

جامعة الحاج لخضر باتنة 1  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الاولى

المدخل للعلوم القانونية

أولا

# النظرية العامة للقانون

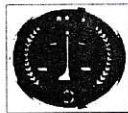


( مطبوعة محكمة معتمدة من طرف المجلس العلمي للكلية )



الدكتور  
مواقي بناني احمد

السنة الجامعية 2021-2022



## بسم الله الرحمن الرحيم النظرية العامة للقانون

### مقدمة

الانسان كائن اجتماعي ، لا يمكنه ان يعيش الا في وسط الجماعة ، للمحافظة على كيانه وضمان استمرار حياته ، لأنه ثبت انه من المستحيل على الانسان ان يوفر لنفسه كل الاحتياجات التي تساعد على البقاء ، لهذا يقتضي الامر ان يتعاون مع افراد المجتمع يفيدهم بعمله ومهاراته ويستفيد منهم ، ان ذلك يتم حتما من خلال الدخول في علاقات متشابكة مع بقية افراد المجتمع ، تتمثل في العلاقات العائلية والمالية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، يشبع من خلالها حاجاته ويحقق رغباته ويضمن استمرا كيانه ، في كثير من الاحيان تتعارض مصالحه مع مصالح غيره من افراد المجتمع ، الذين هم الاخرين يسعون لتحقيق مصالحهم، وهنا يحدث الصراع بين الافراد وتطغى الانانية وحب الذات، اذ كل واحد يدافع عن مصالحه الخاصة ولا يهمله الاخرين والانسان في مرحلة من مراحل تطوره حصل على الحقوق والمصالح باستعمال القوة البدنية او العصبية وفي حينها كانت القوة تنشئ الحق وتحميه وتميزت حياة الافراد في حينها بالفوضى وعدم الاستقرار وانعقدت الغلبة للأقوى ، طالما ان العلاقات بين الافراد يحكمها قانون الغاب .

لكن الانسان فكر واهتدى الى ان الحياة لا يمكن ان تستمر بالشكل السابق ، بل لا بد من وضع اسس وقواعد تنظم التعاملات المختلفة ويخضع الجميع لتلك القواعد ومن يخرج عنها يعاقب من الجماعة ، فكان اساس التعامل بناء على ذلك هو خضوع جميع افراد المجتمع لنوع من التنظيم الذي بدأ عرفيا لكنه تطور مع الزمن ، ليتحول الى قواعد قانونية مع ظهور نمط الدولة الحديثة ، فساهم ذلك في تنظيم كل ما تعلق باحتياجات الفرد

داخل الجماعة ووضع حداً لأساليب وأنماط التعامل السابق، الذي كان قائم على مبدأ ان القوة تنشأ الحق وتحميه، فاصبح القانون هو الذي ينشئ الحق ويحميه، وانه على الجميع الانصياع والخضوع وطاعة اوامر ونواهي القانون فاستقامت حياة الناس ، واصبحوا يتمتعون بالحقوق التي نالوها بصفة قانونية، ولا يخافوا ان تسلب منهم ، طالما ان القانون يحميهم ويتصدى لكل من يتعرض لحقوق غيره ، وبذلك ساهم القانون في جعل الفرد داخل المجتمع يشعر بالاطمئنان ويقدم على الكسب وعلى تحسين مستواه والرقى بنفسه وبمجتمعه .

هكذا اصبح القانون ضرورة اجتماعية حيوية لا تسقيم حياة الأفراد بدونها، واقتنع الانسان بان القانون لازم لقيام المجتمع واستمراره .فالقانون يحكم سلوك الافراد وينظم علاقاتهم ويحفظ على النظام فيما بينهم و ذلك هو السبيل لتحقيق الاستقرار اللازم لكل تطور في المجتمع .

ان المدخل للعلوم القانونية موضوع هذه المحاضرات مقسم الى قسمين :الاول يتناول نظرية القانون والثاني يتناول نظرية الحق ،وقد سمي بالمدخل للعلوم القانونية لأن دارس القانون يدخل معه الى اول مراحل هذا العلم ،لانه من خلاله يعرف مصطلحاته ،ويدرك ألفاظه ومعانيه وخصائصه ومضمونه وأقسامه وفروعه ومصادره وطرق تفسيره ونطاق تطبيقه.

ان جزأيها المقرر ( القانون و الحق ) بينهما علاقة تلازم وارتباط ، القوانين توضع أساسا لإنشاء الحقوق، ورعايتها والمحافظة عليها ، وقطع أسباب ودواعي الصراع بخصوصها في المجتمع كما اسلفنا.

لهذا سوف تكون دراسة الجزء الأول من المقرر، وهو النظرية العامة للقانون مقسمة إلى خمسة فصول على النحو التالي:

## 1 - تعريف القانون وبيان خصائص القواعد القانونية

### 2- تقسيمات القانون

### 3- مصادر القانون

### 4- نطاق تطبيق القانون

## بالتوفيق للجميع

### الفصل الأول

#### تعريف القانون وبيان خصائص القواعد القانونية

نتطرق في هذا الفصل الى تحديد مفهوم القانون ، من خلال بيان معناه اللغوي والاصطلاحي، والبحث في اصل التسمية، وتحليلها حتى نقف على المعنى الدلالي الوظيفي للقانون ، كعلم مع ابراز الخصائص التي تتصل اتصالا وثيقا بعناه، كضرورة اجتماعية لا يستغني عنها الانسان في تنظيم حياته مع بقية افراد المجتمع الذي يعيش فيه، ثم نقارنه بالقواعد الاجتماعية الاخرى كالدين والاخلاق لابرار مدى مساهمتها في التأثير على سلوك الفرد داخل المجتمع .

سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في المبحث الاول: تعريف القانون وبيان خصائص القواعد القانونية ، ونتناول في المبحث الثاني : علاقة القانون بقواعد الدين وقواعد الاخلاق .

### المبحث الاول

#### تعريف القانون وبيان خصائص القواعد القانونية:

نتناول في هذا المبحث تعريف القانون في المطلب الاول ، ثمة خصائص القاعدة القانونية في المطلب الثاني .

#### المطلب الاول: تعريف القانون:

كلمة قانون لها معنى لغوي ومعنى اصطلاحى

اولا- المعنى اللغوي لكلمة قانون : في البداية يجب أن نعرف بأن كلمة قانون أصلها يوناني ومعناها في تلك اللغة العصا المستقيمة (KANUN) وقد انتقلت بأصلها لغة ومعنى الى اللغة

العربية . بينما انتقلت إلى اللغات الأخرى بمعناها وليس بلفظها فيقال باللغة الفرنسية Droit أي مستقيم ليعبروا عن القانون.

وكلمة (العصا) مستخدمة للدلالة المجازية على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية (1)

## ثانيا - المعنى الاصطلاحي

تستخدم كلمة القانون للتعبير عن نوع من النظام الثابت المستقر، سواء تعلق الأمر بالقواعد القانونية العلمية أو القواعد القانونية السلوكية ( أي التي تحكم سلوك الإنسان في تعامله مع الآخرين).

### أ- القواعد القانونية العلمية: (Règle scientifique)

القواعد القانونية العلمية موجودة في كل العلوم ، وهدفها هو تفسير الظواهر العلمية المختلفة والتي تعنتي بدراستها كل علم على حدى ، سواء تعلق الامر بعلم الطب أو الرياضيات أو الاقتصاد أو الفيزياء... إلخ(2)

مثلا: في الفيزياء نجد قانون الجاذبية loi de la gravitation ومن خلاله اكتشف (اسحاق نيوتن Isaac Newton) سبب سقوط الأجسام على الارض عند تركها وتحريرها في الفضاء وهذا استنادا لقاعدة أو لقانون الجاذبية .

في علم الاقتصاد- نجد قانون العرض والطلب - l'offre et la demande والذي يعبر عن علاقة ارتباط ثابت ومستقر بين الحجم المعروض من السلع والطلب عليها، وأثر ذلك على السعر ارتفاعا ونزولا. اذا كان (المعروض) من السلعة قليل و(الطلب) عليها كبير فان الاثر المباشر لذلك هو ارتفاع سعر تلك السلعة ، والعكس صحيح (المعروض من السلعة كبير والطلب عليها قليل يؤدي ذلك الى انخفاض السعر الاسعار) (3)

في علم السكان (LA DÉMOGRAPHIE) نجد نظرية "مالتوس Thomas Robert Malthus" في السكان و انتهت إلى وضع قاعدة قانونية في علم الديموغرافيا (السكان) أساسها العلاقة بين السكان والانتاج le rapport entre la population et la production أثبت من خلالها أن السكان

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط1، نشر دار المعرفة، القاهرة 1993، ص، 36.

(2) د. محمد حسنين عبد العالي، مبادئ القانون، نشر دار النهضة العربية، القاهرة 1998 ، ص 13.

3 غالبا ما نسمع في الاخبار ان اسعار النفط ارتفعت او انخفضت ، الامر له علاقة مباشرة بالكمية المعروضة في سوق النفط ، اذا اغرق المنتجون السوق بكميات تزيد عن المطلوب يودي ذلك لانخفاض السعر واذا قطنوا الانتاج وضبطوه حسب الطلب يتوازن السعر ويسنقر وكل نقص في الكمية يودي مباشرة لارتفاع السعر . وكل هذا يبرر في الغالب بتأثير قانون العرض والطلب .

يتزايدون تبعا لنمو متسارع او لمتتالية هندسية (croissance exponentielle (ou géométrique) 32.16.8.4.2... إلخ).<sup>(1)</sup>

بينما يتزايد الإنتاج استنادا للمتتالية الحسابية "arithmétique" (4.3.3.2.1... إلخ) القوانين التي ذكرناها هي في الحقيقة تفسير للظواهر العلمية المختلفة، قائم على مبدأ السببية أي لكل نتيجة سببا، وهكذا كلما استطاع أحد الباحثين معرفة السبب المؤدي لظاهرة معينة " النتيجة " ، فإنه يكون بذلك قد توصل إلى صياغة واكتشاف قاعدة قانونية علمية.<sup>(2)</sup>

## ب- القواعد القانونية السلوكية: (règle de conduite sociale)

استأثر علم القانون بكلمة ( قانون ) واتخذ منها اسما له، وعبر بها عن مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه ملزم ،وذلك عن طريق مواجهة فروض عديدة لأنماط مختلفة من السلوك والعلاقات المتنوعة بين أفراد المجتمع ،ورتب على تلك الفروض أحكاما محددة بحيث يكون هناك ارتباط بين تحقق كل فرض والحكم المقرر له.

مثلا: إذا قلنا أن قانون العقوبات يقرر في إحدى قواعده(المادة261) عقوبة الإعدام<sup>(3)</sup> لكل من ارتكب جريمة القتل العمدى. فهذه قاعدة قانونية سلوكية تتضمن:

1- الفرض: حدوث واقعة معينة وهي : ( قتل النفس )

2- الحكم: وهو الأثر المترتب على وقوع الفرض ويتمثل في العقاب بالإعدام ، وإذ قلنا أن قواعد القانون المدني المادة351 تقرر أن (البائع إذا سلم المبيع للمشتري ينبغي على هذا الأخير أن يدفع الثمن) فالفرض هنا هو تسليم المبيع والحكم هو دفع الثمن.

إن الارتباط والتلاقي بين الفرض والحكم في القواعد القانونية السلوكية لا يتحقق

بصورة حتمية طبقا لقانون السببية كما هو الشأن في القواعد القانونية العلمية، وإنما لا بد لتحقيق الحكم. هو خضوع الأشخاص لما تقتضيه قواعد القانون وما تتضمنه من قوة إلزام و إجبار على وجوب التلاقي و الارتباط بين فرض القاعدة وحكمها.

## ج المقارنة بين القواعد القانونية العلمية والسلوكية:

<sup>1</sup> ضمن نظريته في كتاب اصدره في لندن سنة 1798 تحت عنوان : *Essai sur le principe de population* ،عنوانه الاصل: (An Essay on the Principle of Population)

<sup>2</sup> **En physique, le Principe de causalité affirme que si un phénomène (nommé cause) produit un autre phénomène (Nomé effet), alors l'effet ne peut précède la cause.**

<sup>3</sup> عقوبة الاعدام اصبحت لا تنفذ في اغلب دول العالم ، وهذا اثر الحاح منظمة العفو الدولية التي طالبت بذلك على اساس ان العقوبة هي انتهاك لحق الامسان في الحياة ، وهو حق مكسب في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اعتمده الامم المتحدة سنة 1948 د ، وقد انخرطت الجزائر في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي 89 / 67 لسنة 1989 ونشر في الجريدة الرسمية في 07 / فيفري / 1998 ومن يومها اصبح واجب التنفيذ في الجزائر ، ثم قامت الامم المتحدة بوضع بروتوكول اختياري ملحق بالعهد السابق و بالتبعية صادقت الجزائر على البروتوكول الملحق فأصبحت بذلك ملزمة بالتوقف عن تنفيذ عقوبة الاعدام ، بالرغم من ان القوانين التي تنص على الاعدام لم يتم تعديلها لتصبح متطابقة مع ما جاء في البروتوكول الاختياري.

1- القواعد القانونية العلمية: هي قواعد تقريرية أي تخبرنا عن الواقع كما هو لا تزيد فيه ولا تنقص منه، فهي تفسير لأسباب حدوث ظاهرة معينة كانت أصلا موجودة فأصبحنا نعرف أسبابها "les causes" وكيف تحدث بعد أن كانت مجهولة لدينا ( نيوتن Newton) لم يخلق الجاذبية كنتيجة واثر "effet"، بل فسر لنا كيف تحدث هذه الظاهرة التي كانت موجودة منذ الأزل.

أما القواعد القانونية السلوكية: فإنها توصف بأنها قواعد (تقويمية) بمعنى أنها تهدف إلى تقويم سلوك الشخص كفرد ضمن الجماعة ،على نحو ما يقتضيه القانون، فإذا التزم الشخص بما يقرره القانون من أوامر ونواهي ،نصفه بأنه شخص مستقيم وقويم ، وإذا تصرف خلافا لما يقتضيه القانون نقول عنه منحرف، وهنا نرجع لدلالة الاستقامة المجازية التي استخدمت في اللغة (اليونانية) من خلال كلمة

( قانون ) أي العصا المستقيمة للدلالة مجازا على مدى استقامة الشخص في سلوكه اي تطابقه تماما مع القانون.

2- القواعد القانونية العلمية يتحقق فيها الارتباط الحتمي بين الفرض والحكم ويفسر ذلك استنادا لقانون او لمبدأ السببية "*Principe de causalité*" أي لكل نتيجة سببا.

أما قواعد القانون السلوكية ،فلا يفسر فيها الارتباط بين الحكم والفرض بناء على قانون السببية وإنما استنادا لفكرة (المساءلة imputation) (1) أي عندما يتصرف الفرد خارج مقتضيات القانون فإننا نحمله المسؤولية ،ونجبره على تحقيق حكم الفرض، فالذي يشتري شيئا ولا يدفع ثمنه نلزمه بقوة القانون ،استنادا لقواعد المسؤولية على دفع الثمن، وبذلك يتحقق الارتباط والتلاقي بين الفرض والحكم.

**الخلاصة** : أن القواعد القانونية السلوكية تصدر أمرا أو نهيا لإرادة الإنسان ،بحيث يصبح مطلوب منه أن وكيف سلوكه ،ويطابقه على حسب تلك الأوامر والنواهي، فإذا لم يستجب نلزمه بقوة القانون وعلى هذا عرف القانون اصطلاحا بأنه:

مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع على وجه ملزم.

#### د . الاستخدامات المختلفة لكلمة قانون:

<sup>1</sup> انظر الدكتور عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون ، نشر دار المعارف الإسكندرية مصر ، سنة 1986، 32 ص.

أحيانا نستعمل كلمة قانون ليقصد بها التقنين أو التشريع ، في حين أن كلمة قانون هي ذات دلالة عامة تعني جميع القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ،سواء كان مصدرها السلطة التشريعية أو قواعد الدين أو قواعد العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

### 1- استعمال كلمة قانون بمعنى التقنين (1) (Codification.)

إن كلمة تقنين تعني التجميع ،وهي طريقة من طرق صياغة التشريع بحيث إذا قام المشرع بوضع قواعد قانونية تشريعية ،تتعلق بتنظيم جانب من نشاط الأفراد تنظيما كاملا.يكون بذلك قد وضع تقنينا .

مثل: المعاملات المدنية فقد نظمها المشرع بقواعد مجمعة في التقنين المدني (code civile) والمعاملات التجارية نظمها بالتقنين التجاري (code du commerce) وهكذا كلما استطاع المشرع تنظيم نشاط معين للأفراد بنص قانوني واحد نقول أنه قد وضع تقنينا والتقنين هو قمة الصياغة التشريعية المتكاملة، وفي بعض الحالات لا يتمكن المشرع من تنظيم نشاط معين عن طريق التقنين أي التجميع.

فيكتفي بتنظيمه بنصوص تشريعية مختلفة ومرد ذلك هو طبيعة النشاط المنظم سواء لأن له تشعبات مختلفة أو أنه سريع التغيير والتبدل، مثل النظام الإداري فهو غير منظم بتقنيات بل منظم بنصوص متفرقة وغير مجمعة في نص واحد عن طريق المشرع من خلال العملية التقنينية codification وقد جرى الأمر على إطلاق كلمة قانون على معنى التقنين من باب إطلاق اسم الكل على الجزء.

### 2- استعمال كلمة قانون في معنى التشريع: loi

عرفنا أن كلمة قانون ذات دلالة عامة تعني كل القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، هنا أيضا جرى إطلاق اللفظ العام على الخاص وهو التشريع، أي القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية ،ويطلق عليها أيضا لفظ التشريع العادي.

### 3 معنى القانون الوضعي:

يقصد بالقانون الوضعي القواعد القانونية السائدة في المجتمع والمعمول بها فعلا ،أي سارية المفعول في وقت معين في بلد معين،(1) فنقول القانون الوضعي الجزائري ،للدلالة على القواعد القانونية السائدة والمطبقة في المجتمع. (2)

<sup>1</sup> انظر المزيد في كتاب الدكتور: رجب كريم عيد الاله . المدخل للعلوم القانونية .نظرية القانون ,الجزء الاول ,نشر دار النهضة العربية , القاهرة 2007 , ص 188. وما بعدها .



وهناك من استعمل القانون الوضعي ليقصد بها القواعد القانونية التي يضعها البشر وهذا لتمييزها عن القواعد القانونية التي يأمر بها الله سبحانه وتعالى ضمن قواعد الدين.

## المطلب الثاني :

### خصائص القاعدة القانونية:

تتميز القواعد القانونية بمجموعة من الخصائص وهي:

#### اولا- قواعد سلوك تحكم الروابط الإجتماعية:

أ- فهي ضرورة اجتماعية : لأنه لا غنى للإنسان في المجتمع عن التعامل مع الآخرين ، فالإنسان مدني بطبعه، وحياته لا تستقيم إلا بوجوده في وسط الجماعة ، يستفيد منها ويساهم في التعايش المنسجم معها، من خلال تبادل المصالح والمنافع مع بقية أفراد المجتمع، لهذا يصبح تنظيم المجتمع بقواعد قانونية مسألة ضرورية لتفادي تضارب مصالح الأفراد وحتى لا يسود التطاحن والصراع وتتحول الحياة الاجتماعية إلى فوضى تنعقد فيها الغلبة للأقوى، لذلك فإن تدخل القانون ضروري لخلق التوازن بين جميع المصالح ،ومن ثمة يسود الاستقرار والطمأنينة بين أفراد المجتمع.

ب- تصدر كأوامر ونواهي : لا يمكن أن تؤدي قواعد القانون دورها في المجتمع، إلا إذا صدرت على شكل أوامر ونواهي، وليست مجرد إرشادات على سبيل النصائح.

مثلا تنص المادة 380 من القانون المدني ( إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية ، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في اجل مقبول عادة ، فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالمبيع).

وتنص المادة 143 مدني " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحق له وجب عليه رده."

فالمادتين السابقتين تتضمنان أوامر للأفراد ينبغي عليهم أن يتقيدوا بها.

كما تعتبر نواهي كل القواعد التي يتضمنها قانون العقوبات ( الذي يحدد الأفعال الإجرامية والعقوبات المقررة لها ) فهي تنتهي عن القتل والسرقة والضرب والجرح والرشوة والنصب والاحتيال والتزوير وحياسة المخدرات وتعاطيها...إلخ.

<sup>1</sup> Voir Henri et Léon Mazeaud . introduction a l'étude du droit . 11em édit. par. François chabas . paris 2000. P.117 (On appelle droit positif. L'ensemble. Des règles a l'observation desquelles sont soumises des personnes dans un temps et en un lieu donnés .le droit positif est donc différent du droit naturel...)

<sup>2</sup> الدكتور عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للقانون ، نشر دار هومة ، الجزائر 2008 ، ص 06 .

ج- ارتباط القواعد القانونية بالبيئة الاجتماعية: إن قواعد القانون التي تبين السلوك الواجب اتباعه من طرف الأفراد عن طريق الأوامر والنواهي، منحصرة في البيئة الاجتماعية التي تشمل كل إقليم الدولة.

كلما ازدادت الروابط الاجتماعية، تنوعت التعاملات بين أفراد المجتمع الواحد ، كلما ازدادت القواعد القانونية وتنوعت ، لتواكب التطور المستمر، الذي يوافق حاجات المجتمع المتعددة. فالقواعد القانونية تنمو مع ما يحققه المجتمع من تقدم في مختلف المجالات ، لهذا توصف قواعد القانون بأنها تولد وتنمو وتتطور في البيئة الاجتماعية ، (1) وتستجيب لتنظيم كل ما يطرأ على المجتمع من تطور في المعاملات المختلفة ، والبيئة الاجتماعية تختلف من دولة لأخرى حسب المعتقدات السائدة " فيها" دينية وسياسية "وحسب التطور العلمي والمستوى المعرفي الذي وصلته.

د - لا تعدد قواعد القانون إلا بالمسلك الخارجي للأفراد : وهي بذلك تختلف عن قواعد الدين وقواعد الأخلاق اختلافا جوهريا، من حيث أنها لا تعدد بالنوايا والأفكار إلا عندما تقترن هذه النوايا والأفكار بمظهر وسلوك خارجي.

مجرد تفكير شخص من قتل شخص ما ، فلا يعتبر مذنباً من الناحية القانونية ، ولكن من الناحية الأخلاقية والدينية الأمر مختلف (2)، إذ تحت قواعد الدين والأخلاق الأفراد على عدم اضرار الشر للآخرين.

-القانون من جانبه لا يأخذ النوايا والأفكار محل اعتبار، إلا إذا اقترنت فعلا بالمسلك الخارجي مثلاً: قانون العقوبات يشدد العقوبة على المجرم الذي ارتكب جريمة قتل مع سبق الإصرار(عقد العزم والنية على ارتكاب الفعل) طبقاً للمادة 256 (3) ومن القانون المدني ما نصت عليه المادة 124 مكرر التي تعتبر استعمال الحق تعسفياً إذ وقع بنية وقصد الإضرار بالغير.

### ثانياً- القواعد القانونية عامة و مجردة:

يقصد بذلك أن قواعد القانون لا توجه أوامرها ونواهيها إلى شخص معين بذاته ، كما لا تتناول تنظيم واقعة محددة بالذات، إنما توجه خطابها بصيغة عامة ومجردة ، سواء من حيث

1 - المجتمع الجزائري مثلا لم يكن يعرف في منظومته القانونية جرائم الانترنت ، لكن بفعل التطور العلمي والتكنولوجي والاستخدام الواسع لشبكة الانترنت أصبحت هناك جرائم تتعلق باختراق المواقع واصبح هناك امن الشبكات (السيراني) الذي يحمي المواقع من الهجمات التي يكون هدفها تدمير المعطيات او الانظمة الالكترونية فكل هذا يتعين تقنيته ووضع قواعد الحماية من اثار الجرائم التي ترتكب على الشبكة العنكبوتية (الانترنت) وحماية المجتمع من كل المخاطر المستحدثة .

2 - فالله سبحانه وتعالى يحاسب الانسان على ما يضر من شر للآخرين ، اذ يقول في محكم تنزيله ( وان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر امن يشاء ويعذب من يشاء والله على كل شيء قدير ) الآية 284 من سورة البقرة ويقول سبحانه(واعلموا ان الله يعلم ما في انفسكم فاحذروه)(البقرة235)

3 تنص المادة 256من قانون العقوبات :سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين او حتى على شخص يتصادف وجوده او مقابلته و حتى ولو كانت هذه النية متوقفة على اي ظرف او شرط كان.

الأشخاص المخاطبين بحكمها ،فتكتفي ببيان مواصفاتهم و الشروط الواجب توافرها في من توجه إليه هذه القاعدة ،أو من حيث الواقعة التي تتناولها بالتنظيم ، فتقتصر على بيان شروطها الواجب توافرها في تلك الواقعة التي يعينها القانون.

فصفة التجريد والعمومية متصلتين متلازمتين تلازم السبب و النتيجة ،على أساس أن اكتساب القاعدة القانونية لصفة التجريد عند وضعها تكتسي ويترتب على اكتسابها صفة العمومية عند تطبيقها.

إذ قلنا أن قاعدة قانونية مصاغة بالشكل التالي (على سبيل الافتراض )

(إذا سرق (عمر) سلعة من محل زيد الموجود في وسط مدينة (ما) يعاقب بعام حبس) فهذه الصياغة ليست مجردة ، طالما حددت الواقعة بدقة وتتمثل في السرقة من محل معين بالذات ،وشروطها هي أن تنصب على سلعة وليس على أشياء أخرى .و من محل يقع وسط المدينة وليس في ضواحيها .

فيجب ان أن تكون السرقة من محل زيد الموجود في وسط مدينة (ما)، فإذا وقعت السرقة على محل زيد لكنه لا يقع في وسط المدينة بل هي في مكان آخر، فلا تطبق القاعدة على السارق، وإذا كان الشخص الذي قام بالسرقة ليس (عمر) بل (صالح أو سعيد) ، فإن المادة لا تطبق عليه لأن المادة جاءت محددة وخاصة (بعمر) وليست مجردة (اي تتعلق بكل من يرتكب جرم السرقة ) وليست عامة تعني كل الأشخاص بل خاصة فقط بشخص معين بذاته وهو ( عمر).

- وصفة العمومية والتجريد في القواعد القانونية، لا تقتضي توجيه الخطاب إلى كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي توجيهه إلى مجموعة أو طائفة من الأشخاص، مادامت هذه الطائفة معينة بأوصافها لا بذواتها، كهيئة الملاك والأطباء أو المهندسين أو المحامين أو الطلبة ، فالقاعدة مع ذلك تبقى عامة ومجردة مادامت لم تحدد الشخص الذي تخاطبه بذاته ،كان تقول زيد او عمر . بل هي تخاطب كل من توفرت فيه الصفة التي حددتها وهي اما الطلبة او الاطباء او المحامين ... الخ

هكذا تظل قواعد القانون محتفظة بصفة العمومية والتجريد، حتى ولو تعلقت بشخص واحد معين بصفته وليس بذاته ،مثل القاعدة الدستورية<sup>1</sup> التي تحدد اختصاصات رئيس الجمهورية أو أحد الوزراء أو مدير الجامعة.

-وهكذا تصاغ كل القواعد القانونية بصفة مجردة و عامة.

<sup>1</sup> - انظر المادة 91 من دستور الجزائر 2020 " يظطلع رئيس الجمهورية بالإضافة الى السلطات التي تخولها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية : ... الخ .

**فقانون العمل** الذي هو مجموعة قواعد تنظم العلاقة بين العامل ورب العمل ،تبين فيه واجبات وحقوق كل طرف في هذه العلاقة، التي تسمى علاقة العمل ، فهي قواعد لا تحدد رب عمل بذاته أو عامل بذاته، بل تطبق على كل من توفرت فيه صفة رب العمل و صفة العامل.

**القانون المدني** هو بدوره، يمثل مجموعة من القواعد الموجهة سواء إلى كافة الأشخاص في المجتمع أو لفئة منهم محددة بصفات لا بذواتها ، مثل المؤجرين والمقرضين والمتعاقدين .  
- من القواعد الموجهة بصفة عامة لكل افراد المجتمع مثلا المادة 28 من القانون المدني(يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده).

- من المواد الموجهة لفئة معينة من أفراد المجتمع، ما جاء في المادة 129 من القانون المدني ( لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم ،التي أضرت بالغير إذ قاموا بها منفذين لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم ) فالخطاب خاص بالموظفين والأعوان العموميون دون غيرهم من أفراد المجتمع.اي من لا يحمل صفة موظف او عون عمومي<sup>(1)</sup> فلا علاقة له بأوامر ونواهي القاعدة القانونية المذكورة .

- قواعد قانون العقوبات لا تخاطب كل شخصا بذاته ،أو تتعلق بواقعة بعينها، بل تطبق قواعده على كل شخص وعلى كل واقعة موصوفة باعتبارها جريمة ، متى توفرت الشروط التي حددتها تلك القاعدة ، وقانون العقوبات معروف أنه في صياغته غالبا ما يستهل أغلب قواعده القانونية بعبارة "كل من ... " أو عبارة "يعاقب كل من..." ثم يحدد شروط الواقعة سرقة، قتل، ضرب، نصب،... الخ .

**ما الذي يترتب على عمومية القاعدة القانونية و تجريدها ؟**

## 1- قابلية القواعد للتطبيق المتجدد على كل الأشخاص وعلى الوقائع التي تتوافر فيها الشروط

المحددة في القاعدة ، ما دامت القاعدة القانونية معمول بها وسارية المفعول ولم تلغى أو تعدل.

## 2-اقتصارها على تحقيق المعدل وقوصرها عن تحقيق العدالة.

عندما توضع القواعد القانونية بصورة عامة ومجردة، فإنها تواجه وتحدد النموذج العادي والغالب للحالات أو الأشخاص، فهي لا تضع في الاعتبار الطرف الخاص بكل شخص على

1 - فالموظف كما جاء تعريفه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (وهو تعريف واسع) يقصد به :  
أ - كل من شغل منصبا تشريعيًا او تنفيذيًا او اداريا او قضائيا او في احدى المجالس الشعبية المحلية سواء كان معينًا او منتخبًا دائما او مؤقتًا مدفوع الأجر او غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته او اقدميته .  
ب - كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتًا وظيفة او وكالة باجر او بدون اجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية او اية مؤسسة اخرى تملك الدولة كل او بعض راس مالها او اية مؤسسة اخرى تقدم خدمة عمومية .  
د - كل شخص آخر معرف بانه موظف عمومي او من في حكمه طبقًا للتشريع والتنظيم المعمول به ،

حدة، ومن ثمة فإنه عند تطبيقها تجافي العدالة بالنسبة لبعض الأشخاص الذين يختلفون عن هذا النموذج الذي وضعت القاعدة وهذه نتيجة لا نقاش فيها.

لأن المشرع عندما يقوم بصياغة القاعدة يراعي فيها تحقيق العدل لهذا النموذج الذي وضعه، ولا يمكنه تحقيق العدالة إلا بوضع الحل المناسب لكل حالة ولكل شخص على ضوء ظروفه الخاصة وهذا من المستحيل، لأن المشرع لا يمكنه الإحاطة والتنبؤ بكل الظروف.

- فالقاعدة القانونية مثلا التي تعاقب على السرقة، تطبق على كل من يسرق لا عبرة بالمسروق كبيرا أو صغيرا ولا عبرة بظروف الشخص مضطر للسرقة أو غير مضطر، أي سرقة خبزة مثل سرقة بقرة فالأمر سيان.

لأن وضع قواعد قانونية تواجه ظروف كل واقعة، وظروف كل شخص، أمر يكاد يكون شبه مستحيل، وهذا لأننا سوف نضطر إلى وضع مئات المواد القانونية لملاحقة مثلا جريمة السرقة وهذا أمر صعب التحقيق.

