

1 - التعريف بالقانون :

أ - تعريف القانون:

يرجع أصل كلمة القانون إلى العهد اليوناني حيث كانت تلفظ "kanun" انتقلت إلى اللغة العربية فسميت بقانون أما اللغة الفرنسية فعبّر عنها بـ "Droit".

و المعنى اللغوي لكلمة قانون هو العصا المستقيمة أو الخط المستقيم لذا يعتبر الشخص ذا سلوك مستقيم بالمقابل للمنحرف الذي لا يحترم القانون، و قد أطلقت كلمة قانون على نظم مختلفة فيقال قانون الجاذبية الأرضية، قانون العرض و الطلب، قانون الأسرة.

فيطلق مصطلح القانون على كل قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، و بهذا المعنى فإن هذا المصطلح يستخدم سواء للإشارة إلى العلاقة التي تحكم الظواهر الطبيعية أو للإشارة على قواعد السلوك التي يتعين على الأفراد احترامها حتى يستقيم النظام في المجتمع . فالقانون هو مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع و التي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء.

ب - المعاني المختلفة لمصطلح القانون

-المعنى العام للقانون :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع و التي تضع فيها السلطة العامة جزاء لمن يخالفها و بهذا المعنى يستوي أن تكون القواعد القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة مأخوذة من مصدر أصلي أو من مصدر احتياطي، فهو مرتبط بزمان محدد و بمكان محدد.

فالمعنى العام للقانون يمكن استخلاصه في القانون الوضعي، الذي يتمثل في مجموعة القواعد القانونية المطبقة في رقعة جغرافية في الوقت الحاضر، فعند الحديث عن القانون الوضعي الجزائري معناه يضم كل المنظومة القانونية المطبقة في الجزائر في الوقت الراهن.

-المعنى الخاص للقانون:

فمصطلح القانون قد يأخذ معنى التقنين الذي هو مجموعة النصوص القانونية المكتوبة و التي تنظم فرعا معينا من فروع نشاط الأشخاص، و الأمثلة على ذلك متعددة فنجد تقنين الأسرة الذي ينظم كل ما علاقته بشؤون الأسرة و تقنين الأحوال الشخصية، و كذا التقنين المدني الذي ينظم كل ما علاقته بالأفراد فيما بينهم في المجتمع من حيث العقود...بالتالي فإن مصطلح القانون أعم من مصطلح التقنين، فالقانون يضم كل القواعد المكتوبة و غير المكتوبة أنا التقنين فيضم القواعد المكتوبة فقط.

- فمصطلح القانون قد يأخذ أيضا معنى الدلالة عن التشريع، فكما سبق التطرق إليه فإن القانون هو مجموعة القواعد المكتوبة و غير المكتوبة بينما التشريع فإنه يضم سوى القواعد المكتوبة و الصادرة عن السلطة التشريعية للبلاد، و الملاحظ في الحياة العملية غالبا ما يستعمل مصطلح القانون مثل قانون تنظيم مهنة المحاماة أو قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه بدلا من تشريع محاربة الفساد أو تشريع تنظيم مهنة المحاماة.

ج-الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون.

استعمال مصطلح القانون في الظواهر الطبيعية، فيقال قانون الجاذبية الأرضية و معناه إطلاق أي جسم في الهواء يلتحق حتما بالأرض بسبب الجاذبية الأرضية. فبالرجوع إلى المعنى العلمي القانون، فكلمة قانون تعبر على كل علاقة ثابتة مطردة تربط بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة، فيقال مثلا قانون العرض و الطلب، للربط بين الكمية المعروضة و الكمية المطلوبة من السلع.

2- خصائص القاعدة القانونية.

الهدف من تحديد خصائص القاعدة القانونية هو إمكان التعرف عليها و التمييز بينها و بين غيرها من القواعد الأخرى العلمية و السلوكية على حد سواء، و قد سبق أن قلنا أن القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، و التي تكون مقترنة بجزء توقعه السلطة العامة المختصة على من يخالفها. من تعريف القانون هذا يمكننا تبيان الخصائص الجوهرية التي تتميز بها القاعدة القانونية و هي ثلاث:

- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة ملزمة أي مقترنة بجزء توقعه السلطة العامة على المخالف.

أ-قاعدة السلوك الاجتماعي :

-إن القاعدة القانونية قاعدة تأمر بفعل ما أو تنهى عنه، بهذا المعنى تختلف القاعدة القانونية عن القواعد التقريرية التي تؤسس على مبدأ السبب كما أنها تختلف عن القواعد التي تفسر الظواهر الطبيعية و عليه فإن القاعدة القانونية هي خطاب موجه للأشخاص ينظم علاقتهم في المجتمع و يهذب سلوكياتهم على وجه ملزم و القانون عند مخاطبة الأشخاص لا يخاطبهم على سبيل النصح و الترغيب بل يخاطبهم بصورة أمر و ناهية و معناه إما أن يأمرهم بالقيام بعمل إيجابي أو القيام بعمل سلبي و في كلتا الحالتين يجب تطبيق القاعدة القانونية بالإضافة إلى ذلك فالقاعدة القانونية تخاطب الأشخاص فقط و الأشخاص في القانون نوعان: الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

-ارتباط القاعدة القانونية بالبيئة الاجتماعية: فالقواعد القانونية ترتبط حتما ببيئة اجتماعية معينة سواء انحصرت هذه البيئة في نطاق ضيق كالأسرة مثلا أو امتدت إلى أن شملت كل إقليم الدولة، فكلما اتسعت البيئة الاجتماعية اتسعت معها القوانين و تنوعت و القواعد القانونية تتطور كذلك مع تطور البيئة الاجتماعية، إن القانون يساير التطور الاجتماعي لذا فهو يتغير من مكان إلى مكان و من زمان إلى زمان وفقا للظروف المستجدة في المجتمع. -تعتمد القاعدة القانونية بالمظهر الخارجي لسلوك الشخص: فالقاعدة القانونية تأخذ بعين الاعتبار السلوك الخارجي للشخص فهي لا تعتد بالنوايا و الأفكار التي تدور في نفسية الشخص إلا إذا ارتبطت بسلوك خارجي، فالقانون لا يعاقب على النوايا و أو التصميمات التي تدور في نفسية الشخص بل يعتد بها عند ظهورها إلى الخارج.

2- القاعدة القانونية عامة و مجردة

أ - المقصود بعموم القاعدة القانونية و تجريدها:

يقصد بعمومية القاعدة القانونية و تجريدها أنها لا تخص واقعة محددة بعينها و لا شخصا معيناً بالذات ، بل هي تبين الشروط اللازمة توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها و الأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه، بحيث تنطبق هذه القاعدة على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف أو على كل واقعة استجمعت هذه الشروط، و بعبارة أخرى إن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم ، و تتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها.

و مثال ذلك القاعدة التي أوردتها المادة 124 من القانون المدني التي تقضي بأن الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، هي قاعدة قانونية عامة مجردة تنصرف إلى كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ و تتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ إلا أنه عند تطبيقها لا تنطبق إلا على شخص معين بالذات هو مسبب الضرر لغيره شريطة أن تتوفر في فعله صفة الخطأ .

