه..".

3- غموض النص: يمكن أن يكون نص القاعدة القانونية غامضا مبهما وغير واضح تدل عباراته على أكثر من معنى، ففي هذه الحالة يتوجب على القاضي الاجتهاد واختيار أحد المفاهيم التي تدلل عليها العبارات الغامضة والتي تكون قريبة للصواب وتعبر عن إرادة المشرع الحقيقية.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 353 من قانون العقوبات التي جعلت الليل ضرف مشدد في العقوبة، وهنا يثور التساؤل عن الليل بدايته ونهايته، هل هو من غروب الشمس إلى طلوعها أم هو من وقت حلول الظلام فعلا إلى انقشاعه، وهنا يستقر الرأي على المعنى الأخير.[205]

ومن بين الأسباب التي تؤدي إلى غموض القاعدة القانونية ما يلي:

- نقص المعلومات التي اعتمد عليها المشرع أثناء سنه القانون.
- عدم الالمام بقواعد ومفردات اللغة التي يصاغ بها التشريع.
- عدم الاحاطة الكاملة بالأهداف التي أرادها المشرع عند سنه للنص القانوني.
- عدم الاستعانة بممتهني القانون والباحثين وفقهاء اللغة.[206]

4- **وجود تعار ض في النص:** يقصد بالتعارض وجود تناقض بين نصين تشريعيين، حيث يتضمن النص الأول حكما يتعارض مع النص الثاني، ويستحيل مع ذلك تطبيقهما معا، وتختلف قوة التعارض بحسب الحالات التالية:

[204] المرجع نفسه، ص284.
[205] محمد حسي منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص428.
[206] لعبيدي الأزهر، عبد الحي يحي، وضوح القاعدة القانونية كمبدأ من مبادئ الأمن القانوني، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022، ص469.

أ- التعارض بين نصين من تشريع واحد: في هذه الحالة إذا كان التوفيق بين النصين غير ممكن اختار القاضي أحد النصين وإهمال الآخر، بما يرجح الارادة التشريعية الحقيقية.

ب- التعارض بين نصوص تشريعية اثنين أو أكثر، فإذا كانت التشريعات متفاوتة في الدرجة يُغَلَّبُ نص التشريع الأعلى في الدرجة، أما إذا كانت التشريعات من درجات متساوية فيُغَلَّبُ التشريع اللاحق على التشريع السابق في التاريخ.[207]

ج- التعارض بين نصين من درجة واحدة وصادرين في وقت واحد هنا إذا وُجِدَ ما يرجح أحدهما على الآخر أخذ القاضي بالنص الراجح، بحيث يُغَلِّبُ المعنى المستفاد من عبارات النص عن المعنى المستفاد من إشارة النص مثلا، أما إذا لم يوجد مجال للترجيح يلجأ القاضي إلى وسائل التفسير خارج النص كما سيأتي شرحه.[208]

ثانيا: طرق تفسير النص القانوني المعيب

يلجأ الفقيه أو القاضي أو من يعمل على تطبيق القانون إلى أربع طرق يمكنه أن يفسر بها القاعدة القانونية المعيبة، وهذه الطرق هي: تقريب النصوص بعضها من بعض، المصادر التاريخية، الحكمة من التشريع، الأعمال التحضيرية للتشريع، وسنفصل كل طريقة فيما يلي:

1- **التوفيق بين العبارات والنصوص:** يعتمد تفسير النص الغامض على تقريب ألفاظه بعضها من بعض فيقرب اللفظ الغامض من باقي عبارات النص فَيَسْتَجْلِي به الغموض، أو يقرب النص التشريعي الذي يشوبه الغموض من نص تشريعي آخر في نفس الموضوع يكون واضحا وجليا فيرفع به الغموض على النص محل التفسير، ومن هذا التقدير نقف على ترابط القاعدة القانونية مع غيرها من النصوص حيث تسود روح القانون وفحواه التي لا تحيد عن الارادة التشريعية في نسقها العام، فالقاعدة القانونية ليست مستقلة عن القواعد القانونية الأخرى

[207] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص429.
[208] محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص429.

