



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



محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية

النظرية العامة للقانون

مطبوعة بيداغوجية

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك
تخصص حقوق

إعداد الدكتور: ذيب زكرياء
أستاذ محاضر قسم أ

السنة الجامعية: 2024-2023 / 2024-2025.

مقدمة:

يعتبر الإنسان بطبيعته كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمعزل عن الآخرين، إذ يعتمد في تلبية احتياجاته على التفاعل مع أفراد المجتمع، غير أن هذه الحياة الجماعية لا يمكن أن تسير بانتظام دون وجود قواعد تنظم سلوك الأفراد، وتحدد حقوقهم وواجباتهم، حتى لا تتداخل المصالح وتعم الفوضى بينهم.

فمن طبيعة الإنسان حب الذات والسعي إلى تحقيق مصالحه الشخصية، مما قد يؤدي إلى الاصطدام بمصالح الآخرين، ولولا وجود هذه القواعد المنظمة، لكانت القوة هي الفيصل، ولسادت شريعة الغاب، حيث يتحكم الأقوى في الأضعف دون ضوابط، وهو ما عبّر عنه الفيلسوف الفرنسي **جاك بينين بوسويه** بقوله: "حيث يملك الكل فعل ما يشاء، لا يملك أحد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد، فالكل سيد، وحيث الكل سيد، فالكل عبيد".

لقد استشعر الإنسان منذ القدم ضرورة وجود قواعد تُنظم العلاقات بين الأفراد وتضع حدًا للتجاوزات، وذلك بهدف تحقيق الاستقرار وضمان العيش المشترك في إطار منظم. من هنا نشأت الحاجة إلى القانون، الذي يعمل على الحد من الفوضى، وتنظيم العلاقات الاجتماعية، والتوفيق بين المصالح المختلفة. فقد أدركت المجتمعات أن غياب القواعد القانونية يؤدي إلى الفوضى، ويهدد بقاءها واستمراريتها. ولهذا السبب، يعزى للرومان مقولة مشهورة تؤكد هذا المبدأ، والتي مفادها: "حيث يوجد مجتمع، يوجد قانون (Ubi societas, ibi jus)".

إن القواعد القانونية هي تلك الضوابط التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع، حيث تحدد الحقوق والالتزامات لكل فرد، وتوفر له الحماية اللازمة لممارسة حقوقه دون انتهاك حقوق الآخرين. فكل حق يقابله واجب، وهو ما يعكس التكامل بينهما، حيث لا يمكن تصور وجود أحدهما بمعزل عن الآخر.

يُلاحظ في هذا السياق أن اللغة الفرنسية تستعمل كلمة **Droit** للدلالة على كل من القانون والحق، مما قد يؤدي إلى اللبس بين المصطلحين. ولتفادي هذا الخط، يضيف الفقهاء الفرنسيون لفظ **Objectif** عند الإشارة إلى القانون، ولفظ **Subjectif** عند الإشارة

إلى الحق. أما في اللغة العربية، فقد تم التفريق بين المفهومين من خلال استعمال مصطلحين مستقلين، وهما: "القانون" و"الحق".

تتطلب دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية الإلمام بجانبين رئيسيين:

. **نظرية القانون:** وهي التي تتناول تعريف القانون، خصائصه، تقسيماته المختلفة، أنواع القواعد القانونية، إضافة إلى مصادر القانون، وكيفية تطبيقه وتفسيره.

. **نظرية الحق:** تتناول مفهوم الحق، أنواعه، أركانه، مصادره، إضافة إلى كيفية استعماله، حمايته، إثباته، وانقضائه.

في إطار هذه المحاضرات، تم السعي إلى تقديم نظرة شاملة حول **النظرية العامة للقانون**، حيث قمنا بتعريفه وبيان خصائصه، وتمييزه عن غيره من قواعد السلوك، ثم تناولنا تقسيماته المختلفة، ومصادره المتعددة، وطرق تطبيقه، وأخيراً أساليب تفسيره.

بناءً على ذلك، تم تقسيم **النظرية العامة للقانون** وفقاً للمحاور التالية:

. **المحور الأول:** مدخل مفاهيمي للقانون

. **المحور الثاني:** تقسيمات القانون

. **المحور الثالث:** مصادر القانون

. **المحور الرابع:** تطبيق القانون

. **المحور الخامس:** تفسير القانون

المحور الأول:

مدخل مفاهيمي للقانون

عند دراسة القاعدة القانونية، من الضروري التطرق إلى مفهومها وخصائصها التي تميزها عن غيرها من القواعد التي تحكم السلوك البشري، وهو ما سيتم تناوله في **المبحث الأول**. فالقاعدة القانونية، وإن كانت تشترك مع بعض القواعد الأخرى، مثل القواعد الأخلاقية والدينية والعرفية، في سعيها لتنظيم العلاقات الاجتماعية، إلا أنها تمتاز بكونها قاعدة عامة ومجردة، تهدف إلى تحقيق العدل والمساواة.

كما أنها ملزمة بقوة القانون، مما يجعل احترامها ضرورة لضمان استقرار المجتمع. وسيتم تحليل هذه الخصائص بمزيد من التفصيل لبيان دور القاعدة القانونية في بناء مجتمع متوازن يحترم الحقوق والواجبات.

أما في **المبحث الثاني**، فسيتم تسليط الضوء على العلاقة بين القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، مثل قواعد الأخلاق والعادات والتقاليد والقواعد الدينية. فبينما تستند القواعد القانونية إلى سلطة الدولة وتفرض التزامات معينة مصحوبة بجزاءات قانونية، فإن قواعد الأخلاق تتبع من الضمير الإنساني وتهدف إلى تعزيز الفضائل والقيم دون أن يكون لها جزاء قانوني ملزم.

كما أن العادات والتقاليد قد تؤثر على القانون، حيث تستمد بعض التشريعات أحكامها من الأعراف السائدة، لكن القانون يبقى أكثر شمولية وعمومية، إذ يسري على الجميع دون استثناء. وسيتم تحليل هذه الفروقات لتوضيح مدى تأثير القانون بالبيئة الاجتماعية التي يُطبق فيها، وأهمية التوازن بين القاعدة القانونية وبقية قواعد السلوك في تحقيق العدالة والاستقرار داخل المجتمع.

المبحث الأول: مفهوم القاعدة القانونية

يتناول هذا المبحث في **المطلب الأول** تعريف القانون ومعانيه، حيث يمكن أن يُفهم القانون من زوايا متعددة، فهناك المفهوم اللغوي للقانون، الذي يعني القاعدة أو المعيار الثابت، وهناك المفهوم الاصطلاحي الذي يشير إلى القواعد التي تسنها الدولة لتنظيم المجتمع، إضافة إلى المفهوم الفلسفي الذي يرى القانون كأداة لتحقيق التوازن والعدالة بين الأفراد.

أما في **المطلب الثاني**، فسيتم التطرق إلى خصائص القاعدة القانونية، وهي السمات التي تميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى، كالأخلاق والعادات والتقاليد. ومن أبرز هذه الخصائص أنها قاعدة عامة ومجردة، أي أنها لا تخاطب فرداً معيناً، بل تشمل جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم شروطها، مما يحقق مبدأ المساواة أمام القانون.

كما أنها قاعدة ملزمة، حيث تفرض على الأفراد ضرورة الامتثال لها، ويقترن بها جزاء توقعه السلطة العامة في حالة مخالفتها. بالإضافة إلى ذلك، فإن القاعدة القانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، بحيث تضمن الحقوق لكل فرد دون الإضرار بالآخرين، وهو ما يساهم في تحقيق الاستقرار داخل المجتمع.

المطلب الأول: تعريف القانون

يُعتبر مصطلح "القانون" من أكثر المصطلحات استخداماً في الحياة اليومية، سواء بين العامة أو المختصين في المجال القانوني، إلا أن جذوره تمتد إلى عصور قديمة، حيث استخدم بمفاهيم مختلفة عبر التاريخ.

وقد اشتق هذا المصطلح من أصول لغوية يونانية أو لاتينية، حيث كان يُقصد به في الأصل الاستقامة والانضباط، وهو ما يعكس جوهر القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع وفق معايير محددة، ومن هذا المنطلق، يُعد البحث في أصل هذا المصطلح اللغوي والتاريخي أمراً ضرورياً لفهم تطوره ودلالاته المختلفة عبر الأزمنة¹.

إلى جانب جذوره اللغوية، فإن لمصطلح "القانون" استخدامات متعددة تتجاوز المجال القانوني البحت، فهو لا يقتصر على القوانين التي تنظم العلاقات بين الأفراد والدولة، بل يمتد إلى مجالات أخرى مثل العلوم الطبيعية والاجتماعية. فمثلاً، في علم الفيزياء هناك قوانين نيوتن للحركة، وفي علم الاقتصاد نجد قانون العرض والطلب، وفي العلوم الاجتماعية تُستخدم القوانين لوصف أنماط سلوك الأفراد والمجتمعات، هذا التنوع

¹ - جهيدة ركاش، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، جذع مشترك علوم سياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2021-2022، ص 8.

في الاستخدامات يعكس الطبيعة الشمولية لمفهوم القانون ويدل على أنه ليس مجرد مصطلح قانوني بحت، بل هو إطار عام يُستخدم لوصف أنماط ثابتة ومنظمة في مختلف التخصصات¹.

بالرغم من تعدد معاني مصطلح القانون، إلا أن الاستخدام القانوني يظل هو الأبرز والأكثر تأثيراً في حياة الأفراد والمجتمعات، فالقانون بمعناه القانوني هو مجموعة من القواعد الملزمة التي تفرضها السلطة المختصة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ويهدف إلى تحقيق العدل والاستقرار وحماية الحقوق.

تكمن أهمية القانون في كونه أداة رئيسية لضبط العلاقات بين الأفراد، سواء في الحياة المدنية أو التجارية أو الجنائية، مما يجعله أحد الأسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة، ومن هذا المنطلق، فإن دراسة القانون لا تقتصر على فهم نصوصه فقط، بل تشمل أيضاً دراسة تطوره، وتأثيره في المجتمع، وعلاقته بالعلوم الأخرى.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة قانون

حظي مصطلح "القانون" باهتمام واسع في الأوساط الفقهية، حيث تنوعت تعريفاته تبعاً لاختلاف زوايا النظر إليه. فقد اتجه بعض الفقهاء إلى دراسته من الناحية اللغوية، محددين أصوله ومعانيه في اللغات القديمة، بينما ركز آخرون على تعريفه من الناحية الاصطلاحية والقانونية، موضحين دوره كمنظومة من القواعد الملزمة التي تحكم العلاقات في المجتمع.

أولاً: الأصل اللغوي لكلمة قانون

يعود أصل كلمة "قانون" إلى اللغتين اليونانية واللاتينية، حيث اشتقت من الكلمة اليونانية Kanon أو الكلمة اللاتينية Kanon، والتي تعني العصا المستقيمة، ويُستخدم هذا المصطلح مجازاً للإشارة إلى الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية²، وانتقل المصطلح

¹ - قوق أم الخير، محاضرات في مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون)، مطبوعة موجهة لطلبة الليسانس حقوق،

السنة أولى جذع مشترك، جامعة عمار ثلجي، الأعواط، السنة الجامعية 2023-2024، ص 6.

² - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشرة،

دار هومة، الجزائر، 2012، ص 11.

بنفس الدلالة إلى اللغات الغربية، فعبرت عنه اللغة الفرنسية بكلمة Droit ، وفي الإيطالية Diritto، أما في الألمانية فيقابله مصطلح Recht، وغيرها من اللغات.¹ بالإضافة إلى ذلك، تحمل كلمة "قانون" معاني أخرى مثل القاعدة، المبدأ، أو النظام، حيث يُستخدم للدلالة على تكرار أمر معين وفق وتيرة ثابتة ونظام محدد.²

يتضح مما سبق أن كلمة قانون التي تحمل معنى الاستقامة تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمر به القاعدة القانونية أو تنهيه عنه، أو انحرافه عن ذلك: فإذا هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم.³

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقانون

يُطلق مصطلح "القانون" بصفة عامة على كل قاعدة مستقرة تهدف إلى تنظيم علاقة الأفراد بالمجتمع وفقاً لأسس ملزمة. ومع ذلك، تختلف التعريفات الفقهية لهذا المصطلح بحسب وجهات النظر المختلفة. كما يرى بعض الفقهاء أن القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، والتي يقترن بها جزاء يُوقع على من يخالفها⁴، بينما يعرفه آخرون بأنه مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع⁵. في حين نجد تعريفاً آخر يعتبر القانون مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تصدرها الدولة لتنظيم سلوك الأفراد الذين خضعوا لإرادتها أو ساهموا في تكوينها.⁶

في سياق البحث عن مفهوم شامل ودقيق للقانون، يرى بعض الفقهاء أن لمصطلح "القانون" تعريفين: تعريف واسع وتعريف ضيق. فبمعناه الواسع، يشمل القانون مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتنظيم سلوك الأفراد، والتي يجب احترامها ولو بالقوة العامة عند

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

² - محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005، ص 8.

³ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 18.

⁵ - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 19.

⁶ - DaBine, Théorie générale du droit, Edition seril, 1953, P 18.

الضرورة، متضمناً بذلك الشرائع الدينية، الفقه، القضاء، والتشريعات الوضعية. أما في معناه الضيق، فيُقصد بالقانون مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقاتهم بالدولة في مجالات الحياة المختلفة.¹

مع ملاحظة أنه في معرض دراسة مقياس نظرية القانون، يتم اعتماد المفهوم الواسع لهذا المصطلح، حيث يُعرّف القانون بأنه مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والتي يلتزمون بالخضوع لها حتى ولو بالقوة.

يتضح من هذا التعريف أن القانون يتميز بعدة خصائص أساسية، فهو يتكون من قواعد تنظم السلوك، ويتسم بالعمومية والتجريد، كما أنه ذو طابع اجتماعي، حيث يُفرض وفقاً لمعايير المجتمع. وأهم ما يميز هذه القواعد القانونية هو كونها ملزمة، حيث تفرضها سلطة معينة في الدولة، وتُقرن جزاء يضمن احترامها وتنفيذها.

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

تُستخدم كلمة "قانون" في العديد من المجالات المختلفة، فعلى سبيل المثال، نجدها في العلوم الطبيعية مثل قانون الجاذبية وقانون رد الفعل، كما تُوظف في علم الاقتصاد في سياقات مثل قانون العرض والطلب²، ومع ذلك، سيتم التركيز على دلالات واستخدامات كلمة "قانون" في المجال القانوني، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: استئثار علم القانون لمصطلح قانون

استأثر علم القانون بكلمة قانون واتخذ منها اسماً له وعبر عنها (بصورة عامة) عن مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، وذلك عن طريق فروض عديدة لأنماط من السلوك والعلاقات في مجالات الحياة المتنوعة وترتيب أحكام عليها بحيث يكون هناك ارتباط بين تحقق كل فرض منها والحكم المقرر له.

¹ - RouBin, Théorie générale du droit, Puf, paris, 1953, P13.

² - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 23.

يتحقق الارتباط بين كل فرض وحكمه عن طريق تدخل الدولة وإخضاع الأشخاص لحكم القانون، وليس بصورة حتمية طبقا لقانون السببية كما هو الحال في العلوم الطبيعية¹، مثال ذلك القاعدة التي تقرر عقاب القاتل عمدا مع سبق الإصرار أو مع التردد بالإعدام. هنا الفرض هو قتل إنسان انسانا آخر مع سبق الإصرار أو التردد، والحكم هو إعدام القاتل، لكن لا يتحقق الارتباط بين الفرض والحكم إلا بتدخل الدولة لتوقيع هذه العقوبة.

ثانيا: المعنى العام لكلمة قانون

تستخدم هذه الكلمة استخداما عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وأيا كان مصدر تلك القواعد.²

وهذا المعنى العام للقانون هو الذي يعيننا في دراستنا، مع الإشارة إلى أنه عند إضافة كلمة "وضعي" لكلمة "قانون" Le droit positif نكون أمام مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وزمن معين، فيقال القانون الوضعي الجزائري مثلا للدلالة على القانون السائد في الآونة الحاضرة³، والمقصود بالوضعية هنا ليس القانون الذي يضعه الإنسان، إنما هو توافر الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة، وهو فعلا ما يشير إليه الاصطلاح الفرنسي Droit positif .

بالإضافة إلى ذلك، يُستخدم مصطلح "القانون الوضعي" للإشارة إلى مجموعة القواعد القانونية السائدة والمطبقة في بلد معين وزمن معين، مثل "القانون الوضعي الجزائري". أما من الناحية الفلسفية، فيُطلق مصطلح "القانون الطبيعي" على مجموعة القواعد المثالية الأبدية التي يُعتقد أنها مستمدة من العقل الإنساني ومودعة في الكون،

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 16.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 13.

3 - حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 12.

والتي تُعد نموذجًا للعدالة المطلقة. وكلما اقترب القانون الوضعي من مبادئ القانون الطبيعي، كلما كان أكثر عدالة وكما¹.

ثالثا: استعمال كلمة قانون في معنى التشريع

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى.² بالرغم من الاختلاف الواضح بين هذا المصطلح ومصطلح قانون بمعناه العام، إلا أنه يلاحظ استخدام لفظ قانون في العربية في معنى التشريع، فيقال قانون المحاماة، قانون العمل... الخ³، مع أن الأصوب والأدق أن يستعمل مصطلح التشريع. وبالرجوع إلى اللغة الفرنسية نجد أنها أفردت مصطلح مميز لكل منهما، فاستعملت لفظ Droit لمعنى قانون ولفظ Loi لمعنى التشريع.⁴

ولعل أهمية التشريع ووزنه الثقيل بين المصادر الرسمية للقانون هي التي دعت ورخصت في إطلاق مصطلح "قانون" على التشريع، وهو ما يفسر دقة القول: "كل تشريع قانون وليس كل قانون تشريع".⁵

رابعا: استعمال كلمة قانون في معنى التقنين

قد تستعمل كلمة قانون للدلالة على التقنين، والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تدونها السلطة المختصة في كتاب واحد بهدف تنظيم فرع من فروع القانون مثل التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات وغيرها⁶.

1 - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 12.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 19.

3 - علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 14.

4 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 14.

5 - حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014، ص 9.

6 - علال ياسين، مطبوعة بيداغوجية بعنوان نظرية القانون، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2019-2020، ص 6-7.

يتضح أن كلمة قانون أعم من كلمة تقنين، ومع ذلك شاع استعمال كلمة قانون في معنى التقنين، وهذا يعتبر خطأ لفظي لا بد من تداركه التزاماً بقواعد اللغة العربية، ففي التشريع الفرنسي مثلاً يستخدم مصطلح Code للدلالة على التقنين.¹

خامساً: القانون والحق

إن العلاقة بين القانون والحق علاقة لا تنفك، فالحقوق لا توجد ولا تحترم إلا في ظل تنظيم قانوني، وما لم توجد قواعد قانونية تبين ما لك وما عليك فلن يكون لك أو لغيرك حق من الحقوق.

فالعلاقة بين القانون والحق علاقة الوسيلة بالغاية، فالقاعدة القانونية أداة هدفية أو وسيلة تهدف إلى تنظيم الحقوق وكفالتها، فمثلاً القاعدة القانونية التي تقرر أن المشتري يلتزم بدفع ثمن ما اشتراه إلى بائع معين تخول للأخير الحق في أن يأخذ الثمن من المشتري. فالقانون لم يوجد إلا لينظم الحقوق، والحقوق لا توجد إلا في ظل القانون.²

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

يُعرف القانون بأنه مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع بطريقة مُلزمة، مما يمنحه طابعاً خاصاً يميزه عن غيره من القواعد التي تحكم السلوك الإنساني. ومن خلال هذا التعريف، يمكن استخلاص عدة خصائص تميز القاعدة القانونية، وهي كما يلي:

أن القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، إذ أن القاعدة القانونية تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، مما يجعلها قاعدة اجتماعية بامتياز. فهي تهدف إلى ضبط السلوك الجماعي وتحقيق النظام العام، على عكس بعض القواعد الأخرى، كالقواعد الأخلاقية أو الدينية، التي قد تركز على البُعد الفردي فقط.

كما أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة، إذ تتميز القاعدة القانونية بأنها لا تخاطب شخصاً بعينه، بل تتوجه إلى جميع أفراد المجتمع أو إلى فئة معينة منهم وفق

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 31.

² - دلال ورده، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس (السداسي الأول) جذع مشترك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020، ص 06.

معايير موضوعية. فهي قاعدة مجردة، أي أنها لا تُحدد حالات فردية بل تطبق على كل من تتوفر فيه الشروط التي تحددها، مما يضمن تحقيق العدل والمساواة بين الجميع.

بالإضافة إلى اعتبار أن القاعدة القانونية قاعدة مُلزِمة مقترنة بجزاء، حيث يُعد عنصر الإلزام من أبرز خصائص القاعدة القانونية، حيث لا تقتصر على توجيه السلوك فقط، بل تُفرض على الأفراد بقوة القانون. ويترتب على مخالفتها جزاء قانوني قد يكون جنائياً، مدنياً، أو إدارياً، بحسب طبيعة القاعدة التي تم انتهاكها، مما يضمن احترامها وتطبيقها في المجتمع.

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

سيتم تناول هذه الخاصية من خلال كل من المقصود بكون القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، وكذا اعتبار أن القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبب بها، فضلاً عن كون القاعدة القانونية ضرورة اجتماعية.

أولاً: المقصود بالسلوك

تهتم القاعدة القانونية بالسلوك الخارجي للأشخاص ولا تعتد بنواياهم وأفكارهم إلا حيث تقترن بمسلك مادي ظاهر يكشف أو يعبر عنها. أي أنه يشترط في السلوك المقصود هنا أن يكون ظاهراً معلناً لأن القانون لا يهتم بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعر إلا في حدود ضيقة، بل يتكفل فقط بما يظهر على شكل أفعال مادية.¹

من أمثلة ذلك أن لا تتدخل القاعدة القانونية بالتجريم والعقاب لمجرد تفكير إنسان في قتل إنسان آخر، وإن كان يعتبر مذنباً من وجهة نظر الدين والأخلاق. ومع ذلك قد تهتم القاعدة القانونية بنية الشخص في حالات استثنائية كما في حالة التمييز بين القتل الخطأ والقتل العمد عن طريق الركن المعنوي للجريمة.²

1 - أنظر كلا من:

مصطفى محمد جمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2011، ص 24.

Marie Anne Frison Roche, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 1992, p54.

2 - انظر المواد 255 و 261 و 288 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ثانيا: القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبب بها

أي أنه يختلف من مكان إلى آخر وفي نفس المكان من زمن إلى آخر لأنه يرتبط دوما ببيئة اجتماعية معينة¹، لذلك نجد المشرع يتدخل من حين إلى آخر لتعديل النصوص التشريعية القائمة حتى تتلائم مع الظروف الجديدة في المجتمع.² وقواعد القانون تولد وتنمو وتتطور في البيئة الاجتماعية جنبا إلى جنب مع قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى، لأن القانون لا ينفرد بتنظيم سلوك الأفراد وإنما تشاركه في ذلك قواعد الدين والأخلاق.³

ثالثا: القانون ضرورة اجتماعية

يعتبر القانون ضروري لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادها، ولكي يؤدي الفرد وظيفته في المجتمع ينبغي أن يوجه له خطاب لتنظيم سلوكه بما أتت به القاعدة القانونية.

وعليه فإن القاعدة القانونية بمعنى آخر تحدد ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، لكن لا يكتفي القانون بالدعوى إلى السلوك الواجب على سبيل النصح كما هو الشأن في الأخلاق، وإنما ينظم بقواعده سلوك الأشخاص بصورة آمرة أو ناهية. من أمثلة ذلك: الأمر الذي جاء في المادة 459 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي...". كذلك القاعدة التي تضمنتها المادة 1/143 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده. أما النهي فمن أمثله ما قضت به المادة 244 من قانون العقوبات من أن: "كل من ارتدى يغبر حق بزة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة أو شارة أو وساما وطنيا أو أجنبيا يعاقب بالحبس...". وأيضا القاعدة التي تضمنتها المادة 333 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه لا يجوز إثبات التصرف القانوني المدني إذا زادت قيمته عن مائة ألف د.ج. إلا بالكتابة.

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 29.

2 - خليل أحمد حسن قعادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002، ص 11.

3 - الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

سيتم تناول هذه الخاصية من خلال توضيح المقصود بالتجريد والعمومية، فضلا عن التطرق إلى الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها.

أولاً: معنى التجريد والعمومية

التجريد معناه أن القاعدة القانونية لا تتعلق ولا تخاطب شخصا معينا بالذات، أي لا يذكر اسمه، ولا واقعة محددة بذاتها. بل تتعلق بالشروط اللازم توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها، والأوصاف الواجب أن تتوفر في الشخص المخاطب بها¹، أما العمومية فهي نتيجة لتجريد تلك القاعدة القانونية، فهي تطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة أو الشروط فالقاعدة القانونية مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها.²

مثال ذلك القاعدة التي جاءت بها المادة 124 من التقنين المدني³، والتي تقضي بأن الخطأ الذي يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، هي قاعدة قانونية عامة ومجردة تنصرف إلى كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ وتتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ.

وبذلك تختلف القواعد القانونية عن القرارات والأوامر التي تصدر بناء على هذه القواعد فهي تنقلها من عالم التجريد إلى عالم الواقع المحسوس حيث التعيين والتحديد.⁴

ثانياً: الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها

تعتبر عمومية وتجريد القاعدة القانونية من الخصائص الأساسية التي تميزها، حيث تهدف هذه الخاصية إلى تحقيق العدالة والإنصاف بين جميع أفراد المجتمع، وتبرز الحكمة من هذه الخاصية من خلال ثلاث نواحٍ رئيسية:

1 - لحسين بن شيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 39.

2 - لأكثر تفصيل أنظر: مصطفى محمد جمال، محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص 29.

3 - الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4 - الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 29.

1 - تحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون

تضمن القاعدة القانونية، بعموميتها وتجريدها، تحقيق مبدأ المساواة بين جميع أفراد المجتمع دون تمييز أو تحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص آخر، وهذا ما يجعلها مرتبطة بفكرة العدل، حيث تُطبق الأحكام القانونية على الجميع وفق معايير موضوعية، بعيداً عن المحاباة أو التفرقة، مما يُعزز الثقة في النظام القانوني¹.

2 - حماية حريات الأفراد من الاستبداد

تُسهّم القاعدة القانونية في صون الحريات العامة والخاصة، حيث تمنع الحكام أو السلطات من إصدار قوانين أو قرارات تخدم مصالح شخصية أو تُقيد حرية الأفراد بطرق غير مشروعة. فعندما تكون القواعد القانونية عامة ومجردة، فإنها تُحُد من التعسف في استخدام السلطة، مما يُرسّخ مبادئ الديمقراطية وسيادة القانون².

3 - استحالة إصدار قواعد خاصة لكل فرد على حدة

في ظل ازدياد عدد الأفراد في المجتمع وتنوع سلوكياتهم، يصبح من المستحيل وضع قواعد قانونية فردية لكل شخص أو موقف معين. لذلك، يتم وضع القوانين بصيغة عامة ومجردة، بحيث يمكن تطبيقها على مختلف الحالات المتشابهة، مما يسهل عملية التقاضي ويضمن وضوح الأحكام القانونية واستقرارها³.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

تعد خاصية الإلزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، فهذه الأخيرة هي أمر أو تكليف للمخاطب بها وليست مجرد نصيحة أو توصية يعمل بها الفرد أو يتركها⁴، سيتم تناول هذه الخاصية من خلال توضيح المقصود بكون القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء، فضلا عن التطرق إلى كل من خصائص الجزاء وكذا أنواعه.

1 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 08.

2 - بلال سليمة، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، محاضرات مقدمة لطلبة سنة أولى ل م د حقوق، جامعة علي لونيبي، البليدة 2، الموسم الجامعي: 2020-2021، ص.ص 8-9.

3 - لأكثر تفصيل أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 23.

4 - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 13.

أولاً: معنى الإلزام والجزاء

يقصد بالإلزام أن تكون القاعدة القانونية مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبراً على من يخالف مقتضاها¹، أما الجزاء فهو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية²، أو هو القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه³.

إن القانون وجد لمنع وقوع الخطأ لذلك يجب أن تكون لديه الوسائل التي تكفل له ذلك، فإن كان القانون لا يحمل الأشخاص على احترامه بالقوة فلا يعد قانوناً إلا من حيث الظاهر فقط⁴.

