الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–

كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية

محاضرات في المدخل للقانون

إعداد الدكتور :

بـلــود عــثمــان

السنة الجامعية : 2020-2021

المدخل إلى علم القانون

تمهيد

الفصل الأول: ماهية القانون و خصائصه

المبحث الأول: مفهوم القانون ومدلولاته

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

الفصل الثاني: علاقة القانون بمختلف العلوم و قواعد السلوك الاجتماعي

المبحث الأول: علاقة القانون بمختلف العلوم

المبحث الثاني: علاقة القانون بقواعد السلوك الاجتماعية الأخرى

الفصل الثالث: تقسيمات القانون و أنواع قواعده

المبحث الأول: تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد موضوعية و قواعد شكلية

المبحث الثاني: تقسيم القانون إلى عام و خاص

الفصل الرابع: مصادر القانون الجزائري

المبحث الأول: المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون الجزائري

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون الجزائري

المبحث الثالث: المصادر التفسيرية للقانون

المدخل إلى علم القانون

تمهيد

الإنسان بطبعه كائن اجتماعي لا يمكنه العيش منعزلا عن إقرانه ولا يمكنه العيش منعزلا عن إقرانه ولا يمكنه أن يلب كل احتياجاته بمفرده غير أن حياة الجماعة تتطلب تنظيم سلوك وعلاقات أفرادها بوضع قواعد قانونية تبين الحقوق والواجبات حتى لا يسود قانون الغاب وتتضارب المصلح ولا تختل التوازنات لذلك ظهرت الحاجة إلى القواعد القانونية إلى جانب القواعد الدينية والأخلاقية للحد من الحرية المفرطة للأشخاص وكبح جماح أنانية الإنسان وحبه لذاته ولتستقر أيضا المعاملات ويسود النظام' وعليه أمكن لنا القول بان قوة القانون ظاهرة اجتماعية يجب التسليم بوجودها وضرورة احترامها. ونظرا لأهمية القانون فقد استقرت نظرية قائمة بذاتها كغيرها من النظريات المختلفة مما استدعى الوقوف عندها ودراسة محاورها بالتفصيل بدءا بمفهوم القانون وخصائص قواعده ثم علاقة القانون بمختلف العلوم وبقواعد السلوك الاجتماعية ثم نتطرق لتقسيمات القانون وأنواع قواعده ونلي ذلك بمصادر تفسيره وتطبيقه

الفصل الأول: ماهية القانون و خصائصه

يتضمن هذا الفصل مبحثين، نتطرق في الأول لمفهوم القانون ونخصص الثاني لخصائص قواعده

المبحث الأول: مفهوم القانون

إن لكلمة قانون عدة معاني نحاول التطرق إليها على النحو التالي.

المطلب الأول: المعنى اللغوي لكلمة قانون

يرجع أصل كلمة قانون إلى اللغة اليونانية **Kanun** ومعناها العصا المستقيمة وهي تأخذ معنى مجازي يدل على القاعدة أو المبدأ النظام الاستقامة، ويعبر عن هذه الكلمة بالغة الفرنسية **DROIT** وبالإنجليزية **LAW** وبالإيطالية **Diritto** وبالألمانية **RECHT**. وعليه فان كلمة قانون التي تعني الاستقامة تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد للقاعدة القانونية فان هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه سويا مستقيما كالعصا وان تمرد عن حكمها (الأمر والنهى) كان سلوكا منحرفا. [1]

المطلب الثاني: المعنى العلمي لكلمة القانون

لقد استعمل لفظ قانون في مجال العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية إذ توصل باحثوا العلوم الطبيعية إلى مجموعة قواعد قوانين تفسير بعض الظواهر في الطبيعة على أساس الحتمية أو بما يسمى بمبدأ السببية أي انه لاوجود لنتيجة ما دون سبب[1]' ومثال ذلك قانون الجاذبية الأرضية **لنيوتن**' قانون غليان الماء100°' إلى جانب قوانين أخرى في مجالات علمية كقانون العرض والطلب (قانون السوق) أو قانون مالتس زيادة السكان هندسيا .وعليه يلاحظ أن القاعدة العلمية تسجل الواقع وتعبر عنه بصدق فهي تقريرية لنتائج موجودة في الواقع. والحال أن القاعدة القانونية لا تسجل الواقع أي السلوك الاجتماعي وإنما تسعى إلى تقويمها وفقا لما يجب أن يكون وليس كما هو كائن.[2]

المطلب الثالث: المعنى القانوني للمصطلح

يأخذ المعنى القانوني لمصطلح قانون معنى عام وواسع ومعنى خاص وضيق نتناولهما كما يلي:

الفرع الأول: المعنى العام

تستعمل كلمة قانون **(DROIT)** للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نخو ملزم، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة وبصرف النظر عن مصادر هذه القواعد.[3]

الفرع الثاني : المعنى الخاص

قد يتصرف مصطلح قانون إلى الدلالة على مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة المختصة التشريعية لتنظيم أمر معين ، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى بمعنى القانون التشريع[4]' ومثاله قانون تنظيم مهنة المحاماة القانون التوجيهي للتعليم العالي' قانون التأمين 07/95' أمر رقم 03/06 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية' قانون رقم 250/02 المتعلق بقانون الصفقات العمومية' قانون رقم 03/09 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك' قانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الأسرة تم تعديله سنة 2005'القانون المدني رقم 75/ 58 ' القانون التجاري رقم75/59. وتجد الإشارة إلى أن مصطلح قانون يختلف استخدامه في الجزائر وفرنسا' ففي فرنسا يقصد بالتشريع (loi) أما في الجزائر يقصد به (droit)والأصح استخدام مصطلح تشريع.

---

[1] - سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون-ط1986-القاهرة- ص31.

[2] - DABIN : La théorie du droit- 2éme ed.Paris1953p :56

[3] - محمد سعيد جعفور: المرجع السابق-ص15

[4] - سمير كامل:المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-ط1986-القاهرة-ص06

المطلب الرابع: معاني أخرى لكلمة قانون

لقد أعطى الفقه عدة معاني للقانون ومنها:

- على أساس الغاية: وهو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حرية الأفراد ويحقق الخير العام.[1]
- على أساس الجزاء: وهو مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين أو الداخلين في تكوينها.[2]
- على أساس الخصائص المميزة لقواعده: وهو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء'[3] و المعنى الأقرب إلى الصواب لأنه يشير إلى المعنى العام و الواسع للقانون.
- التقنين (CODE): و يراد به الدلالة على مواد ونصوص تنظم فرعا معينا من القوانين فنقول التقنين المدني' التقنين التجاري' تقنين العقوبات[4]
- القانون: و يقصد به فرع من فروع القانون المدروس مثل القانون المدني' القانون التجاري[5]
- القانون الوضعي: وهو القانون الساري المفعول في الجزائر أو فرنسا مثلا' أي ذلك القانون السائد حاليا وفعليا[6]
- القانون الطبيعي: هو مجموعة القواعد الأبدية التي أودعها الله في الكون والتي يستخلصها العقل البشري.
- في العهد الروماني: سمي القانون بفن' وهي عبارة عن تقنيات من إبداع الفرد يستعملها لتجسيد تطوراته.
- معنى فلسفي: يعرف القانون بأنه القانون حق يضحى من أجله.
- معنى أخير: يقال أن القانون هو علم كسائر العلوم التي تدرس في مختلف مراحل التعليم وخاصة في الجامعة يختص علم القانون بمعرفة ودراسة الظاهرة القانونية ذات الصلة بالمجتمع.

---

[1] - محمد سامي مدكور:مبادئ القانون-ط1978-الإسكندرية-ص50

[2] - محمد سمير تناغو:المرجع السابق-ص07

[3] - Weill. A : Droit civil-Introduction générale-2éme ed.1970-P : 02

[4] - حبيب إبراهيم الخليلي:المرجع السابق-ص12

[5] - المرجع نفسه ص12

[6] - محمود إبراهيم الوالي:أصول قانون الوضعي الجزائري-ط 1984-ص 07

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية:

إن الهدف من تحديد خصائص القاعدة القانونية هو تيسير التعرف عليها وتمييزها عن القاعدة العلمية والسلوكية إلا اجتماعية الأخرى كقواعد الدين والأخلاق والمجاملات (التي نتعرض إليها لاحقا). وقد سبق القول أن القاعدة القانونية هي مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم علاقات وسلوك الأفراد في مجتمع معين على وجه ملزم' ومنه نستخلص الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية و هي: قاعدة سلوك اجتماعي وقاعدة عامة و مجردة وقاعدة ملزمة' نستعرضها في المطالب التالية :

المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي (REGLE DE CONDUITE)

يقال إن القانون وليد البيئة الاجتماعية ولا يوجد إلا حيت يوجد المجتمع وهو بذلك ضرورية اجتماعية لا تظهر أهميته إلا إذا عاش الإنسان ضمن جماعته. وقد استقر رأي فقهاء القانون على أن الإنسان المنعزل الذي يعيش وحيدا ليس في حاجة إلى قواعد قانونية لتنظيم سلوكه مثال: (روبنسون كروسو' حي بن يقضان)' وعلى العكس من دلك فان القانون يحقق الاستقرار و الطمأنينة والأمن في وسط الجماعة ويحفظ كيانها و يوفق بين المصالح المتضاربة للأشخاص ويسعى إلى تحقيق العدل بينهم لفرض الالتزامات وإقرار الحقوق. وعليه فلا مناص من هذه القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص وعلاقتهم و روابطهم الاجتماعية المختلفة وتكون دليلا لما يجب أن يكون عليه سلوكهم.[1]

والجدير بالذكر أن القاعدة القانونية لا تهتم إلا بالمظاهر الخارجية للسلوك (فعل أو قول أو امتناع عن فعل)' فإذا فكر الشخص في مخالفة قواعد القانون دون أن يتجسد ذلك في سلوك مادي وبقي مجرد حالة نفسية أو فكرة فان مثل هذا السلوك يخرج عن نطاق القانون' فمن مبادئ القانون الجنائي فإننا نجد مجرد التفكير في الجريمة لا يعتبر جريمة' لذلك فان السلوك الباطني و النوايا والمشاعر النفسية للشخص لايعتد بها في القانون إلا إذا في حدود ضيقة ، مثل حسن النية في بعض مواد التقنين المدني الجزائري

(المادة 124 مكرر) (نظرية التعسف في استعمال الحق)

(المادة 107 من القانون المدني)(حسن النية في تنفيذ العقد)

(المادة 164) (نظرة الميسرة) (أجل قضائي) وما بعدها[2].