ب - الحكمة من خاصية عموم القاعدة القانونية و تجريدها:

تظهر الحكمة من هذه الخاصية في ثلاثة نواحي :

-الناحية الأولى: إن القول بعمومية و تجريد القاعدة القانونية من شأنه تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون و منع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين، إذ أن هذه القاعدة تطبق على جميع الحالات المتماثلة ، و من هنا يرتبط وصف العموم و التجريد بفكرة العدل ، و بذلك أيضا يمثل هذا الوصف انتصارا للأخلاق في إطار القانون.

و ينبغي مراعاة أنه إذا كان وضع القاعدة القانونية على نحو عام و مجرد هو وسيلة المشرع إلى تنظيم سلوك الأشخاص على أساس قاعدة المساواة فيما بينهم، فإن رائد المشرع في تحقيق هذه المساواة هو الاعتداد بالوضع الغالب في الحياة الاجتماعية حيث تقوم تلك المساواة على أساس العدل الذي يؤخذ فيه بالوضع الغالب بالنسبة إلى جميع الأشخاص لا على أساس العدالة التي ينظر فيها إلى ظروف كل شخص على حدة. فالتجريد الذي تقوم عليه القاعدة القانونية يؤدي إلى وضعها على أساس توحيد الحكم فيها بالنسبة إلى الكافة دون اعتداد بتفاوت الظروف أو اختلاف الجزئيات في كل حالة بذاتها. فالقاعدة التي تضمنتها المادة 40 من التقنين المدني التي تحدد سن الرشد بتسع عشر سنة راعى فيها المشرع متوسط النضج العقلي على أساس الوضع الغالب لدى الناس، مع أن سن الرشد الحقيقية قد تختلف من شخص إلى آخر ، و لكن القانون لا يتوقف عند اختلاف الأفراد في هذا الشأن، بل يعتد بالوضع الغالب من اكتمال النضج العقلي لدى الإنسان عند بلوغه هذه السن ، وهو بذلك يتجاهل ما قد يكشف عنه الواقع من بلوغ هذا النضج بالرغم من بلوغ هذه السن في أحيان أخرى، و لو أن المشرع ترك القضية حرية تحديد سن الرشد لكل شخص على حدة على ضوء خبرته و حظه من النضج العقلي لتحقق ذلك العدالة الحقبة بما تمتاز به من مرونة ، حيث ينظر إلى ظروف كل شخص على حدة، لكن القانون يقف عند المعيار الوسط الذي يصدق عند أغلب الأشخاص تحقيقا للنظام و الاستقرار في المجتمع اللذين يستأهلان التضحية بالظروف الخاصة لعدد قليل من الأفراد.

-الناحية الثانية: تعد هذه الخاصية ضمانا هاما لحريات المواطنين و صيانتها من استبداد الحكام، و ذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم ما تقضي به القاعدة القانونية الموضوعة سالفا، و التي تجعل الجميع على قدم المساواة تحقيقا لمبدأ هام من مبادئ القانون العام ألا و هو شرعية السلطة.

-الناحية الثالثة: إذا كانت خاصية العمومية و التجريد وثيقة الصلة بمبدأ سيادة القانون و مبدأ تساوي الجميع أمام القانون، فإنها وثيقة الصلة كذلك باعتبار آخر عملي أساسه استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدة.

-العبرة في عمومية القاعدة القانونية وتجريدها: إن العبرة في خصية العمومية و التجريد في القاعدة القانونية ليست في عدد من يوجه إليهم حكمها و ينطبق عليهم – قل هذا العدد أو أكثر- وإنما بصفة من تتوجه إليه. فيستوي في ذلك أن تثبت هذه الصفة للناس جميع أو لعدد محدد منهم أو حتى لشخص واحد دون غيره من الناس، أي أن هذه الخصية لا تعني أن القاعدة القانونية توضع لتسري في حق الناس كافة، فلا يؤثر على هذه الخاصية أن تتناول القاعدة طائفة معينة من الناس دون طوائف المجتمع الأخرى، ما دامت هذه الطائفة معينة بصفاتها لا بذواتها. فالقواعد القانونية المنظمة للخدمة الوطنية مثلا قواعد قانونية تسري على طائفة من أفراد معينة بصفاتها و شروطها، و هي رغم ذلك قواعد عامة مجردة لأنها لا تطبق على أشخاص معينين بذواتهم بل بصفاتهم و شروطهم، بل إن صفتي العمومية و التجريد تظلان ملازمتين للقاعدة القانونية و لو تعلقت بشخص واحد طالما لم يعين بذاته و إنما حدد فقط بصفته. فالقواعد التي تنظم مركز رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة، أو رئيس المجلس الدستوري، مع أنها لا يمكن أن تطبق على شخص واحد، فهي تعد قواعد عامة و مجردة لأنها لم تحدد هذا الشخص سلفا باسمه و إنما حددته بصفته.

3-القاعدة القانونية قاعدة ملزمة، تستوجب الجزاء عند مخالفتها:

أ-تعريف الجزاء: و المقصود من كون القاعدة القانونية ملزمة هو أن تكون مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالف مقتضاها، و يمكن تعريف الجزاء بأنه القصاص من المخالف لحكم القانون لكي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه. إن خصيصة إلزام القاعدة القانونية إذن تقوم على فكرة الجزاء الذي تكفل السلطة العامة في المجتمع تسليطه على من يخالف حكم القاعدة القانونية، بالتالي يتعين على الأشخاص المخاطبين بحكم هذه القاعدة طاعتها و إلا أجبروا على ذلك كرها و قسرا عن طريق توقيع الجزاء.

فما تعنيه فكرة الجزاء هو إذن الضغط على إرادة الفرد و حمله جبرا على احترام قواعد القانون إن هو لم يطعها اختيارا، و هذا من شأنه أن يعطي الجزاء صفة رادعة تؤكد سلطان القانون، إذ لو تركت هذه القواعد دون جزاء لتحولت إلى مجرد نصائح و رجاء إن شاء الفرد اتبعها و ن شاء عدل عنها بما يترتب على ذلك من فوات هدف القانون.

على أن اقتران القاعدة القانونية بالجزاء لا يعني أن احترامها يرجع دائما إلى خشية الناس من توقيع الجزاء، فليس حتما أن يكون الجلال دائما حليف المشرع يلزمه حيث يكون، فالغالب أن يصدر هذا الاحترام عن رغبة و اقتناع منهم يقومان على أساس الشعور بأن

القانون ضرورة اجتماعية لا بد منها لحماية النظام في المجتمع و السير بالجماعة نحو التقدم، لا عن رهبة و خوف من الجزاء الذي ينتظرهم عند مخالفة هذه القاعدة.

ب- الغرض من توقيع الجزاء

يتخذ الغرض من توقيع الجزاء إحدى صورتين , فقد يكون الهدف منه هو التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية بالقوة و الإجبار إن لم تنفذ طواعية و اختيارا , و قد يكون الهدف منه هو مجرد معاقبة المخالف على ما وقع منه من مخالفة .

