

جامعة ألكلي محند أولحاج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية

السداسي الأول

النظرية العامة للقانون

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

جدع مشترك

الأستاذ الدكتور الصادق خريفي

السنة الجامعية 2026/2025

## مقدمة

الانسان كائن اجتماعي أو مدني بطبعه، لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يعيش بمعزل عن بني جنسه، الذين تربطه بهم علاقات متعددة في مجالات شتى، وهذا يفترض بالضرورة اجتماع الكثير من البشر في صعيد واحد<sup>1</sup>، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ

وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾<sup>2</sup>.

وما من شك في أن هذه العلاقات والروابط لا يمكن أن تترك هكذا من غير تنظيم، بل لا بد أن تكون خاضعة لمجموعة من الضوابط والقواعد التي تضبط هوى الأفراد وتكبح أنانيتهم، وتضمن السير الحسن لحياة الأفراد والجماعات، وتلبي حاجياتهم ومتطلباتهم، بما يخدم مصالح الكافة بلا استثناء، حيث تفرض الواجبات والتكاليف التي يتعين الالتزام بها من جهة، وتقرر الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص من جهة أخرى، ولولا وجود هذا التنظيم لتداخلت الأهواء، وانتشرت النزاعات، وعمت الفوضى، ولسادت شريعة الغاب حيث لا مكان للضعفاء أمام من يمتلكون أسباب القوة، ذلك أن كل انسان يريد أن تسير الحياة وفقا لما يرغب فيه ويشتهي، يقول الفيلسوف الفرنسي (BOSSEUT) في هذا المعنى: ((حيث يملك الكل فعل ما يشاء لا يملك أحد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيّد، وحيث الكل سيّد فالكل عبيد))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . وفي هذا الصدد يوضح ابن خلدون أن الله سبحانه وتعالى خلق الانسان وصوره وركبه على صورة لا يصح حياتها ولا بقاؤها إلا بالغذاء والدفاع عن النفس، وقدرة الواحد من الناس قاصرة عن تحصيل حاجته من ذلك الغذاء الذي يعدّ مادة حياته، كما لا تؤمن له الدفاع عن النفس الذي يتوقف عليه بقاؤها، ومن ثمّ كان الاجتماع الإنساني ضرورة للإنسان حتى يمكنه التعاون مع أبناء جنسه على تحقيق الضرورات المادة لحياته وبقائه. مصطفى الجمال، ونبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للقانون. القاعدة القانونية. الحق منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2002، ص13، هامش1.

<sup>2</sup> . سورة الحجرات: الآية 13.

<sup>3</sup> . مشار إليه لدى حسن كيرة: المدخل للقانون، القانون بوجه عام. النظرية العامة للقاعدة القانونية. النظرية العامة للحق. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر، دون سنة نشر، ص18؛ علال ياسين: نظرية القانون، مطبوعة بيداغوجية أقيمت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019، 2020، ص2.

وتنقسم هذه القواعد بحسب مصدرها إلى قواعد دينية، قواعد أخلاقية، قواعد اجتماعية، وقواعد قانونية، هذه الأخيرة أي قواعد القانون هي التي سنحاول من خلال هذه المحاضرات الوقوف عليها ببيان مفهومها، وخصائص القاعدة القانونية، وعلاقتها بالقواعد الاجتماعية ذات الصلة كقواعد الدين والأخلاق، وقواعد المجاملات الاجتماعية، مع الوقوف عند تقسيمات القانون، ومصادره الرسمية منها وغير الرسمية، مع التعرض لنطاق سريانه سواء من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص، وهذا بإيراد المبادئ العامة في كل حالة والاستثناءات الواردة عليها، مدعمين ذلك بالنصوص القانونية عامة، والتشريع الجزائري على وجه الخصوص، مع إيراد بعض التطبيقات القضائية، وأخيرا سنتناول تفسير القاعدة القانونية.

وسنحاول من خلال هذه المحاضرات بقدر الإمكان أن نبسط المفاهيم والمبادئ محلّ الدراسة ما استطعنا إلى ذلك سبيلا، دون تطويل ممل ولا اختصار مخل، وبما يتناسب مع قدرة الطالب على الاستيعاب، حيث سنعمد إلى اختيار العبارات البسيطة، والأمثلة التي لا لبس فيها ولا تعقيد، بغية إيصال المعنى إلى الأذهان من أقرب طريق.

