

التعريف بالقانون

قبل الوصول إلى تعريف القانون ينبغي تحديد كلمة (قانون) لغة ثم اصطلاحا.
1 - من حيث اللغة فإن كلمة قانون من أصل يوناني، تم تعريبها لفظا للكلمة اليونانية (kanun) والتي تعني (العصا المستقيمة)⁽¹⁾، وأصبحت في اللغة العربية تعني (مقياس كل شيء).⁽²⁾

2 - أما من حيث الاصطلاح فللمصطلح (قانون) مفهوم عام في مختلف العلوم، إذ يقصد بها الصلة أو الترابط العميق، الأساسي، الثابت، المنتظم، فيما بين الظواهر أو فيما بين مختلف أوجه الظاهرة الواحد،⁽³⁾ كقانون الجاذبية في علم الطبيعة، أو قانون العرض والطلب في علم الاقتصاد. ونجد بجانب المعنى العام السابق لكلمة (قانون) استعمالات أخرى في الدراسات القانونية وذلك لتحديد غايتها ووظيفتها كمنظمة وحاكمة للروابط الاجتماعية المتمثلة في الروابط الأسرية والعلاقات المالية والسياسية.
فقد تُستعمل للدلالة على مجموعة القواعد القانونية بصفة عامة، تلك القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في مجتمع معين، وفي مكان معين وفي زمن معين بصرف النظر عما إذا كان مصدرها الدين أو العرف أو هيئة تشريعية، وسواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

وهو ما يعبر عنه أيضا بـ (القانون الوضعي *droit positif*)، هذا المصطلح الذي يعني بدوره الصفة الإيجابية للقواعد القانونية المطبقة والمستعملة.
وقد تستعمل لتصنيف وبيان كلمة التشريع على أنه مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين، فيقال مثلا: قانون العمل، قانون السجل التجاري. . . وغيرهما.

(1) - محمد سعيد جعفر. مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون). ط3. الجزائر. دار هومة. عام 1998 ص 13

- عمار بوضياف. المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري). ط2. الجزائر. دار ربحانة. عام 2000. ص 14.
- رمضان أبو السعود. الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية). بيروت. الدار الجامعية. 1982. ص 9.

(2) - المنجد في اللغة والأعلام. ط28. بيروت. دار المشرق. عام 1986. (مادة: قنا- فتح). ص 656.
(3) - مجموعة من الاقتصاديين. إعداد وتعريب: عادل المهدي و حسين الهموندي. ط1. لبنان. دار ابن خلدون. عام 1980. ص 380.

وقد تستعمل لتصنيف وبيان كلمة التشريع على أنه مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين، فيقال مثلا: قانون العمل، قانون السجل التجاري. . . وغيرهما.

وإما لقصد تعيين تقنين (مدونة) فرع من فروع القانون، فيقال مثلا: القانون المدني

(code civil)، قانون العقوبات (code pénal)،... وغيرهما من التقنينات. (1)

فبعد هذا الاستعراض الوجيز لكلمة (قانون) لغة واصطلاحا، بقي أن نقدم التعريف المتداول للقانون، دون التعرض للتعريف الفقهيّة الكثيرة، مع العلم أنها متفقة في الخصائص المميزة للقاعدة القانونية عن غيرها من القواعد.

تعريف القاعدة القانونية :

يعرف القانون على أنه: [مجموعة القواعد الاجتماعية العامة الملزمة المنظمة لسلوك و علاقات الأفراد في المجتمع، مقرونة بجزاء توقعه السلطة العامة على كل من يخالفها].

(1) - محمد سعيد جعفرور. مدخل إلى العلوم القانونية. مرجع سابق. ص 15. 16.

خصائص القاعدة القانونية

من التعريف السابق ذكره والمطابق لما استقر عليه الفقه، يتضح أن خصائص القاعدة القانونية، تتمثل في أنها جاءت لتنظيم سلوك وروابط الأشخاص في المجتمع، وأنها تأتي بصيغة عامة مجردة، وأنها ملزمة ومقرونة بجزاء توقعه السلطة العامة على كل من يخالفها.

وسنعمل على دراسة أهم هذه الخصائص بعد ترتيبها كما يلي:

— الخاصية الأولى هي: أن القاعدة القانونية قاعدة سلوكية اجتماعية.

— الخاصية الثانية هي: أن القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة.

— الخاصية الثالثة هي: أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومقرونة بجزاء.

1- القاعدة القانونية قاعدة سلوكية اجتماعية:

القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم وعلاقاتهم داخل

المجتمع

وهذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص، فالصبي غير المميز والمجنون، لا يوجه له حكم هذا الخطاب، إنما يوجه إلى وليه. والمكلف المخاطب بهذه القاعدة قد لا يكون شخصا طبيعيا (إنسان)، وإنما قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا (كالدولة أو شركة أو جمعية . . .)، فهو أيضا ينصاع لحكمها ويعاقب على مخالفتها. (1)

كما أن هذا الخطاب أو القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الخارجي للأشخاص

المخاطبين، أي أنها لا تحكم على النوايا طالما ظلت كامنة في النفس. (2)

والجدير بالذكر أن القاعدة القانونية تأتي وهي تحمل في نصها أمرا أو نهيا، أو تنظيما

لواقعة قانونية ومن أمثلة ذلك:

الأمر الذي جاء في الفقرة الأولى من المادة 495 من القانون المدني الجزائري حيث

تنص على أنه: (يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي).

أما النهي فمن أمثلته ما قضت به المادة 244 من قانون العقوبات الجزائري من أن:

(كل من ارتدى بغير حق بزة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة أو شارة أو

وساما وطنيا أو أجنبيا يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 120 إلى 1000 دج

أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكون الفعل ظرفا مشددا لجريمة أشد).

(1) - رمضان أبو السعود. مرجع سابق. ص 15.

(2) - محمد سعيد جعفرور. مدخل إلى العلوم القانونية. مرجع سابق. ص 20.

أما بالنسبة لتنظيم واقعة معينة فنجد أن المشرع الجزائري قد نظم حساب التقادم مثلا بشكل صريح في نص المادة 314 من القانون المدني، كما يلي: (تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها). (1)

2 - القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة :

فبقراءتنا لنص القاعدة القانونية نجد أنه يتكون من: (افتراض) وهو ما يحقق صفة التجريد، و يبين صفة العمومية. و: (حكم) لذلك الافتراض .
فالمشرع الجزائري في الخطاب أو النص الذي أورده في المادة 40 من القانون المدني بقوله:
(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة).

يكون قد قدم الفرض التالي: (كل شخص بلغ سن الرشد (أي 19 عشر كاملة) وهو متمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه). هذا الفرض الذي لم يتم فيه تعيين أي شخص ولذلك لا يمكن تطبيق حكم على هذا الفرض إلا على من تتوفر فيه شروط.
أما العبارة التي يقول فيها المشرع : (يعتبر أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية)، فهي تمثل الحكم الذي سيسري تطبيقه بصفة عامة على كل من تحقق في شأنه الفرض السابق.

وكما هو الأمر في القاعدة القانونية التي تقر بأن الولد المولود من أب جزائري يعد جزائرياً بالنسب بغض النظر عن الإقليم الذي تمت فيه ولادته. (2)
فالفرض واضح في عبارة (الولد المولود من أب جزائري)، أما الحكم فقد جاء في عبارة (يعد جزائرياً بالنسب . . .)

وبناء على ما سبق بيانه فإن القاعدة القانونية تأتي في جميع الأحوال وهي متصفة بالعمومية والتجريد و إلا فقدت ميزتها.

3 - القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومقرونة بالجزاء :

فلطالما أن هذه القاعدة القانونية جاءت لتنظيم السلوك والروابط الاجتماعية فلا بد من وجود شعور عام (عند أفراد المجتمع)، بضرورة احترامها وبذلك تكتسب صفة الإلزام داخل المجتمع .

(1) - تستعمل مدة التقادم لكسب حق أو سقوط حق.

(2) - انظر المادة 6 من الأمر رقم 70-86 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية .
الجزائرية.

وتتجسد الصفة الإلزامية في القاعدة القانونية بالتكليف باحترام الأمر أو النهي الذي تحمله في طبيعتها، ومن المعلوم أن فكرة الإلزام - باحترام القاعدة القانونية والحرص على تنفيذ حكمها - لا تكون مجدية إذا لم ترتبط بجزاء يوقع على كل من يخالف حكم القاعدة

توقيع هذا الجزاء من اختصاص السلطة دون الأفراد. (1)

والجزاء يتنوع ويختلف حسب القاعدة القانونية، فهناك الجزء الجنائي، والجزاء المدني والتجاري والجزاء الإداري، والجزاء الدستوري، والجزاء الدولي..... وسنكتفي بتوضيح هذه الجزاءات وإعطاء أمثلة في نطاق تطبيق كل نوع منها.

أ- الجزاءات الجنائية : (2)

يقصد بالجزاء الجنائي - وهو أشد أنواع الجزاء - الأثر المادي الذي يترتب عليه القانون على مخالفة قواعده عند الاقتضاء، متمثلاً في العقوبة التي توقعها السلطة على كل من يرتكب فعل غير مشروع تجرمه قاعدة جنائية. كما أن شدته تتدرج وفق خطورة الجريمة المرتكبة.

فقد تكون العقوبة بدنية كالإعدام، طبقاً لما قضت به الفقرة الأولى من المادة 84 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء فيها: (كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التفتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام).

أو سالية للحرية كالسجن المؤبد وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 205 من نفس القانون: (يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد).

أو السجن المؤقت، حسب نص المادة 206 من نفس القانون والتي تقضي بأنه: (يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة كل من قلد أو زور . . . أو استعمل طابع أو أوراق أو مطارق أو دمغات مزورة أو مقلدة).

أو الحبس طبقاً لما قرره المادة 157 من نفس القانون: (يعاقب الحارس بالحبس لمدة من شهر إلى ستة شهور إذا وقع الكسر نتيجة إهماله).

أو عقوبة مالية طبقاً لما قضت به المادة 455 من نفس القانون: (يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 500 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر:

1- كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزءاً منها وذلك بأية طريقة كانت).

وتدعى هذه الجزاءات التي مثلنا لها بـ : العقوبات الأصلية. (3)

وهناك إلى جانب العقوبات الأصلية ، عقوبات تبعية نصت عليها المادة 6، وعقوبات

تكميلية نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري.

(1) - محمد حسنين. الوجيز في نظرية القانون. الجزائر. المؤسسة الوطنية للكتاب. عام 1986. ص9.
(2) - نص عليها المشرع الجزائري في الكتاب الأول من قانون العقوبات، الصادر بالأمر رقم 66-561، المؤرخ

في 8 يونيو (جوان) 1966، تحت عنوان (العقوبات وتدابير الأمن).

(3) - انظر الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول . من قانون العقوبات الجزائري. المادة 5

أما الجزاءات المتمثلة في تدابير الأمن فمنها ما نصت عليه المادة 19 بقولها:
(تدابير الأمن الشخصية، كالحجر ، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن معين . . .).
ومنها ما نصت عليه المادة 20 بقولها:
(تدابير الأمن العينية وتتمثل في مصادرة الأموال ، وإغلاق المؤسسة).

ب- الجزاءات المدنية :

الجزاء المدني بدوره يتنوع وذلك بحسب القاعدة التي تمت مخالفتها.
فقد يكون هذا الجزاء بمثابة تعويض عن ضرر مادي أو معنوي يلحقه أحد طرفي
العقد بالآخر، وهذا ما قضت به المادة 1/2، 5 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾ حيث نصت على
أن:
(الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها.
- إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له
بالتعويض).

وقد يكون بمثابة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة كإزالة مبنى تم بنائه في
أرض مملوكة لغير الباني. أو بطلان تصرف قانوني، كما لو كان هذا التصرف صادرا عن
شخص فاقد الأهلية، طبقا لنص المادة 1/42 من القانون المدني. والتي تقرر أنه: (لا يكون أهلا
لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته أو جنون)
وقد يكون بمثابة التنفيذ الجبري، وذلك عن طريق الحكم القضائي الذي يتحصل عليه
الدائن لتنفيذه جبرا على أموال المدين بالحجز عليها ثم بيعها بالمزاد العلني ليستوفي من ثمنها
ماله من حق متى امتنع المدين عن الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه.

ج- الجزاءات الإدارية :

تتمثل في إلغاء أو إبطال قرار إداري أو عقد من العقود الإدارية المخالفة لقاعدة
قانونية، أو تعويض عن ضرر وذلك حسب محل المخالفة التي يجب أن تكون في نطاق
القانون الإداري.

وقد يوقع هذا الجزاء على الموظف نتيجة إهماله أو تقاعسه عن العمل المنوط به
تأديبا له، علما أن درجة هذا الجزاء التأديبي تكون بمقدار جسامة الخطأ المرتكب. فقد يكون
الجزاء إنذارا أو توبيخا أو توقيفا عن العمل لمدة محدودة أو تنزيلا في الرتبة أو
تسريحا.... وغيرها من صور الجزاء الإداري، ويوقع هذا الجزاء الإداري أيضا على كل من
يخالف قواعد المهنة أو المؤسسة التي ينتمي إليها فالطبيب الذي يفشي أسرار المهنة يعاقب
تأديبيا من الجهة المستخدمة له بالإضافة إلى معاقبته جنائيا ومدنيا. وكذلك الطالب الذي يخل
بقواعد الامتحان وآدابه يعاقب تأديبيا من المعهد أو الكلية التي ينتمي إليها، إما بحرمانه من
بعض المواد أو بوقفه أو بفصله. . .

(1) - أنظر قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984. الجريدة الرسمية
الصادرة في: 12 جوان 1984م

د - الجزاء الدولي :

تتنوع الجزاءات بتنوع القواعد القانونية والمخالفات المرتكبة بشأنها ، سواء بخرقها أو عدم تطبيقها، لذا فإننا لا نجد في مجال العلاقات بين أفراد المجتمع فحسب بل تتعدى ذلك إلى العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية في وقت السلم والحرب. ويحكم بهذه الجزاءات مجلس الأمن الدولي. وحسب طبيعة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي، تأخذ الجزاءات الدولية بعض الأشكال التالية:

* مقاطعة اقتصادية للدولة المخالفة جزئياً أو كلياً.

* عزل الدولة المخالفة في المواصلات الجوية والبحرية.

* حصار أو تدخل عسكري. (1)

بناء على ما تقدم فإن الجزاء في القانون له صفة الجبر والردع مما يكفل احترام القاعدة القانونية. وأنه مادي محسوس، توقعه السلطة العامة. بالإضافة أنه يوقع حال واثراً ارتكاب الجريمة الأمر الذي يميز القاعدة القانونية عن غيرها كبعض قواعد الأخلاق والدين

التي يكون جزاء مخالفتها آجلاً. (2)

(1) - أنظر حسين الصغير. النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي (دراسة مقارنة).

ط2. الجزائر، دار المحمدية. عام 2001م. ص 27 .

(2) - أنظر محمد سعيد جعفرور. مدخل إلى العلوم القانونية. مرجع سابق، ص 33.

نطاق أو مجال القانون

سندرس في هذا التخصص ما يميز بين قواعد القانون والقواعد الاجتماعية المرتبطة بالسلوك بصفة عامة سواء كانت القاعدة دينية أم خلقية أم هي قاعدة من قواعد المجالات.

أولاً: صلة القاعدة القانونية بغيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى :
علاقة القاعدة القانونية بالأخلاق :

لا شك أن الدارس للقواعد الأخلاقية برجاحة عقل وإنصاف يتأكد أنها مثلٌ علياً لذلك نجد أنها تحظى باحترام الأغلبية من المجتمع الذي يعمل على ترسيخها بضرورة إتباعها، كتجنب الكذب ومساعدة الضعيف...، إلا أن مخالفة مثل هذه القواعد لا تؤدي إلى توقيع الجزاء على مرتكبيها بشكل مادي محسوس ما عدا بعض الجزاءات المعنوية التي قد لا تؤثر في نفوس المخالفين كالقاء اللوم عليهم واستنكار الناس واستهجانهم لسلوكهم المخالف للقاعدة الخلقية.

