

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق



ملخص محاضرات المدخل للعلوم القانونية

النظرية العامة للقانون

لطلبة السنة الأولى ليسانس - تخصص حقوق
المجموعة . د .

إعداد الأستاذ: ذيب زكرياء

السنة الجامعية: 2023 – 2024.

مقدمة :

برزت حاجة الإنسان الفرد للعيش في جماعة منذ قديم العصور، وذلك للمحافظة على كيانه ضد الأخطار الخارجية، ولإشباع حاجياته التي لا يستطيع إشباعها بجهد الفرد، غير أن العيش في الجماعات سواء أكانت كبيرة أم صغيرة في صورة دولة أو في صورة عائلة، يجب أن يكون بأسلوب منظم يتم فيه توفيق مصالح الأفراد المتضاربة، ولا يمكن لذلك أن يتم إلا بتخلي الفرد عن جزء من حريته المطلقة على نحو يؤمن للفرد الطمأنينة في حياته وفي عمله. ومن أجل تحقيق هذا النظام يتوجب بالضرورة وجود قواعد للسلوك ترشد الأفراد في تصرفاتهم وسلوكهم، بحيث يشعر كل فرد بوجوب احترامها وعدم الخروج على أحكامها، وإلا تعرض لجزاء تفرضه عليه سلطة عامة تمثل المجتمع ككل.

وفي الواقع فإن غالبية الأفراد يحترمون قواعد السلوك المقررة إيماناً منهم بضرورتها لاستقرار حياة الجماعة والمجتمع، إلا أن قلة من الأفراد قد تخرج على هذه القواعد، مما يستدعي من السلطة العامة التدخل لإعادتها إلى سواء السبيل وفرض الجزاء على من لم يتبع تلك القواعد.

إن مجموعة القواعد التي تحكم النظام في الجماعة تدعى القانون، فالقانون هو مجموعة القواعد المنظمة للسلوك والروابط في المجتمع والتي تقوم السلطة العامة بالسهر على قيام مجمل الأفراد في المجتمع على احترامها ولو عن طريق القوة حين الضرورة. وتتضمن القواعد القانونية توجيهات لكل فرد من أفراد المجتمع بما له من حقوق وما عليه من واجبات، فمقابل كل حق يوجد واجب حيث أنهما يشكلان مضمون علاقة قانونية واحدة.

وعليه فإن دراسة المدخل إلى العلوم القانونية يستوجب الإلمام بعنصرين هامين: يتمثل الأول في النظرية العامة للقانون، أما الثاني فهو النظرية العامة للحق.

وسيتم التطرق أولاً إلى النظرية العامة للقانون من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي للقانون

المحور الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية

المحور الثالث: مصادر القانون

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

المحور الخامس: تفسير القانون.

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لنظرية القانون

نتناول في هذا المحور كلا من مفهوم القانون في المبحث الأول، ثم نعالج نطاق القاعدة القانونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم القانون

لدراسة مفهوم القانون، مفهوم معانيه المختلفة، سيتم التطرق لتعريفه وتمحيص مختلف مدلولاته في المطلب الأول، ثم معالجة الخصائص التي تتميز بها القاعدة القانونية.

المطلب الأول: تعريف القانون

تتطلب دراسة تعريف القانون التعرّيج إلى الأصل اللغوي لهذه الكلمة، ثم التطرق لمختلف الاستعمالات المتداولة لها، بالإضافة إلى تناول التعريفات الفقهية الشائعة للقانون.

الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة القانون

يرجع أصل كلمة قانون إما إلى اللغة اليونانية أو إلى اللغة اللاتينية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية Kanun أو من الكلمة اللاتينية Kanon، ومعناها العصا المستقيمة. ولهذه الكلمة في هاتين اللغتين معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية. وعلى الرغم من الأصل اليوناني، أو اللاتيني لهذا اللفظ الدال على الاستقامة، فإن اللغات الغربية لم تستعمله، بل استعملت كلمات أخرى تدل على نفس المعنى؛ فاستعملت اللغة الفرنسية كلمة Droit واستعملت الإنجليزية مصطلح Law.

يتضح مما سبق أن كلمة "قانون" التي تحمل معنى الاستقامة تستخدم في المجال القانوني كميّار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهيه عنه، من عدمه، فإذا هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم.

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لمصطلح القانون

يطلق مصطلح "القانون" على كل قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، وبهذا المعنى فإن هذا المصطلح يستخدم للإشارة إلى العلاقة التي تحكم الظواهر الطبيعية، حيث يحكم العلوم الطبيعية مجموعة من القواعد التي يتوصل إليها الباحثون، وتهدف هذه القواعد إلى تفسير الظواهر الطبيعية المختلفة التي تتم دراستها. ويتم تفسير هذه الظواهر على أساس مبدأ جوهري هو مبدأ السبب، أو ما يسمى بعلاقة السببية. وتختلف طبيعة القاعدة العلمية عن طبيعة القاعدة القانونية من حيث إنه في القاعدة العلمية تتحقق النتيجة كلما تحقق السبب، بحيث تنهار القاعدة العلمية إذا تخلفت النتيجة ولو مرة واحدة، وهذا ما يؤدي إلى القول بأن القاعدة العلمية لا تطيعها الظاهرة الطبيعية عن إرادة، فهي لا تملك إلا طاعتها، أما القاعدة القانونية تطاع عن إرادة، ويستطيع المخاطب بحكمها عصيانها متحملا جزاء ذلك.

أو للإشارة إلى قواعد السلوك التي يتعين على الأفراد احترامها حتى يستقيم النظام في المجتمع، بحيث تستعمل كلمة قانون في هذا المجال على أحد معنيين: معنى عام ومعنى خاص، كما يلي:

1- المعنى العام لكلمة قانون: تستعمل هذه الكلمة استعمالاً عاماً للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد حتى ولو كان سماوياً.

2- المعنى الخاص لكلمة قانون: ينصرف اصطلاح القانون للدلالة على المعنى الخاص في إحدى حالتين:

إما استعمال كلمة القانون في معنى التشريع، والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر معين، فيقال بهذا المعنى قانون المحامي.

وإما استعمال كلمة القانون في معنى التقنين، والتي تعني مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بعد تبويبها وتنسيقها ورفع ما قد يكون فيها من تعارض وتضارب، بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للقانون

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للقانون، بل اختلفوا في ذلك إلى اتجاهات عدة، تتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً: تعريف القانون على أساس الغاية: ذهب اتجاه من الفقه إلى تعريف القانون على أساس الغاية التي يصبو القانون إلى تحقيقها والتمثلة في تحقيق العدالة وإشاعة الطمأنينة بين أفراد الجماعة، فعرفوا القانون بأنه: «مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلاً يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام.»

ثانياً: تعريف القانون على أساس الجزاء: ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تعريف القانون على أساس الجزاء، فتم تعريفه بأنه: «مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها.»

ثالثاً: تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده: يذهب هذا الاتجاه إلى تعريف القانون على أساس النظر إلى الخصائص التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، فتم تعريفه بأنه: «مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة تنظيمًا عاماً ومفروضاً بتهديد الجزاء الموضوع لمخالفتها.»

من خلال جملة التعريفات السابقة يمكن استخلاص تعريف للقانون، بأنه: «مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع، والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء.»

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

من خلال تعريف القانون يمكن استخلاص الخصائص الجوهرية التي تتميز بها القاعدة القانونية، والمتمثلة في:

- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة.
- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة أي مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة.

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

إن الحياة في المجتمع من شأنها أن تنشئ روابط متعددة بين الإنسان وأقرانه، طالما أنه لا يستطيع أن يحيا ويشبع حاجاته المتجددة منفردا؛ بل إنه يكون في أمس الحاجة، في سبيل ذلك، إلى ضم جهده إلى جهود غيره. وهذا التشعب في العلاقات يثير لا محالة كثيرا من المنازعات، نظرا لتعدد الرغبات وتضارب المصالح الفردية. وعليه فلا مفر من اللجوء إلى طريقة لتنظيم هذه العلاقات، وحكم تلك الروابط، وهو ما لن يتأتى إلا بوضع قواعد تحدد ما لكل عضو في المجتمع من حقوق وما على عاتقه من واجبات، للتوفيق بين المصالح المتعارضة، وبذلك يسود النظام والأمن في المجتمع. فعند قيام القانون، بوضع قواعد السلوك الواجبة على الأفراد لا يتوجه إليهم على سبيل النصح أو الترغيب، بل يفرضها عليهم فرضا، إما بصورة الأمر أو النهي، فهو إما أن يأمرهم فيجب عليهم حينئذ أن يأتروا، أو ينهاهم فيجب عليهم أن ينتهوا، وذلك دون أن يترك لهم حرية مخالفته. فليس من المعقول أن تكون قواعد القانون تخيرية، وإلا لما كان من المتصور استخدام القوة لمنع المخالف من الاستمرار في المخالفة.

كما أن القانون باعتباره مجموعة قواعد سلوك اجتماعي لا يتصف بالجمود؛ بل إن سمته التطور، لأنه يرتبط دوما ببيئة اجتماعية معينة، لذا فهو يتحكم في مضمونه عاملا المكان والزمان. وعليه فهو يختلف في المكان من دولة إلى أخرى، ويختلف في الزمان في داخل نفس الدولة من زمن إلى آخر. ولذلك نرى المشرع يتدخل من حين إلى آخر لتعديل النصوص التشريعية القائمة حتى تتلاءم مع الظروف الجديدة في المجتمع. وكذلك فإن القاعدة القانونية، إذ تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، لا تهتم أساسا إلا بالسلوك الخارجي للشخص، فمن المعلوم أنه إلى جانب المسلك الظاهر للإنسان الذي يتمثل فيما يأتيه من فعل وقول أو فيما يمتنع عن الإتيان به، يوجد ما يدور في ذهنه من أفكار ونوايا. غير أن القاعدة القانونية لا تعد بهذه الأفكار والنوايا.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

يقصد بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها أنها لا تخص واقعة محددة بعينها ولا شخصا معينًا بالذات؛ بل هي تبين الشروط اللازم توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها، والأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه بحيث تنطبق هذه القاعدة على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف، أو على كل واقعة استجمعت هذه الشروط. فالقاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وتتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها. وتكمن العبرة في عمومية

القاعدة وتجريدها ليست في عدد من يوجه إليهم حكمها وينطبق عليهم، قل هذا العدد أو أكثر، وإنما بصفة من تتوجه إليهم. فيستوي في ذلك أن تثبت هذه الصفة للناس جميعا أو لعدد محدد منهم أو حتى لشخص واحد فقط.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

المقصود من كون القاعدة القانونية ملزمة هو أن تكون مقترنة بجزاء مادي، توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالف مقتضاها. ويمكن تعريف الجزاء بأنه القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه. والجزاء كان موجودا في المجتمعات القديمة، إلا أنه كان غير منظم بقواعد قانونية بل كان أساسه الانتقام الفردي للشخص المجني عليه أو على أسرته أو على عشيرته ضد الجاني أو أسرته أو عشيرته، وقد كان الإنتقام والثأر ضروريا بل كان من العار عدم الأخذ بالثأر. ولم يبق حاليا من هذا الحق الخاص في توقيع الجزاء إلا حالات معدودة كحالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال.

مميزات الجزاء:

أولا : يتميز الجزاء بأنه مادي محسوس، وبالتالي يختلف عن الجزاء في قواعد الأخلاق والمجاملات والتقاليد الذي يكون مجرد جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير واستنكار الرأي العام .

ثانيا : الجزاء توقعه السلطة العامة، فتوجد سلطة عامة مختصة في الجماعة يعهد إليها كفالة إحترام القانون عن طريق احتكار توقيع الجزاء ويستعصى على الأفراد مقاومتها بما تسخره من وسائل لذلك، وتحقق نوعا من التوازن بين الجزاء والضرر، على عكس ما كان موجودا في المجتمعات القديمة إذ كان الجزاء غير منظم وكان المضرور يقتضي حقه بنفسه دون مراعاة التوازن بين الضرر والجزاء.

