

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الأخوة منتوري-قسنطينة1-
كلية الحقوق

محاضرات السنة الأولى - ليسانس - مقياس المدخل للعلوم القانونية
نظرية القانون
إعداد الأستاذ: ربيعي حسين-أستاذ محاضر-أ-

الموسم الجامعي 2018/2019
(نسخة معدلة)

تمهيد:

يعتبر موضوع "نظرية القانون" في إطار مقرر الدراسات القانونية التي يعنى بها طلبة السنة الأولى من أهم المواضيع المقترحة ضمن مساره التعليمي لطور الليسانس، وذلك باعتباره موضوعا أساسيا لبناء مقوماته العلمية القانونية الضرورية في المجال الدراسات القانونية، فمن خلال النظرية العامة للقانون يمكن للطالب التحكم في تطبيقات المبادئ الأساسية لمفهوم القانون، من خلال تعريفه و التمييز بين مختلف فروع ، بالإضافة إلى مصادره و نطاق تطبيقه وصولا إلى القدرة على تفسيره.

وسنتعرض من خلال هذه المطبوعة وفق خطة مقسمة إلى أربعة (04) فصول كل ما يتعلق بتطبيقات نظرية القانون مع إسقاط ذلك على التشريع الجزائري وذلك من خلال:

- ❖ الفصل الأول: ماهية القانون.
- ❖ الفصل الثاني: تفسيرات القانون و مصادره.
- ❖ الفصل الثالث: تطبيق القانون.
- ❖ الفصل الرابع: تفسير القانون.

-الفصل الأول: ماهية القانون.

نستعرض في هذا الفصل أهم المبادئ والأسس العلمية القانونية التي يجب أن يتحكم فيها الطالب بالقدر الضروري، حق يستطيع أن يواصل دراسته في المجال القانوني بخطى ثابتة، نظرا لما تكتسبه هذه المبادئ الأساسية من أهمية بالغة.

وسنحاول على ضوء ما سبق ذكره التعرض بالتفصيل إلى: التعريف بالقانون مع بيان الخصائص المميزة لقواعد القانون، مع توضيح أوجه الشبه والاختلاف بين مضمون القانون وما يشابهه من قواعد سلوكية أخرى، بالإضافة إلى توضيح العلاقة بين القانون وباقي الفروع العلمية الأخرى.

المبحث الأول: التعريف بالقانون.

قبل الخوض في تفاصيل التعريف بالقانون، وجب علينا أن نشير إلى مكانة وضرة القانون بدءا داخل المجتمع، فلا يمكن لأي مجتمع انساني أن يتواجد من القواعد الملزمة، والمسماة بالقواعد القانونية المفروضة من قبل السلطة العامة والتي تحقق النظام في المجتمع والتي بدورها تتم الفوضى وفق المبدأ القائل بأنه "لا مجتمع بدون قانون"⁽¹⁾

فالإنسان كائن اجتماعي بالفطرة ولا يستطيع أن يعيش إلا في الجماعة فغريزته تدفعه إلى أن يسعى لتحصيل رزقه وتحقيق مصلحته ضمانا لاستمرار وجوده، وهو ما لا يستطيع تحقيقه إلا من خلال استفادته من مجهودات غيره، ولو ترك للناس حرية تصرف شؤونهم وفق أهوائهم بعيدا عن القيود القانونية لتداخلت الأهواء وكثرت النزاعات ولأصبحت الغلبة للأقوى، وعليه كانت ضرورة وجود قواعد تحكم سلوك الفرد والجماعة وتضبطه وهو ما أصطلح على تسميتها "بالقانون" هذا الأخير هو ضرورة وحتمية اجتماعية لا غنى عنها في أي مجتمع لأنه يضمن تنظيم العلاقات بين الأفراد، كما يمكن اعتباره ضرورة سياسية لأنه يسمح للدولة بأن تمارس سلطتها في إطار منظم بين الحاكم والمحكوم⁽²⁾

(1) _ بن الشيخ آيت ملويا لحسين-مدخل إلى دراسة القانون بالكتاب الأول-النظرية العامة للقانون-دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 11.

(2) _ بوضياف عمار-المدخل إلى العلوم القانونية-النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري- الطبعة الرابعة- جسر للنشر و التوزيع- الجزائر-2017-ص 18-19.

-المطلب الأول: تعريف القانون.

قبل تعريف القانون لابد من الكشف أولاً عن مصدر كلمة "قانون" والتي تعتبر كلمة دخيلة على اللغة العربية فأصلها يوناني kanun ويقصد بها في اللغة اليونانية، العصا المستقيمة، ولا ينصرف المفهوم إلى العصا بل إلى الاستقامة، وقد انتقل مفهومها إلى اللغة الفرنسية بمعنى droit⁽¹⁾ إذن فكلما قانون تعبر عن نوع من النظام الثابت يتمثل في الارتباط الحتمي بين ظاهرتين، و كأنما توجد إحداهما في ظرف عصا مستقيمة و تقابلها الأخرى في الطرف الآخر دون إنحراف، وتستعمل هذه الكلمة في عدة مجالات أخرى نذكر منها العلوم الطبيعية والفيزيائية كقانون الجاذبية المعبر عن العلاقة الحتمية بين سقوط جسم على الأرض بمجرد إلقاءه ، أو في مجال العلوم الإقتصادية كقانون العرض و الطلب و علاقته بزيادة وانخفاض الأسعار، غير أن علم القانون استثنى بكلمة قانون بشكل خاص وجعل منها مصطلحاً معبراً عنه⁽²⁾

-الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي والفقهى للقانون.

إذا أردنا وضع تعريف موحّد للقانون فإنه يمكننا القول بأنه لا يوجد تعريف واحد متفق عليه بشكل عام، فما يعتبره الناس قانوناً يختلف من مجتمع لآخر، ومن بلد لآخر اعتماداً على مكان وجودهم، ومدى رؤيتهم لكي ينفذوا في المجتمع، فالشخص المتعلم والمتقدم يرى أن القانون هو الآلية الأساسية لتنظيم معاملته، أما ذلك الشخص الأمي الذي يعيش في منطقة نائية فيرى بأن القانون هو جملة التقاليد والأعراف السائدة في منطقته.

غير أنه وبالرغم من ذلك هناك شبه إجماع على تعريف القانون بأنه "مجموعة قواعد سلوكية تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع" أو بأنه «مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، تفوضها السلطة العامة بشكل يكفل المصالح المشروعة للأفراد» كما يمكن تعريفه بأنه " كل ما يقره الناس الذين يعيشون في أي تجمع كان مع بعضهم البعض من قواعد تنظم الحياة المشتركة بينهم»⁽³⁾

(1) _ بن الشيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 20.

(2) _ حبيب إبراهيم الخليل- المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر - 2017- ص 16.

(3) _ بن الشيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 21.

-الفرع الثاني: دلالات واستعمالات كلمة قانون.

تستعمل كلمة قانون بمعاني مختلفة فيقصد به حسب المفهوم الواسع مجموعة المعارف العلمية المتعلقة بالقانون التي تعرف بالعلوم القانونية sciences juridiques أما بالمفهوم الضيق فيقصد به، مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن الهيئة المختصة في شكل مكتوب أي بمعنى التشريع la loi وقد يأخذ معنى آخر وهو التقنين le code أي كل النصوص القانونية التي تنظم ميدانا من ميادين القانون كالقانون المدني أو الجزائي⁽¹⁾.

وللقانون معاني أخرى نجدها في مفهوم القانون الو ضعي le Droit positif أي مجموعة القواعد القانونية المخصصة لتنظيم الحياة في المجتمع في مكان وزمان معين، والتي تتغير بتغير هاذين العاملين وبذلك فإن القانون المطبق في الجزائر يختلف عن ما هو مطبق في بلد أو بلدان أخرى، ويعبر عن عادة عن القانون الوضعي لبلد معين بمصطلح القانون الوطني le droit national⁽²⁾

أما مفهوم القانون تحت وصف الحق le droit subjectif فهو تلك الصلاحيات الممنوحة للشخص بموجب القانون كالحق في الحياة والتملك، التنقل، العمل، المعتقد....الخ، والقانون الوضعي هو من يمنح للشخص هذه الحقوق ويتكفل بحمايتها، "فلا حق بدون قانون" فالقانون هو من يوضح ويبين حقوق الأشخاص أما الحق فهو تلك السلطة التي يمنحها القانون للأشخاص لممارسة حقوقهم⁽³⁾.

-المطلب الثاني: الخصائص المميزة للقواعد القانونية.

تتميز القواعد القانونية بمجموعة من الخصائص والميزات الأساسية التي تجعل منها العامل الأساسي لتنظيم العلاقات داخل المجتمع وهذه الخصائص هي: -القاعدة القانونية، خطاب موجه للأشخاص.

-القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.

-القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.

-القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومقتربة جزاء.

(1) _ عبد المجيد زعلاني - المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون - دار هومة للنشر و التوزيع - الجزائر - 2016 - ص 12.

(2) _ المرجع السابق، ص 25.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسن، مرجع سابق، ص 26.

-الفرع الأول: القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص.

يعتبر القانون حتمية اجتماعية لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة لدى أفرادها، وحتى يؤدي هذه الوظيفة داخل المجتمع وجب أن يوجه خطابه إلى الأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم بشأن معين وفق ما تقرره القاعدة القانونية، إذن فالشخص هو المخاطب بفحواها ومضمونها وهو الملزم بالامتثال والخضوع إلى أحكامها فكل ما يصدر عن المشرع من نصوص قانونية يكون الشخص سواء الطبيعي أو المعنوي هو المكلف بتطبيق احكامها ولا يتصور أن تخاطب غيره⁽¹⁾

فالقاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بمعنى جميع الناس دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الأصل وقد يتعلق الأمر بفرد أو مجموعة كاملة، أو ح تى بشخص معنوي كالشركات والجمعيات والمؤسسات العمومية، وعليه فإن القانون سيتثنى من خطابه باقي الكائنات الحية الأخرى كالحيوان والنبات والجماد⁽²⁾

و خاصية أن القاعدة القانونية خطاب موجه لجميع الأشخاص لا يمكن العمل بها على الإطلاق حتى وإن كانت أغلب القوانين تخاطب الجميع دون استثناء كقانون العقوبات أو القانون المدني، فهناك نصوص قانونية تخاطب فئات معينة من أفراد المجتمع بالنظر إلى الحاجة الملحة لأجل تنظيم نشاطهم كالقانون المتضمن قانون المحاماة الذي يخاطب فئة المحامين، أو القانون الأساسي للقضاء الذي يخاطب القضاة، ومضمون الخطاب يتنوع ويظهر في عدة صيغ نذكر منها:

-خطاب في صيغة أمر: ونكون بصدد أمر لإتيان سلوك معين يتمثل في تصرف قانوني، كالزواج الذي تأمره المادة 74 من قانون الأسرة بالنفقة على زوجته بمجرد الدخول بها.

-خطاب في صيغة النهي: وتكون بصدد نهى عن القيام بسلوك معين كما هو وارد في نص المادة.

-خطاب في صيغة إباحة: ونكون بصدد إباحة لإتيان سلوك معين بشكل جوازي، كالمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد والذي يجوز له حسب المادة 81 من القانون المدني الجزائري أن يطلب إبطاله⁽³⁾

(1) _ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 28.

(2) _ بن شيخ آيت ملويا لحسن، مرجع سابق، ص 33.

(3) _ المرجع السابق، 34-35.

-الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.

بما أن القاعدة القانونية هي خطاب موجه للأشخاص فإن هدفها هو تقويم وتنظيم سلوكهم داخل المجتمع بصورة معينة وخاصة، وبذلك توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة تقويمية لسلوك الأفراد على وجه معين، فمتى تحقق التطابق بين هذا السلوك ومضمون القاعدة القانونية تحققت غاية القانون، ويقتصر اهتمام القاعدة القانونية على تنظيم السلوك الخارجي للإنسان دون الاهتمام بالمشاعر والأحاسيس الداخلية، إذ لا سلطان لها على هذه الأحاسيس والمشاعر إلا بالقدر الذي ترتبط به مع السلوك الخارجي، فالقانون لا يعاقب على الحقد والكراهية إذا لم يتعد ذلك إلى تصرف خارجي يهينه القانون كالسرقة أو القتل⁽¹⁾

-الفرع الثالث: القاعدة القانونية عامة ومجردة.

تتميز القاعدة القانونية بخاصية ذات شقين فهي عامة ومجردة ومعنى ذلك أن خطأ بها يوجه إلى الأشخاص بصفاتهم كما يتناول الوقائع والتصرفات بشروطها، فإذا تحقق الشرط أو الصفة طبقت القاعدة القانونية و كمثل على ذلك ما تنص عليه المادة 124-ق 05-10 من القانون المدني الجزائري بقولها «أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» هذه القاعدة عامة ومجردة لأنها غير موجهة لشخص معين بذاته ولا لواقعة معينة وإنما تستهدف كل الأشخاص والوقائع المسببة للضرر و تحتفظ القاعدة القانونية بهذه الميزة والخاصية ولو كان خطأ بها محددا ويستهدف فئة معينة من الأشخاص كالتجار والمحامين والأطباء دون سواهم، ذلك لأن هذه الفئات معينة بأوصافها وليس بأسمائها، وهو ما يؤكد طابع العمومية والتجريد كخاصية للقاعدة القانونية⁽²⁾

-الفرع الرابع: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء.

تتميز القاعدة القانونية بصفة الإلزام المقترن بالجزاء، وتتخذ في ذلك صورة الأمر والنهي، وبهذا المعنى فإنها لا تتوجه لمخاطبيها بالدعوة إلى سلوك معين حتى على سبيل النصح كما هو الشأن بالنسبة للأخلاق، وإنما تخاطبهم بلغة الأمر والنهي، فتلزمهم بالتقييد بالسلوك الواجب إتباعه وعدم الانحراف عنه تحت طائلة الجزاء الذي تقرر في حالة الخروج عنه سواء كان التصرف يخضع لقواعد القانون العام أو

(1) _ حسن حرب- اللصاصمة دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية-دار الخليج-عمان- الأردن - 2014- ص 17.

(2) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 20-21.

الخاص، أو كانت القاعدة القانونية آمرة أو مكملة⁽¹⁾

ويقصد بالجزء الأثر الزا جر المحسوس الذي توقعه السلطة العامة ضد كل من يخالف أحكام القاعدة القانونية⁽²⁾، فالجزء نتيجة للإلزام وليس مرادفا لها في المعنى، فصفة الإلزام لا تؤدي حتما إلى صفة الجزء غير أن إقتران القاعدة القانونية بالجزء يعد دليلا قاطعا على مدى إلزاميتها، والجزء عنصر ضروري في القاعدة القانونية لأن مجرد تقرير النصوص القانونية دونه يؤدي إلى عدم استقرار وإرساء دعائم النظام الاجتماعي، ولأن خلو القاعدة القانونية من الجزء يجردها من مضمونها القانوني، وينزلها منزلة التوصية والنصيحة و كخلاصة لذلك لذلك يمكننا القول إن الجزء في القاعدة القانونية هو ما يميزها عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي المشابهة⁽³⁾.

-الفقرة الأولى: خصائص الجزء: يتميز الجزء في مفهوم القاعدة القانونية بالخصائص التالية:

أ-بكونه ماديا محسوسا أي أنه له مظهر خارجي مادي وليس مجرد جزء معنوي فهو يمس الإنسان في جسمه أو حريته أو ذمته المالية كالحبس أو الغرامة المالية.

ب-الجزء يكون حالا وغير مؤجل أي انه يطبق دنيويا ولا يؤجل إلى الآخرة كما هو الشأن لمخلفة قواعد الدين.

ج-الجزء من اختصاص السلطة العامة، فهي من تقرر نوعه ومقداره سالفًا، كما أن تطبيقه منوط بالسلطة العامة المختصة بتوقيعه فلا يحق لأي إنسان يقتص لنفسه بنفسه⁽⁴⁾

-الفقرة الثانية: أنواع الجزء : يتخذ الجزء على مخالفة قواعد القانون صورا مختلفة حسب كل فرع من فروع القانون، فكل جزء يناسب فرعا من فروع القانون دون غيره ويحقق بناء على ذلك أهداف وغايات متناسبة وطبيعة المخالفة ويمكن أن نصنف الجزاءات إلى :

-أولا: الجزء الجنائي : يترتب هذا النوع من الجزء إثر مخالفة قواعد القانون الجنائي ويعتبر من أشد

(1) _ أحمد سي علي، -مدخل العلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية،- الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 41.

(2) _ حسن حرب، اللصاصة، مرجع سابق، ص 21.

(3) _ إسماعيل عبد النبي شاهين - المدخل لدراسة العلوم القانونية القسم الأول-نظرية القانون-مكتبة الوفاء القانوني ة- مصر-2013- ص 35-36.

(4) _ المرجع السابق، ص 37.

الجزاءات صرامة فيكون في شكل عقوبات بدنية نفس جسم المخالف كعقوبة الإعدام التي تسلبه الحق في الحياة أو عقوبة الحبس والسجن سواء المؤقت أو المؤبد ، بالإضافة إلى الجزاء الماس بالذمة المالية في صورة الغرامات الجزائية وأحكام المصادرة⁽¹⁾

-**ثانيا: الجزاء المدني** : يظهر الجزء المدني في حالة عدم اقتراف الشخص لفعل مجرم بموجب قانون العقوبات، كأن يخل بالتزام عقدي، أو أن يرتكب عملا أو فعلا يهيبب ضررا للغير، أو أن يرتكب من هو تحت وصايته خطأ يلحق بالغير ضررا، فيكون أمام أحكام المسؤولية المدنية أي أن الجزاء يكون مدنيا وذلك عملا بجنس العمل⁽²⁾

والجزاء المدني ضرورة ينبغي أن تلازم القاعدة القانونية ذات الطابع المدني، فضبط العلاقات بين الأفراد أمر يقتضي أن يتوج بجزاء وقد يكون الجزاء في إحدى الصور التالية:⁽³⁾

أ-جزاء عيني مباشر: أي إجبار الفرد كرها على القيام بما التزم به ولم يتم بتنفيذه، كما لو امتنع البائع عن تسليم المبيع للمشتري بالرغم من دفع هـ ذا الأخير للثمن كاملا فيحق لهذا الأخير اللجوء إلى السلطة المختصة لإجباره على تنفيذ مضمون العقد.

ب-جزاء غير مباشر: ويقصد به التعويض الذي يتعين دفعه من قبل من تسبب بفعله المخالف للقانون في ضرر للغير.

ج-جزاء البطلان: ومفهومه انعدام أثر التصرف القانوني لعيب شابه عند تكوينه سواء في ركن من أركانه أو شرط من شروطه محدد بموجب نص القانون والبطلان قد يكون مطلقا أو نسبيا.

د-جزاء الفسخ: وهو إلغاء التصرف القانوني وأثاره في الماضي والمستقبل لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين أو كليهما لالتزامه التعاقدي وفق ما نص عليه القانون⁽⁴⁾

-**ثالثا: الجزاء الإداري** : وهو الجزاء المقرر في نطاق القانون الإداري ويتخذ صوراً مختلفة فإذا تعلق الأمر بمخالفة القواعد الخاصة بالعقود الإدارية فإن الجزاء عند مخالفتها يكون في إما البطلان أو

(1) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 36.