فاقتران القاعدة القانونية بالجزاء المترتب عند مخالفتها لا يعني منح الشخص إمكانية الاختيار بين لزوم حكمها أو التعرض لجزائها، حيث سيظل الأصل متمثلاً في إتيان السلوك الذي تقضي به القاعدة، وسيكون الجزاء مقرراً لضمان امتثال حكمها⁵.

ثانياً: خصائص الجزاء

يتميز الجزاء المقرر في حال مخالفة القاعدة القانونية بخصائص معينة هي:

- الجزاء ذو طابع مادي محسوس: أي أنه لا يقتصر على مجرد الجزاء المعنوي كما في حالة مخالفة قواعد الأخلاق والمتمثل في مجرد تأنيب الضمير، بل أن الجزاء يلحق بشخص المخالف أو ماله أو يتجسد في إزالة المخالفة نفسها.
- الجزاء القانوني حال: معناه أن الجزاء يطبق على الشخص عند مخالفته للقاعدة القانونية وهو على قيد الحياة، أي أن الجزاء هنا دنيوي وليس أخروي كما هو في الجزاء الديني⁶.

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 26.

2 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، دون دار نشر، 1987، ص 17.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 27.

4 - أحمد محمد رفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون -، محاضرات أقيمت على طلبه المستوى الأول - فصل دراسي أول، جامعة بنها، مصر، 2007، ص 29.

5 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 34.

6 - بكر عبد الفتاح سرحان، الثقافة القانونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، طبعة أولى، 2012، ص

-الجزاء توقعه السلطة العامة: أي أن الجزاء القانوني منظم تتولى السلطة العامة المختصة بإيقاعه على المخالف باسم المجتمع، ولا يجوز للأشخاص أن يوقعوا الجزاء بأنفسهم وإلا كنا أمام شريعة الغاب.¹

ثالثا: أنواع الجزاء

يأخذ الجزاء في القاعدة القانونية صورا مختلفة حسب نوع تلك القاعدة القانونية، ومن بين أهم صور الجزاء ما يلي:

-الجزاء الجنائي: يعد هذا الجزاء أشد الجزاءات صرامة وهو يوقع عند ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، بحيث قسم المشرع الجرائم حسب جسامتها إلى: جنایات، جنح ومخالفات²، وحسب هذا التقسيم تترتب العقوبة من أقلها وهي الغرامات إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعها وهي الإعدام أو السجن المؤبد مرورا بالحبس والسجن المؤقت.

ويمكن تقسيم العقوبات حسب المادة الأولى من تقنين العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية. فالأصلية هي الجزاء الأصلي للجريمة، والتي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى ومثالها الإعدام والسجن المؤبد والغرامة. أما التكميلية فهي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية مثالها الحجر القانوني وتحديد الإقامة.³

تجدر الإشارة إلى أن العقوبة هي ليست الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي وإن كانت هي الغالبة، حيث يوجد إلى جانب العقوبة نوع آخر من الجزاء الجنائي وهو ما يسمى بالتدابير الاحترازية أو كما سماه المشرع الجزائري تدابير الأمن، والذي وضعه المشرع من أجل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ومثالها حجز المجنون في مستشفى للأمراض العقلية.⁴

1 - أنظر: مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص 37.

2 - المادة 27 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

3 - لأكثر تفصيل أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

4 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 11.

2-الجزاء المدني: يتخذ الجزاء صور مختلفة نذكر منها:

أ- التعويضات المالية: أي إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لآخر على سبيل التعويض عن ضرر لحقه¹، وقد يكون الضرر الذي يصيب الشخص مادي أو معنوي².

ب-إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة: وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: الإزالة المادية للمخالفة ومثاله هدم سور يحجب الضوء والهواء على ملك الجار إلى الحد المعقول³.

الصورة الثانية: بطلان التصرف القانوني، وهو الجزاء المقرر على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، بحيث قد يكوم البطلان مطلقاً أو نسبياً⁴.

الصورة الثالثة: الفسخ، وهو الجزاء المقرر على عدم قيام أحد طرفي التصرف القانوني الملزم للجانبين بتنفيذ التزامه، ويترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير⁵.

2-الجزاء الإداري: توقعه الأجهزة الإدارية نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، وله عدة صور، فقد يكون في مجال القرارات الإدارية بالحكم ببطلان القرار الإداري الذي لم تتوافر فيه شروط صحته، وفي مجال الوظيفة العامة نجد الجزاء الإداري يتدرج تبعاً لدرجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف، فقد يتمثل في صورة الإنذار أو التوبيخ... الخ⁶.

4-الجزاء الدولي: هو الجزاء الذي يترتب على انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي، وعادة ما توقعه المنظمات الدولية على بعض الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي، مثال ذلك المعاملة بالمثل وتوقيع العقوبات الاقتصادية والحظر العسكري وفسخ

1 - أنظر على سبيل المثال المواد 124 وما بعدها من التقنين المدني.

2 - تنص المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "الخطبة وعد بالزواج ... إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الأطراف جاز الحكم له بالتعويض.". أنظر قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 جوان 1984.

3 - أنظر المادة 124 مكرر والمادة 691 من التقنين المدني.

4 - هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003، ص 19.

5 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 37.

6 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 40.

المعاهدات¹، أي أن الجزاء هنا له طبيعة خاصة تتناسب وطبيعته الخاصة، فالمجتمع الدولي لم يتوصل بعد إلى خلق سلطة عليا فعالة تملك فرض احترام قواعد القانون الدولي عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها.

المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

تُعتبر القواعد القانونية جزءًا من النظام الاجتماعي العام، حيث تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتوقيع الجزاء على المخالفين، لتحقيق الاستقرار والانضباط الاجتماعي. ومع ذلك، فإن القانون ليس المصدر الوحيد الذي ينظم الحياة الاجتماعية، فهناك قواعد أخرى تُساهم بدورها في تحقيق هذا الهدف، مثل قواعد الدين، وقواعد الأخلاق، وقواعد العادات والتقاليد والمجاملات.

لذا، من الضروري توضيح العلاقة بين القاعدة القانونية وهذه القواعد الأخرى، ومدى إمكانية التكامل بينها لتحقيق النظام الاجتماعي المنشود. وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

قواعد الدين، والتي تحدد الأحكام الدينية التي تحكم سلوك الأفراد وفق المبادئ والمعتقدات الدينية (المطلب الأول)

قواعد الأخلاق، والتي تُعنى بالقيم الأخلاقية التي تضبط تصرفات الأفراد وفق معايير الفضيلة والضمير الإنساني (المطلب الثاني).

قواعد المجاملات والعادات والتقاليد، والتي تُشكّل الأعراف الاجتماعية التي تسود في المجتمع وتوجه تصرفات أفرادها وفقًا لما هو مقبول ومتعارف عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله عز وجل على نبي أو رسول قصد تبليغها إلى الناس للعمل بها

¹ - حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار المحمدية، الجزائر، 2001، ص 27.

وإلا تعرضوا لعقاب الله وغضبه وهي ملزمة لمعتققيها رغبة منهم في رضا الله وجلب الثواب.¹

ويلاحظ أن معظم قواعد القانون منذ القدم استمدت من أحكام الدين وكانت سلطة القضاء في يد رجال الدين في العديد من المجتمعات والحضارات. أما بالنسبة للدين الإسلامي فهو ينظم علاقات الإنسان في المجتمع كما يحدد علاقات الإنسان بخالقه، إذ أنه دين ودولة.²

بمعنى آخر قواعد الدين الإسلامي تشمل قواعد العبادات أي علاقة الفرد بربه، وقواعد المعاملات أي علاقة الفرد بغيره في المجتمع، وقواعد الأخلاق أي علاقة الإنسان بنفسه. وتختلف القواعد القانونية عن قواعد الدين من النواحي الآتية:

الفرع الأول: من حيث المصدر والمضمون

يمكن القول إن قواعد الدين الإسلامي تشمل ثلاثة جوانب رئيسية: قواعد العبادات التي تنظم علاقة الإنسان بربه، وقواعد المعاملات التي تحدد علاقته بغيره في المجتمع، وقواعد الأخلاق التي تضبط سلوكه الذاتي وتعاملاته مع نفسه ومع الآخرين. وعلى الرغم من وجود تقاطع بين القواعد القانونية والقواعد الدينية في بعض المجالات، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما من حيث المصدر والمضمون، وهو ما سنوضحه فيما يلي.

أولاً: من حيث المصدر

مصدر قواعد الدين رباني أوكل أمر تبليغها للناس عن طريق الأنبياء والرسل، بينما مصدر قواعد القانون موضوع من قبل بني البشر لأجل مسألة معينة.

ثانياً: من حيث المضمون

قواعد الدين أوسع نطاقاً من القواعد القانونية، فهذه الأخيرة تنظم سلوك الإنسان مع غيره من الناس فحسب أي أنها تقتصر على تنظيم المعاملات. أما القواعد الدينية فهي تشمل ثلاثة أنواع من العلاقات: علاقة الإنسان بالله التي تمثل قواعد العبادات ويدخل ضمنها الصلاة والزكاة... الخ، علاقة الإنسان بنفسه وتتمثل في قواعد الأخلاق التي تحكم

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 41.

2 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 16 وص 17.

سلوك الانسان وتحدد واجباته نحو نفسه ونحو غيره فتبين الرذائل والفضائل مثل الاحترام، الرحمة والاحسان... الخ، وأخيرا علاقة الإنسان بغيره ويقصد بها قواعد المعاملات وهي القواعد التي تنظم سلوك الفرد وعلاقاته في المجتمع. وهو المجال الذي تلتقي فيه بالقواعد القانونية.¹

وبالتالي فنقطة الالتقاء بين القواعد الدينية والقواعد القانونية هي المعاملات، وكثيرا ما يستمد المشرع قواعده القانونية من قواعد الدين كاستنباط المشرع الجزائري لأحكام الزواج والطلاق والميراث من الشريعة الإسلامية، غير أن تلك القواعد تعتبر ملزمة للأفراد باعتبارها من قواعد التشريع الجزائري لا الشريعة الإسلامية.² كما أن قواعد الدين تكون غير محصورة التطبيق من حيث الزمان والمكان فهي صالحة لكل زمان ومكان، أما القواعد القانونية فهي محصورة بمكان وزمان تطبيقها كما يمكن أن تعدل، تلغى وتعوض بقواعد أخرى.

الفرع الثاني: من حيث الغاية والجزاء

لا تقتصر القواعد القانونية وقواعد الدين على تحديد السلوك الواجب اتباعه فحسب، بل لكل منهما غاية يسعى إلى تحقيقها وجزاء يترتب على مخالفته. فإذا كانت القواعد القانونية تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، فإن القواعد الدينية تتجاوز ذلك إلى تحقيق غايات روحية وأخلاقية أشمل. كما أن الجزاء المترتب على مخالفة كل منهما يختلف من حيث الطبيعة والسلطة التي تتولى توقيعه، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي

أولا: من حيث الغاية

غاية الدين مثالية تتمثل في الإيمان بالله وعبادته في العقيدة والعبادة، بينما في الأخلاق والمعاملات هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات، فالدين يهتم بالنوايا اهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان، فهو يحاسب الإنسان عما يدور في رأسه

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 35.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 43.

من أفكار وعما يضمه في صدره من ضغائن وأحقاد ولو لم يعبر عن ذلك بأعمال مادية تمس الآخرين.¹

أما غاية القانون فهي نفعية واقعية، فهو يهدف أساساً للمحافظة على النظام في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة بين الناس، ولا يمتد إلى أعماق النفس البشرية إلا إذا تجسد ما يفكر فيه الإنسان على أرض الواقع بشكل مادي ملموس.²

ثانياً: من حيث الجزاء

إن من خصائص الجزاء في القاعدة القانونية أنه حال دنيوي يوقع على المخالف وهو على قيد الحياة، وذلك عكس الجزاء في القاعدة الدينية الذي يكون دنيوي وأخروي أي جزاءات عاجلة وأخرى آجلة³، فجريمة القتل العمدي مثلاً لها جزاء دنيوي يتمثل في القصاص وجزاء أخروي.

ومن جهة أخرى الجزاء الديني قد يكون سلبياً يتمثل في عقاب كما قد يكون إيجابياً يتمثل في ثواب، بينما الجزاء في القانون الجنائي سلبى يحمل غالباً فكرة الجزر والردع.

المطلب الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق والمجاملات والعادات

والتقاليد

إلى جانب القواعد القانونية، تلعب قواعد أخرى دوراً مهماً في تنظيم حياة الأفراد داخل المجتمع، مثل قواعد الدين. ومع ذلك، فإن هذه القواعد تتميز عن القاعدة القانونية في عدة جوانب، ومن أبرزها قواعد الأخلاق (الفرع الأول) وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق

الأخلاق عبارة عن مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ الفرد درجة الكمال عن طريق حثه على فعل الخير، ونهيه عن فعل الشر⁴، وأمره بالالتزام سلوك معين في مواجهة

1 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 14.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 41.

3 - أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 47.

4 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 45.

نفسه وهو ما يسمى بالأخلاق الفردية وفي مواجهة غيره وهو ما يسمى بالأخلاق الاجتماعية.

وتعد الصلة وثيقة بين الأخلاق والقانون فكلاهما يهدفان إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، ومع ذلك يختلفان من عدة أوجه:

أولاً: من حيث المضمون

تعتبر قواعد الأخلاق أوسع نطاقاً من قواعد القانون، فهي تنظم نوعين من الواجبات: واجبات الإنسان نحو نفسه وواجبات الإنسان نحو غيره. أما القانون فاهتمامه بواجبات الإنسان نحو نفسه محدودة، فهو يقتصر أساساً على واجبات الشخص نحو غيره، وهي المنطقة المشتركة بين القانون والأخلاق¹، وفي هذا المجال المشترك أن أغلب القواعد القانونية مستمدة من قواعد أخلاقية كالنصوص التي تحرم الاعتداء على النفس أو العرض أو المال أو التي تدعو إلى الوفاء بالعهد أو تحرم الإثراء بغير سبب مشروع.

غير أن حتى في هذا المجال المشترك بينهما يوجد اختلاف، فنجد القانون لا يهتم في تحديد واجبات الشخص نحو غيره إلا إذا أخذ مظهر مادي ولا علاقة له بالنوايا، فالكذب البسيط والبخل لا يقع تحت طائلة القانون، بينما شهادة الزور أو تزوير المستندات فيعاقب عليها القانون، ذلك أنها مرتبطة بتحقيق العدل واستقرار النظام.²

ومن جهة أخرى في هذا المجال المشترك يوجد مجال ينفرد به القانون، فهو ينظم بعض المسائل التي لا تتصل بالأخلاق لكنها ضرورية لتحقيق مصلحة المجتمع، ومن أمثلتها: قواعد تنظيم المرور، قواعد تنظيم التقاضي وتلك التي توجب قيد المواليد والوفيات.³

وما يلاحظ أن القانون في بعض الأحيان يضطر للتضحية بالأخلاق في سبيل تحقيق الاستقرار في بعض الأوضاع الاجتماعية من ذلك مثلاً التقادم المسقط للدين بعد مرور مدة زمنية.⁴

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 43.

2 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 15.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 47.

4 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 46.

ثانيا: من حيث الغاية

تعتبر الغاية المعيار الفاصل بين القانون والأخلاق في رأي أغلبية الفقهاء، وذلك لأنها مختلفة تماما بينهما، فغاية الأخلاق مثالية تتمثل في تربية الإنسان لبلوغ أعلى درجات الكمال. أما القانون فغاياته نفعية عملية تتمثل في الحفاظ على النظام في المجتمع لضمان تقدمه.¹

من أمثلة ذلك، أن كل من الأخلاق والقانون يحرم القتل، لكن الغاية من التحريم مختلفة، فالقانون ينظر إلى عواقب القتل الاجتماعية وما لها من أثر وخيم على أمن المجتمع واستقراره، بينما تنظر الأخلاق إلى ما تتحدر إليه نفس القاتل من شر، فمحكمة الأخلاق هي محكمة الضمير حيث تدور معركة الخير والشر، ومحكمة القانون هي محكمة المجتمع حيث يتصارع النفع والضرر الاجتماعي.²

ثالثا: من حيث الجزاء

الجزاء في القاعدة القانونية مادي حال وفوري توقعه السلطة العامة بالقوة والإجبار، بينما الجزاء في الأخلاق هو جزاء معنوي أدبي ينحصر في تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع للفعل المنافي للأخلاق ونفوره من مرتكب ذلك الفعل. وتجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما يجتمع الجزاءين في فعل واحد، فالشخص الذي يقدم على قتل شخص آخر يتعرض للجزاء القانوني من جهة، ويواجه تأنيب الضمير واستهجان ونفور المجتمع منه من جهة أخرى. وبالرغم من أوجه الاختلاف بين القانون والأخلاق إلا أن الصلة بينهما وثيقة، فكلاهما يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، لذلك كلما ارتقت الإنسانية ضاقت مسافة الاختلاف بين القانون والأخلاق، وتحولت طائفة من قواعد الأخلاق إلى قواعد قانونية مقترنة بجزاء يكفل احترامها.³

الفرع الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

من القواعد التي تضبط سلوك الأفراد وتتدخل لتنظيمه في مجتمع من المجتمعات، هي ما تعرف بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد التي درج الأفراد على إتباعها في

¹ - عبد المجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 19.

² - أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 58.

³ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 49.

علاقاتهم وصلاتهم لفترات طويلة، كتبادل الزيارات والدعوات وتقديم الهدايا في المناسبات وتبادل التحية عند اللقاء والمواساة عند المصائب والكوارث والنكبات وبعض القواعد التي تقضي بها العادات في الملبس والمأكل والمظهر¹.

هذه القواعد تشبه القواعد القانونية في كونها تتوجه بالخطاب إلى الأفراد بتقريرها لسلوك خارجي اجتماعي، غير أنها تختلف عن قواعد القانون اختلافا جوهريا من حيث الغاية والجزاء

أولا: من حيث الغاية

غاية القواعد القانونية هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره، أما غاية المجاملات والعادات والتقاليد فهي جانبية، حيث لا يؤدي عدم القيام بها إلى الانتقاص من المصلحة العامة أو اضطراب النظام في المجتمع.²

ثانيا: من حيث الجزاء

يتمثل الجزاء على مخالفة قواعد المجاملات والعادات والتقاليد في جزاء معنوي، حيث يواجه المخالف استنكار المجتمع وسخط أفرادها، مما قد يؤدي إلى نبذه أو معاملته بالمثل، الأمر الذي يجعله يشعر بالعزلة. وعلى عكس ذلك، فإن الجزاء في القاعدة القانونية يكون ماديا وملموسا، حيث تتولى السلطة العامة توقيعه لضمان الامتثال للقانون.³

في بعض الحالات، قد تتحول بعض المجاملات أو العادات إلى قواعد قانونية، وذلك عندما يراها المجتمع ضرورة لحماية المصلحة العامة، مما يدفع المشرع إلى تقنينها، مثل فرض غرامات على التدخين في الأماكن العامة. وعلى النقيض، قد تثبت خطورة بعض العادات، فينشأ وعي مجتمعي بضرورة التخلي عنها، مما يؤدي إلى حظرها قانونيا واعتبار ممارستها مخالفة تستوجب الجزاء.⁴

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 50.

3 - قوق أم الخير، مرجع سابق، ص 27.

4 - أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 60.

المحور الثاني:

تقسيمات القاعدة القانونية

تتنوع القواعد القانونية وتنقسم إلى عدة أنواع وفقاً للزاوية التي يتم النظر منها إلى تلك القواعد، مما يسمح بتحديد طبيعتها ومدى إلزاميتها ونطاق تطبيقها، ومن بين أهم هذه التقسيمات، نجد:

التقسيم إلى قانون عام وقانون خاص: حيث يُميز القانون بين القواعد التي تنظم العلاقة بين الدولة والأفراد (القانون العام)، وتلك التي تحكم العلاقات بين الأفراد أو بين الأشخاص الخاصة (القانون الخاص).

التقسيم إلى قواعد أمر وقواعد مكملة: إذ يُفرق بين القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (القواعد الأمرة)، وتلك التي يمكن للأفراد الاتفاق على ما يخالفها إذا رغبوا في ذلك (القواعد المكملة أو التكميلية). ولفهم هذه التقسيمات بشكل أعمق، سيم تناولها بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

يُعتبر تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص من أقدم وأهم التقسيمات القانونية، حيث يعود أصله إلى القانون الروماني¹، ثم انتقل إلى القوانين الحديثة ذات الطابع اللاتيني الجرمانى². وقد كان الهدف الأساسي من هذا التقسيم لدى الرومان هو التمييز بين الحاكم والمحكوم، من خلال منح الحاكم سلطات خاصة تختلف عن تلك الممنوحة للأفراد العاديين.

انتقلت هذه الفكرة إلى الفقه القانوني اللاتيني الحديث، ولا تزال التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص قائمة حتى يومنا هذا³، باعتبارها أساساً لتنظيم العلاقات القانونية وفقاً لطبيعتها وأطرافها. ويُعد هذا التقسيم ذو أهمية كبيرة، كما يستند إلى معايير محددة تحدد نطاق كل قسم (المطلب الأول). ولكل من القانون العام والقانون الخاص فروع متخصصة تتناول مختلف مجالات الحياة القانونية (المطلب الثاني).

¹ - Patrick Courbe, introduction générale au droit, Dalloz, 05^{ème} édition, 1997, p 14.

² - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 34.

³ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص.ص 65 66.

المطلب الأول: نطاق التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

يُعتبر تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني في مختلف الدول، غير أن تحديد المعيار الفاصل بينهما كان محل جدل فقهي وقانوني، حيث تعددت الاتجاهات التي حاولت وضع معيار دقيق يُحدد نطاق كل منهما وفقاً لطبيعته وأطرافه والغاية منه. ولهذا، فإن دراسة معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تُعد ضرورية لفهم طبيعة كل منهما (الفرع الأول).

إلى جانب ذلك، يُشكل هذا التقسيم أهمية كبيرة سواء من الناحية النظرية أو العملية، حيث يساعد في تحديد القواعد القانونية المناسبة لكل نوع من العلاقات القانونية، سواء كانت علاقات بين الأفراد أو بين الأفراد والسلطات العامة. كما يساهم في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، مما يجعله أساساً لتنظيم المعاملات المختلفة داخل المجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

نظراً للأهمية الكبيرة التي يحظى بها تقسيم القانون إلى عام وخاص، حاول الفقهاء وضع معايير واضحة للتفرقة بينهما، وقد تم اقتراح العديد من المعايير التي بلغت سبعة عشر معياراً¹، إلا أن بعض هذه المعايير كان أكثر قبولاً وانتشاراً من غيره. ومن بين تلك المعايير نجد معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، الذي يُعد من أكثر المعايير شيوعاً، حيث يعتمد على تحديد طبيعة الأطراف المتدخلة في العلاقة القانونية كوسيلة للتفريق بين القانون العام والقانون الخاص.

أولاً: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

سيتم التطرق إلى تعريف هذا المعيار، ثم أهم المثالب التي تؤخذ على هذا المعيار أ: مضمون المعيار

يُركز هذا المعيار على هوية الأطراف المتداخلة في العلاقة القانونية، فإذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً في العلاقة باعتبارها سلطة ذات سيادة، فإن القاعدة القانونية التي تحكم هذه العلاقة تُعتبر من قواعد القانون العام، نظراً لارتباطها بالمصلحة العامة وتنظيم شؤون الدولة. أما إذا كانت العلاقة تنشأ بين أفراد عاديين أو بين الدولة

1 - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 39.

والأفراد ولكن بصفتها شخصاً عادياً دون ممارسة امتيازات السلطة العامة، فإن القاعدة القانونية الحاكمة تكون من قواعد القانون الخاص¹.

بهذا، وفقاً لهذا المعيار يُعتمد على صفة الأطراف في العلاقة القانونية للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

ب: نقد هذا المعيار

هو معيار سهل لكن يعاب عليه كون الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطها لا تتدخل بصفة واحدة، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيان حاملة للسيادة وفي أحيان أخرى بدونها، فالدولة مثلاً عندما تقوم بالتصرف في أملاكها الخاصة أو استغلالها تظهر كشخص عادي، بالتالي يخضع نشاطها للقانون الخاص وليس القانون العام²، وهو ما يُظهر محدودية هذا المعيار كوسيلة مطلقة للتفرقة بين القانونين.

ثانياً: معيار طبيعة القواعد القانونية

من بين المعايير المقترحة للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، يعتمد هذا المعيار على مدى إلزامية القاعدة القانونية وتأثيرها على إرادة الأفراد. ويُعد هذا المعيار من أكثر المعايير شيوعاً نظراً لارتباطه بطبيعة القواعد القانونية نفسها ومدى إمكانية الاتفاق على مخالفتها.

أ: مضمون المعيار

وفقاً لهذا المعيار، تُعتبر قواعد القانون العام قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، لأنها تتعلق بالمصلحة العامة للدولة وتنظيم شؤونها. ومن الأمثلة على ذلك القواعد المتعلقة بالنظام العام، مثل القوانين التي تُحدد اختصاصات الدولة أو تنظيم المرافق العامة. أما قواعد القانون الخاص، فهي في الغالب قواعد مكملة، حيث يُسمح للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحتهم الخاصة، ومن أمثلتها القواعد التي تنظم العقود والالتزامات. وبناءً على هذا المعيار، يُمكن القول إن الخضوع هو السمة الأساسية للقانون العام، بينما الحرية هي السمة الأساسية للقانون الخاص³.

1 - مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص 78.

2 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 19.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 67.

ب: نقد المعيار

رغم وجهة هذا المعيار، إلا أنه تعرّض للانتقاد، حيث لا يمكن اعتبار جميع قواعد القانون العام أمرة، كما أنه ليس صحيحاً أن كل قواعد القانون الخاص مكتملة. فالقانون الخاص يحتوي أيضاً على العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها¹، مثل القواعد التي تحكم نظام الميراث، إذ لا يُمكن للورثة الاتفاق على توزيع التركة خلافاً لما حدده القانون.

لذا، لا يمكن اعتبار هذا المعيار معياراً قاطعاً للتفرقة بين القانونين.

ثالثاً: معيار طبيعة المصلحة

أ: مضمون المعيار

يرى أنصار هذا المعيار أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تعتمد على الغاية التي تسعى القاعدة القانونية لتحقيقها. فإذا كان الهدف من القاعدة هو تحقيق المصلحة العامة، مثل القوانين التي تنظم الشؤون الإدارية والمالية للدولة، فإنها تدخل ضمن نطاق القانون العام.

أما إذا كان الغرض من القاعدة القانونية هو تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، كالقوانين التي تنظم العلاقات التعاقدية والملكية الفردية، فإنها تدخل ضمن نطاق القانون الخاص.²

ب: نقد المعيار

يعاب على هذا المعيار أنه لا توجد حدود فاصلة بين ما يعتبر من المصلحة العامة وما يعتبر من المصلحة الخاصة، حيث إن جميع القواعد القانونية تهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة، حتى لو كانت قواعد القانون الخاص موجهة أساساً لحماية المصالح الفردية. فعلى سبيل المثال، نظام الزواج يُعد من أنظمة القانون الخاص، ولكنه لا يهدف فقط إلى تحقيق المصلحة الخاصة للزوجين، بل يسهم أيضاً في تحقيق المصلحة العامة من خلال تكوين الأسرة، التي تُعد نواة المجتمع. لذا، لا يُمكن للقاعدة

¹ - علي حسين نجيدة، المدخل للعلوم القانونية، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 67.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 41. و إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 41.

القانونية أن تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة.¹

رابعاً: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يُعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي اقترحها الفقهاء حتى الآن، وهو يُعد بمثابة تطوير وتصحيح للمعيار الأول القائم على طبيعة أطراف العلاقة القانونية. فهذا المعيار لا يعتمد فقط على هوية الأشخاص في العلاقة القانونية، بل يُركز على الصفة التي يتدخل بها هذا الشخص في العلاقة.