لذلك يمكن القول أن القواعد الأخلاقية بافتقارها لعنصر الإلزام، أنها لا تعتمد قواعد قانونية، حيث نجد أن الفرق بين القواعد الأخلاقية والقواعد القانونية يكمن فيما يلي:

1- من حيث الجزاء : سبقت الإشارة إلى أن الجزاء المميز للقاعدة القانونية مادي تختص بتوقيعه السلطة العامة، وهو يتمثل في السجن أو الحبس أو الغرامة أو الحجز عن أموال المدين في حين أن الجزاء في القاعدة الأخلاقية معنوي وليس له نفس التأثير، بالإضافة إلى عدم وجود جهة تختص بتوقيعه على المخالف لها.

2- من حيث النطاق : لا شك وأن بين قواعد الأخلاق والقواعد القانونية تشابه كما أن بينهما اختلاف، فهي كلها تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد وما يظهر منها في أفعالهم داخل المجتمع وإجبارهم على عدم مخالفتها بتقرير جزاء يوقع على المخالف خاصة في القواعد القانونية أين تقوم السلطة العامة بتطبيق ذلك الجزاء. بما يخول لها القانون من استعمال، كما سبق ذكره في حين أنها تختلف فيما يتعلق بالسلوك الباطني ونوايا الفرد الذي يكون في منأى على جزاءات القانون حيث لا شأن له كقاعدة عامة فيما يختلج في نفسه من أحاسيس.

ثم أن القاعدة القانونية وهي تحمل في طياتها خطاباً عاماً لإفراد المجتمع بوصفها قاعدة عامة فإن نطاقها أوسع من نطاق القاعدة الأخلاقية التي في أغلب الأحيان تتعلق بالفرد وليس هناك ما يجبره على تطبيقها من عدمه، بالإضافة على أن الجزاء أو العقاب الذي تفرضه القاعدة القانونية هو مقابل الإخلال بحق من حقوق المجتمع أو التزام بتنفيذ تعهد ما.

فقد يجبر المدين على تسديد ما عليه من ديون طبقا لنص المادة 164 مدني. (1)
بينما القاعدة الخلقية نجد أنها لا تفرض أي واجب أو تقرر حقا يمكن المطالبة به
كما في البر والإحسان للفقراء مثلا.

ثانيا: علاقة القاعدة القانونية بالدين:

تعتبر القواعد الدينية هي كل ما يربط الإنسان بخالقه من اعتقاد، وتوحيد، وفرائض
ملزمة، هذه القواعد التي ظلت عبر تاريخ البشرية هي الأساس في ضبط العلاقات المالية
والاجتماعية بين أفراد المجتمع.

فرغم ظهور تشريعات تنظم وتحكم كافة العلاقات القانونية داخل المجتمع، إلا أن
العديد من الدول خاصة الإسلامية منها ما زالت تعتمد عليها في تنظيم العلاقات الاجتماعية
بين أفراد

مجتمعها، وخاصة في مجال الأحوال الشخصية، بل تعتبرها المصدر الأساسي لها، كما هو
في الجزائر، حيث أن مسائل الميراث، والوصية، والزواج، والطلاق كلها تخضع لأحكام
الشريعة الإسلامية (2)

وهذا لا يعني أن كل قاعدة قانونية مستمدة من القاعدة الدينية ومطبقة لحكمها بل هناك

ما يخالف أحكامها، كما هو الحال في القاعدة القانونية التي تبيح الإقراض بفائدة (3)
وبناء على ما تم ذكره فقد تكون القواعد القانونية مستمدة من القواعد الدينية ومطابقة
لما ورد فيها من أحكام ، وقد تخالفها، وهذا ما يجعل الاختلاف بينها واضحا مما يجعلنا نؤيد
الرأي القائل بأن القواعد الدينية أوسع وأشمل من قواعد القانون من حيث المكان ومن حيث
الزمان، بالإضافة إلى أن خطاب القواعد الدينية يركز على الجانب الروحي والجانب الدنيوي،
في حين أن القواعد القانونية تقتصر في خطابها على الجانب الدنيوي.

(1)- تنص المادة 164 مدني جزائري على أنه:(يجبر المدين بعد إذاره طبقا للمادة 180 و 181 على تنفيذ
التزامه تنفيذًا عينا متى كان ذلك ممكنا)

(2)- انظر قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق

(3)- القانون المدني الجزائري يبيح الفائدة إذا كان القرض بين المؤسسات المالية أو بينها وبين الأفراد، في
حين أنه يمنع بين الأفراد وذلك طبقا لنص المادة 454 منه.

أما الرأي القائل أن التشريع الوضعي أصبح أوسع نطاق من القواعد الدينية فهذا مرده إلى عدم تطبيق القواعد الدينية وتحليل ما حرمه الله من ربا وأكل مال الناس بالباطل، والتعامل في الخمر، واستعمال الغش والكذب في المعاملات... (1) من جهة وغلقت باب الاجتهاد وعدم صياغة القواعد الدينية بشكل القواعد القانونية كما حدث في العهد العثماني (2) والجدير بالذكر أن تشابه القواعد الدينية والقواعد القانونية في صيغة العمومية والتجريد (3) لا يعني عدم وجود فروق واختلافات بينهما على الأقل من حيث المصدر والجزاء.

فمن حيث المصدر نجد أن القواعد القانونية موضوعة من طرف البشر، أما قواعد الدين فهي خارجة عن نطاقهم باعتبار أن الدين السماوي شريعة منزلة من عند الله عز وجل على أحد رسله المبعوثين لهداية الناس. (4)

أما من حيث الجزاء فقد سبق القول بأنه في القواعد القانونية يكون حال دنيوي يوقع من طرف السلطة العامة على المخالف إثر حدوث المخالفة وهو لا يزال على قيد الحياة، أما في القواعد الدينية فتقرر بعضها جزاءات توقع على المخالف في الحيات الدنيا وجزاءات آجلة توقع عليه في الحياة الأخرى، كما هو الحال في جريمة القتل فالإلى جانب الجزاء الأخروي هناك جزاء دنيوي يتمثل في الخصاص. إلا أن غالبية الدينية جزاؤها أخروي.

ثالثا : صلة القاعدة القانونية بقواعد المجالات والعادات والتقاليد :

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

(1) - يمارس هذا الأخير في الإشهار المستعمل لترويج البضائع والسلع والمنتجات... وغيرها بالوسائل السمعية البصرية.

(2) - أنظر مدونة الأحكام العدلية أو المجلة العدلية الصادرة في العهد العثماني عام 1869 م.

(3) - أنظر المثال على العمومية والتجريد في الآية الكريمة (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم....) من سورة

(4) - المقصود بالدين في دراستنا هو الدين السماوي المنزل على أحد الرسل.

كالدين الإسلامي المنزل على الرسول محمد عليه الصلاة والسلام.

رابعاً : علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية :
يتصل القانون اتصالاً وثيقاً بالعلوم الاجتماعية نظراً لاهتمام هذه الأخيرة بنشاط الإنسان وعلاقاته المختلفة في المجتمع، ومن هذه العلوم: علم التاريخ، وعلم الاجتماع، وعلم الاقتصاد والسياسة، وعلم النفس.....،

1- صلة القانون بعلم التاريخ :
هذا العلم الذي كثيراً ما يستعان به للوقوف على تجارب المجتمعات الغابرة في مجال الأنظمة القانونية التي سارت على هديها ردحا من الزمان، فالمشرع عليه أن يطلع على تجارب من سبقوه حتى يتجنب أخطاءهم ويأخذ ما يراه مناسباً لمجتمعه، إذ لا يمكن إنكار ما في التجارب من قيم.

2- صلة القانون بعلم النفس :
تعتبر الصلة بين القانون وعلم النفس صلة وثيقة حيث أن الأول يسترشد ويستتير بالثاني في مجالات عديدة أهمها:

* في مجال تطبيق القانون :
فالقضاة في كثير من القضايا المطروحة عليهم يلجأون إلى علم النفس ليمدهم بيد المساعدة للوصول إلى أنسب الحلول القانونية لتلك القضايا.

* في مجال تقرير المسؤولية الجنائية أو الإعفاء منها :
لعلم النفس وطب الأمراض العقلية دوراً مهماً في تقرير هذه المسؤولية أو الإعفاء منها. فقد قرر قانون العقوبات الجزائري في المادة 47 منه (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة....).

* في مجال معالجة بعض طوائف المجرمين :
إن قانون العقوبات في مختلف الدول يقرر معاملة خاصة لطائفة المجرمين الأحداث، فعوضاً من أن يسلط عليهم العقوبات يخصصهم بإجراءات بهدف إعادة تربيتهم وتأهيلهم (كعلاج نفسي)، وقد وصل حرصُ المشرع على ضرورة تطبيق ذلك في قانون العقوبات إلى منع أي إجراء قد يؤثر في شخصيتهم كالحبس مثلاً. (1)
ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ.
ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة).

(1) - تنص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي:
(لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

تقسيم القانون وأنواع قواعده

تم تقسيم القانون منذ القديم إلى قوانين مسطرة وقوانين غير مسطرة، وكان يقصد بالقوانين المسطرة تلك التي يسنها الحاكم، أما القوانين غير المسطرة فيقصد بها العرف وقواعد الدين، وقد عرف الفكر القانوني تفرقه أخرى، هي تفرقة القوانين إلى موضوعية وأخرى شكلية، غير أن أهم تقسيم ظهر وبقي العمل به ساريا إلى اليوم هو تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص وهذا ما سندرسه في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها، على أن ندرس أنواع القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية في المبحث الثاني.

أولا : تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها :

يجمع الفقه على أن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص عرف منذ القديم وطبقه الرومان، وهو اليوم يعد مبدءا مستقرا ومسلما به في الفقه الحديث. ورغم ذلك فقد ظل الخلاف قائما حول تحديد فروع القانون العام وفروع القانون الخاص أدى ذلك إلى ظهور عدة معايير للتفرقة بينها، وعليه سوف ندرس أبرزها فيما يلي:

1- أساس تقسيم القانون إلى عام وخاص :

أ- أساس التقسيم :

حاول فقهاء القانون إيجاد معيار دقيق يتم على ضوءه تقسيم القانون إلى عام وخاص فتعددت هذه المعايير وكان منها:

- معيار المصلحة :

هذا المعيار الذي يرى أصحابه أن القانون العام هو الذي يعمل على تنظيم وحماية المصلحة العامة بينما القانون الخاص فهو يأتي لتحقيق المصلح الخاصة للأفراد. عيب على أصحاب هذا المعيار كونهم قد استعملوا فكرة المصلحة العامة للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، وهي عبارة فضفاضة، لا يمكن اعتمادها للفصل والتمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، لأنه في كثير من الحالات نجد أن كل القواعد القانونية تهدف إلى المصلحة العامة، فنجد مثلا قواعد قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾ تعمل على تنظيم المصلحة الفردية وتعمل أيضا على تحقيق المصلحة العامة لاستقرار المجتمع. لذا فإن هذا المعيار لا يعتبر معيارا دقيقا صالحا للتمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

(1)- يدعى قانون الأحوال الشخصية في الجزائر بقانون الأسرة.

- معيار إلزامية القاعدة القانونية :

أما المعيار الثاني فيتمثل في استعمال إلزامية القاعدة القانونية للترقية بين القانون العام والقانون الخاص، وذلك في اعتبارهم أن قواعد القانون العام أمره بينما قواعد القانون الخاص تكون مكملة وخاضعة لإرادة الأفراد. غير أن هذه الفكرة قد تعرضت بدورها إلى إنكار وذلك بحجة أن القواعد الأمرة لا تخص قواعد القانون العام وحده، بل حتى القانون الخاص يتضمن قواعد أمره، وذلك لأن هذه القواعد الأمرة أو المكملة تأتي لأسباب موضوعية يراها المشرع ضرورية لتنظيم الروابط المالية، والعلاقات الاجتماعية، والمحافظة على النظام العام.(1)

- معيار السلطة العامة :

هذا المعيار الذي يراه أغلب الفقه صالحا للتمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، باعتباره يميز بين العلاقة القانونية القائمة بين الأشخاص أطراف العلاقة، أي أن صفة الشخص هي التي يعتد بها في تمييز ما ينظمها ويحكمها من قواعد القانون العام أو من قواعد القانون الخاص، فالشخص قد يكون فردا من أفراد المجتمع (شخص طبيعي)، وقد يكون شخصا معنويا (عاما)

يتميز بالسلطة العامة كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات والدواوين العامة.(2)

أو شخصا معنويا (خاصا) كالجمعيات والمؤسسات والشركات الخاصة. وتطبيقا لما سبق ذكره فإن كل علاقة قانونية يكون أحد طرفيها الدولة أو من يمثل سلطتها تكون من تنظيم قواعد القانون العام، كأن تتقاعد الدولة (أو من يمثل سلطتها) في إطار الأشغال العمومية مع أحد المقاولين لشق طريق عمومي أو بناء جسر للعبور أو بناء مستشفى أو جامعة، فإن مثل هذا العقود تنظمها وتحكمها قواعد القانون العام.

غير أن تدخل أو وجود الدولة أو من يمثلها في أية علاقة لا يعني بالضرورة أن هذه العلاقة يحكمها القانون العام بل يمكن أن تكون من تنظيم قواعد القانون الخاص، كما هو الشأن في حالة قيام الدولة أو من يمثلها بتأجير مساكن أو مجالات للتجارة. فالعبرة بتوافر* واستعمال عنصر السلطة العامة أو بتخلفه، فكلما توافر وتحقق استعمال عنصر السلطة في أية علاقة قانونية كان القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة، أما إذا تخلف هذا العنصر ولم يستعمل فإن القانون الواجب تطبيقه على هذه العلاقة هو القانون الخاص.

(1)- القاعدة التي تحدد سن الرشد هي قاعدة أمره تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو حتى الاتفاق على ما يخالفها ومع ذلك فهذه القاعدة جاءت في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهو قانون خاص.

(2)- انظر نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ما سبق فإن المعيار الراجح فقها للتمييز والتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يبني على أساس وجود الدولة (أو من يمثل سلطتها) في العلاقات القانونية باعتبارها سلطة صاحبة سيادة، وليس في مجرد وجودها كطرف في هذه العلاقات.⁽¹⁾

2- أهمية التقسيم بين القانون العام والقانون الخاص:

من أهم النتائج المترتبة على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هي:

- أن الدولة وباعتبارها تتمتع بالسيادة والسلطة العامة على إقليمها، فإن مركزها القانوني يمنح لها عدة امتيازات لا نجدها في القانون الخاص، كالحق في إصدار القرارات الفردية والتنظيمية تؤثر في مراكز الأفراد، كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة. و التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى السلطة القضائية،

كما هو الحال بالنسبة للأفراد الذين لا يحق لهم القيام بأي عمل تجاه الغير ولو لأخذ أو استرجاع مالهم من حقوق إلا بناء على ما يقرره لهم القانون أو الحكم القضائي. وكذلك ما تتمتع به الدولة من تكريس سلطتها في العقود التي تبرمها مع الأفراد من امتيازات تخولها توقيع عقوبات على المتعاقدين معها في حالة إخلاله بشروط العقد، كما يحق لها تعديل شروط العقد بمفردها.

- وأن الأموال العامة التي تديرها الدولة أو أشخاص القانون العام يتم وفق نظام قانوني مغاير للنظام القانوني الذي تنظم به الأموال الخاصة للأفراد، الخاضعة لجملة من الأحكام القانونية والتي نجدها موزعة على مواد القانون الخاص، كالحجز وحق التملك وما يرد على الملكية من تصرفات وما تكسبه من سلطات يتعامل على ضوءها الأفراد في عقودهم. في حين نجد أنه لا يجوز التصرف في الأموال العامة، ولا الحجز عليها ولا يمكن تملكها بالتقادم، وذلك ضمانا لدوام المنفعة العامة التي تهدف الدولة إلى تحقيقها من تولى تسيير هذه الأموال.

- كما أن اختلاف الأحكام القانونية بين مسؤولية أشخاص القانون العام ومسؤولية الأفراد والعلاقات التي يخضع لها العمال التابعين لتلك الأشخاص أدت إلى ضرورة وجود جهة قضائية متميزة ومستقلة عن القضاء العادي، تتمثل في القضاء الإداري، الذي يعد من أهم مصادر القانون الإداري.