ثالثا : والجزاء في القاعدة القانونية حال غير مؤجل، وهذا ما يؤدي إلى تخوف الأشخاص من توقعه ، بينما هو بالنسبة لقواعد الدين أخروي و مؤجل .

أنواع الجزاء: يختلف الجزاء باختلاف فروع القانون، فهناك جزاء جنائي أو مدني أو إداري، وغيرها حسب فروع القانون المختلفة: فالجزاء الجنائي يوقع على كل من يرتكب فعلا تحرمه قاعدة جنائية وترفع . عنه الدعوى العمومية النيابة العامة نيابة عن المجتمع ككل. أما الجزاء المدني : فإذا أخل المدين بالتزاماته يلزم بالتنفيذ العيني أو بمقابل متى كان تنفيذ الالتزام ما زال ممكنا، ويتمثل الجزاء المدني أيضا في البطلان أي في إزالة التصرف القانوني المخالف للقانون أو الفسخ في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية. كما يمكن أن يترتب على نفس الفعل جزاء جنائي ومدني في نفس الوقت، مثال ذلك أن يصدم سائق سيارة شخصا فيقتله، فتترتب على هذا الفعل مسؤولية السائق الجنائية أي حق المجتمع في العقاب الجنائي، وترفع الدعوى العمومية على الجاني ويعاقب عقوبة جنائية، ويترتب على هذا الفعل أيضا لذوي الحقوق الحق في المطالبة بالتعويض فيرفعون الدعوى المدنية مطالبين بالتعويض المستحق لهم عن الضرر الذي لحقهم. وكذلك فإن الجزاء الإداري : ويتمثل في الإنذار الذي يوجه إلى العامل ، أو في الخصم من المرتب أو من الأجر، أو في التنزيل من الدرجة، وقد يتمثل في الفصل النهائي عن العمل.

المبحث الثاني: نطاق القانون

يتحدد نطاق القانون من ناحيتين: الأولى صلة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، والثانية: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية.

المطلب الأول: صلة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

إن القانون، باعتباره منظماً لسلوك الأفراد في المجتمع، لا ينفرد بهذا الهدف؛ بل توجد إلى جانبه كثير من القواعد التي تشاركه هذا الهدف، وتمثل هذه القواعد في كل من قواعد الدين والأخلاق والمجاملات والعادات الاجتماعية. غير أنه إذا كان هدف كل هذه القواعد هو تقويم سلوك الإنسان، فإنها مع ذلك تفترق عن القواعد القانونية، في عدة أمور كما يلي:

الفرع الأول: القانون وقواعد الدين

يقصد بالدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله على نبي أو رسول قصد تبليغها إلى الناس للعمل بها، وقواعد كل دين ملزمة لمعتنقيه رغبة منهم في رضاء الله ودفعا لعذابه، وتختلف قواعد القانون عن قواعد الدين في العديد من النقاط:

أولاً: من حيث المصدر: إن الدين رسالة منزلة من عند الله وكل قواعده من حيث المصدر خارجة عن نطاق إرادة البشر؛ أما قواعد القانون من حيث المصدر فهي موضوعة من قبل البشر.

ثانياً: من حيث المضمون: الدين أوسع نطاقاً من القانون، فبينما ينظم القانون سلوك الإنسان مع غيره من الناس فحسب، أي أنه يقتصر على تنظيم قواعد المعاملات، فإن الدين ينظم قواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات. والمشرع كثيراً ما يستمد من الدين مبادئ معينة يصوغها في شكل قواعد قانونية غير أن هذه القواعد التي يستمدّها المشرع من قواعد الدين تعتبر ملزمة للأفراد باعتبارها قواعد قانونية وليس باعتبارها قواعد دينية، فقواعد تقنين الأسرة الجزائري مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية تلزم الأفراد باعتبارها من قواعد التشريع الجزائري.

كما أن قواعد القانون لا تطبق، في الغالب، إلا في الإقليم الذي صدرت فيه، أما قواعد الدين فإنها لا تقف عند حدود إقليم معين. وإذا كان القانون يسري غالباً إلى أن يعدل أو يلغى ويعوض بقانون آخر، فإن الدين يسري في كل زمان ثم إنه إذا كان القانون، نظراً لارتباطه ببيئة اجتماعية معينة، يتغير تبعاً لتغير ظروف المجتمع، فإن الدين ليس كذلك، إذ إن أكثر قواعده لا تتغير إلا بنزول رسالة أخرى.

ثالثاً: من حيث الغاية: غاية الدين مثالية، فغاية الأحكام الدينية هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات، لذا فإن الدين يهتم بالنوايا اهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان، أما غاية القانون فنفعية لأن قواعده تهدف من وراء تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع إلى تحقيق المصالح التي يرى واضعو هذه القواعد أنها جديرة بالحماية ومحققة للأمن والمساواة بين أفراد المجتمع.

رابعاً: من حيث الجزاء: كما أن الجزاء ضروري للقاعدة القانونية فهو ضروري للقاعدة الدينية. غير أن هناك فرق بينهما هو إن الجزاء القانوني جزاء حال دنيوي يوقع على المخالف إثر حدوث المخالفة وهو لا يزال على قيد الحياة. أما القواعد الدينية فتقرر جزاءات عاجلة توقع على المخالف فوراً، وجزاءات آجلة توقع عليه في الحياة الأخرى.

الفرع الثاني: القانون والأخلاق

إن الأخلاق في أمة معينة هي مجموعة قواعد تساهم في تكوينها أفكار الناس عن الخير والشر، بحيث تكون المثل العليا لما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، كالتزام الصدق ومساعدة المحتاج وإيثار الغير على النفس، ونهيه عن الشر كاجتناب الكذب والنميمة. وتختلف قواعد القانون عن قواعد الأخلاق من عدة وجوه، أهمها:

أولاً من حيث النطاق: إن قواعد الأخلاق أوسع نطاقاً من قواعد القانون، إذ يدخل في نطاقها نوعان من الواجبات واجبات الإنسان نحو نفسه، ويعبر عنها بالأخلاق الشخصية أو الفردية، وواجبات الإنسان نحو غيره، ويطلق عليها الأخلاق الاجتماعية. أما القانون لا يتناول سوى النوع الثاني من هذه الواجبات، نظراً لما له من تأثير مباشر على علاقات الأشخاص. كما تشترك قواعد القانون مع قواعد الأخلاق في تنظيم سلوك الشخص بغيره، لذا نجد أن أغلب القواعد القانونية هي في الوقت ذاته قواعد أخلاقية. وهناك مجال ينفرد به القانون عن الأخلاق فالقانون ينظم بقواعده بعض المسائل التي ليس للأخلاق دخل فيها لأن ذلك تقتضيه ضرورات الحياة في الجماعة، وما يستتبعها من تحقيق مصلحة المجتمع. ومن هذه القواعد قواعد تنظيم المرور، والقواعد المنظمة لإجراءات التقاضي. وقد يناقض القانون القواعد الأخلاقية في بعض الأحكام، فيضحي بالاعتبارات الأخلاقية في سبيل تحقيق الاستقرار في المجتمع.

ثانياً: من حيث الغاية: إن غاية الأخلاق مثالية، وهي السمو بالإنسان والنزوع به نحو الكمال؛ بينما غاية القانون نفعية، واقعية، تهدف إلى إقامة النظام في المجتمع، والمحافظة على كيانه، وكفالة تقدمه ورقبته.

ثالثاً: من حيث الجزاء: فجزاء القاعدة الأخلاقية جزاء أدبي ينحصر في تأنيب الضمير أو استنكار الناس واستهجانهم للفعل المنافي للأخلاق ونفورهم من مرتكبه، أما جزاء القاعدة القانونية فهو جزاء مادي تتولى السلطة العامة المختصة توقيعه على المخالف بالقوة عند الاقتضاء.

الفرع الثالث: القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

وجدت العادات والتقاليد قبل وجود القانون ذاته. وهي لا تزال موجودة في المجتمع الحديث، كما أنها لا تزال تؤدي دوراً هاماً في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع. كما تساهم قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية إلى جانب القانون، في تنظيم و علاقات الأفراد في مجتمعهم إلا أن هذه القواعد والعادات تختلف عن قواعد القانون اختلافاً جوهرياً فيما يلي:

أولاً: من حيث الغاية: الغاية من قواعد القانون هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره أما الغاية من قواعد المجاملات والعادات والتقاليد فلا ترقى إلى ذلك، بل تقتصر فقط على تحقيق غايات جانبية لا يؤدي عدم تحقيقها إلى الانتقال من المصلحة العامة أو اضطراب النظام في المجتمع.

ثانياً: من حيث الجزاء: إن جزاء مخالفة قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية الأخرى يتمثل فقط في استنكار أفراد الجماعة السلوك المخالف وسخطهم عليه ومعاملته بالمثل، غير أن قواعد المجاملات قد تتحول إلى قواعد قانونية إذا أصبح أفراد المجتمع يشعرون بأنها أصبحت تتعلق بالمصلحة العامة، فيلتزمون بمراعاتها، فتدخل السلطة العامة في الدولة لسند هذه القواعد بجزاء مادي.

المطلب الثاني: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية

لما كان القانون علماً يهتم بنشاط الإنسان وعلاقاته بغيره، فهو ينتمي إلى طائفة العلوم الاجتماعية، أي تلك التي تهتم بدراسة الإنسان باعتباره عضواً في مجتمع. ومن هنا كان بديهياً أن تقوم بينه وبين العلوم الأخرى التي تشاركه هذا الاهتمام علاقات متبادلة، ومن بين هذه العلوم:

الفرع الأول: علاقة القانون بعلم الاجتماع

الصلة بين القانون وعلم الاجتماع وثيقة، فالقانون يعتمد على علم الاجتماع في التعرف على الحقائق والظواهر الاجتماعية المختلفة ليتسنى له تنظيمها، يتمكن من وضع قواعد السلوك التي تتناسب وتتلاءم مع البيئة الاجتماعية التي وضعت من أجلها. لذلك كانت القواعد القانونية مختلفة من مجتمع إلى آخر نظراً لاختلاف الظواهر الاجتماعية.

والقواعد القانونية لا تخضع لكل ما قد يوجد في المجتمع من أفكار ومعتقدات وظواهر اجتماعية؛ بل إن القانون بدوره يحاول التأثير في هذه العوامل الاجتماعية وإخضاعها لحكمه، وفي كثير من الأحيان يعمل على محاربة بعض الظواهر السلبية، وذلك عن طريق وضع القواعد التي تحد من تفشيها إذا كان من شأنها المساس بسلامة الأفراد والإخلال بنظام المجتمع، كظاهرة الإجرام مثلاً.

الفرع الثاني: علاقة القانون بعلم التاريخ

يقصد بالتاريخ هنا تلك التجارب التي مرت بها الإنسانية وعرفت نظمها القانونية وهي كخبرة صقلها الزمن تدخل في الاعتبار عند وضع القواعد القانونية، فدور التاريخ هو تمكين المشرع من الوقوف على النظم القانونية التي سارت عليها الأمم السابقة قصد التعرف على مدى نجاحها في التطبيق العملي، فيستنير المشرع وهو يضع قواعد القانون بالتجارب الناجحة، وذلك مع مراعاة مقتضيات العصر ومتطلباته عامل تطور وتقدم الحياة الاجتماعية.

الفرع الثالث: علاقة القانون بعلم السياسة

تظهر الصلة بين القانون والسياسة في عدة نواح، فهي تظهر أولاً حين يؤثر القانون في السياسة وهو يضع قواعد النظام السياسي في المجتمع، فيحدد شكل الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها وتعاونها. كما تظهر جلية في مرحلة وضع قواعد قانونية جديدة أو تعديل قواعد قانونية قائمة، إذ يجب على المشرع حينئذ مراعاة الأوضاع والتيارات السياسية السائدة في مجتمعه.

