الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور- خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــم الحقوق
نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

النظريـــــــــة العامـــــــــــة للقانـــــــــــون

مطبوعة جامعية لطلبة السنة الأولى ليسانس – جذع مشترك

من إعداد الأستاذة الدكتورة: بن مكي نجاة

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي لابد له العيش في جماعة هذا ما ينجر عليه خضوع الأشخاص لقواعد قانونية تعمل على تنظيم سلوك الأفراد وعلاقاتهم وتبين ما لكل فرد من حقوق وما عليه من واجبات أو التزامات لمنع التضارب بين المصالح وحتى لا تعم الفوضى ويختل التوازن في المجتمع.

ومن هذا المنطلق جاء القانون كقواعد سلوك اجتماعي لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع وإقرار الجزاء المناسب لكل من خالف هاته القواعد القانونية، ونظرا لتشابه هاته الأخيرة مع العديد من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى وجب التمييز بينها، كما أن القواعد القانونية لها عدة تقسيمات سيتم التركيز على القواعد الآمرة والقواعد المكملة، ونظرا لأن القانون ينقسم إلى عام وآخر خاص سيتم التعرف على كل فرع من فروعه، وللقانون عدة مصادر منها ماهي رسمية وأخرى احتياطية بالإضافة إلى المصادر التفسيرية سيتم التعرف عليها ، وأخيرا بما أن القانون له نطاق لتطبيقه من حيث أشخاصه وزمانه ومكانه سيتم التطرق له.
بعد هذا التقديم سيتم التركيز على المواضيع المتعلقة بالنظرية العامة للقانون وفقا لعرض التكوين المتمثلة في:

- **مفهوم القانون** وما يتضمنه من تعريف بالقانون، وخصائص القاعدة القانونية، والتمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي إضافة إلى تقسيمات القاعدة القانونية.
- **تقسيم القانون إلى عام وخاص** وأساس التقسيم وأهميته، وفروع القانون العام والخاص.
- **مصادر القاعدة القانونية:** المصادر الرسمية و المصادر الاحتياطية و التفسيرية.
- **نطاق تطبيق القاعدة القانونية** من حيث الأشخاص، والمكان، والزمان

خاتمة

الفصل الأول: ماهية القانون

التطرق لمفهوم القانون يقتضي منا التعريف به وبيان خصائص القواعد القانونية هذا من جهة ومن جهة أخرى تمييزها عن غيرها من قواعد السلوك

الاجتماعي، ونظرا لتعدد تقسيمات القواعد القانونية سيتم الوقوف بشيء من التفصيل على القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

المبحث الأول: مفهوم القانون

المطلب الأول: تعريف القانون

سيتم التطرق للتعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي لكلمة " قانون"

الفرع الأول: التعريف اللغوي لكلمة "قانون"

- يرجع أصل كلمة "قانون " إلى اللغة اليونانية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية Kanon ومعناها "العصا المستقيمة".

ولهذه الكلمة في هاتين اللغتين معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية.[1]

فكلمة القانون تعبر إذن على نوع من النظام الثابت يتمثل في ارتباط حتمي بين ظاهرتين، وكأنما توجد أحداهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحراف.[2]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لكلمة "قانون"

تستعمل كلمة قانون بمعان مختلفة، وتفيد عموما استمرار أمر معين في نطاق نظام معين، ويصح هذا المعنى أكثر في مجال العلوم الدقيقة، وقد أخذ هذا اللفظ طريقه الى مجال العلوم الاجتماعية كعلم الاقتصاد (قانون العرض والطلب)، ولكن هذا اللفظ أخذ في قاموس اللغة معنى خاصا بحيث أصبح يعبر به عن مجموعة قواعد السلوك التي تنظم الحياة في المجتمع على نحو ملزم، فالقانون بهذا المعنى يحدد النظام الذي يجب أن تجري وفقه علاقات الأشخاص وسلوكهم في المجتمع، وباعتباره علما من العلوم الاجتماعية فإنه لا يتميز حتما بالآلية التي تتميز بها قوانين العلوم الدقيقة ففي مجال القانون تتدخل إرادة الإنسان وتأخذ أحد مظهرين: فإما أن تكون ايجابية وذلك بتطبيق القانون، وإما أن تكون سلبية وذلك بمخالفته أي إتيان سلوك مناف لمقتضى حكمه، ومن هنا كان لزاما أن يزود القانون بعنصر القهر الممارس بواسطة السلطة العامة.[3]

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة، الجزائر، ط/16، 2008، ص 13.

[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط/1999، ص 10.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص5.

ويمكن تعريف القانون بأنه: " مجموعة القواعد التي تحكم أو تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي يجبر الأفراد على إتباعها وبالقوة عند الاقتضاء".[1]

فالقانون هو الأداة الأساسية لتحقيق غايتين أولهما السعي إلى تثبيت وإيجاد حالة السلم الاجتماعي بين الأفراد المكونين لها والمنخرطين فيها كقاعدة عامة بأن تبين الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل منهم حال تعارض المصالح، أما ثانيهما فتتجلى بتحقيق أية أهداف تراها الجماعة ضرورية لها وذلك عندما لا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلا بتوجيه وضبط سلوكيات الأفراد فيها على اتجاه معين.

إذا القانون يرتبط بالجماعة ورغباتها بضبط سلوكيات الأفراد فيها، ومثل هذا الأمر يستتبع القول بأن توجهات الجماعة قد تختلف ، فما يصلح كتنظيم للسلوك داخل جماعة ما قد لا يصلح لتحقيق نفس الغايات داخل جماعة أخرى، ومن هنا قد تختلف القوانين في الجماعة الواحدة من وقت لآخر وفقا لتغير توجهات الجماعة ومعتقداتها.[2]

الفرع الثالث: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني

استعملت كلمة قانون Droit للتعبير بصورة عامة عن مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على نحو ملزم، ويقصد بها هذا المعنى العام حين نتكلم عن علم القانون أو كلية القانون...

والى جانب هذا المعنى العام استعملت كلمة قانون تعبيرا عن معاني أخرى سواء استعملت منفردة أو مقترنة بوصف معين، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

- **استعمال كلمة قانون في معنى التقنينCode:** يقصد بالتقنين مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون مثل التقنين المدني وتقنين العقوبات، وتستعمل في العربية كلمة قانون في معنى التقنين فيقال القانون المدني وقانون العقوبات...بينما تستعمل في الفرنسية كلمة Code للتمييز بين القانون و التقنين.

- **استعمال كلمة قانون في معنى التشريع Loi:** القانون في معناه العام هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم أيا كان مصدرها (تشريع أو عرف أو غير ذلك من المصادر)، أما التشريع

[1]- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون- النظرية العامة للحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011 ص15.

[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط/1، 2012، ص ص 25-26.

فهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى، وبالرغم من الفارق الواضح بين كل من القانون والتشريع يلاحظ أن لفظ قانون يستخدم في العربية في معنى التشريع، بينما أفردت اللغة الفرنسية اصطلاحا متميزا لكل من القانون والتشريع فخصت الأول بكلمة Droit وخصت الثاني بكلمة Loi.[1]

من خلال ما سبق نتوصل إلى أن القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على نحو ملزم.

- **القانون والحق:** سبق القول أن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد الملزمة الصادرة عن السلطة المختصة، وأن هذه القواعد سنت بغرض تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص.

أما الحق فهو : الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء حق معين من شخص معين."[2]

فهناك علاقة تلازم بين القانون والحق فهما وجهان لعملة واحدة، فالحقوق تنشأ بقوانين ، والقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق ورعايتها والمحافظة عليها، والحق يخول صاحبه سلطة تمكنه من القيام بعمل يقره القانون، وهذه هي لذة التمتع بالحق.

فعندما يعترف القانون لشخص ما بحق الملكية ، فإن هذا الحق يخوله سلطة الانتفاع بمحل الحق واستغلاله والتصرف فيه، فلولا فكرة السلطة لما كان للحق وجودا أو قيمة، وتفرض السلطة المقررة لصاحب الحق أن يسلك الغير اتجاهه سلوكا من شأنه أن لا يعوق قدرته على الاستعمال والتصرف،وذلك عن طريق قواعد تأتي في شكل أمر أو نهي وهذا لا يكون إلا بالقانون، فالح لا يوجد ولا يحترم إلا في ظل القانون ، فالقوانين هي التي تقر الحقوق وترسم لها حدودا وتفرض لها ضمانات .

فالحق والقانون مفهومات متلازمان ومترابطان ولا يتصور وجود أحدهما منفصلا عن الآخر، والحقوق حتى تحترم ينبغي أن تقابل بواجبات يفرضها القانون على الأشخاص يلزمون بالقيام بها إن طواعية أو جبرا إن اقتضى الأمر.[1]

---

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 11-12.

[2]- عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر
ط/3، 2007، ص17.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

يقصد بخصائص القانون الأوصاف والشروط التي ينبغي أن تحتوي عليها القاعدة القانونية ، حيث يجمع الفقه وشراح القانون على أن القاعدة القانونية ينبغي أن تحوز الخصائص التالية مجتمعة .[2]

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

إن القانون لا يوجد إلا حيث يوجد مجتمع، وغاية القانون تنظيم سلوك أفراد المجتمع، والحياة في المجتمع من شأنها أن تنشئ روابط متعددة بين الإنسان وأقرانه، طالما لا يستطيع أن يحيا ويشبع حاجاته المتجددة منفردا، وهذا التشعب في العلاقات يثير لا محالة كثيرا من المنازعات نظرت لتعدد الرغبات وتضارب المصالح الفردية، وعليه لا مناص من اللجوء إلى فيصل لتنظيم هذه العلاقات وحكم تلك الروابط، وهو ما لن يتأتى إلا بوضع قواعد تحدد ما لكل عضو في المجتمع من حقوق وما على عاتقه من واجبات للتوفيق بين المصالح المتعارضة ، إذ بذلك فقط تنعقد السيادة في المجتمع للنظام والأمن والاستقرار ، والقانون إذ يضع قواعد السلوك الواجب على الأفراد ، لا يتوجه إليهم على سبيل النصح أو الترغيب، بل يفرضها عليهم فرضا إما بصورة الأمر أو النهي دون أن يترك لهم حرية مخالفته، إذ ليس من المعقول أن تكون قواعد القانون تخييرية ، تخير المكلف بين إتباع ما تقتضيه وتحمل الجزاء على مخالفتها وإلا لما كان من المتصور استخدام القوة لمنع المخالف من الاستمرار في المخالفة.[3]

وإذا كانت القواعد القانونية قواعد سلوك اجتماعي كقواعد الدين والأخلاق فإنها تختلف عن هذه القواعد اختلافا جوهريا ، إذ أنها تهتم أساسا بالسلوك الخارجي للأشخاص ولا تعتد بنواياهم وأفكارهم إلا حيث تقترن بمسلك مادي ظاهر يكشف أو يعبر عنها، فبمجرد التفكير في قتل إنسان آخر يجعلك مذنبا من وجهة نظر الدين والأخلاق ، بينما لا يتدخل القانون بالتجريم والعقاب إلا حيث تجاوز مرحلة التفكير في البدء في تنفيذ هذه الجريمة بعمل مادي ظاهر.[4]

وكان من شأن ارتباط القانون بالمجتمع توثيق صلته بالعلوم الاجتماعية الأخرى، ويتفاعل مع تلك العلوم ويستفيد منها في مواجهة الظواهر المختلفة التي يرمي إلى

---

[1]- نفس المرجع، ص18.
[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص 27.
[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 20.
[4]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص16.

تنظيمها، فالقانون عندما ينظم آداة الحكم يتصل بعلم السياسة، وهو يتصل بعلم الاقتصاد عند تنظيمه للروابط الاقتصادية ، ويتصل بعلم النفس وعلم الاجتماع عند تحديد السلوك المجرم والجزاء المتفق مع نفسية المجرم وسلوكه، ويتصل بعلم التاريخ عند دراسة الأنظمة القانونية السابقة والاستفادة منها، وهو يستفيد أيضا من علم الأخلاق كمنبع يستهدي منه قواعده.[1]

الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

المقصود بالعمومية أن القاعدة القانونية ليست موجهة إلى شخص معين بالذات ولا تخص واقعة بعينها وذاتها، ولكنها تنطبق إذا توافرت في الشخص أو في الواقعة صفة أو شرط معين، ولهذا ترد القاعدة القانونية في عبارات مجردة لا تشير إلى وقائع محددة بالذات،ولا يعني عموم القاعدة أنها متعلقة بجميع الأشخاص ذلك أن هناك كثير من القواعد لا يمكن تطبيقها إلا على فئة محدودة من الأشخاص، وقد تضيق هذه الفئة حتى لا يدخل فيها إلا شخص واحد فقط وهي تظل مع ذلك قاعدة قانونية مادام أن المخاطب بها لم يتحدد بذاته وإنما تحدد بوصفه، ومن ذلك مثلا القوانين التي تحدد شروط مزاولة مهنة من المهن كالمحامين والأطباء والقوانين التي تنظم مركز رئيس الجمهورية فهذه القواعد لا تخاطب الأشخاص بأشخاصهم أو بذواتهم بل بصفاتهم.[2]

ويقتضي تعميم القاعدة القانونية سريان حكمها على كل من الحكام والمحكومين حيث يحكم القانون كل إجراء أو تصرف تقوم به أي سلطة في الدولة، فالكل حاكما ومحكوما يخضع للقانون ، فلا يمكن إعفاء شخص أو استثناء واقعة من الخضوع للقانون، فالمواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة فهذا المبدأ الذي تنص عليه دساتير الدول المتحضرة يؤكد بأن القواعد القانونية لابد وأن تتسم بالعمومية والتجريد.[3]

والمقصود بأن القاعدة القانونية مجردة أن المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية لم يضعها لتنطبق على شخص معين أو واقعة معينة، وإنما وضعها بطريقة مجردة

---

[1]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط/1، 2010، ص 16.

[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 26.

[3]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط/1، 2010، ص19.

عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة وهكذا فإن التجريد هو صفة من صفات القاعدة القانونية ، والعموم هو الأثر المترتب على التجريد.

ويترتب على عمومية القاعدة وتجريدها تحقيق النظام في المجتمع ، ذلك أن من شأن هذه الصفة إخضاع كل طائفة من طوائف المجتمع لقواعد واحدة، وخضوع جميع الأشخاص بغض النظر عن ذواتهم لأحكام موحدة مما يحقق العدل والمساواة، ويؤدي إلى وجود نظام واحد مستقر ومطرد في العلاقات القانونية.[1]

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

حتى يكون القانون بمثابة أداة لتقويم سلوك الأفراد وتنظيم مختلف العلاقات فيما بينهم ويتحكم في هذا التقويم وحتى ترسم القاعدة القانونية مختلف القيود والحدود وتبين الحقوق والحريات وتفرض احترامها، ينبغي أن تكتسي طابع إلزام لتكون واجبة التنفيذ على جميع المخاطبين بها إن طوعا أو كرها وليس مجرد قول أو نصح من شاء أخذ به ومن شاء أعرض عنه.[2]

والمقصود من كون القاعدة القانونية ملزمة هو أن تكون مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالف مقتضاها، ويمكن تعريف الجزاء بأنه القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه[3] وعليه فإن أي مجتمع تنعدم صفة الإلزام في قواعد قانونه لا يمكن أن يكون إلا مجتمعا فوضويا.[4]

ويتميز الجزاء المقرر في حالة مخالفة القاعدة القانونية بخصائص معينة :

- الجزاء ذو طابع مادي ملموس: إذ يمس بشخص المخالف أو بماله أو يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها.

- الجزاء تقرره السلطة العامة التي تملك تنفيذه جبرا على المخالف، لذلك يعتبر نوعا من الإجبار العام إذ تمارسه السلطة العامة المختصة باسم المجتمع وتوقعه وفقا لنظام معين ومعروف سلفا.

---

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص27.

[2]- عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر
ط/3، 2007، ص ص 26-27.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 27.

[4]- Aubert J.L, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 2éme éd,1984, p21.

وهكذا نجد في فروع القانون المختلفة صورا عديدة من الجزاءات تجمع بينها ضرورتها كوسيلة لا غنى عنها لضمان احترام القواعد القانونية.

- الجزاء حال الوقوع: يوقع عند مخالفة القاعدة القانونية أي أنه ليس جزاء آجلا كما هو الشأن في الجزاء الذي تقرره قواعد الدين [1] فالجزاء أيا كان نوعه وصورته يوقع مباشرة على شخص المخالف، إذ ينبغي أن يظهر الأثر القانوني المترتب على خرق القاعدة سواء كان في صورة غرامة مالية أو تعويض أو حبس أو حجز على الأموال.[2]

وتقترن كل قاعدة قانونية بجزاء يكفل الالتزام بها تبعا لطبيعة المسائل التي تتولى تلك القواعد أو القاعدة تنظيمها ، فقد يكون الجزاء مدنيا أو جزائيا أو إداريا؛ فالجزاء المدني يقصد به الجزاء الذي يفرض حال عدم التزام الأفراد بالقواعد القانونية المنظمة بموجب القوانين المدنية على اختلاف أنواعها[3] وهو يأخذ عدة صور كالتنفيذ العيني أي إلزام الفرد بتنفيذ ما لم يقم بتنفيذه مختارا كإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع، أو إعادة الحالبة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة كالحكم ببطلان العقد المخالف للنظام العام كما لو تم تأجير مسكن للعب القمار، أو التعويض الذي يعتبر جزاء غير مباشر ويتمثل في الحكم بدفع مبلغ نقدي بهدف إصلاح الضرر الذي أصاب الغير بسبب مخالفة القانون سواء تمثلت المخالفة في ارتكاب الخطأ أو عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير في هذا التنفيذ.[4]

أما الجزاء الجنائي فهو رد الفعل الاجتماعي إزاء من تقررت مسؤوليته الجنائية، فوقوع فعل يكون جريمة يمثل خرقا لقاعدة قانونية جنائية يقتضي تدخل السلطات العامة بالوسائل المناسبة والفعالة لغرض احترام تلك القاعدة ومنع وقوع جرائم جديدة، فالجزاء الجنائي إذن هو النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات[5] ويكون في شكل عقوبات سالبة للحرية كالسجن أو الحبس أو عقوبات مالية كالغرامة الجنائية والمصادرة....

وهناك أيضا الجزاء الإداري الذي توقعه الأجهزة الإدارية المختلفة نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري ،وتتنوع صور هذا الجزاء ففي مجال القرارات الإدارية نجد مثلا محلا لجزاء بطلان القرار الإداري الذي لم تراعى فيه

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص24.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص30.
[3]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ص 37-38.
[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 30.
[5]- نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 415.

الإجراءات والشروط التي يجب أن تتوفر فيه لصحته، وفي مجال الوظيفة العامة نجد الجزاء الإداري يتدرج تبعا لدرجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام، فقد يتمثل في صورة إنذار أو توبيخ أو توقيف عن العمل ...[1]

الجزاء الدولي: لا تقتصر القاعدة القانونية على تنظيم العلاقات فيما بين الأفراد في مختلف المجالات ، بل تعمل إلى جانب ذلك على تنظيم العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية وذلك في حالات السلم والحرب وهذا ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي العام، وحتى تكون لقواعد هذا القانون فعالية في التطبيق وجب أن تكتسي هي الأخرى طابع الجزاء الدولي، فهو يحدث عن انتهاك قواعد القانون الدولي وجدير بالإشارة أن طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون الدولي العام تختلف عن الجزاء المقرر عند مخالفة قواعد القانون الداخلي.[2]

المبحث الثاني: تمييز قواعد القانون عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى وعلاقته بغيره من العلوم الاجتماعية:

باعتبار القانون علم مستقل بذاته ينظم سلوك الأفراد في المجتمع وجب تمييزه عن بقية قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من بيان علاقته بغيره من العلوم الاجتماعية.

المطلب الأول: تمييز قواعد القانون عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

هناك عدد هام من القواعد التي تساهم الى جانب قواعد القانون في تنظيم الحياة في المجتمع ، وهي أساس مجموعة القواعد المتولدة عن الأخلاق والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع فضلا عن قواعد الدين التي لا يخلو منها مجتمع ، يجب إذن التفرقة بين كل هذه القواعد من جهة وبين قواعد القانون من جهة أخرى.

الفرع الأول: التمييز بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

يرى بعض الفقهاء أن أساس التفرقة بين القانون و الأخلاق يكمن في كون قواعد القانون لا تهتم إلا بالسلوك المادي الخارجي على خلاف قواعد الأخلاق التي تجد مجالها الخصب في النوايا والمقاصد فالتفكير في ارتكاب جريمة لا عقاب عليه ومع ذلك يعتبر صاحبه مرتكبا لإثم أخلاقي.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن المعيار الفاصل بين القانون و الأخلاق يكمن في الجزاء، ففي حين يكون الجزاء في نطاق القانون ماديا توقعه السلطة العامة ،

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 41.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص35-36.

يقتصر الجزاء في نطاق الأخلاق على مجرد تأنيب الضمير وربما استنكار المجتمع.

وتعتبر الغاية المعيار الفاصل بين القانون و الأخلاق في رأي أغلبية الفقهاء، وتعتبر كذلك لأنها مختلفة تماما بينهما، فغاية الأخلاق مثالية تتمثل في تربية الإنسان لبلوغ أعلى درجات الكمال، أما القانون فيتوخى غاية نفعية عملية تتمثل في الحفاظ على النظام في المجتمع لضمان تقدمه، وهكذا يكون الهدف أو الغاية هو المعيار الأقرب الى اليقين للفصل بين القانون و الأخلاق.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين قواعد القانون والدين

الدين أوسع نطاقا من القانون، غذ يدخل في مضمونه قواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات، بينما يقتصر القانون أساسا على قواعد المعاملات التي من خلالها يلتقي القانون بالدين من حيث تبني القانون للكثير من مبادئ الدين وصياغة قواعده مستلهما إياها.

من حيث الغاية: غاية الدين مثالية إذ تهدف إلى تربية الإنسان الكامل الطاهر التقي، كذلك يحاسب المرء عما يدور في رأسه من أفكار وعما يضمره من ضغائن وأحقاد، ولو لم يعبر عن ذلك بأعمال مادية تمس الآخرين.

أما القانون فغايته واقعية نفعية، فهو يهدف أساسا إلى المحافظة على النظام في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة بين الناس ولهذا لا تمتد قواعده إلى أعماق النفس الإنسانية.

من حيث الجزاء: تقرر قواعد الدين جزاءات عاجلة وأخرى آجلة تنتظر المرء في العالم الآخر، بينما يقتصر القانون على الجزاء الحال أو العاجل الذي تقترن به قواعده ويوقع جبرا عند مخالفتها.[2]

الفرع الثالث: التمييز بين قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات

توجد في كل مجتمع قواعد سلوك تعارف عليها الناس وتوارثوها جيلا بعد جيل والهدف من هذه القواعد هو تدعيم الصلات بين أفراد المجتمع ، والفارق الجوهري بين القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات هو أن القاعدة القانونية ملزمة وتقترن بالجزاء المادي والذي يوقع جبرا بواسطة السلطة العامة على من يخالفها، أما جزاء مخالفة وقواعد العادات والمجاملات فهو مجرد رد فعل

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 18-19.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 27-29.