---

[1] - محمدي فريدة:المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-ط1997-الجزائر-ص 14

[2] - راجع المواد المذكورة من التقنين المدني الجزائري.

وفي مجال الإجرام إذا كانت النية لا تكفي وحدها لقيام الجريمة فقد تكون سببا في التشديد أو التخفيف من العقاب إذا تم الفعل (المادة 261 ق.ع.ج).

القول بأن القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي يعني أيضا أنها تقوم وتنظم سلوك الأشخاص وتكلفهم بإتباع سلوك معين' معنى ذلك إن القاعدة القانونية لا تكلف إلا الشخص المؤهل لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات' وقد يكون الشخص طبيعيا أو معنويا اعتباريا. كما أن هدا التكليف قد يكون أمرا أم نهيا أو إباحيا[1] (تخيير)' فالأمر مثل ما جاء في مواد القانون المدني الجزائري (497، 495، 494) (تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر).

أما النهي فجاءت المادة (482 من ق.م.ج) لتنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر' كذلك المادة (333 من ق.م.ج) التي نظمت إجبارية الكتابة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100.000دج

وأما الإباحة فهي حق الاختيار بين إتباع السلوك أو تركه، مثال ذلك ما جاء في (المادة 564 ق.م.ج)

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة (REGLE GENERALE ET ABSTRAITE)

المقصود بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها أنها لا تخص واقعة محددة بعينها ولا شخصا معينا بالذات بل هي تبين الشروط الواجب توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها والأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه' وبعبارة أخرى إن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم ولا بدواتهم وتتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها[2] ومثال ذلك القاعدة القانونية الواردة في المادة(124 ق.م.ج)" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير كل من كان سببا في حدوثه بالتعويض".فان هذه القاعدة التي تقضي بأن الخطأ الذي يسبب ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض فهي قاعدة عامة ومجردة تنصرف على كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ' وتتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ وعند التطبيق لا تطبق إلا على الشخص المعين بالذات وهو سبب الضرر للغير شريطة توفر صفة الخطأ في فعله. وأيضا المادة (73 من الدستور) فهي قاعدة دستورية تضع شروطا للترشح لرئاسة الجمهورية ولكن تخاطب الرئيس باسمه الشخصي بل تخاطبه بصفته أي شخص يستوفي الشروط المطلوبة ويريد الترشح لتولي هذا المنصب فإن هذه القاعدة تعينه. وكذلك(المادة350 من ق.ع.ج) "كل من اختلس شيئا غبر مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 5سنوات على الأكثر وبغرامة 100.000 دج إلى 500.000 دج".

---

[1] - DABIN : OP.CIT-p60

[2] - عبد المنعم البدراوي:مبادئ القانون-ط1972-مطبعة القاهرة-ص18

فهذه القواعد القانونية المذكورة تتضمن تكليفا عاما ومجردا' فهي تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بها أو بحكمها على جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها أي تكتسب صفة الدوام فتكرر وتستمر ويتحدد تطبيقها كلما توفرت الشروط المطلوبة. أما إذا كان الخطاب موجها لشخص معينا بالذات كقرار تعيين أو عزل أو حكم قضائي فإنه ليس بقاعدة قانونية' وكذلك الشأن إذا تعلق الأمر بواقعة معينة بذاتها كقرار نزع ملكية خاصة من اجل المنفعة العمومية لأنه لا تخص هذه الواقعة وانه تزول بمجرد التطبيق ويتم تحول التجريد إلى العالم المحسوس حيث يتم التعيين والتحديد.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة القانونية لا تفقد طابعها العمومي ولو كان تطبيقها محدودا من حيث الأشخاص' كما هو الأمر مثلا بالقواعد القانونية التجارية' فالعبرة ليست بالعدد سواء قل أو كثر لأنه يتعلق الأمر بالقواعد القانون التجاري الذي تخاطب فئة التجار فقط أو قانون التوظيف العمومي أو قانون الخدمة الوطنية. كما أن ميزة أو خاصية العمومية والتجريد في القاعدة القانونية تصبو وتهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع وتكريس مبدأ سيادة القانون، فترتبط هذه القواعد دوما بصفة الموضوعية والعدل بين الأشخاص[1].

المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة (REGLE OBLIGATOIRE)

يرى جانب من الفقه إن شعور أغلبية الأفراد بوجود القاعدة القانونية كضرورة اجتماعية يكفي وحده لحفظ كيان المجتمع، غير أن سن قوانين دون إلزام الأشخاص بقواعدها سيحول دون تحقيق الغايات المنتظرة منها لذلك فان المشرع يرفق القواعد القانونية بعنصر الالتزام[2]. فالقاعدة القانونية ليست نصحا وإرشادا بل خطابا ملزما، وقد سبق القول أنها تقويمية وأنها تكليف بإتباع سلوك معين ولضمان فعالية هذه القاعدة فإنها تقترن بالجزاء الذي هو رد فعل قانوني، أي أن القاعدة القانونية هي الأصل والجزاء المقترن بها وهو الاحتياط. وعليه فإنه من الخصائص الجوهرية بالقواعد القانونية أنها تكون مصحوبة بجزاء وهو ذلك القهر الإجباري الذي يوقع في حالة مخالفة أحكامها. والغرض من توقيع الجزاء هو ضمان التطبيق الفعلي لهذه القواعد ولو بالقوة عند الاقتضاء لإصلاح الضرر أو معاقبة المخالف والقصاص منه لإرساء الردع في المجتمع[3].

---

[1] - MARTY et Raynaud :Introduction générale à l'étude de droit-Paris1961-P.52

[2]- حسين كيرة:المدخل إلى القانون-د.ت.ط-ص36

[3] - سليمان مرقص:الوافي في شرح القانون المدني-الجزء الأول-المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني-ط6-1987-ص17

ونشير هنا على أن فكرة الجزاء عرفت تطورا هاما منذ العصور القديمة حيث أخذت صورة الثأر والانتقام فيما يعرف بالدية أو الحق في التعويض. وعند الرومان أحذ الجزاء صورة حق الدائن حبس المدين وبيعه في سوق (الإكراه البدني)إلى أن اخذ في العصر الحديث صورا جد متطورة ومختلفة حسب مجالات القواعد القانونية.

وقبل التعرض لصور وأنواع الجزاء تتطرق إلى مفهومه وخصائصه.

الفرع الأول: مفهوم وخصائص الجزاء

إن الجزاء المقترن بالقاعدة القانونية هو بمثابة وسيلة ضغط قانونية واجتماعية تستخدمها السلطة العامة قصد الخضوع لأحكام القانون، فهو ذلك القهر والجبر العام الذي تختص به السلطة العامة أي الدولة بسلطتها دون سواها[1]. ويتميز بالخصائص التالية:

أولا: الجزء القانوني جزاء مادي ملموس:

ومعناه يتخذ مظهرا خارجيا ملموسا' فقد يمس الشخص المخالف لقاعدة قانونية في جسمه أو في ماله أو إزالة المخالفة ذاتها عكس الجزاء في القاعدة الخلقية الذي يتميز بتأنيب الضمير و استهجان المجتمع لسلوك ما.

ثانيا :الجزء القانوني حال وفوري:

إن يوقع في الحياة الدنيا فهو غير مؤجل مثل الجزاء في بعض القواعد الدينية (العبادات) التي جزاءاتها دنيوية و أخروية والغاية من ذلك فرض احترام القانون من قبل أفراد المجتمع.

ثالثا: الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة:

مادام انه إجباري عام باسم المجتمع فإن السلطة العامة هي وحدها تختص بتنفيذه وليس الأفراد أنفسهم وهذا هو الأصل، الاستثناء كرسه القانون في حالات محدودة كحالة حق الشخص في حبس الشيء (المادة 200 ق.م) أو في حالة الدفع بعدم التنفيذ(المادة123 ق.م) أو في حالة الدفاع الشرعي (المادة 128 ق.م)[2].

---

[1] - المرجع نفسه-ص17وما بعدها

[2] - رجع المواد المذكورة من التقنين المدني الجزائري

الفرع الثاني: أنواع الجزاء

لقد واكبت فكرة الجزاء التطور الحاصل في المجتمع ولم تبقى حبيسة الجزاء التقليدي العقابي السلبي بل اتخذ الجزاء شكلا ايجابيا يتباين مع تطور حضارة الإنسان وعلاقة الفرد بالجماعة وتغير وظيفة الدولة إذ اتخذ الطابع الإصلاحي ثم طابع المكافأة، فبدل القهر و العقاب والجبر صار الفرد يتحصل على بعض المزايا مقابل تنفيذه للقواعد القانونية مثل (قواعد قانون الاستثمار الجزائر الصادر بالأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2003 الجريدة الرسمية العدد 47).

ورغم ذلك فإن الفقه الحديث يجمع على تقسيم الجزاء حسب مجالات وفروع مختلف القواعد القانونية كالجزاء الجنائي و الجزاء المدني و الجزاء الإداري و الجزاء التأديبي و الجزاء السياسي و الجزاء الدولي. نتطرق لكل منهما على النحو التالي.

1- الجزاء الجنائي: يعد الجزاء الجنائي اشد الجزاءات صرامة وردعا من حيث العقوبة المسلطة على الشخص المخالف للقاعدة القانونية فقد تكون العقوبة جسدية(بدني) كالإعدام (263/261 ق.ع.ج) والسجن المؤبد أو المؤقت والحبس النافذ أو غير النافذ. وقد تكـــون العقوبة مالـية كالغرامة أو المصادرة.

وقد نص المشرع الجزائري على الجزاءات الجنائية الأصلية والتبعية والتكميلية ونظمها في قانون العقوبات من المادة 5 إلى 18.

2- الجزاء المدني: يتخذ الجزاء المدني طابعا إصلاحيا أي جبر ضرر المتضرر. فقد يكون عن طريق التنفيذ العيني إي إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به (م164 ق. م.ج)أو عن طريق التعويض (م/124 ق. م.ج و م/176 ق. م.ج)أو عن طريق رد الشيء إلى أصله الذي يكون إما بالإزالة المادية للمخالفة (م690 – 712 ق. م.ج) أو ببطلان التصرف القانوني (40ق.م.ج- 82 ق. م.ج –97 ق. م.ج) أو بطلب فسخ التصرف القانوني (119 ق. م.ج).

3- الجزاء التأديبي : وهو جزاء ذو طابع جزائي يوقع نتيجة مخالفة العامل أو الموظف للقواعد القانونية أو الأنظمة الداخلية للهيئة المستخدمة العامة أو الخاصة. ويكون هذا الجزاء في شكل تنبيه أو إنذار أو توبيخ أو توقيف لمدة معينة أو عزل أو تنزيل من الرتبة، وهذا الجزاء التأديبي لايوقع من طرف القضاء.