(2) _ عمار بوضياف مرجع سابق، ص 40.

(3) _ المرجع السابق، ص 42.

(4) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 39-40.

التعويض، وإذا تعلق الأمر بأخطاء الموظف أو بجرائمه فإن الجزاء قد يكون في مشكل انذار شفوي أو كتابي أو في التوبيخ أو التنزيل في الرتبة، أو الفصل عن الوظيفة.

والجزء الإداري ضرورة لحفظ النظام داخل المرافق العمومية إذ أن العلاقة بين الموظف العام والإدارة تحتاج إلى نصوص تنظيمية وحتى تضمن لنفسها الاحترام وجب أن تقتن بالجزاء⁽¹⁾.

-المطلب الثالث: المقارنة بين قواعد القانون وغيرها من قواعد السلوك.

تسهم إلى جانب القواعد القانونية مجموعة من القواعد الأخرى الناتجة عن الدين والأخلاق والتقاليد الاجتماعية، في تقويم سلوك الفرد، وتنظيم بعض شؤون المجتمع وهو ما يطرح إشكالية التفرقة بين هذه القواعد ومعايير تصنيفها وهو ما سنحاول الإجابة عنه ضمن هذا المطلب.

-الفرع الأول: التمييز بين قواعد القانون وقواعد الدين.

تعرف قواعد الدين بأنها مجموعة المبادئ التي تعتقد مجموعة من الناس بأنها صادرة من الله سبحانه وتعالى على لسان أنبيائه، في صورة أوامر توجه للناس من أجل اتباع أنماط سلوكية معينة، وباجتناب أخرى، تحت طائلة العقاب، الإلهي لمن يخالفها⁽²⁾.

وتتشابه القاعدة القانونية مع القاعدة الدينية في أن كل منهما يتضمن خطابا موجها للإنسان من أجل ضبط سلوكه وتنظيم علاقاته ويعد الإلزام صفة ملازمة للقاعدة الدينية والقانونية لكن مع اختلاف صور الجزاء المرتبط بكل منهما، و ما تجدر الإشارة إليه أنه ورغم تطور الحركة التشريعية، إلا أن فضل القاعدة الدينية على القاعدة القانونية يظل قائما خصوصا في مجال قانون الأسرة والأحوال الشخصية التي تستلهم أحكامها من القواعد الدينية⁽³⁾.

وتختلف القاعدة الدينية عن القانونية من حيث:

-**أولا: المضمون**: فقواعد الدين أوسع وأشمل نطاقا من قواعد القانون، إذ يدخل في مضمونها قواعد العبادات والأخلاق والمعاملات بينما يقتصر دور القانون على تنظيم المعاملات.

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 42.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 25.

(3) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 49.

-ثانيا: الغاية : يهدف الدين بقواعده إلى تهذيب وتربية الفرد على السيرة النقية والفاضلة تجاه خال قه وكذلك تجاه غيره من باقي الأفراد، أما القانون فغاياته واقعية نفعية أي الحفاظ على النظام داخل المجتمع وتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد⁽¹⁾

-ثالثا: الجزاء تعتمد القاعدة القانونية مبدأ الجزاء المادي المحسوس الذي يطبق بعد وقوع المخالفة مباشرة، بينما تؤخر الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد الدين إلى الآخرة⁽²⁾

-الفرع الثاني: تمييز القواعد القانونية عن قواعد الأخلاق.

مبادئ الأخلاق هي مجموعة المثل العليا التي يرى الناس في ها ما ينبغي إتباعه كالنزام الصدق واجتناب الكذب، ومساعدة الغير، والتصديق على الفقراء فهي أساسا مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد على أساس التمييز بين الخير والشر، والخطأ والصواب، والفضيلة والرذيلة⁽³⁾

ويتعتبر كثير من قواعد الأخلاق أساس التشريع فالكثير منها تبناها المشرع وعمل على صياغتها في شكل قواعد قانونية نذكر على سبيل المثال الجرائم المتصلة بالأخلاق كالأفعال المخلة بالحياء، المواد 333 و333 مكرر من قانون العقوبات وجرائم هتك العرض المادة 336 من النفس القانون وجريمة شهادة الزور المادة 232 من قانون العقوبات وجرائم الرشوة والتعدي على الأصول... الخ ، ورغم التشابه والدور الذي تلعبه قواعد الأخلاق إلى جانب القاعدة القانونية إلا أنها تختلف عنها من عدة جوانب نذكر منها:

-أولا-من حيث النطاق: باعتبار قواعد الأخلاق قواعد مثالية فهي أكثر سعة ومجالها أوسع نطاقا فهي تهتم بتنظيم سلوك الإنسان مع نفسه وربه ومع غيره بينما لا تركز القاعدة القانونية سوى على المظ هر والسلوك الخارجي المادي للأفراد دون الالتفات إلى النوايا والميولات.

-ثانيا-من حيث الجزاء: لا يترتب على مخالفة قواعد الأخلاق سوى تأنيب الضمير الشخص والاستنكار الجماعي فالعقوبة لا تعدو أن تكون معنوية أما جزاء مخالفة القاعدة القانونية فيكون دوما ماديا محسوسا توقعه السلطة المختصة في عدة أشكال⁽⁴⁾.

(1) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص39-41.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص27.

(3) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 67.

(4) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 47-48.

-الفرع الثالث: تمييز القاعدة القانونية عن قواعد التقاليد.

يقصد بالتقاليد تلك العادات التي يتحلّى بها أفراد المجتمع في شكل مجموعة من السلوكيات التي اعتاد واضطراد عليها الناس عهداً من الزمن حتى أصبحت جزءاً من الأخلاق داخل المجتمع، وقد انبثقت عن هذه العادات والتقاليد قواعد تعامل بين أفراد المجتمع ذات أهمية بالغة دون أن يكون ذلك مقترناً بخاصية الإلزام وهو ما دفع بتسميتها بقواعد المجاملات لأنها غير مقترنة بالجزاء، في حال عدم احترام مبادئها ومخالفاتها، ومن بين هذه القواعد نذكر مثلاً: ضرورة تلبية الدعوة، الرد على التحية، الزيارة في المناسبات المؤازرة في الحالات العصيبة... الخ، ولا يعتبر القانون مخالفة هذه القواعد أمراً مقترناً بالجزاء نظراً لأنها غير ملزمة ولا تمس بشيء من المصالح الاجتماعية الأساسية⁽¹⁾

فجزاء من يخالف القواعد الاجتماعية جزاء أدبي يتمثل في استهجان واحتقار الناس لمن خالف عاداتهم وتقاليدهم فالهدف من هذه القواعد توثيق أوامر الصلة بين الأفراد وهي بذلك تكون أقرب لقواعد الأخلاق⁽²⁾

-المطلب الرابع: العلاقة بين القانون وباقي فروع العلوم الأخرى.

انطلاقاً من فكرة أن القانون هو مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد والعلاقات الناشئة بينهم، فيمكن القول بأنه من طائفة العلوم الاجتماعية وهو ما يجعله حتماً مرتبطاً بغيره من الفروع من العلوم من نفس الطائفة كالعلوم الاقتصادية والسياسية وعلم الاجتماع والنفوس.

-الفرع الأول: علاقة القانون بعلم الاقتصاد.

علم الاقتصاد هو مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من انتاج وتوزيع واستهلاك، أو هو العلم الذي يدرس تسيير الموارد وأشكال تحويلها⁽³⁾ وللاقتصاد علاقة وطيدة بالقانون ذلك أن هذا الأخير يدرس القوانين التي اختارها مجتمع لنفسه والتي تعتبر ترجمة للواقع الاقتصادي⁽⁴⁾ فنجاح أي نشاط اقتصادي يتوقف على نجاعة قواعد التسيير المعتمدة وهو ما يبرز العلاقة الوثيقة بين النشاط الاقتصادي كنتيجة والنظام القانوني كوسيلة وتبرز هذه العلاقة

(1) _ أحمد سي علي . مرجع سابق، ص 62.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 71.

(3) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 64.

(4) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 14.

في صورتين:

-أولاً: صورة تأثير القانون على الاقتصاد : قد يلجأ المشرع إلى القانون من أجل وضع نظام قانوني يهدف من خلاله إلى تنظيم النشاط الاقتصادي على وجه معين يخدم ويستجيب لتوجهات النظام السياسي القائم، وعادة ما تتجلى هذه القواعد في النظم التي تحكم عملية الإنتاج والتوزيع من وفقاً لأولويات واستراتيجيات الدول نذكر منها:

-القواعد المتعلقة بتنظيم الاستهلاك، فتهدف هذه القواعد إلى الحد من استهلاك بعض السلع من خلال وضع نصوص تضع حدا لاستهلاكه من خلال منع إنتاجها أو استيرادها أو رفع سعرها لغرض التقليل من استهلاكها.

-القواعد المتعلقة بتنظيم الانتاج من أجل توفير السلع والخدمات الضرورية وإعطائها الأولوية على حساب غيرها (1)

-ثانياً: صورة تأثير الاقتصاد على القانون : يتأثر القانون بالاقتصاد كلما كان هذا الأخير قائماً بذاته، وكلما زاد نطاق وحجم اتساعه، فيفرض نفسه على القانون، فتتوحد وتنمو المجالات الاقتصادية والنشاطات المرتبطة بها أرغم الدولة على الاعتراف به، ووضع نصوص قانونية ملائمة كفيلة بحمايته والمحافظة على ديناميكيته، وبذلك فإن كل نشاط اقتصادي جديد يفرض تدخل الدول بموجب نصوص وأنظمة قانونية بغرض تكريسه وحمايته كقانون التجارة الإلكترونية، المصاحب للنشاط الاقتصادي الرقمي (2).

-الفرع الثاني: علاقة القانون بعلم السياسة.

يتصل القانون بالسياسة فهو يخصص جانباً من قواعده يتناول فيه النظام السياسي للدولة، فيبين وفق قواعده شكل الحكم وتنظيم السلطة العامة وعمل السلطات ومبادئ الفصل بينها، ونشاط الهيئات العامة المكلفة بإدارة وتسيير المرافق العامة (3)

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 63.

(2) _ المرجع السابق ، ص 66.

(3) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 64.

-الفرع الثالث: علاقة القانون بعلم الاجتماع

يعتبر علم الاجتماع العلم الذي يهتم بدراسة الظواهر الاجتماعية والنظم الاجتماعية والإنسان وعلاقته بالبيئة والمجتمع يدرس المسائل التالية: -السلوك الإنساني والتفاعل الإنساني.

-النظام والبناء الاجتماعي.

-الأنماط والظواهر الاجتماعية.

-المجتمع لإنساني.

وعلاقة علم الاجتماع بالقانون ثابتة كون القانون يحتاج علم الاجتماع للتعرف على الظواهر السائدة في المجتمع والكشف عن سلوكيات الأفراد والجماعات قصد وضع قوانين وتنظيمات تنظم سلوكهم خصوصا إذا كانت تهدد النظام الاجتماعي، وبالتالي فكلما برزت إلى الوجود ظاهرة اجتماعية جديدة إلا وتدخل القانون من أجل تنظيم تلك الظاهرة أو محاربتها⁽¹⁾.

-الفرع الرابع: علاقة القانون بعلم النفس.

علم النفس هو ذلك العلم الذي يتناول بالبحث والدراسة الجانب النفسي للأشخاص في سبيل الكشف عن نواياهم وميولاتهم الحقيقية بغية الوصول إلى الحقيقة، هذه الأخيرة التي يخفيها الإنسان بطبعه ويستتر عليها بمظاهر مادية لا تعكس السلوك الظاهري، فالإنسان يسعى دوما إلى إنكار المسؤولية عن نفسه إذا ما تعلق الأمر بضرر مترتب عن فعله مثلا⁽²⁾

ويستعين القانون بعلم النفس في مجالات عدة نذكر منها:

-المسؤولية الجنائية: فمعظم قوانين العقوبات تتجه إلى إعفاء المتهم منها متى تبث إصابته بمرض أو قصور في العقل ولا يمكن التأكد من ذلك إلا من خلال علم النفس وطب الأمراض العقلية (راجع نص المادتين 21 و47 من قانون العقوبات الجزائري).

-في مجال السياسة العقابية ومعاملة المجرمين فالاتجاه الحديث يقر بضرورة تفريد العقوبة والمعاملة الخاصة بكل طائفة معينة من المجرمين خصوصا الأحداث منهم بهدف تحقيق العلاج النفسي بدل العقوبة.

(1) _ آيت ملويا بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 14-15.

(2) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 71.

-في مجال تطبيق القانون بوجه عام سيتعين القضاة بعلماء النفس لأجل تقدير مدى صحة الشهادة التي يدلي بها الشهود أمامهم وكذلك من أجل تحليل نفسيه الجاني وتقدير توفر عنصر القصد الجنائي من عدمه (1).

-الفصل الثاني: تقسيمات القانون و مصادره.

ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وتنقسم بدورها القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وأخرى مكاملة، ويعتبر هذا التقسيم من أقدم تقسيمات القانون، والأكثر شيوعا في أغلب الدول في الوقت الحاضر خصوصا منها التي تتبع النظام اللاتيني، عكس تلك الدول التي تتبع النظام الأنجلوساكسوني التي لا تعترف بهذا التقسيم وسنحاول توضيح أسس هذا التقسيم ومدى أهميته مع بيان فروع القانون المختلفة و تقسيمات القاعدة القانونية المعتمدة.

-المبحث الأول: تقسيم القانون بين عام وخاص.

ينقسم القانون من حيث المبدأ والأساس إلى فرعين رئيسيين أحدهما: الفرع العام، والآخر الفرع الخاص، وقبل التعرض إلى مفهوم كل منهما، ومجاله وجب علينا بدءا توضيح أسس ومعايير وفوائد التفرقة بين الفرعين.

-المطلب الأول: أسس ومعايير تقسيم القانون إلى عام وخاص.

القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما، صاحب سيادة وسلطة ويتصرف هذه الصفة للدولة أو أحد فروعها.

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه صاحب سيادة وسلطة على الآخر كالأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة أو الدولة أو أحد فروعها متى مارست نشاطا مماثل لنشاط الأفراد.

إذن يمكن القول بدءا هو أن القانون العام هو قانون يمثل ويحمي مصالح الدولة والمصالح العامة وأن القانون الخاص ينظم ويحمي المصالح الخاصة للأفراد سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين، وبناء على ذلك نتساءل عن أسس هذا التقسيم ونتائج.

(1) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 68.

-الفرع الأول: معايير تضيف القانون.

أجتهد الفقه في مجال تحديد المعايير الأساسية التي يمكن من خلالها، التفريق بين القانون العام والقانون الخاص، والمعايير الموضوعية عديدة ومتنوعة وسنحاول ذكر أهمهما.

-أولاً: المعيار الشكلي: ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد إلى شكل القواعد المكونة لكل من القانونين، فالقانون العام يتشكل من قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باعتباره قانون أمر وسيطرة، أما القانون الخاص فقواعده مكملة يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها باعتباره قانون الحرية وسلطان الإدارة.

إلا أن هذا المعيار لا يمكن العمل به على وجه الإطلاق فكثير من قواعد القانون العام للقواعد الدستورية مخصصة لحماية حقوق الأفراد، كما أن جزءاً من قواعد القانون الخاص أمرة ولا يمكن مخالفتها كقواعد الأحوال الشخصية والأسرة⁽¹⁾.

-ثانياً: المعيار الموضوعي: ذهب أنصار هذا المعيار أن عامل المصلحة هو أداة التمييز بين ما هو عام وخاص إذ يرى الفقيه "أولبيان" أن القانون العام يحقق مصلحة الدولة والمصلحة العامة، أما القانون الخاص هو الذي يحقق المصلحة الخاصة للأفراد ، غير أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى الخط بين المصالح، فتحقيق المصلحة العامة يمر حتماً غير تحقيق المصالح الخاصة، وكذلك هدف القانون الخاص وإن كان يهدف إلى خدمة المصلحة الخاصة فهو يحقق بذلك المصلحة العامة⁽²⁾.

-ثالثاً: المعيار الشخصي : هو المعيار القائل بأن التفرقة بين القانون العام والخاص تتم على أساس "العنصر الشخصي" أي طبيعة الأشخاص محل العلاقة القانونية، فإذا تعلق الأمر بالدولة وعلاقتها بالأفراد أو بباقي الدول فنحن أمام القانون العام، وإذا تعلق الأمر بالفرد وعلاقته مع باقي الأفراد فنحن أمام القانون الخاص.

غير أنه لا يمكن الاعتماد على هذا الرأي بصفة كلية لأن الدولة كثيراً ما تدخل في علاقات مع الأفراد بصفته شخص معنوي ولا تعتبر صاحبة سيادة، وكمثال على ذلك فإذا تعاقدت الجامعة مع تاجر لتمويلها بمعدات خاصة فلا يمكنها أن تفرض عليه سعراً معيناً وإنما تخضع في ذلك لمبدأ التراضي في التعاقد

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 81.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 64.

وتكون بمنزلة الشخص⁽¹⁾.

وأمام عيوب وتعارض هذه المعايير وأسسها حاول الفقه وضع معيار يعبر عن مدى توافق الآراء وقد أجمع أغلبهم على العمل بمعيار شخصي باعتباره الأنسب للتطبيق في مجال التفرقة بين الفرعين.

-الفرع الثاني: نتائج وأهمية التفرقة بين القانون العام والخاص.

يترتب على التفرقة بين القانون العام والخاص عدة نتائج نلخصها فيما يلي:

أولاً-بمأن السلطة العامة تهدف إلى خدمة المصلحة العامة فهي بحاجة إلى امتيازات خاصة لا يمكن منحها للأفراد لأن غايتهم تحقيق مصالحهم الشخصية، وهو ما يوفره القانون العام للدولة⁽²⁾

ثانياً-يحكم القانون العام علاقة الدولة بالأفراد وفق مبدأ السيطرة من جانبها والخضوع من جانبهم، عكس القانون الخاص الذي يحكم علاقات بين أطراف متساوية⁽³⁾

ثالثاً- في مجال العقود إذ أن الإدارة عندما تبرم علاقات تعاقدية مع الأفراد ويمنحها القانون سلطة التعديل بالإرادة المنفردة، وحق توقيع الجزاء في حال عدم تنفيذ الالتزامات، فلا مجال هنا لتطبيق مبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة لئلا هو الحال في القانون الخاص لأن ذلك سيجرد الإدارة من سلطتها وبعيقها عن تحقيق الصالح العام.

رابعاً- تخضع الأموال العامة إلى نظام قانوني يختلف بموجب القانون العام عن النظام الذي يقره القانون الخاص، فلا يجوز التصرف فيه أو بيعه أو رهنه أو تقديمه أهمية أو الاستيلاء عليه بالنقادم⁽⁴⁾

خامساً-تختص المحاكم الإدارية بنظر ما يثور من نزاع بين الدولة والأفراد إذا كانت العلاقة تحكمها قواعد القانون العام، بينما تختص المحاكم العادية بنظر ما يثور من نزاع يتعلق بروابط تحكمها قواعد القانون الخاص.

سادساً-في مجال العلاقة الوظيفية تسيطر قواعد القانون العام على العلاقة بين الموظفين بالدولة

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 83.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 58.