فهناك ترابط بينها ويكمل بعضها بعضا، فبمقابلة النصوص المتشابهة أو المتعاكسة يستجلي المفسر الارادة الحقيقية للمشرع.[209]

2- **الرجوع للمصادر التاريخية**: قد يساعد أصل الشيء في فهم ما تعلق به من مخرجات كذلك القاعدة القانونية لها مصدرا معينا استقاها منه المشرع، كقانون حمو رابي والقانون الروماني والشريعة الاسلامية وغيرها من المصادر الأولى للتشريع، وعندنا كما هو الحال بالنسبة لأغلب النظم القانونية الحديثة في الدول العربية تستقي نصوصها من القانون الفرنسي أو الإنجليزي أو البريطاني بحكم تبعيتها للمستعمر.

فإذا اعترى النص العربي غموضا ما يمكن الرجوع للنص باللغة الفرنسية على اعتبار أننا في الجزائر ننشر نسختين من القانون باللغتين العربية والفرنسة، أو الرجوع للقانون الفرنسي ذاته ليفهم المفسر النص من مصدره إذا كان النص مأخوذاً منه، أو الرجوع للفقه الاسلامي إذا كان النص مأخوذا من الشريعة الاسلامية.[210]

3- **النظر في حكمة التشريع:** يُقصد بحكمة التشريع الغاية المقصودة من سن النص القانوني، كالمصلحة التي يرمي إلى تحقيقها أو المفسدة التي يدرؤها، فمتى توصل القاضي للغاية التي يقصدها المشرع سهل عليه الاستدلال على المقصود من النص القانوني محل التفسير، فإذا كانت ألفاظ النص تعطي أكثر من معنى تدخلت الغاية من التشريع في حد ذاته لِيُفَسَّرَ بها منطوق النص، وهذه هي الحكمة من التشريع.[211]

فالحكمة من اعتبار الليل ظرفاً مشددا في عقوبة السرقة هو أن الليل يساعد على ارتكاب الجريمة من جهة، وهذا الوقت تزداد فيه حرمة السكينة العامة للمواطنين من جهة أخرى لذلك تشدد عقوبة من يرتكب السرقة ليلا.[212]

ولا يجوز النظر في حكمة التشريع كطريقة للتفسير إلا إذا كان النص معيبا، لأن عكس ذلك في حالة كان النص واضحاً المعنى والدلالة فلا مجال لتقصي حكمة التشريع.

---

[209] محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص410.
[210] أبو السعود، رمضان محمد منصور محمد حسين، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن، ص247.
[211] عبد الفتاح السرحان بكر، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص163.
[212] حورية تاغلابت، محاضرات في مقياس تفسير النصوص، مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر تخصصي حقوق الانسان والأقليات، وسنة ثانية ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2، 2018/2017، ص09.

4- **أعمال التشريع التحضيرية:** تعد الأعمال التحضيرية للنص التشريعي أهم وسيلة يمكن أن تدلل عن المعنى الحقيقي لإرادة المشرع من النص المعيب، وهي مجموعة الأعمال التي استعملت في إعداد القانون أو القاعدة القانونية الغامضة، وتشمل مسودة مشروع القانون والمذكرات الايضاحية وتقارير اللجان التحضيرية ومحاضر لجان المناقشة، ومحاضر المراجعة والتصويت، كلها تساعد في التعرف على نية المشرع وحكمته من النص محل التفسير.[213]

غير أن هذه الطريقة المستعملة لتفسير النص الغامض يستعملها المفسر على سبيل الاستئناس لا الالزام، ولا يجوز اللجوء إليها إلى في حالة غموض النص، فإذا كان النص واضحا التزم مطبق النص بالإرادة التشريعية الواضحة من ألفاظ النص وعباراته.[214]

[213] حورية تاغلابت، مرجع سابق، ص94.
[214] بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص162.

ملخص الدراسة

ختاما لدراستنا لنظرية القانون التي تمثل الجزء الأول من مدخل العلوم القانونية الموجهة لطلبة سنة أولى ليسانس جذع مشترك، يمكننا أن نقول أننا تَمَكَنَّا بعون الله سبحانه وتعالى من تقديم مفهوما موجزا نوعا ما للقانون ابتداءً من التعريف بأصل كلمة قانون ومصدرها التاريخي وقد تناولنا علاقة القانون بالحق، ثم علاقة علم القانون بباقي العلوم الأخرى التي كما رأينا يتأثر بها ويؤثر فيها، كعلم التاريخ والفلسفة وعلم الاجتماع وعلم الاقتصاد وغيرها، وهذه العلوم تعد من صُلْبِ اهتمامات علم القانون دراسة وتنظيما وتشريعا.