4- الجزاء الإداري: يوقع هذا الجزاء نتيجة لمخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، فيكون الجزاء هنا بإلغاء القرار أو العقد الإداري والذي قد ينجر عنه البطلان أو التعويض.

وبإمكان السلطة التنفيذية أن تباشر بعض الجزاءات الإدارية مثل سحب رخصة السياقة،غلق محل تجاري أو سحب منتوج من السوق

5- الجزاء السياسي : يوقع هذا النوع من الجزاءات في حالة مخالفة بعض أحكام القواعد الدستورية أو التنظيمية مثل : حل المجلس الشعبي الوطني ،أو تنظيم انتخابات تشريعية مسبقة (م129و م 296 من دستور 1996) أو استجواب الحكومة وطرح أسئلة شفوية أو كتابية (م 134 و م 296 من دستور 1996) أو حجب ثقة الحكومة (ملتبس الرقابة) أو مناقشة السياسة العامة (م84 ،135 ،136 ،137 من دستور96) أو عدم التصويت على برنامج الحكومة (استقالة الحكومة) (م81من دستور 96) .

6- الجزاء الدولي: وهو جزاء يقع على دولة ما باعتبارها شخص من أشخاص المجتمع الدولي. ويتخذ الجزاء الدولي عدة صور مثل المعاملة بالمثل ، قطع العلاقات الدبلوماسية ،الحصار الاقتصادي الحصار الجوي ،وأشده التدخل العسكري .

الفصل الثاني: علاقة القانون بمختلف العلوم وقواعد السلوك الاجتماعي

لما كان القانون علما من العلوم الاجتماعية يهتم بسلوك الإنسان وعلاقته بغيره فإنه من البديهي أن تربطه علاقة تؤثر تأثيرا بالنسبة لسائر العلوم الاجتماعية ، كعلم الاجتماع والتاريخ والسياسة الاقتصاد وعلم النفس. كما أن القانون لا ينفرد بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بل تشاركه في ذلك قواعد الدين والأخلاق والمجاملات والعادات والتقاليد، نتعرض لذلك خلال المبحثين التالين

المبحث الأول: علاقة القانون بمختلف العلوم الاجتماعية

نتناول بالدراسة علاقة القانون بعلم الاجتماع والتاريخ والسياسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: علاقة القانون بعلم الاجتماع

إن الصلة بين القانون وعلم الاجتماع جد وثيقة، فالقانون يعتمد على علم الاجتماع في التعرف على أسباب وحقائق الظواهر الاجتماعية المختلفة حتى يتسنى له تنظيمها بقواعد تتناسب مع البيئة الاجتماعية المتواجدة فيها. ويقدم علم الاجتماع خدماته للقانون عن طريق التحقيق أو الاستقصاء الاجتماعي أو ما يسمى بصبر الآراء ومثال بعض الظواهر: الانفجار السكاني ،ظاهرة الإجرام،ظاهرة انحراف الأحداث (الأطفال القصر) ظاهرة الطلاق، التي تمكن المشرع وهو يضع القواعد القانونية من التكهن بمدى تقبل هذه القواعد من طرف الأفراد الذين تخاطبهم[1].

[1] - Aubert.J.L : Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil-2éme ed.Paris 1984-P56

الفرع الثاني: علاقة القانون بعلم التاريخ

يقدم التاريخ للقانون تلك التجارب التي مرت بها الإنسانية والخبرات التي تتضمن نظم قانونية متعاقبة تمكن المشرع من الوقوف عليها ومدى ملاءمتها لمقتضيات العصر الحالي.

مثال: القواعد القانونية في الجزائر إبان وجود الاستعمار الفرنسي ثم مرحلة ما بعد الاستقلال وأخرها القاعدة القانونية في الوقت الحالي (القانون الوضعي)[1].

الفرع الثالث: علاقة القانون بعلم السياسة

يؤثر القانون في السياسة بوضعه لقواعد للنظام السياسي وتنظيم السلطات وكذلك يبين أدق شؤون نظام الحكم، وقد يأثر القانون بالتيارات السياسية مما قد يؤدي إلى مخاطر انحرافات لذلك نجد فقهاء وشراح القانون يتصفون بالنقد والشرح و التحليل والدراسة دوما لتبيان النقائص بغية التعديل أو الإلغاء خدمة للمصلحة العامة[2].

الفرع الرابع: علاقة القانون بعلم الاقتصاد

ويتولى الاقتصاد مهمة تنظيم الأنشطة الاقتصادية من إنتاج وتوزيع و استهلاك، و من خلال هذه العمليات يلبي حاجيات الأفراد الاقتصادية مما يتطلب وجود قواعد قانونية لتنظيمها. ويتأثر القانون بالنظام الاقتصادي السائد في المجتمع و يؤثر فيه فيرتبط الاقتصاد الرأس مالي الحر بالمذهب الفردي والاقتصاد الاجتماعي الاشتراكي بالاقتصاد الموجه الذي تتدخل فيه الدولة بقواعد قانونية تنظم المجال الاقتصادي
والاجتماعي للأفراد والجماعات. ونظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي وتنوع الأنشطة الاقتصادية استدعي الأمر وجود قواعد قانونية جديدة تتناسب معها ومثالها : قواعد قانون الأعمال, قانون الاستهلاك، قانون المنافسة، قانون النقد والقرض، قانون التأمين، القانون الجوي.....الخ[3].

---

[1] - حبيب إبراهيم الخليلي:المرجع السابق-ص50

[2] - أنظر في تفصيل هذا الموضوع علي حسين نجيدة:المدخل لدارسة القانون-نظرية القانون-ط1985-ص14وما بعدها

[3] - محمد سعيد جعفور:المرجع السابق-ص56 وما بعدها

الفرع الخامس: علاقة القانون بعلم النفس

يستعين القانون بعلم النفس في عدة مجالات أهمها أنه في مجال تطبيق القانون نجد أن القاضي يستأنس بهذا العلم قبل تقرير مسؤولية الشخص من خلال حسن أو سوء النية، وفي الإثبات يستعين بعلم النفس القضائي الذي يتناول سيكولوجية الشهادة، وهكذا الشأن في تقرير المسؤولية الجنائية أو الإعفاء منها من خلال التأكد من الجاني إذا كان سليما أم مجنونا وقت ارتكاب الجريمة (راجع المواد 21إلى47 من قانون العقوبات الجزائري). كما أنه في مجال معاملة بعض الطوائف المجرمين أصبح التشريع المعاصر يتجه نحو إقرار معاملات خاصة بالمجرمين الأحداث لأن عناصر المسؤولية لا تتوفر فيهم كاملة فيتلقون العلاج و التوجيه والرعاية والتأهيل لتربيتهم وإنقاذهم و إدماجهم في المجتمع من جديد(راجع المادة 49 ف1 و ف 3 ق.ع.ج)

المبحث الثاني: علاقة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

الفرع الأول: علاقة القانون بقواعد الدين[1]

تختلف قواعد القانون عن قواعد الدين من حيث المصدر إذ أن قواعد الدين خارجة عن نطاق إرادة البشر بينما قواعد القانون فهي موضوعة من قبل البشر، ومن حيث المضمون نجد أن الدين أوسع نطاقا من القانون. وإذا كان هدا الأخير يكتفي بتنظيم قواعد المعاملات فقط فان الدين ينظم قواعد العبادات (علاقة الإنسان بربه من اعتقاد وتوحيد وشعائر) وقواعد الأخلاق (علاقة الإنسان مع نفسه ومع غيره) وقواعد المعاملات (تنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم بالمجتمع) بمعنى أن قواعد القانون قواعد اجتماعية فقط (أي دنيوية)، وقواعد الدين عقائدية وتعبدية وخلقية واجتماعية (أي دنيوية وأخروية). كما أن قواعد الدين صالحة لكل زمان ومكان (قواعد لا تتغير إلا بترول رسالة سماوية)وأخرها الشريعة الإسلامية. أما قواعد القانون فهي إقليمية وزمنية في الغالب. ومن حيث الجزاء فانه ضروري لكلتا القاعدتين الدينية والقانونية إلا أنه حال ودنيوي بالنسبة للقاعدة القانونية، أما بالنسبة للقاعدة الدينية فهو معجل و مؤجل معا،كما أن الجزاء الديني ايجابي ويتمثل في الثواب وسلبي يتمثل في العقاب. أما الجزاء القانوني (الجنائي)فهو سلبي بمعنى أنه يتضمن عقوبات سالبة للحرية و عقوبات مالية، وقد تشمل الاثنين معنا.

---

[1] - راجع في تفصيل هذا الموضوع عبد الناصر توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون و تطبيق الشريعة الإسلامية-د.ت.ط-ص92

تجدر الإشارة إلى انه رغم هذه الاختلافات بين القواعد الدينية والقواعد القانونية إلا أن الصلة جد وثيقة بينهما ويظهر ذلك جليا من خلال القواعد القانونية المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية كمواضيع (الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)إلى جانب أن أغلب الدول العربية والإسلامية جعلت من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقوانينها.

الفرع الثاني: علاقة القانون بالأخلاق

تستهدف الأخلاق' كمبادئ' السمو بالإنسان إلا أعلى الدرجات وحثه على عمل الخير والنهي عن الشر وإتباع الخصال الحميدة كالصدق والإيثار وابتعاد عن الكذب والنميمة. إلا أنها تختلف عن قواعد القانون من حيت النطاق' فهي أوسع إذ تشمل واجبات الإنسان نحو نفسه ونحو غيره (واجبات شخصية وواجبات اجتماعية). وتتفق الأخلاق و قواعد القانون في الحفاظ على العرض والنفس و المال والوفاء بالعهود' كما تنفرد قواعد القانون ببعض المجالات كقواعد تنظيم المرور وإجراءات التقاضي وقواعد تنظيم الحالة المدنية. ومن حيت الغاية فان غاية الأخلاق مثالية بينما غاية القانون نفعية و اجتماعية حسب رأي بعض الفقهاء' إلا أنه في الواقع نجد أن غاية الأخلاق فردية واجتماعية في نفس الوقت.

ومن حيث الجزاء، نجد أنه أدبي في الأخلاق بمعنى انه يكون فيه تأديب للضمير واستنكار الناس بالعمل المخل بالأخلاق، أما الجزاء في القانون فهو مادي توقعه السلطة العامة بالقوة إن اقتضى ذلك[1].