### ثالثا- القواعد القانونية قواعد ملزمة أي مقترنة بجزاء.(règle obligatoire)

#### 1 ما هو الجزاء؟

هو نوع من القهر، الذي تباشره السلطة العامة في المجتمع بواسطة أجهزتها المختلفة، باستخدام القوة المادية التي تملكها الدولة، لمنع مخالفة القاعدة القانونية وعلى هذا الأساس فالقاعدة، تتميز بخاصية كونها ملزمة، أي مصحوبة بجزاء يتسم بنوع من القهر والإجبار، الذي يوقع على كل من خالف القاعدة القانونية.

والجزاء ضروري كوسيلة فعالة لحمل الناس (أفراد المجتمع) على احترام القانون، وجعل سلوكهم يتماشى مع قواعده، سواء تمثلت في الأوامر أو النواهي.<sup>(1)</sup> عندما تصاغ وتوضع القاعدة القانونية مقترنة بجزاء، ليس معنى هذا منح إمكانية الاختيار للأفراد بين الالتزام بحكمها أو التعرض للجزاء الذي تقرره القاعدة.

- فالقاعدة القانونية هي الأصل والجزاء موضوع على سبيل الاحتياط لضمان الالتزام.

بالحكم الذي تقرره والسلوك الذي يقتضي التقيد به، سواء كان أمرا أو نهيا.

<sup>1</sup>Henri et Léon Mazeaud . introduction a l'étude du droit .op.cit. P.120 ( Une loi qui ne serait pas obligatoire. a laquelle on ne serait pas tenu de se soumettre .n aurait aucune force .serait lettre morte . puisque chacun pourrait échapper a ses dispositions)

- إن وجود الجزاء في القاعدة القانونية هو وسيلة ،هدفها بالدرجة الأولى، الضغط على إرادة كل من تسول له نفسه مخالفة قواعد القانون، فيرغم الفرد على الانصياع لأحكامه بطاعتها وإلا تعرض للجزاء.

- هذا الجزاء لا مجال له في حال خضوع الأفراد لمقتضيات القانون، لأن هذا الخضوع الاختياري يتحقق به الارتباط بين الفرض والحكم الذي تقرره القاعدة القانونية. " لا ينبغي ان يفهم ان احترام افراد المجتمع للقانون والالتزم به ، مرده دائما الخشية من توقيع الجزاء ، بل الامر نابع من رغبة ، تقوم على اساس الشعور بان القانون ضرورة اجتماعية ، لا بد منها لحماية النظام في المجتمع والسير به في طريق الرقي والتطور .(1)

- الجزاء بالدرجة الثانية يفعل ويطبق بصفة ملموسة ،في حالة عدم التزام الأفراد بأوامر ونواهي القانون عن طريق إخضاعهم لأحكامه ، و إجبارهم على ذلك ،وبهذا يتحقق الارتباط بين فرض القاعدة القانونية وحكمها، لهذا فإن وجود الجزاء في القاعدة القانونية أمر حتمي وضروري ،لأن الأفراد حتى وإن التزموا بحكم القانون فإنهم لا يفعلون ذلك عن طيب خاطر بل اتقاء العواقب و اتقاء الجزاء والمساءلة.

## 2 ماهي خصائص الجزاء ومميزاته ؟

### أ- ذو طابع ماد ملموس.

يمس الشخص المخالف (في حريته كالحبس) أو ماله (الغرامة والتعويض) أو يتمثل أيضا في إلزام الشخص المخالف للقانون على إزالة المخالفة بذاتها و(بطلان التصرف المخالف للقانون). بذلك تتميز قواعد القانون عن قواعد الأخلاق التي يقتصر الجزاء فيها على تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع.

### ب - جزاء حال

أي يوقع عند مخالفة القاعدة القانونية ، أي أنه ليس جزاء آجلا ( مؤجلا ) كما هو الشأن في الجزاء الذي تقرره قواعد الدين(2) فهو مؤجل ينتظر المخالف سواء في الدنيا او يوم الحساب.

### ج - توقعه السلطة العامة

1 - الدكتور عبد المنعم فرج الصده مبادئ القانون ، منشورات دار النهضة ، القاهرة 1980 ، ص 19 وما بعدها .  
2 - يقول النبي محمد عليه الصلاة والسلام: ( ثلاثة لا ترد دعوتهم الصائم حتى يفطر، والإمام العليل، ودعوة المظلوم يرفعها الله فوق الغمام ويفتح لها أبواب السماء ويقول الرب: و عزتي لانصرتك ولو بعد حين)

وهي التي تنفذه جبرا على المخالف وتمارسه السلطة العامة (الدولة) باسم المجتمع وتوقعه وفقا للنظام المعين المحدد سلفا.

فلا يجوز للأفراد أن يوقعوا الجزاء لكن يسمح لهم القانون برد الاعتداء الذي يتعرضون له بالقوة وتعرف هذه الحالات **بحالة الدفاع الشرعي** وهي تعفي الشخص من المسؤولية الجزائية (الجنائية) وتعفيه من المسؤولية المدنية، وهذا ما جاء في المواد 39 و40<sup>(1)</sup> من قانون العقوبات.

**صور الجزاء:** للجزاء المقترن بالقاعدة القانونية أنواع مختلفة حسب فرع القانون الذي تنتمي إليه تلك القاعدة.

### 1- في قانون العقوبات:

الجزاء المقررة عند مخالفة قواعده تكون أشد صرامة ، لأنها تتمثل في عقوبات بدنية تمس المخالف كعقوبة الإعدام ، أو تمس حريته كعقوبة الحبس ، أو مالية كالغرامة ، أو المصادرة والتي بموجبها تؤول إلى الدولة ملكية الأشياء التي استخدمت في تنفيذ الجريمة أو كانت معدة لإستخدامها في ارتكاب الجريمة ، أو الأشياء التي نتجت عن ارتكاب الجريمة، مثل الأسلحة والمخدرات والسيارات المهربة. إلخ.

### 2- في القانون المدني:

يتم الجزاء الذي تقرره قواعد القانون المدني في صور مختلفة منها:

#### التعويضات المالية:

أي إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لآخر على سبيل التعويض ، لجبر ما أصابه من ضرر، تنص المادة 124 من القانون المدني ( كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض...).

#### الحكم بإبطال العقد:

و هو جزاء مقرر على عدم توفر اركان العقد كاملة ( الرضا – المحل و السبب وفي بعض الأحيان الشكل) أو فسخ العقد عند عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته. التعاقدية .

### 3- في القانون الإداري:

<sup>1</sup> المادة 39 من قانون العقوبات تنص: لا جريمة 1 إذا كان القتل قد امر او اذن به القانون. 2 إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او عن الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء. كما تنص المادة 40 من نفس القانون: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1 القتل او الجرح او الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه او لمنع تسلق الحواجز او الحيطان او مداخل المنازل او الاماكن المسكونة او تواجها او كسر شيء منها اثناء الليل 2 القتل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة.

تقترن قواعده بجزاءات مناسبة لهذا القانون، الذي ينظم العلاقات التي تنشأ بين الافراد العاديين او الموظفين والإدارة باعتبارها ممثلة للدولة، فالموظف إذا لم يلتزم بواجبات الوظيفة يعاقب بلفت النظر او الخصم من الراتب أو الفصل من الخدمة كعقوبة ادارية، والافراد العاديين الذين يتعاقدون مع الادارة ولا يلتزمون، توقع عليهم جزاءات ادارية، كالغرامات المالية وفسخ العقد .. الخ

## المبحث الثاني:

### المقارنة بين قواعد القانون وغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي.

ليست قواعد القانون هي وحدها قواعد السلوك الاجتماعي ، بل توجد الى جانبها قواعد الدين وقواعد الاخلاق ، التي تساهم هي الاخرى في تنظيم المجتمع ، من خلال تأثيرها الايجابي على سلوك الفرد ، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نقيم من خلالهما مقارنة بين قواعد القانون وقواعد الدين و قواعد الاخلاق ، لا يراز أثرهما الى جانب قواعد القانون .

## المطلب الاول

### -المقارنة بين قواعد القانون وقواعد الدين:

يقصد بالقواعد الدينية: القواعد المنزلة من الله عز وجل ،على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم ليبلغها للناس للإيمان بها والعمل بأحكامها.

:

أولاً- من حيث المضمون: ينطوي الدين على ثلاثة أنواع من القواعد هي قواعد العبادات وقواعد المعاملات وقواعد الاخلاق.

#### 1- قواعد العبادات:

- يقصد بها كل القواعد التي تحدد واجبات الإنسان نحو خالقه ، من حيث الإيمان به وعبادته ، بالصورة التي تحددها تلك القواعد . يقول الله سبحانه وتعالى (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) (1)

#### 2- قواعد المعاملات:

<sup>1</sup> سورة الذاريات الاية56 .



هي التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع ، وقد اعتنى الدين الإسلامي بوضع قواعد تضمنت أحكام تنظيم المعاملات بين الافراد تنظيما شاملا ، فنظمت المعاملات المالية كالبيع والإيجار والرهن والقرض وغيرها من المسائل الكثيرة التي تتعلق في مجملها بالجانب المالي الدنيوي للأفراد.

### 3- قواعد الأخلاق:

فهي تحدد واجبات الشخص نحو نفسه و واجباته نحو غيره ، فتبين ما يجب أن يتحلى به ويحرص عليه الفرد من فضائل ، وما ينبغي عليه تركه وتجنبه من الرذائل. يقول الرسول(ص) : ( إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ) (1) ويصفه الله سبحانه وتعالى بقوله: (وإنك لعلی خلق عظیم). (2).

القواعد الدينية عموما تساهم بصفة أساسية في ضبط العلاقات بين أفراد المجتمع، قبل ظهور الحركة التشريعية الحديثة ( القوانين الوضعية ) وما زال لقواعد الدين دورا أساسيا في تنظيم بعض من جوانب المعاملات في المجتمع ، مثل تنظيم شؤون الأسرة من زواج وطلاق وميراث ضمن تقنين الأسرة (قانون الأسرة) الذي استمد أغلب أحكامه من قواعد الشريعة الإسلامية ، هذا ما أكدته المادة 222 من نفس القانون التي جاء فيها (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية).

- من جهتها قواعد القانون وإن اقتصر بصورة رئيسية على قواعد المعاملات بين الأفراد، إلا أنها تعنى بالمسائل المتعلقة بالعبادات، فالقانون يكفل حرية ممارسة الشعائر الدينية يمنع أي اعتداء على هذه الحرية.(3)

كما يحظى الدين عموما بعناية خاصة من الدولة ، لذلك تم إدراج تعليم قواعد الدين ضمن المناهج الدراسية ، كمادة إجبارية في كل أطوار التعليم ، وأقامت الدولة المنشآت الدينية كالمساجد والمؤسسات التعليمية المتخصصة ، و تتولى الإنفاق عليها ودعمها وتطويرها. (4) تتفق قواعد القانون مع قواعد الدين في الكثير من المسائل المتعلقة بتنظيم حياة الأفراد في المجتمع، فيمنع الضرب والقتل والجرح والرشوة والزنا وارتكاب الفواحش... إذا إن القانون

<sup>1</sup> صححه الألباني في الصحيحة بمعنى ( رفعه لمرتبة الحديث الصحيح )

<sup>2</sup> سورة القلم الآية 4

<sup>3</sup> تؤكد المادة 51 الدستور الجزائري بانه لا مساس بحرمة حرية الرأي بحرية ممارسة العبادة مضمونة ..

<sup>4</sup> - لان الدين الاسلامي هو دين الدولة ، و اساس من اساس نظامها العام وفقا للمادة 02 من للدستور

ينص على أن ( العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله ، إلا باتفاق الطرفين او لأسباب التي يقررها القانون ) طبقا للمادة 106 من القانون المدني.

فإن الله سبحانه وتعالى حث الأفراد على الالتزام بالعقود التي يبرمونها فقال ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ  
أَمَّنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾<sup>(1)</sup>

### ثانيا :من حيث الغاية:

تهدف قواعد الدين إلى تربية الإنسان ،وتأصيل العقيدة في النفس البشرية ، حتى تكون أساس روعي متين، يوثق صلة الإنسان بربه ، ويصبح دائم المحاسبة لنفسه في كل أفعاله وأقواله ، وينعكس ذلك بكل تأكيد على تعاملاته مع أفراد المجتمع , فيراعي فيها الله فلا يتعامل بالربا ولا يعتدي على حرمان واعراض الناس، ولا يأكل حقوقهم بالباطل ، كل ذلك من أجل التقرب إلى الله سبحانه وتعالى وخوفا من عقابه.

كما تسمو قواعد الدين الأخلاقية بالفرد، بحيث تجعله يمتنع عن الحسد والنميمة والغيبة والكذب والبغض ، وتحثه على للتواضع في التعامل مع الآخرين ، وحسن التعامل معهم و الإحسان إليهم . يقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: " أكثر ما يدخل الناس الجنة تقوى الله وحسن الخلق <sup>(2)</sup> وقواعد الدين تحاسب الناس على أفكارهم ونواياهم <sup>(3)</sup> أما قواعد القانون فإنها واقعية نفعية ، تهدف إلى المحافظة على النظام والطمأنينة والسلام في المجتمع ، ومحاولة تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد ، وهي لا تمتد للأعماق النفس البشرية ،لأنها لا تهتم إلا بالسلوك والمظهر الخارجي في التصرف اساسا ، إلا في حالات نادرة ومحدودة تهتم بالنوايا) كالقتل العمد مع سبق الإصرار اي عقد العزم على ارتكاب الجريمة) أو (استعمال الحق بنية التعسف والإضرار بالآخرين).<sup>(4)</sup>

### ثالثا :من حيث الجزاء:

كل قواعد الدين مرتبطة بجزاءات (حدود ) توقع على المخالفين ، فمنها ما هو حال مثل قطع يد السارق وجلد شارب الخمر ورجم الزاني...إلخ. ومنها ما هو مؤجل ليوم الحساب، وهنا الأمر

1 سورة المائدة الآية 1

2 رواه الترمذي ، حديث رقم 2004 وابن ماجه رقم 4246

3 يقول الله سبحانه وتعالى في محكم التنزيل (واعلموا ان الله يعلم ما في انفسك فاحذروه (الآية 235 من سورة البقرة ) ويقول جل وعلى (الله ما في السموات وما في الارض وان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله في يغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء والله على كل شيء قدير ) سورة البقرة الآية 284

4 المادة 124 مكرر من القانون المدني تؤكد بان استعمال الحق يعتبر تعسفا اذا وقع بقصد الاضرار بالغير

متعلق بمخالفة القواعد الدينية التعبدية وقواعد الأخلاق الدينية ،أما القانون فالجزء فيه فوري وحال كما اسلفنا بحيث يوقع مباشرة بعد مخالفة الفرد للقاعدة القانونية.

## المطلب الثاني:

### المقارنة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق:

اولا: مفهوم قواعد الأخلاق ؟ :

هي مجموعة من المبادئ والمثل العليا، التي تحث على الصدق في التعامل مع الآخرين، واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف والإيثار والتسامح والشفقة والرحمة ،وفي مجموعها تمثل نوع من النظام الاجتماعي لأنها تحدد الكيفية التي يجب أن تكون عليها المواقف الإنسانية.(1)

1. ومحور هذه القواعد وهدفها هو الإنسان داخل الجماعة، ومن خلالها يتحقق السلم الاجتماعي، ويقوم سلوك الفرد. ومصدر القواعد الأخلاقية هي الديانات المختلفة يقول الرسول صلى الله عليه وسلم ( بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ) ويصفه الله سبحانه وتعالى بقوله : (وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ ) (2)

وتعتبر الأخلاق أحد المحاور الرئيسية في الدراسات الفلسفية ، فتركسها وتؤكد عليها وتحيطها تلك الدراسات بنوع من الجلال والوقار، وتحث الناس على التحلى و التمسك بها والدفاع عنها.

### ثانيا : صلة القانون بالقواعد الأخلاقية

كثيرا من قواعد الأخلاق دخلت في مجال التشريع ، فتبناها المشرع وصاغها في شكل قواعد قانونية ، وقرنها بجزاء حتى يحمل الأفراد على اتباعها ، لأنها تحقق نفعاً للجماعة مثلا: حث على عدم التعسف في استعمال الحق منعا للأضرار بالآخرين، وهذا في المادة 124 مكرر

12 لأخلاق هي شكل من أشكال الوعي الإنساني يقوم على ضبط وتنظيم سلوك الإنسان في كافة مجالات الحياة الاجتماعية بدون استثناء في المنزل مع الأسرة وفي التعامل مع الناس، في العمل وفي السياسة، في العلم وفي الأمكنة العامة. وضع الدين أساسا لتنظيم حياة الإنسان وعلاقته مع الناس، وعلاقته مع نفسه، ومن جملة هذه العلاقات تتكون الأخلاق والقيم. وهي دراسة، وتقييم السلوك الإنساني والاخلاق : جمع خلق، والخلق هو صفة راسخة في النفس تدعوها إلى فعل الخير وبهذه الصفة يمتاز الانسان عن سائر المخلوقات إذ أن ما سوى الانسان لا يدرك قيمة هذه الصفة ولا يهتم بها بل لم يؤهله الله تعالى للتحلي بها، أن الأخلاق قيمة إنسانية.

<sup>2</sup> سورة القلم الآية 4

مدني، وأكد في المادة 93 من القانون المدني بأن محل الالتزام إذا كان منافيا للأداب العامة كان العقد باطلا.

كذلك جرم بعض الأفعال غير الأخلاقية في قانون العقوبات في المواد من 333 إلى 341 تحت عنوان انتهاك الآداب.

وإن كانت الصلة بين القانون والأخلاق وثيقة ، إلا أن الأخلاق أوسع نطاقا من القانون إذ يدخل فيها نوعين من الواجبات:

- واجبات الشخص نحو نفسه وتسمى الأخلاق الفردية.

- واجبات الشخص نحو المجتمع وتسمى الأخلاق الاجتماعية.

أما القانون فاهتمامه بواجبات الشخص نحو نفسه محدود بنطاق ضيق فمنع الإنسان مثلا من محاولة الانتحار، ويعتبر إقدام شخص على مساعدة من يريد الانتحار جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات بموجب المادة 273.(1)

اهتمام قواعد القانون بواجبات الشخص نحو غيره من أفراد المجتمع.

وإذا كان القانون والأخلاق ينضمان بقواعدهما أحيانا نفس المسائل ، فإن كل من القانون والأخلاق يتخذ منها الموقف الذي يتناسب مع غايته.

أ- بينما تكتفي قواعد الأخلاق فيما تقرره من واجبات بالنوايا المجردة ، في حين لا يعتد القانون في تحديد واجبات الفرد نحو الآخرين إلا بما يتعلق بمسلكه الخارجي الظاهر فقط ، ولا يعتد بالنوايا إلا إذا اتصلت بمسلك خارجي ظاهر كما اوردنا سبقا ، وحتى إذا تعلق الأمر بأعمال ظاهرة خارجية فلا يهتم القانون إلا بما يتصل بعلاقات الإنسان بغيره ، ويمس بالعدل واستقرار النظام ، فالكذب مثلا لا يقع تحت طائلة المساءلة القانونية، بينما إذا كان من شأنه الإخلال بميزان العدل ، فإنه يعتبر فعلا غير مقبول من الناحية الدينية والقانونية كشهادة الزور(2) وهي (شهادة على امر لم يحدث اصلا كل ذلك بقصد الاضرار بالمشهود ضده) (3) بينما القواعد الأخلاقية تنهى عن الكذب مهما كان وتحث الفرد على الصدق في القول دائما.

1 وتنص المادة (كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار او تسهله له ام زوده بالأسلحة او السم او بالأدوات المعدة للانتحار...يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات اذا نفذ الانتحار .)

2 لقوله سبحانه وتعالى في محكم التنزيل " فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ " الآية (30) سورة الحج

يقول نبينا محمد -صلى الله عليه وسلم- في الحديث الصحيح المتفق عليه: " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر -ثلاثاً- قلنا: بلى يا رسول الله. قال : "الإشراك بالله وعقوق الوالدين" وكان متكئاً فجلس فقال: "ألا وقول الزور، ألا وشهادة الزور" فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت. يعني قال الصحابة: ليته سكت. .... -عليه الصلاة والسلام.

3 هو فعل معاقب عليه قانونا طبقا للمادة 232 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري ، ومن خلالها يمكن تعريف شهادة الزور بانها تتمثل في " الكذب اثناء تصريح يدلى به الشخص أمام القضاء بعد اداء اليمين "

ب- الواجبات التي تقررها قواعد الأخلاق لا تقابلها أي حقوق للآخرين، فإذا قررت الأخلاق واجب الإنسان في مساعدة الآخرين والإحسان إليهم ، فإنها لا تنشئ حقوقاً للآخرين ، بينما قواعد القانون عندما تفرض واجبات على الأشخاص المخاطبين بها ، تنشئ في نفس الوقت حقوقاً للآخرين.

- فالمادة 124 قانون مدني تمنع الإضرار بالغير وهذا واجب، يقابله حق لكل متضرر في نيل التعويض المناسب ، لجبر ما أصابه من ضرر، نتيجة عدم التزام المتسبب في الضرر بالواجب الذي تمليه القاعدة القانونية.

### ثالثا: المنطقة التي ينفرد بها القانون دون الأخلاق:

القانون ينظم بعض المسائل التي لا تتصل بالأخلاق ، أي أن قواعد الأخلاق لا تتدخل فيها بأية صورة ، فالقانون ينظمها لأنها تحقق مصالح المجتمع مثل:

- تنظيم حركة المرور على الطريق القانون.

- القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التقاضي وتحدد قواعد الاختصاص ، ومواعيد الطعن في الأحكام.

- القواعد التي تفرض قيد المواليذ والوفيات في مصالح الحالة المدنية ، وهي قواعد تحقق مصالح المجتمع ، وملتصلة بالتنظيم الاجتماعي ولا صلة لها إطلاقاً بالنظام الأخلاقي.

وفي بعض الأحيان تضحى قواعد القانون بالاعتبارات الأخلاقية مثل: إقرار القانون للنظام التقادم المسقط ، وهو الذي يهدف لتحقيق الاستقرار في بعض المعاملات الاجتماعية ، فلا يجعل القانون مثلاً سلطة للدائن على المدين إذا مضى على الدين مدة 15 سنة وطبقاً للمادة 308 من القانون المدني (بتقادم الالتزام بمضي 15 سنة) وفي المادة 309 من القانون المدني تتقادم ب 5 سنوات الحقوق الدورية المتجددة كأجرة السكن والمرتببات والأجور والمعاشات.

المادة 310 من القانون المدني تسقط بسنتين(02) حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء.

المادة 311 من القانون المدني وتتقادم بأربع سنوات(04) الضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

المادة 312 من القانون المدني وتتقادم بسنة واحدة(01) حقوق التجار والصناع وحقوق أصحاب الفنادق و المطاعم...إلخ.

بينما المبادئ الأخلاقية تحت المدين على تسديد ما عليه من دين، مهما طال مدته ، ولا تبرأ ذمة المدين من الناحية الاخلاقية إلا بتسديد ذلك الدين وارجاع الحق لأصحابه .

### غاية الأخلاق:

هي غاية مثالية هدفها تربية الإنسان، وحثه إلى أن يبلغ درجة متقدمة وراقية في الكمال السلوكي فعلا و قولاً ، وتهدف لجعله يترفع عن الدنيا ،ويتشبع بقيم الخير والحق. أما القانون فغاياته نفعية واقعية ،لأن هدفه هو حفظ النظام في المجتمع ،وخلق الإستقرار و الطمأنينة بين أفراده ، ومحاولة تحقيق العدل والمساواة بينهم ولا يهتم بالتربية.

### من حيث الجزاء:

ينحصر الجزاء في القاعدة الأخلاقية على تأنيب الضمير واستهجان المجتمع ، وهذا ليس فيه لا قهر ولا إجبار، أما الجزاء في قواعد القانون ، يتخذ صورة مادية ، فقد يمس الشخص في جسمه أو حرته أو مال .

## الفصل الثاني

### أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية

يقسم القانون تقليدياً ومنذ عهد القانون الروماني إلى عام وخاص، وهذا حسب طبيعة العلاقة التي ينظمها ، فإذا كانت العلاقة قائمة بين الدولة واحد فروعها أو مع الافراد الخواص ، أو بين الدولة واحدى الدول الاخرى ، فتحكمها قواعد القانون العام الداخلي أو الدولي حسب الاحوال.

إذا كانت العلاقة بين الافراد العاديين ، فتحكمها قواعد القانون الخاص ، كما تقسم القواعد القانونية إلى قواعد أمر وقواعد مكملة ، بناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الاول تقسيم القانون إلى عام وخاص ، نخصص المبحث الثاني لتقسيم القواعد القانونية إلى قواعد أمر وقواعد مكملة

### المبحث الاول

#### تقسيم القانون إلى عام وخاص

يعود هذا التقسيم إلى العهد الروماني، و منه انتقل إلى القوانين الحديثة للدول اللاتينية Latin مثل فرنسا وإيطاليا وإسبانيا والجرمانية germanic المانيا والنمسا ، لا يعرف هذا التقسيم في نظم الدول الأنجلو سكسونية Anglo-Saxons - مثل إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وكندا وغيرها .

إذا كان القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم ، و ينظم علاقات الأشخاص سواء الطبيعيون ( شخص طبيعي ) أو الأشخاص المعنوية ( الشخص المعنوي أو الاعتباري ) (1)

من الطبيعي أن لا تكون قواعد القانون من حيث مضمونها واحدة ، ذلك أن ما يصلح لتنظيم علاقات الأفراد العاديين ، لا يصلح لتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الدولة وأجهزتها المختلفة، من جهة وبين الافراد العاديين من جهة أخرى ، لهذا قسم القانون إلى قانون عام و خاص.

<sup>1</sup> هم ليسوا أشخاصاً حقيقيين إنما يعترف لهم القانون بالشخصية المعنوية مثل : الدولة ، البلدية أو الولاية الجامعة أو أي شركة من الشركات التجارية، سواء كانت مملوكة للدولة أو الأفراد العاديين.

## المطلب الاول :

### اهمية تقسيم القانون إلى عام و خاص ومعايير التمييز

#### اولا : أهمية تقسيم القانون الى عام وخاص

تستند أهمية التقسيم إلى اعتبارات عملية ، مصدرها الاختلاف بين طبيعة و نوع العلاقات التي ينظمها كل من القانون العام و الخاص و الجهة القضائية المختصة.

#### 1 اختلاف النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة محل التنظيم

إن الدولة ( و أجهزتها الإدارية المختلفة) تعتبر سلطة عامة داخل المجتمع ، و نشاطها فيه يؤدي و يهدف إلى تحقيق الصالح العام ( حفظ النظام - إقامة المرافق مثل المدارس و المنشآت العامة كالطرق والجسور والمستشفيات و غيرها من المهام المناطة بالدولة ). لهذا يعترف القانون بامتيازات معينة للدولة ولا يعترف بها للأفراد العاديين ، لأن هؤلاء لا يشغلهم و لا يهمهم إلا مصالحهم الخاصة.

من هذه الامتيازات التي يعترف بها للدولة ، هو حقها في إصدار قرارات تؤثر في حقوق و مراكز الافراد. مثلا :

عندما تصدر الدولة قرارا بنزع ملكية أرض تابعة للخواص من أجل المنفعة العمومية ، بقصد إقامة مدرسة أو مستشفى أو مرفق عمومي ، فإن القانون يعطيها الحق و الامتياز في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد.

ان هذا الإمتياز الذي يعترف به القانون للدولة ، لا يعترف به للأفراد فهو خاص بالدولة لان هدفها تحقيق المصلحة العمة للمجتمع.

إن الدولة ( وأجهزتها المختلفة) تدخل في علاقات تعاقدية مع الأفراد ، عن طريق ما هو معروف بالعقود الإدارية ، و إذا أقدمت على ذلك فقد منحها القانون عدة إمتيازات، منها حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة متى شاءت ، أو توقع جزاءات و عقوبات على الشخص المتعاقد معها ( عقوبة مالية) أو تقوم من جانبها بفسخ العقد.

ففي العلاقات التعاقدية بين الدولة و الأفراد يختفي مبدأ المساواة، المعروف بين الأطراف في العلاقات التعاقدية بين الخواص.

- يعترف للإدارة كمثل سلطة الدولة في مختلف الأنظمة القانونية بحقها في اتباع إجراءات تنظيمية ، يكون الهدف منها صيانة ووقاية النظام العام بمدلولاته المختلفة (المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكنينة العامة)



فتصدر الإدارة بناء على ذلك قرارات تمنع بمقتضاها إقامة بعض المحلات الخطرة (يصدر عنها ضجيج كالمعامل والورشات او يمكن ان تحدث بها انفجارات او تسرب غازات سامة) وهذا في أماكن تواجد التجمعات السكانية ، أو غلق طريق معين (لعدم صلاحيته) بقصد تفادي وقوع حوادث المرور، أو فرض التطعيم (التلقيح) للوقاية من عدوى وباء متفشي او محتمل .

## **2 الجهة القضائية المختصة : لا تنطوي فائدة واهمية التمييز بين القانون العام و القانون**

الخاص في إختلاف النظام القانوني الواجب التطبيق على العلاقة التي تقوم بين الدولة و الأفراد العاديين فحسب، بل تمتد إلى الجهة القضائية، التي أناط بها القانون الاختصاص ، يفرض النزاعات التي تقوم بين الدولة و أجهزتها المختلفة ، و بينها وبين المواطنين.

مبدئياً نقول بأن الدولة أعطتها القانون امتيازات محددة ، و هي تتعامل مع الأفراد، و لكنها مقيدة بما أعطتها القانون من امتيازات، و ليس من حقها أن تتجاوزها و تتصرف خارج مقتضيات القانون ، و ان حدث ذلك فإنه يصبح من حق الافراد مقاضاة الإدارة ، و قد خصص القانون جهة قضائية معينة هي القضاء الإداري ، لفض المنازعات التي تقوم بين الأفراد و الإدارة ، و هي تختلف عن القضاء العادي، الذي يتولى فض النزاعات التي تقوم بين الأفراد العاديين ، فالقاضي الطبيعي للإدارة ( الدولة) هو القضاء الإداري، وهو في الجزائر يتشكل من (المحاكم الإدارية) كدرجة أولى و( مجلس الدولة ) كدرجة ثانية و اخيرة.

لهذا يمكن القول أن معرفة الأشخاص الذين قامت بينهم العلاقة ، يفيدنا في معرفة تخضع هذه العلاقة لقواعد للقانون العام ، أم لقواعد القانون الخاص ، و يفيدنا أيضا في معرفة الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات، هل هي القضاء العادي في (علاقة بين الأفراد العاديين) ؟ أو القضاء الإداري في (علاقة بين الدولة و أجهزتها أو بينها و بين المواطنين)؟

## **ثانيا : معايير التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص:**

واجه الفقهاء و شراح القانون صعوبات كبيرة ، في تحديد المعيار الذي على أساسه يمكن التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص<sup>(1)</sup> و قد تم احصاء سبعة عشر معيارا، منذ عهد القانون الروماني حتى الان ، و تدل كثرة المعايير على حجم الاشكال الذي واجه الفقه ، متمثلا في عدم

<sup>1</sup> انظر الدكتور: سمير عبد السيد تناغو . النظرية العامة للقانون ، نشر دار المعارف الإسكندرية مصر ، سنة 1986 ، ص 558 وما بعدها .

الاتفاق على معيار واحد ، لهذا سوف نقتصر على استعراض أربعة معايير، هي الأكثر تداولاً ونبين المعيار الراجح منها.

