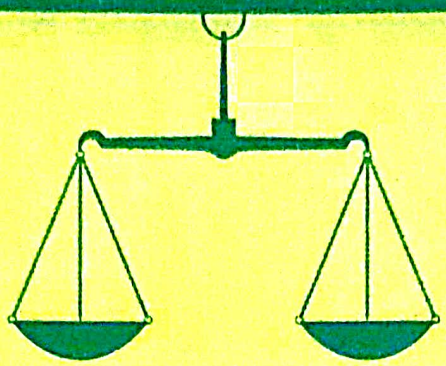
تحت إشراف : د. مولود ديدان

سلسلة مباحث في القانون



المدخل إلى العلوم القانونية

نظرية القانون - نظرية الحق

مرفق بـ :

- مخططات تلخيصية
- منهجية التعليق على النصوص القانونية و الأحكام و القرارات القضائية
- نماذج للأسئلة غير المباشرة

من إعداد :

فاطمة الزهرة جدو

دار بلقيس
دار البيضاء - الجزائر

٩٥٥

سلسلة مباحث في القانون
تحت إشراف : د. مولود ديدان

المدخل إلى العلوم القانونية
نظرية القانون - نظرية الحق

مرفق بـ :
مخططات تلخيصية
منهجية التعليق على النصوص القانونية والأحكام و القرارات القضائية نماذج للأسئلة غير المباشرة

من إعداد :
فاطمة الزهرة جدو

المدخل إلى العلوم القانونية
نظرية القانون - نظرية الحق

محفوظة
يمنع طبع أو تصوير أو نسخ أو ترجمة أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال دون الموافقة الخطية للناشر.

© دار بلقيس للنشر، 2018
ردمك : 978 9947 33 076 0

© Belkeise édition, 2018
ISBN : 978 9947 33 076 0

- مقياس الكتاب : 15.5 × 23 سم
- عدد الصفحات : 144

دار بلقيس تستقبل مؤلفي الكتاب من مبدعين ومفكرين وتشجع المبدعين والمفكرين في مختلف المنشورات.

دار بلقيس للنشر Belkeise édition
العنوان الاجتماعي : تعاونية الطاسيلي
عمارة أ دار البيضاء - الجزائر
Siège social : Coopérative le Tassili
Bt A Dar El Beida - Alger
الهاتف / فاكس : 023 74 84 27 : Tél/fax
المسؤول التجاري : 05 51 60 23 27 Responsable commercial
Site Web : www.belkeisedition.com
البريد الاليكتروني : belkeise_70@yahoo.fr
مكتبة بلقيس : حي عدل ، عمارة 02 باب الزوار 1 الجزائر
Librairie : Cité A.A.D.L Bt n°02 C 04 Bab Ezzouar I Alger

دار بلقيس
دار البيضاء - الجزائر

مقدمة :

يعتبر مقياس المدخل لدراسة العلوم القانونية بشقيه نظرية القانون و نظرية الحق من أهم المقاييس التي يجب فهمها و الإلمام بها في برنامج السنة الأولى في كليات الحقوق، لأنّه الأساس الّذي تُبنَى عليه باقي المعلومات القانونية، و عليه ارتأينا أن نضع بين أيديكم هذا المُؤَلّف الّذي تمّ إعداده طبقا لمختلف التعديلات الحديثة التي طرأت على القانون بصفة عامة و تعديل الدستور بصفة خاصة، بالاعتماد على أسلوب التلخيص مع مراعاة الدقّة و الوضوح في استعمال المصطلحات القانونية. و إلى جانب ذلك تمّ إرفاقه بمخططات تلخيصية و منهجية التعليق على النصوص القانونية والأحكام و القرارات القضائية، وإضافة إلى ذلك تمّ إرفاقه أيضا ببعض النماذج للأسئلة غير المباشرة.

و تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الكتاب موجّه إلى طُلّاب السنة الأولى تخصّص حقوق بصفة خاصة، وإلى طُلّاب التخصصات التي لها علاقة بالقانون بصفة عامة.

حيث تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى بابين و هما كالأتي :

- **الباب الأول : نظرية القانون.**
- **الباب الثاني : نظرية الحق.**

الباب الأول
نظريــة القانــون

فصل تمهيدي

ماهية القانون

إنّ ضرورة عيش الأفراد في جماعات أدى إلى خلق قواعد قانونية لتنظيم العلاقات بينهم نظرا لعدم كفاية القواعد الدينية و القواعد الأخلاقية في تحقيق الأمن و الاستقرار بين أفراد المجتمع، و تلك القواعد القانونية تشكّل ما يسمّى القانون، حيث أنّه من أجل الوصول إلى فهم القاعدة القانونية و معرفة مصادرها و كيفية تطبيقها لابد من دراسة ماهية القانون و ذلك بتعريفه و تحديد وظيفته من جهة، و توضيح علاقته بالعلوم الاجتماعية من جهة أخرى، و إلى جانب ذلك لابد من البحث عن أصله. و عليه سيتمّ التطرق إلى تعريف القانون و تحديد وظيفته في المبحث الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية في المبحث الثاني، ثم يتمّ تناول المذاهب المختلفة في أصل القانون في المبحث الثالث.

المبحث الأول

تعريف القانون و تحديد وظيفته

بما أنّ القانون وُجِدَ لحاجة المجتمع إليه لتنظيم العلاقات بين أفراده، فإنّه لا يوجد مجتمع بلا قانون ولا يتصوّر وجود قانون بلا مجتمع، و بالتالي القانون و المجتمع وجهان لعملة واحدة. إذن نجد أنّ للقانون عدة وظائف يسعى إلى تحقيقها في المجتمع، و لمعرفة هذه الوظائف لابد من تعريف القانون أولا.

و عليه سيتمّ التطرق إلى تعريف القانون في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى وظيفة القانون في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف القانون

إن كلمة قانون تدلّ على أكثر من معنى أو أكثر من دلالة و ذلك حسب المجال أو العلم الذي نكون بصدده، حيث يختلف معناها في العلوم القانونية عن معناها في العلوم الفيزيائية و غيرها. و عليه سيتم التطرق إلى تعريف القانون لغة في الفرع الأول، ثم تعريف القانون اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف القانون لغة

ورد تعريف القانون في كثير من المعاجم العربية من أهمّها المعجم الوسيط الذي يعرّفه بأنّه مقياس كل شيء و طريقه [1].

كما نجد أن أصل كلمة « قانون » يونانية KANUN و يقصد بها مجازا القاعدة و القدوة و المبدأ وهي تعني العصا المستقيمة [2].

و للمزيد من التوضيح نقول : القانون في القاموس مقياس كل شيء، و هو أيضا آلة من آلات الطرب ذات أوتار.

انتقلت هذه الكلمة إلى لغتنا العربية بأصلها اليوناني KANUN و هي تعني العصا المستقيمة، و يفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى « مستقيم » فقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة DROIT و تقابلها في الإيطالية DIRITTO و في الألمانية RECHT[3].

و عند الاسبانيين DERECHO و عند الروس NPABO و عند اللاتينيين DIRECTUS أي من RECTUS بمعنى مستقيم و مما تقدم ننتهي إلى أن كلمة قانون تدل على ذلك المعيار أو القياس الذي نستعمله لقياس مدى الاعوجاج أو التطرف الذي يتعرض له البعض من الأشخاص في حياتهم. وبمفهوم المخالفة، يجب على الإنسان السوي أو المثالي أن تكون سلوكياته مطابقة للخط المستقيم أي القانون [4].

---

[1] م.م.مصطفى فاضل كريم الخفاجي، « فلسفة القانون عند أرسطو»، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد 4/ العدد 2، ص 345.

[2] أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق – جامعة بنها، 2008/2007، ص 7.

[3] د. حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4 ،1993 ص 9.

[4] حسين صفير، النظرية العامة للقانون بمعدها الغربي و الشرعي، الجزائر، دار المحمدية العامة، ط1، 1999، ص 15.

الفرع الثاني

تعريف القانون اصطلاحا

يتّخذ مصطلح « القانون » La loi معنيين حسب وجهة النظر، أولهما المعنى الواسع إذ يقصد بالقانون مجموعة القواعد التي تنظّم سلوكات الأفراد في المجتمع و التي تقترن بجزاء يوقع على من يخالفها، وثانيهما المعنى الضيق و الذي يقصد بالقانون مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة، و عليه ينصرف هذا المعنى إلى التشريع فقط [5].

و في هذا الصدد نجد أن التشريع لا يمثل المصدر الوحيد الذي يعطي للقواعد القانونية قوتها الملزمة وبالتالي لا يمكن الاعتماد على المعنى الضيق بل يجب الأخذ بالمعنى الواسع حيث أن القاعدة القانونية تشكل الوحدة الأساسية للقانون.

المطلب الثاني

وظيفة القانون [6]

يوجد القانون من أجل تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد في سعيهم لإشباع حاجاتهم و طلباتهم ومنع سيطرة الأقوياء على الضعفاء و كذلك من أجل التوفيق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، حيث لا يمكن ذلك إلا من خلال اعتبار المصالح الجديرة بالحماية في المجتمع حقوقا يحميها القانون.

فوظيفة القانون تتمثّل في : تحقيق الأمن، تحقيق الاستقرار، تحقيق العدل، تحقيق أهداف النظام السياسي، تحقيق أهداف النظام الاقتصادي. و عليه سيتمّ التطرق إلى تحقيق الأمن و الاستقرار و العدل في الفرع الأول، ثم نتناول تحقيق أهداف النظامين السياسي و الاقتصادي في الفرع الثاني.

---

[5] د. حميد بن شنيتي، مدخل للقانون (القاعدة القانونية – نظرية الحق)، ط 4، 2015/2014، ص 16.

[6] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 8.

الفرع الأول

تحقيق الأمن و الاستقرار و العدل

إنّ الأمن و العدل و الاستقرار قيم مترابطة ببعضها البعض و لا يجوز الفصل بينهم، إذ نجد أن تحقيق الأمن يساهم في تحقيق العدل و إقرارهما يؤدي إلى استقرار أفراد المجتمع.

فوظيفة القانون في تحقيق الأمن تكون بتحديده الحقوق و الواجبات و بالتالي يتحقق لأفراد المجتمع الأمن و الإطمئنان من خلال القيم المكفولة لهم.

أمّا وظيفة القانون في تحقيق العدل فتكون من خلال مسايرته و تماشيه مع ظروف الحياة الفردية والجماعية دائمة الحركة، فالقواعد القانونية التي كانت سارية المفعول في زمن معين و مكان معين قد لا تصلح لمجتمع عرف تطورا اجتماعيا و اقتصاديا و سياسيا.

أمّا فيما يخص وظيفة القانون في تحقيق الاستقرار فتتجسّد من خلال مجموعة المبادئ التي يقرّها من أجل ذلك و التي من أهمّها على سبيل المثال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين [7] الذي يحقّق استقرار العقود والتصرفات القانونية في المعاملات القانونية التي تتمّ بين الأفراد. و إضافة إلى ذلك خاصية العمومية والتجريد التي لا بد أن تتوفر في القاعدة القانونية لها دور في تحقيق الاستقرار في المجتمع.

الفرع الثاني

تحقيق أهداف النظامين السياسي و الاقتصادي

بالنسبة لتحقيق أهداف النظام السياسي نجد أن القانون يعبر عن نظام سياسي معين فهو الذي يحدد طبيعة العلاقات بين سلطاتها التنفيذية و التشريعية و القضائية وقد يكون ذلك النظام استبداديا أو ديمقراطيا أو ملكيا أو جمهوريا، رئاسيا، برلمانيا و غيرهم من الأنظمة بحيث يحدّد ذلك في الدستور، أسمى قانون في الدولة.

---

[7] أنظر أحكام المادة 106 من القانون المدني.

و فيما يخص تحقيق أهداف النظام الاقتصادي يكون ذلك من خلال النظام القانوني المتعلق بالنظام الاقتصادي، فمثلا النظام الرأسمالي الفردي يرتبط بمبادئ قانونية معروفة كمبدأ حرية التملك، حرية الملكية الخاصة، حرية التعاقد و غيره، فكل نظام اقتصادي له المبادئ و القواعد القانونية الخاصة به أو المناسبة له.

المبحث الثاني

علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية

يعتبر القانون من العلوم الاجتماعية لأنه يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع و بالتالي يؤثر على مختلف العلوم الاجتماعية و يتأثر بها كالتاريخ، و الفلسفة، و السياسة، و الاقتصاد. ممّا أدى إلى ظهور فروع مساعدة له كتاريخ القانون، فلسفة القانون، و غيرها.

و بناء على ذلك سيتمّ التطرق إلى القانون و العلوم الاجتماعية في المطلب الأول، ثم يتمّ التطرق إلى القانون و الفروع المساعدة له في المطلب الثاني.

المطلب الأول

القانون و العلوم الاجتماعية

يشترك كل من القانون و العلوم الاجتماعية في محل الدراسة المتمثّل في الفرد داخل المجتمع وبالتالي يظهر التداخل بين القانون و مختلف العلوم الاجتماعية.

فمثلا القانون و الاقتصاد نجد أنّه توجد علاقة ترابطية بين الظاهرة الاقتصادية و القانونية وخاصة عندما شكلت المدارس الاقتصادية الشهيرة مثل مدرسة التجاريين في بريطانيا و مدرسة الطبيعيين في فرنسا أنماطا معينة من النظم القانونية و الشرعية التي تبرر سيطرة البعض اقتصاديا و التي أدت إلى ظهور الفكر الاقتصادي الحديث لا سيما عند جون كينز، و خلال العقود الزمنية الأخيرة اهتمّ علماء الاقتصاد بدراسة التكاليف الاقتصادية للأمن و العدالة و السجون. و كذلك بعض الجرائم المعروفة المتعلقة بالاقتصاد مثل

تبييض الأموال، الرشوة، الفساد، و غير ذلك، ممّا أدى برجال القانون إلى عدم إهمال الواقع الاقتصادي في الدراسات القانونية حيث أن ذلك الترابط أدى إلى ظهور فروع جديدة تسمّى بالقانون الاقتصادي، قانون الأعمال ...الخ [8].

أمّا علاقة القانون بالتاريخ فنجد أن الدراسات التاريخية تساهم في فهم الأنظمة القانونية بالوقوف على أصلها التاريخي و ظروف نشأتها مثل نظام الملكية الفردية و تطوره، كما تُعين المشرع على الاستفادة من تجارب الماضي و أخطائه و تسمح بالتعرف على الظروف التي تساهم في نجاح تشريع معين و تحقيق أهدافه [9].

بالإضافة إلى ذلك توجد علاقة قوية بين القانون و السياسة و ذلك من خلال القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين السلطات الثلاث في الدولة السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، و السلطة القضائية، كما يحدد حقوق و واجبات الأفراد. و موازاة مع ذلك يتأثر القانون بالنظام السياسي للدولة حيث يستعمل لتحقيق أهداف النظام السياسي.

المطلب الثاني

القانون و الفروع المساعدة له

نظرا للعلاقة القوية و المترابطة بين القانون و مختلف العلوم الاجتماعية، ظهرت عدة فروع مساعدة للقانون نتيجة التأثر الكبير بتلك العلوم.

من بين الفروع المساعدة للقانون نجد تاريخ القانون الذي يساعد على وضع أسس عامة لتطور النظم القانونية فلا يمكن فهم القاعدة القانونية إلا بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إنشائها و معرفة التيارات التي ساعدت على إنشائها [10].

بالإضافة إلى ذلك نجد أيضا فلسفة القانون حيث يشكل الفكر القانوني القديم أهمية كبيرة في مجال النظم القانونية و التشريعات القانونية و ذلك ناتج عن نجاح الفكر في الكشف عن بعض المفاهيم القانونية و السياسية و مقوماتها [11].

---

[8] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 25.

[9] د. علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية القانون، دار بلقيس – الجزائر، ط 1/ 2016، ص 29.

[10] د. فريدة محمدي – زواوي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – الجزائر، 1998، ص 11.

[11] م.م. مصطفى فاضل كريم الخفاجي، المرجع السابق، ص 342.

المبحث الثالث

المذاهب المختلفة في أصل القانون [12]

لقد اهتمت عدة مدارس بمعالجة القضايا القانونية و طبيعة معنى القانون و المناهج المتصلة به و ما ينبغي أن تكون عليه القاعدة القانونية و كيفية وضعها و تطبيقها و تنفيذها أي اهتمت بالبحث في أصل القانون.

و عليه سيتم التطرق إلى المذاهب الوضعية القانونية في المطلب الأول ثمّ يتمّ تناول المذاهب الوضعية الاجتماعية في المطلب الثاني، و بعد ذلك يتمّ التطرق إلى المذاهب المختلطة في المطلب الثالث.