المحور الثاني: أنواع (أقسام) القانون

هناك العديد من التقسيمات للقاعدة القانونية، تختلف باختلاف زاوية النظر إليها، فتنقسم القواعد القانونية إلى قواعد مكتوبة، وهي التي تضعها السلطة المختصة بسن التشريع، وإلى قواعد غير مكتوبة، وهي عبارة عن معنى يستقر في ذهن الجماعة فتشعر بالزاميته دون أن يدون في عبارات واضحة مثل العرف. وتنقسم القواعد القانونية أيضا إلى قواعد موضوعية وهي كل القواعد التي تحدد الواجبات وتقرر الحقوق، وإلى قواعد شكلية تبين الإجراءات التي يجب إتباعها لاكتساب الحق أو لممارسته، كما تقسم القواعد القانونية من حيث قوة إلزاميتها إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة، وكذلك يتم تقسيم القواعد القانونية من حيث الموضوع إلى قواعد تنتهي إلى القانون العام، وأخرى تنتهي إلى القانون الخاص. وسيتم التركيز على هذين التقسيمين الأخيرين وفقا للآتي:

المبحث الأول: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوة إلزاميتها

إن القواعد القانونية كلها ملزمة والإلزام ركن خاص ومميز للقاعدة القانونية، لكن درجة الإلزام تختلف بين قاعدة وأخرى، وذلك نظرا لأن بعض القواعد أمرة لا تجوز مخالفتها، وبعضها مكملة يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الأمرة والقواعد المكملة

القواعد الأمرة أو القواعد النهائية هي القواعد التي لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف حكمها. وكل اتفاق بين الأفراد على مخالفة أحكامها يعتبر اتفاقا باطلا لا يعتد به، لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيم مسائل تتعلق بإقامة النظام العام في المجتمع، ولذلك فإنه لا يصح أن يترك مثل هذا التنظيم لإرادة الفرد، و تجدر ملاحظة أن إطلاق هذا اللفظ على مثل هذه القواعد لا يعني أنها تتضمن أمرا في جميع الحالات، فقد تتضمن نهيا عن إتيان فعل معين كنصوص قانون العقوبات التي تنهى عن ارتكاب الجرائم المختلفة. والمقصود من لفظ الأمرة هو مجرد الإشارة على عدم جواز خروج الأفراد على ما تقضي به. أما القواعد المكملة فهي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها، فهي قواعد مكملة لإرادة الأفراد في حالة عدم الاتفاق عليها، ويطلق على هذا النوع من القواعد أيضا اسم القواعد المفسرة باعتبار أنها تفسر اتجاه نية الأطراف إلى تطبيقها في حالة عدم اتفاقهم على مخالفتها. وتتمثل أهمية القواعد القانونية المكملة في كل من: أولا رغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث في المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم، دفعته إلى إيجاد القواعد الكفيلة بحكم تلك العلاقات. ثانيا كثيرا ما قد يكون الأفراد ليس لهم خبرة ببعض المسائل أو كثيرا ما لا ينتهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية أو أنه لا وقت لديهم للبحث عن مثل هذه التفصيليات.

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين القاعدة القانونية الأمرة والقاعدة المكملة

هناك معياران للتفرقة بين القاعدة القانونية الأمرة والقاعدة المكملة، المعيار اللفظي والمعيار المعنوي

الفرع الأول: المعيار اللفظي

يعتمد في التعرف على نوع القاعدة القانونية على عبارات النص وألفاظه. فقد يصاغ نص القاعدة بألفاظ وعبارات يفهم منها بوضوح ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة. القواعد الأمرة تستعمل عبارات مثل: يجب، لا يجوز، يلتزم، يقع باطلا كل ما يخالف، ... أما القواعد المكملة تستعمل عبارات مثل: يجوز، يمكن، ما لم يوجد اتفاق أو نص مخالف، ...

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

القواعد القانونية تكون أمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام أو بالأداب العامة. وتكون مكتملة إذا تعلقت بالمصالح الخاصة للأفراد، ويقصد بالنظام العام مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت مصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية. حيث تقوم فكرة النظام العام على أساس المصلحة العامة والتي يقصد بها كل ما يحقق للمجتمع الأمن والاستقرار والنمو. ما يبرر في الواقع وجوب احترام الأفراد لكل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو ضحوا بمصالحهم الخاصة، وكل اتفاق خاص بينهم يخالف النظام العام يقع باطلا ولا أثر له. ويقصد بالأداب العامة مجموعة الأسس والمبادئ الأخلاقية السائدة في المجتمع في زمن معين.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث الموضوع

ينقسم القانون من حيث الموضوع أو بالنظر إلى أطراف العلاقة التي يحكمها إلى قانون عام وقانون خاص. فالقانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها سلطة ذات سيادة، أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا طبيعيا لا باعتبارها سلطة ذات سيادة.

المطلب الأول: التفرقة بين القانون العام والخاص

بالرغم من أن التفرقة بينهما مستقرة ومسلم بها إلى ما، إلا أن تحديد معيار هذه التفرقة يثير جدلا كبيرا، وقد ازدادت صعوبة التفرقة مع تطور وظيفة الدولة.

معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية: يتم تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص وفقا لهذا المعيار بحسب الأشخاص الذين يكونون أطرافا في العلاقة القانوني فكلما كانت الدولة أو أحد فروعها كالحكومة والولاية والبلدية ومختلف الإدارات طرفا في العلاقة كذا أمام القانون العام. بينما نكون أمام القانون الخاص في حالة ما إذا كان أطراف العلاقة أشخاصا عاديين.

معيار طبيعة القواعد القانونية: حسب هذا المعيار فإن قواعد القانون العام كلها قواعد أمرة يحظر الاتفاق على مخالفتها، أما القانون الخاص فإن قواعده القانونية مكتملة يمكن الاتفاق على مخالفتها.

معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها: يرى أنصار هذا المعيار بأن القانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يهدف القانون الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية: بعد الانتقادات التي وجهت للمعيار الأول (معيار الأشخاص أطراف العلاقة) قام الفقهاء بتصحيحه وتكاملته. فمعيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية لا تكتفي بالنظر إلى الأشخاص بل تتعداه إلى النظر إلى صفة هؤلاء. فكلما كنا أمام علاقة أحد أطرافها الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة السيادة فنكون أمام القانون العام. أما إذا كنا أمام علاقة أطرافها أشخاص عاديين أو الدولة أو أحد فروعها لكن دون صفة السيادة فنكون أمام القانون الخاص.

وتكمن أهمية التمييز بين القانون العام والقانون الخاص في عدة نقاط أهمها: أن السلطات العامة في الدولة تتمتع بامتيازات خاصة يهدف تحقيق المصلحة العامة، وهذه الامتيازات لا يتمتع بها الأشخاص العاديون لأنهم يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة. كما أن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها باعتبارها صاحبة السيادة تسمى عقودا إدارية وتكون فيها السلطات العامة المبرمة لها في مركز أعلى من الأشخاص العاديين، فلها حق تعديل وإلغاء وفسخ

العقد. بينما في القانون الخاص فإن الأطراف المبرمة للعقد تكون في مراتب متساوية. ويعود الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها إلى القضاء الإداري. أما القضاء العادي فيختص بالنظر في المنازعات التي تكون بين الأشخاص العاديين بشكل عام.

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص

الفرع الأول: فروع القانون العام

من بين فروع القانون العام نجد: القانون الدولي العام، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي. **أولا: القانون الدولي العام**: هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول فيما بينها، وتحدد حقوقها وواجباتها في حالة السلم والحرب، فتبين الشروط اللازم توافرها لقيام الدولة وحقوقها باعتبارها صاحبة سيادة. **ثانيا: القانون الدستوري**: هو القانون الأساسي في الدولة، وهو أعلى درجة في النظام القانوني، ويظم مجموعة قواعد تبين نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة والهيئات التي تمارسها واختصاصها وعلاقاتها ببعضها البعض. كما يبين الحريات العامة للأفراد، كحرية الرأي والاجتماع، والتنقل، والواجبات العامة للأفراد، كأداء الخدمة الوطنية. وغيرها من الواجبات.

ثالثا: القانون الإداري: يتعرض لنشاط السلطة التنفيذية والخدمات التي تقوم بها، من إدارة المرافق العامة، كما يتعرض لعلاقة الحكومة المركزية بالإدارات الإقليمية وبالمجالس البلدية والمحلية والمؤسسات العامة. **رابعا: القانون الجنائي**: ينقسم القانون الجنائي إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية **قانون العقوبات**: هو مجموعة القواعد التي تحدد أنواع الجرائم من جناية أبو جنحة أو مخالفة، وتبين أركان الجريمة وعقوبتها، ويعد التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي. أما قانون الإجراءات الجزائية: يتناول الإجراءات التي تتبع من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقاب، فببين الإجراءات الخاصة بضبط المتهم والقبض عليه والتفتيش، والتحقيق الجنائي، ومحاكمة المتهم، وتنفيذ العقوبة، وطرق الطعن المختلفة في الأحكام والقرارات القضائية.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

من أهم فروع القانون الخاص، القانون المدني، والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص. **أولا: القانون المدني**: ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، وهو أصل القانون الخاص وتفرعت عنه القوانين الأخرى، كالقانون التجاري، وقانون التأمين، وقانون الأسرة، ويعتبر القانون المدني الأصل العام بالنسبة لها جميعا، ويرجع دائما إلى القواعد العامة فيه، إذ يصطلح على تسميته بالشريعة العامة. **ثانيا: القانون التجاري**: يتضمن هذا القانون القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها الشخص أيا كانت صفته، كما يتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تنطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة لهم. ويعتبر القانون التجاري فرعا من القانون المدني واستقل عن هذا الأخير لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وتوفير الثقة. **ثالثا: القانون الدولي الخاص**: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، من حيث بيان المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق، هل هو القانون الوطني أو الأجنبي، كما يبين أيضا المحكمة المختصة بنظر النزاع، وتسمى هذه القواعد بقواعد الإسناد.

المحور الثالث: مصادر القانون

تعني كلمة مصدر المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية، والبحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنثني لها في مجتمع معين، إذ إن القاعدة القانونية، لا يمكن أن تنشأ من العدم، ويساهم في تكوين القاعدة القانونية نوعان من المصادر، هما المصادر المادية أو الموضوعية والمصادر الرسمية أو الشكلية.

فالمصادر المادية أو الموضوعية يقصد بها مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية، وتحديد مضمونها، سواء كانت هذه العوامل طبيعية، أم اقتصادية أم، تاريخية أم اجتماعية. فقد ينظر إلى مصدر القاعدة القانونية نظرة تاريخية، وذلك بأن يبحث عن جذورها التاريخية التي تستند إليها. ومن قبيل المصادر التاريخية للقانون الجزائري الشريعة الإسلامية والقانون المصري والقانون الفرنسي الذي يعتبر القانون الروماني مصدرا تاريخيا لكثير من قواعده. فقد رجع المشرع الجزائري في معظم أحكام تقنيناته إلى أحكام القانون الفرنسي، كما استمد تقنينه المدني من التقنين المدني المصري، وكذلك رجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند وضعه لنصوص تقنين الأسرة.

وقد ينظر إلى مصدر القاعدة القانونية نظرة اجتماعية، وذلك بالبحث عن الدور العوامل الاجتماعية المختلفة المتمثلة في حصيلة تجارب المجتمع، والتي هي وليدة حاجاته التي ساهمت في نشأة القانون، والوقوف على مدى تأثير هذه القاعدة على المشاكل والفروض التي وضعت أصلا لمجابهتها. كما يدخل في نطاق المصادر المادية للقانون كل من الفقه والقضاء في القانون الحديث ذي النزعة اللاتينية، باعتبارهما مصدرين تفسيريين له، إذ تتضافر جهود الفقهاء والقضاة على تفسير القاعدة القانونية عن طريق إزاحة الغموض الذي يكتنفها فتتضح أحكامها، وبذلك فإنها غالبا ما يجعلان القانون مسائرا لمقتضيات تطور المجتمع الذي توضع لتنظيم علاقاته.