بعد ذلك عَرَّفْنَا بخصائص القاعدة القانونية من حيث أنها قاعدة سلوك اجتماعي بمعنى أنها ما قُرِّرَتْ إلا من أجل تنظيم العلاقات بين الأفراد، وأنها عامة بمعنى موجهة لعموم المخاطبين بها ولا نقصد بالعموم كل أفراد المجتمع وإنما نقصد عموم الفئة التي قد يخاطبها القانون دون باقي المجتمع، وأنها مجردة بمعنى أن القاعدة القانونية تخلو من توصيف واقعة معينة بذاتها أو تخاطب شخصا بذاته، فهي تنطبق كلما توافرت شروطها بغض النظر عن ذلك وملزمة بمعنى يجب احترامها وتطبيقها وتقترن بجزاء، وقد عددنا خصائصه بأنه جزاء مادي وحال وملموس توقعه سلطة مختصة، قد يلحق بالشخص في نفسه أو ماله، وذكرنا أنواع الجزاء المدني منه والجزائي والاداري، ثم ميزنا بين القاعدة القانونية وقواعد الدين والأخلاق والعادات والتقاليد، حيث استخلصنا أنها تشترك هذه القواعد فيما بينها في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع إلا أنها تختلف معها في الجزاء نوعه وشكله وتوقيت توقيعه وكيفيات ذلك.

وقد درسنا كذلك مصادر القاعدة القانونية ورأينا كيف نَظَّمَ المشرع هذه المصادر بالترتيب ابتداءً بالتشريع بتدرجه من التشريع الأسمى وهو الدستور ثم الاتفاقيات الدولية والقانون العضوي والقانون العادي والتشريع الفرعي، وَبَيَّنَا كيفية إقرار التشريع من طرف السلطة التشريعية، ثم المصادر الاحتياطية أولا بأول وهي الشريعة الاسلامية ومصادرها القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس، ثم العرف المصدر الاحتياطي الثاني، حيث بينا شروط قيامه

بركنيه المادي وهو الاعتياد على السلوك، والمعنوي وهو الشعور بالالتزام، وقفنا على مزاياه وعيوبه، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ثم ليأتي الفقه والقضاء كمصدرين آخرين تفسيريين حسب ما يراه الباحثين.

وفي سياق التعريف بالقاعدة القانونية كان لِزَامًا التطرق لتقسيماتها المعتمدة من طرف الفقه، حيث تنقسم إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وفي هذا التقسيم يسهل فهم فروع القانون، فالقانون العام نقصد به القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الأفراد والسلطة التي تحكمهم، كالقانون الدستوري، القانون الجنائي، القانون الاداري، قانون الأموال العامة، القانون الدولي العام،...إلخ، أما القانون الخاص فيشمل كل القواعد القانونية التي تُنَظِّمُ علاقات الأفراد فيما بينهم، كالقانون المدني، قانون الأسرة، القانون التجاري، القانون الدولي الخاص،.. إلخ، ويكتسي هذا التقسيم أهمية كبيرة في تحديد طبيعة العلاقة، طبيعة العقد، طبيعة الأموال، وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع.