المطلب الأول

المذاهب الوضعية القانونية

Doctrine juridique

تقوم هذه المذاهب على النظر إلى القانون بوصفه إرادة الدولة، و أهمّها مذهب الشرح على المتون، مذهب هيجل، مذهب أوستن، مذهب كلسن، مذهب أهرنج، ففيما يخص مذهب الشرح على المتون الذي تزعّمه الفقيهان أوبري و رو Charles Aubry et Charles Rau و ديمولومب Charles Demolombe. ظهر في القرن 19 منتقدا الأساس الذي يقوم عليه المذهب المثالي حيث أنّه يقوم على تقديس النصوص القانونية و كذلك إرادة المشرع الحقيقية و إذا استحال ذلك وجب وضع مكانها إرادة المشرع المفترضة. أمّا مذهب هيجل Friedrich Hegel فنجد أنّه ينسب إلى هيجل أحد عظماء ألمانيا في ميدان الفكر و الفلسفة و هو يقوم على ثلاثة أسس : المثالية و الجدلية و الوضعية، و من نتائجه : اعتبار الدولة مزيج من الأسرة و المجتمع المدني، النظر إلى الحكم الملكي الدستوري الوراثي بأنّه النظام الوحيد الّذي يرى الإنسان حر، جعل مفهوم المساواة مرتبط بالمساواة أمام القانون، تقنين الحرب كوسيلة لصحة و سلامة أخلاق الشعوب، حيث وجهت له عدة انتقادات أهمّها : توظيف الفلسفة لتدعيم الحكم الملكي، جعل الحرب مبدأ لفض النزاعات بين الدول، التمهيد للفاشية و النازية.

خلاصة القول هي أن المذاهب الوضعية القانونية تجعل من القانون نتيجة لإرادة الحاكم و السلطان و هذا يتنافى مع الواقع و المنطق و حتى الدراسات التي أنجزت في الموضوع.

[12] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 42 و ما يليها.

المطلب الثاني

المذاهب الوضعية الاجتماعية

ينصبّ البحث عن أصل القانون عند المذاهب الوضعية الاجتماعية على البيئة الاجتماعية، إذ نجد أن المذهب التاريخي مثلا يتميّز بالابتعاد عن الأفكار الفلسفية و البعد عن المثالية حيث أنكر مؤسس هذا المذهب الفقيه الألماني سافيني Friedrich Carl Von Savigny وجود قانون طبيعي ثابت، إذ القانون يتغير و يتطور وفقا لحاجات كل مجتمع و ظروفه .

بالإضافة إلى ذلك نجد مذهب التضامن الاجتماعي Doctrine de la Solidarité Sociale الذي ينسب إلى الفيلسوف الفرنسي أوغست كونت (Auguste Comte)، و هو يقوم على أسس منها : إنكار وجود الحقوق الطبيعية، الشخصية المعنوية، اعتبار الحق وظيفة اجتماعية، إقامة المساواة بين الأفراد على أساس التضامن الاجتماعي. حيث يترتب على ذلك بناء القانون على أساس التضامن، تقييد سلطة الحاكم في التشريع، تجريد الدولة من الشخصية القانونية. غير أنّه وجهت لهذا المذهب عدة انتقادات منها : العجز عن وجود تشريعات قائمة على العدل، استبدال كلمة التضامن بكلمة العدل، إغفال عنصر الصياغة اللازم لبلورة القاعدة القانونية.

المطلب الثالث

المذهب المختلط [14]

مؤسس هذا المذهب هو (فرانسوا جيني) François Gény، حيث قام بتحليل النظريات والمذاهب السابقة محاولة منه التوفيق و الجمع بينها، فقد أخذ من مذهب القانون الطبيعي باعترافه بنصيب العقل في الكشف عن المبادئ الأساسية الثابتة و أخذ من المذهب التاريخي أهمية تطور النظم القانونية وغيره.

فيرى جيني في القانون « أنه مجموعة عناصر متداخلة (العلم) تفرغ في قالب وفقا لأصول معينة (الصياغة) » [15].

---

[13] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 76.

[14] د. علي أحمد صالح، نفس المرجع، ص 77.

[15] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الأول

التعريف بالقاعدة القانونية

إن التعريف بالقاعدة القانونية يتطلب منّا تحديد خصائصها من أجل تمييزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى مثل قواعد الدين و قواعد الأخلاق و غيرها، و لا بد من معرفة تقسيماتها التي تفيدنا في الجانب العملي، إلى جانب ذلك يجب بيان النظام القانوني السائد في المجتمع و ذلك بتحديد نطاق القاعدة القانونية.

و عليه سيتمّ التطرق إلى خصائص القاعدة القانونية و تمييزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى في المبحث الأول، ثمّ يتمّ تناول تقسيمات القاعدة القانونية في المبحث الثاني، ثمّ يتمّ التطرق إلى نطاق القاعدة القانونية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

خصائص القاعدة القانونية و تمييزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى

إن تحديد خصائص القاعدة القانونية يسمح لنا بتمييزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى من قواعد الدين و الأخلاق و قواعد المجاملات و العادات.

و عليه سيتم التطرق إلى خصائص القاعدة القانونية في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى تمييز القاعدة القانونية عن القواعد الاجتماعية الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول

خصائص القاعدة القانونية

القانون هو مجموعة القواعد القانونية العامة المنظمة لسلوك الأفراد داخل المجتمع و التي تلزمهم السلطة العامة على احترامها و لو بالضرورة.

و منه نجد أن خصائص القاعدة القانونية تتمثّل في أنّها قاعدة سلوك اجتماعية، قاعدة عامة مجردة، تتميّز بخاصية الإلزام.

عندما يخص أنها قاعدة سلوك اجتماعية Règles de conduite sociale نجد أن القانون ظاهرة اجتماعية تنشأ لتنظيم الأفراد في المجتمع، فالقانون يخاطب الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين حسب ما جاء في الباب الثاني من القانون المدني المعنون بـ « الأشخاص الطبيعية والاعتبارية » في المواد من 25 إلى 52 منه، و ينظم سلوكهم الخارجي بالحد من حرياتهم و إزالة ما بينهم من تعارض و التوفيق بين مصالحهم و تنظيم سير أعمالهم و روابطهم التي تنشأ بينهم بحكم الاتصال و تبادل المنافع، حيث لا يعبأ بغير سلوكهم الاجتماعي [16].

أمّا فيما يخص أنّها قاعدة عامة و مجردة Règles Générales et Abstraites، فيقصد بالعمومية أنّها ليست موجهة إلى شخص معين بذاته و لا تتعلق بواقعة بذاتها أي أنّها تخلو من الشروط الخاصة التي تؤدي إلى تطبيقها على شخص معين بذاته أو على واقعة محددة بعينها، بمعنى أنها تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم. أمّا التجريد فالمقصود به صياغة القاعدة القانونية في شكل خطاب غير مقيد بشخص معين أو بواقعة محددة بذاتها بل خطاب للأشخاص بصفاتهم، حيث أن الهدف من خاصية العمومية و التجريد هو تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد أمام القانون [17].

وللمزيد من التوضيح نقول : المقصود بالعمومية و التجريد : يقصد بتجريد القاعدة القانونية صياغتها بحيث تخلو من الصفات و الشروط الخاصة التي تؤدي إلى تطبيقها على شخص معين بذاته أو على واقعة محددة بعينها، و مثال ذلك ما تنص به المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم من أن : « كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ».

فنص هذه المادة يضع قاعدة مجردة تسري على كل من يأخذ منقولا مملوكا لغيره بغير إذنا، وينهيه تملكه، و يعتبر كل من يرتكب هذا الفعل سارقا أيا كانت صفته، رجلا أم امرأة، غنيا أو فقيرا كذلك اعتبر القانون هذا الشخص سارقا أيا كان المنقول محل السرقة.

و يقصد بعموم القاعدة القانونية أنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها و على جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها.

و كون القاعدة القانونية عامة لا يعني أنها تسري بالضرورة على كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن يتصرف حكمها إلى طائفة من الأشخاص ما دام خطاب القاعدة القانوني يوجه إلى هؤلاء بصفاتهم لا بذواتهم.

---

[16] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 67 و ما يليها.

[17] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 36 و ما يليها.

و من ذلك مثلا القواعد القانونية الخاصة بالمهندسين أو المحامين أو القضاة، فهذه القواعد تعتبر قواعد عامة لأنها تنطبق على أشخاص محددين بصفاتهم لا بذواتهم.

و قد تسري القاعدة القانونية على شخص واحد، و تعتبر مع ذلك عامة، فالقواعد التي تنظم مركز رئيس الدولة أو رئيس الوزراء، أو التي تحدد اختصاصات رئيس الجامعة، لأن هذه القواعد تتوجه إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، فتسري على كل من يتولى تلك المناصب أي من تتوافر فيه هذه الصفات.

أما إذا كان الأمر على خلاف ما سبق و تعلق بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، لم يكن قاعدة قانونية لعدم توافر صفة العمومية. فالأمر الصادر مثلا بتعيين موظف أو ترقيته أو عزله لا يعد قاعدة قانونية لأنه اقتصر على شخص معين بذاته لا بصفته [18].

أمّا الخاصية الثالثة و هي أنها قاعدة ملزمة فهي تعتبر أهم خصائص القاعدة القانونية، فمن أجل تجسيد إلزاميتها تقترن بجزاء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالف القاعدة القانونية. و يتميّز الجزاء بخصائص معينة هي كالأتي :

- أن يوقع من طرف السلطة المختصة و وفقا لنظام معروف سلفا.
- أن يكون حال و غير مؤجل.
- أنه مادي و محسوس.

ضرورة الجزاء و الهدف منه :

Le Droit ne se borne pas à conseiller ou à recommander, il commande

فالقاعدة هي الأصل و الجزاء مقرر في سبيل الاحتياط لضمان إلزام حكمها :

La règle est le principal, la sanction l'accessoire

و قد قال ايرنج - فقيه ألماني - « أن القاعدة القانونية بغير جزاء هي نار لا تحترق، و نور لا يضئ » [19].

---

[18] د. محمد حسين منصور و محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، بيروت، دار الجامعية، 2000، ص 28-29.

[19] د. حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق ص 15 ← 24

كما نجد للجزاء أنواع، فقد يكون جزاءا جنائيا أو إداريا أو مدنيا. فالجزاء الجنائي هو الجزاء الذي يوقع على من يرتكب فعلا تجرمه قاعدة قانونية جنائية و يعتبر من أقسى أنواع الجزاء (مثل الإعدام، السجن، ..) لأنه يمسّ حرية الإنسان و سلامته الجسدية، أمّا الجزاء الإداري فهو الجزاء الذي يترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري و يدعى أيضا الجزاء التأديبي و من أمثلته : التوبيخ، الإنذار، العزل من الوظيفة،....الخ، أمّا الجزاء المدني فهو الجزاء الذي يترتب في حالة مخالفة قاعدة قانونية من قواعد القانون المدني، و له صور متنوعة منها إعادة الحال إلى ما هو عليه قبل وقوع المخالفة، التعويض...الخ [20].

الاستعمالات المختلفة لكلمة القانون في المجال القانوني :

- للفظ القانون droit مدلول واسع (القانون) و مداول ضيق (التشريع loi).

و يقصد بالقانون بمعناه الواسع droit القواعد القانونية السارية المفعول في مجتمع ما سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، فيقال مثلا القانون الجزائري، و يقصد بذلك جميع القواعد القانونية التي يتكون منها هذا القانون، و ذلك سواء أكانت تشريعية أو عرفية أو قضائية ..

و القانون بمعناه الضيق يطلق عليه في الاصطلاح الفرنسي لفظ loi للتمييز بينه و بين القانون بمعناه الواسع أي droit. و التشريع loi هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لموضوع معين والصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع (البرلمان)، كقانون المحروقات ،...

- استعمال كلمة قانون في معنى التقنين : Code

يقصد بالتقنين مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون مثل التقنين المدني وتقنين العقوبات، و تستعمل في العربية كلمة قانون في معنى التقنين فيقال القانون المدني و قانون العقوبات، بينما تستعمل في الفرنسية كلمة code للتمييز بين القانون و التقنين و تستعمل كلمة codification للتعبير عن وضع التقنين.

و هذا ما اتبعه المشرع الجزائري، فقد استعمل مصطلح « القانون المدني » في النسخة العربية من الجريدة الرسمية، بينما استعمل مصطلح code civil في النسخة الفرنسية، و قد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع المصري.

و يقولون عن المدلول الواسع مصطلح أخر مركب الدلالة على أن هذه القواعد سائدة و مطبقة في مجتمع معين هو اصطلاح القانون الوضعي يتحدد بالزمان و المكان على السواء. و يعتبر اللفظ الفرنسي بدقة عن هذا المعنى و هو لفظ positif بمعنى فعال أو ايجابي بالمقابلة négatif أي سلبي.

---

[20] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 75.

[21] د. محمود ابراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2 ،1988 ص 6.

أما الفظ العربي (وضعي) قد يدعو إلى الظن بأن القانون الوضعي يقصد به القانون الذي وضعه الناس و يصدر عنهم بالمقابلة للقانون السماوي الصادر عن الله عز و جل فمثلا هذا الظن غير صحيح في الاصطلاح القانوني.

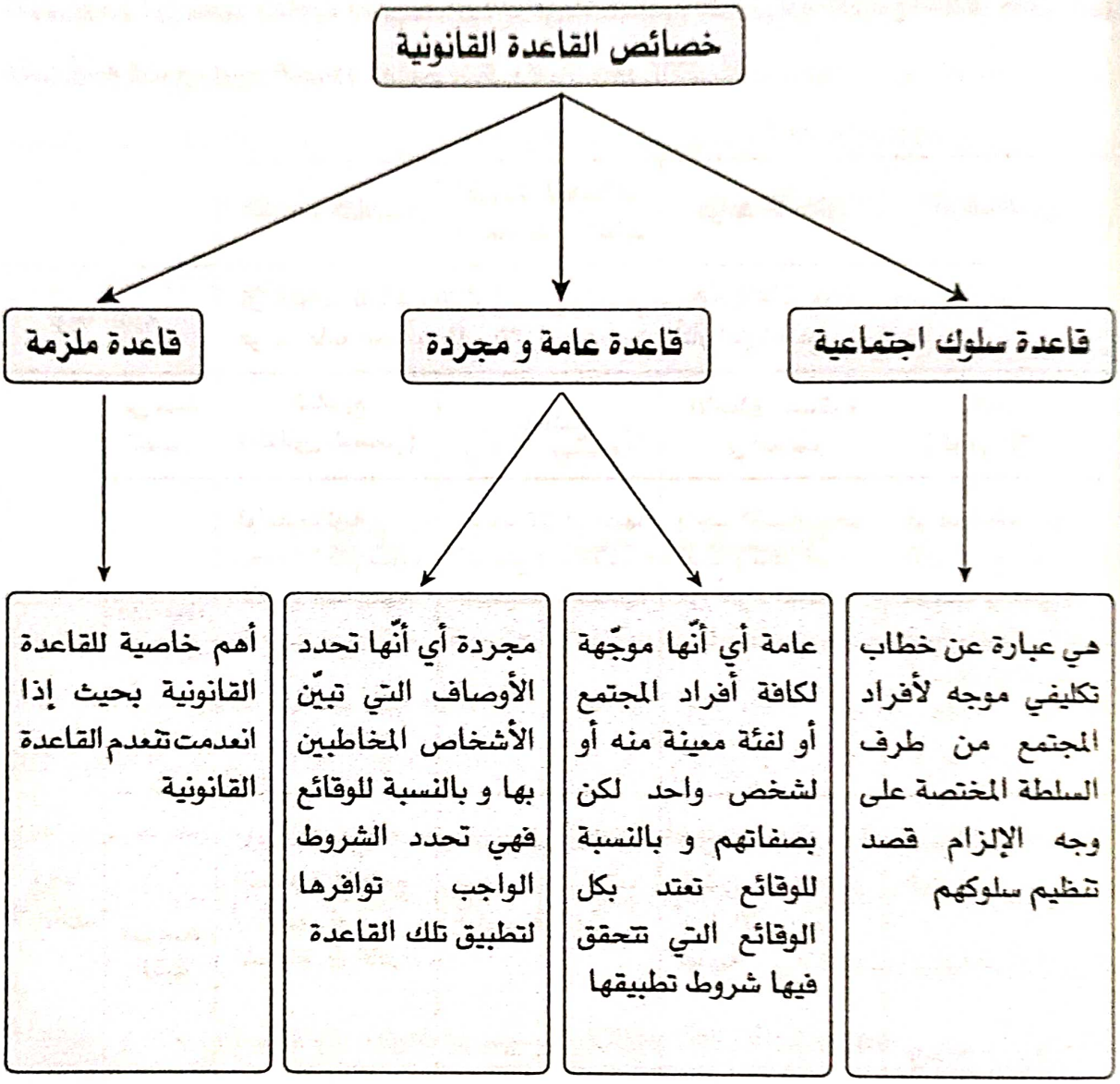
فالمقصود بالقانوني الوضعي « القانون السائد و المطبق فعلا و ذلك دون اعتبار لمصدر قواعده و لذلك يعتبر قانونا وضعيا في جماعة معينة، كل ما يصاغ فيها من قواعد قانونية، و لو كان مصدرها سماويا ».