الحالة الأولى: تدخل الدولة بصفتها صاحبة السيادة

إذا كانت العلاقة القانونية بين الدولة أو أحد فروعها وبين الأفراد، وكانت الدولة تتدخل بصفتها حاملة للسيادة، أي تمتلك امتيازات السلطة العامة، فإن القاعدة القانونية تُعتبر من قواعد القانون العام. ومثال ذلك: إصدار الدولة قراراً بنزع ملكية قطعة أرض مملوكة لأحد المواطنين مقابل تعويض، فهنا تكون العلاقة القانونية محكومة بالقانون العام نظراً لكون الدولة تمارس سلطتها كجهة سيادية.²

الحالة الثانية: تدخل الدولة بصفتها شخصاً عادياً

أما إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها كشخص طبيعي عادي دون أن تمارس امتيازات السلطة العامة، أو إذا كانت العلاقة القانونية بين أفراد عاديين، فإن القاعدة القانونية تكون من قواعد القانون الخاص. ومثال ذلك: إذا قامت الدولة بشراء معدات من إحدى الشركات في عقد بيع تجاري، فإنها هنا تتصرف كأفراد عادي وليس بصفتها صاحبة سيادة، وبالتالي تُطبق قواعد القانون الخاص.³

يُعد هذا المعيار من أكثر المعايير دقة لأنه يُراعي طبيعة العلاقة القانونية نفسها بدلاً من الاكتفاء بهوية أطرافها، مما يجعله أحد المعايير الأكثر استخداماً في التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

1 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 60.

2 - علال ياسين، المرجع السابق، ص 24.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 65.

ما يمكن استنتاجه مما سبق أن العبرة في تقسيم القانون إلى عام وقانون خاص تكمن في الصفة التي تتدخل بها الدولة أو أحد فروعها، فإذا كان هناك عنصر السيادة أو السلطة نكون أمام القانون العام أما إذا تخلف فنكون أمام القانون الخاص.¹

انطلاقاً من هذا المعيار يمكن تعريف كل من القانون العام والقانون الخاص كالآتي:

القانون العام هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون حاملة للسيادة أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة" ولهذا يسمى القانون العام بـ "قانون الخضوع والسيطرة".

أما القانون الخاص فهو "مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين، لكن لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر"، أي بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة بالشركات والجمعيات بل وحتى الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاط يماثل نشاط الأفراد.²

الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

تبرز أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في عدة مجالات أساسية، حيث يساعد هذا التقسيم على تحديد القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المختلفة بين الأفراد والدولة، وكذلك تحديد الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات.

وفيما يلي أبرز الجوانب التي تتجلى فيها هذه الأهمية.

أولاً: في مجال الامتيازات

يمنح القانون العام امتيازات خاصة للسلطات العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهي امتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديون في القانون الخاص. من بين هذه الامتيازات فرض الخدمة العسكرية، وجباية الضرائب، ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.³

1 - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 30.

2 - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 35.

3 - مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص 79. وكذلك محمد سعيد جعفرور، المرجع

السابق، ص 71

فالدولة عند تطبيق هذه الامتيازات لا تتعامل كطرف عادي، بل بصفقتها صاحبة سيادة لها الحق في فرض التزامات معينة على الأفراد من أجل تحقيق الصالح العام. وعلى العكس، فإن الأفراد في القانون الخاص يخضعون لمبدأ المساواة التعاقدية دون أن يكون لأي طرف امتيازات خاصة على حساب الطرف الآخر.

ثانياً: في مجال العقود

تختلف العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها عن العقود التي تتم بين الأفراد. فعندما تبرم الدولة عقداً بصفقتها صاحبة السيادة، فإن العقد يُعد عقداً إدارياً، مما يعني أن الدولة تكون في مركز قانوني أقوى من الطرف الآخر، مما يسمح لها بتعديل شروط العقد أو إنهائه وفقاً للمصلحة العامة. ومن أمثلة ذلك العقود التي تبرمها الحكومة لإنشاء مشاريع البنية التحتية.

أما العقود التي تبرم بين الأفراد في إطار القانون الخاص، فهي تقوم على مبدأ المساواة بين طرفي العقد، حيث يخضع العقد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي أن بنوده ملزمة للطرفين ولا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بإرادة منفردة¹.

ثالثاً: في مجال الأموال العامة

تُعد الأموال العامة هي تلك الأموال المخصصة للمنفعة العامة، مثل الطرق والجسور والمباني الحكومية، وهي تخضع لقواعد القانون العام، مما يعني أنها لا يمكن التصرف فيها أو امتلاكها من قبل الأفراد. وعلى عكس الأموال الخاصة التي يمكن التصرف فيها بحرية، فإن الأموال العامة لا يجوز بيعها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. وهذا يبرز أهمية تقسيم القانون، حيث تفرض الدولة قواعد صارمة لحماية أموالها العامة، بينما تتيح للأفراد حرية التصرف في أموالهم الخاصة وفقاً لقواعد القانون الخاص².

رابعاً: في مجال الاختصاص القضائي

يساعد تقسيم القانون إلى عام وخاص في تحديد المحاكم المختصة بالنظر في النزاعات المختلفة. فالمنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفاً بصفقتها

1 - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 39.

2 - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 70.

صاحبة السيادة تخضع لاختصاص القضاء الإداري، حيث يُطبق القانون العام. ومن الأمثلة على ذلك القضايا المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو الطعون ضد الضرائب والرسوم.

أما المنازعات التي تنشأ بين الأفراد العاديين، فإنها تخضع لاختصاص القضاء العادي الذي يُطبق قواعد القانون الخاص، مثل المنازعات المتعلقة بالعقود المدنية أو التجارية، وقضايا الملكية، والمسؤولية المدنية، أي التي تكون بين الأفراد العاديين فيكون النظر فيها أمام القضاء العادي والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص.¹

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص

يُعدّ القانون بمفهومه العام مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات في المجتمع، وتنقسم هذه القواعد إلى قانون عام وقانون خاص، وفقاً لطبيعة الأطراف المعنية بهذه القواعد. ولكل قسم منهما مجموعة من الفروع التي تنظم مجالات مختلفة من الحياة القانونية.

سنتناول فيما يلي فروع القانون العام في الفرع الأول، ثم فروع القانون الخاص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قسمين:

قانون عام خارجي، وذلك عندما تكون العلاقة بين الدولة باعتبارها صاحبة السيادة وبين غيرها من الدول أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة.² وقانون عام داخلي، عندما تكون العلاقة بين الدولة بصفقتها صاحبة السيادة وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو عندما تكون العلاقة بين الدولة وأحد فروعها أو فيما بين الفروع.³

وسيم التطرق لكل منهما على التوالي:

1 - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 39.

2 - بلال سليمة، المرجع السابق، ص 23.

3 - الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 82.

أولاً: القانون العام الخارجي

وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام Droit International Public وهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول ببعضها البعض في وقت السلم وفي وقت الحرب، وعلاقتها بالمنظمات الدولية، علاقات المنظمات الدولية بعضها ببعض الآخر".¹

أ- في وقت السلم: يبين من هم أشخاص القانون الدولي، والشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى تعتبر شخص دولياً، وينظم المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول، ويحدد حقوق الدول وواجباتها تجاه الدول الأخرى، كما يبين طرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية كالمفاوضة والتحكيم.²

ب- في وقت الحرب: ينظم اجراءات اعلان الحرب من دولة على دولة، ويحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب، ويبين طريقة انهاء الحرب (الهدنة أو الصلح)، طريقة معاملة الأسرى والجرحى... الخ.³

إضافة إلى ما سبق، يبين القانون الدولي العام اختصاصات المنظمات الدولية ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقتها بالدول المختلفة، ومن أهم المنظمات الدولية هيئة الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة: الجمعية العامة، مجلس الأمن، محكمة العدل الدولية... الخ.⁴

وقد حددت المادة 22 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصادر القانون الدولي العام وهي: العرف الدولي، المعاهدات الدولية والمبادئ القانونية العامة التي يقرها المجتمع الدولي.

تجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف في الفقه بشأن اعتبار القانون الدولي العام قانوناً بمعنى الكلمة، وذلك على أساس عدم وجود سلطة عليا تفرض قواعده على الدول، وكذلك لعدم وجود جزاء منظم يوقع على الدولة المخالفة كما هو الشأن في قواعد القانون

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 45.

2 - أمال بن صويلح، محاضرات في مدخل القانون، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى جذع مشترك، جامعة 8 ماي 1945، قالم، السنة الجامعية 2023-2024، ص 20.

3 - علال ياسين، المرجع السابق، ص.ص 30-31.

4 - الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 83.

الداخلي، وبالتالي اعتبر البعض قواعد القانون الدولي العام مجرد قواعد أخلاقية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها مسؤولية من الناحية القانونية.¹

ومع ذلك هناك جانب من الفقه يرى أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، وأن المجتمع الدولي هو الذي يتولى توقيع الجزاء على المخالف لها، غير أن هذا الجزاء يختلف عن المعهود في القانون الداخلي، فقد يكون بمثابة المعاملة بالمثل، أو تدخل الدولة لإرغام الدولة المعتدية حتى تلتزم بواجبها، قطع العلاقات الدبلوماسية، فصل الدولة من عضوية المنظمة الدولية... الخ.²

ثانياً: القانون العام الداخلي

يشتمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي:

- 1- القانون الدستوري: يعد القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة فهو أسمى قانون فيها، ويتضمن دستور الدولة عادة مجموعة من القواعد نذكر منها:
 - أ- شلل الدولة ونظام الحكم فيها: أي هل الدولة بسيطة أو اتحادية، ونظام حكمها ملكي أو جمهوري، وهو هو نظام رئاسي أو برلماني.³
 - ب- السلطات العامة في الدولة: وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ووظائف كل سلطة منها والعلاقات فيما بينها.⁴
 - ج- الحقوق الأساسية للأفراد وحررياتهم العامة: كحقهم في المساواة أمام القانون، حق الانتخاب، حرية الرأي والعقيدة، حرية الصحافة... الخ.
 - د- الواجبات العامة التي تقع على عاتق الأفراد كواجبهم في الدفاع عن الوطن وواجب أداء الضرائب... الخ.
- وتجدر الإشارة إلى أن القانون الدستوري، وهو يتناول هذه الموضوعات، يقتصر فيها على أمهات المسائل تاركاً التفاصيل لقانون الانتخابات والقانون الإداري والقانون المالي وقانون النظام القضائي.⁵

1 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 23.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

3 - أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 79.

4 - مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفر للنشر، الجزائر، 2010، ص 15.

5 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 80.

2- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة غير المألوفة في القانون الخاص، التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة وللأموال العامة، وتحدد علاقة الحكومة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية وما تبرمه من عقود إدارية¹، كما يضع القانون الإداري أسس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة المحاكم القضائية.²

3- القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الأفعال التي تعتبر جرائم والجزاءات المقررة لها، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي فيها³، أي أن القانون الجنائي يحتوي على نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وهي ما تسمى بقانون العقوبات، وقواعد إجرائية وهي ما يطلق عليها قانون الإجراءات الجزائية:

أ- قانون العقوبات: ويتضمن القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب، وهو بدوره ينقسم إلى قسمين عام وآخر خاص. فالقسم العام يحدد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، فهو يوضح تعريف الجريمة وأركانها، تقسيماتها، أسباب الإباحة وموانع العقاب، الظروف المشددة والظروف المخففة والعقوبات بصفة عامة.

أما القسم الخاص فيعنى بدراسة كل جريمة على حدة، فيبين أركانها وصورها المختلفة والعقوبة التي توقع على مرتكبيها، وذلك انطلاقاً من تقسيم الجرائم إلى جرائم أشخاص كالقتل وجرائم أموال كالسرقة. وفي الجزائر صدر قانون العقوبات بالأمر رقم 156/66 بتاريخ 8 جوان 1966، وتم تعديله في عدة مناسبات⁴.

ب- قانون الإجراءات الجزائية: وهو الشق الإجرائي أو الشكلي للقانون الجنائي، فهو يبين الإجراءات الواجبة التطبيق من وقت وقوع الجريمة من ضبط للفاعل والتحقيق معه ومحاكمته والحكم عليه، وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبة، وكذلك السلطات المختصة باتباع هذه الإجراءات. لذا يمكن القول أن قانون الإجراءات الجزائية هو همزة

1 - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 147.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 85.

3 - أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 82. كذلك خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 44.

4 - عدل وتم أكثر من مرة.

الوصل بين الجريمة والعقوبة. وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية في الجزائر بالأمر رقم 155/66 بتاريخ 8 جوان 1966¹.

4- القانون المالي أو الجبائي: هو مجموعة من القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد مصروفاتها ووجوه إنفاقها، ومن حيث تحديد بيان إيراداتها ومصادر هذه الإيرادات كالضرائب، كما يتضمن أيضا كيفية إعداد وتنفيذ الميزانية السنوية للدولة وأسس الرقابة على هذا التنفيذ.²

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

باعتبار القانون الخاص يحكم العلاقة بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه ذو سيادة على الآخر فإنه يشتمل على الفروع الآتية:

أولا: القانون المدني

يعتبر القانون المدني أهم فروع القانون الخاص، بل يعتبر أساسها وأقدمها³، لذلك يسمى بالشرعية العامة لمجموع فروع القانون الخاص⁴، بمعنى أن قواعد هذا القانون هي التي تطبق فيكل الحالات التي لا يوجد في شأنها نص خاص في الفروع الأخرى⁵، وينظم القانون المدني في الأصل نوعين من العلاقات الخاصة بالأفراد:

النوع الأول: وهي ما يسمى بقواعد الأحوال الشخصية، وتشمل علاقات الأسرة وما يتصل بها من زواج وطلاق، وصاية، وصية، مواريث... الخ. غير أن هذه القواعد قد خصص لها المشرع الجزائري على غرار معظم القوانين العربية فرعا مستقلا يسمى بقانون الأسرة، حيث صدر قانون الأسرة الجزائري بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984⁶، والذي يعد الجزء الأكبر من أحكامه مستمدا من الشريعة الإسلامية⁷.

1 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

3 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 28.

4 - محمد جمال مطلق ذنبيات، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون-نظرية الحق، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012، ص 132.

5 - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 40.

6 - القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

7 - الغوثي بن ملح، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008، ص

النوع الثاني: يطلق عليه قواعد الأحوال العينية، وهي تنظم الروابط المتعلقة بالنشاط المالي للشخص، بحيث تشمل المعاملات المالية الحقوق المالية بأنواعها المختلفة ومصادرها، وتنقسم الحقوق المالية إلى قسمين:

أ- الحقوق الشخصية: يقصد بها الحقوق المالية التي تترتب لصالح شخص معين يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المدين، بحيث يسمى حق الدائن بحق الدائنية ويسمى واجب المدين بالالتزام. وهنا تتعد مصادر الرابطة بين الدائن والمدين فقد يكون العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار أو الفعل النافع أو القانون.

ب- الحقوق العينية: هي تلك العلاقات التي تنشأ بمقتضاها سلطة مباشرة لشخص معين على شيء مادي معين، وهي نوعين: حقوق عينية أصلية كحق الملكية، وحقوق عينية تبعية كحق الرهن الرسمي.

وقد صدر التقنين المدني الجزائري بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ثانيا: القانون التجاري

هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تربط بين التجار بعضهم ببعض، والتي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية في شتى جوانبها: عقود تجارية، شركات تجارية، أوراق تجارية، واجبات التجار، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم. كما تنظم إخضاع تلك الأعمال لأحكام خاصة كمسك الدفاتر التجارية، ونظام الإفلاس.

يظهر الفرق بين القانون المدني والقانون التجاري في كون أن هذا الأخير يقتصر على الروابط الناشئة عن القيام بالأعمال التجارية وعلى تنظيم نشاط أفراد بعينهم وهم التجار، في حين أن القانون المدني ينظم كافة الروابط الخاصة بغض النظر عن مهنة القائمين عليها.¹

لقد صدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وتقرر العمل به ابتداء من 5 جويلية 1975²، ويرجع استقلال القانون

¹ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 36.

² - الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

التجاري عن القانون المدني إلى ما تتطلبه التجارة من سرعة وثقة وظهور نظم جديدة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية.¹

ثالثا: القانون البحري

هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية. ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الاتفاقيات الدولية.² وموضوعات القانون البحري هي السفينة باعتبارها أداة النشاط التجاري البحري، وذلك من حيث بنائها وتجهيزها وما يرد عليها من تصرفات مختلفة كالبيع والرهن... الخ، وكذلك نشاط السفينة وما يتعلق به من علاقة مالك السفينة بربانها وملاحيها، وعقود نقل الأشخاص والبضائع، كما ينظم مسائل التأمين البحري.³

وقد كان القانون البحري تابعا للقانون التجاري على اعتبار أن الأعمال التي ينظمها هي أعمال تجارية، إلا أنه استقل عنه نظرا لما تتميز به السفينة من كبر قيمتها وتعرضها لأخطار ذات طبيعة خاصة، فضلا عن ذلك فهي تكون غالبا غير خاضعة لرقابة صاحبها كما هو الشأن في مشروعات التجارة البرية عادة.⁴

رابعا: القانون الجوي

يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، ويعتبر حديث نسبيا نظرا لحدثة وسيلة الملاحة الجوية وهي الطائرة. وهو ينظم كل ما يتصل بالطائرة بخصوص ملكيتها وبيعها ورهنها والنقل الجوي للبضائع والأشخاص وما ينجم عنه من مسؤولية والتأمين الجوي.⁵ ويستمد القانون الجوي معظم أحكامه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مثل اتفاقية هافانا واتفاقية وارسو، وقد استقل هو كذلك عن القانون التجاري نظرا لخصوصية الطائرة وأهميتها.⁶

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

2 - الأمر رقم 80/76 بتاريخ 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998، وكذلك بمقتضى القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 19 أوت 2010.

3 - علاء ياسين، المرجع السابق، ص 41.

4 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

5 - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 37.

6 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 95.

وفي الجزائر صدر القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني¹.

خامسا: قانون العمل

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة بين العمال وأصحاب العمل، وذلك في نطاق العمل المأجور، حيث يرتبط العامل التابع برب العمل المتبوع بموجب عقد يتعلق بأداء عمل وفقا لشروط متفق عليها، يكون فيه الأول خاضعا لرقابة وتوجيه الثاني مقابل أجر.

ويرجع ظهور قانون العمل إلى اختلال التوازن بين طرفي عقد العمل عقب النهضة الصناعية في أوروبا، الأمر الذي أدى إلى اصدار تشريعات لحماية الطبقة العاملة وحفظ حقوقها. ومن موضوعاته:

- تنظيم علاقة العمل أي العلاقة التعاقدية بما فيها ساعات العمل وظروف القيام به.
- تدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية والعطل.
- تنظيم الأجر وحمائته، والترقية والتكوين.
- ضبط قواعد المنازعات الفردية والجماعية، وكيفية ممارسة الحق النقابي وحق الاضراب.
- طرق انهاء علاقة العمل، وحالات الانقطاع عن العمل.

وقد أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين العمالية أحدثها القانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل².

¹ - القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المتضمن القواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 يوليو 2015، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2015.

² - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 جوان 1996، والأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 جانفي 1997 الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997، الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

سادسا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يُعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية، وتحدد اختصاص المحاكم، وتوضح الإجراءات الواجب اتباعها أمام الجهات القضائية المختلفة من أجل حماية الحقوق وضمان تحقيق العدالة.

يُعتبر هذا القانون أحد الركائز الأساسية في النظام القانوني، حيث يضع الضوابط التي تحكم سير الدعاوى أمام المحاكم، ويحدد طرق الطعن في الأحكام، كما ينظم العلاقة بين المتقاضين والجهات القضائية. ويتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من القواعد القانونية، يمكن تصنيفهما على النحو التالي:

المجموعة الأولى: تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية، وهي المحاكم المختصة بالنظر في النزاعات بين الأفراد، مثل القضايا المدنية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية. وتشمل هذه القواعد كيفية رفع الدعوى، وتحديد اختصاص المحاكم، وطرق الإثبات، وإجراءات صدور الأحكام وتنفيذها.

المجموعة الثانية: تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، وهي المحاكم المختصة بالفصل في النزاعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها بصفقتها صاحبة السيادة، مثل القضايا المتعلقة بالقرارات الإدارية والطعن فيها، والنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، والمسؤولية الإدارية.¹

تم إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008²، وهو يُعد تحديثاً شاملاً لقواعد التقاضي، حيث جاء ليواكب التطورات القانونية الحديثة ويساهم في تسهيل الإجراءات أمام الجهات القضائية.

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 1058 مادة قانونية، تغطي جميع المراحل والإجراءات المتبعة أمام المحاكم بمختلف درجاتها. وقد خصص المشرع الجزائري جزءاً هاماً من هذه المواد لتنظيم الإجراءات أمام المحاكم الإدارية، حيث تبدأ هذه القواعد

¹ - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013، ص 3.

² - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

من المادة 800 وما يليها، مما يعكس الأهمية المتزايدة للقضاء الإداري في تحقيق التوازن بين الأفراد والسلطات العامة.

سابعا: القانون الدولي الخاص

القانون الدولي الخاص هو فرع من فروع القانون يختص بتحديد القواعد القانونية التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، أي تلك العلاقات التي تتضمن عنصراً مرتبطاً بدولة أخرى، سواء كان ذلك من حيث الأشخاص أو الموضوع أو المكان. ويهدف هذا القانون إلى حل النزاعات التي قد تنشأ نتيجة التداخل بين القوانين الوطنية المختلفة، وذلك من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل ذات الطابع الدولي، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي تحمل عنصراً أجنبياً¹.

يشمل القانون الدولي الخاص عدة موضوعات أساسية، من بينها:

أ: الجنسية، بحيث تتعلق الجنسية بمجموعة القواعد القانونية التي تحدد انتماء الفرد إلى دولة معينة. وتتناول هذه القواعد كلا من كيفية اكتساب الجنسية (بالولادة، بالتجنيس، بالزواج، إلخ)، وأنواع الجنسية (الجنسية الأصلية والمكتسبة)، وأسباب فقدان الجنسية أو إسقاطها، فضلا عن ازدواج الجنسية والتجريد منها.

ب: تنازع القوانين، حيث يحدث تنازع القوانين عندما يكون هناك أكثر من قانون وطني يُمكن تطبيقه على علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، مما يستوجب تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة. وقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري، حيث وضع مجموعة من قواعد الإسناد التي تهدف إلى تحديد القانون الأنسب لحل النزاع.

ج: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ويتعلق هذا الفرع بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في القضايا ذات الطابع الدولي، أي عندما يكون النزاع متصلاً بأكثر من نظام قانوني.

يضع القانون الدولي الخاص معايير لاختيار المحكمة المختصة، مثل مكان إقامة الأطراف، موقع تنفيذ الالتزام، أو مكان وقوع الضرر، إذ يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة ومنع تعارض الأحكام الصادرة عن محاكم دول مختلفة بشأن النزاع نفسه.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 87، أنظر كذلك: محمد جمال مطلق ذنبيات، المرجع السابق، ص

د: مركز الأجانب ومواطنهم، إذ يتناول هذا الموضوع تحديد الوضع القانوني للأجانب داخل الدولة، أي حقوقهم وواجباتهم ومدى تمتعهم بالحماية القانونية. ويشمل ذلك مسائل مثل حق التملك، ممارسة الأنشطة الاقتصادية، الحماية الدبلوماسية، والإقامة الدائمة أو المؤقتة.

و: تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، حيث يهتم هذا الفرع ببيان القواعد التي تحكم إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية داخل الدولة. حيث يتطلب تنفيذ الأحكام الأجنبية مراعاة عدة شروط، مثل احترام القواعد العامة للنظام العام في الدولة، وضمان المعاملة بالمثل بين الدول.

يُعد القانون الدولي الخاص أحد أهم الفروع القانونية في العصر الحديث، نظرًا لتزايد المعاملات والعلاقات الدولية في مختلف المجالات، مثل التجارة، والهجرة، والزواج المختلط، وغيرها. ويهدف هذا القانون إلى تحقيق التوازن بين سيادة الدول من جهة، وحقوق الأفراد والمجتمعات من جهة أخرى، مما يجعله أداة أساسية في تسهيل التعاون الدولي وحل النزاعات العابرة للحدود.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الإلزام

تتسم جميع القواعد القانونية بخاصية الإلزام، إلا أن درجة هذا الإلزام تختلف من قاعدة إلى أخرى. ففي بعض الحالات، يمنح المشرع للأفراد حرية تطبيق القاعدة أو الاتفاق على مخالفتها، وهنا نكون أمام القواعد المكملة. أما في حالات أخرى، فلا يترك لهم أي خيار، حيث يجب عليهم الالتزام بالقاعدة وعدم مخالفتها، وهنا نكون أمام القواعد الآمرة. وعليه، فإن التمييز بين هذين النوعين من القواعد أمر بالغ الأهمية في المجال القانوني.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الآمرة والمكملة

سيم تناول في هذا المطلب شرح كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة، مع بيان خصائص كل منهما وتأثيرها على العلاقات القانونية.

الفرع الأول: مفهوم القواعد الآمرة

نتطرق في هذا الفرع إلى كل من تعريف القواعد الآمرة، وكذا الأثر المترتب عن مخالفة القاعدة الآمرة.

أولاً: تعريف القواعد الآمرة

تُعرف القواعد الآمرة أيضًا بـ القواعد الناهية، وهي تلك القواعد التي تأمر الأفراد بالقيام بسلوك معين أو تنهى عنه بشكل قاطع¹، ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها. فالعلاقة بين الأفراد وهذه القواعد هي علاقة خضوع تام، أي أن الأفراد ملزمون باحترامها ولا يستطيعون الاتفاق على عكسها²، ومن أمثلة القواعد الآمرة:

القواعد التي تجرم القتل والسرقة.

القواعد التي تحدد المحرمات من النساء في الزواج.

القواعد التي تحظر التعامل بالمخدرات أو الأسلحة دون ترخيص.

ثانياً: أثر مخالفة القاعدة الآمرة

نظرًا لكون القواعد الآمرة تهدف إلى حماية المصلحة العامة والأسس الجوهرية للمجتمع، فإن أي تصرف قانوني يتم خلافاً لها يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً³. ويعني ذلك أن العقد أو الاتفاق الذي يخالف هذه القواعد يُعتبر غير موجود قانونياً، ولا يمكن تصحيحه أو إجازته. وقد نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة."

الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكملة أو المفسرة

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى كل من تعريف القواعد المكملة أولاً، وكذا سبب تسميتها بهذا الاسم ثانياً.

أولاً: تعريف القواعد المكملة

القواعد المكملة، والتي تُعرف أيضًا بـ القواعد المفسرة، هي تلك القواعد التي: تهدف إلى تنظيم مصلحة مشتركة أو مصلحة فردية للأفراد. تُطبّق فقط في حال عدم وجود اتفاق بين الأفراد على مخالفتها. يجوز للأفراد الاتفاق على عكسها دون أي مخالفة للقانون⁴.

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 104.

2 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 84.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 110.

4 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 31.

بمعنى آخر، إذا اتفق الأطراف على مخالفة القاعدة المكملّة، فإن اتقاها يكون صحيحاً وقانونياً. أما إذا لم يتفقوا على مخالفتها، فإن القاعدة المكملّة تُطبّق تلقائياً لتنظيم العلاقة بينهم.¹

ثانياً: سبب تسميتها بالقواعد المفسّرة

تُعرف القواعد المكملّة بالقواعد المفسّرة، لأنها تعمل على تفسير نية الأطراف في حالة عدم تحديدهم لشروط معينة في اتقاها. فغياب الاتفاق يُعتبر إشارة إلى أن الأطراف قد ارتضوا تطبيق القاعدة المكملّة. ومن الأمثلة الشائعة على ذلك: تحمل المشتري لنفقات تسلّم المبيع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك²، وتوزيع الأرباح والخسائر في الشركات بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال، ما لم ينص الاتفاق على توزيع مختلف.

المطلب الثاني: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

إن التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة مسألة ذات أهمية كبيرة، وذلك لأن مخالفة القاعدة الآمرة يترتب عليها بطلان الاتفاق المخالف لها، في حين أن الاتفاق على مخالفة القاعدة المكملّة يكون صحيحاً وسارياً قانوناً. ومن ثمّ، كان من الضروري إيجاد معايير دقيقة تساعد على تحديد طبيعة القاعدة القانونية³. وقد توصل الفقه إلى معيارين أساسيين يمكن الاعتماد على أحدهما أو كليهما معاً لتحديد ما إذا كانت القاعدة القانونية آمرة أم مكملّة، وهما المعيار اللفظي والمعيار المعنوي.

الفرع الأول: المعيار اللفظي

نتطرق في هذا الفرع إلى كل من المقصود بالمعيار اللفظي، وكذا سرد بعض الأمثلة على ضوء هذا المعيار.

أولاً: مضمون المعيار

يُعتبر المعيار اللفظي من أسهل وأبسط المعايير المستخدمة في التمييز بين القواعد القانونية، حيث يعتمد على الألفاظ والعبارات التي يستخدمها المشرّع في النصوص

¹ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 25.

² - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 106.

³ - دلال وردة، المرجع السابق، ص 32.

