



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
رقم: 2026/132

مستخرج من محضر المجلس العلمي للكلية
المنعقد بتاريخ 2026/06/09

بناء على طلب المصادقة على تقارير كل من الأستاذ شهيدي محمد سليم والأستاذ صبحي محمد أمين من جامعة سيدي بلعباس والأستاذ قطاية بن يونس من جامعة تلمسان كخبراء لمطبوعة الجامعية للدكتورة هوارى سعاد والموسومة بـ «المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون)»، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جدع مشترك - السداسي الأول.

بعد الإطلاع على تقارير الخبرة التي أكدت على قابلية المطبوعة لتكون مرجع يعتمد عليه الطالب في مساره البيداغوجي.

بعد المناقشة والمداولة أبدى المجلس العلمي رأيه بالموافقة على المصادقة على تقارير الخبرة واعتمادها كمطبوعة جامعية.

حرر بسيدي بلعباس في يوم 2026/06/09

عميد الكلية



رئيسة المجلس العلمي

أ. ادريس خوجة/نضيرة
رئيسة المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962



مطبوعة جامعية

في المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون)

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس (حقوق) جذع مشترك

-السداسي الأول-

من إعداد الدكتورة هوارى سعاد

الرتبة العلمية : أستاذة محاضرة قسم – أ-

السنة الجامعية 2025 - 2026



مقدمة

المدخل إلى علم ما، يعني دراسة النظريات والمبادئ العامة والأساسية التي يقوم عليها هذا العلم، وذلك عن طريق بيان أهم الخصائص والمميزات التي تميزه عن غيره من العلوم.

وعلى هذا الأساس فإن المدخل للعلوم القانونية يشمل جملة من المبادئ والأسس العامة، التي تستخدم في نطاقها مصطلحات وتعبيرات قانونية مشتركة بين كافة فروع القانون دون تمييز بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص.

فالمدخل للعلوم القانونية هو بمثابة الدراسة التمهيدية لباقي فروع القانون، ومن هنا تأتي أهميته البالغة لطلبة كلية الحقوق، ذلك أن المبادئ التي يستند إليها تتجسد في نظريتان أساسيتان هما نظرية القانون ونظرية الحق، وهاتان النظريتان تمثلان حجر الأساس بالنسبة للدراسات القانونية كلها، إذ بدونهما لا يمكن لطالب القانون بناء حصيلته القانونية ومن ثم لا يمكنه استيعاب أحكام فروع القانون الأخرى، من هذا المنطلق تم اعتمادها في السنة الأولى ضمن برنامج التدريس في كليات الحقوق.

وستكون نظرية القانون مجال دراستنا للسداسي الأول، وسنتناولها من خلال المحاور

التالية:

- مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية.



تفسيرات القانون، والفروع المتأنتية من كل قسم.

تصنيفات القواعد القانونية (أنواعها).

- مصادر القانون.

- نطاق تطبيق القانون.

- تفسير القانون.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

منذ الأزل ظهرت الحاجة الملحة إلى ضوابط تحكم سلوك الفرد الذي اندمج للعيش في جماعات، ومما لا شك فيه أدى هذا العيش الجماعي إلى بناء علاقات متنوعة، عائلية اجتماعية، اقتصادية، وحتى سياسية...، انبثق عنها حقوق وواجبات ومصالح متضاربة في غالب الأحيان، فكان لا بد من فرض مسلك يحمي هذه الحقوق ويعزز الواجبات ويوفق بين المصالح المتضاربة، لذلك ابتدع الإنسان لنفسه في البدايات الأولى قواعد بسيطة كبساطة حياته البدائية، فكانت القواعد قوامها عادات وتقاليد يسهر على تطبيقها رئيس القبيلة، ليتطور الأمر شيئاً فشيئاً وتتحول هذه العادات إلى قواعد فرضها الحكام والملوك على شعوبهم لبسط نفوذهم وفرض سيطرتهم، ومن ثم بدأ الاهتمام بهذه القواعد التي صار يصطلح عليها بالقانون، فأنشئت هيئات خاصة بوضعه سيما مع ظهور مفهوم الدولة الحديثة، واهتم الفقهاء بدراسة القانون كعلم مستقل له مبادئه ونظرياته وأصوله.

ويبدو أن دراسة المدخل للعلوم القانونية يقتضي الوقوف مطولاً عند مصطلح " قانون"، لتحديد معناه ومقاصده في مبحث أول، لنخصص المبحث الثاني لإزالة اللبس بينه وبين ما قد يختلط ويتقارب معه من مفاهيم أخرى.

المبحث الأول: تعريف القانون واستعمالاته المختلفة

إن كلمة " قانون " ليست حكراً على مجال القانون فقط، بل تتعدد مجالات استخدام هذا المصطلح وتتوسع لذلك، فإن معناه يختلف بحسب المجال أو العلم الذي يوظف في نطاقه، كما أن مسألة وضع تعريف دقيق له لن تتأتى إلا عن طريق تحديد معناه اللغوي وأيضاً معناه الاصطلاحي.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

المطلب الأول: تعريف القانون

هناك شبه إجماع من الفقه بأن كلمة " قانون " هو لفظ دخيل على اللغة العربية، يرجع أصله إلى اللغة اليونانية تحت مسمى " Kanun " ويعني العصا المستقيمة¹ التي توحى في دلالتها على الخط المستقيم، فالمسألة تتعلق باستعمال على سبيل المجاز لا غير للدلالة على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة التي تتضمنها القواعد القانونية²، دون أن ينصرف مدلولها إلى المعنى الظاهر الذي قد توحى به العصا كأداة للضرب والتأديب³، إذ بمقتضى هذا الخط تتحدد مسألة استقامة الشخص من عدمها.

فالقانون إذن يضع مساراً معيناً لا بد من إتباعه فإن احترمه الشخص كان سلوكه مستقيماً كالعصا، وإن انحرف عنه عُذَّ سلوكه معوجاً غير مستقيم⁴. وللدلالة على هذه الاستقامة دائماً استعمل اللفظ في لغات متعددة، في اللغة الفرنسية بلفظ "Droit" وفي اللغة الإيطالية "Dritto" وفي اللغة الألمانية "Recht"⁵، بهذا يكون القانون بمثابة معيار أو مسطرة قياس لسلوكيات الأشخاص من حيث انحرافها واعوجاجها عن هذا المسلك المستقيم.

1 - علي فيلاي، مقدمة في القانون، بدون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 20.

2 - علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية القانون-، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2016، ص 12.

3- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص 25.

4- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 14، دار هومة للنشر، سنة 2001، ص 14.

5- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 1993، ص 9.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

والقانون لغة هو مقياس كل شيء وطريقه¹، وقد يعبر أيضا عن آلة لمن الآلات الطرب والموسيقى ذات أوتار تسمى بآلة القانون.

أما اصطلاحاً، فهو يستعمل للدلالة على كل قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين وفقاً لنظام ثابت ومطرد لأمر معين²، وفي علم القانون يقصد به مجموع القواعد التي تنظم سلوكيات وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه الإلزام، أي كان مصدر هذه القواعد (التشريع، الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، وهو ما يمثل المعنى الواسع للقانون الذي كرسته المادة الأولى من التقنين المدني³، وهو ما يعبر عنه بـ "النظام القانوني للدولة".

على أن هناك من يُقصر المفهوم الاصطلاحي على المعنى الضيق، الذي يفيد بأن القانون هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة الصادرة عن السلطة الصادرة عن السلطة التشريعية (أي البرلمان بغرفتيه) فقط⁴ كالقانون المدني وقانون العقوبات والقانون التجاري... أو حتى قصر مدلوله من ناحية الفئة المخاطبة

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، سنة 1985، ص 793 .

² - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 13، وفي نفس المعنى أنظر بن أحمد الحاج، النظرية العامة للقانون، دراسة وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، النشر الجامعي الجديد، بدون طبعة، تلمسان- الجزائر، سنة 2023، ص 14. أيضا دموش حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 5.

³ - تنص المادة الأولى من التقنين المدني (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

⁴ - جدو فاطمة الزهرة، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون- نظرية الحق، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2018، ص 8.



بقواعده فيقال قانون المحاماة مثلا للدلالة على مجموعة القواعد القانونية المطبقة على مهنة معينة¹.

المطلب الثاني: الاستعمالات المتعددة لكلمة " قانون "

توظف كلمة قانونا من الناحية العملية في عدة مجالات، فهي ليست حكرا على مجال القانون، وحتى في النطاق القانوني نجدها تستخدم في عدة دلالات.

الفرع الأول: استعمال اللفظ خارج المجال القانوني

لفظ قانون هو لفظ ليس بحكر على المجال القانوني، وإنما يستعمل في نطاق علوم أخرى من ذلك العلوم الفيزيائية، إذ يتم توظيف عبارة "قانون الجاذبية" والذي يعبر عن العلاقة الحتمية بين ظاهرة إلقاء الجسم الصلب من الفضاء وظاهرة سقوطه على الأرض، أيضا " قانون تمدد المعادن " الناجم عن ارتفاع درجة الحرارة وكذا " قانون الغليان"، ولا يخلو المجال الاقتصادي من استخدام اللفظ، إذ يتم تداول عبارة " قانون العرض والطلب" الذي يبين العلاقة الحتمية بين الثلاثية: العرض والطلب وأسعار السلع².

الفرع الثاني: تعدد استخدامات لفظ القانون في مجال القانون

يتعدد ويختلف استخدام لفظ " القانون " في العلوم القانونية ذاتها، بحيث نجد أن هذا اللفظ يستعمل بدلالات مختلفة نبرزها في الصور التالية:

أولاً: استعمال لفظ قانون للدلالة على معنى التشريع "La loi"

يعرف التشريع بكونه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها سلطة مختصة وهي السلطة التشريعية³، في الجزائر فإن السلطة هذه تؤول إلى

1 - عمرو طه بدوي محمد، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)،

مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 2008، ص 6.

2 - أنظر في هذا المعنى، علي فيلاي، المرجع السابق، ص 21.

3 - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 16.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية
البرلمان بغرفتيه كأصل عام¹، ويستعمل لفظ قانون في بعض الأحيان للدلالة على معنى التشريع، أي الدلالة على أحد مصادره، كأن يقال التشريع الجنائي بدل القانون الجنائي أو تشريع العمل بدل قانون العمل، و هو ما يختلف عنه الأمر في فرنسا حيث يعبر عن لفظ القانون بـ Droit ولفظ تشريع "Loi".
ثانيا: استعمال لفظ قانون للدلالة على معنى التقنين "Code"

التقنين هو مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم فرعاً من فروع القانون، فالمسألة هنا ترتبط بكتابة القواعد القانونية من طرف السلطة المختصة في مجموعة واحدة بعد تبويبها وتنسيقها لتنظيم نشاطا أو مجالا معيناً²، كالتقنين المدني وتقنين شؤون الأسرة والتقنين الخاص بالجنسية... لذا فإن لفظ قانون في هذه الحالة ينحصر للتعبير عن إحدى فروعها، فيقال القانون المدني بدلا من التقنين المدني القانون التجاري بدلا من التقنين التجاري، من هنا يظهر الاختلاف بينهما، إذ يبقى لفظ "قانون" أعم إذ لا يمكن اعتبار كل قانون تقنيا، في حين كل "تقنين" يُعدّ قانونا، في الوقت الذي نجد فيه المشرع الجزائري يخلط بين الأمرين إذ يستعمل في الصياغة العربية لفظ "قانون" للتدليل على مجموعة النصوص القانونية المكتوبة والمجموعة في مجموعة واحدة أي قاصدا "التقنين".

ثالثا: استخدام لفظ القانون للدلالة على القانون الوضعي "Droit positif"

القانون الوضعي هو مجموعة القواعد القانونية المعمول به فعلياً في زمان ومكان معينين، وعلى نحو تضمن السلطة العامة في ذلك المكان والزمان تنفيذ تلك القواعد واحترامها، وهو ما يشكل النظام القانوني للدولة ككل.

¹ - تنص المادة 114 من الدستور الجزائري (يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه).

² - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

فالملاحظ أن لفظ قانون في هذه الحالة يظهر في أوسع معانية، ¹ كان يُقال مثلاً القانون الجزائري يحمي الحقوق والحريات فعبارة "القانون الجزائري" ²

تتصرف إلى جملة القوانين السائدة في الجزائر، وهي عديدة لا يمكن حصرها كالقانون الدستوري، قانون المالية، قانون الأسرة، وقد يوحي القانون الوضعي بأن المقصود به - على خلاف الحقيقة - ذلك القانون الذي وضعه الإنسان والذي يختلف عن القانون الطبيعي الذي يمثل مجموعة القواعد الأبدية المثالية التي أودعها الله في الكون والتي يكتشفها ويستخلصها العقل البشري¹.

الفرع الثالث: العلاقة بين القانون والحق

القانون هو مجموعة القواعد المنظمة لسلوكات الأشخاص وعلاقتهم داخل المجتمع، وهو في إطار هذا المعنى يحدد المصالح المشروعة لكل شخص ونطاق السلطات، والأعمال المسموح القيام بها حماية لهذه المصالح، إذن فهو ينشئ الحق أو يقرره، يُبين نطاقه وحدوده، فالحق بذلك هو ثمرة القانون ونتيجته فلا وجود لحق دون قانون يقره ويحميه فغاية القانون هي اقتضاء الحقوق²، ولا وجود لقانون دون حق، إذ ما الفائدة من وجود قانون لا يُنشئ الحقوق ولا يقرها ولا يحميها إذ يعدو في هذه الحالة وجوده كعدمه، من هنا فهما يمثلان وجهان لعملة واحدة³ لا يمكن الفصل بينهما.

من هذا المنطلق تقرر ازدواجية الاستعمال لكلمة "Droit" في اللغة الفرنسية للتعبير عن القانون والحق معاً، ودرءاً لأي التباس يعمدُ الفقه الفرنسي

¹ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة 1969، ص12، أيضاً علي فيلاي، المرجع السابق، ص 21.

² - أسامة حسين محي الدين، المدخل لدراسة القانون، دار العلاء، مصر، ص 8.

³ - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 18.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

إلى إضافة صيغة "Objectif" إلى كلمة "Droit" للتعبير عن القانون أي للتعبير على الحق الموضوعي (مجموع القواعد) وإضافة صفة "Subjectif" إلى كلمة "Droit" دائما للدلالة على الحق الشخصي¹، فالقانون يقصد به القواعد الموضوعية، أما الحق فيقصد به مجموع السلطات أو المزايا التي تتولد عن هذه القواعد.

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني، التي وضعت قاعدة مفادها منع إلحاق الضرر بالغير وهي قاعدة تسري في مواجهة الكل، وفي نفس الوقت قررت حقا شخصياً للمضرور في حالة حصول ضرر له وهو المطالبة بالتعويض، أيضاً المادة 140 مكرر من نفس القانون وضعت قاعدة موضوعية مضمونها احترام المنتج لواجب الالتزام بالسلامة لفائدة مستهلكي منتوجاته، وفي ذات الوقت قررت حقا شخصياً لهؤلاء المستهلكين الذين يلحقهم الضرر من المنتج المعيب وهو المطالبة بالتعويض، وتبقى مسألة الاختلاف بين كل من الحق والقانون قائمة، بدليل أن القانون كقاعدة قانونية يسري على جميع الناس دون استثناء مادامت أنها تتصف بالعمومية والتجريد، بخلاف الحق الذي لا يتقرر لجميع الناس إذ يختلف من حالة إلى أخرى وبتحقق شروط معينة، فالحق في الإرث لا يتقرر مبدئياً للشخص إلا إذا كان الشخص المتوفي مورثاً للشخص الوارث بعلاقة قرابة أو علاقة زوجية.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

يعني القانون في مدلوله العام، مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع على وجه ملزم، والمقترنة بجزاء يطبق على كل من يخالفها عند الاقتضاء، فالملاحظ أن هذا التعريف قد

¹ - أنظر إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 25.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

بشكل واضح الخصائص التي تتميز بها القاعدة القانونية، فيكون هذا المنحى قد عرف القانون بخصائص القاعدة القانونية وكأن هذه الخصائص هي التي تحدد معنى القانون¹، فهذا يجعل هذه القواعد تتميز عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي بالخصائص الثلاثة التالية:

المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية

من التعريف السابق، يبرز أن موضوع اهتمام القاعدة القانونية هو سلوك الأفراد داخل المجتمع، بحيث تهدف إلى تقويم هذا السلوك وفقاً لمبادئ وقيّم أفرغ مضمونها في قواعد إما أمرة أو ناهية، فوجود القانون وتطبيقه متوقف على وجود الإنسان داخل مجموعة من الناس، فأينما توجد الجماعة يوجد القانون لأنه فقط في ظل هذه الجماعة تنشأ العلاقات التي يتدخل القانون لتنظيمها، وإذا غابت الجماعة غاب نشوء العلاقات وبالتالي غاب وجود القانون²، ويستوي أن تكون هذه العلاقات قائمة بين فرد وآخر أو بين فرد ودولة، المهم أن تكون في بيئة اجتماعية تُبرز التنوع في حياة الأشخاص وبالنتيجة التنوع في العلاقات والسلوكات، هذا ما يفسر تأثير القانون ذاته بالتغيرات الحاصلة في المجتمع سواء كانت اجتماعية اقتصادية... حتى يأتي ملائماً لهذه التغيرات والتطورات، فالفرد لا يشكل محل اهتمام للقانون إلا إذا دخل في علاقات مع باقي الأفراد أيّاً كانت طبيعة العلاقة هذه، مالية، تجارية أو علاقات شخصية أسرية...

من هنا يمكن القول أن القانون يعد ضرورة اجتماعية ملازمة لوجود الإنسان داخل المجتمع، بغرض تنظيم سلوكه الخارجي إزاء غيره والذي تجسد في شكل أفعال مادية لا مجرد نوايا ومشاعر محبوسة، أي تنظيم علاقاته الناشئة مع غيره مع الأفراد أو الإدارة والتي يترتب عنها في غالب الأحيان نشوء حقوق ومصالح متضاربة تقتضي تدخل القانون لإحداث الموازنة بينها.

¹ - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة، ص 85.

² - إسماعيل فريجات، محاضرات في مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون)، موجهة للسنة أولى جذع مشترك (حقوق) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2024-2025، ص 15.



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

على اعتبار أن القاعدة القانونية عبارة عن خطاب موجه لكافة الناس، صاغه المشرع بصيغة مجردة لا توحى بأنها خاصة بشخص معين بذاته ولا بواقعة محددة بعينها¹، بحيث تكون قابلة للتطبيق حالياً ومستقبلاً على كل شخص تحققت فيه الصفات وعلى كل واقعة توافرت فيها الشروط، فإن القواعد القانونية تبعاً لهذا تتميز بخاصية العمومية والتجريد.

أما التجريد فهو مسألة متعلقة بصياغة الخطاب الذي تضمنته القاعدة القانونية، إذ يقصد به صياغة القاعدة القانونية في شكل خطاب مجرد من الاعتداد بشخص معين أو بواقعة محددة بالذات²، أي بصورة تجعلها خالية من أي صفات أو شروط خاصة، تؤدي بالضرورة إلى جعلها تطبق على شخص معين بذاته أو واقعة بعينها³.

أما العمومية فهي النتيجة المنطقية لخاصية التجريد، وتعني أن القاعدة القانونية لم توضع لتخاطب الأشخاص بذواتهم وأسمائهم وإنما تخاطبهم بمراكزهم القانونية وصفاتهم⁴، فتطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة أو الصفات التي تعد محل اعتبار في النص القانوني، كما تطبق على كل الوقائع التي تتوافر فيها الشروط المحددة مسبقاً في النص⁵. إن تحقق هذه

1 - محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، الطبعة الخامسة، القاهرة، سنة 2003، ص 07.

2 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 36.

3 - جدو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 15.

4 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 23.

5 - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1986، ص 38 و



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

الخاصية في القاعدة القانونية، يجعلها قابلة للتطبيق على كافة الأفراد من حكام ومحكومين دون أي استثناء، من هذا المنطلق يعتبر الفقه أن القاعدة القانونية تتوفر فيها صفة التجريد عند نشأتها وصفة العمومية عند تطبيقها¹.

ولتوضيح المسألة نأخذ كمثال المادة 40 من القانون المدني التي تنص (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة).

النص يتضمن قاعدة عامة، بحيث ينطبق مضمونه على كل شخص بلغ التاسعة عشر سنة كاملة ذكرًا كان أم أنثى، فيكون بذلك كامل الأهلية دون النظر إلى أية صفات أخرى كالجنس والدين واللغة... في ظل توافر شروط معينة حددها ذات النص وهي: بلوغ سن التاسعة عشرة كاملة، التمتع بالقوى العقلية، أن يكون غير محجور عليه.

وما يجب التأكيد عليه، أنه ليس بشرط لكي تتحقق صفة العمومية أن توجه القاعدة القانونية إلى عموم الأشخاص أو إلى عدد كبير منهم، بل يكفي أن توجه إلى مجموعة أو طائفة توافرت فيهم الشروط بأوصافهم لا بذواتهم، من ذلك القانون المطبق على المحامي، القانون المطبق على التجار، القانون المطبق على أصحاب العمل ...، حتى أن صفة العمومية والتجريد² تظل قائمة إذا ما كانت

1- أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 23. أيضا في نفس المعنى جابر محبوب علي،

المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، دار التعاون للطباعة، القاهرة، مصر، ص 23.

2 - إن صفة العمومية والتجريد هي ما تجعل من غير الإمكان إضفاء صفة القاعدة القانونية على ما يصطلح عليه بالقرارات الإدارية المنفردة التي هي خطاب موجه لشخص معين بالذات، كقرار فصل موظف معين من الوظيفة بسبب ارتكابه خطأ جسيم، أو المرسوم الذي يمنح الشخص الجنسية، فنطاق تطبيق هذا النوع من القرارات محدد بهذا الشخص دون غيره من الناس بحيث ينتهي مفعوله بمجرد تطبيقه عليه، في الوقت الذي تظل فيه القاعدة القانونية واجبة التطبيق مستقبلا متى توافرت الصفات والشروط المفروضة لتطبيقها، فكلما حددت القاعدة الشخص بصفته والواقعة بذاتها كلما تنافى ذلك مع



الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

القاعدة القانونية موجهة في خطابها لشخص واحد فقط كرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة العليا¹، فمثلا المادة 87 من الدستور المتعلقة بشروط انتخاب رئيس الجمهورية هي تنطبق على كل مترشح لمنصب رئاسة الجمهورية لا غير.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

إن صفة الإلزام في القاعدة القانونية تعني أنها مقترنة بجزاء، ضمانا لاحترام مضمونها من قبل الأفراد وتنفيذها على أحسن وجه، وهو جزاء يوقع من قبل السلطة العامة في الدولة عن طريق أعوانها وهيئاتها كالسلطة القضائية، سلك الشرطة والدرك.

الفرع الأول: مضمون الجزاء في القاعدة القانونية

الأصل أن يمثل الأفراد للقانون طوعاً فيما يأمر به أو ينهي عنه، وأن عدم الامتثال الطوعي يقتضي بالضرورة توقيع الجزاء حتى يتحقق احترام القانون عُنفاً وكرهاً، فلا وجود لقاعدة سلوك ملزمة إن لم تكن مصحوبة بجزاء يضمن امتثال الأفراد لها².

وتتنوع صور الجزاء الذي تقتزن به القاعدة القانونية بتنوع فروع القانون فمثلاً:
- في قانون العقوبات نجده يأخذ صورة العقوبة أو تدبير الأمن، والعقوبة هذه إما أن تكون أصلية كعقوبة الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس والغرامة المالية، أو عقوبة العمل للنفع العام³ أو تكميلية⁴ كالحجر القانوني، مصادرة الأموال جزئياً، تحديد الإقامة أو منعها، سحب جواز السفر، الإقصاء من

العمومية والتجريد الواجب توافرها في القواعد القانونية، انظر أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 19.

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 23.

2 - علي فيلال، المرجع السابق، ص 51.

3 - انظر المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم أكثر من مرة.

4 - انظر المادة 9 من قانون العقوبات.

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

- الصفقات العمومية، المنع المؤقت من ممارسة النشاط أو المهنة...¹ أما تدبير الأمن² مثلا الوضع في مؤسسة للعلاج³ أو مؤسسة لإعادة التأهيل.
- في القانون الإداري يكون الجزاء بإلغاء القرار المنشئ لمركز ما، أو توقيع ضد الموظف إحدى العقوبات التأديبية التي تفرضها الوظيفة كالتوبيخ الإنذار، التحويل، الفصل من الوظيفة...، وتوقيع عقوبات خاصة في إطار ممارسة بعض المهن المنظمة قانونا كغلق المحل لمخالفة قواعد النظافة والصحة...
- في القانون المدني، قد يأتي في صورة إبطال التصرف إذا ما ثبت مخالفة القواعد المفروضة كما في حالة بيع العقار بعقد عرفي لم يخضع لا للرسمية ولا للشكلية التي يفرضها لقانون كسهر العقد في المحافظة العقارية، أو قد يأتي في شكل تعويض نقدي أو عيني.

الفرع الثاني: خصائص الجزاء في القاعدة القانونية

- يتميز الجزاء في القاعدة القانونية، بجملة من الخصائص والمميزات، تجعله مختلفا عن الجزاء في قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى ونجملها فيما يلي:

¹ - أنظر في تفصيل ذلك المادة 9 مكرر، المادة 9 مكرر¹، المادة 11، المادة 12، المادة 13، المادة 14، المادة 15، المادة 15 مكرر 1 ومكرر 2، المادة 16 والمادة 16 مكرر و 16 مكرر 1 و 16 مكرر 2 و 16 مكرر 3 و 16 مكرر 4 و 16 مكرر 5 و 16 مكرر 6 والمادة 17 والمادة 18 من نفس القانون.

² - أنظر في تفصيل ذلك المادة 19 من قانون العقوبات.

³ - مثل ذلك ما نصت عليه المادة 21 من قانون العقوبات التي تنص على إخضاع المتهم لإجراء الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية أو وضعه في مؤسسة لعلاج الإدمان من المخدرات والمؤثرات العقلية وفق ما نصت عليه المادة 22 من نفس القانون، وأيضا وفق ما ورد في القانون 04-18 المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها، جريدة رسمية عدد 83 المؤرخة في 2004/12/26. المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/23 المؤرخ في 2023/05/07، جريدة رسمية عدد 32 المؤرخة في 2023/05/09. ثم بالقانون رقم 25-03 المؤرخ في 01 يوليو 2025، ج. ر عدد 43 لسنة 2025.

1- الجزاء الذي تقرره القاعدة القانونية هو جزاء حال معجل التطبيق وليس مؤجلاً، فهو جزاء دنيوي يفترض تطبيقه عند ارتكاب المخالفة أو اكتشافها أو إدعاء المتضرر بها¹، وتلعب فورية التنفيذ دوراً مهماً في زيادة فعالية احترام تطبيق القانون، وبهذا يختلف عن الجزاء الديني الذي ليس بجزاء دنيوي وإنما جزاء مؤجل للحياة الأخرى².

2- الجزاء الذي تقرره القاعدة القانونية يتميز بالطابع المادي المحسوس، أي له مظهر خارجي، بحيث يُوقَّع على الشخص إما في شخصه من ذلك عقوبة الإعدام والحبس، أو في ماله كالغرامة والتعويض، وهو بذلك يختلف عن الجزاء المعنوي الذي يتقرر عند مخالفة القواعد الأخلاقية، إذ لا يعتد بتأنيب الضمير ولا باستهجان الناس أو استنكارهم للفعل المخالف كجزاء للقاعدة القانونية³.

3- الجزاء الذي تقرره القاعدة القانونية يتسم بالتحديد والتنظيم، إذ تتولى السلطة العامة في الدولة تحديده وتنظيمه وبيان الجهات التي تختص بتوقيعه، لذلك يعد نوعاً من الإجبار العام بحيث لا يملك الأفراد سلطة توقيعه بأنفسهم، حفاظاً على النظام العام في الدولة وتفادياً لحدوث الفوضى والاضطراب.

المبحث الثالث: تمييز القاعدة القانونية عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى
ليست القاعدة القانونية وحدها هي التي تنظم سلوكيات الأشخاص في المجتمع، ذلك أن هناك قواعد أخرى تساهم في التنظيم، وهي تشترك مع القواعد القانونية في كونها قواعد اجتماعية تنظم سلوكيات الأفراد في المجتمع.

المطلب الأول: القواعد القانونية والقواعد الدينية

1 - أنظر عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 97.

2 - أنظر في هذا المعنى جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 28. وأيضاً حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 24.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

القواعد الدينية، هي تلك القواعد التي تنظم صلة المرء بربه ويطلق عليها قواعد العبادات، وهي أيضا تلك القواعد التي تحدد واجب الشخص اتجاه نفسه وتسمى قواعد الأخلاق، وهي أيضا تلك القواعد تحدد واجب الشخص اتجاه غيره ويطلق عليها قواعد المعاملات¹، وإذا كانت هذه القواعد تشترك مع القواعد القانونية في كونها متعلقة بسلوكات اجتماعية إلا أن الاختلاف بينها يبقى قائما:

أولاً: من حيث المضمون: الدين أوسع نطاق من القانون، إذ وفق ما سبق الإشارة إليه يشمل قواعد العبادات الأخلاق والمعاملات، في حين يشتمل القانون أساسيا على قواعد التعاملات².

ثانيا: من حيث الغاية

إذ يهدف الدين إلى تحقيق غاية مثالية هي تكوين إنسان كامل، وبالتالي يُحاسب هذا الأخير حتى على ما يجول في خاطره و مقاصده، أما القانون فغاياته واقعية نفعية تتمثل في المحافظة على النظام العام داخل المجتمع، وتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد³، وبالتالي فهو يهتم فقط بالمظهر أو السلوك الخارجي ولا يأخذ بالنوايا إلا إذا ظهرت إلى الوجود في شكل سلوك ورتبت آثار معينة.

ثالثا: من حيث طبيعة الجزاء

في القواعد الدينية هي جزاءات مؤجلة في معظمها، كالجزاء المقرر في حالة عدم الصوم أو الصلاة، لكن قد تُقرّر هذه القواعد أيضا جزاءات عاجلة كالجزاء المترتب عن السرقة وهو قطع يد السارق، فهذا الجزاء هو جزاء حال ولكن

1 - خليل أحمد حسن ققادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص 14 و 15.

2 - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2010، ص 48.

3 - عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

تطبيقه على أرض الواقع يقتضي تدخل المشرع لأجل إفراغ محتوى القاعدة الدينية في مضمون قاعدة قانونية. بالنتيجة لما سبق، فإن الجزاء في هذه الحالة يكون قد تقرر تبعاً لقاعدة قانونية وليس دينية، في مقابل هذا فإن الجزاء الذي تقررره القاعدة القانونية هو جزاء معجل وفوري كما سبق أن أشرنا إليه.

المطلب الثاني: قواعد الأخلاق

الأخلاق هي مجموعة من المبادئ والأفكار التي استقرت في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية، وما تجسد لديها من أفكار سياسية، اجتماعية واقتصادية، فهي تلك القواعد التي تفرضها الجماعة تحقيقاً للفضيلة ومحاربة للرذيلة، وتحقيقاً للخير وتجنباً للشر كضرورة الوفاء بالعهد وتقديم المساعدة للمكروب، والتي يؤدي مخالفتها وعدم الاعتداد بها إلى استهجان وازدراء¹ باقي أفراد المجتمع للسلوك وللمخالف ذاته. وإذا كانت هذه القواعد تشترك مع القواعد القانونية في كونها سلوكاً اجتماعية فإن هناك اختلافات تبدو بارزة أهمها:

أولاً: من حيث المضمون

الأخلاق أوسع نطاقاً من القانون، إذ يدخل في مضمونها نوعان من الواجبات، واجبات الشخص نحو نفسه ويعبر عنها بالأخلاق الفردية، وواجبات الشخص نحو الغير وتسمى بالأخلاق الاجتماعية.