أما المصادر الرسمية أو الشكلية فهي الوسائل التي تتحول بواسطتها المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية إلى قواعد ونصوص قانونية مصحوبة بصفة الإلزام، ذلك أن المصادر المادية لا تكفي بمفردها لإنشاء القواعد القانونية، بل يتطلب الأمر وسائل معينة تظهر بها هذه القواعد إلى الوجود حتى تصبح صالحة للتطبيق العملي. وذلك ما لن يتأتى إلا عن طريق صياغة هذه المصادر المادية صياغة قانونية، والوسيلة التي تتحقق بها هذه الغاية هي المصادر الرسمية أو الشكلية.

والمصادر الرسمية والتفسيرية للقانون هي التي سنركز عليها في هذا المحور، أما المصادر المادية فإن دراستها تعتبر دراسة فلسفية بالدرجة الأولى، ومجال دراستها هو فلسفة القانون.

حيث تنص المادة الأولى من التقنين المدني على ما يلي: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

يتضح من هذا النص أن المصادر الرسمية للقانون الجزائري هي كل من التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف فإذا لم يجد القاضي قاعدة يطبقها على النزاع المعروض عليه في أحد هذه المصادر الثلاثة، وجب عليه أن يحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية (التشريع)**المطلب الأول: مفهوم التشريع**

التشريع هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة طبقاً للإجراءات المقررة لذلك. وعرفت عملية وضع القواعد القانونية في شكل تشريعات منذ القدم، إذ وجدت مجموعة قانون حمورابي التي صدرت في القرن الثامن عشر قبل الميلاد، وقانون الألواح الإثني عشر، وقانون أكيليا الذي صدر في منتصف القرن الخامس قبل الميلاد. ومجموعات جوستينيان التي وضعت في القرن السادس الميلادي في الإمبراطورية الرومانية. وقد تطور التشريع إلى أن أصبح المصدر الأول للقانون في معظم الدول باستثناء الدول الأنجلوسكسونية التي تعتبر السوابق القضائية المصدر الأول للقانون.

يعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون الجزائي، ومعنى هذا أنه يجب على القاضي أن يلجأ إليه أولاً لحل كل ما يعرض عليه من منازعات، فإذا وجد نص أمامه يعالج المسألة المطروحة فلا يستطيع الرجوع إلى المصادر الأخرى، وذلك حتى لو كان النص غامضاً، إذ في هذه الحالة يجب على القاضي البحث عن المعنى المقصود منه.

المطلب الثاني: مزايا التشريع وعيوبه

للتشريع مزايا وعيوب، يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: مزايا التشريع

- إن التشريع يجعل القاعدة القانونية محددة وواضحة، لأن صياغة القاعدة القانونية يقوم بها أشخاص متخصصون مما يجعلها واضحة بالنسبة للكافة.

- التشريع يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع، ذلك لأنه يصاغ في مدة قصيرة فيمكنه أن يستجيب لضرورات المجتمع، وكذلك يمكن تعديله أو إلغاؤه كلما تطلبت التغييرات الاجتماعية أو الاقتصادية ذلك، فهو يؤدي وظيفة اجتماعية.

- التشريع يحقق وحدة القانون في الدولة، لأنه يسري على جميع الأفراد، ويصاغ صياغة موحدة تطبق على الجميع دون اختلاف.

الفرع الثاني: عيوب التشريع

- إن صدور التشريع بسرعة وتدوينه يؤدي إلى عدم مسايرة التطور في المجتمع، وهذا النقد موجه من طرف المذهب التاريخي إذ يعتبر أنصاره أن العرف هو المصدر المثالي للقانون، ذلك لأنه ينمو في ضمير الجماعة ويتطور معها. ويرد على هذا الرأي بأن تدوين التشريع لا يعني بالضرورة بقاءه إلى الأبد، إذ يمكن تعديله بسرعة أيضاً وفقاً لمتطلبات المجتمع.

- عيب على التشريع كذلك بأنه يصدر عن السلطة، وهو يخدم مصالحها دون مراعاة ظروف المجتمع، ويرد على هذا الرأي بأن التشريع الذي يصدر على هذا النحو لا يبقى طويلاً، إلى جانب ذلك فإن هذا النقد يمكن توجيهه إلى السلطة التشريعية في بلد معين فهو ليس عيباً في التشريع ذاته.

وبالتالي تبقى مزايا التشريع أكثر من عيوبه، إذ يحقق وحدة القانون وما يترتب على ذلك من استقرار في الدولة، كما يتصف التشريع بالمرونة، فهم يصدر بسرعة ويمكن كذلك تعديله أو إلغاؤه بسرعة أيضاً.

المطلب الثالث: أنواع التشريع

إن القواعد التشريعية ليست كلها في درجة واحدة، فهي تتدرج من حيث الأهمية، ويأتي في مقدمتها التشريع الأساسي، ثم المعاهدات ثم التشريع العادي، وأخيرا التشريع الفرعي أو اللائحي . ولهذا الترتيب أهميته إذ لا يمكن لتشريع أن يخالف تشريعا آخر أعلى درجة منه.

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة، فيبين الدستور نظام الحكم في الدولة وتوزيع السلطات والهيئات التي تتولى هذه السلطات وعلاقة هذه السلطات بعضها ببعض، كما يبين الحقوق والواجبات العامة للأفراد، وقد يصدر الدستور في شكل منحة من الحاكم بإرادته المنفردة، أو في شكل عقد بين الحاكم والشعب، أو بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة أو بطريق الاستفتاء الشعبي. كما يمكن الجمع بين الطريقتين وذلك بأن تتولى الجمعية التأسيسية سن قواعد الدستور، ويعرض للاستفتاء الشعبي، وهذه الطريقة هي الأكثر تطبيقا. كما تنقسم الدساتير بحسب طريقة تعديلها إلى نوعين:

دساتير مرنة، وهو الدستور الذي يتم تعديل أحكامه بنفس الإجراءات التي يعدل بموجبها التشريع العادي، أي سهل التعديل.

دساتير جامدة، والدستور الجامد هو الدستور الذي يحتاج لتعديله إلى إجراءات خاصة مختلفة عن إجراءات تعديل التشريع العادي مثل الدستور الجزائري.

الفرع الثاني: المعاهدات

تعتبر نصوص المعاهدة المبرمة من طرف رئيس الجمهورية والموافق عليها صراحة من طرف المجلس الشعبي الوطني والمصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، أسمى من التشريع، إذ تنص المادة 154 من الدستور على ما يلي: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. ولكن المعاهدة لا تسمو على الدستور فلا تنفذ ولا تطبق معاهدة أو اتفاقية إذا كانت مخالفة للدستور، إذ تنص المادة 198 من الدستور على ما يلي: " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

الفرع الثالث: التشريع العضوي والتشريع العادي

التشريع العضوي والتشريع العادي هما مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة، وهي البرلمان في حدود اختصاصها المبين في الدستور، حيث بينت المادة 139 من الدستور مجالات القوانين العادية، في حين تكفلت المادة 140 منه بتحديد المجالات الأساسية للتشريع العضوي.

ويكمن الفرق بين التشريع العضوي عن التشريع العادي فيما يلي:

. التشريع العضوي أعلى مرتبة من التشريع العادي لأنه يعتبر تكملة للقواعد الدستورية ومفسرا لها.

. التشريع العادي أوسع نطاقا من التشريع العضوي.

. التشريع العضوي يمر بنفس مراحل وضع التشريع العادي غير أنه يتميز عنه إجرائيا بأن المصادقة عليه يجب

أن تتم بالأغلبية المطلقة للنواب والأعضاء مجلس الأمة. كما أن خضوعه وجوبا لرقابة المطابقة القبلية مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية.

وفيما يخص السلطة المختصة بوضع التشريع العضوي والعادي، فإن الأصل هو أن السلطة المختصة بوضع القوانين العضوية والعادية هي السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حيث تنص المادة 114 من الدستور على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة". ولكن استثناءً قد تحل السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية محل السلطة التشريعية في وضع القوانين العادية والعضوية، وهذا في الحالات التالية:

حالة الضرورة: يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة ولكن بشروط عدة هي:

. وجود فعلا حالة مستعجلة

. أخذ رأي مجلس الدولة

. غياب السلطة التشريعية لشغور البرلمان أو خلال العطلة حسب المادة 142 من الدستور

. أن تتخذ في مجلس الوزراء.

. فحص الدستورية وجوبا من طرف المحكمة الدستورية وفقا للمادة 142 من الدستور.

. أخيرا عرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة على غرفتي البرلمان للموافقة عليه في أول دورة له.

الحالة الاستثنائية: فحسب نص المادة 142/5 من الدستور يمكن أن يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة

الاستثنائية الواردة في المادة 98 من الدستور، والمتمثلة أساسا في وجود خطر داهم يهدد الدولة.

حالة عدم المصادقة على قانون المالية: فحسب نص المادة 146 من الدستور إذا لم يصادق البرلمان على

قانون المالية في مدة 75 يوما من تاريخ إيداعه يتولى رئيس الجمهورية إصدار مشروع الحكومة بأمر.

حالة التفويض: وهي أن يقوم البرلمان بتفويض رئيس الجمهورية في وضع بعض القوانين الحساسة، والفرق

بين التفويض وحالة الضرورة هو أن التفويض يتم والبرلمان قائم والتفويض يقدره البرلمان عكس حالة الضرورة، التي

تكون في حالة غياب البرلمان وأن الضرورة يقدرها رئيس الجمهورية، وللإشارة فإن الدستور الجزائري لم ينص على

التفويض التشريعي.

مراحل وإجراءات سن التشريع العضوي والعادية

يمر التشريع بعدة مراحل قبل صدوره وتطبيقه داخل الدولة، حيث يمر التشريع بمرحلة المبادرة، ثم مرحلة

الفحص، فمرحلة موافقة الهيئة التشريعية، ثم مرحلة الإصدار والنشر، وفقا للتفصيل الآتي:

مرحلة المبادرة: يمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة أو للنواب أو أعضاء مجلس الأمة المبادرة بالقوانين فإذا

بادر الوزير الأول أو رئيس الحكومة بالاقترح سمي بمشروع قانون، أما إذا كانت المبادرة من طرف البرلمان فيسمى

باقترح قانون.

مرحلة الإيداع: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير

الأول أو رئيس الحكومة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، بحيث تودع مشاريع القوانين

المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة، وباستثناء ذلك تودع كل مشاريع

القوانين الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، حسب نص المادة 144 من الدستور.

مرحلة الفحص: بعد المبادرة تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع أمام اللجنة الدائمة المختصة في المجلس

الشعبي الوطني وفي مجلس الأمة، لتقدم هذه اللجنة تقريرها عن النص المعروض عليها.

مرحلة المناقشة والتصويت: يقوم البرلمان بمناقشة مشروع القانون أو اقتراح القانون وذلك بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة على التوالي، حسب نص المادة 145 من الدستور، غير أنه إذا تعلق المشروع أو الاقتراح بأحد المجالات المنصوص عليها في المادة 144 وهي التنظيم المحلي، تهيئة الإقليم، التقسيم الإقليمي فإن المناقشة تتم في مجلس الأمة ثم المجلس الشعبي الوطني.

وفي حالة حدوث خلاف بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه 15 يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه 15 يوما، لتعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا. وفي هذه الحالة، يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو، إذا تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه. وإذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني للقيام بذلك، فإنه يجب سحب النص. كما تجدر الملاحظة أنه في حالة إقرار القانون في البرلمان يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية ثم التصويت مرة أخرى خلال 30 يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه، وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة على القانون إلا بأغلبية ثلثي 2/3 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وفقا لما قضت به المادة 149 من الدستور.

مرحلة نفاذ التشريع: لا يصبح القانون الموافق عليه في البرلمان ساري النفاذ إلا بعد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية، بحيث أن إصدار التشريع يقوم به رئيس الجمهورية في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه (م) 148 من الدستور. أما نشر التشريع فيتم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حسب المادة 4 من التقنين المدني.