الفرع الثالث: علاقة القانون بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد[2]

لقد سبقت العادات والتقاليد قواعد القانون من حيث الوجود ولازالت مكرسة في أغلب المجتمعات الحديثة ولها دور لا يستهان به في تنظيم سلوك الأفراد و الجماعات واستقرارها. وتتمثل مظاهر المجاملات في تبادل الهدايا والتهاني في الأفراح والمناسبات السعيدة والعزاء والمواساة في المآتم والكوارث وكذا بعض عادات وتقاليد المظهر والملبس والمأكل. وقد درج الناس على الاعتقاد بإزاميتها إلا أنها ليست كذلك ، فهي تختلف عن قواعد القانون من حيث الغاية' فلما كانت غاية القانون هي تحقيق المصلحة العامة و المحافظة على كيان المجتمع واستقراره' فان غاية المجاملات والعادات و التقاليد لا ترقى إلى تحقيق المصلحة العامة ولكنها تقتصر على تحقيق مصالح جانبية وثانوية' وان عدم تحقيقها لا ينقص من الهدف الرئيسي وهو تحقيق المصلحة العامة.

---

[1] - للتفصيل أنظر:-حبيب إبراهيم الخليلي:المرجع السابق-ص30 وما بعدها
-محمدي فريدة:المرجع السابق-ص22 وما بعدها
-عبد الحي حجازي:المدخل لدراسة العلوم القانونية-ج1-ط1972-ص118

[2] - أنظر في تفصيل هذا الموضوع:- محمدي فريدة:المرجع السابق-ص23
-محمد حسام محمود لطفي:النظرية العامة للقانون-ط1987القاهرة-ص31-32

ومن حيث الجزاء فهما يختلفان من حيث طبيعته. ففي المجاملات و العادات والتقاليد يقتصر الجزاء على استنكار الجماعة للسلوك المخالف لها مما يؤدي به إلى الشعور بالعزلة الاجتماعية.

والجدير بالملاحظة أنه يمكن أن تتحول قواعد المجاملات والعادات والتقاليد إلى القواعد قانونية لارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة كتوقيع عقوبة الغرامة على المدخنين في الأماكن العامة في بعض المجتمعات حرصا على المواطنين وكذلك في نطاق القانون الدولي العام فقد تحولت كثير من القواعد والمجاملات إلى أعراف دولية، ومثالها المراسيم الدبلوماسية و تحية السفن العسكرية.

الفصل الثالث: تقسيمات القانون وأنواع قواعده

للقانون تقسيمات وتصنيفات كسائر العلوم الأخرى تسهيلا للدراسة والتخصص والاهتداء إلى فروعه. وقد درج الفقه إلى تقسيم القانون والقواعد القانونية من حيث الغرض أو طبيعة الأحكام التي تتضمنها القواعد إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية إجرائية' ومن حيث صلة القواعد القانونية بالنظام العام أو مدى حرية الأشخاص المخاطبين بها في الاتفاق على مخالفتها إلى القواعد آمرة وقواعد مكملة' ومن حيث مجال السلوك المنظم أو العلاقة إلى قانون عام وقانون خاص.
أهم هذه التقسيمات الثلاث نتطرق لها في المباحث التالية.

المبحث الأول: تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية

يستند هذا التقسيم إلى مضمون القاعدة القانونية وموضوع العلاقة القانونية التي ينظمها' فان كان حكم هذه القاعدة القانونية يحدد ويبين التزامات وحقوق الأشخاص فنها قاعدة موضوعية' ومن أمثلتها قواعد القانون المدني التي تنظم العلاقات القانونية العينة والمالية مثلا : نجد أن قواعد عقد البيع تنظم وتحدد واجبات حقوق البائع والمشتري وتبينها كنقل حق البيع مقابل دفع تمن البيع' وضمان العيوب الخفية (المادة 361ق.م.ج وما بعدها).كما تبين أيضا التزامات وحقوق المؤجر للمستأجر كتسليم العين المؤجرة و التعهد بصيانتها وضمان عدم التعويض (المادة (476ق.م.ج وما بعدها). وهكذا دواليك بالنسبة لقواعد القانون التجاري والأسرة والعمل والعقوبات. أما إن تضمنت هذه القواعد القانونية حكما يحدد ويبين كيفية و طرق إجراءات استفتاء الحقوق والمطالبة بها فإنها قاعدة شكلية إجرائية[1] وأمثلتها :
قواعد قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية التي تبين على التوالي شروط رفع الدعوى القضائية مثلا والجهة القضائية المختصة والفصل فيها بصدور أحكام وأوامر القرارات والطعن فيها وتنفيذها قصد الحصول على الحق المطالب به توقيع الجزاء المقرر.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة

من خلال استقراء بعض القواعد القانونية نجد أنها تقيد حرية الأشخاص فتمنعهم من مخالفة أحكامها فتسمى بالقواعد الآمرة. أما التي تمنح الأشخاص هامشا من الحرية والاختيار في تنظيم العلاقة القانونية فتسمى بالقواعد المكملة ' لذلك يقسم الفقه هذه القواعد إلى قواعد آمرة و قواعد مكملة. نتطرق لها فيما يلي:

---

[1] - الغوتي بن ملحة:القانون القضائي الجزائري-ط2-الديوان الوطني للأشغال التربوية-الجزائر2000-ص7و ما بعدها

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الآمرة والقاعدة المكمل

لقد سبق القول انه من خصائص القاعدة القانونية أنها ملزمة سواء تضمنت أمرا أو نهيا أو إباحة. فعنصر الإلزام ركن فيها بعض النظر عن كونها آمرة أو مكملة.

الفرع الأول: القاعدة الآمرة (REGLES IMPERATIVES)

القاعدة الآمرة هي التي لا يجوز للأشـــخاص المخاطبين بها الاتفاق على مخالفة حكمها أي انه لا محل لإرادة الأشخاص في الاختيار بين إتباعها' فهي مفروضة عنهم عنوة وما عليهم إلا الخضوع لها، وهي لا يعني أنها تتضـــمن أوامر في كل الأحوال. فقد تتضـــمن النهي عن إتيان بعض الأفعال فكل اتفاق على ما يخالفها يعد بطلانا مطلقا لأنها تتصـــل بكيان وأســـس المجتمع ومصـــالحه الجوهرية' ومن أمثلتها القواعد الدستورية المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العمومية والعلاقة فيما بينها' وقواعد الخدمة الوطنية وقواعد الضرائب والرسوم وقواعد تقنين العقوبات[1].

الفرع الثاني: القاعدة المكملة (REGLES SUPPLETIVES)

القاعدة المكملة هي القاعدة التي يجوز للأشـــخاص المخاطبين بها الاتفاق على مخالفة حكمها' فهنا يترك المشرع حرية الاتفاق للأشخاص في تنظيم مسألة ما' فإذا اتفقوا على مخالفتها وتنظيم هذه المسألة فتستبعد هذه القاعدة ولا تطبق' أما إذا لم يتفقوا فإن هذه القاعدة تصبح ملزمة لهم وواجبة التطبيق ، أي أن المشرع وضـع شـرطا لتطبيقها وهو عدم وجود اتفاق على مخالفتها. وسـميت بالمكملة لأنها تكمل إرادة الأشـخاص المخاطبين بها[2].

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

لقد توصـــل الفقه إلى معيارين يمكن من خلالهما التمييز بين القواعد القانونية' فالمعيار الأول هو لفظي أو شكلي والثاني موضوعي يتعلق بالنظام العام. نتطرق لهما في الفرعين المواليين.

---

[1] - للشرح أكثر انظر سمير كامل:المرجع السابق-ص49

[2] - وتسمى أيضا بالقواعد المتممة أو القواعد المقررة أو القواعد المفسرة

الفرع الأول: المعيار اللفظي

ويسمى أيضا بالمعيار الشكلي أو معيار الصياغة بحيث يتم التعرف على نوع القاعدة القانونية من خلال عبارات وألفاظ وصياغة نصها لذلك يسميه البعض بمعيار الصياغة أو دلالة النص[1].

فالقاعدة الآمرة تتضمن عبارات " يجب-يعاقب في ق.العقوبات' يحرم-يمنع-يقع باطلا-تحت طائلة البطلان...." إلى أخره من الصيغ الدالة عن تضييق نطاق حرية الأشخاص في الاتفاق على مخالفتها ومن أمثلتها المواد:92-107-184-402-454 من ق.م.ج.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

ويطلق عليه أيضا عبارة المعيار الموضوعي أو معيار النظام العام و الآداب العامة[2].

يرى الفقه بأن القواعد القانونية تكون آمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام أو الآداب العامة' وتكون مكملة إذا تعلقت بالمصالح الخاصة لأفراد.

والمقصود بالنظام العام' حسب الفقه و القضاء' مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع' أو مجموعة الأسس السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية التي يقوم عليها المجتمع[3].

أما الآداب العامة فهي تلك الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع[4]'أو هي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية و الضرورية لقيام و بقاء المجتمع سليما من الانحلال.

و يتضح من ذلك أن الآداب العامة هي تعبير الخلقي عن فكرة النظام العام.غير أن فكرة النظام العام و الآداب العامة صعب تحديدها و الوصول إليها من الناحية النظرية كونها فكرة نسبية ومرنة و متغيرة في الزمان و المكان' نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالنص عليها في نطاق الالتزامات مثلا(إبرام العقود) بقواعد قانونية صريحة كالمواد 96-97-3/103-110 من القانون المدني الجزائري.

والجدير بالملاحظة أن تطبيق فكرة النظام العام تظهر جليا للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة في علاقات القانون الخاص دون علاقات القانون العام لكن قواعد هذا الأخير كلها آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

[1] - محمد سعيد جعفور: المرجع السابق-ص114

[2] - سمير تناغو: المرجع السابق-ص89

[3] - علي حسين نجيدة:المرجع السابق-ص82

[4] - Marty et Raynaud :Op.Cit-P.163

المبحث الثالث: تقسيم القانون إلى عام وخاص

إن تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص هو تقسيم يرجع إلى القانون الروماني الذي كان ينظر إلى الدولة باعتبارها السلطة العامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة فقط (أي تسيير المرافق العمومية وضمان الأمن والاستقرار في المجتمع) وتسمو على المصالح الخاصة للأفراد والمتمثلة في حرية النشاط الاقتصادي والاجتماعي من التجارة والتملك ..الخ الذين يتمتعون بكامل الحرية لتحقيق هذه المصالح في ظل السيادة مذهب الفردي آنذاك. وقد انتقل هذا التقسيم إلى الفقه اللاتيني الحديث[1].