## 1- معيار درجة الإلزام و (قوة القاعدة)

يستند هذا المعيار إلى كون القانون العام هو قانون أمر في كل قواعده ، و من ثمة لا يجوز للأفراد الاتفاق خارج مقتضيات تلك القواعد.

أما القانون الخاص فهو الذي تسود فيه الإرادة الخاصة للأفراد ، وقواعده ليست كلها أمرة. وينسب هذا المعيار الفقيه الفرنسي "روني سافاتي R. SAVATIER" في كتاب له سماه " من القانون المدني إلى القانون الإداري" في سنة 1950.<sup>(1)</sup> انتقد هذا المعيار من عدة نواحي أهمها :

أن القانون الخاص هو الآخر يتضمن قواعد أمرة لا حصر لها ، حتى و إن تضمن قواعد مكملية (غير أمرة).

-مثلا القاعدة التي تحدد سن الرشد في القانون المدني (قانون خاص) هي قاعدة أمرة . فلا يمكن أن يعتبر الشخص نفسه راشداً (بالغ سن الرشد) دون أن يبلغ حقيقة السن القانوني التي حدده المشرع و هو 19 سنة كاملة (طبقاً للمادة 40 من القانون المدني الجزائري). و القاعدة التي توجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، و إلا كان باطلاً حسب المادة 418 مدني ( فلا يكفي الاتفاق الشفهي لإقامة شركة )<sup>(2)</sup> وغيرها من القواعد الأمرة.

## 2- معيار طبيعة القاعدة ( المعيار المالي) : إن التمييز بين القانون الخاص و القانون العام

يكمن في أن قواعد القانون العام لا تكثر بالمسائل ذات الطابع المالي ، و هذا خلافاً لقواعد القانون الخاص التي تهتم بصفة أساسية بتنظيم العلاقات ذات الطابع المالي ( البيع و الشراء و الإيجار و القرض .... )

و قد انتقد هذا المعيار على أساس اعتماده أسباب غير صالحة للتمييز<sup>(3)</sup> ، و هذا لأن قواعد القانون العام هي الأخرى تنظم العلاقات المالية ، مثلها مثل فروع القانون الخاص و تهتم

• <sup>1</sup> René Savetier. *Du droit civil au droit public* (Librairie générale du droit, 2<sup>e</sup> édition paris-1950) p 05.

<sup>2</sup> تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري " يجب ان يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلاً....."  
<sup>3</sup> انظر في هذا المعنى الدكتور ،سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ،مرجع ،سابق، ص560 وما بعدها

بالقواعد القانونية المتعلقة بالضرائب و الرسوم باختلاف أنواعها و التي تفرضها الدولة من موقعها باعتبارها صاحبة سيادة و سلطان.

- قواعد القانون الخاص من جهة أخرى لا تتعلق كلها بتنظيم المسائل المالية ، كالقواعد التي تحدد مبدأ بداية الشخصية القانونية للإنسان و نهايتها ، والأحكام المتعلقة بالشخص الذي يغيب عن مواطنه المعتاد ( ويسمى الغائب) و الأحكام المتعلقة بالشخص المفقود ( الذي لا تعرف حياته من مماته) في قانون الأسرة (1)...إلخ . هذا يبين ان المعيار المالي ليس حاسما في التمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص .

### 3- معيار هدف القاعدة (معيار المصلحة العامة)

و هذا المعيار ينسب للفقهاء الروماني "أولبيان" إذ يرى أن القانون العام هو الذي تسود فيه المصلحة العامة، و القانون الخاص هو الذي تسود فيه المصلحة الخاصة للأفراد.

لكن هذا المعيار انتقد أيضا على أساس أنه لا يمكن تجريد قواعد القانون الخاصة من هدف تحقيق الصالح العام ( المصلحة العامة) (2) فأقرار المشرع قواعد محددة لتنظيم البيع و الإيجار و باقي التعاملات الخاصة بين الأفراد فالهدف من إقرارها هو تحقيق المصلحة العامة ، المتمثلة في استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع ، عن طريق إخضاعهم لنظام قانوني واحد يطبق بالتساوي على كل الأفراد ، فهذا يضمن حد أدنى من الاستقرار الاجتماعي ، عن طريق تنظيم هذه العلاقات و هذه تعتبر مصلحة عامة معتبرة كذلك عندما ينظم المشرع العلاقات الأسرية ويحدد الواجبات والحقوق التي لها علاقة بالأسرة ، فإنه يهدف أيضا لتحقيق الصالح العام للمجتمع ، لأن استقرار الأسرة يؤدي إلى استقرار المجتمع.

كما انتقد هذا المعيار لأنه استند إلى فكرة المصلحة العامة هي مسألة فضفاضة و واسعة. وغير دقيقة ، طالما ان كل القواعد القانونية سواء عامة او خاصة ، هدفها النهائي هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع(3).

### 4- معيار السلطة العامة:

<sup>1</sup> انظر المواد ، 109 ، 110 من قانون الاسرة الجزائري ، رقم 84 . 11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، المعدل بالامر 05.02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 .

<sup>2</sup> الدكتور حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، نشر منشأة المعارف ، الاسكندرية 1993 ، ص 60 .

<sup>3</sup> انظر الدكتور: محمد الصغير بعلي. المدخل للعلوم القانونية ، نشر دار العلوم، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 22.

ركز جانب كبير من الفقه (إجماع) على معيار السلطة العامة و يقولون أن القانون العام ينظم تكوين السلطة العامة في الدولة، و العلاقات فيما بينها ( توزيع الاختصاصات ) كما ينظم العلاقات بين هذه السلطات و بين الأفراد .

أما القانون الخاص فهو الذي يحكم العلاقات بين الأفراد العاديين ،أو بينهم و بين الدولة ، عندما تعتبر نفسها شخصا من أشخاص القانون الخاص ، لأن الدولة أيضا تمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد ، و تخضع لنفس قواعد القانون الخاص التي تحكم علاقات الأفراد العاديين. فالدولة تبرم عقودا إدارية و يمكنها أن تبرم عقودا يحكمها القانون المدني أو القانون التجاري حسب الأحوال.

فالقانون العام يبدأ حين تتصرف الدولة باعتبارها صاحبة سيادة و سلطان، و لها امتيازات السلطة العامة تلزم الأفراد بالخضوع لها (1). في حين أن القانون الخاص يقر مبدأ مساواة الأفراد في العلاقة التي تنشأ بينهم ( لهم نفس المرتبة ، و ليس لأحدهم امتيازاً على الآخر فهم على قدم المساواة.

## المطلب الثاني

### فروع لقانون العام والقانون الخاص

سوف نستعرض في هذا المطلب اهم فروع القانون العام وفروع القانون الخاص

**اولا : فروع القانون العام .**

يقصد بالقانون العام ، مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها شخصا معنويا، وصاحبة السمو والسيادة وهو على نوعين من القواعد:

**القانون العام الداخلي:** عندما ينظم العلاقات والنشاط الداخلي للدولة.

**القانون العلم الدولي:** عندما ينظم العلاقات والنشاطات التي تقوم بها الدولة مع الدول الأخرى.

#### الفرع الاول : القانون العام الداخلي:

هو مجموعة القواعد التي تنظم مسألة داخلية، وتكون الدولة طرفا فيها (داخل الدولة) سواء تعلقت بتنظيم السلطات وهي السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية والعلاقات فيما بينهم ، كما أن إقرار الحقوق والحريات الأساسية، المتاحة لكل مواطني الدولة ،تحتاج إلى نصوص

<sup>1</sup> انظر في هذا المعنى الدكتور : رجب كريم عبد اللاه . المدخل للعلوم القانونية الجزء الاول .نظرية القانون، مرجع سابق ، ص55.

مقررة لها وكذلك مسألة فرض الضرائب والرسوم، وتجريم الأفعال التي تمس باستقرار وأمن المجتمع .

كل هذه القواعد تظهر فيها الدولة ، كطرف يتمتع بالسلطة والسيادة، والقانون العام الداخلي مقسم إلى فروع هي:

1-**القانون الدستوري (الدستور):** وهو أسمى قواعد القانون الداخلي بصفة عامة وهو مجموعة القواعد التي تنظم:

**شكال الدولة:** والمقصود به طابعها السياسي، هل هي دولة جمهورية أو ملكية، وهل الدولة بسيطة أو مركبة (اتحادية)، وتحديد عاصمتها ولغتها وعلمها، وتحديد ما إذا كانت دينية أو لا ئكية (لا دينية أو علمانية)، وشكل الدولة يدرج في وثيقة تسمى الدستور، تحت عنوان المبادئ العامة.

تنظيم السلطات: تمارس الدولة نشاطها على إقليمها بواسطة ثلاث سلطات وهي:

أ- **السلطة التشريعية:** وهي السلطة المخولة طبقا لقواعد الدستور، بسن وتشريع القوانين التي يحتاجها المجتمع والدستور هو الذي يحدد شكل هذه السلطة ، هل تتكون من غرفة واحدة أو من غرفتين ، مثلما هو الحال في الجزائر (المجلس الشعبي الوطني+ مجلس الأمة= البرلمان) ويبين كيفية انتخاب أعضائها، وتحديد العهدة الانتخابية للنواب ، وعدد الدورات التي تنعقد سنويا ، ونظام الجلسات وتحديد المهام التي تدخل ضمن اختصاص الجهة التشريعية ، وكل هذه المسائل تحدها وثيقة الدستور.

ب- **السلطة التنفيذية:** يبين الدستور صلاحيات رئيس الجمهورية ، باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية ويحدد شروط ترشحه لتولي هذا المنصب ، مدة العهدة الرئاسية وتحديد هل هي قابلة للتجديد أم لا ؟

يرسم الدستور علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، كما يحدد المهام المتاحة لرئيس الحكومة او الوزير الاول وكيفية تعيينه.

ج- **السلطة القضائية:** يبين الدستور<sup>(1)</sup> المبادئ التي تحكم النظام القضائي في الدولة، وتؤكد على استقلاليتها (م163من الدستور) وإصدار الأحكام باسم الشعب الجزائري (م166)، ومبدأ إخضاع العقاب لمبدأ الشرعية (م167) ، وإقرار مبدأ شخصية العقوبة وتسبيب الأحكام (م169)، وحق الطعن ومبدأ كفالة حق الدفاع (م175).

1 - المعدل في 2020 ..

د- **الحقوق والحريات:** يتكفل الدستور بتحديد مجموعة الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، كالحق في الحياة، وحقه في التقاضي وحقه في حرمة المسكن وحقه في حرية التعبير وإنشاء الجمعيات ذات الطابع المدني والسياسي، وحقه في التنقل داخل وخارج الوطن، وحقه في حمل جنسية بلده، وحقه في الزواج، وحقه في الانتخاب، وحقه في العمل والتعليم وممارسة الشعائر الدينية.

**أهمية الدستور:** يعتبر الدستور أسمى القوانين، ومن خلاله تستمد الصلاحيات التي تؤول لكل السلطات الرسمية داخل الدولة (تشريعية، تنفيذية، قضائية)، ويبين فيه الحقوق والحريات المكفولة للمواطنين كما أسلفنا، والمبادئ التي يقرها الدستور تصبح واجبة الاحترام عند سن أي قانون، فلا ينبغي أن تخالفه، وإذا حدث ذلك عدت غير دستورية، ويتم إلغاؤها، وقد عرفت الجزائر منذ استقلالها أربع دساتير الأول: تم الاستفتاء عليه بتاريخ 05 ديسمبر 1963 وصدر في الجريدة الرسمية في 10/12/1963 وتضمن 78 مادة، ثم الدستور 1976 وتضمن 199 مادة أكد على الإتجاه الإشتراكي للنظام الجزائري، ثم دستور 1989 وتضمن 167 مادة وقد أقر التعددية السياسية، ثم دستور 1996 ويحتوي على 182 مادة، وتضمن إقرار ازدواجية القضاء ثم تم تعديله في نوفمبر سنة 2008. ثم عدل آخر مرة سنة 2020 .

2- **القانون الإداري:** وهو مجموعة القواعد، التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وهي بصدد أداء وظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة (مرافق الأمن ومرفق التعليم ومرفق الجمارك ومرفق الضرائب وغيرها)، وكيفية إدارة واستغلال الأموال العامة (العقارات والمنقولات) وتحديد علاقة السلطة التنفيذية (الحكومة) بموظفيها، وتتناول القواعد التي تحكم نشاط الإدارة وما تصدره من قرارات وما تبرمه من عقود إدارية (أو طريق الصفقات العمومية)، كذلك تبين قواعد القانون الإداري أسس الرقابة القضائية الإدارية على أعمال الإدارة، بواسطة المحاكم الإدارية وبواسطة مجلس الدولة.

### خصائص القانون الإداري:

#### 1-2 قانون حديث النشأة:

يعتبر القانون الإداري حديث النشأة، وهذا مقارنة بقوانين أخرى كالقانون المدني و القانون التجاري و القانون الجنائي، فهذه قوانين قديمة نسبيا عرفت قبل القانون الإداري، الذي لم

يظهر إلا في أواخر القرن الثامن عشر ، و لم يتماسك و يكتمل إلا خلال القرن التاسع عشر و العشرون و انتقل من موطنه الأم فرنسا إلى باقي الدول ومنها الجزائر و مصر وغيرها.(1)

**2-2 قانون غير مقنن:**

يقصد بالتقنين كما أسلفنا، هو جمع القواعد القانونية المتعلقة بنشاط معين في قانون واحد ، مثل التقنين المدني او التقنين التجاري ، فهو ينظم فرعاً معيناً من فروع القانون تنظيمياً كاملاً، لقد تعذر تقنين للقانون الإداري ، لأن المجالات التي ينظمها سريعة التطور و التغيير ، خلافاً لفروع القانون الأخرى ، التي تتسم بنوع من الثبات و الاستقرار، بينما اختصاصات الإدارة متشعبة من حيث الصلاحيات و المهام، فقواعد القانون الإداري متفرقة في نصوص عديدة ، كالقانون الذي يحكم الموظفين ( أعوان الدولة) فهو يبين كيفية توظيفهم و شروط ذلك ، و آثار العلاقة الوظيفية و الإجراءات التأديبية، و كل ما يتعلق بالمسار الوظيفي ، كما أن القانون المتعلق بصفقات الإدارة العامة تحدد فيه طرق و إجراءات التعاقد الذي تقوم به الإدارة، القانون المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و القانون الذي ينظم المجموعات المحلية ( البلدية، الولاية...) فيحدد مهامها و هيكلها و علاقاتها بالسلطة الوصية عليها (وزارة الداخلية) و القانون الذي ينظم المال العام فيصنّفه و يحدد مضمونه و يبين كيفية تسييره (المقصود بالمال العام هو العقارات و المنقولات التي تملكها الدولة ).

### 3-2 القانون الإداري هو قانون قضائي.(2)

نظراً لأن القانون الإداري يحتوي على قواعد متميزة ، غير معروفة في مجال روابط القانون الخاص ، و قد لعب القضاء الإداري دوراً كبيراً في إرساء العديد من المبادئ التي تحكم القانون الإداري ، اذ لجأ القضاء الإداري الفرنسي خاصة إلى ابتكار العديد من الحلول في ظل غياب النصوص التي يعتمد عليها في حل النزاعات المختلفة ، فأقر العديد من المبادئ منها:

- مبدأ مساواة المواطنين في تولي الوظائف العمومية .
- مبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة.
- مبدأ مساواة المواطنين في الأعباء العامة ( الضرائب).

### الخلاصة:

1 - د . محمود حافظ ، القضاء الإداري ، نشر دار النهضة العربية ، القاهرة 1993 ، ص 128 .  
2 - لأن القاضي الإداري يتجاوز دوره مهمة القاضي العادي والذي هو محكوم بإمكانية تفسير القانون والوقوف على الفاظه ودلالاته فحسب ثم تطبيقه على الوقائع محل النزاع المعروض عليه . في حين ان القاضي الإداري يتجاوز الدور المألوف للقاضي العادي بحيث يمكنه في حالة غياب النص القانوني الصريح الى حد ابتكار قواعد ومبادئ قانونية يراها أكثر ملاءمةً لطبقها على النزاعات المعروضة عليه حتى ولو كانت المبادئ التي ثبتها لا تتصل بنصوص قانونية صريحة ومباشرة . لهذا يوصف القاضي الإداري بأنه قاضي منشئ للمبادئ والقواعد . اذ كلما وجد ان النصوص القانوني السارية غير مجدية في فض النزاع المعروض عليه يلجأ مباشرة لابتكار الحلول التي يرى انها محققة لاهداف المصلحة العامة . ليقوم المشرع بعد ذلك بصياغة تلك المبادئ في صورة مواد قانونية تشريعية .

يمكن القول أن القانون الإداري هو: مجموعة القواعد التي تنظم الإدارة العامة و تصنيفها إلى مركزية و لا مركزية ، و تبين نشاطها المتمثل في الضبط الإداري و المرافق العامة ، و أساليب ممارسة نشاطها عن طريق القرارات الإدارية ، و إبرام الصفقات العمومية (العقود الإدارية) كل ذلك بواسطة الموظفين العموميين باستعمال الأموال العامة).

**3 : القانون الجنائي:** هو مجموعة القواعد القانونية ، التي تحدد (أولا) الجرائم و العقوبات المقررة لها و(ثانيا) تبين الإجراءات الواجبة الإتباع ، من وقت وقوع الجريمة ، حتى تطبيق العقوبة و بذلك فهو على نوعين من القواعد. (1)

**قواعد موضوعية :** و يشملها قانون العقوبات

**قواعد إجرائية :** و يشملها قانون الإجراءات الجزائية

**1:3 قانون العقوبات:**

هو مجموعة القواعد القانونية ، التي يجرم من خلالها المشرع بعض الأفعال، التي تلحق ضررا بالفرد أو بالجماعة ، و يحدد العقوبات المقررة لها تبعا لخطورتها على المجتمع.

**3-1 : العقوبات الأصلية: (2)**

في الأفعال التي توصف (بالجنايات) :-

الإعدام ، السجن المؤبد – السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة

في الأفعال التي توصف (بالجنح) :

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات

- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج

في الأفعال التي توصف (بالمخالفات) :-

الحبس من يوم واحد على الأقل الى شهرين على الأكثر

الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج

**3-2 العقوبات التكميلية:**

و قد بيّنتها المادة 9 من قانون العقوبات

- الحجر القانوني (و هي منع الشخص من القيام بأي تصرفات مدنية)

1 انظر في هذا المعنى المحرم الدكتور بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ج1: نشر مكتبة قرفي ، باتنة - الجزائر 1992 ، ص 08 وما بعدها .

2 - طبقا للمادة 05 من قانون العقوبات الجزائري .



- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية و العائلية

- تحديد الإقامة .

-المنع من الإقامة .

- المصادرة الجزائية للأموال .

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة او النشاط .

- إغلاق المؤسسة...إلخ

### 3-3 الطبيعة القانونية لقواعد قانون العقوبات:

الراجع في الفقه القانوني، أن قانون العقوبات يعتبر فرعاً من فروع القانون العام ، للأسباب التالية:

لأن المساس بمصالح الفرد، هو مساس بمصالح المجتمع.

إن الدولة هي التي تشرف على تطبيق هذه القواعد باسم المجتمع.

إن الفرد إذا تنازل عن حقه في الحماية ، لا يعتد بتنازله ، بل يتم مع ذلك معاقبة المجرم ، إلا في حالات ضيقة ( تنازل الزوج أو الزوجة عن متابعة أحدهما بجرم الزنا (1) أو السرقات التي تقع بين الأصول و الحواشي(2) ) ويحكم نظام التجريم و العقاب قاعدة أساسية هي:

لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص: أي مبدأ شرعية التجريم و العقاب، فلا يعاقب الشخص على فعل لم يصنفه قانون العقوبات صراحة بنص واضح باعتباره جريمة ولها عقوبة محددة.

وهذا المبدأ هو حماية للأفراد من التعسف ، لأنه يمنع السلطة من التحكم في حريات الأفراد وانتهاك حقوقهم بدون موجب قانوني ، فلا عقاب على سلوك ليس مصنف كجريمة ولا يمكن للقاضي أن يخرج عن الحدود المقررة للعقوبة ، أي يلتزم بالعقوبة التي حددها القانون.(3)

أخيراً يحكم قواعد قانون العقوبات التفسير الضيق ، ولا مجال لتطبيق قانون العقوبات على أفعال حدثت قبل صدوره ، كل ذلك حماية للفرد من صرامة قانون العقوبات.

### 4: قانون الإجراءات الجزائية

هو مجموع القواعد القانونية الإجرائية التي سنها المشرع ، لبيان كيفية تطبيق قانون العقوبات ، ويحدد الجهات التي تتولى التحقيق في الجرائم ، والظروف التي تمت فيها وتحديد

<sup>1</sup> تنص المادة 339 من قانون العقوبات "....ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته . ولا تتخذ الإجراءات الا بناء على شكوى الزوج المضرور , وان صفح هذا الاخير يضع حدا لكل متابعة ."

<sup>2</sup> تنص المادة 369 من قانون العقوبات " لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الاقارب و الحواشي و الاصحار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى الشخص المضرور و التنازل عن الشكوى يضع حدا هذه الاجراءات."

<sup>3</sup> لمعلوماتك انه في تقنين العقوبات الفرنسي لسنة 1791 كان للعقوبة حد واحد ، اما في تقنين العقوبات الفرنسي لسنة 1810 اصبح لكل جريمة حد ادنى للعقوبة وحد اقصى لأول مرة ، وكان يسمى : " le system de fourchette , il y a un minimum et un maximum "

وضبط مرتكبيها وجمع الأدلة ، من خلال العمل الذي تقوم به الضبطية القضائية سواء {تمثلت في الشرطة او رجل الدرك} او غيرهم ، او من خلال عمل قاضي التحقيق، وتبين المحكمة التي تتولى تطبيق العقوبات كمحكمة المخالفات، محكمة الجنح، محكمة الجنايات ،ويبين الإجراءات الواجبة الإتباع أمام كل هذه الهيئات القضائية وتشكيلة هذه المحاكم ، كما يبين قانون الاجراءات كيفية واجراءات اجراء المصالحة ، عن طريق الوساطة بين المتهم والضحية ، بشأن مجموعة من الجرائم بقصد تفادي المحاكمة العادية<sup>1</sup> كما يبين طرق الطعن في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة عنها.

مع ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية ، ينص على بعض القواعد الموضوعية (حددت جرائم وعقوبات) في المواد 97. 46/98، وتخص الشهود الذين يتخلفون عن حضور المحاكمة ،وتقديم افاداتهم للجهة القضائية بخصوص الجرائم موضوع المتابعة.

## الفرع الثاني : القانون العام الخارجي

### اولا : القانون الدولي العام:

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تقوم بين أشخاص المجتمع الدولي , سواء كانت دولا أو منظمات دولية (كالأمم المتحدة) أو منظمات قارية (كالاتحاد الأوروبي) و(الإتحاد الإفريقي) أو منظمات إقليمية ،كجامعة الدول العربية واتحاد المغرب العربي. تركز قواعد القانون الدولي العام، على بيان ما للدول من حقوق وما عليها من واجبات ،اتجاه غيرها من الدول ، كحقها في ممارسة سيادتها على إقليمها ،وواجبها في عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

- وتنظم أحكام المعاهدات التي تبرمها الدول.

- تبين وسائل فض وحل المنازعات الدولية بالطرق الودية والسلمية كالمفاوضات والتحكيم.

- تبين قواعد قواعد القانون الدولي، اجراءات إعلان الحرب ،وبيان وسائلها المشروعة والغير المشروعة.

- تبين كيفية انهاء الحرب وكيفية معاملة الأسرى والجرحى.

<sup>1</sup> انظر المواد ،من 37 مكرر وما بعدها من الامر رقم 02/15 ، المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري

- كما يبين العلاقة بين الدول المتحاربة والدول المحايدة ، وتحثها على عدم تأجيج الصراع بين الدول.

**مصادر القانون الدولي هي :**

**العرف الدولي:**

وهي العادات التي رسخت وتكررت في التعامل، بين الدول كفكرة المعاملة بالمثل.(1)

**المعاهدات الدولية:**

وهي كل الاتفاقيات الدولية ،التي تنشأ بموجبها قواعد قانونية دولية.

**المبادئ القانونية العامة**

التي أقرتها تشريعات الأمم المتحدة (تصدر بمناسبة القرارات التي تتخذها سواء الجمعية العامة للأمم المتحدة أو مجلس الأمن).

**مدى الزامية قواعد القانون الدولي:**

وقع بشأن قواعد القانون الدولي جدل فقهي كبير، حول طبيعة قواعده.

منهم من قال: إنها مجرد قواعد أخلاقية تحث على السلوك الواجب للدول ، خاصة وأن تلك القواعد غير مقترنة جزاء.

ومنهم من قال: إنها قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، لأنها ملزمة للدول مثلما هي ملزمة القوانين الداخلية للأفراد.

لكن هذا الاتجاه منتقد ، على أساس أنه لكي نكون بصدد قواعد قانونية حقيقية ، لا بد من توافر شروط ثلاثة:

أولاً: وجود سلطة تشريعية تقوم بسنها (بوضعها).

ثانياً: أن تقترن هذه القواعد بجزاءات محددة.

ثالثاً: وجود سلطة قضائية تتولى تطبيق هذه القواعد(2)

فرد المؤيدون : أن قواعد القانون الدولي هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ،على اعتبار أنها دائماً مقترنة بجزاءات مختلفة منها.

- قطع العلاقات الدبلوماسية.

1 - مثلا عندما قامت حكومة المملكة المغربية في شهر اوت 1994 ، بإصدار قرار غلق حدودها البرية مع الجزائر وفرض التأشيرة على الرعايا الجزائريين ، دون نشاور مسبق مع الدولة الجزائرية ، قامت الجزائر بالرد بالمثل على المملكة المغربية ، وقررت من جانبها بغلق الحدود وفرض التأشيرة على رعايا المملكة المغربية ، واجراء غلق الحدود ما زال قائما لحد الآن .

2 الدكتور رعلي صادق ابو هيف ، لقانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر(بدون تاريخ نشر)ص70 .

- فصل واستبعاد الدولة من عضوية الأمم المتحدة. إذا لم تلتزم بالمبادئ التي تقرها المجموعة الدولية (دولا ومنظمات).

- فرض الحصار الاقتصادي.(1)

- استعمال القوة المسلحة لرد العدوان في حال عدم الامتثال للقرارات الأممية.

لكن مع ذلك تبقى هذه جزاءات انتقائية ، أمام تشبث الدول العظمى بمصالحها الضيقة (خاصة الدول التي لها عضوية دائمة في مجلس الأمن ) فلا تستعمل الجزاءات إلا حيث لا تضرر مصالحها و مصالح أصدقائها وحلفائها.(2)

فإذا كانت المبادئ القانونية الدولية ، تنص مثالا على حث الدول لعدم انتشار وتصنيع لأسلحة النووية ، فإن مثل هذه المبادئ تطبق بصفة انتقائية ، فهي لا تطبق على اسرائيل ، ولكنها تطبق على ايران ، أو تقود الولايات المتحدة الأمريكية حربا ضروسا على العراق وتفكك دولته الوطنية، بدعوى عقابه على عدم التزامه بالمبادئ والقرارات الدولية ، في حين تعفى منها اسرائيل ، التي لم يثبت أنها التزمت بأي قرار من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة او مجلس الأمن ، بما يجعلها دولة مارقة و خارجة عن القانون الدولي . هذا رغم ان الامم المتحدة هي التي انشأت هذا الكيان الصهيوني العنصري على أراضي الشعب الفلسطيني ، كسابقة لم تحدث في تاريخ الانسانية.

### الفرع الثالث : فروع القانون الخاص

يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد العاديين ، ومن أهم فروع القانون الخاص.

القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والادارية ،القانون التجاري ، قانون العمل ،القانون الدولي الخاص (3).

#### 1: القانون المدني:

<sup>1</sup> | الدكتور رجم كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص26

<sup>2</sup> | الدكتور حسن كيرة ،المدخل للقانون، منشأة المعارف ،الاسكندرية،مصر1993.ص66.  
<sup>3</sup> | وغيرها من القوانين مثل القانون البحري والقانون الجوي وقانون الاسرة ...

يعتبر القانون المدني من أقدم فروع القانون الخاص من حيث النشأة ، ويعتبر بمثابة الشريعة العامة بالنسبة لبقية فروع القانون الخاص ، بحيث تطبق قواعده في كل مالا يوجد فيه نص خاص في الفروع الأخرى (فروع القانون الخاص). ويعرف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد المالية ، وهي قواعد المعاملات.

### أهميته:

لا يمكن أن يستغني أي مجتمع من المجتمعات عن قواعد القانون المدني ، لأن نصوصه تضبط المعاملات المدنية ، المتعلقة بالتعاقدات المختلفة سواء بمناسبة البيع أو الإيجار أو القرض والرهن والوديعة والوكالة ، وينظم حق الملكية ويبين طرق اكتسابها وغيرها. لقد صدر القانون المدني الجزائري الحالي من 26 سبتمبر 1975 وقد عدل عدة مرات آخرها في شهر جوان 2005 وهو موزع على أربعة كتب:

الكتاب الأول: تضمن الأحكام العامة.

الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود.

الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية).

الكتاب الرابع: الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية (الرهن الرسمي والحيازي..إلخ).

## 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

يعرف قانون الاجراءات المدنية والادارية بأنه : مجموعة القواعد القانونية الإجرائية التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم ، سواء أكانت مدنية أو إدارية وتنظم ترتيب المحاكم واختصاصاتها.

ما هي أهمية القانون ؟

- لقد اعترف الدستور بحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم.

فكان من الطبيعي سن القواعد التي تبين الطرق والإجراءات التي يتبعها الفرد لاستعمال حقهم في التقاضي.(1)

مضمون قانون الإجراءات المدنية:

- قواعد واجراءات رفع الدعوى أمام القضاء.

- قواعد تنظيم الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم.

<sup>1</sup> تنص المادة 03 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته"

فالدعوى اذن هي وسيلة التقاضي ،و بواسطتها يتوجه الشخص الى القضاء لكي يحصل على تقرير لحقه ويطلب حمايته.

- يبين القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة ونظام الجلسات.
- إجراءات التحقيق في المنازعات- عن طريق تعيين الخبراء- انتقال المحكمة للمعاينة وسماع الشهود ومضاهاة الخطوط.
- يبين كيف تسقط الخصومة القضائية.
- كما بين على من تقع المصاريف القضائية.
- كيفية إصدار الأحكام و تبليغها.
- يبين طرق الطعن فيها، بالاستئناف المعارضة، التماس إعادة النظر، اعتراض الغير خارج عن الخصومة، الطعن بالنقض واجراءاته.
- يبين كيف تتم الحجوز القضائية، ومتابعة تنفيذ الأحكام القضائية وغير ذلك من الموضوعات المتعلقة بالوساطة القضائية و الصلح والتحكيم ، كطرق بديلة لحل النزاعات.
- لقد أدمج قانون الإجراءات المدنية ضمن فروع القانون الخاص ، لأنه يتعلق بسير الخصومة القضائية ، باعتبارها حق للفرد وتتعلق بحقوقه الخاصة ، لهذا يجوز له في أي وقت التنازل عنها ، هذا خلاف الدعوى الجزائية (العمومية) التي هي ملك للمجتمع ، ولا يجوز التنازل عنها كمبدأ عام<sup>(1)</sup>.

- صدر قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، بموجب القانون رقم 66/154 في 8 جوان 1966 وتضمن 479 مادة وقد أدخلت عليه عدة تعديلات.
- وحل محله قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر في 25/02/2008 تحت رقم 09/08 والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من شهر أبريل 2009 وتضمن 1065 مادة<sup>(2)</sup>.

