

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون

نتناول في هذا الفصل التعريف بالقانون وخصائص القاعدة القانونية، ثم تمييزها عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، وتحديد تقسيمات القانون وكذا مصادره، بالإضافة إلى مجال تطبيق القانون وتفسيره.

المبحث الأول: مفهوم القانون:

يقتضي تحديد مفهوم القانون إعطاء تعريف له، وبيان خصائص القاعدة القانونية، بالإضافة إلى التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاجتماعية الأخرى وذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية:

سيتم في هذا المطلب تعريف القانون لغة واصطلاحاً، إضافة إلى بيان خصائص القاعدة القانونية

الفرع الأول: تعريف القانون:

يتعين علينا تعريف القانون لغة ثم اصطلاحاً

أولاً: تعريف القانون لغة:

من حيث اللغة فإن كلمة قانون من أصل يوناني، تم تعريبها لفظاً من الكلمة اليونانية (kanun) والتي تعني العصا المستقيمة¹، وأصبحت في اللغة العربية تعني مقياس كل شيء.

ثانياً: تعريف القانون اصطلاحاً:

لكلمة قانون عدة مجالات للاستعمال، فهي تعني خارج مجال القانون مفهوماً خاصاً يفيد القاعدة المستقرة والثابتة، فيقال مثلاً في علم الاقتصاد قانون العرض والطلب للدلالة على العلاقة بين الكمية المعروضة والمطلوبة من السلعة وبين سعرها، ويقال كذلك في الفيزياء قانون الجاذبية للدلالة على العلاقة الثابتة بين مركز الأرض والأجسام الصلبة الموجودة في الفضاء المحيط بالأرض.²

أما في مجال القانون فإن لهذا المصطلح مدلولين:

1- مدلول واسع: يعني مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص الملزمين باحترامها، ولو اقتضى الأمر اللجوء للقوة لتحقيق ذلك.³

1- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون-، الجزء 01، الطبعة 21، الجزائر، دار هومة، 2018، ص 11.

2- خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، الطبعة 4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 08.

3- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق- طبعة منقحة، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2012، ص 15.

2- مدلول ضيق: يفيد مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم

علاقات الأفراد فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الدولة، وذلك في أحد مجالات الحياة الاجتماعية.¹ فيتبين من ذلك الفرق بين كلا المدلولين في أن الواسع منهما يشمل كل ما يصدر عن الدولة من قواعد وما تقبله منها كالدين والعرف فضلا عن القانون، في حين أن المدلول الضيق ينحصر في ما يصدر عن الدولة دون سواه.

الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية:

للقاعدة القانونية ثلاثة خصائص هامة، فهي قاعدة سلوك اجتماعي، وهي قاعدة عامة ومجردة، كما أنها قاعدة مقترنة بجزاء.

أولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي: القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم وعلاقاتهم داخل المجتمع وهذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص، فالصبي غير المميز والمجنون، لا يوجه له حكم هذا الخطاب، إنما يوجه إلى وليه.

والمكلف المخاطب بهذه القاعدة قد لا يكون شخصاً طبيعياً (إنسان)، وإنما قد يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً (كالدولة أو شركة أو جمعية . .)، فهو أيضاً ينصاع لحكمها ويعاقب على مخالفتها.²

كما أن هذا الخطاب أو القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الخارجي للأشخاص المخاطبين، أي أنها لا تحكم على النوايا طالما ظلت كامنة في النفس.³ والجدير بالذكر أن القاعدة القانونية تأتي وهي تحمل في نصها أمراً أو نهياً، أو تنظيماً لواقعة قانونية معينة

ثانياً: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة: يقصد بوصف القاعدة القانونية بالتجريد أن الخطاب الذي تتضمنه موجه إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم وإلى الوقائع بشروطها لا بتحديداتها، فتكون بذلك قابلة للتطبيق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، ويؤدي تجريد القاعدة القانونية بهذا المعنى إلى عمومها في التطبيق أي أن العموم هو الأثر المترتب عن التجريد،⁴ فإذا حددت القاعدة القانونية شروطاً للمشاركة في مسابقة توظيف ما فهي تنطبق على كل من تتوافر فيه هذه الشروط فيستطيع المشاركة في المسابقة وهذا هو معنى التجريد والعموم لعدم وجود تحديد

1 - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة 09، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص30.

2- رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني- القاعدة القانونية-، دون طبعة، بيروت، الدار الجامعية، 1982، ص15.

3- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص21، 20.

4- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون - نظرية القانون ونظرية الحق، الطبعة 15، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ص 24.

ذاتي للمرشحين، بالمقابل فإن قرارات تعيين الناجحين في المسابقة في مناصبهم لا توصف بأنها عامة ومجردة لأنها في هذه الحالة تخاطب أشخاصا محددين بذواتهم.

ثالثا: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة: تفيد خاصية الإلزام بأن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها، ومصحوبة بأمر أو نهي يستقر في ضمير الجماعة إلزامه وضرورته لسير الحياة الاجتماعية، وإن كان يكفي أن يكون معروفا سلفا لمن يخالفها أنه جزء سيوقع عليه حتما، فهي قد تفرض التزامات متعددة وعلى المعنيين بالأمر بتنفيذها.¹

والإلزام هو ما يميز القاعدة القانونية عن قواعد الأخلاق والدين، وتبرز خاصية الإلزام في الجزء الذي يوقع على من يخالف تلك القاعدة القانونية، والجزاءات القانونية متعددة أهمها:

1- الجزاء الجنائي: ويتمثل في جزاء مادي يلحق بالشخص وهو الإعدام أو حرته وهو الحبس والسجن والأشغال الشاقة المؤقتة، أو يلحق بزمته المالية وهو الغرامة أو المصادرة أو الحجز،² أو تدابير شخصية مثل المنع من ممارسة مهنة أو نشاط معين، وتدابير عينية مثل مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسات.

2- الجزاء المدني: يتمثل الجزاء المدني في إبطال التصرفات المخالفة للقواعد الملزمة أو العقد، والتعويض على الضرر المادي أو الجسدي أو المعنوي.

3- الجزاء الإداري: وهو جزاء توقعه الدولة على موظفيها، ويتمثل في توقيع الإجراءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد القانونية المتعلقة بالعمل الوظيفي، كتغيبهم عن العمل أو إهمالهم في أدائه أو القيام بأعمال لا تتفق مع قانون الوظيفة، ولهذا الجزاء صور متعددة تتمثل التوبيخ أو الإنذار أو الحرمان من جزء من الراتب أو من الترقية أو العلاوة أو تأجيلها، أو الحرمان من المكافأة.³

المطلب الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاجتماعية الأخرى

رأينا سابقا بأن قواعد القانون تهدف إلى تنظيم سلوك الأشخاص، غير أن القانون لا ينفرد لوحده بهذا الهدف بل توجد إلى جانبه كثير من القواعد التي تشاركه في هذا الشأن، والتي تساهم إلى جانب القانون في تحقيق حالة الانضباط الاجتماعي، إلا أنها تختلف عن القواعد القانونية، لذا وجب التفرقة بينها، وتتمثل هذه القواعد في قواعد الدين وقواعد الأخلاق والمجاملات أو العادات الاجتماعية.

1- جلال محمد إبراهيم، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون-، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995-1996، ص21.

2- محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، الكتاب الأول، الطبعة 5، القاهرة، دون دار نشر، 1994، ص 29.

3- جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص30.

الفرع الأول: القاعدة القانونية وقواعد الدين:

يقصد بالدين مجموعة الأوامر والنواهي المنزلة من عند الله تعالى، وهي أكثر صراحة و أوضح نظاما من قواعد القانون،¹ وتختلف قواعد القانون مع قواعد الدين من ناحيتين:

1- من حيث الغاية: غاية الدين مثالية تتمثل في عبادة الله وحده والخضوع لأوامره ونواهيه، في حين أن غاية القانون واقعية تتمثل في تحقيق النظام العام والأمن في المجتمع، ولا تمتد قواعده إلى أعماق النفس البشرية بل يعنى بالسلوك الظاهر للأفراد فقط.

2- من حيث الجزاء: تقرر قواعد الدين جزاءات عاجلة كعقوبة السرقة، عقوبة الزنا وجزاء آجلة تنتظر الفرد يوم القيامة، بينما يقتصر القانون على الجزاءات الحالة أو العاجلة التي توقع على الفرد جراء مخالفته قواعد القانون.²

الفرع الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق:

قواعد الأخلاق هي مجموعة القواعد التي تهدف إلى تحقيق المثل العليا،³ من خلال الاقتراب من الخير والابتعاد عن الشر، كما يمكن تعريفها أيضا على أنها مجموعة من المبادئ التي تميز بين الصواب والخطأ، وتحديد قواعد السلوك التي تعتبر مطلقة، فقواعد الأخلاق تسعى إلى تحقيق سمو الإنسان وتهذيبه وتقويم سلوكياته، كما أنها قواعد تتأثر بشكل بالغ بقواعد الدين.

وتتشابه القواعد القانونية مع القواعد الأخلاقية في الكثير من العناصر منها: أنهما تهدفان إلى إقامة العلاقات بين الناس على أسس العدالة والمساواة، كما أن لكل منهما جزاء خاص، ولكنهما يختلفان في النقاط التالية:

1- من حيث الطبيعة: القواعد القانونية تقرر حقوقا وواجبات واضحة، في حين أن القواعد الأخلاقية تقرر بيانا للواجبات دون أن تتجاوز ذلك إلى تقرير الحقوق ومثال ذلك القاعدة الأخلاقية التي تقضي على القادرين ماديا مساعدة المحتاجين، لكن هذا لا يعني أن للمحتاجين حق مطالبة القادرين بذلك.

2- من حيث النطاق: القانون يهتم بالمظهر الخارجي للفرد دون نواياه، في حين أن قواعد الأخلاق تأخذ بسلوك الفرد الظاهر وما يصاحبه من مقاصد ونوايا.

3- من حيث الغاية: غاية القانون تسعى لتحقيق منفعة مادية للمجتمع، في حين أن قواعد الأخلاق تهدف إلى تحقيق مجموعة من القيم داخل المجتمع منها: الأمر بالمعروف، الخير، الفضيلة... إلخ.

1- حميد بن شنياتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة 02، دون دار نشر، 2009، ص 110.

2- طالب ياسين، "مطبوعة المدخل لعلم القانون-النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق-"، جامعة الجزائر 3، 2021، ص16.

3- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص46.

4- من حيث الجزاء: القواعد القانونية هي قواعد تضعها السلطة العامة ومخالفتها تؤدي إلى عقوبة اجتماعية منظمة ومقننة، أي جزاء مادي كالسجن والحبس والغرامة المالية، في حين أن مخالفة قواعد الأخلاق ينتج عنه تأنيب الضمير واستنكار المجتمع حسب المخالفة المرتكبة.¹

الفرع الثالث: القاعدة القانونية والمجاملات أو العادات الاجتماعية:

فلكل مجتمع من المجتمعات قواعد مجاملات وتقاليده تعارف الناس عليها ووقر في نفوسهم ضرورة احترامها والالتزام بها. ومثال ذلك إلقاء السلام والتحية عند اللقاء، أو العزاء والمواساة في الموت أو الكوارث، أو ارتداء ملابس من شكل معين وفي بعض المناسبات رمزا للحداد أو الحزن. غير أن هذه القواعد ليست كالقانون لذلك فالجزاء في مخالفة قاعدة من قواعدها لا يتمثل في جزاء مادي توقعه السلطة العامة كما هو في القاعدة القانونية، بل عادة ما يكون مجرد استنكار الجماعة لسلوك الشخص المخالف² وعدم الرضا عنه، كما أن القيم التي ترمي إلى تحقيقها قواعد المجاملات والتقاليد أضعف أثرا في إقامة النظام الاجتماعي من قواعد القانون.