الصورة الأولى : التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية بالقوة .
يتحقق هذا الغرض عن طريق اتخاذ إجراءات تلزم الشخص بتنفيذ القاعدة القانونية أو تنهاه عن مخالفتها . و مثال ذلك الإجراءات التي يضعها القانون لصالح الدائن و التي تمكنه من اقتضاء حقه رغما عن المدين، و ذلك في حالة امتناع هذا الأخير عن الوفاء بدينه اختيارا، و إذا استحال التنفيذ العيني على المدين أجبر على التنفيذ بمقابل، و يكون ذلك بحصول الدائن على تعويض مساو لما أصابه من ضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لدينه .

الصورة الثانية : معاقبة المخالف على مخالفته لقاعدة قانونية .
في هذه الحالة لا يقصد بالجزاء أن تطبق القاعدة القانونية تطبيقا فعليا، بل المقصود به هو مجرد القصاص من المخالف ليكون عبرة لمن تسول له نفسه بمحاكمته في مخالفة القانون. و في هذه الصورة يتضح أن الغرض من الجزاء ذو طبيعة مزدوجة: معاقبة المخالف من جهة و ردع لغيره من جهة أخرى.

و تعتبر قواعد تقنين العقوبات أبرز مثال للقواعد القانونية التي يتحقق فيها هذا الغرض، فليس الهدف من الجزاءات التي يقترن بها إجبار مرتكب الجريمة على إصلاح ما وقع منه من فعل مجرم، لأن هذا الإصلاح كثيرا ما يستحيل تحقيقه، فليس الهدف من توقيع الجزاء هنا هو إحياء المجني عليه، بل يكون الهدف توقيع العقاب على الجاني و ردع غيره حتى لا يقدم على مثل فعلته .

و على ذلك فإن الغرض من الجزاء قد يجمع بين صورتَي العقوبة و الإصلاح في نفس الوقت، ففي جريمة السرقة مثلا، يحكم على السارق بعقوبة الحبس أو السجن و هذا هو جزاء العقوبة، و يحكم عليه برد المسروق، و هذا هو جزاء الإصلاح.

ج- ضرورة الجزاء :

قال الفقه الراجح بضرورة الجزاء في كل قاعدة قانونية . غير أن بعض الفقهاء ذهب إلى عدم اعتبار الجزاء عنصرا من عناصر القاعدة القانونية، فيكفي عندهم لوجود هذه القاعدة أن تشعر أغلبية أفراد المجتمع بان ما توجيه هذه القاعدة ضروري لحفظ النظام الاجتماعي و استقراره، أي يكفي لقيام القاعدة القانونية اعتقاد الناس بضرورتها لحماية المجتمع و استقراره , و لو لم تتضمن جزاء تفرضه عليهم السلطة العليا في الجماعة .

د- خصائص الجزاء :

يتميز جزاء القاعدة القانونية بخصائص معينة هي: انه مادي محسوس و انه حال, و توقعه السلطة العامة.

1-(-) الجزاء القانوني مادي محسوس : و معنى ذلك أن الجزاء القانوني يتخذ مظهرا خارجيا ملموسا، إذ هو قد يمس من يخالف القاعدة القانونية في جسمه أو في ماله , أو قد يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها، و بهذا الطابع المادي يتميز الجزاء القانوني من أنواع

الجزاءات الأخرى التي تتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار الناس و استهجانهم لسلوك المخالف للقاعدة الخلقية و الاجتماعية .

2-الجزاء الذي تقرره القانونية جزاء حال : فالجزاء القانوني لا يؤجل بل يرتكبه على مرتكب المخالفة أثناء حياته و في هذا يختلف الجزاء القانوني عن الجزاء الديني الذي كثيرا ما يؤجل إلى يوم الآخرة.

3-)-الجزاء الذي تقرره القاعدة القانونية جزاء توقعه السلطة العامة : فتوقيع الجزاء حق للدولة بمختلف أجهزتها خاصة الجهاز القضائي الذي يعمل حسب مبدأ معترف به عالميا و هو لا جريمة و لا عقوبة بدون نص او تدبير قانوني، و بالتالي لا يجوز للشخص أن يقضي (يحكم) لنفسه بنفسه، فلا يجوز له أن يكون في نفس الوقت قاضي و متقاضي . و لقد اتخذ الجزاء عدة صور عبر مراحل تطور البشرية فتغيرت و ذلك بتأثير بعض التيارات التي تنادي بالحرية و احترام المبادئ التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى حد إلغاء عقوبة الإعدام في بعض الدول، غير أنه نلاحظ بقاء بعض المبادئ القديمة مثل الدفاع المشروع الذي يسمح للمعتدي عليه رد الاعتداء بشرط توفر بعض الشروط المحددة قانونا .

و-أنواع الجزاء :

لما كان الجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، كان من الطبيعي أن يتخذ صوراً متنوعة طبقاً لتنوع القواعد القانونية التي تعرضت للانتهاك، و من هذا كان لكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات تناسبه و تحقق الغاية من قواعده و لعل أبرز هذه الجزاءات هو الجزاء الجنائي و الجزاء المدني و الجزاء و الإداري .

1)-الجزاء الجنائي:

يعد الجزاء الجنائي أشد أنواع الجزاءات صرامة، فمنها من تمس بجسم الإنسان مثل عقوبة الإعدام، و منها من تنصب على حرية الشخص (سلب حرية الشخص) مثل وضع الشخص في السجن أو في الحبس لمدة، و منها جزاءات تحدد من حرية الشخص مثل حجز جواز سفر أو المنع من مغادرة مكان الإقامة أو المنع من الإقامة و هناك من العقوبات التي تنصب على المال فتكون حينئذ إما شكل الغرامة أو المصادرة و العقوبات أنواع ثلاثة: أصلية، تبعية و تكميلية.

أ-العقوبات الأصلية:

و هي الجزاء الأصلي المقرر للجريمة و قد ورد ذكر العقوبات الأصلية في المادة الخامسة من تقنين العقوبات: ففي مواد الجنايات: الإعدام، السجن المؤبد، السجن لمدة تتراوح بين خمس سنوات و عشرين سنة.

أما في مادة الجناح: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات.

أما في مادة المخالفات: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

قد تلحق بالعقوبات السالبة للحرية عقوبات مالية على شكل غرامات مالية قد تصل إلى مليون دينار جزائري حسب طبيعة كل جريمة و حسب النص الذي يقررها .

ب-العقوبات التبعية :

و هي الجزاءات التي يلحقها القانون بالمحكوم عليه ببعض العقوبات الأصلية : مثل الحجز القانوني و الحرمان من بعض الحقوق و هذا في العقوبات الجنائية أو عزل المحكوم عليه من المناصب السامية في الدولة، حرمانه من حق الترشح في الانتخابات أو الانتخاب، عدم الأهلية لأن يكون شاهداً أو خبيراً أو محلفاً.

ج-العقوبات التكميلية: و هي عقوبات لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص حكم قضائي على توقيعها عليه، مثل الاعتقال، تحديد الإقامة المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم.

2-(-)الجزاء المدني:

و هو الأثر الذي يترتب عليه القانون على انتهاك إحدى قواعد القانون , و يتخذ الجزاء المدني عدة صور نذكر منها :

أ-الجزاء المباشر أو العيني : و هو إجبار الفرد على احترام القانون و إكراهه علة تنفيذ عين ما التزم به، مادام أنه لم يشأ القيام به طواعية و اختياراً و مثال على ذلك نص المادة 164 من القانون المدني التي تنص : يجبر المدينعلى تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، فإذا امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع أجبر على ذلك .

