جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مدخل للعلوم القانونية

موجهة لطلبة السنة أولى حقوق ل.م.د

من إعداد الدكتورة: بن سيدهم حورية

السنة الجامعية: 2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

خطة الدراسة

خطة الدراسة

مدخل تمهيدي للمقياس

المبحث الأول: مفهوم القانون

المطلب الأول: التعريف بالقانون

المطلب الثاني: الأسس الإيديولوجية للقانون والمذاهب الفلسفية المفسرة له

المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية

المطلب الرابع: تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخرى

المبحث الثاني: تقسيمات القانون

المطلب الأول: أساس ومعيار التقسيم

المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون

المطلب الثالث: فروع القانون العام

المطلب الرابع: فروع القانون الخاص

المبحث الثالث: مصادر القانون

المطلب الأول: المصدر الأصلي – التشريع

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية

المطلب الثالث: المصادر التفسيرية للقانون

المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

المطلب الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان

المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان

المبحث الخامس: تفسير القانون

المطلب الأول: أنواع التفسير

المطلب الثاني: مدارس التفسير

المطلب الثالث: حالات التفسير وطرقه

مقدمة

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه إذ لا يستطيع العيش بمفرده وبمعزل عن غيره، لأنه عاجز عن الوفاء لمختلف حاجاته وهذا ما يحتم عليه العيش في جماعات تنشأ في إطارها علاقات بين مختلف الأفراد، وهو ما يتطلب وجود قواعد تنظم سلوك أفرادها وتحكم علاقاتهم في المجتمع وتحمي حقوقهم، ولمنع التداخل بين مصالح الأفراد وبالتالي تجنب الفوضى واختلال التوازن داخل المجتمع الواحد.

والحياة في المجتمع تقتضي بالضرورة حكمها بالقانون، أي تقتضي أن يخضع الأشخاص لمجموعة قواعد تحدد سلوكهم في معاملاتهم، وتقيم التوازن بين مصالحهم المختلفة، كما أن تحقيق النظام العام في المجتمع يتوجب بالضرورة وجود قواعد سلوك معينة ترشد الأفراد في تصرفاتهم، بحيث يشعر كل مواطن بوجوب احترامها وعدم الخروج عن أحكامها، وإلا تعرض لجزاء تفرضه عليه سلطة عامة تمثل المجتمع ككل.

لذا ظهرت الحاجة إلى "**القانون**" للحد من حريات الأفراد وإزالة ما فيها من تعارض وللتوفيق بين مصالحهم، وذلك بعد أن استشعر الأفراد الحاجة إلى قواعد تنظم تصارع المصالح بينهم، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي بالجماعة كلها، وهو ما لا يمكن تجبنه إلا عن طريق فرض سلوك معين يلتزم به المجتمع، مما يحقق النظام والاستقرار في المجتمعات.

وفق هذا السياق فإن مجموعة القواعد التي تحكم النظام في الجماعة تسمى ب: "**القانون**" الذي ينظم السلوك في المجتمع، وبهذه الخاصية فإن القانون أصبح يحتل عند كل مجتمع مكانة خاصة

ودرجة مرموقة، إذ يعد بمثابة أداة لتنظيم سلوك الأفراد والهيئات ومختلف المؤسسات، وبدونه يصاب المجتمع بحالة من عدم الاستقرار والفوضى.

ونظرا لهذه الأهمية أصبح من الضروري التعرف على هذا العلم والبحث في ماهيته، والتعرف على مختلف الظواهر التي يعالجها والغرض منه حتى نميزه عن غيره من العلوم.

وعليه سيتابع الطالب من خلال دراسته لهذا المقياس مواضيع محددة في البرنامج تتعلق بدراسة المدخل إلى علم القانون ومجمل ما له صلة بالموضوع، ونهدف من خلال هذا المقرر إلى تحقيق التهيئة الذهنية لدراسة هذا المقياس، وذلك من خلال إمداد الطالب بالأسس القانونية العامة لمختلف فروعه، وتزويده بالمبادئ الأساسية للقانون، ولسنا هنا بصدد التعمق في دراسة القانون أو الدخول في تفاصيله، بل ستقتصر دراستنا في هذه المحاضرات على تعريف هذا العلم وبيان خصائصه التي يتميز بها عن غيره من العلوم الأخرى، مع تقديم المبادئ والقواعد الأساسية التي ينبني عليها وشرح أفكاره الرئيسية، بما يسهل للدارس أن يلم بمجموعة المبادئ العلمية والأسس القانونية اللازمة، لتمكينهم من فهم تلك الدراسات الخاصة التي يتكون من مجموعها علم القانون.

من خلال هذا الطرح سنحاول تقسيم عناصر هذا المقياس إلى **مباحث أساسية**، وذلك على النحو التالي:

نتطرق أولا إلى **مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية**، و**بوظيفة القانون في مجموعه ووسائله لتحقيقها**، بالإضافة إلى **أقسام القانون ومصادر القواعد القانونية وتفسيرها**، وفي الأخير نتطرق إلى **نطاق تطبيق القاعدة القانونية** سواء **بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للمكان**.

المبحث الأول

مفهوم القانون

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

المطلب الأول

التعريف بالقانون

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

الفرع الأول

أصل كلمة قانون

إن كلمة قانون دخيلة على اللغة العربية فهي معربة وليست أصلية فهي كلمة يونانية الأصل **(KANUN)** معناها العصا المستقيمة، وتستخدم في اللغة اليونانية للتعبير مجازا عن المبدأ أو

القاعدة أو القدوة ويقصدون بها الاستقامة ولا يقصدون بها العصا للضرب والتأديب كما يتبادر إلى ذهن الإنسان.

وقد انتقلت الكلمة اليونانية هذه الدالة عن الاستقامة إلى عدة لغات منها الفرنسية بمصطلح **(DROIT)** والألمانية بمصطلح **(RECHT)** والروسية بمصطلح **(NPABO)** وفي اللغة اللاتينية **(DIRECTUS)** المشتقة من كلمة **(RECTUS)** التي تعني المستقيم[1].

ويقول الأستاذ عجة الجيلاني أن لفظ القانون في اللغة اليونانية القديمة ورد تحت تسمية ناموس **(NAMOS)**

بمعنى الشريعة، وأن كل فلاسفة اليونان مثل: **سقراط وأرسطو وأفلاطون** لم يأتوا على ذكر كلمة **(KANUN[2]).**

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

الفرع الثاني

مدلول كلمة قانون

تعتبر كلمة قانون على المعنى الواسع للقواعد القانونية، كما تعتبر من معناها الضيق، فالمعنى الواسع لكلمة قانون تستعمل لدلالة على النظام القانوني ككل كمن يقول أن القانون الوطني نظم

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

[2] عجة الجيلالي، **المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون بين التقليد والحداثة**، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009 ص14.

حقوق الفرد وحرياته، ونقصد بذلك مجموعة النصوص القانونية الوطنية التي تحدد هذه الحقوق والحريات وحددت كيفيات حمايتها، ومن ذلك القانون الأسمى وهو الدستور والقوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري وقانون العقوبات... إلخ.

أما المعنى الضيق لكلمة قانون والتي تدل على القاعدة القانونية الأقل اتساعا فهي عندما تنتقل من العموم إلى التخصيص فنقول مثلا أن القانون المدني الجزائري يحمي حرية الإرادة في المعاملات، ونقصد بذلك أن مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني التي تحمي حرية الإرادة في المعاملات المالية بين الأفراد[1].

وقد تستعمل كلمة قانون لدلالة على معنى أضيق عندما نقول أن القانون المدني الجزائري يضم **1003** مادة صدر سنة **1975** وهنا نقصد بالقانون التشريع المدني وحده دون باقي مصادر القانون كالشريعة الإسلامية والعرف وغيرها.

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

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

وقد كان للعرب السبق في استعمال كلمة قانون التي تعني القواعد التنظيمية، فأطلق **ابن سينا** على كتابه عنوان **(القانون في الطب)** وضَمَّنَ **ابن خلدون** مقدمته فصل بعنوان القوانين الحرفية، كما سمى العرب آلة موسيقية بالقانون اخترعها الموسيقي **زرياب**، للدلالة على انسجام الأوتار والألحان كأحكام القانون[1].

- **المعنى الاصطلاحي لكلمة قانون:**

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

الفرع الثالث

القانون والحق

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

ونميز بين مصطلح **(Droit)** بمعنى قانون عندما نكتب الحرف الأول **(Majuscule)** وبين مصطلح **(droit)** بمعنى الحق عندما نكتب الحرف الأول **(Minuscule)**، أما في اللغة الإنجليزية فنعبر عن القانون بمصطلح **(LAW)** وعن الحق بمصطلح **(Right)**.

[1] محمد حسين منصور، **نظرية القانون**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص49.

ويمكننا أن نميز بين الحق الموضوعي والحق الشخصي أو الذاتي كما يسميه بعض الباحثين فنجد أن الحق الموضوعي هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنظيمية في إطار اختصاصها كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية أو اللوائح التنظيمية، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين السلطة **(الدولة)**، فكلما كانت هذه القواعد تقرر حقا فإنها تتضمن حقا موضوعيا[1].

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

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

أما الحق الشخصي في هذا الخصوص نصت عليه المادة **941** من نفس القانون التي وضحت كيفية مباشرة إجراءات الحصول على هذا الحق عن طريق دعوى يقدمها لرئيس المحكمة التي

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

يقع عقار مدينه في اختصاصها الإقليمي، فيعتبر مباشرة الإجراءات حقا شخصيا للدائن نظمه المشرع بموجب القاعدة القانونية الواردة في هذه المادة.

• **القانون الوضعي:**

وهو القانون السائد المعمول به فعلا في بلد ما في زمن معين، وهو الذي يضعه الإنسان من خلال اتفاق الجماعة عليه[1]، ويقابله القانون السماوي أو الرباني الذي هو من تنزيل الله سبحانه وتعالى الذي نجده في لكتب السماوية وعندنا في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

الفرع الرابع

علاقة القانون بالعلوم الأحرى

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

أولا: علاقة القانون بعلم التاريخ

من خلال الدراسات التاريخية يمكننا فهم تطور المجتمعات والنظم القانونية التي تحكمها في كل حقبة زمنية، وذلك ما يستفاد منه في إطار إعدادا النصوص القانونية التي تنضم سلوك المجتمع[2].

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص54.

[2] يحي علي قاسم، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص30.

ثانيا: علاقة القانون بعلم السياسة

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

ثالثا: علاقة القانون بعلم الاقتصاد

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

رابعا: علاقة القانون بالفلسفة

يهتم علم الفلسفة بالتفكير والتأمل فيما وراء الطبيعة والماديات المجردة ويدرس مشكلات من جميع نواحيها لعله يجد لها تفسيرا منطقيا، في حين نجد أن للقانون جانب فلسفي إذ يعتمد على دراسة أساس القواعد القانونية ذات الأصل الاجتماعي وأهدافها والأطر التي تنشأ في ظلها والتي تأثر طبعا في مخرجات القواعد القانونية، فللعلمين **(القانون والفلسفة)** روابط وتقاطعات متأصله[1].

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 66 – 67.

خامسا: علاقة القانون بعلم النفس

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

سادسا: علاقة القانون بعلم الاجتماع

يهتم علم الاجتماع بالظواهر الاجتماعية أنى كانت طبيعتها ويدرس أسبابها ونتائجها ويضع الحلول لمواجهتها ومثال ذلك انتشار استهلاك المهلوسات، مما يجعل المشرع يتدخل لمعالجة هذه الظاهرة والحد منها بإصدار نصوص قانونية جديدة[1].

المطلب الثاني

الأسس الإيديولوجية للقانون والمذاهب الفلسفية المفسرة له

يوجد في الأساس اتجاهان لتقدير نطاق تدخل القواعد القانونية في تنظيم المجتمع ودورها في تنظيم نشاط الأشخاص وتوجيه سلوكهم وهما **المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي** يتم تناولهما في **الفرع الأول.** كما توجد العديد من **المذاهب الفلسفية** التي تتناول ضرورة وجود القانون وغاياته وهذا هو موضوع **الفرع الثاني.**

[1] يحي علي قاسم، مرجع سابق، ص29.

الفرع الأول

الأسس الإيديولوجية للقانون

المذهب الأول هو المذهب الاشتراكي والثاني هو الفردي، وظهر مذهب وسط يحاول الجمع بين المذهبين.

أولا: المذهب الاشتراكي

يقوم هذا المذهب على أساس أن المجتمع هو الهدف من وجود القانون فهو ينظر إلى الشخص باعتباره كائنا اجتماعيا يرتبط بغيره من الناس ويتضامن معهم في سبيل تحقيق الصالح العام للجماعة، وعليه وظيفة القانون في نظره هي المحافظة على كيان المجتمع وتسخير الفرد لخدمته، فهذا المذهب يرجح المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

وبهذا يتسع نطاق القانون في هذا المذهب ليتدخل في شتى مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إذ لا يكتفي بوضع القواعد التي تحمي حقوق الأفراد بل يهتم بالدرجة الأولى بتحقيق الصالح العام، ففي ظل هذا المذهب تتدخل الدولة في مختلف مناحي الحياة وتمتاز بالشمولية ولا يقتصر دورها على حفظ النظام العام والأمن بل تمتد بكل النواحي الحياة في المجتمع، فيطلق عليها مصطلح الدولة المتدخلة.

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب تقييد الملكية الخاصة إذ تصبح للملكية وظيفة اجتماعية يجب أن تستعمل لتحقيق الخير للجماعة والفرد، كما أنه يقيد سلطان الإرادة بحماية الطرف الضعيف في العقد ويمنح إمكانية عدم التوازن للعقد إذ ثبت وجود غبن وقع على أحد أطرافه[1].

هذا التوجه تكرس في النظام القانوني الجزائري بعد الاستقلال إذ كل من دستور **1963** وخلال مرحلة ما بعد الانقلاب لسنة **1965** فقد صدرت عدة قوانين تجدي التوجه الاشتراكي مثل: **القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات وقانون الثورة الزراعية**، وتأكد في دستور **1976** الذي اعتبر أن الاشتراكية خيار لا رجعة فيه. فاختيار هذا التوجه أثر على كل النصوص القانونية سواء أكانت دستورية أو عادية أو تنظيمية.

ثانيا: المذهب الفردي

يقوم المذهب الفردي على أساس أن الفرد هو الهدف من تنظيم المجتمع، لا يوجد إلا بغرض حماية الحقوق الأفراد وكفالة التمتع بها. فقد أسس أنصار هذا المذهب موقفهم على أساس أن حقوق الفرد سابقة في وجودها على القانون وهو جاء لتكريسها، فالقانون ضرورة اجتماعية ليوفق بين الحقوق الفردية كفالة وجودها واحترامها. فتدخل القانون ينحصر في القدر الضروري لضمان حرية الجميع وحقوقهم، وليس له أن يتدخل في حياة الأشخاص فيما جاوز ذلك[2]. وهذا ما نتج

[1] محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون**، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008، ص64.

[2] محمد سعيد جعفور، مرجع نفسه، ص62.

عنه انكماش دور الدولة وانحصاره في حفظ النظام العام وضمان الأمن، لهذا يطلق على الدولة في ظل هذا النظام مصطلح الدولة الحارسة[1].

ويقوم هذا المذهب على سيادة مبدأ سلطان الإرادة على أساس وجود قانون طبيعي يقوم على حرية الفرد واستقلال إرادته، وهذا ما نتج عنه تحرر المبادرة في المجال الاقتصادي والسياسي، لكن المغالاة في هذا المبدأ قد يؤدي إلى تحكم فئة من الأقوياء والأغنياء في سير المجتمعات.

في النظام القانوني الجزائري بدأ التوجه نحو الأخذ بالمذهب الفردي مع صدور دستور **1989** الذي استبعد الخيار الاشتراكي وتأكد في دستور **1996** الذي اعتمد مبدأ حرية التجارة والصناعة. ففي ظل الأخذ بهذا النظام يتم الأخذ بالديموقراطية السياسية ومفهوم الدولة القانون أي ان تكون تدخلات الدولة في حدود المجالات المحددة قانونا، بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات وازدواجية القضاء **عادي – إداري**. فهذا التغيير في التوجه تجسد في الجزائر عبر عدد كبير من التعديلات التي مست مختلف النصوص القانونية مثل: القانون التجاري والقانون المنظم للقطاع العام الاقتصادي وغيرها[2].

ثالثا: إمكانية الجمع بين المذهب الاشتراكي والمذهب الفردي – المذهب الاجتماعي الديموقراطي

التطبيقات العملية للمذهبين سواء في الدول التي كانت تنتهج المذهب الاشتراكي أو تلك التي كانت تنتهج المذهب الفردي –الليبرالي الحر– أظهرت مساوئ الاتجاهين.

[1] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص120.
[2] عجة الجيلالي، مرجع نفسه، ص 120 – 122.

لهذا تم استخلاص أن المذهب الأمثل هو الذي يجمع بين محاسن المذهبين ويستبعد مساوئهما، وذلك عن طريق وضع قواعد قانونية تحقق مصالح الجماعة وصالح الفرد، عن طريق منح الأولوية لمصلحة الجماعة دون التضحية بمصالح الفرد[1].

وفي الدستور الجزائري عبر تعديل **2020** تجسد هذا التوجه وذلك مع بروز فكرة الدولة الاجتماعية التي تقوم على ضمان حرية ممارسة التجارة والصناعة والمكتسبات الليبيرالية والسياسية والاقتصادية، دون أن تتخلى الدولة عن دورها الاجتماعي لتحقيق التوازن داخل السوق وضمان احتياجات الطبقات المحرومة.

كل هذه التوجهات الأيديولوجية تؤثر في أليات صنع القانون ومضمونه والذي تجسد في مختلف مراحل تطور النظام القانوني الجزائري التي تم توضيحها في هذا العنصر.

الفرع الثاني

المذاهب الفلسفية المفسرة لوجود القانون

في إطار البحث في فلسفة القانون توجد طائفتين من المذاهب تناولت بالدراسة المقصود بالقانون ومدى ضرورته للمجتمعات: **المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية.**

سوف يتم تناولهما باختصار لكي يمكن الدارس لنظرية القانون أخذ فكرة عنهما، لكونهما في الأصل من موضوعات فلسفة القانون.

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص65.

أولا: المذاهب الشكلية

تقوم المذاهب الشكلية على أن القانون هو مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة أو الدولة، دون النظر في مضمونها وأسباب صدورها. فحسب هذا التوجه القانون هو مشيئة الهيئة الحاكمة، ويرون أن القانون يعود لإرادة الحاكم سواء أن كان بشري أو حتى أعلى من إرادة البشر أي إرادة إلهية وبهذا القانون حسب هذا التوجه يشمل القواعد الدينية[1].

وقد ناصر العديد من الفلاسفة هذا التوجه، منهم الفيلسوف الألماني **هيجل HEGAL** الذي اعتمد مذهب تأليه الدولة ووجودها ضرورة لوجود جماعة منظمة. فيرى أنصار هذا التوجه أن القانون يجب أن يكون صادرا عن إرادة الدولة أو على الأقل يكون هناك إقرار له من طرفها. ومن أنصار هذا التوجه الفيلسوف الإنجليزي **هوبز** الذي قال عبارته الشهيرة "**ليس القانون نصيحة لكنه أمر صادر ممن يدان له بالطاعة وموجه إلى من تجب عليه الطاعة**[2]".

وقد ظهرت نظريتان تتبنيان هذا المذهب وهي **نظرية أوستن ونظرية الشرح على المتون.**

أ) نظرية أوستن: حسب **أوستن** القانون هو عبارة عن أمر ونهي يصدر عن الحاكم في الدولة ويكفل تطبيقه بجزاء، فخصائص القانون لدى **أوستن** تتمثل في[3]:

- القانون هو مجموعة الأوامر والنواهي واجبة الطاعة والاحترام.

- تصدر هذه الأوامر والنواهي عن الحاكم السياسي بغض النظر عن كيفية وصوله للحكم.

