



جامعة الوادي

UNIVERSITY OF EL OUED



كلية الحقوق والعلوم السياسية

FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENCES

قسم القانون العام

Département of Public Law

مطبوعة بيداغوجية

محاضرات في مدخل العلوم القانونية
(نظرية القانون)

السنة الأولى جذع مشترك (حقوق)
السداسي الأول

إعداد الدكتور: إسماعيل فريجات

EMAIL: fridjat-smail@univ.eloued.dz

السنة الجامعية: 2025/2024



المقدمة

إن القانون بوصفه أداة اجتماعية تسعى لتنظيم الحياة البشرية وتيسير المعاملات داخل المجتمع، ليشكل ضرورة حتمية لا يختلف اثنان في وجوده وفي وجوبه، ضمانا لتحقيق الأمن والاستقرار داخله، هذا ويعد علم القانون إحدى فروع العلوم الاجتماعية، وقد استأثر بكلمة قانون واتخذها اسما له وعبر بها عن مضمونه، على حساب باقي العلوم الأخرى كالعلوم الطبيعية منها أو الاقتصادية أو غيرها في أي مجال يستخدم فيه مصطلح "قانون".

دراستنا للمدخل إلى علم القانون إنما هي دراسة تمهيدية وشرح للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية لكي يسهل على طلاب العلم معرفة القانون، وفهمه، ويساعدهم على استيعاب الأحكام، والمبادئ العامة التي تستند إليها القوانين بكافة فروعها، ويكون بمثابة بدايات الطالب لهذا العلم لتهيئة ذهنه للدراسة الواسعة التي تنتظره طيلة مسار تكوينه، وما لذلك من ضرورة بالغة له والذي اختار تخصص القانون، فنتناول من خلاله التعريف بالقانون وخصائصه وظيفته، علاوة على ذلك التطرق للصلة بينه وبين باقي العلوم الأخرى، ثم إلى تقسيمات القانون بالاستناد إلى معايير مختلفة في ذلك، بين اعتباره قانون عاما أو خاصا، إضافة إلى كون قواعده بين آمرة ومكملة، ثم نتعرف على المصادر المختلفة التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية، لننتهي إلى نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص ثم من حيث المكان، وأخيرا من حيث الزمان.

إذن فالمدخل إلى دراسة علم القانون، إنما يهدف عادة إلى التعريف بهذا العلم والإحاطة به من كل الزوايا، ولأهمية ذلك فإن هذا المقياس يعد كقاعدة انطلاق لفهم وإدراك كافة فروع القانون الأخرى، فهو ليس مرتبطا بفرع معين من فروع القانون بل يرتبط بكل فروع النظام القانوني التي تنتظم جميعها في إطار عام هو النظام القانوني للدولة، فهو يمهد للفروع القانونية جميعها وذلك في الفصول التالية:

- الفصل الأول: مفهوم القانون
- الفصل الثاني: تقسيمات القانون
- الفصل الثالث: مصادر القانون
- الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.

الفصل الأول

مفهوم القانون

لاشك في حاجة للمجتمعات الحديثة للقانون ووجوبية وجوده ولا جدال في ذلك، فالقواعد القانونية تسهم في إرساء الأمن والاستقرار داخل المجتمع، وتتجسد حينها غاية القانون الأساسية بنصوص يفترض أنها لها القدر الاوفى من الاحترام والتطبيق في نفوس الناس، وإن لم يخضع لحكم القانون اختيارا فإنه يخضع لذلك اجبارا عن طريق الزامه بالسلطة الجبرية في المجتمع.

لا يعتبر القانون ابتكارا حديثا جديدا بل رافق للإنسان منذ وجوده في جماعة، منذ العصور الغابرة وفي المجتمعات البدائية بأي شكل من الأشكال تؤدي إلى تنظيم المجتمع وتأطيره حسب الظروف السائدة آنذاك، هذا الأمر الذي يؤدي إلى قيام الروابط المتعددة والمختلفة والمنازعات المواكبة بين أفراد هذه الجماعة الإنسانية، والقانون في مجمله يمثل الفكر الإنساني في سموه ورقيه حين يتجرد ليضع مبادئ تقيم العدل، وتحقق أهداف القانون داخل المجتمع وفقا للمقتضيات الذي تحكمه والتطور الذي يشهده في شتى المجالات، فلا جدال في اعتباره أداة هامة في تنظيم وتقويم سلوك الأفراد وإقامة النظام العام بما يحقق الأمن واستقرار العلاقات بين الأفراد في هذا المجتمع.

يقتضي دراسة مفهوم القانون أن نتعرض لأربعة مواضيع رئيسية كعناصر أساسية منهجيا وموضوعيا، فنتعرض لتعريف القانون لغويا وفي الاصطلاح وكذا معرفة وظيفته إضافة إلى تمييزه عن بعض المصطلحات الشبيهة به، ثم بيان خصائص القاعدة القانونية، إلى وجوب التفرقة بين قواعد القانون مع غيرها من القواعد الاجتماعية التي تسود المجتمع، على ان نبرز ونوضح الصلة بين القانون باعتباره احدى فروع العلوم الاجتماعية مع فروعها الاخرى، وذلك من خلال المباحث التالية:

- المبحث الأول: تعريف القانون.
- المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.
- المبحث الثالث: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى.
- المبحث الرابع: علاقة القانون بغيره من العلوم الاخرى.

المبحث الأول

تعريف القانون

من الطبيعي القول أنه لا غنى للإنسان عن الحياة في الجماعة، وفي حياة الجماعة تنشأ علاقات بين الأفراد التي تحقق للإنسان ورغباته وتقضي حاجاته، وفي سعيه لذلك قد تتعارض مصالحه مع غيره من بني الإنسان فكان لزاماً أن تنظم علاقاته مع غيره من الأشخاص، فلا يمكن أن يترك له مطلق الحرية في تحقيق رغباته ووفقاً لمشيئته وما يمليه هواه وصالحه، بل يجب أن يكون مقيداً في ذلك بقيود يفرضها عليه المجتمع، بمثابة قواعد عامة تحد من حريات أفرادهِ وتعمل على التوفيق بين مصالحهم المتعارضة، الأمر الذي يتم بوضع ضوابط تحكم سلوك الأفراد ويتعين عليهم احترامها والخضوع لها، ومنها أي هذه القواعد يتكون القانون، لذلك يبدو القانون لازماً لحفظ كيان المجتمع، فلأن قيام هذا المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان على أساس من النظام والاستقرار يقتضي وضع قواعد عامة يلتزم بها أفرادهِ.

وبالمحصلة ولأهمية القانون وضرورته فمما لا شك فيه أن المجتمع الذي تخلو ربوعه من ظلال القانون سيكون بمنزلة غابة يأكل القوي فيها الضعيف، فتتعرثر مسيرة الحياة، ويطغى الاضطراب وعدم التوازن فيها، لذلك سنتعرض للقانون من حيث تعاريفه المختلفة، حتى يتم الإحاطة به وبيان حدوده.

نتناول في هذا المبحث إلى المعنى اللغوي ثم للمعنى الاصطلاحي بالتعرض لجملة تعاريف مختلفة تركز من زوايا مختلفة على القانون، على أن نقوم بالتمييز بين القانون ومصطلحات قانونية أخرى مشابهة له، بغية فك الارتباط والتداخل بينها، مما يسمح توضيح معنى القانون بجلاء، ورسم حدود معانيه وإبراز معالمه بدقة، على أن نستكمل ذلك ببيان وظيفة القانون، وذلك من خلال:

- **المطلب الأول: المعنى اللغوي القانون.**
- **المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للقانون.**
- **المطلب الثالث: تمييز القانون عن مصطلحات أخرى مشابهة.**
- **المطلب الرابع: وظيفة القانون.**

المطلب الأول

المعنى اللغوي للقانون

إن كلمة "القانون" ليست كلمة عربية وتعتبر كلمة معربة، وإنما هي مأخوذة من اللغة الإغريقية، وقد انتقلت إلى اللغة العربية بأصلها اليوناني "Kanun"، وتعني العصا المستقيمة، لكن العديد من اللغات تفسرها بمعنى الاستقامة فقط دون الإشارة إلى العصا، كما هو الحال في اللغة الإنجليزية التي تعبر عنها بـ "Right"، وفي الألمانية "Recht"، وفي اللغة الروسية "Npabo"، وفي اللغة اللاتينية "Directus" المشتقة من كلمة "Rectus" التي تعني "المستقيم"، وهو ما تبنته اللغة الإسبانية بلفظ "Derecho"، واللغة الفرنسية بلفظ "Droit"، وفي اللغة الإيطالية بلفظ "Diritto"¹.

فكلمة قانون التي تحمل معنى الاستقامة تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهاه عنه أو انحرافه عن ذلك، فإن هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم²، وتأكيدا لذلك فإن كلمة "القانون" مرة أخرى تعني في أصلها العصا المستقيمة، وهي مأخوذة من اللغة الإغريقية وانتقلت إلى اللغة العربية بهذا المعنى، مع ذلك فإن العديد من اللغات الأخرى، خصوصاً اللاتينية والجرمانية، اعتمدت معنى "الاستقامة" فقط للدلالة على القانون، دون الإشارة إلى العصا، هذا ويُطلق لفظ "القانون" في اللغة العربية على الأصل أو مقياس كل شيء وطريقه، بمعنى كل شيء يُستخدم للقياس أو لتحديد معيار معين، وهو ما يعكس فكرة النظام والطريقة الواضحة التي يُقاس بها الأشياء أو يتم ضبطها³.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 25.

² محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الطبعة 14، الجزائر، 2017، ص 14.

³ عمرو طه بدوي محمد، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 2008، ص 05.

فكلمة القانون لغويا تتماهى وفكرة القاعدة أو القواعد التنظيمية لأمر معين¹، كما أنها تعبر عن نوع من النظام الثابت، يتمثل في ارتباط حتمي يقوم بين ظاهرتين، وكأنما توجد إحداهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحراف²، حيث يجسدها تركيب القاعدة القانونية أو تحليلها إلى عناصرها التي هي عبارة عن تحديد لنوع السلوك وترتيب أثر معين عليه، ويطلق على التحديد اصطلاح "الفرض" ويطلق على ترتيب الأثر اصطلاح "الحكم"، أي تتركب من فرض وحكم، فالفرض قد يكون سلوكا أو تصرفا معيناً، بينما الحكم هو الأثر المترتب على حدوث الفرض، بحيث إذا وقع الفرض وقع الحكم، وإذا لم يقع الفرض فلن يترتب الحكم، فعندما ينص القانون على أنه من يسرق يحبس أو يسجن فإذا لم تكن هناك سرقة فلن يترتب الحكم أي الحبس أو السجن في مثالنا هذا³.

وكذلك في التشريع الجزائري فحسب نص المادة 72 مكرر فقرة 02 من القانون المدني الجزائري التي نصت على⁴: (فإذا عدل من دفع العربون فقده)، فهذا النص يتضمن قاعدة قانونية تتحلل إلى عنصرين فرض وحكم، فالفرض يتمثل في العدول عن العقد من جانب من دفع العربون، والحكم هو فقدان هذا العربون.

المطلب الثاني

المعنى الاصطلاحي للقانون

يأخذ القانون معاني متعددة وكذا استعمال لهذا المصطلح في مواضع مختلفة ومتباينة، لذا فإننا سنتعرض للمعنى الضيق للقانون في الفرع الأول، ثم نرصد معناه الاصطلاحي في الفرع الثاني.

¹ أنظر في ذلك: محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 2003، ص14.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص10.

³ أسامة حسين محي الدين، المدخل لدراسة القانون، دار العلاء، مصر، ص23.

⁴ الأمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

الفرع الأول: المعنى الضيق للقانون

ويستعمل للدلالة على معان متعددة، فقد تطلق على التشريع أي مجموعة القواعد المكتوبة والصادرة على السلطة التشريعية والتي تنظم نوعا معينا من الروابط القانونية، فيقال القانون التجاري، القانون المدني و...، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى كالعرف مثلا، بذلك فهو ليس إلا مصدرا من مصادر القانون ولا يمكن تعريف القانون بمصادره التي يستقي منها قواعده.

وبالرغم من الفارق الواضح بين كل من القانون والتشريع، يلاحظ ان لفظ قانون يستخدم في العربية في معنى التشريع، فنقول قانون العمل وقانون الخدمة الوطنية وهي تشريعات، بينما أفردت اللغة الفرنسية اصطلاحا متميزا لكل من القانون والتشريع، فاستعملت كلمة "DROIT" للقانون و "LOI" للتشريع¹، وعليه فإن القانون أعم وأوسع من التشريع، حيث أنه يصح القول حينها بأنه كل تشريع يعتبر قانونا، ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعا.

كما قد يستخدم هذا المعنى لتقييد كلمة القانون من حيث الزمان والمكان والأشخاص، فيقال وفقا للزمان القانون الملغى أو القانون السابق أو القديم تعبيراً عن مجموعة القواعد القانونية التي كانت تطبق فيما مضى، وأما ما تعلق بالمكان فيقال القانون الجزائري أو القانون المصري أو الفرنسي، للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد المقيمين على الاقليم الجزائري، أو الاقليم المصري أو الفرنسي، أو ما يطلق على تسميته عادة بالقانون الوضعي لهذا البلد أو ذاك، وينصرف التعبير هنا إلى مجموعة القواعد القانونية السائدة في هذا البلد أو ذاك في الوقت الحالي².

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص12.

² حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون: نظرية القانون - نظرية الحق، 2003/2002، ص28

يؤحي الاصطلاح العربي للقانون الوضعي بأن المقصود به - على خلاف الحقيقة - المقابلة بين القانون الذي يضعه الإنسان والقانون السماوي الذي هو من وضع الله. راجع: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص12.

كما أنه في ذات الشأن يأتي مصطلح القانون الوضعي بالمقابلة بالقانون الطبيعي، وينصرف معنى هذا الأخير إلى مجموعة القواعد الأبدية المثالية التي أودعها الله في الكون ويكشف عنها العقل، والتي تعتبر أساسا للقانون الوضعي لكل جماعة من الجماعات، وهي تعتبر مثلاً أعلى للعدالة ويجب أن تتجه إليها القوانين الوضعية، فكلما قربت قواعد القوانين الوضعية من الطبيعية، كانت القواعد الوضعية أقرب إلى المالية والعدالة وبالتالي للكمال. أنظر في ذلك: توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1969، ص12.

كما هو الحال فإن مدلوله قد ينصرف إلى تحديد الأشخاص المخاطبين بقواعده، فيقال قانون المحاماة، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على أفراد مهنة معينة وهم المحامين¹.

الفرع الثاني: المعنى الواسع للقانون

أو ما يطلق عليه بالمعنى العام للقانون والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة، التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والملتزمة والمقتزنة بجزء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفها²، وهو كذلك في معناه الواسع أو العام مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، والتي تقتزن بجزء يوقع على من يخالفها³.

إذا كان القانون مجموعة قواعد فإن القاعدة هي مفردة وتعتبر الوحدة التي يتكون منها القانون، فالقاعدة أيا كان طبيعتها تعني لغة التنظيم وتشير إلى النظام الذي تسير عليه الأمور على نسق متماثل مطرد يحتم ترتب حدث معين كلما توفرت ظروف خاصة، والتي هي خطاب موجه إلى الأشخاص يتضمن أمرا لهم بالقيام بفعل معين، أو نهيا عن القيام به، أو مجرد اباحة هذا الفعل من دون أمر به أو نهى عنه⁴، بصرف النظر عن مصدر هذا الخطاب، يشعر بترتيب نتيجة معينة على حدوث واقعة معينة ابتغاء ضبط النظام في المجتمع وتحقيق الانسجام بين روابطه⁵، وهي أيضا قاعدة سلوك عامة ومجردة، تحكم علاقات الأفراد في المجتمع على وجه ملزم⁶.

يستخدم مصطلح القانون الطبيعي للدلالة على مجموعة القواعد التي تمثل التوجهات المثالية للعدل والتي يهتدي إليها العقل، وهي تعد بمثابة أحد المصادر الموضوعية التي تستلهمها المصادر الرسمية لدى إعدادها لقواعد القانون الوضعي. أنظر في ذلك: همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 06.

¹ عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 06.

² أنظر: عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، بغداد، 2011، ص 23. وكذلك: عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 06.

³ أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 14.

⁴ المدخل للقانون، ص 19، 1.18 مب..

⁵ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 31.

⁶ مصطفى محمد عرجاوي، النظرية العامة للقانون، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، 1985، ص 20.

هذا وتقابل القاعدة القانونية التي تجسد خطاب المشرع الوضعي الموجه للأفراد بقصد تنظيم سلوكهم الظاهر في التشريع الاسلامي بالقاعدة الشرعية أو الحكم الشرعي الذي هو وصف الله تعالى للأفعال والأشياء بما يجعل الفعل المتعلق بها مطلوباً أو ممنوعاً¹.

المطلب الثالث

تمييز القانون عن مصطلحات أخرى مشابهة

يتداخل بل يتشابه استعمال مصطلح القانون بعدة مصطلحات أو كلمات، مثل القانون والتقنين، القانون والتشريع، القانون والحق وغيرها الكثير، فكان من الطبيعي ان نقوم ببيان العلاقة بينهما وفك هذا الترابط وسنكتفي في هذا المطلب بالتمييز بين القانون والحق وكذا علاقته بالتقنين.

الفرع الأول: القانون والحق

القانون والحق كلمتان متلازمتان ومتربطتان، فالقانون ينشئ الحق ويقرره ويحميه، ويقال أن الحق والقانون وجهان لعملة واحدة، فلا يتصور وجود احدهما دون الآخر، لذلك يستخدم كلمة (DROIT) للتعبير عن الحق والقانون معا في اللغة الفرنسية²، فالقانون والحق يعكسان صورة الحياة القانونية للمجتمع، وهي لا توجد إلا بهما، ذلك أن غاية تنظيم المجتمع هي أن يتمتع كل فرد بحقه على أساس المساواة والعدل، ووسيلته في ذلك هي القاعدة القانونية التي يلتزم كل فرد بمراعاتها، ومن هذا نجد أنهما أي القانون والحق وجهان لشيء واحد كما أسلفنا قوله، بمعنى أن القاعدة القانونية هي بلوغ غاية معينة هي كفالة احترام الحقوق وضمان التمتع بها، فالحقوق لا توجد ولا تحترم إلا في ظل تنظيم قانوني، وما لم توجد قواعد قانونية تبين مالك وما عليك فلن يكون لك أو لغيرك حق من الحقوق فغاية القانون اقتضاء الحقوق³.

¹ عبد الله مبروك النجار، أصول القواعد القانونية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، مصر، 2006، ص12.

² جلول محده، محاضرات في مادة مدخل العلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2024/2023، ص07.

³ أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص08.

- واختصارا لما تقدم فإن الصلة بين الحق والقانون، تتجلى في جانبين اثنين كما يلي¹:
- يدين القانون للحق في وجوده وتنظيمه، وتنظيم أسبابه ومضمونه، وحمايته بحيث لا يتصور في مجتمع منظم وجود حق لا يقره القانون.
 - يستخدم القانون الحق أداة توازن في العلاقات الاجتماعية التي يتولى تنظيمها، ففي العلاقات الاجتماعية التي أطرافها أصحاب مصالح خاصة متناقضة، يحقق القانون التوازن المنشود بين المصالح المتناقضة لأطرافها من خلال تقرير حقوق متبادلة لأطرافها، بحيث ما هو حق لأحدهما هو التزام للطرف الآخر.

الفرع الثاني: القانون والتقنين

من الاستعمالات الأخرى للقانون اختلاطه بكلمة التقنين، الذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بعد تبويبها وتنسيقها ورفع ما يمكن أو قد يكون فيها من تعارض وتضارب، بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد، كالتنظيم العلاقات فيما بين التجار، فيقال له التقنين التجاري، أو تلك التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد الذين لا يحترفون التجارة، والتي يطلق عليه بالتقنين المدني، ويقال التقنين الجنائي للقواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات.

فالتقنين ما هو إلا تدوين لهذه القواعد من طرف السلطة المختصة في شكل مجموعة نصوص تظهر في شكل كتاب مبوب ومعنون، غير أنه قد شاع في اللغة العربية استعمال مصطلح "القانون" مكان كلمة "التقنين" أو بمعناه، لذلك يقال لكل هذه التقنيات على أنها قوانين، فالقول بالقانون التجاري، والقانون المدني مكان التقنين التجاري والتقنين المدني، يعتبر خطأ لفظيا ينبغي تداركه احتراماً والتزاماً لقواعد اللغة العربية، وتقابلها باللغة الفرنسية "Code" للتمييز بين القانون والتقنين، التي حسمت الأمر بينهما، بينما لا يزال المشرع الجزائري يخلط بين المصطلحين، فيقول لفظ القانون وهو يقصد التقنين في الصياغات العربية لكثير من التشريعات التي يصدرها، بينما قد أحسن استعمال المصطلح أي التقنين

¹ مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 13-14.

حيث يجب، فقد أطلق مثلاً عبارة قانون العقوبات في النسخة العربية، وعبارة "code pénal" في النسخة الفرنسية، مما يعتبر خطأ في الترجمة ينبغي تداركه¹.

المطلب الرابع

وظيفة القانون

تتحدد وظيفة القانون من خلال الأغراض التي يسعى لتحقيقها والوسيلة التي تتخذ لتحقيق هذه الأغراض، فهو يرمي بطبيعة الحال إلى صيانة حريات الأفراد وتحقيق مصالحهم إضافة إلى حفظ كيان المجتمع وكفالة تقدمه، ووسيلته في تحقيق ذلك هي التوفيق بين حريات الأفراد ومصالحهم المتعارضة على نحو يكفل المحافظة على كيان المجتمع ويضمن له التقدم، ويسعى القانون لتحقيق جملة أهداف تتمثل اختصاراً في:

1- تحقيق أمن الأفراد: بتوفير الحماية من الاعتداءات على الأشخاص والأموال، يتم ذلك من خلال مجموعة القواعد الملزمة لكل فرد بعدم الاعتداء على حياة أو ممتلكات الآخرين، حتي يسود النظام في المجتمع، وإلا تعرض لعقوبات تقررها النصوص القانونية.

2- تحقيق الاستقرار في المجتمع: حتى يحقق القانون إقامة النظام العام الاجتماعي وصيانته، يستوجب معه إيجاد شكل يسمح بإقامة التوازن بين الروابط الاجتماعية ويكفل تماسك المجتمع، كما يجب أن يهدف القانون إلى تحقيق الحاجات الضرورية لبقاء الجماعة، وأن لا يكون القانون جامداً أو متجمداً بل يراعي دائماً التغير والتجدد في المجتمع وفق الظروف الاجتماعية، وإقامة التوازن بين النزعات المتجددة والمحافظة من جهة، ومن جهة أخرى إيجاد هذا التوازن بين السلطات العامة والحريات الفردية للأفراد، وإذا عجز القانون عن تجسيد ذلك فهو غير قادر على تحقيق وظائفه ولا يلقي القبول أو الاحترام في المجتمع، بل يؤدي إلى نبذه وثورة الرأي العام عليه².

لعل النجاح الحقيقي للقانون في تحقيق الاستقرار القانوني في المجتمع من خلال المحافظة على استقرار المراكز القانونية، أي قيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مقدماً، ويستطيع الشخص أن يعلم مسبقاً النتائج التي تترتب على ما يقوم به

¹ أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 16-17. وكذلك: أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في

النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 13.

² مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 12-13.

من أفعال، ولتحقيق الاستقرار القانوني وجب تحقق عدة أمور جوهرية، تتمثل في صياغة القاعدة القانونية بطريقة تتسم بالدقة والبساطة والوضوح، وكذلك إلى تطبيق القانون الجديد بأثر فوري حتى يتمكن الأفراد من معرفته وتعديل سلوكهم وفقا له، مع وجوب التأني في وضع التشريعات أو تعديلها، وأخيرا التزام الجهات المنوطة بتطبيقه وتنفيذه على اعتبار احترام القانون وضمان إعماله يولد الثقة فيه ويحقق الأمن والاستقرار في المجتمع¹.

إضافة لذلك فتحقيق الاستقرار في المجتمع تتجسد من خلال العمومية والتجريد التي تتصف بها القاعدة القانونية²، وكذا على جملة المبادئ التي يقرها القانون من أجل ذلك، ومثالنا في ذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيما ورد بنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري الذي يحقق استقرار العقود والتصرفات القانونية في المعاملات القانونية التي تتم بين الأفراد³.

3- تحقيق العدل بين الناس: يأتي العدل في مقدمة الأفكار التي تهيمن على ضمير الجماعة وتلعب دورا هاما في تكوين القانون، وينبغي أن يكون أداة العدل في المجتمع، والعدل فكرة مجردة لها عدة معان تتفاوت في مداها، إلا أنها أكثر ارتباطا بالناحية الأخلاقية والبعد عن كل ما هو ظالم، فالعدل هو المساواة بمعناها العام، أي المساواة بين الأفراد فيما يفرض عليهم من قيود وفيما يتقرر لهم من حقوق⁴.

¹ محمد حسين منصور، نظرية القانون: مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعته وخصائص القاعدة القانونية مصادر القانونية وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 23.

² يسهم عمومية وتجريد القاعدة القانونية بدرجة كبيرة في تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، بما يعني مخاطبتها الأشخاص بصفاتهم لا بأسمائهم، وهو ما يسمح بتطبيق القانون تطبيقا عادلا متساويا على جميع الأفراد بصرف النظر عن ذواتهم، وهو ما يؤدي الى كفالة الأمن والاستقرار في المجتمع. للمزيد أنظر: جابر محجوب علي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول: نظرية القانون، دار التعاون للطباعة، القاهرة، مصر، ص 23.

³ فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية القانون - نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص 09.

⁴ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 25-26. في ذات الإطار تنص المادة 106 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون).

ما يجب التنويه به في هذا الشأن أيضا هو أن القواعد القانونية تسعى الى تحقيق العدل دون تحقيق العدالة¹، إلا إذا بدا القانون في صورة دين، والحق هو أن كل من العدل والعدالة يقومان على مبدأ المساواة بين الناس، إلا أن المساواة التي تقوم عليها فكرة العدل مساواة مجردة تعتد بالوضع الغالب دون اكتراث بتفاوت الظروف الخاصة بالناس، وباختلاف الجزئيات في الحالات المتماثلة، أما المساواة التي تقوم عليها فكرة العدالة فهي مساواة واقعية تقوم على أساس التماثل في الأحكام المنصرفة الى الحالات المتماثلة شروطها أو الأشخاص المتشابهة ظروفهم متى تحقق هذا التماثل بين هذه الحالات أو بين هؤلاء الأشخاص في جزئيات المسائل والظروف التفصيلية الخاصة.

تعني فكرة العدل المساواة المجردة بينما فكرة العدالة تنطوي على معنى الانصاف، هذا الأخير يعني وضع الحلول لسريانها على الأشخاص ولتطبيقها على الحالات مع مراعاة البواعث الخاصة والاهتمام بدقائق الظروف وجزئيات المسائل، ولعل عجز القانون عن تحقيق العدالة وقصر هدفه في تحقيق العدل، بسبب سريان قواعده على جميع الحالات القائمة والمستقبلية من جهة، ومن جهة أخرى أن الاكتراث بالظروف الخاصة وجميع المسائل الجزئية أمر يتعارض وما يرمي القانون الى تحقيقه من نظام وتجانس في المجتمع².

إلى جانب ذلك فإن الأمن والعدل والاستقرار قيم مترابطة ببعضها البعض، ولا يجوز الفصل بينهم، حيث نجد أن تحقيق الأمن يساهم في تحقيق العدل واقرارهما يؤدي إلى استقرار أفراد المجتمع³.

¹ وضع القواعد القانونية على نحو مجرد وعام هو وسيلة المشرع إلى تنظيم سلوك الأشخاص على أساس المساواة فيما بينهم، فإرادته في تحقيق هذه المساواة هو الاعتداد بالوضع الغالب في الحياة الاجتماعية، حيث تقوم على أساس العدل الذي يأخذ بهذا الوضع الغالب بالنسبة لجميع الأشخاص، لا على أساس العدالة التي ينظر فيها لكل شخص على حدة، إذ أن التجريد والعموم في القاعدة لا يتيسر إلا على أساس توحيد الحكم فيها بالنسبة لجميع الأشخاص، فيراعى بذلك الوضع الغالب الذي يشترك فيه الغالبية العظيمة من الناس، دون نظر الى الظروف الخاصة التي ينفرد بها عدد قليل منهم. أنظر في ذلك: عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، القسم الأول، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1965، ص17.

² عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص41.

³ فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص09.

4- **تقدم المجتمع وتطوره:** إن العمل على تحقيق الأمن وإقامة النظام والعدل في أي مجتمع بلا شك فإنه سيؤدي بطريقة غير مباشرة إلى تقدم المجتمع وازدهاره، لأن توفير الأمن والطمأنينة للفرد يدفعه إلى زيادة نشاطه، وبالتالي زيادة انتاجه وهو ما يعود عليه وعلى الجميع بالخير والنفع العام¹.

هذا وقد أصبح القانون أداة حيوية هامة في يد السلطة العامة لإحداث تغيرات اقتصادية عن طريق سن تشريعات تلعب دورا محوريا في توجيه وتنفيذ الخطط الاقتصادية، بما يحقق التنمية الاقتصادية وإقامة النظام العام الاقتصادي والمحافظة عليه، بما يكفل حماية الاقتصاد الوطني وضمان استقراره ونموه.

يعتبر القانون أيضا أداة هامة في تحقيق أهداف المجتمع السياسية، والتطور السلمي للمجتمع، فضلا عن توفيره الحماية الاجتماعية للفئات الهشة والضعيفة، من خلال إقرار تشريعات اجتماعية كقانون العمل والتأمينات الاجتماعية وغيرها.

المبحث الثاني

خصائص القاعدة القانونية

يعرف القانون على أنه مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والمقرونة بجزاء يطبق على من يخالفها عند الاقتضاء، وهذا التعريف الذي يميل إليه أغلب الكتاب في الواقع يعرف القانون بخصائص القاعدة القانونية وكأن هذه الخصائص هي التي تحدد معنى القانون².

إن الهدف من تحديد خصائص القاعدة القانونية هو إمكانية التعرف عليها، والتمييز بينها وبين غيرها من القواعد الأخرى العلمية والسلوكية، وبما أن القاعدة القانونية مفردة القانون وجزئية، فإن ما يصدق عليها من خصائص يصدق أيضا على القانون، فالكلام عن خصائصها هو في ذات الوقت كلام عنه أي القانون.

¹ سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية -النظرية العامة للقانون-، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022، ص13.

² الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص49.

ترتيباً على ما تقدم فللقاعدة القانونية خصائص تتمثل في كونها قاعدة سلوك اجتماعي، وهي كذلك قاعدة عامة ومجردة، فضلاً عن كونها ملزمة ومقترنة بجزاء، وننتظر لذلك في مطالب ثلاثة متتالية نشرح هذه الخصائص.

المطلب الأول

القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية

القول بأن القاعدة القانونية سلوكية بما معناه أنها تنصب على الاهتمام بسلوك الإنسان أي بعمله الظاهر، وهذا لعل أهم ما يميزه عن قواعد الأخلاق والدين، فالقانون ظاهرة اجتماعية فهو لا يهتم إلا بما يظهر في المجتمع، الذي يقصد به في الصورة الحديثة هي الدولة، لذلك فإن قواعد القانون لا يتصور وجودها إلا في مجتمع سياسي، وعطفاً على ذلك فإن كانت الدولة هي الشكل الواضح اليوم لمثل هذا المجتمع المنظم، فلا يعني ذلك أنها الشكل الوحيد لبيئة القانون، فقد يوجد في مجتمع لا تتوافر فيه عناصر الدولة أو شكلها، ما دامت هناك سلطة تمتلك حق السيادة والإجبار، وعليه فالقانون أسبق في الوجود تاريخياً من الدولة، ولم يصل إلى بيئتها حيث التنظيم السياسي الكامل إلا بعد أن مر طوال حقبة مختلفة تتدرج نحو التنظيم¹.

القاعدة القانونية كونها قاعدة سلوك يعني أنها تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، حيث تضع قواعد واضحة تحدد ما هو مقبول وما هو غير مقبول في التصرفات، وتفرض التزامات أو تمنح حقوقاً، فالقواعد القانونية تسعى لتحقيق النظام والاستقرار في المجتمع من خلال توجيه الأفراد نحو التصرف بطريقة معينة، سواء كان ذلك عبر الأمر أو النهي أو الإباحة، مع وضع جزاءات لضمان الامتثال لهذه القواعد، فهي توجه السلوك الإنساني لتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والجماعة.

¹ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969، ص24.

ويذهب الأستاذ "سمير تناغو" إلى خلاف ذلك حين يؤكد بالقول: "أما إذا تصورنا وجود مجموعات من الناس لا تعيش في مجتمع سياسي بهذا الوصف، فإنها لا تكون خاضعة في سلوكها لقواعد قانونية، وإن كان من المتصور أن تكون خاضعة لبعض التقاليد والعادات الاجتماعية". أنظر: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص36.

القاعدة القانونية تُعد قاعدة اجتماعية لأنها تنشأ في المجتمع وتستهدف تنظيم علاقات الأفراد فيه، فهي تعكس احتياجات المجتمع وقيمه وأخلاقياته، وتعمل على تحقيق النظام والاستقرار بين أفرادها، تُلزم القاعدة القانونية الأفراد باحترام حقوق الآخرين والامتثال لما يفرضه المجتمع من التزامات، مما يجعلها أداة لضبط السلوك الاجتماعي وحماية المصالح العامة والخاصة، وبما أن القانون لا يعمل بمعزل عن البيئة الاجتماعية، فإنه يتأثر بالتغيرات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، ليبقى متلائماً مع تطور المجتمع وظروفه.

إن القاعدة القانونية اجتماعية يعني تنظيم العيش في الجماعة، فإذا لم توجد الجماعة فلا محل لوجود القانون، لأن الإنسان بطبعه اجتماعي يولد في مجتمع ولا يعيش إلا فيه، وهذه المعيشة المشتركة يكون من الضروري وجود قواعد قانونية تحمي حقوق الأفراد وتبين واجباتهم، ويترتب على اعتبارها قاعدة اجتماعية أن القانون يتخصص من حيث الزمان ومن حيث المكان، فزمانياً يتطور القانون بتطور المجتمع حتى يكون قادراً على الاستجابة لكل حاجيات الأفراد في المجتمع ويساير توجهاته الحديثة، وهذا يظهر من خلال تدخل المشرع من وقت لآخر ليعدل القانون وجعله متلائماً مع الظروف الجديدة فيه، وأما مكانياً ولأنه المرآة العاكسة للبيئة التي يطبق فيها، وعلى اعتبار اختلاف كل بيئة عن غيرها، ولأن لكل عصر أفكاره ومبادئه ومقتضياته، الأمر الذي يفسر اختلاف القوانين من دولة لأخرى، كاختلاف القانون الفرنسي عن الأمريكي وعن المصري...¹.

تعتبر قواعد القانون قواعد سلوك اجتماعي والظاهرة التي تحكمها هي إرادة الإنسان، والقاعدة القانونية تصدر أمراً لهذه الإرادة بحيث يتعين على الإرادة المخاطبة بحكم القانون أن تطابق سلوكها بمقتضى الأمر الصادر إليها، لذلك فهي بحق قواعد تقويمية، فهي لا تكتفي بتقرير بما هو كائن بل تهدف إلى تحديد ما ينبغي أن يكون²، فالقواعد القانونية تقويمية³ إنما تهدف إلى أن يكون سلوك الأفراد على وجه معين، فإن تحقق التطابق بين هذا

¹ خليل أحمد حسن ققادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص 14-15.

² سمير تناعو، المرجع السابق، ص 32.

³ كما يقال بأن قواعد القانون هي قواعد تقويمية وليست قواعد تقريرية، فالقواعد التقريرية كقواعد علوم الطبيعة والرياضية والطب والفلك، وهي قواعد ثابتة مضطردة دائماً ولا يمكن أن يرد عليها استثناء، وهي ليست من أخضعت الواقع لحكمها، وإنما هي من خضعت له، وصيغت على مقتضاه قانعة بتقريره كما هو كائن بالفعل، أما القواعد التقويمية أو قواعد السلوك

السلوك ومضمون القاعدة تحققت غاية القانون بطريقة مثالية، وإن لم يتحقق هذا التطابق كان الجزء كفيلا بزجر المخالف حتى لا يعود وردع غيره عن إتيان ذات المخالفة¹.

إن قواعد القانون في تنظيمها لسلوك الأفراد إنما قد تقرر إباحة فعل معين (إباحة ممارسة حرية ما كحرية العبادة، أو تكشف عن ممارسة نشاط ما)، أو تكون هذه القاعدة تأمر بعدم فعل معين أو قد تأمر به، كالالتزام بالخدمة الوطنية، هذا وقد يرد التعبير عن قواعد السلوك بشكل ضمني أو صريح².

يقصد بالرابطة أو العلاقة الاجتماعية التي يعنى القانون بتنظيمها، العلاقة الظاهرة التي تنشأ بين الأشخاص في المجتمع والتي يجيز المجتمع للقانون تنظيمها، وكونها اجتماعية فهي تتناول نوع واحد من الواجبات والمتعلق بالغير (واجب الفرد قبل غيره) ممن يدخل وإياهم في علاقات اجتماعية، وهذا الغير لا يمكن أن يتصور إلا أن يكون إنسانا، فالقانون لا يعبأ بتنظيم علاقة الإنسان بالجماد أو الحيوان، لأنه أي القانون لا ينظم إلا العلاقات الاجتماعية الناشئة بين أعضاء المجتمع، كما أن هذا الغير مفهومه قد تجاوز الإنسان ليكون شخصا صالحا لثبوت الحق وترتيب الواجبات، إضافة الى ذلك فهي تهتم فقط بالسلوك الخارجي للأشخاص دون الاكتراث بما يكمن في نفسه من نوايا³ ما لم تبرز للوجود وتتخذ مظهرا اجتماعيا⁴.

ومنها قواعد الدين والأخلاق والقانون، فلا تكنفي بتسجيل الواقع كما هو، بل تتخطى ذلك وتضع نموذجا لما ينبغي أن يكون، فالقانون لا يقنع بتسجيل السلوك الإنساني كما هو كائن بالفعل في الحياة الواقعية، وإنما يصوغ قواعده لما ينشده من قيم ومثل عليا. للمزيد أنظر: رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون، دار الكتب المصرية، مصر، 2016، ص24.

¹ حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص37.

² إدريس فاضلي، المدخل الى القانون "نظرية القانون نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص19.

³ القول بأن القانون لا يهتم بالنوايا، لا يعني أنه يستبعد كل أثر للنية، بل أنه يعتد بهذه النوايا ويدخلها في اعتباره، ومثالنا أن القانون يشدد عقوبة القتل المصحوبة بسبق الإصرار والترصد عن عقوبة القتل دون سبق إصرار وترصد، لذلك فإن القانون لا يعتد بالنوايا ولا يحكم إلا السلوك الخارجي إلا أنه قد يرتب أثارا هامة على النوايا إذا اتصلت هذه النوايا بنشاط خارجي للأفراد. أنظر: أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص17.

⁴ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص44.

المطلب الثاني

القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

يقصد بتجريد القاعدة القانونية صياغتها بحيث تخلو من الصفات والشروط الخاصة، التي تؤدي الى تطبيقها على شخص معين بذاته أو على واقعة محددة بعينها، وأما عن عموم القاعدة القانونية فإنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها¹.

العمومية والتجريد وصفان متلازمان متطابقان، تتصف بهما القاعدة القانونية وهما روح وجوهر القاعدة، وقد عبر البعض تلخيصاً لذلك بأن القاعدة القانونية عامة في تطبيقها مجردة من حيث منشئها²، فالتجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها، والعمومية هي الطريقة التي تتم بها صياغة القاعدة، وكون القاعدة عامة ومجردة تجعلها قابلة لتطبيقات غير متناهية وغير محصورة³.

إن التجريد وصف يلحق القاعدة في فرضها ويتعلق بصياغتها ويقصد به أن القاعدة تخاطب أشخاصاً معينين بصفاتهم لا بأسمائهم، أما العموم فهو وصف يلحق القاعدة في حكمها ويظهر عند تطبيقها بمعنى تطبيق القاعدة على كل شخص تتوافر فيه شروط تطبيقها، كما يلاحظ أيضاً أن صفة العمومية هي نتيجة منطقية ولازمة لصفة التجريد⁴.

إن القاعدة القانونية تكون مجردة عند نشأتها بمعنى أنها لا تحدد شخصاً بذاته ولا واقعة بعينها لينطبق عليها حكمها، وإنما تحدد الأشخاص والوقائع بأوصافها وشروطها، فالقاعدة تنشأ مجردة عن الأشخاص والوقائع، والنتيجة المنطقية لهذه النشأة أو الصياغة المجردة أن حكم القاعدة ينطبق ولكن على كل شخص وكل واقعة تتوافر فيه أو فيها الشروط والأوصاف التي تطلبها الفرض، فتجريد الفرض يؤدي بالضرورة إلى عمومية الحكم، ولذلك فإن حكم القاعدة يطبق على عدد غير محدود من الأشخاص أو الوقائع، والقاعدة لا تفقد

¹ فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص15.

² أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 18.

³ سمير تناغو، المرجع السابق، ص39.

⁴ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص20.

صلاحيتها بمجرد تطبيقها مرة واحدة بل تظل صالحة التطبيق كلما توافرت في المستقبل الشروط اللازمة لتطبيقها¹.

إن صفتي العمومية والتجريد متلازمتان تلازم السبب والنتيجة، على أساس أن اكتساب القاعدة القانونية صفة التجريد عند وضعها يترتب عليه اكتسابها صفة العمومية عند تطبيقها، ولكن الواقع أن هاتين الصفتين يتوافران معا منذ وضع القاعدة القانونية، فالقواعد توضع بصفة مجردة وتقصح في نفس الوقت عن نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص والوقائع التي تعنيها بحكمها، وهذا يجعل صفة العمومية تعاصر صفة التجريد ولا تتراخى الى حين تطبيقها².

عمومية القاعدة القانونية شأنها شأن القواعد الأخرى تتميز بذات الصفة، فينبغي أن تصاغ وتوجه إلى الأشخاص والوقائع بصيغة عامة، فلا توجه إلى شخص معين بذاته، ولا إلى واقعة معينة بذاتها، ولكنها تنطبق إذا توافر في الشخص أو في الواقعة صفات أو شروط معينة، فكل شخص أو واقعة توفرت فيها شروط معينة تنطبق بشأنه أو بشأنها القاعدة القانونية³.

تنص المادة (40) من القانون المدني الجزائري على أنه: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة)، فهذا النص يتضمن قاعدة عامة حيث ينطبق على كل شخص بلغ تسعة عشرة سنة كاملة فيكون كامل الأهلية، دون النظر إلى جنسه أو عرقه أو دينه أو، متى توافرت فيه شروط معينة حددتها القاعدة، وتتمثل هذه الشروط في بلوغ سن تسعة عشرة كاملة، وتمتعه مع بلوغه هذه السن بقواه العقلية غير محجور عليه، يصبح الشخص أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، فهي بذلك أي هذه القاعدة تنطبق على كل واقعة بلوغ، وعلى كل شخص يتوافر فيه هذا البلوغ.

تكون القاعدة عامة متى انطبقت على أفراد المجتمع كافة، غير أن عموميتها لا تقتضي وجوب سريان حكمها في حق الناس جميعاً، لأن العبرة ليست بعدد من تتوجه اليهم

¹ جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 20.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 17.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 14.

القاعدة بخطابها، وإنما بصفة من تتصرف إليه، بما يعني تجرد حكمها عن ذوات من يتوجه اليهم وارتباطه بمجرد صفاتهم¹.

تظل القاعدة عامة ولو اقتصر تطبيقها على فئة من الأشخاص أو طائفة من الاعمال تعينت بمجموعة اوصاف وشروط، كالقوانين التي تنظم مهنة أو نشاط معين، فهي تخص أبناء المهنة فقط، الا أنها عامة ومجردة لأنها تخاطبهم بصفاتهم وليس بذواتهم، فقواعد القانون التجاري تخص فئة من أفراد المجتمع وهم التجار، ومع ذلك لا نجردها من صفة العمومية، وذات الأمر للقواعد المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة، وغيرها.

قد تنطبق القاعدة على شخص واحد وتظل عامة، بالرغم من كونها تنظم مركزا قانونيا وحيدا فريدا، وهو ما يحدث عمليا سوى على شخص واحد وفي فترة زمنية معينة، طالما أن الفرد لم يقصد لذاته بل لتوفر شروط القاعدة في شخصه، كالقواعد التي تحدد كيفية انتخاب رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا الاختصاصات التي يمارسها كل من يتولى هذا المركز أو الوظيفة، فهي قواعد عامة رغم أنها لا تنطبق إلا على شخص واحد.

أما إذا وضعت القاعدة لكي تنطبق على شخص معين أو واقعة معينة فإنها لا تعتبر قاعدة قانونية، وإنما تعتبر أمرا أو قرارا فرديا يستنفذ قوته بهذا التطبيق²، إنما القاعدة القانونية يتكرر تطبيقها كلما توافرت شروط تطبيقها، وبناءً على ذلك لا تعتبر قاعدة قانونية الأمر الصادر بتعيين موظف أو نقله، ولا الحكم الصادر بالعقوبة على المتهم الذي ارتكب جريمة، أو بالتعويض عن ضرر سببه للغير، أو القرار الصادر بنزع ملكية أرض للمنفعة

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص25.