لدى الأفراد الآخرين مثل غضب الصديق من صديقه أو المعاملة بالمثل أو غير ذلك دون أن يكون في الإمكان الالتجاء إلى السلطات العامة لتوقيع جزاء.
على أن قواعد المجاملات قد تتحول إلى قواعد قانونية في الوقت الذي يستشعر المجتمع بلزومها وضرورتها، وعندئذ يضفي عليها الجزاء الذي تفتقر إليه، فالقواعد الخاصة بمعاملة السلك السياسي الأجنبي وهي قواعد يعترف فيها القانون الدولي العام هي في أصلها مجاملات دولية ثم تحولت إلى عرف دولي ملزم.[1]

المطلب الثاني: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية

لما كان القانون علما يهتم بنشاط الإنسان وعلاقاته بغيره، فهو ينتمي إلى طائفة العلوم الاجتماعية، أي تلك التي تهتم بدراسة الإنسان باعتباره عضوا في المجتمع، ومن هنا كان بديهيا أن تقوم بينه وبيمن العلوم الأخرى التي تشاركه هذا الاهتمام علاقات متبادلة من شأنها أن يؤثر القانون في هذه العلوم ويتأثر بها في آن واحد، فهو يتصل اتصالا وثيقا بكل من علم الاجتماع وعلم التاريخ وعلم السياسة وعلم الاقتصاد وعلم النفس.

الفرع الأول: صلة القانون بعلم الاجتماع

الصلة بين القانون وعلم الاجتماع وثيقة، فالقانون يعتمد على علم الاجتماع في التعرف على الحقائق والظواهر الاجتماعية المختلفة ليتسنى له تنظيمها عن علم بأسبابها وحقيقة كنهها، ويتمكن من وضع قواعد السلوك التي تتناسب وتتلاءم مع البيئة الاجتماعية التي وضعت من أجلها، لذلك كانت القواعد القانونية مختلفة من مجتمع إلى آخر نظرا لاختلاف الظواهر الاجتماعية؛ فظاهرة قلة السكان في مجتمع معين مثلا يواجهها المشرع بقواعد مغايرة لتلك التي يواجه بها المشرع ظاهرة الانفجار السكاني في مجتمع آخر، ففي الحين الذي توضع فيه القواعد الكفيلة بتشجيع زيادة النسل في المجتمع الأول، نجد عكس ذلك تماما في المجتمع الثاني الذي تقتضي ظروفه سن القواعد التي تكبح هذه الزيادة، وتحد من أخطار ذلك الانفجار السكاني إذا ثبت أن التزايد السكاني بات نذير خطر. [2]
ويستنير القانون بالأضواء التي يلقيها علم الاجتماع على الميول الاجتماعية ليضع قواعد يضمن لها أكبر قدر من الفاعلية والنجاح، وتقوم التحقيقات أو الاستقصاءات

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص ص 29-30.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 53.

الاجتماعية بدور هام في هذا الشأن، إذ تمكن المشرع قبل إصدار تشريع معين من التكهن بمدى الاستجابة له من جانب المخاطبين بأحكامه.

وإذا كان القانون يستعين بعلم الاجتماع لتحقيق أكبر قدر من التوافق بين أحكامه والميول السائدة في البيئة الاجتماعية، فإنه من ناحية أخرى لا يخضع خضوعا مطلقا لهذه الميول بل إنه يتخذ موقف المقاومة لمظاهر الانحراف التي تشوبها ، فيضع القواعد الكفيلة بتقويم هذا الانحراف مستهدفا بذلك صالح الجماعة ذاتها، والقانون هنا أشبه بالجراح الذي يقسو بالمريض من أجله، فقد إلى بتر عضو من أعضائه حرصا على حياته، ويلعب قانون العقوبات الدور الأساسي في هذا الصدد.[1]

الفرع الثاني: صلة القانون بعلم النفس

يستعين القانون بعلم النفس في العديد من المجالات من بينها خاصة مجال العلوم الجنائية حيث لا غنى للقانون عنه مثلا في تحديد المسؤولية الجنائية للمرضى عقليا ونتائج ضعف أو انعدام مسؤوليتهم، ولكن القانون يستفيد من علم النفس في مجال تطبيق القانون بوجه عام من طرف القاضي الذي حين يواجه الأمور النفسية يجد في هذا العلم لا محالة خير عون، هذا هو مثلا شأن القاضي الذي يجري صلحا بين الجارين أو الزوجين المتخاصمين بوجه عام أو يقوم بتعيين نائب لمن يكون في حاجة لنظام حماية شرعي كالقصر والمحجور عليهم .[2]

الفرع الثالث: صلة القانون بعلم السياسة

تظهر الصلة بين القانون والسياسة في عدة نواح:

- أولا حين يؤثر القانون في السياسة وهو يضع قواعد النظام السياسي في المجتمع، فيحدد شكل الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها وتعاونها.

- تظهر أيضا جلية في مرحلة وضع قواعد قانونية جديدة أو تعديل قواعد قانونية قائمة، إذ يجب على المشرع حينئذ مراعاة الأوضاع والتيارات السياسية السائدة في مجتمعه، فلن يستطيع المشرع المنصف تجاهل مثل هذه العوامل، وإلا جاء تشريعه غريبا عن البيئة التي وضع من أجل التطبيق فيها.

- وتظهر الصلة بينهما أخيرا في صورة تأثر القانون بالسياسة في مرحلة تطبيق القاعدة القانونية من طرف القاضي، الذي كثيرا ما يستوحي الأفكار السياسية

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص50.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص48.

السائدة في مجتمعه، وهو يصدر حكمه ليأتي الحكم الذي يصدره موافقا تلك الأفكار.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه في مرحلة تطبيق القانون من طرف القضاة، أو عندما يتعرض الفقهاء لشرح وتفسير قواعده، قد يظهر بعض التعارض بين الاتجاه السياسي السائد في الدولة وبين نصوص القانون الأمر الذي قد يضع هؤلاء وأولئك في موقف حرج فإما أن يحترموا هذه النصوص أو ينحرفوا عنها مراعاة للاعتبارات السياسية، إن دور كل من القاضي والفقيه في هذه الحالة يجب أن يكون ايجابيا ومؤثرا، فكل منهما رجل قانون لا رجل سياسة ، فعليه أن ينتقد نصوص القانون ويكشف عما فيها من أخطاء، وبذلك فهو يمهد لإعادة النظر فيها من طرف المشرع بتعديلها أو بإصدار نصوص جديدة، يحذوه في ذلك تحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع، وإن كان يجدر الإشارة إلى كلا من القاضي والفقيه لا يستطيع مخالفة القانون القائم طالما لا يزال ساري المفعول.[1]

الفرع الرابع: صلة القانون بعلم الاقتصاد

علم الاقتصاد هو مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من لإنتاج وتوزيع واستهلاك، والقانون وثيق الصلة بالاقتصاد فهو يؤثر فيه ويتأثر به:

* القانون يؤثر في الاقتصاد ومن مظاهر ذلك:

- تدخل القانون في تنظيم الإنتاج مستهدفا توفير السلع الضرورية وإعطاءها الأولوية على غيرها.

- تدخل القانون في تنظيم الاستهلاك بالحد من استهلاك بعض السلع، وذلك برفع أسعارها أو بوضع حد أقصى لاستهلاك الفرد منها، ويحدث ذلك لمواجهة الأزمات الاقتصادية وخاصة في أعقاب الحروب.

- تدخل القانون في تنظيم التوزيع عن طريق رفع الأجور مستهدفا بذلك نقل قيمة من طبقة إلى أخرى.

* القانون يتأثر بالاقتصاد:

- القانون يتأثر بحجم النشاط الاقتصادي، ذلك أن اتساع نطاق هذا النشاط وتنوعه بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي في شتى المجالات يحتم تدخل القانون لمواجهته وتنظيمه، ويؤدي ذلك إلى المزيد من القواعد القانونية ، واستحداث فروع جديدة،

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 55.

ومن أمثلة ذلك ازدهار نشاط النقل الجوي الذي أدى إلى نشأة فرع جديد من فروع القانون هو القانون الجوي.

- والقانون يتأثر أيضا بنوع النظام الاقتصادي السائد، ولابد أن يعكس النظام الاقتصادي القائم ملامحه وسماته على القواعد القانونية.[1]

الفرع الخامس: صلة القانون بعلم التاريخ

يقصد بالتاريخ هنا تلك التجارب التي مرت بها الإنسانية وعرفتها نظمها القانونية، وهي كخبرة صقلها الزمن تدخل في الاعتبار عند وضع القواعد القانونية، إذ هي تشكل تراثا مكتسبا لا يمكن التغاضي عنه أو استبعاده كليا في مرحلة إنشاء قواعد القانون، فدور التاريخ هو تمكين المشرع من الوقوف على النظم القانونية التي سارت على هديها الأمم السابقة قصد التعرف على مدى نجاحها في التطبيق العملي فيستنير المشرع وهو يضع قواعد القانون بالتجارب الناجحة، وذلك مع مراعاة مقتضيات العصر ومتطلبات عامل تطور وتقدم الحياة الاجتماعية المستمر.[2]

المطلب الثالث: العلوم القانونية المختلفة والصلة بينها

الفرع الأول: القانون المقارن

تتم دراسة القانون المقارن على مستويين:

- مستوى خاص أكثر تجسيدا يكمن في دراسة القوانين الأجنبية ومقارنتها بالقانون الوطني ويطلق عليها الدراسات المقارنة ومثال ذلك " عقوبة الإعدام قفي القانون الوطني وفي بعض القوانين الأجنبية" .

- مستوى عام يغلب عليه الطابع النظري ويكمن في دراسة الأنظمة أو الشرائع الكبرى وإجراء مقارنة بينها انطلاقا من عناصر ثابتة تميزها، والشرائع الكبرى (الشريعة الرومانية الجرمانية شريعة الكومنلو الشرائع الدينية)وتتميز دراسة القانون المقارن بذهابها إلى أبعد من مجرد ترجمة المصطلحات والحلول للوقوف على أهم ما يميز القانون الأجنبي من زاوية بنيانه وتقنياته بالنظر إليه كقانون ينتمي لشريعة كبرى أو ما يميز الحلول المعتمدة فيه بصدد مسألة معينة منظورا إلى هذه الحلول من خلال الشريعة الكبرى التي ينتمي إليها القانون الذي يتضمنها.

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص48.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص54.

ويعرف القانون المقارن ازدهارا كبيرا منذ نهاية القرن 19 ويرجع ذلك إلى الأهمية الكبيرة التي تكتسيها الدراسات في هذا المجال سواء من حيث إثراء تجربة رجال القانون والإسهام في تحسين القوانين الوطنية أو من حيث إثراء التفكير حول الظاهرة القانونية بوجه عام.[1]

الفرع الثاني: القانون الوضعي

يقصد به مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن معين، فالقانون الوضعي الجزائري يشمل مجموعة القواعد القانونية المعمول بها الآن في الجزائر، وذلك بصرف النظر عن مصادرها فالمقصود بصفة "الوضعية" هنا هو توافر الصفة الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة ويلاحظ أن الاصطلاح الفرنسي Droit Positif بعني فعال أو إيجابي، أكثر توفيقا من نظيره العربي الذي قد يوحي بأن المقصود بالقانون الوضعي هو القانون الذي يضعه الإنسان بالمقابل مع القانون السماوي الصادر عن الله.[2]

الفرع الثالث: فلسفة القانون

يقول أحد أساتذة القانون المقارن : " لو تمثلنا هيكل العلوم القانونية المختلفة على صورة هرم فإننا سوف نلمح على قمة ذلك الهرم مادة فلسفة القانون مرتكزة مباشرة على علم القانون المقارن الذي يرتكز بدوره على فروع القانون في البلاد المختلفة" والفلسفة كما عرفها "أرسطو" هي علم الأصول أو الكليات المتعلقة بالكون بأكمله وهي نوعان:

- فلسفة نظرية: تتناول موضوعين أساسيين هما الوجود والمعرفة، ويدخل في هذا النوع فلسفة الأديان والتاريخ ونظرية المعرفة والمنطق وعلم النفس.
- فلسفة عملية أو فلسفة سلوك: تتناول العمل ويدخل في هذا النوع فلسفة القانون وفلسفة الأخلاق.

وفلسفة القانون تبحث في أصول القانون وأسسه العامة وهي في هذا البحث تتناول القانون كحقيقة عالمية فلا تتقيد بمكان معين ولا تتناول قانونا وطنيا معينا بمعلومات من هنا ومن هناك، ومن هذه المعلومات التي يسهم بها القانون المقارن بأكبر نصيب يحصل فيلسوف القانون على تجربة الإنسانية الخصبة في مجال

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 45-46.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص15.

القانون فيعكف عليها ويتناولها بالفحص والتأمل ويستطيع من ثم أن يستخلص أصل القانون ويحدد الغاية أي يجب أن يسعى إلى تحقيقها.[1]

المبحث الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية

يمكن تصنيف قواعد القانون بالنظر إليها من زوايا مختلفة، وهكذا تصنف قواعد القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة إذا نظرنا إليها من زاوية مدى حرية الأفراد إزاءها، كما تصنف أيضا إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص إذا أخذنا في الاعتبار عنصر السيادة أو السلطة الذي ينطوي عليه النوع الأول فقط من هذه القواعد ، كما يمكن أيضا تصنيف قواعد القانون على أساس كيفية صياغتها إلى قواعد مرنة وقواعد جامدة.[2]

- **تقسيم القواعد القانونية من جهة الشكل:** الأصل في القاعدة القانونية أنها تتضمن أمرا للأفراد المخاطبين بمضمونها تحثهم من خلاله على اتباع سلوكيات مهينة لتحقيق الأهداف التي تسعى الجماعة إلى تحقيقها، فالقاعدة القانونية تقوم بهذه المهمة بأحد شكلين لا ثالث لهما وهما من خلال وضعها بشكل كتابي من قبل الجماعة أو من خلال قيامها على شكل سلوك مادي تقوم به الجماعة أو من خلال قيامها على شكل سلوك مادي تقوم به الجماعة على امتداد فترة من الزمن مع الشعور بإلزامية هذا السلوك والشكل المكتوب للقاعدة القانونية يسمى بالتشريع أو القانون المكتوب، أما الشكل غير المكتوب للقاعدة القانونية فهو ما يطلق عليه تسمية العرف أو القانون العرفي.[3]

- **تقسيم القواعد القانونية من جهة الموضوع الذي تتناوله بالتنظيم:**

- **القواعد الموضوعية:** ينقسم القانون الموضوعي إلى قسمين هما القانون العام والقانون الخاص فالقانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصلحة العامة، فهو ينظم مجموعة العلاقات التي يكون أطرافها الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري كالجامعة، المستشفى...) أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصلحة الخاصة فهو يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، أي ينظم العلاقات التي يكون أطرافها أشخاص خاصة سواء كانوا طبيعيين (أفراد) أو معنويين (هيئات

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص54.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص23.
[3]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص58.

خاصة، جمعيات، شركات تجارية)[1] فالقواعد الموضوعية تنظم الحقوق والواجبات المجردة للأطراف، كما لو قامت القاعدة بوضع حكم ينظم ضرورة احترام حق الإنسان في الحياة وعدم التعرض لهذا الحق بالاعتداء، فمثل هذه القواعد تحدد حقوق وواجبات الأفراد المخاطبين بها اتجاه بعضهم بعضا، لذا فقد سميت بالقواعد الموضوعية.

- **أما القواعد الإجرائية**: يقصد بها القواعد التي تضعها الجماعة لتبين الإجراءات الواجبة الإتباع لضمان حماية الحقوق الثابتة في القواعد الموضوعية، فهي قواعد مقررة لخدمة القواعد الموضوعية، فالقواعد الإجرائية تبين الإجراءات الواجبة الإتباع لحماية وتحصيل الحق الموضوعي الثابت في القاعدة الموضوعية[2]

- كما أن القواعد القانونية تنقسم بالنظر إلى مدى التزام خضوع الأفراد والأشخاص لها إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة لذا ستقتصر دراستنا على هذين النوعين.

فالقانون وهو ينظم علاقات الأشخاص في المجتمع يختار أحد طريقين؛ فإما أن ينظم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم بشكل صارم مقيد للحرية الفردية إلى أقصى الحدود ويتم هذا بالقاعدة الآمرة، وإما أن يترك في تنظيمه لهذه العلاقات مجالا واسعا لحرية الأفراد بما يتفق ومبدأ سلطان الإرادة فنكون آنذاك في مجال القواعد المكملة، وتجدر الإشارة إلى أن اختيار المشرع لنوع من هذه القواعد دون غيره يعود أساسا إلى علاقتهما بالمصلحة العامة وبكيان المجتمع أو بما يسمى بفكرة النظام العام والآداب العامة.[3]

المطلب الأول: القواعد الآمرة

هي القواعد التي يجب إتباعها ولا يجوز مخالفتها، أو الاتفاق على عكسها، ولذلك يترتب عنها جزاء، ومثال ذلك القاعدة التي تحرم القتل فإذا اتفق شخص على قتل آخر يكون الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا ويعاقب على جريمة القتل، والأصل أن غالبية القواعد القانونية آمرة.[4]

---

[1]- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، ص ص 22-23.

[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ص 69- 70.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص24.

[4]- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص19-20.

فالعلاقة بين هذه القواعد وبين إرادة الأفراد المخاطبين بأحكامها هي علاقة الخضوع الكامل، وهذا نظرا لاتصالها الوثيق بكيان المجتمع وأسسه، ورغبة المشرع في المحافظة عليه، وهي لا تقتصر فقط على المسائل التي تمس الجماعة مباشرة مثل ضمان سلامة المجتمع من العدوان الخارجي ، وضد المساس بالأموال العامة كالتهرب من أداء الضرائب والخدمة الوطنية، بل تمتد الى تلك التي تمس الجماعة بطريقة غير مباشرة، والتي يقع المساس المباشر فيها على الأفراد كجرائم السرقة والقتل وتلاف مال الغير أ و التي تتطلب شكلا معينا في إبرام العقود.[1]

ويتضح من ذلك أن هذه القواعد تمثل قيودا على حرية الأفراد وهي قيود ضرورية لإقامة النظام في المجتمع، وتفرض تحقيقا لمصلحة عامة.

ومن أمثلة القواعد الآمرة:

- القاعدة التي تنهى عن القتل أو عن السرقة أو عن التزوير،أو عن الرشوة...
- القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو أداء واجب الخدمة الوطنية.
- القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.[2]

المطلب الثاني: القواعد المكملة

هي القواعد القانونية التي تنظم سلوكيات الأفراد في المجتمع مع قيام كامل الحق لأفراد المخاطبين بمضمونها بإتباع الحكم الذي قررته القاعدة لهم أو استبداله بحكم يتفقون عليه في الحدود التي يسمح بها القانون، بمعنى أن هذا النوع من القواعد القانونية مقرر من قبل الجماعة لحكم سلوكيات الأفراد فيها ، غير أن أمر تطبيق الحكم أو القاعدة الواردة فيها من عدمه متروك لهم، والأصل أن هذه القواعد تنطبق على الأفراد المخاطبين بمضمونها، غير أنهم يمتلكون كامل الحق في إحلال قواعدهم واتفاقياتهم الخاصة محل ما احتوته من حكم دون ان يترتب على ذلك أي جزاء، وبجميع الأحوال إذا لم يقم الأطرف بالاتفاق على وضع قواعدهم الخاصة بهم محل الأحكام المقررة في هذا النوع من القواعد القانونية المكملة، فإن الأحكام الواردة في هذه القواعد التي قررها المشرع تطبق عليهم.[3]

ومثال على القاعدة المكملة المادة 387 من القانون المدني التي تنص على : " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" فهذه

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 109.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص76.
[3]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ص 60-61.

القاعدة تنص على أنه يجب دفع الثمن عند تسليم المبيع ما لم يتفق على غير ذلك، أي أنه يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على مخالفة حكم هذه المادة، فيجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على أن الثمن لا يدفع وقت تسليم المبيع ولكن يدفع بعد مدة معينة.

أي أن حكم القاعدة السابقة لا يكون ملزما للبائع والمشتري إلا إذا لم يوجد اتفاق آخر بينهما على ميعاد دفع الثمن، وبمعنى آخر فإن القانون يتدخل لإكمال اتفاق الأفراد في حالة سكوتهم عن تنظيم مسألة معينة، ومن هنا سميت هذه القواعد بأنها قواعد مكملة، لأنها تكمل إرادة الطرفين أو تتممها.[1]

- **جدوى القواعد المكملة:** إذا كانت القاعدة القانونية المكملة هي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فلماذا يترك لهم بداءة أمر تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يرغبون فيه، أي ما هي الغاية من وجود هذه القاعدة التي تترك حرية مخالفتها للأفراد إن شاؤوا؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون من زاويتين:

- الأولى: رغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث عن المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم دفعته إلى إيجاد القواعد الكفيلة بحكم تلك العلاقات.

- الثانية: كثيرا ما يكون الأفراد على غير خبرة ببعض المسائل أو كثيرا ما لا ينتبهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية، أو أنه لا وقت لديهم للبحث عن مثل هذه التفصيلات، فما عليهم سوى الاتفاق على المسائل الجوهرية وترك ما عداها من مسائل تفصيلية لحكم القواعد القانونية المكملة، فالقاعدة المكملة تطبق حيث لا يوجد اتفاق من الأفراد على مسألة معينة، فمن يبرم عقد بيع مثلا ما عليه سوى الاتفاق على المبيع و الثمن فقط ، أما ما دون ذلك من بيان لمكان تسليم المبيع وزمانه وكيفية دفع الثمن ومكانه وزمانه والتزامات البائع بضمان الاستحقاق ، أو بضمان العيوب الخفية ، فكلها أمور وفرت القواعد المكملة على الأفراد مشقة البحث فيها.[2]

المطلب الثالث: العلة وراء قيام التفرقة بين نوعي القواعد (الآمرة والمكملة)

إن سبب التفرقة بين نوعي القواعد يكمن في تقديرات الجماعة للمسائل التي تتولى هذه القواعد تنظيمها فالقاعدة الآمرة التي ينعدم معها كل سلطان للإرادة من قبل

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص53.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 111- 112.

الأفراد إنما تتعلق بالمصالح العليا للجماعة أي بالمسائل التي لا يستقيم سير الجماعة بدونها، وبمعنى آخر إذا قدرت الجماعة أن القاعدة القانونية تنظم موضوعا يتعلق بحسن سير هذه الجماعة فإنها تجعل من هذه القاعدة قاعدة آمرة لا يمتلك الأطراف مخالفتها أو تعديلها أو اعتبارها كأن لم تكن، أما إذا لم تتعلق القاعدة القانونية بحسن سير الجماعة وإنما تعلقت بالمصالح الفردية التي لا تتأثر الجماعة بتنازل الفرد عنها، فإن الجماعة تجعل من هذه القاعدة قاعدة مكملة أو مفسرة أو غير آمرة.[1]

- **قوة الإلزام في القواعد المكملة:** القواعد المكملة شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة هي قواعد قانونية ملزمة وليست قواعد اختيارية يجوز للأفراد كيفية التوفيق مخالفتها مع عدم الاتفاق على تنظيم آخر غيرها لحكم علاقاتهم، غير أنهم بعد ذلك يختلفون في بين حقيقة أن القاعدة المكملة قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح وإمكان مخالفة حكمها باتفاق الأطراف.[2]

***معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:**

هناك نوعان من المعايير التي يمكن اللجوء اليها للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة :

- **المعيار الشكلي:** إن نوع القاعدة قد تدل عليه عبارة النص ذاتها، كأن ينص القانون بأن القاعدة التي يتضمنها " لا يجوز الاتفاق على خلافها" فتكون القاعدة في هذه الحالة آمرة، كما يمكن أن نستنتج ذلك من عبارات أخرى مثل استعمال كلمة "يجب" أما إذا تضمن النص عبارات مثل " يجوز" و "يمكن" فيدل ذلك على أن القاعدة مكملة، بل إن بعض النصوص تحيل مباشرة على الاتفاق المخالف لحكمها فتتضمن في آخرها عبارة " ما لم يقض الاتفاق على غير ذلك".[3]

ومن أمثلة القواعد الآمرة :

- " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها" المادة 45 من القانون المدني الجزائري.
- " التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولوكان برضاه" المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

[1]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص61.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 112.
[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص25.

