جامعة محند أكلي أولحاج البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية

(النظرية العامة للقانون)

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى

إعداد الدكتورة بركات كريمة

السنة الجامعية 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــــة

مقدمة

يقصد بالمدخل إلى أي علم من العلوم تعريف هذا العلم وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من العلوم الأخرى، مع دراسة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها وشرح الأفكار الرئيسية وعرض القواعد العامة التي يتضمنها هذا العلم. وبالتالي فالمدخل لأي علم هو بمثابة الأساس الذي يسهل للباحث والدارس أن يستوعب تفاصيل ذلك العلم، عند التطرق إلى فروعه وتقسيماته المتعددة، وفهم النظريات المختلفة التي تحكم تلك التفاصيل.

والمدخل إلى علم القانون هو دراسة تمهيدية وشرح المبادئ العامة التي تحكم جميع فروع النظام القانوني. فالنظام القانوني في أي دولة بما يشمله من القانون العام والقانون الخاص بفروعهما، يقوم على أسس ومبادئ ونظريات عامة، تستخدم فيها مصطلحات قانونية مشتركة، لها مدلولات ثابتة لا تتغير، وهي موضوع دراسة المدخل إلى العلوم القانونية، وهي التي تتضمنها النظريتان الأساسيتان: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق.

ومن خلال هذه الدراسة سنركز على دراسة النظرية العامة للقانون، ونخصص لاحقا دراسة للنظرية العامة للحق.

سنقسم هذه الدراسة إلى الفصول الآتية:

- الفصل الأول: التعريف بالقانون وتمييزه عن القواعد الاجتماعية الأخرى.
- الفصل الثاني: تقسيمات القانون.
- الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية.
- الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.
- الفصل الخامس: تفسير القاعدة القانونية.

الفصل الأول:

التعريف بالقانون وتمييزه عن القواعد الاجتماعية الأخرى

الفصل الأول:

التعريف بالقانون وتمييزه عن القواعد الاجتماعية الأخرى

سنخصص هذا الفصل لدراسة التعريف بالقانون أولا (المبحث الأول) ثم تمييزه عن القواعد الاجتماعية الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعريف بالقانون

يعتبر القانون حتمية اجتماعية، يؤدي وظيفة داخل المجتمع لا يمكن الاستغناء عنها، لذلك من الضروري أن نوضح حاجة الإنسان للقانون وضرورة احترامه (المطلب الأول)، ثم نستتبع بتحديد تعريف (لغوي وآخر اصطلاحي ثم فقهي) للفظ قانون (المطلب الثاني)، تم نستنتج الخصائص المميزة للقاعدة القانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حاجة الإنسان للقانون وضرورة احترامه

الإنسان كائن اجتماعي لا بد له من قواعد تنظم سلوكاته وعلاقاته (الفرع الأول) تكون واجبة الاحترام من قبل الجميع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حاجة الإنسان للقانون

لا يستطيع الإنسان أن يعيش منفردا، فهو في حاجة إلى غيره من البشر ليضمن استمرار وجوده على الأرض، بأن يتبادل مع غيره السلع والخدمات فيقايض ويبيع ويشتري ويرهن ويستأجر ويستعير...إلخ، ويتزوج ويكون أسرة، فيكون عشيرة أو قبيلة أو جمعية أو حزبا أو شعبا أو دولة أو أمة[1].

وهكذا تنشأ في حياة الجماعة علاقات بين الأفراد عائلية أو مالية أو سياسية أو غير ذلك من العلاقات التي تحقق للإنسان رغباته وتقضي حاجاته، والإنسان وهو يسعى إلى الحصول على مطالبه وإشباع رغباته وقضاء حاجاته، قد تتعارض مصالحه مع مصالح غيره من الناس، ولو ترك لكل شخص أمر تنظيم علاقاته مع غيره من الأشخاص لحاول

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر،(د ت ن)، ص2 .

تغليب مصالحه على مصالح غيره، لتداخلت المصالح ببعضها البعض ولكثرت النزاعات وأصبحت الغلبة للأقوى، فتسود الفوضى ويختل النظام ويحل عدم الاستقرار.

ولهذا أدرك الإنسان حاجته إلى قواعد تحكم وتنظم علاقاته وسلوكه في المجتمع. هذه القواعد قد يكون مصدرها الدين أو العرف أو أوامر ونواهي تضعها السلطة المختصة في الدولة، وتكون لها جزاء مادي دنيوي تطبقه السلطة العامة حتى يكون زاجرا لكل شخص يقوم بمخالفة تلك القواعد ويخل بالنظام[1].

إذن يكون الإنسان دائما بحاجة إلى قواعد تحكم سلوكاته وتنظم علاقته بغيره من الناس، وتضبط مصالحه وتوفق بينها وبين مصالح غيره، وعن طريق هذه القواعد يعرف كل شخص ماله من حقوق وما عليه من واجبات ويتحقق النظام والاستقرار في المجتمع.

الفرع الثاني: ضرورة احترام القانون

كلما كانت قواعد القانون قريبة من واقع المجتمع وتعبر عن أوضاعه وتحل مشاكله، يقوم الأشخاص باحترامها طواعية، كما يحترمون قواعد الدين والأخلاق، ومن هنا يسود الأمن والنظام. أما إذا ابتعدت قواعد القانون عن واقع المجتمع فيزداد عدم احترامها، ومع ذلك يجب احترام قواعد القانون دائما ولو باستعمال القوة إن لزم الأمر، والسلطة العامة في الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع، هي وحدها من يستطيع إجبار الأشخاص على احترام قواعد القانون، وذلك عن طريق توقيع الجزاء في حالة عدم احترامها[2].

المطلب الثاني: تعريف القانون

نتطرق في هذا المطلب لأصل كلمة قانون (الفرع الأول)، ثم إلى المعاني المختلفة لهذه الكلمة (الفرع الثاني).

---

[1]-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص2 و3.

[2]-عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 3.

الفرع الأول: أصل كلمة قانون

يرجع **أصل كلمة** "**قانون**" إلى اللغة اليونانية، وهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية Kanun ومعناها العصا المستقيمة[1]، ولها معنى مجازي هو المبدأ.

لغة يقصد بلفظ " **قانون**"، القاعدة الثابتة المطردة، التي تعبر عن علاقة ضرورية بين الظواهر، أي حتمية حدوث أمر معين كلما توفرت ظروف معينة، ومن هنا نقصد بالقانون الاستقرار والنظام[2].

وفي نفس المعنى استعملت اللغة اللاتينية كلمة Jus واستعملت اللغة الفرنسية كلمة Droit واستعملت اللغة الانجليزية كلمة Law واستعملت اللغة الإيطالية لفظ Diritto واستعملت اللغة الألمانية لفظ Recht و Gesetz[3]، واللغة الاسبانية استعملت كلمة Derecto .

الفرع الثاني: المعاني المختلفة للفظ قانون

في **المعنى الاصطلاحي** أي في اللغة القانونية، فإن لفظ " قانون" له معنيين، معنى واسع (عام) ومعنى ضيق(خاص).

أولا: المعنى الواسع للفظ "قانون"

يقصد بكلمة قانون في معناها الواسع" مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة".

ووفقا لهذا المعنى جرى التعبير عن "**القانون الوضعي**"، فإذا أضيفت كلمة "وضعي" إلى كلمة "قانون"، فيصبح معنى **القانون الوضعي** "مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن معين". فالقانون الوضعي الجزائري الحالي هو مجموعة القواعد القانونية

---

[1]- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، (د د ن)،1993، ص 9.

[22]-رؤوف بوقرة، دراسة تقييمية لمدى مطابقة القانون الوضعي الجزائري مع قيم المجتمع ودينه، مذكرة ماجستير، تخصص علم الاجتماع القانوني، قسم علم الاجتماع والديمغرافيا، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 93.

[3] -https://www.almaany.com/ar/dict/ar-de/.

المعمول بها الآن، بغض النظر عن مصدرها ولو كان سماويا"[1]. والقانون الوضعي قانون نسبي، لأنه يختلف تبعا لاختلاف الظروف في الزمان والمكان، ويطلق على القانون الوضعي لدولة معينة تسمية " **القانون الوطني**" Le droit National.

ثانيا: المعنى الضيق للفظ قانون

يطلق لفظ قانون للدلالة على معنى خاص في حالتين هما:

أ-استعمال كلمة **قانون** في معنى **التشريع** Loi:

قد تستعمل كلمة قانون ويراد بها **التشريع**، وهو " مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر معين". مثلا: قانون المحاماة، القانون التجاري.

مع العلم أن القانون أوسع من التشريع، لأن القانون هو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة أما التشريع فهو يشمل القواعد المكتوبة فقط.

ب-استعمال كلمة **قانون** في معنى **التقنين** Code:

قد تستعمل كلمة قانون ويراد بها تقنين، والتقنين هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بهدف تنظيم نوع معين من نشاط الأفراد، كتلك التي تنظم نشاط التجار ونسميها التقنين التجاري، أو تلك التي تحدد الجرائم والعقوبات ونسميها تقنين العقوبات[2]. وعملية جمع النصوص في كتاب واحد نسميها "**عملية التقنين**" La codification.

وفي **الفقه** لا نجد تعريفا موحدا للقانون، بل اختلف الفقهاء في ذلك، وانقسموا إلى عدة اتجاهات: فمنهم من عرف القانون على أساس الغاية التي يصبوا القانون إلى تحقيقها، بأنه"

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى علم القانون، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص من 11 إلى 14.

[2]- سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، (د د ن)، 1985-1986، ص ص 11 و13. محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 14 و15.

مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام"[1].

واتجاه ثان عرف القانون على أساس الجزاء بأنه" **مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"**[2].

أما الاتجاه الثالث، الذي يمثل الرأي الغالب عند الفقهاء، فيعرف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، بأنه" **مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء"**[3].

المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية

من التعريف السابق الذكر للقاعدة القانونية، نستنتج أنها تتميز بمجموعة من الخصائص وهي أنها: قاعدة سلوك اجتماعي (الفرع الأول)، عامة ومجردة (الفرع الثاني) وملزمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

القانون هو عبارة عن قواعد تخاطب الأشخاص في المجتمع لتنظم سلوكهم، فهو منظم لسلوك الأشخاص في المجتمع، وبالتالي فهو قواعد اجتماعية.

إذن القانون هو خطاب للأشخاص، ينظم سلوكهم ببيان حقوق كل منهم وواجباته وحقوق المجتمع، فمثلا إذا باع شخص لآخر شيئا، فإن القانون يبين حقوق البائع وواجباته وحقوق المشتري وواجباته، وحقوق المجتمع التي يجب أن يراعيها كل من البائع والمشتري.

---

[1]- سمير كامل، المرجع السابق، ص 13.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، (د د ن)، 1986، ص 7. محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص 16.

[3]-محمد سعيد جعفور، (ط 19)،المرجع السابق، ص 17.

والقانون في تنظيمه لسلوك الأشخاص فهو إما يأمرهم أو ينهاهم أو يبيح لهم أمرا ما، ونستنتج ذلك من نصوص القانون صراحة أو ضمنا، فمثلا الأمر بأداء الضريبة والأمر بأداء الخدمة الوطنية، والنهي عن ارتكاب الجرائم، أو إباحة فتح حساب بالعملة الصعبة، وإباحة الإجهاض بشروط.

والقانون وهو ينظم سلوك الأشخاص، تهتم قواعده بالسلوك الظاهر للفرد، فلا تعتد بما يدور في نفس الفرد من نوايا أو مقاصد أو أفكار طالما ظلت حبيسة نفسه، ولم تخرج للعالم الخارجي في شكل أعمال أو أفعال مادية ظاهرة. لأن هذه النوايا لا أثر لها في المجتمع، ولا في علاقته بغيره، فإذا فكر شخص في قتل فلان، ولم يقتله حقيقة أي لم تتجسد فكرته في سلوك مادي خارجي، وبقيت الفكرة حبيسة نفسه، فالقانون لا يتدخل ولا يعاقب هذا الشخص، لكن إذا قام الشخص بتنفيذ القتل فأنه يعاقب عقوبة مشددة[1].

الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

تتصف القاعدة القانونية بصفة مزدوجة هي العمومية والتجريد، ومعنى ذلك أنها موجهة للأشخاص بصفاتهم كما تتناول الوقائع والتصرفات بشروطها، فإذا تحقق الشرط أو الصفة طبقت القاعدة القانونية. فلا تخص القاعدة القانونية واقعة محددة بعينها ولا شخصا معينا بالذات، بل هي تبين الشروط اللازم توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها والأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه، بحيث تنطبق هذه على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف أو على كل واقعة استجمعت هذه الشروط.

فمثلا تنص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري[2]:" **كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة...**"، فهذه المادة تضع قاعدة قانونية عامة ومجردة تسري على كل من يأخذ شيئا مملوكا لغيره بغير إذنه بنية تملكه، واعتبرت كل من يرتكب هذا الفعل سارقا سواء كان رجلا أو امرأة، صغيرا أو كبيرا،

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 67 إلى 75. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 15- 17.

[2]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

غنيا أو فقيرا، مسلما أو غير مسلم، فقد جرد المشرع هذه القاعدة من كل هذه الصفات التي تقصر تطبيقها على شخص معين.

وتتميز هذه القاعدة بهذه الصفة ولو كانت موجهة لطائفة أو فئة محدودة العدد، من الأشخاص مادامت تحددهم بصفاتهم وليس بذواتهم، فمثلا القانون الذي ينظم مهنة المحامين، أو الموثقين، وقانون الخدمة الوطنية[1] مثلا قواعده عامة ومجردة رغم أنها لا تنطبق إلا على فئة معينة.

بل أن صفة العمومية والتجريد تبقى ملازمة للقاعدة القانونية ولو تعلقت بشخص واحد، ما دام هذا الشخص لم يحدد باسمه وإنما حدد فقط بصفته، كالقانون الذي ينظم مركز رئيس الدولة، قواعده عامة ومجردة لا يمكن تطبيقها إلا على شخص واحد[2].

وتتصف القاعدة القانونية بالعمومية، ويقصد بذلك أن تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بها وعلى جميع الوقائع التي ترد بمضمونها. ولا يعني عموم القاعدة أنها تسري على كل الناس أو على كل شخص في المجتمع، بل يكفي أن تتصرف إلى طائفة من الأشخاص تخاطبهم بصفاتهم لا بذواتهم[3].

وتبقى القاعدة القانونية عامة ومجردة ولو لم يكن تطبيقها واحدا في في كل إقليم الدولة، بل قد ينفرد جزء معين من إقليم الدولة بنظام قانوني خاص، وذلك يحدث بصفة استثنائية نتيجة ظروف يمر بها هذا الإقليم دون سواه. كما تكون القاعدة عامة ومجردة ولو كانت مؤقتة أي وضعت لتسري خلال فترة زمنية محددة، كقانون إعلان حالة الحصار الذي يطبق في فترة الحرب والثورات مثلا.

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 11 و12.

[2]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 24 و25.

[3]-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 67 و 68 و69 . عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة

القاعدة القانونية ليست نصيحة بل هي خطاب ملزم يقتضي الخضوع له طوعا أو كرها، ولما كانت مخالفة القواعد القانونية أمرا متصورا من قبل الأفراد في المجتمع، تعين فرض جزاء على كل مخالف للقانون. فالجزاء هو وسيلة من أجل إجبار الأشخاص على الخضوع للقاعدة القانونية عن طريق الجبر والقهر بتوقيع الجزاء على كل من يخالفها.

أولا: تعريف الجزاء القانوني

يقصد بالجزاء الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، ويتمثل هذا الأثر في العقاب الذي توقعه السلطة العامة نتيجة مخالفة القاعدة القانونية.

ثانيا: خصائص الجزاء القانوني

يتصف الجزاء القانوني بثلاث خصائص: فهو جزاء مادي ملموس، جزاء حال، توقعه السلطة العامة.

1- **الجزاء مادي**: يتخذ الجزاء مظهرا خارجيا ملموسا لا مظهرا معنويا، فقد يصيب الجزاء الإنسان في جسمه بأن يقيد حريته كوضعه في السجن، أو يمسه في ماله عن طريق التعويض أو الغرامة، أو يقتصر الجزاء على إزالة المخالفة ذاتها كبناء الفرد في أرض الغير فيلتزم بإزالة هذا البناء. وبهذا الطابع المادي يتميز الجزاء القانوني عن أنواع الجزاءات الأخرى، التي تتمثل في تأنيب الضمير، أو استنكار المجتمع واستهجانه للسلوك المخالف للقاعدة الدينية أو الخلقية أو الاجتماعية[1].

2- **الجزاء حال**: بمعنى أنه يوقع إثر ثبوت مخالفة القاعدة القانونية حال حياة الشخص المخالف، فهو ليس جزاء آجلا كما هو الشأن في الجزاء على مخالفة قواعد الدين الذي يكون دنيوي أو أخروي[2].

---

[1]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، (د د ن)، (د ت ش)، ص 36.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 25. سمير كامل، المرجع السابق، ص 19.

3- **الجزاء توقعه السلطة العامة**: الجزاء القانوني منظم تتولى السلطة العامة المختصة توقيعه على الشخص المخالف باسم المجتمع، وهي التي تحتكر توقيعه عن طريق القوة دون أن يستقل الأفراد أنفسهم بتوقيعه[1].

غير أنه توجد حالة استثنائية يجوز فيها للشخص أن يوقع بنفسه الجزاء بالشخص المعتدي، عندما لا يمكن اللجوء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب، وذلك في حالة الدفاع الشرعي حيث تنص المادة 2/39 ق ع ج على أنه:" **لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء**". وفي هذه الحالة يعفى الشخص من المسؤولية المدنية ومن المسؤولية الجنائية.

ثالثا: أنواع الجزاء القانوني

يتخذ الجزاء صورا متنوعة تبعا لتنوع القواعد القانونية التي تعرضت للمخالفة، وأبرز الجزاءات هو الجزاء الجنائي والجزاء المدني والجزاء الإداري.

1- **الجزاء الجنائي**: هو أشد أنواع الجزاءات صرامة، وتتدرج العقوبات تبعا لجسامة الجريمة المقترفة، فقد تكون العقوبة بدنية تصيب الشخص المخالف في جسمه فتسلبه الحياة مثل عقوبة الإعدام، وذلك بالنسبة للجرائم الخطيرة (المنصوص عليها في المواد 261 إلى 263 ق ع ج). وقد تصيب العقوبة الشخص في حريته فتسلبها منه وتكون إما السجن المؤبد أو السجن المؤقت (مثلا المادة265 ق ع ج)، وإما الحبس (مثلا المواد 288 و289 و290 ق ع ج)، وقد تمس العقوبة الشخص المخالف في ماله فتكون في شكل الغرامة (مثلا المادة 390 ق ع ج) أو المصادرة (مثلا المادة 4/263 ق ع ج).

2- **الجزاء المدني**: وهو الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة إحدى قواعد القانون المدني، ويتخذ الجزاء المدني صورا عديدة منها:

[1]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 36 و37.

أ/ الجزاء المباشر أو العيني: ويقصد به إجبار الفرد على احترام القانون وإكراهه على القيام بتنفيذ عين ما التزم به ما دام لم يشأ القيام به طواعية واختيارا، مثلا إجبار البائع على تسليم الشيء المبيع للبائع الذي دفع الثمن له (المادة 164 ق م ج[1]).

ب/ التعويض: ويتمثل في إلزام مسبب الضرر على دفع مبلغ نقدي إلى المضرور لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة مخالفة إحدى قواعد القانون المدني. وقد يحل التعويض محل الالتزام الأصلي (العيني أو المباشر) إذا كان هذا التنفيذ مستحيلا أو غير مجد (مثلا المادة 176 ق م ج) مثال: كالتزام فنان بالتعويض لأنه خلف وعده بإقامة حفلة.

ج/ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة: ويقصد بذلك إزالة كل أثر ترتب على مخالفة القانون، وله ثلاث صور هي:

- **الإزالة المادية للمخالفة**: ومثاله هدم بناء أقيم على أرض مملوكة للغير.
- **بطلان التصرف القانوني**: فإذا ابرم تصرف قانوني على خلاف ما ينص عليه القانون، كان جزاؤه البطلان، و البطلان يكون إما **مطلق** أو **نسبي**، حيث يترتب البطلان **المطلق** في حالة التصرف الذي يتخلف فيه ركن من أركان انعقاد التصرف وهي الرضا، المحل ، والسبب والشكل في العقود الشكلية، مثلا بطلان البيع الذي محله مخدرات، وبطلان البيع الذي يباشره صبي لم يبلغ سن التمييز 13 سنة. أما البطلان **النسبي** فيترتب في حالة التصرف الذي يتخلف فيه شرط من شروط صحة التصرف وهي الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال (المواد من 81 إلى 91 ق م ج)
- **فسخ التصرف القانوني**: ويترتب في حالة عدم قيام أحد طرفي التصرف بتنفيذ التزامه، وهنا يحق للطرف الآخر المطالبة بالفسخ أي بحل الرابطة العقدية، والتعويض إن لزم الأمر(المادة 119 ق م ج).

ملاحظة: قد يترتب الجزاء المدني والجزاء الجنائي معا في مخالفة واحدة، ونجد ذلك مثلا في جريمة القتل التي يعاقب عليها بعقوبة السجن وبالتعويض معا.

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3-**الجزاء الإداري**: يترتب نتيجة مخالفة إحدى قواعد القانون الإداري، ومن صوره نجد: بطلان القرار الإداري الذي لم تراع فيه الإجراءات والشروط اللازمة لصحته، أما في مجال الوظيفة العامة فنجد: الإنذار، التوبيخ، التوقيف عن العمل لمدة محدودة، الفصل من الوظيفة[1].

المبحث الثاني: تمييز القانون عن القواعد الاجتماعية الأخرى

توجد أنواع أخرى من القواعد تشارك القاعدة القانونية في تنظيم الحياة الاجتماعية وتهدف مثلها إلا تقويم سلوك الفرد في المجتمع مما قد يدعو إلى الخلط بينها، لذا سنقوم بإجراء مقارنة بينها وبين هذه القواعد، والمتمثلة في قواعد الدين (المطلب الأول) وقواعد الأخلاق (المطلب الثاني)، وقواعد المجاملات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تمييز قواعد القانون عن قواعد الدين

الدين في الأصل هو رسالة من عند الله عز وجل، نزلت على رسول أو نبي من البشر يبلغها للناس للعمل بها.[2] ويقصد بقواعد الدين les règles religieuses مجموعة القواعد والأحكام والأوامر والنواهي الإلهية، التي أنزلها الله تعالى على رسله ليبلغوها إلى البشر للعمل والالتزام بها[3]. وتتشابه هذه القواعد مع قواعد القانون في الهدف والإلزام(الفرع الأول)، ويختلفان من حيث المصدر والوظيفة الاجتماعية، النطاق الغاية والجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه التشابه

1-كل من قواعد القانون وقواعد الدين تخاطب الفرد في المجتمع، وتسعيان معا إلى تنظيم سلوكه عن طريق تكليفه بأمر معين أو تنهاه عن أمر آخر، في شكل خطابا موجها لكافة

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 84 85 و86 و87.

