

محاضرات في مادة العلوم القانونية: " النظرية العامة للقانون "

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى علوم
سياسية

أستاذ المادة الدكتور:
آيت شعلال نبيل

2025/2024

تمهيد:

تقدم هذه المحاضرات لطالب السنة الأولى علوم سياسية أرضية لفهم ضرورة المقياس في المسار التكويني بشكل عام والحياة اليومية بشكل خاص، وتبين التمازج الكبير بين شقي الظاهرة الإنسانية السلوكية السياسية والقانونية، حيث لا يمكن للمختص في الشأن السياسي القيام بالتحليل في كثير من الأحيان إلا إذا اعتمد على البعد القانوني في التحليل.

مقدمة:

العيش في محيط اجتماعي معين يشمل الكثير من بني البشر، يؤدي إلى قيام العديد من العلاقات بين أفرادها وهو الأمر الذي يتطلب وجود وسيلة لتنظيم المصالح المتضاربة والحريات المتعارضة على نحو يحقق الأمن والاستقرار داخل المجتمع، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال وضع قواعد وأسس ومبادئ يسير عليها الجميع على نحو محدد يبين لكل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات لمنع أي تدخل في المصالح أو تعارض في الحاجيات.

ومن ثم لا يجب أن يترك أمر تنظيم هذه المصالح اعتباطا لكل فرد ينظمها كما يشاء ويعبث بها كما يريد، إذ بهذا الفعل سوف تسود الفوضى ويعم الاضطراب ويظهر قانون الغاب الذي به القوي يأكل حق الضعيف، مادام أن الإنسان أناني بطبعه يفضل مصالحه وحاجياته على مصالح وحاجيات غيره، ويجب دائما أن يأخذ لنفسه كل شيء ولا يترك لغيره أي شيء.

من كل هذا تبرز الحاجة الملحة إلى وجود قواعد ملزمة تحكم وتنظم علاقات الأفراد وتكبح أنانياتهم، كما توفق بين مصالحهم المتعارضة داخل المجتمع، هذه القواعد أصطلح على تسميتها بالقواعد القانونية التي تهدف أساسا إلى تحقيق

التوازن بين المصالح المتضاربة من خلال تنظيم سلوكيات الأفراد وحماية العلاقات الناشئة فيما بينهم من أي اعتداء مهما كان نوعه أو من أي جهة كان مصدرها بقاعدة ملزمة تطبق على الجميع بصفة عامة ومجردة.

والقانون بهذا المعنى يعتبر وجوده أكثر من ضرورة إذ لو لاه لسادت الفوضى ولعم الاضطراب في المجتمع، وأصبح كل فرد يتكفل بتنظيم مصالحه بالاعتماد على نفسه.

وعلى هذا الأساس ستكون منهجية تقسيم هذه المحاضرات -الموجهة خصيصا لطلبة السنة الأولى علوم سياسية- إلى خمسة فصول أساسية على النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بالقانون وخصائص قواعده.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون.

الفصل الثالث: تقسيمات القواعد القانونية.

الفصل الرابع: مصادر القانون.

الفصل الخامس: نطاق تطبيق القواعد القانونية.

الفصل الأول:

التعريف بالقانون وخصائص قواعده

ندرس في هذا الفصل تعريف القانون (مبحث أول)، ثم نخصص (المبحث الثاني) لتحديد خصائص قواعده.

المبحث الأول:

التعريف بالقانون

قبل التطرق إلى أهم التعريفات التي وجدت بشأن القانون لابد من التطرق في المطلب الأول إلى تحديد الأصل اللغوي لهذه الكلمة، مخصصا المطلب الثاني للخوض في التعريفات الخاصة بالقانون وذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول:

أصل كلمة "القانون"

القانون هو مفرد لكلمة القوانين والتي تعني الأصول والنظام أي التكرار لأمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابتا، أما فيما يخص أصل كلمة قانون فالفقهاء مجمعون على أن أصلها ليس عربي ذلك أن هذا المصطلح أي "قانون" لا وجود له في معاجم اللغة العربية ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية، إذ لم يرد ذكر هذا المصطلح لا في آية من الآيات القرآنية الكريمة ولا في حديث نبوي شريف ولا حتى في قول العرب سابقا في بيت شعري، وإنما هي معربة عن الأصل اليوناني *KANUN* كانون والتي تعني العصا المستقيمة¹، حيث لا ينصرف الاصطلاح إلى مفهوم العصا

¹ - كان العرب سباقون في استعمال كلمة قانون بمعنى القواعد التنظيمية، على الرغم من أنها ليست ذات أصل عربي، فمثلا أطلق ابن سينا كلمة القانون في الطب على مؤلفه في الطب ثم تكلم الغزالي أبو حامد في كتابه المستصفى عن الفن للقوانين كما أطلق ابن خلدون على أحد فصول

ولكن للدلالة على الاستقامة¹، ولهذا المصطلح في لغته الأم معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة، ومادام أن أصل هذه الكلمة في اللغة اليونانية يرمز إلى الاستقامة والنظام فإن الكثير من اللغات يفسرها بهذا المعنى كما هو الحال بالنسبة للغة الفرنسية التي استعملت كلمة *DROIT* ونفس الشيء بالنسبة للغة الأسبانية التي استعملت مصطلح *DERECHO* واللغة الانجليزية التي استعملت مصطلح *LAW* والألمانية استعملت مصطلح *RECHT* والايطالية لفظ *DIRITTO*، وعند الروس استعملوا مصطلح *NPABO*².

مقدمته الشهيرة للاستدلال على ما في الضمائر الخفية بالقوانين الحرفية هذا من جهة = ومن جهة أخرى يوجد من الكتاب الجزائريين من أنكر أن كلمة القانون يكون أصلها يوناني، ذلك لأن لفظ القانون حسب هذا الرأي في اللغة اليونانية القديمة قد ورد تحت لفظ *NOMOS* الذي يعني الناموس أو الشريعة، وهو نفس اللفظ الذي انتقل إلى اللغات الآرامية التي نزل بها الإنجيل، والدليل على ذلك حسب نفس الكاتب ما تركه الفلاسفة اليونان من آثار فكرية هامة تخلو كلها من استعمالها لهذا اللفظ. للمزيد من المعلومات والتفاصيل فيما يخص هذا الموضوع أنظر:

- Emile Boasacq, **Dictionnaire Etymologique de la langue grecque**, paris, France, 1938, p 406.

- عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 14.

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 25.

- أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية - المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون، جامعة بنها، جمهورية مصر العربية، 2008، ص 7.

¹ - عمرو طه بدوي أحمد، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون -الكتاب الأول، كلية الحقوق جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007، ص 21.

² Albert Dauzat , **Dictionnaire étymologique de la langue française**, paris, France, 1938, p 258.

مما سبق يتضح أن كلمة قانون جاءت إلى اللغة العربية وإلى كل اللغات العالمية تقريبا بمعنى الاستقامة وإن تعددت الألفاظ والمصطلحات الدالة عليها، وبالتالي فهي تستخدم كمعيار لقياس مدى احترام الأفراد لما تأمر أو تنهى عنه القاعدة القانونية، لأنه في تفسير كلمة القانون بالاستقامة يجعلنا أمام نظام ثابت مستقر يركز على ارتباط حتي بين نقطتين توجد إحداهما في طرف عصا مستقيمة والأخرى في الطرف الآخر منها دون أي انحراف أو اعوجاج، ومن ثم فإن اتبع الأفراد محتوى هذا النظام الثابت والتزموا بمقتضاه كان سلوكهم مستقيما استقامة العصا وإن انحرفوا وتمردوا على حكمه كان سلوكهم معوجا منحرفا استحقوا الجزاء الذي تفرضه عليهم القاعدة القانونية¹.

المطلب الثاني:

الاستخدامات المختلفة لكلمة القانون

تم استعمال لفظ "القانون" تقريبا من جميع العلوم الإنسانية، إذ لم يكن حكرا على العلوم القانونية فقط، حيث استعمل في الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية للدلالة على تكرار أمر معين واستمراره على وتيرة واحدة وفقا لنظام ثابت²، أي علاقة تكرار حدوث الظاهرة الطبيعية كلما توافرت أسبابها، ويطلق هذا المفهوم بالخصوص على نظام الكون المستقر أو مقياس الأشياء فيقال مثلا قانون

¹ - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية " النظرية والتطبيق "، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 11.

- سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية " الوجيز في نظرية القانون "، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 13.

² - إدريس العلوي العبدناوي، أصول القانون، الجزء الأول، النظرية العامة للقانون، مطبعة دار القلم، بيروت، لبنان، 1981، ص 28.

الجاذبية الأرضية وقانون دوران النجوم والكواكب وقانون العرض والطلب المطبق في المجال الاقتصادي¹، ومن ثم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول استخدام مصطلح قانون في مجال العلوم الطبيعية والاجتماعية، وفي الثاني نتطرق إلى استخدام هذا المصطلح في مجال العلوم القانونية.

الفرع الأول: مدلول كلمة قانون في مجال العلوم الطبيعية والاجتماعية

كلمة قانون تُخصص للدلالة على كل علاقة ثابتة مطردة تربط بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة أي أنها تشمل النظام الثابت المستقر القائم على الاستقامة وكل العلوم الطبيعية والاجتماعية تقوم على هذا الأساس لذلك نجد أن هذه العلوم وظفت مصطلح القانون واستخدمته للتعبير عن العلاقة القائمة بين نقطتين بصفة مستقرة وثابتة، ومثال ذلك قانون الجاذبية الذي جاء به العالم نيوتن للتعبير عن العلاقة الحتمية القائمة بين قضية إلقاء جسم صلب في الفضاء وبين قضية سقوطه على الأرض مباشرة والتي يكون بمقتضاها هذا الجسم قد رسم خطا مستقيما وهميا في الفضاء يربط بين نقطتين إحدهما في الأعلى والأخرى في الأسفل والتي تتجسد بمقتضاها الاستقامة المطلوبة، ونفس الشيء بالنسبة لكل من قانون تمدد المعادن بالحرارة الذي يضع ارتباطا ضروريا بين ازدياد درجة الحرارة وبين تمدد المعادن وقانون غليان الماء الذي يتحقق كلما وصلت درجة الحرارة 60 درجة مئوية². ويمكن كذلك توظيف مصطلح القانون في المجال الاقتصادي، حيث تخضع الظواهر الاقتصادية لقوانين خاصة بها منها قانون العرض والطلب الذي يقيم

¹ - محمد حسين منصور، المدخل للعلوم القانونية - القاعدة القانونية - منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، مصر، ص 7.

² - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 13.

ارتباط حتمي بين حجم العرض والطلب وأسعار السلع، إذ كلما زاد العرض قل الطلب وبالتالي انخفض السعر، والعكس صحيح كلما قل العرض زاد الطلب وارتفع السعر¹.

ويمكن من جهة أخرى توظيف مصطلح القانون للتعبير عن العلاقة القائمة بشأن ازدياد السكان وبين تزايد وسائل المعيشة أي كلما زاد عدد سكان المعمورة كلما زاد الاهتمام بوسائل المعيشة، أي هناك تناسب طردي بين هذين الزادتين².

الفرع الثاني: استعمال مصطلح قانون في نطاق العلوم القانونية

إن علم القانون استحوذ على كلمة القانون واستأثر بها لنفسه وجعلها اسما بارزا له، ومن ثم عرف القانون على أنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك وعلاقة الأفراد في المجتمع على وجه ملزم، وذلك عن طريق مواجهة احتمالات عديدة لأنماط مختلفة من السلوكيات والعلاقات في مختلف مجالات الحياة المتنوعة للإنسان وفرض لها طريقة معينة لتنظيمها مع ترتيب جزاءات ردية لكل من يخالفها، ولكلمة القانون عند رجال القانون لها معنيين إحداهما واسع عام والآخر ضيق خاص³.

أولاً: المعنى العام لكلمة قانون: حسب هذا المعنى القانون ينطوي على فكرة النظام ويهدف إلى تنظيم المجتمع، وهو مجموع القواعد سواء كانت مكتوبة (تشريعية) أو غير مكتوبة (عرفية) التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع على نحو ملزم لاقترائها بجزاء مادي ملموس يوقع على كل من يخالفها في جسمه (الإعدام

¹ - محمد حسين منصور، " نظرية القانون"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 66.

² - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية " النظرية والتطبيق"، المرجع السابق، ص 12.

³ - عمرو طه بدوي أحمد، المرجع السابق، ص 21.

(أو حريته (الحبس أو السجن) أو ماله (الغرامة المالية أو المصادرة)، كما لا يهتم في هذا المعنى مصدر هذه القاعدة سواء كان التشريع، أو الشريعة الإسلامية، أو العرف، أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهذا هو المعنى الذي نقصده من خلال هذه المحاضرات.

وإذا أضيف لكلمة قانون مصطلح "وضعي" أصبح معناه دال على القانون المطبق فعلا والمعمول به حقيقة في بلد معين وزمن محدد سواء كان مصدرها التشريع أو العرف أو حتى الدين مباشرة، مثل القانون الوضعي الجزائري الذي يعني القانون الجزائري المطبق فعلا حاليا بغض النظر عن مصدره، فصفة الوضعية تدل على الإيجابية، أي القانون النافذ فعلا ليس القانون الملغى أي يصحبه الإلزام الذي تملكه السلطة العامة في الدولة، ولا ينصرف القانون الوضعي إلى كونه ذلك القانون الذي يوضع بواسطة سلطة دنيوية تميزا له عن الدين الذي يكون مصدره سماوي¹، والمصطلح الفرنسي في هذا المعنى فعال أو إيجابي *Droit positif* أكثر دلالة من المصطلح العربي، الذي قد ينصرف معناه إلى القانون الذي وضعه الإنسان بخلاف القانون السماوي المنزل من الله عز وجل².

ثانيا: المعنى الضيق أو الخاص لكلمة قانون. درج الفقهاء على إطلاق مصطلح القانون بمعناه الخاص أو الضيق للدلالة على مجموعة متعددة من المعان منها:

¹ - إدريس العلوي العبدناوي، المرجع السابق، ص 31.

² - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون " القاعدة القانونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص- ص 7، 8.

01- بمعنى التشريع. يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة العامة والمجردة التي تضعها السلطة التشريعية كأصل والسلطة التنفيذية كاستثناء لتنظيم مجال معين من الحياة، مثل قانون العمل، قانون المحاماة، قانون الصحة، قانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأحوال الشخصية، قانون العقوبات وغيرها، وعليه يمكن القول أن كل تشريع هو قانون بمعناه العام ولكن ليس كل قانون هو تشريع، وفي هذا الإطار نجد اللغة الفرنسية تميز بين التشريع الذي هو قانون بمعناه الخاص فتطلق عليه اسم Loi وبين القانون بمعناه الواسع الذي تطلق عليه اسم Droit.

02- بمعنى التقنين. وقد تستعمل كلمة قانون للدلالة على اسم فرع من فروع القانون المختلفة وفي هذه الحالة يستعمل مصطلح تقنين أو مدونة الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تضعها وتجمعها السلطة المختصة في كتاب واحد مقسم ومبوب بصفة متناسقة وفق منهجية معينة لتنظيم نوع من أنواع نشاط الأفراد، مثل تلك التي تنظم مهنة التجار فيقال التقنين التجاري أو العمال فيقال تقنين العمل، أو تلك التي تحدد الجرائم وما يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن فيقال تقنين العقوبات أو التقنين الجزائي... إلخ، هذا ما يجعل القانون واضحا ومفهوما وسهل الاطلاع عليه مادام أنه يشكل قمة الصناعة والصياغة القانونية¹.

من هنا يتضح أن كلمة قانون تعتبر أعم وأشمل من كلمة تقنين لأنه إذا كان كل تقنين هو قانون فإن العكس ليس صحيحا إذ ليس كل قانون هو تقنين، ومع ذلك فإنه في اللغة العربية تستعمل لفظ قانون للدلالة على التقنين فيقال مثلا قانون العقوبات بدل تقنين العقوبات.

¹ - سامية لموشية، المرجع السابق، ص 8.

03- بمعنى الحق في اللغة الفرنسية. إن اللغة الفرنسية تستعمل مصطلح

Droit للدلالة عن كل من القانون والحق في نفس الوقت، بحيث تطلق على المعنيين نفس المصطلح، إلا أن اللغة العربية تميز بين مصطلح القانون ومصطلح الحق الذي تقرره القاعدة القانونية وتحميه، فلا يوجد حق دون وجود قاعدة قانونية تقره وتعترف به، على هذا الأساس فالصلة والعلاقة قريبة ووطيدة بين القانون والحق، إذ أن الحقوق تتولد عن القانون الذي يعترف بها يرسم لها إطارها ويحدد لها طريقها المشروع، فهما وجهان لعملة واحدة كما يقول أحد الفقهاء¹.

ورغم الصلة الوطيدة بين القانون والحق في اللغة العربية فإن الكلمتين تختلفان في اللفظ والمعنى، إذ لكل منهما مصطلحه ومدلوله، إلا أنه في الاصطلاح الفرنسي - كما قلنا - نجد أن كلمة Droit تنصرف إلى كل من القانون والحق على حد السواء، وقصد إزالة الخلط بين المعنيين اقترح الفقهاء الفرنسيون إضافة صفة الموضوعية إلى لفظ القانون Droit objectif إذا كنا بصدد قواعد تحكم سلوك الأفراد في المجتمع بصفة عامة ومجردة أي عندما نكون بصدد الحديث عن القواعد القانونية، أما إذا كنا بصدد الحديث عن الحقوق فإننا نضيف إلى هذا الأخير صفة الذاتية على النحو التالي: droit subjectif وهنا يتعلق تطبيق هذا الأخير بشخص معين ومحدد بالذات والصفات، على هذا الأساس يمكن التفرقة بين المصطلحين القانون والحق في كون الأول يسري على جميع الناس عكس الثاني الذي يختلف تطبيقه وسريانه من شخص لآخر، أما اللغة الانجليزية فإنها بدورها تخصص كلمة

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 18.

Law للتعبير عن القانون وكلمة Rait للتعبير عن الحق وهي بذلك تتطابق تماما مع اللغة العربية التي تميز - كما قلنا - بين اصطلاح القانون والحقوق¹.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

من خلال تعريف القانون بمعناه الواسع في كونه " مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه ملزم، أي اقترانها بجزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة في الدولة على كل من يخالف أحكامها"، يتضح لنا أن القاعدة القانونية تتميز بمجموعة من الخصائص يمكن حصرها في النقاط التالية: أنها قاعدة سلوك اجتماعي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع (مطلب أول)، وأنها قاعدة عامة ومجردة تخاطب الناس بصفاتهم لا بذواتهم

¹ - غير أنه تم انتقاد هذه التفرقة على أساس أن القانون ما هو إلا مجموعة حقوق اتفق أفراد المجتمع على الاعتراف والالتزام بها، وبمقتضى هذا الاتفاق نشأت دولة القانون والتي في أصلها الأول هي دولة الحق، ومعنى ذلك أن دولة الحق هي أسبق من الناحية التاريخية من دولة القانون، حيث جاءت هذه الأخيرة (الدولة) كآلية لحماية الحقوق المعترف بها لأفراد المجتمع، هذه الآلية أصبحت فيما بعد غاية في حد ذاتها مما نتج عنه انحراف في غاية القانون في حد ذاته من آلية لحماية الحقوق إلى آلية للسيطرة والاستحواذ على الحقوق. للمزيد من المعلومات والتفاصيل أنظر كل من:

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 16.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 20.

(مطلب ثان)، وأنها قاعدة ملزمة أي مقترنة بجزء مادي ملموس يصيب الشخص في جسمه أو في حريته أو في ماله توقعه السلطة العامة في الدولة (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

عرفنا فيما سبق أن القانون يعتبر حتمية اجتماعية لم يوجد إلا لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع¹، حيث طالما وجد المجتمع وجد معه القانون فهو يفترض وجود المجتمع فلا يوجد قانون بلا مجتمع، كما لا يوجد مجتمع دون قواعد قانونية تحكم سلوك الأفراد فيه، لأن العيش في كنف الجماعة ينشأ علاقات وروابط متعددة والتي لا بد من تنظيمها بواسطة القواعد القانونية من خلال توضيح لكل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات والعمل على توجيه سلوكهم وجهة معينة يجب إتباعها والتقيدها من طرف الكل، فالقاعدة القانونية بهذا المعنى هي قاعدة تقويمية تحسينية تهدف إلى تقويم سلوك الأفراد بما يناسب الرؤية التي يحددها المشرع².

ومادام هدف القانون هو تنظيم سلوك الأفراد في الجماعة فالقاعدة القانونية هي قاعدة سلوكية تهتم بالسلوك الظاهر للإنسان ولا تهتم بالاعتقاد والنية والمشاعر والأحاسيس الداخلية أو النوايا.

فالقانون ظاهرة اجتماعية لا يهتم إلا بما يظهر في المجتمع من أفعال وتصرفات الجوارح أي بالسلوك الخارجي للإنسان أما الظواهر الداخلية أو ما يدور في الأعماق من مشاعر نوايا وأحاسيس مهما كانت شريفة مثل الحقد والكراهية فلا

¹ - أنظر كل من:

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 18 .

- سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 20.

² - عمرو طه بدوي أحمد، المرجع السابق، ص 21.

يهتم بها القانون إلا إذا تبعها تصرف خارجي كالسرقة والضرب والقتل فهنا يعتد القانون بالنية كعامل تشديد أو تخفيف العقوبة¹، وهو الأمر الذي يجعل القانون يتميز عن الأخلاق والدين الذين يعتدان بالنوايا والمقاصد².

وما دام القانون يعتبر وليد البنية الاجتماعية فهو كذلك لا يتميز بالجمود ولا بالركود وإنما ميزته الأساسية التطور الدائم والمستمر وذلك بتطور الجماعة ليساير باستمرار حاجياتها ويواكب متطلباتها على الدوام، لهذا تختلف القواعد القانونية من دولة إلى أخرى ومن مجتمع لآخر فليس هناك سلوك اجتماعي موحد بين البشر حيث يتمتع كل شعب أو جماعة بسلوكيات خاصة معبرة عن معتقداتها وآمالها وتطلعاتها ونظراتها للحياة، بل إنه حتى داخل الدولة الواحدة تختلف السلوكيات من زمان لآخر، لذلك لزم على المشرع التدخل من حين لآخر ليعدل الأحكام القانونية الموجودة بغية مواكبة مختلف التطورات الحاصلة في المجتمع حتى ينسجم مع حاجيات ومتطلبات المجتمع، لأنه قد يفرز تطور المجتمع سلوكيات جديدة تتطلب نشوء قواعد قانونية جديدة لمواجهتها³.

¹ - Marie Anne Frison Roche, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Paris, 1992, p54.

² - فمن يضمن الحقد والكراهية لشخص ما أو ينوي قتله أو سرقته وظلت تلك النوايا والأحاسيس كامنة دون أن تظهر إلى الحيز الخارجي بأي وسيلة من وسائل التعبير، فإن القانون لا يلقي أي اهتمام بها إلا إذا قام هذا الشخص بإيذاء الشخص الآخر بدنيا أو ماليا، فإن القانون يتدخل لمعاقبته على ما بدر منه من سلوك مجرم أين يهتم بالنوايا والبواعث الكامنة بالنفس إذا صاحبت السلوك الخارجي وكانت على صلة به، فعقوبة القاتل المتعمد تختلف عن عقوبة القتل الخطأ، كما يلعب حسن سيء النية دورا هاما في ترتيب الآثار القانونية في الكثير من الحالات. للمزيد من المعلومات والتفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 13، 14.

³ - أنظر كل من:

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

بمعنى الحكم الوارد في القاعدة القانونية لا يتعلق بشخص معين بذاته ولا باسمه ولا تخص واقعة أو حالة بعينها بل تتعلق بأفراد الشعب كافة أو ببعض طوائفه لما تخاطبهم بصفاتهم وليس بأشخاصهم¹، ومن ثم ليس المقصود بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها أن محتواها يسري على الناس عامة وعلى أفراد المجتمع كافة وعلى كل الوقائع دون استثناء، بل تبقى القاعدة القانونية تتميز بالعمومية وإن تعلقت بطائفة معينة من المجتمع وليس كل المجتمع كطائفة التجار وطائفة المحاماة، وطائفة الموظفين مادام أن هذه الطائفة مخاطبة بصفاتها وليس بذواتها، ونفس الشيء بالنسبة لفئة الأطباء والصيادلة والمهندسين والفلاحين والطلبة والأساتذة وغيرها²، ومن ثم يتسم نطاق العمومية بالاتساع تارة وبالضيق تارة أخرى. العمومية والتجريد صفتان متلازمتان تلازم السبب والنتيجة على أساس أن اكتساب القاعدة القانونية صفة التجريد عند وضعها يترتب عليه اكتسابها صفة العمومية عند تطبيقها³.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 22.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 52.

¹ - محمد حسن قاسم، "مبادئ القانون: مدخل إلى القانون والالتزامات"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 17.

² توفيق حسن فرج، "المدخل للعلوم القانونية: موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 16.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، "المدخل للعلوم القانونية : النظرية العامة للقانون"، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 26.

وللتوضيح أكثر في هذا الخصوص نقرر أن القاعدة القانونية تتكون من شقين أساسيين هما الفرضية والحكم، والفرضية هي المشكلة أو الظاهرة التي تعالجها القاعدة القانونية، أما الحكم فهو الحل الذي تضعه القاعدة للمشكلة أو الظاهرة التي تواجهها. فمثلاً القاعدة التي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، تحتوي على فرضية وهي إمكانية إصابة شخص بضرر نتيجة لخطأ شخص آخر، وحكم وهو إلزام المخطئ بتعويض المضرور، ونفس الشيء مع القاعدة التي تنص على أن: "كل من يقدم على قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو التردد يعاقب بالإعدام"، تشتمل هي الأخرى على فرضية وهي ارتكاب جريمة قتل شخص مصحوبة بسبق الإصرار أو التردد، وحكم وهو توقيع عقوبة الإعدام على الجاني¹.

والقاعدتان المشار إليهما في هذين المثالين شأنهما شأن بقية القواعد القانونية الأخرى، تتسمان بالعمومية والتجريد لأنهما لا تحددان شخصا معينا بذاته ولا واقعة بعينها، بل تحدد الأشخاص والوقائع بالأوصاف والشروط.

وما يمكن ملاحظته من المثالين السابقين أن التجريد وصف يلحق بالفرضية في حين أن العمومية صفة تلحق بالحكم، ومن هنا يصدق القول بأن القاعدة القانونية مجردة في نشأتها وعمامة في تطبيقها².

وتأسيساً على ما تقدم فإذا وجه الخطاب إلى شخص بذاته أو واقعة بذاتها فإنه يفقد صفة العمومية ولا يصبح قاعدة قانونية وإنما يصبح أمراً فردياً³، ومن ثم

¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 27.

² - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 18.

³ - عمرو طه بدوي أحمد، المرجع السابق، ص 25.

لا يعتبر قانونا القرار الإداري أو الحكم القضائي الذي يتعلق بشخص معين بالذات كقرار التعيين في الوظيفة أو تحويله أو عزله منها، لأن هذه القرارات أو تلك الأحكام في الواقع تتخذ تنفيذا لقواعد قانونية مجردة ولا تعدو أن تكون مجرد تطبيقات لها حسب كل حالة على حدة ويستنفذ بمجرد تطبيقه وبالتالي ينقل القاعدة القانونية من العمومية والتجريد إلى عالم الواقع المحسوس أين التعيين والتحديد¹، بينما القاعدة القانونية فهي عبارة عن تكليف لا ينتهي مفعوله بمجرد تطبيقه على شخص معين أو واقعة محددة فهي تتضمن صفة الدوام والاستمرارية، مادام أنها لم توضع لتطبيقها في الحال فقط بل قد يمتد تطبيقها حتى إلى المستقبل إلى أن يتم الاستغناء عنها بالطريقة المحددة.

أخيرا نشير إلى ملاحظة أساسية وهي أن تجريد القاعدة القانونية أي مخاطبتها للأفراد بصفاتهم لا بذواتهم منطقيا يؤدي إلى عمومية تطبيقها على جميع من تتوفر فيه هذه الصفات وتلك الشروط.

وعلى العموم ترجع الحكمة من تمييز القاعدة القانونية بخاصية العمومية والتجريد إلى نواحي متعددة نتولى ذكرها في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: تحقيق المساواة بين الناس أمام أحكام القانون

¹ - أكثر من ذلك، تظل القاعدة القانونية محتفظة بصفة العمومية والتجريد ولو تعلق أمر تطبيقها بشخص واحد ما دام أن هذا الشخص مخاطب بصفاته وليس بذاته أو باسمه، ومثال ذلك القاعدة القانونية المتعلقة باختصاصات رئيس الجمهورية فهي تتعلق بشخص واحد هو رئيس الجمهورية ورغم ذلك فهي تتميز بالعمومية والتجريد ما دام أنها لا تخاطبه باسمه وإنما تخاطبه بوصفه رئيس الجمهورية. لتفاصيل أكثر أنظر كل من:

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص- ص 55، 54.

- سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 21.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص- ص 33، 35.