مع التنويه إلى الأهمية البالغة لمقياس المدخل للعلوم القانونية، ذلك أن الطالب الذي يتمكن من الإحاطة بالمبادئ العامة للقانون سيسهل عليه - بلا ريب - دراسة ما سيأتي في السنوات الدراسية القادمة من مقاييس مختلفة سواء كانت مندرجة ضمن القانون العام أو الخاص، فهذا المقياس يعد بحق حجر الأساس الذي يلج من خلاله الطالب إلى مختلف فروع القانون.

والله نسأل أن ينفع الله بعملنا هذا طلبتنا الأعزاء والمشتغلين بالقانون من باحثين وزملاء، وكل من يرغب في إثراء ثقافته القانونية.

## الفصل الأول

### مفهوم القانون والخصائص المميزة لقواعده

قبل التعرض لتقسيمات القانون وفروعه المختلفة، ونطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان والمكان والأشخاص، لا بد من التوطئة لذلك بتحديد مفهوم القانون، من خلال تعريفه والتعرض لمدلولاته المختلفة (مبحث أول)، ومن ثمة بيان الخصائص المميزة لقواعده (مبحث ثان)، وتحديد نطاقه (مبحث ثالث).

### المبحث الأول

#### تعريف القانون وتعدد مدلولاته

يقتضي تحديد مفهوم القانون التعرض بداية لتعريفه لغة بيان أصله اللغوي، قبل التطرق للتعريف الاصطلاحي له.

### المطلب الأول

#### الأصل اللغوي لمصطلح قانون

ما يهمننا في واقع الأمر تحديد المدلول الاصطلاحي للقانون، بيد أنه لا ضير من التوطئة لذلك بتحديد تعريفه اللغوي وبيان جذور المصطلح بداية.

القانون في اللغة يعني مقياس كل شيء وطريقه، ويفيد هذا المصطلح النظام والاستقرار، وهو لفظ معرّب (أي غير عربي) انتقل إلى اللغة العربية من اللغة اليونانية (KANUN) <sup>1</sup> أو من اللغة اللاتينية (KANON) وتعني العصا المستقيمة، وهذا ما يفسر انتقالها إلى اللغات الأخرى بهذا المعنى، فقد عبّر عنها في اللغة الفرنسية بكلمة (DROIT) التي تقابلها في اللغة

---

<sup>1</sup> . يرى البعض خلافاً لذلك أنّ كلمة قانون ليس لها أي أصل في اللغة اليونانية القديمة والتي استعملت كلمة (NOMOS) الذي يقصد به الناموس أو الشريعة، وهو ذات اللفظ الذي انتقل إلى اللغة الآرامية، وعليه يمكن القطع بأنّ اليونانيين لم يستعملوا على الإطلاق لفظ (KANUN)، أ. عجة الجبالي: مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، ص34، أشار إليه سمير رحال، المدخل للعلوم القانونية دروس في نظرية القانون، الماهر للطباعة والنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2024، ص7.

الإنجليزية كلمة (LAW) وفي اللغة الإيطالية (DIRITTO)، أما اللغة الألمانية فاستعملت مصطلح (RECHT)<sup>1</sup>.

وكلمة قانون تعبر عن نوع من النظام الثابت يتمثل في ارتباط بين ظاهرتين، توجد احدهما في طرف عصا مستقيمة في الوقت التي توجد فيه الأخرى في الطرف المقابل دون أي انحراف<sup>2</sup>.

مما سبق يتبين أن مصطلح قانون الذي يشير إلى معنى الاستقامة يستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمر به القاعدة القانونية أو ما تنهاه عنه، أو انحرافه عن ذلك، فإن هو لم يخرج عنها كان سلوكه مستقيماً كالعصا المستقيمة، وإن هو انحرف عنها كان سلوكه معوجاً غير مستقيم<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

يستخدم مصطلح قانون للإشارة إلى النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية، كما يطلق على القواعد التي يتعين على الشخص احترامها في علاقاته المختلفة، وهنا نميز بين المعنى الواسع والمعنى الضيق للقانون.

### الفرع الأول: إطلاق كلمة قانون على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية

استعمل لفظ القانون للإشارة إلى النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، فإذا قيل على سبيل المثال قانون رد الفعل (قانون نيوتن الثالث) أفاد ذلك أن لكل فعل رد فعل مساو له في المقدار ومضاد له في الاتجاه، أما إذا قيل قانون السكون

---

<sup>1</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص15.

<sup>2</sup> . المرجع نفسه، ص16.

<sup>3</sup> . محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الأول . الوجيز في نظرية القانون، ط19، دار هومة، الجزائر، 2012ص12.

