



وزارة العليم العالى والبحث العلمى
جامعة حسية بن بوعلى — الشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية - نظرية العامة للقانون -

موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس جذع مشترك حقوق

إعداد الدكتور / سفيان شبيرة

السنة الجامعية

2023 / 2022 م

1444 / 1443 هـ

تمهيد/

لكل علم مدخلٌ يفك ألفاظه، ويبين تاريخه ونشأته وتطوره، ويتناول أهم النظريات والاتجاهات المفسرة لمبادئه وقواعده الكبرى، ويُحدّد أيضاً أسسه ومصادره، وغير ذلك من المداخل المفاهيمية، التي يلزم الباحث والمتخصص في ذلك العلم إدراكها وفهمها، فكما أن هناك مدخلٌ لدراسة الاقتصاد، ومدخلٌ لدراسة علم السياسة ومدخل لعلم الاجتماع، وعلم النفس والفلسفة والشريعة الإسلامية، يجد طالب الحقوق أيضاً نفسه ملزماً بالمرور عبر مقياس "المدخل للعلوم القانونية" حتى يسهل عليه غور أعماق هذا التخصص.

فطالب الحقوق لا يستطيع أن يفهم تفاصيل القانون الجنائي أو الإداري أو المدني أو الأسرة، أو غيرها من فروع القانون الأخرى دون أخذ صورة عامة عن القاعدة القانونية من حيث مفهومها وأنواعها وخصائصها ومصادرها بالإضافة إلى ضوابط تطبيقها وتفسيرها.

وهو ما سأحاول بيانه والوقوف عليه بأسلوب سهل ومبسط يأخذ في الاعتبار حداثة الطلبة الموجه إليهم هذا المقياس (طلبة السنة أولى جذع مشترك) على التخصص دون إخلال بالمحاور والمفردات التي يتعين على هؤلاء الطلبة استيعابها وفهمها.

وتتمحور مفردات المقياس في خمسة محاور كبرى يمكن بيان عناوينها على النحو التالي:

المحور الأول: تعريف القانون وبيان خصائصه

المحور الثاني: تقسيمات القانون

المحور الثالث: مصادر القانون

المحور الرابع: تطبيق القانون

المحور الخامس: تفسير القانون

المحور الأول: تعريف القانون وبيان خصائصه

تعريف القانون

قبل التطرق إلى بيان المقصود من القانون يستحسن الوقوف على أهمية هذا العلم، ومدى حاجة الإنسان إليه في علاقاته الإثنية مع مكونات المجتمع

أولا/ حاجة الانسان للقانون

لا شك أن دراسة أي علم لا تدعوا الحاجة إلى دراسته يُعدُّ عبثا ومضيعة للوقت، فنحن ندرس — على سبيل المثال — علم الطب لوجود الكثير من المشاكل الصحية بين أفراد المجتمع تحتاج منا أن نوفر متخصصين فيها، كما أننا ندرس علم الاقتصاد لكون كل المجتمعات تحدها الرغبة في تطوير اقتصاديات بلدانها، الأمر الذي يتطلب وجود متخصصين في هذا العلم، وهكذا بالنسبة للكثير من العلوم الأخرى، فقط قد تكون الحاجة جليّة وواضحة في بعض العلوم كعلم الطب وعلم الاقتصاد مثلا، وقد تكون خفية غير ظاهرة في علوم أخرى كالحاجة لدراسة علم التاريخ.

ضمن هذا السياق يمكن القول أن الحاجة لدراسة القانون كعلم حاجة ظاهرة وجليّة، تتمثل بالأساس في:

- إقامة العدل بين الناس، وهو أسمى الأهداف والمقاصد المتوخاة من دراسة وتدريس علم القانون، إذ قد يغيب الضمير الإنساني والوازع الديني فيحل محله القانون لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع حُكّاما ومحكومين.
- معرفة الحقوق والواجبات، بما من شأنه أن يحقق الاستقرار داخل المجتمع، فالزوج مثلا الذي يتمكن عن طريق القانون من معرفة ما له وما عليه من حقوق والالتزامات من شأنه أن يكون بمنأى عن الخلافات الزوجية والتنازع الأسري.
- الدفاع عن المظلومين، بما يُرجع لهم حقوقهم ويرفع عنهم أوجه الظلم الممكنة.
- تسيير مؤسسات البلد تسييرا صحيحا مبني على قواعد وضوابط علمية قانونية دقيقة، من شأنه أن يضمن حقوق كل الأطراف (الدولة والأشخاص).

ولعل الأكثر من ذلك أن علم القانون يستمد أهميته ليس فقط من الحاجة إليه كعلم، إنما يستمد أهميته بشكل أكبر من الحاجة إلى القانون في حد ذاته، فالحاجة إلى القانون أقوى وأسبق من الحاجة إلى علم القانون.

وعليه يمكن بيان الحاجة إلى القانون من خلال النقاط التالية:

1 — القانون ضرورة تفرضها فطرة الإنسان

معلوم أن الإنسان مجبول (مفطور) على حُبِّ وجوده وحُبِّ كمال ودوام وجوده، الأمر الذي يجعله يؤثر نفسه على غيره، ولا سبيل لكبح أنانيته إلا بوجود قواعد قانونية، من شأنها أن تصنع التوازن بين مصالحه ومصالح غيره.

2 — القانون ضرورة اجتماعية

حاجة الإنسان إلى أخيه الإنسان حاجةٌ راسخة وبديهية، فهي إلى كونها أحد مقتضيات الفطرة التي خلق الله تعالى الإنسان عليها، هي أيضا ضرورة اجتماعية، فالإنسان لا يستطيع أن يصل إلى اقتناء قطعة خبز يسدُّ بها جوعه إلا بعد تضافر مجموعة من الجهود البشرية، اجتمعت كلها لإيجاد تلك القطعة من الخبز، بدءً بمن يحراث الأرض وقبلها بمن يصنع آلة الحراثة، إلى زرع البذرة ورعايتها وحصادها، مروراً بمن يصنع آلة الحصاد، وصولاً إلى طحن البذرة ومن يصنع آلة الطحن إلى من يعجنها ويقوم بطهيها، كلها وظائف يستحيل على الإنسان أن يقوم بتوفيرها بمفرده، وهو على فرض تمكنه منها في باب أو مجال من مجالات الحياة، فإنه يصعب عليه تغطية كل جوانب ومجالات حياته بمفرده، الأمر الذي يُحتّم عليه العيش في جماعة، وأن يدخل في علاقات اجتماعية لتلبية مختلف حاجياته.

انطلاقاً من حاجة الإنسان إلى العلاقات الاجتماعية، ظهرت حاجة أخرى، ألا وهي ضرورة تنظيم هذه الروابط والعلاقات الاجتماعية بمجموعة من القواعد التي تحفظ حقوق كل الأطراف وتمنع التنازع بينهم، وهو ما اصطُلح على تسميتها بالقانون¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، د.ط (1950)، ص 18.

3 — القانون ضرورة سياسية

تعيش شعوب العالم كلها في ظل كيانات سياسية (دول)، ولا سبيل لقيام مثل هذه الدول التي لا غنى للإنسان عنها، وممارستها لسلطانها المختلفة، وتنظيم العلاقة بينها وبين الأفراد الخاضعين لها إلا بوجود قواعد قانونية تضمن ذلك، خاصة بعد التحول الذي حصل في وظيفة الدولة، وتحولها من مجرد دولة حارسة تقوم على حماية حدود البلد والدفاع عنه إلى دولة متدخلة في مختلف شؤون حياة الأفراد، حينها ظهرت الحاجة أكثر لوجود قواعد قانونية تنظم شؤون الدولة.

ثانيا/ تعريف القانون

1 — تعريف القانون لغةً

إن المتصفح لمختلف القواميس والمعاجم العربية الأصلية كلسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس لا يمكنه الوقوف على لفظة "القانون"، وسبب ذلك راجع إلى كون هذه اللفظة ليست لفظة عربية¹، إنما هي لفظة دخيلة على الاستعمال العربي، إذ هي لفظة يونانية الأصل (*Kanun*) وتعني العصا المستقيمة، وهو تعبير مجازي للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ²، أي أن كلمة (*Kanun*) باليونانية لا يُقصد بها العصا المستقيمة الحقيقية التي قد تستعمل للضرب أو نحوه، إنما تستعمل للتعبير على الاستقامة على المبادئ وعلى القواعد³. وهكذا استمدت اللغة العربية هذه اللفظة من اللغة اليونانية وأطلقتها على المعنى الذي تُطلق عليه اليوم لفظة القانون.

ويمكن الإشارة أيضا إلى أن مصطلح "القانون" بمفهومه ومعناه العصري، يحمل في طياته معنى العصا ومعنى الاستقامة (المستقيمة) المُشار إليهما في اللغة اليونانية، حيث إن الغرض من أي قانون هو تحقيق الاستقامة في المجتمع، ولا يمكن للقانون أن يصل إلى هذا

¹ الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5 (1420هـ / 1999م)، ج 1، ص 261.

² عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسور، الجزائر، ط3 (1428هـ / 2007م)، ص 16.

³ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 25.

الهدف من غير إردافه بالعصا التي تمثل الجزاء المترتب على عدم الامتثال له، وهو أحد أبرز عناصر القادة القانونية كما سيأتي بيانه.

2 — تعريف القانون اصطلاحا

تُطلق لفظة "القانون" في الاستعمال الاصطلاحي في ميدان العلوم القانونية على معنيين اثنين: معنى عام، ومعنى خاص.

يقصد بالقانون في اصطلاحه العام: مجموعة القواعد الملزمة التي تُنظم العلاقات داخل المجتمع.

أو هو: مجموعة القواعد المجردة والعامة والملزمة التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع، وتفرض الدولة على الناس اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء.

وقد استعمل الدستور الجزائري مصطلح القانون بهذا المعنى في عدة مواد منه، منها المادة 26 التي جاء في مضمونها: (عدم تحييز الإدارة يضمنه القانون)، والمادة 35 (القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون)، وهو ما نجده أيضا في نص المادة 174: (يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي)، فاستعمال لفظ القانون في هذه النصوص إنما جاء بمعناه العام، أي مجموعة القواعد القانونية بغض النظر عن الجهة المصدرة لها.

ويمكن القول أن هناك ثلاث اتجاهات في تعريف القانون بمعناه العام:

أ — ينطلق بعض فقهاء القانون في تعريفهم للقانون من جهة كونه وسيلة، فعرّف بناء على ذلك على أنه: (مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن الدولة، وتُنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة).

ب — ينطلق البعض الآخر من الفقهاء في تعريفهم للقانون من الغاية أو الهدف الذي وُجد القانون لتحقيقه في المجتمع، و من بين هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه " سليمان مرقص"، حيث عرّف هذا الأخير القانون على أنه: (مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الأفراد وتحقق الخير العام)¹.

ج — لكن الاتجاه السائد في تعريف القانون ينطلق في الغالب من خصائص القاعدة القانونية، حيث يعرف القانون عند هؤلاء على أنه: (مجموعة القواعد العامة والمجردة التي

¹ مؤيد زيدان: علم الاجتماع القانوني، منشورات الجامعة الافتراضية، دمشق، 2018، ص 05، 06.

تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع وتتضمن جزاءً مادياً توقعه السلطة العامة على المخالف عند الاقتضاء¹.

هذا وقد عرّف الفقيه الإنجليزي "أوستن **AUSTIN**" القانون على أنّه: (أمر السيادة أو السلطة السياسية، أو هو مشيئة الدولة)، وبهذا المعنى أخذ "توماس هوبز **T.HOBBS**"، فالقانون عنده لا يقوم على مجرد النصيحة، وإنما يقوم على عنصر الإلزام والقوة، فهو: (أمرٌ من شخصٍ مُسلّمٍ له بالطاعة إلى شخص آخر عليه واجب الخضوع والطاعة)².

في حين يُقصد بالقانون في اصطلاحه الخاص: ذلك النوع أو القسم من القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة³، فالقواعد الصادرة عن هذه الأخيرة — أو التي تستلزم المرور عليها — قد تكون أوامر وقد تكون مراسيم كما قد تكون قوانين، حينها يمكن القول أن القانون بمعناه الخاص ليس إلا نوعاً من تلك القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية، مثل قانون الأساسي للوظيفة العامة، والقانون الأساسي للقضاء، وقانون الأوقاف، وقانون الاستثمار، وغيرها من القوانين الأخرى الصادرة عن السلطة التشريعية. هذا وقد يأخذ القانون معنى التقنين (code) ويراد بهذا الأخير مجموعة المواد (القواعد) المنظمة لمديدان من الميادين التي عادة ما ينظمها القانون مثل: القانون الإداري، القانون التجاري، قانون الأسرة، وغيرها من التقنيات الأخرى⁴.

ويمكن القول إن مصطلح "القانون" خارج معناه اللغوي والاصطلاحي المتعارف عليه في ميدان الحقوق والعلوم القانونية، استعمل للدلالة على استمرار أمر معين في نطاق نظام معين، وهو المعنى الذي نجده متداولاً في مجال العلوم الطبيعية والفيزياء والعلوم الدقيقة وغيرها من العلوم الأخرى كقانون الجاذبية مثلاً، أو قانون النسبية، ثم أخذ هذا اللفظ

¹ المرجع نفسه، ص 06.

² المرجع نفسه، ص 05.

³ غالب علي الداودي: المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، ط7 (2004م)، ص 10.

⁴ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون — النظرية العامة للقانون، دار هومة، (الجزائر، د.ط (2007م)،

طريقه إلى العلوم الاجتماعية والانسانية كعلم الاقتصاد مثلا فأصبح يُقال: قانون العرض والطلب¹.

ثالثا/ الفرق بين القانون والمصطلحات المشابهة له

قد يقع الاشتباه بين مصطلح القانون ومصطلحات أخرى تشترك معه في بعض المعاني، لذلك يتوقف بيان المعنى الدقيق للقانون على بيان الفرق بينه وبين هذه المصطلحات المشابهة له.

1 – الفرق بين القانون والحق

يُعد كلٌّ من الحق والقانون وجهان لعملة واحدة، إذ لا يُتصور وجود أحدهما منفصلا عن الآخر، فكلما وُجد القانون وجد معه الحق، وكلما انعدم القانون انعدم الحق ولو كان موجودا من الناحية الواقعية (أي موجودا لاعتبارات دينية أو عرفية وليس للاعتبار القانوني).

لكن مهما كان الحق مرتبطا بالقانون فإن ذلك لا يعني أنهما شيء واحد، فالحق هو ثمرة القانون ونتيجته، وهو (أقصد الحق) السلطة التي يُقرها القانون ويحميها لصالح أي شخص كان.

ومثال ذلك: لكل شخص حق في تركة والده المتوفى، فهذا الحق لم يكن بالإمكان أن نتحدث عنه ونعتبره موجودا لولا وجود قانون يقرُّه، فهو بذلك ثمرة ونتيجة له.

ولعل مما يؤكد العلاقة الوثيدة الموجودة بين الحق والقانون هو إطلاق نفس اللفظة على كليهما في اللغة الفرنسية، إذ يطلق على كلٍّ من الحق والقانون لفظة "DROIT"، فيقال مثلا: "DROIT CIVIL" (القانون المدني)، ويقال أيضا: "Mon Droit" أي حقِّي.

وقد حاول الفرنسيون الخروج من هذا المأزق اللغوي فابتدعوا عبارات أخرى، إذا أصبحوا يطلقون على القانون عبارة "Droit Objectif"، وعلى الحق عبارة "Droit

¹ المرجع نفسه، ص 05.

"Subjectif" ، في حين لا يجد المتتبع هذا الاشتراك في اللفظ على مستوى اللغة الانجليزية، حيث يطلق على الحق لفظة "Right"، وعلى القانون لفظة "Law"¹.

2 — الفرق بين القانون والتشريع

يتطابق معنى كل من التشريع والقانون من حيث كونهما يُمثّلان معا مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم الحياة داخل المجتمع، في حين يختلفان عن بعضهما من ناحيتين:

— القانون بمعناه الضيق (الخاص) لا يشمل إلا نوعا واحدا من القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية، في حين يشمل التشريع ما هو صادر عن السلطة التشريعية وما هو صادر عن غيرها من الجهات والسلطات الأخرى مثل الأوامر والمراسيم (التشريع العادي والتشريع الفرعي).

— كما يختلف التشريع عن القانون في كون التشريع يحمل معنى صناعة وإنتاج القواعد القانونية، ومنه يقال: المشرع؛ أي الشخص القائم على إصدار وصناعة القواعد القانونية. وتجدر الإشارة إلى أن بعض البلدان العربية تستأثر باستعمال مصطلح "التشريع" بدل مصطلح "القانون"، على غرار ما هو معلوم به في بعض البلدان الخليجية لحساسية مصطلح القانون لديهم.

¹ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ط، د.ت)، ص 27.

خصائص القاعدة القانونية

ليست القاعدة القانونية هي القاعدة الوحيدة التي تُعنى بتنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، وإنما يشاركها في ذلك العديد من القواعد الأخرى، كالقاعدة الدينية والقاعدة الأخلاقية وغيرها من القواعد الأخرى، وهو ما يتطلب منا بحث أهم الخصائص التي تختص بها القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى، قبل الحديث عن الفرق بين هذه القواعد والقاعدة القانونية، ومن بين أبرز وأهم هذه الخصائص:

أولاً: قاعدة سلوك اجتماعي

إن المقصود من اعتبار القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي هو أنها تستهدف ضبط سلوكيات الأفراد داخل المجتمع، سواء فيما بينهم، أو فيما بينهم وبين الدولة. وحتى تكون القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، فإن ذلك يستلزم أمرين اثنين: — أن يكون خطابها موجهاً لأشخاصٍ يملكون أهليةً تمكنهم من إدراك وفهم الخطاب الذي تتضمنه القاعدة القانونية.

— أن يتجه الخطاب الذي تتضمنه القاعدة القانونية إلى ضبط سلوك الأشخاص المادي، أو بتعبير آخر لا تهتم إلا بالمظاهر الخارجية.

فلا يمكن ضبط السلوك الاجتماعي داخل المجتمع إلا إذا كان الخطاب القانوني موجهاً لمن يدركون دلالة هذا الخطاب، وأن يكون هذا الخطاب مُنصرفاً لضبط السلوك الظاهري لا إلى السلوك الباطني.

وعلى اعتبار أن القاعدة القانونية لا تخاطب إلا الأشخاص الذين يملكون أهليةً تمكنهم من فهم وإدراك خطابها، فإنه إذا حصل ووجدت قاعدة قانونية تحدد مواصفات سلعة من السلع فلا يعني هذا أن خطابها موجهٌ إلى السلعة إنما هو موجهٌ للقائم على صناعة السلعة، وكذلك القاعدة القانونية التي تحدد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأشياء إنما تخاطب صاحب هذا الشيء، وفي حالة الشخص المعنوي فإن الخطاب موجه للشخص القائم عليه المعبر عن إرادته¹.

¹ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 15.

وعلى اعتبار أن القاعدة القانونية إنما يتجه خطابها لضبط السلوك المادي (الخارجي) للأشخاص فإن هذا يقتضي بمفهوم المخالفة أن القاعدة القانونية لا تهم بغير هذا السلوك؛ أي لا تهم بالنوايا والأفكار ما لم تتجسد في أفعال أو أقوال، فالقانون لا يعاقب على مجرد التفكير في ارتكاب فعلٍ مُخلٍ بالنظام العام، أو بمجرد التفكير في ارتكاب جريمة، هذا كأصلٍ عام، إلا أن المشرع الجزائري نصّ في بعض الحالات على انصراف الخطاب القانوني إلى السلوك الباطني، فإذا كان لكل جريمة ركن معنوي فإن هذا الركن يقوم في أساسه على فكرة النية، وهي مسألة باطنية يتوقف عليها التمييز بين القتل الخطأ والقتل العمد، كما أن نظرية التعسف في استعمال الحق التي يقصد بها استعمال الحق بهدف الإضرار بشخصٍ ما، فإنها هي أخرى تقوم في أساسها على فكرة النية¹. لكن رغم اهتمام القاعدة القانونية في هذه الأمثلة بالسلوك الباطني إلا أنه لم يكن يُنظر لهذه النية لولا وجود سلوك ظاهري، اضطررنا قواعد العدالة للبحث عنها (النية).

ثانيا: قاعدة عامة ومجردة

تُعَدُّ كلُّ من خاصية العمومية والتجريد خاصيتين متلازميتين، أو هما وجهان لعملة واحدة، إذ يشتركان في معنى واحد وهو أن يكون الخطاب الصادر عن القاعدة القانونية موجّه إلى مجموع مواطني البلد أو إلى مجموعة من الأشخاص بصفاتهم لا بأسمائهم، كما أنه يسري على الوقائع والتصرفات متى وُجدت وتوفرت شروطها، بخلاف الأوامر الإدارية كالأمر بتعيين موظف أو عزله، أو الأحكام القضائية التي تصدر بشأن شخص محدد باسمه وذاته.

غير أن الفرق الدقيق الموجود بين الخاصيتين (العمومية والتجريد) هو أن التجريد خاصية تلحق القاعدة القانونية حين وضعها وسنّها، حيث يجب على واضع القاعدة أن يتجرد من كل الاعتبار الشخصية، وأن لا يضعها على مقاس شخص معين، أو واقعة بعينها حتى وإن كانت هذه القاعدة القانونية ستطبق في نهاية المطاف على كل من تحققت فيه الصفة

¹ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 15، 17.

والشرط، ويقول إبراهيم منصور إسحاق وهو يبيّن المعنى الدقيق للتجريد: (والمقصود بالتجريد في القاعدة القانونية أنّها وُضعت مجردة من تحديد شخص بذاته أي دون التنبؤ مسبقاً بمن تنطبق عليه)¹.

في حين أن العمومية خاصة تلحق القاعدة القانونية حين تطبيقها، فهي تُطبّق على كل الأشخاص بصفاتهم لا بأسمائهم، وكذلك على الوقائع متى توفرت شروطها. وعليه يمكن القول أن القاعدة القانونية قد تتصف بخاصية العمومية دون التجريد، ومثال ذلك: أن يوضع تشريع الغرض منه منع شخص بعينه (أي قصده المشرع بذاته دون أن يصرح باسمه) من الترشح للانتخابات النيابية أو غيرها، فهذه القاعدة القانونية افتقدت إلى خاصية التجريد حين سنّها وإن كانت ستتصف بخاصية العمومية حين تطبيقها. ويقول حول هذه الفكرة الفقيه عبد الرزاق السنهوري: (والواقع أن التجريد والعموم فكرتان متلازمتان، ووجهان لخاصية واحدة، حيث إن القاعدة القانونية توصف بالتجريد إذا نظرنا إليها عند نشوئها، فهي لا تقصد حين وضعها شخصاً أو واقعة بعينها، وتوصف بالعموم إذا نظرنا إليها عند التطبيق)².

ثالثاً: قاعدة ملزمة

حتى تخرج القاعدة القانونية عن كونها مجرد نصيحة، وحتى تؤدي وظيفتها الاجتماعية، وتكون بمثابة أداة لتقويم سلوك الأفراد وتنظيم مختلف العلاقات فيما بينهم، ينبغي أن تكتسي طابع الإلزام، وهي صفة تقتضي أن تقترن القاعدة القانونية بجزاء يُرتب على مخالفتها، الغرض منه إلزام وإجبار الأفراد على الالتزام بأوامر ونواهي هذه القاعدة، ومنه يمكن القول إن الجزاء هو بمثابة القلب النابض للقاعدة القانونية الذي يضمن لها السيادة، ودونه تظل القاعدة مجرد أحرف ميتة لا يُضمن لها التنفيذ والتطبيق³.

¹ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 30.

² عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، المرجع السابق، ص 14، 15.

³ عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 26، 27.

هذا ويختص الجزاء المرتبط بالقاعدة القانونية بجملة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن غيره من الجزاءات الأخرى التي قد تترتب عن مخالفة قواعد السلوك الأخرى، ومن جملة هذه الخصائص نجد:

1 — أن يكون ذو طابع مادي: يختص الجزاء المترتب عن مخالفة القاعدة القانونية بكونه جزاءً ماديًا يمسُّ الشخص المخالف للقاعدة القانونية في نفسه أو ماله (الحبس، السجن، الغرامة المالية، التعويض المالي، الإعدام)، وعليه فلا يُعد جزاءً قانونيًا مجرد استهجان المجتمع واستنكاره لتصرف صادر عن أحد أفرادهِ.

2 — أن توقعه السلطة العامة: لما كانت السلطة العامة هي مصدر القاعدة القانونية، وهي المسؤول المباشر عن تنفيذها وسيرانها بين أفراد المجتمع، كانت في مقابل ذلك هي المخول الوحيد بتوقيع الجزاء عن كل مخالفٍ لأمرٍ أو نهيٍ تضمنته القاعدة القانونية. غير أنه في حالات معينة يُجيز القانون للفرد أن يوقع الجزاء بنفسه مثل حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي¹.

3 — أن يكون لاحقاً لمخالفة القاعدة القانونية: لا يمكن إلحاق الجزاء القانوني بالفرد بمجرد تفكيره في مخالفة القاعدة القانونية، وإنما الجزاء يكون بعد مخالفة الفرد للقاعدة القانونية أمرًا كانت أو نهيًا، وذلك راجعٌ لكون القاعدة القانونية قاعدةً تهتم بالسلوك الخارجي لا بالسلوك الباطني للأفراد.

هذا وللجزاء المترتب عن مخالفة القاعدة القانونية أربعة صور، فهو إما أن يكون جزاءً جنائيًا، أو مدنيًا، أو إداريًا، وقد يكون جزاءً دوليًا.

¹ تنص المادة 39 من القانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالية للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".

1 — الجزاء الجنائي: قد تقترن القاعدة القانونية بإجراءات ذات طابع جنائي تترتب على مخالفة القاعدة، ويكون أساس هذا النوع من الجزاء هو المسؤولية الجنائية، ويتجسد الجزاء الجنائي في ثلاثة أنواع:

أ — العقوبة البدنية: ويقصد بها العقوبة الماسة ببدن المخالف للقاعدة القانونية، وهي واحدة فقط¹، تتمثل في عقوبة الإعدام، وإن تعددت الحالات التي يمكن أن يُحكم فيها بالإعدام، ومثال ذلك:

— نصت المادة 261 من قانون العقوبات بعقوبة الإعدام على كل من ارتكب جريمة قتل، فقد جاء في نص المادة: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل أو قتل الأصول أو التسميم....".

— كما نصت المادة 61 من نفس القانون بعقوبة الإعدام على كل من وقع في جريمة خيانة، جاء في نص المادة: "يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر ويقوم بإحدى الأعمال الآتية: — حمل السلاح ضد الجزائر. — القيام بالتخابر مع دولة أجنبية...".²

ب — العقوبة السالبة للحرية: والمقصود بها الحبس أو السجن³ المترتبان عن مخالفة القاعدة القانونية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 119 مكرر من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 50.000

¹ بخلاف الشريعة الإسلامية التي تقرّ العديد من العقوبات البدنية كعقوبة قطع اليد للشارق، والرجم للزاني، والجلد لشارب الخمر، فضلا عن عقوبة القصاص.

² قانون العقوبات رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. (الجريدة الرسمية عدد 84، ص 19)

³ تختلف عقوبة الحبس عن عقوبة السجن من ثلاث نواح:

1 — تلحق عقوبة الحبس بالأفعال التي تصنف على أنها مخالفات أو جنح، في حين لا تلحق العقوبة السحب إلا بالأفعال التي تُصنف على أنها جناية.

2 — تتراوح عقوبة الحبس بين 24 ساعة و 5 سنوات، في حين تتراوح عقوبة السجن بين الخمس (5) سنوات والعشرين (20) سنة.

3 — قد تكون عقوبة الحبس نافذة، وقد تكون غير نافذة، في حين أن عقوبة السجن لا تكون إلا نافذة فقط.

دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي ... تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف وضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها¹.

ج — العقوبة المالية: قد يكون الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية جزاءً مالياً، وهو ما يُصطلح على تسميته في القانون الجنائي بالغرامة، ومن ذلك مثلاً ما جاء في المادة 141 من قانون العقوبات الجزائري: " كل قاضٍ أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته بغرامة من 500 إلى 1000 دج"².

2 — الجزاء المدني: قد يكون الجزاء المتضمن في القاعدة القانونية مرتبطاً برابطة عقدية، أو ناتجاً عن عمل تسبب في إلحاق ضرر بالغير سواء من قبل المتسبب نفسه، أو من ممن هو تحت رقبته، وهو ما يُعرف بالمسؤولية المدنية .

وعليه فإن المسؤولية المدنية نوعان: إما أن تكون عقدية ناتجة عن عدم تنفيذ ما تعاقد عليه الطرفان، كأن يسلّم البائع شيئاً مبيعاً لا تتوافر فيه الصفات المتفق عليها، أو أن يتأخر البائع في تسليم الشيء المبيع، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية وهي مسؤولية الشخص عن الفعل الضار الناتج عنه، أو الناتج عن من هو تحت مسؤوليته.

وفي الجملة يمكن القول إن الجزاء المدني يظهر في صور متعددة، فقد يكون تعويضاً مالياً، وقد يكون فسخاً للعقد أو إبطالا له، والتعويض بدوره قد يكون اتفاقياً يخضع لإرادة المتعاقدين، وقد يكون قضائياً، وقد يكون قانونياً، كما أن هذا التعويض قد يكون نتيجة عن ضرر مادي، وقد يكون أيضاً نتيجة عن ضرر معنوي.

¹ قانون العقوبات رقم 11 — 14 المؤرخ في 2 غشت 2011 (الجريدة الرسمية، عدد 44).

² قانون العقوبات رقم 88 — 26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 (الجريدة الرسمية، عدد 28).

3 — الجزء الإداري:

تصدر العقوبة الإدارية عن الإدارة بقرار إداري فردي، وتملك هذه الأخيرة سلطة توقيع تلك العقوبات بوصفها سلطة عامة، ويكون ذلك تبعا لارتكاب مخالفة تحضرها القوانين واللوائح، وتجدر الإشارة إلى أنه ليس في منح الإدارة سلطة توقيع العقوبة تعديا على صاحب السلطة الأصلية في توقيع العقوبة ألا وهي السلطة القضائية، ذلك أن ممارسة الإدارة لسلطة توقيع الجزاء ليس على إطلاقه، بل يخضع تقدير مشروعية تلك العقوبة في نهاية المطاف لتقدير السلطة القضائية¹.

وقد عُرِّفت العقوبة الإدارية بتعريفات مختلفة، أبرزها:

هي: "تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة وغير مستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطانها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح"²، أو هي "تلك القرارات الإدارية الفردية ذات الطابع العقابي تصدر جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية، توقعها الإدارة كسلطة عامة، غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة"³.