² لا تعتبر القرارات الإدارية أو الأوامر قواعد قانونية وإنما هي الأداة المعبرة عن قيمة هذه القواعد في صورة تطبيقات عملية، فهي التي تبعث الحياة في القانون حين توقف قواعده سباتها لتمارس دورها في تنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع في كل حالة على حدة، فالقرارات والأوامر الصادرة بناءً على هذه القواعد القانونية فهي تنقلها من عالم التجريد إلى عالم الواقع المحسوس حيث التعيين والتحديد. أنظر: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص21.

لا يعد القرار الفردي قاعدة قانونية لأنه وضع لشخص معين بذاته ويتوجه إليه أو صدر لحكم واقعة محددة بذاتها، فهو إذن تطبيق لقاعدة قانونية سابقة يستنفذ أثره بمجرد انطباقه على حالة محددة، كتشريع الخدمة الوطنية الذي يتوجه إلى كافة الأفراد الذين تتوفر فيهم حاليا أو مستقبلا الشروط بحسب ما تقره القواعد القانونية المعدة لذلك، لكن القرار الصادر باستدعاء شخص معين بذاته لتأدية هذا الواجب فلا يعتبر قاعدة قانونية. للمزيد انظر: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص26-27.

العمومية، أو الذي يفيد الشخص بالتجنيس، حيث تعتبر كل هذه الحالات تحدد هذا الشخص أو الواقعة بالذات وهذا ما يتنافى مع عمومية القاعدة القانونية¹.

ليس هناك ما يمنع أن يقتصر تطبيق القاعدة على إقليم معين وتظل مع ذلك القاعدة عامة ومجردة، على خلاف الأصل الذي مؤداه تطبيق حكمها على كامل إقليم الدولة، وهذا هو الشأن بالنسبة للعرف الاقليمي أو المحلي الذي يقتصر تطبيقه على الإقليم الذي نشأ فيه، ونفس الأمر في دولة تستدعي ظروفها عدم سريان قانونها على إقليم معين، من ذلك مثلاً ان إقليم "الألّراس" قد ظل محتفظاً بنظامه القانوني الخاص ولم يخضع للقانون الفرنسي بعد ضمه إلى فرنسا عقب الحرب العالمية الأولى².

لا يتعارض مع عمومية القاعدة القانونية أن تطبق لفترة محدودة أو غير محدودة الزمن، ذلك لمواجهة حالات مؤقتة تنتهي بانتهائها كحالة الحرب، أو حالة الطوارئ ورفعها متى استوجبت الظروف بعد إزالة مخاطرها أو دواعي اللجوء إليها.

هذا ولعمومية القاعدة القانونية وتجريدها أهمية بالغة، حيث يؤدي ذلك الى إقامة النظام ويدعو الى الاستقرار وتحقيق المساواة بين أفراد المجتمع³، إذ تنطبق القاعدة القانونية على الأشخاص المتماثلين والوقائع المتماثلة وفقاً لحكمها، وإطراد انطباقها في كل مرة على النسق الذي طبقت به من قبل⁴.

المطلب الثالث

القاعدة القانونية ملزمة

من بين أهم الخصائص التي تميز القاعدة القانونية أن تكون ملزمة للمخاطبين بها، مقترنة بجزاء يكون بمثابة تهديد لكل من يخالفها أو يخرج عن مقتضيات أحكامها، لذا سنتعرض للإلزام في القاعدة القانونية ثم نتعرض للجزاء من حيث طبيعته وصوره في الفروع التالية.

¹ أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 19.

² جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 22.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 16.

⁴ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الأول: الإلزام في القاعدة القانونية

يقصد بالإلزام أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ بين جميع المخاطبين بها، ووجه الإلزام يتجسد في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها، والجزاء هو رد الفعل أو العقاب أو الإجبار على الالتزام والاحترام عن طريق استعمال القوة العامة¹.

كذلك يراد بكون القاعدة القانونية ملزمة، أن يكون لها جزاء مادي توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفها، الذي يعد أمرا تقتضيه وظيفة القاعدة القانونية بحيث يعتبر عنصرا لازما لقيامها²، فاستناد القاعدة في خطابها للأفراد على الأمر والإجبار المقيد للإرادة بما تتضمنه من جزاء، والإلزام يوجد بمجرد وجود القاعدة القانونية وصدورها من السلطة الآمرة المختصة، ويظهر الإلزام في القاعدة في جانب الحكم، لأن غرض القاعدة القانونية هو ضبط سلوك الأفراد، فهذا الفرض لن يتحقق إلا إذا كانت القاعدة ملزمة.

لأنه لو تركت القاعدة القانونية دون جزاء فلا يوجد ما يحمل الأفراد ليتبعونها في علاقاتهم بالقدر الكافي لقيام النظام والاستقرار في المجتمع، وهو ما تهدف إليه القاعدة القانونية³، ويمكن وصفه حينها بأنه القلب النابض للقاعدة القانونية، وهو من يضمن لها سيادة ويبعث فيها ديناميكية التنفيذ، ودونه تظل القاعدة مجرد أحرف ميتة لا يضمن لها التطبيق من جانب الأفراد والهيئات⁴، فالقاعدة التي لا تكون مزودة بوسائل القهر والإجبار على احترامها هي نار لا تحرق ونور لا يضيء، فالجزاء بذلك تهديد كامن في القاعدة القانونية يؤثر في سلوك الشخص، فيحمله على الخضوع لأحكامها، فيكون كالسيف الذي لا يشهر أو يستعمل إلا عند الاقتضاء حين يخرق القانون⁵.

¹ اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص33.

يجدر التنويه هنا بأنه لا يعني أبدا أن القانون نظام يقوم على القوة، فهو يظل قائما على العدل، وما اعتماده على القوة إلا لتسخيرها في خدمة العدل وكفالاته. أنظر في ذلك: حسن كيرة، المرجع السابق، ص35.

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص18

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص19.

⁴ عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص34.

⁵ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2004، ص24.

إن صفة الإلزام في القاعدة القانونية تضرب بجذورها إلى الأساطير الأوروبية القديمة، التي تصور العدالة في شكل آلهة العدل، ممسكة في إحدى يديها ميزاناً لتزن به تصرفات البشر، وممسكة باليد الأخرى سيفاً لتضرب به من خفت موازينه، وتعليقاً على ذلك من طرف الأستاذ "عبد الفتاح عبد الباقي" بالقول: "فالسيف بلا ميزان قوة غاشمة، والميزان بلا سيف عدل ضعيف عاجز، فالميزان والسيف قرينان لا بد أن يسيرا جنباً إلى جنب، إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة الكاملة، إلا إذا أمكننا أن نضرب السيف بقوة تعادلها المهارة التي نزن بها أمور الناس بالقسط"¹.

وعطفاً على ما تقدم يمكن تحليل إلزام القاعدة القانونية إلى ثلاثة عناصر²:

1- ينبغي على الأشخاص احترام القاعدة القانونية رغماً عنهم وقسراً، لا أن يترك احترامها محضاً لإرادتهم ورغبتهم.

2- لا يضمن جبر الأشخاص على اتباع القاعدة القانونية وتنفيذها، إلا إذا اقترنت بجزاء مادي يفرض على مخالفتها، لأنها لو خلت من الجزاء المادي لأضحت مجرد دعوة أو نصيحة، وما تهدف قواعد القانون إلى إدراكه لا ينطوي على معنى التوجيه والنصح وإنما يفيد القسر والتكليف.

3- تدخل السلطة العامة هو الضامن لاحترام تطبيق القاعدة القانونية عن طريق الجزاء المادي وتكفل به، وتتولاه بنفسها بالكيفيات والطرق التي حددها القانون، حتى لا يساء استعمال هذا القهر، ولا يظل صورة من صور الانتقام يمارسها شخص ضد شخص، وكما هو معلوم فهذه السلطة العامة تحكم باسم المجتمع وتملك مقاليدها هيئة سياسية مما يعتبر تدخلها مشروعاً.

تتحقق أغراض وأهداف القاعدة القانونية متى تم احترامها وتنفيذها، اختياراً أو جبراً، لذلك فالغالب بين الناس يصدر احترامه للقانون طوعية عن رغبة واقتناع يقوم على أساس الشعور بأن القانون ضرورة اجتماعية لا بد منه لحماية النظام في المجتمع، والسير بالجماعة نحو التقدم، لا عن رهبة وخوف من الجزاء المنتظر عند مخالفته، فليس حتماً اقتران القاعدة القانونية بالجزاء يرجع دائماً إلى خشية الناس من توقيع الجزاء، بيد أن

¹ نقلاً عن: أشرف جابر سيد، دروس في مبادئ القانون، جامعة حلوان، القاهرة، مصر، 2007، ص 21.

² عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 45.

الإجبار والإلزام الذي يعد وضعاً استثنائياً تمثل حالة عرضية معتبرة كتحدي للقانون وخروجاً عليه، هذا لأنه أي الجزاء يساهم بشكل أو بآخر في الانصياع الاختياري لعلم الأفراد بوجود جزاء يطبق عليهم نتيجة الإخلال بأوامر ونواهي القانون الذي يلزم إذ يترتب على الخروج على أحكامه توقيع الجزاء على من يخالفه، ولكنه لا يحتم لأن الخروج عليه يظل ممكن¹.

الفرع الثاني: طبيعة الجزاء في القاعدة القانونية

إن الغرض المنوط من وضع الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية هو الضغط على إرادة الأفراد حتى يمتثلوا لأحكام القانون، واحتياطاً يؤدي عند حدوث السلوك المخالف للقانون إلى إزالة الآثار المترتبة عن هذا السلوك أو إصلاحها، وتتحدد خصائص الجزاء في ما يلي²:

- **مادي محسوس:** هو تدبير أو إجراء مادي، تسلطه الدولة على إرادة المخالف لقهره وإجباره على الانصياع لحكم القانون، فهو يتخذ مظهراً خارجياً ملموساً فيمس المخالف للقانون في جسمه أو في ماله، أو قد يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها، ويستوي أن ينعكس ذلك على الشخص مباشرة، (كالقبض والتوقيف)، أو بشكل غير مباشر على أمواله ونشاطه، (كمصادرة أمواله، أو الحجز عليها، أو إغلاق المحل التجاري المخالف).

- **جزاء دنيوي حال:** الجزاء القانوني يوقع في الحياة الدنيا لا في الآخرة وحالاً عند مخالفة القاعدة القانونية وبمجرد وقوعها، كونه جزاء غير آجل كما هو الشأن في الجزاء الذي تقرره قواعد الدين.

- **جزاء توقعه السلطة العامة:** يوصف الجزاء القانوني بأنه منظم ومحدد، فهو إجبار منظم تتولى سلطة عامة مختصة توقيعه باسم الجماعة وهي عادة السلطة التنفيذية، بعد أن تثبت السلطة القضائية من وقوع المخالفة، لذلك فالإجبار الكافل لاحترام القواعد القانونية تختص به السلطة العامة وفقاً لنظام معين ومعروف سلفاً، وتحتكر توقيعه باسم المجتمع دون أن يستقل الأفراد ذلك بأنفسهم، إلا في الحالات التي يتعذر عليها التدخل في الوقت المناسب، بأن تقر حق الشخص الدفاع عن نفسه أو ماله في حدود ما يرسمه القانون، برد الاعتداء

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 28-29. وكذلك: حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 41-42.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 24. و: مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 28-29. وكذلك: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 28.

الذي يتعرض له بالقوة (الدفاع الشرعي) وهو ما يعفيه من المسؤولية الجنائية والمدنية، أما كونه محددا فيعني أن السلطة في توقيعه ليست مطلقة العنان، بل مقيدة بالجزاءات التي يفرضها القانون ويحددها مقدما معروفة سلفا.

الفرع الثالث: صور الجزاء القانوني

للجزاء صور شتى تتعدد وتتنوع وفق القاعدة القانونية التي خولفت، فلكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات يناسبه ويحقق الغاية من قواعده، وهو بصوره المتنوعة ضروري في المجتمع في شتى المجالات، فهو الوسيلة التي لا غنى عنها لكفالة احترام الأشخاص للقواعد القانونية وهو ما يعطيه صفة رادعة تؤكد سلطان القانون، وسنتعرض هنا لصور الجزاء القانوني المتمثلة في الجزاء الجنائي، الجزاء المدني، والجزاء الإداري.

أولاً: الجزاء الجنائي: يقصد به أن يحف المشرع القاعدة القانونية بجزاءات ذات طابع جنائي تترتب عند المخالفة، والهدف منه هو حفظ النفس والمال والعرض والنظام العام داخل المجتمع¹، فهذا الجزاء يقرره قانون العقوبات على من يخالف أحكامه، فهو إذن العقوبة التي توقع على من يرتكب أفعال جنائية، فهو يقع عند مخالفة قاعدة من قواعد قانون العقوبات، أو التشريعات العقابية الأخرى.

وهو أشد أنواع الجزاءات القانونية وأقصى صوره، لأنه يمكن أن يلحق المخالف في بدنه كالإعدام أو في حريته كالسجن أو الحبس أو في ماله كالغرامة، كما أنه غايته تحقيق الأمن والنظام في المجتمع عن طريق ما تؤديه العقوبة الجنائية من وظيفة الردع العام والردع الخاص، فالتلويح بالجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة يردع كل من تحته نفسه من الإقدام على ارتكابها فيتحقق بذلك الردع العام، فإذا وقعت الجريمة وطبقت العقوبة على الجاني، فإن ذلك يمثل إيلا ما يردعه عن العودة إلى ارتكابها مرة أخرى فيتحقق بذلك الردع الخاص².

تتدرج العقوبات أو الجزاء الجنائي في شدتها على حساب جسامة الفعل المرتكب وخطورة الجاني ونوع الجريمة، لذلك قسمها المشرع تقسيما ثلاثيا من المخالفة التي تعد أخف أنواع الجرائم، ثم الجنح التي تعلوها لكنها أخف من الجنايات، بينما أشدها هي الجنايات

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص38.

² جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص30-31.

ويعاقب فاعلها بعقوبات جسيمة نظير خطورة الفعل المرتكب قد تصل عقوبة الإعدام، هذه الجزاءات مقررة في قانون العقوبات الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها¹.

ويتميز الجزاء الجنائي بمبدأ المشروعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهذا على عكس أنواع الجزاء الأخرى، وتتمثل أهم صوره في العقوبة البدنية (كالإعدام)، العقوبة المقيدة للحرية (كالسجن - والحبس)، العقوبة المالية (كالغرامة)، العقوبة التبعية (كالحرمان من الحقوق المدنية - وتحديد الإقامة)، كما أنه أي الجزاء الجنائي مقرر لمصلحة المجتمع، لذا فإن المطالبة بتوقيعه تكون عن طريق النيابة العامة التي تمثل المجتمع.

ثانيا: الجزاء المدني: وهو ما يترتب في حالة الاعتداء على حق خاص أو إنكاره، وهو كذلك الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قاعدة تحمل مصلحة خاصة أو حقا خاصا²، فهو أقل شدة من الجزاء الجنائي، ويوقع حالة مخالفة أحد قواعد القانون المدني، فيكون الجزاء ذات طبيعة مدنية ومناطه التعويض.

لا يحمل الجزاء المدني معنى العقوبة ويرد الجزاء المدني في عدة صور كجزاء مباشر أو عيني، وذلك بحمل المدين المخالف لتنفيذ التزاماته على تنفيذها عينيا، أي بتنفيذ عين ما التزم به³، أو بمقابل إذا استعصى عليه تنفيذها عينيا بأن يكون مستحيلا في بعض الحالات أو يكون مرهقا للمدين، فيتحول الجزاء المدني من التنفيذ العيني الى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض بدفع مبلغ نقدي للشخص المضرور تعويضا له عما أصابه من ضرر، أو يأخذ مظهر ثالثا يتجسد في إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة أي رد الشيء إلى أصله، وذلك بأن يمحي كل أثر ترتب على مخالفة القانون، وهو في عدة صور كالإزالة المادية للمخالفة كهدم سور يحجب الضوء والهواء عن ملك الجار إلى الحد المعقول، وكذلك يتمظهر في بطلان التصرفات القانونية كجزاء يرتبه القانون في حالة إبرام تصرف قانوني على خلاف ما يقضي به القانون، وله نوعان (البطلان المطلق - البطلان النسبي)، والصورة الأخيرة فسخ التصرفات القانونية المعتبر جزاء يترتب على عدم قيام أحد طرفي التصرف

¹ عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 14-15.

² مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 35.

³ تنص المادة 164 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا).

القانوني الملزم للجانبين بتنفيذ التزامه، كجزاء مترتب عن سبب لاحق لنشأة العقد فيؤدي إلى انحلاله، وهو أي الفسخ المطالبة بحل الرابطة العقدية لكي يتحلل أحد المتعاقدين من التزاماته نتيجة إخلال المتعاقد معه بما عليه من التزام، مع التعويض إن اقتضى الحال¹.

قد يجتمع كلا من الجزاء الجنائي والجزاء المدني، بمعنى أن يتعرض الشخص للجزاءين معا، فيكون بذلك مسؤولا مدنيا وجنائيا، وذلك إذا ترتب على ارتكاب جريمة معينة ضرر يقتضي الجمع بين الحكم بتعويض مدني عن الضرر الذي أصاب المضرور والعقوبة الجنائية، فمن يقتل شخصا يكون مسؤول جنائيا تتمثل في العقوبة الجنائية المقررة (الإعدام أو السجن)، ومسؤول مدنيا تتمثل في التعويض بإلزامه بدفع مبلغ من المال لورثة القتيل.

ثالثا: الجزاء الإداري: يتمثل هذا الجزاء فيما تقوم السلطة الإدارية بتوقيعه على من يخالف قواعد القانون واللوائح، أو عدم إطاعة الرؤساء²، وهو كذلك ما توقعه الأجهزة الإدارية المختلفة نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، فهو بذلك مجموعة الجزاءات التي تترتب على مخالفة القواعد القانونية التي تكفل حسن سير العمل بالجهاز الحكومي والمرافق العامة وحسن تأدية موظفي الدولة لأعمالهم³.

وتتنوع صور الجزاء الإداري ففي مجالات القرارات الإدارية نجد مثلا محلا له بطلان القرار الإداري الذي لم تراعى فيه الإجراءات والشروط التي يجب أن تتوفر فيه لصحته، وفي مجال العقود الإدارية نجد محلا لجزاء البطلان والتعويض والغرامات، وفي مجال الوظيفة العامة يكون الجزاء الإداري يتدرج تبعا لدرجة لخطأ الذي يرتكبه الموظف العام، فقد يتمثل في صورة إنذار أو توبيخ أو توقيف عن العمل لمدة محددة، أو فصل الموظف وغيرها من صور الجزاء الإداري.

كما قد يترتب الجزاء الإداري عن لوائح الضبط والبوليس، حيث كرست بعض النصوص القانونية لوائح ضبطية تهدف إلى حماية النظام العام وصيانتها بعناصره الثلاثة الصحة العامة، السكينة العامة والأمن العام، فقد نص القانون 01/14 المتعلق بتنظيم حركة

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 38-41. وكذلك: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 33-39.

² عبد الله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 2005/2006، ص 26.

³ جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 40.

المرور وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم بالقانون 04/16 في المادة 108 منه حين أجازت للوالي حق إصدار قرار بتعليق رخصة السياقة¹، وكذا نص المادة 112 منه التي أجازت السحب الفوري للرخصة من طرف الأعوان المؤهلين بذلك كأعوان الشرطة والدرك².

يجوز أن يجتمع الجزاء الإداري مع أي من الجزاءين الجنائي أو المدني أو كليهما عند تحقق شروط توقيعهما، وعليه فالجزاء الإداري ضروري لحفظ النظام داخل المرافق العمومية، إذ أن العلاقة بين الموظف العام والإدارة تحتاج إلى نصوص تنظمها، وأن هذه النصوص حتى تحترم يقتضي الأمر أن تكتسي القاعدة القانونية طابع الجزاء³.

المبحث الثالث

التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى

توجد الى جانب القانون باعتباره منظما وضابطا لسلوك الأفراد في المجتمع، كثير من القواعد التي تشاركه هذا الهدف وتساهم بقسط وافر في تحقيق الأمن والاستقرار داخله، بما معناه أنه لا ينفرد وحده أي القانون في ذلك، بل تسنده وتكمله قواعد كل من الدين والأخلاق والمجاملات وكذا العادات والتقاليد، وللتمييز بين كل هاته القواعد الاجتماعية، فمعيار التفرقة بين هذه القواعد يؤسس ويوجد في مصدر القاعدة ومضمونها، في الغاية منها، وكذا الجزاء المقترن بها.

تقوم بين قواعد القانون وغيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى فروق أساسية بالنظر إلى عوامل مختلفة، لذا سنتطرق إلى التفرقة بين القانون وقواعد الدين في المطلب الأول، ثم

¹ تنص المادة 108 المعدلة بموجب المادة 20 من القانون 16/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، المؤرخة في 13/11/2004 على أنه: (يصدر الوالي عندما يحال عليه محضر اثبات احدى المخالفات المبينة في المادة 111 أدناه، بصفة مؤقتة وبعد أخذ رأي لجنة سحب رخصة السياقة، قرار تعليق رخصة السياقة أو منع اجتياز امتحانها عندما يكون السائق غير متحصل عليها).

² تنص المادة 112 من القانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، على أنه: (...يقوم الاعوان المؤهلون بسحب رخصة السياقة فورا لمدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما في الحالات المنصوص عليها في المواد.....).

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص41.

في المطلب الثاني بينه وبين قواعد الاخلاق، ثم بين قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات الاجتماعية في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الأول

القانون وقواعد الدين

يقصد بالدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي تلتزم بها الناس حرصاً منهم من غضب الله وعقابه، وتقوم قواعد الدين بتنظيم علاقة الإنسان بربه، وكذلك تنظم واجب الإنسان تجاه نفسه ونحو غيره من الناس، في المقابل تنظم القواعد القانونية واجبات الشخص نحو غيره¹، والدين بهذا المعنى كرسالة سماوية يمثل تنظيمًا شاملاً لكل علاقات الإنسان وروابطه وصلاته.

غير أن كل هذا لا يعني انعدام الصلة بين الدين والقانون، بل تظل وثيقة بين قواعدهما، ففي الدول الإسلامية نجد أن المشرع كثيراً من مبادئ الشريعة الإسلامية عند تنظيمه لأحكام تتعلق بالميراث، الوصية، الزواج، الطلاق وغيرها، كما أنه كذلك جعل منها أي مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً يجب على القاضي الرجوع إليه إذا ما أعوزه النص التشريعي، كما يعتبر أساس أغلب قواعد القانون هي قواعد دينية، فمعظم الجرائم المختلفة والأفعال الضارة بالغير التي يعرفها القانون تعرفها قواعد الدين قبله، مما نجد أن هوة الخلاف بين قواعدهما ما فتئت تضيق مع ازدياد لجوء المشرع إلى الاقتباس من قواعد الدين²، ويظهر الاختلاف بينهما بناءً على معايير عدة، ونقدمها باختصار كما يلي:

- من حيث المصدر: تختلف مصادر القاعدة الدينية عن القاعدة القانونية مما يشكل فرقا جوهرياً بينهما، حيث نجد مصدر الدين سماوي من عند الله عز وجل، وهي خارجة عن نطاق إرادة البشر، فيما تعتبر قواعد القانون موضوعية من قبل البشر، بما معناه أنه نص قام أهل الرأي والنظر في المجتمع بوضعه، لذلك فإن قواعد الدين مصدرها إلهي متصف بالكمال، فيما توصف قواعد القانون باعتبارها وضعية بالقصور والنقصان³.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 25.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 47.

³ عبد الله النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، المرجع السابق، ص 115.

- من حيث المضمون: يبدو لنا أن القواعد الدينية أوسع نطاقاً من القواعد القانونية الوضعية، لأن قواعد الدين تتناول أحكام الحياة الدنيا والحياة الأخرى جميعاً، كونها تنظم سلوك الفرد مع ربه من حيث أفراد بالاعتقاد والعبادة، وتنظيم سلوك الإنسان مع غيره من أفراد المجتمع، كما ينظم سلوك الإنسان مع نفسه، أما القوانين الوضعية فهي غير منظور فيها إلا إلى الأحكام الدنيوية فقط أي إلى السلوك الاجتماعي الظاهر فحسب، بما يعني أن القانون لا يعتد بالنوايا طالما لا تظهر إلى حيز الوجود، أما قواعد الدين فهي تهتم بالنوايا وتعتد بها وترتب عليها أثارا، فالدين ينهى عن الآفات الباطنة في نفسه كالشرك والنفاق والرياء والحقد والحسد¹.

- من حيث الغاية: تهدف القواعد الدينية إلى السمو بالإنسان نحو عالم كله خير وطهر بينما غاية القواعد القانونية لا يخرج عن تحقيق النظام العام فهي لا تمتد لأعماق الإنسان لتدخل سريره ونيته إلا في حالات استثنائية للكشف عن أبعاد الفعل المادي²، فالغاية إذن مختلفة بينهما فهي مثالية في قواعد الدين تهدف إلى الارتقاء بالنفس البشرية، وتطهير الروح وتركيتها للوصول إلى مرتبة السمو والكمال، بينما لا تعدوا أن تكون غايته إلا نفعية في قواعد القانون ترمي إلى إقامة النظام العام في المجتمع والمحافظة عليه، وكذا تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد³.

- من حيث الجزاء: إن الجزاء القانوني يتصف بأنه مادي حال دنيوي يوقع على المخالف اثر حدوث المخالفة وهو لايزال على قيد الحياة، أما الجزاء الديني ففيه يتم إقرار جزاء عاجل يوقع على المخالف في الحياة الدنيا، وجزاء آجل توقع عليه في الحياة الأخرى، فجريمة القتل فالى جانب الجزاء الأخروي ينال جزاء دنيوي يتمثل في القصاص، وذات الأمر في قطع يد السارق والجلد أو الرجم للزاني.

يختلف الجزاء القانوني الذي يظهر في صورة عقاب ويكون أذى ظاهراً منظماً تفرضه السلطة العامة على المخالفين، فيما يكون الجزاء الديني عقاباً أو ثواباً ماديين يوقعه الله جل شأنه في الحياة الأخرى، أي يأخذ مظهرها إيجابياً (الثواب) وآخر سلبياً (عقاباً)، هذا وتتجه

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص36.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص49-50.

³ عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص22.

النظم القانونية إلى استخدام الجزاء الإيجابي في النطاق القانوني، والمزيد منه كما هو الحال في مجال الإنتاج والتصدير، حيث تقرر القواعد القانونية المنظمة لهذه المجالات مكافآت ومنح لمن يساير مقتضى هذه القواعد¹.

المطلب الثاني

القانون وقواعد الأخلاق

يرى الفقه الأخلاق على أنها مجموعة القيم والمبادئ والأفكار لمستقرة في ضمير الجماعة عن معنى الخير والشر، بذلك فهي تلك التي تفرضها الجماعة على أفرادها تحقيقاً للخير وتجنباً للشر، والتي يستتبع عدم احترامها استهجان الجماعة وازدراءها للمخالف²، فكلمة الأخلاق كلمة جامعة تشمل كافة معاني الخير الملازمة للسلوك والتي تعبر عن ضمير الجماعة في المحافظة عليها واستهجان من يخالفها، وهي تهدف إلى تحقيق الفضائل ومحاربة الرذائل وتنمية معاني الخير في المجتمع كالوفاء بالعهد، ونجدة المكروب، والمحافظة على قيم الحياة وأصولها كالدين والنفس والعرض والمال³.

يتصل القانون بالأخلاق بأوثق صلة، حيث تقوم الكثير من قواعده على مبادئ أخلاقية بالأساس، فمثلاً نجد أن جل الجرائم إنما تقوم على مخالفة مبادئ خلقية، وكذا أن القاعدة القاضية بوجوب الوفاء بالالتزام ما هي إلا قاعدة خلقية⁴، إضافة إلى أنهما يتشاركان خصائص العمومية بمخاطبتهما كل أفراد المجتمع بدون تمييز، وأن كلاهما يهدف لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، كما تعتبر كذلك قواعد الأخلاق ملزمة ومقتزنة بجزاء، بما يفيد أن نطاقاً واسعاً مشتركاً بينهما غير أنه سرعان ما تتبدى لنا أوجه اختلاف متعددة بينها، يستلزم علينا بيانها وتوضيحها في الآتي:

- من حيث المصدر: ينشأ المبدأ الأخلاقي من القدرة الإلهية المرتبطة بالفطرة الموجودة لدى الفرد والتي تتصل بضميره الأخلاقي، في المقابل تنشأ أحكام القانون من إرادة المشرع، هذا

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 46.

² جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 42.

³ عبد الله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، المرجع السابق، ص 28.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، 1950، ص 19-20.

الاختلاف يظهر جلياً في أن العديد من المبادئ الأخلاقية تُستخدم كأساس لبناء القواعد القانونية، وبالتالي تُعتبر القاعدة الأخلاقية مصدراً غير مباشر للقاعدة القانونية.

- من حيث المضمون: تهتم القاعدة الأخلاقية بواجبات الفرد نحو ربه، ونحو نفسه، ونحو الآخرين، في المقابل تنظم القاعدة القانونية العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، ولهذا السبب نجد أن نطاق الأخلاق أوسع من نطاق القانون، ومع ذلك فإن الحدود بينهما ليست ثابتة، بل هي مرنة ومتغيرة، وقد يتداخلان أحياناً أو يتضاربان أحياناً أخرى، نتيجة لذلك قد تنشأ قواعد قانونية ليست مرتبطة بشكل مطلق بالمبادئ الأخلاقية، مثل القاعدة القانونية التي تقرر بالتقدم المكسب للحق على سبيل المثال.

كما تختلف القاعدة القانونية عن القاعد الأخلاقية كونها ذات طابع تبادلي، لأن القاعدة الخلقية تقتصر على مجرد الواجبات دون أن تتجاوز ذلك الى تقرير الحقوق، فالقاعدة الأخلاقية التي تقضي على القادرين واجب مساعدة المحتاجين لا تنشئ بذلك للمحتاجين حقاً في مطالبة القادرين بالعون، في حين أن القاعدة القانونية لا تكتفي ببيان الواجبات بل تقرر الحقوق إلى جانب ذلك¹.

- من حيث الغاية: القانون هو حقيقة اجتماعية تتطور وفقاً للظواهر الاجتماعية التي تحيط به، فقد يتبنى القانون مبدأً أخلاقياً في مرحلة ما، ثم يتخلى عنه في مرحلة أخرى، وذلك بسبب اختلاف غاياتهما، فغاية الأخلاق هي الارتقاء بالفرد نحو الكمال، من خلال فرض قواعد سلوكية قد لا تتلاءم دائماً مع القواعد القانونية البدائية، لذلك يجب التمييز بينهما وفقاً للظروف والزمان، وفي بعض الأحيان، يشجع القانون على الخير والإحسان، بينما في أحيان أخرى يتخذ موقفاً حذراً منهما، لأن غاية القانون الأساسية هي حفظ النظام والاستقرار في المجتمع، هذا يفسر أيضاً أن غاية القاعدة الأخلاقية هي المثالية²، مما يجعل نطاقها أوسع بينما غاية القاعدة القانونية هي المنفعة العملية¹.

¹ يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، مصر، 1997، ص45.

² غاية الأخلاق مثالية تتمثل في الارتقاء بالإنسان والوصول به إلى الكمال، بينما الغاية النفعية للقانون تتمثل في كفالة الأمن والاستقرار بمراعاة ما هو كائن بالفعل في المجتمع ولا يكلف الأفراد إلا بما يمكن أن يقوم به الشخص العادي، أما الأخلاق باعتبارها مثالية تنظر إلى ما ينبغي وتتخذ من الشخص المثالي نموذجاً لما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان

- من حيث الجزاء: الذي يعد أهم ما يميز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية الذي يترتب على مخالفة كل منهما، فالجزاء مختلف بينهما وذلك نتيجة طبيعية لاختلافهما من حيث الغاية، فهو في كل منهما يناسب الغاية التي يرمي إلى تحقيقها، ذلك أنه في حالة مخالفة قواعد الأخلاق ينحصر أساساً في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع (جزاء أدبي) أي لا يتخذ صورة القهر والإجبار التي يأخذها الجزاء على مخالفة القانون الذي يتسم في كل صورته بطابع مادي يمس المخالف في شخصه أو ماله².

المطلب الثالث

قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات الاجتماعية

لكل مجتمع له عادات وقواعد مجاملات خاصة به تميزه عن غيره، اعتاد الناس على إتباعها والتمسك بها ابن عن أب وأب عن جد، ويقصد بعادات المجتمع تلك التقاليد التي يتحلى بها أفرادها تتمثل في مجموعة من السلوكات التي اضطر عليها الناس عهداً من الزمن حتى أنهم اعتبروها جزءاً من أخلاق المجتمع³.

وجود العادات والتقاليد أسبق من وجود القانون ذاته، وهي لاتزال موجودة في المجتمعات الحديثة وتؤدي دوراً هاماً في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ومن هذه المظاهر ما تقضي به المجاملات كتبادل الهدايا التهاني في الأفراح والمناسبات السعيدة، ومبادلات شعور الحزن والتعزية في المناسبات المؤلمة، وتبادل التحية عند اللقاء، وغير ذلك من العادات المستقرة في ذهن الجماعة، فهذه القواعد الاجتماعية لم يهتم القانون بها، وكما أنه تسود عادات ومجاملات معينة داخل المجتمع بين أفراد تسود أيضاً عادات ومجاملات بين الدول⁴، فالمجتمع الدولي في مجاله الواسع تسوده أيضاً قواعد مجاملات مصدرها العادات المتعارف عليها بين الدول، والتي تعاملت بها في مختلف مجالات العلاقات الدولية، كقاعدة المجاملة بين السفن العسكرية العابرة في البحار والمحيطات التي تقرر تبادل التحية

مستهدفة من وراء ذلك الوصول الى مرتبة ومكانة القديسين والأبطال. أنظر: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص45.

¹ سامية لموشية، المرجع السابق، ص15.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص33.

³ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص82.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص51.

بالإشارات الصوتية أو الضوئية، كذلك القاعدة التي تقرر إجراء المراسيم الدبلوماسية بمناسبة تعيين السفراء في دولة معينة¹.

لا يعتبر القانون عموماً هذه العادات المجتمعية قواعد ملزمة مقترنة بالجزاء عند مخالفتها، ذلك لأنها تتعلق بتعامل بين أفراد المجتمع، وأن هذا التعامل لا يمس في شيء مصلحة اجتماعية أساسية، فهي غير ملزمة لأنها اختيارية، والناس أحرار في أن يأخذوا بها أو يتركوها دون التعرض إلى أي جزاء تترتب عنه آثار قانونية، ويكفي لحملهم على عدم الخروج عليها أنهم يتعرضون لاستهجان الآخرين لمسلكتهم أو لمعاملتهم بالمثل مما يشعرهم بالعزلة الاجتماعية، لذلك يمكن القول بأن هناك جزاء على مخالفة قواعد المجاملات، ولكنه ذو طبيعة ومكانة خاصة في المجتمع²، فالقانون لم يهتم بها ولم ينص على الالتزام بها فهي علاقات تبادلية فمن لا يقوم بها يعامله الآخرون بالمثل فلا يجاملونه في المناسبات التي تلم به³.

المبحث الرابع

علاقة القانون بغيره من العلوم الأخرى

من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة سلوك اجتماعية، فبالتالي القانون علم اجتماعي وجزء من العلوم الاجتماعية، ولهذا فهو ذو اتصال بسائر علوم الاجتماع التي تدرس الإنسان باعتباره عضواً في المجتمع، كعلم الاجتماع، وعلم الاقتصاد السياسي، وعلم السياسة، لذا وباعتباره كذلك ولأنه قواعد تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع، ينتمي إلى طائفة العلوم الاجتماعية سابقة الذكر، فمن البديهي أن يرتبط بباقي الفروع التي تنتمي إلى نفس الطائفة.

سنتعرض في هذا المبحث إلى بيان صلة القانون بباقي فروع علم الاجتماع، فنعرض لعلاقته بعلم الاجتماع في المطلب الأول، ثم إلى القانون وعلم السياسة في المطلب الثاني، على أن نبرز هذه العلاقة مع علم التاريخ، ثم علم الاقتصاد، فعلم النفس في مطالب ثلاثة متتالية.

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 83.

² أحمد سي علي، نفس المرجع، ص 83.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 38.

المطلب الأول

القانون وعلم الاجتماع

علم الاجتماع هو ذلك العلم الذي يتناول بالدراسة والبحث سلوكيات وتصرفات الأفراد داخل المجتمع، والتي تُعرف بالظواهر الاجتماعية، إذ تدفع بعض هذه الظواهر رجال الفكر إلى الاهتمام بها ومعالجتها، بهدف الوصول إلى اقتراح الحلول المناسبة للحد من انعكاساتها السلبية على الحياة البشرية¹.

يرتبط القانون وثيقاً بعلم الاجتماع باعتباره جزءاً من العلوم الاجتماعية، فيستعين القانون به بغية الإحاطة بالظواهر الاجتماعية المختلفة ليتسنى له الربط والمواءمة بين القواعد التي يقرها لتنظيم سلوك وعلاقات الأفراد والبيئة الاجتماعية التي توضع هذه القواعد من أجلها²، فيعد إدراك الظواهر الاجتماعية وفهمها ضرورة ملحة للمشرع، بهدف ضمان انبثاق القواعد التشريعية من صميم الواقع الاجتماعي المعاش وعدم انفصالها عنه، إذ لا يمكن للتدخل التشريعي أن يحقق فعاليته إلا عبر تحليل عميق للعوامل المولدة لهذه الظواهر، ووضع حلول قانونية مستندة إلى مرتكزات علمية تواكب تعقيداتها، فالمعرفة السوسيولوجية للظاهرة - كازدياد معدلات الطلاق - تمكن المشرع من صياغة ضوابط تشريعية متدرجة (كربط إجراءات الطلاق بسلطة قضائية) تحقق توازناً بين الحفاظ على الحقوق الفردية ومنع التعسف، بما يجسد التوازن بين الآليات القانونية والتحويلات المجتمعية، وذات الأمر بخصوص انتشار الخلع وكذا إقبال الرجال على تعدد الزوجات وما لذلك من آثار على استقرار الأسر والمجتمع.

المطلب الثاني

القانون وعلم السياسة

علم السياسة هو دراسة تهتم بالدولة وأهدافها، والمؤسسات التي تعمل على تحقيق تلك الأهداف، بالإضافة إلى تحليل العلاقات بين الدولة وأفرادها، والعلاقات بين الدول وبعضها البعض، كما يشمل هذا العلم دراسة الجوانب السياسية الشاملة، مثل قضية الديمقراطية،

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 113.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 50.

والقضايا العامة الأخرى، والبيئة السياسية المُحيطة بأدوات الحكم، والتفاعلات بين السلطات المختلفة (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، ودور الشعب في هذه المنظومة، ويُركّز علم السياسة أيضاً على تحليل الشكل السياسي للدولة من جميع جوانبه، بهدف فهم آليات الحكم وتأثيرها على المجتمع والدول المجاورة¹.

ينصب جانب من قواعد القانون على النظام السياسي، حيث تتناول تنظيم شؤون الحكم في الدولة من خلال بيان شكل الحكم وتنظيم السلطات العامة وطبيعة الدستور والحريات العامة وأساليب الانتخاب، وتتأثر قواعد القانون تأثراً واضحاً بطبيعة النظام السياسي القائم، حيث تؤثر فلسفة الحكم على القواعد المنظمة للإدارة والملكية والتعدي، بل إن القانون كثيراً ما يستخدم كوسيلة لتحقيق أهداف الحكم وأنظمتها².

لذا فيتحقق اتصال القانون بالسياسة بأنه يخصص جانبا من قواعده للنظام السياسي، فتتناول قواعده شكل الحكم وتنظيم السلطات العامة في الدولة وكذا العلاقة بينها، فهو ينظم دقائق وتفاصيل شؤون الحكم المختلفة، كما يظهر كذلك الصلة الوثيقة بينهما عن طريق تأثره بالتيارات السياسية التي يضع لها المشرع قوانينه أو يصدر القاضي أحكامه في ظلها³.

المطلب الثالث

القانون وعلم التاريخ

يقصد بالتاريخ تلك التجارب التي مرت بها الإنسانية، وعرفت بها نظمها القانونية، وهي بمثابة خبرة صقلها الزمن تدخل في الاعتبار عند وضع القواعد القانونية، فتشكل تراثاً مكتسباً لا يمكن تجاهله أو التغاضي عنه باستعباده كلياً في مرحلة انشاء القواعد القانونية⁴، حيث يتصل القانون بالتاريخ ليقف على مدى تطور النظم الاجتماعية والسياسية والقانونية والاقتصادية، فيتهدي بها في وضع قواعده، وعليه يمكن للمشرع تجنب القواعد القانونية القديمة التي أشارت الدراسات التاريخية إلى فشلها من ناحية، والإبقاء على تلك القواعد التي

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 39.

² محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 67.

³ أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2007/2008، ص 67-69. وكذلك: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 49.

⁴ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 54.

ثبتت صلاحيتها من ناحية أخرى، وفي إطار التاريخ كعلم يبرز موضوع مستقل يعرف بتاريخ القانون، الذي يدرس مسيرة التشريعات وتحولاتها عبر العصور، مما يُسهم في فهم أفضل لتفاعل القانون مع السياقات الحضارية¹.

إن التاريخ يقدم مناهج وأدوات مهمة لدراسة الظواهر الاجتماعية، وذلك بإعادة تصوّر مسار التاريخ وتطور المجتمعات عبر العصور، مما يساهم في تحديد رؤية واضح القانون لتلك التصورات، ومواكبة التشريعات لتطورها، أما علاقة القانون بالتاريخ، فنجد أنّ الدراسات التاريخية تُبرز دورًا محوريًا في فهم الأنظمة القانونية، وذلك عبر التركيز على أصولها التاريخية ووضوح نطاق تطبيقها، كتحديد نطاق السيادة الفعلية، كما تُؤكّد هذه الدراسات على أهمية الاستفادة من التجارب السابقة، والتعاون في معالجة التحديات التي تُسهم في تعزيز نجاح تطبيق المعايير القانونية وتحقيق أهدافها المجتمعية، كما تساعد على تبيان الأسس والمبادئ التي تحكم تطور القانون، أي معرفة تطور حركة القواعد القانونية، ويساعد كذلك على ادراك ما سيكون عليه حال القانون مستقبلاً، كما يعطي نظرة شاملة للمشرع الراغب في وضع القانون أو تعديله، حيث يجري ذلك من تجارب الماضي².

المطلب الرابع

القانون وعلم الاقتصاد

بداية علم الاقتصاد هو العلم الذي يدرس حاجات الأفراد الاقتصادية في شتى مظاهرها، من انتاج وتوزيع واستهلاك، والذي يعنى بخلق وتداول الثروة في المجتمع، له صلة وثيقة ورابطة قوية بالقانون الذي يهدف تنظيم علاقات الأفراد برف النظر عن طبيعة هذه العلاقات³.

تأثير الاقتصاد لا ينكر في خلق وتطوير القانون، مما يستلزم معرفة الاتجاه الاقتصادي قبل الشروع بوضع القاعدة القانونية، فالإقتصاد الحر يستوجب إطلاق حق الملكية وحرية تداول الأموال في حين مذهب الإقتصاد الموجه يستوجب تقييدها.

¹ أنظر: يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص30.

² محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص60.

³ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص56.

كما يؤثر القانون في الاقتصاد، فوجود قواعد قانونية معينة تؤدي إلى ظواهر اقتصادية معينة ما كان وجودها ممكناً لولا وجود تلك القواعد القانونية، فمثلاً القاعدة التي تشجع الاستثمار تؤدي إلى نمو وازدهار الاقتصاد وانتعاشه، كذلك وجود قواعد قانونية أخرى من شأنها خفض الضرائب على الصادرات فتؤدي إلى قدرة السلع الوطنية على المنافسة في الأسواق الخارجية¹.

المطلب الخامس

القانون وعلم النفس

يمكن تعريف علم النفس "Science psychologique" بأنه ذلك العلم الذي يتناول بالبحث والدراسة الجانب النفسي للأشخاص وسبل الكشف عن نواياهم الحقيقية، وذلك بغية الوصول إلى الحقيقة².

يُعدّ القانون وثيق الصلة بعلم النفس، إذ يظهر هذا الارتباط في مجالين رئيسيين³:

- في مجال تطبيق القانون، حيث يستعين القضاء بالمفاهيم النفسية، لا سيما فيما يتعلق بالشهادة المقدمة من الشهود، إذ يتعين التحقق من مدى توافر النية لديهم، مما يبرز الدور السيكولوجي لعلم النفس في تقييم مصداقية الشهادة.
- في مجال الإجرام والقانون الجنائي، حيث تتجلى أهمية علم النفس في تقديم بيانات للقضاء حول شخصية الجاني، فالأصل في العقوبة أنها تُوقع على كل من يرتكب فعلاً يجرمه القانون، إلا أنه قد يُعفى الجاني من المسؤولية العقابية إذا ثبت، من خلال الفحوص النفسية، إصابته بمرض عقلي أفقده الإدراك والاختيار وقت ارتكاب الجريمة، وهنا يظهر الدور الجوهرى لعلم النفس في تقييم الحالة العقلية للجاني، مما قد يستدعي إيداعه في مؤسسة علاجية بدلاً من تطبيق العقوبة التقليدية بحكم قضائي، ومن ثم يتضح أن القانون يأخذ بعين الاعتبار التأثيرات النفسية على السلوك الإجرامي، ويعتمد على العلوم النفسية في تحقيق العدالة الجنائية.