[2]-محمود ابراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 93.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 25.

الناس بصيغة عامة ومجردة، إذ تحرم قواعد الدين القتل والسرقة وإيذاء الغير، وهذه الأفعال يحرمها القانون أيضا[1].

2-كما أن صفة الإلزام ملازمة لكل من قواعد القانون والدين مع اختلاف الجزاء في كل منهما[2].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

1-من حيث المصدر: مصدر قواعد الدين إلاهي فهي من وضع الله عز وجل، فهي خارجة عن نطاق إرادة البشر. أما قواعد القانون فهي موضوعة من قبل البشر(المشرع)[3].

2-من حيث الوظيفة الاجتماعية: يقف خطاب القاعدة القانونية عند المظاهر والسلوكات المادية والخارجية للإنسان. أما قواعد الدين فتهتم بالسلوك الخارجي وبالنوايا الكامنة في نفس الفرد، وما تنطوي عليه سريرته من خير أو شر، فيجازى على الخير ويعاقب على الشر.

3-من حيث النطاق: قواعد الدين أوسع نطاقا من قواعد القانون، لأنها تظم ثلاث أنواع من العلاقات:

أ-علاقة الإنسان بربه: وتتمثل في العقيدة والعبادة من الاعتقاد بوحدانية الله والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والصلاة والزكاة والصيام...إلخ. وهذه العلاقة لا ينظمها القانون.

ب-علاقة الإنسان بنفسه: والمتمثلة في التحلي بالأخلاق الحسنة وتجنب أعمال السوء.

ت-علاقة الإنسان بغيره: وهي المعاملات وقد نظمها الدين الإسلامي بشكل واسع جدا. أما قواعد القانون فتقتصر على تنظيم علاقة الإنسان بغيره، أي المعاملات، وكثيرا ما يستمد

---

[1]- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المنشورات الدولية، 1997، ص 24.

[2]-والالزام في قواعد الدين يعني وجوب العمل بقواعده، ووجود جزاء لكل من الطاعة والمعصية. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 92 و93.

[3]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام ل م د، الجزء 1، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 70.

مبادئ معينة من قواعد الدين ويصيغها في شكل قواعد قانونية[1].

فمثلا قواعد الدين تحرم القمار وكذلك القانون الجزائري في نص المادة 1/612 ق م ج، وتحرم التعسف في استعمال الحق، وكذلك القانون في نص المادة 124 مكرر ق م ج، وتحرم البيع في مرض الموت وكذلك القانون في نص المادة 408 ق م ج.

4-من حيث الغاية: غاية قواعد الدين مثالية هي السمو بالنفس الإنسانية إلى الكمال بقربها من الخير وبعدها عن الشر. أما غاية قواعد القانون فهي واقعية منفعية آنية دنيوية تتمثل في تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع وضمان أمنهم[2].

5-من حيث الجزاء: يترتب علة مخالفة القاعدة القانونية جزاء عاجلا دنيويا، فإذا ارتكب الشخص جريمة معينة فأنه تحرك ضده إجراءات القبض ويحقق معه ثم يحال على المحكمة لتنفيذ الحكم عليه.

أما الجزاء في قواعد الدين فهو أساسا مؤجل ينفذ في الآخرة بعد الموت، وقد يكون عاجلا دنيويا ماديا، كما في جريمة القتل فإلى جانب الجزاء الأخروي يوجد جزاء دنيوي يتمثل في القصاص.

المطلب الثاني: تمييز قواعد القانون عن قواعد الأخلاق

يقصد بقواعد الأخلاق les règles morales المثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي إتباعه، كالتزام الصدق واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف وإيثار الغير على النفس...إلخ[3]. ويتشابه القانون مع الأخلاق (الفرع الأول)، كما يختلف عنه من وجوه عديدة (الفرع الثاني).

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 21 و 22 و23. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 94 و95 و96.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 71.

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 102.

الفرع الأول: أوجه التشابه

1-تتفق قواعد الأخلاق مع قواعد القانون في أن كلاهما قواعد عامة ومجردة، تتوجه إلى كل أفراد المجتمع وتهدف إلى تنظيم العيش فيه.

2-للقانون صلة بالأخلاق إذ أن كثيرا من القواعد القانونية تقوم على أساس أخلاقي، فالقانون يمنع الاعتداء على النفس أو العرض أو المال، كما أنه لا يجيز الإثراء بلا سبب، كما أنه يبطل العقد إذا كان سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، والآداب العامة هي مجموع الأخلاق الاجتماعية السائدة في مجتمع معين[1].

كما أن للأخلاق وجهان: وجه خارجي موضوعي أو اجتماعي واقعي يتناول العادات والتقاليد والطقوس ويمكن أن نستنتج منها القواعد القانونية، ووجه داخلي نفسي يتناول الحس الأخلاقي والشعور بالواجب والمسؤولية أو بعبارة أخري فكرة الضمير والمثل العليا مثل الخير والعدل والجمال والمحبة والمعرفة[2].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

1-من حيث الغاية: يهدف القانون إلى إقامة النظام في المجتمع، ولهذا فإن غايته نفعية، بينما تهدف الأخلاق إلى السمو بسلوك الناس نحو الكمال ولهذا كانت غايتها مثالية[3].

2-من حيث النطاق: تنظم الأخلاق علاقة الإنسان مع ربه ومع نفسه ومع غيره من الناس، بينما لا ينظم القانون سوى سلوك الإنسان في المجتمع مع غيره من الناس بالقدر اللازم لإقامة النظام في المجتمع.

وهناك قواعد قانونية تعتبر خلقية كالقواعد التي تحرم السرقة أو شهادة الزور أو تلك التى تأمر بالوفاء بالعقد، وهناك قواعد قانونية لا صلة لها بالأخلاق كتلك التي تنظم المصالح الحكومية أو إقامة العمران...إلخ، ومن جهة أرى هناك قواعد خلقية لا تعتبر قواعد

---

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 21.

[2]-سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1999، ص 53. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 67.

[3]-محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 22.

قانونية كآداب الأكل وحب الخير للناس. فليست كل قاعدة قانونية قاعدة خلقية كما أن القاعدة الخلقية ليست بالضرورة قاعدة قانونية على الدوام[1].

3-من حيث الجزاء: القانون وحده هو المقترن بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة، عكس الأخلاق التي ينحصر فيها الجزاء في تأنيب الضمير واستنكار الناس. وجزاء الأخلاق تستهدف السمو بسلوك الناس نحو الكمال بينما جزاء القانون يستهدف نفع الجماعة أو نفع الأفراد[2].

المطلب الثالث: تمييز قواعد القانون عن قواعد المجاملات (العادات والتقاليد)

يعتبر معظم فقهاء القانون أن قواعد المجاملات les règles de convenances هي قواعد خلقية أقل ألزاما من قواعد الأخلاق، فمثلا يستنكر الناس الكذب بشدة باعتباره منافيا للأخلاق، بينما التقصير في التهنئة في الأفراح يتسامح فيه أغلب الناس باعتباره من قواعد المجاملات. أمثلة عن قواعد المجاملات: تبادل الهدايا، التهنئة في الأفراح، العزاء في المآتم، تبادل الزيارات، المواساة في الكوارث والمصائب،...إلخ[3].

تتفق قواعد المجاملات مع قواعد القانون(الفرع الأول)، إلا أن هناك اختلافا جوهريا بينهما من حيث الغاية والجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه التشابه

1-كل من قواعد القانون والمجاملات تحكم سلوك الأفراد في الجماعة، وتساهمان في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع[4].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

1-من حيث الغاية: إذا كان الهدف من قواعد القانون هو تحقيق النظام والاستقرار في المجتمع، فإن الهدف من قواعد المجاملات هو تحقيق غايات وأهداف عرضية تفرضها

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 102 و103.

[2]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 68و69.

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 104.

[4]-محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص 50.

التقاليد الموجودة في المجتمع، ولا يؤدي عدم احترامها أو إتباعها أو عدم مراعاتها إلى إنقاص أو اضطراب النظام في المجتمع[1].

2-من حيث الجزاء: يتمثل الجزاء على مخالفة قواعد المجاملات في استنكار الجماعة والمعاملة بالمثل، بينما الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية فيتمثل في جزاء مادي تتولى توقيعه على الشخص المخالف السلطة العامة[2].

[1]-محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 23. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 37.

[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الثاني:

تقسيمات القانون

الفصل الثاني:

تقسيمات القانون

أدى تنوع العلاقات الاجتماعية في الجماعة وتعددها إلى تنوع القواعد القانونية التي تحكمها وتعددت بالتالي تقسيمات القانون وفروعه. فيمكن تصنيف قواعد القانون بالنظر إليها من زوايا مختلفة، وهكذا تصنف قواعد القانون إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص إذا أخذنا في الاعتبار عنصر السيادة أو السلطة التي تنطوي عليه النوع الأول من هذه القواعد.

كما تصنف قواعد القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة إذا نظرنا إليها من زاوية مدى حرية الأفراد في الخضوع لها.

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

يعتبر تقسيم القانون إلى قانون عام Droit Public وقانون خاص Droit Privé من أهم تقسيمات القانون، إذ يرجع إلى القانون الروماني، وقد انتقل منه إلى القوانين الحديثة ذات النزعة اللاتينية الجرمانية[1].

المطلب الأول: أساس تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

باعتبار القانون مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع فخطابه يتوجه إلى جميع الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ومن بين الأشخاص المعنوية نجد بصفة خاصة الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، وتمارس الدولة نشاطها تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة بالنسبة للأفراد، وتارة تمارس نشاطها كالأفراد العاديين، ويمكن القول بأن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة هو الأساس المعتمد للتفرقة بين قواعد القانون العام، وقواعد القانون الخاص. فحيث يكون

[1]-عبد عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 34.

عنصر السيادة والسلطة نكون بصدد قواعد قانون عام، وحيث لا يوجد هذا العنصر نكون بصدد قواعد قانون خاص[1].

فالقانون العام هو" **مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة والسلطة العامة ويتصرفون بهذه الصفة (الدولة أو أحد فروعها)**".

أما القانون الخاص فهو" **مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين، ولكن لا يكون أيهما صاحب سيادة أو سلطة على الآخر**"[2].

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

اختلفت المعايير والآراء حول كيفية التفرقة بين كل من القانون العام والقانون الخاص، وأهم هذه المعايير هي:

الفرع الأول: معيار طبيعة القواعد القانونية

أساس التفرقة بين القانونين العام والخاص طبقا لهذا المعيار هو طبيعة القواعد القانونية، فقواعد القانون العام ذات طبيعة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، أما قواعد القانون الخاص فذات طبيعة مكملة أو يمكن الأفراد الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا.

ووجه **النقد** لهذا المعيار بأن قواعد القانون العام كلها آمرة، لكن قواعد القانون الخاص ليست كلها مكملة، فهناك الكثير من قواعد القانون الخاص ذات طبيعة آمرة ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

---

[1]- محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقاته، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 154.

[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الثاني: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

حيث يتعلق الأمر بعلاقة الدولة، أو أحد فروعها بالأفراد، أو بدولة أخرى نكون أمام القانون العام. بينما يخلص للقانون الخاص تلك العلاقات التي يكون أطرافها من الأفراد.

انتقد هذا المعيار على أساس أن الدولة عندما تباشر نشاطا مع الأفراد، قد تدخل بإحدى صفتين، بصفتها مجرد شخص معنوي عادي كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة، شأنها شأن الأفراد. وقد تدخل الدولة أو أحد فروعها في علاقة قانونية بصفتها صاحبة السلطة والسيادة في المجتمع، فتضع نفسها في مركز أقوى من مركز الطرف الآخر في العلاقة، وحينئذ فإن القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة.

الفرع الثالث: معيار المصلحة

تغلب على القانون العام المصلحة العامة، أي الغاية منه هي تحقيق المصلحة العامة، أما القانون الخاص فالغاية منه هي تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد.

وجه نقد إلى هذا المعيار وذلك بأنه صعب التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فتحقيق المصلحة العامة من شأنه تحقيق المصالح الخاصة، وحماية المصلحة الخاصة من شأنه حماية المصلحة العامة، فارتباط المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة أمر لا شك فيه، فتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة، والعلاقة بين العامل وصاحب العمل أمر ينطوي على تحقيق المصلحتين في وقت واحد[1].

الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها العامة في العلاقة بوصفها صاحبة السلطة والسيادة، فإن القانون العام هو الذي يطبق، أما إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها في العلاقة شأنها شأن الأفراد العاديين، أي غير ممثلة للسلطة العامة، فإن العلاقة يحكمها القانون الخاص[2].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 68 و69.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 152 و153. حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 57.

فإذا كانت العلاقات التي تدخل فيها الدولة مع الأفراد قائمة على أساس سلطة وسيادة الدولة وليست على أساس المساواة، فالقانون العام هو قانون السيطرة من جانب الدولة والخضوع من جانب الأفراد، مثال ذلك: قيام الدولة بنزع ملكية خاصة للمنفعة العامة، أو ابرام عقد إداري مع أحد الموظفين، أو تعيين شخص في وظيفة عامة، فأن هذه العلاقات تعتبر ذات طبيعة عامة وتخضع للقانون العام.

أما إذا تعاملت الدولة مع الأفراد على أساس المساواة، كما لو تعاقدت مع المواطنين بالبيع والشراء من خلال ما تقوم به من نشاط تجاري أو صناعي، فإن هذه العلاقات تخضع للقانون الخاص.

ويحكم القانون العام أيضا العلاقات التي تحكم إنشاء السلطات العامة والعلاقات التي تنشأ بين هذه السلطات، والعلاقات بين سلطات الدولة مع الدول الأخرى[1].

المطلب الثالث: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

تظهر أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في مجالات عديدة نذكرها كالتالي:

الفرع الأول: في مجال الامتيازات

يخول القانون العام للسلطة العامة امتيازات كثيرة لا يعطيها القانون الخاص لأشخاصه، إذ يتيح القانون العام للدولة أو أحد فروعها أن تلجأ إلى بعض الوسائل الاستثنائية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، مثلا: توقيع العقاب على الجرائم، فرض الضرائب، فرض الخدمة الوطنية، نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

الفرع الثاني: في مجال العقود

تبرم الدولة أو أحد فروعها العقود الإدارية ولها حق إلغاء هذه العقود أو تعديل شروطها أو توقيع جزاء على الإخلال بتنفيذه، وعلى خلاف القواعد التي تحكم العقود فيما

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 154.

[2]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 58.

بين الأفراد في مجال القانون الخاص، الذي تحكمه قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[1].

الفرع الثالث: في مجال الأموال العامة

تخضع الأموال العامة لقواعد القانون العام، التي تمنع التصرف فيها وأو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وذلك خلافا لنظام الملكية الخاصة[2].

الفرع الرابع: في مجال الاختصاص القضائي

تختص جهة القضاء الإداري في الفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون العام، أي التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفا باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، أما المنازعات بين الأفراد والتي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها، فتنظر فيها جهة القضاء العادي.

الفرع الخامس: في مجال طبيعة القواعد القانونية

جميع قواعد القانون العام آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها لأنها تتعلق بتحقيق المصلحة العامة وحمايتها، بينما يتضمن القانون الخاص طائفة من القواعد الآمرة، وكثير من القواعد المكملة التي يجوز للأفراد مخالفة حكمها لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة[3].

المطلب الرابع: فروع كل من القانون العام والقانون الخاص

بعد التطرق إلى التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص نتطرق إلى تحديد فروع كل من القانونية في القانون الوضعي الجزائري.

---

[1]- طبقا لنص المادة 106 ق م ج.

[2]- طبقا لنص المادة 689 ق م ج التي تنص على ما يلي:" لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم...".

[3]- مصطفى محمد الجمال، وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، 1987، ص 182.

الفرع الأول: فروع القانون العام

قواعد القانون العام هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها على الأقل طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة[1].

يقسم فقهاء القانون العام إلى خارجي وداخلي وذلك على النحو التالي:

أولا: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام) Le droit international public

سمي بالخارجي لأن مجال تطبيقه يتجلى خارج إقليم الدولة. يعرف القانون الدولي العام بأنه مجموعة من القواعد والأعراف والمواثيق والمبادئ القانونية التي تنظم العلاقات سواء فيما بين الدول أو بين فرع ن فروع الدولة باعتباره شخصا معنويا عاما صاحب سيادة، أو فرع آخر من دولة أخرى تتمتع بهذه الصفة، وكذلك بين دولة ومجموعة من الدول الأخرى أو إحدى المنظمات الدولية، سواء في ظروف السلم أو الحرب أو الحياد[2].

أما مصادر القانون الدولي العام فهي:

- ميثاق هيئة الأمم المتحدة
- العرف الدولي.
- المعاهدات الثنائية والجهوية: مثل اتفاقيات المغرب العربي، واتفاقية دول التعاون الخليجي...إلخ.
- المعاهدات الدولية[3].

ثانيا: القانون العام الداخلي Le droit national public

الذي يقسم بدوره إلى:

1- **القانون الدستوري** Le droit constitutionnel : يقصد به دستور الدولة، أو القانون الأساسي للدولة، ويتميز عن كل قوانين الدولة بصفتي الثبات والسمو، الثبات يعني

---

[1]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 152 و153.

[2]-حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرقي، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص 40.

[3]- رؤوف بوقرة، المرجع السابق، ص 175.

أنه لا يتغير ولا يتعدل إلا في مناسبا كبرى، ولا يحدث ذلك إلا في فترات زمنية متباعدة، وفي حالات التغيرات الجوهرية في شكل الدولة أو هيكلة مؤسساتها العامة، أو تغيير نظام الحكم أو النظام الاقتصادي فيها والسمو يعني أنه يعلو على باقي قوانين الدولة، ولا يجوز لأي قانون آخر أن يتضمن نصوصا تخالف المبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور، وإلا اعتبر ذلك القانون المخالف للدستور باطلا أي غير دستوري.

يبين الدستور حقوق الأفراد العامة، كالحق في المساواة أمام القانون، حق الانتخاب، الحق في حرية الرأي والعقيدة والاجتماع،...إلخ، وإلى جانب الحقوق يبين الدستور الواجبات العامة للأفراد كواجب الدفاع عن الوطن وواجب أداء الضريبة...إلخ[1].

2-**القانون الإداري** Le droit administratif: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بآداء وظائفها الإدارية المختلفة. ويهتم القانون الإداري بالإدارة العامة من عدة جوانب تتمثل أساسا في:

- الجانب التنظيمي: من حيث بيان القواعد المتعلقة بتركيب وتنظيم الجهاز الإداري بالدولة (الإدارة المركزية، والإدارة المحلية).
- الجانب الوظيفي: من حيث التطرق إلى القواعد المطبقة على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها ومهامها وخدماتها.
- جانب الوسائل: من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل والإمكانيات التي يستلزمها القيام بالنشاط الإداري، سواء كانت بشرية(موظفون)، أو مادية (أموال عامة)، أو قانونية (قرارات، وصفقات عمومية).
- الجانب القضائي: من حيث بيان الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية(المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)[2].

3 – **القانون المالي** Le droit financier : يشمل كل القواعد التي تحكم وتنظم مالية الدولة والجماعات المحلية العمومية، سواء فيما يتعلق بتحديد أو تصفية أو جباية الإيرادات المختلفة (من ضرائب مباشرة وغير مباشرة، رسوم،..)، أو فيما يتعلق بالمصاريف الواجبة

[1]- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 47.

[2]- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص27.

عليها، سواء عن كيفية الالتزام بها أو تصفيتها أو الأمر بصرفها أو دفعها. ويشمل كذلك القواعد الخاصة بتعيين وانضباط المسؤولين على تحضير وتنفيذ الميزانية والتصويت عليها ومراقبتها.

ويقصد بالميزانية تلك الوثيقة التي تحتوي على كل التكاليف والموارد المالية المتوقع صرفها أو تحصيلها، خلال السنة الجديدة، وسميت بالميزانية لأنه يراعى فيها التوازن في الإيرادات والنفقات السنوية، وعادة ما تنص الدساتير على كيفية مناقشة الميزانية والتصويت عليها ومراقبتها، بمعرفة نواب الشعب[1].

4-**القانون الجنائي** Le droit criminel:

هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية (في مجال التجريم والعقاب)، التي تضعها الدولة لتنظيم حقها في توقيع العقاب. وتنقسم هذه القواعد إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية.

-**قانون العقوبات** Le droit pénal

ويضم قسمين، قسم عام يتولى تنظيم الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية والظروف المخففة والمشددة، وتقسيم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات. وقسم خاص يتعلق بتحديد كل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها. وقد صدر قانون العقوبات الجزائري في 8 يونيو 1966، بموجب الأمر رقم 66- 156[2] ويضم 468 مادة.

-**قانون الإجراءات الجزائية** Le droit de la procédure pénale

وهو مجموعة القواعد الشكلية التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في تتبع وضبط الجرائم والتحقيق فيها، وإصدار الأحكام، والطعن فيها، وطرق تنفيذ العقوبات، وكذا الهيئات القضائية المخول لها القيام بها[3].

---

[1]- حسين الصغير، المرجع السابق، ص 51.

[2]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر في11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[3]- رؤوف بوقرة، المرجع السابق، ص ص 179، 180 و181.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

يشمل القانون الخاص القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم بما فيهم الدولة، لكن باعتبارها شخصا معنويا عاديا، وليست صاحبة سيادة أو سلطة.

ويقسم القانون الخاص إلى عدة فروع هي كالتالي:

1-القانون المدني Le droit civil:

هو مجموعة من القواعد الموضوعية التي تنظم كل العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص في المجتمع، باستثناء ما تولى تنظيمه فرع آخر من فروع القانون الخاص، ولهذا يطلق عليه تسمية الشريعة العامة. ويتولى القانون المدني تنظيم العلاقات المالية بين الأشخاص والتي تنقسم إلى حقوق شخصية(حق الدائنية بين الدائن والمدين)، وحقوق عينية ويقصد بها تلك السلطة التي يعترف بها القانون لشخص معين على شيء معين، ويترتب على هذه السلطة أن تصبح لهذا الشخص الحرية في التصرف في هذا الشيء واستغلاله أو الانتفاع به.

وقد صدر القانون المدني الجزائري في 26 سبتمبر 1975 بموجب الأمر رقم 75-58[1] ويحتوي على 1003 مادة[2].