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، **السهل في شرح القانون المدني، مدخل لعلم القانون**، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، ص108.
[2] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع نفسه، ص108.
[3] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع نفسه، ص108.

– وجود جزاء توقعه السلطة العامة على من يخرج عن القانون.

لكن **نظرية أوستن** انتقدت على أساس أنها تعتبر أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، وهذا ما يخالف الواقع إذ أن هناك مصادر أخرى للقانون كالعرف مثلا. كما انتقدت لكون أوستن خلط بين القانون والقوة إذ أنه جعل القانون في خدمة القوة ويؤدي إلى الاستبداد وهذا ما نتج عنه إنكار صفة القانون على القانون الدستوري والقانون الدولي العام[1].

ب) نظرية الشرح على المتون: ويطلق عليه كذلك **مدرسة التزام النص**، ظهرت في فرنسا عقب موجة التقنينات في **بداية القرن التاسع عشر** على نفس الأسس التي قامت عليها **نظرية أوستن**، وذلك على إثر تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي، إذ أن الفقهاء الفرنسيين عملوا على تفسيره والتعليق عليه ملتزمين بالنص التشريعي فقط دون الخوض في شرح قواعده شرحا نظريا وفلسفيا[2]. وبهذا فهي لم تسلم من النقد مثلها مثل نظرية أوستن وتعرضت لنفس الانتقادات[3].

فرغم أن المذاهب الشكلية تمتاز بالبساطة والوضوح إلا أنها انتقدت لكونها تقدس إرادة المشرع.

ثانيا: المذاهب الموضوعية

هذه المذاهب تقوم على البحث في جوهر القاعدة القانونية، ولقد اختلفوا في النظرة التي ينظرون منها للقانون.

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص109.
[2] عبد المنعم فرج الصدة، **أصول القانون، منشأة المعارف**، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1994، ص278.
[3] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع نفسه، ص 109 – 110.

فالبعض ركز على المثل العليا التي يستخلصها الإنسان بعقله، وهذه نظرية القانون الطبيعي، في حين استند أخرون على أن الحقائق الواقعية هي التي يعتد بها عند سن القانون وهذه هي النظرية الواقعية. وظهرت نظريات مختلفة تجمع بين النظرتين.

أ) نظرية القانون الطبيعي: تقوم هذه النظرية على أن هناك قانون عادل ودائم ثابت لا يختلف باختلاف الزمان والمكان، أعدل من القوانين الوضعية وصالح للناس جميعا وهو القانون الطبيعي. وبدأت فكرة القانون الطبيعي كفكرة تأملية فلسفية، ثم أضحت فكرة دينية وتحولت إلى فكرة قانونية، ولقد ظهرت لدى **الفلاسفة اليونان** مثل: **سقراط** واعتبروه المثل الأعلى الذي يمثل الكمال يكشف عنه العقل، وحسبهم يعد القانون الوضعي ظالما أو عادلا بحسب مدى توافقه مع القانون الطبيعي، كما أن **فلاسفة الرومان** ساندوا هذه النظرية.

فالقانون الطبيعي ناشئ عن العقل إذ للعقل منهجية للوصول إلى المعرفة بخصوص موضوع معين تتعلق بوجوده ومكنوناته الثابتة أو عدم وجوده، وفي هذا الإطار يندرج القانون الطبيعي الذي يستمد مادته الأولية من مبادئ مثالية لا تختلف من مكان إلى آخر فهي صالحة لحكم جميع العلاقات في كل المجتمعات البشرية[1].

فمصطلح القانون الطبيعي يشير إلى جملة المبادئ الضرورية المستمدة من طبائع الإنسان والأشياء والعقل السليم، وتتفق بوجه عام مع مبادئ الأخلاق والعدالة والمنطق وتنظم العلاقات

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2019، ص288.

بين الأفراد والجماعات ولا تختلف أحكامها باختلاف الزمان والمكان، فهي مبادئ عقلية مثالية، ثابتة وأزلية[1].

ولقد اكتسبت هذه النظرية أهميتها الكبيرة وشكلها العملي منذ **القرن السابع عشر**، ثم في **القرنين الثامن عشر والتاسع عشر**، حيث نادى بها عدد كبير من الفلاسفة والفقهاء ويعتبر من أنصارها **جون لوك الإنجليزي ومونتسكيو وروسو الفرنسيان والفقيه كونت الألماني**[2].

وأهمية مبادئ القانون الطبيعي تجسدت في اعتبارها من بين المصادر الاحتياطية للقانون الجزائري حسب **الفقرة الثالثة** من **المادة الأولى** من القانون المدني الجزائري: "...**فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العادلة**".

ب) النظرية الواقعية:

ظهرت هذه النظرية في **القرن التاسع عشر** وذلك بأسس مناقضة لنظرية القانون الطبيعي، وتعتمد على الواقع الملموس الذي تسجله التجربة والمشاهدة. ظهرت العديد من المذاهب على أساس هذه النظرية منها: **مذهب التطور التاريخي ومذهب التضامن الاجتماعي ومذهب الغاية الاجتماعية.**

مذهب التطور التاريخي ينسب **للفقيه الألماني سافينيي**، يرى أن القانون ليس نتاج إرادة الحاكم أو غيره وليس مصدره تصور فكري مثالي بل هو من خلق البيئة وثمرة للتطور، وهو نتاج تطور

[1] أمال عبد الحميد وآخرون، **علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص23.
[2] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص112.

تاريخي يختلف من أمة إلى أخرى فالقانون هو روح الامة، لهذا من الطبيعي أن يختلف القانون من أمة إلى أخرى. انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تنكر إجمالا دور الإرادة في صنع القانون وحصره دور المشرع في تسجيل التطورات دون أن يكون له القدرة على المساهمة فيه، لهذا هذه النظرية ترى أن العرف هو المصدر الأساسي للقانون وهذا ما لا يتلاءم مع المجتمعات المعاصرة التي تمتاز بالتطور السريع وبهذا أصبح التشريع فيها مصدر أساسي[1].

ويعد **مذهب التضامن الاجتماعي** من المذاهب الواقعية، قال به **الفقيه الفرنسي "ديجي"** ووصف منهجه بأنه علمي واقعي وأنكر الأفكار التي ترتكز على الإرادة المثالية. وأسس نظريته على أساس وجود مجتمع بشري ولا يمكن للإنسان أن يعيش بمفرده منعزلا عن غيره، هذا ما يستوجب وجود تضامن بين أفراد المجتمع وهو على نوعين تضامن بسبب تشابه الحاجات وتضامن على أساس تقسيم العمل، وتظهر بالتالي ضرورة وجود القانون لتنظيم هذا التضامن[2].

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها أسست القانون على أساس التضامن في حين هناك حقائق اجتماعية أخرى مناقضة للتضامن وهي التنافس أو التنازع بين أفراد المجتمع نظرا لتعارض مصالحهم، كما أن التضامن قد يكون للخير وقد يكون للشر في حين **دوجي** أسس نظريته على أساس التضامن للخير والعدل[3].

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص280.
[2] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص114.
[3] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع نفسه، ص114.

في حين **مذهب الغاية الاجتماعية** أو كما يسمى **مذهب الغاية والكفاح**، الذي تزعمه **الفقيه الألماني "اهرنج"** يرى أن القانون لا يتطور من تلقائه نفسه بطريقة عمياء دون هدف، بل أن نشوء القانون وتطوره باعتباره ظاهرة اجتماعية يكون طبقا لغاية مرسومة وهي حفظ المجتمع وتقدمه من أجل تحقيق الخير العام، لا يتم هذا التطور تلقائيا لكن تتدخل الإرادة فيه، وقد يتطور هذا الأمر حتى يصبح كفاحا بين من يريد الإبقاء على القواعد العامة ومن يبتغي وضع نظم جديدة. انتقد هذا المذهب على أساس أنه أُسِسَ هذا المذهب على أساس أن الغاية من القانون هو حفظ المجتمع وليس إقامة العدل، كما أنه يعتبر أن القانون ينتج عن صراع يجعل الغلبة للأقوى[1].

ثالثا: المذهب المختلطة

قام هذا المبدأ على أساس الجمع بين مزايا المذاهب السابقة ويتزعمه **الفقيه الفرنسي "فرونسوا جيني"**، إذ فرق عند تكوين القاعدة القانونية بين الجوهر والشكل، وسمي مذهبه **"مذهب العلم والصياغة[2]"**.

فجوهر القاعدة القانونية يستخلص من العلم بالحقائق الاجتماعية سواء واقعية، تاريخية، عقلية أو مثالية، في حين الشكل أو البناء فهو الصورة أو الهيئة التي تظهر فيها القاعدة أي كيفية صياغتها.

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص115.
[2] أسس لنظريته في كتابه **"العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي".**

رغم اتصاف نظرية جيني بالاعتدال والجمع بين النظريات السابقة إلا أنها لم تسلم من النقد، على أساس أنه يحصر القانون في الحقائق الاجتماعية والصياغة القانونية في حين أن القانون يتعلق بعوامل أخرى مثل: "**السياسة القانونية**"، ويهدد عقل الإنسان وقدرته على ابتداع أكثر من حل واحد لمواجهة ظروف بعينها[1].

المطلب الثالث

خصائص القاعدة القانونية

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

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

[1] أمال عبد الحميد وآخرون، مرجع سابق، ص65.

الفرع الأول

القاعدة القانونية تنظم سلوكا اجتماعيا

الغرض من القاعدة القانونية تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع حتى ينسجم سلوك الأفراد ولا تتعارض مصالحهم، كما أن هذه القاعدة تنظم سلوك الفرد مع الدولة الممثلة في السلطة التي تجسدها مختلف الهيئات بتدرج مستوياتها، وبما أن القاعدة القانونية تنظم أو تُقَوِّمُ أو تمنع أو تبيح السلوك المعين لذلك أطلق عليها قاعدة سلوك اجتماعي[1].

والقانون يعكس المحيط أو البيئة الاجتماعية التي ينظمها، وبذلك تجده يتناغم ويتناسب مع تركيبتها البشرية وسلوك الأفراد فيها، ومن هذا المنطلق تختلف النصوص القانونية من بلد إلى آخر باختلاف العادات والتقاليد والدين وما إلى ذلك، وقد تكون القواعد القانونية السلوكية قواعد توجيهية وتنظيمية وقد تكون تقويمية وردعية وغير ذلك[2].

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

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص75.
[2] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص32.

وتسعى القاعدة القانونية إلى تحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة بمعنى الاستقرار الاجتماعي وبث الطمأنينة داخل المجتمع وهي قواعد سلوك اجتماعي تخاطب الفرد والجماعة والهيئات بصفة الأمر أو النهي، وعلى المخاطب بها أن ينصاع إليها بسلوكه الطبيعي السوي أو عن طريق قوتها القانونية مرغما تحت طائلة الجزاء في حالة المخالفة[1].

الفرع الثاني

القاعدة القانونية عامة ومجردة

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

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

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص55.

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

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

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

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

الفرع الثالث

القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء

يعتبر عنصر الإلزام من أهم ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى ولولاه تحولت إلى قاعدة أخلاقية، والإلزام هو جبر الأشخاص وإكراههم على التقيد بالقاعدة القانونية واحترامها، وإلا فإن الجزاء يتحرك ويطبق على من يخالفها، ذلك بواسطة سلطة الدولة ومؤسساتها التي تفرض احترام القانون[1].

أولا: مدى اقتران القاعدة القانونية بالجزاء

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

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

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

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص19.

ما ظهرت هذه الميزة، كما يبررون رأيهم المنكر بوجود بعض فروع القانون خالية من خاصية الجزاء كالقانون الدستوري والقانون الدولي مثلا[1].

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

ثانيا: خصائص الجزاء في القاعدة القانونية

يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بعدة خصائص هي:

1- أنه جزاء مادي وحال: ونقصد بذلك مساس الجزاء بالمخطئ في شخصه أو ماله كمن يحبس أو يسجن أو يغرم أو ينذر أو يبوخ، وهو ذلك يختلف عن الجزاء الديني أو الأخلاقي، وكونه حال أن يلحق بالشخص في الحال قيد حياته وبعد اقتراف مخالفته ولا يؤجل إلى الآخرة كما في قواعد الدين[2].

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص56.
[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص92.

2- أنه جزاء منظم: ونعني بذلك أنه من توقيع السلطة صاحبة السيادة داخل الدولة باسم الشعب، وذلك مهما كانت طبيعة المخالفة التي تحكمها قواعد الضبط الإداري العام أو الخاص أو تلك التي تقرر حقًا وَاجِبُ التنفيذ لشخص آخر كالتعويض وجبر الضرر وما ذلك.

3- أنه جزاء دنيوي يوقع على المخالفين وهم قيد حياتهم الدنيا ومنه فهو يختلف الجزاء في القواعد الدينية التي يؤجل فيها الجزاء للأخرة[1].

ثالثا: أنواع الجزاء

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

1- العقوبة الجزائية: وتطبق على المخالف الذي يرتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وتتمثل في سلب الحرية كالحبس أو السجن أو الغرامة المالية أو الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية[2].

2- الجزاء ذو الطابع المدني: ويطبق على المخالفات كجبر الضرر والتعويض والإبطال والفسخ وغيرها من أشكال الجزاء.

[1] محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية**، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص13.
[2] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص34.

3- الجزاء التأديبي: ويوقع هذا الجزاء على الموظف العمومي في حالة مخالفته القواعد القانونية أثناء أداء مهامه بالمرفق العام، وقد يكون الجزاء في هذه الحالة إما التنبيه أو الإنذار الشفوي أو الكتابي والتوبيخ وتجميد الترقية أو تنزيل الدرجة أو الرتبة والتوقيف والتسريح[1].

4- الجزاء الإجرائي: ويتمثل في بطلان إجراءً معينا كما هو الحال في بطلان الدعوى القضائية لمخلفة الشروط أو تخلف إجراء معين.

الفرع الرابع

القاعدة القانونية مصدرها خارجي

بما أن القاعدة القانونية تسنها سلطة عليا وتحرص على تطبيقها وتردع من يخالفها وترتب عليه الجزاء المنصوص عليه قانونا فإن ذلك يجعل مصدرها خارجا عن إرادة الأفراد وبالتالي المجتمع وليست نابعة منه حتى وإن كانت تنظم سلوك أفراده، هكذا يرى بعض الباحثين أن من خصائصها مصدرها الخارجي[2].

غير أن هذا الرأي غير سديد حسب أغلب الفقهاء والباحثين لأن السلطة التي تسن القاعدة القانونية وتحرص على تطبيقها ما هي إلا مفوضة من طرف الأفراد وهم الذين انتخبوا أعضائها وفوضوهم لتسيير شؤون حياتهم الفردية والمجتمعية، إضافة لذلك فإن هذه القواعد ما سنت إلا أنها ترسخت تعبيرا عن سلوك المجتمع السوي، إذ أن أغلب القواعد القانونية أصلها عرف المجتمع اعتاد عليها

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص14.
[2] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص63.

وكانت وليدة بيئته، وما الجزاء إلا لمن ينحرف عنها، ومنه فإن هذا الرأي منتقد لهذه الأسباب، وهذا هو رأينا.

المطلب الرابع

تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخرى

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

الفرع الأول

القواعد القانونية وقواعد الدين

قواعد الدين تضمنتها الرسائل السماوية المُنَزَّلَةُ من عند الله عز وجل على رسله وأنبيائه لتبليغها للناس ليؤمنوا بها ويعملوا بمقتضاها وليتقيدوا بأحكامها فيأتوا أوامرها وينتهوا عن نواهيها، وهذه الأحكام تنظم علاقة الانسان المخاطب بهذه الرسالات بربه فيما يخص العبادات[1]، كما تنظم علاقة الفرد بنفسه ومحيطه من البشر وتطلق على ذلك قواعد الأخلاق وقواعد المعاملات بحسب الترتيب.

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

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص106.

ذلك ما يتعلق بالأحوال الشخصية والميراث الواردة ضمن قانون الأسرة رقم: **11/84** المعدل والمتمم.

وتكمن أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الدين أن هذه الأخيرة منزلة من عند الله سبحانه وتعالى بينما الأخرى من وضع البشر، كما أن نطاق تطبيق قواعد الدين يشمل علاقة الإنسان بربه ونفسه ومحيطه، في حين ترتبط القاعدة القانونية بتنظيم سلوك الفرد مع غيره من أفراد المجتمع وبين الفرد والسلطة التي تمثل الدولة[1].

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

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

الفرع الثاني

القواعد القانونية وقواعد الأخلاق

قواعد الأخلاق في تلك المبادئ والقيم الفاضلة التي يتعارف عليها المجتمع، التي تسمو بالفرد فيه إلى درجات عالية من حسن السلوك والتطبع بمكارم الأخلاق من صدق وحسن نية وحسن الجوار

[1] يحي علي قاسم، مرجع سابق، ص28.

وحب الآخرين وغيرها من الأخلاق التي يُطَالَبُ الفرد للعمل بها وعكس ذلك يجعل الفرد يتعرض لتأنيب المجتمع وعدم الرضا عن سلوكه المشين.

وتتشابه القاعدة القانونية مع القاعدة الأخلاقية في كونهما تهدفان إلى تنظيم سلوك الأفراد وتحقيق العدالة بينهم، ويتشابهان كذلك في عنصر الالزام ما يعني الجزاء المترتب على مخالفتهما وما تقرره قواعد الأخلاق داخل المجتمع تجد الكثير منها انتقلت إلى القواعد القانونية بعد ما تبناها التشريع، فمن القواعد الأخلاقية تحريم السرقة والاعتداء على النفس والمال والعرض ومنع كل العقود المخالفة للنظام العام والآداب العامة، فهذه القواعد تجدها مقننة في قانون العقوبات والقانون المدني وغيرهما[1].

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

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

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص67.

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

ومن حيث المضمون القاعدة القانونية تتضمن تقريرا للحقوق وتكليفا بالالتزامات في حين القاعدة الأخلاقية تقتصر على الواجبات دون تقرير الحقوق فواجب مساعدة المحتاجين من ذوي القربى أو الجيران مثلا لا يقرر لهؤلاء المحتاجين حقا في مطالبة الميسورين مساعدتهم[1].

الفرع الثالث

القواعد القانونية وقواعد العادات والمجاملات

لا تكاد تخلو علاقات الأفراد فيما بينهم من قواعد مجاملات تعودوا عليها كما أنهم مقيدون ببعض العادات التي دأب الناس على ممارستها، ومثال ذلك إلقاء تحية السلام تهنئة صاحب الفرح العرس أو زواج أو حج أو الرجوع بعد غربة، عيادة المريض، تقديم واجب العزاء لوفاة... إلخ، وتهدف هذه الأخلاق والعادات لمد أواصر الترابط المجتمعي ورص صفوفه، غير أن المخالف لهذه القواعد لا يحاسب حسابا ماديا وإنما يؤنبه معنويا المجتمع، في حين نجد القواعد القانونية تهتم بالجزاء المادي والحال لمخالفيها[2].

[1] يحي علي قاسم، مرجع سابق، ص27.
[2] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص99.

المبحث الثاني

تقسيمات القانون

يقسم القانون من حيث طبيعة الروابط والعلاقات التي تحكمها إلى قانون عام وقانون خاص، تعد من أهم وأقدم التقسيمات القانون يرجع ذلك إلى القانون الروماني لينتقل بعدها إلى القوانين الحديثة حيث مازال مبدأ التفرقة فيه بين القانون العام والقانون الخاص قائما إلى يومنا هذا[1].

المطلب الأول

أساس ومعيار التقسيم

يعد القانون مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم. يقصد بالأشخاص الذي ينظم القانون سلوكهم الأشخاص الطبيعيين أي الأفراد والأشخاص المعنويين أي الاعتباريين ليسوا بأشخاص حقيقيين إنما يعترف لهم القانون بشخصية معنوية أو اعتبارية.

أما الدولة تعد شخص معنوي اعتباري في نظر القانون تمارس نوعين من النشاط تعمل تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة بالنسبة لأفراد الشعب وتارة أخرى تمارس نشاطا مماثلا لنشاط الأفراد العاديين لا تظهر حينها بصفتها صاحبة سيادة.