الفرع الرابع: التشريع الفرعي أو اللائحة

يقصد به التشريع الذي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المحدد لها في الدستور بصفتها هذه، لا بصفتها حالة محل السلطة التشريعية مؤقتا، بمعنى أن اختصاصها بسن التشريع الفرعي اختصاص أصلي يثبت لها ابتداء، حتى في وجود السلطة التشريعية. ويطلق على هذا التشريع اسم التنظيم واسم اللائحة، تمييزا له عن التشريع العادي. وتنقسم التنظيمات أو اللوائح بحسب المعيار المعتمد في التقسيم إلى نوعان:

أولا - اللوائح التنفيذية: تشرع بقصد تنفيذ التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية، لأن السلطة التنفيذية تتولى تنفيذ القانون، فهي الأقدر على معرفة التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين.

فالسطة التنظيمية التنفيذية تخول صاحبها وضع قواعد قانونية عامة ومجردة اعتمادا على أحكام الدستور والقانون معا. فالقانون الذي تسنه السلطة التشريعية يضع قواعد عامة تحتاج غالبا إلى لوائح تبين كيفية تنفيذها.

ثانيا - اللوائح التنظيمية المستقلة: إن السلطة التنفيذية هي التي تختص بإصدار اللوائح التنظيمية وتستمد أساسها ومصدرها من الدستور مباشرة وينفرد بها رئيس الجمهورية، وهذه اللوائح نوعان:

اللوائح التنظيمية: وتتضمن القواعد اللازمة لسير المرافق العامة للدولة، وهي لوائح مستقلة أي لا تصدر بقصد تنفيذ تشريع معين، بل هي قائمة بذاتها، وتتولى السلطة التنفيذية تنظيمها لأنها الأقدر على إدراك ما هو ضروري بالنسبة لسير هذه المصالح والمرافق.

لوائح الضبط أو البوليس: تتضمن القواعد اللازمة للمحافظة على الأمن والهدوء والصحة العامة، كلوائح تنظيم المرور، ومراقبة الأغذية، وصيانة الأسواق ولوائح الأماكن المقلقة للراحة. وهذه اللوائح المستقلة تختص بها السلطة التنفيذية، وتتضمن عقوبات على من يخالفها.

المطلب الرابع: تنظيم العلاقة بين مختلف أنواع التشريع

هناك مبدأين يحكمان العلاقة بين مختلف أنواع التشريع، هما:

. مبدأ تدرج القوانين: إن التشريعات ليست لها نفس القوة الإلزامية، بحيث توجد تشريعات لها قوة إلزامية أكبر من غيرها داخل النظام القانوني للدولة، الأمر الذي استدعى اعتبارها أعلى وأسى من غيرها درجة، ومن هنا جاءت فكرة تدرج القوانين (التشريعات) على شكل هرم. ويترتب على مبدأ تدرج القوانين أن القانون الأدنى لا يمكن أن يخالف أو يعارض القانون الأسى منه، وفي حالة حصول ذلك فإن القانون الأدنى يعتبر غير دستوري إذا خالف الدستور، ويعتبر غير مشروع إذا خالف باقي القواعد الأخرى الأسى منه. وأما القانون الأسى فإنه يجوز له أن يخالف القانون الأدنى منه مرتبة. وبقدر المخالفة فإن ذلك يعتبر إلغاء للقانون الأدنى، بحيث إذا خالفه كلياً فإنه يعتبر إلغاء كلياً. وإذا عارضه جزئياً فإن ذلك بعد إلغاء جزئياً.

. مبدأ الخاص يقيد العام: يطبق هذا المبدأ في حالة توفر شرطين. وهما:

- أن يكون التعارض بين قانونين من نفس الدرجة، وذلك لأنه في حال خالف القانون الأدنى القانون الأسى فإن ذلك يطعن في مشروعية أو دستورية القانون الأدنى، أما في حالة العكس أي القانون الأسى يخالف القانون الأدنى فإن ذلك يعتبر إلغاء لهذا الأخير أي القانون الأدنى.

- أن يكون التعارض بين قانونين أحدهما عام والآخر خاصاً، وذلك لأن التعارض بين قانونين كلاهما عام أو كلاهما خاص يؤدي إلى ضرورة إلغاء القانون القديم فيهما.

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

مثلاً جاء في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، فإن القاضي إن لم يجد في نصوص التشريع ما يقضي به فإنه عليه أن ينتقل إلى المصادر الرسمية الأخرى الذي ذكرتها في مضمونها وفقاً للترتيب الذي جاءت به، وهذه المصادر هي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول وفقاً للقانون المدني الجزائري، بحيث إذا لم يجد القاضي نصاً في المصدر الرسمي الأصلي وهو التشريع يجب أن يبحث عن حل للنزاع في مبادئ الشريعة الإسلامية والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هي المبادئ الكلية للشريعة التي لا يوجد بشأنها خلاف بين الفقهاء. أي هي القواعد العامة التي شكلت بالنسبة للفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتوجهاتهم المنطلق الشرعي والأساس الفقهي للحكم والقضاء فيما يعرض عليهم من نوازل ونزاعات.

المطلب الثاني: العرف

يأتي العرف بعد مبادئ الشريعة الإسلامية بحيث إذا عجز القاضي عن إيجاد حل للنزاع المعروض عليه من مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنه يجب عليه أن الرجوع إلى العرف للبحث عن حل لهذا النزاع، ويعرف العرف على أنه

اعتیاد الناس على إتباع ذات السلوك في مسألة معينة من مسائل حياتهم الاجتماعية، مع اعتقادهم بالزامية هذا السلوك، وأن مخالفته تستوجب الجزاء المادي.

الفرع الأول: أركان العرف: من التعريف السابق نستخلص بأن العرف يجب أن يتكون من ركنين، وهما: الركن المادي والركن المعنوي، بحيث لا يمكن أبدا للعرف أن يوجد بدون أحدهما.

أولاً: الركن المادي: الاعتياد أو العادة، ويقصد به اعتماد الأفراد على إتباع نوع معين من السلوك بشكل مستمر ومضطرد دون أن يكون هذا السلوك مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة. ولتكون العرف لابد من توافر مجموعة من الشروط، وهي:

. أن يكون عاما، طالما أن العرف ينشئ قواعد قانونية شأنه في ذلك شأن التشريع، فلا بد من أن تتوافر صفة العمومية والتجريد في قواعده، بمعنى أن يكون العرف منتشرا على نطاق واسع في الوسط الاجتماعي أو المهني. وليس ضروريا أن يكون العرف شاملا لجميع أفراد المجتمع، بل يكفي أن ينتشر في فئة محدودة أو منطقة معينة، باعتبار أنه ممكن أن تنشأ أعراف مهنية أو محلية. وهذا هو الشأن بالنسبة للأعراف التي تنشأ بين فئة التجار. كما قد ينشأ العرف من تعود شخص واحد غير معين بذاته على إتباع سنة معينة في مسألة محددة، كما لو اعتاد رئيس الدولة على إصدار قرارات من نوع خاص في مسألة محددة. إذ قد يترتب على هذا أن تتكون قاعدة عرفية تحول رئيس الدولة إصدار مثل تلك القرارات.

. أن يكون قديما، أي أن يتواتر العمل به مدة طويلة من الزمن تكفي لتأكيد ثباته واستقراره في نفوس الناس. والواقع أنه لا يمكن أن تحدد بصورة مسبقة المدة اللازمة لتكوين العرف برقم محدد وثابت. ولذلك يبقى الأمر متروكا لتقدير قاضي الموضوع ليقدر حسب الظروف فيما إذا كانت المدة التي استمر عليها السلوك كافية لاعتباره قاعدة قانونية عرفية.

. أن يكون مستقرا بمعنى أن يتواتر الناس على العمل به بصورة منتظمة غير منقطعة، وبالتالي فهذا الانتظام والاستمرار هو الذي يضيف على العرف صفة الاستقرار وتقدير قيام هذا الشرط هو أيضا متروك للقاضي.

. ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وهذا الشرط الأخير، وهو عدم مخالفة العرف للنظام العام والآداب العامة، يعتبر من المسائل القانونية التي يخضع فيها تقدير قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

ثانياً: الركن المعنوي: لا يكفي اضطراد العمل وتواتره على قاعدة معينة لأن تصبح هذه القاعدة عرفا، بل لا من توافر الركن المعنوي، أي شعور الأشخاص الذين يتبعون هذه القاعدة بأنها قاعدة واجبة الاحترام تماما كما تحترم القاعدة التشريعية، بمعنى آخر شعور الأشخاص بأن هذه القاعدة ملزمة لهم. فالركن المعنوي هو الذي يحول الاعتياد المادي إلى قاعدة قانونية. ولا يمكن أن تنشأ قاعدة قانونية مصدرها العرف مهما استقر العمل بها إلا إذا توافر الشعور بأنها قاعدة قانونية ملزمة يجب احترامها وتوقيع الجزاء على من يخالفها.

الفرع الثاني: التمييز بين العرف والعادة

العادة هي عرف لم يكتمل أو عرف في مرحلة التكوين لعدم شعور الأفراد بأنها ملزمة لهم ويشترك العرف والعادة في الركن المادي، لكن العادة تتوقف عند هذا الحد. أما العرف فيتميز عنها بوجود الركن المعنوي إذن فالعادة في مجرد اعتياد الناس وإتباعهم سلوك معين دون الاعتقاد بالزاميته.

يترتب على التفرقة بين العرف والعادة عدة نتائج، أهمها:

. على المحكمة أن تطبق العرف من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، أما العادة فلا تطبقها المحكمة إلا إذا تم التمسك به.

. إثبات وجود العرف يوكل به القاضي ولا يقع على عاتق الخصوم، كما هو الحال بالنسبة للعادة، وجري التعامل على إثبات العادات وخاصة التجارية منيل بشهادات مكتوبة صادرة من منظمات مهنية كغرف التجارة أو من القنصليات الدول في الخارج.

. يطبق العرف إذا ما توافرت شروطه على الناس كافة علموا به أم لم يعلموا تطبيقا لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أما العادة فيلزم لتطبيقها ليس فقط علم الأفراد بها وإنما انصراف إرادتهم إلى تطبيقها.

الفرع الثالث: نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة

تقضي المادة الأولى من القانون المدني بأن على القاضي الحكم بالنص التشريعي ثم وفقا لمبادئ الشريعة فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ، فلا يجوز للقاضي الحكم بمقتضى العرف إذا كان يتعارض مع أحكام التشريع، إذ وفقا لمبدأ تدرج التشريع تكون الأولوية في التطبيق للتشريع .

والتعرض لموضوع مكانة العرف من التشريع يستلزم التفريق في هذا المجال بين القواعد التشريعية الآمرة والمكملة، على النحو التالي:

1. عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي: لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية آمرة كانت أو مكملة، وهذا حسب المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء".

2. عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي أمر متحد معه في الولاية والاختصاص: يقصد هنا بالولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الآمرة في نفس الفرع، مثلا المدني أو التجاري، فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة آمرة مدنية، كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة آمرة تجارية، فهنا يجب تغليب النص الأمر.

3. جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني أمر: يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، بذلك فنصوصه مكملة لقواعد القانون التجاري، بحيث إذا لم توجد قاعدة خاصة تحكم مسألة ما تجارية وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف، ولا داعي للرجوع للقانون المدني عملا بقاعدة "الخاص يقيد العام" حتى ولو كان العرف مخالفا للقاعدة المدنية الآمرة.

4. جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة: وضعت القواعد المكملة لتنظيم الأمور التفصيلية للأشخاص، لهذا منح لهم المشرع إمكانية الاتفاق على مخالفتها، فالمشرع في كثير من المواد سمح للأشخاص مخالفة القواعد المكملة وعدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها.

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة المصدر الرسمي الأخير الذي يلجأ إليه القاضي بعد استنفاده لكل المصادر الرسمية الأخرى، وإحالة القانون المدني الجزائري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يقصد بها في الواقع تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق الاجتهاد برأيه على ضوء مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ويقصد بالقانون الطبيعي مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير في الزمان أو المكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وعقله وتأمله، وعن طريقها يهتدي المشرع إلى السبيل الموصل بالتشريع إلى درجة الكمال. أما قواعد العدالة فهي شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحى به الضمير المستنير، ويهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه. ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يحوطها الإبهام والغموض، إذ ليس هناك مضموناً محدداً يرجع إليه القاضي عند حسمه للنزاع المطروح كما هو الحال بالنسبة للتشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية، فالأمر لا يعدو أن يكون مبادئ عامة يستخلصها القاضي ليطبقها في ضوء ظروف وملابسات كل نزاع على حدا.