نتعرف في هذا المبحث على معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وأهمية تقسيميهما إلى عام وخاص ثم فروع كل قانون منهما في المطالب الآتية.

المطلب الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

تعددت معايير التمييز القانون العام والقانون الخاص واختلف الفقه بشان تحديدها بدقة ومن تلك المعايير نجد أطراف العلاقة القانونية و طبيعة القاعدة القانونية و طبيعة المصلحة و صفة أطراف العلاقة القانونية نتعرض لها في الفروع التالية:

الفرع الأول: معيار أطراف العلاقة القانونية (معيار عضوي)

يرى بعض الفقه أن التفرقة بين القانونين العام والخاص تقوم على أساس الأشخاص أطراف العلاقة القانونية. فتكون أمام العام إذا تعلق الأمر بعلاقة الدولة أو احد فروعها بالأفراد أو بدول، أخرى بينما تكون أمام قانون الخاص إذا تعلق الأمر بعلاقة الأفراد بعضهم ببعض، بمعنى أن القانون العام ينظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو احد فروعها طرفا فيها.

أما القانون الخاص فإنه ينظم العلاقات القانونية التي تربط الأفراد فيما بينهم[2].

نقد هذا المعيار: لا يمكن التسليم بهذا المعيار لأنه لم يعد يسمح بالتمييز بين هذين القانونين في ظل تطور وظيفة الدولة التي انتقل نشاطها من الجانب الإداري والسياسي الذي هو مجال تطبيق القواعد القانون العام إلى الجانب الاقتصادي والاجتماعي الذي هو مجال لنشاط الأفراد وتطبيق قواعد القانون الخاص فقد صار ممكنا أن تتدخل الدولة بوصفها مجرد شخص معنوي خاص شأنها شأن الفرد العادي كالمؤسسة العمومية أو الشركة وغير ممثلة للسلطة العامة(الدولة) وفي هذه الحالة فإن نشاطها يخضع لقواعد القانون الخاص.[3]

---

[1] - حسن كيرة: مرجع سابق-ص58

[2] - MARTY et Raymand :Op.Cit-pp.64 .

[3] - MARTY et Raymand :Op.Cit-pp. 191

الفرع الثاني: معيار طبيعة القاعدة القانونية

يرى أنصار هدا المعيار أن أساس التفرقة بين القانون العام والخاص هو النظر إلى طبيعة القواعد القانونية إذ أنه إذا كانت قواعد آمرة لا يجوز الإنفاق على مخالفة أحكامها فإننا نكون بصدد قواعد القانون العام، أما إذا كانت قواعد مكملة يمكن ويجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها فإننا نكون بصدد قواعد القانون الخاص بمعنى أن القانون العام هو قانون خضوع و سيطرة أما، القانون الخاص فهو قانون الحرية وسلطان الإرادة[1].

نقد هذا المعيار: لقد عيب على هدا المعيار أنه غير صحيح بدليل وجود قواعد قانونية آمرة تتمنى إلى القانون الخاص كتلك المتواجدة بالقانون المدني و المنظمة لأركان العقد وشروطه (راجع المواد 59-93-97 ق.م.ج)، وكذلك تلك القواعد المنظمة للحقوق العينية كحق الملكية (المادة 674 ق.م.ج) إلى جانب تنظيم المشرع للعلاقات القانونية التي تتمنى للقانون الخاص كعقد العمل وعقد الإيجار على وجه التحديد بقواعد آمرة. كما أن قواعد قانون الأسرة جاءت آمرة وذلك لاتصالها بالنظام العام والآداب العامة كأحكام النفقة (م 74 ق.أ.ج وما بعدها).

الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة

يرجع أصحاب هدا المعيار بأنه صعب التطبيق بسبب استحالة فصل المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة فهي متداخلة لا توجد حدود تفصل بينها و لأنه لا توجد قواعد قانونية تهدف تحقيق المصلحة الخاصة وتتعارض في نفس الوقت مع المصلحة العامة والعكس كذلك كنظام الزواج الذي يحقق مصالح خاصة لزوجين فإنه يحقق مصالح عامة وهي تكوين الأسرة باعتبارها خلية أساسية في المجتمع، وكذلك حق الملكية فهو من صميم المواضيع المنظمة من قبل قواعد القانون إلا انه يؤدي وظيفة اجتماعية مهمة تحقيقا للمصلحة العامة(راجع المادة 690 ،674ق.م.ج)[2]

الفرع الرابع: معيار صفة أطراف العلاقة القانونية

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي تطرق إليها الفقهاء وبمقتضاه يتم التمييز بين القانونين العام والخاص بالرجوع إلى صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فذا تدخلت الدولة وظهرت في هذه العلاقة بصفتها صاحبة السيادة والسلطة نكون بصدد القانون العام. أما إذا تدخلت الدولة وظهرت كشخص عادي فإننا نكون بصدد القانون الخاص. فالعبرة إذا بمدى توافر عنصر السيادة أو السلطة أو تخلفه، فإذا تحقق خضعت هذه العلاقة القانونية للقانون العام، وإذا تخلف هذا العنصر تولى القانون

[1] SAVATIER : Du droit civil au droit public- 2éme ed.1950-p.5à9

[2] راجع في عرض هذا المعيار سمير تناغو: مرجع سابق-ص 50 وما بعدها

الخاص تنظيمها وبذلك أصبح المعيار الراجح لدى الفقه للتفرقة بين قانونين العام والخاص هو الصفة التي تدخل وتظهر بها الدولة أو احد فروعها في العلاقات القانونية.[1]

-ومنه تم تعريف القانون العام على انه ذلك القانون الذي يحكم العلاقات التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو احد فروعها طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة أو احد فروعها طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة. وقد سمي القانون العام بقانون الخضوع والسيطرة (القرار) والقانون الخاص بقانون الحرية والمساواة و التوازن (العقد)[2].

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص

نتطرق لهذا الموضوع في فرعين، الأول خاص بفروع القانون العام و الثاني خاص بفروع القانون الخاص.

الفرع الأول: فروع القانون العام

يقسم الفقه القانون العام إلى قسمين كبيرين هما القانون العام الخارجي والقانون العام الداخلي، ولكل منهما فروع قانونية خاصة بهما.

1- القانون العام الخارجي:

المقصود بالقانون العام الخارجي هو القانون الدولي العام، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول ببعضها البعض سواء في وقت السلم أو الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقة المنظمات الدولية ببعضها البعض[3].

ففي وقت السلم يبين هذا القانون أشخاص المجتمع الدولي ويعين شروط اكتساب الشخصية الدولية وينظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويحدد حقوق وواجبات الدول. كما يبين طرق تمثيل الدولة سياسيا ودبلوماسيا وسبل فض النزاعات عن طريق المفاوضات والتحكيم.

وفي وقت الحرب ينظم هذا القانون إجراءات إعلان الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة وكيفية إنهائها بالهدنة أو الصلح ويحدد مصير الأسرى والجرحى.

---

[1] سليمان مرقص:مرجع سابق-ص 66

[2] محمد حسام محمود لطفي:مرجع سابق-ص 44

[3] علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام-ط 4- القاهرة 1959-ص 15

ويستمد القانون الدولي العام قواعده من العرف الدولي والمعاهدات الدولية وبعض المبادئ القانونية العامة وإضافة إلى الفقه والقضاء الدوليين.

تجدر الإشارة إلى انه ثار جدل فقهي كبير حول مدى اعتباره قانونا بالمعنى الصحيح[1] كون قواعده تفتقر لعنصر الإلزام في ظل غياب وجود سلطة تعلو سلطات الدول تضع قواعده وتفرض سلطانه وتوقع الجزاء على من يخالفه، رغم ذلك فإنه قانون حديث النشأة وبدأ يتفرع إلى فروع جديدة كالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للتنمية[2].

2- القانون العام الداخلي[3] :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد كيان الدولة وتنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة واحد فروعها حين تعمل بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة وبين الأشخاص الطبيعيين(الأفراد) أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة أو احد فروعها أو مابين هذه الفروع وذلك داخل الدولة وليس خارجها. ويشمل هذا القانون عدة فروع أهمها القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي و القانون المالي.

أ- القانون الدستوري:DROIT CONSTITUTIONNEL هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين أسس الدولة وتحدد طبيعة نظام الحكم السياسي فيها والسلطات العمومية المتواجدة فيها وكذا اختصاصها والعلاقة بينهما وتحدد الواجبات والحقوق السياسية والحريات العامة للأشخاص. ويعتبر الدستور بمثابة القانون الأساسي للبلاد فهو أسمى القوانين في الدولة. وشكلا قد يكون الدستور مكتوبا أو عرفيا.[4] وقد عرفت الجزائر أربعة دساتير. وتعتبر الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاثة بمثابة الجزاء يكفل احترام القواعد الدستورية.

ب- القانون الإداري :DROIT ADMINISTRATIF

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم النشاط الإداري للسلطة التنفيذية. وهو نوعان، نشاط يتعلق بأعمال حكومة (أعمال السيادة) كإبرام المعاهدات وإعلان حالة الطوارئ وحل البرلمان وتشكيل الحكومة وتعديلها وإقالتها، وينظم هذه النشاطات الإدارية المهمة القانون الدستوري.

---

[1] المرجع نفسه-ص65

[2] MARTY et Raymand :Op.Cit-p.72

[3] حبيب إبراهيم الخليلي: مرجع سابق-ص61

[4] Burdeau (G) : Droit Constitutionnel et institutions politiques- 19eme ed-Paris 1980-pp.56-57

أما النشاط الثاني فيتعلق بأعمال إدارية محضة (الضبط الإداري) كإدارة وتسيير الموافق العمومية وضمان الخدمات للمواطنين وتحديد الأشخاص المعنوية والهيآت، وتنظم العلاقة بينهما وبين الأموال العامة وكيفية استغلالها، وتوضيح علاقة الحكومة بمواطنها كتعيينهم في الوظائف العامة وترقيتهم وتأديبهم وعزلهم (قانون الوظيف العمومي)، وتبيان طبيعة الأعمال الإدارية المتمثلة في العقود والقرارات الإدارية وشروط صحتها، ووضع أسس الرقابة القضائية عليها وكيفية مصادرتها ضمانا للحقوق وعدم انحراف الإدارة عن القانون[1] .

والجدير بالملاحظة أنه لا توجد قواعد قانونية إدارية مقننة كالتقنين المدني أو التجاري بسبب التطور والتغيير السريع لقواعد هدا القانون وتبعثرها في عدد لا حصر له من التشريعات واللوائح التنظيمية مما صعب جمعها في تقنين واحد[2].