¹ يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 30.

² أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 114.

³ سامية لموشية، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الثاني

تقسيمات القانون (أنواع القاعدة القانونية)

تتعدد القواعد القانونية بقدر تعدد العلاقات القانونية التي تحكمها، ونظرا لما يجب أن يتوافر في هذه القواعد من دقة وتحديد، فإنها لا توجد مبعثرة ومتناثرة بلا ضابط يحكمها ويوصل إليها، وإنما تنقسم إلى فئات أو أقسام معينة، وذلك بحسب طبيعة العلاقات التي تنظمها وموضوع هذه العلاقات وأشخاصها.

ليست القواعد القانونية كلها من صنف واحد، بل تنقسم إلى عدة تقسيمات بحسب الأساس المتخذ معيارا لذلك، وعليه فيمكن أن تدخل نفس القاعدة في أكثر من تقسيم باعتبار اختلاف المعيار، ولعل الحاجة إلى تقسيم وتصنيف القواعد القانونية يدعو إليه الحرص على التبويب العلمي وإبراز الخصائص المشتركة، وما لها من أثر في سهولة الاستدلال عليها وعون في تطبيقها، وبذلك هذا التقسيم يعتبر عملا فقهيًا خالصا وليس عملا تشريعيًا.

يقسم القانون في جملته تقسيما أوليا إلى قسمين رئيسيين يتمثل في القانون العام والقانون الخاص، ويتبع كل قسم منهما العديد من الفروع أو تقسيم أكثر تفصيلا، يختص كل فرع منها بتنظيم نوع معين من العلاقات، هذا وكما أن القواعد القانونية ذاتها وبصرف النظر عن الفرع الذي تنتمي إليه، ليست كلها من نوع واحد، بل هي تتنوع وتختلف تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها.

وعليه نجد أنها تقسم بناءً على طبيعة العلاقة التي ينظمها والأشخاص المخاطبين بها، إلى قانون عام وإلى قانون خاص، وكذلك تقسم أو تصنف هذه القواعد بحسب قوتها الملزمة أي مدى جواز الخروج على أحكامها عن طريق الاتفاق إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة، فضلا عن تقسيمها بحسب صورتها أو شكلها فتكون بين قواعد مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، وكذا تقسم أيضا بحسب موضوعها أو مضمونها، فتكون قواعد إجرائية شكلية وقواعد موضوعية، إضافة إلى هذه التقسيمات كلها توجد تقسيمات أخرى بناء على أساس مختلف عن الأسس السابقة، ونتعرض لاهم هذه التقسيمات في هذه المباحث الثلاثة أدناه.

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

المبحث الثالث: تقسيمات أخرى للقانون.

المبحث الأول

تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها

(القانون العام والقانون الخاص)

يتم تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها إلى قانون عام وقانون خاص، ويرجع هذا التقسيم إلى عهد القانون الروماني، وهو يعد حتى يومنا هذا التقسيم الرئيسي السائد في فقه القانون.

القانون العام: يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها، وتتعامل فيها بوصفها ذات سيادة وسلطة، فهو يشمل العديد من علاقات الدول التي تتعامل على هذا الأساس، سواء مع الدول الأخرى أو مع الأفراد، أو بين سلطات الدول المختلفة فيما بينها¹، ويستوي مع الدولة أحد فروعها إذا تصرف باعتباره صاحب السيادة والسلطان كالولاية والبلدية، فالقانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها كلما كانت الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة².

القانون الخاص: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد ببعضهم البعض، أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا، وليس بما لها من سلطة وسيادة³، فهو بذلك مجموع القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمارس سيادة ولا سلطات⁴.

بعد تعريفنا للقانون العام والقانون الخاص، سنتعرض إلى معايير التمييز بينهما في المطلب الأول، بينما نتناول في المطلب الثاني لأهمية وفوائد التمييز بين القانون العام

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص48.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص43.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص48.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص43.

ما يجب الكلام عليه في هذا الأمر وللتبسيط فإن قواعد القانون الخاص قد تطبق على الدولة كما تطبق على الأفراد، وذلك عندما تتجرد الدولة من صفتها المعنوية وتعتبر شخصا معنويا عاديا تستطيع ان تمتلك أموالا كما يفعل الأفراد، كما تستطيع أن تبرم عقودا، بأن تشتري بضائع أو تستأجر عمالا أو توجر بعض أملاكها الخاصة أو تباع بعضها الآخر إلى غير ذلك من التصرفات، فكل الدعاوى التي ترفع عليها بعض منها يدخل في اختصاص القضاء العادي، وهذه تساوي بينها وبين الأفراد. أنظر: عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، المرجع السابق، 275-276.

والخاص، في حين نتصدى في المطلب الثالث منه إلى فروع القانون العام، وإلى فروع القانون الخاص في المطلب الرابع والأخير من هذا المبحث.

المطلب الأول

معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

لعله كثرة المعايير للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص حيث بلغت 17 معياراً،¹ وهو دليل عدم الاتفاق في الرأي وعلى صعوبة المشكلة التي يواجهها الفقه، ونتيجة للتطورات المستمرة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فبعد ما كانت مثلاً الحدود الفاصلة بين القانون الإداري والقانون المدني واضحة طوال القرن 19م في ظل المذهب الفردي، جاء القرن 20م يحمل معه المذهب الاشتراكي وما نتج عنه من تأميم ونشوء القطاع الاقتصادي العام وزيادة القواعد القانونية الأمرة في نطاق المعاملات بين الأفراد، مما جعل الفقهاء يتحدثون عن أزمة القانون الإداري، وكذا غزو القانون العام للقانون الخاص وأيضاً التداخل الحاصل بينهما¹. ونتعرض إلى أهم المعايير التي تم اعتمادها للترقية بين قسمي القانون العام والقانون الخاص في هذه الفروع، كما يلي:

الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يقوم هذا المعيار على أساس الأشخاص أطراف العلاقات القانونية، بحيث يخص الأمر الدولة وعلاقاتها مع الأفراد، أو بالدول الأخرى نكون بصدد القانون العام، وحيث يخص الأمر الفرد وعلاقته بغيره من الأفراد نكون بصدد القانون الخاص².
أنتقد هذا المعيار من حيث أن الدولة عندما تباشر نشاطاً مع الأفراد قد تدخل بصفتين، فقد تتدخل بوصفها مجرد شخص معنوي عادي كباقي الأشخاص أي شأنها شأن الأفراد العاديين غير ممثلة للسلطة العامة، فلا مبرر لتمييز علاقاتها وتطبيق عليها القانون العام، وقد تدخل الدولة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة في الجماعة فتضع نفسها في مركز أقوى من مركز الطرف الآخر في العلاقة، فنجد أن القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة وليس القانون الخاص³.

¹ سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 558-559.

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 40.

³ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 70-71.

الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية¹

مؤدى هذا المعيار أنه يكمن التمييز في أن قواعد القانون العام آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها باتفاقهم الخاص، وتكون قواعد القانون الخاص مكملة تفسيرية يجوز للأفراد الخروج على أحكامها والاتفاق على ما يخالفها، لذلك فالتفرقة بين القانونين تقوم على أساس أن القانون العام هو قانون سيطرة أو قانون أمر فيصبح بذلك الخضوع مرادفا له ووسيلته القرار الإداري، وأن القانون الخاص قانون حرية أو سلطان إرادة والحرية مرادفة له ووسيلته هي العقد².

يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتفق مع الواقع وغير صحيح على إطلاقه، فهناك قواعد آمرة تنتمي للقانون الخاص، كالقواعد التي تحدد سن الرشد أو تنظم علاقات العمل، فهذه القواعد لا يجوز مخالفتها، رغم أنها تدخل في نطاق القانون الخاص³.

الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة⁴

فضل بعض الفقه النظر إلى عامل المصلحة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، كون القانون العام هو الذي تسود فيه المصلحة العامة، بينما تسود المصلحة الخاصة للأفراد في قواعد القانون الخاص.

وجه النقد لهذا المعيار على اعتبار أنه لا يمكن تجريد قواعد القانون الخاص من صفة المصلحة العامة، فالقواعد التي تنظم أحكام البيع والإيجار هي من القانون الخاص لكن إقرارها يحقق المصلحة العامة، كما يؤدي هذا المعيار إلى الخلط بين القانونين وجعلهما قانون واحد، لأن القواعد القانونية في النهاية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، عن طريق تنظيم العلاقات والمصالح الخاصة بين الأفراد، هذا إضافة إلى عبارة المصلحة العامة مرنة

¹ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص40. وكذلك: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص71.

² يبدأ القانون العام في الظهور عندما تتعامل الدولة مع الأفراد، لا على أساس المساواة بل على أساس السيطرة من جانبها والخضوع من جانبهم، وبعبارة أخرى فالقانون العام يحكم العلاقات التي تمارس فيها الدولة امتيازات السلطة العامة، على خلاف القانون الخاص الذي هو قانون المساواة والتوازن، وهو القانون الذي يحكم علاقات بين أطراف متساوين يتعاملون على أساس المساواة لا على أساس السيطرة. للمزيد أنظر: سمير تناغو، المرجع السابق، ص563-564.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص50.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص60-61. وكذلك: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص49.

وفضفاضة، فالتمييز والفصل بينها وبين المصلحة الخاصة أمر تحيط به صعاب جمة، فالتداخل بين المصلحتين كثيرا ما يلزم القواعد القانونية.

الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

أو ما يطلق عليه بمعيار السلطة العامة، وعليه فأمام فشل وسقوط المعايير الأخرى، ركز جانب من الفقه خاصة في فرنسا عليه، ويرون أصحاب هذا الرأي أنه إذا كانت الدولة بصفقتها صاحبة السيادة والسلطان، هي أحد أطراف تلك العلاقات اعتبرنا هذه القواعد من القانون العام، وإذا لم تكن طرفا فيه أو كانت طرفا لكن كفرد عادي لا بوصفها صاحبة سلطان وسيادة اعتبرت قواعده من القانون الخاص، ويرى الفقه أنه من أفضل المعايير جميعا¹، بذلك فإن القانون العام ينظم تكوين السلطات العامة في الدولة والعلاقات فيما بينها، وينظم كذلك العلاقات بين هذه السلطات والأفراد، أما القانون الخاص فهو القانون الذي حكم العلاقات بين الأفراد العاديين، أو بين الأفراد العاديين وبين الدولة والأشخاص العامة في الحالات التي تتجرد فيها هذه الأشخاص عما لها من سلطة عامة².

يعتبر هذا المعيار الراجح في الفقه للترقية بين القانون العام والقانون الخاص بالنظر لوجهته واتفاقه مع حقيقة القانون الوضعي، وقد حاز رضا غالبية الفقهاء كأساس لذلك³، بالرغم من المؤاخذات التي سجلت عليه والنقد الموجه إليه.

المطلب الثاني

أهمية وفوائد التمييز بين القانون العام والخاص

بعد التعرض للمعايير التي اعتمدها الفقه للترقية بين القانون العام والقانون الخاص، فإن لهذا التقسيم أثر علمي على الطلبة والمتخصصين، وعملي عند تطبيق هذا القانون، وتظهر أهمية ونتائج التمييز بين القانون العام والقانون الخاص في مجالات عديدة نعرض أهمها في هذه الفروع كما يلي:

¹ يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص55.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص561.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص29. وكذلك: سمير تناغو، المرجع السابق، ص562. وأيضا: عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص189. و: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص55. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص50. و: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص63. و: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص72.

الفرع الأول: مجال الامتيازات العامة

يمنح القانون العام السلطات العامة في الدولة عدة امتيازات ومكنات لا يعطيها القانون الخاص للأفراد، مثل حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، أو الاستيلاء المؤقت على مال معين لأحد الأفراد، وحقها في إصدار القرارات وإلزام الناس باتباعها، وكذا التنفيذ المباشر خلافا للأفراد الذين لا بدا لهم من الالتجاء للقضاء للوصول إلى حقوقهم¹.

الفرع الثاني: مجال العقود (العقود الإدارية)

إن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة تتضمن شروطا استثنائية تخرج عن القواعد العامة في العقود العادية بين الأفراد، فإنها لا تقف منهم موقف المساواة كما هو الشأن في العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، بل تقف في مركز ممتاز يسمح لها بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بشروط العقد، إذ يثبت للإدارة منفردة الحق في إلغاء العقد أو تعديل شروطه مع تعويض المتعاقد الآخر، وهو خلاف ما يحدث بين الأفراد التي تحكم العقود في مجال القانون الخاص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما هو مؤكد بالمادة 106 من القانون المدني الجزائري².

الفرع الثالث: مجال الأموال العامة

تخضع الأموال التي يملكها أشخاص القانون العام في الدولة لنظام قانوني، يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم الأموال الخاصة للأفراد، فلا يجوز التصرف في الأموال العامة، أو الحجز عليها، كما لا يجوز تملكها بالتقادم وذلك ضمانا لدوام المنفعة العمومية التي خصصت هذه الأموال من أجل تحقيقها، كما أن الأموال الخاصة التي تملكها الدولة تخضع لنظام قانوني يختلف عما يملكه الأفراد من نظام ويقترب من نظام الملكية العامة³.

الفرع الرابع: مجال طبيعة القواعد القانونية

إن قواعد القانون العام تهدف إلى حماية النظام العام، ولذلك كانت جميعها أمرة لا يجوز للأفراد الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالف أحكامها، بينما يتضمن القانون الخاص إلى جانب القواعد الأمرة كثيرا من القواعد المكملة التي يجوز للأفراد باتفاقهم الخروج

¹ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 154.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 74.

³ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 190.

على ما تقضي به، كونها تتعلق بالمصالح الخاصة لهم¹، هذا إضافة إلى أنه يتم تفسير روابط القانون العام في ضوء المصلحة العامة دائماً أما روابط القانون الخاص فيقوم تفسيرها في الأصل على التحري عن نية المتعاقدين².

الفرع الخامس: مجال النظام القانوني التي تخضع له العلاقة

ونركز فيها على خضوع علاقة الدولة بموظفيها لقواعد خاصة تختلف عن تلك التي تخضع لها علاقة صاحب العمل بالعامل في نطاق القانون الخاص، وتخضع أيضاً مسؤولية الدولة وأفرعها وكذا موظفيها لقواعد تختلف عن تلك التي تنظم المسؤولية في نطاق القانون العام، التي تقوم على أساس الخطأ المرفقي (مسؤولية المرفق العام) والخطأ الشخصي (مسؤولية الموظف العام)³.

الفرع السادس: مجال الاختصاص القضائي

طالما تم الاعتراف لجهة الإدارة بممارسة بعض السلطات العامة غير المعهودة في مجال روابط القانون الخاص، تعين بالمقابل تخصيص جهة قضائية للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة بالمحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم العادية أي نظام ازدواجية القضاء، لا سيما وأن الجزائر تأخذ به مما تزداد أهميته لديها، والدول التي تأخذ بهذا النظام كفرنسا، مصر، وتونس وغيرها، ومن المقرر أن التصرفات الإدارية التي تقوم بوصفها سلطة عليا لا تخضع فيها لرقابة القضاء (أعمال السيادة أو أعمال الحكومة)، والذي يعتبر أكبر امتياز للإدارة أمام القضاء وهذا الامتياز لا مثيل له في مجال القانون الخاص⁴.

المطلب الثالث

فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي، وذلك بحسب ما إذا كانت الدولة صاحبة السلطة والسيادة تدخل في علاقات خارجية (سمي بالخارجي لأنه

¹ يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 57. وكذلك: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 75.

² عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 190.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 51.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 57-58.

يطبق خارج إقليم الدولة) أي بينها وبين دولة أخرى أو بينها وبين إحدى المنظمات الدولية، أو تكون الدولة في علاقة داخلية والتي تتم في حدود إقليمها لا تتجاوزه كما لو منحت حقوقاً لمواطنيها أو حرمتهم منها، ونبين ذلك من خلال التطرق إلى القانون العام الخارجي ثم إلى القانون العام الداخلي وعرض فروعها، في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

هو ذلك القانون الذي ينظم العلاقة بين أشخاص المجتمع الدولي (الدول والمنظمات الدولية)، فينظم علاقة الدول بعضها ببعض في زمن السلم والحرب، كما أنه ينظم علاقات المنظمات ببعضها وفيما بين الدول، هذا وتتمثل مصادره في الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي¹.

يتميز القانون الدولي عن القانون الداخلي، أنه موجه بالأساس إلى الدول والمنظمات الدولية، على خلاف القانون الداخلي الذي يوجه بالأساس إلى الأفراد، إضافة إلى ذلك إذا كان القانون الداخلي يعد مكتمل التكوين، فإن القانون الدولي يعتبر قانون بدائي في جوانب عديدة، فمن حيث أثار العقوبة التي تمس أفراد الدولة إلى جانب الدولة كشخص معنوي وهي التي يتميز بها القانون البدائي، كما أنه يفقد لسلطة مركزية توكل إليه مهمة وضع وتنفيذ القانون، كما أنه يفقد إلى الجانب الجزائي ويقتصر غالباً على ردع معنوي في صورة عقوبات دبلوماسية أو اقتصادية².

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

هو مجموعة القواعد التي تكون الدولة فيها صاحبة سلطان وسيادة، وتتعلق هذه القواعد بتنظيم مسألة داخلية ذلك أن تسيير وتنظيم السلطات يحتاج إلى نصوص قانونية، وإقرار الحقوق والحريات العامة يتم بقواعد وكذلك فرض الضرائب، تجريم الأفعال ووضع العقوبات يحتاج إلى قواعد، ونفس الأمر بالنسبة للجوانب الإجرائية لتجسيد قانون العقوبات مثلاً³، لذلك كان للقانون العام الداخلي فروع أو أقسام، سنتولى بيانها والمتمثلة في القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي، القانون المالي.

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 101.

² الجبالي عجة، المرجع السابق، ص 159-160.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 63.

أولاً: القانون الدستوري: يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة فهو أسمى القوانين وجميعها دونه في المرتبة، وهو القانون الأساسي الذي يضع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني بأكمله، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتعين السلطات التي تمارس الدولة وظائفها بواسطتها وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض، كما تبين حقوق الأفراد الأساسية قبل الدولة وما يكفلها من ضمانات¹.

ثانياً: القانون الإداري: هو فرع من فروع القانون العام الداخلي وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية بالدولة عند قيامها بوظيفتها الإدارية، وتتمثل هذه الوظيفة (النشاط الإداري) في حفظ النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة)، وإدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد².

يتميز القانون الإداري بأنه قانون حديث النشأة، غير مقنن، مرن وسريع التطور، قضائي الأصل والمصدر، هذا وتتناول موضوعاته الإدارة في جميع جوانبها من حيث تنظيمها بتحديد طبيعتها على نحو يفرق بين المركزية واللامركزية، وكذا نشاطها الذي تمارسه المتمثل في المرفق العام والضبط الإداري، كما يتعرض لمواردها البشرية أي الموظف العمومي ومواردها المالية، إضافة إلى بيان وسائل الإدارة المتخذة في شكل القرارات الإدارية وشكل العقود الإدارية، وأخيراً منازعاتها من خلال التطرق للجهات القضائية المختصة للفصل فيها وكذا الإجراءات الإدارية المتبعة لرفع الدعاوى الإدارية³.

ثالثاً: القانون الجنائي: أو القانون الجزائي وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لكل منها، وكذلك الإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم بداية من التحقيق معه إلى محاكمته وتنفيذ العقوبة عليه إذا ثبت إدانته⁴، بذلك فهو القانون الذي يبين الجرائم المعاقب عليها، إذ لا عقوبة بغير نص، وقدرة العقوبة في كل جريمة، فهو يحدد علاقة الفرد بالدولة من ناحية الأعمال المنهي عنها، والتي إذا ارتكبها الفرد أُعتبر خارجاً عن

¹ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص75.

² عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص34.

³ الجبالي عجة، المرجع السابق، ص165-166.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص90.

المجموع واستحق العقاب¹، ويتضمن هذا القانون قواعد قانونية موضوعية وقواعد إجرائية شكلية.

1- **قانون العقوبات:** هو مجموعة القواعد التي تبين الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها، كما تبين شروط المسؤولية الجنائية والظروف المشددة والمخففة لها وأحوال الإعفاء منها وغيرها².

يعد قانون العقوبات أقدم من القانون المدني، وهو يرجع إلى بداية التاريخ القانوني وأنه الصورة الأولى التي ظهر بها القانون، وهو قسمان عام وخاص³:

- **القسم العام:** هو الذي يتناول الجريمة وأركانها، والمجرم المسؤول عنها وأساس مساءلته جنائيا، كما يحدد العقوبات والتدابير التي يقرها المشرع.

- **القسم الخاص:** الذي يتضمن الأحكام الخاصة بكل جريمة على حده.

صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، والذي أورد في مادته الأولى المبدأ الأساسي في قوانين العقوبات المعاصر المتمثل في شرعية الجريمة والعقوبة⁴، حيث نصت على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون).

2- **قانون الإجراءات الجزائية:** هو مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي تتبع في ضبط الجرائم والتحقيق فيها وإصدار الأحكام على المتهمين بارتكابها، كما يبين وسائل الطعن في هذه الأحكام وطرق تنفيذ العقوبات على المتهمين، وكيفية اتخاذ تدابير الأمن بالنسبة لطوائف خاصة منهم⁵.

صدر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون 14/25 المؤرخ في 2025/08/03 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بالعدد

¹ عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، المرجع السابق، ص 271.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 63.

³ يحيى قاسم علي، المرجع السابق، ص 64.

⁴ كما تناوله الدستور بموجب المادة 167 منه بالنص عليه، بالقول: (تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية).

⁵ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 63.

54 والمؤرخة في 2025/08/13، الذي ألغى أول نص صدر له والمتمثل في الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

بقي الإشارة أن البعض يعتبر القانون الجنائي من فروع القانون الخاص على أساس أن الجريمة هي اعتداء على حقوق ومصالح فردية، والواقع أن الجريمة تعد اعتداء على المجتمع، وهذا الاعتبار هو الذي يبرر سلطة الدولة في العقاب، وتمارسها بوصفها صاحبة سيادة مما يجعل هذا القانون أوثق صلة بالقانون العام.

رابعاً: القانون المالي: هو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة، فتبين مواردها ومصرفاتها وإجراء التوازن بينهما، وقد كان هذا القانون جزءاً من القانون الإداري باعتبار أن قواعده تنظم النشاط المالي للسلطة العامة، ولكنه انفصل عنه وأصبح فرعاً مستقلاً بذاته ينظم النشاط المالي للدولة¹.

يشتمل القانون المالي على الموضوعات المتمثلة في²:

- بيان الموارد أو الإيرادات المختلفة من رسوم وضرائب وقروض وكيفية تحصيله، وما يؤول للدولة من استثمار أموالها أو ما تتصرف فيه من هذه الأموال.
 - نفقات الدول وطرق الانفاق ويشمل ما تنفقه الدولة على المرافق العامة التي تقوم بها كالدفاع والأمن والتعليم والصحة.
 - القواعد المتبعة في تحضير الميزانية السنوية للدولة وفي تنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ.
- يعتبر التشريع هو المصدر الفريد للقانون المالي، فلا يجوز فرض ضريبة أو جباية رسم إلا بنص تشريعي، وصنف ضمن أفرع القانون العام لأن الدولة حين تفرض ضريبة أو رسماً تكون طرفاً في العلاقة بوصفها السيادي.

المطلب الرابع

فروع القانون الخاص

إذا كان القانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة أو أحد فروعها باعتبارها شخصاً معنوياً عادياً متجردة من السلطة

¹ أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 37-38.

² عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 196-197.

والسيادة وتعاملت بحسبانها فردا عاديا، فإنه كما القانون العام يتفرع إلى عدة فروع في مقدمتها القانون المدني بوصفه أهم فروع القانون الخاص، بل هو الأساس الذي تفرعت منه سائر فروعه، وهي القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، قانون العمل، قانون الإجراءات المدنية، وفرع آخر خاص وهو القانون الدولي الخاص¹.

لذلك سنتعرض لأهم هذه الفروع التي تشكل قسم القانون الخاص، بنوع من التفصيل المركز والمختصر في هذه الفروع التالية.

الفرع الأول: القانون المدني

يعتبر هذا القانون الفرع الأساسي للقانون الخاص، وهو مجموعة القواعد التي تنظم السلوك الخاص للأشخاص في المجتمع، عدا ما تنظمه الفروع الأخرى للقانون الخاص، فهو يعتبر دعامة القانون الخاص والشرعية العامة فيه، فقد كان ينظم كافة علاقات التعامل بين الأفراد، إلا أن بعضها انفصلت عنه لتنظمها فروع مستقلة من القانون، مثل القانون التجاري وقانون العمل، لذلك يعتبر القانون المدني القانون الأصلي الذي يجب الرجوع إليه وتطبيق أحكامه في حالة عدم وجود نص خاص بالعلاقة محل النزاع².

يشتمل القانون المدني في معظم دول العالم على النصوص التي تحكم مجموعتين هامتين من العلاقات، والمتمثلة في العلاقات الشخصية والعلاقات المالية.

1- العلاقات الشخصية: ويطلق عليها الأحوال الشخصية كمجموعة رئيسية تتعلق بالحالة المدنية والشخصية لكل إنسان وصفات خاصة يتميز بها عن غيره، كالأهلية والسن والأنوثة والذكورة والاسم والدين ... والتي تسمى بالحالة المدنية، وعلاقته بأفراد أسرته منذ ولادته حتى وفاته والتي تسمى بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق وما ترتب عنهما من حقوق وواجبات بين الزوجين والنسب وما يترتب عليه من حقوق وواجبات بين الأباء والأبناء من نفقة وحضانة ووصية وميراث وولاية ووصاية وقوامة، هذا وتعتبر القواعد القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية من النظام العام لاتصالها بالأسرة خلية المجتمع، فهي معتبرة من

¹ يعتبر البعض عكس ما جرى عليه الفقه أن قانون الإجراءات المدنية وكذا القانون الدولي الخاص ليسا ضمن فروع القانون الخاص، بل ذات طبيعة مختلطة لأن قواعدها تضم مزيجا من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص. أنظر في ذلك: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص92.

² محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص29. وكذلك: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص89.

مضامين القانون المدني في فرنسا وسويسرا ...، غير أنها خرجت من هذا النطاق في الدول العربية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، كالعراق والأردن والجزائر...¹.

2- العلاقات المالية: أو القواعد المتعلقة بالأحوال العينية وهي تشمل كل ما يتصل بنشاط الشخص بالنسبة للأموال فتعرف المال وأنواعه، وتبين الحقوق المالية للشخص وطرق اكتسابها وانقضاءها وغيرها...²، تنظم العلاقات التي تتعلق بالنشاط المالي للشخص، ويطلق عليها قواعد المعاملات المالية مثل الأموال وأنواعها والحقوق التي ترد عليها، كالحقوق العينية والحقوق الشخصية، أي كل ما يترتب على الالتزامات التي تتم بين الأشخاص على اختلاف أنواعها، هذا ولا تعتبر أغلب القواعد المالية في الأصل من النظام العام، بل من القواعد المكملة أو المفسرة التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها³.

الفرع الثاني: القانون التجاري

هو مجموعة القواعد التي تنظم الأعمال التجارية (العقود التجارية، الشركات التجارية والأوراق التجارية)، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم وتنظيم واجباتهم (مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري، تنظيم الإفلاس)، أو بعبارة أخرى هو الذي يقتصر على تنظيم الروابط الناشئة عن القيام بالأعمال التجارية، وعلى تنظيم نشاط أفراد بعينهم هم التجار⁴.

لقد كانت قواعد القانون التجاري إلى عهد قريب مندمجة في القانون المدني، واستقلاله حديث نسبيا لسببين رئيسيين، يتعلق الأول بتشعب الأعمال التجارية واتساع مجالها من ناحية، وعامل السرعة الواجبة في الإجراءات التجارية من ناحية أخرى، والسبب الثاني يتمثل في طابع المعاملات التجارية الذي يتسم بالثقة بين التجار التي تؤدي إلى اغتنام الفرص في الأسواق، هذا وفي حال خلا القانون التجاري من قاعدة تحكم مسألة معينة، فإن نصوص القانون المدني بوصفها شريعة عامة هي التي تطبق عليه⁵.

¹ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 59.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 45.

³ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 60.

⁴ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 113-114.

⁵ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 59-60. وتنص المادة الأولى مكرر من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخة في

الفرع الثالث: القانون البحري

يقصد به القواعد التي تحكم العلاقات الخاصة بالملاحة في البحار، وقد كانت قواعده ضمن القانون التجاري لذلك يطلق عليه قانون التجارة البحرية أو القانون التجاري البحري، وانفصلت قواعده حديثا نسبيا عن القانون التجاري لاعتبارات تتعلق بذاتية المعاملات البحرية، حيث تنظم قواعده الملاحة البحرية، والسفن، وعقود عمل البحارة، وسلطة قائد السفينة على أفراد طاقمها من الملاحين البحريين، وكذا مسؤولية قائد السفينة وصاحبها والناقل، وأصحاب البضائع المنقولة بحرا، ونقل الأشخاص¹.

صدر القانون البحري في الجزائر بموجب الأمر 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 والمتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، حيث شمل مختلف جوانب الملاحة البحرية، وعدل وتم بموجب القانون 56/98 المؤرخ في 1998/06/25، وكذلك بالقانون 04/10 المؤرخ في 2010/08/15، هذا ويعتبر أغلب الفقه أن القانون البحري من فروع القانون الخاص، في حين يرى البعض أنه قانون مختلط باعتبار بعض أحكام هذا القانون تتصل بالقانون العام، كالقواعد الخاصة بنظام الموانئ، وجنسية السفن...الخ.

الفرع الرابع: القانون الجوي

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة الجوية، وتدور هذه العلاقة حول الطائرة من حيث ملكيتها وجنسياتها وتسجيلها وعقد النقل الجوي، والمسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب الراكب أو تصيب من هو على سطح الأرض، إلى ذلك من المسائل المتعلقة بالملاحة البحرية، ويعتبر هذا الفرع من القانون حديث النشأة، وترجع معظم قواعده إلى المعاهدات الدولية في شأن الملاحة الجوية، كاتفاقية وارسو لسنة 1929م وتعديلاته الخاصة بالنقل الجوي².

ينظم القانون الجوي العلاقات المتصلة بالملاحة الجوية وكل ما يتصل بأداة النقل الجوي، والنقل الجوي للأشخاص وللبضائع، وما ينجم عنه من مسؤولية والتأمين الجوي، وكذا الاهتمام بالمركز القانوني لأشخاص الملاحة الجوية والارتفاعات الجوية (المطارات،

1975/12/19، على أنه: (يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني واعراف المهنة عند الاقتضاء).

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 95.

² يحيى قاسم علي، المرجع السابق، ص 71.

الطرق الجوية، الارصاد الجوي، الاتصالات الرادارية واللاسلكية) فضلا عن تنظيم أحكام التصادم والمساعدة والإنقاذ، ومن أظهر ملامحه طابعه الدولي وهو ما يفسر تنظيمه أساسا باتفاقيات دولية¹، وقد صدر في الجزائر القانون 06/98 المؤرخ في 27/06/1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

الفرع الخامس: قانون العمل

يعرف على أنه مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم العلاقات الناشئة، عن قيام شخص بالعمل لحساب آخر وتحت إدارته وإشرافه في مقابل أجر، أو هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقة القانونية للعمل².

ينبني قانون العمل على خلفية تأسيسه لسبب تنوع وتطور مجالات علاقات العمل التي انطلقت من الزراعة لتتحول إلى التجارة ثم إلى الصناعة، حيث تركيز الأموال بيد أصحاب العمل واستغلال الطبقة العاملة، مما أدى إلى مواجهات بينهما حول ظروف العمل ونظير الأجر الذي يتقاضاه العمل، لذلك وبعد مسيرة النضال العمالية التي تسعى إلى حماية الطبقة الشغيلة وحفظ حقوقها والتخفيف من تعسف أصحاب العمل، من قبيل تحديد حد أدنى للأجور، تحديد ساعات العمل اليومي والعطل الأسبوعية والسنوية المدفوعة الأجر، وكذا القواعد الخاصة بضمان الرعاية الاجتماعية والصحية، فقد تم وضع قانون العمل القواعد المختلفة الكفيلة بالمحافظة على حقوق العمال، وتحقيق الكثير من المزايا والضمانات³.

صدر في الجزائر قانون العمل بموجب القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بحكم تطور الحياة الاقتصادية في الدولة، حيث ينظم قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية من حيث الحقوق والواجبات: الراتب، العطل، التأديب، التكوين المهني، الإضراب، الاتفاقيات الجماعية، هذا ولضمان فاعلية حماية العمال التي تقررها التشريعات العمالية، ألزمت الدول أصحاب العمل بتنفيذها في مختلف القطاعات الخاصة والعمومية وذلك بغية تحقيق المساواة بين العمال، علاوة على ذلك فالقواعد المقررة لصالح الطبقة العاملة قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لذلك يرى

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 118.

² مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 319.

³ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 209.

البعض أن قانون العمل من فروع القانون العام، نظرا لتدخل الدولة في الإشراف على علاقات العمل (مفتشية العمل)، وتوقيع جزاءات جنائية على مخالفة قواعده¹.

الفرع السادس: القانون الدولي الخاص

هو مجموعة من القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ومدى اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتعلقة بتلك العلاقات، هذا بالإضافة إلى قواعد الجنسية والموطن ومراكز الأجانب، وتكون العلاقة ذات عنصر أجنبي إذا كان أحد أطرافها أجنبيا، أو كان محلها مالا موجودا بالخارج، أو كان مصدرها عقدا مبرما في بلد آخر².

كأن يتزوج جزائري من مصرية في فرنسا، فما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي قد يحدث بينهما بشأن الطلاق، النفقة، أو الحضانة، وما هي المحكمة المختصة في هذا النزاع؟ وهل يتغير الحكم لو كان النزاع محله عقارا بدولة سويسرا؟، وتجيب قواعد القانون الدولي الخاص على هذه التساؤلات، ويتمثل في أمرين تنظمهما طائفتين من القواعد³:

- قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهي تبين مدى تطبيق ولاية القضاء الوطني بنظر النزاع ذي العنصر الأجنبي، أي مدى اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر فيه.

- قواعد تنازع القوانين من حيث المكان أو قواعد تنازع الاختصاص التشريعي، التي تحدد للقاضي الوطني القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة من بين القوانين المتعددة التي تتنازع الاختصاص بحكمها.

- القواعد المنظمة للجنسية أي تبعية الشخص لدولة معينة، وكيفية اكتساب الجنسية وفقدها وأحوال ازدواج الجنسية وتعددتها..

- القواعد الخاصة بمركز الأجانب وما يتمتعون به من حقوق وواجبات أثناء وجودهم في الدولة، والقواعد الخاصة بالموطن أي التي تتعلق بتوطن الأجانب في الدولة.

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانون نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص31. وكذلك: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص209.

² محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص31.

³ جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص109-110.

تجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون الدولي الخاص ليست موضوعية، بمعنى أنها لا تتضمن حلاً موضوعياً للنزاع القائم بين أطراف العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وإنما تنحصر وظيفته في تحديد إذا ما كان هذا النزاع يدخل في اختصاص المحاكم الوطنية أم لا، وما هو القانون الواجب التطبيق إذا كان يدخل في اختصاصها، أما الفصل موضوعياً فيتم طبقاً لقواعد القانون الذي انعقد له الاختصاص بموجب قواعد الاسناد، هذا ولا يوجد مجموعة قانونية تسمى بالقانون الدولي الخاص، حيث تتفرق بين عدة قوانين منها القانون المدني، قانون الجنسية، قانون الإجراءات المدنية، والقواعد المنظمة لمركز الأجانب في الدولة، وأخيراً يعتبر البعض أن القانون الدولي الخاص قانون مختلط، لاحتوائه على قواعد تنظم موضوعات تتصل بالقانون الخاص، وقواعد تنظم موضوعات تتصل بالقانون العام.

الفرع السابع: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يعرف على أنه مجموعة القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية والإدارية، وغيرها من المحاكم وتنظم كذلك ترتيبها واختصاصها¹.

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية² مجموعتين من القواعد القانونية، تتمثل المجموعة الأولى في قواعد التنظيم القضائي وهي القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث بيان أنواع المحاكم المختلفة وتشكيلاتها واختصاص كل منها والشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة وحقوقهم وواجباتهم، بينما تتناول المجموعة الثانية منه في القواعد التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها في رفع ومباشرة الدعاوى أمام مختلف أقسام المحكمة العادية (مدني، عقاري، تجاري، بحري، اجتماعي، أحوال شخصية)، كما تتناول تقنين القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، وكذلك القواعد المتعلقة بإجراءات التحقيق ونظام الجلسات أمام المحاكم والمجالس والمحكمة العليا، كما يتولى التنظيم المتعلق بهيئات القضاء الإداري والإجراءات المتبعة أمامها³.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 122.

² صدر أول قانون للإجراءات المدنية بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 09/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، الملغى بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 214.

إدراج هذا القانون ضمن فروع القانون الخاص وذلك تطبيقاً لمبدأ الخصومة ملك للخصوم، ف أطرافها هم من يتقدم بالطلب والدفع وإثباتها، كما لهم تركها والتنازل عن حقهم وهذا خلافاً للدعوى العمومية، أما باقي القواعد المتعلقة بالاختصاص والقواعد المتعلقة بنظام الجلسات وغيرها، لا شك أنها تعد من القانون العام نظراً لتعلقها بالسلطة القضائية، والأفراد لا يملكون إلا الخضوع لما تم إقراره من المشرع بشأن هذه الجوانب الإجرائية، كما أنه من ناحية أخرى يتم تبريرها بأن القواعد تنظم الإجراءات أمام المحاكم التي تطبق أحكام القانون المدني والتجاري وغيرها من فروع القانون الخاص، تمثل الجانب الأكبر من قواعده، وهو بمثابة القانون الإجرائي أو الشكلي لقواعد القانون الخاص الموضوعية¹.

المبحث الثاني

تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

(القواعد الآمرة والقواعد المكملّة)

سبق القول أن القواعد القانونية وبغض النظر عن الفرع التي تنتمي إليه، سواء كان من أفرع القانون العام أو القانون الخاص، فإنه وبالنظر للقوة الإلزامية للقاعدة القانونية، يمكن تقسيم تلك القواعد إلى قواعد أمرة أو ناهية، وقواعد مكملّة أو مفسرة، ولعله يرجع أساس هذا التقسيم إلى وجوب وجود نطاق معين، يتسم فيه التنظيم القانوني بدرجة من الإلزام لا يستطيع الأفراد أمامه سوى الاستجابة لأوامر القانون واجتتاب نواهيه، وذلك تحقيقاً لمصلحة معينة يقدرها المشرع الوضعي، وفي خارج هذا النطاق يترك القانون للأفراد قدراً من الحرية في مواجهة ما يضعه من قواعد، لكي ينظموا أنشطتهم على الوجه الذي يرونه محققاً لمصالحهم وللتوازن في علاقاتهم².

يقدر المشرع أن القواعد القانونية التي يضعها من حيث لزوم وجودها ومضمونها، أنها ضرورية لحفظ كيان المجتمع ومقوماته الأساسية فيسنه ويصيغه بطريقة أمرة، تعبيراً منه على أن مقومات المجتمع لا يتم تحقيقها إلا من خلال النظام الذي قرره، وأما إذا قدر أن ما جاء به لا يمس المقومات الأساسية للمجتمع وبالتالي لا تختل إذا ما استبعد التنظيم القانوني

¹ أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص122. و: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص100. وكذلك:

أحمد سي علي، المرجع السابق، ص214.

² مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص335.

أو عدل من جانب المخاطبين به واستبدل بصيغة أخرى لتوازن المصالح، فقد نظمته أي المشرع وصاغه بطريقة مكملة تسمح للمعنيين به استبعاده أو الاتفاق على ما يخالفه، لذا سنتطرق إلى هذا التقسيم بين القواعد القانونية في المطالب التالية، التي نتولى في الأول منه إلى تعريف هذين النوعين من القواعد، ثم التطرق لمعايير التمييز بينهما في المطلب الثاني، على أن نقدم أمثلة عن كل نوع منها في المطلب الثالث والأخير.

المطلب الأول

تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة

بناءً على هذا التقسيم المبني على إمكانية الخروج عن أحكام القاعدة القانونية عن طريق الاتفاق بين أطراف العلاقة التي تحكمها من عدمه، فنجد أن هناك قواعد لا يجوز ولا يمكن الخروج عليها أو تجاوزها بأي شكل من الأشكال باعتبارها قواعد أمرة، وقواعد يمكن للأشخاص المخاطبين بمضمونها أن يقوموا باستبعاد تطبيقها فيما يطلق عليها بالقواعد المكملة أو المفسرة وذلك من المشرع نفسه.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة للإحاطة بهما، بتوضيحهما وتيسير فهمهما في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف القواعد الآمرة أو الناهية

هي القواعد التي تتضمن خطاباً موجهاً للأفراد بأداء عمل معين أو الامتناع عن أداء عمل معين، فإذا كانت القاعدة تتضمن أمراً¹ بالقيام بعمل فهي قاعدة أمرة، فهي تتصف بالآمر والإلزام والإجبار، وتكسب صفة الإلزام من المشرع، ومن طبيعة موضوع القاعدة ذاتها التي غالباً ما تمس مصلحة عليا تهتم المجتمع، وقد تتخذ القاعدة الآمرة هذه الصورة في كل فروع القانون فهي لا تقتصر على القانون العام فقط، بل تمتد أيضاً للقانون الخاص².

¹ إن إطلاق وصف الآمرة على هذه القواعد لا يعني أنه يجب أن تتضمن أمراً في جميع الحالات، وإنما المقصود مجرد الإشارة إلى أن هذه القواعد لا يجوز مخالفتها، فقد تتضمن القاعدة نهياً أيضاً وتسمى حينها بالقواعد الآمرة أو الناهية، لكن هذا الوصف الأخير لا يضيف شيئاً لمعنى القاعدة، إذ المقصود هو عدم جواز مخالفة أحكامها، سواء تضمنت أمراً أو نهياً. أنظر في ذلك: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 105.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 81. إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 100. وكذلك: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 215.

هذه القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلا، فالواقع أن هذه القواعد تنظم أمورا هامة تمس كيان المجتمع ومقوماته الأساسية، سواء السياسية منها أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الاخلاقية، والتي تقوم عليها المصالح العليا البلاد، ومن ثم فإن المشرع لا يملك أن يترك للأفراد إمكانية الخروج عليها، وإلا لعمت الفوضى وشاع الاضطراب في المجتمع، بل أن يفرض هذه القواعد على الأفراد ويحظر عليهم أن يخالفوها، حتى لو كانت المخالفة باتفاق من ذوي الشأن، وإذا حدث مثل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلا ولا أثر له¹.

تنص المادة 1/61 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم على أنه²: (يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات)، ومن أمثلتها القواعد الآمرة كذلك التي تنهي عن الاعتداء على جسم الغير أو عرضه أو ماله، والقواعد التي تفرض الخدمة العسكرية على المواطنين، والتي تنظم طريقة الحكم في الدولة، وتلك التي تنص على فرض الضرائب والرسوم المختلفة، والقواعد الهادفة إلى تنظيم الأسرة كالتي تحدد شروط الزواج، وما يترتب من آثار على الزواج فلا يجوز أن يتنازل الرجل عن حقه في الطلاق، أو أن ينسب الأولاد لامهم دون أبيهم، ونفس الشيء في حال توزيع تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، أو مخالفة القاعدة التي تقرر أن القرض بين الأفراد يكون بدون فائدة، ففي كل هذه الأمثلة لا يستطيع الأفراد المخاطبون بأحكامها الاتفاق على مخالفة أي حكم من أحكامها وإلا كان اتفاقهم باطلا³.

¹ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص104.

² الأمر 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 27/02/1970.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص110.

الفرع الثاني: تعريف القواعد المكملّة أو المفسرة¹

هي تلك القواعد التي لا يلزم الأفراد باحترامها، ويجوز لهم الخروج عليها باتفاقهم الخاص، ولكنها تكون ملزمة لهم ويجب على القاضي تطبيقها عليهم إذا لم يتفقوا على خلافها²، ولعله يظهر وجود تعارض بين خاصية الزام القاعدة القانونية وجواز مخالفة القاعدة القانونية المكملّة، والحقيقة أنه لا نزاع في كون القاعدة المكملّة شأنها شأن القواعد الأمرّة فهي قواعد ملزمة، رغم إمكان الخروج على أحكامها باتفاق ذوي الشأن، فكل قواعد القانون ملزمة غير أن المشرع وضع شرطاً لتطبيق القاعدة المكملّة دون القاعدة الأمرّة، وهو ألا يتفق الأفراد على حكم يغيّر ما تقضي به³.

ولأن القواعد المكملّة لا تمس المصالح الأساسية للمجتمع، بل هي تنظم المصالح الخاصة للأفراد، ولما كان الأفراد أقدر على تنظيم شؤونهم الخاصة، فإن القانون يترك لهم حرية مخالفة هذه القواعد المكملّة، والنص في اتفاقهم على ما يشاؤون من شروط وفقاً لما تقتضيه مصالحهم، طالما أن المصلحة خاصة ولا يضر المجتمع شيئاً أن تنظم على وجه يخالف تنظيم القانون لها⁴، فهذه القواعد تتيح متنفساً للأفراد وحرية في استبعادها وتبني حكماً يخالفها، على اعتبار أن القواعد المكملّة تنظم في الأساس علاقات تخضع لإرادة الأفراد بحسب ما تم الاتفاق عليه، ولكن المشرع يفترض احتمال قصور هذه الإرادة تحقيق ذلك، فأوجد قواعد احتياطية تكمل ما يشوب اتفاقات الأفراد من نقص، فهي تنطبق حيث لا يوجد اتفاق بين أطراف العلاقة، وهو ما قد لا يتوقعه الأفراد خلال تعاقدهم وهذا ما برر قيام هذه القواعد واتساع مجالها في كافة فروع القانون الخاص⁵.