القانونية. فمن خلال النظر إلى صياغة النصوص القانونية، يمكن تحديد طبيعة القاعدة القانونية بسهولة دون الحاجة إلى اجتهاد كبير. فإذا كان النص يستخدم ألفاظاً تدل على الإلزام القاطع، كانت القاعدة أمرة، أما إذا كان النص يتيح للأفراد حرية الاتفاق على مخالفته، كانت القاعدة مكملة.¹

ثانياً: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة

أ- القواعد الآمرة

كل قواعد تقنين العقوبات صريحة النص على صفتها الآمرة، وذلك بما تتضمنه من عقوبات على ما تجرمه من أفعال.

تنص المادة 14 من الدستور الجزائري على أنه: "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني".

تنص المادة 24 من الدستور الجزائري على أنه: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

تنص المادة 2/92 من التقنين المدني على أنه: "التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه".

تنص المادة 9 من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر اليومية".

ب- القواعد المكملة

-تنص المادة 387 من التقنين المدني على أنه: "يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

تنص المادة 395 من التقنين المدني على أنه: "إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

تنص المادة 277 من التقنين المدني على أنه: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

من خلال هذه الأمثلة، يمكننا استنتاج أن المشرع يستخدم عبارات معينة للدلالة على القاعدة الآمرة مثل: "يجب"، "لا يجوز"، "يلتزم"، "يقع باطلاً". أما القواعد المكملة،

¹ - أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 55.

فُيُستدل عليها بعبارات مثل: "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، "ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، "ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك".¹

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

في بعض الحالات، قد لا تكون صياغة النصوص القانونية واضحة لتحديد ما إذا كانت القاعدة القانونية أمرة أو مكملة وفقاً للمعيار اللفظي. على سبيل المثال، تنص المادة 25 من التقنين المدني على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته." هنا، لم يستخدم المشرع ألفاظاً واضحة تدل على كونها قاعدة أمرة أو مكملة، مما يستدعي اللجوء إلى المعيار المعنوي لتحديد طبيعة القاعدة القانونية.

أولاً: مضمون المعيار

يُعتبر المعيار المعنوي أكثر مرونة وتقديرية من المعيار اللفظي، حيث يعتمد على تحليل موضوع القاعدة القانونية ومدى ارتباطها بالنظام العام والآداب العامة. فبموجب هذا المعيار تكون القاعدة أمرة إذا كان موضوعها يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، مما يجعلها غير قابلة للمخالفة أو الاتفاق على عكسها. وتكون القاعدة مكملة إذا كانت تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، مما يسمح لهم بالاتفاق على مخالفتها. ومع ذلك، فإن هذا المعيار ليس حاسماً أو مطلقاً، حيث أن تحديد ما هو متعلق بالنظام العام والآداب العامة يختلف من مجتمع إلى آخر ومن فترة زمنية إلى أخرى.²

ثانياً: المقصود بالنظام العام والآداب العامة

أ- مفهوم النظام العام

يُعد مصطلح النظام العام من المصطلحات الغامضة التي أثارت جدلاً فقهيًا كبيراً، نظراً لاختلاف معناه باختلاف المجتمعات والحقب الزمنية. لكن بصفة عامة، يمكن تعريف النظام العام بأنه:

"مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت مصالح سياسية، اقتصادية، اجتماعية، مالية، أو أخلاقية".³

¹ - هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 64.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 117.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.

وبالتالي، فإن النظام العام يشمل القواعد الضرورية لاستقرار المجتمع والتي لا يمكن الاستغناء عنها، بحيث لو تم مخالفتها، كان هناك تهديد حقيقي للنظام الاجتماعي والقانوني.

ومن أهم خصائص النظام العام أنه نسبي ومتغير، أي أنه يختلف من دولة إلى أخرى ومن حقبة زمنية إلى أخرى¹. على سبيل المثال:

القرض بفائدة يُعتبر مخالفاً للنظام العام في الجزائر، بينما يُعتبر مقبولاً في فرنسا. تعدد الزوجات يُعد مباحاً ومن النظام العام في الدول الإسلامية، لكنه مخالف للنظام العام في الدول الغربية.

التأمين على الحياة كان في الماضي يُعتبر مخالفاً للنظام العام، لكنه اليوم أصبح مقبولاً ومعمولاً به في معظم الدول.

وقد ترتب على نسبية ومرونة وتطور فكرة النظام العام، أن المشرع لم يقدّمها وإنما ترك أمر تحديدها إلى القاضي في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالمنازعات المعروضة عليه، لذلك فالقاضي هو الذي يحدد ما إذا كانت قاعدة معينة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أم أن هذه القاعدة لا تعتبر كذلك.

ويخضع القاضي في تقديره لذلك لرقابة المحكمة العليا لأنه يفصل في مسألة قانونية وليست مسألة واقع، وبالتالي تتحقق وحدة النظام العام داخل الدولة.²

ب- مفهوم الآداب العامة

تعرف الآداب العامة بأنها: "ذلك القدر من المبادئ التي تتبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع، والتي تشكل الحد الأدنى من القيم الأخلاقية التي يعتبر الخروج عنها انحرافاً وسلوكاً غير مقبول".³

بمعنى آخر، الآداب العامة تمثل الجانب الأخلاقي للنظام العام، فهي تشمل القواعد الأخلاقية التي لا يجوز المساس بها.

1 - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 27.

2 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 35.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 122.

وكما هو الحال مع النظام العام، فإن مفهوم الآداب العامة نسبي ومتغير¹، حيث يختلف من مجتمع إلى آخر ومن عصر إلى عصر. على سبيل المثال: عقود الوساطة في الزواج كانت في الماضي تعتبر مخالفة للآداب العامة، لكنها اليوم أصبحت مقبولة قانونياً في العديد من الدول. بيع وإيجار أماكن الدعارة قد يكون مخالفاً للآداب العامة في بعض الدول، لكنه قد لا يكون كذلك في دول أخرى.²

ونظراً لاختلاف مفهوم الآداب العامة من مجتمع إلى آخر، فإن القاضي هو الذي يحدد ما إذا كان سلوك معين مخالفاً لها أم لا، معتمداً في ذلك على الاتجاه السائد داخل المجتمع، وليس على رأيه الشخصي. وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا³.

يُعتبر التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة أمراً ضرورياً لحماية المصالح العامة والخاصة، حيث يحدد ما إذا كان يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفة قاعدة معينة أم لا. وبينما يعتمد المعيار اللفظي على الصياغة اللغوية للنصوص القانونية، فإن المعيار المعنوي يعتمد على مدى ارتباط القاعدة بالنظام العام والآداب العامة، مما يجعل القانون أكثر مرونة في تحقيق العدالة داخل المجتمع.

1 - بلال سليمة، المرجع السابق، ص 19.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 112.

3 - علال ياسين، المرجع السابق، ص 49.

المحور الثالث:

مصادر القاعدة القانونية

تعني كلمة "مصدر" المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية، والبحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ إن القاعدة القانونية، كأى شيء آخر في الوجود، 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 الموضوعية¹ 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.²

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

1 - لأكثر تفاصيل حول المصادر المادية أنظر: حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

2 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 33.

أحكامها، وبذلك فإنهما 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.

مبادئ الشريعة الإسلامية.

العرف.

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وسيتم التطرق في هذا المحور إلى المصادر الأصلية للقانون وهي التشريع في مبحث أول، ثم نتعرض للمصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون في مبحث ثان.

المبحث الأول: التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون

يُعد التشريع المصدر الرسمي الأول الذي يعتمد عليه القاضي عند الفصل في القضايا المعروضة أمامه، إذ يمثل القاعدة القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، وذلك لتنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة. ومن ثم، لا

يجوز للقاضي اللجوء إلى مصادر أخرى إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي ينظم المسألة محل النزاع، مما يجعل التشريع الركيزة الأساسية للقانون في مختلف الأنظمة القانونية.

ونظراً لأهمية التشريع في تحديد القواعد القانونية المنظمة لحياة الأفراد والمجتمع، من الضروري التطرق إلى مفهومه ومكوناته، وهو ما سنتناوله في **المطلب الأول**، حيث سنوضح ماهية التشريع وأهم خصائصه التي تميزه عن غيره من المصادر القانونية. ثم سنتناول في **المطلب الثاني** التقسيمات المختلفة للتشريع، والتي تشمل التشريع الأساسي (الدستور)، والتشريع العادي، والمعاهدات، فضلاً عن التشريع الفرعي أو اللوائح التنظيمية، موضحين دور كل نوع في المنظومة القانونية.

وأخيراً، سنناقش في **المطلب الثالث** الرقابة على دستورية التشريعات، والتي تهدف إلى ضمان توافق القوانين واللوائح مع المبادئ الدستورية، ومنع صدور أي نصوص قانونية تتعارض مع الدستور، مما يساهم في تحقيق الاستقرار القانوني وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

المطلب الأول: مفهوم التشريع

يُعتبر التشريع المصدر الأساسي والأكثر أهمية للقانون، حيث تُستمد منه معظم القواعد القانونية التي تُنظم حياة الأفراد داخل المجتمع وتُحدد حقوقهم وواجباتهم. وبفضل طبيعته المكتوبة، يُوفر التشريع وضوحاً ودقةً في الأحكام القانونية، مما يسهل تطبيقها من قبل الجهات المختصة.

ونظراً لأهميته الكبيرة، يُمكن التطرق إلى مفهوم التشريع من خلال تحديد تعريفه في الفرع الأول، ثم بيان أبرز خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التشريع

يتخذ التشريع معنيين رئيسيين، أحدهما عام والآخر خاص، وفقاً للسياق الذي يُستخدم فيه المصطلح:

أولاً: المعنى العام للتشريع

يُشير إلى كافة القواعد القانونية المكتوبة التي تُصدرها السلطة المختصة في الدولة، سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية، وذلك وفقاً للإجراءات الدستورية

المُحددة¹، ويشمل هذا التعريف جميع القوانين، اللوائح، والقرارات التي يتم وضعها لضبط وتنظيم العلاقات داخل المجتمع. وبذلك، يُمكن استخدام مصطلح "التشريع" في مفهومه الواسع للإشارة إلى المصدر الرسمي الذي تُستمد منه القواعد القانونية، أو للدلالة على القوانين ذاتها التي تنشأ عنه.²

ثانياً: المعنى الخاص للتشريع

يُقصد به القواعد القانونية التي تُصدرها السلطة التشريعية حصراً، وفقاً للاختصاصات التي يُحددها الدستور³. وهو المعنى الأكثر شيوعاً عند الحديث عن التشريع كمصدر للقانون، حيث يتجسد في القوانين التي يسنها البرلمان أو الهيئة التشريعية المختصة في الدولة.

الفرع الثاني: خصائص التشريع

يتميز التشريع بعدة خصائص تجعله المصدر الأساسي والأكثر استخداماً في القانون، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: التشريع يتضمن قواعد قانونية ملزمة

يُعرف التشريع بكونه مجموعة من القواعد القانونية التي تُنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، حيث تمتاز هذه القواعد بالعمومية والتجريد، مما يعني أنها تُطبّق على الجميع دون تمييز، كما أنها تحمل طابع الإلزام، أي أن مخالفتها تستوجب توقيع جزاء قانوني من قبل السلطات المختصة.⁴

ثانياً: التشريع مكتوب ومُدوّن

تُعَدّ الكتابة من أهم خصائص التشريع، حيث يتم تدوين نصوصه في وثائق رسمية، مما يُحقق الوضوح والدقة في تحديد الأحكام القانونية. وتضمن هذه الخاصية سهولة الرجوع إلى القوانين عند الحاجة، كما تُحدد بوضوح نطاق تطبيقها من حيث الزمان والمكان والأشخاص المعنيين بها. بالإضافة إلى ذلك، تساهم الطبيعة المكتوبة

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207.

2 - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 130.

3 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.ص 294-304.

4 - أمال بن صويلح، المرجع السابق، ص 37.

للتشريع في الحد من التأويلات والاجتهادات غير المنضبطة، مما يُعزز استقرار النظام القانوني في الدولة.¹

ثالثاً: التشريع يصدر عن سلطة مختصة

لا يُعتبر أي نص قانوني جزءاً من التشريع إلا إذا صدر عن جهة رسمية مختصة، تُحددها الدساتير والأنظمة القانونية لكل دولة. وبشكل عام، تخضع عملية إصدار التشريعات لمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث تتفاوت درجات التشريعات وفقاً للجهة التي أصدرتها.²

فعلى سبيل المثال، يُعد الدستور أعلى مرتبة قانونية، يليه التشريع العادي الذي يُصدره البرلمان، ثم اللوائح التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين وتطبيقها.

المطلب الثاني: 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، وأخيراً التشريع الفرعي أو اللائحي. ولهذا الترتيب أهميته إذ لا يمكن لتشريع أدنى أن يخالف تشريعاً آخر أعلى درجة منه³، وسيتم التطرق في هذا المطلب كل من هذه الأنواع على النحو الآتي.

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

يُعتبر الدستور المصدر الأعلى والأسمى للقوانين داخل الدولة، حيث يُحدد المبادئ الأساسية لنظام الحكم ويضع الأسس التي تُبنى عليها السلطات العامة والعلاقات فيما بينها، كما يتضمن الحقوق والواجبات الأساسية للمواطنين. ونظراً لأهميته البالغة، سنتناول في هذا الفرع تعريف الدستور، وطرق وضعه، وأنواعه، بالإضافة إلى كيفية تعديله.

1 - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 16.

2 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 232. أنظر كذلك علي فلاحي، مقدمة في القانون، موفر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 167 وما بعدها.

3 - تراقب المحكمة الدستورية الجزائرية مدى صحة ودستورية التشريعات، وهذا ما أكدته المادة 190 من الدستور الجزائري.

أولاً: تعريف الدستور

يُعرف الدستور بأنه الوثيقة القانونية العليا في الدولة، والتي تتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تُنظم نظام الحكم، وتُحدد اختصاصات السلطات العامة، بالإضافة إلى إقرار الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وباعتباره المرجعية العليا، فإنه يُلزم جميع السلطات والمؤسسات بالامتثال لأحكامه، ولا يجوز لأي تشريع أو قرار أن يتعارض معه.¹

ثانياً: طرق وضع الدساتير

تاريخياً، نشأت الدساتير بطرق مختلفة، يُمكن تصنيفها إلى طريقتين رئيسيتين، الأولى غير ديمقراطية، والثانية ديمقراطية، وذلك على النحو التالي:

1 - الطرق غير الديمقراطية

هذه الطرق تتميز بغياب مشاركة الشعب الفعلية في وضع الدستور، ومن أبرزها: أسلوب المنحة: حيث يقوم الحاكم بإصدار الدستور بإرادته المنفردة، مُتنازلاً عن بعض سلطاته لصالح الشعب. ومع ذلك، يبقى الدستور في هذه الحالة قابلاً للتعديل أو الإلغاء من قبل الحاكم نفسه.

من أمثله: دستور فرنسا لعام 1814، ودستور مصر لعام 1923.²

أسلوب العقد: يتم وضع الدستور بناءً على اتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب الذين يختارهم هو. ورغم مشاركة ممثلي الشعب في إعداده، إلا أن الحاكم يظل صاحب اليد العليا. من أمثله دستور الكويت لسنة 1962.³

2 - الطرق الديمقراطية

في هذه الطرق، يشارك الشعب أو ممثلوه في إعداد الدستور، مما يجعله معبراً عن الإرادة العامة. وتنقسم هذه الطرق إلى ثلاثة أنواع:

إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الحالة، تقوم جهة غير منتخبة بإعداد المشروع، ويقتصر دور الشعب على

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 132.

2 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 305.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 138.

الموافقة أو الرفض دون إمكانية التعديل¹. من أمثله دساتير الجزائر للأعوام 1963، 1976، 1989، 1996، 2016.

إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة (الجمعية التأسيسية) دون عرضه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الحالة، يتم انتخاب هيئة خاصة لصياغة الدستور، لكنها تتولى إقراره بنفسها دون الرجوع إلى الشعب، مما يجعله أقل ديمقراطية من الطريقة السابقة. من أمثله الدستور الفرنسي لعامي 1848 و1875.

إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: وهو الأسلوب الأكثر ديمقراطية، حيث يُشارك الشعب في جميع مراحل إعدادهِ، سواء عن طريق انتخاب الهيئة التي تصيغه أو من خلال الموافقة عليه في استفتاء عام. من أبرز أمثله الدستور الفرنسي لعام 1946².

ثالثاً: أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى نوعين رئيسيين وفقاً لطريقة تدوينها:

الدستور العرفي: وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة، التي نشأت من خلال الأعراف والتقاليد الدستورية المتبعة في الدولة. ويتسم هذا النوع بعدم الدقة وعدم التحديد، مما يجعله أقل شيوعاً في العصر الحديث. وأشهر مثال عليه هو الدستور البريطاني.

الدستور المكتوب: وهو الذي يتم تدوينه في وثيقة رسمية، ما يجعله أكثر وضوحاً واستقراراً مقارنةً بالدستور العرفي. وقد بدأ انتشار هذا النوع مع نهاية القرن الثامن عشر، وكان دستور ولاية فرجينيا الأمريكية لعام 1776 أول دستور مكتوب في العالم³.

رابعاً: كيفية تعديل الدستور

تختلف إجراءات تعديل الدستور وفقاً لنوعه، حيث يمكن تصنيفه إلى نوعين

رئيسيين:

1 - علال ياسين، المرجع السابق، ص 54.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 138.

3 - حسام لعناني، محاضرات في مقياس مدخل إلى العلوم القانونية، موجهة إلى طلبة السنة أولى جذع مشترك، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2021-2022، ص 45.

الدستور المرن: يمكن تعديله بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية، أي من خلال السلطة التشريعية العادية ووفقاً لنفس الإجراءات. ومن أبرز الأمثلة عليه الدستور البريطاني¹.

الدستور الجامد: يتطلب تعديله إجراءات خاصة تختلف عن تلك المطبقة على القوانين العادية، حيث يحتاج إلى موافقة جهات تشريعية معينة، أو استفتاء شعبي، أو كليهما معاً². ويُعتبر الدستور الجامد هو النوع الأكثر شيوعاً في العالم، بما في ذلك الدستور الجزائري، الذي نص في المادة 208 من دستور 1996 المعدل والمتمم³ على أن تعديل الدستور يكون بمبادرة من رئيس الجمهورية، وبعد موافقة البرلمان بغرفتيه، يُعرض التعديل على الاستفتاء الشعبي خلال 50 يوماً من إقراره، وإذا وافق الشعب عليه، يُصدره رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: المعاهدات

إن نصوص المعاهدة أو الاتفاقية المبرمة من طرف رئيس الجمهورية والموافق عليها صراحة من طرف المجلس الشعبي الوطني والمصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، تسمو على 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."

¹ - علال ياسين، المرجع السابق، ص 54.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 140.

³ - الصادر بمقتضى الأمر الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 7، مارس 2016. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020.

الفرع الثالث: التشريع العضوي والتشريع العادي

نتطرق إلى كل من المقصود بالتشريع العضوي والتشريع العادي، وكذلك السلطة المختصة بوضع التشريع العضوي والتشريع العادي، فضلا عن مراحل وضع التشريع العادي والتشريع العضوي.

أولا: المقصود بالتشريع 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 العادية¹، في حين تكفلت المادة 140 منه بتحديد المجالات الأساسية للتشريع العضوي². وهي:

تنظيم السلطات العمومية وعملها.

نظام الانتخابات.

القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

القانون المتعلق بالإعلام.

القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

القانون المتعلق بقوانين المالية.

ويكمن الفرق بين التشريع العضوي عن التشريع العادي فيما يلي:

التشريع العضوي أعلى مرتبة (أسمى) من التشريع العادي لأنه يعتبر تكملة

للقواعد الدستورية ومفسرا لها³، فقد عرفها الفقيه "باتريك كورب" بأنها: نصوص تضع

التدابير الدستورية حيز التنفيذ⁴.

التشريع العادي أوسع نطاقا من التشريع العضوي، أي أن مجالات التشريع

العادي أكثر من مجالات القوانين العضوية.

1 - أنظر نص المادة 139 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - أنظر نص المادة 140 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2020.

3 - مثلا: القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، صادرة في 1 جوان 1998، معدل ومتمم، والذي جاء لتطبيق المادة 153 من الدستور الجزائري.

4 - Patrick Courbe, op.cit, p 42.

. 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.

ثانيا: السلطة المختصة بوضع التشريع العضوي والتشريع العادي

1. السلطة الأصلية في التشريع

نصت المادة 106 من الدستور على أن السلطة التشريعية يمارسها البرلمان، والذي يتكون من:

المجلس الشعبي الوطني (أعضاؤه منتخبون بالاقتراع العام المباشر).
مجلس الأمة (ثلاثه منتخبون والثالث الآخر معين من قبل رئيس الجمهورية).
ويملك البرلمان بموجب المادة 136 حق المبادرة التشريعية من خلال:
النواب.

أعضاء مجلس الأمة.

رئيس الجمهورية (عبر مشاريع القوانين).

2. حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية

في بعض الحالات، تحل السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) محل البرلمان في التشريع، وذلك في أربع حالات:

أ. حالة الضرورة (المادة 142)

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة الضرورة، إذا كان هناك ظرف طارئ يستدعي اتخاذ تدابير عاجلة، على أن يتم عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها في أول دورة له.

إذا لم يصادق البرلمان عليها، يتم إلغاؤها بأثر رجعي.

ب. حالة التفويض التشريعي

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.¹

ج. حالة الاستثناء (المادة 142/5)

إذا واجهت الدولة خطرًا داهمًا يهدد مؤسساتها، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة الخطر، تشمل إصدار أوامر.

د. حالة الاستعجال (المادة 146)

إذا لم يصادق البرلمان على قانون المالية خلال 75 يومًا، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون بمرسوم.

ثالثًا: مراحل وضع التشريع العادي والتشريع العضوي

يمر التشريع بعدة مراحل قبل صدوره وتطبيقه داخل الدولة، حيث يمر التشريع بمرحلة المبادرة، ثم مرحلة الفحص، فمرحلة موافقة الهيئة التشريعية، ثم مرحلة الإصدار والنشر²، 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 باقتراح 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 وتهيئة 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.

¹ - نص المشرع المصري عليه في دستور سنة 1971.

² - بلال سليمة، المرجع السابق، ص 33.

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 خمسة عشر يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر 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، وهذا ما نصت عليه المادة 145 من الدستور.

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: إذا تم إقرار القوانين من طرف البرلمان ولم يعترض رئيس الجمهورية أو اعترض وتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وصوت بثلثي أعضائه، تحقق الوجود القانوني لهذه النصوص لكن بالرغم من هذا لا يصبح نافذا إلا بأمرين:

أ- إصدار التشريع: ويقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه، فيعد هذا الإصدار شهادة ميلاد لهذا التشريع. وسلطة إصدار التشريع

تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدره بموجب مرسوم رئاسي يسمى مرسوم الإصدار، وهذا خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه حسب المادة 148 من الدستور .

ب- نشر التشريع: تنفيذ التشريع مرهون بإعلام الناس به، ويجب أيضا تحديد زمن العمل بهذا النص، ودون ذلك لا تترتب عليه حقوق والتزامات عملا بالمبدأ القائل "لا تكليف بلا معلوم"¹، ووسيلة النشر تتمثل في الجريدة الرسمية حسب المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "تطبق القوانين... ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بمضي 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".

تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري لم يحدد المدة التي يجب نشر التشريع خلالها بعد اصداره من قبل رئيس الجمهورية، وهذا على خلاف دساتير أخرى كاللستور المصري الذي حددها بأسبوعين من الإصدار (المادة 188 من الدستور المصري). ونشير أخيرا إلى أن تحديد ميعاد نفاذ التشريع بعد نشره هو الذي يقوم عليه مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إذا بفوات هذا الميعاد يفترض علم كافة المخاطبين بأحكامه.

الفرع الرابع: التشريع الفرعي (اللوائح)

نتناول كل من المقصود بالتشريع الفرعي، وكذلك السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي، فضلا عن أنواع هذا النوع من التشريعات.

أولا: معنى التشريع الفرعي

يقصد به التشريع الذي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المحدد لها في الدستور بصفقتها هذه، لا بصفقتها حالة محل السلطة التشريعية مؤقتا، بمعنى أن اختصاصها بسن التشريع الفرعي اختصاص أصلي يثبت لها ابتداء، حتى في وجود

¹ - عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010، ص 11.

السلطة التشريعية. ويطلق على هذا التشريع اسم التنظيم واسم اللائحة، تمييزاً له عن التشريع العادي.

يختص بوضع التشريع الفرعي في الجزائر كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول (أو رئيس الحكومة) اللذان يتمتعان بسلطة تنظيمية عامة، بينما الوزراء تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم، يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل الولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي خولت لها سلطة تنظيمية محدودة.

ثانياً: السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي

تتمثل السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي في رئيس الجمهورية والوزير الأول اللذان لهما سلطة تنظيمية عامة، والوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل: الولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي خولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي.¹ وتجدر الإشارة إلى أن اللوائح لا تختلف عن التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية من حيث اعتبارها قواعد سلوك اجتماعي عامة ومجردة ومقترنة بجزء.

ثالثاً: أنواع اللوائح

أ - اللوائح التنفيذية: وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية وتتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية التي تقتصر على إبراز القواعد الأساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة هي الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه على الإحاطة بأنسب الوسائل لتنفيذه.²

ويجب هنا على السلطة التنفيذية أن تتقيد في وضع اللوائح المتضمنة لهذه القواعد التفصيلية بالتشريع الصادر من السلطة التشريعية، فلا تخرج عن أحكامه كأن تضيف جديداً للقانون أو أن تعدل منه أو أن تحد من نطاق تطبيقه، وإنما ما تملكه هو أن تحدد كيفية تنفيذ القواعد الواردة فيه.³

1 - أنظر المواد 99 و143 من دستور 2016.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 138.

3 - علال ياسين، المرجع السابق، ص 64.

ب - اللوائح التنظيمية: وهي اللوائح والأوامر والمناشير التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة، باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المرافق والمصالح من نظم¹، وتستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح، أي تصدرها مباشرة دون التقيد بتشريع سابق، وبذلك تتميز عن اللوائح التنفيذية التي تصدر تفصيلاً لتشريع صادر عن السلطة التشريعية فتتقيد بأحكامه، ولهذا تسمى اللوائح التنظيمية باللوائح المستقلة، ومن أمثلتها المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء المؤسسات وتحديد اختصاصها، وإلغائها.

ج - لوائح الضبط والبوليس: هي قواعد تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة العامة، والصحة العامة مثل: اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة... الخ.

وتعتبر هذه اللوائح كذلك لوائح قائمة بذاتها أي تضعها السلطة التنفيذية دون التقيد بتشريع صادر عن السلطة التشريعية.²

المطلب الثالث: رقابة دستورية التشريعات

تخضع التشريعات لمبدأ التدرج من حيث القوة القانونية، حيث يكون التشريع الأساسي (الدستور) في قمة الهرم القانوني، يليه التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي أو التنظيمي. ويترتب على هذا التدرج ضرورة احترام التشريعات الأدنى للضوابط التي يفرضها التشريع الأعلى منها، بحيث لا يجوز أن تتضمن القوانين العادية أو اللوائح التنظيمية أحكاماً تتعارض مع النصوص الدستورية³.

وتتمثل المخالفة القانونية في نوعين رئيسيين: مخالفة شكلية، تحدث عند سنّ التشريع من قبل سلطة غير مختصة أو وفقاً لإجراءات غير صحيحة، أو عند نشره

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 80.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 139.

3 - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 204.