(3) _ إسماعيل عبد النبي شاهين مرجع سابق، ص 86.

(4) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 60.

في بينما تحكم قواعد القانون الخاص العلاقة بين الموظفين وأرباب العمل في القطاع الخاص⁽¹⁾

-المطلب الثاني: فروع القانون العام.

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي أين تتدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقاتها مع باقي الدول أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة، وقانون عام داخلي بحيث تعمل الدولة وفق مبدأ إعمال سلطتها وسيادتها في تنظيم علاقاتها مع الأفراد الطبيعيين أو المعنويين⁽²⁾

-الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

وهو ذلك الفرع من القانون الذي يشمل قواعد القانون الدولي العام أي القواعد التي تنظم علاقات الدولة بالدول الأخرى في حالتها الحرب والسلم لئلا ينظم علاقاتها مع المنظمات الدولية الحكومية. ففي حالة السلم تنظم هذه القواعد شروط الاعتراف بالدولة في إطار المجتمع الدولي، ومبادئ المعاملات الدولية و آليات إبرام المعاهدات وكل السبل السلمية لحل النزاعات ، أما في حالة الحرب فتتظم قواعده كإجراءات إعلانها وقواعد سيرها وأساليب معاملة الأسرى، كما يهتم هذا القانون كذلك بوضع الآليات التي تنظم علاقات الدولة بالمنظمات الدولية والإقليمية.

وقد أنكر بعض الفقهاء ضرورة وجود هذا الفرع من القانون مستدين من ذلك إلى غياب سلطة دولية عليا تتكفل بتوقيع الجزاء على من يخالف أحكامه غير أن المجتمع الدولي يعترف بأحقية هذا الفرع في الوجود ويعمل بشكل دائم ومستمر على تطويره وتفعيل آليات التدخل الدولي.⁽³⁾

-الفرع الثاني: القانون العام الداخلي.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها وبين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو العلاقات القائمة بين الدولة و واحد فروعها، ويشمل هذا القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي: القانون الدستوري-القانون الإداري-القانون المالي-القانون الجنائي.

-الفقرة الأولى-القانون الدستوري: le droit constitutionnel يعتبر القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة والذي من خلاله تخاطب مواطنيها، ويعرف بأنه مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 87.

(2) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 82.

(3) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، 68-69.

السائد في الدولة سواء أكان جمهوريا أو ملكيا أو رئاسيا أو برلمانيا، كما يبين طبيعة النظام الاقتصادي سواء أكان ليبراليا أو شعبيا أو شيوعيا، كما يحدد نظام وعمل ووظائف السلطات العامة للدولة والعلاقات بينها.

كما يتناول القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد كحق المساواة، والحرية الفكرية والعقائدية، والتعبير.... الخ، بالإضافة إلى تقرير الواجبات العامة كالدفاع عن الوطن، أداء الضريبة... الخ⁽¹⁾

-**الفقرة الثانية: القانون الإداري:** هو مجموعة القواعد التي تنظم عمل وأداء السلطة التنفيذية لوظائفها إذ تقوم هذه السلطة بإدارة وتسيير الهيئات والمؤسسات التابعة لها، كما يقوم بإدارة المرافق العامة للدولة، وهي بذلك تخضع لقواعد قانونية توصف بالقانون الإداري⁽²⁾

كما يتضمن هذا القانون القواعد التي تنظم العلاقة بين الإدارة والأشخاص الخاضعين لها بالإضافة إلى علاقة الإدارات المختلفة ببعضها البعض كما يتضمن تنظيم ما يصدر عن الإدارة من قرارات وعقود إدارية وكذا الكيفيات المتصلة بحل المنازعات الإدارية من قبل القضاء الإداري⁽³⁾

-**الفقرة الثالثة: القانون المالي:** ويتمثل في مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة وتخص أساسا تحديد الأوجه المختلفة لمصادر الإيرادات من رسوم وضرائب وسبل صرفها بالإضافة إلى كيفيات إعداد الميزانية وكيفية تنفيذها وآليات الرقابة على ذلك، ويعتبر القانون المالي فرعا حديث الاستقلال عن القانون الإداري⁽⁴⁾

-**الفقرة الرابعة: القانون الجنائي:** هو مجموعة القواعد التي تحدد نوع الجرائم ومقدار العقوبات المقررة لها كما تبين الإجراءات المتبعة في ضبط المتهم والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه، بالإضافة إلى اختصاص المحاكم المعنية بتطبيق هذه القواعد⁽⁵⁾

ويتبين من خلال هذا التعريف أن القانون الجنائي يشمل نوعين من القواعد:

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 126.

(2) _ حسن حرب اللاصة، مرجع سابق، ص 80.

(3) _ بن شيخ آيت ملوي لحسين، مرجع سابق، ص 84.

(4) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 56.

(5) _ اسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 108.

-أولاً-قواعد موضوعية: وهي جملة القواعد التي تشكل في مجموعها ما يعرف بقانون العقوبات أي تلك النصوص التي تسنها الدولة لتبين الجرائم وما يقابلها من عقوبات وقد صدر قانون العقوبات الجزائري أول مرة بموجب الأمر 156 /66 بتاريخ 08 جوان 1966 بالإضافة إلى تحديد قواعد المسؤولية الجزائية والظروف المشددة والمخففة وتصنيف الجرائم، مع تعريف كل جريمة على حدة وبيان العقوبات المتعلقة بها. (1)

-ثانياً- قواعد شكلية أو إجرائية: وهي ما يعرف بقانون الإجراءات الجزائية أي القواعد التي تنظم إجراءات سير الدعوى العمومية بدءاً من مرحلة البحث والتحري مروراً بمرحلة التحقيق وصولاً إلى مرحلة المحاكمة وطرف الطعن في الأحكام، وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أول مرة سنة 1966 بموجب الأمر 155 /66 (2)

-المطلب الثالث: فروع القانون الخاص.

ينقسم القانون الخاص إلى مجموعة من الفروع المتعددة والتي تشمل القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة بين طرفين لا يعمل أي منهما بصفته صاحب سلطة وسيادة على الطرف الآخر، ومن أهم فروع القانون الخاص: القانون المدني

-القانون التجاري

-القانون البحري والجوي.

-قانون العمل

-قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-الفرع الأول: القانون المدني

القانون المدني هو الفرع الأول والأساسي من فروع القانون الخاص، فهو يشمل مجموعة القواعد التي تنظم ما ينشأ من علاقات بين الأفراد ذات الطابع الشخصي ويطلق عليها عادة قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأحوال العينية(3)

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، 93.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 109.

(3) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 75.

ويعتبر القانون المدني قانون الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على كل العلاقات التي لا يوجد بشأنها نص خاص ضمن الفروع الأخرى، ويتضمن القواعد الخاصة بالأهلية، وقواعد التعريف المال وتصنيفه والقواعد الخاصة بالالتزامات والعقود المختلفة (البيع والإيجار والمقاوله... الخ، إضافة إلى قواعد الحقوق العينية الأصلية، و قد صدر التشريع المدني الجزائري بموجب الأمر 58 / 75 في 26 / 09 / 1975 واشتمل على أربع كتب خصصت تباعا للأحكام العامة، الالتزامات والعقود، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الفروع الأحوال الشخصية⁽¹⁾

-الفرع الثاني-القانون التجاري

يمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية، فهو يضم القواعد الخاصة بتعريف التاجر وتحديد الأعمال التجارية وكذلك العقود التجارية والشركات والأوراق التجارية وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري في مظاهره المتعددة⁽²⁾ ويعتبر القانون التجاري فرعا استقل بأحكامه عن قواعد القانون المدني بفعل تطور حركة التجارة على المستوى الوطني والدولي وتحت ضغط إيجاد بدائل قانونية تتسم بالسرعة والفعالية لتنظيم العلاقات التجارية.

وقد تفرع عن القانون التجاري بعض القوانين ذات الطبيعية الخاصة بفعل تشعب العلاقات التجارية في مشاكل: قانون المنافسة قانون حماية المستهلك، قانون الملكية الصناعية، قانون القرض والنقد... الخ وقد صدر أول قانون تجاري بتاريخ 26 / 09 / 1975 بموجب الأمر 59 / 75 لتمسه عديد التعديلات بهدف اخضاعه للواقع التجاري كان آخرها التعديل المقرر بموجب القانون 21 / 15 الصادر بتاريخ: 30 / 12 / 2015⁽³⁾

-الفرع الثالث: قانون العمل

يعرف قانون العمل بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية للعمال، وهو فرع حديث النشأة نسبيا إذ ظهر أواسط القرن 19 عشر، بفعل تطور الإنتاج بعد الثورة الصناعية التي أدت إلى ظهور قوى احتكارية مهيمنة، تمكنت من فرض منطقتها التعسفي على طبقة العمال، مما أدى إلى ضرورة

(1) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 90.

(2) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 135-136.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 89.

استحداث تنظيم تشريعي خاص بالعمال وأربابهم، يحمي مصالح العمال وأصحاب العمل بشكل عادل⁽¹⁾.

وينظم قانون العمل من حيث موضوعاته المسائل المتعلقة بتحديد ساعات العمل وظروف العمل،
أوقات الراحة اليومية والأسبوعية، العطل، تنظيم الأجر و ممارسة الحق النقابي، حالات قطع العلاقة بين
الطرفين، أحكام تشغيل الأجانب...الخ(راجع نصوص المواد)

وقد صدر في الجزائر ومنذ تاريخ 29 أبريل 1975 تاريخ صدور الأمر 30/75 المتضمن تحديد
المدة القانونية للعمل وإلى غاية صدور القانون 08/08 بتاريخ 2008 المتعلق بالمنازعات الخاصة
بالضمان الاجتماعي أكثر من عشرين (20) نص تشريعي في مجال تنظيم علاقات العمل سواء في
القطاع العام أو الخاص أو في مجال الضمان الاجتماعي ومنازعات العمل.

-الفرع الرابع: القانوني الجوي والبحري

كما استقل القانون التجاري عن القانون المدني، اقتضت ظروف الملاحة البحرية والأخطار
المحيطة بها أن يستقل القانون البحري عن القانون التجاري لينظم النشاطات المتعلقة بالملاحة البحرية⁽²⁾
وبذلك يمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة
البحرية، ويتناول بالتنظيم أداة الملاحة البحرية(السفينة) من حيث بنائها، تجهيزها، علاقة مال لها بريانها
وملاحها، مسؤولية مال لها، مسألة تأمينها وكافة التصرفات الناتجة بشأنها، بالإضافة إلى صور
الاستغلال البحري كتأجير السفينة أو استخدامها في مجال نقل البضائع أو المسافرين، كما يتطرق إلى
تحديد مناطق الصيد البحري، وإجراءات التفتيش البحري، وطرق حل النزاعات البحرية...الخ⁽³⁾
ويستمد القانون البحري نصوصه من التشريع أساسا إضافة إلى الاتفاقيات الدولية والأعراف البحرية⁽⁴⁾.
وقد صدر التشريع البحري الجزائري سنة 1976 بموجب الأمر 76-80.

أما القانون الجوي فهو ذلك مجموع الأحكام التي تنظم الملاحة والتجارة الجوية، وقد ظهر الفرع نتيجة
ازدياد أهمية النقل الجوي في العصر الحديث⁽⁵⁾، ويهتم بتعريف الطائرة وأنواع الطائرات، وحق الدولة في

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 99.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 118.

(3) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 93.

(4) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 138.

(5) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 77.

ممارسة سيادتها على الفضاء الجوي، وشهادة صلاحيتها للطيران والقواعد التي يجب مراعاتها عند الإقلاع والهبوط والأشياء الممنوع نقلها، وقمع الجرائم المرتكبة على متنها.... الخ ، ولقد صدر قانون الطيران المدني الجزائري سنة 1998 بموجب القانون 06/98 وتضمن 232 مادة، وقبل ذلك كانت أغلب نصوصه مبعثرة بين نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعتبر المصدر الرئيسي له⁽¹⁾.

-الفرع الخامس: قانون المنازعات المدنية والإدارية

يمكن تعريف هذا القانون بأنه مجموعة القواعد التي ينظم إجراءات التقاضي أمام جهات القضاء العادي والإداري بدءا برفع الدعوى وإلى غاية صدور الحكم أو القرار النهائي وبيان نظام تنفيذه بالوسائل القانونية⁽²⁾

فهذا القانون يحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع لحماية الحق عن طريق السلطة القضائية، فهو يحدد وصف التنظيم القضائي، واختصاص الجهات القضائية وتدرجها وتشكيلها، بالإضافة إلى أصول رفع الدعوى وطريقة السير فيها، وعوارضها وطرق الإثبات بشأنها وطرق إصدار الأحكام فيها وطرق الطعن المقررة، وآليات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة أحد الخصوم⁽³⁾

وقد ثار نقاش حول مدى أحقية تصنيفه كفرع من فروع القانون الخاص بالرغم من أن جل قواعده إجرائية موضوعة من قبل صاحبة السلطة، وقد استدل في سبيل الإجابة عن ذلك بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتمد مبدأ أن الخصومة ملك للخصوم، فهم من يبادرون بها وهم من يتقدمون بالطلبات والدفع وهم من يوفرّون القرائن التي تعزز أو تنفي إدعائهم، كما أنهم أصحاب الحق ولهم أن يتركوا الخصومة ويتنازلوا عن حقوقهم، خلافا للقواعد التي تحكم الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة بإسم المجتمع وأن الضحية فيها لا يملك سلطة توقيع العقاب⁽⁴⁾

-ويحكم القواعد الإجرائية المدنية والإدارية في الجزائر القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 127.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 135.

(3) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 77.

(4) _ عمار بوضياف مرجع سابق، ص 136.

-الفرع السادس: القانون الدولي الخاص-

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص متى اشتملت على عنصر أجنبي، وتبين القواعد الواجبة النفاذ، والمحكمة المختصة بالنزاع وكذلك إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن أمثلة ذلك زواج جزائري من تونسية، أو شراء سلعة فرنسية من طرف جزائري لبيعها في تونس أو مسائل امتلاك عقار في دولة أجنبية⁽¹⁾

وينظم هذا القانون من خلال مجموع نصوصه المواضيع التالية:

-أولا-قواعد تنازع القوانين التي يحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي يكون أحد عناصرها أجنبيا من بين عدة قوانين.

-ثانيا-قواعد تنازع الاختصاص القضائي التي تحدد المحكمة المختصة بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي⁽²⁾

-ثالثا-قواعد الجنسية.

-رابعا- قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.

-خامسا-مركز الأجانب.

وتظهر معالم هذا الفرع من القانون في التشريع الجزائري من خلال ما يعرف بقواعد الإسناد المنصوص عليها في التقنين المدني المعدل سنة 2005 بموجب القانون 10-05 بالإضافة إلى قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 70-86 سنة 1970 المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 سنة 2005.

-المطلب الرابع: تقسيم القواعد القانونية بين آمرة ومكملة.

تتقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الملزمة للأفراد إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة أو مفسرة، وترجع هذه التفرقة إلى وجوب وجود نطاق يتسم فيه التنظيم القانوني بدرجة من الإلزام لا يستطيع الأفراد أمامه سوى الاستجابة لأوامر القانون ونواهيه تحقيقا لمصلحة عامة يقدرها المشرع، وخارج هذا النطاق يترك القانون للأفراد قدرا من الح رية في مواجهة ما يضعه من قواعد لكي ينظموا أنشطتهم على الوجه

(1) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 60.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 97.

الذي يروونه محققا لمصالحهم بشكل متوازن⁽¹⁾

وتبعا لذلك تقسم القواعد القانونية إلى قواعد أمرة وأخرى مكملة.

-الفرع الأول: القواعد القانونية الآمرة.

تعرض جانب مهم من فقهاء القانون إلى تعريف هذا النوع من القواعد فقد عرفها الفقه المصري بأنها «القواعد الملزمة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها ووضعت للمحافظة على النظام العام والآداب» كما عرفت بأنها: «القاعدة التي لا تترك الخيار للمخاطبين بها في إتباع حكمها أو عدم اتباعه، بل هي قاعدة واجبة الإتباع في جميع الأحوال»، أما الفقه الفرنسي فقد عرفها بأنها «القاعدة التي لا يمكن تجنبها» وأيا كان تعريفها فالمقصود بها أن قاعدة يجب تطبيقها على كل أفراد المجتمع وأي اتفاق على مخالفة أحكامها لا يؤخذ به⁽²⁾

وعادة يلجأ المشرع إلى أسلوب القاعدة الآمرة إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام أو بالمصالح العليا والأساسية للمجتمع، فكل المسائل المتصلة هذا المجال وجب أن تصاغ في صيغة الأمر، لأنه لو ترك للأفراد حرية مخالفتها لزال مفهوم النظام العام⁽³⁾

ومن أمثلة القواعد الآمرة: النصوص الدستورية والنصوص العقابية التي تمنع السرقة والقتل والاعتداء، والنصوص المتعلقة بأداء الضريبة وشرعية العقد...الخ.

-الفرع الثاني: القاعدة المكملة

يمكن تعريف القواعد المكملة على أنها تلك القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالف حكمها بحيث لا يكون لأي طرف سلطة على الطرف الآخر، وتكون هذه القواعد ملزمة إذا غاب الاتفاق وغابت معه إرادة الطرفين. وللقواعد المكملة تسميات أخرى كالقواعد النسبية والمفسرة غير أن التسمية الأقرب هي المكملة نظرا للدور المكمل الذي تلعبه في تجسيد إرادة المتعاقدين، وهو ما يبرز دورها ومكانتها لدى أفراد فهي لا تمثل لهم قيда على الحرية إذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تقرره لتنظيم علاقتهم في المجالات التي لا

(1) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 79.

(2) _ اسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 117.

(3) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 140.

تمس بالمصالح العامة للمجتمع⁽¹⁾

ومن أمثلة القواعد المكملة النصوص التي تسمح للبائع والمشتري على تأجيل تسليم المبيع وثن الشراء إلى وقت لاحق وفي مكان يختارانه وفق إرادتهما راجع المادة 387 من القانون المدني الجزائري، أو تلك المتعلقة بضرورة إجراء المؤجر للترميمات الضرورية على العين المؤجرة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

-الفرع الثالث: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة

يكسني التميز بين القواعد الآمرة والمكملة أهمية بالغة وذلك لما يترتب على اعتبار القاعدة آمرة من إبطال الاتفاق المخالف لحكمها وهو جزء تنجر عنه آثار قانونية تختلف عما يترتب عن مخالفة القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثم كان من الضروري البحث عن معايير التمييز بين هاذين النوعين من القواعد⁽²⁾

-الفقرة الأولى: المعيار الشكلي أو اللفظي : ومفاده وجوب النظر والتدقيق في الطريقة التي صيغت وحررت بها، القاعدة القانونية، وذلك بالتمتع في الألفاظ والعبارات المستعملة في إفراغ القاعدة القانونية في شكل مكتوب، فكون بصدد قاعدة آمرة إذا تضمنت إحدى العبارات التالية: لا يجوز/يمنع/يحظر/ لا يمكن/ يجب/ يقع باطلا/ يكون لاغيا، وقد تظهر عبارات أخرى تقتن بمفهوم توقيع العقوبة على كل من يخالف نص المادة سواء بالفعل أو الامتناع، وكمثال على ذلك نذكر ما جاء في نص المادة 46 من قانون الأسرة بالقول "يمنع التبني شرعا وقانونا « أو ما جاء في المادة 33 من نفس القانون بالقول "يبطل عقد الزواج إذا أختل ركن الرضى".

