



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# مطبوعة المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

من إعداد الأستاذة

د-زايدي أمال

السنة الجامعية 2021-2022

## مقدمة:

الانسان بطبعه كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش منفردا وذلك ما تفرضه طبيعته من جهة، وعدم تمكنه من تلبية كل حاجياته منفردا من جهة أخرى. وفي وجود المجتمع تنشأ علاقات مختلفة بين الأفراد، فقد تكون عائلية أو اجتماعية أو مالية أو سياسية أو غير ذلك.

وفي التنوع في العلاقات قد تتضارب مصالح فرد ما مع الأفراد الآخرين ولو ترك لكل واحد تسوية النزاعات التي تنشأ بينه وبين غيره لغلب مصلحته على مصلحة الغير، وهذا ما يؤدي إلى انتشار الفوضى وقانون الغاب ويعتبر تهديدا لكيان المجتمع ويؤدي إلى عدم الاستقرار وضياع الحقوق.

لهذا كان من الضروري وضع نظام يوجه نشاط الأشخاص ويحكم بينهم ليحقق التوفيق بين المصالح المختلفة، وذلك عن طريق تنازل كل فرد عن قدر معين من حريته حتى يمكن للجميع أن يتمتعوا بحريتهم على قدم المساواة. ومقتضى ذلك أن توضع قواعد يسترشد بها الافراد في سلوكهم ومعاملاتهم وأن تكون هناك سلطة عامة تمثل الجماعة تستطيع أن تجبر المخالفين لهذه القواعد على احترامها، وهذا ما نتج عنه ظهور مفهوم القانون الذي يتشكل من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع بصفة ملزمة تتولى سلطة عامة توقيع الجزاء على من يخالفها.

وكلفت بتدريس مقياس المدخل للعلوم القانونية خلال ثلاث فترات متقطعة:

- محاضرة خلال السنتين الجامعتين 1999-2000 و 2000-2001 في كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

-تطبيق خلال السنة الجامعية 2001-2002 بجامعة سطيف2

- تطبيق خلال السنتين الجامعتين: 2010\_2011 و 2011-2012.

- محاضرة خلال السنة الجامعية 2021-2022.

ورغم أنني درست عدة مقاييس في تخصصي في قانون الاعمال، إلا أن قناعتني أن مادة المدخل للعلوم القانونية تعد من أهم المقاييس التي من الضروري التركيز عليها لتكوين طلبة الحقوق، دفعتني في كل مرة إلى اختيار تولي تدريسه.

ولقد سعيت في هذه المطبوعة لتضمينها حوصلة تجربتي المتواضعة في تدريس هذا المقياس، وقمت بإعدادها وفق التعديل الدستوري لسنة 2020.

وفيما يخص مضمون المطبوعة فيتعلق بالسداسي الأول للسنة الاولى حقوق حول نظرية القانون، حسب المقرر الرسمي وفق العناصر التالية:

المبحث الاول: مفهوم القانون

المبحث الثاني: تقسيمات القانون والقواعد القانونية

المبحث الثالث: مصادر القانون

المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون

المبحث الخامس: تفسير القانون.

## المبحث الأول

### مفهوم القانون

سيخصص هذا المبحث لتناول التعريف بالقانون في مطلب أول، ثم نتطرق للعلاقة بين القانون والقواعد والعلوم الاجتماعية الأخرى في مطلب ثاني، والأسس الأيديولوجية والفلسفية للقانون في مطلب ثالث.

### المطلب الأول

#### التعريف بالقانون

يتم حصر المقصود بالقانون عن طريق تناول تعريف القانون في فرع أول وخصائصه في مطلب ثان.

### الفرع الأول

#### تعريف القانون

سيتم تناول المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة قانون والتمييز بين مصطلح القانون والمصطلحات الأخرى المشابهة له.

#### أولاً- المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة قانون:

##### 1- المعنى اللغوي لكلمة قانون:

ساد الاعتقاد أن القانون كلمة معربة وهي يونانية الأصل Canon ومعناها العصا المستقيمة، في حين يرى بعض الفقهاء أن معنى Canon باليونانية هي قرارات المجامع

الكنسية، في حين لفظ قانون في اللغة اليونانية ورد مصطلح NAMOS الذي يعني الناموس أو الشريعة.<sup>1</sup>

وذهب البعض إلى القول بأن الكلمة أصلها عربي من لفظ 'قن' والذي يعني تتبع الشيء للإمعان في معرفته، كما أن لفظ القن ومن حيث الشكل ورد في صيغة فاعول "قانون" والتي تدل على الكمال وبذل الجهد<sup>2</sup>. أضف إلى ذلك أن حرفي قاف ونون هما من الحروف التي يألفها اللسان العربي، ولفظ "القن" يعني كذلك الخادم للسيد المرتبط بخدمة الأرض، وصفة الخضوع قاسم مشترك بين لفظ القانون ولفظ القن لأن المخاطبون بالقانون ملزمون بالخضوع له.<sup>3</sup> ولقد استعمل العرب لفظ القانون لتسمية آلة موسيقية، وبهذا لا يستقيم حسب رأينا إلحاق لفظ قانون باللغة اليونانية.<sup>4</sup>

وسواء أكان مصدر الكلمة عربي أو لاتيني فإنها تستعمل لغةً للتعبير عن كل قاعدة مطردة تفيد الاستمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، وبهذا المعنى تستعمل للتعبير عن النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية، فيقال مثلا قانون الجاذبية الأرضية. واستعملت هذه الكلمة للدلالة على أن القواعد القانونية تهدف إلى تقويم الانحراف وإرساء النظام وتنظيم العلاقات في المجتمع.

## 2- المعنى الاصطلاحي لكلمة قانون:

<sup>1</sup> د- عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، دار بارتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 15.

<sup>2</sup> -صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، مدخل لدراسة علم القانون، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص 37

<sup>3</sup> -نفس المرجع، ص 15.

<sup>4</sup> - قاموس اللغة اليونانية متوفر على الموقع

تستخدم كلمة قانون للدلالة على كل قاعدة ثابتة تدل على تحقق استقرار أمر معين، وهي تستخدم كمصطلح في استخدامين أساسيين:

### أ- في مجال العلوم الطبيعية:

تقوم العلوم الطبيعية على تقنية أساسية وهي أنه لا توجد نتيجة دون سبب وهو ما يسمى بالعلاقة السببية التي تعتبر أساس كل القواعد العلمية، ويقوم القانون العلمي على التجربة لإثبات الظاهرة وكشف مسبباتها.

### ب- في مجال العلوم القانونية:

يستعمل مصطلح قانون للدلالة على قواعد السلوك الواجب احترامها، فمصطلح القانون بهذا المفهوم يستعمل للدلالة على معنى واسع لكلمة قانون، والذي يشمل مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الافراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع عل نحو ملزم. في حين المعنى الضيق يقصد به مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأشخاص أو علاقاتهم بالدولة.

فالقانون بمعناه الواسع يعني مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع، وهو بهذا يشمل كل القواعد القانونية التي تهدف إلى حفظ الحقوق وصيانة النظام في المجتمع سواء اكانت مكتوبة أو غير مكتوبة. ويطلق عليه بهذا المعنى مصطلح *droit* باللغة الفرنسية ومصطلح *Law* في اللغة الإنجليزية.

أما طبقا للمعنى الضيق مصطلح القانون يعني مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين، ويراد به التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية. والأنسب في هذه الحالة استعمال مصطلح التشريع عوض عن القانون. وتم تدارك ذلك في اللغة الفرنسية إذ يستعمل مصطلح *loi* أو *législation*.

## ثانيا - التمييز بين مصطلح القانون والمصطلحات المشابهة له

### 1- القانون والحق: droit objectif et droit subjectif

العلاقة وطيدة بين القانون والحق، إذ أن الحق يتولد عن القانون الذي يتولى تحديد صفة الحق وكيفية ممارسته وحدوده.

فالقانون من الناحية العملية إما أن يخول القانون حقا للشخص أو يفرض عليه واجبا، والواجب نوعان واجب عام وواجب خاص. الواجب العام يوجد بالنسبة لجميع الحقوق فكل حق يقابله واجب يقع على الكافة ما عدا صاحب الحق، يتضمن امتناعهم عن القيام بما يتعارض مع تمتع صاحب الحق بحقه حسب ما يقرره القانون. وهناك بعض الحقوق يقابله واجب خاص يقع على أشخاص معينين إضافة إلى الواجب العام.<sup>1</sup> فكل حق يقابله واجب لهذا يقال إن الحق والواجب وجهان لعملة واحدة.

فالحق هو سلطة مشروعة ممنوحة قانونا لشخص ما تكسبه مركزا قانونيا ممتازا بالنسبة للأشخاص الآخرين الذين يلتزمون بعدم التعرض له في ممارسة سلطاته ومزاياه التي منحها القانون إياه. إذ أن كل قاعدة قانونية تهدف لمنح حقوق و/أو ترتيب التزامات فوجود الحق يستند إلى نص القانون.

من الناحية الاصطلاحية يطلق مصطلح droit بالفرنسية على كل من القانون والحق، وهذا ما أدى إلى الخلط بينهما، لذا تم إضافة صفة objectif للدلالة على القانون و Subjectif للدلالة على الحق أما في اللغة الانجليزية فيوجد مصطلحين، إذ يطلق على القانون مصطلح Law وعلى الحق مصطلح Right.

<sup>1</sup>- د-عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، د س ن، القاهرة، ص6.

## 2- القانون والتقنين Droit et Code:

يقصد بالتقنين تجميع النصوص القانونية في مدونة واحدة يطلق عليها باللغة الفرنسية مصطلح Code، أما في اللغة العربية فغالبا ما يستعمل مصطلح القانون للتعبير على التقنين.

فإذا كان القانون هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم بصفة ملزمة، فإن التقنين ما هو إلا تدوين لهذه القواعد من طرف السلطة المختصة في شكل مجموعة نصوص تظهر في شكل كتاب مبوب ومعنون.

## ج- القانون والتشريع: droit et loi

التشريع هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التي تتمتع بصلاحيّة إصدارها طبقا للدستور، والتي غالبا ما تكون السلطة التشريعية: البرلمان، كما أن السلطة التنفيذية "رئيس الجمهورية والحكومة" لها صلاحيات إصدار تشريعات فرعية في المسائل غير الممنوحة حصريا للبرلمان.

يعبر عن التشريع باللغة الفرنسية بمصطلح Loi أو Législation، في حين في اللغة العربية في كثير من الحالات يستعمل مصطلح قانون للتعبير عن التشريع، مثلا: القانون المدني، القانون التجاري، قانون العقوبات ..... إلخ.

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في غلط في صياغة بعض النصوص القانونية، واخلط بين مصطلح القانون ومصطلح التشريع، مثلا: المادة الأولى من القانون المدني، في الفقرة الأولى استعمل المشرع مصطلح قانون للتعبير عن "التشريع" إذ ورد فيها "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها" وفي الفقرة الثانية لم يستعمل مصطلح قانون لكنه استعمل مصطلح "النص



التشريعي" إذ ورد فيها: "إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف".

ففي الفقرة الأولى تم استعمال لفظ القانون في النسخة العربية في حين في النسخة الفرنسية للقانون المدني تم استعمال لفظLoiالذي يعني التشريع وهو الأسلم، لان الفقرة الأولى من المادة1 من القانون المدني تكرر سمو التشريع على باقي مصادر القانون باعتباره المصدر الأصلي والرسمي الأول للقانون.

## الفرع الثاني

### خصائص القواعد القانونية

رأينا سابقا أن القانون هو مجموعة القواعد القانونية، والقاعدة القانونية هي خطاب موجه للأشخاص بصفة عامة، مجردة وملزمة يترتب على عدم الالتزام به توقيع جزاء. يستخلص من هذا التعريف أنها تتميز بالخصائص التالية: خطاب موجه للأشخاص، قاعدة سلوك اجتماعي، قاعدة عامة ومجردة وأنها قاعدة ملزمة.

### أولا - القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص

تتضمن القاعدة القانونية أمرا أو نهيا للأشخاص، إذ أنها تبين للأشخاص ما يجب القيام به، فهي بهذا المعنى لا تكشف عن الواقع بل تحدد ما يجب أن يكون.

فالقاعدة القانونية عند توجيهها لسلوك الأشخاص تتضمن إما إباحة أمر ما أو الأمر بفعل أو نهى عنه. وقد يرد ذلك بطريقة صريحة أو يستفاد من النص القانوني، مثلا القاعدة التي تقرر حرية التعبير حسب نص المادة 52 من الدستور الجزائري<sup>1</sup> "حرية

<sup>1</sup> -الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ( جر العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996) و المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ( جر العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002) و المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ( جر العدد 63

التعبير مضمونة". أو المادة 92 من القانون المدني التي تقضي بـ "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً".

وقد يستخلص الحكم من نص المادة مثلا نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري " كل فعل أيا يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". يستفاد من نص هذه المادة أنه على الشخص ان يتمتع عن الاضرار بالغير.

#### ثانيا - القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

غاية القانون هو إرساء تنظيم محكم لسلوك الأشخاص في المجتمع، إذ أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش بمفرده. كما أن الجماعة لا يمكن أن تعيش بدون قانون ينظم ويحدد سلوك أفرادها، لهذا فالقواعد القانونية لها طابع اجتماعي لكونها تمثل خطابا موجها إلى أفراد المجتمع.

والقانون بهذا المفهوم مرآة للبيئة التي ينطبق عليها حيث يستجيب لظروفها وحاجاتها، لهذا نجد القواعد القانونية تختلف من مجتمع إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى، وحتى أن القواعد القانونية تتغير في نفس المجتمع من عصر لآخر.

فهي قاعدة سلوك اجتماعي تعتد بالمظهر الخارجي للأفعال ولا تعتد بالناويا إلا إذا ترتب عنها سلوك مادي ظاهر ويعبر عنها، فالقانون يعتد بالنية المسبقة فيجعل مثلا عقوبة القتل العمدي المقرون بنية الإصرار أشد من عقوبة القتل الخطأ مثلا. وعند تنظيمه للسلوك

---

المؤرخة في 16 نوفمبر 2008) المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ( جر العدد 14 ل 7  
مارس 2016) و المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ( جر العدد 82 المؤرخة  
في 30 ديسمبر 2020).

الاجتماعي للأشخاص ينظمه بطريقة آمرة أو ناهية فإذا أمرهم يجب أن يأتروا وإذا نهاهم يجب أن ينتهوا. ومن أمثلة القواعد الامرة المادة 153 من القانون المدني: " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه...". ومن أمثلة القواعد القانونية الناهية نذكر المادة 182 من القانون المدني: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون، القاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ..."

وبهذا، فالقانون لا يتصف بالجمود، بل إن ميزته الأساسية هي التطور المستمر، فهو يتطور بتطور الجماعة ليساير حاجاتها ويواكب مقتضيات العصر المتجددة، فهو يختلف من مكان لآخر، ومن زمان إلى آخر بحسب الحاجة إليه لتنظيم السلوك الاجتماعي.

### ثالثا - القاعدة القانونية عامة ومجردة:

#### 1- المقصود بعمومية وتجريد القاعدة القانونية:

جوهر القاعدة القانونية أنها خطاب موجه إلى الأشخاص بطريقة عامة générale ومجردة abstraite.

ويقصد بالتجريد أن القاعدة القانونية لا ترتبط من حيث وجودها أو تطبيقها بشخص معين بذاته أو بواقعة معينة بذاتها، بل إنها تخاطب الأشخاص والوقائع بناء على صفات وشروط يجب أن تتوافر فيمن توجه إليه القاعدة. فهي تخاطب الأشخاص بصفاتهم وتتناول الوقائع بشروطها. والتجريد بهذا المفهوم يؤدي إلى عموم تطبيقها، فهي تطبق على كل شخص تتوفر فيه الصفات المذكورة فيها وعلى كل واقعة تتوفر شروطها، فالعمومية مفادها أن القاعدة القانونية لا توجه إلى شخص معين بذاته ولا تتعلق بواقعة بعينها.

وبهذا يظهر الارتباط الحتمي بين عمومية وتجريد القاعدة القانونية فهي تنشأ مجردة وتكسب العمومية عند التطبيق.<sup>1</sup> فالتجريد يخص الوقائع في حين العمومية تخص الأشخاص المخاطبين بالقاعدة.

ويقصد بتجريد القاعدة من حيث الوقائع أنها لا تتعلق بواقعة معينة سواء من حيث الموضوع أو الزمان أو المكان، فهي تحدد الشروط التي تستوجب تطبيقها. أما جانب العمومية فإن القاعدة لا توجه إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص المعينين بذواتهم بل يقتصر الأمر على تحديد الأشخاص بصفاتهم فقط.<sup>2</sup>

ونشير إلى أن القاعدة تبقى عامة ومجردة حتى ولو طبقت على شخص واحد مثلا القواعد المنظمة لصلاحيات رئيس الدولة. كما يمكن أن تنحصر تطبيق القواعد القانونية على فئة معينة كالمحامين، النواب مثلا.

كما أن القاعدة القانونية تبقى عامة ومجردة حتى ولو كانت مؤقتة مثلا: حالة الطوارئ. فهي تطبق على جميع الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيهم الصفات والشروط المطلوبة ويستمر العمل بها ما لم تلغ أو تعدل، وهذا عامل أساسي يميزها عن الأحكام القضائية والقرارات الفردية. أما إذا كان الخطاب يخاطب شخصا بذاته أو واقعة بعينها كالأحكام القضائية أو القرارات الإدارية فلا تعتبر قواعد قانونية لأنها تفتقد خاصية العمومية والتجريد.

---

- 1- د-عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 16.  
- 2- د-أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 20 .

## 2- الآثار المترتبة على عمومية وتجريد القاعدة القانونية:

يترتب على خاصية عمومية وتجريد القاعدة القانونية أمران مهمان:

- تؤدي العمومية والتجريد إلى الحفاظ على النظام في المجتمع وضمان استقراره:

تحقيق النظام والاستقرار داخل الجماعة هو هدف أساسي للقانون، حيث قد يتم التضحية بالأخذ بالاعتبار الظروف الخاصة لعدد قليل من الأشخاص في سبيل مسايرة الوضع الغالب، وبهذا تطبق القواعد القانونية على الأشخاص المتماثلين والوقائع المتماثلة وفقا لحكمها، ويستمر تطبيقها على النسق الذي طبقت به من قبل.

- قدرتها على تحقيق العدل Justice وعجزها عن تحقيق العدالة Équité :

يترتب على عمومية وتجريد القاعدة القانونية أنها تواجه النموذج الغالب والعادي للحالات والأشخاص ولا تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل شخص على حدى. فالطابع العام والمجرد يحقق تنظيم سلوك الأشخاص على قدم المساواة إذ أن المشرع لتحقيق هذه المساواة يستند إلى الوضع الغالب مما يحقق العدل بينهم، مثلا سن الرشد في القانون المدني محدد ب 19 سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

عندما حدد المشرع سن الرشد ب 19 سنة أخذ بالوضع الغالب وهو أن النضج العقلي لأغلب الأشخاص يكون في هذا السن، رغم أنه قد يوجد بعض الأشخاص يتحقق لديهم النضج العقلي قبل هذا التاريخ، كما يوجد أشخاص آخرين يفتقدونه وسنهم أكثر من ذلك لهذا المشرع نظم عوارض الأهلية لمواجهة هذه الوضعية.

فالمشرع بوضعه لقواعد عامة ومجردة يسعى إلى تحقيق العدل، لكن لا يتمكن بذلك من تحقيق العدالة بوضع الحل المناسب لكل شخص حسب قدراته وظروفه.

ومع ذلك فإن عمومية وتجريد القاعدة القانونية تعد من أهم الضمانات في مواجهة استبداد الحكام من خلال إخضاع تصرفاتهم لقواعد محددة مسبقا تسري على الجميع على قدم المساواة تطبيقا لمبدأ شرعية السلطة.

### - عدم اعتبار الأحكام القضائية والقرارات الفردية قواعد قانونية:

ينتج عن عمومية وتجريد القاعدة أنها لا تخاطب شخصا معينا بذاته ولا واقعة محددة. وهذا ما يجعلها لا تشمل الأحكام القضائية لكون الحكم القضائي يصدر متضمنا أطراف النزاع مع ذكر هويتهم كاملة، كما يتضمن الحكم القضائي ذكرا للوقائع بدقة لكي يتمكن القضاء من الفصل في النزاع على بينة مما يجعله يحقق العدالة.

كما أن القرارات والمراسيم الفردية توجه لأشخاص معينين بذاتهم تمنحهم حقوق أو تفرض عليهم التزامات، مما يجعلها تفتقد العمومية والتجريد.

### ثالثا- القاعدة القانونية ملزمة:

#### 1- المقصود بالزامية القاعدة القانونية:

يقصد بالإلزام أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها، وهذا يتجسد في الجزاء الذي يطبق على كل من يمتنع عن تنفيذ القاعدة أو مخالفتها. ويقصد بالجزاء الإجبار أو الإلزام على احترام القاعدة القانونية عن طريق استخدام القوة العمومية إذا لزم الأمر، فهو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية. وجوهر الإلزام أن يعلم الأشخاص مسبقا أن مخالفة القاعدة القانونية يترتب عليها توقيع جزاء، ولا يؤثر على هذه الصفة احترام القاعدة أو مخالفتها.

ولا يعني هذا أن احترام القانون يرجع دائما إلى الخشية من توقيع الجزاء، غالبا ما يصدر هذا الاحترام من رغبة تقوم على أساس الشعور بان القانون ضرورة اجتماعية لتنظيم العلاقات والممارسات داخل المجتمع.

## 2- الجزاء أداة لضمان احترام إلزامية القاعدة القانونية:

وتبرز خاصية الإلزام في الجزاء المترتب عن الإخلال بالقاعدة القانونية. توجد ثلاث أنواع من جزاءات: جزائية مدنية وإدارية وجزائية.

### 2-1- أنواع الجزاءات القانونية:

\* **الجزاءات الجزائية:** تتمثل في العقوبات وتدابير الأمن تطبق على الأشخاص الذين يرتكبون أفعال معاقب عليها في القانون الجزائي (قانون العقوبات أساسا والقوانين الأخرى التي تتضمن أحكاما جزائية مثلا: قانون الفساد، قانون النقد والقرض وغيرها).

وتقسم العقوبات الجزائية إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

-**العقوبات الأصلية:** هي الجزاء الأصلي الذي يوقع على مرتكب الجريمة، وهي مذكورة في المواد 6-7-8 من قانون العقوبات تتمثل في الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت والعقوبات المالية الاصلية وهي الغرامات.

-**العقوبات التكميلية:** تطبق على المحكوم عليه إذا رأى القاضي ضرورة ذلك مثل: تحديد الإقامة ومصادرة الأموال وكذا حل الشخص الاعتباري ونشر الحكم، وغيرها من العقوبات التكميلية المذكورة في المادة 9 من قانون العقوبات.

- **العمل للنفع العام:** ونشير إلى أن المشرع أدرج في قانون العقوبات نوع جديد من العقوبات وهي العمل للنفع العام ويقصد به إمكانية استبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام دون أجر.

- تدابير الأمن: تتمثل في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية والوضع القضائي في مؤسسة علاجية مذكورة في المادة 19 من قانون العقوبات.

\*الجزاء المدنية: تتعدد صور الجزاءات المدنية وهي:

- التنفيذ العيني، التنفيذ بطريق التعويض، بطلان أو إبطال التصرف وكذا الفسخ.  
-التنفيذ العيني: يتمثل التنفيذ العيني في إجبار الشخص على تنفيذ التزامه عينا إذا لم ينفذه طواعية.

-التنفيذ بطريق التعويض: يتم اللجوء إليه في حالة تعذر التنفيذ العيني فيتم إلزام المدين بالالتزام بدفع تعويض عوض الالتزام الأصلي، لهذا يطلق عليه مصطلح "التنفيذ بمقابل".

-بطلان والإبطال: هما جزاءان يترتبان في حالة إبرام التصرف بطريقة غير سليمة، على خلاف ما يقضي به القانون، في حالة تخلف ركن من أركان التصرف في القانون أو شروط صحته.

ففي حالة تخلف ركن من أركان التصرف القانوني يكون البطلان مطلقا ويعتبر التصرف كأن لم يكن ويجوز أن يتمسك به أي شخص كما أن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه.

أما البطلان النسبي أو الإبطال فهو الجزاء المترتب على تخلف شرط من شروط صحة التصرف، ويتمسك به الشخص ذو المصلحة فيه ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فيبقى التصرف قائما إلى أن يتمسك صاحب المصلحة بإبطاله.

-الفسخ: الفسخ يلحق العقد الصحيح إذا أحل أحد المتعاقدين بالتزامه في العقد الملزم للجانبين، كأن يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه فيحق للطرف الآخر طلب فسخ العقد.

نشير في الأخير إلى أنه قد يجتمع الجزاء المدني والجزائي في الواقعة القانونية مثلا:

جريمة الضرب والجرح تطبق عقوبة جزائية، وكذا يحكم بالتعويض للضحية.



\*الجزاء الإداري: يتمثل الجزاء الإداري في العقوبات التأديبية والغرامات الإدارية وإلغاء القرارات الإدارية.

العقوبات التأديبية: العقوبات التأديبية هي الجزاء الذي توقعه الهيئات الإدارية المختصة في مواجهة موظفيها أو المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم المهنية.

-الغرامات الإدارية: هي عقوبات إدارية مالية توقعها الإدارة المختصة في حالة إخلال المرتفقين - أي المستفيدين من خدمات المرفق العام- وقيامهم بممارسات تخل بالسير العادي للمرفق العام.

-إلغاء القرارات الإدارية: أما إلغاء القرارات الإدارية فهو جزاء يترتب على صدور قرار إداري معيب لا تتوفر فيه أركانه وشروط صحته.

2-ب-خصائص الجزاء القانوني: يتميز الجزاء القانوني بالخصائص التالية:

-جزاء مادي ملموس:

يتخذ الجزاء القانوني مظهرا خارجيا ملموسا، إذ يمس الشخص المخالف في جسمه أو في ماله كما يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها، وهذا ما يميزه عن الجزاء الأخلاقي الذي يكون معنوي يتمثل في استهجان المجتمع وتأييب الضمير.

-الجزاء القانوني جزاء حال:

فهو جزاء يطبق بمجرد إثبات مخالفة القواعد القانونية، فهو ليس مؤجل كما هو الحال بالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة القواعد الدينية الذي يكون دنيويا وأخرويا.

-الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة:

يتصف الجزاء القانوني بالإجبار إذ تتولى السلطة العامة توقيعه على المخالف لأحكام القانون باسم المجتمع وفقا لنظام معين عن طريق تسخير الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك.

## المطلب الثاني

### العلاقة بين القانون وقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى والعلوم الاجتماعية الأخرى

القانون قاعدة سلوك اجتماعي لكنها ليست وحدها التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع بل توجد قواعد أخرى تشترك معها في هذا الشأن. وهي قواعد المجاملات والعادات والتقاليد وقواعد الدين، سنخصص الفرع الأول لدراستها.

كما أن القانون هو علم من ضمن علوم اجتماعية متعددة كعلم التاريخ والسياسة والاقتصاد... التي يؤثر فيها أو تتأثر به، يخصص الفرع الثاني لدراسة علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى.

## الفرع الأول

### التمييز بين القانون وقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

سيتم التمييز بين القانون وقواعد المجاملات والأعراف والتقاليد، وكذا قواعد الاخلاق وأخيرا قواعد الدين.

#### 1- التمييز بين القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد:

في كل مجتمع هناك قواعد سلوك اجتماعي، يتواتر الناس على إتباعها في علاقاتهم اليومية، أو في مظهرهم وملبسهم. فهناك قواعد تقتضيها المجاملات كالتهنئة في المناسبات والتحية عند اللقاء، أو تقاليد تتعلق بنوع الألبسة أو طريقة إقامة الافراح مثلا.

فهذه القواعد تتفق مع القواعد القانونية في انها تحكم سلوك الافراد بحيث يشعرون أنها ملزمة لهم، إلا أنهما يختلفان في ماهية الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل منهما. فالجزاء المترتب على مخالفة قواعد المجاملات والعادات والتقاليد هو مجرد استنكار الناس بينما الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية هو جزاء قانوني ملموس توقعه السلطة

العامة جبرا. وهذا يعود إلى تفاوت المصالح التي تسعى كل قاعدة لتحقيقها. فالمصالح التي تسعى قواعد المجاملات لتحقيقها لا ترقى إلى تفادي المساس بكيان المجتمع والمحافظة عليه، وهذا ما جعل الاستتار جزءا كاف لمواجهة على خلاف القواعد القانونية التي تحمي مصالح تتعلق بصفة مباشرة بوجود المجتمع واستقراره.<sup>1</sup>

وقد تتحول قواعد المجاملات والعادات والتقاليد إلى قواعد قانونية إذا تم إصدار تشريع يلزم الأشخاص باحترامها، مثلا اشتراط طرق معينة للقيام بالاحتفالات أو اكتسبت صفة الإلزامية باعتبارها أعرافا واجبة التطبيق.

## 2- التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية:

قواعد الاخلاق هي مجموعة المبادئ التي تحدد ما هو خير وما هو شر وتعتبر قواعد سلوك ملزمة بالنسبة لكل الناس أو لمجتمع معين يترتب على مخالفتها استهجان الناس وازدراءهم.<sup>2</sup> فالأخلاق هي المثل العليا التي توجه أفكار الأشخاص وسلوكهم، فهي تدفع الشخص للبحث عن الكمال وتحقيق الفضيلة والاتصاف بها.

وبهذا المفهوم تشترك الاخلاق مع القانون في كونها قواعد عامة ومجردة تتوجه لكل أفراد المجتمع في زمان محدد، وكلاهما يهدف إلى تنظيم العلاقات داخل المجتمع وتحديد التصرفات التي يجب أن يقوم بها. كما يتفقان في كونهما مقترنين بجزء يلحق من لا يحترمهما.

وهناك تداخل بين القواعد القانونية والأخلاقية، فمعظم القواعد القانونية هي قواعد أخلاقية، مثل القواعد التي تنص على حماية الحق في الخصوصية أو التي تجرم مختلف الجرائم التي تمس النفس أو المال. وهناك قواعد أخلاقية لم يتناولها القانون مثل الكرم

<sup>1</sup> -د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> -صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، مدخل لعلم القانون، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، ص 47.

والصدق مثلاً. ويرى بعض الفقهاء أن القانون إن كان لم يتناول هذه القواعد على إطلاقها إلا أنه تناول بعض صورها الخاصة مثل تجريم شهادة الزور يعتبر شكل من أشكال تجريم الكذب. كذلك توجد بعض النصوص القانونية التي يرى بعض الفقهاء أنها لا تمت للأخلاق بصلة، مثلاً إجراءات رفع الدعوى والاثبات مثلاً.

لكن يرى جانب من الفقه أن هذه القواعد ترتبط بالأخلاق من حيث السبب فإجراءات رفع الدعوى الهدف منها هو ضمان تكافؤ الفرص أمام الخصوم في المطالبة بالحق وإثبات براءة الذمة، والدفاع عن النفس حسب ما هو محدد قانوناً، وهذه أغراض تسعى للأخلاق لتحقيقها.<sup>1</sup>

لكن الاختلاف بين القانون والأخلاق قائم من عدة جوانب، فالأخلاق تهدف لتحقيق مثل عليا، بينما القانون له أهداف نفعية وهي إقامة النظام في المجتمع وحفظ استقراره وحماية الحقوق والحريات.