- بيان الصلة بين الحق droit subjectif و القانون : droit objectif

ينظم القانون بقواعده سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع، و هو إذ يقوم بهذا الدور انما يحدد في الوقت ذاته المصالح المشروعة لكل شخص، و يعترف له في حدود معينة بسلطة القيام ببعض الأعمال تحقيقا لهذه المصالح مما يجعله في مركز قانوني ممتاز بالنسبة إلى كافة الأشخاص الآخرين، بحيث يلتزمون باحترام هذا المركز و بعدم التعرض لصاحبه فيما يمارسه من سلطات أو مزايا prérogatives يزوده بها القانون تحقيقا لمصلحة مشروعة هذه السلطات التي يعترف بها القانون تحقيقا للمصالح المشروعة تسمى حقوقا و هي تقابل الواجبات العديدة التي يفرضها القانون، فالصلة وثيقة بين القانون و الحق، لأن الحقوق تتولد عن القانون الذي يرسم إطارها و يبين حدودها فالقانون و الحق أشبه بوجهي عملة واحدة و يلاحظ أن الاصطلاح الفرنسي droit يستعمل للتعبير عن كل من القانون (قواعده الموضوعية) و الحق (السلطات أو المزايا التي تتولد عن هذه القواعد) مما يؤدي إلى خلط بينهما، و تجنبا لهذا الخلط تضاف إلى كلمة droit صفة objectif للتعبير عن القانون، وتضاف إليها صفة subjectif للتعبير عن الحق.

و واضح أن اللغة العربية تجنبنا هذا الخلط اذ تمدنا باصطلاح متميز لكل من القانون و الحق. وتخصص الانجليزية أيضا كلمة للتعبير عن القانون Law و أخرى للتعبير عن الحق Right.

مخطط تلخيصي


خصائص القاعدة القانونية
قاعدة سلوك اجتماعية
قاعدة عامة و مجردة
قاعدة ملزمة
هي عبارة عن خطاب تكليفي موجه لأفراد المجتمع من طرف السلطة المختصة على وجه الإلزام قصد تنظيم سلوكهم
عامة أي أنّها موجّهة لكافة أفراد المجتمع أو لفئة معينة منه أو لشخص واحد لكن بصفاتهم و بالنسبة للوقائع تعتد بكل الوقائع التي تتحقق فيها شروط تطبيقها
مجردة أي أنّها تحدد الأوصاف التي تبيّن الأشخاص المخاطبين بها و بالنسبة للوقائع فهي تحدد الشروط الواجب توافرها لتطبيق تلك القاعدة
أهم خاصية للقاعدة القانونية بحيث إذا انعدمت تنعدم القاعدة القانونية

المطلب الثاني

تمييز القاعدة القانونية عن القواعد الاجتماعية الأخرى

تعتبر القاعدة القانونية من القواعد الاجتماعية و بذلك هي تشترك معها في أوجه و تتميز عنها في أوجه أخرى. و من أجل تمييز القاعدة القانونية عن القواعد الاجتماعية الأخرى ارتأينا وضع ذلك في جدول حتى تظهر أوجه الشبه و أوجه الاختلاف بينهم بشكل واضح، و هو كالأتي :

		القاعدة القانونية	قاعدة المجاملات و العادات و التقاليد	قواعد الأخلاق	قواعد الدين
أوجه الشبه		كل القواعد تخاطب أفراد المجتمع و تحكم سلوكهم و تعتبر قواعد اجتماعية، كما أنها قواعد عامة تتصف بطابع الإلزام من حيث الأثار المترتبة على مخالفتها.			
أوجه الاختلاف	من حيث المصدر	التشريع (القانون الوضعي)	المجتمع	الأخلاق المستقرة في المجتمع	الدين (الوحي الإلهي)
	من حيث المضمون	قواعد مكتوبة و محددة تنظم سلوك الأفراد فيما بينهم	تقاليد تعارف عليها المجتمع في مختلف المناسباتالاجتماعية	واجب الإنسان نحو نفسه و نحو غيره من أفراد المجتمع	قواعد تنظم سلوك الأفراد مع الله سبحانه و تعالى و فيما بينهم و الإنسان مع نفسه
	من حيث الغاية	المحافظة على النظام في المجتمع و تحقيق العدل و المساواة بين الأفراد	تحقيق غايات يسعى إليها المجتمع مثل استقراره	الارتقاء بالعقل البشري إلى تحقيق كمال الإنسان و تهذيبه	سمو النفس البشرية
	من حيث الجزاء	جزاء مادي يوقع جبرا من طرف السلطة العامة المختصة في الدولة بكل وسائل الاجبار	جزاء معنوي من خلال استنكار الجماعة (ردع اجتماعي)	جزاء معنوي من خلال استنكار الرأي العام و تأنيب الضمير	جزاءات عاجلة و أخرى آجلة في الدار الآخرة من الله سبحانه و تعالى

المبحث الثاني

تقسيمات القاعدة القانونية

توجد عدة تقسيمات للقاعدة القانونية فكلٌ يقسّمُها حسب وجهة النظر إليها فمن حيث نطاق تطبيقها تنقسم إلى داخلية أو دولية، و من حيث وجودها مكتوبة أو غير مكتوبة، و من حيث مضمونها موضوعية أو إجرائية و غيرها. غير أن التقسيم الأرجح هو التقسيم من حيث العلاقة الموجودة بين طرفي العلاقة الواحدة و هو قانون عام Droit public أو قانون خاص Droit privé، و إلى جانبه يمكن الاعتماد على التقسيم من حيث القوة الإلزامية حيث تقسم القاعدة القانونية إلى قواعد آمرة و قواعد مكملة .

و عليه سيتمّ التطرق إلى التقسيم من حيث أطراف العلاقة في المطلب الأول، ثمّ يتمّ تناول التقسيم من حيث القوة الإلزامية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التقسيم من حيث أطراف العلاقة [22]

تقسّم القاعدة القانونية من حيث أطراف العلاقة إلى قانون عام و قانون خاص، فتعتبر القاعدة القانونية من قواعد القانون العام إذا كانت الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها بوصفها صاحبة سيادة وفي حالة الأطراف من الأفراد أو الدولة بوصفها فردا عاديا تكون من قواعد القانون الخاص. فبالنسبة للقانون العام الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا ممتازا فيها حين يدخل في علاقات قانونية مع دولة أخرى يسمّى القانون العام الخارجي، و في علاقتها مع مواطنيها يسمى القانون العام الداخلي، حيث أن هذا الأخير يتفرع إلى عدة فروع متعددة هي :

- القانون الدستوري Droit constitutionnel : هو مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة [23].
- القانون الإداري Droit Administratif : هو مجموعة القواعد التي تبيّن كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظائفها [24].
- القانون المالي Droit Financier : هو مجموعة القواعد التي تحدّد كيفية تنظيم الميزانية العامة في الدولة، و الموارد التي تتكوّن منها و فيما تُنفق [25].

---

[22] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 98 و ما يليها.

[23] حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، ط 1/ 2009، د.د.ن، ص 60.

[24] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 128.

[25] د. حميد بن شنيتي، نفس المرجع، ص 130.

- القانون الجنائي Droit criminel : هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمّن أحكام التجريم والعقاب والسلوكات التي من طبيعتها إحداث اضطراب في المجتمع [26]، و هو ينقسم فرعين الأول موضوعي وهو قانون العقوبات و الثاني شكلي و هو قانون الإجراءات الجزائية.

أمّا فيما يخص القانون الخاص فهو تنظيم العلاقات بين الأشخاص العاديين كالأفراد و مجموعات الأشخاص أو الأموال المكوّنة لتحقيق غرض معين و المعترف لها بالشخصية الاعتبارية أو ما يسمى بالأشخاص المعنوية الخاصة أو شخص عام من الأشخاص المعنوية العامة المتفرعة عن الدولة عندما تدخل في علاقات قانونية مع الأفراد بصفتها فردا عاديا، و يتفرع القانون الخاص إلى فروع متعددة هي: القانون المدني Droit civil، القانون التجاري Droit commercial، القانون الدولي الخاص Droit international privé، قانون النقل، قانون التأمين...الخ .

و تجدر الإشارة إلى أنّه يوجد جانب من الفقه يرى أنّ بعض فروع القانون الجديدة لا يمكن تحديد طبيعتها القانونية باعتبارها من فروع القانون العام أو من فروع القانون الخاص، و عليه تكيّف ضمن مايسمّى بالقانون المختلط مثل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية Droit de procédure civile et administrative، قانون العمل Droit du travail ...الخ، حيث أنّها قوانين تجمع قواعدها بين القانون الخاص و القانون العام [27]. إذ نجد أن التقسيم الفقهي إلى قانون عام و قانون خاص هو التقسيم الصحيح حيث أن مختلف التشريعات أخذت به هذا من جهة، و من جهة أخرى يعدّ ذلك ماسّا بأحد الفرعين و إخلالا بأحكامه و القواعد التي جاء من أجلها [28].

المطلب الثاني

التقسيم من حيث الإلزامية

تنقسم القاعدة القانونية من حيث الإلزامية إلى قواعد آمرة و قواعد مكملة.

فأمّا القواعد الآمرة Règles impératives فهي القاعدة القانونية التي تأمر بفعل أو تنهى عنه والتي يلتزم الأفراد باحترامها بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافها أو مخالفتها فهي مطلقة التطبيق وخطابها للأفراد مطلق و هذا راجع لاتصالها الوثيق بكيان المجتمع و أسسه أو بعبارة أخرى لكونها من النظام العام [29].

---

[26] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 15/ 2016، دار هومة – الجزائر، ص 10.

[27] د. فريدة محمدي – زواوي – ، المرجع السابق، ص 38 و ما يليها.

[28] حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية و نظرية الحق، دار بلقيس – الدار البيضاء – الجزائر، ط 2014 ، ص 40.

[29] د. علي أحمد صالح، نفس المرجع، ص 46.

حيث يعتبر النظام العام مجموعة النظم و القواعد التي يقصد بها المحافظة على حسن سير المصالح العامة للدولة و إلى ضمان الأمن و الأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتفاقاتهم، ففكرة النظام العام تتمحور حول مصالح المجتمع أو المصلحة العامة [30].

وللمزيد من التوضيح نقول : المقصود بالنظام العام l'ordre public هو مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع، أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، و من الأسس الجوهرية التي تعد في المجتمعات المعاصرة من مقومات النظام العام :

- الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة،
- الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة،
- الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي،
- الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب إلى آخر و تتأثر بعوامل مختلفة، أهمها الدين و التقاليد و الفلسفة السائدة في المجتمع.

الآداب العامة : Bonnes moeurs

هي تلك الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع، و يتضح من ذلك أن الآداب العامة جزء من النظام العام، فهي تمثل الجانب الخلقي و على رأس الأسس الخلقية في المجتمعات المعاصرة ضرورة اتخاذ العلاقة بين الرجل و المرأة شكلا معينا هو الزواج حتى تكون علاقة مشروعة، و لهذا تعد القواعد المنظمة للزواج قواعد أمرة بحيث يعتبر أي اتفاق على إنشاء علاقة غير مشروعة خارج نطاق الزواج باطلا لمخالفته للآداب العامة [31].

و من الأمثلة عن القواعد الآمرة العطلة السنوية التي يحدّدها قانون العمل فلا يجوز أن يتّفق العامل و الهيئة المستخدمة (رب العمل) على أقل من المدة المحددة قانونا.

أمّا القواعد المكمّلة Règles supplétives فهي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها و استبعاد تطبيق أحكامها و الاتفاق على عكس ما جاء فيها لأنها لا تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، فالمشرع لا يضع مثل هذه القواعد إلا لتكملة إرادة الأشخاص حين سكوتهم عن حكم مسألة معينة تنظمها هذه القواعد [32].

---

[30] علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر - الجزائر، 2010، ص 141.

[31] د. حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 76 ← 80.

[32] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 17.

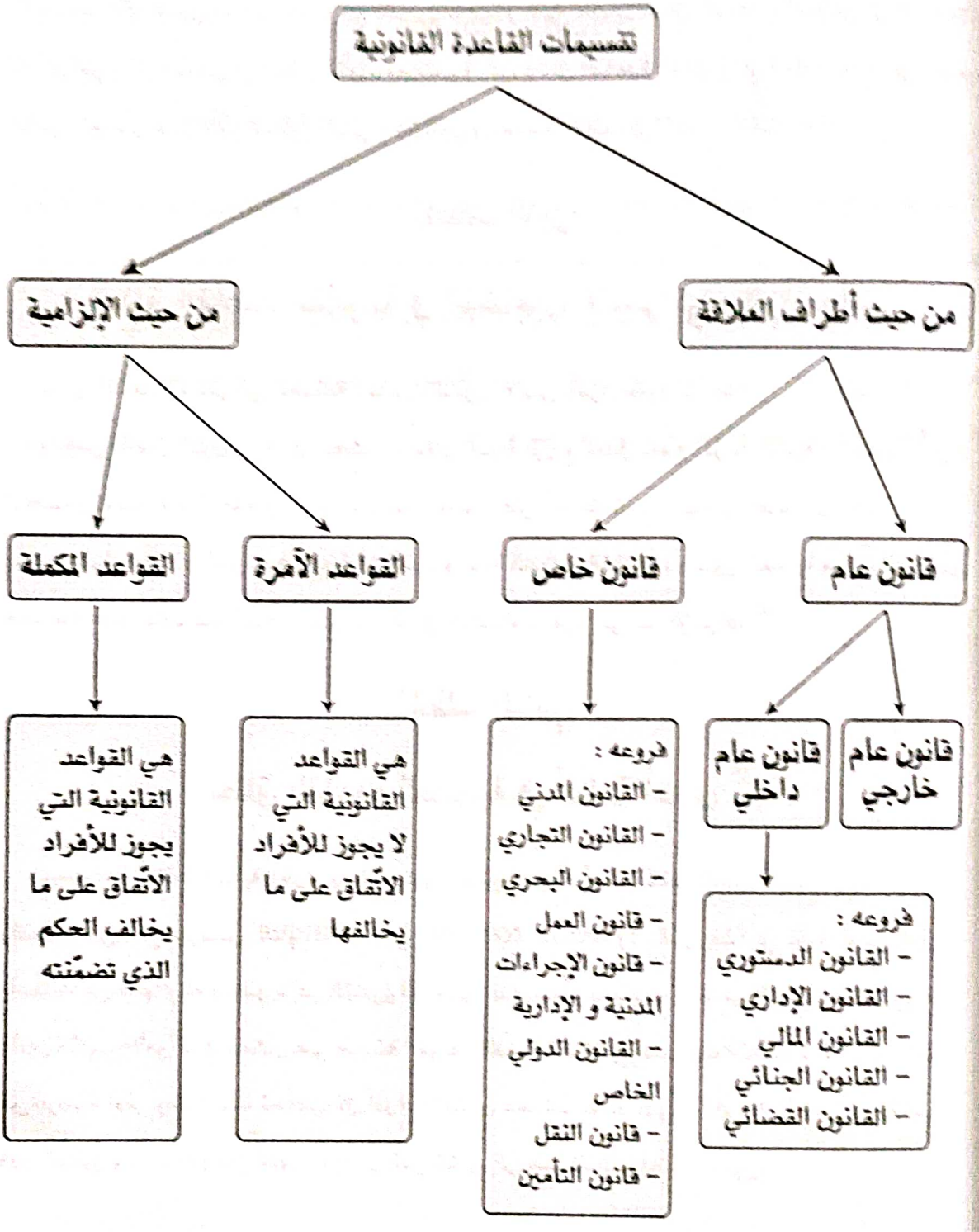
و يطلق عليها بعض الفقهاء القواعد النسبية Règles relatives بالمقابلة لاصطلاح القواعد المطلقة Règles absolues الذي اقترحوه للقواعد الآمرة ، و يطلق عليها البعض الآخر اصطلاح القواعد المقررة Règles.Déclaratives أو المفسرة Règles Interprétatives.

و من الأمثلة عن القواعد المكملة المادة 387 من القانون المدني في فقرتها الأولى التي تنصّ على أنّه : « يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتّفاق أو عرف يقضي بغير ذلك »، فإذا لم يتّفق المتعاقدان على مكان آخر لدفع الثمن تطبّق قاعدة الدفع في مكان تسليم المبيع .

و من أجل التفرقة بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة يمكن الاعتماد على معيارين : **المعيار الشكلي** بحيث يتضح من **صياغة النص** ما يدل على أنه آمر أو مكمل، فبالنسبة للقواعد الآمرة قد تفرض عقوبة على مخالفتها أو تتضمن جزاء على مخالفتها و قد يتضمن ذلك صراحة بأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام هذا النص أو بذكر إحدى العبارات « لا يمكن » أو « لا محل »، بينما القواعد المكملة بوجود إحدى العبارات « جواز مخالفتها » أو « ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ». و تجدر الإشارة إلى أنه توجد قواعد لا يمكن تحديد صفتها إلا بتحليل مضمونها، أمّا **المعيار الموضوعي** فيعتمد على الرجوع إلى **مضمون النص** بالنظر إلى مدى تعلق الأمر بالمصالح الأساسية و المقومات الأساسية للمجتمع أي ما يتعلق بالنظام العام و الآداب العامة [33].

[33] د. فريدة محمدي - زواوي -، المرجع السابق، ص 27.