وتنفيذه بطريقة غير متوافقة مع القواعد الإجرائية المحددة. أما المخالفة الموضوعية، فتقع عندما يتضمن التشريع الأدنى أحكاماً تتعارض في مضمونها مع التشريع الأعلى منه.¹

لحماية مبدأ المشروعية وتطبيق مبدأ تدرج القوانين، تقتضي الضرورة وجود آليات رقابية تضمن احترام القوانين للدستور، ومنع سنّ أي تشريعات تتناقض مع أحكامه. وبناءً على ذلك، تتم ممارسة الرقابة على صحة التشريعات العادية (القوانين) والتشريعات الفرعية (اللوائح) وفقاً لمعايير قانونية تحددها الأنظمة الدستورية المختلفة. وفي هذا السياق، سيتم تناول الرقابة على التشريعات العادية في الفرع الأول، ثم الرقابة على التشريعات الفرعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة على صحة التشريعات العادية

تتجلى الرقابة على صحة القوانين في التحقق من عدم تعارضها مع النصوص الدستورية، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. فيما يتعلق بالرقابة الشكلية، فإن أي قانون يصدر عن جهة غير مختصة أو يتم اعتماده وفقاً لإجراءات غير قانونية يعتبر باطلاً، ويمتنع عن تطبيقه. أما الرقابة الموضوعية، فتتعلق بتوافق مضمون القوانين مع المبادئ الدستورية، وهنا يختلف موقف الأنظمة القانونية حسب طبيعة الدستور السائد فيها.²

إذا كان الدستور مرناً، فإنه لا يثير إشكالاً فيما يخص مخالفة القوانين له، إذ يمكن تعديله بنفس إجراءات التشريع العادي، مما يجعل أي قانون جديد مخالف للدستور بمثابة تعديل دستوري ضمني، أما في حالة الدساتير الجامدة، والتي لا يمكن تعديلها إلا بإجراءات خاصة تختلف عن تلك المقررة للتشريعات العادية، فإن مخالفة القانون للدستور تثير مسألة دستوريته، وتستوجب تحديد الجهة المختصة بمراقبته وإبطال القوانين المخالفة.

في هذا السياق، ظهرت اتجاهات فقهية متباينة بشأن مدى صلاحية المحاكم في النظر في دستورية القوانين.

¹ - بعوش دليّة، مطبوعة علمية مدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، السداسي الأول، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، ميله، السنة الجامعية 2021-2022، ص 105.

² - دلال وردة، المرجع السابق، ص 50.

الاتجاه الأول: رفض الرقابة القضائية على القوانين

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المحاكم لا تملك سلطة النظر في مدى توافق القوانين مع الدستور، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تُنَاطُ بالسلطة التشريعية وحدها مهمة سنّ القوانين، بينما تقتصر وظيفة السلطة القضائية على تطبيقها دون التدخل في مشروعيتها. كما يستند هذا الاتجاه إلى مبدأ سيادة الأمة، باعتبار أن القوانين الصادرة عن البرلمان تعبر عن إرادة الشعب، فلا يجوز أن تخضع لرقابة القضاة الذين لم ينتخبهم الشعب.

الاتجاه الثاني: قبول الرقابة القضائية على القوانين

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للقضاء دورًا أساسيًا في حماية سمو الدستور من خلال الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع أحكامه. ويستند هذا الرأي إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث لا يجوز أن تسنّ السلطة التشريعية قوانين تخالف الدستور، وإلا فقدت صفتها الإلزامية. كما أن حرمان القضاء من الرقابة على دستورية القوانين يعني إلزامه بتطبيق قوانين غير مشروعة، مما يتعارض مع استقلالية القضاء وواجبه في تحقيق العدالة.

الفرع الثاني: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية

تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة إصدار لوائح تنظيمية لضبط تنفيذ القوانين، إلا أن هذه اللوائح يجب أن تحترم التشريعات العليا ولا يجوز أن تتعارض معها، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. وتتمثل الرقابة الشكلية في التأكد من صدور اللوائح عن الجهة المختصة، ووفقًا للإجراءات المحددة في الدستور والقوانين، بينما تهدف الرقابة الموضوعية إلى منع إصدار أي لوائح تتضمن أحكامًا تتناقض مع القوانين العادية أو الدستور.¹

تتم هذه الرقابة من خلال القضاء العادي والقضاء الإداري، حيث يجوز للمحاكم الامتناع عن تطبيق أي لائحة تنظيمية غير مشروعة عند نظر القضايا المطروحة أمامها. ويعدّ هذا الامتناع من صميم وظيفتها لضمان سيادة القانون. وتتميز هذه الرقابة

¹ - بعوش دليّة، المرجع السابق، ص 106.

بأنها لا تتطلب أن يدفع أحد الخصوم بعدم مشروعية اللائحة، بل يمكن للمحكمة أن تتصدى لهذه المسألة من تلقاء نفسها، نظراً لارتباطها بالنظام العام.

إلا أن سلطة المحاكم تقتصر على إلغاء تطبيق اللائحة في القضية المعروضة أمامها فقط، ولا تمتد إلى إلغاء اللائحة ذاتها، حيث يبقى هذا الاختصاص من صلاحيات الجهة التي أصدرتها أو الهيئات المختصة بمراقبة اللوائح. ويهدف هذا القيد إلى احترام مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا تتجاوز السلطة القضائية اختصاصها إلى وظيفة التشريع أو التنظيم.

بهذا، يتضح أن رقابة صحة التشريعات، سواء العادية أو الفرعية، تلعب دوراً أساسياً في ضمان احترام مبدأ المشروعية وترسيخ مبدأ سمو الدستور، مما يضمن استقرار النظام القانوني وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

نظراً لأن التشريع هو من صنع الإنسان، فإنه قد يكون ناقصاً أو غير واضح في بعض الأحيان، مما يستوجب اللجوء إلى مصادر أخرى تكمل النقص أو تساعد في تفسير النصوص القانونية المبهمة. ولهذا السبب، تتبنى القوانين الوضعية نظاماً يعتمد على المصادر الاحتياطية التي تُستخدم لسد الفراغ القانوني في حالة عدم وجود نص تشريعي ينظم مسألة معينة، والمصادر التفسيرية التي توضح الغموض وتساعد في استنباط المعاني الدقيقة للنصوص القانونية القائمة.

انطلاقاً من هذا، سيتم تناول المصادر الاحتياطية للقانون في المطلب الأول، ثم التطرق إلى المصادر التفسيرية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المصادر الاحتياطية للقانون

تعد المصادر الاحتياطية للقانون تلك المصادر التي لا يلجأ إليها القاضي إلا عند غياب النص التشريعي الذي ينظم النزاع المعروض أمامه، إذ إن المصدر الأصلي الملزم في النظام القانوني هو التشريع، باعتباره المصدر الرسمي الأول. غير أنه قد يحدث أن يعجز المشرع عن تغطية جميع المسائل القانونية، مما يفرض على القاضي الرجوع إلى

مصادر أخرى لاستكمال النقص التشريعي، ضماناً لتحقيق العدالة وعدم تعطيل الفصل في القضايا.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد حدد ترتيب المصادر الاحتياطية التي ينبغي للقاضي الرجوع إليها عند غياب النص التشريعي، حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة المذكورة على أنه: "... حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

بناءً على ذلك، فإن المصادر الاحتياطية التي يعتمد عليها القاضي عند عدم وجود نص تشريعي تنظم وفق الترتيب الآتي: الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، العرف (الفرع الثاني)، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

تحتل الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى بين المصادر الاحتياطية للقانون، وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري. ويلتزم القاضي باتباع الترتيب المحدد لهذه المصادر، فلا يجوز له الرجوع إلى العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا بعد استنفاد البحث في أحكام الشريعة الإسلامية. ويُقصد بالشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي استنباط الحلول منها المبادئ العامة لهذه الشريعة، أي القواعد المتفق عليها بين مختلف المذاهب الإسلامية دون خلاف جوهري.

أولاً: أقسام أحكام الشريعة الإسلامية

تتضمن أحكام الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام رئيسية، يختص كل منها بجانب معين من حياة الإنسان، وهي كما يلي:

علم الكلام: يعنى هذا القسم بأصول الدين والعقيدة الإسلامية، ويتناول القضايا المتعلقة بالإيمان بالله، والرسول، واليوم الآخر، وكل ما يندرج تحت علم التوحيد، وهو مجال لا يرتبط بالقواعد القانونية الوضعية.

علم الأخلاق: يتناول هذا القسم الأحكام التي تهدف إلى تهذيب النفس، وغرس الفضائل في الفرد والمجتمع، مثل الصدق، الوفاء، الأمانة، والإحسان. ورغم أن هذه

الأحكام لا تفرضها القوانين الوضعية بصورة مباشرة، إلا أنها تشكل الأساس الأخلاقي الذي يستند إليه التشريع في كثير من القضايا.

علم الفقه: يضم هذا القسم مجموعة الأحكام المتعلقة بالعلاقات بين الأفراد من معاملات وعقود ومسائل الأحوال الشخصية¹، وهو المجال الذي يتداخل فيه الدين مع القانون، ويعتبر المصدر الأساسي الذي يرجع إليه القاضي عند الحاجة إلى استنباط الحلول من الشريعة الإسلامية.

ثانياً: المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية

اتفق جمهور الفقهاء على أن الفقه الإسلامي يستند إلى أربعة مصادر أصلية، وهي:

القرآن الكريم: المصدر الأساسي للشريعة الإسلامية، ويتضمن الأحكام القطعية المتعلقة بالعبادات والمعاملات والأحوال الشخصية.
السنة النبوية: تشمل أقوال النبي ﷺ وأفعاله وتقريراته، وهي مكملة للقرآن الكريم في تفصيل الأحكام وتوضيحها.

الإجماع: اتفاق علماء الأمة على حكم شرعي معين، وهو مصدر مُلزم في القضايا التي لم يرد بها نص صريح في الكتاب أو السنة.
القياس: استنباط الأحكام الشرعية في المسائل المستجدة بناءً على العلة المشتركة بينها وبين القضايا التي ورد حكمها في الكتاب أو السنة².

ثالثاً: آثار اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً

بما أن الشريعة الإسلامية تحتل المرتبة الأولى بين المصادر الاحتياطية للقانون، فإن ذلك يترتب عليه ما يلي:

عدم جواز الرجوع إلى العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا بعد البحث في الشريعة الإسلامية عن حكم للمسألة المطروحة.
ضرورة التزام القاضي بالمبادئ الأساسية العامة للشريعة الإسلامية، فلا يجوز له تطبيق حكم يخالف هذه المبادئ أو يتعارض مع الأسس التشريعية القائمة.

¹ - لتفاصيل أكثر راجع محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 166.

² - أنظر كلا من: بوضيف عمار، المرجع السابق، ص 184. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 122.

وجوب البحث عن الحلول في مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية دون الاقتصار على مذهب معين، وذلك من أجل الوصول إلى الحكم الأكثر عدالة وانسجامًا مع القواعد القانونية الحديثة.¹

رابعاً: الشريعة الإسلامية بين الماضي والحاضر

من الناحية التاريخية، كانت الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للقانون في الدول العربية والإسلامية، وكانت جميع القواعد القانونية مستمدة منها، باستثناء المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين، حيث كانوا يخضعون في ذلك لقوانين دياناتهم.

أما في العصر الحديث، فقد تقلص الاعتماد على الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي، ويرجع ذلك إلى التطور التشريعي الذي أدى إلى استحداث العديد من القوانين الوضعية، مما جعل التشريع المصدر الرئيسي للقانون، ولم يترك مجالاً واسعاً للرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي إلا في حالات استثنائية. ومع ذلك، لا تزال مبادئ الشريعة الإسلامية تلعب دوراً مهماً في العديد من التشريعات، لا سيما في الأحوال الشخصية، المعاملات المالية، وقوانين العقوبات في بعض الدول الإسلامية.²

الفرع الثاني: العرف

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون نشأة³، حيث لعب دوراً جوهرياً في تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمعات، خاصةً في العصور التي سبقت ظهور التشريعات المكتوبة.⁴

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد أقر العرف كمصدر احتياطي للقانون، بحيث لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة غياب نص تشريعي أو حكم مستمد من الشريعة الإسلامية.

1 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 265.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 170.

3 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 142.

4 - لغلام عزوز، محاضرات السداسي الأول في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، قدمت لطلبة السنة الأولى جذع مشترك حقوق، نظام ل.م.د.د، جامعة غرداية، الموسم الجامعي: 2022-2023، ص 58.

أولاً: تعريف العرف

العرف هو اعتياد الناس على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، مع شعورهم بالزامية هذا السلوك وخضوعهم لجزاء في حالة مخالفته¹. كما يُعرّف العرف بأنه قاعدة قانونية نشأت عفويًا وتكونت عبر الزمن، نتيجة تكرر أفعال وتصرفات معينة أصبحت مقبولة داخل المجتمع، واكتسبت مع مرور الوقت صفة الإلزام القانوني².

ثانياً: أركان العرف

يتكون العرف من ركنين أساسيين:

1 - الركن المادي: الاعتقاد على سلوك معين

يتمثل هذا الركن في تكرر الناس لسلوك معين في مسألة محددة، بحيث يصبح متعارفًا عليه في المجتمع. ولا يكفي أن يكون هذا السلوك متبعًا من بعض الأفراد فقط، بل يجب أن يكون عامًا ومتكررًا بما يكفي لاكتساب صفة القاعدة العرفية الملزمة³. ولتحقق الركن المادي، يجب توفر مجموعة من الشروط، وهي:

أ- أن يكون الاعتقاد عامًا: أي أن يكون السلوك متبعًا من عدد كافٍ من الأفراد في المجتمع، سواء كان ذلك في نطاق وطني أو إقليمي أو ضمن فئة مهنية معينة، كالعادات السائدة بين المحامين أو الأطباء⁴.

ب- أن يكون الاعتقاد قديمًا: يجب أن يكون العرف قد نشأ عبر مدة زمنية طويلة كافية لترسيخه في وجدان الجماعة، بحيث يمكن القول بأن الأفراد قد اعتادوا اتباع هذا السلوك باعتباره أمرًا مستقرًا⁵.

ج- أن يكون الاعتقاد مطردًا وثابتًا: أي أن يتبع الناس هذا السلوك بصفة منتظمة دون انقطاع⁶، فلا يكون تطبيقه متذبذبًا بين القبول والرفض، وتقدير ذلك متروك للقاضي أيضا.

¹ - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006، ص 59.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 141.

³ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 176.

⁵ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 142.

⁶ - دلال وردة، المرجع السابق، ص 53.

والمقصود بثبات العادة ليس ضرورة إجماع كافة الناس على تكرارها، فالإجماع قد يكون مستحيلاً، بل يكفي أن يكون ذلك من جلهم، فالعبرة بتكرار العادة من قبل أغلبية الناس، لذا إذا انقطع بعضهم على اتباعها فلا ينفي ثباتها.¹

د- ألا يكون الاعتياد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة: لا يمكن الاعتراف بالعرف إذا كان يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، مثل الأعراف التي تسمح بالتأثر في بعض الأقاليم أو التي تنطوي على تمييز ضد فئات معينة، فلا يمكن أن يؤدي إلى انشاء عرف، لمخالفة هذا الاعتياد لقاعدة أساسية من القواعد التي يقوم عليها المجتمع.²

2-الركن المعنوي: الاعتقاد في إلزامية العادة

يتمثل الركن المعنوي في اعتقاد الأفراد الذين يتبعون السلوك العرفي بأنه ملزم لهم قانوناً، وأن مخالفته تستوجب توقيع جزاء. فإذا كان السلوك مجرد عادة يتبعها الناس دون الإحساس بالإلزام القانوني، فإنه لا يُعد عرفاً بالمعنى القانوني، بل يظل مجرد عادة اتفاقية لا ترقى إلى مستوى القاعدة القانونية الملزمة.³

ثالثاً: الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية

قد يُخطأ أحياناً بين العرف والعادة الاتفاقية، إلا أن هناك فرقاً جوهرياً بينهما. فالعرف قاعدة قانونية ملزمة تستند إلى شعور الأفراد بالإلزام، بينما العادة الاتفاقية هي مجرد سلوك اعتاد الناس عليه في معاملاتهم دون الشعور بأنه ملزم قانوناً، بل يمكن الخروج عنه باتفاق الأطراف⁴، ومن أمثلة العادة الاتفاقية ما يجري عليه العمل في بعض الجهات من أن المستأجر هو الذي يتكفل بثمن استهلاك المياه، وما يجري عليه العمل على خلاف ذلك في جهات أخرى من أن المؤجر هو الذي يتكفل بذلك.⁵

1 - من حيث الإلزام: العرف يتمتع بصفة الإلزام القانوني، ويُعتبر مصدراً رسمياً للقانون، بينما العادة الاتفاقية لا تكون ملزمة إلا إذا اتفق الأطراف على تطبيقها.

1 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 429.

2 - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 190.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 178.

4 - محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 60.

5 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 277.

2- من حيث الإثبات: العرف يُفترض علم القاضي به، لأنه قاعدة قانونية، أما العادة الاتفاقية فلا يُفترض علم القاضي بها، ويجب على من يتمسك بها إثبات وجودها والاتفاق على العمل بها.¹

3- من حيث نطاق التطبيق: العرف يطبق على جميع أفراد المجتمع أو فئة محددة منه، أما العادة الاتفاقية فتطبق فقط على من ارتضوا العمل بها بموجب اتفاق صريح أو ضمني.²

رابعًا: أمثلة على القواعد العرفية

من الأمثلة على القواعد العرفية التي استوفت ركنيها المادي والمعنوي، تلك التي كانت تمنح الزوجة في بعض الدول، مثل فرنسا، الحق في حمل لقب زوجها قبل أن يتم تقنين هذا الحق في التشريعات الحديثة.

كما أن هناك أعرافًا تجارية نشأت نتيجة الممارسة الطويلة في المعاملات التجارية، مثل العرف الذي يقضي بأن البائع يتحمل نفقات نقل البضاعة حتى تسليمها للمشتري، ما لم يوجد اتفاق مخالف.

خامسًا: مكانة العرف في النظام القانوني الجزائري

رغم أن العرف كان المصدر الرئيسي للقانون في المجتمعات القديمة، إلا أن مكانته قد تراجعت مع تطور التشريعات المكتوبة. ومع ذلك، لا يزال العرف يؤدي دورًا تكميليًا في النظام القانوني الجزائري، إذ يتم الرجوع إليه عند غياب نص تشريعي أو حكم مستمد من الشريعة الإسلامية، وفقًا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

ويبقى العرف مصدرًا حيويًا في بعض المجالات، خاصة في القانون التجاري، حيث يُعد العرف التجاري مصدرًا رئيسيًا لتنظيم العلاقات بين التجار، كما أنه يلعب دورًا في تفسير العقود وسد الثغرات القانونية في بعض الحالات.

1 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 55.

2 - لتفاصيل أكثر أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

سادسا: نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة

1- عدم قدرة العرف إزاء نص تشريعي: لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية أمرة 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: ونقصد هنا بالولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الأمرة في نفس الفرع، مثلا المدني أو التجاري، فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة أمرة مدنية، كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة أمرة تجارية، فهنا يجب تغليب النص الأمر¹.

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 مخالف للقاعدة المدنية الأمرة².

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

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري مصدرا يلجأ له القاضي عندما لا يجد حلا للمسألة المعروضة أمامه في التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف.

فالقاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة المعاقب عليها جنائيا وفقا لنص المادة 136 من قانون العقوبات.

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 195.

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

لتعريف القانون الطبيعي وقواعد العدالة أهمية بالغة خاصة عند تطبيقها، ففي هذا الصدد كثيرا ما يجد القضاة أنفسهم في حيرة عند مطالبتهم بتطبيق هذه المبادئ سواء من حيث محتواها أو من حيث حجيتها وشرعية الفصل بموجبها.¹

لهذا قام الفقهاء والفلاسفة بتعريف فكرة القانون الطبيعي، حيث قالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعتبر أساسا لها، يجب على كل مشرع الاهتداء به عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء وأن الإنسان يكشف عنها بعقله، وكلما اقترب القانون الوضعي من هذا القانون كلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة.²

القانون الطبيعي بصفة عامة، هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجة إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية والأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. ومن هنا وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي.³

وقواعد العدالة يقصد بها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة. فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم، والعدالة تقتضي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة. ففكرة العدالة ليست فكرة ثابتة ومحددة، لذلك فكرة القانون الطبيعي تكمل فكرة العدالة.

تجدر الإشارة هنا أن هذا المصدر الأخير لا يمد القاضي بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى، وإنما هو ملزم أن يجتهد رأيه توصلا لحل النزاع المعروض أمامه في حالة لم يجد حلا في المصادر الأخرى، وذلك حسب القواعد التي كان سيضعها لو أنه كان يقوم بعمل تشريعي.⁴

ومن أمثلة الحلول العادلة التي قد يستوحىها كل من القاضي والمشرع من مبادئ القانون الطبيعي المساواة في الحكم على الوقائع المتساوية وعلى العلاقات المتماثلة فيما

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 156.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 203.

3 - لغلام عزوز، المرجع السابق، ص 62.

4 - قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 106.

بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة، والاختلاف في الحكم على الوقائع والعلاقات غير المتماثلة.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يقصد بالمصادر التفسيرية للقانون تلك المراجع التي يستعين بها القاضي لفهم القواعد القانونية وإزالة الغموض عنها، دون أن تكون لها قوة إلزامية. فالقاضي ليس ملزماً بالأخذ بها، لكنه يستأنس بها عند الحاجة إلى تفسير النصوص القانونية أو سد الثغرات في التشريع. وتنقسم هذه المصادر إلى الفقه، وهو الجانب النظري والعلمي للقانون (الفرع الأول)، والقضاء، الذي يمثل الجانب التطبيقي والعملي له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفقه

سيتم التطرق إلى كل من المقصود بالفقه أولاً، فضلاً عن مكانة الفقه كمصدر من مصادر القانون ثانياً.

أولاً: المقصود بالفقه

يستخدم مصطلح الفقه في سياقين مختلفين، الأول يشير إلى مجموعة الآراء التي يطرحها فقهاء القانون أثناء شرحهم وتحليلهم للنصوص القانونية، أو عند تعليقهم على أحكام القضاء في مؤلفاتهم ودراساتهم القانونية. أما السياق الثاني، فيقصد به الفقهاء أنفسهم، أي رجال القانون الذين يقومون بتلك الدراسات والتحليلات القانونية.¹ يظهر الفقه في العديد من الأشكال، مثل المقالات القانونية، الأطروحات الجامعية، التعليقات على الأحكام، والمذكرات التفسيرية التي يقدمها رجال القانون. ويمكن القول بأن الفقه يؤدي دوراً مزدوجاً، فهو من جهة يساهم في نشر الثقافة القانونية وتعريف الأفراد بالقانون، ومن جهة أخرى يعمل على تقييم وتحليل القوانين، مما يساهم في تطويرها وتحسينها.²

ثانياً: مكانة الفقه كمصدر من مصادر القانون

رغم أن الفقه ليس مصدراً رسمياً للقانون، إلا أن دوره في تطور الأنظمة القانونية لا يمكن إنكاره. وقد اختلفت مكانته عبر العصور، حيث كان في بعض الفترات مصدراً

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 208.

² - Patrick Courbe, op.cit, p72-73.

رسميًا للقواعد القانونية، بينما أصبح في العصر الحديث مجرد مصدر تفسيري يستأنس به القضاة والمشرعون.

1- مكانة الفقه في القانون الروماني:

في العصر الروماني، كان الفقه مصدرًا رسميًا للقانون، حيث اعتمدت الدولة على فتاوى كبار الفقهاء في إصدار الأحكام القضائية¹. وقد بلغ الفقه الروماني ذروته مع مدونة "جستينيان"، التي جمعت آراء الفقهاء وأصبحت أساسًا للتشريعات الرومانية لقرون طويلة.

2- مكانة الفقه في الشريعة الإسلامية:

للشريعة الإسلامية مصادر أصلية تتمثل في القرآن والسنة، غير أن الفقه لعب دورًا محوريًا في استنباط الأحكام المتعلقة بالمعاملات، خاصة من خلال الاجتهاد، الذي يستند إلى أدوات مثل الإجماع والقياس. وقد أدى هذا الاجتهاد إلى ظهور المذاهب الفقهية الأربعة الرئيسية (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي)، والتي ساهمت في تطوير أحكام الفقه الإسلامي².

3- مكانة الفقه في الشرائع الحديثة:

في النظم القانونية الحديثة، لم يعد الفقه مصدرًا رسميًا للقانون، لكنه ما زال يؤدي دورًا هامًا في تفسير النصوص القانونية وتوجيه القضاة والمشرعين. فالفقه يساهم في سد الثغرات التشريعية، ويعمل على توضيح الإشكالات القانونية التي تطرح أمام المحاكم.

4- مكانة الفقه في القانون الجزائري:

بحسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، لم يُذكر الفقه ضمن المصادر الرسمية للقانون، مما يعني أنه مجرد مصدر تفسيري يستأنس به القضاة دون أن يكون ملزمًا لهم. غير أن القاضي قد يعتمد على الفقه عند تفسير القوانين الغامضة أو عند الحاجة إلى إيجاد حلول قانونية لقضايا لم ينظمها التشريع بشكل واضح³.

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 209.

2 - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 103.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الثاني: القضاء

سيتم التطرق إلى كل من المقصود بالقضاء، فضلا عن مكانة القضاء كمصدر من مصادر القانون، وكذلك دور القضاء في تطوير القانون، وأخيرا أهمية نشر الأحكام القضائية.

أولاً: المقصود بالقضاء

يُطلق مصطلح القضاء على أحد معنيين:

السلطة القضائية، وهي الجهاز الذي يختص بالفصل في النزاعات وتطبيق القانون. وتشمل هذه السلطة المحاكم بمختلف درجاتها واختصاصاتها. مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية التي تستقر عليها المحاكم عند تطبيقها للقوانين، وهو المعنى الذي يعنينا في دراسة القضاء كمصدر تفسيري للقانون. القضاء هو الجهة التي تفسر النصوص القانونية عند تطبيقها، حيث يقوم القضاة بتحديد معاني القوانين وإزالة أي غموض قد يشوبها. كما أن الأحكام القضائية قد تؤسس لمبادئ قانونية جديدة، خاصة عندما تواجه المحاكم قضايا لم ينظمها التشريع بشكل واضح.¹

ثانياً: مكانة القضاء بين مصادر القانون

تختلف مكانة القضاء كمصدر للقانون من نظام قانوني إلى آخر. ففي بعض الأنظمة، يكون القضاء مصدراً رسمياً للقانون، بينما في أنظمة أخرى يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية دون أن يكون له حق إنشاء قواعد قانونية جديدة.

1- القضاء كمصدر رسمي للقانون في النظام الأنجلوساكسوني:

في البلدان التي تتبع النظام القانوني الأنجلوساكسوني، مثل المملكة المتحدة والولايات المتحدة، يُعتبر القضاء مصدراً رسمياً للقانون، حيث يعتمد النظام القانوني بشكل كبير على "السوابق القضائية". ويقصد بذلك أن الأحكام التي تصدرها المحاكم في القضايا السابقة تصبح ملزمة للمحاكم الأدنى درجة في القضايا المماثلة، مما يؤدي إلى خلق قواعد قانونية جديدة عبر الأحكام القضائية.

¹ - لغلام عزوز، المرجع السابق، ص 65.

2- القضاء كمصدر تفسيري للقانون في النظام اللاتيني الجرمانى: في البلدان التي تعتمد النظام القانونى اللاتينى الجرمانى، مثل فرنسا والجزائر، يكون القانون مكتوباً ومحددًا من قبل السلطة التشريعية، ويقتصر دور القضاء على تطبيق النصوص القانونية دون إنشاء قواعد قانونية جديدة. ورغم ذلك، فإن للقضاء دوراً مهماً في تفسير القوانين وإزالة الغموض عنها، كما يمكن أن يكون له دور في توجيه المشرع نحو ضرورة تعديل أو استحداث قوانين جديدة عند الحاجة.

ثالثاً: دور القضاء في تطوير القانون

رغم أن القضاء لا يُعتبر مصدرًا رسميًا للقانون في النظم اللاتينية، إلا أنه يلعب دوراً حيويًا في تطوير القانون من خلال تفسير القواعد القانونية، وسد الثغرات التشريعية، وتوجيه المشرع نحو القضايا التي تتطلب تعديلًا تشريعيًا. كما أن القضاء يسهم في استقرار المعاملات القانونية، حيث تؤدي الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم العليا إلى خلق نوع من التوحيد في تفسير النصوص القانونية، مما يسهل على الأفراد فهم حقوقهم وواجباتهم القانونية.¹

رابعاً: أهمية نشر الأحكام القضائية

نظرًا لأهمية القضاء في تفسير القوانين وتطويرها، فإن العديد من الدول تقوم بنشر الأحكام القضائية الصادرة عن محاكمها، خاصة الأحكام الصادرة عن المحاكم العليا، حتى يستفيد منها القضاة والمحامون والباحثون القانونيون. ومن بين أهم المجموعات التي تصدر لنشر الأحكام القضائية نذكر: في فرنسا: المجموعات الصادرة عن مؤسسة Dalloz، التي تتضمن أهم الأحكام القضائية الفرنسية.

في مصر: مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها محكمة النقض المصرية. في الجزائر: "المجلة القضائية"، التي تصدرها المحكمة العليا الجزائرية، والتي تتضمن أهم الأحكام والمبادئ القانونية التي استقرت عليها المحاكم الجزائرية.²

1 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 59.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 216.