ومنه يكمن الفرق بين العقوبة الإدارية من جهة والعقوبة الجنائية والمدنية من جهة أخرى في الجهة المصدرة لها، ففي الوقت الذي لا تصدر فيه العقوبة الجنائية والمدنية إلا عن السلطة القضائية المختصة، تصدر العقوبة الإدارية عن السلطة الإدارية المختصة في حدود

¹ تاسة الهاشمي: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 08.

² حاج أحمد عبد الله: العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة السالبة للحرية في النظام الوضعي والإسلامي، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانوني، مج5، ع 01، السنة 2020، ص 222.

³ تاسة الهاشمي: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 09.

ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد، على أن تحتفظ السلطة القضائية بسلطة مراقبة مدى مشروعيتها.

هذا وللعقوبة الإدارية صور متعددة، أبرزها:

— العقوبة الإدارية المالية: تعد العقوبة المالية أهم وأبرز صور العقوبة الإدارية، وتتعدد صور العقوبة المالية الإدارية بتعدد واختلاف الحالات، فقد تكون غرامة مالية، وقد تكون زيادة في الضريبة بنسبة معينة، وقد تكون في أحيان أخرى إتلافًا أو مصادرة للممتلكات والبضائع.

— سحب الترخيص: تأتي العقوبة الإدارية في بعض الأحيان في صورة سحبٍ للترخيص، كسحب رخصة السياقة عند مخالفة قانون المرور، أو سحب رخصة تصنيع منتجٍ ما بالنسبة للمصانع، أو أداء بعض الخدمات، وهذا السحب قد يكون مؤقتًا، كما أنه قد يكون بصفة دائمة على حسب جسامة المخالفة.

— الغلق الإداري: يأتي الجزاء الإداري في بعض الأحيان في صورة الغلق الذي تمارسه الإدارة كإجراء عقابي في حق بعض المنشآت أو المحلات التجارية أو المصانع. ومثال ذلك منح الوالي سلطة إغلاق المحلات التجارية التي تخالف القوانين والأنظمة المعمول بها لمدة زمنية معينة.

— المنع المؤقت من مزاولة المهنة أو النشاط أو العزل من الوظيفة، ويتم توقيع هذا النوع من العقوبة الإدارية إذا كان الفعل له علاقة بالنشاط المهني أو الوظيفي الذي يُمارسه المخالف للقانون¹.

4 — الجزاء الدولي: لا تقتصر القاعدة القانونية على تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع فحسب، بل ترتقي في بعض الأحيان إلى تنظيم علاقة الدولة ككيان معنوي بغيرها

¹ حاج أحمد عبد الله: العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة السالبة للحرية في النظام الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص 225، 226.

من الهيئات المعنوية الأخرى دُولاً كانت أو منظمات دولية ضمن ما يسمى بالقانون الدولي العام، ولا يمكن أن يكون لمثل هذه القواعد القانونية وجودٌ وأثرٌ في تنظيم العلاقات الدولية إذا لم ترتبط بالجزاء في حال المخالفة لها¹.

ضمن هذا الإطار يمكن القول أن تطور ونمو وتوسع العلاقات الدولية في مختلف المجالات أدى إلى خلق نوعٍ من المنافسة والرغبة في السيطرة بين دول العالم، هذا التنافس أدى في نهاية المطاف إلى نشوب حربين عالميتين. وحتى يتفادى المجتمع الدولي مثل تلك الخسائر التي عرفها خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، كانت الوسيلة لذلك هي وضع نظام قانوني دولي ملزم لكل أشخاص القانون الدولي، وتَمَّ تضمين هذا القانون الدولي عقوبات وجزاءات تُوقَّعُ على كل من يُخلُّ وينتهك أحكام هذا القانون. ويمكن تقسيم الجزاءات الدولية إلى نوعين بارزين:

1 — الجزاءات الدولية التقليدية الشاملة: وهي تلك الجزاءات التي تفتقد لمبدأ شخصية العقوبة، أي أن العقوبة في هذا النوع من الجزاءات لا تلحق الشخص أو الجهة المنتهكة لقواعد القانون الدولي وإنما تمسُّ كل أفراد المجتمع الخاضعين لسلطة ذلك الشخص، وكثيراً ما عانت الشعوب من انتهاك حُكَّامها لقواعد القانون الدولي ما جعلها عرضة لعقوبات دولية شاملة.

وتنقسم هذه الجزاءات التقليدية إلى قسمين:

أ — الجزاءات الدولية التقليدية غير عسكرية، ومن نماذجها:

— العقوبات الدولية الاقتصادية.

— العقوبات الدولية السياسية.

— العقوبات الدولية التأديبية التنظيمية.

— العقوبات الدولية المالية.

¹ عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 33، 36.

— العقوبات الدولية الاتفاقية.

— العقوبات الدولية الجنائية.

ب — الجزاءات الدولية التقليدية العسكرية: وتتمثل هذه الجزاءات في التدخل العسكري الذي يفرض على الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي.

2 — الجزاءات الدولية الحديثة (الذكية): وهي تلك الجزاءات التي تعتمد على مبدأ شخصية العقوبة، أي أن العقوبة في هذا النوع من الجزاءات لا تلحق إلا الشخص أو الجهة المنتهكة لقواعد القانون الدولي ولا تمس عموم أفراد المجتمع. ومن بين الجزاءات التي روعيَ فيها مبدأ شخصية العقوبة : الحظر على السفر، الحظر على بيع وشراء الأسلحة، الحظر التجاري على سلع محددة، وغيرها من نماذج الجزاءات الأخرى.

تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى

لا تسلُث القاعدة القانونية بتنظيم العلاقات داخل المجتمع لوحدها، إنما يشاركها في ذلك أنواع أخرى من قواعد السلوك الاجتماعي، وهو ما يتجسد في كلٍّ من: القاعدة الأخلاقية، القاعدة الدينية، العادات وقواعد المجاملة، لكن السؤال الذي يُثار في هذا المقام يتمحور حول الفرق بين القاعدة القانونية من جهة وقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى من جهة ثانية؟.

وقبل بيان هذه الفوارق يمكن التنبيه إلى أن القاعدة القانونية أضحت سِمةً من السمات البارزة للدولة المعاصرة، لكن رغم ذلك فإن بعض المجتمعات يكون التحاكم فيها لقواعد الدين وقواعد المجاملة والعادات والتقاليد أكثر من التحاكم للقواعد القانونية.

كما تجدر الإشارة إلى أن العالم اليوم يتجه إلى عوامة القاعدة القانونية، بحث تصبح القاعدة القانونية التي تنظم حقوق المرأة مثلا في السويد هي نفسها في الجزائر أو غيرها من البلدان الأخرى، بغض النظر عما تُمليه القواعد الأخلاقية أو الدينية في تلك البلدان، وهو ما يهدد هويات الشعوب والمجتمعات، والدول الناجحة والمتصالحة مع هوياتها هي الدول التي تنطلق من منظومتها الأخلاقية والدينية وعاداتها وتقاليدها لسنّ وصناعة منظومتها القانونية.

أولا: تمييز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية

لما كانت القواعد الأخلاقية تشترك مع نظيرتها القانونية في إرساء دعائم السلم الاجتماعي وفي تقويم سلوك الأفراد، عمد المشرع إلى الرقي بالكثير منها — القواعد الأخلاقية — إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة حتى يضمن تقيّد الأفراد بها، ولعل من بين هذه القواعد:

— قاعدة التعسف في استعمال الحق، فهذه القاعدة في أصلها قاعدة أخلاقية، إذ ترفض الأخلاق استعمال الإنسان لحقه بقصد الإضرار بالآخرين.

— قاعدة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري)¹، فهذه القاعدة هي الأخرى قاعدة أخلاقية في أصلها ارتقى بها المشرع إلى مصاف القواعد القانونية.

— وكثير من الأفعال التي منعها القانون لكونها مخلة بالحياء (كمنع المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائري)² بيع صور مخلة بالحياء، هي في أصلها قواعد أخلاقية ارتقت إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة.

لكن اشتراك القواعد الأخلاقية مع نظيرتها القانونية في تنظيم العلاقة بين أفراد المجتمع لم يمنع عنهما بعض الفوارق الجوهرية، ولعل من أبرز هذه الفوارق:

¹ جاء في نصّ المادة: (يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه ... دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير).

² القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 7).

1 — تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث النطاق، حيث أن نطاق القاعدة الأخلاقية أوسع من القاعدة القانونية، إذ يقتصر اهتمام هذه الأخيرة على السلوك الخارجي للفرد فحسب لكونها قاعدة سلوك اجتماعي كما سبقت الإشارة، بينما يتسع اهتمام القاعدة الأخلاقية ليشمل كلاً من السلوك الخارجي، وأيضاً المشاعر والدوافع الباطنية، وهو ما يتمثل في النوايا والمقاصد، ففي الوقت الذي لا تعاقب فيه القاعدة القانونية إلا على ارتكاب الجريمة، تعاقب القاعدة الأخلاقية على ارتكاب الجريمة، وعلى التفكير في ارتكاب الجريمة، فمجرد التفكير في إيذاء الآخرين أمرٌ غير مستساغ من الناحية الأخلاقية.

2 — تختلف أيضاً القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث الغرض، فغاية القاعدة الأخلاقية هي السُّمو بالإنسان لبلوغ أعلى درجات الكمال البشري الممكنة، لذلك تتعدد مجالاتها لتشمل كل سلوكٍ من شأنه أن يقود الإنسان إلى هذا الاتجاه، بينما لا تتعدى غاية القانون حفظ النظام العام داخل المجتمع، لذلك لا توجد القاعدة القانونية إلا حيث تتطلب الحاجة حفظ النظام وترقية العلاقة بين أفراد المجتمع. ومثال ذلك: القاعدة الأخلاقية تمنع الكذب كونه يؤثر على بلوغ الإنسان درجة السمو والمثالية، في حين لا يُعير القانون أي اهتمام للكذب (إلا في حالات ضيقة جداً) كونه لا يؤثر على النظام العام داخل المجتمع من وجهة نظره¹.

3 — تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث الجزاء، حيث يذهب الكثير من فقهاء القانون إلى أن أبرز معيار للفرقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية هو معيار الجزاء المترتب على مخالفة كل منهما، ففي الوقت الذي يكون فيه الجزاء في القاعدة القانونية جزاءً مادياً توقعه السلطة العامة، يقتصر في القاعدة الأخلاقية على تأنيب الضمير واستنكار المجتمع².

¹ أحمد محمد الرفاعي: المدخل للعلوم القانونية — نظرية القانون، 2007، (دون باقي معلومات النشر)، ص

² عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 18، 19.

ومثال ذلك: أن القاعدة القانونية تعاقب على فعل السرقة عقاباً مادياً بالحبس أو السجن أو الغرامة، في حين لا تتعدى عقوبة القاعدة الأخلاقية مجرد الاستنكار، وتأنيب الضمير بالنسبة للفاعل.

ثانياً: تمييز القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية

يقصد بالقواعد الدينية تلك القواعد المنزلة من الله تعالى على رسول من رسله لغرض تبليغها للناس (الديانات السماوية)، أو تلك التي يُعتقد أن مصدرها غيبي كما هو الحال بالنسبة للديانات الوضعية، كالديانة البوذية مثلاً.

وتتشترك القواعد الدينية مع نظيرتها القانونية في كونها تقدم خطاباً موجهاً للإنسان، تسعى من خلاله إلى إرساء دعائم السلم الاجتماعي وتقويم سلوك الأفراد، وهو ما دفع المشرع إلى الرقي بالكثير منها — القواعد الدينية — إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة مثلما حدث مع القواعد الأخلاقية، وذلك حتى يضمن تقييد الأفراد بها، مثلما هو الحال بالنسبة للقواعد المنظمة للأسرة (الزواج، الطلاق، الميراث...) عندنا في الجزائر وفي معظم البلدان العربية والإسلامية الأخرى، بل ويزيد حجم استمداد القواعد القانونية من القواعد الدينية كلما كُنّا بصدد دولة يتسم طابع الحكم فيها بالطابع الديني، في حين يقل حجم هذا الاستمداد كلما كُنّا بصدد نظام حكم يستبعد الدين عن مقاليد تسيير شؤون الدولة، أو يسعى لفصل الدين عن الدولة.

لكن اشتراك القواعد الدينية مع القانونية في تنظيم العلاقة بين أفراد المجتمع لم يمنع عنهما بعض الفوارق الجوهرية، ولعل من أبرز هذه الفوارق وأوجه الاختلاف:

1 — تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية من حيث النطاق، ففي الوقت الذي يقتصر فيه نطاق القاعدة القانونية على تنظيم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان، يتسع نطاق القاعدة الدينية لتشمل تنظيم علاقة الإنسان بالإنسان، وعلاقة الإنسان بخالقه، حيث تستأثر العبادات (الصلاة، الحج، الصيام، والزكاة في بعض الأحيان) بتنظيم علاقة الإنسان بخالقه، وتسعى الأحكام الدينية المتعلقة بالمعاملات لتنظيم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان.

هذا فضلا عن كون القاعدة القانونية تقتصر على تنظيم السلوك الخارجي فحسب، بينما ترتقي القاعدة الدينية لتنظيم السلوك الخارجي وما يختلج في باطن الإنسان. وقد يُشتبه الأمر على البعض أحيانا حينما يظهر لهؤلاء أن هناك قواعد قانونية تنظم علاقة الإنسان بخالقه، تماما مثلما هو حاصل مع القواعد الدينية، مثل القواعد القانونية التي تمنع الإساءة إلى الذات الإلهية، أو الإساءة إلى الأنبياء والمقدسات الدينية، أو ازدراء الأديان، فمنع سب الذات الإلهية قد يبدو للبعض أنه من قبيل تنظيم علاقة الإنسان بخاله، لكن حقيقة الأمر أن الغرض من مثل هذه القواعد القانونية ليس تنظيم علاقة الإنسان بخالقه، إنما تحقيق احترام الناس لمعتقدات بعضهم البعض وبالتالي تنظيم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان.

2 — تختلف أيضا القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية من حيث الغرض، فغاية هذه الأخيرة هي السمو بالإنسان لبلوغ أعلى درجات الكمال البشري — كما هو الحال بالنسبة للقاعدة الأخلاقية —، لذلك تتعدد مجالاتها لتشمل كل سلوك من شأنه أن يقود الإنسان إلى تحقيق هذا الغرض، بينما لا تتعدى غاية القانون حفظ النظام العام داخل المجتمع، لذلك لا توجد القاعدة القانونية إلا حيث يتطلب الأمر حفظ النظام داخل المجتمع.

ومثال ذلك: نجد أن القاعدة الدينية توصي الإنسان وتحثه على تقديم الصدقات لغيره من المحتاجين؛ لأنها تهدف إلى السمو بالإنسان إلى درجات الكمال البشري، بينما لا تهتم القاعدة القانونية بتنظيم هذا الفعل لأن عدم وجوده لا يؤثر على النظام العام داخل المجتمع.

3 — تختلف قواعد الدين عن قواعد القانون من حيث الجزاء، ففي الوقت الذي تنوع فيه صور الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة الدينية، بين أن يكون آجلا كالجزاء المترتب على انتهاك حرمة رمضان أو ترك الصلاة مثلا، أو عاجلا كجزاء الاعتداء بالضرب على شخص ما، في حين لا يكون الجزاء في القاعدة القانونية إلا عاجلا (آنياً) فقط. كما يختلف أيضا الجزاء المترتب عن مخالفة القاعدة الدينية عنه بالنسبة للقاعدة القانونية، من حيث كون الجزاء في هذه الأخيرة لا يكون إلا ماديا، بينما قد يكون في القاعدة

الدينية ماديا (كالقصاص، التعزير، الدية...)، وقد يكون معنويا كالذنب المترتب في حق كل مخالف.

ثالثاً: تمييز القاعدة القانونية عن العادات وقواعد المجاملة

هناك مجموعة من القواعد يسود الاعتقاد داخل المجتمع بضرورة احترامها والامتثال لها، كالتهاني في المناسبات السارة، والمواساة في الأحزان، وتبادل الزيارات، وغيرها من القواعد المشابهة.

ولا يسود هذا النوع من القواعد بين أفراد الأسرة وأفراد المجتمع فحسب، ولكن تسود في بعض الأحيان حتى بين الدول في إطار ما يُصطلح على تسميته بالأعراف الدولية والديبلوماسية.

ومن بين أبرز الفروق التي يمكن تسجيلها بين هذه القواعد من جهة، والقواعد القانونية من جهة أخرى ما يلي:

- 1 — اختلافهما من حيث الجزاء المترتب عن مخالفة هذه القواعد، فمخالفة العادات وقواعد المجاملة لا يترتب عنه سوى الاستنكار المجتمعي والمعاملة بالمثل، بينما يترتب عن عدم احترام القاعدة القانونية أنواع مختلفة من الجزاء المادي سبق الإشارة إليها.
- 2 — إن الإخلال بالعادات وقواعد المجاملة لا يترتب عنه إخلال بكيان وانتظام المجتمع واستقراره، بينما الإخلال بقاعدة القانونية قد يمسُّ في الكثير من الأحيان بالنظام العام للمجتمع واستقراره.

ورغم تفوق القاعدة القانونية على العادات وقواعد المجاملة من حيث الجزاء والأهمية في استقرار المجتمع، إلا أن الأفراد في بعض الأحيان يُعَلَّبُون هذه الأخيرة (العادات وقواعد المجاملات) على القاعدة القانونية، كحال من يعتمد تجاوز إشارة المرور حتى لا تفوته قنينة بمناسبة سارة، أو تقديم عزاءٍ، أو تلبية دعوةٍ.

علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى

ليس القانون في جوهره إلا علما من العلوم الاجتماعية، لذا فهو ذو اتصال بسائر العلوم الأخرى التي تنتمي إلى هذا الحقل المعرفي¹، كعلم التاريخ، وعلم الاجتماع، وعلم الاقتصاد وعلم السياسة، والفلسفة، وغيرها من العلوم الأخرى، فقانون الأسرة باعتباره يتناول الروابط الأسرية يتأثر بعلم الاجتماع، ويُراع في صياغة قواعده، ولتنظيم المعاملات المالية ووضع قواعد قانونية تنظم تلك المعاملات لابد من الاستعانة بعلم الاقتصاد، وكذلك الأمر بالنسبة لتنظيم مؤسسات الدولة وعلاقتها بمواطنيها يجد المشرع نفسه ملزما بالاستعانة بعلم السياسة²، وهكذا الأمر بالنسبة لباقي العلوم الاجتماعية الأخرى. ويمكن الإشارة إلى أن القانون يظهر في بعض الأحيان كمستفيد من الخدمات التي تقدمها بعض فروع العلوم الاجتماعية كعلم الاجتماع وعلم النفس مثلا، كما تستفيد منه في أحيان أخرى علوم اجتماعية أخرى كعلم الاقتصاد وعلم السياسة³. ومن نماذج علاقة القانون بباقي العلوم الاجتماعية الأخرى:

أولاً: علاقة القانون بعلم الاجتماع

يهتم علم الاجتماع بدراسة الوقائع والظواهر الاجتماعية من حيث أسبابها ونتائجها، ليصل في النهاية إلى استخلاص قوانين علمية، ولما كان استقرار المجتمع لا يتوقف عند مجرد دراسة تلك الوقائع والظواهر، وإنما يستلزم الأمر وجود آليات تضمن نتائج تلك الدراسات إن كانت إيجابية، أو تعالجها إن كانت سلبية، ولعل من أبرز تلك الآليات، الآلية القانونية، فالقانون آلية مهمة لتأمين النتائج الإيجابية أو معالجتها إن كانت سلبية، لذلك نجد أن الدول المتقدمة تبني سياساتها التشريعية بناء على الدراسات الاجتماعية، فلا تعتمد إلى استصدار قانون — خاصة تلك القوانين ذات البعد الاجتماعي — إلا إذا وجدت هناك دراسة اجتماعية تؤكد ضرورة وجود قانون، وهو ما يؤكد فكرة التجريد كخاصية من خواص القاعدة القانونية.

¹ عبد الرزاق السنهوري: اصول القانون، المرجع السابق، ص 25.

² المرجع نفسه.

³ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 47.

وعليه تكمن أهمية علم الاجتماع بالنسبة للقانون في:

1 — يساعد علم الاجتماع على توجيه السياسة التشريعية في البلد، فظاهرة كظاهرة ارتفاع حالات الطلاق مثلا تحتاج إلى دراسة اجتماعية دقيقة تُوقِّفنا على أهم أسبابها ونتائجها، وبناء على النتائج المتوصل إليها من تلك الدراسة (وهذا ما يمثل توظيف علم الاجتماع) يتدخل المشرع لاستصدار مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تحدّ من هذه الظاهرة .

2 — لعلم الاجتماع أهمية بالغة في قياس مدى فاعلية أيّ قانون أو نجاعته في المجتمع، إذ لا يمكن قياس مدى نجاعة قواعد قانونية معينة في إدائها لدورها المنوط بها داخل المجتمع إلا بناء على دراسة ميدانية تدخل ضمن اختصاصات علم الاجتماع.

ثانيا: علاقة القانون بعلم الاقتصاد

إنّ العلاقة بين القانون وعلم الاقتصاد علاقة متبادلة، وليست علاقة في اتجاه واحد، فالقانون يؤثر ويتأثر بعلم الاقتصاد، إذ لا يخفى أن للنظريات الاقتصادية أثر لا يُنكر في خلق وتطوير القانون، كما أن النظام القانوني في بلد ما قد يُساهم في تبلور وظهور سلوكيات اقتصادية معينة، هذه الأخيرة قد تساهم مع مرور الوقت في ظهور نظريات اقتصادية.

ثالثا: علاقة القانون بعلم السياسة

إنّ العلاقة بين القانون وعلم السياسة هي الأخرى علاقة متبادلة، وليست علاقة ذات اتجاه واحد، فالقانون يؤثر ويتأثر بعلم السياسة، ولعل مما يؤكد علاقة العلمين ببعضهما البعض هو اشتراك الدارس والمتخصص في القانون مع نظيره المتخصص في علم السياسة في دراسة نفس المواضيع في بعض الأحيان، مثل: مقياس القانون الدستوري الذي يُعد مقياسا أساسيا لكل من المتخصص في العلم السياسة وكذا المتخصص في القانون، بالإضافة إلى موضوع القانون الدولي العام ، وموضوع نظرية الدولة فكلها مواضيع لا غنى عنها في كلا العلمين (القانون والسياسة).

وإذا أردنا أن نثبت العلاقة بين القانون والسياسة فإن المشرع كثيرا ما يستمد من نظريات علم السياسة لسنّ الكثير من القواعد القانونية، فنظرية الفصل بين السلطات هي

نظرية سياسية في أصلها تسعى اليوم كل الدول والأنظمة في العالم لتجسيدها في أنظمتها القانونية، هذا من حيث استفادة القانون من علم السياسة، أما من حيث استفادة السياسة وتأثرها بالقانون فإن عملها يهتم بدراسة نتائج تطبيق النصوص القانونية التي تنظم علاقة الأفراد بؤسسات الدولة، وعلاقة هذه الأخيرة فيما بينها.

وجدير بالذكر أن دراسة القانون الدستوري باعتباره القانون الذي يحدد نظام الحكم في الدولة يُعدّ ركنا أساسيا لممارسة العمل السياسي على اصوله الصحيحة.

رابعا: علاقة القانون بعلم التاريخ

قد يظهر من النظر البسيط أن القانون كعلم لا يمكن أن تكون له صلة بالتاريخ لا من قريب ولا من بعيد، بحكم أن التاريخ علمٌ يهتم بدراسة الماضي في حين أن القانون يهتم بتنظيم الحاضر والمستقبل، لكن الحقيقة والنظر الدقيق يؤكدان أن للقانون كعلم صلة بعلم التاريخ.

ويكفي للدلالة على علاقة علم التاريخ بالقانون الإشارة إلى ما يلي:

— تساعد الدراسات التاريخية على إثبات قابلية القانون للتطور والتغير عبر الأزمنة والعصور.

— يساعد التاريخ على معرفة حجم الاستمداد القانوني من الأنظمة التشريعية والقانونية التاريخية السابقة على النظام القانوني السابق.

خامسا: علاقة القانون بعلم النفس

تتجسد علاقة القانون بعلم النفس في أن كُلاً منها يختص بفحص السلوك البشري،

حيث يسعى علم النفس إلى فهمه ويسعى القانون في مقابل ذلك إلى تنظيمه عند

الضرورة، كما يدرس علماء النفس احتياجات الناس ورغباتهم وكيف يفهمون فكرة

الإنصاف والعدالة، ومن شأن نتائج هذه الدراسات أن تساعد واضعي وصانعي السياسات

في وضع قوانين تساعد على استقرار المجتمع.

هذا ويختص علماء النفس بدراسة الكثير من القضايا ذات الصلة الوثيقة بالقانون،

مثلث سيكولوجية طاعة الناس للقانون، البحث النفسي وعلاقته بتغيير القوانين

سيكولوجية شهود العيان، وكيف يمكن أن يستفيد المحامي من علم النفس كلها قضايا تؤكد العلاقة القائمة بين القانون كعلم من جهة، وبين علم النفس من جهة أخرى¹. كما يستعين القانون بعلم النفس في الكثير من الأحيان في مجال التطبيق، ويتجلى ذلك بصورة أوضح في مجال العلوم الجنائية، إذ لا غنى في تحديد المسؤولية الجنائية إثباتاً أو نفيًا بالنسبة للمرضى عقلياً أو لمن يعانون اضطرابات عقلية قد لا تصل حد الجنون إلا باللجوء إلى علم النفس، وتجدد الإشارة إلى أن الاستفادة في هذه الحالة هي استفادة تتعلق بتنفيذ وتطبيق القانون لا بصناعته وتكوينه كعلم، كاستفادة القانون من العلوم الطبية حينما يحتاج إلى التشريع الجنائي بُغية إثبات أو نفي أعمالٍ إجراميةٍ ما.

¹ نزاي الزهراء: القانون وعلم النفس، مجلة القانون والعلوم البينية، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2022، ص 23،

المحور الثاني: تقسيمات القانون

تختلف تصانيف القاعدة القانونية باختلاف الزاوية التي يُنظر منها إليها، فقد تُصنف إلى قواعد أمرة وأخرى مكملة إذا نظرنا إليها من زاوية مدى حرية الأفراد تجاه الالتزام بمضمونها، وتصنف إلى قواعد جامدة ومرنة بالنظر إلى كيفية صياغتها، كما تصنف إلى قواعد عامة وأخرى خاصة، أو ما يسمى بقواعد القانون العام والقانون الخاص، بالنظر إلى أطراف وطبيعة العلاقة التي تنظمها وما يصاحبها من عنصر السلطة والسيادة.

أولا: القانون العام والقانون الخاص

يحتفظ لنا التاريخ أن أول من سجّل هذه التفرقة هو الفقيه الروماني "أوليان **Ulpain**"، وعنه نقلت مدونة "جوستينيان" هذا التقسيم، وظل الفكر القانوني منذ ذلك التاريخ يتناقل تقسيم القانون إلى عام وخاص إلى أن نضجت فكرة هذا التقسيم وأصبحت أكثر وضوحا مع الفقيه الفرنسي "دومات **Domat**"¹.

هذا ويتوقف تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص إلى جملة من المعايير تختلف قوتها ودقتها من معيار لآخر، كما أن التفريق بين قواعد القانون له جملة من الفوائد العملية والنتائج القانونية، هو ما سنبينه من خلال النقاط التالية:

1 — معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

تاريخياً يُعد القانون الخاص الأقدم من حيث الوجود مقارنة بالقانون العام، حيث كانت أحكامه تسود كل القضايا والمسائل التي تنشج عن العلاقة بين الأفراد، واستمر الحال على حاله إلى أن ظهر القانون العام وقد صاحب ظهوره تطورا لافتا له على حساب القانون الخاص، إلا أنه في العقود الزمنية الأخيرة عاود ظهور القانون الخاص من جديد، ويسود حاليا الاتجاه نحو اللجوء إلى استعمال تقنياته في مجال القانون العام نظرا لفعاليتها². ويمكن القول إن الفقه القانوني قدّم معايير كثيرة للتمييز بين القانونين (العام والخاص)، أوصلها بعض الباحثين إلى سبعة عشر معيارا، وكثرة هذه المعايير إنما يدل على الصعوبة

¹ محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، دون معلومات نشر، ص 7.

² عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، ص 34.

التي واجهت الفقه القانوني في التمييز بين القانونين، لدرجة أنها لم تصل إلى معيار فاصل ودقيق للتمييز بينهما¹، وسنكتفي بالوقوف على أهم وأبرز أربعة معايير تداولها الفقه بُغية الوصول إلى تمييزٍ سلس بين القانونين.

أ — معيار درجة الإلزام (قوة القاعدة القانونية): يذهب بعض الفقهاء إلى أن معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص هو درجة قوة القاعدة القانونية، فكلما كانت القاعدة القانونية ملزمة (آمرة) لا يجوز للأفراد مخالفتها كُنّا بصدد قواعد القانون العام، وكلما كانت القاعدة القانونية غير ملزمة (مكملة) يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة مضمونها، كُنّا حينئذ بصدد قواعد القانون الخاص.

انتقد هذا المعيار واعتبر غير صالح وغير دقيق للتمييز بين القانونين، باعتبار أن القانون الخاص نفسه يحتوي على الكثير من القواعد الملزمة التي لا يملك الأفراد تجاهها أي إرادة، ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفة مضمونها، فالقاعدة القانونية التي توجب أن يكون سند الملكية مكتوباً لدى موثقٍ، والتي تحدد سن الرشد في القانون المدني، والكثير من قواعد قانون الأسرة، كلها قواعد مع كونها تنتمي إلى حقل القانون الخاص (قانون الأسرة والقانون المدني)، إلا أنها قواعد ملزمة وآمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وإلا لترتبت عن ذلك آثار قانونية².

ب — معيار موضوع القاعدة القانونية: يذهب بعض الفقهاء إلى أن معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص هو موضوع القاعدة القانونية، وهو ما يسمى أيضاً بالمعيار المالي³، فإذا كان موضوع هذه الأخيرة يتعلق بمسألة مالية أو علاقة ذات طبيعة مالية فإننا حينئذ نكون بصدد قواعد القانون الخاص، فهي من تُنظم هذا النوع من المواضيع والعلاقات القانونية، مثل القواعد القانونية التي تنظم البيع والتجارة والشركة ومسائل الإيجار، فهي كلها قواعد تنتمي للقانون الخاص، بخلاف قواعد القانون العام فإنها لا تقيم بتنظيم مواضيع ذات الطبيعة المالية.

¹ عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، ص 51.

² عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، ص 52، 53.

³ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق، ص 41.