أما القانون فمجال اهتمامه هو واجبات الشخص نحو غيره، مما يشكل مجاًلاً مشتركاً أو نقطة مشتركة ما بين الأخلاق والقانون، كتحريم مثلاً السرقة، التشجيع على الوفاء بالعهود...، إلا أنه بالرغم من ذلك هناك بعض المسائل التي يدخلها القانون في اعتباره ولا دخل للأخلاق بها، كاشتراط شكل معين لإبرام

¹ - جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 42 .

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

بعض التصرفات عندما يتعلق الأمر بالتنازل عن أسهم في الشركة، أو نقل ملكية المحل التجاري والعقارات¹، أو مسألة تحديد طرق الطعن ومواعيدها العكس صحيح إذ تقيم الأخلاق وزنا لبعض المسائل التي لا يُؤلّيها القانون أي اهتمام كالمروءة، الشهامة، فعل الخير...

غير أنه يجب التنويه أن التشريعات الحديثة، اتجهت إلى تبني مبادئ ونظريات أخلاقية في قوانينها، وهو ما صار يصطلح عليه بـ " أخلة القوانين"، إلى جانب أن هناك قواعد قانونية فعلية أساسها القواعد الأخلاقية، كجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر²، ونظرية التعسف في استخدام الحق³.

أيضا إباحة أفعال الضرب والجرح وحتى القتل إن تمت دفاعا في نطاق ما يعرف بالدفاع الشرعي عن النفس والمال وحتى دفاعا عن الغير⁴.

ثانيا: من حيث الجزاء

¹ - أنظر المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني.

² - تنص المادة 182 من قانون العقوبات (دون الإخلال بتطبيق عند الاقتضاء العقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين الخاصة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات ومن غرامة من 500 إلى 15,000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ويعاقب بنفس العقوبات كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...).

³ - تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني (يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).

⁴ - تنص المادة 39 من قانون العقوبات (لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليها الضرورة حالة الدفاع الشرعي المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال المملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء).

الجزء في القاعدة القانونية مادي وملموس، أما الجزء المترتب عن القاعدة الأخلاقية فهو معنوي أدبي يأخذ صورة تأنيب الضمير والاستهجان دون أن يتسم بالقهر والإجبار¹ كما هو الحال في جزء القاعدة القانونية.

ثالثا: من حيث الوضوح والتحديد

القواعد القانونية تظهر دائما في صورة محددة يتيسر معرفتها وتطبيقها، أما مبادئ الأخلاق فهي غير واضحة، لأنها عبارة عن أحاسيس مستقرة في ضمير الأفراد ومن تم توجد صعوبة في معرفتها.

رابعا: من حيث الغاية

من الاختلافات التي يمكن استجلاؤها ما بين القواعد الأخلاقية والقانونية غاية كل منهما، فالأولى تهدف إلى تحقيق قيم شخصية تسعى بالإنسان إلى المثالية² والارتقاء به إلى الكمال، في حين تهدف القواعد القانونية إلى تحقيق غاية نفعية تكفل الأمن والاستقرار وبشكل أعم تضمن إقامة نظام عام مستقر.

المطلب الثالث: قواعد المجاملات والعادات والتقاليد

تعرف قواعد المجاملات والعادات والتقاليد، بأنها مجموعة من المبادئ والسلوكات التي اطرده وتَوَاتَرَ الناس على إتقانها عهدا من الزمن حتى اعتبروها جزءا من أخلاق المجتمع³ اعتقادا منهم بالزاميتها، غير أنها لا ترقى لأن تكون قواعد ملزمة للأفراد وبالتالي لا ترقى لمرتبة القواعد القانونية⁴، كتقديم التهنية في مختلف المناسبات السعيدة، وتقديم العزاء في الأحران، تقديم الهدايا في احتفالات الأعراس و أعياد الميلاد، وكذا ما تقرر من إجراء المراسيم

¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 33.

² - جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 45.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، سنة

2010، ص 23.

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية

الدبلوماسية بمناسبة تعيين السفراء لدى دولة ما¹ ومن الاختلافات القائمة بين القاعدتين نذكر ما يلي:

أولاً: من حيث الغاية

غاية القاعدة القانونية تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره كما سبق وأن وقفنا عليه، أما الغاية من قواعد المجاملات والعادات فهي بعيدة عن تحقيق ذلك، إذ تقتصر على تحقيق غايات غير أساسية قوامها عنصر المجاملة والمعاملة بالمثل، ولا يؤدي عدم القيام بها إلى المساس بالمصلحة العامة أو الإخلال بالنظام العام، لذلك نجد أن القانون لا يُعيرها أي اهتمام.

ثانياً: من حيث الجزاء

في القاعدة القانونية الجزاء مادي ملموس، في حين قواعد العادات والمجاملات يبقى الجزاء فيها معنوي متمثل في الاستنكار للسلوك المخالف طالما أنها قواعد غير ملزمة، فتطبيقها أو تركها خاضع لإرادة الأفراد، وهي الإرادة التي يُفَعِّلُهَا عامل المعاملة بالمثل بين الأفراد².

¹ - أحمد سي علي، نفس المرجع، ص 83.

² - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 38.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

أثرت طبيعة العلاقات والروابط الاجتماعية في المجتمع في مسألة تقسيم القانون فأصبح له تقسيمان أساسيان، القانون العام والقانون الخاص، فكل نوع له طبيعته الخاصة وأحكامه المتميزة ومجال تطبيق مختلف، لذلك سنحاول من خلال المبحث الأول التطرق إلى أهم المعايير التي اعتمدت للتمييز بينها، إلى جانب تبيان فروع كل نوع من القانون.

كما أثر اختلاف القوة الملزمة للقاعدة القانونية إلى تقسيمها إلى قاعدة قانونية أمرة وأخرى مكملة وهو ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث طبيعة الروابط الاجتماعية إلى قانون عام وقانون خاص

يعد القانون الروماني مصدر تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، بحيث كان قد تبنى هذا التقسيم بهدف التمييز بين المركز القانوني للحاكم والمركز القانوني للأفراد المحكومين، ومنه انتقل إلى القوانين اللاتينية الجرمانية¹، ويعرف القانون العام² بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 71. كان الفقيه "منتسكيو" من أوائل من صاغ التقسيم الثنائي للقانون في كتابه روح القوانين، بحيث أطلق مسمى القانون السياسي على القانون العام، في حين سمي القانون الخاص بالقانون المدني، وهذا التقسيم غير معروف في القانون الإنجليزي وغيره من القوانين المنتهي إلى شريعة Common Law.

² - يحكم القانون العام أيضا العلاقات التي تحكم إنشاء السلطات العامة والعلاقات التي تنشأ بين هذه السلطات، والعلاقات بين سلطات الدولة مع الدولة الأخرى، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010، ص 148.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

طرفا فيها سواء مع دولة أخرى، أو مع الأفراد أو فيما بين سلطات الدولة ذات المهم أن تظهر في هذه العلاقات باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة¹.

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو علاقة الأفراد بالدولة دون تظهر في هذه العلاقة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة²، بعبارة أخرى هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة³. وفي إطار هذا التقسيم لم يتم اعتماد معيار واحد، محدد بل اختلفت المعايير وتعددت بشأن تطبيق أحدها دون الآخر وهو ما سنوضحه في هذا المبحث.

المطلب الأول: أسس التفرقة بين القانون العام والخاص وأهميتها

تراوحت المعايير المعتمدة لتقسيم القانون إلى أربعة معايير أساسية، كل منها قدم أساسا مختلفا لهذا التقسيم، ثم أن لجوء الفقه إلى أعمال هذه التفرقة وتبني هذه المعايير إنما له أهمية قانونية معينة.

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والخاص

يمكن إجمال هذه المعايير في خمسة معايير أساسية كل له أسبابه ودوافعه.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 43.

² - أشرف جابر سيد، دروس في مبادئ القانون جامعة حلوان القاهرة مصر، 2007، ص 48.

³ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 73.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

أولاً: معيار طبيعة المصلحة: يستند أصحاب هذا المعيار إلى نوع المصلحة المراد تحقيقها وحمايتها، فإذا كانت المصلحة عامة كنا بصدد القانون العام، وإذا كانت المصلحة خاصة بالأفراد كنا بصدد القانون الخاص¹.

نقد: أنتقد هذا المعيار بسبب الصعوبة التي تُطرح بخصوص التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فليس هناك حد فاصل بين القواعد التي تحقق المصلحة العامة والقواعد التي تحقق المصلحة الخاصة، من ذلك القواعد المتعلقة بالزواج مثلاً إن كانت في الظاهر تهدف إلى تحقيق فقط المصلحة الخاصة للزوجين، فهي تهدف أيضاً إلى تحقيق مصلحة اجتماعية عامة باعتبار أن الأسرة هي أساس وعماد المجتمع، فإذا صَلَّحَتِ الأُسْرُ صَلَّحَ المجتمع والعكس صحيح. والقواعد المتعلقة بحماية الصحة العمومية فهي مما لا شك فيه تهدف إلى مصلحة عامة، إلا أنها تتضمن في ذات الوقت حماية الحقوق الخاصة للمواطنين بحمايتهم من الأمراض والمحافظة على حياتهم وسلامتهم، أضف إلى هذا أن القانون لا يحمي المصلحة الخاصة إلا إذا كانت غير متعارضة مع المصلحة العامة².

ثانياً: معيار المفهوم المالي: يرى أصحاب هذا المعيار أن القانون الخاص يهدف دائماً إلى تنظيم العلاقات ذات الطابع المالي، في حين أن القانون العام يقتصر تنظيمه على شؤون وعلاقات غير مالية.

نقد: لم يكن هذا المعيار أيضاً حاسماً في إقامة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، فالقانون العام أيضاً تتصرف بعض قواعده لتنظيم علاقات مالية محضة كقانون الضرائب مثلاً، وقانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، وبالعكس من ذلك

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 54.

² - أنظر لنفس المعنى حبيب إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

فإن القانون الخاص أيضا تنصرف البعض من قواعده لتنظيم شؤون غير مالية كالعلاقات الأسرية، والموطن والحق في الاسم باعتباره أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية.

ثالثاً: معيار طبيعة القواعد القانونية: يرى أصحاب هذا المعيار، أن القانون العام هو قانون السيطرة والإخضاع، أما القانون الخاص فيقوم على الحرية وسلطان الإرادة¹، ويترتب على هذا أن القانون العام قواعده تنسم بالصفة الآمرة ومن ثم لا يكون للأفراد الحرية في مخالفتها، في حين القانون الخاص قواعده ذات طبيعة مكملية، ومن ثم يكون للأفراد الاتفاق على مخالفتها² إما صراحة أو ضمناً.

نقد: هذا المعيار هو أيضا منتقد لكونه غير دقيق وغير حاسم، فإذا سلمنا أن قواعد القانون العام كلها قواعد أمرة³، فإن قواعد القانون الخاص ليست كلها قواعد مكملية إذ منها ما يتضمن الصفة الآمرة كالقواعد الخاصة بالميراث وبعض القواعد الخاصة بعقد الإيجار.

رابعاً: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية: يقوم هذا المعيار على فكرة وجود الدولة، أو عدم وجودها كطرف في العلاقة القانونية التي تحكمها القاعدة القانونية، أي يقوم على صفة الأشخاص الخاضعين للقاعدة القانونية⁴، تبعا لهذا إذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة (الولاية، البلدية، المؤسسات

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 76.

² - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 56.

³ - هناك من يصنف قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن القانون العام، ويرون أن هذا القانون يشتمل على قواعد ليست أمرة دائما، من ذلك القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي إذ تسمح المادة 45-46 ق.إ.ج مدنية إدارية بمخالفة هذا النوع من الاختصاص.

⁴ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 38، ومحمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

العمومية ذات الصبغة الإدارية) طرفا في العلاقة القانونية فإنه وجب تطبيق قواعد القانون العام، في حين إذا كانت العلاقة القانونية قائمة بين الأشخاص العاديين (أفراد) فإن القانون الخاص هو الذي يحكم العلاقة في هذه الحالة¹.

نقد: يبقى هذا المعيار غير متفق مع الواقع، إذ ليست كل العلاقات القانونية التي تكون فيها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرف فيها تظهر فيها بمظهر صاحبة السلطة العامة، فالدولة في بعض الأحيان تتعامل مع الأفراد بوصفها شخص عادي كقيامها بتأجير عقاراتها أو بيع أملاكها لأحد الأفراد.

خامساً: معيار طبيعة الصفة التي تتدخل بها الدولة في العلاقة (المعيار الراجح)

هذا المعيار جاء نتيجة الانتقاد الموجه للمعيار السابق، إذ عمل الفقه على تطويره وبلورته قائلين أن العبرة ليست بصفة الأشخاص الخاضعين للقانون في حد ذاتها، وإنما العبرة بطبيعة الصفة التي تتدخل بها الدولة في العلاقة²، فإذا ظهرت الدولة في إطار العلاقة القانونية بمظهر صاحبة السلطة والسيادة، فإن القاعدة القانونية التي تحكم هذه العلاقة هي من قواعد القانون العام، مثال ذلك إصدار قرار بتوظيف أحد الأشخاص أو فصله من الوظيفة، إبرام عقد إداري يكرس حق الامتياز لفائدة أحد الفلاحين.

¹ - أنظر في هذا المعنى خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 40، وأيضا عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 67.

² - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

أما إذا لم تظهر في العلاقة بتلك الصفة، بحيث تعاملت مع الأفراد على قدم المساواة وكأنها شخص عادي، كقيامها ببيع منتوجاتها الناتجة عن نشاطها الصناعي فإن العلاقة في هذه الحالة يحكمها القانون الخاص¹.

تبعاً لما سبق يمكن تعريف القانون العام، بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرف فيها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد أو بين الأفراد و الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

تظهر أهمية التمييز بين القانونين من خلال عدة مظاهر نُجملها في ما يلي التالية:

- اعتراف القانون العام للسلطات العامة بامتيازات لا يعترف بها القانون الخاص للأفراد العاديين، إذ يمكن للدولة أو أحد فروعها اتخاذ قرارات من شأنها التأثير على حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، من ذلك قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة² وقرار الاستيلاء على أموال الأفراد¹.

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص 38 و39، أيضاً إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 43.

² - تنص بموجب المادة 677 من القانون المدني (لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل).

وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعاً لحيازة الأملاك المنزوعة)، وقد نظم المشرع الجزائري عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية بموجب القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 1991.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

كذلك من حقها مباشرة التنفيذ الجبري المباشر دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم كما يفعل الأفراد العاديون، فالدولة تقدر ما لها من حقوق قبل الأفراد ثم تقوم بالتنفيذ المباشر لاقتضاء حقها²، فمثلا مديرية الضرائب لها حق الحجز على أموال المدين لاستيفاء الدين الضريبي مباشرة.

- يوفر القانون العام للأموال العامة (أموال الدولة بشكل عام والتي تعرف بالدومين العام) حماية خاصة، لا يوفرها القانون الخاص لأموال الأفراد على اعتبار أن الأموال العامة مخصصة للمنفعة العامة، وبالتالي فإن الأموال العامة تخضع لقواعد مختلفة عن القواعد التي يخضع لها المال الخاص، فأموال الدولة لا يجوز التصرف فيها بطريقة تعارض تخصيصها للمنفعة العامة، ولا يجوز الحجز عليها أو اكتساب ملكيتها بالتقادم³.

- على اعتبار أن العقود التي تبرمها السلطات العامة مع الأفراد عقود إدارية، فإنها تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود الخاضعة للقانون الخاص، فالإدارة تبقى متمتعة بسلطة إلغاء العقد أو فسخه أو تعديل بنوده بإرادتها المنفردة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك⁴، مع حق الطرف الآخر في التعويض في حالة

¹ - نظم المشرع الاستيلاء بموجب القانون المدني من المادة 679 إلى المادة 681، وهو وسيلة قانونية تلجأ إليها الإدارة في حالات الاستعجال من أجل الاستفادة من خدمات وأموال تعود للخواص ضمانا لاستمرارية المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة."

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 66.

³ - تنص المادة 986 من التقنين المدني (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها).

⁴ - في هذا الإطار مثلا تنص المادة 91 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد)، القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023،

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

الضرر، وهو الأمر الغير معترف به في إطار أحكام القانون الخاص كمبدأ عام، إذ لا يجوز تعديل شروط العقد إلا بموافقة الطرف الآخر وفق ما تقتضيه المادة 106 من التقنين المدني التي تنص (لعقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون).

- إن قواعد المسؤولية التي ينظمها القانون العام، تختلف عن قواعد المسؤولية المقررة في نطاق القانون الخاص باعتبارها تحكم مسؤولية الدولة وموظفيها، فهي قائمة في أساسها على التمييز بين الخطأ المرفقي أو المصلحي¹ وبين الخطأ الشخصي².

- تكريس ازدواجية الجهة القضائية بسبب اختلاف وضعية المنازعات، فالمنازعات المتعلقة بالقانون العام يختص بالنظر فيها القضاء الإداري³ والذي

والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 51، المؤرخة في 6 أوت 2023.

¹ - تعرضت طفلة صغيرة تدعى بلانكو، لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ، فرفع والد الطفلة دعوى أمام المحكمة العادية للمطالبة بالتعويض إلا أن الإدارة (وكالة التبغ) نازعت في الاختصاص متمسكة باختصاص مجلس الدولة، فرفع الأمر إلى محكمة التنازع التي قررت في حكمها المعروف بقرار بلانكو المؤرخ في 1873/02/08 ماي: (أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي أصابت الأفراد من فعل أشخاص المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني والخاصة بعلاقات الأفراد فيما بينهم.

إن هذه المسؤولية ليست عامة و ليست مطلقة، بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام ويجب التوفيق بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد. إن اختصاص في النظر في مسؤولية المرفق العام يعود للمحاكم الإدارية).

² - أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 51.

³ - أنظر المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

يتمثل في النظام الجزائي¹ في المحاكم الإدارية كدرجة أولى، والمحاكم الإدارية الاستئنافية كدرجة ثانية²، ومجلس الدولة كجهة نقض.

في حين تبقى المنازعات الخاضعة للقانون الخاص من اختصاص جهة القضاء العادي من محاكم عادية كدرجة أولى، مجالس قضائية كدرجة ثانية والمحكمة العليا كجهة نقض³.

المطلب الثاني: فروع القانون العام

إذا كان القانون العام هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، فإن العلاقات هذه إما أن تتجسد على المستوى الداخلي للدولة فنكون في هذه الحالة في إطار القانون العام الداخلي، وإما أن تتجسد العلاقات هذه خارج حدود الدولة فنكون حينذاك في نطاق القانون العام الخارجي وبأكثر دقة ما يصطلح عليه بالقانون الدولي العام.

الفرع الأول: القانون الدولي العام Le droit international public

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات فيما بين الدول سواء أكان ذلك في زمن السلم كعلاقات التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، تنظيم المعاهدات الدولية،

¹ - تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي (يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية)، جريدة رسمية عدد 41، المؤرخة في 16 جوان 2022 .

² - حسب المادة حسب المادة 29 من القانون العضوي رقم 10/22 (تعد المحاكم الإدارية للاستئناف جهة استئناف للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية، ويوجد على المستوى الوطني ستة 6 محاكم إدارية استئنافية تقع مقراتها على مستوى الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، ورقلة، تلمسان وبشار)، أنظر المواد 8 و 9 و 10 من القانون رقم 07-22 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.

³ - تنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 10/22 (يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم)،

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

وطرق فض المنازعات بين الدول عن طريق الوساطة أو التحكيم الدولي، أو في زمن الحرب، كالقواعد المنظمة لكيفية معاملة الأسرى وتبادلهم، واتفاقيات الهدنة ونظام الحياد...

و يشمل كذلك القواعد التي تنظم علاقات الدول بالمنظمات، سواء الدولية كهيئة الأمم المتحدة أو أحد فروعها كمجلس الأمن والجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية، أو الإقليمية كجامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية، وكذا القواعد المتعلقة بإنشاء هذه المنظمات واختصاصاتها و وظائفها.

ويستمد القانون الدولي مصادره من العرف الدولي ومبادئ القانون والمعاهدات الدولية¹ التي تعد بمثابة قواعد تشريعية مكتوبة ملزمة للدولة الموقعة عليها.

و قد ذهب البعض إلى التشكيك في مسألة اعتبار القانون الدولي العام قانونا بالمعنى الصحيح، على اعتبار عدم وجود سلطة عليا في الجماعة الدولية تتولى سلطة سن القواعد، إلى جانب عدم اقتران قواعده بجزاء يوقع على الدولة المخالفة لقواعده، إلا أن هذا التشكيك يبقى بعيد المصادقية لأنه:

- ليس بشرط لوجود القاعدة القانونية وجود سلطة عليا تتولى مهمة سنّها، بدليل أن العرف يشكل مصدرا مهما لقواعد القانون الوضعي.

- قواعد القانون الدولي تتوافر هي الأخرى على جزاءات ذات طبيعة خاصة، من ذلك ما نص عليها ميثاق الأمم المتحدة، قطع العلاقات الدبلوماسية، وقف العضوية من هيئة الأمم المتحدة أو الفصل النهائي منها، الاستنكار والإدانة من الجماعة

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 83-84. أيضا أنظر همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 101.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

الدولية، فرض الحصار الاقتصادي والعسكري¹، الحصار الجوي كم حصل مع ليبيا والحصار الاقتصادي وإعلان الحرب كما وقع في العراق².

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

هو مجموعة القانونية التي تنظم العلاقات القائمة بين الدولة أو أحد فروعها وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، و أيضا العلاقات القائمة بين الدولة وبين أحد فروعها أو فيما بين هذه الفروع، ويشتمل القانون العام الداخلي على جملة من فروع القانون متمثلة في:

1- القانون الدستوري droit constitutionnel

هو دستور الدولة وقانونها الأساسي³، وتهتم قواعده بتوضيح شكل الدولة (موحدة كالجزائر أو اتحادية كالولايات المتحدة وسويسرا)، ونظام الحكم فيها من حيث كونه ملكيا، أو جمهوريا، ديمقراطيا أو ديكتاتورياً نيابيا أو غير نيابي، وتحديد السلطات العامة في الدولة من سلطة تشريعية، تنفيذية وقضائية واختصاص كل منها والرقابة المتبادلة بينها، وعلاقتها ببعضها البعض وعلاقة هذه السلطات بالمواطنين⁴، كما يضم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. والقواعد الدستورية إما أن تكون مكتوبة أي مدونة كما هو عليه الوضع بالنسبة للدستور الجزائري أو تكون غير مكتوبة أي عرفية الدستور الإنجليزي⁵.

2- القانون الإداري Droit Administratif

هو مجموعة القواعد التي تنظم وتحكم نشاط الدولة أي السلطة التنفيذية، بمناسبة قيامها بوظائفها الإدارية منها المركزية أو الغير مركزية، وسواء أكان هذا النشاط ماديا أو قانونيا كإبرام العقود وإصدار القرارات، وبالتالي فإن هذه

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص72، وأيضا إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 72.

² - لأكثر تفصيل بشأن الجزاء في القانون الدولي، أنظر عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 103- 102.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 47.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 73.

⁵ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 258.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

القواعد إما أن تكون متعلقة بتنظيم الأعمال الإدارية، أو بشؤون الموظفين كتنظيم العلاقة الوظيفية من حيث التعيين والترقية والتأديب النقل ... أو بيانات نظم التسيير الإداري المعتمد في الدولة، وتنظيم المؤسسات العامة والمرافق العمومية التي تعد محور اهتمام القانون الإداري كمرفق القضاء¹، الشرطة، الصحة، الكهرباء الماء والمواصلات، وكذلك القواعد المتضمنة كنشاط الضبط الإداري ...

والملاحظ أن القانون الإداري ليس مُقَنَّاً في تقنين واحد شامل ومانع، ولعل مرد ذلك أن القضاء يعد المصدر الرئيسي له وليس التشريع، كما أن ازدياد النشاط الإداري و تشعبه جعل من مسألة تقنيه أمراً صعباً²، لذلك ما يميز قواعد القانون الإداري كونها متناثرة ومبعثرة في عدة نصوص وتشريعات، كقانون البلدية، قانون الولاية، قانون الوظيف العمومي قانون الصفقات العمومية... إلى جانب تميزها بالمرونة والتطور المستمر³.

3- القانون المالي: هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمالية الدولة، من حيث بيان الموارد المختلفة من ضرائب ورسوم وقروض⁴ وكذا بيان أوجه الإنفاق فهو قانون يدور حول ميزانية الدولة بما تتضمنه من إيرادات ومصروفات⁵، وأيضاً من حيث المصروفات أي مجالات الإنفاق، و تبعاً لهذا فإن هذا القانون يشمل تنظيم القواعد المتبعة في إعداد الميزانية السنوية للدولة⁶.

¹ - أنظر في هذا المعنى علي فيلاي، المرجع السابق، ص 85 .

² - أنظر في هذا المعنى توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 40-41.

³ - أنظر في هذا المعنى عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 71

⁴ - توفيق حسين فرج، المرجع نفسه، ص 41.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

⁶ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

4- قانون العقوبات : ويسمى أيضا بالقانون الجنائي أو القانون الجزائي، وهو مجموعة القواعد الموضوعية التي تتولى تحديد الأفعال التي تأخذ وصف الجريمة، سواء أكانت إيجابية كالضرب والقتل والسرقة، أو كانت سلبية كعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، وعدم تسديد النفقة وتحديد أنواعها مخالفة، جنحة أو جناية.

كما يشمل القواعد التي تحدد العقوبات والتدابير المقررة لهذه الجرائم، إذ لا يمكن متابعة الشخص ومعاقبته إلا إذا كان الفعل مجرماً¹، مادام أن الأصل في الأفعال الإباحة، لذلك تكرر دستوريا كمبدأ صريح في الدستور، كما يبين قانون العقوبات شروط المسؤولية الجزائية والأسباب المؤثرة فيها والتي قد تؤدي إلى التخفيف أو التشديد وحتى الإعفاء من المسؤولية، ويمثل هذا في مجمله القسم العام لقانون العقوبات، وذلك أن هذا الأخير يشمل كذلك القسم الخاص الذي يتناول القواعد الخاصة بكل جريمة على حدة، كجريمة السرقة، الرشوة والنصب، الضرب والجرح...².

5- قانون الإجراءات الجزائية³:

هو مجموعة من القواعد الشكلية التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها منذ وقوع الجريمة إلى حين تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية، وبالتالي فإن هذه القواعد تتولى تنظيم السلطات المختصة بضبط الجرائم والتحقيق فيها، وكيفية

¹ - تنص المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون).

² - عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، بدون طبعة، مطبعة كتابكم، عمان الأردن، سنة 1985 ، ص26-27 ، وفي نفس المعنى أيضا أنظر بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 40-41.

³ - ألغى المشرع الجزائري قانون الإجراءات الجزائية القديم، وأصدر القانون الساري حالياً وهو القانون رقم 04-25 المؤرخ في 03-08-2025، ليوأكب التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري وأيضاً على المستوى الدولي خاصة في ما يتعلق بالإجراءات المتعلقة ببعض الجرائم العابرة للحدود كجرائم المخدرات والإرهاب وتبييض الأموال، جريدة رسمية عدد 54 المؤرخة في 13-08-2025.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

إجراء التفتيش وجمع الأدلة ورفع الدعوى الجزائية ومباشرته، وتحديد الجهة القضائية المختصة وصدور الحكم وآثاره وطرق الطعن فيه وأخيراً تنفيذ محتواه.

المطلب الثالث: فروع القانون الخاص

خلصنا في تعريفنا للقانون الخاص، بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة أو أحد فروعها عندما تظهر بصفتها شخصاً عادياً ويمكن تقسيم القانون الخاص إلى الفروع التالية:

1- القانون المدني¹: يرجع أصل التسمية إلى القانون الروماني الذي كان يطلقه على القانون المطبق على المواطنين الرومانيين فقط²، في حين أن القانون الذي كان يطبق على الأجانب فقد سمي بقانون الشعوب، ليندمج لاحقاً هاذين القانونين تحت تسمية واحدة هي القانون المدني³، ويعد القانون المدني الشريعة العامة للقانون Droit Commun على اعتبار أن قواعده تكون واجبة التطبيق على كل علاقة أو مسألة لم يرد بشأنها نص في باقي فروع القانون الخاص استناداً إلى قاعدة الخاص يقيد العام.

وقد كان هذا القانون ولعهد قريب أصل القانون الخاص كله⁴، بحيث كان ينظم كافة علاقات التعامل بين الأفراد إلى أن انفصلت من مجال اختصاصه

¹ - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 88.

³ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 89.

⁴ - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 55، وأيضاً محمد سعيد جعفر الذي يرى أن فروع القانون الخاص لا تطبق إلا على أشخاص معينين أو طوائف معينة أو تتناول حالات معينة أما القانون المدني فتخاطب كل شخص دون استثناء بغض النظر عن طوائفهم ومهنتهم، المرجع نفسه، ص 90.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

البعض من العلاقات، التي سارت تنظمها فروع مستقلة كالقانون التجاري وقانون العمل، ويشمل القانون المدني في معظم قوانين الدول طائفتين من القواعد.

أ- قواعد الأحوال الشخصية: Règles de statut personnel

ويندرج ضمن هذه الأخيرة، القواعد التي تحكم بداية الشخصية القانونية ونهايتها، اسم الشخص وموطنه، قواعد الأهلية، وأيضا ما ينشأ عن نظام الأسرة من علاقات متنوعة كأحكام الزواج والطلاق وآثارهما، ومسائل النسب والميراث والوصية والهبة ...

ب - قواعد الأحوال العينية Règles de statut Reel

ويطلق عليها قواعد المعاملات المالية، إذ تُعنى بتنظيم الشؤون المالية للشخص أيا كان مصدرها:

- **حقا شخصيا:** ويسمى أيضا بحق الدائنية: ويعرف الحق الشخصي بأنه اختصاص الشخص بمال في ذمة الغير اختصاصا يقره القانون¹ ويحميه أيضا، وبعبارة أخرى هو رابطة قانونية بين شخصين، أحدهما يسمى الدائن والآخر يسمى المدين، والتي بمقتضاها يكون للأول باعتباره صاحب الدين مطالبة الثاني الدائن إما القيام بعمل أو إعطاء شيء أو الامتناع عن عمل²، وأيا كان مصدر هذا الحق إرادة منفردة، فعلا ضارا ، أو إثراء بلا سبب.

- **حقا عينيا:** ويعرف بأنه اختصاص الشخص بمال معين اختصاصاً مباشراً يقره القانون³ ويحميه، وبعبارة أخرى هو تلك السلطة المباشرة التي يمنحها القانون لشخص معين على شيء معين، هذه السلطة المباشرة تخول صاحب الحق الإفادة

¹ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 129.

² - غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، سنة 2004، ص 243.

³ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 131.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

من هذا الشيء مباشرة ودون توقف على إرادة أحد غيره¹ والذي يظهر في صورتين: الحق العيني الأصلي والحق العيني التبعية.

غير أن المشرع الجزائري لم يعتمد هذا الترتيب كلياً، إذ جعل القانون المدني يقتصر في معظمه على تنظيم الأحوال العينية، تاركا تنظيم الأحوال الشخصية لقانون الأسرة² الصادر بموجب الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984³، ولم يقع هذا الترك بشكل مطلق، إذ لا يزال القانون المدني ينظم بعض المسائل المرتبطة بالأحوال الشخصية كتلك المتعلقة بتحديد سن الرشد⁴ وأيضا تلك المتعلقة بفقدان الأهلية⁵، وبداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ونهايتها⁶، والحق في الاسم⁷، كما نجد أن العديد من موضوعات الأحوال الشخصية قد نظمها المشرع الجزائري بمقتضى قانون خاص سماه قانون الحالة المدنية⁸.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق-، الطبعة العاشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010، ص 63 و 62.

² - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 92.

³ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، العدد 15 لسنة 2005.

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 40 (وسن الرشد تسعة عشر 19 كاملة).

⁵ - أنظر المواد 42-43-44 من التقنين المدني.