والحركة، فإنّ ذلك معناه أنّ كل شيء ساكن يبقى ساكنا وكلّ شيء متحرك يستمر في التحرك ما لم تؤثر عليه قوّة خارجية، فتنقله من السكون إلى الحركة أو العكس (قانون نيوتن الأوّل). يظهر ممّا سبق أنّ القاعدة العلمية تقتصر على تسجيل الوقائع والتعبير عنها بشكل أمين، ومنه قيل أنّها قاعدة تقريرية، لأنّها تقرّر واقعا يتحقق بشكل حتمي متى توافرت أسبابه، فالماء يغلي إذا بلغت درجة حرارته مئة درجة، والأشياء التي تلقى من السماء تسقط على الأرض (قانون الجاذبية)، بخلاف القاعدة القانونية التي لا تسجّل ما تتناوله من وقائع (سلوك اجتماعي)، بل تهدف إلى تشكيل هذا الواقع طبقا لتصور معيّن ينبغي أن يكون عليه لا لما هو كائن فعلا، ومنه يمكن الجزم بأن القاعدة القانونية سابقة على الوقائع التي تحكمها، لذا توصف بأنّها قاعدة تقويمية بخلاف القاعدة العلميّة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: استعمال لفظ قانون على العلاقات التي يتعين على الأشخاص احترامها

نميّز في هذا الصدد بين المعنى الواسع والمعنى الضيق للقانون

#### أولا: المعنى الواسع للقانون

القانون بهذا المعنى هو مجموعة القواعد التي تعنى بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، بما يحقق الخير لهم، ويكفل التقدّم للجماعة، والتي تتولى تنفيذها قسرا وجبرا على الأفراد سلطة عامة في تلك الجماعة<sup>2</sup>، أو هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، أو هو النظام الذي تجري وفقا له علاقات الأشخاص في المجتمع، وبهذا المعنى يقال أن الأمر الفلاني موافق للقانون أو مخالف له<sup>3</sup>.

والقانون وفقا لهذا المعنى الواسع يتسع ليشمل كافة القواعد التي تحكم وتنظم سلوك الأفراد في المجتمع مهما كان مصدرها (تشريع، أحكام الشريعة الإسلامية عرف... الخ)، وسواء

1. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص13.

2. السيد محمد السيد عمران: الأسس العامّة في القانون، المدخل إلى القانون نظرية الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص9.

3. أحمد محمد الرفاعي: المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بنها، القاهرة، مصر، 2007/2008، ص5، محمد حسن قاسم: مبادئ القانون. المدخل إلى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص10.

كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وفي هذا الصدد تقضي المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري بأنه: (( يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة))، من خلال هذا النص يلاحظ أنّ المشرع استعمل كلمة قانون هنا بمعناه الواسع، حيث يدخل ضمنها التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف فضلا عن قواعد مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة<sup>1</sup>.

### ثانياً: القانون بمعناه الخاص

قد يستعمل القانون في هذا الصدد ويراد به معنى أخص من المعنى العام الذي رأيناه آنفاً، فيستعمل أحيانا بمعنى التشريع، وأحيانا أخرى بمعنى التقنين، وهذا ما سنوضحه باختصار فيما يلي:

### أ/ استعمال مصطلح قانون بمعنى التشريع (La législation)

يطلق مصطلح القانون هنا ويقصد به التشريع؛ أي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة، بغية تنظيم أمر معين، فيقال بهذا المعنى، قانون تنظيم مهنة التوثيق، قانون تنظيم مهنة المحاماة، قانون تنظيم السجون، قانون المنافسة، قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مع أنّ الأقرب للصواب أن يستعمل مصطلح التشريع على القواعد التي تحكم هذه المهنة، فيقال التشريع المنظم لمهنة التوثيق مثلا، لأن مصطلح قانون بمعناه الواسع أشمل من مصطلح تشريع، وعلى هذا يقال كل تشريع قانون وليس كلّ قانون تشريع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سمير رحال: المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 14؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص 11؛ كريمة بركات: المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2021/2020 المرجع السابق، ص 7.

كما يطلق لفظ تشريع للدلالة على مجموعة نصوص قانونية تدرج في قيمتها الدستورية،  
مثلا قانون (LOI)، أمر (Ordonnance)، مرسوم (Décret)، قرار (Arrêté)

### ب/ استعمال مصطلح قانون بمعنى التقنين (Code)

يستخدم مصطلح قانون كذلك بمعنى التقنين أي مدونة (Code)، وهو يطلق على ما تم جمعه من قوانين بصورة منظمة ومتناسقة، ويراد به مجموع النصوص القانونية المنظمة لفرع من فروع القانون، بالشكل الذي يسهل عملية الرجوع إليه والاطلاع عليه بيسر وسهولة، التقنين بهذا المعنى هو قمة الصياغة القانونيّة، ومثاله التقنين المدني (Code civil) تقنين العقوبات (Code pénal)، التقنين التجاري (Code Commercial)، تقنين الإجراءات المدنية والتجارية (Code de procédure civile et Administrative) وهلم جرا.