المبحث الثاني: تقسيمات القانون

القانون في الأصل هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة تضعها السلطة التشريعية واستثناء السلطة التنفيذية، بهدف تنظيم حياة الأشخاص وعلاقاتهم داخل المجتمع، غير أنه لا يمكن أن نجد قانونا واحدا في الدولة ينظم العلاقات في مجموعها مرة واحدة، وإنما هناك مجموعة من القوانين يهتم كل منها بتنظيم مجال معين من مجالات الحياة، الأمر الذي يخلق تنوعا وتعددا في القوانين التي تحكم هذا المجتمع، وقد تمت معالجة هذا التعدد والتنوع من خلال التقسيمات التالية

المطلب الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها:

يجمع الفقه على أن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص عرف منذ القديم وطبقه الرومان، وهو اليوم يعد مبدءا مستقرا ومسلما به في الفقه الحديث.

الفرع الأول: القانون العام و فروعه:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم العلاقات التي يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما (الدولة أو أحد المؤسسات التابعة لها) يستعين في تصرفه بمجموعة من الامتيازات تسمى بامتيازات السلطة العامة، وينقسم هو الآخر إلى قسمين: قانون دولي عام وقانون داخلي عام.

1- طالب ياسين، المرجع السابق، ص17.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص51.

أولاً: القانون الدولي العام: القانون العام الخارجي أو ما يعرف بالقانون الدولي العام، هو مجموعة القواعد القانونية التي من خلالها يتم تنظيم المجتمع الدولي سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب.¹

ففي وقت السلم يبين القانون الدولي العام الشروط الواجب توافرها لقيام الدولة والاعتراف بها. كما تنظم قواعده أيضاً العلاقات بين الدول، وبينها والمنظمات الدولية ويعمل أيضاً على تنظيم أحكام المعاهدات والمنازعات بين الدول، وكيفية التحكيم والقضاء الدولي، وقد تسمى هذه القواعد في مجموعها بقانون السلم، أما في وقت الحرب فتتناول قواعده كيفية إعلان الحرب، وما هي الأسلحة التي يحظر استعمالها، وكيفية معاملة الأسرى، وطريقة إنهاء الحرب، وتعرف هذه القواعد القانونية في مجموعها بقانون الحرب.

كما يشمل هذا القانون العام الخارجي القواعد والأحكام المتعلقة بالمنظمات الدولية والإقليمية وعلاقاتها بغيرها من الدول، وعلاقاتها ببعضها، وتدعى هذه القواعد في مجملها بقانون التنظيم الدولي للمنظمات الدولية، ومن هذه المنظمات الدولية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى، منظمة العمل الدولية، وعصبة الأمم.

ومن المنظمات الدولية العالمية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية، منظمة الأمم المتحدة، ومن المنظمات الدولية الإقليمية منظمة الوحدة الإفريقية التي أصبحت تعرف حالياً بالإتحاد الإفريقي، والجامعة العربية...² إخ
وبناء على ما سبق فإن أشخاص القانون الدولي العام هي الدولة المستقلة، والمنظمات الدولية والإقليمية، والجهوية.

ثانياً: القانون العام الداخلي: هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد المركز القانوني للدولة كما تنظم علاقاتها بالأشخاص باعتبارها سلطة عامة، وصاحبة سيادة. وهو يشمل على فروع هي:

1- القانون الدستوري:³ وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة (ملكي، جمهوري أو دولة بسيطة أو متحدة)، ونظام الحكم فيها (ديمقراطي أو ديكتاتوري)، وتنظيم السلطات العامة (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية)، واختصاص كل سلطة وعلاقة كل منها بالأخرى، وتحدد الحريات العامة للأفراد (حرية الرأي والتعبير والتنقل) وحقوقهم وواجباتهم قَبْل الدولة (الأعباء العامة، الضرائب، الخدمة الوطنية).

1 - علي يحي قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية- نظرية القانون، نظرية الحق-، الطبعة 01، القاهرة، كوميت للتوزيع، 1997، ص 58.

2 - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1974، ص 574.

3- موريس دوفرجه، ترجمة جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري- الأنظمة السياسية الكبرى، الطبعة 2، بيروت- لبنان-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2014، ص 10.

ويعد القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة، فهو أسمى قانون فيها، بحيث لا تملك أي قاعدة قانونية أخرى عادية أو فرعية أن تخالفه، وإن حدثت هذه المخالفة أمكن الطعن في القانون المخالف بعدم الدستورية.

2- القانون الإداري: هو أحد فروع القانون العام الداخلي، يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة¹ أو هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم نشاط الإدارة من حيث الضبط الإداري وكيفية قيامها بأداء وظيفتها كسلطة إدارية من إدارة المرافق العامة واستغلال الأموال العامة، وكيفية مراقبة الأفراد لعمالها، والجهة المختصة بذلك. كما يشمل تنظيم الجهاز الإداري في الدولة، والعلاقة بين الإدارة المركزية والإدارات المحلية في الأقاليم، والعلاقة بين الإدارة وموظفيها، وتنظيم أموال الدولة، كالفصل في المنازعات التي تقوم بين الإدارة والأفراد.²

3- القانون المالي: هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة من حيث إيراداتها كمصروفاتها، وبالتالي فهو يبين الإيرادات التي تشمل إيرادات أملاك الدولة من الضرائب والرسوم، القروض الداخلية أو الخارجية.

أما النفقات فتؤدي من طرف الدولة كمقابل للخدمات العامة من أجل تحقيق الإشباع العام الذي لا يمكن أن يتم إلا بصرف إيراداتها فيشكل نفقات على مختلف القطاعات التي تتوفر عليها الدولة، كالتعليم، الصحة، الأمن، كما يعين القانون المالي القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية وفي تنفيذها.³

وقد كان هذا القانون يعتبر جزء من القانون الإداري فيلحق به حتى وقت قريب كونه ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة، لكن نظرا لتشعب مواضيع القانون المالي وتنوعها، أصبح مستقلا عنه ومن ثم فرعا قائما بذاته من فروع القانون العام.⁴

4- القانون الجزائي (قانون العقوبات والإجراءات الجزائية): هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المخصصة لها، وكذا الإجراءات التي يجب إتباعها من أجل جبر الضرر عند وقوع الجريمة، وينقسم بذلك إلى قسمين رئيسيين:

أ- قانون العقوبات: ويطلق عليه أيضا بالقانون الجنائي العام كونه يتضمن قواعد قانونية موضوعية، وبهذا التكييف يقسم بدوره إلى فرعين: قسم عام يبين القواعد العامة للمسؤولية الجنائية

1- ماجد ارغب الطلو، القانون الإداري، دون طبعة، الإسكندرية - مصر - ، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 08.
2- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية- مبادئ القانون، النظرية العامة للحق-، الطبعة 15، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 45.
3- هجيرة دنوني، بن الشيخ حسين، موجز المدخل للقانون- النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائي-، دون طبعة، الجزائر، منشورات دحلح، 1992، ص 53.
4- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 46.

وتقسيم الجرائم وأنواعها والظروف المخففة والمشددة للمسؤولية، وقسم خاص يبين كل جريمة على حدى مع بيان أركانها وصورها والعقوبات المقررة على كل منها.¹

ب- **قانون الإجراءات الجزائية:**² وهو القانون الذي يتضمن قواعد قانونية ذات الطابع الإجرائي أي الشكلي والواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع الجزاء على مرتكبها، من ضبط وتفتيش وتحقيق ومحاكمة والظن في الأحكام وصوره ومواعيده، وتنفيذ العقوبة.

الفرع الثاني: القانون الخاص و فروعه:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص العاديين فيما بينهم، أو بينهم وبين الأشخاص المعنوية العامة إذا تصرفت هذه الأخيرة تصرف أشخاص عاديين. ويتفرع هو الآخر إلى:

1- القانون المدني:³ هو أهم فروع القانون الخاص وأكثرها تنظيما وتفصيلا واستيعابا للقواعد القانونية، وهو ما جعل المختصين في القانون يسمونه بالشرعية العامة أو القانون الأم لمجموع فروع القانون الخاص الأخرى.⁴

وتكمن أهميته في الانتشار الواسع للمعاملات المدنية التي تتطلب ضبطها بقواعد قانونية ذات طبيعة مدنية فلا يمكن للفرد أن يتجنب الدخول في معاملات مدنية فقد يبيع أو يوجر أو يقرض أو يرهن منقولا وما إلى ذلك من المعاملات المدنية التي يكون الفرد طرفا فيها وحماية لمصالحه وجب أن يكون هناك قانون يضبط تلك المعاملات ويحدد حقوق وواجبات كل طرف في تلك المعاملة "عقد البيع مثلا".⁵

وقد صدر القانون المدني في الجزائر لأول مرة سنة 1975 وهو يتناول عدة مواضيع أهمها: تنازع القوانين، الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، العقود، الحقوق الشخصية، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وغيرها.

2- القانون التجاري: هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية أي كل ما يتعلق بالتجارة والتجار،⁶ أو هو القانون الذي يتضمن مجموعة من القواعد

1- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون- النظرية العامة للقانون-، دون طبعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، 2014، ص40.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395، الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4- حسام العناني، محاضرات في مقياس مدخل إلى العلوم القانونية، الجزائر، جامعة الجزائر 3، 2021-2022، ص30.

5- حسام العناني، المرجع السابق، ص30.

6- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية والتاجر-، دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 11.

القانونية التي تتكفل بتنظيم العلاقات التي تنشأ عن المعاملات التجارية فيعرف التاجر ويحدد ما يعتبر عملا تجاريا فيميزه عن العمل المدني، كما يهتم بتنظيم العقود التجارية والشركات التجارية والأوراق التجارية، كما ينظم نظرية التاجر والإفلاس.¹

3- **القانون البحري:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة والتجارة البحرية وتدور موضوعاته حول السفينة، حيث إن وجود السفينة في عرض البحر يعرضها لكثير من المخاطر الجسيمة التي قد تصيبها، وفي نفس الوقت تكون بعيدة عن رقابة مالكيها، وإشرافه المباشر، الأمر الذي دعا بدوره إلى ضرورة استقلال قواعد هذا القانون عن القانون التجاري.²

4- **القانون الجوي:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، وقد ازدادت أهمية هذا الفرع نظرا لأهمية النقل الجوي في العصر الحديث، وتدور موضوعات هذا القانون حول الطائرة، وتحصر قواعده على بيان النظام القانوني لتسجيلها، وجنسياتها، وطاقمها، وبيان العقود الواردة عليها سواء تمثلت في عقود نقل الأشخاص أو البضائع، وعقود التأمين وبيان حوادث الطائرات، والرقابة عليها، وتنظيم المطارات، وكل ما يتعلق بالملاحة الجوية.³

5- **قانون العمل:**⁴ يضم قانون العمل القواعد التي تنظم العلاقات بين العمال وأرباب الأعمال، وهو قانون حديث النشأة، حيث كانت العلاقات إلى عهد قريب تخضع بين العمال وأصحاب العمل للقانون المدني، وقد ظهر في أعقاب الثورة الصناعية وما جرته على العمال من مساوئ نتيجة استغلال أصحاب رؤوس الأموال لهم.

وقد حملت الأوضاع المشرع للتدخل وتنظيم هذه العلاقات على أسس ضمان حقوق العمال، وقد ازدادت أهمية قانون العمل حتى صار من أهم فروع القانون الوطني.⁵ (فغالبية قواعده أمره لأنها تعبر عن ازدياد تدخل الدولة في العلاقات الخاصة فهي قواعد تتجه أساسا لحماية العمال من استغلال أصحاب العمل.)

1- هجيرة دنوني، بن الشيخ حسين، المرجع السابق، ص55.
2- عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون-، دون طبعة، الكتاب الأول، القاهرة، دون دار نشر، 2007، ص46.
3- نفس المرجع، ص 47، 46.
4- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد17، المؤرخة في 25 أبريل 1990، ص562.
5- شاب توما منصور، شرح قانون العمل- دراسة مقارنة مع ملحق بنص قانون العمل رقم 151 لسنة 1970-، الطبعة5، بغداد، دار الطبع والنشر الأهلية، 1972، ص19.