وكذلك يختلف الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد الأخلاقية عن الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية، ففي الإطار القانوني يكون الجزاء مادي محسوس توقعه السلطة العامة في حين يكون الجزاء على مخالفة القواعد الأخلاقية هو تأنيب الضمير واستهجان الناس.

كما ميز بعض الفقهاء بين القانون والأخلاق على أساس أن الأخلاق تحكم تصرفات الناس الظاهرة والباطنة حتى ولو كانت مجرد نوايا لم تظهر في شكل سلوكيات خارجية، بينما يقتصر القانون على الأعمال الظاهرة دون الباطنة، فلا يأخذ بعين الاعتبار إلا النوايا

<sup>1</sup> -د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص25.

التي دلت عليها شواهد ظاهرة إذ يأخذ بعين الاعتبار الدوافع التي أدت لارتكاب الأفعال، مثل القصد في الجريمة، النية في التعسف في استعمال الحق.<sup>1</sup>

وبهذا، فالعلاقة بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية وطيدة جدا، إذ أن القواعد القانونية هي قواعد أخلاقية رأى المشرع أنها مهمة فأضفى عليها الطابع القانوني الملزم. وكلما كانت الدولة متقدمة تتميز بخضوع طوعي للقانون مما يؤدي إلى تضيق المواضيع الفارقة بينهما.

وحتى بالنسبة للقواعد الأخلاقية التي لم يتم تقنينها فإنها تتدرج ضمن مفهوم الآداب العامة *les bonnes mœurs* الوهي المبادئ التي يجب كفالة احترامها لحماية المجتمع من الاضمحلال الخلقي، فكل اتفاق مقيد بعدم المساس بالآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، كما أن محل الالتزام يجب ألا يكون مخالفا للآداب العامة.

نستخلص أن للاعتبار الأخلاقي مكانة مهمة في الأنظمة القانونية المختلفة.

### 3- التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية:

للقواعد الدينية خصوصية أساسية مما ترتب عنه وجود اختلافات بينها وبين القواعد القانونية.

فالدين هو مجموعة القواعد التي يعتقد الناس أنها منزلة من الله سبحانه وتعالى، فهي تشمل أحكام تضبط علاقة الانسان بخالقه وأحكام أخرى تتعلق بعلاقة الشخص بغيره. هذه الأخيرة تتداخل مع القواعد القانونية، فقد يتحقق التداخل بين القواعد القانونية والدينية مثلا في مسائل الأحوال الشخصية يحيل المشرع الجزائري لقواعد الشريعة الإسلامية.

<sup>1</sup> -د-عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ، ص27.

لكن توجد العديد من الاختلافات بين القواعد الدينية والقواعد القانونية، فمن حيث المصدر قواعد الدين مصدرها إلهي بينما القواعد القانونية موضوعة من طرف البشر لهذا يطلق عليها مصطلح القانون الوضعي.

كذلك من حيث المضمون قواعد الدين تتناول العبادات والمعاملات فهي تتعلق بالعلاقة مع الخالق ومع نفسه ومع الغير. فهي تتناول أحكام الحياة الدنيا والآخره في حين قواعد القانون تتعلق بالحياة الدنيوية فقط.

كما أن الدين غايته مثلى تسعى إلى السمو بسلوك الانسان إلى المثل العليا في حين غاية القانون نفعية

كما يختلفان من حيث الجزاء، إذ أن الجزاء القانوني حال ومادي توقعه السلطة العامة بينما جزاء الديني فأخروي وقد يتمثل في الثواب أو العقاب في حين الجزاء القانوني هو عقابي أصلا.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### العلاقة بين علم القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى

سنتناول العلاقة بين علم القانون وعلم التاريخ، علم الاجتماع، علم الاقتصاد، علم السياسة تباعا.

<sup>1</sup>- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008، ص43-74.

## أولاً- العلاقة بين علم القانون وعلم التاريخ:

دراسة تاريخ القانون هو المجال الذي يؤكد العلاقة الوطيدة بين التاريخ والقانون ويظهر ذلك فيما يلي:<sup>1</sup>

-دراسة النظم القانونية وتطورها في مختلف العصور يسمح بالقيام بالمقارنة والبحث عن الحلول القانونية المفيدة.

- تفيد دراسة تاريخ القانون للمشرع البحث عن التعديلات الممكن القيام بها في المستقبل.

-كما أن دراسة تاريخ النظم القانونية تفيد القاضي لمعرفة روح النص والغاية منه لهذا تعد المصادر التاريخية من الوسائل المعتمدة لتفسير النصوص الغامضة.

## ثانياً- العلاقة بين علم القانون وعلم الاجتماع:

يهتم علم الاجتماع بدراسة الظواهر الاجتماعية من حيث أسبابها ونتائجها.

فيستعين بها المشرع لفهم الظواهر الاجتماعية وسن النصوص القانونية المناسبة لمواجهتها، فبحوث علم الاجتماع تساعد في تطوير السياسة التشريعية وجعلها تتوافق مع الواقع في المجتمع.

وهذا ما أدى إلى ظهور فرع في علم الاجتماع يهتم بدراسة الضوابط القانونية وهو علم الاجتماع القانوني، وهو فرع من علم الاجتماع يدرس القانون باعتباره نظام اجتماعي قائم بذاته فعال ومؤثر في تنظيم المجتمع، ويقصد بالنظر في القانون كنظام اجتماعي

<sup>1</sup>- د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص40.

التفكير في عمليات صنع القانون وتنفيذه أي أعمال قواعده وتفعيلها على أرض الواقع الاجتماعي.<sup>1</sup>

ولقد اهتم علماء الاجتماع بالظاهرة القانونية وتعد دراسة الفقيه مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" أول محاولة في علم الاجتماع القانوني، إذ قام بدراسة القانون باعتباره جزءا من الحياة الاجتماعية فالقانون حسبه يتشكل من المجتمع لكونه من صنع المجتمع وهو في نفس الوقت يقوم بتشكيل المجتمع عن طريق التأثير فيه وتنظيم علاقاته، وهنا تظهر العلاقة التبادلية بين علم القانون وعلم الاجتماع.<sup>2</sup>

كما أن فقيه علم الاجتماع المعروف دوركايم اهتم بتصنيف القواعد القانونية وتحديد الأطر القانونية للمجتمعات المختلفة، فهو اعتبر أن التماسك الاجتماعي ظاهرة معنوية لا تخضع في ذاتها للملاحظة والقياس. وللتمكن من معرفة حقيقة هذا التماسك يجب أن تستبدل هذه الواقعة الداخلية بواقعة خارجية ترمز لها وتمنحها رمزا مرئيا. هذه الواقعة هي القانون الذي ينقل التماسك الاجتماعي من حالته المعنوية لحالته الفعلية وبهذا فهو سعى إلى إثبات أن حياة المجتمع لا يمكن أن تستمر بدون قانون.<sup>3</sup>

### ثالثا- العلاقة بين علم القانون وعلم الاقتصاد:

يتعلق علم الاقتصاد بالنظم التي تتعلق بالنشاط الاقتصادي بأوجهه المختلفة: الإنتاج سواء صناعي أو فلاحى والخدمات والتجارة وكذا الاستهلاك، لهذا فهي تحتاج لنظم قانونية تتوافق مع خصوصيتها وتحقق التطور الاقتصادي.

<sup>1</sup>د-أمال عبد الحميد وآخرون، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 13.

<sup>2</sup> - د-سامية محمد جبار، القانون والضوابط الاجتماعية، مدخل علم الاجتماع إلى فهم التوازن في المجتمع، مصر، دار المعرفة الجامعية، 1997، ص 286.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 325



فالقانون يتدخل لضبط موضوعات الاقتصاد عن طريق إفراغها في قواعد قانونية ويتحقق أقصى التداخل بينهما في القانون الاقتصادي وقانون الاعمال. ويشمل هذا التنظيم القانوني مختلف جوانب النشاط الاقتصادي سواء المتعلقة بإنشاء المؤسسات و نشاطاتها وعلاقتها بالمستهلكين والمنافسين و السلطات العامة و كذا الجانب الجزائي فيما يخص جرائم الاعمال.

وفي هذا الإطار يهتم مشرعي النظم القانونية بالاضطلاع بتنظيم مواضيع علم الاقتصاد والاستعانة بخبراء اقتصاديين لوضع نظم سليمة تحقق الأهداف المتوخاة من ممارسة النشاط الاقتصادي.

#### رابعاً- العلاقة بين علم الاقتصاد وعلم السياسة:

تبدو العلاقة بين العلمين في تناولهما بالدراسة السلطات العامة في الدولة وبيان النظام السياسي فيها ومؤسساتها الدستورية وأسسها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع دراسة حقوق والتزامات الأفراد.

إلا أن منهجية الدراسة القانونية تختلف عن منهجية الدراسة في العلوم السياسية كذلك الغرض منهما مختلف. فإن كان تناول القانوني للمواضيع السياسية هدفه وضع النظم القانونية الملائمة لضبط العلاقات السياسية فان تناول الباحثين في علم السياسة الهدف منها دراسة أساليب اتخاذ القرار السياسي وأثاره والعلاقات الواقعية بين مختلف الفاعلين في عالم السياسة.

**خامساً- العلاقة بين علم القانون وعلم النفس والعلوم الطبية:** يهتم علم النفس بدراسة الجانب النفسي للأشخاص وسبل الكشف عن نواياهم الحقيقية، فالقاضي عندما يبحث عن النية في بعض الجرائم والمعاملات يرجع لأدوات علم النفس والمختصين في علم النفس الذين قد يكلفهم بدراسة نفسية المجني والبحث في مدى كونه يتمتع بالأهلية

القانونية الكاملة أم أنه مصاب بأحد عوارض الاهلية من جنون أو عته أو غفلة. كذلك قد يحتاج القاضي لخبرة طبية في حادث أو واقعة ما، كما أن الطب الشرعي هو تخصص طبي يهتم بالبحث عن أسباب الجرائم ومسببات الوفاة.

### المطلب الثالث

#### الأسس الإيديولوجية للقانون والمذاهب الفلسفية المفسرة له

يوجد في الأساس اتجاهان لتقدير نطاق تدخل القواعد القانونية في تنظيم المجتمع ودورها في تنظيم نشاط الأشخاص وتوجيه سلوكهم وهما المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي يتم تناولها في الفرع الأول. كما توجد العديد من المذاهب الفلسفية التي تتناول ضرورة وجود القانون وغاياته وهذا هو موضوع الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### الأسس الإيديولوجية للقانون

المذهب الأول هو المذهب الاشتراكي والثاني هو الفردي، وظهر مذهب وسط يحاول الجمع بين المذهبين.

#### أولاً- المذهب الاشتراكي:

يقوم هذا المذهب على أساس أن المجتمع هو الهدف من وجود القانون فهو ينظر إلى الشخص باعتباره كائناً اجتماعياً يرتبط بغيره من الناس ويتضامن معهم في سبيل تحقيق الصالح العام للجماعة، وعليه وظيفة القانون في نظره هي المحافظة على كيان المجتمع وتسخير الفرد لخدمته، فهذا المذهب يرحب المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

وبهذا يتسع نطاق القانون في هذا المذهب ليتدخل في شتى مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إذ لا يكتفي بوضع القواعد التي تحمي حقوق الافراد بل يهتم

بالدرجة الأولى بتحقيق الصالح العام. ففي ظل هذا المذهب تتدخل الدولة في مختلف مناحي الحياة وتمتاز بالشمولية ولا يقتصر دورها على حفظ النظام العام و الأمن بل تمتد لكل نواحي الحياة في المجتمع، فيطلق عليها مصطلح الدولة المتدخلة.

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب تقييد الملكية الخاصة إذ تصبح للملكية وظيفة اجتماعية يجب أن تستعمل لتحقيق الخير للجماعة ولل فرد، كما أنه يقيد سلطان الإرادة بحماية الطرف الضعيف في العقد ويمنح إمكانية إعادة التوازن للعقد إذا ثبت وجود غبن وقع على أحد أطرافه.<sup>1</sup>

هذا التوجه تكرر في النظام القانوني الجزائري بعد الاستقلال إذ كل من دستور 1963 وخلال مرحلة ما بعد الانقلاب لسنة 1965 فقد صدرت عدة قوانين تجسد التوجه الاشتراكي مثل: القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات وقانون الثورة الزراعية، وتؤكد في دستور 1976 الذي اعتبر أن الاشتراكية خيار لا رجعة فيه. فاختيار هذا التوجه أثر على كل النصوص القانونية سواء أكانت دستورية أو عادية أو تنظيمية.

### ثانيا-المذهب الفردي:

يقوم المذهب الفردي على أساس أن الفرد هو الهدف من تنظيم المجتمع، لا يوجد إلا بغرض حماية الحقوق الافراد وكفالة التمتع بها. فقد أسس أنصار هذا المذهب موقفهم على أساس أن حقوق الفرد سابقة في وجودها على القانون وهو جاء لتكريسها، فالقانون ضرورة اجتماعية ليوفق بين الحقوق الفردية كفالة وجودها واحترامها. فتدخل القانون ينحصر في القدر الضروري لضمان حرية الجميع وحقوقهم، وليس له أن يتدخل في حياة الاشخاص فيما جاوز ذلك<sup>2</sup>. وهذا ما نتج عنه انكماش دور الدولة وانحصاره في حفظ

<sup>1</sup> - د- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص64.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص62.

النظام العام وضمان الامن، لهذا يطلق على الدولة في ظل هذا النظام مصطلح الدولة الحارسة.<sup>1</sup>

ويقوم هذا المذهب على سيادة مبدأ سلطان الارادة على أساس وجود قانون طبيعي يقوم على حرية الفرد واستقلال إرادته، وهذا ما نتج عنه تحرر المبادرة في المجال الاقتصادي والسياسي، لكن المغالاة في هذا المبدأ قد يؤدي إلى تحكم فئة من الأقوياء والأغنياء في سير المجتمعات.

في النظام القانوني الجزائري بدأ التوجه نحو الأخذ بالمذهب الفردي مع صدور دستور 1989 الذي استبعد الخيار الاشتراكي وتأكد في دستور 1996 الذي اعتمد مبدأ حرية التجارة والصناعة. ففي ظل الأخذ بهذا النظام يتم الأخذ بالديموقراطية السياسية ومفهوم دولة القانون أي أن تكون تدخلات الدولة في حدود المجالات المحددة قانوناً، بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات وازدواجية القضاء عادي - إداري. فهذا التغيير في التوجه تجسد في الجزائر عبر عدد كبير من التعديلات التي مست مختلف النصوص القانونية مثل القانون التجاري والقانون المنظم للقطاع العام الاقتصادي وغيرها.<sup>2</sup>

**ثالثاً: إمكانية الجمع بين المذهب الاشتراكي والمذهب الفردي - المذهب الاجتماعي الديمقراطي -**

التطبيقات العملية للمذهبين سواء في الدول التي كانت تنتهج المذهب الاشتراكي أو تلك التي كانت تنتهج المذهب الفردي - الليبرالي الحر - أظهرت مساوئ الاتجاهين.

<sup>1</sup> - د-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - د- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 120-122.

لهذا تم استخلاص أن المذهب الأمثل هو الذي يجمع بين محاسن المذهبين ويستبعد مساوئهما، وذلك عن طريق وضع قواعد قانونية تحقق مصالح الجماعة وصالح الفرد، عن طريق منح الأولوية لمصلحة الجماعة دون التضحية بمصالح الفرد.<sup>1</sup>

وفي الدستور الجزائري عبر تعديل 2020 تجسد هذا التوجه وذلك مع بروز فكرة الدولة الاجتماعية التي تقوم على ضمان حرية ممارسة التجارة والصناعة والمكتسبات الليبرالية السياسية والاقتصادية، دون أن تتخلى الدولة عن دورها الاجتماعي لتحقيق التوازن داخل السوق وضمان احتياجات الطبقات المحرومة.

كل هذه التوجهات الأيديولوجية تؤثر في آليات صنع القانون ومضمونه والذي تجسد في مختلف مراحل تطور النظام القانوني الجزائري التي تم توضيحها في هذا العنصر.

## الفرع الثاني

### المذاهب الفلسفية المفسرة لوجود القانون

في إطار البحث في فلسفة القانون توجد طائفتين من المذاهب تناولت بالدراسة المقصود بالقانون ومدى ضرورته للمجتمعات: المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية. سوف يتم تناولهما باختصار لكي يمكن الدارس لنظرية القانون أخذ فكرة عنهما، لكونهما في الأصل من موضوعات فلسفة القانون.

#### أولاً: المذاهب الشكلية:

تقوم المذاهب الشكلية على أن القانون هو مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة أو الدولة، دون النظر في مضمونها وأسباب صدورها. فحسب هذا التوجه القانون هو مشيئة الهيئة الحاكمة، ويرون أن القانون يعود لإرادة الحاكم سواء أكان بشري أو

<sup>1</sup>- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 65.

حتى أعلى من إرادة البشر أي إرادة إلهية وبهذا فالقانون حسب هذا التوجه يشمل القواعد الدينية.<sup>1</sup>

وقد ناصر العديد من الفلاسفة هذا التوجه، منهم الفيلسوف الألماني هيجل HEGAL الذي اعتمد مذهب تأليه الدولة ووجودها ضرورة لوجود جماعة منظمة. فيرى أنصار هذا التوجه أن القانون يجب أن يكون صادرا عن إرادة الدولة أو على الأقل يكون هناك إقرار له من طرفها. ومن أنصار هذا التوجه الفيلسوف الإنجليزي هوبز الذي قال عبارته الشهيرة " ليس القانون نصيحة لكنه أمر صادر ممن يدان له بالطاعة وموجه إلى من تجب عليه الطاعة".<sup>2</sup>

وقد ظهرت نظريتان تتبنيان هذا المذهب وهي نظرية أوستن ونظرية الشرح على المتون.

أ-نظرية أوستن: حسب أوستن القانون هو عبارة عن أمر ونهي يصدر عن الحاكم في الدولة ويكفل تطبيقه بجزاء، فخصائص القانون لدى أوستن تتمثل في:<sup>3</sup>

-القانون هو مجموعة الأوامر والنواهي واجبة الطاعة والاحترام.  
-تصدر هذه الأوامر والنواهي عن الحاكم السياسي بغض النظر عن كيفية وصوله للحكم.

-وجود جزاء توقعه السلطة العامة على من يخرج عن القانون.  
لكن نظرية أوستن انتقدت على أساس أنها تعتبر أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، وهذا ما يخالف الواقع إذ أن هناك مصادر أخرى للقانون كالعرف مثلا. كما انتقدت لكون أوستن خلط بين القانون والقوة إذ أنه جعل القانون في خدمة القوة ويؤدي

<sup>1</sup> -د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص108.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 108.

<sup>3</sup> -د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص108

إلى الاستبداد وهذا ما نتج عنه إنكار صفة القانون على القانون الدستوري والقانون الدولي العام.<sup>1</sup>

ب-نظرية الشرح على المتون: ويطلق عليه كذلك مدرسة التزام النص، ظهرت في فرنسا عقب موجة التقنيات في بداية القرن التاسع عشر على نفس الأسس التي قامت عليها نظرية أوستن، وذلك على إثر تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي، إذ أن الفقهاء الفرنسيين عملوا على تفسيره والتعليق عليه ملتزمين بالنص التشريعي فقط دون الخوض في شرح قواعده شرحا نظريا وفلسفيا.<sup>2</sup>

وبهذا فهي لم تسلم من النقد مثلها مثل نظرية أوستن وتعرضت لنفس الانتقادات.<sup>3</sup>

فرغم أن المذاهب الشكلية تمتاز بالبساطة والوضوح إلا أنها انتقدت لكونها تقس إرادة المشرع.

### ثانيا: المذاهب الموضوعية:

هذه المذاهب تقوم على البحث في جوهر القواعد القانونية، ولقد اختلفوا في النظرة التي ينظرون منها للقانون.

فالبعض ركز على المثل العليا التي يستخلصها الانسان بعقله، وهذه نظرية القانون الطبيعي، في حين استند آخرون على أن الحقائق الواقعية هي التي يعتد بها عند سن القانون وهذه هي النظرية الواقعية. وظهرت نظريات مختلطة تجمع بين النظريتين.

<sup>1</sup> - د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> - د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 278.

<sup>3</sup> - د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 109-110.

أ-نظرية القانون الطبيعي: تقوم هذه النظرية على أن هناك قانون عادل ودائم ثابت لا يختلف باختلاف الزمان والمكان، أعدل من القوانين الوضعية وصالح للناس جميعا وهو القانون الطبيعي.

وبدأت فكرة القانون الطبيعي كفكرة تأملية فلسفية، ثم أضحت فكرة دينية وتحولت إلى فكرة قانونية، ولقد ظهرت لدى الفلاسفة اليونان مثل سقراط واعتبروه المثل الأعلى الذي يمثل الكمال يكشف عنه العقل، وحسبهم يعد القانون الوضعي ظالما أو عادلا بحسب مدى توافقه مع القانون الطبيعي، كما أن الفلاسفة الرومان ساندوا هذه النظرية.

فالقانون الطبيعي ناشئ عن العقل إذ للعقل منهجية للوصول إلى المعرفة بخصوص موضوع معين تتعلق بوجوده ومكوناته الثابتة أو عدم وجوده، وفي هذا الإطار يندرج القانون الطبيعي الذي يستمد مادته الأولية من مبادئ مثالية لا تختلف من مكان إلى آخر فهي صالحة لحكم جميع العلاقات في كل المجتمعات البشرية.<sup>1</sup>

فمصطلح القانون الطبيعي يشير إلى جملة المبادئ الضرورية المستمدة من طبائع الإنسان والأشياء والعقل السليم، وتتفق بوجه عام مع مبادئ الأخلاق والعدالة والمنطق وتنظم العلاقات بين الافراد والجماعات ولا تختلف أحكامها باختلاف الزمان والمكان، فهي مبادئ عقلية مثالية، ثابتة وأزلية.<sup>2</sup>

ولقد اكتسبت هذه النظرية أهميتها الكبيرة وشكلها العملي منذ القرن السابع عشر، ثم في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، حيث نادى بها عدد كبير من الفلاسفة والفقهاء ويعتبر من أنصارها جون لوك الإنجليزي ومونتسكيو وروسو الفرنسيان والفقهاء كونت الألماني.<sup>3</sup>

1 - د- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 288.

2 - د- أمال عبد الحميد وآخرون، المرجع السابق، ص 23.

3 - د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 112.



وأهمية مبادئ القانون الطبيعي تجسدت في اعتبارها من بين المصادر الاحتياطية للقانون الجزائري حسب الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: "...فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

#### ب- النظرية الواقعية:

ظهرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر وذلك بأسس مناقضة لنظرية القانون الطبيعي، وتعتمد على الواقع الملموس الذي تسجله التجربة والمشاهدة. ظهرت العديد من المذاهب على أساس هذه النظرية منها: مذهب التطور التاريخي ومذهب التضامن الاجتماعي ومذهب الغاية الاجتماعية.

مذهب التطور التاريخي ينسب للفيقه الألماني سافيني، يرى أن القانون ليس نتاج إرادة الحاكم أو غيره وليس مصدره تصور فكري مثالي بل هو من خلق البيئة وثمره للتطور، وهو نتاج تطور تاريخي يختلف من أمة إلى أخرى فالقانون هو روح الأمة، لهذا من الطبيعي أن يختلف القانون من أمة إلى أخرى. انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تتكر إجمالاً دور الإرادة في صنع القانون وحصره دور المشرع في تسجيل التطورات دون أن يكون له القدرة على المساهمة فيه، لهذا هذه النظرية ترى أن العرف هو المصدر الأساسي للقانون وهذا ما لا يتلاءم مع المجتمعات المعاصرة التي تمتاز بالتطور السريع وبهذا أصبح التشريع فيها مصدر أساسي.<sup>1</sup>

وبعد مذهب التضامن الاجتماعي من المذاهب الواقعية، قال به الفيقيه الفرنسي "ديجي" ووصف منهجه بأنه علمي واقعي وأنكر الأفكار التي تركز على الإرادة والمثالية. وأسس نظريته على أساس وجود مجتمع بشري ولا يمكن للإنسان أن يعيش بمفرده منعزلاً عن غيره، هذا ما يستوجب وجود تضامن بين أفراد المجتمع وهو على نوعين تضامن بسبب

<sup>1</sup> - د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 280.

تشابه الحاجات وتضامن على أساس تقسيم العمل، وتظهر بالتالي ضرورة وجود القانون لتنظيم هذا التضامن.<sup>1</sup>

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها أسست القانون على أساس التضامن في حين هناك حقائق اجتماعية أخرى مناقضة للتضامن وهي التنافس أو التنازع بين أفراد المجتمع نظرا لتعارض مصالحهم، كما أن التضامن قد يكون للخير وقد يكون للشر في حين دوجي أسس نظريته على أساس التضامن للخير والعدل.<sup>2</sup>

في حين مذهب الغاية الاجتماعية أو كما يسمى مذهب الغاية والكفاح، الذي تزعمه الفقيه الألماني " اهرنج" يرى أن القانون لا يتطور من تلقاء نفسه بطريقة عمياء دون هدف، بل أن نشوء القانون وتطوره باعتباره ظاهرة اجتماعية يكون طبقا لغاية مرسومة وهي حفظ المجتمع وتقدمه من أجل تحقيق الخير العام، لا يتم هذا التطور تلقائيا لكن تتدخل الإرادة فيه، وقد يتطور هذا الامر حتى يصبح كفاحا بين من يريد الإبقاء على القواعد القائمة ومن يبتغي وضع نظم جديدة. انتقد هذا المذهب على أساس أنه أسس هذا المذهب على أساس أن الغاية من القانون هو حفظ المجتمع وليس إقامة العدل، كما أنه يعتبر أن القانون ينتج عن صراع يجعل الغلبة للأقوى.<sup>3</sup>

### ثالثا: المذهب المختلطة:

قام هذا المبدأ على أساس الجمع بين مزايا المذاهب السابقة ويتزعمه الفقيه الفرنسي " فرونسوا جيني"، إذ فرق عند تكوين القاعدة القانونية بين الجوهر والشكل، وسمي مذهبه " مذهب العلم والصياغة".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 114.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 115.

<sup>4</sup> - أسس لنظريته في كتابه " العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي "

فجوهر القاعدة القانونية يستخلص من العلم بالحقائق الاجتماعية سواء واقعية، تاريخية، عقلية أو مثالية، في حين الشكل أو البناء فهو الصورة أو الهيئة التي تظهر فيها القاعدة أي كيفية صياغتها.

رغم اتصاف نظرية جيني بالاعتدال والجمع بين النظريات السابقة إلا أنها لم تسلم من النقد، على أساس أنه يحصر القانون في الحقائق الاجتماعية والصياغة القانونية في حين أن القانون يتعلق بعوامل أخرى مثل "السياسة القانونية"، و يهدد عقل الانسان و قدرته على ابتداع أكثر من حل واحد لمواجهة ظروف بعينها.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>-د- أمال عبد الحميد و آخرون ، المرجع السابق ، ص 65.

## المبحث الثاني

### تقسيمات القانون والقواعد القانونية

يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، كما توجد العديد من التقسيمات للقواعد القانونية باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها "قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة" قواعد موضوعية وقواعد شكلية"، "قواعد أمر وقواعد مكملة".

سنتناول في المطلب الأول تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص وفي المطلب الثاني تقسيمات القواعد القانونية.

### المطلب الأول

#### تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

يعد هذا التقسيم أهم وأقدم التقسيمات ويعود أصله للقانون الروماني<sup>1</sup> ولا زال قائما في الأنظمة القانونية اللاتينية التي يندرج ضمنها القانون الجزائري، في حين في الأنظمة القانونية الانجلوسكسونية (وتشمل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والدول التي تتبع نظامها القانوني) لا تعترف بهذه النظرية، إذ فيها جميع العلاقات القانونية تخضع لقانون واحد *commun Law* و يطلق عليه مصطلح "القانون المشترك".

سنتناول أسس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في فرع أول ثم فروع القانون العام في فرع ثان، وأخيرا فروع القانون الخاص في فرع ثالث.

<sup>1</sup> د عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 131-132.

## الفرع الأول

### اساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

اختلف الفقه في تحديد أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، ظهرت ثلاثة معايير وهي معيار صيغة القاعدة القانونية، معيار الأشخاص أطراف العلاقة ومعيار المصلحة.

#### أولاً - معيار صياغة القاعدة القانونية:

يرتكز معيار صياغة القاعدة القانونية على العبارات التي تشكل القاعدة إذ حسب أنصاره تكون قواعد القانون العام أمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها، في حين قواعد القانون الخاص مكملة يجوز للأفراد الخروج على أحكامها عن طريق الاتفاق على مخالفتها.

أطلق بعض الفقهاء مصطلح طبيعة القاعدة القانونية على هذا المعيار<sup>1</sup>، لكننا نعتقد أن الأسلم هو مصطلح الصياغة لكون المهم في هذا المعيار هو الصياغة التي تظهر فيها القاعدة القانونية أمرة أم مكملة.

ويقصد بالصياغة القانونية "عملية تحويل المادة الأولية أي الفكرة الجوهرية التي ينتهي إليها العقل على ضوء الظروف الواقعية لتنظيم سلوك الافراد في المجتمع إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في المجتمع"<sup>2</sup>. تتم عملية الصياغة القانونية باعتماد اللغة والمصطلحات وتظهر المظاهر الخارجية للقاعدة في شكل قواعد أمرة وأخرى مكملة وأخرى مرنة.

<sup>1</sup>-د- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup>-د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 119.

وجود القواعد القانونية ذات الصيغة المرنة أدى إلى انتقاد هذا المعيار. فهناك قواعد قانونية لا يمكن استخلاص من صيغتها طبيعتها أمرة أو مكملة إلا بالرجوع إلى عناصر أخرى مثل طبيعة المصلحة المحمية بالقاعدة أو صفة الأشخاص المخاطبين بها.

وعليه، انتقد هذا المعيار على أساس أنه إن كانت قواعد القانون العام كلها أمرة، فإن قواعد القانون الخاص ليست كلها مكملة، فهي كذلك تتضمن العديد من القواعد الأمرة التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها. مثل: قواعد الأحوال الشخصية، أركان العقود، قواعد سير الشركات .... الخ

### ثانيا: معيار صفة أطراف العلاقة:

أما معيار صفة أطراف العلاقة فحسبه إذا كان أطراف العلاقة القانونية الدولة أو أحد فروعها نكون بصدد القانون العام أما إذا كان أطراف العلاقة أشخاص القانون الخاص تكون بصدد أحكام القانون الخاص.

لكن ما يعاب على هذا المعيار أن الدولة تتدخل في أحوال كثيرة في علاقاتها مع الأشخاص (أشخاص القانون الخاص، القانون العام، الأفراد، الشركات) باعتبارها مجرد شخص معنوي عادي كبقية الأشخاص المعنوية الخاصة.