بعد ما تبين لنا أن المعيار أو الأساس الذي بواسطته يتم التعرف على القانون العام والقانون الخاص ننقل إلى دراسة القانون العام، في العنصر الموالي.

(1) - محمد سعيد جعفر. مرجع سابق، ص 73.

القانون العام وميدان تطبيقه

بالنظر إلى طبيعة وميدان تطبيق القانون العام يتضح لنا أن هذا القانون قد تطبق قواعده خارج إقليم الدولة كما تطبق داخله، الأمر الذي يجعل هذا القانون ينقسم من حيث نشاط الدولة إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي، وهذا بحسب النشاط الذي تقوم به الدولة، فإن كان خارج إقليمها أي مع الدول أو المنظمات الدولية في مجال العلاقات الدولية سواء في وقت الحرب أو السلم فإن القانون الواجب تطبيقه هو القانون العام الخارجي. أما إذا كان نشاط الدولة الذي تقوم به - بوصفها سلطة عامة وصاحبة سيادة - محصوراً في إقليمها فيكون خاضعاً للقانون العام الداخلي.

أولاً : القانون العام الخارجي (القانون الدولي).

القانون العام الخارجي أو ما يعرف بالقانون الدولي العام، هو مجموعة القواعد القانونية التي من خلالها يتم تنظيم المجتمع الدولي سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب . ففي وقت السلم يبين القانون الدولي العام الشروط الواجب توافرها لقيام الدولة والاعتراف بها. كما تنظم قواعده أيضاً العلاقات بين الدول، وبينها والمنظمات الدولية ويعمل أيضاً على تنظيم أحكام المعاهدات والمنازعات بين الدول ، وكيفية التحكيم والقضاء الدولي. . ، وقد تسمى هذه القواعد في مجموعها بقانون السلم.

أما في وقت الحرب فتتناول قواعده إجراء وكيفية إعلان الحرب، وما هي الأسلحة التي يحظر استعمالها، وكيفية معاملة الأسرى، وطريقة إنهاء الحرب، وتعرف هذه القواعد القانونية في مجموعها بقانون الحرب.

كما يشمل هذا القانون العام الخارجي القواعد والأحكام المتعلقة بالمنظمات الدولية والإقليمية وعلاقتها بغيرها من الدول، وعلاقتها ببعضها. وتدعى هذه القواعد في مجملها بقانون التنظيم الدولي للمنظمات الدولية. ومن هذه المنظمات الدولية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى، منظمة العمل الدولية، وعصبة الأمم. ومن المنظمات الدولية العالمية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية، هيئة الأمم المتحدة. ومن المنظمات الدولية الإقليمية منظمة الوحدة الإفريقية التي أصبحت تعرف حالياً بالإتحاد الإفريقي، والجامعة العربية. . . وبناء على ما سبق فإن أشخاص القانون الدولي العام هي الدولة المستقلة، والمنظمات الدولية والإقليمية، والجهوية .

أما مصادر هذا القانون فتتمثل في:

- ميثاق الأمم المتحدة.
- العرف الدولي.
- المعاهدات الدولية.
- الاتفاقيات الثنائية، والجهوية.

وقد ظهرت بشأن طبيعة قواعد هذا القانون آراء وأفكار متضاربة، انقسم الفقه على ضوءها إلى فريقين الأول يرى أن قواعد القانون الدولي ليست بالقواعد القانونية ذات الخصائص المميزة لها عن غيرها من القواعد ، وبالأخص مسألة الجزاء الذي يعتبر الخاصية الفاعلة في القواعد القانونية، وذلك لعدم وجود سلطة أعلى تتولى سنها وتنفيذها، وعليه فهم يعتبرونها قواعد أخلاقية تنظيمية، وأن مخالفتها لا ترتب أية مسؤولية من الناحية القانونية.

أما الفريق الثاني فيرى أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح وأن المجتمع الدولي هو الذي يتولى توقيع الجزاء على المخالف لها، غير أن هذا الجزاء يختلف عن الجزاء المعهود في القانون الداخلي، فقد يكون بمثابة المعاملة بالمثل أو تدخل الدول لإرغام الدولة المعتدية حتى تلتزم بواجبها. (1)

وقد يظهر في صورة من الصور التي تعرضنا لها عند حديثنا على أنواع الجزاء الدولي.

ولقد سعت المنظمات الدولية إلى تخصيص جيش دولي تشارك فيه جميع الدول لتطبيق لوائح مجلس الأمن وأحكامه على كل دولة تخرق قواعد القانون الدولي، وما تدخل منظمة الأمم المتحدة بقوات دولية في إنهاء حرب السويس عام 1956، ورعاية استقلال الكونغو ووحدته عام 1960، وتدخلها في حرب الخليج الأولى عام 1991 لدليل على أن قواعد القانون الدولي كغيرها من القواعد القانونية من بين ما يميزها عن غيرها من القواعد الجزاء الذي ترتبه هيئة الأمم المتحدة على كل دولة ظهر منها العداوة أو خرق لمعاهدة من شأنها حفظ السلام والأمن الدوليين.

غير أن ما يلاحظ على هذا التدخل الأخير في العراق هو الحزم والسرعة باستعمال القوات العسكرية ضد دولة العراق، علما بأن عشرات القرارات واللوائح التي صدرت عن مجلس الأمن تدين إسرائيل وتدعوها إلى ضرورة تسوية نزاعها مع فلسطين، لكن هذه القرارات واللوائح بقيت إلى الآن حبرا على ورق.

ثانيا : القانون العام الداخلي وفروعه.

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

1- القانون الدستوري:

هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي:

- تحدد شكل الدولة،
 - وتبين نظام الحكم،
 - وتنظيم السلطات العامة فيها وعلاقاتها بعضها ببعض الآخر،
 - كما تبين حريات الأفراد العامة وحقوقهم وواجباتهم.
- ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن أهم الموضوعات التي يشتمل عليها القانون الدستوري هي:

- * شكل الدولة كأن تكون بسيطة أو اتحادية ونظام حكمها كأن يكون ملكيا أو جمهوريا.
- * بيان السلطات العامة المختلفة للدولة. وهي المعروفة في الدول الحديثة بـ:
- السلطة التشريعية التي تتولى سن التشريعات، و في الجزائر يباشر هذه السلطة برلمان يتكون من غرفتين، غرفة المجلس الشعبي الوطني، وغرفة مجلس الأمة.

(1) - عمار بوضياف . مرجع سابق، ص73 ، وما بعدها

- والسلطة التنفيذية وهي التي تتولى تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة. عن طريق الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة والمتكونة من رئيس الدولة، والحكومة والوزراء.
- والسلطة القضائية وهي التي تختص دون غيرها بالفصل والبت فيما يثور من مخالفات ومنازعات بين الناس، وبينهم وبين السلطات والهيئات والمرافق العامة، وذلك وفقا لما يقضي به القانون.

*بيان الفصل بين السلطات الثلاث السابقة في الدولة وتحديد مجال اختصاصها تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه الفرنسي(منتسكيو) في كتابه روح القانون.
*بيان حقوق الأفراد وواجباتهم، فالمواطنون سواسية أمام القانون، كما أنهم متساوون في الحقوق والحريات.
مميزات الدستور:

تتميز قواعد الدستور على غيرها من قواعد القوانين الأخرى بالثبات والسمو. ويقصد بالثبات أن قواعد الدستور لا تعدل إلا في حالات أو ظروف محددة كالظروف الاستثنائية أو في حالة تغيير نظام الحكم، ويتم ذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي، ووفق إجراءات محددة يتضمنها الدستور يختلف من دولة إلى أخرى بين السهولة والصعوبة الأمر الذي جعل فقهاء القانون يطلقون على الدستور الذي يعدل بسهولة اسم الدستور المرن، وهو الدستور الذي يجوز تعديل أحكامه وقواعده بقانون عادي دون حاجة إلى إجراءات استثنائية، ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور البريطاني. ويطلق على الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا وفق إجراءات غير عادية اسم الدستور الجامد، ومن أمثلة الدساتير الجامدة الدستور الجزائري.

وقد عرفت الجمهورية الجزائرية أربعة دساتير منذ الاستقلال إلى الآن وهي:

أ- دستور 1963م الذي صدر في عهد الرئيس أحمد بن بله، وقد تم اعتماده بعد الاستفتاء عليه بتاريخ 08/09/1963م ومن المبادئ الأساسية التي جاء بها أن الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية(م1)، وأن دينها الإسلام (م4) ولغتها العربية(م5). أما في مجال الحقوق والحريات فقد اعترف بالحق في التنقل(م15)، والحق في التعليم(م18)، والحق النقابي(م20)...

ب- دستور 1976م، الذي صدر في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين، وقد كرس هذا الدستور المبادئ والحقوق الأساسية السابقة مع إضافة الاتجاه الاشتراكي(م10...إلى...م24).

ج- دستور 1989م الذي صدر في عهد الرئيس الشاذلي بن جديد، وأهم ما يميز هذا الدستور عن سابقه في مجال الحقوق هو الاعتراف للأفراد بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي وذلك بموجب المادة 40 منه، والاعتراف بحق الإضراب في القطاع العام، وذلك بمقتضى المادة 54 منه، وفي مجال الرقابة على دستورية القوانين تم إحداث المجلس الدستوري بناء على نص المادة 153 منه.

د- دستور 1996م الذي صدر في عهد الرئيس اليمين زروال، ومن أبرز التعديلات التي جاء بها هذا الدستور هي تلك التي مست السلطة القضائية حيث تم إحداث هيكل جديدة كمجلس

الدولة ومحكمة التنازع وذلك بمقتضى المادة 152 منه،⁽¹⁾ ومحكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها لوظائفها وهذا بمقتضى المادة 158 منه.

2- القانون الإداري:

هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يتكون من مجموعة القواعد القانونية والأحكام القضائية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما قد يترتب على هذا النشاط من منازعات، و علاقة كل سلطة بغيرها من السلطات الإدارية وعلاقات هذه السلطات الإدارية بالأفراد والجماعات الخاصة.

* خصائص ومميزات القانون الإداري:

يتميز القانون الإداري بعدة خصائص أهمها:

- أنه حديث النشأة مقارنة بفروع القانون الأخرى، حيث يعود ظهوره إلى أواخر القرن الثامن عشر، وقبل أن يكتمل بنيانه وتعتمده معظم الدول في تنظيم وتسيير مؤسساتها ومرافقها العامة، ظهرت بشأنه عدة نظريات كان أهمها نظرية (المرفق العام) التي يتزعمها مجموعة من الفقهاء وعلى رأسهم العميد Duguít، وتعتبر قضية (بلانكو

(Blanco) التي صدر فيها حكم بتاريخ 1873/02/08م، أساس هذه النظرية. (2)

- أنه قانون غير مقنن بسبب تطوره المستمر وذلك وفق متطلبات الإدارة العامة، وما تفرضه المرافق العامة من حسن السير في عملها، إلا أن هذا لم يمنع من وجود نصوص محددة بمثابة تقنين ينظم جانب من جوانب النشاط الإداري وكيفية تسيير المرافق العامة، كالأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966م المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، والقانون رقم 90-08 المؤرخ في 27/04/1990م المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية... وغيرها من النصوص الإدارية، والقانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991م المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- أنه قانون قضائي وذلك بسبب الدور الذي لعبه القضاء مُمَثِّلاً في مجلس الدولة الفرنسي وذلك في تثبيت قواعده وابتداع الحلول المناسبة لكل ما يعرض عليه من منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها.

* موضوعات القانون الإداري : تتمثل موضوعات القانون الإداري فيما يلي:

- تنظيم الإدارة العامة، وذلك بإحدى الطريقتين المركزية أو اللامركزية، مع بيان الشخصية الاعتبارية التي تتحلّى بها الإدارة العامة.

- نشاط الإدارة، ويظهر ذلك في سير المرافق العامة، كالأمن والصحة والتعليم والأشغال العمومية بالاعتماد على الموظف العام الذي يرتبط معها بعلاقة تنظيمية لا تعاقدية.

(1)- يعتبر نص المادة 152 من دستور 1996 هو المؤسس للجهات القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة. هذه الجهات القضائية التي تتولى الفصل في كل المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان.

(2)- عمار عوابدي ..

- كيفية تسيير المال العام، والمحافظة على النظام العام بتطبيق جملة من الإجراءات تقوم بها الإدارة بقصد تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم وحررياتهم.⁽¹⁾ وهذا في إطار ما يعرف بالضبط الإداري.

3- القانون المالي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي يتم بها تسيير مالية الدولة وتنظيم أوجه استعمالاتها المختلفة، وبيان مصادرها المتنوعة من ضرائب ورسوم متنوعة، وإجراءات تحصيلها بالإضافة إلى كيفية تحضير الميزانية السنوية للدولة وطرق الرقابة على تنفيذها. ويتم تمويل الميزانية السنوية للدولة بإيرادات متنوعة يتم تحصيلها من:

(أ) - الدومين العام (ممتلكات الدولة من مساكن ومحلات ومخازن ومسارح ومتاحف وملاعب وغيرها).

(ب) - الضرائب التي قد تكون مباشرة ويقصد بها المبالغ المفرودة على المداخل مهمما كانت طبيعتها. أو التي تكون غير مباشرة وهي مبالغ المفروضة على الاستهلاك، أي التي يتحملها المستهلك وحده.

(ج) - الرسوم المختلفة وهي عبارة عن مبالغ يدفعها الفرد للإدارة مقابل خدمة تنفرد بها الدولة كالرسوم التي يدفعها الفرد لاستخراج بطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر، رخصة البناء وغيرها .

ولقد كان القانون المالي جزءا من القانون الإداري، ونظرا لأهمية موضوعاته وتعددتها أصبح فصله عن القانون الإداري ونظرا لأهمية موضوعاته وتعددتها أصبح فصله عن القانون الإداري ضروريا، واعتباره فرعا مستقلا من فروع القانون العام.

4- القانون الجنائي :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها وكذلك الإجراءات المتبعة لتعقب المتهم ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه متى كان مدانا.

أي أن قواعد القانون الجنائي تنقسم إلى قسمين:

- قواعد تبيين الأفعال التي تعتبر من قبيل الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وتسمى بالقواعد الموضوعية.

- قواعد تتضمن الإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق منذ وقوع الجريمة إلى أن يتم تنفيذ الحكم الصادر فيها، وتعرف هذه القواعد بالإجراءات الجنائية (الجزائية).

(1) - محمد أنس قاسم جعفر. الوسيط في القانون الإداري العام. مصر ، دار النهضة العربية. 1984-1985.

أ- القواعد الموضوعية ويطلق عليها تسمية قانون العقوبات:
هذا القانون الذي يبين الأفعال المجرمة وما يفرض لها من عقاب، وقد صدر قانون العقوبات الجزائري بمقتضى الأمر رقم 66-156 بتاريخ 8 جوان 1966، وقسم فيه المشرع الأفعال الجرمية إلى جنایات، وجنح ومخالفات. كما قسم العقوبات بدورها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وعقوبات تكميلية.⁽¹⁾ وقانون العقوبات بدوره ينقسم إلى قسمين القسم العام والقسم الخاص.
- القسم العام: وفيه يحدد المشرع الأركان العامة للجريمة وتقسيماتها المشار إليها سابقا وتصنيفها وتنظيم العقوبة وكيفية توقيعها، والظروف المشددة والمخففة أو الإعفاء منها.
- القسم الخاص: وفيه يبين المشرع كل جريمة على حدة ويبين أركانها والعقوبة المقرر لها مع تحديد الحد الأدنى والأقصى لها.

ب- القواعد الشكلية أو قانون الإجراءات الجزائية:
يشتمل هذا القانون على مجموعة القواعد الإجرائية الواجبة الأتباع من وقت وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم وتوقيع العقاب على مرتكبها، وفي هذا المجال تنشط الضبطية القضائية وهيئة التحقيق الجنائي وذلك حسب اختصاصاتها.

(1)- المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري تبين أقسام الجريمة والعقوبات الأصلية المقررة لها.