⁶ - تنص المادة 25 فقرة أولى من التقنين المدني (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته).

⁷ - تنص المادة 28 من التقنين المدني (يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده. يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين).

⁸ - ينظم قانون الحالة المدنية أساسا كيفية إثبات وتسجيل الوقائع والحالات القانونية للأشخاص في سجلات الحالة المدنية، مثل الميلاد الوفاة الزواج تغيير الألقاب والأسماء...، فمثلا إذا كان قانون الأسرة يحدد شروط الزواج وآثاره، فإن قانون الحالة المدنية ينظم كيفية إبرام وتسجيل عقد الزواج وإثباته

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

2- **القانون التجاري¹**: هو مجموعة من القواعد التي تنظم الأعمال التجارية والمطبقة أحكامه على الأشخاص الذين يتخذون من التجارة مهنة لهم²، لذا فإنه يخص فئة معينة من الأشخاص وهي فئة التجار، ويندرج ضمن موضوعات القانون التجاري تحديد صفة التاجر، التزاماتهم من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية، إلى جانب تحديده لماهية الأعمال التجارية من أعمال بحسب الشكل وبحسب الموضوع وأعمال مختلطة.

كما تشمل قواعده تنظيم التعامل بالأوراق والسندات التجارية من سفتجة وشيك وسند لأمر...) وأيضًا يتناول الشركات التجارية من حيث أنواعها وتنظيمها...).

وعلى اعتبار أن النشاط التجاري في عمومه يقوم على أساس مالي أي على علاقات مالية، فإن تنظيمه كان يخضع في البداية للقانون المدني إلا أن أسباب مختلفة أدت في النهاية إلى تكريس استقلاليته، فأوكل تنظيمه إلى القانون التجاري ومن هذه الأسباب.

أ- **السرعة في التعامل التجاري³**: إذ تعد السرعة قوام النشاط التجاري الذي يتسم بعدم الاستقرار لارتباطه بقانون العرض والطلب، الذي يلعب دورا هاما في تحديد الأسعار، ومن ثم كانت الحاجة ماسة إلى قواعد وإجراءات بسيطة تختلف عن تلك

في سجلات الحالة المدنية، الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1970.

¹ - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 101 لسنة 1975.

² - أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، قصر الكتاب البلدية الجزائر، سنة 2006، ص 24 .

³ - أنظر في ذلك، شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري – الأعمال التجارية –

التاجر – المحل التجاري)، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، سنة 2003، ص5.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

التي يقررها القانون المدني والتي تتميز في أغلبها بالتعقيد، مما يجعلها تتماشى فقط والمعاملات المدنية ذات الطابع البطيء، فمسألة الإثبات في القانون التجاري تقوم على مبدأ معروف هو حرية الإثبات، إذ يجوز إثبات المعاملة التجارية مهما كانت قيمتها بأي طريق من طرق الإثبات كشهادة الشهود مثلا، بخلاف الأمر في القانون المدني إذا تجاوزت المعاملة قيمة مالية محددة 100.000,00 دج وجب الإثبات بالكتابة¹.

ب - ضرورة الثقة والائتمان²: يعد الائتمان والثقة أمران لا غنى عنهما في متابعة النشاط التجاري، فكثيرا ما يتعامل التاجر في أكثر مما يملك من رأس المال، وكثيرا ما يكون دائما ومدينا أيضا³، ويتجسد الائتمان من خلال ما ابتكره العرف التجاري من وسائل وفاء جديدة من غير النقود، بحيث تقوم مقامها وهي ما يعرف بالأوراق التجارية كالسفتجة والشيك والسند لأمر، وكذلك من خلال ما قرره القانون التجاري من إفلاس⁴ كجزء يتخذ في مواجهة التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه.

¹ - تنص المادة 333 من التقنين المدني (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000.00 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

² - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 6.

³ - خصوصية النشاط التجاري فرضت تكريس إجراءات مختلفة عما هو مكرس في القانون المدني، فمثلا نجد التضامن مفترض بين التجار المدينين في حين هو ليس كذلك بالنسبة للمدينين العاديين إذ لا يتقرر إلا بنص القانون أو بالاتفاق، كذلك ما يسمى بمهلة الميسرة.

⁴ - يعرف الإفلاس بأنه الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم. وينجر عن ذلك غل يد المفلس عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق، وهو إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى، راشد راشد، الأوراق التجارية

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

3 - **القانون البحري¹ Droit Maritime**: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة في مجال الملاحة البحرية، وتعد السفينة محور اهتمام القانون البحري باعتبارها وسيلة التجارة البحرية، لذا فإن قواعد هذا القانون تنظم قواعد الملاحة البحرية، السفن من حيث إنشائها وتجهيزها، تسجيلها اسمها وموطنها ومختلف العقود الواردة عليها من عقد بيع ورهن كما يشمل نشاط السفينة وما ينتج عنه من علاقات كعلاقة مالك السفينة بربانها وعقود عمل البحارة، ومسؤولية قائد السفينة وصاحبها الناقل، وأصحاب البضائع المنقولة بحرا ونقل الأشخاص².

ولكون أن النشاط البحري للسفينة محفوف بالكثير من المخاطر كالحريق والغرق والقرصنة، فإن التأمين البحري يعد محل اهتمام القانون البحري أيضا، من ذلك التأمين ضد المسؤولية الناجمة عن عقد نقل الأشخاص أو البضائع.

4 - **قانون العمل³ Droit de travail**: هو مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات القائمة بين العمال وأرباب العمل، وقد كان للفكر الاشتراكي دورا هاما في استقلالية هذا القانون عن القانون المدني، إذ مع التطور الكبير الذي عرفته الصناعة واعتمادها على الآلة، لم يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقوم عليه

الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص 217.

¹ - الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، عدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 1998، والقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أغسطس 2010، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2010.

² - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 95

³ - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

القانون المدني، كافيا لحماية العامل الذي أصبح في مركز ضعيف، فكان لابد من بديل لإعادة التوازن.

ويتضمن قانون العمل تنظيم علاقات العمل، كتحديد ساعات العمل، وأيام العطل والراحة، وكيفية إنهاء علاقة العمل أو تعليقها ضمن ما يندرج ضمن حقوق وواجبات العامل، وأيضا حماية العمال من الفصل التعسفي كما يشمل على وسائل فض المنازعات سواء الجماعية أو الفردية بما في ذلك ممارسة حق الإضراب¹. وهناك ممن يدرج قانون العمل ضمن فروع القانون العام على اعتبار تدخل الدولة في الإشراف على علاقات العمل من خلال مفتشة العمل، إلى جانب توقيع عقوبات جزائية في حالة مخالفة أحكامه².

5- قانون الإجراءات المدنية والإدارية³:

هو قانون شكلي، لأنه يبين الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم العادية والإدارية، لحماية الحقوق الموضوعية المنصوص عليها مثلا في القانون المدني، وعلى هذا يمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية من حيث تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصها وهو ما يسمى بالتنظيم القضائي، وأيضا تلك التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها للمطالبة بحماية الحق الموضوعي، ككيفية رفع الدعوى وإجراءات إثبات الحق

¹ - هناك من يرى أن قانون العمل قانون مختلط، فالى جانب كونه ينظم علاقات العمل التي هي علاقات تدرج ضمن القانون الخاص فإنه ينظم مسائل تدرج ضمن القانون العام كنظام التحكيم في منازعات العمل وقواعد التجريم والعقاب التي تتدخل الدولة فيها بكل ما تملكه من سلطة وسيادة.

² - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون - نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، سنة 2006 ص 31.

³ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022. وقد ألغى هذا القانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق رقم 66-154 المؤرخ في 09-06-1966 .

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

وإجراءات التحقيق، وكيفية الفصل في النزاع وطرق الطعن في الأحكام الصادرة ومواعيدها وأخيرا الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية¹.

6 - القانون الجوي ²Droit aérien: هو مجموعة القواعد التي تنظم الملاحة الجوية، ويستمد أحكامه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ما يجعله ذو طابع دولي³، فهو يتناول تنظيم الطائرة باعتبارها محور الملاحة الجوية من حيث تسجيلها وجنسيته، عقود نقل البضائع، والأشخاص وعقود التأمين على الطائرة والركاب والبضائع، وكذا التأمين من المسؤولية الناجمة عن استخدام الطائرة.

7 - القانون الدولي الخاص: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وذلك بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على النزاع، كما تنظم موضوع الجنسية ومركز الأجانب. تكون العلاقة القانونية ذات عنصر أجنبي إذا كان أحد أطرافها أجنبيا، كجزائري يتزوج بفرنسية، أو إذا كان مصدرها عقد أبرم في بلد أجنبي، كإبرام عقد شراكة بين أشخاص من جنسية جزائرية في أمريكا، أو إذا كان محل العلاقة القانونية مالا موجودا في بلد أجنبي، كإبرام عقد بيع بين تونسي وجزائري بالجزائر محله عقارا موجودا في فرنسا.

¹ هناك جدل قائم بشأن تحديد صيغة قانونية الإجراءات المدنية، إذ ذهب البعض إلى القول أنه قانوناً مختلط، على اعتبار أنه يتناول تنظيم إحدى السلطات العليا في الدولة وهي السلطة القضائية، ويبقى الرأي الراجح هو أنه قانون خاص لأن قواعده تنصرف في معظمها إلى تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها لحماية الحقوق الموضوعية المنصوص عليها في فروع القانون الخاص.

² - القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية، عدد 48 لسنة 1998 المعدل والمتمم.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص: 319

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

ويعتبر القانون الدولي الخاص فرعاً من فروع القانون الخاص¹ رغم ما أثير من جدل بشأن اعتباره فرعاً من فروع القانون العام، لتنظيمه مسائل تدرج ضمن هذا الأخير كقواعد تنازع الاختصاص القضائي، وقواعد الجنسية ومركز الأجانب ما دفع البعض الآخر من الفقه إلى القول بكونه قانوناً مختلطاً.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد

أمرة وقواعد مكملة

يملك القانون في تنظيمه للحياة الاجتماعية اتجاهين اثنين، فإما أن يضع مسلكاً محدداً لا يقبل بتغييره، وهو في سبيل ذلك يقيد من حريات الأفراد ونشاطاتهم بصورة مطلقة، وهذا كلما تعلق الأمر بحماية المصالح الأساسية في المجتمع، فنكون حينذاك أمام القواعد الآمرة.

و إما أن يترك للأفراد قدراً من الاختيار والحرية في تنظيم علاقاتهم، طالما تعلق الأمر بمصالح خاصة لا يراها القانون مرتبطة بالمصالح الأساسية في المجتمع، ولا يتدخل في هذه الحالة إلا بالقدر اللازم، بحيث تطبق القاعدة القانونية في حالة فقط عدم حصول الاتفاق وتسمى القواعد حينذاك بالقواعد المكملة.

المطلب الأول: ماهية كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة

سنحاول من خلال هذا المطلب، الوقوف على عدة نقاط مرتبطة بكل نوع فنتطرق إلى تعريفها، ومعياري التمييز بينهما ومجال تطبيق كل نوع من القواعد.

¹ - لأن قواعد تنازع التشريعات (قواعد الإسناد) هي قواعد تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد الخاصة ذات العنصر الأجنبي، وأن المشرع الجزائري أدرج قواعد القانون الدولي الخاص ضمن نصوص القانون المدني الذي هو قانون خاص، وقد تناولها في الفصل الثاني (المعنون بتنازع القوانين من حيث المكان) من الباب الأول (المعنون بآثار القوانين وتطبيقها) من الكتاب الأول المتضمن الأحكام العامة، من خلال المواد 9 إلى 24.

الفرع الأول: تعريف القواعد الآمرة أو الناهية (Impératives)

هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، إذ ليس للأفراد الخيار في إتباعها أو عدم إتباعها فهم مجبرون و ملزمون باحترامها¹، وبالتالي كل اتفاق على مخالفتها يعد باطلا كأن لم يكن²، ولا يقتصر تواجدها في قسم معين من أقسام القانون بل تجد مجالها في فروع القانون العام والخاص³.

وقد جرى الفقه على تسمية هذه القواعد بالقواعد الآمرة، على أن هذا لا يعني أنها تأتي دائما بصيغة الأمر إذ قد تأتي بصيغة النهي أيضا، ومن أمثلة القواعد الآمرة نذكر القواعد الخاصة بالخدمة العسكرية وتلك الخاصة بالضرائب، أيضا المادة 40 من التقنين المدني التي تحدد سن الرشد بـ 19 سنة، والمادة 324 مكرر¹ التي تفرض الشكلية في إبرام بعض التصرفات تحت طائلة بطلان التصرف، والمادة 333 من نفس القانون التي تمنع الإثبات بالشهود فيما تجاوزت قيمته 100.000,00 دج، والمادة 101 لتي تنص على سقوط الحق في طلب البطلان بمرور 10 سنوات من تاريخ انعقاد العقد، أيضا القواعد الخاصة بالميراث في قانون الأسرة، والمادة 402 من التقنين المدني التي تمنع القضاة من شراء الحقوق المتنازع عليها.

الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة أو المقررة

هي تلك القواعد التي تخضع لسلطان الإرادة، بحيث يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بمصالح خاصة، طالما أن المجتمع لن يلحقه ضرر إن أخضعت هذه المصالح الخاصة لتنظيم يخالف التنظيم الذي وضعته القاعدة

¹ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 46.

² - رجب كريم عبد الإله، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، دار الكتب المصرية، مصر، سنة 2016، ص 104.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 215، إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون، نظرية القانون نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 100.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

القانونية¹، وعلى هذا فإن القواعد هذه لا تسري على الأفراد متى وجد الاتفاق، أما إذا انعدم الاتفاق فإنها تكون واجبة التطبيق عليهم، ويرجع سبب تسميتها بالمكاملة كونها تأتي لتكمل إرادة المتعاقدين في حالة عدم الاتفاق أو حالة ما إذا كان الاتفاق ناقصاً، كما يطلق عليها اسم القواعد المفسرة، ومرد ذلك أنه في حالة سكوت الأفراد عن النص على حكم مخالف لهذه القاعدة، فإن هذا السكوت يُفسَّر على أن الطرفين أرادا تطبيق حكم القاعدة القانونية.

وقد يقال أن القواعد المكاملة قواعد غير ملزمة طالما يمكن مخالفتها، لكن هذا القول مخالف للحقيقة ذلك إن القواعد المكاملة مثلها مثل القواعد الأمرة تتوفر على سمة الإلزام، وكل ما في الأمر أن تطبيقها مرتبط بتحقق شروط تطبيقها كأى قاعدة قانونية، وشروط تطبيقها هي هو انعدام الإرادة لمخالفة مضمونها، أما إذا وجدت هناك إرادة لمخالفتها فإنها لا تطبق²، ومن أمثلة القواعد المكاملة ما نصت عليه المادة 387 من التقنين المدني، من أن مكان دفع ثمن المبيع هو المكان الذي يقع فيه التسليم، وأيضا المادة 388 من نفس القانون التي تقضي أن ميعاد الوفاء بالثمن هو ميعاد تسليم البيع، فهذه القواعد تطبق إذا لم يحصل الاتفاق على مكان وميعاد آخر للوفاء³.

¹ - رجب كريم عبد الإله، المرجع السابق، ص 106.

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 55.

³ - قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 07-05، كانت المادة 479 من التقنين المدني تضع على عاتق المؤجر التزاما بصيانة المكان المؤجر والقيام بالترميمات اللازمة، غير أنه قد يقع الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن هذا الأخير هو الذي يقوم بهذه الترميمات ويتحمل أعباء الصيانة، فالاتفاق هنا يحل محل القاعدة القانونية التي تكون قد استبعدت بمضمون الاتفاق، غير أنه بعد التعديل الذي مس النص تم حذف عبارة (كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك)، فلم تعد القاعدة القانونية مكاملة بل صارت قاعدة أمر لا يجوز للأطراف مخالفة مضمونها.

في مقابل ذلك نجد أن المادة 492 فقرة 2 من القانون المدني صارت بعد التعديل المنوه عنه أعلاه، قاعدة مكاملة بعدما كانت قاعدة أمر، إذ قضت أنه في الحالة التي يقوم فيها المستأجر بإجراء تغييرات بالعين المؤجرة بإذن من المؤجر، وأدت هذه التغييرات إلى الزيادة في قيمة العين المؤجرة، فإنه يجب على

الفرع الثالث: مدى تحقق الإلزام في القواعد المكملة

استنادا إلى فكرة أن القواعد المكملة هي قواعد يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فقد ذهب البعض من الفقه إلى نفي صفة الإلزام عن هذه القواعد، والاعتراف بصفة الإلزام فقط للقواعد الآمرة على اعتبار عدم إمكان مخالفتها.

لكن هذا الرأي يبقى غير صحيح، ذلك أن القواعد المكملة هي أيضا قواعد ملزمة، لأن صفة الإلزام تشكل إحدى خصائص القاعدة القانونية وإحدى عناصرها الأساسية منذ نشأتها¹، وكل ما في الأمر أن المشرع وضع شرطا لتطبيق القاعدة المكملة، وهو عدم اتفاق الأطراف على مخالفة مضمونها، وتبعا لهذا إذا تحقق الشرط وهو عدم وجود اتفاق على مخالفتها، طبقت القاعدة المكملة أما إذا لم يتحقق الشرط أي حالة وجود اتفاق على مخالفتها استبعد تطبيقها. إذن عدم تطبيق القواعد المكملة لا يرجع لكونها غير ملزمة بل يرجع إلى تخلف شرط تطبيقها².

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

في إطار التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة، أوجد الفقه معيارين يتم الاستناد إليهما أو إلى أحدهما لتحديد طبيعة القاعدة القانونية، وهو المعيار اللفظي والمعيار المعنوي.

الفرع الأول: المعيار اللفظي (المادي)

المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة مازاد في العين المؤجرة، غير أنها سمحت للأطراف بمخالفة هذا المضمون بأن يُعفى المؤجر من رد المصاريف التي أنفقها المستأجر على التغييرات أو حتى رد قيمة ما زاد في العين بالاتفاق بين الطرفين.

¹ - في هذا الشأن ذهب البعض من الفقه إلى القول أن القواعد المكملة تكون اختيارية قبل إبرام العقد، أي يكون للأطراف إمكانية مخالفتها، أما بعد إبرام العقد فتصير ملزمة إذا لم يستعملوا حقهم في مخالفتها، زد على ذلك أن القاعدة القانونية تكون ملزمة منذ نشأتها ولا عبرة لإبرام العقد أو عدم إبرامه والبعض الآخر أثار فكرة تدرج الإلزام في القواعد القانونية إذ يكون أشد في القواعد الآمرة منه هي القواعد المكملة.

² - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 113 وأيضا توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 72 و 73.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

يستند هذا المعيار لتحديد ما إذا كانت القاعدة القانونية أمرة أو مكملة، على الألفاظ والعبارات التي استعملها المشرع أثناء صياغته للنصوص القانونية، إذ أن صياغة النص وفق ألفاظ معينة تجعل من السهل جدا تحديد ما إذا كانت القاعدة أمرة أم مكملة، فإذا تعلق الأمر بالقواعد الأمرة قد يتم استعمال ألفاظ تفيد بالأمر من ذلك لفظ يجب¹، يتعين، يسري²، يلزم³ أو استعمال عبارات تفيد النهي من ذلك لفظ لا يجوز⁴، لا يسري⁵، ليس لأحد⁶، لا يصح⁷، أو أن يستعمل عبارات صريحة تفيد عدم جواز الاتفاق على مخالفة القاعدة القانونية، أو يبين الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية بنصه على البطلان صراحة⁸.

أمّا إذا ما تعلق الأمر بالقواعد المكملة، فإن العبارات والألفاظ التي يستعملها المشرع غالبا ما تتجسد فيما يلي:

- ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، من ذلك ما نصت عليه المادة 277 من التقنين المدني (لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك).
- ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك، فنصت المادة 387 من نفس القانون (يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك).

1 - أنظر المواد المواد 536 - 534 - 589 من التقنين المدني.

2 - أنظر المادة 81 من التقنين المدني.

3 - أنظر المادة 607 من التقنين المدني.

4 - أنظر المادة 24 من التقنين المدني.

5 - أنظر المادة 21 من التقنين المدني.

6 - أنظر المادة 45 - 46 من التقنين المدني.

7 - أنظر المادة 116 من التقنين المدني.

8 - تنص المادة 622 فقرة أولى من التقنين المدني (يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:.....).

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

- ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك¹، أو كأن يُصاغ النص بصورة ينفي معها الوجوب أو الأمر، كتوظيف المشرع لفظ يمكن، يحق ويجوز²، من ذلك ما نصت عليه المادة 812 من التقنين المدني (يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة...).

الفرع الثاني: المعيار المعنوي أو معيار النظام العام والآداب العامة

إذا كان المعيار اللفظي يعتمد على العبارات والألفاظ المستعملة في إطار النص، فإن المعيار المعنوي يعتمد على معنى ومضمون النص، ويتم اللجوء إلى أعمال هذا المعيار في الحالة التي لا تتضمن فيها القاعدة القانونية عبارات أو ألفاظ تُنبئ بكونها قاعدة أمر أو مكملة.

وتبعا لهذا المعيار، فإن القاعدة القانونية تكون أمر أو كانت مرتبطة بالأسس الاجتماعية الاقتصادية والسياسية الأخلاقية في المجتمع، أي مرتبطة بالنظام العام والآداب العامة³، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما إذا كانت القاعدة متعلقة بالمصالح الخاصة للأفراد فتكون قاعدة مكملة، وبالتالي جاز الاتفاق على مخالفتها. ففكرة النظام العام والآداب العامة تعد الحد الفاصل بين كون القاعدة أمر أو مكملة، إذ كلما كانت القاعدة القانونية مرتبطة بفكرة النظام

¹ - أنظر المادة 479 من التقنين المدني.

² - عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 54.

³ - تنص المادة 93 من التقنين المدني (إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا)، فالملاحظ أن النص جمع ما بين المعيار اللفظي الذي يستخلص من طبيعة الجزاء الذي أقره المشرع وأورده في النص وهو البطلان، وبين المعيار المعنوي المستخلص من مخالفة النظام العام ما يفيد بالطبيعة الأمر للنص.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

العام والآداب تعد أمرة، أما إذا كانت غير متعلقة بذلك فتعد قاعدة مكملية¹، فما المقصود بالنظام العام و الآداب العامة ؟

أولاً: النظام العام L'ordre Public

ليس من السهل إعطاء تعريف محدد للنظام العام، ورغم ذلك فقد عمل الفقه على تقريب الفكرة قائلًا: بأنها مجموعة المصالح والأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في وقت من الأوقات، والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن لمجتمع ما أن يستقر بدونه، سواء أكانت سياسية كالقواعد المتعلقة بنظام الدولة والقواعد التي تحدد السلطات العامة فيها، أو كانت اجتماعية كالقواعد المتعلقة بنظام الأسرة، فالطلاق هو أمر مباح في دول وغير مباح في دول أخرى، وكذلك مسألة تعدد الزوجات، أو كانت اقتصادية كالقواعد المتعلقة بالعملة والإنتاج والأسعار ... أو كانت أسس أخلاقية أيا كان مصدرها الدين، العادات أو الفكر الفلسفي السائد...².

ثانيًا: الآداب العامة وهي مجموع الأسس الخلقية الضرورية لقيام واستمرار وحفظ كيان المجتمع³، بحيث تمثل الحد الأدنى للقيم والأخلاق التي يعد الخروج عنها انحرافاً يدينه المجتمع، وتبعا لهذا فإن الآداب العامة تعد جزءا من النظام العام⁴، ومن أمثلة القواعد المتعلقة بالآداب تلك التي تحرم القمار والعلاقات غير الشرعية بين الرجل و المرأة⁵.

¹ - عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 55 و 65.

² - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 89 و 90.

³ - جدو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 80.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 191.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

وتعد فكرة النظام العام والآداب العامة فكرة مرنة ونسبية، بحيث تتغير وفقا لتغير الزمان والمكان، إذ تختلف من مجتمع لآخر فما قد يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب داخل مجتمع قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر (تعدد الزوجات في الدول الأوروبية والدول الإسلامية)¹، بل أن الفكرة تختلف داخل المجتمع الواحد من زمن لآخر، كعقود الوساطة في الزواج كانت في وقت معين مخالفة للآداب أما حاليا فأصبحت غير ذلك تشجيعا للزواج.

- سلطة تحديد فكرة النظام العام والآداب العامة

لما كانت الآداب العامة والنظام العام فكرة غير محددة وغير واضحة، فإن تفسيرها وتقديرها يرجع للقضاء فيتمتع القاضي بإعمال سلطته التقديرية فيما إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام والآداب أم لا، وهو في إطار إعمال هذه السلطة يلتزم بمراعاة الاتجاه السائد في المجتمع² سواء اتفق مع رأيه الشخصي أم اختلف، ذلك أن تطبيق فكرة النظام العام تعد عملا قانونيا خاضعا لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الثالث: مجال القواعد الآمرة والمكملة

يختلف نطاق القواعد الآمرة والمكملة بحسب ما إذا تعلق الأمر بقواعد القانون العام أو بقواعد القانون الخاص:

الفرع الأول: في مجال القانون العام

تعتبر قواعد القانون العام كلها متعلقة بالنظام العام، وينصرف هذا الحكم ليشمل كل فروع القانون، لأنها مرتبطة بكيان الدولة السياسي، الاجتماعي الاقتصادي والأخلاقي وعلى هذا فإنها كلها قواعد آمرة³.

¹ - نظام الرق في وقت مضى كان معمول به لا يشكل مخالفة للنظام العام، أما اليوم فهو مخالف للنظام العام بل أمسى من الجرائم التي يعاقب عليها القانون.

² - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 83.

³ - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 128 و 129.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

فإذا أخذنا على سبيل المثال قانون العقوبات فقواعده تعد من النظام العام، لأنها تتعلق بحماية مصالح أساسية ومهمة في الدولة كالقواعد المتعلقة بحماية الأرواح والسلامة البدنية، وحتى الأموال والممتلكات سواء العامة أو الخاصة، وتلك التي تهدف إلى ضمان استقرار أمن الدولة وبالتالي فإن كل اتفاق يتم لأجل مخالفة هذه القواعد يعد اتفاقاً منعماً لا أثر له.

الفرع الثاني: في مجال القانون الخاص

باعتبار هذا القانون ينظم العلاقات بين الأفراد، فإن قواعده تكون في الأصل قواعد مكملة، لكن هذا لا يعني بشكل مطلقاً انعدام القواعد الآمرة في نطاقه¹، إذ حتى في القانون الخاص تجد القواعد الآمرة مجالها على اعتبار أن قواعد هذا القانون تنقسم إلى نوعين من القواعد:

- **القواعد شكلية**: وهي تلك القواعد التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرر، أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب² كالقواعد الخاصة بشكل التصرفات، من ذلك المادة 324 مكرر¹، حيث أنه تبعا لمضمون هذا النص هناك شكلا معيناً لا بد أن يفرغ فيه التصرف بالإرادة وحدها تكون غير كافية حتى يرتب هذا التصرف آثاره القانونية (كضرورة الرسمية والشهر في بيع العقار والمحلات الصناعية والتجارية)، أيضاً قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 100. هناك من ذهب في تحليل حسابي بشأن عدد القواعد الآمرة والمكملة في القانون المدني باعتباره أحد أهم فروع القانون الخاص إلى القول أن نسبة القواعد الآمرة فيه تبلغ 69.21 في المائة من قواعده، في حين تمثل القواعد المكملة نسبة 12.96 بالمائة وهو ما يعادل 130 قاعدة مكملة من أصل 1003 قاعدة قانونية، أنظر في هذا الشأن إسماعيل فريجات، المرجع السابق، ص 64.

² - إسحاق منصور، المرجع السابق، ص 85.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

التي تبين الاختصاص القضائي وإجراءات رفع الدعوى، وبالتالي فهي قواعد آمرة لاتصالها بفكرة النظام العام إلى جانب قواعد قانون الإجراءات الجزائية.

- **القواعد موضوعية:** وهي القواعد التي تقرر حقا أو تفرض واجبا، وهي تشمل نوعين من القواعد وتجد مجالها في القوانين الموضوعية كالقانون المدني والتجاري¹.

أ- **قواعد الأحوال الشخصية:** وهي قواعد خاصة بحالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة وهذه القواعد كلها متعلقة بالنظام العام، وبالتالي فهي قواعد آمرة فسن الرشد الذي نظمته المادة 40 من التقنين المدني مثلا والمحدد ب 19 سنة كاملة لا يجوز الزيادة فيه أو الإنقاص منه.

ب- **قواعد المعاملات:** وهي القواعد التي تحكم العلاقات والشؤون المالية للأفراد والتي تتجسد فيما يبرم بينهم من عقود مختلفة، فهي تتعلق بالمصالح الخاصة لذلك **فالأصل** أنها لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي ليست قواعد آمرة وإنما هي قواعد مكملة تخضع لسلطان الإرادة، **واستثناء**ا جعل المشرع البعض من المعاملات المالية أي ذات الطابع المالي متعلقة بالنظام العام، فنظمها تنظيما آمرا لا يجوز مخالفته.

ومن أمثلة ذلك القواعد الخاصة بنظام الملكية، فعلى اعتبار أن حق الملكية من الحقوق الأساسية في المجتمع، فقد نظم المشرع تنظيمها آمرا لا يجوز مخالفته، أيضا القواعد الخاصة بحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من ذلك حالة

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 330.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية

ثبوت الإذعان وتحقق الشروط التعسفية في التعاقد وفق ما نصت عليه المادة 110 من التقنين المدني¹.

¹ - تنص المادة 110 من القانون المدني (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط) وان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

الفصل الثالث: مصادر القانون

المصدر لغة، هو المنبع والأصل الذي يخرج منه الشيء، واصطلاحاً يقصد به مصدر القانون:

1 - المصادر المادية أو الموضوعية :

وتتمثل في مجموعة من العوامل المختلفة التي تساهم في تحديد مضمون القاعدة القانونية سواء كانت طبيعية، اجتماعية سياسية، اقتصادية، جغرافية، تاريخية ودينية...¹ (فالسؤال الذي يطرح في هذا الجانب هو: مما يتكون القانون)²، فمثلا التطور الكبير في الإنتاج الصناعي تكنولوجي هو الذي فرض على المشرع وضع قواعد قانونية تنظم مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 140 مكرر، ونظمتها بلدان أخرى بموجب نصوص خاصة.

أيضا التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الاتصالات والرقمنة، فرض تدخل المشرع، فأصدر ترسانة هامة من القوانين من أهمها القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي³، والقانون رقم 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها⁴، والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁵.... ومؤخرا صدر القانون

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 101.

2 - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 123.

3 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، بتاريخ 10 يونيو 2018.

4 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009.

5 - الجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 16 مايو 2018.

رقم 02/26 المؤرخ في 2026/02/17 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بخدمات الثقة للمعاملات الالكترونية وبالتعريف الالكتروني¹.

2- المصادر التاريخية: ويقصد بها الأصل التاريخي أو الجذور التاريخية التي استمد منها القانون الوضعي أحكامه، فمثلاً القانون المدني المصري يعد المصدر التاريخي للقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي يعد بدوره المصدر التاريخي للقانون المدني المصري² ومبادئ الشريعة الإسلامية تعد المصدر التاريخي لقانون الأسرة الجزائري.

3- المصادر الرسمية أو الشكلية³ وهي تلك الوسائل التي تتحول بمقتضاها العوامل المكونة للمصادر المادية إلى قواعد ملزمة، أو بعبارة أخرى هي الإجراءات والوسائل التي تخرج القاعدة القانونية لحيز الوجود والنفوذ⁴ (فالمصادر المادية لا تكفي بمفردها لإنشاء القانون بل لابد من وسائل معينة تظهر بها هذه القواعد إلى الوجود لتصبح صالحة للتطبيق على الواقع العملي (ما هي وسائل تكوين القانون)).