انتقد هذا المعيار بالقول أن من يُمعن النظر في هذا المعيار يجد أنّه قد يصلح لتمييز بين بعض القواعد القانونية، لكنّه يقف عاجزا عن تمييز قواعد أخرى، مما يجعله معيارا غير دقيق وغير فاضلٍ لتمييز قواعد القانون العام عن القانون الخاص، ودليل ذلك أننا نجد الكثير من القواعد التي موضوعها موضوعٌ ماليٌّ، وتنظم علاقات ذات طبيعة مالية، إلا أنّها تنتمي لقواعد القانون العام، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية المتعلقة بالضرائب على اختلاف أنواعها، فهي قواعد تنتمي للقانون العام، وبالمقابل كذلك لا تختص قواعد القانون الخاص بالمسائل المالية دائما، فقد نجد ضمن هذه القواعد قواعداً تهتم بالجانب الشخصي للإنسان، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد التي تتحدث عن بدء الشخصية القانونية، وأحكام الغائب والمفقود، وأحكام أخرى كثيرة نصادفها في كل من قانون الأسرة والقانون المدني باعتبارهما أحد فروع القانون الخاص¹.

ج — معيار طبيعة المصلحة: انطلق بعض فقهاء القانون من معيار الهدف المبتغى من القاعدة القانونية للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، حيث إنه ما من قاعدة قانونية إلا وتستهدف تحقيق مصلحة ما، قد تكون هذه المصلحة عامة، كما قد تكون مصلحة شخصية (خاصة)، وعليه فكلما كنّا أمام قاعدة قانونية تهدف تحقيق أو حماية مصلحة عامة فإننا إزاء القانون العام، فالقاعدة القانونية التي تنظم العملية الانتخابية وشروط الترشح مثلا تهدف تحقيق مصلحة الجماعة، لذلك فهي تنتمي إلى القانون العام، وكلما كنّا أمام قاعدة قانونية تهدف تحقيق أو حماية مصلحة شخصية (خاصة) فإننا إزاء القانون الخاص، كالقاعدة القانونية التي تناول شروط الحضانة، أو حقوق الدائن مثلا².

لكن لم يسلم هذا المعيار بدوره من سهام الانتقاد، حيث إن قواعد القانون الخاص وإن كانت في الظاهر تستهدف تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، إلا أنّه لا يمكن تجريدها من صفة المصلحة العامة، فما من قاعدة من قواعد القانون الخاص إلا وتستهدف في آفاقها تحقيق المصلحة العامة، وحفظ النظام العام، إذ إن القواعد التي تنظم البيع والإيجار مثلا رغم أنّها من قواعد القانون الخاص، ورغم أنّها تهدف حماية وتحقيق مصلحة البائع

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، ص 53.

² إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق، ص 41.

والمؤجر، إلا أن الغرض من ذلك هو صناعة وتوفير استقرار عام في المعاملات المدنية، وهو نفسه ما ينطبق على قواعد قانون الأسرة فرغم أنها في ظاهرها تسعى إلى تحقيق وحماية مصالح الأفراد (الزوج والزوجة، الأبناء، الورثة، المطلق والمطلقة، الحاضن والمحضون... إلخ)، إلا أن هدفها الأسمى هو استقرار الأسرة ومنه استقرار المجتمع ككل¹.

د — معيار السلطة العامة:

انطلق عدد من فقهاء القانون من فكرة أن القانون إنما هو مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف تنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع، هؤلاء الأشخاص قد يكونون أشخاصا طبيعيين، ومنهم من هم أشخاص معنويين، ومن بين الأشخاص المعنوية التي يستهدف القانون تنظيم سلوكها وعلاقاتها في المجتمع الدولة، هذه الأخيرة تمارس نشاطها في المجتمع وفق صورتين: فهي تمارس نشاطها تارة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة على الأطراف الأخرى، وتارة أخرى بصفتها شخصا معنويا عاديا لا سلطة له على الآخر، وهنا يكمن معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، اصطُـلح على تسميته بمعيار "السلطة والسيادة"، حيث اتجه عددٌ كبير من فقهاء القانون إلى اعتبار هذا المعيار معياراً دقيقاً لتمييز قواعد القانون العام عن نظيرتها في القانون الخاص، فكل القواعد القانونية من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء التي تكون الدولة فيها طرفاً وبصفتها صاحبة سلطة وسيادة هي قواعدٌ تابعة للقانون العام، في حين يندرج غيرها من القواعد الأخرى ضمن القانون الخاص.

ومنه يمكن تعريف كلٍّ من القانون العام والقانون الخاص بالتعريف التالي:

— القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط التي تكون الدولة أحد أطرافها، باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، كالقواعد التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات الدولية الأخرى من خلال ما يُعرف بالقانون الدولي العام، والقواعد القانونية التي تنظم إدارة المرافق العامة للدولة وغيرها من القواعد القانونية الأخرى.

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، ص 54.

— القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين طرفين أو أكثر ليس لأحدهما سلطة وسيادة على الآخر، مثل القواعد القانونية التي تنظم الروابط داخل الأسرة من خلال قانون الأسرة، أو روابط ذات صبغة مالية من خلال القانون المدني أو التجاري، أو غيرها من الروابط الأخرى.

تجدر الإشارة إلى أن تقسيم القانون إلى قانون عام وآخر خاص لازال غير منضبط، ولم يجد المعيار الدقيق للفصل بينهما، ودليل ذلك أنه لازالت بعض القوانين محل نقاش مستديم إن كانت من قبيل فروع القانون العام، أم أنها من قبيل فروع القانون الخاص كالقانون الجنائي، فالبعض يرى أنه فرع من فروع القانون الخاص باعتبار أنه ينظم العلاقة بين طرفين (معتدي ومعتدى عليه) ليس لأحدهما سلطة وسيادة على الآخر، في حين يصنفه أكثر الفقهاء على أنه من فروع القانون العام على أساس أن الدولة تمارس فيه الحق العام بصفتها صاحبة سلطة وسيادة، فحتى في حالة صفح المعتدى عليه عن المعتدي تتدخل الدولة لإيقاع العقاب على هذا الأخير.

2 — فائدة تقسيم القانون إلى عام وخاص

تظهر فائدة هذا التقسيم في النقاط التالية:

— على مستوى القضاء: تظهر فائدة تقسيم القانون إلى عام وخاص في تحديد الجهة القضائية المخولة بالفصل في النزاعات القائمة، فإذا كُنَّا بصدد نزاع ينظمه القانون العام فإن الجهة القضائية التي يعود لها الفصل في النزاع في غالب الأحيان (وليس في كل الأحيان) هي القضاء الإداري (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة)، وإذا كنا بصدد نزاع ينظمه القانون الخاص فإن الجهة القضائية المخولة بالفصل هي ما يُسمى بالقضاء العادي (المحكمة الابتدائية، المجلس القضائي، المحكمة العليا).

ويعرف هذا النظام القضائي بإزدواجية القضاء (يقابله نظام القضاء الموحد) المكرس في الجزائر بموجب دستور 1996، والمثبت بكل من القانون العضوي 98 / 01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون 98 / 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

— على مستوى الأموال: حيث إن الأموال التي يسري عليها القانون العام يُعامل معها بغير كيفية التعامل مع نظيرتها التي يسري عليها القانون الخاص، إذ يحظى الصنف الأول

من الأموال (الأموال التي يسري عليها القانون العام) بحماية خاصة تتمثل في عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم لكونها أموالاً عامة، وذلك حتى تدوم منفعتها العامة، في وقتٍ لا تتمتع فيه الأموال في القانون الخاص (الأموال الخاصة) بهذه الحماية، إذ يمكن التصرف، وحجزها بالتقادم وحتى اكتسابها بالتقادم، هذا باستثناء الملكية الوقفية التي رغم سريان الخاص عليها إلى أنها تتمتع بصفات الملكية العامة إذ أنها غير قابلة للتصرف ولا الحجز عليها ولا اكتسابها بالتقادم.

— على مستوى طبيعة القواعد القانونية: تظهر فائدة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص في التعرف مباشرة على طبيعة القاعدة القانونية من حيث أنها ملزمة (أمر) أو مكملة، فإذا كنا بصدد قواعد القانون الخاص فإن هذه القواعد قد تكون ملزمة أمر لا يجوز للأفراد مخالفتها، وقد تكون أيضاً مكملة، للأفراد كامل الحرية في الاتفاق على مخالفتها، أما إذا كنا بصدد القانون العام فإن كل قواعده ذات صبغة إلزامية لا يجوز مخالفتها، ولا نجد ضمن هذا القانون قواعد قانونية مكملة بخلاف القانون الخاص كما سبق الإشارة.

فروع القانون العام والقانون الخاص

أولاً: فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قسمين بارزين، وهما: القانون العام الخارجي، والقانون العام الداخلي.

1 — القانون العام الخارجي:

يُعرف القسم الأول من القانون العام بالقانون العام الخارجي، وهو ما يسمى بالقانون الدولي العام، وعلى الرغم من كثرة التعريفات التي عُرِّف بها هذا القسم من القانون العام، والتي أوصلها بعض الفقهاء إلى مائة تعريف، ولا زالت صعوبة ضبط تعريف هذا القانون قائمة لدى الفقهاء إلى يومنا هذا لعدة اعتبارات.

وقد استخدم مصطلح " القانون الدولي العام " لأول مرة سنة 1789م من قبل الفيلسوف الإنجليزي "بنتام BENTHAM"، حيث كان يسمى هذا القانون قبل هذا التاريخ بقانون الأمم وقانون الشعوب " **Droit des Gens**"¹.

ويُقصد بالقانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية"، أو "هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات اشخاص المجتمع الدولي، إذ تُحدّد حقوق والتزامات الدول والأشخاص الآخرين للمجتمع الدولي، كما تنظم الاختصاصات الدولية"².

كما يستمد القانون الدولي العام قواعد من عدة مصادر حددها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتتمثل في ثلاث مصادر أساسية:

— المعاهدات الدولية (المعاهدات الشارعة).

¹ محمد نصر محمد: الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1 (1433هـ) —

2012م، ص 21، 22.

² المرجع نفسه، ص 20.

— العرف الدولي .

— المبادئ العامة للقانون، أو ما يسمى بـ : "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة".

لكن رغم ذلك يثار بشأن هذا الفرع من القانون إشكالية اعتباره قانوناً، أو بصيغة أخرى: هل قواعد القانون الدولي العام تُعدُّ قواعد قانونية حقيقية أم أنها مجرد قواعد أخلاقية أو أعراف دولية لا يترتب على مخالفتها أي مسؤولية قانونية؟.

يذهب أغلب فقهاء القانون الدولي إلى اعتبار قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية حقيقية تُلزم بها كما يُلزم الأفراد بالقانون الداخلي، وهذا هو الرأي السائد والمعمول به على أرض الواقع، في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أن قواعد القانون الدولي ليست قواعد قانونية حقيقية، واحتج هؤلاء بجملة من الحجج والبراهين:

— يتطلب القانون وجود سلطة تكون أعلى من المخاطبين بأحكامه، وهذا غير ممكن وغير متصورٍ في القانون الدولي العام، فلا وجود لسلطة أعلى من الدول باعتبار أن هذه الأخيرة هي المخاطبة بقواعد القانون الدولي، وحتى وإن تصورنا وجود سلطة أعلى من بعض الدول كسلطة مجلس الأمن فهو ليس أعلى من بعض الدول الكبرى، بل هو ذاته ميسر من مجموعة من الدول.

— يتطلب القانون صدوره عن سلطة تشريعية، وهذا الأمر أيضاً غير متصورٍ في القانون الدولي العام.

— يتطلب القانون وجود سلطة قضائية يُحتكم إليها في حال مخالفة قواعد، وهذا الأمر هو الآخر غير متصورٍ في القانون الدولي العام، وحتى وإن وجدت هذه السلطة القضائية كمحكمة العدل الدولية أو المحكمة الجنائية الدولية، فهي لا تستطيع أن تُنفذ عقوباتها في الدول الكبرى.

— يتطلب القانون وجود جزاء يوقع على كل مخالفه، وهذا الأمر هو الآخر غير متصوّر في القانون الدولي العام، وحتى وإن وجدت العقوبات الدولية والتدخلات العسكرية كنوع من الجزاءات الدولية فإنها في النهاية مسلطة على الدول الضعيفة، وتبقى الدول الكبرى في منأى عن أي جزاء من هذه الجزاءات مهما فعلت¹.

2 — القانون العام الداخلي:

يُقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون بين الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة سلطة وسيادة وبين باقي الأشخاص الوطنية (المحلية) سواء كانت الطبيعية أو المعنوية، وكذلك العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع .

ويشتمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي.

أ — القانون الدستوري:

تعود دراسة القانون الدستوري إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر، حيث كان الإيطاليون أول من أدخله إلى معاهدهم، ثم انتقل منها إلى فرنسا سنة 1834م. ويقصد به: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وطبيعة العلاقة بين السلطات، واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها"².

وللقانون الدستوري جزاءات تتناسب مع طبيعة قواعده، ومن بين صور هذه الجزاءات تلك الرقابة المتبادلة بين السلطات التي ينظمها القانون الدستوري، كرقابة السلطة التشريعية (الرقابة البرلمانية) على السلطة التنفيذية، ورقابة السلطة القضائية على السلطة التنفيذية، وغيرها من أنواع الرقابة الأخرى التي غايتها الحكم بصحة تصرف هذه السلطات أو بطلانها.

¹ محمد نصر محمد: الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 30.

² محمد بن اعراب: محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2019/2020م، ص 02.

وليس القانون الدستوري هو نفسه الدستور، فالقانون الدستوري وظيفته التعريف بالمبادئ والقواعد العامة التي يُفترض أن تقوم عليها الدساتير، في حين أن الدساتير تمثل عملاً تطبيقياً وتجسيدا لتلك القواعد والمبادئ والأسس التي ينص عليها القانون الدستوري¹.

ب — القانون الإداري:

يقصد بالقانون الإداري مجموعة القواعد التي تبين تنظيم الإدارة العامة ويحكم علاقاتها القانونية².

وقيل هو: مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة مركزيا ومحليا، وتحدد علاقة الدولة بموظفيها. ويمكن الإشارة إلى أن القانون الإداري يتميز عن غيره من فروع القانون الأخرى بجملة من الخصائص من أهمها:

+ قانون حديث النشأة، فهو قانون حديث النشأة إذا ما قورن بالقانون المدني أو التجاري أو الجنائي مثلا، حيث يُرجع تاريخ ظهوره بفرنسا سنة 1799م حين تقرر إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ليكون قضاء إداريا يفصل في المنازعات الإدارية، وتشدد البعض ليعتبر أن النصف الثاني من القرن التاسع عشر تاريخا لنشأة القانون الإداري على اعتبار أن نظريات هذا الأخير ومبادئه وقواعده لم تكتمل فور إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، إنما استلزم الأمر سنوات كاملة حتى تصل إلى مرحلة النضوج³.

+ هو قانون قضائي في أصله بخلاف الفروع القانونية الأخرى، إذ يعود الفضل في تأسيسه (القانون الإداري) إلى القضاء الفرنسي، حيث كان يلجأ القاضي الإداري في فرنسا حينما لا يجد نصا قانونيا يحكم المسألة التي بين يديه إلى إقرار حل وقاعدة يراها مناسبة صالحة لحسم النزاع، وهكذا تشكلت وتطورت قواعد القانون الإداري.

¹ تجدر الإشارة إلى أن الجزائر عرفت من استقلالها إلى غاية آخر دستور (2020) العديد من الدساتير والعديد من التعديلات، بلغت في مجموعها 11 مرة بين تعديل ودستور جديد، وهي كالاتي: دستور 1963، دستور 1976 وقد عدّل ثلاث مرات: 1979، 1980، 1988، دستور 1989، دستور 1996 وقد عدّل مرتين: 2002، 2008، دستور 2016، دستور 2020.

² محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 10.

³ المرجع نفسه، ص 18.

وجدير بالتنبيه أن هناك فرق شاسع بين قولنا أن القانون الإداري قانون قضائي وبين ما يُعرف في الأوساط القانونية بنظام السوابق القضائية الذي تعتنقه بعض النظم القانونية العالمية كنظام الانجليزي، والذي يعني التزام كل محكمة بما تصدره المحكمة الأعلى منها درجة من أحكام وما تقرره من قواعد ومبادئ، في حين لا يُقصد بكون القانون الإداري قانون قضائي سوى أن للقاضي القدرة على خلق القانونية التي يُحكم في المنازعة على مقتضاها، وبمجرد تطبيق هذه القاعدة القانونية (أو بالأحرى ما يُشبه القاعدة القانونية) تنتهي كامل قوتها بحيث لا يُلزم بها غيره من القضاة ولا حتى القاضي نفسه إذا بدى له غير ما حكم به¹.

+ القانون الإداري قانون غير مقنن، والمقصود بالتقنين التجميع الرسمي لأهم المبادئ القانونية التي تحكم قضايا القانون الإداري، كما هو شأن القانون المدني والقانون التجاري وغيرها من القوانين الأخرى، وإنما نجد قواعد القانونية مبثوثة في نصوص قانونية مختلفة، ومن أمثلة ذلك: الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والقانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية، وغيرها من النصوص القانونية الأخرى .

ج — القانون المالي:

يقصد بالقانون المالي: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة والمتمثلة في مصادر الإيرادات وأوجه الإنفاق من خلال إعداد الميزانية وبيان كيفية تنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ".

وقد كان هذا القانون قانونا مرتبطا ومتضمنا في القانون الإداري إلا أنه استقل عنه في الفترات الزمنية المتأخرة نتيجة تطوره وتشعبه، والحاجة المستمرة لتعديله وتغييره الدائم. ويرجع اعتبار القانون المالي فرعا من فروع القانون العام إلى أن الدولة حينما تفرض ضريبة مباشرة أو غير مباشرة أو تفرض رسما من الرسوم المضافة على خدمة ما، فإنها

¹ محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 20، 21.

تفرضه بصفتها صاحبة سلطة وسيادة دون أن تقف مع الأفراد في موقف تتساوى معهم فيه¹.

د — القانون الجنائي:

يشتمل القانون الجنائي على قسمين من القواعد: قواعد موضوعية وقواعد إجرائية. + القواعد الموضوعية: وهي التي يُصطلح على تسميتها بقانون العقوبات، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تعرف بالجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها. وينقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين: القسم العام وهو الذي يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، والظروف المخففة والمشددة للعقوبة، بالإضافة إلى تصنيف الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات، أما القسم الخاص فيختص بتعريف كل جريمة على حده وبيان الحد الأقصى والأدنى للعقوبة المقررة لها².

+ القواعد الإجرائية: وهي التي يُصطلح على تسميتها بقانون الإجراءات الجزائية، وهي مجموعة القواعد القانونية التي تعرف بالإجراءات الواجب اتباعها في ضبط الجرائم والتحقيق فيها وإجراءات التقاضي بخصوصها وإصدار الأحكام فيها، كما تبين وسائل وطرق الطعن في هذه الأحكام وطرق تنفيذ العقوبات.

وتختلف تسمية هذا القانون من بلد إلى آخر، ومن بين هذه التسميات نجد: قانون التحقيق الجنائي، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، قانون المسطرة الجنائية، وكلها تسميات تطلق على القواعد الإجرائية من القانون الجنائي³.

هذا وتجدر الإشارة أن للقانون الجنائي فضلٌ يعمُّ كل فروع القانون الأخرى، حيث يضمن في الكثير من الحالات الالتزام بقواعد تلك الفروع القانونية، إذ يكفل حماية القواعد الدستورية، والنصوص الإدارية، والمدنية، والتجارية، وغيرها من الفروع الأخرى.

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 82.

² المرجع نفسه، ص 79.

³ المرجع نفسه، ص 80 (هامش).

ثانيا: فروع القانون الخاص

يقصد بالقانون الخاص عموما تلك القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، أو بين هؤلاء الأشخاص والدولة باعتبارها شخصا عاديا لا يتمتع بالسلطة والسيادة.

وللقانون الخاص عدد من الفروع، من أهمها:

1 — القانون المدني:

يُعدُّ القانون المدني أهم فرع من فروع القانون الخاص، وهو المعبر عنه بالشرعية العامة، والمقصود بكونه شريعة عامة أنّه في حالة عدم وجود نصّ في مسألة متعلقة بفرع من فروع القانون الخاص فإنّه يُلجأ حينئذ لقواعد القانون المدني التي تحكم علاقات القانون الخاص.

عُرِّف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد داخل الأسرة ويطلق عليها تسمية "قواعد الأحوال الشخصية"، وكذلك القواعد التي تنظم علاقات الفرد المالية ويطلق عليها تسمية "الأحوال العينية".

وقد صدر أول قانون مدني في الجزائر في 26 سبتمبر 1975 م، ليخضع بعدها للعديد من التعديلات.

ويتصف القانون المدني بجملة من الخصائص، من أبرزها:

— تتسم قواعد بالقدم، فهي ضاربة في التاريخ، لن نبالغ إن قلنا أن بعضاً من هذه القواعد لازال العمل جاريا بها دون تعديل رغم أن إنشاءها يعود لأزمة وعصور غابرة، ولعل من أسباب قدم قواعد القانون المدني هي قدم مواضيعه فظاهرة البيع ظاهرة قديمة قدم البشرية، بالإضافة إلى ظاهرة الوديعة والقرض وغيرها من المسائل المدنية الأخرى.

— تتسم قواعده بالشمولية، ونقصد بالشمولية انطباقه — أي القانون المدني — على كل افراد المجتمع حُكاما ومحكومين، ولا يُتصور أن ينجو أحد من الخضوع لها، لكونها نظمت

قواعد لا مفر منها كدغ الشخصية القانونية للإنسان، واسمه ولقبه وجنسيته وحاله الشخصية والعائلية وذمته المالية وأهليته، وهي مسائل لا غنى لاحد عنها.

— تتسم قواعده ايضا بصلاحياتها للانطباق خارج الإطار المدني لكون هذا الأخير الشريعة العامة كما سبقت الإشارة، إذ تمتد قواعده للبيئة التجارية والبحرية وغيرها من الفروع الأخرى التي تنتمي على حقل القانون الخاص، بل قد تنطبق حتى على المسائل الإدارية إذا ما قدر القاضي الإداري صلاحيتها للتطبيق¹.

2 — القانون التجاري:

على الرغم من اختلاف الفقهاء في نظرهم للقانون التجاري، فإنه يمكن القول أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يتضمن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار، سواء في علاقتهم مع بعضهم البعض أو في علاقتهم مع زبائنهم، حيث عرّف الفقيه الفرنسي "رينو Renault" القانون التجاري على أنه: (مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية، وعلى الأشخاص الذين يحوزون صفة التاجر) في حين عرّفه "طالير" على أنه: (ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يحدد طبيعة وآثار الاتفاقات والعقود المبرمة بين التجار، أو تلك المبرمة بمناسبة ممارسة الأعمال التجارية).

والملاحظ على التعريفين أن بعضهما يركز على الأعمال التجارية بينما يركز البعض الآخر على التاجر في المرتبة الأولى، وعموما يمكن القول أن القانون التجاري هو: عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم النشاط المالي ذو الصيغة التجارية، فهو يتضمن القواعد التي تحكم الأشخاص تاجرا، وتحكم الأعمال التجارية، كما يبين كيفية إنشاء

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 91، 92.

الشركات وتنظيم أعمالها، وكيفية تنظيم العقود التجارية والأوراق التجارية بالغضافة إلى قواعد إنشاء ومسك الدفاتر التجارية، وغير ذلك من الأنشطة التجارية¹.

وقد مرّ القانون التجاري في مرحلة سابقة في معظم الدول والأنظمة القانونية العالمية بمرحلة اندماجه واتحاده مع القانون المدني، حيث كان هذا الأخير هو الذي يتولى تنظيم

المسائل التجارية، إلا أن استقلال القانونين عن بعضهما البعض مشكلين فرعين قانونيين مستقلين، والحكمة في استقلال القانون التجاري عن القانون المدني تتمثل في تفادي عدم ملائمة قواعد القانون المدني لمتطلبات العمل التجاري، خاصة فيما تعلق بالسرعة والائتمان، فمثلا في الوقت الذي تشترط فيه القاعدة المدنية الكتابة الرسمية لإثبات التصرفات المالية (بيع، إيجار...)، فإن القاعدة التجارية لا تشترط أيّ رسمية في الكتابة، وفي بعض الأحيان لا تشترط حتى الكتابة نفسها في إثبات التصرفات التجارية.

ولم يتوقف الأمر عند استقلال القانون التجاري عن نظيره المدني، وإنما فرض تطور القانون التجاري واتساع مجالاته انبثاق فرعين آخرين من فروع القانون الخاص عنه، وألا وهما: القانون البحري، والقانون الجوي².

أ — القانون البحري: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، ونظرا لارتباطه حين نشأته بحركة التجارة على مستوى السفن جرى العرف على تسميته بالقانون التجاري البحري، أو قانون التجارة البحري.

ويجب التفريق بينه (القانون البحري) وبين قانون البحار الذي هو جزء من القانون الدولي العام، والذي يُعنى بحرية الملاحة، وحدود الإقليم البحري، والغنائم البحرية، وغيرها من القضايا ذات الصلة بالقانون الدولي العام.

هذا وقد صدر أول قانون بحري في الجزائر في 23 أكتوبر 1976م، وعُدل بموجب القانون رقم 98 — 05³.

¹ وسيلة شريط: القانون التجاري الجزائري، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، السنة الجامعية (1431/1432هـ — 2010/2011م)، ص 6.

² عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 94، 95، 96.

³ المرجع نفسه، ص 96، 97.

ب — القانون الجوي: هو مجموعة القواعد التي تحكم الطائرة وما ينشأ عن حركتها واستعمالها من وقائع وعلاقات، ويعدّ هذا القانون حديث النشأة مقارنة بنظيره البحري، وسبب ذلك راجع بالاساس إلى حداثة ظاهرة الطيران والملاحو الجوية¹.

ومن أبرز خصائص القانون الجوي أنّه:

— قانون حديث النشأة ولازال في الطور التكوين، وتعود حداثته لحداثة ظاهر الملاحة

الجوية، التي ما لبثت أو وقف العالم على أهميتها إلا بعد الحرب العالمية الأولى.

— قانون مركب فهو في جوهره يقوم على تجميع لعناصر مختلفة من الأنظمة القانونية

التقليدية، إذا يشق أحكامه من القانون العام والخاص، بل يمثل القانون الإداري والمالي والتجاري والجنائي المتعلق بالملاحة الجوية.

— قانون فني، فهو قانون أمن يهدف إلى تنظيم الملاحة الجوية بهدف تأمين سلامتها وسلامة مستخدميها، وهذا فإن عدم احترام قواعد هذا القانون يؤدي إلى إثارة المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية بالنسبة للناقل الجوي.

— قانون غير ثابت، وليس المقصود بعدم الثبات إلا تعبيراً عن التطور والتقدم الذي تعرفه الملاحة الجوية، فهو قانون سريع التطور والتغير نظراً لكون الملاحة الجوية لازالت تعرف الكثير من التطورات².

وتجدر الإشارة أيضاً أن هناك الكثير من القضايا والقواعد المتعلقة بالقانون الجوي هي في جوهرها ذات صلة بقواعد القانون الدولي، كالقواعد التي تحدد الحدود الجوية لكل إقليم مثلاً.

وقد صدر أول قانون للطيران المدني في الجزائر سنة 1998، وهو القانون رقم 98-06 المتضمن القانون الطيران، المؤرخ في 27 جوان 1998³.

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق ص 102، 103.

² حمد الله محمد حمد الله: القانون الجوي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1 (1437 هـ — 2016 م)، ص 11، 12.

³ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق ص 105.

3 — القانون الدولي الخاص:

يعود تاريخ ظهور مصطلح "القانون الدولي الخاص" إلى سنة 1834 بهولندا، ثم انتشر هذا القانون في فرنسا بعد الثورة الفرنسية بسبب تزايد الأجانب على أراضيها، يُجسّد هذا القانون في جزهره نظرة الدولة للأجنبي المقيم على أراضيها، من خلال الاعتراف له بمجموعة من الحقوق، ومن ثمَّ عُرّف القانون الدولي الخاص على أنّه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص حين تشتمل على عنصر أجنبي، وتبيّن المحكمة المختصة بالتزاع، والقانون الواجب التطبيق، وكذا إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ومن أمثلة قضايا القانون الدولي الخاص: الآثار التي قد تنشأ عن زواج جزائرية بمغربي، أو على شراء جزائري لسلعة من مصنع إيطالي لبيعها في تونس مثلاً.

هذا ولا يوجد تقنين خاص بالقانون الدولي الخاص مثلما هو حاصل مع القانون المدني والتجاري والجنائي مثلاً، وإنما نجد قواعده القانونية مبثوثة ضمن قواعد القانون المدني، في طار ما يسمى بقواعد الإسناد¹.

ويكمن الفرق بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص في أن الأول يسري ويطبق على الدول والمنظمات الدولية، في حين يسري الثاني على الأشخاص والأفراد.

4 — قانون الأسرة²

لقد أضحي قانون الأسرة أحد الفروع المهمة والبارزة للقانون الخاص، وذلك لكثرة تعلقه بالحياة اليومية للأفراد، فبعد أن كان جزء من القانون المدني باعتبار هذا الأخير يحتوي على نوعين من القواعد أحدهما يمثل القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية، استقل قانون الأسرة بهذا النوع من القواعد، واصبح فرعاً مستقلاً قائماً بذاته في أغلب بلدان

¹ تتمثل قواعد الإسناد في القانون المدني الجزائري في المواد من 9 إلى 24، فهذه هي المواد التي تُعنى بتنظيم قضايا القانون الدولي الخاص.

² تختلف تسميات قانون الأسرة في الوطن العربي من بلد إلى آخر، ففي الوقت الذي اعتمدت فيه الجزائر تسمية "قانون الأسرة" اعتمدت المملكة المغربية تسمية "مدونة الأسرة"، واعتمدت تونس تسمية "مجلة الأحوال الشخصية"، واعتمدت المملكة العربية السعودية تسمية "نظام الأحوال الشخصية"، واختارت أغلب البلدان العربية تسمية "قانون الأحوال الشخصية".

العالم، في حين احتفظت بعض البلدان بهذه القواعد ضمن القانون المدني كما هو الحال بالنسبة لفرنسا ولم تؤسس إلى يومنا قانونا مستقلا خاصا بالأسرة. ويقصد بقانون الأسرة مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد داخل الأسرة كالزواج والطلاق والآثار المترتبة عنهما، وما قد يتبعهما من أحكام أخرى، بالإضافة إلى الهبة والوصية والوقف في بعض الأحيان. وجدير بالذكر أن أول قانون للأسرة في الجزائر صدر سنة 1984. بموجب القانون رقم 84-11، ولم يعدل هذا القانون إلا مرة واحدة فقط سنة 2005، وذلك بموجب الأمر رقم 05-02.