2- القانون التجاري Le droit commercial:

يعرف القانون التجاري أنه مجموعة القواعد التي تنظم الأعمال التجارية في مختلف جوانبها، ويخضع لها فئة معينة من الأشخاص هم التجار، فتحدد الشخص التاجر وتبين الأنواع المختلفة الأعمال التجارية، وواجبات والتزامات التاجر كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، ويحدد الشركات التجارية بأنواعها المختلفة، تكوينها وممارسة نشاطها، وانقضاؤها، والعقود التجارية، والإفلاس.

---

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]-رؤوف بوقرة، المرجع السابق، ص182.

ولم ينفصل القانون التجاري عن القانون المدني إلا في القرون الوسطى ويعود السبب في ذلك إلى:

1- مراعاة السرعة في المعاملات التجارية وهذا غير مألوف في قواعد القانون المدني.

2- تدعيم الثقة والائتمان بين محترفي التجارة[1].

وقد صدر القانون التجاري الجزائري في 26 سبتمبر 1975 بموجب الأمر رقم 75-59[2]، ويحتوي على 842 مادة.

3-قانون الأسرة (قانون الأحوال الشخصية) Le droit de la famille:

يحتوي هذا القانون على القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص والتي يغلب عليها الطابع الشخصي أو العائلي، وتتمثل في القواعد المنظمة للأهلية والأسرة والخطبة والزواج والطلاق، والنسب،...إلخ، كما يحتوي على أحكام الوصية والهبة والميراث.

صدر قانون الأسرة الجزائري في 9 جوان 1984 بموجب القانون رقم 84-11[3]، ويضم 224 مادة[4].

4-القانون البحري Le droit maritime:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الاتفاقيات الدولية، ويتناول هذا القانون أداة الملاحة البحرية(السفينة)، من حيث بنائها وتجهيزها، كما يتناول علاقة مالك السفينة بربانها وملاحيها، ومسؤولية مالكها، مسألة التأمين على السفينة، وكافة التصرفات

---

[1]- حسين الصغير، المرجع السابق، ص 65.

[2]- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

[3]- القانون لرقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 31، الصادر في12 جوان 1984، معدل ومتمم.

[4]- اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، 60.

التي تتم بشأنها. كما يتناول القانون البحري الصور المتنوعة للاستغلال البحري، سواء تمثل في تأجير السفينة إلى الغير أو استخدامها في نقل البضائع أو المسافرين...إلخ[1].

وقد صدر القانون البحري الجزائري في 13 أكتوبر 1976 بموجب الأمر رقم 76-80[2].

5-القانون الجوي Le droit aérien:

يعتبر القانون الجوي من أحدث فروع القانون الخاص، فقد ظهر وتأسست قواعده نتيجة لما أحرزه الطيران من تقدم. يشمل القانون البحري مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، فيتناول الطائرة كأداة للملاحة الجوية والتصرفات الواردة عليها من بيع ورهن وتأجير، كما يعالج بوجه خاص مسؤولية الناقل الجوي[3].

وقد صدر القانون الجوي الجزائري في 27 جويلية 1998، بموجب القانون رقم 98-06[4].

6-قانون العمل Le droit du travail:

يشمل قانون العمل مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال، والتي تهدف لحماية العامل من تعسف أرباب العمل، وحماية هؤلاء من عدم انضباط العمال أيضا[5].

صدرت أول مدونة لقانون العمل في الجزائر بموجب الأمر رقم 75-31 في 29 أفريل 1975، وعدلت عدة مرات إلى أن صدر القانون رقم 90-11 في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل[6].

---

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 68.

[2]- أمر رقم 76-80 مؤرخ في 13 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر العدد 29، الصار في 10 أبريل 1977، معدل ومتمم.

[3]- رؤوف بوقرة، المرجع السابق، ص 194.

[4]- قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يتضمن قانون الطيران المدني، ج ر العدد 48، الصادر في 28 جوان 1998، معدل ومتتم.

[5]- حسين الصغير، المرجع السابق، ص 74.

[6]- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17، الصادر في 25 أفريل 1990.

7-القانون الدولي الخاص Le droit international privé:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، فتبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة لهذه العلاقات. فالقانون الدولي الخاص يفترض وجود علاقة ذات عنصر أجنبي، والعنصر الأجنبي الذي يدخل في تكوين علاقات الأفراد فيثير بشأنها تنازع القوانين (أي تحديد القانون الواجب التطبيق)، أو تنازع الاختصاص القضائي (أي بيان قواعد الاختصاص القضائي في حالة التنازع بين الجهات القضائية)، هو:

أ/ إما أن يكون أحد طرفي العلاقة القانونية صاحب جنسية أجنبية عن الدولة التي رفع فيها النزاع أمام المحكمة. مثال: إذا تزوج جزائريان في فرنسا ثم ثار نزاع بينهما بشأن هذا الزواج، فهل ينعقد الاختصاص بالفصل فيه للمحاكم الجزائرية باعتبارها محاكم جنسية الزوجين، أم أن الاختصاص يعود للمحاكم الفرنسية لأنها محاكم الدولة التي ابرم فيها عقد الزواج. وإذا افترضنا أن الاختصاص القضائي ثبت للمحاكم الجزائرية، فما هو القانون الواجب التطبيق هل القانون الجزائري نظرا لأنه قانون جنسية الطرفين، أم هو القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي نشأت فيه العلاقة.

ب/ أو أن يكون محل العلاقة مالا منقولا أو عقارا موجود في بلد أجنبي. مثال: كأن يبيع تونسي لجزائري عقارا موجود بدولة المغرب، وابرم عقد البيع في الجزائر. ففي حالة يقوم نزاع بين الطرفين بشأن العقار، يثار التساؤل عن القضاء المختص بنظر هذا النزاع، والقانون الواجب التطبيق، الفرنسي أو الجزائري.

ج/ أو أن يكون مصدر العلاقة القانونية عقدا أبرم في بلد أجنبي[1].

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 31. محمد سعيد جعفور، (ط19)، المرجع السابق، ص ص 99 و100.

المبحث الثاني: تقسيم القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة

يقسم القانون منم حيث حرية الأفراد تجاه قواعده إلى قواعد آمرة، يقيد فيها حرية الأفراد بحيث يمنعهم من مخالفة نصوص هذه القواعد، وإلى وقواعد مكملة يمنح فيها للأفراد نوعا من الحرية والاختيار في تنظيم نشاطهم، بحيث يمكن لهم مخالفة نصوصها.

المطلب الأول: تعريف كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة

قواعد القانون سواء كانت آمرة أو مكملة هي قواعد ملزمة، تتضمن أمرا أو نهيا ينطوي على الإلزام. فما هو تعريف كل منهما؟

الفرع الأول: تعريف القاعدة القانونية الآمرة وأثر مخالفتها

نتطرق بداية إلى تعريف القاعدة الآمرة ثم لأثر مخالفتها على اتفاقات الأفراد.

أولا: تعريف القاعدة القانونية الآمرة La règle impérative

هي القاعدة التي تأمر بفعل ما أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وذلك لاتصالها الوثيق بكيان المجتمع وبالنظام العام والآداب العامة[1].

والقواعد الآمرة قواعد مفروضة ولا خيار للأفراد في إتباعها أو عدم إتباعها، بل عليهم الخضوع المطلق لأحكامها والعمل بمقتضاها، وقد جرى الفقه على تسميتها بالقواعد الآمرة أو الناهية أو الباتة.[2]

فجميع القواعد المقررة للمصلحة العامة، ولها ارتباط وثيق بكيان المجتمع ومبادئه ونظامه العام وآدابه،(التي تمس الجماعة) تعد آمرة مثل: القواعد المنظمة لهيئات الدولة أو المتعلقة بأمنها الداخلي أو الخارجي، والقواعد التي تأمر بآداء الضرائب، وبالخدمة الوطنية،

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 220.

[2]-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 120.

وتعاقب على التهرب منهما، وتلك القواعد التي تعاقب على جرائم القتل والسرقة وإتلاف مال الغير والتزوير[1].

ثانيا: أثر مخالفة القاعدة الآمرة على اتفاقات الأفراد

تتعلق القاعدة الآمرة بكيان المجتمع وأسسه ولذا فإن كل اتفاق على ما يخالفها يكون باطلا بطلانا مطلقا. مثال ذلك: نص المادة 2/92 ق م ج التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

الفرع الثاني: تعريف القاعدة المكملة وقوة الإلزام فيها

نتطرق لتعريف القاعدة المكملة ثم لقوة الإلزام فيها.

أولا: تعريف القاعدة القانونية المكملة La règle supplétive

هي القاعدة التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، لأنها تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، لذلك فضل المشرع أن يترك لهم حرية تنظيم مصالحهم ولو على نحو مخالف لما تقضي به القاعدة المكملة. وقد جرى الفقه على تسمية هذا النوع من القواعد بالقواعد المكملة أو القواعد النسبية أو المقررة أو المفسرة[2].

ومن أمثلة القواعد المكملة ما تنص عليه المادة 387 ق م ج على اتفاق البائع والمشتري على المبيع والثمن دون أن يحددا ميعاد دفع الثمن وتسليم المبيع ولا المكان الذي يجب أن يتم فيه ذلك. وما تنص عليه المادة 498 ق م ج على التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها وفي موطن المستأجر، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

---

[1]- المادة 288 ق ع ج تعاقب على القتل، المادة 350 ق ع ج تعاقب على السرقة، والمادة 450 ق ع ج تعاقب على إتلاف مال الغير، والمادة 197 ق ع ج تعاقب على التزوير.

[2]- على فيلالي، مقدمة في القانون، دار موقم للنشر، الجزائر، 2005، ص 221 . محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 111 و112.

ثانيا: القوة الملزمة للقاعدة المكملة

يرى بعض الفقه أنه يوجد تعارض بين خاصية إلزامية القاعدة القانونية وجواز مخالفة القاعدة المكملة، أي أن القاعدة المكملة تخلو من الإلزام وأنها قاعدة غير قانونية، لأنها تتيح للأفراد إمكانية مخالفة حكمها، بحيث إذا ما اتفقوا على مخالفتها، كان اتفاقهم صحيحا، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على مخالفتها فإنها تسري في حقهم، وهذا غير صحيح فقواعد القانون كلها قواعد ملزمة سواء كانت آمرة أو مكملة.

فالقاعدة المكملة إذن ملزمة وكل ما في الأمر أن تطبيقها معلق على شرط عدم اتفاق الطرفان على مخالفتها، فإذا لم يتفق الطرفان على تطبيقها أصبح ما تقرره ملزما لهما، أما إذا اتفق الطرفان على مخالفتها فإنها لا تطبق على علاقتهما القانونية، أي أن عدم تطبيقها في هذه الحالة لا يرجع إلى عدم إلزامها وإنما يرجع إلى عدم توافر شرط هذا التطبيق[1].

المطلب الثاني: معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

عرف الفقه للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة معيارين: الأول يعتمد على دلالة عبارة النص، ويعتمد الثاني على مدى اتصال حكم النص بالنظام العام والآداب العامة في الدولة.

الفرع الأول: المعيار اللفظي (الشكلي أو الجامد)

قد تدل عبارة النص على أن القاعدة ذات طبيعة آمرة، كما لو جاء في نص المادة العبارات التالية: عدم جواز الاتفاق على ما يخالف حكم هذا النص، يقع باطلا كل اتفاق على ما يخالف النص، لا يجوز، يجب...، يقع باطلا كل شرط يقضي بخلافه، ...يعد باطلا...، يمتنع، يعاقب،... إلخ.

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 121 و122.

أما إذا تضمن نص القاعدة الألفاظ التالية كانت قاعدة مكملة: ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، ما لم يتفق على غيره، يجوز الاتفاق على...، يجوز...، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ...إلخ[1].

أمثلة عن القواعد الآمرة:

- تنص المادة 495 ق م ج على أنه:" **يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي...**".

- تنص المادة 454 ق م ج على أنه:" **القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك**".

- تنص المادة 107 ق م ج على ما يلي:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.**

- تنص المادة 110 ق م ج على أنه: "**إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**".

أمثلة عن القواعد المكملة:

- تنص المادة 368 ق م ج على أنه:' **إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك**".

- تنص المادة 356 ق م ج على ما يلي:" **يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد**".

- تنص المادة 387 ق م ج على ما يلي:" **يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك**".

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 78.

- تنص المادة 67 ق م ج على أنه:" **يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك...**".

الفرع الثاني: المعيار المعنوي(الموضوعي أو المرن)

إذا اتصل مضمون (حكم) النص بالنظام العام وبالآداب العامة كانت القاعدة القانونية آمرة، أي إذا اتصل موضوع القاعدة ذاتها بالنظام العام وبالآداب العامة كانت ذات طبيعة آمرة. أما إذا تعلق مضمون القاعدة بالمصالح الخاصة للأفراد كانت مكملة[1]. ولذلك سنتناول تعريف كل من النظام العام والآداب العامة فيما يلي:

أولا: تعريف النظام العام L'ordre public

عرف الفقه **النظام العام** بقولهم أنه" مجموع المصالح الأساسية للمجتمع، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو دينية أو خلقية...إلخ[2]، مثلا الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي، حر يعتمد على المنافسة الحرة أو موجه يعتمد على التخطيط المسبق، والأسس الخلقية مثل المحافظة على أرواح الأفراد وأموالهم، ومحاربة الرق والمخدرات.

وتهدف قواعد النظام العام إلى تحقيق المصلحة العامة والاتفاق على مخالفتها يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وتعتبر قواعد القانون العام من النظام العام، فالقانون الدستوري مثلا يبين نظام الحكم وحقوق الأفراد وواجباتهم العامة، وهذه تمثل المصالح السياسية الأساسية في المجتمع، وبالتالي تعتبر قواعد القانون الدستوري آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتعتبر قواعد قانون العقوبات من النظام العام لأنها خاصة بتحقيق الأمن في المجتمع، وتعتبر قواعد القانون الإداري من النظام العام وكذلك قواعد القانون المالي.

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 221 و222.

[2]-حسن كيره، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها.

أما قواعد القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل...إلخ، قد تتعلق بالنظام العام إذا كانت تنظم مصالح أساسية في المجتمع كقواعد قانون الأسرة، وقد لا تتعلق بالنظم العام مثل القواعد التي تنظم عقد البيع مثلا[1]. حيث نجد أن معظم قواعد القانون الخاص قواعد مكملة، لأنها تتعلق بالمعاملات بين الأفراد، وتتعلق قواعد قانون الأسرة بالأحوال الشخصية والحالة المدنية للأشخاص وتعتبر بالتالي من النظام العام لأنها تخص النظام الاجتماعي[2].

ثانيا: تعريف الآداب العامة Les bonnes mœurs

تمثل **الآداب العامة** مجموعة الأسس الخلقية الأساسية اللازمة للمحافظة على المجتمع من الانحلال والانهيار الخلقي، وهي المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات والأخلاق في المجتمع والتي يتكون منها الحد الأدنى من القيم والأخلاق التي يعد الخروج عليها انحرافا وتحللا يدينه المجتمع، والآداب العامة تعتبر جزءا من النظام العام.

تعد فكرة النظام العام والآداب العامة فكرة مرنة غير محددة أي أنها نسبية، تختلف من مجتمع إلى آخر، كما قد تختلف داخل المجتمع الواحد، كما تتغير وفقا لعاملي الزمان والمكان، فما يعتبر متفق مع الآداب في مجتمع معين قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر،

مثال ذلك في المجتمعات الإسلامية لا يجوز التعايش بين الرجل والمرأة في غير إطار الزواج الشرعي، أما في المجتمعات الغربية فإن علاقة الخليل بخليلته مشروعة وترتب آثارا قانونية.

وقد تختلف فكرة النظام العام والآداب العامة في المجتمع الواحد من وقت لآخر، فما يعتبر مخالفا للآداب العامة في المجتمع الواحد في زمن معين قد لا يعتبر مخالفا له في المستقبل، فمثلا التأمين كان محرما في الماضي وأصبح اليوم جائزا وبل إجباريا في بعض أنواعه[3].

---

[1]-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 127 و128.

[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 29.

[3]- محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 30.

الفصل الثالث:

مصادر القاعدة القانونية

Les sources de la règle de droit

الفصل الثالث:

مصادر القاعدة القانونية Les sources de la règle de droit

نقصد بمصدر القاعدة القانونية السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ أن القاعدة القانونية لا تنشأ من العدم، بل لا بد من وجود سبب منشئ لها[1]. وتنقسم مصادر القاعدة القانونية إلى نوعان: مصادر مادية (موضوعية) ومصادر رسمية أو (شكلية).

- **المصادر المادية** وتسمى أيضا بالمصادر **الموضوعية** أو **غير المباشرة** وهي مجموعة العوامل والمعطيات الاجتماعية المختلفة التي اقتضت وضع القاعدة القانونية، وساهمت في تحديد مضمونها، سواء كانت هذه العوامل طبيعية أو اقتصادية أو تاريخية أو اجتماعية، فكل هذه العوامل التي تسود في المجتمع هي التي تدفع بالمشرع إلى وضع القاعدة القانونية؛ فمثلا المصدر التاريخي للقانون الجزائري هو الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي والقانون المصري.

- **المصادر الرسمية** وتسمى كذلك **بالمصادر الشكلية** وهي الوسائل المعتمدة التي تتحول بواسطتها المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام، ذلك أنه يجب أن تصاغ المصادر المادية صياغة قانونية، وهذه الصياغة هي الوسيلة التي تمثل المصدر الرسمي أو الشكلي[2].

[1]- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، (د د ن)، 1986، ص 234.

[2]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص 126.

المبحث الأول: المصادر الرسمية للقاعدة القانونية
Les sources formelles

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[1] على أنه: "**يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد قسم مصادر القاعدة القانونية إلى نوعين رئيسيين كما يلي:

1 - **التشريع** ويسمى مصدر رسمي أصلي، ويحتل المرتبة الأولى.

2- **المصادر غير التشريعية** ونطلق عليها تسمية مصادر رسمية احتياطية، وتتمثل في مبادئ الشريعة الإسلامية وتحتل المرتبة الثانية بعد التشريع، العرف ويحتل المرتبة الثالثة، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وتحتل المرتبة الرابعة.

وهناك نوع ثالث من المصادر لم يشر إليها المشرع رغم ما لها من تأثير كبير في مضمون القاعدة القانونية، وهذه المصادر يطلق عليها تسمية المصادر التفسيرية وتتمثل في الفقه والقضاء.

المطلب الأول: المصدر الرسمي الأصلي: التشريع La législation

اعتبر نص المادة 1 ق م ج التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون الجزائري، أما بقية المصادر فهي مصادر رسمية احتياطية، لا يلجأ إليها القاضي إلا في الحالات التي

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، الصادر في 29 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.

لا يوجد فيها نص تشريعي، أما عند توفر النص التشريعي فلا يجوز له أن يحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وبمعنى آخر يتعين على القاضي أن يطبق النص التشريعي قبل أي مصدر آخر، حيث يستوجب عليه اللجوء إلى النص التشريعي أولا لحل ما يعرض عليه من نزاع، فإن لم يجد نصا تشريعيا يطبقه رجع إلى باقي المصادر حسب الترتيب الذي ورد في نص المادة 1 ق م ج، السابق ذكرها.

الفرع الأول: تعريف التشريع وخصائصه

سوف نقوم بتحديد تعريف للتشريع ثم نستخلص منه الخصائص المميزة للتشريع.

أولا: تعريف التشريع

يقصد بالتشريع في اصطلاح الفقهاء "مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة لتنظيم علاقات أفراد المجتمع وذلك في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المعينة لذلك"[1].

ويقصد بالتشريع أيضا، وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع بواسطة السلطة المختصة، طبقا للإجراءات المقررة لذلك[2].

ثانيا: خصائص التشريع

يستخلص من التعريفين السابقين خصائص التشريع وهي:

1/ إن موضوع التشريع هو قاعدة قانونية، ومن ثم يجب أن يتضمن التشريع خصائص القاعدة القانونية، أي أنها قاعدة سلوك اجتماعي، عامة ومجردة وملزمة مصحوبة بجزاء[3].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ،ص ص 129 و130.

[2]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 53.

[3]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، (د ت ن)، ص ص 228-231.

2/ يصدر التشريع في وثيقة مكتوبة رسمية، حيث يصاغ مضمون القاعدة القانونية التشريعية صياغة محكمة يقوم بها أشخاص متخصصين بذلك[1].

وتحقق هذه الخاصية **للتشريع مزايا** عديدة أعطته مرتبة التفوق بالنسبة للمصادر الأخرى للقانون، نذكر من هذه المزايا:

أ/ سهولة إثبات وجود القاعدة التشريعية من حيث تاريخ نشأتها ونطاق سريانها من الناحية الزمنية، فإذا تقرر إلغاؤها وتعويضها بقاعدة تشريعية جديدة فسيكون تاريخ دخول هذه الأخيرة حيز التنفيذ ثابتا ومعروفا.

ب/ يسمح التشريع بمسايرة التطورات والأوضاع في المجتمع وذلك لسهولة وضعه وتعديله وإلغائه[2].

ج/ وضوح القاعدة القانونية للمخاطبين بها، مما يسهل عليهم التعرف على حقوقهم وواجباتهم وهو ما يحقق الأمن والاستقرار للمعاملات[3].

3/ يصدر التشريع عن سلطة مختصة: يختلف تحديد السلطة التي تتولى مهمة إصدار التشريع باختلاف الدول والدساتير، فقد تكون هذه السلطة في يد حاكم مطلق كما في النظم الاستبدادية، وقد تكون في يد هيئة منتخبة من طرف الشعب، كما في الدول الديمقراطية. وبصفة أدق، يخضع تحديد السلطة التي لها حق سن التشريع لظاهرة تدرج التشريعات، إذ يقابل هذا التدرج في التشريع تدرج في السلطات التي تملك وضعه[4].

الفرع الثاني: أنواع التشريع

جرى الفقه القانوني على تقسيم التشريع بحسب السلطة التي تضعه إلى الأنواع الآتية: **التشريع الأساسي**(الدستور)، **التشريع الرئيسي**(العادي)، **والتشريع الفرعي**

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص77.

[2]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة النظرية العامة للقانون، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 62.

[89]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 131، 133.

[4]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 232.

(اللوائح). وتتدرج هذه التشريعات حسب القوة وتتفاوت، تبعا لأهمية ما تتناوله من مسائل، ويترتب على تدرج التشريعات في القوة وتفاوت درجة قوة كل نوع منها، نتيجة هامة هي وجوب احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة[1] فإذا تعارض تشريعات متفاوتان في القوة وجب تغليب التشريع الأعلى، وهذا ما يطلق عليه الرقابة على صحة التشريع أو مبدأ دستورية القوانين. والسلطة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر هي المجلس الدستوري[2].