### 3 القانون التجاري:

- كانت المعاملات التجارية قبل وضع القانون التجاري ، تحكمها قواعد القانون المدني والأعراف التجارية.
- لكن بعد أن تطورت التجارة ، سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، وأصبحت تشكل ركن أساسي في الاقتصاد الوطني ، فنتشعبت العلاقات التجارية ، وأصبحت قواعد القانون المدني لا تستوعب تنظيم كل النشاطات التجارية ، لهذا أصبحت الحاجة ملحة ، لوضع قواعد تحكم وتنظم العلاقات التجارية ضمن قانون مستقل، سمي بالقانون التجاري<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> احمد ابو الوفاء، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية ،مصر 1983.ص399.

<sup>2</sup> قانون رقم 08. 09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

<sup>3</sup> الامر 59. 75 ، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 .

يعرف القانون التجاري بأنه : مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وعلى التجار.

لهذا فهو أضيق نطاقا من القانون المدني ، الذي يحكم المعاملات التي تتم بين الأفراد العاديين بغض النظر عن طبيعة المعاملات والمهن التي يقومون بها.

ان انفصال قواعد القانون التجاري عن قواعد القانون المدني، مرده مبررين أساسيين:

أ- أن المعاملات التجارية قوامها السرعة في التعامل ، بينما المعاملات المدنية تتسم بالبطء. لهذا جاءت قواعد القانون التجاري ميسرة ومبسطة ، حتى لا تعرقل التعاملات التجارية المختلفة مثلا: في الحياة المدنية ، عندما يداين شخص شخصا آخر بمبلغ من المال ، فإنه يشترط في هذا الحالة كتابة هذا الدين في ورقة، تستعمل للإثبات عندما يقع نزاع بين الدائن والمدين. بينما قواعد الإثبات لا تشترط أي كتابة لإثبات الديون التي تكون بين التجار، مهما بلغت وهذا تسهila للتعاملات التجارية. كل هذا وفقا للمادة 333 من القانون المدني .

ب- أن التجارة أساسها وقوامها الثقة والائتمان أي منح أجل مثلا : أغلب العمليات التجارية (البيع مثلا) يتم تسديد الثمن بعد أجل متفق عليه ، فالتاجر يشتري بضاعة دون أن يكون معه نقود فيترك له المجال لبيعا ، ثم يقوم بعد ذلك بتسديد ثمنها ، وهذا نظرا للثقة الموجودة في عالم التجارة.

إذا كانت قواعد القانون التجاري، تطبق على الأعمال التجارية والتجار، فإنه مع ذلك يبقى القانون المدني هو الشريعة العامة ، للمعاملات التي لم يتناولها القانون التجاري بالتنظيم. كما أن قواعد القانون التجاري تتسم بالصارمة، مع كل من يتلاعب بمبدأ الثقة والائتمان ويتعرض الشخص لنظام الإفلاس، الذي يعني منع المدين من التصرف في أمواله، اذا عجز عن سداد ديونه.

صدر القانون التجاري الجزائري في سنة 1975 وأدخلت عليه عدة تعديلات. كان أهمها سنة 2005.

#### 4 - قانون العمل:

يعتبر قانون العمل حديث العهد نسبيا ، لكونه نشأ في اعقاب الثورة الصناعية و تكرر بعد جهد ونضال طويل للعمال ، ولم يأخذ شكله الحديث إلا في أواسط القرن 19م.(1)

<sup>1</sup> انظر الدكتور رجم كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص92.

وهو: مجموعة القواعد القانونية ، التي تنظم العلاقات الناشئة بين ارباب العمل والعمال ، وهو يهتم أساسا بتنظيم علاقة العمل من حيث(1):

- تحديد ساعات العمل وظروف القيام به.
- تدابير الأمن والوقاية أثناء القيام بالعمل.
- تحديد أوقات الراحة الأسبوعية.
- ينظم الأجر والتكوين الدوري للعمال.
- ممارسة الحق النقابي وحق الإضراب.
- يبين واجبات العامل. وطرق إنهاء علاقة العمل... الخ

### طبيعة قواعد قانون العمل:

وقع جدل فقهي كبير حول مسألة: هل نصنف قواعد قانون العمل ضمن قواعد القانون العام ، أم أنها من قواعد القانون الخاص؟

**فالذين قالوا:** بأن قواعد قانون العمل ، هي من القانون العام (2) ، استندوا في ذلك إلى جملة من الاعتبارات منها :

إن الدولة هي التي تدخلت بقوانين تحدد ساعات العمل ، وتفرض الحد الأدنى للأجور وتبين حقوق المرأة العاملة وتحسين ظروف العمل ، العناية بالعمال من الناحية الصحية والوقائية و إجبارية تأمين العمال من المخاطر التي يتعرضون لها أثناء أدائهم العمل ، وبذلك فإن علاقة العمل لم تصبح خاضعة للتفاوض بين العمال وأرباب العمل ، أصبحت الدولة تتدخل في كل صغيرة وكبيرة في إنشاء العلاقات ، التي اصبحت علاقة تنظيمية محكومة بقواعد قانونية أمره ، بذلك انعدمت العلاقة التعاقدية ، و انعدم معها مبدأ التفاوض و حرية الاختيار لدى طرفي العلاقة رب العمل والعامل ، لقد انتقد هذا الرأي على اساس أن:

الدولة تتدخل بما لها من سلطة ، في سن القوانين التي ترى أنها تحمي العمال ، باعتبارهم حلقة ضعيفة في العلاقة التي تقوم بينهم وبين ارباب العمل ، اذا تمت العملية على سبيل التفاوض ، لهذا لا تتركهم عرضة للاستغلال من طرف أرباب العمل ، وهذا من حق العمال على دولتهم باعتبارهم أفراد من الشعب (3)، ونؤيد هذا الاتجاه على اساس انه :لو كانت قواعد قانون العمل تدخل ضمن القانون العام لأسندت منازعاتها للقضاء الإداري ، بينما منازعات العمل تدخل

1 انظر قانون العمل الجزائري رقم:11/90 مؤرخ في 21 ابريل 1990، المعدل والمتمم.

2 الدكتور محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية، نشر دار العلوم ،الجزائر 2006 ،ص31.

3 - انظر الدكتور محمد سعيد جعفرور ، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، نشر دار هومة، الجزائر

2006،ص98.



ضمن اختصاص المحاكم العادية ، حتى ولو كانت الجهة المستخدمة مملوكة للدولة (كالشركات الوطنية).

لهذا فقانون العمل هو فرع من فروع القانون الخاص وليس العام.

## 5 القانون الدولي الخاص:

يعرف القانون الدولي الخاص بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد المالية والشخصية، إذا اقترن بها عنصر أجنبي، وتنظم مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وحالة الأجانب والجنسية وتنفيذ الأحكام الأجنبية.(1)

وقد سمي هذا الفرع بالقانون الدولي لأن أحد عناصر العلاقة القانونية سواء تمثلت في الأشخاص(كتعاقد جزائري مع شخص من جنسية ايطالية) أو كان سبب التعامل أو موضوعه يتجاوز إقليم الدولة الواحدة مثلا العقد ابرم في الجزائر ويتم تنفيذه في ايطالية، مما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق، هل هو القانون الوطني أو القانون الأجنبي؟

أما تسميته بالخاص فذلك لأنه يهتم بتنظيم علاقات ينظمها أصلا القانون الخاص، وتخص معاملات الأفراد العاديين ، هذا على خلاف القانون الدولي العام ، الذي يهتم بالعلاقات التي تقوم بين الأشخاص العامة وهي الدولة وفروعها او الدولة مع الدول الاخرى، او المنظمات الدولية او القارية او الاقليمية.

## موضوعات القانون الدولي الخاص:

### أ - تنازع القوانين:

مثلا: تزوج جزائري بفرنسية في فرنسا ، وقع بينهما نزاع استوجب الطلاق ، فهل القاضي الفرنسي في هذه الحالة يطبق القانون الفرنسي في حل رابطة الزواج أم القانون الجزائري؟ فهذه علاقة ذات عنصر أجنبي ، يتم حل النزاع فيما يخص القانون الواجب التطبيق، بالرجوع إلى القواعد التي حددها القانون المدني الجزائري في المادة 12 التي تبين: (يسري على انحلال الزواج... القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى).

### ب - تنازع الاختصاص القضائي:

مثلا: تعاقد جزائري مع فرنسي في الجزائر، بموجب ذلك يقوم الجزائري بتصدير كمية من التمور لفرنسا، عندما يقع نزاع بين الطرفين ، حول السعر مثلا أو حول نوعية التمور المتفق عليها ، فهل يختص القضاء الجزائري بحل النزاع أم يختص القضاء الفرنسي؟.

<sup>1</sup> الدكتور حسن كيرة، المدخل للقانون، مرجع سابق، ص77.  
وايضا الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون ، مرجع سابق، ص51.

نصت المادة 18 من القانون المدني (يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد).

هكذا يصبح من واجب القاضي الذي يعرض عليه النزاع، أن يحدد أولا هل هو مختص بنظر هذا النزاع أم لا ؟ فإذا تأكد بأنه مختص، في هذه الحالة ينتقل إلى البحث عن القانون الواجب تطبيقه على العلاقة المركبة.

#### د- تنفيذ الأحكام الأجنبية:

قد يصدر حكم عن محكمة أجنبية ، لفائدة جزائري مقيم في فرنسا ضد جزائري آخر مقيم في الجزائر فإنه في هذه الحالة ينبغي تطبيق وتنفيذ ذلك الحكم الذي أصدرته المحكمة الأجنبية في الجزائر ، هنا يقتضي الأمر قبل تنفيذ هذا الحكم أن يلجأ طلب التنفيذ من جديد للقضاء الجزائري يقصد الحصول على الإذن بتنفيذ ذلك الحكم (1) ، وبدون ذلك الإذن لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر . ونفس الامر يقال بالنسبة للعقود الرسمية المحررة في الخارج لا تنفذ في الجزائر الا اذا حصلت على صيغة تنفيذية من القاضي الجزائري . (2)

فالقاضي الجزائري يتأكد إن كان ذلك الحكم لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر، فإذا تصورنا ان أجنبي استصدر حكما في بلاده على جزائري يلزمه بتسديد فوائد قرض ، فإن هذا الحكم لا يمكن تنفيذه في الجزائر، لأن القوانين الجزائرية تمنع القرض بفائدة بين الافراد العاديين هذا طبقا لمادة 454 من القانون المدني(3) . كذلك إذا استصدرت فرنسية كانت تقيم مع جزائري في فرنسا، حكما يقضي بحقها في النفقة ، فإن هذا الحكم لا ينفذ في الجزائر، لأن القوانين الجزائرية لا تقر حق المرأة في النفقة إلا إذا ثبت ارتباطها بعقد زواج طبقا للقوانين.

#### ج- المسائل المتعلقة بالجنسية:

إن الذي يميز الشخص الوطني عن الأجنبي هي الجنسية، باعتبارها رابطة قانونية بين الشخص ودولته ، ونظام الجنسية يعتبر أحد موضوعات القانون الدولي الخاص، والقاضي عندما يعرض

1 تنص المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري " لا يجوز تنفيذ الاوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية اجنبية، في الاقليم الجزائري ، الا بعد منحها الصيغة التنفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية....."

2 - قضت المحكمة العليا في قرا صادر بتاريخ : 21 / 10 / 2010 ، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2010 ، عدد 02 ، ص 169 بما يلي : (حيث انه وفقا للمادة 08 من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الاحكام المبرمة بين الجزائر وفرنسا ، المصادق عليها بالامر رقم 65 / 193 المؤرخ في 07 / 29 / 1965 فان السندات الرسمية لاسيما السندات الصادرة عن الموثق التي تكون قابلة للتنفيذ في احدى الدولتين ، يصرح في الدولة الاخرى بقابليتها للتنفيذ من قبل السلطة المختصة وطبقا لقانون الدولة التي يجري فيها التنفيذ ، وجبت انه وبخلاف ما يدعيه الطاعن فان قضاة المجلس باعتبارهم عقد الوكالة الرسمي المعتمد المعتمد عليه في ابرام عقد البيع المطعون فيه بالبطلان ، هو من العقود الرسمية التي اوجبت المادة 325 من ق. ا م ، والمادة 08 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا ، وهي خاضعة لا مهارها من القضاء الوطني بالصيغة التنفيذية لتكون قابلة للتنفيذ في الجزائر ، وان عدم اعطائها الصيغة التنفيذية يفقدها اثرها القانوني في التراب الوطني ، يكونون قد التزموا صحيح القانون ومن ثمة يتعين رفض الطعن ....

3 تنص المادة 454 من القانون المدني " القرض بين الافراد يكون دانما بدون اجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك "

عليه نزاع ما عليه أن يتأكد من جنسية الطرفين المتنازعين ، حتى يعرف ما هو القانون الذي ينبغي عليه تطبيقه ، فالقاضي عندما ترفع أمامه امرأة دعوى تطلب فيها التطليق من زوجها ، فعليه أن يتأكد من جنسية الزوج ، فإذا كان الزوجين من جنسية فرنسية ، فعليه في هذه الحالة أن يطبق عليهما قانون بلدهما ، أما إذا كان الزوج جزائري الجنسية فإنه يطبق عليه القانون الجزائري كما اسلفنا.

## المبحث الثاني

### تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة

تخاطب قواعد القانون الأفراد باستعمال أسلوبين مختلفين :

**الأسلوب الأول :** بات وقطعي، بحيث لا يسمح إطلاقاً للأفراد بالخروج على مقتضى تلك القاعدة ، وهذا النوع من القواعد يسمى **القواعد الآمرة** ، ومعظم قواعد القانون هي قواعد آمرة.

**الأسلوب الثاني :** قد عمد فيه المشرع إلى ترك مجال الحرية للأفراد ، للخروج على مقضي القاعدة القانونية ، لكن بشرط الاتفاق بين المتعاقدين ، على اختيار أسلوب معين لتنظيم علاقاتهم ، بما يرونه مناسباً لهم ، وتسمى القاعدة في هذه الحالة **قاعدة مكملة** ، مثلاً تنص المادة 388 من القانون المدني.

(يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك).

وبموجب هذا النص، فقد أجاز المشرع للبائع والمشتري ، إقرار قاعدة أخرى كالإتفاق بينهما على أن يكون ثمن المبيع مؤجلاً لوقت لاحق على وقت التسليم .

المشرع يعمد لهذا الأسلوب خاصة من أجل تسهيل تعامل الأفراد بالطريقة التي تناسبهم ، فإذا وقع الاتفاق على خلاف القاعدة ، أصبح هذا الاتفاق قاعدة ملزمة للطرفين، بمعنى أنه لا يجوز للبائع إذا وافق مبدئياً على تأجيل تسديد المشتري للثمن ، أن يتراجع عن ذلك ، ويطلبه بدفع الثمن فوراً استناداً للقاعدة المنصوص عليها في المادة 388 من القانون المدني.

إذا تصورنا أن الطرفين لم يتفقا على مسألة تأجيل الثمن، وأن البائع طلب بمجرد تسليمه المبيع للمشتري ان يمكنه من ثمنه ، فهنا المشتري ملزم بدفع الثمن فوراً لأنه استلم المبيع ، طبقاً لما أقرته القاعدة (388) ولا مجال له للتحجج بأن القاعدة ليست آمرة ، هذا لأنه لم يقع الاتفاق منذ

البداية على مخالفتها ، والقاضي إذا عرض عليه النزاع في هذه الحالة ، يعطي الحق للبائع في استلام الثمن فوراً ، ما دام قد سلم البضاعة للمشتري .

بناء عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين: نتناول في (المطلب الاول ) تحديد مفهوم وصور القواعد الآمرة والقواعد المكملة ، اما (المطلب الثاني) سوف نخصصه لمعايير التمييز، بين الواعد الآمرة والقواعد المكملة.

## المطلب الاول

### مفهوم وصور القواعد الآمرة والقواعد المكملة

اولاً / القواعد الآمرة :

#### 1 تعريفها

هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنتهي عنه ، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره ، فإذا خالفوها يعتبر اتفاقهم غير قانوني و باطل.

#### ثانياً : صور القواعد القانونية الآمرة:

سبق القول أن معظم قواعد القانون أمرة في أي فرع من فروع القانون العام هي كلها قواعد أمرة ، ومعظم فروع القانون الخاص هي قواعد أمرة أيضاً.

#### 1- في القانون الجنائي:

لا مجال للأفراد مخالفة قواعد القانون الجنائي ن، لأن الأمر يتعلق بأمن المجتمع وبسلامة الأفراد والممتلكات والقيم السائدة فيه ، لهذا كل من يقوم بسلوك يصفه قانون العقوبات باعتباره جريمة ، يعاقب طبقاً للقانون.

المادة 350: كل من يختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات.

المادة 86 ( يعاقب بالإعدام كل من يرأس عصابة مسلحة... بقصد الإخلال بأمن الدولة...).

المادة 261 (يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل).

#### 2- في القانون المدني:

المادة 40 التي تحدد سن الرشد بلوغ الشخص 19 سنة كاملة ، فهذه قاعدة أمره ، وكل شخص لم يبلغ سن الرشد (19 سنة) يعتبر غير أهل لمباشرة بعض الحقوق ، كإبرام العقود (لا يستطيع أن يبيع ولا يشتري) فهو ممنوع من ذلك ، لعدم بلوغه سن الرشد.

المادة 397 (إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات، وهو لا يملكه فللمشتري الحق، في طلب إبطال البيع...).

المادة 403 (لا يجوز للمحامين ولا للمدفعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها).

المادة 411 (لا يجوز للسامسة ،ولا للخبراء ،أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها ...).

المادة 495 (يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها...).

### ثانياً : تعريف القواعد المكملّة:

هي القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين , لكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف حكمها.

صور وأمثلة لقواعد مكملّة:

المادة 494 ( يلتزم المستأجر بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك).

المادة 183 ( يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد).

المادة 288 ( يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك)

## المطلب الثاني

### معايير التمييز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة

القواعد الآمرة مبدئياً هي القواعد التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة(1) ، بحيث أن المشرع من أجل حماية مصلحة وكيان المجتمع ومقوماته الأساسية ، رأي أنه ينبغي أن يكون سلوك الأفراد محددًا ضمن نواهي وأوامر، ولا مجال لهم لمخالفتها ، لأن القول بخلاف ذلك من شأنه المساس بالنظام العام سواء الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي.أو الديني او الاخلاقي..إلخ.

<sup>1</sup> يرى الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ان "الأداب العامة هي مجموعة القواعد الخلقية ،التي يدين بها المجتمع ضمن بيئة معينة وفي عصر معين ،فهي بهذه المثابة الشق الخلقى في قواعد النظام العام ، ولا يقصد بالأداب العامة كل قواعد الاخلاق....ويضيف بأنها عبارة عن الحد الأدنى من القواعد الخلقية التي تعتبر لازمة للمحافظة على كيان المجتمع من الانحلال ،بحيث يفرض على الجميع احترامها وعدم المساس بها " للمزيد انظر كتابه "مبادئ القانون" مرجع سابق ،ص 59 .

أما القواعد المكملة وهي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، لإن المشرع وجد أن ذلك ليس فيه مساسا بالنظام ، بل الأمر يتعلق بتنظيم معاملات الأفراد بما ليس فيه ضررا على المجتمع ، فإذا سهل البائع على المشتري دفع الثمن بعد مدة معينة من استلامه للمبيع ، فذلك فيه فائدة للطرفين ، وليس في الأمر أي ضرر يمس بنظام المجتمع ، أو يخل بقواعد التعامل بل المطلوب هو تعاون افراد المجتمع.

وقد استخدم الفقهاء معيارين للتمييز بين القواعد الأمرة والمكملة فيها.

### أولا : المعيار اللفظي

وهو الذي تكوت العبارات التي صيغت بها القاعدة القانونية ، دالة على نوع القاعدة اذا اتضح منها صراحة او ضمنا ما يؤكد ان القاعدة القانونية امرة او مكملة (1)

لهذا نستطيع التعرف على طبيعة القاعدة ، هل هي أمرة أو مكملة من خلال الكلمات والالفاظ التي استعملت في صياغتها ، وهل جاءت على سبيل الجواز أم على سبيل الوجوب ؟ فإذا جاءت على سبيل الوجوب، ورتب المشرع على مخالفتها جزءا محددًا، فإننا في هذه الحالة نقول بأن القاعدة أمرة.

كما لو جاء في عبارة القاعدة النص صراحة على عدم جواز الاتفاق على مخالفتها ، أو لا يجوز أو يقع باطلا ، أو لا يصح أو يعاقب أو يتعين أو يلزم ، فهذه العبارات كلها تفيد إما الأمر أو النهي.(2)

احيانا تأتي الصياغة بما يفيد أن القاعدة مكملة ، اذا تضمنت عبارة ، مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك ، أو يجوز الاتفاق على خلاف ذلك او يجوز للمتعاقدین .إلخ.

### ثانيا: المعيار المرن

تعتبر القاعدة أمرة وفقا لهذا المعيار، ليس بالنظر للألفاظ التي استعملت في صياغة القاعدة ،لان الالفاظ المستعملة في الصياغة احيانا لا تدل صراحة ، هل ان القاعدة القانونية أمرة او مكملة ، ولهذا نرجع إلى الموضوع الذي تعالجه هذه القاعدة ، فإن كان موضوعها يتصل بالنظام العام ، وهو مجموع المصالح الأساسية للمجتمع مثلا اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية فكل وثيقة رسمية تحرر بلغة اخرى غير العربية تعتبر اخلايا بواحد من الاسس التي يقوم عليها

1 - انظر في المعنى الدكتور عبد المنعم فرج الصده ، مرجع سابق ، ص 59  
2 - الدكتور عبد المنعم فرج الصده نفس المرجع ، ص 59 .

النظام العام (1)، فإن القاعدة في هذه الحالة هي قاعدة أمره ، لأنه ليس من حق أي فرد أن يعتدي على النظام العام الاجتماعي أو الاقتصادي (2) أو السياسي . أو الثقافي أو الديني أو الاخلاقي. إلخ. (3).

لكن هذا المعيار يتسم بأنه واسع يصعب تحديده ، لأنه متغير في الزمان والمكان، كما تتأثر مسألة النظام العام بالاتجاه الفلسفي السائد في الدولة ، فمن النظام الاقتصادي الاشتراكي إلى النظام الاقتصادي الحر الأمر يختلف ، فعلى الذي يريد ان يفهم طبيعة القاعدة أمره او مكملة ، عليه ان يبذل جهدا ويبحث في رصيده المعرفي وما اكتسبه من ثقافة قانونية ، حتى يستطيع ان يدرك ان الموضوع الذي تناولته القاعدة القانونية ، يتصل بواحد او اكثر من الاسس التي يقوم عليها النظام العام ام لا ، فاذا كان له صلة بالنظام العام هذا معناه ان القاعدة أمره ، اما اذا كانت القاعدة لا تخل باي من اسس النظام العام فهي بالتأكيد مكملة ، ويجوز للأفراد حينئذ احلال اتفاقهم محلها ، فيصبح اتفاقهم هو القاعدة التي تنظم علاقتها ليس هذا فحسب ، بل يكون مطلوب منهما احترام ذلك الاتفاق وعدم الخروج عليه ، استنادا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) (4)

1 - مثلا قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 408837 بتاريخ 21 / 05 / 2008 (العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة الغربية باطلة لمساسها بالنظام العام ) قرار منضور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2008 ، عدد 01 ، ص 121 .

2 - فاذا تصورنا مثلا ان الادارة منحت قطعة ارض لمستثمر في منطقة النشاط الاقتصادي فقام بعد ذلك ببيعها ، فان مثل هذا البيع يتعارض مع النظام العام الاقتصادي ، لان امتياز الاستفادة من الارض كان بقصد خاق الثروة وانشاء فرص العمل للبطالين وليس المضاربة والمتاجرة في الارض .

3 - الدكتور سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون ، مرجع سابق، ص 90 .

4 - المادة 106 من القانون المدني .

## الفصل الثالث

### مصادر القانون

القاعدة القانونية لا تنشأ من العدم ، بل لا بد من سبب منشئ لها طبقا لقانون السببية والذي مفاده أنه ( لا يوجد شيء بلا مصدر ولا توجد نتيجة بلا سبب).  
إذن... المعنى الصحيح للمصدر هو السبب المنشئ للقاعدة القانونية ، إذا قلنا أن القاعدة القانونية مصدرها المشرع فقط ، فإننا في هذه الحالة نجعل من القاعدة القانونية ، عملية فكرية مجردة ومعزولة عن الواقع الاجتماعي ، الذي تنشأ فيه و تطبق.  
لكن إذا قلنا أيضا أن القاعدة القانونية مصدرها الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي<sup>(1)</sup> فإن هذه الحقائق وحدها لا تكفي كمصدر للقاعدة ، لهذا فإن مصدر القاعدة القانونية هي فكرة فيذهن للمشرع ، مستوحاة من حقائق الواقع الاجتماعي ، وعلى هذا نقول بأن القاعدة القانونية لها مصدرين:

1- مصدر مادي: ويتمثل في الحقائق الاجتماعية و الاقتصادية والسياسية والتاريخية.

مثلا: اذا استفحلت في الواقع الاجتماعي ظاهرة الإرهاب ، أو ظاهرة تعاطي المخدرات ، أو ظاهرة تهريب السلع عبر الحدود ، فهذا سبب ومبرر، يدعو لوضع قواعد قانونية للتصدي للظاهرة السلبية .

2- مصدر رسمي: هو قيام المشرع بصياغة نصوص قانونية (تشريع) أو يسمح بمواجهتها عن طريق قواعد الشرعية الإسلامية أو قواعد العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (اي المصادر الاحتياطية) باعتبارها هي الاخرى مصادر رسمية للقاعدة القانونية حسبما جاء في المادة 01 من القانون المدني (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد، فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

<sup>1</sup> يقول الدكتور حسن كيرة : تعتبر العوامل الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية ، من اهم حقائق الحياة في الجماعة ، التي ينبغي الاحاطة بها عند وضع القاعدة القانونية ، كما ان المعتقدات الدينية والاخلاقية الساندة في الجماعة لا يمكن اغفال اثرها في تكوين القواعد القانونية .انظر المزيد في كتابه ، المدخل للقانون ، مرجع سابق، ص154 وما بعدها .



ومما سبق يتبين أن المصادر الرسمية في القانون الجزائري ، جاءت مرتبة ترتيبا ملزما أي ترتيب أولوية وأهمية، فنبحت أولا عن الحل في التشريع العادي او الفرعي (النصوص القانونية التي يضعها المشرع او من خوله القانون) فإذا كان به قصور ولم نجد فيه الحل ، نلجأ لمبادئ الشريعة الإسلامية، ثم العرف وأخيرا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. (1) بناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في الاول التشريع كمصدر رسمي أساسي للقانون ،وفي المبحث الثاني ، نتطرق للمصادر الرسمية الاحتياطية .

---

<sup>1</sup> ينبغي ان نلاحظ بان الصادر الاحتياطية يتم اللجوء اليها عندما لا نجد الحل في التشريع فاذا تصورنا (على سبيل الافتراض) ان المشرع لم يضع نصوصا تشريعية ،تتصدى لظاهرة تعاطي المخدرات ، فإننا في هذه الحالة لا نطبق قواعد المنع الموجودة في الشريعة الإسلامية والشيء الذي لا يتصدى له المشرع بالتنظيم نعتبره واقع في منطقة الاباحة من الناحية التشريعية ،حتى لو كانت الشريعة او غيرها من المصادر الاحتياطية، تنظر للأمر خلاف ذلك ،كما ان مثالنا ينطوي على جريمة تعاطي المخدرات فلا يعالج الا بالنص التشريعي ،استنادا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ،اي ينبغي وجود النص التشريعي للعابرة على مثل هذه الجريمة.

## المبحث الاول

### التشريع كمصدر رسمي للقانون

هناك أربعة أنواع من التشريعات متدرجة في القوة والأهمية ، فأعلاها هو التشريع الأساسي (الدستور) ثم يليه في القوة المعاهدات الدولية ثم التشريع العادي ثم التشريع الفرعي.  
**تعريفه:**

هو وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة بواسطة السلطة المختصة ووفقا للإجراءات المقررة لذلك والمحددة في الدستور.

#### مزايا التشريع:

أصبح التشريع في العصر الحديث ، أهم مصدر للقوانين الحديثة ، ويتجلى ذلك فيما يلي:  
أ- سهولة سن التشريع:

إذ تستطيع السلطة المختصة ، وضع القواعد القانونية بسرعة وسهولة ، بحيث يمكن للمشرع أن يواجه الأوضاع (الظواهر) المستجدة في المجتمع ، بقواعد قانونية مستحدثة ، كما يمكنه أن يعدل أي قاعدة سابقة أو يلغيها بنفس السهولة ، إذا رأى أنها أصبحت لا تساير تطور المجتمع.  
ب- وضوح القواعد التشريعية :

أن وضع التشريع في نصوص مكتوبة ، يجعل القاعدة القانونية ، تخرج في صياغة واضحة ومحددة ، يسهل على الأفراد المخاطبين بموضوعها التعرف من خلالها على حقوقهم وواجباتهم.

#### ج- التشريع أداة لتوحيد النظام في الدولة:

إن التشريع ينفذ في كل أنحاء الدولة ، على الأفراد المخاطبين بحكم القاعدة التشريعية ، وهذا بشكل متساوي ، فيؤدي ذلك إلى تحقيق الوحدة ، بين أفراد المجتمع في الدولة ويزيد في التضامن بينهم ، مادام الجميع خاضع لنفس النظام القانوني.

#### عيوب التشريع:

يعتبر التشريع عمل إنساني، وبهذه الصفة لا يمكن بأية حال من الأحوال أن يرقى إلى درجة الكمال ، لهذا قد يرى البعض، بأنه أحيانا يكون غير ملائم لظروف المجتمع ، لكن هذه تبقى

مجرد وجهة نظر، خاصة وأن السلطة المخولة بالتشريع تتكون من ممثلي أفراد الشعب والمفروض أنها تعمل دائما لمصلحته .

بينما قد يرى آخرون أنه يعاب على التشريع كونه جامد ، ولا يتغير بالسرعة التي يتغير بها واقع المجتمع ، لكن هذا الحكم المطلق غير وجيه ، لأن السلطة التشريعية كما هي مخولة بوضع وسن التشريع ، فهي مخولة أيضا ولها سلطة تقديرية سواء في تعديل القواعد القانونية التشريعية أو إلغائها ، مستهدفة بذلك جعل التشريع يتماشى مع حاجات المجتمع والتطور الذي يحدث به ..

## المطلب الاول

### التشريع الاساسي (الدستور)

يقصد بالتشريع الاساسي ، التشريع الذي يضع اساس بناء الدولة ، اي يضع نظام الدولة ودستور الحكم فيها ، فيحدد شكل الحكم في الدولة ، وتعدد السلطات العامة فيها ، وتوزيع الاختصاصات فيما بينها وعلاقاتها بالأفراد (1) ولذلك يحتل الدستور كتشريع أساسي ، أعلى درجة في النظام القانوني للدولة ، ومنه تستمد القوانين العادية والفرعية ، قوتها وشرعية وجودها وهو الذي ينظم السلطات العامة في الدولة (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) ويبين اختصاصات كل واحد منها ، وعلاقاتها فيما بينها ، ويقرر ما للأفراد من حقوق ، وما عليهم من واجبات ، كما يبين نظام الحكم (جمهوري، ملكي، اتحادي...إلخ).