بالمقابل نكون أمام قاعدة مكملة إذا كان النص القانوني يحتوي على عبارات يجوز مالم يقتضي الاتفاق بخلاف ذلك، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 92 من القانون بقولها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا..." أو ما نصت عليه المادة 368 من نفس القانون بالقول "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"⁽³⁾.

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 164.

(2) _ المرجع السابق ، ص 169.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسن، مرجع سابق، ص 69-70.

-**الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي أو معيار المصلحة:** ومفاده البحث في معنى القاعدة القانونية بقصد الوصول إلى معرفة مدى أهمية المصالح المحمية، فإذا ارتبطت بمصلحة من المصالح الحيوية والأساسية للمجتمع جاز لنا القول بأنها أمر لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، والعكس صحيح فإذا تعلقت بمصالح الأفراد فقط دون المصالح الحيوية للمجتمع كان جائزا الاتفاق على ما يخالف أحكامها باعتبارها مكتملة ، وقد صاغ الفقه هذا المعيار في فكرة رئيسية مفادها أن القاعدة الآمرة هي التي يتصل مضمونها بالنظام العام، أي بمجموعة القواعد والأنظمة الأساسية اللازمة للتنظيم الاجتماعي والتي لا يمكن للأفراد استبعادها لأنها تتجاوز مصالح إلى المصالح العامة (1)

وأمام سعة مفهوم النظام العام والمصالح الأساسية التي تتغير من زمن لآخر ومن مكان لآخر ومن فلسفة لأخرى وجب وبالتبعية أن يكون معيار النظام العام مرنا ليستوعب الكثير من القواعد (2)

-المبحث الثاني: مصادر القانون،

يقصد بدراسة مصادر القانون دراسة الطرق والوسائل المختلفة التي تعبر بها الدولة عن إرادتها تعبيرا قادرا على انشاء أعداد غير متناهية من القواعد القانونية، أذن فالمصدر الأول للقانون هو إرادة الدولة والدولة تعبر عن إرادتها بعدة طرق ووسائل، كالتشريع، العرف، الاعتماد على قواعد الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي، وبلنظر إلى تعدد القواعد القانونية واختلاف طرق التعبير عن إرادة الدولة فإنه يكون ضروريا أن تعدد مصادر القاعدة القانونية (3)

وتعني كلمة "المصدر" المنبع الذي يستمد منه القاعدة القانونية، فهي من تحدد من أين تأتي، القاعدة القانونية المشكلة لقواعد القانون الوضعي، ومعناه القانون المطبق في زمان ومكان معين، وقد درج فقهاء القانون على التمييز بين مصادر القانون الرسمية والتفسيرية فحسب نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري فإن المصدر الأول للقانون الذي يجب على الأفراد الاحتكام والالتزام بقواعده هو التشريع، فإذا لم يجدوا نصا تشريعا فعلى هؤلاء تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فعليهم التقييد بقواعد العرف، فإذا لم توجد وجب الرجوع إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي (4)

(1) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 82-83.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 143.

(3) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 135.

(4) _ المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

غير أن هذا المبدأ العام ترد عليه بعض الإِ استثناءات، فبعض القوانين تعتمد ترتيبا مخالفا في تعداد مصادر القانون فنجد على سبيل ذكر ذلك القانون الإداري الذي لا يمكن تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال تسير عمل الإدارة فيحل القضاء الإداري كمصدر ثانوي بدل التشريع، وبالمقابل أن القانون التجاري قد نص صراحة بموجب المادة الأولى مكرر منه على أن "سير القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"، كما يحدد أن قانون الأسرة ترتيبا آخر حسب نص المادة 222 منه التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وهناك في المقابل قوانين تعتمد على مصدر وحيد يتمثل في التشريع دون غيره، قانون العقوبات والقوانين المتصلة به طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه دستوريا في نص المادة 43، وكذلك نص المادة 01 في قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ وسنحاول في هذا الفصل من الدراسة لتوضيح مصادر القانون الرسمية منها والفسطرية.

-المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون(التشريع كمصدر رسمي).

-يعتبر التشريع المصدر الرسمي للقانون وفق ما نصت عليه المادة 01 من القانون المدني الجزائري ولهذا الأخير معنى واضح ودقيق إضافة إلى مجموعة من الخصائص والميزات نذكرها فيما يلي:

-الفرع الأول: تعريف التشريع.

يطلق مصطلح التشريع على كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدرها السلطة العامة وفق القواعد الدستورية السارية⁽²⁾، كما يقصد به قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد سلوك ملزمة في شكل مكتوب في حدود نطاق اختصاصها وفقا للإجراءات المقررة لذلك وهو ما يعرف أيضا بالعملية التشريعية ويصدر عادة في صورة قوانين مثل القانون المدني الجنائي، التجاري، البحري... الخ⁽³⁾

-الفرع الثاني: خصائص التشريع.

لكي نتمكن من إطلاق وصف التشريع على ما يصدر عن السلطة التشريعية من نصوص وجب إن تتوفر فيها الخصائص التالية:

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 103.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 32.

(3) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 85.

-أولاً: أن يصدر التشريع في صورة مكتوبة أي في صورة وثيقة مكتوبة تعدد معناه وتتنص على إلزامه وبذلك يتحقق للقاعدة القانونية مبدأ التحديد والثبات اللذان يبعدان عنها كل نوع من الغموض والابهام.

-ثانياً: لا بد أن يصدر التشريع بمعنى وضع القاعدة القانونية بصفة عامة مجردة وملزمة، وبذلك لا يعتبر تشريعاً الأمر الصادر عن السلطة المختصة، بخصوص شخص معين بذاته أو واقعة منفردة بذاتها.

-ثالثاً: أن يصدر التشريع عن سلطة مختصة وفق ما يقرره لها القانون من صلاحيات ومزايا⁽¹⁾

-الفرع الثالث: مزايا وعيوب التشريع.

يمكن حصر أهم مزايا التشريع فيما يلي:

-أولاً: التشريع يتضمن من حيث الأصل قواعد واضحة فمن أهم مميزات التشريع أنه يتضمن قواعد قانونية مكتوبة في وثيقة رسمية تمكن الأفراد من فهم واستيعاب مضمونها ومعرفة تاريخ نفاذها ومجال تطبيقها.

-ثانياً: التشريع أداة لتحقيق وحدة القانون، فصدوره من السلطة المختصة يسم ح لهذه الأخيرة بالتعبير الصريح عن إرادتها مما ينتج عنه اجتناب الغموض في مجال تنظيم العلاقات والمعاملات.

-ثالثاً: التشريع مصدر يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع: فيمكن من خلال العملية التشريعية وبناء على رغبة السلطة المختصة إصدار نص جديد أو تعديل أو إلغاء النصوص السابقة لمواجهة ظاهرة معينة.

-رابعاً: التشريع يمكن السلطة من الاستعانة بالقوانين الأجنبية فأغلب الدول تستعير النظم القانونية من دول أخرى مع تكييفها وظروف المجتمع واحتياجاته⁽²⁾

أما عن عيوبه فيمكن ذكر ما يلي:

-أولاً: أن التشريع لا يعكس دوماً احتياجات أفراد المجتمع، فالدولة هي من تضع القاعدة القانونية وتفرض احترامها، فهي تخدم مصالحها غالباً في مواجهة أفراد المجتمع.

-ثانياً: يعاب على قواعد التشريع المكتوبة بأنها جامدة وغير مرنة لأنها محددة سلفاً بعبارات وألفاظ

(1) _ اسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 144.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 158-159.

محددة، لا يمكن تطويرها لمواجهة الظروف المستجدة في المجتمع⁽¹⁾

غير أنه وبالرغم من هذه العيوب إلا أن التشريع يبقّي المصدر الأساسي والرئيس للقوانين الحديثة وذلك في أغلب الدول بإستثناء الدول الأنجلو ساكسونية كالمملكة البريطانية التي تعتمد مبادئ العرف والعدالة وأحكام القضاء كمصدر رئاسي للقانون.

-الفرع الرابع: أنواع التشريع.

يحتل في مجال تصنيف التشريع (الدستور) الترتيب الأعلى يليه التشريع العادي ثم الفرعي.

-الفقرة الأولى: التشريع الأساسي (الدستور) : الدستور هو أعلى التشريعات درجة في الهرم القانوني للدولة، إذ يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها، والعلاقات فيما بينها، كما يبين حقوق وواجبات الأفراد ، ومنه تستمد كافة قوانين الدولة مناهجها ومبادئها وأحكامها والتي لا يجوز الخروج عنها⁽²⁾

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري الصادر سنة 2022 نجد بأنه يتناول المواضيع التالية:

-تعريف النظام السياسي للدولة والمبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع الجزائري.

-الحقوق والحريات العامة.

-تنظيم السلطات الثلاث.

-آليات تنظيم الرقابة الدستورية.

-مسائل التعديل الدستوري.

ويصدر الدستور بعدة طرق، وذلك باختلاف الظروف التي وضع فيها فقد يصدر في شكل منحة من الحكام، أو ميثاق واتفاق بين الحاكم والمحكومين أو قد يكون نتاج عمل جمعية تأسيسية م نتخبة، أو قد يتم وضعه من قبل الشعب نفسه عن طريق الاستفتاء الشعبي كما حدث في الجزائر سنة 1996⁽³⁾

ويعتبر أسلوب الجمع بين عمل الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي أكثر الأساليب اتفاقا مع

(1) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 32.

(2) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 132.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 106.

مبادئ الديمقراطية من حيث اعتبار الشعب مصدر السلطة والسيادة⁽¹⁾

أما في مجال تعديل نصوص الدستور فيجب الإشارة إلى أن الدساتير المرنة يمكن تعديلها بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية أما الدساتير الجامدة فلا يمكن تعديلها إلى من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات الخاصة، وقد حدد الدستور الجزائري طرق التعديل وهي:

-تعديل الدستور بمبادرة من رئيس الجمهورية إما عن طريق الاستفتاء الشعبي وبعد موافقة غرفتي البرلمان على مشروع التعديل حسب ما تنص عليه المادة 219 من الدستور الجزائري، أو عن طريق التصويت عليه من طرف البرلمان بعد موافقة المجلس الدستوري على مضمون التعديل، ويكون ذلك في جلسة مجتمعة لغرفتي البرلمان وأن يصوت عليه ثلاث أرباع الأعضاء بالموافقة المادة 221 من الدستور الجزائري.

-تعديل الدستور بمبادرة من البرلمان طبق ما تنص عليه المادة 222-223 من الدستور الجزائري فيمكن لأعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين اقتراح تعديل على الدستور والتصويت عليه تم إرساله إلى رئيس الجمهورية لكي يوافق عليه بعد عرضه على الشعب بالاستفتاء عليه بقبوله أو برفضه.

-**الفقرة الثانية: التشريعات الصادرة عن البرلمان** : تنص المادة 114 من الدستور الجزائري على أنه يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، ويتمتع بحق المبادرة بالقوانين وعرضها على البرلمان كل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة، وتكون مشاريع القوانين التي يقترحها الوزير الأول قابلة للمناقشة بعد أخذ رأي مجلس الدولة بالموافقة وكذلك رأي مجلس الوزراء لتودع بأمانة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة.

تودع إقتراحات القوانين بمكتب مجلس الأمة إذا تعلق الأمر بالقوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، أما إذا كانت خارج هذه المجالات فتودع بأمانة المجلس الشعبي الوطني⁽²⁾

-ويشرع البرلمان حسب أحكام المادة 139-140 من الدستور بنوعين من القوانين على سبيل الحصر لا المثال وهما:

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 220.

(2) _ المادة 143-144 من الدستور الجزائري

-أولاً: القوانين العضوية: يعبر عنها بأنها القوانين الأساسية التي تكمل الدستور في عدة مسائل وتكون مقتضياتها وتطبيقاتها في مجالات جوهرية لها صلة بنظام الحكم والحريات الأساسية وعمل السلطات⁽¹⁾

ويشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:

-تنظيم السلطات العمومية وعملها.

-نظام الانتخابات.

-القانون الخاص بالأحزاب السياسية.

-القانون الخاص بالإعلام.

-القانون الخاص بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

-القانون الخاص بتنظيم المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع.

-القانون الخاص بتنظيم بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

-القانون الخاص بتشكيل المحكمة العليا للدولة.

ويشترط لصدور القانون العضوي أن يتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وكذلك أعضاء مجلس الأمة أي النصف +1 ثم يعرض على المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية⁽²⁾

-ثانياً: القوانين العادية بإستثناء القوانين العضوية المحددة بموجب المادة 140 من الدستور يشرع البرلمان في باقي المجالات المحددة بموجب نص المادة 139 من الدستور بقوانين عادية وذلك بعد التصويت عليها بأغلبية الأعضاء الحاضرين في كل غرفة من غرف البرلمان المادة 118 من الدستور بمعنى أن الأغلبية المطلقة ليست مشترطة ويكون مجال التشريع بقانون عادي في 30 مجالا محددًا على سبيل الحصر نذكر منه:

-حقوق الأشخاص وواجباتهم

-قواعد الجنسية

-التصويت على ميزانية الدولة

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسن، مرجع سابق، 112.

(2) _ المادة 140 من الدستور الجزائري.

-القواعد العامة المتعلقة بحصة العمومية والسكان.

-القواعد العامة بالتعليم والبحث العلمي...الخ.

-**الفقرة الثالثة: التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية** : ويقصد بها القانون بمفهومه العام والذي يصدر عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول في شكل أوامر أو تنظيمات.

-**أولاً: الأوامر الرئاسية les ordonnances** : لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وخلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة و رأي المحكمة الدستورية في اجل 10 أيام ، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على غرفتي البرلمان في أول دورة تتعقد فيها بعد حالة الشغور أو العطلة، وتعتبر لاغية الأوامر لي لا يوافق عليها البرلمان، وذلك في الأحوال العادية⁽¹⁾

-أما في الحالات الاستثنائية حسب نص المادة 98 من الدستور والمتعلقة بالخطر الداهم الذي يهدد أمن البلاد واستقلالها واستقرارها والتي تستدعي إعلان الحالة الاستثنائية، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بموجب الأوامر بموجب اجتماع مجلس الوزراء⁽²⁾.

-**ثانياً: التنظيمات les règlements** : يعد ميدان التنظيم الممنوح للسلطة التنفيذية أكثر اتساعاً من ميدان القانون، فالبرلمان لا يستطيع أن يشرع خارج المجالات المحددة قانوناً وكذلك الحال لرئيس الجمهورية، فقد منح الدستور السلطة التنفيذية إمكانية التشريع عن طريق التنظيم خارج المجالات المخصصة للقانون وذلك وفق ما تنص عليه المادة 141 من الدستور، و تعرف التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية بالمراسيم التنظيمية في حيث توصف تلك الصادرة عن الوزير الأول بالمراسيم التنفيذية، لئلا ان سلطة إصدار التنظيمات تقتد إلى الوزراء، السلطات المركزية، السلطات المحلية، في حدود ما يسمح به القانون⁽³⁾

1-**المراسيم التنظيمية** : وتصدرت وصف " مرسوم رئاسي " وهي بمثابة قوانين يشرعها رئيس الجمهورية خارج ميدان اختصاص البرلمان، والتي لا تدخل في المسائل المخصصة للقانون، كمادة الصفقات العمومية التي أصدر في مسائل تنظيمها رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 بتاريخ 16،

(1) _ الفقرة 01 من المادة 142 من الدستور الجزائري.

(2) _ الفقرة 02 من المادة 142 من الدستور الجزائري

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 115.

01، 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- **المراسيم التنفيذية:** وهي من اختصاص الوزير الأول حسب نص المادة 141 وهي تنظيمات تصدر لتطبيق القوانين الصادرة عن البرلمان أو المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية، فأغلب القوانين تتضمن المبادئ العامة والمقتضيات الأساسية ويترك للسلطة التنفيذية المسائل التفصيلية والتي تصدر تحت وصف "مرسوم تنفيذي".

3- **القرارات أو لوائح الضبط أو البوليس :** وهي نصوص تطبيقية للنصوص السابقة تصدر من رئيس السلطة التنفيذية أو من الوزراء أو مديري الإدارات والأمن والصحة كل في دائرة اختصاصه وتكون مطابقة للنصوص الدستورية رغم عدم ارتباطها بنصوص تشريعية⁽¹⁾

وتوضح بهدف المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، كاللوائح تنظيم المرور والصحة...الخ.

- **الفقرة الرابعة: سريان التشريع:** يسري التشريع ابتداء من وضعه وينتهي بإلغائه ونقصد بالقول في هذا المقام بالتشريع، النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية التي يخضع في مجال نشرها ونفاذها لإجراءات خاصة مطولة نسبيا.

- **أولا: مرحلة سن القانون (الاقتراح) :** هي أولى مراحل وضع القانون، فحسب نص المادة 143 من الدستور فإنه لكل من الوزير الأول، والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين ويطلق على مبادرة الوزير الأول مشروع قانون، وعلى مبادرة النواب أو أعضاء مجلس الأمة اقتراح قانون.

ويعود الفرق في التسمية إلى أن اقتراح القانون يمرر إلى لجنة الاقتراحات لكي تصوغه في شكل قانون نظرا لتركيبية المجلس الشعبي الوطني التي تضم ممثلين عن فئات الشعب والتي تفنّد إلى الثقافة القانونية الكافية لصياغة نصوص قانونية، أما مشروع القانون فيحال مباشرة إلى البرلمان لأجل مناقشته لأنه يكون عادة مصاغا في قالب قانوني نظرا لمعرفة القائمين على وضعه بالمجال القانوني⁽²⁾

ويشترط حسب ما تنص عليه الفقرة 02 من المادة 143 من الدستور أن تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة ليبيدي رأيه فيها ، ثم يودعها الوزير الأول لدى امانة المجلس

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 239.

(2) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 224.

الشعبي الوطني أو امانة مجلس الأمة إذا كان موضوعها يدخل ضمن احكام الفقرة 01 من المادة 144 من الدستور.

بعد فحص المشروع من اللجان المختصة و إعداد التقارير بشأنها تمهد لعرضها على البرلمان و مناقشتها و إجراء التعديلات عليها ، و تناقش وجوبا من طرف المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة و يشترط ان يصوت بالأغلبية المطلقة من قبل النواب و اعضاء مجلس الأمة النصف زائد واحد على القوانين العضوية، وبأغلبية الحاضرين من قبل النواب وأعضاء مجلس الأمة في حال القوانين العادية، وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يحال الأمر على غرفة متساوية الأعضاء تشكل من أعضاء كلتا الغرفتين تقترح نصا يتعلق بمحل الخلاف، ثم يعرض على الغرفتين للمصادقة عليه ولا يمكن تعديله إلى لموافقة الحكومة، وإذا استمر النزاع يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل في الأمر أو أن تأمر بسحب النص محل الخلاف⁽¹⁾

-**ثانيا: مرحلة التصديق :** بعد الموافقة من خلال المناقشة والتصويت على القانون من قبل الهيئة التشريعية تعرض وجوبا على رئيس الجمهورية ليبيدي رأيه فيها وذلك قبل إصداره ونشرة والمقصود بالتصديق هو موافقة رئيس الجمهورية على مشروع القانون وذلك عملا بما تنص عليه المادة 148 من الدستور ويكون ذلك من خلال:

-تسليم المشروع إلى رئيس الجمهورية بعد التصديق عليه من البرلمان.