وفي هذه الحالة لا تخضع لأحكام القانون العام وإنما لأحكام القانون الخاص وعليه فمعيار أطراف العلاقة لا يصلح لأن يكون معيارا حاسما للفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

### ثالثا: معيار طبيعة المصلحة:

ويقوم معيار طبيعة المصلحة على أن القانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والقانون الخاص يهدف لتحقيق المصلحة الخاصة. وهذا المعيار كذلك انتقد على أساس عدم وجود حدود فاصلة بين ما يعتبر من المصلحة الخاصة وما يعد من المصلحة العامة.

لأنه حتى قواعد القانون الخاص تهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة، لأن القانون الهدف منه هو تنظيم السلوك الاجتماعي، وهو في هذا الإطار لا يغلب أبدا المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، فمثلا حق الملكية يعد من أهم موضوعات القانون الخاص إلا أن ممارسة المالك لحقه مقيدة بعدم التعسف فيه وبأدائه للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية التي أصبحت مرتبطة بهذا الحق في القوانين الحديثة تحقيقا للمصالح العام.

وبهذا لا يعتبر هذا المعيار فاصلا في التمييز بين القانون الخاص والقانون العام.

#### رابعا: المعيار الراجح للتمييز بين القانون الخاص والقانون العام.

أهم معيار اقترحه الفقه واعتبر الأرجح هو معيار صفة أطراف العلاقة وربطه بعنصر السيادة أو السلطة. وذلك بحكم أن الدولة تقوم على المصالح الأساسية للمجتمع تدخل في سبيل تحقيق ذلك في علاقات قانونية بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، فتخضع هذه العلاقات للقانون العام. أما إذا تدخلت الدولة في العلاقات القانونية باعتبارها شخصا معنويا عاديا مثلا إذا قامت بنشاطات تجارية فإنها تخضع للقانون الخاص.<sup>1</sup>

وعلى أساس هذا المعيار يعتبر القانون عاما إذا كانت الدولة طرفا في العلاقة القانونية باعتبارها صاحبة سيادة مثلا: القرارات التي تصدرها الدولة لتنظيم المرافق العامة، في حين يعتبر خاصا إذا تضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص بعضهم ببعض وبين الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاديا أي أن الدولة في هذه الحالة لا تتعامل بصفقتها صاحبة سيادة وسلطة مثلا: إبرام عقود إيجار أو ممارسة نشاطات تجارية.

فالفيصل في هذا المعيار هو مدى تعامل الدولة وفروعها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة أم باعتبارها شخصا عاديا.

<sup>1</sup> - د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 43.

### خامسا: أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

لتقسيم القانون إلى عام وخاص أهمية عملية بالغة وتظهر في الجوانب التالية:<sup>1</sup>

-**فيما يخص الامتيازات:** يخول القانون امتيازات للسلطات العامة في إطار القانون العام تتمتع الدولة بعدة صلاحيات، مثلا: أعمال الضبط الإداري، فرض الخدمة العمومية، توقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم... إلخ.

- **فيما يخص العقود:** تعد العقود التي تبرمها الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة تعد عقود إدارية تكون الدولة فيها في مركز ممتاز، في حين عقود القانون الخاص تمتاز بالمساواة بين المتعاقدين.

-**فيما يخص الأموال العامة:** تخضع الأموال العامة لقواعد خاصة واردة في قانون الأملاك الوطنية، إذ أنها تخضع لأحكام خاصة فيما يخص التعاملات الواردة عليها إذ لا يجوز التصرف فيها ولا تكتسب بالتقادم وذلك لتحقيق المنفعة العامة التي خصصت لها. على خلاف الأموال الخاصة التي تخضع للقانون المدني ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وكسبها بالتقادم.

-**فيما يخص طبيعة القواعد القانونية:** بما أن القانون العام يهدف لتحقيق المصلحة العامة فإن جميع قواعده أمرية، أما القانون الخاص فتوجد فيه الكثير من القواعد المكملة إلى جانب القواعد الأمرية.

<sup>1</sup>- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 74-75.



-فيما يخص الاختصاص القضائي: القضايا المتعلقة بالقانون العام تكون من اختصاص القضاء الإداري أو الجزائي، في حين قضايا القانون الخاص تكون من اختصاص القضاء العادي.

## الفرع الثاني

### فروع القانون العام

تنقسم القوانين التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة إلى نوعين: قوانين تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات الدولية والتي تتمثل في القانون الدولي العام وأخرى تتعلق بعلاقاتها الداخلية التي تشكل القانون العام الداخلي والذي يشمل العديد من القوانين كالقانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية.

### أولاً-القانون الدولي العام: **droit international public**

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية التي تتم بين الدول في حالات السلم والحرب، وعلاقاتها بالمنظمات الدولية. وتشمل علاقات متنوعة أياً كان نوعها سواء فيما بين الدولة أو أحد فروعها باعتبارها أشخاص معنوية عامة ذات سيادة وبين دولة أخرى أو أحد فروعها في الخارج لها نفس الصفة، وكذلك تلك التي تنظم العلاقات بينها وبين مجموعة من الدول الأخرى أو أحد المنظمات الدولية سواء في زمن السلم أو الحرب.

هذه القواعد مستمدة من المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ القانونية العامة.

يهدف القانون الدولي العام لتنظيم العلاقات التي تحكم ارتباط دولة بأخرى من حيث تبيان حقوق وواجبات الدول اتجاه بعضها البعض وآليات العلاقات الدبلوماسية ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، وكذا علاقة الدول بالمنظمات الدولية.

وفي حالة الحرب تتولى قواعد القانون الدولي تحديد إجراء إعلان الحرب ومعاملة الأسرى ويطلق على هذا النوع من القواعد الخاصة بحالة الحرب "القانون الدولي الإنساني".

يرى جانب من الفقه أن القانون الدولي العام ليس قانونا بالمعنى الصحيح للكلمة لأنه لا يملك سلطة تشريعية عليا تسن قواعده، ولا توجد سلطة قضائية ولا سلطة تنفيذية تنفذه جبرا على الدولة.

في مقابل ذلك يرى أغلب الفقهاء أن القانون الدولي العام هو قانون بالمعنى الصحيح للكلمة لكون وجود سلطة عليا ليس شرطا لازما لوجود القانون بمفهومه الواسع، لأن مصادر القانون لا تنحصر في التشريع بل هناك مصادر أخرى كالعرف مثلا لا ينشأ عن إرادة سلطة عليا كما أن الدول التي تتبع النظام القانوني الانجلوساكسوني تعتبر السابقة القضائية أهم مصدر للقانون وليس التشريع<sup>1</sup>. أما الجزاءات فحسب هذا الاتجاه تختلف من فرع قانوني لآخر وفي مجال القانون الدولي العام هناك عدة مثل: المعاملة بالمثل، إعلان الحرب وإعلان بطلان معاهدة أو فسخها<sup>2</sup>.

### ثانيا - القانون الدستوري: le droit constitutionnel

هو القانون الأساسي في الدولة، ويحتل أعلى درجة في الهرم القانوني ويضم مجموعة من القواعد التي تبين نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة، والهيئات التي تمارسها واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض، كما يبين الحريات العامة للأفراد وواجباتهم، وعندما يتناول الدستور هذه المسائل يتناول أسسها ويترك التفاصيل للتشريعات العضوية أو العادية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> - اعتقد بعض الفقهاء أن القانون الدستوري لا يعتبر قانونا بالمعنى الحقيقي للكلمة لكونه يفقر لصفة الإلزام إذ لا يتصور أن توقع الدولة الجزاء على نفسها. هذا النقد لا يتناسب مع تطور القوانين في المجتمعات الحديثة التي اعتبرت

### ثالثا-القانون الإداري : Le droit administratif

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم آليات قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها السياسية والإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارة المرافق العامة واستغلال الأموال العامة. وكذلك تلك التي تحدد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية وما تبرمه من عقود إدارية. كما ينظم القانون الإداري أسس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة الجهات القضائية المختصة القضاء الإداري أساسا وفي حالات خاصة القضاء العادي.

وبهذا يقسم نشاط السلطة التنفيذية إلى نشاط يتعلق بأعمال السيادة ويطلق عليه مصطلح العمل السياسي مثل: إعلان حالة الطوارئ وتشكيل الحكومة وهذا النشاط يخضع للدستور في كل جوانبه. في حين الصنف الثاني من نشاط السلطة التنفيذية فيشمل أعمال الإدارة وهي متنوعة وتشمل أعمال تهدف إلى تصريف أمور الحياة الجارية، في المجتمع لهذا يطلق عليها مصطلح الضبط الإداري فيشمل القواعد المتعلقة بتسيير المرافق العامة والأموال العامة وغيرها من القواعد المذكورة في بداية هذا العنصر.

أخيرا نشير إلى أن القانون الإداري يتشكل من العديد من النصوص القانونية قانون الولاية، قانون البلدية، قانون الصفقات العمومية، قانون التهيئة والتعمير... إلخ ولا يوجد تقنين يشملهم جميعا.

### رابعا-القانون المالي: droit financier

---

أن الدستور هو القانون الأساسي الذي يجب أن يتبع من طرف الجميع حكاما ومحكومين، كما توجد في الدول سلطات تأسيسية لوضع الدستور وهيئات تسهر على احترامه سواء أكانت مجلس دستورية أو محاكم دستورية.

يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم وتحكم مالية الدولة، فتبين إيراداتها ومصروفاتها. وكذا القواعد التي تتبع في إعداد ميزانية الدولة، فهو ينظم المسائل المتعلقة بالقروض العامة والضرائب أنواعها وكيفية تحصيلها.

سابقا كان القانون المالي مندمج في القانون الإداري باعتباره ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة، لكن نظرا لأهميته استقل عنه ليشكل فرعا قانونيا مستقلا بذاته.

### خامسا-القانون الجزائي: -droit pénal- criminel-

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في توقيع العقاب ومتابعة مرتكبي الجرائم، وهو يشمل نوعان:

-القواعد الموضوعية: تتعلق بالتجريم والعقاب توجد في قانون العقوبات والقوانين الأخرى المتصلة به مثل: قانون الفساد، قانون تبييض الأموال، قانون التهريب وغيرها.

صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ولقد عدل عدة مرات. ويشمل قانون العقوبات قسمين، قسم عام وقسم خاص، يتضمن القسم العام القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، يبين أركان الجريمة ويقسم الجرائم حسب خطورتها ويحدد أنواع العقوبات.

أما القسم الخاص فيتضمن القواعد القانونية المطبقة على كل جريمة على حدى، فيقسم الجرائم إلى جرائم واقعة على الأشخاص وجرائم واقعة على الأموال.

-القواعد الإجرائية: تشمل القواعد التي تحدد إجراءات ضبط الجريمة والمجرم ومحاكمته وتوقيع العقاب، وتوجد في قانون الإجراءات الجزائية.

صدر قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 6 يونيو 1966 وتم تعديله عدة مرات، وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية القواعد القانونية الاجرائية والشكالية الواجب اتباعها لتطبيق أحكام القانون الجزائري وحدد اجراءات ضبط المتهم والتحقيق معه ومحاكمته، كما تناول طرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبات، إضافة إلى تنظيمه تشكيلة وصلاحيات السلطة المختصة بالقيام بهذه الإجراءات.

#### سادسا- الفروع الحديثة التقنية للقانون العام:

ظهرت عدة فروع للقانون العام تمتاز بالطابع التقني نظرا للتغيرات التي طرأت على المجتمع بفعل التطور التكنولوجي والرقمنة وتنوع العلاقات القانونية التي تركز على عناصر تقنية. وهذا ما ترتب عليه أن القواعد القانونية في هذه الفروع أصبحت تمتاز بالإضافة للخصائص المدروسة بخاصية التقنية<sup>1</sup>. نذكر أهم هذه الفروع الحديثة:

**قانون التهيئة والتعمير:** هو قانون يهتم بتنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة. وأيضا رقابة المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية.

**قانون البيئة:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطبيعة وإلى المحافظة على التنوع البيولوجي والمحافظة على الأنواع النادرة وحماية التراث المادي الثقافي، وكذا تحقيق التوازن البيولوجي وحماية الطبيعة من كافة أشكال التلوث والتصحر

<sup>1</sup> -ر- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها.

والانجراف. وينظم صلاحيات مختلف الهيئات المتدخلة في هذا المجال وكذا المسؤولية المترتبة على الاضرار بالبيئة.

**القانون الجبائي:** هو من فروع القانون المالي يمتاز بالاعتماد على أدوات تقنية نظرا لارتباطه بالممارسة الاقتصادية، لهذا في دراسة هذا الفرع القانوني يتحول الحقوقي إلى تقني في بعض الجوانب، تحديدا في مجال اعتماده على مصطلحات غير مألوفة في علم القانون أغلبها ذات مدلول اقتصادي - محاسبي.

**قانون الإجراءات الجبائية:** تمتاز عملية تحصيل الجباية بخصوصية جعلت الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير ملائمة لها، كما أن إخضاعها لإجراءات مستمدة من قوانين المالية المختلفة أدى إلى تعقدها وتشعبها، لهذا في سنة 2002 صدر قانون الإجراءات الجبائية الذي وحد آليات تحصيل الجباية سواء في إطار النظام الحقيقي أو الجزافي.

**قانون الصحة:** مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والاطار عن طريق الوقاية والعلاج، كما يتناول الهيئات المختلفة المتدخلة في هذا الإطار سواء مكلفة بالوقاية أو العلاج أو صناعة الدواء - الصيدلانية-.

### الفرع الثالث

#### فروع القانون الخاص

عرفنا سابقا أن القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص العاديين، وبينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا وليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

سننتاول أهم فروع القانون الخاص:

**أولا - القانون المدني:** يعد القانون المدني أهم فروع القانون الخاص إذ أنه الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص وتطبق أحكامه في كل مرة لا يوجد فيها نص خاص في فرع من الفروع القانون الخاص الأخرى.

صدر القانون المدني الجزائري بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ويحتوي على أحكام قانونية تنظم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان وكذلك الأشخاص المعنوية والطبيعية، كما يتناول الالتزامات والعقود والحقوق العينية الاصلية والتبعية.

**ثانيا - القانون التجاري:**

فهو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يتضمن القواعد القانونية التي تنظم الروابط الناشئة عن المعاملات التجارية بين التجار كما يتناول الأعمال التجارية.

صدر القانون التجاري بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 9 سبتمبر 1975 يتضمن هذا القانون تعريف التاجر وتحديد اهليته والتزاماته، وكذلك يحدد أنواع الأعمال التجارية والأوراق التجارية، وينظم الشركات التجارية والمحل التجاري والعقود التجارية ويتناول أحكام الإفلاس التجاري.

تاريخيا، كانت قواعد القانون التجاري مندمجة ضمن القانون المدني، لكنه استقل عنه للأسباب التالية:

-تشعب الأعمال التجارية واتساع مجالاتها.

-عامل السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية.

-قيام المعاملات التجارية على الثقة والائتمان.

ويظهر الفرق بين قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني في العناصر التالية:

-**التوقف عن سداد الديون ومنح أجل للوفاء:** تنص المادة 222 من القانون التجاري على أنه أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع ، فعندها تحدد تاريخه وتقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ، أما في العلاقات المدنية لا يشهر إفلاس المدين ولا يمنع من إدارة أمواله وإنما يصدر عليه حكم بأداء الدين وفوائده من تاريخ الاستحقاق ، فإذا امتنع عن الوفاء رغم صدور الحكم النهائي فيتم إشهار إعسار المدين و الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني في المادة 281 قانون مدني فقرة 02 ، يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للوفاء مراعاة لمركز المدين وحالته الاقتصادية .

-**حوالة الحق:** حسب المادة 239 والمادة 241 من القانون المدني فإنه لا يجوز للدائن (صاحب الحق) أن يحول حقه إلى الغير إلا بموافقة المدين، أما في المعاملات التجارية فلا يشترط موافقة المدين في حوالة الحق. كحالة تداول الشيك طبقا للمادة 458 من القانون التجاري.

-**قواعد الإثبات:** في المواد المدنية يجب إثبات المعاملات التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج بالكتابة وهذا حسب المادة 333 من القانون المدني، بينما في المعاملات التجارية يجوز الإثبات بكافة الطرق ومهما كانت قيمة المعاملة التجارية.

ونشير إلى أنه إذا لم توجد في القانون التجاري قاعدة قانونية نلجأ إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وتنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."

ثالثا: **قانون الأحوال الشخصية:** يطلق عليه كذلك مصطلح "قانون الأسرة" هو الذي ينظم علاقات الفرد بأسرته، كالزواج، الطلاق، النسب، الحضانة وأحكام الولاية وما يترتب على



ذلك من علاقات قانونية والتزامات مادية ومعنوية. كما يتناول أحكام الميراث وعقود الهبة والوصية.

صدر قانون الاسرة الجزائري بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، ونشير إلى أن أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

**رابعاً: قانون العمل:** يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي يقوم بين العمال وارباب العمل، وكانت هذه العلاقات خاضعة للقانون المدني وترتكز على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ومبدأ "سلطان الإرادة"، إلا أن الرغبة في توفير حماية كافية للعامل في مواجهة أرباب العمل جعلت التشريعات الحديثة تتضمن تشريعا خاصا لتنظيم هذه العلاقة.

يتشكل قانون العمل من عدة نصوص قانونية أهمها: القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية المؤرخ في 21 أبريل 1991. والذي تناول عقد العمل وحقوق العامل في مواجهة رب العمل.

**خامساً: القانون الدولي الخاص:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي من خلال بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق. سواء اكان العنصر الاجنبي هو شخص مثل حالة زواج جزائري بأجنبية، أو كان يتمثل في الموضوع مثل عقد بيع بين جزائريان في الخارج، فهذه العلاقات تطبق عليها أحكام تنازع القوانين التي تعد الموضوع الأساسي للقانون الدولي الخاص، ويطلق عليها مصطلح قواعد الإسناد والتي تتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق وطني أو أجنبي، وكذا المحكمة المختصة.

الأحكام المتعلقة بقواعد الاسناد تضمنها القانون المدني في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الأول من القانون المدني فيما يخص تنازع القوانين من حيث

المكان والزمان. كما يتضمن القانون الدولي الخاص المسائل المتعلقة بالجنسية سواء تمثلت في اكتسابها وفقدائها والحقوق التي تمنحها وهي منظمة بموجب قانون الجنسية الجزائري.

#### سادسا-قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

يعرف قانون الإجراءات المدنية بكونه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تنظيم وسير القضاء من أجل ضمان حماية حقوق الأشخاص"، وبهذا المفهوم فهو فرع من فروع القانون الخاص لكونه يهدف لحماية المصلحة الخاصة للأفراد وإن كان يحتوي في جانب منه على بعض الأحكام المتعلقة بالمصلحة العامة<sup>1</sup>. لكن أساس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو وضع القواعد الإجرائية التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكرسة في الدستور و مختلف القوانين.

صدر أول قانون للإجراءات المدنية بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ولقد ألغي بالقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 23 فيفري 2008.

وهو يتضمن نوعين من القواعد:<sup>2</sup>

-قواعد تتعلق بتنظيم السلطة القضائية من حيث أنواع المحاكم المختلفة وتشكيلتها واختصاصاتها ويسمى بقانون التنظيم القضائي، سواء فيما يخص جهات القضاء العادي والإداري.

<sup>1</sup>-د-عجة الجبلاي، المرجع السابق، ص 153

<sup>2</sup>-أحمد سي غلي، المرجع السابق، ص 213.

- قواعد تتعلق بقواعد وإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها أمام مختلف أقسام وغرف القضاء العادي والإداري، كذلك يتناول تنفيذ الاحكام وطرق الطعن فيها وكذا إجراءات التحقيق ونظام الجلسات أمام المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة.

**سابعاً - القانون البحري:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة البحرية، يتطرق إلى السفينة باعتبارها وسيلة الملاحة البحرية من حيث الحقوق والعقود والتي تكون محلا لها، كما يتناول عقود التجارة البحرية المختلفة، ويتناول مسؤولية الناقل البحري، ويسمى كذلك بقانون التجارة البحرية.

ولقد كان القانون البحري جزءاً من القانون التجاري على اساس أن موضوعاته تدخل في إطار التجارة البحرية، إلا أنه انفصل عنه بتشريع خاص نظراً لخصوصيته سواء تعلق الأمر بوسائله أو عقوده.

**سابعاً - القانون الجوي:** يعد من أحدث فروع القانون الخاص نشأة تتمثل ذاتيته من خلال تعدد الإشكالات القانونية الناشئة عن الملاحة الجوية، إذ يتناول الطائرة باعتبارها اداة الملاحة الجوية، فيحدد شروط تنقلها وكيفية استعمال المجال الجوي ومراقبة صلاحية الطائرات وحماية الطائرات كما يتناول هذا القانون مسؤولية الناقل الجوي.

**ثامناً - فروع القانون الخاص التقنية الحديثة:** على غرار القانون العام ظهرت فروع جديدة للقانون الخاص كنتيجة للتغيرات التقنية التي شهدتها المجتمعات الحديثة سنتناول أهمها:

**قانون المنافسة:** يتضمن قانون المنافسة مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى تكريس المنافسة الحرة في السوق وتحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلكين.

**قانون الاستثمار:** يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنتجة للسلع والخدمات، يتضمن المبادئ التي تحكم العملية الاستثمارية والضمانات الممنوحة للمستثمرين وكيفية الاعتماد والامتيازات الممنوحة.

**قانون البنوك:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العمليات المصرفية والبنوك والأجهزة المكلفة بضبط القطاع المصرفي.

**قانون التأمين:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط التأمين عن طريق التطرق لعمليات التأمين وشركات التأمين وكيفية ضبط قطاع التأمين.

**قانون حماية المستهلك:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي ترمي لحماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلك عن طريق تناول التزامات المتدخل والهيئات المكلفة برقابة مدى المساس بحقوق المستهلكين وقمع الغش.

**قانون التقييس:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الاوصاف التقنية للمنتوج لاسيما طبيعته، صنفه، مميزاته الأساسية. فالتقييس هو نشاط ذو نفع عام الهدف منه التأكد من توافر المواصفات التقنية في المنتجات وتحديد الهيئات المكلفة به وإجراءات الرقابة.

**قانون الملكية الفكرية:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تقرر حماية قانونية لمنتجات الفكر البشري، سواء أكانت حقوق مؤلف وحقوق مجاورة أو كانت حقوق ملكية صناعية بمختلف صورها: براءة الاختراع، العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة وغيرها.

**قانون التجارة الالكترونية:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على عمليات التجارة الالكترونية فيما يخص صفة والتزامات المورد الالكتروني، العقود الالكترونية، حقوق المستهلك الالكتروني، منازعات التجارة الالكترونية.

## المطلب الثاني

## تقسيمات القواعد القانونية

- تختلف تقسيمات القواعد القانونية بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها:
- من حيث مظهرها الخارجي تنقسم إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.
  - من حيث تنظيمها للحقوق: تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية.
  - من حيث قوتها الملزمة تنقسم إلى قواعد أمرية وقواعد مكملة.

### الفرع الأول

#### القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، الموضوعية والإجرائية

##### أولاً - القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة:

يتم الاستناد إلى المعيار الشكلي للتمييز بين القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، فالمكتوبة تكون صادرة عن سلطة تشريعية، فهي تقتصر على التشريع بمختلف صورته بداية بالدستور إلى التشريع الفرعي. لكن حصر القواعد القانونية المكتوبة في التشريع يعتبر قاصراً لأنه توجد بعض القواعد القانونية المكتوبة، مثل مبادئ الشريعة الإسلامية التي هي مدونة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وهي تعتبر مصدر احتياطي أول للقانون، كذلك القضاء يعد مصدر تفسيري للقانون تكون أحكامه مكتوبة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>د- عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 217.

وهذا التمييز يتجسد في مصادر القانون إذ أن "التشريع والشريعة الإسلامية" مكتوبة في حين العرف كذلك مصدر للقانون لكنه يمتاز بكونه غير مكتوب، فالقواعد القانونية غير المكتوبة تنشأ عن ممارسات واقعية ولا تكون صادرة في شكل مكتوب عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ومثالها "العرف".

### ثانياً: القواعد القانونية الموضوعية والقواعد القانونية الشكلية

القواعد الموضوعية هي القواعد التي تقرر حقاً أو تفرض واجباً، أما القواعد الشكلية فهي القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب.

فأساس هذا التقسيم يعتمد على مدى العلاقة بين القاعدة وموضوع الحق، إذ أن القواعد الإجرائية تضع وسائل تحصيل الحق مثل إفراغ العقد في شكل معين أو وضع إجراءات معينة لتنفيذ الالتزام، كما يدخل في نطاقها الإجراءات القضائية لاستيفاء الحق.

### الفرع الثاني

#### القواعد القانونية الآمرة والقواعد القانونية المكملة

أولاً- المقصود بالقواعد القانونية الآمرة والقواعد القانونية المكملة:

#### أ- المقصود بالقواعد القانونية الآمرة:

هي القواعد القانونية الآمرة *les règles impérative* التي تتضمن خطاباً موجهاً للأفراد بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ولا يجوز الاتفاق على عكسها ومخالفتها، إذ أنها تتناول أموراً تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية، إذ يسعى المشرع لعدم المساس بها محافظةً منه على النظام العام الذي يقوم عليه المجتمع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - د-عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 81.

## ب- المقصود بالقواعد القانونية المكملة:

القواعد القانونية المكملة *les règles supplétives* هي القواعد التي تهدف إلى تنظيم المصالح الخاصة للأشخاص ولا تتعلق بالمصلحة العامة للجماعة، لهذا يجوز للأشخاص الاتفاق على عكس ما قررته.

فلا يجوز للأشخاص مخالفة القواعد الآمرة أو استبعاد تطبيقها، وكل اتفاق على ذلك يعتبر باطلا ولا ينتج أي أثر لكونها تتعلق بكيان المجتمع وأسسه من أمثلتها القواعد التي تبين واجبات وحقوق المواطنين، القواعد التي تحدد أنواع الجرائم.

كما يطلق على القواعد الآمرة مصطلح القواعد الناهية لكونها تتضمن نهيا عن إتيان فعل معين مثل: القواعد التي تنهى عن الإخلال بالنظام العام أو ارتكاب الجرائم... الخ. كما يطلق على القواعد المكملة مصطلح القواعد المفسرة على أساس أنها تكفي بتفسير سلوك الأفراد في حالة سكوتهم عن التعبير عن إرادتهم.

ونلاحظ أن معظم أحكام القانون آمرة وناهية، لكن هناك بعض المواضيع التي سلك فيها المشرع مسلكا مخالفا عن طريق النص على تنظيم سلوك الأشخاص على نحو معين وترك لهم إمكانية الاتفاق على مخالفة أحكامها. وهذا لا يعني أن هذه القواعد غير ملزمة إذ تتمتع بصفة الالتزام وعلى الأشخاص تطبيقها إما حرفيا أو بالاتفاق على آلية أخرى لتنفيذها. لهذا سميت بالقواعد المكملة لأنها تكمل إرادة الأشخاص في حالة عدم الاتفاق، أو في حالة وجود اتفاق غامض أو غير قابل للتطبيق فتطبق القاعدة المكملة.

### ثانيا: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

إن للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة أهمية بالغة لكونها تتحكم في مدى إمكانية الاتفاق على مخالفتها، أم أنها واجبة التطبيق دون النظر إلى إرادة الأشخاص المخاطبين بها.

ويوجد معيارين للتمييز بينهما:

## أ-المعيار اللفظي (الشكلي)

يرتكز هذا المعيار على عبارات النص وألفاظه، إذ انه قد يستخلص من عبارات النص طبيعة القاعدة القانونية، فعندما يرد في النص مثلا: لفظ لا يجوز، ليس، يجب، يقع باطلا يستخلص أن القاعدة القانونية آمرة ، ومن ذلك نذكر يكون دائما بدون فائدة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. مثلا نص المادة 345 من القانون المدني " لا يجوز لمن وجهت إليه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين ".

أما القاعدة المكملة نصها يتضمن عبارات تدل على إمكانية الاتفاق على خلافها مثلا: ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، ومن أمثلتها المادة 387 من القانون المدني بأن " يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو يقضي عرف بخلاف ذلك...".

## ب-المعيار الموضوعي:

في بعض الحالات لا نجد في القاعدة القانونية لفظا يرشدنا إلى كونها آمرة أو مكملة. والأمثلة كثيرة في القانون نذكر منها المادة 222 من القانون المدني: " إذا كان التضامن بين المدنيين فان وفاء أحدهم مبرئ ذمة الباقيين " في هذه المادة لا يوجد أي لفظ يفيد الوجوب أو الجواز، فهل يحق للمدنيين المتضامنين أن يتفقوا على أن وفاء أحدهم لا يبرأ الباقيين؟ لا نستطيع أن نجيب بالاعتماد على ألفاظ المادة فقط بل علينا أن نعتمد المعيار الموضوعي للوصول إلى إجابة سليمة.

ففي غياب عبارات فاصلة في التكييف نلجأ إلى المعيار الموضوعي والذي يقوم على النظر في موضوع النص والوقوف إن كان متصلا بالنظام العام والآداب العامة فالقاعدة آمرة، اما إذا كان يتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد فالقاعدة مكملة.



لكن هذا المعيار يمتاز بكونه غير شامل لكل الحالات إذ من جهة لا يوجد شكاً في ان كل القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة هي قواعد أمرة، لكن توجد قواعد أمرة كثيرة أخرى جعلها المشرع كذلك لاعتبارات تتعلق بحماية أوضاع معينة أو لتفادي وقوع تجاوزات حتى ولو كان الموضوع يتعلق بمصالح خاصة، مثلاً: فيما يخص إدارة الشركات التجارية وخاصة شركات الأموال.

لتحديد المقصود بهذا المعيار بصفة أدق سنتناول تعريف النظام العام وتعريف الآداب العامة.

**تعريف النظام العام:** يعرف النظام العام على أنه مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية، فهو يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، سواء تعلقت بالأسس التي يقوم عليها نظام الدولة أو الأسرة أو الاقتصاد. ويتشكل من الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود مجتمع من المجتمعات في زمان من الأزمان.<sup>1</sup>

وعليه، ترجع صعوبة وضع تعريف للنظام العام تعريفاً دقيقاً لمرونتها واختلافها من مكان إلى آخر. نشير في الأخير إلى أن فكرة النظام العام والآداب العامة فكرتين مركبتين تختلفان من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر، ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في تحديد نطاقها ولكنه مقيد بالاتجاه العام السائد في المجتمع سواء اتفق مع رأيه الشخصي أم لا ويعتبر تكيفه هذا الإطار عملاً قانونياً يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ولا شك أن النظام العام الذي يسود في الدول التي تعتمد النظام الاشتراكي حيث يتسع مفهومه، على خلاف النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية الإرادة وتزيد مجالات تدخل الافراد في التنظيم مما يؤدي إلى انحسار مجال النظام العام. كما أن القانون العام يمتاز

<sup>1</sup> - د- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص101.