#### اولا: طرق وضع الدستور

هناك عدة طرق لوضع الدساتير اشهرها على الاطلاق هي :

#### 1- يوضع باعتباره منحة :

قد يصدر باعتباره منحة من الملك أو الحاكم المطلق ، فإذا صدر الدستور بهذه الطريقة فإن الملك أو الحاكم ، يقيد من صلاحياته سواء بإرادته ومحض اختياره ، رغبة منه في تنظيم شؤون الدولة وتقربا لرعاياه من باب الحكمة وبعد النظر، حتى لا يكون هناك جفاء وتباعد بين الحاكم والمحكوم، وهناك طريقة اخرى لا صدار الدستور عن طريق المنحة وتأتي على أثر

<sup>1</sup> الدكتور حسن كبيرة، المدخل للقانون، مرجع سابق، ص232.

الاجبار و الضغط الذي يشكله الشعب على الملك أو الحاكم ، ومن أجل إرضائهم ومصالحهم يتنازل ويقيد من سلطاته بموجب قواعد الدستور.(1)

## 2- يوضع باعتباره عقد

قد يكون وضع الدستور عن طريق فكرة التعاقد بين الحاكم والشعب ، فيتم وضعه باعتباره عقداً، يبين حقوق والتزامات كل طرف (الحاكم والشعب) وهذه طريقة وضع بها في العصر الحديث دستور الكويت لسنة 1962 (2)، وتوصف الطريقتين السابقتين في وضع الدساتير بالطرق غير الديمقراطية.

## 3- الوضع بواسطة جمعية تأسيسية

في النظم الديمقراطية يتم وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية ، ينتخب أفرادها من الشعب ويناط بها وضع الدستور ، وعندما تنتهي من تصوره وصياغته مواده يعرض على الاستفتاء الشعبي العام للموافقة عليه أو رفضه.

## 4- الوضع من طرف الحكومة

غالبية الدول يتم فيها وضع الدستور من طرف الحكومة ، ثم تطرحه للاستفتاء الشعبي العام فإن تمت الموافقة عليه اعتمد كدستور. و الطريقتين الاخيرتين في وضع الدساتير توصف بالديمقراطية .

## ثانيا- مبدأ سمو وسيادة الدستور على بقية القواعد التشريعية

إن هذا المبدأ يعبر عن المكانة السامية المرموقة ، التي يحتلها الدستور بين جميع التشريعات بمختلف أنواعها ، وهذا يعني أن جميع التشريعات العادية والفرعية ،ينبغي أن لا تناقض ما يقره الدستور ، حقوقاً وواجبات ، فإذا اعترف الدستور بحق المواطن في الملكية ، لا يمكن أن يصدر تشريع عادي يحرم المواطن من هذا الحق ، فإذا صدر تشريع عادي أو فرعي يخل بهذا الحق يعتبر في هذه الحالة باطل غير دستوري ، أي لم يحترم ما أقره الدستور من مبادئ تتعلق بحق المواطن في التملك ، على هذا فإن السلطة المخولة سواء بوضع التشريع العادي أو الفرعي

<sup>1</sup> انظر في هذا المعنى ،الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ،نشر مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية 1986 ،ص08 .  
<sup>2</sup> من الدساتير التي نشأت عن طريق العقد الدستور الفرنسي الصادر في 1830 الذي تم وضعه من طرف ممثلي الشعب على اثر قيامهم بتنقيح وتعديل دستور1814(الذي كان عبارة عن دستور ممنوح من الملك شارل العاشر)وبموجب ذلك التعديل ادرج بندا يقضي بوجود موافقة لويس فيليب على ذلك الدستور كشرط لاعتلائه عرش فرنسا واصبح ذلك الدستور بمثابة العقد السياسي . انظر كتاب اندري هوريو ،القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجزء الثاني، ترجمة ، علي مقاد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد ،نشر الاهلية للتوزيع ،بيروت 1977 ،ص 264 وما بعدها

وانظر ايضا الدكتور ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة السياسية ،نشر دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ،ص52 .

، أن تحتاط وهي بصدد سن القواعد القانونية بعدم المساس بمبادئ الدستور، بل عليها أن تعمل على تكريسه وتأكيد ما أقره الدستور من حقوق وواجبات.

فإذا خرجت القواعد القانونية على مبدأ سمو وسيادة الدستور فإن المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) (1) باعتباره الهيئة المكلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، يصدر قرار باعتباره تلك القوانين المخالفة باطلة لعدم دستوريته.

يتشكل المجلس الدستوري الجزائري من تسعة أعضاء، ثلاثة من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، اثنين ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين مستشاريها، وعضو ينتخب من طرف مجلس الدولة من بين مستشاريه. وطبقا للمادة 185 من التعديلات الدستورية لسنة 2020 فقد حولت المجلس الدستوري الى محكمة دستورية تتشكل من 12 عضو .

## المطلب الثاني المعاهدات

المعاهدات هي اتفاقيات، تبرمها الدول فيما بينها ، بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة ، لقد اعترف الدستور الجزائري للمعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور، بمكانة ودرجة سامية على القانون العادي(التشريع) او الفرعي، حسبما نصت على ذلك المادة 154 من الدستور 2016. المعدل في سنة 2020 التي جاءت فيها ( المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ).

رئيس الجمهورية لا يصادق على هذه المعاهدات ، إلا إذا وافق عليها المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، فإذا رفضها لا مجال للمصادقة ، كما أن الهيئتين السابقتين ليس من حقهما إدخال أي تعديل على تلك المعاهدات ، بل لهما فقط قبولها أو رفضها أو تأجيلها.

وفقا للاجراءات الدستورية الجزائرية يتم الادماج التلقائي للقواعد الدولية التعاقدية ضمن النظام القانوني الداخلي بحيث تصبح المعاهدات جزءا من التشريع الوطني .

<sup>1</sup> تنص المادة 163 من الدستور الجزائري قبل التعديل "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهل على احترام الدستور(غير ان التعديلات الدستورية لسنة 2020 وفي المادة 185 منها احلت محل المجلس الدستوري ، المحكمة الدستورية ) وجاء في التعديل توسيعا في تشكيلة المحكمة الدستورية وفقا 186) تتشكل المحكمة الدستورية من (12) عضوا - اربعة (4) يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس المحكمة - عضو وا(1) تنتخبه المحكمة العليا من بين اعضائها وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين اعضائه . - ستة (-) اعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من اساتذة القانون الدستوري . ...

## المطلب الثالث : التشريع العادي

هو عبارة عن القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية ، وهي في الجزائر تتشكل من هئتين، الأولى هي المجلس الشعبي الوطني، والثانية هي مجلس الأمة، ويطلق عليهما معا لفظ البرلمان.

ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، عن طريق الاقتراع السري العام المباشر من الشعب، أما أعضاء مجلس الأمة ، فينتخب ثلثي أعضائه ، بطريق الاقتراع السري المباشر من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية ، أما الثلث الباقي فيتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية ، من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات المختلفة. عدد أعضاء مجلس الأمة لا يتجاوز نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

### اولا : المراحل التي يمر بها التشريع

#### 1- مرحلة الاقتراح

لقد حدد الدستور، الجهة التي يحق لها اقتراح مشروع قانون، أي حق المبادرة (الاقتراح) والامر مكفول لكل من الوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب واعضاء مجلس الامة . حق المبادرة بالقوانين .(المادة 143 من الدستور) إذا جاء الاقتراح من الوزير الاول او رئيس الحكومة يسمى (مشروع قانون) وإذا بادر به النواب او اعضاء مجلس الامة يسمى حينئذ (اقتراح قانون). وفقا للمادة 145 من الدستور وكل من يقترح عليه تقديم المبررات والأسباب الداعية لذلك ، ويصاغ المشروع المقترح في شكل نصوص قانونية (مواد) (1) ثم يحال المشروع المقترح على مجلس الدولة (2) باعتباره هيئة مشورة في مجال التشريع.

ويحق للجهات المخولة بالاقتراح ، تقديم أي مشروع ، باستثناء المشاريع التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للدولة عن طريق زيادة النفقات العمومية ، أو مضمونه يؤدي إلى تخفيض الموارد العمومية.(3)

1 حسبما نصت على ذلك المادة 20 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 ، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وعملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

2 يمثل مجلس الدولة راس هرم التنظيم القضائي الإداري .

3 تنص المادة 147 من الدستور الجزائري " لا يقبل اي اقتراح قانون او تعديل قانون يقدمه اعضاء البرلمان يكون مضمونه او نتيجته تخفيض الموارد العمومية او زيادة النفقات العمومية ، الا اذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في ايرادات الدولة او توفير مبالغ مالية في فصل اخر من النفقات العمومية تساوي على الاقل المبالغ المقترح انفاقها "

## ثانيا: مرحلة الدراسة و الفحص:

يعرض رئيس الحكومة مشاريع القوانين ، مرفوقة بعرض الأسباب والمبررات التي حفزت على وضع المشروع ، لدي مكتب المجلس الشعبي الوطني، ونفس الشيء بالنسبة لاقتراحات القوانين التي يبادر بها النواب ، مرفوقا بقائمة موقع عليها من المقترحين، ثم يحول مكتب المجلس الشعبي الوطني مشروع القانون او الاقتراح بقانون الى اللجنة المختصة ، فإذا كان يتعلق مثلا: بتنظيم مسألة فلاحية ، فيعرض على لجنة الفلاحة والصيد البحري والتنمية ، إذا كان مشروع القانون يتعلق بجوانب ثقافية ، يعرض على لجنة الثقافة والاتصال والسياحة ، وإذا كان الاقتراح يتعلق بالضرائب والرسوم يعرض على لجنة المالية والميزانية... وهكذا مع العلم أن المجلس الشعبي الوطني يتكون من إثني عشر لجنة حاليا ويمكن زيادتها أو إنقاصها.

اللجنة تقوم بدراسة المقترح وتضع بشأنه تقريرا، يعرض على كافة النواب، يبين الجوانب الإيجابية والسلبية في مشروع القانون أو الإقتراح، وتقترح التعديلات التي تراها ضرورية، يمكن للجنة المختصة أن تستعين بخبراء من خارج المجلس ، للتعلم والالمام أكثر بمشروع القانون أو الإقتراح وتفهم ابعاده ودوافعه ومبرراته والجوانب التقنية فيه.

### ثالثا: مرحلة المناقشة والتصويت على مستوى الغرفة الأولى:

في البداية يتم سماع تقرير ممثل الحكومة ، أو مندوب أصحاب الاقتراح ، ثم ممثل اللجنة المختصة الذي يعرض تقريره ، ثم يفتح الباب للمناقشة العامة ، فيتدخل من أراد من النواب لإبداء ملاحظاته حول مشروع القانون المقدم ، بعد انتهاء تدخلات النواب بفتح المجال للتصويت على مشروع القانون أو تأجيله.

في الغالب إذا صوتت الأغلبية المطلقة ( وهي نصف أعضاء نواب المجلس الشعبي الوطني زائدا واحدا أي 50% + 1 ) يعتبر في هذه الحالة أن القانون قد تم المصادقة والتصويت عليه ، هذه صورة التصويت مع المناقشة العامة.

يمكن التصويت على مشاريع القوانين بعد مناقشة محدودة ، وهو إجراء استثنائي محدود ، يتم هذا بعد أن يصدر قرار من مكتب المجلس الشعبي الوطني ، بناء على طلب الحكومة باعتماد هذه الطريقة ، خلال المناقشة المحدودة ، وفيها يأخذ الكلمة رئيس اللجنة أو مقررها وممثل الحكومة فقط . ( لا ينخل بقية النواب في المناقشة لأنها محدودة)

أخيرا قد يكون التصويت بدون مناقشة ، عندما يتعلق الأمر بالأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية ، طبقا للمادة 142 من الدستور.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: إحالة النص المصادق عليه على مجلس الأمة:

يرسل رئيس المجلس الشعبي الوطني ، نص القانون الذي تم التصويت و المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة اي 50 % + 1 ، على الأقل هذا بالنسبة سواء للقوانين العادية او القوانين العضوية ، لرئيس مجلس الأمة ، في غضون عشرة أيام ويشعر رئيس الحكومة بهذا الإرسال ، فيقوم رئيس مجلس الأمة بإحالة النص إلى اللجنة المختصة ، وبعد أن تقوم هذه الأخيرة بدراسته وفحصه ، وتستمتع إلى ممثل الحكومة (رئيس الحكومة أو أي وزير منها) ويمكن اللجنة أن تستعين بخبراء من خارج مجلس الأمة ، لأخذ رأيهم وشرحهم للجوانب التقنية لهذا النص ، ثم بعد ذلك يعرض للمناقشة والتصويت عليه من طرف أعضاء مجلس الأمة ويصادق عليه بالأغلبية المطلقة للحاضرين. وفقا لمادة 145 من الدستور .

#### خامساً: مرحلة الإصدار:

إن إصدار التشريع هو حق دستوري لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 148 من الدستور ، وإصدار التشريع هو عمل تنفيذي ، يتولاه رئيس الجمهورية خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه للنص المصادق عليه ، يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب خلال المدة المذكورة أعلاه بإعادة المداولة والتصويت عليه من جديد من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ويجب أن يتم التصويت في هذه الحالة بثلثي الأعضاء (أغلبية الثلثين) فإذا لم يطلب رئيس الجمهورية إعادة التصويت على نص القانون، خلال ثلاثين يوما الموالية للمصادقة عليه ، يصبح من واجبه أن يصدره بوضع توقيعه عليه.

#### سادساً: مرحلة النشر

إذا تمت المراحل السابقة ،يصح من الواجب إعلام الأفراد بمضمون القانون، الذي صادق عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية ، حتى يطلعوا عليه ويتقيدوا بأحكامه ويتم نشر القانون في الجريدة الرسمية وقد نصت المادة 4 من القانون المدني (تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ،تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها ،وفي النواحي الأخرى في نطاق كل

<sup>1</sup> فهذه الاوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء، تعرض على كل غرفة من غرف البرلمان ، للموافقة او عدم الموافقة عليها بدون مناقشة .



دائرة ، بعد مضي يوم من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ، ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة).

## المطلب الثالث

### التشريع الفرعي

ويقصد به مجموعة القواعد القانونية ، التي تضعها السلطة التنفيذية ، باعتبارها صاحبة الاختصاص بالسلطة التنظيمية ، سواء تم وضع هذه القواعد من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ، حسبما نصت على ذلك المادة 141 في التعديل الدستوري لسنة 2020 (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ، في المسائل الغير مخصصة للقانون<sup>(1)</sup> ، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي ، الذي يعود للوزير الأول او لرئيس الحكومة حسب الحالة).

#### اولا- اختصاص رئيس الجمهورية بالتشريع الفرعي:

يحق لرئيس الجمهورية أن يضع القواعد القانونية ، في كل مسألة لا تدخل ضمن المجال والموضوعات التي خصصها الدستور للسلطة التشريعية ، وتصدر القواعد القانونية التي يضعها رئيس الجمهورية تحت اسم ((مراسيم رئاسية)) وتسمى أيضا ((مراسيم تنظيمية)) ويكون موضوعها دائما مسألة تخرج عن الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية ، مثل المرسوم الرئاسي الصادر في 29 سبتمبر 2007 والذي يتضمن الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم وهي مسألة لا تدخل ضمن الموضوعات التي تختص بها السلطة التشريعية.<sup>2</sup>

#### ثانيا- اختصاص الوزير الاول بالتشريع الفرعي:

يختص الوزير الأول او (رئيس الحكومة) بجانب من السلطة التنظيمية ، على غرار رئيس الجمهورية ، لكن دوره ينحصر في وضع القواعد القانونية ، التي تبين وتوضح كيفية تطبيق وتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية.

في كثير من الأحيان تكتفي السلطة التشريعية بوضع قواعد قانونية ، دون أن توضح كيفية تطبيقها وتشير ضمن تلك القواعد ، أن كيفية التطبيق والتنفيذ يتم تحديدها عن طريق السلطة

(1) نصت المادة: 139 من التعديل الدستوري (2020) على المسائل الخاصة بالسلطة التشريعية- التشريع الخاص بالجنسية القواعد العامة المتعلقة بالأجانب قواعد قانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية وكل القوانين التي تتعلق بالتعاملات بين الأفراد. وغيرها من الموضوعات.

التنظيمية ، وهنا يتدخل الوزير الأول ويضع القواعد القانونية ، التي تبين كيفية التطبيق عن طريق المراسيم التنفيذية.(1)

مثلا: أصدرت السلطة التشريعية القانون رقم 99/07 في 05 أبريل 1999 ويتعلق بالمجاهد والشهيد.

ونص القانون في مادته 41 منه (...يؤول معاش المجاهد أو أرملة الشهيد إلى ذوي الحقوق...تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم) اي عن طريق السلطة التنظيمية. فتبادر السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول ، بإصدار مرسوم تنفيذي لنص المادة السابقة، وفي هذه الحالة يجب على هذا المرسوم أن يحافظ على مضمون المادة المنفذة ، اي يحترم إرادة ومقصد المشرع ، فإذا حاد على ذلك يعتبر المرسوم الصادر غير مشروع.

فالمرسوم التنفيذي في هذه الحالة تابع لنص التشريعي ، وغير مستقل عنه مثلما هو الحال عندما يقوم رئيس الجمهورية بوضع قواعد قانونية تبعا لاختصاصه التنظيمي ، اذ ليس مطلوب منه إلا احترام الدستور، بعدم التشريع في مسألة لا تدخل في اختصاصه ، وليس مقيدا بأي قانون سابق تضعه السلطة التشريعية ، ومن المنطقي أن لا يقع تضارب بين نوعي القواعد ، لأن السلطة التشريعية تضع قواعد قانونية في مجالات محددة ، ورئيس الجمهورية يضع قواعد قانونية في غير تلك المجالات.

أخيرا يمكن القول أن السلطة التنظيمية والتي بمقتضاها يقوم كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول بوضع التشريع الفرعي ، ظهرت حديثا وهذا بعد أن عجزت السلطة التشريعية عن مواجهة الأزمات التي ظهرت عقب الحربين العالميتين ، خاصة في المجال الاجتماعي والاقتصادي في الدول الاوربية ، لأمر الذي حفز على إعطاء دور للسلطة التنفيذية بوضع القواعد القانونية من خلال السلطة التنظيمية ، حتى تساهم في تقديم الحلول المناسبة للامات المختلفة.(2)

1 انظر الدكتور موافي بناني احمد ، الاختصاص اللانحي في الظروف العادية ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة ، 1995 ، ص 28 وما بعدها .  
2 ظهر هذا الاختصاص المعترف به للسلطة التنفيذية ، لأول مرة من خلال ما اقره دستور فرنسا الصادر في 17 اوت 1947 ، وقد حددت المادة 07 منه ، الموضوعات ذات الطيعة التنظيمية (a caractère règlementaire) وهذا بصفة حصرية ، كاختصاص تتولاه السلطة التنفيذية ولا تتدخل فيه السلطة التشريعية ، لان اختصاص هذه الاخيرة جاء مطلقا وغير محدد ، ومع صدور دستور فرنسا في 04 اكتوبر سنة 1958 ، قيد مجال التشريع بموضوعات محددة على سبيل الحصر، واطلق مجال اختصاص السلطة التنظيمية ، بحيث اصبح بإمكان السلطة التنفيذية وضع قواعد قانونية في كل موضوع لا يدخل ضمن اختصاص المشرع . وهذا النمط هو الذي اختاره المؤسس الدستوري الجزائري منذ ستور 1989 حتى الدستور الحالي لسنة 1996 المعدل .

## ثالثاً - حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية:

السلطة التشريعية هي المخولة بوضع القوانين العادية ، في حدود اختصاصاتها المحددة في المادة 139 من الدستور وفي غيرها من المواد ، إلا أنه ولأسباب محددة ، يمكن أن تقوم السلطة التنفيذية عن طريق رئيس الجمهورية فقط ، بالحلول محل السلطة التشريعية في وضع التشريعات العادية ، والتي يعود فيها اصلاً للاختصاص للسلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه) وهذا بمناسبة وضع ما يعرف بـ **تشريع الضرورة** ، في حالات معينة تحل فيها السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية وتضع النصوص القانونية في الحالات التي حددتها المادة 142 من الدستور<sup>(1)</sup> وهي :

### 1- اثناء العطلة البرلمانية

البرلمان يعقد دورة واحدة محددة في الدستور مدتها 10 اشهر ، وبين كل دورة وأخرى هناك فراغ زمني هو العطلة البرلمانية التي تدوم شهرين تقريباً ، يمكن لرئيس الجمهورية خلال عطلة البرلمان ان يشرع بأوامر رئاسية .

### 2- في حالة الشغور

قد يتم حل البرلمان فيصبح غير موجود أصلاً (تسمى حالة الشغور) هنا إذا طرأ أمر مستعجل يقتضى وضع قواعد تشريعية ، فإن رئيس الجمهورية يبادر إلى ذلك في مكان السلطة التشريعية (البرلمان) ، فيسن قوانين ويصدرها عن طبق اوامر "ordonnance" طبقاً للمادة 142 من الدستور.

### 3- حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية خلال 75 يوماً

لقد نصت المادة 142 من الدستور (يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوماً 75 من تاريخ ايداعه ....و في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل السابقة ، فإن رئيس الجمهورية يصدر مشروع الحكومة المتعلق بقانون المالية بأمر) على أن يعرض هذا الأمر على البرلمان للمصادقة عليه بالتصويت أو رفضه وقد نصت المادة 142/3 من الدستور (تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان).

1 - وتنص المادة 142 من الدستور ( لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطلة البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة .....)

#### 4- الحالة الاستثنائية:

طبقا للمادة 98 من الدستور ، فإن الدولة الجزائرية إذا كانت مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية ، أو استقلالها أو سلامة ترابها ، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية ، وبناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية يقوم بالتشريع ، ووضع القواعد القانونية التي يراها لازمة لمواجهة الوضع الذي يهدد البلاد ، وهذا عن طريق اصدار قوانين بموجب أوامر ولا تكون هذه الأوامر خاضعة لتصويت البرلمان.

**ملاحظة:**

إن التشريع يضعه البرلمان تحت تسمية (القانون) ليس واحدا، بل هناك ما يسمى بالقانون العضوي بالإضافة إلى القانون العادي.

#### تعريف القانون العضوي: ( loi organique )

هي قوانين تتعلق بتطبيق الدستور فيما يخص تنظيم السلطات العمومية وقد حددت المواد 140 وغيرها ، من الدستور المجالات أو الموضوعات التي يتم تنظيمها بموجب قانون عضوي ، هي قانون الانتخابات، وتنظيم السلطات العمومية (مجلس الدولة والمجلس الشعبي الوطني) وقانون تنظيم الأحزاب، ويتم التصويت على هذه القوانين العضوية ، بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني ، و أعضاء مجلس الأمة، وتخضع هذه القوانين وجوبا لرقابة المطابقة مع الدستور عن طريق المجلس الدستوري(المحكمة الدستورية) قبل اصدارها.(1)

**خلاصة:** تكون التشريعات المختلفة نظاما متدرجا ، أي على درجات متفاوتة ، من حيث قوتها وقيمتها ، فلا يمكن للتشريع الأدنى مرتبة ، أن يخالف التشريع الذي يعلوه ، ولا يمكن تعديله ولا إلغاؤه ، أما التشريع الأعلى فيمكن أن يخالف الأدنى أو يعدله أو يلغيه، فإذا وقع تعارض بين تشريع أعلى وأدنى( اساسي وعادي) يرجح الأعلى ، إن مبدأ احترام تدرج التشريع يكرس فكرة دولة القانون ، وترتب التشريعات على النحو التالي:

1- التشريع الأساسي (الدستور).

2- التشريع العادي (القوانين) وأوامر رئيس الجمهورية، وتسمى أيضا المراسيم التشريعية.

3- التشريعات الفرعية التي يضعها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية وتسمى

المراسيم الرئاسية ، سواء تمثلت في المراسيم التنظيمية او المراسيم الرئاسية.

<sup>1</sup> تنص الفقرة الاخيرة من المادة140من الدستور الجزائري "... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدوره "

4- التشريعات الفرعية التي يضعها الوزير الأول بموجب السلطة التنظيمية، وتسمى المراسيم التنفيذية وتصدر بمناسبة وفي إطار تطبيق القانون، أي وضعه موضع التنفيذ.

## المبحث الثاني

### المصادر الاحتياطية الرسمية (1) للقانون

المقصود بها، هي القواعد التي يرجع إليها القاضي، في حالة عدم وجود قاعدة قانونية في المصدر الرسمي الأصلي أول وهو التشريع.

المشرع لا يمكنه ان يتصور و يحيط بكل الوقائع التي قد تحدث بين الأفراد، فيضع لها القواعد القانونية المناسبة، لذلك إذا ظهرت واقعة معينة لا تحكمها قاعدة قانونية تشريعية فإن القاضي من واجبه أن يتصدى لتلك الواقعة، و يبحث لها عن الحل المناسب في المصادر الاحتياطية الرسمية وهي: سواء صمن مبادئ الشريعة الإسلامية، قواعد العرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، حتى يهتدي لحل النزاع المعروض عليه، لأنه إذا لم يفعل ذلك يعتبر مرتكبا لجريمة (إنكار العدالة)، المنصوص عليه في المادة 136 من قانون العقوبات، التي تتيح محاكمة القاضي الذي يتقاعس عن حل النزاعات المعروضة عليه، ويعاقب بالغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة.

إذن فسبب اعتماد مصادر رسمية احتياطية إلى جانب المصدر الرسمي الأصلي، يرجع لقصور المشرع عن الإمام بكل الوقائع، ووضع القواعد التي تناسبها من جهة، وإعطاء القاضي إمكانية تقادي اعتباره مرتكبا لجريمة (إنكار العدالة) \* من جهة أخرى، لهذا سوف نتناول المصادر الرسمية الاحتياطية على النحو الذي حدده المشرع في المادة 01 من القانون المدني.

1 - المقصود بالرسمية أي المصادر الاحتياطية التي يعتمدها القانون الجزائري .

\* تعمد عدم الفصل في النزاع .

## المطلب الاول

### مبادئ واحكام الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية ، هو كل ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان الرسول محمد صلى الله عليه وسلم ، سواء جاء ذلك في القرآن الكريم أو عن طريق السنة القولية (اقوال الرسول .ص) أو الفعلية (افعال الرسول. ص) أو التقريرية (ما اقره الرسول (ص) من افعال الصحابة ولم ينههم عنها) اذا ثبت كل ذلك بسند صحيح متصل ومتن لا يعارض ما جاء به القرآن الكريم .

### التمييز بين احكام الشريعة الاسلامية ومبادئ الشريعة الاسلامية

ينبغي مبدئيا التمييز بين مفهومي : مبادئ الشريعة الاسلامية واحكام الشريعة الاسلامية لان القوانين الجزائية استعملت الاصطلاحين ، فالقانون المدني الجزائري في مادته الاولى اعتبر ان مبادئ الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا احتياطيا للقانون كما اسلفنا ، بينما قانون الاسرة الجزائري وفي مادته 222 ، يحث القاضي عند عدم وجود النص الصريح في قانون الاسرة، الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ، والاكيد ان الشريعة الاسلامية تتضمن الاحكام و المبادئ ، فما هو مفهوم كلا منهما ؟

### 1 احكام الشريعة الاسلامية

تعرف أحكام الشريعة في اصطلاح الفقهاء المسلمين بأنها<sup>(1)</sup>: "مجموعة الأحكام والقواعد الشرعية التي سنّها الله لعباده ، والتي بلغت عن طريق الرسول(ص) ، وتحتوي على ما ينظم علاقة الإنسان بربه ، ثم بأخيه الإنسان، وبالجماعة التي يعيش فيها".

أو هي: "النظم التي شرعها الله أو شرع أصولها ، ليأخذ بها الإنسان نفسه في علاقته بربه، وعلاقته بأخيه المسلم، وعلاقته بأخيه الإنسان، وعلاقته بالكون، وعلاقته بالحياة"

وتعرف ايضا "ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الاحكام ، على لسان رسول الله محمد (ص) وتشمل الاحكام العقائدية ،والعملية والاخلاقية<sup>(2)</sup>

مع العلم ان احكام الشريعة هي على نوعين

### أ - الاحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة

<sup>1</sup> محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط18، دار الشروق، القاهرة، 2001م، ص10.

<sup>2</sup> انور العمروسي ، التشريع والقضاء في الاسلام ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية سنة 2000 ،ص19 ،وما بعدها.

وهي كل الاحكام غير الحمالة لأوجه الاختلاف ، ولا تحتاج لأي اجتهاد ، فهي واضحة بنفسها في معناها ودلالاته ، و هي في نفس الوقت ثابتة قطعاً ، سواء بنص القرآن الكريم ، أو بالاحاديث الصحيحة الثابتة عن رسول الله (ص) ومثلها من الاحكام التعبدية ، الصلاة والصوم والزكاة والحج لمن استطاع اليه سبيلاً ، وغيرها ومن أحكام المعاملات ، كتحريم الربا والميسر وأكل الميتة والظلم والعدوان، واحكام المواريث والوصية، والزواج والطلاق ، واحكام النهي عن اكل حقوق الناس بالباطل وغيرها .

## ب- الاحكام غير قطعية الثبوت وغير قطعية الدلالة

وهي كل الاحكام التي تحمل أوجه اختلاف ، لأنها غير قاطعة في دلالتها ومعناها، لعمومية الفاظها او لضعف السند الذي يبرر ثبوتها ( هنا المقصود بالضعف المتصل بالسنة التي رويت عن رسول الله (ص) وليس القرآن لان هذا الاخير ثابت ) ، فتصبح تلك الاحكام محتاجة الى اجتهاد العلماء لإعطائها دلالة معينة حسب كل مذهب فقهي ، وهذا النوع من الاحكام ليس لها قوة الزام و حجة لغير القائلين بها في كل من مذاهب اهل السنة والجماعة ، فهي تأخذ تفسيرات مختلفة باختلاف آراء الفقهاء والعلماء المسلمين ، واذا خالفها من لم يقل بها مذهبه لا يعتبر منكراً للدين ، طالما ان الخطأ وارد في كل اجتهاد فقهي ، بدليل ان الفقهاء عادوا في أكثر من مناسبة عن اجتهادات سابقة (1)، بقصد تصحيح ما سبق القول به . هذا النوع من الاحكام لا ينقص من قيمة وعظمة الشريعة الاسلامية ، بل هو تجسيد لمشئئة و ارادة الله سبحانه وتعالى في جعل الدين الاسلامي، صالح لكل زمان ومكان ، طالما ان الغالب الاعم من أحكامه ، تتسم بالمرونة ويمكن تكيفها عن طرق أهل الذكر من الفقهاء ، بما يناسب مقتضيات تطور العصر، و هي بذلك تمثل حكمة الله في نبذ الجمود والتحجر، ودعوة للتدبر والتأمل والتبصر بصفة دائمة في دين الله تعالى .

**نخلص الى القول:** ان احالة القاضي في المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري الى احكام الشريعة الاسلامية، مقصود به بالدرجة الاولى الاحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة ، و بالدرجة الثانية الاحكام الاجتهادية في الفقه المالكي تحديداً، طالما ان الجزائريين على غرار شعوب

1 - مثل التعامل في البيع والشراء (بالعربون) فقد اعتبرت اغلب المجامع الفقهية ان التعامل بالعربون حرام وبرروا ذلك بحديث منسوب لرسول الله (ص) اورده للإمام مالك في الموطأ ، لكن تبين فيما بعد ان الحديث ضعيف في سنده ، فبادر المجمع الفقهي لمنظمة التعاون الاسلامي لإصدار فتوى في 21/ جوان / 1994 اكدت فيها بانه (يجوز البيع بالعربون اذا حددت فترة الانتظار بزمان محدد... الخ) وكان التعامل بالعربون في الجزائر شائع بين الناس اثناء فترة الاحتلال ومنصوص عليه في المادة 1594 من القانون المدني لفرنسي . وعلى اثر التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري على القانون المدني في سنة 2005 ادرج المادة 72 مكرر من القانون المدني ليصبح التعامل بالعربون جائز شرعاً وقانوناً .