أنواع القاعدة القانونية بالنظر إلى درجة إلزامها وطبيعة صياغتها

أولاً: أنواع القاعدة القانونية بالنظر إلى درجة الإلزام

إن من أبرز خصائص القاعدة القانونية — كما سبقت الإشارة — خاصية الإلزام، إذ لولا الإلزام لكانت القاعدة القانونية مجرد نصيحة التزم بها من التزم وخالفها من خالفها. غير أن درجة الإلزام تختلف من قاعدة إلى أخرى، فالقانون ينظم في حالات معينة سلوك الأشخاص بمقتضى قاعدة لا يرضى لها بديلاً، ويترك في أحيانٍ أخرى للأفراد حرية مخالفتها، غير أنه في هذه حالة نجده يتدخل بصيغة الإلزام في حال التراجع. وبناء عليه قسّم فقهاء القانون، قواعد القانون من حيث درجة الإلزام إلى قسمين اثنين: قواعد آمرة، وأخرى مكملة.

1 — تعريف القواعد الآمرة والمكملة

أ — تعريف القواعد الآمرة

يُقصد بالقواعد الآمرة تلك القواعد الباتّة التي لا يجوز للأفراد العمل بخلاف مضمونها، أو الاتفاق على مخالفتها، ومن أمثلة ذلك: القاعدة التي تنهى عن السرقة والقتل، فهذه القاعدة ليس للفرد أي حرية لمخالفة مضمونها، فمتى وقعت السرقة أو القتل من الفرد وقع عليه الجزاء.

ومن أمثلتها أيضاً: القاعدة التي تأمر بأداء الخدمة العسكرية، أو التي تفرض على الفرد وجوب توثيق عقد شراء عقار، أو غيرها من القواعد الأخرى، التي لا يجوز مخالفتها، بأي حال من الأحوال.

ب — تعريف القواعد المكملة

يسمى هذا النوع من القواعد أيضاً بالقواعد المفسرة، ويقصد بها تلك القواعد التي يسمح فيها المشرع للأفراد بالاتفاق على خلاف ما جاء فيها، ومنه يمكن القول إن القاعدة المكملة لا يخاطب من خلالها المشرع الأفراد بنص أو حكم فريد ووحيد، إنما يقترح على الأفراد حكماً أو حلاً ويجيز لهم إمكانية الاستغناء عنه أو استبداله بحكم آخر،

فإن استغنوا عن الحكم الذي تضمنته القاعدة القانونية المكملّة وجب عليهم الإلتزام بما اتفقوا عليه، وإن لم يتفقوا على شيء وغفلوا عن مضمون القاعدة القانونية المكملّة وحدث النزاع وجب حينئذ تطبيق مضمون القاعدة القانونية.

ومن أمثلة القاعدة القانونية ما نصت عليه المادة 387 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن ثمن المبيع يدفع في مكان تسليمه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك¹. فهذه المادة منحت للمتعاقدين حرية الاتفاق على مكان لتسليم المبيع، لكن إذا غفل هذين المتعاقدين عن مضمون هذه المادة وعن الاتفاق على مكان محدد وحدث نزاع بينهما حول مكان التسليم، حينئذ تطبق القاعدة القانونية رغم كونها مكملّة.

2 — معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

سلك الفقه القانوني مسلكين اثنين للتمييز بين هذين النوعين من القواعد القانونية، أحدهما يتعلق بصيغة النص، والآخر يتعلق بمدى اتصال القاعدة القانونية بالنظام العام.

أ — معيار النص (المعيار الشكلي)

تتكشف طبيعة القاعدة القانونية في الكثير من الأحيان انطلاقا من صياغة وعبارة النص في حدّ ذاتها، وذلك بأن تتضمن القاعدة بعض العبارات التي تدل على أنها أمرة أو مكملّة، فالقاعدة القانونية الآمرة تدل عليها بعض العبارات مثل: "يجب"، "لا يجوز"، "يقع باطلا"، "لا يُسمح"، وغيرها من العبارات الأخرى التي تحمل في طياتها أمرا أو نهيا على سبيل الإلزام، ومن أمثلة هذه القواعد:

— جاء في المادة 380 من القانون المدني: (إذا تسلّم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته...).

— جاء في المادة 55 من القانون المدني: (يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا).

— جاء في المادة 574 من القانون المدني: (لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة...).

¹ جاء في صلب المادة: (يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)

— جاء في المادة 578 من القانون المدني: (لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه)

— جاء في المادة 533 من قانون أسرة: (يبطل الزواج إذا احتل ركن الرضا).
وقد نجد عبارات أخرى يُفهم منها أن القاعدة القانونية قاعدة المكملة مثل: "ما لم يقض الاتفاق بخلاف ذلك"، "يجوز"، "يمكن"، "يُسمح"، وغيرها من العبارات الأخرى التي يفهم منها أيضا إمكانية مخالفة مضمونها، ومن أمثلة هذه القواعد:

— جاء في المادة 178 من القانون المدني: (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة)

— جاء في المادة 216 من القانون المدني: (يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك)

— جاء في المادة 53 من قانون الأسرة: (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:).

ب — معيار الموضوع (المعيار المعنوي):

قد تُكتشف طبيعة القاعدة القانونية بأنها أمر أو مكمل من غير النظر إلى ألفاظها وصيغتها، إنما من خلال النظر إلى موضوعها، فالقاعدة التي تنظم علاقة ذات صلة مباشرة بالنظام العام لا يمكن إلا أن تكون قاعدة أمر، والمقصود بالنظام العام تلك المصالح والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، والتي يؤثر تخلفها على البنيان العام للمجتمع، وعليه فكلما كُنّا بصدد قاعدة قانونية تتناول موضوعا من موضوعات النظام العام فإننا أمام قاعدة قانونية أمر، وكلما كنا بصدد قاعدة تتناول موضوعا لا يبني عن تخلفه انهدام البنيان العام للمجتمع فإننا أمام قاعدة قانونية مكمل.

ومن أمثلة ذلك:

— نصت المادة 81 من القانون المدني على أنه: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله)، فإبطال المتعاقد للعقد من عدم إبطاله لا يترتب عليه اختلال النظام العام للمجتمع، وبالتالي فالقاعدة هذه هي قاعدة مكملّة.

— تنص المادة 33 من قانون الأسرة على أنه: (تنحل الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق)، فهذه المادة مثلاً تتعلق بالنظام العام لذلك لا يمكنها إلا أن تكون آمرة؛ لأن مخالفتها يترتب عليها اختلال في النظام العام، فمثلاً لو قلنا بأن الرابطة الزوجية لا تنحل بالطلاق لترتب على ذلك مفسدة عظيمة في المجتمع.

ثانياً: أقسام القاعدة القانونية بالنظر إلى طبيعة الصياغة

تنقسم القاعدة القانونية بالنظر إلى طريقة صياغتها إلى قواعد قانونية جامدة وأخرى مرنة.

1 — القاعدة القانونية الجامدة

أ/ تعريفها:

تسمى هذه القاعدة القانونية في بعض الأحيان بالقاعدة الكميّة (من الكم الذي يقابل الكيف)، ويقصد بها تلك القاعدة التي تعالج فرضية معينة أو واقعة محددة وتتضمن حلاً ثابتاً لتلك الفرضية أو الواقعة لا يتغير مهما تغيرت الظروف والملاسات، لذا يجد القاضي نفسه مضطراً إلى تطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر أركان وشروط الفرضية بطريقة آلية دون أن يكون له أي سلطة تقديرية بشأنها¹.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

- القواعد التي تحدد مواعيد الطعن في الأحكام القضائية.
- القاعدة القانونية التي تُحدد سنّ الرشد بتسعة عشر (19) سنة.
- القاعدة القانونية التي تحدد شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية.
- القاعدة القانونية التي تحدد مكان رفع الدعوى القضائية، وغيرها من النماذج الأخرى من القواعد القانونية.

¹ خالد جمال أحمد حسن: ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة الكويت القانونية العالمية، العدد 2، السنة الخامسة، مايو 2017، ج 1، ص 121.

وجدير بالذكر أنّ هذا النوع من الصياغة هو النوع الغالب على معظم النصوص القانونية¹.

ب/ مزايا وعيوب الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية

للقاعدة القانونية الجامدة عدة مزايا يمكن بيانها على النحو التالي:

— تُيسّر هذه القواعد القانونية على القضاة مهمة تطبيق النصوص القانونية دون أي عناء أو مشقة تُذكر، ومنه يمكن القول إن عمل القاضي تجاه هذا النوع من القواعد القانونية هو عمل شبه آلي، إذ لا يملك القاضي إلا النطق بالحل الذي تتضمنه القاعدة القانونية دون عناء يُذكر.

— تُجنب هذه القواعد القانونية القضاة مخاطر سوء التقدير على نحو يضمن سلامة ما يصدرونه من أحكام قضائية.

— تُؤمن هذه القواعد سلامة الأحكام القضائية من التحكم أو الانحراف في تطبيق القانون.

— تُمكن هذه القواعد كل فرد من معرفة حقيقة مركزه القانوني بكل دقة، الأمر الذي يجعله يحسن ترتيب أوضاعه في كل ما هو مقبل عليه في الحاضر والمستقبل، دون خوف أو قلق من مفاجآت التقدير الممنوح للقاضي.

— هذا النوع من القواعد يُسهّم بشكل لافت في تحقيق الثبات في المعاملات وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع².

وقد عيب على هذا النوع من القواعد القانونية أنّها في بعض الأحيان لا تحقق العدالة الحقيقية بين الأفراد، حينما لا تترك للقاضي أي سلطة تقديرية يُراعي من خلالها ما قد يوجد بين الأشخاص والوقائع من اختلاف وتفاوت وفوارق³.

¹ خالد جمال أحمد حسن: ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، المرجع السابق، ص 122.

² المرجع نفسه، ص 123، 124.

³ المرجع نفسه، ص 124.

2 — القاعدة القانونية المرنة

أ/ تعريفها:

يُقصد بالقواعد القانونية المرنة تلك القواعد التي تتضمن حكماً غير ثابت، يتغير بتغير الظروف والملابسات، وهي بذلك تقدّم حكماً مرناً يسمح بمراعاة ما بين الأشخاص والحوادث من فروق واختلافات، أو هي تلك القواعد التي تقتصر على وضع الفكرة أو المعيار تاركة تحديد ما يدخل فيها من مفردات لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها¹. ومن أمثلة هذه القواعد:

— نصت المادة 57 من قانون الحالة المدنية على أنه يجوز للفرد طلب تغيير اسمه للمصلحة المشروعة، والمصلحة المشروعة ليست مسألة محددة بدقة، إنما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وبالتالي فما على الشخص الذي يطلب تغيير اسمه إلا أن يُقنع القاضي بأي طريقة كانت بأن مصلحته المشروعة تقتضي تغيير اسمه.

— تنص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حَكَمَ للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها)، فإثبات التعسف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا يخضع لمحددات واضحة ومذكورة بدقة.

ب/ مزايا وعيوب الصياغة المرنة للقاعدة القانونية

للقاعدة القانونية المرنة عدة مزايا يمكن بيانها على النحو التالي:

— يُتيح هذا النوع من القواعد القانونية للقضاة سلطةً تقديريةً واسعةً عند تطبيق النص القانوني.

— يساعد هذا النوع من القواعد القضاة على تحقيق فكرة العدالة، وذلك حينما تُراعى ظروف وملابسات كل شخص أو واقعة على حده.

— يسمح هذا النوع من القواعد باستيعاب حالات جديدة لم تكن في الحُسبان عند وضع القاعدة القانونية، وهو ما من شأنه أن يُسهم في مواكبة ومسايرة مستجدات الواقع، وتفادي التضخم التشريعي².

¹ خالد جمال أحمد حسن: ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، المرجع السابق، ص 125.

² المرجع نفسه، ص 128.

في المقابل ينتقد البعض الفقهاء هذا النوع من القواعد القانونية لما تتيحه من سلطة تقديرية واسعة للقاضي قد تُستغل استغلالا في غير محله، إلا أنه يمكن القول إنّ هذا القول مردود وغير مقبول أمام تعدد جهات التقاضي .

ويمكن التنبيه إلى أن المشرع يعتمد في بعض الأحيان على كلا الصياغتين (الجامدة والمرنة) لصياغة بعض القواعد القانونية، كما هو حاصل مع الكثير من قواعد قانون العقوبات التي تمنح للقاضي السلطة التقديرية لإقرار العقوبة المناسبة، لكن من غير أن يخرج عن الحدّ الأقصى والأدنى المحدد للعقوبة من قبل المشرع¹.

¹ ومثال ذلك نص المادة 367 من قانون العقوبات الجزائري رقم 82-04: (كل من استأجر سيارة ركوب مع العلم أنّه لا يستطيع دفع أجرها على الإطلاق يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 5000 دج).

المحور الثالث: مصادر القانون

بعيدا عن مدلول كلمة "المصدر" من الناحية اللغوية، فإنه يُقصد بها في مجال الدراسات القانونية ثلاث معان بارزة:

— يُقصد بالمصدر **الامتداد التاريخي** الذي تنتمي وتنسب إليه القاعدة القانونية، إذ لكل قاعدة قانونية أصل تاريخي محدد تنتسب إليه، فالقانون الروماني مثلا هو أصل للكثير من القوانين الأوروبية وعلى راسها القانون الفرنسي، وهذا الأخير هو أصل تاريخي للكثير من القوانين والتشريعات العربية كالقانون المصري، كما أن الشريعة الإسلامية أصل تاريخي لمجلة الأحكام العدلية التي كانت بمثابة القانون المدني في الدولة العثمانية، وهكذا الأمر بالنسبة لقوانين أخرى، ويطلق على المصدر بهذا المعنى اصطلاح "المصدر التاريخي".

— قد يُراد ويقصد بالمصدر في بعض الأحيان مجموع العوامل الاقتصادية والاجتماعية والدينية وحتى الفكرية السائدة في المجتمع، والتي كانت بمثابة المادة الخام لصناعة القاعدة القانونية، ويطلق على المصدر بهذا المعنى اصطلاح "المصدر المادي" كونه المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها ومضمونها¹، فالكثير من البلدان ذات التزعة الشيوعية (روسيا، الصين الشعبية، كوبا، كوريا الشمالية) تُستمد قوانينها من الفكر والفلسفة الشيوعية مثلا، وهكذا الأمر بالنسبة لبقاي العوامل الأخرى، على أن بعض الفقهاء لا يفرق بين المصادر المادية ونظيرتها التاريخية للتداخل الواقع بينهما.

— ويقصد بالمصدر أيضا تلك الأعمال والموارد المعترف بها رسميا من قبل المشرع، وهذا المعنى هو المعنى المقصود عند دراستنا للمصادر الرسمية للقانون.

وفي الجملة يمكن القول إن للقاعدة القانونية ثلاثة أنواع من المصادر، مصادر تاريخية، ومصادر مادية، ومصادر رسمية (الشكلية *source formelle*) — وهي المقصودة بالبحث والدراسة في هذه المادة — فيقصد بها تلك المصادر المعترف بها رسميا لصناعة وإصدار القاعدة القانونية، ويتصل بالمصدر الرسمي ما يسمى بالمصدر التفسيري، وهو المرجع الذي يوضح غامض القانون ومبهمه، وتمثل المصادر التفسيرية في مصدرين اثنين: الفقه والقضاء.

¹ يحيى قاسم علي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الكتاب، بغداد، ط2 (1441 / 2020)، ص 83.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذين المصدرين كانا فيما سبق مصدرين رسميين للقانون، بل وما زال "القضاء" مصدرا رسميا للقانون في الكثير من البلدان إلى يومنا هذا كإنجلترا، ومعظم البلدان الأنجلوسكسونية¹.

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري نجد أنّها حدّدت المصادر الرسمية للقانون في النظام القانوني الجزائري بشكل دقيق، وفق ترتيب يلزم القاضي العمل به، فقد جاء في نص المادة: (يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها 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 المصادر الرسمية في القانون الجزائري أربعة، وهي

- 1 — التشريع، وهو ما يُمثل المصدر الأصلي.
- 2 — مبادئ الشريعة الإسلامية.
- 3 — العرف.
- 4 — مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وقد اصطلح على تسمية هذه المصادر الأخيرة بالمصادر الاحتياطية .

هذه المصادر وإن كُنّا استنبطناها من النص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، إلا أنّها نفس المصادر التي نجدها في مختلف الأنظمة القانونية العالمية، على خلاف بسيط بينها في الترتيب، أو في إحلال الدين مكان الشريعة الإسلامية، أو ما شابه ذلك.

¹ عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، المرجع السابق، ص 80، 81.

التشريع

يُعد التشريع في العصر الحديث من أهم مصادر القانون، فغالبية القواعد القانونية المنظمة لمختلف المجالات مُتأَتية في النّظم القانونية المعاصرة من التشريع، هذا بخلاف ما كان عليه الحال في الماضي أين كان العرف يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون. ويعود السبب في تبوء التشريع لمكان الصدارة بين مصادر القانون إلى تطور الدولة وتوطد سلطتها وتشعب أنشطتها¹، على أن المجتمع حتى وإذا كان قد وجد ضالته من حيث إنشاء القواعد القانونية في التشريع فليس معنى ذلك أنه أضحي المصدر الوحيد لها، إذ ما زال العرف قائما يسد نقص التشريع ويكمّله، كما أن الدين لا زال في بعض البلدان مصدرا لكثير من القواعد القانونية².

1 — تعريف التشريع

يطلق لفظ التشريع في الاصطلاح القانوني على معنيين اثنين:
— يُطلق على عملية سنّ (صناعة) القواعد القانونية من قبل الجهة المختصة في الدولة، ومنه سمّيت هذه العملية بالعملية التشريعية، وسمّيت السلطة المكلفة بهذه العملية بالسلطة التشريعية³، وعليه فليس التشريع بهذا المفهوم هو المقصود من كونه مصدرا من مصادر القانون.

— كما يُطلق لفظ "التشريع" كذلك على مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة في الدولة لتنظيم أمر من أمور الجماعة، فيُقال مثلا: التشريع المدرسي، وتشريع العمل... الخ، والتشريع بهذا المعنى هو المقصود بكونه مصدرا، وهو المقصود في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري⁴.

¹ محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون — القاعدة القانونية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ط1 (2010م)، ص 108.

² عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، المرجع السابق، ص 81.

³ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 62.

⁴ محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 105.

2 — خصائص التشريع

يختص ويتميز التشريع بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي المصادر الرسمية الأخرى، ومن بين أهم هذه الخصائص:

1 — يختص التشريع باعتباره مصدرا من مصادر القانون بتوافره على كل من العنصر الموضوعي والعنصر الشكلي للقاعدة القانونية، والمقصود بالعنصر الموضوعي كون القاعدة القانونية متمتعة بكل خصائصها المعروفة (العمومية والتجريد والالزام)، في حين أن المقصود بالعنصر الشكلي هو صدورها عن السلطة المختصة طبقا للقواعد المعتمدة في سن التشريع، وعليه فإذا تخلف أحد العنصرين فلسنا بصدد ما يسمى بالتشريع الذي يُعدُّ مصدرا من مصادر القانون¹، وهو ما لا يتوفر في المصادر الأخرى.

ومثال ذلك تلك القرارات والمراسيم الصادرة بخصوص إنهاء عقود معينة، أو تعيين شخصيات وإطارات في مناصب عليا في الدولة لا تُعدُّ من قبيل التشريع الذي هو مصدر من مصادر القانون، رغم صدورهما في الجريد الرسمية، والسبب في ذلك هو انعدام العنصر الموضوعي، حيث إن مثل هذه القواعد ليست مجردة ولا عامة.

كما أن بصدوره عن سلطة عامة مختصة (العنصر الشكلي) يختلف عن مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف الذي لا يصدر عن سلطة مختصة، لكن حينما تتحول مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف كمادة خام تستمد منها السلطة المختصة بإصدار التشريع في البلد فإنها تندرج حينئذ ضمن ما يسمى بالتشريع.

2 — صدوره في وثيقة مكتوبة: فهو ليس نصا شفهيًا يتم تداوله وتنقله بين أفراد المجتمع، كما هو الشأن بالنسبة للعرف، أو لمبادئ الشريعة والإسلامية بدرجة أقل، الأمر الذي يسهل إثباتها خاصة من الناحية الزمنية.

3 — قدرته على توحيد النظام القانوني في كامل جهات الدولة، وهو ما يُمكن المجتمع من التجانس فيما بينه، وتعزيز الشعور بانتماء إلى البلد الواحد، بخلاف العرف الذي قد يختلف من جهة لأخرى، وحتى بالنسبة للقواعد الدينية حينما يعرف البلد تنوعا دينيا أو مذهبيا.

¹ المرجع نفسه، ص 106.

4 — قدرته على مسايرة التطورات التي يعرفها المجتمع على مستوى كل النواحي، وذلك لميزة سهولة سنّه وتعديله وإلغائه، هذا بخلاف العرف الذي يصعب تعديله أو إلغائه أو إدخال عرف جديد عليه، بل العرف في بعض الأحيان هو الذي يتحكم في حركة تطور المجتمع، أما الدّين فهو في عمومّه يختص بنفس خاصية العرف، وإن كانت الشريعة الإسلامية تتسم بالمرونة الكافية التي تسمح لها بمسايرة التطورات الاجتماعية ضمن ثنائية الثابت والمتغير.

5 — إمكانية استعماله كوسيلة لتطوير المجتمع، وتغيير نمط حياته وتفكيره، بُغية تحقيق أهداف اجتماعية معينة، وذلك لميزة الإلزام فيه واقتترانه بالجزاء¹.

6 — يُعدُّ أداة للانفتاح على القوانين الأجنبية والاستفادة منها فيما يخدم الأهداف العامة للدولة².

هذا ويعاب على التشريع كونه لا ينبع في المجتمع تلقائياً نتيجة لظروفه وتلبية لاحتياجاته كما هو الحال بالنسبة للعرف، لذلك قد يحدث في بعض الأحيان أن تضع السلطة التشريعية تشريعاً لا يتماشى مع احتياجات المجتمع ورغباته، مثلما هو حاصل مع التشريعات المستوحاة من نظيرتها الأجنبية، ما سيؤدي غالباً إلى ضعف أو عدم انصياع المجتمع له³.

3 — أنواع التشريع

يُقصد بالتشريع بالمفهوم السابق (مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة في الدولة) أنواعاً ثلاثة على درجات متفاوتة من القوة والأهمية، حيث يقصد به كلاً من الدستور باعتباره التشريع الأساسي للدولة، والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وهو ما اصطُح على تسميته بالتشريع العادي، ويسمى النوع الثالث بالتشريع الفرعي، ويقصد به اللوائح والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بناءً على قوانين تخولها حق إصدارها.

¹ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 62.

² عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 132.

³ محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 109.

أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)

1 — تعريف التشريع الأساسي

يُقصد بالتشريع الأساسي "الدستور"، وهو التشريع التأسيسي للدولة، إذ يُعدُّ قمة التشريعات فيها، وهو القانون الأسمى الذي يتميز بخصيَّتي الثبات والسُّمو، كما أنَّه يتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة وشكل نظام الحكم فيها، بالإضافة إلى تحديد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، كما ينص على الحريات العامة للأفراد وحقوقهم، كل ذلك في خطوط رئيسية كبرى، تأخذ منها كل القوانين الأخرى، أي مستندة في ذلك على مبادئه العامة وأحكامه التي لا يجوز لأي قانون مخالفتها¹.

2 — أنواع التشريع الأساسي (الدساتير)

تنقسم الدساتير من حيث التدوين إلى دساتير مدونة (دساتير مكتوبة) ودساتير غير مدونة وهو ما يعرف بالدساتير العرفية، فالدستور المكتوب هو الدستور الذي يكون مكتوباً — ما يفهم من تسميته — في وثيقة رسمية من قِبل سلطةٍ مختصةٍ باتباع إجراءات متميزة تضيف عادة على الدستور هالة كبيرة وتجعله يتبوأ هرم النظام القانوني في البلد، ويعد دستور الولايات المتحدة الأمريكية واحداً من بين أقدم الدساتير المكتوبة في العالم، حيث يعود تاريخ كتابته لسنة 1787 م، أما الدستور العرفي فهو الدستور الذي يستمد قواعده من الأعراف والممارسات السائدة، والتي ترسخ العمل بها في الدولة إلا أنها لم تدون في وثيقة مكتوبة، ويعد الدستور الانجليزي أبرز نموذج للدساتير العرفية في العالم. هذا من حيث التدوين أما إذا نظرنا إلى الدساتير من حيث إجراءات تعديلها فإنها تقسم عادة إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة، ويقصد حينئذ بالدستور المرن ذلك الدستور الذي يمكن تعديله وفقاً لنفس الإجراءات التي يسن بها البرلمان القوانين العادية، وبذلك تكون

¹ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط، د.ت)، ص 140.

الدساتير في نفس مرتبة القوانين العادية، ومن ابرز نماذج هذه الدساتير في العالم نجد دساتير نيوزيلندا، الصينن بريطانيا.

في حين يكون الدستور جامدا إذا كانت إجراءات تعيله مغايرة للإجراءات التي يتم بموجبها تعديل القوانين العادية، ومن بين هذه الدساتير نجد الدستور الجزائري، الدستور الفرنسي، وغيره من الدساتير الأخرى¹.

3 — طرق إعداد الدساتير

تختلف طرق إعداد الدساتير من بلد إلى آخر، بحيث يمكن إجمال هذه الطرق بالشكل التالي:

أ — أسلوب المنحة: يصدر الدستور في شكل منحة عندما يرى الملك أو السلطان صاحب السلطة والسيادة المطلقة أن يتنازل عن بعض سلطاته لشعبه فيصدر دستورا يُقرُّ هذا التنازل الطوعي عن سلطاته.

ومن أمثلة هذه الدساتير، دستور مصر الصادر سنة 1923 في عهد الملك فؤاد الأول عقب تحرر مصر من الاستعمار البريطاني².

ب — أسلوب العقد (التعاقد): ويقصد به أن صاحب السلطة والسيادة المطلقة يجتمع مع ممثلي الشعب ويتفق معهم على أن يتنازل عن بعض سلطاته للشعب، فيصدر الدستور وكأنه عقد بين الملك وشعبه.

ومن أمثلة هذه الدساتير: دستور فرنسا سنة 1830، ودستور العراق سنة 1925³.

ج — أسلوب الجمعية التأسيسية: وذلك حينما يقوم الشعب بانتخاب هيئة معينة، ويمنحها صلاحية إعداد الوثيقة الدستورية وإصدارها، وما تقرره هذه الجمعية يصبح دستورا واجب النفاذ.

¹ نورهان محمد نبيل عبد الحافظ: الأسس المعتمدة في وضع التعديلات الدستورية مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 4، عدد خاص، 2023، ص 15، 17.

² إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق، المرجع السابق، ص 141.

³ المرجع نفسه، ص 141.

ومن أمثلة ذلك: الدساتير الفرنسية الصادرة في سنوات 1793، 1795، 1848، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1737، بالإضافة إلى الدستور التونسي الصادر سنة 2014.

د — أسلوب الاستفتاء: مؤدى هذه الطريقة أن يقوم رئيس الجمهورية أو الحكومة بتعيين هيئة أو لجنة، قد تكون ذات صبغة تشريعية، أو تنفيذية، أو سياسية، وقد تكون هيئة تكنوقراطية ليس لها أيّ انتماء لأيّ من الجهات التشريعية أو التنفيذية أو السياسية، فتقوم هذه الهيئة أو اللجنة بتحضير مسودة دستور تُعرض على عموم الشعب ليستفتى بشأنها.

هـ — أسلوب الجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء: ابتكر الفقه الدستوري أسلوباً جديداً في صناعة الدساتير يجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء، حيث تنتخب هيئة من بين أفراد الشعب، تُكلف بإعداد مسودة دستور، وبدلاً من أن تصبح هذه المسودة دستورا نافذاً بمجرد صياغته كما هو الشأن في أسلوب الجمعية التأسيسية، فإنها تعرض على عموم أفراد الشعب في شكل استفتاء ليُبدى موقفه منها¹.

4 — العلاقة بين الدستور والقانون العضوي والتشريعات الأخرى

أ — القانون العضوي وعلاقته بالتشريع الأساسي (الدستور)

تعد فكرة القوانين العضوية من بين المستجدات التي عرفتھا الدساتير الحديثة، وهي مجموعة من القوانين لها مجال خاص بها محدد بنصوص الدستور، وتُتبع في اتخاذها جملة من الاجراءات الخاصة تميزها عن تلك الاجراءات المتبعة بمناسبة سن القوانين العادية.

هذا وتشمل مجالات تعالج مواضيع ذات أهمية بالغة تقترب من المبادئ الدستورية أو تكملها، كما أن الدستور خصّها بأغلبية تصويت تختلف عن تلك الأغلبية المطلوبة بمناسبة التصويت على القوانين العادية، إذ لا تمر القوانين العضوية إلا بالأغلبية المطلقة للنواب بدلا من أغلبية النواب الحاضرين.

بالإضافة إلى ذلك يجب إخطار المجلس الدستوري بالقوانين العضوية من طرف رئيس الجمهورية وجوبا قبل نشرها في الجريدة الرسمية للنظر في مدى دستوريته.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 142.

ومثال ذلك القانون العضوي الذي ينظم غرفتي البرلمان¹، والنظام الأساسي للنواب والنظام الأساسي للقضاء، وغيرها من القوانين العضوية الأخرى التي تأتي الإشارة إليها في نص القاعدة الدستورية².

وهذا النوع من القوانين تجاذبت طبيعته ثلاثة اتجاهات فقهية، حيث اعتبره بعض الفقهاء تشريعا عاديا لا يحظى بنفس خاصية التشريع الأساسي، واعتبره البعض الآخر في مرتبة وسطى بين كل من التشريع الأساسي والتشريع العادي، في حين نادى فريق من الفقهاء بجمعه مع الكتلة الدستورية.

ومهما كانت مكانة القوانين العضوية فإنها تخضع لإجراءات خاصة لمروور القانون العضوي والمصادقة عليه — كما سبقت الإشارة —، ففي الوقت الذي يكفي فيه مصادقة أغلبية الأعضاء الحاضرين في القوانين العادية، فإن القانون العضوي لا يمر إلا بمصادقة الأغلبية المطلقة، فضلا عن وجوب عرضه على المحكمة الدستورية³.

5 — العلاقة بين التشريع الأساسي (الدستور) والتشريع العادي والتشريع الفرعي

إن القول بأن الدستور يحتل صدارة التشريعات الصادرة في البلد لا يعني بالضرورة انفصاله عنها، إذ على الرغم من هذا التمييز إلا أن العلاقة بين الدستور من جهة والقوانين واللوائح والقرارات والتنظيمات من ناحية أخرى تبقى وطيدة. وتظهر وطادة هذه العلاقة من خلال النماذج التالية:

¹ نصت المادة 128 من دستور 2020 على أنه: (يحدد قانون عضوي الشروط التي يقبل فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه).

² نصت المادة 24 من دستور 2020 على أنه: (... يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة، أو ينتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها).

يحدد القانون كليات تطبيق هذه الأحكام).

³ ياسين حجاب وعادل بن عبد الله: التشريع في ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016 والدستور المغربي 2011 — دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 294، 295.