وكذلك تناولنا أنواع القواعد القانونية من حيث عدة معايير، فإذا نظرنا إليها من معيار قوة اَلْإِلْزَامْ، فَصَّلْنَاهَا إلى قواعد قانونية آمرة وأخرى مكملة، فالآمرة تلك القواعد التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، أما القواعد المكملة فهي التي يسمح القانون للأطراف إعمال سلطان إرادتهم بجواز الاتفاق على ما يخالف ما جاءت به القاعدة المكملة، أما من حيث معيار الكتابة نجد القاعدة القانونية المكتوبة والأخرى غير المكتوبة فالأولى نقصد بها التشريع أما الثانية فنقصد بها القواعد العرفية، وهناك قواعد قانونية تُنَظِّمُ أو تَحْكُمُ الموضوع سميناها قواعد موضوعية، وتقابلها قواعد شكلية إجرائية كبعض المواد التي يتضمنها قانون الاجراءات الجزائية أو قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ومن البديهي لدارس القانون أن يتطرق إلى كيفيات سريان القاعدة القانونية ذلك ما تعرفنا عليه من خلال نطاق سريان القانون من حيث الأشخاص ومن حيث المكان ومن حيث الزمان ثم كيفية إلغاء القاعدة القانونية، فنطاقه من حيث الأشخاص نعني به أن القانون يسري على جميع الأفراد المخاطبين به ويسري على جميع المسائل التي ينظمها، غير أن هناك

استثناءات ترد على هذا المبدأ، منها حصانة بعض الوطنيين كأعضاء البرلمان مثلا وحصانة بعض الأجانب كأعضاء السلك الدبلوماسي للدولة الأجنبية، وما يتعلق بالأهلية والزواج بالنسبة للمقيمين فلا يشملهم القانون الوطني في هذه المسائل بل يطبق عليهم قانون جنسيتهم.

أما نطاق سريان القانون من حيث المكان فيخضع لمبدأين اثنين وهما مبدأ شخصية القوانين ومبدأ الاقليمية، وهذين المبدأين ترد عليهما استثناءات في ظل قانون العقوبات والقانون الدولي الخاص ومسألة ما يسمى بالتطبيق العيني للقاعدة القانونية.

وبخصوص نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان فإن القاعدة القانونية تخضع لمبدأ الأثر الفوري إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ومن هنا يأتي مبدأ عدم رجعية القوانين فهي لا تسري بأثر رجعي، إلا في بعض الأحيان تسري عليه بعض الاستثناءات كالقانون الأصلح للمتهم والقانون التفسيري وإذا نص القانون نفسه على ذلك.

والقاعدة القانونية من تاريخ صدورها تكون سارية المفعول من اليوم الموالي لنشرها في الجريدة الرسمية، ويستمر ذلك إلى غاية إلغائها بموجب نص قانوني يعادلها في الدرجة أو بنص أعلى منها، وقد يكون الالغاء صريحا أو ضمنيا، كما تم شرحه بالتفصيل.

وأخيرا تعرفنا عن كيفية تفسير القاعدة القانونية تفسيرا تشريعيا أو تفسيرا قضائيا أو تفسيرا فقهيا أو تفسيرا إداريا كما يرى بعض الفقهاء، ثم عَرَّجْنَا على مدارس التفسير وهي مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية ومدرسة البحث العلمي الحر، ثم تعرفنا على وسائل التفسير في حالة النص السليم أو النص المعيب، منها التقيد بعبارات النص وألفاظه، معنى النص من الاشارة، معنى النص من مدلوله، أما في حالة النص المعيب فيمكن تفسيره من خلال التوفيق بين عباراته، الرجوع للمصادر التاريخية، النظر في حِكْمَةِ التشريع، الرجوع للأعمال التحضيرية للتشريع.

وفي الأخير نقدم للطالب مراجع البحث للرجوع إليها للفهم الواسع الذي قد نكون أغفلنا بعضه، والله هو الموفق.

المصـادر والمراجـع

❖ المصـــادر

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: التشريع الأسمى

1- دستور 1963، الصادر بموجب الإعلان المؤرخ في 1963/12/10، ج ر، عدد 19963/64.

2- دستور 1989، الصادر بموجب الأمر رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، ج ر عدد 1989/09.

3- دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 1996/12/07 ج ر عدد 1996/67، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 2016/14، وبالمرسوم الرئاسي رقم: 442/22 المؤرخ في: 2020/12/30، ج رعدد 2020/82.

ثالثا: القوانين العضوية والتشريع العادي

4- القانون العضوي رقم: 02/99 المؤرخ في: 1999/03/08، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، ج رعدد 1999/10.

5- القانون 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون 10/19 المؤرخ في 2019/12/11، ج رعدد 2019/78.

6- القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 1984/24، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27، ج ر عدد 2005/15.

7- القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر عدد 1990/17، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 16/22 المؤرخ في 2022/07/20، ج ر عدد 2022/49.

8- القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 1990/52، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في: 2008/07/20، ج ر عدد 2008/44.

9- القانون رقم: 06/98 المؤرخ في: 1998/06/27 المتعلق بالطيران المدني، ج ر عدد 1998/48.

10- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 2008/21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد 2022/48.

11- الأمر رقم: 155/166 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 1966/48، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 10/19 المؤرخ في 2019/12/11 ج ر عدد 2019/78.

12- الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 1966/49، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 23/06 المرخ في 2006/12/20 ، ج ر عدد 2006/84، وبالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/04، ج ر عدد 2014/07.

13- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 2007/31.

14- الأمر رقم: 80/76 المؤرخ في: 1976/10/23 المتضمن القانون البحري، ج ر عدد 1976/29، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/98 المؤرخ في: 1998/06/25، ج ر عدد 1998/47.

رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق

15- الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 2006/46.

❖ المراجـــع

أولا: المؤلفات

16- الإمام مالك ابن أنس رضي الله عنه، الموطَّأ، إعداد وتقديم عبد الرحمان المرعشلي الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2003.

17- الحافظ ابراهيم رجب الحديث الحادي عشر من الأربعين النووية.

18- أحمد سلامة، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

19- ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1984.

20- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الدستورية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.

21- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

22- أبو السعود، رمضان محمد منصور محمد حسين، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

23- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، ملف PDF، الرابط (http://www.pdffactory.com).

24- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، طبعة 2010، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص36.

25- توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية.

26- جميل الشرقاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، مصر.

27- حسني سلوم، المالية العامة ،القانون المالي والضريبي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1990.

28- حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، نظرية القانون، القاهرة ،1993.

29- حسن كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، 1993.

30- مختار القاضي، أصول القانون، القاهرة، 1973.

31- محمد عمران، الوجيز في آثار الالتزام، مكتبة سعيد رأفت، 1984.

32- محمد محده ، مختصر علم أصول الفقه الاسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر.

33- محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2002.

34- محمد سعيد جعفور، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004.

35- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

36- عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله، مصر، 1966.

37- محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007/2006.

38- عبد الحي الحجازي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

39- عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراق1982.

40- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

41- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية 1994.

42- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار ريحانة للكتاب، الجزائر، 2000.

43- عمار عموره، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

44- الجيلاني عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، برتي للنشر الجزائر، 2009.

45- عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن 2010.

46- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون – النظرية العامة للقانون، دار هومة الجزائر، .2014.

47- عبد الفتاح السرحان بكر ، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان الأردن.

48- عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دار السنهوري، بغداد 2015.

49- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

50- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.

51- سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار المنشر للجامعات المصرية، القاهرة 2000.

52- سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة منصور، الوادي، 2022.

53- شحاذه محمد وجيه، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، منشورات جامعة حلب كلية الاقتصاد والتجارة،1402هـ.

54- هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن.

55- هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، د د ن، 2014.

56- يحي علي قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع القاهرة، 1997.

ثانيا: المقالات العلمية المحكمة

57- حفناوي فلياشي، تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية ، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول.

58- لعبيدي الأزهر، عبد الحي يحي، وضوح القاعدة القانونية كمبدأ من مبادئ الأمن القانوني، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022.

59- فتحي رزيقة، إعداد النصوص القانونية والأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الباحث الأكاديمي، في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بآفلو، الأغواط، العدد الثامن ، 2022.

60- قادري آمال، دور الصياغة الجيدة في تفعيل الجودة في القاعدة القانونية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، المجلد 03 العدد 02، ديسمبر 2022.

ثالثا: الرسائل الجامعية

61- عبد المهدي أحمد العجلوني : قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، الجامعة الأردنية، 2005.

رابعا: المطبوعات الجامعية

62- أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 2011/2010.

63- حورية تاغلابت، محاضرات في مقياس تفسير النصوص، مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر تخصصي حقوق الانسان والأقليات، وسنة ثانية ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2، 2018/2017.