بأن كل أحكامه متعلقة بالنظام العام لكونه يتعلق بكيان الدولة وسلطاتها السيادية. وحتى ولو كان القانون الخاص هو مجال القواعد المكملة إلا أن هناك العديد من القواعد الامرة فيه خاصة في الدول التي تنتهج النظام الاشتراكي الذي يتم فيه تقييد حرية الإرادة الفردية. وللبحث في مدى توافر فكرة النظام العام في فروع القانون الخاص نميز بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية. فالقواعد الشكلية يتعلق أكثرها بالنظام العام مثلا قواعد القانون الدولي الخاص، وكذا القواعد المتعلقة بشكل التصرفات مثلا المادة 418 من القانون المدني: "يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...." فالكتابة في هذه الحالة من النظام العام يترتب على عدم احترامها بطلان التصرف. أما القواعد الموضوعية، فنميز بين قواعد الأحوال الشخصية التي تكون في معظمها متعلقة بالنظام العام لكونها تتعلق بالأسرة والعلاقات العائلية، والأسرة هي أساس المجتمع لهذا القواعد المتعلقة بها من النظام العام. أما قواعد المعاملات المالية فهي تخص الروابط المالية التي تتم بين أشخاص القانون الخاص، لهذا من الطبيعي أن تكون الغلبة فيها للقواعد المكملة وفي معظمها لا تتعلق بالنظام العام.

غير أن المشرع استثنى بعض المعاملات المالية التي تتعلق بكيان المجتمع واعتبرها متعلقة بالنظام العام، وهي الخاصة بنظام الملكية المواد من 690 إلى 712 تضمنت قيودا على حق الملكية يجب احترامها، وكذا القواعد المتعلقة بحماية الطرف الضعيف في العقد.<sup>1</sup>

**تعريف الآداب العامة:** مجموعة الأسس الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع والمحافظة على توازنه وعدم انحلاله، فهي تتبع من المعتقدات الدينية والتقاليد والأخلاق في مجتمع ما وتشكل الحد الأدنى للقيم والأخلاق الذي يعد الخروج عنها انحرافا وتحللا يدينه المجتمع.

<sup>1</sup>- محمد السعيد جعفر، المرجع السابق، ص 219-221.

لهذا القواعد القانونية المتعلقة بالآداب العامة هي قواعد آمرة لا يمكن للأشخاص مخالفتها. مثلها مثل القيم الأخلاقية تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر، ففي بعض الدول يعتبر التأمين على الحياة مباحا فلا يعتبر كذلك في دول أخرى. ومن تطبيقات نظرية الآداب العامة بطلان العقود المتعلقة بالعلاقات الجنسية غير المشروعة أو القمار والرهان.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث

#### مصادر القانون

يقصد بمصادر القانون المراجع والاصول التي يتعين علينا الرجوع اليها لاستنباط قواعد واحكام قانون ما، فهو منبع القانون.<sup>2</sup> فالمصدر لغويا يعني الاصل وأصل الشيء هو منشأه أو المادة الأولية التي تكون منها.

تقسم مصادر القانون إلى مصادر مادية أو موضوعية، ورسمية أو شكلية.

فالمصادر المادية هي التي تستمد منها مادة القاعدة القانونية، فهي مجموعة العوامل التي أدت إلى تكوين القاعدة القانونية وتحديد مضمونها، سواء كانت هذه العوامل طبيعية،اقتصادية، اجتماعية أو تاريخية. هذه العوامل هي التي تدفع المشرع إلى سن

<sup>1</sup> -د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 77.

- 2 - د- صاحب عبد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 135.

قواعد قانونية بالاسترشاد بما توحى إليه. تاريخية إذ قد ينظر للمصادر المادية نظرة تاريخية وذلك بالبحث في الجذور التاريخية مثلا نقول القانون الفرنسي مصدر مادي تاريخي للقانون الجزائري.

وقد يتم التركيز من الناحية الموضوعية على عوامل اجتماعية وذلك بالبحث عن العوامل والظروف الاجتماعية التي أدت إلى سن القاعدة. كما قد يعتبر الفقه والقضاء مصدرا ماديا للقانون في الدول التي تتبع النظام اللاتيني - جرمانى لكونهما مصدران تفسيريان للقانون. على خلاف الدول التي تتبع الأنظمة الأنجلوسكسونية إذ يعتبر فيها القضاء مصدر رسمي أصلي للقانون.

أما المصادر الشكلية فهي تلك التي تظهر فيها القاعدة القانونية فتصبح ملزمة للمخاطبين بها، وهي تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها القضاء في المنازعات التي تطرح عليهم. والتي تشمل التشريع باعتباره مصدر رسمي أول للقانون بالإضافة إلى المصادر الاحتياطية للقانون وهي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف وقواعد القانون الوضعي ومبادئ العدالة، في حين يعتبر الفقه والقضاء مصدرين تفسيرين للقانون.

وهو المفهوم الذي سنركز عليه في دراستنا لمصادر القانون انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون المدني لهذا ورد فيها: " يسري القانون على جميع المسائل التي نتناولها نصوصه في لفظها او في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

سنخصص المطلب الأول لدراسة التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأول للقانون والمطلب الثاني للمصادر الرسمية الاحتياطية للقانون ثم نتناول المصادر التفسيرية في مطلب ثالث.

## المطلب الأول

## التشريع المصدر الرسمي الاصيل للقانون

سنقسم هذا المطلب لفرعين نتناول في الأول المقصود بالتشريع وفي الثاني أنواع التشريع.

### الفرع الأول

#### ماهية التشريع

سنخصص هذا الفرع لدراسة تعريف التشريع وخصائصه، ثم نتناول مزايا وعيوب التشريع.

#### أولا تعريف التشريع وخصائصه:

##### أ-تعريف التشريع:

يمكن تعريف التشريع بأنه القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة وفقا لإجراءات وشروط يحددها القانون. وهذا هو تعريف التشريع بمفهومه الواسع والذي يقوم على وجود سلطة مختصة تقوم بسن قواعد عامة ومجردة ملزمة لتنظيم علاقات المجتمع وذلك في حدود اختصاصاتها وفقا للأوضاع المقررة قانونا، فهو يشمل القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وكذا الأنظمة واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

اما المعنى الضيق للتشريع فيقصد به كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدرها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا.

##### ب-خصائص التشريع:

ومن خلال التعريف السابق نستخلص اهم الخصائص التي يتميز بها التشريع وهي:

-يتضمن التشريع قاعدة قانونية: فهو يتضمن قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية بخصائصها " قاعدة سلوك، العمومية والتجريد، الالزام".

- يصدر التشريع في شكل مكتوب: أي أن يصدر في شكل مكتوب لهذا يسمى " القانون المكتوب " في مقابل العرف الذي يعتبر "القانون غير المكتوب".

- يصدر عن سلطة عامة مختصة غالبا ما تكون السلطة التشريعية: يختلف تحديد السلطة التي تصدر التشريع من دولة إلى أخرى بحسب نصوص دستورها غالبا ما يتمثل في البرلمان الذي يكون منتخبا في الدول الديمقراطية، في حين في الأنظمة الاستبدادية يتولى الحاكم المطلق مهمة التشريع.

ثانيا: مزايا وعيوب التشريع:

أ-مزايا التشريع:

للتشريع بهذا المعنى مزايا عديدة تتمثل في:<sup>1</sup>

-ميزة الوضوح وسهولة الاطلاع: اذ انه يتسم بالوضوح، فالكتابة تمكن الاشخاص من معرفة مضمون القاعدة القانونية ومجال تطبيقها، وهذا ما يؤدي الى بعث الاستقرار في المعاملات، إذ بمجرد نشر التشريع في الجريدة الرسمية يسهل لكافة الناس الاطلاع عليه.

-ميزة التأقلم والتكيف مع مستجدات المجتمع: كما ان التشريع سهل الوضع والتعديل والإلغاء وهذا ما يمكن المشرع من مواجهة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وكل المستجدات، عن طريق الإسراع في مواكبتها بسن قواعد مكتوبة جديدة أو تعديل النصوص الموجودة أو إلغائها، وهذا ما يجعل للتشريع الأفضلية على العرف الذي قد لا يحقق هذا الغرض نظرا لبطء تكونه وقدم قواعده التي قد لا تساير الواقع المعاصر.

<sup>1</sup>- د- عجة الجليلي، المرجع السابق، 251.

-ميزة تمكين الدولة من آلية للتدخل الفوري في تنظيم سلوك الافراد، فالتشريع يوفر توحيد القواعد في إقليم الدولة إذ أنه يصدر عن جهاز تشريعي منتخب ويسري على الجميع دون استثناء كلما توافرت لوازم التطبيق.

#### ب-عيوب التشريع:

رغم المزايا السابقة التي يحققها التشريع وهيمنته على الحياة القانونية المعاصرة، إلا أن جانب من الفقه عاب عليه العديد من النقائص، تتمثل فيما يلي:<sup>1</sup>

-يتصف بالجمود ولا يتماشى مع تطورات المجتمع خلافا للقواعد العرفية التي تنشأ عن ضمير الجماعة.

- وسيلة تحكمية بيد السلطة العامة المختصة فقد يكون غير ملائم لظروف المجتمع إذا تم وضعه لتحقيق المصالح الشخصية أو الطبقية لمن ينتمون لهذه السلطة، ويرد على هذا النقد أن التشريع في الوقت الحالي يصدر عن برلمان منتخب وعندما يقوم بوظيفته التشريعية يراعى مصلحة المجتمع.

-قد يتعرض التشريع لعيب السرعة في الوضع نظرا لسهولة صنع التشريع بالمقارنة مع العرف، فقد تتسرع الدولة في وضعه دون الاعتماد على دراسة سابقة كافية.

رغم هذه الانتقادات إلا ان التشريع أصبح يحتل مرتبة اساسية في مصادر القانون في مختلف دول العالم مما يؤكد أن مزاياه تجاوزت عيوبه.

### الفرع الثاني

### أنواع التشريع

<sup>1</sup>- د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 92.

سننتاول مختلف صور التشريع بحسب ترتيبها حسب قوتها الملزمة، إذ أن التشريع الأساسي أو الدستور يكون في أعلى درجة، ثم تليه في الجزائر الاتفاقيات الدولية، وفي الدرجة الموالية التشريع العضوي والتشريع العادي، وأخيرا في أدنى درجة التشريع الفرعي اللوائح.

### أولا- التشريع الأساسي (الدستور) *la loi constitutionnelle*

الدستور هو أسمى التشريعات في الدولة ويشمل مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة والعلاقات بينها ويقرر الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأشخاص، لهذا يختلف عن التشريع العادي من حيث طريقة سنه وقيمته القانونية.

فالدستور هو قانون فوق الجميع وهو قانون أساسي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب والفصل بين السلطات ويضفي الشرعية على ممارسة السلطة، ويكرس التداول الديموقراطي عن طريق انتخابات دورية، حرة ونزيهة.<sup>1</sup> إذ يصدر الدستور عن الشعب الذي يمتلك السلطة التأسيسية حسب نص المادة 8 من الدستور الجزائري " السلطة التأسيسية ملك للشعب ...".

### ب- المعاهدات الدولية:

تصبح المعاهدات الدولية جزء من التشريع الداخلي للدولة إذا تمت المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة بذلك دستوريا، وحسب المادة 153 من دستور 2020<sup>2</sup> يصادق رئيس الجمهورية على مختلف أنواع الاتفاقيات الدولية: " يصادق رئيس

<sup>1</sup> - ورد في ديباجة دستور المعدل سنة 2020. الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن المصادقة على التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> - كان هذا الحكم وارد في المادة 131 من الدستور قبل تعديل 2020. ولقد تمت إضافة أنواع من الاتفاقيات في الصياغة الجديدة و هي: الاتفاقيات المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة و التكامل الاقتصادي.



الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي ترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة<sup>1</sup>.

وعليه يشترط توافر الشروط التالية لنفاذ الاتفاقية الدولية في الجزائر وسموها على التشريع العادي والعضوي:

- موافقة صريحة على الاتفاقية من غرفتي البرلمان.

- صدور مرسوم رئاسي طبقا لنص الفقرتين 7 و12 من المادة 91 من دستور 2020.

ويترتب على المصادقة على الاتفاقية سموها على التشريع العضوي والعادي إذ نصت المادة 154<sup>1</sup> من الدستور على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " قراءتنا لنص هذه المادة يجعلنا ننتقد استعمال مصطلح القانون، لأن هذا يفتح المجال للتساؤل إن كانت الاتفاقية تسمو على القانون بمفهومه الواسع بما فيه الدستور أم أنها تسمو على القانون بمفهومه الضيق الذي يقصد به التشريع العادي، في حين الصياغة الفرنسية للمادة كانت أسلم إذ ورد فيها مصطلح Loi أي التشريع العضوي والعادي<sup>2</sup>.

ج- التشريع العضوي والتشريع العادي:

<sup>1</sup> - كان هذا الحكم في المادة 132 من الدستور قبل تعديل 2020 بنفس الصياغة.

<sup>2</sup> - Art .154'' les traites ratifiés par le président de la république, dans les conditions fixes par la constitution, sont supérieurs a la loi.''

يقصد بالتشريع العضوي والتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور.

### 1-التشريع العضوي: loi organique

أدرجت التشريعات العضوية في النظام القانوني الجزائري في دستور 1996، عرفت بكونها " تشريع يتعلق بمسائل حيوية للدولة "، كما عرفت بكونها " أطر مرجعية لضبط الاختيارات الاستراتيجية للسلطة والتي يستمد من خلالها التشريع العادي واللوائح التنظيمية مشروعاتها القانونية والدستورية " ، وعرفت كذلك بكونها " نصوص تضع التدابير الدستورية قيد التنفيذ.<sup>1</sup>

يتميز التشريع العضوي عن التشريع العادي في كونه يخضع لإجراءات خاصة ويشترط توافر الأغلبية المطلقة، وحسب المادة 140 من الدستور "يتم التشريع بتشريعات عضوية في المجالات التالية: تنظم السلطات العمومية وعملها نظام الانتخابات، نظام الأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية...".

هذا بالإضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية في الدستور، نذكر منها:

-المادة 135 التي تنص على أن "يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة "

<sup>1</sup> - د عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 258. وإن كان الدكتور عجة الجيلالي ينتقد التعريف الأول على أساس عدم تحديد المسائل الحيوية للدولة وتفضيله التعريفين الثاني والثالث المستمدين من الفقه الفرنسي. إلا أنني أعتقد أن التعريف الأول أسلم لأن مسألة المواضيع الحيوية فصل فيها المشرع إذ أن مجالات التشريع بتشريعات عضوية مذكورة في الدستور مما يجعل الفصل بينها وبين المجالات الأخرى قائم على أساس مفهوم المخالفة المجالات التي لم يرد نص خاص، بكونها تدخل في مجال التشريعات العضوية يتم التشريع فيها بقوانين في حدود اختصاصات البرلمان المحددة في الدستور.

-المادة123» التي تنص على أن " يحدد كفاءات انتخاب النواب وكيفية انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم للانتخاب وحالات التنافي ونظام التعويضات البرلمانية بموجب قانون عضوي ".

وكما يتم التشريع بقوانين عضوية في المسائل المذكورة في عدة مواد من الدستور المعدل سنة 2020 وهي: المادة 4 والمادة 85 فقرة أخيرة، المادة 87 فقرة أخيرة، المادة 97 فقرة أخيرة، المادة 119، 120، 128، المادة 172، المادة 180، المادة 183، المادة 196، المادة 199، المادة 201 من الدستور الجزائري وفق تعديل 2020.

يتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة نصف+1 من أعضاء المجلس الشعبي الوطني بشرط حضور النصاب ونفس الشيء بالنسبة لمجلس الأمة. وتخضع إجباريا قبل صدورها لرقابة مطابقة للدستور من طرف المحكمة الدستورية، وذلك حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة 140 من الدستور" تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة، يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية."

## 2-التشريع العادي : la loi ordinaire

يقصد بالتشريعات العادية مجموعة النصوص القانونية المصادق عليها من طرف البرلمان في المجالات المحددة في الدستور بالأغلبية البسيطة.

المجالات التي يتم فيها التشريع بتشريع عادي محدد في المادة 139 من الدستور وتتمثل في 30مجالا.<sup>1</sup>

وتوجد العديد من الاشكال الخاصة للتشريعات العادية وهي:<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-كان تحديد مجالات التشريع بتشريع عادي في المادة 122 فيل التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> - د- عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص 261-262

## -القانون الإطار : loi cadre

يقصد بالقانون الإطار ذلك النص التشريعي الذي يتضمن قواعد مؤطرة لتشريعات لاحقة له بحيث يكتفي بوضع الأطر العامة لهذه القوانين، دون أن يتدخل في التفاصيل أو الجزئيات التي تتكون منها.

### - القانون التوجيهي:

يقصد بالقانون التوجيهي ذلك النص التشريعي الذي يتضمن قواعد توجيهية لقطاع أو نشاط أو فئة معينة من الأشخاص المخاطبين بالقانون، وترد الصياغة هذا النص في شكل توجيهات ملزمة للمعنيين بها. وكأمثلة على ذلك القانون التوجيهي الخاص بالتعليم العالي والبحث العلمي والقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

### -القانون المشترك:

يقصد بالقانون المشترك النص التشريعي الذي يتكون من قواعد عامة يخضع لها كافة رعايا الدولة دون تمييز فيما بينهم ويعد في نظر الفقهاء شريعة عامة، مثل القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للقانون الخاص والقانون التجاري الذي يعتبر الشريعة العامة لعالم الاعمال.

### -المراسيم التشريعية:

تم تبني هذا الشكل من التشريعات العادية في الفترة الممتدة من 14 جانفي 1992 إلى 31 جانفي 1994، وذلك نظرا لشغور منصب رئيس الجمهورية وحل المجلس الشعبي الوطني على إثر توقيف المسار الانتخابي.

ولتفادي الشغور في تلك الفترة تم تعيين مجلس أعلى للدولة منحت له صلاحية إصدار مراسيم تشريعية بنفس طريقة صياغة القوانين، والهيكل الذي كان معتمدا من طرف المجلس الشعبي الوطني قبل حله في تلك الفترة الصعبة.

### 3-التشريع بأوامر:

الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تتمتع بسلطة إصدار تشريعات وهي في الجزائر البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أعضاء المجلس الشعبي الوطني منتخبون وأعضاء مجلس الأمة الثلثان منتخبون والثلث الأخير معين من قبل رئيس الجمهورية.

استثناء قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع وذلك في حالتين أساسيتين وحالة خاصة تتعلق بقوانين المالية:

-التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة

البرلمانية:

حسب المادة 142 من الدستور التي ورد فيها: 'لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل 10 أيام.

يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من غرف البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها

تعتبر لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان"

باستقراء نص هذه المادة يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية إذا توفرت الشروط التالية:

- أن تكون المسائل التي يتم التشريع فيها مسائل عاجلة
  - اخذ رأي مجلس الدولة
  - إخطار المحكمة الدستورية وجوبا بشأن دستورية الاوامر على أن تفصل فيها في أجل 10 ايام.
  - ويجب في هذه الحالة عرض الاوامر على كل غرفة من غرف البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها، وتعتبر لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.
- ونلاحظ أن مجال التشريع بأوامر في دستور 2020 تقلص في هذه الحالة نظرا لتقليص مدة العطلة البرلمانية إذ أصبحت مدتها شهرين -جويلية وأوت - وذلك حسب نص المادة 138 من الدستور " يجتمع البرلمان في دورة عادية مرة واحدة في السنة تبدأ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يوليو..."

-التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور:

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية حسب نص الفقرة الخامسة من المادة 142 " يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور".

ولقد حددت المادة 98 المقصود بهذه الحالة " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما ..."

فالحالة الاستثنائية تعلن إذا كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ويجب في هذه الحالة عرض الأوامر على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها بعد انتهاء الحالة الاستثنائية، وذلك حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة 98 من الدستور " يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها بشأنها " .

- التشريع بأوامر في حالة عدم المصادقة على قانون المالية في أجل 75 يوما من تاريخ إيداعه:

حسب المادة 146 من الدستور " يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداعه.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الاجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر "

فهذه حالة خاصة للتشريع بأوامر لم يتناول المشرع الدستوري إجراءاتها بالتفصيل، هل تعرض لاحقا على البرلمان؟ أعتقد أن الإجابة هي النفي لأن البرلمان ليس في عطفة ولا في حالة شعور، لكن اللجوء إلى التشريع بأوامر في هذه الحالة أملته المصلحة العليا للوطن نظرا لأهمية قانون المالية.

لكن في المقابل قد يعتمد هذه الآلية لتمير بعض الاحكام القانونية في قانون المالية لا يوافق عليها نواب الشعب الذين يتمتعون بالسلطة التشريعية أصلا، ويمثلون الشعب في ذلك.

كذلك يطرح التساؤل هل يعرض هذا الامر على المحكمة الدستورية لرقابة دستورية؟ نصوص الدستور لا تجيب بطريقة صريحة على هذه الإشكاليات المطروحة

ولقد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 146 للقانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حسب نص المادة 135 من الدستور.

كما يطرح التساؤل حول اعتبار هذه الأوامر من قبيل تشريع التفويض؟ يقصد بتشريع التفويض هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية.<sup>1</sup>

رغم أن هذا الأمر هو تشريع صادر عن رئيس الجمهورية لكن لا يتوفر شرط التفويض، لأن البرلمان لم يفوض الرئيس لإصدار قانون المالية لكن الرئيس يصدره نظرا لمرور الاجل المحدد لمناقشته.

#### د-مراحل وضع التشريع العضوي والعادي:

يمر سن التشريع العضوي والعادي بعدة مراحل، بدءا بالمبادرة بالتشريع، الفحص المناقشة والتصويت ثم مرحلة الإصدار وأخيرا النشر.

#### -المبادرة بالتشريع:

لا بد من هيئة تتولى بالمبادرة بالتشريع، فحسب المادة 143 من الدستور: " لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، للنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين " .

ويطلق على مبادرة الحكومة بالقوانين تسمية: مشروع قانون وتطلق على مبادرة النواب أو أعضاء مجلس الأمة اقتراح قانون. وقد ورد ذكرهما في المادة 145 من الدستور " مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 144 من الدستور، يجب أن يكون

<sup>1</sup> يعتبر تشريع التفويض استثناء أمثله مصلحة الوطن وتم الاخذ به في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا ابتداء من سنة 1930 رغم أنه يعتبر مساس بمبدأ الفصل بين السلطات وتقوية السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية. الدستور الجزائري لم يعتمد آلية تشريع التفويض لكنه نظم حالة تشريع الضرورة بالنسبة لإصدار الأوامر في الحالة الاستثنائية. للتفصيل أكثر أنظر: د محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 147-149.



كل مشروع قانون أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي حتى تتم المصادقة عليهما "

وفي الدستور الحالي بتعديل 2020 لا يشترط نصابا معيناً في النواب لتقديم اقتراح قانون إذ يمكن لنائب واحد أو عدة نواب تقديم الاقتراح. بينما في الدستور السابق كان يشترط 20 نائبا حسب نص المادة 119 فقرة 2 قبل التعديل الدستوري كانت تنص على أن الاقتراح المقدم من طرف النواب لا يكون قابلاً للمناقشة إلا إذا كان مقمداً من عشرون نائبا.

وفي حالة اقتراح يقدمه أعضاء البرلمان يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية إلا إذا كان مرفوقاً بتدابير تزيد من إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر تساوي على الأقل المبالغ المقترحة إنفاقها حسب نص المادة 147 من الدستور، فهذا النص الدستوري يقيد اقتراح القوانين بضرورة عدم مساسها بميزانية الدولة.

#### -مرحلة الفحص:

تودع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وذلك ماعدا بعض مشاريع القوانين المذكورة على سبيل الحصر في المادة 144، تودع لدى مكتب مجلس الأمة وهي تلك المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، " تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإداري لدى مكتب مجلس الأمة.

وباستثناء الحالات المذكورة أعلاه، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني. "

ويتم فحص اقتراح قانون أو مشروع قانون أمام اللجان المختصة على مستوى البرلمان، حيث تعد اللجنة المختصة تقريراً حول مشاريع القوانين، وللجنة صلاحية طلب إدخال تعديلات عليه أو رفضه إذا رأت أنه لا يصلح للمناقشة.

#### -مرحلة المناقشة والتصويت:

بعد عملية الفحص يطرح مشروع قانون أو اقتراح قانون للمناقشة والتصويت عليه في جلسة علنية، في الغرفة الأولى ثم في الغرفة الثانية.

باستقراء نصي المادتين 144 و145 من الدستور نستخلص أن فحص كل مشروع قانون أو اقتراح قانون يكون على مستوى المجلس الشعبي الوطني، ما عدا تلك المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإداري يكون على مستوى مجلس الأمة أولاً وتتم المصادقة عليه أولاً في مجلس الأمة ثم يعرض على المجلس الشعبي الوطني للمناقشة على مستوى المجلس الشعبي الوطني. إذ ورد في الفقرة الثانية من المادة 144: "تنصب مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 144 أعلاه"

وعليه، فإن فحص ومناقشة مشاريع القوانين تتم على مرحلتين على مستوى الغرفة الأولى والثانية من البرلمان على النحو التالي:

- فيما يخص المشاريع المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإداري يتم فحصها ومناقشتها والمصادقة عليها أولاً على مستوى مجلس الأمة - الغرفة الثانية - ، ثم يتم فحصها ومناقشتها والتصويت عليها على مستوى الغرفة الأولى - المجلس الشعبي الوطني -

- باقي مشاريع القوانين يتم فحصها ومناقشتها والمصادقة عليها على مستوى الغرفة الأولى ثم الثانية.

-تتم المصادقة على مشروع قانون عادي يكون بأغلبية الأعضاء الحاضرين في الغرفة الأولى (النصف+1) وأن تكون المصادقة عليه في الغرفة الثانية بأغلبية أعضائها. اما القانون العضوي فتشترط الأغلبية المطلقة، أي نصف +1 أعضاء البرلمان وذلك حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 145 والفقرة الأخيرة من المادة 140 من الدستور.

### حالة حدوث خلاف بين الغرفتين حول مشروع قانون:

يتحقق ذلك بأن تصادق عليه احدهما وترفض الأخرى تتخذ الإجراءات التالية حسب نص الفقرات من 6 إلى 9 من المادة 145 من الدستور:

-يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من كلا الغرفتين لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.

- على اللجنة أن تنهي نقاشاتها في أجل أقصاه 15 يوما

-تعرض الحكومة هذا النص للمصادقة عليه ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة

- إذا استمر الخلاف يوجد حلين حسب الفقرة الثامنة من المادة 145:

إما أن تطلب الحكومة من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، أي دون عرضه على مجلس الأمة. وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بعين الاعتبار النص الذي أعدته اللجنة متساوية الأعضاء، وإذا تعذر ذلك النص الذي صوت عليه.

وأما إذا لم تطلب الحكومة من المجلس الشعبي الوطني التصويت بصفة نهائية يسحب

النص.

## -المصادقة على مشاريع القوانين على سبيل الاستعجال:

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 يمكن للحكومة أن تطلب من البرلمان المصادقة على مشاريع القوانين حسب إجراء الاستعجال طبقا لنص المادة 119 من الدستور. يندرج هذا الاستثناء ضمن العمل على إيجاد آليات دستورية لمواجهة ظروف خاصة تستوجب الإسراع في إصدار التشريع. نعتقد ان هذا الاجراء سيقصص مجال إصدار الأوامر، فقد لاحظنا في السنوات ما بين 2010 و2019 كثرة إصدار الأوامر حتى و البرلمان منعقد بحجة طول إجراءات سن التسريع العادي.

إذا تمت المصادقة على مشروع قانون أو اقتراح قانون من قبل البرلمان يكتمل الوجود القانوني للنص، إلا أن نفاذه يتوقف على القيم بإجراءين أساسيين وهما: إصدار التشريع ثم نشره.

## -مرحلة إصدار التشريع:

يقوم رئيس الجمهورية بإصدار التشريع حسب المادة 148 من الدستور يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

إلا أن هذا الاجل قد يوقف في حالتين: حالة اعتراض رئيس الجمهورية على القانون ويطلب قراءة ثانية وحالة إخطار المحكمة الدستورية.

-حالة اعتراض رئيس الجمهورية: ويمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية للقانون تم التصويت عليه، في غضون 30 يوم من تاريخ المصادقة عليه. وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة عليه إلا بأغلبية 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حسب نص 149 من الدستور.

- إخطار المحكمة الدستورية: وفي حالة إخطار المحكمة الدستورية يوقف أجل الإصدار حتى تفصل المحكمة الدستورية في مدى دستورية التشريع.

ولقد تم إنشاء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 خلفا للمجلس الدستوري طبقا للمواد 185 إلى المادة 198. فحسب نص المادة 190 تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

إذ يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها، كما يمكن إخطارها بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها. أما فيما يخص القوانين العضوية فإن إخطار المحكمة الدستورية وجوبي.

كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية حول مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية بنفس الشروط المتعلقة بالإخطار حول التوافق مع الدستور، حسب نص الفقرة 4 من المادة 190 من الدستور. وقد تخطر المحكمة الدستورية فيما يخص تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية بغرض إبداء رأي بشأنها حسب نص الفقرة الثانية من المادة 192 من الدستور.

ويتم إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي والوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. كما يمكن أن يتم إخطار المحكمة الدستورية من أربعين نائبا أو خمسة وعشرون عضوا في مجلس الأمة، وهذا حسب نص المادة 193 من الدستور.<sup>1</sup>

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل 30 يوما من تاريخ إخطارها وتتداول المحكمة الدستورية في جلسات مغلقة، ويمكن أن يخفض هذا الاجل ل 10 أيام بطلب من رئيس الجمهورية في حالة وجود طارئ. وتصدر قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية

1 - تشير إلى إن إخطار المحكمة الدستورية يختلف عن الدفع بعدم الدستورية المشار إليه في المواد 195 و196 من الدستور والذي يتعلق بنصوص قانونية سارية المفعول ويدعي أحد أطراف النزاع في محاكمة أمام جهة قضائية أن حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. هذا الدفع له إجراءات خاصة تختلف عن إخطار المحكمة الدستورية حول النصوص التشريعية الجديدة.

أعضاءها الحاضرين وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا. أما في النظر في دستورية القوانين العضوية فتصدر أحكامها بالأغلبية المطلقة.

ويترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية معاهدة أو اتفاق عدم التصديق عليه أما في حالة قرارها بعدم دستورية قانون فلا يتم إصداره. أما فيما يخص التنظيمات والأوامر فإن حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورتها يترتب عليه فقدان هذا النص لأثره ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية.

قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لكل السلطات القضائية والتنفيذية والتشريعية.

#### -مرحلة النشر:

يقصد بنشر التشريع إتاحة فرصة للعلم بالقانون للكافة حتى يسري عليهم، فالنشر إجراء ضروري ليصبح القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص.

ويتحقق النشر بنشر التشريع في الجريدة الرسمية ولا يعتبر نشره في وسائل أخرى كاف، سواء أكانت وسائل إعلامية كالصحف والإذاعة والتلفزيون أو في ملتقيات أو ندوات.