— عندما تقر القاعدة الدستورية أن الحق في الانتخاب والترشح مضمون، فإن القوانين واللوائح والقرارات والتنظيمات هي التي تتكفل بتنظيم عملية الترشح وعملية الانتخاب بكل تفاصيلها.

— عندما تقر القاعدة الدستورية أن الحق في الملكية معترف به، فإن القوانين واللوائح والقرارات والتنظيمات هي التي تتكفل بتجسيد هذا الحق، وتكفل بحمايته. وهكذا الأمر بالنسبة للحق في التقاضي، والحق في العمل النقابي، والحق في الإضراب، وفي إنشاء الأحزاب والجمعيات، وغيرها من المبادئ العامة والأساسية التي ينص عليها الدستور.

ولما كانت القاعدة الدستورية تحتل مكان الصدارة وجب أن لا تخالفها القاعدة القانونية والقاعدة التنظيمية، ومن هنا تعين من حيث المنطق إبطال كل نص يخالف القاعدة الدستورية.

ثانيا: التشريع العادي (القانون)

1 — تعريف التشريع العادي

هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في البلد، والمتمثلة عادة في البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالنسبة للجزائر)، ويسمى هذا التشريع بالتشريع الحقيقي، ويطلق عليه أيضا تسمية "القانون"، وإطلاق اسم القانون على هذا النوع من التشريع فقط هو بمثابة إطلاق الكل على الجزء، فلفظ "القانون" بمعناه العام (مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات الاجتماعية) إنما يطلق في الأصل على كل التشريعات كيفما كان نوعها، فحينما نقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص فإننا لا نقصد نوعا معينا من التشريع، إنما الإطلاق إطلاق عام يشمل كل أنواع التشريع.

2 — مكانة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية من التشريع العادي

رغم القاعدة التي تقضي أن التشريع العادي هو تشريع صادر عن السلطة التشريعية، إلا أنه يثور التساؤل بشأن ما يُعرف بالأوامر، التي تُعدُّ تشريعا صادرا عن رئيس الجمهورية، إذ يحقُّ لهذا الأخير أن يُشرع بالأوامر في أربع حالات محصورة نصت عليها

كل من المادة 142 و146 من دستور 2020، وذلك نظرا لحاجة المجتمع والدولة إلى التشريع في كل فترات السنة، وتمثل هذه الحالات في:

أ — حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

ب — حالة العطلة البرلمانية (أي بين دورتي البرلمان)¹

ج — الحالات الاستثنائية، كحالة الطوارئ أو الحصار مثلا.

د — حالة عدم المصادقة على قانون المالية بعد 75 يوما من عرضه على المجلس الشعبي الوطني.²

لكن هذه السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية لإصدار الأوامر في الحالات الأربع

المذكورة ليست مطلقة، بل مقيدة بجملة من القيود المهمة، وهي:

— حصر المسائل التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية أن يُشرّع بالأوامر، إذا ليس المجال مفتوحا على مصراعية، فرئيس الجمهورية لا يجوز له عادة أن يشرع بالأوامر إلا في المسائل الاستعجالية التي لا تقبل التأخير والانتظار.

— خضوع الأوامر للرقابة الدستورية، حيث يجب على رئيس الجمهورية أن يُخطر رئيس المحكمة الدستورية لتنظر في دستورية هذه الأوامر في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، وإذا رأت المحكمة الدستورية أن الأمر غير دستوري فإنه يُلغى ولا يُنشر في الجريدة الرسمية.³

— أخذ رأي مجلس الدولة بشأن بعض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية.

— اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، وتظهر أهمية هذا القيد خاصة حينما يكون مجلس الوزراء مُشكلا من وزراء الكتلة السياسية الفائزة بالأغلبية، والتي قد تكون في موقف معارضة لرئيس الجمهورية، الأمر الذي يُشكل صورة من صور المراقبة.

— تعرض الأوامر على البرلمان بمجرد انعقاده للتصويت دون مناقشة، وإذا صوّت البرلمان بالرفض فإنه سيسقط الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية، ويلغى¹، وتُحذر الإشارة إلى أن

¹ نصت المادة 138 من دستور 2020 على أن البرلمان يجتمع كل سنة في دورة عادية تبدأ من ثاني يوم عمل من الشهر التاسع (سبتمبر)، وتنتهي في آخر يوم عمل من الشهر السادس (يونيو/ جوان).

² موساوي فاطمة: صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 2، العدد 7، سبتمبر 2017، ص 668.

³ الفقرة الثانية من المادة 142 من دستور 2020.

حالات رفض البرلمان للأوامر حالات نادرة جداً؛ لأن السلطة التنفيذية تتفادى عرض نصوص من شأنها أن تُرفض؛ حتى لا يُستنتج تفوق الهيئة التشريعية على الهيئة التنفيذية². وقد ألحق هذا النوع من التشريع بالتشريع العادي، رغم صدوره عن رئيس الجمهورية.

3 — موقع المعاهدات الدولية من التشريع العادي

تشكل المعاهدات الرابطة القانونية التكافلية بين الدول ومختلف أشخاص القانون الدولي، والسبيل الأساس في بناء العلاقات الدولية ضمن مبدأ السيادة، وهي بذلك تُعدُّ أهم مصادر القانون الدولي التي جاء النص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي المنظم لمحكمة العدل الدولية، لكونها اسمى صور التعبير عن إرادة اشخاص القانون الدولي، كما أنها تُجسّد الالتزام الرضائي المتبادل بين هؤلاء الأشخاص (أشخاص القانون الدولي).

أ — تعريف المعاهدة الدولية

عُرِّفت المعاهدة بتعاريف مختلفة، من أبرزها: (اتفاق شكلي يُبرم بين اشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة)، وجاء في تعريف آخر أكثر تفصيلاً أنها: (اتفاق يُبرم كتابة بين شخصين أو أكثر من اشخاص القانون الدولي بقصد إحداث آثار قانونية تخضع لأحكام القانون الدولي سواء تمّ الاتفاق في وصيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تُطلق عليه)³.

¹ سعيد بوالشعير: التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية، مجلة الإدارة، العدد 41، ص 08.

² بن عيسى قدور: أثر التشريع بالأوامر في الدساتير الجزائرية على الحريات السياسية، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، مج 6، العدد 2، السنة 2021، 271.

³ زيان سبع: مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 9، العدد 4، 2016، ص 214، 216.

ب — التصديق على المعاهدات الدولية

عبر الدستور الجزائري عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة بتعبير مختلفة، مرة بالمصادقة، ومرة بالتوقيع، وأحيانا أخرى بالإبرام، ويشترط في هذا التعبير أيّا كانت تسميته ان يكون طبقا للإجراءات المنصوص عليها دستوريا حتى يُنشئ أثره على مستوى القانوني الداخلي، وتحقق بذلك المعاهدة سموها على هذا القانون.

يختص رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات، وفق ما نصت عليه الفقرة 12 من المادة 91 من الدستور الجزائري (يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها).

كما تتطلب بعض المعاهدات قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها موافقة البرلمان بغرفتيه عليها، خاصة منها تلك المعاهدات التي تتعلق باتفاقيات الهدنة وعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بالحدود، والمعاهدات التي يترتب عنها نفقات غير وادرة في ميزانية الدولة وغيرها من المعاهدات الأخرى التي نصت عليها المادة 153 من الدستور الجزائري، على أن البعض منها لا يُكتفى فيه بأخذ الموافقة من البرلمان بل يتطلب الأمر أخذ رأي المجلس الدستوري مثل اتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم، ولعل سبب توقيف سريان بعض المعاهدات على موافقة البرلمان أو المجلس الدستوري، والإكتفاء في البعض منها على مجرد تصديق وموافقة رئيس الجمهورية دون اللجوء إلى البرلمان، إلى أن المشرع الجزائري — كما يذهب بعض فقهاء القانون — يفرّق بين الاتفاقيات التقليدية والاتفاقيات ذات الشكل المبسط أو ما يُعرف بالاتفاقيات التنفيذية التي تُعرف بطابعها الاستعجالي وهي التي لا تتطلب مصادقة البرلمان¹.

ج — مبدأ سمو المعاهدة على القانون

¹ زيان سبع: مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 218، 219.

متى سار التصديق على المعاهدة وفق الاجراءات الدولية والدستورية اللازمة تصبح نافذة وملزمة تجاه أطرافها، ومن مظاهر لزومها أن تصبح نافذة على المستوى الداخلي للدولة بحيث لا يمكن الاحتجاج بقانونها الداخلي للتنصل من مضمون تلك المعاهدة، وهو ما يُعرف بمبدأ سمو المعاهدة على القانون¹، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 154 من الدستور التي جاء في مضمونها: (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون).

يتم الموافقة على المعاهدة بتقديمها في شكل قانون عادي وليس في شكل قانون عضوي، كما أنه لا يمكن مناقشة موادها من طرق البرلمان بل يتم التصويت عليها مباشرة بالموافقة أو الرفض أو التأجيل، وهو ما نصت عليه المادة 38 من القانون العضوي 16-12 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (لا يمكن أن تكون مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات أو المعاهدات المعروضة على غرفتي البرلمان محل تصويت على موادها بالتفصيل ولا محل أي تعديل. تقرر كل غرفة عقب اختتام المناقشة، الموافقة على مشروع القانون أو رفضه أو تأجيله)

وبالتالي فاعتماد المعاهدة من قبل البرلمان (المصادقة عليها) هو في جوهره موافقة دون مناقشة لمشروع قانون عادي، بل أن هذا الأخير يخضع للمناقشة التفصيلية لمواده قبل التصويت والمصادقة عليها، وعليه — وبهذه الصورة — لا تحقق المعاهدة أي مظهر من مظاهر السمو على القانون، حتى وإن تمّ إقراره (أي السمو) دستوريا.

لكن رغم ذلك يمكن القول أن أساس سمو المعاهدة على القانون يبقى أساسا موضوعيا مرده الاصيل للقانون الدولي حتى في غياب النص الدستوري أو تطبيقاته الشكلية المجسدة

¹ المرجع نفسه، ص 220.

للسمو، حيث يعتبر الوفاء بالالتزامات العاهدية الدولية عملاً غير مشروع تترتب عنه مسؤولية الدولة عند ثبوته¹.

4 — مراحل سن التشريع العادي

يمر سن التشريع العادي بمراحل متعددة يختلف فيها عن التشريع الأساسي والفرعي، ويمكن بيان هذه المراحل على النحو التالي:

أ — المرحلة الأولى: مرحلة المبادرة بالتشريع

إن المبادرة بالتشريع حق كفله الدستور لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية على حدّ السواء، وهو ما يمكن الوقوف عليه على النحو التالي:

1/ — المبادرة التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية

تُعد السلطة التشريعية السلطة الأصلية المخولة بتقديم المبادرات التشريعية، والتي تتمثل في الجزائر في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، حيث تسمى المبادرة الصادرة عنها بـ "اقتراح قانون".

وقد قيّدت هذه المبادرة (اقتراح قانون) بجملة من القيود، الغرض منها ضبط عملية المبادرة، وضمان حسن سيرها، وهي كالتالي:

+ يشترط لقبول اقتراح النواب على مستوى المجلس الشعبي الوطني، أو أعضاء مجلس الأمة أن يساوي عدد المتقدمين به أو يفوق العشرين (20) نائبا (أو عضوا)²، ويثبت ذلك في وثيقة تحمل توقيعات هؤلاء النواب أو الأعضاء، ولعل العلة من وراء ذلك هو تحقيق الجدّية اللازمة في تقديم المقترحات، وإن كان هذا النّصاب (أي اشتراط العدد 20) يُعدّ عائقا بالنسبة للأحزاب التي يقل تمثيلها البرلماني عن العشرين (20) نائبا، وهو ما يعني إقصاء طائفة من النواب من ممارسة حقهم في المبادرة بالتشريع.

+ لا يمكن قبول اقتراحات القانون يكون مضمونها هو مضمون مشروع أو اقتراح قانون جاري دراسته أو مناقشته على مستوى البرلمان، أو تمّ رفضه أو سحبه منذ أقل من

¹ المرجع السابق، ص 223.

² يُطلق في النظام القانوني الجزائري على العضو في المجلس الشعبي الوطني تسمية "النائب"، بينما يسمى في مجلس الأمة "عضوا".

12 شهرا على أقل، وهو ما نصّت عليه المادة 23 من القانون العضوي رقم 16-12.¹

+ لا يمكن اقتراح قانون في غير المجالات المحددة دستوريا بالنسبة للبرلمان، وهو ما حددته كل من المادة 139، والمادة 40 من الدستور 2020.

+ لا تُقبل اقتراحات القانون إذا كانت تؤثر على تخفيض الموارد العمومية، أو تزيد في النفقات العمومية، إلا إذا كانت مرفوقة بمبادرات وتدابير من شأنها أن تزيد في إيرادات الدولة.²

+ ضرورة أن يُرَدَفَ اقتراح القانون ببيان أسباب عرضه للمناقشة.

+ تقديم الاقتراح في شكل مواد قانونية.

+ يودع المقترح مباشرة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني إذا كانت المبادرة من قبل أعضاء هذا الأخير، أو لدى مكتب مجلس الأمة إذا كانت المبادرة من قبل أعضائه.

+ يحيل المكتب الاقتراح على الحكومة لتبدي رأيها حوله في مدة لا تتجاوز الستين (60) يوما³، وفي حال انقضاء هذه المدة دون أن تبدي الحكومة رأيها فإن رئيس الغرفة (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة) يحيل الاقتراح مباشرة على اللجنة المختصة لدراسته وفحصه.⁴

2/ — المبادرة التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية

تُسمى المبادر المقدمة من قبل السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة بـ "مشروع قانون"، وهذا تمييزا لها عن نظيرتها المقدمة من قبل النواب.

¹ القانون العضوي رقم 16 - 12 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق 25 غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. انظر (الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة بتاريخ المؤرخ في 25 ذي القعدة 1437 الموافق 28 غشت 2016).

² سمية لكحل: المبادرة بالقوانين في النظام السياسي الجزائري وفقا لتعديل الدستور الجديد 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور (الجلقة)، العدد 6، ص 216، 217.

³ عمار طالي: المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 141.

⁴ أحسن غربي: مبدأ سيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها في النظام القانوني الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد 05، السنة سبتمبر 2020، ص 176.

وحتى يُقبل مشروع القانون لابد أن تتوفر فيه هو الآخر جملة من الشروط والضوابط الشكلية والموضوعية، وهي كالتالي:

— يمكن لأيّ وزير من الطاقم الحكومي المبادرة بتحضير مشروع قانون في إطار اختصاص وزارته وصلاحياتها، مع مراعاة أن:

+ يكون المشروع منسجما مع السياسة المرسومة ضمن مخطط

الحكومة.

+ الغاية التي تريد الحكومة تحقيقها من المشروع.

+ الأدوات التنظيمية والمالية والتنفيذية التي يمكن للحكومة استخدامها

لتحقيق الهدف من المشروع.

+ الآثار الإيجابية والسلبية التي يمكن أن تترتب عند تطبيق المشروع.

— بعد تحضير الوزير للمشروع (مشروع القانون) يقوم بإيداعه على مستوى الأمانة العامة للحكومة باعتبار أن رئيس الحكومة (أو الوزير الأول حسب الحالة) هو من سيقوم بإيداع المشروع على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، وليس الوزير صاحب المبادرة.

عندما يصل المشروع للأمانة العامة للحكومة تقوم بإخضاعه للدراسات الأولية من طرف مديرياتها المختصة بـغية الوقوف والتحقق من دقة صياغته القانونية، ومدى مطابقتها للإطار القانوني المعمول به، ولا يحق للأمانة القيام بتغييرات إلا على مستوى الشكل فقط دون المساس بأصل المشروع؛ أي دون المساس بموضوعه.

— تقوم الأمانة العامة للحكومة بعد التحقق من شكل وصياغة مشروع القانون، وفحص مدى مطابقته وتوافقه مع الإطار القانوني المعمول به بعرضه على أعضاء الحكومة والهيئات الاستشارية المختصة والمؤهلة لإبداء ما يمكن إبداءه من ملاحظات.

— بعد استلام الأمانة العامة للحكومة آراء وملاحظات أعضاء الحكومة والهيئات

الاستشارية المؤهلة تقوم بعقد جملة من الاجتماعات مع ممثلي القطاعات الوزارية المعنية.

— تقوم الأمانة العامة للحكومة بعدها بإعداد الصياغة النهائية للمشروع بالتنسيق مع

الوزارة المعنية صاحبة المبادرة، وباقي القطاعات الوزارية الأخرى.

— يودع المشروع لدى مجلس الدولة لإبداء الرأي حوله، وهو إجراء وجوبي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 143 من دستور 2020.

— عندها يقوم مجلس الدولة بمناقشة المشروع والتصويت عليه وفق تشكيلة وإجراءات محددة ومضبوطة، وبعدها يدون مجلس الدولة رأيه في شكل تقرير نهائي يُرسل إلى الأمين العام للحكومة.

— للأمين العام للحكومة بعد تحصله على رأي مجلس الدولة أن يقترح تسجيل المشروع في جدول أعمال الحكومة.

خلال كل هذه المرحلة يسمى المشروع بصيغة أدق بـ " المشروع التمهيدي للقانون"، ولا يسمى "مشروع قانون" إلا بعد إيداعه على مستوى مكتب كل من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة¹.

— بعد مصادقة الحكومة بالموافقة على المشروع، وموافقة مجلس الدولة عليه يتولى رئيس الحكومة (أو الوزير الأول حسب الحالة) عن طريق الأمانة العامة للحكومة بإيداع مشروع القانون على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة حسب موضوع المشروع²، وفي هذه الحالة يمكن للحكومة أن تلح على استعجالية المشروع، كما يمكنها سحب المشروع في أي وقت قبل التصويت عليه.

هذا ويشترط أيضا أن يُرفق المشروع ببيان أسباب عرضه للمناقشة، وأن يُقدم في شكل مواد قانونية.

ب — المرحلة الثانية: الفحص والدراسة

بعد انتهاء مرحلة المبادرة سواء كانت مقدمة من قبل النواب (مقترح قانون) أو السلطة التنفيذية (مشروع قانون)، وذلك بإيداع المبادرة على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو على مستوى مكتب مجلس الأمة على حسب الحالة، يقوم المكتب بإحالة

¹ سمية لكحل: المبادرة بالقوانين في النظام السياسي الجزائري وفقا للتعديل الدستوري الجديد 2016 المرجع

السابق، ص 213.

² المرجع نفسه، ص 216.

المبادرة إلى اللجنة المختصة لدراستها وفحصها، حيث يحتوي المجلس الشعبي الوطني على اثنا عشرة لجنة دائمة¹، في حين يحتوي مجلس الأمة على تسع لجان دائمة².

تقوم اللجنة الدائمة المختصة بدراسة المشروع أو الاقتراح، ويمكن حينئذ للممثل أو أحد أعضاء الحكومة حضور أشغال اللجنة، وإبداء آرائه وموافقته بخصوص مشروع أو اقتراح القانون³، كما يمكن للحكومة ولنواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة تقديم تعديلات على مشروع أو اقتراح القانون، شريطة أن لا يكون هذا الأخير (مشروع أو اقتراح قانون) قد تم عرضه على غرفة سابقة وتم التصويت عليه في تلك الغرفة⁴.

فور انتهاء عمل اللجنة تقوم بإعداد تقرير مفصل تضمنه رأيها بخصوص ما قدّم من مشروع أو اقتراح قانون وبذلك تنتهي مرحلة الفحص والدراسة.

ج — المرحلة الثالثة: المناقشة والتصويت

بعد سماع تقرير ممثل الحكومة وممثل اللجنة المختصة إذا كان النص عبارة عن مشروع، أو مندوب أصحاب الاقتراح وممثل الحكومة وممثل اللجنة المختصة إذا كان

¹ تتمثل اللجان الدائمة الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني في: 1 — لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات. 2 — لجنة الشؤون الخارجية والتعاون والجمالية. 3 — لجنة الدفاع الوطني. 4 — لجنة المالية والميزانية. 5 — لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط. 6 — لجنة التربية والتعليم العالي والشؤون الدينية. 7 — لجنة الفلاحة والصيد البحري وحماية البيئة. 8 — لجنة الثقافة والاتصال والسياحة. 9 — لجنة الشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني. 10 — لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية. 11 — لجنة النقل والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية. 12 — لجنة الشباب والرياضة والنشاط الجمعوي. انظر. بوضياف عمار: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 142.

² تتمثل اللجان الدائمة الخاصة بمجلس الأمة في: 1 — لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان. 2 — لجنة الدفاع الوطني. 3 — لجنة الشؤون الخارجية والتعاون الدولي والجمالية الجزائرية بالخارج. 4 — لجنة الفلاحة والتنمية الريفية. 5 — لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية. 6 — لجنة التربية والتكوين العالي والبحث العلمي والشؤون الدينية. 7 — لجنة التجهيز والتنمية المحلية. 8 — لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتضامن الوطني. 9 — لجنة الثقافة والإعلام والشبيبة والسياحة. انظر. بوضياف عمار: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 145.

³ انظر نص المادة 26 من القانون العضوي رقم 16-02 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

⁴ انظر نص المادة 27 من القانون العضوي رقم 16-02.

النص عبارة عن اقتراح قانون¹، تمنح الكلمة للمتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق²، ويتناول الكلمة — أيضا — ممثل الحكومة ورئيس اللجنة المختصة أو مقررهما، ومندوب أصحاب الاقتراح³.

بعد الانتهاء من المناقشة يقرر رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة الشروع في التصويت أو تأجيله، وفي حالة الشروع في التصويت إما أن يكون التصويت على بكامله، وإما على النص مادة مادة⁴. وللتصويت ثلاثة أشكال: التصويت مع المناقشة العامة، والتصويت مع المناقشة المحدودة، والتصويت دون مناقشة⁵.

— التصويت مع المناقشة العامة: تُعد هذه الطريقة في التصويت هي الطريقة العادية والأصلية، إذا الأصل في التصويت أن يكون مصحوبا بمناقشة عامة، ويقصد بالمناقشة العامة مناقشة المشروع أو الاقتراح المقدم مادة بمادة، ثم التصويت عليه مادة مادة، ثم يعرض النص بكامله على التصويت.

— التصويت مع المناقشة المحدودة: هو إجراء استثنائي غير أصلي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات محددة، ويكون ذلك بعد قرار صادر عن مكتب المجلس (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة) بناءً على طلب من ممثل الحكومة، أو اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب الاقتراح⁶.

في هذا النمط من التصويت والمناقشة لا تمنح الكلمة إلا لـ: ممثل الحكومة، ورئيس اللجنة المختصة أو مقررهما، ومندوبوا أصحاب التعديلات⁷.

¹ انظر نص المادة 32، 33 من القانون العضوي رقم 16-02.

² انظر نص المادة 33 من القانون العضوي رقم 16-02.

³ انظر نص الفقرة الرابعة من المادة 33 من القانون العضوي رقم 16-02.

⁴ انظر نص الفقرة الأخيرة من المادة 33 من القانون العضوي رقم 16-02.

⁵ ينقسم التصويت أيضا إلى قسمين آخرين إذا نظرنا إليه من زاوية سرية، حيث ينقسم إلى التصويت بالاقتراع العام والتصويت بالاقتراع السري.

⁶ انظر نص المادة 36 من القانون العضوي رقم 16-02.

⁷ انظر نص الفقرة الأخيرة من المادة 36 من القانون العضوي رقم 16-02.

— التصويت دون مناقشة: يُلجأ إلى هذا النوع من التصويت في حالة عَرَضِ رئيس الجمهورية على كل غرفة الأوامر التي أصدرها، وحينها تكون المصادقة عليها إما بالقبول وإما بالرفض، دون إمكانية لتقديم أي تعديل، حيث يُعرض في هذه الحالة نص الأمر كاملاً للتصويت دون مناقشة بعد الاستماع للممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة¹. هذا ولا تختلف إجراءات الفحص والدراسة والتصويت والمناقشة في مجلس الأمة عنها في المجلس الشعبي الوطني إلا في حالات قليلة جداً.

فبعد التصويت على المشروع أو الاقتراح على مستوى الغرفة السفلي (المجلس الشعبي الوطني) يُرسل رئيسها النص المصوت عليه لرئيس مجلس الأمة في غضون عشرة (10) أيام ويُخطر رئيس الحكومة أو الوزير الأول بذلك.

يُحيل بعدها رئيس مجلس الأمة النص مرفقاً بمستنداته على اللجنة المختصة في موضوع النص، لتتولى هذه اللجنة دراسة النص بعد سماع ممثل الحكومة، ويحق لأيّ لجنة الاستعانة بذوي الاختصاص من خارج المجلس إذا تطلب الأمر ذلك.

وفي حال تنازع الاختصاص بين لجنة وأخرى يتولى مكتب المجلس حسم هذا النزاع. بعد انتهاء عملية المناقشة على مستوى آخر غرفة (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة) يرسل النص النهائي المصادق عليه إلى رئيس الجمهورية في غضون عشرة (10) أيام، ويُشعر حينئذ رئيس الغرفة الأخرى والوزير الأول أو رئيس الحكومة بذلك².

تجدر الإشارة إلى أن قانون المالية في الجزائر يختص بإجراءات تصويت ومناقشة تختلف عن الإجراءات التي تخضع لها القوانين العادية، ومن جملة هذه الإجراءات، نجد: — تعد المبادرة بالتشريع الخاصة بقانون المالية حكراً على السلطة التنفيذية، حيث لا يمكن أن تقدم بها السلطة التشريعية مهما بلغ عدد النواب، ولعل ذلك راجع للخصوصية العملية والتقنية لهذا القانون.

¹ انظر نص المادة 37 من القانون العضوي رقم 16-02.

² انظر نص المادة 43 من القانون العضوي رقم 16-02.

— تُعد لجنة المالية والميزانية وفق ما نصت عليه المادة 42 من القانون العضوي 12-16 أكثر اللجان تعدادا، وذلك لحساسية مجال تدخلها الذي يتطلب استشارة أكبر عدد ممكن من الخبراء النواب والأعضاء.

— يجب إيداع قانون المالية من أجل الفحص الدراسة قبل تاريخ 30 سبتمبر من كل سنة، حتى يسنى دراسته ومناقشته والتصويت عليه في الآجال القانونية.

— يجب أن تتجاوز مدة المناقشة والتصويت والمصادقة على قانون المالية 75 يوما طبقا لما نصت عليه المادة 146 من الدستور الجزائري.

— يجب أن لا تتجاوز مرحلة مناقشته والمصادقة عليه داخل أسوار الغرفة الأولى (المجلس الشعبي الوطني) مدة 47 يوما، وداخل أسوار الغرفة الثانية (مجلس الأمة) مدة 20 يوما.

— يختلف نظام التصويت داخل لجنة المالية والميزانية عن النظام المتبع داخل باقي اللجان الأخرى، إذ لا تصح المصادقة على قانون المالية داخل اللجنة المختصة إلا بحضور أغلبية الأعضاء، وفي حالة عدم بلوغ النصاب تعقد اللجنة جلسة ثانية في أجل 6 ساعات وحينها يكون التصويت صحيحا مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

— يتم التصويت على مشروع قانون المالية بصفة إجمالية، حيث جاء في صلب المادة 70 من القانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية "تكون إيرادات الميزانية العامة للدولة موضع تصويت إجمالي".

د — المرحلة الرابعة: مرحلة الإصدار

بعد مرحلة المناقشة والتصويت تأتي مرحلة الإصدار، وإصدار التشريع حق منحه الدستور لرئيس الجمهورية لا ينازعه فيه أحد، وذلك راجع لكون العملية (عملية الإصدار) عملية تنفيذية وليست تشريعية.

يجب على رئيس الجمهورية أن يصدر النص التشريعي المُحال إليه في فترة زمنية لا تتجاوز الثلاثين يوما، وفي هذه الفترة يستطيع رئيس الجمهورية أن يطلب إرجاع القانون إلى البرلمان للتداول بشأنه مرة ثانية والتصويت عليه، وفي هذه الحالة لا بد أن يحصل القانون على موافقة ثلثي أعضاء البرلمان .

وإذا تجاوزت مدة الثلاثين يوما ولم يبدِ رئيس الجمهورية أيّ اعتراض على النص التشريعي فقدّ حقه في الاعتراض وأصبح واجبا عليه إصدار النص.

وتجدر الإشارة إلى أنّه قبل إصدار رئيس الجمهورية للنص التشريعي يمكنه إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية القوانين، في الوقت الذي يجب عليه إخطار المحكمة المشار إليها وجوبا إذا تعلق الأمر بقانون عضوي .

تجدر الإشارة إلى أنه يذهب في هذا المقام جانبا من الفقه إلى القول إن الدستور الذي يتمّ وضعه بطريقتي الجمعية التأسيسية وطريقة الاستفتاء لا يحتاج إلى إصدارٍ من قبل رئيس الجمهورية، لكون هذا الأخير لا يملك أيّ سلطة في قبول أو رفض نص الدستور مادام أنّه مُوافقٌ عليه من قبل الشعب بطريقة مباشرة (الاستفتاء) أو غير مباشرة (الجمعية التأسيسية)¹.

هـ — المرحلة الخامسة: مرحلة النشر

لا تنتهي عملية صناعة التشريع بإصداره من رئيس الجمهورية، بل ينبغي نشره في منشور خاص يُعرف بالجريدة الرسمية لإعلام الجمهور بمضمونه، وهو قرينة قانونية على علم الجميع بمضمون التشريع، فلا يُقبل بعد نشره الادعاء بجهله عملاً بقاعدة "لا يُعذر بجهل القانون".

وقد نصّت المادة الرابعة من القانون المدني على أن القوانين تُصبح نافذة في الجزائر العاصمة بعد مضي يومٍ كامل من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، وفي باقي نواحي الوطن يوم واحد من تاريخ وصولها لمقر الدائرة، ويشهد لذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة الرسمية².

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 152 — 153.

² جاء في المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري: (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية).

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)

ويرى بعض الباحثين أنه كان ينبغي أن تشير القواعد الدستورية لمرحلة النشر كإشارتها لمرحلة الإصدار، فكما نصّت المادة 148 من الدستور الجزائري على ضرورة إصدار التشريع في أجل لا يتعدى الثلاثين يوما كان من المستحسن أيضا أن يشار إلى مدة معينة لا ينبغي تجاوزها بين مرحلة الإصدار ومرحلة النشر¹.