- **المعيار الموضوعي:** حين لا تفصح العبارة التي صيغت بها القاعدة عن نوعها ، فهنا يمكن الاستعانة بفكرة النظام العام والآداب العامة للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، فحيث تكون القاعدة متعلقة بالنظام العام والآداب العامة تعد قاعدة آمرة، وحيث تكون القاعدة غير متعلقة بالنظام العام والآداب العامة تعد قاعدة مكملة.[1]

من أمثلة ذلك المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا" فهذه القاعدة آمرة.

ولم يعرف المشرع الجزائري – على غرار غيره من المشرعين- النظام العام ولم يحدد فكرته ،بل ترك ذلك للفقه والقضاء، برغم ما لهذه الفكرة من أهمية كبرى في التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة ومع أن فكرة النظام العام كانت دائما تستعصي على التعريف ، فقد حاول الفقه والقضاء فعل ما أغفله المشرع، وقد اكتفى الشراح بتقريبها من الأذهان بقولهم أن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس، وبحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام آمرة لا يجوز مخالفتها.[2]

ويقصد بالآداب العامة مجموعة الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المعنوي ومن أمثلة القواعد التي تهم الآداب قواعد منع القمار وقواعد منع الدعارة، وهكذا نلاحظ أن كل قاعدة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة تعتبر من قبيل القواعد الآمرة وإذا خرجت من هذه الدائرة فتعتبر مكملة.[3]

وتعد فكرة النظام العام من الأفكار المرنة غير المحددة التي تتغير وفقا لظروف الزمان و المكان وتختلف تبعا لاختلاف المذاهب والنظريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في بلد من البلاد، فما يعتبر من قبيل النظام العام في بلد ما قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر كمسألة الجمع بين أكثر من زوجة والحق في الطلاق فهذين الأمرين من الأمور المتصلة بالنظام العام في البلاد الإسلامية بحيث لا يجوز النزول عنهما، وعلى العكس من ذلك في البلاد الغربية، حيث لا يجوز

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص79.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 117.
[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص27.

الجمع فيها بين أكثر من زوجة، ولا يعترف بحق الطلاق بمشيئة الزوج المنفردة، ومن ناحية أخرى فإن ما يعتبر من النظام العام في بلد معين في وقت ما، قد لا يعد كذلك في ذات البلد في وقت آخر.[1]

من خلال ما سبق نخلص إلى أن:

- القاعدة الآمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما القاعدة المكملة يجوز مخالفتها باتفاق الأفراد.
- البطلان المطلق هو عقوبة مخالفة القواعد الآمرة، أما القاعدة المكملة فيترتب عنها البطلان النسبي.
- تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان على مخالفة القواعد الآمرة، أما القواعد المكملة فلابد من الدفع ببطلان مخالفتها من طرف صاحب المصلحة.
- القواعد الآمرة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، أما القواعد المكملة فلا تتعلق بذلك. [2]

فائدة التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

طالما كانت القواعد الآمرة هي مجموع القواعد القطعية الباتة التي لم يجز المشرع للأشخاص مخالفتها، و وأن القواعد المكملة هي قواعد اعترف بموجبها المشرع للأشخاص بصلاحية إتمامها وإقرار قاعدة مخالفة لما جاءت به، فإن فائدة التمييز بين هذين النوعين من القواعد تكمن في الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة . فإذا كانت القاعدة آمرة فإن الجزاء قد يظهر إما في صورة بطلان للعقد أو تعويض أو حبس أو غرامة وغيرها من صور الجزاء بحسب طبيعة المخالفة ودرجة الضرر وآثاره، كما لو فرض المشرع الرسمية في عقد معين وتجاوز أطرافه مثل هذا الركن فإن العقد يقع باطلا، أو كمن يستولي على مال غيره بالسرقة فإن الجزاء يتخذ صورة الحبس، أو كمن يسبب بعمله ضررا للغير يلزم بدفع التعويض.

أما لو تعلق الأمر بقاعدة مكملة فإن المشرع أباح فيها صراحة للأفراد إمكانية مخالفتها، ومن ثم فإن اتفاق أطراف العلاقة على استبعاد ما أقره المشرع أمر رخص به القانون ذاته، ولهم إتباع ما اتفقوا عليه دون أن يرتب المشرع على هذه المخالفة أي نوع من الجزاء، فإذا نص المشرع في أحكام عقد البيع مثلا بأن الثمن

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 57..
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 20-21.

ينبغي تسليمه وقت تسلم المبيع أو بحسب الاتفاق، فإنه يجوز لأطراف العلاقة تأجيل مسألة الدفع إلى وقت لاحق من تسليم المبيع.
وجدير بالذكر أن القاعدة ولو كانت مكملة تظل تتمتع بصفة الإلزام لأن القول بخلاف ذلك

من شأنه أن يخرجها من عداد القواعد القانونية.[1]

*** نصيب القانون العام من القواعد الآمرة:**

- **القانون الدستوري:** قواعده آمرة ومثال ذلك القواعد المتعلقة بالحقوق أو الحريات العامة فلا يجوز لشخص التنازل عن حق الانتخاب أو أن يتفق مع أحد المرشحين على استعماله لصالحه، ولا يجوز لأحد التنازل عن إحدى حرياته العامة كحرية الرأي أو حرية العقيدة...
- **القانون الجنائي:** تعد قواعده آمرة بحيث يعتبر باطلا كل اتفاق على ارتكاب جريمة، فإذا اتفق مثلا مريض مع الطبيب الذي يعالجه من مرض مستعص على أن يقوم بإعطائه عقارا طبيا مميتا ليخلصه من العذاب الذي يعانيه من مرضه بلا جدوى، هذا الاتفاق غير جائز ويعتبر باطلا لخرقه قاعدة آمرة، ولا يبرر هذا الاتفاق رغبة المريض في الخلاص من آلامه أو دافع الشفقة من جانب الطبيب الذي لا يقبل منه الاحتجاج بهذا الدافع لتبرير جريمته ولا يعفيه بالتالي من العقاب.[2]
- **القانون الإداري:** تعد قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ، فيعد باطلا مثلا تنازل الموظف عن وظيفته أو ترقيته...
- **القانون المالي:** تعد قواعده آمرة فلا يجوز مثلا الاتفاق على إعفاء شخص من ضريبة أو رسم معين...

ان اتصال قواعد القانون العام بالنظام العام واعتبارها بالتالي قواعد آمرة يؤدي إلى انحصار أهمية التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة في نطاق القانون الخاص الذي تضم فروعه المختلفة قواعد من النوعين، وبالتالي تزداد في هذا النطاق أهمية الاعتماد على فكرة النظام العام كوسيلة للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص115-116.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص81.

*** نصيب القانون الخاص من القواعد الآمرة:**

- **في نطاق الأحوال الشخصية:** نجد قواعد القانون الخاص في هذا المجال تتناول مسائل تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام، فهي تتناول أساسا علاقات الأسرة وهي من مقومات النظام العام في المجتمعات المعاصرة ولهذا لا يتصور أن يترك المشرع القواعد المنظمة لهده الأسس لهوى الأفراد وإنما يتصدى لتنظيمها بقواعد آمرة.

فالقواعد المتعلقة بالزواج التي تبين حقوق وواجبات كل من الزوجين إزاء الآخر، وكذلك القواعد المتعلقة بالطلاق تعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على تعديلها ويعتبر باطلا النزول عنها، كذلك القواعد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم قواعد آمرة بحيث لا يجوز لأحد النزول عن أهليته أو التغيير في أحكامها، فلا يجوز مثلا الاتفاق على تعديل سن الرشد التي يحددها القانون بالنقص أو الزيادة.

- في نطاق الأحوال العينية (أي المعاملات أو الروابط المالية): الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي تعد من مقومات النظام العام، لذلك أصبح القانون الخاص بعد أن تزايد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي يضم الكثير من القواعد الآمرة في نطاق العلاقات المالية حماية للنظام الاقتصادي وتحقيقا للعدالة الاجتماعية.

- **في نطاق الحقوق بوجه عام وحق الملكية بوجه خاص:** تكثر القواعد الآمرة التي تورد قيودا على استعمال الحقوق ولاسيما القيد الذي وضعته نظرية التعسف في استعمال الحق التي تمنع الأفراد من إساءة استعمال حقوقهم إضرارا بالآخرين.

- **في مجال العقود المختلفة:** نجد المشرع يتدخل بفرض الكثير من القواعد الآمرة، من ذلك القواعد التي يحمي بها الطرف الضعيف في العقد وبوجه خاص في عقود الإذعان، وكذلك القواعد التي يحمي بها القانون الطبقة العاملة فهي قواعد آمرة تقرر للعمال مزايا وضمانات لا يجوز الانتقاص منها أو استبعادها باتفاقات مخالفة.[1]

- القانون الدولي الخاص: من القواعد الآمرة في التشريع الجزائري ما تضمنته المادة 11 من القانون المدني يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين" فهما أقر المشرع القانون الواجب التطبيق والقاعدة الواجبة الإتباع ولم يفتح مجالا للأفراد لإقرار واعتماد قاعدة

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 82 -83.

أخرى، والحكمة لا ريب تكمن أنه عند الحديث عن المسائل المتعلقة بالزواج ينبغي اعتماد القواعد الآمرة.

- القانون التجاري: استعمل المشرع القواعد الآمرة أحيانا وفسح المجال لأطراف العلاقة لإقرار قاعدة غير القاعدة التي سنها أحيانا أخرى.

ومن القواعد الآمرة التي تضمنها القانون التجاري المادة 79 التي أوجبت الرسمية في حالة بيع أو وعد بالبيع للمحل التجاري ورتبت على تخلف الرسمية بطلان التصرف.

- القانون البحري: تضمنت قواعده نصوص آمرة وأخرى مكملة ومن القواعد الآمرة نص المادة 16 والتي أوجبت أن يكون للسفينة اسما يوضع على مقدم كل طرف منها، ونص المادة 49 التي أوجبت الرسمية في العقود المنشئة أو الناقلة لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى وفرضت تسجيل الحق في سجل السفن.

- قانون العمل: عبارة عن خليط من القواعد الآمرة والمكملة خاصة إذا تعلق الأمر بتنظيم علاقة العمل في القطاع الخاص.[1]

* **نصيب القانون الخاص من القواعد المكملة:** القانون الخاص هو المجال الطبيعي للقواعد المكملة لإرادة الأفراد ، ولهذا تكثر فيه هذه القواعد بل تعد هي الأصل، وبصفة خاصة في مجال العقود فباستثناء القواعد الآمرة التي ذكرنا أمثلة لها في المجالات المختلفة، تعد باقي قواعد القانون الخاص قواعد مكملة يجوز للأفراد استبعادها بالاتفاق على خلاف حكمها.[2]

الفصل الثاني : تقسيم القانون إلى عام وخاص

أدى تنوع العلاقات الاجتماعية في الجماعة وتعددها إلى تنوع القواعد القانونية التي تحكمها وتعددت بالتالي فروع القانون وتقسيماته[3] فتقسيم القانون إلى عام وخاص هو تقسيم تقليدي وقديم وقد عرف منذ عهد القانون الروماني، ولا يزال سائدا في فقه القانون في أكثر الدول حتى الآن ، وبالرغم من استقرار هذا التقسيم منذ عهد بعيد إلا أن الفقهاء لا يزالون على خلاف في الرأي حول المعيار الذي على أساسه يمكن التمييز بين نوعي القواعد والفقه العربي والفرنسي في أغلبه يقيم هذا التمييز على أساس التفرقة بين وجود الدولة كطرف في العلاقة

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص124- 125.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص84.
[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص61.

القانونية باعتبارها صاحبة سلطان وسيادة، ووجود الدولة كطرف في العلاقة باعتبارها شخصا عاديا كالأفراد تماما ، دون أن يكون لها عليهم أي امتياز.[1]

المبحث الأول: معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص وأهميته

بعد التعرف على القانون وبيان تقسيماته إلى قانون عام وقانون خاص وجب التعرف على معيار هذا التقسيم و التعرف على أهميته.

المطلب الأول: معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص

تباينت المعايير والآراء حول كيفية التفرقة بين كل من القانون العام والقانون الخاص ونعرض لأهم هذه المعايير:

- يرى البعض أن معيار التفرقة بين القانونين يكمن في درجة **إلزام القواعد القانونية** فقواعد القانون العام ذات طبيعة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما قواعد القانون الخاص فذات طبيعة مكملة يمكن للأفراد الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمنا.

والواقع أن هذا المعيار غير دقيق ، فقواعد القانون العام كلها آمرة، أما قواعد القانون الخاص فليست كلها مكملة، فثمة قواعد كثيرة في هذا القانون ذات طبيعة أمرة لتعلقها بالنظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها.[2]

- ذهب البعض إلى القول بأن **معيار المصلحة** المراد تحقيقها من القاعدة القانونية هو أس التفرقة بين القانونية، فالقانون العام يضم القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، بينما يتضمن القانون الخاص القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصالح الخاصة.

يؤخذ على هذا المعيار عدم دقته وأنه يؤدي إلى الاختلاط التام بين القانون العام والقانون الخاص إذ من العسير الفصل التام بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، ولذلك فإن القانون العام إذا كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فإن تحقيق هذه المصلحة يستتبع بذلك تحقيق بعض المصالح الخاصة، وكذلك فلئن كان القانون الخاص يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة فهو يحقق بالتبعية والضرورة مصلحة عامة، فقواعد القانون جميعها تسعى لتحقيق المصلحة العامة وتبغي تنظيم الحياة في المجتمع، وهذا التنظيم مصلحة أساسية للمجتمع ككل، أي مصلحة عامة، فإذا نظرنا إلى قواعد الزواج أو الأهلية مثلا فهي تعتبر من صميم القانون الخاص،

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص38.
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

ومع ذلك فإن الهدف الذي تنشده هو مزيج من الصالح العام للجماعة والصالح الخاص للأفراد.[1]

- وهناك من يرى أن معيار التفرقة يكمن في الأشخاص أطراف العلاقة فما يتعلق بالدولة وعلاقتها بالأفراد أو الدول الأخرى يعتبر من قبيل القانون العام ومتى كانت العلاقة بين الفرد وغيره من الأفراد فالعلاقة يحكمها القانون الخاص.

من الانتقادات الموجهة لهذا المعيار ، أن الدولة كثيرا ما تكون في علاقة مع الأفراد بصفتها شخصا اعتباريا أو معنويا عاديا كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة، وفي هذه الحالة تخضع الدولة في علاقتها إلى قواعد القانون الخاص كما يخضع لذلك أي فرد من الأفراد كإيجار عقارات مثلا أو شراء سلع معينة أو أي استغلال آخر لأموالها الخاصة " الدومين العام" وفي مثل هذه الأحوال لا تظهر الدولة كصاحبة سلطة وسيادة في الجماعة ، وبالتالي تخضع للقانون العام، والحاصل أن شخص الدولة كطرف في العلاقة لا يمكن اعتماده كمعيار للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.[2]

- يفرق البعض إلى القول بأن القانون العام لا ينظم العلاقات المالية، بينما القانون الخاص يقتصر على تنظيم العلاقات المالية فقط.

وهذا المعيار غير صحيح لأن القانون العام ينظم بعض العلاقات المالية مثل القانون المالي الذي يتضمن الضرائب والأموال العامة، كما أن القانون الخاص يشتمل على علاقات غير مالية مثل علاقات الأسرة والحقوق اللصيقة بالشخصية.[3]

فالقانون كما ذكرنا آنفا هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، ويقصد بالأشخاص الذين ينظم القانون سلوكهم الأشخاص الطبيعيون (الأفراد) والأشخاص المعنويون أو الاعتباريون وهم ليسوا أشخاصا حقيقيين وإنما يعترف القانون لهم بشخصية معنوية أو اعتبارية.

والدولة تعد شخصا معنويا عاما في نظر القانون وهي تمارس نوعين من النشاط فهي تعمل تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة بالنسبة لأفراد الشعب، وتارة أخرى تمارس نشاطا مماثلا لنشاط الأفراد العاديين ولا تظهر عندئذ بصفتها صاحبة سيادة.

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ص 74.

[2]- فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون- نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط/2، 2016، ص 80.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

ويمكن القول بأن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة هو أساس أو معيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص ، فحيث يوجد هذا العنصر تكون القواعد من النوع الأول، وحيث لا يوجد تكون القواعد من النوع الثاني.[1]

فالقانون العام : هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة أو السلطة العامة ويتصرفون بهذه الصفة (الدولة أو أحد فروعها).

أما القانون الخاص: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين ولكن لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر (الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات

والجمعيات بل وحتى الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد).[2]

المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

إن لتقسيم القانون إلى عام وخاص أهمية بالغة نظرا لما يتميز به القانون العام عن القانون الخاص من أحكام خاصة، وتظهر هذه الأهمية في عدة مجالات نعرض أهمها فيما يلي:

في مجال الامتيازات: يخول القانون العام السلطات العامة –بحسب طبيعة مركزها- امتيازات كثيرة لا يعطيها القانون الخاص لأشخاصه، فتتيح قواعد القانون العام للدولة أن تلجأ إلىى بعض الوسائل في سبيل تحقيق الصالح العام، من ذلك مثلا السلطات المخولة للدولة في العقاب على الجرائم ، وفي فرض الضرائب وفرض الخدمة الوطنية على المواطنين، ونزع الملكية للمنفعة العامة دون موافقة المالك.[3]

في مجال المصلحة: يهتم القانون العام بالمصلحة العامة ويعمل على تحقيقها، بينما يرعى القانون الخاص المصالح الخاصة ويسهر على حمايتها، ولهذا تتميز قواعد القانون العام بما تزود به الدولة من سلطات تمكنها من تحقيق المصلحة العامة في المجالات المختلفة، ومن أمثلة ذلك ما ذكرنا سابقا السلطات المخولة للدولة في العقاب على الجرائم وفي تحصيل الضرائب ونزع الملكية للمنفعة العامة.

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص57.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص35.
[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 74.

في مجال طبيعة القواعد القانونية: تعد قواعد أمرة أي قواعد لا يجوز الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره وذلك لأنها موضوعة أساسا بهدف تحقيق المصلحة العامة، بينما نجد المجال يتسع في دائرة القانون الخاص للقواعد المكملة وهي قواعد يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره إلى جانب بعض القواعد الآمرة.[1]

في مجال الأموال العامة: تخضع أموال وأملاك الدولة المخصصة للنفع العام لنظام خاص ومتميز، فالمال العام على عكس الملكية الخاصة لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم بمضي المدة[2] كما ورد في نص المادة 689 /1من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

لأن خلع هذه الحماية عن المال العام بجواز التصرف فيه أو حجزه او اكتسابه بالتقادم ينجر عنه تضييق نطاق المال العام وذوبانه ولو تدريجيا في نطاق الملكية الخاصة، فيكون الحجز أو التصرف أو التملك بطريق التقادم وسائل قانونية تفني المال العام، لذلك حصن ضد جميع التصرفات، وفي مجال الروابط الخاصة اعتمد المشرع نظاما قانونيا مخالفا للذي سبق ذكره وأجاز فيه للأفراد التصرف في أموالهم إن بالبيع أو بالإيجار أو الرهن وغيرها. كما أجاز لهم تملك المال عن طريق التقادم ومكنهم من الحجز في مواضع معينة وبإتباع إجراءات خاصة حددها القانون.

في مجال الحفاظ على النظام العام: اعترفت مختلف الأنظمة القانونية للإدارة العامة بإتباع إجراءات تنظيمية وقائية يكون الهدف منها صيانة النظام العام بما يحويه من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة، من قبيل ذلك القرارات التي تصدرها الإدارة لتمنع بمقتضاها إنشاء محلات تجارية في أماكن معينة مخصصة للسكن، أو منع مكبرات الصوت في أماكن أخرى، أو فرض تلقيح أو غلق طريق معين تلافيا للحوادث وغيرها، ولا نجد مثيلا لهذه السلطات في مجال روابط القانون الخاص، فلا يمكن أن يعترف المشرع لشخص بممارسة سلطة ضد شخص أو تقييد حريته.[3]

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص58.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص25.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 49.

في مجال العقود: إن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها باعتبارها صاحبة السيادة أو السلطة والتي تسمى بالعقود الإدارية لا تخضع للقواعد التي تخضع لها العقود ما بين الأفراد العاديين، فالدولة لا تقف منهم موقف المساواة، بل تقف في مركز ممتاز يسمح لها بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بشروط العقد، إذ يثبت للإدارة منفردة الحق في إلغاء العقد أو تعديل شروطه مع تعويض المتعاقد الآخر.[1]

كما تخضع مرافق الدولة وهيئاتها لقواعد معينة في القانون الإداري تعتمد على مبدأ سير الرفق العام بانتظام واضطراد (نبدأ الاستمرارية) ومبدأ التكيف مع المستجدات، أما قواعد القانون الخاص فيحكمها مبدأ المساواة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما هو وارد في نص المادة 106 القانون المدني الجزائري التي تنص على: " ....

في مجال الاختصاص القضائي: تخضع منازعات الدولة كصاحبة سلطة إلى القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ، مجلس الدولة)، أما منازعات الأفراد فيختص بالفصل فيها القضاء العادي[2] (الحكمة الابتدائية المجلس القضائي).

المبحث الثاني: فروع القانون

لكل من القانون العام والقانون الخاص فروع ينظم كل فرع منها نوعا من العلاقات، وإلى جانبها يمكن القول بوجود فروع مختلطة.

المطلب الأول: فروع القانون العام

يمكن تقسيم قواعد القانون العام إلى: قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب، وعلاقاتها بالمنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة بعضها ببعض، وكذلك القواعد المتضمنة تعريف وتنظيم وسير واختصاص وسلطات هذه

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 74.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص25.

المنظمات التي تأتي في مقدمتها منظمة الأمم المتحدة وأساسها ميثاق الأمم المتحدة (1945/06/26) .

وهذا الفرع من القانون هو محل منازعة لما يعتري إلزام قواعده من ضعف خاصة لعدم وجود سلطة عليا توقع الجزاء على من يخالف هذه القواعد ومع ذلك فهو فرع موجود ويدعم وجوده بشكل قاطع قضاء دولي مختص بالنظر في المنازعات الدولية هو محكمة العدل الدولية بـ "الاهاي".

وللقانون الدولي عدة مصادر وحسب الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فهي: المعاهدات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون.[1]

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو احد فروعها ' بصفتها صاحبة سلطة وسيادة) وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها أو فيما بين هذه الفروع.

ويشتمل القانون العام الداخلي يشتمل على فروع مختلفة هي: القانون الدستوري، القانون الإداري القانون المالي، القانون الجنائي.[2]

أولا/ القانون الدستوري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الدولة من جهة تحديد شكلها (بسيطة-مركبة)، ونظام الحكم فيها (ملكي- جمهوري)، والسلطات العامة فيها (تنفيذية – تشريعية – قضائية) ووظائف كلا منها والعلاقات فيما بينها، وتنظيم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد (حق التقاضي- حق التنقل- حق التعليم...)[3]

والقانون الدستوري بهذا المعنى يعتبر القانون الأساسي للدولة، فهو الذي يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة ، ويترتب على ذلك أأنه لا يجوز أن يصدر قانون آخر يتعارض مع ـأحكامه، حيث أن كل قانون آخر غيره يعتبر أدنى منه في المرتبة، وبالتالي لا يمكنه مخالفة الدستور أي القانون الأعلى.[4]

ثانيا/ القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية في مباشرة نوع من الأعمال الذي تدخل في وظيفتها ويطلق عليها

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 36-37.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص60.
[3]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص74.
[4]- نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص83.

"الأعمال الإدارية" فالقانون الإداري ينظم نشاط السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالأعمال المرتبطة بتصريف الشؤون اليومية العادية، ولا يتدخل هذا القانون في النشاط الآخر الذي تمارسه السلطة التنفيذية والمسمى بالأعمال الحكومية أو أعمال السيادة.