ب-التعويض : قد يتجسد أيضاً الجزاء المنصب على المال، في التعويض الذي قد يحكم به على مرتكب الخطأ أو على الشخص المخالف لبند العقد و هذا تعويضاً عن الضرر اللاحق بشخص آخر، و تبعا لذلك نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". و نكون هنا بصدد تعويض نقدي، بمعنى مبلغ من المال يدفعه الشخص المرتكب للخطأ لفائدة الشخص المتضرر من ذلك الخطأ

كما قد ينصب التعويض على مال آخر، من تسليم شيء مماثل أو نفس القيمة عوضاً، و مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 25 من القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بقولها : "يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين و يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه أعلاه". معناه يكون التعويض إما مبلغاً من النقود أو تعويض عيني يمنح قطعة أرضية أخرى مقابل الأرض المنزوعة من أجل المنفعة العامة .

كما قد يتجسد الجزاء المالي في إصلاح الشيء إذا كان قابلاً للإصلاح، كما هو الحال بالنسبة للأدوات الكهرومنزلية و التي تتعطل في فترة الضمان فالبائع يلتزم بإصلاح العطب في فترة الضمان و أن تعذر يلتزم باستبدال الشيء بمثله .

ج-(-) إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة: (أو رد الشيء إلى أصله)

و ذلك عن طريق محو كل أثر ترتب على مخالفة القانون و هو على ثلاثة صور

-الصورة الأولى: الإزالة المادية للمخالفة.

مثل غلق الفتوحات في مبنى أنجزت بطريقة تضر بالجار أو نزع الأتربة من مكان تم تفريغها بشكل يسد ممر الجار أو الطريق العام و الأمثلة عديدة عن هذه الحالة، مثل الإلزام بتهديم كوخ تم بنائه على قطعة أرضية ملكية الغير .

-الصورة الثانية: بطلان التصرف القانوني.

قد نكون أحيانا بصدد جزاء يقع جزاء على تصرفات القانونية, كما في العقود المبرمة و التي يخالف فيها المتعاقدين أو كلاهما القانون.

1-البطلان المطلق : و نكون بصدد ذلك إذا كانت المخالفة جسمية و مثال ذلك أن يخالف الأشخاص نصا قانونيا من النظام العام، و تطبيقا لذلك نصت المادة 97 من القانون المدني، على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و للأداب، كان العقد باطلا " .

2-البطلان النسبي: و نكون بصدد ذلك إذا كانت المخالفة بسيطة أو أن البطلان إنما قرر لحماية أحد المتعاقدين، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني بقولها: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله " .

فالبطلان هنا ليس من النظام العام، و بالتالي لا يقع بقوة القانون بل لا يقع إلا بموجب حكم قضائي بعد المطالبة به صراحة من قبل المتقاعد الذي وقع في غلط جوهري، و الذي له أيضا ألا يطالب به و يرضى بالعقد بالرغم من الغلط الجوهري الذي وقع أثناء إبرامه للعقد.

3-فسخ التصرف القانوني : و قد نكون أمام جزاء آخر و المتمثل في فسخ العقد أو إنهائه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 366 من القانون المدني بقولها : "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد، و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا." فالملاحظ هنا أن العقد قد نشأ صحيحا ثم طرأ سبب يحول دون تنفيذه .

-تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد أمرة و مكملة-

Distinction entre les règles de droit impératives et supplétives :

-Une **règle impérative** est une règle à laquelle on ne peut déroger, notamment par convention entre deux parties. Elle s'impose à tous, en raison de son caractère d'ordre public. En ce sens, elle s'oppose à une règle supplétive, à laquelle des parties peuvent déroger par convention.

-Une règle supplétive est une règle de droit à laquelle on peut déroger, notamment par une convention qui stipulerait explicitement une clause contraire ou non conforme à la règle de droit. Les règles supplétives s'appliquent généralement lorsque les règles impératives font défaut.

القواعد الأمرة :

هي مجموعة القواعد التي تأمر بفعل أو تنهى عنه، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هي تتصل بالمقومات الأساسية في المجتمع، فتشكل النظام العام داخل الدولة و هي تعتبر قيودا على الأشخاص بفرضها المصلحة العامة و استقرار المجتمع، و تتكون هذه القواعد من مجموعة قواعد قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، قواعد القانون الدستوري، بعض قواعد القانون المدني و القانون التجاري و قانون الأسرة...

القواعد المكملة

فهي لا تنظم علاقات تتصل بالمقومات الأساسية في المجتمع لذلك يجوز للأشخاص مخالفتها، فالقواعد المكملة تكمل إرادة الأشخاص، فقد تم وضعها لتزويد الأشخاص بمنهج للتعاقد و لتصرفات يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود إتفاق يخالفها. فالقواعد المكملة تبدو في الوهلة الأولى على أنها غير ملزمة بحكم أنه يمكن مخالفتها، فعنصر الإلزام في حقيقة الأمر ينشأ معها، غير أن الإلزام يبدأ في التطبيق عند عدم وجود اتفاق يخالفها، فإذا أثار النزاع ووجب على القاضي حينئذ تطبيق القاعدة المكملة.

-معيار التفرقة بين القاعدة الأمرة و القاعدة المكملة:

توجد التفرقة من العبارات القانونية التي بإمكانها أن تثبت أن بصد قاعدة قانونية أمرة، فإذا وجد في النص القانوني مثلا عبارة : "عدم جواز أمر معين" أي " لا يجوز" أو عبارة "يعاقب كل شخص في حالة ارتكاب فعل معين" أو عبارة عدم جواز الاتفاق على مخالفة قاعدة معينة " أو "بطلان الاتفاق المخالف لها" أو جاءت بصيغة الإلزام مباشرة مثل "يجب" أو "يلزم كل متعاقد". أما إذا بدأت القاعدة القانونية مثلا: "ما لم يقضي أي اتفاق ما يخالف ذلك" أو "ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك" أو " ما لم يوجد أي اتفاق أو عرف مخالف لها" ، أو " ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" ، و تسمى كل هذه المعايير بالمعايير اللفظية أو المادية أو شكلية و هي سهلة دراستها فلا تتعب صاحبها لأنها واضحة عكس المعيار المعنوي أو المعيار الموضوعي الذي يكلف الشخص جهد البحث حول مدى

اتصال القاعدة القانونية بالنظام العام و الآداب العامة ، فإذا توصل إلى أن القاعدة القانونية متصلة بالنظام العام و الآداب العامة كانت أمرة.
تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص

يعتبر هذا التقسيم من أشهر و أقدم تقسيمات القانون و يرجع إلى القانون الروماني أين تطور و ازدهر دور الدولة كسلطة عامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة التي تعلق على المصلحة الخاصة، غير أن انهيار الدولة الرومانية في القرن الخامس "الميلادي" و ما نتج عنه من ضعف سلطات الدولة و ظهور سلطات الإقطاع أدى إلى ضعف و انهيار هذا التقسيم، إلى غاية زواله تماما، و مع اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 ظهرت الحاجة إلى العمل بهذا التقسيم، فميز زعماء الثورة الفرنسية الأعمال التي تقوم بها الدولة بوصفها صاحبة سيادة و سلطة عامة و الأعمال التي توم بها الدولة كشخص عادي، دخل هذا التقسيم من جديد في القانون الفرنسي و انتقل إلى القانون الجزائري.