6- القانون الدولي الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة إلى العلاقات المالية أو الشخصية لأفراد إذا اقترن بها عنصر أجنبي.¹

والمقصود بالعنصر الأجنبي كأن يكون أحد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما أجنبيا عن الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها، أو أن يكون مصدر العلاقة عقد أبرم في بلد أجنبي، أو محل العلاقات مالا موجودا في بلد أجنبي (أي عناصر العلاقة القانونية أجنبيا: الأشخاص، السبب، الموضوع)، وتتمثل موضوعات القانون الدولي الخاص في (تنازع القوانين من حيث المكان، الجنسية، تنازع الاختصاص القضائي الدولي⁴، تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية، مركز الأجنبي).²

7- قانون الأسرة: هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية للأفراد، وقد صدر قانون الأسرة الجزائري في 09 جوان 1984³، وينظم المواضيع التالية (الزواج وآثاره، الطلاق، وآثاره، النيابة الشرعية، الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب، الكفالة، الميراث، الوصية، الهبة والوقف).

8- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية (العادية والمحاكم الإدارية)، وتنظم ترتيب المحاكم واختصاصها، للوصول إلى حماية الحقوق المقررة في مختلف القوانين.⁴

ويمكن اعتبار قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانونا مختلطا، حيث يحتوي على قواعد من القانون الخاص تتعلق بالحقوق الخاصة للأفراد، وقواعد من القانون العام تتناول سير وتنظيم مرفق القضاء، وتنظم الإجراءات أمام جهات القضاء الإداري، وتتمثل أهم موضوعات هذا القانون في (قواعد وإجراءات رفع الدعوى القضائية، قواعد الاختصاص النوعي والمكاني، نظام الجلسات، إجراءات التحقيق، سقوط الدعوى والمصاريف القضائية، إصدار الأحكام والطعن فيها، إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية)، وقد صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 09/08⁵.

1- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص05.

2- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري- تنازع القوانين-، دون طبعة، الجزائر، دار هومة، 2002، ص9-11.

3- قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

4- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء 01، الطبعة 03، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص05.

5- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.

المطلب الثاني: تقسيم القانون من حيث أنواع القواعد القانونية:

لقد شكلت مسألة تحديد أنواع القواعد القانونية نقاشا كبيرا بين فقهاء القانون، والذين تناولوها من أوجه مختلفة وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: تقسيم القواعد القانونية بحسب شكلها:

يأخذ هذا التقسيم أساسه بالنظر للصورة الخارجية التي تظهر شكل القاعدة القانونية،¹ فيوجد تبعا لذلك قواعد قانونية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

أولاً: القواعد القانونية المكتوبة: هي تلك القواعد القانونية التي تعلن للأفراد في صورة مكتوبة فتنشر في الجريدة الرسمية،² فهي بهذا المعنى تشمل كل ما يصدر من تشريعات عن السلطة المختصة مثل: (الدستور الصادر عن السلطة التأسيسية، القانون الصادر عن السلطة التشريعية والأوامر والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية).

وتكتسي هذه القواعد القانونية المكتوبة أهمية بالغة، لكونها تعتبر المصدر الأصلي للتشريع من جهة، ولسهولة اطلاع المخاطبين بها على الجريدة الرسمية من جهة أخرى، فيترتب على ذلك قيام قاعدة جوهرية مفادها أنه: " لا يُعذر أحد بجهل القانون".³

ثانياً: القواعد القانونية غير المكتوبة: يعتبر من قبيل القواعد القانونية غير المكتوبة كل ما لم ينشأ أو لم يتقرر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها من القواعد القانونية بالمعنى الذي سبق بيانه، فهي غير منشورة في الجرائد الرسمية وإنما تتداول شفاهة وتواترت من جيل لآخر كالعرف، وبدرجة أقل أحكام الدين كالشريعة الإسلامية، والتي تعتبر كلها مصادر احتياطية للقانون.⁴

الفرع الثاني: تقسيم القواعد القانونية بحسب مدى تنظيمها للحقوق:

من هذا المنطلق، يمكن تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية.

أولاً: القواعد الموضوعية: هي تلك القواعد القانونية التي تقرر حقوقاً أو تفرض واجبات في مواجهة المخاطبين بها،⁵ فهي قواعد تتصل بجوهر الحق أو الواجب القانوني، ومن أمثلتها القواعد التي تنظم عقد البيع فتقرر حق المشتري في انتقال ملكية الشيء المبيع إليه، وحق البائع في قبض ثمن المبيع⁶، ومن أمثلتها كذلك قواعد قانون العقوبات التي تفرض جزاءات على مرتكبي الجرائم.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص79.

2- عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون، الجزء01، دون طبعة، الجزائر، برتي للنشر، 2009، ص162،163.

3- دحماني رابح، "محاضرات في المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون"-، وهران، جامعة وهران -2- محمد بن أحمد، 2019-2020، ص24.

4- نفس المرجع، ص24،25.

5- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص80.

6- المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: القواعد الشكلية: القواعد القانونية الشكلية هي تلك القواعد التي تبين الوسائل التي يتم بواسطتها اقتضاء الحقوق المقررة وحمايتها أو كيفية الالتزام بالقيام بالواجبات¹، فهي تشمل بذلك قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة وقانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى، واللذين يبينان قواعد اختصاص مختلف المحاكم في نظر الدعاوى بأنواعها وبيان كيفية التماسها وقواعد الدفاع أمامها، فضلا عن تحديد قواعد إصدار أحكامها وطرق الطعن ضدها وكذا إجراءات تنفيذها.²

الفرع الثالث: تقسيم القواعد القانونية من حيث طبيعتها القانونية:

تنقسم القواعد القانونية بحسب طبيعتها إلى:

أولا: القواعد القانونية العامة: هي تلك القواعد التي يتضمنها القانون العام بفروعه المختلفة، والتي تتولى تنظيم علاقات الدولة بالأفراد، وكذا علاقات الدولة بفروعها، أي علاقتها بجماعاتها الإقليمية.

ثانيا: القواعد القانونية الخاصة: هي مجموعة القواعد التي يشملها القانون الخاص بفروعه المختلفة، والتي تتولى تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، أي في السلوكيات اليومية لهم أو تصرفاتهم القانونية (بيع، إيجار، رهن).³

الفرع الرابع: تقسيم القواعد القانونية بحسب قوتها الإلزامية:

إن أهم تقسيم للقواعد القانونية هو تقسيمها من حيث درجة إلزامها، فتقسم إلى قواعد أمر وأخرى مكملة أو مفسرة.

أولا: القواعد القانونية الآمرة: هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ومعظم القواعد القانونية هي من هذا النوع ومثالها: القواعد التي تنهى عن القتل والسرقة والتزوير، القواعد التي تأمر بأداء الضرائب والقواعد تحدد سن الأهلية.⁴

ثانيا القواعد القانونية المكملة: هي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين، ولكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف حكمها، وهذا النوع من القواعد لا يوجد إلا في القانون الخاص حيث يسود مبدأ سلطان الإرادة ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني الجزائري.⁵

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 81.

2- دحماني رابح، المرجع السابق، ص 25.

3- طالب ياسين، المرجع السابق، ص 22.

4- هجيرة دنوني، بن الشيخ حسين، المرجع السابق، ص 61، 60.

5- "إن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

وجدير بالإشارة أن القواعد المكملة هي قواعد ملزمة كالقواعد الآمرة، ذلك أن المشرع حين يسمح للأفراد بمخالفة حكم قاعدة معينة لا يعني ذلك أنه خلع صفة الإلزام، وإنما تظل القاعدة المكملة تتمتع بهذه الصفة) فيلزم كل طرف في العلاقة بالخضوع لما تم الاتفاق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق يطبق حكم المشرع).¹

المبحث الثالث: مصادر القانون:

يقصد بمصادر القانون الأسباب المنشئة للقانون وتتكون القاعدة القانونية من نوعين من المصادر هما: المصادر المادية أو الموضوعية والمصادر الشكلية أو الرسمية، فالمصادر المادية هي التي تنشأ منها القاعدة القانونية من حيث مضمونها ومحتواها وتتكون من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والحضارية للمجتمع كالدين والعادات والتقاليد والبيئة الاجتماعية وهي ليست موضوع دراستنا، والمصادر الشكلية وهي الإجراءات والوسائل التي تخرج القاعدة القانونية لحيز الوجود والنفاد وهي محل دراستنا.

أو هي المنابع التي يستمد منها القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح أمامه، أي المصادر التي حددها المشرع للقاضي في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري بقوله: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

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

المطلب الأول: المصدر الأصلي (التشريع):

هناك أربعة أنواع من التشريعات متدرجة في القوة والأهمية، فأعلاها هو التشريع الأساسي (الدستور) ثم يليه في القوة التشريع العادي ثم التشريع الفرعي.

الفرع الأول: التشريع الأساسي أو الدستور:

يعتبر الدستور التشريع الأساسي للدولة، يتميز بالسمو والثبات فهو غير قابل للتغيير والتعديل إلا عند الضرورة ووفق إجراءات خاصة، وتختلف طريقة إعداد الدساتير تبعاً لنظام الحكم السائد في الدولة.²

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص86.

2- عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، الطبعة 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص151.

ويحدد الدستور أهم الخطوط العريضة لنظام الحكم، كبيان مقومات الهوية الوطنية(الدين، اللغة، النظامين السياسي والاقتصادي)، الحقوق والحريات الأساسية، واجبات المواطنين تجاه الدولة، مؤسسات الدولة وسلطاتها، وكذا بيان الخطوط العريضة للسياسة الخارجية، وتحقيقا لخاصية ثباته فإن الدستور لا يتناول هذه المسائل بالتفصيل تاركا أمر ذلك لما يسمى بالقوانين العضوية التي تتماشى معه في إطار مبدأ دستورية القوانين.¹

وقد تنشأ الدساتير بعدة طرق أهمها:

أولاً: الأساليب غير الديمقراطية: وهي تشمل أسلوب المنحة والتعاقد، ففي أسلوب المنحة يوضع الدستور من طرف الحاكم لوحده وإرادته المحضة ويمنح للشعب، كدستور الملك فؤاد في مصر سنة 1923،² أما وفق أسلوب التعاقد فلا يكون الدستور من وضع الحاكم بإرادته المنفردة فقط وإنما يتفق ظاهريا مع بعض من ممثلي الشعب على أن يتنازل لصالح الشعب على جانب من سلطاته، ومن أمثلة ذلك دستور الكويت لسنة 1962.³

ثانياً: الأساليب الديمقراطية: وهي تشمل أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي، وفيهما يشارك الشعب مباشرة في وضع الدساتير، ففي أسلوب الجمعية التأسيسية ينتخب الشعب على ممثلين عنه يشكلون هيئة تسمى بالجمعية التأسيسية توكل لها مهمة وضع الدستور الذي يدخل حيز النفاذ بمجرد وضعه من طرفها، كدستور فرنسا لسنة 41791، أما الاستفتاء، فبموجبه تضع الحكومة هيئة فنية من الخبراء والتي تضع بدورها مشروع دستور يعرض على الشعب ليبيدي رأيه فيه عن طريق الاستفتاء، فيعلق نفاذ الدستور هنا على شرط موافقة الشعب عليه، ومن أمثله دستور الجزائر لسنة 1989.⁵

وأما بالنسبة لتعديل الدساتير، فإن الدساتير المرنة، يتم تعديلها وفقا للإجراءات البسيطة المعتادة في تعديل القوانين العادية، أما بشأن الدساتير الجامدة فتعدل بإجراءات خاصة بتعديل النصوص الدستورية، إما باقتراح من رئيس الجمهورية وموافقة البرلمان ثم تصويت الشعب، وإما باقتراح من رئيس الجمهورية ورقابة المجلس الدستوري ثم قبوله من طرف ثلاث أرباع غرفتي البرلمان مجتمعين، وإما باقتراح من ثلاث أرباع غرفتي البرلمان مجتمعين وموافقة الشعب عليه بالاستفتاء.⁶

1- دحماني رابح، المرجع السابق، ص29.
2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص141.
3- دحماني رابح، المرجع السابق، ص29.
4- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص141.
5- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص140.
6- المادة 219 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، ص46.