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص69.

ناهيك عن مختلف فروعها التي تتمثل في الوزارة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

المطلب الثاني

أهمية تقسيم القانون

يهتم القانون العام بالمصلحة العامة للمجتمع يعمل على تحقيقها بينما يهتم القانون الخاص بالمصالح الخاصة يسهر على حمياتها. لذلك تتميز قواعد القانون العام بما تزود به الدولة من سلطات تمكنها من تحقيق المصلحة العامة في المجالات المختلفة مثال ذلك السلطات المخولة للدولة في فرض العقاب على الجرائم وفي تحصيل الضرائب وفرض الخدمة العسكرية على المواطنين ونزع الملكية للمنفعة العامة كنزع ملكية أرض مقابل دفع تعويض مناسب لإقامة مستشفى أو مدرسة[2]، أو المزايا المخولة للإدارة في مجال العقود الإدارية تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته تحقيق للمصلحة العامة.

قواعد القانون العام تعد قواعده أمرة أي قواعد لا يجوز الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره لأنها وضعت أساسا بهدف تحقيق المصلحة العامة بينما يتسع المجال في دائرة القانون الخاص للقواعد المكملة كونها قواعد يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف حكمها.

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص160.
[2] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع نفسه، ص 162.

يوفر القانون العام للأموال العامة التي تملكها الدولة حماية خاصة كونها أموال مخصصة للمنفعة العامة تخضع لقواعد مختلفة عن تلك التي تخضع لها الأموال الخاصة والتي ينص عليها القانون الخاص.

تختلف قواعد المسؤولية التي ينظمها القانون العام سواء تعلق الأمر بمسؤولية الدولة أو بمسؤولية موظفيها عن أحكام المسؤولية في نطاق القانون الخاص.

المطلب الثالث

فروع القانون العام

يعرف القانون العام بأنه مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم العلاقات بين طرفين يكون إحداهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة أو السلطة العامة بمعنى تكون الدولة طرفا فيها ويتصرفون بهذه الصفة لذلك وصف بأنه قانون إخضاع.

تقسم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة إلى نوعين علاقات الدولة بغيرها من الدول والهيئات الدولية وعلاقتها بالأشخاص العاديين[1]، بناء عليه قسم الفقهاء القانون العام إلى قسمين هما:

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص76.

الفرع الأول

القانون العام الخارجي

يعرف القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة فيها طرفا باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة مع غيرها من أشخاص القانون الدولي هي الدول، منظمة الأمم المتحدة والأجهزة التابعة لها كالجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، باقي المنظمات الدولية كمنظمة التجارة الدولية ومنظمة الصحة العالمية[1].

أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وزمن الحرب وعلاقتها من المنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض.

• **في وقت السلم:** يبين القانون الدولي العام أشخاص المجتمع الدولي ويعين الشروط التي يجب توفرها في الدولة حتى تعتبر شخص دولي، كما ينظم ما تبرمه الدول فيما بينها من معاهدات واتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف.

يحدد لكل دولة من حقوق وما عليها من واجبات إزاء الدول الأخرى كما يبين طرق تمثيل الدولة لدى الدول الأخرى تمثيلا سياسا أو قنصليا وما يجب أن تتبعه من وسائل لفض النزاعات بينها بالطرق السلمية كالمفاوضات والتحكيم تسمى هذه القواعد بقانون السلم[2].

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 164.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص77.

يتناول القانون الدولي العام أيضا موضوعات أخرى مثل موضوع حقوق الإنسان التي تضمنتها كل المواثيق الدولية[1]، تلزم جميع الدول على احترامها لذلك فإن القواعد التي تقررها هي قواعد أمرة لا يجوز خرقها أو الاتفاق على مخالفتها[2].

• **في وقت الحرب:** يعد الحرب نزاع مسلح بين طرفين من الأطراف المحددة بمقتضى قواعد القانون الدولي العام حيث يسعى كل طرف منهما إلى صيانة ما يعتبره من حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر. تتعبر وسيلة تستخدم لحسم الخلافات التي قد تنشب بين الدول والتي يصعب التوصل إلى وضع حلول جذرية لها بالأساليب والوسائل السلمية[3].

يتناول القانون الدولي العام تنظيم الإجراءات التي تطبق وقت الحرب، تنظيم إجراءات إعلان الحرب من دولة لأخرى، يحدد وسائلها المشروعة وغير المشروعة، يبين طريقة إنهاء الحرب إما بواسطة الهدمة أو الصلح، طريقة معاملة أسرى الحرب والجرحى، حقوق وواجبات الدول المحايدة بالنسبة لكل من الدولتين المحاربتين تسمى هذه القواعد بقانون الحرب.

يشمل أيضا هذا القانون القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية تسمى بقانون التنظيم الدولي الذي يتناول كيفية إنشاء المنظمات الدولية والإقليمية وعلاقتها ببعضها البعض وعلاقتها بالدول، اختصاصات ووظائف هذه المنظمات الدولية أهمها منظمة الدول المتحدة بفروعها، المنظمات الإقليمية مثل جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية.

---

[1] احمد سي علي، **استعمال القوة في العلاقات الدولية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 130.
[2] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 170.
[3] احمد سي علي، **حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني**، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011، ص 40.

يستمد القانون الدولي العام قواعده من عدة مصادر أهمها العرف الدولي المتمثل في السلوك الذي اعتادت عليه الدول في علاقتها يتولد لديها الاعتقاد بأن هذا السلوك أصبح ملزما لها مثال ذلك قواعد الحصانة الدولية الخاصة بالسلك الديبلوماسي والقنصلي، إضافة للفقه والقضاء لعبوا دور مهم في تكوينه[1].

كما تعتبر المعاهدات الدولية مصدر هام للكثير من القواعد الدولية التي تعد بمثابة قواعد تشريعية مكتوبة وملزمة للدول الموقعة عليها. إضافة للمبادئ القانونية العامة التي تساهم في إستقرار النظم القانونية للبلاد المتمدينة وخلق قواعد القانون الدولي العام.

الفرع الثاني

القانون العام الداخلي

يحتوي القانون العام الداخلي على مجموعة قواعد التي تحدد كيان الدولة وتنظم علاقتها بصفتها صاحبة السلطة والسيادة على الأفراد وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العلاقات التي تقوم بين الدولة واحد فروعها أو فيما بين هذه الفروع.

يشمل القانون العام الداخلي العديد من الفروع تتمثل فيما يلي:

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص77.

أولا: القانون الدستوري

يعد القانون الدستوري أساس كل تنظيم في الدولة فهو أسمى القوانين لذلك يطلق عليه القانون الأساسي لأنه يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، نتيجة لذلك لا يجوز أن يصدر قانون آخر داخل الدولة يتعارض مع أحكامه أو يخالفها لأن القوانين الأخرى أقل منه مرتبة.

يحتل القانون الدستوري قمة التدرج القانوني يترتب على ذلك أن يكون مستمدا وقائما على مقومات وأسس المجتمع حيث يجب أن يكون منسجما مع الشريعة الإسلامية في الدول والمجتمعات الإسلامية مثلا كل قانون يخالفه يعد غير دستوري.

عرف بأنه مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها إذا كان ملكي أو جمهوري أو اتحادي أو ديكتاتوري، توزيع السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقتها ببعضها البعض المتمثلة في السلطة التشريعية التي تسن القوانين والسلطة التنفيذية التي تقوم بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والسلطة القضائية هي السلطة التي تعني بالفصل في النزاعات طبقا لما يقضي به القانون.

إلى جانب ذلك قواعد القانون الدستوري تبين الحقوق الواجبات العامة كالحق في الحياة، المساواة أمام القانون، حرية الاعتقاد والرأي، حرية العمل، واجب الدفاع عن الوطن، أداء الخدمة الوطنية، أداء الضرائب، حق الانتخاب، الولاء للوطن بالدفاع عنه سواء في الداخل أو الخارج، عدم إفشاء الأسرار وعدم المساس بمقومات الدولة.

يكون الدستور في الغالب مدونا وقد يكون عرفيا، الدستور المدون يصدر في صورة مكتوبة أما الدستور العرفي كالدستور الإنجليزي تستمد قواعده من العرف الدستوري الذي يتكون على مر السنين دون أن يصدر في وثيقة مدونة في تاريخ معين.

يمكن أن يكون الدستور مرنا يمكن تعديل قواعده بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية بمعنى أنه يتم تعديله بواسطة نفس السلطة التي تعدل القانون العادي وبإتباع نفس الإجراءات، وإما أن يكون جامد يلزم لتعديله إجراءات أكثر تعقيدا وصعوبة عن تلك التي تلزم لتعديل القوانين العادية.

ثانيا: القانون الإداري

تخاطب من خلاله الدولة مختلف فروعها إلى جانب الأفراد، يعد بمثابة مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة تبين كيفية ادارتها للمرافق العامة واستغلالها للأموال العامة، كما يحدد علاقة الدولة بموظفيها ونشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية وما تبرمه من عقود إدارية[1].

يضع القانون الإداري أسس الرقابة القضائية على اعمال الإدارة ويحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة المحاكم القضائية العادية أو بواسطة قضاء اداري مستقل كالغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية ومجلس الدولة.

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 199.

يعد أحد فروع القانون العام الداخلي للدولة لم يصدر به تشريع موحد كما هو الحال في القانون المدني او الجنائي، انما تكون من مجموعة قواعد متطورة تتضمنها القوانين واللوائح المختلفة المتعلقة بتنظيم الاعمال الإدارية بالدولة او بتنسيق شؤون الموظفين بالمؤسسات والمرافق العامة وبكيفية مراقبة الشؤون الإدارية فيها.

يصطلح على القانون الإداري بقانون المرافق العامة لأنها محور اهتمامه فمرافق الجمارك والصحة والنقل الجوي والبري والمياه والكهرباء والغاز وغيرها تحكم تسييرها وادارتها وشؤون موظفيها جميعا قواعد القانون الاداري.

خلاصة لما سبق يهتم القانون الإداري بالإدارة العامة من جوانب عدة تتمثل في الجانب التنظيمي من حيث بيان القواعد والاحكام المتعلقة بتركيب وتنظيم الجهاز الإداري للدولة "الإدارة المركزية والإدارة المحلية"، الجانب الوظيفي من حيث التطرق الى القواعد السارية على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها ومهامها وخدماتها الموجهة للجمهور. جانب الوسائل من حيث التعرض لمختلف الوسائل والإمكانات اللازمة لممارسة النشاط الإداري سواء كانت بشرية **(الموظفين العموميين)** أو مادية **(أموال عامة أو قانونية قرارات وصفقات عمومية)**، الجانب القضائي من حيث بيان الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

ثالثا: القانون المالي

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحكم مالية الدولة من حيث تحديد مصاريفها ووجوه انفاقها أي ما تنفقه الدولة من أوجه الانفاق المختلفة من دفاع وصحة وتعليم ومواصلات وخدمات

اجتماعية[1]، ومن حيث بيان إيراداتها ومصادرها من ضرائب مختلفة ومما تحصل عليه الدولة مقابل ما تؤديه من خدمات ومن الربع الذي تحصل عليه نتيجة إدارة أملاكها الخاصة، كما ينظم القواعد التي تتبع في اعداد وتنفيذ الميزانية السنوية لدولة وأسس الرقابة على تنفيذها.

يعتبر قانون حديث النشأة كان ضمن نطاق القانون الإداري باعتباره منظما للجانب المالي النشاط الإدارة، غير أنه استقل نظرا لأهميته وكثرة قواعده فأصبح قانون مستقل قائما بذاته[2].

صدرت قوانين عديدة تنظم المالية العامة في الجزائر لعل أهمها القانون رقم **84-17** المؤرخ في **07 جويلية 1984** المتعلق بقانون المالية الذي يشكل القانون العضوي الإطاري للمالية العامة بالجزائر.

رابعا: القانون الجنائي

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لكل منها وكذلك الإجراءات المتبعة في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه، الجريمة تعتبر اعتداء على المجتمع ومساس بالمصلحة العامة لان ارتكابها يشكل اخلالا بالأمن والطمأنينة في الجماعة اذ تختص الدولة بتوقيع العقوبة على الجاني من خلال الدعوى العمومية التي تتولاها النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع.

ينقسم القانون الجنائي الى قسمين هما:

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص175.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص86.

– **تقنين العقوبات او قانون العقوبات:** يتناول مجموعة القواعد التي تبين الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها، تبين شروط المسؤولية الجزائية والظروف المشددة والمخففة لها واحوال الاعفاء منها يتم ذلك على أساس المبادئ العامة في القانون[1].

نظم المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بتجريم الأفعال وتحديد العقوبات بإصدار قانون العقوبات الذي ساير كل مراحل التطور الذي عرفة المجتمع الجزائري عن طريق اجراء عدة تعديلات عليه. أكد قانون العقوبات على مبدأ أساسي هو لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون كما حدد أنواع الجزاءات والافعال المعاقب عليها كالجنايات والجنح والأشخاص الخاضعين للعقوبة[2].

– **تقنين أو قانون الإجراءات الجزائية:** هو مجموعة القواعد والاحكام التي تنظم تشكيل واختصاص الهيئات المختلفة التي تتولى ضبط الجرائم والتحقيق فيها ورفع الدعوى بشأنها ومباشرتها والفصل فيها وقوة الاحكام الجنائية واثارها وطرق الطعن فيها وتنفيذ الاحكام القضائية النهائية، بمعنى آخر هو مجموعة النصوص التي يترتب على مخالفتها جزاءات إجرائية.

نظم المشرع الجزائري القواعد الإجرائية ضمن نطاق هذا القانون الذي عرف بدوره تعديلات عدة أدخلت على الأمر رقم **66-155** المؤرخ في **8 جوان 1966** المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 199.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص87.

المطلب الرابع

فروع القانون الخاص

يعرف القانون الخاص بانه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل ايهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الاخر. كالأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة او الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاطا يماثل نشاط هذه الفئة من الأشخاص[1] بذلك يكون القانون الخاص قانون المساواة أو التوازن[2].

الفرع الأول

القانون المدني

يعود سبب هذه التسمية الى القانون الروماني كان يعني القانون المطبق على المواطنين الرومان فقط لتمييزه عن قانون الشعوب الذي كان يحكم علاقات الأجانب[3]. في نهاية تطور القانون الروماني اندمجت قواعد قانون الشعوب في قواعد القانون المدني ليصبح مرادفا للقانون الروماني في مجموعه[4].

يعد أهم فروع القانون الخاص يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع يعبر عنه بأنه الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص اذ تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل مالم يوجد بشأنه نص خاص في الفروع الأخرى.

---

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 162.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص73.
[3] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص139.
[4] محمد سعيد جعفور، مرجع نفسه، ص90.

يترتب على اعتبار القانون المدني الشريعة العامة للقانون الخاص ما يلي:

- قواعد القانون المدني تخاطب جميع الافراد في المجتمع دون استثناء بغض النظر عن طوائفهم ومهنهم، تطبيقها لا يقتصر على اشخاص من مهنة معينة يسري على جميع الأشخاص من كافة المهن على عكس فروع القانون الخاص الأخرى التي لا تطبق الا على طوائف معينة ومهن معينة وحالات معينة.
- قواعد القانون المدني هي المرجع إذ لا توجد في فروع القانون الخاص الأخرى قواعد بشأن العلاقات التي تحكمها مثال ذلك إذا لم يتضمن القانون التجاري نص يحكم مسألة معينة تتعلق بالشركات التجارية وجب الرجوع الأحكام القانون المدني في الشركات باعتباره الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص[1].

عرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الفرد بأسرته يطلق عليها قواعد الأحوال الشخصية[2]، وتلك التي تنظم علاقات الفرد المالية يطلق عليها قواعد المعاملات أو الأحوال العينية[3].

خصص المشرع **للمجموعة الأولى** قانون مستقل يتضمن قواعد الأحوال الشخصية مثل القواعد الخاصة بالأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والقيام بالأعمال القانونية المختلفة، القواعد الخاصة بالزواج والطلاق والنسب والنفقة والميراث.

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص90.
[2] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص138.
[3] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 202.

أما **المجموعة الثانية** الخاصة بالأحوال العينية تتضمن القواعد الخاصة بتعريف المال وتحديد أنواعه، القواعد الخاصة بالالتزامات، العقود المختلفة مثل البيع والايجار والتامين، القواعد الخاصة بالحقوق العينية الأصلية أي الحقوق المتصلة بشيء معين بذاته كحق الملكية وحق الانتفاع والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي كونها تابعة لحق شخصي.

الفرع الثاني

القانون التجاري

هو ذلك الفرع من القانون الخاص يضم مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الاعمال هي الاعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هي طائفة التجارة.

تشمل هذه القواعد مجموعة من الموضوعات تتمثل في:

– بيان الصفات التي يجب توفرها في الشخص حتى يكون تاجر، يتم تحديد الأشخاص الذين تتوفر فيهم وصف التاجر وما يترتب عن ذلك من مركز قانوني له يخول له بعض الحقوق ويلزمه بالالتزامات منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

– تحديد الأعمال التجارية وكافة مظاهر النشاط التجاري كالبيع، الشراء، السمسرة، الوكالة إضافة لإبرامه للعقود التجارية والأوراق التجارية.

– ينظم الشركات التجارية بمختلف أنواعها سواء كانت شركات الأشخاص أو شركات الأموال، كيفية وإجراءات انشائها وانقضائها.

– ينظم حالة إفلاس التاجر في حال التوقف عن سداد ديونه يتولى تحديد شروط الحكم بالإفلاس وشهره واجراءاته وما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة للدائنين وللتاجر.

يتناول موضوعات أخرى ذات صلة مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، القواعد المنظمة للغرف التجارية والصناعات وغيرها.

منذ وقت قريب كانت قواعد التجارة مدمجة ضمن القانون المدني لكنه استقل حديثا الأسباب هي تشعب الاعمال التجارية واتساع مجالها من جهة، عامل السرعة الواجبة في الإجراءات استقلال القانون التجاري عن القانون المدني الذي تتسم اجراءاته بالتأخير في اغلب الأوقات.

السبب الثاني هو المعاملات التجارية التي تبنى على عنصر الثقة فيما بين التجار فهي تؤدي دائما لاغتنام الفرص في الأسواق، بينما يؤدي انعدامها في القواعد المتبعة بعة في المعاملة المالية غير التجارية.

إضافة لظهور نظم جديدة في التجارة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري حيث أدى ازدهار النشاط التجاري الى ظهور نظم جديدة لم تكن معروفة في مجال النشاط المدني كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية مما استوجب وضع قواعد خاصة بها[1].

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص94.

الفرع الثالث

القانون البحري

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بصدد الملاحة في البحار تتركز العلاقات التي ينظمها حول السفينة، ينظم القواعد التي تتعلق ببيع السفينة وشرائها وشحنها والتامين عليها وعلى ما عليها، ينظم عقد العمل البحري وصلة ربان السفينة عنه وملاحيها بمالكه ومسؤوليته تجاههم، عقد النقل البحري وما يترتب عنه من مسؤولية.

يتناول أيضا الصور المتنوعة للاستغلال الصيد البحري ونقل البضائع المسافرين بحرا، مناطق الصيد البحري وحل النزاعات والمخالفات البحرية.

استقل القانون البحري الذي ينظم التجارة البحرية عن القانون التجاري نظرا لما تتميز السفينة من قيمتها الكبيرة وتعرضها لأخطار ذات طبيعة خاصة، إضافة للطابع الدولي للرحلة البحرية التي تقوم بها بين عدة دول مما يستدعي وجود كثير من الاتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القانون البحري مثال ذلك **اتفاقية بروكسل** الخاصة بالمساعدات والإنقاذ لعام **1910**.

الفرع الرابع

القانون الجوي

استقل بدوره عن القانون التجاري نظرا لاتساع دائرة النشاط التجاري التي امتدت إلى الجو بوسائل جديدة تتمثل في الطائرة التي لم تعد قواعد القانون التجاري ملائمة لحكم هذه العلاقات التجارية الناشئة عن شبكة واسعة لحركة الطيران الا يعد أحدث قانون متفرع عن القانون التجاري[1].