¹ تسمى هذه القواعد بالمكملّة والمفسرة والمقررة، فيقصد بالمفسرة أنها تفسر سكوت المتعاقدين عن مخالفة هذه القواعد، بما معناه اتجاه إرادتهما للخضوع لأحكامها، وأما كونها مقررة على أساس أنها إذا طبقت عند عدم الاتفاق على ما يخالفها، فما ذلك إلا لأن الشارع يقرر أن إرادة الأفراد شاءت هذا التطبيق، والتسمية الراجحة هي القواعد المكملّة لأنها تكمل المسائل الناقصة التي لم يتفق عليها الطرفان. أنظر في ذلك: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 107.

² مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 334.

³ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 114.

⁴ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 106.

⁵ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 224.

من أمثلة القواعد المكملة أن يتفق البائع والمشتري على المبيع والثلث دون أن يحددا ميعاد دفع الثمن وتسليم المبيع ولا المكان الذي يجب أن يتم فيه ذلك، فتسري عليها نصوص القانون المدني التي تجعل وفاء الثمن وتسليم المبيع مستحقين فور العقد، وتقضي بأن يكون وفاء الثمن في مكان تسليم المبيع¹، وكذلك القواعد التي تنظم علاقة المؤجر والمستأجر، والتي تضع على عاتق المؤجر التزام بقيام بصيانة المكان المؤجر والقيام بالترميمات الضرورية في هذا المكان، ما لم يقض الاتفاق بينهما بغير ذلك، فهذه القاعدة مكملة فالأفراد لهم الحرية في تطبيقها كما هي أو مخالفتها، بحيث يتفقون على أن المستأجر هو الذي يقوم بهذه الصيانة والترميمات، وذلك على خلاف ما يقضي به النص الوارد في المادة 479 من القانون المدني².

المطلب الثاني

معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

نظرا للاختلاف الجوهري بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، كان من الضروري البحث عن معيار للتمييز بين هذين النوعين من القواعد، فظهر معياران أولهما معيار شكلي أو لفظي، وثانيهما معيار موضوعي أو معنوي - معيار النظام العام والآداب العامة، ونعرض لهما في هذين الفرعين المتتاليين.

الفرع الأول: المعيار الشكلي أو اللفظي

يعتمد هذا المعيار على أساس الرجوع إلى الالفاظ والعبارات الواردة في نص القاعدة القانونية لمعرفة ما إذا كانت آمرة أم مكملة، فإذا استعمل المشرع لفظ باطل، أو لا يجوز، أو يجب، أو يلزم، أو يقع باطلا، أو يعاقب أو ما شابه ذلك تكون القاعدة آمرة، أما إذا استعمل المشرع ألفاظا أو عبارات تؤدي إلى الإباحة وعدم الحظر أو تحتل معنى التخيير مثل: يجوز، يمكن، يحق، ما لم يتفق على خلاف ذلك، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، أو ما شابه لتكون القاعدة مكملة أو مفسرة³.

ومن أمثلتها ما أورده المشرع الجزائري في القانون المدني:

¹ المادة 387 والمادة 388 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص110.

³ عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص54.

1- القواعد الآمرة أو الناهية:

- المادة 3/377 من القانون المدني: (ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعدد البائع اخفاء حق الغير).
- المادة 2/92 من القانون المدني: (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه).
- المادة 402 من القانون المدني: (لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه.....والإلا كان البيع باطلا)
- المادة 1/107 من القانون المدني: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية).

2- القواعد المكملّة أو المفسرة:

- المادة 2/498 من القانون المدني: (ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).
- المادة 429 من القانون المدني: (كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية تعين الأخذ بالأغلبية العديدة على حسب الأفراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك).
- المادة 1/92 من القانون المدني: (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا).
في الحقيقة يكاد يكون المعيار الشكلي أو اللفظي أو الجامد كافيا للفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة دون الحاجة إلى تعزيزه بمعيار آخر يسنده، إلا أنه وبالنظر إلى بعض المواد فإنه لا يمكننا في كل مرة التمييز بينها من خلال الألفاظ التي صيغت بها أو من خلال دلالة عباراتها، مما لا يسعنا تحديد طبيعتها فهي قواعد أمرة أم قواعد مكملّة إلا بعد دراسة أو تحليل مضمونها، لذلك فهذا المعيار لا يعيبه سوى عجزه عن الوصول لذلك إذا لم تدل ألفاظه، ومن ثم كان الواجب حقا أن يضاف إليه معيارا آخر يساعده في التدليل عن ذلك، وهذا المعيار هو المعيار الموضوعي أو معيار النظام العام والآداب العامة¹.

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 70. وكذلك: سليمة بلال، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدة 2، 2021/2020، ص 17.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي أو المعنوي

يعتمد هذا المعيار على أساس النظر في الموضوع الذي تنظمه القاعدة القانونية، فإذا كان الموضوع متعلقاً بالمصالح الأساسية التي ينهض عليها المجتمع تكون القاعدة أمرة، أما إذا كان هذا الموضوع غير متعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع تكون القاعدة مكملة، بمعنى أن موضوع القاعدة ينظم مصلحة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية، هذا وقد جرى العمل على كل ما يتصل بالمصالح الأساسية للمجتمع أو ما يتصل بكيان الدولة باسم النظام العام والآداب العامة، لذلك فإذا كانت القاعدة مرتبطة أو متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، فإنها تكون قاعدة أمرة، وإذا لم تكن كذلك فهي قاعدة مكملة¹.

يلاحظ أن القواعد المتعلقة بالنظام العامة أو الآداب العامة كلها أمرة، أي لا يجوز للأفراد استبعاد حكمها، ولكن القواعد الأمرة ليست كلها من النظام العام، بل قد يرى المشرع وجوب جعل القاعدة أمرة، لاعتبارات تتعلق بحماية أوضاع معينة، فيصوغها بشكل يتضح منه عدم جواز مخالفتها، مثلاً: القواعد التي تشترط شكلاً معيناً كالرسمية لإبرام بعض العقود كالرهن الرسمي، حيث لا ينعقد إلا بورقة رسمية وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، فهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام بل أن بعض الفقهاء يرون عدم فائدتها²، ونبين للنظام العام والآداب العامة باعتبارهما أساساً لهذا المعيار.

أولاً: النظام العام: ليس هناك تعريف محدد لفكرة النظام العام لأنها فكرة مرنة ومتطورة، فهي تختلف من مجتمع لآخر كما أنها تختلف داخل المجتمع الواحد من زمن إلى آخر، ومع ذلك يمكن القول أنها تطلق على مجموعة المصالح المعتبرة جوهرية في تقدير المصدر الرسمي، في جماعة معينة في وقت معين، على تنوع هذه المصالح السياسية، اقتصادية، اجتماعية،

ينبغي الإشارة أو التنويه إلى أنه يتعين احترام تدرج المعيارين حسب الترتيب المعيار الشكلي أو اللفظي ثم المعيار الموضوعي أو المعنوي، أي لا يمكن إعمال المعيار الثاني أي المعنوي أو معيار النظام العام والآداب العامة، إلا بعد عدم الوصول إلى نتيجة باستخدام المعيار الأول أي الشكلي أو اللفظي للكشف عن طبيعة القاعدة القانونية. جلول محده، المرجع السابق، ص 25.

¹ عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 55-56.

² خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 70. وكذلك: سليمة بلال، المرجع السابق، ص 17.

دينية، من خلال تنظيمها وتنظيمها معينا يحققها في تقدير المصدر الرسمي¹، ويقصد به أيضا مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وهو من الأسس الجوهرية التي تعد في المجتمعات المعاصرة، ومن مقومات النظام العام²:

- الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة.
- الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة.
- الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي.
- الأسس التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي نؤمن بها، وهي تختلف من شعب إلى آخر، وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد والفلسفة السائدة في المجتمع.

ثانيا: الآداب العامة: يقصد بها مجموع الأسس الخلقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المعنوي، أي الحد الأدنى من قواعد الاخلاق اللازم لحفظ كيان الجماعة وبقائها، والتي يؤدي إلى تخلفها إلى انحلاله، ومن أمثلتها تلك التي تحرم الاتفاقات الخاصة بالدعارة والقمار³، وقد اعتبرها الفقه إحدى مظاهر النظام العام، تغطي مجموعة المبادئ الأساسية اللازمة لصيانة الأخلاق في المجتمع خاصة من زاوية العلاقات والأفعال الجنسية⁴.

إذا كانت الآداب العامة هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام، فإن القواعد القانونية المتصلة بها، لا يمكن أن تكون إلا آمرة يمتنع على الفرد مخالفتها⁵، لأن في مخالفتها انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع، والآداب العامة بهذا المفهوم تكون جزءا من النظام العام، وعلى

¹ من الناحية السياسية، تتمثل في القواعد المتصلة بالحريات العامة، واختصاص السلطات العامة والوظيفة العامة، أما من الناحية الاقتصادية، فمنها القواعد المتصلة بالتنظيم المالي للدولة (ضرائب، تنظيم النقد والصرف..)، أما من الناحية الاجتماعية فالقواعد المقررة لحماية الطرف الضعيف، كالقواعد الحامية للعامل، وكذا القواعد المنظمة لعقود الإذعان وللظروف الطارئة وعموما ما يتصل بالأحوال الشخصية... للمزيد أنظر في: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص75.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص80.

³ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص191.

⁴ حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص138.

⁵ تنص المادة 93 من القانون المدني، على أنه: (إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا).

غرار هذا الأخير فإنها كفكرة غير محددة وغير واضحة وصعبة الوصول إليها من الناحية النظرية، وهي كذلك فكرة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، كما تختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمان¹.

المطلب الثالث

أمثلة عن القواعد الآمرة والقواعد المكملة

بعد التعرض إلى بيان القواعد الآمرة والقواعد المكملة بالتعريف، ثم إلى المعايير المعتمدة للتفرقة بينهما، وتوضيحا لذلك رأينا أنه من الضروري تناول أمثلة سائدة في النظام القانوني الجزائري، كتطبيق لوجود القواعد الآمرة والقواعد المكملة في فروع القانون العام وكذا القانون الخاص، وقد حاولنا إبراز ذلك من خلال النصوص القانونية في القانون العام في الفرع الأول، بينما تم التطرق في الفرع الثاني إلى أمثلة من نصوص القانون الخاص.

الفرع الأول: في قواعد القانون العام²

كما هو معلوم أن القانون العام ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، والدولة لا تظهر بهذا المظهر إلا إذا كانت تعمل باعتبارها ممثلة للجماعة ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، لذلك يتضح أن قواعد القانون العام متعلقة دائما بالنظام العام، ومن ثم فهي قواعد أمرة.

أولا: القانون الدستوري: تعد قواعده أمرة لتعلقها بالنظام العام، لأن تحديد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والحقوق والحريات المكفولة للأفراد كلها مسائل تتعلق بمصالح أساسية للمجتمع، لذلك لا يجوز لأحد أن يتنازل عن حقه في الانتخاب أو عن حرياته العامة كحرية التنقل أو التملك أو العقيدة.

ثانيا: القانون الإداري: تعد قواعده أمرة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وذلك لأن إخضاع الإدارة لنظام قانوني متميز غير معهود في مجال القانون الخاص، فصياغته لا تكون إلا بالقواعد الآمرة، لتعلقها بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية، ولذلك فإنه لا يجوز

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص121.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص129-132. و: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص128-129. وأيضا: حبيب إبراهيم الخليفي، المرجع السابق، ص81-82.

لشخص أن يتنازل لآخر عن حقه في وظيفة معينة، كما لا يجوز كذلك لموظف أن يتنازل عن وظيفته أو في حقه في الترقية لآخر.

ثالثا: القانون الجنائي: لا شك في أن المسائل التي ينظمها القانون الجنائي تعد مصالح أساسية للمجتمع لأنها تتعلق باستقرار الأمن والنظام في المجتمع، بالتالي فقواعده متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الخروج عليها بالاتفاق، فيقع باطلا الاتفاق على أن يرتكب شخص جريمة لقاء مبلغ معين أو أن يتم الاتفاق على أن يتحمل شخص العقوبة بدلا من شخص آخر.

رابعا: القانون المالي: ولأنه ينظم كيفية حصول الدولة على مواردها ويبين كيفية التصرف فيها في إطار الميزانية العامة للدولة، فإن قواعده تتعلق بمصلحة أساسية للجماعة، فمن الطبيعي أن تكون جميع قواعده آمرة لصلتها بالنظام العام، فيقع باطلا الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه موظف الضرائب على إعفاء المكلف بها من ضريبة مستحقة عليه، والاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه أحد الأشخاص بأن يتحمل الضريبة بدلا من شخص آخر.

الفرع الثاني: في قواعد القانون الخاص

ولو أن القواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام أوفر ما تكون في القانون العام، فإن فروع القانون الخاص لا تخلو منه كذلك، خاصة بعد تدخل الدولة في تنظيم نشاطات الأشخاص بقواعد قانونية آمرة أو ناهية متعلقة بالنظام العام لإنجاح هذا التدخل، وفي تقييد حريات الأشخاص وسلطان إرادتهم في إبرام العقود وإجراء التصرفات القانونية، وبصفة عامة وجب التمييز في روابط القانون الخاص، فنجد أن القواعد الآمرة تسيطر على القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية وكذا الأسرة، بينما تتغلغل القواعد المكملة في نطاق المعاملات والعلاقات المالية، ونتعرض باختصار إلى أمثلة منها في بعض فروع القانون الخاص¹.

أولا: القانون المدني: يحتوي القانون المدني على قواعد آمرة وقواعد مكملة، وفي قراءة عددية لقواعده تبين أن جل قواعد القانون المدني قواعد آمرة بنسبة تقدر 69.21% من

¹ للمزيد أنظر: مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص344. وكذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص132-138. وأيضا: غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص88.

قواعده، بينما يقدر عدد المواد المكملّة بـ130 مادة من أصل 1003 مادة في القانون المدني، أي بنسبة تقدر بـ12.96%¹، ونستعرض لأمثلة منه لنوعي هذه القواعد:

1- القواعد الآمرة: المادة 1/40 المحددة لسن الرشد، والتي تنص على: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يجبر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)، والمادة 46 من القانون المدني التي تؤكد على: (ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية).

2- القواعد المكملّة: المادة 67 من القانون المدني، والتي تنص على: (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذين يعلم فيها الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)، وكذلك المادة 1/72 مكرر منه دائماً، التي تولت بيان مسألة العربون، بالقول: (يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك).

ثانياً: قانون العمل: إن العلاقة بين العمال وأصحاب العمل خضعت لمدة زمنية طويلة لمبدأ سلطان الإرادة، ليفرض كل طرف في هذا العقد لوضع شروطه، مما ألحق ضرر بالغ بالطرف الأضعف في هذه العلاقة، الأمر الذي فرض على الدولة للتدخل لحمايته من تعسف رب العمل، لتصدر قواعد تتعلق بالأجر وظروف العمل، غير أن هذا الأمر لا يمنع أطراف العقد من فرض شروط أخرى خاصة بهم، لذلك سيكون قانون العمل عبارة عن مزيج أو خليط من القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

من القواعد الآمرة في قانون العمل ما جاءت به المادة 15 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل²، بنصها على: (لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما)، وكذلك نص المادة 84 منه والتي جاء فيها: (يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز).

¹ راجع: الجبالي عجة، المرجع السابق، ص223-224.

² القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، المؤرخة في 25/04/1990.

كما نورد المادة 2/67 من قانون العمل باعتبارها قاعدة مكملة تتيح لطرفي العقد الاتفاق على ما يخالف أحكامها والخروج عليها، وذلك عندما نصت على أنه: (لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة).

ثالثا: قانون الأسرة: تكفل قانون الأسرة بتنظيم الخلية الأساسية في المجتمع من حيث ضبط وتحديد أركان عقد الزواج وإثباته وموانعه وأثاره وانحلاله وأثار الانحلال إلى غير ذلك من الأحكام التي نظمها، وبالنظر لارتباطها باستقرار المجتمع، فقد استعمل المشرع كثيرا القواعد الآمرة فيه، من قبيل المادة 1/7 مكرر من قانون الأسرة بنصها على أنه: (يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج).

غير أن المشرع لم يسد كل المنافذ أمام إرادة الأفراد، بل رخص لهم في مواضع معينة فرض شروطهم وإبراز إرادتهم، كما ورد بالمادة 19 من قانون الأسرة والتي جاء فيها نصت عليه: (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية).

رابعا: القانون التجاري: استخدم المشرع القواعد الآمرة أحيانا ويفسح المجال لأطراف العلاقة لإقرار قاعدة غير التي سنها أحيانا أخرى، فمن القواعد الآمرة ما نصت عليه المادة 09 من القانون التجاري: (كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقابلة)، وكذلك المادة 79 التي أوجبت الرسمية بنصها على ذلك، بالقول: (كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا).

من القواعد المكملة في القانون التجاري ما جاءت به المادة 188 من القانون التجاري المعدل والمتمم، بقولها: (يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر).

المبحث الثالث

تقسيمات أخرى للقواعد القانونية

بالإضافة إلى التقسيمات الأخرى للقواعد القانونية في القانون الوضعي والمعتبرة الأكثر شيوعاً، يمكن تقسيم القواعد القانونية كذلك بناءً على معايير أخرى، تنظر إليها من زاوية مختلفة وتقيمه على أساس مختلف كذلك، بذلك فهي تنقسم إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة من حيث صورتها أو شكلها، أما من حيث تنظيمها للحقوق فهي تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية.

نتناول في هذا المبحث الأخير من هذا الفصل في المطلب الأول تقسيم القواعد القانونية بناءً على شكلها أو على ما تظهر عليه من صورة، بينما نتعرض في المطلب الثاني إلى التقسيم الذي يعتمد على مضمون أو موضوع هذه القاعدة والتي نجدها قاعدة شكلية أو موضوعية.

المطلب الأول

القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة

بناءً على الشكل أو الصورة التي تظهر عليها القاعدة القانونية، والذي نتخذه كمعيار في تقسيم القواعد القانونية، فنجد أنها إما أن تكون قواعد مكتوبة أو قواعد غير مكتوبة، وسنتطرق إلى تعريف كل نوع منهما ثم نبين أهمية التمييز بين هاتين القواعد القانونية، وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: القاعدة المكتوبة

تكون كذلك إذا كانت مفرغة في وثيقة مكتوبة إلى قوانين مكتوبة أو مسنونة، ترد في نصوص تشريعية مدونة صادرة عن السلطة التشريعية في الدولة وتسمى القانون المكتوب أو التشريع ومعظم القواعد في وقتنا هذا من هذا النوع، وتتميز هذه القاعدة بالوضوح والتحديد نظراً لصدورها في محرر مكتوب¹، ويعتبر من قبيل القواعد القانونية المكتوبة طبعاً ما كان

¹ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص148.

مصدره التشريع سواء كان نصا دستوريا، أو مدنيا، أو جنائيا آمرا، أو تنظيم صادر بناءً على قانون، فهي تدون في الجريدة الرسمية وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة¹.

الفرع الثاني: القاعدة غير المكتوبة

تلك القواعد التي تأتي إلينا في صيغة غير مكتوبة، أي غير مدونة في نصوص، مثالها قواعد العرف، وقواعد القانون الطبيعي والعدالة، فهذه القواعد مجرد معنى يستقر في الازدهان دون أن يجيء في عبارات مكتوبة، ويطلق عليه بالقانون غير المكتوب²، والعبرة بنشوء وتقرر القاعدة القانونية من غير طريق السلطة التشريعية أو التنفيذية التي لها صلاحية إصدارها، فهذه القواعد مصدرها المجتمع ولم يقدمها لنا في صيغة مكتوبة، فأساس التفرقة بين القواعد المكتوبة وغير المكتوبة هو وجودها وثباتها في محرر مكتوب من عدمه، وإنما ورودها إلينا أصلا من السلطة التي خلقتها في شكل مكتوب أو غير مكتوب، وعليه فمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام المجلس الأعلى للقضاء سابقا مع أنها مدونة ويعتد بها كمصادر للقانون، إلا أنها لا تعتبر قواعد مكتوبة لأنها لم تصدر من السلطة التشريعية بصورة مكتوبة³.

الفرع الثالث: أهمية التمييز بين القواعد المكتوبة وغير المكتوبة

تظهر هذه الأهمية بصورة خاصة في التفسير الذي لا يمكن تصوّره إلا في القوانين المكتوبة، أي هي وحدها التي تكون محلا لتطبيق لقواعد التفسير، نظرا لما قد يشوب ألفاظها وعباراتها المكتوبة أحيانا من غموض، وتعارض، وغلط، ونقص، يحتاج إلى التوضيح، وتبديد الغموض، وتصحيح الغلط، وإكمال النقص، ورفع التعارض، واستخلاص المعنى الذي قصده المشرع من بين طيات الالفاظ المعبر عنها بهذا المعنى⁴.

إضافة إلى ذلك فإن القوانين المكتوبة واضحة الصياغة والتعبير ومحددة يمكن الرجوع إليها ولا تكلف من يقوم بتطبيقها وفهمها العناء الكثير، على خلاف القواعد غير المكتوبة

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 99.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 80.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 80.

⁴ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 92.

التي يصعب الرجوع عليها ويؤدي تطبيقها إلى الاختلاف عند وجودها والتثبت من وجودها وتحديد مضمونها، حيث يصعب فهم وتطبيق القاعدة غير المكتوبة وتحديد المقصود بها¹.

المطلب الثاني

القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية

ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية بحسب مضمونها أو موضوعها إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية اجرائية، نتعرض في هذا المطلب إلى التعريف بكل نوع من انواعه هذه القواعد القانونية، ثم نبرز أهمية التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية، وذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول: القواعد الموضوعية

هي تلك القواعد التي تقرر حقا وتقرض واجبا²، فهي تضع أحكاما موضوعية للعلاقات والروابط التي تقوم بتنظيمها، ويتم ذلك من خلال تحديد المراكز القانونية وما تتضمنه من حقوق وواجبات، فالقاعدة الموضوعية تبين مصدر الحق وأثاره وانتقاله وطرق انقضائه، فالقانون المدني هو قانون موضوعي لأنه يبين الحقوق كحق الملكية وحق الدائنية، والقانون الجنائي هو أيضا قانون موضوعي لأنه يبين الأفعال المجرمة والجزاءات أو العقوبات المحددة لها³.

الفرع الثاني: القواعد الشكلية (الاجرائية)

هي تلك القواعد التي توضح الوسائل والإجراءات التي تمكن صاحبها من اقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الالتزام للقيام بالواجب⁴، أي تبين الإجراءات الواجب اتباعها

¹ جلول محده، المرجع السابق، ص21.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص99.

وتوضيحا لذلك، فقد نصت المادة 351 من القانون المدني على: (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي)، فهذه القاعدة موضوعية لأنها تقرر حقا للمشتري هو نقل ملكية الشيء له، وتقرض على البائع واجب نقل الملكية للمشتري، وتقر حقا للبائع المتمثل في المقابل النقدي بالحصول على ثمن الشيء المباع، وتقرض على المشتري واجب دفع الثمن.

³ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص149.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص99.

ومثالنا عن القواعد الشكلية أو الاجرائية ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي حددت شروط قبول الدعوى، بالقول: (لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون).

لإعمال القانون الموضوعي وتطبيقه، فقانون الإجراءات المدنية قانون شكلي يحدد الإجراءات واجبة الاتباع لحصول الشخص على حقه من القانون المدني كقانون موضوعي مثلاً، ببيان المحكمة المختصة وكيفية رفع الدعوى وسير الخصومة وصدور الحكم فيها وإجراءات تنفيذه، وقانون الإجراءات الجزائية باعتباره قانون إجرائي لتطبيق القانون الجنائي، لأنه يبين إجراءات ملاحقة ومحاكمة المجرمين وتوقيع العقوبات عليهم¹.

الفرع الثالث: أهمية التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية

تظهر أهمية هذا التقسيم للقواعد من حيث مضمونها أو موضوعها في تحديد نطاق سريان القانون من حيث الزمان، إذ أن الأصل في القوانين الشكلية سريانها على الماضي بالنسبة لإجراءات القضايا التي وقعت قبل نفاذه ولم يصدر فيها الحكم النهائي، باعتبار أن القوانين الإجرائية الجديدة تكون أصلح للمجتمع، وأقدر على حماية حقوق الأفراد وتحقيق العدالة والمصلحة العامة، بينما القوانين الموضوعية لا تسري على الماضي إلا في حالات استثنائية².

¹ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 149.

² غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 93.

الفصل الثالث

مصادر القانون

تتولد القاعدة القانونية نتيجة تجمع وتفاعل عدة عوامل تكوّن جوهرها، ثم تصبها في الصياغة الفنية في قالب قابل للتطبيق العملي (فجانِب الجَوهَر وجانِب الصياغة هذه تكوّن مادة القانون) ثم يتوفر لها عنصر الإلزام الذي يكفل احترام القاعدة القانونية، ويخرجها من مجرد قاعدة سلوك عادية إلى قاعدة قانونية ملزمة، لذا فيمكن تعريف مصدر القانون أنه الأصل أو المنبع الذي يستقي منه المشرع جوهر القانون وصفه إلزامه، أي كل أصل من الأصول الواقعية التي تسهم في خلق وتكوين القاعدة القانونية¹.

يقصد بالمصدر المنبع، ويدل على السبب المنشئ للقاعدة القانونية بمعنى الطريقة التي تتأتى منها القاعدة أو المنبع التي تخرج منه لتصبح ملزمة وقابلة للتطبيق²، فهي بمعنى آخر هي الأصول التي يرجع إليها إما للتعرف على مادة القاعدة القانونية، أو للوصول إلى الأصل الذي استمدت منه فكرتها، أو لتحديد السبب الذي أوجدها في شكلها الملزم. ويستخدم مصطلح المصدر للدلالة على عدة معان³:

¹ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص94.

² محمد حسين منصور، مبادئ القانون: مفهوم القانون، مصادره وتطبيقه، مفهوم الحق وتقسيماته، الشخصية القانونية، مفهوم الالتزام، مصادره وأحكامه، الائتمان وسبل حمايته، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص32.

³ محمد حسنين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص200.

في ذات السياق أيضا فلكلمة مصدر معان مختلفة، وأهمها معنيان:

– يراد به الأصل التاريخي الذي أخذ عنه القانون القائم أحكامه.

– يقصد به السلطة التي تعطي للقواعد القانونية قوتها الملزمة، فنعرف بذلك كيف تتكون قواعد القانون.

أنظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، المرجع السابق، ص80.

كما أنه كذلك يقصد بالمصدر في القانون عدة معاني، منها ما يدل على تأصيل القاعدة القانونية أي ردها إلى أصلها الفلسفي أو التاريخي، أو نسبته إلى مذهب أو منهج، كما يستعمل للدلالة على الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أحاطت بالمجتمع في أزمنة معينة فاتباع الأفراد قواعد عرفية معينة تتناسب مع حاجاتهم فأصبحت قاعدة محترمة بينهم وملزمة لهم في تعاملاتهم، كما قد يكون المصدر مرجعه إلى الأوامر والنواهي التي وردت في الشرائع السماوية فالترزم الأفراد باحترامها وتنفيذها. أنظر: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص284.

1- **المصدر المادي للقانون:** أي تتمثل في مجموعة العوامل المختلفة التي يستمد منها القانون مادته، كما يقصد به المصدر الموضوعي للقاعدة القانونية، ويتمثل في العوامل الطبيعية والسياسية والاقتصادية والجغرافية والدينية التي يستلهمها المشرع في وضع القاعدة القانونية.

2- **المصدر التاريخي للقانون:** أي الأصل التاريخي الذي يرجع إليه المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية، فالشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي مصدرًا تاريخيًا للقانون المصري.

فبذلك يقصد بالمصدر الأصل، وأصل الشيء هو المادة الأولية التي يتكون منها، فالقاعدة القانونية كأى شيء في الوجود لا يمكن أن تنشأ من العدم، فلا بدا من سبب منشئ لها¹.

نتناول في هذا الفصل مصادر القانون الرسمية الأصلية والمصادر الرسمية الاحتياطية فالمصادر التفسيرية، في المباحث التالية:

- **المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية.**

- **المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية.**

- **المبحث الثالث: المصادر التفسيرية.**

المبحث الأول

المصادر الرسمية الأصلية

إن دراسة المصادر الرسمية للقاعدة القانونية إنما هي دراسة لطرق التعبير المعبرة عن إرادة الجماعة الملزمة في صورة قاعدة قانونية، على اعتبار أن الجماعة لا تعزز هذه القاعدة بجزء ملزم على مخالفتها، إلا إذا صدرت عن الجهة أو السلطة المعتبرة كتعبير شرعي عن إرادتها، ويقصد بالمصدر الرسمي الذي مناطه دوره في إنشاء القاعدة القانونية، فهو الذي تخرج منه القاعدة القانونية مستجمعه لكل عناصرها لا سيما عنصر الإلزام².

وهي بمثابة المصادر الجوهرية التي يحددها المشرع رسمياً، وقد نص عليها القانون الجزائري فيما جاء بالمادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي عدتها وحدتها، على

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 105.

² محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 94.

أنه: (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

لذلك فالمصادر الرسمية سواء الأصلية أو الاحتياطية منها، حسب هذا النص هي:

- التشريع.

- مبادئ الشريعة الإسلامية.

- العرف.

- مبادئ القانون الطبيعي والعدالة.

سنتطرق في هذا المبحث للتشريع كمصدر رسمي أصلي وباعتباره كذلك، نحاول من خلاله التعرض للقواعد التشريعية وتدرجها والجهات المختصة بإصداره وصولاً لغاية نشره في المطالب التالية، على أن نتناول المصادر الرسمية الاحتياطية في مبحث مستقل.

المطلب الأول

مفهوم التشريع

يعد التشريع في عصرنا الحاضر أهم المصادر الرسمية للقواعد القانونية، فهو المصدر الأصلي العام الذي تستمد منه القواعد القانونية، فكونه المصدر الأصلي فذلك ما وضحته المادة الأولى من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، التي توجب على القاضي أن يبحث في القواعد القانونية أولاً في التشريع، ولا تجيز له أن ينتقل إلى المصادر الأخرى إلا عندما لا تسعفه النصوص التشريعية بالأحكام اللازمة للفصل في النزاع المعروض.

أما بخصوص اعتباره مصدراً عاماً فذلك لأن اختصاصه لا يقتصر على نوع معين من المسائل بل يجب الرجوع إليه في جميع المسائل والمنازعات التي تعرض على القضاء دون استثناء.

ولمعالجة التشريع باعتباره مصدراً رسمياً أصلياً للقواعد القانونية، سنتناوله بتعريفه وذكر خصائصه، ثم بيان أهميته وأخيراً التعرض لمزاياه وعيوبه، وسوف نخصص فرعاً مستقلاً لكل نقطة منها.

الفرع الأول: تعريف التشريع

يقصد به كمصدر رسمي للقانون وضع وصياغة القاعدة القانونية أي إخراجها أو سنّها في صورة مكتوبة بواسطة السلطة المختصة¹، وهو بذلك أيضا كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن السلطة المختصة بذلك، فبواسطته أي التشريع توضح السلطة المختصة المخاطبين بالقاعدة القانونية النص الذي تخضع له العلاقة، ويكون بالكتابة التي تجعله محددا وواضحا وموحدا بالنسبة للجميع، مما يساهم في استقرار المعاملات وبالثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد².

يطلق اصطلاح التشريع على معنيين³: معنى عام ومعنى خاص ونعرضهما كما يلي:

1- المعنى العام للتشريع: يقصد به إما العملية التي تقوم بها السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع، في حدود اختصاصاتها باتباع الإجراءات المقررة لذلك، أو أنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل السلطات المختصة، سواء كانت هذه السلطة تشريعية أو تنفيذية، فبذلك فهو تارة يصطلح عليه في مفهومه الواسع بمعنى مصدر القواعد القانونية المكتوبة، وتارة أخرى بمعنى القواعد المستمدة من هذا المصدر.

2- المعنى الخاص للتشريع: ينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة (المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة) في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا.

الفرع الثاني: خصائص التشريع:

يتميز التشريع بالخصائص التالية:

1- قيام سلطة عامة مختصة بوضعه التي بالأساس هي السلطة التشريعية التي يخولها الدستور ولاية إصدار القواعد القانونية في الشكل المكتوب لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع،

¹ محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص34.

² محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص34.

³ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص129-130.

التشريع يقصد به باختصار عملية وضع القانون، كما يعني به القانون الناشئ عن هذه العملية، والمعنى المقصود به هنا، كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدر عن السلطة التي يمنحها الدستور الاختصاص بوضع التشريع. أنظر: أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص50.

مما يجعله يختلف عن العرف الذي ينشأ بصورة تلقائية نتيجة اعتياد الناس على اتباعهم سلوك معين حتى يستقر في وجدانهم الشعور بالإنزاه¹.

2- اشماله على قاعدة تتوافر فيها جميع خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد وإلزام تنظيم سلوك الأفراد، أي أن يكون ما ينشأ عن هذا المصدر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح (الفني)، فاستجماعها لخصائص القاعدة القانونية يجعلها تعد تشريعاً، أما إذا صدر قرار عن السلطة التشريعية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي الوطني بتعيين أو ترقية موظف لا يعد هذا تشريعاً بالرغم من صدوره من هذه السلطة صاحبة الاختصاص².

3- صدور التشريع في صورة مكتوبة وذلك بصب مضمون القاعدة القانونية في شكل مكتوب، حيث تصدر هذه القاعدة التشريعية في وثيقة رسمية مكتوبة، فهذا الشكل (الكتابة) يحقق لها التحديد والثبات اللازمين لاستقرار المعاملات ويزيل عنها كل غموض أو إبهام يتعلق بوجودها أو مدلولها أو تاريخ نشأتها³.

الفرع الثالث: أهمية التشريع:

تتعدد أهمية التشريع ونلخصها فيما يلي:

- التشريع هو المصدر الرسمي وفي المرتبة الأولى في معظم قوانين الدول الحديثة من بين مصادر القانون الأخرى، بعد أن كان العرف يحتل محل الصدارة بينها، ويعود السبب في الاعتماد على التشريع كذلك لتشعب العلاقات الإنسانية وتنوعها، وكذا تعقد الروابط الاجتماعية التي باتت تتطلب كثرة القواعد التي تحكمها، فضلاً عن كونه مصدراً سريعاً يواكبها، والعرف كمصدر ثقيل وبطيء لم يعد قادراً على مسايرة تطور هذه الروابط والعلاقات⁴.

- أصبحت السلطة بيد الدولة الأمر الذي يلزمها لتسيير شؤون الأفراد، باستخدام أداة أو وسيلة التشريع، ويلزم القاضي بتطبيقه أولاً كأول مصدر رسمي، ولو كان غامضاً أو مبهماً، حيث يتعين عليه كشف مقصد المشرع بممارسة سلطة التفسير والاجتهاد.

¹ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص143.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص36-37.

³ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص208.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص145-146.

- انتشار فكرة الديمقراطية وما صاحبها من ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي أدى إلى أن تتولى وضع القواعد القانونية هيئة أو هيئات معينة، مختصة في شكل مكتوب واضحة محددة ملزمة للمخاطبين به¹.

الفرع الرابع: مزايا وعيوب التشريع

للتشريع عديد المزايا التي بفضلها يؤدي دوره في تنظيم المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار به، غير أنه له مجموعة سلبيات تؤثر بشكل أو بآخر على فاعليته.

أولاً: مزايا التشريع: يتميز التشريع بالوضوح والتحديد، وبسرعة إصداره على عكس العرف، كما يؤدي إلى وحدة القاعدة القانونية في الدولة²، ولذلك فله مزايا عديدة نلخصها في الآتي³:

- **وضوحه:** لأن وضعه في نصوص مكتوبة وصياغته صياغة فنية دقيقة، بلغة بعيدة عن التعقيد سليمة من الابهام، مما تضيء عليه الدقة والتحديد في المضمون والوضوح في المعنى، مما يسهل للمخاطبين به التعرف على حقوقهم وواجباتهم، ما يحقق الأمن والاستقرار لمعاملاتهم.

- **سريانه على إقليم الدولة برمته:** ليكون التشريع عاملاً مهماً في تحقيق الوحدة الوطنية، عن طريق تحقيق وحدة القانون في أرجاء الدولة كاملة، ذلك لأن صدور عن سلطة عامة وقدرة الدولة على ضمان طاعته، تجعل من السهل إصداره ليعم مفعوله الدولة كلها، مما يجعله يسري بمفهوم واحد على جميع أفراد الدولة وكامل إقليمها، ويؤدي إلى تبسيط التعامل به وتوحيد النظام وتوثيق الروابط بين فئات المجتمع.

- **سرعة وسهولة وضعه وتعديله وإلغائه:** مما يمكن المشرع من مواجهة التغييرات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من مستجدات الأمور، وهذا بسرعة الاستجابة لها عن طريق سن قواعد مكتوبة جديدة أو تعديل النصوص القائمة أو إلغائها، لما يتميز به من سرعة سنه

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص133.

² أشرف سيد جابر، المرجع السابق، ص65.

³ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص85. وكذلك: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص132-133.

أو التدخل كلما استجدت أوضاع جديدة ومتطلباته¹، مما تجعل التشريع يؤدي وظيفته الأساسية المتمثلة في الاستجابة لمطالب المجتمع في حينه.

- **أثره في تطور المجتمع وإصلاحه وتوجيهه:** يعتبر التشريع وسيلة مهمة لإصلاح المجتمع وتطويره وتوجيهه الوجهة التي تكفل له النهوض والرقى، بإدخال نظم حديثة والاستفادة من تجارب الغير واقتباس مبادئ جديدة، وذلك لأن وضعه أي التشريع من قبل سلطة مختصة وسرعة سنه وإسهام الإرادة الواعية العاقلة في تكوينه تجعل منه أداة هامة للقيام بذلك.

ثانياً: عيوب التشريع: رغم مزايا التشريع العديدة إلا أنه يؤخذ عليه بعض العيوب²:

- **عدم ملاءمته لظروف المجتمع:** ذلك لأنه من إنشاء سلطة مختصة بوضعه، فقد يكون غير ملائم لظروف المجتمع، فهو لا يعكس دائماً عنصر التلقائية الاجتماعية في تكوين القاعدة القانونية، فالدولة هي التي تضع هذه القاعدة وتفرضها، وقد يؤدي ذلك إلى أن يأتي حكمها على غير ما يطابق ظروف الجماعة وإرادتها الحقيقية³.

غير أن هذا العيب مردود عليه على اعتبار أن أعضاء هذه السلطة هم أفراد من المجتمع ويمثلونه ويعبرون عن رغباته، كما يلاحظ أن جميع التشريعات التي لا تتلاءم مع ظروف المجتمع لا يكتب لها البقاء بالغائها صراحة أو ضمناً، علاوة على ذلك فالعيب هنا ليس في التشريع بقدر ما هو خلل في التطبيق الديمقراطي لهذه الدولة.

- **احتمال جموده وعدم مسابقتها لتطور المجتمع:** على خلاف العرف الذي ينشأ في ضمير أفراد المجتمع وفقاً للحاجة إليه، غير أن هذا العيب مردود عليه، لأن السلطة المختصة إذا قدرت عدم تلاءم التشريع مع تطور المجتمع قامت بتعديله كي يتفق والظروف التي يعيشها من المجتمع.

¹ مهما أخذت القاعدة القانونية المكتوبة من زمن لتحضيرها أو إصدارها، فإن هذه المدة مهما طاللت تظل قصيرة مقارنة بظهور قواعد قانونية أخرى كالعرف. أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 147.

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 78. وكذلك: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 152.

³ حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 60.

- استعمال مصطلحات دون تحديد معناها: يؤخذ عليه في هذا الجانب استعماله مصطلحات دون أن تكون محددة المعنى، كميّار حسن النية وعبرة النظام العام والخطأ الجسيم، هذه العبارات تحمل مفهوماً واسعاً ومدلولاً في غاية من الشمول والإطلاق¹.

المطلب الثاني

أنواع التشريع

تتعدد أنواع التشريعات وتتفاوت تبعاً لأهمية ما تتناوله من مسائل، ويترتب على هذا التفاوت في درجة قوة التشريع نتيجة مفادها وجوب احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه، فلا يجوز أن يخالف التشريع العادي التشريع الأساسي، كما لا يجوز أن يصدر التشريع الفرعي مخالفاً لأي من هذين التشريعين.

هناك ثلاث أنواع من التشريع متفاوتة في ترتيبها ودرجاتها، ويحتل التشريع الأساسي المتمثل في الدستور الترتيب الأول والدرجة الأعلى، يليه التشريع العادي وأدناها هو التشريع الفرعي، كما أنه وللمكانة التي تحتلها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في القانون الجزائري، التي وضعتها أعلى من القانون وأدنى درجة من الدستور، يتعين علينا التعرض إليها كإحدى المصادر التشريعية.

نتطرق في هذا المطلب في فروع أربعة أنواع التشريع مرتبة بحسب درجة قوتها، بدءاً بالدستور ثم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، والتشريع العادي بنوعيه القانون العضوي والقانون العادي، فالتشريع الفرعي أو اللائحي، كما هو مفصل في هذه الفروع.

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

نتعرض في هذا الفرع للدستور أو القانون الدستوري بتعريفه، وكيفيات وضعه أو الأساليب المعتمدة في ذلك، ثم نعرض لنتعرف على أنواعه، ثم بيان طرق تعديله لا سيما في القانون الجزائري.

أولاً: تعريف الدستور: يقصد بالتشريع الأساسي الدستور وهو القانون الأسمى الذي يضع أساس بناء الدولة، ويبين نظام الدولة، وشكل الحكم ويحدد السلطات والهيئات فيها، ويحدد

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.

علاقاتها فيما بينها، وينص على حريات الأفراد وحقوقهم¹، ويشكل الدستور قمة التشريعات والقانون الأسمى والأعلى درجة في الدولة، ومنه تستمد كافة قوانين الدولة مناهجه ومبادئه وأحكامه والتي لا يجوز الخروج عنها.

ثانياً: أساليب وضع الدستور: تختلف الدول في طريقة وضع دساتيرها وذلك بحسب وضع كل دولة وظروفها الخاصة ونظامها السياسي، ويمكن ردها إلى أساليب غير ديمقراطية (المنحة، العقد) وأخرى ديمقراطية تحمل معنى لمشاركة الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور (جمعية تأسيسية، الاستفتاء)، وتتمثل هذه الأساليب في²:

- **أسلوب المنحة:** ويشيع هذا الأسلوب في الدول ذات الأنظمة الملكية، وتكون منحة من صاحب السلطان المطلق في الدولة إلى الشعب، بأن يتنازل الملك عن بعض سلطاته لأفراد شعبه أو لبعض الهيئات الشعبية لا سيما التي تتعلق بسن القوانين وتسيير شؤون الدولة، فيصدر الدستور كمنحة منه يحد من بعض سلطاته ويمنحها، ولكنه حقيقة ليس منحة بل هو صادر عن ضغط شعبي عن الحاكم، كدستور جمهورية مصر العربية لسنة 1923 الذي صدر عن الملك فؤاد كمنحة للشعب المصري في أعقاب تحرير مصر من بريطانيا³.

- **أسلوب العقد:** أو العقد الاجتماعي ويصدر في شكل اتفاق بين ممثلي الشعب والحاكم، أي عقد بين الحاكم المطلق ملكاً كان أو أميراً وبعض من ممثلي الشعب الذي تم اختيارهم بعناية ومعرفة هذا الحاكم، يتم الاتفاق بينهم على أن يتنازل الحاكم عن بعض سلطاته ويقبل تقييدها لرعاياه في دولته، فيصدر عهداً بينه وبين شعبه بعد التعاقد حول مجمل السلطات المتنازل عنها وهذا العهد يمثل دستور البلاد، هذا الأسلوب كان شائعاً عندما كان الحاكم أو الملك صاحب الإرادة المطلقة، ومثاله العهد الأكبر الصادر في إنجلترا عام 1815، ودستور فرنسا عام 1830، وكذا دستور الكويت لسنة 1962.

- **الجمعية التأسيسية:** يتمثل هذا الأسلوب في أن ينتخب الشعب عدد من أفرادهم يجتمعون في شكل لجنة أو جمعية أو هيئة ويناط بهم وضع دستور الدولة، وما تقرره هذه الجمعية

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 111.

² أنظر في ذلك: - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 294-296. - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 137-

138. - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 38.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 141.

يصبح دستور واجب النفاذ، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1937، والدساتير الفرنسية الصادرة على التوالي أعوام 1793م، 1795م، 1848م.

- **الاستفتاء:** مؤدى هذا الأسلوب أن تقوم هيئة أو لجنة سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم سياسية تعينها الحكومة القائمة، لتقوم بوضع النصوص والقواعد الدستورية في شكل مشروع للدستور، ويعرض هذا المشروع على الشعب ليبيدي رأيه فيه بطريق الاستفتاء، فإذا كانت نتيجة الاستفتاء الشعبي بالموافقة على المشروع يصبح دستوراً نافذاً، كدستور الجزائر لسنة 1989 وسنة 1996.