وأهم ما تتناوله قواعد القانون الإداري مايلي:

- بيان الأشخاص والهيئات التي تتولى مباشرة النشاط الإداري والمصالح والإدارات المختلفة وبيان تكوين هذه الهيئات.
- الخدمات التي تقدمها المرافق العامة للمواطنين، كخدمات الدفاع والتعليم والصحة والمواصلات... وطريقة تكوين هذه المرافق ونظامها القانوني.
- علاقة السلطات المحلية كالبلديات بالسلطة المركزية.
- العلاقة بين هذه السلطات أو الهيئات والموظفين الذين يباشرون العمل فيها، من حيث التعيين والترقية والعزل وحقوق الموظف وواجباته.
- الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية.[1]

وينفرد القانون الإداري ببعض الخصائص التي تميزه عن فروع القانون الأخرى، فهو فضلا عن كونه حديث النشأة مقارنة بفروع القانون الأخرى كالقانون المدني والتجاري والجنائي كونه لم يظهر إلا في أواخر القرن 18 في فرنسا، وغير مقنن ويرجع سبب عدم تقنينه لأنه سريع التطور وذلك خلافا لفروع القانون العام والخاص الأخرى التي تتميز بقدر من الثبات، فاحتياجات الإدارة العامة و تشعب أجهزتها، واختلاف هذه الأجهزة من حيث المهام والصلاحيات ، وكذلك مقصدها وهو تحقيق المصلحة العامة، وما تفرضه من ضرورة حسن سير المرافق العامة، كل هذا يفرض عدم إمكانية حصر وضبط الإدارة بقواعد دقيقة محددة، كما يتميز بالطابع القضائي.

ثالثا/ القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في دولة ما وتحدد بمقتضاها ما يعتبر من صور السلوك الإنساني جرائم، والجزاءات الجنائية المقررة لها، وكذا الجهات المختصة في توقيع العقوبة على مرتكبي الجريمة، فهو على هذا النحو يعنى بوضع النصوص الجنائية في دولة معينة يحدد فيها مختلف أنواع الجرائم و أركانها وقواعد المسؤولية عنها، كما

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص45.

يحدد العقوبة المناسبة لكل جريمة ونوعها و شروط تطبيقها وحدود الإعفاء والتشديد والتخفيف فيها بقواعد قانونية.[1]

فهو يشتمل على بيان القواعد الموضوعية والإجرائية في مجال التجريم والعقاب[2] ويتضمن القانون الجنائي بمفهومه الواسع ثلاثة أجزاء رئيسية هي:

- **القانون الجزائي العام:** يختص بدراسة الشروط العامة للتجريم والقواعد العامة لتحديد العقوبات، كما يهتم بتصنيف الجرائم حسب خطورتها أو حسب مميزاتها الأساسية ويولي كل فئة منها بنظام قانوني معين، كما يختص بتحديد الأركان التي لا تقوم الجريمة بدون التئامها، ويحدد كذلك أحكام المسؤولية لاسيما أسباب انعدامها سواء كانت موضوعية أو ذاتية، ويهتم أيضا بدراسة الشروع المعاقب عليه، و أيضا مسألة الاشتراك في الجريمة و كيف يتعرض للجزاء من لم يرتكب شخصيا الأفعال المجرمة قانونا وإنما ساهم في ارتكابها فقط، كما يختص القانون الجزائي العام بدراسة القواعد العامة لتحديد العقوبة التي تتمحور أساسا حول السلطات الممنوحة للقاضي كي يتجاوز الحد الأقصى أو النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقرر قانونا، وذلك من خلال دراسة أسباب تشديد العقوبة (العود) وتخفيفها الظروف المخففة والإعفاءات المخففة) والإعفاء منها (الأعذار المعفية و الحصانات).

- **القانون الجزائي الخاص:** يختص بدراسة تطبيق المبادئ العامة المذكورة أعلاه على كل واحدة من مختلف الجرائم المنصوص عليها في نصوص التجريم، و يشتمل على تعريف كل جريمة بعناصرها و يحدد العقوبة المقررة لها مع بيان الحد الأدنى والأقصى.

- **قانون الإجراءات الجزائية:** يهتم بتنظيم مختلف الجهات القضائية و اختصاصها وقواعد سيرها، يبرز هذا القانون خصائص الدعوى العمومية وكذا الدعوى المدنية التي يمكن ضمها للدعوى العمومية وعرضها معها على القاضي الجزائي ، وطرق تحريك كلاهما و أسباب انقضاء كل منهما، كما يرسم مسار الخصومة الجزائية منذ التحريات الأولى التي تقوم بها الشرطة القضائية إلى غاية طرق الطعن في الأحكام التي قد تصدر أثرها.[3]

[1]- محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع،الأردن، 2009 ، ص8.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص39.
[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص 9- 10.

وتجدر الملاحظة أن بعض الفقهاء يرون أن تقنين الإجراءات قانون مختلط على أساس أنه من جهة ينظم السلطة القضائية، ومن جهة أخرى يبين الإجراءات المتبعة لحماية حقوق الأفراد ، بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى اعتباره قانونا شكليا وليس فرعا من فروع القانون العام أو الخاص.

غير أننا نرى أن تقنين الإجراءات الجزائية كقانون شكلي يدخل في فروع القانون العام على غرار تقنين العقوبات ، فالتابع يتبع المتبوع في هذه الصفة.[1]

رابعا/القانون المالي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم آلية تمويل الدولة، أي كيف تحصل الدولة على الأموال اللازمة لإنشاء وتسيير المرافق والمنشآت العامة اللازمة لحسن سير النظام العام في تلك الدولة (الإيرادات)، كما أن هذا القانون يبين آلية إنفاق هذه الأموال في الأوجه المشروعة المقررة قانونا بما في ذلك إعداد الموازنة العامة للدولة.[2]

وترجع فائدة القانون المالي إلى أن الدولة والهيئات التابعة لها تحتاج حتى تمارس نشاطها وتشبع رغبات الأفراد إلى صرف نفقات عامة بهدف الحصول على سلعة أو الانتفاع من خدمة، فالفرد إن كان يحتاج إلى أمن ودفاع وقضاء ويحتاج إلى طريق عام ومدرسة ومصحة وغيرها من المرافق فإن هذه الخدمات وهذه الهياكل المختلفة والمصالح المتنوعة تحتاج بدورها إلى تمويل والوعاء المالي لا ينشأ من عدم بل يحتاج إلى مصادر.

ولاشك أن ثقل مسؤولية الدولة وتنوع مهامها وتشعب وظائفها زاد من أهمية القانون المالي ودفع الباحثين والمختصين إلى ضرورة التفكير في طرق تحصيل الأموال لتمويل الخزينة العامة، وأصبحت المسائل المالية للدولة تحظى منذ سنوات باهتمام الأجهزة الرسمية للدولة خاصة بعد أن عرفت الجباية البترولية انخفاضا محسوسا، وهو ما فرض على الدولة إعادة النظر في المنظومة القانونية التي تحكم الجانب المالي.[3]

المطلب الثاني: فروع القانون الخاص

يشتمل القانون الخاص باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه صاحب سيادة على الآخر على الفروع الآتية:

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 89.
[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص76.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 82.

أولا/ القانون المدني: وهو أهم فروع القانون الخاص ، إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع، ويعبر عن ذلك بالقول بأن القانون المدني يعد الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل مالا يوجد بشأنه نص خاص في الفروع الأخرى.

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الفرد بأسرته ويطلق عليها قواعد الأحوال الشخصية وهي القواعد الخاصة بالأهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات والقيام بالأعمال القانونية المختلفة والقواعد الخاصة بالزواج والطلاق والنسب والنفقة والميراث[1] وتلك التي تنظم القواعد الخاصة بتعريف المال وتحديد أنواعه والقواعد الخاصة بالالتزامات والعقود المختلفة والقواعد الخاصة بالحقوق العينية الأصلية أي الحقوق المتصلة بشيء معين بذاته كحق الملكية وحق الانتفاع، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي وهي حقوق عينية لا يتصور قيامها مستقلة، وإنما توجد تبعا لوجود حق شخصي (حق دائنية) لأنها تتقرر ضمانا للوفاء بدين.[2]

ثانيا/ القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين التجار : الأعمال التجارية المحل التجاري، الأوراق التجارية، الشركات التجارية...[3]

وقد استقل القانون التجاري عن القانون المدني فأصبح فرعا قائما بذاته وذلك عندما ازداد النشاط التجاري وبدت الحاجة إلى وضع قواعد خاصة تلائم ما تقتضيه التجارة من سرعة في التعامل وما تقوم عليه علاقات التجار بعضهم بالبعض الآخر من ثقة وائتمان لا تتوافر في المعاملات غير التجارية.[4]

فمن الأسباب التي دعت إلى وضع قواعد خاصة بالجارة وعدم الاكتفاء في شأنها بقواعد القانون المدني مايلي:

- حاجة التجارة الى السرعة في التعامل: إن السرعة هي قوام المعاملات التجارية، فالأسعار كثيرة التغير وفقا لظروف العرض والطلب، والبضائع قد يسارع إليها الفساد، وللزمن دور أساسي في تحقيق الربح أو الخسارة ،

---

[1]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص65.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص29.

[4]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص49.

والمعاملات يرتبط بعضها بالبعض الآخر، وكثيرا ما يتم التعاقد بالهاتف أو الانترنيت...

- **ضرورة توفير الثقة في شخص التاجر وأعماله:** إلى جانب السرعة فإن المعاملات التجارية تقوم على الائتمان، فالأموال في النطاق التجاري تدور في حلقة بحيث إذا توقف أحد التجار عن الدفع سبب ذلك سلسلة من التوقفات للمتعاملين معه، الأمر الذي يهدد باضطراب النشاط التجاري على نطاق واسع، لذلك كان الائتمان أمرا لا غنى عنه في الأعمال التجارية.

- **ظهور نظم جديدة في التجارة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري:** أدى ازدهار النشاط التجاري إلى ظهور نظم جديدة لم تكن معروفة في مجال النشاط المدني، كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية، مما استلزم وضع قواعد خاصة بها.[1]

ثالثا/ القانون الجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات التجارة الجوية من نقل للركاب والبضائع عن طريق الجو، حيث يتولى هذا القانون التعريف بالطائرات التجارية وتحديد جنسيتها ومسؤولية مالكيها وأنواع العقود التجارية التي تتم في إطار هذا النوع من أنواع التجارة والأطراف المتضمنين في كل عقد والمسؤوليات والحقوق المترتبة لكل منهم، وعلة استقلال هذا القانون بالتنظيم هي ارتفاع قيمة الطائرة وأهميتها كوسيلة للتعامل التجاري[2] ونظرا للطبيعة الخاصة للرحلة الجوية وربطها بين أكثر من دولة تعد الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر القانون الجوي.[3]

د/القانون البحري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بصدد الملاحة البحرية، فهو الذي ينظم الحقوق التي ترد على السفينة، والعقود التي تكون هذه السفينة محلا لها كبيع السفينة وتجهيزها وعلاقة الربان بصاحب السفينة، وعلاقته بالملاحين، وعقد العمل البحري ومسؤولية مالك السفينة، وعقد النقل البحري مما يتصل به من مسؤولية الناقل، والتأمين على السفن والبضائع إلى غير ذلك من المسائل التي تثيرها الملاحة البحرية.

وقد ذهب الكثيرون إلى اعتبار القانون البحري جزءا من القانون التجاري وجرت العادة في السابق على تسميته (القانون التجاري البحري) وذلك بناءا على اعتبار

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 94.
[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص85.
[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88.

أن العمليات المتعلقة بالملاحة البحرية تعتبر جزءا من الأعمال التجارية، ولكن إذا كان القانون البحري يعنى أصلا بالملاحة التجارية الخاصة بالنقل البحري فهو لا يقتصر على ذلك ، إذ يعنى أيضا بملاحة الصيد وملاحة النزهة، الأمر الذي دعا إلى استقلال القانون البحري كفرع قائم بذاته، بالإضافة إلى أن كبر قيمة السفينة البحرية وتعرضها لأخطار خاصة وبعدها في معظم الأحيان عن رقابة صاحبها جعل من الضروري إخضاع السفينة وما يتعلق بها من أمر لقانون مستقل.[1]

رابعا/ قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل، في نطاق العمل المأجور أي العمل التابع حيث يرتبط العامل بصاحب العمل برابطة تبعية يطلق عليها التبعية القانونية يكون العامل بموجبها خاضعا لرقابة وتوجيه صاحب العمل، وكذلك القواعد الكفيلة بالمحافظة على حقوق العمال وتحقيق الكثير المزايا والضمانات كتأمينهم ضد إصابات العمل وتحديد حد أقصى لمدة العمل وتقرير الراحة الأسبوعية والإجازات المدفوعة الأجر، وتقرير حد أدنى للأجور...

مما يحقق للعامل قدرا كبيرا من الاستقرار يجعله أكثر قدرة على الإنتاج ولضمان فاعلية هذه الحماية التي تقررها التشريعات العمالية، ويعتبر المشرع القواعد المقررة لمصلحة الطبقة العاملة قواعد آمرة لا يجوز الخروج عليها بالاتفاق.[2]

ونتيجة لتدخل الدولة كوسيط بين العمال وأصحاب العمل من خلال ما تفرضه من شروط لمصلحة العمال ظهرت تسمية " علاقة العمل" عوض عقد العمل ليفهم من خلالها أن العلاقة بين العمال وأصحاب العمل لم تعد تخضع بصفة مطلقة لمبدأ سلطان الإرادة ، بل لقواعد القانون أيضا.[3]

خامسا/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية: هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للقضاء المدني والإداري وللأصول الخاصة بتنظيم إجراءات الحصول على الحماية القضائية وافتتاح الخصومة إلى إصدار الحكم وتنفيذه، من خلال تنظيم السلطة القضائية وبيان اختصاص جهات القضاء العادي والإداري والإجراءات الواجب إتباعها أمامها قصد ضمان أداء الحقوق لأصحابها عن طريق تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.

---

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص ص49- 50.

[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص68- 69.

[3]- Messaoud Mentri,Essai d'analyse de la législation et de la reglementation du travail en Algérie, O.P.U, 1986,p17.

وقد صدر قانون الإجراءات المدنية في الجزائر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 إلا أن التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة أدت بالمشرع إلى إعادة النظر في النصوص القانونية الإجرائية بصفة كلية، وفي هذا الإطار تم إلغاء الأمر المذكور أعلاه وتم استصدار قانون إجرائي جديد بموجب القانون 09/08[1] حيث فصل فيه المشرع بين مجموعتين من القواعد الإجرائية؛ إذ تتضمن المجموعة الأولى تلك المطبقة على الخصومة العادية في المواد المدنية بصفة عامة، وتحتوي الثانية تلك المطبقة على الخصومة الإدارية من أجل هذا أطلقت تسمية " قانون الإجراءات المدنية والإدارية".[2]

سادسا/ القانون الدولي الخاص:

تنصب قواعد القانون الدولي الخاص على تنظيم العلاقات بين الأشخاص الخاصة ذات العنصر الأجنبي ولهذا فهو يتصل بالموضوعات التالية:

- تنازع القوانين من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع فيه عنصر أجنبي.
- تنازع الاختصاص القضائي الدولي: من حيث بيان قواعد الاختصاص القضائي في حالة التنازع بين الجهات القضائية .
- الجنسية: وهي الرابطة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة.
- مركز الأجانب: من حيث تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الأجانب الموجودون بالدولة.[3]

ويجري العمل على اعتبار القانون الدولي الخاص من فروع القانون الخاص، بالرغم من أنه يضم بعض القواعد التي تنتمي إلى القانون العام مثل قواعد الجنسية والموطن ومركز الأجانب لأنها تتعلق بتحديد شعب الدولة والعلاقات بين الدولة والأفراد ، ولعل ذلك هو الذي دفع البعض إلى القول بأن القانون الدولي الخاص يعد من الفروع المختلطة بين القانون العام والقانون الخاص.[4]

الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية

[1]- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2]- مدونة العلوم القانونية والإدارية، مدخل عام لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر الموقع الالكتروني: **Kanundz.blogspot.com**، تاريخ الاطلاع: 2019/09/27.
[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص31.
[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 92.

يقصد بالمصدر المنهل أو الأساس الذي تستمد القاعدة القانونية منه، وتتعدد مصادر القواعد القانونية الوضعية حيث تتدرج كقاعدة عامة بالأفكار والمبادئ الثابتة والمستقرة في أذهان أفراد الجماعة ككل، حيث أن الجماعة تتشكل من الأفراد هؤلاء الأفراد يعيشون معا لتحقيق أهداف مشتركة، هذه الأهداف لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال وضع قواعد لحكم سلوك الأفراد داخل الجماعة بهدف الوصول إليها، وبالنتيجة يصدر القانون عن هذه الجماعة متأثرا بما تميل إليه هذه الجماعة بمجموعها من قيم ومفاهيم وعقائد خلقية أو دينية أو حتى فلسفية حيث يشكل هذا الأمر المصدر الأساسي للقاعدة القانونية الملزمة، فمثلا قد تنشأ جماعة على عقيدة مفادها ان لكل شخص كامل الحق في شراء وحيازة الأسلحة فهنا ستصدر القواعد القانونية عن هذه الجماعات متيحة لكل شخص فيها شراء وحيازة السلاح، وقد تنشأ جماعة أخرى على عقيدة مغايرة مفادها ضرورة حرمان الأفراد من حيازة الأسلحة، فتصدر القوانين المانعة أو المقيدة لهذا الأمر.

على كل حال، مصادر القاعدة القانونية الوضعية تكمن بشكل رئيسي في عقائد ومفاهيم الجماعة التي تسعى لتأمين التعايش المشترك لأبنائها وهي تنطلق في إيجاد قوانينها من مجموع الأفكار والمبادئ والأسس التي تغلب وتسود بين أبنائها وأفرادها كقاعدة عامة، أي أن الجماعات تختار القواعد التي تحكم سلوكيات الأفراد فيها (القوانين) من مجموع القيم التي تؤمن فيها كقاعدة عامة وذلك بهدف تحقيق الغايات التي تراها صالحة لها ولوجودها.[1]

ولقد قدم الفقهاء عدة أنواع للمصادر، فقد تكون مصادر مادية أو موضوعية ومصادر رسمية أو شكلية.

- **المصادر المادية (موضوعية) للقاعدة القانونية:** يقصد بها مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية وتحديد مضمونها ، سواء كانت هذه العوامل طبيعية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهذه العوامل التي تحيط بالمجتمع هي التي تدفع بالمشرع إلى وضع قاعدة قانونية مسترشدا بما توحي إليه:[2]

- 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

[1]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ص 91 -92.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 125.

القانون الروماني مصدرا تاريخيا لكثير من قواعده، فقد رجع المشرع الجزائري في معظم أحكام تقنيناته إلى أحكام القانون الفرنسي ، كما استمد تقنينه المدني من التقنين المدني المصري، وكذلك رجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند وضعه لنصوص تقنين الأسرة .

- وقد ينظر إلى مصدر القاعدة القانونية نظرة اجتماعية ، وذلك بالبحث عن دور 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 إطار 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 قد يكتنفها فتتضح أحكامه، وبذلك فإنهما غالبا ما يجعلان القانون مسايرا لمقتضيات تطور المجتمع الذي توضع لتنظيم علاقاته[1] والمصادر المادية هي التي تعطي المشرع المادة التي يأخذ كمنها القاعدة القانونية.

- **المصادر الرسمية أو الشكلية للقاعدة القانونية:** وهي الوسائل التي تخرج بها القواعد القانونية إلى الناس فتكسب صفة الإلزام ويصبح تطبيقها أمرا واجبا ومفروضا، أي تصبح ينبوع القوة الإلزامية.[2]

أو هي الوسيلة التي بواسطتها تتحول تلك المادة الأولية أو تلك الحقائق المكونة لجوهر القواعد القانونية إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام في حكمها لسلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع، ويتعين على القاضي تطبيقها على المنازعات التي تعر ض عليه.[3]

المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية

تختلف مصادر القانون في كل دولة ومجتمع بحسب تدرج القواعد القانونية ، وقد حدد المشرع الجزائري المصادر الرسمية للقانون في المادة 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص126.
[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص62.
[3]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص89.

القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".[1]

يستخلص من هذا النص أن المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون الجزائري هي: المصدر الرسمي الأصلي هو التشريع، والمصادر الرسمية الاحتياطية تتمثل في: مبادئ الشريعة الإسلامية ، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

كما يلاحظ أن نص المادة 01 من القانون المدني لا يتناول مجرد تعداد لمصادر القانون وإنما يبين هذه المصادر أيضا من حيث أولويتها في التطبيق، فعندما يعرض نزاع معين أمام القاضي وجب عليه النظر إلى التشريع فإن وجد الحل وجب عليه تطبيقه وامتنع عليه الرجوع إلى المصادر الأخرى ، أما إذا لم يجد حل للنزاع في التشريع فإنه يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويجب عليه أخذ ما تقضي به بخصوص النزاع المعروض عليه، فإذا لم يكن هناك حل لجأ القاضي إلى العرف لاتباع ما يقضي به، وهكذا فالترتيب الوارد بنص المادة 01 من القانون المدني ترتيب ملزم للقاضي، ويتضح أيضا من الترتيب السابق لمصادر القانون أن التشريع هو المصدر الرسمي الأعلى الذي يجب الرجوع إليه أولا وقبل غيره من المصادر الأخرى المبينة بالنص والتي تعتبر مصادر احتياطية لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد القاضي حكما للنزاع في التشريع.[2]

المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقواعد القانونية

طبقا لنص المادة 01 من القانون المدني فالتشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقواعد القانونية، لذا وجب تعريفه، وبيان خصائصه، وبيان أنواعه، ومراحل وضعه.

الفرع الأول: تعريف التشريع

هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة وطبقا للإجراءات المقررة لذلك، فبواسطة التشريع توضح السلطة المختصة للمخاطبين بالقاعدة القانونية النص الذي تخضع له العلاقة، وهذا يكون باعتماد أسلوب الكتابة.[3]

يطلق اصطلاح التشريع على معنيين عام وخاص:

[1]- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
[2]- نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 125.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 130.

المعنى العام للتشريع : التشريع كمصدر للقانون في مفهومه الواسع La législation يقصد به أحد أمرين:

- الأمر الأول: هو عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها وفقا للإجراءات المقررة لذلك.

- الأمر الثاني: هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل السلطات المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

وبذلك يستعمل اصطلاح التشريع في مفهومه الواسع تارة بمعنى مصدر القواعد القانونية المكتوبة، وتارة أخرى بمعنى القواعد المستمدة من هذا المصدر.

المعنى الخاص للتشريع : ينصرف المعنى الخاص للتشريع La loi إلى مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا.[1]

وقد عرفت المجتمعات القديمة ظاهرة التشريع كمجموعة " حامورابي" في بابل و "الألواح الاثني عشر " في روما ...

والتشريع هو المصدر الرسمي في الجزائر وفي معظم قوانين الدول الحديثة، ولم يكن كذلك فيما مضى إذ كان العرف هو الذي يحتل الصدارة بين مصادر القانون، ويرجع السبب في اعتماد التشريع وفي تدوين القواعد القانونية إلى تشعب العلاقات، كما تعقدت الروابط الاجتماعية وأصبحت تتطلب كثرة القواعد التي تحكمها بحيث لم يعد بإمكان العرف وهو مصدر بطيء أن يساير تطور العلاقات والروابط الاجتماعية فأضحى من اللازم الالتجاء إلى مصدر سريع يواكب هذا التطور وهذا المصدر هو التشريع، ومما زاد في أهمية التشريع أن السلطة أصبحت اليوم بيد الدولة ويلزمها لتسيير شؤون الأفراد استخدام أداة ووسيلة التشريع، ويلزم القاضي بتطبيق التشريع ولو كان غامضا أو مبهما إذ يتعين عليه في مثل هذه الحالة أن يكشف عن مقصد المشرع.[2]

فالتشريع في القوانين الوضعية يشكل أهم المصادر للقواعد القانونية ، حيث يسمو على كل المصادر الأخرى نظرا للمزايا والخصائص التي يتمتع بها[3] والسلطة

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 129 -130.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 130.
[3]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص96.