بالإضافة إلى وجود عدة أنواع من الدساتير وهي: الدستور العرفي والدستور المكتوب وكذا دستور مرن ودستور جامد.¹

الفرع الثاني: التشريع العضوي:

يأتي التشريع العضوي في مرتبة وسط بين التشريع الأساسي والعادي، وقد نصت عليه المادة 140 من دستور 2020، ويتميز عن التشريع العادي في ثلاث نقاط أساسية:
أولاً: من حيث موضوعاته: نصت المادة 140 من دستور سنة 2020 على: "بالإضافة للمجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور"، يشرع البرلمان بموجب قوانين عضوية في مجالات معينة وهي: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القوانين المتعلقة بالمالية.

ثانياً: من حيث نسبة المصادقة على القانون العضوي: لا بد أن يحرز هذا القانون على نسبة الأغلبية المطلقة بالنسبة للنواب وأعضاء مجلس الأمة.²

ثالثاً: من حيث الرقابة على دستوريته: يخضع القانون العضوي لمدى تطابقه مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل إصداره.³

الفرع الثالث: التشريع العادي:

يقصد بالتشريع العادي، مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة (السلطة التشريعية كقاعدة عامة) وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور.⁴ ويمر التشريع العادي عند سنه بخمسة مراحل وهي:

أولاً: مرحلة الاقتراح: نصت المادة 143 من دستور سنة 2020 على أنه: " لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين"، وعليه فإذا تم الاقتراح من طرف الحكومة سمي مشروع قانون، حيث تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

فمشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة، وباستثناء هذه الحالات، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.⁵

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص143، 142.

2- نفس المرجع، ص159.

3- المادة 190 فقرة 05 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

4- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص144.

5- المادة 144 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

أما إذا تم الاقتراح من طرف أعضاء البرلمان فيسمى اقتراح قانون، ويحال إلى لجنة الاقتراحات المختصة في الشؤون القانونية لكي تصيغه في شكل قانون ثم يعرض على البرلمان للتصويت.

ثانيا: مرحلة التصويت: نص المشرع الدستوري على أنه لكل غرفة من غرفتي البرلمان السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.¹

فعند إحالة القانون المقترح على البرلمان سواء كان اقتراحا أو مشروعا يعرض على لجان متخصصة بالمجلس الشعبي الوطني لتقوم بدراسته وإعداد تقرير بشأنه، توصي من خلاله بعرضه على المجلس للمناقشة، وبعدها يعرض للتصويت على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. تصوت كل غرفة من غرفتي البرلمان على القوانين واللوائح بحضور أغلبية أعضائها،² أما المصادقة على القانون العضوي فتتم بالمصادقة بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.³ وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.⁴

ثالثا: مرحلة التصديق: بعد موافقة البرلمان بغرفتيه على القانون يحال على رئيس الجمهورية للتصديق عليه قبل إصداره ونشره، ويقصد بالتصديق موافقة رئيس الجمهورية عليه، أما إذا اعترض عليه فإنه يعيده إلى المجلس الشعبي الوطني وفي هذه الحالة (تسمى قراءة ثانية) لا يتم إقراره إلا بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة.⁵

رابعا: مرحلة الإصدار: بعد تصديق رئيس الجمهورية على مشروع القانون يصبح قانونا، ولكنه غير قابل للتنفيذ إلا بعد إصداره من طرف رئيس الجمهورية، وذلك بإعطائه أمرا لرجال السلطة التنفيذية لوضع هذا القانون موضع التنفيذ، حيث نصت المادة 148 من دستور سنة 2020 على أنه: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

خامسا: مرحلة النشر: يعتبر النشر إجراء لازما حتى يصبح القانون ساري المفعول، حيث يطبق التشريع ابتداء من يوم نشره في الجريدة الرسمية، ويكون نافذا بالجزائر العاصمة بعد مضي

1- المادة 114 فقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

2- المادة 118 فقرة 03 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

3- المادة 140 فقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

4- المادة 145 فقرة 04 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

5- المادة 149 فقرة 02 من دستور الجزائر لسنة 2020.

يوم كامل من تاريخ نشره، وفي النواحي الأخرى بعد مضي يوم كامل على وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة وبشهاد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.¹

ملاحظة: تختص السلطة التشريعية بسن القوانين العادية، غير أنه في حالات استثنائية يخول الدستور لرئيس الجمهورية إصدار قوانين دون عرضها مسبقا على السلطة التشريعية وذلك في الحالات الآتية:

- يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب.²
- يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور، وتتمثل هذه الحالة في ما إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.³
- يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، على أن يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة 10 أيام. وتعد لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.⁴

الفرع الرابع: التشريع الفرعي:

تقوم السلطة التنفيذية بسن هذا النوع من التشريع، وهو من اختصاصاتها الأصلية، وتكون هذه التشريعات في عدة أشكال يمكن حصرها في ثلاثة أنواع هي:

أولاً: اللوائح التنفيذية: هي قواعد تفصيلية تسمى بالمراسيم التنفيذية تهدف إلى تنفيذ القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، وهي تبحث في التفاصيل والجزئيات لكون أن السلطة التشريعية تكتفي بسن القوانين دون تفصيل، ومن ثم فإن اللائحة التنفيذية لا يصح أن تلغي أو تنسخ نصاً أمراً في القانون.⁵

ثانياً: اللوائح التنظيمية: يقصد بها القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة في الدولة⁶ وتصدر عن رئيس الجمهورية وتسمى بالمراسيم التنظيمية أو الرئاسية، وقد تصدر عن رئيس الحكومة وتسمى بالمراسيم التنفيذية (في المجال التنظيمي)، وقد تصدر عن الوزراء فتسمى قرارات.

1- المادة 04 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 101 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

3- المادة 142 فقرة 05 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

4- المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

5- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص166.

6- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص334.

ثالثا: لوائح الضبط أو لوائح البوليس: هي تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكنية والطمأنينة والصحة العامة، مثل القوانين التي تنظم المرور، القوانين التي تهتم بمراقبة الأغذية ونظافة المحلات، والقوانين التي تنظم سير المحلات التي من شأنها إحداث الضجيج والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة.¹

المطلب الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية:

جاء في المادة 2/01 من القانون المدني الجزائري أن الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة هي المصادر الرسمية الاحتياطية التي يطبقها القاضي عندما لا يجد حلا في التشريع.

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية:

الشريعة الإسلامية هي القواعد الدينية بوجه عام، أي القواعد الإلهية التي أبلغت للناس عن طريق الوحي إلى النبي محمد(ص)، وتلك القواعد السماوية إما تنظم علاقة الفرد بربه، وإما تنظم علاقته بغيره من الناس، ولهذا يقال بأن القواعد الدينية تكون دائما أوسع من القواعد القانونية لأن مجال تطبيقها أوسع بكثير.

وعليه تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الجزائري، ويزترتب على ذلك أن القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد نصا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، وأن القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام التقنين المدني فيما لم يرد فيه نص وذلك بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

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

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية تعتبر أصلا تاريخيا لقواعد قانونية مدنية كالشفعة، الوقف، المواريث، الوصية، الأحوال الشخصية.²

الفرع الثاني: العرف:

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهورا، وله دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد، وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع اعتبر العرف هو المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية.

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص167.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص155.

أولاً: تعريف العرف: العرف هو عبارة عن: "اعتیاد الناس أو إطرادهم على سلوك معين مع شعورهم بإلزام هذا السلوك"، أي أن العرف هو إطراد العمل بين الناس وفقاً لسلوك معين إطراداً مقترناً بإحساسهم بوجود جزاء قانوني يكفل احترام هذا السلوك.¹

ثانياً: أركان العرف: للعرف ركنان، ركن مادي وركن معنوي ويتمثلان في:

1- الركن المادي للعرف: يتمثل هذا الركن في إتباع وتكرار سلوك معين من طرف أفراد المجتمع في مسألة ما بطريقة معينة، ويتحقق هذا الركن بتوافر العناصر التالية:

أ- أن يكون السلوك عاماً، بمعنى يتعامل به عدد كبير من الأفراد في نشاط معين، فهو لا يخص جماعة معينة وإنما يشمل كافة الناس.

ب- إتباع وتكرار سلوك عام، وذلك بطريقة معينة في منطقة أو جهة من جهات الدولة، فيكون العرف بذلك جهوياً أو محلياً، وقد يكون العرف وطنياً إذا ما ساد سلوك معين وطنياً بأكمله، فنكون في هذه الحالة بصدد عرف عام أو وطني.

كما يمكن أن يكون العرف مهنياً إذا ما انتشر سلوك معين بين أفراد مهنة واحدة كالعرف التجاري والبحري والطبي والزراعي.

ج- أن يكون هذا السلوك قديماً، أي أن تكون قد مضت على ظهوره مدة تكفي لتأكيد استقراره، ويخضع تحديد المدة اللازمة لاعتبار السلوك قديماً ومستقراً لتقدير القاضي.

د- أن يكون السلوك مطرداً، أي أن يكون قد اتبع بصورة مستمرة ومستقرة دون انقطاع من طرف الجماعة حتى ولو كانت هناك أقلية لا تتبع هذا السلوك، فالعبرة هي بالسلوك الغالب أو السائد بين الأفراد وليس بالسلوك الشاذ أو النادر الذي تتبعه فئة قليلة من الناس داخل المجتمع.

هـ- أن لا يكون السلوك مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في المجتمع² أو نص تشريعي، فلا يجوز مثلاً أن ينشأ عرف يجيز المبارزة أو الأخذ بالنار أو الانتقام.

2- الركن المعنوي للعرف:³ يتمثل هذا الركن في اعتقاد وشعور الأفراد بأن السلوك الذي اعتادوا إتباعه بإطرادهم هو ملزم لهم أدبياً، ويتعين عليهم التمسك به، كما أن هذا الاعتقاد هو عنصر داخلي يتعلق بالشخص، ومنه يقوم الركن المعنوي على العناصر الأساسية التالية:

أ- أن اعتقاد الناس بشأن سلوك معين هو إرادي.

ب- أن يألف الناس احترام هذا السلوك.

ت- اعتقاد الجماعة بأن السلوك المعتاد عليه هو ملزم لها.

ث- المجازاة على مخالفة السلوك.

1- هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص99.

2- مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق، دون طبعة، الجزائر، دار بلقيس، 2005، ص36، 37.

3- علي يحي قاسم، المرجع السابق، ص110.

إذن بتوافر هذين الركنين ينشأ العرف ويصبح قاعدة قانونية عرفية، وبهذه الصفة تكون ملزمة بين الأفراد تلقائياً دون الحاجة إلى أي إجراء أو جهة مختصة.

ثالثاً: الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية: العادة الاتفاقية هي تلك العادة المتصلة بالعلاقات القانونية الناشئة بين الأفراد بمناسبة معاملات معينة، ومثال ذلك تكفل المستأجر بثمن استهلاك المياه.¹

يختلف العرف عن العادة الاتفاقية في الأوجه التالية:

1- من حيث العناصر المكونة: يتكون العرف من عنصرين، مادي ومعنوي، أما العادة الاتفاقية فتتكون من العنصر المادي فقط وبالتالي لا يشعر الناس بالزاميتها.

2- من حيث العلاقة بالقانون: العرف هو مصدر من مصادر القانون أما العادة الاتفاقية فلا تعد مصدراً للقانون.

3- من حيث مدى التطبيق من قبل الأفراد: يطبق العرف على الأفراد حتى وإن لم يتفقوا على تطبيقه، أما العادة الاتفاقية فلا يمكن تطبيقها إلا إذا اتفق الأفراد على ذلك.