مخطط تلخيصي


تقسيمات القاعدة القانونية
من حيث أطراف العلاقة
من حيث الإلزامية
قانون عام
قانون خاص
القواعد الآمرة
القواعد المكملة
قانون عام خارجي
قانون عام داخلي
فروعه :
- القانون الدستوري
- القانون الإداري
- القانون المالي
- القانون الجنائي
- القانون القضائي
فروعه :
- القانون المدني
- القانون التجاري
- القانون البحري
- قانون العمل
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- القانون الدولي الخاص
- قانون النقل
- قانون التأمين
هي القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد الاتّفاق على ما يخالفها
هي القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتّفاق على ما يخالف الحكم الذي تضمّنته

المبحث الثالث

نطاق القاعدة القانونية

يتمثّل نطاق القاعدة القانونية في تحديد المدى الذي يمكن للمشرع الأخذ منه أو الاعتماد عليه عند قيامه بالتشريع، فكل قانون يستند إلى نظام قانوني معين. و عليه سنبيّن نطاق القاعدة القانونية في النظامين الاشتراكي و الرأسمالي في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى نطاق القاعدة القانونية في أنظمة أخرى في المطلب الثاني، ثم نبيّن مدى تأثر القانون المدني الجزائري بمختلف الأنظمة في المطلب الثالث.

المطلب الأول

نطاق القاعدة القانونية في النظامين الاشتراكي و الرأسمالي

يعتبر المذهب الاشتراكي الجماعة أساس القانون، فليس للفرد حقوق بل عليه واجبات اتجاه الجماعة و هو يؤمن بالعدل التوزيعي الذي يتحقق باحتكار الدولة توزيع العدل بمنح المزايا المادية و المعنوية لأفراد المجتمع و تقسم الأعباء عليهم، حيث انتقد هذا المذهب على أنه دكتاتوري، سياسي، اقتصادي، قانوني، بينما المذهب الرأسمالي أو الفردي فيرفع كيان الفرد في قمة التنظيم القانوني، و تكون الحماية مستمرة لتحقيق مصالحه حيث انتقد هذا المذهب على أنه بالغ في الاعتداد بالفرد إلى حد الإسراف [34].

المطلب الثاني

نطاق القاعدة القانونية في أنظمة أخرى [35]

توجد عدة أنظمة قانونية أخرى يستند عليها القانون من أهمّها : نظام القانون المدني، و يسمّى أيضا **بالنظام الرومانو-جرماني** Système romano-germanique الذي نشأ في قارة أوربا القارية باستثناء بريطانيا و تعود جذوره إلى القانون الروماني الذي يتميّز بمصدره الرئيسي المتمثل في التشريع فهو قانون مكتوب الأمر الذي انعكس على صياغة القواعد القانونية فالمشرع عند وضعه للقاعدة القانونية ينطلق من فرضية تعني وضعا عاما تخاطب كل أفراد المجتمع. مما قد ساعد على إعداد نظريات منسجمة تسهل فهم القانون و دراسته و من أشهر القوانين التي تنتمي إلى هذا النظام قانون نابليون.

---

[34] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 141.

[35] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 35.

كما نجد أن الشريعة الاسلامية تشكّل نظاما قانونيا قائما بذاته لا سيما و أنها تحتوي على أسس كلية و مبادئ قانونية عامة مستمدة من الدين الاسلامي تمكن من إيجاد الحلول القانونية التفصيلية لكل متطلبات الحياة اليومية و في كل المجالات و ذلك ما يجعلها نظاما قانونيا أصيلا حيث أن العبرة فيها بالفرد ككائن مستقل بذاته و كذلك ككائن اجتماعي.

المطلب الثالث

مدى تأثر القانون المدني الجزائري بمختلف الأنظمة

بالرغم من صدور القانون المدني الجزائري في ظل الفكر الاشتراكي و تبنّيه و السير على منهجه، إلا أن القانون المدني الموجود منذ 1975 بدأت تدخل عليه تعديلات أفقدته الروح الاجتماعية التي كانت تسوده و ذلك تماشيا مع الاصلاحات التي تقوم بها الدولة في كافة المجالات، فنجد أن التوجه الحالي للاقتصاد الجزائري نحو اقتصاد السوق سيؤثر على بنيان النظام القانوني من حيث الآليات و من حيث الغايات مما طرح مشكلة إحداث تغيير في نظرية المنهج القانوني في الجزائر [36].

---

[36] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 148.

الفصل الثاني

مصادر القاعدة القانونية

المصدر Source هو ما يصدر عنه الشيء و بالتالي تحديد مصادر القاعدة القانونية هو معرفة ما أدى إلى وجودها، و بالبحث في ذلك تمّ التوصل إلى وجود مصادر مادية تتمثّل في المذاهب المختلفة المتضمّنة أصل القانون و التي تمّ تناولها في المبحث الثالث من الفصل التمهيدي، و مصادر شكلية أو رسمية يمكن تقسيمها إلى مصادر أصلية و مصادر إحتياطية و مصادر تفسيرية. و ما تجدر الإشارة إليه هو أن مصادر القاعدة القانونية في الجزائر تتمثّل في التشريع كمصدر أصلي ثمّ مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة كمصادر احتياطية يلجأ لها القاضي حسب الترتيب الّذي جاءت عليه إذا لم يجد الحكم المناسب في التشريع .

و عليه سيتمّ التطرق إلى التشريع كمصدر أصلي في المبحث الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى المصادر الاحتياطية في المبحث الثاني، ثمّ يتمّ التطرق إلى المصادر التفسيرية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التشريع كمصدر أصلي

يعتبر التشريع المصدر الرسمي Source formelle في معظم القوانين الداخلية للدول و يحتلّ المرتبة الأولى بين مصادر القاعدة القانونية. و نظرا لأهميته بالنسبة للقاعدة القانونية لابد من الإحاطة بمفهومه و معرفة أنواعه و طرق نفاذه و تدرجه.

و عليه سيتمّ التطرق إلى مفهوم التشريع في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى أنواع التشريع في المطلب الثاني، ثمّ يتمّ التطرق إلى نفاذ التشريع و تدرجه في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم التشريع

إنّ البحث في مفهوم التشريع يتطلّب منّا تحديد تعريف له مع بيان الخصائص التي تميّزه، لذلك يتمّ التطرق إلى تعريف التشريع Législation في الفرع الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف التشريع

التشريع هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظّم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة و طبقا للإجراءات المقررة لذلك، فعن طريق التشريع توضح السلطة المختصة للمخاطبين بالقاعدة القانونية النص الّذي تخضع له العلاقات و هذا يكون باعتماد أسلوب الكتابة، حيث أن ظاهرة التشريع عرفت منذ القدم مثل مجموعة حمورابي في بابل و قانون دراكون و قانون صولون في أثينا و الألولح الاثنى عشر في روما. و غيرها [37]. حيث نجد للتشريع معنيان : الأول عام و هو كل ما قد يوجد في الجماعة من قواعد تحكم سلوك الأفراد حكما ملزما بهدف تنظيم هذه الجماعة و بذلك هو مجموع القواعد التي تقيم نظام المجتمع فتحكم سلوك الأفراد و علاقاتهم فيه و التي تناط احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع مع قوة الإلزام و هذا المعنى يشمل كافة القواعد التشريعية أيا كان مصدرها و أيّا كان المكان الّذي تطبق فيه. أمّا المعنى الثاني خاص و هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية بقصد تنظيم

---

[37] حسن باحريز، عملية نشر النصوص القانونية و سريانها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1، 2013/2012 ، ص 25.

مسألة معينة في مجال معين و في هذه الحالة يكون التشريع مطابقا لاصطلاح القانون حيث أنّ التشريع يعتبر أحد مصادر القانون بمفهومه الواسع [38]. و هو لا يقتصر على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية داخل الدولة بل يمتد إلى القواعد القانونية المكتوبة سواء كانت تشريعات دستورية أم تشريعات عادية أم تشريعات فرعية [39].

تتجلّى أهمية التشريع كمصدر أصلي للقاعدة القانونية من خلال المزايا التي يتميّز بها و هي كالأتي [40] :

- الوضوح : لأنّه موضوع في نصوص مكتوبة و مصاغ صياغة فنية دقيقة بلغة بعيدة عن التعقيد ذلك ما يضفي عليه الدقة و التحديد في المضمون.

- السريان على إقليم الدولة برمته : لأنّ وضعه من قبل سلطة عامة و قدرة الدولة على ضمان طاعته تجعل من السهل إصداره ليعمّ مفعوله الدولة في جميع أرجائها و نفاذه في كل إقليمها يقضي إلى تبسيط التعامل و توحيد النظام و توثيق الروابط بين فئات الشعب و تقوية الأواصر بين أفراد الدولة في مختلف أرجائها و بذلك يكون عاملا لتحقيق الوحدة القانونية في الدولة و تنمية التضامن بين أفرادها.

- سرعة سنه و تعديله : يتميّز التشريع بِقِصَر الوقت المستغرق في وضعه ممّا يؤدي إلى سرعة في الإنتاج القانوني تلبي حاجة المجتمع إلى تعديل ما هو قائم منها كلما جدّ جديد في أوضاعه و متطلباته .

- أثره الهام في تطور المجتمع : ذلك من خلال وضعه من قبل سلطة مختصة و سرعة سنِّهِ و إسهام الإرادة العاقلة الواعية في تكوينه كلّها عوامل تجعل منه أداة هامّة لإصلاح المجتمع و الأخذ به في طريق التطور السريع.

رغم تلك المزايا المميّزة للتشريع إلّا أنّه توجد له بعض العيوب منها ما يلي [41] :

- وضعه من قبل سلطة مختصة في الدولة قد يؤدي إلى عدم ملاءمته لظروف المجتمع و إرادة الجماعة.

- وضعه في شكل نصوص مكتوبة و ألفاظ محددة يؤدي إلى إصابته بالجمود و بذلك لا يتماشى مع ظروف المجتمع و ما يطرأ عليه من مستجدات، فالمشرع لا يمكنه وضع قواعد قانونية تتناول تنظيم جميع العلاقات و الروابط الاجتماعية لذلك نجد أن العرف يكمل التشريع فيما أصابه من نقص و بالتالي يلعب دورا هاما بالنسبة له.

---

[38] نسيمة بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1، 2007/2006 ، ص 9.

[39] عمرو طه بدوى محمد، المدخل لدراسة القانون – الكتاب الأول – نظرية القانون، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، د.ت، ص 71.

[40] عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة – جامعة بغداد – العراق ، د.ت ، ص 85.

[41] عمرو طه بدوى محمد، نفس المرجع، ص 73.

الفرع الثاني

خصائص التشريع

بما أنّ التشريع هو عبارة عن قواعد قانونية فإنّ خصائص هذه الأخيرة هي خصائص التشريع، و هي كالأتي [42] :

- **صفة الإلزام** : تتميّز قواعد التشريع بأنّها ملزمة على من يخالف أحكامها لأنّه لا يتوجّه بالخطاب إلى الأشخاص على سبيل الترغيب أو النصح بل يجبرهم على اتّباع أوامره بتسخير كافة الوسائل اللّازمة لذلك حيث تتولى السلطة العامة في المجتمع توقيع الجزاء على المخالفين للتشريع في صورة إجبار مادي منظّم.

- **صفة العمومية و التجريد** : و ذلك لأنّ التشريع يسعى إلى تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع، بحيث يكون التكليف الموجّه للأفراد معياره موضوعي و ليس شخصي و تكون العبرة في الصفة و ليس في الذات أي أنّ كل شخص وواقعة معينة توافرت فيها شروط محددة تنطبق عليها القاعدة التشريعية مادامت هذه الأخيرة سارية المفعول.

- **صفة قواعد سلوكية** : حيث أنّ قواعد التشريع تنظم السلوك في المجتمع و توجّه إلى الأشخاص بصفة تقييمية و ليست تقريرية.

- **يتميّز بأنّه قواعد مكتوبة** : حيث يصاغ مضمونه صياغة محكمة من طرف أشخاص مختصين.

- **يصدر عن سلطة مختصة** : و هي سلطة عامة في المجتمع حيث اقتضى تنظيم المجتمع الحديث توزيع الاختصاص في سلطات الدولة و حدد لكل سلطة مجال عملها وفق الإجراءات المحددة له.

المطلب الثاني

أنواع التشريع

توجد ثلاثة أنواع للتشريع و هي تشريعات دستورية أو أساسية، تشريعات عادية، و تشريعات فرعية. و عليه سيتمّ التطرق إلى التشريعات الأساسية في الفرع الأول، ثم يتمّ التطرق إلى التشريعات العادية في الفرع الثاني، ثمّ يتمّ التطرق إلى التشريعات الفرعية في الفرع الثالث.

---

[42] نسيمة بلحاج، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الأول

التشريعات الأساسية

تتمثّل في التشريعات الدستورية و هي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدّد شكل الدولة و نظام الحكم فيها و التي تبين حقوق الأفراد الأساسية و حرياتهم و هي تعلو جميع التشريعات في النظام القانوني للدولة و ذلك يقتضي أن تصدر جميع التشريعات في إطارها و لا تخالفها و إلا كانت غير دستورية و بالتالي باطلة [43]. و في هذا الشأن نلاحظ أنّ طريقة إعداد التشريعات الدستورية تختلف عن طريقة إعداد القوانين العادية و التشريعات الفرعية و ذلك تبعا لنظام الحكم السائد في الدولة فقد يظهر بأسلوب المنحة أو أسلوب العقد أو أسلوب الجمعية التأسيسية أو طريقة الاستفتاء، حيث أنّ الطريقة المتّبعة في الجزائر هي طريق الاستفتاء. و تجدر الملاحظة إلى أنّ مضمون التشريعات الدستورية يختلف عن باقي التشريعات فهو ينظّم مسائل جوهرية هي سلطات الدولة الثلاثة و علاقات كل سلطة بأخرى، كما يتضمّن مجموع الحقوق و الحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد [44].

الفرع الثاني

التشريعات العادية

يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، و هو من اختصاص السلطة التشريعية التي تحدد القاعدة الدستورية، تكوينها و مدتها و دوراتها و نظام جلساتها و صلاحياتها. ففي الجزائر نجد أنّ السلطة التشريعية تتكوّن من برلمان يتكوّن من غرفتين المجلس الوطني الشعبي و مجلس الأمة، حيث حددت أحكام المادة 140 من الدستور الحالي المجالات التي يشرّع فيها البرلمان تشريع عادي ، و إلى جانب ذلك حدّدت أحكام المادة 141 من الدستور الحالي المجالات التي يشرّع فيها البرلمان بقوانين عضوية. وفيما يخصّ مراحل سن التشريع العادي فهي محددة ضمن أحكام المواد من 135 إلى 139 من الدستور الحالي.

---

[43] د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق – جامعة بنها، 2008/2007، ص 120.

[44] حسن باحريز، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثالث

التشريعات الفرعية

يطلق عليها أيضا اللاّئحة و هي لا تختلف عن التشريع العادي من الناحية الموضوعية فكلاهما قواعد قانونية عامة و مجردة إلا أنهما يختلفان من الناحية الشكلية فالسلطة التنفيذية هي من تختص بسنّها ويعتبر ذلك اختصاص أصلي لها حتى مع قيام السلطة التشريعية التي يوكل لها أصلا مهمّة التشريع وتقسّم اللّوائح إلى ثلاثة أنواع و هي كالأتي [45] :

- اللوائح التنظيمية Règlement d'organisation : تسمّى أيضا بلوائح المرافق العامة و كذلك باللوائح المستقلة، و هي من اختصاص رئيس الجمهورية، و ذلك في المجالات التي ليست من اختصاص البرلمان، و هي تتكفّل بتنظيم المصالح و الإدارات العامة التي أنشأتها ابتداء و كذلك تنظيم أعمالها و أوضاعها .

- **وللمزيد من التوضيح نقول** : و هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح و المرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما بلائم هذه المصالح و المرافق من نظم. وتستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح أي تصدرها مباشرة دون التقيد بتشريع و تتميز بذلك عن اللوائح التنفيذية التي تصدر تفصيلا لتشريع عادي، فتتقيد بأحكامه و لهذا تعد اللوائح التنظيمية لوائح مستقلة أو قائمة بذاتها.

نصت المادة 143 من الدستور : « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ».

- سلطة التنظيم : هي سلطة التي تشمل المجال الذي يخرج من اختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية و مجال تنفيذ القوانين الذي يعود للوزير الأول.

فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة (غير محدودة) و مستقلة، فقد تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسعا يطل كافة الميادين و الشؤون باستثناء مجال القانون المحدد - أساسا - بموجب المادتين 140 و 141 من الدستور، كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، في الواقع، بموجب التوقيع على المراسيم رئاسية طبقا للفقرة 6 من المادة 91 من الدستور، تمييزا لها عن المراسيم التنفيذية التي يختص بها الوزير الأول.