بعبارة أخرى هي الطريق الذي تنتقل منه القاعدة القانونية إلى دائرة القانون المطبق وتكتسب بذلك صفة الإلزام⁵، وبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون المدني، نجد أن المشرع أورد ترتيباً محدداً وواضحاً لمصادر القاعدة القانونية،

¹ - جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 18 فبراير 2026

² - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 96.

³ توصف أيضاً بالمصادر الشكلية على اعتبار أنها تمثل الشكل أو الجانب الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، وبعبارة أخرى المظهر الخارجي الذي أفرغ فيه مضمون القاعدة القانونية، علي فيلاي، المرجع السابق، ص 163 .

⁴ - عبد المجيد ز علاني، المرجع السابق، ص 61.

⁵ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 61.

بحيث جعل التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون ويليه كمصادر رسمية احتياطية كل من مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ويعد هذا الترتيب التنازلي ملزم للقاضي وليس اختياري، إذ يجب على القاضي وهو يلجأ إلى هذه المصادر أن يرجع بداية إلى التشريع للفصل في النزاع المعروض عليه، وأن لا يعدل عنه إلى غيره من المصادر إلا في حالتين:

- حالة عدم وجود في التشريع ما يحكم المسألة (سكوت التشريع).
 - حالة إحالة التشريع إلى مصدر آخر يعالج المسألة محل النزاع.
- وإضافة إلى المصادر الرسمية سواء الأصلية أو الاحتياطية، فإن هناك مصادر أخرى للقانون لم يأتي ذكرها في المادة الأولى وهي المتمثلة في الفقه والقضاء، إذ فقد هذان المصدران قوتها الإلزامية وأصبحا يُعاملان كمصادر تفسيرية يتم الرجوع إليها على سبيل الاستئناس لا غير¹.

المبحث الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون

يعد التشريع المصدر الأصلي للقانون الوضعي الجزائري، وهو قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد قانونية في صورة مكتوبة²، هدفها تنظيم العلاقات الاجتماعية وذلك في حدود الاختصاصات المخولة لها وفي حدود الإجراءات المقررة لذلك، فهو عملية سن القاعدة القانونية المكتوبة من قبل السلطة المختصة التي يحددها الدستور³، وهذا هو المعنى الواسع للتشريع، إذ يعد هذا الأخير مصدرا للقاعدة القانونية المكتوبة⁴.

¹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 127.

² - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، 44، أيضا محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 105.

³ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 166.

⁴ - أنظر في هذا المعنى عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 375.

كما يطلق لفظ التشريع أيضا على القواعد القانونية ذاتها التي تضعها السلطات التشريعية في الدولة وفق اختصاصها، لتنظيم مجال معين فيقال تشريع العمل، التشريع المدني وهو ما يمثل المعنى الخاص للتشريع، هنا التشريع لا يعبر عن المصدر الذي يمدنا بالقاعدة القانونية، بل يعبر عن القواعد المستمدة من هذا المصدر¹ فالتشريع وفق المعنى الخاص يفيد معنى القانون المكتوب².

المطلب الأول: خصائص التشريع عيوبه و مزاياه

يتميز التشريع عن باقي القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد داخل المجتمع، بجملة من الخصائص التي ينفرد بها دون غيره (فرع أول)، كما أن احتلال التشريع كمصدر للقانون المرتبة الأولى مقارنة بالمصادر الأخرى حسب ما نصت عليه المادة الأولى من التقنين المدني، لا يعني أنه خالي من العيوب (فرع ثاني).

الفرع الأول: خصائص التشريع

يتميز التشريع بخصائص محددة تجعله متميزا عن باقي المصادر متمثلة في:

1- التشريع يضع قاعدة قانونية بخصائصها المعروفة: أي باعتبارها قاعدة سلوك اجتماعية، عامة ومجردة، ومصحوبة بجزاء مادي، ومن ثم لا يعد بمثابة³ التشريع القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية والتي لا تحوز على خصائص القاعدة القانونية السابق الإشارة إليها، (مثل إصدار قرار من قبل البرلمان بمنح وسام الاستحقاق لشخص قدم خدمات جليلة للوطن، أو حالة صدور قرار من المجلس الشعبي الوطني بترقية موظف)⁴.

1 - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 129 .

2 - عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص 379.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106 .

4 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36 و 37.

2- التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة: إذ تأتي القاعدة القانونية في صورة وثيقة رسمية مكتوبة، مما يُسهم في تحقيق التحديد، والثبات الضروريين لاستقرار المعاملات كما يزيل اللبس والغموض عنها لتحقيق الوضوح فيها، والتشريع في مجمله يأتي مكتوباً سواء أتي في نص دستوري أو في صورة قانون بحيث تنشر في الجريدة الرسمية فتأتي تبعاً لذلك مكتوبة¹.

3- التشريع يصدر عن سلطة مختصة: بخلاف العرف الذي يتكون بطريقة تلقائية داخل المجتمع² فإن التشريع تضعه سلطة مختصة تختلف باختلاف الدول والداياتير، والغالب أنه في الدول التي يتجسد لديها مبدأ الفصل بين السلطات تكون السلطة المختصة هي السلطة التشريعية، على أن السلطة التنفيذية تتمتع في إطار ضيق بسلطة إصدار التشريع وفق ما هو محدد لها³.

الفرع الثاني: مزايا التشريع

يتمتع التشريع بعدة مزايا يمكن إجمالها فيما يلي:

- إن صياغة التشريع في نصوص مكتوبة وبألفاظ وعبارات محددة، يجعله يمتاز بالوضوح⁴ ما يسهل على الأفراد معرفة قواعده وتطبيقها، كما يُمكن القاضي من معرفة ألفاظ ومضمون القاعدة القانونية⁵، وهذا بالضرورة يؤدي إلى تحقيق الاستقرار والأمن في تعاملات الأفراد، بخلاف العرف الذي يصعب التعرف على مضمونه وتحديد تاريخ سريانه، وبالتالي لا تثار بشأن تطبيقه الصعوبات.

1 - أنظر في هذا المعنى فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 99.

2 - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 143.

3 - أنظر في هذا المعنى، علي فيلالي، المرجع السابق، ص 169-170.

4 - جدو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 30.

5 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 131.

- يعمل التشريع على تحقيق وحدة القانون في الدولة¹، وبالتالي تحقيق الوحدة الوطنية على اعتبار أن وضعه بواسطة سلطة مختصة، وتكفل الدولة بتطبيقه وضمان احترامه يجعله يسري على كل الأفراد وعلى كامل إقليم الدولة بدون استثناء².

- يمتاز التشريع بسرعة وسهولة وضعه وتعديله وحتى إلغائه، ما يُمكن من مواجهة المستجدات والاستجابة لمطالب أفراد المجتمع بصفة عاجلة، بخلاف العرف الذي لا يواكب المستجدات في حينه، إذ يقتضي الأمر لنشوء القاعدة العرفية أو تعديلها أو إلغائها زمنا ليس بالقصير³.

الفرع الثالث: عيوب التشريع

إذا كانت المزايا السابقة قد جعلت التشريع يعلو من حيث الدرجة على باقي المصادر، فإن هناك بعض العيوب التي من شأنها أن تعرقل التشريع عن أداء دوره، وهي في الحقيقة عيوب لا تتصل بالتشريع ذاته وإنما بالسلطة المؤهلة بإصداره وهي:

- إن وضع التشريع من قبل سلطة مختصة قد يمكن هذه الأخيرة من جعله وسيلة تتحكم بمقتضاها في شؤون المجتمع، ليس تحقيقا لمصلحة عليا وإنما لتحقيق مصالح خاصة شخصية أو طبقية، وبالتالي عوض أن يُسنّ التشريع لحل مشاكل معينة يأتي غير ملائم تماما لذلك⁴.

1 - أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 65 .

2 - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 101.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 108.

4 - رجب كريم عبد الإله، المرجع السابق، ص 152.

- إن صياغة القاعدة القانونية في ألفاظ محددة جعل التشريع في البعض من الأحيان يتسم بالجمود والتخلف عن مسايرة التطور الذي تعرفه الحياة الاجتماعية خاصة إذا تقاعست السلطة المختصة عن المبادرة بتعديل بنوده¹.

- إن تمتع التشريع بسرعة وضعه وتعديله قد يؤدي إلى كثرة القواعد القانونية المنظمة لنفس الموضوع، خاصة في حالة غياب الحرص اللازم في صياغة النصوص، مما يؤدي إلى حصول التنازع الزمني بين التشريعات المتتالية، إضافة إلى زعزعة الثقة ثقة الأفراد بالقانون والإخلال بالاستقرار الواجب توفيره في المعاملات².

- من العيوب التي قيلت أيضا بشأن التشريع، استعماله لبعض الألفاظ والمصطلحات الغير واضحة المعنى والدلالة، كمعيار حسن النية وسوء النية، والنظام العام والآداب العامة والخطأ الجسيم، فهذه المصطلحات ليست محددة المعنى ما يثير الاختلاف والصعوبة في تحديد معناها³.

المطلب الثاني: أنواع التشريع

للتشريع أربعة أنواع تتدرج أهميتها تبعا لما تتناوله من مواضيع، فيحتل التشريع الأساسي الدرجة الأولى ويليه كل من التشريع العضوي والتشريع العادي وأخيرا التشريع الفرعي (أو اللائحي)، وينتج على تدرج التشريع من حيث القوة نتيجة هامة متمثلة في وجوب احترام مبدأ تدرج التشريع، بحيث لا يجوز أن يأتي التشريع العادي مخالفا للدستور، ولا أن يأتي التشريع الفرعي مخالفا في مضمونه

¹ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 116. في نفس المعنى أنظر رجب كريم عبد الله، المرجع نفسه، ص 152.

² - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 102.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 133.

للتشريع الأساسي أو العادي، وإذا حصل هذا التعارض وجب تغليب الأعلى درجة عن طريق ما يسمى برقابة دستورية القوانين¹.

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

هو التشريع الذي يتولى وضع الضوابط الأساسية في الدولة، من تحديد شكلها وتحديد نظامها وسلطاتها العليا واختصاصات هذه الأخيرة، وعلاقتها فيما بينها وعلاقتها بالأفراد وتعيين حقوقهم وحرياتهم²، وتختلف أساليب وضع الدستور³ باختلاف نظام الحكم في الدولة⁴ ويمكن حصر الطرق التي عرفتها مختلف الدولة في سنّها لدساتيرها فيما يلي:

- إما أن يصدر في صورة منحة من الحاكم في الدولة⁵ بحيث يتنازل الحاكم عن بعض سلطاته لصالحه شعبه، والملاحظ أن هذه الطريقة هي غير ديمقراطية على الإطلاق إذ تنعدم فيها أية مشاركة من الشعب في وضع الدستور، من ذلك دستور فرنسا لسنة 1814 ومصر لسنة 1926.

- إما أن يصدر بناء على عقد بين الحاكم والبعض من ممثلي الشعب الذين تم اختيارهم من قبل الحاكم ذاته، مثل دستور دولة الكويت لسنة 1962.

¹ - تنص المادة 191 من الدستور (بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات..).

² - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص111.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص من 249 إلى 296.

⁴ - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص99.

⁵ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص141.

- إما أن يوضع مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة، أي لجنة خاصة سواء فرداً أو مجموعة من الأفراد عينتهم السلطة التنفيذية وعرضه على الاستفتاء، من ذلك دستور الجزائري لسنة 1989.

- إما أن يوضع مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة، من دون طرحه للاستفتاء، فالشعب هنا يساهم في إعداد مشروع الدستور عن طريق الممثلين الذين انتخبهم، من ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1875.

- وضع مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة، مع عرضه للاستفادة وهو الأسلوب الأكثر ديمقراطية، إذ يشارك الشعب في إعداد المشروع عن طريق أعضاء الجمعية الذين انتخبهم ويشارك لاحقاً في إقراره عن طريق الاستفتاء (دستور فرنسا 1946)، أما ما يتعلق بمسألة تعديل الدستور فذلك مرتبط بطبيعة الدستور ذاتها أي بحسب ما كان دستوراً مرناً أو جامداً¹.

الدستور المرن هو الذي لا يحتاج تعديله إجراءات خاصة ومعقدة، وإنما يتم التعديل وفق الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين العادية²، فيكفي لتعديل دستور مرن أن يصدر تشريع عادي يعدله، ويترتب عن هذا نتيجة هامة هي عدم إمكان تقرير مبدأ دستورية التشريع طالما أن هذا الأخير يتمتع بسلطة تعديل التشريع الأساسي، فالدستور والتشريع العادي يكونان في نفس الدرجة.

أما الدستور الجامد، فيتطلب في تعديله إتباع إجراءات معقدة وخاصة، وتتولى مهمة القيام بذلك سلطة غير السلطة المختصة بالتشريع، ومن أهم مميزات هذا الأسلوب أنه يحول دون كثرة التغيير في أحكامه، ويجد مجاله لدى الدول التي

¹ - في تفصيل ذلك أنظر محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 137 إلى 139، أيضاً محمد حسين

منصور، المرجع السابق، ص 113 و 114.

² - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 106.

تأخذ بمبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القوانين، لذلك يفضل الفقه هذا الأسلوب لأنه يكرس الاستقرار في الأمور السياسية داخل الدولة¹.

ويقسم الدستور إلى نوعين: دستور مكتوب وهو الدستور الذي تأتي قواعده في وثيقة مكتوبة، ودستور عرفي تكون قواعده غير مكتوبة ما يجعله يتصف بعدم التحديد والدقة².

وتتميز قواعد القانون الدستوري بالسمو، إذ يحتل المرتبة الأولى في النظام القانوني للدولة ويعلو باقي القوانين السائدة، بحيث لا يجوز لهذه الأخيرة أن تتضمن أحكاما مخالفة للأحكام والمبادئ التي جاء بها الدستور³ وإلا وُصفت بعدم الدستورية الأمر الذي يقتضي إلغاؤها⁴.

الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي

التشريع العادي والتشريع العضوي، هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تسنها السلطة التشريعية في حدود الاختصاص المخول لها في الدستور ووفقا للإجراءات المقررة قانونا، وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجده قد بين المجالات التي تشرع فيها السلطة التشريعية بموجب التشريع العادي⁵ وأيضا المجالات التي يشرع فيها بموجب التشريع العضوي¹.

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 39.

2- و يعد الدستور الجزائري دستورا جامدا، ذلك أن المشرع نص على طرق تعديله في المواد من 219 إلى 223 من الدستور إذ بينت هذه النصوص الإجراءات الواجب إتباعها عند تعديل الدستور وهي إجراءات تختلف عن إجراءات إصدار التشريع العادي.

3 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174.

4 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136 و 137.

5 - أنظر المادة 139 من الدستور التي نصت على ثلاثون مجالا من المجالات التي يشرع فيها بموجب القانون العادي، من ذلك تنظيم السلطات العمومية واختصاصاتها، نظام الانتخابات، قانون الأحزاب

والأصل أن وضع التشريع يندرج ضمن اختصاصات السلطة التشريعية، ويعد هذا اختصاصاً أصيلاً لها لا ينازعها في منازع، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يمكن أن يؤول هذا الاختصاص بشكل استثنائي إلى السلطة التنفيذية التي من المفروض أن تكون مهمتها في منأى عن سن التشريع، طالما هي المتكفلة قانوناً بتطبيقه وتنفيذه ممثلة في رئيس الجمهورية عن طريق ما يسمى الأوامر الرئاسية.

أولاً: وضع التشريع بواسطة السلطة التشريعية:

يقصد بالسلطة التشريعية البرلمان، وهو في الجزائر حسب المادة 114 من الدستور، يتكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة² وتتم عملية وضع التشريع سواء العادي أو العضوي بخمسة مراحل.

المرحلة الأولى: المبادرة بالتشريع (Projet de loi - proposition de loi)

السياسية، قانون الإعلام، - القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القوانين الخاصة بالمالية، القانون المتعلق بالأمن الوطني وغيرها من المجالات الهامة.

1 - أنظر المادة 140 من الدستور التي بينت مجالات التشريع بمقتضى التشريع العضوي، وهي أقل من مجالات التشريع العادي إذا حصرت في ستة مجالات فقط، إلى جانب المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب نصوص أخرى من الدستور، من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة 123 من الدستور (تحدد كميّات انتخاب النواب وكميّات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي، ونظام التعويضات البرلمانية، بموجب قانون عضوي)، كذلك ما نصت عليه المادة 128 (يحدد قانون عضوي الشروط التي يقبل فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه).

2 - في فرنسا يتكون البرلمان من غرفتين: تسمى الأولى الجمعية الوطنية L'assemblée nationale والثانية تسمى مجلس الشيوخ (Le Sénat)، وفي الجزائر وحسب نص المادة 121 من الدستور، فإن أعضاء الغرفة الأولى كلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر، أما أعضاء الغرفة الثانية أي مجلس الأمة فإن 3/2 الأعضاء ينتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، أما الثلث الآخر فيعينهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية من مختلف العلمية الاقتصادية والاجتماعية....

وهي عملية عرض واقتراح التشريع، بحيث يبدي فيها الشخص أو الأشخاص المؤهلون قانوناً رأياً لتغطية ظروف معينة أو معالجة مشاكل ما بموجب قواعد قانونية¹، ويتمتع بهذا الحق الجزائر طبقاً للمادة 143 من الدستور كل من الوزير الأول والنواب، على أن يقدمه في الحالة الأخيرة 20 نائباً من أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو 20 عضواً من أعضاء مجلس الأمة على الأقل²، وقد جرى المسار الفقهي لفقهاء القانون الدستوري على إطلاق مصطلح مشروع التشريع (مشروع قانون) على المبادرة التي يتقدم بها الوزير الأول.

أما المبادرة التي يتقدم بها النواب فيطلق عليها اقتراح التشريع (اقتراح القانون)³، وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة⁴.

المرحلة الثانية: مرحلة الفحص

تتولى عملية فحص محتوى المشروع أو الاقتراح لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، على أن تقدم هذه الأخيرة تقريراً بخصوص ما إذا كان

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 62.

2 - أنظر المادة 22 من القانون العضوي رقم 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

3 - يرد الاختلاف بين العبارتين إلى أن المشروع الذي تقدمه الحكومة يتم في شكل نصوص قانونية مدروسة من قبل لجان متخصصة، أما مقترح النواب فهو يفنّد لتلك الصياغة التي لا يتمتع بها النواب غالباً، أنظر محمد سعيد جعفر، المرجع السابق (هامش 56)، ص 153.

4 - حسب المادتين 143 و 144 من الدستور فإنه عندما تتعلق مشاريع القوانين بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، فإن هذه المشاريع تودع لدى مكتب مجلس الأمة بداية، أما ما عدا ذلك فتودع مكتب المجلس الشعبي الوطني.



هذا المشروع أو الاقتراح قابلاً للمناقشة أم لا، يتضمن هذا التقرير أيضاً تفصيلاً عن محتوى المشروع (مضمونه) وغايته (أهدافه).

المرحلة الثالثة: مرحلة المناقشة والتصويت

تتم عملية المناقشة ثم التصويت على مشروع التشريع أو اقتراح التشريع بأن يتم عرضه بداية على المجلس الشعبي الوطني وبعده على مجلس الأمة استناداً إلى المادة 145 من الدستور، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 144 أين يتم عرض المشروع بداية على مجلس الأمة لمناقشته والتصويت عليه، ثم يعرض على المجلس الشعبي الوطني ليقوم بدوره بالمناقشة ثم التصويت عليه¹. بالنسبة للمصادقة والتصويت على مشاريع القوانين فقد ميز المشرع الدستوري في الفقرة الرابعة من المادة 145 من الدستور بين القوانين العادية والقوانين العضوية.

- إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية فيكفي فيه أن تتحقق أغلبية الأعضاء الحاضرين سواء بالنسبة لمجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني أي الأغلبية البسيطة للحضور وليس لمجموع النواب والأعضاء.

- إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية فلا بد أن تتحقق الأغلبية المطلقة سواء بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة أو لنواب المجلس الشعبي الوطني (أي 50% + صوت)، والمقصود بالأغلبية المطلقة هنا أغلبية (مجموع) النواب والأعضاء وليس أغلبية

¹ - تنص الفقرة الثالثة من المادة 145 من الدستور (تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى. تناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه).



الحضور¹، ما يفيد أن المشرع قد ساوى بين نسب التصويت المستوجبة² ما بين مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني³

عند حدوث الخلاف بين الغرفتين بأن حصلت المصادقة من إحداها دون الأخرى، تجتمع بناء على طلب الوزير الأول لجنة متساوية الأعضاء مكونة من أعضاء كلتا الغرفتين بعدد عشرون عضوا لكل مجلس، في أجل خمسة عشر يوما من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، تعرض الحكومة النص المقترح على الغرفتين لأجل المصادقة، فإذا تحققت المصادقة عليه طبقا للإجراءات السابقة تم إقراره من قبل البرلمان، أما إذا استمر الخلاف بين الغرفتين فيمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، وإذا تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة، ويسحب النص إذا لم تبادر الحكومة إلى ذلك طبقا لنص المادة 8/145 من الدستور³.

المرحلة الرابعة: إصدار التشريع "Promulgation de la loi"

¹ - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 64.

² - أحسن غربي، مبدأ سيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، حجم 03، عدد 05، سنة 2020، ص 176.

³ - لا بد هنا من الإشارة إلى وضع خاص يتعلق بقانون المالية الذي نصت المادة 146 من الدستور على أنه (يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه. في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر)، فالوضع هنا خاص لأن قانون المالية يتعين صدوره في أجل معين قبل بداية السنة المالية الجديدة، ومن ثم يتعين تفادي كل تأخير من شأنه أن يؤثر سلبا وبالتالي يعرقل صدوره لما في ذلك من تعطيل لكافة القطاعات في الدولة.



إذا أقر البرلمان بغرفتيه مشروع التشريع (اقتراح التشريع) ولم يعترض عليه رئيس الجمهورية، (يتمتع هذا الأخير بذلك كوسيلة من وسائل الضغط التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية لأجل تحقيق التوازن المطلوب¹)، تحقق وجوده القانوني إلا أنه لا يصير نافذا بل لا بد من استيفاء إجراء يسمى الإصدار وهو سلطة يتمتع بها رئيس الجمهورية.

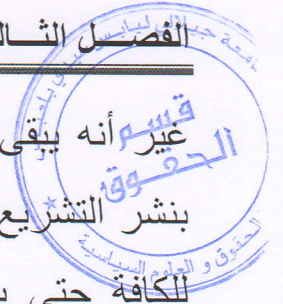
فالإصدار هو عملية وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه، فهو بمثابة شهادة الميلاد للتشريع²، فيصدر رئيس الجمهورية التشريع بمرسوم رئاسي يسمى مرسوم الإصدار "Décret de promulgation" يتضمن أمرا إلى السلطة التنفيذية، بتنفيذ التشريع وهذا ما يجعل هذا الأخير يحوز القوة التنفيذية، وعلى رئيس الجمهورية أن يقوم بعملية الإصدار في خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه التشريع، فإن هو أصدره قبل انقضاء مدة الثلاثين يوما، عد ذلك نزولا منه عن مباشرة حقه في الاعتراض.

المرحلة الخامسة: نشر التشريع "Publication"

لا يكفي لنفاذ التشريع حصول عملية الإصدار، بل لا بد من استيفاء عملية أخرى تسمى النشر ذلك أن الإصدار يجعل التشريع نافذا في ذاته "Exécution"

¹ - طبقا لنص المادة 149 يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة الاعتراض على قانون تم التصويت عليه من قبل البرلمان، وذلك من خلال مطالبته بإجراء قراءة ثانية وذلك خلال 30 يوما التالية لتسلمه، وتبعا لهذا يتم إرجاع القانون إلى المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لإعادة مناقشته والتصويت عليه من جديد، وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة على هذا القانون إلا بعد تحصيل أغلبية 3/2 نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، على أن أجل الثلاثين يوما الخاصة بالإصدار يوقف سريانها إذا ما كانت المحكمة الدستورية قد أخطرت بشأن عدم الدستورية طبقا لما توجبه المادة 193 من الدستور، أنظر في هذا الشأن خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 82.

² - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 156.



غير أنه يبقى غير ملزم للمخاطبين به "Obligatoire" إلا بعد نشره¹، ويقصد بنشر التشريع إعلان وإعلام كافة الناس في المجتمع بصدوره أي إباحة العلم به للكافة حتى يسري عليهم كقواعد تنظم سلوكياتهم على وجه ملزم²، والوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا العلم هي أن يتم النشر في الجريدة الرسمية³ وليس بوسائل الإعلام الأخرى و إن كانت أسرع كالراديو والتلفزيون.

ويتقرر نفاذ التشريع كقاعدة عامة بعد مضي وقت مناسب من تاريخ النشر، فتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي المناطق الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويثبت ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة. غير أنه يمكن وبصفة استثنائية أن يتقرر نفاذ التشريع بأثر رجعي، بحيث يسري على الفترة السابقة لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية⁴، كما يمكن أن يتأخر نفاذ التشريع إلى تاريخ لاحق لتاريخ النشر، وذلك في الحالة التي يتضمن فيها التشريع الجديد نصا يشير إلى أن نفاذه يتأخر عن تاريخ نشره سواء أحكام القانون ككل أو البعض من أحكامه⁵، وتبرز الحكمة في ذلك في تمكين القائمين بتطبيق

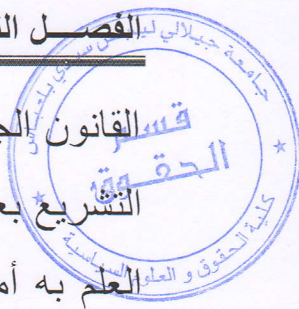
1 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 103.

2 - الجريدة الرسمية هي صحيفة خاصة تصدرها الدولة لنشر التشريعات وغيرها من القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية كرئيس الجمهورية والوزراء...

3 - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 97.

4 - مثال ذلك أن القانون المدني الجزائري نشر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 في حين انسحب سريانه إلى تاريخ 1975/07/05.

5 - تنص المادة 185 من القانون رقم 09/26 المؤرخ في 2026/05/12 المتضمن قانون المرور) لا تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون المتعلقة بجهاز تسجيل وقت السرعة بالمبقت أو بأي جهاز آخر يقوم مقامه إلا بعد توفر ظروف تطبيقها وفي الآجال المحددة من طرف السلطات العمومية المختصة)، جريدة رسمية عدد 36 المؤرخة في 17 ماي 2026.



القانون الجديد من الاطلاع عليه بدقة وفهم بنوده، ويترتب على تحديد ميعاد لنفاذ التشريع بعد نشره مبدأ هاماً متمثلاً في عدم جواز الاعتذار بجهل التشريع فيصبح العلم به أمر مفترضاً¹، تبعاً لهذا لا يشترط تحقق فعلاً علماً كل شخص بالقاعدة القانونية بل يكفي افتراض العلم بها بمجرد تحقق واقعة النشر في الجريدة الرسمية²، والافتراض هذا لا يجوز استبعاده إلا بإثبات قيام القوة القاهرة، كقيام فيضان حال دون وصول الجريدة الرسمية.

ثانياً: وضع التشريع من قبل السلطة التنفيذية

قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي في وضع التشريع وذلك على سبيل الاستثناء لا غير، متى تعلق الأمر بحالة الضرورة، حالة التفويض والحالة الاستثنائية، وقد خول الدستور رئيس الجمهورية ممارسة هذا الاختصاص بموجب الأوامر وفق ما يلي:

أ- حالة الضرورة³:

قد تقتضي الضرورة اتخاذ تدابير سريعة لمجابهة أحداث معينة، في ظل غياب السلطة التشريعية، إما بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله أو خلال عطلة البرلمان⁴، فيمارس رئيس الجمهورية اختصاص التشريع بصفة استثنائية عن

1 - مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مبدأ دستوري نصت عليه المادة 78 من الدستور، ومعناه أنه لا يجوز لأي شخص مهما كانت ظروفه الاحتجاج بجهله بحكم القاعدة القانونية تهرباً من تطبيق أحكامها، حتى لو ثبت فعلاً أنه كان يجهلها، ذلك أنه يترتب على نشر القاعدة القانونية نتيجة هامة وهي افتراض علم الكافة به حكماً حتى وإن لم يعلموا به فعلاً و يقيناً.

2 - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 45 .

3 - أنظر المادة 142 من الدستور.

4 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 75. حسب المادة 138 من الدستور فإن البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة أشهر، تبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر وتنتهي في آخر



طريق الأوامر ويصطلح عليه بـ "تشريع الضرورة"¹، ويلتزم في هذه الحالة بالخطر المحركة الدستورية بشأن مدى دستوريته، وعلى هذه الأخيرة أن تفصل في ذلك في أجل أقصاه عشرة أيام، كما يتوجب على رئيس الجمهورية عرض الأوامر التي اتخذها على غرفتي البرلمان في أول دورة مقبلة لإبداء الموافقة بشأنها أو رفضها، وإذ تحقق الرفض تُعدّ الأوامر لَاعِيَةً.

ب- الحالة الاستثنائية:

بالرجوع إلى المادة 142 فقرة أربعة من الدستور، نجد أنها منحت مرة أخرى رئيس الجمهورية سلطة وضع التشريع بموجب الأوامر، وذلك في الحالة الاستثنائية التي تناولتها المادة 98 من الدستور، والحالة الاستثنائية هذه وضع يقره رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما، فيخول رئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستدعيها ضرورة المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية بما في ذلك التشريع بمقتضى الأوامر.

ج - حالة الاستعجال:

وهي ما أشارت إليه المادة 146 من الدستور، وتخص حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه لديه، إذ يتولى في هذه الحالة رئيس الجمهورية إصدار مشروع الحكومة بموجب أمر، فالمسألة هنا

يوم عمل من شهر يونيو، كما يمكن اجتماعه في دورة غير عادية بطلب من رئيس الجمهورية، كما قد يتقرر اجتماعه بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو بطلب من ثلثي أعضاء لمجلس الشعبي الوطني).

¹ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 109.



مرتبطة بظرف الاستعجال لأن قانون المالية ينبغي أن يظهر في أجل معين قبل بداية السنة المالية المعنية، وأن أي تأخر في وضعه سيؤثر بالسلب على كافة القطاعات في الدولة¹.

هـ- حالة التفويض:

تقتضي هذه الحالة قيام السلطة التنفيذية بسن التشريع لمواجهة ظروف معينة قد تستوجبها السرعة أو السرية²، كحالة وضع تشريع ميزانية الحرب، أو تشريع يخص فرض الضرائب)، أو بغرض تحقيق الدقة في صياغة التشريع³، على اعتبار أن الجهاز التنفيذي يحوي فنيين وخبراء ومتخصصين في مجالات مختلفة مما يمكن من التحكم في صياغة النص القانوني، وهذا بناء على تفويض من السلطة التشريعية، ويشترط في التفويض أن لا يكون عاما بمعنى أن يتم في حدود مسائل معينة، كما يشترط فيه أن يكون مؤقتا أي لفترة زمنية محددة⁴. وتختلف حالة الضرورة عن حالة التفويض، في أن الأولى تتم والسلطة التشريعية غائبة، وأن حالة الضرورة يخضع تقديرها لرئيس الجمهورية، أما التفويض فيتقرر والسلطة التشريعية قائمة وموجودة وأن تقدير تحقق الضرورة من عدمها يخضع لتقدير السلطة التشريعية، والملاحظ أن حالة التفويض هذه لم يأخذ بها المشرع الجزائري⁵.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللائحي (التنظيم)

- 1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 148.
- 2 - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 96 و 97.
- 3 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 91.
- 4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120. أيضا في نفس المعنى غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 109.
- 5 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 67.



هو مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في إطار ما هو مخول لها دستوريا، ويعد وضع التشريع الفرعي اختصاصا أصيلا¹

ودائماً تمارسه السلطة التنفيذية في وجود السلطة التشريعية وليس في غيابها، وهو أقل درجة من التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية أو ذاك الصادر عن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) بصفة استثنائية².