4- من حيث تطبيقها من طرف القاضي: يطبق القاضي العرف من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم، أما العادة الاتفاقية فلا يمكن للقاضي تطبيقها إلا إذا تمسك بها الأطراف.

5- من حيث الإثبات: لا يجوز للقاضي أن يكلف الخصوم بإثبات العرف ولا يمكن لأحد الخصوم أن يحتج بعدم معرفته له، لأن العرف قانون والقانون لا يعذر بجهله.²

رابعا: مزايا وعيوب العرف: العرف كغيره من مصادر القانون يتمتع بجملة من المزايا ولديه جملة من العيوب وهي التي جعلته يتراجع من حيث ترتيب المصادر.

1- مزايا العرف: يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- يعبر العرف عن إرادة المجتمع في وضع قواعد تحكم سلوكاته وعلاقاته.

ب- يسد العرف النقص والفراغ الموجود في التشريع.

2- عيوب العرف: تتمثل عيوب العرف فيما يلي:

أ- العرف بطيء في تكوينه وبذلك فهو لا يصلح أن يكون مصدراً للقانون في مجتمع يعيش عصر السرعة.

ب- قواعد العرف غير مكتوبة، الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد مضمونها وبدء سريانها وإثبات وجودها.

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، 183، 184.

2- سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون-، دون طبعة، الوادي-الجزائر-، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، مطبعة منصور، 2022، ص76.

ت- تختلف القواعد العرفية التي تحكم مسألة واحدة من منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة، وهو بذلك يتعارض مع وحدة القانون الواجبة التطبيق في الدولة.¹

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة:

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة آخر مصدر من المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون، ويعرف القانون الطبيعي بأنه مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني.

أما العدالة فتعني ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المتساوية، وضرورة اختلاف الأحكام على الحالات غير المتساوية، أي أن العدالة بهذا المعنى هي المساواة في الحكم على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائما بالجانب الإنساني وكذلك بالظروف الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة.

ولما كان من واجب القاضي أن يحكم في القضية المعروضة عليه حتى وإن لم يجد لها حلا في التشريع والشريعة الإسلامية والعرف فإنه ملزم بأن يستنبط أحكاما منصفة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وأن يجتهد برأيه حتى يحسم النزاع منطلقا من اعتبارات موضوعية غير متأثر بأفكاره الذاتية،² فإن لم يفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص أتهم بجريمة الامتناع عن الحكم وإنكار العدالة³

المطلب الثالث: المصادر التفسيرية (آراء فقهية و أحكام القضاء):

هي تلك المصادر التي يستأنس بها القاضي للحكم في مسألة معينة دون أن تكون ملزمة، وتتمثل هذه المصادر في الفقه الذي يعتبر الجانب العلمي للقانون والقضاء الذي يعتبر الجانب العملي للقانون.

الفرع الأول: الفقه:

لقد أدى الفقه دورا تاريخيا كمصدر للقانون في بعض الشرائع القديمة وفي مقدمتها القانون الروماني والشريعة الإسلامية، ولكنه لم يعد يمثل هذا الدور في التشريع المعاصر. ويتمثل الفقه القانوني في حصيللة فكر علماء القانون المعروفين بالفقهاء (Juristes)، الذين يقومون بدور هام في شرح وتفسير نصوص القانون واستنباط الحلول على ضوءها، وهو دور يقومون به حين يتصدون لدراسة القوانين في مؤلفاتهم، حيث يكشفون عن وجوه القصور والنقص

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص157.

2- أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون-، دون طبعة، بنها- مصر-، جامعة بنها، 2007، 2008، ص181.

3- وذلك حسب المادة 136 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية للسنة الثالثة، العدد49، المعدل والمتمم.

فيها ويقترحون على المشرع وسائل العلاج،¹ أو حين يتصدون للإفتاء في المسائل القانونية التي تطلب فيها فتاواه، وهم يؤدون هذا الدور أيضا من خلال تحليل أحكام القضاء ونقدها فيسترشد القضاء بأرائهم ويستتير بتوجيهاتهم.

الفرع الثاني: القضاء:

هو كل ما يصدر عن المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من أحكام في الدعاوى التي تعرض عليها عند تطبيق القواعد القانونية، غير أنها لا تلزم القاضي لكونها تفسيرا للقانون، ولا يقتصر دور القضاء كمصدر للقانون على إصدار الأحكام في الحالات الفردية، وإنما يساهم في استقرار هذه الأحكام في مجموعها على اتجاه معين نحو خلق قواعد قانونية جديدة،² ويختلف دور القضاء بين بلاد القانون المكتوب وبلاد القانون غير المكتوب.

وعليه فإن بعض الدول تعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون وتعمل بنظام السابقة القضائية وهي الدول الأنجلوسكسونية، حيث أن السوابق القضائية هي الأحكام الصادرة من المحاكم وتكون بمثابة قواعد واجبة التطبيق في القضايا المماثلة، أما بالنسبة للدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر، فإن القضاء يعد مصدرا تفسيريا غير ملزم يستأنس به القاضي في تفسير قواعد القانون، غير أن اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة إذا كان بغرفها المجتمعة يصبح قانونا ملزما للمجالس والمحاكم ويجب الأخذ به، في حين أن قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة الصادرة عن غرفة واحدة لا تعتبر ملزمة ولكنها تبين مسلك هذه الجهات القضائية في تفسير القانون وعادة ما يؤخذ بها على مستوى المحاكم والمجالس القضائية.³

المبحث الرابع : مجال تطبيق القانون:

بعد إصدار القوانين ونشرها تصبح سارية المفعول وواجبة النفاذ، حيث يمكن تطبيقها على الوقائع والأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، لكن السؤال المطروح: من هم الأشخاص الذين تطبق عليهم؟ وفي أي زمان ومكان يتم تطبيقها؟

بناء على هذه التساؤلات يتضح لنا مجموعة من الملاحظات هي:

- يطبق القانون على جميع الأشخاص المقيمين بالدولة، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، لأن تطبيق القانون الوطني يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات.

- يسري قانون الدولة على إقليمها لأن سيادتها لا تمتد إلى أقاليم دول أخرى، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات.

1- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 41.

2- نفس المرجع، ص 40.

3- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 163، 162.

- يسري القانون من وقت نشره في الجريدة الرسمية، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات.¹

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص:

كقاعدة عامة يطبق القانون على جميع الأشخاص المقيمين في الدولة، سواء كانوا مواطنين أم أجانب، طبيعيين أم اعتباريين، وهذا ما يسمى بمبدأ عمومية القوانين، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات سواء في القوانين العامة أو في القوانين الخاصة.

الفرع الأول: في القوانين العامة:

حيث تظهر سلطة الدولة كاملة في القوانين العامة كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المالي والإداري، فهي بذلك تسري على جميع الأشخاص مع مراعاة الاستثناءات التالية:²

أولاً: حصانة الوطنيين: بمقتضى مبدأ عمومية القوانين يخضع كل من يرتكب عملاً إجرامياً على إقليم الدولة لقانون العقوبات المعمول به في تلك الدولة، غير أن هذه القاعدة ليست عامة وذلك لوجود الاستثناءات التالية:

1- حصانة نواب البرلمان: نص الدستور الجزائري لسنة 2020 على أن عضو البرلمان

يتمتع بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور.³ غير أنه يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازله الصريح عن حصانته، وفي حالة عدم التنازل عن الحصانة، يمكن لجهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.⁴ كما تطرقت المادة 131 من دستور الجزائر لسنة 2020 لحالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، حيث يمكن توقيفه ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فوراً، أين يقوم المكتب المختر بطلب إيقاف المتابعة وإطلاق صراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 السالفة الذكر. وقد قررت هذه الحصانة لحماية النواب من تعسف السلطات الأخرى وتوفير قدر من الطمأنينة والحرية لتمكينهم من أداء واجباتهم الوطنية وإبداء آرائهم بصراحة وحرية.

1- نفس المرجع، ص 167.

2- نفس المرجع، ص 169.

3- المادة 129 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

4- المادة 130 فقرة 01 و02 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

2- **حصانة الوزراء والسفراء:** إضافة إلى البرلمانين لا يمكن سماع الوزراء كشهود أمام القضاء إلا بترخيص من رئيس الحكومة، ولا يمكن كذلك سماع السفراء الوطنيين المعتمدين لدى الدول الأجنبية كشهود إلا بترخيص من وزير الشؤون الخارجية.¹

ثانيا: حصانة الأجانب: تتمتع بعض الفئات من الأجانب بحصانة، وعليه لا يمكن معاملتهم بمقتضى أحكام قانون العقوبات الوطني، بل يتم الاكتفاء بتقديم تقرير إلى الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب قصد محاكمتهم في بلدهم الأصلي وتشمل هذه الفئات:

1- رؤساء الدول الأجنبية الحاليين والسابقين وأفراد أسرهم، ومصدر حصانة هذه الفئة مستمد من العرف وقواعد القانون الدولي.

2- الدبلوماسيون وأعضاء البعثات السياسية وأسرهم من المقيمين معهم، ومصدر حصانتهم هو المعاهدات الدولية.

3- القناصل وأعضاء السلك القنصلي أثناء قيامهم بأعمالهم.

4- البعثات الخاصة المكلفة بمهمة.

5- أفراد القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني بموجب اتفاق.

6- قوات الطوارئ الدولية.

7- موظفو المنظمات الدولية والإقليمية.²

الفرع الثاني: في القوانين الخاصة:

ونقصد به التقنين المدني وتقنين الأحوال الشخصية وتقنين العمل والتقنين التجاري، وهي كلها تقنينات تحكم قواعدها غالبا علاقات الأفراد وتسري على الأشخاص المقيمين في الدولة من مواطنين وأجانب تطبيقا لمبدأ عمومية القوانين مع مراعاة الاستثناءات في المسائل التالية:

أولا: المسائل المتعلقة بالأهلية: تخضع القواعد المتعلقة بأهلية الشخص من حيث القصر والبلوغ لقانون جنسيته دائما، ومؤدى ذلك أننا نجد الشخص الأجنبي في أية دولة لا يمكن أبدا اعتباره بالغا سن الرشد إلا بحسب بلوغه السن التي يحددها قانون دولته.

ويعتبر التقنين المدني الجزائري الشخص راشدا إذا ما بلغ سن الرشد (19) سنة كاملة، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، أي أن الشخص أصبح كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، غير أن سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري يختلف مع تشريعات أخرى كالتشريع المكسيكي الذي يحدده ب(26 سنة)، والتشريع المصري والفرنسي اللذان يحددانه ب(21 سنة).

1- المادتين 542 فقرة 02 و 543 فقرة 01، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 172، 173.

فإذا فرضنا وجود شخص مكسيكي في الجزائر عمره (22 سنة) ومصري عمره (19 سنة) وفرنسي عمره (20 سنة)، فإن كلا منهم يعتبر قاصرا(أي لم يبلغ سن الرشد) في ظل قانون دولته بحسب جنسيته، وكل تصرفاته تكون قابلة للإبطال.¹

ثانيا: عقود الزواج: بحسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري فإنه يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين،² في حين يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية (حقوق وواجبات الزوجين) والمالية (الذمة المالية للزوجين) التي يربتها عقد الزواج، ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى.³

ثالثا: في بعض التصرفات والعقود: يسري على الميراث والوصية قانون جنسية المورث أو الموصي وقت وفاته، ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما.⁴ وتخضع عقود المعاوضة (عقد البيع، عقد الإيجار، عقد العمل وغيرها) من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه، ولكنها من حيث الموضوع تخضع للقانون الذي يختاره أطراف العقد حتى ولو كان قانونا أجنبيا مادام أطراف العقد مختلفي الجنسية.