بفضل هذه الخاصية يمكن للقاعدة القانونية أن تطبق بكل موضوعية بعيدة عن التحيز والميول لمصلحة أي شخص أو إعطاء الأولوية والتفضيل لفرد على حساب فرد آخر، لأن أمر تطبيقها يمس جميع الحالات المماثلة دون استثناء¹، وتقوم المساواة هنا بين المخاطبين بالقاعدة القانونية على أساس العدل الذي يهتم بالوضع الغالب بالنسبة لجميع الناس لا على أساس العدالة التي مفهوما نسبيا يجب أن يراعى فيها ظروف كل شخص على حدة، وهو ما يجعل الجميع على قدم المساواة الأمر الذي يتطابق وقاعدة القانون فوق الجميع بحيث يتساوى الجميع أمامه ويمتد سلطانه إلى الناس كافة وفي ذلك حماية للضعيف إذا تعرضت حقوقه للغصب أو الانتهاك واقتصاص من المعتدي ولو كان حاكما أو ذو سلطان أو جاه².

فالقانون بهذه الصفة لا يقرر شيئا لمصلحة فردية بل يتوخى مصلحة الجميع، ولا يضع قاعدة لفرد بالذات، بل يضعها لجميع الناس، وفي وقائع مستقبلية، وعلى وجه دائم³.

الفرع الثاني: ضمان حقوق وحريات الأفراد من الاستبداد

فواجب على الحكام مراعاة أحكام القاعدة القانونية المقررة مسبقا في جميع تصرفاتهم وأعمالهم وإلا حكم عليها بعدم المشروعية، والقاعدة القانونية التي على الحاكم التقيد بها في جميع تصرفاته.

الفرع الثالث: سهولة مخاطبة أفراد المجتمع

تكمن الحكمة من وراء هذه الميزة من خلال استحالة وضع قواعد قانونية تحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدة، وبالتالي خاصية العمومية

¹ - سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 24.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 55.

³ - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 20.

والتجريد كانت حلا كافيا لهذه الاستحالة، مادام أن أمر تطبيقها يكون بتوفر أسبابها وشروطها فهي لا تتعلق بفرد أو شخص معين ومحدد باسمه، بل أنها تخاطب جميع الناس بصفاتهم وليس بذواتهم.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية ملزمة

خاصية الإلزام التي تفتقر بالأمر والنهي هي إحدى الخصائص الأساسية والمهمة للقاعدة القانونية بل هي الخاصية الأهم بالمقارنة مع بقية الخصائص، بحيث بتخلفها تفقد القاعدة القانونية صفتها كقانون وتتحول إلى مجرد قاعدة أخلاقية أو قاعدة مجاملات أو عادات وتقاليد لا يهم إن تقيدها الفرد أو لم يتقيد بها، لأنه في هذه الحالة لا يمكن ضمان احترام أحكامها لاسيما في ظل مجتمع يفتقد إلى الثقافة القانونية والتقيد الذاتي والطوعي بأحكام وقواعد القانون.

وعليه يقصد بخاصية الإلزام جبر الأفراد وإرغامهم على احترام وطاعة القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء والعقوبات عليهم عند مخالفتهم لهذه القواعد، وهنا يقصد بالجزاء استعمال القوة المادية التي تملكها السلطة العامة في الدولة بغية قمع المخالفين للقانون وإجبارهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض المناسب عند الاقتضاء، وبالتالي فالقاعدة القانونية ليست مجرد قول أو نصح من شاء أخذ بها ومن لم يشأ لا يأخذ بها، بل أنها تكتسي طابع الإلزام والقهر لتكون واجبة التنفيذ على جميع المخاطبين بأحكامها طوعا أو كرها مادام أن هناك جزاء

يلحق بكل من يخالف حكمها، فالجزاء إذن هو وسيلة إلزام وضغط على إرادة الفرد وإلزامه جبرا على احترام القانون إن لم يطعه اختياراً¹.

- (وتقتضي دراستنا لخاصية الجزاء في هذا المطلب أن نعرض لخصائصه في)
(فرع أول) وإلى شروط تحقق الجزاء (فرع ثان) وأخير نتطرق إلى أنواع الجزاء في (فرع ثالث).

الفرع الأول: خصائص الجزاء في القاعدة القانونية

يتميز الجزاء في القواعد القانونية بالخصائص والمميزات التالية:

أولاً: جزاء مادي ملموس، يمس بالفرد المخطئ في جسمه وماله وحرية، أي له صفة مادية وليس فقط صفة معنوية كما هو الشأن بالنسبة للجزاء في قواعد الأخلاق وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد التي يتجسد الجزاء فيها في مجرد تأنيب الضمير وسخط المجتمع على الشخص المخالف لقواعدها.

فالجزاء هو وسيلة للضغط على إرادة المنحرفين عن السلوك المستقيم الذي تقرره قواعد القانون، إن لم يطيعوها من تلقاء أنفسهم، أو من تسول له نفسه التمرد عليها فيبرغم على الانصياع والانقياد لها، وبالتالي الجزاء هنا يعتبر ذو طابع مادي ملموس ومحسوس، إذ يمس الشخص في جسمه كعقوبة الإعدام أو يمس في حريته كوضعه في السجن أو الحبس، أو يمس في ماله بتغريمه وإلزامه بدفع مبلغ

¹ - أنظر كل من:

- سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 26.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 23.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 56.

مالي للخرينة العمومية¹، وقد يتمثل الجزاء في إزالة المخالفة نفسها، وبهذا تتميز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى في خاصية الجزاء الذي يلحق من يخالف أحكامها².

ثانياً: تنفيذ الجزاء يتم بواسطة هيئات رسمية، فمهمة توقيع الجزاء على مخالف أحكام القاعدة القانونية محتكرة من طرف السلطة العامة في الدولة، ومن ثم لا يعتبر من قبيل الجزاء القانوني الاقتصاص الذي يوقعه الفرد بنفسه أو بالاستعانة بأقاربه وعائلته وأصدقائه، فهذا الفعل يعتبر من قبيل الانتقام الذي يعاقب عليه القانون.

ومعلوم أن خاصية ربط الجزاء بالدولة لم تكن معروفة في الأنظمة القديمة التي كانت قائمة على مبدأ القصاص " السن بالسن، والعين بالعين، والجراح قصاص " ونتيجة لما خلفه هذا العمل من فوضى وعدم استقرار في العلاقات جاءت القوانين الحديثة لتتخلى عن القصاص الفردي لمصلحة القصاص الجماعي الذي تتكفل بتطبيقه الدولة عن طريق السلطة العامة فيها، لذلك يعتبر الجزاء القانوني بمثابة قصاص مؤسس على متطلبات المصلحة العامة للمجتمع³.

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، ص 13.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 40.

³ - إلا أنه قبل تولي السلطة العامة في الدولة مهمة توقيع الجزاء نيابة عن المجتمع، مر الجزاء بمراحل عديدة عرفت البشرية حيث كان في البداية الجزاء متروكا للفرد ينتقم لنفسه بنفسه أو بتضامن مع أسرته أو عشيرته أو قبيلته، أين تميزت هذه المرحلة بالصراع الدموي الكبير كان فيها الثأر يمارس دون قيود أو حدود إلى درجة الوصول إلى الإبادة البشرية، بعدها عرفت البشرية مرحلة القصاص التي وضعت قيودا لمرحلة الثأر والانتقام الفردي باعتمادها لقاعدة الجزاء بالمثل أو ما يعبر عنه بالسن بالسن والعين بالعين، ثم جاءت المرحلة الثالثة والمعروفة بالدية التي وضعت نهاية لمرحلة القصاص التي كانت في البداية اختيارية قبل أن تصبح إلزامية إلى أن حلت

ثالثاً: هو جزاء حال يفرض دنيوياً، ويطبق على مخالف القاعدة القانونية مباشرة حال ارتكابها، عكس الجزاء الذي تقرره قواعد الدين حيث لا تكتفي هذه الأخيرة بالجزاءات الدنيوية الحالة في الدنيا بل تضيف لها جزاءات أخرى آجلة تنتظر المخالف إلى يوم القيامة لتوقيعها عليه، ومن ثم فإن للقاعدة الدينية جزاء أخروي مؤجل إلى يوم الآخرة، وبالتالي فالجزاء القانوني يفترض تطبيقه حالاً عند ارتكاب المخالفة أو بعد اكتشافها أو بعد ادعاء المتضرر بها والذي يتم توقيعه حال حياة المرتكب للمخالفة، ويمكن أن تسقط بعض أنواع الجزاءات بوفاة مرتكب المخالفة كما هو الحال مع الجزاء الجنائي الذي تسقط فيه الدعوى العمومية الخاصة بتوقيع الجزاء على الجاني بمجرد وفاة المتهم.

الفرع الثاني: شروط توقيع الجزاء القانوني

يشترط لصحة توقيع الجزاءات القانونية على مخالف القاعدة القانونية شروط ثلاثة وهي كالتالي:

أولاً: وجود سلطة عامة داخل الدولة تتكفل بتوقيعه نيابة عن المجتمع. كما رأينا في الفقرة السابقة فإنه لا يجوز للأفراد العاديين توقيع الجزاء على مخالف القاعدة القانونية وإلا كنا أمام شريعة الغاب القوي يأكل الضعيف، ومع ذلك فإنه قد تدفع الظروف شخص ما لتوقيع الجزاء بنفسه وبترخيص من القانون في حد ذاته، وهو ما يعرف بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال أو عن الغير، ولكن

مرحلة الجزاءات الحديثة التي أصبح فيها الأمر معقوداً للسلطة العامة في الدولة التي تتكفل بتوقيع الجزاء المناسب على مخالف القاعدة القانونية. لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 41.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 57.

لا يمكن تطبيق هذا الدفاع إلا بتوفر جملة من الشروط تتعلق بفعل الاعتداء تتعلق بوجود ضرورة تبرر اللجوء إلى الدفاع وأخرى تتعلق بكيفية رد هذا الاعتداء تتعلق بتناسب الدفاع مع فعل الاعتداء¹.

ثانيا: ضرورة وجود مخالفة للقاعدة القانونية. يتوقف أمر توقيع الجزاء القانوني على ضرورة ارتكاب الشخص لمخالفة معينة مدنية كانت أو جزائية أو حتى إدارية حتى يمكن توقيع الجزاء المناسب على الشخص المخالف، حيث يقوم الجزاء المدني على صورتين هما المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، أما الجزاءات المرتبطة بقانون العقوبات فتكون عادة في وجود مسؤولية جزائية ويترتب عليها السجن أو الحبس أو الغرامة المالية، أما الجزاء الإداري فيتخذ عدة صور منها الإنذار والتوبيخ والخصم من الراتب والتحويل في الوظيفة وقد تصل إلى حد الطرد من الوظيفة.

ثالثا: اتخاذ الجزاء للشكل المادي. على هذا الأساس يجب أن يمس الجزاء المخالف في بدنه أو في ماله، ومن ثم لا يعتبر من قبيل الجزاء القانوني قيام الشخص بتعويض فرد معين نتيجة لاحتقار المجتمع أو تنديدهم وسخطهم على تصرفاته وسلوكياته.

الفرع الثالث: صور الجزاء القانوني

بما أن الجزاء هو ذلك الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية كان من الطبيعي أن يتخذ صورا وأشكالا متعددة ومتنوعة، ومن ثم يتنوع الجزاء القانوني بحسب طبيعة القواعد القانونية التي تمت مخالفتها أي بحسب تقسيمات فروع القانون بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص، على هذا الأساس كان لكل

¹ - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 58.

فرع من فروع القانون نوع خاص من الجزاءات التي تناسبه¹ والتي يمكن تلخيصها في ثلاثة أنواع هي الجزاء الجنائي والجزاء المدني وأخيرا الجزاء الإداري.

أولاً: الجزاء الجنائي. الجزاء الجنائي هو أول صور الجزاء التي يمكن أن تتبادر إلى ذهن القارئ² باعتباره من أشد وأقصى أنواع الجزاءات القانونية على الإطلاق إيلاما لأنها تمس الجاني بعقوبات سالبة للحرية كالحبس أو السجن أو بعقوبات جسمية كعقوبة الإعدام أو عقوبات مالية كفرض غرامة مالية على المخالف للقاعدة القانونية، أو بالعقوبتين معا والغرامة والحبس معا.

على هذا الأساس تندرج الجزاءات الجنائية تبعا لجسامة الجرائم المرتكبة، وما إذا كانت تشكل جنایات أو جنح أو مخالفات، بحكم أن الجرائم تنقسم إلى ثلاثة أنواع، أشدها خطورة هي تلك الموصوفة بالجنایات كالقتل العمد والجرائم الإرهابية، تليها الجنح كالسرقة والنصب والاحتيال، ثم المخالفات كعدم احترام قواعد المرور وهي أبسط وأخف أنواع الجرائم³.

ونظرا لجسامة العقوبات الناتجة عن هذا الجزاء فإنه لا يمكن تطبيقها إلا عند ارتكاب المخالف لجريمة معاقب عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له تطبيقا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص" وهو ما يعبر عنه في لغة القانون بالركن الشرعي للجريمة، إضافة إلى ركنها المادي القائم على الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، والركن المعنوي بصورته القصد الجنائي والخطأ المبني على الرعونة والإهمال وعدم احترام القوانين

¹ - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 36.

² - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 25.

³ - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 26.

والأنظمة، وتحدث متابعة المجرم بموجب تحريك دعوى عمومية يتولاها قضاة النيابة العامة باسم ولصالح المجتمع، وتكون العقوبة إما أصلية التي تختلف بحسب جسامة الفعل المرتكب أين تدرج من الحبس إلى السجن المؤقت إلى السجن المؤبد إلى الإعدام، وإما تبعية كالحرمان من الحقوق المدنية أو السياسية¹.

ثانيا: **الجزاء المدني**. الجزاء المدني هو الذي يترتب في حالة الاعتداء على أحد الحقوق الخاصة، أي عند ارتكاب المخالف لخطأ يترتب عليه مسؤوليته المدنية التي قد تكون تقصيرية أو عقدية، ومن ثم يتخذ الجزاء ذو الطبيعة المدنية أشكالا وصورا مختلفة ومتنوعة نذكر منها الجزاء المباشر والجزاء غير المباشر، فضلا عن جزاء الإلغاء².

01 - الجزاء المباشر أو التنفيذ العيني. ومعناه إجبار الفرد وإلزامه على احترام وتطبيق القاعدة القانونية عن طريق قيامه بتنفيذ عين ما التزم به إذا لم يشأ القيام به طوعية واختيارا شريطة أن يكون ذلك ممكنا وليس مستحيلا فإذا امتنع البائع مثلا بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري فإنه يجبر على ذلك كرها، ونفس الشيء بالنسبة للمستأجر الذي رفض ترك العين المستأجرة بعد نهاية مدة الإيجار فإنه يجبر على ذلك، وكذلك بالنسبة للمقاول الذي رفض إتمام الأشغال مع صاحب العمل فإنه يلزم على إتمامها.

02 - الجزاء غير المباشر (التعويضات المالية). وتسمى أيضا بالتنفيذ بمقابل والتي بمقتضاها يلزم الشخص بدفع مبلغ من المال لشخص آخر يعادل قيمة الضرر الذي ألحقه به، لأن الأصل هو التنفيذ العيني لذلك لا يجوز للدائن أن

¹ - عجة الجلاي، المرجع السابق، ص 59.

² - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 27.

يطالب المدين بغير التنفيذ العيني، فإن عرض المدين التنفيذ العيني فليس من حق الدائن أن يطالبه بالتنفيذ بمقابل (أي التنفيذ بطريق التعويض)¹، ومن ثم يحل التعويض محل الالتزام الأصلي إذا كان ذلك التنفيذ مستحيلا إلا إذا نشأت الاستحالة لسبب ليس له أي يد فيه.

03 – إعادة الحالة إلى الوضعية التي كانت عليها قبل وقوع المخالفة.

ومعناه إزالة كل مخالفة للقواعد القانونية ولها صور ثلاث وهي:

أ – الإزالة المادية للمخالفة. فقد يتخذ الجزاء المدني صورة محو المخالفة أي إزالة كل أثر ترتب على مخالفة القانون إن كانت هذه الإزالة في حدود الإمكان بالطبع²، ومثال ذلك قيام الجار بتشييد بناية مقابل نافذة جاره بحيث لم يحترم المسافة القانونية المسموح بها، مما أدى إلى حجب الهواء عليه أين يلزم في هذه الحالة بإزالتها وإعادة الحالة إلى وضعها الأول والطبيعي.

ب – بطلان التصرف القانوني. وهو الجزاء الذي يرتبه القانون في حالة إبرام تصرف قانوني على خلاف ما تقضي به أحكام القواعد القانونية وهو نوعان نسبي ومطلق.

- البطلان النسبي: وهو الجزاء الذي يخص العقد الصحيح في كافة أركانه إلا أنه تخلف فيه شرط من شروط الصحة من أهلية أو توفر عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاستغلال والغبن والإكراه ومثال ذلك تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر أو كان يستحيل تنفيذ العقد كأن يتم بيع سيارة وقبل تسليمها تتعرض للحرق بسبب لا يد للبائع فيه فهنا يفسخ العقد.

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 39.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 41.

- **البطلان المطلق.** وهو الجزء الذي يتعلق بالنظام العام والآداب العامة يمس العقد غير الصحيح بسبب عدم توفر كل أركانه أو ركن منها¹، وتشمل أركان العقد الرضا والمحل والسبب والشكل في بعض العقود كما لو تم بيع عقار بشكل غير رسمي، كما يترتب هذا الجزء نتيجة مخالفة العقد للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم فإنه لم تتوفر في التصرف أركانه أو أبرم العقد بالمخالفة للنظام العام والآداب العامة كما لو يشتري أحد الأشخاص عقارا أو يستأجره بقصد إدارته أو استغلاله في الدعارة، وكذلك بطلان تصرفات تصرفات الصبي غير المميز الذي لم يبلغ 16 سنة، وهذا البطلان يستوجب اعتبار كأن لم يكن أصلا، ويتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو لا ترد عليه الإجازة وبإمكان كل ذي مصلحة أن يطلب الحكم به وللقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه².

ملاحظة: إذا كان الجزء المدني يهدف إلى إصلاح الضرر عن طريق إزالة كل آثاره أو عن طريق التعويض عن هذه الآثار عندما تكون إزالته غير ممكنة أو مستحيلة أي حماية المصلحة الخاصة للفرد، في مقابل ذلك فإن الجزء الجنائي يهدف إلى حفظ النظام العام والأمن العام داخل المجتمع أي يراد به حماية المصلحة العامة للجماعة ككل، لذلك لا يقصد به مجرد إزالة أثر مخالفة القانون، بل هو يهدف إلى إيلام مرتكب الجريمة بالقدر الذي يردعه عن ارتكابها والعودة إليها مرة أخرى، ويحذر غيره من الإقدام على ارتكابها. ومعنى ذلك أن الجزء هنا يقوم بوظيفتين أساسيتين في وقوت واحد، هما وظيفة المنع من جهة ووظيفة الزجر من جهة أخرى: فمن ناحية أولى يقوم الجزء بدور وقائي يتمثل في منع كل من تسول له

¹ - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 40

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 42.

نفسه الإقدام على ارتكاب إحدى الجرائم خوفا ورهبة من العقوبة التي يمكن أن توقيعهما عليه في حالة ارتكابه لها، كذلك من ناحية أخرى يقوم الجزاء بدور تأديبي وتهديبي يتمثل في تطبيق العقوبة على الجاني تكفيرا عن جرمه حتى لا يعود إليه مرة أخرى¹.

غير أنه يمكن أن يجتمع الجزائين الجزاء الجنائي والجزاء المدني معا، وذلك عندما يترتب على ارتكاب جريمة معينة ضرر يصيب أحد الأفراد، هنا يقتضي الحال الجمع بين الحكم بتعويض الضحية المضرور من الجريمة ومعاقبة الجاني بعقوبة جنائية.

ثالثا: الجزاء الإداري. يقصد بالجزاء الإداري ذلك الجزاء الذي يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها نتيجة مخالفتهم لقواعد العمل الوظيفي، والغرض منه هو ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة في الدولة، وحسن تأدية موظفي الدولة لأعمالهم بوجه عام².

ومن ثم فإن الجزاء الإداري هو ذلك الجزاء الذي يتم توقيعه على الموظف العمومي بعد ارتكابه لخطأ مهني كما لو تغيب الموظف عن العمل أو قصر في أداء أعمال وظيفته³، وتفرض هذا الجزاء سلطة تأديبية يتبعها الموظف والتي تتخذ عادة شكل لجنة متساوية الأعضاء أين تتولى تكييف الخطأ وتحديد العقوبة المناسبة له، ويفرغ عمل اللجنة في شكل قرار يصدره مدير الإدارة المعنية، ويتقرر الجزاء الإداري عادة إما عبر نصوص تشريعية أو تنظيمية كالقانون الأساسي للتوظيفة العامة وإما

¹ - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 26.

² - سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 33.

³ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 43.

بموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، تتفاوت الجزاءات التأديبية بحسب جسامه المخالفه المرتكبه، ومن ثم تتخذ الصور التاليه:

01 – الإنذار. والذي قد يكون إنذارا شفويا أو إنذارا كتابيا عند ارتكاب العامل أو الموظف لخطأ إداري ليس بالجسيم غير أن هذه العقوبه تودع في ملف السيره المهنيه للموظف المعني.

02 - لفت النظر. ويكون عادة في حاله ارتكاب الموظف أو العامل لسلوك يلحق ضررا غير جسيم بالوظيفه التي يمارسها، والغايه منه تنبيه الموظف أو العامل إلى أوجه الخطأ المرتكب ولفت انتباهه إلى عدم تكرار هذه السلوكيات الخاطئه.

03 – التوبيخ. ويعتبر التوبيخ عقوبه أشد درجه من لفت الانتباه على أساس أن صاحبه يحرم من بعض المزايا والحقوق كالحرمان من الحق في تقاضي بعض المنح المقرره قانونا للموظفين كمنحه المردديه مثلا.

04 – تجميد الترقيه وتوقيف المؤقت للراتب أو الخصم منه والنقل والتحويل. وكل هذه الجزاءات تفرض على العامل أو الموظف الذي ارتكب خطأ يمس بالسير الحسن والعادي لمهام وظيفته أو سمعه ومكانه الهيئه المستخدمه.

05 – التنزيل في الرتبة. هذه العقوبه تمس العامل أو الموظف الذي لم يثبت كفاءته في شغل المنصب الذي تمت ترقيته إليه أو ألحق أضرارا بليغه بطبيعه النشاط والمهام التي يمارسها.

06 – تعليق علاقة العمل أو الموظف مؤقتا. ويتم اللجوء إلى هذا النوع من العقوبه في حاله التي يرتكب فيها الموظف أو العامل جريمه جزائيه تعرضه لتحريك الدعوى العموميه، وهنا يصدر قرار إداري بتعليق علاقة العمل أو الوظيفه وتسريح الموظف مؤقتا إلى غايه فصل القاضي الجزائي في الدعوى المعروضه عليه، فإن حكم القاضي ببراءته استأنف وظيفته بشكل عادي وإن تمت إدانته فسوف يسرح نهائيا.

07 - التسريح. وهو الجزاء الأشد وقعاً والأكثر تأثيراً على الموظف إذ يفقد بموجبه الموظف مركزه القانوني الناتج عن الوظيفة المسرح منها، لذلك لا يتم اللجوء إلى هذه العقوبة إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيماً يستوجب التسريح وابتلاع إجراءات معقدة كما هو محدد في القوانين الأساسية للهيئات المستخدمة قبل اتخاذ هذه العقوبة شديدة التأثير على الموظف.

ملاحظات أساسية:

-إن كل ما تم ذكره من هذه الجزاءات الإدارية تخص فقط مجال الوظيفة العامة، أما مجال العقود والقرارات الإدارية فإننا نجد لها أنواع أخرى خاصة بها كبطلان القرار الإداري الذي لم تراعى فيه الإجراءات والشروط الواجب توافرها فيه، أو تعديل العقد الإداري أو إلغائه بالإرادة المنفردة للإدارة أو فرض غرامات مالية على المتعاقد مع الإدارة إذا قصر في تنفيذ التزاماته القانونية.

-يمكن توقيع الجزاءات التأديبية كذلك على من يخل بواجبات مهنته، كالمحامي أو الطبيب الذي يفشي أسرار المهنة، فتوقع عليه نقابة المحامين أو نقابة الأطباء جزاءات معينة قد تصل إلى حد شطبه من جدول النقابة أو حرمانه من بعض المزايا التي تقررها الهيئة لأعضائها.

-قد يجتمع الجزاء التأديبي مع الجزاء المدني أو الجنائي أو في الثلاثة معا كحالة الموظف الذي يضرب أحد زملائه في العمل فيسبب له عاهة مستديمة يتعرض على

اثرها لعقوبة تأديبية ويوقع عليه الجزاء الجنائي والجزاء الإداري كعزله من الوظيفة إضافة إلى إلزامه بدفع مبلغ مالي للضحية كتعويض عن الأضرار التي ألحقها به¹.

الفصل الثاني: التقسيمات المختلفة للقانون

يتفق أغلب كتاب النظرية العامة للقانون على أن القانون يقسم إلى قسمين رئيسيين هما قسم القانون العام وقسم القانون الخاص، إذ يعتبر هذا التقسيم من أقدم وأعرق التقسيمات التي عرفها القانون يرجع تاريخه إلى العهد الروماني أين كان الهدف منه جعل الحاكم يتميز ويختلف عن بقية المحكومين بمنحه سلطات

¹ - إضافة إلى هذه الأنواع المختلفة من الجزاءات التي ذكرناها أنفاً من جزاءات مدنية وجنائية وإدارية توجد أنواع أخرى من الجزاءات ترتبط بأنواع أخرى من القواعد القانونية والتي يمكن أن نذكر منها ما يلي:

- الجزاءات المالية. وهي تلك الجزاءات التي توقع في حالة مخالفة قواعد القانون المالي مثل مضافة الغرامات الضريبية وزيادة الرسوم الجمركية والمصادرة.
 - الجزاءات المرورية. وهي تلك الجزاءات التي تخص مخالفة قواعد قانون المرور كالغرامة المالية وسحب رخصة القيادة وقد تصل حتى حظر السياقة.
 - الجزاءات السياسية. وهي تلك الجزاءات التي تخص مخالفة قواعد القانون الدستوري كتحرريك المسؤولية السياسية للحكومة أو توجيه الاستجواب أو السؤال إلى أحد الوزراء أو تشكيل لجان تحقيق برلمانية في إحدى قضايا الساعة.
 - الجزاءات الدولية. وهي تلك الجزاءات التي تخص مخالفة قواعد القانون الدولي وتتمثل في المقاطعة الدبلوماسية المجسدة في سحب التمثيل السياسي والقنصلي وكذا المقاطعة السياسية والاقتصادية أو الحصار الاقتصادي وقطع المواصلات ووقف عضوية الدولة في المنظمة الدولية وقد تصل الجزاءات أو العقوبات الدولية إلى حد التدخل العسكري. للمزيد من المعلومات والتفاصيل أنظر بالخصوص:
- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص-ص 32، 33.

وامتيازات خاصة، وتكرست هذه التفرقة عمليا مع صدور مدونة جستنيان وقانون الألواح الاثنى عشر واستمرت في السريان إلى غاية سقوط الدولة الرومانية على يد القبائل الجرمانية حيث زالت هذه التفرقة، لينبعث من جديد هذا التقسيم بعد ظهور دولة أخرى ورثت الامبرطورية الرومانية في القارة الأوروبية حيث انتعش هذا التقسيم من جديد في العصر الحديث بعد ظهور الدول الحديثة¹، وقد انتقل إلى الدول اللاتينية والجرمانية ومنها إلى الجزائر التي حذت حذو فرنسا في هذا المجال. أما في الدول الأنجلوساكسونية فلا مكانة ولا وجود لهذا التقسيم، لذلك فهو غير معروف في النظام الانجليزي وغيره من الأنظمة المنتمية إلى نظام الشريعة العامة²، ونفس الشيء في النظم الاشتراكية فإنها تنكر هذا التقسيم جملة وتفصيلا لأنها ترى فيه نوع من أنواع البرجوازية التي تقسم الشعب إلى طبقتين حاكمة مسيطرة وكادحة مستغلة.

من كل هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين نتطرق في الأول إلى أساس التقسيم وأهميته، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الفروع التي يوجد عليها كل من القانون العام والفروع التي يوجد عليها القانون الخاص.

المبحث الأول: **معايير وأهمية التقسيم**

¹ - أنظر كل من:

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص - ص 131، 132.

- سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 69.

² - للمزيد من التفاصيل والمعلومات أنظر كل من:

- أحمد سي على، المرجع السابق، ص 101.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 130.

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للتطرق إلى أهم المعايير التي قيلت بشأن هذا التقسيم ونطرق في الثاني إلى أهمية هذا التقسيم.

المطلب الأول: معايير التقسيم

اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا في تحديد وإيجاد معيار متفق عليه يكون أساس التفرقة بين النوعين فظهر بذلك حوالي 17 معيارا حاول الجميع القيام بهذه المهمة، لكننا سوف نكتفي بذكر أهمها، والتي سوف نخصص إلى كل واحدة منها فرع خاص بها ويكون ذلك كما يلي:

الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة

سوف نتطرق هنا إلى محتوى هذا المعيار أولا ثم نتطرق إلى الانتقادات التي وجهت له ثانيا.

أولا: محتوى هذا المعيار. حسب هذا المعيار فإن أساس التفرقة بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص يرجع إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فإذا كانت الدولة أو أحد فروعها من بلدية أو ولاية أو شخص من أشخاص القانون العام كالمؤسسات والإدارات العمومية¹ فإننا نخضع هذه العلاقة في حالة النزاع إلى القضاء الإداري ونطبق عليها القانون العام.