ج- القانون المالي: DROIT FINANCIER:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة (الميزانية) من حيث الإيرادات ومصادر تحصيلها عن طريق الضرائب والرسوم، ومن حيث تحديد النفقات وأوجه صرفها وتحصيلها وكذلك تحديد أسس وآليات الرقابة. ويعتبر هذا لقانون حديث النشأة حيث أنه كان مندمجا في القانون الإداري باعتباره نشاطا إداريا وماليا غير أنه استقل عنه نظرا لأهمية وكثرة قواعده[3].

د-القانون الجنائي :هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية التي تنظم الجرائم والعقوبات وتشمل تقنين العقوبات والإجراءات الجزائية.

1 . تقنين العقوبات: CODE PENAL: يتضمن قواعد موضوعية تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها. ويقسمه الفقه إلى قسم عام يحدد المسؤولية الجنائية بتصنيف الجريمة وتبيان أركانها وأسباب الإباحة والظروف المخففة والمشددة إلى و قسم خاص يتولى إدارة كل جريمة على حدى وتبيان أحكامها الخاصة وتصنيفها إلى جرائم واقعة على الأشخاص (القتل الضرب ...) وأخرى واقعة على الأموال (السرقة، النصب، والاحتيال)[4]. وقد صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08. وقد نص في مادته الأولى على أنه (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وهو يمثل أهم مبدأ قانوني جاءت به كل مواثيق حقوق الإنسان[5] .

---

[1] Rivero (J) : Droit administratif-9eme ed 1980-p.95

[2] إسحاق إبراهيم منصور:نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية-ط 2- الجزائر 1990- ص 27

[3] توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية-ط 1976-ص 53

[4] Stéphani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Droit pénal général-11eme ed.1980

[5] راجع المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

2. تقنين الإجراءات الجزائية: CODE DES PROCEDURES PENALES:

وهو يتضمن تلك القواعد الإجرائية أو الشكلية الواجب أتباعها لتطبيق القواعد الموضوعية التي جاء بها تقنين العقوبات، وهي تستقصي الجريمة مند وقوعها وضبط الجاني والمحاكمة وإصدار الحكم أو القرار والطعن فيه إلى تنفيذ العقوبة وتحديد السلطات المختصة بإتباعها هذه الإجراءات أممها.

وقد صدر تقنين الإجراءات الجزائية(الجنائية) بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ 1966/06/08

وقد عرف هذا التقنين تعديلات عديدة منذ صدوره إلى اليوم[1].

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص:

يتفرع القانون الخاص إلى عدة قوانين أهمها القانون المدني و القانون التجاري و القانون البحري و القانون الجوي وقانون العمل و قانون الإجراءات المدنية و القانون الدولي الخاص .

1- القانون المدني : DROIT CIVIL:

يعتبر أهم فرع للقانون الخاص بل هو الأصل[2] بالنسبة لها، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الفرد أو الشخص بأسرته وتسمى الروابط والأحوال الشخصية (كحالة الشخص وبدء شخصيته القانونية واسمه وموطنه وأهليته وكذلك بعض العلاقات الأسرية كالزواج والطلاق والنسب والميراث والولاية والوصية والوقف ...) والتي تستقل أغلبها في قواعد مستقلة تسمى في الجزائر قانون الأسرة الصادر بموجب القانون رقم11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05. أما الطائفة الثابتة من القانون المدني فإنها تنظم العلاقات الشخص المالية مع غيره من الأشخاص وتسمى بالأحوال العينية التي تنقسم بدورها إلى حقوق شخصية كحق الدائنية، اوالالتزام و إلى حقوق عينية و التي تنقسم بدورها إلى حقوق عينية أصلية مثل حق الملكية و حق الانتفاع و حق الارتفاق، وحقوق عينية تبعية مثل حق الرهن الرسمي و حق الرهن الحيازي التي سيأتي فيها التفصيل فيها لاحقا في نظرية الحق .

2- القانون التجاري: وهو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم النشاط التجاري، فهو يُعنى بطائفة التجار الذين يقومون بنشاط معين يسمى النشاط التجاري والأعمال التجارية.

و سوف يلي دراسة القانون التجاري بإسهاب في المحور الثاني من هذه المذكرة.

3- القانون البحري: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة البحرية و يطلق عليه قانون التجارة البحري. يتناول القانون البحري ثلاث موضوعات هامة هي السفينة

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور: مرجع سابق-ص 56

[2] خليل أحمد حسن قدادة: مرجع سابق-ص 56

ونشاط السفينة و مسائل التأمين البحري[1]

4- القانون الجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية. و يعتبر أحدث فروع القانون الخاص. ويستمد أحكامه من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية. و أهم موضوعاته الطائرة و مسؤولية الناقل الجوي[2].

5- قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل[3]. ويعتبر هذا القانون وليد الثورة الصناعية وظهور الطبقة الكادحة، فهو قانون حديث النشأة نسبيا.
وقد صدرت في الجزائر عدة تشريعات عمالية أشهرها القانون الأساسي العام للعامل الصادر بالأمر رقم 78-12 في 05 أوت 1978. وقد الغي هذا القانون بالقانون رقم 90-11 بتاريخ 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل و الذي هو موضوع إصلاحات كبيرة حاليا.

6- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى حماية الحق المقرر في القانون الخاص. ويعتبر قانونا شكليا و إجرائيا[4].

7- القانون الدولي الخاص: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجبة التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة إلى العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي. والمقصود بالعنصر الأجنبي هو أن يكون احد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما صاحب جنسية أجنبية عن الدولة التي ترفع النزاع أمام محاكمها، أو أن يكون مصدر العلاقة القانونية عقداُ ابرم في بلد أجنبي، أو أن يكون محل

العلاقة القانونية ملا موجودا في دولة أجنبية، أي أن العنصر الأجنبي ينصب إما على أشخاص العلاقة القانونية أو على الواقعة المنشئة لها(مصدرها) أو على موضوعها (محلها)[5].
تجدر الإشارة إلى أن الفقه يضيف مواضيع أخرى تنظمها قوانين القانون الدولي الخاص.
ففي الجزائر توجد اغلب قواعد القانون الدولي الخاص في المواد 09 إلى 24 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالأمر 10/05 السالف الذكر والتي تبين تنازع القوانين من حيث المكان، لذلك نقول أن قواعد الاختصاص موجودة في قانون الإجراءات المدنية وكذلك في بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في قانون الجنسية ومركز الأجانب وموطن الأشخاص ضمن مسائل القانون الدولي الخاص فضلا عن مسألتي تنازع الاختصاص القضائي وتنازع التشريعات.

للتفصيل أنظر: * عبد المنعم البدراوي –مرجع سابق[1]
* وعلي حسن ناجيدة –مرجع سابق
محمد حسام محمود لطفي: مرجع سابق – ص 61 [2]
للتفصيل أنظر: توفيق حسن فرج و سمير تناغو: مرجعان سابقان [3]
حسن كيرة: مرجع سابق- ص 73 [4]
علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري- ط 3- ص 05 [5]

و تجدر الإشارة إلى أنه برزت فروع جديدة لبعض القوانين أهمها : قانون الأعمال و قانون المستهلك وقانون المنافسة وقانون التأمين وقانون البناء والتعمير وقانون الضمان الاجتماعي وقانون الملكية الفكرية. ومن جهة أخرى فإن حدود كل من القانون الخاص والقانون العام ليست ثابتة ومستقرة بل تتغير عبر الزمان والمكان وذلك راجع لتداخل العلاقات القانونية وتعدد معايير التمييز بينهما وتطور وظيفة الدولة إذ أصبحت علاقات القانون الخاص علاقات تنظيمية أكثر منها تعاقدية، كما صارت الدولة تباشر نشاطات اقتصادية وتجارية بواسطة العقد الذي هو مصدر العلاقات القانونية الخاصة.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة

من خلال استقراء بعض القواعد القانونية نجد أنها تقيد حرية الأشخاص فتمنعهم من مخالفة أحكامها فتسمى بالقواعد الآمرة. أما التي تمنح الأشخاص هامشا من الحرية والاختيار في تنظيم العلاقة القانونية فتسمى بالقاعدة المكملة. نتطرق لها فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة

إن من خصائص القاعدة القانونية أنها ملزمة سواء تضمنت أمرا أو نهيا أو إباحة فعنصر الإلزام ركن فيها بغض النظر عن كونها آمرة أو مكملة.

الفرع الأول: مفهوم القاعدة الآمرة (Règles impératives)

القاعدة الآمرة هي التي لا تجوز للأشخاص المخاطبين بها الاتفاق على مخافة حكمها أي انه لا محل لإرادة هؤلاء الأشخاص في الاختيار بين إتباعها، فهي مفروضة عنهم عنوة وما عليهم إلا الخضوع لها. وهذا لا يعني أنها لا تتضمن أوامر في كل الأحوال، فقد تتضمن النهي عن إتيان بعض الأفعال بحيث إن كل اتفاق على ما يخالفها يعد بطلانا مطلقا لأنها تتصل بكيان وأسس المجتمع ومصالحه الجوهرية، ومن أمثلتها القواعد الدستورية المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العمومية والعلاقة فيما بينهما وقواعد الخدمة الوطنية وقواعد الضرائب والرسوم وقواعد تقنين العقوبات[1].

الفرع الثاني: مفهوم القاعدة المكملة

القاعدة المكملة هي التي لا يجوز للأشخاص المخاطبين بها الاتفاق على مخالفة حكمها، فهنا يترك المشرع حرية الاتفاق لهؤلاء الأشخاص في تنظيم مسألة ما، فإذا اتفقوا على مخالفتها وتنظيم هذه المسألة فتستبعد هذه القاعدة ولا تطبق، إما إذا لم يتفقوا فإن هذه القاعدة تصبح ملزمة لهم وواجبة التطبيق ، أي أن المشرع وضع شرطا لتطبيقها وهو عدم وجود اتفاق على مخالفتها وسميت بالمكملة لأنها تكمل إرادة الأشخاص المخاطبين بها[2].

---

[1] سمير كامل- مرجع سابق- ص 49

[2] محمد سعيد جعفور: مرجع سابق- ص 143

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

لقد توصل الفقه إلى معيارين يمكن من خلالهما التمييز بين القواعد القانونية، فالمعيار الأول هو لفظي أو شكلي والثاني موضوعي أو يتعلق بالنظام العام.