ويتقرر نفاذ التشريع بعد يوم كامل من تاريخ نشره في الجرائد العاصمة، وفي باقي مناطق الوطن بعد مرور 24 ساعة كاملة (يوم كامل) من تاريخ وصول الجريدة الرسمية المقر الدائرة ويشهد تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة الرسمية على ذلك حسب نص المادة 04 من القانون المدني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - هذا النص القانوني أصبح لا يتلاءم مع التطورات الالكترونية فيما يخص النشر الالكتروني للجريدة الرسمية في الموقع المخصص لها: <https://www.joradp.dz>. مما يجعل نشر القانون و وصوله إلى كل الدوائر يتم بمجرد

وعليه يعد النشر قرينة قاطعة على علم الكافة بمضمون القانون لكي يطبق عليهم.

## ه-التشريع الفرعي Les Rèlements

يقصد بالتشريع الفرعي التشريع الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص المخول لها دستوريا لكونها المكلفة بالسلطة التنظيمية حسب نصا لفقرة السادسة من المادة 92 من الدستور " يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ". ويمكن لرئيس الجمهورية تفويض سلطته التنظيمية لرئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة المادة 93 من الدستور " يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو لرئيس الحكومة بعضا من صلاحياته ". وذكرت هذه المادة في الفقرة الثانية بعض الصلاحيات التي لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويضها لم ترد ضمنها حالة السلطة التنظيمية مما يستخلص منه جواز تفويضها.

فالتشريع الفرعي يتضمن ما تضعه السلطة التنفيذية من لوائح وأنظمة بمقتضى الاختصاصات المخولة لها دستوريا، وتتضمن قرارات السلطة التنفيذية في هذه الحالة قواعد عامة ومجردة ومكتوبة تخاطب الجميع، فهو يختلف عن التشريع العادي والعضوي في كونه يصدر عن السلطة التنفيذية.<sup>1</sup> لهذا التشريع الفرعي أقل درجة من التشريعات الأخرى و لا يجوز أن يتضمن أحكاما مخالفة لها.

وتوجد عدة انواع من التشريع الفرعي:

### 1-اللوائح التنفيذية:(المراسيم التنفيذية): Les règlements d'application ou d'exécutions

نشره في الجريدة الرسمية لهذا من المفروض تعديل هذا النص القانوني و جعل النصوص القانونية سارية المفعول بمرور 24 ساعة من نشرها في الجريدة الرسمية بالنسبة لكل القطر الوطني.

<sup>1</sup>صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص149.

وهي مراسيم تصدر عن السلطة التنفيذية تتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات التي تتضمن الاحكام الأساسية، وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية.

## 2- اللوائح التنظيمية (المراسيم التنظيمية) Les règlements d'organisations

تتمثل في المراسيم والقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها وتشرف عليها، وهي تتميز عن المراسيم التنفيذية بكونها لا ترتبط في تطبيقها بتشريع معين.

## 3- لوائح الضبط والبوليس: Les règlements de polices

تتضمن هذه اللوائح القواعد القانونية التي تسنها السلطة التنفيذية بغرض المحافظة على الامن والهدوء والصحة العامة والسكينة العامة. وهي تمثل قيود تشريعية على الحريات العامة لحفظ النظام العام والآداب العامة. نذكر منها: لوائح المرور، لوائح المحافظة على البيئة، على نظافة المدن... الخ.

### المطلب الثاني

#### المصادر الرسمية الاحتياطية والتفسيرية

سنتناول المصادر الاحتياطية المذكورة في المادة 01 من القانون المدني باختصار في فرع أول ، ثم نتناول المصادر التفسيرية في فرع ثان.



## الفرع الأول

### المصادر الرسمية الاحتياطية

يتم التطرق للمصادر الاحتياطية تباعا وهي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أولا - مبادئ الشريعة الإسلامية:

أ- المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي للقانون:

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الأصول العامة الكلية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية ولا تختلف حول جوهرها المذاهب، ولا تشمل الحلول التفصيلية والأحكام الجزئية التي تتفاوت بشأنها المذاهب وأفكار الفقهاء.

ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون مجموعة القواعد القانونية المستمدة من هذا المصدر مباشرة وتتمثل في أحكام تتعلق بشؤون الحياة الدنيا ويطبق جزاء دنيوي على من يخالفها. أما القواعد الدينية الأخرى التي يكون الجزاء فيها استنكار الضمير أو جزاء أخروي فلا تعد مصدرا رسميا للقانون.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-د-صاحب عبيد الفتلاوي ، المرجع السابق ، ص174.

ب-نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي للقانون: يترتب على

اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً أول للقانون النتائج التالية:<sup>1</sup>

- أن القاضي لا يرجع لمبادئ الشريعة الإسلامية إلا إذا لم يجد نصاً صريحاً في التشريع ولم يتمكن من استنباط حكماً من مضمونه - فحواه حسب نص المادة الأولى من القانون المدني -

- إذا لم يجد القاضي حكماً في التشريع عليه أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ولا يمكنه أن ينتقل إلى مصدر آخر إلا إذا لم يجد حكماً في مبادئ الشريعة الإسلامية

- عند الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لا يتقيد القاضي بمذهب من المذاهب وحتى المذهب المالكي بالنسبة للقاضي الجزائري، لأن إحالة المشرع لمبادئ الشريعة الإسلامية لم يتم اشتراط أن يقتصر الأمر على المذهب المالكي.

- لا يجوز للقاضي وهو يرجع لمبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ منها حكماً يتعارض مع التشريع، وذلك لضمان تجانس أحكامه ولكون التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون.

كما أن القاضي في بعض المسائل القانونية قد يلجأ إلى الشريعة الإسلامية لاستثمارها في خدمة التشريع وذلك في المسائل المتعلقة بالعلاقات الأسرية من زواج وطلاق ونفقة وحقوق الزوجين والأولاد والقرابة والإرث، كذا المسائل المتعلقة بالأموال الوقفية.<sup>2</sup>

ففي هذه المسائل تعتبر الشريعة مصدراً مادياً للتشريع.

لكن في مسائل أخرى تفقد مبادئ الشريعة الإسلامية مرتبتها لمصلحة العرف مثلاً في المسائل التجارية حسب نص المادة 1 مكرر، فإنه في حالة عدم وجود نص في القانون

<sup>1</sup> د-محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص168.

<sup>2</sup> د-عجة الجبالي، المرجع السابق، ص304.

التجاري والمدني يتم اللجوء مباشرة إلى العرف التجاري. وهذا ما يجسد مركز العرف في المعاملات التجارية.

## ثانيا - العرف: la coutume

سنتناول ماهية العرف وقوته الملزمة.

### أ- ماهية العرف:

لتوضيح ماهية العرف سوف نتناول تعريفه وأركانه، نميز بينه وبين ما يشابهه ثم أخيرا نتطرق لمحاسنه وعيوبه.

### 1- تعريف العرف:

العرف هو اعتياد الناس على اتباع سلوك معين من قواعد السلوك بحيث ينشأ عن تواتر العمل بهذا اعتقادهم بالزاميتها قانونيا مما يكفل احترامها والخضوع لها.<sup>1</sup> فمصطلح العرف يقصد به تارة مصدر القاعدة وهو الاعتياد على سلوك اجتماعي معين، ويقصد به القاعدة التي تنشأ عن هذا السلوك.<sup>2</sup>

من هذا التعريف نستخلص أن العرف يتميز بما يلي:

<sup>1</sup>-د-عبدالمنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص141.

<sup>2</sup>- د- محمد السعيد جعفر، المرجع السابق، ص 170.

- العرف يشكل قاعدة قانونية: يترتب على اعتياد القيام بسلوك معين مع الشعور بالزاميته اعتباره قاعدة قانونية.

- العرف قانون غير مكتوب: وذلك يرجع إلى أن القواعد المكونة له على خلاف قواعد التشريع غير مدونة.

## 2- أركان العرف:

من خلال تعريف العرف يتبين أنه يقوم على ركنين وهما:

-الركن المادي، اعتياد الناس على سلوك معين لفترة طويلة من الزمن، حيث تنشأ بينهم عادة معينة بسبب تكرار ذلك الاعتياد والتواتر. نشوئها يكون دون تدخل أي سلطة على خلاف السلوك المنظم بالتشريع الذي ينشأ عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية حسب الحالة. فالاعتياد ينشأ بصفة ذاتية، إذ يبدأ العرف بسلوك فرد أو عدة أفراد ثم يتكرر داخل المجتمع، فتنشأ عنه عادة.

ويتحقق الركن المادي بتوافر العناصر التالية:<sup>1</sup>

-أن يكون السلوك عاما ومجردا، أي يتعامل به عدد كبير من الأشخاص في مسألة معينة، وأن ينصرف أثره للأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، ولا يقصد بهذا أن تخاطب القاعدة العرفية كل أفراد المجتمع، فقد تكون تخص إقليم معين في الدولة إذ يوجد العرف الوطني-العالم- والجهوي والمحلي، أو يتعلق بفئة معينة مثلا: العرف التجاري يخص فئة التجار.

-الثبات، أي إتباع وتكرار سلوك عام بصفة منتظمة يؤكد استقرار ضمير الجماعة على إتباعها. والمقصود بالثبات ليس إجماع الناس على إتباع العادة لأن ذلك قد يكون مستحيلا في الواقع لكن المهم جلهم، والاهم هو الاستقرار على إتباعها.

<sup>1</sup> د أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 356.

-القدم، ينبغي أن تكون القاعدة قديمة أي مضى على نشوئها زمن كاف يؤكد تكرارها وتصلها في نفوس الافراد، وليس هناك تحديد معين للزمن فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي وفقا للظروف لأنه يختلف باختلاف العلاقات التي يتعلق بها السلوك.

-الشهرة، ينبغي أن تكون العادة الناتجة عن التواتر مشهورة وشائعة في المجتمع المعني بها، لأن ذلك ينفي أي شك حول وجود الركن المعنوي.<sup>1</sup>

- عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة أو نص تشريعي، يشترط ألا ينشأ عرف يؤدي إلى المساس بالنظام العام والآداب العامة،<sup>2</sup> مثلا: عرف يؤدي إلى التمييز العنصري أو يجيز ممارسات مخلة بالحياة.

-الركن المعنوي: الاعتقاد بالإلزام:

الركن المعنوي هو الشعور بالزامية العادة، أي شعور كافة الناس بأنهم ملزمون باتباع هذه العادة وأنها أصبحت قاعدة قانونية ومخالفتهم لها تستوجب العقاب، فهذا العنصر المعنوي هو الذي يتميز العرف عن العادة. فالركن المعنوي هو يتحقق إذا تولد الاعتقاد لدى الناس بأن العادة ملزمة باعتبارها قاعدة قانونية لها جزاء مادي توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفها، شأنها في ذلك شأن القاعدة التشريعية. هذا الاعتقاد بالإلزامية يتكون تدريجيا حتى يأتي الوقت الذي يصبح فيه أمرا محققا، لذلك ففي مرحلة التكوين قد يختلف الشراح والقضاء في اعتبار أن عادة ما أصبحت عرفا، فإذا جاء الوقت الذي يسود

<sup>1</sup> أحمد سي علي، المرجع نفسه، ص 365.

<sup>2</sup> - د- محمد السعيد جعفر ، ص175 يرى الدكتور ان هذا الشرط لا يعد شرطا في العرف العام لأنه لا يمكن تصور أن يكون عرفا عاما إعتاد عليه سكان دولة ما مثلا تواتر على إتباعه مخالف للنظام العام و الآداب العامة. لكن قد يجد هذا الشرط تطبيقه في الأعراف المحلية والجهوية مثلا الأعراف المحلية التي تكرر الطائفية والتمييز العنصري.

فيه أن العادة ملزمة أصبحت عرفاً.<sup>1</sup> فهذا الركن المعنوي هو أساس التمييز بين العرف والعادة.

### -التمييز بين العرف وما يشابهه:

يختلف العرف عن عادات الحياة والعادات الاتفاقية.

**التمييز بين العرف وعادات الحياة،** توجد في كل مجتمع عادات كثيرة تنظم سلوك الافراد لذلك سميت بعادات الحياة. هذه العادات تنشأ بين الافراد على سبيل المجاملة ومن عادات الحياة المشهورة عادة تقديم الهدايا في الافراح والمواساة في الاحزان. وكذا عادة قيام الأطباء بعلاج زملائهم وأقاربهم المقربون بدون أتعاب.<sup>2</sup>

مما سبق يتضح الاختلاف الموجود بينها وبين العرف، فالقاعدة العرفية هي قاعدة قانونية تتصف بالإلزام بينما عادات الحياة هي من باب المجاملات.

**التمييز بين العرف و العادات الاتفاقية،** هي تنشأ عن العلاقات القانونية بين الافراد،وقد تكون عادات محلية تختلف باختلاف المنطقة أو المهنة، ففي العادة يتوفر الركن المادي دون الركن المعنوي. فالعرف ملزم بذاته بينما العادة الاتفاقية يشترط الاتفاق على تطبيقها فلا بتوافر فيها الاعتقاد بالزاميتها إلا إذا اشترطها الأشخاص في معاملاتهم صراحة أو ضمناً.<sup>3</sup>

ونشير إلى أن العرف باعتباره قاعدة قانونية، فقد تكون القاعدة العرفية أمره أو مكملة. فلا يمكن الخلط بين القاعدة العرفية الامرة والعادة الاتفاقية في حين نرى أنه من الواجب التمييز بين القاعدة العرفية المكملة والعادة الاتفاقية.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - د- محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 178.

<sup>3</sup> - د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 149.

فالقاعدة العرفية المكملة هي ملزمة للأفراد إذا لم تتجه إرادتهم حين التصرف إلى ما يخالف الحكم الذي تقرره. ومن هنا يظهر الفرق بين العادة الاتفاقية والعادة العرفية المكملة فالعادة لا تلزم الافراد إلا إذا اتفقوا عليها صراحة أو ضمنا بينما القاعدة العرفية المكملة هي ملزمة في ذاتها دون ضرورة الاتفاق على تطبيقها لكن يمكن للأشخاص الاتفاق على تطبيق ما يخالفها.

ويترتب على التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية أن العرف قانون يجب على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه في الدعوى المرفوعة أمامه. أما العادة الاتفاقية فلا يطبقها إلا إذا تم الاتفاق عليها وتمسك بها أحد أطراف الدعوى. وينتج عن ذلك أن الخصم غير ملزم بإثبات العرف لأنه يفترض علم القاضي به لكن عليه أن يثبت وجود اتفاق على الاخذ بالعادة. كما أن العرف يطبق سواء علم به الأشخاص يقينا أو لم يعلموا به لأنه لا عذر بجهل القانون في حين العادة لا تطبق إلا إذا علم بها الافراد واتجهت إرادتهم للأخذ بها.<sup>1</sup>

صف إلى ذلك أن القاضي عند تطبيقه للعرف يخضع لرقابة المحكمة العليا إذ أن وظيفة هذه المحكمة هي الرقابة على تطبيق القانون، بينما تطبيق العادة لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا لأنها مسألة واقع. فالادعاء أمام القضاء يشمل شقين، شق واقعي يخص عرضا لوقائع الدعوى، وهنا يجب الإثبات على من يدعي واقعة ما وبهذا فتقديرها يندرج ضمن السلطة التقديرية للقاضي الناظر في الدعوى. أما الشق الثاني فهو قانوني وهو تحديد القاعدة القانونية التي تطبق على الوقائع المعروضة في الدعوى، وفي هذا الجانب يخضع لرقابة المحكمة العليا.

### مزايا وعيوب العرف:

### مزايا العرف، هي:

<sup>1</sup>-المرجع نفسه ، 151.

-ينشأ العرف عن اطراد سلوك الأشخاص على نحو معين مما يجعله ملائم للبيئة التي يطبق فيها.

-إلزامية العرف تنتج عن اعتقاد الأشخاص بها، مما يجعل خضوعهم له أمر مألوف لديهم فيتحقق الالتزام به في معظم الحالات طواعية.

- العرف وسيلة تلقائية للتعبير عما ترتضيه الجماعة في سلوكياتها ومعاملاته، مما يجعله أصدق تعبير على إرادتها.

-الطابع المرن للعرف يلائم ظروف المجتمع ويساير تطوره.

**عيوب العرف، هي:**

-العرف بطيء في التكوين والتطور، مما جعله لا يلائم المجتمعات الحديثة التي تتميز بالتطور المتسارع مما جعل المصدر الأصلي فيها هو التشريع.

-العرف غير مكتوب بخلاف التشريع، مما يجعل من الصعب تحديد مضمونه.

- عدم توحيد قواعد العرف في دولة معينة فغالبا الأعراف تكون جهوية أو مهنية، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف القواعد العرفية في نفس الدولة. فهو يعيق تطلع الدول إلى إخضاع المجتمع لقواعد موحدة على خلاف التشريع.

رغم أن هذه العيوب أدت إلى تفوق التشريع على العرف في ترتيب مصادر القانون، إلا أن العرف يبقى مصدرا رسميا للقانون يقوم بدوره إلى جانب التشريع.

**ب- القوة الملزمة للعرف:**

سنتناول أساس القوة الملزمة للعرف ثم مكانة العرف بالنسبة للتشريع:

**-أساس القوة الملزمة للعرف:**

اختلفت آراء الفقهاء حول أساس القوة الملزمة للعرف على النحو التالي:



يرى جانب من الفقه أساس القوة الملزمة للعرف هو إرادة المشرع، فيما أن المشرع هو الذي رتب العرف ضمن المصادر الرسمية للقانون فانه منحه الإلزامية. ويرون أن العرف يستمد قوته من إرادة المشرع الضمنية بينما التشريع يستمد قوته من إرادة المشرع الصريحة. وهذا الرأي على أساس أن العرف سابق في تكوينه عن التشريع، كما أن إرادة المشرع ما هي في حقيقة الامر إلا تعبير عن إرادة الجماعة.<sup>1</sup>

ونرى أن المشرع الجزائري عندما صنف العرف ضمن مصادر القانون حدد مرتبته بين مصادر القانون الأخرى، لكنه لم يمنحه القوة الملزمة لأن العرف يتمتع بالقوة الملزمة في ذاته ما دامت الجماعة تعتقد بإلزاميته.

يرى جانب آخر أن أساس القوة الملزمة للعرف هو القضاء على أساس أن اطراد القضاء على تطبيق قاعدة معينة يمنحها القوة الملزمة، فحسبهم أن هذه الاحكام هي التي تمنح القوة الملزمة للعرف. لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن العرف يتكون من استقرار سلوك الجماعة وشعورهم بإلزاميته. وهذا الامر يجب أن يكون سابقا على تطبيق القضاء له. فالقضاء إن كان يحدد مضمون العرف عند تطبيقه على النزاع إلا أنه لا يمنحه القوة الملزمة.

في حين يرى فريق آخر أن أساس القوة الملزمة للعرف هو ضمير الجماعة لأن العرف هو تعبير عن ضمير الجماعة وثمره تراثها الحضاري عبر التاريخ.

كما يعتقد جانب آخر من الفقه أن القوة الملزمة للعرف هو الضرورة الاجتماعية، إذ أن الحاجة لتنظيم المجتمع تنظيما عادلا يحقق الصالح العام وتوفر الشروط المطلوبة في العرف يدل دلالة كافية على إلزاميته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup>- صاحب سيد فتاوي، المرجع السابق، ص 188-189.

ونحن نعتقد أن ربط القوة الملزمة للعرف بعوامل خارجية كالتشريع والقضاء غير مستساغ، لأن ذلك لا يتوافق مع مفهوم العرف الذي يقوم على ركنين وهما مادي التواتر السلوك ومعنوي وهو الاعتقاد بالإلزامية، وهي عناصر ذاتية للعرف وبالتالي فالعرف يتكون بركنيه قبل تطبيقه من طرف القاضي وإن كان القاضي في حكمه يكشف مضمون العرف. كذلك لا يعد النص التشريعي شرطاً لتحقيق ركني العرف بل دوره فقط هو ترتيب العرف بين مصادر القانون الأخرى، فالعرف قوته الملزمة ذاتية وليست من عوامل خارجية.

وعليه، نرى أن الرأيين الأخيرين القائمين على عنصرَي الضرورات الاجتماعية وضمير الجماعة قد يفسران في حالة الجمع بينهما القوة الملزمة للعرف، لأنه من ناحية السلوك المتواتر هو تحقق لوجود ضرورة اجتماعية أدت إلى الأخذ به، في حين أن الاعتقاد بالإلزامية هو عنصر معنوي يؤدي إلى تحقق إلزامية العرف في ضمير الجماعة نتيجة لتراكم سوابق الأخذ بالسلوك المكون للعرف.

#### -مكانة العرف بالنسبة للتشريع:

تحديد مكانة العرف بالنسبة للتشريع يقتضي تناول العناصر التالية:

#### -العرف أقل درجة من التشريع:

تاريخياً، في التشريعات القديمة كان العرف في درجة أعلى من التشريع، لكن التشريع تفوق عليه لاحقاً لكون العرف بطيء في إنتاج القواعد القانونية مما لا يلائم طبيعة المجتمعات الحديثة. ويبقى العرف له مكانة مميزة إذ أن التشريع الوضعي لا يتصف بالكمال لكونه عمل بشري والعرف يغطي هذا النقص في أحوال كثيرة.

#### -عدم تمكن العرف من إلغاء تشريع:

بما أن العرف أقل درجة من التشريع فلا يمكنه أن يلغيه، وسواء أكان نص تشريعي أمر أو مكمّل. فالتشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق حسب نص المادة 2 من القانون المدني.

**-عدم إمكانية مخالفة العرف لنص تشريعي أمر متحد معه في الولاية والاختصاص:**

لا يمكن للعرف المدني مخالفة قاعدة أمر في القانون المدني كما لا يمكن لعرف تجاري مخالفة قاعدة أمر في العرف المدني نظرا لاتحادهما في الولاية والاختصاص.<sup>1</sup>

وينتج عن ذلك جواز مخالفة عرف تجاري لنص مدني أمر، فالقانون المدني هو الشريعة العامة للقانون الخاص، أما القانون التجاري فهو الحكم الخاص في المسائل التجارية فحيث لا توجد قواعد قانونية تجارية تحكم المسألة المطروحة رجعا للقانون المدني. فإذا وجد عرف تجاري فقد وجدت قواعد قانونية تجارية، لهذا فان وجود عرف تجاري يتعلق بالموضوع المطروح يعني وجدت قاعدة تجارية فتطبق ولا توجد حاجة للرجوع إلى القانون المدني، وهذا يعد تطبيق بقاعدة " الخاص يقيد العام ".

**-جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملّة:**

فالأصل أنه يجوز الاتفاق على ما يخالف قاعدة قانونية مكملّة كما أن المشرع في أحوال كثيرة يستبعد تطبيق القاعدة المكملّة عند وجود عرف، والأمثلة كثيرة على ذلك في القانون المدني والقانون التجاري نذكر منها، المادة 387 من القانون المدني: "يدفع الثمن في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

**-دور العرف بجانب التشريع:**

<sup>1</sup> د محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 193.

العرف وظيفته الأساسية هي سد النقص الموجود في التشريع لهذا فد يكون مكمل له أو معاوناً له.<sup>1</sup>

-**العرف مكمل للتشريع:** فالعرف هو المصدر الثالث في القانون الجزائري بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية، لهذا فقد نجد في العرف حلولاً للإشكاليات التي قد تقع في الواقع لأن العرف يكيف على أنه المصدر الشعبي الأصيل الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة، هو الوسيلة المثلى لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقومات المعايير التي يعجز التشريع عن تغطيتها بسبب تشعبها وصعوبة حصرها في نص تشريعي.<sup>2</sup>

-**العرف المعاون للتشريع:** قد يضع المشرع تنظيماً لمسألة معينة، فيستعين في القاعدة التي ينظمها بالعرف لتحقيق أغراض يكون العرف بالنسبة إليها أكثر ملائمة من التشريع أو أقدر على تحقيقها، وذلك على النحو التالي:

- قد يترك التشريع للعرف تنظيم مسألة معينة مثلاً المادة 365 من القانون المدني "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما ينقص منه بحسب ما يقضي به العرف"

في هذه المادة منح التشريع للعرف تحديد مقدار النقص الذي يكون البائع مسؤولاً عنه.

- قد يستعين التشريع بالعرف في تحديد بعض المعايير المرنة التي لها العلاقة بالقاعدة موضوع التشريع مثلاً: نص المادة 111 من القانون المدني التي ورد فيها: "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

<sup>1</sup> د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 158.

لكن إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدان دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات "

ففي هذه المادة استعان التشريع بالعرف في مسألة تفسير عبارات العقد الغامضة بناء على معايير تتعلق بنوع المعاملة.

### ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: *Principes du droit naturel et règle d'équité*

#### أ- المقصود بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

يقصد بمبادئ القانون الطبيعي مجموعة المبادئ والقيم المثالية التي تقوم عليها البشرية كمبادئ مستقرة وشاملة وهي ترتبط بالحقوق الطبيعية للإنسان، لهذا فهي تمثل مجموعة القواعد العامة الثابتة التي يصل إليها العقل البشري بصرف النظر عن الزمان والمكان، فهي القواعد المثلى التي كان من المفروض أن يتضمنها التشريع.<sup>1</sup>

أما قواعد العدالة فيقصد بها الأسس العامة التي تدفع القاضي إلى اختيار أفضل الحلول بالنسبة للنزاع المطروح، لأن على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض عليه في حالة عدم وجود مصادر ذكرناها سابقا، وذلك بالاستناد إلى قواعد العدالة وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.<sup>2</sup>

ب- المقصود بالرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احتياطي للقانون:

<sup>1</sup>- أمال عبد الحميد وآخرون، المرجع السابق، ص 360.

<sup>2</sup>- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 172.

اعتمد المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى على القانون الطبيعي وقواعد العدالة باعتبارهما قوة عليا، وضعت قانونا عاما ونظاما عاما ثابتا يحكم العالم من الناحيتين المادية والمعنوية.. فعلى كل مشرع الاهتداء بهما عند وضع القوانين الوضعية. فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ليست أحكاما واضحة المعالم يتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم في مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف. إذ أنها تقتصر على توجيه القاضي ومنحه إمكانية التفكير والاجتهاد للوصول إلى حل وأثناء ذلك عليه أن يسترشد بهما، فهي مصدر مادي يستخلص منه القاضي الأحكام الملائمة لموضوع النزاع، فهو بهذا يقوم بعمل يشبه عمل المشرع عن طريق البحث عن نفس الحكم الذي كان المشرع يقرره لو كان مكان القاضي، والعثور على هذا الحكم بالاسترشاد بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

## الفرع الثاني

### المصادر التفسيرية

يقصد بها المراجع التي يتم الرجوع إليها لتوضيح ما يكتنف القاعدة القانونية من غموض، والمصادر التفسيرية هي الفقه والقضاء.

#### أولا - الفقه: la doctrine

يقصد بالفقه ما يصدر عن العلماء من آراء في المجالات القانونية، فالفقه هو مجموع آراء العلماء والخبراء ذوي الاختصاص في المجال القانوني.

فالفقه يعني الشرح والتعليق على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، لهذا تحديد مضمون الفقه يستند إلى معيارين معيار عضوي ومعيار وظيفي. يقصد بالمعيار العضوي أن الفقه يختص بمجموعة من العلماء الذين اختصوا بدراسة القانون والتعليق

عليه. أما المعيار الوظيفي فيخص الفقه حسبه مجموعة الاعمال التي أنتجها رجال القانون في شكل آراء وشروح واجتهادات وتعليقات. ولقد كان الفقه مصدرا رسميا للقانون في التشريعات القديمة وفي الشريعة الإسلامية في حين حاليا في النظام القانوني الجزائري هو مصدر تفسيري:<sup>1</sup>

أ-تاريخيا اعتبر الفقه مصدرا رسميا: وذلك في الشريعة الإسلامية وعند اليونان والرومان قديما:

يعد الفقه مصدرا رسميا في الشريعة الإسلامية إذ أن الفقهاء المسلمون عكفوا على تفسير وتأويل الاحكام الكلية الواردة في القرآن والسنة والاجماع. ولقد احتل الفقهاء بمختلف مذاهبهم مكانة مرموقة في المجتمع الإسلامي، واعتبرت آراءهم واجبة الاتباع فيما لا يوجد فيه نص صريح، كما أحاطهم الخلفاء بالرعاية والاستئثار.

كما أن الفقه اعتبر لدى اليونان والرومان مصدر مقدس ورسمي، ومن أشهر المدونات مدونة جوستينيان التي تعد أساس النظم القانونية فيهما.

- الفقه مصدر تفسيري للقانون الجزائري: الفقه مصدر تفسيري فهو غير ملزم للقاضي ولا للمشرع، لكنهما قد يستهديان به عند إصدار الاحكام أو تعديل النصوص القانونية.

لهذا فدور الفقهاء لا ينحصر في شرح القانون لكن يتعداه إلى النقد والتعليق قصد الوصول إلى قانون كامل ومتكامل. وهذا ما ينتج عنه مجموعة من الكتب الفقهية والمجموعات التي تشرح النصوص القانونية وتبين مظاهر النقص فيهما.

ثانيا -القضاء: la jurisprudences

<sup>1</sup>- د عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 367.

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم باختلاف درجاتها في الدعاوي التي تعرض عليها تطبيقاً لنصوص القانون.

ولا يقصد بالقضاء في هذا المقام الجانب الهيكلي أي السلطة القضائية، بل الذي يعد مصدراً تفسيريًا للقانون هي الاجتهادات القضائية.

و في القوانين القديمة كان يعتبر القضاء مصدراً رسمياً للقواعد القانونية ، ففي بلاد ما بين النهرين أغلب المدونات القانونية الصادرة فيها و منها مدونة حمورابي و القوانين الاشورية هي قرارات قضائية صيغت في شكل أحكام تشريعية بعد ملاحظة صلاحيتها للمجتمع.<sup>1</sup> وكذلك في القانون الروماني الذي كان يعتمد المنشورات القضائية إذ كان البريتور يتولى القضاء سنة واحدة و عند ولايته يعلن للناس منشوراً يضمنه القواعد القانونية التي اعتزم إتباعها في قضاؤه، ثم جمعت المنشورات و شكلت ما يسمى بالقانون البريتوري الذي كان من صنع القضاء.<sup>2</sup>

وكذلك في الشريعة الإسلامية يعد القضاء مصدراً رسمياً، إذ كان الرسول (ص) أول قاض وكان قضاؤه سنة فهو من هذا الجانب شارع يبين القواعد القانونية الواجبة للإتباع. أما العهد الثاني فيبدأ في عصر الخلفاء الراشدين إذ كان للقضاء دور في تكوين أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق الاجتهاد القضائي إلى جانب الاجتهاد الفقهي فكان القاضي فقيهاً والفقير قاضياً. ثم قل دور القضاء في تكوين القواعد في الإسلام خاصة بعد تدوين الفقه وتركزت أعمال الاجتهاد في يد الفقهاء، ثم أقفل باب الاجتهاد وتوقف الفقه عند الحدود التي رسمت في ذلك العهد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- صاحب عبيد الفتاوي، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup>- د -عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup>- د -عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 181.



انتهجت القوانين الحديثة نهجين مختلفين فيما يخص دور القضاء كمصدر للقانون، ففي إطار النظام القانوني اللاتيني -الجرماني يعتبر القضاء مصدرا تفسيريا وهو النظام الذي تتبعه الجزائر. أما في إطار النظام القانوني الأنجلوسكسوني يعد القضاء مصدرا رسميا لقواعد القانون.