للإشارة أن هنالك طريقة خاصة تجمع بين أسلوبى الجمعية التأسيسية والاستفتاء، فالجمعية التي يختارها الشعب تضع مشروع الدستور، غير أنه لا يكون نافذاً إلا بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام، وعليه فيكون إشراك الشعب وإشرافه على وضع الدستور مكرر مرتين¹، كما هو دستور فرنسا لعام 1946 والذي يعد النموذج الأمثل للدساتير.

ثالثاً: أنواع الدساتير: تختلف أنواع الدساتير بحسب زاوية النظر التي ينظر لها منها، ونتطرق إليها من حيث عامل المصدر أو الكتابة فهي مكتوبة وعرفية، وإذا نظرنا إليها من حي قابلية التعديل فتكون جامدة ومرنة.

1- من حيث الكتابة: تنقسم الدساتير من حيث مصدرها إلى عرفية ومكتوبة²:

- **الدستور العرفي:** هو مجموعة القواعد العرفية أي غير المكتوبة، المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة، وبهذا يكون محتواها يتسم بعدم التحديد وانعدام الدقة، ذلك لطبيعة القواعد العرفية ذاتها من ناحية، وإلى كثرة القواعد المتعلقة بالسلطة وصعوبة حصرها والتعرف عليها من ناحية ثانية، وأبرز هذه الدساتير الدستور البريطاني.

- **الدستور المكتوب:** أي ورود قواعده في وثيقة رسمية مكتوبة، بدأت الدساتير المكتوبة خلال الربع الأخير من القرن 18 في المستعمرات الانجليزية بأمريكا التي ثارت على السيطرة البريطانية، حيث يعد دستور فرجينيا لعام 1776م أول دستور مكتوب، كما أن أول دستور مكتوب في فرنسا كان سنة 1791م.

2- من حيث قابلية التعديل: تنقسم بناء عليه إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة¹:

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 142.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 139-140.

- **الدستور المرن:** هو الذي يمكن تعديل أحكامه بواسطة قانون عادي، يصدر من السلطة التشريعية، وبنفس الطريقة المتبعة في تعديل التشريعات العادية، والدول التي تعتمد لا تأخذ بمبدأ سمو الدستور، ولا يتصور تقرير مبدأ رقابة دستورية القوانين، ومن هذا النوع الدستور الانجليزي.

- **الدستور الجامد:** هو الذي لا يمكن تعديله إلا باتباع إجراءات استثنائية، وهذا بهدف كفالة الاحترام للدستور حتى لا تتال منه يد الحاكم، كما أن ذلك يحول دون كثرة التغيير والتبديل في أحكامه، ويكون الدستور جامدا في الدول التي تأخذ بمبدأ سمو الدستور وعلوه في الدرجة على التشريع العادي، وتأخذ كذلك بمبدأ تدرج القواعد القانونية ويقف الدستور أعلاها وفي قمة هذا التدرج، ونجد الدستور الجزائري لسنة 1996 كمثال لذلك.

هذا ويفضل الفقه أن تكون الدساتير جامدة لأنها تمثل النظام الأعلى في الدولة، فلا يجوز إلغائها أو تعديلها إلا بشروط معينة حتى يستقر الأمن والأمر السياسية في الدولة².
رابعاً: تعديل الدستور في الجزائر: نص الدستور الجزائري على طرق تعديله في المواد من 219 إلى 223 في الباب السادس منه، وباعتباره دستوراً جامداً فهو يوفر ما يجب للتشريع الأساسي من استقرار، وحسب نصوص هذه المواد، فإنه:

- يحق لرئيس الجمهورية المبادرة بالتعديل، ويعرض على الشعب للاستفتاء بعد 50 يوماً من التصويت عليها (المبادرة) من طرف البرلمان بغرفتيه، بنفس طريقة التصويت على النص التشريعي، ويصدر رئيس الجمهورية هذا التعديل بعد موافقة الشعب عليه، وإما في حالة رفضه من الشعب يعد هذا القانون لاغياً، ولا يمكن عرضه خلال نفس الفترة التشريعية³.

- يمكن تعديل الدستور دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، وذلك إذا وافق عليه البرلمان بغرفتيه متى أحرز 4/3 من أصوات أعضائهما، ولا يكون هذا الإجراء إلا إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع التعديل لا يمس البتة بالمبادئ العامة الحاكمة للمجتمع الجزائري، ليتم إصداره من طرف رئيس الجمهورية مباشرة إذا حقق هذه الشروط⁴.

¹ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص155. وكذلك: سمير تناغو، المرجع السابق، ص307-308.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص39.

³ المادة 219 والمادة 220 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- يحق لـ 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، المبادرة باقتراح تعديل الدستور، الذي يعرضه رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي الذي يصدره إذا تمت الموافقة عليه¹.

- بينت المادة 223 من الدستور التي جعلت منه جامد جمودا مطلقا وحصنت بعض المبادئ والعناصر الوطنية، على أنه لا يمكن أي تعديل دستوري المساس بالطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الطابع الاجتماعي للدولة، الإسلام باعتباره دين للدولة، العربية والأمازيغية باعتبارهما لغتين وطنيتين ورسميتين، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة التراب الوطني ووحدته، العلم والنشيد الوطنيين باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر والجمهورية والأمة، وفي الشق السياسي عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين التي مدتها 05 سنوات لكل عهدة.

الفرع الثاني: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

المعاهدات هي اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، فالمعاهدة معدة بطريقة معينة ومرتبطة لأجل تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول على اعتبار أنها مجموعة قواعد مكتوبة، ويتم إبرامها على مراحل أساسية تبدأ بالمفاوضات والاتصالات بين الوفود الرسمية للدول ثم تتوج بصياغة النص النهائي للمعاهدة بعد الاتفاق على الشكل والموضوع، وتحال بعدها للتوقيع ثم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية ليتم أخيرا تسجيلها².

تصبح الاتفاقيات الدولية جزءا لا يتجزأ من التشريع الداخلي للدولة متى تم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة دستوريا، كما اعترف لها المؤسس (المشرع) الدستوري الجزائري بدرجة السمو على القانون، بموجب نص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعليه فقد خول الدستور لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 12/91 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها، وتتم هذه المصادقة

¹ المادة 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص154.

بموجب مرسوم رئاسي¹، غير أن هذه المرتبة الرفيعة للمعاهدة لا تحصنها ضد رقابة المحكمة الدستورية بحسب ما أتت به المادة 1/191، 4 من هذا الدستور².

هذا ويشترط لنفذ الاتفاقية الدولية شرطين أساسيين:

- شرط قبلي: موافقة صريحة من البرلمان بغرفتيه، الذي يصوت على مشروعها جملة أو رفضه أو تأجيله دون إمكانية تعديله، طبقا لما نصت عليه المادة 38 من القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم³.

- شرط بعدي: إفراغ موافقة البرلمان في شكل أمر رئاسي بموجب المادة 142 من الدستور، أو مرسوم رئاسي طبقا للمادة 91 منه⁴.

الفرع الثالث: التشريع العادي (القانون)

نتناول التشريع العادي أو القانون بمفهومه الفني الضيق، إلى تعريفه ثم مراحل سنه بدءا بالمبادرة إلى غاية إصداره ونشره ليعلم المخاطبين به، وحيث لا يمكن لأحد أن يعتذر بجهله في هذه النقاط.

أولا: تعريف التشريع: يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تقوم السلطة التشريعية بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور، وقد حددت مجالات التشريع بالقانون العادي في 30 مجالا مختلفا بالمادة 139 من الدستور، ومجالات التشريع بالقانون العضوي في 06 مجالات بالمادة 140 منه.

التشريع العادي هو التشريع الحقيقي بالمعنى الفني لهذا المصطلح ويطلق عليه اسم القانون، فإطلاق اسم القانون على التشريع هو من قبيل إطلاق الكل عن الجزء، لتبيان أهمية

¹ الجبالي عجة، المرجع السابق، ص253.

² تنص المادة 1/191، 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على أنه: (بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور. تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات...).

³ القانون العضوي 12/16 المؤرخ في 25/08/2016 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، المؤرخة في 28/08/2016.

⁴ الجبالي عجة، المرجع السابق، ص253-254.

الجزء، فالقانون يشمل التشريع كما يشمل قواعد العرف، والذي يبرر إطلاق الكل على الجزء، هو أن القواعد التشريعية أكثر أهمية وعددا من القواعد الأخرى المتمثلة في القواعد العرفية وأحكام القضاء¹، كما ينبغي الإشارة إلى أن التشريع العادي يطلق عليه اصطلاح القانون "La Loi" وهو بالمعنى الخاص للقانون أي يعني فقط الوثيقة المدونة التي تصدر عن السلطة التشريعية، وليس المعنى العام "Le droit" والذي يعني مجموعة القواعد التي تنظم السلوك².

تعتبر السلطة التشريعية في كل دولة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في وضع التشريع، فينص الدستور الجزائري في المادة 114 منه، 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)³.

لقد أوجد دستور 1996 نوعا جديدا من التشريع يسمى بالتشريع العضوي أي القانون العضوي، والتي حددت موضوعاتها في: تنظيم السلطات العمومية، وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية، هذا وما يميز التشريع العضوي أنه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق⁴، مما يجعل البعض يرى أن القانون العضوي أسمى من القانون العادي بناءً على معايير مادية، موضوعية وأخرى شكلية، فمن حيث موضوعاته فهو يتولى عناصر ذات أهمية حيوية للمجتمع، فضلا عن كون إجراءاته مختلفة عن القانون العادي، حيث يتم التصويت عليه

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 155-156.

² خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 81.

³ يتكون المجلس الشعبي الوطني من 407 نائبا منتخبين عن طريق الاقتراع العام السري والمباشر لعهدتها 05 سنوات، بينما مجلس الأمة ينتخب أعضائه لمدة 06 سنوات عن طريق الانتخاب غير المباشر لثلثي أعضائه من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية وبعضوين عن كل ولاية، ويتم تعيين الثلث المتبقي من قبل رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، ويبلغ عدد أعضائه 174 عضوا، على أن لا يتجاوز مجموعهم نصف عدد نواب المجلس الشعبي الوطني.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 141.

بالأغلبية المطلقة للنواب، علاوة على وجوبية عرضه على المحكمة الدستورية بعد مصادقة البرلمان عليه حول مطابقته للدستور¹.

ثانياً: مراحل سن التشريع العادي

يمر وضع التشريع العادي وسنه بعدة مراحل، التي تتمثل في:

1- مرحلة المبادرة بالتشريع: المبادرة بالتشريع هي عرض مشروعه على السلطة التشريعية، وبالنظر للمادة 1/143 من الدستور التي تنص على أنه: (لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين)، بذلك فالمبادرة بالتشريع حق لكل من:

- **السلطة التنفيذية:** يحق للوزير الأول أو رئيس الحكومة في التقدم بمشروع قانون، الذي يحيله على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيه، ثم يعرض على مجلس الوزراء تحت رئاسة رئيس الجمهورية، وبعدها يتم ايداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة إذا تعلق موضوعه بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، ويمكن للحكومة أن تلح على استعجاله²، كما لها امكانية سحب في أي وقت قبل التصويت عليه³.

- **السلطة التشريعية:** المبادرة هي حق لكل نائب أو عضو من البرلمان، لذا فقد اشترط القانون في المادة 22 من القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم، أن يكون مقترح القانون مقدم من طرف عدد 20 من نواب المجلس الشعبي الوطني، أو 20 من أعضاء مجلس الأمة، كما أنه يمكن لمندوب أصحاب مقترح القانون سحبه قبل التصويت أو المصادقة عليه.

تبدي الحكومة رأيها في اقتراح القانون خلال مدة شهرين، فإذا تجاوزتها حقّ لرئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني حسب الحالة إحالة اقتراح القانون للجنة

¹ للمزيد أنظر: دليلة بعوش، مطبوعة مدخل إلى العلوم القانونية -النظرية العامة للقانون- ، المركز الجامعي ميله، 2022/2021، ص96-97.

² أنظر المواد 2/143، 144، 119 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ المادة 21 من القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم.

المختصة حسب المادة 24 من القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم ، ويمكن للحكومة الاعتراض عليه إذا كان في سياق المادة 147 من الدستور¹.

يطلق الفقه الدستوري على المبادرة بالتشريع الصادرة من السلطة التنفيذية اصطلاح "مشروع قانون"، بينما يطلق عليه إذا كان صادرا من النواب مصطلح " اقتراح قانون"، وقد اعتمده واستعمله المؤسس الدستوري في المواد 143، 145 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويُرد الاختلاف في المصطلحين كون المشروع مصدره الحكومة التي تقدمه في شكل نصوص قانونية مدروسة من قبل لجان متخصصة، أما مقترح النواب فهو يفتقد لتلك الصياغة القانونية لأن النواب قد لا يكونون على علم بأحوال الصياغة وتقنياتها².

2- مرحلة الدراسة والفحص:

تعرض مشاريع القوانين من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة على مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة مرفقة بعرض أسباب، كما تودع مقترحات القوانين مدعمة ببيان الأسباب وتوقعات أصحابه أمام نفس المكتب، حيث يتشكل كل مكتب من الرئيس ونوابه، الذي يتولى رئيسته إحالة المشروع أو المقترح للجنة المختصة التي تتولى دراسته، بعد سماع ممثل الحكومة ومندوب أصحاب الاقتراح وكما يحق لها الاستعانة بالخبرات من خارج المجلس، وفور إنهاء عملها تقدم هذه اللجنة المختصة تقريراً حول هذا المشروع أو المقترح يتضمن رأيها فيه³.

أ- **مرحلة المناقشة والتصويت:** يتم مناقشة مشاريع ومقترحات القوانين بأن تعرض أولاً على المجلس الشعبي الوطني ثم يعرض النص المصادق عليه على مجلس الأمة كأصل عام، غير أنه وبموجب المادة 144 من الدستور تم تفعيل مبدأ المبادلة حيث مكن القانون مجلس الأمة من إمكانية تلقي بعض مشاريع أو مقترحات قوانين إذا تعلق الأمر بموضوعات تتعلق

¹ تنص المادة 147 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: (لا يقبل أي اقتراح قانون أو تعديل قانون يقدمه أعضاء البرلمان، يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوقاً بتدابير تستهدف الزيادات في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية، تساوي على الأقل، المبالغ المقترح إنفاقها).

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص153.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص160-161.

بالتنظيم المحلي، تهيئة الإقليم، والتقسيم الإقليمي للبلاد، إضافة إلى ذلك فتسري نفس الأحكام المتعلقة بنصاب الانعقاد المتمثل في الأغلبية المطلقة للأعضاء، وكذلك في التصويت بأغلبية الحاضرين للقانون العادي وبالأغلبية المطلقة للقانون العضوي، لذا حاولنا بيان الأمر في كل غرفة على حدة.

- **على مستوى المجلس الشعبي الوطني:** تنصب مناقشة الغرفة الأولى بعد سماع ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الاقتراح وممثل اللجنة المختصة على النص المعروض للمناقشة، وبعد أخذ ورد يلجأ للتصويت الذي هو مرحلة حاسمة بموجبه يتضح ويتقرر مصير النص بين المصادقة عليه بالأغلبية المطلوبة قانونياً أو إلغائه، ويتم التصويت بالاقتراع العلني أو بالاقتراع السري، ويتم علناً برفع اليد أو بالطريقة الالكترونية أو بالمناداة الاسمية، كما يمكن اللجوء للطريق الالكتروني في التصويت السري، بحسب المادة 05 من القانون العضوي 06/23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

- **أشكال التصويت:** بحسب القانون العضوي 12/16 المذكور سلفاً، حددت المادة 29 المعدلة أن عملية التصويت تتخذ أحد الأشكال المتمثلة في: التصويت مع المناقشة العامة، التصويت مع المناقشة المحدودة، التصويت دون مناقشة، لمشاريع ومقترحات القوانين على حد سواء، وأضاف طريقة المصادقة عليها حسب إجراء الاستعجال للمشاريع دون المقترحات.

• **التصويت مع المناقشة العامة:** هو الإجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القوانين، ويجري في مرحلتين متتاليتين هما: المناقشة العامة والمناقشة مادة بمادة¹.

يشرع في مناقشة المشروع بتدخل ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة ثم المتدخلين المسجلين بحسب ترتيبهم، ونفس الأمر لمقترح القانون يتدخل مندوب أصحاب المقترح ثم يليه ممثل الحكومة فمقرر اللجنة المختصة وأخيراً المتدخلين، وتنصب المناقشات على النص بأكمله، وبعد التدخلات والتعديلات المحتملة يعرض للتصويت على الترتيب تعديل الحكومة أو أصحاب المقترح أولاً، وفي حالة انعدامها بعدم وجودها أو لرفضها، يقدم تعديل

¹ المادة 32 من القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم.

اللجنة المختصة فإذا انعدمت أو رفضت، تعرض تعديلات النواب، ثم مادة أو مواد المشروع أو المقترح في حال عدم وجود تعديلات النواب أو رفضها المتتالي، وبعد التصويت على آخر مادة، يعرض النص بكامله للتصويت.

• **التصويت مع المناقشة المحدودة:** هو إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات محددة تستوجب ذلك، حيث يقرر مكتب المجلس الشعبي الوطني بناءً على طلب ممثل الحكومة أو اللجنة المختصة أو صاحب الاقتراح أو مندوب أصحاب الاقتراح، وبعد قبولها لا يمكن فتح مناقشة عامة حول النص، ويحق للجنة المختصة والنواب تقديم مقترح التعديلات عن هذا المشروع أو المقترح المحال على اللجنة لدراسته، بيد أنه خلال التصويت لا يأخذ الكلمة إلا ممثل الحكومة وصاحب اقتراح القانون أو مندوب أصحاب مقترح القانون ورئيس اللجنة المختصة ومقررها ومندوبو أصحاب التعديلات¹.

• **التصويت دون مناقشة:** يطبق هذا الإجراء على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها بموجب المادة 3/142 من الدستور، وخلالها لا يمكن تقديم أي تعديل، ليعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة.

• **المصادقة على مشاريع القوانين مع إجراء الاستعجال:** يعد هذا الإجراء استثنائياً يخص مشاريع القوانين التي تكتسي طابعاً استعجالياً تلجأ إليه الحكومة كلما استدعت الضرورة ذلك، حيث تخضع دراسة مشاريع هذه القوانين بعد الإحالة على الإجراءات العادية، وتجرى خلال 20 يوماً على الأكثر من تاريخ إيداعها لدى الغرفة المعنية².

تعد المصادقة على مشاريع القوانين مع إجراء الاستعجال شكلاً جديداً جاء بناءً على ما ورد بالمادة 119 من الدستور³، أين يمكن للحكومة أن تطلب من غرفتي البرلمان المصادقة على مشاريع القوانين حسب إجراء استعجالي، وتحظى دراسة هذه المشاريع بالأولوية.

¹ أنظر المادة 36 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون العضوي 06/23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

² المادة 37 من القانون العضوي 06/23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

³ تنص المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على أنه: (يمكن للحكومة أن تطلب من البرلمان المصادقة على مشاريع القوانين حسب إجراء الاستعجال).

- **على مستوى مجلس الأمة:** بعد المصادقة على النص من المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلوبة، يرسل رئيس الغرفة الأولى النص المصوت عليه لرئيس مجلس الأمة في غضون 10 أيام ويُشعر الوزير الأول بذلك، وبعدها يتم إحالته مرفقا بالمستندات على اللجنة المختصة لتتولى دراسته وفحصه وتقديم تقرير بشأنه.

يناقش مجلس الأمة هذا النص المصوت عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه في القانون العضوي وبأغلبية الحاضرين للقانون العادي، ويتم التصويت عليه كما ورد من الغرفة الأولى دون أي حق في التعديل، فإن تم ذلك فيمر إلى مرحلة الإصدار، وأما إذا تم رفضه فنكون أمام حالة خلاف بين الغرفتين، الأمر الذي يستوجب عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء.

- **عرض الخلاف على اللجنة المتساوية الأعضاء:** بناءً على المادة 145 لا سيما الفقرات 5، 6، 7، 8 من الدستور، فإن الوزير الأول أو رئيس الحكومة يطلب في أجل 15 يوما اجتماع لجنة متساوية الأعضاء المكونة من 20 عضوا بعدد متساو بين الغرفتين بعدد 10 أعضاء من كل غرفة¹، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف على أن تنتهي هذه اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه 15 يوما.

تعرض الحكومة النص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء على الغرفتين للمصادقة عليه دون إدخال أي تعديلات عليه، حيث تبت كل غرفة أولا في التعديلات المقترحة قبل المصادقة على النص بكامله.

إذا استمر الخلاف بين غرفتي البرلمان يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، وإذا تعذر فبالنص الأخير الذي صوت عليه، ويسحب النص إذا لم تبادر الحكومة إلى ذلك بناءً على المادة 8/145 من الدستور والمادة 2/97 من القانون العضوي 12/16 سالف الذكر.

- **أحكام خاصة بقانون المالية:** نصت المادة 146 من الدستور على أنه: (يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ

¹ أنظر المادة 2/88 المعدلة بموجب المادة 14 من القانون العضوي 06/23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

إيداعه. في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر)، فيتبين أنه قد تم وضع أجالا خاصة بقانون المالية، ينبغي أن يظهر في أجل معين قبل بداية السنة المالية الجديدة، وكل تأخر يؤثر سلبا على تسيير جميع القطاعات في الدولة¹، وبالنظر للمادة 44 من القانون العضوي 12/16 المعدل والمتمم، فإنه وزع الأجل العام المحدد ب 75 يوما على شكل أجال خاصة إلى: 47 يوما كمدة قصوى للمجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليه منذ تاريخ إيداع مشروعه لدى مكتب المجلس، ثم 20 يوما لمجلس الأمة للتصويت على النص المصادق عليه، فيما تبقى 08 أيام كأجل احتمالي لحدوث خلاف بين الغرفتين، فيخصص للفصل في الأحكام محل الخلاف من قبل اللجنة متساوية الأعضاء، وفي حال عدم المصادقة عليه يصدره رئيس الجمهورية في شكل أمر.

3- مرحلة الإصدار:

إذا تم إقرار مشروع قانون أو اقتراح قانون من قبل البرلمان، ولم يعترض عليه رئيس الجمهورية تحقق وجوده القانوني، ومع ذلك فإنه لا يصبح نافذا إلا بإصداره ثم نشره. يقصد بإصدار التشريع تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره أحد تشريعات الدولة، فبذلك فالإصدار يعد شهادة ميلاد لهذا التشريع تكون سندا لتنفيذه، وهو إقرار من رئيس الجمهورية بأن هذا التشريع قد تمت فعلا الموافقة عليه من البرلمان².

إصدار التشريع حق دستوري لرئيس الجمهورية، اعترف له الدستور بذلك في المادة 146 منه وهو واجب عليه أيضا في بعض الحالات، ويعد هذا العمل تنفيذا لا تشريعا ويتضمن أمرا يصدره رئيس الجمهورية بتنفيذ نص معين، قيده الدستور بمدة 30 يوما من تاريخ تسلمه للتشريع، فإذا أصدره قبل انقضاء هذا الأجل دل ذلك على تنازله عن مباشرة حقه في الاعتراض، وإن لم يصدره فلم يضع الدستور جزاء يترتب عليه، ولا يمكن أن يتعدى التنديد من قبل البرلمان أو الأحزاب السياسية.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 164-166.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 156.

يحق لرئيس الجمهورية أن يبدي اعتراضه على النص المصادق عليه من البرلمان، أو على بعض أحكامه بطلب قراءة ثانية أو إذا تم إخطار المحكمة الدستورية بشأنه:

- **طلب قراءة ثانية:** يمارس خلالها رئيس الجمهورية حقه في الاعتراض الذي يعد وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية للضغط على السلطة التشريعية بما يحقق التوازن المطلوب¹، نصت عليه المادة 149 من الدستور حيث: (يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه. في هذه الحالة لا تتم المصادقة على القانون إلا بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة)، هذا الإجراء لا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط القانون كلية، فإذا حصل على الأغلبية المطلوبة فلا يجوز الاعتراض عليه مرة أخرى، فبالتالي اعتراض رئيس الجمهورية اعتراض توقيفي فقط، بمعنى أنه يعطل صدور القانون ولكنه لا يؤدي بالضرورة إلى القضاء عليه².

- **إخطار المحكمة الدستورية:** ذلك بما جاءت به المادة 2/148 من الدستور، ففي حال أخطرت أية سلطة لها صلاحية ذلك المحكمة الدستورية قبل صدور القانون، فإنه يوقف هذا الأجل إلى حين فصل المحكمة الدستورية في موضوع الإخطار، وتتمثل هذه السلطات إلى جانب رئيس الجمهورية، نجد رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من 40 نائبا أو 25 عضوا من مجلس الأمة.

4- مرحلة النشر:

النشر هو المرحلة النهائية والتي تلي مرحلة إصدار التشريع، ويعد إجراء جوهري وهو تصرف مادي بموجبه يعلم رئيس السلطة التنفيذية كافة بالقانون وينتجه تاريخيا فيكون ملزما بعد نشره بمدة معينة، ويعد قرينة قطعية على علم الجميع بالقانون، وعلى الرغم من ذلك فإن الدستور لم يلزم بأية مدة تلي الإصدار وتخص النشر يظهر خلالها النص القانوني

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 82.

² جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 155.

ولتبدأ أجال سريانه وتنفيذه¹، وحتى لا تعطى السلطة التنفيذية وسيلة لتعطيل تنفيذ القوانين بعد إصدارها².

تنشر القوانين في وثيقة رسمية -جريدة خاصة- تسمى في الجزائر بالجريدة الرسمية، وفي تونس بالرائد الرسمي، ومرسوم الإصدار هو الذي يحصر الحيز الزمني الذي يطبق فيه التشريع، فالتشريع الجديد يحمل تاريخا معيناً هو تاريخ المرسوم ذاته، كان يقال القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، لكن هذا التاريخ ليس تاريخ بداية نفاذه الذي حددته المادة 4/2 من القانون المدني الجزائري، حي يكون نافذا بالعاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وبعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

ثالثاً: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية

الأصل أن السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان بغرفتيه هي صاحبة الاختصاص الأصلي بسن التشريع العادي في حدود الصلاحيات المخولة لها بموجب الدستور، ولكن يمكن أن تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي، وتتمثل في تشريع الضرورة وتفويض التشريع.

أ- تشريع الضرورة: وهو تشريع عادي ولكنه يوضع لمواجهة حالة من حالات الضرورة تقتضي سرعة إصداره، في وقت يصادف عطلة البرلمان أو شغوره أو أي موجبات قانونية لذلك، ولهذا تحل السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية محل السلطة التشريعية، في وضع تشريعات الضرورة بقرارات (أوامر) لها قوة القانون، على أن تعرض هذه الأوامر على السلطة التشريعية في أول دورة مقبلة للبرلمان³، وتولى الدستور النص عليها في المادة 142 منه⁴، حيث تعرض هذه الأوامر وجوباً على المحكمة الدستورية بإخطار من رئيس

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

² يعطي الدستور المصري بموجب المادة 225 منه مدة 15 يوماً لنشر القوانين من تاريخ إصدارها. حيث نصت على أنه: (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها)

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 96.

⁴ تنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على: (لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة).

الجمهورية، وأن يعرض هذه الأوامر المتخذة في مجلس الوزراء على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها، معتبرا أن التي لم يتم المصادقة عليها لاغية. وبحسب الدستور فإنه يمكن حصر حالات التشريع بأوامر التي تتمثل في حالة:

- شغور المجلس الشعبي الوطني بحسب المادة 142 من الدستور.
- خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، بحسب المادة 142 من الدستور.
- الحالة الاستثنائية المقررة بموجب المادة 98 من الدستور .
- عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية خلال 75 يوما، يجوز لرئيس الجمهورية إصداره في شكل أمر، بحسب المادة 2/146 من الدستور.

ب- تشريع التفويض: وهو تشريع عادي أيضا إلا أنه يوضع في صورة قرارات لها قوة القانون، بواسطة السلطة التنفيذية بناءً على تفويضها في ذلك من السلطة التشريعية ذاتها، بقصد توفير السرية والسرعة في إصدار تشريعات معينة أو لمواجهة ظروف استثنائية دقيقة يمر بها الوطن، ويكون هذا التفويض مقصورا على موضوع أو موضوعات معينة ويكون لمدة محدودة¹.

بناءً على ذلك يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من السلطة التشريعية بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي، كما كان منصوص عليه في دستور 1963 و1976، غير أنه لم يتعرض له في دستور 1989 و1996 بما يعني لا يجوز له طلب ذلك، غير أنه من الناحية النظرية أمر غير مقبول، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تتنازل عن اختصاصها التشريعي الأصل المستمد من الدستور، مما يمكن السلطة التنفيذية من تعديل تشريعات قائمة مما يقلل من أهمية ومكانة التشريعات والنزول بها لمرتبة اللوائح².

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء).

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص96-97.

² أنظر: سليمة بلال، المرجع السابق، ص32.

الفرع الرابع: التشريع الفرعي (التنظيم)

حين يتم تمكين السلطة التنفيذية من إمكانية إصدار قواعد عامة ومجردة، فتصدر ما يسمى بالتشريع الفرعي (اللائحي) أو التنظيم، في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة وبناءً على النصوص التي تتيح ذلك وفي إطارها، وعليه سنتناول هذا النوع من التشريع بتعريفه ثم بيان أقسامه أو أنواعه في النقاط التالية.

أولاً: تعريف التشريع الفرعي: هو مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور، ويعتبر اختصاص السلطة التنفيذية بوضع اللوائح اختصاص أصلي تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية، فهو لا يتعلق بغيابها أو بتفويض منها كما هو الحال في تشريع الضرورة أو التفويض، حيث تستمد هذا الاختصاص من الدستور مباشرة وتباشره بصفة دائمة وفي الظروف العادية، أما سنها التشريع العادي فهو استثنائي على خلاف الأصل، هذا وتعتبر اللوائح أو التنظيمات أقل قوة من التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية أصالة، ومن التشريع العادي الذي تضعه السلطة التنفيذية استثناء، ولذلك يطلق عليه التشريع الفرعي¹.

يعتبر التشريع الفرعي تشريع تفصيلي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى ما خوله لها الدستور، يهدف إلى تسهيل تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو تنظيم المرافق العامة أو المحافظة على الأمن والصحة العامة، وتتمثل السلطة التنفيذية في كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، الذين تثبت لهم سلطات تنظيمية عامة، بينما تتحصر سلطات الوزراء التنظيمية في مجال اختصاص كل واحد منهم، إلى محدودية التنظيم لدى كل من الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي².

ثانياً: أقسام التشريع الفرعي (أنواع اللوائح)

التشريع الفرعي مجموعة قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة، وتنقسم اللوائح أو التنظيمات إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي: اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط والبوليس.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 161.

² سامية لموشية، المرجع السابق، ص 65.

1- اللوائح التنفيذية: تلك اللوائح التي تقوم بسنها السلطة التنفيذية متضمنة القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، لأنه عادة تقتصر القوانين على إيراد المبادئ العامة والأحكام الكلية في المسائل التي تنظمها، وتعجز عن وضع كافة التفصيلات اللازمة لوضعها موضع التنفيذ الفعلي، فبحكم اختصاص السلطة التنفيذية بتنفيذ وتطبيق القانون فهي أجدر وأقدر من السلطة التشريعية على ذلك، إضافة إلى ذلك فإن ترك تنظيم المسائل التفصيلية للقوانين من شأنه تعطيل تنفيذ القانون وماله من أثر على المصلحة العامة، غير أن هذه اللوائح التي تصدرها يجب أن تكون متوافقة مع القانون فلا تعدله أو تزيد عليه أو تنقص منه¹.

اعترف الدستور الجزائري للوزير الأول أو رئيس الحكومة بسلطة إصدار التشريعات الفرعية، حيث جاء في المادة 2/141 منه بالقول: (يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة)، بقي الإشارة إلى أن السلطة التنفيذية لا يمكنها إصدار اللوائح من تلقاء نفسها تلقائيا، وإنما في حالة صدور قانون من البرلمان ينص على تخويل الوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون².

ونورد مثالا نوضح فيه اللوائح التنفيذية، فقد صدر القانون رقم 11/98 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، وتطبيقا للمادة 17 منه صدر المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 16/11/1999 المحدد لكيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها.

2- اللوائح التنظيمية: أو اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها لأنها لا تستند إلى قانون عهد إليها أمر تنفيذه، حيث تستعين السلطة التنفيذية بصفقتها صاحبة اختصاص بهذا النوع من اللوائح كتشريع لتنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة والمؤسسات التي تديرها الدولة، وهذا استنادا إلى أحكام الدستور في هذا الشأن³.

¹ أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 75-76.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 151.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 309.

نصت المادة 1/141 من الدستور الجزائري على أنه: (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)، وبناءً على سلوك الدستور لحصر مجال التشريع، فما دونه فهو مخصص كمحل لممارسة السلطة التنظيمية، لذلك تعتبر السلطة التنظيمية المستقلة من الاختصاصات المخولة دستوريا لرئيس الجمهورية، وهي سلطة ذاتية لا يجوز تفويضها، أما السلطة التنظيمية الفرعية فهي مخولة للوزير الأول أو رئيس الحكومة يمارسها تنفيذا للقوانين والتتظيمات الرئاسية، وتحتل التتظيمات المستقلة مكانة هامة في النظام الدستوري الجزائري خاصة وأن مجالها مطلق وغير محدود عكس مجال البرلمان¹، ومن أمثلة اللوائح التنظيمية المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

3- لوائح الضبط أو البوليس: هي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، ويطلق عليها لوائح الضبط الإداري أو البوليس الإداري، مثالها : لوائح المرور، اللوائح المتعلقة بالمحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، لوائح تنظيم المظاهرات وغيرها².

تعتبر هذه اللوائح من أهم أساليب الضبط الإداري، وقواعدها عامة ومجردة، وتتصف بكونها تضع قيودا على حريات الأفراد بغرض فرض قواعد الأمن والسكينة وقواعد النظافة والطمأنينة ومراقبة الأغذية، وتعد هذه اللوائح قائمة بذاتها أي تضعها السلطة التنفيذية مستقلة عن أي تشريع تعمل على تنفيذه ودون التقيد بتشريع سابق، فهي بذلك تتفق مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية³.

تجمع السلطة التنفيذية حين إصدارها هذه اللوائح بين التشريع والتنفيذ في نفس الوقت، لما تتطلبه ضرورة العمل وفعالية الضبط من دقة وسرعة وتشعب، لذا ونظرا لسعة مجالات الضبط الإداري فمن الطبيعي تعدد الأشخاص المعترف لهم بإصدار لوائح الضبط والبوليس لإقامة النظام العام والحفاظ عليه، فنجد رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة

¹ رزيقة عباد، جمال بن سالم، السلطة التنظيمية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 07، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص 768.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 49.

³ أنظر: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 123. وكذلك: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 309

كاختصاص عام، ويكون لبعض الوزراء كل حسب مجال اختصاصه، كما يحوز الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار هذا النوع من اللوائح في الولاية والبلدية على التوالي، ومن أمثلة هذه اللوائح:

- المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ¹.
- المرسوم التنفيذي 70/20 المحدد لتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته².

المبحث الثاني

المصادر الرسمية الاحتياطية

إذا كان التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي العام للقاعدة القانونية، بما يعني يشمل اختصاصه كل المسائل، غير أن هذا التشريع من النواحي النظرية والعملية لا يمكن أن يكون محيطا بجميع ما قد يوجد أو يستجد في المجتمع من روابط وعلاقات، كون أحكامه يشوبها النقص حتما باعتبارها عملا إنسانيا لا يمكن أن يكون كاملا، لذا فقد يصادف أن تعرض منازعات على القضاء لا يوجد لها حل في التشريع، مما يستوجب سد النقص فيه باللجوء إلى إيجاد والنص على مصادر رسمية أخرى يمكن العودة إليها في حالة حدوث ذلك، والتي تسمى بالمصادر الرسمية الاحتياطية.

يقصد بالمصدر الرسمي الاحتياطي هو ذلك المصدر الذي يرجع إليه القاضي عند عدم وجود المصدر الرسمي الأصلي، وتعتبر هذه المصادر الاحتياطية عامة، أي تطبق على جميع صور المعاملات والوقائع، ويتم الاعتماد عليها بناءً على ترتيبها المكرس بالقانون المدني.

سبق البيان أنه ومن خلال المادة الأولى من القانون المدني الذي عدد المصادر الرسمية في القانون الجزائري، والتي حصرها ترتيبا في التشريع كمصدر رسمي أصلي، واحتياطيا في مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخة في 1992/02/09.

² المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 2020/03/24 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، المؤرخة في 2020/03/24.

ولحسن معالجة المصادر الرسمية الاحتياطية رأينا التعرض إليها في ثلاثة مطالب، نتصدى في الأول إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وفي الثاني إلى العرف، وأخيرا في المطلب الثالث إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول

مبادئ الشريعة الإسلامية

لا شك أن قواعد الدين أو القواعد الدينية باعتبارها قواعد اجتماعية، تلعب دورا في تنظيم العلاقات الاجتماعية، على الرغم من الاختلافات بينها والقواعد القانونية عندما تعرضنا إليها سابقا في التمييز بين هذين النوعين من القواعد، أين تتحد القاعدة القانونية مع القاعدة الدينية في كونها تنظم علاقة الإنسان بغيره من أفراد المجتمع وتتداخل معها في ذلك.

لعله يحق القول أن الدين إذا كان يلعب دورا بالغ الأهمية في المجتمعات القديمة، باعتباره مصدرا رسميا للقواعد المنظمة لسلوك الأفراد، حيث كانت تعتمد هذه المجتمعات بصفة أساسية في ضبط سلوك الأفراد وتنظيم العلاقات بينهم على قواعد دينية في الأعم الغالب، ويقوم على تطبيقها رجال الدين الذين كانوا يستعينون في فرض احترام هذه القواعد بإسنادها إلى الإرادة الإلهية، ثم ما لبث دوره يتراجع تدريجيا بسبب تطور المجتمعات وانتشار حركة التشريع فيها، حيث اندثر دوره كمصدر للقاعدة القانونية في بعض المجتمعات وحل التشريع محله، في حين ظل محتفظا بدوره ولو بدرجات متفاوتة في بعض المجتمعات الأخرى.

نتطرق في هذا المطلب للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا رسميا احتياطيا أولا تلي التشريع مباشرة في الترتيب، من خلال الإحاطة بمفهوم الشريعة الإسلامية وما يتفرع عنها، ثم بيان مصادرها، فالوقوف على النتائج المترتبة كونها مصدرا رسميا احتياطيا في القانون الجزائري في الفروع التالية.

الفرع الأول: مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية

يمكن تعريف الشريعة الإسلامية على أنها مجموعة الأحكام التي سنّها الله تعالى للناس جميعا المنزلة بالوحي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، والمتضمنة في القرآن الكريم

والسنة النبوية الشريفة ليحتكموا إليها في معاشهم ومعادهم¹، وهي ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء تعلق منها بالاعتقاد أو العمل².

بينما يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية الأحكام القطعية والأصول الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب الفقهية³، في حين تتمثل أحكام الشريعة الإسلامية في مجموعة الأحكام والقواعد الشرعية التي سنّها الله لعباده، والتي بلغت عن طريق الرسل، وتحتوى على ما ينظم علاقة الإنسان بنفسه ثم بربه ثم بأخيه الإنسان، وبالجماعة التي يعيش فيها وتنقسم إلى أحكام تفصيلية، أحكام مجملّة، وأحكام مبادئ عامة، هذا ويتمثل الفقه الإسلامي في العلم المتعلق باستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

بالعودة للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، نجد أن المشرع اعتمد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر وليس الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي مما يعتبر تضيقاً غير مبرر، بما يعني الإحالة على جوهر الشريعة الإسلامية وهو واحد لا اختلاف فيه بين الفقهاء، مما يضيق على القاضي في الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية والاستفادة من نصوصها، وكذلك لأن ليس له مكنة العودة للحلول التفصيلية لأن النص أحاله بكل وضوح على المبادئ دون التفاصيل⁴.

فالشريعة الإسلامية تختلف عن مبادئ الشريعة الإسلامية أو أحكامها أو حتى الفقه الإسلامي، فبالتالي إن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تعتبر مصدراً رسمياً احتياطياً طالما أن

¹ ما يستخلص من التعاريف أنها أحكام يتوفر فيها خصائص القاعدة القانونية، وهي قواعد تحكم سلوك الإنسان بصفة شاملة في علاقة الإنسان بربه وعلاقته بنفسه وبغيره مصحوبة بجزاء، وهي أحكام مصدرها الله تعالى. للمزيد أنظر: حليمة آيت حمودي، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 38، العدد 03، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2001، ص 134.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 181.

³ آيت حمودة، المرجع السابق، ص 135.

⁴ إضافة إلى ذلك يرى البعض أن مبادئ الشريعة الإسلامية ليست مصدراً رسمياً احتياطياً وإنما هي من جملة المبادئ العامة للقانون، وقد رأى الأستاذ السنهوري أن النص لا يجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القانون، فاقترح أن تكون بعد العرف وقبل مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، مما يجعل منها أي المبادئ مجرد مصدر مادي للقاعدة القانونية يقوده إليه اجتهاد القاضي. للمزيد أنظر: شوقي بناسي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني الالتزامات نموذجاً، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 02، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 323.

العبرة بالمبادئ لا بالحلول التفصيلية، فالأمر لا يتعلق إلا باستلزام أو مجرد استنباط، بل أن الرجوع إليه يعتبر فرضية نادرة في ظل ظاهرة التضخم التشريعي ووجوب مراعاة المبادئ العامة للقانون¹.

الفرع الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية:

تتمثل مصادر الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، الاجماع، فالقياس، ونستعرضها في هذه النقاط الأربعة التالية.

أولاً: القرآن الكريم: هو كلام الله الذي أنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بلسان عربي بواسطة الأمين جبريل، المتعبد بتلاوته المعجز والمتحدي بأقصر سورة منه المنقول إلينا بالتواتر، وهو الكتاب المقدس الذي اعتبره الفقهاء المصدر النقلّي الأول، وأحكامه قطعية نافذة على الأمة يفترض العلم بها ولا عذر بجهلها، ويحتوي على جانب العبادات بشأن تنظيم صلة العبد بربه، وجانب المعاملات بشأن تنظيم صلة العبد بالعبد، وأحكام المعاملات ليست على درجة واحدة فهي نوعان أحكام قطعية الدلالة وأحكام ضمنية².

ثانياً: السنة النبوية³: هي الطريقة أو العادة لغة، وهي ما روي عن النبي من أقوال وأفعال وتقريرات وهي المصدر النقلّي الثاني في الشريعة الإسلامية، وهي تتخذ ثلاثة صور تتمثل في سنة فعلية، سنة قولية، وسنة تقريرية، وتعتبر ذا حجية قاطعة مصداقاً لقوله عز وجل: (وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)⁴، وقوله أيضاً: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمونك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)⁵.

ثالثاً: الإجماع: هو اتفاق المجتهدين من الأمة في مسألة معينة استجدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، لو لم نجد فيها نصاً من القرآن الكريم أو السنة النبوية، وذلك مصداقاً

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 321.

² الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 300. و: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 184.

³ الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 301.

⁴ سورة الحشر، الآية 07.

⁵ سورة النساء، الآية 65.

لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)، وقوله: (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم)، فالإجماع هو اتفاق المجتهدين عند جمهور الفقهاء¹.

يرتب الإجماع من حيث الحجية في المرتبة الثالثة بعد القرآن والسنة، ويتخذ الإجماع شكلين رئيسيين، إجماع صريح قولاً أو عملاً ويقتضي الإدلاء والفصل صراحة في مسألة معينة، وإجماع ضمني ويقتضي صدور الحكم عن بعض المجتهدين ويعلم به البقية فيسكتون وسكوتهم يفسر بمعنى رضاهم عن الحكم².

رابعاً: القياس: يعني لغة التقدير ومنه جاء قولهم قست الثوب بالذراع أي قدرته، أما اصطلاحاً فيقصد به إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص حكمها لاشتراكهما في العلة، ولقد ترك أسلاف هذه الأمة تراثاً فقهيًا مكتوباً زاهياً وتحليلات مستفيضة وتقاسير ومجلدات كتفسير ابن كثير وموطأ الإمام مالك، وهي مصادر مخطوطات مختلفة شافية كشفت عن مقصد المشرع الحكيم، تغنيها كلها من الرجوع لأي تشريع آخر، ودأب المعاصرون من رجال الفقه على سنة أسلافهم فراحوا يطعمونه باجتهاداتهم ويبتون في المسائل التي أفرزها العصر الحديث³.

الفرع الثالث: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً للقانون الجزائري⁴:

- لا يرجع القاضي إليها إلا إذا لم يجد نصاً يمكن تطبيقه على النزاع المعروض، ولا يمكنه أن ينتقل إلى أي مصدر آخر يليها في المرتبة إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيها.
- ينبغي على القاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية إلى المبادئ الكلية وحدها التي لا يختلف حول جوهرها باختلاف المذاهب دون حلولها التفصيلية أو أحكامها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها باختلاف المذاهب وتتباين نظراً لتغير ظروف كل مجتمع وشؤونه.

¹ جلول محده، المرجع السابق، ص50.

² الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص302-303.

³ حسن باحرز، عملية نشر النصوص القانونية وسريتها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص36. وكذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص185.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص168-168.