المختصة عادة بإصدار التشريع هي السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه ومع ذلك فهناك جهات أخرى تختص بإصدار بعض التشريعات كالدستور وهو التشريع الأساسي فهو يصدر عن السلطة التأسيسية ودرجتها أعلى من السلطة التشريعية، وهناك اللوائح والقرارات تتولى إصدارها السلطة التنفيذية.

إذن فالتشريع عبارة عن قواعد قانونية مكتوبة تصدرها السلطة المختصة ، ومن ثم فالتشريع يتميز بخصائص وسلطة تقوم بسنه ثم تأتي مرحلة دخوله مجال التنفيذ.[1]

الفرع الثاني: خصائص التشريع

يتميز التشريع بالعديد من الخصائص من أهمها ما يلي:

- سهولة إثبات القواعد التي يتضمنها خاصة من ناحية وجودها في الزمان، إذ يمكن التعرف بسهولة عن تاريخ نشأتها وتاريخ إلغائها.
- يسمح بملاحقة مقتضيات التطور لسهولة سنه وتعديله وإلغائه.
- يمكن استعماله كأداة لتطوير المجتمع ولتحقيق أهداف اجتماعية معينة، خاصة لأنه يطبق في كامل حدود سيادة الدولة مما يسمح بتوحيد كل النظام القانوني.
- صدوره عن سلطة عامة مختصة وهي السلطة التشريعية، و يباشرها في الجزائر البرلمان المتكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، كما أن السلطة التنفيذية تساهم بدورها في التشريع ولكن دورها يتسع ويضيق بحسب نوع النظام السياسي السائد.[2]
- التشريع، وهو قانون مكتوب يتيح عن طريق عملية التقنين جمع كل القواعد القانونية المنظمة لفرع معين من فروع القانون في كتاب واحد، وهذا من شأنه أن يحقق التنسيق والانسجام بين هذه القواعد ويزيل ما قد يعتريها من تعارض نظرا للمجهود الكبير والعناية الخاصة اللذين تبذلهما السلطة المختصة في وضع هذه القواعد.

عيوب التشريع: رغم مزايا التشريع العديدة فقد عاب عليه بعض الفقهاء خاصة ما يلي:

[1]- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 107.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 62-63.

- اتصافه بالجمود نظرا لأن عملية التقنين تكسبه نوعا من الهيبة والتقديس تقعده عن مسايرة التطور ومجاراة الأحداث وتكاثر الحاجات في المجتمع وتجعله يحجب عوامل التطور في القانون.[1]

- يؤخذ على التشريع أن قد يتحول في بعض الأحيان إلى وسيلة تحكمية في يد السلطة المختصة بوضعه ولكن مما يقلل من فرض التحكم أن السلطة التشريعية المختصة أصلا بوضع التشريع تراعي عادة فيما تضعه من تشريعات تحقيق مصلحة المجتمع الذي تمثل أفراده، وخاصة إذا كانت تؤدي مهمتها تحت رقابة رأي عام واع وقوي.[2]

- يؤخذ على التشريع استعمال مصطلحات دون تحديد معناها كعبارة " حسن النية" و" سوء النية" وعبارة " المصلحة العامة" و " النظام العام" و " الخطأ الجسيم" إن هذه العبارات تحمل مفهوما واسعا ومدلولا في غاية من الشمولية والإطلاق.

نعتقد أن هذه العبارات وغيرها هي التي تضفي على العلوم القانونية طابعا خاصا فتفتح المجال للفقه والقضاء ليدلي كل بموقفه واجتهاده، ومن ثم تنقلب من عيب في نظر البعض إلى ميزة تطبع هذا العلم.

كما أن السلطة المختصة بإصدار التشريع في الدولة تتكون من أفراد الشعب وأنها تعمل لصالحه هذا من جهة ومن جهة أخرى فالسلطة المختصة بالتشريع إذا ما رأت عدم صلاحية القاعدة لظروف المجتمع وتطوره فإنها تبادر إلى تعديله أو إلغائه.[3]

أيا ما كان الأمر فإن مزايا التشريع السابقة تتجاوز عيوبه، وقد بدد الواقع أوهام خصوم التشريع والتقنين إذ انتشر التشريع في كل دول المعمورة واكتسحت عملية التقنين لأرجاء العالم ، ولم يحل القول بقدسية التقنين ولا الادعاء بجمود التشريع دون ذلك، كما أن وجود تقنينات عديدة لم يجعل المشرع الجزائري يمتنع عن تعديل نصوصها أو إلغائها أو استبدال غيرها بها بما يتفق مع الواقع وبما يتماشى مع التطورات الجديدة في المجتمع الجزائري.

الفرع الثالث: أنواع التشريع

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص133.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 100.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 132.

تتعدد أنواع التشريعات وتتفاوت تبعا لأهمية ما تتناوله من مسائل، فالتشريع على أربع درجات تتدرج في القوة : أعلاها التشريع الأساسي أو الدستور، وأوسطها كل من التشريع العضوي والتشريع العادي وأدناها هو التشريع الفرعي أو اللوائح[1] ويعني هذا التدرج أن التشريع الأساسي هو أعلى التشريعات في الدولة وبالتالي يجب أن يصدر القانون طبقا له وان تصدر اللوائح وفقا للقانون وعدم المخالفة لأحكام الدستور.[2]

أولا/ التشريع الأساسي أو الدستور:

هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية المدونة في وثيقة رسمية تصدرها الدولة ، والتي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة والمبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تخضع لها الدولة والسلطات المؤسسة للدولة والحقوق و الحريات العامة.[3]

وهذا النوع من التشريعات يعتبر الأسمى والأعلى مرتبة في التشريعات قاطبة، بل هو الأسمى والأعلى اتجاه كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، والدساتير إما أن تكون دساتير مرنة أو أن تكون دساتير جامدة؛ أما الدساتير الجامدة فهي الدساتير التي لا تقبل التعديل أو الإلغاء وفقا للطرق التي تعدل وتلغى بها القوانين العادية وإنما تحتاج في تعديلها أو إلغائها إلى توفر شروط وإتباع شكليات خاصة أكثر تعقيدا وأشد صعوبة مما هو مطلوب في القوانين العادية، ويترتب على جمود الدستور نتائج أهمها ضمان سمو الدستور من ناحية قانونية ، فنظرا لاشتراط شروط خاصة أدق وأصعب من تلك المطلوبة لتعديل القوانين العادية، وعدم إمكانية قيان التشريع العادي بتعديل قواعد الدستور ، فإن هذا يعني أن الدستور أقوى وأعلى قيمة من التشريع العادي، كما أن جمود الدستور يعني ثبات القواعد الدستورية.[4]

ويفضل الفقه أن تكون الدساتير جامدة لأنها تمثل النظام الأعلى في الدولة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بشروط معينة حتى يستقر الأمن والأمور السياسية في الدولة، أما الدستور المرن فيجوز تعديله أو إلغاؤه بالطرق التشريعية العادية.[5]

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص134.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص37.
[3]- زواقري الطاهر، معمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري لطلبة **LMD**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 55.
[4]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص97.
[5]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص39.

كما تختلف الدول في طريقة وضع الدستور تبعا لنظامها السياسي، فهناك الأسلوب غير الديمقراطي الذي يأخذ في الواقع صورتين، الأولى تتمثل في أسلوب المنحة الذي يكون فيه الملك مستأثرا بامتياز تشريع الدستور من تلقاء نفسه، فهو يمنح الدستور للشعب دون أن يشارك هذا الأخير وضع أي قاعدة من قواعده، والصورة الثانية تتمثل في دستور العقد وظهر في ظل النظريات الديمقراطية حيث يتعاقد الشعب مع الملك على مجموعة من القواعد القانونية التي تكون ملزمة للطرفين، ويعزل الحاكم إن لم يوف بالتزاماته.

أما الأسلوب الديمقراطي ويتمثل في أسلوبين: أسلوب الجمعية التأسيسية النيابية وذلك بانتخاب الشعب لممثلين مهمتهم وضع دستور، حيث إذا صادقت بالأغلبية على ذلك الدستور يصبح نافذا.

وأسلوب الاستفتاء الشعبي وهو أسلوب حديث يكون بانتخاب جمعية تأسيسية نيابية تتكفل بوضع مشروع الدستور، ولا يكون له أثر إلا إذا عرض على الشعب عن طريق استفتاء رسمي، ويكون نافذا إذا وافق عليه الشعب وملغيا إذا رفضه.

وقد يتولى إعداد مشروع الدستور خبراء من لجنة حكومية أو برلمانية أو سياسية أو علمية يختارهم الرئيس ثم يعرض الدستور على البرلمان لدراسته والموافقة عليه ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي، فإذا وافق عليه البرلمان بأغلبية يحال على الشعب الذي وافق عليه يصبح ذلك الدستور نافذا بمجرد إصداره وهذه الطريقة هي المتبناة من قبل الكثير من الدول ومن بينها الجزائر في دستورها لسنة 1989 المعدل خلال سنوات 1996 و 2008م.[1]

العلاقة بين الدستور والقوانين و التنظيمات:

تحتل القاعدة الدستورية مكان الصدارة في هرم النظام القانوني ، كما أنها تضمن من حيث الموضوع مسألة مميزة، ورغم هذا التميز تظل العلاقة بين القاعدة الدستورية والقوانين العادية والتنظيمات وطيدة، فعندما تقر القاعدة الدستورية أن لكل مواطن أن ينتخب وينتخب[2] فمن يتكفل بتنظيم قواعد الانتخاب بتحديد الهيئة الانتخابية وشروط الناخبين وإجراءات الانتخاب وتواريخها والطعن في نتائجها؟ هي قواعد القانون العادي[3] والنصوص التنظيمية أيضا .

[1]- زواقري الطاهر، معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 58.
[2]- المادة62 من التعديل الدستوري 2016.
[3]- القانون العضوي رقم ... المتعلق بالانتخابات.

وحين تعرف القاعدة الدستورية بأن حق الملكية الخاصة مضمون[1] فمن يعود له أمر تنظيم قواعد الملكية على اختلاف أنواعها ، ومن يتكفل بحماية حق الملكية؟ هي قواعد القانون العادي والنصوص التنظيمية.

وعندما تعترف القاعدة الدستورية بأن حق التقاضي أو الحق النقابي أو الحق في الإضراب أو حق إنشاء الأحزاب معترف به، فإن مجموع هذه الحقوق الفردية و الجماعية يحتاج إلى نصوص تفصيلية تنظمها ولا يكون ذلك إلا بواسطة القوانين و النصوص التنظيمية.[2]

سيادة الدستور وسموه وسبيل حماية قواعده:

لما كانت القاعدة الدستورية تحتل مكان الصدارة وجب ألا تخالفها قاعدة قانونية أقل منها درج، فما تقره القاعدة الدستورية وجب ألا ينقض وينسخ بقاعدة من القانون العادي أو نص تنظيمي ، ومن هنا تعين من حيث المنطق إبطال كل نص يخالف القاعدة الدستورية في مضمونه وتعرف هذه العملية بالرقابة على دستورية القوانين[3] والمقصود بها وجوب مطابقة كل القوانين لأحكام الدستور وعدم تعارضها معه كون الدستور القانون الأساسي في الدولة الذي يبنى عليه النظام القانوني و السياسي للدولة، و مبدأ سمو القاعدة الدستورية تجعلها تسمو على كافة القوانين الأخرى و حفاظا على التسلسل الهرمي للنظام القانوني للدولة وجدت الرقابة على دستورية القوانين، ، و بما أن الدستور يكرس في صلبه مختلف أنواع الحقوق والحريات العامة فإن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يكفل الاحترام الواجب لهاته الحريات، وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تقر جزاء على الإخلال بسمو الدستور فإن أشكال ممارستها تختلف من نظام إلى آخر وتتخذ تلك الأساليب صورتين أساسيتين هما :الرقابة السياسية والرقابة القضائية.[4]

وقد أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة السياسية للمجلس الدستوري[5] كما استحدث آلية الرقابة القضائية المتمثلة في الدفع بعد الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2016.[6]

---

[1]- المادة 64من التعديل الدستوري 2016.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 137.
[4]- بن مكي نجاة، مطبوعة الحريات العامة، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص: قانون غداري، 2017/2016، جامعة خنشلة، ص ص 89-90.
[5]- المادة 182 من التعديل الدستوري 2016.
[6]- المادة 188 من التعديل الدستوري 2016.

ثانيا/ المعاهدات: هي اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، فالمعاهدة باعتبارها مجموعة قواعد مكتوبة أعدت بطريقة معينة وتم وضعها لتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول، وتعد جزءا من التشريع ، وقد اعترف المؤسس الدستوري للمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور بدرجة السمو على القانون غير أن مرتبتها الرفيعة هذه ودرجة إلزام أحكامها لا تحصنها ضد رقابة المجلس الدستوري [1] وعادة يتم إبرام المعاهدات على مراحل أساسية تبدأ بالمفاوضات والاتصالات بين الوفود الرسمية للدول ثم تتوج بصياغة النص النهائي للمعاهدة بعد لاتفاق على الشكل والموضوع وتحال بعدها للتوقيع ثم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية وأخيرا يتم تسجيلها.

وينبغي الإشارة أنه في مجال المعاهدات لا يصوت على مشروع المعاهدة مادة بمادة كما هو الوضع المألوف بالنسبة للتشريع العادي ، بل يتعين التصويت على المشروع جملة أو رفضه أو تأجيله مع التعليل.[2]

ثالثا/ التشريع العضوي: هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور، وما يميز التشريع العضوي أنه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق[3] وطبقا لنص المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 فإنه يثبت للبرلمان حق سن التشريعات العضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية .
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

ويخضع وضع التشريع العضوي لما يخضع له من التشريع العادي من إجراءات وإن كان يختلف عنه في أنه يخضع لمطابقته مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره فبعد أن يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري يتعين

[1]- المادة186 من التعديل الدستوري 2016.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138.
[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص141.

على هذا الأخير أن يبدي رأيه في دستورية التشريع العضوي بعد أن يصادق عليه البرلمان [1] فإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية التشريع العضوي فلا يصادق عليه ويعتبره كأن لم يكن.

كما تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب و لأعضاء مجلس الأمة.[2]

رابعا/ التشريع العادي (القانون): هو التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية العادية بالطريقة التي ينص عليها الدستور، مثالها القانون التجاري، القانون المدني.... والتشريعات العادية لا ينبغي لها أن تخالف الدستور لأنها في صدورها تستند إليه.[3]

ويصدر أصلا عن البرلمان الكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، ومع ذلك فإن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر ، فإذا صدر التشريع عن البرلمان فيسمى قانونا Loi وإذا صدر عن رئيس الجمهورية فيسمى أمر Ordonnance وقد تصاغ التشريعات الهامة في شكل تقنين Code .[4]

ولاشك أن التقنينات تعد وسيلة ضرورية في المجتمع الحديث إذ بفضلها يمكن التنسيق بين نصوص كل فرع من فروع القانون ومنع التعارض بين أحكامها، يضاف إلى ذلك أن التقنين يسهل مهمة الرجوع إلى النصوص التشريعية سواء لرجال القانون ومن قضاة ومحامين وفقهاء أو لغيرهم، حيث يجدونها مجموعة في مدونة واحدة تضم كل القواعد التشريعية المتعلقة بالفرع الذي هم بصدد التعرف على أحكامه.[5]

وقد بين الدستور الجزائري المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريع عادي وتشمل 29 مجالا:

- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.
- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة لاسيما الزواج ، والطلاق والبنوة، والأهلية، والتركات.
- شروط استقرار الـأشخاص

[1]- المادة 186 من التعديل الدستوري 2016.
[2]- المادة 2/141 من التعديل الدستوري 2016.
[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 66.
[4]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص65.
[5]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 95.

- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية.
- القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب
- القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية
- القواعد العامة لقانون العقوبات ، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون.
- القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ
- نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية .
- التقسيم الاقليمي للبلاد
- التصويت على ميزانية الدولة
- إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أساسها ونسبها.
- النظام الجمركي
- نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات
- القواعد العامة المتعلقة بالتعليم والبحث العلمي
- القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان.
- القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وومارسة الحق النقابي
- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة والتهيئة العمرانية
- القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية
- حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه
- النظام العام للغابات والأراضي الرعوية
- النظام العام للمياه
- النظام العام للمناجم والمحروقات
- النظام العقاري
- الضمانات الأساسية للموظفين ، والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي
- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة
- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص

- إنشاء فئات المؤسسات
- إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية.[1]

من خلال ما سبق يتضح أن مجالات تشريع القانون العادي أوسع من مجالات القانون العضوي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تختلف القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث المصادقة حيث يتطلب القانون العضوي الأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الدولة، إضافة إلى خضوعه لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

مراحل وضع التشريع العادي: يمر التشريع بعدة مراحل لإقراره وتتمثل هاته المراحل في:

- **مرحلة الاقتراح:** يقصد به إعداد مشروعات قواعد قانونية وتقديمها للسلطة التشريعية لمناقشتها وإقرارها [2] وهذه أولى المراحل التي يمر بها وضع التشريع العادي، فهو يبدأ في صورة مبادرة بالقوانين وهو حق للوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة[3] وعليه فإن المبادرة بالتشريع تتم بطريقين:

- **مبادرة الحكومة(مشروع القانون) :** يقدم مشروع القانون من الوزير الأول .
- **مبادرة النواب (اقتراح القانون) :** يمكن لعشرين (20) نائبا من أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة أن يبادروا باقتراح قانون ليتم عرضه ومناقشته والمصادقة عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني، وفقا لنظامه الداخلي كما هو الحال بالنسبة لمشروع القانون.[4]

وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

- **مرحلة الدراسة والفحص:** تعرض مشاريع القوانين من طرف الوزير الأول على مكتب المجلس الشعبي الوطني مرفقة بعرض أسباب، وتودع اقتراحات القوانين من قبل 20 نائبا على الأقل مدعمة ببيان الأسباب وبتوقيعات أصحابها أمام نفس المكتب المتكون من رئيس المجلس الشعبي الوطني ونوابه التسعة هذا ما

[1]- المادة 140 من التعديل الدستوري 2016.
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 115.
[3]- المادة 136 من التعديل الدستوري 2016.
[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 42-43.

نصت عليه المادة 20 وما بعدها من القانون العضوي 12/16 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة [1]ويتولى المكتب إحالة المشروع أو الاقتراح للجنة المختصة التي تتولى دراسته بعد سماع ممثل الحكومة ومندوب أصحاب الاقتراح، ويحق لها الاستعانة بالخبرات من خارج المجلس.[2]

إذا كان الأصل أن السلطة التشريعية هي المختصة بوضع التشريع العادي إلا أن استثناءا تقوم السلطة التنفيذية بوضع التشريع وذلك في حالتين:

- **الحالة الأولى: انفراد رئيس الجمهورية بالتشريع عن طريق الأوامر:** تنص المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 على الوسيلة التي بمقتضاها يتمكن رئيس الجمهورية من التدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية بأن يكون ذلك في شكل أوامر طالما توافرت شروطها والمتمثلة في الآتي:

- الشرط المتعلق بشغور المجلس الشعبي الوطني سواء تحقق هذا الأخير بسبب انحلال المجلس الشعبي الوطني التلقائي، أو بسبب الحل الإرادي من طرف رئيس الجمهورية ، أو عند إجراء انتخابات تشريعية مسبقة، وترتيبا على ذلك فإن المجال الزمني الذي يشرع فيه الرئيس بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثة (03) أشهر، وهو الأجل الذي يجب أن تجرى فيه الانتخابات التشريعية.

- الشرط الثاني هو وجود البرلمان في عطلة .

- الشرط المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء مثل بفية مشاريع القوانين مع استبعاد أخذ رأي مجلس الدولة حول الموضوع، وهذا الشرط يطبق في حالة ما اتخذت هذه الأوامر في الظروف العادية أو الاستثنائية، نظرا لأن مصطلح الأوامر الوارد في صلب نص المادة 142 من التعديل الدستوري قد جاء عاما لاسيما أن مجلس الوزراء يرأسه رئيس الجمهورية، ولهذا فإن هذا الأخير لا يجد أية صعوبة في احترام هذا الشرط.

- الشرط المتعلق بإلزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر التي يتخذها في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية على غرفتي البرلمان للتصويت عليها دون مناقشة أو تعديل، ويفهم من ذلك أن أوامر رئيس الجمهورية التي لا تحوز على موافقة البرلمان تعتبر لاغية، ولو أنه مستبعد من الناحية العملية

[1]- القانون العضوي 12/16 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة المؤرخ في 2016/08/25، الجريدة الرسمية العدد 50.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 141-142.

أن يقف البرلمان في وجه إرادة الرئيس الذي خولت له النصوص الدستورية آليات هامة في مواجهة البرلمان كحق الحل وحق اللجوء إلى الاستفتاء.[1]

فالأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية توضع لمواجهة حالة من حالات الضرورة تقتضي سرعة إصداره في وقت يصادف عطلة الهيئة التشريعية أو عدم وجودها بسبب حلها، لهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع تشريعات الضرورة بقرارات لها قوة القانون على أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أول دورة مقبلة.

وهذا ما نصت عليه المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 بقولها: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".[2]

- **الحالة الثانية:** المادة 9/138 من التعديل الدستوري 2016 قيدت البرلمان بفاصل زمني للمصادقة على مشروع قانون المالية أقصاه 75 يوما من تاريخ إيداعه، في حالة عدم المصادقة على هذا المشروع من طرف البرلمان في الأجل المحدد ، فإن رئيس الجمهورية يصدر مشروع قانون المالية بأمر.[3]

- **الحالة الثالثة: تشريع التفويض:** وهو تشريع عادي أيضا إلا أنه يوضع في صورة قرارات لها قوة القانون بواسطة السلطة التنفيذية بناءا على تفويضها في ذلك من السلطة التشريعية ذاتها بقصد توفير السرية والسرعة في إصدار تشريعات معينة، أو لمواجهة ظروف استثنائية دقيقة يمر بها الوطن ويلاحظ أن هذا التفويض يكون مقصورا على موضوع أو موضوعات معينة ويكون لمدة محدودة[4] تم تكريسه من خلال دستوري 1963 و1979، بينما لا نجد هذا النوع من التشريع في دستور 1989 و1996 وحتى التعديل الأخير 2016.

- **الحالة الرابعة: تشريع الحالة الاستثنائية:** لقد نظم المؤسس الدستوري الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية من خلال الدساتير الأربعة المتعاقبة من دستور 1963 إلى دستور 1996 (مع وجود اختلافات فيما بينها في طريقة التنظيم

[1]- خلاف فاتح، شبري عزيزة، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ص 111-112.

[2]- المادة 142 من التعديل الدستوري 2016.

[3]- خلاف فاتح، شبري عزيزة، المرجع السابق، ص 112.

[4]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص 96-97.

والمعالجة)، فقد نظمت المواد من 105 إلى 110 من التعديل الدستوري 2016 الاختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية (حالتي الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب)حيث خولت 105 صلاحيات لا محدودة وجد واسعة لرئيس الجمهورية من أجل مواجهة الظرف الاستثنائي وذلك باتخاذ ما يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، أي يمكنه ممارسة سلطات مطلقة للحفاظ عاى أمن الدولة بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة والقائد الأول للبلاد.[1]

وقد نصت المادة 4/142 على أنه: " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".