يقصد به مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي تكون أداته الرئيسية الطائرة. أو هو مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية بعد قانون حديث نسبيا ارتبط باختراع الطائرات واستعمالها في النقل العام.

يتناول القانون الجوي المسائل المتعلقة بالملاحة الجوية الواردة على الطائرة يدخل في ذلك تسجيل الطائرة جنسيتها والنظام القانوني لطاقمها بيعها او رهنها أو تأجيرها، عقد النقل الجوي ومسؤولية الناقل عن نقل الركاب والبضائع، التأمين الجوي والمسؤولية الناجمة عن التصادم، اختطاف الطائرات والجرائم التي ترتكب على متنها.

تعتمد مصادر قواعد القانون الجوي كونه مرتبط بدول أخرى على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية منها **معاهدة هافانا** لعام **1928**، **اتفاقية وارسو** العام **1929** المتعلقة بالنقل الجوي واجبارية التامين، **معاهدة روما** لعام **1933**، **معاهدة طوكيو** لعام **1963**، **معاهدة لاهاي** العام **1970**.

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 206 – 207.

إضافة للتشريع الذي يعد مصدرا لقواعد القانون الجوي المستمد من القانون المدني والتجاري والبحري والجزائي بالنسبة للجهات القضائية الجزائرية المختصة بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرة جزائرية أو يكون الجاني جزائري أو المجني عليه جزائري أو طائرة هبطت إحدى مطارات الجزائر[1].

الفرع الخامس

قانون العمل

علاقة العامل وصاحب العمل قديمة بدأت منذ استغلاله للمجال الزراعي حيث يستخدم أصحاب المزارع العمال في أوقات معينة لتهيئة الأرض للزراعة أو الجمع المحصول وغيرها، نتيجة تطور المجتمعات توجه العمال أيضا للمجال التجاري توسعت مؤخرا المجالات لتشمل مجال الصناعة. كانت علاقة العمل تخضع لقانون العرض والطلب ومبدأ المنافسة الحرة تطبيقا للمذهب الليبرالي الذي جعل تمركز رؤوس الأموال في يد فئات معينة مالكة للمنشآت الصناعية الكبرى منحهم ذلك مركز الطرف القوي في مواجهة العمال الطرف الضعيف دائما.

ظهر بعدها المذهب الاشتراكي المضاد للمذهب الفردي الذي ادر لقيام العديد من الثورات العمالية في دول العالم دفع بالحكومات للتدخل لتأميم المنشآت الصناعية الكبرى وتدخلها في إدارة المرافق العامة وتسييرها حفاظا على حقوق العمال وحرياتهم وحرصا على تخليصهم من استغلال أصحاب رؤوس الأموال، عن طريق فرض تشريعات عمالية تنص على مجموعة حقوق أساسية وجب أن

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص 208.

يحصل عليها العمال منها حق الحصول على الأجر، تحديد ساعات العمل العطلات مدفوعة الأجر، حق الرعاية الاجتماعية والصحية، حق الحصول على تعويضات في حال الإصابة في حوادث العمل والعجز عن العمل[1].

عرف قانون العمل بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل، ذلك في نطاق العمل المأجور أي العمل التابع حيث يرتبط العامل بصاحب العمل برابطة التبعية القانونية يكون العامل بموجبها خاضعا لرقابة وتوجيه صاحب العمل.

أصدر المشرع قوانين عديدة أهمها القانون الأساسي العام للعامل رقم **78-12** المؤرخ في **05 اوت 1978** تم الغاؤه بموجب القانون رقم **90-11** المؤرخ في **21 أفريل 1990** المتعلق بعلاقات العمل والقانون رقم **90-04** المؤرخ في **06 نوفمبر 1990** المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

الفرع السادس

القانون الدولي الخاص

عرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تعالج الحالات التي تتضمن عنصر أجنبي[2] تبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة للعلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي[3].

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص97.

[2] Battifol, H et Lagarde P, **Droit international privé,** 6éme édition, LGDG, paris, 1976 p21.

[3] محمد سعيد جعفور، مرجع نفسه، ص100.

القواعد التي يحتوي عليها القانون الدولي الخاص لا تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بصورة مباشرة لكن وظيفتها بعد تحديد المحكمة المختصة هي بيان القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات ذات العنصر الأجنبي، قد يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني أو القانون الأجنبي وهذا هو الموضوع الرئيسي للقانون الدولي الخاص.

يضم القانون الدولي الخاص مجموعات من القواعد تتمثل في:

- قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي بمعنى توضيح الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني بالنظر في المنازعات التي يكون فيها عنصر أجنبي.
- قواعد تنازع القوانين إذ تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي.
- قواعد الجنسية التي تحدد الأشخاص الذين يتمتعون بالجنسية الوطنية وكيفية اكتسابها وأسباب زوالها.
- القواعد التي تحدد مركز الأجانب في الدولة مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات، القواعد الخاصة بالموطن بمعنى توطن الأجانب في الدولة.

بسبب موضوع ومجال تطبيق القانون الدولي الخاص ثار جدل فقهي حول طبيعته هل هو قانون عام أم مختلط ام قانون خاص؟

ذهب البعض لاعتبار القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون العام على أساس أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي وقواعد الجنسية والقواعد التي تحدد مركز الأجانب في الدولة يتصل اتصال وثيق بسيادة الدولة[1].

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتباره قانون مختلط على أساس أن موضوعاته تتصل بطبيعتها بكل من القانون العام والقانون الخاص.

غير أن الرأي السائد يرى أنه باعتبار الجزء الأكبر والأساسي من قواعد القانون الدولي الخاص أي قواعد تنازع التشريعات على صلة وثيقة بعلاقات القانون الخاص فقد اعتبر فرع من فروع القانون الخاص[2].

الفرع السابع

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى حماية حق مقرر في القانون الخاص[3].

يندرج ضمن فروع القانون الخاص كونه يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد وان كان يحتوي في جانب منه على بعض القواعد المقررة لقائدة المصلحة العامة[4].

---

[1] Niboyet, **cours de droit international privé française,** 2éme édition, paris, 1949, p38.

[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص106.

[3] محمد سعيد جعفور، مرجع نفسه، ص98.

[4] Khellouffi Rachid, **code de procédure civile,** opu, Alger, 1961, p17.

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعتين من القواعد القانونية، المجموعة الأولى هي تلك القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث بيان أنواع المحاكم المختلفة وتشكيلها واختصاص كل منها والشروط الواجب توفرها في تعيين القضاة وحقوقهم وواجباتهم ما يعرف بقواعد التنظيم القضائي.

المبحث الثالث

مصادر القانون

يقصد بمصادر القاعدة القانونية المنابع التي يتسمد منها القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح أمامه، أي المصادر التي حددها المشرع القضائي والتي حددها في **المادة الأولى** من القانون المدني بقوله: "**يسري القانون على لجميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**".

وعليه فإن مصادر القاعدة القانونية في القانون الجزائري تتمثل فيما يلي: التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول

المصدر الأصلي – التشريع

وهو من أهم مصادر القاعدة القانونية ويعرف بأنه قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد **مكتوبة** تنظم العلاقات الاجتماعية وفقا للإجراءات المقررة لذلك، وأهم ما يتميز به التشريع أن يصدر **مكتوبا** من السلطة المختصة، كما أنه مصدر **سريع التكوين**، إذ يمكن بواسطته إصدار القاعدة القانونية عند الحاجة. فالسلطة المختصة بإصدار التشريع في الدولة هي السلطة التشريعية كأصل عام غير أنها لا تصدر كل أنواع التشريع.

الفرع الأول

التشريع الأساسي – الدستور

يعتبر **الدستور** التشريع الأساسي للدولة يتميز بالسمو والثبات فهو غير قابل للتغيير والتعديل إلا عند الضرورة وفق إجراءات خاصة، وتختلف طريقة إعداد الدساتير تبعا لنظام الحكم السائد في الدولة، فقد يكون الدستور **منحة** من الملك إلى رعيته، وقد ينتخب الشعب هيئة معينة يعود لها صلاحية إقرار وثيقة دستورية **(أسلوب الجمعية التأسيسية)** وقد يتحكم الشعب مباشرة في إعداد هذا القانون الأساسي عن طريق الاستفتاء كما هو الحال بالنسبة لدستور الجزائر.

الفرع الثاني

التشريع العادي

يقصد به كل القواعد القانونية الصادرة عن **السلطة التشريعية** في الدولة وسمي بالعادي تمييزا له ضعن التشريع الأساسي **(الدستور)**.

فالسلطة التشريعية هي التي تختص بسن القوانين في الظروف العادية، ويمارس هذه السلطة في الجزائر البرلمان الذي يتكون من مجلسين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، ويجتمع في دورتين عاديتين في السنة **(مدة كل دورة 4 أشهر على الأقل)**.

ويتخذ التشريع العادي **صورتين: الأولى** على شكل تقنيات وهي تنظم فرعا كاملا من فروع القانون والتقنين التجاري.....، **والثانية** على شكل نصوص تشريعية متفرقة تتناول تنظيم مسألة معينة كالتنظيم الخاص بممارسة مهنة معينة كالمحاماة أو المحضر القضائي.

ويبقى التشريع بهذا المفهوم ساري المفعول إلى أن يلغى بتشريع آخر.

*** مراحل سن التشريع العادي:**

– اقتراح القانون – الدراسة والفحص – المناقشة والتصويت على مستوى الغرفة الأولى – إحالة النص المصادق عليه على مجلس الأمة – الإصدار– النشر في الجريدة الرسمية.

بمجرد النشر يعتبر العلم به مفروضا فبعد مضي يوم كامل من نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة أما في الولايات الأخرى بعد يوم من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة.

– "**لا يعذر أحد بجهل القانون**" بمجرد النشر في الجريدة الرسمية يفترض العلم بها من قبل الجميع. والأثر المترتب عن هذه القاعدة أنه لا يمكن لأحد أن يتذرع بجهل القاعدة القانونية حتى وإن كان أميا أو صغيرا.

*** أنواع الإلغاء:**

1– الإلغاء الصريح: أي أن ينص المشرع صراحة في القاعدة القانونية الجديدة على إلغاء القانون القديم.

2– الإلغاء الضمني: أي أن ينص المشرع في القاعدة الجديدة على أحكام مغايرة للقاعدة القانونية القديمة، أو أن ينص على تنظيم أمر جديد.

*** حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية:**

– القاعدة العامة أن التشريع العادي منوط إصداره للسلطة التشريعية، ومنوط للسلطة التنفيذية تنفيذه استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات.

– غير أنه في حالات محددة تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي وهو ما يسمى بتشريع الضرورة.

• تشريع الضرورة:

سبق القول أن البرلمان يعقد دورتين في السنة، فإذا طرأت بين دورتي البرمان حالة من حالات الضرورة التي تتطلب سّن تشريع لتنظيم مسألة معينة، يجوز لرئيس الجمهورية سن تشريع ويعرض على البرلمان عند انعقاده من أجل المصادقة عليه.

يكون التشريع بموجب أمر من قبل رئيس الجمهورية. ولرئيس الجمهورية تقدير حالة الضرورة. كما يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر أيضا في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني. **(في حالتين: بين دورتي البرلمان وشغور المجلس الشعبي الوطني).**

ملاحظة:

هناك ما يسمى **بالتفويض بالتشريع:** أي أن رئيس الجمهورية يطلب من السلطة التشريعية التفويض بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي، وهو ما كان منصوصا عليه في المادة **58** من دستور **1963** ولكن لم يعد معمولا بها في دستور **1996**.

الفرع الثالث

التشريع الفرعي (التشريع اللائحي)

يقصد به مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف العادية بمقتضى اختصاص أصيل تتمع به، فهي لا تحل محل السلطة التشريعية وإنما تمارس عملها المعتاد وهو أقل درجة من التشريع العادي وينقسم إلى **ثلاثة أقسام:**

أولا: اللوائح التنفيذية

تتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية حيث تقتصر هذه الأخيرة على وضع القواعد الأساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية للسلطة التنفيذية. أي أن الغرض منها وضع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية موضع التنفيذ وذلك ببيان الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القانون.

ثانيا: اللوائح التنظيمية

تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة، وتسمى باللوائح المستقلة لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية مستقلة دون أن تعمل على تنفيذ قانون آخر. فهي تتميز عن اللوائح التنفيذية في كونها تصدر مباشرة عن السلطة التنفيذية دون أن تستند إلى تشريع سابق. مثلا: مرسوم رئاسي لتعيين قاضي، التنظيم الداخلي للمستشفيات، مرسوم رئاسي متضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: لوائح الضبط أو لوائح البوليس

تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العمومية **(صور ثلاث لنظام العام).**

المطلب الثاني

المصادر الاحتياطية

إن التشريع قد لا يمد القاضي بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع فيلجأ إلى المصادر الأخرى لاستنباط الحكم الواجب التطبيق وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول

مبادئ الشريعة الإسلامية

وهي مجموع الأحكام التي شرعها الله لعباده المستنبطة من مصادر الشريعة وهي: **القرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس.** وأحكام الشريعة الإسلامية تنقسم إلى **ثلاثة أقسام:**

أحكام العقائد: هي المتعلقة بذات الله والإيمان به واليوم الآخر.

أحكام العبادات: كالحج والصلاة والصوم والزكاة.

أحكام المعاملات: كالبيوع والهبة والزواج والطلاق.

وقد جعل المشرع الشريعة الإسلامية كمرتبة ثانية يلجأ إليها القاضي في المنازعات التي لا يجد لها حلا في التشريع.

الفرع الثاني

العرف

يعرف بأنه اطراد العمل بين الناس وفق سلوك معين، اطرادا مقترنا بإحساسهم بوجود جزاء يكفل احترام هذا السلوك، او هو اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لديهم باعتباره سلوكا ملزما يستتبع توقيع الجزاء. ولا يلجأ إليه القاضي إلى في حالة انعدام النص في المصدريين الأولين.

ويقوم العرف على **ركنيين المادي والمعنوي:**

¤ **الركن المادي:** هو مجموعة متواترة من التصرفات المستمرة طويلة الأجل، إذ يشترط فيها أن تكون **عامة** أي أن يخضع لها الكافة دون الخاصة **(يقصد بالكافة مجموعة سكانية معينة وليست قاصرة على أشخاص معينين بذاتهم)**، وأن تكون هذه التصرفات **ثابتة مستقرة**، وألا تكون **مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة**، وإن كانت كذلك يحق للقاضي استبعادها **(كالقاعدة العرفية القاضية بحرمان الإناث من الميراث، أو قاعدة عرفية متعلقة بطقوس زواج مخلة بالحياء [1])**.

وفي هذا العرف يلتقي العرف والعادة.

¤ **الركن المعنوي:** هو الإحساس بأن السلوك المعتاد يعتبر ملزما، وهو ما يميز العرف عن العادة.

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص320.

*** العرف كمصدر مكمل للتشريع ومساعد له:**

قد يكون للعرف **دور مكمل** للتشريع وقد يكون له **دور مساعد:**

– **دور مكمل للتشريع:** أي أن هناك نقصا في التشريع بحيث أن القواعد التشريعية لم تعالج وضعا معينا مما يفرض على القاضي اللجوء إلى المصدر الثاني فإن لم يجد لجأ على العرف، فإن وجد في العرف ما يفصل النزاع المعروض عليه عد العرف بمثابة مصدر مكمل للتشريع... **مثاله في الجزائر:** في البيع بالعربون يحتفظ البائع بالقسط الذي يسلمه له المشتري إذا تراجع هذا الأخير عن رغبته في إتمام عملية البيع، أيضا احتفاظ المرأة بلقبها العائلي بعد الزواج إلى جانب لقب زوجها.

– **دور مساعد للتشريع:** أي أن تحيل النصوص التشريعية صراحة إلى تطبيق العرف بخصوص مسألة معينة، بحيث يتوقف تطبيق القاضي للتشريع على ضرورة رجوعه للعرف. مثاله نص المشرع في المادة **488 ق.م:** "يتضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد 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 وما لا يجوز وجب أن يستعين بالعرف ليحدد مسؤولية المؤجر.

الفرع الثالث

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إذا عرض النزاع على القاضي ولم يجد له حلا في التشريع ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية ولا في العرف فإنه لا يستطيع أن يرفض الفصل في النزاع تحت حجة عدم وجود قاعدة قانونية، ذلك أن القانون يعاقب القاضي الذي يمتنع عن الفصل في النزاع المعروض عليه تطبيقا لنص المادة **136 قانون عقوبات**، وإنما عليه أن يجتهد ويفصل في النزاع وفق ما تقتضي به قواعد العدالة وما توصل إليه فهمه وقناعته الشخصية.

يقصد بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة مجموع المبادئ العليا التي يسلّم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد، أو هو مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها. ولا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يجد لها حلا في المصادر السابقة فيجتهد في التوصل إليه بعقله ومشاريعه الإنسانية.

المطلب الثالث

المصادر التفسيرية للقانون

وتتمثل هذه المصادر التفسيرية في أغلب القوانين الحديثة في الفقه والقضاء، حيث يعتبر الفقه هو الجانب العلمي للقانون، والقضاء هو الجانب العملي، وبالتالي فكل منهما مكمل للآخر،

وهوما يلعبان دورا كبيرا في تمهيد الطريق أمام المشرع في تعديل التشريع أو في إصدار التشريعات التي تكون أكثر مسايرة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع[1].

ويقصد بها المراجع التي يتم الرجوع إليها لتوضيح ما يكتنف القاعدة القانونية من غموض، والمصادر التفسيرية هي **الفقه والقضاء**.

الفرع الأول

الفقه: "la doctrine"

يقصد بالفقه ما يصدر عن العلماء من آراء في المجالات القانونية، فالفقه هو مجموع أراء العلماء والخبراء ذوي الاختصاص في المجال القانوني.

فالفقه يعني الشرح والتعليق على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، لهذا تحديد مضمون الفقه يستند إلى معيارين معيار عضوي ومعيار وظيفي. يقصد بالمعيار العضوي أن الفقه يختص بمجموعة من العلماء الذين اختصوا بدراسة القانون والتعليق عليه. أما المعيار الوظيفي فيخص الفقه حسب مجموعة الأعمال التي أنتجها رجال القانون في شكل أراء وشروح واجتهادات وتعليقات. ولقد كان الفقه مصدرا رسميا للقانون في التشريعات القديمة وفي الشريعة الإسلامية في حين حاليا في النظام القانوني الجزائري هو مصدر تفسيري[2]:

أ- تاريخيا اعتبر الفقه مصدرا رسميا: وذلك في الشريعة الإسلامية وعند اليونان والرومان قديما:

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص78.
[2] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص367.

يعد الفقه مصدرا رسميا في الشرعية الإسلامية إذ أن الفقهاء المسلمون عكفوا على تفسير وتأويل الأحكام الكلية الواردة في القرآن والسنة والإجماع. ولقد احتل الفقهاء بمختلف مذاهبهم مكانة مرموقة في المجتمع الإسلامي، واعتبرت أراءهم واجبة الإتباع فيما لا يوجد فيه نص صريح، كما أحاطهم الخلفاء بالرعاية والاستئثار.

كما أن الفقه اعتبر لدى اليونان والرومان مصدر مقدس ورسمي، ومن أشهر المدونات **مدونة جوستينيان** التي تعد أساس النظم القانونية فيهما.

ب- الفقه مصدر تفسيري للقانون الجزائري: الفقه مصدر تفسيري فهو غير ملزم للقاضي ولا للمشرع، لكنهما قد يستهديان به عند إصدار الأحكام أو تعديل النصوص القانونية.

لهذا فدور الفقهاء لا ينحصر في شرح القانون لكن يتعداه إلى النقد والتعليق قصد الوصول إلى قانون كامل ومتكامل، وهذا ما ينتج عنه مجموعة من الكتب الفقهية والمجموعات التي تشرح النصوص القانونية وتبين مظاهر النقص فيهما.