أولا: التشريع الأساسي (الدستور) : La constitution

أ/ تعريف التشريع الأساسي: يقصد بالتشريع الأساسي القواعد العامة التي تنظم شكل الدولة والسلطات العامة فيها (التشريعية، التنفيذية والقضائية) واختصاصاتها وعلاقات بعضها بالبعض الآخر، كما تبين الحقوق والواجبات العامة للأفراد والضمانات العامة لحمايتها[3].

يعد التشريع الأساسي أعلى التشريعات درجة، وقواعده تسمو على جميع السلطات في الدولة ولا يجوز لأي سلطة إصدار قواعد تتعارض مع قواعده، وإلا تعرضت للحكم بعدم دستوريتها وإلغائها.

---

[1]- وهذا ما يسمى "مبدأ توازي الأشكال"، ويقصد به احترام تدرج القوانين حسب تسلسلها الدستوري، حيث لا يجوز لقانون أن يتعارض مع أحكام الدستور كما لا يجوز لنص تنظيمي التعارض مع نص تشريعي، ذلك أن القاعدة الأدنى تخضع وجوبا للقاعدة الأسمى والتي تبدأ من النصوص الدستورية وتنتهي بالنصوص التنظيمية وفي وسط الهرم تقع النصوص التشريعية. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 286.

[2]- تم إنشاء المجلس الدستوري في الجزائر بموجب دستور 23 فيفري1989 ، الذي ينص في مادته 153: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور." ويحدد الدستور تشكيلة المجلس واختصاصاته ومدّة عهدة أعضائه ومجالات وفترات المراقبة المنوطة به والسلطات الدستورية المؤهلة لإخطاره وكذا آرائه بما يترتب عنها من آثار. وبالإضافة إلى صلاحيات المجلس الدستوري في مجال مراقبة مدى مطابقة النصوص للدستور، فإنه وبموجب المادة 163 (الفقرة 2) من الدستور، يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات. وبخصوص السّلطات المخوّل لها إخطار المجلس، فإن المادة 166 من الدستور تذكر في نصّها " رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة."

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 177.

ب/ سن التشريع الأساسي: عرف المجتمع السياسي عدة أساليب لسن التشريع الأساسي، يمكن أن نصف بعضها بأنها طرق غير ديمقراطية، ووصف بعضها الآخر بكونها طرق ديمقراطية.

- **الأساليب الغير ديمقراطية** لسن التشريع الأساسي: وتتمثل في أسلوبان هما:

1- منحة من صاحب السلطان المطلق في الدولة لصالح رعيته. ومن أمثلة هذا الأسلوب نذكر دستور فرنسا لسنة 1814[1]، دستور مصر لسنة 1923[2]، ودستور اليابان لسنة 1889[3].

2- عقد بين الحاكم المطلق وبعض ممثلي الشعب الذين تم اختيارهم بعناية ومعرفة هذا الحاكم. ويعتبر دستور الكويت الصادر سنة 1962 أهم مثال على الأسلوب.

- **الأساليب الديمقراطية** لسن التشريع الأساسي: وتتمثل في ثلاثة أساليب هي:

1- إعداد مشروع الدستور من طرف هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي، وقد تكون هذه الهيئة لجنة خاصة أو فردا أو مجموعة من الأفراد المعينين من جانب السلطة التنفيذية. وخير مثال لاستفتاء الشعب على مشروع الدستور تعده هيئة غير منتخبة، الدساتير الجزائرية لسنوات 1976 و1989[4] و1996[5].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص 137.

[2]- صدر أول دستور لمصر سنة 1923 وكان منحة من الملك فؤاد، وقد ألغي هذا الدستور بعد قيام الثورة بإعلان دستوري صدر في 10 ديسمبر 1953، ثم صدر إعلان دستوري آخر في 10 فيفري 1954 ينظم الحكم خلال فترة انتقال، ثم أعلن النظام الجمهوري في 18 فبراير 1954، ثم صدر دستور جمهورية مصر سنة 1956. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 177 و178.

[3]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 305.

[4]- دستور فيفري 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989.

[5]- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق علي في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.

2- إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه على الاستفتاء الشعبي، ومن الدساتير التي وضعت بهذا الأسلوب نذكر الدستوران الفرنسيان لسنتي 18848 و1875، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1778.

3-إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي، يعد هذا الأسلوب أكثر الأساليب من غيره استجابة لمقتضيات الديمقراطية، إذ يسمح للشعب بالمشاركة في عملية وضع مشروع الدستور، وذلك عن طريق ممثليه في الجمعية التأسيسية، ويمكنه ثانيا من تصحيح ما قد يكون ممثلوه وقعوا فيه من أخطاء وهم يصوغون قواعد مشروع الدستور. ويعد الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 النموذج الأمثل لهذا الأسلوب[1].

ج/ أنواع الدساتير:

تنقسم الدساتير إلى نوعين: دساتير عرفية ودساتير مكتوبة.

1-**الدستور العرفي**: هو مجموعة القواعد العرفية أي غير المكتوبة، التي تتعلق بممارسة السلطة في الدولة، ويتميز مضمون هذه القواعد بعدم التحديد وعدم الدقة، ويعتبر الدستور البريطاني خير مثال على الدستور العرفي.

2-**الدستور المكتوب**: وهو الدستور الذي تكون قواعده مكتوبة في وثيقة رسمية، ويعد دستور فرجينيا لسنة 1776 أول دستور مكتوب، وأول دستور فرنسي مكتوب هو ذلك الصادر سنة 1789[2].

د/ كيفية تعديل الدساتير:

تختلف كيفية تعديل الدستور بحسب ما إذا كان الدستور مرنا أو جامدا، وذلك كما يلي:

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 138 و139.

[2]-محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع نفسه، ص 140.

1- **الدستور المرن**: يتم تعديل الدستور المرن بصدور تشريع عادي من السلطة التشريعية بالإجراءات التي يصدر بها التشريع العادي. ويعتبر الدستور البريطاني دستورا مرنا، بالإضافة إلى دستور الصين، ودستور زيلندا الجديدة.

2- **الدستور الجامد**: لا يمكن تعديل الدستور الجامد إلا بواسطة هيئة مختلفة عن الهيئة التي تقوم بتعديل التشريع العادي، وبإجراءات وشروط خاصة مختلفة. ويكون دستور الدولة جامدا إذا كانت تعتنق مبدأ تدرج التشريعات، أي مبدأ سمو التشريع الأساسي على غيره من التشريعات. وتعد أغلب دساتير العالم جامدة[1]، ومنها الدستور الجزائري لسنة 1996.

ثانيا: التشريع العضوي La loi organique

أ/ تعريف التشريع العضوي:

هو مجموعة من القواعد المكتوبة التي تضعها **السلطة التشريعية** في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور[2]، تتولى هذه القواعد تنظيم الأحكام العامة الواردة في الدستور.

والتشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق[3]، بمعنى آخر يعتبر بمثابة تدابير تشريعية لتطبيق أحكام الدستور.

وقد بين الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016[4]، في المادة 122 منه المجالات التي تشرع فيها السلطة التشريعية بتشريع عادي، وحدد في المادة 123 منه المجالات التي تشرع فيها بتشريع عضوي.

ب/ السلطة المختصة بإصدار التشريع العضوي:

يعود الاختصاص في وضع التشريع العضوي للسلطة التشريعية (البرلمان) فقط، وذلك على خلاف التشريع العادي الذي قد يصدر عن السلطة التشريعية كأصل وعن السلطة التنفيذية كاستثناء.

---

[1]- سمير تناغو، المرجع السابق، ص ص307 و 308 .

[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 53.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 142.

[4]- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

ج/ مجالات سن التشريع العضوي:

طبقا لنص المادة 141 من دستور سنة 1996 المعدل سنة 2016، فإنه يثبت لبرلمان سن التشريعات العضوية في المجالات الآتية:

1- تنظيم السلطات العمومية وعملها مثل القانون العضوي المتعلق بتنظيم غرفتي البرلمان.
2- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
3- القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.
4- القانون العضوي المتعلق بالإعلام.
5- نظام الانتخابات.
6- القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية.

د/ إجراءات وضع التشريع العضوي:

يخضع وضع التشريع العضوي لنفس إجراءات سن التشريع العادي، تتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، ولأعضاء مجلس الأمة وذلك طبقا لنص المادة 2/141 من دستور سنة 1996 المعدل سنة 2016.

ويخضع التشريع العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره[1]، وهذا على خلاف التشريع العادي(المادة 3/141 من الدستور).

ثالثا: التشريع الرئيسي (العادي) La loi ordinaire

أ/ تعريف التشريع العادي:

يقصد بالتشريع العادي القواعد القانونية المكتوبة، الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور.

[1]- وهذا ما جاء في نص المادة 2/186 من دستور 1996 المعدل سنة2016:" يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

ب/ السلطة المختصة بوضع التشريع العادي:

يصدر التشريع العادي **أصلا** عن السلطة التشريعية في الدولة وهي ممثلة في البرلمان طبقا لنص المادة 98 من دستور 1996 التي جاء فيها ما يلي:" **يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه**".

إلا **أنه استثناء** يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع **بأوامر** Ordonnances **في حالات محددة في الدستور وهي:**

1- **خلال العطل البرلمانية،** طبقا لنص المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، ويعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي سنها على كل غرفة في البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليه البرلمان.
2- **في الحالة الاستثنائية،** المذكورة بنص المادة 107 من الدستور حينما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.
3- **في حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية (الذي قدمته الحكومة) خلال أجل 75 يوما،** وذلك طبقا لنص المادة 7/138 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

ج/ مراحل سن التشريع العادي:

تنحصر مراحل سن التشريع العادي في ثلاثة مراحل هي:

1- **مرحلة المبادرة بالتشريع:** لا ينشأ القانون من العدم بل لا بد من هيئة تقدمه حتى تتم مناقشته والمصادقة عليه، سواء كانت هذه الهيئة ممثلة في السلطة التشريعية أو التنفيذية. فيحق لكل من الوزير الأول ونواب البرلمان المبادرة بالقوانين، حيث يقدم الوزير الأول(عن طريق وزرائه) **مشروع التشريع**(Projet de loi) الذي تعده اللجان الفنية في الوزارات المختلفة. كما يمكن أن يقدم 20 نائبا على الأقل من البرلمان **اقتراح التشريع** (Proposition de loi)،

2-**مرحلة الدراسة والفحص**: يعرض كل من مشروع أو اقتراح التشريع على لجنة مختصة بالمجلس الشعبي الوطني التي تقوم بفحص محتواه وتقديم تقرير حوله للمجلس فيما إذا كان صالحا للمناقشة أم لا.

3-**مرحلة المناقشة والتصويت**: يناقش مشروع أو اقتراح التشريع وجوبيا من طرف المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة حتى تتم المصادقة عليه من طرف المجلسين، ويصوت المجلس الشعبي الوطني عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين منهم (النصف زائد صوت واحد)، ثم يصوت عليه مجلس الأمة بأغلبية ثلاثة أرباع ¾ أعضائه الحاضرين منهم والغائبين[1].

اعتراض أو موافقة رئيس الجمهورية على مشروع أو اقتراح التشريع:

بعد مصادقة المجلسين على مشروع أو اقتراح التشريع، يعرض على رئيس الجمهورية الذي يحق له الاعتراض عليه خلال مدة 30 يوما من تاريخ تسلمه، فإن لم يعترض عليه اعتبر قانونا ووجب إصداره، أما إذا اعترض عليه يعاد إلى البرلمان لمناقشته من جديد والتصويت عليه[2] بأغلبية ثلثي3/2 أعضائه الحاضرين[3].

د/ مراحل نفاذ التشريع:

يصير التشريع نافذا في حق المخاطبين بأحكامه بعد مروره بمرحلتين هما:

1- **مرحلة الإصدار**La promulgation: بعد مرور التشريع بكل مراحل سنه، يقوم رئيس الجمهورية بإصداره، بمعنى يقوم بإصدار أمر إلى السلطة التنفيذية يخطرها عن سن تشريع جديد، ويأمرهم بوضعه محل التنفيذ، كقانون من قوانين الدولة.

[1]- طبقا لنص المادة 120 من دستور 1996.

[2]- حيث تنص المادة 145 من دستور 1996 على أنه:" يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني اجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت علي، ويكون هذا الطلب خلال 30 يوما الموالية لتاريخ اقراره....."

[3]- طبقا لنص المادة 127 من دستور 1996.

ويعد الإصدار بمثابة شهادة ميلاد لهذا التشريع، ورئيس الجمهورية فقط من يملك حق إصدار القانون طبقا لنص المادة 144 من دستور 1996 المعدل سنة 2016[1].

2- **مرحلة النشر**La publication: ينشر القانون في آخر مرحلة في الجريدة الرسمية للجمهورية، بهدف إعلام الناس بصدور قانون جديد، ذلك أنه لا تكليف إلا بمعلوم، وأن العدل يقتضي تمكينهم من العلم به قبل أن يطبق عليهم. ووسيلة نشر القوانين المعتمدة في الجزائر هي **الجريدة الرسمية** Le journal officiel ، طبقا للمادة 4 ق م ج التي تنص على:" **تطبق القوانين في تراب الجمهورية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية**".

ميعاد نفاذ التشريع بعد نشره:

لا يصبح التشريع ملزما للأشخاص المخاطبين بأحكامه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بل ينفذ في حق الأشخاص بعد فوات مدة أو وقت معلوم من تاريخ النشر، ويختلف هذا الوقت من منطقة لأخرى من مناطق الوطن، كما يلي: طبقا لنص المادة 4 ق م ج يكون القانون نافذ المفعول (يطبق على الأشخاص أي يكون ملزما لهم) بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أما في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك التاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

رابعا: التشريع الفرعي (اللوائح) Les règlements

تختص السلطة التنفيذية في الدولة بسن القوانين في الحدود التي خولها لها الدستور، يطلق على هذه القوانين تسمية التشريع الفرعي، أو اللوائح أو التنظيمات.

[1]-جاء في نص المادة 144 من الدستور ما يلي:" يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

أ/ تعريف التشريع الفرعي:

هو مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تختص السلطة التنفيذية بسنها، ويسميها الدستور التنظيمات[1]. واختصاص السلطة التنفيذية بوضع التشريع الفرعي هو اختصاص أصيل مخول لها بحكم الدستور، تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية.

ب/ أنواع التشريع الفرعي:

ينقسم التشريع الفرعي أو اللوائح إلى ثلاثة أنواع هي:

1-**اللوائح التنفيذية**: Les règlements d'application ou d'exécution

هي القواعد التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية، ذلك أن السلطة التنفيذية تقوم بوضع القواعد التفصيلية من أجل تطبيق وتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، نطلق على هذه القواعد التفصيلية تسمية اللوائح التنفيذية. ويجب ألا تتضمن هذه اللوائح إلغاء أو تعديلا لقواعد التشريع العادي[2].

2-**اللوائح التنظيمية**: Les règlements d'organisation

هي مجموع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية ويكون الهدف منها هو ضمان تنظيم المصالح والمرافق العامة للدولة، طالما هي التي تسهر على إدارة وتسيير هذه المرافق. والسلطة التنفيذية تستقل بسن اللوائح التنظيمية ولا تتقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية تعمل على تنفيذه، ولذلك يطلق على اللوائح التنظيمية تسمية اللوائح المستقلة.

3-**لوائح الضبط أو البوليس**: Les règlements de police

هي جميع القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكينة والطمأنينة وحماية الصحة العامة في الدولة، منها: اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة

[1]- طبقا لنص الماد 85 من دستور 1996.

[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص58.

أو المضرة بالصحة، اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين، اللوائح المتعلقة بمنع انتشار الأوبئة، اللوائح المنظمة للمرور[1].

المطلب الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون الجزائري طبقا لنص المادة 1 ق م ج هي: مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فالقاضي عندما يعرض نزاع أمامه، ولا يجد حكم أو حل في التشريع، يرجع إلى المصادر الاحتياطية المذكورة بنص المادة السابقة، وعليه أن يتقيد بترتيبها، فليس له أن ينتقل من المصدر الأول إلى الثاني إلا إذا لم يتوصل إلى الحكم الذي ينشده في ذلك المصدر.

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

Les principes de la loi islamique

سميت هذه المبادئ بالشريعة لأنها مستقيمة لا انحراف فيها عن الطريق المستقيم، أما إضافة صفة إسلامية لها فهذا نسبة إلى الدين الإسلامي الذي يستعمل في الاصطلاح الشرعي بمعنى الانقياد لأوامر الله والتسليم بقضائه وأحكامه. فما هو المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية؟

أولا: تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية

تطلق الشريعة الإسلامية على الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده، على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، سواء كانت بالقرآن أم بسنة الرسول من قول أو فعل أو تقرير. وتنقسم الشريعة الإسلامية إلى الأحكام الاعتقادية، الأحكام الأخلاقية والسلوكية وإلى الأحكام العملية[2].

ثانيا: أقسام الشريعة الإسلامية

تنقسم الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام هي:

---

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 162 و163.

[2]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص 166.

1-الأحكام الإعتقادية: وهي تلك الأحكام المتعلقة بالعقائد الإسلامية، كالأحكام المتعلقة بالخالق والخلق والكون، وتلك المتعلقة بذات الله وصفاته والإيمان به وبرسله وملائكته، وباليوم الآخر، وكذا بالحساب والعقاب وغيرها.

2- الأحكام الأخلاقية والسلوكية: وتشمل كل من الأمور المتعلقة بتهذيب النصوص وإصلاحها والفضائل والمكارم، والرذائل والنهي عنها.

3-الأحكام العملية: تشمل الأحكام المتعلقة بحياة الإنسان وعلاقاته ومعاملاته مع الآخرين وهي تتعلق بالعبادات والمعاملات وأحكام الأسرة والعلاقات المالية والمدنية والتجارية، وكذا المنازعات والعقوبات وكل ما يتعلق بالحكم بالدولة. وتهتم بأعمال الناس وتنظيم علاقتهم بخالقهم كأحكام الصلاة والصوم والزكاة والحج.

ثالثا: مصادر الشريعة الإسلامية

يصنف علماء الشريعة مصادر الشريعة الإسلامية إلى نوعين: مصادر أصلية أو أساسية ومصادر تبعية.

1-المصادر الأصلية: وقد اتفق العلماء على أن تكون هي: القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس.

2-المصادر التبعية: أباحت الشريعة الإسلامية للمجتهدين، إن لم يوجد نص شرعي في المصادر الأصلية اللجوء إلى المصادر التبعية الآتية: الاستحسان، الاستصلاح أو المصالح المرسلة، العرف، الاستصحاب، سد الذرائع، مذهب الصحابي، شرع من قبلنا والاستقراء[1].

رابعا: خصائص الشريعة الإسلامية

تتميز الشريعة الإسلامية بخصائص تجعلها ترقى إلى درجات العظمة والكمال لا يرقى لها أي قانون وضعي، تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

[1]- للمزيد من التفاصيل إرجع إلى عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص من 299 إلى 312. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص من 162 إلى 166.

1- الربانية: مصدر الشريعة الإسلامية الله تعالى، تهدف أحكامها إلى ربط الناس بخالقهم فيتوجب على المؤمن العمل بمقتضاها. ونتج عن هذه الخاصية نتائج هي:

أ/ خلو أحكام الشريعة الإسلامية من أي نقص لأن شارعها هو الله تعالى صاحب الكمال المطلق.

ب/ عصمتها من معاني الجور والظلم تأسيسا على عدل الله المطلق.

ج/ قدسية أحكامها عند المؤمن إذ يجد في نفسه القدسية والهبة تجاهها.

2- الجمع بين الجزاء الدنيوي والأخروي.

3- الجمع بين الثبات والمرونة: يتجلى الثبات في أصولها وكلياتها وقطعياتها، وتتجلى المرونة في فروعها وجزئياتها. فالثبات يمنعها من الميوعة في غيرها من الشرائع، والمرونة تجعلها تستجيب لكل مستجدات العصر، من ظروف وما يتطور من أحوال، فكانت عقيدة، وشريعة ودينا ودولة وحكما ومنهاجا[1].

4- الموازنة بين مصالح الفرد والجماعة: فالشريعة توازن بين مصالح الفرد والجماعة فلا تميل إلى الجماعة على حساب مصالح الفرد، ولا تقدس الفرد على حساب مصالح الجماعة.

خامسا: مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون الجزائري

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الرسمي الأول، تأتي بعد التشريع مباشرة في ترتيب مصادر القانون الجزائري، يلجأ القاضي إليها في حالة عدم وجود نص في التشريع، يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، حيث يرجع القاضي في هذه الحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيجاد الحل فيها، باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول للقانون، حسب ما جاء بنص المادة 1 ق م ج.

ويرجع القاضي سواء للأحكام التي تتعلق بالأحوال الشخصية (تكوين الأسرة ونظامها من زواج وطلاق ونفقة وحضانة وميراث)، أو للأحكام التي تتعلق بالأحوال العينية (الأموال

[1]- محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 94.

والتصرف فيها من بيع وإيجار ورهن وغيرها). ونلاحظ أن المشرع أفرد للنصوص الخاصة بأحكام الأحوال الشخصية تقنينا سماه تقنين الأسرة الصادر سنة 1984، ويعتبر كله تقريبا مقتبس من الشريعة الإسلامية، أما أحكام مسائل الأحوال العينية فقد تضمنها التقنين المدني.

وعليه فإن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدرا احتياطيا أول في كل من الأحوال الشخصية والأحوال العينية، لا يرجع إليها القاضي إلا في حالة نقص في التشريع، وحتى في حالة الرجوع إليها يراعي القاضي عدم مخالفتها لأحكام التشريع[1].

الفرع الثاني: العرف La coutume

العرف هو عادات عامة ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، ويعتبر المصدر الاحتياطي الثاني للقانون الجزائري، بعد مبادئ الشريعة الإسلامية، فما هو تعريف العرف وما هي أركانه؟

أولا: تعريف العرف

العرف هو استمرار الناس على اتباع سلوك معين في العمل مع اعتقادهم أنه ملزم لهم ولا يمكنهم مخالفته[2]. كما يعتبر العرف عادة عامة ملزمة تنظم سلوك الإفراد في المجتمع. وتكرار هذا السلوك أو العادة بأسلوب منتظم وخلال مدة زمنية كافية ليتكون اعتقاد بالزاميته يكون ما يسمى العرف.

ثانيا: أركان العرف

للعرف ركنان: ركن مادي، وركن معنوي

أ/ الركن المادي للعرف: ويتمثل في سلوك معين يعتاد الناس عليه وتكرره الجماعة[3]، أي يجري الناس على إتباعه في تنظيم شأن من شؤونهم الاجتماعية والاقتصادية، ويشترط في الركن المادي عدة شروط هي:

---

[1]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 272. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 265.

[2]-محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002، ص67.