- مرحلة المناقشة والتصويت: بعد فحص المشروع من طرف اللجان المختصة يناقش وجوبا من طرف المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة حتى تتم المصادقة عليه من المجلسين، هذا ما نصت عليه المادة 138 من التعديل الدستوري 2016 بقولها: " مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 137 أعلاه، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي حتى تتم المصادقة عليه.

تنصب مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أعلاه.

تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى، وتناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

وفي كل الحالات ، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين في أجل أقصاه 15 يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف وتنهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه 15 يوما.

[1]- موساوي فاطمة، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01، مارس 2016، ص ص 100-101.

تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

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، ويسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقا للفقرة السابقة".[1]

بعد المصادقة على مشروع القانون أو اقتراح القانون من المجلسين يعرض على رئيس الجمهورية الذي يحق له الاعتراض عليه خلال مدة 30 يوما التي تلي إقراره ، وطلب مداولة ثانية ويتم التصويت آنذاك بثلثي المجلس وبإقرار المشروع يصبح تشريعا واجب الإصدار.[2]

أشكال التصويت : طبقا للمادة 29 من القانون العضوي 12/16 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة فإن التصويت يتخذ ثلاثة أشكال:

- **التصويت مع المناقشة العامة:** وهو الإجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القوانين، فتبدأ المناقشة بالاستماع إلى ممثل الحكومة أو أصحاب الاقتراح ثم يقدم بعدها تقرير اللجنة المختصة ويليها تدخلات النواب حسب ترتيب تسجيلهم، وتنصب التدخلات أثناء المناقشة العامة على كامل النص وتعطى الكلمة للحكومة أو لرئيس اللجنة المختصة أو لمقررها أو لمندوب أصحاب الاقتراح كلما طلبوها ، وعند إنهاء المناقشة يقرر المجلس الشعبي الوطني الشروع في التصويت على المواد أو تأجيل النص.

وإذا رفض النواب التأجيل بأغلبية مطلقة يتم الشروع في التصويت على النص مادة بمادة، وبعد التصويت على آخر مادة يعرض الرئيس النص بكامله للتصويت عليه.

- **التصويت مع المناقشة المحدودة:** هو إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات محددة تستوجب ذلك بموجب قرار صادر عن مكتب المجلس الشعبي الوطني وبناءا على طلب الحكومة بعد أخذ ورد مع هيئة التنسيق بالمجلس، وخلال

[1]- المادة 138 من التعديل الدستوري 2016.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص70.

المناقشة المحدودة لا تجري مناقشة عامة ولا يأخذ الكلمة إلا مندوبو أصحاب التعديل ورئيس اللجنة أو مقررها أو ممثل الحكومة.

- **التصويت بدون مناقشة:** يكون في حالة عرض رئيس الجمهورية على كل غرفة الأوامر التي أصدرها طبقا للمادة من التعديل الدستوري 2016 وذلك بغرض المصادقة عليها، ولما كانت الأوامر قد صدرت ونفذت فإن سلطة كل غرفة تنحصر في التصويت على الأمر قبولا أو رفضا دون إمكانية تعديله وهذا بعد سماع اللجنة المختصة.[1]

- **مرحلة نفاذ التشريع:** إذا تم إقرار مشروع أو اقتراح التشريع من قبل البرلمان ولم يعترض عليه رئيس الجمهورية تحقق وجوده القانوني، مع ذلك فإنه لا يصبح نافذا بمجرد هذا الوجود القانوني، بل إن نفاذه يتوقف على أمرين:

1- إصدار التشريع: يقصد به تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة إلى السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره أحد تشريعات الدولة، وبهذه المثابة فإن الإصدار يعد شهادة ميلاد لهذا التشريع تكون سندا لتنفيذه، وإقرارا من رئيس الجمهورية بأن هذا التشريع قد تمت فعلا موافقة البرلمان عليه وهو بذلك يعطيه القوة التنفيذية.

وسلطة إصدار التشريع تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدر التشريع بمرسوم رئاسي يسمى " مرسوم الإصدار" يتضمن أمرا بتنفيذ التشريع، كون رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية التي تختص بتنفيذ التشريع هذا من جهة، ومن جهة أخرى وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات فالسلطة التشريعية تسن التشريع ولا تملك عليهم حق الأمر والتكليف.

وقد نصت المادة 144 من التعديل الدستوري 2016 على أن: " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه" فإن أصدر التشريع قبل انقضاء هذا الأجل دل ذلك على نزوله عن مباشرة حقه في الاعتراض.

ويلاحظ أن مرسوم الإصدار هو الذي يحصر الحيز الزمني الذي يطبق فيه التشريع، كما يحمل التشريع الجديد تاريخا معينا هو تاريخ المرسوم ذاته، ويجب

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 144-145.

عدم الخلط بين هذا التاريخ وتاريخ بداية نفاذ التشريع الذي يتوقف على إجراء آخر هو نشر التشريع في الجريدة الرسمية.[1]

2- نشر التشريع: يقصد بنشر التشريع إعلام كافة في المجتمع بصدوره أو بتعبير أدق إتاحة فرصة العلم بالقانون للكافة حتى يسري عليهم كقواعد تنظم سلوكهم وعلاقاتهم على وجه ملزم.

والوسيلة المقررة لتمكين الناس من العلم بالتشريع هي نشره في الجريدة الرسمية ، ولا تغني عن هذه الوسيلة طرق الإعلام الأخرى، كنشر التشريع في الصحف اليومية أو الأسبوعية أو الإعلام عنه بواسطة الإذاعة أو التلفزيون ، وإن كانت هذه الوسائل تساعد بصورة فعالة على تمكين الناس من العلم بالتشريع والإحاطة بأحكامه.

ويتقرر نفاذ التشريع بعد مضي فترة مناسبة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية حتى تتاح الفرصة لتمكين الأفراد من العلم به، على أنه قد يتقرر نفاذه باستثناء بأثر رجعي أي قبل تاريخ نشره بفترة معينة.[2]

على أن القانون بعد نشره ومرور الفترة المحددة لنفاذه يصبح واجب التطبيق ولو انتفى العلم به من الناحية الفعلية لأي سبب كان، وهو الأمر الحاصل فعلا بالنسبة للكثير من القوانين، ولتفادي أي جدل في هذا الشأن وأي ادعاء يجعل القانون لا يطبق وجدت القرينة الشهيرة المتضمنة في القاعدة التي تقضي بأنه " لا يعذر بجهل القانون".[3]

التشريع الفرعي (اللوائح): تقوم السلطة التنفيذية في الأصل بإصدار قرارات إدارية فردية بشأن أشخاص معينين بالذات ، وتصدر تلك السلطة أحيانا قرارات تتضمن قواعد عامة مجردة يطلق عليها اسم اللوائح أو التشريع الفرعي، وتقوم السلطة التنفيذية بإصدار التشريع الفرعي بمقتضى الاختصاص المخول لها في الدستور، وهو اختصاص أصلي تباشره بصفة دائمة وفي الظروف العادية بخلاف اختصاصها بسن تشريعات الضرورة والتفويض فهو اختصاص استثنائي على خلاف الأصل.

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 156-157.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص ص97 -98.
[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص72.

والتشريع الفرعي أو اللائحة أقل درجة من التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية ، والقرار بقانون الصادر عن السلطة التنفيذية ومن ثم لا ينبغي أن تكون اللائحة مخالفة القانون ومن باب أولى الدستور.[1]

فالتشريع الفرعي جاء لتنظيم مسألة ما بتفصيل أكبر من ذلك الوارد في التشريعات العادية، والقاعدة العامة هي أن الأنظمة ينبغي أن تستند إلى قواعد التشريع العادي، حيث غالبا ما يقرر التشريع العادي ضرورة سن تشريعات فرعية لتفصيل مسائل وردت فيه بشكل غير مفصل.[2]

وهو تشريع ثانوي تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى ما يمنحه لها الدستور من سلطة الاختصاص بإصداره، وتسمى التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية باللوائح أو التنظيمات، ولما كانت اللائحة مكملة وشارحة لإجراءات تنفيذ القانون، فإن الأمر يقتضي عدم مخالفتها للقانون.

أنواع اللوائح: تأخذ اللائحة في الواقع الأنواع الأساسية التالية:

- **اللوائح التنظيمية:** وهي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريعات لتنظيم المصالح والمرافق العامة وهذا الحق منح لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور الذي ينص في مادته 143 على أن " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المتخصصة للقانون".

ومن ثم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية، كما أنها واسعة إذ لا تحدها سوى المجالات المخصصة للقانون والمسندة للبرلمان خاصة بموجب المادة 140 و 141 من الدستور.

ومثال ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية لإنشاء وتنظيم المرافق و المصالح العامة، أو إعلان حالة الطوارئ.[3]

وفي هذا الإطار يقر غالبية فقهاء القانون الدستوري أن الاختصاص بالتنظيمات في نص المادة 143 هو اختصاص ذو طابع تشريعي، ودليلهم على ذلك ادراج هذا النص ضمن أحكام الفصل الثاني الخاص بالسلطة التشريعية، خاصة أنه يصدر تنظيما مستقلا بموجب مراسيم رئاسية مستقلة عن أي تشريع، وتصدر دون الاستناد إلى قانون قائم، فهي قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون آخر تعمل على تنفيذه، ولقد اعتبرها بعض الفقهاء تشريعا حكوميا بالمعنى الكامل للتشريع، مما

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص121.
[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص99 .
[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 47-48.

جعلها في نظر الكثير من الفقهاء مساوية للقانون في سلم القواعد القانونية من حيث مكانتها ومرتبتها وقيمتها القانونية.

جدير بالذكر أن المراسيم الرئاسية لا تختلف علن القانون العادي إلا من حيث الجهة التي أصدرتها والموضوعات التي صدرت فيها، فهي مثل القوانين العادية من حيث أنها عامة ومجردة وملزمة، كما أنها تتمتع بالاستقلال في علاقتها مع القانون لأنها تتم في إطار المجال الذي حدده القانون للسلطة التنظيمية وهو مجال مستقل عن مجال القانون.[1]

- **اللوائح التنفيذية:** ويقصد بها التنظيمات الصادرة تطبيقا للقانون، وهذا هو الاختصاص الأصلي والمبدئي للسلطة التنفيذية، وهذا ما نصت عليه المادة 2/143 من الدستور بقولها: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" ويتم ذلك بواسطة المراسيم التنفيذية.[2]

وبهذا الصدد فإن السلطة التنفيذية تكون أقدر من السلطة التشريعية لأنها تتصل بالجمهور، وبالتالي تعرف حاجاته ولهذا من الأفضل أن يترك للسلطة التنفيذية وضع القواعد التفصيلية لتطبيق القانون فضلا عن عدم شغل السلطة التشريعية بالفروع حتى تتفرغ لوضع القواعد الكلية والرئيسية للتشريع وهي وظيفتها الأساسية.[3]

وتنحصر مهمة الوزير الأول في التنفيذ بواسطة المراسيم التنفيذية التي تختلف عنة المراسيم الرئاسية في كونها ترتبط بنص تشريع قائم، وكذلك المرسوم الذي يتخذه الوزير الأول في هذا الخصوص يصدر لتنفيذ الأمور القانونية التي يتضمنها النص ويضع القواعد التفصيلية اللازمة لتيسير تنفيذ القانون، لذلك فالعلاقة بين القانون والمرسوم المنفذ له هي علاقة نشأة متبادلة حيث كل واحد منهما يعطي شهادة الولادة للآخر، ومنه فوظيفة المرسوم التنفيذي يفصل حيث أجمل القانون، ويفسر حيث يعمم، ويضع الإجراءات حيث لم يضع القانون إلا المبادئ الأساسية، وهو بذلك لا يمكن أن يؤدي هذه الوظائف في غياب القانون، أي بشكل مستقل عن نطاقه فهو خاضع للقانون وتابع له.[4]

---

[1]- خلاف فاتح، شبري عزيزة، المرجع السابق، ص 116.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص66.
[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص48.
[4]- خلاف فاتح، شبري عزيزة، المرجع السابق، ص 116.

وطالما كان التشريع العادي هو الأصل واللوائح التنفيذية هي الفرع وجب أن يساير الثاني الأول في مقصده ومضمونه، فإن حاد عنه عد غير شرعي وتعين إلغائه.

- **لوائح الضبط أو البوليس الإداري:** وتتضمن القواعد العامة اللازمة للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، ومثالها: المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار[1] والمرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.[2]

ولما كان موضوع الضبط بموضوعاته الثلاث واسعا وجب أن يتعدد الأشخاص المعترف لهم بإصدار هذه اللوائح الضبطية لضمان الأمن والصحة والهدوء العام، ومن هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاة.[3]

فبخصوص البلدية مثلا قانون البلدية يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حسن النظام و الأمن العموميين وعلى النظافة العمومية، واعترفت له بسلطة اتخاذ إجراءات الاحتياط والوقاية والتدخل فيما يخص الإسعافات وكذا بسلطة تنظيم الطرقات الواقعة في تراب الولاية.

كما يلزم قانون الولاية الوالي بالمحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة.

نفاذ التشريع الفرعي:

على غرار التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية، فإن اللوائح أو التنظيمات لا تصبح ملزمة للمخاطبين بأحكامها إلا بعد نشرها، لتمكينهم من العلم بها ومنعهم بالتالي من الاحتجاج بجهلها، غير أنه على عكس التشريع الصادر من السلطة التشريعية ، فإن اللوائح ملزمة بطبيعتها لذلك لا يلزم إصدارها لان السلطة التنفيذية هي التي تضعها ، وهي التي تقوم بتنفيذها زمن ثم فلا يكون للإصدار باعتباره أمرا بالتنفيذ أي معنى.

ثم إنه فيما يخص النشر يلاحظ أنه إذا كانت وسيلة النشر المعتمدة بالنسبة إلى التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية هيى الجريدة الرسمية، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى اللوائح ، فإذا كانت وسيلة نشر المراسيم هي فقط الجريدة الرسمية ،

[1]- المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29.
[2]- المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد10.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 160-161.

فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى القرارات التي يكون نشرها أحيانا في وسائل أخرى غير الجريدة الرسمية أمرا مقبولا.[1]

الرقابة على صحة التشريعات:

إن تدرج التشريعات بالصورة السابقة يترتب عليه نتيجة قانونية هامة تعني أنه لا يجوز للتشريع الأدنى مرتبة أن يخالف التشريع الأسمى أو يعدله أو يلغيه، بل يجب أن يكون مطابقا له ، وبناء على ذلك لا ينبغي للتشريع العادي (القانون) أن يخالف الدستور، ولا يجوز للنظام أن يخالف التشريع العادي، وليس للتعليمات أن تخالف القوانين والأنظمة التي تستند إليها.[2]

كما أن مبدأ سمو الدستور يقتضي إلغاء كل نص يخالف في مضمونه قواعد القانون الأساسي سواء صيغ في شكل معاهدة أو قانون أو نص تنظيمي، ويجد هذا التدرج في هرم النصوص القانونية أساسه أنه أقر ضمانا لحقوق وحريات الأفراد وإلا فما الفائدة أن تعترف القاعدة الدستورية بحق أو بحرية لتسلب فيما بعد بموجب قاعدة من التشريع العادي أو الفرعي، لذا وجب إلغائها لمخالفتها للدستور، وتطبيقا لنفس الفكرة ينبغي إلغاء كل تشريع فرعي لا يلائم التشريع العادي في مضمونه وصلب قواعده، وهذا ما اصطلح على تسميته في الفقه بشرعية اللوائح والتنظيمات.[3]

وقد عهد للمجلس الدستوري في الجزائر أمر الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إضافة إلى آلية الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية التي تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري 2016.

ويمارس مهمة الرقابة على مطابقة اللوائح للتشريع السلطة القضائية عن طريق القضاء الإداري المحاكم الإدارية ومجلس الدولة كجهة عليا في المادة الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء.

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

رأينا أن التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي العام للقاعدة القانونية ، بحيث يشمل اختصاصه في الأصل كل المسائل ، غير أن التشريع لا يمكن أن يكون محيطا بجميع ما قد يوجد أو يستجد في المجتمع من روابط وعلاقات ذلك أن أحكام التشريع يشوبها النقص حتما باعتبارها عملا إنسانيا لا يمكن أن يكون كاملا،

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص163.
[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 66.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 161-162.

فالنقص فيه فطري وهو مهما كان وافيا لا يمكن أن يحيط بكل ما يلزم لحكم وقائع الحياة غير المتناهية ، والحياة بطبيعتها دائمة التغير لا تثبت على حال، ولا يمكن لعقل بشري مهما اوتي من رحابة أن يتوقع ما تصير إليه وقائعها وأن يضع لها ما يناسبها من أحكام، لذا فإنه من المتصور أن تعرض منازعات لا يكون لها حكم التشريع، وفي هذا الفرض فإن القاضي لا يستطيع الامتناع عن الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، ورغبة في سد النقص في التشريع تحرص القوانين الوضعية على إقامة مصادر رسمية أخرى يتعين اللجوء إليها، وطبقا لنص المادة 01 من القانون المدني هي بحسب أولويتها وأهميتها كل من مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

والقاضي عندما يحكم في نزاع لا يوجد بشأنه حكم في التشريع يرجع إلى المصادر الاحتياطية بالتقيد بترتيب هذه المصادر فليس له أن ينتقل من المصدر الاحتياطي الأول إلى المصدر الذي يليه إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيه.[1]

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

يراد بالشريعة الإسلامية المصدر الذي تستنبط منه الأحكام ، والتي تتشكل كقاعدة عامة من الكتاب أي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والمطهرة، والتي إذا لم تحتوي نصا على الواقعة القائمة تم الرجوع لطلب الحكم من خلال الإجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستحسان والاستصحاب والعرف، حيث تشكل هذه جميعا مصادرا لتحصيل الأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية، والشريعة الإسلامية بهذا المعنى قاصرة على الأصول العامة في المعاملات ، حيث تشير إلى المسائل الراسخة غير المختلف عليها، أما المسائل الجزئية والتفصيلية التي تستجد بتجدد الزمان وتطور الحياة والأفكار، فيصار إلى الاجتهاد الفقهي بشأنها، ولا يكون هذا الاجتهاد إلا بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، هذه المبادئ ثابتة بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، حيث كأن المشرع يشير على القاضي بالاجتهاد في استنباط الأحكام من المبادئ الراسخة في الشريعة الإسلامية .

ومن المبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية والتي تطبق في مجال القانون قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" حيث يستطيع القاضي استخدام هذه القاعدة التي تمثل

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 163-164.

جزءا من سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم كما يستطيع أن يستخدم المبدأ الراسخ في الشريعة الإسلامية الذي يقضي بإيفاء العقود والعهود والعدل وعدم البغي وتجنب الفحش.[1]

وبالنظر لما تتميز به الشريعة الإسلامية من سمو الأحكام ونبل المقاصد وأمام وفرة الأحكام الفقهية وتنوع الاجتهادات في معالجة القضية الواحدة، دعا بعض الفقهاء ومنذ زمن بعيد لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات في مجموعة واحدة يلزم القاضي بالرجوع إليها ، واعتبر البعض الآخر أن التقنين الأحكام الشرعية من شأنه أن يعطل حركة الاجتهاد ويضرب نوعا من الحجر على الفقهاء والمجتهدين في التعبير عن آرائهم.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن الشريعة الإسلامية كان لها الفضل في إظهار وإرساء كثير من المسائل في مجال المعاملات إلى جانب مجالات أخرى، فهذه نظرية التعسف في استعمال الحق وضعتها الشريعة ولم يعرفها القانون الروماني ولم يكتشفها الفقهاء إلا في أواخر القرن الماضي، ونظرية الظروف الطارئة المستمدة من نظرية الضرورة فالمقصد إلى الإضرار ممنوع في الشريعة السمحاء، ولو كان بحسن نية، فالعقود شرعت لتحقيق مصالح الناس وتلبية حاجاتهم لا إلحاق الضرر بهم، واعتبار بيع المريض مرض الموت في حكم الوصية، وأحكام أخرى كثيرة كالبيع بخيار الرؤية، و أحكام الشفعة، وتحمل تبعة الهلاك في عقد البيع ، والتزامات الجوار ، و حوالة الدين وخلاف ذلك كثير.[2]

وطبقا لنص المادة 2/01 من القانون المدني على أنه: " إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية" فإن القاضي عندما يعوزه نص في التشريع يجب عليه الرجوع إلى المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية ، سواء بالنسبة إلى الأحكام التي تتعلق بتكوين الأسرة ونظامها من زواج وطلاق ونفقة وحضانة ونسب وغيرها من الموضوعات التي تدخل فيها يسمى " الأحوال الشخصية" أما بالنسبة إلى الأحكام التي تتعلق بالأموال والتصرف فيها من بيع وإيجار ورهن وغير ذلك وهي ما تسمى بـ " الأحوال العينية".

[1]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ص 110- 111.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص164-165.

ونشير هنا إلى أن مسائل الأحوال الشخصية قد صاغها المشرع الجزائري في نصوص مستمدة من الشريعة الإسلامية وأفرد لها تقنينا سماه قانون الأسرة الصادر في 1984 والذي تم تعيله عدة مرات.

أما الأحوال العينية فقد سبق تنظيمها بموجب التقنين المدني الصادر في 1975 المعدل كذلك

وبذلك غدا التشريع المصدر الرسمي الأصلي لكل من الأحوال الشخصية والعينية في القانون الجزائري، وأصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة إليهما مصدرا احتياطيا فيما لم يتناوله تقنين الأسرة أو التقنين المدني من أمور تتعلق بهما.[1]

ومن ثم، فإنه في حالة عدم وجود نص تشريعي يتعين اللجوء غلى مبادئ الشريعة الإسلامية ، والحقيقة أن مثل هذا الوضع لا ينسجم مع مضمون المادة 02 من الدستور الجزائري التي تنص على أن : " الإسلام دين الدولة" إلا في حالتين:

- الأولى: أن تستمد جميع التشريعات من الشريعة الإسلامية ، بالعودة إلى كتاب الله وسنة رسوله، مع الاستفادة من الفقه الإسلامي الغزير الذي طالما عرفته ونهلت منه الأمة عبر العصور.

- الثانية: جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الأصلي على أن يصبح التشريع بعدها – مصدرا رسميا احتياطيا- شريطة انسجامه مع أحكام الشريعة بتفعيل دور هيئات الرقابة منها المجلس الدستوري.[2]

وإذا كان دور الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي قد أصبح محدودا فهي من ناحية لازالت تعد في الدول الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا بجانب التشريع ، ومن ناحية أخرى تعد الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا وتاريخيا لكثير من قواعد القانون التي أدخلت إلى تقنينات الدول الإسلامية ، فهذه القواعد وإن كانت قد صيغت صياغة حديثة فمادتها أو جوهرها مأخوذ من الفقه الإسلامي.[3]

نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الجزائري: يترتب على ذلك ما يلي:

- أن القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد نصا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه.

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص167.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص52.
[3]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص116.

- أن القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام التقنين المدني فيما لم يرد فيه نص، بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وليس له أن ينتقل إلى أي مصدر آخر يليها في المرتبة إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيها.

- إن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يرجع القاضي إليها هي المبادئ الكلية لهذه الشريعة وحدها التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب، دون حلولها التفصيلية أو أحكامها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها باختلاف المذاهب وتباين آراء الفقهاء نظرا لتغير ظروف كل مجتمع وشؤونه.

- ينبغي على القاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يبحث عن الحل في أي مذهب من مذاهبها دون أن يقتصر على مذهب معين من هذه المذاهب، فكل مذاهب هذا الفقه يجوز الرجوع إليها والأخذ منها، وعليه يجب على القاضي الجزائري ألا يتقيد بمذهب مالك المعمول به في الجزائر في مادة الأحوال الشخصية.

- لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكما منها يتعارض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع، وذلك لضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادره وامتناع تنافرها.

- إن النصوص التي استمدها المشرع من الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك لا باعتبارها قواعد دينية ، لذا فإن الشريعة أصبحت بالنسبة إليها مصدرا تاريخيا أو ماديا فحسب يرجع إليه عند تفسير القواعد التشريعية.

وفي الواقع يراعى أن الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أمر نادر وقوعه، ذلك أن التشريع بغزارته وسرعة سنه –وهو المصدر الأصلي للقانون- لم يعد يترك مجالا كبيرا للجوء للشريعة الإسلامية.[1]

المطلب الثاني: العرف كمصدر رسمي احتياطي للقانون

العرف هو اسبق مصادر القانون ظهورا، فقد عرفته الإنسانية منذ أقدم العصور، فغير أنه لم يعد كافيا لتنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع الحديث الذي لم يعد محدود الحجم كالمجتمعات البدائية، وإنما كبر حجمه وتنوعت العلاقات فيه وزاد تدخل الدولة في شؤونه ، مما جعل التشريع المصدر الأساسي للقانون[2] وبقي

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 168- 169.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص101.

العرف بجانبه كمصدر احتياطي للقانون ويأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية في القانون المدني الجزائري.

وإذا كان ما ميز المجتمعات الحديثة هو تطور حركة التشريع في المجال المدني والتجاري والبحري وغيره، إلا أن ذلك لا يعني التخلي عن القواعد العرفية وجحد فضائلها بل تظل قواعد مرجعية يلجأ القاضي إليها لحسم الخلاف المعروض عليه مع اختلاف مرتبتها كمن دولة إلى أخرى.

فالقواعد العرفية إذن أقرتها سلطة الجماعة المباشرة بصورة اعتيادية تلقائية ورغبة وتوجه في العمل بمضمون القاعدة دون التقيد بإجراءات معينة ودون اشتراط عرضها على هيئة معينة.

فالقاعدة العرفية ظهرت نتيجة التعود والتواتر على إتباع سلوك معين حول مسألة معينة، فهي عبارة عن وقائع مادية ألفت الجماعة إتباعها بوتيرة واحدة وبصورة منتظمة وتعودت الامتثال لمضمونها يقينا منها أنها ملزمة، وان الخروج عليها يتبعه جزاء.

ورغم اعتماد معظم النظم المعاصرة على القواعد المكتوبة ، فإن الدول الانجلوسكسونية لازالت تولي العرف مكانة خاصة تعتمد عليه كمصدر بعد القضاء، ولم يقتصر دور القواعد العرفية على تنظيم وضبط علاقات الأفراد بل وعلاقات الدول، لذا نجدها تحتل مكانة متميزة في مجال القانون الدولي العام.

وإذا كان جانب من الفقه قد انتقد التشريع كونه عبارة عن قواعد تفرض على الجماعة بعد سنها من قبل السلطة المختصة، فإن مثل هذا الانتقاد لا يمكن أن يطرح إن تعلق بالقواعد العرفية لأنها قواعد سنتها إرادة الجماعة.[1]

ويقصد بالعرف اعتياد الناس على إتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع اعتقادهم بإلزاميتها بوجوب الخضوع لها.

فالعرف هو اتخاذ مسلك معين في مسألة معينة ثم يتكرر هذا السلوك حتى يعتقد الناس بوجوب هذا المسلك وبذلك يتحول إلى قاعدة عامة تنظم علاقات الناس كلما تحققت الظروف التي نشأت هذه القاعدة بمناسبتها.[2]

أركان العرف: من خلال تعريف الفقه يتضح أنه يقوم على ركنين : ركن مادي يتمثل في اعتياد الناس على سلوك معين، وركن معنوي هو الاعتقاد بأن هذا

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 167-168.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص53.

السلوك ملزم وأن مخالفته تستتبع توقيع الجزاء، وفيما يلي نعالج كل ركن على انفراد.

الركن المادي للعرف: هو الكيان المادي للعرف ويفترض مجموعة متواترة من التصرفات أو الأفعال الايجابية أو السلبية القادرة على تكوين رابطة متميزة من روابط الحياة الاجتماعية والصالحة في نفس الوقت للاقتران بجزاء قانوني.

ولكن نلاحظ عدم كفاية الاعتياد وحده لتكوين الركن المادي في القاعدة العرفية، وإنما يلزم أن يتوافر في هذا الاعتياد شروط معينة وهذه الشروط هي:

- يجب أن يكون الاعتياد عاما: فالعرف قاعدة قانونية، والقاعدة لابد أن تكون عامة ومجردة ، وعلى ذلك يجب ألا يكون الاعتياد مقصورا على شخص أو أشخاص معينين بالذات، فلا يكفي مثلا لتكوين قاعدة عرفية اعتياد تاجر معين سلوكا معينا، أو اعتياد موظف معين على إتباع نهج معين، وإنما يجب لكي يتوافر الاعتياد أن يؤتى السلوك من أشخاص غير معينين بذاتهم.[1]

ومع ذلك فلا يعني العموم في هذا الصدد الشمول بأن تسري على كل الناس وجميع أجزاء إقليم الدولة، بل يكفي أن تكون في المكان الذي تطبق فيه، أو على الأشخاص الذين يشملهم حكمها، لذلك لا يوجد ثمة ما يمنع من نشوء عرف خاص بجزء معين من إقليم الدولة، كما لا يوجد ما ثمة ما يمنع من نشوء عرف خاص بطائفة معينة من الأشخاص في المجتمع لصفاتهم لا لذواتهم دون أن يفقد صفة العمومية والتجريد كالتجار والعمال، وقد يكون العرف خاصا بمهنة معينة أو بصنف معين من الأصناف فيسمى "العرف المهني" كالعرف الساري بين عمال الموانئ أو تجار الحبوب أو زراع القطن ومع ذلك لا يفقد صفة العمومية والتجريد.[2]

- كما يشترط في الاعتياد أن يكون قديما: بمعنى أن يكون قد مضى على نشوئه زمن كاف يؤكد تكراره وتأصله في نفوس الأفراد، وليس هناك مقياس زمني لتقدير هذا الزمن، بل إن تحديد هذا الزمن متروك للسلطة التقديرية للقاضي وفقا للظروف، لأنه يختلف باختلاف موضوع العلاقات التي تنظمها القواعد الناشئة نتيجة تكرار سلوكات معينة، فالقاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت العادة قد استقرت

[1]- نبيل ابراهيم سعد- محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص 203-204.

[2]- غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط/3، 2014، ص 178.

بحكم القدم أم لا، وإن كان عدم تذكر جيل معاصر لتاريخ بدء العمل بالسلوك المطرد يعد كقاعدة عامة قرينة على القول بتوافر الاستقرار.

- ويشترط في الاعتياد كذلك أن يكون مطردا: بمعنى أن يكون تكراره بصفة منتظمة يؤكد استقرار التواتر والاعتياد على سلوك معين، فلا يتبعها الناس في أوقات معينة وينقطعون عنها في أوقات أخرىأو يتناقضون بصددها، بحيث يتخلف الركن المادي للعرف أن لم يتحقق شرط ثبات العادة.

والمقصود بثبات العادة ليس ضرورة إجماع كافة الناس على تكرارها ، فالإجماع قد يكون مستحيلا ، بل يكفي أن يكون ذلك من جلهم، فالعبرة هي بتكرار العادة من قبل أغلبية الناس، لذا فإن انقطاع بعضهم عن إتباعها لا ينفي ثباتها.، ومسألة ثبات العادة كقدمها متروكة لتقدير القاضي لأنها تساهم في استقرار الاعتياد المكون للركن المادي للعرف.

كما ينبغي أن تكون العادة الناتجة من تواتر إتباع سنة معينة في العمل مشهورة وشائعة، إذ أن ذلك هو ما ينفي أي شك حول وجود الركن المادي، كون هذا الشرط لدى بعض الفقه يستفاد من تعريف العرف ذاته ، فالاعتياد على سلوك معين يقتضي العلنية ويستبعد السرية والعلنية تستلزم الذيوع والشهرة.[1]

- كما يشترط في الاعتياد ألا يكون منطويا على مخالفة النظام العام والآداب: يجب على العرف أن يتقيد بأحكام النظام العام والآداب العامة القائمة على أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة،سواء كان هذا السلوك اجتماعيا أو اقتصاديا أو سياسيا.

الركن المعنوي للعرف: يقصد بالركن المعنوي للعرف شعور الجماعة المخاطبة به بإلزامية فيما يتخذونه من سلوك على وجه العموم والثبات والتكرار، وفي المقابل يشعرون بأنه في حالة مخالفة ذلك سيتعرضون للجزاء.

بتوافر الركن المادي والمعنوي تنشأ قاعدة قانونية ملزمة مصدرها العرف، وهذا ما يميز العرف عن العادة الاتفاقية، وقد تكون هذه القاعدة العرفية آمرة أو مكملة لإرادة المتعاقدين.[2]

مقارنة العرف بالتشريع:

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 174-175.

[2]- فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون-نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط/2، 2016، ص 139.

- من حيث الأسبقية: يعتبر العرف أسبق مصدر للقانون من مصدر التشريع الذي يرتبط ظهوره بتطور المجتمعات وتعقد الحياة فيها وظهور الدولة، حيث بدأت مكانة العرف تتدحرج بعد قيام الدولة فبرزت مكانة التشريع لسهولة استخدامه كأداة طيعة في يد السلطة ليصبح المصدر الأول للقانون.
- من حيث التطبيق: يأتي العرف وفق التدرج المذكور في المادة 01 من القانون المدني في المرتبة الثالثة أي بعد التشريع وأحكام الشريعة الإسلامية، فالقاضي يلجأ إلى أحكام العرف بعد استنفاذ البحث عما يقضي به في المصدر الأصلي وبعده المصدر الاحتياطي الأول.
- من حيث المصداقية: يعتبر العرف المعبر الصادق عن إرادة المجتمع، فهو لم يفرض من خارج المجتمع بأي وسيلة من وسائل الإكراه، فهو أداة فعالة لتحقيق المساواة، أما التشريع فهو عادة ما يعبر عن القوة التي صنعته، وأنه في جميع الأحوال لا يمكن حصول إجماع بشأنه ولو أنه ينشأ بموافقة الأغلبية التي عادة ما تكون هي الحاكمة في المجتمع.
- من حيث الوحدة الوطنية، قد يجسد العرف عامل الانفصال قي حين يمثل التشريع عامل الوحدة والتوحيد في المجتمع، كما تمثل قواعد التشريع الوضوح والانضباط على عكس قواعد العرف.
- من حيث التطور: يتميز العرف بمواكبته أحوال الناس وظروفها، ويعبر عنها أحسن تعبير كواقع متصف بالثبات ولو أنه يستحيل التحديد المسبق للمدة المستلزمة لتكوين القاعدة العرفية، ولا يصاحب ذلك عنصر المفاجأة أو التطور المفروض عن طريق الإكراه، في حين التشريع يتلاءم مع مقتضيات التطور السريع الذي تتطلبه الحياة المعاصرة في ظل العولمة والثورة التكنولوجية الحديثة...[1]

العرف والعادة الاتفاقية:

يعد العرف قاعدة قانونية ملزمة بذاتها دون حاجة إلى الاتفاق بين الأشخاص على إلزامها لأنه يقترن بعنصر الإلزام مثل التشريع تماما لاجتماع الركنين المادي والمعنوي فيه، بينما العادة الاتفاقية لا تعد قاعدة قانونية ملزمة بذاتها ما لم يتفق الأشخاص صراحة على تطبيقها إذ يجوز لأحد المتعاقدين أن يتفقا صراحة على إتباعها وحينذاك تستمد صفة إلزامها من رضى أطراف الاتفاق.

[1]- فاضلي ادريس ، المرجع السابق، ص ص 135-136.

- العرف كالتشريع يفترض علم الكافة به ويطبق على جميع الأشخاص دون استثناء وليس لأحد أن يدعي الجهل به ، عكس العادة الاتفاقية التي ليست إلا مجرد واقعة مادية يتحتم لتطبيق حكمها علم المتعاقدين بها وانصراف إرادتهما إلى الأخذ بها، فإذا جهل الطرفان أو أحدهما أحكامها امتنع تطبيقها.

- إن القاضي ملزم بتطبيق العرف كالتشريع – من تلقاء نفسه- على ما يعرض عليه من نزاع وإن لم يتمسك به أحد الطرفين المتنازعين ويطلب تطبيقه، كونه قانونا ملزما بذاته يجب عليه تطبيقه، بينما العادة الاتفاقية تعد شرطا في العقد ولذلك لا يطبقها القاضي إلا غذا طلب منه ذلك الخصم المتمسك بها في النزاع.[1]

- القاعدة العرفية ليست في حاجة لإلى إثباتها، أما العادة فيجب إثبات التعامل بها حتى تطبق.

- القاعدة العرفية كالقاعدة القانونية تخضع لرقابة أحكام القضاء، أما العادة فتتعلق بقواعد التفسير من حيث إثبات وجودها، الأمر الذي يخرجها من رقابة المحكمة العليا.[2]

الوظائف التي يقوم بها العرف في مجال القانون:

يقوم العرف بوظيفتين رئيسيتين في هذا المجال، فهناك الوظيفة العادية للعرف من حيث أنه يكمل التشريع عند نقصه، ثم إن العرف قد يعاون التشريع في حالات يحيلها إليه هذا صراحة.

- **العرف المكمل للتشريع:** وهذه هي الوظيفة العامة التي يقوم بها العرف، هذا ما نصت عليه المادة 01 من القانون المدني الجزائري عند تعدادها للمصادر الرسمية للقاعدة القانونية، حيث يلجأ إلى العرف عند خلو التشريع والشريعة الإسلامية من الحكم الذي يفصل في النزاع المعروض أمام القاضي.

والعرف يقوم بهذه الوظيفة في كل فروع القانون العام والخاص فيما عدا القانون الجنائي لوجود قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون" مما يجعل العرف عاجزا عن تقرير الجرائم والعقوبات ، كما يعتبر العرف من أهم المصادر الرسمية للقانون الدولي العام، ويلعب العرف أيضا دورا تكميليا هاما في مجال القانون الدستوري، حتى انه يعتبر مصدرا رئيسيا للقانون الدستوري في دولة كانجلترا.[3]

[1]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 187.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 57.
[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 89.

- **العرف المعاون للتشريع:** يقصد بذلك العرف الذي يستعين به المشرع لتحقيق أغراض يكون العرف بالنسبة لها أكثر ملاءمة من التشريع، فقد يستعين المشرع بالعرف لبيان كيفية لإعمال بعض المعايير المرنة التي يستخدمها في القاعدة [1]من ذلك ما تنص عليه المادة2/111 من القانون المدني بقولها: " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن الية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات" إذن في حالة البحث عن النية المشتركة لأطراف العقد بهدف الوقوف على الرابطة العقدية على حقيقتها (الرابطة الفعلية) فإن المشرع رسم للقاضي الخط لتفسير العلاقات التي يحوم حولها غموض بشأن تكييفها ، ومن هنا يتعذر على القاضي تطبيق التشريع إذا لم يستعن بالعرف.

ومن الأمثلة أيضا ماجاء في نص المادة 488 ق.م.ج بقولها: " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا لكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها" فحتى يعرف القاضي ما يجوز التسامح فيه من عيوب لحقت العين المؤجرة، ما لا يجوز ، وجب أن يستعين بالعرف ليحدد خاصة مسؤولية المؤجر.

إن تطور ظروف المجتمع وعدم استقرار أساليب المعاملات على نمط واحد هي التي دفعت المشرع أن يحدد للقاضي مصدر التلقي فيلزمه بإتباع ما تعارف عليه الناس بشأن مسألة معينة يكون هو (المشرع) قد أحال بصددها وهذا مسلك يحمد المشرع عليه.[2]

وقد يستعين المشرع بالعرف للتعرف على نية المتعاقدين...بالإضافة إلى ما سبق فقد يكون في ذهن المشرع فكرة معينة ولا يصرح ببيان حدودها تاركا ذلك للعرف.

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يتبين من قراءة المادة 01 من القانون المدني أن المشرع قد رتب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة الثالثة من بين المصادر الرسمية الاحتياطية، ولكن سرعان ما يتبين من قراءة تحليلية وتاريخية لهذا المصدر الاحتياطي للقانون

[1]- نبيل ابراهيم سعد ، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 220.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 179.

أن المشرع ما كان يقصد بالإحالة غليه اعتباره حقيقة مصدرا احتياطيا ولكن مجرد مصدر مادي يستعين به القاضي في إيجاد الحل للنزاع المعروض عليه حينما لا تسعفه في ايجاد هذا الحل المصادر الرسمية الأصلية والاحتياطية، فمن زاوية تحليلية لفكرة القانون الطبيعي يلاحظ أنه على خلاف المصادر الاحتياطية الأخرى لا يتضمن هذا المصدر الأخير قواعد دقيقة محددة قابلة للتطبيق[1] إذ هو مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة الروابط الاجتماعية، فهي المبادئ التي يهتدي بها المشرع أحيانا كمثل أعلى في صياغته للتشريع، أما العدالة فهي مرادف للقانون الطبيعي من حيث تعبيرهما عن المبادئ التي تتفق مع العمل والعدل والأخلاق ويوحي بها الضمير الإنساني بهدف تحقيق المساواة. [2]

فالقاضي ملزم بأن يجتهد في حالة عدم عثوره على حكم لحل النزاع المعروض عليه في المصادر الرسمية الأخرى للقانون، ويجب لأن يعتمد اجتهاده هذا على اعتبارات موضوعية عامة لا على التفكير الذاتي الخاص، وان يرجع غلى مبادئ القانون الطبيعي ويسترشد بأحكام القضاء والفقه للوصول إلى حكم يتوافق وقواعد العدالة، علما بأن قواعد العدالة كمصدر للقانون لا تمد القاضي بقاعدة قانونية بالمعنى بالمعنى الصحيح عكس بقية مصادر القانون الأخرى، وإنما تلزم القاضي بأن يجتهد حتى يصل إلى حل للنزاع المعروض عليه بما يتفق وروح العدل والإنصاف عندما لا يسعفه النص في التشريع أو الحكم في مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي والعرف، فعلى القاضي أن يستنبط القاعدة القانونية التي كان يضعها لو عهد إليه أمر التشريع في ذلك الموضوع.[3]

المبحث الثالث: المصادر الاحتياطية التفسيرية

المطلب الأول: الفقه

يقصد بالفقه مجموع كتابات رجال الفكر القانوني في شرح وتفسير القواعد القانونية واستنباط المبادئ القانونية من مصادرها المختلفة التي تستعين بها المحاكم وتستهدي ما تتضمنه من تفسير للقانون، بل أن المشرع كثيرا ما يأخذ بآراء الفقهاء في تعديل التشريع أو عند إصدار تشريع جديد.

وكان للفقه دور كبير في ابتداع القواعد القانونية حيث كان له دور ملزم في الأحكام القضائية في عصر الدولة الرومانية، أما في العصر الحديث فقد تضاءل

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 87.
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 231-232.
[3]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص195.

دور الفقه نظرا للاستقرار في الأوضاع القانونية في كثير من النظم القانونية في العالم، ولا يعني ذلك انتفاء قيمة و دور الفقه.

وتختلف قيمة الفقه الأدبية بحسب منزلته وقوته العلمية ،مهما كانت مكانة الفقيه مرموقة تظل آراؤه غير ملزمة وهي مصدر تفسيري للقانون ، وترد آراء الفقهاء في الكتب القانونية العامة وفي الأبحاث والدراسات العلمية الواردة في المجلات والدوريات المتخصصة.[1]

المطلب الثاني: أحكام القضاء

تتمثل أحكام القضاء في استقرار المحاكم واطرادها على اتجاه معين في مسألة من المسائل أي مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام القضاء على العمل بها في موضوع أو موضوعات معينة، ويحدث ذلك في المسائل التي يكون حكم القانون فيها محل خلاف، فتصدر بشأنها أحكام متضاربة ثم تتجه نحو التوحيد والاستقرار على مبدأ أو قاعدة معينة.[2]

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

بعد نشوء القاعدة القانونية وصيرورتها نافذة يجب تطبيقها، وتقتضي دراسة تطبيق القاعدة القانونية الوقوف على نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص ومن حيث الزمان ومن حيث المكان.

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص

المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا ظهرت القاعدة القانونية للوجود مستمدة رسميتها من المصادر السابق التطرق لها فإنها تسري في حق المخاطبين بها المشمولين بأحكامها سواء علموا بها أو لم يعلموا، فلا يجوز الاحتجاج بعدم العلم بالقانون لأن هذا يصطدم مع مبدأ متأصل في القانون هو " مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون" ولأن فتح هذا المجال يعني ببساطة تطبيق قواعد القانون على فئة دون أخرى وهو ما يخل بمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون.[3]

ويفترض علم الكافة بأحكام القانون بعد أن يتاح لهم هذا العلم بالوسيلة المخصصة لهذا الغرض وهي نشر القانون في الجريدة الرسمية باعتبار هذا النشر الوسيلة التي يمكن الاعتماد عليها لتمكين الأفراد من العلم بالقانون بعد أن اتسع نطاق

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 65.
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 240.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص186.

المجتمعات المعاصرة وغدا من المتعذر الاعتماد على الوسائل الأخرى التي سبقتها تاريخيا وكانت تناسب مجتمعات محدودة العدد، وحتى يمكن افتراض علم الكافة بالقانون يراعى مضي فترة زمنية بعد النشر يتمكن الأفراد من خلالها من الاطلاع على القانون المنشور [1]وهذه الفترة يحددها المشرع الجزائري بيوم كامل من تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية بالنسبة للجزائر العاصمة وبيوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائر بالنسبة للنواحي الأخرى.[2]

المطلب الثاني: الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام و المصلحة العامة تبرر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فقد توجد - في بعض الأحيان- اعتبارات أخرى مماثلة تبرر جواز الاعتذار بجهل القانون، لذلك فإن قرينة العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة بحيث لا يجوز إثبات عكسها، بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها ، فلا يمكن تطبيق القانون إذا انتفت هذه القرينة بطريقة حاسمة ، أي إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالشخص عند إتيانه مخالفة ما – قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا.

وعليه فإنه يرد على مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات التي قال بها الفقه والتي حرص بعض المشرعين دون المشرع الجزائري على النص على بعضها، وسند هذه الاستثناءات أن المشرع لا يكلف بمستحيل، فإذ افترض المشرع العلم بالقانون فهو يفترض كذلك إمكان هذا العلم فإن انتفى الإمكان لم يعد للافتراض ما يبرره[3] وسنورد أهم هذه الاستثناءات فيما يلي:

- القوة القاهرة: على الرغم من بعض الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فإن الهدف يكمن في دعم النظام العام وسيادة القانون بالمجتمع ومنع الفوضى والتهرب من الخضوع للقانون بدعوى الجهل به[4] وفي هذا الصدد جاءت في التعديل الدستوري 2016 أنه " لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية".

- أثر الغلط في القانون في مجال العقود: لاحظ فريق من الفقهاء أن القانون حمي من يقع – بحسن نية- ضحية الغلط في القانون نتيجة للجهل به، كأن يرتب آثارا

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 132.
[2]- المادة 4 من القانون المدني.
[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 223.
[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 78.

على عقد رغم بطلانه، أو يجيز للمتعاقد رفع دعوى لإبطال العقد الذي أبرمه وهو واقع تحت تأثير هذا الغلط، وقد اعتبروا الحماية التي يبسطها القانون في هذه الحالة منطوية على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، غير أن بعضهم قيد هذا الاستثناء بحصره في نطاق القواعد المكملة وحدها دون القواعد الآمرة التي لا يجوز الاحتجاج بالغلط في القانون إذا كان متعلقا بها.