1-أساس التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص:

(أ) -الأساس القائم على الأشخاص (أطراف العلاقة القانونية):

الأشخاص في القانون نوعان : الشخص العادي و الشخص المعنوي، فيذهب بعض الفقهاء إلى القول أن كلما كان طرف العلاقة شخص اعتباري أو معنوي كالدولة أو أحد فروعها و يدخل في علاقة مع شخص اعتباري آخر أو شخص طبيعي كانت العلاقة بحكم القانون العام و كلما كان طرف العلاقة شخص طبيعي مع غيره من الأشخاص نكون أمام علاقة يحكمها القانون الخاص.

انتقد هذا الاتجاه من حيث أن تدخل الدولة في علاقة مع أشخاص عاديين لا يحكمها بالضرورة القانون العام بل قد يحكمها القانون الخاص لأن الدولة أو أحد فروعها لم يظهر في العلاقة بمظهر السلطة.

(ب)- الأساس القائم على طبيعة القواعد القانونية :

يرى هذا الاتجاه أن القانون العام يتكون كله من قواعد قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما القانون الخاص فيتكون من قواعد قانونية مكملة، حيث انتقد هذا الاتجاه هو الآخر على أنه حتى و إن كان القانون العام لا يحتوي سوى على القواعد الأمرة فالقانون الخاص يحتوي على قواعد أمرة و أخرى مكملة.

(ج)-الأساس القائم على المصلحة التي يهدف القانون إلى تحقيقها:

يرى كذلك بعض الفقهاء أن القانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عكس القانون الخاص الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة، انتقد هذا الاتجاه بسبب مرونة فكرة المصلحة العامة و المصلحة الخاصة التي تتغير من مكان إلى مكان و من زمان لآخر، و عليه فالاتجاهات الثلاثة لم تصب في إيجاد أساس التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص (د) - الأساس القائم على صفة الشخص في العلاقة:

فقد تدخل الدولة في علاقات مع الأشخاص بوصفها صاحبة سيادة و سلطة عامة و حينئذ تكون في مركز قانوني أقوى من مركز الأشخاص الطبيعيين، فيحكم هذه العلاقة القانون العام، لا القانون الخاص، مثل ذلك، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، عكس ذلك قد تدخل الدولة أو أحد فروعها في علاقات مع الأشخاص تكون فيها الدولة مجردة من صفة السادة و السلطة العامة و حينئذ القانون الخاص هو الذي يحكم العلاقات، مثل ذلك، مختلف البيوع

و الإيجارات و الرهون التي تقوم بها الدولة نحو الخواص (الأشخاص الطبيعية) هذه يحكمها القانون الخاص و ليس القانون العام و العبرة إذن في أساس التفرقة بين القانون العام و الخاص هو المظهر الذي تظهر به الدولة أو أحد فروعها في العلاقات، فإذا ظهرت الدولة بمظهر السلطة و السيادة يحكم العلاقة القانون العام و إذا لم تظهر بمظهر السلطة و السيادة فالعلاقة يحكمها القانون الخاص.

2-نتائج التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص :

(أ) -من حيث القانون المطبق:

جميع العلاقات القانونية حيث تظهر الدولة بمظهر السلطة و السيادة حكمها القانون العام المتكون مبدئيا من القانون الإداري، القانون المالي، قانون الضرائب، قانون الصفقات العمومية، و مجموعة المراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية، أما العلاقات القانونية التي تكون بين الخواص أو التي لا تظهر فيها الدولة بمظهر السيادة و السلطة العامة يحكمها القانون الخاص المتكون مبدئيا من القانون المدني، القانون التجاري، الأسرة، البحري، الجوي و قانون الإجراءات المدنية.

(ب)-من حيث الامتيازات :

يتمتع أشخاص القانون العام بامتيازات مختلفة عندما تتصرف الدولة أو أحد فروعها بمظهر السيادة و السلطة العامة تحقيقا للمصلحة العامة التي تعلق على المصلحة الخاصة، فتظهر هنا الدولة أو أحد فروعها في مركز قانوني أقوى من مركز الخواص، مثل : في حالات نزع الملكية للمنفعة العامة، حق فرض الضرائب، حق فرض رسوم جمركية ...

(ج) من حيث الذمة المالية:

تتشكل الذمة المالية من مجموعة الأموال المنقولة و العقارية التي يملكها الشخص و المبدأ السائد قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة و لا الحجز عليها و لا اكتسابها بالتقادم عكس الأموال الخاصة التي يجوز التصرف فيها بالحجز عليها و اكتسابها عن طريق التقادم.

(د) من حيث الاختصاص القضائي:

أن جميع النزاعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها و تظهر فيها بمظهر السيادة و السلطة العامة تعرض و تطرح أمام الجهة القضائية المعروفة بالقضاء الإداري، عكس المنازعات الخاصة التي يعالجها و يفصل فيها القضاء العادي. و تبعا لذلك تكون المحاكم الإدارية هي المختصة في جميع القضايا أين تكون الدولة و أحد فروعها صاحبة سيادة و سلطة عامة و يصدر الحكم بصفة ابتدائية على أن يكون الاستئناف أمام مجلس الدولة الكائن مقره بالجزائر العاصمة كآخر إجراء.

أما بالنسبة للمنازعات التي تثور بين الخواص أو التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها مجردة من صفة السيادة و السلطة العامة تطرح أمام المحاكم الموجودة عبر بعض الدوائر القضائية التي تصدر أحكاما ابتدائية على أن يكون الاستئناف أمام المجلس القضائي، على أن يكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الموجود مقرها بالجزائر العاصمة.

III-مصادر القانون :

1-المصادر الرسمية :

هي الوسائل التي تضيفي على مادة القانون صفة الرسمية بحيث تجعلها قواعد قانونية ملزمة، و بالنسبة للقانون الجزائري نصت المادة الأولى من القانون المدني : " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي و قواعد العدالة "

و تعتبر هذه المادة أساسية و ذات أهمية في ترتيب مصادر القانون الجزائري و هي أمر لا يجوز لأحد مخالفتها.