ملاحظة: يترتب على تطبيق القانون من حيث الأشخاص قاعدة دستورية هامة مفادها أن الجهل بالقانون ليس عذرا(لا يعذر أحد بجهل القانون حسب المادة 78 من الدستور الجزائري لسنة 2020)، وعليه فإن كل شخص يفترض فيه العلم بالقانون منذ نشره حتى ولو لم يكن قد علم به فعلا، ويطلق على هذه القاعدة اسم مبدأ افتراض علم الكافة بالقوانين، ومعنى ذلك أن كل شخص ملزم باحترام القواعد القانونية وتنفيذها سواء كان يعلم بها أم لا، ولا يصح الاحتجاج بعدم العلم بها بسبب الغياب أو المرض أو الجهل. ولا شك أن هذه القاعدة تعمل على استقرار المراكز القانونية وتغلق باب الاعتذار بجهل القانون في وجه كل من يحاول التهرب من تطبيق أحكامه بحجة عدم علمه بها.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان:

رأينا فيما سبق أن القانون يسري في مواجهة جميع المخاطبين بأحكامه سواء كانوا وطنيين أم أجنب، وتطبق أحكامه على كل من يقيم داخل إقليم الدولة وهذا ما يطلق عليه مبدأ إقليمية القوانين، على اعتبار أن مجال بسط سيادة الدولة هو إقليمها، غير أنه في بعض الحالات يمتد تطبيق قانون الدولة خارج إقليمها وهذا في مواجهة أبنائها، وهو ما يسمى مبدأ شخصية القوانين.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، 173، 174.

2- المادة 11 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 12 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 16 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين:

يقصد به أن قانون الدولة هو الذي يسري على كل ما يحدث داخل حدود إقليمها بصرف النظر عن جنسية الأشخاص مواطنين أم أجنب، مما يعني أن قانونها لا يمتد تطبيقه خارج إقليمها حتى لو تعلق الأمر بأبناء الدولة نفسها.¹

غير أن مبدأ الإقليمية ليس مطلقا بل ترد عليه عدة استثناءات هي:

أولاً: هناك طائفة من القواعد القانونية لا تطبق تطبيقا إقليميا ولكنها تطبق على المواطنين دون الأجنب، كحق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة، علما أن هذا الحق الأخير يمنح للأجنب كاستثناء وبمقتضى عقود عمل محددة، كما أن الأجنب المقيمين في إقليم الدولة لا يتحملون بعض الالتزامات كالخدمة الوطنية.²

ثانياً: هناك استثناء آخر أورده قانون العقوبات إذ أن الأصل في قانون العقوبات هو مبدأ الإقليمية حيث نص قانون العقوبات على: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"³، لكن هناك استثناء يرد على هذا الأصل العام حيث يطبق قانون العقوبات على بعض الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة، إذ يعاقب قانون العقوبات كل جزائري اقترف جريمة في الخارج وعاد إلى الجزائر ولم يحكم عليه نهائيا في الخارج، ولم يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو العام.⁴

ومن جهة أخرى لا يسري القانون الوطني على بعض الجرائم التي ترتكب على أرض الدولة من طرف أفراد القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني بموجب اتفاقية أو من طرف سفراء أو قناصلة.

ثالثاً: الاستثناء الأخير يتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص⁵ بالنسبة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي مثل شروط صحة الزواج والأهلية والوصية والميراث والهبية.⁶

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين:

إذا كان الأصل أن القوانين تطبق تطبيقا إقليميا، أي أنها تسري على المواطنين والأجنب المقيمين داخل الإقليم على حد سواء، فإن مبدأ شخصية القوانين يعتبر استثناء على الأصل، ويقضي هذا المبدأ بأن قانون الدولة يسري على أبنائها فقط بغض النظر على مكان إقامتهم ولو في الخارج، وأن القانون الوطني لا يطبق على الأجنب ولو كانوا يقيمون داخل حدود الدولة،

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 182، 183.

2- أحمد السعيد الزقود، المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-، الكتاب الأول، دون طبعة، المنصورة، مصر، 2001، جامعة المنصورة، ص 185.

3- المادة 3 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

4- المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 639.

6- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 188.

وتوجد مثلا عدة حالات يطبق فيها مبدأ شخصية القوانين استثناء كقواعد صحة الزواج وآثاره، وقواعد الأهلية، الطلاق الميراث، الوصية والهبة.¹

الفرع الثالث: الجمع بين المبدأين:

يتضح مما سبق بأن لكل من مبدأ الإقليمية والشخصية مزاياه ونطاق تطبيقه، فقاعدة الإقليمية تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني، وقاعدة الشخصية تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوق وحرريات الأفراد بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة، ولكن في القوانين الجزائرية قد يتم الجمع بين القاعدتين في آن واحد، فنص القانون الجزائري على تجريم المؤامرة على أمن الدولة سواء وقعت الجريمة على أرض الوطن أو خارجه، وسواء كان المجرمون مواطنون أم أجنب، يقيمون على أرض الوطن أو خارجه،² وهو ما يسمى بعينية النص الجنائي.

المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان:

لقد رأينا أن القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، ويسري على الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث وتتكون وتستنفذ كل آثارها في ظله، أو ابتداء من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان قواعده بأثر رجعي، ولا تسري أحكامه على الوقائع التي سبقت على صدوره ونشره، وينطوي هذا الأصل العام على مبدأين أساسيين هما: مبدأ الأثر الفوري والمباشر، ومبدأ عدم رجعية القوانين.

الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقوانين:

يقصد بهذا المبدأ أن القانون يسري على كل الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث في ظله من يوم نفاذه إلى غاية إلغائه، بل ويسري أيضا على الوقائع التي بدأت في ظل القانون القديم ولكنها لم تستكمل وجودها إلا بعد صدور القانون الجديد.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي..."³، كما نص قانون العقوبات على أنه: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "⁴.

أي أن القانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يطبق عليها القانون الجديد إلا في حالات استثنائية.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 183.

2- المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- المادة 2 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

مثال: لو فرضنا أن قانونا جديدا صدر وأصبح نافذا اليوم ونص على تجريم فعل لم يكن مجرما من قبل، فمن البديهي أنه يسري ابتداء من اليوم على كل من يقوم بهذا الفعل المجرم، وبالتالي لا يمكن متابعة من قاموا بهذا الفعل في الماضي حتى لو كان بالأمس.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين:

يعني هذا المبدأ أن التشريع مادام ينتج آثاره فورا ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونفاذه، ولا محل إذا للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي أي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه، فالتشريع لا يسري على الماضي ولا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره.

وقد كرس هذا المبدأ بالمادة 04 من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أنه: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

إن مبدأ عدم رجعية القوانين هو مبدأ عام، لذلك فقد وردت بشأنه مجموعة من الاستثناءات سنوردها فيما يلي:

أولاً: القوانين الجنائية الأصلح للمتهم¹: لا يطبق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يلغي التجريم أو يخفف العقاب، وهنا نفرق بين حالتين:

1- الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما (يلغي التجريم)، فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل المحاكمة، وحتى بعد الحكم النهائي، فيمنع تنفيذ العقوبة عليه ويفرج عنه حتى ولو قضى جزءا من العقوبة في السجن.

مثال: حكم على شخص بالحبس لمدة 03 سنوات حكما نهائيا في جريمة تهريب النقد الأجنبي إلى الجزائر وبعد سنة صدر قانون يبيح إدخال النقد الأجنبي (إلغاء التجريم)، فإن هذا الشخص يفرج عنه فورا لكون أن القانون الجديد قد أزال صفة الإجرام على هذا الفعل وهو أصلح للمتهم.

2- الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة فقط لكنه لم يلغي التجريم، فإن المتهم يستفيد من تطبيق القانون الجديد في الحالات التالية:

أ- إذا كان المتهم مازال في مرحلة التحقيق،

1- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 219.

ب- إذا صدر ضد المتهم حكم غير نهائي ولم يستنفذ جميع طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض.

أما إذا كان الحكم غير قابل للطعن بالطرق القانونية فإنه لا يستفيد من تطبيق القانون الجديد المخفف للعقوبة، لأن آثار القانون الجديد المخفف للعقوبة لا تمتد للأحكام الباتة (النهائية). والحكمة من تطبيق القانون على الماضي في القوانين الجنائية الأصلاح للمتهم واضحة، فالدولة لم تعد ترى في الفعل المرتكب ضرر بالمصلحة العامة، أو ترى فيه ضرر لا يستحق توقيع عقوبة شديدة، كالتالي يقرها القانون السابق، وكذا فالعدالة تقتضي ألا يعاقب شخص على فعل أصبح مباحا، أو توقع عقوبة أشد من التي يستحقها المتهم في نظر المجتمع.¹

ثانيا: النص الصريح على سريان التشريع على الماضي: لقد أعطي المشرع الحق في إصدار قوانين تسري على الماضي بشروط عدة أهمها: أن الأمر موكول إلى السلطة التشريعية وحدها فلا تستطيع السلطة التنفيذية مثلا أن تصدر لوائح على الماضي، سواء كانت لوائح تنفيذية أو لوائح الضبط والبوليس، ولا يجوز لرئيس الجمهورية في الحالات التي يخوله الدستور فيها سن القوانين أن يكون لها أثر رجعي.²

أي أنه يمكن للمشرع في القوانين الخاصة أن ينص صراحة في تشريع جديد على سريانه على الماضي، أي أن يطبق بأثر رجعي تحقيقا لمصلحة عامة، وهو ما نجده مجسدا في تطبيق القانون المدني الصادر 1975/09/26 حيث نصت المادة 1003 منه على ما يلي: " يسري مفعول هذا الأمر ابتداء من 1975/07/05...".

ثالثا: إذا كان القانون الجديد تفسيريا: إذا صدر تشريع جديد ليفسر قانونا قديما فإن هذا القانون المفسر يطبق بأثر رجعي، ويمتد من تاريخ صدور القانون المراد تفسيره لكون أن التشريع التفسيري ما هو إلا تنمة وشرح للقانون القديم.

أي أن التشريع التفسيري لا يضع قواعد قانونية جديدة، وإنما القصد منه تفسير تشريع آخر سابق عليه، ومنه فإن التشريع التفسيري يسري بأثر رجعي أي منذ العمل بالتشريع القديم موضوع التفسير.³

المبحث الخامس: تفسير القانون:

الأصل في نصوص التشريع أن تكون واضحة محددة ومفهومة، وبأن تكون موضوعة بصيغة لا تثير لبسا أو غموضا أو عدم تحديد في شأن انطباقها على الوقائع أو الحالات التي

1- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 220.

2- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 218.

3- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 223.

تنظيمها، لكن يحدث أن لا تكون نصوص القانون على هذه الدرجة من الوضوح والتحديد، فيكشف الجانب العملي عن مشاكل في تطبيق النص القانوني ولذا يلزم تفسيره. ولذلك عندما تصدر السلطة التشريعية تشريعا معينا قد يسوده التناقض أو النقص أو الغموض من خلال صياغته، فتترتب عنه صعوبة في تفسير نصوصه أثناء تطبيقه من طرف المحاكم، مما يؤدي بالضرورة إلى تدخل المشرع ليصدر تشريعا جديدا يفسر فيه أحكام التشريع الأول يسمى بالتشريع التفسيري.

المطلب الأول: تعريف التفسير (تفسير التشريع):

يقصد بالتفسير بيان حقيقة معنى قاعدة تشريعية مكتوبة صادرة من سلطة مختصة، أي تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة التي وضعها المشرع، بمعنى هو تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداهما.¹

والتفسير لا يتصور إلا بالنسبة للقواعد المكتوبة، أي القواعد التي تستمد من مصادرها الرسمية في ألفاظ معينة، وهذا ينطبق على القواعد التشريعية كما ينطبق على القواعد التي تستمد من نصوص الكتب السماوية، فحاجة قواعد القانون إلى التفسير تقتضي أن تكون هذه القواعد مصاغة في عبارات وألفاظ معينة، يقوم التفسير على تحديد مدلولها، باختيار معنى معين للنص من بين مختلف المعاني الممكنة التي يحتملها، وهو ما يتم عن طريق توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما أقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة.² أما بالنسبة للقواعد غير المكتوبة كالعرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإن تحديد مضمونها لا يكون تفسيريا لها وإنما يتخذ شكل التثبيت من وجودها، أي إثبات وجودها من عدمه.