---

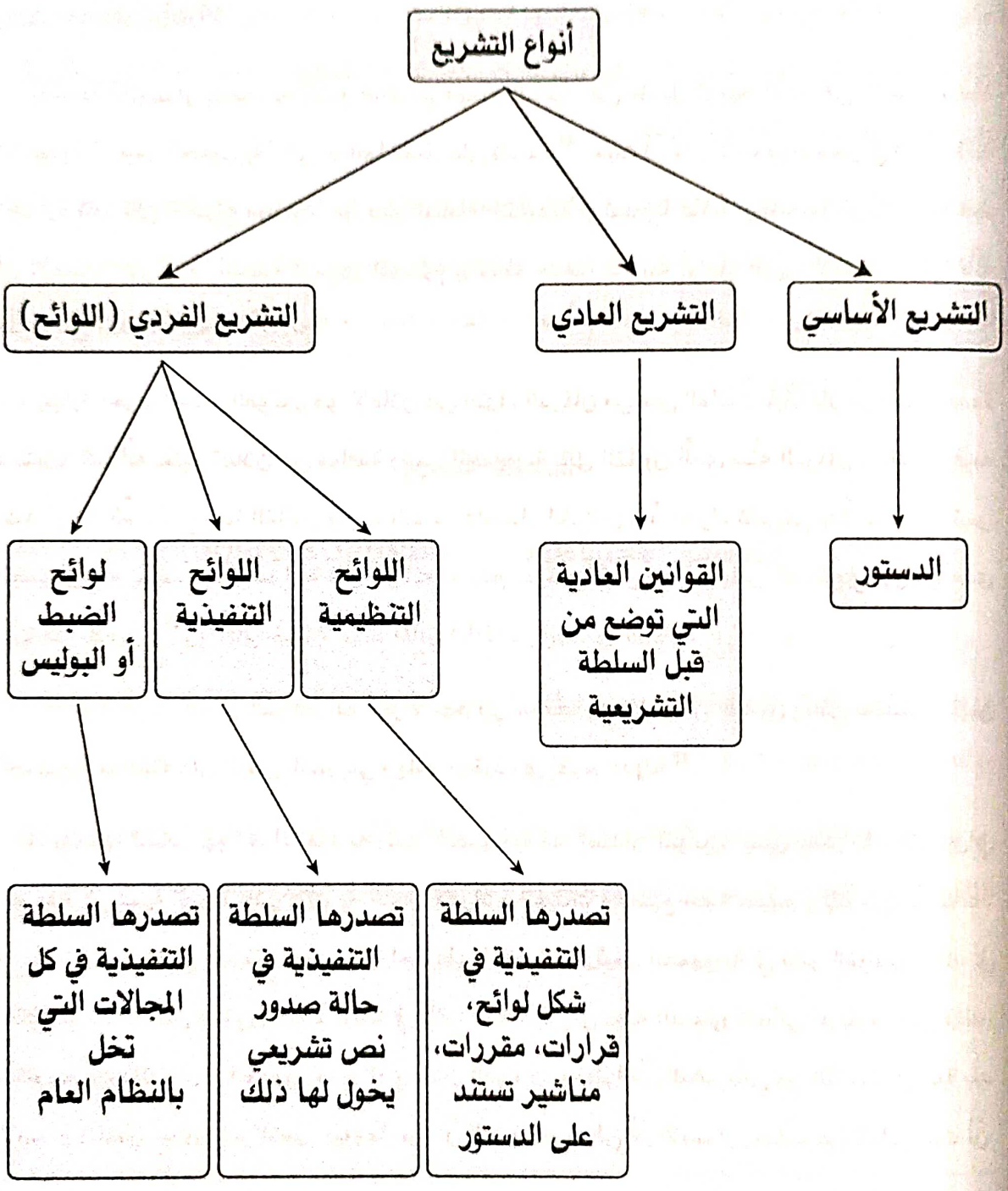
[45] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 204.

أما السلطة التنظيمية للوزير الأول فهي مرتبطة بالسلطة التشريعية ذلك أن المادة 143 فقرة 2 تنص على « يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول » و هو ما تشير إليه أيضا المادة 99 فقرة 2 « يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين و التنظيمات » فهي تسند للوزير الأول مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية إضافة للتنظيمات (المراسيم) الصادرة عنه و عن رئيس الجمهورية.

- اللوائح التنفيذية Règlement d'exécution : هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية متضمّنة التفصيلات اللاّزمة لتنفيذ القوانين لأنّ التشريع العادي يقتصر في الغالب على تنظيم المسائل الأساسية للموضوع الّذي ينظمه تاركا التفصيلات للسلطة التنفيذية بحكم وظيفتها و اتّصالها مع المواطنين من خلال أحكام المادة 99 من الدستور الحالي.

- لوائح الضبط أو البوليس Règlement de Police : يقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة. و تعتبر هذه اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري حيث تقوم هيئة الضبط الإداري بوضع قواعد عامة و موضوعية مجردة تقيّد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل حماية النظام العام و هي بذلك قد تمسّ حقوق الأفراد و تقيّد حرياتهم بالضرورة.

مخطط تلخيصي


أنواع التشريع
التشريع الأساسي
التشريع العادي
التشريع الفردي (اللوائح)
الدستور
القوانين العادية التي توضع من قبل السلطة التشريعية
اللوائح التنظيمية
اللوائح التنفيذية
لوائح الضبط أو البوليس
تصدرها السلطة التنفيذية في شكل لوائح، قرارات، مقررات، مناشير تستند على الدستور
تصدرها السلطة التنفيذية في حالة صدور نص تشريعي يخول لها ذلك
تصدرها السلطة التنفيذية في كل المجالات التي تخل بالنظام العام

المطلب الثالث

نفاذ التشريع و تدرجه

إنّ نفاذ التشريع يحتاج إلى قيام رجال السلطة التنفيذية بإجرائين هما : الإصدار Promulgation والنشر Publication.

بالنسبة للإصدار يقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ عن طريق توجيه الأمر من رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) إلى عمالها للعمل على تنفيذه [46]. حيث أنّ سن التشريع يتضمّن في الوقت ذاته إصداره كلّما كان التشريع موضوعا من قبل السلطة التنفيذية أو تشريعا عاديا أو تشريعا فرعيا، والملاحظ أنّ الإصدار غير لازم بالنسبة للدستور الموضوع بواسطة جمعية قانونية أو عن طريق الاستفتاء نظرا لأنّه صادر عن السلطة الشعبية [47].

و بعبارة أخرى إصدار القوانين هو الإعلان عن انتهاء البرلمان من سن القانون طبقا للإجراءات المحددة دستوريا كما أنّه يعتبر إعلان عن موافقة رئيس الجمهورية على القانون الّذي سنّه البرلمان و ذلك بتوقيعه عليه، و من ثمّ يصبح هذا القانون واجب النفاذ، فإصدار القوانين يعدّ إجراء تشريعي يدلّ على أنّ رئيس الجمهورية لم يطلب إجراء مداولة ثانية أو أنّه لم يقم بعرض النص على المجلس الدستوري ليراقب مدى مطابقته للدستور [48]. و ذلك طبقا لأحكام المادة 145 من الدستور الحالي.

و خلاصة القول إصدار القوانين هو إجراء مهم يلي موافقة البرلمان على القانون يعطي بمقتضاه رئيس الجمهورية موافقته على النص التشريعي و يأمر بتنفيذه في إقليم الدولة [49].

أمّا بالنسبة للنشر فهو إجراء يقوم به رئيس الجمهورية بعد إصدار القوانين، يكون بنشر تلك القوانين في الجريدة الرسمية للدولة حتّى يعلم به جميع الأفراد و الهيئات و يصبح حجة عليهم و يلتزمون بأحكامه. و الملاحظ أنّ المشرع الدستوري نص صراحة على اختصاص رئيس الجمهورية في نشر القوانين وذلك في أحكام المادة 49 من دستور 1963 بينما في باقي الدساتير إلى غاية الدستور الحالي لم ينص على ذلك، و بالرغم من ذلك رئيس الجمهورية هو الّذي ينشر القوانين. و نظرا لأنّ النشر يأتي من الناحية الزمنية بعد الإصدار فالعديد يرى عدم التمييز بينهما غير أنّ الفقه يجمع على أنّ الإصدار يختلف عن النشر حيث أنّ

---

[46] أنظر أحكام المادة 144 من الدستور الحالي.

[47] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 210.

[48] أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2008/2007، ص 76.

[49] أحمد بركات، نفس المرجع، ص 77.

الإصدار يعد عملا قانونيا يقوم به رئيس الدولة الغرض منه إثبات أن القانون قد أعد وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور و يصدر أمرا بتنفيذه بينما النشر مجرد عمل مادي يستقل عن وجود القانون الغرض منه هو تمكين الكافة من العلم بوجود القانون [50].

و فيما يخص تدرج القواعد القانونية فقد أجمع الفقه على أن تدرج القواعد القانونية يعتبر أحد أهم مقومات دولة القانون حيث تحدّد صلاحيات أجهزة الدولة بدقّة و القواعد التي تحكمها لا تعتبر صحيحة إذا لم تحترم التي تعلوها، فعلى رأس الهرم يوجد الدستور تتبعه الاتفاقيات الدولية ثمّ التشريع فالتنظيم وفي قاعدة الهرم نجد القرارات الإدارية [51].

و تجدر الإشارة إلى أن ما ورد ضمن ديباجة الدستور الحالي « إنّ الدستور فوق الجميع، و هو القانون الأساسي الّذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات... » ، يعدّ بمثابة التأكيد الصريح على مبدأ تدرج القواعد القانونية، و ذلك يعتبر أول تطبيق للمبدأ [52].

المبحث الثاني

المصادر الاحتياطية Sources Subsidiaires

باستقراء أحكام المادة الأولى من القانون المدني [53] نجد أنّ المصادر الاحتياطية للقواعد القانونية تتمثّل في مبادئ الشريعة الاسلامية ثمّ العرف ثمّ مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة حسب الترتيب المذكور وذلك عند عدم وجود حكم في التشريع.

و عليه سيتمّ التطرق إلى مبادئ الشريعة الاسلامية في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى العرف في المطلب الثاني، ثمّ يتمّ التطرق إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة في المطلب الثالث.

---

[50] أحمد بركات، المرجع السابق، ص 79.

[51] صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص 56.

[52] لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2013/2012، ص 199.

[53] المادة الأولى : يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

المطلب الأول

مبادئ الشريعة الاسلامية

Principes du droit musulman

تعتبر الشريعة الاسلامية المصدر الثاني للقاعدة القانونية بعد التشريع مباشرة، حيث يستقي منها المشر مضمون التشريعات التي يضعها باعتبار أنّ الإسلام هو دين الدولة الجزائرية مثل مسائل الأحوال الشخصي و المعاملات المالية، الإرث، الوصية، ... و غيرها [54].

و في هذا الصدد لابد من تعريف مبادئ الشريعة الاسلامية و بيان مصادرها. و عليه سيتمّ التطرق إلى تعريف مبادئ الشريعة الاسلامية في الفرع الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى مصادر الشريعة الاسلامية في الفرع الثاني

الفرع الأول

تعريف مبادئ الشريعة الاسلامية [55]

إنّ المقصود بالشريعة الاسلامية هو مجموع ما فيها من حلول بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية حيث ينبغي للقاضي الرجوع إلى مبادئها و البحث عن الحل إذا لم يجد الحكم المناسب في التشريع و هي تتمثّل في ما شرعه اللّه سبحانه و تعالى لعباده من الأحكام على لسان الرسول صلّى اللّه عليه و سلّم سواء أكان ذلك عن طريق القرآن أو عن طريق السنّة القولية أو الفعلية أو التقريرية.

و لا يمكن إنكار فضل الشريعة الاسلامية في إظهار و إرساء الكثير من المسائل في مجال المعاملات إلى جانب مجالات أخرى مثل نظرية التعسّف في استعمال الحق، نظرية الظروف الطارئة، التزامات الجوار، أحكام الشفعة، ... و غيرها.

وللمزيد من التوضيح نقول : يجب التمييز بين الفقه الإسلامي و مبادئ الشريعة الإسلامية.

فالفقه هو اجتهاد المختصين من علماء الدين في حالة عدم وجود نص في القران الكريم و السنة، أو في حالة وجوده مع صعوبة تحديد مفاهيمه **أما مبادئ الشريعة الإسلامية** فيقصد بها تلك المبادئ الكلية المستخلصة من القرآن و السنة دون اختلاف المذاهب في أحكامها.

و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

[54] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 218.

[55] حسن باحريز، المرجع السابق، ص 34 و ما يليها.

لقد كانت الشريعة الإسلامية مطبقة في كثير من البلاد الإسلامية بحيث كانت تعد المصدر الرسمي الأصيل للقانون، ثم تقلص دورها نتيجة لاقتباس معظم هذه البلدان قوانينها من القوانين الغربية الحديثة.

و يعلل بعض الفقهاء تقلص دور الشريعة الإسلامية بأنه بعد أن تيقظ الوعي في هذه البلاد و شعرت بجمود فقه الشريعة الإسلامية و تخلفه عن روح العصر و مطالبه نتيجة لإقفال باب الاجتهاد و لعدة قرون كان عليها أن تسلك واحدا من طريقين :

إما القيام بحركة إحياء واسعة للشريعة الإسلامية، و أما الاتجاه إلى الغرب لاقتباس ما وضع فيه من قواعد قانونية حديثة ترضى حاجات العصر و نزعاته و قد سلكت أكثر الدول العربية الطريق الثاني تعجيلا بالإصلاح المنشود، و نكولا عن حمل أعباء الطريق الأول أمام ما تتطلبه حركة إحياء الشريعة الإسلامية من جهود جمة و مصاعب جسيمة فابتدأت حركة التشريع تنشط و تروح على حساب الشريعة الإسلامية [56].

الفرع الثاني

مصادر الشريعة الاسلامية

اتّفق جمهور الفقهاء على أنّ المصادر الأصلية للفقه الاسلامي أو لأحكام الشريعة الاسلامية هي : الكتاب، السنّة، الاجماع، القياس، حسب الترتيب.

أولا: الكتاب (القرآن الكريم) : هو كتاب اللّه نزل القرآن على النبي صلّى اللّه عليه و سلّم منجما على مدى 23 سنة بعض الآيات منه تتضمّن أحكام مباشرة و صريحة و محددة تحديدا قاطعا كالأيات المتعلقة بالعبادات و المواريث، تحريم الزنى، القذف، القتل بغير حق، و غيرها، و البعض الآخر لم يعين المراد منها على وجه التحديد و كانت محل اجتهاد كآيات المداينة [57].

وللمزيد من التوضيح نقول :

القران الكريم : و له عدة تسميات من أهمها : (الكتاب، الفرقان، التنزيل، الذكر).

◆ **تعريفه** : هو كلام الله المعجز ووحيه المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف المنقول عنه بالتواتر و المتعبد بالتلاوة.

---

[56] د-حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 115.

[57] د. فريدة محمدي – زواوي، المرجع السابق، ص 68.

و يعتبر القران الكريم المصدر الأول للأحكام الشرعية، و هناك بعض الآيات لم يفصل في أحكامها بل جاءت على سبيل الإرشاد و التوجيه فقط كالآيات الخاصة بالمعاملات و قيل في تبرير ذلك أنها متعلقة بأمور متغيرة، تتغير بتغيير للظروف و الأزمنة، و من ثم ترك تفصيلها لاجتهادات الفقهاء، والقرآن الكريم تضمن حوالي 6000 أية.

ملاحظة :

-نصوص القرآن جميعها قطعية من جهة ورودها و ثبوتها و نقلها عن الرسول عليه الصلاة و السلام إلينا (القران منقول بالتواتر).

أما النصوص القران من جهة دلالتها على ما تتضمنه من الأحكام فتنقسم إلى :

أولا : أ – نص قطعي الدلالة على حكمه : و هو ما دل على معنى متعين فهمه منه و لا يحتمل تأويلا و لا مجال لفهم معنى غيره منه، مثلا : قوله تعالى في شأن الزاني و الزانية : « **فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** » سورة النور، الآية 2.

ب – نص ظني الدلالة على حكمه : هو ما يدل على معنى و لكن يحتمل أن يؤول و يصرف عن هذا المعنى و يراد منه معنى غيره، مثل قوله تعالى : « **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ** » سورة المائدة، الآية 3.

فلفظ ميتة عام والنص يحتمل الدلالة على تحريم كل الميتة، و يحتمل أن يخصص التحريم بما عدا ميتة البحر، فالنص الذي فيه نص مشترك أو لفظ عام أو مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة، لأنه يدل على معنى و يحتمل الدلالة على غيره.

ثانيا : السُنّة : هي ما صدر عن الرّسول صلّى اللّه عليه و سلّم من قول أو فعل أو تقرير، فأقواله تسمّى سنة قولية، و ما يستخلص من أفعاله سنّة فعلية، و ما يسكت عنه من قول أو عمل حاضرا أم غائبا بعد علمه به فيبدي موافقته أو يظهر استحسانه فذلك سنّة تقريرية [58].

حجية السنة :

« وَ مَا يَنْطِقُ عَنْ الهَوَى إِنْ هُوَ إِلاَ وَحْيٌ يُوحَى » سورة النجم، الآيات 3 و 4.

« وَ مَا أَتَاكُمْ الرَسُولُ فَخُذُوهُ، وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا » سورة الحشر، الآية 7.

« وَ أَطِيعُوا اللَهَ وَ أَطِيعُوا الرَسُولَ » سورة النساء، الآية 59.

« فَلْيَحْذَرِ الذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ » سورة النور، الآية 63.

« وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولِهِ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمْ الخِيرَةَ مِنْ أَمْرِهِمْ » سورة الأحزاب، الآية 36.

---

[58] د. فريدة محمدي – زواوي، نفس المرجع، ص 68.

« فَلاَ وَ رَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا » سورة النساء، الآية 65.

« مَنْ يُطِعْ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ » سورة النساء ، الآية 80.

ثالثا : الإجماع : يقصد به لغة العزم و التصميم، و اصطلاحا اتّفاق مجتهدي أمة محمد صلّى اللّه عليه وسلّم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي [59].

رابعا : القياس :

لغة : التقدير و المساواة يقال فلان لا يقاس بفلان أي لا يساوى به.