-منح رئيس الجمهورية مهلة 30 يوما منذ تسليمه مشروع القانون ليبيدي فيه رأيه بالموافقة أو الاعتراض فإذا وافق عليه يمر إلى مرحلة الإصدار والنشر أما إذا اعترض عليه خلال هذه المدة فإنه يعاد إلى البرلمان لإعادة صياغته والنظر فيه ومناقشته، ويشترط في هذه الحالة أن يتم التصويت بأغلبية الثلثين 2/3 من أعضاء الغرفتين ويصبح بموجب الموافقة الثانية واجب الإصدار مباشرة.

-إذا لم يبيدي رئيس الجمهورية رأيه في مشروع القانون خلال 30 يوما من يوم تسلمه اعتبر سكوته موافقة ووجب إصدار القانون.

-إذا تم أخطار المحكمة الدستورية بغرض ممارسة رقابته قبل صدور القانون، يوقف احتساب مدة

(1) _ المادة 145 من الدستور الجزائري.

30 يوما، ولا يصدر القانون إلا بعد فصل هذا الأخير في موضوع الإخطار.⁽¹⁾

-**ثالثا: مرحلة النشر والنفاذ:** لا يتوقف الأمر على مرحلتين سن القانون والمصادقة عليه ليكون نافذا بل يشترط لذلك نشره، ليعلم الجمهور به، فمن غير المعقول أن يسري القانون في حق المخاطبين به قبل إعلامهم به وإحاطتهم علما بهذه الأحكام، ويتم ذلك من خلال نشره بالطرق المحددة قانونا⁽²⁾ والوسيلة المقررة لتمكين الأفراد من العلم بصور قانون جديد هي الجريدة الرسمية ولا يغني عن هذه الوسيلة طرق الإعلام الأخرى كالنشر في الجرائد اليومية أو الأسبوعية أو الإعلام عنه بواسطة وسائل الإعلام كالإذاعة والتلفزيون، وإن كانت هذه الأخيرة أداة مساعدة لإذاعة المعلومة بين الأفراد⁽³⁾ ويكون القانون نافذا حسب ما تنص عليه المادة 04 من القانون المدني الجزائري بعد نشره إذ جاء بالقول بأنه «تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية».

تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى بعد يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك حتم الدائرة الموضوع على الجريدة» وبحسب المدة بالتقويم الميلادي ما لم ينص على خلاف ذلك⁽⁴⁾.

-**رابعا: إلغاء القانون :** يقصد بإلغاء القانون إنهاء سريانه ومنع العمل به ابتداء من تاريخ هذا الإلغاء وإلغاء القانون يكون إما صريحا أو ضمنيا وقد أشارت إلى ذلك المادة 02 من القانون المدني صراحة بوصفها الإلغاء الصريح بأنه الإفصاح من خلال قاعدة جديدة عن نسخ قاعدة قديمة ويظهر ذلك من خلال الأحكام الختامية للقوانين الجديدة التي تنص على ذلك صراحة، كما تلغى القوانين صراحة إذا انقضت أجلها المحدد سلفا وهي القوانين التي توصف بالموقتة.

وأما الإلغاء الضمني فيكون إذا تضمن القانون الجديد تنظيمات جديدا للموضوع مما يترتب عليه إلغاء النصوص السابقة بصفة ضمنية أو في حالة وجود تعارض بين التشريع السابق والجديد⁽⁵⁾.

(1) _ المادة 148-149 من الدستور الجزائري

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 190.

(3) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، 138.

(4) _ المادة 03 من القانون المدني الجزائري.

(5) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 101-102.

-المطلب الثاني: أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون.

تعتبر الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري أولى المصادر الاحتياطية للقانون الجزائري، يليها العرف وقواعد القانون الطبيعي والعدالة.

-الفرع الأول: مدلول الشريعة الإسلامية ومصادرها.

يقصد بالشريعة لغة: تلك الطريقة المستقيمة والمنهاج، وقد جاء بالصافي في قوله تعالى في الآية 18 من سورة الجاثية " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فأتبعها و لا تتبع أهواء الذين لا يعلمون " ، فلا يقصد بها التشريع أو القانون بل ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام. التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء ما تعلق منها بللاعتقاد أو العمل⁽¹⁾.

ويقصد بالشريعة الإسلامية مجموعة المبادئ والأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى وفرض على المسلمين الامتثال لأوامرها واجتناب نواهيها للشريعة الإسلامية مصادر اتفق الفقهاء على أنها أربع .

1-القرآن: وهو كلام الله المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بلسان عربي بواحدة جبريل عليه السلام المتعبد بتلاوته، المعجز والمتحدي بأقصر سورة منه، والمنقول إلينا بالتواتر⁽²⁾.

2-السنة: وهي مكل ما صح عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم من أقوال وأفعال أو تقارير.

3-الإجماع: وهو اتفاق مجتهدي عصره من العصور بعد وفاة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي كالإجماع على جمع القرآن في مصحف، أو على صحة الزواج بدون تسمية الصداق⁽³⁾.

4-القياس: ويقصد به إلحاق واقعة لا نص على حكمنا بواقعة أخرى ورد نص بحكمها لاشتراكهما في العلة⁽⁴⁾.

-الفرع الثاني: مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الجزائري

تحتل الشريعة الإسلامية مكانة خاصة في المجتمع الجزائري وكذلك في القانون الجزائري وهو ما

(1) _ بن شيخ أيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 121.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 53.

(3) _ بن شيخ أيت ملويا لحسن، مرجع سابق، ص 123.

(4) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 205.

تقرره المادة 02 من الدستور بالقول بأن: «الإسلام دين الدولة» واستنادا إلى ذلك جاء في المادة 01 من القانون المدني الجزائري أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي الأول للقانون الجزائري.

إن التشريع باعتباره المصدر الرسمي والأصلي للقواعد القانونية التي تشكل فروع القانون الوضعي المختلفة، يقوم على المبادئ العامة المستمدة من الشريعة الإسلامية، فلا يجوز تشريع قاعدة قانونية مخالفة للشريعة الإسلامية حتى لا يفقد التشريع تجانسه، فالقانون المدني يقوم على مبادئ الشريعة الإسلامية وهو حال القانون الخاص بتنظيم الأسرة والأحوال الشخصية خصوصا⁽¹⁾.

وللشريعة الإسلامية دور مهم في كونها المصدر المادي والتاريخي خارج مسائل الأحوال الشخصية، فكثير من قواعد الأحوال العينية وضعت بناء على أحكام الشريعة الإسلامية نذكر منها:

- مبدأ الإثبات بالكتابة والشهود في عقود الدائنية.

- حسن النية في تنفيذ الإلتزامات العقدية.

- المحافظة على الوديعة.

- التزيمات المدني.

بالإضافة إلى قانون العقوبات التي يستند إلى قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية نذكر منها:

- النهي عن جرائم السرقة والاختلاس.

- النهي عن جرائم القتل

- النهي عن جرائم خيانة الأمانة

- النهي عن الفاحشة وبين ذي المحارم

- النهي عن جرائم الاعتداء.

ففي كل هذه المسائل تعتبر الشريعة الإسلامية منبعاً للقواعد المادية للتشريع، ولكنها تظل مصدراً احتياطياً في باقي الأحوال والمسائل طالما كان هناك نص تشريعي ينظم المسائل⁽²⁾.

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 255.

(2) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 261-262.

-المطلب الثالث: العرف كمصدر احتياطي للقانون.

العرف من الناحية التاريخية أسبق في الوجود من سائر المصادر الرسمية للقانون، لأن وجوده لا يتطلب وجود سلطة تشريعية، فهو يتكون تلقائيا داخل الجماعة بوعي من حاجاتها، ومن الشعور بضرورة وجود قواعد تنظم علاقات الناس في المجتمع بحيث لا يمكن القول بأن نشأة العرف ترتبط وتقترب بنشأة المجتمعات الإنسانية ذاتها فالصورة الأولى للقانون في المجتمعات البدائية هي صورة القواعد الناشئة عن التقاليد والأعراف (1).

وسنحاول استعراض كل ما تعلق بالعرف ودوره كمصدر للقانون.

-الفرع الأول: التعريف العرف وأهميته.

العرف هو مجموعة القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على سلوك معين في ناحية معينة من نواحي حياتهم الاجتماعية، بحيث ينشأ لديهم اعتقاد بالزاميتها وأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي، وهو بذلك يطابق مفهوم العرف الذي ينشئ القاعدة القانونية غير المكتوبة، ويقصد به في معنى آخر القاعدة غير المكتوبة في حد ذاتها والمتولدة عن الاعتياد، إذن فالعرف كمصدر للقانون ليس من وضع السلطة، ولكنه نابع من سلوك الأفراد أنفسهم واعتيادهم على سلوك ونمط معين في حياتهم الاجتماعية (2).

ويعتبر العرف في نظر بعض الفقهاء على غرار الفقيه savinie/سافيني المصدر الرسمي للقانون باعتباره نابعاً من ضمير الجماعة والمعبر عن إرادتها وطبيعتها، وهو لا يزال على ذلك عند بعض المجتمعات خصوصاً سكان المناطق النائية، كما يحكم قواعد بعض المجالات التي تستند إلى القاعدة القانونية أساساً كالمجال التجاري الذي تحكمه أعراف المهنة كنوع من قواعد التعامل الخاص والأكثر من ذلك فإن العرف وفي بعض الدول الأنجلوساكسونية كانجلترا يعتبر المصدر الأول للقانون بالإضافة الأحكام القضائية وهو نفس الحال في الدول المنتمية إلى ما يعرف بشريعة الكومنوال ت والدول التي تتبنى النظام اللاتيني الجرمانى، أما في نطاق القانون الدولي فالعرف هو المصدر الأول في تنظيم ووضع قواعد القانون الدولي التي تحكم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (3).

غير أن هذه الأهمية التي لا طالما ميزت العرف وفي الوقت الراهن عرفت تراجعاً واضحاً بفعل تولي

(1) _ محمد لبيب شنب-مذكرات في المدخل إلى دراسة القانون،-دار النهضة العربية- مصر-1976- ص113.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 185.

(3) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، 260-261.

الدولة وفي ظل المتغيرات الراهنة لنمط حياة الأفراد والمجتمعات وضع النصوص القانونية في شكل مكتوب بغية التكييف السريع مع المستجدات نظرا لبطء تشكل القاعدة العرفية.

-الفرع الثاني: مزايا وعيوب العرف.

للعرف مزايا وعيوب نذكرها تباعا

-**الفقرة الأولى: مزايا العرف:**-العرف وسيلة تلقائية يعبر بها أفراد المجتمع ما يرتضيه أغلبهم من قواعد تحكم سلوكهم وعلاقاتهم، فهو وسيلة صادقة للتعبير عن إرادة الجماعة .

-العرف وسيلة مرنة قابل للتوافق مع الظروف الاجتماعية ومسايرتها ⁽¹⁾.

-**الفقرة الثانية: عيوب العرف:**-العرف مصدر غير مكتوب بخلاف التشريع وهو ما يخلق صعوبات في تحديد مضمون القاعدة العرفية.

-العرف بطيء التكوين والتطور نظرا لطول المدة المتعلقة بمدى اعتياد الناس عليه وعلى مدى شعوره بالزامية قواعده.

-العرف لا يعمل على توحيد القانون في الدولة فهو يختلف من إقليم دولة لآخر ومنطقة معينة داخل نفس الإقليم لمنطقة أخرى ⁽²⁾.

(1) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص157-158.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، 198.

-الفرع الثالث: أركان العرف.

يقوم على العرف على توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي المتمثل في الاعتياد على نفس السلوك المنظم والراكن المعنوي المتمثل أساسا في الشعور بالإلزامية المرتبط بتكرار نفس السلوك.

-الفقرة الأولى:الركن المادي: ويقصد به التطبيق المتكرر لعادة معينة، فالعرف يتكون بواسطة التطبيق المتكرر من قبل الأشخاص في مكان معين ولمدة طويلة لنفس العادة وهو ما يبيث في القاعدة العرفية عاملي الاستقرار والقوة (1).

ويسلترم لقيام الركن المادي ان تتوافر الشروط التالية:

-أولا: أن تكون العادة عامة: فالعمومية عنصر ضروري لكي تكتسب أي قاعدة سلوكية وصف القاعدة القانوني، فالقاعدة العرفية لا تعتبر كذلك إذا أرادها شخص واحد بل هي سلوك عام، ولا أهمية لأن يكون العرف شامل لكل إقليم الدولة بكل طوائفها فيكفي أن يكون محليا أو مقتصرا على طائفة معينة كالتجار أو المزارعين.

-ثانيا: أن تكون العادة قديمة ومنظمة: لكي تنشأ القاعدة العرفية يجب أن يطرد الناس على اتباع قاعدة سلوكية زمنا طويلا، وفي ذلك لا يوجد حد معين للمدة التي يجب انقضاؤها، بل الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويترتب على ذلك شرط آخر وهو ضرورة أن يكون إطراد الناس على إتباع العادة ثابتا ومتجددا فلا يكون هناك إنقطاع عنه مؤقت فالتواتر والانتظام شرط أساسي (2).

-ثالثا: أن تكون العادة مطابقة للنظام العام : وهو شرط مستمد من مبدأ المشروعية، فلكي ترتقي قاعدة معينة إلى مصف القاعدة القانونية وجب أن لا يكون مضمونها مخالفا للنظام العام فإذا نشأ سلوك يتنافى مع النظام العام كالأخذ بالتأثر أو ممارسة الدعارة أو شرب الخمر فلا عبرة به ولا بما نشأ عنه (3).

-الفقرة الثانية: الركن المعنوي: ويتمثل في إعتقاد الناس بأن العادة التي إطردهم سلوكهم على اتباعها ملزمة لهم كقاعدة قانونية عرفية وتوافر هذا الركن هو ما يسمح بتمييز العرف عن ما يشابهه كالعادة الاتفاقية (4). بالإضافة إلى توفر الأركان الأساسية لنشأة القاعدة العرفية أصناف الفقهاء حديثا شرطا ملزما

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 134.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 58.

(3) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 211-212.

(4) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 110.

لتحقق القاعدة العرفية وهو ضرورة اعتراف السلطة بالإلزامية العرف وذلك لأن الدولة الحديثة لا يمكن أن تسمح بتطبيق قاعدة عرفية إلا إذا اعترفت بها سواء بصفة صريحة من خلال إحالة التشريع ذلك بموجب نص قانوني أو بصفة ضمنية من خلال سكوتها عن تنظيم مجال معين نص قانوني واكتفائها بتطبيق القاعدة العرفية⁽¹⁾.

-الفرع الرابع: الفرق بين العرف والعادة والاتفاقية.

يتشابه العرف والعادة في الكثير من الحالات فهناك من يعتبر أن العرف هو العادة في حين أنهما يشتركان في عنصر أو ركن ويختلفان في الباقي، فالعرف يتحقق بتوفر أركانه المادي والمعنوي بينما العادة الاتفاقية لا يتوفر فيها سوى الركن المادي، وهو ما يطرح إشكالية مدى ضرورة التقيد بأحكامها وتطبيقها من القاضي إذا لم نجد نصا ملائما في المصادر السابقة.

العادة الاتفاقية هي سلوك عام ومجرد يتبعه الأفراد بصورة عامة ومطردة ومتكررة، ولكن دون أن يترسخ لديهم الشعور بالزاميته لهم قانونا، فيظل أمر الالتزام به متروكا لحريتهم ومدى أخذهم به في معاملاتهم وفي مجال اتقاقهم ومن أمثلة العادات الاتفاقية نذكر ما يلي:

-العادة التي تقتضي بإضافة 5 % لوزن القطن و 15% لوزن الخضروات وبيع بعض الفواكه بالعدد... الخ.

-العادة التي تقتضي بأحقية الشريك العامل بالثلثين 3/2 من الأرباح مقابل الثلث الواحد للشريك المساهم بالأموال فقط⁽²⁾.

ويمكن حصر أوجه الاختلاف بين القاعدة العرفية والعادة الاتفاقية فيما يلي:

1/- لا يجوز للأفراد الاحتجاج بدعوى الجهل بالقاعدة العرفية بقصد استبعادها من التطبيق باعتبارها ملزمة، أما العادة الاتفاقية فيجوز الاعتذار جهلها و...من التطبيق فهي لا تنطبق إلا على ما تم الاتفاق عليه.

2/- القاعدة العرفية لا تحتاج إلى إثبات وجود من قبل الأفراد، فالقاضي يفترض فيه العلم بها،

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 136.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 267.

بالرغم من صعوبة ذلك خصوصا إذا كانت متعلقة بإقليم معين دون الآخر (1).

-الفرع الخامس: دور العرف.

لا يمكن للمجتمعات الحديثة التي تعتمد أساسا التشريع كمصدر رئيسي للقانون أن تستغني عن العرف، فالقواعد القانونية لا يمكنها التحكم في العلاقات والروابط الاجتماعية المعقدة، وهو ما يتكفل به العرف الذي يكمل النقص الذي تطرحه نقائص القاعدة القانونية.

وللعرف بذلك أساس ملزم في المجتمع يستند إليه وذلك راجع إلى الرضاء الضمني لأفراد المجتمع بقواعد العرف من خلال عدم اعتراضهم عليه وهو ما يقابله رضاء المشرع بهذه القواعد من خلال عدم اعتراضه على تطبيقها صراحة، فأساس العرف الملزم هو ضرورته التي تلعب دورا أساسيا في تنظيم المجتمع تنظيمًا عادلا، فيكون وجوده إلى جانب التشريع إما مكمل أو مساعد له (2).

-الفقرة الأولى: العرف مكمل للتشريع: إن الدور الأساسي للعرف باعتباره مصدرا إحتياطيا للقانون هو الدور المكمل للتشريع فإذا وجد نقص في التشريع فيمكن اللجوء إليه لحل نزاع قانوني مثلا، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 01 من القانون المدني ولكن يشترط أولا على القاضي أن يعاين النقص في التشريع وأنه لا يوجد من أحكام الشريعة الإسلامية ما يمكن سد به ذلك النقص، و العلة في جعله مصدرا مكملًا للتشريع مردّه سببين هما:

-أن المشرع إذا سكت عن تنظيم مسألة معينة فذلك قد يفسر بأن هناك عرف ثابت يحكمها ولا حاجة لتنظيمها تشريعا.

-أنه يستحسن الاعتراف بالقوة الإلزامية للعرف لحل نزاع معين من أجل ضمان الاستقرار القانوني. غير أن هذا الدور التكميلي لا يطبق بنفس الوتيرة في بعض الفروع القانونية كقانون العقوبات ففي حال غياب النص التشريعي يقضي القاضي ببراءة المتهم دون تردد، وذلك عكس القانون التجاري التي يسمح فيه باستبعاد قاعدة قانونية للسماح بتطبيق قاعد عرفية (3).