المغرب الغربي، ينتمون للمذهب المالكي<sup>(1)</sup>، و يعتبرونه مرجعا لهم في الفقه، أي في الفهم (هي ملزمة لان مذهبنا الفقهي هو الذي قال بها) في نفس الوقت لسنا ملزمين و لا مكلفين

بالأحكام الشرعية الاجتهادية التي قال بها فقهاء المذاهب الاخرى ، (2)

## 2 مفهوم مبادئ الشريعة الاسلامية

ينبغي ان ندرك، بان المشرع الجزائري، عندما استخدم لفظ مبادئ الشريعة الاسلامية ، باعتبارها مصدرا من المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية ، في المادة الاولى من القانون المدني، كان على يقين بانه لا يقصد الأحكام ، لان المبادئ شيئا والاحكام شيئا آخر. فما هو المقصود بمبادئ الشريعة الاسلامية ؟

تعددت آراء الفقهاء في تحديد المقصود بمبادئ الشريعة الاسلامية ، على النحو التالي :

- هناك راي ذهب لاعتبارهما (الاحكام والمبادئ) شيئا واحدا ، ويستخدم اللفظين باعتبارهما مترادفين لشيئ واحد ، ومن هؤلاء الاستاذ الفقيه عبد الزاق احمد السنهوري<sup>(3)</sup>، ولكنه يفرق بين الاحكام والمبادئ الشرعية الكلية القطعية أي التي مصدرها الاصول ،سواء القرآن او السنة النبوية،(تناولنها سابقا باعتبارها الاحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة) ويسميتها المبادئ العامة ، التي لا يجوز مخالفتها ، ويميزها عن الاحكام والمبادئ التي مصدرها الفقه الاسلامي(اهتدى اليها الفقهاء سواء عن طريق الاجتهاد ، او الاجماع او القياس والاستحسان او الاستصلاح او الاستصحاب وغيرها من الطرق والاساليب).

- بينما يذهب راي آخر للقول: "ان المعنى الدقيق لمبادئ الشريعة الاسلامية ، هي الاحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها، الواردة في القرآن والسنة ، دون غيرها من الاحكام التي مصدرها الفقه الاسلامي" (4)

- هذا يجعلنا نفهم ان المقصود بمبادئ الشريعة الاسلامية ، هي الاحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة ، وهي التي لا يمكن للمسلم انكارها ، لأنها ثابتة بصفة أكيدة من حيث مصدرها (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة) ومن حيث معناها ،بذلك تكون المبادئ جزءا من احكام الشريعة الاسلامية وليست كل الاحكام.

- نخلص للقول : ان مبادئ الشريعة الاسلامية ، التي اعتبرها المشرع مصدرا احتياطيا للقاعدة القانونية ، لا تعني كل المجالات التي ينظمها الدين الاسلامي ، انما تقتصر على المجال الذي يخضع أساسا للقانون المدني، اي المنظم لعلاقات الفرد مع غيره في مجال المعاملات المدنية المالية (مثل البيع والايجار والقرض والرهن وغيرها) اما ماعدا ذلك فلا تطبق قواعد الشريعة الإسلامية في المجال الجزائي العقابي، لأن قانون

العقوبات محكوم بمبدأ مفاده أن " لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن بغير قانون" طبقا للمادة 01

1 نسبة الى الامام الفقيه العلامة ( أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني (93-179هـ / 711-795م) فقيه ومحدث ، وثاني الأئمة الأربعة عند أهل السنة والجماعة، وصاحب المذهب المالكي في الفقه الإسلامي .

2 للتوضيح يقول شيخ الاسلام بن تيمية ، في كتابه الموسوم :رفع الملام عن الأئمة الاعلام " والأئمة الاربعة ، من اعلام هذه الأمة وأوسعهم علما ، فلا حرج على من اتبع مذهبا من هذه المذاهب المتبوعة، بشرط عدم التعصب لهذا المذهب ، وانه اذا علم ،ان مذهب متبعوه يخالف سنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فانه يترك مذهبه ويتبع السنة .

3 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت ،بدو سنة نشر، ص48 وما بعدها.

4 الدكتور سامي جمال الدين ،اصول القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2011 ،ص85وما بعدها.



من قانون العقوبات ، كما لا تطبق في المجال التجاري ، لان المشرع حدد مصادره ، أساسا بالقواعد التشريعية التجارية ، واحتياطا بقواعد القانون المدني وأعراف المهنة ، ولم يتطرق اطلاقا لقواعد الشريعة الاسلامية ، حسبما جاء في المادة 01 وكرر من القانون التجاري (1)

## المطلب الثاني:

### العرف

يعتبر العرف هو المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني ، بعد مبادئ الشريعة الإسلامية،

#### اولا- مفهوم واركاز العرف

إن علاقات الأفراد في المجتمعات البدائية الأولى كانت بسيطة وقليلة ، لهذا يتولى الأفراد بأنفسهم تنظيم شؤون حياتهم من خلال ما تعودوا عليه من سلوك في مسألة معينة ، تترسخ تلك العادات في أنفسهم ويصبح لديهم مع تكرار تلك العادات ومرور الزمن شعورا بأنها ملزمة لهم. - فالعرف من النحية اللغوية "يطلق علي الشيء المعروف والمألوف والمستحسن ومعناه في أصل اللغة العربية المعرفة والمعروف ضد المنكر"(2)

وفي الاصطلاح هو: اعتياد الناس على اتباع طريقة معينة في التعامل، ترسخ هذه العادات بالتواتر أي التكرار، إلى حد شعور الناس بالزاميتها فيحترمونها. - أو هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل، مع اعتقادهم بلزوم هذا السلوك وأن مخالفته، تستتبع توقيع جزاء مادي.(3)

من خلال المفاهيم السابقة يمكن أن نستخلص أركان العرف.

#### 1- الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين:

ولا يتحقق الإعتياد إلا إذا كان السلوك ، قديما ثابتا ، عاما ومشهورا ، فلا بد إذن أن تمر فترة زمنية حتى يتحقق له عنصر القدم والثبات وعدم الانقطاع ، ولا بد أن يكون هذا السلوك منتشرا يعرفه على الأقل أفراد منطقة أو جهة واحدة أو ا حرفة او او مهنة او اي نشاط اجتماعي . ، وبذلك يتحقق له عنصر العموم ، لأنه لا يمكن أن يكون العرف عاما الا إذا كان مشهورا ، و معروفا لدى عدد غير محود من الناس.

<sup>1</sup> انظر المزيد حول هذا بالموضوع ، مؤلف الدكتور علي فيلالي ،مقدمة في القانون (موقف للنشر والتوزيع)، الجزائر 2005،ص197 وما بعدها.

<sup>2</sup> الدكتور علي فيلالي ،مقدمة في القانون ،مرجع سابق ،ص201.

<sup>3</sup> الدكتور حسن كيرة، المدخل للقانون ،القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، مرجع سابق ، ص272.

ولا عبرة بعرف يخالف النظام العام ويمس بأمن الأفراد ، فإذا تعود الناس على الأخذ بالتأثير بأنفسهم ، فإن مثل هذه العادة لا يصح اعتبارها عرفا ، مهما كانت قديمته أو كان مضمونه يرمي إلى عدم توريث المرأة عند بعض القبائل المتخلفة ، لان مثل هذه العادات تخالف النظام العام وتنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة بالنسبة للشعوب الاسلامية.

## 2- الركن المعنوي للعرف:

ويقصد به إحساس الأشخاص بأن اتباع السلوك المعتاد ، مسألة ملزمة لهم وهذا هو الذي يميز القاعدة العرفية عن العادات والركن المعنوي هو العنصر الجوهرى في العرف فهو الذي يبعث احياة في القاعدة العرفية فيجعلها قاعدة قانونية واجبة التطبيق عند الحاجة ، لأنه يخلع عليها صبغة الالتزام (1) وبذلك فهو يختلف عن العادات (والتي تقتصر على وجود الركن المادي دون الشعور من الناس بأن تلك العادات ملزم اتباعها).

### العادات الاتفاقية:

- فالمقصود بها هي سلوك معين إعتاد عليه الناس دون الشعور بإلزاميته ، فإذا اتفق المتعاقدان على إدراج عادة معينة في اتفاقهم ، تصبح تلك العادة ملزمة لهما ، دون العادات الأخرى ومصدر الزامها هو الاتفاق ، مثل العادة التي جرت على أن يتحمل المؤجر ما استهلكه المستأجر من الماء ، وما جرت عليه العادة في أن الشريك الذي يقدم رأس المال ، يأخذ ثلثي الأرباح اما الشريك الذي يقدم العمل فيأخذ ثلث الأرباح.

لهذا يمكن القول أن العرف هو قانون لكنه غير مكتوب ، فلا يكلف القاضي الأفراد بإثبات وجود العرف (2) ، بل عليه هو أن يسعى للبحث هل هناك قواعد عرفية في المسألة المعروضة عليه أم لا ؟ أما العادة الاتفاقية فعلى من يتمسك بها أن يقدم الدليل على وجود الاتفاق القائم بشأنها .

## ثانيا- دور العرف في فروع القانون المختلفة:

العرف يقوم بدور مكمل للتشريع ومساعد له:

### 1- العرف المكمل للتشريع

مبدئيا لا مجال لتطبيق العرف في حالة وجود نص تشريعي، ينظم المسألة محل النزاع ، ولا

1 - الدكتور رجب كريم عبد اللاه ، نظرية القانون ، مرجع سابق ، ص 214.

2 الدكتور عبد المنعم فرج الصدا ، مبادئ القانون ، مرجع سابق ، ص 98

مجال أيضا لتطبيقه في حال وجود مبادئ الشريعة الإسلامية ، لان هذه الاخيرة لها الاولوية على قواعد العرف.

لهذا يتم تطبيق العرف في حال إغفال التشريع او الشريعة الإسلامية ، للحل المناسب للنزاع المعروف على القاضي ، لهذا يمكن القول أن دور العرف هنا هو دور تكميلي لما نقص في التشريع.

## 2- العرف المساعد للتشريع:

- فهو الذي يقوم بدور إلى جانب القانون ، في بعض المسائل المتعلقة بالمعاملات ، التي تتم بين الأفراد اي يطبق التشريع والعرف في نفس الوقت.

وقد نصت المادة 365 ( إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع، كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف).

هنا القانون يحمل البائع المسؤولية عن النقص لكنه لا يحدد مقدار النقص مباشرة ، بل ترك الأمر لقواعد العرف ، فيبحث القاضي عن مقدار النقص الذي يعتد به عرفا<sup>(1)</sup>، لأنه مثلا من غير المعقول ان نحاسب البائع ونحمله المسؤولية ، عن النقص تافه في المبيع كقولنا : قنطار قمح نقص من وزنه 100 غرام.

- وقد يترك المشرع أحيانا تنظيم بعض المسائل الخاصة لإرادة الأفراد ، فينظمونها حسب اتفاقهم، فإذا لم يتفقوا ووقع اختلاف بشأن هذه المسألة، يحيلهم القانون على العرف.

مثلا المادة 1/387 (يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك) فيكون دور العرف في هذه الحالة ، مكملا للنقص الذي لحق إرادة الأطراف ويتقدم العرف في ان وجد في هذه الحالة على القانون.

وفي بعض الأحيان يتقدم العرف كمصدر احتياطي على مصدر احتياطي قبله وهو الشريعة الإسلامية مثلما نصت على ذلك المادة 01 مكرر من القانون التجاري (يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه ، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء).

- الخلاصة أن العرف باعتباره قواعد غير مكتوبة ، نستعين به في حال عدم وجود نص قانوني صريح ، أو عدم وجود مبدأ في الشريعة الإسلامية يفيدنا في تنظيم مسألة معينة.

1 - كان من المفروض في هذه الحالة ان يحافظ المشرع على الترتيب الذي تبناه فيما يتعلق بالمصادر الاحتياطية ويحيل لقواعد الشريعة الإسلامية وليس للعرف هو الذي يساعد التشريع لان العرف هو تال للشريعة في المرتبة وهو الامر الذي يجعل العرف كمصدر احتياطي يسبق قواعد الشريعة .

## المطلب الثالث

### مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

هي المصدر الرئيسي الاحتياطي الثالث للقانون المدني الجزائري ، والقانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هي ليست قواعد محددة مثل قواعد الشريعة الإسلامية أو قواعد العرف ، لكنها مبادئ عامة ، يستخلصها القاضي حسب اجتهاده ، مستلهما أفكار الجماعة ومعتقداتها ، عندما لا يجد نصا تشريعيًا ، أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية ، أو قاعدة عرفية تطبق على النزاع المعروض عليه.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن "عبارات القانون الطبيعي ومبادئ العدالة ، لا ترد القاضي إلى ضابط يقيني معين ، وإنما تلزمه بأن يجتهد برأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء وانكار العدالة ، بشرط أن يصدر اجتهاده مبنية على اعتبارات موضوعية عامة ، لا عن تفكير ذاتي (1)

ويذهب رأي للقول " القاضي عندما يحكم بالعدل ، في نزاع لا يوجد بشأنه حكم في قواعد القانون الوضعي ، فهو يستوحي في الواقع نفس المرجع الذي يستوحيه المشرع في وضع القوانين ، وهو القانون الطبيعي ، اي العدل المطلق " (2)

فالقانون الطبيعي المقصود به ، هو ما أودعه الله في فطرة الإنسان ، من مبادئ الحق والعدل والقسط ، يستعين بها في ايجاد الحل المناسب للنزاع الذي يعرض عليه ، مستعينا بما منحه الله من حكمة وبعد النظر . ويذهب رأي للقول (3): " ان مبادئ القانون الطبيعي تؤمن بها البشرية جمعاء ، كمبادئ شاملة مثالية تجعل القاضي يضع نفسه في مكان المشرع ، فيعتمد تلك المبادئ حسب قناعاته ويطبّقها على النزاع المعروض عليه ، لكن مفعولها ينتهي بحل النزاع ، طالما ان المبادئ مستقرة بان القاضي ليس منشئًا للقواعد القانونية فذلك هو دور المشرع

1 الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون دار النهضة العربية القاهرة ، 1982 ، ص 174.

2 الدكتور عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص 241 .

3 - انظر الدكتور رجب كريم عبد الملاه ، نظرية القانون ، مرجع سابق ، ص 246 وما بعدها .

## الفصل الرابع

### نطاق تطبيق القانون

إن غاية القواعد القانونية هي تنظيم المجتمع وضمان استقراره ، ان تحقيق ذلك مرهون بالتطبيق الفعلي والصارم لهذه القواعد ، لهذا سوف نتناول نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص المتخاطبين به ، ونطاقه من حيث المكان الذي يطبق فيه ، ونطاقه من حيث الزمان الذي يسري فيه القانون.

### المبحث الأول

#### تطبيق القانون من حيث الأشخاص

القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ،ينصرف خطابها لكل الناس بدون تمييز ، فهم ملزمين بما تقرره تلك القاعدة ، بعد نشرها في الجريدة الرسمية ، سواء علموا بها أو لم يعلموا لأن القانون محكوم بمبدأ دستوري هام هو ( لا يعذر بجهل القانون. nul n'est censé ignorer la loi) طبقا لما جاء في المادة 78 من الدستور الجزائري المعدل في 2020.

#### اولا- مضمون مبدأ ( لا يعذر بجهل القانون )

مفهوم هذا المبدأ ، يتمثل في أن القانون يتم تطبيقه على كافة الأشخاص المتخاطبين بأحكامه ، ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا ، والمسألة هنا قائمة على افتراض علم كافة الناس بأحكام القانون وهذا بعد نشره في الوسيلة المتخصصة لذلك وهي (الجريدة الرسمية) ومرور فترة زمنية على النشر (راجع ما ذكرناه سابقا في نشر التشريع) والنتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك ، أنه (لا يفترض في أحد بعد ذلك الجهل بالقانون) أي لا يجوز لأي شخص الاحتجاج بعدم العلم بالقانون ، حتى يتخلص من الالتزام بأحكامه ، بعد أن أصبح القانون ساري المفعول و في متناول الجميع عن طريق النشر.

#### ثانيا- أساس قاعدة عدم جواز الإعذار بجهل القانون:

1- اذا كان الغرض من وضع القانون هو تنظيم المجتمع ، فانه لا يتحقق ذلك الهدف طالما أن المكلف يستطيع أن يحتج بجهله وعدم علمه بالقانون.

2- أن قيام المجتمع المنظم و استمراره ، يقتضي حتما التزام كل أفراده باحترام القانون وتطبيقه وهذا بغض النظر إذا كانوا على علم بأحكامه أو يجهلونها ، وإلا عمت الفوضى وانهار النظام في المجتمع.

3- إن من شأن تطبيق القاعدة ، هو تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع ، إذ من غير العادل ولا المنطقي ، أن نطبق القانون على من يسعى للعلم به، ولا نطبقه على المتقاعسين والذين لم يسعوا للعلم به ، تحت أي ذريعة كانت ، فلا يفرق القانون بين أفراد المجتمع ، ولا يستثنى أحدا من واجب احترام القانون.

### ثالثا- استثناءات المبدأ

بمعنى هل يجوز للشخص أن يتذرع بجهله للقانون لاعتبارات مقبولة ، الحقيقة كل الفقهاء<sup>(1)</sup> أجمعوا على أن الاستثناء الوحيد ، الذي يخول الخروج عن هذه القاعدة ، هو حالة القوة القاهرة ، إذ يجوز للأفراد الاحتجاج بجهل القانون، طالما قام الدليل على وجود القوة القاهرة ، التي حالت دون وصول الجريدة الرسمية للمنطقة التي يقيمون فيها ، بسبب وجود فيضان أو حرب أو حدوث زلزال أو تعرضت المنطقة لغزو أجنبي ، فهذه حالات تمثل اعتبارات موضوعية ، تجعل علم الأفراد بالقانون مستحيل ، فلا يطبق في هذه المناطق ، إلا إذا زال السبب الذي عاق وصول الجريدة الرسمية.

### رابعا- الفرق بين الغلط في القانون والجهل بالقانون

طبقا لقواعد القانون المدني، فإن الشخص المتعاقد ، إذا غلط في القانون له الحق في أن يتمسك بإبطال العقد ، استنادا لما جاء في المادة 83 مدني<sup>(2)</sup> وقد كيف بعض الفقهاء هذا الغلط باعتباره استثناء من قاعدة (لا يعذر أحد بجهل القانون ) لأن الغلط الذي يقع فيه (المتعاقد) ناجم عن جهله بالقانون بينما يرى فقهاء آخرون<sup>(3)</sup> أن الغلط في القانون هو تدعيم لقاعدة (لا يعذر أحد بجهل القانون) لأن الشخص الذي يغلط في القانون ، لا يريد التملص والتهرب من تطبيقه ، بل يطلب التطبيق الصحيح لأحكامه ، فإذا باع وارث نصيبه في التركة ، معتقدا أنه يرث الربع ، لكنه في حقيقة الأمر يرث النصف ، فمن حقه في هذه الحالة أن يطلب إبطال عقد البيع وهذا بسبب الغلط في القانون) فهنا الوارث لا يريد التملص في تطبيق القانون ولكنه يريد أن

1 انظر الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص120.

2 تنص المادة 83 من القانون المدني " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون ...."

3 انظر في هذا المعنى الدكتور، سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون، مرجع، سابق، ص610 وما بعدها،

يطبق القانون بشكل صحيح، وعلى هذا لا يمكن إذن اعتبار الغلط في القانون استثناء من قاعدة (لا يعذر بجهل بالقانون).<sup>(1)</sup>

## المبحث الثاني

### نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

إن التطبيق المكاني للقانون ، يعني البحث وتحديد الإقليم والرقعة المكانية التي يطبق فيها القانون ، بمعنى هل يطبق قانون دولة ما في حدود إقليمها وعلى كل من يوجد داخل هذا الإقليم ، بغض النظر سواء يحمل جنسية هذه الدولة أم لا ؟ أم أنه يطبق فقط على رعاياها (مواطنيها) المتواجدين في إقليمها ؟

إن طرح هذه التساؤلات مرده ، أن الدولة لا تعيش في معزل عن بقية الدول الأخرى ، بل هناك علاقات تبادل وتعاون بين هذه الدول ، تقتضي تنقل الأشخاص من دولة إلى دولة لأخرى ، سواء بمناسبة التبادل التجاري أو انتقال اليد العاملة من بلد لآخر ، أو التبادل السياحي... إلخ ، من الطبيعي أن نعرف هل القوانين تطبق على كل من يوجد على إقليم هذه الدولة أم لا؟ خاصة وأن هناك قوانين تقرر امتيازات لمواطنيها باعتبارهم مرتبطين بدولتهم برابطة الجنسية ، إن الذي يحكم النطاق المكاني لتطبيق القوانين مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين.

#### المطلب الأول- مبدأ إقليمية القوانين:

بمقتضى هذا المبدأ ، فإن قانون دولة معينة ، يسري داخل حدود إقليمها ، يطبق على كل الوقائع التي تحدث فيه ، والتي تصدر من الأشخاص المقيمين فيه ، سواء كانوا مواطنين أو أجانب (مقيمين أو زائرين) فالمعيار هو التراب الوطني (الإقليم) ، وما يشمل من مجال جوي وبحري،<sup>(2)</sup> ومن باب المخالفة ، فإن قانون الدولة المحكوم بمبدأ إقليمية القوانين، لا يسري على رعاياها (مواطنيها) الموجودين خارج حدود وطنهم ، لأي سبب كان ولا يسري على الوقائع

<sup>1</sup> انظر في هذا المعنى لبني مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن. نشر ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984 ص 127 وما بعدها.

<sup>2</sup> - وقد ذكر لدكتور سليمان بارش (رحمه الله) في مؤلفه ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ص 65 ( الإقليم هو ذلك المكان الذي تمتد إليه السلطة السياسية للدولة وفقا لأحكام القانون لدولي العام ويتكون أقاليم الدولة من الأراضي التي من الأراضي التي تمثل الحدود السياسية للدولة وكذلك المياه الإقليمية حسبما هو مقدر في قانون البحار وكذا الإقليم الجوي المتمثل في الطبقات الجوية التي تعلو الإقليم الأرضي والبحري إلى ما لا نهاية في الارتفاع )

التي تحدث خارج حدودها ، ولو كان المتسبب في تلك الوقائع هم رعاياها (قاموا بتعاقدات أو ارتكبوا جرائم) الا في حالات استثنائية محدودة سنتطرق لها في حينها.

## اولا- مبرر هذا المبدأ

لقد ظهر هذا المبدأ مع ظهور مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ، فلا وجود للدولة بدون وجود إقليم تمارس عليه سيادتها وسلطانها ، اي تفرض ما تشاء من القوانين على ما يجري داخل إقليمها ، ويعتبر تطبيق القوانين الأجنبية على ما يجري داخل التراب الوطني ، تعديا على السيادة الوطنية ، اذا لم تبرره قاعدة المعاملة بالمثل ، لهذا اقترن مبدأ إقليمية القوانين بمبدأ سيادة الدولة وسلطانها على إقليمها.

## ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين:

### 1- في القانون الدولي:

جرى العرف الدولي، على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين، سفراء وقناصل وزوجاتهم وأفراد أسرهم ،المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني. وايضا قوات الطوارئ الدولية ، وموظفو المنظمات الدولية والاقليمية ،وموظفو مكتب جامعة الدول العربية .

### 2-في القانون الإداري:

يعتبر تولي الوظائف العامة ، امتياز مقصور على المواطنين دون الأجانب ، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، يسمح في بعض الحالات الاستعانة بالأجانب كموظفين في الدولة ، مثل (الأساتذة الأجانب أو المهندسين أو الأطباء...إلخ) لكنهم يخضعون لنصوص خاصة محددة ضمن اتفاقيات تعاون بين الدول.

### 3- في المجال الجنائي:

الثابت أن قواعد قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية ، هي قواعد محكومة بمبدأ إقليمية القوانين ، أي أن مفعولها و آثارها لا تتعدى مبدئيا إقليم الدولة ، لكنها استثناء يمكن أن تطبق على الوقائع التي حدثت خارج الإقليم ، وقد نصت المادة 03 من قانون العقوبات: ((يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.<sup>(1)</sup>

1 - وتنص المادة 05 من القانون المدني (يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والامن) والمشرع يقصد قرارات الضبط الإداري



كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج ، إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية)) وواضح أن المادة السابقة تورد استثناء على مبدأ إقليمية القوانين ، مفاد هذا الاستثناء هو أن: القانون المتعلق بالعقوبات ، تطبق حتى على الوقائع الجرمية ، التي حدثت خارج الجزائر من جزائريين.

وقد نصت المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائرية ((كل واقعة موصوفة بأنها جناية يعاقب عليها في القانون الجزائري ، ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية ، يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر)) وهنا لا تجري المحاكمة إلا إذا عاد الجزائري (الجاني) إلى الجزائر، ولم يثبت أنه قد حوكم على نفس الجرم خارج الجزائر.

### **المطلب الثاني- مبدأ شخصية القوانين:**

إن الدول سيدة على إقليمها ، تفرض فيه ما تشاء من القوانين ، في نفس الوقت الدولة سيدة على رعاياها سواء الموجودين في إقليمها أو خارجه.(1)

### **اولا- قانون الدولة يطبق على رعاياها:**

إذا طبق قانون دولة معينة على رعاياها أينما وجدوا ، نقول: أن القانون محكوم بمبدأ شخصية القوانين ، والعبرة في مبدأ شخصية القوانين، هي بجنسية الشخص ، فطالما أنه ينتمي لدولة محددة فتطبق عليه قوانين تلك الدولة ، بغض النظر عن مكان تواجده وبمفهوم المخالفة لا يطبق قانون الدولة المحكوم بمبدأ شخصية القوانين على الأجانب المتواجدين على إقليمها. ويستند هذا المبدأ (سيادة الدولة على رعاياها) إلى فكرة أنه لا وجود للدولة بدون شعب ولا وجود لشعب بدون دولة.

### **ثانيا- مجال تطبيق مبدأ شخصية القوانين:**

يحظى مبدأ شخصية القوانين ، بمكانة بارزة في مسائل الأحوال الشخصية. حيث يسود الاتجاه عالميا ، إلى إخضاع هذه المسائل (الزواج، الطلاق، النفقة، الميراث) إلى القانون الشخصي للفرد ( أي يطبق على كل شخص قانون الدولة التي ينتمي إليها). وقد نصت المادة 11 من القانون المدني على ((يسرى على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج ، القانون الوطني لكل من الزوجين .)).

1 - الدكتور علي فيلاي ، مقدمة في القانون ، مرجع سابق ، ص 256 وما بعدها

وتنص المادة 12 من القانون المدني ((يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج ، وقت انعقاد الزواج ، على الآثار الشخصية والمالية ، التي يرتبها عقد الزواج ، ويسري على انحلال الزواج و الانفصال الجسماني ، القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى)).  
ففي المواد السابقة ، نجدها تشير صراحة إلى كون القواعد التي تطبق ، هي محكومة بمبدأ شخصية القوانين ( أي القانون الوطني الذي يطبق على المواطنين دون الأجانب ، الذين هم بدورهم يخضعون لقوانين بلدانهم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ) مالم تكن متعارضة مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر.(سبق لن تناول هذه المسئلة عندما تطرقنا الى القانون الدولي الخاص)

### المبحث الثالث:

## نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

القانون مقيد من حيث الزمان، بمعنى أن القانون يطبق في فترة زمنية لها بداية، ويمكن ان يكون لها نهاية ، اذا قدر المشرع ضرورة تعديل القانون او تغييره.

### المطلب الاول بداية ونهاية سريان القانون

#### اولا بداية سريان القانون

طبقا للمادة 2/4 من القانون المدني (...تصبح القوانين نافذة المفعول ، في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها ، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل ، من تاريخ وصول الجريدة الرسمية ، إلى مقر الدائرة ، ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.)

**يستثنى** من هذه القاعدة ،القوانين التي تعين صراحة آجالا لنفاذها ، كأن يتضمن القانون بندا ينص على أنه سيدخل حيز التنفيذ في أجل شهر أو شهرين من نشره مثلا: القانون 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 ويتلق بالتأمينات الاجتماعية، نص في مادته 98 (يدخل هذا القانون حيز التطبيق ابتداء من أول يناير سنة 1984).

## ثانيا - نهاية سريان القانون:

ينتهي سريان القانون بإلغائه فما هو الإلغاء؟ وما هي السلطة المختصة به؟ وما هي صور الإلغاء

### 1- تعريف الإلغاء

إلغاء القانون يعني تجريده من قوته الإلزامية ، بحيث يصبح عديم النفاذ ، ولا يمكن العمل به من تاريخ إلغائه.

ويبرر إلغاء القانون استنادا لعدة اعتبارات ، سواء لأن أحكامه أصبحت غير منسجمة مع التطور الذي حدث في المجتمع ، أو لأن المبررات التي جاء من أجلها القانون لم يصبح لها وجود وزالت ، فلم تصبح الحاجة قائمة لهذا القانون.

### 2- السلطة المختصة بإلغاء القانون

السلطة التي أعطها الدستور حق وضع هذه القواعد القانونية ، هي التي تملك حق الإلغاء، وقد نصت المادة 02 من القانون المدني (ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على الإلغاء) كل هذا استنادا لمبدأ قانوني ثابت مفاده ( من يملك الانشاء يملك الإلغاء) .

### 3- صور الإلغاء

العاء القانون يكن في عدة صور، اما صريحا او ضمنيا .

#### أ- الإلغاء الصريح:

يكون الإلغاء صريحا ، عندما يقضي نص القانون الجديد (باعتباره صادرا في وقت لاحق على النص محل الإلغاء ) بصريح العبارة ، أنه يلغي القانون السابق الغاء كلياً.

مثلا: نصت المادة 26 من القانون 04-04 (تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون لا سيما (خاصة) القانون 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 والمتعلق بالتقييس).

- وقد يكون الإلغاء جزئياً، فيقتصر على بعض الأحكام دون الأخرى ،وقد نصت المادة 66 من القانون 02/04 المتعلق بالمنافسة ونزاهة الممارسة التجارية (تلغى جميع الأحكام الواردة في الأبواب: الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة...).

- وقد لا ينص القانون الجديد على إلغاء أحكام معينة من القانون الساري المفعول وإنما يقضي بأنها لا تطبق مستقبلا وقد نص على سبيل المثال في المادة 20 من المرسوم التشريعي

03/93 (لا تطبق المواد 471، 472، 473، 474، 509، وكذا المواد من 514 إلى 537، من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه، والمتعلق بحق البقاء في الأماكن المتعلقة عقود الإيجارات ذات الاستعمال السكني، المبرمة بعد صدور هذا المرسوم التشريعي).<sup>(1)</sup>

#### ب- الإلغاء الضمني:

يكون الإلغاء ضمنيا، عندما يخلو نص القانون الجديد، من عبارة صريحة، تفيد بإلغاء القانون القديم، وإنما يستخلص إلغاؤه من موقف المشرع، سواء

- 1 - عندما تأتي أحكام القانون الجديد متعارضة مع أحكام القانون السابق،
- 2 - عندما يصدر قانون جديد لينظم موضوعا كان محل تنظيم بقانون سابق، مثلا القانون 08/09 مؤرخ في 08/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1064 ألغى قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/66 وأكد بان القانون الجديد، يسري بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

#### ج- تعارض أحكام القانون الجديد مع أحكام القانون القديم:

قد يكون التعارض كلياً أو جزئياً،

- 1 ففي الحالة الأولى يفيد أن القانون القديم قد تم إلغاؤه كلياً ضمنياً.
- 2 أما إذا كان التعارض يقتصر على بعض القواعد دون الأخرى، فإن الإلغاء لا يلحق إلا القواعد محل التعارض فقط.