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 68

1- القدم: أي يجب أن يكون قد مضى على العمل بالسلوك مدة طويلة، وكافية تأكد تكراره وتأصله في الجماعة[1].

2- الثبات: ويعني استمرار سلوك الناس على وتيرة واحدة، بصفة منتظمة بغير انقطاع.

3- العموم: يجب أن تكون العادة عامة أي يجري الناس على اتباعها دون منازعة فيها، وتنصرف إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم كما هو الأمر بالنسبة للتشريع. وليس المقصود بالعموم أن يسود العرف في كل إقليم الدولة أو بالنسبة لجميع الأشخاص، بل قد يكون العرف محليا يسود منطقة أو ولاية معينة من الدولة، وقد يكون مهنيا يسود بين طائفة معينة دون غيرها، كأرباب مهنة أو صناعة واحدة كالعرف التجاري والعرف الطبي[2].

4- أن يكون مضمون العرف غير متعارض مع النظام العام في الدولة، فلا يتصور جواز إنشاء عرف يجيز للأفراد الانتصاف لأنفسهم بأنفسهم، إذ أن مهمة توقيع الجزاء موكلة للسلطة العامة فقط[3].

ب/ الركن المعنوي للعرف: وهو ركن الإلزام أي اعتقاد الناس لزوم اتباع السلوك وأنه من ضرورات حياتهم وأن الخروج عنه يرتب الجزاء.

والركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن **العادة الاتفاقية** L'usage conventionnel، الخالية من الإلزام. فالعادة عند اصطباغها بالطبيعة الإلزامية تكون عرفا، أما أن لم تكن هذه العادة تحتوي على عنصر الإلزام فتبقى مجرد عادة ولا تعتبر مصدرا للقانون[4].

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 99.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 178.

[3]- محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الأول، نظرية القانون، 1993-1994، ص 168.

[4]- السيد محمد السيد عمران، الأسس في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 66.

ثالثا: التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية

قد يعتاد الناس في التعامل فيما بينهم، أو في عقودهم واتفاقاتهم على أمر معين، فتسمى عادة اتفاقية، لم تصل إلى مرتبة العرف لأنها لا تلزم الناس بشيء، ولا تلزم المتعاقدين بها إلا إذا علما بها واتفقا عليها صراحة أو ضمنا[1].

وتختلف العادة الاتفاقية عن العرف في عدة نقاط هي:

1- من حيث العلم: العرف قانون لذا يفترض علم كافة الناس به، فتطبق قواعده على المتقاضين ولو كانوا يجهلون قواعده، فلا عذر بجهل القانون. أما العادة الاتفاقية فيتعين العلم بها لأن شرط تطبيقها هو اتفاق الأفراد على الأخذ بها، ومعنى ذلك أنهم على علم سابق بها.

2- من حيث الإثبات: العرف قانون لذا فإن القاضي لا يكلف الخصوم بإثباته. أما العادة الاتفاقية فيجب على من يتمسك بها إثبات وجودها.

3-من حيث التطبيق: العرف قانون لذا يتعين على القاضي تطبيقه من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به الخصوم. أما العادة الاتفاقية فلا يطبقها القاضي إلا إذا أثبت الخصوم وجودها واثبتوا اتفاقهم على تطبيقها.

4-من حيث رقابة المحكمة العليا: العرف قانون لذا فإن القاضي يخضع في تطبيقه للعرف لرقابة المحكمة العليا، بينما لا رقابة لهذه المحكمة على القاضي وهو يطبق العادة الاتفاقية[2].

رابعا: نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة

يحتل العرف المرتبة الثانية بعد مبادئ الشريعة الإسلامية في ترتيب المصادر الاحتياطية للقانون، كم يحتل المرتبة الثالثة بعد الشريعة والتشريع ضمن ترتيب جميع المصادر الرسمية، ويترتب على هذه المرتبة للعرف النتائج التالية:

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 266 و267.

[2]- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 79، حسن كيره، المرجع السابق، ص 281 و282. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 443.

1- **عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي**: لا يمكن للعرف أن يقوم بإلغاء نص تشريعي، سواء كان آمرا أو مكملا، لأن التشريع لا يلغى إلا بتشريع آخر، وذلك طبقا لنص المادة 2 ق م ج التي تنص على ما يلي: "**لا يجوز إلغاء قانون إلا بقانون لاحق فهو لا يملك إلغاء نص تشريعي آمر**...". فالعرف لا يلغي التشريع لأنه أدنى مرتبة منه.

2- **عدم قدرة العرف على مخالفة قاعدة تشريعية آمرة**، لأنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة قاعدة تشريعية آمرة لاتصالها بالنظام العام.

إلا أنه **يجوز للقاعدة العرفية مخالفة القاعدة التشريعية المكملة**، لأن القاعدة المكملة يجوز للأفراد مخالفتها، لذا فمن باب أولى أن ينشأ عرف مخالف لها، وتوجد العديد من النصوص القانونية تصرح بذلك مثل: نص المادة 388 ق م ج التي تقرر أنه: "**يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك**".

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

Principes du droit naturel et Règles de l'équité

سنتناول خلال هذا الفرع تعريف كل من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ثم الإحالة إلى تطبيق هذه القواعد.

أولا: تعريف مبادئ القانون الطبيعي

تعرف مبادئ القانون الطبيعي أنها:" تلك المبادئ التي يكتشفها العقل والتي تعتبر مثالا ماديا للمشرع الوضعي حتى يقترب من الكمال"، أو هي مجموعة من القواعد الأزلية والأبدية التي يكون الهدف منها تحقيق العدالة بين الناس، وهي مبادئ قليلة يمكن التفريع عليها.

ويتكون القانون الطبيعي من المبادئ التالية: مبدأ العدل، مبدأ الحرية، مبدأ المساواة بين الأفراد، - إعطاء كل ذي حق حقه، - عدم الإثراء على حساب الغير بلا سبب، - نبذ الظلم...إلخ . وقد أوجدت هذه المبادئ سنن الطبيعة، فهي جزء من الطبيعة، وليست من وضع البشر، وهي سنن أزلية خالدة لا يعتريها التغيير من حيث الزمان والمكان. وهذه

المبادئ هي عبارة عن قانون مشترك بين جميع الناس لما له من صفة عقلية طبيعية فهو قانون عامي يشترك فيه جميع الشعوب[1].

ثانيا: تعريف قواعد العدالة

تم تعريف العدالة أنها " شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحي به الضمير المستنير، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه". والعدالة هي التي تجعل المشرع يستخلص من مبادئ القانون الطبيعي حلولا تراعى فيها ظروف كل حالة على حدة، ذلك أن فكرة العدالة فكرة مرنة لأن مضمونها وطريق تحقيقها مرهون بظروف الحياة في كل مجتمع وبتصور هذا المجتمع لفكرة العدل.

وتعرف قواعد العدالة أنها تلك الحلول العادلة التي يمكن تطبيقها على الحالات الخاصة المتفرعة عن تلك المبادئ العامة، وعلى ذلك فأن قواعد العدالة مقترنة بالقانون الطبيعي، فهي جزء منه[2]. كما تعرف أنها الوجه المثالي للقانون الطبيعي ويعني في المقام الأول فكرة المساواة بمعناها العام، فكلمة المساواة تعني باللغة الفرنسية التساوي ومنها متساوي، بمعنى البراءة من دين أو جرم[3].

ثالثا: الإحالة إلى تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إن الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تعني إلزام القاضي أن يجتهد حتى يصل إلى حل للنزاع، وفقا لما جاء في نص المادة 1 ق م ج، ففتح باب الاجتهاد أمام القاضي على أساس أن يستهدف العدل في حكمه، مراعيا ظروف النزاع المطروح أمامه.

والقاضي لا يلجأ إلى تصنيف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا إذا لم يجد نصا في المصادر السابقة، إذ أن القاضي ليس له الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 328 و329.

[2]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 273 إلى 277. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 112. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص من85 إلى 90، حسن ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 128.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 345 و346..

نص قانوني وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة[1]، والقاضي يبحث عن الحل مستعينا بالقوانين الأجنبية والمعاهدات الدولية وأحكام القضاء ويكون بحثه قائم على أساس موضوعي وليس ذاتي.

المطلب الثالث: المصادر التفسيرية للقانون: الفقه والقضاء

Les sources interprétatives : La doctrine et La jurisprudence

يعتبر كل من الفقه والقضاء من المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية، والمقصود بالمصادر التفسيرية هي المصادر التي تساعد على توضيح ما في القاعدة القانونية من غموض، وتعتبر بالتالي مصدرا يستند إليه القاضي للتعرف على حقيقة القواعد المستمدة من المصادر الرسمية.

وتتمثل المصادر التفسيرية في الفقه الذي يعتبر الجانب العلمي للقانون (الفرع الأول)، والقضاء الذي يمثل الجانب العملي للقانون (الفرع الثاني)، والعلاقة بينهما وثيقة فكل واحد يكمل الآخر، فلا غنى للقاضي المطبق للقانون عن رأي الفقيه في توضيح غموض القاعدة القانونية، ولا غنى للفقيه عن القضاء الذي بواسطته يطلع على ما وجد من ثغرات عملية.

وللفقه والقضاء دورا كبيرا في توجيه المشرع في تعديل التشريع أو في إصدار تشريعات مسايرة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

الفرع الأول: تعريف الفقه ودوره

يقصد بالفقه مجموع الآراء التي يقول بها الفقهاء ويقوم على استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية، مع مناقشة هذه الأحكام، وذلك بقصد إظهار ما في القانون من نقص أو عيب. كما يقصد به أيضا ما يصدر عن رجال الفكر القانوني من شروحات وتفسيرات وانتقادات للنصوص القانونية، وتعليقات على الأحكام القضائية[2].

---

[1]- طبقا لنص المادة 136 ق ع ج التي تقرر:" يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك...."".

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 208.

وقد كان للفقه دورا مهما باختلاف الأزمنة والأنظمة، ففي **القانون الروماني** كان الفقه مصدرا أصليا للقانون، إذ كانت آراء بعض الفقهاء "كباينيان وجايوس وايلبيان وبول وهودستان"، بمثابة قواعد قانونية تلزم القضاة في أحكامهم، بل أكثر من ذلك فقد جمع الإمبراطور جوستنيان مبادئ وآراء هؤلاء الفقهاء الخمسة في مجموعته القانونية الشهيرة التي سماها " **مدونة جوستنيان**"[1]، وكانت أساسا للقانون الروماني لعدة قرون.

أما في **الشريعة الإسلامية** فقد قام الأئمة المجتهدون عن طريق الإجماع والقياس، بشرح وتوضيح المبادئ الكلية والقواعد العامة الواردة في القرآن والسنة، وهما المصدران الأساسيان لها، حيث ظهرت المذاهب الإسلامية المختلفة واشتهر منها مذاهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة والشافعي ومالك وابن حنبل، وعلى أيديهم تم تأصيل مناهج البحث وتفريع حلول كثيرة منها حتى اعتبرت هذه الشريعة نظاما قانونيا متكاملا تنافس أحدث وأرقى الشرائع[2].

وفي **القوانين الحديثة** لعب الفقه دورا سابقا كمصدر رسمي للقاعدة القانونية وأصبح الآن مقتصرا على تفسيرها وشرحها، وكشف ما فيها من نقص أو غموض أو تناقض.

وفي **القانون الجزائري** يقتصر دور الفقه على تفسير القانون، وشرحه واستنباط مبادئه، فيكون الفقه هديا للمشرع وللقاضي.

وعلى هذا الأساس فإن الفقه يعتبر مصدرا تفسيريا في شرحه للقانون، فالفقيه ليست له صفة رسمية في وضع القانون أو في تطبيقه، وآرائه في القانون ليست ملزمة له وللمشرع أو القاضي[3].

---

[1]- ويسمى كذلك "تقنين جوستنيان"، وضع في القرن الخامس الميلادي، وجمعت فيه قواعد القانون الروماني. محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 83. محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 209.

[2]- محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 104.

[3]- محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص ص 103 و104.

الفرع الثاني: تعريف القضاء ودوره

للقضاء عدة معاني، فقد يقصد منه الجهاز الفني الذي يقوم على مرفق العدالة والمكون من القضاء. وقد يقصد بالقضاء استقرار أحكام المحاكم في اتجاه معين. وهو مجموعة المبادئ العامة المستخلصة من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون[1].

وقد كان للقضاء دور كبير في **القانون الروماني**، فعلى أيدي البريتور الروماني تطور القانون الروماني تطورا كبيرا بما أضاف إليه من قواعد ومبادئ قانونية والتي تكون منها القانون البريتوري الذي أدمج في القانون الروماني على أيدي الإمبراطور جوستنيان[2].

ويعتبر القضاء المصدر الرسمي الأصلي للقانون في **البلاد الأنجلوساكسونية** حتى الآن، ومنها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، كندا، استراليا، الهند، وجنوب إفريقيا، فدور القضاء هو خلق قواعد القانون عن طريق ما يسمى السابقة القضائية، ومن المقرر في هذه البلدان أن أحكام المحاكم العليا تكون سوابق قضائية للمحكمة التي أصدرتها ولغيرها من المحاكم الدنيا في الحالات المماثلة التي تنظر فيها مستقبلا.

أما في **البلاد اللاتينية** كفرنسا، ألمانيا، ايطاليا، دول أمريكا اللاتينية وبعض الدول العربية كالجزائر، فمازال دور القاضي يقتصر على تفسير القانون عند تطبيقه ولا تلزم المحاكم بما جرى عليه العمل في المحاكم الأخرى،

وفي الشريعة الإسلامية لم يكن للقضاء دورا مستقلا نظرا لأنه كان يتم اختيار القضاة من الفقهاء الذين كانت لهم شروحهم وتفسيراتهم المستقاة من مصادر الشريعة الإسلامية المختلفة[3].

---

[1]- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1979، ص116. حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 117.

[2]- محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 105.

[3]- حسن كيره، المرجع السابق، ص 212.

وفي **الجزائر** يعتبر القضاء مصدرا تفسيريا للقانون، وحكم أي محكمة قاصر في حجته على النزاع الذي فصل فيه، ولا يلزم أي محكمة أخرى بل أنه لا يقيد المحكمة التي أصدرته[1].

[1]- محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 106.

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

Champ d’application de la loi

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

Champ d’application de la loi

بعد أن تنشأ القاعدة القانونية، وتصبح نافذة يقتضي الأمر تطبيقها ومهمة تطبيقها تسند إلى السلطة القضائية في الدولة .

سوف سندرس في هذا الموضوع مدى سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى كل من الأشخاص والمكان والزمان. ويتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من خلال ثلاث أمور هي:

أ-تحديد نطاق القاعدة القانونية حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامها، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تسري في حق جميع المخاطبين بحكمها بلا استثناء، أم أنه يستثنى من نطاق تطبيقها الأشخاص الذين لم يكن لديهم علم فعلي بها.

ب-تحديد نطاق القاعدة من حيث المكان، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تطبق تطبيقا إقليميا على كل المقيمين على أرض الدولة، بصرف النظر عن جنسياتهم، أم أن تطبيقها يقتصر على رعايا الدولة، وأينما وجدوا أي ولو كانوا يقيمون في دول أخرى.

جـ- تحديد نطاق القاعدة من حيث الزمان، وذلك عندما تصدر قاعدة قانونية جديدة تلغي أو تعدل من أحكام قاعدة قانونية قديمة، إذ يتعين عندئذ معرفة المدى الزمني الذي تسري فيه كل من القاعدتين، والأثر الذي يترتب على هذا التعاقب الزمني بينهما، فيما يعرف بمشكلة تنازع القوانين في الزمان.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص:

مبدأ عدم جواز العذر بالجهل بالقانون

يقوم تطبيق القاعدة القانونية من زاوية الأشخاص المخاطبين بأحكامها على مبدأ أساسي لا مناص من الأخذ به وإلا أهدرت الحكمة من وجود القانون، وأضحى في كثير من الحالات عديم الفعالية، وهذا المبدأ يسمى "مبدأ عدم جواز العذر بجهل القانون"، « Nul n'est censé ignorer la loi »

ولتحديد مفهوم هذا المبدأ سنتطرق لمضمونه (المطلب الأول) وأساسه (المطلب الثاني)، ثم إلى نطاق تطبيقه (المطلب الثالث)، وللاستثناءات الواردة عليه (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مضمون المبدأ

إذا ما تكونت القاعدة القانونية وأصبحت نافذة فإنها تسري في حق المخاطبين بأحكامها دون استثناء سواء علموا بها أو لم يعلموا، وسواء علم بها البعض و جهلها البعض الآخر، فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام القاعدة القانونية بدعوى جهله بها حتى يتسنى له التملص من تطبيقها عليه.

فكل شخص سواء كان طبيعيا (مميزا كان أو غير مميز)، أو معنويا ينصرف إليه خطاب القاعدة القانونية، فيجب الانصياع له وإلا كان عرضة للجزاء، ويعبر عن هذا المبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أو مبدأ لا يفترض في أحد الجهل بالقانون[1].

وقد أقر الدستور الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 60 من دستور 1996 كما يلي "**لا يعذر بجهل القانون**".

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 390.

المطلب الثاني: أساس المبدأ

إن أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون إنما يرتكز على الحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع، فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين بأحكامه، تحقيقا للنظام العام في المجتمع وللعدالة التي تستوجب تطبيق حكم القاعدة القانونية على جميع الأشخاص دون استثناء فتسود المساواة أمام القانون[1].

فليس من المنطق أن يتوقف تطبيق القانون على الظروف الخاصة بكل شخص، بحيث يطبق على من كان عالما به ويعفى من لم يعلم به من تطبيقه عليه، فالسماح لهذا الأخير بالاعتذار بجهل القانون من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى وإلى الضياع الأمن، عن طريق فتح باب الادعاء بالجهل بالقانون كلما كانت مصلحة الشخص متعارضة مع ما يقضي به القانون، وبذلك يمكن لكل من يريد التهرب من أحد أحكام القانون الادعاء بعدم العلم به[2].

المطلب الثالث: نطاق تطبيق المبدأ

يثير تطبيق مبدأ لا يعذر بجهل القانون، مسألة تطبيقه من حيث مصدر القواعد القانونية (الفرع الأول)، ومن حيث طبيعة هذه القواعد أيضا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث مصدر القواعد القانونية

لا يجوز الاحتجاج بجهل القواعد القانونية للإفلات من الخضوع لحكمها أي كان مصدرها، سواء نبعت من التشريع أو من الدين أو من العرف.

ونلاحظ أن الإحاطة بالقواعد التشريعية أسهل من الناحية العملية، ذلك أن نشر التشريع في الجريدة الرسمية وتحديد ميعاد لنفاذه، يفترض في هذه الحالة علم الكافة به، مما

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 120 و121.

[2]- محمد سعيد جعفور،(ط 19)، المرجع السابق، ص ص 220 و221.

لا يجيز الاعتذار بجهله ، بحيث لا يقبل من أي شخص الاحتجاج بأنه لم يعلم شخصيا بالقواعد التي يحملها التشريع المنشور[1].

الفرع الثاني: من حيث طبيعة القواعد القانونية

هل أن إعمال مبدأ لا عذر بجهل القانون يقتصر على القواعد القانونية الآمرة، أم انه يمتد ليشمل القواعد القانونية المكملة أيضا؟

أولا: قصر تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الآمرة: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه لا يعمل بهذا المبدأ إلا إذا كانت القواعد القانونية آمرة لا يجوز لاتفاق على مخالفتها واستبعاد ما تقضي به. وكذلك على اعتبار أن القاعدة الآمرة تعتبر من النظام العام، فيجب على جميع الناس احترامها، ولا يجوز لأحد أن يخل بها بدعوى أنه يجهلها، ويفترض أن كل شخص يعرف هذه الأحكام[2].

ثانيا: امتداد تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة: يرى أنصار هذا القول وجوب تطبيق هذا المبدأ على حد سواء بالنسبة للقواعد الآمرة منها والمكملة، وذلك لسببين هما:

1- أن القواعد المكملة قواعد قانونية يتوفر فيها عنصر الإلزام والجزاء، لذا يمتنع الاعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة.
2- إن القول بإباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة لا يتماشى مع طبيعتها من كونها لا تنطبق إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها، فقد يكون سكوتهما راجعا إلى جهلهما بها، ومع ذلك لا يقبل منهما الإفلات من حكمها بحجة هذا الجهل، لأن شرط تطبيق هذه القواعد في حقهما إنما يتحقق بهذا السكوت، فلو أبيح الاعتذار بجهل هذه القواعد في حالة سكوت المتعاقدين لأدى ذلك إلى فراغ، ما وجدت القواعد

[1]- حسن كيره، المرجع السابق، ص 317. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 221 و 122.
[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 222.

المكملة إلا لسده، ذلك أنه لا توجد إرادة للمتعاقدين من جهة، و يمتنع تطبيق القواعد المكملة من جهة أخرى[1].

المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يرد على مبدأ الامتناع الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات (التي جاء بها الفقه) نذكرها :

الفرع الأول: القوة القاهرة

إذا استحال على الشخص العلم بالقانون بسبب قوة قاهرة: احتلال أجنبي، انقطاع المواصلات نتيجة ظواهر طبيعية ، حالت دون وصول الجريدة الرسمية الى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، فإنه لا يمكن تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فيمكن بالتالي الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، إلى حين زوال القوة القاهرة.

هذا الاستثناء يخص فقط القواعد التشريعية دون غيرها من قواعد الدين أو العرف لأن التشريع وحده هو الذي ينشر في الجريدة الرسمية. وهو نادر الوقوع اليوم نظرا لتقدم وسائل المواصلات وخاصة الجوية منها[2].

الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون

نصت المادة81 ق م ج على ما يلي : " **يجوز للمتعاقدين الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب ابطاله** ". ويعرف الغلط أنه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته و يدفعه إلى التعاقد.

أمثلة: 1- أن يتعهد شخص بدفع دين طبيعي وهو يعتقد أن هذا الدين ملزما له مدنيا (وغلط في صفة جوهرية في الشيء)[3].

---

[1]- حسن كيره، المرجع السابق، ص 318. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص122.

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 224 و225.

[144]- تنص المادة 160 ق م ج على أنه:" المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به.
غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا".

2-أن يهب رجل لمطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته، جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة ، فلا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة نظرا للغلط في القانون المنصب على الشخص المتعاقد.

3-أن يبيع وارث نصيبه في التركة متوهما أنه الثلث، فإذا به يرث النصف، فيجوز له إبطال البيع للغلط في القانون الذي وقع في القيمة.

الفرع الثالث: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية

إذا كان الجهل بأحكام تقنين العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته عند ارتكابها، فإن الجهل بأحكام تقنين آخر كالتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع و يؤدي الى نفي القصد الجنائي ورفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه قام بفعل مشروع.