(1) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 62.

(2) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 269-270.

(3) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع، ص 112.

-**الفقرة الثانية: العرف كمساعد للتشريع:** كثيرا ما تحيل النصوص التشريعية وبصفة صريحة وبخصوص مسألة معينة إلى العرف فيقوم هذا الأخير بتفسير ما أحاله إليه المشرع وبذلك يسترشد القاضي بأحكام العرف لتفسير المسألة التي أحالها إليه المشرع ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 11 من القانون المدني بقولها إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف التجاري في المعاملات، فالمشرع في هذه الحالة رسم للقاضي سبيل البحث عن نية المتعاقدين وفق العرف السائد (1).

-المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة المصدر الأخي من مصادر القانون بحسب نص المادة 01 من القانون المدني، وسنحاول بدءا استعراض مفهومها والعلة من إدراجها ضمن مصادر القانون.

-الفرع الأول: مدلول القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

نظرا لشساعة واتساع نطاق مفهوم القانون الطبيعي وقواعد العدالة انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات في تعريفهم لهذه المبادئ فقد عرفها اتجاه أول: بأن القانون الطبيعي هو المبادئ التي يكشفها العقل والتي تمثل الكمال والتي يهتدي بها المشرع عند وضع القانون، أما العدالة فهي القواعد التفصيلية التي تهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه.

وذهب اتجاه ثاني إلى القول بأن القانون الطبيعي هو مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة الروابط الاجتماعية باعتبارها المثل الأعلى الذي يهتدي به المشرع عن وضع القانون، أما العدالة فهي شهور آمن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحى به الضمير المستنير ويهدف إلى تحقيق المساواة بين الحالات المتماثلة.

أما الرأي الثالث فقال بأن القانون الطبيعي وقواعد العدالة لهما نفس المعنى، فمبادئ القانون الطبيعي تعني القانون الذي تفرضه الطبيعة ذاتها لتحكم سلوك البشر، وهي بذلك يجب أن تكون مطابقة لقواعد

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص219.

العدالة لأن الطبيعة لا يمكن أن تفرض قاعدة غير عادلة⁽¹⁾.

-الفرع الثاني: الغاية من تصنيف مبادئ القانون الطبيعي والعدالة لمصدر من مصادر القانون.

يهدف المشرع من خلال الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلى تمكين القاضي من الفصل النزاع عن طريق الاجتهاد برأيه على ضوء هذه المبادئ والقواعد، وذلك من الحالات التي لا يجد لها القاضي حلا سواء ضمن نصوص التشريع أو ضمن أحكام الشريعة الإسلامية أو قواعد العرف، وذلك يؤكد أن التشريع وككل عمل إنساني يشوبه النق ص فلا يمكن للبشر أن يحيط علما بكل صغيرة وينظم كل العلاقات والسلوكات أو أن يتنبأ بحلول للنزاعات المستقبلية⁽²⁾.

فالقاضي إذا طرح عليه النزاع ورفض الفصل في الدعوى تحت حجة عدم وجود القاعدة القانونية من شأنه أن يخالف نص المادة 12 من القانون الأساسي للقضاء التي تمنع القاضي من القيام بأي عمل من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير العدالة ولو أنه فعل ذلك فسيقع تحت طائلة التحريم والعقاب بحسب ما تقرره المادة 136 من قانون العقوبات تحت وصف جريمة إنكار العدالة والتي تصل عقوبتها إلى الحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من 05 سنوات إلى 20 سنة وغرامة بقدر من 750 إلى 3000 دج ، وهو ما يفرض على القاضي الاجتهاد من أجل حل النزاع تطبيقا لما هو مقرر له قانونا لحماية حق التقاضي المكفول لجميع الأفراد⁽³⁾.

-الفصل الثالث: تطبيق القانون.

بعد أن استعرضنا في الفصول السابقة مفهوم القانون، ومختلف تقسيماته ومصادره، وجب علينا أن نستعرض بالدراسة المجال الحيوي للقانون، أي حركية القانون، من خلال التعرض إلى المبادئ الأساسية التي تحكم نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص والمكان والزمان

-المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

يتلخص مفهوم نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص في المبدأ: لقانوني الذي يقضي بأنه «لا يجوز لأحد أن يعتذر بجهل القانون» أو كما يطلق عليه أيضا: «بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون».

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 219-220.

(2) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 177.

(3) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 223-224.

انطلاقاً من مبدأ الحرية الشخصية التي يتمتع بها الأفراد داخل المجتمع والتي تمكنه م من فعل ما يشاءون، فهم كذلك يفترض فيهم علمه م بعواقب تصرفاتهم و تحمل النتائج في كل الحالات، فالأفراد ملزمون فرضاً بمعرفة القانون السائد الذي ينظم حياتهم وهم يخضعون له في مجال ونطاق تطبيقه وقد اتفق الفقهاء في شأن ذلك بالقول بأن العلم بالقانون هو واجب يقع على عاتق كل من له علاقة بالدولة أصدرت القانون و يقيم على ترابها⁽¹⁾. (المبدأ دستوري) المادة 78.

-المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

إن قبول مبرر الإدعاء بجهل القانون سيبيح ودون شك الشلل في قواعد القانون ويجعل من حريته محدودة، فإثبات العلم بالقانون أمر صعب وهو ما يسمح لكل عالم به الإدعاء بجهله مما سيؤدي إلى إعدام القاعدة القانونية، فتطبق القاعدة القانونية على مسألة العلم بها ، سيمكن الأفراد من الإفلات منها بدعوى الجهل بالقاعدة القانونية ، وبذلك نعم الفوضى ويهتز استقرار المعاملات لأن القانون هو أساس بعث الاستقرار والنظام العام، فالاعتذار بجهل القانون خطأ والخطأ لا يمكن قبوله كمبرر أمام القضاء حتى لا يكون وسيلة جماعية للتهرب من المسؤولية⁽²⁾.

ومفاد هذا المبدأ هو تطبيقه على كافة الأشخاص من المخاطبين بأحكامه ولو لم يكونوا قد علموا به فعلاً، إذ يفترض علم الكافة به بما في ذلك القاضي الذي يجب عليه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه دون الحاجة إلى استرشاده من الخصوم، فالافتراض بالعلم بالقانون سيرى بالنسبة للمواطن والأجنبي على السواء فلا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون من الأجنبي لو كان حديث الإقامة، أو من المواطنين بدعوى انه كان مقيماً في الخارج، فنشر القانون في الجريدة الرسمية هو الوسيلة التي تحقق العلم بالقانون⁽³⁾.

ويتحقق هذا المبدأ في الجزائر من خلال ما تقضي به المادة 04 من القانون المدني الجزائري فكل قانون يكون واجب النفاذ والتطبيق في كامل أرجاء إقليم الجمهورية الجزائرية ابتداء من يوم نشره في الجريدة الرسمية فيكون نافذاً في العاصمة بعد مرور يوم كامل من تاريخ نشرها وفي باقي المناطق بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة لمقر الدائرة، وختم الدائرة الموضوع عليها يشهد على ذلك، وهو ما ينص عليه الدستور 2020 بقوله في نص المادة 78 منه بالقول «لا يعذر بجهل القانون، يجب

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 295.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 228.

(3) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 298.

على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية».

-وسيرى هذا المبدأ في مواجهة كل مبرر سواء المرض/السفر/عدم إتقان القراءة/عدم الفهم/غموض النص/الخ لأن أي ثغرة قد تهدم هذا المبدأ ويفقد القانون على إثرها قوته الملزمة.

-المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

يطبق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من عدة زوايا نذكر منها

-الفرع الأول: من حيث مصدر القانون.

تطبيقا لنص المادة 01 من القانون المدني الجزائري فإن مصادر القانون هي الشريع/مبادئ الشريعة الإسلامية/قواعد العرف/مبادئ القانون الطبيعي والعدالة وبذلك فإن مجال تطبيق المبدأ يمتد ليشمل المصادر كلها دون استثناء فلا يعذر لمن احتج بجهل نصوص التشريع أو قواعد الشريعة الإسلامية أو العرف أو قواعد القانون الطبيعي والعدالة.

-الفرع الثاني: من حيث نوع القاعدة القانونية.

تبعاً لتصنيف القواعد القانونية بين أمرة وكاملة أي بين ملزمة وأخرى يجوز الاتفاق على ما يحالف أحكامها، وبين ما هي متعلقة بالنظام العام وأخرى بالمصالح الخاصة، اختلف الفقهاء في تحديد نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث نوع القاعدة القانونية.

فذهب اتجاه أول إلى القول بأن مجال تطبيق المبدأ يقتصر على القواعد الآمرة فقط دون المكملّة على اعتبار أنها ملزمة ولا يحق للأفراد مخالفتها وأنها تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وبالتالي فإنه يجوز للأفراد الاعتذار بالجهل فيما يخص القواعد المكملّة.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي قابله آخرون برفض مضمونه والتأكيد على مجال تطبيق هذا المبدأ هو القواعد الآمرة والمكملّة على حد سواء، فالقواعد المكملّة وإن كان المشرع قد فتح من خلالها المجال للأفراد لإعمال مبدأ إرادتهم إلا أنها تبقى ملزمة وإلا فسيكون هناك نزاع دائم بين المتعاقدين والأفراد طالما جاز لكليهما الاعتذار بجهل القانون، وهو ما يهدم استقرار المعاملات والقانون.

-الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على المبدأ.

يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون استثناء أجمع الفقهاء على شرعيته في مواجهة الأثر

النافذ للقانون، وهو حالة القوة القاهرة ف للأفراد الحق بالاحتجاج بجهل القانون متى أقاموا الدليل على استحالة العلم به بسبب قوة القاهرة كالكوارث الطبيعية أو حالة الغزو التي يعيقان وصول الجريدة الرسمية إلى مناطقهم، ولا يهدم هذا الاستثناء المبدأ ذاته لأن القاعدة يؤكد لها الاستثناء، وه ذا الاستثناء توجبه مبادئ العدالة ذاتها⁽¹⁾.

وما يمكن الإشارة إليه هو التطورات الحاصلة بخصوص تطبيق هذا المبدأ لأجل تجنب الإشكاليات المتعلقة به، فافتراض العلم بالقانون من الجميع أمر يجافي الواقع، فالزخم والتضخم التشريعي ي حول دون ذلك، ولذلك اتجه الفقهاء إلى ضرورة اتخاذ إجراءات تأخير دخول القوانين حيز التطبيق من خلال سياسة نشرها وتحديد تاريخ دخوله حيز النفاذ مع منح الأفراد إمكانية مراجعته ا والاطلاع عليه ا والتكيف مع أحكامها، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والي حدد مدة سنة كاملة بدءا من تاريخ صوره لأخذ نفاذه مانحا بذلك الوقت الكافي للأفراد والمختصين للتكيف معه⁽²⁾.

-المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

يقصد بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان، تحديد نطاق تطبيقه من حيث الاقليم، فهل يطبق على كل الأشخاص المقيمين على الإقليمي أو أنه يتعدى ذلك .

-المطلب الأول: مبدأ إقليمية القانون.

-الفرع الأول: مفهوم المبدأ.

يقصد بهذا المبدأ أن القانون الداخلي للدولة يطبق على كل ما يحدث داخل إقليمها وعلى جميع الأشخاص الموجودين فيه مهما تكن جنسيتهم و لو كانوا عديمي الجنسية، وبالمقابل لا يطبق هذا القانون خارج إقليم الدولة احتراما لسيادة الدول الأخرى على إقليمها (المادة 13 من الدستور، المادة 74 من الدستور).

ويقوم هذا المبدأ على أساسين هما:

-تطبيق تشريع الدول ضمن حدود إقليمها على جميع من يتواجد فيه مواطنين أو أجانب.

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 231.

(2) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 120.

-عدم تطبيق تشريع الدولة ضمن حدود أقاليم الدول الأخرى ولا على الأشخاص المتواجدين عليه⁽¹⁾.

-الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الإقليمية.

ينحصر نطاق تطبيق مبدأ إقليمية القانون في مجال القانون العام كأصل بحيث تسيطر قواعده وأحكامه سيطرة تامة باعتباره القانون الذي يعبر عن سيادة الدولة وسيطرتها على الاقليم وهو بذلك يشمل القانون الدستوري والجنائي والمالي والإداري كما يمتد إلى التشريع الفرعي وكل القوانين الأخرى المتضمنة في اللوائح طالما تعلقت بالنظام العام. أما يمتد نطاقه أيضا إلى قواعد القانون الخاص كقواعد الاختصاص القضائي وإجراءات التنفيذ، علاقات العمل/العقود المتعلقة بالعقار... الخ ولقد تبني المشرع الجزائري مبدأ إقليمية القانون في التشريع الأساسي حسب ما جاء في نص المادة 14-15 من دستور 2020 بالقول تمارس الدولة سيادتها على مجالها البري والجوي والبحري كما تمارس حقها السيادي بموجب القانون الدولي على كل منطقة في المجال البحري ترجع إليها».

وهو ما يترجم بشكل صريح في نص المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها بأنه «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.

لما نجد له أثرا مباشرا وصريحا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال فصل المشرع في مسألة القانون الواجب التطبيق على متن السفن والطائرات الجزائرية وفي الموانئ والمطارات الجزائرية في حال ارتكاب جريمة فقد جاء في نص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية أنه تختصى الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجناح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل العلم الجزائري، أي كانت جنسية مرتكبها كما تختص بالنظر في الجنايات والجناح المرتكبة في الموانئ الجزائرية على ظهر البواخر التجارية الأجنبية».

كما حددت المادة 591 أيضا اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجناح المرتكبة على متن الطائرات الجزائرية أي كانت جنسية مرتكبها وكذلك الأمر إذا ما ارتكبت على متن طائرة أجنبية وكان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية، أو إذا هبطت الطائرة بالمطارات الجزائرية بعد وقوع الجريمة».

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 234.

-المطلب الثاني: مبدأ الشخصية والعينية كاستثناء وارد على مبدأ إقليمية القانون.

يرد على مبدأ الإقليمية استثناءات هما مبدأ شخصية القانون ومبدأ عينية القانون

-الفرع الأول: مبدأ شخصية القانون.

إذا كان مبدأ الاقليمية يقوم على أساس ما للدولة من حق سيادي على إقليمها فإن مبدأ الشخصية مبني على أساس ما للدولة من حق سيادي على مواطنيها الذين يحملون جنسيتها، فالجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة⁽¹⁾.

فمعظم النظم التشريعية المعاصرة أجمعت على حق الأجنبي بقانون ه الشخصي إذا ما تعلق الأمر بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والنفقة والميراث وبذلك يمتد قانون الدولة خارج إقليمها ليشمل رعاياها داخل إقليم دولة أخرى⁽²⁾.

وتبعا لذلك فإن هذا المبدأ يقضي بأن تطبق قوانين الدولة على جميع مواطنيها وهم الأشخاص الحاملين لجنسيتها، سواء كانوا متواجدين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى، في حين لا تطبق تلك القوانين على المواطنين الأصليين لتلك الدول⁽³⁾.

-الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الشخصية في القانون الجزائري.

يجد مبدأ الشخصية مجالا لتطبيقه في القانون الجزائري يظهر من خلال عدة مجالات نذكر منها:
-ما تعلق بالدستور فمبدأ شخصية القانون يسري على كل ما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات المفروضة على كل من يحمل الجنسية الجزائرية ولو كان مقيما بالخارج.

-في مجال القانون الجنائي نجد تطبيقا لمبدأ شخصية القانون فقانون العقوبات تمتد قواعد ه إلى مواطني الدولة المقيمين في الخارج إذا ما ارتكبوا جرائم تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية (المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري).

وهو ما يعني تطبيق القانون العقابي الجزائري على كل جزائي ارتكب جريمة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر هربا من عقاب الدولة الأجنبية التي ارتكب على إقليمها الجريمة.

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 235.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 239.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 235.

-في مجال القانون الخاص من خلال قواعد الأحوال الشخصية بالخصوص فالمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة، والحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم تخضع للقانون الجزائري ولو كانوا مقيمين في الخارج حسب ما جاء في نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري أن أحكام الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت تخضع لقانون جنسية الـ هالك، وفيما يخص الهبة والوقف فقد أخضعها القانون لجنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها (المادة 16 فقرة 02 من القانون المدني).

-الفرع الثاني: مبدأ العينية.

المقصود به هو إمكانية تطبيق القانون الوطني لدولة ما على الأفعال الإجرامية المرتكبة في الخارج من قبل أشخاص أجبيين، بشرط أن يتم إلقاء القبض عليهم داخل إقليم تلك الدولة أو يتم تسليمهم إليها طبقا للاتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي، والعلة من ذلك هو طبيعة الجرائم المرتكبة والتي تمس بالسلامة الداخلية للدولة كجرائم التجسس والتزوير في العملة، التخابر، تهريب الأسلحة، تهديد الأمن القومي فالدولة التي ترتكب على إقليمها هذه الأفعال قد لا تتحرك في مواجهة الجناة بل قد تستفيد من أفعالهم كجرائم التجسس التي تخدم مصالحها على حساب مصالح الدولة الضحية ⁽¹⁾ راجع (المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية)

-المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

القوانين ليست أبدية، فالقانون المعمول به الآن لم يكن معمولا به سابقا ولن يظل مطبقا في المستقبل تطبيقا أزليا، فالقانون الذي كان مطبقا منذ قرن من الزمن مثلا، قد ألغي وحل مكانه قانون آخر، وهو القانون المطبق اليوم هذا الأخير سيلقى بدوره عن قريب أو في أجل بعيد وسيحل محله قانون آخر، وذلك تبعا للمتغيرات التي ستطرأ على المجتمعات ⁽²⁾.

(1) _ بن شيخ آيت ملويا حسين، مرجع سابق، 236.

(2) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 171.

-المطلب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق القانون من حيث الزمان-

الأصل في مجال سن القانون واستحداثه أنه إذا صدر قانون ج ديد فإنه يمكننا القول بأن القانون القديم قد تم إلغائه، فالقواعد القانونية المكونة للقانون القديم يقف سريانه هنا ابتداء من يوم إلغائها لتحل محلها القواعد القانونية الجديدة والتي تكون سارية المفعول بدءا من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية "المادة 04" من القانون المدني الجزائري، وهكذا سينتقل كل من القاعدتين القديمة والجديدة بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها فلا يحدث أي تنازع بين القاعدتين ولكن الأمر ليس بهذه السهولة دائما فغالبا ما نصطدم بوقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين قديم ولا تنتج أثارها إلا في ظل القانون الجديد فيثور التنازع بين القانونين⁽¹⁾.

وفي مواجهة هذه الإشكالية يمكننا أن نتصور إفتراضين هما:

-الإفتراض الأول: أن الوقائع والمركز القانوني نشأ وأحدث أثاره في ظل القانون القديم قبل نفاذ القانون الجديد، ففي هذه الحالة لا يثار أي إشكال لأن الواقع حدثت في ظل قانون واحد ساري المفعول، كمن يرتكب السرقة في ظل القانون الذي يعاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة 5 سنوات كحد أقصى ويصدر في حقه الحكم القاضي بالإدانة بنفس المدة قبل دخول القانون الجديد الذي يرفع من مقدار العقوبة الى 10 سنوات.