#### د- التعارض بين قانون خاص حديث وقانون عام<sup>(2)</sup> قديم

مثلا تنص المادة 384 من القانون المدني (يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص، ان يزيذا في الضمان او ينقصا فيه، وان يسقطا هذا الضمان ...) هذا النص القانوني يعتبر نصا عاما . بينما نص الدة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(3)</sup> (نصا خاص) جاء فيه " يستفيد كل مقتنى لأي منتج ....من الضمان بقوة القانون ) وتضيف نفس المادة بانه " (...يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة )

فالنص العام اي المادة 384 من القانون المدني(نص عام) تؤكد على مبدأ حرية المتعاقدين في تعديل احكام الضمان ، بالزيادة فيه او الانقاص منه او الغائه تماما ، مثل: اتفاق البائع مع التاجر المشتري

<sup>1</sup> انظر ، المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، صادر في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، معدل ومتمم بالقانون 05/07 مؤرخ في 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - يقصد هنا بالقانون العام اي الذي يتضمن احكام عامة (شريعة عامة) مثل القانون المدني، ويعتبر بالنسبة له القانون التجاري قانون خاص لانه يخص التجار والاعمال التجارية فقط.

<sup>3</sup> انظر القانون 03 / 09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش . ( الجريدة الرسمية رقم 15، بتاريخ 8 مارس 2009).

بان تكون السلعة المباعة من النوع الممتاز او المتوسط او سلعة وكفى بدون تحديد لنوعيتها ، هنا النص العام القديم يبقى ساري المفعول، ويطبق على عمليات البيع عموما ، باستثناء تلك التي تخضع للنص الخاص ، والتي تكون بين منتج لسلعة ومستهلك وليس تاجر ، فضمان السلعة في هذه الحالة لا مجال لمناقشته فالبائع يبقى ضامنا لنوعية لسلعة بالمواصفات المتفق عليها ، في كل الاحوال بقوة القانون ، الذي اكد بان كل تعديل للضمان يعتبر باطل ، وهكذا كلما كان البيع بين منتج وتاجر، يبقى خاضعا لأحكام النص العام وما تم الاتفاق بين المتعاقدين وهذا معناه ، ان التعارض لا يلغي اي منهما ، كل نص يطبق في مناسبه وحسب الاشخاص اطراف العقد.

## المطلب الثالث تنازع القوانين من حيث الزمان

### اولا المبادئ التي يستند اليها حل تنازع القانون في الزمان

يستند حل التنازع بين القوانين من حيث الزمان لمبدأين أساسيين:

**1 :مبدأ الأثر الفوري والمباشر والحال للقانون:** ومعناه أن القانون يسري على الوقائع التي تحدث من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه.(1)

**2 : هو مبدأ عدم رجعية القوانين :** بمعنى أن القانون الجديد لا يسري ولا يطبق على الوقائع التي حدثت قبل نفاذه أي لا يسري على الماضي .

فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، سرت القاعدة الجديدة على ما يقع من أحداث من يوم نفاذها ، ويمنع سريانها وتطبيقها على ما وقع قبل هذا النفاذ ، كما يوقف سريان القاعدة القديمة ولا تطبق على ما يحدث في المستقبل.

**أمثلة:**

ا/- احيانا لا تثور أية صعوبة في تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان ، إذا تعلق الأمر بأوضاع قانونية ، نشأت وترتبت جميع أثارها في ظل قانون معين ، كأن يتعاقد شخصان وينفذ كل منهما ما التزم به ، فتتقضي الرابطة العقدية بينهما في ظل قانون لم يتغير، فإذا تصورنا أنه بعد ذلك صدر قانون جديد ، يفرض التزامات معينة على المتعاقدين ، في هذه الحالة فإن الشخصين محل المثال لا علاقة لهما بالقانون الجديد ، لأن علاقتهما التعاقدية انتهت في ظل القانون القديم ، أو نفرض أن شخصا ارتكب جريمة في ظل قانون معين ، فتمت محاكمته وصدر ضده حكم نهائي ، وهو الآن يقوم بتنفيذ العقوبة التي صدرت في حقه ، بعدها جاء قانون جديد يلغي الجريمة او أو ينقص من العقوبة ، فإنه في هذه الحالة لا يستفيد المحكوم

<sup>1</sup> نصت المادة 02 من القانون المدني الجزائري "لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي....."

عليه من مقتضيات القانون الجديد ، ما دام الحكم الذي صدر ضده كان في ظل قانون قديم وانتهت كل الإجراءات أثناء تطبيقه ونفاظه.

ب /- عندما يتعلق الأمر بوضع قانوني نشاء في ظل قانون معين ، وترتبت آثاره في ظل قانون جديد ، كالأوضاع التي يستغرق تكوينها زمنا طويلا، مثل التملك عن طريق الحيازة والتقدم المكسب و الوصية ، وحساب مدة الاقدمية اللازمة لإحالة الموظف على التقاعد وغيرها ، فالوقائع هنا مرتبطة بمدة زمنية ومن الممكن ان يغيرها المشرع بالزيادة او بالنقصان وهو الامر الذي يجعل القوانين تتنازع من حيث الزمن، بحيث يصبح السؤال مطروح ، هل ينبغي الالتزام بالمدة الزمنية التي حددها القانون القديم ام نلتزم بما يقرره القانون الجديد ، سواء زاد في مدة التقدم او انقص منها؟

**-حالة التقدم:** القانون يجيز للشخص أن يكسب ملكية عقار او منقول بالتقدم ، وقد نصت المادة 827 من قانون المدني 13 ( من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به ، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع )

فإذا تصورنا أن شخصا حاز(1) عقارا مملوكا لغيره مدة 13 سنة (بقي له سنتين ليكمل 15 سنة ويصبح مالكا بالحيازة) ثم صدر قانون جديد ، يطيل المدة إلى 20 سنة أو يقصر فيها فإلى أي حد يسري القانون الجديد على مركز الحائز؟ أم أن الحائز يبقى محكوم بمقتضيات القانون القديم ؟ ففي هذه الحالة أصبحنا أمام تنازع للقوانين من حيث الزمان ، بمعنى هل نطبق القانون القديم أم نطبق القانون الجديد على المدة الباقية ، أي هل يصبح الحائز مالكا بعد انقضاء سنتين ليصل لمدة إلى 15 سنة وفقا للقانون القديم ، أم نطلب منه الاستمرار 7 سنوات أخرى ليستوفي العشرين سنة التي يقتضيها القانون الجديد ؟

حلا للإشكال السابق أجابت المادة 07 من القانون المدني الفقرة 03 بما يلي: ( وإذا كانت المدة التي تقررها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقدم يتم بانقضاء هذا الباقي )

والباقي من مثالنا هو سنتين لإتمام 15 سنة ، فيبقى الأمر محكوم بالقانون القديم ، الذي يقرر أن الحائز يصبح مالكا ، إذا استمرت حيازته 15 سنة كاملة.

فإذا تصورنا أن القانون الجديد قرر مدة أقل للتقدم كأن تكون 5 سنوات بدلا من 15 سنة فإنه في هذه الحالة ، تطبق أحكام القانون الجديد ولو كانت المدة القديمة بدأت قبل ذلك ، وهذا ما جاء في المادة 2/07 من القانون المدني ( إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقدم أقصر مما قرره النص القديم ، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك ) و إذا طبقنا هذا الفرض على مثالنا السابق يصبح الحائز الذي استمر 13 سنة مطلوب منه أن يستمر 5 سنوات جديدة ، حتى يصبح مالكا و يصبح مجموع

1 - الحيازة هي وضع اليد على المنقول او العقارات المملوك للغير - بصة هادنة (اي بدون استعمال القوة او العنف ) حيازة علنية على مرأى كل الناس وليس خفية ، مستمرة اي لم تنقطع خلال المدة التي حددها القانون بمعنى ان شخص الحائز لابد ان يثبت بانه منذ وضع يده على محل الحيازة وهو يمارس استغلاله للعقار او المنقول بدون انقطاع ،

مدة التقادم 18 سنة أي 13 سنة انقضت مع القانون القديم يضافا لها 5 سنوات اخرى طبقا للقانون الجديد، وهي مدة غير منصوص عليها لا في القانون القديم (15 سنة) ولا في القانون الجديد (05 سنوات). وهذا وضع شاذ ، لذلك استدرك المشرع في الفقرة الاخيرة من المادة 07 حلا منصفا ومعقولا ، وجاء فيها "اذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الاحكام القديمة اقصر من المدة التي تقررها الاحكام الجديدة ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي " والباقي في مثالنا لإتمام مدة التقادم هو سنتين 02 وهو اقل من المدة التي تقررها الاحكام الجديدة وهو 05 سنوات ، وبذلك يصبح الشخص حائزا بمرور 15 سنة بدلا من 18 سنة .

مثال آخر: لنفترض أن شخصا ، اقترض مالا من البنك بفائدة مقدارها 6 % سنويا لمدة 3 سنوات (الفائدة تحدد طبقا لقرار بنك الجزائر) ، فصدر بعد مرور سنة من استفادته بالقرض، قرار جديد قلص سعر الفائدة إلى 03 % في هذه الحالة هل يبقى سعر الفائدة المقرر قديما (6 % ) هو الذي يطبق على بقية المدة ، لأن علاقة القرض نشأت في ظل ذلك القانون القديم ، أم أن الشخص يستفيد من أحكام القانون الجديد ، بحيث لا يصبح مطلوبا منه دفع أكثر من 3 % لبقية السنتين ، هنا نقول بأن القانون الجديد هو الذي يطبق ، لأنه محكوم بمبدأ الأثر الفوري والمباشر ويتوقف سريان القانون القديم الذي كان يقرر فائدة مقدارها 06 % . (1)

## ثانيا-الاسس التي تبرر مبدأ عدم رجعية القانون

مبدأ عدم رجعية القوانين معناه أن القانون لا يسري كقاعدة عامة على الماضي، و نصت المادة 02 من القانون المدني (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي...) اي أنه لا سلطان للقانون الجديد على الأوضاع التي حدثت قبل صدوره و نفاذه .فان هذا المبدأ تبرره عدة اسس واعتبارات منها :

- 1- **العدل:** يقتضي أن لا نحاسب الافراد، على تصرفات لم تكن محكومة بقواعد قانونية معينة ،فليس مطلوب من الأفراد أن يحترموا و يلتزموا بقانون لم يوجد بعد .
- 2- **الثقة:** في حالة تطبيق القانون بأثر رجعي ،يصبح الافراد مهددون بضياغ حقوقهم بسبب رجعية القوانين الجديدة (تقلد شخص وظيفة بمستوى السنة الرابعة متوسط حسب القانون القديم ،فجاء القانون الجديد و اشترط الحصول على شهادة البكالوريا لكل من يتقلد نفس الوظيفة، هل في هذه الحالة يطرد الشخص الذي لا يملك إلا مستوى السنة الرابعة متوسط ؟ الجواب لا، لأن الامر يؤثر في مبدأ الثقة المكتسبة.
- 3- **استقرار المعاملات:** المفروض أن يكون من أهداف القانون دائما، العمل على استقرار المعاملات ، فإذا اشترى شخص عقارا بموجب عقد عرفي في ظل قانون يسمح بذلك

1 - جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 26 / 03 / 2003 تحت رقم 271914 ، منشور في المجلة القضائية ، اسنة 2002 عدد 02 ، ص 217 ما يلي ( يسري القانون القاضي بتخفي الحد الأقصى لسعر الفائدة ، بما له من اثر فوري على ما يستحق من الفوائد ابتداء من نفاذه على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ ، وان قضاة الموضوع عندما جعلوا للقانون القديم اثرا مستمرا بالنسبة للأثار الجارية للعقود التي ابرمت قبل سريان القانون الجديد ، والزموا الطاعن بدفعه نسبة الفائدة خلافا للحد الأقصى المقرر للفائدة حسب القانون الجديد ، قد خرجوا عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 07 من .ق.م دون استنادهم لنص خاص يسمح بهذا الخروج مما يجعل ذلك خطأ في تطبيق القانون يعرض قضاءهم للنقض )

، ثم جاء قانون جديد يشترط وجوب تحرير عقد بيع رسمي لدى الموثق والا أعتبر البيع باطلا ، هل في هذه الحالة نعتبر أن تصرف الشخص الذي اشترى عقارا في السابق بعقد عرفي تصرفا باطلا ، فإذا اعتبرناه كذلك استنادا للقانون الجديد فقد مسسنا بمبدأ استقرار المعاملات.

#### 4- المنطق :

يقتضي المنطق أن لا نطبق القوانين بأثر رجعي ، إذ لا يمكن أن نشترط نشر القوانين في الجريدة الرسمية ، وننتظر انقضاء يوم من نشره حتى يكتسب القوة التنفيذية ، ثم نطبقه بأثر رجعي، خاصة وأن القانون هو خطاب موجه للناس حتى يتبعوا سلوكا معيناً ، فكيف يتبع هذا السلوك قبل وجود القانون أصلاً.

#### ثالثاً. الاستثناءات الواردة على المبدأ:

يطبق القانون الجديد في بعض الحالات بأثر رجعي:

##### 1- التشريعات الجنائية الأصلاح للمتهم:

تنص المادة 02 من قانون العقوبات : " لا يسري قانون العقوبات ، على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "

فقد يكون القانون الجديد (للعقوبات) أصلاح للمتهم ، من حيث وصف الجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لها .

أ- من حيث الجريمة : إذا صدر قانون جديد ، نزع عن سلوك معين الوصف الجرمي ، أي أصبح تصرف مباح ، ولا يقع تحت طائلة المساءلة الجزائية ، هنا يكون من حق كل من هو متابع بالجريمة الملغاة ، ان يستفيد من القانون الجديد باثر رجعي .(1)

مثلاً : لنفترض أن قانون العقوبات القديم ، يعتبر كل من يقوم بالإتجار في العملة الأجنبية جريمة ، يعاقب عليها ، فإذا القي القبض على شخص يقوم بذلك ، و قبل أن يحاكم ، صدر قانون جديد يعتبر ذلك الفعل مباح ، في هذه الحالة نطبق القانون الجديد بأثر رجعي ، لأن في ذلك مصلحة مؤكدة للشخص الذي ضبط وهو يتاجر بالعملة الأجنبية ، فيطلق صراح الشخص لأن الفعل الذي قام به اعتبره القانون الجديد فعلاً مباحاً واصبح لا يشكل جرماً ، ونفس الأمر إذا قرر القانون الجديد اعادة وصف الفعل المجرم من جنائية الى جنحة ، اي من الاشد الى الاقل شدة ، فإن القانون الجديد هو الذي يطبق بأثر رجعي ، ويصبح وصف الفعل الذي قام به الشخص جنحة وليس جنائية ، وهذا أصلاح له ( راجع الفرق بين الجنائية والجنحة من حيث العقوبة في الفصل الثاني )

<sup>1</sup> ، راجع في هذا المعنى الدكتور سايمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 45 وما بعدها .



**ب-** من حيث العقوبة: فإذا جاء القانون الجديد بعقوبة أقل ، مما كان يقرره القانون القديم ، في هذه الحالة أيضا يطبق القانون الجديد ، على المتهم الذي لم تتم محاكمته بصفة نهائية اي لم يصدر في حقه حكم بات وفقا لمقتضبات القانون القديم.  
والخلاصة :أنه كلما كان النص الجنائي مفيد للمتهم ، فإنه يطبق استثناءا بأثر رجعي هذا ما لم يكن قد صدر ضده حكم نهائي.

#### **د- القانون الذي ينص صراحة على بتطبيقه بأثر رجعي:**

إن مبدأ عدم رجعية القوانين ، هو مبدأ مفروض على القاضي، وليس على المشرع لأن هذا الأخير غير مقيد بالمبدأ ، فله أن يخالفه ويقرر أن القانون الجديد يطبق بأثر رجعي ويسري بآثاره على الماضي ، إذا قرر المشرع أن في ذلك فائدة .

**مثلا :** القانون المدني الجزائري صدر في 26 سبتمبر 1975، لكنه نص في مادته 1003 بأنه يسري مفعوله في 05 جولية 1975، (اي بأثر رجعي) وفائدة ذلك هو تغطية الفراغ القانوني الذي خلفه الغاء القانون المدني الفرنسي، ابتداءا من 05 جولية 1975.

## الفصل الخامس

### تفسير القانون

#### تمهيد

-المشرع عندما يقوم بصياغة القاعدة القانونية، يستعمل فيها ألفاظاً، تجعلها عامة ومجردة وليست خاصة ومحددة، والقاعدة القانونية هي الألفاظ والمعاني، ذكر المشرع في المادة 01 الفقرة 01 من القانون المدني :

" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها" حين يكون النص القانوني واضح في ألفاظه، يكون قاطعاً في دلالاته، ولا يحتاج أي تفسير أو تأويل، أما إذا لم تفصح ألفاظ النص القانوني عن حكمه ومدلوله بشكل مباشر، فإنه يحتاج إلى تفسير

- أول مراحل الوصول إلى دلالة وفحوى و مضمون ومعنى النص القانوني-القاعدة القانونية- هو تفسير النص

- التفسير إما يقوم به المشرع وهذا نادر الحدوث، أو يقوم به القاضي وهذا يعتبر جزء من واجبه، حتى يستطيع حل النزاعات المختلفة والمعروضة عليه، أو يقوم به الفقهاء وهم علماء القانون وشراحه.

التفسير معناه : هو التعرف على القاعدة القانونية، من حيث حكمها ومعناها واستخراج شروط تطبيقها على الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة القانونية من أجل تنظيمها.

سوف نقتصر في هذا الفصل على تناول :

- التفسير الفقهي ثم حالات التفسير وطرقه .



## أولاً- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقاعدة القانونية

ترى المدرسة أن القانون ينحصر فقط في النصوص المكتوبة ، التي يضعها المشرع ( دون سواها من المصادر الأخرى – قواعد الدين- قواعد العرف... الخ ) لان هذه النصوص القانونية تضمنت كل الاحكام التي بإمكانها حل كل النزاعات المتعلقة بها بما يجعلها في غني عن استعمال اي مصدر آخر (1)

### ثانياً- تقديس النصوص التشريعية

تعتبر أنه مادامت النصوص متضمنة لحلول جميع القضايا والنزاعات ،التي يمكن أن تعرض في الواقع ،لذلك فهي مثل الكتاب المقدسة (الانجيل)، فقد أحاطت بكل شيء علما على حد اعتقادهم ، فإذا ادعى قاضي أو فقيه بأن النص لا يتضمن حلا لواقعة معينة ، فذلك ما هو إلا نتيجة لعجزهم عن استخراج الحل من النص ، وليس عيبا او قصورا في التشريع . (2)

### - ثالثا : وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح

ذكر أنصار مدرسة الشرح على المتون ، أن وظيفة المفسر تنحصر في البحث عن ارادة المشرع وقت وضع النص، وهذه الإرادة إما تكون حقيقية أو مفترضة .

1- تكون حقيقية إذا كان النص واضحا في عباراته ، ولا غموض في معناه ، فهنا نقف على ارادة المشرع ، مستعينين بالألفاظ الواردة في النص ، وقواعد اللغة والمنطق.

2- تكون مفترضة إذا لم يكن النص واضحا ، في هذه الحالة يستعين المفسر باستخدام وسائل إضافية ، كمقارنة النصوص التي تحكم الحالات المتشابهة، والبحث في الحكمة من وضع النص التشريعي ، وكل ذلك من أجل الوصول الى "النية" التي حفزت المشرع على وضع ذلك النص.

يجب على المفسر في هذه الحالة البحث عن "ارادة المشرع الحقيقية" وقت وضع التشريع ، لأن النص وضع أساسا لمواجهة ظروف اجتماعية كانت قائمة ، فإذا تغيرت تلك الظروف فانه ينبغي في هذه الحالة تغيير التشريع، وهذا من صميم اختصاص المشرع. لأننا إذا أردنا جعل التشريع يتماشى مع الظروف الاجتماعية الجديدة ،وجب تعديله وهذا ليس من عمل المفسر، بل هو من صميم وظيفة المشرع . (3)

### - مزايا و عيوب مدرسة الشرح على المتون :

**أولاً :** المزايا : يترتب عن تقديس النص التشريعي والالتزام الحرفي به :  
1- إن دور القاضي يصبح مقتصرًا ،على البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة ، وهذا من شأنه أن يمنع القاضي من التحكم والاستبداد برأيه ، أي لا يحكم بهواه.  
2- إن تفسير القاضي لإرادة المشرع ، يؤدي إلى توحيد الحلول التشريعية للقضايا المطروحة عليه ( القضايا المتشابهة يكون لها دائما نفس الحكم) وذلك بغض النظر عن الظرف الخاص بكل قضية .

1 - انظر في هذا المعنى الدكتور محمد سعيد حففور ، الوجيز في نظرية القانون ط 13 ، نشر دار هومة ، الجزائر 2006 ، ص 288 .

2 ابراهيم ابو النجا ، محاضرات في فلسفة القانون ، ذكره الدكتور محمد سعيد حففور ، مرجع سابق ، ص 288 ،

3 الدكتور رجب عبد اللاه ، نظرية القانون ، مرجع سابق ، ص 362

والدكتور حسن كيرة ، المدخل للقانون ، مرجع سابق ، ص 4004

ثانيا : العيوب : وجهت عدة انتقادات لهذه المدرسة أهمها :

- 1- إن جعل هذه المدرسة من التشريع مصدر وحيد للقاعدة القانونية فيه مبالغة ، لأن الواقع يجعل لمصادر أخرى دورا أساسيا في حل النزاعات المختلفة مثل قواعد الدين وقواعد العرف ..الخ ويعتبر بعض الفقهاء ان مدرسة الشرح على المتون اصبحت مهجورة تماما فينا يتعلق باعتقاد انصارها الذي مفاده ان التشريع هو وحده فقط مصدر القانون (1)
- 2- إن تقديسها للنصوص التشريعية ، وربطها بإرادة المشرع ، أمر يؤدي الى إهمال الظروف الاجتماعية ، وعدم الاعتداد بإرادة الأمة ورغباتها وحاجاتها ، التي تكون قد تغيرت بين وضع التشريع ووقت تفسيره ، مما يؤدي إلى استبدال المشرع .

## المطلب الثاني المدرسة التاريخية L'école Historique

/

ظهرت في القرن 19 عشر في ألمانيا ، على يد الفقيه الألماني سافين ردا على مدرسة الشرح على المتون او (التزام النص ) وقد لقيت التأييد حتى من الفقهاء الفرنسيين ومن بينهم فقيه الثورة الفرنسية (ساياس )  
اولا- أهم أسسها و مبادئها (2)

يرى أنصار هذه المدرسة

- 1 : أن القانون يتطور بصفة تلقائية مع تطور المجتمع.....  
القانون ليس من خلق المشرع ، ولا من أنشاء إرادته، بل هو وليد البيئة الاجتماعية و الحاجة هي التي فرضته.  
القانون يعتبر بالنسبة لهم حدث اجتماعي ، ينشأ في الجماعة و يتأثر بظروفها الجغرافية الاجتماعية و الاقتصادية و الفكرية و الثقافية.. الخ.
- المشرع دوره يقتصر على مراقبة تطور القانون في الجماعة ، ويسجل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس ، وإذا أصبح القانون لا يواكب تطور المجتمع ، يستبدل بغيره .(3)

1 -انظر الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص 752 .  
2 -الدكتور حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، مرجع سابق ، ص 410 .  
3 - الدكتور سمير عبد السيد تناغوا ، مرجع سابق ، ص753

- القانون لا يحول دون تطور المجتمع ، بل بالعكس القانون هو الذي يتطور مع تطور المجتمع.

- القانون وليد البيئة الاجتماعية، يتطور بتطورها ، فلا يوجد قانون واحد صالح ليطبق في كل زمان و مكان.

2 - عند تفسير النصوص القانونية ، يجب أن نبحث فيه عن إرادة المشرع الاحتمالية فالعبرة في فكر المدرسة التاريخية ، هو أن التفسير يقوم على أساس الإرادة الاحتمالية للمشرع و هي التي تتناسب مع الظروف الاجتماعية و الاقتصادية المستجدة ، بمعنى ما كان سيفعله المشرع ، لو أنه وجد نفسه في مواجهة هذه الظروف الجديدة .(1)

- هذا من شأنه أن يجعل النص القانوني "مرنا" بحيث يأخذ التفسيرات المناسبة ، حسبما يمليه التطور التاريخي للمجتمع.

ثانيا. تقدير هذه المدرسة :

### 1: المزايا:

أ- تنكر وجود نص قانوني صالح لكل زمان و مكان ، لان القانون هو وليد البيئة الاجتماعية و هذه الأخيرة ، تتطور باستمرار فتحتاج لنصوص جديدة تلائمها وتواكب ما حدث من تطور

ب - يرتبط النص القانوني بما يستجد في المجتمع و ليس بإرادة المشرع (2)

### 2- العيوب:

أ. تذكر أن يكون القانون تصرفا إراديا خالصا ، مع أن القانون هو نتيجة للصراعات القائمة بين الإرادات الإنسانية ، وتصوراتها المختلفة (نظرة الحزب الديني تختلف عن نظرة الحزب العلماني ، والحزب الليبرالي عن اليساري ، فكل منهم وجهة نظره في القواعد القانونية التي تناسب حكم المجتمع)

ب. أن منطقها الذي يقتضي بأن يكون مضمون القانون ، مطابقا لظروف المجتمع فان ذلك سوف يجعل التفسير وسيلة للخروج على النصوص التشريعية ، و إحلال قواعد قانونية جديدة محلها ، و هذا العمل يدخل في اختصاص المشرع وليس المفسر. (3)

ج. تفتح المجال أمام القاضي للتحكم والتعسف ، بدعوى أنه يطبق إرادة المشرع التي استلهمها حسب فهمه ، و هذا يفتح المجال واسعا لكي.(يصبح القاضي يحكم بهواه، وحسب ما يبدو له أنه إرادة المشرع) لأنه من غير المتصور جعل نص قانوني وضع منذ قرن ونصف ينسجم مع رأي المشرع الحالي. (4)

1 - انظر الدكتور حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، مرجع سابق ، ص 409 .

2 الدكتور محمد سعيد حفور ، الوجيز في نظرية القانون ، مرجع سابق ، ص 292 .

3 انظر في هذا المعنى - الدكتور عمار بوضياف ، المدخل للعلوم القانونية ، جسور للنشر 2007، ص229 .

4 Henri et Léon Mazeaud . introduction a l'étude du droit .op.cit. P.1 63 .

## المطلب الثالث

### مدرسة البحث العلمي الحر

L'école de la libre recherche scientifique

هذه المدرسة أسسها الفقيه فرانسوا جيني François Gény، في كتاب له نشر سنة 1899 تحت عنوان Méthode d'interprétation وقد اعتبر العديد من الفقهاء، بأنها نظرية تضاد تطرف أفكار المدارس السابقة.<sup>(1)</sup>

اولا- أهم مبادئها وأفكارها:

- 1- التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون، ولكن ليس المصدر الوحيد.
- 2- تقر بوجود المصادر الأخرى إلى جانب التشريع.
- 3- أنكارها البحث أثناء التفسير عن النية الحقيقية او المفترضة للمشرع ، بل يتعين على المفسر عندما يقف على نقص في التشريع ، اللجوء مباشرة إلى المصادر الاحتياطية للبحث عن الحل المناسب.
- 4- لا تقيد المفسر بإرادة المشرع ، بل تعطيه حرية البحث عن الحل المناسب في المصادر الاحتياطية.

### ثانيا- تقدير المدرسة :

- 1- تضع إرادة المشرع في حدودها الطبيعية ، باعتبارها إرادة إنسانية، يعترىها القصور ولا يمكنها أن تحيط بكل شيء علما ، فالنصوص التشريعية بالنسبة لها تحترم ولا "تقدس"
- 2- تترك للمفسر باب الاجتهاد مفتوحا، للبحث الحر عن الحل ،الذي يتفق مع كل ظاهرة معينة "نزاع" لأنه يستحيل على المشرع ، أن يتنبأ وقت وضع القاعدة القانونية التشريعية المناسبة ، لكل ما قد يحدث في المستقبل.<sup>(2)</sup>

### - تأثير مدارس التفسير في القانون الوضعي "التشريع" الجزائري

#### تأثر القانون الجزائري بكل المدارس:

- 1- بمدرسة الشرح على المتون ، ومن ذلك ما نص عليه في المادة 01 من القانون المدني عندما اعتبر أن التشريع يتمتع بالأولوية ، وبذلك وضع في مكانة مرموقة ،تتقدم على كل المصادر الأخرى، وكذلك عندما يأمر القاضي عند تفسيره لنصوص التشريع تفسيراً "لفظياً" في المرحلة الأولى ، فإن تعذر عليه فهم النص من خلال ألفاظه ، ينتقل بعد ذلك إلى البحث عن فحواه و مدلوله و روحه اي المعنى الذي يستهدفه المشرع <sup>(3)</sup>، وينشد

<sup>1</sup> Henri et Léon Mazeaud . introduction a l'étude du droit .op.cit. P.162

<sup>2</sup> الدكتور محمد سعيد حقفور ، الوجيز في نظرية القانون ، مرجع سابق ، ص 295.

<sup>3</sup> تأمل على سبيل المثال هذه الحثية الواردة في قرار المحكمة العليا : ...ولكن حيث من المهم التذكير بان التشريع الخاص بالإجراءات السكنية والمهنية متميزة عن القواعد العادية للإيجار ويهدف بالفعل الى القضاء على أزمة السكن .وان الهدف الاساسي للمشرع على عكس ما هو متمسك به ، هو حماية المستأجرين " مأخوذ من قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ،بتاريخ 04 مارس 1992، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ،عدد03 ،لسنة1994،ص100.

الحقيقة مستعينا في ذلك بالدلالة اللغوية للألفاظ ، و بطرق الاستدلال المنطقي ، أي أن المعنى المستخلص ، يكون مقبول منطقيًا ، متماثيا مع الموضوع الذي ينظمه النص المفسر .

2- وتأثر أيضا بأفكار المدرسة التاريخية، خاصة عندما سمح بالاعتماد على مبادئ الشريعة الإسلامية ، وقواعد العرف و غيرها .

3- كما بدى تأثر المشرع والقوانين الوضعية ، بأفكار مدرسة البحث العلمي الحر، عندما أتاح المشرع للمفسر ،التنقل من مصدر إلى مصدر، للبحث عن الطريقة المناسبة لحل النزاع المعروض عليه ، بدليل سماحه بتطبيق مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة التي ماهي في نهاية المطاف ، إلا بحثا حرا عن الحل الذي يراه المفسر، من خلال فطرته السليمة و ما أعطاه الله من حكمة وقدرة ،على وزن الأمور بميزان العدل والقسط.

## المبحث الثاني

### حالات التفسير و طرقه

نتناول في هذا المبحث أهم ما يمكن ان يحول دون فهم النص القانوني مباشرة وبدون عناء ، من خلال الالفاظ التي صيغ بها ذلك النص، وهذا في الطلب الاول.

كما نبين الطرق المعتمدة للتفسير، سواء كانت من داخل النص، او من خارجه ،وهذا ضمن الطلب الثاني .

#### المطلب الاول :

### حالات التفسير

المقصود بها، ما يعترض المفسر من حالات ،تقتضي ان يستعمل ادوات التفسير، بهدف فهم النص القانوني، وتطبيقه بكيفية سليمة ، وهذا لان الصياغة التي ورد بها لا تسمح بالفهم المنطقي الصحيح ، ولا تتناسب او تنسجم مع سياق الغرض من وضعه اساسا ، وهذا بسبب وجود عيب ونشاز فيه .