¹ - يمكن الإشارة هنا إلى أن جهاز الدائرة في الجزائر لا يعتبر شخصا معنويا عاما على أساس أنه لا يمثل سوى جزء لا يتجزأ من الشخصية الاعتبارية للولاية وما يترتب على ذلك من آثار قانونية منها ما يتعلق بالاختصاص القضائي، بحيث لا تملك الدائرة حق التمثيل أمام الجهات القضائية سواء مدعية أو مدعى عليها.

ثانيا: انتقاد هذا المعيار. إن أهم ما عيب على هذا المعيار أن الدولة قد تدخل في العلاقة القانونية بصفتين إما بصفتها شخص عادي كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة من الشركات الخاصة مدنية كانت أو تجارية والجمعيات والمؤسسات غير مستعملة امتيازات السلطة والسيادة كالتصرف في ممتلكاتها واستغلال أموالها وفي هذه الحالة فإن نشاطها يخضع لقواعد القانون الخاص وليس قواعد القانون العام كأن تتعاقد الجامعة كمؤسسة عمومية مع تاجر بغرض تمويلها بمادة الورق ففي هذا المثال الدولة ممثلة في الجامعة تتعامل مع التاجر بالتفاوض دون أن تجبره على بيع بضاعته بأسعار تفرضها عليه هي بل إن هذا التعامل يخضع لقواعد القانون التجاري التي تقرر أن البائع هو الذي يحدد ثمن المبيع وليس المشتري¹، كما قد تتدخل الدولة من جهة أخرى في هذه العلاقة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة وتكون في مركز أعلى من الأفراد كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهنا تخضع للقانون العام وليس للقانون الخاص.

الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية

سوف نتطرق كذلك هنا إلى محتوى هذا المعيار أولا ثم نتطرق إلى الانتقادات التي وجهت له ثانيا.

أولا: محتوى هذا المعيار. حسب أنصار هذا المعيار أن أساس التفرقة بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص يعود في الأصل إلى طبيعة القواعد القانونية المطبقة على العلاقة القانونية إذ تكون قواعد القانون العام كلها قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فإنه في حين تكون قواعد القانون الخاص كلها مكملية يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 103.

ثانيا: انتقاد هذا المعيار. إن أهم ما عيب على هذا المعيار كذلك أنه حتى وإن كان كل قواعد القانون العام هي قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فإنه ليس صحيحا أن كل قواعد القانون الخاص هي قواعد مكملية يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فقواعد الأحوال الشخصية مثلا كلها قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها على الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية فرع من فروع القانون الخاص.

الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة

سوف نتطرق كذلك هنا إلى محتوى هذا المعيار أولا ثم نتطرق إلى الانتقادات التي وجهت له ثانيا.

أولا: محتوى هذا المعيار. حسب أنصار هذا المعيار أن أساس التفرقة بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص يعود في الأصل إلى قواعد القانون العام وضعت خصيصا لحماية المصلحة العامة للجماعة، في حين أن قواعد القانون الخاص وضعت خصيصا لحماية المصلحة الخاصة للأفراد.

ثانيا: انتقاد هذا المعيار. إن أهم ما عيب على هذا المعيار كذلك أن كل قواعد القانون سواء كانت تنتمي إلى فروع القانون العام أو تنتمي إلى فروع القانون الخاص تهدف كلها إلى تحقيق المصلحة العامة¹، لأنه لا يتصور في كل الأحوال أن

¹ - فالقانون الخاص بتنظيمه لحق الملكية مثلا يسعى في الأساس إلى تنظيم وظيفتها داخل المجتمع وليس فقط حماية مصلحة الشخص المالك. وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص.

Zouamia. R: Le Droit économique dans la régulation. Revue algérienne N 1/1990 p 99.

يهدف القانون إلى تحقيق المصلحة الخاصة إذا كانت متعارضة ومتنافية في مجملها مع المصلحة العامة.

الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة

سوف نتطرق كذلك هنا إلى محتوى هذا المعيار أولاً ثم نتطرق إلى الانتقادات التي وجهت له ثانياً.

أولاً: محتوى هذا المعيار. يعتبر هذا المعيار أهم المعايير التي اقترحها الفقه حتى الآن وحسب أنصار هذا المعيار فإن أساس التفرقة بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص يعود في الأصل إلى طبيعة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، حيث يمكن أن تتدخل الدولة في العلاقة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة وتكون في مركز أعلى من الأفراد كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض مناسب تحدد مقداره السلطة العامة وهنا تخضع للقانون العام وليس للقانون الخاص، ومن ثم فعنصر السلطة والسيادة هو أساس أو معيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، فحيثما يوجد هذا العنصر تكون القواعد القانونية من النوع الأول وحينما يختفي هذا العنصر كذلك تكون القواعد من النوع الثاني¹، على هذا الأساس يمكن تعريف القانون العام على أنه " ذلك القانون الذي ينظم العلاقة التي تحكم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السلطة ومالكة السيادة"² من هنا وصفت قواعد القانون العام بأنها قواعد السيطرة والخضوع، أما القانون الخاص فيمكن تعريفه بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة أو أحد

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 103.

² - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 73.

فروعها طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة " وبذلك تكون كذلك قواعد القانون الخاص قواعد المساواة والتوازن.

المطلب الثاني: **أهمية التقسيم**

تظهر أهمية وفائدة التقسيم بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص وتبرز في مجالات عديدة يمكن ذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: في مجال الامتيازات

في هذا الجانب يخول القانون العام السلطات العامة امتيازات عديدة وكثيرة بهدف تمكينها من تحقيق المصلحة العامة لا يمنحها إياها القانون الخاص، ومن أمثلة السلطات والامتيازات المخولة للدولة نذكر تمكينها من معقبة مرتكبي الجرائم وتحصيل الضرائب وفرض الخدمة الوطنية على المواطنين ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفقاً لما يقرره القانون ويسمح به في هذا المجال، ففي جميع هذه الحالات وغيرها القانون يضحي بالمصلحة الخاصة بغية تحقيق المصلحة العامة¹.

الفرع الثاني: في مجال العقود

في هذا الجانب فإن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد والتي تسمى عقوداً إدارية تخضع في تنظيمها لقواعد القانون العام، والذي بدوره يمنح الدولة امتيازات عديدة عن طريق السماح لها من فرض شروطها على كل متعاقد معها، كما يخول لها فرض جزاءات عليه بإرادتها المنفردة كلما قصر أو تهاون في تنفيذ التزاماته دون

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 105.

الحاجة إلى لجوئها إلى القضاء لتقرير ذلك، كما يكون لها الحق في أن تنفرد بتعديل شروط العقد دون مراعاة لإرادة الطرف الآخر المتعاقد معها الذي يقتصر حقه في التعويض إذا أصابه ضرر نتيجة هذا التعديل¹.

الفرع الثالث: في مجال الأموال

في هذا الجانب فإن الأموال العامة المخصصة لتحقيق المصلحة العامة عكس الأموال الخاصة منحها القانون العام عدة خصائص منها عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليه أو اكتسابها أو تملكها بالتقادم.

الفرع الرابع: في مجال طبيعة القواعد القانونية

في هذا الجانب تكون قواعد القانون العام كلها قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، في حين يضم القانون الخاص نوعين من القواعد فإلى جانب طائفة كثيرة من القواعد الأمرة توجد القواعد المكملة التي يجوز للأفراد باتفاقهم الخروج على ما تقرره من أحكام.

الفرع الخامس: في مجال الاختصاص القضائي

في هذا الجانب فإن المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها بصفتها صاحبة سلطة وسيادة يعود النظر فيها إلى اختصاص القضاء الإداري، بينما يعود النظر في الدعاوى التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها أو كانت طرفاً ولكنها ليست بصفتها صاحبة سلطة وسيادة إلى القضاء العادي المدني أو التجاري.

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 105.

المبحث الثاني:

فروع كل من القانون العام والقانون الخاص

إن تقسيم القانون إلى عام وخاص ترتب عنه تفرع كل قسم إلى فروع عديدة ومختلفة كلها ذات علاقة بالمجال الذي يتناوله كل قسم، وتأسيسا على ذلك سوف نتناول فروع القانون العام في مطلب أول ثم نتناول فروع القانون الخاص في مطلب ثان.

المطلب الأول:

فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قسمين أساسيين: قسم عام خارجي يطلق عليه القانون الدولي العام فرع أول، وقسم داخلي يضم مجموعة من الفروع منها القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الجزائي وكذا القانون المالي فرع ثان.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

إن القانون العام الخارجي هو القانون الدولي العام وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تتكفل بتنظيم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة مع غيرها من أشخاص القانون الدولي وهي الدول ومنظمة الأمم المتحدة والأجهزة التابعة لها كالجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومختلف المنظمات الدولية كمنظمة التجارة الدولية ومنظمة الصحة العالمية¹.

¹ - إن هناك من الفقهاء من يرى في غير الأشخاص القانونية الدولية التقليدية أشخاصا أخرى ذات طابع دولي. للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:
- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 159.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص الصفة التي تميز القانون الدولي عن القانون الداخلي، لأنه إذا كان القانون الداخلي يهتم ويعني أساساً بالأفراد الذين هم محور العلاقة القانونية حسبه، فإن القانون الدولي يهتم بتنظيم علاقات الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية، وبخلاف القانون الداخلي كذلك الذي اعتبر مكتمل النشأة والتكوين فإن القانون الدولي يعتبر قانوناً بدائياً في العديد من جوانبه وأحكامه، فهذا القانون لا زال يفتقد إلى سلطة عليا فوق الدول مهمتها فرض نفوذه على الدول، كما أنه يفتقد إلى الجانب الجزائي الملموس ويقتصر في العادة على ردع معنوي في صورة عقوبات دبلوماسية أو اقتصادية تسلط في الغالب على الدول الضعيفة.

ومن جانب آخر يعتبر القانون الداخلي موحد يسري على كافة الأشخاص الموجودين داخل إقليم الدولة بينما القانون الدولي العام يتعايش مع فرعين الأول يسمى القانون الدولي المتعدد الأطراف والثاني يعرف بالقانون الدولي الثنائي أو الإقليمي أو الجهوي¹.

كما يتميز القانون الدولي بأنه عرفي في الأساس نشأ من أعراف الشعوب والأمم، وهو يضم عدة موضوعات أهمها:

التنظيم الدولي؛ والذي يشمل شروط الاعتراف بالدول والعلاقات القائمة بينها وقواعد التمثيل الدبلوماسي والقنصلي.

مصادر القانون الدولي العام: والتي تشمل أساساً المصادر التالية:

أ - العرف الدولي: الذي هو قائم أساساً على أعراف الشعوب الأوروبية.

Anzi lloti D : Cour de Droit international public. DALLOZ. Paris 1988 p 29.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 160.

ب - المعاهدات الدولية: والتي عرفتھا اتفاقية فيينا لسنة 1969 بأنها " عبارة عن اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر أو أيا كانت التسمية التي تطلق عليه"

ج - قرارات المنظمات الدولية: والتي على رأسها هيئة الأمم المتحدة تضم أغلب دول العالم باستثناء الدول غير المعترف بها أو الدول التي تحت وطأة الاستعمار، وتتشكل هيئة الأمم المتحدة من مجلس الأمن جمعية الأمم المتحدة، ويتفرع عنها عدة هيئات كمؤتمر التجارة والتنمية والهيئات المالية الدولية والمنظمة العالمية للتربية والعلوم والمنظمة العالمية للصحة والمنظمة العالمية للتغذية والمنظمة العالمية للتجارة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية وغيرها من المنظمات المتصلة بالهيئة¹.

د - قرارات القضاء الدولي: ويظم هذا الجانب تنظيم محكمة العدل الدولية بلاهاي التي تنظر في النزاعات القائمة بين الدول بشأن قضايا الحدود أو المسائل المتصلة بالمسؤولية الدولية.

هذا كل ما يتعلق بالقانون الدولي العام أو القانون العام الخارجي بقي التعرف على فروع وتقسيمات القانون العام الداخلي وهو الأمر الذي نتولاه في الفرع الموالي:

الفرع الثاني: فروع القانون العام الداخلي

يمكن تعريف القانون العام الداخلي بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حين تعمل بصفتها صاحبة سلطة وسيادة وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة،

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 161.

وكذلك العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها أو بين هذه الفروع فيما بينهم¹."

ويتفرع عن القانون العام الداخلي كل من القانون الدستوري أولا والقانون الإداري ثانيا والقانون المالي ثالثا وأخيرا القانون الجنائي رابعا.

أولا: القانون الدستوري. يتشكل مفهوم القانون الدستوري من مصطلحين أساسيين هما القانون من جهة والدستور من جهة أخرى، فإذا كنا قد عرفنا القانون كما سبق بيانه، فإن كلمة دستور قد تبدو غامضة ومبهمة للوهلة الأولى في ليست عربية الأصل بل أصلها فارسي معناه الأساس أو البناء أو التكوين على هذا الأساس يصبح القانون الدستوري مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم أساس الدولة فتبين شكلها موحد أو مركب من عدة دويلات، ونظام حكمها جمهوري أو ملكي ونظامها السياسي برلماني أو رئاسي أو مختلط أو مجلسي، ويبين ويحدد السلطات العامة داخل الدولة وكذا والعلاقة القائمة بينها، كذلك يحدد ويبين حقوق وحريات الأفراد داخل الدولة كحرية الرأي والصحافة والتنقل، حرية اعتناق الديانة والمساواة في تولي الوظائف العامة وفي تحمل الأعباء العامة كالالتزام بدفع الضرائب والخدمة الوطنية².

والقانون الدستوري حينما يتناول هذه المواضيع فإنه يتناول فيها المبادئ والأسس تاركا التفاصيل والجزئيات للقوانين الأخرى.

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 125.

² - نزيه رعد، القانون الدستوري العام - المبادئ العامة والنظم السياسية - المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1999، ص ص 63، 64.

ويعتبر القانون الدستوري من جهة أخرى القانون الأساسي والأسى بالمقارنة مع بقية القوانين داخل الدولة، لذلك فلا بد من حماية أحكامه عن طريق هيئة قضائية أو جهاز سياسي تتولى التأكد من دستورية القوانين فتلغي أي قانون ثبتت مخالفته للدستور، وهو ما يعبر عنه بالرقابة على دستورية القوانين.

ثانياً: القانون الإداري. يعرف القانون الإداري بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تكوين السلطة الإدارية ونشاطها وتبين كيفية قيامها بأداء وظائفها الإدارية المختلفة كإصدارها للقرارات الإدارية وإبرامها للعقود الإدارية وكيفية إدارتها للمرافق العامة واستغلالها للأموال العامة تحقيقاً للصالح العام. وتمكيننا للإدارة من تحقيق رسالتها تلك تتمتع بجملة من السلطات والامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، وبمقتضى هذه الحقوق وتلك الامتيازات تمارس السلطة الإدارية نشاطها عادة عن طريق ما تصدره من أوامر وقرارات إدارية.

وضمنا لحقوق الأفراد وحرياتهم ولحسن قيام السلطة التنفيذية بوظيفتها الإدارية دون انحراف أو خروجاً عن القانون، كان لابد من إيجاد وسيلة فعالة للرقابة على أعمال الإدارة، بما يمكن معها إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنها، كل ذلك في حالة عدم مشروعية أو انحراف الإدارة في أعمالها. وقد قرر المشرع الجزائري في أول الأمر مهمة إسناد الرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة إلى القضاء العادي ثم عدل عن ذلك وأسند هذه المهمة إلى القضاء الإداري، حيث أنشأ مجلس الدولة ثم أنشأ المحاكم الإدارية وهي محاكم تراقب انحراف وتعسف الإدارة¹، ومن هذا التعريف يمكن القول أن القانون الإداري يتناول المواضيع التالية:

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 80.

01-أنواع الخدمات التي تتولى السلطة التنفيذية تحقيقها وتلبية الحاجيات العامة التي توفرها الدولة للمواطنين في مجالات الأمن والدفاع والمواصلات والتعليم والصحة، ويحدد كيفية إدارتها للمرافق العمومية من تكوينها وأساليب العمل فيها ونظامها القانوني، هذا بالإضافة إلى بيان صور النشاط الإداري المختلفة¹.

02- تحديد الأجهزة المختلفة للإدارة وطريقة تشكيلها والعلاقة القائمة بين السلطة المركزية (الحكومة) وبين مختلف الإدارات المحلية والمؤسسات العامة، ويمكن القول أن هناك ثلاثة أنواع من السلطات الإدارية في الدولة هي السلطات الإدارية المركزية رئاسة الجمهورية والوزارات المختلفة والسلطات الإدارية المحلية أو الإقليمية البلديات والولايات والسلطات الإدارية المرفقية أو المصالحية كالجامعات والمستشفيات.

ويتم رسم العلاقة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية بإتباع أحد الأسلوبين التاليين: الأول هو أسلوب المركزية الإدارية الذي يعني تجيع وتركيز كل السلطات في يد الحكومة المركزية على مستوى العاصمة، حيث لا يمكن للهيئات المحلية اتخاذ أي قرار دون الرجوع إلى السلطة المركزية، ومن ثم يقتصر دور هذه الهيئات على تنفيذ الأوامر والتعليمات والتوجيهات الصادرة إليها من الجهات المركزية. أما الأسلوب الثاني فهو أسلوب اللامركزية الإدارية: والذي يعني استقلالية الهيئات المحلية في تصريف شؤونها دون الرجوع إلى الحكومة المركزية حيث يتميز هذا الأسلوب بالمرونة والسرعة والفاعلية في تصريف وتسيير الأمور الإدارية².

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 76.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.

03-يبين الأموال العامة والنظام القانوني الذي يحكمها كعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو امتلاكها بالتقادم، بالإضافة إلى تحديد كيفية استغلالها والانتفاع بها وأساس تمييزها عن الأموال الخاصة.

04-يحدد القانون الإداري علاقة الحكومة بالعاملين لديها أي تنظيم العلاقة الوظيفية والنظام القانوني للموظفين من حيث تعيينهم ومراقبتهم وترقيتهم وتأديهم وإقالتهم، وكل ما يتصل بواجباتهم الوظيفية والحقوق المقررة لهم، وضمانات حمايتهم.

05-يبين القانون الإداري القواعد والأحكام المنظمة للعمل الإداري سواء تمثل ذلك في صورة أعمال وتصرفات مادية أو تصرفات وأعمال قانونية التي يمكن أن تأخذ صورة قرار إداري أو شكل عقد إداري والشروط التي يجب توافرها فيها لصحتها وسلامتها من العيوب وكذا الآثار والنتائج المترتبة عنها¹.

06-يضع القانون الإداري أخيراً أسس الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة العامة وطرق الفصل فيها، وبصفة خاصة المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، فيتولى القضاء فحص مدى مشروعية أعمال الإدارة ليتولى إلغائها كلما كانت مخالفة للقانون، والحكم بالتعويض للأفراد الذين وقع عليهم الضرر بسبب وجود هذه الأعمال غير المشروعة.

ملاحظة: لا وجود لمصطلح التقنين الإداري الذي يجمع هذه القواعد في مجموعة واحدة، وهذا بسبب كثرة وتعدد المواضيع التي يتناولها القانون الإداري وكثرة تغيراته لمواكبة التطورات الاجتماعية السريعة في المرافق العامة من جهة ولحدثة هذا الفرع من جهة أخرى، أضف إلى ذلك أن مصدر قواعد القانون الإداري

¹ - مرجع نفسه، ص 77.

معظمها من صنع القضاء وليس المشرع، ومن ثم فإنه من الصعب تجميعها في نصوص ثابتة، لذا فإننا نجد تشريعات القانون الإداري مبعثرة في تشريعات متعددة كقانون البلدية والولاية، وقانون الوظيفة العامة وقانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وقانون الصفقات العامة إلى غير ذلك من القوانين الكثيرة التي تعالج موضوع من المواضيع المتشعبة للقانون الإداري.

ثالثا: القانون المالي: يمكن إعطاء تعريف للقانون المالي¹ بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد أوجه المصروفات المختلفة ونصيب كل قطاع منها من تعليم وصحة وخدمات ومواصلات ودفاع... إلخ، وبيان مصادر الإيرادات من رسوم وضرائب وغيرها من موارد سواء طبيعية أو صناعية وكيفية تنفيذها، كما يهتم القانون المالي بتحديد القواعد التي تتبع في كيفية إعداد الميزانية وأسس الرقابة على هذا التنفيذ عن طريق مجلس المحاسبة والقضاء"²

رابعا: القانون الجنائي. يقصد بالقانون الجزائي أو قانون العقوبات في معناه العام بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القواعد الموضوعية والإجرائية في مجال التجريم والعقاب، فهو يبين الجرائم وما يقابلها من عقوبات

¹ - كان القانون المالي في البداية داخلا في نطاق القانون الإداري يهتم بتنظيم الجانب المالي لنشاط الإدارة ومالية الدولة، إلا أنه نظرا لتشعب موضوعاته وتنوعها جعل من المناسب انفصاله عن القانون الإداري واستقلاله عنه، وأصبح ضمن فروع القانون العام الداخلي. للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 81.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 128.

وتدابير أمن تطبيقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أم إلا بنص، وكذا يبين مختلف الإجراءات الواجب إتباعها في محاكمة الجاني من ضبط الفاعل والتحقيق معه ومحاكمته وطرق الطعن في الأحكام وكيفية تنفيذ العقوبة عليه"، ومن ثم يظم قانون العقوبات نوعين من القواعد موضوعية وأخرى شكلية انفصلهما كما يلي:

01 – القواعد الموضوعية. وهي تلك القواعد التي تتعلق بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وما يقابلها من عقوبات وكذا مسؤولية المجرم وظروف التشديد والتخفيف وموانع المسؤولية وأسباب الإباحة المتمثلة فيما أمر أو أذن به القانون وحالة الدفاع الشرعي، وتأسيساً على ذلك يحدد الشق الموضوعي لقانون العقوبات خصائص العقوبة من شخصية العقوبة وعموميتها وشرعيتها وتفريدها وكذا قضائية العقوبة، وأنواعها من حبس وسجن وإعدام وغرامة مالية وقبل ذلك يبين أركان الجريمة من ركن شرعي ومادي ومعنوي وأنواعها المختلفة من جنایات وجنح ومخالفات.

02 – القواعد الإجرائية. وهو ما يعبر عنه بقانون الإجراءات الجزائية والذي يمكن تعريفه بأنه "مجموعة القواعد القانونية الواجب مراعاتها في البحث والتحري عن الجرائم وفي جمع الأدلة وتحديد الجهات المختصة بالمتابعة وتنظيم اختصاصاتها في إطار مبدأ شرعية القواعد الجزائية"

من خلال هذا التعريف نستنتج أن قانون الإجراءات الجزائية بدوره يظم نوعين من القواعد يمكن تفصيلهما كما يلي:

أ-قواعد تهدف إلى حماية حرية المتهم من تعسف السلطة العامة في الدولة وذلك من خلال تحديد ضمانات الدفاع التي تشمل تلك القواعد الواجب على جهات

الضبطية القضائية وجهات المتابعة وجهات الحكم احترامها والتقييد بها أمام المتهم، وهذا منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم وصيرورته باتا.

والملاحظ هنا هو وجود مصطلحين متناقضتين يحاول قانون الإجراءات الجزائية مراعاتهما هما مصلحة المجتمع في معاقبة المجرمين الذين أخلو بأمنه واستقراره من جهة ومصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه وصيانة حريته من التعسف في المتابعة أثناء المحاكمة تطبيقاً لمبدأ براءة المتهم حتى تثبت جهة قضائية إدانته¹.

ب-قواعد تهتم بتنظيم اختصاصات وصلاحيات جهات المتابعة وجهات الحكم ومراحل سير وتحريك الدعوى العمومية واختصاص كل جهة قضائية في أي مرحلة فيها.

المطلب الثاني:

فروع القانون الخاص

إن القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد والدولة أو أحد فروعها باعتبارها شخص عادي لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة، أو العلاقات التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم وهو يشمل عدة فروع منها القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكل فروع القانون الخاص أولاً قانون الأحوال الشخصية ثانياً والقانون التجاري ثالثاً القانون الدولي الخاص رابعاً قانون الإجراءات المدنية خامساً قانون العمل سادساً القانون البحري سابعاً والقانون الجوي ثامناً وهو الأمر الذي نتولى تفصيله تبعا في الفروع الثمانية التالية:

الفرع الأول: القانون المدني

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص - ص، 169، 173.

اتفق الفقه على تعريف القانون المدني¹ بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الخاص للمخاطبين به سواء كان هذا السلوك مرتبط بعلاقة الفرد بأسرته ويطلق عليه بقواعد الأحوال الشخصية أو كان هذا السلوك مرتبط بالعلاقة المالية للشخص اتجاه شخص أو أشخاص آخرين ويطلق عليه بقواعد الأحوال العينية " والملاحظ على هذا التعريف أنه لا ينطبق على القانون المدني الجزائي بحكم أن هذا الأخير وفي غيره من الدول العربية الإسلامية يكتفي بتنظيم العلاقات المالية أي الأحوال العينية تاركا أمر تنظيم الأحوال الشخصية لقانون

¹ - يرجع الفضل في ظهور مصطلح القانون المدني أول مرة للقانون الروماني الذي كان يطلق عليه تسمية *Jus civilis* أي القانون المطبق على المواطنين الرومان فقط وإلى جانبه يوجد قانون الشعوب *Jus gentium* الذي تكفل بتنظيم العلاقات الخاصة بالأجانب، واستمر هذا التقسيم فترة من الزمن إلى غاية صدور مدونة جستنيان التي وحدت بين القانونين في كتاب واحد تحت اسم القانون المدني التي استمر العمل به إلى غاية سقوط الأباطورية الرومانية أين تراجع استعمال هذا القانون لصالح الأعراف المحلية.

وقبل الثورة الفرنسية لم تكن فرنسا تعرف قواعد قانونية موحدة ففي الجنوب وفي الألزاس كان يطبق قانون روماني مشوه ومكتوب وفي الشمال والغرب كان يطبق العرف.

لكنه مع تأثير التعليم الجامعي انتشر القانون الروماني في فرنسا منذ القرن التاسع عشر ظهرت ازدواجية بين العرف والقانون المكتوب، تبعها حركة أخرى تهدف إلى توحيد القواعد القانونية والتي سرعان ما ترسخت في شكل قانون مدني مكتوب كقانون نابليون بونابرت سنة 1804 والقانون المدني الألماني سنة 1900 ومنها انتشر هذا القانون في باقي دول العالم ومنها الجزائر التي أصدرت أول قانون مدني لها سنة 1975 . للمزيد من التفاصيل فيما يخص هذا الموضوع أنظر كل من: - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 139.

-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2012، ص 29.

الأسرة¹، والملاحظ كذلك أن القواعد العينية أو المعاملات تكتسي وصفين أساسيين هما:

- إما حق عيني والذي يمكن تعريفه على أنه سلطة شخص على شيء معين.
- وإما حق شخصي والذي يمكن تعريفه على أنه سلطة شخص على شخص آخر كما هو الحال في العلاقة بين الدائن والمدين.

ملاحظة: يعتبر القانون المدني الشريعة بالنسبة لبقية فروع القانون الخاص، بل لقد استعملت قواعده كمرادف للقانون الخاص² على أساس أن قواعده تخاطب جميع الأفراد دون استثناء بغض النظر عن طوائفهم أو مهتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر القانون المدني المرجع لبقية الفروع عندما لا يوجد حل في قضية ما في الفرع المعني.

الفرع الثاني: قانون الأحوال الشخصية

كما قلنا سابقا تشكل قواعد قانون الأحوال الشخصية أو كما يعبر عنه بقانون الأسرة المجموعة الأولى من القواعد القانونية الخاصة التي كانت مدرجة ضمن القانون المدني إلى جانب القواعد الخاصة بالمعاملات أو العلاقات العينية.

¹ - ومن المعلوم أن قانون الأسرة في الجزائر مستمد في معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية باستثناء بعض القواعد كتلك المتعلقة بالأهلية وتحديد سن الرشد بتسعة عشر عاما والقواعد الأخرى التي تحدد حالات فقد ونقص الأهلية، وأما باقي الموضوعات الأخرى فقد أدرجها ضمن قانون الأحوال الشخصية لكونها مرتبطة بقواعد دينية مصدرها الشريعة الإسلامية، وهو موقف مغاير تماما لموقف المشرع الفرنسي بالخصوص الذي ينظم القانون المدني على حد سواء العلاقات المالية والأحوال الشخصية. وللمزيد من المعلومات والتفاصيل أنظر كل من:

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 133.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص - ص 138، 139.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 83.

ويقصد بقانون الأحوال الشخصية الأوضاع والعلاقات التي تكون بين الفرد وأسرته، وما يترتب عنها من آثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية كالعلاقة بين الزوج وزوجته وعلاقة الأبناء بالوالدين وعلاقات الأقارب والحواشي وكافة التصرفات التي يقوم بها الفرد داخل أسرته من خطبة وزواج وطلاق وحضانة نفقة وهبة ووصية وتنزيل وميراث¹.