المبحث الثالث: المصادر التفسيرية

تعتبر المصادر التفسيرية للقانون بمثابة شرح للقانون، والقاضي لا يعد ملزماً بالأخذ بها، وهي تشمل كلا من:

المطلب الأول: الفقه

يقصد بالفقه مجموع الآراء القانونية الصادرة عن المشتغلين بعلم القانون، وتتضمن شرحاً وتعليقاً على القواعد القانونية، وإظهار ما بها من عيوب، ويؤثر الفقه على التشريع من خلال شرحه للنصوص القانونية، حيث يبين الفقيه عيوب القاعدة القانونية، فيتدخل المشرع مستنيراً بأراء الفقهاء، وبناء عليه يقوم بالتعديل أو الإضافة أو الإلغاء، كما يؤثر الفقه على القضاء فالقاضي لا يمكنه تطبيق القواعد القانونية إلا بعد فهمها، ولا يمكن فهمها إلا بالاطلاع على الشروحات الفقهية المتعلقة بمختلف القواعد القانونية.

المطلب الثاني: القضاء

يطلق لفظ القضاء ويراد به أحد المعاني التالية: إما السلطة التي تفصل في المنازعات أي الهيئات والجهات القضائية، فيقال مثلاً القضاء العادي والقضاء الإداري. أو مجموعة الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية في جميع المسائل الداخلة في اختصاصها، فيقال مثلاً القضاء المدني، أو التجاري أو الجنائي.

استقرار محاكم الدولة في مجموعها على اتجاه معين فيما تقضي به في مسألة من المسائل، ومثال ذلك أن يوجد نص يحتمل تفسيرين واستقرت المحاكم على الأخذ بتفسير مهمما، فيقال أن القضاء قد استقر على هذا التفسير ويختلف مركز القضاء بالنسبة لاعتباره مصدراً للقانون بين نظامين، هما النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني، فالنظام الأنجلوسكسوني وتزعمه انجلترا يعتبر القضاء أو السوابق القضائية مصدراً ملزماً يقيد القاضي، أما النظام اللاتيني وتزعمه فرنسا، فإنه يقصر وظيفة القاضي على تطبيق القانون، ولا يلزم القاضي بالسوابق القضائية، وتنتهي الجزائر إلى النظام اللاتيني، حيث أن القاضي غير ملزم بالأخذ بالسوابق القضائية.

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

بعد توضيح مفهوم القاعدة القانونية وخصائصها، وكذا تقسيماتها ومصادرها، لا بد أن من تبين كيفية تطبيق تلك القاعدة القانونية، وتمثل السلطة القائمة على تطبيق القاعدة القانونية في السلطة القضائية ممثلة في المحاكم هي المختصة بتطبيق القانون، ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه السلطة، إذ تتولى الفصل في المنازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين جهات الإدارة وبين الموظفين والجهات الإدارية التي يتبعونها، فإن الدساتير تحرص غالبا على وضع الضمانات اللازمة لاستقلال القضاة في أدائهم لهذا الدور بما يكفل لهم الحرية فيما يقضون دون سلطان عليهم في ذلك إلا سلطان القانون والضمير.

ويقوم النظام القضائي في الجزائر على أساس مبدأ ازدواجية القضاء، حيث يوجد قضاء عادي وقضاء إداري. فالقضاء العادي أو المحاكم العادية هي جهة القضاء صاحبة الاختصاص في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص، ويوجد على قمة القضاء العادي المحكمة العليا، وتأتي بعدها المجالس القضائية ثم المحاكم الابتدائية. أما القضاء الإداري فهو المختص بالفصل في سائر المنازعات الإدارية والدعاوى، ويتجسد القضاء الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

ويقصد بنطاق تطبيق القاعدة القانونية تحديد مجالات ثلاثة:

- تحديد من هم الأشخاص المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية.

- تحديد مجال تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان.

- تحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

إذا وجدت القاعدة القانونية أيا كان مصدرها فإنها تسري على كافة الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكمها، ولا يجوز لهم الادعاء بجهل القاعدة القانونية حتى يستبعدوا تطبيق حكمها عليهم وفقا لمبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، وطبقا لهذا المبدأ فإن القاعدة القانونية تسري في مواجهة جميع المخاطبين بأحكامها، سواء علموا بها أم لا، أيا كان مصدر القانون سواء التشريع أو الشريعة أو العرف. وتكمن الحكمة من هذا المبدأ في تحقيق المساواة بين الأشخاص أمام القانون، فإذا سمح لبعض الأشخاص بالادعاء بجهل القاعدة القانونية بقصد استبعاد تطبيقها، فإن ذلك يعني أن القانون سوف يطبق على بعض الأشخاص دون البعض الآخر، وهذا يخل بمبدأ المساواة بين الأشخاص أمام القانون، وعلى هذا الأساس فإن الدستور الجزائري ينص بأنه لا يعذر أحد بجهل القانون، وأنه يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية، وفقا للمادة 78 منه.

يوجد حالة وحيدة يجوز فيها للأشخاص الادعاء بالجهل بالقواعد التشريعية، وهي حالة عدم وصول الجريدة الرسمية إليهم بسبب قوة القاهرة كالحرب أو اختلال بعض المناطق من إقليم الدولة، ففي هذه الحالات يستحيل وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق مما يعني عدم تمكن الأشخاص المقيمين في هذا الموقع من الاطلاع على الجريدة الرسمية والعلم بالقواعد التشريعية. وتكمن الحكمة من هذا الاستثناء، في أن النشر في الجريدة الرسمية هو الوسيلة الوحيدة للعلم بالتشريع، فإذا وجد مانع من وصول الجريدة لبعض المناطق فينا يعتبر الأشخاص المقيمين في تلك المناطق، فيجوز لهم استبعاد تطبيق القواعد التشريعية عليهم بالاعتذار بجهلها.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

إن تطبيق القانون من حيث المكان لا يتصور حدوثه على افتراض أن كل مجتمع يعيش منعزلاً عن الآخر، ففي هذا الفرض يطبق القانون على كل الأشخاص الموجودين داخل حدود إقليم الدولة لأنهم مواطنين، ولا يمتد ليطبق خارج حدود إقليم الدولة طالما لا يوجد مواطنون مقيمون خارج الدولة. غير أن هذا الفرض مستبعد خاصة في وقتنا الحالي حيث لا يخلو مجتمع من العنصر الأجنبي، فالتطور في وسائل النقل والمواصلات أدى إلى انتقال الأشخاص من دولة لأخرى بغرض التعليم أو العلاج أو السياحة أو غير ذلك، وبطبيعة الحال فإن هؤلاء الأشخاص يدخلون في علاقات مع أفراد الدولة الموجودين على إقليمها، وهذا الأمر يثير مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان في كل دولة، بمعنى هل يطبق قانون الدولة على كل الأشخاص الموجودين على إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجنبي، أم يطبق على المواطنين فقط، سواء كانوا موجودين بداخلها أو في خارجها، ولا يمتد إلى الأجنبي الموجودين داخل إقليمها، لأنه يطبق عليهم قانون دولتهم؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي معرفة ما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ إقليمية القوانين. أم بعيداً شخصية القوانين.

أولاً: مبدأ إقليمية القوانين

طبقاً لمبدأ إقليمية القوانين فإن قانون الدولة يطبق على كل الموجودين في إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجنبي، ولا يمتد إلى خارج حدود الدولة، وبالتالي لا يطبق على المواطنين إن كانوا موجودين في الخارج. ويستند هذا المبدأ إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها، فمن مظاهر السيادة أن تطبق الدولة قانونها على كل من يوجد في إقليمها، وعلى كل ما يحدث فيه، كما أن امتداد قانون الدولة خارج إقليمها، ولو لحكم رعاياها. فيه اعتداء على سيادة غيرها من الدول.

ثانياً: مبدأ شخصية القوانين

طبقاً لمبدأ شخصية القوانين فإن قانون الدولة يطبق على رعاياها فقط، سواء وجدوا في إقليمها، أم وجدوا في الخارج، كما أنه لا يطبق على الأجنبي حتى ولو كانوا موجودين داخل حدود إقليم الدولة. حيث أن احتفاظ الدولة بسلطتها على رعاياها الموجودين في الخارج يفرض تطبيق مبدأ شخصية القوانين، فتمتد القاعدة القانونية إلى الخارج لتسري على رعايا الدولة. كما أن الأخذ بمبدأ شخصية القوانين يقتضي عدم تطبيق القانون الوطني في مسائل معينة على الأجنبي المقيمين داخل الدولة، فيخضع الأشخاص أينما وجدوا لقانونهم الوطني في مسائل الحالة المدنية وأهليتهم العامة والزواج والنفقة والأحكام الخاصة بالولاية والوصاية، و الميراث والوصية، وهذا ما نصت عليه المواد من 10 إلى 16 من القانون المدني الجزائري. وقد جرى تسامح الدول بعضها لبعض عن مبدأ إقليمية القوانين، ذلك لأن هناك مسائل مثل مسائل الأحوال الشخصية لا يمكن تطبيقها على الأجنبي لأنها شديدة الصلة بتقاليد معينة وبالدين، وثقافات معينة تلائم عادات وأخلاق كل مجتمع على حدة، فيجري تطبيق قانونهم الشخصي بصدها، غير أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي على الأجنبي المقيمين في الدولة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.

موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ إقليمية القانون كأصل عام، حيث أكد على ذلك في القانون المدني بنص كل من المادتين 04 و 05 منه على التوالي، وأما عن تطبيق القانون الجزائري الجزائري، فإن المادة 03 من قانون العقوبات قد كرس هذا المبدأ بنصها على أنه يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما أخذ المشرع إلى جانب مبدأ إقليمية القوانين كأصل، بمبدأ شخصية القوانين في حالات استثنائية، منها:

. أن يطبق قانون العقوبات الجزائري على كل من يحمل الجنسية الجزائرية، ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها. وذلك في حالة عودته إلى الجزائر. وعلة ذلك حتى لا تكون الجزائر موطناً للخارجين عن القانون الذي يسيئون إلى الجزائر بارتكابهم جرائم في الخارج.

. الجرائم التي قد يرتكبها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي في الجزائر، وهذا حسب القانون الدولي العام الذي منح لهم حماية وحصانة دبلوماسية قضائية تجعلهم لا يخضعون للقانون الوطني بل لقانون دولتهم. في مجال الحقوق السياسية والواجبات العامة حيث أنه من المتعارف عليه أن الأجانب المقيمين في إقليم الدولة لا تطبق عليهم القوانين المتعلقة بالحقوق السياسية والواجبات العامة. كحق الترشح مثلاً، بالإضافة إلى بعض الواجبات العامة التي لا تقع على عاتق الأجانب، حتى ولو كانوا مقيمين في التراب الوطني، ومثال ذلك واجب أداء الخدمة الوطنية، أو واجب الدفاع عن الوطن.

. نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني، وهي قواعد تخص العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ولمعرفة القانون الواجب التطبيق يتم الرجوع إلى هذه النصوص، حيث في بعض الحالات يمكن للقاضي الجزائري أن يطبق القانون الأجنبي استناداً إلى معيار جنسية الشخص. الأحوال الشخصية للجزائريين ولو كانوا مقيمين في الخارج تخضع للقانون الجزائري، ما لم يوجد نص صريح على خلاف ذلك، وفقاً لما قضت به المادة 13 من القانون المدني.

كما يمكن تطبيق قانون العقوبات الجزائري على جرائم بعينها ارتكبت في الخارج، لا على أساس مبدأ الشخصية لأن مرتكبها لا يحملون الجنسية الجزائرية، وإنما على اعتبار أنها تمس بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية، وهو ما يعرف بمبدأ عينية النص الجزائري، والذي لتطبيقه لا بد من توافر الشروط التي حددها المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية، والمتمثلة في كل من:

. أن يرتكب الأجنبي جنائية أو جنحة تمس بمصلحة أساسية للدولة الجزائرية.