الفرع الثاني

القضاء: "la jurisprudences"

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من المحاكم على اختلاف دراجتها في الدعاوى التي تعرض عليها تطبيقا لنصوص للقانون.

ولا يقصد بالقضاء في هذا المقام الجانب الهيكلي أي السلطة القضائية، بل الذي يعد مصدرا تفسيريا للقانون هي الاجتهادات القضائية.

وفي القوانين القديمة كان يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقواعد القانونية، ففي بلاد ما بين النهرين أغلب المدونات القانونية الصادرة فيها ومنها مدونة **حمو رابي** والقوانين الأشورية هي قرارات قضائية صيغت في شكل أحكام تشريعية بعد ملاحظة صلاحيتها للمجتمع[1].

وكذلك في القانون الروماني الذي كان يعتمد المنشورات القضائية إذ كان **البريتور** يتولى القضاء سنة واحدة وعند ولايته يعلن للناس منشورا يضمنه القواعد القانونية التي أعتزم إتباعها في قضائه، ثم جمعت المنشورات وشكلت ما يسمى **بالقانون البريتوري** الذي كان من صنع القضاء[2].

وكذلك في الشريعة الإسلامية يعد القضاء مصدرا رسميا، إذ كان **الرسول (ص)** أول قاض وكان قضائه سنة فهو من هذا الجانب شارع يبين القواعد القانونية الواجبة الإتباع. أما العهد الثاني فيبدأ في عصر الخفاء الراشدين إذ كان للقضاء دور في تكوين أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق الاجتهاد القضائي إلى جانب الاجتهاد الفقهي فكان القاضي فقيها والفقيه قاضيا. ثم قل دور القضاء في تكوين القواعد في الإسلام خاصة بعد تدوين الفقه وتركزت أعمال الاجتهاد في يد الفقهاء، ثم أقفل باب الاجتهاد وتوقف الفقه عند الحدود التي رسمت في ذلك العهد[3].

انتهجت القوانين الحديثة نهجين مختلفين فيما يخص دور القضاء كمصدر للقانون، ففي إطار **النظام القانوني اللاتيني – الجرماني** يعتبر القضاء مصدرا تفسيريا وهو النظام الذي تتبع الجزائر.

أما في إطار **النظام القانوني الأنجلوسكسوني** يعد القضاء مصدرا رسميا لقواعد القانون.

---

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص207.
[2] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص183.
[3] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع نفسه، ص181.

أ- القضاء مصدر رسمي في النظام القانوني الأنجلوسكسوني:

القضاء مصدر رسمي في **القانون الإنجليزي والأمريكي والدول الأنجلوسكسونية** الأخرى مثل: **أستراليا، الهند وجنوب إفريقيا**..... وتعتبر إنجلترا مهد هذا النظام. إذ تأخذ بنظام السوابق القضائية باعتبارها قانونا ملزما، حيث يوجد في قمة النظام القضائي مجلس اللوردات وهو الهيئة القضائية العليا، ثم محاكم الاستئناف وبعد ذلك محاكم أول درجة ثم المحاكم الدنيا. فهذه الدول تأخذ بنظام السوابق القضائية ويقوم هذا النظام على أن ما يصدر عن المحكمة من أحكام يكون ملزما لها في المنازعات المماثلة التي تعرض عليها، كما تلتزم بهذه الأحكام المحاكم من نفس الدرجة والأدنى درجة. فأحكام مجلس اللوردات مثلا ملزمة لهذا المجلس ولسائر المحاكم الإنجليزية. يستخلص من هذا أن السوابق القضائية حسب هذا النظام تعد قانونا واجب التطبيق في القضايا المماثلة، ولا يمكن العدول عن حكمه إلا بإصدار قانون، كما يعد قضاء محكمة الاستئناف ملزما للمحكمة نفسها وللمحاكم أقل درجة وهكذا[1].

وعليه، **فالنظم الأنجلوسكسونية** يعد القضاء مصدرا رسميا ويعد أهم المصادر الرسمية فيها لحد الآن رغم حركة التشريع التي أصبحت تظهر في هذه الدول بطريقة متسارعة.

ب- القضاء مصدر تفسيري في الدول التي تتبع النظام القانوني اللاتيني – الجرماني:

يعتبر القضاء مصدرا تفسيريا في أغلب القوانين الحديثة وهي القوانين ذات **الأصل الروماني** ومنها **البلدان اللاتينية: فرنسا، ألمانيا، بلجيكا، إيطاليا**، وكذا دول أخرى **كتركيا والدول العربية.**

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص214.

مصدر القانون في هذه الأنظمة هو التشريع أساسا. ويقتصر دور القضاء على التفسير يقوم بتفسير القواعد القانونية الموجودة سلفا دون أن يتعدى ذلك لإنشائها. يترتب على ذلك النتائج التالية[1]:

- **انعدام صفة العمومية والتجريد في أحكام القضاء:**

لا تتصف الأحكام القضائية بصفة العمومية والتجريد التي تتصف بها القاعدة القانونية، ذلك أن الأحكام التي تتضمنها هذه الأحكام تخص نزاعات معينة بالذات التي صدرت فيها دون أن تمتد لغيرها من النزاعات المماثلة التي قد تعرض على المحاكم مستقبلا. فالقاضي عند الفصل في النزاع لا يخلق قاعدة قانونية لكن يصدر فقط حلا فرديا. وهذا ما تأكد في نص المادة **338** من **القانون المدني** التي ورد فيها أن حجية الأحكام تخص فقط النزاع الذي صدرت فيه دون غيره من النزاعات.

- **انعدام صفة الإلزام في أحكام القضاء:**

على عكس نصوص التشريع فإن أحكام القضاء ليست ملزمة إلا لمن صدرت في حقه، فهي لا تعني المحاكم الأخرى ولا تكون ملزمة بإتباعها. فعكس **الأنظمة الأنجلوسكسونية** فإن المحكمة في النظام اللاتيني لا تتقيد بأحكام محاكم أخرى ولو كانت أعلى منها درجة.

وحسب **الفقرة الثالثة** من المادة **179** بعد تعديل **2020** "**تتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون**".

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص211.

وإن كانت أحكام القضاء غير ملزمة إلا أن العمل جرى على أن قضاة المحاكم الدنيا يستعينون في قضائهم بالأحكام الصادرة من المحاكم الأعلى درجة خاصة المحكمة العليا ومجلس الدولة فيما يخص الأحكام الصادرة في المجلة القضائية الجزائرية. لكن لجوئهم لهذه الأحكام لا يكون على سبيل الإلزام لكن على سبيل الاستئناس.

المبحث الرابع

نطاق تطبيق القانون

لتحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية يجب معرفة ما إذا كانت هذه القاعدة تسري على جميع الأفراد، أم أنه يمكن للبعض عدم الخضوع لأحكامها بدعوى الجهل بها، وكذلك لا بد من الوقوف على الحالات القانونية التي يحكمها قانون الدولة بالنظر إلى نطاق تطبيق غيرها من الدول، وأخيرا يجب تحديد الزمن الذي تدخل فيه هذه القاعدة حيز التطبيق، وبيان الحل الذي ينبغي إتباعه لفض التنازع الناشئ عن تعاقب القواعد القانونية في الزمان الذي يتحقق في حالة إلغاء تشريع معين وإحلال آخر محله[1].

نفصل هذه الأحكام من خلال دراسة المسائل التالية: "نطاق تطبيق القانون من حيث **الأشخاص** – نطاق تطبيق القانون من حيث **المكان** – نطاق تطبيق القانون من حيث **الزمان**[2]".

المطلب الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

بمجرد تكوين القاعدة القانونية فإنها تسري في حق الأشخاص المخاطبين بها دون استثناء[3]، بمعنى أن هذه القاعدة تطبق على جميع الأشخاص الموجهة إليهم، ولا يجوز إعفاء واحد منهم

[1] عمار بوضياف، **مدخل للعلوم القانونية**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص211.
[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص78.
[3] حبيب إبراهيم الخليلي، **النظرية العامة للقانون**، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1974، ص379.

من الخضوع لحكمها، ويعبّر عن هذا بمبدأ "**عدم جواز الإعتذار بجهل القانون**"، أي أنه لا يجوز أن يكون الجهل بالقانون سببا لعدم تطبيق القانون على كل شخص مخاطب بحكمه[1].

لتوضيح هذا المبدأ وفهمه أكثر نحاول فيما يلي التطرق **لمضمونه، ثم أساسه، وكذا نطاقه،** وأخيرا **الاستثناءات الواردة عليه** فيما يلي:

الفرع الأول

مضمون مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون

إن مفاد مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون هو تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا، وسواء علم بها البعض وجهلها البعض الآخر، فلا يُعفى أحد من خضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتسنى له التخلص من تطبيقها عليه، بمعنى يُفترض علم الكافة بالقانون، بعد أن يتاح لهم هذا العلم بوسيلة المخصصة لهذا الغرض، وهي نشر القانون في الجريدة الرسمية، كون النشر هو الوسيلة التي تمكّن الأفراد من العلم بالقانون[2].

ويراعى مضي فترة زمنية بعد النشر حتى يمكن افتراض علم الكافة بالقانون، وذلك بغية تمكين الأفراد خلالها من الاطلاع على القانون الذي تم نشره، وقد حددها المشرع في القانون الجزائري بيوم كامل أي مرور **24 ساعة كاملة** من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية بالنسبة للجزائر

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص164.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص220.

العاصمة، أما النواحي الأخرى فتحسب هذه المدة من لحظة وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة.

وبهذا وبما أنه يُفترض علم الكافة بالقانون بعد انقضاء هذه المدة، فإنه في المقابل يُفترض فيهم عدم العلم به قبل انقضائها، وبالتالي لا يقوم هذا المبدأ في هذه الفترة، أي أنه يمكن للأشخاص الاعتذار بجهل القانون طالما أن الجريدة الرسمية التي تتضمن نصوص هذا القانون لم تصل إلى مقر الدارة بعد.

الفرع الثاني

أساس مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون

يرتكز مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون على المحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع، لأن سبب الأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وذلك تطبيقا لاعتبارات العدالة التي تستلزم تطبيق القانون على جميع الأفراد دون استثناء، وكذلك تحقيقا للنظام العام في المجتمع.

وبالتالي لا يعقل أن يتوقف سلطان القانون على الظروف الخاصة بكل شخص، بحيث يطبق القانون على من علم به فعلا ولا يطبق على من لم يعلم به، وبالتالي فإن السماح لهذا الأخير بالاعتذار بجهل القانون من شأنه فتح باب الفوضى وضياع الأمن بواسطة فتح باب الإعتذار بجهل القانون كلما كانت مصلحة الشخص متعارضة مع ما تقضي به أحكامه، فمبدأ عدم جواز

الإعتذار بجهل القانون يقوم على قرينة مفادها افتراض علم الأشخاص به من يوم نشره[1]، لكن يستحيل على الشخص العلم به حتى ولو تم نشره، فيعتبر البعض هذا المبدأ مجرد حيلة لإلزام الناس بالقانون، ويذهب البعض الآخر إلى أنها قرينة قانونية طالما يوجد احتمال في أن يعلم بعض الأشخاص بالقاعدة، فلا يشترط علم جميع الناس بها، فالقرائن القانونية تقوم على الاحتمال لا على اليقين، وهذا الاحتمال يتحقق فعلا بنشر التشريع في الجريدة الرسمية إذ من المحتمل إطلاع الكافة عليه. وعندما يصبح هذا الاحتمال مستحيلا كحدوث قوة قاهرة تمنع من وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة، فيستحيل هنا تطبيق القاعدة.

الفرع الثالث

نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون

إن نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون يتحدد من خلال النظر إلى مصدر القواعد القانونية وكذلك بالنسبة لطبيعة أو نوع القواعد القانونية.

أولا: نطاق المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية

بينا فيما سبق أن المصادر الرسمية للقاعدة القانونية تتعدد، إذ قد ينشأ بعضها عن التشريع، أو عن الدين، أو العرف أو عن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعلى هذا فلا يجوز الإعتذار بجهل أي من هذه القواعد بقصد الإفلات من الخضوع لحكمها مهما كان مصدرها، فهو مبدأ يدخل في نطاقه كل القواعد القانونية مهما كان مصدرها سواء كانت تشريعية أو دينية أو عرفية

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص194.

بحيث لا يجوز الإعتذار بجهلها، وبهذا فإن المصطلح العربي المعبّر عن هذا المبدأ يفضّل على المصطلح الفرنسي.

ثانيا: نطاق المبدأ من حيث نوع القواعد القانونية

رأينا عند دراستنا لأنواع القاعدة القانونية بأنها قد تكون آمرة، وقد تكون مكملة، وقد اتجه الرأي إلى القول بقصر مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون على القواعد الآمرة أي المتعلقة بالنظام العام، بمعنى القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها واستبعاد حكمها[1]، بينما ذهب فريق آخر إلى تعميم المبدأ على نوعي القواعد القانونية سواء كانت آمرة أو مكملة إذ لا مبرر حسبهم للتفرقة بين نوعي القواعد وذلك لأن نوعي القواعد القانونية سواء كانت آمرة أو مكملة ملزمة، وما دام يستويان من حيث الإلزام بمضمونهما، فإنهما يستويان أيضا من حيث العلم بهذا المضمون.

الفرع الرابع

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون

يرد على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات، وسند هذه الاستثناءات أن المشرع لا يكلّف بمستحيل، فإذا افترض المشرع العلم بالقانون، فهو يفترض كذلك إمكان هذا العلم، فإن انتفى الإمكان فإنه لم يعد للافتراض ما يبرره، وقد اختلف الرأي حول الاستثناءات

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص220.

التي ترد على المبدأ ولم يتفق في شأنها إلا على استثناء واحد هو القوة القاهرة، بينما أثار غيره خلافا فقهيا، نتناول فيما يلي الاستثناء المسلم به والذي أخذ به المشرع الجزائري[1]:

الاستثناء المسلم به (القوة القاهرة)

من المسلم به أن يجوز الإعتذار بجهل القانون في جميع الحالات التي يثبت بها استحالة علم الأفراد بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك وهي نشره في الجريدة الرسمية، وتحقق هذه الاستحالة بفعل قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق، ومثال القوة القاهرة وقوع زلزال أو فيضان أو حرب أهلية أو احتلال أجنبي، أو اضطرابات الشعبية. مما يؤدي إلى عزل أحد مناطق البلاد عزلا تاما يستحيل معه وصول الجريدة الرسمية إليها، في هذه الحالة يجوز لمن كان وقت وقوع القوة القاهرة أن يعتذر بجهله بالقانون بسبب هذا الظرف. لكن يجدر التنويه في هذا المقام إلى أن مجال هذا الاستثناء ينصرف فقط إلى القواعد التشريعية دون القواعد الدينية والعرفية، كون القواعد التشريعية وحدها تنشر في الجريدة الرسمية، وحتى في هذا المثال فهو استثناء محدود الأثر بسبب ندرة الأحداث التي تؤدي إلى تحقيقه، وخاصة في عصر تقدمت فيه بدرجة كبيرة وسائل النقل الجوي ففي الوقت الحال تقلص مجال استحالة العلم أيضا بفضل النشر الإلكتروني للجريدة الرسمية وعليه قد يستحيل العلم في حالة انقطاع الأنترنت بالإضافة إلى وجود ظروف طارئة تحول دون وصول النسخة الورقية للدائرة المعنية[2].

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص222.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص230.

المطلب الثاني

تطبيق القانون من حيث المكان

إن سريان القاعدة القانونية من حيث المكان يثير مبدأين هامين هوما **مبدأ إقليمية القوانين**، وكذا **مبدأ شخصية القوانين** نتناولهما فيما يلي ثم نتطرق لموقف المشرع الجزائري، حيث أخذ بمبدأ الإقليمية كأصل واستثناء وأحذ مبدأ الشخصية ومبدأ العينية[1].

الفرع الأول

مبدأ إقليمية القوانين

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم الدولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيها وطنين كانوا أم أجانب، وبالمقابل لا يسري قانون الدولة على ما يقع خارجها، ولا على الأشخاص المقيمين بالخارج حتى ولو كانوا من الوطنيين، فإذا قلنا مثلا أن القانون الجزائري إقليمي التطبيق، فإن ذلك يعني أنه هو وحده الذي يسري على كل ما يقع في أرض الجزائر، وعلى كل المقيمين فيها مواطنين كانوا أو أجانب، ومن جهة أخرى لا يسري على ما يقع خارج حدود الجزائر، ولا على الأشخاص المقيمين خارجها حتى ولو كانوا جزائريين.

وبهذا المعنى فحسب هذا المبدأ يسري قانون كل دولة داخل حدود إقليمها، أي أن قوانين الدولة تطبق على كل الوقائع من أفعال أو أقوال أو أحداث، وعلى كل التصرفات القانونية التي تقع

[1] احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص476.

داخل حدود إقليمها، كما يسري القانون على كل الأشخاص المتواجدين داخلها سواء كانوا مواطنين أم أجانب، فالمعيار إذن هو التراب الوطني وما يشمل من مجال جوي ومجال بحري ...الخ.

لكن استثناءً لا يسري مبدأ الإقليمية على الأشخاص الأجانب الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية كرؤساء الدول الأجانب والدبلوماسيين وزوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم هنا يطبق عليهم قانون بلدهم.

• أساس مبدأ إقليمية القوانين

يستند مبدأ إقليمية القوانين إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها، فيحكم سلطان الدولة على إقليمها، فلها أن تفرض ما تشاء على ما يجري داخل حدودها من القوانين، وبهذا المعنى فإن تطبيق قانون الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة، وعلى هذا فإن الدولة تفرض النظام الذي تريده على جميع القاطنين في إقليمها[1].

الفرع الثاني

مبدأ شخصية القوانين

مفاد هذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة، سواء كانوا مقيمين على إقليمها، أم كانوا مقيمين على إقليم دولة أجنبية، وفي المقابل عدم سريان قانون الدولة على الأشخاص الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين داخل إقليم هذه الدولة[2]...

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص214.

[2] حسين، هجيرة دنوني بن الشيخ، **موجز المدخل للقانون: وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري، نظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق**، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص122.

فمثلا إذا قلنا بأن القانون الجزائري شخصي التطبيق، فهذا يعني أنه يطبق على جميع الأشخاص الذي ينتمون لجنسيتها أي مواطنيها حتى ولو كانوا يقيمون في إقليم دولة أجنبية، وفي المقابل لا يطبق القانون الجزائري على الأجانب المقيمين بالجزائر، بل يطبق عليهم قانون جنسيتهم، فيخضع الأشخاص أينما وجدوا لقانون وطنهم في مسائل الحالة المدنية وأهليتهم والزواج والطلاق والنفقة والولاية والوصاية.

• أساس مبدأ شخصية القوانين

يستند هذا المبدأ أي مبدأ السريان الشخصي للقاعدة القانونية على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها أينما وجدوا، كون هذه العلاقة لا تتقيد بمكان معين، بل تتسع لتشمل جميع الأماكن التي يوجد بها أحد من رعاياها[1].

وينحصر عادةً مجال هذا المبدأ في القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية نظرا لارتباط هذه المسائل بالشخص **(كالزواج، الطلاق، النفقة، الميراث... إلخ)**، ففي حالة التنازع بين القوانين من حيث المكان تقرّر قواعد القانون الدولي الخاص **(قواعد الإسناد)** أن القانون الواجب التطبيق على ما تثيره هذه المسائل من منازعات هو قانون جنسية الشخص.

*** موقف المشرع الجزائري من المبدأين**

يتبين مما تم عرضه سابقا أنه لا يمكن الأخذ بأحد المبدأين دون الآخر على الإطلاق بل يؤخذ بالمبدأين معا على أن يكون أحدهما مكملا للآخر، حتى تتمكن الدول حينها من التوفيق بين فكرة

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص238.