إذن فالتفسير ينصب أساسا على التشريع، باعتباره الصورة المعتادة للقواعد القانونية المكتوبة في الوقت الحاضر، ولذلك فإن الكلام عن تفسير القانون يكون القصد منه الكلام عن تفسير التشريع لأنه يحتل مكان الصدارة بين القواعد القانونية كافة.

المطلب الثاني: أنواع التفسير:

هناك ثلاثة أنواع من التفسير للقاعدة القانونية نوردتها كما يلي:

1- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 209.

2- نفس المرجع، ص 210.

الفرع الأول: التفسير التشريعي¹:

هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه ليبين به حقيقة ما قصده من تشريع سابق، إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتد إلى هذا القصد، وكذلك تقوم الحاجة إلى التفسير التشريعي في الأحوال التي يسبب فيها تشريعا على وجه السرعة، إذ يفترض في هذه الحالة أن نصوص التشريع لن تكون متضمنة لكل الحلول التي تظهر الحاجة إليها عند تطبيق أحكامه.

ويتميز التشريع التفسيري بخاصيتين هامتين هما: أنه تفسير ملزم وأن له أثرا رجعيا، فكونه ملزما فالأنه يصدر في صورة تشريع والتشريع ملزم دائما، وأما كونه له أثرا رجعيا، أي أنه يسري على الماضي، فينطبق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره أي قبل صدور التفسير أو القانون المفسر، بل ويسري على القضايا المنظورة التي لم يتم الفصل فيها.²

الفرع الثاني: التفسير القضائي:

يقصد بالتفسير القضائي ذلك التفسير الذي تتولاه المحاكم حينما تدعى إلى تطبيق القانون على المنازعات المرفوعة إليها،³ أو هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند نظر النزاع المعروض عليه للفصل فيه.

وتفسير القانون هو من صميم عمل القضاة، فالقاضي يقوم بالتفسير من تلقاء نفسه دونما حاجة لأن يطلب الخصوم منه ذلك لأنه يعد من صميم عمله بيان حكم القانون في النزاع المعروض عليه، ولهذا فهو ملزم بتفسير القانون حتى ينزل حكمه الصحيح على النزاع الذي يفصل فيه.

والتفسير القضائي ملزم لطرفي النزاع الذي حصل التفسير بصدد، بناء على حجية الأمر المحكوم فيه التي تثبت للحكم، إلا أن هذا الإلزام يقف عند حد هذا النزاع ولا يمتد إلى منازعات أخرى أو محاكم أخرى، إذ يجوز لمحكمة أخرى أن تعطي تفسيرا لنفس القاعدة مخالفا للتفسير الذي أعطته المحكمة الأولى.⁴

الفرع الثالث: التفسير الفقهي:

أصبح الفقه يهتم في العصر الحديث بتفسير القانون في مصادره المختلفة، التشريع والقضاء والعرف، ولعل أهم ما يقوم به الفقيه في هذا الشأن، هو رد الأحكام التفصيلية إلى

1- محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون، دون طبعة، سوريا، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 92.

2- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 212، 213.

3- حسن كيرة، المدخل إلى القانون- القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق-، القسم الثاني، الطبعة 1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2014، ص 400.

4- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 218.

أصولها العامة، وتنسيق المبادئ القانونية في طوائف ونظريات، حيث يمكن في النهاية معرفة أحكام القانون في سهولة ويسر.¹

هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء وشرح القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم أو فتواهم بصفة عامة أثناء دراستهم للقانون.² ويتميز هذا التفسير بأنه نظري بحت لأنه يريد التعرف على قواعد القانون في تجريدها لا في تطبيقها الفردي بصدد منازعات خاصة معينة، فهو لا يهيمه كثيرا مقتضيات الضرورات العملية وإنما يهيمه أكثر أعمال المنطق السليم والقواعد النظرية. أي أنه يتصف بالمنطق والتدليل المرهف والحجج البالغة والأبحاث التاريخية المستفيضة، إلا أن هذا التفسير الفقهي ليس له أي قوة ملزمة للقاضي³ مهما بلغت الثقة بصاحب هذا التفسير وأيا كانت شهرته العلمية.

المطلب الثالث: حالات التفسير:

هناك أربع حالات لتفسير النص التشريعي نوردتها كما يلي:

الفرع الأول: الخطأ المادي أو المعنوي:

يعتبر النص مشوباً بخطأ مادي أو معنوي عندما تكون صياغته وردت فيها عبارة تتضمن خطأ مادياً أو معنوياً فادحاً حيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيحها، وهذا النوع من العيوب هو أبسطها وأقلها شأنًا لأنه لا يستوجب تفسير النص وإنما تصحيحه فقط.⁴

الفرع الثاني: الغموض أو الإبهام:

إذا كانت عبارة النص غير واضحة كل الوضوح حيث تحتل التفسير والتأويل إلى أكثر من معنى، يكون النص في هذه الحالة مشوباً بعيب الغموض والإبهام، ومهمة المفسر في هذه الحالة هي أن يختار المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الحق والصواب من بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص.

ومثال ذلك أن يقول النص: "بيع ملك الغير يكون باطلاً"، فهذه العبارة تحتل مفهومين إما البطلان المطلق ومؤداه أن يكون لكل ذي مصلحة أن يطعن في عقد البيع بالبطلان بل ويكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي ببطلانه، أو البطلان النسبي ومؤداه أن يكون العقد قابلاً للإبطال ولكن لا يستطيع المطالبة بإبطاله إلا أحد أطراف العقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، وهنا يكون على القاضي أن يختار مفهوماً واحداً للنص لكي يطبقه ويترك الآخر وهذا هو التفسير القضائي.⁵

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 747.

2- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 291.

3- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 189.

4- محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 93.

5- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 191.

الفرع الثالث: النقص والسكوت:

يعتبر النص ناقصا فيما إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو إذا أغفل بعض الحالات التي كان يفترض أن ينص عليها حتى يستقيم المعنى، ومن واجب القاضي أو المفسر في هذه الحالة أن يحاول سد النقص في القانون باستنتاج الأحكام للحالات غير المنصوص عليها فيه.

ومثال ذلك أن يقول النص: " كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر"، فيكون مؤداه أن الأفعال سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة إذا سببت ضررا للغير يلتزم فاعلها بالتعويض، وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة أو المنطق لأن الأفعال الخاطئة أو غير المشروعة هي التي يسأل فاعلها عن تعويض الضرر الذي ينشأ عنها، ولهذا كان يجب أن يكون النص: " كل فعل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلزم فاعله بتعويض الضرر". فنلاحظ على هذا النص أنه سكت عن ذكر عبارة "غير مشروع"، أي كانت تنقصه هذه العبارة حتى يستقيم معناه فهو في حاجة إلى ذلك التفسير.¹

الفرع الرابع: التناقض والتعارض:

يكون هناك تناقض أو تعارض بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماما الحكم الذي يمكن استنتاجه من الآخر، ومهمة القاضي في هذه الحالة هي أن يحاول التوفيق بقدر الإمكان بين النصين فيسعى إلى أن يطبق كلا منهما في زمرة معينة من الحالات.²

ومن أمثلة التناقض في القوانين أن ينص القانون المدني على أنه يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد إشهار قرار الحجر، بينما ينص قانون الأحوال الشخصية على أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة، وعليه فالنص المدني لا يرتب البطلان إلا بعد صدور قرار الحجر، أما في الأحوال الشخصية فمؤداه أن الحجر يترتب على المجنون والمعتوه من وقت إصابتهما بالمرض العقلي وبالتالي تكون تصرفاتهما باطلة في الفترة ما بين الإصابة وبين صدور قرار الحجر عليهما، ومنه فالمشكلة هي أن تصرفات المجنون والمعتوه خلال الفترة ما بين الإصابة بمرض الجنون أو العته وبين تاريخ صدور الحكم القضائي بالحجر عليهما وإشهاره تكون صحيحة طبقا للقانون المدني وتكون باطلة طبقا لقانون الأحوال الشخصية.³

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 191.

2- محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 94.

3- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 192.

المطلب الرابع: المدارس المختلفة في التفسير:

تعددت مدارس التفسير ومذاهبه نتيجة لاختلاف الآراء في شأن دور المشرع في وضع القواعد القانونية والاعتبارات التي تنبثق عنها تلك القواعد، ومن أهم هذه المدارس (مدرسة الشرح على المتن، المدرسة الاجتماعية أو التاريخية، المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر).

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتن:

ظهرت بفرنسا في القرن التاسع عشر، على إثر صدور التقنيات الفرنسية واعتقادهم أنها قد أحاطت بكل شيء، مما أثر على مسلك فقهاء تلك المدرسة الذين انصب اهتمامهم على شرح تلك التقنيات النص تلو النص وفق الترتيب الذي وردت به، ولذلك سميت هذه المدرسة بمدرسة الشرح على المتن، ويتجلى أساسها فيما يلي:

أولاً: تقديس النصوص التشريعية (النزعة النصية)، فإذا لم يعرف المفسر إرادة المشرع فالعيب في المفسر الذي لم يحسن التفسير، ولا يكون في نصوص القانون التي تكون مقدسة وكاملة.¹

ثانياً: تغليب قصد المشرع عند تفسير التشريع، أي الاهتمام بالدوافع التي أدت بالمشرع لإصدار القانون.

ثالثاً: احتكار المشرع إنتاج القانون، وذلك إلى حد حث القاضي على رفض الدعوى كلما تعذر عليه الوصول إلى قصد المشرع، فليس هناك فكر أو عدالة أسمى من فكر وعدالة المشرع.² ومن الوسائل المتبعة لمعرفة إرادة المشرع (الإرادة الحقيقية)، الأعمال التحضيرية (مثل مذكرات تفسيرية أو مناقشات المجالس التشريعية ومحاضر الجلسات)، والمصادر التاريخية (أي الرجوع للأصول القانونية التي استمدت منها القواعد القانونية)، فمثلاً الرجوع إلى القانون الإنجليزي لمعرفة وفهم مضمون نص قانوني ما أو إلى الشريعة الإسلامية.³

كما يتم كذلك الرجوع إلى الحكمة من التشريع، وهو البحث عن غاية المشرع من وضع القاعدة القانونية وما هي المصلحة المراد تحقيقها من خلاله، (مثال: يعتبر الليل ظرف مشدد في عقاب جريمة السرقة، ولليل هنا معنيان، الأول لغوي يفيد فترة الظلام، والثاني فلكي يفيد الفترة الواقعة بين الغروب والشروق، ولكي نرجح أحد المعنيين يجب الرجوع إلى الحكمة من تشديد العقاب، وهي اتخاذ الليل والظلام سائر مما يسهل ارتكاب السرقة)، لذلك يجب ترجيح المعنى اللغوي باعتبار أنه المعنى الذي اتجه إليه قصد المشرع.⁴

1- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 294، 295.

2- علي يحي قاسم، المرجع السابق، ص 152.

3- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 250.

4- نفس المرجع، ص 249، 250.

الفرع الثاني: المدرسة الاجتماعية أو التاريخية:

ظهرت المدرسة الاجتماعية أو التاريخية في ألمانيا، ويعد الفقيه (سافيني) رائد هذه المدرسة، وفقه هذه المدرسة في التفسير يرتبط بأساس نظرتها إلى القانون، فهو في نظر هذه المدرسة ليس مجرد تعبير عن إرادة الدولة وإنما وليد حاجات المجتمع، كما أنه يتطور بتطور ظروف المجتمع لذا فإن تفسيره يجب أن يرتبط بتغير هذه الظروف،¹ ويتجلى أساسها فيما يلي:

ترى هذه النظرية أن القانون يتطور بصفة تلقائية مع تطور المجتمع، وعليه فتفسير القانون يجب أن يكون وفق العوامل الاجتماعية والاقتصادية للجماعة التي أدت إلى إصدار القانون، ولا أهمية لإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النص، أي يجب أن يكون التفسير ملبي لحاجات المجتمع ورغباته في الوقت الذي يتم فيه التفسير.²

وعليه فقد كان لهذه المدرسة فضل التنبيه إلى ضرورة مواكبة التفسير لحاجات المجتمع، حيث يؤدي مذهبها في التفسير إلى اكتساب النصوص التشريعية مرونة تجعلها قادرة على مواجهة ظروف المجتمع الجديدة والمتطورة.