رغم أن الفقه والقضاء ليسا من المصادر الرسمية الملزمة للقانون، إلا أن دورهما في تطوير المنظومة القانونية لا يمكن إنكاره. فالفقه يؤدي دورًا هامًا في تحليل القوانين وشرحها، كما يساعد في سد الثغرات القانونية، بينما يلعب القضاء دورًا أساسيًا في تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها، مما يسهم في توحيد الاجتهادات القضائية وتطوير النظام القانوني بمرور الوقت.

المحور الرابع:

تطبيق القاعدة القانونية

بعدها تم التطرق إلى مفهوم القاعدة القانونية، وخصائصها، وتقسيماتها، والمصادر التي تستند إليها، تبرز أهمية دراسة كيفية تطبيقها عملياً، إذ أن القواعد القانونية لا تظل مجرد نصوص مكتوبة، بل يجب أن تدخل حيز التنفيذ من خلال آليات محددة. ويتطلب تطبيق القاعدة القانونية بيان الجهة المختصة بتنفيذها، ثم تحديد نطاق سريانها من حيث الأشخاص، والمكان، والزمان.

يُنَاط بالسلطة القضائية مهمة تطبيق القاعدة القانونية، حيث تتولى المحاكم بمختلف درجاتها الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام وفقاً لما يمليه القانون. ونظراً للدور الجوهري الذي تضطلع به السلطة القضائية في إرساء العدل، تحرص الدساتير الحديثة على تكريس مبدأ استقلال القضاء، وذلك لضمان حياد القضاة وعدم خضوعهم لأي مؤثرات خارجية، بحيث يكون القانون وحده هو المرجع في الأحكام التي يصدرونها. يعتمد النظام القضائي في الجزائر على مبدأ ازدواجية القضاء، أي وجود قضاء عادي وقضاء إداري، ولكل منهما اختصاصاته المحددة.

القضاء العادي: وهو الجهة المختصة بالنظر في جميع القضايا والمنازعات المدنية والجنائية التي لا تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري. يتدرج القضاء العادي في الجزائر من المحاكم الابتدائية التي تعد الدرجة الأولى للتقاضي، ثم المجالس القضائية التي تعد هيئة استئناف لأحكام المحاكم الابتدائية، وأخيراً المحكمة العليا التي تختص بالنظر في الطعون بالنقض، وتلعب دوراً مهماً في توحيد الاجتهاد القضائي على المستوى الوطني.

القضاء الإداري: يختص بالنظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة أو بين الجهات الإدارية نفسها. يتألف القضاء الإداري من المحاكم الإدارية باعتبارها الدرجة الأولى للتقاضي، ومجلس الدولة الذي يختص بالنظر في الطعون ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص ببعض المسائل التي يحددها القانون مباشرة. وإلى جانب السلطة القضائية، هناك جهات أخرى تقوم بتطبيق القاعدة القانونية، مثل السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين من خلال أجهزتها الإدارية المختلفة،

وأعوان الضبطية القضائية المكلفين بتطبيق الأحكام القانونية ذات الصلة بالمجال الجزائي.

كما لا تقتصر دراسة تطبيق القاعدة القانونية على تحديد الجهات المختصة بتنفيذها فحسب، بل تشمل أيضاً تحديد مدى سريانها من حيث الأشخاص، والمكان، والزمان.

وعليه، فإن نطاق تطبيق القاعدة القانونية يمكن تصنيفه إلى ثلاثة محاور رئيسية:

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

يتطلب تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص الإجابة عن تساؤل جوهري يتمثل في مدى شمول القاعدة القانونية لجميع المخاطبين بأحكامها، بغض النظر عن علمهم بها أو جهلهم لها، أم أن تطبيقها يقتصر على من كان على دراية فعلية بمضمونها؟¹

للإجابة عن هذا التساؤل، أقر القانون مبدأً عاماً يقضي بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بمعنى آخر يفترض علم جميع الأفراد بالقاعدة القانونية بمجرد دخولها حيز النفاذ ولا يقبل منهم الادعاء بجهلها كوسيلة للإفلات من تطبيقها. ويقضي تحليل هذا المبدأ التطرق إلى مضمونه وأساسه، ثم تحديد نطاق تطبيقه والاستثناءات الواردة عليه.

المطلب الأول: مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

نتناول كلا من مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فضلا عن التطرق إلى الأساس الذي يستند إليه هذا المبدأ.

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقضي مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بأنه بمجرد صدور القاعدة القانونية ونشرها وفقاً للإجراءات المحددة، فإنها تصبح نافذة في حق جميع الأشخاص المخاطبين

¹ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 183.

بها، دون تفرقة بين من علم بها ومن جهلها. وبالتالي، لا يجوز لأي شخص أن يتذرع بجهله بأحكام القانون للتهرب من الالتزام بها أو من الجزاءات المترتبة عن مخالفتها.¹ ويعود الأصل التاريخي لهذا المبدأ إلى القانون الروماني، حيث كرسه في "قانون الألواح الاثني عشر"، ليضمن بذلك استقرار المعاملات القانونية وعدم ترك تطبيق القواعد القانونية رهيناً بمسألة العلم الفعلي بها من عدمه.² وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ ينطبق على جميع الأشخاص، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين، مما يعني أن الشركات والمؤسسات ملزمة أيضاً بتطبيق القواعد القانونية، ولا يمكنها الادعاء بجهلها تجنباً للمساءلة القانونية.

الفرع الثاني: أساس المبدأ

على الرغم من أن هذا المبدأ قد لا يتوافق مع الواقع الفعلي، إذ يصعب عملياً أن يكون جميع الأفراد على دراية تامة بجميع القوانين السارية³، إلا أن اعتماده ضروري للحفاظ على الأمن القانوني واستقرار المعاملات. ويستند هذا المبدأ إلى اعتبارات متعددة، أبرزها: تحقيق استقرار المعاملات: إن الاعتراف بإمكانية التذرع بجهل القانون من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى القانونية، حيث سيكون لكل فرد حجة الخاصة للإفلات من تطبيق القواعد القانونية التي لا تصب في مصلحته.⁴ فرض سيادة القانون: يهدف القانون إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وهو ملزم للجميع، دون أن يكون تطبيقه مرهوناً بعلم الأشخاص به من عدمه. تقادي التحايل على القانون: لو سُمح للأفراد بالاعتذار بجهل القانون، لأصبح هذا المبدأ وسيلة للتحايل على الالتزامات القانونية، مما يُفقد القانون فعاليته.⁵

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 218.

2 - علي فيلاللي، المرجع السابق، ص 239.

3 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 317.

4 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 605.

5 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 220.

بناءً على هذه الاعتبارات، أضفى المشرع الجزائري طابعاً دستورياً على هذا المبدأ، حيث نص عليه التعديل الدستوري 2020 على أنه: "لا يُعذر أحد بجهل القانون." وهو ما يؤكد الطابع الإلزامي لهذا المبدأ ويجعله قاعدة لا يجوز تجاوزها.¹

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يمتد نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ليشمل جميع القواعد القانونية، بغض النظر عن مصدرها أو طبيعتها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: نطاق المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية

يشمل هذا المبدأ جميع المصادر الرسمية للقانون، سواء كانت قواعد تشريعية أو عرفية أو دينية. وعليه، لا يجوز لأي شخص الادعاء بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لأحكامها، طالما أنها نافذة وفقاً للإجراءات المعتمدة.²

الفرع الثاني: نطاق المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية

يثور التساؤل حول ما إذا كان مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ينطبق فقط على القواعد الآمرة، أم أنه يشمل أيضاً القواعد المكملّة؟ الاتجاه الأول (تطبيق المبدأ على القواعد الآمرة فقط): يرى بعض الفقهاء أن هذا المبدأ ينطبق فقط على القواعد الآمرة³، أي القواعد المتعلقة بالنظام العام، باعتبار أن الأفراد ملزمون بها ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها⁴. وبالتالي، يجوز الاعتذار بجهل القواعد المكملّة نظراً لأنها تخضع لإرادة الأطراف ويمكن الاتفاق على استبعادها.

الاتجاه الثاني (تعميم المبدأ ليشمل القواعد الآمرة والمكملّة): يذهب فريق آخر إلى القول بأن القواعد المكملّة هي أيضاً قواعد قانونية ملزمة، وبالتالي يجب أن يشملها مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون⁵، وإلا لتم فتح المجال للتحايل على هذه القواعد عن

1 - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 108.

2 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 185.

3 - من بين أصحاب هذا القول في الفقه المصري: أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، طبعة 1973، فقرة 174، ص 329.

4 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 222.

5 - أنظر كلا من: حسن كيرة، المرجع السابق، ص 318. سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 627.

طريق الادعاء بعدم العلم بها. إذ لا مبرر في رأيهم لهذه التفرقة بين نوعي القواعد، وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: إن إباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة يؤدي إلى تضيق مجال تطبيقها إلى حد بعيد، إذ يفتح باب الادعاء بجهلها أمام من تكون له مصلحة في عدم تطبيقها، لأنها قواعد لا تطبق أصلاً إلا باتخاذ موقف سلبي منها تتمثل في عدم الاتفاق على خلاف أحكامها.

ومن هنا يتسع المجال لتبرير الموقف السلبي بالجهل بهذه الأحكام بهدف استبعادها، وإذا أتيح استبعاد القواعد المكملة في حالة عدم الاتفاق على خلافها أدى ذلك إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في فراغ لم توجد القواعد المكملة إلا لسده، ذلك أنه في هذه الحالة لا توجد إرادة للمتعاقد من جهة، ويمتنع تطبيق القواعد المكملة من جهة أخرى.¹ الناحية الثانية: أن القواعد المكملة قواعد قانونية يتوافر فيها عنصر الجزاء والإلزام، وهي في ذلك تتساوي مع القواعد الآمرة. لذا يمتنع الاعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة، وإلا أدى ذلك إلى اهدار قوتها الملزمة.²

ويُعد هذا الرأي الأخير هو الأرجح، نظرًا لأن القواعد المكملة، رغم إتاحتها للأفراد حرية الاتفاق على خلافها، تظل قواعد قانونية، وبالتالي يجب أن تسري على جميع الأفراد وفقًا لنفس المبدأ.

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

بالرغم من التسليم بأن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون، تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أنه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة دون أن يرد عليه أي استثناء.

ولقد ثار جدل في الفقه بشأن حالات الاستثنائية لتطبيق هذا المبدأ، ولم يقع الإجماع إلا بصدد حالة القوة القاهرة، أما الاستثناءات الأخرى فقد كانت محل خلاف.

1 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 186.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 223.

الفرع الأول: الاستثناء المسلم به (القوة القاهرة)

من المسلم به أن وجود إقوة القاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة يؤدي إلى استبعاد العمل بهذا المبدأ. أي يمكن للأشخاص الاعتذار بجهل القواعد القانونية. فاستحالة وصول الجريدة الرسمية إلى تلك المنطقة يعني استحالة العلم بها.¹

ومثال القوة القاهرة: احتلا العدو لإحدى مناطق الدولة والحرب والزلازل، انقطاع السكك الحديدية أو وقوع أية كارثة كغرق أو فيضان أو غير ذلك من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك.²

وفي هذه الحالة يستبعد تطبيق مبدأ لا يعذر أحد يجهل القانون إلى حين زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية إلى المواطنين.

وتجدر الإشارة هنا أن مجال هذا الاستثناء مقصور على القواعد التشريعية فهي وحدها التي تنشر في الجريدة الرسمية، وحتى في هذا المجال فهو استثناء محدود الأثر لندرة الأحداث التي تؤدي إلى تحققه، وخاصة في عصر تقدمت فيه وسائل النقل الجوي بدرجة كبيرة.³

الفرع الثاني: الاستثناءات موضع الخلاف

توجد إلى جانب القوة القاهرة استثناءات أخرى غير متفق عليها مثل طلب إبطال العقد لغلط في القانون، جهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجزائية، جهل أجنبي لقانون العقوبات للدولة التي يذهب إليها خلال فترة معينة.

¹ - همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 338.

² - خليل أحمد حسن قداة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 133.

³ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 319.

أولاً: إبطال العقد لغلط في القانون

مضمون هذا الاستثناء حسب بعض الفقهاء أنه يمكن للشخص الذي وقع في غلط إمكانية طلب إبطال العقد¹، وفي هذا الصدد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

وشرحت المادة 83 من القانون المدني معنى الغلط الجوهرية بقولها: "يكون الغلط جوهرية إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط، ويعتبر الغلط جوهرية على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية".

الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له واقعة على غير حقيقتها ويدفعه للتعاقد.²

ومن أمثلة الغلط في القانون التي تجيز للمتعاقد طلب ابطال العقد أن يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب ابطال البيع نظرا للغلط في القانون الذي وقع في القيمة.³ غير أن فريق آخر من الفقهاء⁴ لا يسلم بهذا الاستثناء، ويرى أن تمكين المتعاقد من إبطال العقد بسبب الغلط في القانون لا ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بل هو وسيلة لتدعيمه، فمن يطلب ابطال العقد لوقوع غلط في القانون لا يقصد التهرب من أحكام القانون التي وقع الغلط فيها، بل إنه في الحقيقة يطالب بتطبيق هذه الأحكام. فالوارث الذي يجهل قواعد الميراث ويقع في غلط في قدر الحصة التي تفرضها له، ثم يطلب ابطال عقد البيع الذي أبرمه تحت تأثير هذا الغلط، لا يمنع الحكم له بإبطال البيع من خضوعه لقواعد الميراث التي كان يجهلها⁵، بل تظل

1 - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الباب التمهيدي، طبعة 1954، ص 46. مشار له لدى محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 225.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 225.

3 - لمزيد من التفصيل أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 308.

4 - أنظر كلا من: حسن كيرة، المرجع السابق، ص 321. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 621.

5 - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 192.

سارية في حقه، فيحصل على نصف التركة لا ربعها، ولولا هذه الأحكام لما جاز لهذا الوارث طلب ابطال العقد.

ثانيا: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية

يقصد أصحاب هذا الرأي من هذا الاستثناء أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ أن الجهل بهذه التشريعات يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد. غير أن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى اعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذرا له فيرفع عنه المسؤولية الجنائية، ففضي ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكنز الذي عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله جاهلا قواعد التقنين المدني التي تجعل له نصفه فقط وتجعل النصف الآخر لمالك العقار.¹

ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن عدم مساءلة الجاني في هذه الحالة لا يمثل خروجاً عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك يرجع لسببين:

الأول: أن الحكم ببراءة المتهم وارتفاع المسؤولية الجنائية عنه لا يؤثر على تطبيق القاعدة المدنية التي ثبت جهل المتهم بها، أي أن مكتشف الكنز لا ينفرد به لوحده بل يتقاسمه معه مالك العقار.

الثاني: اعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية ليس بسبب جهله للقاعدة المدنية مثلاً، بل لانتفاء القصد الجنائي لديه.²

ثالثاً: جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة

نصت بعض التشريعات صراحة على هذا الاستثناء في قانون العقوبات، ومن بينها قانون العقوبات العراقي في المادة 2/37 نص على أنه: "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 قانون محل اقامته لا يعاقب عليها."

1 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 332.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 228.

ونفس الوضع بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني، حيث جاء في المادة 223 من أنه: "... الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجوب جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها." ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن هناك شرطين يجب توافرها حتى يمكن أن يعتذر الأجنبي بجهله لقانون الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها، وهما: الشرط الأول: أن يكون الفعل المرتكب من الأجنبي غير معاقب عليه وفق لقانون عقوبات بلده أو البلد الذي كان يقيم فيه. الشرط الثاني: أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية.¹

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

تفرض طبيعة العلاقات الدولية والأنشطة الاقتصادية والتجارية، إلى جانب دواعي السفر والهجرة، واقعاً قانونياً يتمثل في وجود أشخاص من جنسيات مختلفة داخل إقليم دولة معينة، مما يطرح تساؤلات جوهرية حول نطاق سريان القواعد القانونية داخل هذا الإقليم. فهل يطبق قانون الدولة على جميع الأشخاص الموجودين داخل إقليمها، بغض النظر عن جنسيتهم؟ أم أن لكل فرد قانون دولته الأصلية الذي يرافقه أينما ذهب؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، ظهر اتجاهان قانونيان أساسيان، يتمثل الأول في مبدأ إقليمية القوانين الذي يقضي بسريان قانون الدولة على جميع الأشخاص المتواجدين داخل إقليمها، أما الاتجاه الثاني فهو مبدأ شخصية القوانين الذي يقضي بسريان قانون الدولة على مواطنيها أينما وجدوا، حتى لو كانوا خارج حدودها الإقليمية. ويشكل هذان المبدآن إطاراً عاماً يحدد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، حيث يكمل كل منهما الآخر ويطبقان معاً وفق تراتبية قانونية معينة، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي.

المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين

يعد مبدأ إقليمية القوانين من المبادئ القانونية الأساسية التي تقضي بسريان القاعدة القانونية داخل إقليم الدولة على كل من يوجد فيه، بغض النظر عن جنسيته.

¹ - قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 120.

ويعني ذلك أن القوانين الوطنية لا تمتد إلى خارج حدود الدولة حتى بالنسبة لمواطنيها، فكل من يقيم على إقليم الدولة يخضع لقوانينها، سواء كان مواطناً أم أجنبياً. يرتكز هذا المبدأ على مفهوم سيادة الدولة، وهو ما يجعل تطبيق أي قانون أجنبي داخل إقليمها اعتداءً على تلك السيادة. ولتوضيح هذا المبدأ بشكل أدق، سيتم بيان مفهومه وأساسه القانوني.

الفرع الأول: المقصود بالمبدأ

يُقصد بمبدأ الإقليمية أن قانون الدولة يطبق داخل حدودها الإقليمية على كل الأشخاص الموجودين فيها، بغض النظر عن جنسيتهم أو صفتهم القانونية، سواء أكانوا مواطنين أم أجنب. وفي المقابل، فإن هذا القانون لا يمتد إلى خارج إقليم الدولة حتى بالنسبة لمواطنيها، أي أن القواعد القانونية الوطنية لا تطبق على مواطني الدولة إذا كانوا خارجها.¹

وبذلك، فإن كل من يقيم داخل حدود الدولة يكون ملزماً بالخضوع لقوانينها، ولا يجوز لأي شخص الادعاء بجهله لها أو المطالبة بتطبيق قانون بلده الأصلي.

الفرع الثاني: أساس المبدأ

يقوم مبدأ الإقليمية على أساس السيادة الإقليمية للدولة، باعتبار أن لكل دولة سلطة مطلقة على إقليمها، ولا يجوز أن تخضع الوقائع التي تجري على هذا الإقليم لقوانين أجنبية. فمن مظاهر هذه السيادة أن القوانين الوطنية تطبق على الجميع داخل حدود الدولة، دون تفرقة بين المواطنين والأجانب.

كما أن هذا المبدأ يرتبط بفكرة النظام العام، حيث لا يمكن السماح للأجانب بالاحتجاج بقوانين بلادهم إذا كانت تلك القوانين تتعارض مع المصالح العليا للدولة التي يقيمون فيها. وبالتالي، فإن فرض سيادة القوانين الوطنية داخل إقليم الدولة يحقق الاستقرار القانوني ويضمن العدالة بين جميع الأفراد.²

1 - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 112.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 231.

المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين

إلى جانب مبدأ الإقليمية، ظهر مبدأ آخر يتصل بنطاق سريان القوانين، وهو مبدأ شخصية القوانين. يقوم هذا المبدأ على أساس أن القانون يتبع الشخص أينما ذهب، فلا يرتبط تطبيقه بالإقليم الجغرافي للدولة، وإنما بجنسية الأفراد. ويُعتبر هذا المبدأ مكملاً لمبدأ الإقليمية، حيث إن بعض العلاقات القانونية تتطلب استمرارية تطبيق القانون الوطني على الأفراد حتى لو غادروا دولتهم، خاصة في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية والجنسية.

الفرع الأول: المقصود بالمبدأ

يقضي مبدأ الشخصية بأن قانون الدولة يسري على مواطنيها أينما وجدوا، سواء كانوا داخل حدودها أو خارجها. وهذا يعني أن القواعد القانونية لا ترتبط بالإقليم، وإنما تتبع الأفراد بصفتهم مواطنين للدولة التي يحملون جنسيتها.¹ وبموجب هذا المبدأ، يخضع الأشخاص لقانون جنسيتهم، حتى لو أقاموا في دولة أخرى، خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية مثل الزواج، الطلاق، والنسب، حيث تطبق القوانين الوطنية على هذه العلاقات بغض النظر عن مكان إقامة الأفراد.²

الفرع الثاني: أساس المبدأ

يستند مبدأ الشخصية إلى فكرة الرابطة القانونية بين الدولة ومواطنيها، والتي لا تتأثر بمكان إقامة الأفراد. فالدولة مسؤولة عن رعاياها أينما وجدوا، ومن هنا فإن قوانينها تظل سارية عليهم حتى لو انتقلوا إلى دولة أخرى.

كما أن مبدأ الشخصية يعزز الاستقرار القانوني للأفراد، حيث يضمن لهم الاحتفاظ بنفس النظام القانوني الذي اعتادوا عليه في بلادهم، خاصة في المسائل التي تمس الأحوال الشخصية والميراث.

¹ - بلال سليمة، المرجع السابق، ص 49.

² - بعوش دليلة، المرجع السابق، ص 127.

ملاحظة:

يعتبر مبدأ الإقليمية هو القاعدة العامة التي تطبقها معظم الدول، حيث تخضع جميع الوقائع والأشخاص الموجودين على إقليم الدولة لقوانينها. غير أن بعض الاعتبارات القانونية تفرض استثناءات على هذا المبدأ، مما يسمح بتطبيق مبدأ الشخصية في بعض الحالات الخاصة.

وقد رجح فقهاء القانون تطبيق مبدأ الإقليمية باعتباره الأكثر انسجاماً مع مفهوم السيادة الوطنية، إلا أنهم أقرّوا بضرورة اللجوء إلى مبدأ الشخصية في بعض المسائل التي تتطلب حماية الروابط القانونية للأفراد، خاصة في العلاقات ذات الطابع الشخصي.¹

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين

أخذ المشرع الجزائري بالموقف الراجح في الفقه القانوني، حيث جعل مبدأ الإقليمية هو القاعدة العامة في تطبيق القوانين داخل الجزائر، بينما اعتبر مبدأ الشخصية استثناءً يتم اللجوء إليه في بعض الحالات الخاصة.

ويتضح هذا الاتجاه من خلال نصوص القانون المدني الجزائري وقانون العقوبات وقانون الجنسية، والتي حددت نطاق تطبيق القوانين الوطنية داخل الإقليم الجزائري وخارجه.

الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري

يتجلى اعتماد المشرع الجزائري على مبدأ الإقليمية من خلال عدة نصوص قانونية، منها:

المادة 04 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

المادة 09 من القانون المدني التي تخضع الحقوق العينية لقانون موقع العقار، مما يعني أن العقارات الموجودة داخل الجزائر تخضع حصرياً للقانون الجزائري.²

المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري التي تقضي بأن "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، فحسب هذه المادة يطبق قانون

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

2 - المادة 17 من التقنين المدني الجزائري.

العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب على الإقليم الجزائري سواء كان مرتكب الجريمة جزائري الجنسية أو أجنبيا، ومهما كانت جنسية المجني عليه أو طبيعة الجريمة، وفي المقابل لا يمتد قانون العقوبات الجزائري إلى ما يقع من جرائم خارج الإقليم الجزائري.¹

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

هناك بعض الاعتبارات تقضي بالخروج عن مبدأ الإقليمية على سبيل الاستثناء سنوضحها فيما يلي:

أولا: في مجال الحقوق والواجبات العامة

إن أهلية اكتساب الحقوق العامة أو تحمل الواجبات السياسية متعلقة بجنسية الشخص، فحق الانتخاب² وحق الترشح للهيئات النيابية، وواجب الدفاع الوطني³ تقتصر على المواطنين الجزائريين حيثما وجدوا، ولا يتصور أن تطبق على الأجانب ولو كانوا مقيمين في الجزائر. أي أن سريان القانون الجزائري بالنسبة لهذه الحقوق والواجبات يكون شخصا لا إقليميا، وقد نظم المشرع الجزائري الجنسية الأصلية بموجب المادتين 06 و 07، والجنسية المكتسبة بموجب المواد 09 مكرر، و 10 و 11 من الأمر رقم 70-86، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-01 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.⁴

ثانيا: في مجال تطبيق قواعد الإسناد

نظم المشرع الجزائري قواعد الاسناد في المواد من 9 إلى 24 من التقنين المدني الجزائري، وهي قواعد تتعلق ببيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني.

وحسب هذه القواعد قد يطبق القاضي الوطني على نزاع مطروح أمامه قانون أجنبي فيما يخص علاقة نشأت في الجزائر، وهو خروج عن مبدأ إقليمية القانون

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 233.

2 - تنص المادة 62 من الدستور الجزائري على أنه: " لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب".

3 - تنص المادة 75 من الدستور الجزائري على ما يلي: " يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني".

4 - الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

الجزائري. كما أن قواعد الاسناد قد تعين القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري، هو أيضا خروج عن مبدأ إقليمية الجزائري.¹ ومن الأمثلة على ذلك، تنص المادة 11 من التقنين المدني الجزائري على إخضاع صحة الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين، فإذا تزوج فرنسيان في الجزائر، طبق على هذا الزواج القانون الفرنسي. وهنا استثناء عن تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجزائري وتطبيق لقانون أجنبي وفق لمبدأ الشخصية.

ومن الأمثلة كذلك تنص المادة 10 من التقنين المدني الجزائري على سريان القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية. وهو خروج عن مبدأ إقليمية القانون الجزائري وإعمال لمبدأ شخصية القوانين.

ثالثا: في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات

إن الأصل في تطبيق قانون العقوبات هو مبدأ الإقليمية وفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من تقنين العقوبات الجزائري، غير أن هناك استثناءات تجعل تطبيق قانون العقوبات شخصا تارة، وعينيا تارة أخرى:

أ- التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات

المقصود هنا تطبيق تقنين العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها، وهذا يتحقق في عدة حالات نذكر منها:

الحالة الأولى: تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل عفو عنها." كما نصت المادة 583 من نفس القانون على ما يلي: "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبا جزائريا."

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 235.

من خلال المادتين السابقتين يتضح أنه حتى يعاقب الشخص عن جريمة ارتكبتها خارج الجزائر وفقا لقانون العقوبات الجزائري لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الشخص جزائري الجنسية.
- أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هربا من العقاب.
- أن يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وفي الجزائر.

- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.
- ألا تكون قد تمت محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وصدرت ضده عقوبة، فلا يحاكم عن نفس الجريمة مرتين، وأن يكون حكم الإدانة نهائيا وأن يقضي العقوبة المقرر له، وألا تسقط العقوبة أو يصدر عفو عنه.

الحالة الثانية: لا يخضع لولاية القضاء الوطني ولا يسري عليهم قانون الدولة التي يزاولون نشاطهم فيها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي على الجرائم التي يرتكبونها، بل أن قانون الدولة التي ينتمون إليها هو الذي يسري في حقهم، وذلك نظرا لما تقرره قواعد القانون الدولي العام لهؤلاء الأشخاص من حصانة قضائية تقتضيها طبيعة أعمالهم وصفاتهم التمثيلية للدول التي يمثلونها.¹

ب- التطبيق العيني لتقنين العقوبات

ليس في كل الحالات يكون الاستثناء على تطبيق قانون العقوبات هو تطبيق مبدأ الشخصية، بل قد يكون تطبيقا لمبدأ آخر يسمى بمبدأ عينية قانون العقوبات، ومفاده سريان أحكامه على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة الجزائرية (جرائم الإرهاب أو الخيانة والتجسس)، أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزيفها، أو تخل بالثقة في أوراقها الرسمية عن طريق تزويرها، وذلك بغض النظر عن جنسية مقترف الجريمة، سواء كان جزائريا أم أجنبيا.²

فهنا لا يمكن تطبيق قانون العقوبات الجزائري وفقا لمبدأ الإقليمية لأن الجريمة وقعت خارج الجزائر، ولا يمكن تطبيقه كذلك وفقا لمبدأ الشخصية لأن مرتكب الجريمة ليس جزائري الجنسية، بينما يمكن أن نطبقه وفقا لمبدأ عينية قانون العقوبات والذي يركز

¹ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجمعة الجديدة، 1996، ص 57.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 238. أنظر كذلك: علي فيلاي، المرجع السابق، ص 260.

على مساس الجريمة بكيان الدولة الجزائرية ومصالحها الأساسية بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها.