-أما الافتراض الثاني فمفاده أن تكون أمام وقائع ومراكز قانونية تكونت في ظل القانون القديم ولم تنتج أثارها كلها أو بعضها إلا في ظل القانون الحديث أي قانون لاحق ومن أمثلة ذلك ما ذكرناه سابقا كمن يرتكب جريمة السرقة في ظل قانون قديم كان يحدد مدة العقوبة ب 5سنوات حبسا بينما قبض عليه بعد دخول حيز النفاذ للقانون الجديد الذي يرفعها إلى 10سنوات سجنا أو ذلك الذي تزوج في ظل قانون قديم يجيز له تطليق زوجته بإرادته المنفردة وعند الطلاق وجد نفسه أمام القانون الجديد الذي لا يعترف إلا بالطلاق الصادر عن إرادة الطرفين

فهذه الحالات تشير ما يعرف بمسألة وإشكالية تتنازع القوانين من حيث الزمان، فأبي القانون أحق بالتطبيق أهو القانون الذي حدثت ونشأت فيه الواقعة القانونية والذي ألغى، أم هو القانون الجديد الذي تحدث فيه النتيجة والذي يعتبر نافذا؟

(1) _ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 130.

في سبيل إيجاد الحلول المناسبة لهذه الإشكالية وضع الفقه ح لولا في شكل مبادئ قانونية، وهما مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ومبدأ عدم رجعية النص الجديد.

-المطلب الثاني: مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد.

أعتمد هذا المبدأ كحل للنزاع القائم بين القوانين القديمة والجديدة بشأن نتائج الواقعة القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ويقوم هذا على مفهوم وأسس خاصة نوجزها فيما يلي:

-الفرع الأول: مفهوم وأسس المبدأ.

يعتبر الفقيه الألماني (سافيني) رائد فكرة الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، وقد تبناها من بعده معظم الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (روبيه) والمقصود بها: أن كل تشريع جديد يطبق فوراً ابتداء من تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث أثره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة فالقانون الجديد ينظم المستقبل لا الماضي.

وبهذا المعنى يعتبر القانون القديم ملغى ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد ذلك لأن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا ينطبق عليها القانون الجديد بينما تخضع الحالات المستجدة للقانون الجديد، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 02 الفقرة 01 من القانون المدني بقوله «لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي» فإذا صدر قانون جديد يقضي بتجريم فعل كان قبله مباحاً فلا يتصور أن يسري على من ارتكب الفعل قبل صدوره، بل يسري القانون على كل من يرتكب الفعل بعد صدوره ونفاذ القانون الجديد⁽¹⁾.

ويقوم على هذا المبدأ على مجموعة من الأسس تبرز الأخذ والعمل به هي:

1-إن تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواجية القانون الذي يحكم المراكز القانونية فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سريانه وسلطانه إلى المراكز التي تتحقق في ظله وبذلك تتحقق وحده القانون في تنظيم المسألة الواحدة.

2-إن إصدار قانون جديد من خلال استحداث نصوص جديدة أو بتعديل السابقة يعد بمثابة إقرار بقصور و عدم صلاحية هذه النصوص و بأن القانون الجديد أفضل ومن المصلحة تطبيقه على المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون السابق والتي لا تنتج أثارها إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة، والتي

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 321.

وإن استمرت في الخضوع للقانون القديم فإنها تهدم الأهداف المتكلفة بأجراء الإصلاحات المرجوة من القانون الجديد⁽¹⁾.

-الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري.

إذا كانت القاعدة التي يقوم عليها مبدأ الأثر الفوري للقانون تقضي بالفصل بين القانون الجديد والقانون القديم بحث لا يتدخل هذا الأخير في مجال القانون الجديد، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يعرف بالأثر المستمر للقانون القديم أي استمراره استثناء في حكم الآثار المترتبة على مراكز قانونية تكونت في ظله قبل صدور القانون الجديد، وينحصر نطاق تطبيقه على العلاقات العقدية الجارية التي أبرمت في ظل قانون قديم ولا تزال قائمة ومنتجة لآثارها في ظل القانون الجديد، بشرط أن تكون عقود يكون فيها سلطان الإرادة واضحة كعلاقة العمل التي تظل سارية في ظل القانون الجديد بالرغم من نشأتها في ظل قانون قديم، ويستثنى بذلك العقود المبنية على نظام قانوني كعقود الزواج⁽²⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاستثناء بغرض حل مسائل التنازع بين القوانين الناتجة عن تطبيق الأثر الفوري للقانون من خلال بعض المسائل نذكر منها:

-أولاً: مسائل الأهلية: تنص المادة 06 من القانون المدني على أنه «تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها، وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقاً للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته» وبالتالي فإن التصرفات التي عقدها الراشدون في ظل القانون القديم تبقى صحيحة ولو أنهم في نظر القانون الجديد قُصِرَ.

-ثانياً: مسائل التقادم: تنص المادة 07 من القانون المدني على أنه «تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً غير أن النصوص القديمة هي التي ستري على المسائل الخاصة لبدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة» وبالتالي فإن القانون الجديد المعدل لمدة التقادم ينطبق بأثر فوري على كل تقادم بدء في ظل القانون القديم ولم يكتمل إلا في القانون الجديد وهنا ينبغي أن نميز بين حالتين.

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 254.

(2) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 327.

-**الحالة الأولى:** إذا رفع القانون الجديد من مدة التقادم فعلى الحائز إكمال المدة المتبقية دون إشكال فإذا كانت 15 سنة وصارت 20 سنة فعلى إكمال المدة المتبقية أي 5 سنوات.

-**الحالة الثانية:** إذا كان الباقي من المدة المتبقية التي كانت يحدها القانون القديم أطول من مدة التقادم كاملة والتي أقرها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد مباشرة، فإذا كانت المدة 15 سنة في ظل القانون القديم ثم جاء القانون الجديد وخفضها إلى 10 سنوات وقد أمضى الحائز 3 سنوات ثم أدركه النص الجديد فبحساب المدة المتبقية في النص القديم نجدها 12 عشر سنة وهي أكبر من مدة التقادم الجديدة المقررة بـ 10 سنوات فعليه يجب إعمال الرض الجدي وإعادة حساب 10 سنوات مع صرف النظر عن الثلاث 3 سنوات المنقضية.

-**الحالة الثالثة:** إذا كان الباقي من المدة المشترطة في ظل القانون القديم أقل من المدة المشترطة في ظل القانون الجديد ففي هذه الحالة يستمر العمل بالقانون القديم وفق مبدأ الأثر المستمر فإذا أمضى الحائز 10 سنوات من مجموع 15 ثم صدر قانون جديد يخفضها إلى 10 سنوات فيتم الحائز الخمس 5 سنوات المتبقية باعتبارها أقل من المدة الجديدة.

-**ثالثا: تنازع القوانين بخصوص أحكام الإثبات :** نصت المادة 08 من القانون المدني الجزائري على أنه «تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي أن يعد فيه».

فإذا كان المشرع في ظل القانون يجيز الإثبات بالعقد العرفي ثم صدر نص يشترط العقد الرسمي في الإثبات فإن حجية الورقة العرفية تظل قائمة طالما أعدت في ظل القانون القديم.

-**رابعا: تنازع القوانين بشأن قواعد المرافعات:** تطبيقا لنص المادة 07 من القانون المدني تظل المسائل المتعلقة بإجراءات التقاضي والخاصة بحساب لآجال خاضعة للنص القديم.

-المطلب الثالث: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

يعتبر مبدأ عدم رجعية أو عدم جواز رجعية القانون الجديد من بين الحلول الفقهية المعتمدة قانونا لحل النزاع القائم بين القوانين من حيث الزمان وسنحاول توضيح مفهومه والأسس التي يقوم عليها بالإضافة إلى جملة الاستثناءات الواردة عليه.

-الفرع الأول: مفهومه وأساسه.

يقصد بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للأثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير ففي ظل هذا المبدأ يحتفظ القانون القديم بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد ان يزاحمه في ذلك ⁽¹⁾. (المادة 2 من القانون المدني). يقوم هذا المبدأ على مجموعة من الأسس نذكر منها:

1-تحقيق العدل فمن غير المعقول أن نحاسب الأفراد على تصرفاتهم والوقائع التي حدثت معهم في الماضي وفي ظل قانون سابق، بموجب أحكام القانون الجديد، فإذا أتى الفرد فعلا كان مباحا في ظل القانون القديم ثم جاء النص الجديد ليجرمه فلا يمكن توقيع العقاب عليه بدعوى انتهاكه لأحكام القانون لأن في ذلك مساس بمقتضيات العدل ⁽²⁾.

2-تحقيق الاستقرار في المعاملات: فتطبيق القانون الجديد على الماضي يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار الضروري للعلاقات القانونية، فهي ذلك إهدار لسلطان القانون القديم وهدم للثقة في نصوصه، وإضعاف لنفوس الأفراد طالما أن ما يتم بناءه في قانون اليوم يتم هدمه في قانون الغد ⁽³⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال الت نصيص عليه ضمن القانون الأساسي للدولة (الدستور) في مجالين مهمين هما: المجال الجنائي والمالي فقد جاء في نص المادة 43 من دستور 2020 على أنه «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم».

وفي نص المادة 82 من دستور 2020 بالقول أنه «لا يجوز أن يحدث ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية، أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه».

-الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ.

يرد على تطبيق مبدأ عدم جواز رجعية القانون الجديد استثناءات يسمح من خلالها تطبيق أحكام القانون الجديد على وقائع حدثت في ظل القانون القديم نستعرضها تباعا:

(1) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 220.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 249.

(3) _ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 220.

-**الفقرة الأولى: النص الصريح على تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي:** قد يفصح المشرع صراحة من خلال نصوص القانون الجديد عن إرادته في الخروج عن مبدأ عدم رجعية القانون الجديد بصورة واضحة وذلك بغرض تحقيق الصالح العام، في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة حتمية تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات. وبذلك يكون القاضي ملزماً بتطبيق القانون الجديد على الماضي ولو لم يثره أو يطلبه الخصوم لأنه من النظام العام⁽¹⁾.

-**الفقرة الثانية: القانون الأصلح للمتهم:** مجال تطبيق القانون الأصلح للمتهم ينحصر في قانون العقوبات فيكون محلاً للتطبيق عند صدور قانون جديد عقابي يتضمن إلغاء أو تعديل النصوص السابقة ويكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه بأثر رجعي بالرغم من أنه ارتكب الجريمة في ظل القانون القديم ولا زال لم يصدر في حقه حكم نهائي⁽²⁾.

وذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة 02 من قانون العقوبات التي جاء فيها «يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة».

ويعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم في ويمكن تطبيقه على الماضي في الحالات التالية:

-إذا كان الفعل مجرمًا في ظل القانون القديم وأصبح مباحًا في ظل القانون الجديد.

-إذا أقر القانون الجديد ظروف تخفيف لم تكن مدرجة سابقاً أو ظروفًا معفية من العقاب.

-إذا أقر القانون الجديد بمانع من موانع المسؤولية يمكن أن يستفيد منها المتهم.

-إذا خفض القانون الجديد من مقدار العقوبة أو إذا أقر بالعفو الشامل.

ويشترط لكي يستفيد المتهم من تطبيق القانون الأصلح أن لا يكون قد صدر ضده حكم نهائي.

-**الفقرة الثالثة: إذا كان القانون الجديد تفسيريًا:** قد تصدر عن السلطة التشريعية قوانين تسودها أحياناً التناقضات أو النقص أو الغموض من خلال الصياغة، فيترتب على ذلك صعوبة في تفسير النص وتطبيقه على الوجه السليم، مما يدفع بالمشرع إلى إعادة التدخل بإصدار تشريعات جديدة تفسر أحكام التشريع السابق⁽³⁾.

(1) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 341.

(2) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، 251.

(3) _ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 343.

وقد لقي هذا الاستثناء معارضة شديدة من الفقه لسببين هما:

- أن التشريعات التفسيرية قليلة.

- أن التفسير عمل من أعمال القاضي، فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصل بالتفسير إضافة إلى تعدد الحقبات التشريعية فمن يصدر النص التفسيري قد لا يكون هو نفس الحقبة مصدرة التشريع الأول⁽¹⁾.

- الفصل الرابع: تفسير القانون.

يحرص المشرع عند وضع النصوص القانونية، أن يعبر عن المعنى الذي يقصده وفي سبيل تحقيق ذلك يستعمل العبارات والألفاظ التي يعتقد أن يؤدي إلى ذلك المعنى، ولكن باعتبار واضح هذه العبارات والألفاظ إنسان، والمخاطبون به يختلفون فقد يحدث أن تكون عبارات التشريع غير مفهومة لدى البعض من المخاطبين لها والمطالبين بفهما وتطبيقها كالقضاة بصفة خاصة، ولذلك يحتج الأمر إلى تفسير النصوص القانونية لمعرفة المعنى الذي يتضمنه⁽²⁾.

والتفسير هو تحديد معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها العملي من من إيضاح لغامضها وتفصيل لمجملها⁽³⁾.

ويرد التفسير عادة بمناسبة القواعد التشريعية أي القواعد المكتوبة الصادر عن سلطات الدولة المختصة، باعتباره المصدر الأساسي للقانون غير أن هذه القاعدة قد ترد على المصادر الأخرى كقواعد الشريعة الإسلامية وبالرغم من ندرة هذه الحالات، وتعرض فيما يلي أحكام تفسير القانون بدءاً بأنواعه والمدارس المتعلقة بالتفسير لنخلص أخيراً إلى قواعده .

(1) _ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 254.

(2) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 146.

(3) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 303.

-المبحث الأول: أنواع التفسير .

لتفسير القانون نلجأ عادة إلى إتباع أحد الطرق الثلاث التالية وهي التفسير التشريعي، القضائي، الفقهي.

-المطلب الأول: التفسير التشريعي.

وهو التفسير الذي يقوم به المشرع ذاته، بشأن القوانين الصادرة عنه والتي يتبين له بعد وضعها في مجال التطبيق وبعد مروره مدة زمنية معينة أنها غامضة كلياً وجزئياً، وبأنها تحتاج إلى توضيح فيتدخل من خلال وضع قانون تفسيري وهذا طبقاً لمبدأ المعروف بأن «من له سلطة وضع القانون له سلطة تفسيره»⁽¹⁾.

وتوكل مهمة وضع النصوص التفسيرية للمشرع باعتباره الأقدر من بين غيره على تفسير ما اختلف فيه على مستوى التطبيق كما أن في ذلك تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي ملزم على تطبيق النص فقط دون اللجوء إلى تفسيره وعند حالة الغموض يجب عليه الرجوع إلى المشرع ليضع نصاً تفسيرياً تجنباً للانحراف عن المعنى المقصود ، ويمتاز التفسير التشريعي بالخصائص التالية:

-لأنه تشريع ملزم.

-لأنه يسري على ما سبقه أي بأثر رجعي⁽²⁾.

-المطلب الثاني: التفسير القضائي.

وهو التفسير الذي يقوم به القضاة من خلال فصلهم في الدعاوى المعروضة عليهم، فمن الواضح أن القاضي لا يستطيع تطبيق القانون إلا إذا فهمه وحدد معناه، ولذلك فإنه يقوم بتفسير القانون قبل تطبيقه، ومجموع التفسيرات التي يقوم بها القضاة في الدعاوى المطروحة أمامهم تكون ما يعرف بالتفسير القضائي⁽³⁾.

ويقوم القاضي بعملية التفسير بناء على معايير وأسس نستعرضها لاحقاً غير أننا يجب أن نشير إلى خصائص التفسير القضائي ونذكر منها:

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 240

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 306-307.

(3) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 151.

-بأنه تفسير عملي فالقاضي لا يلجأ إليه إلا تمهيدا لتطبيق نص القانون بشأن دعوى معروضة للفصل فيها أمامه.

-بأنه تفسير غير ملزم بالنسبة للحكمة التي أصدرته أو في المحاكم الأخرى فلا يلزم القاضي بنفس المحكمة ولا وفي باقي المحاكم الأخرى بالعمل به بشأن دعاوى مماثلة⁽¹⁾.

-المطلب الثالث: التفسير الفقهي.

وهو التفسير المعبر عن الجهد المبذول من المشتغلين بالعلوم القانونية في تفسير نصوص وأحكام القانون من خلال شرحها والتعليق عليها وانتقادها ويتكون هذا التفسير كحصيلة من الجهود المجتمعة التي تشكل ما يعرف بالاتجاهات والآراء الفقهية والتي يستعين بها المشرع في مجال تعديل القانون وتطويره كما يسترشد بها القاضي لتأكيد أرائه أو مراجعتها ويتميز التفسير الفقهي بالخصائص التالية:

-بأنه تفسير يغلب عليه الطابع النظري الأكاديمي.

-بأنه تفسير غير ملزم لا للقضاة ولا بالنسبة للمشرع ولا حتى للفقهاء ذاتهم، الذين يستطيعون بتغيير آرائهم وتعديلها⁽²⁾.

-المبحث الثاني: المدارس المختلفة في تفسير القانون.

تعدد الآراء والنظريات بشأن تفسير القانون بين آراء الفقهاء مما أدى إلى ظهور اتجاهات متعددة في هذا المجال بين التقليدية منها والحديثة ويمكننا إجمالاً أن نشير إلى أهم المدارس التي خصصت جهودها في وضع أسس ومبادئ لتفسير نصوص القانون.

-المطلب الأول: المدرسة التقليدية (مدرسة الشرح على المتن).

يرجع أصل ظهور هذه المدرسة إلى أوائل القرن التاسع عشر (19) بمناسبة صدور التقنين المدني المعروف بتقنين "نابليون" سنة 1804، والذي شكل ثورة حقيقة في ميدان القانون، مما جعل واضعيه ومفسريه يعاملونه كنص مقدس ولا يجوز المساس به كونه كاملاً وشاملاً وبذلك برزت فكرة "أعمال التشريع" والتي أساسها بأن التشريع محيطة بجميع المسائل والوقائع التي يمكن أن تحدث في المجتمع وأن

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 311.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، 92-93.

من يتولى مهما تطبيق القانون بمقدوره أن يصل إلى التفسير الملائم من خلال النص ذاته⁽¹⁾.

ويرى أنصار هذه المدرسة أن المق صرود بالتفسير هو البحث عن إرادة المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع لا وقت تطبيقه، أي ما قصده المشرع وقت وضع القانون، ولو تغيرت الظروف لتي كانت سائدة في ذلك الوقت فهذا التغيير لا يعتد به⁽²⁾.

فكل تفسير يجب رده إلى إرادة الدولة ومشئته المشرع، فالتفسير هنا ينحصر في الوقوف على إرادة المشرع عند وضع النص لا عند تطبيقه، فعلى المفسر البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع من خلال استخلاصها من الدلالة اللغوية والإصطلاحية لألفاظ النص، ومن خلال إعمال مبادئ الاستدلال المنطقي، فلا يجوز للمفسر أن يؤول النص متى كان واضحاً وفقاً لقاعدة لا "اجتهاد مع صراحة النص".