الفرع الثالث: القانون التجاري

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية أي طائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية وفئة معينة من الأشخاص هي فئة التجار، حيث تبين الصفات التي يجب توافرها في الشخص حتى يكون تاجرا وما يترتب على ذلك من آثار من مركز قانوني محدد يخول التاجر بعض الحقوق ويلزمه ببعض الالتزامات كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، كما تبين أحكام القانون التجاري الأعمال التجارية التي يتحدد على ضوءها نطاق تطبيق القانون

¹ - لم يعرف الفقه الإسلامي تسمية الأحوال الشخصية المستمد في حقيقته من الأنظمة الغربية إلا في العصر الحديث، حيث أطلق الفقهاء هذا الاسم على نظام الأسرة وأحكامها في مقابل الأحوال المدنية التي تحكم علاقة الإنسان بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته، والمشرع الجزائري فضل مصطلح قانون الأسرة على مصطلح الأحوال الشخصية، رغم أن الأحكام الواردة في هذا القانون ليست مقصورة على الأسرة فقط بل شملت حالة الشخص مثل بداية الشخصية ونهايتها واسم الشخص وموطنه وأهليته وترشيده وأحكام المفقود والغائب والحجر والوصية والكفالة والهبة والوقف وهي قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته، وهي أكثر ارتباطا بالأحوال الشخصية منها بالأسرة. للمزيد من التفاصيل والمعلومات حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص: - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 135.

التجاري، وكما تبين قواعد القانون التجاري الشركات التجارية بأنواعها من شركات الأشخاص وشركات الأموال، ويبين كذلك القانون التجاري إفلاس التاجر في حالة توقفه عن سداد ديونه، فيعين شروط الحكم بالإفلاس وشهره وإجراءاته وما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة للتاجر وبالنسبة للدائنين¹.

وكل أحكام القانون التجاري وقواعده محتواة داخل مجموعة قانونية واحدة هي مجموعة القانون التجاري التي تحتوي على موضوعاته المختلفة.

والى وقت قريب كانت الأحكام التجارية محتواة ضمن قواعد القانون المدني، بحكم أن الموضوعات التي ينظمها القانون التجاري تعتبر معاملات مالية بين الأفراد لذلك كانت جزءا لا يتجزأ من القانون المدني، غير أنه باتساع دائرة الأعمال التجارية قد أدى إلى عدم كفاية وملائمة قواعد القانون المدني العادية في مواجهة ما تتميز به التجارة من طابع السرعة والائتمان في المعاملات وخصائص خاصة بالنشاط التجاري لا توجد في غيرها من النشاطات التي يتولاها الأفراد، ويبدو ذلك في مجال الإثبات فالقانون التجاري يجيز الإثبات بكافة الطرق كشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية، وذلك بخلاف الحال في القانون المدني الذي يتطلب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التي تصل قيمتها حدا معيناً، كما يبدو في مجال سرعة التعامل بحكم أن المعاملات التجارية سريعة التقلب وتتطلب التداول المستمر لنقل البضائع، ولن تتحقق هذه السرعة إلا من خلال وجود إجراءات مبسطة تتسم بالحرية ولا تتقيد بالقيود التي يتطلبها القانون المدني ذو الطابع البطيء والمتأن².

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 84.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 85.

الأمر الذي جعل النشاط التجاري يستقل بقانون خاص به ولم يبق مرتبطاً بالشرعية العامة المتمثلة في القانون المدني.

ومن الأسباب الرئيسية كذلك التي عجلت بانفصال القانون التجاري عن الشرعية العامة ألا وهي القانون المدني هو عنصر الثقة في شخص التاجر التي لا يمنحها له القانون المدني، ولهذا اقتضى الأمر بعد اتساع نطاق النشاط التجاري وتشعبه أفراد قانون مستقل لتنظيم وتأطير المعاملات التجارية¹.

الفرع الرابع: القانون الدولي الخاص

يعرف القانون الدولي الخاص بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، والمقصود بها العلاقة الدولية الخارجة عن النطاق الوطني إلى المجال الدولي سواء في أطرافها أو محلها أو في مكان وقوعها " ومن ثم فإن المسائل التي يتعرض لها محتوى هذا القانون تتضمن عدة موضوعات رئيسية منها:

-تنازع القوانين. والتي يقصد بها تلك الحالة التي تكون العلاقة القانونية فيها مرتبطة بأكثر من دولة واحدة فيظهر التنازع بين قوانين لدول مختلفة حول من له الأولوية للفصل في هذه القضية هل هو القانون الوطني أو القانون الأجنبي².

¹ - ورغم أن الانفصال بين القانون المدني والقانون التجاري كانت له مبررات واقعية وأسباب حقيقية، إلا أنه مع ذلك يظل القانون المدني هو الأصل والشرعية العامة والمرجع للقانون التجاري بحيث تطبق القواعد المدنية على العلاقات التجارية فيما لم يرد بشأنه قاعدة في القانون التجاري. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل:

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 29.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 139.

² - وفي هذه الحالة تتدخل قواعد الاسناد وهي تلك القواعد التي بموجبها يتم اسناد العلاقة ذات العنصر الأجنبي إلى قانون معين يحكمها والذي قد يخضها لقانون القاضي أو للقانون الأجنبي.

-مركز الأجانب. وهي مجموعة القواعد القانونية التي ينبغي أن يخضع لها الأجنبي من لحظة دخوله إقليم دولة غير دولته إلى غاية مغادرته لها، إذ يتناول هذا الشق شروط إقامة الأجنبي والحقوق المقررة له والأعباء والالتزامات التي يتحملها طبقا لما تحدده قوانين الدولة التي حل بها مؤقتا¹.

-تنازع الاختصاص القضائي. ويقصد به كيفية تحديد الجهة القضائية المختصة دوليا للفصل في نزاع يتضمن علاقة ذات عنصر أجنبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقصد به تحديد كيفية تنفيذ حكم قضائي أجنبي.

-الجنسية والموطن. من بين المواضيع التي يعالجها القانون الدولي الخاص والتي تحتل حيزا كبيرا فيه موضوع الجنسية والموطن، حيث يهتم بالتمييز بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة وحالات تجريد الجنسية ووضعيات عديدي الجنسية وكيفية اكتساب الجنسية بالدم أو بالإقليم وغيرها من المواضيع.

الفرع الخامس: قانون الإجراءات المدنية

في البداية يمكن أن نشير إلى أن قانون الإجراءات المدنية يتضمن نوعين من القواعد القانونية:

-النوع الأول من القواعد. هي تلك القواعد القانونية التي تتكفل بتنظيم السلطة القضائية² من حيث بيان أنواع المحاكم وكيفية تشكيلها واختصاص كل منها والشروط الواجب توافرها في القضاة وحقوقهم وواجباتهم.

¹ - أنظر كل من :

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 31.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص- ص 151، 152.

² - هذه المجموعة التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية جعلت الفقه ينقسم إلى رأي يقر بأن هذا القانون هو فرع من فروع القانون العام وليس فرع من فروع القانون الخاص، بحكم أن من

- النوع الثاني من القواعد. هي تلك القواعد القانونية التي تتكفل بتبيان الإجراءات الواجب إتباعها في رفع ومباشرة الدعاوى أمام مختلف أقسام المحكمة من مدني، تجاري، اجتماعي، بحري، عقاري، أحوال شخصية، كما يتناول القواعد المتعلقة بكيفية تنفيذ الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها بالمعارضة في حالة الأحكام الغيابية والاستئناف بالنسبة للأحكام الحضورية، وبالطعن بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وكذلك يحدد القواعد المتعلقة بإجراءات التحقيق والاستعانة بالخبراء والانتقال إلى المعاينة... إلخ والمغزى من وجود كل هذه القواعد الإجرائية هو حماية الحقوق التي تقررها القواعد الموضوعية في مختلف فروع القانون الخاص.

الفرع السادس: قانون العمل

يعرف قانون العمل¹ بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقات العمل الفردية منها والجماعية والآثار المترتبة عن العلاقة الناشئة بمقتضاها بين

قواعده من يتعلق بتنظيم السلطة القضائية من تعيين القضاة وتحديد المحاكم وتشكيلها وكيفية تسيير نظام الجلسات داخلها.

¹ - لقد نشأ قانون العمل حديثا نتيجة الصراعات والمواجهات والثورات التي كانت قائمة بين نقابات ممثلي العمال وأرباب العمل نتيجة الخلل في التوازن الاقتصادي وذلك بهدف إضفاء نوع من الحماية للطبقة العاملة بعد أن ساءت أحوال العمال للغاية في ظل المذهب الفردي القائم على مبادئ الحرية والمساواة في التعاقد بما يفرضه من مساواة اقتصادية بين طرفي العقد، ومن هنا ظهرت المذاهب الاجتماعية التي دعت إلى ضرورة تدخل الدولة لضبط العلاقة القائمة بين العمال وأرباب العمل لإعادة التوازن المفقود في هذه العلاقة وتدخلت الدولة فعلا في صورة تشريعات جزئية لتضمن للعمال حد أدنى من الحقوق لاسيما متعلق منها بتحسين ظروف العمل ومقدار الأجر الذي يتقاضاه العمال، وقد عرفت نشأة قانون العمل المرور بمرحلتين أساسيتين

العامل من الجهة ورب العمل من جهة أخرى، وذلك في نطاق العمل المأجور أين يرتبط العامل التابع برب العمل المتبوع بعقد عمل يتعلق بأداء عمل وفقا للشروط المتفق عليها يكون فيه العامل خاضعا لرقابة وتوجيه رب العامل وذلك في مقابل أجر متفق عليه في العقد." من هذا التعريف يمكن أن نستخلص بأن قانون العمل أو القانون الاجتماعي يتشكل من المواضيع التالية:

-تنظيم علاقات العمل. والتي هي نوعان علاقات عمل فردية تنشأ في شكل عقد عمل يبرم بين العامل ورب العمل، وعلاقات عمل جماعية توجد في شكل اتفاقية جماعية تبرم بين رب عمل واحد وأكثر من نقابة الحائزين على نسبة التمثيل المحددة بقانون الحق النقابي.

الأولى كان فيها أرباب العمل الطرف القوي الذي يملئ شروطه والعامل هو الطرف الضعيف حيث اكتفى فيها قانون العمل بتقنين مجالات محدودة من علاقة العمل كالاقرار بالعمل النقابي والحق في العطلة الأسبوعية والحماية الاجتماعية وحد أدنى للأجور لا يمكن النزول تحته وكذا تحديد ساعات العمل اليومي، أما المرحلة الثانية فهي التي اكتملت فيها عملية بناء ونشأة هذا القانون أين اكتسب من خلالها قانون العمل وصف القانون الاجتماعي، والذي ازدهر وتطور بفضل النضال والكفاح المستمرين والذي خاضه بالخصوص النقابيون في مراحل عديدة وفي أزمنة مديدة أين طالبوا بوضع حد لعملية استغلال العمال من طرف أرباب العمل ووضع قواعد ومبادئ لحمايةهم كالحق في الإضراب وفي العطلة السنوية ومنحة العلاج والعجز عن العمل وكذا منحة التقاعد. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 31.
- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص - ص 141، 142.
- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 155.
- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، 2008، ص 74.

-تنظيم منازعات العمل. والتي هي الأخرى نوعان منازعات فردية تقوم بين عامل منفرد ورب عمل واحد أو أكثر بصدد خلاف جماعي ناشيء عن اتفاقية جماعية.

-تنظيم ممارسة الحق النقابي. ويتم ذلك عن طريق وضع تشريع يتناول تعريف الحق النقابي وشروط ممارسته والآثار الناجمة عنه.

-تنظيم الحماية الاجتماعية للأجراء وغير الأجراء. ويتم هذا التنظيم في شكل تشريع عادي صادر عن البرلمان يتناول كيفية حماية العامل من حوادث العمل والأمراض المهنية والحق في التعويض والحق في الاستفادة من معاش التقاعد عند بلوغه السن القانونية.

-ملاحظة: يتميز قانون العمل عن باقي فروع القانون الخاص الأخرى بعدة خصائص منها أنه حديث النشأة كالقانون الإداري لا تزال قواعده في مرحلة التطور ولم ترسخ بعد كقواعد القانون المدني، كما أنه يعتبر قانون معقد على أساس أنه يعالج مسائل ذات طابع متشابك بين الاقتصادي والاجتماعي وحتى المالي كل هذه المسائل تتطلب دراية كبيرة لفهمه من طرف شارحي القانون، كما أنه غير مستقر وكثير الحركة والتعديل والتغيير لا يمر وقت دون صدور نص جديد يلغي أو يعدل أو يتمم النص السابق وكل هذه الحركة الهدف منها مواكبة مختلف التغيرات التي تحدث داخل المجتمع، أخيرا نجد أنه من بين خصائصه هي خاصية أنه قانون غير منظم وغير مجموعة أحكامه في دفعة كتاب واحد، بحيث يتكون من مجموعة متناثرة ومتعددة من القوانين كل واحد منها ينظم مسألة من المسائل الكثيرة التي يعالجها قانون العمل.

الفرع السابع: القانون البحري

يمكن تعريف القانون البحري بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية¹ الناشئة عن الملاحة البحرية، وتتعلق بالأداة البحرية المتمثلة في السفينة من حيث تشييدها وتجهيزها، ونظم علاقة مالك السفينة بربانها وملاحها، كما تتناول مسؤولية مالكيها في التأمين عليها ضد المسؤولية الناتجة عن استخدام السفينة وعن ضد ما تتعرض له السفينة أو حمولتها من مخاطر كالغرق أو الحريق والتلف والنهب والسرقة وأعمال القرصنة، وكافة التصرفات والممارسات الواردة عليها وكافة النشاطات المرتبطة بالاستغلال البحري، كتأجير السفينة إلى الغير واستخدامها في نقل البضائع والسلع والأشخاص.

كما تهتم قواعده بموضوع مناطق الصيد البحري والتفتيش البحري وفرض المنازعات والمخالفات البحرية بالوساطة والتحكيم وكذلك تهتم بالأحكام المينائية العمومية².

¹ - نظرا لكون القانون البحري يهتم بتنظيم التجارة الناتجة عن الملاحة البحرية فإنه إلى وقت قريب كان القانون البحري تابعا للقانون التجاري حيث يشكل جزء لا يتجزأ منه يهتم بالجانب التجاري الوارد في البحر إلا أنه استقل عنه وشكل قواعد قانونية خاصة به، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة عوامل منها القيمة الكبيرة التي تزخر بها الوسيلة التي يعالجها ألا وهي السفينة من حيث حجمها وقيمتها وتعرضها للأخطار ذات طبيعة خاصة، كما أنها تكون في أغلب الأحيان بعيدة عن أين مالكيها باعتبارها تمارس نشاطها في محيط مائي على خلاف مشروعات التجارة البرية التي يديرها في الغالب التجار بأنفسهم أو تحت رقابتهم وإشرافهم.

² - أنظر كل من:

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 30.

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، 95.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 138.

وتتشكل مصادر القانون البحري في غالب الأحيان من التشريعات الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومختلف الأعراف البحرية.

الفرع الثامن: القانون الجوي

يمكن تعريف القانون البحري على أنه " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة الجوية¹ على هذا الأساس تتعلق قواعد القانون الجوي بالأداة الجوية المتمثلة في الطائرة كوسيلة أساسية لهذه الملاحة من وجوه متعددة ونواحي مختلفة كتحديد أنواع وأسماء الطائرات ونظام تشغيلها وشهادات صلاحيتها وتسجيلها وإثبات جنسيتها وسلطة قائدتها وعلاقته بمالكها والركاب، كما تتناول بوجه خاص مسؤولية الناقل الجوي عن استخدام الطائرة سواء ما يصيب منها البضائع المحمولة أو الركاب أو ما تسببه الطائرة

¹ - يعتبر القانون الجوي أحدث قانون متفرع عن القانون التجاري حيث استقل على غرار القانون البحري حديثاً عنه نظراً لاتساع دائرة النشاط التجاري التي امتدت إلى الجو لكون القانون الجوي يهتم بتنظيم التجارة التي يقوم بها الإنسان في الغلاف الجوي، وبالتالي فإنه إلى وقت قريب كان جزء لا يتجزأ من القانون التجاري يهتم بالتجارة الممارسة في الملاحة الجوية، حيث كان يشكل جزء لا يتجزأ منه يهتم بالجانب التجاري الوارد في الملاحة الجوية إلا أنه استقل عنه وشكل قواعد قانونية خاصة به، وهذا ما جعل موضوعات القانون الجوي تشبه إلى حد كبير موضوعات القانون البحري، ويرجع سبب استقلال القانون الجوي عن القانون التجاري إلى عدة عوامل منها: أن قواعد القانون التجاري لم تعد ملائمة لحكم العلاقات الناشئة عن شبكة واسعة لحركة الطيران في الغلاف الجوي، وكذلك قيمة الوسيلة التي يعالجها ألا وهي الطائرة من حيث حجمها وقيمتها وتعرضها للأخطار ذات طبيعة خاصة، كما أنها تكون في أغلب الأحيان بعيدة عن أين مالكيها باعتبارها تمارس نشاطها في محيط جوي على خلاف مشروعات التجارة البرية التي يديرها في الغالب التجار بأنفسهم أو تحت رقابتهم وإشرافهم.

للغير من أضرار على سطح الأرض، وغيرها من التصرفات والممارسات الواردة على الطائرة كالبيع والرهن والتأجير وفرض الحجز التحفظي عليها¹.

وتشمل مصادر القانون الجوي في غالب الأحيان على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي منها معاهدة هافانا لعام 1928 واتفاقية وارسو لعام 1929 بشأن النقل الجوي والزامية التأمين ومعاهدة روما لسنة 1933 ومعاهدة شيكاغو عام 1944 ومعاهدة روما الثانية لسنة 1952 ومعاهدة طوكيو عام 1963 ومعاهدة لاهاي عام 1970.

كما تعتبر التشريعات الوطنية المستمدة من القانون التجاري والقانون المدني والقانون البحري بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالنشاط التجاري ذو العلاقة مع الملاحة الجوية والقانون الجزائي بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرة مصدرا مهما للقانون الجوي².

الفصل الثالث:

تقسيمات القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة

يقسم الفقهاء القواعد القانونية إلى عدة تقسيمات تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر بها الفقهاء إليها، فمن حيث نوعها يميز الكتاب بين القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، ومن حيث صلتها بالحق يفرق هؤلاء الكتاب بين القواعد

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 75.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 96.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 140.

الإجرائية والقواعد الموضوعية، غير أن ما يهمننا في هذه الدراسة هو تقسيمها إلى قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها وأخرى مكملة يجوز للأفراد مخالفة أحكامها باتفاقهم، لذلك سوف نتناول في هذا الفصل معايير وأهمية التقسيم مبحث أول ثم نتناول شرح كل من القواعد القانونية الأمرة والقواعد القانونية المكملة في مبحث ثان.

المبحث الأول:

أهمية ومعايير التقسيم

عرفنا أن القانون ينظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه ملزم لاقتترانه بجزاء مادي ملموس يطبق على مخالفها، بيد أن القانون لا يسلك في ذلك مسلكا واحدا، بل تتعدد وتختلف مسالكه، وهذا حسب طبيعة وأهمية المصلحة موضوع العلاقة، فهو قد ينظم هذه العلاقة على نحو معين لا يرتضي غيرها بديلا، وقد ينظمها على وجهة معينة ويترك للأفراد حرية تنظيمها على وجهة أخرى، لذلك نجد بعض القواعد القانونية تقيد حرية الأفراد بحيث تمنعه من مخالفة نصوصها وأحكامها عندما يتعلق الأمر بموضوع وثيق الصلة بالجماعة، عظيم الأثر بحياتها¹، وفي هذه الحالة تسمى هذه القواعد بالقواعد الأمرة، أما عندما يتعلق الأمر بمصالح خاصة بالأفراد فإن القانون يترك حرية تنظيم هذه المصالح وفقا لما يرتضونه، أي أن القانون يمنح الفرد في هذه الحالة نوعا من الحرية والاختيار والمفاضلة في تنظيم نشاطه، وحينئذ نكون أمام القواعد المكملة إلا أنه يضع في الوقت نفسه قواعد

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93.

خاصة بتنظيم هذه المصالح وتطبيق في الحالة التي لا يتفق فيها الأفراد على حكم معين¹.

وقبل التطرق إلى مفهوم كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملّة سوف نتطرق إلى أهمية هذا التقسيم مطلب أول ثم نتطرق إلى أهم المعايير التي أوردها الفقه للتمييز بين هذين التقسيمين مطلب ثان.

المطلب الأول: أهمية التقسيم

إن في التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة أمر يعتبر بالغ الأهمية، حيث يتوقف على هذا التمييز وهذه التفرقة مصير الاتفاقات الناشئة بين الأفراد على خلاف الأحكام التي جاءت بها القاعدة من حيث صحتها أو بطلانها²، ذلك أن وظيفة القاعدة الآمرة تتمثل في إصدار أمر بالقيام بفعل ما أو أن تنهى عنه ويترتب عن ذلك انعدام تام لإرادة الأطراف اتجاهها وخضوع مطلق لأحكامها وهي مقررة للمصلحة العامة ولها ارتباط وثيق بكيان وأسس المجتمع ونظامه العام وأدابه العامة، ونظرا لهذه الأهمية كيفها الفقه على أنها قواعد آمرة، لكن هذه التسمية منتقدة لأن القواعد القانونية في صيغتها الملزمة يمكن أن تكون ناهية كذلك تتضمن نهيا عن عمل أو امتناعا عن أداء عمل معين³ كتلك القواعد التي تتعلق بشكل

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 107.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93.

² - محمد السعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 114.

³ - من الواضح أن القواعد القانونية التي تأخذ صورة الأمر هي ذاتها التي تتخذ صورة النهي، ذلك أن اصطلاح الأمر أو النهي له مدلول واحد يتمثل في الإلزام، وهو ما جعل جانبا من الفقه يجمع

الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقات بين السلطات العامة فيها أو تلك التي تنهى عن القتل أو السرقة أو الاختلاس وتبديد الأموال العمومية أو الرشوة فهي كلها قواعد ملزمة، وبالتالي يعتبر باطلا كل اتفاق يجيء بخلاف الأحكام التي جاءت بها هذه القواعد.

أما القواعد المكملة فتتمثل أهميتها في تنظيم المصالح الشخصية للأفراد في الحالات التي يكون فيها هؤلاء الأفراد قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم ولهذا سماها بعض الكتاب بالقواعد النسبية بالمقارنة مع القواعد الأمرة التي هي مطلقة، كما سماها آخرون بالقواعد التصريحية لأنها تكتفي بالتصريح بالقاعدة القانونية تاركة للأفراد في التقيد بحكمها أو بالاتفاق على غيرها، كما يمكن وصفها بالتفسيرية لأنها تكتفي بتفسير سلوك الأفراد في حالة عدم الاتفاق أو غموض الاتفاق أو سكوتهم عن التصريح عن إرادتهم¹، ومن ثم فإنه في اتفاق الأفراد على خلاف الأحكام التي جاءت بها القواعد المكملة يعتبر إتفاقا صحيحا وسليما منتجا لآثاره، بينما الاتفاق الذي يتم على خلاف ما جاءت به القواعد المكملة يعتبر اتفاقا باطلا بطلا مطلقا وعديم الأثر كما قلنا.

المطلب الثاني:

بين صفتي الأمر والنهي في هذه القواعد ويفضل تسميتها باصطلاح القواعد المطلقة التي لا يجوز للأفراد مخالفة أحكامها باتفاقهم، غير أنه شاع استعمال اصطلاح القواعد الأمرة للتمييز بينها وبين القواعد المكملة، ومن ثم فإن المقصود من لفظ الأمرة هو مجرد الإشارة إلى عدم جواز خروج الأفراد على ما تقضي به هذه الواعد من أحكام عن طريق اتفاقاتهم الخاصة. للمزيد من التفاصيل والمعلومات حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- محمد السعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 109.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص- ص 151، 152.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص- ص 220، 221.

معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

انتهينا فيما سبق إلى أن القاعدة الآمرة هي تلك القاعدة التي لا يجوز للأفراد مخالفة أحكامها باتفاقهم، وإلى أن القواعد المكملة هي على العكس من ذلك إذ يجوز لهم مخالفتها باتفاقهم، بقي لنا أن نتساءل: كيف نعرف إن كانت القاعدة القانونية أمرة وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو مكملة وبالتالي يجوز إجراء اتفاق بين الأفراد على مخالفتها ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الفقه توصل إلى وجود معيارين يمكن التعويل عليهما معا أو على أحدهما للتعرف على طبيعة القاعدة القانونية هل هي قاعدة أمرة أو قاعدة مكملة هما: المعيار اللفظي الفرع الأول والمعيار المعنوي الفرع الثاني.

الفرع الأول: المعيار اللفظي (الشكلي)

تمتاز عملية توظيف وإعمال هذا المعيار بالسهولة والبساطة واليسر، إذ يعتمد في التعرف على نوع وصفة القاعدة القانونية على عبارات وألفاظ ومصطلحات النص في حد ذاته، فقد يصاغ نص المادة بألفاظ وعبارات ومصطلحات يفهم منها بوضوح عن ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة، لذلك وصف هذا المعيار بأنه معيارا جامدا ما دام أنه يحدد طبيعة القاعدة القانونية تحديدا مباشرا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو فكري أو مباشرة أية سلطة تقديرية من أي كان¹. وعادة ما تبرز صياغة القاعدة الآمرة بالعبرة التالية: "يجب فعل كذا...." أو "لا يجوز فعل كذا...." فمصطلح يجب وكذا مصطلح لا يجوز فهما دلالة قوية

¹ - محمد السعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 115.

وواضحة على الصفة الأمرة للقاعدة القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفة أحكامها باتفاقهم، وقد احتوى القانون الجزائري بمختلف فروعهِ وتقسيماته على العديد من النصوص الصريحة التي تضمنت قواعداً أمرة أو مكملة نتيجة لنصها على فرض عقوبات على كل من يخالف الأحكام التي جاءت بها أو بطلان كل اتفاق يخالف حكمها أو صحة الاتفاق الذي يخالف حكمها، حيث أن كل قواعد قانون العقوبات جاءت صريحة على صفتها الأمرة التي لا يجوز للأفراد مخالفة أحكامها باتفاقهم وذلك نظراً لما تضمنته من عقوبات على ما تحرّمه وتمنعه من تصرفات وأفعال، ونفس الشيء بالنسبة لبعض مواد القانون المدني التي احتوت على العديد من القواعد الملزمة التي تحرّم وتمنع الأفراد من الاتفاق على خلاف ما جاءت به من أحكام¹.

ويظهر كذلك من صياغة النص أن القاعدة القانونية تكون مكملة إذا تضمنت على الأخص على أحد العبارات التالية:

" ما لم يوجد عرف يقضي بغير ذلك "

" ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك "

¹ - ومن أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 2/92 من التقنين المدني الجزائري: التي بينت أن " التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه " وما جاء في المادة 402 من القانون المدني التي تحرّم على القضاة والمحامين والموثقين وكتاب الضبط أن يشترطوا الحق المتنازع فيه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها اختصاصها، ونص المادة 3/107 من التقنين المدني الذي يقرر أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام العقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد مراعاة مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك "، ونفس الشيء مع المادة 454 من التقنين المدني الذي يقضي بأن القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك.

" ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " ¹

على هذا الأساس فإننا يمكن أن نبرز بعض القواعد المكملّة في القانون الجزائي حسب المعيار اللفظي (الشكلي) في نماذج المواد التالية:

- المادة 277 من التقنين المدني التي تقتضي بأن لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

- المادة 387 من التقنين المدني التي تقرر بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فهذه المادة تضع قاعدة مكملّة تتعلق بمكان دفع الثمن، وقضت بأن الثمن يكون مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، وهذا التحديد ليس إلزامي من قبل القاعدة وإنما متروك لإرادة الأطراف، فإذا ما حدد الأطراف وقتاً آخر غير وقت التسليم كاتفاقهم على أن يدفع الثمن بعد التسليم كان اتفاقهم صحيحاً وسليماً، وليس في ذلك أدنى مخالفة.

وكذلك النص الذي يقضي بتحديد مكان الوفاء بالثمن وقضى بأنه يكون في موطن المشتري، ولكن الطرفان قد اتفقا على أن يكون مكان الوفاء بالثمن هو موطن البائع وليس المشتري ولن يكون في ذلك أدنى مخالفة للقواعد القانونية التي تحدده بموطن المشتري، وذلك لأنها قواعد موضوعة لمصلحة الأطراف وليست ملزمة لهم ².

- المادة 479 من نفس التقنين التي تفرض على المؤجر التزام صيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية أثناء الإجارة، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.

¹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص - ص 115، 116.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 100.

فهذه المادة تضع كذلك قاعدة مكملية بمقتضاها يجوز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على أن يتحمل المستأجر بدل المؤجر صيانة العين المؤجرة وإجراء كافة الترميمات والتصحيحات الضرورية عليها طيلة فترة الإجارة، ولن يكون في ذلك أدنى مخالفة للقواعد القانونية.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي (الموضوعي)

ليس في كل الأحوال تكون باستطاعة ومقدور صياغة القاعدة القانونية الإخبار عن صفتها الأمرة أو المكملية بصفة مباشرة، ذلك أنه في الكثير من النصوص القانونية لا يكتشف القارئ صفة الأمر أو النهي عن مخالفتها أو جواز مخالفتها لأن القاعدة لم تصرح بذلك، في هذه الحالة قد يلتبس عليه الأمر في تحديد واكتشاف صفتها، ومن ثم لزم الأمر البحث عن معيار آخر يمكن بمقتضاه التوصل إلى تحديد واكتشاف نوعية القاعدة القانونية من أمرة أو مكملية، ويمكن القول أن الفقهاء لجئوا إلى معيار آخر سمي بالمعيار المعنوي أو الموضوعي وهو ليس بالمعيار الحاسم كالمعيار السابق وإنما هو معيار تقديري مرن يساعد إلى حد بعيد على تحديد نوعية وصفة القاعدة القانونية لكن ليس بشكل حاسم ويقيني، ويقوم هذا المعيار على أساس البحث في موضوع ومحتوى المسائل التي تعالجها القاعدة القانونية ومدى ارتباطها بالأسس والمبادئ والمقومات من السياسية الاقتصادية وحتى الدينية التي يبنى عليها المجتمع للقول بأنها قاعدة أمرة أو مكملية¹، ومن ثم فإن القواعد الأمرة هي تلك القواعد التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، أما القواعد المكملية فتتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، غير أنه من المستحيل وضع قائمة جامعة مانعة لكل ما هو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، حيث اكتفى المشرع الجزائري في إطار

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 116.