القانون الخاص وفروعه

1- القانون المدني:

هو أهم فروع القانون الخاص، بل يعتبر أساسها وأقدمها، وأصل هذه التسمية تعود إلى القانون الروماني، والذي كان يدعى بقانون المدينة، أي القانون الذي يحكم مدينة روما ومواطنيها، ويقابله قانون الشعوب، الذي يحكم العلاقات بين المواطنين والأجانب في الإمبراطورية، وبعد فترة اندمج قانون الشعوب بالقانون المدني. وفي القرن السادس الميلادي أصبح اصطلاح القانون المدني مرادفا للقانون الروماني في مجموعه والذي تم تجميعه في عهد الإمبراطور الروماني (جوستينيان)

تحت اسم موسوعة القانون المدني وذلك لتمييزه عن مجموعة القانون الكنسي. وتطور وأصبح يعرف عند فقهاء القانون بالقانون الخاص.

حتى أن الفقيه (منتسكيو) كان يطلق على القانون المدني اصطلاح القانون الخاص

بينما يطلق على القانون العام ، اصطلاح القانون السياسي. (1)

في الوقت الحاضر ينظم القانون المدني نوعين من العلاقات :

- علاقات الفرد بأسرته : وتعرف هذه العلاقات بالأحوال الشخصية، هذه العلاقات التي تكون في البلاد العربية خاضعة لقواعد الدين، كما هو الحال في الجزائر حيث صدر بشأنها قانون يدعى

(قانون الأسرة) تحت رقم 84-11 الصادر بتاريخ 9 يونيو 1984م. (2) ويحتوي على 224 مادة.

2- العلاقات الناتجة عن المعاملات المالية : وتشمل علاقات الأشخاص بغيرهم فيما يتعلق بالأموال ، والحقوق العينية، كحق الشخص على مال معين وتسلمه عليه بطريقة مباشرة. كل هذه العلاقات الأخيرة قد صدرت بشأنها قواعد قانونية، تضمنها الأمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975م والمتعلق بالقانون المدني الذي بلغ عدد نصوصه 1003مادة. والقانون المدني موجه إلى الأشخاص على اختلاف طوائفهم ومهنتهم، أي أن قواعده تسري على الرئيس والمرؤوس الكبير والصغير الذكر والأنثى المتعلم والجاهل، كما تسري على الشخص المعنوي، ومن هنا اعتبر القانون المدني المرجع الأساسي لحسم كل أمر لم يرد بشأنه نص تشريعي في القانون الخاص. (3)

2- القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم النشاط التجاري أو الأعمال التجارية التي تقوم بها طائفة معينة من الأشخاص يسمون التجار. وقد استثنيت هذه الأعمال ومن يمارسها بصفة دائمة من القانون المدني بسبب متطلبات المضاربة والسرعة في المعاملات بين المضاربين و تدعيم الثقة و الائتمان بينهم.

(1) - عمار بوضياف . مرجع سابق، ص 73 ، وما بعدها.

(2) - بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة. ط4 عام 2005. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزء الأول. ص 21.

(3) - عمار بوضياف . المرجع نفسه، ص 77 ، وما بعدها

ومن أهم مواضيع القانون التجاري:

- أ- تحديد وصف التاجر، وشروط التزامه، كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.
- ب- تحديد الأعمال التجارية بأنواعها، ومن بينها الشركات التجارية المختلفة وتحديد أدوات التعامل التجاري (الأوراق التجارية).
- ج- نظام الإفلاس والتسوية القضائية وهو الجزاء الموقع على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه.

وقد صدر التقنين التجاري الجزائري في 26-09-1975 بموجب الأمر رقم 75-59 وتقرر العمل به- على غرار التقنين المدني- ابتداء من 5 جويلية 1975. وقد تضمن 842 مادة.

3- قانون العمل :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال في ظل حرية النقاعد، وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما قصد التخفيف من شدة الصراع القائم بين مصالحها المتناقضة من اجل ضمان نوع من التوازن والتعايش السلمي بين العمال وأصحاب العمل.

ومن خلال ما سبق فإن موضوعاته تكمن فيما يلي:

- تنظيم علاقة العمل(العلاقة التعاقدية) بما فيه من ساعات العمل وظروف القيام به.
- تدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية والعطل.
- تنظيم الأجر وحمايته، والترقية والتكوين.
- ضبط قواعد المنازعات الفردية والجماعية، وكيفية ممارسة الحق النقابي وحق الإضراب.
- طرق إنهاء علاقة العمل، وحالات الانقطاع عن العمل.
- القواعد الخاصة بتشغيل النساء والأشخاص والمعوقين والأجانب. وسائر القواعد الأخرى التي تحكم أداء العمل وتحيط به.

ومن النصوص التي نظمت عالم الشغل في الجزائر مايلي:

- الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ويعد فاتحة قوانين العمل في الجزائر لاسيما فيما يتعلق بتحديد مفهوم العامل وتكريس مجموعة من الحقوق أبرزها حق المشاركة في التسيير.
- الأمر رقم 75-30 المؤرخ في 29/04/1975 المتضمن المدة القانونية للعمل.
- الأمر 75-31 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.
- الأمر 75-32 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالعدالة في العمل.
- القانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل
- القانون رقم 90-02 مؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها ، وممارسة النقابة، وحق الإضراب.
- القانون رقم 90-03 مؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل.
- القانون رقم 90-02 مؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمل.

أنواع القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية

أولا : التعريف بالقواعد الأمرة والقواعد المكملّة :

تنحصر القواعد القانونية بين نوعين من القواعد ، وذلك بسبب أن العلاقة الاجتماعية والسلوكية ليست كلها على درجة واحدة من الاتصال بمصلحة المجتمع وتنظيمه فالعلاقات المنشئة للنظام العام ليست مثل العلاقات الخاصة بمصالح الأفراد، مما يدفع بالمشرع إلى سن قواعد صارمة ومطلقة لحماية المصالح العليا والأساسية للمجتمع ولا يسمح بمخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها وتدعى هذه القواعد بالأمرّة.

في حين أنه قد يسن قواعد قانونية ملائمة لرغبات الأفراد وليست أمرّة، حيث يجيز لهم الاستغناء عن حكمها واستبداله بما يرونه مسهلا لتنفيذ أعمالهم والمحافظة على حقوقهم فتدعى هذه القواعد بالمكملّة.

والمواقع أن التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملّة تظهر أهميتها في القانون الخاص أكثر مما في القانون العام، وذلك لأن الكثير من قواعده أمرّة باعتبار أنها متصلة بالمصالح العام، بينما نجد تنظيم العلاقات في القانون الخاص متروك لإرادة الفردية، ولهذا كانت أغلب القواعد في هذا القانون مكملّة لإرادة أطراف العلاقة. وهذا لا يعني أن القواعد الأمرّة لا تستعمل إلا في القانون العام، وأن القواعد المكملّة ميدانها القانون الخاص، بل نجد المشرع يعالج كل أمر بما يناسبه من القواعد بغض النظر عن نطاقه.

فالأمر المتعلق بالنظام العام أو بالمصالح العليا والأساسية للمجتمع، سواء جاء في القانون العام أو القانون الخاص وجب أن يصاغ في شكل قاعدة أمرّة. أما العلاقة التي تقتصر على طرفيها فقط ولا تتصل آثارها بالمجتمع وجب تنظيمها تنظيمًا غير أمر أي بقاعدة مكملّة.

وبناء على ما سبق فإن القاعدة المكملّة هي القاعدة التي لا يجوز للأفراد مخالفة حكمها أو الاتفاق على ما يخالفه. والعلة في ذلك أن القاعدة الأمرّة تأتي لتنظم مسألة أساسية في نظام المجتمع، لذا فهي تتميز بما يلي:

- أن حكمها مطلق في جميع الحالات.

- وأن كل اتفاق يخالف حكمها يقع باطلاً وعديم الأثر.

والمثال على القاعدة الأمرّة ما جاء في المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري، من

أن(كل من قتل نفسا متعمدا يعدم).

أما القاعدة المكملّة فهي التي يجوز للأفراد مخالفة حكمها وتطبيق ما تم الاتفاق عليه تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولكونها لا تتصل بكيان المجتمع. ومن أهم ما تتميز به ما يلي:

- هي قاعدة قانونية واجبة الإتيان ما لم يوجد اتفاق على مخالفة حكمها.

- هي غير مطلقة التطبيق، ولا تنعدم فيها إرادة الأفراد، بحيث يمكن لهم الاتفاق على ما يخالف

حكمها. والمثال على القاعدة الأمرّة ما جاء في المادة 888 من التقنين المدني، من أن(دفع ثمن يكون وقت

تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

ثانيا : التمييز بين القواعد الأمرّة والقواعد المكملّة :

للتمييز بين القواعد الأمرّة والقواعد المكملّة اعتمد الفقه على معيارين لتحديد ما إذا

كانت القاعدة أمرّة أو مكملّة، هما:

أ) - المعيار الشكلي أو اللفظي:

ويستنتج من الألفاظ والعبارات التي جاءت في نص القاعدة القانونية، كما لو صرح هذا النص أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف مضمونه. أو يعاقب كل من يخالف حكمه، أو يقضي ببطان كل اتفاق يخالف حكمه، وفي هذه الحالة تعتبر القاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها. وقد يقضي نص القاعدة بجواز الخروج عليها صراحة أو الاتفاق على ما يخالفها، وعندئذ تعد القاعدة مكتملة.

فبالنظر أو الاعتماد على الألفاظ التي استخدمها المشرع في صياغة القاعدة القانونية بشكل صريح، يعتبر المعيار الشكلي أو اللفظي هو المعيار الحاسم والمنطقي للتمييز بين القاعدة الأمرة والقاعدة المكتملة. (1) حيث نجد في القاعدة الأمرة الألفاظ أو العبارات التالية: لا يجوز..... ، يقع باطلا... ، لا يصح... ، ... يعاقب ، ... يتعين ، ... يلزم ... ، وغيرها من الألفاظ التي تفيد الأمر أو النهي.

ومن أمثلة القواعد الأمرة ما تنص عليه المواد القانونية التالية:

- ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها (المادة 45 مدني.ج).
- ليس لأحد التنازل عن حرمة الشخصية (المادة 46 مدني.ج).
- كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض (المادة 124 مدني.ج).
- تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار (المادة 133 مدني.ج).

أما نوع الألفاظ التي تجعل القاعدة القانونية قاعدة مكتملة فتأتي بالصيغة التالية:

... مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ... يجوز الاتفاق... (2)

من أمثلة القواعد المكتملة ما تنص عليه المواد القانونية التالية:

- يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك (1/387 مدني.ج).
 - إن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك (395 مدني.ج).
 - إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود (414 مدني.ج).
 - يجوز أن تكون أجره الإيجار إما نقودا ، وإما تقديم أي عمل آخر (470 مدني.ج).
 - يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (494 مدني.ج).
 - تدفع الأجرة عند تسلّم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك (559 مدني.ج).
- (وغيرها من الألفاظ والعبارات التي من خلالها يتم التفرقة بين القاعدة الأمرة و القاعدة المكتملة.

(1) - رمضان أبو السعود. الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق.ص

- على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه (المادة 323 مدني.ج).

- القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك (454 مدني.ج).

(2) - عمار بوضياف . مرجع سابق، ص98 ، وما بعدها

ب)-المعيار الموضوعي:

يقصد بهذا المعيار النظر إلى موضوع القاعدة القانونية، فإذا كان الموضوع يهم المجتمع أي له علاقة مباشرة بالنظام العام كانت القاعدة أمره.

أما إذا جاء لينظم أمرا خاصا لا يهم إلا أطرافه، فإن القاعدة تعتبر مكمله. والنظام العام مصطلح واسع الدلالة، يقصد به مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والدينية والاقتصادية التي يقوم عليها مجتمع معين في وقت محدد.

ومن المعلوم أن كل مجتمع يقوم على مجموعة من الأسس والدعامات ، إذا تداعت أو انهارت فإن المجتمع ذاته ينهار، ولذلك يجب الحفاظ على هذه الأسس وصيانتها من قبل الجماعة حكما ومحكومين بالقواعد الأمره. وأخيرا فإن فكرة النظام العام والآداب العامة نسبية تختلف من مجتمع لآخر و من وقت لآخر.

مصادر القانون

لا يمكن القول أن القواعد القانونية قد نشأت من العدم، فيؤكد فقهاء القانون أن للقاعدة القانونية مصدر مادي، تستمد منه موضوعها ومادتها، ومصدر رسمي تستمد منه قوتها وإلزامها، كقاعدة منظمة لشأن من شؤون الحياة.

المصدر المادي : يقصد به مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية كالعوامل الطبيعية والاقتصادية والتاريخية والاجتماعية.

فمثلا بالنسبة لعامل التاريخ ، نجد أن القانون الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية، والقانون المصري ، والقانون الفرنسي، وهذا الأخير مستمد في كثير من قواعده من القانون الروماني.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد رجع في بعض تقنياته إلى الكثير من أحكام القانون الفرنسي كما اعتمد في تقنيته المدني على التقنين المدني المصري، وكذلك أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا واضح في قواعد ونصوص قانون الأحوال الشخصية المسمى قانون الأسرة .

المصدر الرسمي: ويقصد به المصدر الذي يستمد منه القانون قوته وواجب تطبيقه، وللقانون مصادر تختلف باختلاف المجتمعات والعصور، ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية والقواعد الدينية الدور الأساسي في تنظيم الروابط والعلاقات الاجتماعية والنشاطات المالية.

أما اليوم فقد ترحزح العرف ليترك المجال للتشريع، حيث نجد أن أغلبية النظم القانونية، تجعل التشريع يحتل الصدارة في الاستعمال والتحكيم. ورغم ذلك فإن العرف مازال يحتفظ بقيمته ومكانته كمصدر يرجع إليه وقت الحاجة حتى وان لم يحتل المرتبة الأولى، في المصادر الرسمية.

وعلى ضوء ما تقدم فإن مصادر القانون في التشريعات الحديثة تقسم إلى:

أولاً - المصادر التي يستمد منها المشرع القاعد القانونية: وتتمثل في:

* المصادر المادية أو الموضوعية.

* المصادر التاريخية وتشمل:

أ- الشرائع السماوية. ب- القانون الطبيعي. ج- أحكام القضاء السابقة.

ثانياً - المصادر التي يستمد منها القاضي القاعدة القانونية، وهي قسمان:

أ- المصادر الرسمية:

وهي التي بينها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من التقنين المدني حصراً،

كما يلي:

(يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

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

يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.)

وبقراءة النص السابق يتبعن نستنتج أن المصادر الرسمية للقانون الوضعي

الجزائري، قد تم حصرها وترتيبها، ترتيباً يلزم القاضي العمل به، وهذه المصادر هي:

- التشريع.
 - مبادئ الشريعة الإسلامية.
 - العرف.
 - مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
- وما يلاحظ على نص هذه المادة هو أن المشرع قد تغافل عن دور الفقه والقضاء باعتباريهما من المصادر التفسيرية للقانون.
- ب- المصادر التفسيرية: وتتمثل في:
- الفقه.
 - القضاء.

وسنقوم بدراسة هذه المصادر الأخيرة الرسمية والتفسيرية في مبحثين، نخصص الأول لبيان التشريع من حيث المفهوم والخصائص التي يتميز بها عن غيره من بقية المصادر الرسمية الاحتياطية التي سندرسها في المبحث الثاني، إلى جانب المصادر التفسيرية.

أولاً : التشريع :

نظراً لأهمية التشريع كمصدر رسمي للقانون سنوزع دراسته على مطلبين نتناول في: المفهوم الاصطلاحي للتشريع مع بيان خصائصه ومزاياه، على أن نتعرض في: لأنواع التشريع، والجهة المختصة في اقتراحه وسننه وإصداره.

1- مفهوم التشريع وخصائصه

لاصطلاح التشريع معنيان، الأول عام والثاني خاص.

أ- المعنى العام: ويقصد به وضع القواعد القانونية وصياغتها بواسطة السلطة العامة المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع.

ب- المعنى الخاص: فهو حين يقصد بالتشريع (la loi)، مجموعة القواعد القانونية المدونة والمنظمة لفرع من فروع القانون في مدونة واحدة متسلسلة المواد، كالدستور، والتقنين المدني، والتجاري، . . . وقانون العقوبات . . .