64- دموش لويزة، محاضرات في مقياس نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي
رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق

الفهرس

مقدمة.....1
خطة الدراسة.....4
المبحث الأول: مفهوم القانون.....5
المطلب الأول: التعريف بالقانون.....5
الفرع الأول: أصل كلمة قانون.....5
الفرع الثاني: مدلول كلمة قانون.....6
الفرع الثالث: القانون والحق.....8
أولا/ علاقة القانون بعلم التاريخ.....9
ثانيا/ علاقة القانون بعلم السياسة.....10
ثالثا/ علاقة القانون بعلم الاقتصاد.....10
رابعا/ علاقة القانون بالفلسفة.....10
خامسا/ علاقة القانون بعلم النفس.....11
سادسا/ علاقة القانون بعلم الاجتماع.....11
المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية.....12
الفرع الأول: القاعدة القانونية تنظم سلوكا اجتماعيا.....12
الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.....13
الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء.....15
أولا/ مدى اقتران القاعدة القانونية بالجزاء.....15
ثانيا: خصائص الجزاء في القاعدة القانونية.....16
ثالثا: أنواع الجزاء.....17

الفرع الرابع: القاعدة القانونية مصدرها خارجي..... 17
المطلب الثالث: تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخرى..... 13
الفرع الأول: القواعد القانونية وقواعد الدين..... 18
الفرع الثاني: القواعد القانونية وقواعد الأخلاق..... 19
الفرع الثالث: القواعد القانونية وقواعد العادات والمجاملات..... 21
المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية..... 22
المطلب الأول: أنواع القواعد القانونية..... 22
الفرع الأول: القاعدة القانونية المكتوبة وغير المكتوبة..... 22
الفرع الثاني: القاعدة القانونية الموضوعية والشكلية..... 23
الفرع الثالث: القاعدة القانونية الآمرة والمكملة..... 24
أولا/ القواعد القانونية الآمرة..... 24
ثانيا/ القواعد القانونية المكملة..... 25
ثالثا/ التمييز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة..... 26
رابعا/ التعريف بفكرة النظام العام والآداب العامة..... 28
المطلب الثاني: فروع القانون..... 29
الفرع الأول: القانون العام..... 29
أولا/ القانون العام الداخلي..... 29
ثانيا/ قانون عام خارجي..... 32
الفرع الثاني: القانون الخاص..... 32
أولا/ القانون المدني..... 32
ثانيا/ قانون الأسرة..... 33

ثالثا/ القانون التجاري..... 33
رابعا/ القانون البحري..... 33
خامسا/ القانون الجوي..... 34
سادسا/ قانون العمل..... 34
سابعا/ القانون الدولي الخاص..... 35
الفرع الثاني: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص..... 35
أولا/ معيار أطراف العلاقة القانونية..... 35
ثانيا/ معيار طبيعة المصلحة..... 36
ثالثا/ معيار أعمال السيادة..... 36
رابعا/ المعيار المالي..... 36
المبحث الثالث: مصادر القانون..... 37
المطلب الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)..... 38
الفرع الأول: مفهوم التشريع (la législation)..... 38
الفرع الثاني: التشريع الأساسي (الدستور)..... 39
أولا/ طريقة إصدار الدساتير..... 40
ثانيا/ أنواع الدساتير..... 41
الفرع الثالث: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية..... 42
الفرع الرابع: التشريع العادي والتشريع العضوي..... 43
أولا/ المبادرة بالتشريع..... 43
ثانيا/ عرض المقترحات أو مشاريع القوانين..... 44
ثالثا/ مناقشة مشروع القانون..... 44

رابعا/ المناقشة العامة..... 44
خامسا/ المناقشة المحدودة..... 45
سادسا/ التصويت دون مناقشة..... 45
سابعا/ عرض مشروع القانون على مجلس الأمة..... 45
ثامنا/ مرحلة الاصدار..... 46
تاسعا/ نشر التشريع..... 47
الفرع الخامس: تشريع التفويض وتشريع الاستثناء..... 47
أولا/ تشريع التفويض..... 47
ثانيا/ الحالات الاستثنائية والضرورة الملحة..... 48
الفرع السادس: التشريع الفرعي..... 48
أولا/ اللوائح التنظيمية..... 49
ثانيا/ اللوائح التنفيذية..... 49
ثالثا/ لوائح الأمن والبوليس..... 49
المطلب الثاني: الشريعة الاسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول..... 50
الفرع الأوّل: التعريف بالشريعة الإسلامية..... 50
الفرع الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية..... 51
المصدر الأول: القرآن الكريم..... 51
المصدر الثاني: السنة النبوية..... 52
المصدر الثالث: الاجماع..... 52
المصدر الرابع: القياس..... 53
المطلب الثالث: العرف المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني..... 54