مثال: القضاء الجنائي الفرنسي قضى ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتقاء القصد الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكنز الذي عثر عليه في أرض مملوكة للغير جاهلا قواعد التقنين المدني التي تجعل له نصفه فقط وتجعل النصف الآخر لمالك العقار[1].

الفرع الرابع: جهل الشخص الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة (الاستثناء العملي والمنطقي الوحيد)

الأجنبي الذي لم يمض على قدومه إلا دولة أجنبية إلا أياما قلائل، ويرتكب في خلال هذه المدة فعلا يجهل أنه جريمة وفقا لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذرا يرفع عنه العقوبة إذ توفر شرطين هما:

أ- أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده وفي البلاد التي كان مقيما فيها.

[1] -Art 716/1 C C F: » La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l' a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaires du fonds ».

ب-أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم في خلال المدة التي حددها القانون من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية، فإذا انقضت هذه المدة لم يعد يقبل منه احتجاجه بجهله بقانون هذه الدولة.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مدة محددة، عكس المشرع العراقي التي جعلها سبعة أيام على الأكثر[1]، والمشرع اللبناني الذي جعلها ثلاثة أيام على الأكثر[2].

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان، يتم وفقا لمبدأين يكمل كل واحد منهما الثاني، هذين المبدأين هما: مبدأ إقليمية القوانين (المطلب الأول)، ومبدأ شخصية القوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين

Principe de territorialité des lois

يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين فيها، مواطنين كانوا أم أجانب، وفقا لمبدأ إقليمية القوانين، فما هو مضمون هذا المبدأ (الفرع الأول) وأساسه (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ إقليمية القوانين أن قانون الدولة يطبق على الوقائع القانونية التي تتم في إقليمها، وعلى كل الأشخاص المتواجدين في حدودها الإقليمية من مواطنين أو أجانب بغض النظر عن جنسياتهم. وفي المقابل من ذلك، فإن قانون الدولة لا يتعدى نطاق تطبيقه خارج إقليمها، ولا يطبق على إقليم دولة أخرى، ولو كانت العلاقة القانونية التي تمت في الخارج تخص مواطنيها[3].

---

[1]- طبقا لنص المادة 2/37 من قانون العقوبات العراقي.

[2]- طبقا لنص المادة 223 من قانون العقوبات اللبناني.

[3]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 115 و116.

الفرع الثاني: أساس المبدأ

يرجع أساس مبدأ إقليمية القوانين إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها، حيث يعتبر تطبيق قانون أجنبي على ما يقع في إقليمها اعتداء على سيادتها، ويعتبر حق الدولة في السيادة على إقليمها نتيجة طبيعية لوجودها، فالدولة لا يكون لها وجود إلا على إقليم معين، والإقليم هو أحد أركان الدولة وهو مكان وجودها[1].

المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين

Principe de la personnalité des lois

أجمعت معظم النظم القانونية على حق الشخص الأجنبي في التمسك بتطبيق قانون دولته، إذا تعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والنفقة، وفي المقابل يمتد حق الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص نفس الموضوع، فكيف ذلك (الفرع الأول) وما الأساس الذي يستند عليه هذا الرأي (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول: مضمون المبدأ

نعني بهذا المبدأ أن قانون الدولة يسري على مواطنيها، أيا كان مكان تواجدهم، سواء كان ذلك داخل حدود الدولة أو خارجها، ومن ناحية أخرى، فإن قانون الدولة لا يسري على الأجانب ولو كانت إقامتهم داخل حدودها الإقليمية.

فإذا قلنا أن القانون الجزائري شخصي التطبيق فذلك يعني أنه يطبق على الجزائريين ولو وجدوا خارج الإقليم الجزائري، وأنه لا يسري على الأجانب، ولو وجدوا بالجزائر.

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 230 و231.

الفرع الثاني: أساس المبدأ

يقوم هذا المبدأ على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها أينما وجدوا، وذلك نظرا للعلاقة التي تربطهم بها وهي علاقة لا تتقيد بمكان معين، بل تتسع لتشمل جميع الأمكنة التي يوجد بها أحد رعاياها[1].

المطلب الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء

لقد أخذت القوانين الحديثة بمبدأ الإقليمية كأصل عام، وجعلت من مبدأ الشخصية استثناءا، وهذا ما فعله القانون الجزائري، حيث يعتبر الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليميا، وقد أكد قانون العقوبات الجزائري[2] على مبدأ الإقليمية بنص صريح هو نص المادة 3/ فقرة 1 الذي قرر أن: " **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**".

كما أن هذا المبدأ يستخلص كذلك من المادة 4/ فقرة 1 من القانون المدني الجزائري[3]التي تنص على ما يلي: " **تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية**".

المطلب الرابع : الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون

وجدت بعض الاستثناءات على مبدأ إقليمية القوانين، تؤدي إلى تطبيق القانون تطبيقا شخصيا، وقد تؤدي إلى تطبيق القانون تطبيقا عينيا.

الفرع الأول: في مجال الحقوق والواجبات العامة

اكتساب الحقوق العامة أو التحمل بالواجبات السياسية، يرتبط بجنسية الشخص كجزائري، ومن ذلك حق الانتخاب، حق الترشح للهيئات النيابية (مجلس شعبي وطني، ولائي، بلدي)، وحق الترشح لرئاسة الجمهورية، وكواجب الدفاع عن الوطن. فمثل هذه

---

[1]- تناغو، المرجع السابق، ص 636.

[2]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، المرجع السابق.

[3]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الحقوق تقتصر على المواطنين الجزائريين حيثما وجدوا، أي يطبق بشأنها القانون تطبيقا شخصيا، بمعنى القانون الجزائري لا يسري بالنسبة لهذه المسائل سريانا إقليميا على كل الموجودين بالإقليم الجزائري بل أن سريانه يكون شخصيا على الجزائريين، فالعبرة بجنسية الأشخاص لا بدول إقامتهم[1].

الفرع الثاني: في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص

قواعد الإسناد هي التي تتكفل ببيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني، وقواعد الإسناد هي التي تعين قانونا أجنبيا لتنظيم علاقة نشأت في الجزائر، ويترتب على ذلك أن القاضي الجزائري يلتزم بتطبيق قانون أجنبي على النزاع المعروض أمامه، ويعتبر هذا التطبيق خروجا على مبدأ إقليمية القانون الجزائري وأخذا بمبدأ السريان الشخصي لهذا القانون الأجنبي.

كما قد تعين قواعد الإسناد القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري ويكون هذا خروجا على مبدأ إقليمية القانون الجزائري واعتناقا لمبدأ شخصية تطبيق هذا القانون.

- **مثال التطبيق القانون الجزائري على علاقة قانونية ناشئة بالخارج**: نصت المادة 10 قانون مدني جزائري على سريان القوانين الجزائرية المتعلقة بالحالة المدنية على الأشخاص وأهلتهم على الجزائريين لو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية، فتطبيقا لهذه المادة يخضع الجزائري المقيم في دولة أجنبية من حيث كمال أهليته أو نقصها أو انعدامها القانون الجزائري، وكذا من حيث اسمه لقبه وكونه ينتمي إلى أسرة معينة ....

ففي هذا المثال القانون الجزائري هو المختص بحكم العلاقة ذا العنصر الأجنبي، لذا فهو يطبق في خارج الإقليم الجزائري إعمالا لمبدأ شخصية القوانين.

[1]-محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص 234.

- **مثال التطبيق أجنبي على علاقة قانونية ناشئة بالجزائر**: نصت المادة 11 قانون مدني جزائري على إخضاع شروط صحة الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين، فإذا تزوج في الجزائر فرنسيان، طبق على زواجهما القانون الفرنسي رغم وقوع الزواج بالجزائر[1].

فهذه الحالة تعتبر استثناء من مبدأ السريان الإقليمي للقانون الجزائري.

الفرع الثالث: في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات

إذا كان الأصل هو إقليمية تطبيق قانون العقوبات الجزائري، طبقا لنص المادة 1/3 ق ع ج التي تقرر أنه:" **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**". لكن قد تقضي المصلحة العامة للدولة الخروج عن هذا الأصل، فتعطى للدولة حق توقيع العقاب على مرتكبي بعض الجرائم المقترفة خارج الإقليم الجزائري، ويؤدي ذلك إلى تطبيق قانون العقوبات **تطبيقا عينيا**.

ويقصد بالتطبيق العيني لقانون العقوبات سريان أحكامه على كل من يرتكب في الخارج جريمة المساس الخطير بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية أو تخل بأمنها، كجريمة تزوير الأوراق الرسمية أو تزييف العملة الوطنية (طبقا لنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية[2])، وهذا بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة، سواء كان جزائريا أم أجنبيا[3].

---

[1]- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 3، (د د ن)، 1991، ص ص 148 إلى 158.

[2]- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966، معدل ومتمم

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 95.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

إذا ألغيت قاعدة قانونية ، وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فأن القاعدة الجديدة تسري من يوم نفاذها، وأن القاعدة القديمة يقف سريانها إبتداءا من تاريخ إلغائها. يثير هذا الموضوع الكلام أولا عن إلغاء القاعدة القانونية (المطلب الأول)، ثم البحث عن تنازع التشريعات من حيث الزمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية

L'abrogation de la règle juridique

لمسألة إلغاء القاعدة القانونية أهمية في مجال تطبيق القانون من حيث الزمان، ولتحليل هذه الأهمية سنتطرق أولا للمقصود بالإلغاء (الفرع الأول)، وإلى تحديد السلطة التي تقوم بالإلغاء (الفرع الثاني)، وكيفية إلغاء القواعد التشريعي (الفرع الثالث) وغير التشريعية (الفرع الرابع)، وأنواع الإلغاء (الفرع الخامس).

الفرع الأول: المقصود بالإلغاء

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء سريانها بتجريدها من قوتها الملزمة، فيمتنع العمل بها ابتداء من تاريخ هذا الإلغاء، وقد يحصل الإلغاء بأن تستبدل القاعدة القانونية بقاعدة قانونية أخرى جديدة تحل محلها، وقد يكون ذلك بالاستغناء عنها نهائيا دون إحلال قاعدة جديدة محلها، وقد يكون ذلك بالاستغناء عنها نهائيا دون إحلال قاعدة جديدة محلها[1].

والإلغاء حسب نص المادة 2 قانون مدني جزائري نوعان:

أ- **إلغاء صريح**: إذا نصت القاعدة القانونية الجديدة على إلغاء القاعدة السابقة (القديمة).

ب- إلغاء ضمني: ويكون في حالتين:

+ حالة تعارض القاعدة القانونية الجديدة مع القاعدة السابقة .

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 448.

+ حالة إعادة المشرع تنظيم موضوع معين من جديد.

تمييز إلغاء القاعدة القانونية عن بطلانها :

يتميز الإلغاء عن البطلان فيما يلي:

1-إن إلغاء القاعدة القانونية يرد على قاعدة قانونية صحيحة إذا استكملت أركان قيامها وشروطها، لذا فإن إلغاءها يزيل آثارها بالنسبة للمستقبل فقط. أما البطلان فينصب على قاعدة قانونية معيبة التكوين ، لذا فإن بطلانها يزيل أثارها بالنسبة للماضي والمستقبل، مثال تشريع الضرورة.

2-تكون القاعدة القانونية الباطلة في حكم القاعدة المعدومة، على خلاف القاعدة القانونية الملغاة التي تبقى سارية المفعول على الوقائع التي حدثت في زمن نفاذها.

3- البطلان يكون بحكم قضائي أما الإلغاء فيتم حسب نوع القاعدة الملغاة[1].

الفرع الثاني: السلطة المختصة بإلغاء القاعدة القانونية

يرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية والأصل أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك إنشاءها واصدارها أو سلطة أعلى منها. فلا يتم الإلغاء إلا عن طريق قاعدة قانونية مساوية في الدرجة للقاعدة الملغاة أو أعلى منها، طبقا لمبدأ تدرج مصادر القانون[2].

الفرع الثالث: إلغاء القواعد التشريعية

تنص المادة 2 ق م ج على أنه:" **لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق...**". نستنتج من هذا النص أن القاعدة التشريعية لا يمكن إلغاؤها إلا بقاعدة تشريعية مثلها أو بقاعدة تشريعية أقوى منها في الدرجة، طبقا لمبدأ تدرج التشريعات في القوة، والذي يترتب عليه ما يلي:

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 453 و454.

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 239. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 463 و464.

1-يتم إلغاء التشريع الأساسي عن طريق تشريع أساسي يحل محله.

2-يمكن إلغاء التشريع العادي (أو العضوي) بتشريع عادي (أو عضوي) أو بتشريع أساسي.

3-يمكن إلغاء التشريع الفرعي (اللوائح والتنظيمات) بواسطة تشريع أساسي أو عن طريق تشريع عادي أو عن طريق تشريع عضوي أو عن طريق لائحة أخرى.

4-لا يمكن للعرف أن يلغى القاعدة التشريعية فهو يأتي بعدها وبعد مبادئ الشريعة الإسلامية في مرتبة مصادر القاعدة القانونية، ولا يملك أدنى إلغاء الأعلى.

الفرع الرابع: إلغاء القواعد غير التشريعية

أولا: إلغاء مبادئ الشريعة الإسلامية

تعتبر هذه المبادئ المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون الجزائري، لكل من مسائل الأحوال الشخصية والعينية، فإنه إذا كانت القاعدة الدينية هي المطبقة نظرا لعدم وجود نص في تقنين الأسرة أو التقنين المدني يحكم المسألة المعروضة، ثم تدخل المشرع فاستبدل بها قاعدة تشريعية، يترتب على ذلك إلغاء القاعدة الدينية باعتبارها إحدى قواعد القاعدة الوضعي الجزائري مع بقاء صفتها الدينية.

ثانيا: إلغاء قواعد العرف

يعتبر العرف المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني للقانون الجزائري يمكن إلغاؤها بواسطة أحد الطريقتين:

أ- يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة عرفية لاحقة مخالفة لها، وذلك نظرا لتطور ظروف المجتمع.

ب-وقد يتم إلغاء قاعدة عرفية بقاعدة تشريعية، إذ الأولى في التطبيق أن يعمل بالتشريع لأنه أعلى من العرف درجة، وما وضع قاعدة تشريعية جديدة لحكم مسألة معنية، إلا إلغاء للقاعدة العرفية التي يمتنع اللجوء إليها بعد ذلك[1].

الفرع الخامس: أنواع الإلغاء

يوجد نوعان من الإلغاء هما:

أولا: الإلغاء الصريح: ويكون في الحالة التي تنص فيها القاعدة القانونية الجديدة على إلغاء القاعدة السابقة (القديمة)، ويكون ذلك بعبارات صريحة لا غموض فيها[2].

ثانيا: الإلغاء الضمني: هذا النوع من الإلغاء يستخلص من موقف المشرع ومن ظروف الحال، ويتحقق بإحدى الصورتين:

- صدور قاعدة تشريعية جديدة تتعارض مع قاعدة قديمة.
- صدور تشريع جديد ينظم موضوعا كان المشرع قد نظمه بتشريع سابق[3].

1-**صدور قاعدة تشريعية جديدة تتعارض مع قاعدة قديمة**: إذا استحال الجمع بين القاعدتين، ألغت القاعدة الجديدة القاعدة القديمة ضمنيا. ويكون الإلغاء بالقدر الذي يرفع التعارض بين القاعدتين، إذ قد يكون التعارض كليا أو جزئيا.

أ/ حالة التعارض الكلي: إذا كان التعارض بين القاعدتين كليا أو تاما، ألغيت القاعدة القديمة كلها.

ب/ حالة التعارض الجزئي: يكون التعارض في جزء أو شق من القاعدة، فيقع الإلغاء في حدود هذا الشق فقط. وفي هذه الحالة فإن التعارض الذي يؤدي إلى إلغاء قواعد قانونية هو الذي يقع في أحكام متماثلة من حيث العمومية والخصوصية. ونتناول دراسته فيما يلي:

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 20 و241.

[2]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 465.

[3]- نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإلغاء في المادة 2/2 ق م ج التي تنص على أنه:" وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك النص القديم".

-**الحالة الأولى**: التعارض بين حكم جديد خاص وحكم قديم عام: إذا كان النص الجديد يتضمن حكما خاصا، والنص القديم يتضمن حكما عاما، فهنا يلغى من النص القديم ما جاء النص الجديد بتخصيصه فقط، فيظل النص القديم وساريا إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه ويعتبر النص الجديد بمثابة استثناء عليه يحد من عموميته.

فالقانون المدني مثلا يتضمن الأحكام العامة المنظمة للمعاملات المدنية للأفراد، فإذا أصدر المشرع تشريعا خاصا ينظم في نطاق محدود عقدا من العقود التي ينظمها القانون المدني، ويضع أحكاما مغايرة عن الأحكام الواردة في القانون المدني، فإن هذا التشريع الخاص لا يلغي نصوص القانون المدني فيما تضمه أحكام عامة، بل تظل الأحكام العامة القديمة قائمة إلى جوار الأحكام الخاصة الجديدة، وإن كان لا يرجع إلي الأحكام العامة القديمة إلا فيما لم يرد فيه نص في الأحكام الجديدة الخاصة عملا **بمبدأ " الخاص يقيد العام"**.

-**الحالة الثانية**: التعارض بين حكم جديد عام وحكم قديم خاص: هذا التعارض لا يؤدي إلى إلغاء الحكم القديم الخاص، لأن الحكم الخاص لا يلغى إلا بحكم خاص، مثله متعارض معه. وإنما يعمل بكلا النصين معا، فيكون الحكم الجديد العام هو الأصل، أما الحكم القديم الخاص فيظل نافذا باعتباره يمثل إستثناءا واردا على القاعدة العامة التي يضعها الحكم الجديد العام.

2- **صدور تشريع جديد ينظم موضوعا كان المشرع قد نظمه بتشريع سابق**: إذا أعاد المشرع تنظيم موضوع معين بتشريع جديد سبق أن نظمه بتشريع سابق (قديم)، يلغى هذا الأخير ضمنيا إلغاء كليا، لأن نية المشرع اتجهت إلى العدول عن التشريع السابق بأكمله حتى بالنسبة إلى قواعده التي لا تتعارض مع قواعد التشريع الجديد.

المطلب الثاني: تنازع التشريعات من حيث الزمان

الأصل في تطبيق القانون من حيث الزمان أنه إذا ألغي قانون وحل محله قانون جديد، فبديهي أن القانون الجديد يبدأ سريانه بعد نشره في الجريدة الرسمية أي من يوم نفاذه،

طبقا لنص المادة 4 من القانون المدني؛ وأن القانون القديم يقف سريانه ابتداء من تاريخ إلغائه.

كما أن الأصل أن قواعد القانون الجديد لا طبق إلا على ما يقع في ظله من وقائع أو حالات قانونية، دون ما كان قد تم قبل صدوره، وقد نصت على هذا المعنى الفقرة1 من المادة 2 من القانون المدني التي جاء فيها:" **لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي**".

وهكذا يستقل كل من القانونين القديم والجديد بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها، فغالبا ما نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين، ولا تنتج كل آثارها إلا في ظل قانون جديد، فيثور تنازع حاد بين القانونين. وبذلك فإن موضوع تنازع التشريعات في الزمان يقوم على مبدأين هما:

-مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.

-مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

الفرع الأول: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد L'effet immédiat de la loi nouvelle

يطبق القانون الجديد على الوقائع والمراكز القانونية التي تنشأ وتنفذ بعد دخوله حيز التنفيذ.

أولا: مضمون المبدأ

يقصد بهذا المبدأ سريان القانون الجديد فورا بعد تاريخ نفاذه، وبذلك يبدأ بترتيب آثاره مباشرة على الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وعلى الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقق في ظله، ويترتب على ذلك إلغاء القانون القديم أما الوقائع والمراكز التي تمت في ظله فتبقى خاضعة لحكمه، أما الوقائع القانونية التي تحدث بعد ذلك فتخضع لحكم القانون الجديد[1].

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 110 و111.

ثانيا: مبررات المبدأ

توجد عدة مبررات لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد نذكر منها:

1- خضوع المراكز القانونية المتماثلة لقاعدة واحدة: وهي القاعدة القانونية الجديدة فقط، لأن استمرار تطبيق القاعدة القديمة عليها باعتبارها نشأت في ظلها وفي الوقت نفسه خضوعها للقاعدة الجديدة باعتبارها اكتملت أو نفذت أو انقضت في ظلها، يؤدي إلى تطبيق قاعدتين مختلفتين على مراكز قانونية من طبيعة واحدة.

2- يفترض في القاعدة القانونية الجديدة أنها أكمل وأفضل من القاعدة القديمة لكونها تساير المتطلبات الجديدة للمجتمع[1].

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد Le principe de la non rétroactivité de loi nouvelle

لا يسري القانون الجديد على الماضي، إذ يبقى يحكم ما وقع في ظله من علاقات ومراكز قانونية.

أولا: مضمون المبدأ

يقصد بهذا المبدأ عدم سريان أحكامه على الماضي سواء فيما يتعلق بالوقائع أو المراكز القانونية، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت عليها. وتنص على هذا المبدأ صراحة المادة 2 من القانون المدني التي جاء فيها:" **لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي...**"[2].

ثانيا: مبررات المبدأ

توجد عدة مبررات للمبدأ نذكر منها:

[1]- محمد سعيد جعفور،(ط19)، المرجع السابق، ص ص 268 و269.

[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 103. محمد سعيد جعفور، (ط19)، المرجع السابق، ص 247.

1- جاءت القاعدة الجديدة لتعالج حالات مستقبلية، ومبدأ العلم بالقانون لا يبدأ سريانه إلا ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ومضي يوم كامل(24 ساعة)، وتطبيق القاعدة الجديدة على الوقائع التي حدثت قبلها يعد خرقا لهذا المبدأ.

2- أن العدل الذي يسعى القانون إلى تحقيقه يتطلب استقرار في المعاملات القانونية ولا يتم ذلك إلا إذا كان الأشخاص قد علموا بتلك القواعد مسبقا، فإذا جزمت قاعد جنائية فعلا ما فأنها تعاقب من قام به بعد علمه به، ولا يعاقب من قام به قبل ذلك[1].

3- إن تطبيق القاعدة القانونية الجديدة على الماضي يؤدي إلى هدم ثقة الأفراد في القانون عموما، وعدم اطمئنانهم على حقوقهم ومراكزهم التي اكتسبوها وفقا للقاعدة القانونية القديمة[2].

ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبدأ

1- **النص الصريح على رجعية القانون الجديد**: يمكن للمشرع أن يقرر في التشريع الجديد تطبيقه على الماضي، وذلك لاعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام، وبغرض تحقيق مصلحة اجتماعية، فينص التشريع الجديد صراحة على سريان أحكامه على الماضي، ومثال ذلك القانون المدني الذي صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 وطبق بأثر رجعي ابتداء من تاريخ 5 جويلية 1975[3].