مبدئيا نقول : انه إذا جاء النص التشريعي واضح في صياغته جليا في معناه ، هنا يكفي المفسر بالفهم اللغوي للألفاظ ، ويقتصر دور القاضي على تطبيق النص كما جاء " حرفيا" دون تفسيره او تأويله ، لأنه في حالة وضوح النص فالقاعدة انه " لا اجتهاد " بمعنى : أنه متى كان النص التشريعي قاطعا في دلالاته على المراد منه ، فإنه لا يجوز الخروج عليه بقصد تأويله خارج الالفاظ التي صيغ بها ، او البحث عن الحكمة من وضعه.



مثلا : يشترط القانون في كل من يقوم بأعمال التصرف ، إبرام عقد بيع أو هبة أو قرض.... الخ ، أن يكون بالغ سن الرشد ( بلغ 19 سنة كاملة من عمره حسب م 40 من ق.م) وليس به عيب من عيوب الأهلية " اي ليس سفيه ولا معتوه ولا مجنون ولا ذو غفلة"

**لنفترض** أن عمر البالغ من العمر (18 سنة) يتمتع بقدرات ذهنية خارقة ( ذكاء غير عادي) قام ببيع عقار يملكه ، لكن والده طلب من المحكمة إبطال البيع ، وهذا لأن ابنه غير مؤهل من الناحية القانونية ، للقيام بهذا النوع من التصرف بمفرده ودون اجازة وليه (1) ، لأنه قاصر و لم يبلغ سن الرشد ، فهل تستجيب المحكمة لطلبه استنادا "لعلة" المنع أم للحكمة من وضع النص.

1- إذا تأكد القاضي أن عمر لم يبلغ فعلا سن الرشد وه 19 سنة كاملة فإنه يحكم بإبطال العقد ، لأن "علة" منعه من التصرف قائمة وتتمثل في عدم بلوغه سن الرشد.

2- ما هي الحكمة في وضع هذا النص ( المادة 40 من القانون المدني) ، تتمثل الحكمة من اشتراط بلوغ سن الرشد. حتى يصبح الشخص مؤهلا للقيام بالتصرفات القانونية المختلفة هي حماية القصر من التصرفات التي تضر بمصالحهم ، لأنهم في هذه السن (أقل من 19 سنة) يكونون عرضة للاستغلال ممن هم أكبر سنا وأكثر خبرة ودراية ، لأنه ثابت علميا أن الشخص تكتمل مداركه العقلية ببلوغ سن 19 سنة فأكثر.

- لنتصور أن القاضي تأكد من العبقرية التي يتمتع بها " عمر" هل في هذه الحالة يرفض طلب إبطال التصرف " العقد" لأن حكمة المشرع من وضع النص هو قصد الحماية و عمر لا يحتاجها، لأنه عبقرى وأدار مصلحته في البيع بكل اقتدار وحكمة ولا خوف عليه ، أم أن القاضي يتقيد "بعلة" النص وهي ضرورة بلوغ سن الرشد حتى يسمح له قانونا بالتصرفات المختلفة و يتحمل مسؤولية نفسه.

جوابا على ذلك كما سبق ذكره نعيد القول أن:

**القاعدة هي :** أن النصوص القانونية، تدور مع علتها لا مع الحكمة من وضعها ، لهذا لا يجوز أثناء التفسير إهدار العلة والأخذ بالحكمة ، عند وجود النص القانوني الواضح . أما إذا كان النص التشريعي غير واضح فإنه يحتاج بكل تأكيد إلى تفسير مضمونه والإحاطة بمعناه ودلالته تمهيدا لفهمه حتى يسهل تطبيقه.

## اولا- الحالات الموجبة للتفسير (2)

يكون النص غير واضح إذا كان:

1. به خطأ مادي أو قانوني
2. غموضا لنص في صياغته
3. به نقص في عباراته
4. به تعارض في أحكامه

هذه العناصر تمثل حالات التفسير ، أي الأسباب التي تجعل القاضي أو الفقيه يبحث عن معنى النص.

<sup>1</sup> تصرف دائر بين النفع والضرر متوقف على اجازة الولي طبقا للمادة 82 من قانون السرة  
<sup>2</sup> الدكتور عبد المنعم فرج الصدا ، مبادئ القانون ، مرجع سابق ، ص 160 وما بعدها .

## 1- حالات الخطأ المادي أو القانوني

وهنا يصبح ، مطلوب من المفسر أن يصحح الخطأ ، باستعمال طرق التفسير المختلفة حتى يستقيم المعنى ويصبح واضحا  
أمثلة الخطأ المادي :

- ا- إحلال لفظ محل لفظ آخر
- ب- إيراد لفظ غير مقصود
- ج- حالة سقوط كلمة من النص التشريعي

ا- **إحلال لفظ محل آخر:** تنص المادة 220 من القانون المدني " إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب عدم الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين ، إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمته من أجله"

وهنا نلاحظ أنه قد تم إحلال لفظ الدائن محل المدين ، وكان من المفروض أن يبدأ النص القانوني كالتالي " إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين... ، والخطأ هنا ليس خطأ المشرع بكل تأكيد ، لأننا إذا رجعنا الى النص المكتوب بالغة الفرنسية نجده على النحو التالي

(الدائنين) Si le débiteur (المدين) est libéré de sa dette a l'égard de l'un des créanciers

ب- **إيراد لفظ غير مقصود :** مثلما جاء في المادة 689 مدني " لا يجوز التصرف من أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط (عدم) التصرف فيها" فكلمة ( عدم ) الواردة في آخر النص التشريعي تعتبر زائدة ولا معنى لها في سياق النص .

## ج- حالة سقوط كلمة من النص التشريعي:

مثلا تنص المادة 54 من القانون المدني " العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين.. يمنح أفعال أو عدم فعل شيء ما" وقد سقطت من النص عبارة كاملة وهي " تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين" ، وكان يجب ذكرها ، كما وردت في النص الفرنسي " s'obligent , envers une ou plusieurs personnes"

## الخطأ القانوني :

جاء في المادة 576 من القانون المدني :

" يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي"

وقد ورد خطأ قانوني في هذا النص التشريعي ، لأنه لم يفرق بين ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر ، لأن المسلم به قانونا أن الوكالة إذا كانت بغير أجر، فإنه يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص .

أما إذا كانت الوكالة بأجر فيجب عليه أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل العادي ، وهذا مستخلص من القواعد العامة للقانون، والتي لم يراعيها النص التشريعي.(1)

## ثانيا - حالة غموض النص :

أورد المشرع الفرنسي في المادة 1599 من التقنين المدني الفرنسي "أن بيع ملك الغير باطل"

لكنه لم يحدد نوع البطلان، هل هو بطلان نسبي، أم بطلان مطلق، لأن كل نوع منهما له أحكام خاصة به .

**البطلان المطلق** : تحكم به المحكمة ،من تلقاء نفسها ،حتى ولو لم يطلب منها ذلك.  
**البطلان النسبي** : لا تحكم به المحكمة ،إلا إذا تمسك به من تقرر لمصلحته ،وهو في مثالنا المالك.

والقاضي هنا عليه أن يحدد مدى اتصال هذا البطلان بالنظام العام ، فإذا وجده كذلك اعتبر أن البطلان مطلق ،لأنه من غير المعقول السماح لشخص غريب ببيع ملك غيره بدون مبرر ، فذلك سيؤدي الى فوضى تعم المجتمع ، وبالتالي إذا قام المفسر بهذا التحليل سوف يصل الى ان البطلان مطلق

## ثالثا : حالة النقص في عبارة النص التشريعي:

وهي الحالة التي يسكت فيها المشرع ، عن عبارة كان عليه ذكرها ، وهذا مثلما كان وارد في نص المادة 124(2) في القانون المدني قبل أن يتم تعديلها سنة 2005 ، وكانت المادة قبل ذلك تنص " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " وقد سقطت من النص عبارة "بخطئه بعد كلمة المرء" لأن قوام المسؤولية هو الخطأ والضرر وعلاقة السببية ،ولا يتصور أن يقوم الانسان بعمل ويحدث ضررا للآخرين ولا يكون ذلك موصوف بالخطأ ، والمفروض أن النص يتضمن هذه الكلمة التي تمثل ركنا من أركان المسؤولية المدنية وهي الخطأ.

## رابعا - حالة التعارض بين نصين تشريعيين :

- إذا كان التعارض بين نصين أحدهما عام ( قانون مدني) والآخر خاص ( قانون تجاري) في هذه الحالة نرجح الخاص على العام استنادا لقاعدة ( الخاص يقيد العام )

1 قياسا على ذلك انظر كيف تعامل المشرع مع عقد الوديعة اذ ميز بين الوديعة باجر والوديعة بغير اجر في المادة 592 من القانون المدني.

2 تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وقد تمت صياغتها في القرن 11 الميلادي وصادق عليها البرلمان الفرنسي ضمن القانون المدني او ما يعرف بقانون نابليون في 21 مارس 1804 و هو يتكون من 2281 مادة . اذ تعتبر اقدم مادة ومنذ ذلك الوقت لم يلحقها أي تعديل على غرار 1200 مادة اخرى .

2- إذا كان النصين مساويين ( عامين أو خاصين ) فتعتبر الأولوية للجديد منهما ، فالحديث له الأولوية على القديم ، والتشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه.

## المطلب الثاني

### أهم طرق التفسير

طرق التفسير هي الأدوات والوسائل التي يستعين بها المفسر، للتعرف على مضمون النص التشريعي وهي موزعة بين : (1)

طرق التفسير الداخلية وطرق التفسير الخارجية

#### أولا : طرق التفسير الداخلية :

وهي التي يستخلص بها المفسر معنى النص من داخل هذا النص ، فيستعين : بالاستنتاج سواء من مفهوم الموافقة أو من مفهوم ال

1- الاستنتاج من مفهوم الموافقة :

وهو اعطاء واقعة مسكوت على حكمها ، حكم واقعة منصوص عليها ، وهذا لاتحادهما في "علة" وهذا هو القياس وهو على نوعين:

- قياس عادي و قياس من باب أولى

#### أ- قياس عادي :

الرسول صلى الله عليه وسلم يقول " لا يرث القاتل" <sup>2</sup> والعلة في ذلك، أن القاتل يستعجل الحصول على نصيبه من التركة ، فطبق حكم هذه المسألة على الوصية <sup>3</sup> باستعمال القياس فيمنع الموصى له من نيل الموصى به ، إذا قام بقتل الموصي ، لأن العلة واحدة في الأمرين، وهي استعجال الحصول على نصيب في التركة أو المال الموصى به ، فيكون حكمها واحد لاتحادهما في "علة"

#### ب- قياس من باب أولى :

تنص المادة 1/40 من قانون العقوبات وتبين حالة الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، سواء كانت قتلا أو ضربا أو جرحا ، وهي افعال يبرها الحق في الدفاع الشرعي عن النفس او المال والعرض

<sup>1</sup> الدكتور محمد سعيد حقفور ، الوجيز في نظرية القانون ، مرجع سابق ، ص 304

<sup>2</sup> تنص المادة 135 ، من قانون الاسرة، "يمنع من الميراث.....قاتل المورث عمدا او عدوانا ،سواء كان القاتل فاعلا اصليا او شريكا .."

<sup>3</sup> تعرف الوصية بانها : تبرع بمال مضاف لما بعد الموت ، أي ان الموص له لا يحصل على المال إلا اذا توفي الموصي.

ولم تذكر المادة حالة إصابة المدافع للمعتدي بعاهة مستديمة ( قطع ذراعه أو أذنه أو فقا عين المعتدي ) ما دام المشرع يسمح بالقتل دفاعا عن النفس، فإنه من باب أولى يسمح بقطع يد المعتدي أو فقا عينه أو قطع أذنه، أي إصابته بعاهة مستديمة وهي حرمانه من أحد الأعضاء جسمه

## 2- الاستنتاج من مفهوم المخالفة :

وقوام هذه الطريقة ( أن كل ما ليس محظورا فهو مباح) وهذا لاختلاف " العلة " في الحالتين: مثلا تنص المادة : 369 مدني " إذا هلك المبيع قبل تسليمه ،بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن " ويستفاد من مفهوم المخالفة ،أن هلاك المبيع بعد تسليمه للمشتري، لا يكون سببا لسقوط البيع ولا يسترد المشتري الثمن.

## ثانيا : الطرق الخارجية للتفسير :

إذا لم يستطع المفسر فهم النص، باستعمال الطرق الداخلية ،فعليه الاستعانة بأمر خارجة عن النص، مثل الأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية.

1- الأعمال التحضيرية : هي مجموعة الوثائق الرسمية ،والمذكرات والتقارير ومحاضر المناقشات، التي دارت بين أعضاء الهيئة التشريعية، قبل وضع النص القانوني ، فهذه الأعمال تساعد المفسر، على فهم الأسباب والدواعي والغرض من وضع النص والاهتداء لفكر وارادة المشرع في ذلك ، مع أن الأعمال التحضيرية ليس لها أية قيمة قانونية ولا تكتسي أي إلزامية ، إنما يسترشد بها المفسر من باب الاستئناس أي الاطمئنان ومحاولة الفهم والادراك.<sup>(1)</sup>

2- المصادر التاريخية : وهي الأصل التاريخي ،الذي استند عليه المشرع، من ذلك مثلا نقول: كأن المصدر التاريخي للقانون المدني الجزائري هو القانون المدني الفرنسي، فنرجع لهذا الأخير لمحاولة الفهم والإدراك.

أو نرجع إلى قواعد الشريعة الإسلامية وندرس كتب الفقه ، من اجل تأصيل وفهم النصوص التشريعية ، التي وضعها المشرع في قانون الأسرة ، مثلا البحث عن أدلتها الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية ، وكل هذه تساعد على فهم النص باستخدام وسائل خارج النص.

انتهى مقرر النظرية العامة للقانون / يليه في السداسي الثاني النظرية العامة الحق .

بالتوفيق للجميع

الدكتور/ مواقي بناني احمد

1 الدكتور عبد المنعم فرج الصدا ، مبادئ القانون ن مرجع سابق ص 159

ملحق

# الأسئلة والأجوبة التمونجية

الاجابة النموذجية لامتحان  
النظرية العامة للقانون

**السؤال الاول :** اشرح الحالات التي تضع فيها السلطة التنفيذية نصوصا قانونية تعتبر من اختصاص السلطة التشريعية اصلا ؟ (07 نقاط )

**الجواب :**

1- بين دورات انعقاد البرلمان:

البرلمان يعقد دورات محددة في الدستور، وبين كل دورة وأخرى هناك فراغ زمني قد يستغرق أشهر هي فترة العطلة الصيفية للهيئة التشريعية.

2- في حالة الشغور

قد يتم حل البرلمان فيصبح غير موجود أصلا (تسمى حالة الشغور) هنا إذا طرأ أمر مستعجل يقتضى وضع قواعد تشريعية ، فإن رئيس الجمهورية يبادر إلى ذلك في مكان السلطة التشريعية (البرلمان)، فيسن قوانين ويصدرها عن طيق اوامر طبقا للمادة 142 من الدستور.

3- حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية خلال 75 يوما

لقد نصت المادة 120 من الدستور ( يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما75 من تاريخ ايداعه ....و في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر )

#### 4- الحالة الاستثنائية:

طبقا للمادة 107 من الدستور ، فإن الدولة الجزائرية إذا كانت مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية ، أو استقلالها أو سلامة ترابها ، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية ، وبناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية يقوم بالتشريع ، ووضع القواعد القانونية التي يراها لازمة لمواجهة الوضع الذي يهدد البلاد ، وهذا عن طريق اصدار قوانين بموجب أوامر ولا تكون هذه الأوامر خاضعة لتصويت البرلمان

**السؤال الثاني :** اذكر (مجرد ذكر) كل معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص مع شرح مستفيض لمعيار هدف القاعدة القانونية ؟ (07 نقاط)

#### الجواب

- معيار درجة الإلزام و (قوة القاعدة )

- معيار طبيعة القاعدة ( المعيار المالي)

- معيار السلطة العامة

- معيار هدف القاعدة (معيار المصلحة العامة)

شرح لهذا المعيار

و هذا المعيار ينسب للفقهاء الروماني "أولبيان" إذ يرى أن القانون العام هو الذي تسود فيه المصلحة العامة، و القانون الخاص هو الذي تسود فيه المصلحة الخاصة للأفراد.

لكن هذا المعيار انتقد أيضا على أساس أنه لا يمكن تجريد قواعد القانون الخاصة من هدف تحقيق الصالح العام ( المصلحة العامة) <sup>1</sup> فأقرار المشرع قواعد محددة لتنظيم البيع و الإيجار و باقي التعاملات الخاصة بين الأفراد فالهدف من إقرارها هو تحقيق المصلحة العامة، المتمثلة في استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع، عن طريق إخضاعها لنظام قانوني واحد يطبق بالتساوي على كل الأفراد، فهذا يضمن حد أدنى من الاستقرار الاجتماعي، عن طريق تنظيم هذه العلاقات و هذه تعتبر مصلحة عامة معتبرة كذلك عندما ينظم المشرع العلاقات الأسرية، فإنه يهدف أيضا لتحقيق الصالح العام للمجتمع، لأن استقرار الأسرة يؤدي إلى استقرار المجتمع.

كما انتقد هذا المعيار لأنه استند إلى فكرة المصلحة العامة هي مسألة فضفاضة و واسعة. وغير دقيقة، طالما ان كل القواعد القانونية سواء عامة او خاصة، هدفها النهائي هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع



## السؤال الثالث : بين باختصار المقصود بالمبادئ التالية : (06 نقاط)

### 1 : مبدأ : شخصية القانون؟.

#### الجواب :

إي ان قانون دولة معينة اذا طبق على رعاياها أينما وجدوا ، نقول: أن القانون محكوم بمبدأ شخصية القوانين ، والعبارة في مبدأ شخصية القوانين، هي بجنسية الشخص، فطالما أنه ينتمي لدولة محددة فتطبق عليه قوانين تلك الدولة ، بغض النظر عن مكان تواجده وبمفهوم المخالفة لا يطبق قانون الدولة المحكوم بمبدأ شخصية القوانين على الأجانب المتواجدين على إقليمها.....(2 نقط)

### 2 : مبدأ : عدم رجعية القانون؟ .

معناه أن القانون لا يسري كقاعدة عامة على الماضي، و قد نصت المادة 02 من القانون المدني (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي...) أي أنه لا سلطان للقانون الجديد على الأوضاع والوقائع التي حدثت قبل صدوره و نفاذه.....(نقطتين)

### 3 : مبدأ : " لا يعذر احد بجهل القانون " ؟ .

مفهوم هذا المبدأ ، يتمثل في أن القانون يتم تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه ، ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا، والمسألة هنا قائمة على افتراض علم كافة الناس بأحكام القانون وهذا بعد نشره في الوسيلة المتخصصة لذلك وهي (الجريدة الرسمية) ومرور فترة زمنية على النشر أي لا يجوز لأي شخص الاحتجاج بعدم العلم بالقانون، حتى يتخلص من الالتزام بأحكامه ، بعد أن أصبح القانون ساري المفعول و في متناول الجميع عن طريق النشر.....(نقطتين)

بالتوفيق للجميع

د/ موقاي بناني احمد

امتحان السداسي الاول  
في النظرية العامة للقانون

اجب عن الاسئلة التالية :

**السؤال الاول :** اشرح خصائص الجزاء الذي يرتبط بالقاعدة القانونية مع ذكر صورته ؟ (07 نقاط)

**السؤال الثاني :** اذكر (مجرد ذكر) كل المراحل التي يمر بها التشريع العادي مع شرح مستفيض لمرحلة المناقشة والتصويت ؟ (07 نقاط)

**السؤال الثالث :** بين باختصار المقصود بالمبادئ التالية : (06 نقاط)

- 1 : مبدأ : اقليمية القوانين ؟.
- 2 : مبدأ : عدم رجعية القانون ؟ .
- 3 : مبدأ : " لا يعذر احد بجهل القانون " ؟ .

بالتوفيق للجميع

## الاجابة النموذجية لامتحان السداسي الاول في النظرية العامة للقانون

السؤال الاول: اشرح خصائص الجزاء الذي يرتبط بالقاعدة القانونية مع ذكر صورته ؟ (07 نقاط)

اولا- خصائص الجزاء (04 نقاط)

1 - ذو طابع مادي ملموس.

بمعنى انه يمس الشخص المخالف (في حريته كالحبس) أو ماله (الغرامة والتعويض) أو يتمثل أيضا في إلزام الشخص المخالف للقانون على إزالة المخالفة بذاتها (البطالان).  
بذلك تتميز قواعد القانون عن قواعد الأخلاق التي يقتصر الجزاء فيها على تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع.

2 - جزاء حال

أي يوقع عند مخالفة القاعدة القانونية أي أنه ليس جزاء آجلا أو مؤجلا كما هو الشأن في الجزاء الذي تقررره قواعد الدين فهو مؤجل ينتظر المخالف يوم الحساب.

3 - توقعه السلطة العامة

وهي التي تنفذه جبرا على المخالف، وتمارسه السلطة العامة (الدولة) باسم المجتمع وتوقعه وفقا للنظام المعين المحدد سلفا.

فلا يجوز للأفراد أن يوقعوا الجزاء لكن يسمح لهم القانون برد الاعتداء الذي يتعرضون له بالقوة وتعرف هذه الحالات بحالة الدفاع الشرعي وهي تعفي الشخص من المسؤولية الجزائية (الجنائية) وتعفيه من المسؤولية المدنية، وهذا ما جاء في المواد 39 و40<sup>1</sup> من قانون العقوبات.

2- صور الجزاء: (03 نقاط)

للجزاء المقترن بالقاعدة القانونية صور مختلفة حسب فرع القانون الذي تنتمي إليه تلك القاعدة.

### 3- صوره في قانون العقوبات:

عقوبة الإعدام

عقوبة الحبس او السجن

الغرامات المالية

المصادرة

### 2 - صوره في القانون المدني:

الحكم بإبطال العقد

فسخ العقد

التعويضات المالية:

### 3 - صورالجزاء في القانون الإداري:

لفت نظرالموظف المقصر في واجباته

الخصم من الراتب

الفصل من الخدمة

جزاءات ادارية كالغرامات المالية و فسخ العقد .

**السؤال الثاني :** اذكر(مجرد ذكر) كل المراحل التي يمر بها التشريع العادي مع شرح مستفيض لمرحلة المناقشة والتصويت ؟ (07 نقاط)

1 مرحلة الاقتراح

2 مرحلة الدراسة والفحص

3 مرحلة المناقشة والتصويت

**(شرح مستفيض لمرحلة المناقشة والتصويت)**

( في هذه المرحلة يتم سماع تقرير ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الاقتراح، ثم ممثل

اللجنة المختصة الذي يعرض تقريره، ثم يفتح الباب للمناقشة العامة فيتدخل من أراد من

النواب لإبداء ملاحظاته حول مشروع القانون المقدم وبعد انتهاء تدخلات النواب بفتح

المجال للتصويت على مشروع القانون أو تأجيله.

في الغالب إذا صوتت الأغلبية المطلقة (وهي تصف أعضاء نواب المجلس الشعبي الوطني زائداً واحداً أي 50% +1) يعتبر في هذه الحالة أن القانون قد تمت المصادقة والتصويت عليه وهذه صورة التصويت مع ( المناقشة العامة ) ويمكن التصويت على مشاريع القوانين بعد (مناقشة محدودة) وهو إجراء استثنائي محدود ويتم هذا بعد أن يصدر قرار من مكتب المجلس الشعبي الوطني بناء على طلب الحكومة باعتماد هذه الطريقة وخلال المناقشة المحدودة يأخذ الكلمة رئيس اللجنة أو مقررها وممثل الحكومة وأخيراً (قد يكون التصويت بدون مناقشة) عندما يتعلق الأمر بالأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 142 من الدستور.

4 مرحلة الاحالة على مجلس الامة

5 مرحلة الاصدار

6 مرحلة النشر

**ملاحظة ( ذكر المراحل مرتبة( 03 نقاط ) الاجابة المستفيضة على مرحلة المناقشة والتصويت 04 نقاط )**

**السؤال الثالث: بين باختصار المقصود بالمبادئ التالية : (06 نقاط)**

**1 : مبدأ : اقليمية القوانين ؟**

بمقتضى هذا المبدأ ، فإن قانون دولة معينة ، يسري داخل حدود إقليمها ، يطبق على كل الوقائع التي تحدث فيه ، والتي تصدر من الأشخاص المقيمين فيه، سواء كانوا مواطنين أو أجانب (مقيمين او زائرين) فالمعيار هو التراب الوطني(الاقليم)، وما يشمل من مجال جوي وبحري، ومن باب المخالفة ، فإن قانون الدولة المحكوم بمبدأ اقليمية القوانين، لا يسري على رعاياها (مواطنيها) الموجودين خارج حدود وطنهم، لأي سبب كان ولا يسري على الوقائع التي تحدث خارج حدودها ،ولو كان المتسبب في تلك الوقائع هم رعاياها (قاموا بتعاقدات أو ارتكبوا جرائم) الا في حالات استثنائية محدودة.

**2 : مبدأ : عدم رجعية القانون؟**

بمعنى أن القانون لا يسري ولا يطبق على الوقائع التي حدثت قبل نفاذ أي لا يسري على الماضي. فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، سرت القاعدة الجديدة على ما يقع من أحداث من يوم نفاذها ، ويمنع سريانها وتطبيقها على ما وقع قبل هذا النفاذ ، كما يوقف سريان القاعدة القديمة ولا تطبق على ما يحدث في المستقبل

### 3 - مبدأ "لا يعذر احد بجهل القانون"

مفهوم هذا المبدأ ، يتمثل في أن القانون يتم تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه ، ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا، والمبدأ هنا قائم على افتراض علم كافة الناس بأحكام القانون وهذا بعد نشره في الوسيلة المتخصصة لذلك وهي (الجريدة الرسمية) ومرور فترة زمنية على النشر والنتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك، أنه (لا يفترض في أحد بعد ذلك الجهل بالقانون) أي لا يجوز لأي شخص الاحتجاج بعدم العلم بالقانون، حتى يتخلص من الالتزام بأحكامه ، بعد أن أصبح القانون ساري المفعول و في متناول الجميع عن طريق النشر.

( ملاحظة : لكل مبدأ 02 نقطة )

بالتوفيق للجميع

الدكتور / موقاي بناني احمد

## امتحان السداسي الاول في

### النظرية العامة للقانون

**السؤال الاول :** اشرح بالتفصيل اسباب انفصال القانون التجاري عن القانون المدني (فيما لا يتجاوز 10 اسطر) ؟ (10 نقاط)

**السؤال الثاني :** وقع جدل كبير بين الشراح والفقهاء في تحديد طبيعة قانون العمل (اي هل هو من فروع القانون العام ام الخاص ) اشرح اسانيد ومبررات كل طرف ، مع بيان الارجح منها ، على ضوء ما درست (فيما لا يتجاوز 10 اسطر) ؟ (10 نقاط)

بالتوفيق للجميع .

## الاجابة النموذجية لامتحان الاستدراكي

**السؤال الاول :** اشرح بالتفصيل اسباب انفصال القانون التجاري عن القانون المدني (فيما لا يتجاوز 10 اسطر) ؟ (10 نقاط)

### الجواب

انفصال قواعد القانون التجاري عن قواعد القانون المدني، مرده مبررين أساسيين:

**1-** أن المعاملات التجارية قوامها السرعة في التعامل ، بينما المعاملات المدنية تتسم بالبطء.

لهذا جاءت قواعد القانون التجاري ميسرة ومبسطة ، حتى لا تعرقل التعاملات التجارية المختلفة مثلا: في الحياة المدنية ، عندما يداين شخص شخصا آخر بمبلغ من المال ، فإنه يشترط في هذا الحالة كتابة هذا الدين في ورقة، تستعمل للإثبات عندما يقع نزاع بين الدائن والمدين. بينما قواعد الاثبات لا تشترط أي كتابة لإثبات الديون التي تكون بين التجار، مهما بلغت وهذا تسهيدا للتعاملات التجارية. كل هذا وفقا للمادة 333 من القانون المدني .

2 – أن التجارة أساسها وقوامها الثقة والائتمان أي منح أجل مثلا : أغلب العمليات التجارية (البيع مثلا) يتم تسديد الثمن بعد أجل متفق عليه ، فالتاجر يشتري بضاعة دون أن يكون معه نقود فيترك له المجال لبيعا ، ثم يقوم بعد ذلك بتسديد ثمنها ، وهذا نظرا للثقة الموجودة في عالم التجارة.

إذا كانت قواعد القانون التجاري، تطبق على الأعمال التجارية والتجار، فإنه مع ذلك يبقى القانون المدني هو الشريعة العامة ، للمعاملات التي لم يتناولها القانون التجاري بالتنظيم. كما أن قواعد القانون التجاري تتسم بالصرامة، مع كل من يتلاعب بمبدأ الثقة والائتمان ويتعرض الشخص لنظام الإفلاس، الذي يعني منع المدين من التصرف في أمواله ، إذا عجز عن سداد ديونه.

---

**السؤال الثاني :** وقع جدل كبير بين الشراح والفقهاء في تحديد طبيعة قانون العمل (اي هل هو من فروع القانون العام ام الخاص ) اشرح اسانيد ومبررات كل طرف ، مع بيان الارجح منها ، على ضوء ما درست (فيما لا يتجاوز 10 اسطر) ؟ (10 نقاط)

## الجواب

وقع جدل فقهي كبير حول مسألة: هل نصنف قواعد قانون العمل ضمن قواعد القانون العام ، أم أنها من قواعد القانون الخاص؟

**الاتجاه الاول من الفقهاء قالوا:** بأن قواعد قانون العمل ، هي من القانون العام (1) ، استندوا في ذلك إلى جملة من الاعتبارات منها :

إن الدولة هي التي تدخلت بقوانين تحدد ساعات العمل ، وتفرض الحد الأدنى للأجور وتبين حقوق المرأة العاملة وتحسين ظروف العمل ، العناية بالعمال من الناحية الصحية والوقائية و

---

<sup>1</sup> الدكتور محمد الصغير بعلی ، المدخل للعلوم القانونية، نشر دار العلوم ، الجزائر 2006 ، ص31.



إجبارية تأمين العمال من المخاطر التي يتعرضون لها أثناء أدائهم العمل ، وبذلك فإن علاقة العمل لم تصبح خاضعة للتفاوض بين العمال وأرباب العمل ، أصبحت الدولة تتدخل في كل صغيرة وكبيرة في إنشاء العلاقات ، التي أصبحت علاقة تنظيمية محكومة بقواعد قانونية أمره ، بذلك انعدمت العلاقة التعاقدية ، و انعدم معها مبدأ التفاوض و حرية الاختيار لدى طرفي العلاقة رب العمل والعامل ،

الاتجاه الثاني من الفقهاء لقد انتقد هذا الرأي السابق على اساس أن:

الدولة تتدخل بما لها من سلطة ، في سن القوانين التي ترى أنها تحمي العمال ، باعتبارهم حلقة ضعيفة في العلاقة التي تقوم بينهم وبين ارباب العمل ، اذا تمت العملية على سبيل التفاوض ، لهذا لا تتركهم عرضة للاستغلال من طرف أرباب العمل ، وهذا من حق العمال على دولتهم باعتبارهم أفراد من الشعب (1)، ونؤيد هذا الاتجاه على اساس انه :لو كانت قواعد قانون العمل تدخل ضمن القانون العام لأسندت منازعاتها للقضاء الإداري ، بينما منازعات العمل تدخل ضمن اختصاص المحاكم العادية ، حتى ولو كانت الجهة المستخدمة مملوكة للدولة (كالشركات الوطنية).

لهذا فقانون العمل هو فرع من فروع القانون الخاص وليس العام. حسب الراي الراجح

بالتوفيق للجميع

الدكتور / مواقي بناني احمد

1 - انظر الدكتور محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، نشر دار هومة، الجزائر 2006،ص98.