يتميز التشريع بخصائص أهمها:

- 1- أن التشريع يتضمن قاعدة قانونية، تمت دراستها سابقاً.
- 2- أنه يتضمن قاعدة مكتوبة، عكس القاعدة العرفية. لهذا يطلق على التشريع القانون المكتوب. وتمتاز قواعده بأنها:
- معلومة النشأة وسهلة الإثبات. بالإضافة إلى أنها تأتي لتحقيق الاستقرار والأمن في المعاملات.

- تحديد نطاق سريانها من حيث المكان والزمان والأفراد، دائماً يكون معلوماً.

3- مصدر التشريع هو السلطة العامة. وهي بالأساس السلطة التشريعية، وقد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في حالات حددها الدستور وأهمها:

* حالة الضرورة، وفيها شروط هي :

- وجود حالة الضرورة
- غياب السلطة التشريعية.
- وجوب عرض تشريع الضرورة على السلطة التشريعية في أول دورة لها.
- عدم مخالفة التشريع للدستور.

* ظروف استثنائية (المادة 124 دستور 96).

* حالة الاستعجال.

* حالة التفويض.

2- أهمية التشريع:

لم يعد العرف يساير تطور العلاقات والروابط الاجتماعية فأصبح الالتجاء إلى التشريع أكثر من ضرورة باعتبار ملائمة وسرعته في تنظم العلاقات والروابط المختلفة، بالإضافة إلى مواكبته لتطورات المجتمع في شتى الميادين الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

ومما زاد في أهمية التشريع أن السلطة أصبحت اليوم بيد الدولة ويلزمها لتسيير شؤون الأفراد استخدام أداة ووسيلة التشريع. يلتزم القاضي بتطبيقه ولو كان غامضا ومبهما إذ عليه أن يجتهد ويكشف عن قصد المشرع.

مزايا التشريع وعيوبه:

1- مزايا التشريع تقابل عيوب العرف وهي:

- سرعة الإنشاء

- سرعة التعديل

- توحيد القانون والصياغة (يصدر عن سلطة عامة واحدة)

- يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع

2- أما عيوبه : فتتمثل فيما قيل فيه بما يلي رغم مزاياه .

- أنه وليد صنعة المشرع وليس ثمرة طبيعية لتطور المجتمع وأنه لا يطابق حاجة المجتمع مثل العرف.

- وان التشريع قد يؤدي إلى جمود القانون.

ويرد على هذين الرأيين بأن السلطة المختصة بالتشريع إذا ما رأت عدم صلاحية القاعدة لظروف المجتمع وتطوره فإنها تبادر إلى تعديله أو إلغائه. فلا يوجد أي مانع يمنع من تعديل التشريع إن تطلبت الضرورة إما جزئيا أو كليا. حتى يصبح متفقا وظروف المجتمع.

ومن هنا تتجلى مرونة قواعد التشريع و الاستجابة لمتطلبات الناس.

فمزايا التشريع كانت أقوى من الانتقادات الموجه له الأمر الذي دفع بالفقهاء والمفكرين وحتى الحكام إلى إيجاد تشريعات تنظم حياة المجتمع سياسيا واجتماعيا واقتصاديا.

وفي هذا المجال ظهرت حركة التقنين في العصر الحديث ابتداء من القرن 19 وهذا لا يعني أن المجتمعات القديمة لم تعرف هذا التشريع بل كرسنه في تنظيم شؤون حياتها العامة فهذه

مجموعة قانون حمورابي التي صدرت في بابل في القرن 17 قبل الميلاد ومجموعة قانون صولون التي صدرت في أثينا في القرن 6 قبل الميلاد ومجموعة الألواح الإثني عشر التي

وضعت في روما في القرن 5 قبل الميلاد ومجموعات الإمبراطور جوستيان التي وضعت في القرن 6 الميلادي في الإمبراطورية الرومانية الشرقية.

التقنين في الشريعة الإسلامية:

الأحكام الأساسية في الشريعة الإسلامية مصدرها القرآن الكريم والسنة النبوية

الشريفة.

وقد تم تجميعهما غير أن تجميعهما كان من نوع خاص، وقد اجتهد الفقهاء في شرحهما عن طريق الإجماع والقياس. فظهرت مذاهب فقهية بزعامة أئمتنا الكبار، وهم :

أبي حنيفة (80-150هـ)

ومالك بي أنس (93-179هـ)

والشافعي (150-204هـ)

وأحمد بن حمبل (164-241هـ) رضي الله عنهم.
وفي سنة 1869 أصدرت الدولة العثمانية مجموعة أحكام الشريعة الإسلامية في
المعاملات باسم (مجلة الأحكام العدلية) التي طبقت في بلاد الدولة العثمانية.
عدم التقنين في البلاد الانجلوسكسونية:
القانون الإنجليزي المسمى بالقانون العام مصدره الأساسي هو السوابق القضائية أي
أحكام القضاء السابقة فضلا عن العرف. أما التشريع أو القانون المكتوب فما زال يعتبر في
إنجلترا حدثا استثنائيا لا يلجأ إليه إلا بقصد تكملة أو تعديل القانون العام الذي تكون تكويننا
قضائيا بحتا.
ومن أمثلة القوانين المكتوبة في إنجلترا قانون الأوراق التجارية، وقانون الشركات، وقانون
التجارة البحرية.

حركة التقنين في فرنسا:

رأى نابليون أن يقضي على تعدد النظم القانونية في فرنسا حيث أن في جنوبها كان
يطبق القانون الروماني، وفي شمالها كان السائد هو العرف، وسمى جنوبها بإقليم القانون
المكتوب، وشمالها بإقليم القانون غير المكتوب لذلك شكل نابليون بونابرت لجنة من فقهاء
لتوحيد القانون بفرنسا وقد أصدرت هذه اللجنة المجموعة المدنية سنة 1804 المعروفة باسم
قانون نابليون ومجموعة المرافعات سنة 1806 ومجموعة القانون التجاري عام 1807
ومجموعة تحقيق الجنايات عام 1809 ومجموعة العقوبات سنة 1810.
وكان للمجموعة الفرنسية صدى في أوروبا وفي خارجها فنشأت حركات التقنين في
القرن 19 فظهرت المجموعة المدنية النمساوية عام 1811 والمجموعة المدنية الإيطالية عام
1865 والعثمانية سنة 1869 والألمانية عام 1896.

معارضو حركة التقنين :

فرغم ما تم الاعتراف به للتشريع من مزايا، كمعرفة مصدره وكيفية تطبيقه،
والإطلاع عليه و إلغائه وتعديله لمسايرة الظروف الاجتماعية والاقتصادية السياسية للمجتمع
أفرادا وجماعات. فإنه لم يلق من بعض الفقهاء اعترافا، فظهرت حركة منافية لعملية التقنين
في ألمانيا بقيادة الفقيه الألماني Savigny سنة 1814م وذلك على أساس أن القانون ظاهرة
اجتماعية متطورة ، يتأثر بالظروف الاجتماعية ، غير أن هذه الأفكار لم تثبت أمام قوة حجية
التشريع، وضرورة الاعتماد عليه بدلا من القواعد العرفية التي أظهرت عدم مسابقتها للتطور
الاجتماعي والسياسي والاقتصادي.

حركة التقنين في الجزائر:

حدثت نهضة تشريعية كبرى بعد الاستقلال اكتملت بها سيادة الدولة الجزائرية حيث
صدرت مجموعة القوانين السارية المفعول إلى الآن وفي شتى الميادين . ومن أشهر
التشريعات التي ظهرت لتؤكد سيادة الدولة واستقلالها سياسيا واقتصاديا مايلي:
- التشريع الدستوري الذي تم الاستفتاء عليه من طرف الشعب الجزائري
في 08/09/1963.

- تشريع العقوبات بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966م
- التشريع المدني رقم 75- 58 المؤرخ في 26/09/1975م . . . وغير ذلك من
التشريعات.

4- أنواع التشريع

قبل التعرض لأنواعه فالجدير بالذكر أن هذا التشريع هو إحدى وظائف الدولة، والدستور هو الذي يبين الهيئة المختصة بهذه الوظيفة. أما عن أنواع التشريع فهي ثلاثة متدرجة من حيث القوة والأولوية، نذكرها على التوالي:

* التشريع الدستوري (الأساسي) :

هو التشريع الأعلى في الدولة وهو كما تم ذكره يحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها وسلطاتها السياسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية، وحدود كل سلطة وعلاقتها بالأخرى، كما يبين الحقوق الأساسية للأفراد. وهذا الدستور قد يصدر :

- في شكل منحة من الحاكم، كما هو الحال في دستور فرنسا لعام 1814م ودستور مصر لعام 1923م ، والدستور الياباني لعام 1889م
- أو عقد من الحاكم مثل دستور الكويت لعام 1962م.
- وهذا ما يعبر عنه بالأسلوب غير الديمقراطي في إنشاء الدستور.
- أما الأسلوب الديمقراطي لإنشاء الدستور، فقد يكون :
- بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب، كما هو الحال بالنسبة للدستور الفيدرالي الأمريكي عام 1778م ، ودستور فرنسا عام 1848م ، وعام 1875م.
- أو بأخذ رأي الشعب مباشرة بعد إعداد مشروعه بواسطة هيئة تحضيرية كما هو

الحال بالنسبة للدستور الجزائري لعام 1989م⁽¹⁾

ويتم تعديل الدستور بالطريقة التي يرسمها الدستور نفسه، وفي هذا الصدد تختلف الدساتير فمنها ما يكتفي في تعديله بإجراءات يحددها التشريع العادي، أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، وتسمى هذه الدساتير ، الدساتير المرنة. ومنها ما يستلزم إتباع إجراءات خاصة ترد في الدستور نفسه ، بحيث لا يمكن تعديله إلا وفقها. وتسمى بالدساتير الجامدة.

* التشريع العادي (العضوي) :

وهما التشريعان اللذان تتولى السلطة التشريعية إصدارهما، وقد حدد الدستور الجزائري لعام 1996م في المادة 122 منه المجالات التي يتم تنظيمها بالتشريع العادي. كما حدد في المادة 123 المجالات التي يسن في تنظيمها التشريع العضوي، مثل تنظيم السلطات العمومية، ونظام الانتخابات، والجمعيات السياسية ، والتنظيم القضائي، وغيرها من المجالات التي تتصل بهيكل الدولة. السلطة المختصة بوضع التشريعين العادي والعضوي:

1- الأصل: السلطة المختصة بوضع التشريعين العادي والعضوي هي السلطة التشريعية التي يطلق عليها في بلادنا والعديد من البلدان اسم (البرلمان) . والبرلمان قد يتكون من مجلس واحد أو من غرفة واحدة كما كان الأمر في الجزائر في ظل دستور 1976 و دستور 1989م.

(1)- محمد سعيد جعفرور . مرجع سابق.ص137.وما بعدها

وقد يتكون من غرفتين كما هي الحال في فرنسا حيث تسمى إحدى الغرفتين الجمعية الوطنية والغرفة الثانية مجلس الشيوخ، و في الجزائر في ظل دستور 1996 الذي تقضي المادة 98 منه بما يلي :

يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة.

2-الاستثناء:

يمكن حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في الحالات التالية:

أ- حالة الضرورة: التي تستدعيها (فيضانات- حرائق- زلزال)، ولكي يباشر رئيس الجمهورية حق سن تشريع الضرورة يجب توافر الشروط التالية:

- وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار التشريع دون تأخير.

- حدوث حالة الضرورة في غيبة السلطة التشريعية.

وعند انتهاء حالة الضرورة يجب عرض تشريع الضرورة الذي أصدره رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية لإقراره.طبقا للمادة:124من دستور 1996م

- وأخيرا عدم مخالفة تشريع الضرورة للدستور.

ب-الحالة الاستثنائية(الظروف الاستثنائية):

طبقا للفقرة 4 من المادة 124 من الدستور 96 فإنه: يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية التي تخولها الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93/ 3 والتي تفيد أنه:

(يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر لها قوة التشريع العادي، عن طريق اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تخولها الحالة الاستثنائية والتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية).

ولرئيس الجمهورية التشريع بأوامر رغم وجود السلطة التشريعية متى توفرت الشروط التالية:

1- وجود خطر محقق يهدد البلاد.

2- وجوب استشارة جهات معنية والممثلة في:

* - رئيس المجلس الشعبي

* - رئيس مجلس الأمة

* - المجلس الدستوري

* - الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

* - مجلس الوزراء: الفقرة 2 من المادة 93

ملاحظة: رأي هذه الجهات استشاري.

3- وجوب اجتماع البرلمان 4/93

4- وجوب مراعات الشروط السابقة عند انتهاء الحالة الاستثنائية.والمتمثلة في:

زوال الخطر - وجوب استشارة الجهات - وجوب اجتماع البرلمان.

ج- حالة الاستعجال:

تنص الفقرة 7 والفقرة 8 من المادة: 120 من دستور 1996م يصادق البرلمان على

قانون المالية في مدة 75 يوما من تاريخ إيداعه.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل الممدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع

الحكومة بأمر شرط تحقق الحالة الإستعجالية وذلك بعد أن تم:

- طرح مشروع التشريع على السلطة التشريعية للمصادقة عليه.
- عدم بت السلطة التشريعية في هذا المشروع في المدة المحددة لذلك.
- ثبوت الصفة الاستعجالية للمشروع في نظر السلطة التنفيذية .
مرآل سن التشريع العادي والعضوي:
إذا كان لأبد من هيئة أو سلطة لإصدار تشريع عادي أو عضوي، فإنه من الضروري معرفة المراحل التي يمر بها هذا التشريع المتمثلة في:
1 _ مرحلة المبادرة بالتشريع:

فبرجوعنا إلى نص المادة 119 من دستور 1996 نجد أنها تنص في فقرتها الأولى والثانية على ما يلي (لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين.
تكون اقتراحات القوانين قابلة للنقاش إذا قدمها عشرون (20) نائبا.)
بهذا يتضح لنا أن أول مرحلة يمر بها التشريع هي مرحلة المبادرة والتي تعد حق دستوري مخول لكل من رئيس الحكومة والنواب لأخذ المبادرة بالتشريع.
غير أن هناك اختلاف في تسمية المبادرتين:
حيث يطلق على مبادرة رئيس الحكومة مصطلح (مشروع قانون)، في حين يطلق على مبادرة النواب مصطلح (اقتراح قانون).
2 _ مرحلة الفحص:

في نهاية مرحلة المبادرة يعرض المشروع أو الاقتراح على لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، للقيام بفحص ما عرض عليها، وتقديم تقرير تثبت فيه مدى صلاحيته للمناقشة والتصويت أو عدم ذلك.
مع العلم أن المشروع الذي يقدمه رئيس الحكومة، يكون قد تم عرضه على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيه ، ثم يودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.
3 _ مرحلة المناقشة والتصويت:

بعد مرحلة فحص المشروع أو الاقتراح وقبوله تأتي مرحلة المناقشة والتصويت عليه وذلك من قبل أعضاء البرلمان، على أن تبدأ هذه العملية من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني، ثم نواب مجلس الأمة على التوالي.(1)
ويعد المشروع أو الاقتراح مقبولا إذا تمت المصادقة والتصويت عليه بالأغلبية المطلقة بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، وثلاثة أرباع بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة.(2)

وإذا حدث خلاف في نتيجة تصويت أعضاء الغرفتين، كأن تحصل المصادقة من طرف أعضاء إحدى الغرفتين وتتخلف من أعضاء الغرفة الثانية، فإن الحل قد تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 120 السابق ذكرها، حيث تقضي بأنه:

(1)- انظر نص المادة 1/120 من دستور الجزائر لعام 1996
(2)- انظر نص المادة 2/120 و 3 من دستور الجزائر لعام 1996

(وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين تجتمع ، بطلب من رئيس الحكومة ، لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.) بعد ذلك تقوم الحكومة بعرض النص المقترح على البرلمان للمصادقة عليه، وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص كاملاً. (1)

ولرئيس الجمهورية حق الاعتراض على مشروع أو اقتراح القانون وله أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية، وإقراره بثلاثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، طبقاً لنص المادة 127 من دستور 1996 حيث يقضي بأنه: (يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ إقراره.

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلاثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

4 _ مرحلة نفاذ التشريع:

بعد إقرار مشروع قانون أو اقتراح قانون، وعدم اعتراض رئيس الجمهورية عليه يتم نفاذه وفق أمرين هما الإصدار و النشر.