2- **القوانين الجنائية الأصلح للمتهم**: تزداد أهمية مبدأ عدم الرجعية بشكل خاص في المجال الجنائي، إذ يعد ضمانة أساسية للحريات العامة وهذا ما يقرره الدستور في نص المادة 46 منه، وهذا بالإضافة عن النص عليه في قانون العقوبات بالمادة 2 منه التي جاء فيها:" **لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة**".

ويطبق قانون العقوبات على الماضي أي بأثر رجعي، إذا كان أصلح للمتهم، ويكون كذلك في حالة تخفيف العقوبة أو إباحة الفعل، فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق

---

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط19)، المرجع السابق، ص ص 247 و248.

[2]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 340. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 103 و104

[3]- محمد سعيد جعفور، (ط19)، المرجع السابق، ص 254.

عليه القانون الجديد بأثر رجعي، بالرغم من أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم. وفي هذا الإطار نميز بين حالتين هما:

أ/ حالة النص على تخفيف العقوبة: إذا صدر قانون جديد يخفف عقوبة فعل ارتكب في ظل قانون قديم وكانت عقوبته معروفة، يستفيد المتهم من تطبيق القانون الجديد عليه (لأنه الأصلح له) إذا لم يكن قد صدر عليه حكما نهائيا أي لا يزال في مرحلة التحقيق ولم يصدر ضده حكما نهائيا بعد.

أما إذا صدر ضد المتهم حكما نهائيا فلا يستفيد من تطبيق القانون الجديد المخفف للعقوبة[1].

ب/ حالة النص على إباحة الفعل: إذا صدر قانون جديد يبيح فعلا كان مجرما في ظل القانون القديم، فأنه يطبق بأثر رجعي على المتهم، وذلك في جميع مراحل الدعوى العمومية، وسواء صدر ضده حكما نهائيا أو لم يصدر، فإذا صدر القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي قضت المحكمة ببراءة المتهم، أما إذا صدر القانون الجديد بعد صدور الحكم النهائي فإن تنفيذ العقوبة يقف، فيعتبر المتهم بريئا[2].

3-**التشريعات التفسيرية**: حينما يصدر المشرع تشريع يكون غامض إلى درجة تجعل المحاكم تختلف في تفسيره وبالتالي تطبيقه، في هذه الحالة يجب أن يتدخل ويصدر تشريعا جديدا يفسر به التشريع القديم الغامض، ويجعله أكثر وضوحا وأسهل في التطبيق، وحينئذ يسري القانون التفسيري الجديد على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع القديم، وهذا يعد استثناء من عدم رجعية القانون[3].

---

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 109.

[2]- حسن كيره، المرجع السابق، ص 347.

[3]- محمد السعيد جعفور، (ط19)، المرجع السابق، ص 257. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 109.

الفصل الخامس:

تفسير القاعدة القانونية

L’interprétation de la règle juridique

الفصل الخامس:

تفسير القاعدة القانونية

L’interprétation de la règle juridique

تتحلل القاعدة القانونية إلى عنصرين: فرض وحكم، وقد يظهر عند التطبيق أن الحكم ناقص يحتاج إلى توضيح أو أنه محل خلاف يتطلب اليقين، وعندئذ يتعين تفسير القاعدة ليكشف عما شاب حكمها من غموض أو حسم الخلاف على تطبيقها (المبحث الأول).

وقد يكشف التطبيق عن مواجهة فروض ووقائع لم تعالجها القواعد القانونية المستمدة من مصادرها الرسمية، وعندئذ يجب الاجتهاد لإيجاد حكم يلائم هذه الفروض لسد الفراغ في القواعد القانونية حسب فقه مدارس التفسير الثلاثة (المبحث الثاني).

ويتعين إجراء التفسير في حالات معينة سواء في حالة النص السليم أو النص المعيب أو في حالة عدم النص، ووفق طرق التفسير المعتمدة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: ماهية تفسير القاعدة القانونية

يقصد بتفسير القاعدة القانونية التعرف على المعنى الذي تحتوي عليه، أو البحث عن قصد المشرع عند إصدارها حتى يمكن إعمال حكمها، على ما يعرض على القاضي من القضايا، والقاعدة التشريعية هي التي يكون عادة في حاجة إلى تفسير أكثر من غيرها من القواعد القانونية الأخرى، ولذاك سوف تنصب الدراسة علي تعريف القاعدة التشريعية دون غيرها (المطلب الأول)، ثم نتناول أنواع التفسير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفسير القاعدة القانونية

يقصد بالتفسير تحديد معنى القاعدة القانونية، حتى يمكن تطبيق حكمها على الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيق الحكم الذي جاءت به القاعدة القانونية المراد تطبيقها[1].

كما يمكن تعريف تفسير القاعدة القانونية بأنه التعرف على معنى الحكم الذي تتضمنه هذه القاعدة، بحيث تتضح من ألفاظها أو فحواها حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجل تطبيقها.

وقد انقسم الفقه حول معنى تفسير القاعدة القانونية، إلى اتجاهان هما:

1- **الإتجاه الأول: المعنى الواسع للتفسير**: يقصد بالتفسير في معناه الواسع معرفة المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية، وبالتالي ينصرف التفسير إلى كافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، فينصرف إلى القواعد التشريعية، وإلى القواعد المستمدة من كل من الدين والعرف وأحكام القضاء، حيث يعتبر القضاء أحد المصادر الرسمية للقانون[2].

2- **الاتجاه الثاني: المعنى الضيق للتفسير**: يقصر بعض الفقهاء التفسير على كل قاعدة وردت في ألفاظ مكتوبة، أي أن التفسير لا يكون إلا في النصوص المكتوبة حيث تتضمن لفظ ومعنى، ومن ذلك القواعد التشريعية والقواعد الدينية، أما القواعد العرفية فلا تثور مشكلة تفسيرها[3].

وحسب هذا الاتجاه، يتضمن تفسير القواعد التشريعية أمرين هما:

أ/ إزالة الغموض والخلاف في حكم القواعد القانونية المستقاة من مصادرها الرسمية.

---

[1]- محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 97.

[2]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ط14، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 283.

[3]- محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 97.

ب/ الاجتهاد في سد الفراغ في القواعد القانونية لمواجهة ما تكشف عنه الحياة من فروض ووقائع[1].

أما تفسير القواعد الدينية فيخضع لأصول معينة تختص بها الكتب المتعلقة بالفقه الإسلامي، وهي أصول مختلفة عما هو متبع في تفسير القواعد التشريعية[2].

ولا تثور مشكلة تفسير العرف لأن قواعده ليست إلا عادات استقرت في أذهان الناس إلى أن أصبحت ملزمة لهم، فإذا ثار خلاف بشأنها فأن النزاع يكون عادة حول التثبت من وجود القاعدة أو عدمه، فإذا أثبت وجود القاعدة فإن هذا يؤدي إلى حقيقة معناها، وبالتالي لا تثور مشكلة التفسير بشأنها[3].

أما بالنسبة إلى أحكام القضاء، فإن مشكلة تفسيرها لا تثار أصلا، ذلك أن القضاء في القانون الجزائري ليس إلا مجرد مصدر تفسيري للقانون، لذا فلا تكتسي أحكامه صفة القواعد القانونية[4].

المطلب الثاني: أنواع التفسير

الأصل أن القاضي هو الذي يفسر التشريع، ويسمى تفسيرا قضائيا، ويعاون القاضي في ذلك الفقيه بما يقدمه في أبحاثه من تفسيرات للقوانين، ويسمى تفسير الفقيه بالتفسير الفقهي. وقد يذهب الفقه والقضاء في تفسير تشريع معين مذهبا يرى المشرع أنه لا يتفق وما قصده من النص محل التفسير، فعندئذ يتدخل لتفسير هذا النص بتشريع جديد.

ومن ثمة فإن هناك ثلاث أنواع من التفسير: التفسير الفقهي (الفرع الأول)، التفسير القضائي (الفرع الثاني)، و التفسير التشريعي (الفرع الثالث).

---

[1]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 107.

[2]- محمد سعيد جعفور، (ط14)، المرجع السابق، ص 283.

[3]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 108.

[4]-محمد سعيد جعفور، (ط14)، المرجع السابق، ص 284.

الفرع الأول: التفسير الفقهي L’interprétation Doctrinale

هو التفسير الذي يقوم به شراح القانون والفقهاء بصدد دراستهم للقواعد القانونية، وشرحها والتعليق عليها وانتقادها[1].

والتفسير الفقهي هو تفسير نظري، لا يرتبط بنزاع أو حالة معينة بل أهم ما يقوم به هو رد الأحكام التفصيلية إلى أصولها العامة، وتنسيق وترتيب المبادئ القانونية في طوائف ونظريات، حتى يسهل معرفة حكم القانون، ولذلك يوصف هذا التفسير بالنظري[2]، ولكن قد يتصف بالعملي حالة قيامه بدراسة أحكام وقرارات المحاكم والتعقيب عليها وإبداء الحل الملائم لها، فهو في هذه الحالة يتعرض لحالات واقعية. وهذا التفسير غير ملزم للمشرع والقاضي، ولكن غالبا ما يستعينان به ، الأول عند سن القاعدة القانونية، والثاني عند تطبيقها.

ويعتبر التفسير الفقهي غاية في ذاته وليس وسيلة ولذلك فهو تغلب عليه الصفة النظرية، وإن كانت الاتجاهات الحديثة في الفقه تتحه نحو صياغة التفسير صياغة عملية، لا يبتعد عن واقع الحياة الاجتماعية، سواء كان شهدها أو كما تستخلصها من أحكام القضاء، وذلك بعد أن أدركت ألا جدوى في صياغة أفكار لا تحتويها نصوص التشريع ولا يستجيب لها القضاء.

و من حصيلة جهد الشراح والفقهاء تتكون مجموعة من الاتجاهات الفقهية التي تكون خير معين للقاضي في تكوين آرائه أو مراجعتها، وخير معين للمشرع في تعديل القواعد التشريعية وتطويرها بشكل يتماشى مع الظروف[3].

الفرع الثاني: التفسير القضائي L’ interprétation Judiciaire

هو التفسير الذي يصدر عن القاضي حين يطبق قواعد القانون على حالة واقعية تعرض عليه للفصل فيها بحكم وظيفته القضائية، والتزامه بالحكم فيها[4].

---

[1]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 109.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 68.

[3]- محمد سعيد جعفور، (ط14)، المرجع السابق، ص .284

[4]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، 110.

يقوم القاضي بتفسير النصوص القانونية بمناسبة تطبيقها على النزاعات المطروحة عليه للفصل فيها، فهو لا يتطوع بالتفسير من تلقاء نفسه، بل هو يقوم به حتى ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك، لأن مهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه، ومن ثم كان تفسير القاضي وسيلة للفصل في النزاع المعروض عليه، عكس تفسير الفقيه الذي يعد غاية في ذاته.

ويكتسي تفسير القاضي طابعا عمليا، إذ هو يتصل بنزاع معين يعرض عليه، لذا فهو يأتي متأثرا بالظروف الواقعية المحيطة بهذا النزاع، ولذلك فإن القاضي لا يرى حرجا أن يحيد أحيانا عن قواعد المنطق، إذا وجد أن اتباع هذه القواعد يؤدي إلى نتائج عملية لا تتفق مع العدالة ولا يستريح إليها ضميره، وذلك على خلاف تفسير الفقيه الذي يتخذ طابعا نظريا، لأنه يصدر منه بمناسبة فروض نظرية لا تستند إل ى معطيات واقعية كافية[1].

لا يلزم التفسير القضائي القاضي إلا في الدعوى المعروضة أمامه، ولا يلزم القاضي نفسه في دعوى أخرى، ومن ثم فهو لا يلزم المحاكم الأخرى، وإن كانت تتقيد به أدبيا المحاكم الأدنى درجة حتى لا تتعرض أحكامها للإلغاء[2].

الفرع الثالث: التفسير التشريعي L’interprétation Législative

قد يتولى المشرع نفسه مهمة تفسير القاعدة التشريعية الغامضة التي سبق إصدارها، وأثارت إشكالا عند تطبيقها من قبل المحاكم إذا ظهر أن هذه الأخيرة لم تهتد إلى قصد المشرع من التشريع، وهذا التفسير الذي يقوم به قاصرا على إيضاح ما هو غامض من أحكام، من غير تعديل أو إضافة جديدة، ويكون ملزما للقاضي من تاريخ نفاذ القاعدة القانونية الأصلية، وليس من تاريخ نفاذها بعد تفسيرها. ويطلق على التشريع الذي يصدره المشرع لتفسير القاعدة القانونية الغامضة بالتشريع التفسيري[3].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط 14)، المرجع السابق، ص 285.

[2]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص ص 110 و111. محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 99.

[3]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 111.

وكمثال على ذلك نص المادة 124 من القانون المدني، قبل تعديل هذا الأخير المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية، كانت تتضمن عبارة "عمل" دون وصف هذا العمل بالخطأ، فأختلف الفقه حول أساس هذه المسؤولية، هل هو الخطأ، أم يكفي أي فعل ولو لم يكن خاطئا، فتدخل المشرع وأزال هذا اللبس بإضافة عبارة " بخطئه " إلى نص هذه المادة، فيكون المشرع بذلك قد عبر عن نيته الحقيقية في أنها اتجهت إلى الفعل الخاطئ، وليس إلى أي فعل كان.

ويعد التشريع التفسيري ملزما للقاضي، فيتقيد به عندما يطبق التشريع الأصلي الذي جاء التشريع التفسيري ليفسر غموضا فيه. والأصل أن يصدر التشريع التفسيري من نفس السلطة التي أصدرت التشريع وهي السلطة التشريعية، ولكنها قد تفوض سلطة أخرى بتفسير التشريع. وفي حال صدور التفسير من سلطة إدارية مفوضة من السلطة التشريعية، يجب احترام أمرين هما:

أ/ لا يجوز للسلطة المفوضة أن تتجاوز حدود التفسير، وإلا اعتبرت متجاوزة لحدود التفويض.

ب/لا يلزم القاضي بالتفسير الصادر عن السلطة المفوضة، بل بالتفسير الذي تحتمله النصوص فقط[1].

يطبق التشريع التفسيري من تاريخ نفاذ التشريع المراد تفسيره ولا يعني هذا تطبيقا للتشريع بأثر رجعي. إذا تضمن التشريع التفسيري قواعد جديدة، فتطبق هذه القواعد بأثر فوري ومباشر أي لا يعود أثرها إلى الماضي[2].

[1]- محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 98 و99.

[2]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 112.

المبحث الثاني: مدارس التفسير

وجدت ثلاثة مدارس بارزة قامت بوضع تقنيات لتفسير القانون، نبينها من خلال الفروع الثلاثة الأولى من هذا المطلب، لنختم بفرع رابع نبين فيه موقف المشرع الجزائري من هذه المدارس.

المطلب الأول: مدرسة الشرح على المتونL’école de L’exégèse

وتسمى هذه المدرسة كذلك بمدرسة التزام النصوص ، ظهرت في فرنسا عقب صدور التقنينات الفرنسية في القرن التاسع عشر، وسميت بهذا الاسم لأن واضعوها قاموا بشرح هذه التقنينات متنا متنا ، أي نصا بنص حسب الترتيب الذي وردت به ، لأنهم نظروا إليها نظرة إكبار وتقديس، واعتقدوا أنها كاملة و منزهة عن أي نقد.

واعتبر أصحاب هذه المدرسة أن النص التشريعي هو المصدر الوحيد للقانون، وبذلك يرون أن مهمة الفقيه والقاضي في التفسير تنحصر في حالة وجود النص التشريعي في الكشف عن إرادة المشرع الحقيقية من خلال معاني النص وألفاظه وقت وضع النص، وعن طريق تقريب النصوص ببعضها أو الاستعانة بالأعمال التحضيرية للنص ومصادره التاريخية، حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية وقت تطبيقه، مع التزامهما كذلك بالألفاظ الواردة فيه.

أما عند عدم وجود نص تشريعي لحالة معينة، فإن عليهما البحث عن الإرادة التي يفترض أن المشرع كان سيعبر عنها فيما لو تعرض لتلك الحالة وقت وضعه التشريع، ويتم ذلك عن طريق استعمال القياس على النصوص الموجودة بالنسبة للمسائل الأخرى وعن طريق الاستنتاج.

ومن مزايا هذه المدرسة أنها تحقق الاستقرار الواجب في العلاقات القانونية واحترام النصوص القانونية وتوحيدها.

ومن عيوبها، أنها تؤدي إلى جمود القانون وتوقفه عن التطور، لأن دور كل من القاضي والفقيه محصور في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية والمفترضة وقت وضع النص[1].

المطلب الثاني: المدرسة التاريخية L'école Historique

ظهرت المدرسة التاريخية في ألمانيا، نتيجة للانتقادات الموجهة إلى مدرسة الشرح على المتون على يد الفقيه الألماني Savigny، ويذهب أنصار هذه المدرسة إلى أن تفسير القانون ينبغي أن يكون تفسيرا موضوعيا، يراعي فيه الحجات والظروف الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، ومن ثم فعلى المفسر للقانون أن يبحث عن نية المشرع في فحوى النص، وهو في ذلك يتبع فقه مدرسة الشرح على المتون، ثم أن القضاء في بعض الأحيان قد يقوم بخلق قواعد قانونية تحت ستار تفسير النصوص التشريعية وهو في ذلك يتبع فقه المدرسة التاريخية[2].

من عيوب هذه النظرية أنها لا تسير في الطريق إلى نهايته للكشف عن أدوات التفسير اللازمة لمسايرة الاتجاه الجديد. كما يؤخذ عليها أنها تخرج بالتفسير عن معناه الحقيقي وهو بيان الحكم الذي يتجه إليه النص وهو تحديد الحكم الذي يجب الأخذ به، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه أمام الكثير من الآراء الشخصية ويجعل المفسر يعدل القانون تحت ستار التفسير، ومن ثم فهو يخالف الطبيعة الدستورية للقوانين المكتوبة وأن فيه خروجا بالتفسير عن وظيفته، ومحاولة خلق قواعد قانونية وتوسيع غير مأمون العاقبة لسلطة القضاء.

ومن عيوب هذه النظرية أيضا، أنها تعطي سلطات واسعة للقاضي، فيدلي برأيه الشخصي وفقا لنظرته هو للمجتمع وينسب ذلك للمشرع، وهذا تحت ستار التفسير، مما يفقد القانون ثباته والمعاملات استقرارها[3].

---

[1]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص ص 113 و114 و115.

[2]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 71.

[3]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 116.

المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر L’école de la libre recherche scientifique

سميت المدرسة العلمية، ويطلق عليها أيضا نظرية البحث العلمي الحر، ونظرية العلم والصياغة، ظهرت على يد الفقيه الفرنسي Gény وأخذت من كلا المدرستين السابقتين، وأضافت جديدا لتستقل بمذهب خاص بها، فاتفقت مع مدرسة الشرح على المتون ، من حيث أنها تقول بضرورة البحث عن قصد المشرع وقت وضعه النص، وتخالفها في حالة عدم وجود نص يواجه الحالة المعروضة على القاضي ، فلهذا الأخير البحث عن الحل في المصادر الأخرى وأهمها العرف، وإلا فله الرجوع إلى المصادر المادية للقانون ولا يتقيد بوسيلة معينة، بل له أن يقوم ببحث علمي حر، حتى يعثر على الحل المناسب للنزاع المعروض عليه.

وتتفق المدرسة العلمية مع المدرسة التاريخية، في أنها تأخذ مثلها بمختلف العوامل التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية، والمتمثلة في العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخ.

فطبقا للمدرسة العلمية فإن المفسر يقوم بعمل المشرع في ابتداع الحل الذي يراه عادلا وملائما، وهذا الحل ليست له صفة العموم أو الإلزام، فهو يقتصر حكمه على الحالة المعروضة[1].

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير

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

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 134 و135. محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص ص 117 و118.

ويستفاد من النص أن القاضي حين يبحث عن حل للنزاع، فإن عليه مراعاة الترتيب السالف لمصادر القانون، فإذا لم يجد الحل في نص القانون، فعليه أن يستوحي فحواه أو روح النص، أي المعنى الذي استهدفه المشرع من وضع هذا النص، أي أن القاضي أو المفسر يبحث ع إرادة المشرع الحقيقية لدى وضع النص. كما تذهب إلى ذلك مدرسة الشرح على المتون، مستعينا في ذلك بالدلالة اللغوية أو الاصطلاحية للنص، أو طرق الاستدلال المنطقي والسوابق التاريخية والأعمال التحضيرية. ففي هذه المرحلة المشرع الجزائري يعتنق فقه مدرسة الشرح على المتون[1].

أما إذا لم يتوصل المفسر إلى معنى النص فأنه يبحث عن الحل في المصدر التالي وهو مبادئ الشريعة الإسلامية، ويرجع إليها من خلال مصادرها الأصلية القرآن والسنة وكتب الفقه والتفسير. فإذا لم يجد المفسر فيبحث عن الحل في العرف، وهذين المصدرين

(مبادئ الشريعة الإسلامية العرف) هما صدى لما جاء في المدرسة التاريخية من مراعاة الظروف التاريخية والتطور الاجتماعي. وفي هذه المرحلة المشرع يأخذ بفقه المدرسة التاريخية.

وإذا لم يجد القاضي حلا للنزاع في المصادر السابقة الذكر، فأنه يلجأ إلى المصدر الأخير وهو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبهذا فإ دعوة المشرع للقاضي لإلتماس الحل في هذه المبادئ، هو دعوة منه إلى القاضي للاجتهاد برأيه واستنباط حل للنزاع يراعي فيه الظروف المختلفة ويحقق العدالة. ومن ثم فأن القاضي يعود إلى أصل القانون أو جوهره أي إلى البحث العلمي الحر، وفي هذا اعتناق من المشرع لفقه مدرسة البحث العلمي الحر في التفسير.

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري تأثر بمدارس التفسير الثلاثة، فهو يعتنق مذهبا في التفسير يجمع بين مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية ومدرسة البحث العلمي الحر[2].

---

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 113 و114.

[2]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص ص 118 و119 و120. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 135 و136.

المبحث الثالث: حالات التفسير و طرقه

عندما يعرض نزاع ما على القاضي فإنه يبحث عن قاعدة قانونية، فإن وجدها سعي إلى تفسيرها قبل تطبيقها، سواء كانت سليمة أم معيبة، فالتفسير لازم لكل نص في القانون قبل تطبيقه على موضوع النزاع.