### أ-القضاء مصدر رسمي في النظام القانوني الأنجلوسكسوني:

القضاء مصدر رسمي في القانون الإنجليزي والأمريكي والدول الأنجلوسكسونية الأخرى مثل:أستراليا، الهند وجنوب إفريقيا...وتعتبر إنجلترا مهد هذا النظام. إذ تأخذ بنظام السوابق القضائية باعتبارها قانونا ملزما، حيث يوجد في قمة النظام القضائي مجلس اللوردات وهو الهيئة القضائية العليا، ثم محاكم الاستئناف وبعد ذلك محاكم أول درجة ثم المحاكم الدنيا. فهذه الدول تأخذ بنظام السوابق القضائية ويقوم هذا النظام على أن ما يصدر عن المحكمة من أحكام يكون ملزما لها في المنازعات المماثلة التي تعرض عليها، كما تلتزم بهذه الأحكام المحاكم من نفس الدرجة والأدنى درجة. فأحكام مجلس اللوردات مثلا ملزمة لهذا المجلس ولسائر المحاكم الإنجليزية. يستخلص من هذا أن السوابق القضائية حسب هذا النظام تعد قانونا واجب التطبيق في القضايا المماثلة، ولا يمكن العدول عن حكمه إلا بإصدار قانون، كما يعد قضاء محكمة الاستئناف ملزما للمحكمة نفسها وللمحاكم أقل درجة وهكذا.<sup>1</sup>

وعليه، فالنظم الأنجلوسكسونية يعد القضاء مصدرا رسميا ويعد أهم المصادر الرسمية فيها لحد الآن رغم حركة التشريع التي أصبحت تظهر في هذه الدول بطريقة متسارعة.

### ب-القضاء مصدر تفسيري في الدول التي تتبع النظام القانوني اللاتيني -الجرماني:

<sup>1</sup>-ر-صاحب عبيد الفتلاوي ، المرجع السابق ، ص 214.

يعتبر القضاء مصدرا تفسيريا في أغلب القوانين الحديثة وهي القوانين ذات الأصل الروماني ومنها البلدان اللاتينية: فرنسا، ألمانيا، بلجيكا، إيطاليا، وكذا دول أخرى كتركيا والدول العربية.

مصدر القانون في هذه الأنظمة هو التشريع أساسا. ويقتصر دور القضاء على التفسير يقوم بتفسير القواعد القانونية الموجودة سلفا دون أن يتعدى ذلك لإنشائها. يترتب على ذلك النتائج التالية:<sup>1</sup>

#### -انعدام صفة العمومية والتجريد في أحكام القضاء:

لا تتصف الاحكام القضائية بصفة العمومية والتجريد التي تتصف بها القاعدة القانونية، ذلك أن الاحكام التي تتضمنها هذه الاحكام تخص نزاعات معينة بالذات التي صدرت فيها دون أن تمتد لغيرها من النزاعات المماثلة التي قد تعرض على المحاكم مستقبلا. فالقاضي عند الفصل في النزاع لا يخلق قاعدة قانونية لكن يصدر فقط حلا فرديا. وهذا ما تؤكد في نص المادة 338 من القانون المدني التي ورد فيها أن حجية الاحكام تخص فقط النزاع الذي صدرت فيه دون غيره من النزاعات.

#### -انعدام صفة الالتزام في أحكام القضاء:

على عكس نصوص التشريع فان أحكام القضاء ليست ملزمة إلا لمن صدرت في حقه، فهي لا تعني المحاكم الأخرى ولا تكون ملزمة باتباعها. فعكس الانظمة

<sup>1</sup>-د-محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 211.

الأنجلوسكسونية فان المحكمة في النظام اللاتيني لا تتقيد بأحكام محاكم أخرى ولو كانت أعلى منها درجة.

وحسب الفقرة الثالثة من المادة 179 بعد تعديل 2020 " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون."

وإن كانت أحكام القضاء غير ملزمة إلا أن العمل جرى على أن قضاة المحاكم الدنيا يستعينون في قضائهم بالأحكام الصادرة من المحاكم الأعلى درجة خاصة المحكمة العليا ومجلس الدولة فيما يخص الاحكام الصادرة في المجلة القضائية الجزائرية. لكن لجوئهم لهذه الاحكام لا يكون على سبيل الالزام لكن على سبيل الاستئناس.

#### المبحث الرابع

#### نطاق تطبيق القانون

يتحدد نطاق تطبيق القانون من عدة نواحي، فيما يخص الأشخاص المخاطبين بالقاعدة يطرح التساؤل هل القاعدة تسري عليهم جميعا أم قد لا تسري على بعضهم. كذلك من حيث المكان لتبين الحالات التي يحكمها قانون الدولة لمعرفة إن كان قانون الدولة يسري في كل الحالات التي تقع على إقليمها أم هناك حالات قد يسري فيها قانون أجنبي في إقليمها. وأخير فيما يخص الوقت الذي يبدأ فيه سريان التشريع والوقت الذي ينقضي فيه. وعليه، سنتناول نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص والمكان والزمان في مطالب ثلاث.

## المطلب الأول

### نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

الأصل أن القانون يطبق على جميع الأشخاص المقيمين في الدولة سواء أكانوا مواطنين أو أجناب، وسواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وهذا ما يسمى مبدأ عمومية القوانين أي أن القانون يطبق على كافة الأشخاص ويفترض علمهم به ولا يجوز لهم التحجج بجهل مضمونه. كما أن عليهم أن يطبقوه حسب ما يقتضيه النص ويزعنون لأحكامه إذ لا يمكن التحجج بجهل القانون، لأنه من المستقر قانونا أن كل شخص يفترض فيه العلم بالقانون الذي صدر وتم نشره في الجريدة الرسمية ويطبق على جميع المقيمين في الدولة إلا في الحالات الاستثناءات المذكورة لاحقا.

## الفرع الأول

### مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يحكم تطبيق القانون من حيث الأشخاص مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون والذي يقوم على افتراض العلم بالقانون.

### أولاً - افتراض العلم بالقانون:

يفترض القانون علم الكافة به إذا توافر شرطان:<sup>1</sup>

- أن يتعلق العلم بقانون تتوفر فيه الخصائص المتفق عليها قانوناً وهي: العمومية، التجريد والالزام. لهذا فإن الأحكام القضائية والقرارات الفردية لا يفترض فيها العلم لأنها لا تمتاز بالعمومية والتجريد.

- الزامية نشر النص حتى يطلع عليه الجمهور والنشر يكون مكتوب وفي الجريدة الرسمية لكي نستطيع أن نعمل مبدأ افتراض العلم.

ولقد واجه هذا الافتراض كثيراً من السخط في الواقع من قبل عامة الشعب، خاصة في ظل نقص الثقافة القانونية وانتشار الأمية. رغم ذلك فهو ضرورة لتحقيق المساواة بين المخاطبين بالقاعدة القانونية.

ولا تعد هذه قرينة على العلم بالقانون كما يقول البعض، فالقرينة يجوز إثبات عكسها، فهذه قاعدة موضوعية وليست إجرائية ولا سبيل لمناقشتها. رغم أنها قد لا تتفق مع الحقيقة الواقعة بصورة كاملة، إذ لا يتصور أن يكون كل الناس على علم بالقانون، فقد يجهله بعضهم. لكن مقتضيات العدالة والمساواة بين الناس تستوجب أن يطبق القانون عليهم جميعاً، هذا ما يحقق النظام في المجتمع. فلو فتح المجال للأشخاص للدعاء بجهلهم للقانون للجأ كل من تقتضي مصلحته عدم تطبيق القانون لهذه الحجة، هذا ما يترتب عليه أن تسود الفوضى في المجتمع.<sup>2</sup>

1 - دعة الحيلالي، المرجع السابق، ص 387.

2 - د - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 194.

ثانيا: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

إن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو نتيجة للعلم المفترض بالقانون ويقصد به التزام كافة الأشخاص بأحكام القانون ولو أثبتوا جهلهم فان هذا الجهل لا يعفيهم من تحمل تبعات القانون. فبموجب هذا المبدأ متى وجدت القاعدة القانونية وأصبحت نافذة تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بها سواء علموا بها أو جهلوا ذلك.

ولقد كرس الدستور الجزائري هذا المبدأ في المادة 78 من الدستور الجزائري لسنة 2020: "لا يعذر بجهل القانون

لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية

يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية."

وعليه هذا المبدأ دستوري يشترط لتطبيقه أن يتم نشر النص القانوني وسريانه نافذا.

فان أهم ميزة تتميز بها القاعدة القانونية هو إلزامها الذاتي فلا تحتاج إلى عوامل خارجة كالعلم بالقانون لتفعيل هذه الإلزامية. فهي تسري في حق كل شخص سواء علم بها أم لا وحكمها ملزم له دون الحاجة لتقوية هذا الالتزام بالتزام آخر مصطنع وهو الالتزام بالعلم بالقانون.<sup>1</sup>

ويستتبع ذلك ما يلي:

-تطبق هذه القاعدة على كل القواعد القانونية سواء أكانت أمرة أو مكملة،  
وسواء أكان مصدرها التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف:

<sup>1</sup>-د-محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 220.

اعتقد بعض الفقهاء أن هذا المبدأ يسري على القواعد الامرة دون القواعد المكملة. والبعض يقصر الاخذ به على القوانين الجنائية دون غيرها ويرون جواز الاعتذار بجهل القواعد المكملة والغير الجنائية. هذه التفرقة لا تتلاءم مع طبيعة القواعد القانونية باعتبارها قواعد ملزمة يجب تطبيقها إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك. كما أن التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة في هذا الإطار يؤدي إلى خلق فراغ تشريعي لأن المشرع عندما سن القواعد المكملة كان يهدف لوضع نماذج تنطبق إذا لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى ما يخالفها فلو سمح الاعتذار بجهلها لاستتبع ذلك عدم قيامها بوظيفتها.

#### - لا يعد الغلط في القانون استثناء على هذا المبدأ:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع للتعاقد. يعد الغلط عيب من عيوب الإرادة يمنح لمن وقع فيه حق طلب إبطال العقد، إذا توفرت شروط معينة أن يكون الغلط جوهرياً بحيث يبلغ درجة من الجسامة لو علم بها الشخص لما أقدم على التعاقد. يأخذ هذا الحكم سواء أكان خطأ في الواقع أو في القانون. فيما يخص حالة الغلط في القانون في حقيقته هي جهل بمضمون القاعدة القانونية، لكن التمسك بإبطال العقد لا يعد تمسك بالجهل بالقانون. لكن الهدف من التمسك بالغلط في قاعدة قانونية هو تصحيح وضعية غير قانونية، وهي أنه إذا كان الغلط هو الدافع إلى التعاقد فيحق للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد لكون سبب التعاقد يشوبه عيب جوهرى. وبعض التشريعات مثل التشريع اللبناني اعتبرت الغلط في القانون الذي ينتج عن الجهل بقاعدة قانونية مدنية أو جنائية يتوقف عليها فرض العقوبة منعا من العقاب. فهذا المشرع اللبناني لم يعتبر الغلط في القانون استثناء على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لكنه اعتبره من الأعذار المعفية من العقاب لانقضاء القصد الجنائي الذي يفترض العلم.

#### الفرع الثاني

## الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

توجد عدة استثناءات ترد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تقوم على اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة إذ أنه في بعض الأحيان يصبح علم الشخص بالقانون مستحيلا نظرا للظروف معينة، وهي حالة القوة القاهرة. في حين هناك حالات أخرى مذكورة في بعض التشريعات أجنبية لم يأخذ بها المشرع الجزائري وهي جهل بتشريع غير جنائي يترتب عليه تقرير المسؤولية الجنائية، و جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات لدولة نزل فيها منذ فترة وجيزة.

### أولا- حالة القوة القاهرة

رأينا سابقا أن أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل بالقانون هو مبدأ افتراض العلم بالقانون، لكن قد يستحيل علم الشخص بالقانون لأسباب قاهرة تحول دون علم الأشخاص بها. ويتحقق ذلك إذا تعذر وصول الجريدة الرسمية بفعل ظروف ما مثل: حالة الاحتلال أو الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات الشعبية. لكن في الوقت الحالي تقلص مجال استحالة العلم بفضل النشر الالكتروني للجريدة الرسمية وعليه قد يستحيل العلم في حالة انقطاع الانترنت بالإضافة إلى وجود ظروف طارئة تحول دون وصول النسخة الورقية للدائرة المعنية.

هناك العديد من الملاحظات التي يتم إيرادها على هذا الاستثناء:<sup>1</sup>

-يتعلق هذا الاستثناء بالقواعد التشريعية دون غيرها من قواعد العرف، لكون التشريع هو الوحيد الذي يصبح نافذا بنشره في الجريدة الرسمية.

-أن الاخذ بهذا الاستثناء هو في حقيقة الأمر تطبيق للقواعد التي يقوم عليها مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. إذ أساسها أن النشر يجب أن يكون سابقا على

<sup>1</sup>-د-محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 224.



الاحتجاج بهذا المبدأ، لهذا القوة القاهرة تحول دون العلم بالنشر مما يجعل التمسك بهذا المبدأ في مواجهة من استحال عليهم العلم بالنشر لوجود قوة قاهرة أمر غير منطقي نظرا لتخلف شروط أعمال المبدأ.

خلاصة القول أنه قد يقع حادث يؤدي إلى عزل جزء من إقليم الدولة عزلا تاما بحيث يستحيل معه وصول الجريدة الرسمية إلى جزء من إقليم الدولة بسبب حادث ما سواء طبيعي: زلزال، فياضات وغيرها أو إنساني: ثورات أو حرب. هذا الاستثناء يخص القواعد القانونية التشريعية لأنها هي التي يجب نشرها في الجريدة الرسمية لكي يفترض العلم بها.

ثانيا - الاستثناءات المتعلقة بالجهل بنص قانوني والتي لم يأخذ بها المشرع الجزائري.

وهي تشمل صنفين:

أ- الجهل بالتشريع غير الجنائي يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية:

إن الجهل بالقانون الجنائي لا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية عن الشخص، فإذا صدر قانون جنائي يجعل فعلا كان مباحا معاقبا عليه، فلا يمكن للشخص نفي المسؤولية عن نفسه بالقول بأنه كان جاهلا للقانون الذي أصبح يعاقب على الفعل الذي قام به.

لكن إذا كان الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الجزائية الكاملة عند ارتكابها، فإن الجهل بأحكام قانون آخر كالقانون التجاري بأخذ حكم الجهل بالواقع، ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي. وهذا ما يترتب عليه انتفاء المسؤولية الجنائية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه يأتي فعلا مشروعاً. أي أن نفي

المسؤولية الجنائية في هذه الحالات لا يستند إلى قاعدة في الجهل بالقانون، بل مرد ذلك هو انتفاء القصد الجنائي الذي هو ركن من أركان المسؤولية الجنائية.<sup>1</sup>

لم يأخذ المشرع الجزائي بهذا الاستثناء ونعتقد أنه أحسن صنعا في ذلك لأنه لا يعد استثناء على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، لكنه تقدير سليم لمدى توافر القصد الجنائي بناء على معطيات واقعية وقانونية.

### ب- جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل فيها منذ مدة وجيزة

نصت على هذا الاستثناء بعض الدول في قانون عقوباتها<sup>2</sup>، حيث اعتبرت جهل الأجنبي بأحكام القانون الجنائي للدولة المضيفة سببا يعفي الأجنبي من تطبيق القانون عليه بحجة جهله له، لكن اشترطت هذه التشريعات أن يكون الفعل الذي ارتكبه الأجنبي غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده وفي البلد التي كان يقيم فيها، وكذلك أن ترتكب الجريمة خلال مدة قصيرة من دخول الشخص للبلد الذي نزل به والتي لا يمكن أن تتجاوز أياما معدودة.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - من بين هذه التشريعات قانون العقوبات العراقي في المادة 37-2 منه بنصها: "للمحكمة أن تعفي من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها؛" وكذلك قانون العقوبات اللبناني في المادة 223 منه نصت على أنه: "لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه غير أنه يعد مانعا من العقاب.....: 3- جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيما فيها."

ويرى البعض أن هذا الاستثناء هو الاستثناء المنطقي والعملي الوحيد الذي يصلح لأن يكون سببا يبيح للشخص بأن يعتذر بجهل القانون<sup>1</sup>. إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الاستثناء.

## المطلب الثاني

### تطبيق القانون من حيث المكان

ازدادت أهمية تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان نظرا للتطور الكبير للعلاقات بين الأشخاص في مختلف دول العالم استجابة لمتطلبات التجارة الدولية، وكذا ازدياد تفتح الشعوب على بعضها البعض.

وبالتالي، انحصار تطبيق قانون دولة ما في حدود إقليمها ودون أن ينازعه في ذلك أي قانون آخر أصبح لا وجود له في الواقع، بسبب وجود أجانب على إقليم كل دول. وكذا تواجد مواطني الدولة على أقاليم غيرها من الدول.

لهذا يقوم مبدأ إقليمية القوانين *principe de territorialité des lois* على أساس ما للدولة من سيادة تامة على إقليمها بحيث يسري قانونها على جميع المخاطبين القاطنين على إقليمها سواء أكانوا مواطنين أو أجانب.

في حين يقوم مبدأ شخصية القوانين *principe de personnalité des lois* على تطبيق قانون الدولة على جميع مواطنيها حتى ولو كانوا يقيمون في الخارج.

وعليه، فإن سريان القانون من حيث المكان يحكمه مبدأين هامين: وهما مبدأ إقليمية القوانين، وكذا مبدأ شخصية القوانين. كما أن تطبيق القانون في بعض الحالات قد يستند لمبدأ العينية. سنقسم هذا المطلب لثالث فروع نتناول في الأول ماهية مبدأ إقليمية القوانين

<sup>1</sup>د محمد سعيد حفور، المرجع السابق، ص 228.

وشخصية القوانين، وفي الثاني موقف المشرع الجزائري منهما مع الإشارة في هذا الفرع لمبدأ عينية التطبيق باعتباره استثناء على مبدأ الإقليمية.

## الفرع الأول

### المقصود بمبدأي الإقليمية القوانين وشخصية القوانين

سنتناول المقصود بهما ثم الأساس الذي ستند إليهما.

أولا - المقصود بمبدأ الإقليمية القوانين:

أ - تعريف مبدأ الإقليمية القوانين:

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم الدولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيها ووطنين كانوا أم أجانب، وبالمقابل لا يسري قانون الدولة على ما يقع خارجها، ولا على الأشخاص المقيمين بالخارج حتى ولو كانوا من الوطنيين. ويقوم هذا المبدأ على أن التشريع باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الدولة يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر، فيطبق على الوطنيين والأجانب داخل ترابها. فمعيار تطبيق قانون الدولة هو إقليمها البري والبحري والجوي.

ويترتب على هذا المبدأ ما يلي:

- قانون الدولة يطبق على إقليمها دون سواه على مواطنيها والأجانب المقيمين فيها.

- لا يمتد تطبيق قانون الدولة إلى خارج إقليمها حتى ولو تعلق الأمر بمواطنين.

ب- أساس مبدأ الإقليمية القوانين

يستند مبدأ الإقليمية القوانين إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها، سيطرة الدولة على إقليمها. يستوجب قيامها بفرض ما تشاء على ما يقع داخل حدودها من القوانين. إذ أن تطبيق قانون أجنبي على ما يجري في التراب الوطني يعد تعديا على السيادة الوطنية،

كما أن تطبيق قانون البلد على الأجانب يعد في نفس الوقت مساسا بسيادة الدولة الأجنبية على رعاياها.

وبهذا المعنى فإن تطبيق قانون الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة، وعلى هذا فإن الدولة تفرض النظام الذي تريده على جميع القاطنين في إقليمها.

وتعد سيادة الدولة على إقليمها من بين أركانها وهي أساس وجودها إذ أن الدولة لا يكون لها وجود إلا على إقليم معين. ويمكن تقسيم أسس مبدأ إقليمية القوانين إلى أسس قانونية وأسس عملية على النحو التالي:<sup>1</sup>

**1- أسس قانونية:** تستخلص من عدة مصادر قانونية متنوعة وهي:

-**الدستور** إذ أن مبدأ إقليمية القوانين كرسه المشرع الجزائري في المادة 14<sup>2</sup> من الدستور في تعديله لسنة 2020 " تمارس 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. "

وهناك العديد من المواد في الدستور تكرر هذا المبدأ نذكر منها: المادة 78 إذ ورد في فقرتها الثالثة " يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية" فهنا الامتثال لقوانين الجمهورية هي أعمال لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها وتطبيق لمبدأ إقليمية القوانين.

كذلك المادة 50 من الدستور بتعديله لسنة 2020 " يتمتع كل أجنبي يتواجد في الإقليم الجزائري بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه ... "فهذا النص

<sup>1</sup> -عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 414-416.

<sup>2</sup> - هذا المبدأ كان وارد في المادة 12 من الدستور الجزائري قبل تعديل 2020.

الدستوري يؤسس للتطبيق الإقليمي للقانون الوطني على الأجانب المقيمين في إقليم الدولة.

كما أن السلطة التنفيذية والقضائية تسهر على التطبيق الإقليمي للقانون حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 112 يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة يقوم تطبيق القوانين والتنظيمات، وكذا المادة 164 بالنسبة للقضاء.

-**القوانين العادية:** هناك العديد من النصوص القانونية في القوانين العادية تؤسس لمبدأ إقليمية القوانين، نذكر منها قانون العقوبات ورد في نص المادة الثالثة منه " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية... ". كما أن القانون المدني كرس مبدأ إقليمية القوانين في المادة 4 منه " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية... "

## 2- الأسس العملية:

تتمثل هذه الأسس في:<sup>1</sup>

-**تعزيز وتقوية وحدة الدولة:** إذ أن مبدأ إقليمية القوانين يجسد وحدة القانون داخل إقليم الدولة، وهذا ما يؤدي إلى تفادي تنوع الأنظمة القانونية المطبقة داخل إقليم الدولة والذي يؤدي إلى ضعف وحدتها السياسية.

-**تكريس سيادة الدولة على إقليمها:** يجسد مبدأ إقليمية القوانين السيادة الفعلية للدولة على إقليمها، لكن العولمة والسعي إلى وضع مبادرات دولية أو جهوية لتوحيد القوانين قلص مجال أعمال السيادة في إطار مبدأ الإقليمية. وتجسد هذا التوجه في إطار المنظمة العالمية للتجارة في الإطار الدولي والاتحاد الأوروبي في الإطار الجهوي.

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص415

-تبسيط وتسهيل تطبيق القانون من طرف الجهاز القضائي والتنفيذي داخل

الدولة:

هذا المبدأ يسهل عمل القاضي لكونه أدى بقوانين دولته، نفس الشيء بالنسبة للجهاز التنفيذي سواء اكان أجهزة حكومية أو إدارية.

ثانيا - المقصود بمبدأ شخصية القوانين:

أ- تعريف مبدأ شخصية القوانين:

يقوم هذا المبدأ أن القانون يسري على الأشخاص الحاملين لجنسية الدولة، سواء كانوا مقيمين على إقليمها، أو كانوا مقيمين على إقليم دولة أجنبية. وفي المقابل لا يسري قانون الدولة على الأشخاص الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين داخل إقليم هذه الدولة.

ولقد ازدهر هذا المبدأ في القانون الحديث نظرا لانكماش التوجه العدائي للأجانب وحلت محله اعتبارات المجاملات الدولية والمعاملة بالمثل.

يقوم هذا المبدأ على محورين أساسيين:

-أن قانون الدولة يطبق على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها وعلى إقليم الدول الأخرى

-أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية.

ب- أساس مبدأ شخصية القوانين

يستند مبدأ شخصية القوانين على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها أينما وجدوا، كون هذه العلاقة لا تنقيد بمكان معين، بل تتسع لتشمل جميع الأماكن التي يوجد بها أحد من رعاياها، فلهؤلاء الرعايا وضعت تشريعات دولهم، ولهذا فهي تطبق عليهم أينما وجدوا، لأن الشعب يعد عنصرا من عناصر الدولة، ولا وجود للدولة بدون شعب، ولا وجود للشعب بدون دولة. وبهذا فإن تطبيق قانون أجنبي على المواطن يعد اعتداء

على سيادة الدولة التي ينتمي إليها هذا المواطن. خاصة إذا كان القانون الأجنبي مخالف للنظام العام والآداب العامة بالنسبة لقانون ذلك المواطن، كما تمس تطبيق قانون الجنسية على الأجنبي من سيادة الدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي.<sup>1</sup>

ويقترح الأستاذ عجة الجيلالي تعريفا لمبدأ شخصية القوانين على النحو التالي: "تطبيق القانون الوطني المتعلق بالأحوال الشخصية أيا كان مصدره على رعايا الدولة الحاملين لجنسيتها أينما كانوا وأينما وجدوا"، وحسب هذا التعريف يتكون مبدأ الشخصية من عنصرين:<sup>2</sup>

-عصر شكلي: وجود رابطة الجنسية بين الشخصية المخاطب بقانون الدولة

-عصر موضوعي: وتشمل شقين مادي وقانوني، الشق المادي يستند إلى تطبيق قانون الأحوال الشخصية للدولة داخل إقليمها وخارجه إذا كان مواطنيها يقيمون خارج إقليمها. وينحصر هذا التطبيق الشخصي في مسائل الأحوال الشخصية.

رغم أن هذا التعريف ورد دقيق وحدد مختلف العناصر الأساسية التي يقوم عليها مبدأ شخصية القوانين وحصره المبدأ في مسائل الأحوال الشخصية يتلاءم مع ما ورد في الباب الأول من القانون المدني تحت عنوان تنازع القوانين من حيث المكان، والذي اعتبر أن مبدأ الشخصية يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني فهذا التعريف أخذ بالوضع الغالب.

لكن هناك تطبيقات لمبدأ شخصية القوانين خارج نطاق الأحوال الشخصية مثلا في المسائل الجزائية، إذ يمكن تطبيق القانون الجزائري على جرائم موصوفة بأنها جنائية يرتكبها جزائري في الخارج معاقب عليها في القانون الجزائري يجوز محاكمته بالجزائر عند عودته بشروط.

<sup>1</sup>- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup>- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 423.



## ب- أساس مبدأ شخصية القوانين:

يستند هذا المبدأ لأسس قانونية وأخرى عملية:<sup>1</sup>

### 1- الأسس القانونية: تتمثل هذه الأسس في:

- من الدستور: منحت بعض الحقوق الدستورية للمواطنين دون الأجانب مثل الحقوق السياسية كحق الانتخاب في المادة 56 من الدستور " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب " فالقواعد القانونية المتعلقة بممارسة حق الانتخاب تطبق على كل حاملي الجنسية الجزائرية سواء أكانوا يقيمون في الجزائر أو الخارج. كذلك المادة 55 التي تكرر الحق في الوصول إلى المعلومة بالنسبة للمواطنين: " يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها وتداولها "، فهذا الحق يتمتع به الجزائريون بغض النظر عن مكان إقامتهم. نفس القول ينطبق على حق المساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة 67 من الدستور.

### -القوانين العادية:

هناك عدة نصوص تكرر مبدأ شخصية القوانين مستمدة من القانون المدني والجزائري أساسا. تضمن القانون المدني في الباب الأول من القانون المدني عدة تطبيقات لمبدأ شخصية القوانين في مسائل الأهلية والزواج والنسب نذكر منها نص المادة 13 من القانون المدني: "يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الاب وقت ميلاد الطفل ..."

أما في القانون الجزائري فإن كان الأصل هو التطبيق الإقليمي للقانون حسب نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون العقوبات المذكورة سابقا، لكن الفقرة الثانية من نفس المادة ورد فيها " كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية "، فيتعلق تطبيق هذا

<sup>1</sup> د- عجة الجبلالي، المرجع السابق، ص 424-425

المبدأ بحالة ارتكاب جنائية أو جنحة من طرف جزائري في الخارج تكون معاقب عليها في القانون الجزائري حسب نص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية" كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع و يحاكم فيها بالجزائر .

غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على عفو عنها."

وفيما يخص الجرح ورد في المادة 583 " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها بالجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا " ، فهاتين المادتين تجسدان تطبيق مبدأ الشخصية في القضايا الجزائية سواء تعلقت بالجنايات أو الجرح.

## 2- الأسس العملية لمبدأ شخصية القوانين:

تتمثل هذه الأسس في:<sup>1</sup>

- متطلبات قواعد العدالة والمثل العليا للقانون: يؤدي مبدأ شخصية القوانين إلى تحقيق العدالة بين الشعوب إذ لا يعد من العدل إخضاع الأحوال الشخصية للأفراد لقوانين دول لا يحملون جنسيتها لكون هذه الحقوق ترتبط بعقيدة الفرد. مثلا فرض أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الزواج مثلا على أشخاص غير مسلمين لا يعد أمر عادل ، ويعتبر خرقا لحقوق الإنسان الأساسية فيما يخص حرية المعتقد وحرمة حياته الخاصة.

كما أن مواطني الدول كالجزائريين المقيمين في الخارج يخضعون لقانون الأسرة الجزائري فيما يخص علاقاتهم الأسرية إذا لم يوجد فيها عنصر أجنبي.

<sup>1</sup> د- عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص426

## - الاستجابة لمتطلبات تسوية إشكالية تنازع القوانين من حيث المكان:

يحل مبدأ شخصية القوانين مسألة تطبيق القوانين من حيث المكان جزئيا إذ يسمح بامتداد القانون الجزائري المتعلق بالأحوال الشخصية إلى الجزائريين كما يعفي الأجانب من الخضوع لقانون الأحوال الشخصية الجزائري. وهو يتيح الفصل العادل في النزاع نظرا لتشعب العلاقات بين الوطنيين والأجانب وقرب المسافات بفعل التطورات التكنولوجية التي مست وسائل النقل بالإضافة للتطورات العلاقية الحديثة المتعلقة بالإنترنت وترتب عليه من تغيرات تقنية واجتماعية وفي مختلف جوانب الحياة.

### الفرع الثاني

#### موقف المشرع الجزائري من المبدأين

يتبين مما تم عرضه سابقا أنه لا يمكن الأخذ بأحد المبدأين دون الآخر على الإطلاق. بل يؤخذ بالمبدأين معا على أن يكون أحدهما مكملا للآخر، حتى تتمكن الدول حينها من التوفيق بين فكرة سيادة الدولة على ترابها، وسيادة الدولة على رعاياها القائمة على رابطة الجنسية. وهذا هو الحل الذي اهتدت إليه جل التشريعات، حيث يكون الأصل فيها هو مبدأ إقليمية القوانين والاستثناء هو مبدأ شخصية القوانين، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون المدني. سنوضح لذلك في العنصرين المواليين.

#### أولا-الأصل هو السريان الإقليمي للقانون

لقد سار المشرع الجزائري على نهج بقية التشريعات، حيث أن الأصل فيه هو سريان القانون إقليميا.

ويظهر مبدأ التطبيق الإقليمي للقانون من خلال نص المادة 4 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري التي تقضي بأنه «تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية».