- لا يجوز للقاضي أن يأخذ حكما منها يتعرض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع وذلك لضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادره وامتتاع تنافرها.
- إن النصوص المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك لا باعتبارها قواعد دينية، لتكون بذلك هذه المبادئ مصدرا ماديا أو تاريخيا فحسب يرجع إليه عند تفسير هذه القواعد التشريعية.

المطلب الثاني

العرف

كما هو معلوم أن العرف سابق في الوجود من أي مصدر قانوني آخر، فهو أسبق إلى الوجود من التشريع وقواعد الدين، لأن الجماعة في حد ذاتها أسبق في الوجود من ذلك كله، فمن الناحية التاريخية يعد هو المصدر الأول والأكثر أهمية من مصادر القانون، فالعرف نشأ بنشوء الجماعة وتطور بإرادتها وما تمليه مصالحها من ضرورات سياسية واقتصادية واجتماعية، لذلك فهو يعبر تعبيراً صادقاً ومباشراً عن هذه الظروف، فهو مصدر فطري وضروري في حياة الجماعة البدائية.

يعتبر العرف المصدر الرسمي الثالث للقواعد القانونية في القانون الجزائري، بعد الشريعة الإسلامية والتشريع كمصدر رسمي أصلي أول، مما يتعين على القاضي الرجوع إليه إذا لم يجد في التشريع نصاً يحكم المسألة المعروضة عليه أولاً، ثم في مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رسمياً احتياطياً أولاً.

دراسة العرف تقتضي أن نقوم بتعريفه، تحديد أركانه، بيان مزاياه وعيوبه، والتطرق إلى أساس قوته الملزمة، ثم بيان مكانته ودوره في القانون الجزائري من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف العرف

يقصد بالعرف إطراد التقليد على اتباع سلوك معين مع الاعتقاد بالزاميته، فينصرف مفهومه إلى معنيين، يقصد بالأول القاعدة التي نشأت من العرف كمصدر مادي وأصبحت في مرتبة التشريع عند لزوم تطبيقها، والثاني بصفتها كمصدر مادي تشتق منه القاعدة التي تكون محل تطبيق كما لو كانت تشريعاً¹.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 132.

يمكن تعريفه أيضا بأنه إطار أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الاعتقاد بأن السلوك ملزم لهم قانونا، ويعتبر أساس تكوين القواعد العرفية التي تتمثل في القواعد القانونية التي تتكون عن طريق تكرار سلوك معين والاعتقاد في إلزامه قانونا¹.

الفرع الثاني: أركان العرف

إذا كان العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة، مع اعتقادهم بأن هذا السلوك ملزم بمعنى أن من يخالفه يتعرض لجزاء مادي توقعه السلطة العامة، فإنه يتضح من هذا التعريف أنه يتكون من ركنين²:

- **الأول مادي:** يتمثل في الاعتقاد على سلوك معين في شأن من شؤون حياتهم.
- **الثاني معنوي:** قيام الاعتقاد لدى الناس بأن العادة التي درجوا على اتباعها أصبحت ملزمة لهم باعتبارها قاعدة قانونية يتعرض من يخالفها للجزاء، وتتناولهما أي هذين الركنين كما يأتي.

أولا: الركن المادي (العادة): يقصد به إطار أو تكرار سلوك الناس في مسألة بطريقة معنوية ولمدة طويلة، فهو عبارة عن مجموعة متواترة من التصرفات والأفعال الإيجابية أو السلبية، وهذا التكرار والتواتر هو الذي يبعث في القاعدة العرفية استقرار، ويزيد فيها قوة، وتأسيسا على ذلك يلزم توفر في الاعتقاد الشروط التالية³.

• **أن تكون العادة عامة:** بمعنى تتوفر فيها صفة العمومية والتجريد بأن لا يتناول حكمها شخص بعينه بالذات، وقد يكون يشمل فئة من الناس ولا يفقد هذه الصفة كالتجار (القانون التجاري)، كما أنه قد ينشأ العرف من شخص واحد غير معين بالذات على مسلك معين، كما لو تعود رئيس الجمهورية على إصدار قرارات من نوع خاص، قد يترتب عنها تكون قاعدة عرفية تخوله إصدار مثل هذه القرارات.

• **أن تكون العادة قديمة:** بأن يمضي على اتباعها فترة طويلة بحيث يمكن القول أن الجماعة استقرت على اتباعها، وحتى يلزم القاضي بالرجوع إليها في حالة عدم وجود نص

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 355.

² جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 199.

³ أنظر في ذلك، كل من: عمار بوضياف، المرجع السابق، 190-191. وكذلك: حسن باحرز، المرجع السابق، ص 37.

و: يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 109-110.

تشريعي أو حكم في مبادئ الشريعة الإسلامية مثلما عليه الوضع في الجزائر، والمستقر عليه فقها أنه لا يوجد حد معين لهذه المدة فالمسألة تختلف بحسب الظروف وتدخل في كامل السلطة التقديرية للقاضي.

• **أن تكون العادة منتظمة:** وهذا هو الذي تم التعبير عنه بالتواتر والاطراد، فحتى تكتسب العادة قوة العرف يشترط فيها أن يتبعها الناس بطريقة منتظمة دون تغيير أو انقطاع فلا تظهر في وقت وتغيب في وقت آخر، فالعرف ليس بالسلوك العارض أو المؤقت بل هو سلوك لازمه التواتر والانتظام مدة زمنية معينة، وبديهي أن الثبات لا يتقرر لعرف إلا إذا كان قديما أي لا يعرف أوله كما قال الأسلاف، وباتصاف السلوك أو العادة بالثبات والقدم تغدو قاعدة عرفية مستقرة.

• **أن تكون العادة مطابقة للنظام العام:** وهذا شرط يفرضه مبدأ المشروعية فحتى ترتقي عادة معينة إلى مصف ومرتبة القواعد القانونية وجب أن لا يكون مضمونها مخالفا للنظام العام، فإذا تعود الناس على سلوك معين يتنافى في مضمونه مع النظام العام كما لو تعودوا على أخذ ثأرهم بأنفسهم، فإن مثل هذه القاعدة لا يصح اعتبارها عرفا مهما كان عمرها.

ثانيا: الركن المعنوي (عقيدة الإلزام): ويتمثل في العقيدة بالإلزام العرف أي الاعتقاد بأن السلوك المتبع قد أصبح ملزما وواجب الاتباع، وأن من يخالفه ينبغي أن يتعرض إلى جزاء مادي يوقع عليه¹، حيث أن مصدر الإلزام ليس ديني أو تشريعي ولكن مصدره المجموعة التي أنتجته، وينتج عن الإلزام وجود جزاء يوقع على من يخالف القاعدة العرفية، وعليه فيتكون الركن المعنوي من عنصري الإلزام والعقاب².

الفرع الثالث: مزايا وعيوب العرف

للعرف مزايا تنهض به وعيوب تؤخذ عليه³:

أولا: مزايا العرف: للعرف مزايا عديدة ومتنوعة كونه مصدرا عاما ونوجزها في الآتي:

¹ محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص346.

² الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص321-322.

³ أنظر في ذلك: أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص92-94. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص134.

1- صدق التعبير عن الحاجات للجماعة: يمتاز بأنه أصدق في التعبير عن متطلبات الحياة الاجتماعية، لأنه ينشأ تلقائياً معبراً عن إرادة الجماعة ورغباتها، فهو يأتي بالإرادة الحرة لهم بعيداً عن أسلوب الفرض أو القهر.

2- تطور العرف وفقاً لتطور ظروف الحياة الاجتماعية: بمسايرته لتطور الجماعة وظروفهم يفرض تطور سلوكهم أيضاً، مما يترتب عليه نشأة علاقات جديدة بموجب قواعد عرفية جديدة تحل محل أوضاع الظروف السابقة وبشكل طبيعي سلس دون هزات، على خلاف التشريع الذي تفرض عليه نصوصه المكتوبة نوعاً من الجمود.

3- العرف يسد نقصاً في التشريع: إذا ما تعرض العرف لروابط وعلاقات لم يتعرض لها التشريع بأن يحل سلوك الجماعة محل إرادة المشرع مما لم يهتم به من تشريع في مجال معين، لأن التشريع مهما كان كاملاً فلا يتصور أن يستوعب كل الحلول التي تتطلبها الحياة الاجتماعية إما لتشعب حاجات الجماعة، أو لوجوب اختلاف القواعد تبعاً لاختلاف المناطق أو لاختلاف المهن والأعمال.

ثانياً: عيوب العرف: كما له مزايا فله عيوب يمكن إجمالها في النقاط التالية¹:

1- غموض القاعدة العرفية: ويظهر بعدم وضوحها وعدم دقتها، وذلك مترتب عن كون قواعد العرف المستقرة في نفوس الجماعة وغير المكتوبة، مما يصعب تحديدها ويصعب الإحاطة بها، وذلك أن عمل العرف كذلك يقتصر فقط على تحديد معنى القاعدة القانونية دون أن يتدخل في صياغتها في نص دقيق منضبط، ولذلك كثيراً ما كانت قواعد العرف مثارة للغموض واللبس والإبهام سواء من حيث وجودها أم من حيث بيان نطاقها، مما تكون مدعاة لتزايد المنازعات على الساحة العملية.

2- العرف بطيء التكوين والتطور والزوال: لأنه بطيء في قيامه، كونه يتطلب زمناً طويلاً فإن تدرج الجماعة على سلوك معين يستمر جيلاً بعد جيلاً، ونفس الأمر للتعديل والتطور فيصبح بذلك عامل جمود، وبالنظر للتطور السريع الذي تقوم عليه حياة الجماعة في جوانبها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فتتقصر مرونة التشريع من حيث سهولة إصداره وتعديله

¹ أنظر في ذلك: أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 93-94. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 134-135.

والإلغاء، فيصبح أداة عرقلة أمام طموحات المجتمع واحتياجاته، الأمر الذي جعل التشريع يبرز ويتصدر الساحة القانونية عنه في عصرنا الحديث.

3- العرف عامل انفصال: نتيجة عدم توحيد القواعد القانونية بين أقاليم الدولة، لعدم تشككه على نفس المنوال فيها كاملة، مما قد يؤدي إلى افتقاد الوحدة بين القاعدة القانونية المطبقة في الدولة الواحدة، مما تجعل منه عامل تفتت وتشرذم عبر مختلف المناطق والنواحي، وعامل تقسيم بين أفراد الأمة الواحدة لا سيما في الظروف والحالات الحرجة كالحروب والأزمات.

الفرع الرابع: أنواع العرف

يمكن تقسيم العرف من حيث النشاط الذي يحكمه إلى عرف عام وعرف خاص، ويمكن تقسيمه أيضا من ناحية تطبيقه إلى عرف عام شامل وعرف خاص محلي¹.

1- العرف العام: هو قانون عرفي عام من صنع السلطات المكونة للدولة في مباشرتها لوظائفها المختلفة، وفي تسييرها للمرفق العام وفي علاقتها مع الأفراد، ويدخل تحت هذا الإطار العرف الدستوري، العرف الإداري، بذلك فهو مجموعة القواعد القانونية التي اطردت السلطات العامة على اتباعها في علاقاتها مع بعضها، أو في علاقاتها مع الأفراد بوصفها السيادي خلال فترة زمنية طويلة وبصورة منتظمة وعلى سبيل التواتر.

2- العرف الخاص: هو قانون عرفي خاص من صنع الأفراد في معاملاتهم المدنية والتجارية والبحرية.

3- العرف الشامل: هو عرف عام واسع النطاق وهو الذي يحكم علاقات الأفراد في الدولة كلها، بغض النظر عن الإقليم أو المهنة التي ينتمي إليها الفرد، وقد كان في الماضي عرفا شاملا بهذا المعنى، غير أنه لا يتصور اليوم وجود عرف شامل في المجتمع المعاصر، لأنه من الصعب أن ينساق جميع الأفراد في الدولة لاتباع سلوك معين بصفة منتظمة وخلال مدة طويلة.

4- العرف المحلي: هو عرف خاص يقتصر تطبيقه على إقليم دون آخر أو على فئة دون أخرى كالعرف السائد بين التجار أو المزارعين.

¹ للمزيد أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 189. وكذلك: يحيى قاسم علي، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الخامس: العرف والعادة الاتفاقية

قد يتشابه العرف بالعادة الاتفاقية في الكثير من الحالات، حتى أن هناك من يعتبر أن العرف هو العادة، في حين أنهما إذا تشابها في عنصر أو ركن معين فإنهما يختلفان في الباقي، وكما هو معلوم فالعرف يقوم بتوافر ركنيه المادي والمعنوي، وبذلك يشكل قاعدة عرفية ملزمة، أما العادة الاتفاقية فلها شروطها الخاصة.

العادة الاتفاقية هي تلك العادة المتصلة بالعلاقات القانونية الناشئة بين الأفراد بمناسبة معاملات معينة، وقد أطلق عليها بعض الفقهاء اسم العادات الإرادية، والإرادة فيها مستمدة من إرادات الأفراد الذين تواضعوا على اتباعها¹، فالعادة هي سلوك عام ومجرد يتبعه الأفراد بصورة عامة ومطردة يتكرر استعماله، ولكن دون أن يعتقد الناس في إلزامها لهم قانوناً، بحيث يبقى الالتزام متروك لاختيار الأفراد وإرادتهم، وبناءً عليه فإن العادة الاتفاقية لا تقوم إلا على الركن المادي فقط، ولا يتوفر فيها الركن المعنوي².

ومثالها ما يجري عليه العمل في المطاعم والفنادق من إضافة نسبة مئوية من قيمة الحساب كوهبة أو بقبشيش في نظير الخدمة، وكذا ما يجري عليه العمل من أنه في حال قيام شركة بين شخصين يقدم أحدهما رأس المال ويقوم الآخر بالإدارة، فإن الأرباح توزع بنسبة الثلثين للشريك صاحب رأس المال والثلث للشريك قائم بالإدارة³.

أثار التفرقة بين العادة الاتفاقية والعرف⁴.

● العرف قانون ولهذا تسري القواعد العرفية في حق الأفراد ولو كانوا يجهلون تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أما العادة الاتفاقية فلا تسري إلا في حق من يتفقون على الأخذ بها، فلا يتصور سريانها في حق من يجهلون، ففي حالة الجهل بعادة معينة لا يتصور بداهة اتجاه الإرادة إلى الأخذ بها صراحة أو ضمناً.

● العرف قانون ولهذا يطبقه القاضي من تلقاء نفسه أي ولو لم يتمسك به الخصوم، أما العادة الاتفاقية فتستمد إلزامها من اتفاق الطرفين ولهذا لا يطبقها القاضي إلا إذا تمسكوا بها.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 179.

² أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 359.

³ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 203.

⁴ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 104.

• العرف قانون فلا يكلف القاضي الخصوم بإثباته، أما العادة الاتفاقية فعلى من يتمسك بها إثباتها.

• العرف قانون ولهذا يخضع القاضي في تطبيق وتفسير القواعد العرفية لرقابة المحكمة العليا، بينما لا يخضع القاضي لمثل هذه الرقابة في تفسير وتطبيق العادة الاتفاقية باعتبار ذلك متصلاً بشروط التعاقد، وهي من وسائل الواقع التي تخرج عن نطاق رقابة المحكمة العليا.

الفرع السادس: أساس إلزام العرف (قوة العرف الملزمة)

لم يثر الحديث عن أساس القوة الملزمة للعرف إلا حديثاً، وذلك بعد قيام الدولة وانفرادها بالتشريع، وقد كثرت الآراء حول أساس القوة الملزمة للعرف، ففيه من يردّها إلى إرادة المشرع، ومنها من ردها إلى الضمير الشعبي، وهناك من ردها إلى القضاء، وحديثاً إلى الضرورة الاجتماعية التي تفرضه وتحتم وجوده لتنظيم المجتمع.

أولاً: إرادة المشرع: تعود للإرادة الضمنية للمشرع ما دام لم يعترض على العرف الذي يتكون في المجتمع، وبالتالي سكوت المشرع يستمد العرف منه قوته الملزمة من إرادته الضمنية، بينما يستمد التشريع هذه القوة من إرادة المشرع الصريحة¹، وأبرز ما تعرض له هذا الرأي أن الأخذ به يعني أن التشريع هو الذي يصنع العرف، والحقيقة أن العرف سابق للتشريع².

ثانياً: أحكام القضاء: أساس قوته الملزمة هو قضاء المحاكم، على اعتبار أن العرف لا ينشأ من تلقاء نفسه وإنما ينشؤه القضاء ويطبقه فيما يرفع إليه من منازعات، أي أن العرف لا يتكون إلا بعد حكم المحاكم به، فالقضاء هو الذي يكونه ويخلقه بما يسبغ عليه من قوة إلزامية، ولقي هذا الرأي نقداً بالخلط بين مصدرين من مصادر القانون هما العرف والقضاء، وهذا الأخير دوره تطبيق القانون لا خلقه، فضلاً عن وجود عادات وتقاليد نشأت داخل المجتمع ومن صنع المجتمع دون تدخل من القضاء³.

ثالثاً: الضمير الجماعي: أو إلى رضا أفراد الجماعة الضمني به، لأنه ينشأ من عادات يسير عليها الأفراد من تلقاء أنفسهم سيرا مطرداً متواتراً، ويجمعون على الاعتقاد في إلزامهم

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

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 193.

³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 106-107.

وضرورة توقيع الجزاء على من يخالفها، وهو ما يعني أن العرف يستمد قوته الملزمة من اعتماد الجماعة له ورضائه الضمني به، ويقال أن العرف يستند في إلزامه إلى الضمير الجماعي، ووجه لها نقد يتمثل أن المجتمعات الحديثة قد نزلت عن حقها في سن قواعد القانون إلى سلطة مختصة بذلك وهي السلطة التشريعية، وأيضا أن هذا المعيار لا يفيد أو يقدم كثيرا نظرا لما يكتنف هذه الفكرة من غموض وابهام يجعل وجود هذا الضمير الجماعي محلا للشك¹.

رابعا: القوة الذاتية للعرف: إزاء عجز الآراء السابقة اتجه الفقه الحديث إلى القول بأن للعرف قوة إلزام ذاتية مستمدة من الضرورة الاجتماعية التي تفرضه وتحتم وجودها، فالعرف بحكم كونه قانونا يعد ضرورة اجتماعية، وبالتالي فهو يستمد قوته الملزمة من كونه ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تفرض وتحتم وجوده إلى جانب التشريع ليقوم بدور مكمل أو مساعد له².

الفرع السابع: مكانة ودور العرف في القانون الجزائري

يؤدي العرف دورا هاما في القانون الجزائري، فهو قد يكون مكملا للتشريع كما قد يكون مساعدا له، بمعنى أنه لا يمكن الاستغناء عن العرف كلية بالرغم من تعقد الروابط الاجتماعية وعدم إمكانية ملاءمته لتطور المجتمع، لذلك تم اعتباره مصدرا رسميا احتياطيا. **أولا: العرف المكمل للتشريع:** يلجأ القاضي للعرف باعتباره مصدر رسمي احتياطي إذا أعوزه نص في التشريع أو بعد لجوئه لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا وجد نقص في التشريع ولم تسده مبادئ الشريعة الإسلامية، تعين على القاضي أن يكمل هذا النقص مستعينا بالعرف، لذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدرا تكميليا خصباً لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية، بل يتعداه ليتناول المعاملات التي تسري بشأنها القانون المدني، وسائر فروع القانون العام والخاص³.

الوظيفة الأساسية للعرف في القانون الجزائري هي تكملة التشريع، عندما صرحت المادة 04 من القانون المدني معتبرة إياه مصدرا رسميا احتياطيا ثانيا، فهو ينهض بدوره في

¹ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 209.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 105. وكذلك: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 210.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 195-196.

تكملة النقص التشريعي في شتى فروع القانون، باستثناء تلك التي يعتبر التشريع مصدرها الوحيد، فلا يجوز للقاضي الرجوع إلى أي مصدر غيره، مما يعني أن العرف لا يمكن أن يكمل النقص التشريعي، ومن أهمها القانون الجنائي بناءً على القاعدة فيه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي، وعليه عند خلو التشريع من نص يقضي بتجريم فعل والعقاب عليه، لا يكون أمام القاضي إلا تبرئة المتهم، والنتيجة لا يمكن للعرف أن ينشئ جريمة أو يقرر عقوبة¹.

1- في مجال القانون العام²: من خلال فروع القانون العام في القانون الدستوري، القانون الإداري، والقانون الدولي الخاص.

القانون الدستوري: يتعاطم دور العرف خاصة إذا كان الدستور عرفياً كإنجلترا، ويتضاءل دوره في الدساتير الجامدة كال دستور الجزائري، وباعتبار العرف مكمل للقواعد الدستورية فإذا غفلت عن ذكر مسألة معينة عاد للعرف الدستوري أمر إيجاد حل لها، ومثالها ما كان يجري به العمل في مصر في ظل دستور 1923 من أن يكون للسلطة التنفيذية حق إصدار لوائح الضبط والبوليس، على الرغم من خلو الدستور المذكور من نص يمنحها هذا الحق.

القانون الإداري: من خصائص هذا القانون أنه غير مقنن، وكان للقضاء والعرف دوراً أساسياً لحل الإشكالات القانونية المطروحة³، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في العديد من أحكامها، حيث قررت أن العرف الإداري الذي استقر عليه العمل هو بمثابة قاعدة تنظيمية مقررّة دأبت جهة الإدارة على اتباعها، بحيث تعتبر مخالفة جهة الإدارة لها مما يجوز المؤاخذة عليه، ذلك أن مخالفة القانون ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منهاجاً لها.

القانون الدولي العام: يقوم العرف بدور هام، حيث أن معظم قواعد هذا القانون لازالت قواعد عرفية تدير عليها الدول باطراد علاقاتها مع بعضها.

¹ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 229.

² أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 197. وكذلك: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 230.

³ العرف الإداري هو أن تتبع الإدارة سلوكاً معيناً بصورة متكررة ولمدة طويلة نسبياً على نحو يجعل الإدارة وكذلك الأفراد المتعاملين معها يعتقدون بالزامية انتهاج مثل هذا السلوك.

2- في مجال القانون الخاص: نتعرض لقواعد فروع القانون الخاص ونكتفي بالتعرض فقط إلى قواعد القانون المدني، والقانون التجاري.

القانون المدني: بات العرف يلعب دورا محدودا في مجال القانون المدني، لأن التشريع المدني بلغ درجة كبيرة من الإحاطة والشمول بمختلف العلاقات والروابط، بدليل احتوائه على 1003 مواد مست كل أنواع التصرفات المدنية، من بيع وإيجار ورهن وغيرها، ولعل كثرة مواده تبين أن المشرع قد عالج أغلب المسائل المطروحة، فضلا عن كون القانون المدني يعتبر من أقدم أفرع القانون الخاص¹، فيتدخل العرف في تنظيم ما غفلت عنه المصادر التي تعلوه، ومن أمثلة العرف المدني أن البائع في البيع بالعربون في الجزائر يحتفظ بالقسط الذي يسلمه له المشتري إذا تراجع هذا الأخير عن رغبته في إتمام عملية البيع، ومن أمثله أيضا احتفاظ المرأة بلقبها العائلي بعد الزواج إلى جانب زوجها الذي تكتسبه بعد الاقتران به، وكذا في بعض جهات مصر في الوجه القبلي من أن الهدايا التي تقدم بمناسبة عرس أو مأتم تعد دينا واجب الرد في مثل المناسبة التي قدمت الهدايا فيها².

القانون التجاري: يعتبر منطقة نفوذ للعرف، وهو من أخصب المجالات التي ساهم فيها العرف قبل تقنين التشريع لبعض أحكامه، بالنظر لقدم المعاملات التجارية، ومن أمثله افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية رغبة في تقوية الائتمان التجاري³، وكذا تخفيض الثمن عوضا من الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، وقاعدة الحرية في الإثبات مهما بلغت قيمة الحق المدعى به.

هذا ويلعب العرف دورا متفاوتا في القانون البحري بالنظر لقلة النصوص التشريعية في مجاله، وعجزها عن مسايرة تجدد الملاحة والتجارة البحرية، كما هو الشأن في قانون العمل الذي تبين أن دور العرف المكمل يتجاوز بكثير القانون المدني، وكل ما تم تنظيمه في عالم الشغل هو في أصله قواعد عرفية، كممارسة الحق النقابي واقعا قبل الاعتراف به رسميا، وذات الأمر للقانون الدولي الخاص الذي يؤكد وجوده في هذا المجال وقد تأثر إلى حد كبير

¹ نصادف بعض المجالات فيها فراغا تشريعيا يتسع فيها دور العرف المكمل كالعقود غير المسماة أي تلك التي لا يتناولها المشرع بالتنظيم. للمزيد أنظر: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 106.

² جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 215.

³ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 409.

بالقواعد العرفية وما توصل إليه التقنين هي عبارة عن جمع لأعراف كانت سائدة ومستقرة منذ زمن طويل كقاعدة خضوع التصرف لقانون المحل وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه¹.
ثانياً: العرف المساعد للتشريع: عندما يكون العرف معاون للتشريع فنحن لسنا بصدد وجود نقص بالتشريع يسده العرف، بل أن المشرع وهو ينظم مسألة معينة، يستعين في القاعدة التي يضعها بالعرف لتحقيق أغراض مختلفة يكون فيها العرف بالنسبة إليه أكثر ملاءمة من التشريع أو أقدر على تحقيقها، وتتحقق هذه الاستعانة بعدة صور²:

1- إحالة المشرع القاضي إلى العرف لتحديد أو توضيح مضمون قاعدة تشريعية: ومثالها ما تقرره المادة 1/365 من القانون المدني الذي يقتصر على تقرير مسؤولية البائع عما ينقص من الشيء المبيع، ثم يحيل القاضي إلى العرف ليستعين به في تحديد مقدار النقص الذي يسأل عنه البائع³، وكذلك ما نصت عليه المادة 2/107 التي تقرر أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام⁴، حيث تعتبر هذه الإحالة بمثابة تفويض للسلطة من قبل المشرع لصالح العرف، ويمكن حينها القول أن للعرف نفس القوة الإلزامية التي تثبت للتشريع.

2- إحالة القاضي لسد ما يوجد من نقص في إرادة المتعاقدين: ومن أمثلتها ما أورده المادتين 1/387 و1/388 من القانون المدني⁵، فحواهما أنه إذا أهمل المتعاقدان الاتفاق

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 198-199.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 196. وكذلك: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 363-367.

³ تنص المادة 1/365 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: (إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف...).

⁴ تنص المادة 2/107 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام).

⁵ تنص المادة 1/387 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: (يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك...).

وتنص المادة 1/388 من القانون المدني المعدل والمتمم أيضاً، على أنه: (يكون ثمن البيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

على مكان أو زمان معين لدفع الثمن، فإن القاضي يلجأ إلى العرف للتعرف على المكان أو الزمان، فإذا لم يسعفه الحظ يرجع إلى نص المادتين المذكورتين.

3- إحالة القاضي للتعرف على نية المتعاقدين: ومثالنا في هذا ما قد يلعبه العرف من دور في مساعدة القاضي في تفسير العقد على التعرف على نية المتعاقدين، بأن يرجح التفسير المطابق للعرف السائد، وذلك بموجب المادتين 2/111 و65 من القانون المدني¹.

ثالثاً: العرف مخالف للتشريع: العرف كمصدر احتياطي للقانون لا يطبق إلا إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم النزاع المطروح، ومن باب المنطق عملاً بمبدأ تدرج القواعد القانونية، فالعرف لا يجب أن يخالف التشريع أو يلغيه، إلا في حالات معينة نص عليها المشرع يعمل بالعرف دون النظر إلى ما وضعه المشرع من قواعد تشريعية، ولعلها هذه الحالات تظهر في²:

- كقاعدة عامة بالنسبة لنصوص التشريع الآمرة لا يمكن للعرف أن يخالف أو يلغي أحكامه، متى كانت القاعدة التشريعية الآمرة، والقاعدة العرفية المخالفة من نفس الفرع، كأن يكون كلاهما من القانون المدني، هذا لأن القواعد الآمرة تنظم مسائل تتعلق بالمصلحة العامة، فلا يجوز أن يفلت زمام السيطرة على تنظيمها من قبضة السلطة القائمة على التشريع في الدولة.

- جواز مخالف العرف التجاري لنص تشريعي مدني أمر: يتم تصور هذا الأمر في تحديد نطاق كل من القانون التجاري والقانون المدني، وعلى اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة بالنسبة للمعاملات الخاصة، في حين يعتبر القانون التجاري هو القانون الخاص

¹ تنص المادة 2/111 من القانون المدني المعدل والمتمم على: (إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات).

وتنص المادة 65 من ذات القانون، على أنه: (إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، أعتبر العقد منبرماً، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة).

² أنظر في ذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص141. وكذلك: حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص103. و: سامية لموشية، المرجع السابق، ص77.

بالنسبة للمعاملات التجارية، فبالتالي فإن القانون المدني يكمل القانون التجاري في حالة غياب النص والعرف التجاري، فإذا صار نزاع تجاري معين وجب البحث عن قاعدة خاصة في نطاق القواعد التجارية التشريعية أو العرفية، وبالتالي لا مجال للتنازع بين العرف التجاري وبين نصوص القانون المدني، فمثلا إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف ولو كان مخالف للقاعدة المدنية الآمرة.

- عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي: غير أن إطراد العرف على مخالفة نص قانوني مكمل لا يعني إلغاء هذا النص، إذا يظل النص قائما إلى أن تلغيه السلطة التي تملك ذلك، فهو لا يمكنه بصورة عامة أن يلغي أي قاعدة أمرة أو مكملة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 1/2 من القانون المدني منه بالقول: (... ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء).

- جواز مخالفة العرف للقواعد التشريعية المكملية: القواعد المكملية تلك التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، كونها لا تتعلق بشكل مباشر بالمصلحة العامة وبالنظام العام للمجتمع، ولأنها وضعت لتنظيم مسائل تفصيلية تخص الأفراد، لذلك منح المشرع إمكانية اتفاقهم على مخالفتها، بما يعني أن المشرع قد سمح لهم في عديد النصوص التشريعية مخالفة القواعد المكملية وعدم سريانها في حال وجود عرف مخالف، وتبعا لذلك فإن قاعدة العرف يمكن أن تخالفها، غير أن هذا لا يعني أبدا أن القاعدة العرفية قد ألغت قاعدة تشريعية، فالقاعدة أن التشريع لا يلغيه إلا تشريع في درجته.

من أمثلة ذلك ما ورد في نص المادة 395 من القانون المدني: (من أن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك)، ففي هذا الحالة يمكن للقاعدة العرفية إن وجدت أن تحل محل التشريع في التكفل بنفقات تسليم المبيع كأن تكون النفقات مشتركة أو يتحملها البائع أو غير ذلك.

المطلب الثالث

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تتفق التشريعات جميعا على أنه في مجتمع مدني منظم، لا يجوز للقاضي أن ينكل عن الفصل في النزاع المطروح أمامه بزعم أن النظام القانوني يخلو من حكم ينظم الواقعة، لأن ذلك سيكون قرين لرد المتقاضين إلى شريعة الغاب وهو ما يبيث الفوضى والاضطراب

في المجتمع، فكان من الطبيعي أن تعمل التشريعات إلى تزويد القاضي بمصادر رسمية لا تعجزه أو تخذله عن مواجهة الحالات غير المتناهية التي تعرض له، فكان أن عمدت هذه التشريعات إلى تعديد المصادر الرسمية وعدم حصرها في مصدر واحد، وعلى سبيل الاحتياط الكلي من نضوب احتمالي لهذه المصادر عن مواجهة الوقائع غير المتناهية، كان أن أجمعت على تكليف القاضي باجتهاد رأيه بحثا عن الحكم الواجب التطبيق مستعينا بماعون غير ناضب¹، ويفسر من جهة أخرى عدم كمال التشريع الوضعي ولا مثاليته مهما بذل لأجل دقته وشموليته².

تأسيسا على ذلك تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة المصدر الرسمي الأخير من مصادر القانون المدني الجزائري، بحسب ما جاء في المادة الأولى من القانون المدني، وتأكيدا لذلك فقد أخذ بذلك العديد من الدول العربية كمصر ولبنان واليمن وغيرها، وعليه فالقاضي الجزائري لا يمكنه أن يرد المنازعة ويرفض الفصل في الدعوى تحت حجة وعنوان عدم وجود القاعدة القانونية، لأنه ممنوع عليه قانونا أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير العدالة³، وإلا وقع تحت طائلة التجريم والعقاب حسب المادة 136 من قانون العقوبات⁴، وكذلك فعل المشرع اليمني وكان أكثر تشددا لجريمة إنكار العدالة والنكول عن

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 316.

² هناك فرق بين القانون الطبيعي أو قواعد العدالة والقانون الوضعي، حيث لا يعتبر القانون الطبيعي نظاما قانونيا محددا ولا مكتوبا كالقانون الوضعي، فالقانون الطبيعي وقواعد العدالة أسماء معنوية يستلهما الإنسان بعقله، أما القانون الوضعي فهو نصوص مادية ملموسة ومحسوسة، كما أن العدالة قد تتوفر في القانون الوضعي وقد لا تتوفر، كأن يعاقب مدمن المخدرات بالحبس والغرامة، مع أنه بمفهوم العدالة إذا ما توفر لمشكلة حلان أحدهما الحبس والغرامة والثاني إيداعه في مصحة علاجية، يكون الحل الأخير أقرب إلى الاعتبارات الإنسانية وهو الذي يحقق للعدالة طبقا للقانون الطبيعي. أنظر في ذلك: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 160-161.

³ تنص المادة 1/12 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، المؤرخة في 08/09/2004 على أنه: (يمنع على القاضي القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي).

⁴ تنص المادة 136 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، على أنه: (يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمر بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة).

القضاء وأخضع القاضي لعقوبة العزل والغرامة تقديرا منه لخطورة الفعل الإجرامي وأثاره الكبيرة على جهاز القضاء¹.

العدالة اسم معنوي وهي من الأفكار المرنة غير المحددة وقد يختلف مدلولها من شخص لآخر ومن زمن لآخر بل من مكان لآخر، يمكن تقديمها على أنها ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المتساوية، وضرورة اختلاف الحكم في الحالات غير المتساوية، وهي تقتضي الأخذ بأقرب الحلول إلى الاعتبارات الانسانية إذا تعددت الحلول لموضوع واحد، وأنه عند الحكم على حالة معينة يجب أن تراعي جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة، بينما يعرف القانون الطبيعي على أنه مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الانساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع انساني، ويعرف أيضا مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها، مما يبين أن القانون الطبيعي وقواعد العدالة هما شيء واحد، ولهذا يستعمل التعبيران كمترادفين لا فرق بينهما².

لا تمدنا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح، كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الرسمية الأخرى، والإحالة إليها لا تعني إلا إلزام القاضي أن يجتهد رأيه³، حتى يصل إلى حسم النزاع المعروض عليه، وحتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء⁴، أي أن يقوم القاضي بالبحث عن الحل العادل للنزاع حتى يقطع عليه سبيل النكول، وهو يفعل ذلك ينبغي عليه ألا يتأثر بأفكاره ومعتقداته الشخصية، وإنما يصدر

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 139-140.

- إن قواعد العدالة التي هي ذلك الشعور الذي يختلف باختلاف البلاد والأشخاص، ومن ثم لا تمثل فكرة العدالة فكرة ثابتة ومحددة، وهذه القواعد تكمل فكرة القانون الطبيعي إذ هي التي تتكفل بتطبيق مبادئ القانون الطبيعي في حلول يراعى فيها ظروف كل حالة على انفراد. أنظر في ذلك: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 173.

³ يقصد بالإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة هو دعوة القاضي أو تكليفه الاجتهاد برأيه لاستخلاص الحكم الذي يطبقه على النزاع المعروض عليه إذا لم يجد الحكم في التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف.

في ذات الشأن كان المشرع الكويتي واضحا وذلك بموجب المادة الأولى في الفقرة الثانية من التقنين المدني الكويتي قبل تعديلها حين نصت، على أنه: (فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهديا بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها).

أنظر في ذلك: جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 235-236.

⁴ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 112.

اجتهاداته بناءً على اعتبارات موضوعية عامة تراعي المبادئ التي تسود النظام القانوني بأكمله، مسترشداً في ذلك بخصوصيات الحياة الاجتماعية وحاجياتها ومثلها العليا، واتجاهات المشرع الحديث التي نفسه يستوحىها لو أنه تصدى لهذا النزاع، بإعطاء نفس الحكم الذي كان سيقدره المشرع لو كان حاضراً مكان القاضي، وللوصول إلى هذا الحكم من طرفهما لا يكون إلا عن طريق استلزام نفس المرجع وهو القانون الطبيعي¹.

المبحث الثالث

المصادر التفسيرية

يمت القانون إلى العلوم الاجتماعية بأوثق صلة وسبب، ولكل نشاط اجتماعي علم يسجل قواعده وأحكامه، وعلماء يبحثون وينقبون ويسجلون لذلك فللقانون علمه الفقه وعلمائه الفقهاء، كما أن القانون مادة حية غذاؤها التطبيق العملي، فإذا اقتصر فيه الأمر على تسجيله في التقنيات والتشريعات، وعلى أن يدون في كتب الفقهاء، لم يعد أن يكون مذهباً من المذاهب العلمية، وهو بعد قد تجرد من أهم ميزة له المتمثلة في صلاحيته للتطبيق العملي حتى يقوم بمهمته الأساسية من تنظيم الروابط الاجتماعية، فالقضاء هو الذي يطبق القانون، وهو الذي يبعث فيه الحياة فيجعله يعيش وينمو ويتطور، ويصقله ويهذب ويطبعه بطابع العصر الذي يوجد فيه².

قد يراد بلفظ المصدر وسائل تفسير قواعد القانون أي تحديد المراد بها وإزالة ما يكتنفها من غموض أو لبس، والتي يطلق عليها بالمصادر التفسيرية وتتمثل في الفقه والقضاء، وهي ليست مصادر رسمية وتتحصر وظيفتها في مساعدة القاضي على استخراج الأحكام من القواعد القانونية، مستئنساً بها هادية له، فالفقيه أو القاضي لا يصنعان القاعدة القانونية وإنما يفسران النصوص التشريعية، ولذلك يتم الرجوع للأحكام القضائية والشروح الفقهية لاستجلاء غموض النصوص التشريعية ومعرفة المراد بها.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول منهما لدراسة دور القضاء وفي الثاني لمعرفة وشرح دور الفقه وما يساهمان به في تفسير النصوص القانونية،

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 202-203.

² عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، المرجع السابق، ص 116.

وكذا في خلق القواعد القانونية ولو بشكل غير مباشر اذا نظرنا اليهما من زاوية أنهما من المصادر المادية للقواعد القانونية، على الرغم من رأي الفقهاء وأحكام المحاكم لا تلزم القضاء بمختلف درجاته.

المطلب الأول

القضاء

يفيد لفظ القضاء عدة معاني فقد يعني مجموعة المحاكم الموجودة في دولة معينة، وقد يراد به مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم، وقد يقصد بها مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباعها، والحكم بمقتضاها خاصة في الأمور التي لا توجد فيها نصوص قانونية قاطعة، وإنما يكون حكم القانون فيها محل خلاف، فتفصل المحكمة فيها وتضع مبدأ قانونيا تسير عليه وهذا المعنى الأخير الذي سيراقتنا في هذه الجزئية¹.

لقد كان القضاء مصدرا رسميا في الشرائع القديمة وتحول الآن إلى مصدر تفسيري فقط في معظم القوانين العالمية وعلى الأخص القوانين اللاتينية وتلك التي سارت على منهجه²، أما في الأنظمة الانجلوساكسونية فالقضاء هو المنبع الجوهرى للقواعد والحلول القانونية وهو مصدر أساسي وأصلي³.

وبناءً على ذلك يختلف الدور الذي يلعبه القضاء بحسب النظام السائد في الدولة، فالدول التي تأخذ بالنظام الانجلوساكسوني (انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية) تعرف بالسوابق القضائية، ولذلك فإن أحكام القضاء التي تصدر عن المحاكم العليا في هذه الدول ملزمة للمحاكم الأدنى منها في الدرجة، فهو يعد مصدرا رسميا من مصادر القاعدة القانونية في هذه الدول، أما الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني (مصر وفرنسا مثلا) فيقتصر دور القضاء على حسم المنازعات المرفوعة أمامه، ولا تكون أحكام المحاكم ملزمة لا للمحكمة

¹ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص154.

² ما ينبغي الإشارة إليه هو أن القضاء الإداري يعتبر مصدرا رسميا للقانون الإداري التي تقر وجوده كفرنسا، بما ساهم به في تكوين قواعد القانون الإداري ونظرياته (مجلس الدولة الفرنسي). عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص156.

³ فاطمة الزهراء جدو، المرجع السابق، ص44.

التي أصدرت الحكم ولا المحاكم التي أدنى منها، لأن النظام اللاتيني يقوم على التشريع، وليس على العرف، كما هو الحال في النظام الأنجلوساكسوني¹.

إن إطراد وتفسير القضاء إنما ينصرف مدلولها إلى ما تصدره المحكمة العليا في تفسيرها للقانون من خلال رقابتها أحكام المحاكم الأدنى منها في تطبيقها وتفسيرها للقانون، لذلك فإن النسق التي تسير عليه المحكمة العليا في تطبيقها للقانون وتفسيره وتوجيهه لأحكام المحاكم في هذا الاتجاه هو الذي يجعل من هذا التفسير مبدأ قانونيا يستعان به كمصدر تفسيري في فهم أحكام القانون².

في النظام القانوني الجزائري أحكام القضاء ليست ملزمة، ولذلك لا يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون الجزائري - بل مصدرا تفسيريا-، وهذا لا يعني ذلك القول عدم وجود أي قيمة للحكم، حيث أن أحكام وقرارات الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة)، لها قيمة أدبية ليستهدى بها القاضي في أحكامه خاصة للمحاكم الدنيا، كما أنه لهذه الأحكام دور تفسيري للقانون وإزالة الغموض عن كثير من القواعد القانونية، ولهذا نجد معظم المحاكم تتبع ما تقرره المحاكم العليا بناءً على إلزام أدبي (أي عدم وجود سند قانوني) يرتكز على وقار القضاء وخبرته في تطبيق القانون، وخاصة للمحاكم الدنيا التي تفتقد للخبرة³.

المطلب الثاني

الفقه

يقصد بالفقه هو ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في مادة القانون، يستعرضون نصوصه بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم أو إبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية، وتعتبر آراء الفقهاء ليست من المصادر الرسمية للقانون الجزائري وتفسير ذلك أن الفقه كما القضاء لا يعتد بهما كمصادر إنشائية للقانون ولا يلتزم القاضي بأي منهما في إصدار أحكامه⁴، ليصبح الفقه بمثابة آلية للاستئناس فقط

¹ أشرف سيد جابر، المرجع السابق، ص 91-92.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 146.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 162.

وليس مصدرا للقانون، وهو الاعتقاد الذي تبناه المشرع الجزائري، كما يستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة الأولى من القانون المدني¹.

إذا كان القضاء المظهر العملي للقانون، فإن الفقه هو تعبير عن المظهر العلمي له، فالفقيه عالم في القانون وليست له كقاعدة عامة سلطة أو صفة رسمية في إنشاء قواعد قانونية أو إبداء آراء ملزمة، فتكون قوته أدبية وتقتصر على شرح القانون وعرض أحكامه وإبداء الآراء التي تثير السبيل أمام كل من المشرع والقاضي، التي تظهر من خلال المؤلفات والأبحاث والفتاوى والتعليق على الأحكام والمحاضرات، التي من خلالها يقوم بتحليل ونقد النصوص القانونية من خلال صياغتها وتطبيقها واستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية².

إذا كان الفقه لا يعد مصدرا رسميا للقانون، فإن ذلك لا ينفي أن له دور هام للغاية، فضلا عن دوره في تعليم القانون للطلاب وكذا نشر الثقافة القانونية في المجتمع وتوعية الناس بحقوقهم وواجباتهم، من خلال الندوات والكتابات الصحفية المتخصصة والبرامج الإذاعية والتلفزيونية ووسائل التواصل الاجتماعي، فهو يقدم خدمات جليلة لكل من القاضي والمشرع³:

- يستعين القاضي بآراء الفقهاء للعدول عن تفسير أصبح لا يتفق مع التطور، أو عندما يتعلق الأمر باستنباط الحكم في مسألة لم يظهر بعد للقضاء فيها اتجاه واضح، كما تكون هاديا للقاضي في استنباط القاعدة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كما أن الفقه وهو يعلق على الأحكام القضائية دورا هاما في توجيه القضاء، عندما يؤيد ما يراه صائبا من أحكام القضاء، وينتقد ما يراه غير متفق مع صحيح القانون، فيوجه القاضي إلى طريق الصواب فيما يصدره من أحكام في المستقبل.

- دور الفقه يكون غالبا لاحقا على وضع التشريع، فيتناول نصوصه بالشرح والتحليل والنقد إذا وجد فيها عيبا أو قصورا، مما يستحث المشرع على إعادة تقويم النصوص والتدخل لإزالة ما شابها من عيوب أو نقائص أو تطويرها لتصبح قادرة على مسايرة مقتضيات العصر، كما

¹ الحيلالي عجة، المرجع السابق، ص371.

² محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص384.

³ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص240-241.

يمكن أن يكون تدخل الفقه سابقا على وضع التشريع، من خلال طرح المشكلات القانونية التي أفرزها تطور الحياة الاجتماعية ولم تحظ باهتمام المشرع، حيث يقترح الفقه التنظيم الذي يراه ملائما لها، والذي يمكن أن يُستقى من تجارب المشرعين في دول أخرى.