قانون الالتزامات بالنص على أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا¹. لذلك فإنه حين تكون القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام والآداب العامة اعتبرت قاعدة أمر لا يجوز للأفراد مخالفتها باتفاقهم، أما إذا كانت القاعدة القانونية غير مرتبطة بهما فإنها تعد قاعدة مكملية جاز للأفراد مخالفتها باتفاقهم، ولكن السؤال المطروح في هذا المجال ما المقصود بالنظام العام والآداب العامة الذين ترتبط بهما القواعد الآمرة وجودا وعدما؟

أولا: المقصود بالنظام العام. على الرغم من الأهمية الكبرى التي تحوزها فكرة النظام العام في مجال التقسيم بين القواعد الآمرة والقواعد المكملية إلا أن المشرع الجزائري أسوة بغيره من المشرعين لم يتطرق إلى ما المقصود بها تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، حيث تم تعريفها على أنها تلك المصالح الأساسية والمقومات الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في شتى المجالات ومختلف الدعامات، وبتعبير آخر هي تلك الأسس التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يتصور بقاء الجماعة قائمة من دون وجود واستقرار هذا الأساس، وبحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، الأمر الذي جعل القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد أمر لا تجوز مخالفتها².

وهذه الأسس التي يقوم على وجودها المجتمع قد تكون ذات طبيعة سياسية كالقواعد التي تحدد تنظيم السلطات العامة في الدولة والعلاقة بينها، وكتلك التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وقد تكون هذه الأسس ذات طبيعة اقتصادية

¹ - أنظر المادتين 96 و 97 من التقنين المدني الجزائري.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من: - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص- ص 176، 177.

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص- ص 116، 120.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96.

كتلك القواعد المتعلقة بالقطاع العام ورسم الخطة السنوية ووضع العملة الوطنية والمال العام، كما يمكن أن تكون هذه الأسس اجتماعية كتلك المتعلقة بنظام الأسرة كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار وفي مال المحجور وعلاقات العمل الفردية والجماعية، فكل القواعد المتصلة بهذه الأسس تعتبر ذات طبيعة أمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها باتفاقهم¹.

ثانياً: المقصود بالآداب العامة. يقصد بالآداب العامة في دولة معينة وفي جيل معين مجموعة من القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس أدبي وأخلاقي يسود علاقاتهم ومعاملاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى عليه العرف وما تواضع عليه الناس.

فالآداب العامة هي تعبير عن الجانب المعنوي للنظام العام، وتشمل ما يهيمن على الجماعة من عقائد راسخة ومبادئ أخلاقية وأدبية².

وللدين تأثير كبير في تحديد الناموس الأدبي الذي يخضع الناس له ولو لم يأمرهم به القانون، فكلما اقترب الناس من الدين كلما زادوا تمسكاً بالآداب العامة وارتفع المعيار الخلقي لديهم.

ولا يوجد معيار ثابت للنظام العام أو الآداب العامة لأنها تتسم بالمرونة والنسبية فهي ليست معياراً ذاتياً يرجع فيه كل شخص لنفسه ولتقديره الذاتي، كما أنها تختلف باختلاف المكان والزمان، وتتطور من وقت لآخر، بل أنها تتفاوت حسب

¹ - أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 109.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 111.

طبيعة الوسط الاجتماعي، فالرق مثلا وواد البنات كان مباحا في وقت من الأوقات في الجاهلية، أما الآن فأصبح ينظر إليه على أنه عمل غير أخلاقي، كما أن مسألة تعدد الزوجات غير مقبولة في المجتمع الأوروبي لأنها تخالف النظام العام والآداب العامة عندهم، أما في الدول الإسلامية فإنها مسألة جائزة ومعمول بها.

ومن ثم فإنه قد يختلف الأمر في مجتمع شرقي عن نظيره الأوروبي، بل وحتى داخل المجتمع الواحد فإنه ما يخالف الآداب العامة في وسط ريفي متدين ومحافظ على العادات والتقاليد قد لا يكون كذلك في وسط مدني.

وللحضارة تأثيرها على وضع الآداب العامة في المجتمع، غير أنه إذا كان من المفروض أنه كلما تقدمت الحضارة في مجتمع معين كلما تقدم مفهوم الآداب العامة فيه وازداد المفهوم الأخلاقي لديه، بيد أن الملاحظ أنه صاحب التقدم الحضاري تأثير عكسي على واقع الآداب العامة، ذلك أنه صاحب هذه الحضارة المزيد من الانحلال والتفسخ الخلقي لاسيما ما هو واقع في المجتمع الرأسمالي¹.

وأمام مرونة الآداب العامة وعدم وضوح معيارها فإن للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تحديد مضمونها، إلا أن القاضي لا يقدر ذلك بمقدار شخصي أي استنادا إلى عقيدته ورأيه الشخصي بل هو مقيد بالمعتقدات السائدة في المجتمع، أي أن معيار القياس لديه هو معيار موضوعي نابعا من عادات وتقاليد المجتمع وليس معيارا شخصيا نابعا من تصوراته ومعتقداته الذاتية².

1 - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 110 ذكر في الهامش رقم 71.

2 - للمزيد من التفاصيل والمعلومات حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص-ص 110، 111.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص-ص 96، 97.

الفصل الرابع: مصادر القانون

تعني كلمة مصدر المنبع والأصل الذي تخرج منه القاعدة القانونية وتظهر به إلى الوجود وهو متعدد ومختلف بحسب الزاوية التي ينظر منه إلى القاعدة القانونية، لذلك فمصادر القاعدة القانونية إما تكون مصادر مادية عبارة عن مجموع العوامل التي يستمد منها القانون تكوينه ومادته الأولية، أو ما يطلق عليه بالمصادر الموضوعية والتي ترتبط بمحتوى ومضمون وجوهر القاعدة القانونية. وللبحث في هذا النوع من المصادر نطرح السؤال التالي: مما يتكون القانون؟

وعند الإجابة على هذا السؤال تبرز المصادر المادية التي يتكون محتوى القانون منها، وهي عبارة عن مجموع العوامل الدينية والطبيعية والاقتصادية والسياسية والجغرافية التي يستعين بها المشرع ويستلهم منها مضمون القاعدة القانونية، وهذه العوامل التي تحيط بالمجتمع هي التي تدفع بالمشرع إلى وضع القاعدة

القانونية مستعينا بما توجي إليه، لأن القاعدة القانونية وكأي شيء آخر في الوجود لا يمكن أن تنشأ من العدم، بل لا بد من وجود سبب منشئ لها طبقاً لمبدأ السببية¹. وإما تكون مصادر تاريخية أي المرجع والأصل والمنبع التاريخي الذي يعود إليه المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية أي العودة إلى جذورها التاريخية، فالشريعة الإسلامية مثلاً والقانون الفرنسي مصدران تاريخيان للقانون الجزائري،

والقانون الروماني بدوره مصدر تاريخي للقانون الفرنسي، والقانون اليوناني مصدراً تاريخياً للقانون الروماني وهكذا².

وإما تكون مصادر رسمية أي البحث في السبب المنشئ للقاعدة القانونية بمعنى الطريق الذي تأتي منه القاعدة القانونية أو المنبع الذي تخرج منه لتصبح ملزمة وقابلة للتطبيق على المخاطبين بأحكامها، وذلك كالتشريع والعرف.

ومن ثم يقصد بالمصادر الرسمية أو الشكلية مجموعة الوسائل والعوامل التي تتحول بواسطتها المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية إلى قواعد ونصوص قانونية مصحوبة بصفة القهر والإلزام، ذلك أن المصادر المادية لا تكفي بمفردها لإنشاء وابتكار القواعد القانونية بل لا بد من وسائل وطرق معينة تظهر بها القواعد القانونية إلى الوجود العملي ويكون ذلك عن طريق صياغة هذه المصادر

¹ - للمزيد من التفاصيل والمعلومات حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 207.

- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 125.

² - للمزيد من التفاصيل والمعلومات حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 125

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 205.

المادية صياغة قانونية، والوسيلة التي تتحقق بها هذه الغاية هي المصادر الرسمية أو الشكلية¹.

كما أنه توجد في نطاق القانون الحديث مصادر أخرى يطلق عليها مصطلح المصادر التفسيرية للقانون هما الفقه والقضاء، حيث تتضافر جهود الفقهاء والقضاة وتتحد لإعطاء تفسير صحيح ومناسب للقاعدة القانونية عن طريق إزالة الغموض واللبس عنها لتتضح وتبرز أحكامها.

وهذين النوعين الأخيرين من المصادر الرسمية والتفسيرية هما اللذين ستنصب عليهما دراستنا في هذا الفصل، أما المصادر المادية والمعنوية فسوف نستبعدهما من هذه الدراسة لأن دراستهما فلسفية من الدرجة الأولى يكون مجال دراستهما مقياس تاريخ النظم القانونية أو مقياس فلسفة القانون. لذلك فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لدراسة المصادر الرسمية للقانون، والمبحث الثاني نخصصه لدراسة المصادر التفسيرية للقانون.

المبحث الأول: **المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون**

المصادر الرسمية للقانون - كما قلنا آنفا - هي الوسيلة الممكنة لإخراج القاعدة القانونية إلى الأفراد أو الطريق المعتمد الذي تنفذ منه قاعدة من قاعدة السلوك الاجتماعي إلى دائرة القانون الوضعي، وتكتسب بمرورها منه عنصر الإلزام، والنظام القانوني في الدولة هو الذي يحدد على سبيل الحصر الطرق التي تمر من خلالها مادة القاعدة القانونية حتى تنتقل من قاعدة السلوك العادي إلى قاعدة

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 126.

نطاق القانون الوضعي الملزم للمخاطبين بها، بل أن القانون لا يكتفي بتحديد هذه الطرق فقط على سبيل الحصر وإنما يعمل على تحديدها مرتبة حسب قوتها الملزمة¹، وهذا ما فعله القانون الجزائري فقد حددت المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري هذه المصادر على سبيل الحصر ومرتبة حسب قوتها الملزمة والقاضي ملزم بهذا الترتيب عند فصله في القضايا المعروضة عليه، وذلك بقولها "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ومن هذا النص يتبين أن مصادر القانون الجزائري هي التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وترتيبها بهذا الشكل يحدد دورها في اعتبارها مصادر لجميع فروع القانون الخاص بأسرها، ذلك أن التقنين المدني – كما رأينا آنفاً – يعتبر بمثابة الشريعة العامة بالنسبة إلى باقي فروع القانون الخاص²، أي أن التشريع هو الذي يأتي في صدارة المصادر، أو هو المصدر الأصلي، تليه بعد ذلك مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم تسعفنا بحل

¹ - إذ تختلف حجية المصادر الرسمية من نظام قانوني لآخر، إذ في بعض الدول يحتل العرف قمة هرم المصادر الرسمية للقانون كما هو معمول به في إنجلترا، بينما يحتل التشريع في دول أخرى نفس المرتبة يليه من حيث القيمة القانونية العرف أو مبادئ الشريعة السلامة كما هو الحال في بعض الدول الإسلامية كالجزائر. وللمزيد من التفاصيل والمعلومات حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 113.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص-ص 246، 247.

² - سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 127.

للقضية انتقلنا إلى العرف، وإن لم نجد فيه نبض في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وهو أمر نادر الحدوث.

تأسيساً على ما سبق ذكره سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في الأول إلى المصدر الرسمي الأصلي ألا وهو التشريع ونتطرق في الثاني إلى المصادر الرسمية الاحتياطية من شريعة إسلامية وعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول:

التشريع كمصدر رسمي أصلي

يعرف التشريع بأنه قيام السلطة المختصة في الدولة التشريعية كأصل والتنفيذية كاستثناء ووفقاً للإجراءات المحددة بوضع القواعد القانونية الملزمة في صورة مكتوبة. ومن ثم فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع أول إلى مفهوم التشريع ونتطرق في الثاني إلى أنواع التشريع.

الفرع الأول: مفهوم التشريع

سوف نقسم هذا الفرع إلى عدة محاور تتكفل بدراسة التشريع من جوانب عدة تعريف التشريع وخصائصه وكذا مكانته بين المصادر الأخرى وأخيراً نضعه في ميزان التقدير بذكر وتحديد مزاياه وعيوبه.

أولاً: تعريف التشريع. يقصد بالتشريع أحد المعنيين الأول هو كل قاعدة قانونية مكتوبة والثاني هو كيفية وضع القواعد المكتوبة عن طريق السلطة التي يعطيها الدستور هذا الاختصاص¹.

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 116.

ثانياً: خصائص التشريع. من التعريف السابق للتشريع يمكن أن نستخلص أهم الخصائص التي يتميز بها والتي وضعها لقاعدة قانونية، يصدر عن سلطة عامة مختصة، في صورة مكتوبة.

01- التشريع يضع قاعدة قانونية. وهذه القاعدة تتوفر فيها جميع الخصائص المعروفة في القاعدة القانونية من أنها قاعدة سلوك اجتماعي، عامة ومجردة وملزمة أي مقترنة بجزاء مادي ملموس يوقع على من يخالفها. ومن ثم يجب لتوافر عنصر التشريع قيام عنصر موضوعي وآخر شكلي، ويقصد بالعنصر الموضوعي وجود قاعدة قانونية تتوفر فيها الخصائص السابق بيانها، وهذا ما يطلق عليه التشريع بالمعنى الموضوعي أو المادي، ويقصد بالعنصر الشكلي صدور القاعدة القانونية طبقاً لقواعد سن التشريع المحددة في الدستور¹.

02- التشريع يصدر في صورة مكتوبة. ومعنى ذلك أن القاعدة التشريعية تصدر في صورة وثيقة رسمية مكتوبة، وهو ما يضمن له مزايا كثيرة جعلته يتفوق بشكل جلي على المصدر الغير مكتوب ألا وهو العرف لاسيما من حيث التحديد والثبات والوضوح، ويزيل عنه صفة الغموض والابهام، كما أن الكتابة تسمح للقانون بالتطور ومسيرة حاجيات المجتمع، وتنفي عنه الجمود والتخلف².

03- التشريع يصدر عن سلطة عامة ومختصة. ومعنى ذلك أن القاعدة التشريعية لا توضع بطريقة تلقائية كما هو الحال مع العرف وإنما تضعه سلطة عامة مختصة مستعملة ألفاظ فنية قانونية دقيقة.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 119.

ثالثاً: مكانة وأهمية التشريع. يعتبر التشريع من أهم المصادر في العصر الحديث فالأغلبية الساحقة من القواعد القانونية تستمد من وجوده في الأنظمة الحديثة.

ويرجع السبب في ازدياد أهمية التشريع إلى توطد سلطة الدولة وتشعب أنشطتها ونمو الاتجاهات الاجتماعية التي تقضي بتدخل الدولة في العديد من المجالات لتنظيمها عن طريق سن قواعد قانونية مكتوبة، أضف إلى ذلك تطور وتعقد الروابط والعلاقات الاجتماعية على نحو صعب على العرف من مواكبتها¹. ولم يكن للتشريع في الماضي هذه المكانة حيث كان العرف بمثابة المصدر الرسمي الوحيد للقانون².

رابعاً: تقدير التشريع. إن هيمنة التشريع في واقعنا المعاصر كانت نتيجة للمزايا الكثيرة التي يوجد عليها، إلا أن هذا لا ينفي عنه مجموعة من العيوب.

01 - مزايا التشريع. يتميز التشريع كما قلنا عن بقية المصادر بفضائل متعددة من أهمها:

أ- ميزة الوضوح وسهولة الإطلاع عليه من قبل المخاطبين به، ويكون ذلك عبر نشره في الجريدة الرسمية، الأمر الذي يسهل على الناس من الحصول على نسخة منها والاطلاع عليها.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 108.

² - أنظر كل من:

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 250.

- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 216.

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 131.

ب-ميزة التأقلم والتكيف مع مستجدات المجتمع، ويكون ذلك من خلال إلغاء أو تعديل أحكامه إن لم تعد تسير تطور المجتمع لأنه من السهل إصدار تشريع في وقت قصير، وهي الميزة التي لا يحققها العرف بسبب بطأ تكوينه وقدم قواعده التي قد لا تسير الواقع المعاصر¹.

ج-ميزة تمكين الدولة من آلية التدخل الفوري لتنظيم سلوك الأفراد ومنع وجود أي فراغ قانوني قد يحدث لتنظيم مسألة لم يتوقعها العرف، كما تتمكن الدولة من خلاله من إرساء الوحدة القانونية داخل إقليمها مما يساعد على تقوية أجزاء الأمة الواحدة، وهذا بخلاف العرف الذي يختلف من إقليم لآخر ومن طائفة لأخرى حتى داخل الدولة الواحدة².

02 - عيوب التشريع. على الرغم من اتصاف التشريع بالعديد من المزايا والمحسن والتي ذكرناها أعلاه إلا أن هذا لا ينفي عنه بعض العيوب والتي منها:
أ-إمكانية تعرض التشريع إلى عيب الجمود وعدم مسابقة تطور المجتمع: إذ قد تتغير ظروف المجتمع وتبدل ورغم ذلك تبقى التشريعات على حالها دون مواكبة هذا التطور بسبب تقاعس السلطة التشريعية عن بذل الجهود اللازمة لتعديلها، ومن ثم يصبح التشريع غير ملائم لظروف الجماعة.

ب-عدم نبع التشريع من واقع المجتمع الذي يطبق فيه: ذلك أن السلطة التشريعية قد تسن قانون مستوحى من مجتمع آخر، ومن ثم تكون القاعدة

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 251.

² - أنظر كل من:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 108.

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 251.

القانونية دخيلة عن ظروف وواقع الجماعة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم الانصياع التلقائي لها من قبل الأفراد وعدم احترامهم لها مما يفقدها الفاعلية والقوة أمامهم.

ج- إمكانية الوقوع في التسرع عند سن التشريع: وهذا العيب نابع من كون السهولة التي تتمتع بها عملية سن التشريع بالمقارنة مع قواعد العرف، وقد يؤدي هذا التسرع إلى وضع قوانين قد تكون لها آثار وخيمة على المجتمع، الأمر الذي يتنافى مع غاية القانون في حد ذاته¹.

بيد أن جميع المآخذ التي أُلصقها بعض الفقهاء بالتشريع والتي أشرنا إليها فيما سبق لا يمكن توجيهها إلى التشريع في حد ذاته وبصورة مباشرة وإنما توجه إلى السلطة المكلفة بسنّه، إذ أن هذه الانتقادات تعكس الخلل الموجود في الأجهزة المكلفة بوضع التشريع وتطبيقه، وليس في التشريع في حد ذاته، إذ لو تبادر السلطة التشريعية وفي الوقت المناسب بسن التشريع النابع من ظروف وأحوال المجتمع بصورة متأنية ومدروسة لزال كل هذه الانتقادات عن التشريع بصورة نهائية.

الفرع الثاني: صور التشريع

يتخذ التشريع عدة صور مرتبة فيما بينها بشكل متفاوت حسب قوتها الملزمة وهي متدرجة حسب الترتيب التالي: التشريع الأساسي أو الدستور (أولاً) التشريع العضوي والعادي (ثانياً) التشريع الفرعي أو اللائحي (ثالثاً)، كل هذا نتولى تفصيله فيما يلي:

أولاً: التشريع الأساسي أو الدستور. ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم أساس الحكم في الدولة فتبين شكلها موحد دولة بسيطة أو مركبة تتشكل من عدة دويلات، كما تحدد نظام الحكم فيها جمهوري أو ملكي وكذلك نوع

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 251.

نظامها السياسي برلماني أو رئاسي أو مختلط أو مجلسي، وتبين وتحدد السلطات العامة داخل الدولة وكذا والعلاقة القائمة بينها، كذلك تحدد وتبين هذه القواعد حقوق وحريات الأفراد داخل الدولة كحرية الرأي والصحافة والتنقل، حرية اعتناق الديانة والمساواة في تولي الوظائف العامة وفي تحمل الأعباء العامة كالالتزام بدفع الضرائب والخدمة الوطنية¹.

والقانون الدستوري حينما يتناول هذه المواضيع فإنه يتناول فيها المبادئ والأسس تاركا التفاصيل والجزئيات للقوانين الأخرى.

ويعتبر القانون الدستوري من جهة أخرى القانون الأساسي والأسسى بالمقارنة مع بقية القوانين داخل الدولة، لذلك فلا بد من حماية أحكامه عن طريق هيئة قضائية أو جهاز سياسي تتولى التأكد من دستورية القوانين فتلغي أي قانون ثبتت مخالفته للدستور، وهو ما يعبر عنه بالرقابة على دستورية القوانين.

01 - طرق وضع الدساتير. تختلف طريقة وضع الدساتير من دولة إلى أخرى

ومن زمن إلى آخر، وقد جملها الفقهاء في أسلوبين رئيسيين هما الأساليب غير ديمقراطية والأساليب الديمقراطية.

أ- الطرق غير الديمقراطية في وضع الدساتير. وتشمل أسلوب المنحة وأسلوب العقد أو الاتفاق.

- أسلوب المنحة: بمقتضاه يقوم الحاكم بإرادته المنفردة بالتكرم على شعبه في منحه دستور يتنازل بمقتضاه عن بعض صلاحياته، وهو تعبير عن نظام الحكم

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- نزيه رعد، المرجع السابق، ص ص 64، 63.

- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص ص 445-451.

المطلق الذي يملك فيه الملك كل شيء، وهذا الأسلوب ظاهريا يبدو منحة يبدو الدستور في شكل منحة من الملك إلى الشعب لكن واقعيا نجد أن الملك قد أرغم على ذلك بعدما أحس بإمكانية ثورة الشعب على حكمه المطلق فإنه يضطر إلى تقييده حتى لا يفقده كلية¹.

-أسلوب العقد أو الاتفاق. وبمقتضى هذه الطريقة يتعاقد الحاكم ويتفق مع ممثلي الشعب ويتفقا على وضع دستور للبلاد، وهنا لا تظهر إرادة الملك أو الحاكم وحدها كما هو الحال في الطريقة الأولى بل تظهر إلى جانبها إرادة ممثلي الشعب².
ب-الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير. وتقوم هذه الطرق هي الأخرى على وجود أسلوبين هما الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء.

-وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية. بمقتضاها ينتخب الشعب ممثلين عنه في شكل جمعية تأسيسية مهمتها وضع دستور للبلاد، حيث ينتهي وجودها بانتهاء مهمتها³.

-الاستفتاء الدستوري. وذلك بطرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام، بعد وضع هذا المشروع بواسطة لجنة خاصة تتكون من مختصين في القانون الدستوري عينت من طرف الحكومة للقيام بهذا الغرض أو عن طريق جمعية منتخبة من طرف أفراد الشعب⁴.

وتعتبر طريقة الجمعية التأسيسية أفضل الطرق وأحسنها لوضع الدساتير حيث تفسح المجال لتمحيص وفحص أحكامها تفصيلا دقيقا وكاملا، وهو ما

1 - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 482.

2 - لموشية سامية، المرجع السابق، ص 59.

3 - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 484.

4 - لموشية سامية، المرجع السابق، ص 59.

يستحيل تحقيقه في أسلوب الاستفتاء أين يجب على الشعب إما قبول المشروع برمته أو رفضه برمته دون قدرته على إدخال أية تعديلات عليه، وهو الأمر الذي لا يترك أية فرصة حقيقة للشعب صاحب السلطة ومالك السيادة في الاختيار والمفاضلة، إذ يضطر إلى تفضيل الموافقة على الدستور غير مقتنع ببعض أحكامه وجزئياته عوض ترك البلاد تتخبط في عواقب رفضه مادام أنها تبقى محكومة لفترة أخرى - حتى يوضع دستور آخر يرتضيه - حكما مؤقتا دون دستور، مع أنه يكون أفضل على كل حال سن الدستور بأسلوب يجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية وطريقة الاستفتاء، بأن تتولى جميع تأسيسية منتخبة من الشعب وضع مشروع دستور توافق عليه بعد إجراء مناقشة له مناقشة كاملة وتامة، على أن يطرح بعد ذلك على الاستفتاء الشعبي ليقوم الشعب بقبوله أو رفضه¹.

02- طرق تعديل الدساتير. تختلف طريقة تعديل الدساتير باختلاف نوع

الدستور في حد ذاته، فإذا كان دستورا مرنا فإنه يجوز تعديله بإتباع نفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، أي يكون ذلك من طرف السلطة التشريعية في حد ذاتها، وذلك بإصدار تشريع عادي يعدل أو يلغي بعضا من أحكامه.

أما فيما يخص الدستور الجامد فإن الأمر يختلف بالنسبة إليه، ذلك أنه لا يجوز تعديل أو إلغاء بعضا من أحكامه إلا بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية. وفيه تكون هذه الإجراءات أكثر تعقيدا وصعوبة من تلك المنتهجة في تعديل وإلغاء القوانين العادية.

ثانيا: المعاهدات الدولية. تصبح الاتفاقيات الدولية جزءا لا يتجزأ من

التشريع الداخلي للدولة متى تم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة دستوريا

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 123.

بذلك¹، وفي هذا الشأن خول الدستور لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 91 الفقرة الثانية عشر سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها بموجب مرسوم رئاسي.

وتقضي في هذا الإطار المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه "يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما.

يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

وجاء في نص المادة 153 ما يلي: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

تأسيسا على ما جاء في هذين النصين نستنتج أن المؤسس الدستوري يشترط شرطين أساسيين لنفاذ الاتفاقيات الدولية إحداهما شرط قبلي والآخر شرط بعدي. - الشرط القبلي. يتمثل في ضرورة وجود موافقة صريحة من غرفتي البرلمان، أي موافقة كل من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة على هذه الاتفاقيات.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 253.

-الشرط البعدي. وجود أمر رئاسي تفرغ فيه موافقة غرفتي البرلمان ويتخذ هذا الأمر الرئاسي طبقاً لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 صورة التشريع بالأوامر.

ومع توفر هذين الشرطين تكتسب المعاهدات الدولية حجة أسمى من التشريع الداخلي العادي والعضوي كما تنص على ذلك المادة 147 "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

ثالثاً: التشريع العادي والعضوي. يقصد بالتشريع العضوي والعادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها كأصل السلطة التشريعية في حدود اختصاصاتها المبينة في الدستور¹.

وما يميز التشريع العضوي أنه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق، ويكون ذلك في بعض المجالات المحددة بموجب القواعد الدستورية وهي تلك التي تخص تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية والقانون المتعلق بالأمن الوطني².

وتخضع عملية سن التشريع العضوي لذات الإجراءات التي يخضع لها عملية سن التشريع العادي، وإن كان يختلف عنه بالاضافة إلى المجالات المحددة لكل منهما في مسألتين أساسيتين:

¹ - أنظر المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - أنظر المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الأولى أن المصادقة على القانون العضوي تتم بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، في حين أن المصادقة على القوانين العادية تتم بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة الحاضرين فقط دون احتساب المتغييبين منهم. الثانية تتمثل في أنه يخضع لمطابقته مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدوره¹.

وتمر عملية سن التشريع العادي والعضوي بأربعة مراحل أساسية تشمل مرحلة اقتراح تشريع أو مشروع تشريع تليها مرحلة فحص المشروع أو الاقتراح ثم مرحلة مناقشة المشروع أو الاقتراح والتصويت عليه بالإيجاب أو السلب، وأخيرا تأتي مرحلة عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة نواب المجلس الشعبي الوطني رغم اعتراضه. وهي المراحل التي نتولى تفصيل محتواها كما يلي:

01- مرحلة المبادرة بالتشريع. وتشكل هذه المرحلة أول خطوات التشريع، وتكون من خلال عرضه على السلطة التشريعية، وهي حق لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو للنواب وأعضاء مجلس الأمة وهو الأمر الذي وضحته المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " لكل من الوزير الأول ورئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين"².

مع ملاحظة أن الاقتراح المقدم من طرف السلطة التنفيذية (الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة) يسمى مشروع تشريعي، بينما الاقتراح المقدم من طرف النواب أو أعضاء مجلس الأمة يطلق عليه اصطلاح اقتراح تشريعي.

¹ - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - إن صياغة هذه المادة باللغة العربية غير موفق لأنها لا تميز بين القانون والتشريع إذ أنها استعملت مصطلح القانون وكان الأصح استعمال مصطلح التشريع عوض مصطلح القانون، وإن كان يقصد بكلمة القانون هنا معناها الضيق الخاص وليس معناها الواسع العام.

كما أن حق أعضاء مجلس الأمة في اقتراح مشاريع قوانين لم يتم النص عليه إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ولا يتعلق بكل المجالات المخصصة للسلطة التشريعية وإنما تلك المتعلقة فقط بالتنظيم المحلي وهيئة الاقليم والتقسيم الاقليمي فقط¹.

وطبقا لنص المادة 143 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020 تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء²، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة.

02-مرحلة فحص المبادرة. بعد عملية الاقتراح تأتي مرحلة فحص محتوى ومضمون المشروع المقترح ويكون ذلك أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة التي تقوم بإعداد تقريرها حول عما إذا كان هذا المشروع أو الاقتراح صالحا للمناقشة أو لا.