ويختص بوضعه كل من رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة وكذا الوزراء كل في نطاق اختصاصه، وكذا السلطات الإدارية (الولاية، رؤساء البلديات، المصالح الإدارية...)، وتتدرج هذه اللوائح من حيث القوة باختلاف مصدرها، فتحتل المراسيم الرئاسية والتنفيذية المرتبة الأولى، وتليها القرارات الوزارية سواء كانت فردية أو جماعية، ثم القرارات الصادرة عن رؤساء الهيئات المحلية وتتمثل هذه اللوائح في ثلاثة أنواع.

أ- اللوائح التنفيذية:

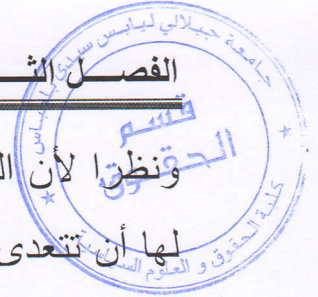
هي تلك القواعد الموضوعة من قبل السلطة التنفيذية المتضمنة للتفصيلات اللازمة لتنفيذ لتشريع³، إذ يقتصر التشريع على وضع القواعد والمبادئ الأساسية تاركا مسألة تنفيذها للسلطة التنفيذية، على اعتبار أنها الأقدر على وضع الأمور التفصيلية التي تحقق التنفيذ على أحسن وجه طالما أنها الأقرب إلى الواقع والأكثر إلماما بالتفاصيل⁴، كما تبدو الرغبة في التخفيف من أعباء السلطة التشريعية أحد الأسباب الأساسية في تخويل السلطة التنفيذية سلطة التشريع عن طريق اللوائح،

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 158 .

2 - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 161.

3 - جدو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 34.

4 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 68.



ونظراً لأن اللائحة التنفيذية تصدر لأجل تنفيذ القانون وتسهيل تطبيقه، فلا يجوز لها أن تتعدى هذا الدور إلى وضع أحكام جديدة تمس بالتشريع المراد تنفيذه، بل تعدل من أحكامه أو تضيف إليها أو تحد من نطاق تطبيقها عن طريق الإلغاء الكلي أو الجزئي¹، و طبقاً لنص المادة 2/141²، ويتمتع الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة بسلطة إصدار هذا النوع من اللوائح في شكل مراسيم تنفيذية³، ومن أمثلة هذه المراسيم نذكر المرسوم التنفيذي رقم 93/98 المؤرخ في 1998/03/07 المحدد لكيفية تطبيق المادة 109 من قانون المالية لسنة 1997 والمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991-11-09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ب- اللوائح التنظيمية:

وهي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية⁴، لأجل تنظيم المصالح والمرافق العامة على اعتبار أنها الأقدر على اختيار ما يلائم هذه المرافق من نظم التسيير والإدارة، إذ يُمارَس اختصاص التشريع بهذه اللوائح في كل المسائل التي تخرج عن اختصاص السلطة التشريعية، وبخلاف الوضع بالنسبة للوائح التنفيذية التي تكون مرتبطة بالتشريع محل التنفيذ فإن اللوائح

1 - أنظر في هذا المعنى محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 123، وأيضاً أسامة حسين محي الدين، المرجع السابق، ص 75 و76.

2 - تنص المادة 2/141 من الدستور (يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة).

3 - المراسيم التنفيذية قد تكون تنظيمية، وقد تكون فردية كممارسة رئيس الحكومة سلطة التعيين خارج نطاق التعيين الذي يمارسه رئيس الجمهورية.

4 - تنص المادة 1/141 من الدستور (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون).



التنظيمية هي تنظيمات مستقلة¹، يتم إصدارها دون التقيد بتشريع سابق لها وبالتالي فهي لوائح قائمة بذاتها.

ج - لوائح الضبط والبوليس:

وهي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بغية الحفاظ على النظام العام في الدولة بكافة عناصره سيما الأمن العام، السكنية العامة والصحة العامة، فهي عبارة عن قواعد وضوابط تقيد الحريات العامة الفردية كلوائح المرور، واللوائح الخاصة بالمحلات التي تمارس أنشطة مزعجة، واللوائح الخاصة بالنظافة والصحة في المطاعم ومحلات الأكل.

ولما كان الضبط الإداري لا يمكن ممارسته من طرف جهة إدارية واحدة لاتساع مجالات النظام العام²، فإن القانون الجزائري أوكل مهام ممارسته لهيئات مركزية ممثلة في رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، الوزراء وسلطات محلية أيضا ممثلة في الوالي³ ورئيس المجلس الشعبي البلدي⁴، كاتخاذ الوالي لقرار يمنع الباعة المتجولين من ممارسة التجارة في الشوارع¹.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 178 و 179.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 161.

³ - تنص المادة 112 من قانون الولاية (الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية).

⁴ - تنص المادة 89 من قانون البلدية (يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث) وتنص أيضا المادة 94) في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين، يكفل رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص: - السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، - التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكنية العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها).

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

ويقصد بها تلك المصادر التي يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد نصا في التشريع ليطبقه على النزاع المعروض عليه، و هو عندما يلجأ إليها يجب عليه أن يراعي الترتيب الذي أورده المشرع في المادة الأولى من التقنين المدني.

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني للقانون الجزائري، وهي بذلك تلي التشريع في المرتبة، وتعد المصدر الاحتياطي الأول، ويعرفها البعض بأنها تلك الأحكام القطعية والأصول الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب القطعية²، كما عرفها البعض الآخر بأنها تلك الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده والواردة في كل من القرآن والسنة النبوية والتي تمثل أصولا ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان³، والواضح من نص المادة الأولى من التقنين المدني أن المشرع اعتمد مصطلح "المبادئ العامة للشريعة الإسلامية" كمصدر وليس "الشريعة الإسلامية" في حد ذاتها. وتعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخيا للعديد من القوانين الجزائرية من ذلك قانون الأسرة، والقانون المدني الذي تضمنت نصوصه جملة من الأحكام المستوحاة من الدين كالأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت⁴ وأحكام خيار الرؤية¹، وبطلان عقد القرض بفائدة بين الأشخاص المادة 454².

1 - من أمثلة ذلك نذكر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10 المؤرخة في 09-02-1992، أيضا المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24-03-2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا- كوفيد 19 ومكافحته، جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 24-03-2020.

2 - حليلة آيت حمودة، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد رقم 38 عدد 03 جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2001، ص 134.

3 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 196.

4 - أنظر المادة 408 من التقنين المدني.



La coutume العرف الثاني: العرف

- هو مجموعة القواعد القانونية الناشئة عن اعتياد أو اطراد الناس عامة أو فئة منهم على إتباع سلوك معين لمدة طويلة، مع اعتقادهم بلزوم هذا السلوك وأن مخالفته تستوجب توقيع جزاء مادي³، ويتميز العرف بكونه:
- قانون غير مكتوب في وثيقة رسمية، ما يجعل من قواعده عسيرة الإثبات والتحديد.
 - العرف قانون بطيء النشأة، إذ يتطلب زمنا طويلا حتى يستقر في الأذهان.
 - العرف قانون يفتقر إلى الوضوح والتحديد بسبب أن قواعده غير مدونة، هذا ما يؤدي إلى نتيجة صعوبة إتباعه ومعرفة تاريخ بدء سريانه.
 - العرف كقانون يصعب تغيير قواعده بالمقارنة مع قواعد التشريع الذي يُعد أداة فعالة لخلق قواعد تساهم في التطور الاجتماعي⁴.

الفرع الأول: أركان العرف

يتكون العرف من ركنين أساسيين ركن مادي وآخر معنوي:

أ- الركن المادي ويعرف بالعادة:

هو اعتياد الناس على إتباع سلوك معين لمدة طويلة، بحيث تنشأ لدى الجماعة عادة نتيجة تكرار وتواتر السلوك، ومن هنا وجب لتحقيق الركن المادي توافر الشروط التالية:

- 1 - أنظر المادة 352 من التقنين المدني.
- 2 - أنظر المادة 454 من التقنين المدني.
- 3 - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 199. أيضا في نفس المعنى، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 141.
- 4 - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 170 إلى 172.



- أن تكون العادة عاما: لا يقصد بالعمومية أن ينصرف حكم العادة إلى كل أفراد المجتمع، بل يقصد بذلك أن ينصرف حكمها إلى الأشخاص بصفاتهم لا بشخصياتهم، بمعنى أن تكون العادة واسعة الانتشار في المجتمع حتى لو تعلق الأمر بفئة قليلة من الناس، فالعرف قد يكون محليا بحيث يسود إتياع العادة في جهة أو منطقة جغرافية محددة، وقد يكون مهنيا متى استقرت العادة بين أفراد مهنة واحدة كالعرف الطبي، أو طائفيا كما لو استقرت العادة بين طائفة التجار¹، وإذا سادت العادة إقليم الدولة كله كان عرفا عاما أو قوميا وهو أمر نادر الحدوث².

- أن تكون العادة قديمة:

ويقصد بذلك إتياع الأفراد للعادة وتكرار العمل بها لفترة زمنية كافية لتأكيد استقرارها³، وليس هناك ضابط زمني محدد يحكم هذه المسألة، بل أن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي تماشيا وتنوع الظروف، فالعادة في الأوساط التجارية تتطلب وقت أسرع من الوقت الذي تتطلبه العادة في الأوساط الزراعية (العرف التجاري أسرع من العرف المدني).

- أن تكون العادة ثابتة:

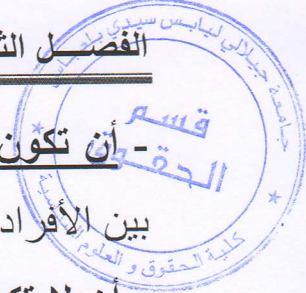
أي أن تكون العادة مطردة، بحيث يتحقق تكرارها بصورة واحدة وبصفة منتظمة دون انقطاع أو توقف⁴، ولا يؤثر في توافر هذا الشرط عزوف الأقلية عن إتياع العادة، ذلك أن العبرة هي تكرار السلوك من قبل أغلبية الناس وأن انقطاع البعض منهم عن إتياعه لا ينفي مسألة ثباته.

¹ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 53.

² - إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 102.

³ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 202.

⁴ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 163.



- أن تكون العادة مشهورة: ويقصد بهذا أن يكون تكرار العادة شائعاً ومشهوراً بين الأفراد، بحيث يمكن التأكد من وجود العرف بطريقة لا تدع مجالاً للشك.

- أن لا تكون العادة مخالفة للنظام العام والآداب العامة: ومعنى هذا أن تكون العادة التي تواتر الناس على إتباعها موافقة لمقتضيات النظام العام والآداب العامة في المجتمع، فالسلوك المخالف للنظام العام لا يمكن اعتباره قاعدة قانونية ملزمة مهما تكرر إتباعه كالتأثر مثلاً¹.

وقد اتجه البعض من الفقه إلى إنكار هذا الشرط²، بتسبب مفاده من جهة أن العرف يتكون في عقول الجماعة وضميرها، ومن ثم لا يمكن أن يأتي مخالفاً لفكرة النظام العام مادام يساهم هو ذاته في تحديد مضمونها، ومن جهة ثانية أن العرف هو قاعدة قانونية ولا يمكن تصور أن تأتي هذه القاعدة مخالفة للنظام العام في الدولة³.

ب- الركن المعنوي (عقيدة الإلزام)⁴:

ويقصد به اعتقاد الناس وشعورهم بأن المسلك الذي اعتادوا على إتباعه ملزم لهم وأن مخالفته تؤدي إلى توقيع الجزاء المادي⁵، فالأمر إذن يتعلق بالعنصر النفسي، فالركن المعنوي هو الفصيل بين العادة التي تقف عند حدود الواقع والعرف الذي ينتقل من إطار الواقع المجرد إلى إطار القواعد القانونية الملزمة⁶.

1 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 301.

2 - عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق (نظرية القانون والحق)، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة مراكش، سنة 2005، ص 55.

3 - أنظر في معنى ذلك علي فيلالي، المرجع السابق، ص 204 و 205.

4 - إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 144.

5 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 346.

6 - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 59.

فإذا تحقق كل من العنصر المادي والمعنوي في إتباع سلوك معين، كنا بصدد قاعدة عرفية أي قاعدة قانونية واجبة التطبيق، ومن أمثلة القواعد العرفية:

- القاعدة التي تقرر فرض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، بحيث إذا حلَّ أجل الدين أمكن الدائن مطالبة أيًا منهم بكامل الدين، بخلاف الوضع في القانون المدني إذ لا يتقرر إلا بوجود نص أو اتفاق حسب نص المادة 217.

- القاعدة التي تقرر جواز أن يتعاقد الوكيل بالعمولة في المعاملات التجارية مع نفسه لحساب شخصين مختلفين، وذلك على خلاف ما هو مقرر في القانون المدني التي لا تجيز ذلك حسب المادة 77.

الفرع الثاني: العرف والعادة الاتفاقية

يعتاد الناس في حياتهم وتعاملاتهم على القيام ببعض العادات والسلوكات في ظروف ومناسبات معينة وتسمى العادات الاجتماعية¹، من ذلك ما تواتر الناس على القيام به في مناسبات الزفاف والختان وولادة مولود جديد وحتى في أعياد الميلاد من تقديم الهدايا وتقديم إعانات مالية...، وأيضاً ما اعتاد الأفراد القيام به في بعض المهن والأنشطة كالتجارة مثلاً، وهو ما اصطلح عليه بالعادات الاتفاقية، فهذه السلوكات لا ترقى إلى اعتبارها قاعدة قانونية وإنما تظل مجرد سلوك مادي مهما تحقق فيه من ثبات واطراد وعمومية وقدم².

أولاً: التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

العادة الاتفاقية هي تلك العادة الناشئة بين الأفراد بمناسبة معاملات معينة، وهي عادات مستمدة من إرادة الأفراد لذلك أسماها الفقه العادات الإرادية، لأنها

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 207.

² - راغب علي الداودي، المرجع السابق، ص 164.

تتجسد في صورة بنود وشروط تعاقدية¹ يفرغها الأطراف المتعاقدة في العقد ذاته المبرم بينهم، فإذا كان العرف يتكون من ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، فإن العادة الاتفاقية لا تتكون إلا من ركن واحد فقط هو الركن المادي في حين يتخلف عنها الركن المعنوي².

ويترتب على هذا أن القاعدة العرفية تستمد قوتها الإلزامية من ذاتها باعتبارها قاعدة قانونية ينجر على مخالفتها توقيع الجزاء، أما العادة الاتفاقية فهي مجرد واقعة مادية³ تتجسد في إتباع لسلوك معين دون تحقق الشعور بالإلزامية هذا السلوك، إلا إذا انصرفت إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية إلى اشتراطها في الاتفاق، فتتحول من سلوك غير ملزم إلى سلوك ملزم لترقى بذلك إلى مرتبة العرف⁴، وبالتالي تصير قوتها الإلزامية مستمد من إرادة المتعاقدين، ومن أمثلة العادة الاتفاقية استنزال وزن الفارغ من وزن المال المعبأ، وقبض الثمن عند تجربة المنتج⁵. وأيضاً ما جرت عليه العادة في توزيع الأرباح في شركة قائمة بين شخصين أحدهما قدم رأس المال والثاني قدم حصة عمل، فيأخذ الأول ثلثي الأرباح ويأخذ الثاني الثلث⁶.

ثانياً: آثار التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية

يترتب على التمييز بين كل من العرف والعادة الاتفاقية الآثار والنتائج التالية:

1 - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 96.

2 - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 359.

3 - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 137.

4 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 75.

5 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 472.

6 - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 95.

- يشترط لتطبيق العادة الاتفاقية اتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة إلى الأخذ بها إما صراحة أو ضمناً، في حين بالنسبة للعرف ليس من شروط تطبيقه اتجاه الإرادة إلى الأخذ به، بل هم ملزمون بذلك طالما يعتبر قاعدة قاعة قانونية حتى في ظل انعدام الإرادة.

- إذا كان العرف يلزم المخاطبين به سواء علموا به أم لم يعملوا لأنه قاعدة قانونية يفترض العلم بها ولا يعذر أحد بجهلها كمبدأ عام¹ (فالعلم بالقانون مفترض حكماً وإن لم يتحقق فعلياً)، فإن العادة الاتفاقية ولكونها شرطاً في العقد تستمد قوتها من إرادة الأطراف، فلا تكون مُلزمة إلا في مواجهتهم ولا يتصور سريانها في مواجهة الغير الذي يجهل وجودها.

- سلطة القاضي في التطبيق: يلتزم القاضي بتطبيق العرف من تلقاء نفسه² حتى وإن لم يتمسك بتطبيقه الخصم، لأن العرف عبارة عن قواعد قانونية، أما العادة فإن القاضي لا يلتزم بتطبيقها إلا إذا تمسك بتطبيقها الطرفين أو صاحب المصلحة من المتعاقدين ما دامت شرطاً من شروط العقد.

- إثبات وجود العرف أو العادة الاتفاقية: طالما أن العرف قاعدة قانونية فإن عبئ إثباته يقع على القاضي، إذ يفترض فيه العلم به ما دام هو المكلف بتطبيقه³، أما العادة الاتفاقية ولكونها شرطاً من شروط الاتفاق وليست قاعدة قانونية فلا يفترض علم القاضي بها، بل لكل من له مصلحة التمسك بها فعلى الخصوم إثباتها⁴ سواء

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210.

3 - من الناحية العملية يثير العرف صعوبة معرفته والعلم به حتى من طرف القاضي، لذلك هذا الأخير قد يكلف الخصم الذي يتمسك بالقاعدة العرفية أن يقدم الدليل على وجودها.

4 - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 97.

من حيث وجودها أو مضمونها أولاً، ثم من حيث إثبات انصراف إرادة المتعاقدين إلى إتباع مضمونها ثانياً.

- من حيث رقابة المحكمة العليا: وظيفة المحكمة العليا هي مراقبة مدى صحة تطبيق القانون من عدمه، لذلك عندما يتعلق الأمر بالعرف فإن المحكمة العليا تفرض رقابتها بخصوص حكم قاضي الموضوع من حيث وجود العرف من عدمه ومن حيث صحة تطبيقه أيضاً، أما عندما يتعلق الأمر بالعادة الاتفاقية ولكونها مسألة واقع فإن تقديرها لا يخضع لرقابة المحكمة العليا وإنما يخضع لتقدير قاضي الموضوع¹.

الفرع الثالث: مكانة العرف بين مختلف المصادر الرسمية وما يترتب

عن ذلك من نتائج

أولاً: الترتيب الذي يحتله العرف بين المصادر الأخرى

بالرجوع إلى المادة الأولى من التقنين المدني، فقد أورد المشرع ترتيباً ملزماً للمصادر الرسمية للقانون، بحيث جعل التشريع في المرتبة الأولى كمصدر رسمي أصلي، ليليّه كمصادر رسمية احتياطية كل من مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف ثم قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعلى هذا يحتل العرف المرتبة الثالثة في ترتيب المصادر الرسمية، ويحتل المرتبة الثانية في ترتيب المصادر الاحتياطية، وبالتالي فهو يشكل مصدراً احتياطياً مكملًا للتشريع بحيث لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا انعدم النص في التشريع أو في مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثانياً: النتائج المترتبة على الترتيب السابق

يمكن إجمال هذه النتائج في ثلاثة صور نوضحها كما يلي:

1- عدم إمكان العرف إلغاء نص تشريعي

يترتب على تخلف العرف عن التشريع في المرتبة عدم إمكان العرف إلغاء نص تشريعي، وهي نتيجة منطقية لمبدأ التدرج الذي يحكم القوانين، وقد ورد هذا

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 473.

صراحة في نص المادة الثانية من التقنين المدني (... لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ...)، ويستوي في هذا الحكم أن تكون القاعدة التشريعية أمرة أو مكملة¹.

2- عدم إمكان العرف مخالفة نص تشريعي أمر متحد معه في الاختصاص والولاية:

لا يملك العرف مخالفة نص تشريعي أمر كقاعدة عامة، وينصرف إعمال هذا الحكم إلى كافة فروع القانون وذلك بشرط أن يتحدا من حيث الاختصاص والولاية²، مثل ذلك أن يتعلق الأمر بعرف مدني أو نص تشريعي مدني أمر، أو أن يتعلق الأمر بعرف تجاري ونص تشريعي تجاري أمر.

أما إذا تخلف الإتحاد بين العرف والتشريع الأمر من حيث الاختصاص والولاية، فيمكن للعرف في هذه الحالة أن يخالف النص التشريعي الأمر، وليس في ذلك مساس لمبدأ التدرج، وتتجسد هذه الحالة عند مخالفة العرف الخاص (قاعدة عرفية تجارية، قاعدة عرفية متعلقة بالعمل...) للنص التشريعي المدني الأمر، ومرد إمكانية تحقق المخالفة هاته يعود إلى إعمال مبدأ قانوني آخر هو مبدأ " الخاص يقيد العام"، إذ أن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، فإن قواعده لا تطبق إلا إذا لم توجد قواعد أخرى في فروع القانون الخاص تحكم المسألة³ موضوع النزاع أيا كان مصدرها سواء التشريع أو العرف.

¹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 193.

² - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 141.

³ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 212.

فيسنتج إذا أنه إذا حصل تعارض بين قاعدة تشريعية مدنية أمرة وبين قاعدة مدنية عرفية، أو حصل الخلاف بين قاعدة تشريعية تجارية أمرة وبين عرف تجاري فإن الغلبة تكون للقاعدة التشريعية الأمرة.

أما إذا حصل التعارض بين قاعدة تشريعية مدنية أمرة وبين قاعدة تجارية عرفية، فإن الغلبة تكون للقاعدة الأخيرة بحيث وجب تطبيقها استناداً لمبدأ الخاص يقيد العام أياً كان مصدرها.

3- جواز مخالفة العرف للقاعدة التشريعية المكملّة:

ومرد ذلك يعود إلى طبيعة القاعدة المكملّة ذاتها من كونها تسمح بحصول المخالفة بالاتفاق¹، فإذا كان هناك تعارض بين قاعدة تشريعية مكملّة وقاعدة عرفية كانت الغلبة لهذه الأخيرة، بحيث تكون واجبة التطبيق رغم مخالفتها للقاعدة التشريعية المكملّة، إلا أن هذا لا يعني أن القاعدة العرفية بإمكانها إلغاء القاعدة المكملّة، بل يعني فقط استبعاد تطبيق القاعدة المكملّة بسبب أن تطبيقها مرتبط بعدم وجود اتفاق أو عرف مخالف.

فإذا كان الاتفاق له سلطة استبعاد القاعدة القانونية من حيث التطبيق، فإنه من باب أولى أن ينشأ عرف مخالف لها، على أن هذا الأمر يتحدد نطاقه في مجال القانون المدني والتجاري²، من ذلك ما نصت عليه المادة 388 من التقنين المدني (يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

الفرع الرابع: دور العرف

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 212

² - إسماعيل فريجات، المرجع السابق، ص 113.

يقسم العرف بالنظر إلى طبيعة الدور الذي يؤديه بجانب التشريع، إلى عرف مكمل وعرف مساعد، كما يختلف نطاق الدور الذي يلعبه العرف بالنظر إلى تنوع فروع القانون.

أولاً: طبيعة الدور الذي يؤديه العرف بجانب التشريع

يؤدي العرف إلى جانب التشريع دورين أساسيين ومتميزين هما الدور المكمل والدور المساعد¹:

أ- الدور المكمل للعرف²:

طالما أن العرف يعد مصدراً احتياطياً للقانون الجزائي، فإن القاضي لا يلجأ إلى تطبيقه إلا في حالة عدم وجود النص التشريعي الذي يحكم المسألة، وأن الشريعة الإسلامية بدورها ليس فيها ما يحكم النزاع أيضاً، وتبعاً لهذا فإن القاضي يقوم بسد النقص الذي وجد في التشريع وإكماله عن طريق العرف، ذلك أنه من الاستحالة بما كان أن يغطي التشريع كل كبيرة وصغيرة من مسائل الأفراد ومشاكلهم، فالنقص والإغفال من جانب المشرع وارد في تغطية كافة الفروض والاحتمالات³ وما يستوجب ذلك من وضع الحلول والأحكام، من هنا يبرز دور العرف في تكملة النقص التشريعي حتى لا يجد القاضي نفسه أمام فرضية انعدام نص قانوني يطبقه على النزاع.

ب- الدور المساعد (أو المعاون):

لا يتعلق الأمر هنا بوجود نقص في التشريع، وكل ما في الأمر أن المشرع وهو ينظم مسألة أو موضوع معين يحيل في القاعدة التشريعية ذاتها على العرف لكونه

¹ - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 210.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 195 و 196.

³ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 117 و 118.

أكثر ملاءمة في حكم المسألة¹، فيستعان به إما لتفسير إرادة المتعاقدين، أو لتكملة الاتفاق المبرم بينهما فيما تم تجاوزه من مسائل تفصيلية لم تدرج في الاتفاق، أو لتكملة مضمون قاعدة تشريعية²، فالقاعدة التشريعية هنا تستعين بالعرف وتأخذ هذه الاستعانة عدة صور:

- الإحالة على العرف لتحديد وتوضيح مضمون قاعدة تشريعية، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 3/365 من التقنين المدني، فهذا النص أوكل مهمة تحديد مقدار النقص في المبيع الذي يُسأل عنه البائع للعرف، كذلك المادة 2/107 من نفس القانون حينما نصت أن الالتزامات التي تقع على أطراف العقد لا تتحدد فقط بما تضمنه هذا العقد وإنما أيضا وفقا لما يحدده العرف.

- الإحالة بغرض سد النقص الموجود في إرادة المتعاقدين، أي تكملة اتفاقهما فيما تم إغفال إدراجه في مضمون الاتفاق³، مثال ذلك ما تتضمنه المادتين 1/387 من التقنين المدني، ومفاد ذلك إذا أهمل المتعاقدين تحديد مكان دفع الثمن بالاتفاق تعين الرجوع إلى العرف، فإن لم يوجد تعين تطبيق النص القانوني.

- الإحالة بغرض تفسير إرادة المتعاقدين، فالقاضي يستعين بالعرف لتفسير العقد وذلك بالبحث عن نية المتعاقدين وفق ما جرى به العرف وهو ما تضمنته المادة 2/ 111 من التقنين المدني⁴.

ثانيا: دور العرف في مختلف فروع القانون:

1 - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 196.

2 - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 50 و51.

3 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 77.

4 - تنص 111 فقرة 2 من التقنين المدني (إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات).

يؤدي العرف دورًا في فروع القانون المختلفة، بحيث يمد القاضي بالقاعدة الواجبة في حالة ما أعوزه النص التشريعي، ولكن أهمية هذا الدور ونطاقه يختلف من فرع إلى آخر.

أ- في نطاق القانون العام:

تتفاوت أهمية هذا الدور من فرع لآخر، فإذا تعلق الأمر بقواعد القانون الدولي العام فإن الأهمية لها وزنها، إذ يعتبر العرف مصدرا أساسيا لقواعده فهو يمثل المصدر الأصلي الثاني لهذا القانون، إذ يلي في المرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وهو ما استقر عليه التعامل الدولي وتواترت الدول على إتباعه¹.

أما في القانوني الدستوري، فالأمر يختلف باختلاف ما إذا كانت الدولة تعتمد على دستور مكتوب أم لا، إذ في الحالة الأخيرة يبرز الدور الفعال للعرف في خلق قواعد دستورية كالـدستور البريطاني الذي لا تزال معظم أحكامه عرفية.

أما إذا تعلق الأمر بالقانون الجنائي فإن دور العرف ينتفي تماما²، لكون المسألة يحكمها مبدأ هاما هو "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص القانون"، بحيث أن القاضي إذا لم يجد نصا تشريعيًا ليطبقه فيجب عليه أن يقضي بالبراءة³، فهناك احتكار تام من قبل التشريع لمسألة تقرير الجرائم والعقوبات.

ب- في نطاق القانون الخاص:

يتميز دور العرف في القانون المدني بكونه دورا محدودا، لأن دور التشريع قد بلغ درجة كبيرة من الإحاطة بكل المواضيع، ولكن هذا لا ينفي الدور المساعد

1 - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 36 و 37.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 177.

3 - رجب كريم عبد الإله، المرجع السابق، ص 299.

الذي يلعبه العرف في تفسير وحتى تكملة قواعد القانون المدني وفق ما سبق الإشارة إليه.

أمّا إذا تعلق الأمر بالقانون التجاري، فيبرز ذلك الدور الفعال للعرف في خلق القواعد التجارية، فعلى اعتبار أن الحياة التجارية تمتاز بالسرعة والتطور، فكان من المستحيل على التشريع أن يساير ذلك ويغطي كل المعاملات التجارية¹، ومن أمثاله افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية بهدف تقوية وتدعيم الائتمان التجاري².

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعد مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدر الرسمي الاحتياطي الثالث في القانون الجزائري، بحيث لا يلجأ إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بها إلا إذا لم يوجد نص في المصدر الرسمي الأصلي ولم يوجد أيضا نص في المصدر الاحتياطي الأول والثاني.

ويقصد بالقانون الطبيعي مجموعة المبادئ والمثل العليا الأبدية الأزلية الصالحة لكل زمان ومكان والتي تتقاسمها الشعوب³، أو هي تلك القواعد المتصلة بمنزلة الإنسان واللصيقة بحقوقه الطبيعية⁴، والتي يستخلصها العقل البشري من طبيعة الأشياء، أي طبيعة الروابط الاجتماعية⁵ والتي يرى فيها الأداة المثلى لتحقيق العدالة، في حين تعني قواعد العدالة مجموعة القواعد التي تحقق الإنصاف

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 215.

2 - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 409.

3 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 487.

4 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 118.

5 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 78.

والمساواة في أسمى صورها¹. من هنا تأتي العدالة كمرادف للقانون الطبيعي²، إذ أن كل منهما يعبر عن المبادئ التي يوحى بها العقل البشري والضمير الإنساني بهدف تحقيق المساواة³.

وفي الحقيقة فإن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا تشكل نظاماً قانونياً محدداً، فهي لا تضع قواعد قانونية بالمعنى الصحيح كتلك التي يضعها التشريع والعرف، وبالتالي فهي لا تمنح للقاضي حلول مباشرة للنزاعات المعروضة عليه وإنما يتمحور دورها في حث القاضي على الاجتهاد⁴ وتوجيهه لاستخلاص الحل المناسب الذي من شأنه أن يحقق العدل وفق ما تكرسه هذه المبادئ.

فإحالة المشرع في المادة الأولى القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، الغرض منه هو حمله على إيجاد حل للنزاع⁵، طالما لم يجده لا

1 - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 290 وما يليها.

2 - سعيد جعفر المرجع السابق، ص 201.

3 - إذا كانت العدالة هي المساواة في الحكم على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت الظروف واحدة، مع الأخذ بعين الاعتبار الجانب الإنساني والظروف الشخصية المحيطة بكل حالة، فإن القانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ التي تحقق العدالة في أسمى صورها.

4 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 112.

5- في استخلاص دلالة ما تؤديه مبادئ القانون الطبيعي والعدالة في دعم فكرة الاجتهاد القضائي نجد المشرع الكويتي في المادة الأولى من التقنين المدني لم يورد هذا النوع من القواعد باعتباره مصدراً للقاعدة القانونية، وإنما عبر عن ذلك بلفظ الاجتهاد ذاكراً (فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهدياً بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها).

في التشريع ولا في الشريعة الإسلامية ولا في العرف حتى لا يُتَّهمَ بامتناعه¹ عن الفصل في القضايا المعروضة عليه²، وفي اجتهاده هذا عليه أن يراعي اعتبارات موضوعية³ قوامها المبادئ التي تسود النظام القانوني بأكمله لا اعتبارات شخصية. ومن أمثلة المبادئ: مبدأ الغش يفسد التصرفات، مبدأ الخطأ الشائع يولد الحق، فالتصرفات التي يبرمها الوكيل الظاهر تنفذ في حقه موكله.

المطلب الرابع: المصادر التفسيرية للقانون (الفقه والقضاء)

قد تأتي القاعدة القانونية غامضة غير واضحة المعنى والدلالة ما يفرض تفسيرها، فيلجأ القاضي إلى اعتماد المصادر التفسيرية لإزالة ذلك الغموض والتي تتمثل في كل من الفقه والقضاء.