سيادة الدولة على ترابها، وسيادة الدولة على رعاياها، وهذا هو الحل الذي اهتدت إليه جل التشريعات، حيث يكون الأصل فيها هو مبدأ إقليمية القوانين والاستثناء هو مبدأ شخصية القوانين ومبدأ عينية القوانين.

▪ **الأصل هو السريان الإقليمي للقانون**

لقد سار المشرع الجزائري على نهج بقية التشريعات، حيث أن **الأصل** فيه هو تطبيق القانون **تطبيقاً إقليميا**، و**استثناء** التطبيق **الشخصي** والتطبيق **العيني** للقانون.

♦ **تطبيقات مبدأ إقليمية القوانين:**

1. في مجال القانون العام: يطبق مبدأ إقليمية القوانين في مجال القانون العام لأن قواعده تتعلق بأمن الدولة وسيادتها، لذا يسري هذا المبدأ في مجال **القانون الدستوري** (سيادة الدولة)، **المالي** (الضرائب)، **الإداري** (نشاط السلطة التنفيذية)، وكذا بالنسبة **لقانون العقوبات** (إذ تنص المادة **3** فقرة **1** على أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهور". يتبين من النص أن قانون العقوبات يطبق على الإقليم الجزائري بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة، وكذا جنسية المجني عليه وأيضا طبيعة الجريمة). **أيضا يطبق مبدأ الإقليمية** في مجال قانون **المرور** ولوائح **الضبط والبوليس**.

2. في مجال القانون الخاص: يسري أيضا مبدأ الإقليمية في مجال القانون الخاص مثل: **قانون العمل**، قوانين **الإجراءات والتنفيذ**، القانون **المدني** (تنص المادة **4** فقرة **1** ق م على أنه "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، **أضف**

إلى ذلك فإن التقنين المدني جاء **بتطبيقات لمبدأ الإقليمية** بالنسبة للمسائل المتعلقة بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى إذ تخضع لقانون موقع العقار ، كما يخضع شكل العقود لقانون البلد الذي تمت فيه م **19** ق م، **أيضا يطبق مبدأ الإقليمية** في مجال **الالتزامات غير التعاقدية** كالتعويض عن الضرر المادة **124**، **كذلك يطبق مبدأ الاقليمية** في الحالات التي يؤدي فيها تطبيق مبدأ الشخصية إلى تطبيق قانون أجنبي إذا كان هذا الأخير يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر م **2/24** ق م).

الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

يبقى التطبيق الإقليمي للقانون في الجزائر هو الأصل لكنه غير معمول به على إطلاقه، إذ أن هناك من الاعتبارات ما يقتضي الخروج عليه في بعض الأحيان على سبيل الاستثناء[1]. وإذا كان الغالب أن يؤدي ذلك الخروج على الأصل إلى سريان القانون الجزائري **سريانا شخصيا**، فإن ذلك الخروج قد يؤدي إلى تطبيق ذلك القانون **تطبيقا عينيا**.

أولا: بالنسبة للتطبيق الشخصي للقانون

- **تطبيقات مبدأ شخصية القوانين:** يطبق مبدأ شخصية القوانين في بعض مجالات القانون العام وكذا القانون الخاص.

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص431.

1. في مجال القانون العام: القانون **الدستوري** (يطبق **مبدأ الشخصية** في مسائل الحقوق والواجبات العامة المرتبطة بجنسية الشخص كحق الانتخاب الترشح وكذا واجب الخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن، فمثل هذه الحقوق والواجبات تقتصر على المواطنين دون الأجانب).

* كذلك يطبق **قانون العقوبات** تطبيقا **شخصيا** استثناء على الأصل كما رأينا وهو السريان الإقليمي له، وهذا في حالة:

(م **3** فقرة **2** ق ع والتي تنص على أنه يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي يرتكبها جزائري خارج الجزائر طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية "**م 582و583**" وهذا في حالة ما إذا ارتكب مواطن جزائري في الخارج فعلا يعتبر جريمة طبقا لقانون العقوبات الجزائري، وطبقا لتقنين العقوبات في البلاد التي وقع فيها الجرم، إذا عاد الفاعل إلى دولته هربا من العقاب حتى لا تكون هذه العودة نجاةً له منه[1]).

■ المادة **582 إج ج** المتعلقة **بالجنايات** "كل واقعة موصوفة بأنها **جناية** معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها بالجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على عفو عنها".

[1] أنظر، محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص235.

▪ المادة **583 إج ج** المتعلقة **بالجنح** "كل واقعة موصوفة بأنها **جنحة** سوآءا في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها بالجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا" فهاتين المادتين تجسدان تطبيق مبدأ الشخصية في القضايا الجزائية سواء تعلقت بالجنايات أو الجنح.

* أيضا وفقا لقواعد القانون الدولي العام **يطبق قانون العقوبات تطبيقا شخصيا** بالنسبة للجرائم التي يرتكبها في الجزائر رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي وذلك نتيجة للحصانة القضائية التي يقرها القانون الدولي العام لهؤلاء الأشخاص تجعلهم لا يخضعون القانون الدولة التي يزاولون نشاطهم فيها، بل يسري عليهم قانون دولتهم.

2. في مجال القانون الخاص: تقرر قواعد القانون الدولي الخاص **(قواعد الإسناد)** التي تبين القانون الواجب التطبيق من خلال تطبيق مبدأ **شخصية القوانين** أين يلجأ القاضي الوطني إلى تطبيق القانون الأجنبي على النزاع المعروض عليه الذي يشتمل على عنصر أجنبي، فهذا يبين الأخذ بمبدأ السريان الشخصي لهذا القانون الأجنبي وهذا في المسائل التالية:

* **الأهلية:** يخضع الشخص فيما يخص أهليته لقانون جنسيته دائما حسب المادة **10** من القانون المدني.

* في مجال **الأحوال الشخصية** (يطبق قانون جنسية الشخص أي إخضاع الأجانب المقيمين في إقليم الدولة لقانون جنسيتهم كمسائل الزواج والطلاق والميراث والنفقة والأهلية...، وبالمقابل يمتد حكم القانون الوطني خارج إقليم الدولة، بحيث يكون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية

على الوطنيين). وهذا وفقا لأحكام القانون المدني حسب المادة **10** منه فيما يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، حتى ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية[1].

* **بالنسبة للالتزامات التعاقدية:** تخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه حسب المادة **19** من القانون المدني ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك الذي يسري على الموضوعية. أما من حيث الموضوع فيخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان إذا كانوا مختلفي الجنسية أما إذا كانوا من نفس الجنسية فيخضعون لقانون جنسيتهم حسب نص المادة **18** من القانون المدني.

ثانيا: مبدأ عينية النص الجنائي

يعد هذا المبدأ استثناء عن مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين معا، ويقصد به سريان أحكام تقنين العقوبات على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة[2]، أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزييفها أو تزوير أوراقها الرسمية، وهذا مهما كانت جنسية مرتكب الجريمة، سواء كان مواطنا أو أجنبيا، فهنا لا تكون بصدد تطبيق مبدأ الإقليمية كون الجريمة ارتكبت خارج الإقليم الوطني، وكذلك لسنا هنا يصدد مبدأ الشخصية، كون مرتكب الجريمة قد يكون أجنبيا، بل هنا نحن بصدد التطبيق العيني للقانون والذي يأخذ في الاعتبار نوع الجريمة

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص81.
[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص231.

فيما إن كانت تمس بكيان الدولة ومصالحها الأساسية، ولا عبرة فيها بمكان وقوع الجريمة ولا بجنسية مرتكبها.

المطلب الثالث

تطبيق القانون من حيث الزمان

إن مسألة تحديد نطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان يتعلق بتحديد المجال الزمني لنفاذ القاعدة من لحظة نشرها في الجريدة الرسمية إلى غاية لحظة إلغائها، فإن ألغيت القاعدة وحلت محلها قاعدة أخرى فإن ذلك يطرح إشكال تنازع القوانين من حيث الزمان. إذن يثير نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان مسألتان، الأولى هي إلغاء القاعدة القانونية والثانية هي مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، نتطرق لهاتين المسألتين فيما يلي:

الفرع الأول

إلغاء القاعدة القانونية

يراد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها، من خلال رفع القوة الملزمة لها بإنهاء سريانها عن جميع المخاطبين بها والعلاقات القانونية التي تنظّمها، سواء كان ذلك لأجل إحلال قاعدة أخرى محلّها، أو لأجل الاستغناء عنها نهائيا دون أن تحلّ محلها قاعدة أخرى، وبالتالي يزول عنها وصف القاعدة القانونية من تاريخ وقوع الإلغاء، فالقاعدة القانونية توضع بهدف تحقيق مصلحة معينة، فإذا زالت تلك المصلحة فلا حاجة للإبقاء على القاعدة، فالتشريع يساير التطور بالتعديل والإلغاء كلّما اقتضت الأوضاع ذلك. ولا يقتصر الإلغاء على القواعد التشريعية، وإنما يرد على

جميع أنواع القواعد القانونية مهما كان مصدرها، وبهذا فإلغاء القاعدة القانونية هو وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة، فيمتنع القاضي عن الحكم بمقتضاها.

وللتفصيل في الإلغاء بشكل أوضح تتناول فيما يلي السلطة المختصة بإلغاء القاعدة القانونية، ثم أنواع الإلغاء.

أولا: السلطة المختصة بإلغاء القاعدة القانونية

إن السلطة المختصة بإلغاء القانون هي نفس السلطة التي أصدرته أي التي تملك اختصاص وضعه، أو السلطة التي تملك اختصاص وضع قانون أعلى درجة من القانون محل الإلغاء، وعلى ذلك فالقاعدة التشريعية لا تلغى إلا بقاعدة تشريعية مساوية لها أو أعلى منها درجة، أي لابد من مراعاة مبدأ التدرج في القوة بالنسبة للقواعد القانونية، فلا يمكن مثلا إلغاء تشريع أساسي إلا بتشريع أساسي مثله، أما التشريع العادي فيمكن إلغاءه بتشريع عادي، أو بتشريع أساسي، أما فيما يخص التشريع الفرعي فيلغى بموجب تشريع فرعي مثله أو تشريع عادي أو أساسي كونهما أعلى منه درجة. وفيما يخص القاعدة العرفية فتلغى بموجب قاعدة عرفية مثلها، كما تلغيها قاعدة تشريعية أو شرعية، كون التشريع والشريعة الإسلامية في القانون الجزائري أعلى درجة من العرف أو بعبارة أخرى فإن المصادر الاحتياطية تلغى عن طريق التشريع إذ لا يرجع القاضي إليها إلا في حالة انعدام التشريع.

ثانيا: أنواع الإلغاء

الإلغاء نوعان هما: **إلغاء صريح والغاء ضمني** تفصل فيهما فيما يلي:

1- الإلغاء الصريح:

يتحقق هذا النوع من الإلغاء الصريح إذا تم عن طريق التشريع، إذ بهذه الطريقة فقط يمكن أن ترفع صراحة القوة الملزمة القواعد قانونية ما، ويتخذ الإلغاء الصريح إحدى صورتين هما: النص صراحة على الإلغاء، وتوقيت سريان التشريع الجديدة بمدة معينة[1].

أ) النص صراحة على الإلغاء: يتقرر الإلغاء الصريح في هذه الصورة في حالة ما إذا صدر تشريع جديد **(لاحق)** ينص صراحة على إلغاء تشريع قديم **(سابق)**.

ب) توقيت سريان التشريع الجديد بمدة معينة: يعتبر أيضا من قبل الإلغاء الصريح للقانون، أن يتضمن التشريع نصا على أن يعمل به مدة معينة، أو إلى أن يتحقق أمر معين، فإذا تحقق الأمر بعد ذلك أو انقضت المدة المنصوص عليها صار التشريع مَلغيا، دون حاجة إلى نص جديد يلغيه، ويطلق على مثل هذا التشريع مصطلح "**التشريع المؤقت**[2]".

[1] أنظر احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص417.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص240.

2- الإلغاء الضمني:

هذا النوع من الإلغاء لا ينص المشرع صراحة في تشريع جديد على إلغاء تشريع سابق، وإنما يتحقق هذا الإلغاء الضمني حسب ما نصت عليه المادة الثانية من التقنين المدني المذكورة سابقا في حالتين: إما نتيجة التعارض وإما نتيجة إعادة التنظيم.

أ) الإلغاء نتيجة التعارض:

ويتحقق ذلك في حالة ما إذا تضمن التشريع اللاحق نصا يتعارض مع النص السابق ولا يمكن الجمع بينهما، وهنا يلزم أن تكون الأحكام الجديدة والقديمة من نوع واحد أي ذات صفة واحدة، كأن يكون الحكم القديم عاما والحكم الجديد عاما أيضا، أو أن يكون كل من الحكم القديم والجديد خاص.

ب) الإلغاء نتيجة إعادة التنظيم:

مفاد هذا النوع من الإلغاء أن يقوم المشرع بمقتضى قانون جديد إعادة تنظيم موضوع سبق تنظيمه بقانون قديم، فهنا يلغي النص الجديد النص القديم كليا كون المشرع بإعادة تنظيم الموضوع من جديد يفيد حتما تخليه كليا عن النص القديم حتى بالنسبة إلى قواعده التي لا تتعارض مع قواعد التشريع الجديد.

ومثال هذه الصورة من الإلغاء الضمني القانون رقم **90-08** المتعلق بالبلدية الذي نظم من جديد كل ما يتعلق بالبلدية، وهو الموضوع الذي كان قد تم تنظيميه في وقت سابق بالأمر رقم **67-**

24، وكذلك بالنسبة للقانون المتعلق بالولاية رقم **90-09** الذي ألغى الأمر **69-38**، فهنا إذن يتضمن الإلغاء إعادة تنظيم موضوع ما بصفة جذرية.

الفرع الثاني

تنازع القوانين من حيث الزمان

إن تنازع القوانين يقتضي وجود قوانين متعاقبة زمنيا، ومعالجة لنفس المسألة، بحيث يلغي بعضها البعض أي أن القانون الجديد يلغي القديم، وبالتالي يكون النزاع بين بداية سريان القانون الجديد ونهاية سريان القانون القديم.

ولحل هذا الإشكال أي مشكلة تنازع القوانين ظهر مبدأين يكملان بعضهما وهما **مبدأ عدم رجعية القوانين** وكذا **مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون**، تتطرق لهذين المبدأين في الفرعين المواليين:

أولا: مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين أن القانون الجديد لا يسري على الماضي، أي لا يسري على ما سبقه من وقائع وأحداث حصلت قبل نفاذه بهذا المعنى فإنه ليس للقانون أثر رجعي، أي لا سلطان للقانون على الأوضاع التي حدثت قبل نفاذه، إذ يخضع تكوين الأوضاع القانونية من حيث شروطها وآثارها للقانون القديم الذي تمت في ظله وتحت سلطانه، وفي المقابل لا يسري القانون الجديد إلا على ما وقع في ظله، أي من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه.

أساس مبدأ عدم الرجعية

يستند مبدأ عدم رجعية القوانين إلى عدة اعتبارات منها العدل والمصلحة العامة واستقرار المعاملات والمنطق، لأنه من العدل أن لا ينصرف القانون إلى الوقائع السابقة على تاريخ نفاذه، وإلاّ لأصبحت المشقة واضحة على الناس، إذ أن مطالبتهم باحترام قانون لم يوجد بعد لا يستقيم مع ما يقتضيه العدل. كما أن تطبيق الأثر الرجعي للقانون يمس باستقرار المعاملات كونه يمس بالحقوق والمراكز القانونية، كأن يصبح بيع عقار باطلا بمقتضى تطبيق قانون جديد بأثر رجعي[1].

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

تتمثل هذه الاستثناءات في النص الصريح على رجعية القوانين، القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، وكذا القوانين التفسيرية.

أ) النص الصريح على رجعية القوانين: والمقصود بذلك أن القانون الجديد ينص صراحة على أن القاعدة القانونية تسري على الوقائع الماضية التي وقعت قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ، وهذا راجع إلى أن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي فقط ولا يقيد المشرع، إذ يمكن لهذا الأخير أن يصدر نصا صريحا على تطبيق القانون الجديد على الماضي، وهذا لا يلجأ المشرع إلى هذه الحالة إلا بغرض تحقيق المصلحة العليا للجماعة. وبالتالي فإن اللجوء إلى هذا الاستثناء ينحصر في الحالات التي تكون فيها ضرورة إعمال الأثر الرجعي للقانون مُغلبة على المصلحة المترتبة عن ضرورة استقرار المعاملات.

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص220، وأنظر محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص245.

ب) القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: نصت المادة **2** من قانون العقوبات على أنه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". حسب هذا الاستثناء يجوز تطبيق القوانين الجنائية الجديدة بأثر رجعي إذا كان تطبيقها أصلح للمتهم، ويكون القانون الجنائي أصلح للمتهم كلما كان فيه محو الوصف الجريمة عن فعل أو امتناع ما، أو جاء بتحقيق العقاب المحدد، أو يتطلب شرطا للعقاب لم يكن موجودا في القانون القديم، أو يحدد مجالا لإعفاء غير موجود في القانون السابق، ويرجع سبب تقرير هذه الرجعية هذا لما قد يكون عليه القانون الجديد من مرونة ورأفة بالمتهم بعد اقتناع المجتمع بعدم عدالة القانون السابق، فتم اللجوء لتعديله[1].

لكن تميز في هذا الصدد بين ما إذا كان القانون الجديد **يبيح الفعل** أو **يخفف العقاب**.

ففي الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان محرما، فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية ويمحو أثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه إذا كان قد أمضى مدة في السجن، أي أن أثره يمتد للدعوى العمومية والعقوبة أيضا.

أما الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة فقط، لكنه لم ينص على إلغاء التجريم، فهنا يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لا زال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكم غير نهائي، حيث يكون له أن يعارض في ذلك الحكم أو يستأنفه أو يطعن فيه بالنقض ويطلب تطبيق

[1] أنظر احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة**، مرجع سابق، ص435.

القانون الجديد الأصلح له، فيجاب إلى طلبه، لكن إذا كان الحكم نهائيا فإنه لا يستفيد من إمكانية تطبيق القانون الجديد الأصلح له.

ج) القوانين التفسيرية: إذا كان القانون الجديد تفسيريا، أي صدر ليفسّر بعض العبارات أو النصوص في القانون القديم، فإن ذلك التشريع الجديد يسري على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع القديم استثناء من مبدأ عدم الرجعية، ومرد ذلك إلى كون هذا التشريع التفسيري يعدّ جزءا من التشريع السابق الذي صدر لتفسيره، فيسري بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور التشريع القديم[1].

ثانيا: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون

يقصد بهذا المبدأ أنّ كل تشريع جديد يطبّق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيُحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، بمعنى أنه بعد نفاذ القانون الجديد يصبح القانون القديم ملغيا ولا أثر له، كون هذا الأخير يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا ينطبق عليها القانون الجديد، في حين أن الحالات التي تستجّد فإنها تخضع للقانون الجديد[2].

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص254.
[2] محمد سعيد جعفور، مرجع نفسه، ص255.

وفي المقابل لا يمكن للقانون القديم أن يستمر سريانه بعد صدور القانون الجديد، حيث يكون لهذا الأخير وحده أن يحكم كل ما تم أو يتم بعد دخوله حيز التنفيذ، كما تخضع لسلطانه أيضا الأوضاع أو المراكز القانونية التي نشأت بعد نفاذه ولو بدأ تكوينها قبل ذلك.

- أساس الأثر الفوري للقانون

يستند هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات أهمها أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى منع الازدواجية التي سوف تحكم المراكز والأوضاع القانونية المتماثلة حينما تكون بصدد تطبيق القانون، وذلك كون القانون الجديد سيبسط سلطانه على جميع الأوضاع القانونية السائدة وقت سريانه، وبالتالي هذا يؤدي إلى وحدة القانون المطبق على كل المراكز القانونية المتماثلة، في حين أنّ الأخذ بالأثر المستمر للقانون القديم يؤدي إلى ازدواج الأنظمة القانونية التي تخضع لها المراكز القانونية المتماثلة[1].

الاستثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون (الأثر المستمر للقانون)

توجد عدة استثناءات على مبدأ الأثر الفوري ويعبر عنه بالأثر المستمر للقانون القديم، وهي واردة في القانون المدني "حلول تشريعية لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان" ويتحقق فيها استمرار القانون القديم رغم صدور القانون الجديد ونشره:

1- الأهلية: إذا صار شخصا توافرت فيه الأهلية حسب النصوص القديمة ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على صحة تصرفاته السابقة، حسب نص الفقرة الثانية من المادة **6**

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص237، وأنظر محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص264.

من القانون المدني "...إذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الاهلية بحب النص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة".

فلو نفرض أن القانون القديم كان يحدد من الأهلية ب **19** سنة وأبرم شخص صار كامل الأهلية في ظل سريانه تصرفات قانونية فان صدور قانون جديد يحدد من الرشد مثلا ب **21** لا يؤثر على صحة تصرفاته السابقة ولو كانت أثرها مستمرا في القانون الجديد.

2- أحكام الإيجار: تنص المادة **507** مكرر ق م المعدل بالقانون رقم **07-05** على أنه: ((تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة **10** سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين **60** سنة كاملة والذين لهم الحق في البقاء في الأمكنة المعدة للسكن وفقا للتشريع السابق يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم. لا يستفيد من هذا الحق الورثة ولا الأشخاص الذين يعيشون معهم)).

3- أحكام الإثبات: تنص المادة **8** من ق م ((تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده))، بناء على هذا النص إذا أحدث القانون الجديد وسيلة إثبات أو ألغى وسيلة قديمة أو عدلها، ونشأ تصرف في ظل قانون قديم فيؤخذ به في قبول أدلة إثبات ذلك التصرف وليس بالقانون الجديد.

4- التقادم: الأصل أن المسائل المتعلقة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه تطبق عليها النصوص القديمة فيما يخص المدة المتبقية على العمل بالنصوص الجديدة حسب نص الفقرة الأولى من المادة **7** من القانون المدني:" تطبق النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات حالا إلا أن النصوص

القديمة هي التي تسري على بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة[1]".

وحسب **الفقرتين الثانية والثالثة** من نفس **المادة** إذا قررت النصوص الجديدة مدة أقصر من النصوص القديمة تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ولو كانت المدة القديمة قد بدأت من قبل. أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الاحكام الجديدة فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

5- سريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية التي تكونت في ظله والتي لا زالت جارية، وترتب آثارها بعد صدور القانون الجديد: يقتصر مجال هذا الاستثناء على المراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد، بشرط أن تكون بصدد عقود أبرمت بصفة كاملة في القانون القديم، وبالتالي يستبعد من نطاق هذا الاستثناء الحالات التي يقتصر فيها دور المتعاقدين على مجرد التراضي على الدخول في نظام قانوني كعلاقة العمل ومركز الموظف العام وغيرها، كما لا يشمل هذا الاستثناء بعض العقود التي تشكلت في شكل نظام قانوني يتولى القانون تحديد قواعده و لا مكان لسلطان الإرادة فيه مثل المسائل المتعلقة بالزواج والحقوق العينية، ففي هذه الحالات وما يماثلها يطبق القانون الجديد بأثر فوري ومباشر.

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص259.

ملاحظة: لا يتم الأخذ بهذه الاستثناءات إذا تضمن القانون الجديد نصوصا تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فإنه يطبق بأثر فوري ومباشر ويعطل أي أثر للقانون السابق في الشق المتعلق بالنظام العامة للآداب العامة.

وهذا كون القانون الجديد يتناول مصلحة أساسية لا بد من حمايتها، فيلزم تطبيقه فورا حتى ولو كان في ذلك تضحية وإضرار بمصلحة خاصة. إذن فإن مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون يسترد أثره في حكم تلك الآثار الناتجة عن المراكز قانونية نشأت قبل سريانه متى ما تعلقت نصوص ذلك القانون الجديد بالنظام العام والآداب العامة[1].

♦ **نظرية الحق المكتسب ومجرد الأمل (من الحلول الفقهية لمشكلة تنازع القوانين)**

الحق المكتسب هو مصلحة تستقر لشخص نهائيا وتدخل في ذمته ويستطيع الدفاع عنها بدعوى أو بدفع ولا يمكن انتزاعاها منه بدون رضاه، أما **مجرد الأمل** فهو ظرف مبني على احتمال كسب حق في المستقبل.

فإذا كسب حق في ظل قانون قديم امتنع سريان القانون جديد ضد هذا الحق، وإذا مس قانون جديد مجرد أمل ناتج عن واقعة نشأت في ظل قانون قديم سرى القانون الجديد على الماضي لتحطيم هذا الأمل.

مثال الوصية: إذا أوصى شخص لآخر بنصف تركته في ظل قانون يبيح ذلك، وبعد إجراء التصرف **(وقبل وفاة الموصي)** يصدر قانون جديد ينص على أن الوصية غير جائزة إلا في

[1] أنظر عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 546 –547.

حدوث ثلث التركة. ومن المعلوم أنّه لا تنفذ الوصية إلا بوفاة الموصي، فالموصى له في ظل القانون القديم لم يكتسب هذا الحق لأنه مجرد أمل، وبهذا يطبق عليه القانون الجديد لأن الحق لم يستقر له بعد ولم يصبح مكتسبا، لكن لو حدثت وفاة الموصي قبل صدور القانون الجديد فهنا الوصية تنفذ بوفاة الموصي وبالتالي يصبح للموصى له حق مكتسب لا يمسه القانون الجديد.

المبحث الخامس

تفسير القانون

إن المسائل التي تحدث في الواقع العلمي تثبت أن القاعدة القانونية أحيانا تحتاج إلى تفسيرها بتبيان مضمونها وإظهار ما يشوبها من غموض وإبهام قصد معرفة مدى تعلّق تلك المسائل محل الشك والتردد بالحكم الذي تضمنه خطاب القاعدة القانونية، لأجل هذا فالهدف من تفسير القانون هو تحديد المضمون الحقيقي له، واستجلاء معناه ومدلوله، لكن لا حاجة لتفسير في حالة وضوح النص لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

ولفهم موضوع تفسير القانون بشكل أوضح نتناول فيما يلي: **أنواع التفسير، مدراس التفسير، وكذا حالاته وطرقه.**

المطلب الأول

أنواع التفسير

ينقسم التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى **ثلاثة أنواع** هي: **التفسير الفقهي، التفسير القضائي والتفسير التشريعي،** نفصّل في هذه الأنواع فيما يلي:

الفرع الأول

التفسير الفقهي

يقصد بهذا النوع من التفسير ما يقوم به الفقه القانوني من جهد عملي لإيضاح ما هو غامض من النصوص، أو لرفع التناقض بينها أثناء الشرح والتحليل في مؤلفاتهم العلمية أو محاضراتهم

الأكاديمية، أو هو تلك التفاسير التي يقوم بها رجال الفقه من خبراء في العلوم القانونية أثناء دراستهم لظاهرة قانونية ما، حيث أن تحليلاتهم لها وما يسهبون فيه من شروح من إخلال إخضاعهم الظاهرة للمناهج العلمية الممكنة تسمح باستخلاص نظريات علمية هامة ومفيدة لرجال التشريع ورجال القضاء بهذا الشأن.

لكن هذا النوع من التفسير ليس ملزما لأحد، ويمكن للقاضي أن يسترشد به أو لا يستعين به، ولا شك أن الفقيه حين يركن على فهم معين في ميدان التفسير، إنما يعتمد في ذلك على أسس معينة، إلا أن هذا النوع من التفسير يتصف بالجانب النظري المجرد، كونه بعيد عن واقع القضية التي قد تعرض، لكنه تفسير واسع لا يتحدد بمجال أو قضية معينة، لكن يستند الفقيه في تفسيره إلى عوامل متعددة منها قواعد الفقه الإسلامي، وكذا المدارس التي ظهرت في ميدان التفسير، وهو عمل من أعمال التأصيل المجرد الذي يستأنس به القاضي بحكم عمله[1].

ويجدر التنويه في الأخير أن التفسير الفقهي غير ملزم للقاضي ولا للفقهاء الآخرين، ولا حتى الفقيه الذي أصدر التفسير نفسه، إذ يقتصر دور التفسير الفقهي على بيان وتوضيح المعنى الحقيقي للقواعد القانونية، أي مجرد من أية قوة إلزامية.

[1] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص188.

الفرع الثاني

التفسير القضائي

التفسير القضائي هو ذلك التفسير الذي تلجأ إليه المحاكم بمختلف درجاتها الدنيا والعليا وهي بصدد النظر في المنازعات قبل إصدار الأحكام، عاملة على كشف الغموض الذي يصيب بعض النصوص القانونية من حين لآخر، مما يجعل التفسير يكون مرتبطا بوقائع كل قضية على حدة بظروفها المتميزة، مما يجل التفسير يختلف من قضية لأخرى، أو بمعنى آخر فالتفسير القضائي يصدر عن القاضي حين يطبق قواعد القانون على الحالات الواقعية المعروضة عليه للفصل فيها بحكم قضيته والتزامه بالحكم فيها، ويمتاز التفسير القضائي عن التفسير الفقهي بما يلي:

1. أن القاضي يفسر النصوص التشريعية بمناسبة تطبيقها على النزاعات المطروحة عليه للفصل فيها، فهو لا يقوم بعملية التفسير من تلقاء نفسه، بل هو يقوم به حتى ولو لم يطلبه منه الخصوم.

2. إن التفسير القضائي يتميّز بالطابع العملي كونه يتصل بنزاع معين يعرض عليه، لأجل هذا فهو يأتي متأثرا بالظروف الواقعية المحيطة بهذا النزاع، وهذا على خلاف تفسير الفقيه الذي يتصف بالطابع النظري كونه يصدر منه بمناسبة فروض نظرية لا تستند إلى معطيات واقعية.

لكن رغم الاختلاف بين نوعي التفسير الفقهي والقضائي فهذا لا يعني وجود تعارض تام بين الفقيه والقاضي، بل إن هناك صلة وثيقة تقوم بينهما في تفسير قواعد التشريع بما يتيح الجمع بين الفوائد النظرية التي يحققها التفسير الفقهي، وكذا الفوائد العملية المترتبة عن التفسير القضائي، فالتفسير الفقهي ينير الطريق أما القاضي فيجعله ينحاز لبعض التفسيرات الفقهية دون الأخرى،

وفي المقابل فإن التفسير القضائي يزوّد الفقيه بصورة عملية لم تخطر له، مما يدعوه إلى إعادة النظر فيما سبق من تفسير[1].

الفرع الثالث

التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو التفسير الصادر عن المشرع نفسه ليبيّن به حقيقة ما قصده من تشريع سابق إذا ظهر له أن المحاكم تهتدي إلى هذا القصد.

ويصدر هذا التفسير في صورة تشريع تفسيري، وهو يعدُّ جزءً متمما للتشريع السابق المراد تفسريه، إذ لا يضيف إليه جديدا، ويضع المشرع هذا النوع من التفسير على أساس أنه أقدر من غيره على تفسير ما اختلفت المحاكم في تفسيره، ويكون هذا التفسير ملزما للقاضي الذي يتعيّن عليه تطبيقه في نفس المجال الزمني للتشريع، الذي جاء مفسرا له، وبهذا فالتشريع التفسيري يسري من تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيرا له.

إذن فمن خصائص هذا النوع من التفسير أنه ملزم ويسري بأثر رجعي، فأما كونه ملزم فلأنه يصدر في صورة تشريع، وأما كونه ذا أثر رجعي فلأنه ينطبق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، بل وعلى القضايا المنظورة التي لم يتم الفصل فيها، لأنه يعتبر قد صدر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي الذي جاء يفسره.

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص285.

المطلب الثاني

مدارس التفسير

لما أضحى القانون علما قائما بذاته احتاج تفسيره إلى مدراس علمية، تختلف باختلاف المناهج العلمية المعتمدة، وهذا ما سمح بتعدد مدراس التفسير حسب منطلق ومنهج كل منها، نركّز فيما يلي على **مدرسة الشرح على المتون، المدرسة التاريخية والمدرسة العلمية**، من خلال بيان مضمونها وكذا الانتقادات التي وجهت إليها وهذا في **المطالب الموالية**[1]:

الفرع الأول

مدرسة الشرح على المتون

يتقيّد أنصار هذه النظرية بحرفية النص، وتأخذ طريقة الشرح على المتون بالتفسير اللغوي أو اللفظي لها على أساس أن الأشخاص الذين تولوا وضع نصوص التشريع يجيدون لغة القانون، وسميت بمدارس الشرح على المتون نسبة إلى أن أصحاب هذه النظرية كانوا يشرحون القوانين على حواشي القانون، وقد أطلق هذا الاسم على هذه المدرسة نظرا للطريقة التي جرى عليها فقهاؤها في شرح تقنين نابوليون متناً متناً، أي نصاً تلو الآخر، بنفس الترتيب الذي وردت به نصوص هذا التقنين، لذا عرفت هذه المدرسة أيضاً باسم مدرسة التزام النص. وتعتمد هذه الطريقة على أسلوب التجانس بين نصوص القانون، وأن بعضها يفسّر الآخر أو يكمّله على أساس أن

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص298.

التشريع وحدة متكاملة إذ لا تتعارض النصوص، وإذا ما وجد هذا التعارض فإن النص اللاحق يلغي النص السابق.

وعلى هذا فإن وظيفة المفسّر تنحصر في **الحالة التي يوجد فيها نص**، وذلك من خلال التعرّف على **الإرادة الحقيقية** للسلطة التشريعية وقت وضع النص لا وقت تطبيقه، حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية بين وقت وضع النص ووقت تطبيقه، ويتم الكشف عن الإرادة الحقيقية للسلطة التشريعية سواء بمجرد التفسير اللفظي أو اللغوي حيث يكون النص واضحا، أو بالاستعانة بعناصر خارجية كالأعمال التحضيرية في حالة غموض النص، أما في **الحالة التي لا يوجد فيها نص** فتتم الاستعانة بجميع الوسائل التي تتيح التعرّف على الإرادة المفترضة للمشرع، فالعبرة إذن لدى هذه المدرسة بنيّة المشرع عند وضع النص سواء كانت حقيقية أو مفترضة لكن وجهت لهذه المدرسة عدة انتقادات، نورد أهمها فيما يلي:

1. اعتبرت هذه المدرسة التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وأغفلت المصادر الأخرى التي لم يضعها المشرع، كالشريعة الإسلامية والعرف وغيرها، والتي يتعين على القاضي الرجوع إليها إذا لم يتضمن التشريع الحكم على الواقعة المعروضة عليه.

2. إن إلزام المفسّر بالبحث عن فهم التشريع من خلال التشريع، قد لا تعينه على إيجاد التفسير الذي يناسب تسوية النزاع المعروض أمامه، كما أنها تجعل التفسير جامدا لا يستوعب الحالات المستجدة التي لم يتوقعها المشرع عند وضع التشريع.

3. إن تقديس هذه المدرسة للنصوص التشريعية يؤدي إلى العبودية لإرادة المشرع وربط القانون بمحض إرادته، الأمر الذي يؤدي إلى إهمال الظروف الاجتماعية التي تكون قد تغيرت في الفترة ما بين وضع التشريع وتفسيره، ونظرا لهذه الانتقادات هجر الفقه هذه النظرية وخاصة بعد ظهور الثروة الصناعية في أوروبا التي أحدثت تغييرا جذريا في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أوجب جعل النصوص التشريعية تتلاءم مع مقتضيات الحياة القانونية الجديدة.

الفرع الثاني

المدرسة التاريخية

يرى أصحاب هذه المدرسة أن القانون ليس وليد إرادة المشرع، وإنما هو وليد حاجات المجتمع وتطوره، وانعكاسا لظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والجغرافية السائدة في مجتمع معين، ويترتب على ذلك أن المشرع لا يضع القانون بل يعبر عن القواعد التي تنبثق إرادة المجتمع[1]. أو بعبارة أخرى فإن المصدر الوحيد للقانون هو ضمير الشعب أو روح الأمة، أما التشريع فهو لا يعدو أن يكون تعبيرا عن هذه الروح وليس عملا إراديا منشئا صادرا عن المشرع، وعلى هذا فيجب أن تفسّر النصوص وفقا لما يسمى بالإرادة المحتملة للمشرع، أي تلك التي كان سيعبّر عنها لو طلب منه أن يضع قاعدة قانونية وقت حدوث التفسير، فهو كان سيأخذ في اعتباره كل الظروف التي استجدت، فكذلك ينبغي أن يراعيها من يفسّر القاعدة، ولا أهمية بعد ذلك لإرادة

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص75.

المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النص كما يرى أصحاب مدرسة الشرح على المتون، بل العبرة حسب هذه المدرسة بالإرادة المحتملة للمشرع.

وبهذا تُكسب هذه النظرية القانون مرونة تجعله صالحا لمواجهة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المستجدة والمتطورة، وهي المنفذ الأساسي للمحاكم في كثير من الأحيان، تنشئ قواعد قانونية جديدة تحت ستار تفسير القانون استجابة لظروف المجتمع المتغيرة.

أيضا تعرضت المدرسة التاريخية لمجموعة من الانتقادات أهمها:

1. أنها تفتح المجال لتحكم القضاء، إذ يمكن للقاضي أو المفسّر أن يعدل في القانون تحت ستار تفسيره بحجة أن هذا ما كان سيقول به المشرع لو أنه وضع النص في الظروف التي سيتم فيها التفسير، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقرار القواعد القانونية وإهدار معانيها.

2. أنها تنكر أن يكون القانون تعبيرا عن إرادة الإنسان، رغم أن القانون ناتج عن الصراعات الدائمة بين الإرادات الإنسانية، ويتجلى هذا خاصة بالنسبة إلى التشريع الذي يعتبر تصرفا إراديا خالصاً.

3. إن منطق هذه المدرسة في المطابقة بين مضمون القانون وظروف المجتمع المحيطة بالمفسر، قد يؤدي إلى الخروج بالتفسير عن وظيفيته، ويجعل التفسير وسيلة لتعديل نصوص التشريع[1].

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص247.

الفرع الثالث

مدرسة البحث العملي الحر (المدرسة العلمية)

تذهب هذه المدرسة إلى أن التشريع يعد تعبيرا عن إرادة المشرع، لهذا وجب عند تفسير القانون التحري عن هذه الإرادة، إذا لم تتغير الوقائع منذ صدور التشريع، أما إذا لم يجد المفسّر نصا تشريعيا يحكم الحالة المعروضة أمامه، فيكون المفسّر أمام حالة لا تتطلب التفسير، بل إلى سد نقص التشريع، لهذا فعلى القاضي أن يلجأ إلى البحث العلمي الحر مستعينا في ذلك بالمعطيات الواقعية والتاريخية والعقلية والمثالية، فهذه الطريقة لا تفرض على القاضي طريقة معينة، وسميت علمية لقيامها على أسس علمية موضوعية.

فالذي يقيّد سلطة المفسّر هو النص التشريعي المكتوب، فإن لم يوجد هذا النص فإن المفسّر يكون حراً في البحث العلمي عن تفسير ما يلائم الوقائع المعروضة، فهو إذن يبحث عن إرادة المشرع الحقيقية وقصده من خلال النصوص وقت وضعها، فإن خلا التشريع من حكم ينظم المسألة المطروحة، يتم اللجوء إلى المصادر الأخرى للبحث فيها عن الحل المنشود، فإن لم يجد وجب عليه البحث عن الحل عن طريق القيام بالبحث العلمي الحر الذي يتحقق بالرجوع إلى جوهر القانون عن طريق استلهام الحقائق المختلفة المكونة لهذا الجوهر، سواء كانت طبيعية أو تاريخية أو عقلية أو مثالية، بحيث يكون هذا الحل ملائما للمجتمع وعادلا بالنسبة للأفراد.