التشريع الفرعي (التشريع اللائحي)

لا يكفي التشريع الأساسي والتشريع العادي لتسيير شؤون المجتمع في مختلف المجالات، بل يجب إضافة إلى ذلك إصدار تشريعات فرعية من قبل السلطة التنفيذية من شأنها أن تُغطي الجوانب التشريعية الأخرى، وهو ما يُسمى بالتشريع اللائحي. وهو تشريع تسنّه السلطة التنفيذية بمقتضى اختصاص أصيل، ولا يعني ذلك أن هذه السلطة تحل محل السلطة التشريعية، لكونه أقل درجة من التشريع العادي². وينقسم التشريع الفرعي (اللائحي) إلى عدة أقسام:

1 — اللوائح التنفيذية:

مع تأسيس ثنائية السلطة التنفيذية بموجب دستور 1989 أصبح لرئيس الحكومة (أو الوزير الأول) صلاحية وضع نصوص تشريعية توضح وتكمل وتبين كيفية تطبيق نصوص قائمة³، وهو ما يُعرف بالنصوص التطبيقية للقانون، ذلك أن القوانين تتضمن في العادة قواعد عامة غير قابلة للتطبيق بصيغتها تلك، وهو ما يتطلب وجود نص إضافي يوضحها ويُبين طرق تنفيذها⁴.

يسمى هذا النوع من التشريع باللوائح التنفيذية أو التنظيمات التنفيذية أو المراسيم التنفيذية، هذه الأخيرة (المراسيم التنفيذية) هي التسمية الأكثر شهرة لهذا النوع من

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 154.

² المرجع نفسه، ص 158.

³ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 141 من دستور 2020 التي جاء فيها: (يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة).

⁴ مولاي هاشمي: المرسوم كآلية للتشريع في المنظومة القانونية الجزائرية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، جوان 2014، ص 71.

التشريع، وهي المعتمدة في النظام القانوني الجزائري (إفي الجريدة الرسمية)، ويقصد بها تلك التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول (أو رئيس الحكومة حسب الحالة) تطبيقاً أو توضيحاً أو تكملةً لنص قانوني صادر عن السلطة التشريعية. ومما يُميّز المراسيم التنفيذية (اللوائح التنفيذية) أنّها لا تنشأ مستقلة إنما تُكمل أو توضح — كما سبقت الإشارة — قوانين قائمة، فهي بذلك تابعة لها، تُوجد بوجودها، وتنعدم بانعدامها.

ولما كان التشريع العادي هو الأصل واللوائح التنفيذية هي الفرع وجب أن يساير الثاني الأول في أهدافه ومضامينه، وإلا حُكِم عليه بعدم الشرعية ووجِبَ إلغاؤه¹. وتنقسم المراسيم التنفيذية (اللوائح التنفيذية) إلى مراسيم تنفيذية تنظيمية، وأخرى فردية:

أ — المراسيم التنفيذية التنظيمية: يُعد هذا النوع من المراسيم التنفيذية هو الأصل في المراسيم، فإذا أُطلقت عبارة "المرسوم التنفيذي" فإنه يقصد بها في الغالب المرسوم التنفيذي التنظيمي، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية غايتها توضيح أو تكملة أو بيان كيفية تنفيذ نص قانوني قائم، ومن أمثلة المراسيم التنفيذية التنظيمية:

+ المرسوم التنفيذي رقم 22-208 مؤرخ في 05 ذي القعدة عام 1443 الموافق 5 جوان سنة 2022، المحدد لنظام الدراسات والتكوين للحصول على شهادات التعليم العالي، فهذا المرسوم جاء لبيان كيفية تطبيق نصوصا محدودة من القانون 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم، وفق ما نصت المادة الأولى من المرسوم².

+ المرسوم التنفيذي رقم 22-352 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1444 الموافق 19 أكتوبر سنة 2022 يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، فهذا المرسوم جاء تطبيقاً لأحكام

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 159.

² الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 8 ذو القعدة 1443 الموافق 8 جوان 2022، ص (6 — 13).

بعض المواد من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، وفق ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم¹.

ب — المراسيم التنفيذية الفردية

هو نوع من المراسيم التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول (أو رئيس الحكومة حسب الحالة)، غايتها تعيين شخص في منصب ما، أو إنهاء مهام شخص ما من مهمة كان قد كُلف بأدائها، لذلك تتسم هذه المراسيم بطابع شخصي فهي لا تحوز صفة القاعدة القانونية لكونها لا تتضمن صفة العمومية والتجريد، كما أنها تنتهي وتُستهلك بمجرد تطبيقها، وإنما نذكرها في هذا المقام من باب تعداد أنواع المراسيم التنفيذية.

ومن أمثلة المراسيم التنفيذية الفردية:

+ مرسوم تنفيذي مؤرخ في 10 رجب عام 1444 الموافق أول فبراير سنة 2023 المتضمن إنهاء مهام مفتش بوزارة النقل².

+ مرسوم تنفيذي مؤرخان في 19 شعبان عام 1444 الموافق 12 مارس سنة 2023 المتضمنان تعيين عميدي كليتين بجامعتين³.

2 — اللوائح التنظيمية: يسمى هذا النوع من التشريع الفرعي أيضاً بـ: اللوائح المستقلة أو التنظيمات المستقلة، كما يسمى أيضاً بالمراسيم الرئاسية وهي التسمية الأكثر شيوعاً والمعتمدة في النظام التشريعي الجزائري (في الجريدة الرسمية). يقصد باللوائح التنظيمية (المراسيم الرئاسية) تلك اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية لغرض تسيير المرافق العامة في الدولة.

¹ الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة بتاريخ 23 ربيع الأول 1444 الموافق 19 أكتوبر 2022، ص (11) — (12).

² الجريدة الرسمية عدد 8، الصادرة بتاريخ 17 رجب عام 1444 هـ الموافق 18 فبراير سنة 2023 م، ص 17.

³ الجريدة الرسمية عدد 18، الصادرة بتاريخ 28 شعبان عام 1444 هـ الموافق 21 مارس سنة 2023 م، ص 20

وإذا كانت اللوائح التنفيذية — كما سبقت الإشارة — لا تصدر إلا تبعاً لقانون قائم فإن اللوائح التنظيمية (المراسيم الرئاسية) لا تستند في إصدارها إلى قانون قائم، وإنما تنشأ مستقلة، لذلك ارتأى البعض تسميتها باللوائح المستقلة أو التنظيمات المستقلة. وتنقسم المراسيم الرئاسية بدورها إلى قسمين: مراسيم رئاسية تنظيمية، ومراسيم رئاسية فردية.

أ — المراسيم الرئاسية التنظيمية: هي تلك المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية لغرض تسيير مرفق من المرافق العامة، وتستمد هذه المراسيم قوتها من نص الفقرة الأولى من المادة 141 من الدستور الجزائري التي جاء فيها: (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون).

ومن أمثلة المراسيم الرئاسية التنظيمية:

+ المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها¹.

+ المرسوم الرئاسي رقم 22-366 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1444 الموافق 25 أكتوبر سنة 2022 المتضمن إحداث أبواب وتحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير مصالح الوزير الأول².

ب — المراسيم الرئاسية الفردية: يقصد بها تلك المراسيم ذات الطابع الشخصي الصادرة عن رئيس الجمهورية، والتي تتضمن تعيين شخصيات أو إنهاء مهام شخصيات، تعود صلاحية تعيينهم أو إنهاء مهامهم لرئيس الجمهورية.

تتسم هذه المراسيم بطابع شخصي فهي لا تحوز صفة القاعدة القانونية لكونها لا تتضمن صفة العمومية والتجريد كما سبق الإشارة في المراسيم التنفيذية الفردية، كما أنها تنتهي وتُستهلك بمجرد تطبيقها، وإنما نذكرها في هذا المقام من باب تعداد أنواع المراسيم الرئاسية فحسب.

ومن أمثلة المراسيم الرئاسية الفردية:

¹ الجريدة الرسمية عدد 86، الصادرة بتاريخ 6 ربيع الثاني 1443 الموافق 11 نوفمبر 2021، ص (5 — 10).

² الجريدة الرسمية عدد 72، الصادرة بتاريخ 05 ربيع الثاني عام 1444 الموافق 31 أكتوبر سنة 2022، ص

+ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 04 جمادى الأولى عام 1444 الموافق 28 نوفمبر 2022 المتضمن إهماد مهام قائد الناحية العسكرية الثانية¹.

+ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022 المتضمن تعيين مفتش بالمفتشية العامة لوزارة العدل².

3 — لوائح الضبط أو البوليس الإداري: هي عبارة عن قواعد قانونية صادرة عن السلطة التنفيذية، الأصل فيها أنها تنظم ما لم يسبق للمشرع تنظيمه، وبالتالي فهي تشبه اللوائح التنظيمية (المراسيم الرئاسية)، وتختلف عن اللوائح التنفيذية (المراسيم التنفيذية). يتضمن هذا النوع من التشريع الفرعي فرض قيود على الحريات الفردية لغاية المحافظة على: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

ولما كان مجال لوائح الضبط مترامي الأطراف (حفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة)، كان لابد أن يتعدد الأطراف المعترف لهم بالحق في إصدار هذا النوع من اللوائح، حيث تتمثل هذه الأطراف في: رؤساء المجالس الشعبية البلدية³، الولاية، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة (أو الوزير الأول حسب الحالة). ومن أمثلة هذه اللوائح:

— المرسوم الرئاسي 91 — 196 المتضمن حالة الحصار.

— المرسوم التنفيذي 92 — 44 الذي يتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴.

4 — القرارات الإدارية

تُصدر هذه القرارات على مستوى الإدارات المركزية مثل: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات، المديرات العامة، الهيئات المستقلة... إلخ. ويمكن التمييز في هذا الصدد بين نوعين من القرارات الإدارية الوزارية:

¹ الجريدة الرسمية عدد 83، الصادرة في 17 جمادى الأولى عام 1444 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 2022 م، ص 8.

² الجريدة الرسمية عدد 72، الصادرة بتاريخ 05 ربيع الثاني عام 1444 الموافق 31 أكتوبر سنة 2022

³ ألزمت المادة 69 من قانون البلدية رقم 90 — 08 رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية.

⁴ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 158 ، 161.

— قرارات وزارية أحادية: وهي قرارات تتخذ من قبل شخص واحد يتمثل في شخص الوزير، ومن أمثلة هذه القرارات:

+ قرار مؤرخ في 7 رجب عام 1444 الموافق 29 جانفي سنة 2023 يتضمن تحديد التنظيم الداخلي للمعهد الوطني المتخصص في التكوين المهني¹.

— قرارات وزارية مشتركة: وهي قرارات إدارية تتخذ من قبل وزيرين فأكثر، وذلك بسبب اتصال موضوع القرار بأكثر من قطاع، ويتولى إعداد مثل هذه القرارات الوزير الذي يحدده القانون، فهو الذي يبادر بإعداد مشروع القرار ثم ينسق مع الوزير أو الوزراء الآخرين للإمضاء عليه.

ومن أمثلة هذه القرارات:

+ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1444 الموافق 13 يوليو سنة 2022 يحدد كفاءات متابعة وتقييم حساب التخصيص الخاص رقم 302-069 الذي عنوانه "الصندوق الخاص بالتضامن الوطني والنفقة"².

+ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1444 الموافق 5 أكتوبر سنة 2022 يحدد مواصفات شهادة الماستر المسلمة لخريجي الدراسة الوطنية العليا البحرية³.

¹ الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة بتاريخ 9 شعبان عام 1444 هـ الموافق 2 مارس سنة 2023 م، ص (15 — 17).

² الجريدة الرسمية عدد 68، الصادرة بتاريخ 27 صفر عام 1438 هـ الموافق 27 نوفمبر سنة 2016 م، ص (27 — 28).

³ الجريدة الرسمية عدد 6، الصادرة بتاريخ 9 رجب عام 1444 هـ الموافق 31 جانفي سنة 2023 م، ص (25 — 27).

مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون

لم تحض مبادئ الشريعة الإسلامية بالاحترام اللازم في النظام القانوني الجزائري منذ الاستقلال، إذ لم يعترف بها كمصدر رسمي احتياطي للقانون إلا سنة 1975 تزامنا مع إصدار أول قانون مدني في الجزائر، ويرجع ذلك إلى كون الفترة الممتدة من الاستقلال إلى غاية سنة 1975 عرفت تطبيق القانون الفرنسي في المحاكم الجزائرية إلا في الحالات التي تتنافى مع السيادة الوطنية، وذلك لظروف موضوعية لم يكن أمام الجزائريين إلا الرضوخ لها¹.

أولا: تعريف الشريعة الإسلامية

1 — التعريف اللغوي

الشريعة من الفعل "شرع"، والشين والراء والعين أصل واحد²، وجمع على شرائع، ولكلمة "الشريعة" في اللغة عدة إطلاقات:

— تأتي الشريعة في اللغة بمعنى المنهاج والمذهب والطريقة المستقيمة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾³، وقوله أيضا: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شُرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾⁴، أي جعلناك على منهاج وطريقة مستقيمة فاتبعها، ولا تتبع شيئا آخر⁵.

— وتأتي أيضا بمعنى بدأ الشيء، فيقال: شرع فلان في عمله، أي بدأه.

¹ مبارك صائغي: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص ب.

² أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، د. ط (1399 هـ — 1979 م)، ج 3، ص 262.

3

4

⁵ أبو منصور محمد بن أحمد الهروي: تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1 (2001)، ج 1، ص

— وتأتي في أحيان أخرى بمعنى المورد الذي يصل منه الماء بدون انقطاع، ومن غير احتياج لآلة، فيقال: شرعة الماء.

— وتأتي بمعنى رفع الرأس، فيقال: شرع البعير عنقه، أي رفعها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبَتْهُمْ شُرْعًا﴾¹، أي رافعة رؤوسها².

2 — التعريف اصطلاحى

لكلمة الشريعة في المعنى الاصطلاحى معنيان اثنان:

إطلاق خاص ويقصد به ما شرعه الله تعالى لعباده من أحكام عملية فقط، والمقصود بالأحكام العملية الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين من صلاة وصوم وزواج وميراث وغيرها، وليس الأحكام المتعلقة بالاعتقادات.

وإطلاق عام هي كل ما شرعه الله تعالى من الأحكام الثابتة بالأدلة من الكتاب والسنة، سواء أكانت عملية أم اعتقادية، وعرفها أحمد الزرقا في هذا السياق بقوله: (مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية في المجتمع).

والإطلاق الثاني هو المشهور والمعتمد عند إطلاق كلمة "الشريعة".

ثانيا: الفرق بين الشريعة والمصطلحات المشابهة لها

تقرب الكثير من المصطلحات من مصطلح الشريعة في مدلولها العام، وإن كان لكل مصطلح مدلوله الخاص والدقيق، مما قد يحصل الاشتباه بينها وبين مصطلح الشريعة، ما يتطلب بيان الفرق بينها زيادةً في بيان مفهوم الشريعة.

1 — الفرق بين الشريعة والفقه : عرف الجرجاني الفقه بقوله: "علم مستنبط بالرأي والاجتهاد، ويحتاج فيه إلى النظر المتأمل، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله فقيها، لأنه لا يخفى عليه شيء"³، أو هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية". وعليه يمكن بيان أوجه الاختلاف بين الشريعة والفقه كالآتي:

¹ سورة الأعراف، الآية 163.

² أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ج3، ص 262.

³ يوسف القرضاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 21.

— كلمة الشريعة بإطلاقها العام ¹ أوسع من كلمة الفقه، فالفقه يقتصر على الأحكام العملية فقط، أي ما يتعلق بأفعال المكلفين من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وغيرها، بينما الشريعة تشمل الأحكام العملية و غير العملية وهي الأحكام الاعتقادية والأخلاقية ².

— الشريعة هي الغاية، والفقه هو طريق تحقيق هذه الغاية ³، باعتبار أنه يهتم باستنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية.

وحدير بالتنبيه أن كُلاً من مصطلحي "الشرع والشريعة" كانا في البداية مرادفين لمصطلح "الفقه"، فكلمة الشرع والشريعة كانت ولازلت تطلق على كل الأحكام التي تضمنها الدين الإسلامي من عبادات، ومعاملات، وأخلاق، وعقائد، وكذلك مصطلح "الفقه" كان يطلق على المعنى ذاته، إلا أنه كان يُفرّق بين الأحكام العملية والاعتقادية (العملية وغير العملية) بالوصف فيقال: "الفقه الأكبر" ويقصد به أحكام العقائد، ويقال: "الفقه الأصغر" ويقصد به باقي الأحكام العملية من عبادات ومعاملات، وقد ألف لإمام أبو حنيفة النعمان كتاباً بعنوان "الفقه الأكبر"، وهو مؤلف خصصه للحديث عن الأحكام المتعلقة بالعقائد.

ومع نهاية القرن الثاني للهجرة وبداية القرن الثالث حينما أصبحت العلوم الإسلامية تتمايز عن بعضها البعض استقلت أحكام العبادات والمعاملات واستأثرت وحدها باسم "الفقه"، وأصبحت أحكام العقيدة يطلق عليها: علم التوحيد، وعلم الكلام، وغيرها من التسميات الأخرى، بينما بقي اسم الشرع والشريعة على إطلاقه ومعناه القديم، أي يطلق على كل من أحكام العقائد وأحكام العبادات والمعاملات.

¹ الشريعة بإطلاقها الخاص مرادة للفقه.

² عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 16 (1421 — 2001)، ص 55.

³ يوسف القرضاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 22.

2 — الفرق بين الشريعة والتشريع

مصطلح "التشريع" من حيث الاشتقاق هو مصطلح مأخوذ من الفعل "شرّع" يُشرّع، واسم الفاعل هو: "شارعٌ ومشرّعٌ"، فكل من قام بهذا الفعل يقال له: شارعٌ ومشرّعٌ، ومنه يقال لله تبارك وتعالى: شارعٌ ومشرّعٌ باعتبار أنّه مصدر أحكام الشريعة الإسلامية.

هذا من الناحية النظرية، أما من حيث الاستعمال يمكن القول أنّ هذا المصطلح ظهر في الكتابات الإسلامية نتيجة احتكاك أحكام الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية، ودليل ذلك أن المستقرئ لكتب التراث، وأقصد بذلك الكتب الفقهية القديمة لا يصادفه هذا المصطلح، إنما يصادفه مصطلح الشرع والشريعة (الشرع الإسلامي، الشريعة الإسلامية). وعليه يكمن الفرق بين مصطلحي "الشريعة" و"التشريع" في النقاط التالية:

أ — مصطلح التشريع يطلق ويوظف في كلّ من الشريعة والقانون، فيقال: "التشريع الإسلامي"، والمقصود به الأحكام العملية من الشريعة الإسلامية، ويقال: "التشريع الوضعي" و"التشريع الجزائي" ويقصد به النظام القانوني أو الأحكام القانونية.

ب — مصطلح "الشريعة" مصطلح أقدم في الظهور والاستعمال من مصطلح "التشريع"، كون هذا الأخير لم يظهر إلا بعد احتكاك المجتمعات المسلمة بالقوانين الوضعية.

ج — لا يختص مصطلح "التشريع" بالأحكام الدينية فقط، بل هو متداول في ميدان القانون، أما مصطلح "الشريعة" فهو مصطلح خاص بالأحكام الدينية، فنقول مثلاً: الشريعة الإسلامية، وشريعة موسى، وشريعة عيسى وهكذا.

3 — الفرق بين الشريعة والقانون

زيادة في بيان مفهوم الشريعة يمكن القول أن الفرق بينها وبين القانون يكمن في النقاط الآتية:

— لم تأت الشريعة إلى قومٍ دون آخرين، أو إلى بلدٍ دون بلدٍ آخر، كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية التي لا يعمل بها خارج الحيز والنطاق المكاني الذي شرّعت فيه،

بل جاءت — الشريعة — لتطبق على كل مَنْ أسلم وجهه لله ورضي بالإسلام ديناً بغضّ النظر عن مكان وجوده¹، وعليه يمكن القول أن الشريعة قواعدها عابرة للحدود، بينما يخضع القانون لمبدأ إقليمية القوانين.

— يمثل بعض فقهاء القانون نشأة هذا الأخير بنشأة الصبي، فالقانون في نظرهم نشأ طفلاً صغيراً ضعيفاً، ثم نَمَى وقَوِيَ شيئاً فشيئاً حتى بلغ أشده، فكان نموه تابعاً لسرعة نموه وتطور الجماعة التي ظهر فيها، بينما الشريعة لم تنشأ هذا المنشأ ولم تسر على هذا الطريق، فلم تولد الشريعة طفلاً صغيراً ضعيفاً ثم نمت وتطورت بتطور الجماعة، وإنما ولدت شاباً مكتمل القوة والنمو لا ترى فيها عوجاً ولا تشهد فيها نقصاً²، وليس أدل على ذلك من قوله تعالى: ((اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً))³.

— لم تأت الشريعة لوقت دون وقت، أو لعصر دون آخر، وإنما هي شريعة كل وقت وكل عصر حتى يرث الله الأرض ومن عليها، فقد صيغت نصوصها بحيث لا يؤثر عليها الزمن⁴، ودليل ذلك أن الشريعة مرّ عليها أربعة عشر قرناً تغيرت خلالها الأوضاع أكثر من مرة، وتطورت الأفكار والآراء تطورها كبيراً، واستحدثت من العلوم والمخترعات ما لم تكن في الحسبان، وما تغيّرت الشريعة رغم كل ذلك⁵، أما القانون فقائم على مبدأ التعديل والتغيير لجمود قواعده وعدم مرونتها، ويستطيع الباحث أن يستعرض على مدار أربعة قرناً حجم التعديلات التي عرفها القانون.

— القانون ما هو إلا مجموعة قواعد من صنع الجماعة يتأثر بهذه الجماعة سلباً وإيجاباً، ويتلون بعاداتها وتقاليدها وتاريخها، وبذلك فالقانون متأخر عن الجماعة، أما الشريعة فليست كذلك، أي ليست من الصنع الجماعة بل هي التي صنعت الجماعة لأنها مصدرها

¹ يوسف القرضاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 26.

² المرجع نفسه، ص 25.

³ سورة المائدة، الآية 3.

⁴ المرجع نفسه، ص 26.

⁵ مبارك صائغي: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 30.

رباني، فهي لا تتلون بعادات الجماعة وتقاليدها وتاريخها، بل جاءت لتمحو تلك العادات والتقاليد والتاريخ ولا تثبت منها إلا ما توافق مع مبادئها.

— الأصل في القانون هو تنظيم شؤون الجماعة فحسب، بينما الأصل في الشريعة أنها تنظم الشؤون الجماعة وتوجهها¹.

ثانيا: مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية

1 — تعريف المبدأ عند القانونيين

أورد أصحاب المعاجم عدة معاني لكلمة "المبدأ"، منها: الأصل، والقواعد الأساسية، والمادة الأساسية التي يتكون منها الشيء.

أما في الاصطلاح فيذهب بعض فقهاء القانون إلى أن مصلح "المبدأ / المبادئ" مصطلح حديث في الاستعمال القانوني، فكتب الفقه القانوني تتحدث عادة عن القواعد العامة، ولعل أول توظيف واستعمال لهذا المصطلح ورد في تقرير لجنة مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

وقد بُذلت عدة محاولات لتحديد المقصود بالمبادئ العامة للقانون، فعُرفت على أنها: القواعد العامة للقانون؛ أي القواعد التي تقبل أن تنطبق على أحكام مختلفة، فالمبدأ العام للقانون هو القاعدة التي يمكن أن تسري على أكثر من حكم أو واقعة قانونية، وقيل هي: قواعد ذات إشعاع تُعد بمثابة توجيهات عامة للقاضي، وقيل هي: أصل كُلِّ شيء يجب مراعاته سواء عند وضع القانون من قبل المشرع، أو إذا أراد أن يحكم القاضي فيما لا نص فيه².

2 — تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية

لم يتفق فقهاء القانون والباحثين في حقل الشريعة الإسلامية والقانون على تحديد المعنى الدقيق لعبارة "مبادئ الشريعة الإسلامية"، فاختلقت آراؤهم وتباينت، وسبب ذلك

¹ المرجع نفسه، ص 32، 33.

² مبارك صائغي: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 123،

هو عدم دقة المصطلح المستعمل في موضوع يُعدُّ من أكثر الموضوعات التي تتطلب الدقة وعدم الاختلاف كونه يتعلق بأحد مصادر القانون، هذه الأخيرة تتطلب أن تكون أكثر دقة ووضوحاً حتى يكون القائم على تطبيق القانون على دراية تامة بالدائرة التي يتحرك في حدودها.

ويمكن إجمال الآراء التي تناولت مفهوم "مبادئ الشريعة الإسلامية" في ثلاث اتجاهات بارزة:

— الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن طبيعة المبدأ أنه محل اتفاق بين أهل الاختصاص، وعليه فالشريعة الإسلامية، خاصة في شقها العملي الذي يهتم به القانون لا تحتوي على مبادئ عامة متفق عليها، بل كل الأحكام الشرعية التي توصل إليها الفقهاء انطلاقاً من الأدلة التفصيلية هي حكام مختلف فيها، ولم تتفق كلمتهم بخصوصها، ومن بين الذين تبنو هذا الرأي الفقه المصري "سمير تناغو" الذي ينكر شيئاً اسمه "مبادئ الشريعة الإسلامية"¹. وقد انتقد هذا الاتجاه ورد عليه بأنه غير دقيق، فكثير من الأحكام الشرعية هي أحكام متفق عليها ومُجمَعٌ عليها، وبالتالي تصلح لأن تكون مبادئ ينطلق منها القاضي لحل ما يُعرض عليه من نزاعات.

— الاتجاه الثاني: يعترف أصحاب هذا الاتجاه بأن الشريعة الإسلامية تحتوي على الكثير من المبادئ التي تصلح لأن تكون مصدراً للقانون، لا أنهم يقصرون هذه المبادئ على القواعد الفقهية العامة وليس على مجموع الأحكام الشرعية، فمبادئ الشريعة الإسلامية عند أنصار هذا الاتجاه هي تلك تلك القواعد الفقهية العامة التي تدرج تحتها الكثير من الأحكام الشرعية، ومن بين الذين تبنو هذا الرأي الفقيه "عبد الرزاق السنهوري"².

— الاتجاه الثالث: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن مصطلح "مبادئ الشريعة الإسلامية" ينصرف على مجموع أحكام الشريعة الإسلامية سواء كانت محل اتفاق أو كانت مما اختلف حوله الفقهاء، وللقاضي أن يتخير ما يراه مناسباً مما جاء في مختلف المذاهب الفقهية.

¹ مبارك صائغي: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

² المرجع نفسه، ص 172، 173.

ومنه يمكن القول أن مصطلح "مبادئ الشريعة الإسلامية" ينصرف إلى كل الأحكام التي جاء بها الإسلام، سواء منها العملية أو غير العملية (الاعتقادية)، وسواء كانت العملية تتعلق بعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان، أو بعلاقة الإنسان بخالقه، فإن ما يمثل منها مصدرا للقانون لا يشمل إلا الأحكام العملية التي تنظم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان، أو بمعنى آخر لا نقصد بالقول أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون إلا الأحكام العملية التي تنظم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان، أي أحكام المعاملات والأسرة والجنايات وكل يدخل في علاقة الإنسان بالإنسان¹.

3 — موقف القضاء الجزائري من مصطلح "مبادئ الشريعة الإسلامية"

على الرغم من عدم دقة المصطلح الذي استخدمه المشرع الجزائري إلا أن القضاء الجزائري وبعيدا عن كل ما أُثير من قبل الباحثين في مصطلح "مبادئ الشريعة الإسلامية" فإنه يعود خاصة في القضايا المستمدة من الشريعة الإسلامية — حينما لا يجد نصا تشريعا يحل التراجع للفقهاء الإسلاميين بمذاهبه المختلفة، فيتخير من هذه الأخيرة الحل الذي يراه مناسبا.

¹ مبارك صائغي: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

العرف كمصدر من مصادر القانون

تناول المشرع الجزائري "العرف" كمصدر من مصادر القانون، من خلال ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي ... فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف)، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتمد العرف مصدرا رسميا احتياطيا ثانيا بعد مبادئ الشريعة الإسلامية.

وتجدر الإشارة إلى أنه من المعلوم أن القوانين الوضعية على الصعيد القانوني العالمي تنقسم من حيث شكلها إلى قسمين بارزين: قوانين مكتوبة، وقوانين غير مكتوبة، أما القوانين المكتوبة فيدل إطلاقها على أن التشريع هو المصدر الأول للقانون، وهذا هو الوضع السائد في أغلب البلدان على غرار الجزائر.

في حين يشير إطلاق القوانين غير المكتوبة إلى أن النظام القانوني السائد في البلد لا يحتل فيه التشريع إلا مرتبة ثانوية كمصدر من مصادر القانون، ليحتل حينئذ العرفُ المكانة والمرتبة الأولى كمصدر للقانون. هذا الوضع وإن كان سائدا في البلدان الأنجلوساكسونية، إلا أنه بدأ يتراجع حتى على مستوى هذه البلدان، لما أضحت تشهده أهمية التدوين القانوني يوما بعد يوم.

أولا: تعريف العرف

1 — تعريف العرف لغة

قال ابن فارس: (عرف) العين والراء والفاء يدلان على معنيين اثنين: أحدهما تنابع الشيء متصلا ببعضه البعض، والآخر السكون والطمأنينة. فمن الأول (عرف الفرس)، وسمي بذلك لتتابع الشعر فيه، ومن الثاني قولهم: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة، وذلك لما بينهما من سكون وطمأنينة، وتسميتهما للخير بالمعروف (من العرف) لسكون النفوس إليه¹. هذا وللعرف معان كثيرة أخرى، منها:

¹ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: محمد عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، د. " (1989م)، ج4، ص281.

قال الزجاج : المعروف ما يستحسن من الافعال، ومن ذلك قوله تعالى: "يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف..."¹، قوله أيضا: "خذ العفو وأمر بالعرف..."².
قال ابن منظور: عرف الأرض ما ارتفع منها، وأعراف الرياح والسحاب أوائلها وأعاليتها. وقيل العرف بضم العين هو اسم لما تبدله وتُسديه³.

2 — تعريف العرف في الاصطلاح القانوني

لم يتناول المشرع الجزائري — كعادته — تعريف العرف، وترك ذلك للفقهاء القانونيين. يختلف مدارس ونظريات، هذا الأخير اختلفت عباراته واتفقت معانيه في تحديد معنى العرف.

فقد عرّفه بلانيول على أنّه: (ذلك القانون الذي لم يصدر عن هيئة تشريعية، فهو يتكون من قواعد العادة، والتي تكونت شيئا فشيئا مع مرور الزمن)، كما جاء في تعريف آخر أنّه مجموعة قواعد نشأت عن اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم⁴.

ثانيا: مزايا العرف وعيوبه

للعرف كمصدر من مصادر القانون، عدة مزايا من شأنها أن تثبت أهميته، وله في الجانب الآخر عدة عيوب من شأنها هي الأخرى أن تقوض تلك الأهمية، ويمكن في الجملة بيان تلك المزايا والعيوب على النحو التالي:

1 — مزايا العرف

— الأصل في العرف أنّه ينشأ ويتكون من رحم وضمير الأمة، لذلك نجده أكثر ملائمة من غيره لحاجات الجماعة المختلفة.

— للعرف سلطة بديهية على أفرادها، يستمد قوتها من موافقة الجماعة عليه، فلا يحتاج لإمضاء أحكامه وسط الجماعة إلى جزاء من نوع خاص.