¹ - أنظر المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - في البداية علينا الإشارة إلى ملاحظة غاية في الأهمية وهي أن مجلس الوزراء في الجزائر وكجهاز قانوني يتولى السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة ظهر بمقتضى أمر 10 جويلية 1965 وكان يمارس اختصاصاته بتفويض من مجلس الثورة، كما أورد دستور 76 النص عليه في المادة 08/111 إلا أن مهامه كانت جد محدودة، أما في ظل أحكام دستور 1989 أصبح يجتمع برئاسة رئيس الجمهورية ليتولى مناقشة برنامجها لمطالبة الحكومة بتنفيذه في صيغة مخطط عملها (المادة 2/75) كما تعرض عليه مشاريع القوانين المراد عرضها على البرلمان للمناقشة والمصادقة عليها.

03-مرحلة المناقشة والتصويت. بعد إتمام عملية فحص التشريع يعرض

مشروع التشريع أو اقتراح التشريع على البرلمان بغرفتيه للمصادقة والتصويت عليه،
والبداية تكون بعرضه على المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة على التوالي¹.

وتنصب مناقشة نواب المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليهم من قبل الحكومة أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل التي خصصت فيها المبادرة التشريعية لهذا الأخير²، وتعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوّت عليه الغرفة الأخرى بحيث تناقش كل غرفة النص الذي صوّت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه³، وفي كل الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة للمشاريع المتعلقة بالقوانين العادية وبالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية⁴.

وعند حدوث خلاف بين الغرفتين بأن حصلت الموافقة في إحداها وتخلفت في الأخرى، تجتمع بناء على طلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لجنة متساوية الأعضاء تتكون ما أعضاء من كلتا الغرفتين في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما بغية اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما⁵، تعرض الحكومة هذا النص على

1 - أنظر المادة 145/1 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - أنظر نص المادة 145/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3 - أنظر نص المادة 145/3 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

4 - أنظر المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

5 - أنظر المادة 145/5 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الغرفتين للمصادقة عليه ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه دون الموافقة المسبقة للحكومة¹.

في حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوّت عليه².

أما إذا لم تبادر الحكومة بإخطار المجلس الشعبي الوطني فإن النص المقترح يتم سحبه بصفة نهائية³.

04-مرحلة عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة المجلس الشعبي

الوطني رغم الاعتراض. تخول الدساتير لرئيس الجمهورية الحق في الاعتراض على القوانين التي أقرها البرلمان، وهذا الحق في الدستور الجزائري يجب عليه ممارسته خلال الثلاثين يوما التي تلي عملية إقراره⁴، أين يمكن لرئيس الجمهورية - خلال هذه المدة - وعوض قيامه بالمصادقة على المشروع الذي وافق عليه البرلمان بغرفتيه أن يمتنع عن ذلك بأن يطلب إجراء مداولة ثانية بشأنه⁵، وفي هذه الحالة يجب عليه رده إلى المجلس الشعبي الوطني لإعادة مناقشته بصفة متأنية والتصويت عليه من جديد. ولعل الغاية المرجوة من هذا الاعتراض هي حمل المجلس الشعبي الوطني على مراجعة قراره والعدول على المشروع الذي تمت الموافقة عليه ودفعه إلى التأييد وعدم

1 - أنظر المادة 6/145 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - أنظر المادة 7/145 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3 - أنظر المادة 8/145 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

4 - أنظر المادة 148 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

5 - أنظر المادة 1/149 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

التسرع في إقرار هذا المشروع، بيد أنه لما كان البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في سن القوانين والكلمة الأخيرة بيده، فإنه يملك الحق في أن يقر المشروع من جديد رغم اعتراض رئيس الجمهورية ولكن بأغلبية صعبة ومتشددة بالمقارنة مع الأغلبية الأولى ألا وهي أغلبية الثلثين نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة¹، ومن ثم فإنه إن تمكن البرلمان من بلوغ هذه الأغلبية أعتبر المشروع تشريعاً صحيحاً وما على رئيس الجمهورية إلا إصداره.

ثالثاً: التشريع الفرعي أو اللائحي. يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تختص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والوزراء إضافة إلى سلطات إدارية أخرى) بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور².

وتتشكل اللوائح أو التنظيمات من مجموعة كبيرة وكثيرة من النصوص القانونية التي تتفاوت فيما بينها من حيث قوتها الإلزامية، تبعاً للتفاوت وللتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية، حيث توجد في القمة المراسيم الرئاسية التي يتولاها رئيس الجمهورية، ثم المراسيم التنفيذية التي يتولاها الوزير الأول تليها القرارات

¹ - أنظر المادة 2/149 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - بخلاف التشريع بالأوامر الذي تصدره السلطة التنفيذية كما في حالة الضرورة وحالة تشريع التفويض فإن اللوائح أو التشريعات الفرعية هي عبارة عن قواعد عامة ومجردة تصدرها السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص أصيل تستمد مباشرة من الدستور، غير أنه ليس لديها قوة التشريعات التي تصدرها في الحالات الاستثنائية التي تعادل قوة التشريع الفرعي أو اللائحي. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 153.

- سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 160.

الوزارية أو القرارات الوزارية المشتركة، والقرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية. وتوجد اللوائح أو التنظيمات على ثلاثة أنواع هي:

01-اللوائح التنفيذية. وهي تلك اللوائح التي تحتوي على القواعد التفصيلية

التي تسنها السلطة التنفيذية بغية تنفيذ وتطبيق التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ذلك أن التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية عادة ما يقتصر على ذكر القواعد العامة في الكثير من مواده تاركا مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية.

واختصاص السلطة التنفيذية بسن مثل هذه اللوائح يعتبر أمر عادي ومنطقي مادام أنها السلطة المكلفة أصلا بمهمة تنفيذ التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية، ذلك أنه بحكم وظيفتها القائمة على الاتصال الدائم بجمهور الناس تكون أقدر على معرفة التفاصيل الخاصة بالتنفيذ وفقا لما تقتضيه ظروف وضرورات وحاجيات المجتمع، وطالما أن مهمة اللوائح التنفيذية هي مجرد تنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية¹ فهي ملزمة بأن تحترم حدود هذا الغرض ولا تحيد عنه، بحيث لا يجوز أن تتضمن إلغاء أو تعديلا لقاعدة من قواعد هذا التشريع الذي وضعته السلطة التشريعية².

¹ - فمن الناحية العملية نجد أن التشريع يقتضي الإحاطة بجميع الظروف والملايسات التي يراد تطبيقه فيها والدخول في تفاصيل دقيقة، ويصطدم بصعوبات عملية لا تتضح إلا للسلطة التنفيذية ويستحيل على السلطة التشريعية أن تحيط بكل تلك الظروف ووضعها في التشريع عند التطبيق. وللمزيد من التفاصيل والمعلومات أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 154.

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص - ص 160، 161.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص - ص 161، 162.

02- اللوائح التنظيمية. وهي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية

لتنظيم المرافق العامة في الدولة، ما دام أنها السلطة المكلفة بإدارة هذه المرافق وتلك المصالح، وهنا لا تقتيد السلطة التنفيذية بتشريع معين كما هو الحال مع اللوائح التنفيذية، لهذا سميت اللوائح التنظيمية باللوائح المستقلة، خاصة وأن عملية تنظيم وترتيب المصالح العامة هي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية، وفي سبيل إدارتها تلك تصدر لوائح بغية ترتيب وتسيير تلك المصالح والمرافق العامة تسمى باللوائح التنظيمية¹.

03- لوائح الضبط والبوليس. يقصد بها كل ما تضعه السلطة التنفيذية من

قيود تشريعية على الحريات الفردية بغية المحافظة على الأمن وتوفير السكينة والطمأنينة وحماية الصحة العامة، لذلك سميت هذه اللوائح بلوائح البوليس، ومن ثم فهي عبارة عن القيود التشريعية التي يقتضيها الصالح العام للجماعة، ومن أمثلتها لوائح المرور ولوائح المحال العامة والمقلقة للراحة أو الضارة بالصحة والخطرة ولوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ولوائح منع انتشار الأوبئة.

وهذه اللوائح بدورها مستقلة وقائمة بذاتها، إذ تصدر من السلطة التنفيذية مستقلة عن أي تشريع تعمل على تنفيذه، وهي بذلك تتشابه مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية².

ولضمان فعالية هذه اللوائح في التأثير على المخاطبين بها فإنها تكون في العادة مقترنة بجزاءات ردعية توقع على كل من يخالف أحكامها، شريطة أن لا تزيد

¹ - وللمزيد من التفاصيل والمعلومات أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 158.

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 162.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 163.

هذه الجزاءات على العقوبات المقررة للمخالفات من الحبس قصير المدة إلى الغرامات المالية¹.

المطلب الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

إذا كان التشريع - كما سبق وأن رأينا آنفاً - يعد المصدر الرسمي الأول والأصيل للقاعدة القانونية بما يتضمنه من أحكام تنظم سلوك الأفراد في المجتمع إلا أنه لا يمكنه في كل الأحوال الإحاطة والإلمام بكل القضايا التي تحدث في المجتمع من روابط وعلاقات ويبتكر لها الحلول المناسبة، ذلك أنه لا محالة سوف يصيبه النقص والتقصير باعتباره عملاً إنسانياً لا يمكن أن يكون كاملاً، لذا فإنه من المتصور أن تعرض على القاضي منازعات وقضايا لا يسعفها التشريع في إيجاد الحلول المناسبة لها، وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يمتنع عن الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نص تشريعي يطبق على الواقعة المعروضة عليه وإلا أتهم بإنكار العدالة.

على هذا الأساس فإنه ورغبة لسد النقص والقصور الذي يمكن أن يعتري النصوص التشريعية وعدم كفايتها في التنبؤ لجميع القضايا ووضع لها الحلول الممكنة، تحرص القوانين على إقامة مصادر رسمية احتياطية يتعين على القاضي الرجوع إليها والاستنجاذ بها كلما وجد نقصاً في النصوص التشريعية².

المشرع الجزائري نص على هذه المصادر الرسمية الاحتياطية - كما ذكرنا - بموجب نص المادة الأولى من القانون المدني مرتبة حسب أولويتها وأهميتها ما على القاضي إلا اللجوء إليها حسب الترتيب الذي جاءت به هذه المادة، وهذه المصادر

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 164.

بالنظر إلى الترتيب الذي وردت به تشمل مبادئ الشريعة الإسلامية فرع أول والعرف فرع ثان وأخيراً مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فرع ثالث.

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

وفقاً لنص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري فإن الشريعة الإسلامية¹ تعتبر مصدر رسمي احتياطي أول بعد المصدر الأصلي ألا وهو التشريع²، يلجأ إليها القاضي إذا لم يجد حلاً للقضية المعروضة عليه في التشريع، ويرجع القاضي في هذه الحالة إلى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية أي الأصول الكلية للشريعة دون الحلول التفصيلية لها، فالمبادئ الكلية لا تختلف باختلاف المذاهب وليست محل خلاف بين

¹ - ينبغي في البداية التمييز بين كل من الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية. فالفقه الإسلامي هو مجموع الاجتهادات التي توصل لها فقهاء الإسلام في مختلف العصور أو في مذهب من المذاهب كما انتهى إليه عصر تدوينه، أما الشريعة الإسلامية فتتمثل في مجموع المصادر والأدلة التي يتم الرجوع إليها للكشف عن مراد الشارع الحكيم واستنباط الأحكام التي تتفق ومعطيات كل عصر وبيئته، فهناك القرآن الكريم والسنة المطهرة، فإن لم يوجد بهما نص أمكن الالتجاء إلى الإجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستحسان والاستصحاب والعرف، لذا فإن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية صالحة لكل زمان ومكان، وهي على درجة من المرونة والرحابة التي تكفي لاستيعاب ما يصيب الواقع من تطور وما يطرأ عليه من معطيات جديدة. وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 205.

² - ويبدو أن هذا الترتيب للشريعة الإسلامية بالمقارنة مع بعض الدول العربية جاء كاستجابة لمنطلقات إيديولوجية وعقائدية خاصة بالدولة والمجتمع الجزائري الميال إلى التدين والغيرة على الشريعة الإسلامية، الذي لا يرضى أن تكون للعرف أسبقية على الشريعة كما فعل المشرع المصري.

وعلى هذا الأساس ووفاء منه بحق الشريعة الإسلامية التي ظلت لقرون عديدة شريعة البلاد الأولى قام المشرع الجزائري إلى اعتبارها في التقنين المدني الحالي المصدر الرسمي الاحتياطي الأول التي تكمل النقص الموجود في التشريع قبل العرف.

الفقهاء، ومن ثم لا يتقيد القاضي بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي، ولا يرجع إلى الأحكام التفصيلية التي تختلف فيها الآراء بل يأخذ بالأصول الكلية¹.

من خلال ما سبق سوف نقوم بتعريف الشريعة الإسلامية أولا ثم نحدد أقسامها ثانيا ونبين أخيرا مستقبل الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون ثالثا.

أولا: تعريف الشريعة الإسلامية. يعرف الدين بأنه وحي ينزل من عند الله عز وجل على نبي من أنبيائه، لإرشاد الناس في معاشهم وفي معادهم، وهو يشمل واجب الإنسان نحو الله، وواجبه نحو نفسه، وواجبه نحو الناس.

وبعبارة أعم هو كل ما يستمد من وحي القوة غير المنظورة وينسب إليها، فيوجد عدا الأديان المنزلة التي اعترف بها الإسلام أديان أخرى كالبودية والبراهمة وغيرها².

ويكون الدين مصدرا رسميا للقانون إذا عرض لتنظيم الروابط الاجتماعية، وقد توسع الدين الإسلامي في تناول هذه الروابط بالإضافة إلى تناول علاقة الإنسان بخالقه وعلاقته بنفسه³ ومن ثم كانت الشريعة الإسلامية في مقدمة المصادر الرسمية للقانون الجزائري رتبت بعد التشريع مباشرة، لذلك يمكن تعريف الشريعة الإسلامية على أنها الدين المنزل من الله عز وجل، أي هي كل ما شرعه الله سبحانه

¹ - حيث يتعين على القاضي الجزائري تطبيق ما اتفق عليه القرآن والسنة والإجماع وما حضي بموافقة أغلب الفقهاء وهذا الاتفاق أو الموافقة هو ما اصطلح عليه بالمحاكمات والتي عكسها المتشابهات القائمة على الاختلاف والتفرق في المذاهب. للمزيد من التفاصيل أنظر بالخصوص:

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 313.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر 1936، ص 65.

³ - مرجع نفسه، ص 66.

وتعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم سواء أكان بالقرآن الكريم نفسه أم بسنة رسوله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير¹.

وإذا كانت مصادر الشريعة الإسلامية أربعة هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس فإنه يمكن رد هذه المصادر إلى مصدرين كبيرين هما الدين ويشمل الكتاب والسنة والفقه ويشمل الإجماع والقياس، وإذا اقتصرنا على الدين الكتاب والسنة رأينا فيهما الشئ الكثير من الأحكام القانونية كتلك المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوصية والتجارة والبيع والعقود وغير ذلك من روابط الأسرة وروابط المال والقوانين الجنائية وغيرها، فكل قاعدة قانونية تؤخذ مباشرة من الكتاب والسنة يكون مصدرها الرسمي هو الدين².

ثانياً: أقسام الشريعة الإسلامية. تنقسم الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام وهي:

01- علم الكلام. ويتعلق هذا العلم بدراسة العقائد الأساسية للدين الإسلامي، كالأحكام المتعلقة بذات الله سبحانه وتعالى وبصفاته، وبالإيمان به ورسله وملائكته وكتبه وبالدار الآخرة وبالقدر خيريه وشره، وغيرها من الموضوعات التي تدخل فيما يسمى أيضاً بعلم التوحيد.

02- علم الأخلاق. ويتعلق هذا العلم بدراسة الأحكام التي تتناول تهذيب النفس وتزكيتها وتطهيرها من كل الرذائل، وذلك كالأحكام المبينة لما يجب أن يتحرى

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 164.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 68.

به المرء من الفضائل كالصدق والحلم والوفاء، ولما يجب أن يتخلى عنه من الرذائل كالنفاق والكذب والغضب وخلف الوعد.

03- علم الفقه. ويتعلق هذا العلم بدراسة مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين أفراد المجتمع من معاملات وعقود تؤسس عليها روابطهم، وبما يجب أن تكون عليه علاقاتهم الإجتماعية¹، وبالتالي يختص علم الفقه باستنباط الأحكام العملية من الأدلة التفصيلية بطريق العموم والشمول أو بطريق الاستنباع.

ثالثاً: مستقبل الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون. إن مستقبل الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون يتوقف على وجود أمرين أساسيين:

أولهما هو تعاون فقهاء الشريعة مع رجال القانون للنهوض بالشريعة نهضة تعيد لها مجدها لتساير أحكامها ما أستجد من الحاجات وما استحدثته المدنية من أمور لم تكن معروفة من قبل.

ثانيهما ما تستطيعه هذه النهضة العلمية من توجيه المشرع توجيهها يدفعه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية ليستقي منها الحلول المتماشية مع التطور العصري وفي الشريعة الإسلامية الكثير من ذلك، ويعد الإجماع بحكم أنه المصدر الخصب الذي يكفل تجدد الشريعة الإسلامية الباب الذي يمكن للمشرع استغلاله لجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للتشريع².

الفرع الثاني: العرف

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في العمل، مع الاعتقاد بالزامية هذا السلوك كقاعدة قانونية، أي هو تواتر العمل على الأخذ بحلول معينة حول

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 165.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 68-69.

واقعة محددة إلى الحد الذي يرسخ في الشعور الناس ويتكون معه اعتقادهم بضرورة احترامها والانصياع لأحكامها على أساس أنها جزء من تنظيم المجتمع وضروري لاستقرار المعاملات، على هذا الأساس تنشأ القاعدة العرفية كقاعدة قانونية ملزمة¹، ويقضي الكلام في هذا الفرع عن العرف الإحاطة أولاً بتعريفه وتقديره لتحديد مزاياه وعيوبه ثم الحديث عن الأركان التي يقوم عليها ثانياً.

أولاً: تعريف العرف وتقديره. نبدأ بتعريف العرف ثم نذهب إلى تقديره.

01- تعريف العرف. رغم اعترافه بأن العرف مصدراً رسمياً احتياطياً ثانياً إلا

أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالعرف ولا المجال الذي يمكن أن يبلغه؟ هل يلزم أن يشمل امتداده كل الإقليم الوطني حتى يعتد به أم لا يهم حتى وإن كان من الأعراف المحلية؟، وفي ظل غياب إجابات واضحة حول هذه الأسئلة فإنه يمكن القول أن الفقهاء أجمعوا على تعريف العرف بأنه "قاعدة قانونية تكونت عفويًا عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها"² ويفهم من هذا التعريف أن العرف هو المصدر الشعبي الأصيل الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً بحياة الأفراد داخل المجتمع، على هذا الأساس يعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقومات المعايير التي يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص، ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً تكميلياً خصباً لا يقف إنتاجه عند حدود فرع معين بل يشمل كل الفروع.

02- تقدير العرف. سوف نذكر مزايا العرف ثم نخرج إلى ذكر عيوبه.

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

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 315.

أ-مزايا العرف. يمكن القول أن مزايا العرف هي عيوب التشريع وهي تتمحور في النقاط التالية:

-يمتاز بكونه وليد إرادة أفراد المجتمع التي فرضت السلوك المعتاد، ومن هذه الزاوية فهو يعبر بصدق عما يريده المجتمع، مما يجعله منسجما مع متطلبات وحاجيات المجتمع.

-ملائمة قواعد العرف لظروف أفراد المجتمع بما يكفل تطورها بطريقة طبيعية وسلسلة بشكل تكون منسجمة فيه مع طبيعة الجماعة.

ب-عيوب العرف. وهي تعد كذلك بمثابة مزايا ومحاسن التشريع والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

-العرف بطئ النشأة. إذ أن الاعتياد على سلوك معين يتطلب زمنا طويلا حتى يستقر في أذهان الأفراد وعقولهم.

-العرف عسير الإثبات والتحديد. على أساس أن العرف هو قانون غير مدون، فإنه يفتقر إلى الوضوح والتحديد وهو ما يجعل التأكد من وجوده وتحديد وقت سريانه أمر صعب المنال.

-العرف مجاله ضيق. إذ أن مجال تطبيق العرف وسريانه قد لا يشمل كل إقليم الدولة، على أساس أن لكل جزء من الإقليم أعرافه الخاصة به، وهو الأمر الذي يؤثر على وحدة القانون داخل الدولة.

-العرف صعب التعديل. إن التخلص من العرف إذا ثبت أنه لم يعد ملائما للمجتمع ليس بالأمر الهين ولا بالمهمة السهلة لاسيما مع مقاومة الناس كل ما هو جديد، وهو الأمر الذي قد يعرقل مسيرة المجتمع نحو الأفضل والأحسن.

ثانياً: أركان العرف. يقوم العرف وينشأ على تحقق ركنين أساسيين هما الركن المادي وهو اعتياد الناس على سلوك معين في العمل 01 والركن المعنوي وهو اعتقادهم وشعورهم بالزامية السلوك الذي اعتادوا على إتباعه 02.

01-الركن المادي للعرف. يقصد بهذا الركن اعتياد الناس على اتباع مجموعة من الأفعال والتصرفات التي تتعلق بأمر من أمور تصرفاتهم في المجتمع، وعلى إثر تكرار هذا السلوك وتواتره - وبمعزل عن تدخل أية هيئة أو جهة عليا كما هو الشأن بالنسبة للتشريع عندما تتدخل السلطة التشريعية وتقوم بسننه - تنشأ بينهم عادة معينة بصفة تلقائية¹.

وهذا السلوك الذي تنشأ عنه عادة اجتماعية معينة إنما يكون في أول الأمر بمثابة حل يراه أصحابه مناسباً لهم يقتضونه لمواجهة نزاع معين عرض عليهم، ومن ثم فإنه حتى يكتمل الركن المادي للعرف فإنه يجب أن يتوفر على عدة شروط هي القدم والثبات والعموم وهو الأمر الذي نقوم بتفصيله تبعا كما يلي:

-القدم، ويقصد بذلك أن يكون السلوك الاجتماعي الذي ألف الناس على إتباعه واعتاد عليه قد مضى على نشوئه زمن كاف يؤكد استقراره في المجتمع إضافة إلى تكراره بانتظام إلى درجة رسوخه في نفوس الأفراد.

بيد أنه لا توجد مدة معينة تؤخذ كحد أدنى يجب أن يبلغه القدم حتى يمكن اعتبار السلوك قدر رسخ وثبت في النفوس، بل يكفي ألا يتذكر جيل معين من الأفراد متى نشأ هذا المسلك والأمر هنا متروك تقديره للقاضي الذي يملك وحده

¹ - من المتعارف عليه أن العرف له دور مهم في بناء القواعد القانونية ويعود تاريخ وجوده إلى عهد الشعوب البدائية ولا يزال له دور مهم حتى في عصرنا الحالي في بعض الدول كإنجلترا، ورغم هذه الأهمية فهو ينشأ تلقائياً دون تدخل من جانب المشرع أو السلطة الحاكمة.

السلطة التقديرية يقرر بمقتضاها أن سلوكا معيناً قد استقر ورسخ في نفوس أفراد المجتمع وأنه ليس حالة ظرفية وعابرة، وهنا يختلف القدم باختلاف موضوع العلاقات التي تنظمها القواعد الناشئة نتيجة تكرار سلوكات معينة¹.

-الثبات. ويقصد بهذا الشرط أن يكون تكرار السلوك بصفة ثابت يظهر بشكل واضح وجلي للعيان، كما يجب أن يكون تكراره منتظماً لا يتبعه الناس في أوقات معينة وينصرفون إلى غيره في أوقات أخرى، غير أنه مع ذلك لا يؤثر في ثباته خروج بعض الأشخاص عليه في فترات متباعدة، لأنه يكفي إتباعه من قبل الغالبية العظمى من الناس بانتظام معين، لاسيما وأن الإجماع على عادة معينة وفي أغلب الأوقات قد يكون من المستحيلات.

-العموم. ويتحدد معنى العموم في كون السلوك أو العادة يجب أن تخاطب الناس بصفاتهم وليس بذواتهم أي لا تتجه إلى المخاطبين بها بأسمائهم وإنما بصفاتهم، والعمومية هنا لا تعني ضرورة إلزام كافة طوائف المجتمع بسلوك عرقي معين وإنما يكفي أن تخص طائفة من طوائف المجتمع دون غيرها كطائفة التجار أو المحامين أو الأطباء ما دام أن هذه الطائفة مخاطبة بصفاتها وليست بذواتها، كما أنه لا يجب أن تكون العادة شاملة لكل سكان الإقليم في الدولة بل قد تكون حتى أعراف محلية تخص بعض سكان الإقليم لا كل سكانه.

هذا وتبقى العادة تتوفر على صفة العمومية حتى ولو سار عليها شخص واحد، فمثلاً حين يعتاد رئيس الجمهورية إصدار قرار معين في مناسبة معينة، فإن

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 174.

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 169.

العادة باعتبارها ركنا في العرف تتوافر متى توافرت لها بقية الشروط الأخرى وحين يخالفها بعد ذلك يعتبر بمثابة مخالفته لقاعدة قانونية¹.

إلى جانب ضرورة توفر الركن المادي للعرف على الشروط السابقة من قدم وثبات وعمومية فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى عدم كفاية ذلك، بل لا بد من وجود شرط رابع وهو ضرورة أن يكون السلوك العرفي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة التي يقوم عليها المجتمع، بمعنى أن لا يجب أن يكون فيه مساساً بالأسس والمبادئ الرئيسية التي يقوم عليها المجتمع².

فالسلك المخالف للنظام العام والآداب العامة مهما تكرر لا يمكن أن يصبح قاعدة قانونية ملزمة للأفراد، فاعتیاد بعض الأقاليم مثلاً داخل الدولة على الأخذ بالثأر والانتقام لا يمكن اعتباره قاعدة عرفية لأنه مخالف للنظام العام الذي يقر باختصاص الدولة وحدها في توقيع العقاب³.

02-الركن المعنوي للعرف: الشعور بالإلزامية. ويعني ذلك أن يسود اعتقاد

لدى أفراد المجتمع بأنهم ملزمون بإتباع السلوك المطرد بشأن مسألة معينة، بمعنى أنهم سوف يتعرضون للجزاء إذا ما خلفوه باعتباره قاعدة قانونية ملزمة، وهذا الاعتقاد لا ينشأ طرفة أو صدفة وإنما يأتي بصفة تدريجية غير محسوسة إلى غاية أن تترسخ وتستقر في نفوس الأفراد.

1 - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 170.

2 - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 174.

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 171.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 209.

والركن المعنوي هو الذي يميز العادة عن العرف إذ أن هناك عادات لا تمت للقانون بأية صلة كالعادات المتعلقة بالزيارات والاستقبالات والولائم وعادات تبادل الهدايا في الأعياد والاحتفالات والمناسبات المختلفة، فهذه العادات لا تتوفر مطلقاً على الاعتقاد بأن لها حرمة القواعد القانونية، ولا يمكن بالتالي أن تكون عرفاً بأتم معنى الكلمة بل تعد من قبيل المجاملات فقط، غير أنه يمكن أن تتحول مع مرور الوقت العادات الاجتماعية إلى أعراف¹.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة آخر مصدر من مصادر القانون الرسمية الاحتياطية وفقاً لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ومعنى ذلك أن القاضي قد لا يجد نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض عليه ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية ولا في العرف فما هو الحل؟ الإجابة على هذا التساؤل تتمثل في فرضيتين لا ثالث لهما وفي كل فرض تترتب عليه نتائج، فإما ألا يفصل في هذا النزاع وهو يرتكب بذلك جريمة إنكار العدالة، وإما أن يقضي في النزاع

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 172.

باجتهاده وهذا يعني خلق قاعدة قانونية وهي ليست وظيفته طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

في البداية يمكن القول أننا نستبعد الفرضية الأولى لما لها من أثر بالغ الخطورة على القاضي والمتقاضي على السواء، وبالتالي نكون مضطرين إلى اللجوء إلى الفرضية الثانية ولكن ليس على إطلاقها إذ أن القاضي مطالب بالاجتهاد لإيجاد حل للنزاع المعروض عليه لكن اجتهاده يكون بناء على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فما المقصود بهذه المبادئ وتلك القواعد؟.

القانون الطبيعي يتمثل في تلك القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة الروابط الاجتماعية.

أما العدالة فهي مرادف للقانون الطبيعي من حيث تعبيرهما عن المبادئ التي تتفق مع العدل والأخلاق ويوحى بها الضمير الإنساني بهدف تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع في الاستفادة من الحقوق والتحمل بالالتزامات².

على هذا الأساس فإن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تعتبر فكرة غير محددة، مرنة ومطاطة ولكن المشرع أراد من خلال أن تكون بمثابة دعوة للقاضي الاجتهاد لوضع حل للنزاعات المعروضة عندما يستعصي إيجاد حل لها في بقية المصادر، أي أن وضع مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ضمن المصادر الرسمية للقانون ليس إلا من قبيل دعوة المشرع للقاضي بأن يجتهد في حل النزاع المعروض عليه ويقطع به السبيل إلى الامتناع عن الفصل فيه وإنكار العدالة، أي هي بمثابة إعطاء ستار للقاضي يتستر به حين يجتهد في إيجاد الحل فهو يجتهد للكشف

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 180.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 232.