. ألا يتمتع بالجنسية الجزائرية.

. أن تقع هذه الجنابة أو الجنحة خارج إقليم الجزائر.

. أن يتم القبض عليه في الجزائر، أو أن تحصل عليه الجزائر عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

. ألا يكون قد حكم عليه نهائياً وقضى العقوبة، أو سقطت عنه بالتقادم.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تعتبر قوانين أي بلد ترجمة لواقعه الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وأي تغيير يطرأ على هذا الواقع يجب أن يقابله تبدل في النظام القانوني لهذا البلد، يتلاءم والأوضاع والظروف الجديدة، ولذلك فاستمرار حركة التغيير في مجتمع ما، يؤدي إلى استمرار في تغيير قوانين هذا المجتمع، والحقيقة أن تغيير هذه القوانين يقوم ويتحقق من خلال عملية إلغاء للقوانين القديمة وإصدار قوانين جديدة.

المطلب الأول: إلغاء التشريع

يقصد بإلغاء التشريع وقف العمل به وتجريده من قوته الملزمة. ويمتنع على القاضي الحكم بمقتضاه، ويحصل الإلغاء إما باستبدال قانون جديد بالقانون القديم، فيحل القانون الجديد محل القديم، كما قد يكون ذلك بالإستغناء عنه نهائيا دون إستبداله بقانون آخر جديد.

فالقاعدة القانونية توضع ابتغاء تحقيق مصلحة معينة، والمصالح تختلف باختلاف الأوقات، فإذا زالت الأسباب التي دعت إلى سن قواعد قانونية معينة، فلا مصلحة في بقاء القاعدة. وهذا ما يؤكد مراعاة القاعدة القانونية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية، ويدعم أيضا ميزة التشريع وهي عدم الجمود، إذ لا يعني صدور التشريع مكتوبا أنه غير قابل للتعديل عن طريق إلغائه وإصدار تشريع جديد، فالتشريع يساير التطور بالتعديل والإلغاء كلما تطلبت الأوضاع ذلك. والسلطة التي تملك إلغاء التشريع هي السلطة التي لها حق إصداره أو تكون سلطة أعلى من السلطة التي أصدرته، إذ يحترم في إلغاء التشريع تدرجه، فلا يلغى التشريع إلا بتشريع آخر صادر من السلطة التشريعية أو بالدستور. والتشريع الفرعي يلغى أيضا بتشريع أساسي أو عادي أو فرعي آخر لاحق لصدوره. وتنص المادة الثانية مدني على ما يلي: 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.

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".

الفرع الأول: صور إلغاء التشريع

يستخلص من المادة الثانية من القانون المدني بأنه لإلغاء التشريع صورتين الأولى إلغاء صريح والثانية إلغاء ضمني.

أولا: الإلغاء الصريح: ويكون الإلغاء صريحا إذا نص المشرع صراحة في قانون لاحق على إلغاء قانون سابق ولا يشترط أن يتمثل النص الملغى على بديل للحكم الملغى بل قد يقتصر الأمر على إلغاء الحكم الأول فقط. والإلغاء الصريح قد يكون أيضا بنص التشريع ذاته على أن يعمل به فترة معينة. فيتحقق إلغاء هذا التشريع تلقائيا بفوات المدة المعينة. والإلغاء الصريح بين فيه المشرع صراحة موقفه، وغالبا ما يحرص في كل تشريع يصدره على بيان القواعد التي يلغىها من التشريع السابق.

ثانيا: الإلغاء الضمني: وفي هذه الصورة لا ينص المشرع صراحة في تشريعه اللاحق على إلغاء التشريع السابق. فإذا شرع المشرع حكما معارضا للحكم شرعه في تشريع سابق واستحال الجمع بينهما فذلك يدل على أن المشرع أبطل الحكم الأول. ولإلغاء الضمني صورتان:

أ - صدور تشريع ينظم من جديد نفس الموضوع الذي كان ينظمه التشريع القديم فيعتبر التشريع اللاحق ملغيا للتشريع السابق.

ب - وجود تعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم. فيلزم حتما أن تكون الأحكام الجديدة القديمة من نوع واحد أو ذات صفة واحدة بأن يكون الحكم القديم عاما والجديد عاما أيضا، أو الحكم القديم خاصا والجديد خاصا أيضا، فيلغى الحكم الجديد العام الحكم القديم العام. ولذلك الحكم الجديد الخاص يلغى الحكم الخاص القديم.

المطلب الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان

تنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. يستخلص من نص هذه المادة أن سريان القانون يحكمه في الأصل مبدأين وهما:

- . مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد،
- . مبدأ عدم رجعية القانون الجديد،

أولاً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

القاعدة العامة هي أن القانون الجديد يسري فقط على التصرفات والوقائع التي تقع بعد صدوره إلى غاية إلغائه، أما الوقائع والأحداث التي وقعت قبل صدوره فلا يطبق عليها، كما لا يطبق كذلك على ما يحدث من وقائع وأحداث بعد إلغائه. ومن هنا يتضح بأن القانون الجديد إذا كان يسري من وقت نفاذه مباشرة، فالأصل ألا يمتد إلى ما قبل هذا الوقت حتى لا يطبق على الماضي، أي حتى لا يكون له أثر رجعي، وتكمن الحكمة من إقرار مبدأ عدم رجعية القانون الجديد فيما يلي:

. اعتبارات قائمة على أساس العدالة، فتطبيق القانون الجديد على ما صدر عن تصرفات و أفعال قبل نفاذه يعتبر نوعاً من الظلم وعدم العدل.

. اعتبارات قائمة على أساس المنطق، فالقانون يعتبر تكليفاً للأفراد المجتمع، سواء كان القانون يحكم أداء عمل معين أو الامتناع عنه، والمنطق يقتضي بأنه من غير المعقول أن يأمر القانون بأداء أعمال في الماضي قبل نفاذه، كما أنه يستحيل العلم مقدماً بالقوانين التي سيصدرها المشرع.

. اعتبارات قائمة على أساس عملي، فتطبيق القانون بأثر رجعي يؤدي إلى انعدام ثقة الأفراد بالقانون، وهذا ما يجعل القانون أداء هدامة، لا وسيلة لتنظيم حياة الأفراد، مما يؤدي إلى إيجاد حالة من الاضطراب في المجتمع بصورة تمس باستقرار المعاملات داخله.

ويرد على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد عدة إستثناءات، أهمها:

. النص الصريح على الرجعية: فمبدأ رجعية القانون الجديد يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، بمعنى أن للمشرع الحق في أن يجعل القانون الجديد سارياً على الماضي، ولكن يجب عليه حينئذ أن ينص صراحة على رجعية هذا القانون، أي أنه لا يكتفي في ذلك إلى الاستناد إلى إرادته الضمنية، فإن خلى القانون الجديد من نص صريح على رجعيته فلا يملك القاضي تطبيقه على الماضي، والمساس بما تم اكتسابه من حقوق.

. القانون الجزائي الأصح للمتهم: حيث تنص المادة 02 من قانون العقوبات على أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة. وعليه إذا صدر قانون عقوبات جديد أصح للمتهم، فإنه يسري بأثر رجعي ولو لم ينص على ذلك. ويكون قانون العقوبات الجديد أصح للمتهم في حالتين:

01/ إذا نص على إباحة الفعل الذي كان مجرماً، وفي هذه الحالة يستفيد المتهم من القانون الجديد، حتى لو صدر ضده حكم نهائي يوقف تنفيذه.

02/ إذا نص على تخفيف العقوبة، ويشترط في هذه الحالة ألا يكون قد صدر حكم نهائي على المتهم.

. القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة: فهذه القوانين لا تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين، حيث لا يجوز للأشخاص التمسك بحقوق اكتسبوها بعدما أصبحت مخالفة للنظام العام، حتى ولو لم تنص هذه القوانين على سريانها على الماضي، لأن قواعد النظام العام والآداب قواعد أمرة لا تجوز مخالفتها أو الوقوف في سبيل سريانها استنادا على حق مكتسب، ولذلك تعتبر القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة قوانين رجعية خروجاً عن مبدأ عدم رجعية القوانين.

. القوانين التفسيرية: وهي القوانين التي تصدر لتفسر قانوناً سابقاً ورد غامضاً، دون أن تضيف له أحكاماً جديدة، ومن الطبيعي أن يمتد حكمها إلى الوقائع التي حدثت في ظل القانون القديم الذي صدرت لتفسيره، لأن هذه القوانين تعتبر قوانين جديدة من حيث الشكل فقط، لكونها لم تصدر إلا لإزالة الغموض الذي اكتنف القانون السابق، ووضع حد للخلاف حول حقيقة المقصود به، مما يعني أنها جزء لا يتجزأ من القانون القديم، الأمر الذي يلزم الجهات القضائية بتطبيقها على القضايا المعروضة أمامها والتي لم يفصل فيها بعد بحكم نهائي.

ثانياً: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد

يقصد بالأثر الفوري أو المباشر أن القانون الجديد لا يسري فقط على الوقائع والمراكز القانونية التي تنشأ أو تقع بعد تاريخ نفاذه؛ وإنما يسري أيضاً على ما يقع في ظله من عناصر المراكز القانونية التي بدأت في التكوين أو الانقضاء أو إنتاج الآثار قبل العمل به، أي في ظل القانون القديم، واستمرت بعد إلغاء هذا الأخير و حلول القانون الجديد محله. وإذا كان الأصل بحسب المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري هو أن القوانين تطبق في تراب (إقليم) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وأنها تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة، إلا أن المشرع قد ينص صراحة على خلاف ذلك، كما هو الحال مثلاً بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ نصت المادة 1062 منه على أنه يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وبالتالي فإن أهم استثناء لمبدأ الأثر الفوري والمباشر هو وجود نص صريح على مخالفة النفاذ الفوري للقاعدة القانونية الجديدة؛ إذ يجوز للمشرع أن ينص في تشريع خاص على نفاذ القانون في وقت لاحق نظراً لوجود ظروف معينة تعيق تطبيقه مباشرة. وهذا النص يجعل من القانون الصادر مجمداً إلى حين، وهو دلالة على تطبيقه مستقبلاً وليس فوراً.

مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم كاستثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون

يشكل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم استثناء يرد على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد. وهو يتعلق بالمراكز العقدية الجارية، أي التي تكونت في ظل القانون القديم ولا تزال عند نفاذ القانون الجديد، وذلك لأن الروابط التعاقدية يترك أمر تنظيمها لإدارة الأشخاص أخذاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة. فلا مجال للتمسك بالأثر المباشر والفوري للقانون الجديد بشأنها، وإنما يسمح بتمديد تطبيق القانون القديم ليحكم أثارها حتى تنقضي.

المحور الخامس: تفسير القانون

يقصد بتفسير القاعدة القانونية الوقوف على معناها وتحديد نطاقها حتى يتسنى إعمال حكمها على ما يعرض من حالات خاصة. أو نقول أن التفسير هو النظر في نصوص القانون بهدف الكشف عما تضمنته من أحكام تفصيلية تتعلق بوقائع يتضمنها النص.

والتفسير وفقا لهذا المعنى ينصرف لكل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، غير أن ذلك لا يعني أن القواعد القانونية تتساوى من حيث حاجتها إلى التفسير، فالواقع أن القواعد التشريعية تكون عادة في حاجة إلى التفسير أكثر من غيرها من القواعد الأخرى. فالقواعد التشريعية ترد عادة في صور مواد مختصرة موجزة مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على معناها، وبالتالي إلى حاجتها إلى التفسير.

المبحث الأول: أنواع التفسير

يتنوع التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى عدة أنواع، أهمها:

. **التفسير الفقهي:** وهو عبارة عن مجموعة آراء الفقهاء وشرح القانون، والتي تتضمن شرحا للنصوص القانونية والتعليق عليها ونقدها. وهذا التفسير على الرغم من أنه يغلب عليه عادة الطابع النظري، إلا أنه قد يسترشد به القاضي. أي أنه غير ملزم بالأخذ به كما هو الحال بالنسبة للتفسير التشريعي.