¹ سورة لقمان، الآية 17.

² سورة الأعراف، الآية 199.

³ ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، د. ط (1984م)، ج9، ص239، 242.

⁴ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 77.

2 — عيوب العرف

— يُعاب على العرف عدم قدرته على مسايرة تطورات الحياة المتلاحقة والمتسارعة، وذلك لكونه بطيئا في تكوينه وتطوره¹.

— يتسم العرف في غالب الأحيان بعدم الوضوح والدقة، وذلك راجع بالأساس إلى كونه غير مكتوب، فإذا كان التشريع ورغم كونه مكتوبا ينتاب ألفاظه في بعض الأحيان شيء من الغموض، فإن هذا حدة هذا الأخير تزداد مع القاعدة العرفية.

— عيب على العرف تنوعه حتى داخل البلد الواحد، ففكثير من الأحيان نجده يختلف من منطقة إلى أخرى ومن جهة إلى أخرى، فهو بذلك غير قادر على تحقيق الوحدة التي يحققها التشريع².

ثالثا: أركان العرف

للعرف ركنان أساسيان يُميزانه عن العادة الإتفاقية، وهما الركن المادي والركن المعنوي.

1 — الركن المادي

حتى نكون بصدد العرف لابد من ركنٍ مادي، وهو ما يتمثل بالأساس في اطراد وتكرار سلوك معين لفترة زمنية كافية ، وهو ما يبعث في القاعدة العرفية الاستقرار ويزيدها قوة.

وحتى نحكم بوجود الركن المادي لابد من توفر مجموعة من الشروط يمكن بيانها على النحو التالي:

+ أن تكون العادة قديمة منتظمة (Usage ancien et constant)؛ أي أن يمضي على نشوئها واتباع الجماعة لها فترة زمنية طويلة دون انقطاع، ولم تُحدد الأنظمة التشريعية التي حددت مصادر القانون واعترفت للعرف بكونه مصدرا احتياطيا المدة اللازم توافرها في العادة حتى تُلزم القاضي بالعمل بمضمونها، وترك كل ذلك للسلطة التقديرية له.

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 78.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 169.

+ أن تكون العادة عامة (Usage général)، أي أن تكون سلوكاً عاماً ألفته الجماعة، وليس سلوكاً شخصياً خاصاً بفرد محدد، وليس المقصود بالعمومية أن تشمل العادة جميع أفراد المجتمع كما هو الشأن بالنسبة للقاعدة القانونية، وإنما يكفي في ذلك أن تسود بمنطقة معينة، أو بفئة دون أخرى كفئة المهنيين أو الحرفيين.

+ أن تكون العادة مشروعة؛ أي مطابقة للنظام العام، فإذا كانت العادة تفتقد لمبدأ المشروعية فلا يمكن حينئذ أن تكون مصدراً من المصادر القانون¹.

2 – الركن المعنوي

يتجسد الركن المعنوي في إحساس الأشخاص الذين درجوا على اتباع سلوك أو عادة معينة لفترة زمنية طويلة بضرورة اتباعه، وشعورهم بالزاميته، تماماً كما يستلزم الأمر اتباع قواعد قانونية أو دينية، وهذا الركن هو الفيصل بين العرف كمصدر من مصادر القانون وبين العادة الاتفاقية.

رابعا: الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية

يكمن الفرق بين كل من العرف والعادة الاتفاقية في كون الأول يستلزم لتكوّنه توافر كل من الركن المادي والمعنوي، بينما العادة الاتفاقية لا تستلزم لوجودها سوى الركن المادي فقط، وبالتالي فالزام العادة الاتفاقية ليس مستمداً من ضمير الجماعة كما هو الحال بالنسبة للعرف إنما هو مستمد من إرادة الأفراد بالأخذ بها، أي أن إلزامها مستمد من العقد والاتفاق الخاص بين الأفراد بخصوصها، وكثيراً ما ينتهي المطاف بالعادة الاتفاقية إلى عرف يسود الاعتقاد في الجماعة بضرورة اتباعه².

ويترتب على التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية نتائج مهمة تتمثل في الآتي:

+ يُطبق في شأن العرف مبدأ لا عذر بجهل القانون؛ أي لا يجوز ادعاء الأفراد جهلهم بالعرف السائد، تماماً كعدم عذرهم بجهلهم للقانون، بينما العادة الاتفاقية يجوز العذر بجهلها، فلا يصح افتراض العلم بها.

¹ المرجع نفسه، ص 171.

² عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 80.

+ يُلزم القاضي بتطبيق العرف كما يلزمه تطبيق القانون حتى ولو لم يطلبه الخصوم، بينما لا يلزمه تطبيق العادة الاتفاقية إلا إذا تمسك الأفراد بتطبيقها، ويقع حينئذ عليهم عبء إثبات وجودها المادي.

+ يلزم القاضي معرفة العرف كما يلزمه بمعرفة القانون، بينما لا يلزمه معرفة العادة الاتفاقية¹.

خامسا: أقسام العرف

تتعدد اقسام العرف بتعدد الاعتبارات التي يُنطلق منها في بحث أقسامه، ولعل من أبرز هذه الأقسام:

1 — أقسام العرف باعتبار شكله: ينقسم العرف بالنظر إلى شكله إلى عرف قولي وآخر عملي، أما العرف القولي فيُقصد به إطلاق لفظٍ على معنى معين لا يلزمه في الأصل ثم شيوعه واستقراره بين الناس، ما يجعل المعنى الذي قُصد به اللفظ عرفا منطبقا عليه حتى يصعب إطلاقه على غيره دون قرينة.

في حين يُطلق العرف العملي على ما اشتهر بين الناس في التعامل فتعارفوا عليه وساروا عليه في معاملاتهم وتصرفاتهم وشؤون حياتهم.

2 — أقسام العرف باعتبار عمومته وخصوصه: قد يكون العرف عاما بحيث يسري على جميع مناطق البلد، كما قد يسري على مناطق محددة من البلد فيكون حينئذ عرفا خاصا.

سادسا: أدوار العرف

للعرف عدة أدوار يؤديها باعتباره مصدرا من مصادر القانون في ظل وجود التشريع على رأس هرم المصادر، وهو يمكن إجماله في ثلاثة أدوار مهمة:

1 — العرف المكمل للتشريع

إن الأصل في العرف أن له دورا أساسيا مستمداً من كونه مصدرا احتياطيا للقانون، يتمثل في تكميله للتشريع، فتطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على مصادر القانون يمكن أن يُلجأ للعرف حينما يعجز التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية عن حلّ النزاع القانوني، ومنه يمكن القول أن الأصل في العرف أن يسدّ النقص

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 81.

الذي يتركه التشريع في مجال من المجالات، فهو بذلك يضيف قواعد قانونية جديدة لم ينص عليها التشريع.

هذه ويُعد العرف مكملا للتشريع في كل الفروع القانونية باستثناء القانون الجنائي الذي لا يُعد فيه العرف مُكملا للتشريع، إذ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص تشريعي، فإذا غاب النص التشريعي فإنه لا يمكن حينئذ وصف الفعل بالجريمة أو الحكم على صاحبه بعقوبة ما¹.

2 - العرف المساعد للتشريع

لا يقتصر دور العرف في كل الحالات على تكملة التشريع، بل يؤدي في بعض الأحيان دور المساعد للتشريع، وذلك حينما يحيل إليه التشريع نفسه، أي أن العرف في هذه الحالة لا يخلق نصا جديدا وإنما يساعد في فهم وتطبيق نص تشريعي قائم، ويتجسد ذلك في الحالات التالية:

- + حينما يحيل التشريع ذاته على العرف كما هو الشأن في القواعد المكملة التي غالبا ما تنتهي بعبارة (ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك)².
- + حينما يتدخل العرف لتفسير مضمون النص التشريعي، وهو ما يمكن أن نقف عليه من خلال نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي جاء في صلبها: (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلزام)، ومنه فالعرف في هذا المثال له دور في بيان المقصود من عبارة "مستلزمات العقد".
- + حينما يتدخل العرف للكشف عن قصد المتعاقدين، حيث يمكن للقاضي أن يسترشد بالعرف للتعرف على نية المتعاقدين، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب

¹ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، ط5، 2007، ص 21.

² جاء في المادة 387 من القانون المدني الجزائري ما نصّه: (يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)، وجاء - أيضا - في المادة 388 ما نصّه: (يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة ... وفقا للعرف الجاري في المعاملات).

3 - العرف المخالف للتشريع

إن الأصل في العرف أن لا إمكانية لمخالفته للتشريع، ليس لكونه متخلفا في المرتبة عن التشريع فحسب، بل لأن السلطتين التشريعية والتنفيذية المعترف بحقهما في التشريع لا تقبلان منافسة العرف لهما باعتباره جهة غير رسمية¹.

لكن وخروجا عن هذا الأصل يمكن أن نتصور إمكانية مخالفة العرف للتشريع حينما ينص التشريع ذاته على إمكانية مخالفة العرف له، وهو ما يمكن أن نتصوره في حالتين:

+ في مجال القواعد المكملة: تنشأ القاعدة العرفية في بعض الأحيان مخالفة للقاعدة القانونية، وبالأخص حينما تكون هذه الأخيرة مكملية، حيث يفسح المشرع للأفراد حرية مخالفة مضمونها حينما تتوافق إرادتهم على الاتفاق على مساهمة مضمون عرف جرى العمل به بدل العمل بمضمون القاعدة القانونية المكملية، وغالبا ما تنتهي هذه الأخيرة بعبارة "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"، فهذه العبارة صريحة في إمكانية مخالفة العرف للقاعدة القانونية المكملية.

+ في مجال القواعد الآمرة: إن من الشروط الأساسية التي يستوجب توافرها في العرف هو عدم مخالفته للنظام العام، ومن باب أولى عدم مخالفته للقواعد القانونية الآمرة، لكن قد تفسح هذه الأخيرة المجال للعرف لمخالفتها في القانون التجاري لما للعرف في هذا القانون من دور متميز، فإذا وُجد عرف تجاري محدد كانت الغلبة له على حساب القانون المدني، ولعل من أبرز وأشهر التطبيقات التي تؤكد هذا المعنى ما نصت عليه المادة 449 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري)، وبالتالي يُستبعد هذه الحالة القانون المدني وتستبعد قواعده الآمرة لصالح العرف التجاري².

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 84، 85.

□ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يُعد القانون الطبيعي ثالث مصدر رسمي احتياطي نصّ عليه المشرع الجزائري بموجب المادة من الأولى من القانون المدني، ويعني ذلك أن القاضي لا يعود إلى "القانون الطبيعي وقواعد العدالة" إلا بعد أن يستنفذ الحلول على مستوى التشريع، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم العرف، حينها يمكنه اللجوء إلى هذا المصدر.

أولاً: تعريف القانون الطبيعي

يقصد بفكرة القانون الطبيعي إسقاط التوازن الذي تعرفه الطبيعة على الحياة الاجتماعية، أي أنّ الطبيعة تحكمها جملة من القواعد والقوانين والنواميس، فنقوم بإسقاط تلك القواعد والقوانين على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الأفراد. ومنه عرّف القانون الطبيعي بعدة تعريفات، أهمها:

- هو تلك القواعد العقلية الثابتة التي يتبيّن من خلالها العدل من الظلم¹.
- مجموعة المبادئ العليا التي يُسلّم العقل الانساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أيّ مجتمع إنساني.
- عرّف أيضا على أنّه: مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسنى صورها².
- ومن أمثلة قواعد القانون الطبيعي: إعطاء كل ذي حق حقه، عدم الإثراء على حساب الغير بدون سبب، وغيرها من القواعد الأخرى.

ثانياً: تعريف قواعد العدالة

تعد فكرة العدالة فكرة مرنة غير محددة، إذ يختلف مدلولها من شخص إلى آخر، ومن منطقة إلى أخرى، بل ما كان يُعدّ من العدالة في وقت سابق، قد لا يعد كذلك في الوقت الحالي.

¹ عبد المجيد زعلاني: المرجع السابق، ص 86.

² إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص 160.

هذا وقد عُرِّفت العدالة بتعاريف متعددة، من أهمها:

— العدالة هي الأخذ بأقرب الحلول إلى الاعتبارات الانسانية إذا تعددت الحلول لموضوع واحد.

— العدالة هي التسوية في الحكم على الحالات المتساوية، واختلافه في الحالات غير المتساوية.

— تتجسد العدالة عند الحكم على حالة معينة فتراعى فيها جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة¹.

ثالثا: علاقة فكرة القانون الطبيعي بقواعد العدالة

لما كان المقصود بالقانون الطبيعي إسقاط التوازن الذي تعرفه الطبيعة على الحياة الاجتماعية وعلى العلاقة بين أفراد المجتمع، كان من اللازم أن ترتبط فكرة "القانون الطبيعي" بالعدالة، لكون الطبيعة في أصلها قائمة على فكرة العدالة، فعندما نحتكم لقوانينها نجد أنفسنا بطريقة غير مباشرة نجسّد مبادئ العدالة، ولا يمكن بأي حال ونحن نطبق القانون الطبيعي أن نجانب العدالة ونخالفها، فلذلك جرى العمل في مختلف التشريعات على الجمع بين القانون الطبيعي وقواعد العدالة في عبارة واحدة.

ويرى بعض الفقهاء كإسحاق إبراهيم منصور أن مفهوم القانون الطبيعي ومفهوم قواعد العدالة واحد، لا فرق بينهما لذلك تم استعمالها كمترادفين لا أقل ولا أكثر².

رابعا: نشأة وتطور فكرة القانون الطبيعي

1 — نشأة فكرة القانون الطبيعي

تصادف مع ظهور التقنيات والتشريعات الكبرى في العالم سيادة فكرة كمال التشريع، التي يتحتّم بموجبها على القاضي أن يجد حلا للزاع المعروض أمامه من داخل

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 160.

² المرجع نفسه، ص 160.

التشريع، الأمر الذي استوجب في هذه المرحلة استبعاد فكرة المصادر الاحتياطية بصفة عامة بما في ذلك القانون الطبيعي وقواعد العدالة، إلا أنه أدى تطور الحياة وتعلدها إلى الاعتراف بظاهرة النقص في التشريع، فاتجهت بذلك التقنيات والتشريعات الحديثة إلى قبول فكرة المصادرة الاحتياطية، إلا أنه سرعان ما تبين أن المصادر الاحتياطية غير كافية بدورها لحل كل التزاعات التي يمكن تعرض على القاضي، مما استوجب إعطاء القاضي حلاً عاماً يلجأ إليه لاستخلاص حلٍّ للمسألة المعروضة عليه¹.

2 — تطور فكرة القانون الطبيعي

مرت فكرة القانون الطبيعي بمراحل متعددة، يمكن إجمالها في المراحل التالية:

1 — القانون الطبيعي كفكرة فلسفية مثالية: بدأت فكرة القانون الطبيعي أول ما ظهرت كفكرة فلسفية مثالية عند اليونانيين فلم تكن قابلة للتجسيد بقدر ما كانت فكرة مثالية بقيت حاضرة في مخيال الحضارة اليونانية، شأنها في ذلك شأن الكثير من الأفكار المثالية التي قامت عليها تلك الحضارة.

2 — القانون الطبيعي كفكرة فلسفية قانونية: تطورت فكرة القانون الطبيعي وتطور مفهومها حتى بلغت مرحلة من النضج فخرجت بذلك من كونها فكرة فلسفية مثالية إلى كونها فكرة فلسفية قانونية قابلة للتجسيد والتطبيق، وكان هذا في الحضارة الرومانية.

3 — اصطباغ فكرة القانون الطبيعي بالصبغة الدينية الكنسية: تطورت فكرة القانون الطبيعي في فترة لاحقة فأخذت بُعداً دينياً وارتبطت بصبغة دينية كنسية.

4 — مرحلة اكتمال نضج فكرة القانون الطبيعي: بلغ القانون الطبيعي مرحلة النضج والاكتمال على يد الفقيه الهولندي جروسيوسن حيث حاول هذا الأخير بناء القانون الدولي العام الذي ينظم العلاقة بين الدول على أساس القانون الطبيعي، انطلاقاً من كونه مجموعة قواعد عقلية يتبين من خلالها بوضوح العدل من الظلم.

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 88.

وصار بعد ذلك القانون الطبيعي عند الكثير من الفقهاء قانونا نموذجيا كاملا وكافيا لخلق أي قانون وضعي على يد المشرع.

خامسا: خصائص القانون الطبيعي

يتميز القانون الطبيعي بالعديد من الخصائص، أبرزها:

- 1 — إن فكرة "القانون الطبيعي" فكرة غامضة غير محددة المعالم كما هو الشأن بالنسبة لباقي المصادر، فالتشريع نصوصه معلومة، والشرعية السلامية معروفة مبادئها وأحكامها، وكذلك العرف، لكن قواعد القانون الطبيعي غير محددة بدقة.
- 2 — تصطدم فكرة القانون الطبيعي بفكرة العقد الاجتماعي، حيث تقوم الأخيرة على مبدأ إقامة إرادة الأغلبية حتى وإن كانت تتعارض مع قواعد القانون الطبيعي، كما تقوم فكرة العقد الاجتماعي على أن القانون وليد البيئة الاجتماعية وهي بيئة متغيرة حتما، وهو ما من شأنه أن يتعارض مع الثبات التي يتصف به القانون الطبيعي.
- 3 — ليست قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة نظاما قانونيا محددًا ولا مكتوبا كالقانون الوضعي، فهي عبارة عن مبادئ معنوية وعقلية لا أكثر من ذلك، في حين أن القانون الوضعي هو نصوص مادية وملموسة ومكتوبة¹.
- 4 — لما كانت قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة ما هي إلا مبادئ معنوية وعقلية، فإن ذلك يفتح باب الاجتهاد أمام القاضي على مستويين، يتمثل المستوى الأول في البحث والتنقيب عن هذه القواعد العقلية، في حين يتمثل المستوى الثاني في الاجتهاد في تنفيذ وتطبيق وإسقاط تلك القواعد العقلية (أي قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة) على الحالة المعروضة أمامه.
- 5 — تجعل قواعد القانون الطبيعي القاضي وهو يطبق في هذا النوع من القواعد في منزلة المشرع، ذلك أن القاضي يبحث عن قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة وتطبيقها هو

¹ إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص 160.

ينشئ بطريقة غير مباشرة قاعدة ويطبقها على النزاع المعروض عليه، إلا أن هذه القاعدة ينتهي مفعولها بحلّها للنزاع الذي وضعت لأجله.

6 — يذهب بعض فقهاء القانون إلى أن القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا يمكنها أن تكون مصدرا رسميا للقانون حتى وإن نصّ عليها المشرع، وذلك لكونها لا تحتوي على قواعد محددة ودقيقة، وإنما هي عبارة عن مصدر مادي يستلهم منه القاضي ما يحتاج إليه¹.

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 88، 89.

المحور الرابع: تطبيق القانون

إن المقصد العام من سنّ التشريعات والقوانين هو تطبيقها على أرض الواقع لضمان استقرار المجتمع وتطبيق العدالة بين أفرادها، إلا أن هذا التطبيق ليس ميسراً في كل الحالات، حيث تعترضه إشكالات معقدة، فهل يسري القانون على فئة الأشخاص العالمين بمضمونه فقط أم أنه يسري على جميع الأشخاص سواء أكانوا عالمين به أم جاهلين له؟، وإذا كانت مسألة الفصل في هذه الجزئية ميسورة وواضحة — وفق ما سنوضحه — فهل يسري تطبيق القانون داخل حدود الدولة فقط أم أنه يمكنه أن يتجاوز تلك الحدود؟ وإذا صدر القانون فهل سريانه ينسحب على ما يُستقبل من الزمن فقط أم أنه يمكن أن يسري على الماضي؟.

هذه التساؤلات الجوهرية لا يمكن الإجابة عنها إلا في إطار تناول جزئية تطبيق القانون من حيث: الأشخاص، المكان، والزمان.

أولاً: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

ليس الهدف من نشر التشريع (القانون بمفهومه العام) في الجريدة الرسمية إلا تحقيق علم كافة الأفراد به، وبالتالي سريانه على جميع الأشخاص المقيمين على تراب الدولة سواء أكانوا وطنيين أم أجانب، دون أن يتعذر أحد بجهله له. ومنه يمكن القول أن نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص يحكمه مبدأين اثنين: مبدأ عمومية القوانين، ومبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

1 — مبدأ عمومية القوانين: يقصد بهذا المبدأ أن يسري القانون على كافة الأشخاص دون استثناء يُذكر، أي أن نطاقه يشمل الجميع.

إلا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات، والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

أ — حصانة بعض المواطنين: تنص الكثير من الدول على بعض الحصانات لفئات محددة من مواطنيها، وليس ذلك من باب التمييز أو التفضيل لهؤلاء الأشخاص على غيرهم من المواطنين، إنما الغرض تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية بعض الأفراد من تعسف رجال السلطة¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 169، 170.

ويتمتع بهذا النوع من الحصانة عادة نواب البرلمان، وتنسحب في بعض الأحيان على عموم موظفي البرلمان كما هو حاصل في إنجلترا، وتمتد هذه الحصانة على طول فترة عضويته، كما أنها تشمل جميع الأقوال والأفعال المادية الصادرة عن النائب¹، شريطة أن تكون مرتبطة بأداء مهامه النيابية، وهو ما نصت عليه المادة 129 من الدستور التي جاء فيها: (يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور).

هذا وتمتد الحصانة أيضاً في بعض الأحيان إلى الوزراء والسفراء، ضمن حدود مقيدة، وشروط محددة.

ب — حصانة بعض الأجانب: يتمتع بعض الأجانب بحصانة خاصة تمنع سريان القانون عليهم، فمثلاً يتمتع الدبلوماسي بكافة الحصانات بغض النظر عن الدرجة التي يشغلها في سلم الوظائف الدبلوماسية، فلا يجوز القبض عليه أو احتجازه إلا في حالة الضرورة القصوى لغرض منعه من ارتكاب إحدى الجرائم البالغة الخطر، والتمهيد لترحيله إلى بلده. وقد استقر العرف الدولي على تمتع أفراد أسرة الدبلوماسي المقيمين معه بكافة ما يتمتع به من حصانات، ما لم يكونوا من رعايا الدولة المستقبلية، وهو ما نصت عليه كل من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المنعقدة سنة 1961، واتفاقية البعثات الخاصة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1969².

ولا تتوقف الحصانة على فئة الدبلوماسيين من الأجانب فقط، وإنما تتعدد الفئات التي تُعفى من الخضوع لولاية القضاء الوطني، والتي يمكن إجمالها في الفئات التالية:

- رؤساء الدول الأجنبية (الحاليون والسابقون) وأفراد أسرهم.
- القناصل وأعضاء السلك القنصلي أثناء قيامهم بأعمالهم.
- البعثات الخاصة.
- قواد الطائرات والسفن الحربية وأفراد طاقمها.

¹ الأطرش اسماعيل: الحصانة البرلمانية وتطبيقها في التشريع الجزائري، مجلة الفكر للدراسات السياسية والقانونية، العدد 4، ديسمبر 2022، مجلد 3، ص 225-226.

² رضوان بن صاري: الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة المنار للبحوث والدراسات السياسية والقانونية، العدد الأول، جوان 2017، ص 269، 272.

— قوات الطوارئ الدولية.

— موظفوا المنظمات الدولية والإقليمية.

فهؤلاء الأجانب لا تطبق عليهم أحكام قوانين الإجراءات الجزائية ولا أحكام قوانين العقوبات الوطنية ويُكتفى باستبعادهم وتقديم تقرير للدولة التي ينتمي إليها ذلك الشخص لاتخاذ الاجراءات القانونية ضده بحسب قوانين بلدهم الأصلي. بمجرد إعادتهم إليها¹.

ج — قضايا الأهلية والأسرة بالنسبة للأجانب

لا تسري القواعد القانونية المتعلقة بموضوع الأهلية على الشخص الأجنبي الذي لا يحمل جنسية البلد الذي يقيم فيه، فلا يمكن اعتباره (الشخص الأجنبي) بالغاً سن الرشد ما لم يبلغ السن التي يحددها البلد الذي يحمل جنسيته، فإذا كان سن الرشد في الجزائر مثلاً 19 سنة حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني فإنه لا يمكن اعتبار مواطن مصري أو فرنسي يقيم على الأراضي الجزائرية كامل الأهلية إذا كان القانون المصري والفرنسي ينص على أن سن الرشد هو 21 سنة.

وكذلك الأمر بالنسبة لقضايا الأسرة كالزواج والطلاق، إذ يستبعد تطبيق القانون الوطني على الأجانب في مثل هذه القضايا.

د — القضايا المتعلقة بعقود المعاوضة

تخضع عقود المعاوضة كالبيع والإيجار من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه، لكنها تخضع من حيث الموضوع لقانون البلد الذي يختاره أطراف العقد مادام أنهم مختلفي الجنسية².

2 — مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

بمجرد صدور القاعدة القانونية فإنها تصبح سارية المفعول في حق جميع المخاطبين بها سواء علموا بها أم لم يعلموا، إذ لا يجوز الاحتجاج بالجهل بالقانون، ولعل قبول مبرر الادعاء بجهل القانون أمام السلطة القضائية سيبعث من دون شك شللاً تاماً في قواعد

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 172، 173.

² المرجع نفسه، ص 174.

القانون وسيجعل حركتها مشلولة، وسيُمكن الأفراد من الإفلات من القانون بكل سهولة ويُسر.

ولما كان لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أهمية بالغة في ضمان استقرار المجتمع نجد الكثير من دساتير العالم قد خصصته بالذكر فارتقت به إلى مصاف المبادئ الدستورية، وهو ما حصل مع الدستور الجزائري الذي جاء في مادته 78 ما نصّه (لا يعذر أحد بجهل القانون).

وقد أجمع الفقه أنه لا استثناء على هذا المبدأ إلا حالة القوة القاهرة، إذ يجوز للأفراد الاحتجاج والاعتذار بجهل القانون طالما قام الدليل حول عدم وصول الجريدة الرسمية لمنطقة معينة بسبب عائق ما كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض منطقة ما لغزو أجنبي أو ما شابه ذلك من الظروف القاهرة¹.

ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

إن الأصل في القانون أن يكون ساري المفعول بدءاً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: ((تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية)).

ولما كانت طبيعة الحياة الاجتماعية وطبيعة العلاقة بين أفراد المجتمع تقتضي وجود قواعد قانونية تتغير بتغير الزمن، أي إلغاء قوانين قديمة وإصدار أخرى جديدة بما يستجيب لتطور الحياة وتطور العلاقات بين أفراد المجتمع، ثارت إشكالية تنازع القوانين من حيث الزمان.

والمقصود بتنازع القوانين من حيث الزمان هو البحث عن القانون الواجب التطبيق في حالة وجود قانونين مختلفين يحكمان نفس الموضوع أحدهما قديم والآخر جديد. ويمكن القول أنه بنظرة بسيطة إذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى فبديهي أن القاعدة القانونية الجديدة تسري من يوم نفاذها، وأن القاعدة القديمة يقف سريانها ابتداء من يوم إلغائها، وهكذا تستقل كل من القاعدتين القديمة والجديدة

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 189، 190.

بالمراكز والوقائع التي تكونت في ظلها فلا يحدث أي تنازع بين القاعدتين، إلا أنه قد نجد أنفسنا في بعض الأحيان أمام مراكز قانونية تكونت في ظل قانون قديم، ولم تنتج آثارها إلا في ظل قانون جديد فيثور في هذه الحالة إشكالية تنازع القوانين، بمعنى أي قانون يطبق؟، هل القانون القديم الذي نشأ في ظله المركز القانوني، أم الجديد الذي نشأ في ظله آثار ذلك المركز القانوني؟.

اقترح الفقه الحديث لحل هذا التنازع حلولاً تأخذ في الحُسابِ عدة اعتبارات أهمها:

— استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد.

— احترام الحقوق المكتسبة.

— حماية المصلحة العامة والنظام العام.

— المساواة أمام القانون.

وتقوم النظرية الحديثة على التفرقة بين مبدئين: مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ الأثر الفوري للقانون، وكلا المبدئين يقبل بعض الاستثناءات.

1 — مبدأ عدم رجعية القوانين

1/أ — مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين عدم سريانه على الماضي، وقد نص القانون الجزائري على هذا المبدأ صراحة من خلال نص المادة الثانية من القانون المدني التي جاء فيها: (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء).

وتعتبر هذه القاعدة في الكثير من بلدان العالم — كما هو الشأن في فرنسا — من النظام العام بحيث يستطيع القاضي إثارة الدفع بها من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل المحاكمة.

ويسري هذا المبدأ على مختلف الفروع القانونية، ومن أمثلة ذلك:

— تطبيقاً لهذا المبدأ فإنه لا يجوز تقرير عقوبة لفعل وقع في ظل قانون يبيحه، ولا يمكن أيضاً تشديد عقوبة على فعل وقع في ظل قانون ينص على عقوبة أخف بشأنه.

— المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت فعلا قبل نفاذ القانون الجديد يسري عليها القانون الذي تكونت أو انقضت في ظله ولو كانت غير متوافقة مع القانون الجديد، ومثال ذلك:

+ كمن وضع يده على مال مملوك للغير بقصد تملكه، فأصبح مالكا له بوضع اليد في ظل القانون الساري المفعول، في هذه الحالة لا تتأثر هذه الملكية بالقانون الجديد الذي يطيل مثلا مدة التقادم المكسب.

+ يظل العقد العرفي صحيحا مادام أنه أبرم في ظل قانون يعترف به، وحتى ولو كان القانون الجديد يشترط الرسمية في العقد.

— المراكز القانونية التي تحتاج إلى وقت طويل لتكوينها أو انقضائها، في هذه الحالة لا يملك القانون الجديد الحق في إمكانية إعادة النظر في تكوين ذلك المركز القانوني عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين، لكنه يسري (أقصد القانون الجديد) على الآثار التي ستنشأ في ظله، ومثال ذلك عقد الوصية، فهذا العقد يحتاج إلى مدة زمنية طويلة لتكوينه وإنشاء آثاره (حياة الموصي) فقد ينشأ في ظل قانون قديم ويُرتب آثاره في ظل قانون جديد.

1/ب — الاستثناءات الواردة على المبدأ

هناك ثلاث صور من الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

— الاستثناء القائم بنص صريح: يمكن للمشرع أن ينص صراحة في القانون الجديد على سريانه بصفة رجعية نظرا لاعتبارات معينة، وهذا في غير المواد الجنائية.

— الاستثناء القائم بقانون تفسيري: يصدر التشريع في بعض الأحيان مشوبا بالغموض ما يستدعي تدخل المشرع مرة أخرى بسنّ لقانون جديد يفسر القانون القديم، فيشكل حينئذ كلاً من التشريع القديم والتشريع الجديد تشريعا واحداً، بحيث لا يمكن الدفع بعدم رجعية القانون الجديد.