أما المادة الأولى مكرر من القانون التجاري فهي تنص على أنه يسرى القانون التجاري على العلاقات بين التجار و في حالة عدم وجود نص قانوني فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء. خلافا من المادة الأولى للقانون المدني فهذه المادة الأولى مكرر تتعلق بالقضايا التجارية و التجار فقط و في هذه الحالة إذا وجد القاضي نصا في القانون التجاري طبقة على النزاع التجاري و إذا لم يجد نصا قانونيا بحث في القانون المدني و الأعراف التجارية، و إذا وجد عرفا تجاريا يطبقه و لو كان مخالف للنص الذي وجده في القانون المدني أما بالنسبة للأحوال الشخصية فقد نصت المادة 222 من قانون الأسرة على ما يلي :

"كل ما لم يرد النص عليه فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "

و عليه في مجال النزاعات الأسرية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية، القاضي ملزم بتطبيق النص القانوني الذي وجده في قانون الأسرة و إذا لم يجد نص يطبقه لجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

أ-التشريع :

التشريع قانون مكتوب، يصدر على شكل قواعد قانونية مكتوبة واضحة يسهل معرفة بداية تطبيقها أو انتهائها، يسهل معرفة من هم الأشخاص الذين تخاطبهم مما يولد عند الأشخاص إحساسا بمعرفة حقوقهم وواجباتهم فيساهم بالتالي في استقرار المجتمع .

التشريع وسيلة لتوحيد النظام القانوني في الدولة ، إذا كان في القديم العرف هو الذي ينظم علاقات الأشخاص في المجتمعات البدائية، لكن مع تطور البشرية و تنقل الأشخاص و تباين الأعراف من مكان إلى آخر ظهرت الضرورة من أجل اللجوء إلى التشريع، فتم توحيد الأعراف أو القواعد العرفية المتشابهة في نصوص قانونية واحدة، و مع الوقت أصبح التشريع يحتل الصدارة على حساب العرف .

أولا -القوانين الدستورية :

عرفت الجزائر العديد من الدساتير ، دستور 10 ديسمبر ، 1963 ، دستور 22 نوفمبر 1976 دستور 23 فيفري 1989 ، دستور 08 ديسمبر 1996 تعديلات : 10أفريل 2002 ، 16 نوفمبر 2008 ، 07 مارس 2016

1-تعديل الدستور بمبادرة من رئيس الجمهورية

-عن طريق الاستفتاء الشعبي

-عن طريق التصويت عليه من طرف البرلمان

2-تعديل الدستور بمبادرة من البرلمان :

" إن الاستفتاء العام لا يسمح للشعب مناقشة مشروع الدستور المعروض عليه نصا نصا، بل لا بد من الموافقة عليه برمته أو رفضه بكامله، و هو ما لا يترك له فرصة للاختيار، مما قد يضطره إلى الموافقة على مشروع الدستور مع ما قد يحتويه من عيوب، أو ما قد يشويه من نقص أو قصور، و ذلك لتجنيب الدولة عواقب رفضه من تركها محكومة حكما استثنائيا من غير دستور مما قد يهدد أمن الدولة أو وجودها " .

أما تعديل الدستور بمبادرة على البرلمان دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، يعد هذا الأسلوب أكثر ديمقراطية من سابقه، لأن الشعب -و قد انتخب أعضاء المجلس الشعبي بإمكانه المساهمة الفعالة أثناء عملية إعداد مشروع الدستور عن طريق ممثليه. و بالتالي فإنه لن يجد نفسه أمام الأمر الواقع، كما هي الحال بالنسبة إلى الأسلوب السابق الذي لا يتيح إلا إقرار مشروع الدستور، أو رفضه دون مناقشة .

و من الدساتير التي وضعت بهذه الكيفية الدستوران الفرنسيان الصادران عامي 1848 و 1875، و الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الصادر عام 1778.

أما حالة تعديل الدستور من البرلمان مع عرضه على الاستفتاء الشعبي فهو يعد أكثر من غيره استجابة لمقتضيات الديمقراطية، و لاعتبار الشعب مصدر كل سلطة في الدولة، إذ يسمح للشعب أولا بالمشاركة في عملية وضع مشروع الدستور، و ذلك عن طريق ممثليه في المجلس الشعبي و يمكنه ثانيا من تصحيح أخطاء قد يكون ممثلوه في المجلس الشعبي قد وقعوا فيها و هم يصوغون بنود المشروع .

ثانيا -المعاهدات الدولية :

نظم الدستور الجزائري لا سيما في مادتيه 149 و 150 إجراءات و حدود إدراج الاتفاقيات الدولية في التشريع الوطني، حيث تنص المادة 149 من دستور 2016 على ما يلي: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم و التحالف و الإتحاد، و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، و المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة " .

كما تنص المادة 150 على مايلي " : المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون " .

فالمعاهدات المصادق عليها و التي تتعلق بتسليم المجرمين مثلا تحتاج إلى قانون لتجسدها أما خارج هذا الإطار فيبدو أن الاتفاقيات و المعاهدات الدولية تنفذ دون الحاجة إلى قوانين لإدخالها في التشريع الوطني، كما أن الغاية من إجراء "المصادقة" على اتفاقية دولية يهدف إلى تنفيذ هذه الاتفاقية دون حاجة إلى إصدار تشريع وطني، و للدولة حق التحفظ " لاستبعاد تنفيذ بعض أحكام المعاهدة التي تمس بمصالحها.

ثالثا-القوانين الإستفتائية :

هي القوانين التي تعرض على الاستفتاء الشعبي نظرا لأهمية موضوعها و التي تعني عرض المسألة على الاختيار الشعبي.

نظمتها المادة 91 فقرة 08 من الدستور 2016 حيث تنص: " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية : يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء .

رابعا-التشريعات الصادرة عن البرلمان :

1-القوانين العضوية :

هو عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور و إدخالها حيز التطبيق، فالمادة 141 من الدستور 2016 حددت ميادين سن القوانين العضوية و هي : تنظيم السلطات العمومية و عملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية .
تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب و لأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره .

2-القوانين العادية :

نظمت المادة 140 من الدستور الميادين المخصصة للبرلمان من أجل سن تشريعات عادية مثل حقوق الأشخاص و القواعد العامة لقانون العقوبات و العفو الشامل، النظام الجمركي...
خامسا-التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية .

1-الأوامر الرئاسية:

-حالة شغور المجلس الوطني أو عطلة البرلمان
-الحالة الاستثنائية .

-حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية

2-التنظيمات :

-المراسيم التنظيمية

-المراسيم التنفيذية

-القرارات

2- مبادئ الشريعة الإسلامية :

يراد بالشريعة الإسلامية ما شرعه الله سبحانه و تعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه و سلم سواء أكان بالقرآن الكريم أم بسنة الرسول من قول أو فعل أو تقرير.

إن المشرع الجزائري وفاء منه بحق الشريعة الإسلامية – التي ظلت طوال قرون عديدة كانت شريعة البلاد الأولى - اعتبرها المصدر الاحتياطي الأول الذي يكمل نقص التشريع , فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني على أنه" إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية" و بذلك تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا تكميليا يلي التشريع مباشرة في ترتيب المصادر الرسمية للقانون الجزائري، بحيث يجب على القاضي الرجوع إلى مبادئها ليلتمس فيها القاعدة التي ينشدها إن هو أعوزه نص في التشريع.

و تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالشريعة الإسلامية، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني سألغة الإشارة إليها، ليس الدين كله، و إنما المقصود هو المعاملات فيه، ذلك أن علاقات الفرد بغيره من الناس هي وحدها التي تمثل المجال المشترك بين قواعد الدين و قواعد القانون، و بالتالي هي التي يمكن أن تطبق فيها القواعد الدينية إذا انعدمت النصوص التشريعية .