الفرع الأول: الفقه La doctrine

هو مجموعة الآراء القانونية الصادرة عن الفقهاء (رجال القانون وأساتذة جامعين، قضاة، موثقيين، محامين ...) بمناسبة شرح القوانين الوضعية، والواردة في أبحاثهم ومؤلفاتهم ومحاضراتهم وتعليقاتهم على الأحكام والقرارات القضائية⁴، وبعبارة أخرى هو ثمرة بحث الفقيه والتي تمثل رأيه الخاص في تحليل القواعد القانونية⁵، وقد تفاوت دور الفقه باعتباره مصدرا رسميا للقانون من فترة

1 - تنص المادة 136 من قانون العقوبات (يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة).

2 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 112.

3 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 119 و 120.

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 235.

5 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 60.

إلى أخرى، فقد كان له دورا فعالا وكبيراً في وضع القواعد القانونية في القانون الروماني، إذ كان المشرع يلزم القاضي بآراء وتفسيرات الفقهاء.

كما لعب الفقه دوراً هاماً في الشريعة الإسلامية، وقد تجسد ذلك من خلال الإجماع والقياس، اللذان عملا على شرح وبيان المبادئ والأحكام العامة الواردة في القرآن والسنة، وظهور المذاهب الإسلامية دليل ملموس على الدور الذي لعبه الفقه.

أما في التشريعات الحديثة فقد تقلص دور الفقه ليصبح مجرد مصدر تفسيري وانعدم دوره كمصدر رسمي للقانون¹، من ذلك التشريع الجزائري الذي لم يورده في المادة الأولى من القانون المدني، فدوره اقتصر على تفسير القواعد القانونية وشرحها وانتقادها عن طريق إبداء ما شابها من عيب أو قصور أو تعارض في بعض الأحيان مع نصوص أخرى، وهو بدوره التفسيري هذا يُعين القاضي على فهم النص وبالتالي الوصول إلى التطبيق الأحسن للقانون، ويُعين من جهة أخرى المشرع الذي يبادر في الكثير من الأحيان بتعديل النصوص القانونية استجابة لرأي الفقه، وذلك بإصدار تشريعات جديدة سداً للنقص الذي شابها أو رفعاً للتعارض الذي تضمنه².

الفرع الثاني: القضاء

يقصد بالقضاء كمصدر للقانون مجموع المبادئ المستخلصة مما استقرت على إتباعه مختلف الجهات القضائية في أحكامها القضائية إزاء موضوع أو موضوعات معينة، ويختلف دور القضاء في الدول باختلاف النظام القانوني السائد فيها، فالدول ذات النظام الأنجلوسكسوني نجد القضاء فيها يلعب دوراً

¹ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 82.

² - أنظر في نفس المعنى جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 240 و 241.

أساسيا في إنشاء القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسوابق القضائية، أين تكون المحاكم الابتدائية ملزمة بإتباع الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف، وهذه الأخيرة تكون بدورها ملزمة بإتباع أحكامها السابقة¹، وبعبارة أخرى فإن المبادئ والقواعد التي تتضمنها أحكام المحاكم الأعلى درجة تكون ملزمة لنفس الجهة القضائية ولجهات قضائية أخرى أدنى درجة منها، طالما تعلق الأمر بوقائع وقضايا مماثلة لتلك التي صدر بشأنها الحكم.

فالقضاء تبعا لهذا يمثل المنبع الجوهري للقواعد والحلول القانونية وبذلك يعد مصدرا أصليا وأساسيا² مثل ما هو سائد في النظام الانجليزي.

أما في الدول ذات النظام اللاتيني، فإن دور القضاء يعتبر دورا تفسيريا للقواعد القانونية لا غير، وليس من صلاحيته إنشاء القواعد بل تطبيقها فقط، وبالرغم من هذا فالملاحظ في هذه الدول أن الجهات القضائية المدنية كثيرا ما تتبع ما استقر عليه القضاء الأعلى في الدولة (كالمحكمة العليا في الجزائر ومجلس الدولة)، لما لهذين الأخيرين من نفوذ معنوي وأدبي على الجهات القضائية الدنيا باعتبارها المكلفة بتوحيد الاجتهاد القضائي³، وأيضا اعتباراً لما لها من خبرات قانونية⁴، ولا يعد ذلك بمثابة خلق لقواعد قانونية، لأن توحيد القضاء يتعلق بتفسير وتطبيق قاعدة قانونية موجودة أصلا قبل هذا الاجتهاد.

1 - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 81.

2 - جدو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 44.

3 - تنص المادة 179 فقرة 2 من الدستور (تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون).

4 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 63.

وإذا كان النظام الأنجلوسكسوني يأخذ بالسوابق القضائية، فإن النظام اللاتيني لا مجال لتكريس في نطاقه فكرة السوابق القضائية لقيامه على مصدر التشريع¹، طالما أن مبدأ الحجية النسبية للأمر المقضي به هو السائد، إذ لا يلزم هذا الحكم إلا أطرافه بشأن نفس النزاع، حتى أنه لا يلزم القاضي نفسه بخصوص فصله في قضية مماثلة مستقبلاً، إذ يجوز له أن يصدر حكماً مخالفاً لما قرره في السابق.

¹ - أشرف سيد جابر، المرجع السابق، ص 91 و92.

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

يقصد بنطاق تطبيق القانون مدى سريانه في مواجهة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وأيضا مدى سريانه من حيث المكان والزمان، لذا سنحاول من خلال هذا الفصل دراسة تطبيق القانون من حيث الأشخاص كمبحث أول، ثم نتناول في المبحث الثاني، تطبيق القانون من حيث المكان، لنخلص في الأخير إلى دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

يخضع تحديد مدى سريان القانون من حيث الأشخاص لمبدأ هام هو "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون" أو بمعنى آخر "لا يفترض في أحد الجهل بالقانون".

المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إنّ نفاذ القانون يجعل قواعده تسري في مواجهة كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه دون استثناء، إذ يفترض علم الكافة به، بعدما أتيح لهم ذلك عن طريق النشر كما سبق أن وقفنا على ذلك، وعلى ذلك لا يجوز لأي شخص تقديم الأعذار مهما كانت ظروفه للتخلص من التزامه بالخضوع لمضمون القواعد القانونية حتى لو ثبت فعليا أنه كان يجهلها¹.

وقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه ذلك المنع أو الحضر أو عدم القدرة على الاحتجاج أو التنصل أو التهرب من تبعات القانون بحجة عدم الدراية به، سواءاً كانت هذه الدراية كلية أو جزئية شريطة أن يكون هذا القانون عاما ومجردا وملزما ومنشورا وقابلا لافتراض العلم به.

¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 136. أيضا توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص

وافترض العلم بالقانون هو مبدأ يقوم على قرينة العلم المفترض الغير قابل لإثبات العكس²، والذي تم تحقيقه حكما بواسطة وسيلة النشر التي حددها المشرع ذاته وهي الجريدة الرسمية، وإن كان هذا النشر كإجراء قانوني لا يطبق على كافة أنواع القوانين، إذ يقتصر على النصوص التشريعية (قانون عضوي وقانون عادي وأوامر رئاسية) وأيضا على التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية (مراسيم رئاسية، مراسيم تنفيذية، قرارات وزارية)، ولا يشمل العرف ولا مبادئ الشريعة الإسلامية ولا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ولجوء المشرع إلى افتراض العلم إنما مرده استحالة وتعذر تحقق العلم الفعلي بالقانون من قبل الأفراد المخاطبين بها، لأسباب عديدة منها تنوع أطياف المجتمع واختلاف ظروفهم وأوضاعهم (حالة الغياب عن الوطن، حالة أجنبي في غير وطنه، حالة الشخص الأمي الذي لا يعرف القراءة...)، وكذا بسبب كثرة النصوص القانونية ذاتها وتشعب مجالاتها.

فالجعل لا يصلح أبداً كعذر، إذ لو فتح باب ذلك لَنَتَجَّ عن ذلك تفاوت في تطبيق القانون على الأشخاص، إذ قد يطبق على البعض دون البعض الآخر، وهو ما يتعارض مع سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون أيضاً³.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 561. أيضا أنظر غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 117.

³ - يعد مبدأ عدم جواز الاعتذار بالقانون من المبادئ التي كرسها الدستور الجزائري بموجب المادة 78 بقولها (لا يعذر أحد بجهل القانون. لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية)، وهو ما يستفاد ضمنا من نصوص القانون المدني، سيما المادة الرابعة التي تنص (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...)، وأيضا المادة الخامسة التي تنص (يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن).

المطلب الثاني: نطاق تطبيق المبدأ

يخضع مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلى عمومية التطبيق، بحيث ينصرف إلى كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع، شريعة إسلامية، عرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁴، كما أن إعمال المبدأ يمتد ليشمل القواعد المكملة مثلها مثل القواعد الآمرة طالما أنها هي الأخرى قواعد ملزمة⁵، وإن كان هناك من الفقه من رأى من أن إعمالها يقف عند القواعد الآمرة فقط، وهو ما سيؤدي من دون شك إلى تضيق مجال تطبيق القواعد المكملة التي هي في الأصل لا تطبق إذا ما وُجدَ الاتفاق على مخالفتها، مما سيفتح مجال استبعاد تطبيقها مرة أخرى رغم انعدام الاتفاق على مخالفتها بذريعة الجهل بأحكامها. وقد اتجهت مختلف قوانين الدول إلى افتراض علم الناس بالقانون كقرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على المبدأ

شكلت الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون محل خلاف فقهي، إذ أن هذا الأخير لم يتفق سوى بشأن القوة القاهرة كاستثناء مسلم به⁶ في حين ظلت حالات أخرى محل خلاف واضح.

الفرع الأول: الاستثناء المتعلق بحالة القوة القاهرة⁷

مفاد هذا الاستثناء، أنه يجوز الاعتذار بجهل القانون في الحالات التي يستحيل فيها على الأفراد العلم به، وذلك بسبب ظرف القوة القاهرة التي أعاقَت وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة، ويترتب عن هذا إمكانية

4 - سمير تناعو، المرجع السابق، ص 628.

5 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 136.

6 - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 136.

7 - القوة القاهرة هي حادث يستحيل دفعه من صنع الطبيعة في الغالب، كالأعاصير والزلازل والحرائق والفيضانات الأوبئة والأمراض الفتاكة مثل كورونا، وهذا الحادث يستحيل توقعه ودفعه بحيث يتجاوز رده طاقة البشر، أنظر عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 586.

الاحتجاج بجهل القانون وذلك إلى حين زوال السبب الذي جعل فرضية العلم مستحيلة⁸ (أي زوال القوة القاهرة و وصول الجريدة)، ومن أمثلة القوة القاهرة حالة الحرب، الاحتلال الأجنبي، وقوع كارثة طبيعية كالزلازل، الفيضان، الغرق والحريق⁹.

وإذا كان استبعاد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وفقاً لحالة القوة القاهرة مرده عدم وصول الجريدة الرسمية إلى مقر معين، فإن هذا يجعل من نطاق أعمال هذا الاستثناء محدداً ومقصوراً فقط على القواعد التي مصدرها التشريع، على اعتبار أن هذا الأخير هو الذي يخضع للنشر في الجريدة الرسمية دون القواعد ذات المصادر الأخرى التي لا يطبق بشأنها الاستثناء، بمعنى آخر أنه لا يمكن للشخص أن يحتج بالقوة القاهرة التي حالت دون وصول الجريدة عندما يتعلق الأمر بمخالفته لقاعدة عرفية أو قاعدة تشريعية لأن احتجاجه في غير محله.

الفرع الثاني: الاستثناءات محل الخلاف الفقهي أولاً: الإبطال لغلط في القانون:

الغلط هو وَهْمٌ يقوم بذهن المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف الحقيقة دافعا إياه إلى التعاقد وإبرام التصرف، وفي هذا الإطار نص المشرع في المادة 81 من القانون المدني (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله)، فهذا النص يعطي الحق للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب الإبطال، فالمقصود هنا الغلط في القانون لا في الوقائع. فالغلط المطلوب هو ذلك الغلط المتعلق بجهل المتعاقد بحكم القانون إزاء مسألة معينة¹⁰ كأن يتصور أحد الأشخاص حكم القانون على غير حقيقته¹¹.

⁸ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 190.

⁹ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 189.

¹⁰ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 190.

¹¹ - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 133.

من هنا يرى البعض من الفقه أن الحماية المقررة للمتعاقد الواقع في غلط بسبب جهله للقانون، إنما تشكل استثناءاً لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، مثال ذلك أن يقدم شخص على بيع ما آل إليه عن طريق الإرث معتقداً أن حصته من التركة تمثل الربع في حين وفقاً لقانون الميراث تمثل النصف (الغلط في القيمة)¹².

نقد: يرى البعض من الفقه أن الغلط في القانون لا يشكل استثناءاً على قاعدة "عدم جواز الاعتذار بالقانون"، ذلك أن الاحتجاج بالغلط هو في الحقيقة تدعيم للقاعدة وليس استبعاداً لها، فمن يطلب إبطال العقد للغلط ليس هدفه التملص من تطبيق القاعدة القانونية، وإنما هدفه إعادة تصحيح الوضع المغلوط بتطبيق الأحكام الصحيحة من القانون¹³، اللهم إلا إذا ظهر وثبت أن نيته تتجه إلى الاستبعاد المطلق لتطبيق القانون والتهرب من جزائه، هنا تبرز قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لتكون واجبة التطبيق على هذا المتعاقد، ففي المثال السابق فإن الوارث ليس هدفه من الاعتذار بجهل القانون هو استبعاد قانون الميراث¹⁴، بل على العكس من ذلك فإن مبتغاه أن تسري وتطبق في مواجهته الأحكام الصحيحة من قانون الميراث.

ثانياً: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية

إذ أن الجهل بقاعدة غير جنائية، قد يؤدي إلى عدم إقرار المسؤولية الجنائية في حق الشخص¹⁵ إذ يأخذ حكم الجهل بالواقع طالما كان هذا الجهل هو سبب ارتكاب الجريمة، ومعنى هذا أن الجهل بالتشريعات الغير الجنائية (كالتشريع

¹² - كأن يهب شخص لطليقته منزلاً بعد انتهاء فترة العدة، معتقداً أنها لا تزال في عصمته وجاهلاً أن الطلاق الرجعي ينقلب إلى بائن بعد انقضاء العدة، فيجوز له إبطال الهبة لوقوعه في غلط في شخص المتعاقد.

¹³ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 250.

¹⁴ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 148.

¹⁵ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 625.

المدني والتجاري) يصلح عذرا يمنع من العقاب، من ذلك ما قضى به القضاء الفرنسي بانعدام المسؤولية الجنائية لأحد الأشخاص من تهمة السرقة عندما كان قد وجد أثناء عمله كنزا في أرض مملوكة للغير، واستولى عليه جاهلا مضمون القاعدة التشريعية المدنية التي تجعل من حقه النصف فقط في حين يبقى النصف الآخر لمالك الأرض¹⁶، أو حالة الشخص الذي يتزوج خالة زوجته التي لا تزال في عصمته، جهلا منه بالقاعدة القانونية التي تمنع الجمع بين المرأة وابنة أختها فهذا الشخص لا يعد مرتكبا لجريمة التزوير¹⁷

نقد: إنّ الإغفاء من المسؤولية الجنائية ليس مردّه الجهل بالقانون المدني، بل هو نتيجة انتفاء القصد الجنائي الذي لا يتحقق إلا بتوافر عنصر العلم بالقاعدة القانونية الغير جنائية¹⁸، ثم أن انتفاء المسؤولية الجزائية لا يؤدي إلى عدم تطبيق القاعدة المدنية التي تظل سارية في مواجهة الشخص.

ثالثا: جهل الشخص الأجنبي لأحكام القانون الجنائي للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة: ومفاد هذا الاستثناء، وجود شخص أجنبي بدولة أجنبية، وقيام هذا الأخير خلال فترة وجيزة من قدومه إليها بارتكاب فعل يجهل أنه مجرم وفق قانون الدولة التي نزل بها، فهنا جهل هذا الأخير يرفع عنه المساءلة وذلك بشرط أن لا يكون الفعل الذي ارتكبه مجرما وفق قانون دولته، لأن القول بعكس ذلك يفرض أن يكون قائما لديه احتمال تجريم ذات الفعل في دول أجنبية، وبشرط أيضا أن ترتكب الجريمة في خلال المدة التي حددها النص وليس بعد انقضائها¹⁹.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

يعد القانون مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة فلا يسري كقاعدة عامة إلا في حدود إقليمها، وهو ما يعبر عنه بمبدأ إقليمية القوانين، إلا أن اتساع النشاط

¹⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 138.

¹⁷ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 437 و 438.

¹⁸ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 140.

¹⁹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 227 و 228.

التجاري على المستوى الدولي وما ترتب عن ذلك من تنقل الأموال والأفراد بين الدول، وما نتج عنه من تواجد الأجانب فوق إقليم الدولة وتواجد بالمقابل رعايا الدولة فوق أقاليم دول أجنبية، جعل تطبيق مبدأ الإقليمية محدوداً لبروز مبدأ آخر أضحى تطبيقه ضرورياً، وهو مبدأ شخصية القوانين، فتطبيق القانون من حيث المكان، يحكمه مبدآن أساسيان هما مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين.

المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين

ارتبط مبدأ الإقليمية بمبدأ سيادة الدولة على إقليمها²⁰، وعلى هذا الأساس فإن تشريعات الدولة وقوانينها تطبق داخل حدودها الإقليمية على كل الوقائع والتصرفات التي تتم في نطاق هذا الإقليم، وعلى كل الأشخاص المقيمين في نطاقه سواء أكانوا من رعايا الدولة (الوطنيين) أو من الأجانب، ومن ناحية أخرى فإن هذه القوانين لا تسري خارج إقليم الدولة أي لا تطبق على الأشخاص المقيمين في أقاليم دول أخرى حتى ولو كانوا من مواطني هذه الدولة²¹.

المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين

إذا كان مبدأ الإقليمية يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على إقليمها، فإن مبدأ الشخصية يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها، وبمقتضى هذا المبدأ فإن قوانين الدولة وتشريعاتها تطبق على الأشخاص المنتمين لهذه الدولة أي رعاياها ومواطنيها سواء كانوا متواجدين على إقليمها أو خارجه²²، وبالمقابل فإن هذه القوانين لا تسري على الأجانب (أي المنتمين إلى دول أخرى) حتى ولو كانوا مقيمين في إقليمها فهم يخضعون لقوانين دولتهم²³.

غير أن تطبيق كل مبدأ بصفة مستقلة وعلى سبيل الإطلاق يؤدي إلى العديد من الصعوبات، كما يفرز تعارضاً في المصالح إذ لو طبق مبدأ الشخصية على

²⁰ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 346. أيضاً سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 236.

²¹ - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 122.

²² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

²³ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 154.

إطلاقه لأدى ذلك إلى المساس بما للدولة من سيادة على إقليمها من خلال السماح للأجنبي بمخالفة النظام العام للدولة التي يقيم فيها.

وإذا ما طبق مبدأ الإقليمية على إطلاقه أيضاً لأدى ذلك إلى المساس ببعض المقومات الأساسية لوطني الدولة إذا كانوا مقيمين خارج إقليمها (إذ ومما لا شك فيه سيخضعون هم كذلك لقانون الدولة الأجنبية المقيمين بها)، لذلك لجأت تشريعات الدولة الحديثة إلى التخلي عن الجمود وإعمال نوع من المرونة أثناء تطبيق المبدأين²⁴، وهذا بهدف التخفيف من حدة التمسك بمبدأ دون الآخر، مقرر الأخذ بأحدهما كأصل وهو ما تجسد في مبدأ الإقليمية، والأخذ بالثاني كاستثناء وهو مبدأ الشخصية²⁵.

المطلب الثالث: القانون الجزائري بين مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية

لم يختلف التشريع الجزائري في إعماله للمبدأين عن مسار مختلف تشريعات الدول، إذ كرس مبدأ الإقليمية كأصل ومبدأ الشخصية كاستثناء فكيف برز ذلك؟

الفرع الأول: خضوع القانون الجزائري لمبدأ الإقليمية كأصل

يستفاد التطبيق الإقليمي للقانون الجزائري من عدة نصوص قانونية²⁶ سيما من خلال المادة الثالثة 03 فقرة 1 من قانون العقوبات، والتي تنص (يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ... " فتبعاً لهذا النص فإن قانون العقوبات الجزائري يكون واجب التطبيق على كل الجرائم

²⁴ - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 281.

²⁵ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 155.

²⁶ - أشار المشرع الدستوري لمبدأ الإقليمية في عدة نصوص منها المادة 14 التي تنص (تُمارَس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي وعلى مياهها، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها).

أيضاً المادة 78 فقرة ثالثة كرس هذا المعنى بقولها (يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية)، أيضاً المادة 50 التي نصت (يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه. لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها أو بموجب قانون).

المرتكبة في الإقليم الجزائري، سواءً كان مرتكبها جزائرياً أو أجنبياً أي أيا كانت جنسية مرتكبها، وبغض النظر عن جنسية المجني عليه أيضاً، وبغض النظر عن طبيعة الجريمة وحتى لو كان الفعل الذي ارتكبه مباحاً في دولته²⁷، بل الأكثر من هذا أن مبدأ الإقليمية يمتد ليطبق على الجنايات والجناح المرتكبة على متن الطائرات الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها²⁸، وكذا على الجنايات والجناح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل العلم الجزائري أيا كانت جنسية مرتكبها، أو تلك التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على متن باخرة تجارية أجنبية²⁹.

كما أن صفة السريان الإقليمي للقانون الجزائري، تُستفاد أيضاً من نص المادة 4 من القانون المدني الجزائري التي تنص "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، وأيضاً من خلال المادة الخامسة منه التي تنص (يخضع سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن).

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على السريان الإقليمي للقانون الجزائري

إن الخروج عن مبدأ الإقليمية يفسح المجال لإعمال الاستثناءات³⁰ التي تظهر في الغالب في مبدأ التطبيق الشخصي للقانون، وفي نطاق ضيق جداً قد تبرز في مبدأ التطبيق العيني للقانون وفق ما يلي:

أولاً: في مجال الحقوق والواجبات العامة: إذ تطبق القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والواجبات العامة التي يقررها الدستور تطبيقاً شخصياً، بحيث تسري على المواطنين سواء في إقليم الدولة أو خارجها، في حين لا يمتد سريانها على الأجانب المقيمين داخل إقليم الدولة، ومن هذه الحقوق السيادية نذكر حق

²⁷ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 603.

²⁸ - أنظر المادة 753 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية رقم 14/25 المؤرخ في 03 غشت

2025، جريدة رسمية عدد 54 المؤرخة في 13 غشت 2025.

²⁹ - أنظر المادة 752 من قانون الإجراءات الجزائية.

³⁰ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 232.

الانتخاب، حق تولي الوظائف العامة، واجب أداء الخدمة الوطنية³¹، فهذا النوع من الحقوق والواجبات جعلتها دساتير مختلف الدول مقصورة على الوطنيين فقط دون الأجانب.

ثانيا: في مجال تطبيق الأحكام الخاصة بقانون العقوبات: إذا كان الأصل أن قانون العقوبات يطبق تطبيقاً إقليمياً، بحيث ينصرف إلى كل الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة، إلا أن المصلحة العامة للدولة قد تقتضي الخروج عن هذا الأصل وفق ما نصت عليه المادة الثالثة فقرة 2 من قانون العقوبات بنصها " كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج "...

و يؤدي هذا الاستثناء إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً شخصياً في بعض الأحيان و إلى تطبيقه تطبيقاً عينياً أحياناً أخرى وفق ما يلي:

1- التطبيق الشخصي لقانون العقوبات: يبرز هذا التطبيق في الحالات التالية:

- حالة الجرائم المرتكبة في الخارج من قبل المواطنين الجزائريين، بشرط أن يعتبر الفعل المرتكب في الخارج جريمة طبقاً للقانون الجزائري وطبقاً لقانون البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة، ومرد ذلك منع إفلات المجرمين من العقوبات بعودتهم للوطن من جهة ومن جهة أخرى عدم إلزام الدولة بتسليم رعاياها³².

³¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 194.

³² - تنص المادة 744 من قانون الإجراءات الجزائية (كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري خارج الإقليم الوطني، يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا لم يثبت الجاني أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها).

وأيضاً تنص المادة 745 من قانون الإجراءات الجزائية (كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع البلد الذي ارتكبت فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً. ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط

- حالة الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري من قبل رؤساء وملوك الدول الأجنبية، اللذين يستثنىهم العرف الدولي لاعتبارات تتعلق بمصلحة المجتمع الدولي³³، وكذا أفراد السلك الدبلوماسي الأجنبي نظرا لتمتعهم بالحصانة القضائية التي تمنع خضوعهم لقضاء الدولة المقيمين بها، وخضوعهم لقانون دولتهم وفقا لما تقررته أحكام وقواعد القانون الدولي العام كاتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961³⁴.

- حالة الجنايات والجنح المرتكبة على متن طائرات أجنبية، وكان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية، فيطبق قانون العقوبات الجزائري تطبيقا شاملا وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 753 من قانون الإجراءات الجزائية .

2- التطبيق العيني لقانون العقوبات: ويقصد به سريان قانون العقوبات الجزائري على كل الجرائم المرتكبة في الخارج من قبل الأجانب، متى كانت هذه الجرائم تمس أمن الدولة أو تمس اقتصادها كتزيف العملة أو الأوراق الرسمية، فهذه الحالة لا تتعلق بالتطبيق الإقليمي لقانون العقوبات لأن الجرائم هذه مرتكبة في الخارج، ولا تتعلق بالسريان الشخصي للقانون لأن مرتكب الجريمة شخص أجنبي ينتمي لجنسية دولة أخرى، بل تتعلق بالتطبيق العيني لقانون العقوبات³⁵،

المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 744 أعلاه. وعلاوة على ذلك، فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجثة مرتكبة ضد أحد الأفراد وإلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه).

³³ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 205.

³⁴ - انضمت الجزائر إلى الاتفاقية في 14 أبريل 1964 ودخلت حيز النفاذ بالنسبة لها في 24 أبريل 1964، فجاءت المادة 31 منها مثلا لتقرر أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من الولاية الجنائية للدولة المستقبلية، فمثلا الدبلوماسي المعتمد لدى الجزائر يتمتع من حيث الأصل بحصانة من القضاء الجنائي الجزائري.

³⁵ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 260.

لأن أساس هذا التطبيق هو نوع الجريمة المرتكبة والماسة بالمصالح الأساسية للدولة³⁶.

ثالثا: في مجال تطبيق قواعد التنازع في نطاق القانون الدولي الخاص:

على اعتبار أن القانون الدولي الخاص يُعنى بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي بالاعتماد على قواعد الإسناد، كأن تكون الواقعة التي أنشأت الالتزام قد حصلت في دولة أجنبية، أو أن يكون أحد أطراف العلاقة القانونية شخصا أجنبيا، أو أن يكون موضوع التصرف مال موجود في دولة أجنبية³⁷، فإنه قد يترتب على ذلك تطبيق القانون الوطني على علاقات نشأت بالخارج، وبالمقابل قد يطبق القانون الأجنبي على علاقات نشأت داخل الوطن، وفي كلتا الصورتين تجسيد واضح لمبدأ شخصية القوانين وخروج عن مبدأ الإقليمية، وتبرير هذا الاستناد يرجع إلى كون أن بعض المسائل كمسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث...، لا يمكن أن يطبق فيها مبدأ الإقليمية على الأجانب لارتباطها بالدين والتقاليد، وإنما يتم إخضاعها لقوانينهم الشخصية التي روعي فيها عند وضعها جملة من الاعتبارات المتعلقة بالموروث الديني الثقافي الأخلاقي والعادات والتقاليد³⁸، فإخضاعهم لقوانين أجنبية لا تراعي هذه الاعتبارات إنما يشكل تعارضا صارخا لمصالحهم الشخصية، مع مراعاة أيضا

³⁶ - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 93. في هذا الصدد جاءت المادة 750 من قانون الإجراءات الجزائية لتنص (تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، ارتكب خارج الإقليمي الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك أو محرض في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المقرات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزويفا لنفود أو أوراق مصرفية وطنية ومتداولة قانونا في الجزائر أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري).

³⁷ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 99.

³⁸ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 207.

عدم مساس القانون الأجنبي المراد تطبيقه على الأجانب لفكرة النظام العام والآداب العامة³⁹، ويرى الكثير من الفقه أن مبدأ شخصية القانون يجد مجالا أوسع وأفسح في نطاق القانون الخاص، سيما في موضوع الأحوال الشخصية الذي يتناوله فرع القانون الخاص⁴⁰، من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 10 من القانون المدني (يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم)، وأيضا ما نصت عليه المادة 11 من نفس القانون (يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين)، وأيضا ما نصت عليه المادة 13 مكرر (يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل. وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة).

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

نطاق تطبيق القانون كقاعدة عامة يتحدد بالفترة ما بين نفاذه وإلغاءه، بحيث يظل سلطان هذا القانون ممتدا إلى كافة الوقائع والمراكز التي تتم في ظله أي في الفترة ما بين نفاذه وإلغاءه، ذلك أن إلغاء القانون يترتب عليه نتيجة هامة وهي إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل، بحيث لا ينصرف تطبيقه إلى الوقائع والمراكز الناشئة بعد الإلغاء.

³⁹ - تنص المادة 24 من القانون المدني (لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري في محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة).

⁴⁰ - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 93، أيضا في نفس المعنى عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 99.

فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فهذا يعني وجود قاعدة قانونية قديمة يتوقف سريانها ابتداءً من يوم الإلغاء، ووجود قاعدة قانونية جديدة يبدأ سريانها ابتداءً من يوم نفاذها.

والأمر لا يثير أي إشكالات إذا كانت الوقائع والمراكز القانونية قد نشأت ورتبت آثارها في ظل القانون القديم⁴¹، إذ تبقى خاضعة لسلطان هذا الأخير، لكن الإشكال يطرح بالنسبة للوقائع والمراكز المستمرة والممتدة الأثر، ويقصد بذلك تلك الأوضاع القانونية التي بدأ تكوينها في ظل القانون القديم ورتبت آثارها في ظل القانون الجديد، فهناك بعض المعاملات (كاكتساب الملكية بالتقادم) والأوضاع (كالأهلية) ما يتطلب مضي فترة زمنية طويلة حتى يكتمل تكوينها وترتب آثارها⁴²، لذلك يثور التساؤل حينئذ بشأن ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من الأوضاع والمعاملات القانونية وهو ما يعبر عنه بتنازع القوانين من حيث الزمان⁴³، ويبدو أن مسألة تنازع القوانين هذه تثار بشكل أكبر في مجال القواعد القانونية ذات الأصل التشريعي⁴⁴.

المطلب الأول: إلغاء القانون⁴⁵

⁴¹ - وقوع جريمة في ظل قانون قديم يعاقب عليها بالسجن 10 سنوات فيتابع الجاني ويحاكم وتصدر ضده عقوبة وفقاً لأحكام هذا القانون وتنفذ ضده، فيصدر بعد ذلك قانون يرفع العقوبة إلى 15 سنة. أو حالة نشوء علاقة عمل في ظل قانون قديم وينفذ العقد الذي أفرغت فيه هذه العلاقة، ويستفيد العامل من الحقوق المقررة للعمال وفق ما هو مكرس في هذا القانون، ثم تنتهي علاقة العمل قبل صدور قانون جديد يستحدث حقوق ومزايا جديدة للعمال لم تكن مقررة في ظل القانون القديم.

⁴² - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 190 و 191.

⁴³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 288.

⁴⁴ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 158.