— الاستثناء القائم على نصوص جنائية جديدة أقل شدة من القديمة: نصّ قانون العقوبات صراحة على أن القانون لا ينطبق على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، ويقوم هذا الاستثناء على اعتبار اختيار القانون الأصلح للمتهم مادام أن ذلك لا تأثير له على المصلحة العامة، ففي هذه الحالة يسري القانون الجنائي الجديد بأثر رجعي كلما نص على إباحة

الفعل أو تخفيف عقوبته مقارنة بالقانون القديم، شريطة أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في حالة تخفيف العقوبة، أما في حالة إباحة الفعل فإنه يطبق القانون الجديد ولو كان قد صدر في الحالة حكماً نهائياً.

2 — مبدأ الأثر الفوري للقانون

2/أ — مضمون المبدأ:

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد انطباقه على الوقائع والمراكز والآثار القانونية التي تحدث في ظله، ومن مبرراته الأساسية منع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، وهو ما من شأنه أن يضمن وحدة القانون. فالتقادم الذي بدأ ولم تكتمل مدته يخضع من حيث الأصل للقانون الجديد، وكذلك الوصية التي لا يتم وجودها القانوني إلا بموت الموصي، والقانون الجديد هو الذي يطبق على آثار الطلاق التي تحدث في ظله ولو نُطق به في ظل قانون قديم فتخضع لأحكامه النفقة المستحقة¹.

2/ب — الاستثناءات الواردة على المبدأ

قد يكون للقانون القائم أحياناً أثر مستمر، ويكون مجاله المراكز العقدية الجارية المبنية على علاقة تعاقدية حقيقية، وتتمثل الحكمة من هذا الاستثناء في تكريس مبدأ حرية التعاقد، لكن في ظل الجدل الذي عرفه الفقه اتجه الرأي الغالب إلى سريان هذا الاستثناء على القواعد المكملّة دون الآمرة².

ثالثاً: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

تُعد مسألة تحديد تطبيق القانون من حيث المكان ذات أهمية بالغة نظراً للتطور الذي شهدته العلاقات بين الأشخاص في مختلف الدول استجابة للتطورات الحاصلة وعلى رأسها متطلبات التجارة الدولية وتفتّح الشعوب عن بعضها البعض مما أمكن القول بأن انحصار

¹ عبد المجيد زعلاني، مدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 104.

² المرجع نفسه، ص 105.

تطبيق قانون دولة ما في حدود إقليمها دون أن ينازعه في ذلك أي قانون آخر صار ضرباً ووهماً لا وجود له في الواقع¹.

وعليه يمكن القول أن مسألة تطبيق القانون من حيث المكان تثور في حالة إذا نشأت علاقة قانونية بين مواطن وشخص أجنبي، كأن تم الاختلاف على عقد تم إبرامه، أو أن الأجنبي ارتكب جريمة على أرض ليست بوطن له، فهل يخضع في هذه الحالة إلى قانون الدولة التي ارتكب الجريمة على أرضها أم يخضع لقانون بلده؟

من هذا المنطلق يمكن القول أنه يقصد بتطبيق القانون من حيث المكان "تحديد الإقليم الذي يسود فيه تطبيقه"، وقد استند تطبيق القانون وسريانه من حيث المكان، على مبدأ مهم ألا وهو: مبدأ إقليمية القوانين.

يقصد بهذا المبدأ ارتباط القانون بإقليم الدولة التي أصدرته، بحيث أنه يسري على كل ما يقع داخل الإقليم.

ويستند هذا المبدأ على فكرة "سيادة الدولة على إقليمها"، وعليه فإن هذا المبدأ يرتبط أكثر بالقوانين التي ترتبط بسيادة وأمن الدولة والتي تستهدف أيضاً تحقيق المصلحة العامة.

ومن تطبيقات هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري ما نصت عليه المادة الثالثة (03) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: (يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي

ترتكب على أراضي الجمهورية)، كما نصت أيضاً المادة الرابعة (04) من القانون المدني الجزائري على أنه: (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية).

وترد على هذا المبدأ — على أصالته وأهميته — مجموعة من الاستثناءات التي بموجبها يفقد القانون سلطته في النفاذ داخل إقليم الدولة التي أصدرته، ومن جملة هذه الاستثناءات:

¹ حسن كيرة: مدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 6 (1993)، ص 324

— إعفاء بعض الشخصيات من الخضوع للقانون التي أصدرته الدولة التي يتواجدون بها، وذلك لخصوصية ومقام تلك الشخصيات، مثل: رؤساء الدول الأجنبية، أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي.

— الاستثناءات المقررة بموجب قواعد القانون الدولي الخاص، وهي قواعد تطبق في حالة ما إذا كان في العلاقة القانونية عنصراً أجنبياً، فهذه القواعد تفسح المجال والاختصاص في بعض الأحيان للقانون الأجنبي ليطبق بدلاً من القانون الوطني وهو ما يعارض مبدأ الإقليمية القوانين¹.

¹ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون — النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 94، 95.

المحور الخامس: تفسير القانون

إن كَوْن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة تنطبق على كل الأشخاص وجميع الحالات كلما توافرت شروطها قد يثير بعض الصعوبات، ما يتطلب الوقوف على المعنى الحقيقي للقواعد القانونية، وذلك بالكشف عن مضمونها ومقصد المشرع منها، وهو ما يُعرف في ميدان البحث القانوني بتفسير القانون.

أولاً: مفهوم التفسير

إن لتفسير القانون معنيين، أحدهما واسع يشمل مختلف القواعد التي تحوز صفة القانون، والآخر ضيقٌ يشمل فقط نوعاً محدداً من القواعد القانونية.

1 — المفهوم الواسع للتفسير: يُقصد بالتفسير بمفهومه الواسع "الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من أحكام، وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية" وبهذا المعنى فإن التفسير ينصرف لكل قاعدة قانونية كيفما كان مصدرها التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف، وتبعاً لذلك فإن مجال التفسير يتسع ليشمل كل القواعد القانونية¹ المكتوبة وغير المكتوبة.

2 — المفهوم الضيق للتفسير: يُقصد بالتفسير بمفهومه الضيق ذلك التفسير الذي ينصرف على نوع محدد من القواعد القانونية وهي القواعد التي يكون مصدرها التشريع، وعليه عُرِّف بأنه: "استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها"، وطبقاً لهذا التعريف فإن مجال التفسير محدود جداً، فلا يقتصر إلا على قواعد التشريع، وهذا المعنى هو المعنى المقصود بالدراسة² ضمن مفردات هذا المقياس.

ثانياً: أنواع التفسير

إذا نظرنا إلى التفسير من حيث الجهة الصادرة عنه فإنه ينقسم إلى عدة أنواع يمكن بيانها على النحو التالي:

¹ عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 219.

² المرجع نفسه، ص 119.

1 — التفسير التشريعي: يأتي النص القانوني غامضا أو ناقصا يحتاج إلى تفسير، ولأهميته في بعض الأحيان تقوم السلطة التشريعية التي سنت أو وضعت القواعد القانونية بتفسيره، فالمشرع في هذه الحالة هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره، وفي هذا الموقف يعتبر القانون التفسيري أو اللائحة التنفيذية التي فسرت التشريع في مثلة التشريع ذاته، ويكون ملزما وواجب التطبيق لا من تاريخ صدوره فحسب، بل من تاريخ صدور التشريع الذي يتعلق التفسير به، ويعد هذا النوع من أهم وأقوى أنواع التفسير، ولكنه قليل ونادر في الأنظمة القانونية العالمية لوجود البديل عنها وهو تعديل القانون أو إلغاؤه وإصدار قانون جديد.

2 — التفسير القضائي: هو ذلك التفسير الذي يصدر عن القاضي عندما يتعرض بحكم وظيفته لتطبيق القانون من خلال الوقوف على المعنى الحقيقي والدقيق للقاعدة القانونية وبيان حكمها وشروط انطباقها على الأشخاص والوقائع التي تعرض عليه في المنازعات القضائية¹.

والتفسير الذي يصدر عن القاضي في إحدى المحاكم لا يكون ملزما له في دعاوى أخرى، ولا ملزما لغيره من القضاة الآخرين إلا إذا كان صادرا — أي التفسير — عن أعلى هيئة قضائية في الدولة (كالمحكمة العليا أو مجلس الدولة)، فيعتبر حينها ملزما لجميع المحاكم حتى تعدل عنه وتتركه تلك الجهة القضائية العليا.

ويأتي هذا النوع من التفسير من حيث الأهمية في المرتبة الثانية بعد التفسير التشريعي، وهو التفسير الأكثر ذيوعا وانتشارا مقارنة بغيره من أنواع التفسير الأخرى. وهذا نوع من التفسير هو النوع المقصود بالدراسة ضمن مفردات هذا المقياس.

3 — التفسير الفقهي: هو التفسير الصادر عن فقهاء القانون الذي يعكفون عادة بحكم تكوينهم وعملهم البحثي بدراسة القانون وتحليل مضامينه مما يسهم في الكثير من الأحيان

¹ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق، المصدر السابق، ص 189.

في ظهور نظريات فقهية يستند إليها القضاة عادة في تفسيرهم للنصوص القانونية، وغالبا ما يكون تفسير هؤلاء الفقهاء تفسيرا نظريا بعكس التفسير القضائي الذي يُعدّ تفسيرا عمليا.

وهذا النوع من التفسير ليس ملزما للمحاكم على الإطلاق فهو مجرد رأي صادر عن من هو مشغول بالقانون لا أقل ولا أكثر، فإن شاء القاضي استأنس به وأخذ بمضمونه، وإن شاء تركه.

4 – التفسير الإداري: يُضيف بعض الباحثين نوعا رابعا من أنواع التفسير يعرف عندهم بالتفسير الإداري، وهو تفسير صادر عن الجهات الإدارية العامة المختصة، حيث يصدر هذا التفسير في شكل تعليمات أو منشورات مما يجعله قريبا في جوهره من التفسير التشريعي، ولا يكون ملزما إلا للموظفين الإداريين دون غيرهم من الفئات المجتمعية الأخرى¹.

ثالثا: حالات وأسباب التفسير

يقصد بحالات التفسير تلك الأسباب والمشاكل التي تلحق بالنص القانوني فتدفع القاضي للبحث عن حل لها تسهيلا لفهمها وتطبيقها، ويمكن حصر هذه الحالات في الإشكالات التالية:

1 – الخطأ المادي: يصدر النص القانوني في بعض الحالات مشتملا على خطأ مادي فادح يستحيل معه استقامة المعنى، وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق النص القانوني إلا بتصحيحه، ففي هذه الحالة يكون عمل القاضي ليس تفسيرا بالمعنى الدقيق للكلمة وإنما تصحيحا.

¹ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون والحق، المصدر السابق، ص 189، 190.

ومثال ذلك¹ استخدام مصطلح "السجن" بدل "الحبس"، فبدلاً من أن يُقال: (... يعاقب بالحبس من شهرين إلى أربعة أشهر) يأتي النص بصيغة: (... يعاقب بالحبس من شهرين إلى أربعة أشهر)، والمعلوم أن عقوبة السجن إنما تبدأ من خمس سنوات (5) إلى عشرين سنة (20).

2 – الغموض: يُحكم على النص القانوني بالغموض إذا كانت عبارته العامة أو بعض ألفاظه يحتمل أكثر من معنى لا شك أن المشرع لا يقصدها كلها، وبالتالي يضطر القاضي حينئذ للأخذ بالمعنى الأقرب إلى روح التشريع والأكثر تحقيقاً لمبدأ العدالة. ومن أمثلة الغموض الذي يمكن أن يحتوي عليه النص القانوني كأن يقول المشرع: (يقع بيع ملك الغير باطلاً إذا ...)، حيث أن لفظ البطلان يشمل كلاً من البطلان المطلق الذي يسمح لكل من له مصلحة بما في ذلك المحكمة بالطعن في العقد، كما أنه يشمل البطلان النسبي الذي يقتصر فيه الحق في طلب الإبطال على أطراف العقد فحسب، وهو ما يتطلب من القاضي أن يختار أحد المعنيين فيطبقه.

3 – النقص: قد يعتري النص القانوني في بعض الأحيان سكوتٌ من قبل المشرع وإغفال عن ذكر بعض الألفاظ أو بعض الحالات التي كان يجب التعرض لها حتى يستقيم النص القانوني ويكتمل.

ومثال ذلك كأن يقول المشرع: (كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويضه ...)، فهذا النص ينقصه بعض الألفاظ للتمييز بين أن يكون هذا الفعل مشروعاً أو غير مشروع، لأنه لا يستقيم الحكم بالتعويض عن الأفعال بعمومها سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، بل المنطق القانوني والمبادئ العامة للقانون يقضي بأن الأفعال الخاطئة وغير المشروعة هي التي يُسأل فاعلها عن التعويض.

¹ هذا المثال والأمثلة التي سنوردها بعده ونحن نتحدث عن حالات التفسير ليست أمثلة حقيقية وواقعية، إنما افترضنا وجودها حتى نقرب المعنى من الطالب.

4 — التناقض: يثور التناقض في غالب الأحيان من خارج النص القانوني فيجد القاضي

نفسه أمام نصين قانونيين متناقضين في نفس الموضوع ومن نفس الدرجة ومن نفس التشريع، كما قد يكون التناقض في بعض الأحيان داخليا أي أنه داخل نفس النص القانوني وهي حالات قليلة ونادرة مقارنة بالحالة الأولى. ومن أمثلة هذا التناقض أن ينص المشرع على أن المجنون والمعتوه يقع تصرفهما باطلا بعد إشهار قرار الحجر عليهما، وينص في نص آخر على أن المجنون والمعتوه محجور عليهما ويُعيّن لكل منهما قيم يقوم على شؤونهما، ووجه التناقض بين النصين أن الأول لا يُرتّب البطلان إلا بعد صدور قرار الحجر، بينما النص الثاني يُرتّب الحجر ابتداء ودون الحاجة إلى صدور قرار بذلك.

رابعاً: مدارس واتجاهات التفسير

1 — مدرسة التزام النص القانوني

ظهرت مدرسة التزام النص القانوني خلال القرن التاسع عشر متأثرة بما خلفته تقنيات نابليون التي ساد على إثرها فكرة "كمال التشريع"، حيث انبنت هذه المدرسة على تقديس النص القانوني والدعوة إلى الالتزام بحرفيته. وقد ميّز هذا الاتجاه أنّه كان يبحث في النصوص القانونية وليس خارجها عن إرادة المشرع التي تمثل التعبير عن إرادته العامة وقت وضع النصوص التشريعية، وذلك بالاعتماد على كل من المنهج التوثيقي والمنهج العقلائي.

فالاعتماد على المنهج التوثيقي كان يتوقف أساساً على التّظّر في الأعمال التحضيرية ومختلف مشاريع القوانين الأولية والنقاشات التي دارت ضمن اللجان والجلسات التي سبقت المصادقة على النص القانوني، والتي من شأنها أن توضح وتُجلّي إرادة المشرع. كما قد يُلجأ أحياناً إلى المصادر التاريخية التي اعتمد عليها المشرع في صناعته للنصوص القانونية، والتي بإمكانها هي الأخرى أن توضح وتُجلّي إرادة المشرع، مثل اللجوء إلى

أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر تاريخي بالنسبة لقانون الأسرة في الجزائر، أو الرجوع إلى القانون المدني الفرنسي لمصدر تاريخي للقانون المدني الجزائري. أما الاعتماد على المنهج العقلاي فيتوقف على توظيف التحليل المنطقي للوصول إلى حلول للمسألة المراد الفصل فيها، ومن بين طرق التحليل المعتمدة طريقة القياس عند اتحاد العلة بين حالتين (الحالة المنصوص عليها، والحالة المراد حلها)، إلا أن هذه الطريقة لا تصلح مع كل الفروع القانونية، إذ يمتنع توظيفها في القانون الجنائي لتعارضها مع مبدأ الشرعية الجنائية.

ومن بين طرق التحليل المعتمدة أيضا طريقة الاستنتاج بالاعتماد على مفهوم المخالفة (كل ما هو غير ممنوع فهو مباح)، ولا تطبق القاعدة القانونية إلا فيما نصت عليه فقط، وتبقى هذه الطريقة في التحليل لا تصلح هي الأخرى مع كل النصوص القانونية. كما يمكن الاعتماد على طرق أخرى في التحليل المنطقي من شأنها أن تُوصل إلى حل الكثير من الإشكالات التي تطرحها النصوص القانونية.

انتقدت مدرسة التزام النص لانطلاقها من فكرة كمال التشريع بما تحمله هذه الفكرة من رفض للمصادر الاحتياطية خاصة مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وكذلك لربطها تفسير النص القانوني بمحض إرادة المشرع كإرادة مفترضة غير موجودة، وهو ما يتعارض مع تطور ظروف المجتمع بما قد يتجاوز مطلقا إرادة المشرع المحدودة في أصلها¹. كما أنها انتقدت من ناحية إفراط فقهاءها في اللجوء إلى قواعد المنطق الشكلي، وهو في الكثير من الأحيان غير مأمون العواقب، إذ قد يَنحُو بصاحبه نَحْوًا يتعارض مع إرادة المشرع وقت وضع التشريع².

¹ عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 112، 113.

² حسن كيرة، المصدر السابق، ص 408.

وبهذا خفت صوت هذه النظرية خاصة بعد التطور المذهل للعلاقات الاجتماعية بعد الثورة الصناعية مما أدى إلى التقليل من أهميتها والاعتماد عليها في تفسير النصوص القانونية التي تحتاج إلى تفسير.

2 — مدرسة البحث العلمي الحر

تزعم هذه المدرسة الفقيه الفرنسي "فرانسوا جيني"، إذ تعتمد في تفسيرها للنص القانوني على الانطلاق من جوهر القانون وحقائقه المختلفة، والتي تتمثل حسب الفقيه "جيني" في: الحقائق الطبيعية، التاريخية، العقلية، والمثالية، وبالتالي فإنها لا تعتمد على البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع التي ليس لها حدود معلومة يُوقف عندها كما هو شأن مدرسة التزام النص، وإنما البحث عن الإرادة الحقيقية المحدودة للمشرع، وهو ما يفرض الاعتراف بنقص التشريع في هذه الحالة، وبالتالي الاعتراف والاعتماد على المصادر الاحتياطية للقانون. بما في ذلك جوهر القانون وحقائقه الذي يمكن أن ينطلق منها القاضي لإيجاد حل للقضايا المعروضة أمامه، وهو (القاضي) بذلك يستلهم نفس الحقائق التي كان سينطلق منها المشرع في تشريعه للنصوص القانونية، فكان عمل القاضي بذلك عملاً بحثياً حراً، ومنه سميت هذه المدرسة بمدرسة البحث العلمي الحر.

وعليه فمدرسة البحث العلمي الحر تعتمد كما تعتمد مدرسة التزام النص على النصوص القانونية في تفسيرها، لكن دون أن تحمّلها أكثر مما تحتمل، وإنما تلجأ لسد الفراغ إلى عملية البحث العلمي الحر بالاعتماد على جوهر القانون¹ وحقائقه المختلفة التي يعتمد عليها المشرع نفسه في تأسيس وإنشاء النصوص القانونية، وقد تبني هذه المدرسة العديد من الأنظمة القانونية العالمية كالنظام القانوني في الجزائر.

¹ يرى بعض القانونيين أن مبادئ القانون الطبيعي يقصد بها جوهر القانون أكثر من كونها مصدراً رسمياً احتياطياً. انظر: عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 114.

هذا فضلا عن التأثير الواضح للمشرع الجزائري بفقته مدرسة الشرح على متون، وهو ما يمكن إثباته من خلال نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: (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).

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 1 — عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، د.ط (1950).
- 2 — الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5 (1420هـ / 1999م)، ج 1.
- 3 — عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، دار جصور، الجزائر، ط3 (1428هـ / 2007م).
- 4 — محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون — القاعدة القانونية، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، ط1 (2010م).
- 5 — إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط، د.ت).
- 6 — مؤيد زيدان: علم الاجتماع القانوني، منشورات الجامعة الافتراضية، دمشق، 2018.
- 7 — غالب علي الداودي: المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، ط7 (2004م).
- 8 — عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، دار هومة، الجزائر، د.ط (2007م).
- 9 — محمد بن اعراب: محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2019 / 2020م..
- 10 — يحيى قاسم علي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الكتاب، بغداد، ط2 (1441 / 2020).
- 11 — مبارك صائغي: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص ب.
- 12 — يوسف القرضاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط4 (1321هـ — 2001م).

- 13 — عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 16 (1421 — 2001).
- 14 — ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: محمد عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، د. " (1989م)، ج 4.
- 15 — ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، د. ط (1984م)، ج 9.
- 16 — أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 5 ، 2007.
- 17 — حسن كيرة: مدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 6 (1993).
- 18 — محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، دون معلومات نشر.
- 19 — محمد نصر محمد: الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1 (1433هـ — 2012م).
- 20 — حمد الله محمد حمد الله: القانون الجوي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1 (1437هـ — 2016م).
- 21 — ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، د. ط (1399هـ — 1979م)، ج 3.
- 22 — أبو منصور محمد بن أحمد الهروي: تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1 (2001)، ج 1.
- ثانيا: النصوص التشريعية**
- أولا: الأوامر والقوانين**
- 1 — الأمر رقم 75 — 58 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1970).
- 2 — قانون رقم 88 — 26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية، عدد 28).
- 3 — قانون البلدية رقم 90 — 08 رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسّهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية.

4 — قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات.
(الجريدة الرسمية عدد 84، ص 19)

5 — قانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 المتضمن قانون العقوبات
(الجريدة الرسمية، عدد 44).

ثانيا: المراسيم التنفيذية

1 — المرسوم التنفيذي رقم 22-208 مؤرخ في 05 ذي القعدة عام 1443 الموافق 5 جوان سنة 2022، المحدد لنظام الدراسات والتكوين للحصول على شهادات التعليم العالي (الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 8 ذو القعدة 1443 الموافق 8 جوان 2022، ص (6 — 13)).

2 — المرسوم التنفيذي رقم 22-352 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1444 الموافق 19 أكتوبر سنة 2022 يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة (الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة بتاريخ 23 ربيع الأول 1444 الموافق 19 أكتوبر 2022، ص (11 — 12)).

3 — مرسوم تنفيذي مؤرخ في 10 رجب عام 1444 الموافق أول فبراير سنة 2023 المتضمن إنهاء مهام مفتش بوزارة النقل (الجريدة الرسمية عدد 8، الصادرة بتاريخ 17 رجب عام 1444هـ الموافق 18 فبراير سنة 2023 م، ص 17).

4 — مرسوم تنفيذي مؤرخان في 19 شعبان عام 1444 الموافق 12 مارس سنة 2023 المتضمنان تعيين عميديّ كليتين بجامعتين (الجريدة الرسمية عدد 18، الصادرة بتاريخ 28 شعبان عام 1444 هـ الموافق 21 مارس سنة 2023 م، ص 20).

ثالثا: المراسيم الرئاسية

1 — المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل للدسوري (الجريدة الرسمية عدد 82) .

2 — المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها (الجريدة الرسمية عدد 86، الصادرة بتاريخ 6 ربيع الثاني 1443 الموافق 11 نوفمبر 2021، ص (5 — 10)).

3 — المرسوم الرئاسي رقم 22-366 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1444 الموافق 25 أكتوبر سنة 2022 المتضمن إحداث أبواب وتحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير مصالح الوزير الأول (الجريدة الرسمية عدد 72، الصادرة بتاريخ 05 ربيع الثاني عام 1444 الموافق 31 أكتوبر سنة 2022، ص (4 — 5)).

4 — المرسوم الرئاسي المؤرخ في 04 جمادى الأولى عام 1444 الموافق 28 نوفمبر 2022 المتضمن إهماد مهام قائد الناحية العسكرية الثانية (الجريدة الرسمية عدد 83، الصادرة في 17 جمادى الأولى عام 1444 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 2022 م، ص 8).

رابعاً: القرارات الوزارية

1 — قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1444 الموافق 13 يوليو سنة 2022 يحدد كفاءات متابعة وتقييم حساب التخصيص الخاص رقم 302-069 الذي عنوانه "الصندوق الخاص بالتضامن الوطني والنفقة" (الجريدة الرسمية عدد 68، الصادرة بتاريخ 27 صفر عام 1438 هـ الموافق 27 نوفمبر سنة 2016 م، ص (27 — 28)).

2 — قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1444 الموافق 5 أكتوبر سنة 2022 يحدد مواصفات شهادة الماستر المسلمة لخريجي المدرسة الوطنية العليا البحرية (الجريدة الرسمية عدد 6، الصادرة بتاريخ 9 رجب عام 1444 هـ الموافق 31 جانفي سنة 2023 م، ص (25 — 27)).

ثالثاً: المقالات العلمية

1 — تاسة الهاشمي: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص القانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.

2 — حاج أحمد عبد الله: العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة السالبة للحرية في النظام الوضعي والإسلامي، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانوني، مج 5، ع 01، السنة 2020.

3 — خالد جمال أحمد حسن: ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة الكويت القانونية العالمية، العدد 2، السنة الخامسة، مايو 2017، ج 1.

- 4 — ياسين حجّاب وعادل بن عبد الله: التشريع في ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016 والدستور المغربي 2011 — دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018.
- 5 — موساوي فاطمة: صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 2، العدد 7، سبتمبر 2017.
- 6 — سعيد بوالشعير: التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية، مجلة الإدارة، العدد 41.
- 7 — بن عيسى قدور: أثر التشريع بالأوامر في الدساتير الجزائرية على الحريات السياسية، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، مج 6، العدد 2، السنة 2021.
- 8 — سمية لكحل: المبادرة بالقوانين في النظام السياسي الجزائري وفقا للتعديل الدستوري الجديد 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور (الجلقة)، العدد 6.
- 9 — أحسن غري: مبدأ سيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها في النظام القانوني الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد 05، السنة سبتمبر 2020.
- 10 — مولاي هاشمي: المرسوم كآلية للتشريع في المنظومة القانونية الجزائرية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، جوان 2014.
- 11 — الاطرش اسماعيل: الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة الفكر للدراسات السياسية والقانونية، العدد 4، ديسمبر 2022، مجلد 3.
- 12 — رضوان بن صاري: الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة المنار للبحوث والدراسات السياسية والقانونية، العدد الأول، جوان 2017.
- 13 — نزاي الزهراء: القانون وعلم النفس، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2022.
- 14 — نورهان محمد نبيل عبد الحافظ: الأسس المعتمدة في وضع التعديلات الدستورية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 4، عدد خاص، 2023.

15 — زيان سبع: مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام
الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 9، العدد 4، 2016.

□ فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
02	تمهيد
03	المحور الأول: تعريف القانون وبيان خصائصه
04	تعريف القانون
06	تعريف القانون لغة
07	تعريف القانون اصطلاحا
09	الفرق بين القانون والمصطلحات المشابهة له
09	الفرق بين القانون والحق
10	الفرق بين القانون والتشريع
11	خصائص القاعدة القانونية
11	أولا: قاعدة سلوك اجتماعي
12	ثانيا: قاعدة عامة ومجردة
13	ثالثا: قاعدة ملزمة
20	تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى
21	أولا: تمييز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية
23	ثانيا: تمييز القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية
25	ثالثا: تمييز القاعدة القانونية عن العادات وقواعد المجاملة
26	علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى
26	أولا: علاقة القانون بعلم الاجتماع
27	ثانيا: علاقة القانون بعلم الاقتصاد
27	ثالثا: علاقة القانون بعلم السياسة
28	رابعا: علاقة القانون بعلم التاريخ
28	خامسا: علاقة القانون بعلم النفس
30	المحور الثاني: تقسيمات القانون
31	أولا: القانون العام والقانون الخاص

31	معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
35	فائدة تقسيم القانون إلى عام وخاص
35	فروع القانون العام والقانون الخاص
37	أولاً: فروع القانون العام
37	1 - القانون العام الخارجي
39	2 - القانون العام الداخلي
43	ثانياً: فروع القانون الخاص
49	أنواع القاعدة بالنظر إلى درجة إلزامها وطبيعتها
49	أولاً: أنواع القاعدة القانونية بالنظر إلى درجة إلزامها
49	1 - تعريف القاعدة العامة والمجردة
50	2 - معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة
52	ثانياً: أقسام القاعدة القانونية بالنظر إلى طبيعة الصياغة
52	1 - القاعدة القانونية الجامدة
54	2 - القاعدة القانونية المرنة
56	المحور الثالث: مصادر القانون
59	التشريع
59	1 - تعريف التشريع
60	2 - خصائص التشريع
60	3 - أنواع التشريع
62	أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)
62	1 - تعريف التشريع الأساسي
62	2 - أنواع التشريع الأساسي
63	3 - طرق إعداد الدساتير
64	4 العلاقة بين الدستور والقانون العضوي والتشريعات الأخرى
66	ثانياً: التشريع العادي (القانون)
66	1 - تعريف التشريع العادي
66	2 - مكانة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية من التشريع العادي

68	3 - موقع المعاهدات الدولية من التشريع العادي
71	4 - مراحل سن التشريع
71	أ - المرحلة الأولى: مرحلة المبادرة بالتشريع
74	ب - المرحلة الثانية: الفحص والدراسة
75	ج - المرحلة الثالثة: المناقشة والتصويت
78	د - المرحلة الرابعة: مرحلة الإصدار
79	هـ - المرحلة الخامسة: مرحلة النشر
80	التشريع الفرعي (التشريع اللائحي)
80	1 - اللوائح التنفيذية
82	2 - اللوائح التنظيمية
84	3 - لوائح الضبط أو البوليس الإداري
84	4 - القرارات الإدارية
86	مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون
86	أولاً: تعريف الشريعة الإسلامية
87	ثانياً: الفرق بين الشريعة والمصطلحات المشابهة لها
91	ثانياً: مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية
94	العرف كمصدر من مصادر القانون
94	أولاً: تعريف العرف
95	ثانياً: مزايا العرف وعيوبه
96	ثالثاً: أركان العرف
97	رابعاً: الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية
98	خامساً: أقسام العرف
98	سادساً: أدوار العرف
101	القانون الطبيعي وقواعد العدالة
101	أولاً: تعريف القانون الطبيعي
101	ثانياً: تعريف قواعد العدالة
102	ثالثاً: علاقة فكرة القانون الطبيعي بقواعد العدالة
102	رابعاً: نشأة وتطور فكرة فكرة القانون الطبيعي

104	خامسا: خصائص القانون الطبيعي
106	المحور الرابع: تطبيق القانون
107	أولا: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص
110	ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان
113	ثالثا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
116	المحور الخامس: تفسير القانون
117	أولا: مفهوم التفسير
117	ثانيا: أنواع التفسير
119	ثالثا: حالات وأسباب التفسير
120	رابعا: مدارس واتجاهات التفسير
125	قائمة المصادر والمراجع
131	فهرس الموضوعات