الفرع الأول :المعيار اللفظي (الشكلي)

و يسمى أيضا بالمعيار الشكلي أو المعيار اللفظي أو معيار الصيغة. و بموجب هذا المعيار يتم التعرف على نوع القاعدة القانونية من خلال عبارات وألفاظ وصياغة نصها لذلك يسميه البعض بمعيار الصياغة أو دلالة النص[1]. فالقاعدة الآمرة تتضمن عبارات " يجب - يعاقب في ق.العقوبات- يحرم- يمنع- يقع باطلا- تحت طائلة البطلان...." إلى أخره من الصيغ الدالة عن تضييق نطاق حرية الأشخاص في الاتفاق على مخالفتها ومن أمثلتها المواد:92-107-184-402-454 من ق.م.ج

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

و يسمى أيضا المعيار الموضوعي أو معيار النظام العام و الآداب العامة[2].

يرى الفقه بأن القواعد القانونية تكون آمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام أو الآداب العامة، وتكون مكملة إذا تعلقت بالمصالح الخاصة للأفراد. و المقصود بالنظام العام، حسب الفقه و القضاء، مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع، أو مجموعة أسس السياسية و الاجتماعية و الخلقية التي يقوم عليها المجتمع[3]. أما الآداب العامة فهي تلك الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع[4]، أو هي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية و الضرورية لقيام و بقاء المجتمع سليما من الانحلال[5].

و يتضح من ذلك أن الآداب العامة هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام[6]، غير أن فكرة النظام و الآداب العامة صعب تحديدها و الوصول إليها من الناحية النظرية كونها فكرة نسبية، و مرنة و متغيرة في الزمن و المكان .نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالنص عليها في نطاق الالتزامات مثلا إبرام العقود بقواعد قانونية صريحة بمقتضى. والجدير بالملاحظة أن تطبيق فكرة النظام العام تظهر جليا للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة في علاقات القانون الخاص دون علاقات القانون العام لأن قواعد هذا الخير كلها آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

[1] المرجع نفسه- ص 144

[2] Op.Cit Marty et Raynand :-p.163

[3] علي حسن نجيدة- مرجع سابق-ص 82

[4] حبيب إبراهيم الخليلي: مرجع سابق- ص 80

[5] علي حسن نجيدة- مرجع سابق- ص 86

[6] مرجع نفسه- ص 87

الفصـــل الرابـــــع: مصـــــــادر القـــــانون

المقصود بمصدر الشيء هو أصله ومنبعه. أما مصدر القاعدة القانونية (قانون) يساهم في تكوينها مصادر مادية أو موضوعية و مصادر رسمية أو شكلية و مصادر تفسيرية.

فأما مصادر المادية أو الموضوعية فهي المادة الأولية التي يستمد منها القانون وجودها أي مما يتكون القانون، وهي عبارة عن جملة العوامل والمعطيات التاريخية و السياسية والاقتصادية و الاجتماعية والخلفية المكرسة والمتواجدة في المجتمع والتي يستمد منها القانون مضمونة وأحكامه.

وأما المصادر الرسمية أو الشكلية فهي المظهر الخارجي لأحكام القانون بمعنى الأساليب التي بواسطتها تظهر تلك العناصر والعوامل والمعطيات إلى العلن والانتقال من الجانب النظري إلى جانب العلمي ولن يكون ذلك إلا عن طريق التعبير عن جوهر القانون بصياغة فنية ونصوص ملزمة.

و أما التفسيرية فهي التي يمكن من خلالها تفسير الأحكام والمضامين التي يكتنفها الغموض، وتتمثل أساسا في الفقه والقضاء[1].

وسنقتصر في دراستنا هاته على المصادر الرسمية والتفسيرية دون المادية باعتبار هذه الأخيرة تأخذ بعدا فلسفيا محضا وذلك من خلال المبحثين الآتين.

المبحث الأول : المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون

نصت المادة من القانون المدني الجزائري على انه " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ويفهم من هذه الصياغة وفحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري اقر أربعة مصادر رسمية للقانون وهي التشريع كمصدر رسمي أصلي ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصادر رسمية احتياطية، وإن ترتيبها لم يكن عشوائيا بل لبيان تدرجها من حيث التطبيق. كما كما أنا المشرع الجزائري لم يذكر الفقه والقضاء مما يعني أنها ليست مصادر رسمية بل تفسيرية، وأن هذه المادة وردت ضمن الأحكام العامة للقانون المدني مما يعني أنها تنطبق على جميع فروع القانون الخاص باعتبار القانون المدني هو الشريعة العامة ولكن يستثنى من ذلك مسائل الأحوال الشخصية حيث يخضع القاضي فيها لمصدرين فقط وهما التشريع مثلا في قانون الأسرة و أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي جاءت فيها" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرد فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية. " كما يستثن أيضا القانون التجاري حيث يسبق فيه العرف التجاري

---

[1] محمود إبراهيم الوالي: مرجع سابق- ص 66 و أنور سلطان: المبادئ القانونية العامة- 1981- ص 106

مبادئ الشريعة الإسلامية في الترتيب .أما بالنسبة لفروع القانون العام فتحكمها غالبا القواعد التشريعية كمصدر رسمي أصلي.

وعليه فانه المصادر الرسمية للقاعدة نوعان : مصادر أصلية وهي التشريع ومصادر رسمية احتياطية وهي مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي

الفرع الأول: مفهوم وخصائص التشريع[1]

التشريع هي عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع وذلك في حدود اختصاصها ووفقا للإجراءات المقررة. كما يعني التشريع مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا، وهو المعنى الخاص لتشريع.

ومما تقدم يتبين أن التشريع يتميز بثلاث خصائص وهي انه قاعدة قانونية، وانه يصدر في صورة مكتوبة ملزمة، و بأنه يصدر عن سلطة مختصة وهي السلطة التشريعية بحسب الأصل والتنفيذية استثناء وفق طبيعة النظام السياسي الحاكم في البلد.

الفرع الثاني: التشريع: أهميته ، مزاياه و عيوبه

لقد كان للعرف أهمية بالغة في المجتمعات القديمة حيث احتل الصدارة بالنسبة لمصادر القانون.

إلا أن أهميته تراجعت في العصر الحديث في ظل تقدم التشريع وتطوره واحتلاله الرتبة الأولى لمصادر القواعد القانونية وذلك راجح لتعدد نشاطات الإنسان وتشعبها وازدياد حاجاته وتضارب مصالحه مما استدعى تدخل الدولة بقواعد قانونية بإمكانها تلبية مطالب الحياة المعاصرة، وبذلك صار التشريع قادرا على تنظيم العلاقات القانونية في المجتمع. و يتميز التشريع بأنه سهل الوضع والتعديل والإلغاء وفق التغيرات الاقتصادية والاجتماعية. كما أن صياغته الفنية في نصوص مكتوبة وواضحة تجعله يحقق الأمن والاستقرار في المعاملات بين الأشخاص. كما يساعد على تحقيق وحدة النظام القانوني في الدولة خلافا للعرف. بالإضافة إلى ذلك يساهم التشريع في إصلاح المجتمع وتطويره وتوجيهه نحو الرقي والازدهار، و يُمكن الدول الاستفادة من تجارب وخبرات المجتمعات.

---

[1] تفصيل أكثر أنظر: محمود إبراهيم الوالي:مرجع سابق- ص 69 و محمدي فريدة:مرجع سابق- ص 68 69

يعاب على التشريع بأنه يصدر عن فئة معينة وهي السلطة التشريعية مما قد يؤدي إلى ضرب مصالح الجماعة والتناقض معها، وانه صعب الإدراك والفهم لدى العامة، وأن جمود وثبات قواعده قد لا يلائم تطور وتغير ظروف المجتمع إلا إن هذه العيوب تتبدد أمام مزاياه العديدة لاسيما و أن التشريع أنتشر في كل دول و اكتسحت عملية التقنين أرجاء المعمورة[1] .

الفرع الثالث: أنواع التشريع

التشريع أربعة أنواع يعلوها التشريع الأساسي أو الدستور ويتوسطها التشريع العادي (الرئيسي) و التشريع العضوي ويدنوها التشريع الفرعي (اللوائح أو التنظيمات).

ويترتب على هذا التدرج في القوة والأهمية نتيجة هامة وهي وجوب احترام وعدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه، يتحقق ذلك طريق ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين وصحتها (راجع المواد 162،165،169من الدستور الجزائري لسنة1996). نتطرق لكل نوع من هاته التشريعات على النحو التالي:

أولا: التشريع الأساسي La loi constitutionnelle

يعد الدستور أعلى تشريع في كل دولة لذلك يسمى بالتشريع الأساسي، لأنه يعلو كل الأنظمة القانونية في البلد. ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي توضح طبيعة نظام الحكم السائد والسلطات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض وبغيرها. كما يحدد الحريات العامة للأفراد والأشخاص وحقوقهم وواجباتهم. وتختلف أساليب سن التشريع الأساسي من بلد لآخر، فقد يوضع ويقدم كمنحة أو هبة من صاحب السلطان المطلق في الدولة أو بموجب عقد بينه و بين ممثليه،وقد يقدم كمشروع من قبل هيئة غير منتخبة ويعرض للاستفتاء الشعبي، وقد يعرض على الاستفتاء الشعبي في الحالة الأخيرة. وتنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلى دساتير جامدة و دساتير مرنة، ومن حيث كونها مكتوبة إلى دساتير مدونة و دساتير عرفية[2].

وقد شهدت الجزائر أربعة دساتير (دستور 1963، 1976، 1989، 1996) وهناك الحديث عن تعديل في الأفق.

ثانيا: التشريع العادي (La loi ordinaire ou organique)

هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في حدود الاختصاصات المخولة بموجب المادتين 123.122 من دستور 1996. ويتخذ التشريع العادي صورة نصوص تنظم فرع من فروع القانون في مجال محدد كالتشريع المنظم لمهنة المحاماة أو مهنة الطب أو تشريع الوظيفة العامة

---

[1] حسن كيرة:مرجع سابق- ص 232

[2] أنظر في تفصيل هذا الموضوع،محمد سعيد جعفور:مرجع سابق-ص 141

أو يتخذ صورة التقنين كالتقنين المدني أو التجاري أو الأسرة...الخ. أما التشريع العضوي ينفرد بكونه إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ.وقد حددت المادة 123 من دستور 1996 المجالات التي يشرع فيها بتشريع عضوي من طرف البرلمان[1].