من خلال عرض مضمون هذه المدرسة يتضح سلامة الأساس الذي قامت عليه ومنطقتيه، إذ هو يتميز بما يلي:

1. إن أساس هذه المدرسة يحتفظ لإرادة المشرع باحترام، ولكنه يضعها في حدود طبيعية، فحيث توجد نصوص تشريعية يجب احترامها، لكن دون تقديسها، فلا يمكن حسب هذه المدرسة خلق نية مفترضة للمشرع بل يجب على المفسر البحث عن النية الحقيقية له دون إخضاعها لأية ظروف أخرى.

2. إن هذه المدرسة تترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام المفسر قصد مواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، من خلال الرجوع إلى مصادر القانون الأخرى، وفي حالة غياب الحل فيها يرجع إلى جوهر القانون، وهذا يعطي للقاضي الحرية في أداء واجبه حتى يحكم بالعدل بين الناس في واقعة يظن أن القانون قد خلا من حكم لها، وهذه هي **الميزة الرئيسية لهذه المدرسة.**

*** موقف المشرع الجزائري من المدراس الفقهية:**

في الأخير نتوّه إلى مدى تأثير مدراس التفسير على القانون الوضعي الجزائري إذ نلاحظ أن المشرع انحاز إلى **مدرسة البحث العلمي الحر**، ولكنه أخذ من فقه كل من مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية ما رآه صحيحا فيهما ويتجلى ذلك من خلال نص **المادة الأولى** من **القانون المدني**، حيث أقر المشرع بأن التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون الجزائري، أما المصادر الأخرى فهي عبارة عن مصادر احتياطية، وفي هذا أخذ بما جاءت به مدرسة الشرح على المتون، وكذلك أخذه بالمصادر الأخرى استعانته بها في التفسير كالشريعة الإسلامية والعرف يوحي بالأخذ بالمدرسة التاريخية.

أما عن انحيازه لمدرسة البحث العلمي الحر فيتجلى من خلال إقراره لدور القاضي في الاجتهاد في حالة ما إذا لم يجد الحل في المصادر الأخرى، بحيث بلجوء القاضي المفسّر إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ونظرا لعدم تحديد هذه القواعد والمبادئ، فإن أمر المشرع للقاضي يتضمن دعوة للاجتهاد برأيه حتى يستنبط حلا للنزاع يراعي فيه تحقيق العدالة وفقا لظروف المجتمع المختلفة.

المطلب الثالث

حالات التفسير وطرقه

يقصد بحالات التفسير الأسباب التي تجعل المفسر يبحث عن التعرف على معنى النص المراد تفسيره، وهي بعض المشاكل التي تلحق بالنصوص القانونية تجعلها تتسم بالغموض وعدم الوضوح، أما طرق التفسير فهي تلك الوسائل التي يستعين بها المفسّر لبلوغ مقصده، نتناول هذه **الحالات والطرق** في **الفروع التالية:**

الفرع الأول

حالات التفسير

في حالة ما إذا كان النص واضحا ومعناه جليا فإن القاضي يكتفي بالتفسير اللفظي للإحاطة بقصد المشرع، فهنا يعمل القاضي على تطبيقه دون تأويل، إذ لا اجتهاد مع وجود النص، لكن

قد يكون النص غامضا فيلجأ القاضي لتفسيره إما بسبب خطأ به أو لغموض صياغته أو لنقص في عباراته أو لتعارض أحكامه[1].

1. فبالنسبة **لحالة الخطأ** الذي يشوب النص التشريعي قد يكون ماديا وهو الخطأ الذي لم يقصده المشرع، كأن يورد لفظ غير مقصود أو سقوط لفظ من النص كان يلزم ذكره، بحيث لا يتم معنى النص إلا إذا حذفنا اللفظ الزائد غير المقصود **في الحالة الأولى**، أو أضفنا اللفظ الذي سقط سهوا **في الحالة الثانية**، أما الخطأ القانوني فهو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.

2. أما **حالة الغموض** فنكون بصدد نص مبهم وغامض إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن له أكثر من معنى، بحيث يتعين على القاضي وهو يفسر النص أن يختار أياً من معانيه التي يراها أقرب إلى الصواب وإلى مقصود المشرع.

3. أما فيما يخص **حالة النقص** فيكون النص ناقصا في حالة ما إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو إذا سكت المشرع عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها، فهنا على القاضي تكملة النص الذي يعتري النص حتى يستقيم معناه وهنا يقوم بتطبيق النص.

4. أما **حالة التعارض** فيقصد بها وجود تناقض بين نصين تشريعيين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر بحيث يستحيل الجمع بينهما، والتعارض قد يكون بين نصين من تشريع واحد، فهنا على القاضي اختيار أحد النصين، كما قد يحصل التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين،

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 546 – 547.

فهنا القاضي يأخذ بأحد النصين إما بالأخذ بقاعدة الخاص يقيد العام، أو التشريع اللاحق يلغي السابق[1].

الفرع الثاني

طرق التفسير

يقصد بطرق التفسير الكيفيات والمناهج التي يستخدمها القضاة والفقهاء للوصول إلى تحديد معنى القانونية وهي طرق داخلية وتعتمد على النصوص التشريعية المراد تفسيرها، وطرق خارجية تعتمد على غير النصوص في تفسيرها.

أولا: الطرق الداخلية للتفسير

ويقصد بها تلك الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي، بحيث يحلل النص ذاته تحليلا منطقيا، ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة أي دون الالتجاء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص التشريعي، وبالتالي فهذه الطرق الداخلية للتفسير تعتمد على استخلاص معاني النصوص من خلال صيغ النص نفسه سواء كان تفسيرا للمصطلحات أو للجملة الكاملة، ومن أهم **طرق التفسير الداخلية: الاستنتاج بمفهوم الموافقة (القياس)، والاستنتاج بمفهوم المخالفة، وطريق ثالث** يتعلق **بالنصوص التشريعية الجزائرية** وهو **الاستعانة بالصياغة الفرنسية للنصوص.**

[1] عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص546.

1. الاستنتاج بمفهوم الموافقة (القياس):

ويقصد بالقياس هنا إعطاء واقعة غير منصوص عليها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاشتراك أو اتحاد العلة في الواقعتين، وبالتالي فالقياس هنا يقوم على فكرة أن ما يتشابه من مسائل في خصائصه الأساسية يجب أن تحكمه قواعد واحدة، **والقياس نوعان: قياس عادي وقياس من باب أولى.**

أ) القياس العادي: وهو إعطاء واقعة غير منصوص على حكمها الحكم الذي ورد بالنص في واقعة أخرى لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم، مثلا تم قياس مسألة قتل الموصى له للموصي الغير المنصوص على حكمها، على واقعة منصوص عليها في حديث "**لا يرث القاتل**" وذلك لاشتراكهما في العلة، وهي التعجل في الحصول على الميراث أو الوصية، وبالتالي يحرم الموصى له من الوصية إذا قتل الموصي.

ب) القياس من باب أولى: ويتحقق هذا لحديث بوجود واقعتين نص المشرع على حكم الأولى لعلّة معينة، والثانية لم ينص على حكمها لكن تكون علّة الحكم فيها متوافرة بشكل أوضح وأظهر من الحالة الأولى، فيثبت لها الحكم من باب أولى مثال ذلك أن يوجد نص تشريعي يمنع على عديم التمييز بيع أمواله، وينعدم النص على منعه من هبتها، ففي هذه الحالة يجب من باب أولى الحكم بمعنه من هبة أمواله كون الهبة أخطر شانا من البيع[1].

[1] اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص195.

2. الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يلجأ القاضي لهذه الطريقة لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة منصوص عليها، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص إذا كانت عكس **الحالة الأولى** تماما أي عكس **القياس**، وذلك إما لاختلاف العلة في **الحالتين**، وإما لأن الحالة التي نص عليها المشرع تعتبر استثناء من الحالة غير المنصوص عليها.

مثال ذلك: نص القانون المدني على أنه في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن، وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة نقول أنه في حالة هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ البيع، ولا يسترد المشتري الثمن.

3. الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النصوص التشريعية الجزائرية:

تفسّر النصوص التشريعية الجزائرية بالإضافة إلى الطرق السابقة، بطريقة أخرى وهي الرجوع إلى الصياغة الفرنسية للنصوص العربية، كون النصوص التشريعية الجزائرية في الغالب توضع أولا باللغة الفرنسية، ثم تترجم إلى اللغة العربية فأحيانا تكون الترجمة ركيكة، أو غير دالة على المعنى المطلوب، فهنا يجب الرجوع إلى النص الفرنسي للوقوف على المعنى الحقيقي للنص.

ثانيا: الطرق الخارجية للتفسير

إذا لم يتمكن القاضي من تفسير القاعدة القانونية بالاستناد إلى طرق التفسير الداخلية التي رأيناها سابقا، يلجأ إلى طرق تفسير خارجية، أي خارجة عن ذات النص قصد الوقوف على إرادة المشرع الحقيقية، إذ لا تعتمد هذه الطرق على عبارات النص وألفاظه، وإنما تستند إلى طرق خارجة عنه،

وتتمثل هذه الطرق الخارجية في: حكمة التشريع وغايته، الأعمال التحضيرية، وكذا المصادر التاريخية[1].

1. حكمة التشريع وغايته

يقصد بحكمة التشريع وغايته الباعث على وضع الحكم الذي يتضمنه هذا التشريع، وعلى ضوء هذه الغاية يسهل تفسير النص ويسهل تطبيقه تبعا لذلك. ويتمثل هذا الباعث إما في المصلحة التي يقصد المشرع تحقيقها، أو في المفسدة التي يهدف إلى دفعها، فعلى ضوء هذه الغاية يفسّر النص.

2. الأعمال التحضيرية

يمكن معرفة قصد المشرع من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية، وهي أعمال غير ملزمة، وإنما قد تؤدي دورا هاما في تفسير وبيان قصد المشرع، ومن أهم الأعمال التحضيرية التي تسبق المصادقة على القانون وإصداره: "اقتراح أو مشروع القانون التي تضعه الحكومة أو مجموعة النواب، التقارير التمهيدية والتكميلية التي تُعدّها لجان البرلمان المختصة قبل المصادقة على القانون، وكذا مناقشات وتدخلات النواب في الجلسات العامة لمداولات المجلس الشعبي الوطني".

3. المصادر التاريخية

وهي القوانين والأنظمة التي استقى منها المشرع نصوص التشريع الذي يعرض لتفسيره، فالرجوع إلى المصدر التاريخي كثيرا ما يساعد المفسر على معرفة قصد المشرع إذا شاب النص عيبا من

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص307.

العيوب السابقة، وذلك قصد معرفة الإرادة الحقيقة للمشرع إن لم تسعفه طرق التفسير الأخرى، فمثلا في القانون الجزائري تعدّ الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لمسائل الأحوال الشخصية الذي يتعين على المفسر الرجوع إليها لفهم نصوص قانون الأسرة، كما يعدّ كل من التقنين المدني المصري والتقنين المدني الفرنسي مصدرا تاريخيا بالنسبة لكثير من مسائل الأحوال العينية في القانون المدني الجزائري.

خاتمة

بناء على ما تم دراسته والتطرق إليه في إطار المطبوعة البيداغوجية المعنونة بـ "**محاضرات في مدخل للعلوم القانونية**" بشكل مفصل ودقيق تمكنا من الوصول إلى جملة من النتائج تكمن في:

– ساهم القانون بشكل كبير في فرض الطابع الإنساني وجعل سلوك الفرد منظم وسوي في معاملاته مع الغير بفضل تحديد حقوق وواجبات جميع الأطراف وعدم ترك فراغ قانوني يستغل بشكل سلبي والجزاء المترتب جراء المخالفة لنصوصه الإلزامية ما يضمن الاستقرار داخل المجتمع الذي تفرضه السلطات المختصة التي تملك صلاحيات القيام بذلك.

– تقسيم القاعدة القانونية إلى نوعين يؤدي دور هام خاصة في مجال تبيان الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في النزاع، قسمت حسب الأشخاص المتوجه إليهم إلى قواعد أمرة يكون خضوع الأفراد لها إلزامي بشكل تام لا يمكن للأطراف مخالفتها وإلى قواعد مكملة يمكن للأفراد الاتفاق على خلاف ما جاءت به والخروج عن أحكامها تطبيقا لمبدأ حرية المتعاقدين في إبرام العقد.

– ليتمكن القانون من أداء مهامه بالشكل المطلوب وتحقيق النتائج المتوقعة وقصد تغطية كافة المجالات التي يمكن للأفراد التعامل فيها تم تقسيم القانون إلى فروع أساسية هي القانون العام الخارجي والقانون العام الداخلي الذي يشمل بدوره عديد الفروع الهامة التي تضمن السير الحسن والسلس للمعاملات القانونية.

– استمدت القواعد القانونية من مصادر عديدة قسمت حسب أهميتها إلى مصادر رسمية أصلية على رأسها التشريع الذي يسمو على بقية المصادر الأخرى يضم كل من الدستور، المعاهدات الدولية، التشريع العضوي، القانون، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، إضافة للمصادر الاحتياطية التي تضم بدروها قواعد القانون الطبيعي، مبادئ العدالة، الفقه، القضاء، تطبق ضمن مجال حدده المشرع الجزائري من حيث الأشخاص والإطار المكاني والزماني.

– تم وضع وتحديث المنظومة القانونية بإدخال مختلف التعديلات التي مست المواد القانونية سواء بالتعديل أو بالإلغاء حرصا على حماية حقوق الأشخاص وضمان ردها لأصحابها في حال الاعتداء عليها أو سلبها سواء كانت حقوق عينية أو شخصية أو ذهنية يمتلكها شخص طبيعي أو معنوي، إذ يمتاز كل منهما بخصائص ومميزات تعتبر أحيانا نقاط مشتركة فيما بينهم.

– إثبات الحق مهمة صعبة تتطلب استعمال وسائل عديدة حددها القانون وتوسع فيها في حال تعذر وجود إحداها يتم الإثبات وفق بقية الوسائل الأخرى تكمن إجمالا في الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، الإقرار القضائي، أداء اليمين، المعاينة.

– ينجم عن كل فعل يمارس مسؤولية تختلف حسب طبيعة الفعل الذي يعاقب على ارتكابه القانون تكون إما مسؤولية جزائية بوفر أركانها المادي والمعنوي والعلاقة السببية التي تربط بينهما، مسؤولية مدنية بنوعيها تقصيرية وعقدية، مسؤولية تأديبية تكون على درجات متفاوتة بدءا من الدرجة الأولى وصولا إلى الدرجة الرابعة التي تكون عقوبتها الفصل النهائي من منصب العمل.

– عرف التنظيم القانوني في الجزائر تطورات وإصلاحات هامة أتت بنتائج إيجابية أهمها تحديد الاختصاصات تفادي لوقوع تنازع الاختصاص، تقريب العدالة من المواطن وتكريس حق الدفاع، إصدار المشرع الجزائري لقوانين عديدة سواء ما تعلق منها بالتقسيم القضائي أو التنظيم القضائي في إطار الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع المستعملة

أ) المراجع باللغة العربية

1/ احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2019.

2/ احمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر 2011.

3/ احمد سي علي، استعمال القوة في العلاقات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.

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

5/ امال عبد الحميد وآخرون، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

6/ حبيب إبراهيم الخليلي، النظرية العامة للقانون، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1974.

7/ حسين، هجيرة دنوني بن الشيخ، موجز المدخل للقانون: وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري نظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.

8/ صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، مدخل لعلم القانون، الجزء الأول دار وائل للنشر، عمان.

9/ عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، دار النهضة العربية، الإسكندرية 1994.

10/ عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون بين التقليد والحداثة، الجزء الأول برتي للنشر، الجزائر، 2009.

11/ عمار بوضياف، مدخل للعلوم القانونية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

12/ فرونسوا جيني، العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي.

13/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

14/ محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

15/ محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008.

16/ يحي علي قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة 1997.

ب) المراجع باللغة الفرنسية

1/ Battifol, H et Lagarde P, Droit international privé, 6éme édition LGDG paris, 1976.

2/ Khellouffi Rachid, code de procédure civile, opu, Alger, 1961.

3/ Niboyet, cours de droit international privé française, 2éme édition paris 1949.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**2 – 1**
المبحث الأول: مفهوم القانون	**3**
المطلب الأول: تعريف القانون	**3**
الفرع الأول: أصل كلمة قانون	**4 – 3**
الفرع الثاني: مدلول كلمة قانون	**6 – 4**
الفرع الثالث: القانون والحق	**8 – 6**
الفرع الرابع: علاقة القانون بالعلوم الأخرى	**10 – 8**
المطلب الثاني: الأسس الإيديولوجية للقانون والمذاهب الفلسفية المفسرة له	**10**
الفرع الأول: الأسس الإيديولوجية للقانون	**14 – 11**
الفرع الثاني: المذاهب الفلسفية المفسرة لوجود القانون	**21 – 14**
المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية	**21**
الفرع الأول: القاعدة القانونية تنظم سلوكا اجتماعيا	**23 – 22**
الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة	**24 – 23**
الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء	**28 – 25**
الفرع الرابع: القاعدة القانونية مصدرها خارجي	**29 – 28**
المطلب الرابع: تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخرى	**29**
الفرع الأول: القواعد القانونية وقواعد الدين	**30 – 29**
الفرع الثاني: القواعد القانونية وقواعد الأخلاق	**32 – 30**
الفرع الثالث: القواعد القانونية وقواعد العادات والمجاملات	**32**
المبحث الثاني: تقسيمات القانون	**33**
المطلب الأول: أساس ومعيار التقسيم	**34 – 33**
المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون	**35 – 34**
المطلب الثالث: فروع القانون العام	**35**
الفرع الأول: القانون العام الخارجي	**38 – 36**
الفرع الثاني: القانون العام الداخلي	**43 – 38**
المطلب الرابع: فروع القانون الخاص	**44**

الفرع الأول: القانون المدني	**46 – 44**
الفرع الثاني: القانون التجاري	**47 – 46**
الفرع الثالث: القانون البحري	**48**
الفرع الرابع: القانون الجوي	**50 – 49**
الفرع الخامس: قانون العمل	**51 – 50**
الفرع السادس: القانون الدولي الخاص	**53 – 51**
الفرع السابع: قانون الإجراءات المدنية والإدارية	**54 – 53**
المبحث الثالث: مصادر القانون	**55**
المطلب الأول: المصدر الأصلي – التشريع	**55**
الفرع الأول: التشريع الأساسي – الدستور	**56**
الفرع الثاني: التشريع العادي	**58 – 56**
الفرع الثالث: التشريع الفرعي **(التشريع اللائحي)**	**60 – 59**
المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية	**60**
الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية	**60**
الفرع الثاني: العرف	**62 – 61**
الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة	**63**
المطلب الثالث: المصادر التفسيرية للقانون	**64 – 63**
الفرع الأول: الفقه **"la doctrine"**	**65 – 64**
الفرع الثاني: القضاء **"la jurisprudences"**	**69 – 65**
المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون	**70**
المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص	**71 – 70**
الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون	**72 – 71**
الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون	**73 – 72**
الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون	**74 – 73**
الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون	**75 – 74**
المطلب الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان	**76**

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين	**77 – 76**
الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين	**84 – 77**
المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان	**84**
الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية	**88 – 84**
الفرع الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان	**96 – 88**
المبحث الخامس: تفسير القانون	**97**
المطلب الأول: أنواع التفسير	**97**
الفرع الأول: التفسير الفقهي	**98 – 97**
الفرع الثاني: التفسير القضائي	**100 – 99**
الفرع الثالث: التفسير التشريعي	**100**
المطلب الثاني: مدارس التفسير	**101**
الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون	**103 – 101**
الفرع الثاني: المدرسة التاريخية	**104 – 103**
الفرع الثالث: مدرسة البحث العملي الحر **(المدرسة العلمية)**	**107 – 105**
المطلب الثالث: حالات التفسير وطرقه	**107**
الفرع الأول: حالات التفسير	**109 – 107**
الفرع الثاني: طرق التفسير	**113 – 109**
خاتمة	**115 – 114** **116**