وفي المادة 5 من القانون المدني نظم المشرع مجالا تطبق فيه قاعدة الإقليمية بصفة مطلقة وهي المتعلقة بقوانين الشرطة والامن إذ ورد فيها: " يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والامن". فقوانين الشرطة والامن تطبق على كل المقيمين بغض النظر عن جنسيتهم.

ولقد كرس المشرع مبدأ الإقليمية كأساس لتطبيق القانون من حيث المكان في المادة 9 من القانون المدني التي ورد فيها " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديدها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق." كما وردت في القانون المدني تطبيقات لمبدأ الإقليمية بالنسبة للعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي مثلا إخضاع الحيابة والملكية والحقوق العينية الأخرى لقانون موقع العقار، تنص المادة 17 من القانون المدني على أنه " يخضع تكييف المال سواء عقار أو منقول إلى قانون الدولة التي يوجد فيها، يسري على الحيابة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار..."

كما تم إخضاع شكل العقد لقانون بلد العقد إذ تنص المادة 19 من نفس التقنين على: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه..." كما أن نص المادة 1 فقرة 3 من قانون العقوبات ورد فيه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية" من خلال هذا النص يتبين أن قانون العقوبات يطبق على الإقليم الجزائري بغض النظر عن جنسية مرتكبها، وكذا جنسية المجني عليه وأيضا طبيعة الجريمة.

خلاصة القول أن تطبيق مبدأ الإقليمية كأصل في مجال تنازع القوانين من حيث المكان يرتبط بعنصرين أساسيين وهما:<sup>1</sup>

- فكرة السيادة التي تتطلب أعمال القانون الجزائري دون سواه في المسائل المرتبطة بها.

<sup>1</sup> - عجة الجبالي ، المرجع السابق ، ص 431.

فكرة النظام العام والآداب العامة والتي يستلزم تطبيق مبدأ الإقليمية حتى ولو تعلق الامر بمسائل تتعلق بالأحوال الشخصية مادام تطبيق مبدأ الشخصية فيه مساس بالنظام العام والآداب العامة.

### ثانيا الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري:

يبقى التطبيق الإقليمي للقانون في الجزائر هو الأصل لكنه غير معمول به على إطلاقه، إذ توجد اعتبارات تقتضي استيعاده في بعض الأحيان حماية لمصالح معتبرة قانونا، وذلك بتطبيق مبدأ شخصية القوانين أو مبدأ عينية القوانين.

### أ-التطبيق الشخصي للقانون في التشريع الجزائري:

يتحقق في مجال الحقوق والواجبات السياسية والعامة المرتبطة بجنسية الشخص كحق الانتخاب والترشح، وكذا واجب الخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن، فمثل هذه الحقوق والواجبات تقتصر على المواطنين دون الأجانب. كذلك في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص أين يلجأ القاضي الوطني إلى تطبيق القانون الأجنبي على النزاع المعروف عليه الذي يشتمل على عنصر أجنبي، فهذا يبين الأخذ بمبدأ السريان الشخصي لهذا القانون الأجنبي. تطبيقا لمبدأ شخصية القوانين يسري قانون الدولة على مواطنيها سواء أكانوا داخل إقليمها أو خارجه في عدة أمور منها قواعد صحة الزواج وشروطه، قواعد الحالة المدنية للأشخاص مسائل الولاية والوصاية والحجر. الاحكام المطبقة على الميراث والوصية والهبّة.

للتفصيل أكثر في حالات تطبيق مبدأ شخصية القوانين سوف نميز بين فروع القانون العام و فروع القانون الخاص.

**أ تطبيق مبدأ الشخصية في فروع القانون العام:** مثل قانون العقوبات والقانون الإداري وغيرها تمثل سلطة الدولة وسيادتها عن طريق تطبيق قوانينها لهذا فهي تسري

على عامة الأشخاص المقيمين على إقليمها تطبيقاً لمبدأ عمومية القوانين مع مراعاة الاستثناءات التالية:

**1. حصانات المواطنين:** تنص قوانين الدول على حصانة لبعض فئات المواطنين وهذا لتمكينهم من القيام بواجباتهم الوطنية بكل حرية تحقيقاً للمصلحة العامة، مثل الحصانة التي يتمتع بها نواب المجلس الشعبي الوطني.

- **حصانات الاجانب:** من المتعارف عليه في العلاقات بين الدول أن تخص كل منها بعض رعايا الدول الأجنبية بحصانة، وذلك إما بناءً على معاهدات دولية أو نصوص قانونية داخلية أو بمقتضى العرف الدولي مثال حالة الحصانة الممنوحة لأعضاء البعثات الدبلوماسية كالسفراء.

- **تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً شخصياً:** كذلك يطبق تقنين العقوبات الجزائري تطبيقاً شخصياً استثناءً على الأصل كما رأينا وهو السريان الإقليمي له، وهذا في حالة ما إذا ارتكب جزائري جريمته خارج الجزائر في عدة حالات أهمها: فإذا ارتكب مواطن جزائري في الخارج فعلاً يعتبر جريمة طبقاً لقانون العقوبات الجزائري، وطبقاً لتقنين العقوبات في البلاد التي وقع فيها الجرم، فإذا عاد الفاعل إلى دولته هرباً من العقاب حتى لا تكون هذه العودة نجاة له منه. كذلك بالنسبة للجرائم التي يرتكبها في الجزائر رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي، وذلك نتيجة للحصانة القضائية التي يقرها القانون الدولي العام لهؤلاء الأشخاص تجعلهم لا يخضعون لقانون الدولة التي يزاولون نشاطهم فيها، بل يسري عليهم قانون دولتهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعيد حعفرور، المرجع السابق، ص 235.

## - الاستثناءات في إطار فروع القانون الخاص:

توجد عدة استثناءات في إطار فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها:

2. **الاهلية:** يخضع الشخص فيما يخص أهليته لقانون جنسيته دائما حسب المادة 10 من القانون المدني. ويجدد سن الرشد المدني في الجزائر ب 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني.

3. **الأحوال الشخصية:** فيما يخص صحة عقود الزواج فيما يخص الشروط الموضوعية القانون الوطني لكل من الزوجين حسب نص المادة 11 من القانون المدني.

4. **الالتزامات التعاقدية:** تخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه حسب المادة 19 من القانون المدني ويجوز أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين أو للقانون الذي يطبق على الجوانب الموضوعية. أما من حيث الموضوع فيخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان إذا كانوا مختلفي الجنسية أما إذا كانوا من نفس الجنسية فيخضعون لقانون جنسيتهم حسب نص المادة 18 من القانون المدني.

5. **الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم حتى ولو كانوا مقيمين في الخارج:** كما

يطبق القانون الجزائري تطبيقا شخويا حسب نص المادة 10 من التقنين المدني فيما

يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، حتى ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية تنص

المادة 10 من التقنين المدني على: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم

قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..."

لكن امتداد القانون الوطني للخارج وتطبيقه على المواطنين كذا تطبيق قوانين الدول

الأخرى في الجزائر على مواطنيها مقيد بعنصرين أساسيين:<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- د- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 433.

-مبدأ المعاملة بالمثل مثلما يكرسه القانون الدولي العام.

-مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع العضوي والعادي إذ تطبق حتى ولو كانت تخالف مبدأ الشخصية لأنها أسمى من القانون المدني وغيره من القوانين.

### ثانيا- التطبيق العيني للقانون:

يتعلق مبدأ العينية بقانون العقوبات و مفاده سريان أحكام قانون العقوبات على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة الجزائرية، أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزيفها أو تزوير أوراقها الرسمية، وهذا مهما كانت جنسية مرتكب الجريمة، سواء كان جزائريا أو أجنبيا، حسب نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على: " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك جنائية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزيف النقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر، تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي القبض عليه في الجزائر، أو حصلت الحكومة على تسليمه لها."

فهنا لا نكون بصدد تطبيق مبدأ الإقليمية كون الجريمة ارتكبت خارج الإقليم الجزائري، وكذلك لسنا هنا بصدد مبدأ الشخصية، كون مرتكب الجريمة قد يكون أجنبيا، بل هنا نحن بصدد التطبيق العيني للقانون والذي يأخذ في الاعتبار نوع الجريمة فيما إن كانت تمس بكيان الدولة ومصالحها الأساسية، ولا عبرة فيها بمكان وقوع الجريمة ولا بجنسية مرتكبها.



## المطلب الثالث

### تطبيق القانون من حيث الزمان

يتعلق نطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان يتعلق بتحديد المجال الزمني لنفاذ القاعدة من نشرها في الجريدة الرسمية إلى غاية إلغائها، لكن إلغاء قاعدة وحلول قاعدة أخرى محلها يطرح إشكال تنازع القوانين من حيث الزمان.

إن يثير نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان مسألتان، الأولى هي إلغاء القانون سنتاولها في الفرع الأول والثانية هي مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان وهي موضوع الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### إلغاء القانون

سنحدد المقصود بإلغاء القانون، ثم السلطة التي تملك الإلغاء وأخير أنواع الإلغاء.

#### أولاً - المقصود بإلغاء القانون:

إلغاء القاعدة القانونية هو نسخها أي رفع قوتها الملزمة بإنهاء سريانها سواء لاستبدالها بقاعدة أخرى أو الاستغناء عنها، فيزول عنها وصف القاعدة القانونية.<sup>1</sup> إذ يراد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها في مواجهة جميع المخاطبين بها وبخصوص العلاقات القانونية التي كانت تنظمها. إذ يترتب على الإلغاء زوال وصف القاعدة القانونية عنها من تاريخ الإلغاء، وبهذا فالإلغاء القاعدة القانونية هو وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة، فيمتنع القاضي عن الحكم بمقتضاها.

<sup>1</sup> - د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 208

## ثانيا -السلطة التي تملك إلغاء القانون

إن السلطة المختصة بإلغاء القانون هي نفس السلطة التي أصدرته أي التي تملك اختصاص وضعه، أو السلطة التي تملك اختصاص وضع قانون أعلى درجة من القانون محل الإلغاء.

وعلى ذلك فالقاعدة التشريعية لا تلغى إلا بقاعدة تشريعية مساوية لها أو أعلى منها درجة، أي لا بد من مراعاة مبدأ التدرج في القوة بالنسبة للقواعد القانونية، فلا يمكن مثلا إلغاء تشريع أساسي إلا بتشريع أساسي مثله. أما التشريع العادي فيمكن إغائه بتشريع عادي، أو بتشريع أساسي، أما فيما يخص التشريع الفرعي فيلغى بموجب تشريع فرعي مثله أو تشريع عادي أو أساسي كونهما أعلى منه درجة. وفيما يخص القاعدة العرفية فتلغى بموجب قاعدة عرفية مثلها، كما تلغىها قاعدة تشريعية أو شرعية، كون التشريع والشريعة الإسلامية في القانون الجزائري أعلى درجة من العرف. كما نشير إلى أن التشريع لا يلغى بعدم الاستعمال لأنه مدون ومقنن على خلاف العرف.<sup>1</sup>

### ثانيا: أنواع الإلغاء

حسب المادة الثانية من القانون المدني الجزائري: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

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

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن الإلغاء نوعان هما: إلغاء صريح وإلغاء ضمني سنشرهما في العنصرين المواليين:

<sup>1</sup> د- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 417.

## أ- الإلغاء الصريح

يتحقق ذلك إذا تم عن طريق تشريع جديد يلغي قديم، ففي هذه الحالة ترفع صراحة القوة الملزمة لقواعد قانونية ما. ويتخذ الإلغاء الصريح إحدى صورتين هما: النص صراحة على الإلغاء، وتوقيت سريان التشريع الجديدة بمدة معينة.

### -النص صراحة على الإلغاء:

يتقرر الإلغاء الصريح في حالة ما إذا صدر تشريع جديد -لاحق- ينص صراحة على إلغاء تشريع قديم-سابق-.

ولا يشترط أن يتضمن النص الجديد بديلا للحكم الملغى، بل قد يقتصر الأمر على إلغاء الحكم السابق فقط، كأن ينص القانون الجديد مثلا على عبارة "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر" أو عبارة "يلغى القانون رقم ... المتضمن قانون ...". فيلغى صراحة ما كان معمولاً به من أحكام قبل صدور التشريع الجديد<sup>1</sup>.

### -توقيت سريان التشريع بمدة معينة:

يعتبر أيضا من قبيل الإلغاء الصريح للقانون، أن يتضمن التشريع نصا على أن يعمل به مدة معينة، أو إلى أن يتحقق أمر معين، فإذا تحقق الأمر بعد ذلك أو انقضت المدة المنصوص عليها صار التشريع ملغيا دون حاجة إلى نص جديد يلغيه.

ويطلق على مثل هذا التشريع مصطلح "التشريع المؤقت" ويصدر هذا النوع من التشريع عادة لمواجهة ظروف معينة كحالة الظروف الطارئة مثلا، فينص المشرع على العمل به خلال تلك الفترة فقط فبانتهاء هذه الظروف ينتهي العمل بذلك التشريع.

<sup>1</sup>د-محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 240.

## ب-الإلغاء الضمني

في هذه الحالة لا ينص المشرع صراحة في تشريع جديد على إلغاء تشريع سابق، وإنما يتحقق هذا الإلغاء الضمني حسب ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني المذكورة سابقا في حالتين: إما نتيجة التعارض وإما نتيجة إعادة التنظيم.

### -الإلغاء نتيجة التعارض:

يتحقق ذلك في حالة ما إذا تضمن التشريع اللاحق نصا يتعارض مع النص السابق ولا يمكن الجمع بينهما، ويجب أن تتوفر عدة الشروط التالية لاعتبار الإلغاء نتيجة التعارض محقق، الأول أن تكون الأحكام الجديدة والقديمة من نوع واحد، كأن يكون الحكم القديم عاما والحكم الجديد عاما أيضا، أو أن يكون كل من الحكم القديم والجديد خاص، فهنا يلغى الحكم الجديد الحكم القديم، ولكن قد يحدث التعارض بين نص قديم عام ونص جديد خاص أو العكس، فهنا يكون الحل كالتالي:<sup>1</sup>

- التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص: هنا يبقى الحكم القديم ساريا إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه عملا بالقاعدة الفقهية "النص الخاص يقيد العام"، فهنا يبقى النص قديم ساريا لكن تلغى جزئيا الأحكام التي تتعارض مع النص الخاص الجديد.
- التعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام: هذه الحالة تحكمها القاعدة الفقهية «العام لا يلغى الخاص»، هنا يظل النص الخاص ساري المفعول باعتباره استثناء عن النص العام، لكن إذا أشار المشرع صراحة وبصفة قاطعة إلى سريان حكمه على جميع الحالات، فعندئذ يعتبر النص الجديد ملغيا للنص القديم حتى ولو كان النص القديم خاصا والجديد عاما.

<sup>1</sup> - د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 213.

## - الإلغاء نتيجة إعادة التنظيم:

يتحقق هذا الإلغاء أن يقوم المشرع بمقتضى قانون جديد بإعادة تنظيم موضوع سبق تنظيمه بقانون قديم. فهنا يلغي النص الجديد النص القديم كلياً كون المشرع بإعادة تنظيم الموضوع من جديد يفيد حتما تخليه كلياً عن النص القديم حتى بالنسبة إلى قواعده التي لا تتعارض مع قواعد التشريع الجديد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### تنازع القوانين من حيث الزمان

الأصل في تطبيق القوانين من حيث الزمان هو:

- أن القانون يكون دائماً واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه، وهذا ما يسمى بمبدأ الأثر الفوري للقانون.

- وأن القانون لا تسري أحكامه إلا على الحالات التي تتم فيظله أي بعد إصداره، وأنه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره، وهذا ما يسمى بمبدأ عدم رجعية القوانين.

ففي كل من تنازع القوانين من حيث المكان والزمان يتم البحث عن القانون الواجب التطبيق بين عدة قوانين، لكن الفرق بينهما أنه في تنازع القوانين من حيث المكان يتم البحث عن القانون الواجب التطبيق بين قوانين دول مختلفة - دولة الإقامة أم دولة الجنسية - في حين تنازع القوانين من حيث الزمان يتم البحث عن القانون الواجب التطبيق بين قوانين نفس الدولة المتعاقبة زمنياً. ولقد تناول المشرع الجزائري مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان في الفصل الأول من الباب الأول من القانون المدني وخصص لها المواد 6-7-8.

ولا تثار إشكالية تنازع القوانين من حيث الزمان بالنسبة للأوضاع القانونية التي تشكلت ورتبت أثارها في القانون القديم، لكن تثار الصعوبة بالنسبة للأوضاع القانونية التي

<sup>1</sup> - د-محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 243.

تشكلت ورتبت أثارها في ظل قانونين مختلفين القديم والجديد. هذا الاشكال يثور بالنسبة للأوضاع القانونية التي تستغرق وقتا طويلا كي تتشكل مثل: التقادم والتفاسي وغيرها. ويتحقق فيها احتمال تنازع القوانين والذي يقتضي وجود قوانين متعاقبة زمنيا، تعالج نفس المسألة، بحيث يلغي بعضها البعض أي أن القانون الجديد يلغي القديم، وبالتالي يكون التنازع بين بداية سريان القانون الجديد ونهاية سريان القانون القديم.

كما اهتم الفقهاء بالبحث عن حلول تنازع القوانين من حيث الزمان، ونتجت عن جهودهم ظهور نظريتين، النظرية التقليدية ارتكزت على مبدأ عدم رجعية القوانين والنظرية الحديثة رجحت مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد.

سنطرق إلى مبدأ عدم رجعية القوانين ثم إلى مبدأ الأثر المباشر والفوري للقانون  
أولا-مبدأ عدم رجعية القوانين:

نتناول المقصود بهذا المبدأ والأساس الذي يستند إليه، ثم نتطرق إلى الاستثناءات التي ترد عليه.

أ- مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين والأساس الذي يستند إليه

### 1-مضمون المبدأ:

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين أن القانون الجديد لا يسري على الماضي، أي لا يسري على ما سبقه من وقائع وأحداث حصلت قبل نفاذه، بهذا المعنى فإنه ليس للقانون أثر رجعي، أي لا سلطان للقانون على الأوضاع التي حدثت قبل نفاذه، إذ يخضع تكوين الأوضاع القانونية من حيث شروطها وآثارها للقانون القديم الذي تمت في ظلّه وتحت سلطانه، وفي المقابل لا يسري القانون الجديد إلا على ما وقع في ظلّه، أي من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - د عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 220.

ولقد كرسه المشرع الجزائري في مختلف دساتير الجزائر، وهو وارد حالياً في المادة 43 من الدستور المعدل سنة 2020 والتي جاء فيها: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". بالإضافة إلى نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة الثانية المذكورة سابقاً "يسري القانون على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي..."

## 2-أساس مبدأ عدم الرجعية:

يستند مبدأ عدم رجعية القوانين إلى عدة اعتبارات وهي:<sup>1</sup>

- يقوم هذا المبدأ على العدل لأنه من العدل ألا ينصرف القانون إلى الوقائع السابقة على تاريخ نفاذه، وإلا لأصبحت المشقة واضحة على الناس، إذ أن مطالبتهم باحترام قانون لم يوجد بعد لا يستقيم مع ما يقتضيه العدل.

- يستند هذا المبدأ للمنطق، ذلك أن القانون خطاب موجه للأشخاص لتكليفهم بالسلوك الواجب، لهذا من الضروري أن يكون هذا الخطاب سابقاً في وجوده على السلوك المطلوب فلا يستقيم مع العقل السليم أن يتم توجيه سلوك فات بقانون جديد.

- يحقق هذا المبدأ المصلحة العامة لأنه ضماناً لاستقرار المعاملات في المجتمع في حين رجعية التشريع تؤدي إلى اضطراب المعاملات ويترتب عليها فقدان الثقة في التشريع.

- كما أن القول برجعية التشريع يخالف مفهوم القوة الملزمة للتشريع بداية من نشره في الجريدة الرسمية إلى إلغائه فهذه هي مدة حياة التشريع فلا وجود له لا قبلها ولا بعدها.

<sup>1</sup> - د- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 245.

### ج- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

إن مبدأ عدم رجعية القانون يفيد بأن القاعدة القانونية لا تسري على ما سبقها من وقائع، ولا تمس المراكز القانونية السابقة. إلا أن لهذا المبدأ استثناءات يجوز من خلالها تطبيق القانون الجديد فيها بأثر رجعي رغم ما في ذلك من مساس بحقوق مكتسبة، وتتمثل هذه الاستثناءات في النص الصريح على رجعية القوانين، القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، وكذا القوانين التفسيرية.

#### -النص الصريح على رجعية القوانين:

فيما عدى التشريعات الجنائية التي تم تكريس قاعدة عدم الرجعية فيها في الدستور يجوز في فروع القانون الأخرى النص على سريان التشريع على الماضي. هذه الامكانية متاحة لكون مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي فقط ولا يقيد المشرع، إذ يمكن لهذا الأخير أن يصدر نصا صريحا على تطبيق القانون الجديد على الماضي، وهنا لا يلجأ المشرع إلى هذه الحالة إلا بغرض تحقيق المصلحة العليا للجماعة، إذا ظهر أن ضرورة إعمال الأثر الرجعي للقانون مغلبة على المصلحة المترتبة عن ضرورة استقرار المعاملات.

#### -القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

ورد في المادة 2 من قانون العقوبات أنه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة."

حسب هذا الاستثناء يجوز تطبيق القوانين الجنائية الجديدة بأثر رجعي إذا كان تطبيقها أصلح للمتهم، ويكون القانون الجنائي أصلح للمتهم كلما كان فيه محو لوصف الجريمة عن فعل أو امتناع ما، أو جاء بتخفيف العقاب المحدد، أو يتطلب شرطا للعقاب لم يكن موجودا في القانون القديم، أو يحدد مجالا لإعفاء غير موجود في القانون السابق.



ويرجع سبب تقرير هذه الرجعية هنا لما قد يكون عليه القانون الجديد من مرونة ورأفة بالمتهم بعد اقتناع المجتمع بعدم عدالة القانون السابق، فتم اللجوء لتعديله. لكن نميز في هذا الصدد بين ما إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل أو يخفف العقاب على النحو التالي:<sup>1</sup>

**ففي الحالة الأولى:** إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان محرماً، فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية ويمحو أثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه إذا كان قد أمضى مدة في السجن، أي أن أثره يمتد للدعوى العمومية وللعقوبة أيضاً.

**أما الحالة الثانية:** إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة فقط، لكنه لم ينص على إلغاء التجريم. فهنا يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لا زال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكم غير نهائي. حيث يكون له أن يعارض في ذلك الحكم أو يستأنفه، أو يطعن فيه بالنقض ويطلب تطبيق القانون الجديد الأصح له، فيجانب إلى طلبه، لكن إذا كان الحكم نهائياً فإنه لا يستفيد من إمكانية تطبيق القانون الجديد الأصح له.

#### - القوانين التفسيرية:

إذا كان القانون الجديد تفسيرياً، أي صدر ليُفسر بعض العبارات أو النصوص في القانون القديم، فإن ذلك التشريع الجديد يسري على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع القديم استثناء من مبدأ عدم الرجعية، ومرد ذلك إلى كون هذا التشريع التفسيري يعد جزءاً من التشريع السابق الذي صدر لتفسيره، فيسري بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور التشريع القديم.

<sup>1</sup>د- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 435.

فهذا التشريع التفسيري ليس تشريع جديد يدخل في تنازع زمني مع التشريع القديم، إنما هو تفسير وشرح له. لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا التشريع التفسيري لا يكون له أثر رجعي إلا على القضايا التي لم يفصل فيها بعد بحكم نهائي، أما إذا كان قد صدر فيها حكم نهائي، فإن حجية الأمر المقضي فيه تمنع تطبيق التشريع التفسيري عليها، حتى ولو كان ذلك الحكم خلافا للتفسير الذي ورد في القانون التفسيري<sup>1</sup>.

### ثانيا-مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون:

نتطرق لمضمون مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون وكذا أساسه القانوني، ثم نتعرض للاستثناءات الواردة عليه.

#### أ- مضمون المبدأ وأساسه القانوني

نتناول في هذه النقطة مضمون مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون، ثم نتطرق بعد ذلك لبيان الأساس القانوني الذي يقوم عليه.

#### 1-مضمون المبدأ:

يقصد بهذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به وعلى الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة. فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، بمعنى أنه بعد نفاذ القانون الجديد يصبح القانون القديم ملغياً ولا أثر له كون هذا الأخير يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا ينطبق عليها القانون الجديد، في حين أن الحالات التي تمت بعده فإنها تخضع للقانون الجديد<sup>2</sup>. ولقد تناول المشرع الجزائري هذا المبدأ كأصل في المادة الثانية من القانون المدني: " لا يسري القانون إلا

<sup>1</sup>محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 254-255.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 237.

على ما يقع في المستقبل... "ومن الناحية القانونية يطبق مبدأ الأثر الفوري للتشريع في اليوم الوالي لنشره.

ومنه لا يمكن للقانون القديم أن يستمر سريانه بعد صدور القانون الجديد، حيث يكون لهذا الأخير وحده أن يحكم كل ما تم أو يتم بعد دخوله حيز التنفيذ، كما تخضع لسلطانه أيضا الأوضاع أو المراكز القانونية التي نشأت بعد نفاذه ولو بدأ تكوينها قبل ذلك.

## 2-أساس مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد:

يستند هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات أهمها:<sup>1</sup>

-تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى منع الازدواجية التي سوف تحكم المراكز والأوضاع القانونية المتماثلة حينما نكون بصدد تطبيق القانون، وذلك كون القانون الجديد سييسر سلطانه على جميع الأوضاع القانونية السائدة وقت سريانه. وبالتالي هذا يؤدي إلى وحدة القانون المطبق على كل المراكز القانونية المتماثلة، في حين أن الأخذ بالأثر المستمر للقانون القديم يؤدي إلى ازدواج الأنظمة القانونية التي تخضع لها المراكز القانونية المتماثلة.

-من هذه الاعتبارات أن إلغاء المشرع التشريع القائم أو تعديله يوحى بإقراره بقصور هذا التشريع أو عدم صلاحيته لمواكبة تطورات المجتمع، ويفترض أن التشريع الجديد أكمل وأفضل من سابقه. لأجل هذا فالمصلحة العامة تقتضي تطبيقه الفوري على كل المراكز القانونية التي تنشأ بعد نفاذه، فامتداد سلطان القانون القديم لحكم ما ينتج من

<sup>1</sup>- د محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 264.

وقائع قانونية تكونت في ظله، سيؤدي إلى استحالة إجراء أي تعديل يهدف إلى إصلاح الوضع الاجتماعي.

### ب- الاستثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون - الأثر المستمر للقانون

توجد عدة استثناءات على مبدأ الأثر الفوري ويعبر عنه بالأثر المستمر للقانون القديم،<sup>1</sup> وهي واردة في القانون المدني " حلول تشريعية لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان " ويتحقق فيها استمرار القانون القديم رغم صدور القانون الجديد ونشره:

#### 1- الأهلية:

إذا صار شخص توافرت فيه الاهلية حسب النصوص القديمة ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على صحة تصرفاته السابقة، حسب نص الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون المدني " ...إذا صار شخص توفرت فيه الاهلية بحسب النص القديم ناقص الاهلية بحسب النص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة " فلو نفرض أن القانون القديم كان يحدد سن الاهلية ب 19 سنة وأبرم شخص صار كامل الاهلية في ظل سريانه تصرفات قانونية فان صدور قانون جديد يحدد سن الرشد مثلا ب 21 لا يؤثر على صحة تصرفاته السابقة ولو كان أثرها مستمرا في القانون الجديد.

#### 2- التقادم:

الأصل أن المسائل المتعلقة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه تطبق عليها النصوص القديمة فيما يخص المدة المتبقية على العمل بالنصوص الجديدة، حسب نص الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون المدني: " تطبق النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات حالا إلا أن

<sup>1</sup>- د أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 420.

النصوص القديمة هي التي تسري على بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة. "

وحسب الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة إذا قررت النصوص الجديدة مدة أقصر من النصوص القديمة تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ولو كانت المدة القديمة قد بدأت من قبل. أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

### 3- الأدلة المعدة مقدما:

فيما يخص الأدلة المعدة مقدما تسري عليها النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده. حسب نص المادة 8 من القانون المدني.

4- سريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية التي تكونت في ظلها والتي لا زالت جارية، وترتب آثارها بعد صدور القانون الجديد: يقتصر مجال هذا الاستثناء على المراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد، بشرط أن نكون بصدد عقود أبرمت بصفة كاملة في القانون القديم، وبالتالي يستبعد من نطاق هذا الاستثناء الحالات التي يقتصر فيها دور المتعاقدين على مجرد التراضي على الدخول في نظام قانوني كعلاقة العمل ومركز الموظف العام وغيرها، كما لا يشمل هذا الاستثناء بعض العقود التي تشكلت في شكل نظام قانوني يتولى القانون تحديد قواعده و لا مكان لسلطان الإرادة فيه مثل المسائل المتعلقة بالزواج والحقوق العينية، ففي هذه الحالات وما يماثلها يطبق القانون الجديد بأثر فوري ومباشر.

لا يتم الأخذ بهذه الاستثناءات إذا تضمن القانون الجديد نصوصا تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فإنه يطبق بأثر فوري ومباشر ويعطل أي أثر للقانون السابق في الشق المتعلق بالنظام العامة الآداب العامة.

وهذا كون القانون الجديد يتناول مصلحة أساسية لا بد من حمايتها، فيلزم تطبيقه فوراً حتى ولو كان في ذلك تضحية وإضرار بمصلحة خاصة إذن فإن مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون يسترد أثره في حكم تلك الآثار الناتجة عن المراكز القانونية نشأت قبل سريانه متى ما تعلقت نصوص ذلك القانون الجديد بالنظام العام والآداب العامة.

**ثالثاً: مساهمة الفقه في حل مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان:**

ظهرت نظريتان فقهيّتان لحل مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان النظرية التقليدية والنظرية الحديثة.

**أ- النظرية التقليدية:**

حسب هذه النظرية يقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، فعدم الرجعية يقصد بها عدم مساس القانون الجديد بالحق المكتسب أما إذا كنا أمام مجرد أمل فلا يعتبر القانون قد طبق بأثر رجعي.

إلا أن أنصار هذه النظرية لم يتفقوا على معيار للتمييز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل. فلقد عرف البعض الحق المكتسب بأنه الحق الذي دخل في ذمة الشخص ولا يمكن نزعها منه إلا برضاه. في حين أن مجرد الأمل فهو أمنية لدى الشخص أن يكتسب حقاً قد يتحقق وقد لا يتحقق.<sup>1</sup>

ولتوضيح الأسس التي تقوم عليها هذه النظرية أورد أنصارها الأمثلة التالية:<sup>2</sup>

- بالنسبة للميراث لا يكون للورثة حال حياة مورثهم مجرد أمل لكن إذا توفي مورثهم يصبح لهم حق مكتسب، فكل تعديل في أحكام الميراث قبل وفاة المورث يسري عليهم لكن إذا صدر النص بعد وفاة المورث فلا يؤثر عليهم.

<sup>1</sup> - د عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 224-225

<sup>2</sup> - د- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 250-151.