ويقصد بطرق التفسير: السبل والمناهج التي يستخدمها القضاة والفقهاء في تحديد معنى النص، وقد يكون هذا التفسير من داخل النص بالاعتماد على صياغته الشكلية والموضوعية أو خارجه، ويتم تقسيم هذه الطرق بالنظر إلى النص من حيث كونه سليما (المطلب الأول)، أو معيبا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالة النص السليم

طرق تفسير النص السليم تكون من داخل النص ذاته، وتكون مستخلصة من ألفاظ وعباراته (الفرع الأول)، أو من روح النص وفحواه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استخلاص معنى النص من ألفاظه وعبراته

يستخلص القاضي معنى النص أولا وقبل كل شيء من ألفاظه وعباراته، عن طريق فهم المفردات والجمل التي يتكون منها، وكذا تركيباته اللغوية والمصطلحات القانونية المستعملة فيه، فإن كان للفظ معنيان لغوي واصطلاحي (قانوني) واختلف المعنيان، غلب المعنى الإصطلاحي على المعنى اللغوي.

وإذا كان فهم المعنى ظاهرا من صياغة النص، وهو ما يسمى بالمعنى الحرفي للنص أو منطوقه (le sens littérale du texte) فلا يجوز الخروج عليه، ووجب تطبيق الحكم كما هو على النزاع القائم[1].

مثال ذلك، ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 25 ق م ج، من أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وتنتهي بوفاته، فهذه الصياغة وحدها كافية لإيضاح المعنى المقصود.

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 137 و138.

وكذلك في تطبيق النص من حيث لفظه وفحواه، فإن الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، تلزم القاضي بتفسير النصوص التشريعية تفسيرا لفظيا، فإن لم يسعفه اللفظ من الوصل إلى معنى النص، حينئذ عليه أن يستخلص هذا المعنى من روح النص وفحواه.

الفرع الثاني: استخلاص معنى النص من روحه وفحواه

إذا لم يتمكن القاضي استجلاء معنى النص من لفظه و عباراته، فإنه يرجع إلى روح النص وفحواه (l'esprit du texte) ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني التي جاء فيها : " **تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي لتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها** ". فيستخلص معنى النص من إشاراته ودلالاته عن طريق الاستنتاج والقياس، يكون هذا الاستنتاج عن طريق مفهوم الموافقة، أو عن طريق الموافقة من باب أولى، أو عن طريق مفهوم المخالفة.

أولا: الاستدلال عن طريق الموافقة (raisonnement a part)

في الاستدلال عن طريق الموافقة، يرد في النص عبارات وألفاظ تفيد معنا معينا ينطبق حكمها على واقعة معينة مذكورة فيه، ولكن روح النص يفيد انطباق ذات الحكم على واقعة أخرى غير مذكورة في هذا النص، فتلحق الواقعة الأخيرة بالأولى لاشتراكهما في العلة نفسها.

ومثال ذلك: ما جاء في الحديث النبوي الشريف: " لا يرث القاتل «، فالعلة من حرمان القاتل من الميراث هو استعجال وفاة المورث، فيردّ على القاتل قصد فلا يرث فإذا قتل الموصى له الموصى، وهذه الواقعة لم يرد بها حكم، ولكن روح النص السابق يفيد انطباقه على هذه الواقعة، فتلحق بواقعة القتل الثابت في شأنها الحكم وهو الحرمان من الإرث، لاتخاذهما في العلة وهي استعجال الوفاة قبل أوانها، فيحرم الموصى له من الوصية، قياسا على حرمان الوارث من الميراث[1].

[1]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 551.

ثانيا: الاستدلال من باب أولى (Raisonnement a fortiori)

يفترض في حالة الاستدلال من باب أولي، وجود واقعتين إحداهما نص المشرع على حكمها لعنة معينة، والثانية لم ينص على حكمها، وتكون هذه العلة في هذه الأخيرة أوضح وأظهر من الأولى، فتأخذ الواقعة التي لم ينص عليها حكم التي نص عليها من باب أولى.

مثال على ذلك: ما نصت عليه المادة 408 من القانون المدني، بشأن البيع في مرض الموت فمن باب أولى أيضا إلحاق حكم هذا النص بحالة الهبة في مرض الموت[1].

مثال آخر: إذا قرر النص القانوني حق تصرف الشخص في أمواله للغير بالبيع، كان له من باب أولى أن يؤجره، لأن التأجير أقل خطورة من البيع، فمن يملك الأكثر يملك الأقل.

ثالثا: الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة (Raisonnement à contrario)

في حالة الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة، يفترض وجود واقعتين أو حالتين ، نص المشرع على حكم أحدهما دون الأخرى، و ذلك و ذلك لاختلاف العلة في الحالتين، إما لأن الحالة التي نص المشرع بحكمها تعتبر استثناء من الحالة التي لم ينص عليها فتعطي للحالة التي لم ينص عليها[2] .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 63 ق م ج، التي جاء فيها" **إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابية، و لم يتضمن الحالة التي ينفق فيها المتعاقدان على أجل للقبول، فيهم من هذا النص بمفهوم المخالفة، أن الموجب يمكنه أن يعدل عن إيجابه أو تكون الحالة التي ذكرها النص استثناء و التي لم يذكر هـ هي الأصل**".

المطلب الثاني: حالة النص المعيب

يكون النص معيبا يحتاج إلى جهد لإصلاحه، فما هي الحالات التي يعد فيها النص معيبا (الفرع الأول)، و ما في طرق تفسيره (الفرع الثاني).

---

[1]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 125.

[2]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الأول: حالات النص المعيب

يعد النص معيبا إذا كان فيه خطأ أو نقص، أو غموض في صياغته، أو تعارض في أحكامه، بعضها مع بعضها الآخر أو مع أحكام نصوص أخرى.

أولا: حالة ورود خطأ في النص أو نقص عبارة فيه

هذه الحالة تكون عن طريق ورود لفظ غير مقصود أو سقوط لفظ من النص كان يلزمه ذلك اللفظ ليستقيم معناه، والخطأ قد يكون ماديا أو قانونيا[1].

مثال عن الخطأ المادي: ما ورد في المادة 220 من التقنين المدني، التي جاء فيها:"**إذا برئت ذمة الدائنين...**" ويلاحظ أن عبارة الدائنين الأولى الواردة في النص خاطئة والعبارة الصحيحة هي المدينين هم يلتزمون قبل الدائنين، ومثل هذا الخطأ يتم تصحيحه ماديا، بأن تكتب عبارة المدينين الأولى، وقد يكون الخطأ المادي نتيجة خطأ في الترجمة.

مثال عن الخطأ القانوني : ما ورد في نص المادة 576 من التقنين المدني من أن: **التزام الوكيل هو أن يبذل في الوكالة عناية الرجل العادي**" فالمجهود المذكور في نص هذه المادة قاصر على الوكالة بأجر (أي تكون بمقابل)، أما إذا كانت بدون أجر (لم يميز النص بين نوعي الوكالة) ولا يستقيم النص من دونها[2].

ثانيا: حالة غموض النص

يعتبر النص غامضا، إذا كانت عبارته مبهمة تقبل التأويل، بمعنى أنه يحتوي على أكثر من معنى[3].

مثال عن غموض النص: نص المادة 124 قبل التعديل، لم يرد فيه لفظ خطأ مما أدى إلى التأويل والتفسير من قبل الفقه والقضاء، وتساؤلا عن أساس المسؤولية التقصيرية، هل هو الخطأ؟ الذي ذكره النص، أي هو الضرر؟

---

[1]- محمد بدران أبو العنين، تفسير النصوص، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص 138.

[2]- محمد سعيد جعفور، (ط 19)، المرجع السابق، ص ص 302 و303 .

[3]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 547.

ثالثا: حالة التعارض بين النصوص

قد يصطدم نص قانوني مع نص قانوني آخر في موضوع واحد بحيث لا يمكن الجمع بينهما، رغم وضوح المعنى في كل منها على حدا.

مثال لحالة التعارض بين نصين قانونيين : نص المادة 83 من قانون الأسرة التي تحيل على المادة 43 من القانون المدني، فالأولى تجعل من تصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الوالي، في حين المادة الثانية لا تتكلم عن الجزاء المترتبة عن هذا التصرف، ولكن المادة 101 من القانون المدني المحال عليه تجعل التصرف قابلا للإبطال، وقابلية التصرف للإبطال مناقض للتصرف الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي[1].

الفرع الثاني: طرق تفسير النص المعيب

يرجع القاضي في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلة، تتمثل في تقريب النصوص ببعضها البعض، أو الرجوع إلى النص الأجنبي، أو إلى الأعمال التحضيرية، أو المصادر التاريخية، أو إلى حكمة التشريع.

أولا: تقريب النصوص ببعضها البعض

يمكن للمفسر استجلاء النص الغامض بتقريب اللفظ الغامض بباقي ألفاظ النص لارتباطها ببعضها، فيكون التفسير من داخل النص ذاته و إما بتقريب هذا النص من النصوص الأخرى التي تندرج معه في نظام تشريعي واحد، فيكون التفسير من خارج النص.

ثانيا: الرجوع إلى النص الأجنبي

في التقنيات التي توضع باللغة الأجنبية، كما هو بالنسبة للجزائر التي قد تضع النصوص باللغة الفرنسية وتترجم إلى اللغة العربية فإذا كان النص العربي هو النص الرسمي، فإن النص الفرنسي هو الأصل فيكون الأقرب إلى التعبير عن قصد المشرع ، فإذا جاء النص العربي معيبا فيستعان بالنص الفرنسي للتعرف عن ذلك القصد,

[1]- محمد سعيد جعفور، (ط19)، المرجع السابق، ص ص 305 و306.

وقد يكون الأمر عكسيا توضع النصوص باللغة العربية وتترجم إلى اللغة الفرنسية، وحتى في هذه الحالة يجوز الرجوع إلى النص الفرنسي للاستدلال على حقيقة المعنى المقصود به. فمثلا يمكن امتياز نفقة الزوجة امتيازا عاما بالرغم من اقتصار النص العربي للمادة 3/993 من القانون المدني، على ذكر نفقة الأقارب دون ذكر نفقة الزوجة، والنص الفرنسي للمادة نفسها ذكر امتياز النفقة المستحقة على المدين على أفراد أسرته، والزوجة و إن لم تكن من الأقارب، فهي واحدة من أفراد الأسرة فستحق النفقة امتيازا عاما، وفقا للنص الفرنسي للمادة نفسها.

ثالثا: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية

الأعمال التحضيرية هي سلسلة الأعمال المتخذة لوضع قانون ما، وتدخل فيها اقتراح أو مشروع قانون، التقارير التمهيدية والتكميلية التي تعدها لجان البرلمان، مناقشات وتدخلات النواب، الجلسات العامة وغيرها، ويسبق عادة إصدار قانون وضع مذكرة إيضاحية له فيرجع إليها للتعرف على نية المشرع [1].

وتساعد الوثائق الرسمية التي تضم المذكرات الإيضاحية والمناقشات المختلفة للجان والهيئات التي قامت بإعداد القانون، على معرفة قصد المشرع وتوضيحه حين يكون النص غامضا فيخلو غموضه نظرا لما ورد فيها من تفصيلات كثيرة[2].

رابعا: المصادر التاريخية

إذا لم تسعف المفسر الطرق السابقة، يلجأ إلى المصدر التاريخي الذي أخذ منه النص المعيب لمحاولة الاستدلال منه على حقيقة قصد المشرع، وقد يكون هذا المصدر هو القانون الفرنسي، أو الشريعة الإسلامية، أو قوانين أجنبية أخرى[3].

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 553 و554.

[2]- محمد ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 131.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 75 و76.

خامسا: حكمة التشريع

يستعين المفسر في فهم المقصود بالنص بحكمة التشريع، وهي الحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من وضعه للنص الذي جاء غامضا، قد تكون اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية، أو خلقية.

والبحث عن الحكمة من التشريع هو أيضا البحث عن الباعث الذي يدفع المشرع إلى إصدار النص وعادة ما ينصرف هذا الباعث إلى أحد الأمرين:

-جلب مصلحة.

-وإما درء مفسدة.

فمثلا عندما جعل قانون العقوبات الليل ظرفا مشددا لجريمة السرقة، لم يوضح المقصود بالليل هل معناه الفلكي، أي من وقت غروب الشمس إلى وقت شروقها أم يقصد بالليل الظلام، فالبحث عن حكمة التشريع لا يمكن أن نجده في المعنى الأول بل نجده في المعنى الثاني، لأن الظلام يسهل على السارق عملية السرقة دون التعرف عليه أو اكتشافه[1].

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 149. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 555.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004

2- السيد محمد السيد عمران، الأسس في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

3-حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

4-حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، (د د ن)، (د ت ن).

5-حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرقي، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999.

6-خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

7-.....، شرح النظرية العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

8- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون،(د د ن)، 1993.

9- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، (د د ن)، 1986

10-..... ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ،الإسكندرية،1999.

11-سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، (د، د، ن)، 1985-1986.

12-عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومه، الجزائر، 2008.

13-عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر،(د ت ن).

14- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1979.

15-عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام ل م د، الجزء 1، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

16- على فيلالي، مقدمة في القانون، دار موقم للنشر، الجزائر، 2005.

17-علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 3، 1991.

18-محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

19-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.

20-محمد بدران أبو العنين، تفسير النصوص، الدار الجامعية، بيروت، 1992.

21-محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الأول، نظرية القانون، 1993-1994.

22-محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

23-محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

24-محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقاته، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

25-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ط14، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

26-..... ، مدخل إلى علم القانون، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

27-محمود ابراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

28-محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المنشورات الدولية، 1997.

29-مصطفى محمد الجمال، وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، 1987.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1-رؤوف بوقرة، دراسة تقييمية لمدى مطابقة القانون الوضعي الدزائري مع قيم المجتمع ودينه، مذكرة ماجستير، تخصص علم الاجتماع القانوني، قسم علم الاجتماع والديمغرافيا، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

ثالثا: النصوص القانونية

أ-الدساتير

1- دستور فيفري 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق علي في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.

3-قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966.

2-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

3-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، الصادر في 29 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.

4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

5- أمر رقم 76-80 مؤرخ في 13 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر العدد 29، الصار في 10 أبريل 1976، معدل ومتمم.

6- القانون لرقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 31، الصادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

7- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17، الصادر في 25 أفريل 1990.

8- قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جويلية 1998، يتضمن القانون الجوي، ج ر العدد 48، الصادر في 28 جوان 1998، معدل ومتتم.

رابعا: مواقع الأنترنت

-https://www.almaany.com/ar/dict/ar-de/

فهـــــرس المحتويات

العنوان الصفحة

مقدمة.....01

الفصل الأول: التعريف بالقانون وتمييزه عن القواعد الاجتماعية الأخرى

المبحث الأول: التعريف بالقانون 04

المطلب الأول: حاجة الإنسان للقانون وضرورة احترامه 04

الفرع الأول: حاجة الإنسان للقانون 04

الفرع الثاني: ضرورة احترام القانون 05

المطلب الثاني: تعريف القانون 05

الفرع الأول: أصل كلمة قانون 06

الفرع الثاني: المعاني المختلفة للفظ قانون 06

أولا: المعنى الواسع للفظ قانون 06

ثانيا: المعنى الضيق للفظ قانون 07

المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية 08

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.....08

الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.....09

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة 11

أولا: تعريف الجزاء القانوني 11

ثانيا: خصائص الجزاء القانوني 11

ثالثا: أنواع الجزاء القانوني 12

المبحث الثاني: تمييز القانون عن القواعد الاجتماعية الأخرى 14
المطلب الأول: تمييز قواعد القانون عن قواعد الدين 14
الفرع الأول: أوجه التشابه 14
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف 15
المطلب الثاني: تمييز قواعد القانون عن قواعد الأخلاق 16
الفرع الأول: أوجه التشابه 17
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف 17
المطلب الثالث: تمييز قواعد القانون عن قواعد المجاملات (العادات والتقاليد) 18
الفرع الأول: أوجه التشابه 18
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف 18

الفصل الثاني: تقسيمات القانون

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص 21
المطلب الأول: أساس تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص 21
المطلب الثاني: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص 22
الفرع الأول: معيار طبيعة القواعد القانونية 22
الفرع الثاني: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية 23
الفرع الثالث: معيار المصلحة 23
الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية 23
المطلب الثالث: أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص 24

الفرع الأول: في مجال الامتيازات 24
الفرع الثاني: في مجال العقود 24
الفرع الثالث: في مجال الأموال العامة..... 25
الفرع الرابع: في مجال الاختصاص القضائي 25
الفرع الخامس: في مجال طبيعة القواعد القانونية..... 25
المطلب الرابع: فروع كل من القانون العام والقانون الخاص..... 25
الفرع الأول: فروع القانون العام..... 26
أولا: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)..... 26
ثانيا: القانون العام الداخلي..... 26
الفرع الثاني: فروع القانون الخاص 29
المبحث الثاني: تقسيم القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة. 33
المطلب الأول: تعريف كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة..... 33
الفرع الأول: تعريف القاعدة القانونية الآمرة وأثر مخالفتها على اتفاقات الأطراف 33
أولا: تعريف القاعدة القانونية الآمرة..... 33
ثانيا: أثر مخالفة القاعدة الآمرة على اتفاقات الأطراف 34
الفرع الثاني: تعريف القاعدة القانونية المكملة وقوة الإلزام فيها 34
أولا: تعريف القاعدة المكملة..... 34
ثانيا: القوة الملزمة للقاعدة المكملة..... 35
المطلب الثاني: معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة 35

الفرع الأول: المعيار اللفظي(الشكلي أو الجامد).....35
الفرع الثاني: المعيار المعنوي(الموضوعي أو المرن) 37
أولا: تعريف النظام العام 37
ثانيا: تعريف الآداب العامة 38

الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية

المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية للقانون الجزائري 41
المطلب الأول: المصدر الرسمي الأصلي: التشريع 41
الفرع الأول: تعريف التشريع وخصائصه.....42
أولا: تعريف التشريع 42
ثانيا: خصائص التشريع 42
الفرع الثاني: أنواع التشريع.....43
أولا: التشريع الأساسي (الدستور).....45
ثانيا: التشريع العضوي.....47
ثالثا: التشريع الرئيسي (العادي) 48
رابعا: التشريع الفرعي (اللوائح).....51
المطلب الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية.....53
الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.....53
أولا: تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية 53
ثانيا: أقسام الشريعة الإسلامية 53

ثالثا: مصادر الشريعة الإسلامية 54
رابعا: خصائص الشريعة الإسلامية..... 54
خامسا: مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون الجزائري..... 55
الفرع الثاني: العرف 56
أولا: تعريف العرف 56
ثانيا: أركان العرف 56
ثالثا: التمييز بين العرف والعادة الإتفاقية 58
رابعا: نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة 58
الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 59
أولا: تعريف مبادئ القانون الطبيعي 59
ثانيا: تعريف قواعد العدالة 60
ثالثا: الإحالة إلى تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة 60
المطلب الثالث: المصادر التفسيرية للقانون: الفقه والقضاء 60
الفرع الأول: تعريف الفقه ودوره 61
الفرع الثاني: تعريف القضاء ودوره 63

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص: مبدأ عدم جواز العذر بالجهل بالقانون..... 67
المطلب الأول: مضمون المبدأ 67

المطلب الثاني: أساس المبدأ 68
المطلب الثالث: نطاق تطبيق المبدأ 68
الفرع الأول: من حيث مصدر القواعد القانونية 68
الفرع الثاني: من حيث طبيعة القواعد القانونية 69
أولا: قصر تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الآمرة 69
ثانيا: امتداد تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة 69
المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 70
الفرع الأول: القوة القاهرة 70
الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون 70
الفرع الثالث: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية 71
الفرع الرابع: جهل الشخص الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة(الاستثناء العملي والمنطقي الوحيد) 71
المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان 72
المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين 72
الفرع الأول: مضمون المبدأ 72
الفرع الثاني: أساس المبدأ 73
المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين 73
الفرع الأول: مضمون المبدأ 73
الفرع الثاني: أساس المبدأ 74

المطلب الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الإستثناء.....74
المطلب الرابع: الإستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين 74
الفرع الأول: في مجال الحقوق والواجبات العامة 74
الفرع الثاني: في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص 75
الفرع الثالث: في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات 76
المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان.....77
المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية 77
الفرع الأول: المقصود بالإلغاء 77
الفرع الثاني: السلطة المختصة بإلغاء القاعدة القانونية 78
الفرع الثالث: إلغاء القواعد التشريعية 78
الفرع الرابع: إلغاء القواعد غير التشريعية 79
أولا: إلغاء مبادئ الشريعة الإسلامية.....79
ثانيا: إلغاء قواعد العرف.....79
الفرع الخامس: أنواع الإلغاء 80
أولا: الإلغاء الصريح.....80
ثانيا: الإلغاء الضمني.....80
المطلب الثاني: تنازع التشريعات في الزمان.....81
الفرع الأول: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.....82
أولا: مضمون المبدأ 82

ثانيا: مبررات المبدأ.....83
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.....83
أولا: مضمون المبدأ 83
ثانيا: مبررات المبدأ.....83
ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبدأ 84

الفصل الخامس: تفسير القاعدة القانونية

المبحث الأول: ماهية تفسير القاعدة القانونية 87
المطلب الأول: تعريف تفسير القاعدة القانونية 88
المطلب الثاني: أنواع التفسير 89
الفرع الأول: التفسير الفقهي.....90
الفرع الثاني: التفسير القضائي 90
الفرع الثالث: التفسير التشريعي.....91
المبحث الثاني: مدارس التفسير 93
المطلب الأول: مدرسة الشرح على المتون 93
المطلب الثاني: المدرسة التاريخية.....94
المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر 95
المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير 95
المبحث الثالث: حالات التفسير وطرقه. 97
المطلب الأول: حالة النص السليم.....97

الفرع الأول: استخلاص معنى النص من ألفاظه وعباراته..... 97
الفرع الثاني: استخلاص معنى النص من روحه وفحواه 98
أولا: الاستدلال عن طريق الموافقة 98
ثانيا: الاستدلال من باب أولى 99
ثالثا: الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة..... 99
المطلب الثاني: حالة النص المعيب 99
الفرع الأول: حالات النص المعيب 100
أولا: حالة وزود خطأ في النص أو نقص عبارة فيه. 100
ثانيا: حالة غموض النص 100
ثالثا: حالة التعارض بين النصوص 101
الفرع الثاني: طرق تفسير النص المعيب..... 101
أولا: تقريب النصوص ببعضها البعض 101
ثانيا: الرجوع إلى النص الأجنبي 101
ثالثا: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية..... 102
رابعا: المصادر التاريخية 102
خامسا: حكمة التشريع 103
قائمة المراجع..... 105
فهرس المحتويات 110