والإصدار من اختصاص رئيس الجمهورية ، فهو الذي يتولى إصدار التشريع بمرسوم رئاسي يتضمن أمراً بتنفيذ ذلك التشريع. وهذا طبقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 126 من دستور 1996 حيث جاء فيها مايلي: (يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.)

أما النشر فقد حدد كفيته المشرع في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من التقنين المدني حيث نص على أنه (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.) وبهذا النص يتضح أن وسيلة نشر التشريع هي الجريدة الرسمية.

ويبقى ميعاد نفاذ التشريع هو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الرابعة المذكورة حيث جاء فيها: (وتكون القوانين نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.)

* التشريع الفرعي (اللوائح) :

التشريع الفرعي يقصد به تلك النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، والسلطة التنفيذية تتمثل في كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، اللذين تثبت لهما سلطة تنظيمية عامة بمقتضى نص المادة 3/85 والمادة 125 من دستور 1996.

أما الوزراء فسلطتهم التنظيمية محصورة في مجال اختصاص كل واحد منهم، بالإضافة إلى الولاة ورؤساء البلديات، والمصالح التي خول لها سلطة تنظيمية محددة بموجب تفويض تشريعي. (2)

(1) - انظر نص المادة 5/120 و 6 من دستور الجزائري لعام 1996

(2) - محمد سعيد جعفرور. مرجع سابق. ص 160.

يطلق على هذه النصوص التشريعية اسم اللوائح أو التنظيمات، وهي متدرجة من حيث القوة القانونية، وذلك تبعاً للجهة المصدرة لها أي حسب تدرج السلطات التنفيذية، فتكون المراسيم الرئاسية والتنفيذية على رأس هذه التنظيمات، وأقلها درجة القرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة ثم القرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية والمصالح الأخرى.

فهذه اللوائح في مجملها أقل درجة من التشريع العادي، ولا تتعارض مع الدستور وهي على ثلاثة أقسام:

أ- اللوائح التنفيذية : وهي النصوص القانونية التي تتولى السلطة التنفيذية إصدارها بغرض توضيح كيفية تنفيذ وتطبيق نص قانوني معين صادر عن السلطة التشريعية، باعتبار أن هذه السلطة كثيراً ما

تقتصر في نصوصها التشريعية على ذكر القواعد العامة تاركة تفصيلها للسلطة التنفيذية، نظراً لقدرتها و معرفتها للإجراءات الخاصة بالتنفيذ، (فمثلاً وزير الصحة أقر وأصدر من غيره لوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون الصحة، والوزير المكلف بالمالية أولى من غيره بوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون المالية).⁽¹⁾ وهذا لا يعني إعطاء الحرية المطلقة في كيفية تنفيذ تلك النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية، بل يجب التقيد بما تهدف إليه تلك النصوص دون زيادة أو تحريف أو إلغاء .

وقد خول دستور 1996م لرئيس الحكومة صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية بمقتضى نص المادة 125 منه.⁽²⁾

ب- اللوائح التنظيمية :

هذه اللوائح هي أيضاً من اختصاص السلطة التنفيذية، وذلك بمقتضى نص المادة 125 السابق ذكرها.⁽³⁾ والتي تقوم بإصدارها، لتنظيم وتسيير المرافق العامة المختلفة في الدولة، وهذه اللوائح لا تحتاج إلى تشريع سابق، وإنما هي مستقلة، ومن أمثلتها المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء المؤسسات وتحديد اختصاصها، وإلغائها.⁽⁴⁾

ج- لوائح الضبط الإداري أو لوائح الأمن والشرطة : .⁽⁵⁾

وهي القواعد اللازمة للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وهي مقومات النظام العام، ومثال ذلك اللوائح المنظمة للمرور، واللوائح المنظمة للمحلات ومراقبة الباعة المتجولين، وهذه اللوائح لا تحتاج إلى تشريع سابق، كما هو الحال في اللوائح التنظيمية. ومن الأشخاص المخول لهم إصدار هذه اللوائح رؤساء المجالس البلدية

(1)- أنظر حسين الصغير. النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي. مرجع سابق.ص.118

(2)- تنص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على مايلي(يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة).

(3)- تنص الفقرة الأولى من المادة المحال إليها على مايلي:(يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون).

(4)- عمار بوضياف. المدخل للعلوم القانونية. مرجع سابق.ص.134

(5)- أنظر حسين الصغير. النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي. نفس المرجع.ص.118

والولائية وهذا طبقا لما جاء في قانونيهما 08/90 ، و 09/90 بتاريخ 07 أبريل 1970م من واجب السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية، وتنظيم الطرقات الواقعة في تراب الولاية.

ثانيا : المصادر الرسمية الاحتياطية، والمصادر التفسيرية
ندرس هذا المبحث في مطلبين، نتناول في الأول مبادئ الشريعة الإسلامية، ونخصص المطلب الثاني للعرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة

1- المصادر الرسمية الاحتياطية

(أ) - مبادئ الشريعة الإسلامية

كان للشريعة الإسلامية السبق في إرساء قواعد المعاملات في شتى مجالاتها لتلبية حاجات المجتمع وتنظيم الروابط والعلاقات الاجتماعية. لكنه في العصر الحديث وبعد التطور الكبير الذي حصل للتشريع الوضعي، فقد أصبحت قواعده مدونة ومرتبطة، مع العلم أن هذه القواعد كثيرا ما تكون مستنبطة من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، مما جعل الاهتمام به يعطيه الصدارة في الترتيب ثم تليه مبادئ الشريعة الإسلامية، كما هو مرتب في المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري، هو مجموع ما فيها من قواعد وأحكام، يعود إليها القاضي إذا لم يجد الحكم في التشريع، بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية أي دون التقيد بأي مذهب، حتى ولو كان مذهب مالك باعتباره السائد في البلاد. (1)

وللشريعة الإسلامية بدورها مصادر هي:

* الكتاب (القرآن الكريم).

* السنة النبوية الشريفة (القولبة والفعلية والتقريرية).

* الإجماع. (اتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم). (2)

* القياس. (إلحاق واقعة لانص على حكمها بواقعة ورد نص حكمها لاشتراكهما في

(3) العلة).

أما عن إمكانية تقنين مبادئ الشريعة الإسلامية فقد أشرنا سابقا إلى المحاولة التي توجت بإصدار المجلة العدلية في عهد الدولة العثمانية، والتي تعطل العمل بها بمجرد سقوط الدولة العثمانية. ومن ذلك الوقت لم يظهر أي عمل في حجم تلك المجلة إلا بعض التشريعات المحلية في بعض البلدان الإسلامية، رغم أن الدعوة إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية قديمة،

(1)- أنظر علي علي سليمان . الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري.مجلة الفكر القانوني الصادر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين .العدد 1. نوفمبر 1984م. ص121وما بعدها.

(2)- أنظر الشوكاني. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول .بيروت. دار المعرفة. ص26.

(3)- أنظر العربي بلحاج. المدخل لدراسة التشريع الإسلامي. الجزائر .ديوان المطبوعات الجامعية 1992. ص126.

وخاصة في مجال المعاملات، حتى يسهل على القاضي الرجوع إلى قواعدها لاستنباط الأحكام المتعلقة بالمسائل التي تعرض عليه، غير أن هذه الدعوة قد اعتبرها البعض تعطيل لحركة الاجتهاد والمجتهدين ومنعهم من إبداء آرائهم.

(ب)- العرف: هو ما تعود عليه الناس واستقر في أذهانهم من أحكام نشأت عن تعاملهم المتكرر بسلوك معين ومتواتر وفي مجال معين، حتى ترتب في أذهانهم شعور بالزاميتها. والعرف هو أقدم المصادر القانونية التي عرفتها البشرية، فيعود إليه الفضل في تنظيم الكثير من العلاقات سواء الاجتماعية أو المالية. ونظرا لأهميته، فإنه ورغم تطور المعاملات في شتى المجالات بتطور الصناعة والزراعة وسبل المعيشة وظهور قوانين وتشريعات تحكمها إلا أن هناك من البلدان مازال محافظا على العرف وإعطائه المكانة الريادية في أحكامها، كالبلدان الانجلوسكسونية.

أركان العرف: للعرف ركنان:

الركن المادي: وهو اعتياد الناس وإتباعهم سلوك معين بشأن مسألة معينة، وهذا الركن المادي يتكون من عدة شروط أهمها:

أ- شرط العمومية : أي أن يكون العرف عاما شأنه شأن القاعدة القانونية، بحيث لا يمس فردا معينا بذاته، بل يطبق على جميع من يعينهم.

ب- شرط القدم : وهو ما يؤكد وضوح ذلك العرف في نفوس الناس.

ج- شرط الثبات : ومعناه أن تكون العادة متبعة من طرف الناس بصفة متواترة ومنتظمة يطبعها الاستقرار وعدم الانقطاع.⁽¹⁾

د- عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة .بمعنى أن يكون ما تعود عليه الناس لا يتنافى في مضمونه مع النظام العام والآداب العامة ، كما لو تعود الناس على أخذ ثأرهم بأنفسهم ، فإن هذه العادة لا يصح اعتبارها عرفا مهما كان قدمها.

الركن المعنوي: ويقصد به اقتناع الناس بالزامية القاعدة العرفية واقتناعهم بقوتها، بحيث أن من يخالف تلك القاعدة يوقع عليه جزاء.

التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

تختلف العادة الاتفاقية عن العرف لكون هذا الأخير يقوم على ركنين، كما تم بيانه، بينما نجد أن العادة تقوم على الركن المادي فقط، الأمر الذي يجعلها غير ملزمة، وأن القاضي لا يعمل بها إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف صراحة أو ضمنا على تطبيقها.⁽²⁾ مزاياه:

من مزايا العرف أنه تعبير حقيقي عن إرادة المجتمع المتمثلة في تطبيق سلوكات معينة ملائمة لظروفه، وملبية لحاجاته ومتطلباته المختلفة.

ج- مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصطلحات فضفاضة يقصد بها إلزام القاضي بفض أي نزاع يعرض عليه سواء بالقانون إذا كان هناك ما ينظمه في التشريع فإن لم يجد ففي المبادئ الشريعة الإسلامية فإن لم يجد ففي العرف فإن لم يجد فعليه أن يجتهد إلى أن يصل إلى الحكم على ما هو معروض أمامه.

2- المصادر التفسيرية

¹ - عمار بوضياف المدخل للعلوم القانونية. مرجع سابق. ص 144.

² -حسين صغير. النظرية العامة للقانون . مرجع سابق ص122.

المصادر التفسيرية هي آراء الفقهاء وأحكام المحاكم، التي يستتير بها القاضي لمعرفة الحقيقة التي تكمن في قواعد المصادر الرسمية، ولتوضيح هذه المصادر التفسيرية سنتناول كل مصدر على حده.

(أ) - الفقه (la doctrine):

للفقه معنيان الأول ويقصد به آراء علماء القانون وما يدونونه من أفكار ونظريات وتعريف يستنبطونها أثناء دراستهم وشرحهم للقواعد القانونية أو الحكام القضائية. أما المعنى الثاني فيقصد به علماء القانون، والمهتمون بالدراسات القانونية من أساتذة القانون الجامعيين، وكذا القضاة والمحامين والمؤلفين.⁽³⁾

ففي عهد الإمبراطورية الرومانية كانت أحيانا آراء فقهاء القانون الروماني ملزمة كغيرها من القواعد القانونية، يلتزم القاضي بتطبيقها على ما يعرض عليه من منازعات. كما ساهم علماء مسلمين في بيان مجال وشروط تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية المستنبطة من القرآن والسنة النبوية الشريفة القولية والفعلية، فظهرت على أيديهم المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة المشهورة. هذه المذاهب التي عمل فقهاؤها على شرح وتوضيح مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وبيّنوا أن الشريعة الإسلامية نظاما تشريعيًا متكاملًا ينافس أرقى وأحدث الأنظمة القانونية.

أما في القوانين الوضعية الحديثة ومنها القانون الجزائري، فقد انعدم دور الفقه كمصدر رسمي لقواعد القانون، وأصبح يقتصر على تفسير هذه القواعد وذلك بإظهار ما يشوبها من عيوب أو نقص أو غموض أو بتقديم أصوب الطرق لتطبيق القواعد القانونية، غير أن هذا لم ينقص من أهميته، فهو لا يزال يقدم خدمات جليلة لكل من المشرع والقاضي، وإن كانت آراؤه ليست ملزمة والدليل على ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يذكره من بين المصادر القانونية الرسمية التي الزم فيها القاضي بالعودة إليها حين ينظر فيما قدم له من منازعات مختلفة.

(ب) - القضاء (la jurisprudence):

القضاء كمصدر للقانون له معنيان بدوره، أحدهما يقصد به السلطة القضائية التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها، عن طريق المحاكم.

أما المعنى الثاني فيطلق على مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم، وقد كان للقضاء في جميع معانيه الدور البارز كأحد مصادر القانون في العهد الروماني، حيث أعطي له الحق في إصدار بعض القواعد القانونية في منشور أو أمر (بريتوري).⁽⁴⁾ يعلق في ساحة المدينة ليسهل الإطلاع على القواعد التي يتضمنها.

كما كان مصدرا هاما في تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وخاصة في عهد الخلفاء الراشدين، و الملاحظ في القضاء في الإسلام هو أن القاضي يجب عليه أن يكون فقيها والفقيه قاضيا مما أصبح من الصعوبة تمييز القضاء عن الفقه.

أما مكانة القضاء في التشريعات الحديثة، فإننا نلاحظ انه لا يزال يحتفظ بدوره الريادي، وخاصة في النظام القانوني الأنجلو سكسوني، حيث يلعب دورا هاما في خلق القواعد القانونية أي أن القاضي في هذا النظام يعتبر منشئا للقواعد القانونية ومن البلدان المتبعة لهذا النظام بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وجنوب إفريقيا. . . هذه البلدان وغيرها

1- محمد سعيد جعفر. مرجع سابق. ص204.

2- البريتور حاكم قضائي روماني يتولى شؤون القضاء لفترة سنة واحدة، وكان يصدر منشورا يتضمن القواعد والإجراءات التي بمقتضاها ينظر القضايا والمنازعات التي كانت تعرض عليه.

وبمرور الزمن وتراكم التجارب تحولت المنشورات البريتورية إلى منشور دائم عرفت قواعده بالقانون

البريتور

التي تأخذ بالنظام الأنجلو سكسوني الذي يقوم إلى اليوم على قاعدة السابقة القضائية، التي تلزم القضاة باحترام وتطبيق الأحكام التي كانت قد صدرت عنهم أنفسهم أو تلك التي صدرت عن سابقينهم. ونظرا لدور القضاء في إنشاء قواعد القانون الإنجليزي فقد وصف هذا القانون بأنه قانون قضائي.

وهذا ما لا نلاحظه في النظام القانوني اللاتيني الجرمانى، حيث أن القضاء في هذا النظام لا يعتبر مصدرا للإلزام وإنشاء القواعد القانونية كما هو الحال في النظام القانوني الأنجلو سكسوني ومن البلدان المطبقة للنظام القانوني اللاتيني الجرمانى فرنسا والعديد من بلدان أوروبا الغربية، وكذا العديد من الدول العربية ومنها مصر والجزائر، حيث أن في قوانين هذه البلدان لا يعمل بالسابقة القضائية، وإنما بقي دور القضاء في هذه البلدان مجرد مصدر تفسيري، يقتصر على تفسير قانون موجود سلفا دون أن يتعدى دوره إلى إنشاء القواعد القانونية كما هو في النظام الأنجلو سكسوني. ويترتب على ذلك:

- انعدام صفة العمومية والتجريد في أحكام القضاء.
- انعدام صفة الإلزام في أحكام القضاء.

مجال تطبيق القانون وتفسيره

من المعلوم أن وجود القواعد القانونية كان من أجل تطبيقها وتنظيم ما يجب تنظيمه من سلوك وعلاقات مالية وروابط اجتماعية متى وجدت وحيثما ظهرت، وهذا ما يعبر عنه بتطبيق القانون من حيث الزمان ومن حيث المكان، ومنهم الأشخاص الذين يلزمهم قانون الدولة.