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي
رئيس اللجنة العلمية
لقسم الحقوق

الفرع الأول التعريف بالعرف..... 54
الفرع الثاني: أركان العرف..... 55
أولا/ الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين..... 55
ثانيا/ الركن المعنوي: الشعور بالإلزام..... 56
الفرع الثالث: تقدير العرف..... 57
أولا/ مزايا العرف..... 57
ثانيا/ عيوب العرف..... 57
الفرع الرابع: تمييز العرف عن العادة الاتفاقية..... 58
أولا/ افتراض العلم..... 58
ثانيا/ كيفيات الاثبات..... 59
ثالثا/ رقابة المحكمة العليا..... 59
المطلب الرابع: قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي..... 59
الفرع الأول: التعريف بقواعد العدالة..... 59
الفرع الثاني: التعريف بمبادئ القانون الطبيعي..... 60
المطلب الخامس: المصادر التفسيرية للقانون (القضاء والفقه)..... 61
الفرع الأول: أحكام القضاء..... 61
الفرع الثاني: الدراسات الفقهية..... 62
المبحث الرابع: مجال تطبيق القانون..... 63
المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص..... 63
الفرع الأول: الاستثناءات في ظل القانون العام..... 64
أولا/ حصانة الوطنيين..... 64

ثانيا/ حصانة الأجانب..... 66
الفرع الثاني: الاستثناءات في ظل القانون الخاص..... 66
أولا/ ما يتعلق بالأهلية..... 67
ثانيا/ ما يتعلق بالزواج..... 67
الفرع الثالث: الجهل بالقانون ليس استثناءً..... 68
المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان..... 69
الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين..... 69
الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين..... 69
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين..... 70
أولا/ في مجال القانون العام..... 71
ثانيا/ في مجال قانون العقوبات..... 71
ثالثا/ في مجال القانون الدولي الخاص..... 71
رابعا/ التطبيق العيني للقاعدة القانوني..... 72
المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان..... 72
الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري للقانون..... 73
أولا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري..... 73
ثانيا/ حلول بعض حالات التنازع في ظل مبدأ الأثر الفوري..... 74
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين..... 75
أولا/ تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين..... 76
ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين..... 77
المطلب الرابع: إلغاء القانون..... 79

الفرع الأول: السلطة المختصة بالإلغاء..... 79
الفرع الثاني: أنواع الالغاء..... 79
أولا/ الالغاء الكلي و الالغاء الجزئي..... 80
ثانيا/ الالغاء الصريح والالغاء الضمني..... 80
المبحث الخامس: تفسير القانون..... 82
المطلب الأول: أنواع التفسير..... 83
الفرع الأول: التفسير التشريعي..... 84
الفرع الثاني: التفسير القضائي..... 84
الفرع الثالث: التفسير الفقهي..... 86
الفرع الرابع: التفسير الإداري..... 87
المطلب الثاني: مدارس التفسير..... 88
الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون..... 88
الفرع الثاني: المدرسة التاريخية..... 89
الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر..... 90
المطلب الثالث: دواعي التفسير ووسائله..... 91
الفرع الأول: وسائل التفسير في حالة النص السليم..... 91
أولا: التقيد بعبارات النص وألفاظه..... 92
ثانيا: استخراج معنى النص من الاشارة..... 92
ثالثا: استخراج معنى النص من مدلوله..... 93
الفرع الثاني: وسائل التفسير في حالة النص المعيب..... 94
أولا: صور عيوب النص القانوني..... 95

ثانيا: طرق تفسير النص القانوني المعيب..... 97
ملخص الدراسة..... 100
المصادر والمراجع..... 103
الفهرس..... 110