⁴⁵ - إن مصطلح إلغاء لا يماثل عبارة عدم الاستعمال ولا يعد هذا الأخير صورة من صور الإلغاء المتمثلة في الإلغاء الضمني، إذ يختلف مدلول بعضهما البعض، فإذا كان الإلغاء يؤدي إلى نتيجة نهائية

يقصد بالإلغاء وقف العمل بالقانون وتجريد قواعده من قوتها الملزمة، ويتم الإلغاء عن طريق استبدال القانون القديم بقانون جديد، وقد يتحقق الإلغاء أيضا بالاستغناء عنه نهائيا دون إحلال محله أية قاعدة قانونية أخرى⁴⁶، فالإلغاء هو تجريد القانون من كل قوة ملزمة سواء بإصدار تشريع آخر بدلا منه أو بدون ذلك.

الفرع الأول: سلطة الإلغاء ووسائله

إن السلطة التي تتمتع بإلغاء القواعد القانونية هي السلطة التي أنشأتها أو سلطة أعلى منها⁴⁷، تبعا لهذا يكون للسلطة التي وضعت الدستور أن تلغي ما سنته السلطة التشريعية من نصوص تشريعية، ويكون لهذه الأخيرة أن تلغي ما سنته هي ذاتها وأيضا ما وضعته السلطة التنفيذية⁴⁸ من مراسيم وقرارات وزارية ويترتب عن هذا أن القواعد القانونية لا تلغى إلا بقواعد قانونية في نفس المرتبة أو أعلى منها، وتتحدد مراتب القوة التي تحضى بها القواعد القانونية المختلفة وفقا لمبدأ تدرج المصادر الرسمية للقانون كما وصفته المادة الأولى من التقنيين المدني.

وعلى هذا الأساس فإن القواعد التشريعية لا تلغىها إلا قواعد تشريعية مساوية لها في الدرجة أو أعلى منها، فالتشريع الأساسي يلغيه تشريع أساسي مثله، والتشريع الفرعي لا يلغيه إلا تشريع فرعي مثله أو تشريع أساسي أو تشريع

القاعدة القانونية فإن عدم الاستعمال يقر بوجود قاعدة قانونية لا تزال سارية المفعول، كما أن هذا الأخير لا يسقط فاعلية القاعدة القانونية، في حين الإلغاء ينهي هذه الفعالية، أنظر عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 663.

⁴⁶ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 126.

⁴⁷ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

⁴⁸ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 68.

عادي أو عضوي⁴⁹، ولا يجوز للقانون الأدنى درجة أن يلغي قانونا يعلوه في الترتيب، فالقاعدة العرفية لا يمكنها أبدا أن تلغي قاعدة تشريعية.

أما القواعد الغير تشريعية والمتمثلة أساسا في مبادئ الشريعة الإسلامية فيمكن إلغاؤها بقاعدة تشريعية، فهذه الحالة تفرض عدم وجود نص تشريعي يحكم مسألة معينة مما فرض اللجوء إلى مبادئ الشريعة باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول، إلا أنه لاحقا يصدر المشرع نصا تشريعيًا ينظم هذه المسألة، فهذا الاستبدال يترتب عليه إلغاء القاعدة الدينية⁵⁰ باعتبارها إحدى قواعد القانون الوضعي الجزائري مع بقاء صفتها الدينية، أما العرف فإلغاؤه يتحقق إما بواسطة عرف لاحق له ومخالف في المضمون، أو بواسطة قاعدة تشريعية لاحقة طبقا لمبدأ التدرج في القوانين⁵¹.

الفرع الثاني: طرق الإلغاء

تنص المادة 2 من التقنين المدني " لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع النص القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم " من خلال هذا النص يتضح أن الإلغاء قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا.

أولاً: الإلغاء الصريح: يتحقق هذا النوع من الإلغاء عندما تقرر قاعدة قانونية جديدة وقف العمل بقواعد قانونية قائمة ونافاذة، وذلك بتوظيف عبارات تفيد الإلغاء الصريح، من ذلك من ذلك استعماله عبارة " تلغى أحكام القانون كذا أو الأمر

⁴⁹ - أنظر في نفس المعنى محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 92 و 93.

⁵⁰ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 264.

⁵¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 239.

كذا⁵² " مثل ما نصت عليه المادة 449 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة⁵³ التي تنص (تلغى أحكام القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة.....)، أو استعماله لعبارة " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون " أو قوله " تلغى المواد كذا وكذا...⁵⁴

أو قد يستعمل كلمة "ملغاة" منفردة مثل ما تضمنه القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات عندما ألغى العقوبات التبعية، فأشير فيه إلى أن المواد 6-7-8 من قانون العقوبات ملغاة.

وقد يتحقق الإلغاء الصريح بربط سريان القانون بأجل معين بحيث يصير لاغيا بمجرد انقضاء الأجل، أو بربط توقف سريانه بتحقيق أمر معين فيصير لاغيا بتحقيق هذا الأمر⁵⁵ كالقول (أن النصوص التنظيمية المتخذة تبقى سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التنظيمية الجديدة).

ثانيا: الإلغاء الضمني:

إذا كان الإلغاء الصريح يستشف من عبارات واضحة وصريحة، فإن الإلغاء الضمني يستنبط من موقف المشرع ومن ظروف الحال⁵⁶، وبالرجوع إلى المادة 2 من التقنين المدني، فإن الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية يتحقق من خلال صورتين: الأولى تأتي في صورة التعارض بين مضمون قانون جديد ومضمون قانون قديم، فيكون الجديد ناسخا ضمنيا للقديم وإن لم يحمل الجديد أية دلالة

⁵² - نصت المادة 889 من القانون رقم 14/25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (يلغى الأمر رقم

155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم).

⁵³ - المؤرخ في 02 يوليو 2018 ، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018 .

⁵⁴ - من ذلك ما ورد في القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد لسنة 2007، إذ نصت المادة 08 منه (تلغى المواد 470 و 471 و 472 و 473 و 474 و 475 من الأمر رقم 58/75.....).

⁵⁵ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 103.

⁵⁶ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 241.

صريحة على الإلغاء⁵⁷، والثانية تأخذ مظهر إعادة تنظيم موضوع معين سبق للقانون القديم أن نظمه⁵⁸.

أ. التعارض بين القانون الجديد والقانون القديم:

يتحقق التعارض في الحالة التي يستحيل فيها إعمال وتطبيق القانونين معا لتضارب أحكامهما، على أن التعارض هذا قد يقع بين قوانين متماثلة من حيث العمومية والخصوصية (أي أن يتضمن كلاهما أحكاما عامة أو أن يتضمن كلاهما أحكاما خاصة)، وقد يقع بين تشريعات غير متماثلة من حيث العمومية والخصوصية (أي أن يكون التعارض بين قانون حديث خاص وبين قانون قديم عام، أو العكس بين قانون حديث عام وقانون قديم خاص).

- حالة التعارض بين قانونين متماثلين من حيث العمومية أو الخصوصية (أي ذات طبيعة واحدة):

نقصد بهذا أن يتضمن كلاً التشريعين القديم والجديد، إما أحكام عامة وإما أحكاما خاصة، فنكون أمام قانون جديد عام وقانون قديم عام، أو نكون أمام قانون جديد خاص وقانون قديم خاص.

فالقاعدة العامة هنا أن التشريع الجديد يلغي التشريع القديم فيما وقع بينهما من تعارض، فإذا كان التعارض بينهما كُلياً بحيث يستحيل تطبيقهما معا في ذات الوقت، كان الإلغاء كُلياً أيضاً، أما إذا كان التعارض جزئياً بحيث مَسَّ فقط شقاً معيناً من القانون القديم، فإن الإلغاء يكون جزئياً، بحيث لا يقع الإلغاء إلا في حدود ما يثار من تعارض بين التشريعين.

مثال ذلك أن يشترط القانون القديم للتسجيل في الجامعة الحصول على شهادة البكالوريا، فيأتي القانون الجديد ويشترط إضافة إلى ذلك أن يكون معدل

⁵⁷ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 106.

⁵⁸ - أشرف سيد جابر، المرجع السابق، ص 125 إلى 127.

شهادة البكالوريا 12 فما فوق لقبول التسجيل، فالقانون الجديد يكون قد اشترط معدل محدد إلى جانب شهادة البكالوريا وبالتالي الحكم الوارد في القانون القديم يعد لاغيا كليا.

- حالة التعارض بين قانونين غير متماثلين من حيث العمومية والخصوصية

ويقصد بهذا أن يتضمن أحد التشريعين حكما عاما والآخر حكما خاصا فنكون أمام حكم جديد خاص وحكم قديم عام أو حكم جديد عام وحكم قديم خاص، فإذا كان يستوجب في التعارض الذي يؤدي إلى الإلغاء الضمني للتشريع أن يقع بين أحكام ذات طبيعة واحدة أي من نفس النوع والصنف⁵⁹، فإن التعارض الواقع بين أحكام ذات طبيعة قانونية مختلفة لا يؤدي إلى إلغاء أحدها للآخر⁶⁰ بل يتم التوفيق بينهما استنادا لمبدأ (الخاص يقيد العام).

فإذا تعلق الأمر بتعارض بين حكم جديد خاص وحكم قديم عام فإن الأول يقيد الثاني ويحد من عموميته ولا يلغيه، إذ تبقى القاعدة الخاصة سارية إلى جانب القاعدة العامة باعتبارها استثناء يقع عليها⁶¹، وبعبارة أخرى يبقى القانون القديم مطبقا فيما عدا الحالة الخاصة التي جاء بها القانون الجديد، وإن كان البعض من الفقه يرى في هذا التقييد إلغاء جزئيا في حدود ما جاء به النص الجديد من تخصيص⁶²، مثال ذلك أن المشرع نظم عقد الإيجار في القانون المدني، ثم يُصدر المشرع لاحقا قانونا ينظم إيجار الأملاك الوقفية أو الزراعية، وأيضا إذا كان

59 - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 224.

60 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 686.

61 - بعبارة أخرى فإن القاعدة الخاصة الجديدة تحد من نطاق تطبيق القاعدة العامة القديمة بحيث يتمتع تطبيقها في خصوص المسألة التي وصفت لها القاعدة الجديدة، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

62 - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 242.

القانون القديم ينص على انتقال ملكية المبيع سواء عقارا أو منقولا بمجرد انعقاد العقد، ثم جاء القانون الجديد وقرر أنه إذا تعلق الأمر بالعقار فإن الملكية لا تنتقل إلا باستيفاء التسجيل والشهر، فالقانون الجديد يعامل على أساس الاستثناء.

ونفس الحكم ينصرف إلى التشريع الجديد الذي يتضمن حكما عاما يتعارض مع حكم خاص في ظل التشريع القديم، فإن التعارض هذا لا يؤدي إلى إلغاء التشريع القديم الخاص وإنما يبقى كلاهما ساري، فيعمل بالحكم الوارد في التشريع الجديد باعتباره القاعدة العامة ويعمل بالحكم الخاص في التشريع القديم باعتباره استثناء⁶³، فالحكم الخاص لا يلغى ضمنا إلا بحكم خاص مثله متعارض معه.

ب. إعادة تنظيم نفس الموضوع من جديد:

قد يعمد المشرع إلى إعادة تنظيم موضوع بأكمله يحكمه تشريع سابق بتشريع جديد، ويترتب على هذا إلغاء التشريع القديم كلياً⁶⁴ والاستغناء ضمناً عن قواعده وأحكامه⁶⁵، ذلك أن إعادة تنظيم نفس الموضوع يفيد أن نية المشرع اتجهت إلى العدول عن التشريع السابق بأكمله حتى بالنسبة للقواعد التي لم يتحقق بشأنها التعارض بين التشريعين وحتى وإن ليصرح المشرع بذلك⁶⁶.

المطلب الثاني: التنازع بين القانون الجديد والقانون القديم

يعد تنازع القوانين من حيث الزمان نتيجة منطقية لتعاقب القوانين، فالإلغاء قاعدة قانونية قديمة وحلول أخرى جديدة محلها يدفع للتساؤل حول القانون الواجب التطبيق على الوقائع والمراكز القانونية التي لم تستنفذ آثارها في ظل القانون الذي تكونت في ظل أحكامه، وإنما استنفذتها بعد نفاذ القانون الجديد.

إن حسم هذا التنازع يتم وفقاً لمبدأين هامين: هما مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون وهما ما كرسته النظرية الحديثة كحل.

⁶³ - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 130.

⁶⁴ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 268.

⁶⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

⁶⁶ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 225.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القانون

من خلال هذا الفرع سنحاول الوقوف على المقصود بمبدأ عدم رجعية القانون من خلال تحديد مضمونه من جهة، ومن جهة ثانية سنتطرق للاستثناءات الواردة عليه والتي تحد من نطاق تطبيقه.

أولاً: مضمون المبدأ وأهميته:

المراد بهذا المبدأ عدم سريان القوانين الجديدة على الماضي، أي عدم سريانها على ما تم قبل نفاذها من وقائع ومراكز قانونية⁶⁷ حتى على ما تحقق من آثار عن تلك الوقائع والمراكز⁶⁸، إذ تحتفظ القوانين القديمة بسلطانها ولا يزيحها في حكم ما نشأ من وقائع وآثار في ظلها أية قوانين جديدة⁶⁹.

⁶⁷ - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 13.

⁶⁸ - إذا وضع شخص يده على عقار لمدة تجاوزت الخمسة عشرة سنة وهي المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم التي كان يقررها القانون الساري آنذاك، وبعد تمام هذه المدة وصيرورة هذا الشخص متمتعاً بمركز قانوني متمثل في اكتسابه لصفة المالك صدر قانون جديد يرفع مدة التقادم المكسب إلى عشرين سنة، فإن هذا القانون الجديد سوف لن يمس بالمركز القانوني الذي أصبح عليه هذا الشخص إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

⁶⁹ من أمثلة حالات التنازع:

- قانون قديم يجيز اكتساب ملكية العقار بالتقادم بمرور 10 سنوات، و قام شخص في ظل سريان هذا القانون بوضع اليد على العقار لمدة 8 سنوات ليصدر قانون جديد يرفع المدة التي تكتسب بها الملكية بالتقادم إلى 15 سنة فهل يظل خاضعاً للقانون القديم و بالتالي يقتضي الأمر مرور سنتين لتحقيق الملكية أم يخضع للقانون الجديد و بالتالي يستوجب الأمر مرور 7 سنوات.

- إذا حرر شخص وصية لوارث في حدود النصف، في ظل قانون لم يكن يفرض أية قيود أو شروط على ذلك وعلى اعتبار أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت، ثم صدر قانون قبل وفاة الموصي يجعل الوصية المحررة لفائدة أحد الورثة لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة فهل نفاذ الوصية يخضع لأحكام القانون القديم أم لأحكام القانون الجديد.

وقد حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ مثله مثل العديد من الدول من خلال النص عليه في المادة 2 من التقنين المدني " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ..."، كما ظهرت ملامحه واضحة في الدستور من خلال المادة التي تنص (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم)، أيضا ما نصت عليه المادة 82 فقرة رابعة من الدستور التي تنص (لا تحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان). ويقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على عدة أسس و اعتبارات أهمها:

- هو ضمان هامة للمحافظة على ما اكتسبه الأفراد من حقوق في ظل قوانين كانت نافذة، بحيث أن أي تعديل أو إلغاء لهذه القوانين سوف لن يمس هذه الحقوق، طالما خضع الأمر لعدم الرجعية مما سيؤدي إلى استقرار المعاملات، وبالتالي تدعيم ثقة الأفراد في القوانين وهذا كله تحقيقا للمصلحة العامة⁷⁰.

- هو مسألة يقتضيها تحقيق العدل⁷¹، إذ أنه من شأن التسليم برجعية القانون الجديد معاقبة الأشخاص عن أفعال ارتكبوها قبل نفاذه والعمل به، وهو ما يشكل مساسا بمبدأ العدل والإنصاف، إذ أن هذا الأخير يقتضي معاقبة الشخص عن فعل ارتكبه بعد نفاذ القانون الجديد.

- هو مسألة يقتضي أعمالها جانب المنطق⁷² فعلى اعتبار أن القاعدة القانونية خطاب موجه للأفراد ويتضمن التكليف بسلوك معين، فإنه من غير المنطق في

⁷⁰ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 246.

⁷¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 221.

⁷² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 133.

شيء أن يسري هذا التكليف على ما مضى، وأن تتم مؤاخذتهم على سلوكيات سابقة في وجودها على القانون المستحدث.

وإذا كانت أهمية المبدأ تبرز في مجال القانون بوجه عام، فإن هذه الأهمية تزدد لتمسي ذات طابع خاص إذا ما تعلق الأمر بالقانون الجنائي، إذ يعد المبدأ ضمانه أساسية للحريات العامة كما يعد نتيجة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية: رغم أهمية المبدأ هناك حالات تفرض ضرورة أن تردّ على المبدأ استثناءات نوردتها كما يلي:

1- النص الصريح على رجعية القانون الجديد:

انطلاقاً من أن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع⁷³، فإنه يمكن لهذا الأخير متى اقتضت ضرورة المصلحة العامة أن يقرر رجعية القانون الجديد وانسحابه على الماضي، فيما نشأ من وقائع ومراكز قانونية وذلك بمقتضى نص صريح (أي أن يتضمن التشريع الجديد نصاً يقضي صراحة بسريانه بأثر رجعي).

غير أن سلطة المشرع في تقرير رجعية القانون الجديد ليست مطلقة، بل هي مقيدة إذ يمتنع عليه إعمالها (الرجعية) إذا ما تعلق الأمر بالتشريعات الجنائية الجديدة إذا كانت تجرم فعلاً كان مباحاً أو تشدد العقوبة (في هذه الحالات ليست أصلح للمتهم)، في حين يختلف الوضع في نطاق التشريعات المدنية إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تتضمن نصاً صريحاً يقضي بتطبيق أحكامها بأثر رجعي بداعي النظام العام⁷⁴.

⁷³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291.

⁷⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 207.

2- القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: وفقاً لهذا الاستثناء فإن القوانين الجنائية الجديدة تسري بأثر رجعي على الماضي، إذا كانت أصلح للمتهم وتكون كذلك في موضعين إما من حيث الجريمة أو من حيث العقوبة:

- من حيث الجريمة: ويتجلى هذا الأمر في مظاهر عدة، كأن ينص القانون الجديد على إباحة الفعل أي إزالة وصف الجريمة عنه بعدما كان مجرماً⁷⁵، أو يعيد تكيف الفعل من وصف أشد إلى وصف أخف مثلاً من جنابة إلى جنحة، أو أن يضيف سبباً من أسباب الإباحة...⁷⁶، وفي الحالة التي يتعلق فيها الأمر بإباحة الفعل فيستوي أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل أن يصبح الحكم نهائياً فيُقضى بالبراءة أو يصدر بعد صيرورة الحكم نهائياً فيوقف تنفيذه ويفرج عن المتهم⁷⁷، وهو ما نراه أيضاً قابلاً للتطبيق حالة إضافة سبب إباحة في القانون الجديد، بخلاف الحالات الأخرى التي يتعين فيها أن يصدر القانون الجديد قبل صيرورة الحكم نهائياً.

- من حيث العقوبة: ومعنى هذا أن القانون الجديد قد قرر عقوبة أخف من تلك التي كانت مقررة بمقتضى القانون القديم، وحتى يستفيد المتهم من هذه الحالة يشترط أن يكون التشريع الجديد قد صدر قبل صيرورة الحكم نهائياً⁷⁸ أي عدم استنفاده لطرق الطعن (الاستئناف، المعارضة أو الطعن بالنقض) أما إذا صار نهائياً وقت صدور القانون الجديد فلا مجال للتمسك بالقانون الأصلح للمتهم⁷⁹ وذلك لعدم إمكان المساس بحجية ما قضى به الحكم.

⁷⁵ - أنظر في هذا المعنى توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 136.

⁷⁶ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 273.

⁷⁷ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 715.

⁷⁸ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 194 و 195.

⁷⁹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 292 و 293.

3- القوانين التفسيرية: ومفاد ذلك أن يأتي القانون الجديد ليُفسر أحكام قانون سابق اتسمت بالغموض دون أن يتضمن أحكاماً جديدة، فيسري التشريع الجديد بأثر رجعي ويمتد إلى تاريخ صدور التشريع القديم ونفاذه باعتباره جزءاً منه⁸⁰، وبالتالي يشمل الوقائع التي حدثت في نطاق سريان هذا الأخير والتي لم يكن قد فصل فيها بحكم نهائي، أما إذا كان قد فصل فيها نهائياً فلا مناص من أن يمتد أثر القانون الجديد إليها، وهذا تطبيقاً دائماً لمبدأ حجية الأمر المقضي به، وقد اتجه البعض من الفقه إلى القول أن القوانين التفسيرية لا يمكن أن تعتبر استثناءً من مبدأ عدم رجعية القانون، طالما أنها لا تحمل أحكاماً جديدة عما سطرته أحكام القانون القديم وبالتالي فهي لا تطرح مسألة التنازع بين القوانين

الفرع الثاني: مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون

من خلال هذا الفرع سنحاول أيضاً هنا أن نحدد مضمون المبدأ من جهة، ومن جهة ثانية سنتطرق للاستثناءات الواردة عليه والتي تحد من نطاق تطبيقه.

أولاً - مضمون المبدأ: إذا كان مبدأ عدم رجعية القانون الجديد يساهم في تحديد منطقة نفوذ القانون القديم، فإن مبدأ الأثر الفوري يُسهم في تحديد منطقة نفوذ القانون الجديد، وقد نص المشرع الجزائري على المبدأ في المادة 2 من التقنين المدني " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل...".

ويعني هذا المبدأ أن القانون تطبق أحكامه بصفة حالة وفورية على كل ما يقع بعد نفاذه من وقائع ومراكز قانونية، بما في ذلك الآثار المترتبة في ظله حتى وإن كانت ناتجة عن وقائع ومراكز تكونت في ظل القانون القديم⁸¹، في الوقت

⁸⁰ - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 172، أنظر في نفس المعنى أيضاً بن أحمد الحاج، المرجع

السابق، ص 100.

⁸¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 280 و 281.

الذي يمنع استمرار أحكام القانون القديم في السريان⁸²، وعلى هذا الأساس يسري القانون الجديد على المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم إلا أنها لم تَسْتَكْمِلْ ذلك إلا في نطاق القانون الجديد، كما يسري القانون الجديد على الآثار المستقبلية التي ترتبت من وقت نفاذه ولو كانت هذه الآثار مرتبطة بمراكز قانونية ناشئة في ظل القانون القديم⁸³.

ثانيا- الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر المباشر (الأثر المستمر للقانون القديم بشأن المراكز العقدية):

من الاعتبارات الداعية إلى تكريس مبدأ الأثر الفوري للقانون، ما يقتضيه النظام العام من تحقيق وحدة القانون المطبق على كل المراكز القانونية المتماثلة⁸⁴، بما في ذلك التي نشأت في ظل القانون القديم ولم ترتب آثارها إلا في نطاق القانون الجديد⁸⁵، فلو أخضعنا البعض فيها للقانون القديم والبعض الآخر للقانون الجديد، سنكون أمام ازدواجية الأنظمة القانونية التي تخضع لها المراكز القانونية المتماثلة (مثلا الطلاق في القانون القديم يكون بإرادة الزوج وفي القانون الجديد تحت رقابة القاضي).

واستثناءا من مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، فإن القانون القديم يظل ساريا بالنسبة فقط للمراكز العقدية الجارية (علاقة البائع بالمشتري، وعلاقة المقرض بالمقرض مثلا)، أي المراكز الناتجة عن عقود أبرمت في ظلّه وظلت قائمة أيضا ومنتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد بشرط، أن يتعلق الأمر بعقود بمعنى الكلمة يبرز فيها سلطان الإدارة، ويبرز فيها أيضا الأفراد بصفاتهم متعاقدين

82 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 105

83 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 303 و 304.

84 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 142.

85 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 173.

لا أن يتعلق الأمر بمراكز قانونية أخضها المشرع لنظام قانوني لا تلعب فيه الإرادة أي دور لتحديد مضمونها، بل أن هذه الإرادة تبرز فقط في صورة التراضي للانضمام إلى مراكز قانونية معينة كنظام الزواج ونظام التبني ونظام الطلاق...⁸⁶

والعلة في ذلك، أن المشرع طالما ترك تنظيم المراكز العقدية وتحديد آثارها لإدارة الأفراد، فإنه يسمح باختلاف تنظيمها من مركز لآخر كنتيجة لسلطان الإرادة في مجال الروابط العقدية. على أنه من الضروري الإشارة إلى أن القضاء من خلال أحكامه، اشترط لإعمال الأثر المستمر للقانون القديم أن تكون قواعد التشريع الجديد قواعد مكملة وليست أمرة أي غير متعلقة بالنظام العام، فإذا كانت أمرة فإن قواعد التشريع الجديد هي التي تسري بما لديها من أثر مباشر.

الفرع الثالث: بعض الحلول التشريعية لبعض مشاكل تنازع القوانين من حيث

الزمان في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على بعض الحلول لبعض المشاكل التي تثار بشأن مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، وقد ارتبطت هذه الحلول بمسائل ثلاثة تضمنتها المواد من 6 إلى 8 من التقنيين المدني وتخص كلاً من الأهلية التقادم والإثبات.

أولاً- مسألة الأهلية: إن صدور قانون جديد يُعيد تنظيم أهلية الأشخاص إما برفع سن الرشد أو تخفيضها وبشكل مخالف للقانون القديم، يؤدي من دون شك إلى تنازع القانونين⁸⁷، في هذا الإطار تنص المادة 6 من التقنين المدني (تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط

⁸⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 305 و 306.

⁸⁷ - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 107.

المنصوص عليها قانوناً. وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقاً للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة).

إن استقراء النص يفيد أنه تناول حكمين أساسيين: الأول ويتعلق بمركز الشخص نفسه من حيث الأهلية، والثاني يتعلق بمدى صحة التصرفات المبرمة قبل نفاذ التشريع الجديد.

أ - **مركز الشخص من حيث الأهلية:** يستفاد من الفقرة الأولى لنص المادة 6 أن أهلية الشخص تخضع لمبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد، وتبعا لهذا إذا كان التشريع الجديد يرفع سن الرشد من 19 سنة إلى 21 سنة، فإن كل شخص لم يبلغ سن 21 سنة عند نفاذ التشريع الجديد يُعدُّ ناقص الأهلية وإن كان بالغاً لسن الرشد في ظل القانون القديم، وكذلك الأمر لو خفض القانون الجديد سن الرشد وجعلها 19 سنة بدل 21 سنة، فكل شخص بلغ سن 19 عند نفاذ القانون الجديد يعد راشداً ولو كان ناقص الأهلية في ظل القانون القديم⁸⁸.

ب - بالنسبة للتصرفات الشخصية:

فيما يخص التصرفات التي يكون قد أبرمها الشخص في ظل القانون القديم والذي كان يعتبره راشداً، ثم صار ناقص الأهلية وفق التشريع الجديد، فإنها تعد صحيحة⁸⁹ لكونها تبقى محكومة بالتشريع القديم التي أبرمت في ظله ولا تتأثر بالتشريع الجديد الذي يبقى محكوماً بعدم الرجعية، وعلى العكس من ذلك فإن التصرفات التي أجراها الشخص في ظل القانون القديم الذي كان يعتبره ناقص الأهلية تبقى

⁸⁸ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 144.

⁸⁹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 212.

باطلة أو قابلة للإبطال، حتى ولو كان التشريع الجديد يعتبره راشداً⁹⁰، فالتشريع الجديد لا يمكنه أن يصح وضعاً باطلاً أو قابلاً للإبطال مهما كانت الأحوال.

ثانياً- مسألة التقادم: تنص المادة 7 من التقنين المدني (تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالياً، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم وقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

فإذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أمّا إذا كان الباقي من المدة التي تقررها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي وكذلك فيما يخص آجال الإجراءات).

يستفاد من الفقرة الأولى للنص السابق، أن التشريعات المتعلقة بالتقادم تسري ابتداءً من تاريخ نفاذها على كل تقادم لم تكتمل مدته في التشريع القديم سواء تعلق الأمر بشروط هذا التقادم أو مدته.

أ- **من حيث شروط التقادم:** إذا كان القانون القديم يجيز اكتساب حق ما بالتقادم وأتى التشريع الجديد ليمنع ذلك، فإنه من المستحيل المضي في إتمام المدة المتبقية طالما أن التقادم كإجراء لاكتساب الملكية قد تم إلغاؤه، وإذا ما وقع العكس بأن القانون القديم كان لا يجيز اكتساب الحق بالتقادم ثم أتى القانون الجديد ليقر هذا الحق، فبإمكان كل شخص أن يستفيد من هذا الإجراء لاكتساب الحق ابتداءً من

⁹⁰ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 312.

تاريخ نفاذ التشريع الجديد دون الاعتداد بأي مدة سابقة تحققت في ظل القانون القديم⁹¹.

ب- من حيث مدة التقادم: إن تنازع التشريعين القديم والجديد بشأن حساب المدة، يثار في الحالة التي يتضمن فيها التشريع الجديد تعديلاً في مدة التقادم إما بالزيادة أو الإنقاص فيها وعلى هذا الأساس لابد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إطالة التشريع الجديد لمدة التقادم:

إذا كان التشريع الجديد قد قرر مدة تقادم أطول من تلك التي كان يقررها القانون القديم، فإنه استناداً إلى مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، يتم الاعتداد بالمدة التي قررها هذا الأخير (المدة الجديدة) مع احتساب المدة التي تم انقضاؤها في ظل القانون القديم⁹².

مثال: مدة التقادم في ظل القانون القديم هي 15 سنة انقضت منها 10 سنوات ثم صدر تشريع جديد يرفع المدة إلى 20 سنة، فالمدة التي تأخذ بعين الاعتبار هي 20 سنة وعلى هذا لا يعتبر التقادم قد اكتمل إلا بانقضاء 10 سنوات أخرى يبدأ سريانها من تاريخ نفاذ التشريع الجديد مضافة إلى 10 سنوات التي انقضت في ظل القانون القديم.

الحالة الثانية: تقصير التشريع الجديد لمدة التقادم

تفرض هذه الحالة ضرورة التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: أن تكون مدة التقادم التي قررها القانون الجديد ككل أقصر مما تبقى من مدة التقادم التي يتطلبها القانون القديم، في هذه الحالة يتم الأخذ بالمدة

⁹¹ - أنظر في هذا الشأن محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 277.

⁹² - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 110.

التي قررها التشريع الجديد مع صرف النظر عن المدة المنقضية في ظل القانون القديم.

مثال: إذا كانت مدة التقادم وفقا للقانون القديم هي 15 سنة انقضى منها ثلاث سنوات فصدر تشريع جديد يقرر أن مدة التقادم هي 10 سنوات، فالملاحظ أن مدة 10 سنوات التي فرضها القانون الجديد أقصر ككل من المدة المتبقية في ظل التشريع القديم، وهي 12 سنة، فيُصَرَّفُ النظر في هذه الحالة عن الثلاث سنوات التي انقضت ويعتد بمدة 10 سنوات الجديدة ابتداءً من تاريخ نفاذ القانون الجديد.

الفرض الثاني: أن تكون مدة التقادم التي فرضها التشريع الجديد أطول مما تبقى من مدة التقادم في ظل التشريع القديم، في هذه الحالة لا مجال لإعمال مبدأ الأثر المباشر والفوري للتشريع الجديد، وإنما يستمر التقادم وفقا للقانون القديم كاستثناء من مبدأ الأثر الفوري، ويعتبر التقادم مكتملا بانقضاء ما كان متبقيا في ظل القانون القديم⁹³.

مثال: القانون القديم يقرر مدة تقادم محددة بـ 15 سنة انقضى منها 10 سنوات والقانون الجديد يحددها بـ 10 سنوات، ما يجعل هذه المدة الجديدة (10 سنوات) أطول من المدة المتبقية وفقا للقانون القديم والمقدرة فقط بـ 5 سنوات، فيكفي أن يستمر التقادم لمدة 5 سنوات أخرى تضاف إلى 10 سنوات المنقضية في ظل القانون القديم.