وتعتبر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، إلا انه منح الاستثناء لرئيس الجمهورية في الجزائر التشريع بالأوامر في حالة الضرورة و الاستعجال من دستور 1996 /المادة والحالة الاستثنائية كحالة شغور البرلمان أو بين دورتي البرلمان وذلك وفقا للمادتين 120/ 8

و المادة 124من الدستور. ويمر التشريع بعدة مراحل حتى يكون قابلا لتنفيذ، أولها مرحلة المبادرة بالاقتراح وتكون من طرف الحكومة أو النواب (119 من دستور 1996) و يسمى هذه المرحلة بمشروع قانون (projet de loi)، ثم يليه مرحلة الفحص على مستوى اللجنة المختصة بالبرلمان بغرفتيه وذلك لاقتراحات التعديل وإبداء التحفظ وإعداد تقرير حول مدى صلاحيته للمناقشة، ثم يليه مرحلة المناقشة والتصويت على مستوى المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة (½+ 1 بالنسبة للأعضاء الحاضرين) ومجلس الأمة بالأغلبية (3/4 الأعضاء الغائبين والحاضرين معا) وذلك وفقا للمادة 120(من دستور 1996).وتكتمل هذه المرحلة بمرحلة إصدار التشريع التي تتوقف على إجرائيين حاسمين هما النشر والنفاذ .

ثالثا: التشريع الفرعي (اللوائح أو التنظيمات)

وهي النصوص واللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود المادة 85والمادة 125 من دستور 1996 عن طريق ما يسمى بالتنظيم. ويختص بسنها رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة

و الوزراء و الولاة رؤساء البلدية، و تسمى بالمراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية أو القرارات الوزارية المشتركة، أو القرارات الصادرة عن الهيئات المحلية. وتنقسم اللوائح أو التنظيمات إلى لوائح تنفيذية ولوائح تنظيمية ولوائح الضبط والبوليس.

1- اللوائح التنفيذية: وهي تلك القواعد التي تسنها السلطة التنفيذية و التي تبين كيفية تنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية[2].

2- اللوائح التنظيمية: وتسمى باللوائح المستقلة[3]، وهي تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية المنظمة للمصالح و المرافق العامة للدولة و الإدارات.

---

[1] مرجع نفسه- ص 141

[2] Videl et Delvolé :Droit administratif- 7eme ed. 1980- p.78

[3] Chantebout (B.) :Droit constitutionnel et science politique- 3eme ed 1980-p. 580

3- اللوائح الضبط والبوليس : وهي كل اللوائح التنظيمية التي لا تحتاج إلى تشريع فرعي مسبق، فهي قواعد تضعها السلطة التنفيذية لتقيد حرية الأشخاص بهدف حفظ الأمن العام والسكينة والصحة العامة كقواعد تنظيم المرور والباعة المتنقلين ومنع انتشار الأوبئة ومنع الضجيج وتوفير الراحة.

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي أول

إن المصادر الرسمية الاحتياطية هي المصادر التي تسد النقص الذي قد يشوب النصوص القانونية التشريعية. وطبقا لنص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، إن المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون الجزائري هي بحسب أولويتها وأهميتها كل من مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

أما مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي أول للقانون الجزائري يقصد بها ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من قواعد وأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم بالقرآن الكريم أو بالسنة النبوية القولية أو الفعلية أو التقريرية، وهي آخر دين سماوي[1].

وتنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام.

الأول: يتضمن العقائد من توحيد وإيمان....الخ.

الثاني: يتضمن الأخلاق التي تتناول أحكام الفصائل والصدق والوفاء وتهذيب النفس وتزكيتها.

الثالث: يتضمن المعاملات من علاقات اجتماعية وعقود وأحوال عينية شخصية.

ونشير إلى أن الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون الجزائري وفقا لترتيب المادة 1 من ق.م.ج لا يقصد بها كل أحكامها ومبادئها وإنما القسم الثالث فقط وهو المتعلق بالمعاملات لأن فقهاء الإسلام فصلوا بين العبادات و المعاهدات. وهذه الأخيرة فقط هي القابلة لتغيير والتطور، وبالتالي تكون موضوعا لإبداء الرأي، بينما العبادات هي ثابتة وترتبط بمصطلح مبادئ الشريعة الإسلامية.

---

[1] علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية- د. ت. ط- ص 03

فهي تلك المبادئ الكلية المستخلصة من القرآن والسنة دون اختلاف المذاهب. وترتبط أيضا بمصطلح الفقه الإسلامي الذي يعني فهم علماء الدين لأحكام الشريعة الإسلامية وإبداء الرأي والاستنباط والاجتهاد حول مسألة تكون مبهمة أو غير منصوص عليها[1].

ويتفق جمهور العلماء على أن مصادر الشريعة الإسلامية هي القرآن الكريم وهو كلام الله المعجز ووحيه المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف ومنقول عنه بالتوارث ومتعبد بتلاوته، ثم السنة النبوية قولية كانت أو فعلية أو تقريرية، ثم القياس وهو تطبيق حكم مسألة ما على مسألة أخرى تتحد معها

(كتحريم المخدرات قياس على الخمر) ثم الإجماع وهو الاتفاق على حكم شرعي في عهد الصحابة رضوان الله عليهم.

المطلب الثاني: العرف كمصدر رسمي احتياطي ثاني

العرف هو اعتياد وتكرار الناس لسلوك معين بطريقة معنية مع الاعتقاد بإلزامية و توقيع جزاءات في حالة مخالفتها. وبذلك أخذ العرف منزلة القانون غير المكتوب.

من خلال هذا التعريف يتضح أن للعرف ركنين أساسين وهما ركن مادي وركن معنوي.

فأما المادي فهو الاعتياد على إتباع سلوك معين (تصرفات وأفعال) مدة من الزمن لتصبح عادة فيتم تواترها وتكرارها. ولا يتحقق هذا الركن المادي إلا إذا تحققت شروط معينة في هذه العادة، وهي أن تكون عامة وقديمة وثابتة (الانتظام وعدم الانقطاع).

أما الركن المعنوي فهو يتمثل في الاعتقاد بوجود قوة ملزمة تفرض سلطانها من أجل احترام وإتباع هذه العادة، أي الشعور بهده الإلزامية ضروري وأن مخالفة ذلك ينجر عنه جزاء توقعه السلطة العامة تماما كالقاعدة القانونية[2]. ومن أمثلة القواعد العرفية التي استكملت ركنيها المادي و المعنوي نذكر مثلا، البيع بالعربون، حمل الزوجة لقب زوجها، أن أثاث الزوجة على عاتق الزوجة وهو ملك لها، وافتراض تضامن بين المدينين في المعاملان التجارية فيمكن للدائن عند تعدد المدينين أن يطالب أيا منهم بالوفاء بكل الدين.

يمتاز العرف بأنه يعبر بصدق عما يريده المجتمع عكس التشريع لأنه ينشأ بالإدارة الجماعية ويعاب عليه بأنه بطيء النشأة والتكوين وعسير الإثبات والتحديد وضيق النطاق وصعب التغير.

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر رسمي احتياطي ثالث

القانون الطبيعي هو مجموعة القواعد العامة المثلى والأبدية في الكون وثابتة عبر الزمان والمكان.

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور: مرجع سابق- ص 153

[2] أنور سلطان: مرجع سابق- ص 139

وهي تمتاز بالكمال والعدل المطلق والمساواة والحق، وهي التي يكتشفها ويستلمها العقل البشري من القانون الطبيعي ويحاول إقرارها في الواقع بقواعد وضعية.

أما قواعد العدالة فهي ذلك الشعور الذي يدفع القاضي إلى اختيار أفضل الحلول حسب الحالة والظروف المحيطة بالنزاع المفروض عليه بالاجتهاد ووفق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة واختيار انسب الحلول وأقربها للعدالة في حالة غياب نص تشريعي أو حكم من مبادئ الشريعة الإسلامية أو قاعدة عرفية. والغاية من ذلك هو فض النزاع لتحقيق العدل المفترض لأن العدالة تلزمه بأن يحكم وفق ما كان يضعه من قواعد لو عهد إليه بأمر التشريع[1].

المبحث الثالث: المصادر التفسيرية للقانون

المقصود بالتفسير هو إيضاح معنى القاعدة القانونية إذا شابهها الغموض واكتنفها تناقض.

ويعتبر الفقه والقضاء المصدران المفسران في اغلب الأنظمة القانونية الحديثة.

أولا: الفقه (La Doctrine)

يمثل الفقه الجانب النظري العلمي للقانون. فهو عبارة عن دراسات وآراء المختصين في القانون (فقهاء رجال القضاء أساتذة ، شراح...الخ).من مؤلفات ومنشورات وشروحات وانتقادات وتعليقات وتفسيرات للنصوص القانونية ولأحكام وقرارات القضاء من اجل كشف النقائص وتبيان التناقض واستنباط واقتراح الحلول. وقد كان الفقه مصدرا رسميا في القانون قديما لكنه تراجع وأصبح مصدرا تفسيريا للشرائع الحديثة وهو الذي ينير سبيل المشرع والقاضي على حد سواء.

وعلى غرار دور الفقه في الشرائع الحديثة، فإن الفقه في القانون الجزائري يعتبر مصدرا تفسيريا لا يلزم المشرع و لا القاضي و إنما لهما أن يستأنسا به فيأخذاه أو يدعاه[2]

ثانيا: القضاء (La Jurisprudence)

يمثل القضاء الجانب العلمي التنظيمي للقانون، فهو مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار الأحكام والقرارات القضائية على اتجاهات معينة في بعض المسائل والحكم بها عند التطبيق.

ويلاحظ انه في بلدان القانون المكتوب أي التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني مثل فرنسا و مصر والجزائر يطبق القانون فقط دون أن يتعدى ذلك إلى إنشائه، بمعنى لا يعمل بقاعدة السابقة القضائية أي لا يعتبر القضاء مصدرا للإلزام بالقواعد القانونية كما هو الشأن في البلاد الانجلوسكسونية[3].

أما القانون في بلدان القانون غير المكتوب (الانجلوسكسونية) مثل انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية واستراليا و جنوب إفريقيا يُنشأن القانون عن طريق ما يسمى بالسابقة القضائية الملزمة . ووصف بأنه قانون

---

[1] سمير تناغو: مرجع سابق- ص 241

[2] محمد سعيد جعفور: مرجع سابق- ص 207

[3] David (R.) et Jauffret-Spinosi (C.) : Les grands systèmes de droit contemporain-ed. 1992-p. 334

قضائي يلزم القضاة باحترام و تطبيق الأحكام التي كانت قد صدرت عنهم أنفسهم أو تلك التي صدرت عن سابقيهم.

وعليه أمكن القول أن الفقه والقضاء مصدرين مفسرين للقواعد القانونية يسترشد ويستأنس بهما القاضي في فض النزاع.