وقد وجد هذا المبدأ لتكملة مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية، وذلك في الحالة التي لا تهتم الدولة التي وقعت في إقليمها جريمة تمس مصلحة أساسية لدولة أخرى بمتابعة مقترفي تلك الجريمة ومحاكمتهم عليها.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تبقى القاعدة القانونية سارية المفعول إلى تاريخ إلغائها (المطلب الأول)، وإذا ألغيت وعضت بقاعدة قانونية أخرى نكون بصدد تنازع القوانين من حيث الزمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية

لا بد من توضيح المقصود بالإلغاء أولاً، ومن ثم تحديد السلطة التي تملك ذلك الإلغاء ثانياً، وكذلك أنواع الإلغاء ثالثاً.

الفرع الأول: تعريف الإلغاء

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية تجريدها من قوتها الملزمة، مما يؤدي إلى إنهاء سلطتها بالنسبة للأشخاص الذين كانوا ختاطبين بأحكامها¹، وقد يكون الإلغاء باستبدال قاعدة قانونية بقاعدة أخرى تحل محلها، أو بالاستغناء نهائياً عن تلك القاعدة.² ويلاحظ أن ثمة فرق بين الإلغاء والإبطال، فهذا الأخير ينصب على قاعدة معيبة التكوين لذلك يمتد أثره حتى إلى الماضي ويجعل تلك القاعدة في حكم العدم. أما الإلغاء فينصب على قاعدة تشريعية صحيحة، وبالتالي إلغاء تلك القاعدة يزيلها بالنسبة إلى المستقبل فقط.³

¹ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 221.

² - محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 62.

³ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 263.

الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء

يمكن أن يرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية، والأصل أن السلطة التي تملك الإلغاء

القاعدة القانونية هي التي تملك إنشائها أو سلطة أعلى منها، وبذلك لا يتم إلغاء قاعدة قانونية إلا عن طريق قاعدة من نفس المرتبة أو أقوى منها طبقاً لمبدأ تدرج مصادر القانون¹، وهذا يرتب النتائج التالية:

1- يمكن إلغاء القواعد غير التشريعية (مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف) بالتشريع، فالعرف

يمكن إلغاؤه بتشريع كما يمكن إلغاؤه أيضاً بعرف لاحق ينشأ مخالفاً له.

2- لا يمكن إلغاء القواعد التشريعية إلا بتشريع² في نفس المرتبة أو أقوى، فالتشريع الأساسي (الدستور) لا يلغى إلا بتشريع أساسي يحل محله، والتشريع العادي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو بتشريع عادي، والتشريع الفرعي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو عادي أو فرعي.

الفرع الثالث: أنواع الإلغاء

تنص المادة الثانية من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "... لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم."

ومن خلال نص هذه المادة يفهم أن للإلغاء نوعين صريح وضمني:

1- الإلغاء الصريح: وهو ذلك الإلغاء الذي يتم عن طريق التشريع، فهنا ترفع القوة الملزمة صراحة لقاعدة قانونية ما. ولهذا الإلغاء صورتين:

الصورة الأولى (النص صراحة على هذا الإلغاء): يعبر عنه المشرع صراحة باستعمال ألفاظ لا غموض فيها³ مثلاً: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر"، ومن

1 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 336 أنظر كذلك بكر عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 171.

2 - تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من التقنين المدني الجزائري: "ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء."

3 - علي فيلال، المرجع السابق، ص 265.

ذلك ما جاء في المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون."

الصورة الثانية (توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معينة): بذلك يصبح هذا القانون الجديد ملغى بانتهاء تلك المدة المحددة، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت، وهو يصدر عادة لمواجهة بعض الظروف كالحرب، الطوارئ بعض الأمراض... إلخ.¹

2-الإلغاء الضمني: يسمى بالإلغاء الضمني لأنه يستخلص من موقف المشرع ويكون حسب المادة الثانية سابقة الذكر إما بتنظيم نفس الموضوع من جديد أو بتعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة.

أ-تنظيم نفس الموضوع من جديد: في هذه الحالة يقوم المشرع بإلغاء القانون القديم ووضع مكانه قواعد جديدة تتعلق بنفس الموضوع الذي كان ينظمه القانون القديم الملغى، وهنا نفهم أن المشرع تولى عن القواعد القديمة وأخذ بالقواعد الجديدة.

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

- التعارض الكلي: في هذه الحالة لا يوجد إشكال حيث أن القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة تختلفان تماماً حيث يستحيل التوفيق بينهما، كما لا يمكن تطبيق القاعدتين معاً، فالقاعدة الجديدة هنا تلغي القاعدة القديمة ضمناً.
- التعارض الجزئي: التعارض هنا يكون في جزء أو شق من القاعدة القديمة، والإلغاء يكون في هذا الجزء فقط.²

المطلب الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان

في الفرض الذي تحدث وقائع ومراكز قانونية وتستنفاك آثارها في ظل قانون واحد، لا يكون هناك مجال للتنازع بين هذا القانون والقانون الجديد. بينما يحدث تنازع القوانين في الفرض الذي نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تحدث وتتكون في ظل قانون معين، بينما تنتج آثارها كلها أو بعضها في ظل قانون جديد، أي قانون لاحق على

¹ - للتفصيل في صورتى الإلغاء الصريح راجع: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 364.

² - لأكثر تفاصيل حول التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 243 وما بعدها.

القانون الذي حدثت أو تكونت في ظله، ومن أمثلة ذلك: موظف بدأ عمله في ظل قانون قديم، وصدر قانون جديد وهو ما زال في الخدمة، فهنا يثور تنازع بين القانونين من حيث الزمان.

وفي هذا الصدد برز مبدآن رئيسيان هما: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

أولاً: مضمون مبدأ عدم رجعية القانون الجديد وأساسه

1- مضمون المبدأ

يقصد به عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للأثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير، ففي هذا الفرض يحتفظ القانون القديم بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد أن يزاحمه في ذلك، وهذا ما يعبر عنه بعدم جواز رجعية القانون على الماضي.¹

2- أساس المبدأ

يستند هذا المبدأ إلى الحرص من جانب المشرع على:

- تحقيق العدل، فليس من العدل تطبيق القانون على شخص لم يتم اعلامه به بعد.
- تحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية، لأن تطبيق قانون جديد على الماضي يهدر سلطان القانون السابق بهدم ما قام على أساسه، وبالتالي فقدان الثقة في القانون.
- المنطق يقضي أن المشرع يكلف الشخص بسلوك معين بالنسبة للمستقبل، وليس الماضي.

ثانياً: تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجزائري والاستثناءات الواردة عليه

1- مبدأ عدم الرجعية في القانون الجزائري

نظراً لأهمية الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القوانين في حسم التنازع بين القوانين من حيث الزمان نصت الدساتير والقوانين الحديثة على هذا المبدأ صراحة، وقد انتهج المشرع الجزائري هذا المسلك، وذلك يظهر من خلال نص المادة الثانية من قانون

¹ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 219.

العقوبات التي جاء فيها ما يلي: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة." وكذلك المادة الثانية من القانون المدني التي تنصت على: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي."

2-الإستثناءات الواردة على المبدأ

لا يطبق هذا المبدأ بصورة مطلقة بل ترد عليه بعض الاستثناءات نبيها فيما يلي:
أ-استثناء بنص لريح على الرجعية: يمكن للمشرع أن يقرر رجعية القانون ما عدا في مجال القانون الجنائي، وذلك بشرط أن يفصح عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة واضحة وليست ضمنية، ويكون ذلك من أجل تحقيق الصالح العام لذلك يجب ألا يسرف المشرع في تقرير الرجعية.

أما في المجال الجنائي فلا يجوز للمشرع أن ينص على الرجعية ولو بنص صريح، وذلك يرجع إلى خطورة هذا المجال بصورة خاصة، ولذلك أكد الدستور الجزائري على هذا المبدأ.¹

ب-القوانين الأصلح للمتهم: يعد مبدأ عدم الرجعية في المجال الجنائي إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة، لذلك لا يتعارض مع هذا المبدأ إقرار رجعية القوانين الأصلح للمتهم لأن المبدأ مقرر لمصلحة المتهم. وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون العقوبات سابقة الذكر بقوله: "... إلا ما كان منه أقل شدة."

ويكون القانون أصلح للمتهم بحيث يطبق تطبيقا رجعيا في الحالات الآتية:

- إذا أباح القانون الجديد فعلا كان مجرما في ظل القانون القديم. مثال ذلك إلغاء قانون العقوبات الفرنسي لجريمة الزنا.
- إذا أضاف القانون الجديد إلى الفعل المجرم سبب إباحة أو سببا معفي من العقاب.
- إذا خفف القانون الجديد العقوبة التي كان منصوص عليها في ظل القانون القديم. مثال: تكون العقوبة السجن 10 سنوات في ظل القانون القديم وتصبح السجن مدة 5 سنوات في ظل القانون الجديد.

¹ - تنص المادة 58 من دستور 1996 على ما يلي: "لا ادانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم."

- إذا عدل القانون الجديد من شروط الجريمة تعديلا يكون من مصلحة المتهم كرفع سن أهلية الضحية في جرائم الاختطاف.
- إذا أضاف المشرع في القانون الجديد قيد إجرائي كتوقف تحريك الدعوى العمومية على رفع شكوى في جريمة معينة.
- إذا عدل القانون الجديد من مدة تقادم الدعوى العمومية تعديلا يكون أصلح للمتهم.

ففي كل الحالات السابقة يمكن أن يسري القانون الجديد على أفعال وقعت في ظل القانون القديم على اعتبار أنه أصلح للمتهم، وذلك بشرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي على المتهم في ظل القانون القديم.¹

ج-التشريعات التفسيرية: إذا كان القانون الجديد يفسر أحكام وردت غامضة في قانون سابق دون أن يأتي بقواعد جديدة، فيكون منطوقيا أن يمتد حكم ذلك القانون الجديد إلى الوقائع التي حدثت قبل صدوره في ظل القانون القديم²، فالقانون التفسيري هو قانون جديد شكلا فقط لا مضمونا، فهو فقط يزيل الغموض الذي كان موجود في ظل القانون القديم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق التشريع التفسيري من تاريخ نفاذ التشريع القديم الأصلي يجب أن يقتصر على الدعاوى التي لم يفصل فيها قبل صدوره، أما الدعاوى التي يكون قد تم الفصل فيها بأحكام نهائية فإن حجية الأمر المقضي التي تثبت لهذه الأحكام تحول دون تطبيق التشريع التفسيري عليها، ولو كانت قد أخذت بتفسير يؤكد التشريع الجديد غلطه.³

الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد

لا يكفي مبدأ عدم الرجعية لوحده لحل مشكلة تنازع القوانين، لأنه لا يحدد لنا القانون الأولى بالتطبيق (القديم أم الجديد) على ما يقع بعد نفاذ القانون الجديد، لذلك وجد مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد.

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 178.

2 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 373.

3 - الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 229.

أولاً: مضمون مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد وأساسه

1- مضمون المبدأ

يقصد به تطبيق أي تشريع جديد بأثر فوري منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، ولذلك يطبق القانون الجديد على كل المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه. وكذلك يطبق على كل عناصر تكوين وانقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها في ظل القانون القديم ولم ينته تكوينها ولا انقضاؤها إلا بعد صدور القانون الجديد.

كما يمتد القانون الجديد إلى كل الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية

التي تكونت أو بدأ تكوينها في ظل القانون القديم.¹

2- أساس المبدأ

يبرر هذا المبدأ عدة اعتبارات أهمها:

- تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سلطانه إلى آثار كل المراكز القانونية التي تتحقق في ظله سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه، وبذلك تتحقق وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة.²

- إن تعديل المشرع أو الغاء لقانون قائم يعد إقراراً منه بقصوره أو عدم صلاحيته، ويفترض من ناحية أخرى أن القانون الجديد في نظر المشرع أكمل من القانون السابق أو أفضل، ومن ثم يكون من المصلحة العامة تعميم تطبيقه الفوري على أوسع نطاق ممكن.³

ثانياً: تطبيقات مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد والاستثناءات الواردة عليه

1- بعض تطبيقات المبدأ

ينطبق هذا المبدأ على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين ومثالها: أ-التقادم: والذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلى أن أدركها القانون الجديد. ففي هذه الحالة يخضع التقادم من حيث تقريره وشروطه ومدته للقانون الجديد.

¹ - بعوش دليلة، المرجع السابق، ص 134.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 363.

³ - البدرابي عبد المنعم، مبادئ القانون، طبعة 1975، ص 179.

ب- الوصية: تسري القوانين المتعلقة بالوصايا على الوصايا التي يموت الموصون بها في ظلها ولو صدرت قبل بدأ العمل به، وذلك لأن الوصية لا يتم وجودها القانوني إلا بموت الموصي مصرًا عليها.¹

ج- في مجال آثار المراكز القانونية الجارية: وهنا يجد مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد مجالًا واسعًا للتطبيق، ففي مجال الأحوال الشخصية مثلاً يؤدي الأخذ بهذا المبدأ إلى تطبيق القانون الجديد على الآثار التي تترتب في ظلها على الزواج أو الطلاق ولو كان الزواج أو الطلاق ذاته قد تم في ظل القانون القديم. فمثلاً لو عدل القانون الجديد في أحكام النفقة فإنها هذه الأحكام تسري على كل نفقة تستحق للزوجة بعد نفاذ القانون الجديد.²

وكذلك في مجال علاقات العمل يطبق القانون الجديد على علاقات العمل المستمرة في ظلها، بحيث يحكم آثارها رغم كونها في ظل قانون سابق.

2- الإستثناء الوارد على المبدأ (استمرار سريان القانون القديم)

وهو ما يعبر عنه بالأثر المستمر للقانون القديم أي استمراره في حكم الآثار المترتبة على مراكز تكونت في ظلها. ومجال تطبيقه يقتصر على المراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد بشرط أن تكون بصدد عقود يبدو سلطان الإرادة واضحاً ويخاطب القانون الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب.³

وبذلك يستبعد من نطاق الاستثناء المراكز القانونية أي الحالات التي يقتصر فيها دور المتعاقدين على مجرد التراضي على الدخول في نظام قانوني يستقل القانون بتحديد قواعده، كالنظام القانوني للزواج والملكية.

والحكمة من وراء هذا الاستثناء هو كون المركز العقدي يترك تنظيمه لإرادة الأفراد، وذلك نظراً إلى أن أحكامه تهم المتعاقدين دون غيرهم حيث يؤخذ بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد أو تحديد آثاره، فهذا المركز تختلف أحكامه وفقاً لما أراده المتعاقدين في تنظيمه، وتنتفي فيه حكمة تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر، ومن ثم

¹ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 233.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 270.

³ - بعوش دليلة، المرجع السابق، ص 135.

يجب استمرار تطبيق القانون القديم على ما يرتبه من آثار، وعلى طرق انحلال هذا المركز وفقاً لما حدده القانون القديم حتى ولو جاء القانون الجديد بقواعد أمرت تتعلق بالنظام العام والآداب العامة.¹

وبذلك، فإن المبدأ الذي يحكم العقود المبرمة قبل صدور القانون الجديد هو احترام الإرادة التعاقدية كما كانت وقت إبرام العقد، حيث يبقى القانون الذي ارتضاه الأطراف هو المرجع الأساسي في تحديد آثار العقد وطرق انقضائه²، مما يعكس التوازن بين حماية استقرار المعاملات وبين ضرورة مواكبة التطورات القانونية.

¹ - وهنا اختلفت الآراء حول ما إذا جاء القانون الجديد بقواعد أمرت أم لا. أنظر في هذا الصدد الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 238.

² - بلال سليمة، المرجع السابق، ص.ص 52-53.

المحور الخامس:

تفسير القاعدة القانونية

يعد تفسير القاعدة القانونية من المهام الأساسية التي تهدف إلى تحديد معناها ونطاقها، وذلك بغرض تطبيقها على الوقائع الخاصة التي تعرض أمام القاضي. فالقاعدة القانونية غالبًا ما تكون ذات طابع عام ومجرد، مما يستلزم توضيح دلالاتها وكشف أحكامها التفصيلية التي قد لا تكون واضحة بشكل مباشر.¹ ويشمل التفسير كافة القواعد القانونية، بغض النظر عن مصدرها، سواء كانت تشريعية أو دينية أو عرفية، إلا أن الحاجة إلى التفسير تبرز بشكل أكثر وضوحًا في القواعد التشريعية². ويرجع ذلك إلى أن التشريع يصاغ في شكل نصوص مكتوبة مختصرة وموجزة، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى صعوبة فهمها أو تحديد نطاق تطبيقها بدقة.

المبحث الأول: مفهوم التفسير

يُعد تفسير القاعدة القانونية من أهم العمليات القانونية التي تهدف إلى إزالة الغموض واللبس الذي قد يشوب نصوص التشريع، حتى يتم تطبيقها بشكل سليم ومتسق مع إرادة المشرع والواقع العملي. فالتفسير يساعد القضاة ورجال القانون على فهم القاعدة القانونية وتحديد نطاقها، لضمان تحقيق العدالة وعدم إساءة تطبيقها.

المطلب الأول: تعريف التفسير

يقصد بتفسير القاعدة القانونية إزالة أي غموض أو لبس قد يكتنف نصوصها، وذلك لضمان تطبيقها بشكل سليم ودقيق. فالتفسير يهدف إلى الكشف عن المعاني المقصودة من النصوص القانونية، سواء من حيث الصياغة التشريعية أو الدلالة اللغوية، حتى يكون تطبيق القواعد القانونية منسجمًا مع غاياتها وأهدافها التشريعية.

1 - محمد جمال مطلق ذنبيات، المرجع السابق، ص 145.

2 - تفسير القواعد الدينية يخضع لأصول معينة تختص بها الكتب المتعلقة بالفقه الإسلامي. أما قواعد العرف فهي مجرد عادات استقرت في أذهان الناس إلى أن أصبحت ملزمة، وحينما يثور خلاف بشأنها فإن النزاع يكون عادة حول التثبت من وجودها أو عدمه.

غير أن بعض النصوص القانونية قد ترد غامضة أو غير واضحة الدلالة، مما يستلزم البحث عن المعنى الصحيح للنص القانوني من خلال إزالة الغموض وتوضيح القصد التشريعي. ولذلك يلجأ الفقهاء والقضاة إلى عملية التفسير عند وجود إشكالات تتطلب توضيح النصوص القانونية.

الفرع الأول: أسباب الحاجة إلى التفسير

تتنوع الأسباب التي قد تستوجب اللجوء إلى تفسير القاعدة القانونية، ومن أبرزها ما يلي:

أولاً: وجود خطأ مادي في النص القانوني

يحدث الخطأ المادي عندما يتضمن النص القانوني خطأ مطبعياً أو خطأ في الصياغة، مما يؤدي إلى تشويه المعنى المقصود من المشرع. في هذه الحالة، لا يكون الغموض مرتبطاً بالمحتوى القانوني، وإنما بطريقة صياغة النص. مثال على ذلك:

إذا ورد في القانون نص يقول: "يعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين"

بينما كان المقصود: "يعاقب المخالف بالسجن من 10 أشهر إلى سنتين."

في هذه الحالة، يكون الحل هو تصويب الخطأ المادي دون الحاجة إلى تفسير معمم، لأن الخطأ واضح ولا يتعلق بالمضمون القانوني للنص.¹

ثانياً: الغموض أو الإبهام في النص القانوني

قد يكون النص القانوني غامضاً أو غير واضح الدلالة، بحيث يحتمل أكثر من تفسير، مما يستدعي البحث عن المعنى الصحيح والمقصود منه. ومن بين أسباب الغموض في النصوص القانونية: استخدام ألفاظ تحتمل أكثر من معنى، مثل الكلمات التي قد تختلف دلالتها باختلاف السياق. وعدم وضوح الصياغة القانونية أو تعقيدها، مما يسبب صعوبة في الفهم. أو لجوء المشرع إلى عبارات عامة أو مطلقة دون تحديد دقيق لمجال تطبيقها.²

1 - لغلام عزوز، المرجع السابق، ص 89.

2 - حسام لعناني، المرجع السابق، ص 59.

مثال ذلك إذا نص القانون على أن: "يُحظر بيع المواد الضارة بالصحة العامة." في هذه الحالة، قد يطرح التساؤل: ما المقصود بـ"المواد الضارة"؟ هل تشمل المشروبات الغازية والوجبات السريعة، أم أنها تقتصر فقط على المواد السامة والمخدرات؟ وبالتالي، يتطلب الأمر تفسيراً دقيقاً لمعرفة نية المشرع وتحديد نطاق الحظر.

ثالثاً: النقص أو الإغفال في النص القانوني

قد يكون النص القانوني غير مكتمل، بحيث لا يعالج جميع الجوانب المتعلقة بالحالة التي ينظمها، مما يستوجب تفسيره لسد هذا النقص واستكمال الأحكام الناقصة. ومن بين أسباب النقص في النصوص القانونية: عدم توقع المشرع لظهور حالات جديدة لم تكن موجودة عند إصدار التشريع. أو اعتماد المشرع على العمومية في التشريع، مما قد يؤدي إلى إغفال بعض التفاصيل.

مثال ذلك إذا كان القانون ينص على شروط معينة للحصول على رخصة قيادة مركبة، لكنه لم يحدد الإجراءات الواجب اتباعها في حالة فقدان تلك الرخصة، فإن هذا يعد نقصاً يستوجب تفسير القواعد القائمة لإيجاد حل مناسب لهذه الحالة.

رابعاً: التناقض أو التعارض بين النصوص القانونية

قد يحدث أن تتضمن التشريعات نصوصاً تتعارض أو تتناقض فيما بينها، مما يستدعي التفسير لترجيح أحد النصوص على الآخر أو التوفيق بينهما بطريقة تحقق الانسجام القانوني. ومن بين أنواع التناقض في القوانين:

تعارض بين نص عام ونص خاص (أي أن النص العام يضع قاعدة عامة، لكن النص الخاص يأتي ليحدد استثناءً معيناً).

تعارض بين نص قديم ونص جديد (أي أن القانون الجديد قد يتعارض مع أحكام سابقة دون أن ينص صراحةً على إلغائها).

تعارض بين نصوص في قوانين مختلفة (مثل تعارض نص في القانون المدني مع نص في القانون التجاري).

مثال ذلك إذا نص القانون التجاري على أن: "مدة التقادم في القضايا التجارية خمس سنوات"، بينما نص القانون المدني على أن: "مدة التقادم في الالتزامات المدنية عشر سنوات"، فإنه في حالة وجود دعوى ذات طابع تجاري ومدني في نفس الوقت، يتطلب الأمر تفسيراً قانونياً لتحديد مدة التقادم التي ينبغي تطبيقها.

الفرع الثاني: أنواع المشكلات القانونية التي تستوجب التفسير

بعد استعراض الأسباب التي تؤدي إلى الحاجة إلى التفسير، يمكن تصنيف المشكلات القانونية التي تستدعي تفسير القواعد القانونية إلى الأنواع الآتية:

أولاً: المشكلات اللغوية

وتشمل كلا من:

الغموض اللغوي: مثل استخدام مصطلحات تحتل أكثر من معنى.

الإبهام في الصياغة: مثل استخدام ألفاظ عامة دون تحديد دقيق.

الأخطاء المطبعية: مثل الأخطاء النحوية أو الإملائية التي تغير معنى النص.

ثانياً: المشكلات القانونية

وتشمل:

التناقض بين النصوص: عندما يكون هناك تعارض بين قانونين مختلفين.

النقص التشريعي: عندما لا يعالج النص حالة معينة.

اللبس في تفسير المبادئ العامة: عندما تكون القواعد القانونية العامة غير واضحة

عند تطبيقها على حالات خاصة.

ثالثاً: المشكلات الواقعية

وتشمل:

تطور المجتمع: حيث قد تصبح بعض النصوص القانونية قديمة وغير مناسبة

للاوضاع الجديدة.

الاختلاف في تطبيق القانون: عندما يؤدي نفس النص إلى تفسيرات متباينة من

قبل القضاة والمحامين.

المطلب الثاني: أنواع التفسير

يمكن تصنيف التفسير القانوني وفقاً للجهة التي تتولى القيام به إلى ثلاثة أنواع رئيسية، وهي التفسير التشريعي، التفسير القضائي، والتفسير الفقهي، حيث يختلف كل نوع في طبيعته ومدى إلزاميته، وسنتناول هذه الأنواع بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: التفسير التشريعي

يصدر التفسير التشريعي عن السلطة التشريعية التي سنت أو وضعت القواعد القانونية، ولا شك أن المشرع هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره.

أولاً: مفهوم التفسير التشريعي

يُقصد بالتفسير التشريعي التفسير الصادر عن الجهة التي وضعت القاعدة القانونية، وهي السلطة التشريعية. فعندما تجد المحاكم صعوبة في فهم قصد المشرع من نص معين، أو عندما يرى المشرع نفسه أن بعض أحكام التشريع يعترضها الغموض أو اللبس، فإنه يتدخل لتوضيح معناها عبر إصدار تشريع جديد يسمى "التشريع التفسيري".

ثانياً: طبيعة التفسير التشريعي وآثاره

يتميز التفسير التشريعي بأنه ملزم لكافة السلطات العامة والمواطنين، كما أنه يطبق بأثر رجعي منذ تاريخ سريان القانون الذي فُسِّرَ بموجبه، وذلك لكونه لا يُنشئ قاعدة قانونية جديدة، وإنما يوضح فقط مضمون القاعدة القانونية القائمة.¹ ورغم أهمية التفسير التشريعي، إلا أنه نادر الحدوث في الوقت الحاضر، وذلك بسبب انتشار مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يقتصر دور المشرع على سن القوانين، بينما تترك مهمة التفسير والتطبيق للقضاء.²

الفرع الثاني: التفسير القضائي

هو الذي يقوم به القاضي عندما يطبق القاعدة القانونية على ما يعرض عليه من حالات واقعية للفصل فيها بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها.

¹ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 179.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 682.

أولاً: مفهوم التفسير القضائي

التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند تطبيق القواعد القانونية على المنازعات المعروضة عليه. فبحكم وظيفته، يتعين على القاضي أن يفسر النصوص القانونية ليتمكن من تطبيقها على الحالات الواقعية، وهو ما يجعله المصدر العملي الأول للتفسير.¹

ثانياً: خصائص التفسير القضائي

يتميز التفسير القضائي بعدة خصائص، منها:
طابعه العملي: حيث يتأثر القاضي بالوقائع المحيطة بالنزاع عند تفسيره للنصوص القانونية.²

عدم إلزاميته خارج القضية: أي أن التفسير الذي يقوم به القاضي يكون ملزماً فقط في القضية التي ينظر فيها، ولا يلزم القضاة الآخرين في قضايا مماثلة، ما لم يصدر عن جهة قضائية عليا مثل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حيث تصبح قراراتها مبدأً قضائياً يحتذى به.

مرونته: يتيح التفسير القضائي للقاضي التعامل مع المستجدات والتطورات القانونية والواقعية، مما يساهم في تطوير القانون وتكييفه مع الواقع الاجتماعي المتغير.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

وهو تفسير شراح القانون والفقهاء للقواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها وانتقادها، معتمدين في ذلك على قواعد المنطق السليم دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية.

أولاً: مفهوم التفسير الفقهي

يقصد بالتفسير الفقهي تفسير شراح القانون والفقهاء للنصوص القانونية، حيث يقومون بتحليلها وشرحها في كتبهم وأبحاثهم، معتمدين على قواعد المنطق، والمقارنة بين النصوص القانونية، والتعليق على أحكام القضاء.

¹ - محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية-نظرية الحق، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 394.

² - ونوغي نبيل، مطبوعة محاضرات ودروس في: محاضرات المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس جذع مشترك، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، السنة الجامعية 2021-2022، ص 81.

ثانياً: دور التفسير الفقهي

رغم أن التفسير الفقهي غير ملزم للقضاء، إلا أنه يؤدي دوراً هاماً يتمثل في: إرشاد القضاة عند تفسير النصوص القانونية. معاونة المشرع في تطوير التشريع وسد الثغرات القانونية. تقديم الحلول القانونية في المسائل التي لم يتناولها القانون بشكل صريح.

المبحث الثاني: مدارس التفسير

عند تفسير النصوص القانونية، اعتمد الفقهاء على عدة مناهج واستراتيجيات، مما أدى إلى ظهور ثلاث مدارس رئيسية في تفسير القوانين، وهي: مدرسة الشرح على المتون، المدرسة التاريخية، ومدرسة البحث العلمي الحر.