ولتوضيح ذلك سنتناول تطبيق القانون:

- من حيث المكان في نقطة أولى.
- ونخصص النقطة الثانية لدراسة تطبيق القانون من حيث الزمان .

أولاً : تطبيق القانون من حيث المكان

يقصد بتطبيق القانون من حيث المكان، العمل بمبدأ إقليمية القوانين، بمعنى أن قوانين الدولة تطبق على كل إقليمها.

و لا اعتبار أن قواعد تلك القوانين عامة ومجردة فهي تطبق على كل مقيم في إقليم الدولة، سواء كان مواطناً أو أجنبياً، مع تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. هذا المبدأ الذي سنتناوله على أن نخصص دراسة مبدأ إقليمية وشخصية القوانين ، ونبين حالات الحصانة في مواجهة الخضوع لمبدأ إقليمية القوانين.

1/- مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

من الواضح أن هذا المبدأ جاء ليكرس سلطة الدولة على إقليمها ومن يقيم عليه من رعايا وطنية وأجنبية وتتجسد تلك السلطة في تطبيق واحترام القواعد القانونية التي تسنها.

أما عن أصل هذا المبدأ فيعود إلى العهد الروماني حين طالبت العامة بنشر القوانين ، حتى يتمكن الجميع من العلم بها ، وقد تم ذلك في عهد الملك جوستينيان الذي قام بإخراج تلك القوانين من السجلات الرسمية ونشرها في اثنتي عشرة لوحة وعلقها في ساحة مدينة روما حتى يتمكن كل الناس من الإطلاع عليها ولا يعد هناك من يجهل تلك القوانين، التي كان

يستأثر بها رجال الدين والأشراف فقط.⁽¹⁾ وقد أصبح المبدأ مكرساً في العديد من الدساتير ومنها الدساتير الجزائرية التي اعتبرته من الواجبات الدستورية، وقد نصت عليه في المادة 1/74 من دستور 1976 والمادة 57 من دستور 1989 والمادة 60 من دستور 1996 كما يلي) لا يعذر بجهل القانون).

ولإعلام الناس وهو من إحدى واجبات السلطة المختصة بنشر جميع ما يتم إصداره من قوانين على اختلافها من حيث المصدر والقوة، تقوم الدول على تخصيص أدوات ووسائل لذلك الغرض والدولة الجزائرية اعتمدت في ذلك الجريدة الرسمية، لنشر كل المعاهدات

والقوانين والأوامر والمراسيم والتعليمات والنشريات.⁽²⁾ وهذا ليعلم كل الناس، والجدير بالذكر أن نفاذ القوانين التي يتم نشرها يبدأ من اليوم الثاني من وصولها إلى مقر الدائرة،

(1)- محمد سعيد جعفرور. مرجع سابق.ص219.

(2)- الجزائر. انظر الجريدة الرسمية. الصفحة الأولى منها.تجد هذا الترتيب المعتمد للتشريعات من حيث درجتها.

ويؤخذ الختم البريدي كدليل على تاريخ الوصول، هذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري. (1)

وبهذه الوسيلة يكون المشرع قد سد باب الادعاءات والمبررات بجهل القانون، وتضييق نطاق الاستثناءات التي قد ترد على هذا المبدأ والتي ظهر بشأنها نقاش حاد، وكان من أهم هذه الحالات:

- القوة القاهرة و الظرف الاستثنائي : لاستحالة العلم بالقانون فعلا في مثل هذه الحالات كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض المنطقة لغزو خارجي ففي مثل هذه الاعترافات الموضوعية يقبل عذر الجهل بالقانون، فالانقطاع في المواصلات لظرف استثنائي، أو قوة القاهرة أمر يرتب استبعاد تطبيق المبدأ إلا بعد زوال الحالة الاستثنائية، ووصول الجريدة الرسمية إلى المنطقة المعنية.

ونجد هذا الاستثناء مصرح به في العديد من القوانين، كقانون العقوبات العراقي الذي نص عليه في الفقرة الأولى من المادة 37 بما يلي:

(ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة).

و الأحكام القضائية ، كالحكم الذي قضت به محكمة النقض المصرية بقولها:
(لا يقبل من أحد الاعتذار بجهله أو إثبات أن ظروفه الخاصة قد حالت دون علمه الفعلي... وإنما يقبل فقط العذر بالجهل بالقانون إذا حالت قوة القاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية). (2)

أما بقية الحالات التي قد تعتبر من الاستثناءات للمبدأ فهي غير معتبرة ولم يتم الإجماع عليها نظرا لضعف حجيتها الموضوعية، رغم أن العديد من المؤلفين يتطرقون إليها على أساس أنها من الاستثناءات الواجب اعتبارها كذلك.

- كالغلط في القانون،
- والجهل بنوعية التشريع،
- و جهل الأجنبي بأحكام قانون العقوبات للبلد الذي هو فيه.

2/- مبدأ إقليمية وشخصية القوانين

ندرس هذا المبدأ في فرعين لبيان أثره ومدى أهميته، فنبيين في الفرع الأول إقليمية القوانين، ونخصص الفرع الثاني لشخصية القوانين.

(3)- تنص المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

(تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

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

(2)- محمد سعيد جعفرور. مرجع سابق. ص 224 وما بعدها.

أ- إقليمية القوانين.

يقصد بهذا المبدأ أن قانون الدولة يطبق على إقليمها بصورة عامة ونعني بذلك خضوع كل الأشخاص المقيمين في ذلك الإقليم، طبيعيين كانوا أو معنويين لقوانين الدولة، وهذا مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ويتضح ذلك جليا في قواعد فروع القانون العام، حيث نجد أن قواعد القانون الدستوري هي المنظمة لهيكل الدولة وسلطاتها، فهي داخلية ولا يتصور تطبيقها خارج إقليمها.

وأن ما أورده من الحقوق للمواطنين وخاصة منها السياسية كحق الترشح والانتخاب

لا يتصور أن تتصرف إلى الأجانب. (1)

ومن خلال العديد من نصوص قانون العقوبات الجزائري، يتبين لنا وبوضوح أن سيادة الدولة تظهر بوضوح وهي تطبق قوانينها على ما يقع في إقليمها، بل حتى على الفرد الجزائري الذي يرتكب جريمة ما (583)، مع مراعاة الشروط التالية:

- 1- اعتبار الجريمة المرتكبة بالخارج جناية أو جنحة في القانون الجزائري.
- 2- وأيضاً بالنسبة لقانون الدولة التي تم فيها ارتكاب الجريمة.
- 3- أن يكون الفاعل جزائرياً.
- 4- أن لا يكون المتهم قد خضع لأي حكم بالخارج، لأنه لا يجوز معاقبة الشخص مرتين على فعل واحد.

5- رفع شكوى ضد الجاني من طرف المتضرر.

ورغم اعتبار أن تطبيق القانون إقليمياً هو إجراء سيادي يخضع له كل من يقيم عليه، إلا أن هناك استثناء سنينيه في الفرع الثاني من هذا المبحث.

ب- شخصية القوانين.

يقصد بمبدأ شخصية القوانين تطبيق قانون الدولة على رعاياها في الداخل وفي الخارج، وهو ما يخلق استثناء على تطبيق مبدأ الإقليمية القوانين الذي يفيد تطبيق قوانين الدولة على كل الأشخاص داخل حدودها سواء كانوا مواطنين أو أجانب، وذلك باعتباره مظهر من مظاهر السيادة التي تتمتع به الدولة على إقليمها.

ومن هذا الاستثناء ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، فالعلاقة الناشئة عن الزواج أو الطلاق أو النسب أو النفقة تخضع لقانون جنسية أطراف هذه العلاقة لا لقانون الدولة الأجنبية التي يقيمون فيها.

* حالات الحصانة في مواجهة الخضوع لتطبيق القانون.

تتمثل هذه الحالات في ما يكفله الدستور لبعض الأفراد مواطنين كانوا أو أجانب من حصانة نظراً لمراكزهم وما يشغلونه من مناصب خاصة.

(1)- عمار بوضياف. المدخل للعلوم القانونية. مرجع سابق. ص.168.

نوع الحصانة التي يكفلها الدستور للمواطنين.

يكفل الدستور نوعين من الحصانة للمواطنين تتمثل في:

- الحصانة البرلمانية: وقد نصت عليها الدساتير الجزائرية ، في المواد:

31 و 32 بالنسبة لدستور 1963،

137 و 138 و 139 بالنسبة لدستور 1976،

103 و 104 و 105 بالنسبة لدستور 1989،

109 و 110 و 111 بالنسبة لدستور 1996.

وتتناول نصوص المواد السابقة :

* تمتع النائب البرلماني بالحصانة مدة نيابته ومهمته البرلمانية.

* شروط رفع الحصانة على النائب البرلماني للشروع في متابعته قضائيا .

(وأهمها التنازل الصريح من النائب، أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة

الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه). (1)

* حالة تلبس البرلماني بالجريمة، والإجراءات المتبعة في ذلك. (وأهمها إمكانية توقيف البرلماني المتلبس بالجريمة، ثم إخطار مكتب البرلمان فورا، وللبرلمان طلب إيقاف المتابعة،

وإطلاق سراح البرلماني، على أن يعمل فيما بعد بتطبيق شروط المتابعة القضائية). (2)

- الحصانة السياسية : وقد نصت عليها المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتمثل في حصانة الوزراء، وعدم جواز استدعائهم كشهود أمام المحكمة.

* الحصانة المكفولة للأجانب.

تتمثل هذه الحصانة فيما يلي:

1- حصانة السفراء : ففي إطار المعاهدات والأعراف الدولية لا يحاكم السفراء أمام المحاكم الأجنبية، طبقا لنص المادة 543 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- حصانة الرؤساء الدول وأفراد أسرهم وحواشيهم.

3- حصانة الدبلوماسيين وأعضاء البعثات السياسية وأسرهم المقيمين معهم .

4- حصانة القناصل وأعضاء السلك القنصلي.

5- حصانة البعثات الخاصة بمهمة دولية معينة.

6- حصانة قواد وأفراد طاقم الطائرات والسفن الحربية.

7- حصانة قوات الطوارئ الدولية.

(1)- تنص المادة 110 من دستور 1996 أنه (لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه).

(2)- تنص المادة 111 من دستور 1996 أنه (في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فورا. يمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على

أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه).

فحصانة هؤلاء تتمثل في إعفائهم من تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات الخاص بالدولة الأجنبية بالنسبة لهم، ويكتفي باستدعائهم وإرسال تقرير بشأنهم إلى بلادهم الأصلية قصد متابعتهم قضائيا عند رجوعهم إليها.

ثانيا: تطبيق القانون من حيث الزمان

1- إلغاء القوانين

من المعلوم أن القوانين في الجزائر يبدأ سريانها من اليوم م الثاني من وصولها إلى الدائرة، وختم الدائرة دليل على ذلك. (1)
ومادامت القوانين مسايرة لتطور المجتمع فالأكيد أنها تتغير بتغير الأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ونقصد بتغير القوانين إلغائها، أو إلغاء بعض قواعدها أو استبدالها بقواعد أخرى، عن طريق السلطة المخولة دستوريا.

* الإلغاء:

يقصد بإلغاء قاعدة قانونية وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة، وهذا يحدث عندما تقوم السلطة المختصة لسبب من الأسباب استبدال قاعدة قانونية بقاعدة جديدة، وقد تستغني عنها كلية دون أن تضع قاعدة أخرى بدلا منها.
والجدير بالذكر أن إلغاء القاعدة القانونية ليس كإبطالها، لأن إلغاء القاعدة لا يرد إلا على قاعدة سليمة مكتملة لأركانها، ولذلك فإن إلغائها يسري على المستقبل وليس على الماضي، بينما الإبطال هو حكم يقع على كل قاعدة معيبة، ليزيل آثارها الماضي. (2) وكقاعدة عامة فإن السلطة التي تملك الإلغاء، هي التي تملك إنشاءها، أو سلطة أعلى منها. ومن المعلوم أن القاعدة التي تستمد قوتها من التشريع تكون أقوى من غيرها، والتي تستمد قوتها من بقية مصادر القانون، حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.
وبناء على ذلك فإن القاعدة التشريعية لا يمكن إلغائها إلا بقاعدة تشريعية مماثلة لها في القوة أو أعلى منها درجة، فالقاعدة الدستورية لا يتم إلغاؤها إلا بقاعدة دستورية أخرى، ومنه فإن التشريع العادي لا يتم إلغاؤه إلا بتشريع عادي أو بتشريع أعلى منه، والتشريع الفرعي لا يلغى إلا بتشريع مماثل له أو بتشريع أعلى منه، وهكذا فإن الإلغاء قد يكو صريحا وقد يكون ضمنيا. (3)

(1) - أنظر نص المادة الرابعة من التقنين المدني الجزائري .

(2) - انظر سعيد جعفر . المرجع السابق. ص237.

(3) - تنص المادة الثانية من التقنين المدني الجزائري على أنه:

(لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

- الإلغاء الصريح :

الإلغاء الصريح يُفصح فيه المشرع صراحة عن نيته في تجريد القواعد القانونية من قوتها الملزمة وعادة ما يستبدلها بقواعد أخرى.

وللإلغاء عدة صور منها:

1- أن يصدرَ قانون جديد ينص في إحدى موادّه على إلغاء القانون القديم، أو ما يخالفه من أحكام. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: (تُلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون). وما نصت عليه المادة 41 من قانون الجنسية الجزائرية بقولها: (يُلغى القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27/03/1963 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية).

2- وقد يحدث الإلغاء نتيجة تحديد سريان القانون بمدة معينة بسبب حرب أو كارثة طبيعية، فمتى انتهت هذه الحالة، يلغى القانون المنظم لتلك الحالة أليا.

3- وقد يصدر تشريع ينص في إحدى موادّه أنه يظل ساري المفعول إلى أن يتحقق أمرٌ معينٌ، فيصبح التشريع مُلغى إذا تحقق ذلك الأمر.

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

- الإلغاء الضمني :

ويظهر في عدة حالات من التشريع تجمع في صورتين:

1- الصورة الأولى وتتمثل في:

(أ) - تعارض قواعد التشريع الجديد قواعد التشريع القديم تعارضا كلياً.

(ب) - تعارض قواعد التشريع الجديد قواعد التشريع القديم تعارضا جزئياً.

2- الصورة الثانية وتتمثل في تنظيم نفس الموضوع بقانون جديد، ومن ذلك يفهم أن تطبيق القانون الجديد يفيد ضمنيا أنه يجب الاستغناء عن القانون القديم.

2- تنازع القوانين حيث الزمان

يقصد بتنازع القوانين من حيث الزمان أن التشريع لا يثبت على حال واحدة، فلما كانت القوانين قد جاءت لتنظم علاقات الأفراد وتحكم نشاطهم ، فقد ثار التساؤل عند تعديل تشريع أو إلغائه، لأي قانون تخضع أفعال وتصرفات الأفراد، فعلى سبيل المثال في حالة ارتكاب شخص لفعل يجرمه القانون الساري المفعول، وقبل إصدار الحكم، عدل ذلك القانون أو ألغى بقانون جديد يخفف من العقوبة أو يمحوها أو يشدها، فلأي قانون يخضع المتهم؟ ومثال آخر، إذا تم تعديل سن الرشد من 19

سنة. (1) إلى 21 سنة، فما حكم أفعال وتصرفات الأشخاص في ظل القانون القديم؟

(1) - انظر المادة 40 من التقنين المدني الجزائري.

وإذا حاز شخص عقارا يريد تملكه عن طريق التقادم، الذم حدد المشرع مدته بمرور 15 سنة وقبل انتهاء المدة صدر قانون جديد، يرفع مدة التقادم أو يخفضها، فلأي قانون تخضع هذه العلاقة ومثلها، للقانون القديم أم للقانون الجديد ولماذا؟ وللإجابة على هذه الأسئلة ومثلها ينبغي التعرض بالدراسة للمبدئين اللذين يسيطران على هذه الوضعية، وهما: مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ الأثر الفوري والمباشر للقوانين.