وعلى غرار دور الفقه في الشرائع الحديثة، فإن الفقه في القانون الجزائري يعتبر مصدرا تفسيريا، إذ ليس للفقيه أية صفة في وضع القواعد القانونية، كما أن آراءه ليست ملزمة للمشرع ولا للقاضي، الذي لكل منهما أن يستأنس به فيأخذه أو يدعه، وخير دليل على ذلك أن المادة الأولى من القانون المدني كما سبق الإشارة إليه التي عدت المصادر الرسمية لم تأتي على ذكره من بينها، شأنه في ذلك شأن القضاء ليكونا من المصادر التفسيرية وليست الرسمية.

الفصل الرابع

نطاق تطبيق القانون

لا يستطيع القانون أن يؤدي وظيفته في تنظيم المجتمع، إلا إذا طبقت قواعده على الأشخاص المخاطبين بها وعلى الوقائع التي تستجمع شروط الخضوع لها، وبدون هذا التطبيق تتحول القواعد القانونية إلى حروف ميتة لا قيمة لها في الواقع العملي داخل المجتمع وبين الناس، مما يفرض علينا ضرورة تحديد نطاق تطبيقه وفقا لذلك.

ينصرف معنى نطاق تطبيق القانون لغة إلى المجال أو الميدان أو حقل التطبيق، أو بيان الحدود التي يتحرك داخلها القانون أو الدائرة التي تحيط بالقانون أشخاصا ومكانا وزمانا، فيما ينصرف معناه الاصطلاحي إلى مجال سريان القانون من حيث الأشخاص والمكان والزمان، بما معناه تحديد مناط التكليف في تطبيق القانون من ثلاثة أبعاد، بعد إنساني يتمثل في نطاق تطبيقه على الأشخاص، وبعد جغرافي يتمثل في تطبيقه على المكان أو ما يمكن تسميته بخارطة تطبيق القانون، وبعد ثالث زمني يتصدى لتطبيق القانون من حيث الزمان.

يثير تطبيق القانون بعض الإشكالات التي جعلتنا نوضحها في الأمور المتعلقة بادعاء من يراد تطبيق القانون عليه عدم علمه بقواعده، بما يطرح سؤالا هاما عما إذا كان الجهل بالقانون يصلح عذرا معفيا من الخضوع لأحكامه أم أن القانون يطبق على الكافة استنادا إلى توافر إمكانية العلم به، إضافة إلى ذلك فإنه يثير مسألتين تحديد نطاق القانون المكاني (الإقليمي) والزمني الذي يطبق فيه.

لذلك نتعرض في هذا الفصل إلى نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص، ثم من حيث المكان لبيان الحدود المكانية لتطبيق القانون الوطني، وكذا نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان لمعرفة كيفية إلغاء القاعدة القانونية وكيفية حسم النزاع بين القوانين في حال تعاقبها، وعلى ضوء ذلك يمكن تقسيم دراسة هذا الفصل المتعلق بنطاق تطبيق القانون من حيث أشخاصه ثم مكان وزمان تطبيقه، وفقا لهذا الترتيب في هذه المباحث الثلاثة التالية:

- المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.
- المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

المبحث الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص أي مدى سريانه بالنسبة للأشخاص المخاطبين بأحكامه، وذلك لمعرفة ما إذا كان القانون يسري عليهم جميعا، أم أن بعضهم لا يخضعون لأحكامه بدعوى الجهل، بما معناه هل أنه يسري على جميع الأشخاص المخاطبين به ولو كان بعضهم جاهلا له، أو أن القانون لا يسري إلا في حق من كان عالما بأحكام قواعده، هذا ويرتكز تطبيق القانون من حيث الأشخاص على مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ افتراض العلم بالقانون، ومبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، ومبدأ الاذعان لسلطان القانون، وكما يقع على هذه المبادئ جملة من الاستثناءات تجيز للأشخاص إمكانية التنصل من أحكام القانون.

لذلك سنتعرض في المطلب الأول من هذا المبحث إلى مبدأ افتراض العلم بالقانون، ثم إلى المبدأ الذي يقرر عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المطلب الثاني منه، بينما نتطرق في المطلب الثالث والأخير إلى الاستثناءات من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

المطلب الأول

مبدأ افتراض العلم بالقانون

كما هو معلوم يفترض علم كافة الأشخاص المخاطبين به، وهو علم مفترض يمكن أنه غير قابل لإثبات العكس، وطبقا لقرينة افتراض العلم بالقانون فإن الالتزام بحكم القانون لا يتوقف على العلم اليقيني به، بل على مجرد إمكان العلم به، أو احتمال العلم به¹، وقد اختلف الفقهاء في تكييف العلم المفترض بالقانون فانقسموا في ذلك إلى ثلاث فرق²:

- الفريق الأول: كيف العلم المفترض على أنه قرينة قانونية اعترف بها المشرع ذاته في نص المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري³، وقد انتقد هذا الرأي تفسيره مبدأ العلم

¹ سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 605.

² الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 385-386.

³ تنص المادة 04 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم

المفترض بمصطلح القرينة على إطلاقها دون تحديد معنى وطبيعة هذه القرينة، كما انتقد على اعتبار أن القرينة تقوم عموماً على استنباط أمر مجهول من آخر معلوم على خلاف مبدأ العلم بالقانون الذي هو استنباط أمر محدد الهوية في شكل قاعدة قانونية على واقعة معينة، ومع ذلك قد تلتقي القرينة القطعية مع مبدأ العلم بالقانون، وهنا تعفى هذه القرينة من تقررت لصالحه من عبء الإثبات.

- **الفريق الثاني:** كيف هذا العلم المفترض على أنه أثر منطقي لعقد الوكالة والذي بمقتضاه وكل الشعب ممثلين عنه لوضع القواعد القانونية، ويترتب على هذا العقد انصراف آثار أعمال الوكيل إلى الموكل، وهو أيضاً هذا الرأي قابل للنقاش من حيث غموض تكييف علاقة نواب البرلمان، كما أن صرف جميع آثار الوكيل إلى الشعب بصفته موكلًا أمر مبالغ فيه، وكذلك تكييف العلم بالقانون على أساس عقد الوكالة هو خيال فقهي أكثر منه واقع مادي ملموس والعلم بالقانون ليس مجرد خيال بل له مصدره المادي والرسمي.

- **الفريق الثالث:** كيف هذا الفريق العلم المفترض بالقانون على أنه اشتراط لمصلحة الغير، والغير في هذا المقام هو جموع الشعب المفترض علمه بالقانون، وهذا التكييف منتقد كذلك من كون إفراغ هذا المبدأ في قالب الاشتراط لمصلحة الغير، قد يجعل هذا المبدأ حبيس إرادة المشتراط، ومن وجه آخر فهذا التكييف لا ينسجم مع كافة الأنظمة القانونية.

يظهر أن هذه الآراء جميعها حادت عن التوصيف القانوني لمبدأ افتراض العلم بالقانون، وهو المترتب عن الطابع العمومي والمجرد والملزم للقانون، ولولاها لما تم فرضه ويشترط لإعماله شرطين، أولهما شرط شكلي يتجسد في إلزامية نشر القانون حتى يطلع عليه كافة المخاطبين به، وثانيهما شرط موضوعي يتعلق بقانون حائز على الخصائص المتفق عليها تشريعاً، قضاءً، وفقهاً والمتمثلة في العمومية والتجريد والإلزام، ويواجه هذا المبدأ كثيراً من السخط والنقد من قبل عامة الشعب خصوصاً في مجتمعات تكون نسب الأمية والجهل مرتفعة، لأن العلم بالقانون يفترض حداً معيناً من التعليم والثقافة، فغيابهما يجعل من تطبيق هذا المبدأ أمر غير عادل¹.

كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة).

¹ الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 387-388.

المطلب الثاني

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا تكونت القاعدة القانونية مستمدة من مصدر من المصادر الرسمية للقانون، فإنها تسري أحكامها في حق المخاطبين به سواء علموا بها أو لم يعلموا بها، ولا يصح الاحتجاج بعدم العلم بها تهرباً من تطبيق أحكامها، إذ لا يعذر أحد لجهله بأحكام القانون، ويعبر عن ذلك بأنه " لا يفترض في أحد الجهل بالقانون"¹.

يسري مبدأ جواز الاعتذار بجهل القانون بالنسبة إلى كل القواعد القانونية أياً كان مصدرها، وبصرف النظر عن مدى سلطان إرادة الأفراد إزاءها، فيسري على التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف، أو القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وكذلك يسري على كافة القواعد الآمرة والقواعد المكملة، فضلاً عن شموله مجموع قواعد القانون العام والقانون الخاص، وعليه فإذا أصبحت القاعدة واجبة التطبيق فإنه تطبق على جميع الوقائع التي تستوفي شروطها، وعلى جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها، دون أن يكون أحد من هؤلاء أن يفلت من تطبيقها بقوله أنه يجهل وجودها أو أنه لا يعلم بحكمها²، فالجهل بالقانون لا يصلح عذراً للتخلص من الخضوع لأحكام القانون، حتى ولو استطاع من يتمسك به أن يثبت جهله الفعلي بالقواعد المراد تطبيقها عليه³.

الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ وجود ضرورة اجتماعية وعملية تقتضي فرض سلطان القانون على الكافة تحقيقاً للعدل وإقراراً للنظام في المجتمع، فليس من المتصور أن يتوقف حكم القانون على الظروف الخاصة بكل شخص بحيث يطبق القانون على من علم به فعلاً ولا يطبق على من لم يعلم به، إذ يؤدي ذلك إلى فتح باب الادعاء بالجهل لأحكام القانون كلما بدت متعارضة مع مصالح المخاطبين بأحكامه⁴، لذلك ومنعاً للتهرب من

¹ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص119.

² لا يصح لأي شخص الاحتجاج بعدم العلم بأحكام القانون لمرضه، أو لغيابه خارج الوطن أثناء صدور القانون أو تمام تكوين القاعدة القانونية، كما لا يصح له أن يحتج بعدم علمه بالقانون لجهله بالقراءة، كما لا يسمح للأجنبي أن يثبت عدم علمه بقواعد القانون المطبقة في الجزائر لتجنب الخضوع لأحكامها.

³ جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص254.

⁴ يتأتى ذلك إجابة على سؤال القائل أنه ليس من العدالة أن يخضع الأفراد لقواعد قانونية لا يعلمون عنها شيئاً، ولكن من المستحيل أن يحاط كل فرد علماً بوجود القانون، فإن المصلحة تقتضي أن يوضع مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون،

أحكامه تحت ستار الجهل تقيم القوانين الحديثة هذا المبدأ كقرينة قاطعة علم كافة بالقانون، بحيث لا يسمح لأي شخص أن يثبت جهله بالقانون ولو كان يجهله فعلاً¹. تأسيساً على ذلك فلا يمكننا أن نتصور وجود نظام قانوني يجوز فيه للأفراد الإفلات من حكم القانون عن طريق الاعتذار بجهل القانون، فمثل هذا النظام كان سينهار فور وجوده، تأكيداً لفكرة النظام الذي يستند على القانون، وفي هذا الصدد جاءت المادة 1/78 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لتنص على ذلك، بالقول: (لا يعذر أحد بجهل القانون).

المطلب الثالث

الاستثناءات من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون قاعدة أساسية لكنها ليست مطلقة، فإنه من غير المقبول اسباغ صفة الاطلاق على أي قاعدة أو مبدأ قانوني، فإذا كانت هناك اعتبارات من النظام والمصلحة العامة تبرر قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فقد توجد في بعض الاحيان اعتبارات أخرى مماثلة تبرر الخروج عليه. بناءً على ذلك يمكن القول بأنه يجوز الاعتذار بجهل القانون على خلاف الأصل، أي استثناءات تأتي استجابة لاعتبارات مماثلة أو مساوية للاعتبارات التي تستند إليها القاعدة الأصلية ذاتها، وهذه الاستثناءات لا تؤدي إلى إهدار القاعدة الأصلية، بل على العكس تؤدي إلى تكيدها ووضعها في حدودها المعقولة، لذلك وإن كان الفقه قد أجمع وسلم بحالة القوة القاهرة كاستثناء وحيد وسبب للاعتذار بجهل القانون²، فإنه قد تم طرح ومناقشة

حتى لا يوجه الخطاب لبعض الأفراد دون البعض الآخر، وإلا سادت الفوضى وعدم الاستقرار والاضطراب في نطاق المعاملات، وثارَت المنازعات حول علم الناس أو جهلهم بالقانون، واستطاع الكثيرون الإفلات من الخضوع لأحكامه، فيقصر القانون على أداء وظيفته وهي حفظ النظام في المجتمع. للمزيد أنظر: توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص119.

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص136.

² أنظر في ذلك: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص172. و: حسن كيرة، المرجع السابق، ص303. و: توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص120-121. وكذلك: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص136. وأيضاً: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص214.

مجموعة أخرى وكانت محل خلاف بين الفقهاء، ونقدم هذه الاستثناءات مقسمة في مجموعتين باختصار كالآتي¹:

الفرع الأول: الاستثناءات المتصلة بالعلم أو الجهل بالقانون

تتمثل الاستثناءات من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون والتي تتصل سواء بالعلم أو الجهل بالقانون في كل من القوة القاهرة، وكذا في الغلط في القانون، وأيضا الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية، وأخيرا جهل الأجنبي بأحكام القانون الجنائي التي نزل بها منذ مدة وجيزة، ونتناولها تباعا في النقاط التالية:

أولا: القوة القاهرة: يجوز الاعتذار بجهل القانون في جميع الحالات التي يثبت فيها استحالة علم الأفراد بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك، أي عن طريق الاطلاع على الجريدة الرسمية، وتتحقق هذه الاستحالة بفعل قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض مناطق الدولة، كاحتلال العدو لإحدى مناطق الدولة، أو حدوث زلزال أو انقطاع للطرق والسكك الحديدية، أو وقوع أي كارثة كغرق أو فيضانات أو غيرها من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك².

يمكن بالتالي الاحتجاج بجهل القانون بسبب القوة القاهرة وذلك إلى حين زوال السبب الذي جعل العلم به مستحيلا، ولأن تطبيق القانون حينئذ عليهم يصبح غير متفق مع العدل، غير أنه يلاحظ على هذا السبب مجاله ينصرف فقط إلى القواعد التشريعية دون غيرها من القواعد الأخرى، وكما أنها نادرة التحقق اليوم نظرا لتقدم وسائل المواصلات، كما أن الأمثلة التي يسوقها الفقه للتدليل عليه أي القوة القاهرة لا تعتبر استثناء منها بل هي تطبيق لها³.

ثانيا: الغلط في القانون: يقع الغلط في القانون في حالة كأن يتصور أحد الأشخاص حكم القانون على غير حقيقته⁴، ويقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع إلى التعاقد، وهو عيب في الإرادة يجيز لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد إذا توافرت شروطه أهمها الغلط الجوهرى بأن يبلغ في تقدير المتعاقد حدا من الجسامة لو

¹ الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 401-407.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 136.

³ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 224.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 133.

تكشّف له لامتّنع عن إبرام العقد¹، وقد نصت المادة 83 من القانون المدني الجزائري المعدل والتمّم على ذلك، حيث جاء فيها: (يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك).

تأسيماً على ذلك اعتبر بعض الفقه إجازة إبطال العقد لغلط في القانون، خروجاً واستثناءً على مبدأ جواز الاعتذار بجهل القانون، وقبول الاعتذار بالوقوع في الغلط، وهو ظن خاطئ فليس في ذلك أي خروج أو استثناء بل هو وسيلة لتدعيمه، حيث مؤدى مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون هو لا يمكن منع تطبيق القانون بحجة الجهل به، وهو يطبق على الجميع حتى على من يجهله²، وهنا لا يوجد مع ما يتعارض مع أن يكون المتعاقد الحق في إبطال العقد لغلط في قاعدة قانونية معينة مادام أن هذا الغلط كان هو الدافع إلى التعاقد، فإبطال العقد لا يعني استبعاد تطبيق قاعدة قانونية ولا الهروب من حكم هذه القاعدة، بل على العكس يريد أن تكون هذه المادة محل اعتبار، حيث يطالب بإبطال العقد الذي تم على أساس لا يتفق مع حكمها، كأن يبيع أحدهم وارث حصته في الشركة وهو يحسب أنه يرثه (6/1) سدس الشركة، ثم يتضح له أنه يرث الربع (4/1)، فهذا غلط في القانون المحدد لنصيب الورثة ويصيب محل الالتزام مما يجيز له طلب إبطال العقد³.

ثالثاً: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية: في نطاق القانون الجنائي توجد تفرقة بين القوانين الجنائية والقوانين غير الجنائية، فالجهل بالقوانين الجنائية لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عن ارتكابها، أما الجهل بالقوانين غير الجنائية فهو يأخذ حكم الجهل بالواقع يؤدي إلى إعفاء مرتكب الفعل من المسؤولية الجنائية إذا كان هذا الجهل هو الذي أدى إلى ارتكاب الفعل⁴.

لعله ما استقر عليه القضاء في مصر امتناع المسؤولية الجنائية لدى من تخلف لديه العلم الفعلي بأحد العناصر القانونية اللازمة لوجود الجريمة التي حددها القانون، حيث يتولى ذلك قانوناً غير جنائي، حيث قضى بأنه: (من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون

¹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 170.

² حسن كيرة، المرجع السابق، 304-305.

³ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 171.

⁴ سمير تناعو، المرجع السابق، ص 625.

آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيما يجعل الفعل المرتكب غير مؤثماً)، كما هو الحال في حالة من تزوج خالة زوجته التي في عصمته جهلاً منه بالقاعدة القانونية غير الجنائية التي تمنع الجمع بين المرأة وابنة أختها، والمقرر أنه في عقد الزوج خلو المرأة التي يقترن بها من أي مانع شرعي يحول دون اقترانه بها، فلا يعد مرتكباً لجريمة التزوير¹.

إن ارتفاع المسؤولية الجنائية في مسألة الجهل بقانون غير جنائي تعد استثناء في الظاهر فقط، ولا يمثل خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك لأنه لا يؤدي إلى استبعاد حكم القاعدة غير الجنائية التي ثبت الجهل بها، بل أنها تكون واجبة التطبيق عليه، أما عدم مساءلته جنائياً بناءً على هذه القاعدة غير الجنائية أنه مؤسس على انتفاء القصد الجنائي وليس الجهل بالقاعدة المدنية مثلاً، فبانتهاء ارتفعت المسؤولية الجنائية بالضرورة لعدم توافر ركن أساسي من أركان الجريمة².

رابعاً: جهل الأجنبي بأحكام القانون الجنائي التي نزل بها منذ مدة وجيزة: إن جهل الأجنبي بالقانون الجنائي للدولة المضيفة يعد في نظر بعض الكتاب سبباً يعفي الأجنبي من تطبيق القانون عليه بحجة جهله للتشريع، وشريطة أن لا يمضي على وجوده فيها أيام معدودة فالإقامة الطويلة تحرمه من هذا الامتياز، وهذا ما أخذت به بعض التشريعات كالعراقي والبناني³، وعليه فقد نص قانون العقوبات العراقي في مادته 1/37 على أنه يجوز: (للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان محل إقامته لا يعاقب عليها)، كما أن المشرع اللبناني في المادة 223 من قانون العقوبات، أكد ذلك حيث جاء فيها: (لا يمكن أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله تأويلاً مغلوفاً فيه، غير أنه يعد مانعاً من العقاب: 2- جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها)، ليتضح من النصين أنه لا اعتباره سبباً للخروج عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أن يكون الفعل المرتكب غير معاقب عليه ببلاده، وأن يكون قد تم في خلال

¹ للمزيد راجع: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 437-438.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 140. وكذلك: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 227.

³ الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 406.

المدة المحددة قانوناً، وقد اعتبره الأستاذ "محمد سعيد جعفر" استثناءً منطقي وعلمي الذي ينهض عذراً يبيح للشخص التعلل بجهله القانون¹.

إن إعمال هذا الاستثناء يتناقض مع أسس قانون العقوبات التي تتميز بكونها جزءاً لا يتجزأ من النظام العام للدولة المضيفة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث استبعد الأخذ به بناء على اعتبار قانوني قائم على وجوب احترام صرامة قانون العقوبات، وعلى اعتبار عملي كون هذا الاستثناء قد يكون مبرراً للقيام بجريمة دون خشية العقاب من طرف الأجانب، هذا وقد شهدت الممارسات القضائية الجزائرية استبعاد كلي لهذا الاستثناء خاصة في جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، والتي يخضع لها الأجنبي ولو لم يمضي على وجوده يوماً واحداً أو حين وصوله للجزائر².

الفرع الثاني: الاستثناءات المتصلة بالأشخاص

تتجسد الاستثناءات من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون التي تتصل بالأشخاص، في الحصانة المقررة للبرلمانيين أولاً، وكذلك ثانياً في الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها أعضاء السلك الدبلوماسي.

أولاً: الحصانة البرلمانية: تنص قوانين كل دولة على بعض الحصانات لفئات محدودة من المواطنين، ولا يعتبر هذا تمييزاً أو تفضيلاً لهم عن غيرهم من الأشخاص، إنما بغرض تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية بعض الأفراد من تعسف رجال السلطة، وتوفير قدر من الطمأنينة والحرية لهؤلاء الأفراد لتمكينهم من أداء واجباتهم الوطنية، نجد الحصانة البرلمانية كأحدى مستلزمات متطلبات العمل البرلماني حيث يفرضها مبدأ الفصل بين السلطات وضمانة لاستقلالية السلطة التشريعية تجاه باقي السلطات، يتمتع بفضلها نواب البرلمان الممثلون للسلطة التشريعية بحصانة برلمانية³.

تجد الحصانة البرلمانية أساسها في الدستور بموجب المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على أنه: (يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور)، فهي بذلك حصانة مؤقتة تنتهي

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 227-228.

² الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 406.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 169-170.

بانتهاء مدة النيابة البرلمانية، كما أنها باتت ذات الصلة بالأعمال المرتبطة بمهامه البرلمانية دون أن تمتد إلى خارج قبة البرلمان على خلاف ما كانت عليه سابقا، بما معناه يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية في الأعمال غير المرتبطة بمهامه النيابية، ويتم ذلك إما بتنازل صريح منه أو من طرف جهات إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأنه بموجب المادة 130 من الدستور، إضافة إلى ذلك يمكن توقيف عضو البرلمان المتلبس بجناية أو جنحة، وحينها يمكن لمكتب المجلس المنتمي له العضو أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراحه بناءً على المادة 131 من الدستور، كما أن عدم مساءلتهم يعتبر استثناء على مبدأ المساواة أمام القانون المكرس بنص المادة 37 من الدستور.

مكن الدستور أيضا أعضاء المحكمة الدستورية من حصانة تتعلق بالأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، حيث كذلك لا يكون عضو المحكمة الدستورية محلا للمتابعة القضائية إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المحكمة الدستورية، وذلك بموجب المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹.

ثانيا: الحصانة الدبلوماسية: من المسلم به أن تخص كل دولة بعض فئات من الأجانب، بحصانات خاصة تصل إلى درجة عدم اخضاعهم لولاية القضاء الوطني، ويكون ذلك بناءً على نصوص قانونية داخلية أو بناءً على معاهدات تكون الدولة طرفا فيها وإما بناءً على عرف دولي، وتعتبر كمعاملات دولية وأساسها المبدأ الذي يسود تلك العلاقات الدولية وهو مبدأ المعاملات بالمثل².

تكريس الحصانة الدبلوماسية يعد تنازل عن سيادة الدولة لتطبيق قانونها على كافة الأشخاص المقيمين فوق ترابها، وهو تنازل طوعي واختياري الغرض منه ضمان تنفيذ مهام البعثات الدبلوماسية المعتمدة بعيدا عن أي ضغط أو تدخل غير مرغوب فيه، حيث أن البعثة الدبلوماسية لا تخضع لسلطات وأحكام وتشريعات الدولة التي تقيم على أراضيها بل

¹ تنص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: (يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم. لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن المحكمة الدستورية).

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص172.

يطبق عليها قانون دولي متخصص يتكون من مجموعتي الحصانات بعدم خضوع الدبلوماسية لقانون الدولة المضيفة، والامتيازات التي تتمتع بها البعثات الدبلوماسية¹.

فئات الأجانب المعفيين من الخضوع لولاية القضاء الوطني²:

- رؤساء الدول الأجنبية (الحاليون والسابقون) وأفراد أسرهم وحواشيهم.
- الدبلوماسيون وأعضاء البعثات السياسية وأسرهم من المقيمين معهم.
- القناصل وأعضاء السلك القنصلي أثناء قيامهم بأعمالهم.
- البعثات الخاصة (لمهمة).
- قواد الطائرات والسفن الحربية وأفراد طاقمها.
- قوات الطوارئ الدولية.
- موظفو المنظمات الدولية والمنظمات الإقليمية.

هؤلاء الأجانب لا تطبق عليهم أحكام القانون الجنائي، بما يعني يستطيع خرق القانون الوطني دون التعرض لعقوبات، بل تستطيع الدولة المضيفة الإعلان عن رغبتها في مغادرته للدولة بعبارة " شخص غير مرغوب فيه"، أي أنها تكتفي باستبعاده وتقديم تقرير في كل حالة للدولة التي ينتمي إليها الأجنبي لاتخاذ الإجراءات القانونية ضده بحسب قوانين بلده الأصلية بمجرد إعادته إليها.

وأخيرا على الرغم من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، فإن هدفه إنما يكمن في دعم النظام العام وسيادة القانون بالمجتمع، ومنع الفوضى والتهرب من الخضوع للقانون بدعوى الجهل به³.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

بعد اكتمال عناصر القاعدة القانونية وتستجمع مقومات وجودها ونفاذها على المخاطبين بأحكامها، فإنها في تلك الحالة تكون واجبة النفاذ والسريان، بذلك يقتضي بيان نطاق تطبيق القواعد القانونية من حيث المكان، بما يفيد إذا ما كان يسري على كافة

¹ الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 402-403.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 173.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 78.

الموجودين داخل الدولة، أم أنها تتبع المخاطبين بأحكامها ممن هم خارج الدولة كذلك، ولتحديد ذلك يستوجب ضبط نطاق تطبيقه ضمن الحدود الجغرافية لسريانه أو ما يسمى بجغرافيا القانون التي تقتضي وجود خريطة جغرافية تحدد مجال تطبيقه مكانيا.

لعل القول بأن القانون يطبق فقط على المواطنين التابعين لهذه الدولة أو تلك التي أصدرت هذه القواعد القانونية، إلا أن هذا الأمر بات مستحيلا عمليا من ناحية فضلا عن تنافيه مع مبدأ سيادة الدولة على مواطنيها ولو كانوا خارجها من ناحية أخرى، نظرا للواقع الذي تطورت فيه وسائل النقل والاتصال، مما أدى إلى تدفق الأفراد بين الدول بشكل كبير، علاوة على التغير السريع والمستمر في وسائل الاتصال والتكنولوجيات الحديثة، الأمر الذي تغير معه مفهوم الحدود الدولية، فأصبحت تبرم العقود والتصرفات القانونية دونما أي اعتبار للمسافات والأماكن بين أطرافها بجنسيات مختلفة، مما يعزز فكرة تطبيق القانون على جميع الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة.

يتنازع مسألة سريان القانون وتطبيقه من حيث المكان مبدأين رئيسيين لحل الإشكالية المتعلقة بالنطاق المكاني لتطبيق القواعد القانونية، وهما: مبدأ اقليمية القانون، ومبدأ شخصية القانون، ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مبدأ اقليمية القانون كمبدأ أصلي ورئيسي في المطلب الأول منه، بينما وخروجا عنه يتم تطبيق مبدأ شخصية القانون وهو ما سنقدمه في المطلب الثاني، ثم نتعرض للتطبيق الراجح بين مبدأي اقليمية القانون ومبدأ شخصية القانون في المطلب الثالث من هذا المبحث، ونعقبه بعدها ببيان تطبيق القانون من حيث المكان في النظام القانون الجزائري في المطلب الرابع والآخر.

المطلب الأول

مبدأ إقليمية القانون

مقتضاه أن قانون الدولة هو الذي يسري على ما كل يحدث داخل حدود إقليمها، بصرف النظر عن جنسية الأشخاص سواء كانوا من أبناء الدولة أم من الأجانب، وإذا اقتصر سريان القانون على حدود الدولة على هذا النحو، فإنه لا يمتد خارج إقليمها حتى ولو تعلق الأمر بأبناء الدولة نفسها¹.

¹ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص122.

وعليه فالأصل أن يسري التشريع الوضعي على كل شخص في إقليم الدولة الصادر فيها وألا يتجاوز سريانه نطاق هذا الإقليم، وينهض لتبرير هذا المبدأ أن كل دولة صاحبة سيادة على إقليمها، وبالتالي يخضع كل شخص على إقليمها لما تصدره من تشريعات بغض النظر عن جنسيته، وهذا إعمالاً لمبدأ السيادة من ناحية، ومظهر لمبدأ عمومية القاعدة القانونية من ناحية أخرى¹.

يساهم مبدأ اقليمية القانون إلى حد كبير في التقليل من ظاهرة تنازع القوانين من حيث المكان، فهذا التنازع كما هو معروف وبينته التجارب يعقد مسألة تطبيق القانون عند البحث في القانون الواجب التطبيق، وهو ما يجعل القاضي في وضعية حرجية على خلاف مبدأ الإقليمية الذي يسهل من عمل القاضي وهذا من جانب درايته المعمقة بالقوانين الداخلية، ومن جانب آخر معرفة القانون الواجب التطبيق².

المطلب الثاني

مبدأ شخصية القانون

مقتضاه أن يسري قانون الدولة على أبنائها فقط دون النظر إلى المكان الذي يقيمون فيه، أي سواء كانوا داخل حدود الدولة أم خارجها، وإذا اقتصر سريان قانون الدولة على أبنائها فقط، فإنه لا يمتد إلى الأجانب حتى ولو كانوا يقيمون داخل حدود الدولة³.

يستند هذا المبدأ من ناحية إلى فكرة سيادة الدولة على رعاياها حيثما وجدوا نظراً لما يربطهم من رابطة لا تتقيد بحدود مكانية معينة، ومن ناحية أخرى على فكرة أن قانون الدولة عند إعدادها يخاطب عادة رعايا هذه الدولة بعاداتهم وتقاليدهم وثقافتهم ومعتقداتهم ومستواهم الاجتماعي والاقتصادي والحضاري، بما لا يفهم معه بسط نفوذ هذا القانون إلى أبناء جنسية أخرى لا تتوافر لهم نفس الظروف ونفس الصفات⁴.

عطفاً على ما تقدم فإن فكرة شخصية القوانين تقوم على أنه تطبق تشريعات الدولة الأم على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو إقليم دولة أخرى، وكذلك أن الأجانب في غير

¹ مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 388.

² الحيلالي عجة، المرجع السابق، ص 416.

³ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 122.

⁴ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 266.

دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية، وبحكم تداخل العلاقات بين الدول وتقارب الشعوب والأمم فيما بينها، فقد حظي مبدأ شخصية القوانين في القانون الحديث بمكانة مرموقة بعد زوال النظرة العدائية للأجنبي التي كانت تبرره، وإذ حلت محلها اعتبارات المجاملات الدولية والمعاملة بالمثل في المجتمع الدولي الحديث كأساس مغاير لمعاداة الأجنبي، ليتطور بعدها هذا الأساس إلى اعتبارات المصلحة العامة واعتبار العدالة ومقتضياتها¹.

لقد أخضع المشرع الجزائري مسائل الأحوال الشخصية وما تعلق بها والمعتبرة كاستثناء عن تطبيق مبدأ الإقليمية الذي سنتناوله لاحقاً، والحكمة من ذلك تخصيص هذه المسائل دون غيرها في أن محل النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة وهيبتها، ومن ثم فليس هناك أدنى ضرر ولا مساس بمبدأ السيادة أن يطبق القاضي المدني قانوناً غير قانون دولته في مجال الزواج والطلاق والميراث وغيرها، بل يلمس منها مقتضيات العدالة حين تخضع الأجنبي في هذه المسائل لقانون الدولة التي يقيم فيها ولأنها الأنسب له من قوانين أي دولة أخرى، لارتباطها رأساً بالجانب العقدي للشخص²، ومن الحالات التي تتناسب وهذا المبدأ حيث يسري قانون الدولة على مواطنيها داخل وخارج إقليمها³:

- قواعد صحة الزواج وتعدد الزوجات والمهر وتسجيل العقد... الخ
- قواعد الحالة المدنية للأشخاص وقواعد الأهلية.
- آثار الزواج بما يتعلق بالحقوق المالية وغيرها، وكذا الطلاق والنفقة.
- مسائل الولاية والوصاية والقوامة والحجر، وكذلك الميراث والوصية والهبة والوقف.
- القواعد التبادلية إذا كان جميع أطرافها من جنسية واحدة حتى لو تمت في الخارج.

المطلب الثالث

مبدأ إقليمية القانون هو الأصل ومبدأ شخصية القانون استثناء

يتراوح سريان القانون من حيث المكان بين مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية، حيث الراجح في وقتنا الحاضر أن المبدأ الأساسي هو مبدأ الإقليمية وأن الاستثناء هو السماح

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 478. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 163-164.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 220-221.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 184.

بمبدأ شخصية القوانين في حدود معينة، لذلك فتواجههما معا يحدث تنازعا وتضاربا بين القوانين فتتمسك كل دولة بإعمال قانونها، ليصبح التساؤل حول القانون الواجب التطبيق.

في البداية كانت المشكلة محدودة ومقصورة على الحالات النادرة التي كان يتحمل فيها الشخص مشقة السفر والحلول بدولة أجنبية، ومع التطور وازدهار التجارة الدولية أصبحت وسائل المواصلات ميسورة وسريعة وأصبح العالم كأنه قرية كبيرة، وشاع الترحال بحثا عن الرزق وزادت حركة الناس بين كل دول العالم للعمل، والتجارة، والسياحة، والزواج وغيرها، مما جعل التنازع بين مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية مشكلة دارجة الحدوث، مما دفع أنصار كل مبدأ إلى التخلي عن الجمود والتحلي بالمرونة عند تطبيقهما¹.

ولأن القبول بمبدأ الإقليمية على إطلاقه وتطبيقه لا وجود له إلا في دولة تعيش في عزلة عن الدول الأخرى، ولا يتواجد على أرضها إلا مواطنيها فقط، وبالمقابل لو تم تطبيق مبدأ الشخصية لأدى ذلك إلى تعارض مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، إذ يسمح للأجنبي بأن يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب في الدولة التي يقيم بها، وعلى إثر ذلك قبل أنصار مبدأ الشخصية تطبيق القوانين على الأجانب الموجودين على أرض الدولة أسوة بالمواطنين في نطاق محدد، وأيد أنصار مبدأ الإقليمية تطبيق قانون الدولة الأجنبية على رعايا هذه الدول أينما وجدوا في حدود معينة أيضا، وإزاء هذا التعارض الحتمي بين المبدأين كان لا بد لأحدهما أن ينتصر، وبما أن الدول لا تملك سلطة إلا على إقليمها فإن مبدأ الإقليمية انتصر على مبدأ الشخصية لكنه انتصار غير حاسم، نظرا لتقدم البشرية والتطور الذي شهدته وسائل المواصلات والاتصال، فقد أسفر ذلك عن بقاء مبدأ الشخصية ولو بصورة محتشمة إلى جانب مبدأ الإقليمية، فأخذت الدول الحديثة في تشريعاتها بمبدأ إقليمية القانون كأصل، وجعلت من مبدأ السريان الشخصي للقانون استثناء وهذا ما أخذ به القانون الجزائري².

¹ محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 2003، ص 281.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 230-231.

المطلب الرابع

التطبيق الإقليمي للقوانين في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ إقليمية القانون كأصل عام، شأنه في ذلك شأن قوانين دول العالم، لذلك فإن القانون الجزائري يطبق في الأصل تطبيقاً إقليمياً على كل الموجودين داخل الإقليم الجزائري، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، كما يطبق على كافة الوقائع التي تحدث على هذا الإقليم بصرف النظر عن جنسية من تنسب إليه.

نتعرض في هذا المطلب بداية في الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية في القانون الجزائري، من خلال الدستور والقانون المدني، وقانون العقوبات والقانون التجاري، لنعرج بعدها على حالات تطبيق الإقليمية القواعد القانونية، وأخيراً الاستثناءات الواردة على تطبيق قاعدة الإقليمية ببيانها في نصوص القانون الجزائري، من خلال مجموع الفروع الموضحة أدناه كما يلي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية

يقوم مبدأ الإقليمية ويجد شرعيته فيما ورد من نصوص في النظام القانوني الجزائري، وونتاولها على نحو مختصر:

- **الدستور:** لقد تم تبني مبدأ الإقليمية في ما ورد بنص المادة 14 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها: (تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها....)، وكذلك المادة 78 منه: (يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية)، وأيضاً المادة 50 التي نصت على حماية الأجنبي المتواجد فوق التراب الوطني.

- **القانون المدني:** تنبأه المشرع بموجب المادة الرابعة منه، بقولها: (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية..)، وأضافت المادة الخامسة منه: (يخضع سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن) مما يعد تعبيراً صريحاً عن الأخذ بهذا المبدأ.

- **قانون العقوبات:** وهو قانون إقليمي بامتياز دون غيره، حيث قضت المادة الثالثة منه على أنه: (يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية)، فبذلك فهو يطبق على كافة الأفعال المجرمة أياً كانت جنسية مرتكبها جزائرياً أو أجنبياً، كما

يعتد به عند تطبيقه بالتكليف القانون للفعل المجرم المنصوص عليه بقانون العقوبات الجزائري، بما يعني أنه يتعرض المخالف للعقاب حتى وإن كان الفعل مباحا في دولته الأصلية¹.

- القانون التجاري: انطلاقا من نص المادة 1/19 من القانون التجاري الجزائري على ذلك ولو ضمنا فقد نصت على أنه: (يلزم بالتسجيل في السجل التجاري. 1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري)، وكذلك ما ورد بالمادة 2/547 منه كذلك على ذلك: (تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري).

الفرع الثاني: حالات تطبيق قاعدة إقليمية القانون

يطبق مبدأ الإقليمية باعتباره القاعدة في كل ما يتصل بالنظام العام والآداب، بحيث لا يطبق القانون الأجنبي أي في الحالات المسموح فيها بتطبيقه وفقا لمبدأ شخصية القانون، إذا كانت أحكامه متعارضة مع النظام العام والآداب، حيث يسيطر مبدأ الإقليمية ويسود كقاعدة عامة في مجال القانون العام، في القانون الجنائي والتنظيم القضائي، والقانون الإداري، والقانون المالي، وبصفة خاصة بقوانين النقد، فضلا عن قوانين المرور وكافة القوانين المتعلقة بالبوليس والأمن، وتلك المتعلقة بتحديد مركز الأجانب وما تتضمنه من فرض قيود عليهم لا سيما في ممارسة التجارة والصناعة².

أما تطبيقه في مجال القانون الخاص فهو يؤخذ به في مجالات عديدة من علاقات القانون الخاص أهمها³:

- القوانين المتعلقة بالحياة والملكية والحقوق العينية باعتبار هذه القوانين متصلة اتصالا وثيقا بالنظام العام الاقتصادي.
- القوانين المتعلقة بالعقود المبرمة في شأن العقارات، وكذا تلك المتعلقة بالمنقولات والحقوق المترتبة عليها.
- القواعد المتعلقة بشكل التصرفات القانونية بوجه عام، وكذا القوانين العمالية.

¹ الحيلالي عجة، المرجع السابق، ص 418.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 145-146.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 163. وكذلك: حبيب إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص 146.

- القواعد المتعلقة بقواعد الاختصاص وإجراءات التنفيذ، وكذا القوانين المتعلقة بالإجراءات المدنية وكذلك الجزائية.

الفرع الثالث: الاستثناءات من تطبيق مبدأ إقليمية القوانين

كما سبق بيانه فإن القانون العام لتعلقه بالنظام العام فمبدأ إقليمية القوانين هو الذي يسود تطبيقه، في القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي وكذا القانون الجنائي، كما أن القانون الخاص بجميع فروعها ينطبق تطبيقاً إقليمياً ولا يمتد خارج نطاق الجمهورية الجزائرية حتى ولو تعلق بمواطن جزائري، بمعنى أخذ المشرع الجزائري بمبدأ إقليمية القانون كأصل عام وترد عليه استثناءات يأخذ فيها غالباً بمبدأ شخصية القانون، أي أنه لهذا التطبيق استثناءات سواء في القانون العام أو القانون الخاص نحصرها في النقاط التالية¹:

أولاً: الحقوق السياسية والواجبات العامة: مجموع الحقوق السياسية الواردة في وثيقة الدستور، لا يتمتع بها إلا المواطنون كحق الانتخاب، والترشح، وتولي الوظائف العامة، ونفس الأمر للواجبات كأداء الخدمة الوطنية، فمنظومة الحقوق والواجبات تطبق تطبيقاً شخصياً على الجزائريين فقط، ولا يتصور أن تطبق على الجميع تطبيقاً إقليمياً.

ثانياً: في مجال قانون العقوبات: يسري قانون العقوبات إقليمياً بناء على المادة 1/3 منه، بمعنى لا يسري في حق من ارتكب جريمة خارج الإقليم ولو كان جزائرياً، بينما وبالنظر للمادة 2/3 من قانون العقوبات²، فإنه يسري وفقاً لمبدأ شخصية القوانين على بعض الجرائم المرتكبة في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية، إضافة إلى ما جاءت به المادتين 1/744 و745 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد³، التي تشير

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 219-221. وكذلك: رجب كريم عبد الاله، المرجع السابق، ص 291-294.

² تنص المادة 2/3 من قانون العقوبات، على أنه: (كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية).

³ بناء على المادة 1/744 و745 من القانون المؤرخ في 14/25 المؤرخ في 2025/08/03 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخة في 2024/08/13، فإنه ولمحاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج يشترط فيها:

- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة في الخارج جنحة أو جناية في نظر قانون العقوبات الجزائري.

- أن تشكل كذلك جنحة أو جناية في نظر قانون الدولة المرتكبة فيها.

- أن يكون المتهم جزائرياً.

صراحة لتطبيق مبدأ الشخصية في الجرائم المرتكبة في الخارج لبيان الكيفية التي يحددها هذا القانون بناءً على الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون العقوبات، ومن هذه الجرائم¹:

- يمتد قانون العقوبات ليطبق على كل من ارتكب جريمة في الخارج إذا عاد إلى الجزائر، وكان الفعل يعاقب عليه بمقتضى البلد المرتكب فيه، شريطة أن يكون الفعل المرتكب جريمة وفقاً للقانون الجزائري، وذلك حتى لا يكون العودة وسيلة للتهرب من العقاب، ولكي لا تضطر الدولة إلى تسليم رعاياها إلى الدولة التي تم فيها الفعل الجنائي.

- الجرائم المخلة بأمن الجزائر وكيانها، سواء صدرت من وطنيين أو أجانب، من قبيل ما يعتبر تزويراً في أوراقها الرسمية أو اختتامها أو تزيفها في عملتها الرسمية، بحسب المادة 750 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد².

- يمتد قانون العقوبات الجزائري على كل شخص سواء كان جزائرياً أو أجنبياً ارتكب جريمة في الخارج، وذلك إذا كان الفعل المرتكب في الخارج يجعل من صدر منه فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في الجزائر.

ثالثاً: في مجال القانون الدولي الخاص: وهو ما يترتب عن إعمال قواعد القانون الدولي الخاص، إذ يؤدي ذلك إلى تطبيق قانون أجنبي في الجزائر، كما يقضي بتطبيق قانوننا في بلد أجنبي على ما يقع خارج حدود الإقليم، وقد عالج المشرع الجزائري في القانون المدني قواعد تنازع القوانين من حيث المكان أو ما يسمى بقواعد الإسناد في المواد من 9 إلى 24 منه، وهاته القواعد تتكفل ببيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني، وهذا لمقتضيات العدل التي تقضي بأن يكون القانون واجب التطبيق هو أكثر القوانين اتصالاً بالنزاع ولو كان أجنبياً³.

- يشترط عودة المتهم إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، وأن لا يكون قد حوكم عليه نهائياً في الخارج، ويثبت قضائه للعقوبة حال الحكم بالإدانة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو منها.

¹ للمزيد أنظر: خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 139.

² تنص المادة 750 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه: (تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقاً لأحكام القانون الجزائري، ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك أو محرض في جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المقررات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً في الجزائر أو أي جنائية أو جنحة ترتكب إضراراً بمواطن جزائري).

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 233-234.

نجد القواعد المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم تطبق تطبيقاً شخصياً سواء للجزائريين في الخارج أو الأجنبي في الجزائر وفقاً للمادة 1/10 من القانون المدني، وتناول كذلك في المادة 11 منه مسألة الشروط الموضوعية للزواج، وذلك بأن يسري عليه القانون الوطني لكل من الزوجين، وبينت المادة 12 عن تطبيق قانون الزوج فيما يترتب من آثار عقد الزواج وانحلاله، كما تم التعرض للشروط الموضوعية للولاية والوصاية والقوامة، وكذا الميراث والوصية وكل التصرفات التي تنفذ بعد الموت بمرتين قانون دولة الهالك، في حين يطبق قانون جنسية الوهاب أو الواقف على الهبة والوقف إلى غير ذلك من التصرفات، غير أن المادة 24 من القانون المدني صرحت بأن القانون الوطني هو الذي يطبق إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، فلا يجوز تطبيق القانون الأجنبي لهذه الدواعي والأسباب¹، وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة 28 من القانون المدني المصري الذي نظمت أحكام تطبيق القانون الأجنبي المعينة بموجب المواد من 10 إلى 28 منه².