وتختلف كل مدرسة في منهجها وأساليبها في التعامل مع النصوص القانونية، حيث تبنى كل اتجاه فلسفة معينة حول طبيعة القانون وكيفية تفسيره. وفيما يلي توضيح لمضمون كل مدرسة وأهم الأسس التي تقوم عليها، مع استعراض مزاياها وعيوبها.

المطلب الأول: مدرسة الشرح على المتون

تعد هذه المدرسة من أقدم الاتجاهات الفقهية في تفسير القوانين، وقد نشأت في فرنسا بعد صدور تقنين نابليون سنة 1804. تأثر الفقهاء في تلك الفترة بانبهارهم بهذا التقنين لدرجة أنهم اعتبروه شاملاً لكل المسائل القانونية، مما جعلهم يعتمدون على تفسيره حرفياً دون محاولة الخروج عنه أو تطويره بما يواكب المستجدات.

الفرع الأول: مضمونها والأسس التي تقوم عليها

تُعرف هذه المدرسة أيضاً باسم "مدرسة الالتزام بالنص"، وترى أن دور المفسر يقتصر فقط على البحث عن نية المشرع وقت وضع النص القانوني، دون أن يتجاوز حدوده أو يحاول تطويره.

وقد ظهرت هذه النظرية في فرنسا على إثر صدور تقنين نابليون¹، وما صحبه من انبهار الكثير من الفقهاء انبهاراً أدى لاعتقادهم في أنه شامل لكل شيء وصالح لكل

1 - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 292.

زمان ومكان، وكانت طريقتهم في شرحه هي متتا تلو متن بنفس الترتيب الذي جاء به نصوص هذا التقنين، لذلك سميت بمدرسة الشرح على المتون.¹ وتقوم هذه المدرسة على عدة أسس:

1- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، أي النصوص المكتوبة التي يسنها المشرع.

2- تقديس النصوص التشريعية واحترامها باعتبارها متضمنة حلول جميع القضايا التي قد تعرض في الواقع، وقد وصلت درجة تقديسهم لتلك النصوص للقول أن القاضي أو القيه اذا رأى أن هناك واقعة ليس لها حكم في التشريع، فإن ذلك لا يرجع إلى عيب في التشريع بل يرجع إلى قصور المفسر أو الشارح لتلك النصوص التشريعية.

3- وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح، أي أن دور المفسر ينحصر في البحث عن إرادة المشرع، بحيث قد تكون تلك الإرادة حقيقية إذا كان النص واضحاً مما يسهل الكشف عن تلك الإرادة، وقد تكون مفترضة إذا لم يكن النص واضحاً، وهنا على المفسر استخدام وسائل إضافية للكشف عنها كمقارنة النصوص التي تحكم الحالات المتشابهة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن إرادة المشرع التي يتم البحث عنها ينظر إليها وقت وضع النص لا وقت تطبيقه.

الفرع الثاني: تقديرها

أولاً: المزايا

تحقيق الاستقرار القانوني: نظراً لأن النصوص التشريعية تُفسر وفقاً لإرادة المشرع، فإن ذلك يمنع تعدد التفسيرات، مما يؤدي إلى وحدة الأحكام القانونية. الحد من تدخل القاضي في التشريع: حيث يمنع هذه المدرسة القضاة من الاجتهاد أو تأويل النصوص بشكل قد يؤدي إلى تغيير مضمونها.

ثانياً: العيوب

الجمود القانوني: يؤدي التقيد الحرفي بالنصوص إلى صعوبة مواكبة التطورات الحديثة، مما يجعل القانون غير قادر على الاستجابة لاحتياجات المجتمع المتغيرة.

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 290.

إهمال التطورات الاجتماعية والاقتصادية: إذ أن التفسير يظل محصوراً في نية المشرع وقت وضع النص، حتى لو طرأت تغييرات جوهرية تستدعي تعديله. تحميل النصوص القانونية أكثر مما تحتمل: في بعض الأحيان، قد تكون النصوص غير كافية لمعالجة بعض المسائل المستجدة، ولكن هذه المدرسة تُجبر القاضي على إيجاد حلول من داخل النصوص فقط، حتى وإن لم تكن كافية. وقد تم التخلي عن هذه المدرسة تدريجياً، خاصة بعد ظهور الثورة الصناعية التي فرضت الحاجة إلى قوانين أكثر مرونة، ما دفع الفقهاء إلى البحث عن مدارس تفسيرية جديدة أكثر توافقاً مع التطورات الحديثة.¹

المطلب الثاني: المدرسة التاريخية (الاجتماعية)

ظهرت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر على يد الفقيه الألماني "سافيني"، كرد فعل على مدرسة الشرح على المتون التي كانت تركز على التفسير الحرفي للنصوص. وقد جاءت هذه المدرسة بفكرة أن القانون ليس من صنع المشرع وحده، بل هو نتاج تطور المجتمع وعاداته وتقاليده، مما يعني أن تفسير القوانين يجب أن يكون متوافقاً مع التغييرات الاجتماعية والاقتصادية التي تطرأ على المجتمع.

الفرع الأول: مضمون المدرسة وأسسها

تقوم هذه المدرسة على الأسس الآتية:

1- تكون القانون وتطوره بصفة تلقائية: أي أن القانون ليس من خلق الإرادة الإنسانية بل هو وليد البيئة والحاجة الاجتماعية، بحيث يقتصر دور المشرع هنا على مراقبة تطور القانون في الجماعة وتسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها للناس، وبذلك لا وجود لقانون طبيعي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان.²

2- الإعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاحتمالية للمشرع، بمعنى أن العبرة في التفسير تكمن في البحث عن الإرادة الاحتمالية للمشرع، أي ما كان يريده المشرع لو أنه وجد في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة بالفقيه أو القاضي

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 290 وما بعدها.

2 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 399.

وقت الحاجة إلى التفسير. وهذا ما يجعل النص المراد تفسيره مرناً، بحيث يمكن أنا يأخذ تفسيرات متباينة تبعاً لتطور المجتمع، وهو ما يحقق للقانون طابعه الاجتماعي.¹ القانون ليس ثابتاً بل متغير: حيث يجب أن يتطور القانون وفقاً لمتغيرات المجتمع، مما يعني أن القاضي يجب أن يكون له دور فعال في إعادة تفسير النصوص القانونية بما يتناسب مع العصر.

الفرع الثاني: تقدير المدرسة التاريخية

أولاً: المزايا

التفسير وفقاً للواقع الاجتماعي: حيث يساعد في تكييف القوانين بما يتماشى مع ظروف المجتمع وتطوره المستمر. تحقيق العدالة القانونية: لأن القاضي يأخذ في الاعتبار الظروف الاجتماعية عند تفسير النصوص، مما يؤدي إلى أحكام أكثر عدالة.

ثانياً: العيوب

إضعاف دور المشرع: لأن القاضي هنا يتمتع بصلاحيات تفسير القوانين وفقاً لظروف المجتمع، مما قد يؤدي إلى تراجع دور السلطة التشريعية في سن القوانين. المساس بمبدأ الفصل بين السلطات: حيث قد يؤدي التفسير الواسع للنصوص إلى إعطاء القاضي سلطة وضع القوانين بدلاً من تطبيقها فقط. رغم هذه العيوب، فقد أثرت هذه المدرسة بشكل كبير في الفكر القانوني الحديث، حيث أصبح التفسير القضائي يأخذ بعين الاعتبار العوامل الاجتماعية عند تطبيق القوانين.

المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية)

نشأت هذه المدرسة في أوائل القرن العشرين، ويُنسب تأسيسها إلى الفقيه الفرنسي "فرانسوا جيني"، حيث حاول من خلالها التوفيق بين مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية، من خلال منح القاضي حرية البحث عن الحلول القانونية، ولكن دون تجاوز حدود النصوص التشريعية.

1 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 410.

الفرع الأول: مضمونها وأسسها

جاءت للتوفيق بين المدرستين السابقتين، بحيث تعارض من جهة مدرسة الشرح على المتن حول تقديس النصوص وحصر مصادر القانون في التشريع فقط، ومن جهة ثانية لا توافق المدرسة التاريخية في ربط تفسير التشريع بتطور ظروف المجتمع¹، وهي بذلك تقوم على أساسين:

1- التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد، بالتالي وظيفة التفسير هي البحث عن إرادة المشرع الحقيقية وقصده من خلال النصوص وقت وضعها، لكن في الحالات التي يتعذر فيها على المفسر الوقوف على تلك الإرادة الحقيقية للمشرع لا يمكن اصطناع نية مفترضة للمشرع مثلما قالت به مدرسة الشرح على المتن، ولا يمكن كذلك البحث عن النية المحتملة كما قالت المدرسة التاريخية، بل يتعين حينئذ التسليم بنقص التشريع واللجوء إلى المصادر الاحتياطية الأخرى².

2- المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له، وبذلك إذا لم توجد قاعدة قانونية يمكن تطبيقها في أي من المصادر الرسمية للقانون، وجب الاعتراف بالنقص في هذه المصادر، ويتعين البحث عن الحل المنشود عن طريق القيام بالبحث العلمي الحر الذي يتحقق بالرجوع إلى جوهر القانون عن طريق استلهاً الحقائق المختلفة المكونة لهذا الجوهر، سواء كانت طبيعية أو تاريخية أو عقلية أو مثالية³.

الفرع الثاني: تقديرها

أولاً: المزايا

تجنب الجمود القانوني: حيث يتيح للقاضي التفسير بحرية، ولكن في إطار المبادئ القانونية الأساسية.

تحقيق المرونة في تطبيق القوانين: إذ يسمح للقانون بالتطور مع احتياجات المجتمع دون الحاجة إلى تعديل النصوص بشكل مستمر.

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 296.

2 - ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص 89.

3 - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 134.

ثانياً: العيوب

عدم وجود معايير دقيقة للتفسير: مما قد يؤدي إلى اختلاف الأحكام القضائية بسبب اختلاف تفسير القضاة للنصوص.¹

إمكانية التوسع غير المبرر في التفسير: مما قد يؤدي إلى إضعاف دور السلطة التشريعية في وضع القوانين.²

ورغم هذه العيوب، تُعد هذه المدرسة الأكثر توافقاً مع الفكر القانوني الحديث، حيث أن العديد من الأنظمة القانونية اليوم تعتمد عليها لتحقيق التوازن بين احترام التشريع وتلبية احتياجات المجتمع المتغيرة.

من خلال استعراض المدارس التفسيرية الثلاث، نجد أن كل مدرسة لها فلسفتها الخاصة في تفسير النصوص القانونية، وقد أثرت جميعها بشكل أو بآخر على تطور الفكر القانوني. وبينما تم التخلي عن مدرسة الشرح على المتون بسبب جمودها، نجد أن المدرسة التاريخية ومدرسة البحث العلمي الحر لا تزالان تؤثران بشكل كبير في كيفية تفسير القوانين في العصر الحديث، حيث يعتمد القضاة اليوم على مزيج من التحليل الاجتماعي والمنهجي لضمان تحقيق العدالة القانونية.

1 - لغلام عزوز، المرجع السابق، ص 97.

2 - بلال سليمة، المرجع السابق، ص 58.

الخاتمة:

تعد النظرية العامة للقانون الأساس الذي تُبنى عليه الدراسات القانونية، فهي المدخل الرئيسي لفهم القوانين بمختلف فروعها، سواء كانت قوانين عامة أو خاصة. ومن خلال دراستها، يتم التعرف على طبيعة القواعد القانونية، وخصائصها، ومصادرها، وكيفية تطبيقها وتفسيرها، مما يجعل هذا المقياس أحد أهم الركائز التي يعتمد عليها كل دارس للقانون في بناء قاعدة معرفية متينة تمكنه من التعمق في المجالات القانونية الأخرى.

تُشكل القاعدة القانونية أداة لتنظيم العلاقات داخل المجتمع، فهي تُحدد حقوق الأفراد وواجباتهم، وتفرض جزاءات على من يخالفها، مما يضمن استقرار المعاملات وتحقيق العدل. وقد تم التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي، مثل قواعد الدين والأخلاق والعادات، حيث تمتاز القاعدة القانونية بكونها عامة ومجردة وملزمة، مقترنة بجزاء يفرضه القانون، مما يكفل احترامها وتنفيذها من قبل الجميع.

يتخذ القانون عدة تقسيمات وفقاً للمعايير المعتمدة، ومن بين هذه التقسيمات، التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، حيث يعنى الأول بتنظيم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفقتها صاحبة سيادة، بينما يهتم الثاني بتنظيم العلاقات بين الأفراد على أساس المساواة. كما تُقسم القواعد القانونية من حيث إلزامها إلى قواعد أمر، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقواعد مكملة، يمكن الاتفاق على استبدالها بقواعد أخرى تتلاءم مع مصالح الأطراف المعنية.

يستمد القانون قواعده من مصادر متعددة، وتعد المصادر الرسمية الأصلية أساساً للتشريع، حيث يشكل التشريع المصدر الأول للقانون في الدولة الحديثة، ويصدر وفق إجراءات محددة تبدأ بالاقترح، مروراً بالمصادقة والنشر، وصولاً إلى دخوله حيز التنفيذ. إلى جانب ذلك، هناك المصادر الاحتياطية التي يلجأ إليها القاضي في حال عدم وجود نص تشريعي، وتشمل الشريعة الإسلامية، العرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، والتي تم التنصيص عليها في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

إلى جانب المصادر الرسمية، هناك مصادر تفسيرية تلعب دوراً مهماً في توضيح القواعد القانونية وتفسيرها دون أن تؤدي إلى إنشاء قواعد جديدة. ويعد الفقه أحد هذه المصادر، حيث يقوم الفقهاء بتحليل النصوص القانونية، وشرحها، وتقديم آراء تسهم في

تطوير القوانين وتطبيقها. أما القضاء، فيُعد مصدرًا تفسيريًا من خلال الاجتهادات التي تصدرها المحاكم عند تطبيق النصوص القانونية على الحالات المعروضة أمامها.

كما يخضع تطبيق القاعدة القانونية لمجموعة من المبادئ التي تحدد نطاقها من حيث الأشخاص والمكان والزمان. فمن حيث الأشخاص، يُطبق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، حيث لا يُقبل من أي فرد الادعاء بعدم معرفته بالقانون لتجنب تطبيقه عليه، وذلك حفاظًا على استقرار المعاملات القانونية.

أما من حيث المكان، فيسود مبدأ الإقليمية، الذي ينص على أن القوانين تُطبق داخل حدود الدولة، مع بعض الاستثناءات التي تأخذ بالاعتبار الاعتبارات الشخصية. أما من حيث الزمان، فيُطبق مبدأ عدم رجعية القوانين، حيث لا تسري القوانين بأثر رجعي إلا في حالات استثنائية يحددها المشرع.

بالإضافة لكل ما سبق، ونظرًا لما قد يشوب النصوص القانونية من غموض أو تعقيد، فإن تفسير القواعد القانونية يُعد أمرًا ضروريًا لضمان حسن تطبيقها. ويتم التفسير وفق عدة طرق، منها التفسير الفقهي، الذي يعتمد على اجتهادات الفقهاء، والتفسير التشريعي، الذي يتم من خلال نصوص قانونية تصدرها السلطات المختصة لتوضيح الأحكام، والتفسير القضائي، الذي يصدر عن المحاكم عند تطبيق القانون على النزاعات المطروحة أمامها.

عبر تطور الفكر القانوني، ظهرت عدة مدارس لتفسير القانون، من بينها مدرسة الشرح على المتون، التي تعتمد على التفسير اللفظي للنصوص القانونية، والمدرسة التاريخية، التي تدرس القانون في ضوء التطورات الاجتماعية، ومدرسة البحث العملي الحر، التي تعتمد على تفسير النصوص وفق مقتضيات العدالة والواقع العملي. لكل مدرسة من هذه المدارس مزايا وعيوب، حيث تختلف طرق تعاملها مع النصوص القانونية من حيث الجمود والمرونة.

يمثل القانون أداة لتحقيق العدل وتنظيم المجتمع، غير أن نجاحه يعتمد على مدى ملاءمته للواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي. ولهذا، فإن القوانين ليست ثابتة، بل تخضع للتعديل والتطوير المستمرين بما يواكب متغيرات العصر، وهو ما يجعل دراسة نظرية القانون ذات أهمية دائمة، حيث تُمكن من فهم الأسس التي يقوم عليها القانون، ومدى تفاعله مع احتياجات المجتمع.

ترتبط نظرية القانون ارتباطاً وثيقاً بكافة فروع القانون الأخرى، حيث تعدّ القاعدة التي تُبنى عليها دراسة القوانين الخاصة والعامة. فالقانون المدني، والتجاري، والإداري، والجنائي، وغيرها من الفروع، تعتمد جميعها على المبادئ العامة التي تتناولها نظرية القانون، مما يجعل استيعابها ضرورياً لفهم المنظومة القانونية ككل.

إذ يُعد القانون أداة لتحقيق الاستقرار داخل المجتمع، غير أن هذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا كان القانون مرناً وقابلاً للتطوير، بحيث يستجيب لمتطلبات العدالة، ويعكس حاجات الأفراد والمؤسسات. فالقوانين التي لا تواكب تطورات المجتمع سرعان ما تصبح غير فعالة، وهو ما يستدعي تحديثها بصفة دورية لمواكبة المستجدات. كما يُعتبر مبدأ سيادة القانون أحد الركائز الأساسية لأي نظام قانوني متطور، حيث يضمن خضوع الجميع للقانون دون تمييز. كما أن احترام القوانين وتنفيذها بفعالية يسهم في تحقيق العدالة وحماية الحقوق، مما يعزز الثقة في المؤسسات القانونية والقضائية.

تمثل نظرية القانون أيضاً أداة لفهم العلاقة بين الدولة والأفراد، حيث تحدد هذه النظرية كيفية نشوء القوانين، وكيفية تطبيقها وتفسيرها، مما يُمكن من بناء منظومة قانونية متماسكة تستند إلى مبادئ واضحة وعادلة. فعند دراسة القانون، لا يقتصر الأمر على معرفة القواعد القانونية، بل يمتد إلى تحليل كيفية تطبيقها، والتحديات التي تواجه تنفيذها في الواقع العملي. ولهذا، فإن دراسة نظرية القانون لا تُعدّ مجرد مدخل للدراسات القانونية، بل هي وسيلة لفهم جوهر القانون ودوره في تحقيق العدالة والتنمية.

يظل القانون علماً متجدداً يتطور مع تطور المجتمعات، مما يجعل دراسته عملية مستمرة لا تتوقف عند حد معين. ولهذا، فإن استيعاب نظرية القانون يُعدّ خطوة ضرورية لأي طالب قانون، حيث توفر له الأسس التي تمكّنه من فهم التشريعات، والتعامل مع القضايا القانونية بوعي واحترافية.

إن أهمية نظرية القانون لا تقتصر على كونها مجرد مدخل للدراسات القانونية، بل إنها تمثل الأساس الذي تقوم عليه كل الفروع القانونية الأخرى، سواء كانت في مجال القانون العام أو القانون الخاص. فمن خلال هذه النظرية، يتعلم الدارس المنهجية القانونية السليمة، ويكتسب القدرة على تحليل النصوص القانونية، وتحديد نطاق تطبيقها، واستيعاب علاقتها بالقوانين الأخرى.

وفي الختام، فإن دراسة النظرية العامة للقانون تُعدّ حجر الأساس لأي طالب قانون، فهي توفر له الخلفية الفكرية والمنهجية التي تمكنه من التعمق في الفروع القانونية الأخرى، كما تزوّده بالأدوات اللازمة لفهم وتحليل النصوص القانونية، وتفسيرها وفق الأسس العلمية السليمة. لذا، فإن استيعاب هذا المقياس لا يقتصر فقط على الجانب الأكاديمي، بل يمتد ليكون أداة لفهم طبيعة القانون ودوره في تحقيق العدل والتنظيم داخل المجتمع.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1- النصوص القانونية

دستور سنة 1996، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، لسنة 2020.

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 76/80 بتاريخ 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998، وكذلك بمقتضى القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 19 أوت 2010.

الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري،
الجريدة الرسمية الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-
02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2005.

القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل،
الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1990، المعدل المتمم
بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68 الصادرة
بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 جوان 1996، والأمر رقم
97-02 المؤرخ في 11 جانفي 1997 الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12
جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997، الجريدة الرسمية
العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات
مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، صادرة في 1 جوان 1998،
معدل ومتمم.

القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المتضمن القواعد المتعلقة
بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998، المعدل
والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 يوليو 2015، الصادر بالجريدة
الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2015.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات
المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل
والمتمم.

2- الكتب

إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية،
2006.

أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في
القوانين الجزائرية، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

- أحمد محمد رفاعي، المدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون-، محاضرات أقيمت على طلبة المستوى الأول- فصل دراسي أول، جامعة بنها، مصر، 2007.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- بكر عبد الفتاح سرحان، الثقافة القانونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، طبعة أولى، 2012.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.
- حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، مصر، 1993.
- حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار المحمدية، الجزائر، 2001.
- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014.
- خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002.
- خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، دون دار نشر، 1987.
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، طبعة 1973.
- عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.
- عبد المجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2007.
- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.
- علي حسين نجيدة، المدخل للعلوم القانونية، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- علي فلالي، مقدمة في القانون، موفر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.
- لحسين بن شيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
- محمد جمال مطلق ذنبيات، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون-نظرية الحق، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012.
- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية-نظرية الحق، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجمعة الجديدة، 1996.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
- محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005.
- مصطفى محمد جمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2011.
- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفر للنشر، الجزائر، 2010.
- هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003.

همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

3- المطبوعات

أمال بن صويلح، محاضرات في مدخل القانون، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى جذع مشترك، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2023-2024.

بعوش دليلة، مطبوعة علمية مدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، السداسي الأول، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، السنة الجامعية 2021-2022.

بلال سليمة، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، محاضرات مقدمة لطلبة سنة أولى ل م د حقوق، جامعة علي لونيبي، البليدة 2، الموسم الجامعي: 2020-2021.

جهيدة ركاش، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، جذع مشترك علوم سياسية، جامعة حسيبية بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2021-2022.

حسام لعناني، محاضرات في مقياس مدخل إلى العلوم القانونية، موجهة إلى طلبة السنة أولى جذع مشترك، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2021-2022.

دلال وردة، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس (السداسي الأول) جذع مشترك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020.

علال ياسين، مطبوعة بيداغوجية بعنوان نظرية القانون، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2019-2020.

قوق أم الخير، محاضرات في مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون)، مطبوعة موجهة لطلبة الليسانس حقوق، السنة أولى جذع مشترك، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2023-2024.

لغلام عزوز، محاضرات السداسي الأول في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، قدمت لطلبة السنة الأولى جذع مشترك حقوق، نظام ل.م.د.، جامعة غرداية، الموسم الجامعي: 2022-2023.

ونوغي نبيل، مطبوعة محاضرات ودروس في: محاضرات المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس جذع مشترك، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، السنة الجامعية 2021-2022.

ثانيا: باللغة الفرنسية

DaBine, Théorie générale du droit, Edition seril, 1953.

RouBin, Théorie générale du droit, Puf, paris, 1953.

Marie Anne Frison Roche, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 1992.

Patrick Courbe, introduction générale au droit, Dalloz, 05^{ème} édition, 1997.

فهرس المحتويات:

- مقدمة ص 1.
- المحور الأول: مدخل مفاهيمي للقاعدة القانونية** ص 3.
- المبحث الأول: مفهوم القاعدة القانونية ص 3.
- المطلب الأول: تعريف القانون ص 4.
- الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة قانون ص 5.
- الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون ص 7.
- المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية ص 10.
- الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي ص 11.
- الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة ص 13.
- الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزء ص 14.
- المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى ص 18.
- المطلب الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين ص 18.
- الفرع الأول: من حيث المصدر والمضمون ص 19.
- الفرع الثاني: من حيث الغاية والجزاء ص 20.
- المطلب الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق وقواعد مجاملات والعادات والتقاليد . ص 21.
- الفرع الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق ص 21.
- الفرع الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد ص 23.
- المحور الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية** ص 25.
- المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص ص 25.
- المطلب الأول: نطاق التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ص 26.
- الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ص 26.
- الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص ص 30.
- المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص ص 32.
- الفرع الأول: فروع القانون العام ص 32.
- الفرع الثاني: فروع القانون الخاص ص 36.

- المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالتزام إلى قواعد أمرة ومكاملة ... ص 42.
- المطلب الأول: مفهوم القواعد الأمرة والمكاملة ص 42.
- الفرع الأول: مفهوم القواعد الأمرة ص 42.
- الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكاملة أو المفسرة ص 43.
- المطلب الثاني: معايير التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكاملة ص 44.
- الفرع الأول: المعيار اللفظي ص 44.
- الفرع الثاني: المعيار المعنوي ص 46.
- المحور الثالث: مصادر القاعدة القانونية** ص 49.
- المبحث الأول: التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون ص 50.
- المطلب الأول: مفهوم التشريع ص 51.
- الفرع الأول: تعريف التشريع ص 51.
- الفرع الثاني: خصائص التشريع ص 52.
- المطلب الثاني: أنواع التشريع ص 53.
- الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور) ص 53.
- الفرع الثاني: المعاهدات ص 56.
- الفرع الثالث: التشريع العضوي والتشريع العادي ص 57.
- الفرع الرابع: التشريع الفرعي (اللوائح) ص 61.
- المطلب الثالث: رقابة دستورية التشريعات ص 63.
- الفرع الأول: الرقابة على صحة التشريعات ص 64.
- الفرع الثاني: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية ص 65.
- المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون ص 66.
- المطلب الأول: المصادر الاحتياطية للقانون ص 66.
- الفرع الأول: الشريعة الإسلامية ص 67.
- الفرع الثاني: العرف ص 69.
- الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ص 73.
- المطلب الثاني: المصادر التفسيرية ص 75.
- الفرع الأول: الفقه ص 75.

- الفرع الثاني: القضاء ص 77.
- المحور الرابع: تطبيق القاعدة القانونية** ص 80.
- المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص** ص 81.
- المطلب الأول: مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون** ص 81.
- الفرع الأول: مضمون المبدأ** ص 81.
- الفرع الثاني: أساس المبدأ** ص 82.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون** ص 83.
- الفرع الأول: نطاق المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية** ص 83.
- الفرع الثاني: نطاق المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية** ص 83.
- المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون** ص 84.
- الفرع الأول: الاستثناء المسلم به (القوة القاهرة)** ص 85.
- الفرع الثاني: الاستثناءات موضع الخلاف** ص 85.
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان** ص 88.
- المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين** ص 88.
- الفرع الأول: المقصود بالمبدأ** ص 89.
- الفرع الثاني: أساس المبدأ** ص 89.
- المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين** ص 90.
- الفرع الأول: المقصود بالمبدأ** ص 90.
- الفرع الثاني: أساس المبدأ** ص 90.
- المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين** ص 91.
- الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري** ص 91.
- الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري** ص 92.
- المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان** ص 95.
- المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية** ص 95.
- الفرع الأول: تعريف الإلغاء** ص 95.
- الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء** ص 96.
- الفرع الثالث: أنواع الإلغاء** ص 96.

- المطلب الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان ص 97.
- الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد ص 98.
- الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد ص 100.
- المحور الخامس: تفسير القاعدة القانونية** ص 104.
- المبحث الأول: مفهوم التفسير** ص 104.
- المطلب الأول: تعريف التفسير ص 104.
- الفرع الأول: أسباب الحاجة إلى التفسير ص 105.
- الفرع الثاني: أنواع المشكلات القانونية التي تستوجب التفسير ص 107.
- المطلب الثاني: أنواع التفسير ص 108.
- الفرع الأول: التفسير التشريعي ص 108.
- الفرع الثاني: التفسير القضائي ص 108.
- الفرع الثالث: التفسير الفقهي ص 109.
- المبحث الثاني: مدارس التفسير** ص 110.
- المطلب الأول: مدرسة الشرح على المتون ص 110.
- الفرع الأول: مضمونها والأسس التي تقوم عليها ص 110.
- الفرع الثاني: تقديرها ص 111.
- المطلب الثاني: المدرسة التاريخية (الاجتماعية) ص 112.
- الفرع الأول: مضمون المدرسة وأسسها ص 112.
- الفرع الثاني: تقدير المدرسة التاريخية ص 113.
- المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية) ص 113.
- الفرع الأول: مضمونها وأسسها ص 114.
- الفرع الثاني: تقديرها ص 114.
- الخاتمة** ص 116.
- قائمة المراجع** ص 120.
- فهرس المحتويات** ص 127.