ثالثا - مسألة الإثبات: تنص المادة الثامنة من التقنين المدني (تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده). إنَّ الدليل الذي يقصده المشرع هو الدليل الذي يتم إعداده مسبقا قبل حصول أية منازعة، وهو ما يصطلح عليه بـ " الدليل المهيأ" بحيث

⁹³ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 279. أيضا بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 110.

يَعْمَدُ الطرفان مقدما إلى إعداد دليل لإثبات التصرف في حالة حصول نزاع مستقبلي بينهما⁹⁴، ووفقا للنص السابق فإن القانون الواجب التطبيق على هذه الأدلة هو القانون الذي كان نافذا وقت إعدادها⁹⁵.

مثال: المادة 333 من التقنين المدني قبل التعديل كانت لا تجيز إثبات التصرفات القانونية في المواد المدنية التي تزيد قيمتها عن 1000 دج إلا بالكتابة، فإن التصرف الذي انعقد في القانون القديم وكانت قيمته 1500 دج يظل واجب الإثبات بالكتابة إذا ظهرت المنازعة في ظل القانون الجديد الذي بدوره لا يشترط الكتابة لإثبات التصرفات إلا إذا تجاوزت قيمتها 100.000 دج وفق المادة 333 بعد تعديلها بموجب القانون 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

مثال آخر: قبل صدور قانون التوثيق⁹⁶ بتاريخ 15 ديسمبر 1970، كانت العقود العرفية هي السائدة في البيوع العقارية وكانت ذات حجية في الإثبات عند المنازعة، بعد صدور قانون التوثيق تغير الوضع إذ اشترط المشرع أن تتم البيوع العقارية بعقود رسمية يحررها الموثق ومشهرة لدى المحافظة العقارية⁹⁷، وبالتالي فإن البيوع التي تمت قبل صدور قانون التوثيق تظل صحيحة ويمكن الاستناد إلى العقد العرفي لإثبات الملكية.

⁹⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 316.

⁹⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 214.

⁹⁶ - الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، جريدة رسمية عدد 107 لسنة 1970 الملغى.

⁹⁷ - تنص المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني (زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد).

الفصل الخامس: تفسير القاعدة القانونية

إنّ القواعد القانونية لا تأتي دائما كاملة وواضحة، مما يفتح مجال تأويلها إلى أكثر من مدلول، وبالتالي كان التفسير هو الوسيلة التي تمكن من توضيح معنى القواعد القانونية وإزالة ما شابها من لبس أو غموض، تبعا لهذا يمكن تعريف التفسير بأنه عملية توضيح الألفاظ والعبارات المبهمة الواردة فيه، وتكملة المقتضب منها وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه في حالة حصول التعارض¹، كما عُرف أيضا بأنه الاستدلال على ما تضمنه القاعدة القانونية من حكم، وتحديد المعنى الذي تضمنته حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية²، ويربط غالبية الفقه التفسير بالتشريع المكتوب دون غيرها من المصادر الأخرى، سيما العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فدالاتها ومعناها غير مقيد بألفاظ وعبارات معينة لأنها غير مكتوبة³.

تبعا لهذا فإن التفسير لا يلجأ إليه القاضي إلا في الحالة التي يكون فيها معنى النص غير جلي وواضح، أما ما عدا ذلك فيمتنع على القاضي اللجوء للتفسير، ذلك أن دوره هنا يكون منحصرا في عملية تطبيق القاعدة القانونية مباشرة دون الحاجة للبحث عن تأويلات لم يقصدها المشرع فلا اجتهد مع نص واضح⁴.

1 - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 210.

2 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 153.

3 - أنظر في هذا المعنى راغب علي الداودي، المرجع نفسه، ص 211.

4 - في هذا الإطار وضحت محكمة النقض المصرية في قرار لها مؤرخ في 1965/12/02 متى يتعين اللجوء إلى تفسير القواعد القانونية بقولها (متى كان النص واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه، فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملتة، لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيهما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل

ويقتضي التفسير عدم إضافة أحكام جديدة للقاعدة القانونية محل التفسير، ذلك أن إضافة مثل هذه الأحكام هو ليس من قبيل التفسير وإنما يعد وضعاً لتشريع جديد يتعين سريانه من تاريخ نفاذه.

المبحث الأول: أسباب التفسير وأنواعه

إن صياغة النصوص بألفاظ واضحة سيؤدي مما لا شك فيه إلى وضوح معناها ودلالاتها، وبالتالي لا تكون هناك حاجة إلى البحث عن تفسير النص إذ لا اجتهد مع وضوح النص، لكن قد يأتي النص مشوباً بخطأ مادي أو غموض في صياغته أو نقص في عباراته أو حتى تناقض بين أحكامه مما يجعل من التفسير ضرورة ملحة.

المطلب الأول: أسباب التفسير (حالاته)

إن ما يدعو إلى اللجوء إلى تفسير القواعد القانونية لا ينحصر في سبب واحد أو حالة وحيدة، بل تتنوع الأسباب والحالات للتجسد في الخطأ المادي أحياناً، والغموض، النقص والتعارض بين النصوص القانونية أحياناً أخرى.

الفرع الأول: الخطأ المادي

يقصد بالخطأ المادي ذلك الخطأ الذي أورده المشرع في النص التشريعي عن غير قصد، وذلك إما بإحلال لفظ غير مقصود محل آخر هو المقصود، مثل ذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 220 من التقنين المدني عندما أوردت لفظ الدائن بدل لفظ المدين لأن هذا الأخير هو المكلف بتنفيذ الالتزام إزاء الدائنين، وأيضاً الفقرة الثانية من المادة 19 من نفس التقنين عندما كانت تذكر لفظ "يجب" بدل

التعرف على الحكم الصحيح إلى تفصي الغرض الذي يرمي إليه والقصد الذي أملاه، لأن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم فلا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح وسليم).

"يجوز" قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

أيضا يتحقق الخطأ المادي بإسقاط لفظ من النص يخل به المعنى، مثال ذلك ما كانت تنص عليه المادة 121 من التقنين المدني قبل التعديل بحيث أسقطت لفظ "استحالة"، وهو ما تم تدراكه من خلال التعديل لاحقا فأصبح النص كالتالي " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بقوة القانون".

وقد يتحقق الخطأ المادي أيضا بإضافة لفظ غير مقصود مثل ذلك ما نصت عليه المادة 689 من التقنين المدني التي ذكرت لفظ (عدم) رغم أن المقصود هو شروط التصرف فيها و ليس شروط عدم التصرف فيها.

الفرع الثاني: الغموض

يكون النص القانوني غامضاً إذا كانت الألفاظ والعبارات التي وظفها المشرع في النص لا تؤدي المعنى المطلوب، بحيث تحتمل أكثر من تأويل وتتسع لأكثر من معنى¹، مثل ذلك ما تضمنه نص المادة 1599 من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي بأن بيع ملك الغير باطل، فهل المقصود البطلان المطلق أم البطلان النسبي.

الفرع الثالث: النقص

نكون بصدد هذه الحالة، إذا سكت المشرع وسها عن ذكر بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات،² التي لا يستقيم معنى النص من دونها، ذلك انه من المستحيل أن يكون التشريع كاملاً فالنقص من طبيعته لعدم استطاعة المشرع مسايرة جميع التطورات والتغيرات التي يمكن أن تقع بعد صدور التشريع³.

مثل ذلك ما كان يتضمنه نص المادة 124 من التقنين المدني عندما كان قد أسقط " لفظ الخطأ "، وبالتالي كان لا يميز بين العمل الغير مشروع والعمل

¹ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 72.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، 178.

³ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 57.

المشروع الذي يوجب التعويض عن الضرر، وهو الأمر الذي تداركه المشرع لاحقاً بموجب تعديل 2005.

الفرع الرابع: التعارض

يقصد بالتعارض أن يكون هناك تناقض بين نصوص قانونية، يحمل كل منها أحكام مختلفة يستحيل الجمع بينها رغم أن الأمر يتعلق بموضوع واحد، سواء كانت تنتمي إلى تشريع من طبيعة واحدة أو إلى تشريعات ذات طبيعة مختلفة ويلجأ القاضي لحل هذا التعارض باعتماد طبيعة ودرجة كل تشريع وفق مايلي:

1- إذا تعلق الأمر بتعارض بين نصين من تشريع واحد، وجب على القاضي أن يعمل على التوفيق بينهما، فإن لم يتمكن طبق أحدهما مستبعدا الآخر بالاستهداء بطرق التفسير وقواعده الداخلية والخارجية.

2- إذا كان التعارض بين نصين مختلفين ولكن متساويين في الدرجة (القوة) هنا نكون أمام حلين:

أ- الحل الأول: اعتبار أحد النصين عاما وبالتالي يطبق كأصل، واعتبار الثاني خاصا فيطبق كاستثناء، أي الاستناد إلى قاعدة الخاص يقيد العام.

ب- الحل الثاني: اعتماد قواعد النسخ الضمني، التي تفيد أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة¹.

3- إذا كان التعارض بين نصين مختلفين ومتفاوتين من حيث الدرجة (القوة) وجب تغليب التشريع الأقوى والأعلى درجة، إعمالا لقواعد التدرج الخاصة بالتشريعات² التي نص عليها المشرع الجزائر في المادة الأولى من التقنين المدني.

المطلب الثاني: أنواع التفسير

ينقسم التفسير بالنظر إلى الجهة التي تتولى لمهمة القيام به إلى ثلاثة أنواع:

¹ - لأكثر تفصيل فيما يتعلق بحالات التفسير أنظر سعيد جعفر، المرجع السابق ص من 197 إلى 304.

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 166.

الفرع الأول: التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو ذلك التفسير الذي تقوم به السلطة التشريعية ذاتها التي أصدرت التشريع المراد تفسيره¹، والصادر بنفس الإجراءات التي اعتمدت في وضعه، ومن ثم فهذا التشريع لا يعد تشريعا جديدا بل هو جزء مكمل، لتشريع سابق رأى المشرع ضرورة إتمامه وتعديله لما شابه من نقص أو عيب، وتبعا لهذا فإن أثره ينصرف بأثر رجعي ليشمل كافة الوقائع والمراكز التي نشأت منذ نفاذ التشريع السابق بشرط أن لا يكرس أحكام جديدة، وقد يلجأ المشرع إلى تفويض هيئة أو سلطة أخرى للقيام بالتفسير² وهذا لا يؤثر على طبيعة التفسير من كونه تشريعيًا.

الفرع الثاني: التفسير القضائي

التفسير القضائي هو التفسير الذي يمنحه القاضي للنصوص القانونية المراد تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه على اعتبار أنه من صميم عمله³، ومن ثم فهو يكتسي الطابع العملي لاستناده على معطيات واقعية⁴، والتفسير القضائي يبقى غير متمتع بالصفة الإلزامية بحيث لا يلزم المحكمة التي صدر على مستواها ومن باب أولى أن لا يلزم المحاكم الأخرى، ولعل هذا ما يشكل فارقا جوهريا بينه وبين التفسير التشريعي المتمتع بالقوة الملزمة منذ تاريخ نفاذه.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

هو ذلك التفسير الذي يعطيه فقهاء القانون للنصوص القانونية، وهو تفسير يغلب عليه الطابع النظري إلى جانب اتسامه بالسطحية في التحليل والنقد⁵، بحيث لا يستمد من حالات واقعية ما دفع البعض إلى نفي أية أهمية يقدمها الفقه في مجال القانون بشكل عام وليس التفسير فقط، وإن كان الفقه الحديث حاليا يمزج بين التفسير النظري والعملي، وذلك من خلال دراسته وتحليله للأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية بمناسبة فصلها في النزاعات وما يثار بشأنها

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 220 .

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 266. في نفس المعنى أنظر بن الحاج أحمد، المرجع

السابق، ص 114.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 211.

4 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 155.

5 - عبد الكريم الطالب، المرجع السابق، ص 115 إلى 117.

من مشاكل بمناسبة تطبيق القانون، ورغم الانتقاد السابق يبقى دور الفقه واضحاً في مجال تفسير القانون لا يمكن إنكاره بأي شكل من الأشكال¹.

المبحث الثاني: المدارس الفقهية الخاصة بتفسير القانون

في إطار تفسير النصوص التشريعية ظهرت ثلاثة مدارس فقهية نوردها كما يلي:

المطلب الأول: مدرسة الشرح على المتون (المدرسة التقليدية)

وتعرف أيضاً بمدرسة التزام النص نظراً لاتجاهها إلى تقديس النصوص التشريعية²، وقد ظهرت خلال القرن 19 على إثر تجميع الأحكام المدنية الفرنسية في تقنين نابليون، وانبهرت به معتبرة إياه تقنيًا شاملاً وكاملاً إلى جانب صلاحيته لكل زمان، لذلك برز هذا التأثير في طريقة تفسيرها للنصوص متناً أي نصاً تُلَوّ الآخر بنفس الترتيب الذي احتواه التقنين³، وتقوم هذه النظرية على:

- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، فالنصوص المكتوبة حسبها هي فقط ما يعتبر قانوناً بسبب شموليتها لكافة الأحكام، ومرد هذا كله تقديس فقهاء هذه المدرسة للتشريع.

- أن وظيفة التفسير تنحصر في البحث عن إرادة المشرع ونيته وقت وضع النصوص القانونية لا وقت تطبيقها، وهذه النية تكون حقيقية إذا كانت عبارات النص واضحة وتكون مفترضة إذا لم يوجد نص يعالج حالة معينة أو لم يكن النص واضحاً، فيتعين في هاتين الحالتين البحث عن إرادة المشرع التي كان يفترض أن يقول بها وقت وضعه للتشريع لو أراد وضع قاعدة للمسألة المعروضة⁴، وذلك باستخدام وسائل كالبحث عن الحكمة من التشريع والمبادئ الأساسية للقانون.

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 116.

2 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 728.

3 - سعيد جعفر، المرجع السابق، 287.

4 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 157.

نقد: التشريع لا يشكل المصدر الوحيد للقانون، ثم أن تقديس النصوص التشريعية معناه تقديس إرادة المشرع وبالتالي إهمال للظروف الاجتماعية التي لا يمكن تجاوز تأثيرها على عملية التفسير، زد على هذا أن هذا التقديس قد يترتب عنه جمود القاعدة القانونية¹.

المطلب الثاني: المدرسة التاريخية

من رواد المدرسة الفقية الألماني Savigny وهي ترى أن القانون هو وليد البيئة الاجتماعية بعناصرها وظروفها الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية والثقافية ... وليس وليد إرادة المشرع الذي يقتصر دوره على مراقبة تطور الظروف الاجتماعية وتطور القانون في ظل هذه الظروف و تسجيل في الأخير هذا التطور في نصوص قانونية.

وتبعاً لهذا فإن تفسير النصوص القانونية يجب يكون تفسيراً موضوعياً، أي أن يقوم على أساس البحث عن النية المحتملة التي يريدها المشرع إذا ما وجد في نفس الظروف التي وجد فيها القاضي أو المفسر²، أي البحث عن نية المشرع وقت تطبيق النصوص القانونية وليس أثناء وضعها ما يجعلها مرنة تتماشى وتطور المجتمع، ما يفيد باستبعاد كل من النية الحقيقية والنية المفترضة للمشرع وقت وضع التشريع³.

نقد:

- إنكارها التام لإرادة الإنسان في وضع النصوص القانونية وهو ما يخالف الواقع فالتشريع هو تصرف إرادي.

- إن هذه المدرسة تجعل من التفسير وسيلة لتعديل التشريع وهو ما لا يجوز.

1 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 729.

2 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 185.

3 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 740.

- إن اعتماد الإرادة المحتملة في تفسير النصوص القانونية، يؤدي إلى تضمين المعتقدات الشخصية للقاضي أو المفسر في مضمون هذا التفسير ونسبتها إلى إرادة المشرع.

المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر

من فقهاء هذه المدرسة الفقيه Géný وقد حاولت هذه المدرسة تجاوز الانتقادات الموجهة للمدرستين السابقتين، وهي إن كانت تعترف بدور التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون، إلا أنها لا تعتبره المصدر الوحيد، تبعاً لهذا فهي تؤمن بضرورة البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع (وهنا تتفق مع مدرسة الشرح على المتون) وبالتالي استبعاد كل من الإرادة المفترضة والإرادة المحتملة (وفي هذا تختلف مع المدرستين السابقتين)، فمتى استحال الوقوف على النية الحقيقية، فيتعين اللجوء إلى المصادر الأخرى للقانون بعد الاعتراف بنقص التشريع، فإن لم يوجد في هذه المصادر الحل فلا بد من التوصل إليه عن طريق البحث العلمي الحر، الذي يتحقق بالرجوع إلى جوهر القانون¹.

نقد: ما يأخذ على هذه المدرسة أنها تعترف بإرادة المشرع لكن ليس إلى درجة التقديس، كما أنها تفتح باب الاجتهاد أمام القاضي في حالة انعدام الحل في التشريع أو المصادر الأخرى، إذ من الاستحالة القول أن التشريع قد تضمن كافة الحلول حتى بالنسبة لما قد يثار مستقبلاً.

المبحث الثالث: طرق التفسير

هناك نوعان من طرق التفسير: طرق التفسير الداخلية وطرق التفسير الخارجية.

المطلب الأول: طرق التفسير الداخلية

ويقصد بها تلك الوسائل التي يستعين بها المفسر لأجل التوصل لمعنى النص من داخل النص ذاته، أي باعتماد المعاني التي ينطوي عليها التشريع ذاته ودون

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 294.

اللجوء إلى وسائل خارجة عن نطاق النص¹، و تبرز طرق التفسير الداخلية في صورتين هما الاستنتاج بمفهوم الموافقة والاستنتاج بمفهوم المخالفة.

الفرع الأول: الاستنتاج بمفهوم الموافقة أو القياس

ويعني هذا النوع من الاستنتاج إعطاء واقعة أو حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع، حكم واقعة أو حالة أخرى ورد بشأنها نص تشريعي خاص لإتحادهما في العلة² أي متشابهان في السبب والقياس نوعان:

- أولاً: القياس العادي: هو إعطاء واقعة لا يحكمها نص حكم واقعة أخرى ورد فيها نص، لتماثل وتساوي هاتين الواقعتين في علة هذا الحكم، ومثال ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " لا يرث القاتل" فحكم هذه القاعدة الشرعية هو حرمان الوارث القاتل من إرث مورثه المقتول، وعلة هذا الحكم هو استعجال الوارث موت مورثه³، فحكم هذه الواقعة تم إعماله بالنسبة لواقعة قتل الموصى له وصيه استناداً إلى القياس، بسبب تشابه العلة وهي استعجال أيضا الموصى له موت وصيه لتنفيذ الوصية على اعتبار أنها تصرف مضاف لما بعد الموت.

- ثانياً: القياس من باب أولى: الأمر هنا لا يخرج أيضا عن قياس حالة غير منصوص على حكمها على حالة يحكمها نص خاص، ليس فقط بسبب اتحادهما في العلة بل بسبب أن العلة ظهرت بشكل أوضح في الحالة غير المنصوص عليها⁴، فينسحب حكم الحالة المنصوص عليها ويطبق على الحالة غير المنصوص عليها من باب أولى، ومثال ذلك النص القانوني الذي يخفف عقوبة الزوج الذي يقتل زوجته وهي متلبسة بجريمة الزنا، فلو قام زوج في نفس الظرف بارتكاب فعل

¹ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 218.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 276، أيضا عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 75.

³ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 800.

⁴ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 163.

الضرب والجرح في مواجهة زوجته محدثا لها عاهة مستديمة فمن باب أولى أن يستفيد هو الآخر من تخفيف العقوبة¹، أيضا قوله تعالى (ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما ...) فإذا كانت الآية تحرم التأفف في مواجهة الوالدين، فمن باب أولى أن ينصرف التحريم إلى واقعة ضربهما لأن الإساءة الجسدية أكبر من الإساءة اللفظية.

الفرع الثاني: الاستنتاج من مفهوم المخالفة

ويقصد بهذا النوع من الاستنتاج إعطاء واقعة أو حالة غير منصوص عليها عكس الحكم المقرر لواقعة ورد بشأنها نص، وذلك بسبب اختلاف العلة بينهما. مثال: ما نصت عليه المادة 369 من التقنين المدني التي تقضي بأن هلاك الشيء المبيع قبل التسليم يؤدي إلى فسخ عقد البيع واسترداد المشتري للثمن، فما حكم واقعة هلاك الشيء المبيع بعد التسليم، فاستنادا لمفهوم باب المخالفة فإنه في هذه الحالة لا يفسخ العقد ولا يسترد المشتري الثمن².

المطلب الثاني: طرق التفسير الخارجية

ويقصد بها تلك الوسائل التي يستعين بها القاضي أو المفسر للوقوف على معنى النص، إذا لم تسعفه طرق التفسير الداخلية في توضيح هذا المعنى، وذلك بالاعتماد على وسائل خارجة عن النص وبالتالي التخلي عن ذات النص وعن تحليل ألفاظه وعباراته³.

الفرع الأول: حكمة التشريع (روح التشريع)

وتعني الحكمة من التشريع البحث عن الغاية والباعث الذي دفع المشرع إلى سن القاعدة القانونية، ذلك أن التشريع هو وسيلة لتحقيق غاية معينة⁴ لتحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة، فتحديد الغاية من قبل المفسر يسهل عملية تفسير النص القانوني.

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 118.

2 - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 219.

3 - عباس الصراف، المرجع السابق، ص 74.

4 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 167.

الفرع الثاني: الأعمال التحضيرية

يقصد بالأعمال التحضيرية مجموع الوثائق والمستندات التي توضح الخطوات والأعمال التي مر بها التشريع عند وضعه، وهي بذلك تشمل المذكرات التوضيحية لمشروع القانون المرفقة بالتشريع عادة عند إصداره والتي تتضمن شروحات لمواد التشريع كما توضح الهدف من إصداره، مناقشات لجان البرلمان لمشروع القانون، محاضر مداولات البرلمان¹، فالرجوع إلى هذه الأعمال سيمكن لا محالة من الوقوف على الأسباب الداعية لوضع القانون والنية الحقيقية للمشرع من وراء ذلك.

الفرع الثالث: المصادر التاريخية

وهو الأصل التاريخي الذي استنبط منه المشرع النص القانوني، فالشريعة الإسلامية تعد المصدر التاريخي لقانون الأسرة الجزائري والتقنين المدني المصري والفرنسي يعدان أيضا المصدر التاريخي للتقنين المدني الجزائري²، وعلى هذا الأساس إذا بدت أحد نصوص قانون الأسرة غامضة أو ناقصة وجب على المفسر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتغطية هذا النقص، فالأصل التاريخي للنص القانوني يُمكن من دون ريب المفسر من أن يقف على النية الحقيقية للمشرع وبالتالي استخلاص معنى النص³.

¹ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 803. في نفس المعنى أنظر علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 191.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 243.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 280.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- التعديل الدستوري وفق القانون 04/26، المؤرخ في 26/03/2026 ، جريدة رسمية عدد 22 المؤرخة في 26/03/2026.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم أكثر من مرة.
- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1970 المعدل والمتمم.
- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 101 لسنة 1975.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، عدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 1998، والقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أغسطس 2010، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2010.
- القانون 04-18 المؤرخ في 25/12/2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها، جريدة رسمية عدد 83 المؤرخة في 26/12/2004. المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/05 المؤرخ في 07/05/2023، جريدة رسمية عدد 32 المؤرخة في 09/05/2023، ثم بالقانون رقم 25-03 المؤرخ في 01 يوليو 2025، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2025.

- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 1991.
- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 51، المؤرخة في 6 أوت 2023.
- القانون العضوي رقم 22/10 المؤرخ في 09 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 41، المؤرخة في 16 جوان 2022.
- القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية عدد 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.
- القانون رقم 25-04 المؤرخ في 03-08-2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 54 المؤرخة في 13-08-2025.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، العدد 15 لسنة 2005.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية، عدد 48 لسنة 1998 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، بتاريخ 10 يونيو 2018 .
- القانون رقم 04-09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009 .
- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 16 مايو 2018.
- القانون رقم 02/26 المؤرخ في 17/02/2026 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بخدمات الثقة للمعاملات الالكترونية وبالتعريف الالكتروني، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 18 فبراير 2026.
- القانون رقم 09/26 المؤرخ في 12/05/2026 المتضمن قانون المرور، جريدة رسمية عدد 36 المؤرخة في 17 ماي 2026.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10 المؤرخة في 09-02-1992
- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24-03-2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا- كوفيد 19 ومكافحته، جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 24-03-2020.

ثانيا: المراجع

1- الكتب

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، سنة 1985
- علي فيلالي، مقدمة في القانون، بدون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية القانون-، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2016.

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.
 - محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 14، دار هومة للنشر، سنة 2001.
 - حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 1993.
 - بن أحمد الحاج، النظرية العامة للقانون، دراسة وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، النشر الجامعي الجديد، بدون طبعة، تلمسان- الجزائر، سنة 2023.
 - جدو فاطمة الزهرة، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون- نظرية الحق، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2018.
 - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
 - سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة 1961.
 - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة.
 - محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003.
 - أسامة حسين محي الدين، المدخل لدراسة القانون، دار العلاء، مصر.
 - جابر محجوب علي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، دار التعاون للطباعة، القاهرة، مصر، بدون سنة.
 - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1986.
-

- خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.
- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2010.
- عمرو طه بدوي محمد، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون- نظرية الحق)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 2008.
- عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010.
- همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، بدون طبعة، مطبعة كتابكم، عمان الأردن، سنة 1985 .
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق- الطبعة العاشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010.
- أكمن عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، قصر الكتاب البلدية الجزائر، سنة 2006.
- شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، سنة 2003.
- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون – نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، سنة 2006.
- رجب كريم عبد الإله، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، دار الكتب المصرية، مصر، سنة 2016.
- إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون، نظرية القانون نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014
- أشرف جابر سيد دروس في مبادئ القانون جامعة حلوان القاهرة مصر 2007.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة 1969.
- عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق (نظرية القانون والحق)، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة مراكش، سنة 2005.

2- المحاضرات والمطبوعات الجامعية

- دموش حكيمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2017-2018.
- إسماعيل فريجات، محاضرات في مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون)، موجهة للسنة أولى جذع مشترك (حقوق) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2024-2025.

3- المجلات العلمية

- حليلة آيت حمودة، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد رقم 38 عدد 03 جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2001.

- أحسن غربي، مبدأ سيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، حجم 03، عدد 05 ، سنة 2020.



- 1..... الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية وتمييزها عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية
- 1..... المبحث الأول: تعريف القانون واستعمالاته المختلفة
- 2..... المطلب الأول: تعريف القانون
- 4..... المطلب الثاني: الاستعمالات المتعددة لكلمة " قانون "
- 4..... الفرع الأول: استعمال اللفظ خارج المجال القانوني
- 4..... الفرع الثاني: تعدد استخدامات لفظ القانون في مجال القانون
- 6..... الفرع الثالث: العلاقة بين القانون والحق
- 7..... المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية
- 8..... المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية
- 9..... المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة
- 11..... المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة
- 11..... الفرع الأول: مضمون الجزاء في القاعدة القانونية
- 12..... الفرع الثاني: خصائص الجزاء في القاعدة القانونية
- 13..... المبحث الثالث: تمييز القاعدة القانونية عن باقي قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى
- 13..... المطلب الأول: القواعد القانونية والقواعد الدينية
- 15..... المطلب الثاني: قواعد الأخلاق



المطلب الثالث: قواعد المجاملات والعادات والتقاليد..... 17

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وأنواع القاعدة القانونية..... 19

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث طبيعة الروابط الاجتماعية إلى قانون عام وقانون خاص.... 19

المطلب الأول: أسس التفرقة بين القانون العام والخاص وأهميتها..... 20

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والخاص..... 20

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص..... 24

المطلب الثاني: فروع القانون العام..... 27

الفرع الأول: القانون الدولي العام Le droit international public..... 27

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي..... 29

المطلب الثالث: فروع القانون الخاص..... 32

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة..... 40

المطلب الأول: ماهية كل من القواعد الأمرة والقواعد المكملة..... 40

الفرع الأول: تعريف القواعد الأمرة أو الناهية (Impératives)..... 41

الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة أو المقررة..... 41

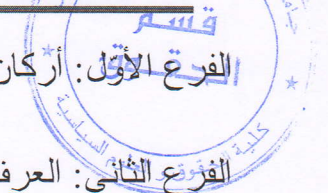
الفرع الثالث: مدى تحقق الإلزام في القواعد المكملة..... 43

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة..... 43

الفرع الأول: المعيار اللفظي (المادي)..... 43



45	الفرع الثاني: المعيار المعنوي أو معيار النظام العام والآداب العامة
47	المطلب الثالث: مجال القواعد الآمرة والمكملة
47	الفرع الأول: في مجال القانون العام
48	الفرع الثاني: في مجال القانون الخاص
51	الفصل الثالث: مصادر القانون
53	المبحث الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون
54	المطلب الأول: خصائص التشريع عيوبه و مزاياه
54	الفرع الأول: خصائص التشريع
55	الفرع الثاني: مزايا التشريع
56	الفرع الثالث: عيوب التشريع
57	المطلب الثاني: أنواع التشريع
58	الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)
60	الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي
69	الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللائحي (التنظيم)
73	المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية
73	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية
74	المطلب الثاني: العرف La coutume



74..... الفرع الأول: أركان العرف

77..... الفرع الثاني: العرف والعادة الاتفاقية

الفرع الثالث: مكانة العرف بين مختلف المصادر الرسمية وما يترتب عن ذلك من نتائج.....80...

82..... الفرع الرابع: دور العرف

86..... المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

88..... المطلب الرابع: المصادر التفسيرية للقانون (الفقه والقضاء)

88..... الفرع الأول: الفقه La doctrine

89..... الفرع الثاني: القضاء

92..... الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

92..... المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

92..... المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

94..... المطلب الثاني: نطاق تطبيق المبدأ

94..... المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على المبدأ

94..... الفرع الأول: الاستثناء المتعلق بحالة القوة القاهرة

95..... الفرع الثاني: الاستثناءات محل الخلاف الفقهي

97..... المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

98 المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين

99 المطلب الثالث: القانون الجزائري بين مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية

99 الفرع الأول: خضوع القانون الجزائري لمبدأ الإقليمية كأصل

100 الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على السريان الإقليمي للقانون الجزائري

104 المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

105 المطلب الأول: إلغاء القانون

106 الفرع الأول: سلطة الإلغاء ووسائله

107 الفرع الثاني: طرق الإلغاء

111 المطلب الثاني: التنازع بين القانون الجديد والقانون القديم

112 الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القانون

116 الفرع الثاني: مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون

الفرع الثالث: بعض الحلول التشريعية لبعض مشاكل تنازع القوانين من حيث الزمان في التشريع

118 الجزائري

124 الفصل الخامس: تفسير القاعدة القانونية

125 المبحث الأول: أسباب التفسير وأنواعه

125 المطلب الأول: أسباب التفسير (حالاته)



125	الفرع الأول: الخطأ المادي
126	الفرع الثاني: الغموض
126	الفرع الثالث: النقص
127	الفرع الرابع: التعارض
127	المطلب الثاني: أنواع التفسير
128	الفرع الأول: التفسير التشريعي
128	الفرع الثاني: التفسير القضائي
128	الفرع الثالث: التفسير الفقهي
129	المبحث الثاني: المدارس الفقهية الخاصة بتفسير القانون
129	المطلب الأول: مدرسة الشرح على المتن (المدرسة التقليدية)
130	المطلب الثاني: المدرسة التاريخية
131	المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر
131	المبحث الثالث: طرق التفسير
131	المطلب الأول: طرق التفسير الداخلية
132	الفرع الأول: الاستنتاج بمفهوم الموافقة أو القياس
133	الفرع الثاني: الاستنتاج من مفهوم المخالفة
133	المطلب الثاني: طرق التفسير الخارجية



- 133 الفرع الأول: حكمة التشريع (روح التشريع)
- 134 الفرع الثاني: الأعمال التحضيرية
- 134 الفرع الثالث: المصادر التاريخية
- 135 قائمة المراجع