رابعاً: في مجال القانون الدولي العام: حيث جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني³.

المبحث الثالث

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

يقصد بالنطاق الزمني لتطبيق القانون، تحديد تاريخ بدء أعمال القاعدة القانونية من خلال إلزام الأفراد، بأحكامها وتاريخ انتهاء العمل بتلك القاعدة نظراً لإلغائها حيث أصبحت

¹ تنص المادة 24 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: (لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة).

² أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 188.

³ حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 187.

غير مجدية، فبذلك يتحدد نطاق سريان القانون من حيث الزمان بالمدة المحصورة بين نفاذه والغائه، فإذا وجدت القاعدة القانونية وصارت نافذة فإنها تطبق حتى تزول إذا تم الغاؤها. خلال تلك الفترة فمن البديهي نشوء علاقات قانونية معينة، وتكون قد أنتجت أثارها وانقضت في ظل ذات القانون وهي لا تثير أي إشكال بخصوصها، بيد أن تعديل القوانين وإلغائها يمكن أن يثير في العديد من الأحوال إشكالات لوجود قانون جديد ينظم ذات العلاقات والمراكز القانونية التي كان ينظمها القانون القديم، والواقع أن الأمر يتعلق بالمراكز القانونية التي تستغرق فترة زمنية ما لنشئها أو لانقضائها أو لإحداث أثارها كالتقادم المسقط أو التقادم المكسب مثلاً، أو كعقد الإيجار أيضاً وغيرها، ويحدث كل هذا حين تتجزأ حياة المركز القانوني ليقع بعضها في ظل القانون القديم ولكن أدركه القانون الجديد قبل أن يتكون أو ينقضي بحيث استكمل باقي عناصر تكوينه أو انقضائه في ظله، كما هو الحال للمركز المتكون في ظل القانون القديم وينتج بعض أثاره في ظله، ولكنه قبل أن يستنفذ هذه الآثار يصدر القانون الجديد ليعدل فيها.

نتعرض لتنازع القوانين من حيث الزمان وما يتفرع عنها من مبادئ حاكمية له في المطلب الأول، وكذا نتناول مسألة إلغاء القانون أو التشريع بما لها من أثر على الإشكالات المرتبطة بتطبيقه وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تنازع القوانين من حيث الزمان

كما هو معلوم أن الهدف من إنشاء القاعدة القانونية هو تحقيق العدل بين الناس، ويقتضي عليها أن تسير التطور المستمر الحاصل في المجتمع فضلاً عن تعقد وتشابك العلاقات بين أفرادها، الأمر الذي يقتضي معه تغيير القواعد القانونية بأخرى جديدة تتناسب مع تلك المستجدات والمتغيرات في المجتمع.

إن التعاقب الزمني للتشريعات يمكن أن يثير في العديد من الأحوال مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، التي تثور حين يتعاقب تشريعان أحدهما قديم والآخر جديد لحكم ذات العلاقة القانونية، حين يضع لها القانون الجديد تنظيمًا مختلفًا عن ذلك الذي كان يضعه لها القانون القديم.

نتطرق في هذا المطلب إلى مبدأين رئيسيين يحكمان منطق التنازع بين القانون من حيث زمان سريانها، المتمثلين في مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون بتطبيقه منذ صدوره ويصبح نافذا في مواجهة المخاطبين به، ومبدأ عدم رجعية القوانين بأن يكون تطبيقها لا تعود للماضي ولا تسري عليه، كما نورد الاستثناءات الواردة على كل من المبدأين، كونها تتصدى وتعالج الإشكالات المتعلقة بتنازع القانون بناءً على وضعية المراكز القانونية المترتبة عن تطبيق القواعد القانونية السابقة والجديدة، ويتم تناول ذلك في الفروع التالية، كما هو موضح أدناه:

الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون

تبين بعد الجدل الفقهي إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين لوحده لا يقدم حلاً بالنسبة للمراكز الجارية، ولا يكفي وحده لحسم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، وإنما يحتاج لمبدأ آخر يكمله وهو مبدأ الأثر الفوري المباشر للقوانين، الذي يقصد به أن كل تشريع جديد يطبق فوراً ابتداءً من تاريخ سريانه، أي وقت نفاذه فيحدث أثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، ذلك أن القانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي¹، لينتضح أن بداية نفاذ القانون الجديد هو الحد الفاصل بين نهاية سريان القانون القديم وبداية سريان القانون الجديد. وتطبيقاً لمبدأ الأثر الفوري للقانون فإن القانون الجديد يسري بأثر فوري مباشر على المراكز الجارية سواء كانت في طور التكوين أو الانقضاء أو في سبيل الإنتاج، وما يبرر ظهور هذا المبدأ²:

- إن تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية، فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سريانه وسلطانه إلى المساس بالمراكز التي تتحقق في ظله سواء كانت قد تكونت قبل أو بعد نفاذه، وبذلك تتحقق وحدة القانون في تنظيم المسألة الواحدة.
- إن تعديل المشرع لقاعدة قانونية يعتبر اقراراً منه بقصورها وعدم صلاحيتها ولو جزئياً، وهذا يعني أن القانون الجديد أفضل وأكمل من سابقه، فيصبح من المصلحة تعميم تطبيقه

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 419.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 236-237.

على أوسع نطاق ممكن فتمس أحكامه المراكز الجارية وتلك التي حدثت في ظل القانون القديم.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري

يحتوي القانون المدني الجزائري على مجموعة من الاستثناءات الواردة على مبدأ تطبيق القانون بأثر رجعي، بمعنى تمديد سريان القانون القديم بشأن بعض الوقائع أو التصرفات أو المراكز القانونية، ويخص التمديد حسب ما يقرره المشرع في¹:

أولاً: الأهلية: لقد أقر المشرع الجزائري خضوع الأهلية إلى التشريع الجديد بمقتضى أثره المباشر، وكما وضع حلاً للأهلية المكتملة للقانون الذي اكتملت في ظله عملاً بأحكام المادة 2/06 من القانون المدني التي نصت على: (وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقاً للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة)، وكذلك نهج المشرع المصري في المادة 2/06 من القانون المدني المصري²، فهنا يتناول النص الفرض الذي يرفع فيه القانون الجديد سن الرشد، وذلك عندما يكون الشخص كامل الأهلية في ظل قانون قديم، وثم يصبح قاصراً من جديد في ظل قانون جديد -حتى ولو كان راشداً في ظل التشريع القديم-، مما يثير التساؤل حول حكم تصرفاته السابقة بين القانون القديم وصدور الجديد، حيث أخضعها المشرع للقانون القديم واعتبرها صادرة عن شخص كامل الأهلية، مع الإشارة إلى النص لم يتعرض للحالة التي يخفّض فيها التشريع الجديد سن الرشد³.

ثانياً: أحكام التقادم: تخضع الإجراءات الإدارية المرتبطة بالتقادم إلى القانون الذي اتخذت في إطاره ومن بينها إجراء وقف التقادم أو قطع مدته، فإذا صدر قانون جديد فإنه يسري بأثر مباشر على الإجراءات بناءً على المادة 07 من القانون المدني، ولا يسري بأثر رجعي إلا بخصوص بدء مدة التقادم.

¹ الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 474-479. وكذلك: جلول محده، المرجع السابق، ص 70-71. و: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 275-282.

² تنص المادة 06 من القانون المدني المصري، على أن: (1- النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص. 2- وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية، بحسب نصوص قديمة، ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة).

³ أنظر كذلك: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 117-118.

- إذا كان التشريع القديم يقر قابلية اكتساب الحق بالتقادم وصدر تشريع جديد قبل اكتمال مدة التقادم المقررة في التشريع القديم، فإن صدور التشريع الجديد يجعل اكتمال التقادم مستحيلًا، فيتوقف سريان التقادم والمدة المنقضية كأن لم تكن.
- إذا كان التشريع القديم لا يقر بقابلية اكتساب الحق بالتقادم، ثم صدر تشريع جديد يجعله يقبل ذلك، فإن مدة تقادمه تبدأ من تاريخ نفاذ هذا التشريع ولا يعتد بالمدة السابقة لأن التشريع القديم لم يكن يجيز ذلك.
- إذا كان التشريع الجديد يطيل مدة التقادم أي بالزيادة فيها فيعمل بهذا النص الجديد، فإن التقادم لا يكتمل إلا باكتمال المدة الجديدة إعمالًا للأثر الفوري للقانون، وهذا مع احتساب المدة الماضية في ظل القانون القديم، وهي عادة لا تثير أي مسألة أو إشكال تنازع بينهما¹.
- إذا كان التشريع الجديد يقصر أو يخفض من مدة التقادم: فنميز بين الحالات الثلاثة:
 - المدة الجديدة أقصر من القدر الباقي من المدة القديمة: هنا يسري التشريع الجديد بأثر فوري مع صرف النظر عن المدة المستهلكة التي تكون قد انقضت، فإذا كانت مدة التقادم الجديدة 10 سنوات والقديمة كانت 20 سنة، وقد انقضى منها 7 سنوات فإن مدة التقادم الجديدة 10 وهي أقصر من المدة المتبقية، فالمدة الجديدة هي التي تسري بناء على القانون الجديد محسوبة من تاريخ العمل به.
 - المدة الجديدة أطول من القدر الباقي من المدة القديمة: يتم تطبيق القانون القديم ويستمر في حكم هذا المركز القانوني للحائز، وذلك يتأتى احترام رغبة المشرع في تقصير مدة التقادم من جهة، وانعدام عنصر المفاجأة بالنسبة لمن يسري ضده التقادم، فإذا كانت مدة التقادم الجديدة 15 سنة والمدة القديمة 20 سنة وانقضى منها 10 سنوات فتكون مدة التقادم الجديدة هي 15 سنة أطول من القدر الباقي من المدة القديمة 10 سنوات، فهنا يكتمل التقادم بانقضاء هذا الباقي وفقا للتشريع القديم الذي يستمر سريانه استثناء من مبدأ الأثر الفوري المباشر.

¹ إذا كانت مدة التقادم في القانون القديم 15 سنة وانقضى منها 10 سنوات، فصدر تشريع يطيل المدة إلى 20 سنة، فلا يكمل التقادم المبتدأ في ظل القانون القديم بل يطبق عليه القانون الجديد، فيستكمل ما تبقى له من المدة السابقة والتي تكون 10 سنوات في مثالنا هذا.

• المدة الجديدة مساوية للمدة القديمة المتبقية: إذا كان التخفيض مساويا للمدة التي استهلكها المعني بالتقادم فإن القانون الجديد هو الواجب التطبيق، فيصبح صاحبه مستهلكا للمدة القانونية للتقادم ولا يطبق القانون بأثر رجعي.

ثالثا: طرق الإثبات: استثنى المشرع طرق الإثبات من نطاق تطبيق القانون مبدأ الأثر المباشر أو الفوري، بمقتضى المادة 08 من القانون المدني، بما يفيد امتداد تطبيق القانون القديم بشأن طرق الإثبات الذي أعدت في ظله أو كان ينبغي فيه إعدادها. لذلك فالقانون الذي أعد فيه الدليل، فإذا كان القانون القديم يعتد بالعقود العرفية كدليل إثبات، وجاء بعده قانون جديد يعتد فقط بالعقود الرسمية الموثقة والمشهرة، فإن القانون القديم هو الذي يبقى ساريا طالما كان محررا في القانون القديم.

الفرع الثالث: مبدأ عدم رجعية القوانين

حسب نص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء)، فهو مبدأ من المبادئ القانونية القديمة، أقرته أغلب التشريعات الحديثة بل هناك من نصت عليه في دساتيرها، ومؤداه عدم سريان القانون الجديد على ما حدث في الماضي، بل يطبق على ما يقع في الحاضر والمستقبل¹، ولعله تكمن أهميته في تحقيق العدل والحرص على استقرار المعاملات دعما لأسس النظام².

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص154.

² بخصوص أهميته في تحقيق العدل تكمن أنه ليس من العدل في شيء محاسبة الأفراد عن تصرفات ووقائع حدثت في الماضي، لأن لهؤلاء لا يمكنهم التنبؤ بما قد يصدره من قواعد مستقبلا، ولما استحال ذلك تعين سريانه على المستقبل لا الماضي.

أما بخصوص دعمه لأسس النظام والاستقرار لأن سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات وتداخلها بحكم اخضاع العلاقة الواحدة لقاعدتين مختلفتين، وبذلك فلا أمان للأفراد عن تصرفاتهم التي يقومون بها في زمن معين وفي ظل قانون معين أن تطاله يد التعديل أو الإلغاء إذا ما تم العمل برجعية القانون، مما يؤدي إلى شكهم وسحب ثقتهم من المشرع.

للمزيد راجع: عمار بوضياف، المرجع السابق، 231-232.

يقضي هذا المبدأ بأن القانون الجديد لا يطبق على الوقائع التي تحدث قبل نفاذه، بل يطبق على تلك التي تلي هذا النفاذ، فالقانون الجديد ليس له أثر رجعي، بمعنى أنه لا يجب أن يمس أو يعيد النظر من جديد في الأوضاع والمراكز القانونية التي تكونت أو أنتجت أثارها أو انقضت في ظل القانون القديم، وكذلك الحال بالنسبة إلى عناصر هذا المركز، فإذا بلغ شخص سن الرشد في ظل القانون القديم بسن 18 سنة، ثم أبرم بعض التصرفات القانونية، فإن هذه التصرفات تبقى صحيحة رغم صدور قانون برفع سن الرشد إلى 21 سنة، أي أن الشخص يصبح قاصراً مرة ثانية لكن ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الجديد¹.

ويقصد به عدم امتداد سلطان القانون إلى الماضي، وذلك بعدم تطبيق القانون الجديد على المراكز التي نشأت وأنتجت كل أثارها وفقاً للقانون القديم سواء أكان المركز تنظيمياً أو شخصياً، كما لا يمس القانون الجديد ما تم ترتيبه من أثار في ظل القانون القديم حتى ولو كان المركز القانوني ما زال منتجا لبعض أثاره في ظل القانون الجديد، ما لم يكن له أثر رجعي، كما أن الوقائع التي اكتملت في ظل القانون القديم لا تنتج سوى الآثار التي رتبها عليها هذا القانون، ولا تنتج ما يكون قد رتبته عليها القانون الجديد من أثار إضافية، علاوة على ذلك فإذا كان المركز القانوني يستغرق زمناً طويلاً ليتحقق فيه بعض عناصر وجوده، فإن ما يتحقق من هذه العناصر في ظل القانون القديم يبقى خاضعاً لهذا القانون، وما يتحقق في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون بالنسبة لما قد يفرضه أو يعدله من شروط وأوضاع².

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون:

ترد على هذا المبدأ العام استثناءات تجعل من رجعية القانون ممكنة في مواضع معينة أمراً مقبولاً، بما يفيد يجوز في حالات معينة تطبيق القانون أو القاعدة القانونية الجديدة على ما سبق من حالات ومكاسب قد تكون تحققت في ظل القانون القديم، وهذه الاستثناءات تتمثل في:

أولاً: حالة النص الصريح: من المسلم به أن هذا المبدأ وإن كان يقيد القاضي والسلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح وتنظيمات، فهو لا يقيد المشرع إلا في مجال القانون الجنائي

¹ محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 289.

² أنظر في ذلك: محمد مصطفى عرجاوي، المرجع السابق، ص 378.

الذي لا يطبق على الماضي، أما في غيره من التشريعات فللمشرع أن يقرر الرجعية للقانون بصفة استثنائية، على أن يفصح عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة واضحة، وإذا خرج المشرع على المبدأ إنما تحدوه الرغبة في تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات، ولهذا يجب ألا يسرف المشرع في تقرير الرجعية بحيث لا يلجأ إليها إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون في سبيل تحقيقها الإخلال باستقرار المعاملات¹.

مثالنا في ذلك النص المتعلق بإثبات عقد الزواج، فالعقود المبرمة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية عن طريق الفاتحة فقط، ولم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخا في سجلات الحالة المدنية بقولها²: (إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية).

ثانيا: القانون الجنائي الأصلح للمتهم: المبدأ هو عدم رجعية القوانين العقابية³، وهذا لحماية حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم بحيث لا يجوز أن يصدر تشريع يقرر عقوبات على أفعال كانت مباحة في تاريخ ارتكابها، وإلا كان ذلك انحرافا بهذا المبدأ يوجه ضد الأفراد الذين وجد من أجل حمايتهم، غير أنه استثناء منه تسري التشريعات الجنائية على الماضي إذا كانت أصلح للمتهم⁴، بأن كانت تنص على إباحة الفعل أو كانت تقضي بتخفيف

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص162.

² المادة 01 من الأمر 65/71 المؤرخ في 1971/09/22 المتعلق بإثبات الزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد80، المؤرخة في 1971/09/19.

³ تنص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على أنه: (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم). وجاء بالمادة 2 من قانون العقوبات، بأنه: (لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة). بناء على النصين يظهر بجلاء عدم رجعية القوانين الجنائية، لأنه وبخلاف ذلك يترتب عليه المساس بمبدأ شرعية التجريم والعقاب والمساس بمقتضيات العدالة في حد ذاتها.

⁴ يبرر هذا الاستثناء باعتبارات مستمدة إما من الانسانية أو الرحمة أو العدالة أو مصلحة المجتمع، لأنه إذا كان المجتمع قد رأى أن الفعل المرتكب لم يعد يضر على الإطلاق على النحو الذي يستوجب العقاب الشديد الذي كان مقررا، فلا يتبقى للجماعة أية مصلحة في عقاب الشخص على الفعل الذي أصبح مباحا، أو في أن توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي أصبح يستوجبها هذا الفعل فحين يصبح مقررا أن العقاب غير مجد أو مبالغ فيه فليس هناك ما يدعو للاستمرار في تطبيقه. أنظر: أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص143.

العقوبة، ومرد ذلك لا ينافي الحرية الشخصية للفرد وإنه ليس من الصالح العام عقاب شخص على فعل أصبح مباحا أو معاقبته بعقوبة ظهرت شدتها فانتهى الأمر إلى تخفيفها¹. إن من دواعي امتناع رجعية القانون الجنائي والمتمثلة في قطع السبيل أمام شبهة انحراف السلطة التشريعية عن العمومية والتجريد إلى التشخيص والرغبة في الكيد والتكيل وإهدار الحريات، تتخلف في حالة القانون الأصلح للمتهم الذي يقيد ولا يضره في غير إهدار مصلحة الجماعة في التجريم والعقاب، حيث أباح الفعل أو خفف العقاب بعد أن كان مشددا²، ونتطرق لكلا الحالتين على نحو مختصر فيما يأتي³:

1- حالة تخفيف العقوبة: إذا كان القانون الجديد قد أبقى على التجريم لكنه خفف من العقوبة، فهنا نميز بين:

- إذا كان المتهم لا يزال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكم غير نهائي، فيكون من حقه الطعن بحسب الحالة ليستفيد من القانون الجديد.
- إذا كان الحكم قد صدر ضد المتهم نهائيا ولم يعد قابلا لأي طريقة من طرق الطعن، فلا يستفيد من تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم، ومرد ذلك باعتبار الحكم النهائي عنوانا للحقيقة ولا يجوز المساس به.

2- حالة إباحة الفعل: إذا كان القانون الجديد قد أباح الفعل الذي كان مجرما فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمحو أثر الحكم أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج على المحكوم، ولعل الحكمة من ذلك بما أن العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع، فإذا رأت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة فلا جدوى من معاقبة الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحا.

ثالثا: القوانين التفسيرية: يقصد بها القوانين التي يكون الغرض منها توضيح قصد المشرع، فيما اختلف فيه القضاء بتفسيره، فتتطبق هذه القوانين بأثر رجعي أنها تعتبر جزءا من التشريع المراد تفسيره وتوضيحه، وبالتالي يلتزم القاضي بتطبيق هذه القوانين التفسيرية على الدعاوى التي مازالت لم يحكم بها، أما تلك التي سبق الفصل فيها قبل صدور التفسير

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص252.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص499.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص232-233.

التشريعي بأحكام نهائية فلا يجوز تطبيق التفسير التشريعي عليه، لأن ذلك يتعارض مع قوة الأمر المقضي به التي حازت عليها الأحكام¹.

تأكيدا لذلك فإن القواعد القانونية التفسيرية تسري بأثر رجعي على الماضي لأنها قررت لتفسير النص الأصلي للقانون فيكون لها أثر على الماضي، لأنها جاءت تكشف عن مضمون النص الأصلي وشارحة له ومزيلة لما يكتنفه من غموض، غير أنه لا يمتد هذا الأثر الرجعي للقانون الجديد إلى الحالات التي حسم فيها النزاع بشكل نهائي².

المطلب الثاني

إلغاء القانون

القانون أو القواعد القانونية ليست مؤبدة فقد تتعرض للزوال بالإلغاء، فبقائها مرتبط بالأهداف التي أنشأت لأجلها، وقد أثارت مسألة إلغاء القانون اهتمام الفقهاء، نظرا لأهميتها في مجال تطبيق القانون من حيث الزمان، مما يستوجب علينا شرحها بالتحليل والتوضيح للإحاطة بها وتفكيكها.

إلغاء القانون لا يزيل جميع الإشكالات المرتبطة بتطبيقه، لأنه عندما يصدر قانون جديد ينظم موضوعا كان ينظمه قانون سابق، فإن هذا الأخير يعتبر ملغيا بالقانون الجديد، خصوصا بالنسبة للمراكز القانونية المستمرة أي التي تتكون بعض عناصرها في ظل القانون القديم، وبعض العناصر الأخرى في ظل القانون الجديد، أو تلك التي تتكون بالكامل في ظل القانون القديم ولكنها تظل تنتج أثارها في ظل القانون الجديد.

نتطرق في هذا المطلب المتضمن إلغاء التشريع أو القانون، بداية تحديد معنى إلغاء القانون، ثم إلى تحديد السلطة التي تختص بإلغاء القانون، وبعدها إلى نوعي الإلغاء أي الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني، في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول: معنى إلغاء القانون: يقصد بإلغاء القاعدة القانونية وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة، وقد يحصل هذا الإلغاء بأن يستبدل بالقاعدة القانونية قاعدة أخرى محلها، وقد يكون ذلك بالاستغناء عنها نهائيا دون إحلال قاعدة أخرى محلها³، ذلك لأن

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 153.

² جلول محده، المرجع السابق، ص 74.

³ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 126.

القاعدة القانونية ليست موضوعة لتكون مؤبدة ولأنها تعبر عن رغبات الجماعة واحتياجاتها، ولما كانت هذه الرغبات عرضة للتغير والتبدل فكذلك القانون فهي بذلك لها بداية ونهاية، وطبيعي أنه ما يصلح للمجتمع وقت الحرب فهو ليس كذلك وقت السلم، وما يصلح وقت الانتعاش الاقتصادي قد لا يكون ملائماً وقت الأزمات المالية، وما يكون يصلح لقرون ماضية فهو لا يتماشى وعصرنا الحالي، فعندما يتبين للسلطة القائمة أن قاعدة قانونية معينة أصبحت غير ملائمة للمجتمع وجب عليه إلغاؤه أو إحلال محلها، فالإلغاء هو تجريد القاعدة القانونية من كل قوة ملزمة سواء بإصدار تشريع آخر بدلا منه أو بدون إصدار تشريع آخر¹.

الفرع الثاني: سلطة إلغاء القانون

القاعدة أن السلطة التي تملك إنشاء القاعدة القانونية هي التي تملك إلغاؤها أو سلطة أعلى منها، لأنه من يملك الأكثر يملك الأقل، وقد نصت المادة الثانية من القانون المدني على أنه: (... لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء)، وتأسيسا على ذلك فالنص الدستوري لا يلغى إلا بنص الدستور، والقانون لا يلغيه إلا قانون آخر أو بالدستور، وأما بخصوص اللوائح والتنظيمات لا تلغى إلا بنص دستوري أو قانوني أو لائحي تنظيمي، ولكن لا يجوز للائحة أن تلغى أو تعدل قانونا أو نصا دستوريا².

الفرع الثالث: أنواع الإلغاء

يترتب عن إلغاء قاعدة قانونية الاستغناء عن هذا القانون أو قواعده بدون عملية الاستبدال، كما قد يترتب على الإلغاء أن يحل محل القاعدة القانونية القديمة قاعدة جديدة تسري أحكامها اعتبارا من تاريخ تطبيق القانون الجديد، فلا يتعين على الأفراد اتباعه ولا يطبق القاضي أحكامه وهكذا يولد التشريع ويحيا ويموت، وإلغاء القانون إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، ونتعرض له اختصارا في:

أولا: الإلغاء الصريح: يكون الإلغاء صريحا بنص قانوني ينص صراحة إلغاء القواعد القانونية السابقة، وهو الأسلوب السائد في أغلب الأحيان، على أنه في بعض الأحيان يتم الإلغاء بنص قانوني يصرح منذ صدور التشريع بأن العمل به يقتصر على فترة محددة

¹ أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 188.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 92-93.

بحيث يجرده من قوته الملزمة بانقضاء هذه الفترة¹، إذن فالإلغاء الصريح للقاعدة القانونية يكون بصدور تشريع جديد ينص صراحة على إلغاء التشريع السابق، ويأخذ صورة إلغاء أو استبدال التشريع القديم أو إلغاء ما يخالف التشريع الجديد من أحكام، فقد ينص القانون مدة سريانه حيث يعتبر القانون ملغى عند انقضاء هذه المدة، أو ينص القانون على أنه يدخل حيز التطبيق إلى غاية تحقق أمرا ما، فإذا تحقق هذا الأمر كان القانون ملغى بذات السبب، كإعلان حالة حظر التجوال للحد من أضرار الوباء المنتشر فإذا ما ذهب الوباء ألغى القانون².

ثانيا: الإلغاء الضمني: ويسمى كذلك النسخ ويكون بسن تشريع جديد لا ينص صراحة على إلغاء تشريع قديم، ولكنه يتضارب معه، والقاعدة أنه إذا تضارب تشريعان فالجديد منهما ينسخ القديم، ونظرية النسخ والمنسوخ معروفة في القرآن الكريم، وهي نظرية معقولة فمادام المشرع سن حكما يناقض حكما سابقا فقد أراد أن يلغي ضمنا الحكم القديم³.

فالإلغاء الضمني كذلك هو الذي لا يفهم بمجرد قراءة عبارة النص لعدم تصريح المشرع به بنص صريح، وإنما يستنتج إما من تعارض أحكام تشريع جديد لاحق مع تشريع أحكام تشريع سابق، أو من تنظيم المشرع من جديد لموضوع سبق وأن نظمته بقانون دون أن ينص في التشريع الجديد اللاحق على إلغاء التشريع السابق⁴، فبعبارة أدق يكون الإلغاء ضمنيا إذا كان هناك تعارض بين أحكام التشريع الجديد مع أحكام التشريع القديم، أو بصدور تنظيم جديد لنفس الموضوع السابق، وهذا ما قد نص المشرع الجزائري عليه في المادة 2/02 من القانون المدني، حين نصت على أن: (وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم)، ويتحقق الإلغاء الضمني للقانون في الحالتين التاليتين⁵:

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص417.

² جلول محده، المرجع السابق، ص76.

³ عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، المرجع السابق، ص256.

⁴ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص223.

⁵ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص125-127.

1- وجود تعارض بين أحكام التشريع الجديد والتشريع القديم: إذا صدر القانون الجديد متضمنا أحكاما تتعارض مع القانون الجديد تعين التوفيق بينهما إن كان ممكنا، فإن تعذر ذلك فإن النص الجديد قد ألغى القديم أي هناك تعارض تاما بينهما بحيث يتعذر تطبيقهما في آن واحد، وأما إذا كان التعارض جزئيا، أي في بعض الأحكام دون البعض الآخر، فإن الإلغاء لا يكون إلا بالنسبة للجزء الذي يوجد فيه التعارض، ويتحقق ذلك في عدة حالات:

- إذا وقع التعارض بين حكم عام في القانون الجديد وحكم عام في القانون القديم، يعتبر القانون القديم ملغى كليا.

- إذا وقع التعارض بين حكم خاص في القانون الجديد وحكم خاص في القانون القديم، وكذلك يعتبر هنا أن القانون القديم ملغى كليا أيضا.

- إذا وقع التعارض بين حكم خاص في القانون الجديد وحكم عام في القانون القديم، فيلغى الحكم الجديد الحكم القديم.

- إذا وقع التعارض بين حكم عام في القانون الجديد وحكم خاص في القانون القديم، ففي هذه الحالة لا يتم إلغاء القانون القديم، وإنما يبقى معمولاً به كاستثناء على الحكم العام الوارد في القانون الجديد¹.

2- صدور تشريع جديد لنفس الموضوع السابق: إن وقوع التعارض بتضمن القانون الجديد تنظيما جديدا لموضوع ينظمه القانون القديم، دون أن ينص صراحة على إلغاء القانون القديم، فيكون الإلغاء ضمنا وليس صريحا، ويعتبر القانون القديم في هذه الحالة ملغى كلية أي جملة وتفصيلا، لأن إعادة تنظيم كل الموضوع السابق بتشريع لاحق يعني أن المشرع قصد الرجوع عن التنظيم السابق، ويكون منسوخا جملة وتفصيلا وإن لم ينص المشرع صراحة في التشريع اللاحق على هذا الإلغاء للتشريع السابق².

¹ عند صدور قانون يقضي بنقل الملكية عند تسجيلها لدى الموثق وشهرها، ثم صدر قانون آخر يتضمن حكما عاما بمقتضاه انتقال الملكية بأي تصرف ناقل للملكية يبقى دائما قانون التسجيل والشهر قائما كحكم خاص.

² غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص225.

الخاتمة

تم تناول أحكام نظرية القانون من حيث بيان مفهوم القاعدة القانونية وذكر خصائصها المميزة، وتمييزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى التي تشترك معها في تنظيم المجتمع لا سيما قواعد الأخلاق والقواعد الدينية، إضافة إلى تحديد صلة علم القانون بباقي العلوم الاجتماعية الأخرى على اعتباره أحد أهم فروع العلوم الاجتماعية.

ولأن القواعد القانونية تتفاوت بحسب ما تتناوله من مواضيع ومسائل، فهي ليست على درجة واحدة في قوة الالتزام، فتقسم على إثر هذا المعيار إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة، أما وبالنظر إلى أطراف العلاقة التي تحكمها أو تنظمها لا سيما تواجد الدولة كطرف فيها، فنكون أمام تقسيم مختلف للقانون بين قانون عام وقانون خاص، ولعل أهم معيار للتمييز بينهما هو وجود الدولة وهي ذات صاحبة سلطان وسيادة كطرف في العلاقة في حالة القانون العام، أما إذا نزلت مراتب الأفراد فهي معهم سواء تخضع لقواعد القانون الخاص.

لا تنشأ القاعدة القانونية من العدم بل هي مرتبطة بوجود سبب لتشكلها، أو منبع أو مصدر تستلهم منه روحها وجوهرها وجهة رسمية تصدرها مختصة بذلك، فبذلك تنوعت مصادرها بين مادية وتاريخية وغيرها، غير أن المصدر الذي يعيننا هو ما جاءت به المادة الأولى من القانون المدني حين عدت المصادر ورتبتها، في التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فيما يعرف بتسمية المصادر الرسمية، غير أن التشريع المعتبر كمصدر رسمي أصلي، لتكون المصادر الأخرى رسمية لكنها احتياطية، فلا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم يجد القاضي في التشريع ثم باقي المصادر، إضافة إلى ذلك هنالك مصادر استثنائية تفسيرية يستعان بها دون أن تكون ملزمة قانوناً على الرغم من قوتها الأدبية وأثرها في خلق وتطوير قواعد القانون، وتتمثل في الفقه والقضاء كمصدرين تفسيريين.

وجدت القاعدة القانونية لتطبق وتحقق الغرض المنشأة لأجله، لذا تم التطرق لتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص والذي تحكمه مبدأ افتراض العلم بالقانون وكذا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وأما من حيث المكان فيطبق مبدأ اقليمية القانون كأصل عام واستثناءً مبدأ شخصية القانون، وأما تطبيقه زمانياً وما قد ينشأ عنه من مسائل تتنازع بين القوانين زمنياً بموجب تعديلها أو الغائها وما لذلك من تبعات على مراكز الأفراد وحقوقهم.

المصادر والمراجع

المصادر

1. القرآن الكريم
2. الحديث الشريف.

النصوص القانونية

1. التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (442/20) المؤرخ في 2020/11/01، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.
2. الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 1970/02/27.
3. الأمر 65/71 المؤرخ في 1971/09/22 المتعلق بإثبات الزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، المؤرخة في 1971/09/19.
4. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.
5. الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخة في 1975/12/19.
6. القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، المؤرخة في 2004/09/08.
7. القانون 16/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للقانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، المؤرخة في 2004/11/13.
8. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

9. القانون العضوي 12/16 المؤرخ في 25/08/2016 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، المؤرخة في 28/08/2016.
10. القانون 14/25 المؤرخ في 03/08/2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخة في 13/08/2024.

المراجع

الكتب

11. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
12. أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2008/2007.
13. إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون "نظرية القانون نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
14. أسامة حسين محي الدين، المدخل لدراسة القانون، دار العلاء، مصر.
15. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
16. أشرف جابر سيد، دروس في مبادئ القانون، جامعة حلوان، القاهرة، مصر، 2007.
17. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1969.
18. جابر محجوب علي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول: نظرية القانون، دار التعاون للطباعة، القاهرة، مصر.
19. الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
20. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
21. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969.

22. حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون: نظرية القانون - نظرية الحق، 2003/2002.
23. خليل أحمد حسن قدامة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.
24. رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون، دار الكتب المصرية، مصر، 2016.
25. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون -، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022.
26. سمير تناعو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1974.
27. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
28. عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، 1950.
29. عبد الله مبروك النجار، أصول القواعد القانونية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، المعهد العالي للدراسات الاسلامية، الطبعة الاولى، مصر، 2006.
30. عبد الله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 2006/2005.
31. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، القسم الأول، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1965.
32. عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.
33. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2004.
34. فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية القانون - نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2018.
35. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانون نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.

36. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 2003.
37. محمد حسين منصور، مبادئ القانون: مفهوم القانون، مصادره وتطبيقه، مفهوم الحق وتقسيماته، الشخصية القانونية، مفهوم الالتزام، مصادره وأحكامه، الائتمان وسبل حمايته، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
38. محمد حسين منصور، نظرية القانون: مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعته وخصائص القاعدة القانونية مصادر القانونية وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004.
39. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الطبعة 14، الجزائر، 2017.
40. مصطفى محمد عرجاوي، النظرية العامة للقانون، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، 1985.
41. همام محمد محمود زهران، المدخل الى القانون النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
42. يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق) دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، مصر، 1997.
- الرسائل العلمية**
1. حسن باحرiz، عملية نشر النصوص القانونية وسريانها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2013.
- المقالات**
1. حليلة آيت حمودي، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 38، العدد 03، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2001.
2. رزيقة عباد، جمال بن سالم، السلطة التنظيمية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 07، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022.

3. شوقي بناسي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني الالتزامات نموذجاً، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 02، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.

المطبوعات

1. جلول محده، محاضرات في مادة مدخل العلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2024/2023.
2. سليمة بلال، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021/2020.
3. دليلة بعوش، مطبوعة مدخل إلى العلوم القانونية - النظرية العامة للقانون - ، المركز الجامعي ميلة، 2022/2021.

فهرس المحتويات

ص	العنوان	
01		المقدمة:
02	مفهوم القانون	الفصل الأول
03	تعريف القانون	المبحث الأول
04	المعنى اللغوي للقانون	المطلب الأول:
05	المعنى الاصطلاحي للقانون	المطلب الثاني:
06	المعنى الضيق للقانون	الفرع الأول:
07	المعنى الواسع للقانون	الفرع الثاني:
08	تمييز القانون عن مصطلحات أخرى مشابهة	المطلب الثالث:
08	القانون والحق	الفرع الأول:
09	القانون والتقنين	الفرع الثاني:
10	وظيفة القانون	المطلب الرابع:
13	خصائص القاعدة القانونية	المبحث الثاني
14	القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي	المطلب الأول:
17	القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة	المطلب الثاني:
20	القاعدة القانونية ملزمة	المطلب الثالث:
21	الإلزام في القاعدة القانونية	الفرع الأول:
23	طبيعة الجزاء في القاعدة القانونية	الفرع الثاني:
24	صور الجزاء القانوني	الفرع الثالث:
24	الجزاء الجنائي	أولا
25	الجزاء المدني	ثانيا
26	الجزاء الإداري	ثالثا

27	التميز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى	المبحث الثالث
28	القانون وقواعد الدين	المطلب الأول:
30	القانون وقواعد الأخلاق	المطلب الثاني:
32	قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات الاجتماعية	المطلب الثالث:
33	علاقة القانون بغيره من العلوم الأخرى	المبحث الرابع
34	القانون وعلم الاجتماع	المطلب الأول:
34	القانون وعلم السياسة	المطلب الثاني:
35	القانون وعلم التاريخ	المطلب الثالث:
36	القانون وعلم الاقتصاد	المطلب الرابع:
37	القانون وعلم النفس	المطلب الخامس:
38	تقسيمات القانون (أنواع القاعدة القانونية)	الفصل الثاني
39	تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها	المبحث الأول
40	معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص	المطلب الأول:
40	معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية	الفرع الأول:
41	معيار طبيعة القواعد القانونية	الفرع الثاني:
41	معيار طبيعة المصلحة	الفرع الثالث:
42	معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية	الفرع الرابع:
42	أهمية وفوائد التمييز بين القانون العام والخاص	المطلب الثاني:
43	مجال الامتيازات العامة	الفرع الأول:
43	مجال العقود (العقود الإدارية)	الفرع الثاني:
43	مجال الأموال العامة	الفرع الثالث:
43	مجال طبيعة القواعد القانونية	الفرع الرابع:
44	مجال النظام القانوني التي تخضع له العلاقة	الفرع الخامس:
44	مجال الاختصاص القضائي	الفرع السادس:

44	فروع القانون العام	المطلب الثالث:
45	القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)	الفرع الأول:
45	القانون العام الداخلي	الفرع الثاني:
46	القانون الدستوري	أولا
46	القانون الإداري	ثانيا
46	القانون الجنائي	ثالثا
48	القانون المالي	رابعا
48	فروع القانون الخاص	المطلب الرابع:
49	القانون المدني	الفرع الأول:
50	القانون التجاري	الفرع الثاني:
51	القانون البحري	الفرع الثالث:
51	القانون الجوي	الفرع الرابع:
52	قانون العمل	الفرع الخامس:
53	القانون الدولي الخاص	الفرع السادس:
54	قانون الإجراءات المدنية والإدارية	الفرع السابع:
55	تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام	المبحث الثاني
56	تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملّة	المطلب الأول:
56	تعريف القواعد الآمرة أو الناهية	الفرع الأول:
58	تعريف القواعد المكملّة أو المفسرة	الفرع الثاني:
59	معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة	المطلب الثاني:
59	المعيار الشكلي أو اللفظي	الفرع الأول:
61	المعيار الموضوعي أو المعنوي	الفرع الثاني:
61	النظام العام	أولا
62	الآداب العامة	ثانيا

63	أمثلة عن القواعد الآمرة والقواعد المكملة	المطلب الثالث:
63	في قواعد القانون العام	الفرع الأول:
63	القانون الدستوري	أولا
63	القانون الإداري	ثانيا
64	القانون الجنائي	ثالثا
64	القانون المالي	رابعا:
64	في قواعد القانون الخاص	الفرع الثاني
64	القانون المدني	أولا
65	قانون العمل	ثانيا
66	قانون الأسرة	ثالثا
66	القانون التجاري	رابعا
67	تقسيمات أخرى للقواعد القانونية	المبحث الثالث
67	تقسيمات أخرى للقواعد القانونية	المطلب الأول:
67	القاعدة المكتوبة	الفرع الأول:
68	القاعدة غير المكتوبة	الفرع الثاني:
68	أهمية التمييز بين القواعد المكتوبة وغير المكتوبة	الفرع الثالث:
69	القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية	المطلب الثاني:
69	القواعد الموضوعية	الفرع الأول:
69	القواعد الشكلية (الإجرائية)	الفرع الثاني:
70	أهمية التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية	الفرع الثالث:
71	مصادر القانون	الفصل الثالث
72	المصادر الرسمية الأصلية	المبحث الأول
73	مفهوم التشريع	المطلب الأول:
74	تعريف التشريع	الفرع الأول:

74	خصائص التشريع	الفرع الثاني:
75	أهمية التشريع	الفرع الثالث:
76	مزايا وعيوب التشريع	الفرع الرابع:
76	مزايا التشريع	أولا
77	عيوب التشريع	ثانيا
78	أنواع التشريع	المطلب الثاني:
78	التشريع الأساسي (الدستور)	الفرع الأول:
78	تعريف الدستور	أولا
79	أساليب وضع الدستور	ثانيا
80	أنواع الدساتير	ثالثا
81	تعديل الدستور في الجزائر	رابعا
82	المعاهدات والاتفاقيات الدولية	الفرع الثاني:
83	التشريع العادي (القانون)	الفرع الثالث:
83	تعريف التشريع	أولا
85	مراحل سن التشريع العادي	ثانيا
92	حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية	ثالثا
94	التشريع الفرعي (التتظيم)	الفرع الرابع:
94	تعريف التشريع الفرعي	أولا
94	أقسام التشريع الفرعي (أنواع اللوائح)	ثانيا
971	المصادر الرسمية الاحتياطية	المبحث الثاني
98	مبادئ الشريعة الإسلامية	المطلب الأول:
98	مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية	الفرع الأول:
100	مصادر الشريعة الإسلامية	الفرع الثاني:
100	القران الكريم	أولا

100	السنة النبوية	ثانيا
100	الإجماع	ثالثا
101	القياس	رابعا
101	نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا	الفرع الثالث:
102	العرف	المطلب الثاني:
102	تعريف العرف	الفرع الأول:
103	أركان العرف	الفرع الثاني:
103	الركن المادي	أولا
104	الركن المعنوي	ثانيا
104	مزايا وعيوب العرف	الفرع الثالث:
104	مزايا العرف	أولا
105	عيوب العرف	ثانيا
106	أنواع العرف	الفرع الرابع:
107	العرف والعادة الاتفاقية	الفرع الخامس:
108	أساس إلزام العرف (قوة العرف الملزمة)	الفرع السادس:
109	مكانة ودور العرف في القانون الجزائري	الفرع السابع:
109	العرف المكمل للتشريع	أولا
112	العرف المساعد للتشريع	ثانيا
113	العرف المخالف للتشريع	ثالثا
114	مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة	المطلب الثالث:
11777	المصادر التفسيرية	المبحث الثالث
118	الفقه	المطلب الأول:
119	القضاء	المطلب الثاني:
122	نطاق تطبيق القانون	الفصل الرابع

123	نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص	المبحث الأول
123	مبدأ افتراض العلم بالقانون	المطلب الأول:
125	مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	المطلب الثاني:
126	الاستثناءات من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	المطلب الثالث:
127	الاستثناءات المتصلة بالعلم أو الجهل بالقانون	الفرع الأول:
127	القوة القاهرة	أولا
127	الغلط في القانون	ثانيا
128	الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية	ثالثا
129	جهل الأجنبي بأحكام القانون الجنائي التي نزل بها منذ مدة	رابعا
130	الاستثناءات المتصلة بالأشخاص	الفرع الثاني:
130	الحصانة البرلمانية	أولا
131	الحصانة الدبلوماسية	ثانيا
132	نطاق تطبيق القانون من حيث المكان	المبحث الثاني
133	مبدأ إقليمية القانون	المطلب الأول:
134	مبدأ شخصية القانون	المطلب الثاني:
136	مبدأ إقليمية القانون هو الأصل ومبدأ شخصية القانون	المطلب الثالث:
137	التطبيق الإقليمي للقوانين في القانون الجزائري	المطلب الرابع:
137	الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية	الفرع الأول:
138	حالات تطبيق قاعدة إقليمية القانون	الفرع الثاني:
139	الاستثناءات من تطبيق مبدأ إقليمية القوانين	الفرع الثالث:
139	الحقوق السياسية والواجبات العامة	أولا
139	في مجال قانون العقوبات	ثانيا
140	في مجال القانون الدولي الخاص	ثالثا
141	في مجال القانون الدولي العام	رابعا

142	نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان	المبحث الثالث
142	تتازع القوانين من حيث الزمان	المطلب الأول:
143	مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون	الفرع الأول:
144	الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري	الفرع الثاني:
144	الأهلية	أولا
145	أحكام التقادم	ثانيا
146	طرق الإثبات	ثالثا
146	مبدأ عدم رجعية القوانين	الفرع الثالث:
148	الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون	الفرع الرابع:
148	حالة النص الصريح	أولا
149	القانون الجنائي الأصلح للمتهم	ثانيا
150	القوانين التفسيرية	ثالثا
150	إلغاء القانون	المطلب الثاني:
151	معنى إلغاء القانون	الفرع الأول:
151	سلطة إلغاء القانون	الفرع الثاني:
152	أنواع الإلغاء	الفرع الثالث:
152	الإلغاء الصريح	أولا
152	الإلغاء الضمني	ثانيا
154	الخاتمة	
155	قائمة المصادر والمراجع	
160	فهرس المحتويات	