الفرع الثالث: المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر:

تنسب هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي (فرنسوا جيني)، وجاءت المدرسة العلمية كاتجاه وسط بين المدرستين السابقتين، فنظرة هذه المدرسة في التفسير تقوم على أساس البحث عن إرادة المشرع مع عدم إغفال العوامل المختلفة التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية.

فالمدرسة العلمية تتفق مع مدرسة الشرح على المتون في أن تفسير التشريع يجب أن يتم على أساس إرادة المشرع الحقيقية عند وضع النص، أما إذا لم يوجد نص في التشريع للحالة المعروضة، فلا يجوز البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع (كما ذهبت مدرسة الشرح على المتون)، بل ينبغي التسليم بأن المشرع لا يتضمن حلا لهذه الحالة، ويتعين البحث في المصادر الرسمية الأخرى للقاعدة للقانونية، فإذا لم يجد المفسر قاعدة لحكم الحالة المعروضة عليه في المصادر الأخرى، فلا يبقى أمامه إلا إتباع " البحث العلمي الحر"، ويقصد بذلك الرجوع إلى جوهر القانون، أي المادة الأولية التي يتكون منها بما تشتمل عليه من حقائق طبيعية وتاريخية وعقلية.³

1- حفيظة عياشي، "محاضرات في المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون-"، سعيدة، جامعة الطاهر مولاي، دون سنة، ص69.

2- سليمة بلال، "مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون ونظرية الحق-"، البلدية، جامعة علي لونيبي البلدية، 2، 2020، 2021، ص57.

3- أحمد موافي بناني، "المدخل للعلوم القانونية، أولا النظرية العامة للقانون"، باتنة، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2021، 2022، ص 87.

المبحث السادس: إلغاء القانون:

بما أن قواعد القانون تكون عرضة للتغيير، فهي تشبه الكائن الحي من حيث أن لها تاريخ بداية وميلاد كما لها تاريخ توقف ونهاية، ولا تحدث هذه الأخيرة إلا بالإلغاء الذي لا يكون إلا بيد سلطة واحدة مختصة قادرة على القيام بذلك، وهو ما سيتم بحثه ومناقشته فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الإلغاء:

بما أن المشرع يستطيع أن يسن ما يشاء من تشريعات حين تدعو الضرورة لذلك، فإنه يستطيع كذلك إلغاء التشريعات التي يرى أنها لم تعد ملائمة للأوضاع الجديدة في المجتمع.

الفرع الأول: تعريف الإلغاء:

إن إلغاء القانون هو تجريد قواعده من قوتها الملزمة، مما يؤدي إلى إنهاء سلطتها على الأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها، أي أن الإلغاء هو تجريد القاعدة القانونية من قوتها الإلزامية بما يمنع العمل بها من تاريخ هذا الإلغاء.¹

أو هو نسخ التشريع وإعدامه عن طريق مصدر من مصادر القانون القادرة على إنشاء قواعد قانونية مساوية في الدرجة للتشريع الملغى، فالإلغاء التشريع يزيله بالنسبة للمستقبل فقط وليس بالنسبة للماضي، بل إن التشريع سيبقى محتفظا ببعض آثاره بالنسبة للمستقبل لحكم العقود التي نشأت في ظلّه.²

ويختلف الإلغاء المقصود به في هذا المعنى عن الإبطال، الذي يعتبر إجراء يؤدي إلى محو كل الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق القانون في الماضي، على أنه قد يقصد به أيضا محو آثاره بالنسبة للمستقبل فقط وفي هذه الحالة يقترب الإبطال من الإلغاء، أي أن الإبطال يرد على تشريع معيب في تكوينه ويؤدي إلى زوال هذا التشريع بأثر رجعي، ولا يحتاج في تقريره إلى مصدر من مصادر القانون، أما الإلغاء فهو يرد على تشريع صحيح في تكوينه ويؤدي إلى زوال هذا التشريع بالنسبة للمستقبل فقط، ويحتاج في تقريره إلى مصدر من مصادر القانون القادرة على خلق قواعد قانونية في نفس درجة التشريع الملغى.³

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإلغاء:

جاء في القانون المدني الجزائري أنه: ".... ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

1- عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 97.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 412.

3- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 114.

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم".¹

وطبقا لهذا النص فإن إلغاء التشريع هو في ذاته عمل تشريعي، يصدر عن نفس السلطة التي أصدرت التشريع الملغى، أو يصدر عن سلطة أعلى منها، فالتشريع لا يلغيه إلا تشريع آخر مساو له أو أعلى منه في الدرجة.

وهكذا فإن إلغاء الدستور لا يكون إلا عن طريق تشريع أساسي يصدر عن سلطة تأسيسية جديدة، أو يصدر وفقا للإجراءات التي نص الدستور على ضرورة إتباعها عند تعديل بعض نصوصه، والتشريع العادي يكون إلغاؤه عن طريق تشريع أساسي، أو عن طريق تشريع عادي صادر عن السلطة التشريعية، أما اللائحة فيكون إلغاؤها بواسطة تشريع أساسي أو بواسطة تشريع عادي صادر عن السلطة التنفيذية، أو بواسطة لائحة أخرى مثلها صادرة عن السلطة التنفيذية.² إذن يرد الإلغاء على كل القواعد القانونية، وتقوم بذلك السلطة التي وضعتها أو السلطة الأعلى منها، وعليه لا تلغى القاعدة القانونية إلا بقاعدة قانونية مساوية لها أو أعلى منها درجة، وبذلك لا يمكن للعرف مثلا إلغاء القاعدة القانونية مهما يكن نوعها آمرة أو مكاملة.

المطلب الثاني: أنواع الإلغاء:

للإلغاء في مجال القانون وحسب ما جاءت به المادة الثانية من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر نوعان، إما إلغاء صريح وإما إلغاء ضمني وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الإلغاء الصريح:

يكون الإلغاء صريحا بنص قانوني يقرر صراحة إلغاء القواعد القانونية السابقة، وهو الأسلوب السائد في أغلب الأحيان، على أنه في بعض الأحيان يتم الإلغاء بنص قانوني يصرح منذ صدور التشريع بأن العمل به يقتصر على فترة محددة، حيث يجرده انقضاء هذه الفترة من قوته الملزمة، لذلك هناك من يطلق على هذا النوع تسمية (التشريع المؤقت)، وهو يصدر عادة لمواجهة ظروف استثنائية مثل الحرب أو فترات الأزمات.³

فالإلغاء الصريح يفصح فيه المشرع صراحة عن نيته في تجريد القواعد القانونية من قوتها الملزمة وعادة ما يستبدلها بقواعد أخرى، وقد يتغاضى عنها تماما دون استبدال وذلك في الحالتين التاليتين:

أولاً: إذا صدر تشريع جديد يقضي صراحة بهذا الإلغاء، ومثال ذلك ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون، أحكام الأمر رقم

1- المادة 02 من القانون المدني الجزائري.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 414، 415.

3- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 47.

66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتم¹.

ثانياً: إذا نص التشريع ذاته على وقت إلغائه، ومثال ذلك: يسري القانون ابتداء من 02/04/2010 إلى غاية 02/12/2010، وبالتالي فالقانون يصبح ملغى بعد انتهاء هذه المدة دون حاجة لإصدار نص صريح يلغيه.

الفرع الثاني: الإلغاء الضمني:

يكون الإلغاء ضمناً وليس صريحاً عندما نستنتج ذلك من موقف المشرع، ويتخذ هذا النوع من الإلغاء صورتين:

أولاً: التعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم²: يكون التعارض في حالتين ويتم الإلغاء الضمني في كل حالة وفقاً لقاعدة معينة وذلك كما يلي:

1- التعارض بين تشريعين يتضمن كلاهما أحكاماً عامة أو أحكاماً خاصة: لا تنثور أية صعوبة في هذه الحالة إذ أن الجديد يلغي القديم، فالتشريع العام الجديد يلغي التشريع العام القديم، وكذلك التشريع الخاص الجديد يلغي التشريع الخاص القديم.

وفي كلتا الحالتين قد يكون الإلغاء كلياً إذا كان التعارض بين أحكام التشريعين كاملاً، وقد يكون مجرد إلغاء جزئي في حدود ما يقوم فيه التعارض بين أحكام التشريعين³.

2- التعارض بين تشريع جديد وتشريع قديم يتضمن أحدهما أحكاماً عامة والآخر أحكاماً خاصة: يتعين هنا التفرقة بين افتراضين:

أ- الافتراض الأول: التشريع الخاص الجديد يلغي التشريع العام القديم، على أن هذا الإلغاء لا يكون إلغاءً كلياً، وإنما يتم إلغاؤه في حدود الحالات التي تناولها الحكم الخاص.

مثال: التشريع القديم العام يحرم فئة معينة من الأشخاص من أهلية إبرام أي تصرف قانوني، ثم يصدر تشريع جديد خاص يسمح لهذه الفئة ذاتها بأهلية عقد نوع معين من التصرفات.

وعليه ففي مثل هذه الحالة يظل التشريع القديم قائماً، ولكن بعد أن تحدد أحكامه العامة بالتشريع الجديد، حيث يظل أفراد هذه الفئة عديمي الأهلية بالنسبة للتصرفات القانونية بوجه عام وإن اكتسبوا أهلية محدودة لإبرام تصرفات معينة بناء على الحكم الخاص الجديد.

ب- الافتراض الثاني: التشريع الذي يتضمن أحكاماً عامة هو التشريع الجديد، وهنا لا يلغي التشريع العام الجديد التشريع الخاص القديم، الذي سيظل ساري المفعول، إذ لا يلغي النص العام

1- المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 199.

3- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 47.

النص الخاص بل يسريان معا على أساس اعتبار النص العام هو الأصل واعتبار النص الخاص بمثابة استثناء، وينتج عن ذلك عدم إمكان إلغاء الحكم الخاص إلا بحكم خاص متعارض معه.¹ ومع ذلك قد يستخلص في بعض الحالات أن تتجه نية المشرع في التشريع العام إلى إلغاء التشريع الخاص السابق، أي إمكانية إلغاء تشريع عام جديد لتشريع خاص قديم.

ثانيا: إعادة تنظيم الموضوع من جديد:² يقوم المشرع في هذه الصورة بإعادة تنظيم موضوع معين يحكمه تشريع قديم بتشريع جديد، حيث يلغي التشريع الجديد التشريع القديم ولو لم يصرح المشرع بهذا الإلغاء، إلا أنه يستخلص من تناول المشرع للموضوع تناولا شاملا بقواعد جديدة، بأنه إلغاء ضمني لأحد التشريعين وهو التشريع القديم، باعتبار أنه لا يمكن الجمع بين قواعد قانونية قديمة في التشريع القديم وأخرى جديدة في التشريع الجديد تحكم نفس الموضوع، وهذا تفاديا لاستمرار وجود تشريعين متناقضين قائمين في كثير من الحالات، مما يثير التنازع بينهما وهو تنازع لا بد من حسمه.

ولكن يشترط لتحقيق هذه الحالة أن يغير المشرع (في التشريع الجديد) المبدأ ذاته الذي أسس عليه التشريع السابق، ذلك أنه حين يعيد المشرع تنظيم موضوع تنظيميا كاملا فمعنى ذلك أنه يريد تغيير المبدأ ذاته الذي انبنى عليه التشريع السابق، وتغيير المبدأ يقتضي تغيير كل ما يترتب عليه من تفاصيل.³

1- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 47.
2- ياسين علال، "مطبوعة بيداغوجية بعنوان نظرية القانون"، قالمة، جامعة 08 ماي 1945، 2019-2020، ص66
3- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص205.