و عليه فإن القاضي، حينما يعوزه نص في التشريع، يجب عليه الرجوع إلى المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية، سواء بالنسبة إلى الأحكام التي تتعلق بتكوين الأسرة و نظامها من زواج و طلاق و نفقة و حضانة و نسب و غيرها من الموضوعات التي تدخل كان يسمى الأحوال الشخصية سابقا و شؤون الأسرة حاليا، أما بالنسبة إلى الأحكام التي تتعلق بالأموال و التصرف فيها من بيع و إيجار و رهن و غير ذلك و هي ما تسمى ب الأحوال العينية.

و نشير هنا إلى مسائل الأحوال الشخصية قد صاغها المشرع الجزائري في نصوص مستمدة من الشريعة الإسلامية و أفراد لها تقنيا سماه قانون الأسرة الصادر في سنة 1984 . أما الأحوال العينية فقد سبق تنظيمها بموجب التقنين المدني الصادر سنة 1975، و بذلك عدا المصدر الأصلي لكل من الأحوال الشخصية و العينية في القانون الجزائري، و أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة إليهما مصدرا احتياطيا فيما لم يتناوله التقنين المدني من أمور تتعلق بهما .

3- العرف :

فقد يقصد به اعتياد الناس على إتباع منهج معين في العمل، بحيث تنشأ، عن تواتر العمل بهذا المنهج، قاعدة يشعر الناس بالزامها إلزاما قانونا يكفل احترامها، أي هو تواتر العمل على الأخذ بحلول معينة إلى الحد الذي يتكون معه اعتقاد بضرورة احترامها و الانصياع لحكمها . و من مزايا العرف أنه يمتاز بكونه وليد أرادة المجتمع التي فرضت السلوك المعتاد، فهو يعبر بصدق عما يريده المجتمع مما يجعله نوعا من الديمقراطية المباشرة.

إن نشوء قواعد العرف على النحو السابق يجعلها ملائمة لظروف أفراد المجتمع و يكفل تطورها بطريقة طبيعية , مما يجعلها ملائمة، بصفة دائمة لتلك الظروف و ملبية لمتطلبات الأفراد و حاجاتهم و من عيوب العرف،

3-المصادر التفسيرية :

يراد بالتفسير إيضاح معنى القاعدة القانونية إذا شابها الغموض، و يقصد بالمصادر التفسيرية المراجع التي يعتمد عليها من أجل إيضاح ما قد تحتوي القاعدة القانونية من غموض، و كشف ما قد يشوبها من لبس، أو يعترئها من إبهام، أو ما يحيط من تناقض بالمصادر التفسيرية هي ما يستنير القاضي في سبيل الوقوف على حقيقة القواعد التي تمده بها مصادرها الرسمية. و المصادر التفسيرية في أغلب القوانين الحديثة هي الفقه و القضاء.

أولا -الفقه :

أ-مصطلح الفقه يحتوي على معنيين :

-فقد يقصد بهذا المصطلح مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون و هم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، و يستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد، أو يعلقون على أحكام القضاء.

-و قد يطلق هذا الإصلاح على مجموع فقهاء القانون ذاتهم.

و الفقه بمعناه السابق يظهر في الواقع بأعمال ذات طبيعة و أشكال مختلفة صادرة عن أساتذة القانون الجامعيين و عن القضاة و المحامين و الموثقين، لذا يمكننا أن نقول أن الفقه هو عبارة عن الآراء المنشورة لرجال القانون .

و قد تفاوتت نظرة الشرائع إلى دور الفقه، فقد كان الفقه مصدرا رسميا في بعض الشرائع القديمة و في الشريعة الإسلامية، قبل أن ينتهي الأمر في شرائع العصر الحديث إلى أن يصبح مصدرا تفسيريا مجردا من صفة الإلزام .

ب-من الناحية العملية

مهما بلغت درجة الفقيه العلمية، فإن آراءه لم تعد تلزم القاضي بالحكم و فقا لها، بل أن القاضي لم يعد يتقيد حتى برأي انعقد عليه إجماع الفقهاء ، و بذلك فلا يجوز الطعن في حكم ما أمام المحكمة العليا لمجرد أنه خالف آراء الفقهاء أو لمجرد أنه خرج على إجماعهم .

غير أن ذلك لا يمنع كل من المشرع و القاضي من أن يستعين بالفقه من أجل أن يهتدي بموجبه لرفع العيب و التعارض الموجود في التشريع و كذا النقص و القصور ليكمل التشريع و إدخال التعديلات اللازمة.

كذلك القاضي من جهته يستأنس بالفقه في تفسير القواعد القانونية، و يسترشد به ليصل إلى الطريقة المثلى التي على أساسها يطبق هذه القواعد، و في حالات أخرى قد يعتمد القاضي إلى ما توصل إليه الفقه من تفسير القاعدة القانونية خصوصا إذا كان إجماع الفقهاء حول الموضوع، و يتأثر به القاضي ليعتمد عليه لتسيب حكمه.

و بالتالي، و رغم تفاوت الأهمية الممنوحة للفقه في الشرائع الحديثة، و يبقى الفقه في الجزائر مصدرا تفسيريا يا بحت، فالفقه لا يشارك في سن التشريعات، كما أن آراءه ليست ملزمة للمشرع، و لا حتى للقاضي الذي له الخيار العمل به أو يدعه.

ثانيا : القضاء

1-القضاء في القانون الجزائري :

لم نذكر المادة 1 من القانون المدني الجزائري القضاء كمصدر للقانون الجزائري لا من بين المصادر الرسمية و لا الاحتياطية ، و لكن هذا الموقف لا يقلل من شأن الأحكام القضائية لأن

القاضي ملزم بالفصل في النزاعات و قد نظم الدستور الجزائري السلطة القضائية من المادة 156 إلى 176 ، و كثيرا ما يساهم القضاء في تفسير القواعد القانونية أو اتخاذ موقف اتجاه وقائع معينة بإصدار سوابق قضائية التي اصدر عادة من المحكمة العليا بعد صدور قرار من غرف المحكمة العليا مجتمعة، بالإضافة إلى ذلك منح المشرع مكانة خاصة للأحكام القضائية منها المادة 338 فقرة 1 من القانون المدني، التي تنص على أن الأحكام التي حازت حجية المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، و لكن هذه الحجية تبقى معلقة على شرط أن النزاع الجديد متعلق بنفس المحل و السبب و بنفس أطراف الخصومة و بنفس الحق و دون أن تتغير صفتهم. كما تنص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يكون للحكم حجية العقد الرسمي.."

كما تنص المادة 171 من الدستور في فقرته 3: "تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، و يسهران على احترام القانون " و خلاصة القول أنه إذا لجأ شخص إلى العدالة و فصلت المحكمة أو المجلس بصفة نهائية في النزاع فلا يمكن لنفس الشخص أن يعود مرة أخرى بنفس الطلب و بنفس المحل و السبب.

و يتكون الجهاز القضائي الجزائري من القضاء العادي و القضاء الإداري و محكمة التنازع.

فبالنسبة للقضاء العادي فيتكون من المحكمة الابتدائية و مجلس قضائي (الاستئناف) و المحكمة العليا (الطعن بالنقض).