- بالنسبة للوصية كذلك بما أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فقبل وفاة الموصي يكون للموصى له مجرد أمل لكن إذا توفي الموصي أصبح للموصى له حق مكتسب.

- وكذا حالة التقادم إذ يتحقق التقادم المكتسب بعد مرور مدة عن وضع اليد والحيازة، فخلال سريان مدة التقادم يكون للحائز مجرد أمل لكن إذا انقضت المدة المحددة لكسب الملكية بالتقادم يصبح للشخص حق مكتسب.

كما أن أنصار هذه النظرية يقرون بوجود استثناءات ترد على عدم رجعية القوانين والتي تناولناها سابقاً: النص الصريح على الرجعية، القانون الجزائي الاصلاح للمتهم، القوانين التفسيرية والقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.<sup>1</sup>  
تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة:<sup>2</sup>

- **عدم وضوح التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل:** البعض من أنصار هذه النظرية يرى أن الحق المكتسب يتجسد في مصلحة يحميها القانون، في حين البعض الآخر يرى أنه يتجسد في استقرار الحق في ذمة صاحبه نهائياً. على خلاف مجرد الأمل الذي يعتبر أمنية. وهذا ما يفتح المجال للانتفاف على القانون وتطبيق المبدأ حسب مصالحه. كما توجد بعض الحالات لا يتم إيجاد الحل بالاستناد لهذه النظرية مثلاً الحق المعلق على شرط، هذا الشرط يتحقق في المستقبل، هل يعتبر صاحب الحق هنا يتمتع بحق مكتسب ومجرد أمل، لان الامر يختلف بحسب تحقق الشرط أم لا.

- **الخلط بين الأثر المباشر او الفوري والأثر الرجعي للقانون بالنسبة للاستثناء المتعلق بالتشريعات المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة:** يؤخذ على هذه النظرية أنها فيما يخص هذه الحالة ليست استثناء على عدم الرجعية لكنه تطبيق لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، لأن القول بأن هذا استثناء لا يتلاءم مع المنطق القانوني ومن الامثلة التي

<sup>1</sup>- د- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، ص226-227

<sup>2</sup>- د- عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 485-486

يدرجها الباحثون في هذا الإطار حالة تغيير سن الأهلية لو نفترض أن سن الأهلية في القانون القديم كان 19 سنة ثم صدر قانون جديد يحدد سن الأهلية ب 20 سنة ، لو قلنا أن هذا القانون يسري بأثر رجعي لصار الشخص ناقص الأهلية في الفترة السابقة على اكتسابه لسن الأهلية الجديد و هذا يتناقض مع المنطق القانوني، و حتى أن المشرع عند تناوله لهذه الحالة نص على انه إذا صار شخصا ناقص الأهلية بحسب قانون جديد لا يؤثر ذلك على صحة تصرفاته السابقة.

-إهمال النظرية التقليدية لمبدأ الأثر المباشر والفوري للتشريع: النظرية التقليدية تهتم فقط بالجانب السلبي لتنازع القوانين من حيث الزمان وهو عدم الرجعية دون الجانب الإيجابي وهو الأثر الفوري.

-التمسك بالحق المكتسب يؤدي إلى جمود التشريع وعدم مسابته لتطور المجتمع: إذ أن بعض الأنظمة تحتاج لتغيرات دورية لكي تتلاءم مع تطورات المجتمع مثل نظام الملكية.

وهذا ما نتج عنه هجر الفقه الحديث للنظرية التقليدية نحو النظرية الحديثة التي تقوم على فكرة الأثر الفوري والمباشر للتشريع الجديد.

#### ب- النظرية الحديثة:

حسب هذه النظرية يتحدد سريان القانون من حيث الزمان بالاستناد لعنصرين، عنصر إيجابي وهو الأثر المباشر للتشريع الجزائي وآخر عنصر سلبي وهو انعدام الأثر الرجعي للقانون. مع إيراد استثناءات على كل منهما.

يتم في إطار هذه النظرية استعمال مصطلح المراكز القانونية للتعبير على الأوضاع والحالات القانونية التي توضع القوانين لتنظيمها. كمركز العامل، مركز الزوج، مركز الشريك، مركز المواطن، مركز المالك، مركز المنتفع ...

1- فيما يخص مبدأ عدم رجعية القوانين: فحسب هذه النظرية الصعوبة في

تطبيق فكرة عدم الرجعية على مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان تخص المراكز



التي يستغرق تكوينها وترتيبها لأثارها فترة من الزمن، لهذا يطرح التساؤل حول أثر القانون الجديد على هذه المراكز. ولحل هذا الإشكال وفق النظرية يتم التمييز بين القواعد المتعلقة بتكوين أو انقضاء المراكز القانونية والقواعد المتعلقة بآثار المراكز القانونية:<sup>1</sup>

-**القواعد المتعلقة بتكوين أو انقضاء المركز القانونية:** بعض المراكز القانونية لا يستغرق تكوينها زمنا، كأن يتوفى المورث فيصبح الوارث مالك لأموال التركة فيتحدد مركز الوارث وقت الوفاة، أو يتفق شخصان على بيع منقول ويتم البيع وتسليم المنقول فيتحدد مركزهما كبائع ومشتري في تلك اللحظة. لكن هناك بعض المراكز القانونية يستغرق تكوينها وقتا من الزمن مثل التقادم، مثلا يتوقف اكتساب مركز المالك بالتقادم المكسب مرور فترة من الزمن على الحيازة. كذلك الوصية مثلا إذ يجب أن يتوفر فيها أمران وهما وجود وصية مبرمة بطريقة صحيحة ووفاء الموصي، وهما أمران لا يتمان في وقت واحد. والحل حسب هذه النظرية أنه ما تم من مركز أو ما انقضى من مركز في القانون القديم لا يطبق عليه القانون الجديد، فلو نفرض أن تصرف أبرم في قانون قديم تكفي فيه الكتابة العرفية ثم صدر قانون جديد يشترط الرسمية فلا يؤثر ذلك على التصرف الذي أبرم في القانون القديم نفس الشيء بالنسبة للانقضاء.

لكن بالنسبة للتصرفات التي تستغرق وقتا لتكوينها أو انقضاءها، فبالنسبة للمراكز التي لم يكتمل تكوينها في ظل القانون القديم فإن القانون الجديد يسري عليها ، لكن إذا تكونت بعض العناصر التي يتشكل منها المركز القانوني وأصبحت لها ذاتية مستقلة فإن القانون الجديد لا يسري عليها ، مثلا في حالة الوصية قلنا أنها تستلزم لتحقق المركز القانوني توافر عنصرين : كتابة الوصية ووفاء الموصي ، لو نفترض أنه تمت كتابة الوصية في ظل القانون القديم ثم صدر قانون جديد يعدل في أحكام كتابة الوصية فلا يؤثر على الوصية المكتوبة ولو أن الموصي ما زال حيا، لكن لو أن القانون الجديد أورد

<sup>1</sup> - د- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 259-260

أحكاما تتعلق باستحقاق الوصية بعد وفاة الموصي فهي تطبق في هذه الحالة لأن الموصي مازال على قيد الحياة.<sup>1</sup>

-القواعد المتعلقة بآثار المركز القانونية: إذا ترتبت كل آثار المركز القانوني في القانون القديم فإنه يسري عليها ولا تخضع للقانون الجديد. لكن الاشكال يطرح بالنسبة للآثار التي تستغرق وقتاً، فما تم منها في القانون القديم يخضع للقانون القديم وما يتمنها في القانون الجديد يخضع للقانون الجديد، لو نفرض أنه وقع طلاق في ظل قانون قديم ثم صدر قانون جديد يعدل في آثار الطلاق كالحضانة والنفقة فإن هذا القانون هو الذي يسري على الآثار التي لم تتحقق بعد.<sup>2</sup>

وفيما يخص الاستثناءات على مبدأ رجعية القوانين فإن هذه النظرية تأخذ باستثناءين فقط وهما النص الصريح على الرجعية والقوانين التفسيرية. أما فيما يخص حالة القانون الجنائي الأصلح للمتهم فإن هذه النظرية ترى أنه تطبيق مباشر للقانون وليس بآثر رجعي لأن المركز القانوني لا يكتمل في هذه الحالة إلا بصدور حكم نهائي. كذلك الاستثناء المتعلق بالنظام العام والآداب العامة ترى هذه النظرية أنه لا يفضل الاخذ به لأنه يمس باستقرار المركز القانونية، لأنه لم نفترض أنه تم إبرام تصرف قانوني في ظل قانون قديم كان يجيزه ثم صدر قانون جديد يعتبر أنه مخالف للنظام العام فإن هذا يمس باستقرار المعاملات، لأنه عندما تم إبرام التصرف واكتسب المركز القانوني كان القانون يعتبره مشروع.<sup>3</sup>

2- فيما يخص مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون: يرى أنصار هذه النظرية أن مبدأ عدم الرجعية لا يكفي لوحده لحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، إذ مفاده أن القانون الجديد لا يسري على ما تم تكوينه أو انقضاءه من مركز قانونية قبل صدوره إذ

<sup>1</sup>- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 232.

<sup>2</sup>- عجة الجبلاي، المرجع السابق، ص 491

<sup>3</sup>- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 267.

تخضع جميعها للقانون القديم الذي صدرت في ظلّه. فهو لا يكفي لبيان أي القانونين يطبق على ما يقع من بعد نفاذه لاستكمال تكوين مراكز قانونية بدأ تكوينها في ظل القانون الجديد. لهذا ترى هذه النظرية أن المبدأ العام هو تطبيق القانون الجديد بما له من أثر مباشر والاستثناء هو استمرار تطبيق القانون القديم بما له من أثر مستمر.<sup>1</sup>

ويقصد بمبدأ الأثر المباشر والفوري أن القانون الجديد يطبق بأثر فوري على كل ما يقع بعد نفاذه، حتى ولو كان مترتباً على وقائع أو مراكز نشأت في ظل التشريع القديم. فهو يسرى بطريقة بديهية على كل ما يقع بعد نفاذه حتى بالنسبة لعناصر مراكز قانونية بدأ تكوينها في ظل القانون القديم فان العناصر التي تتم بعد نفاذه تسري عليها أحكامه لا أحكام القانون القديم.<sup>2</sup>

يوجد استثناء يرد على مبدأ الأثر الفوري للقانون وهو الأثر المستمر للقانون الجديد، فهذا الاستثناء يقوم على فكرة التمييز بين العلاقات العقدية الجارية والنظام القانوني.

يقتصر هذا الاستثناء على العلاقات العقدية الجارية التي تكونت وأنتجت أثارها في ظل القانون القديم، ولا زالت قائمة بعد نفاذ القانون الجديد بشرط أن نكون بصدد عقود يكون فيها سلطان الإرادة واضحاً ومسيطرًا، أما إذا كانت تتشكل في شكل نظام مثل: علاقة الزواج أو الشركة أو العمل أو الوظيفة العمومي أو الملكية فلا يعمل فيها الأثر المستمر للقانون القديم بل يطبق عليها القانون الجديد.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرجالصدة، المرجع السابق، 237.

<sup>2</sup> د- احمد سي على ، المرجع السابق ، ص420.

## المبحث الخامس تفسير القانون

الواقع العملي يثبت أن القاعدة القانونية أحيانا تحتاج إلى توضيح مضمونها وتفسير ما يشوبها من غموض. فالهدف من تفسير القانون هو تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية، واستجلاء معناها ومدلولها. لا حاجة للتفسير في حالة وضوح النص لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

فلتطبيق القانون تطبيقا صحيحا يجب على القاضي أن يفسر النص الذي يشوبه غموض، لكن هذه المهمة ليست قاصرة على القاضي بل قد يقوم بها المشرع عن طريق التشريعات التفسيرية كما أن الفقهاء يقومون بتفسير النصوص الغامضة.

والتفسير قد يتم بدراسة النص الغامض لمعرفة قصد المشرع والتمكن من تطبيقه تطبيقاً صحيحاً، كما قد يلجأ إلى القياس بغرض الوصول إلى الحكم في حالة غير منصوص عليها، كما قد تستعمل أيضاً طرق أخرى سنتناولها تباعاً.

سنقسم هذا المبحث لمطلبين يخصص الأول لدراسة أنواع التفسير وحالاته في حين يخصص الثاني لدراسة طرق التفسير.

## المطلب الأول

### أنواع التفسير وحالاته

سيتم تناول أنواع التفسير في الفرع الأول وحالات التفسير في الفرع الثاني

### الفرع الأول

#### أنواع التفسير

توجد عدة أنواع من التفسير، إذ يقسم بحسب الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع هي التفسير الفقهي، التفسير القضائي والتفسير التشريعي سنتناول هذه الأنواع تباعاً:

## أولا - التفسير الفقهي

يقصد بهذا النوع من التفسير ما يقوم به الفقه القانوني من جهد عملي لإيضاح ما هو غامض من النصوص، أو لرفع التناقض بينها أثناء الشرح والتحليل في مؤلفاتهم العلمية أو محاضراتهم الأكاديمية. أو هو الشرح والتوضيح الذي يقوم به رجال الفقه من خبراء في العلوم القانونية أثناء دارستهم لظاهرة قانونية ما. حيث أن تحليلاتهم لها من خلال إخضاعهم الظاهرة للمناهج العلمية الممكنة تسمح باستخلاص نظريات علمية هامة ومفيدة لرجال التشريع ورجال القضاء بهذا الشأن.

لكن هذا النوع من التفسير ليس ملزما لأحد، ويمكن للقاضي أن يسترشد به أو يستبعده، ولا شك أن الفقيه حين يصل لرأي معين في ميدان التفسير، إنما يعتمد في ذلك على أسس معينة، إلا أن هذا النوع من التفسير يتصف بالجانب النظري المجرد، كونه بعيد عن واقع القضية التي قد تعرض، لكنه تفسير واسع لا يتحدد بمجال أو قضية معينة، بل يستند الفقيه في تفسيره إلى عوامل متعددة منها قواعد الفقه الإسلامي، وكذا المدارس التي ظهرت في ميدان التفسير، وهو عمل من أعمال التأصيل المجرد الذي يستأنس به القاضي بحكم عمله.<sup>1</sup>

ونشير إلى أن التعاون بين الفقه والقضاء في ميدان التفسير من المسائل المهمة لتطوير القانون وتوضيحه، لكن نادرا ما يسترشد القاضي في حكمه برأي لفقيه ما، وأيضا من مظاهر التعاون بين الفقه والقضاء في ميدان التفسير هو التعليق على الأحكام القضائية، إذ غالبا ما تلجأ المحاكم إلى تغيير موقفها في ضوء الانتقادات والتحليلات للأحكام القضائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - د إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، نظريتنا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية - الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2008 ، ص 188 .

<sup>2</sup> - د عجة الجبلاي، المرجع السابق، ص 497 .

ونشير في الأخير أن التفسير الفقهي غير ملزم للقاضي ولا للفقهاء الآخرين، ولا حتى الفقيه الذي أصدر التفسير، إذ يقتصر دور التفسير الفقهي على توضيح المعنى الحقيقي للقواعد القانونية، فهو مجرد من أية قوة إلزامية.

### ثانياً-التفسير القضائي

التفسير القضائي هو ذلك التفسير الذي تقوم به المحاكم بمختلف درجاتها الدنيا والعليا وهي بصدد النظر في المنازعات قبل إصدار الأحكام، تهدف لكشف الغموض الذي يصيب بعض النصوص القانونية من حين لآخر، مما يجعل هذا التفسير يكون مرتبطا بوقائع كل قضية على حدى بظروفها المتميزة، مما يجعل التفسير يختلف من قضية لأخرى<sup>1</sup>.

فالتفسير القضائي يصدر عن القاضي حين يطبق قواعد القانون على الحالات الواقعية المعروضة عليه للفصل فيها بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها، ويمتاز التفسير القضائي عن التفسير الفقهي بما يلي:<sup>2</sup>

-أن القاضي يفسر النصوص التشريعية عند تطبيقها على النزاعات المطروحة عليه للفصل فيها، فهو لا يقوم بعملية التفسير من تلقاء نفسه، بل يقوم به حتى ولو لم يطلبه منه الخصوم، لأن مهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه، وهذا على خلاف الفقيه الذي يفسر تلك النصوص القانونية بطريقة مجردة دون أن تكون تحت نظره قضية واقعية حقيقية يفصل فيها.

-يتميز التفسير القضائي بالطابع العملي كونه يتصل بنزاع معين معروض عليه، لأجل هذا فهو يأتي متأثرا بالظروف الواقعية المحيطة بهذا النزاع، وهذا على خلاف تفسير

<sup>1</sup>-د إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 189.

<sup>2</sup>-د عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 276.

الفقيه الذي يتصف بالطابع النظري كونه يصدر منه بمناسبة دراسة نظرية لا تستند إلى معطيات واقعية.

لكن رغم الاختلاف بين نوعي التفسير الفقهي والقضائي فهذا لا يعني وجود تعارض تام بين الفقيه والقاضي، بل إن هناك صلة وثيقة تقوم بينهما في تفسير قواعد التشريع ما. مما يتيح الجمع بين القواعد النظرية التي تنتج عن التفسير الفقهي والقواعد العملية المترتبة عن التفسير القضائي. فالتفسير الفقهي يوضح أمور غامضة للقاضي فيجعله يميل لبعض التفسيرات الفقهية دون الأخرى، وفي المقابل فإن التفسير القضائي يزود الفقيه بصورة عملية قد لا تخطر على باله، مما يدعوه إلى إعادة النظر في تفسيراته السابقة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو التفسير الصادر من المشرع نفسه يوضح بواسطته حقيقة ما قصده من تشريع سابق إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتد إلى هذا القصد. ويصدر هذا التفسير في شكل تشريع تفسيري، وهو يعد جزءاً متمماً للتشريع السابق المراد تفسيره، إذ لا يضيف إليه جديداً.

المشرع أقدر من غيره على تفسير تشريع صدر عنه، ويكون هذا التفسير ملزماً للقاضي الذي يتعين عليه تطبيقه في نفس المجال الزمني للتشريع الذي جاء فيه التشريع الأصلي. وبهذا فالتشريع التفسيري يسري من تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيراً له.

وعليه، فمن خصائص هذا النوع من التفسير أنه ملزم ويسري بأثر رجعي، إلزاميته ناتجة عن صدوره في صورة تشريع، وأما كونه ذا أثر رجعي فلأنه ينطبق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، بل وعلى القضايا المنظورة التي لم يتم الفصل فيها، لأنه يعتبر

<sup>1</sup> - د محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، 285.



قد صدر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي الذي جاء ليفسره كما تم توضيحه في عنصر تطبيق القانون من حيث الزمان.

## الفرع الثاني

### حالات التفسير

يقصد بحالات التفسير الأسباب التي تجعل المفسر يبحث عن التعرف على معنى النص المراد تفسيره. وهي مظاهر الغموض وعدم الوضوح في النصوص القانونية. ففي حالة ما إذا كان النص واضحاً ومعناه جلياً فإن القاضي يكتفي بالتفسير اللفظي للإحاطة بقصد المشرع، فهنا يعمل القاضي على تطبيقه دون تأويل، إذ لا اجتهاد مع وضوح النص. لكن قد يكون النص غامضاً فيلجأ القاضي لتفسيره إما بسبب خطأ به أو لغموض في صياغته أو لنقص في عباراته أو لتعارض أحكامه، وهذه هي حالات التفسير سنتناولها تباعاً:

#### أولاً- حالة الخطأ:

قد يكون الخطأ الذي يشوب النص التشريعي مادياً وهو الخطأ الذي لم يقصده المشرع، كأن يورد لفظ غير مقصود أو سقوط لفظ من النص كان يلزم ذكره، بحيث لا يتم معنى النص إلا إذا حذفنا اللفظ الزائد غير المقصود في الحالة الأولى، أو أضفنا اللفظ الذي سقط سهواً في الحالة الثانية. كقول المشرع "يلتزم الدائن بسداد الدين" والصحيح "يلتزم المدين بسداد الدين". أما الخطأ القانوني فهو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه ومن أمثلته قول المشرع في قانون العمل "يستحق رب العمل أجراً يتناسب مع الجهد

المبذول" والاصوب القول بأن "يستحق العامل" أو عبارة " يقدر القاضي التعويض المناسب بحسب الخطأ" والاصوب " بحسب الضرر".<sup>1</sup>

ثانيا- حالة الغموض: نكون بصدد نص مبهم وغامض إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن له أكثر من معنى، بحيث يتعين على القاضي وهو يفسر النص أن يختار أيا من معانيه التي يراها أقرب إلى الصواب وإلى مقصود المشرع<sup>2</sup>.

ثالثا -حالة النقص: يكون النص ناقصا في حالة ما إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو إذا سكت المشرع عن ذكر حالات كان يلزم ذكرها، فهنا على القاضي تكملة النقص الذي يعتري النص حتى يستقيم معناه وهنا يقوم بتطبيق النص.

ثالثا-حالة التعارض: فيقصد به وجود تناقض بين نصين تشريعيين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر بحيث يستحيل الجمع بينهما، والتعارض قد يكون بين نصين من تشريع واحد، فهنا على القاضي اختيار أحد النصين، كما قد يحصل التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين، فهنا القاضي يأخذ بأحد النصين إما بالأخذ بقاعدة الخاص يقيد العام، أو التشريع اللاحق يلغي السابق.

## المطلب الثاني

### طرق التفسير

يقصد بطرق التفسير الكيفيات والمناهج التي يستخدمها القضاة والفقهاء للوصول إلى تحديد معنى القاعدة القانونية وهي: طرق داخلية وتعتمد على مضمون النصوص التشريعية المراد تفسيرها، وطرق خارجية تعتمد على غير النصوص في تفسيرها.

<sup>1</sup>د عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 546-547.

<sup>2</sup>ر محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 298.

## الفرع الأول

### الطرق الداخلية للتفسير

ويقصد بها تلك الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي، بحيث يحل النص ذاته تحليلاً منطقيًا. ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة أي دون الالتجاء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص التشريعي.

وبالتالي فهذه الطرق الداخلية للتفسير تعتمد على استخلاص معاني النصوص من خلال صيغة النص نفسه سواء فيما يخص المصطلحات أو الجملة كاملة، ومن أهم طرق التفسير الداخلية: الاستنتاج بمفهوم الموافقة -القياس-، والاستنتاج بمفهوم المخالفة، وطريقة الثالثة تتعلق بالنصوص التشريعية الجزائرية وهو الاستعانة بالصياغة الفرنسية للنصوص.

### أولاً-الاستنتاج بمفهوم الموافقة -القياس-

ويقصد بالقياس هنا إعطاء واقعة غير منصوص عليها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاشتراك أو اتحاد العلة في الواقعتين. وبالتالي فالقياس هنا يقوم على فكرة أن ما يتشابه من مسائل في خصائصه الأساسية يجب أن تحكمه قواعد واحدة.

والقياس نوعان قياس عادي وقياس من باب أولى.

أ- القياس العادي: وهو إعطاء واقعة غير منصوص على حكمها الذي ورد النص عليها في واقعة أخرى لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم. مثلاً تم قياس مسألة قتل

الموصي له للموصي الغير منصوص على حكمها، على واقعة منصوص عليها في حديث "لا يرث القاتل" وذلك لاشتراكهما في العلة، وهي التعجل في الحصول على الميراث أو الوصية، وبالتالي يحرم الموصى له من الوصية إذا قتل الموصي.

- القياس من باب أولى: ويتحقق هذا القياس بوجود واقعتين نص المشرع على حكم الأولى لعلة معينة، والثانية لم ينص على حكمها لكن تكون علة الحكم فيها متوافرة بشكل أوضح وأظهر من الحالة الأولى، فيثبت لها الحكم من باب أولى مثال ذلك أن يوجد نص تشريعي يمنع على عديم التمييز بيع أمواله، وينعدم النص على منعه من هبتها، ففي هذه الحالة يجب من باب أولى الحكم بمنعه من هبة أمواله كون الهبة أخطر شأنًا من البيع<sup>1</sup>.

#### ب- الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يلجأ القاضي لهذه الطريقة لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة منصوص عليها يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، إذا كانت عكس الحالة الأولى تمامًا أي عكس القياس، وذلك إما لاختلاف العلة في الحالتين، وإما لأن الحالة التي عرضت عليه تعتبر استثناء من الحالة غير المنصوص عليها. مثال ذلك نص القانون المدني على أنه في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن، وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة نقول إنه في حالة هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ البيع، ولا يسترد المشتري الثمن<sup>2</sup>.

#### ج- الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النصوص التشريعية الجزائرية

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة

2006، ص 73، 74.

<sup>2</sup> - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 195.

يتم تفسير النصوص التشريعية الجزائرية بالإضافة إلى الطرق السابقة، بطريقة أخرى وهي الرجوع إلى الصياغة الفرنسية للنصوص العربية، كون النصوص التشريعية الجزائرية في الغالب توضع أولاً باللغة الفرنسية، ثم تترجم إلى اللغة العربية. فأحياناً تكون الترجمة ركيكة أو غير دالة على المعنى المطلوب، فهنا يجب الرجوع إلى النص الفرنسي للوقوف على المعنى الحقيقي للنص<sup>1</sup>

### ثانياً: طرق التفسير الخارجية

إذا لم يتمكن القاضي من تفسير القاعدة القانونية بالاستناد إلى طرق التفسير الداخلية التي رأيناها سابقاً، يلجأ إلى طرق تفسير خارجية، أي خارجة عن ذات النص قصد الوقوف على إرادة المشرع الحقيقية. إذ لا تعتمد هذه الطرق على عبارات النص وألفاظه، وإنما تستند إلى طرق خارجة عنه، وتتمثل هذه الطرق الخارجية في: حكمة التشريع وغايته، الأعمال التحضيرية، وكذا المصادر التاريخية.

#### أ- حكمة التشريع وغايته:

يقصد بحكمة التشريع وغايته الباعث على وضع الحكم الذي يتضمنه هذا التشريع، وعلى ضوء هذه الغاية يسهل تفسير النص ويسهل تطبيقه تبعاً لذلك.

ويتمثل هذا الباعث إما في المصلحة التي يقصد المشرع تحقيقها، أو في المفسدة التي يهدف إلى دفعها، فعلى ضوء هذه الغاية يفسر النص.

#### ب- الأعمال التحضيرية:

يمكن معرفة قصد المشرع من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية، وهي أعمال غير ملزمة، وإنما قد تؤدي دوار هاماً في تفسير وبيان قصد المشرع، ومن أهم الأعمال التحضيرية التي تسبق المصادقة على القانون وإصداره.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 307.

- اقتراح أو مشروع القانون الذي تضعه الحكومة أو مجموعة النواب.

- التقارير التمهيدية والتكميلية التي تعدها لجان البرلمان المختصة قبل المصادقة على القانون. وكذا مناقشات وتدخلات النواب في الجلسات العامة لمداولات المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>

### ج- المصادر التاريخية

وهي القوانين والأنظمة التي استقى منها المشرع نصوص التشريع الذي يقوم بتفسيره، فالرجوع إلى المصدر التاريخي كثيرا ما يساعد المفسر على معرفة قصد المشرع إذا شاب النص عيبا من العيوب السابقة، وذلك قصد معرفة الإرادة الحقيقية للمشرع إن لم تسعفه طرق التفسير الأخرى، فمثلا في القانون الجزائري تعد الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لمسائل الأحوال الشخصية الذي يتعين على المفسر الرجوع إليها لفهم نصوص قانون الأسرة، كما يعد كل من التقنين المدني المصري والتقنين المدني الفرنسي مصدرا تاريخيا بالنسبة لكثير من المسائل المدنية في القانون المدني الجزائري.

تم بحمد الله

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 (ج-ر العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996) والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (ج-ر العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002) والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج-ر العدد 63 المؤرخة في 16

<sup>1</sup>- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 75.

نوفمبر 2008) المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 (ج-ر العدد 14 ل 7 مارس 2016) و المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 (ج-ر العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020).

- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ( ج-ر العدد 78 المؤرخة في 30 نوفمبر 1975) آخر تعديل القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ( ج-ر العدد 13 المؤرخة في 13 ماي 2007).

#### الكتب:

د -أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2019.

د-أمال عبد الحميد وآخرون، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010،

د- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية - الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008

د-عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، القاهرة، دار النهضة العربية دون سنة نشر.

د- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، الجزائر منشورات بارتي، 2009.

د- صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون، الجزء الأول، عمان، منشورات وائل، 2011.

د-سامية محمد جبار، القانون والضوابط الاجتماعية، مدخل علم الاجتماع إلى فهم التوازن في المجتمع، مصر، دار المعرفة الجامعية، 1997.

د- محمد سعيد جعفر، مدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة عشر، الجزائر، دار هومة، 2008.

د-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.



## فهرس المحتويات

2	مقدمة
3	المبحث الأول مفهوم القانون
4	المطلب الأول التعريف بالقانون
4	الفرع الأول تعريف القانون
9	الفرع الثاني خصائص القواعد القانونية
18	المطلب الثاني العلاقة بين القانون وقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى والعلوم الاجتماعية الأخرى
18	الفرع الأول التمييز بين القانون وقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى
22	الفرع الثاني العلاقة بين علم القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى
26	المطلب الثالث الأسس الإيديولوجية والمذاهب الفلسفية المفسرة للقانون
26	الفرع الأول الأسس الإيديولوجية للقانون
29	الفرع الثاني المذاهب الفلسفية المفسرة لوجود القانون
36	المبحث الثاني تقسيمات القانون والقواعد القانونية
36	المطلب الأول تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص
37	الفرع الأول اساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
41	الفرع الثاني فروع القانون العام
46	الفرع الثالث فروع القانون الخاص
52	المطلب الثاني تقسيمات القواعد القانونية
52	الفرع الأول القواعد القانونية المكتوبة والغير مكتوبة، الموضوعية والإجرائية
53	الفرع الثاني القواعد لقانونية الآمرة والقواعد القانونية المكملة
59	المبحث الثالث مصادر القانون
60	المطلب الأول التشريع المصدر الرسمي الاصيلي للقانون
60	الفرع الأول ماهية التشريع
63	الفرع الثاني أنواع التشريع

79	المطلب الثاني المصادر الرسمية الاحتياطية والتفسيرية.....
79	الفرع الأول المصادر الرسمية الاحتياطية.....
92	الفرع الثاني المصادر التفسيرية.....
98	المبحث الرابع نطاق تطبيق القانون.....
98	المطلب الأول نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.....
99	الفرع الأول مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....
102	الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....
105	المطلب الثاني تطبيق القانون من حيث المكان.....
106	الفرع الأول مبدأ إقليمية القوانين.....
113	الفرع الثاني مبدأ شخصية القوانين.....
119	المطلب الثالث تطبيق القانون من حيث الزمان.....
119	الفرع الأول إلغاء القاعدة القانونية.....
123	الفرع الثاني تنازع القوانين من حيث الزمان.....
138	المبحث الخامس تفسير القانون.....
139	المطلب الأول أنواع التفسير ومدارسه.....
142	الفرع الأول أنواع التفسير.....
144	الفرع الثاني مدارس التفسير.....
144	المطلب الثاني حالات التفسير وطرقه.....
144	الفرع الأول حالات التفسير.....
148	قائمة المراجع.....
150	فهرس المحتويات.....