. **التفسير القضائي:** وهو أدنى مرتبة من التفسير التشريعي لأنه يتعلق فقط بالقضية المعروضة، ولكنه أكثر أنواع التفسير شيوعا، ويصدر هذا التفسير عن القضاة في معرض تطبيقهم للتشريع، ويكون من شأنه توضيح التشريع وسد نواقصه ويغلب عليه الطابع العملي. والتفسير القضائي غير ملزم للقاضي الذي قام به في الدعاوى الأخرى، ومن باب أولى فإنه غير ملزم لغيره من القضاة، أي لا يشكل ما يعرف بالسابقة القضائية في الأنظمة الأنجلو سكسونية، ما عدا ما يتعلق بالتفسيرات التي تقدمها المحكمة العليا ومجلس الدولة في إطار الغرف المجتمعة فإنها تعتبر ملزمة ما لم يتم التراجع عليها بموجب اجتهاد جديد.

. **التفسير التشريعي:** وهو التفسير الذي تصدر بمقتضاه السلطة التشريعية المختصة التي سنت التشريع الأصلي تشريعا آخر لتفسيره، ويعد التشريع التفسيري الصادر عن السلطة التشريعية المختصة بمنزلة التشريع الأصلي الذي يراد تفسيره وجزءا منه، والتشريع التفسيري يطبق ليس فقط منذ تاريخ صدوره، وإنما منذ تاريخ صدور التشريع الأصلي استثناء على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

. **التفسير الإداري:** ويكون على شكل توجيهات ومناشير ومذكرات وتعليمات تصدرها الإدارات العمومية المختصة إلى موظفيها لتفسير لهم فيها أحكام التشريعات التي يكلفون بتطبيقها.

المبحث الثاني: مدارس التفسير

اختلفت مدارس التفسير بحسب نظرتها لمصادر القانون وأساسه. وقد ظهرت في هذا الصدد ثلاث مدارس رئيسية، هي:

01/ المدرسة التقليدية أو مدرسة الشرح على المتون: تقوم هذه المدرسة على ضرورة التقيد بنصوص التشريع بصورة كاملة وعدم الخروج عنها مطلقا، ولذلك سميت كذلك بمدرسة إلتزام النص، وقد ظهرت هذه المدرسة في فرنسا في مطلع القرن التاسع عشر، وأهم المبادئ التي نادى بها هذه المدرسة هي:

. يجب أن يتقيد القاضي بأن يستمد جميع أحكامه من التشريع.
 . عندما يلجأ القاضي إلى تفسير التشريع فيجب عليه ألا يتوقف عند ألفاظه، وإنما عليه أن يتقصى عن نية المشرع الحقيقية في الزمن الذي أصدره فيه، وإذا لم يتمكن من معرفة نيته، فعلى القاضي أن يفترض هذه النية افتراضا. والانتقاد الذي يوجه إلى هذه المدرسة هو أنها تؤدي إلى الجمود: لأن تفسير النصوص وفقا لنية المشرع وقت وضعها لا تجعل هذه النصوص ملائمة للتطور الذي يطرأ على المجتمع بصورة مستمرة كما أنه يعاب عليها إنكارها وجود مصادر أخرى للقانون عدى التشريع.

02/ المدرسة التاريخية (الاجتماعية): ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا على يد الفقيه سافيني، وهي تقوم على فكرة أساسية مؤداها أن القاعدة القانونية هي نتاج مستمر ومتواصل للجماعة، فكل قاعدة قانونية ليست سوى تعبير مؤقت عن حاجات الوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه، وفي ضوء الظروف التي اقتضت وجودها. ويترتب على هذا أن القاعدة القانونية إذا وضعت فإنها تنفصل عن إرادة المشرع، وبالتالي لا تبقى على اتصال بهذه الإرادة، كما تذهب إليه مدرسة الشرح على المتون، بل يصبح لها كيانها الخاص المتصل بظروف الحياة الاجتماعية، فقد تستمر القاعدة القانونية على معناها الأصلي فترة طويلة من الزمن، وقد تحمل معان جديدة تختلف عن المعنى الأصلي بحكم تغير ظروف الحياة الاجتماعية، وضرورة تكيف القاعدة القانونية مع هذا التطور.

فوفقا لهذه المدرسة، فإن النصوص القانونية لا تفسر وفقا لإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة يوم وضعها، بل على المفسر أن يبحث عن الإرادة الاحتمالية للمشرع، أي تلك التي كان يتجه إليها لو أنه دعي إلى التشريع في الظروف نفسها التي يطبق فيها النص.

والنقد الأساسي الذي يوجه إلى هذه المدرسة هو أنها قضت بصورة كاملة على كل مزايا القانون المكتوب. ولا سيما عندما اعتبرت أن النصوص القانونية تعد بمجرد صدورها نصوصا منفصلة عن إرادة المشرع، ولا تتبع إلا تطور ظروف المجتمع وحاجاته. كما أن هذه النظرة ستؤدي إلى الخروج بالتفسير عن وظيفته، وتفتح المجال أمام تعسف القضاء، إذا استطاع القاضي تحت ستار التفسير اللجوء إلى تعديل أو إلغاء العديد من النصوص القانونية، وبالتالي سيقضي على ما يجب أن يتوافر للقانون من صفات الثبات والاستقرار، وسيخلق جوا من الاضطراب في المعاملات القانونية بين الأفراد، بالإضافة إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات. كما أن ربط عملية التفسير بحاجات الجماعة في وقت معين يؤدي إلى اختلاف التفسيرات للنص الواحد، الأمر الذي يؤدي إلى التناقض والتباين في الأحكام للحالات المتماثلة.

03/ المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر: مؤسس هذه المدرسة هو الفقيه الفرنسي جيني، ويرى أنه يجب على القاضي إتباع المشرع في الأحوال التي تظهر فيها إرادته واضحة جلية، أي أنه على القاضي أن يتمسك أولا بالنصوص وأن يفسرها وفقا لإرادة المشرع الحقيقية وقت وضعها، فإذا لم يؤدي تفسير القاضي للنص على هذا الأساس إلى تطبيق القاعدة القانونية على النزاع المعروض، فإن على القاضي المفسر لكي يصل إلى الحل المناسب أن يبحث عنه في مصادر القانون الأخرى، وهنا يختلف جيني مع المدرسة التقليدية التي ترى ضرورة البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع، أما في الأحوال الأخرى عندما لا يجد القاضي قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض

أمامه في أي مصدر من مصادر القانون المختلفة، فإنه على القاضي المفسر أن يبتع ما أسماه جيني بالبحث العلمي الحر، ويقصد به رجوع القاضي إلى جوهر التشريع بحقائقه المتعددة الطبيعية أو الواقعية والحقائق التاريخية والعقلية والمثالية في كل مسألة جديدة، وبالتالي يمكن الوصول إلى تحقيق العدالة بالارتكاز إلى أسس ووسائل علمية لا وسائل افتراضية. ونظرا لأن هذه المدرسة تقيد القاضي بضرورة الالتزام بروح التشريع القائم، وبضرورات التنظيم الاقتصادي والاجتماعي، وبفكرة العدالة، ومقتضيات العقل والمنطق، فإن فقهاء السائد حاليا لما يتميز به من أساس سليم.

موقف المشرع الجزائي من مدارس التفسير

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

فالمشرع الجزائي وإن بدا في المادة أعلاه متأثرا بمدرسة الشرح على المتون، خاصة في الفقرة الأولى. إلا أن ذلك اقتصر فقط على الإرادة الظاهرة للمشرع، والتي يستلهمها القاضي سواء من ألفاظ النص أو معناه، وهو ما عبر عنه المشرع بفحوى النص، فليس للقاضي أن يبحث في الإرادة المفترضة، كما ذهب إلى ذلك مدرسة الشرح على المتون، بل يتقيد بالنص لفظا وروحا.

كما يبدو تأثر المشرع أيضا بمدرسة البحث العلمي الحر، وهذا ما يتضح من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى، حيث سلم المشرع بظاهرة قصور التشريع عن معالجة كل الوقائع، ووضع مصادر أخرى احتياطية يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في التشريع، معترفا له في الفقرة الأخيرة بالاجتهاد وفق ما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المبحث الثالث: طرق التفسير

يمكن تقسيم طرق التفسير على نوعين، وهي:

1/ طرق التفسير الداخلية: وتعتمد هذه الطرق على آليات مستمدة من النص ذاته، ومن أهم طرق التفسير الداخلية: أ/ الاستنتاج بطريق القياس: القياس هو إلحاق أمر لم يرد بشأنه نص بأمر آخر ورد بشأنه النص، وذلك لاشتراكهما في علة الحكم، ومن الأمثلة على ذلك: قوله صلى الله عليه وسلم: (القاتل لا يرث)، فقد قاس الفقهاء على ذلك قتل الموصى له للموصي، فحرموه من الوصية لاتحاد السبب والعلة، ومنه جاءت القاعدة الفقهية من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

ب/ الاستنتاج من باب أولى: يكون ذلك بتطبيق حكم ورد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في التشريع، لا لأن علة الحكم الوارد بشأن الحالة الأولى أو سببه متوافران في الحالة الثانية فحسب، ولكن لأنهما أكثر توافرا في الحالة الثانية منها في الحالة الأولى، ومثال على ذلك الآية الكريمة التي تأمر الإنسان بحسن معاملة أبويه بقولها: (فلا نقل لهما أف ولا تهرهما)، فدل ذلك على أنه من باب أولى ألا يضرهما. وأيضا كما لو منع شخص من البيع، فيمكن الاستنتاج من باب أولى أنه ممنوع من التبرع.

ج/ الاستنتاج بمفهوم المخالفة: ويكون بتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في التشريع، لأن هذه الحالة الثانية تختلف كل الاختلاف عن الحالة الأولى بحيث تعد معاكسة لها.

2/ طرق التفسير الخارجية: وهي مجموعة الأدوات والوسائل التي تتم الاستعانة بها لتفسير النص التشريعي وبيان معناه، ومن أهم هذه الطرق:

أ/ حكمة التشريع وغايته: لا يضع المشرع النصوص بصورة عبثية وإنما لتحقيق غايات معينة، ومنه متى اتضحت غاية المشرع من وراء سن نص معين سهلت عملية تفسيره وتوضيح ما غمض منه.

ب/ النص الفرنسي: فالجريدة الرسمية في الجزائر تصدر باللغتين العربية والفرنسية، وإذا كان الأصل دستوريا هو أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة، وأنها هي واجبة الإلتباع، إلا أنه ونظرا للعديد من الأسباب فإن النصوص التشريعية غالبا ما كانت توضع أولا باللغة الفرنسية ثم يتم ترجمتها إلى العربية، وأثناء هذا النقل من اللغتين عادة ما كانت أخطاء مادية ولغوية فادحة في محتوى النصوص العربية، مما أدى إلى تشوه معناها. وخلق بشأنها غموضا كبيرا ما استدعى الرجوع في كل مرة إلى النص الفرنسي باعتباره النص الأصلي.

ج/ الأعمال التحضيرية: وهي الأعمال التي سبقت صدور التشريع عن السلطة التشريعية أو رافقته، ومنها مثلا المذكرة الإيضاحية التي ترفق عادة بالتشريع لبيان الأسباب التي أدت إلى التشريع، والدراسات التي تقوم بها اللجان المختصة ومناقشات أعضاء البرلمان.

د/ المقابلة بين النصوص: أي محاولة فهم النص الغامض ضمن السياق الذي ورد فيه. بحيث يتم تجنب تفسيره بمعزل ليس عن باقي أجزاء التشريع الذي تضمنه فحسب، بل وكذلك تجنب تفسيره منفردا وبعيدا عن باقي النصوص التشريعية ذات الصلة، إذ بالمقارنة بينها يمكن تحديد الحكم الصحيح الذي ينبغي التقيد والعمل به.

و/ المصادر التاريخية: وهي المصادر التي أخذ المشرع قواعد التشريع عنها، فالقانون الجزائري ولأسباب تاريخية يأتي متأثرا بالقانون الفرنسي. ولذا فهذا الأخير يعتبر المصدر التاريخي له، وكذلك الشريعة الإسلامية مثلا فيما يخص قانون الأسرة الجزائري.