هو دليل اجتهادي و هو في اللغة التقدير، و له تعريفات متعددة عند الأصوليين، فقد عرفه البعض بأنّه الاستواء بين الفرع و الأصل في العلة المستنبطة من علم الأصل، و عرّفه البعض الأخر بأنّه مثل حكم معلوم على حكم معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت [60]. و من الأمثلة عن القياس شرب الخمر واقعة ثبت بالنص حكمها، و هو التحريم الذي دل عليه قوله تعالى : « إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَ الأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ » [61] لعلة هي الاسكار، فكل نبيذ توجد فيه هذه العلة يستوي بالخمر في حكمه و يحرم شربه.

البيع وقت الصلاة من يوم الجمعة واقعة ثبت بالنص حكمها و هو الكراهة التي دل عليها قوله تعالى : « يَأَيُّهَا الذِينَ أَمَنُوا إذا نُودِيَ لِلصَلاَةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَ ذَرُوا البَيْعَ » [62] لعلة هي شغله عن الصلاة، و الإجارة أو الرهن أو أية معاملة وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة توجد فيها هذه العلة، و هي شغله عن الصلاة فتقاس بالبيع في حكمه و تركه وقت النداء للصلاة.

المطلب الثاني

العرف La Coutume

يعتبر العرف المصدر الثالث من مصادر القاعدة القانونية و لابد من تعريفه و بيان أركانه و دوره. وعليه سيتمّ التطرق إلى تعريف العرف في الفرع الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى أركان العرف و دوره في الفرع الثاني.

---

[59] حسن باحريز، المرجع السابق، ص 35.

[60] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 222.

[61] سورة المائدة، الآية 90.

[62] سورة الجمعة، الآية 9.

الفرع الأول

تعريف العرف [63]

المقصود بالعرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم في إلزام هذا السلوك لهم، و هو يتميّز عن العادة الاتفاقية Usage conventionnel رغم أنّهما يتشابهان في أوجه، و بذلك سيتمّ المقارنة بينهما في الجدول الآتي :

	العرف	العادة الاتفاقية
أوجه الشبه	كلاهما يعتبران من خلق المعاملات درج عليهما العمل باطراد.	
أوجه الاختلاف	يُعَدُّ قانون يطبقه القاضي من تلقاء نفسه لافتراض علمه به، و يخضع في تطبيقه لرقابة المحكمة العليا.	مجرد اعتياد غير ملزم يفتقر لسند اتفاقي و هي عبارة عن واقعة مادية يتمتّع القاضي بشأنها بالسلطة التقديرية.

الفرع الثاني

أركان العرف و دوره

أولا : أركان العرف [64]: العرف له ركنان مادي و معنوي. فأمّا الركن المادي Elément matériel فيقصد به مجموعة التصرفات و الأفعال الايجابية أو السلبية المتواترة في مسألة معينة، حيث أنّ ذلك التواتر و التكرار يبعث في القاعدة العرفية استقرار و يزيدها قوة. أمّا الركن المعنوي Elément moral ou psychologique فهو ركن نفسي غير مادي يقصد به إحساس الأشخاص الّذين يتبعون السلوك المعتاد بأنّه ملزم لهم قانونا، حيث أنّ هذا الركن هو الّذي يحول واقعة السلوك المعتاد إلى قاعدة قانونية مؤداها ضرورة إتّباع هذا السلوك و به تصبح مفروضة.

---

[63] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 226.

[64] حسن باحريز، المرجع السابق، ص 38.

ثانيا : دور العرف : يتجلّى دور العرف في مواجهة التشريع من خلال ثلاث حالات و هي كالأتي [65]:

1 – **دور العرف المكمّل للتشريع** : و ذلك في المسائل التي أغفلها بإضافة حكم العرف عليها في شتى فروع القانون العام و القانون الخاص ما عدا القانون الجنائي الّذي يحكمه مبدأ الشرعية (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص).

2 – **دور العرف المعاون للتشريع** : و يظهر فيما يتعلّق بالموضوعات التي تولّى التشريع تنظيمها وأحال بشأنها إلى العرف في بعض المسائل المتعلقة بها.

3 – **دور العرف المخالف للتشريع** : يتجلّى هذا الدور من خلال حالتين : الأولى بالنسبة لمخالفة القواعد المكملة التي يجوز الاتّفاق على خلاف حكمها فيأخذ بحكم العرف المخالف بدلا من التشريع المكمل إذا وجد عرف مخالف للتشريع المكمل، و استثناءا لذلك توجد حالات معينة و لكنه يقرّر أنّه إذا وجد عرف في تلك المسألة يجب العمل به دون العمل بالتشريع. أمّا الحالة الثانية فبالنسبة لمخالفة القواعد الآمرة حيث يتوقّف الأخذ بالعرف دون التشريع على انتماء كل من العرف و التشريع لفرع واحد من فروع القانون أو اختلاف فرع القانون الّذي يدخل فيه كل من العرف و التشريع الآمر.

المطلب الثالث

مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة

Droit naturel et règles de l'équité

يمثّل القانون الطبيعي المبادئ المثالية التي يستلهمها العقل أمّا العدالة فهي شعور في النّفس يتّجه إلى إعطاء الحقوق إلى أصحابها [66].

و إنّ الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة تعني إلزام القاضي أن يجتهد برأيه حتى يصل إلى حسم النزاع المعروض عليه. و المقصود بالاجتهاد هنا أن يقوم القاضي ببحث علمي قصد إيجاد حل عادل للنزاع و يرجع إلى نفس الجوهر الّذي يستهدي به المشرع ذاته في وضع القواعد العامة للتشريع و يستلهم من مثل العدل أو الأخلاق الإنسانية العالمية [67].

---

[65] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 230.

[66] د. حميد بن شنيتي، نفس المرجع، ص 235.

[67] حسن باحريز، المرجع السابق، ص 44.

المبحث الثالث

المصادر التفسيرية Sources Interprétatives[68]

تتمثّل المصادر التفسيرية في القضاء و الفقه حيث أنّ المشرع الجزائري لم ينص عليها في القانون المدني و عليه لا يعتبران مصدرا للقاعدة القانونية، و بالتالي لا يلجأ القاضي إليها في حال عدم وجود حكم للنزاع المطروح أمامه في التشريع أو مبادئ الشريعة الاسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة حسب الترتيب. و رغم ذلك لابد من تناولهما و لو بصفة موجزة. و عليه سيتمّ التطرق إلى القضاء في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى الفقه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

القضاء La Jurisprudence[69]

لقد كان القضاء مصدرا رسميا في الشرائع القديمة و تحول الآن إلى مصدر تفسيري فقط في معظم القوانين العالمية و على الأخص القوانين اللّاتينية و القوانين التي سارت على منهجه، أمّا في القوانين الأنجلوسكسونية فالقضاء هو المنبع الجوهري للقواعد و الحلول القانونية و هو مصدر أساسي و أصلي.

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ القضاء ليس سلطة لسنّ القوانين و ذلك أنّ القاضي عندما لا يجد قاعدة في المصادر الرسمية فإنّه مضطر إلى الاجتهاد للوصول إلى حل يطبّق على النزاع ثمّ تتوافر الأحكام وتستقر على الأخذ بهذا الحل في الحالات المماثلة، غير أن التزام المحاكم لقرارات المحكمة العليا لا يجد سند في القانون، إنّما في المكانة التي يحتلّها في سلم القضاء بوصفها أعلى سلطة قضائية فالالتزام لا يخرج على الاعتبارات الأدبية و القاضي غير ملزم بالرجوع إلى القضية السابقة.

---

[68] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 240.

[69] د. حميد بن شنيتي، نفس المرجع، ص 240 و ما يليها.

المطلب الثاني

الفقـــــه

[70]La Doctrine

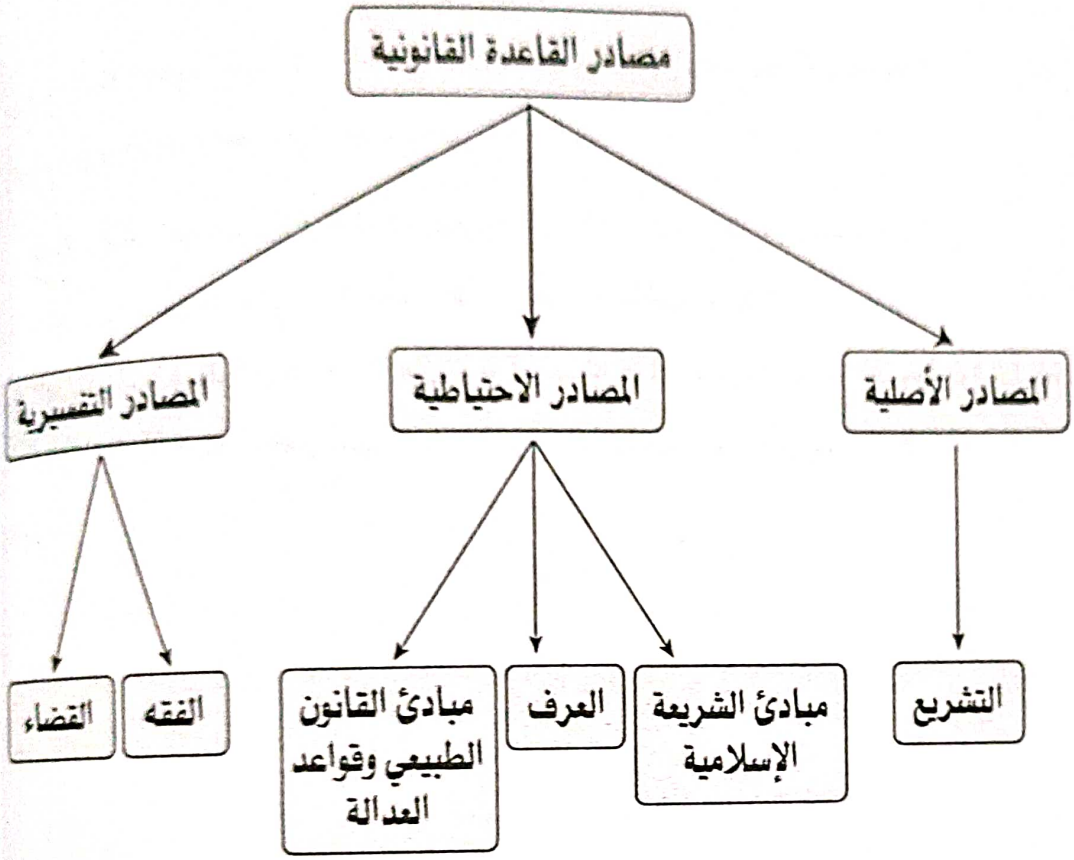
يقصد بالفقه مجموع الشروح و الآراء التي مصدرها علماء القانون سواء كان ذلك في مؤلفاتهم القانونية أو في أبحاثهم أو في فتاواهم أو في تعليقاتهم على أحكام القضاء.

و قد كان للفقه أهمية كبيرة في الشرائع القديمة التي كانت تعتبر الفقه من المصادر المباشرة للقواعد القانونية، ففي القانون الروماني اعتبر المصدر الأصيل للقاعدة القانونية و كان القضاء ملزم بما جاء في آراء كبار الفقهاء، بينما في المجتمعات الحديثة فإنّ الفقه لم يعد له أي دور في منح القواعد القانونية قوة الإلزام و لا يمكن القول أنّ الفقه المعاصر يعتبر مصدرا للقواعد القانونية بل هو مصدر تفسيري في غالبية الدول الحديثة.

---

[70] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 247 و ما بعدها .

مخطط تلخيصي


مصادر القاعدة القانونية
المصادر التفسيرية
المصادر الاحتياطية
المصادر الأصلية
القضاء
الفقه
مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
العرف
مبادئ الشريعة الإسلامية
التشريع

الفصل الثالث

تطبيق القاعدة القانونية Application de la règle de droit

إنّ معرفة كلّ من خصائص القاعدة القانونية و تقسيماتها و مصادرها الأصلية و الاحتياطية والتفسيرية لا يكفي لمعرفة كيفية تطبيقها في الواقع و إسقاطها على الوقائع، لذلك لابد من توضيح كل ما قد يصطدم به تطبيق القاعدة القانونية بداية من السلطة المختصّة بتطبيقها إلى نطاق تطبيقها إلى غاية تفسيرها إذا استلزمت تفسيرها.

و عليه سيتمّ التطرق إلى السلطة المختصّة بتطبيق القاعدة القانونية في المبحث الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى نطاق تطبيق القاعدة القانونية في المبحث الثاني، ثمّ يتمّ التطرق إلى تفسير القاعدة القانونية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

السلطة المختصّة بتطبيق القاعدة القانونية

إنّ تحديد السلطة المختصّة بتطبيق القاعدة القانونية يتطلّب منّا في البداية معرفة المبادئ العامة التي تحكم الجهاز القضائي ككلّ متكامل ثم معرفة جهات القضاء و أعوانه. و عليه سيتمّ التطرق إلى المبادئ العامة للقضاء في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى جهات القضاء و أعوان القضاة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المبادئ العامة للقضاء

يقوم القضاء على عدة مبادئ عامة جاءت في عدة أحكام قانونية منها دستورية و أخرى تشريعية والتي يمكن تقسيمها إلى مبادئ عامة متعلقة بمرفق القضاء و مبادئ عامة متعلقة بالقضاة. و عليه سيتمّ تناول المبادئ العامة المتعلّقة بمرفق القضاء في الفرع الأول، ثم التطرق إلى المبادئ العامة المتعلّقة بالقضاة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المبادئ العامة المتعلّقة بمرفق القضاء

نوجد عدة مبادئ تحكم مرفق القضاء غير أنّه في هذه الدراسة سيتمّ التطرق إلى أهمّها، و هي كالأتي :

أولا : مبدأ استقلالية القضاء :

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من أهم المبادئ التي يجب السهر على تحقيقها و ذلك لتحقيق حسن سير العدالة و شفافية الأحكام الصادرة من السلطة القضائية، حيث يعتبر هذا المبدأ مبدأ دستوري طبقا لأحكام المادة 156 من الدستور الحالي [71] التي تنصّ على أنّه : « السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية ».

ثانيا : مبدأ المساواة أمام القضاء :

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية حيث جاء النص عليه من خلال أحكام المادة 158 التي تنصّ على أنّه : « أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة.

الكلّ سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسّده احترام القانون » .

إنّ تحقيق هذا المبدأ يستلزم توحيد كل من جهات القضاء و التشريعات الموضوعية و الاجرائية وكذلك استقلال القضاء و القضاة [72].

و بما أن هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بعدالة المحاكمة، فقد وضع الدستور الجزائري عدة مبادئ أخرى لتحقيقه مثل : حق التقاضي، سرعة الفصل في القضايا، مجانية القضاء [73].

ثالثا : مبدأ التقاضي على درجتين :

لقد أقرّ المشرع حق اللجوء إلى القضاء طبقا لنص المادة 3/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّه : « يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته». و موازاة مع ذلك تنص أحكام المادة 157 من الدستور الحالي على أنّه : « تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية » .

---

[71] دستور 1996 المعدل و المتمم، و آخر تعديل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016.

[72] أ. صالح أحمد الفرجاني، « مبدأ المساواة أمام القانون و تطبيقاته في القانون الليبي »، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد 6 / يونيو 2015، ص 236.

[73] محمد مرزوق، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2016/2015، ص 90.

غير أن ذلك لم يكن كافيا للحفاظ على الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد في المجتمع، مهّا استلزم إعمال مبدأ التقاضي على درجتين إلى جانب الحق في اللجوء إلى القضاء. و فيما يخص هذا المبدأ نص المشرع في أحكام المادة 2/160 من الدستور الحالي على أنّه : « يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدّد كيفيات تطبيقها ». و كذلك تنص المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه : « المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

و يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من مبادئ التنظيم القضائي و ضمانة لحسن سير مرفق القضاء و تحقيق العدالة، فعندما ترفع دعوى أمام محكمة معينة و يخطأ القاضي في فهم أو إثبات الوقائع أو تطبيق القانون، يمكن للمتضرر من ذلك الخطأ إعادة طرح النزاع مرة أمام محكمة أعلى درجة لتعيد النظر في القضية و تصحّح الخطأ إن كان القاضي فعلا أخطأ[74].

الفرع الثاني

المبادئ العامة المتعلقة بالقضاة

توجد عدة مبادئ عامة متعلّقة بالقضاة التي تحكم قيامهم بأداء مهمّتهم، أهمّها ما تضمّنه الدستور من خلال أحكام المواد الآتية :

- المادة 165 التي تنص على أنّه : « لا يخضع القاضي إلا للقانون ».

- المادة 166 التي تنص على أنّ : « القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات والمناورات التي قد تضرّ بأداء مهمّته، أو تمسّ نزاهة حكمه.

يُحظر أي تدخل في سير العدالة.

يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته ».

- المادة 167 : « القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمّته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون ».

- المادة 168 : « يحمي القانون المتقاضي من أي تعسّف أو أي انحراف يصدر من القاضي ».

---

[74] د. علي مراد، « حق التقاضي على درجتين في القضاء الإداري : هذه المحاكم الابتدائية التي طال انتظارها »، المفكرة القانونية، دراسات المرصد المدني لاستقلال القضاء و شفافيته، سنة 2016، ص 136.