عن القانون الطبيعي والقواعد التي تحقق العدالة مع أنه لن يصل إليها بحكم أنها مسائل فلسفية، أي أن كل ما هو مطلوب منه حين يجتهد أن يصدر اجتهاده عن اعتبارات موضوعية عامة¹ يستلهماها من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا عن تفكير ذاتي خاص أي ليس بما يراه محققا للعدالة بالنظرة الذاتية الخاصة².

المطلب الثاني:

المصادر التفسيرية الفقه والقضاء

يعرف التفسير بأنه عملية ذهنية يقوم بها القاضي أو الفقيه الهدف منها تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة القانونية التي وضعها المشرع، فهي آلية تعمل على تبيان حقيقة معنى قاعدة تشريعية مكتوبة صادرة من السلطة المختصة، لذلك لا يمكن تصور التفسير إلا بالنسبة للقواعد التشريعية المكتوبة، أي القواعد التي تستمد من مصادرها الرسمية في ألفاظ معينة، هذا ما ينطبق على القواعد

¹ - تقوم المبادئ العامة للقانون إما على أساس وجود مجموعة من النصوص القانونية مثل مبدأ المساواة في الأجر ومبدأ الحرية في التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الخطأ الشائع يولد الحق ومبدأ الغش يفسد المعاملات والتصرفات، وإما تقوم على أساس ما هو موجود في التراث الديني والاجتماعي والقانوني للبشرية مثل مبدأ حرية الزواج ومبدأ حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ومبدأ حرية العقيدة والتدين، وقد تستند المبادئ العامة للقانون أخيراً على أساس إتباع أصول كل من المنطق والعقل مثل قاعدة فاقد الشيء لا يعطيه ولا تكليف إلا بمقدور. وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 233.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 181.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 232.

التشريعية كونها تحتاج إلى التفسير، وهو ما يقتضي أن تكون هذه القواعد مصاغة في عبارات وألفاظ معينة.

لذلك يعمل التفسير على تحديد مدلولها باختيار معنى معين للنص من بين مختلف المعاني الممكنة التي يحتملها¹، وغالبا ما يقوم بعملية التفسير الفقهاء والقضاة وهو ما سوف نتعرض له فيما يلي:

يعتبر الفقه والقضاء مصدرين تفسيريين للقانون، غير ملزمين لا إلى المشرع ولا إلى القاضي، وبالرغم من ذلك فإن لهما دورا كبيرا حيث يستهدى المشرع بآراء الفقه والقضاء عند وضع التشريعات، وإن كان لكل منهما تأثير فهو نفوذ أدبي فقط.² ولذا نتعرض لكل منهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الفقه

يمكن تعريف الفقه على أنه "مجموعة الآراء القانونية الصادرة عن الفقهاء أي علماء القانون، بمناسبة شرح وتفسير القانون، وتظهر تلك الآراء من خلال البحوث والمؤلفات والفتاوى والتعليقات على الأحكام والمحاضرات، أي أن دور الفقه يتمثل في تحليل ونقد النصوص القانونية من خلال صياغتها وتطبيقها واستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية المختلفة".³

وإذا كان القضاء هو المظهر العملي للقانون فإن الفقه تعبير عن المظهر العلمي له، فالفقيه يعتبر عالم في القانون وليست له صفة رسمية في خلق وإنشاء

¹ - سامية لموشية، المرجع السابق، ص 80.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 182

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 235

قواعد قانونية أو إعطاء آراء ملزمة، وبالتالي قوته هي قوة أدبية فقط يستتير من أفكاره وآرائه كل من القاضي والمشرع على حد سواء.

وقد كان للفقه أهمية كبيرة في الشرائع القديمة التي كانت تعتبر الفقه من المصادر المباشرة للقواعد القانونية، ففي القانون الرماني أعتبر المصدر الأصل للقاعدة القانونية حيث كان القضاء ملزما بما جاء في آراء كبار الفقهاء، بينما في الوقت الحالي لم يعد الفقه مصدرا رسميا للقانون بل مجرد مصدر تفسيري في غالبية الدول الحديثة¹.

وبالرغم من لأراء الفقهاء من أهمية في تطوير ومعالجة النصوص القانونية إلا أن هذه الآراء لا تعد مصدرا مباشرا للقانون مع أنها تعتبر في الأصل خير مساعد ومعين للمشرع عند سنه للقوانين وتعديلها خاصة وأنه قديما لعب الفقه دورا بارزا ومهما في خلق وإنشاء القواعد القانونية².

على هذا الأساس فإن الفقه لا يقتصر دوره على مجرد شرح القوانين وتحليلها بقصد تحديد أحكامها وبيان حدود تطبيقها في الفروض والاحتمالات المختلفة، بل يهتم أيضا برد القواعد التفصيلية إلى أصولها ومبادئها العامة لإقامة النظريات والقواعد العامة للقانون، كما يبحث عن أفضل القواعد في ضوء الظروف الاجتماعية ويدعو المشرع إلى الأخذ بها فيما يصدره من تشريعات ونصوص مختلفة³.

الفرع الثاني: القضاء

¹ - جدو فاطمة الزهراء، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون والحق- دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص 45.

² - مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر، ص 41.

³ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 183.

لقد كان القضاء بدوره مصدرا رسميا في الشرائع القديمة أما في الوقت الحالي فتحول إلى مصدر تفسيري فقط¹، ويطلق مصطلح القضاء في الفقه القانوني على معاني مختلفة فهو إما يقصد به مجموع المحاكم في الدولة (السلطة القضائية) والتي مهمتها الفصل في القضايا والمنازعات المختلفة والتي تعرض عليها، وهي تضم جميع المحاكم المشكلة للسلطة القضائية الموجودة في إقليم الدولة بغض النظر عن مستوياتها ودرجاتها، وبهذه المحاكم يكون الكلام عن استقلالية القضاء، وإما يقصد به جميع الأحكام التي تصدرها المحاكم حال فصلها في النزاعات المعروضة عليها، كما يستعمل للتعبير أيضا عن استقرار الأحكام القضائية على اتجاهات معينة في بعض المسائل² وهو المعنى الذي يعيننا عند الحديث عن القضاء كمصدر تفسيري للقانون، وعلى هذا المعنى يقال استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على مبدأ من المبادئ أو أن رأيا معيناً يأخذ به في القضاء.

وإذا كان يقتصر دور القضاء في النظام اللاتيني بلاد القانون المكتوب على مجرد تطبيق القانون لا خلقه³، حيث ليس لقضاء المحاكم في هذه البلاد قوة السوابق القضائية، فإن القضاء في الدول ذات النظام الأنجلوساكسوني بلاد القانون غير المكتوب وعلى رأسها إنجلترا التي تطبق المحاكم فيها مختلف الأعراف

¹ - جدو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 44.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 40.

³ - حيث لم يعد القضاء في أكثرية الدول ذات النظام القانوني اللاتيني والجرماني وهذا في الدول العربية مصدرا رسميا للقانون بل تقهر إلى مرتبة المصدر التفسيري، ويفسر هذا التقهر ظروف تاريخية بحتة ففي فرنسا على سبيل المثال جاء كردة فعل نتيجة تعسف القضاء في قراراته القضائية خاصة أثناء حقبة الإدارة القاضية. وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص:

- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 361.

والعادات عند وجودها وإلا تقوم بإنشاء الحل القانوني للنزاع المعروض عليها، وحظيت الأحكام باحترام كبير وكان كل حكم جديد يشكل سابقة قضائية ينبغي السير على منوالها في القضايا المماثلة التي تنظرها مستقبلا، أي تلتزم المحكمة التي أصدرته به في القضايا المماثلة التي تعرض عليها في ما بعد فضلا عن التزام المحاكم الأخرى الأدنى منها درجة به¹.

وفي الأخير ينبغي التأكيد بأن الفقه والقضاء يبقيا لهما دور مادي في مجال العملية التشريعية بسبب ما يستوحى منهما المشرع من مبادئ وحلول عند سنه لتشريع معين، كما لهما دور تفسير ملموس في مجال تبيان وتوضيح ما يكتنف النصوص القانونية من غموض وإبهام، هذا التشابه بين الفقه والقضاء لا ينفي ما يوجد بينهما من اختلاف، فالفقه يضع حلولاً عامة لمسائل معينة سواء حدثت أم لم تحدث، أما القضاء فإنه لا يتصدى إلا للمسائل التي يتم عرضها عليه، مبدئياً حلولاً بشأنها بناء على النصوص القانونية، ومن ثم يصدق القول بأنه إذا كان الفقه يمثل

¹ - يتضح من ذلك أن القاضي الإنجليزي يلتزم بالبحث عن السوابق القضائية أي عن الأحكام الصادرة في الدعاوى المماثلة في النزاع المعروض عليه سواء في المحكمة الموجودة فيها أو في المحكمة الأعلى منها درجة ليستخلص منها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه، فالقانون العام الإنجليزي يقوم أساساً على السوابق القضائية لذا سمي بالقانون القضائي بحكم أن تكوينه كان تكويناً قضائياً، وينبغي لمعرفة أحكامه بالتالي الرجوع إلى القضاء لاستخلاصها منه، لذلك يحتل التشريع مكانة ثانوية بالمقارنة مع السابقة القضائية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 243.

- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 210.

الناحية العلمية أو النظرية للقانون فإن القضاء يمثل الناحية العملية أو التطبيقية فيه¹.

الفصل الخامس: **نطاق سريان القاعدة القانونية**

إن القانون لا قيمة له ولا فائدة منه إلا من خلال تطبيقه وسريانه على مسائل معينة يراد لها حلا قانونيا عند تطبيقها، غير أن تحديد نطاق ومجال تطبيق أو سريان القاعدة القانونية يثير مجموعة من الإشكاليات تخص مسائل ثلاث تتعلق بمعرفة مدى سريان القاعدة القانونية بالنظر إلى الأشخاص المخاطبين بأحكامها مبحث أول وبالنظر إلى تحديد الإطار المكاني الذي يمكن تطبيقها فيه مبحث ثان وبالنظر إلى الزمان الذي تدخل فيه هذه القاعدة حيز التطبيق العملي مبحث ثالث.

المبحث الأول:

نطاق سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص

يثير سريان القاعدة القانونية على الأشخاص إشكالية المجال الذي يمكن أن يبلغه هذا السريان، بمعنى هل يشمل تطبيق القانون جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامه حتى وإن كان بعضهم جاهلا بها، أم أن القانون لا يسري إلا في حق من علم به ويستبعد تطبيقه على من كان يجهله؟

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 480.

والإجابة على هذا السؤال تظهر لنا في المبدأ القانوني القائل بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون وهو مبدأ مكرسا دستوريا بموجب نص المادة 78 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بقولها " لا يعذر أحد بجهل القانون"، لذلك وبغية الإلمام بجميع الجوانب المتعلقة بهذا المبدأ فإننا نتطرق في هذا المبحث إلى مجموعة من المسائل منها معرفة مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في (مطلب أول) ثم الأساس الذي بني عليه هذا المبدأ (مطلب ثان) وكذا نطاق تطبيقه (مطلب ثالث) وأخيرا نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (مطلب رابع).

المطلب الأول:

مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

ظهر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون منذ القدم وأصبح في الوقت الحالي من الاصول والمبادئ القانونية العليا المسلم بها والتي يجب العمل بها واحترامها حتى ولو لم يفرضها نص قانوني محدد، مادام أن اعتبارات العدالة والمصلحة العامة هي التي تملي تطبيقه والعمل به، كونه يساهم في تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، من خلال شمول تطبيق القانون جميع الأفراد دون استثناء¹.

لذلك فمضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يتحدد في كون أن القاعدة القانونية إذا نشأت وتكونت بأحد المصادر الرسمية السابقة وأصبحت نافذة فإنها تسري وتطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون تمييز أو

¹ - سامية لموشية، المرجع السابق، ص 85.

استثناء سواء علموا بها أو لم يعلموا، وسواء علمها البعض وجهلها البعض الآخر، إذ لا يعفى أي أحد من أحكامها حتى ولو ثبت فعلا أنه كان يجهلها¹، أي أنه يفترض علم كافة الأشخاص بأحكام القانون، هذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس مادام أن القانون قد وصل إلى علم الجمهور من خلال نشره في وسيلة النشر المخصصة لذلك وهي الجريدة الرسمية² بالنسبة للعلم بالقواعد ذات المصدر التشريعي.

المطلب الثاني:

أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يتحدد أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ويرتكز على الحكمة من وجود القانون في حد ذاته، حيث أن الأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطانه ونفوذه على كافة الأفراد المخاطبين بأحكامه تحقيقا للنظام العام في المجتمع ولاعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء، لأنه لا يستساغ أن يتوقف سلطان القانون ونفوذه على الظروف الخاصة بكل واحد في المجتمع، بحيث يطبق على من كان عالما به ويعفى منه من كان جاهلا له، فالسماع لهذا الأخير بالاعتذار بجهل القانون من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى والاضطراب وعدم الاستقرار داخل المجتمع، من خلال فتح باب الادعاء بالجهل لأحكام القانون على مصرعيه أمام كل شخص يريد الإفلات من العقاب، وهو الأمر الذي سوف ينجر عنه التقليص من حالات تطبيق القانون، كما أنه ليس من العدل والمساواة تطبيق القانون على من علم به وإعفاء من لم يكن عالما وجاهلا به ولما في ذلك من الجزاء

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

² - سامية لموشية، المرجع السابق، ص 85.

السلبى على العلم بالقانون، ثم أفلا ينطوي قبول الاحتجاج بجهل القاعدة القانونية على نفي صفة الإلزام والجزاء بالمرّة على القاعدة القانونية، بمعنى أن إلزامها يصبح مرهون على ضرورة اعتراف الأفراد أنهم على علم تام بأحكامها، خاصة وأن خاصية الإلزام تعتبر أهم خاصية تتميز بها القاعدة القانونية، لذلك فمن باب تحقيق الإلزام للقاعدة القانونية هو امتداد سريانها على كل شخص سواء علم بها أو جهلها ولم يتسنى له العلم بها¹.

المطلب الثالث:

نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يتحدد نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بالنظر إلى مسألتين أساسيتين: الأولى من حيث مصدر القواعد القانونية، والثانية هي نطاق هذا المبدأ بالنسبة إلى كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

الفرع الأول: من حيث مصدر القواعد القانونية

لقد عرفنا أن المصادر الرسمية للقاعدة القانونية متعددة ومختلفة من تشريع ومبادئ شريعة إسلامية وعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعليه فلا يجوز الاحتجاج بجهل القاعدة القانونية بغية الإفلات والتهرب من أحكامها مهما كان مصدرها².

الفرع الثاني: من حيث طبيعة القواعد القانونية (آمرة أو مكملّة)

¹ - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 220.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 137.

بمعنى هل يمتد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ليشمل كل من القواعد الآمرة والمكملة على حد سواء أم أن تطبيقه يقتصر فقط على القواعد الآمرة دون القواعد المكملة؟

وللإجابة على هذا التساؤل نعرض لآراء الفقهاء في هذا المجال والتي نجدها قد انقسمت إلى فريقين الفريق الأول يقر بقصر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على القواعد الآمرة دون المكملة، أما الفريق الثاني فإنه يقر بامتداد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ليشمل حتى القواعد المكملة وعدم اقتصره على القواعد الآمرة فقط وسوف نعرض لكل اتجاه من هذين الاتجاهين كما يلي:

أولاً: قصر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على القواعد الآمرة دون المكملة. ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه لا يعمل بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلا عندما يتعلق الأمر بالقواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، حيث يفترض أن كل شخص يعلم بهذه الأحكام بحكم أنها تتعلق بالنظام العام والأسس العامة التي يقوم عليها المجتمع.

ثانياً: امتداد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلى القواعد المكملة. في المقابل ذهب أصحاب هذا الرأي وعكس ما ذهب إليه أنصار الرأي السابق إلى القول بأنه يعمل بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة على حد سواء، وذلك راجع إلى الاعتبارين التاليين:

الاعتبار الأول: يستند هذا الاعتبار إلى أن كل القواعد القانونية سواء كانت أمرة أو مكملة هي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء يطبق على كل من يخالف أحكامها، وما دام الأمر بهذه الصورة فإن القواعد المكملة مثلها مثل القواعد الآمرة لا يجوز الاعتذار بجهلها وإلا أدى ذلك إلى إهدار قوتها الملزمة.

الاعتبار الثاني: إن السماح بالاعتذار بجهل القواعد القانونية المكملّة لا يستقيم ولا ينسجم مع طبيعتها من حيث كونها لا تطبق إلا في حالة سكوت الطرفين عن استبعادها، لأنه قد يكون سكوتهما راجعاً إلى جهلها بها، ومع ذلك لا يقبل منهما الإفلات منها تحت ذريعة هذا الجهل، على أساس أن شرط تطبيقها عليهما إنما يتحقق بهذا السكوت، فلو أبيع الاعتذار بجهل هذه القواعد في حالة سكوت طرفي العقد عن استبعادها لأدى ذلك إلى بروز نتيجة غير مقبولة تتمثل في فراغ ما وجدت هذه القواعد إلّا لسده، ذلك أنه، في هذه الحالة يصبح لا توجد إرادة للطرفين من جهة ويمتنع تطبيق القواعد المكملّة من جهة أخرى.¹

المطلب الرابع:

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يمكن تطبيق الاستثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في الحالات التالية:

الفرع الأول: حالة وجود قوة قاهرة

يتفق الجميع على استثناء حالة قيام قوة قاهرة من تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

فإذا وجدت قوة قاهرة - زلزال، فيضان، احتلال، حرب - في إقليم ما من الدولة وحال ويعزل هذا الإقليم وهو ما يحول دون وصول الجريدة الرسمية إليه فإنه يجوز لسكان ذلك الإقليم الاعتذار بجهل القانون، لأنه لا يفترض علم

¹ - أنظر كل من:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 136.

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 222.

الأشخاص بالقانون في هذه الحالة الذي لا يتحقق إلا بوصول الجريدة الرسمية إلى الإقليم المعني.

بيد أن تطبيق هذا الاستثناء يتعلق بالتشريع فقط دون باقي المصادر على أساس أن التشريع هو وحده من يتطلب نشره في الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني: الغلط في القانون والخطأ فيه

من المعلوم أن التراضي يشكل ركن من أركان إبرام العقد في القانون المدني، ولكي يعتبر الرضا سليماً ومنتجاً لآثاره فإنه يشترط فيه جملة من الشروط من بينها ضرورة سلامة الإرادة من العيوب، بمعنى يجب أن لا يقع المتعاقد أثناء إقدامه على إبرام العقد في غلط يكون سبباً مباشراً في إقدامه على توقيع العقد.

ويعرف الغلط بأنه هو وهم يتصل بأمر جوهري من الشيء يصوره على غير حقيقته مما يدفع الشخص إلى إبرام العقد¹، الأمر الذي يعطيه الحق في المطالبة بإبطال التصرف، على إثر ذلك ضمن البعض أن هذا يعتبر استثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

بيد أن هذا الضن خاطئ وغير صحيح لأن المقصود بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أن الشخص لا يجوز له أن يحتج بعدم العلم بالقانون تهرباً من حكمه، أي أنه ليس من حقه التخلص من تطبيق القانون عليه بحجة جهله، أما

¹ - وقد ينصب الغلط والخطأ على واقعة من الوقائع التي تدخل في التصرف القانوني كمن يشتري تحفة معتقداً أنها ذات طبيعة أثرية ثم يتضح على أنها عادية، وقد يقع الغلط على حكم من أحكام القانون كمن يبيع نصيبه في الميراث متوهماً أنه يرث ربع التركة ثم يتبين له أنه يرث النصف ففي الحالتين تكون إرادة الشخص معيبة ويحق له المطالبة بإبطال التصرف الذي أبرمه لغيب شاب إرادته. للمزيد من التفاصيل أنظر:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 137.

في هذا الاستثناء فالأمر مختلف تماماً لأن المتعاقد يتمسك بتطبيق القاعدة القانونية التي وقع الغلط والخطأ فيها أي أعمال محتوى القانون ومضمونه وليس استبعاده¹.

الفرع الثالث: امتناع المسؤولية الجنائية في حالة مخالفة قوانين غير جنائية تترتب عليها المسؤولية الجنائية

تنتفي المسؤولية الجنائية للشخص وتختفي في الحالات التي يجهل فيها المتهم أحكام قانون غير جنائي تترتب عليه المسؤولية الجنائية، ومثال ذلك حالة الشخص الذي يستولي على كنز وجده في أرض مملوكة للغير فأخذه كله جاهلاً أحكام القانون التي تمنحه النصف ولصاحب الأرض النصف الآخر، ففي هذه الحالة لا يعتبر هذا الشخص سارقاً لنصيب الغير نتيجة جهله وعدم معرفته بأحكام القانون المدني وهو قانون غير جنائي التي تعطيه النص ولصاحب الأرض النصف الآخر.²

الفرع الرابع: جهل الأجنبي بقانون العقوبات للدولة التي حل بها خلال مدة وجيزة

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 138.

² - غير أن هذا الاستثناء لا يعتبر خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون كما يعتقد البعض، لأن هذا الجهل لا يحول دون تطبيق القاعدة الجنائية، بل ستظل هذه القاعدة سارية وتسري في حقه على الرغم من جهله بأحكامها ومضمونها، أما عدم المسؤولية الجنائية فليس سببه الجهل بأحكام القانون المدني وإنما يجد أساسه في تخلف القصد الجنائي لديه، وهو الركن المعنوي للجريمة الذي لا تقوم الجريمة من دونه، إذ لا يتحقق الركن المعنوي لدى الشخص الذي عثر على الكنز إلا بعد علمه بأحكام القانون المدني وهنا العكس هو الذي وقع إذ كان جاهلاً بأحكامه. للمزيد من التفاصيل أنظر:

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 138.

إن جهل الأجنبي بأحكام القانون الجزائري للدولة المضيفة في نظر بعض التشريعات الجزائية لبعض الدول سببا يعفي الأجنبي من تطبيق القانون عليه بحجة جهله له، حيث تنص قوانين العقوبات في بعض الدول على هذا الاستثناء فنجد مثلا المادة 2/37 من تقنين العقوبات العراقي تعبر عن هذا الاستثناء بوضوح بقولها " للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليه " ويتضح من نص هذه المادة أنه حتى يطبق هذا الاستثناء لابد من توفر شرطين أساسيين هما:

أولاً: أن يكون الفعل الذي ارتكبه الأجنبي غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده وفي البلد التي كان يقيم فيها، فإذا كان معاقبا عليه في أحدهما فإنه لا يمكن الادعاء بجهل القانون، ولا تعطى له بالتالي فرصة التعلل بهذا الجهل ثانياً: أن ترتكب الجريمة خلال مدة قصيرة من دخول الشخص للبلد الذي نزل به والتي لا يمكن أن تتجاوز أيام معدودة أسبوع كأقصى تقدير، فإذا انقضت هذه المدة لم يعد يقبل منه احتجاجه بجهله لقانون الدولة التي نزل بها. ومن خلال كل ما تقدم ومن كل الاستثناءات التي تطرقنا لها فإننا نستنتج أن هذا الاستثناء الأخير يعتبر هو الاستثناء المنطقي والعملي الوحيد الذي يصلح أن يكون عذرا مقبولا وحجة منطقية يمكن أن يستند عليه الشخص للادعاء بأنه على جهل بالقانون، ومن ثم التهرب من تطبيقه عليه¹.

بيد أن أعمال هذا الاستثناء يتنافى ويتناقض تماما مع الأسس والقواعد التي يقوم عليها قانون العقوبات والتي لا تميز بين الشخص الوطني والشخص الأجنبي

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 228.

في التطبيق، باعتبارها جزءا لا يتجزأ من النظام العام للدولة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي استبعد الأخذ بهذا الاستثناء.¹

المبحث الثاني:

نطاق سريان القاعدة القانونية بالنسبة للمكان

يندرج نطاق سريان القاعدة القانونية من حيث المكان ضمن البحث عن الحدود الجغرافية التي يمتد تطبيق القانون فيها، على هذا الأساس يثير سريان القاعدة القانونية من هذه الناحية تساؤلين رئيسيين هما:

هل يمكن تطبيق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين فيها مواطنين كانوا أم أجانب؟ أي هل يطبق قانون الدولة على جميع الأشخاص الموجودين على أرضها أيا كانت جنسيتهم.

أم هل أن قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا، بحيث يتبعهم قانون بلدهم حيثما حلوا وارتحلوا، سواء كانوا داخل لإقليمها أم كانوا خارجه؟

والإجابة على هذين السؤالين تنطلق من مبدأ أن رئيسيان هما مبدأ إقليمية القوانين مطلب أول، ومبدأ شخصية القوانين مطلب ثان.

المطلب الأول:

¹ - الملاحظ كذلك أن الممارسة القضائية الجزائرية شهدت استبعاد كلي لهذا الاستثناء لاسيما فيما يتعلق بجرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر والتي يخضع لها الأجنبي ولو لم يمضي على وجوده يوما واحدا حين وصوله إلى الجزائر. وللمزيد من التفاصيل أنظر بالخصوص: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 406.

مبدأ إقليمية القوانين

يتفق أغلب الفقهاء على تبني مبدأ إقليمية القوانين كمبدأ أساسي لنطاق تطبيق القانون من حيث المكان، ويقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم الدولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه، إذ يخضع لهذه القاعدة كل من الوطني والأجنبي، في المقابل عدم امتداد سريان القاعدة القانونية خارج إقليم الدولة حتى ولو تعلق بشخص يحمل جنسية الدولة¹.

ويستمد مبدأ الإقليمية أساسه من فكرة سيادة الدولة على إقليمها وما يقتضيه ذلك من بسط نفوذها عليه، لذا يعتبر تطبيق قانون الدولة في إقليمها من أهم مظاهر ممارسة السيادة، ومن ثم فإن تطبيق قوانين الدول الأخرى على إقليمها يعد بمثابة انتقاصا واعتداء على هذه السيادة، ويعكس تطبيق هذا المبدأ مرحلة فيها كانت الدول لا تتعامل مع بعضها البعض، لكن مع تطور الظروف وتغيرها حيث انتقال وتنقل رعايا الدول من إقليمها إلى إقليم دولة أخرى أصبح مبدأ الإقليمية سببا في عدة مشاكل جعلت تطبيقه يتراجع لصالح مبدأ شخصية القوانين².

ومع ذلك فأساس هذا المبدأ مستمد من كون أن القانون يصدر بإرادة الدولة ويتحدد نطاقه بالنطاق الذي تسود فيه هذه الإرادة، والدولة لها حق في السيادة على كل إقليمها وعلى كل من يوجد وعلى كل ما يقع على إقليمها³، لذلك فمبدأ إقليمية القوانين يسري بشكل أساسي بالنسبة لفروع القانون العام التي تبرز فيها سيادة

¹ - سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 229.

² - عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة، مراكش المملكة المغربية، نوفمبر 2005، ص 128.

³ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 187.

ونفوذ الدولة أكثر كالقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي¹، ومع ذلك فإن جانباً من مسائل القانون العام يخضع لشخصية القوانين وفي مقدمة هذه المسائل الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب وحق الترشح للهيئات النيابية أو المحلية وكذا حق تولي بعض الوظائف والواجبات العامة كواجب أداء الخدمة الوطنية فهي من المسائل المستقرة في دساتير الدول على أنه يقتصر تطبيقها على الوطنيين دون الأجانب، فهي تطبق تطبيقاً شخصياً لا إقليمياً².

المطلب الثاني: **مبدأ شخصية القوانين**

يقضي مبدأ شخصية القوانين تطبيق القانون استثناءً على رعايا الدولة الذين يحملون جنسيتها ولو كانوا في الخارج ولا يطبق على الأجانب ولو كانوا موجودين داخل إقليم الدولة، وفي هذا كما هو واضح تنازل صريح من الدول في عدم السماح لأي قانون ليطبق فوق إقليمها³.

إذا كان مبدأ الإقليمية يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على إقليمها، فإن مبدأ الشخصية يستمد أساسه من ما للدولة من سيادة على شعبيها ورعاياها⁴، وذلك نظراً للعلاقة التي تربطهم بها والتي لا تنقيد بمكان معين بل تتسع لتشمل جميع الأمكنة التي يوجد بها أحد هؤلاء رعاياها، فهؤلاء الرعايا هم الذين وضعت

¹ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 128.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 45.

³ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 128.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

التشريعات والقوانين من أجلهم ولمصلحتهم، ومن ثم وجب أن يخضعوا لها حيثما وجدوا.¹

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري لا يطبق على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية من أجنب كالسفراء والقناصل وأعضاء السلك الدبلوماسي إذ يخضعون استثناء على مبدأ إقليمية القوانين لمبدأ شخصية القوانين، حيث يطبق عليهم قانون بلدهم الأصلي ولو ارتكبوا أفعالا تعد في نظر القانون الجزائري جرائم وحتى لو تم ارتكبا فوق إقليمها.²

وتفاوتت الدول في ترجيح كفة أحد المبدأين وتفضيلها على الآخر بغية إيجاد حل لإشكالية تنازع القوانين في المكان، إلا أنها على العموم تتخذ من أحد المبدأين كأصل ومن المبدأ الآخر كاستثناء عليه، لأنه من الصعب تطبيق كل مبدأ على إطلاقه داخل الدولة، وهو الحال نفسه مع المشرع الجزائري الذي تبنى مبدأ الإقليمية كأصل ومبدأ الشخصية كاستثناء عليه.