وعليه يمكن القول أنّ التقنين هو عبارة عن مجموعة من النصوص القانونية التي تضعها السلطة المختصة في الدولة في كتاب واحد، بعد تبويبه وتنسيقه وتقسيمه، بغية تنظيم مجال معين<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### التعريف الفقهي للقانون

تعدد تعاريف الفقه للقانون، ويمكن في هذا الصدد التمييز بين ثلاث اتجاهات.

#### الفرع الأول: تعريف القانون بالنظر إلى الغاية منه

حيث ذهب طائفة من فقهاء القانون إلى تعريفه بالنظر إلى الغاية التي يصبو إلى تحقيقها، والتي تتمثل أساسا في تحقيق العدالة وضمان استقرار الجماعة، ووفقا لهذا الاتجاه عرّفوا

---

<sup>1</sup> سامية لموشية: المدخل للعلوم القانونية . النظرية العامة للقانون . منشورات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، ط1، مطبعة منصور، واد سوف، 2022، ص9.

القانون بأنه: ((مجموعة القواعد الملزمة التي تنظّم علاقات الافراد في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريّات الأفراد ويحقق الخير العام))<sup>1</sup>.

ويؤخذ على هذا التعريف المآخذ الآتية:

- لا يمكن اعتبار فكرة الخير العام فكرة ثابتة، ومحددة بل تبقى دائما فكرة نسبية.

- أنّ فكرة الغاية من القانون دائما مثيرة للنقاش، ومحاولة حصر غايات القانون في كلها في القانون تعريف من شأنها أن تقودنا إلى متاهات كثيرة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف القانون بالنظر للجزاء

ذهب فريق من الفقه إلى تعريف القانون بالنظر إلى خاصية الجزاء الذي تتميز به قواعده، وعلى ذلك عرّف بأنه: ((مجموعة القواعد العامة الجبريّة التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظّم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة، أو الدّاخلين في تكوينها))<sup>3</sup>.

ما يعاب على هذا التعريف أنّه ركّز على معيار الجزاء في تعريف القانون، على الرغم من أنّ الجزاء لا يكون إلّا عند مخالفة القواعد القانونيّة، وبالتالي هو ليس داخلا في تكوينها، فضلا عن أنّ قواعد القانون لا تصدر كلّها عن إرادة الدولة كقواعد العرف التي لا شأن للدولة بها<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده

يعرف جانب من الفقه القانون بالنظر للخصائص المميزة لقواعده، وفي هذا الاتجاه عرف القانون بأنه: ((مجموعة القواعد التي تنظّم سلوك الأفراد في الجماعة تنظيما عاما ومفروضا

---

<sup>1</sup> محمد سامي مذكور: مبادئ القانون، طبعة 1978، ص50؛ نزيه المهدي: المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، ص56؛ أشار إليهما محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص. ص 15، 16 هامش 7 و8.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص16.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامّة للقانون، طبعة 1986، ص7، عبد المنعم البدرابي: المدخل للعلوم القانونيّة، طبعة 1966، ص14، مشار اليهما لدى محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص16 هامش9.

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص16؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص10.

بتهديد الجزاء الموضوع لمخالفتها))<sup>1</sup>، وفي نفس المعنى عرفه البعض بأنه: ((مجموعة القواعد القانونية العامة والمجرّدة التي تنظّم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع، والمصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة في الدولة عند الاقتضاء))<sup>2</sup>.

ولعلّ تعريف القانون بالنظر للخصائص المميزة له هو الأقرب إلى الصواب بالمقارنة مع تعريفه بالنظر للغاية منه، أو باعتبار الجزاء، وهو الرأي الغالب عند فقهاء القانون وشرّاحه.