المطلب الثاني

جهات القضاء و أعوانه

من أجل الوصول إلى إيجاد حل لنزاع ما مطروح أمام القضاء لابد من تظافر جهود كل من القضاة ومعاونوهم. و لتحديد الجهة القضائية المختصة بكل نزاع علينا معرفة الجهات القضائية.

بناء على ذلك سيتمّ التطرق إلى الجهات القضائية في الفرع الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى أعوان القضاء في الفرع الثاني

الفرع الأول

الجهات القضائية

لقد عرف النظام القضائي الجزائري عدة تطورات إلى أن وصل إلى ما هو عليه في الوضع الحالي حيث يأخذ بنظام ازدواجية القضاء طبقا لأحكام المادة 171 من الدستور الحالي و التي تنص على أنّه : « تمثّل المحكمة العليا الهيئة المقوّمة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.

يمثّل مجلس الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون.

تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري ».

و نجد ذلك أيضا في أحكام المادة 2 من التنظيم القضائي المعدل [75]: « يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري و محكمة التنازع ».

و منه نستنتج أنّ الجهات القضائية في الجزائر تتضمّن جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري و إضافة لذلك محكمة تنازع تفصل في تنازع الاختصاص بين الجهتين العادية و الإدارية. حيث سنتناولهم جميعا فيما يلي :

أولا : جهات القضاء العادي :

تتمثّل جهات القضاء العادي في المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا و ذلك طبقا لأحكام المادة 3 من التنظيم القضائي المعدل و التي تنص على أنّه : « يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا و المجالس القضائية والمحاكم ».

---

[75] القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، المعدل بالقانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017.

و سيتم التطرق إلى كل جهة على حدى كالآتي :

1. المحاكم :

تعتبر المحاكم الدرجة الأولى للقاضي [76]، حيث يتم رفع الدعوى لأول مرة على مستواها بإحترام اختصاصها في الفصل في تلك الدعوى [77]، و طبقا لأحكام المادة 12 من التنظيم القضائي المعدل تشكل المحاكم من :

- رئيس المحكمة.
- نائب رئيس المحكمة.
- قضاة.
- قاضي التحقيق أو أكثر.
- قاضي الأحداث أو أكثر .
- وكيل الجمهورية و وكلاء جمهورية مساعدين.
- أمانة الضبط.

و هي منظّمة في أقسام بحيث كل قسم يختص في نوع معين من القضايا، و طبقا لأحكام المادة 13 من التنظيم القضائي المعدل تتمثل أقسام المحكمة فيما يلي :

- القسم المدني.
- قسم الجنح.
- قسم المخالفات.
- القسم الاستعجالي.
- قسم شؤون الأسرة.
- قسم الأحداث.
- القسم الاجتماعي.
- القسم العقاري.
- القسم البحري.
- القسم التجاري.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة تفصل في القضايا المعروضة عليها بقاض فرد ما لم ينص القانون على غير ذلك [78].

---

[76] أنظر أحكام المادة 10 من التنظيم القضائي المعدل.

[77] أنظر أحكام المادة 11 من التنظيم القضائي المعدل.

[78] أنظر أحكام المادة 15 من التنظيم القضائي المعدل.

II. المجالس القضائية :

يعتبر المجلس القضائي الدرجة الثانية [79]، و هو يعيد النظر في القضايا المعروضة عليه عن طريق استئناف الحكم الصادر عن المحكمة من أحد الأطراف، حيث يشتمل على غرف طبقا لأحكام المادة 6 من التنظيم القضائي المعدل هي كالأتي :

- الغرفة المدنية.
- الغرفة الجزائية.
- غرفة الاتهام و الغرفة الاستعجالية.
- غرفة شؤون الأسرة.
- غرفة الأحداث.
- الغرفة الاجتماعية.
- الغرفة العقارية.
- الغرفة البحرية.
- الغرفة التجارية.

و يتشكّل كل مجلس قضائي طبقا لأحكام المادة 7 من التنظيم القضائي المعدل مما يلي :

- رئيس المجلس.
- نائب رئيس المجلس أو أكثر .
- رؤساء الغرف.
- مستشارين.
- نائب عام و نواب عامين مساعدين.
- أمانة الضبط.

و يفصل المجلس القضائي في القضايا المستأنفة أمامه بتشكيلة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [80].

و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد استحدث مؤخرا نظام جديد للتقاضي على درجتين في الجنايات حيث كانت تتضمّن الجهات القضائية الجزائية المتخصصة محكمة جنايات في مقر كل مجلس قضائي وبآخر تعديل للتنظيم القضائي [81]، يوجد في كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية و محكمة جنايات استئنافية طبقا لأحكام المادة 18 من التنظيم القضائي المعدل.

---

[79] أنظر أحكام المادة 5 من التنظيم القضائي المعدل.

[80] أنظر أحكام المادة 8 من التنظيم القضائي المعدل.

[81] بموجب القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017.

III. المحكمة العليا :

تعتبر المحكمة العليا Cour suprême أعلى هيئة في الجهاز القضائي العادي و هي محكمة قانون كأصل و ليست درجة ثالثة للتقاضي مثلما يرى البعض، و هي تمارس الرقابة على الأوامر و الأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون و احترامها لأشكال و قواعد الإجراءات طبقا لأحكام المادة 3 من التنظيم القضائي المعدل.

غير أنّه استثناءا منحها المشرع سلطة الفصل في الموضوع طبقا لأحكام المادة 374/4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بتوفر شروط موضوعية محددة [82].

و بهذا الصدد نشير إلى أنّه حتى و لو سمح القانون للمحكمة العليا بالفصل في الموضوع فذلك لا يجب أن يؤدي إلى المساس بطبيعتها في الأصل كمحكمة قانون، بحيث لا تتصدى للموضوع إلا بعد أن تقوم بدورها الأساسي في الرقابة القانونية [83].

تتضمّن تشكيلة المحكمة العليا أمانة الضبط يتولاها أمناء ضبط، و فئتين من القضاة طبقا لأحكام المادة 8 من التنظيم القضائي المعدل و هم كالأتي :

1 - قضاة الحكم : الرئيس الأول، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، المستشارون.

2 - قضاة النيابة العامة : النائب العام، النائب العام المساعد، المحامون العامون.

أمّا فيما يخص تنظيمها و عملها فتخضع لمجموعة من الأحكام التي يتضمّنها القانون العضوي رقم 11-12 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها [84].

ثانيا : جهات القضاء الإداري :

تتمثّل جهات القضاء الإداري في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية طبقا لأحكام المادة 4 من التنظيم القضائي المعدل، و سيتمّ التطرق إلى كل جهة على حدى كما يلي :

I. المحاكم الإدارية :

تعتبر المحاكم الإدارية الدرجة الأولى للتقاضي في المادة الإدارية حيث تخضع الإجراءات المطبقة أمامها

---

[82] نور الدين زرقون، « تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع : قراءة في إشكالالت تطبيق نص المادة 374/4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية »، دفاتر السياسة و القانون، العدد 7 جوان 2012، ص 198.

[83] نور الدين زرقون، نفس المرجع، ص 212.

[84] القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها، الصادر في ج.ر رقم 42 المؤرخة في 2011/07/31.

لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الأحكام الصادرة عنها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية للتقاضي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [85].

تتضمّن تشكيلة المحاكم الإدارية ثلاث قضاة رئيس و مساعدان برتبة مستشار بحيث يخضعون للقانون الأساسي للقضاء [86].

II. مجلس الدولة Conseil d'Etat :

يعتبر مجلس الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو أعلى درجة للجهات القضائية الإدارية، يخضع في تنظيمه و تشكيلته و اختصاصاته إلى القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم [87].

ثالثا : محكمة التنازع Tribunal des Conflits :

إنّ مصدر إنشاء محكمة التنازع هو التعديل الدستوري لسنة 1996 الّذي كرّس نظام الازدواجية القضائية و هي هيئة قضائية لا تنتمي للجهاز القضائي العادي و لا الإداري، تفصل في التنازع السلبي و التنازع الإيجابي. حيث أنّ التنازع السلبي يكون عند استبعاد كلا الجهتين العادية و الإدارية النظر في دعوى معينة، أمّا التنازع الإيجابي فهو إدّعاء للجهتين العادية و الإدارية الإختصاص في دعوى معينة. فهي محكمة متخصّصة و لها تشكيلة خاصة و تتمتّع بإجراءات محددة [88].

تخضع هذه المحكمة إلى القانون العضوي رقم 98-03 المتعلّق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها و عملها [89].

---

[85] نأنظر أحكام المادتين 1 و 2 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر في ج.ر 37 المؤرخة في 1998/06/01.

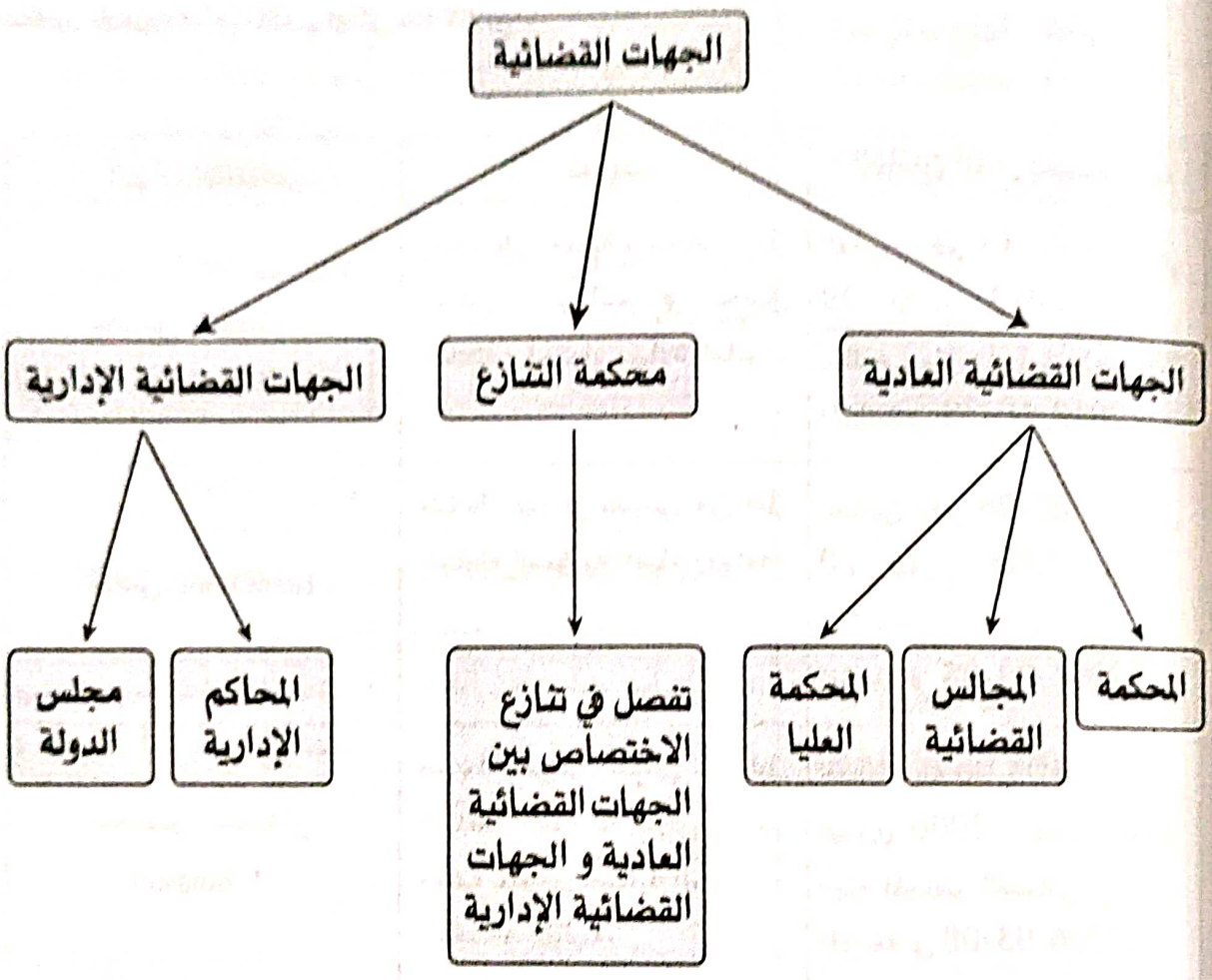
[86] أنظر أحكام المادة 3 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

[87] القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الصادر في ج.ر 37 المؤرخة في 1998/06/01 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو .

[88] عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الوادي، 2014/2013 ، ص 68 و ما بعدها.

[89] القانون العضوي رقم 98 - 03 المؤرخ في 3 يونيو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، الصادر في ج.ر 39 المؤرخة في 1998/06/07.

مخطط تلخيصي


الجهات القضائية
الجهات القضائية العادية
محكمة التنازع
الجهات القضائية الإدارية
المحكمة
المجالس القضائية
المحكمة العليا
تفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية
المحاكم الإدارية
مجلس الدولة

الفرع الثاني

أعوان القضاء [90]

من أجل أن يحقّق القضاء مبتغاه في تحقيق العدالة لابد له من معاونين حيث سيتمّ ذكرهم في جدول مع تحديد القانون الذي تخضع له كل فئة كالأتي :

أعوان القضاء	تعريف	القانون الذي يخضعون له
المحامي L'avocat	يعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و يساهم في تحقيق العدالة و احترام سيادة القانون.	القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة (ج.ر 55 المؤرخة في 2013/10/30).
الموثـق Le notaire	ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية للقيام بمهامه.	القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثّق (ج.ر 14 المؤرخة في 2006/03/08).
المحضر القضائي L'huissier	ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته.	القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (ج.ر 14 المؤرخة في 2006/03/08).
الخبير القضائي Expert judiciaire	هو رجل فني مختص في مجال معين (محاسبة، طب،هندسة، ...) يستعين به القضاة لتوضيح مسألة فنية .	المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كيفياته و كذا حقوقهم و واجباتهم (ج.ر 60 المؤرخة في 1995/10/15).

[90] www.mjustice.dz

محافظ البيع بالمزايدة Commissaire Priseur	ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته.	القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة (ج.ر 46 المؤرخة في 2016/08/03).
المترجم - الترجمان الرسمي Traducteur interprète officiel	ضابط عمومي يتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل	الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي. (ج.ر 17 المؤرخة في 1995/03/29).
الوسيط القضائي Le Médiateur judiciaire	شخص طبيعي أو جمعية تسند لهم مهنة الوسيط القضائي بموجب أمر صادر عن القاضي يتضمن موافقة الخصوم و تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة	المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي (ج.ر 16 المؤرخة في 2009/03/15).

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القاعدة القانونية

إنّ نطاق تطبيق القاعدة القانونية يطرح عدة إشكالات من حيث الاحتجاج بجهل القانون من طرف الأشخاص أو المجال الزمني و المكاني الّذي تطبق فيه.

و عليه سيتمّ التطرق إلى نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص في المطلب الأول، ثمّ يتمّ التطرق إلى نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان و المكان في المطلب الثاني.

المطلب الأول

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

لتحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص سيتم التطرق إلى مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في الفرع الأول، ثم التطرق إلى نطاق تطبيقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

Nul n'est censé ignorer la loi

إنّ المقصود بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو أنّه لا يمكن للشخص أن يتملّص من القانون مدعيا جهله للقاعدة القانونية [91].

و يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية حيث تضمّنه الدستور الحالي من خلال أحكام المادة 1/74 التي تنص على أنّه : « لا يعذر بجهل القانون ».

إذ نجد أنّ العمومية باعتبارها من خصائص القاعدة القانونية و التي سبق توضيحها في الفصل الأول تجعل كل الأشخاص مخاطبين بالقاعدة القانونية على حد سواء حيث يفترض علمهم بها سواء كانوا مواطنين أم أجانب و في سبيل تحقيق علم الأشخاص بالقواعد القانونية نص المشرع على نشر القوانين من خلال أحكام

---

[91] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 290.

المادة 4 من القانون المدني [92] التي تنص على أنّه : « تطبق القوانين في تراب الجمهورية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

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

و بالتالي يفترض العلم بالقوانين بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية بالنسبة للجزائر العاصمة و في الدوائر الأخرى بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنّه يستثنى من هذه القاعدة القوانين التي تنص صراحة على أجل نفاذها أو تاريخا معينا لبداية سريانه بحيث لا يسري إلا ببلوغ ذلك الأجل أو ذلك التاريخ [93].

الفرع الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إنّ نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يتحدّد من خلال سريان هذا المبدأ على جميع القوانين أيّا كان مصدرها سواء التشريع أو العرف أو الشريعة الاسلامية [94].

و ذلك طبقا لأحكام المادة 2/74 من الدستور الحالي التي تنص على أنّه : « يجب على كل شخص أن يحترم الدستور و قوانين الجمهورية ». حيث أنّه بموجب نص المادة 1 من القانون المدني تتمثّل مصادر القاعدة القانونية في التشريع، مبادئ الشريعة الاسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة [95]. و عليه لا يجوز الاعتذار بجهل قوانين الجمهورية مهما كان مصدرها. كما يطبق هذا المبدأ بالنسبة للقواعد الآمرة و المكملة، حيث أنّه بالنسبة للقواعد المكملة يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها ولكن لا يجوز استبعادها إذا لم يتفقا على خلافها وقت التعاقد فتطبق إلزاميا و لا يجوز الاعتذار بجهلها[96].