المبحث الثالث:

سريان القاعدة القانونية في الزمان

يقصد بمبدأ سريان القاعدة القانونية في الزمان ذلك المجال الزمني الذي يتحدد بموجبه سريان التشريع منذ لحظة نفاذه إلى غاية لحظة إلغائه³، إذ أن القاعدة القانونية تظل مطبقة وسارية المفعول إلى غاية إلغائها، فإذا ألغيت وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن ذلك يثير تنازع القوانين في الزمان، على أساس أي من القاعدتين تحكم ما يكون قد نشأ من آثار وأوضاع قانونية في ظل أولها والتي ما

¹ - سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 230.

² - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 129.

³ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 434.

تزال مستمرة تحت سلطان الثانية؟ إذ في الكثير من الأحيان يصعب تحديد الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القاعدة الملغاة وتطبيق القاعدة الجديدة التي حلت محلها.¹

ومهمنا على نطاق تطبيق القاعدة القانونية في الزمان مبدئين أساسيين هما مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون ومبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي، غير أنه وقبل التطرق إلى حل مسألة تنازع القوانين في الزمان ودور كل من هذين المبدئين في إيجاد حل لها لابد من التطرق في البداية قضية إلغاء القاعدة القانونية، وهو الأمر الذي نتولى تفصيله في المطلب الأول ونترك المطلب الثاني للحديث عن مسألة تنازع القوانين في الزمان.

المطلب الأول:

إلغاء القاعدة القانونية

إلغاء القاعدة القانونية أو نسخها هو وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الإلزامية أي إنهاء سريانها ومنع العمل بها مستقبلاً ابتداءً من تاريخ هذا الإلغاء، ويكون ذلك من خلال استبدالها بقاعدة أخرى أو من خلال الاستغناء عنها بصفة نهائية دون وجود لأي قاعدة تحل محلها.

الفرع الأول: السلطة التي تملك حق الإلغاء

الأصل أن السلطة أو الهيئة التي تملك حق إلغاء القاعدة القانونية هي تلك التي تملك حق انشاءها أول مرة أو سلطة أعلى منها مادام أنه من يملك الأكثر يملك الأقل²، وهكذا لو ألغت السلطة التنفيذية قانوناً صادراً عن البرلمان لكان ذلك غير

¹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 236.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 46.

مقبول لأن إلغاء القانون لا يمكن أن يتم إلا بواسطة البرلمان نفسه أو من طرف الشعب كسلطة تشريعية عليا بالجزائر في حالة الاستفتاء الذي يعد الطريقة المعتمدة لسن الدستور الجزائري، وعلى العكس من ذلك يجوز للبرلمان أن يعتمد إلى رفع القوة الملزمة عن النص التنظيمي الذي وضعته السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تنظيمية، كما يحق للسلطة التنفيذية في حد ذاتها التكفل بهذه المهمة مادامت هي التي أنشأتها أول مرة¹، على هذا الأساس فالتشريع الأساسي لا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع أساسي لاحق، بينما التشريع العادي يمكن إلغاؤه بتشريع عادي لاحق أو بتشريع أساسي، أما التشريع الفرعي فيمكن إلغاؤه بتشريع فرعي لاحق أو بتشريع عادي أو بتشريع أساسي، وهكذا الحال مع العرف الذي يمكن إلغاؤه بإحدى أنواع التشريع السابقة أو بنشوء عرف جديد يأتي بأحكام مخالفة لما كان سابقا، بينما العرف لا يمكنه إلغاء أي نوع من أنواع هذه التشريعات ما دام أنه أدنى مرتبة منها.

ومرد كل ما سبق تبيانته هو وجود مبدأين أساسيين الأول يرجع إلى ضرورة احترام تدرج القواعد القانونية إذ أن القاعدة الأعلى بإمكانها إلغاء القاعدة الأدنى منها درجة بينما العكس غير صحيح إذ لا يصوغ للقاعدة الأدنى إلغاء القاعدة الأعلى منها.

أما المبدأ الثاني فيتجلى من خلال ضرورة احترام مبدأ توازي الأشكال فالنص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية لا يمكن أن يلغى إلا بنفس الأداة والوسيلة،

¹ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 130.

فالقانون لا يمكن أن يلغى إلا بنص قانون جديد أو بنص دستوري أعلى منه، أما أن نتصور إلغاء ما يصدر بقانون بواسطة مرسوم فهذا غير ممكن¹.

الفرع الثاني: أنواع الإلغاء

عرفنا أن القانون لا يلغى إلا بقانون لاحق مساو أو أعلى منه وهو ما بينته المادة الثانية من التقنين المدني بقولها: "لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء"، كما قد يكون الإلغاء ضمنيا عندما يتضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق وأن نظم قواعده ذلك القانون القديم².

ويتضح مما سبق أن الإلغاء قد يكون بصورة صريحة مباشرة أو بصورة ضمنية غير مباشرة بأن يشتمل القانون على نص يتعارض مع القانون القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق تنظيمه بالقانون القديم³.

على هذا الأساس فالإلغاء ينقسم إلى نوعين يشمل النوع الأول الإلغاء الصريح أولا ويشمل النوع الثاني الإلغاء الضمني ثانيا.

أولا: الإلغاء الصريح. وهو ذلك الإلغاء الذي يفصح بمقتضاه نص تشريعي أو تنظيمي جديد بصفة مباشرة وبوضوح عن إلغاء كل أو بعض أحكام التشريع

¹ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 130.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 46.

³ - هناك فرق جوهري وأساسي بين فكرة إلغاء القاعدة القانونية وبين إبطالها إذ أن الأول يخص قانون صحيح وسليم ويؤدي إلى وقف العمل بالقاعدة القانونية بالنسبة للمستقبل فقط ، دون أن يؤثر على صحة وسلامة تطبيقها في الماضي = بينما الثاني يتعلق بقانون غير صحيح ومن ثم تكون نتيجته اعتباره كأن لم يكن حتى في المستقبل. للمزيد من المعلومات والتفاصيل أنظر بالخصوص: - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

السابق، أي أن هذا الإلغاء يرد بعبارات صريحة لا غموض ولا لبس فيها، بحيث أن المشرع يعتمد في النص اللاحق الجديد إلى التنصيص على إلغاء أحكام النص السابق القديم¹.

ويتخذ الإلغاء الصريح شكلين أساسيين هما النص صراحة وهو الشكل السائد تقريبا في جل أنواع الإلغاء وتوقيت سريان القاعدة القانونية.²

01- النص صراحة على الإلغاء. يقتضي أمر صدور قاعدة جديدة أن تنص صراحة وبشكل مباشر في إحدى موادها على إلغاء القاعدة السابقة مما يؤدي إلى نسخ أحكام القاعدة القديمة ووقف العمل بموادها.

وخير مثال على هذا النوع من الإلغاء ما نصت عليه المادة 46 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 والتي تقضي بإلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما الأمر رقم 23/75 المؤرخ في 29/04/1975 الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المواد 140، 138 الفقرة الثانية 146، 142 الفقرة الأولى ومن 207 إلى 211 من الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 13/01/1967. ونستنتج من هذا المثال ما يلي:

- أن المشرع ألغى بعض القوانين كلية.

- أن المشرع ألغى بعض القوانين جزئيا فقط.³

على هذا الأساس فقد يكون الإلغاء الصريح كلي يشمل نسخ كل أحكام ومواد القانون القديم، وقد يكون جزئيا يشمل فقط جزء من أحكامه.

¹ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 130.

² - سعيد محمد جعفر، المرجع السابق، ص 240.

³ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 466.

02- تأقيت مدة سريان القاعدة القانونية. إذا كان النص صراحة على الإلغاء كلياً أو جزئياً هو الصيغة الشائعة والسائدة للإلغاء الصريح فإنه ليس الصورة الوحيدة له، ذلك أنه توجد صورة أخرى لهذا الإلغاء - حتى وإن كانت نادرة الاستعمال - تتمثل في ربط مدة سريان النص القانوني بمدة معينة ومحددة تذكر في إحدى مواده، بحيث يعتبر هذا القانون ملغى تلقائياً بمجرد مرور هذه المدة دون الحاجة إلى وجود نص جديد يلغيه، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت الذي يصدر عادة لمواجهة ظروف معينة تمر بها البلاد كظرف الحرب أو انتشار الوباء في إقليم معين من الدولة، ومن ثم ينتهي العمل بهذا التشريع بمجرد زوال الظرف الذي جاء لمواجهة¹.

ثانياً: الإلغاء الضمني. والإلغاء هنا لا يتم بنص صريح إنما يستفاد ويستشف ضمناً من موقف المشرع من خلال بعض الأحكام، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها "وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد سبق أن قرر قواعده ذلك النص القديم" نستخلص من هذه الفقرة أن الإلغاء الضمني للقانون لا ينص عليه المشرع بصورة صريحة ومباشرة في إحدى مواد القانون الجديد - كما في النوع السابق من الإلغاء - وإنما يستنتج هذا الإلغاء من موقف المشرع ومن ظروف الحال هذا من جهة ومن جهة أخرى يتخذ هذا النوع من الإلغاء هو الآخر شكلين أساسيين هما: التعارض بين قاعدة قديمة وأخرى جديدة (01) وحالة صدور قانون جديد ينظم موضوعاً سبق للمشرع وأن نظمه بقانون سابق (02).

¹ - سعيد جعفر المرجع السابق، ص 241.

01- تعارض أحكام قاعدتين إحداهما جديدة وأخرى قديمة. يقصد

بتعارض أحكام قانونين إحداهما جديد والآخر قديم استحالة تطبيق القانونين على واقعة مماثلة معا في الوقت نفسه ويشترط لوجود هذا النوع من التعارض ما يلي:

أ-وجود تناقض بين قانونين بشأن تنظيم علاقة قانونية معينة كأن يبح القانون الجديد بعض من التصرفات في حين أن القانون القديم يمنعها.

ب-وجود تناقض في محل القانونين سواء تعلق هذا المحل بالوقائع أو بالتصرفات أو بالمركز القانونية للأفراد.

ج-وجود تناقض في سبب القانونين كأن يكون سبب القانون الجديد حماية الملكية الخاصة على حساب الملكية العامة أو العكس في حين يكون سبب القانون القديم تقديس الملكية الجماعية على حساب الملكية الخاصة أو العكس.

وعلى أي حال فقد يتخذ التعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم إحدى الوضعيتين: إما تعارض كلي بين التشريعين وإما تعارض جزئي.

حيث يتفق الفقهاء أن التعارض الكلي بين التشريعين يعتبر بمثابة إلغاء ضمني للتشريع القديم من قبل التشريع الجديد¹.

بينما في حالة التعارض الجزئي بين القاعدتين القديمة والجديدة فإن الفقهاء يتفقون في هذه الحالة على أن الإلغاء لا يمس إلا الشق محل التعارض وفي حدود هذا التعارض لا غير، كما يشترطون أن يكون التعارض بين قاعدتين من نفس النوع والاختصاص بمعنى أن يكون التعارض الجزئي قائما بين حكم عام جديد وحكم عام

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 469.

قديم أو حكم خاص جديد وحكم خاص قديم، حيث في هذه الحالة يعمل بقاعدة الجديد يلغي القديم¹.

بيد أن الأمر ليس بهذه البساطة وهذا اليسر في كل الأحوال لأن الموضوع لا يخلو من صعوبات واشكاليات عملية عديدة بحكم أن التعارض يمكن أن يكون بين حكم حديث خاص وحكم قديم عام أو العكس، فكيف يكون الحل في هذه الحالة؟

الحالة الأولى: التعارض بين حكم حديث خاص وحكم قديم عام. فإذا كان النص الحديث يتضمن نصا خاصا والنص القديم يتضمن نصا عاما، فلا يستخلص من هذا التعارض أن يلغي النص الحديث النص القديم بأكمله، وإنما يلغى منه ما جاء النص الحديث بتخصيصه فقط على أساس النص الخاص يقيد العام، فيظل النص القديم قائما وساري المفعول إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه، ومن ثم يعتبر النص الجديد بمثابة استثناء على النص القديم يحد ويقلص من عموميته، فيقطع عليه بعض ما يجري تحته ويطبق عليه قاعدة مختلفة ومغايرة².

الحالة الثانية: التعارض بين حكم حديث عام وحكم قديم خاص. في هذه الحالة كذلك لا تؤدي القاعدة الجديدة العامة إلى إلغاء القاعدة القديمة الخاصة لأن الخاص في الأصل لا يلغى ضمنا إلا بنص خاص جديد مثله ومتعارض معه، ومن ثم فإنه في هذه الحالة يعمل بهذين النصين – العام الجديد والخاص القديم- معا

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 242.

- عجة الجليلي، المرجع السابق ص 471.

² - أنظر كل من:

- سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 242.

- عجة الجليلي، مرجع السابق ص 471.

جنباً إلى جنب، فيكون الحكم العام الجديد هو الأصل والحكم الخاص القديم بمثابة استثناء يقع عليه¹.

ثانياً: إعادة تنظيم موضوع بقانون جديد سبق تنظيمه بقانون سابق. اعتبر المشرع الجزائري أن إعادة تنظيم موضوع بقانون جديد سبق تنظيمه بقانون سابق قديم يعتبر بمثابة إلغاء ضمني للقانون القديم ولو لم ينص القانون الجديد على هذا الإلغاء صراحة، ويشترط كذلك لإعمال هذه الحالة الشروط التالية:

- اشتراك القانونين القديم والجديد في تنظيم المسألة نفسها.

- أن يكون هناك تطابق تام من حيث الأحكام بين القانونين.

حيث ومتى توفر هذين الشرطين كنا أمام إلغاء ضمني للقانون القديم سواء كان هناك تعارض بين النصين أو لم يكن بينهما أي تعارض².

المطلب الثاني:

تنازع القوانين في الزمان

من المسلم به في مجال سريان القواعد القانونية أنها تحكم الوقائع والتصرفات التي تمت في ظلها وقت تمتعها بالطابع الملزم، ولا يجوز لها أن تطبق على وقائع تمت قبل نفاذها، وهو ما يعبر عنه في الفقه القانوني بالأثر الفوري والمباشر للقاعدة القانونية وبمبدأ عدم رجعية القوانين³، لذلك يتحدد نطاق تطبيق القانون

¹ - سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 243.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 473.

³ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 130.

من حيث الزمان - كأصل عام - بالفترة الممتدة ما بين نفاذه وإلغائه إذ أن القانون يفرض بصفة عامة هيمنته ونفوذه في هذه الفترة على الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث خلالها، أي الفترة ما بين العمل به وإلغائه، فهو ليس دائم وإنما له عمر محدد، وإذا كان من صفات القانون الدوام والاستمرار فإن ذلك معناه الاستقرار والثبات وعدم التعديل والتغيير بين عشية وضحاها، وذلك من أجل مبدأ استقرار المعاملات، فإنه ليس معنى ذلك أن يوضع ليكون مؤبداً.

على هذا الأساس يحكم مسألة تنازع القوانين في الزمان -كما قلنا- مبدأين أساسيين هما مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد ومبدأ عدم رجعية النص الجديد على وقائع قديمة تمت في ظل القانون القديم وقبل نفاذه.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجديد أولاً ثم نتطرق إلى الاستثناءات الواردة عليه ثانياً.

أولاً: مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجديد. يقصد بمبدأ عدم الرجعية أن القانون الجديد أنه لا ينبغي للقانون الجديد أن يمس بالمراكز القانونية التي تكونت أو انقضت في ظل القانون القديم، كما أنه لا ينبغي له أن يمس بما يكون قد تكون أو انقضى من عناصر تكوين هذه المراكز ولا ما رتبته تلك المراكز القانونية من آثار، إذ ما تم وترتب في ظل القانون القديم يبقى خاضعاً للقانون القديم¹، وإنما يقتصر على الحاضر والمستقبل وهذا ما يتماشى مع العقل والمنطق إذ لا يعقل أن نخضع وقائع وأحداث لقانون غير ذلك الذي اكتملت في ظله، كما أن ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة واستقرار المعاملات في المجتمع ويعزز ثقة الأفراد في القانون ونتيجة

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 300.

لكل هذه المزايا وغيرها لم تترد مختلف التشريعات في الأخذ به في دساتيرها وقوانينها ولم يخرج المؤسس الدستوري الجزائري عن هذه القاعدة إذ نص في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" وهو ما أكدته المادة الثانية من قانون العقوبات بقولها كذلك "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" ولتوضيح ذلك أكثر يمكن إبداء الأمثلة التالية:

ففيما يخص تكوين المراكز القانونية. إذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير بنية اكتسابه بالتقادم ومضت المدة المحددة أصبح هذا الشخص مالكا لهذا العقار بالتقادم لا يؤثر بعد ذلك صدور قانون جديد يطيل من مدة التقادم. ونفس الشيء بالنسبة للتصرفات التي صدرت عن شخص كامل الأهلية فإنها تظل صحيحة ومنتجة لآثارها حتى ولو صدر قانون جديد يرفع من سن الأهلية من 18 سنة إلى 21 سنة.

-وبالنسبة لانقضاء المراكز القانونية. إذا طلق شخص زوجته في ظل قانون يجيز الطلاق فإن هذا الطلاق يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية من حضانة ونفقة حتى ولو صدر قانون جديد يحرم الطلاق ويمنعه.

وبالنسبة لتكوين أو انقضاء بعض المراكز القانونية. لا ينبغي للقانون الجديد المساس بما تم فعليا من هذه العناصر إلا أعتبر ذا أثر رجعي، ومثال ذلك المركز القانوني الناشئ عن الوصية الذي يتكون باجتماع عنصرين إبرام الوصية ووفاء الموصي، فإذا صدر قانون جديد بعد إبرام الوصية وقبل وفاة الموصي فإنه لا يمس ما تم من إبرام الوصية من حيث الموضوع والشكل أي فيما يتعلق بأهلية الموصي للإيصاء وتوافر الشكل الرسمي إذا كان القانون يتطلب ذلك، أما بالنسبة

لتمام الوصية فيطبق القانون الجديد بأثر فوري ومباشر، وتبعاً لذلك لا تكون الوصية نافذة في حق الورثة إلا في الحدود التي يسمح بها القانون الجديد¹.

-وبالنسبة لأثار المراكز القانونية. لا يسري القانون الجديد على أثار المراكز القانونية التي ترتبت ونتجت بصفة فعلية قبل نفاذه، أين تبقى تلك الأثار خاضعة للقانون القديم، أما القانون الجديد فيسري على ما لم يتم من تلك الأثار أو على تلك التي يستغرق تكوينها مدة زمنية طويلة.

فإذا كانت ملكية العقارات تنتقل بمجرد العقد ثم صدر قانون جديد يشترط فيها التسجيل فلا يسري القانون الجديد على هذا العقد فيما تم من عقود وإنما يسري على العقود التي سوف تتم في المستقبل.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد. تتمثل تلك الاستثناءات في القوانين الجنائية الأصلح للمتهم وفي النص الصريح على الرجعية وفي القوانين التفسيرية.

01- القوانين الجنائية الأصلح للمتهم. تطبق القوانين الجنائية الجديدة على الماضي أي بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، وتكون القوانين الجنائية أصلح للمتهم إذا كانت تبيح الفعل بأن توجد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب أو إذا قرر وجهها من أوجهه الإعفاء من المسؤولية حتى دون أن يلغي الجريمة في حد ذاتها أو تجعل له عقوبة أخف من تلك التي كانت مقررة في القانون القديم.

ولعل الحكمة من وراء كل ذلك أنه ليس من مصلحة المجتمع العقاب على فعل أصبح مباحاً أو بفرض عقوبة أشد من تلك التي جاء بها القانون الجديد.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 301.

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء واستفادة المتهم من تطبيق القانون الأصلح عليه أن يكون القانون الذي يخفف العقوبة قد صدر قبل صيرورة الحكم بات أي بعد أن يصبح لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن سواء طرق الطعن العادية أو الاستثنائية، أما فيما يخص القانون الذي يبيح الفعل فإنه المتهم يستفيد منه في كل الأحوال ودون أية شروط أي سواء صدر هذا القانون قبل أو بعد صيرورة الحكم نهائيا وحتى بعد البدء في تنفيذ الحكم القضائي وهنا يتم توقيف تنفيذ الحكم البات وانتهاء كل آثاره الجنائية دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي جديد، ومن ثم ويستفيد منه المتهم وهذا بخلاف القانون الذي جاء لخفف من العقوبة عوض إباحة الفعل فإنه يتطلب صدور حكم جديد من القاضي يقرره وهو أمر بات مستحيلا إذا كان الحكم الأول بات¹.

02 - النص الصريح على الرجعية. إن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع إلا في مجال القانون الجنائي، ومن ثم بإمكان المشرع أن يصدر قانونا ينطبق على الماضي بأثر رجعي، وهذا الاستثناء مبرر كلما دعت المصلحة العامة ذلك، أي عندما تكون الرجعية ضرورة تفوق ضرورة استقرار وثبات المعاملات، ومن أمثلة ذلك التشريعات التي تصدر لتصحيح تشريعات كانت باطلة طبقا للقانون القديم بسبب تخلف شرط من الشروط التي يتطلبها القانون².

03 - القوانين التفسيرية. يتولى القضاء مهمة تفسير القانون تمهيدا لتطبيقه على مختلف الوقائع والحالات التي جاء القانون ليحكمها، غير أنه في بعض الأحيان يتدخل المشرع لتفسير تشريع ثبت الواقع غموضه وإبهامه وأثار خلافا وجدلا

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 293.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 191.

من حوله، وهو ما يطلق عليه بالقانون التفسيري، الذي يطبق بأثر رجعي بحكم أن القانون التفسيري ما هو إلا قانون كاشف لمراد ونية المشرع من القانون القديم الذي جاء لتفسير محتواه وكشف ما يعتريه من غموض.

الفرع الثاني: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد

سوف نحدد المقصود بهذا المبدأ أولاً ثم نبين تبريره ثانياً وأخيراً نحدد الاستثناء الوارد عليه ثالثاً.

أولاً: المقصود بمبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد. يقصد بمبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد سريانه على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو تعلق الأمر بوقائع ومراكز نشأت في ظل القانون القديم، فالقانون الجديد يسري بأثر مباشر أي يحكم كافة العلاقات منذ يوم نفاذه، كما يسري حتى على المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل سريان القانون القديم ولكنها لم تستكمل التكوين أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد¹.

وإلى جانب المراكز القانونية ذات التكوين أو الانقضاء المستمر مثل التقادم توجد المراكز القانونية ذات التكوين أو الانقضاء المتتابع مثل الوصية فهي تتطلب وجود أهلية إيصاء وشكل محدد حسب ما يقتضيه القانون الساري وقت كتابتها، أما بالنسبة لصحة الوصية من حيث الموضوع أي القدر الجائز الإيصاء به وصحة الشروط التي تتضمنها، فإن القانون الذي يصدر بعد تحريرها وقبل وفاة الموصي هو الذي يسري بأثر مباشر².

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 303.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 304.

ويسري القانون الجديد كذلك على كل الآثار المستقبلية التي تترتب من وقت نفاذه ولو كانت آثاراً لمراكز قانونية نشأت في ظل قانون قديم مثال ذلك ما يترتب على الطلاق من آثار كالنفقة والحضانة فإنها تخضع لأحكام القانون الجديد حتى ولو أن الطلاق قد تم في ظل القانون القديم.

ثانياً: مبررات الأخذ بمبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد. يمكن أن تبرز مبررات الأخذ بمبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد من خلال النقاط التالية:

01- القانون الجديد يفضل القانون القديم من حيث ملائمته لظروف المجتمع، ذلك أنه يعبر عن تطور وتقدم نظام الفكر القانوني لاستيعابه كل المعطيات الاجتماعية المستجدة، ومن ثم تستوجب المصلحة العامة تعميم تطبيق القانون الجديد لاستفادة المجتمع من مزاياه وتحقيق أهدافه المرجوة.

02- يؤدي إعمال القانون الجديد بأثر فوري ومباشر إلى تفادي تعدد أو ازدواج التشريعات المطبقة في شأن المسألة القانونية الواحدة داخل الدولة الواحدة، وما قد يؤدي إليه ذلك التعدد أو الازدواج من الاضطراب والاختلاف داخل الدولة بسبب المراكز القانونية المتشابهة تصبح تخضع لقوانين متباينة، ومن ثم يحقق مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة وهو ما يحقق في النهاية الاستقرار والثبات للمعاملات.¹

ثالثاً: الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد. يرد على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد استثناء وحيد خاص بالعقود حيث أنها تعتبر من المراكز العقدية الجارية والمستمرة والممتدة في الزمان، إذ تكون وتنشأ

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 305.

في ظل قانون معين وتظل إلى ما بعد العمل بالقانون الجديد، وبالتالي حسب الاستثناء على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد فإن هذه المراكز تظل محكومة بالقانون القديم سواء من حيث آثارها أو انقضاءها ولا يسري عليها القانون الجديد بالرغم من صدوره.

ويجد هذا الاستثناء تبريره في الاعتبارات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها، ذلك أن مضمون العقد وآثاره تتحدد بصفة أساسية بناء على إرادة الأطراف التي تحرص على خلق توازن ومساواة بينها وقت إبرام العقد، ومن ثم فإن في تطبيق القانون الجديد على الآثار المستقبلية للعقد إلى المساس بتوقعات الأطراف وبالتوازن الذي حرص كل طرف على تطبيقه، ومن جهة أخرى فإن الحكمة من الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد هي توحيد القواعد المطبقة بشأن المراكز القانونية المماثلة، وتنتفي هذه الحكمة عندما يتعلق الأمر بالعقود حيث يتنوع ويختلف تنظيمها من مركز قانوني لآخر تبعا لسلطان الإرادة، وبالتالي لا مبرر لإعمال مبدأ الأثر الفوري والمباشر بشأنها.¹

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 306.

خاتمة:

درسنا من خلال هذه المحاضرات مقياس النظرية العامة للقانون الموجهة أساسا لطلبة السنة الأولى علوم سياسية، فهذه المادة تعتبر المدخل الرئيسي لفهم كل ما يتعلق بالقانون، ومن ثم على طالب العلوم السياسية حتى تكون ثقافته القانونية صحيحة مبنية على أسس علمية سليمة عليه الاستيعاب الجيد لمختلف المواضيع التي تطرقنا لها في هذه المطبوعة، ذلك أن دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية يعطي نظرة شاملة لجميع المواد التي يدرسها طلبة القانون طيلة مشوارهم الدراسي، بل أن هذا المقياس يخص دارسي جميع شعب العلوم الاجتماعية والإنسانية.

على هذا الأساس جاءت هاته المحاضرات ملمة بالمبادئ الأولى للقانون من خلال التطرق إلى تعريف القانون والتفصيل في خصائص قواعده القانونية، قبل أن ننتقل إلى دراسة أنواع القواعد القانونية وفروع كل من القانون العام والقانون الخاص وكذا مصادر القاعدة القانونية لنختم بالخصوص في نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

ونظرا للارتباط الوثيق بين العلوم السياسية والعلوم القانونية، كان على طالب السنة أولى علوم سياسية في بداية تكوينه من الإلمام الجيد بالمبادئ والأسس التي يقوم عليها القانون من خلال الفهم الجيد لمحتوى هاته المحاضرات حتى يتسنى له من معرفة المبادئ الأولية التي تقوم عليها العلوم القانونية، وتوظيفها في حياته السياسية.

من هذا المنطلق حاولنا من خلال هذه المطبوعة تبسيط المبادئ الفلسفية والعلمية التي تعتمد عليها دراسة القانون حتى نعد الناشئ إعدادا علميا لفهم ماذا تحتويه نظرية القانون بصفة عامة، وكذا إعداده، لخوض غمار الحياة العملية التي لا يمكن مجابهتها مستقبلا إلا بالإعداد والتحصيل العلمي الجيد وقت الدراسة، لأنه إذا فاتته هذا الإعداد وانفلت منه الاستيعاب يصعب عليه تداركه مستقبلا مع كثافة المقاييس وكثرتها.

{ تمت هذه المحاضرات بعون الله وحمده }

أهم المراجع المعتمدة في إنجاز هذه المطبوعة أولاً: باللغة العربية

- أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية – المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون، جامعة بنها، 2008.
- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية " النظرية والتطبيق " دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- إدريس العلوي العبدناوي، أصول القانون، الجزء الأول، النظرية العامة للقانون، مطبعة دار القلم، بيروت، لبنان، 1981.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر 1936.
- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2000.
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، برتي للنشر، 2009.
- عمرو طه بدوي أحمد، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون -الكتاب الأول، كلية الحقوق جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007.
- عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة، مراكش المملكة المغربية، نوفمبر 2005،
- سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية " الوجيز في نظرية القانون "، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008.
- سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة جمهورية مصر العربية.
- محمد حسين منصور، المدخل للعلوم القانونية – القاعدة القانونية – منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد حسين منصور، " نظرية القانون"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر

- سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون- سلسلة إصدارات مخبر التحولات الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، مطبعة منصور، وادي سوف، الجزائر 2022.

- جدو فاطمة الزهراء، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون والحق- دار بلقيس، الجزائر، 2018.

- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.

- نزيه رعد، القانون الدستوري العام – المبادئ العامة والنظم السياسية – المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1999.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- *Albert Dauzat, Dictionnaire étymologique de la langue française, paris, France, 1938.*

- *Anzi lloti D :Cour de Droit international public. DALLOZ. Paris 1988 .ESMEIN: Droit constitutionnel, T. I, 7e ed.*

- *Emile Boasacq, Dictionnaire Etymologique de la langue grecque, paris, France, 1938*

- *Zouamia. R: Le Droit économique dans la régulation. Revue algérienne N 1/1990, Algérie.*

- *Marie Anne Frison Roche, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris France, 1992.*