كأن يهب رجل مطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة ، فلا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد ، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة (للغلط في القانون الواقع هنا في شخص المتعاقد).[1]

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان

الأصل أن كل دولة لها السيادة التامة على جميع إقليمها، وأنها تملك تنظيم المجتمع فيها بالطريقة التي تختارها ، وتبعا لذلك يسري قانون كل دولة على جميع من يقيم على إقليمها من وطنيين وأجانب، ولكنه لا يتعدى حدود هذا الإقليم احتراما لسيادة الدول الأخرى وقوانينها، ولكن اعتبارات عديدة تؤدي إلى التخفيف من المبدأ السابق وخصوصا فيما يتعلق بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة، بحيث تسمح الدول بسريان قانون دولة أخرى على أرضها في هذه المسائل وغيرها من المسائل التي لا يهم الدولة أن يخضع فيها الأجانب للتشريع الوطني.[2]

وبمعنى أخر هناك مبدآن رئيسيان يحكمان تطبيق القانون من حيث المكان وهذا المبدآن هما: إقليمية القانون وشخصية القانون.

المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين: يقصد بمبدأ إقليمية القوانين بأن قانون الدولة هو الذي يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها، بحيث يسري على جميع الأشخاص المقيمين في هذا الإقليم بصرف النظر عن جنسية هؤلاء الأشخاص، فالقانون يسري داخل حدود الدولة على المواطنين والأجانب على السواء.

ويقوم مبدأ إقليمية القوانين على أساس ما للدولة من سيادة تامة على إقليمها، فلها بمقتضى هذه السيادة أن تفرض النظام الذي تريده على كل من يوجد على إقليمها.[3]

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

- في مجال الحقوق و الواجبات العامة: من المسلم به أن الأجانب لا يتمتعون بأهلية اكتساب الحقوق العامة أو التحمل بالواجبات السياسية، بحيث يرتبط بعض

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 137.
[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 104.
[3]- نبيل ابراهيم سعد ، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 264.

هذه الحقوق والواجبات بجنسية الشخص ومن ذلك حق الانتخاب وحق الترشح للهيئات النيابية ، وحق الترشح لرئاسة الجمهورية وواجب الدفاع عن الوطن ، فمثل هذه الحقوق والواجبات تقتصر على المواطنين الجزائريين حيثما وجدوا، أي يطبق القانون بشأنها تطبيقا شخصيا، ولا يتصور أن تطبق الأحكام القانونية المنظمة لها على الأجانب ولو كانوا مقيمين في الإقليم الجزائري، ومعنى ذلك أن القانون الجزائري لا يسري بالنسبة إلى هذه المسائل سريانا إقليميا على كل الموجودين بالإقليم الجزائري، بل إن سريانه يكون شخصيا على الجزائريين، فالعبرة حينئذ تكون بجنسية الأشخاص لا بدول إقامتهم ، فلا يحرم الجزائري من حقه في الانتخاب مثلا ، كما لا يعفى من واجب أداء الخدمة الوطنية ولو كان مقيما في الخارج.[1]

- **في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات:** أورد المشرع الجزائري استثناء على مبدأ الإقليمية في المجال الجنائي يخص الجرائم المرتكبة في الخارج بكيفية يحددها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ورجوعا لنص المادة 582 منه نجدها قد نصت على ما يلي: " " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع و يحاكم عليها في الجزائر غير انه لا يجوز أن تجري المحاكمة و المتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت انه حكم عليه في الخارج وان يثبت في حالة الحكم بالإدانة انه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

وجاء في المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية[2] على ما يلي: " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من اجلها و الحكم عليها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا و لا يجوز ان تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582".

ويتبين من النصوص السابقة أنه ولمحاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج يشترط ما يلي:

-أن تكون الواقعة المرتكبة جناية أو جنحة في نظر قانون العقوبات الجزائري.

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 232-233.
[2]- المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

-أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة بالنظر لقانون الدولة التي ارتكبت فيها.
-أن يكون المتهم جزائري .
- يشترط أيضا عودة المتهم إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.
- أن لا يكون المتهم قد خضع لحكم في الخارج لأنه لا يجوز معاقبة شخص مرتين على فعل واحد.
- تقديم الشكوى من الطرف المضرور أو البلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي ارتكبت فيها الفعل الإجرامي، وهذا شرط أضافته الفقرة الأخيرة من المادة 583 ويخص فقط الجنح.[1]

* **الحصانة القضائية (حصانة الأجانب):** تنظم حصانة الأجانب عادة النصوص القانونية للدولة ، أو بناءا على معاهدات تكون الدولة طرفا فيها أو بناءا على عرف دولي، فيتم بموجب ذلك عدم إخضاعهم لولاية القضاء الوطني ، وفي بعض الحالات يكون أساس عدم الإخضاع هذا يعود لما يسود الدول من علاقات تقوم على "مبدأ المعاملة بالمثل " تتمتع بالحصانة بعدم المتابعة القضائية فئات من الأجانب، وبالتالي لا يخضعون لأحكام قوانين الإجراءات الجزائية، ولا لأحكام قوانين العقوبات الوطنية ويكتفي باستبعادهم وتقديم تقرير في كل حالة للدولة التي ينتمي إليها الأجنبي لاتخاذ الإجراءات القانونية ضده بحسب قوانين بلده الأصلية بمجرد إعادته إليها وهم:
- رؤساء الدول الأجنبية "الحاليون والسابقون" وأراد أسرهم وحواشيهم.
- الدبلوماسيون وأعضاء البعثات السياسية وأسرهم من المقيمين معهم.
- القناصل وأعضاء السلك القنصلي أثناء قيامهم بأعمالهم.
- البعثات الخاصة "المهمة"
- قواد الطائرات والسفن الحربية وأفراد طاقمها.
- قوات الطوارئ الدولية.
- موظفو المنظمات الدولية و المنظمات الإقليمية...[2]

نظرا لما تقرره أحكام القانون الدولي العام لرؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي من حصانة قضائية تجعلهم لا يخضعون لولاية القضاء

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 195-196.
[2]- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص ص 150-151.

الوطني، ولا يسري عليهم بالتالي قانون الدولة التي يزاولون نشاطهم فيها، بل إن قانون الدولة التي ينتمون إليها هو الذي يسري في حقهم، وترجع العلة من وراء تقرير تلك الحصانة إلى ما يتمتع به هؤلاء الأشخاص من صفة تمثيلية للبلاد التي يمثلونها، وإلى ما تتطلبه طبيعة أعمالهم من إقرار تلك الحصانة توفيرا لجو الاستقلال والحرية اللازمين لأداء تلك المهمة ويرى الفقه الغالب أن أساس هذه الحصانة هو فكرة المجاملة الدولية لأشخاص أولئك الأفراد.[1]

- **مبدأ شخصية القوانين:** يقصد به إخضاع الأجانب لقانونهم الشخصي في الحالات التي لا يتعارض فيها ذلك مع سيادة الدولة على إقليمها، ويحظى مبدأ شخصية القوانين بمكانة بارزة في مسائل الأحوال الشخصية حيث يسود اتجاه عالمي إلى إخضاع هذه المسائل (زواج، طلاق، نفقة، ميراث...) للقانون الشخصي ، فحسما للتنازع بين القوانين من حيث المكان، تقرر قواعد القانون الدولي الخاص في هذه الحالات – ويطلق عليها قواعد الإسناد- أن القانون الواجب التطبيق على ما تثيره هذه المسائل من منازعات هو قانون جنسية الشخص، ويترتب على ذلك إخضاع الأجانب المقيمين في إقليم دولة معينة لقانونهم الشخصي وبالمقابل يمتد حكم القانون الوطني خارج إقليم الدولة بحيث يكون هو الواجب التطبيق- في هذه المسائل- بالنسبة للوطنيين المقيمين في الخارج.[2]

وإذا كان مبدأ الإقليمية يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على إقليمها، فإن مبدأ الشخصية يقوم على أساس ما للدواة من سيادة على رعاياها، وقد تفاوت الأخذ بكل من المبدأين بين الدول إلا أنه من الصعب تطبيق كل مبدأ على إطلاقه، لذلك فإن الدولة تأخذ من حيث الأصل بأحد المبدأين ثم تورد عليه الاستثناءات التي تخفف من حدته، لهذا فإننا نجد في النهاية تقارب الحلول والنتائج من الناحية العملية بين الدول.[3]

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان

يتحدد نطاق تطبيق التشريع من حيث الزمان كقاعدة عامة بالفترة ما بين نفاذه وإلغائه، فالقانون يحكم بوجه عام الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه أي الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه.[4]

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص235.
[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص143.
[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.
[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 287.

المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري للقانون

يقصد به أن كل تشريع جديد يطبق فور سريانه، ومن ثم يحدث آثاره على الأشخاص المخاطبين به، وعلى الوقائع التي تستجمع شروط تطبيق أحكامه عليها منذ لحظة النفاذ إلى غاية الإلغاء، كم يقضي مبدأ الأثر الفوري وقف العمل بالقانون القديم منذ اللحظة التي يدخل فيها القانون الجديد حيز التنفيذ.[1]

أولا/ إلغاء التشريع : إن القوانين حينما تصدر لتنظيم العلاقات الاجتماعية قد يحدث أن تكون الحاجة لتعديلها جزئيا أو كليا وذلك قصد استبدالها بقوانين أكثر تكيفا مع الأوضاع المتغيرة باستمرار على مختلف الأصعدة[2] ويقصد بإلغاء القانون إنهاء سريانه ووقف العمل به نهائيا بتجريده من القوة الملزمة له إما بإحلال تشريع آخر محله، أو بالاستغناء عن الموضوع الذي ينظمه وإبطال مفعوله نهائيا دون إحلال تشريع آخر محله، وحينذاك لا يتعين على الأشخاص إتباعه ولا يطبق القاضي أحكامه.[3]

والقاعدة أن السلطة التي سنت التشريع هي التي تملك إلغاءه، فإلغاء التشريع هو في ذاته عمل تشريعي يصدر عن ذات السلطة التي أنشأت التشريع الملغى أو يصدر عن سلطة أعلى منها، فالتشريع لا يلغيه إلا تشريع من نفس درجته أو تشريع أعلى ، أي أن النص لا يلغيه إلا نص في قوته أو أقوى منه[4] فالأصل إذن أن التشريع الأعلى يلغي التشريع الأدنى، ولكن لا يجوز العكس.[5]

ثانيا/أنواع الإلغاء: تنص المادة 02 من القانون المدني على ما يلي: " لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم" يفهم من هذا النص أن الإلغاء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

1- الإلغاء الصريح: يتم الإلغاء في هذه الحالة بنص قانوني يقرر صراحة إلغاء القواعد القانونية السابقة، وهو الأسلوب السائد في أغلب الأحيان مثال ذلك ما نصت عليه المادة 223 من قانون الأسرة بقولها : " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

---

[1]- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص153.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص73.
[3]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص246.
[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص162.
[5]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص247.

على أنه في بعض الأحيان يتم الإلغاء بنص قانوني يصرح منذ صدور التشريع بأن العمل به يقتصر على فترة محددة بحيث يجرده انقضاء هذه الفترة من قوته الملزمة وتوصف التشريعات في هذه الحالة بأنها تشريعات مؤقتة وهي تصدر عادة لمواجهة ظروف الحرب أو فترات الأزمات كأن يصدر تشريع بإبراء كلي أو جزئي من بعض الديون في خلال فترة محددة أو بمنح مهلة للوفاء لبعض المدينين.[1]

2- الإلغاء الضمني: يحدث عند تعارض قاعدة قانونية جديدة في مضمونها بقاعدة سابقة لها مما ينتج عنه ضمنا نسخها وإلغائها، وللإلغاء الضمني صورتين فقد تتعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة،وقد يعاد تنظيم الموضوع نفسه من جديد.

الحالة الأولى: التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة: عند صدور قاعدة جديدة تتعارض في مضمونها مع قاعدة قديمة بحيث يتعذر تطبيق القاعدتين معا لاختلاف مضمونها، فإن ذلك يعني ضمنا أنه تم الاستغناء عن القاعدة القديمة، والتعارض الضمني بين قاعدتين هو الآخر يتخذ إحدى الصورتين:

- الصورة الأولى: التعارض الكلي بين القاعدة الجديدة والقديمة إذا كان التعارض كليا وتاما بين القاعدتين بحيث يستحيل التوفيق بينهما وتطبيقهما معا اعتبرت في هذه الحالة القاعدة الأولى ملغاة ضمنيا بالقاعدة الجديدة.

- الصورة الثانية: التعارض الجزئي بين القاعدة القديمة و الجديدة: إذا كان التعارض جزئيا أي وقع في بعض الأحكام دون الآخر فإن الإلغاء لا يكون إلا في حدود التعارض بين القديم والجديد أي يكون جزئيا، ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تعالج القاعدة الجديدة ذات الموضوع الذي مسته القاعدة القديمة.

الحالة الثانية: تنظيم الموضوع من جديد: قد تلجأ السلطة المختصة إلى إعادة تنظيم مسألة معينة دون أن تشير صراحة لإلغاء النصوص السابقة التي كانت تنظمها مما يفهم منه أن هذا التنظيم الجديد يعني ضمنا الاستغناء عن القواعد القديمة[2] ومثال ذلك القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] فهذا القانون أعاد تنظيم جرائم الفساد وآليات مكافحتها مما ترتب عليه إلغاء المواد 123 من قانون العقوبات وهذا إلغاء ضمني لأن الموضوع الذي كانت تنظمه أعيد تنظيمه بشكل آخر بمقتضى القانون الجديد.

---

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص153.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 202-203.

[3]- القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 2006/02/20، الجريدة الرسمية العدد 14.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين كاستثناء على مبدأ الأثر الفوري

عندما يصدر القانون من السلطة التشريعية بالخطوات و المراحل التي سبق أن بيناها كاملا مستوفيا جميع شروطه يصبح نافذ المفعول ويسري على كافة التصرفات والوقائع التي تحدث في ظله بعد نفاذه ويستمر تطبيقه بهذه الصورة من لأجل تحقيق الغاية التي شرع من اجلها في تنظيم العلاقات إلى أن يلغى ولكن يجب أن لا يسري على التصرفات والوقائع التي حدثت قبل نفاذه، وهذا ما يسمى بمبدأ عدم رجعية القوانين. [1]

وتحرص الدساتير على النص على عدم رجعية القوانين أي عدم ارتداد القوانين للماضي واقتصارها على المستقبل فينص الدستور الجزائري على أنه: " لاتسري القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها".[2]

المبدأ العام هو عدم تطبيق القوانين بأثر رجعي وإنما تطبق على ما يقع من تاريخ العمل بالقانون ولا ينطبق على ما وقع قبل ذلك التاريخ.، ويستند هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات:

- لا يتصور أن يصدر القانون إلا لعلاج حالات مستقبلية أو من تاريخ صدوره، لأن مبدأ العلم بالقانون يبدأ من تاريخ نشره، والقول بغير ذلك يعني تطبيق قانون لم يكن بوسع الأفراد العلم به.

- اعتبارات العدالة تقضي بوجوب العمل بالقانون من تاريخ إصداره ونشره لأن الفعل قد يكون مباحا في القانون القديم ويجرم بالقانون الجديد نظرا للاحتياجات التي يقتضيها تطور المجتمع وتغيره.

- يحقق هذا المبدأ الاستقرار في المعاملات لـأنه يمكن المتعاملين على ـأساس قانون معين هو المطبق وقت المعاملة وفقا للقانون الساري حتى لا تتأثر حقوقهم أو واجباتهم بصدور قوانين جديدة تؤثر على التزاماتهم.[3]

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد:

1- استثناء بنص صريح على الرجعية: من المسلم به أن هذا المبدأ وإن كان يقيد القاضي والسلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح ، فهو لا يقيد المشرع إلا في مجال القانون الجنائي ، أما في غير هذا المجال فللمشرع أن يقرر الرجعية للقانون

[1]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص205.
[2] - المادة من التعديل الدستوري 2016.
[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 82-83.

بصفة استثنائية، على أن يفصح عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة واضحة ، وإذ يخرج المشرع على المبدأ إنما يحذوه الرغبة في تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات ، ولهذا ينبغي ألا يسرف المشرع في تقرير الرجعية بحيث لا يلجأ إليها إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون في سبيل تحقيقها الإخلال باستقرار المعاملات.[1]

2- استثناء القانون الأصلح للمتهم: في مجال قانون العقوبات يقرر المشرع أفعالا معينة يعتبرها جرائم وأفعالا مجرمة ويقرر لها عقوبات معينة ويهتدي المشرع في تقريره وتحديده لهذه الأفعال وبما ينبغي ترتيبه لها من عقوبات بما يتبناه المجتمع ككل من أفكار وعقائد، من هنا قامت في مجال هذا القانون فكرة مفادها أنه إذا قام المشرع بتقرير أن فعلا ما يستوجب عقوبة أخف مما هو مقرر في القانون السابق فإن مثل هذا القانون الذي قررته الجماعة ينبغي أن يستفيد منه الشخص الذي ارتكب فعلا مجرما في ظل القانون القديم.[2]

وقد نصت المادة 58 من التعديل الدستوري 2016 أنه: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

كما نصت المادة 02 من قانون العقوبات على مايلي: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"".

من هذين النصين يتبين لنا أن الأصل في المجال الجنائي هو عدم رجعية القوانين لأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه المساس بمبدأ شرعية التجريم والعقاب والمساس بمقتضيات العدالة ذاتها.[3]

فقد جاء مبدأ عدم رجعية القوانين للمحافظة على الاستقرار في المعاملات وتكريس عنصر الثقة في المعاملات القانونية ، واستثناء بالنسبة للقوانين الجنائية الجديدة فإنها تطبق بأثر رجعي وفي حالات محددة ، كما لو كانت هذه القوانين أصلح للمتهم كأن يكون القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما في ظل القانون السابق، فالقانون الجديد هنا يطبق بأثر رجعي ويمحو اثر الحكم ، فيفرج على المحكوم عليه أو يوقف إجراءات المتابعة الجزائية إن كانت إجراءاتها لم تكتمل.

---

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص162.
[2]- بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ص 144- 145.
[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 206.

أما إذا كان القانون الجديد يخفف من العقوبة فقط، فالقانون الجديد يطبق إذا لم يصدر الحكم، أما إذا صدر الحكم وصار نهائيا فإن آثار القانون الجديد لا تطبق أحكامه.[1]

3- استثناء التشريعات التفسيرية: حينما يصدر التشريع ويكون مشوبا بالغموض في صياغته لدرجة تضارب المحاكم حول تفسيره وعجز المحكمة العليا على توحيد الاجتهاد بشأنه، فلا مناص من تدخل المشرع بقانون جديد يفسر به القانون الغامض، وإن كان هذا العمل نادرا في الوقت الحاضر حيث تقتصر مهمة التفسير على القاضي، وفي الحقيقة وخلافا للرأي التقليدي القائل بأن التشريع الجديد يسري بأثر رجعي كاستثناء كمن مبدأ رجعية القوانين فإن هذا التشريع الجديد يكون مع التشريع القديم تشريعا واحدا بدون قواعد جديدة ، وطبعا لا يطبق هذا التشريع الجديد على الدعاوى التي تم الفصل فيها نهائيا.[2]

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ القوانين:

1/ الدستور الجزائري.
2/ القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
3/ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .
4/ القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 2016/03/06، الجريدة الرسمية العدد 14.
5/ القانون العضوي 12/16 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة المؤرخ في 2016/08/25، الجريدة الرسمية العدد 50.
6/ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.
7/ القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد
8/ القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 2006/02/20 الجريدة الرسمية العدد 14.

[1]- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 156.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 102.

9/ المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29.
10/ المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية العدد10.
11/ القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

ثانيا/ الكتب

12/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2003.
13/ بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن ط/1، 2012.
14/ حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط/1999.
15/ زواقري الطاهر، معمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري لطلبة **LMD**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
16/ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون- النظرية العامة للحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
17/ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة الجزائر، 2008.
18/ عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط/3، 2007.
19/ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط/3 2014.
20/ فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون- نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،ط/2، 2016.
21/ محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ط/1، 2010.
22/ محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة الجزائر ط/16، 2008.

23/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
24/ محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع،الأردن، 2009 .
25/ نبيل ابراهيم سعد- محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق) منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2007.
26/ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.

ثالثا/ المطبوعات و المقالات

27/ بن مكي نجاة، مطبوعة الحريات العامة، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص: قانون إداري 2017/2016، جامعة خنشلة.
28/ خلاف فاتح، شبري عزيزة، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
29/ موساوي فاطمة، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01، مارس 2016.

رابعا/ المراجع باللغة الأجنبية

30/ Messaoud Mentri, Essai d'analyse de la législation et de la réglementation du travail en Algérie, O.P.U, 1986.
31/ Aubert J.L, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 2éme éd,1984.

خامسا/ مواقع الانترنيت

32/ مدونة العلوم القانونية والإدارية، مدخل عام لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر الموقع الالكتروني: **Kanundz.blogspot.com**، تاريخ الاطلاع: 2019/09/27.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية القانون	02
المبحث الأول: مفهوم القانون	02
المطلب الأول: تعريف القانون	02
الفرع الأول: التعريف اللغوي لكلمة "قانون"	02
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لكلمة "قانون"	02
الفرع الثالث: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني	03
المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية	04
الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي	05
الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة	06
الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة	07
المبحث الثاني: تمييز قواعد القانون عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى وعلاقته بغيره من العلوم الاجتماعية	09
المطلب الأول: تمييز قواعد القانون عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى	09
الفرع الأول: التمييز بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق	09
الفرع الثاني: التمييز بين قواعد القانون والدين	10
الفرع الثالث: التمييز بين قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات	10
المطلب الثاني: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية	10
الفرع الأول: صلة القانون بعلم الاجتماع	11
الفرع الثاني: صلة القانون بعلم النفس	11
الفرع الثالث: صلة القانون بعلم السياسة	12
الفرع الرابع: صلة القانون بعلم الاقتصاد	12
الفرع الخامس: صلة القانون بعلم التاريخ	13

المطلب الثالث: العلوم القانونية المختلفة والصلة بينها	13
الفرع الأول: القانون المقارن	13
الفرع الثاني: القانون الوضعي	14
الفرع الثالث: فلسفة القانون	14
المبحث الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية	15
المطلب الأول: القواعد الآمرة	16
المطلب الثاني: القواعد المكملة	17
المطلب الثالث: العلة وراء قيام التفرقة بين نوعي القواعد (الآمرة والمكملة)	18
الفصل الثاني : تقسيم القانون إلى عام وخاص	24
المبحث الأول: معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص وأهميته	24
المطلب الأول: معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص	24
المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص	27
المبحث الثاني: فروع القانون	29
المطلب الأول: فروع القانون العام	29
الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)	29
الفرع الثاني: القانون العام الداخلي	29
المطلب الثاني: فروع القانون الخاص	33
الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية	37
المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية	38
المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقواعد القانونية	39
الفرع الأول: تعريف التشريع	39
الفرع الثاني: خصائص التشريع	41
الفرع الثالث: أنواع التشريع	42
المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية	59
المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية	59
المطلب الثاني: العرف كمصدر رسمي احتياطي للقانون	62

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة	69
المبحث الثالث: المصادر الاحتياطية التفسيرية	70
المطلب الأول: الفقه	70
المطلب الثاني: أحكام القضاء	70
الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون	70
المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص	71
المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	71
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	71
المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان	72
المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين	73
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري	73
المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان	76
المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري للقانون	76
المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين كاستثناء على مبدأ الأثر الفوري	78
خاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	82
فهرس الموضوعات	85