و تجدر الملاحظة إلى أنّه إلى جانب اعتبارات النظام العام التي تبرّر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، توجد اعتبارات أخرى تبرّر جواز الاعتذار بجهل القانون لأن قرينة العلم بالقانون ليست قرينة

---

[92] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

[93] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 316.

[94] د. فريدة محمدي – زواوي –، المرجع السابق، ص 121.

[95] تمّ التطرق لمصادر القاعدة القانونية في الفصل الثاني من هذا المؤلف.

[96] د. فريدة محمدي – زواوي –، نفس المرجع، ص 122.

قاطعة بل هي بسيطة يمكن إثبات عكسها إذا ثبت أنّ الظروف المحيطة بالشخص جعلت علمه بالقانون مستحيلا عند قيامه بالمخالفة. و بالتالي يرد على هذا المبدأ استثناءات نادى بها الفقه و نصت عليها بعض التشريعات دون التشريع الجزائري و هي تتمثّل في : القوة القاهرة، وجود نص يجعل الجهل بالقانون عذرا، الغلط [97].

المطلب الثاني

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان و المكان

بعد صدور القاعدة القانونية و نفاذها لابد من معرفة المجال الزمني الذي يمكن تطبيقها خلاله وكذلك لابد من تحديد المجال الإقليمي الذي يمكن تطبيقها فيه. و عليه سيتمّ التطرق إلى تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان في الفرع الأول، ثم من حيث المكان في الفرع الثاني.

الفرع الأول

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

تنص أحكام المادة 2 من القانون المدني على أنّه : « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي. و لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

و قد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمّن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم ».

و منه نستنتج أن نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان يثير مبدأين هامين يتمثلان في مبدأ عدم رجعية القانون و مبدأ الأثر الفوري للقانون يطبقان في حالة تنازع القوانين، و يتحدّد ذلك من خلال بيان سريان القاعدة القانونية كالآتي :

أولا : سريان القوانين [98]:

يقصد بسريان القوانين معرفة بداية سريانها و نهاية سريانها، ففيما يخص بداية السريان تكون طبقا لأحكام المادة 4 من القانون المدني [99]. أمّا نهاية السريان فهي مسألة تثير عملية الإلغاء التي يقصد بها

---

[97] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 145 و ما بعدها.

[98] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 310 و ما بعدها.

[99] سبق التطرق إلى بداية سريان القانون في العنصر المعنون بـ « مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ».

إنهاء العمل بالقانون ابتداء من تاريخ الإنهاء بحيث أصبحت أحكامه لا تنسجم مع التطور الحاصل على الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية أو بزوال مبرراته، و السلطة المختصة بإلغاء القوانين هي السلطة التي تملك اختصاص وضعها أو السلطة التي تملك اختصاص وضع قانون أعلى درجة من القانون محل الإلغاء. و في هذا الصدد نص المشرع على صورتين لإلغاء القوانين [100] هما كالأتي :

I. **الإلغاء الصريح** Abrogation expresse : و يكون إذا صدرت قاعدة جديدة تقضي صراحة بالإلغاء فيفصح فيه المشرع صراحة عن نيته في تجريد القواعد القانونية من قوتها الملزمة أو استبدالها أو يتغاضى عنها دون استبدالها. و يكون الإلغاء صريحا أيضا في القوانين محددة المدة التي تصدر في ظروف معينة مثل الزلازل ... وغيرها.

II. **الإلغاء الضمني** Abrogation tacite – implicite : و يكون عندما تتعارض قاعدة قانونية جديدة في مضمونها مع قاعدة قانونية سابقة لها سواء تعارض كلي أو جزئي، و عندما يعاد تنظيم الموضوع نفسه من جديد.

ثانيا : تنازع القوانين Conflit des lois :

يخضع تنازع القوانين من حيث الزمان إلى مبدأين متكاملين هما مبدأ عدم رجعية القانون و مبدأ الأثر الفوري للقانون.

I. **مبدأ عدم رجعية القانون** Non rétroactivité : يتمثّل هذا المبدأ في أن القوانين لا تسري بأثر رجعي أي أنّها تسري على الوقائع التي تحدث بعد تاريخ نفاذها و لا أثر لها لِمَا يحدث قبل ذلك التاريخ [101]. حيث نجد لهذا المبدأ استثناءات يطبق فيها القانون الجديد بأثر رجعي [102] و هي كالأتي :

- التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم.
- القانون الذي يقضي صراحة بتطبيقه بأثر رجعي.
- رجعية القوانين التفسيرية.

II. **مبدأ الأثر الفوري للقانون** [103]: يرجع الفضل في وضع نظرية الأثر الفوري للقانون للفقيه الفرنسي روبي Roubier Paul و المراد بهذا المبدأ هو تطبيق القانون حالا من وقت نفاذه على ما يقع بعد نفاذه ولو كان ذلك ناتجا على واقعة أو وضع قانوني سابق عن دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، فتخضع لسلطان

---

100 حسن باحريز، عملية نشر النصوص القانونية و سريانها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 108 و ما يليها.

101 د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 230.

102 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 329.

103 علي فيلالي، نفس المرجع، ص 336 و ما يليها.

القانون الجديد الأوضاع أو المراكز القانونية التي نشأت بعد نفاذه ولو بدأ تكوينها قبل ذلك أو لم ترتب أثارها بعد، إذ نجد أن القانون الجديد في أغلب الأحيان يكون أفضل من القانون القديم لأنه يساير المعطيات الجديدة للمجتمع و بالتالي وجب تطبيقه على الفور و استبعاد القانون القديم. حيث أنّ هذا المبدأ مكمّل لمبدأ عدم رجعية القوانين فكل منهما يعالج جانبا لمسألة تنازع القوانين.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

يثار موضوع تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان إذا تواجد رعايا الدولة في الخارج و كذلك في حالة وجود أجانب في تلك الدولة، حيث يخضع ذلك إلى مبدأ الإقليمية في الحالة الأولى والحالة الثانية تخضع لمبدأ شخصية القوانين. و عليه سيتمّ تناولهما كما يلي :

أولا : مبدأ إقليمية القوانين : Territorialité des lois

يتمثّل هذا المبدأ في سريان قانون الدولة على كل ما يقع داخل إقليمها من وقائع و تصرفات على الأشخاص من وطنيين و أجانب بغض النظر عن جنسياتهم و أديانهم و مهنهم و ألوانهم. و ذلك ما يمثّل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة المستقلة [104].

لقد نص المشرع على هذا المبدأ في أحكام المادة 1/4 من القانون المدني و من خلالها نستنتج أن تطبيق القانون على تراب الجمهورية يسري على كل قوانين الجمهورية، و تعزيزا لذلك نصت المادة 5 من القانون المدني على أنّه : « يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة و الأمن ». كما تنص المادة 1/3 من قانون العقوبات على أنّه : « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ».

و بهذا الصدد نشير إلى أنه توجد استثناءات لهذا المبدأ منها مبدأ شخصية القوانين الذي سنتناوله في النقطة الموالية، و كذلك مبدأ عينية القوانين طبقا لأحكام المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم حيث أن هذا الأخير يطبق بصفة آلية عند استحالة تطبيق مبدأ إقليمية القوانين و مبدأ شخصية القوانين [105].

---

[104] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 151.

[105] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 312.

ثانيا: مبدأ شخصية القوانين : Personnalité des lois

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة سواء كانوا موجودين على إقليمها أو خارجه، حيث يستند على أساس سيادة الدولة على رعاياها أينما وجدوا [106].

و قد ظهر هذا المبدأ إلى الوجود نتيجة لنشوء علاقات بين الدولة خاصة في مجال التبادلات التجارية و تنقل التجار، فهناك من يرجع أصله إلى إيطاليا و هناك من ينسبه إلى الشريعة الاسلامية و هذا هو الرأي الراجح [107].

و قد أخذ المشرع بهذا المبدأ من خلال أحكام المادة 9 من القانون المدني التي تنص على أنّه : « يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه » [108].

المبحث الثالث

تفسير القاعدة القانونية

Interprétation de la règle de droit

إنّ دراسة موضوع تفسير القاعدة القانونية يتطلّب تحديد تعريف للتفسير و معرفة أنواعه و كذلك بيان الطرق التي يعتمد عليها من أجل تفسير القاعدة القانونية. و عليه سيتمّ التطرق إلى مفهوم التفسير في المطلب الأول، ثم التطرق إلى طرق تفسير القاعدة القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم التفسير

من أجل تحديد مفهوم التفسير سيتمّ التطرق إلى تعريفه في الفرع الأول، ثم التطرق إلى تحديد أنواعه في الفرع الثاني.

---

[106] د. علي أحمد صالح، نفس المرجع، ص 154.

[107] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 310.

[108] أنظر أحكام المواد من 10 إلى 24 من القانون المدني.

الفرع الأول

تعريف التفسير

يعرّف التفسير على أنّه عملية ذهنية منطقية باتّباع قواعد علمية لاستنباط حكم لتطبيقه على الحالة الواقعية. فتفسير القاعدة القانونية يعتبر من واجبات القاضي عند إنزال حكم القانون على وقائع الدعوى المعروضة عليه حتى ولو لم يطلب منه الخصوم [109].

حيث ظهرت عدة اتّجاهات في تفسير القانون أهمّها ما يلي :

- **مدرسة الشرح على المتون** Ecole de l'éxégèse : ظهرت في فرنسا على يد مجموعة من الفقهاء في القرن 19 و تسمّى أيضا بمدرسة التزام النصوص، حيث اعتبر هذا الاتجاه التشريع المصدر الوحيد للقانون و يقدّسون النصوص التشريعية إلى حد القول بأنّ القاضي الذي لا يجد حكما لواقعة ما في التشريع يعتبر عاجزا عن استنباط الأحكام و تفسير القانون. بالإضافة إلى ذلك يرون أن وظيفة التفسير تنحصر في البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع التشريع لا وقت تطبيقه. ممّا أدى إلى انتقاد هذا الرأي على أنّه أخذ التشريع مصدرا وحيدا للقواعد القانونية و رفض المصادر الاحتياطية و ربط القانون بمحض إرادة المشرع الأمر الذي يتعارض مع تطور ظروف المجتمع [110].

- **المدرسة التاريخية** Ecole historique : تسمّى بالمدرسة الاجتماعية يمثلها الفقيه الألماني سافيني و هي تربط القانون بالمجتمع نظرا للتطورات التي قد تطرأ فيه في عدة مجالات، و هي ترى أن القواعد القانونية تنفصل عن إرادة المشرع الذي وضعها و عليه يجب تفسيرها تفسيرا موضوعيا دون البحث عن إرادة المشرع. و بذلك تضفي المرونة على القانون و تجعله متماشيا مع تطور المجتمع [111]. غير أنّها انتقدت بأنّ ذلك النوع من التفسير يؤدي إلى خروجه عن وظيفته و تجعله تعديلا أو إلغاء للنصوص التشريعية و خلقا لنصوص جديدة بحيث أنّها تهمل إرادة المشرع [112].

- **المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر** : تنسب هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي جيني Geny و هي تتفق مع مدرسة الشرح على المتون فبصدد تفسير النص القانوني الذي يحتاج إلى تفسير لابد من

---

[109] أ. نور الدين زرقون، « سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع »، دفاتر السياسة والقانون، العدد 8 / جانفي 2013، ص 3.

[110] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 184.

[111] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 244.

[112] د. علي أحمد صالح، نفس المرجع ، ص 186.

البحث عن قصد المشرع الحقيقي وقت وضع ذلك النص القانوني، و إذا استحال ذلك وجب البحث عن حكم القانون في المصادر الأخرى (العرف، الشريعة الاسلامية، ...) [113].

موقف المشرع الجزائري :

تأثّر المشرع الجزائري بمدرسة الشرح على المتون حيث أخذ بالتقيّد بالنص إذا وجد طبقا لنص المادة 1/1 من القانون المدني التي تنص على أنّه : « يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ». كما تأثّر بمدرسة البحث العلمي الحر بأنّه في حالة عدم وجود الحل في التشريع يلجأ إلى المصادر الأخرى، كما قد حث المشرع القاضي على الاجتهاد وفقا لمقتضيات العدل مع مراعاة ظروف مجتمعه لإيجاد حل يتلاءم مع الظروف المستجدة [114].

الفرع الثاني

أنواع التفسير

تتحدّد أنواع التفسير حسب الجهة التي تقوم به ، فالتفسير الصادر عن السلطة التشريعية تفسير تشريعي و التفسير الصادر عن السلطة القضائية تفسير قضائي و التفسير الصادر عن الفقهاء تفسير فقهي، حيث نميّز بينهم من خلال الجدول الأتي :

	التفسير التشريعي	التفسير القضائي	التفسير الفقهي
من حيث السلطة المختصة بإصداره	السلطة التشريعية (المشرع)	السلطة القضائية (القضاة)	الفقهاء
مصدر التفسير	بمقتضى تشريع لاحق	- الأحكام و القرارات القضائية - الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا و مجلس الدولة	المؤلفات و الأبحاث
من حيث الأثار المترتبة	يكون ملزم للقاضي من تاريخ نفاذ القاعدة القانونية الأصلية وليس تاريخ نفاذها بعد التفسير	- غير ملزم - قرارات المحكمة العليا يكون التفسير فيها ملزما للمحاكم والمجالس القضائية	ليس له صفة الإلزام يستعين به المشرع و يستعين به القاضي

[113] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 244.

[114] د. فريدة محمدي - زواوي -، المرجع السابق، ص 135.

المطلب الثاني

طرق تفسير القاعدة القانونية

عندما يكون القاضي بصدد تطبيق نص قانوني واضح لا مجال لتفسيره بينما إذا كان غامضا لابد للقاضي أن يقوم بتفسيره من أجل تطبيقه تطبيقا صحيحا على القضية المطروحة أمامه، و لقيامه بذلك توجد عدة طرق منها طرق داخلية أي من خلال مضمون النص القانوني، و طرق خارجية تكون خارجة عن مضمون النص القانوني لكن تتعلق به. و عليه سيتمّ التطرق إلى الطرق الداخلية في الفرع الأول، ثم التطرق إلى الطرق الخارجية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الطرق الداخلية [115]

تعتمد الطرق الداخلية لتفسير القاعدة القانونية على تحليل النص و استنتاج الحكم الصحيح منه مباشرة و من أهمّها ما يلي :

I. الاستنتاج بطريق القياس :

يتمّ اللجوء إلى الاستنتاج بطريق القياس عند تطبيق حكم لحالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون تشتركان في العلة. مثل نص المادة 3/993 من القانون المدني التي تتضمّن أن النفقة المستحقة للأقارب عن ستة أشهر الأخيرة تعتبر من الحقوق الممتازة و استنتاجا بطريق القياس نجد أن نفقة الزوجة أيضا تعتبر من الحقوق الممتازة حيث أن المشرع لم يدرجها في النص [116].

II. الاستنتاج من باب أولى :

يتمّ اللجوء إلى الاستنتاج من باب أولى عند تطبيق حكم لحالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون بحيث أنّ علة الحالة الأولى متوفرة بشكل كبير في الحالة الثانية. و من الأمثلة على ذلك نجد منع المشرع الولي من بيع عقارات القاصر و من باب أولى يمنع من هبة أموال القاصر [117].

---

115 د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 246.

116 د. فريدة محمدي - زواوي -، المرجع السابق، ص 140.

117 د. فريدة محمدي - زواوي - ، نفس المرجع، 141.

III. الاستنتاج بمفهوم المخالفة :

يتمّ اللجوء إلى الاستنتاج بمفهوم المخالفة عند تطبيق عكس الحكم المتعلق بحالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص قانوني و لكنّها تختلف كل الاختلاف عن الحالة الأولى و معاكسة لها. و من الأمثلة عن هذه الطريقة نجد نص المادة 369 من القانون المدني : « إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و استرد المشتري الثمن » و استنتاجا بمفهوم المخالفة لهذا النص نجد أنّه إذا هلك المبيع بعد تسليمه للمشتري لا ينفسخ البيع و بالتالي لا يكون للمشتري حق استرداد الثمن.

الفرع الثاني

الطرق الخارجية [118]

تعتمد الطرق الخارجية لتفسير القاعدة القانونية على عناصر خارجة عن مضمون النص القانوني لكن متعلّقة به بصفة مباشرة، و هي كالأتي :

I. الأعمال التحضيرية :

و هي مجموعة الوثائق و المستندات التي تضم المذكرات الايضاحية و تقارير و مناقشات اللجان والهيئات التي قامت بإعداد التشريع مثل مشاريع القوانين و محاضر مناقشات التصويت على مشروع قانون معين.

II. المصادر التاريخية [119]:

و يقصد بها المصادر أو السوابق التاريخية التي استمد منها المشرع القواعد القانونية . فمثلا قانون الأسرة الجزائري أهم مصادره التاريخية أحكام الفقه الإسلامي و مبادئ الشريعة الإسلامية.

III. حكمة التشريع :

و هي الغايات التي قصد المشرع تحقيقها أو بعبارة أخرى الباعث على وضع الحكم الذي تضمّنه التشريع.

---

[118] د. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 191.

[119] د. حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 250.