أ- مبدأ عدم رجعية القوانين:

يقصد بهذا المبدأ أن القانون الجديد لا يسري على ما ظهر من وقائع، ومراكز قانونية، في ظل القانون القديم بعد تعديله أو إلغائه، بمعنى أنه لا يتصور من حيث المبدأ أن يصدر المشرع تشريعا جديدا ليخاطب به الأفراد ويحاسبهم على وقائع وأفعال حدثت في الماضي. لذلك فإن الأصل في مقتضيات العدالة أنها تستوجب سريان القانون الجديد على الحاضر والمستقبل فقط كمبدأ أساسي حفاظا على المكتسبات والحقوق والمراكز القانونية، و استقرار المجتمع وتحقيق أمنه. (1)

ويعزز هذا المبدأ جملة من النصوص الدستورية والقانونية، حيث نجد أن دستور 1996 ينص في المادة 46 في المجال الجنائي على أن (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم). (2)

ونصت المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على مايلي (لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة). كما نص الدستور في المجال المالي على أنه (لا يجوز أن تُحدَث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون ولا يجوز أن يُحدَث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه). (3)

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

فرغم أهمية تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون إلا أن هناك استثناءات تجعل رجعية القانون أمرا مقبولا، وهذه يطبق في الحالات التالية:

1- القانون الجنائي الأصلح للمتهم، وهذا الاستثناء يطبق في الحالات التالية:
(أ) - إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما فإنه لا جدوى من معاقبة الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحا.
(ب) - إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة وأبقى على التجريم ففي هذه الحالة يجب التمييز بين فرضيتين:

(1)- انظر المادة 02 من التقنين المدني الجزائري. رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

(2)- انظر المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996م.

(3)- انظر المادة 64 من الدستور الجزائري لسنة 1996م.

الفرضية الأولى: إذا كان المتهم لازال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد .

الفرضية الثانية: إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائيا أي غير قابل للطعن ، فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، وسبب ذلك أن الحكم النهائي يعد عنوانا للحقيقة ولا يجوز المساس به.

2- النص صراحة على سريان التشريع على الماضي:

من المعلوم أن التشريعات العقابية لا تسري على الماضي، لأن في ذلك مساس بمبدأ شرعية الجريمة، وإضرار بمصالح الناس.

غير أن هذا الأمر معمول به في التشريع المدني ومثال على ذلك ما نصت علي المادة الأولى من الأمر رقم 65-71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971م المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في

سجلات الحالة المدنية، بقولها (إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية...)، وقد بين المشرع في ذات القانون الإجراءات الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة .

وتطبيقا لهذه النصوص فإن جميع عقود الزواج التي أبرمت وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية عن طريق الفاتحة ولم تكن موضوع تسجيل أو تقييد في سجلات الحالة المدنية يجوز لكل من له مصلحة في تسجيل هذا العقد أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التي أبرم الزواج داخل دائرة اختصاصها موضوعه إصدار حكم يأمر بموجبه ضابط الحالة المدنية بتقييد هذا العقد في سجلات الحالة المدنية.

ونستخلص من هذا الإجراء أن هناك موجبات النظام العام تستوجب أحيانا أن يسري النص على الماضي، فيكون من مصلحة الأفراد إتباع إجراءات معينة بهدف إثبات وضعية كانت قائمة قبل صدور القانون الجديد.

ب- مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد:

إن مبدأ عدم رجعية القوانين، التي جاءت به النظرية التقليدية لحل مسألة تنزع القوانين، لا يمكن أن يكون حلا لجميع المراكز القانونية، لذا جاءت النظرية الحديثة بمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد، ووفقا لهذا المبدأ فإن القانون الجديد يسري بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية الجارية ولتوضيح ذلك نورد بعض الأمثلة عن هذه المراكز التي تدعى بالمراكز المتسلسلة ومنها:

1- الوصية: وهي من أبرز الأمثلة على المراكز القانونية، باعتبار أن إنشاءها وتحقيقها يمر على مرحلتين

الأولى: تتمثل في تحرير الوصية طبقا للقانون المعمول به.

الثانية: وفاة الموصي.

ففي هذا المركز المتسلسل يمكن أن يتداخل فيه القانون الجديد مع القانون القديم، كأن يتم تحرير الوصية في ظل القانون القديم ، وتحدث وفاة الموصي في ظل القانون الجديد. فيترتب على ذلك تطبيق الحكام التالية :

أ- خضوع الوصية من الناحية الشكلية للقانون القديم، لأن القانون الجديد لا يلغي ما كان صحيحا من الناحية الشكلية في ظل القانون القديم.

ب- أما موضوع الوصية فيحكمه القانون المعمول به وقت الوفاة (القانون الجديد).

2- التقادم: وهو نظام قانوني يطبق كوسيلة لاكتساب الملكية، أو كوسيلة لانقضاء حقوق الشخص وبعض الحقوق العينية . (1)

ولتطبيق نظام التقادم يتطلب ذلك مضي فترة من الزمن ، وقد يتخللها صدور قانون جديد يعدل في مدته طولا أو قصرا. الأمر الذي يستوجب إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون. وبخصوص التنازع الذي قد يحدث بين القانون القديم والقانون الجديد، فقد نصت المادة السابعة من القانون المدني على أن:

(تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم، ووقفه، وانقطاعه، فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة).

(1) - انظر المادة 308 والمادة 827، والمادة 1002 من القانون المدني الجزائري .

تفسير القانون

يقصد بتفسير القانون تحديد معنى قواعده القانونية ومدى قوتها الإلزامية، وذلك في حالات النص الغامض، أو النص الذي يشوبه نقص، أو حين يظهر تعارض بين النصوص القانونية.

فالتفسير عملية ذهنية يختص بها كل من التشريع، والقضاء، والفقهاء، وقد ظهرت بشأنه عدة مدارس أهمها:

- مدرسة الشرح على المتن.
 - المدرسة التاريخية والاجتماعية.
 - المدرسة العلمية.
- وسنتناول في هذا الموضوع أنواع التفسير، على أن نخصص المطلب الثاني لمدارس التفسير وموقف المشرع الجزائري منها، ثم حالات التفسير في المطلب الثالث.

أولاً: أنواع التفسير:

يتنوع التفسير بحسب الجهة التي تقوم به، ومن المعلوم أن أهم الجهات التي يعتد بتفسيرها للقانون هي: التشريع، والقضاء، والفقهاء.

1- التفسير التشريعي: يقصد بالتفسير التشريعي العمل الذي يتولاه المشرع، أي ما يصدره من تشريع تفسيري لتنظيم وتوضيح ما قد سبق من قوانين وتنظيمات للروابط والعلاقات بين أفراد المجتمع، ظهر فيها غموض لبعض الجهات عند تطبيقها على الخصوص القضاء، حين لا يهتد إلى قصد المشرع في تلك القوانين السابقة، وهذا تطبيقاً للمبدأ الذي كان سائداً، وذلك أن التفسير عمل معقود للمشرع وليس للقاضي. (1)

غير أن المعمول به في الوقت الحالي هو أن القضاء يتولى في أغلب الحالات تفسير التشريعات، حين يتولى النظر فيما يطرح عليه من قضايا ونزاعات، بالإضافة إلى الفقه الذي أصبح يلعب الدور الهام في رفع الغموض واللبس الذي قد يكتنف أو يشوب بعض النصوص التشريعية.

فاذا صدر عن المشرع تشريع تفسيري وجب على القاضي التقيد به، مع العلم أن هذا التفسير التشريعي يسري بأثر رجعي وذلك لارتباطه بالتشريع الأصلي.

2- التفسير القضائي: هو التفسير الذي يصدر عن القاضي حين يطبق قواعد القانون على الحالات الواقعية المعروضة عليه للفصل فيها بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها، ولهذا نرى أن عمل القاضي في تطبيق القانون ما هو إلا تفسير له، لأن ذلك من ألزم واجبات القاضي.

(1) - يقال أن الإمبراطور جوستينيان عندما وضع تقنيناته أعلن أن تشريعاته كاملة ويجب على القضاء تطبيقها بطريقة آلية، فإن وجدوا غموضاً لجأوا إليه بهدف إصدار فتوى بخصوص مسألة معينة.

والقاضي في تفسيره للقانون لا يخضع لأي جهة أو سلطة فهو مستقل في وظيفته، غير أن له أن يستأنس بأراء الفقهاء ، كما أن تفسيره لا يُعد ملزماً إلا بشأن النزاع الذي صدر بمناسبة ومن أجل الفصل فيه. والملاحظ أن للقضاء دور هام في المجال التشريعي سواء في التشريع القديم أو الحديث، مع التفاوت الملحوظ في الوقت الحالي، أين نجد دوره بارزاً في النظام الأنجلوسكسوني. وأقل دوراً في النظام اللاتيني الجرمانى ، واستناداً على ذلك فإن السابقة القضائية تعتبر المصدر الأساسي للقانون في النظام الأنجلوسكسوني، بينما في النظام اللاتيني الجرمانى لا يعد القضاء سوى مصدراً تفسيرياً للقانون ولا تعتبر الأحكام في ظل هذا النظام سوابق قضائية. (1) ولا يتعدى دوره إلى إنشاء القواعد القانونية كما هو في النظام الأنجلوسكسوني. مما يترتب على أحكام القضاء اللاتيني الجرمانى، وكل النظم القضائية المماثلة له:

* انعدام صفة العمومية والتجريد فيها.

* انعدام صفة الإلزام فيها.

3- التفسير الفقهي: يقصد بالتفسير الفقهي الجهد الذي يبذله شراح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية، وأحكام القضاء، غير أن هذا التفسير ليس له قوة ملزمة في العصر الحديث، مثل ما كان عليه في العهد الرومانى، وحتى في العهد الإسلامى أين كان يحتل المكانة المرموقة بحيث أن الإجماع عد بمثابة مصدر احتياطي يلجأ إليه القاضي في حالة عدم وجود نص في الكتاب أو السنة النبوية الشريفة، وبذلك شهد الفقه الإسلامى غزارة وتنوعاً في الأحكام مست مختلف أنواع المعاملات والروابط وكان خير عون للقضاء في الكشف عن أسرار النصوص وتبيان مقصد المشرع منها. (2)

ثانياً : مدارس التفسير :

نظراً لأهمية تفسير القانون فقد تم تناوله من طرف عدة فقهاء بغرض الكشف عن أصله وأهداف نصوصه فظهرت بشأن ذلك ثلاث مدارس هي:

1- مدرسة الشرح على المتن.

2- المدرسة التاريخية.

3- مدرسة البحث العلمى الحر.

1/- مدرسة الشرح على المتن:

ظهرت هذه المدرسة في القرن 19 بفرنسا مستمدة هذه التسمية من عمل مؤسسيها المتمثل بشرح تقنين نابليون متنا متنا، أي نصاً تلو الآخر وبنفس الترتيب الذي وردت به نصوص هذا التقنين وقد عرفت هذه المدرسة أيضاً باسم (مدرسة التزام النص)، وذلك لاعتبار نصوص هذا التقنين مقدسة ولا يمكن تأولها، أو تجاوزها، لأن ذلك يعتبر خروجاً عن مقصد المشرع ونيته.

(1)- أنظر رمضان أبو السعود . الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني . مرجع سابق .ص 394 .

- عما بوضياف . المدخل للعلوم القانونية . مرجع سابق .ص 193 .

(2)- عما بوضياف . المدخل للعلوم القانونية . المرجع نفسه .ص 197 .

- فمن خلال ما تقدم، فإن نظرية أصحاب هذه المدرسة تقوم على الأسس التالية:
- اعتبار أن التشريع المصدر الوحيد للقانون.
- تقديس النصوص التشريعية
- وجوب البحث عن إرادة المشرع عند تطبيق النصوص القانونية على أي نزاع.
- * أما إبراز الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذه المدرسة فتتمثل فيما يلي:
- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون يؤدي هذا إلى إهمال بقية المصادر كالدين، والعرف.
- تفسير القانون حسب إرادة المشرع وقت وضعه، دون مراعاة للتطور وتغير الظروف.

2/- المدرسة التاريخية:

- ظهرت هذه المدرسة في القرن 19 في ألمانيا ومن رواده الفقيه الألماني (صافينه)، وهذا ردا على مدرسة التزام النص، وقد قامت هذه المدرسة على عدة أسس أهمها:
- أن تكون القانون وتطوره بصفة تلقائية
- الأخذ بإرادة المشرع الاحتمالية عند تفسير نصوص التشريع. أي أن تفسير التشريع يجب يراعى فيه الظروف الاجتماعية والاقتصادية وقت تفسيره وليس ساعة صدوره.
- فرغم المرونة التي ظهرت في رأي أصحاب هذه المدرسة، وذلك بقولهم أنه من الضروري مواكبة التشريع للظروف الاجتماعية والاقتصادية، إلا أن هذا يعتبر خروجاً عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقاً للمعطيات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة، وهذا يؤدي إلى عدم استقرار التشريع، وتعدد تفسيراته، ولهذا كان مصير رأي هذه المدرسة كأي كسابقتها.

3/- مدرسة البحث العلمي الحر.

- ظهرت هذه المدرسة في فرنسا بهدف تجنب التطرف الذي عُرفت به كل من مدرسة الشرح على المتن، والمدرسة التاريخية، فهي ترفض ما تطالب به مدرسة التزام النص من تقديس النصوص وحصر مصادر القانون في التشريع فقط، كما لا توافق المدرسة التاريخية في ربط تفسير التشريع بتطور ظروف المجتمع.
- وقد قامت هذه المدرسة على أساسين هما:
- اعتبار التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون، لكنه ليس المصدر الوحيد له.
- اعتبار المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له.

فالمشرع الجزائري نلاحظ أنه بموجب المادة الأولى من القانون المدني، قد انحاز إلى فقه مدرسة البحث العلمي الحر، لكنه أخذ من فقه مدرسة التزام النص، والمدرسة التاريخية ما رآه مناسباً للوضع الاجتماعي والاقتصادي للدولة الجزائرية.

ثالثا : حالات التفسير:

تتنوع حالة التفسير بسبب ما يبدو على النص، كأن يكون:

- غامضا ،
 - أو ناقصا،
 - أو متعارضا مع غيره من النصوص.
- فإذا كانت عبارة النص واضحة فمن البديهي لا تحتاج إلى تفسير كونها واضحة الدلالة. أما إذا كانت غامضة فيجب تأويلها وفقا لما تقتضيه نية المشرع. وإذا كان النص ناقصا بحيث أهمل لفظ فيه ولا يستقيم المعنى بدونه، فيجب على المفسر في هذه الحالة إكمال النقص مسترشدا بنية المشرع. وقد يتعارض نصان ظاهريا فيمكن للمفسر التوفيق بينهما وإلا أخذ المفسر بقوة النصوص المراد تفسيرها والجهة التي أصدرتها، وتاريخ صدورها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

- (1) - محمد سعيد جعفرور. مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية القانون". ط3. الجزائر. دار هومة. عام 1998.
- (2) - عمار بوضياف. المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري". ط2 الجزائر. دار ربحانة. عام 2000.
- (3) - رمضان أبو السعود. الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية). بيروت. الدار الجامعية. عام 1982.
- (4) - محمد حسنين. الوجيز في نظرية القانون. الجزائر. المؤسسة الوطنية للكتاب. عام 1986.
- (5) - حسين الصغير. النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي (دراسة مقارنة) دار المحمدية. عام 2001م.
- (6) - علي علي سليمان . الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني الصادرة عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين . العدد 1. عام 1984م.
- (7) - محمد أنس قاسم جعفر. الوسيط في القانون الإداري العام. مصر ، دار النهضة العربية. 1984.
- (8) - بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر عام 2005.
- (9) - بلحاج العربي. المدخل لدراسة التشريع، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر عام 1992.
- (10) - حميد بن شينتي. مدخل لدراسة العلوم القانونية. الجزء 1، القاعدة القانونية، الطبعة الثانية. الجزائر عام 2009.
- (11) - علي فيلاي، مقدمة في القانون، دار موفم للنشر والتوزيع. الجزائر عام 2005.
- (12) - اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية. الجزائر عام 1992.

القوانين :

- (13) - القانون المدني أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007.
- (14) - قانون العقوبات الجزائري الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25/02/2009.
- (15) - قانون الأسرة الجزائري، قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/09/1984 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005.
- القانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 06/154 المؤرخ في 11/05/2006.

المراجع باللغة الفرنسية :

-FTerré, Introduction générale au droit, Dalloz, 3é edt.