وإذا لم يستطع المفسر الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع وجب عليه البحث عن الإرادة المفترضة أي تلك الإرادة التي كان المشرع سيفصح عنها لو عرض عليه النزاع عند وضع النص من خلال الاستدلال عليها من النصوص المشابهة فإذا لم يستطع المفسر الكشف عن الإرادة الصحيحة أو المفترضة فذلك معناه بأنه لم يحسن التفسير لا لأن النص به عيب أو قصور ومن أهم ميزات هذه المدرسة أنها تحقق الثبات للنصوص القانونية، غير أنها تؤدي إلى جمود القانون وشله عن ملاحقة التطور الذي يطرأ على الجوانب المختلفة المحيطة بالقانون⁽³⁾.

-المطلب الثاني: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية.

نشأت هذه المدرسة في ألمانيا على يد الفقيه "سافيني" وأيديها بعض الفقهاء الفرنسيين فهي ترى بأن القانون ليس وليد إرادة المشرع وإنما هو وليد حاجات المجتمع وتطوره ويعد انعكاساً للظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة في مجتمع معين، فالمشرع ينبغي عليه التعبير من خلال النصوص القانونية عن اتجاه المجتمع وضمير الشعب وروح الأمة⁽⁴⁾.

تذهب هذه المدرسة إلى القول بأن تفسير القاعدة القانونية يجب أن يستند إلى عنصرين أحدهما ثابت والآخر متغير، فالأول هو النص الذي صيغت في إطاره القاعدة القانونية، والثاني هو الغرض

(1) _ بن شيخ ايت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 246.

(2) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 153.

(3) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 314.

(4) _ المرجع السابق، ص 315.

الاجتماعي الذي تستهدفه هذه القاعدة، ووفقا لهذه المدرسة ينفصل النص عن إرادة واضعة وبالتالي فلا يجوز البحث عن نية هذا الأخير وقت وضع التشريع بل يجب تفسير النص على أساس العنصر الثابت فيه وهو صياغته التي تضع حدودا لمنطق النص التي لا يجوز تجاوزها، وعلى ضوء العنصر المتغير وهو الهدف الاجتماعي⁽¹⁾ .

فالمدرسة الاجتماعية أو التاريخية ومن خلال مبادئها في التفسير تضيف على القانون المرونة وتجعل منه قابلا للتطور بحيث يمكنه أن يتماشى والتغيرات الطارئة على الظروف الاجتماعية وهو ما يساعد على تحقيق الهدف من القانون أي تحقيق المصلحة العامة ولكن ما يؤخذ عليها كعيب إهمالها التام لإرادة المشرع، فهي تمنح المفسر سلطات واسعة مما يمكن القضاة من إحكام سيطرتهم على التشريع وتوجيهه في نطاق التطبيق وفقا لأرائهم الشخصية تحت ستار التفسير⁽²⁾ .

-المطلب الثالث: المدرسة الحديثة للتفسير : (مدرسة البحث العلمي)

يرجع الفضل في ظهور هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي "فرانسوا جني" والذي كان صديقا للفقيه "سالي" وكان اقتراح هذه الطريقة بمثابة الردّ على الطريقة التقليدية المقدمة من قبل مدرسة الشرح على المتن ويقوم المفسر ببناء على طريقة البحث العملي الحرّ بالبحث في المحل الأول عن إرادة المشرع من خلال صياغة النص القانوني، فإذا توصل إلى معرفتها دون أن يناقضها أي عنصر خارجي فإنها تملئ ودون تردد القرار الذي يجب أن يتخذه المفسر⁽³⁾ .

ويكون ذلك من خلال الأخذ بالقانون ليس كشكل فقط وإنما كجوهر يتألف من أربع حقائق هي: الطبيعية/التاريخية/العقلية/المثالية/ فتفسير النص لا يتم من خلال شكله فقط، وإنما من فحواه وروحه أيضا⁽⁴⁾ .

فإذا لم يتوصل المفسر إلى إرادة المشرع وذلك بسبب غياب أي إشارة واضحة إلى تلك الإرادة، فيجب اللجوء إلى المصادر الأخرى للقانون كالعرف والفقه والبحث عن الحل في كافة العوامل التي تساهم في تكوين القانون وروحه، أي اعتماد البحث العلمي الحرّ المؤسس على الملاحظة الدقيقة للمجتمع والقضاة

(1) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 97.

(2) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 155.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 251.

(4) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 317.

والمفسرون والسراح لنصوص القانون ملزمون سيد النقائص من خلال الإجابة عن التساؤلات التي تميز عصرهم من خلال معاينة المعطيات المعرفية كلها الاقتصادية والاجتماعية والدينية واللغوية والفلسفية، عوض التمسك بالإجابات الواردة عن التساؤلات المطروحة بشأن القيم السائدة سنة 1804 المصاحبة لصدور تشريع نابليون⁽¹⁾.

على أن كل من بلغ 19 عشرين سنة كاملة يعد رشدا ولا يحق للقاضي أن يبحث عن سن آخر لتحديد رشده.

أما في حالة الفحوى: فيكون أمام روح النص والميكانيزمات التي استعملت لصياغة النص، والمعاني الإصرطلاحية للألفاظ المستعملة من قبل المشرع ذلك لأن المعنى الشائع للمصطلح والمستعمل من قبل الأفراد قد لا يوافق المعنى الصحيح، فكلمة "حفيد" والمتعارف عليها بأنها تعني نبي الطفل من جنس الذكر معناها خاطئ لأن التفسير اللغوي والقانوني هنا يقصد به كلا الجنسين الذكر والأنثى، وهو ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة 109 من قانون الأسرة⁽²⁾.

-الفقرة الثانية: معرفة معنى النص من خلال الاستنباط: في هذه الحالة يجب على المفسر أو القاضي أن لا يقتصر على ألفاظ النص أو فحواها بل لا بد عليه من نبذ مجهود عقلي من خلال اللجوء إلى الاستنباط أو الاستدلال من أجل الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص ونكون في حالة حدوث ذلك أمام فرضين هما: الاستنباط بمفهوم الموافقة أي القياس والاستنباط بمفهوم المخالفة.

-أولا: الاستنباط بمفهوم الموافقة (القياس الكلي) : وهو ما يتفق مع مفهوم القياس أي أنه يفترض وجود واقعين إحداهما نص على حكمها المشرع لعلة معينة، والأخرى لم ينص المشرع على حكمها، ولكن لعلة الحكم الأول تكون متوفرة في الواقعة الثانية بشكل أجلي وأوضح مما يوجب تطبيق الحكم المنصوص عليه على الواقعة التي لم يرد بشأنها نص من باب أولى⁽³⁾.

وكمثال على ذلك ما قضت به المادة 135 من قانون الأسرة بأنه يمنع من الميراث قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا، وما قضت به المادة 188 من نفس القانون بالقول "لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا"، فهنا نكون أمام حالة قياس فالذي قتل مورثه وكذلك من قتل الموصى له

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين مرجع سابق، ص 251.

(2) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 322.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 253-254.

لهما نفس النتيجة وهي تعجيل الاستيلاء على الأموال.

غير أنه يجب الإشارة أنه لا يمكن العمل بالقياس على وجه الإطلاق خصوصا في مجال القوانين الجزائية فالقاضي ملزم بالتفسير الضيق ولك شك يفسر لصالح المتهم فإذا وجد القاضي نفسه أمام حالة لم يعالجها القانون قضى ببراءة المتهم⁽¹⁾.

-ثانيا: الاستنباط بمفهوم المخالفة: ويقصد به اللجوء إلى مفهوم المخالفة لاستنتاج الحكم القانوني وذلك في حال كانت هناك واقعتين واقعة نص المشرع على حكمها إذا توافرت فيها شروط معينة والأخرى لم يرد نص بحكمها ولا يتوافر فيها الشروط المتطلبة في الواقعة الأولى، وبناء على ذلك يقوم المفسر بإعطاء الواقعة الثالثة عكس أو نقيض الحكم المنصوص عليه للواقعة الأولى لاختلاف الواقعتين ف الشروط اللازمة لتحقيق كل منها⁽²⁾.

وكمثال على ذلك ما نصت عليه المادة 188 من قانون الأسرة أعلاه، فاقتل الموصي له عمدا لا يستحق الوصية، إذن وبمفهوم لمخالفة من قتل الموصي له خطأ يستحق الوصية.

-المبحث الثالث: طرق وقواعد التفسير.

قد يجد المفسر نفسه عند تفسير النص القانوني أمام فروض أساسية هي: تفسير نص سليم أو معيب ، ولكل نص من هذه النصوص طرق وأساليب تفسيرية مستتبطة من المدارس التي سبق الإشارة إليها نحاول استعراضها تاليا:

-المطلب الأول: طرق تفسير النصوص السليمة.

يكون النص سليما إذا كانت عباراته واضحة الدلالة على المعنى المراد، والنص إذا كان هكذا وجب على القاضي أن يستنبط معناه من عباراته وألفاظه وأن يطبق حكمه على الحالة المعروضة عليه، ولا يجوز له أن يعدل عن حكم النص بدعوى أنه أكثر عدالة، فلا اجتهد مع صراحة النص⁽³⁾.
ويصل المفسر لمعنى النص من خلال :

- معرفة معنى النص من خلال ألفاظه أو فحواه: جاء في نص المادة 01 من القانون المدني «سيدي

(1) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 171.

(2) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 256-257.

(3) _ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 171.

القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظتها أو فحواها....» فإذا اعتمد المفسر على الألفاظ: فيكون أمام نص قانوني عباراته واضحة تحمل تأويلاً واحداً لا أكثر، فيقوم القاضي بتطبيقه حرفياً دون بحث أو تأويل آخر فما جاء في نص المادة 40-2 من القانون المدني بالقول «سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة» فيه دلالة لفظية واضحة.

-المطلب الثاني: طرق تفسير النصوص المعيبة.

قد يشوب النص القانوني عيوب تجعل من أمر فهمه وتطبيقه أمر صعباً وعيوب النصوص القانونية عديدة وغير محصورة أو محددة قانوناً وسنحاول أن نذكر أهمها وهي بإجماع الفقهاء أربع:

1- عيب: تتعلق بغموض النص.

2- عيب يتعلق بخطأ مادي في النص.

3- عيب يتعلق بنقص في مضمون النص.

4- عيب يتعلق بالتعارض في النصوص.

ونكون أمام حالة عيب يتعلق بغموض النص إذا كان لعبارات وألفاظ النص أكثر من معنى، كعبارة "الليل" التي تعتبر ظرفاً مشدداً في حكم السرقة فهل هو الدليل بمفهوم الفلكي أي من الغروب إلى الشروق أم تلك الفترة التي يسود فيها الظلام وكما وقعت لسرقة داخل مخزن أو منزل مظلم.

ونكون أمام حالة عيب يتعلق بنقص في النص في حالة سقوط عبارة من النص تستلزم وجودها لتحقيق المعنى، فبغيابها يصبح النص غيبياً مستساغاً كما كان عليه الحال في نص المادة 124 من القانون المدني قبل تعديلها سنة 2005 بموجب التعديل رقم 05-10 بإضافة عبارة "الخطأ" للنص الذي كان ينص على أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضرراً للغير يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، والأصل أن الفعل الموجب للتعويض هو الذي يرتكبه الشخص بخطئه.

ونكون أمام حالة خطأ مادي إذا كانت العبارات المستعملة في النص القانوني ليست تلك العبارات المناسبة والصحيحة، وأما أمام عبارة يؤدي استخدامها إلى معنى يختلط مع مصطلح مستعمل في نص آخر، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 467 من القانون المدني "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع شيء....» فالنص استعمل عبارة الانتفاع وهي ستعمل للدلالة على الحق العيني والعبارة الأصح هي "تمتع" لأننا بصدد حق شخصي⁽¹⁾.

ونكون أمام حالة تعارض في النصوص إذا تعارضت النصوص نتيجة اصطدام نص مع آخر

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 260-261.

بحيث لا يمكن الجمع بينهما لتعارضهما رغم وضوح كل منهما، وقد يكون التعارض نتيجة تعارض قانونيين أحدهما حديث والآخر قدم أو أحدهما داخلي والآخر خارجي (اتفاقية)⁽¹⁾.

-المطلب الثالث: أساليب تفسير لنصوص المعيبة.

يستعين القائم بالتفسير بوسائل متعددة ليتجاوز عقبات النص لمعيب نوجزها تاليا:

-**أولا: الاستعانة بالضوابط اللغوية وتقريب أجزاء النص بعضها من بعض** : وتعتبر هذه الوسيلة والأسلوب الأولى بالتطبيق لمحاولة تفسير النص المعيب فقد يتوصل المفسر إلى معناه من خلال الربط بين أجزائه لتجاوز ما يشويه من عيب⁽²⁾.

-**ثانيا: المقارنة بين النصوص**: سواء كانت المقارنة بين نصوص القانون نفسه أو بين عدة نصوص قانونية لمختلف القوانين وذلك بغرض الوصول إلى المعنى الصحيح للنص المعيب⁽³⁾. (المادة 52 من قانون الأسرة التعسف المادة 124 مكرر من القانون المدني).

-**ثالثا: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية**: ويقصد بذلك الاستعانة بكل الوثائق الرسمية التي تشمل المذكرات الإيضاحية للتشريع، ومناقشات العينة التي اقترحت التشريع وتعد الأعمال التحضيرية أهم وسائل التفسير لأنها توضح الهدف المتبنى من النص ولذلك تعمل الهيئة التشريعية على إثارة تشريعات تفسيرية لاحقة لنصوص القانون حتى تسهل الكشف عن الغرض المقصود منه⁽⁴⁾.

-**رابعا: الرجوع إلى النص الأصلي (النسخة باللغة الفرنسية)**: تصدر التشريعات في النظام الجزائري بغتين العربية والفرنسية وذلك في الجريدة الرسمية وتوصف الجريدة الرسمية النسخة العربية بالنسخة الأصلية والفرنسية بالنسخة المترجمة، غير أن واقع الحال عكس ذلك فأغلب النصوص القانونية يتم اقتراحها وإعدادها باللغة الفرنسية لترجم للغة العربية لاحقا وهو ما يخلق أخطاء يستدعي أمر معالجتها وتفسير معناها الرجوع إلى النص الأصل وهو اللغة الفرنسية⁽⁵⁾.

(1) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 333.

(2) _ حسن حرب اللصاصمة، مرجع سابق، ص 100.

(3) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 265.

(4) _ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 335.

(5) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين، ص 272.

وكمثال على ذلك ما جاء في نص المادة 674 من القانون المدني بقوله في شأن تعريف حق الملكية بأنه: الملكية هي حق المتمتع...بينما ينص النص الفرنسي على أنه: la propriété et le droit de jouir أي أن الملتحق حق التمتع لا المتمتع.

-**خامسا: الرجوع إلى الحكمة من التشريع:** وذلك عملا بالمبدأ القانوني الذي اشتهر في القانون الروماني والذي مفاده «أن القانون ينتهي أين تنتهي الأسباب» فالغرض الذي من أجله صدر النص القانوني قد يكون اجتماعيا أو اقتصاديا أو سياسيا ولتحديده في حالة غموض النص وجب تفسيره وما يتماشى مع الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي بشكل يحقق التوافق بين تحقيق العدل والسلامة القانونية⁽¹⁾

(1) _ بن شيخ آيت ملويا لحسين مرجع سابق، ص 274.

➤ قائمة المراجع .

1. أحمد سي علي-مدخل العلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية،-الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2010.
2. إسماعيل عبد النبي شاهين- المدخل لدراسة العلوم القانونية القسم الأول-نظرية القانون-مكتبة الوفاء القانوني-مصر-2013.
3. بن الشيخ آيت ملويا لحسين-مدخل إلى دراسة القانون بالكتاب الأول-النظرية العامة للقانون-دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
4. بوضياف عمار-المدخل إلى العلوم القانونية-النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري- الطبعة الرابعة- جسر للنشر و التوزيع- الجزائر-2017.
5. حبيب إبراهيم الخليل-المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر - 2017.
6. حسن حرب- اللصاصة دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية-دار الخليج-عمان- الأردن - 2014.
7. عبد المجيد زعلاني- المدخل لدراسة القانون- النظرية العامة للقانون- دار هومة للنشر و التوزيع- الجزائر-2016.
8. محمد ليبب شنب-مذكرات في المدخل إلى دراسة القانون،-دار النهضة العربية- مصر-1976.

➤ الفهرس.

- -الفصل الأول: ماهية القانون..... 03
- -المبحث الأول: التعريف بالقانون..... 03
- -المطلب الأول: تعريف القانون..... 04
- -المطلب الثاني: الخصائص المميزة للقواعد القانونية..... 05
- -المطلب الثالث: المقارنة بين قواعد القانون وغيرها من قواعد السلوك..... 10
- -المطلب الرابع: العلاقة بين القانون وباقي فروع العلوم الأخرى..... 12

- -الفصل الثاني: تقسيمات القانون و مصادره..... 15
- -المبحث الأول: تقسيم القانون بين عام وخاص..... 15
- -المطلب الأول: أسس ومعايير تقسيم القانون إلى عام وخاص..... 15
- -المطلب الثاني: فروع القانون العام..... 18
- -المطلب الثالث: فروع القانون الخاص..... 20
- -المطلب الرابع: تقسيم القواعد القانونية بين أمرة ومكملة..... 24
- -المبحث الثاني: مصادر القانون..... 27
- -المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون (التشريع كمصدر رسمي)..... 28
- -المطلب الثاني: أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون..... 37
- -المطلب الثالث: العرف كمصدر احتياطي للقانون..... 39
- -المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 44

- -الفصل الثالث: تطبيق القانون..... 45
- -المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص..... 45
- -المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون..... 46
- -المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون..... 47
- -المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان..... 48
- -المطلب الأول: مبدأ إقليمية القانون..... 48

- -المطلب الثاني: مبدأ الشخصية والعينية كاستثناء وارد على مبدأ إقليمية القانون.....50
- -المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.....51
- -المطلب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق القانون من حيث الزمان.....52
- -المطلب الثاني: مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد.....53
- -المطلب الثالث: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.....55

- -الفصل الرابع: تفسير القانون.....58
- -المبحث الأول: أنواع التفسير.....59
- -المطلب الأول: التفسير التشريعي.....59
- -المطلب الثاني: التفسير القضائي.....59
- -المطلب الثالث: التفسير الفقهي.....60
- -المبحث الثاني: المدارس المختلفة في تفسير القانون.....60
- -المطلب الأول: المدرسة التقليدية (مدرسة الشرح على المتن).....60
- -المطلب الثاني: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية.....61
- -المطلب الثالث: المدرسة الحديثة للتفسير: (مدرسة البحث العلم).....62
- -المبحث الثالث: طرق وقواعد التفسير.....64
- -المطلب الأول: طرق تفسير النصوص السليمة.....64
- -المطلب الثاني: طرق تفسير النصوص المعيبة.....65
- -المطلب الثالث: أساليب تفسير لنصوص المعيبة.....66
- قائمة المراجع.....68
- الفهرس.....69