أما القضاء الإداري فيتكون من المحاكم الإدارية (و التي تفصل بصفة ابتدائية و نهائية) و مجلس الدولة (الاستئناف).

أما محكمة التنازع و التي يوجد مقرها بالجزائر العاصمة فهي تبت في قضايا الاختصاص أو منازعات الاختصاص التي تثور بين المحاكم العادية و المحاكم الإدارية (اختصاص سلبي أو إيجابي).

2-القضاء في النظام الإنجلوساكسوني :

يعتبر القضاء أهم مصدر رسمي لقواعد القانون في النظام الأنجلوساكسوني المعروف بشريعة "كمان لوو"، فالقضاء في القانون الإنجليزي و في غيره من قوانين البلاد ذات النزعة الأنجلوساكسونية، كالولايات المتحدة الأمريكية، و استراليا و جنوب إفريقيا و كندا (باستثناء كيبك) يلعب دورا رائدا في خلق القواعد القانونية، و يجعل القاضي صانعا للقانون، ذلك أن النظام القانوني النجلوساكسوني يقوم على اليوم على قاعدة السابقة القضائية التي تلزم القضاة باحترام و بتطبيق الأحكام التي كانت قد صدرت عنهم و التي صدرت عن سابقينهم. فمن المبادئ المقررة في هذا النظام القانوني أن أحكام المحاكم العليا بما تتضمنه من قواعد قانونية تكون سوابق قضائية ملزمة لها و لغيرها من المحاكم الأدنى منها درجة ، فتكون واجبة التطبيق على القضايا المماثلة لتلك التي صدرت بشأنها و التي تعرض على هذه المحاكم مستقبلا، بحيث لا يجوز العدول عن تطبيقها إلا إذا اقتضى تشريع لاحق بذلك.

3-القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرمانى:

لا يعتبر القضاء مصدرا للالتزام بالقواعد القانونية في النظام القانوني ذي النزعة اللاتينية الجرمانية كما هي الحال في فرنسا و غيره من قوانين دول أوروبا الغربية و كثير من الدول الإفريقية مثل الجزائر و مصر، حيث لا يعمل بقاعدة السابقة القضائية، فلا يزال القضاء في

هذه البلاد مجرد مصدر تفسيري يقتصر على تفسير قانون موجود سالفاً دون أن يتعدى ذلك إلى إنشائه.

-أنه بطيء النشأة، فالعرف أداة بطيئة في تكوين القواعد القانونية، إذ الاعتقاد على سلوك معين يتطلب زمناً طويلاً حتى يستقر في أذهان الأفراد، وهو بذلك لا يمكنه الاستجابة السريعة لحاجات الجماعة الحديثة المتجددة التي لا تحتل البطء، لذا فقد فاقه التشريع من هذه الناحية لأنه أسرع منه في مواجهة المتطلبات المتجددة، ولذلك يلاحظ أن الأغلبية الساحقة للقواعد القانونية التي تنظم الحياة في المجتمعات الحديثة هي قواعد تشريعية، أي أن التشريع قد تفوق على العرف من حيث الواقع، إذ انهزم العرف أمامه.

-العرف عسير الإثبات والتحديد، قواعد العرف، باعتباره قانوناً غير مكتوب، تتكون تدريجياً وتفتقر إلى الوضوح والتحديد، الأمر الذي قد يجعل التثبت من وجودها وتحديد مضمونها صعباً، أو قد يثير الشك حول معرفة تاريخ بدئ سريانها، وذلك على عكس التشريع الذي تضافي عليه الكتابة ميزة الوضوح والثبات والسهولة في الوقوف عليه.

-العرف ضيق النطاق، فقد لا يشمل إقليم الدولة كله، فقد تتعدد الأعراف داخل الدولة الواحدة مما يؤدي إلى تعارضه مع وحدة القانون الواجبة في الدولة، وما يترتب على ذلك من اختلاف القواعد العرفية التي تنظم التي مسألة واحدة باختلاف الأعراف المحلّة، وذلك على خلاف التشريع الذي يعتبر عاملاً هاماً في تحقيق الوحدة الوطنية عن طريق توحيد النظام القانوني في للدولة.

-العرف صعب التغيير، فإن التخلّص من عرف معين الذي لم يصبح صالحاً للمجتمع، ليس أمراً هيناً نظراً لما طبع عليه الناس من نزعة المحافظة على القديم بما تحمله هذه النزعة من حب التقليد والحرص على المألوف، وذلك ما قد يعرقل مسيرة المجتمع نحو الأفضل وهو في هذا يفوقه التشريع الذي يعد أداة فعالة في يد المصلحين لتطوير المجتمع عن طريق إدخال نظم قانونية جديدة يرمنها مفيدة لمجتمعهم.

4- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

عرف الفقهاء والفلاسفة فكرة القانون الطبيعي منذ زمن بعيد، إذ قالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعتبر أساساً لها، ومثلاً أعلى يجب على كل مشروع الإهتمام به عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء، وأن الإنسان يكشف عنها بعقله، وكلما اقترب القانون الوضعي من هذا القانون كلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة.

فالقانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. ومن هنا وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي. فإذا كان القانون الطبيعي عبارة عن المبادئ التي تكون المثل الأعلى للقوانين الوضعية الذي لا يتغير في جوهره بتعاقب الأزمنة واختلاف الأمكنة، فإن العدالة هي التي تجعل المشرع- في أي مجتمع- يستخلص من هذه المبادئ حلولاً تراعي فيها ظروف كل حالة على حدة. ذلك أن فكرة العدالة فكرة مرنة لأن مضمونها وطريق تحقيقها رهن بظروف الحياة في كل

مجتمع و بتصور هذا المجتمع لفكرة العدل. و إن كان الإيمان بالعدل و احترام القانون العادل يعتبر شيئاً خالداً في ضمير الإنسان على مر العصور و على اختلاف البيئات.
ثانياً - واجب القاضي في أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه.
ثالثاً - معنى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة:

عرف الفقهاء و الفلاسفة فكرة القانون الطبيعي منذ زمن بعيد، إذ قالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعتبر أساساً لها، و مثلاً أعلى يجب على كل مشروع الاهتداء به عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية ثابتة صالحة لكل زمان و مكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء، و أن الإنسان يكشف عنها بعقله، و كلما اقترب القانون الوضعي من هذا القانون كلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي و قربه من الكمال و العدالة.

فالقانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها و يسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. و من هنا وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي. فإذا كان القانون الطبيعي عبارة عن المبادئ التي تكون المثل الأعلى للقوانين الوضعية الذي لا يتغير في جوهره بتعاقب الأزمنة و اختلاف الأمكنة، فإن العدالة هي التي تجعل المشرع- في أي مجتمع- يستخلص من هذه المبادئ حلولاً تراعي فيها ظروف كل حالة على حدة. ذلك أن فكرة العدالة فكرة مرنة لأن مضمونها و طريق تحققها رهن بظروف الحياة في كل مجتمع و بتصور هذا المجتمع لفكرة العدل. و إن كان الإيمان بالعدل و احترام القانون العادل يعتبر شيئاً خالداً في ضمير الإنسان على مر العصور و على اختلاف البيئات.