### المطلب الرابع

#### تحديد المقصود بالقانون الوضعي

درج استعمال عبارة القانون الوضعي (Droit positif) عند الكثير من النّاس للدلالة على ما يقابل التشريع السماوي، حيث يكون الأول من صنع ووضع عقول البشر القاصرة والمتأثرة بعوامل الزمان والمكان والنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي السائد، بينما يكون الثاني رباني المصدر تتجلى فيه كمال وعظمة واضعه وهو الله عزّ وجلّ العليم الحكيم. غير أنّه يراد بإضافة هذه الصفة (وضعي) إلى القانون التعبير عن القانون السائد أي المعمول به فعلا في بلد معيّن في زمن معيّن، فنقول مثلا: القانون الوضعي الجزائري الحالي للدلالة على القانون السائد في الجزائر حاليا<sup>3</sup>، والقانون الوضعي يمتاز بأنه:

- أنّ قواعده تخصّ مجتمعا متجانسا له حياة خاصة وطابعا معيّنًا، وعليه يكون لكلّ دولة قانونها الخاص بها، وهو قانون نسبي، لتأثره بعامل الزمان والمكان، ويطلق على القانون الوضعي لدولة معينة القانون الوطني (Le droit National)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> . جميل الشراوي: دروس في أصول القانون، طبعة 1970، ص13، أشار إليها محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص17.

<sup>2</sup> . عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون . النظرية العامة للحق)، ط15، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص15، أشارت إليه سامية لموشية: المرجع السابق، ص10.

<sup>3</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص19؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص7.

<sup>4</sup> بركات كريمة: المرجع السابق، ص7.

- أنه يضم مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم الدولة الأفراد بتطبيقها وعدم الخروج عليها بما تملكه من سلطة وقوة إجبار مادي.

- أنه يشمل مجموعة من القواعد القانونية أيًا كان مصدرها وطبيعتها، فلكل دولة قانونها الخاص بها بغض النظر عن كونها تبدو في شكل تشريع أو أعراف أو أحكام قضائية ما دامت الدولة تجبر الأفراد على اتباعها<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس

#### الصلة بين القانون والحق

ينظم القانون بقواعده الملزمة كما أسلفنا سلوك الأشخاص وعلاقاتهم المختلفة في المجتمع، وعلى ذلك فهو يحدد ما لكل شخص من مصالح مشروعة، ومن أجل تحقيق هذه المصالح يعترف له القانون في حدود معينة بالقيام ببعض الأعمال، الشيء الذي يجعله في مركز قانوني ممتاز بالنسبة لغيره من الأشخاص، الذين يقع عليهم التزام باحترام هذا المركز، وعدم التعرض لصاحبه فيما يمارسه من مزايا وسلطات تمكنه من تحقيق المصالح التي يعترف له القانون بها، وهذه السلطات هي التي تسمى حقوقًا، والتي تقابلها واجبات يفرضها القانون عليه، والحق سلطة يمنحها القانون لشخص معين قصد القيام بأعمال يحميها القانون، ويعدّ الحق وسيلة لتطبيق القانون<sup>2</sup>.

وعلى ذلك نقول أنّ ثمة صلة وثيقة وعلاقة وطيدة بين القانون (**Droit Objectif**) والحق (**Droit Subjectif**)، ذلك أنّ القانون يتولى رسم إطار الحقوق ويبيّن حدودها، ويكفل احترامها حتى يسود النظام في المجتمع، فهما يمثلان وجهان لعملة واحدة<sup>3</sup>. فإذا وجد القانون وجد الحق، كما أنّ الحق في مجتمع منظم، لا يتصوّر وجوده بغير استناده إلى قانون يقرّه

<sup>1</sup> . عبد الباقي البكري: المدخل لدراسة القانون، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الأنبار، العراق، ص7.

<sup>2</sup> . على فيلاي: مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص34.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون. نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص1؛

حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع نفسه، ص20؛ أ. محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون. القاعدة القانونية. ط1،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص7

ويحميه، بحيث يمكن القول أنّ الحق هو ثمرة القانون ونتيجته<sup>1</sup>، يقول الفقيه (Doneau): ((إنه ينبغي النظر للقانون باعتباره نظاما للحقوق وليس نظاما للدعوى كما كان يفعل الرومان، فالدعوى القضائية ليست سوى الوسيلة القانونية التي تعطي الحق قوته، وتوفر له الجزاء 'ند المياري به'))<sup>2</sup>.

وهذه بعض الأمثلة التوضيحية:

- القاعدة القانونية التي توجب على المدين أو يوفي بدينه، تقرر التزاما على عاتق هذا الأخير يقابله حقّ الدائن يطلق عليه حق الدائنية (Droit de créance)، يتيح له سلطة الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة بغية إلزام المدين بالوفاء، حيث تنص المادة 164 من التقنين المدني على أنه: ((يجبر المدين بعد اعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا)).

- القاعدة القانونية التي تلزم البائع بتسليم الشيء المبيع، حسب ما تقضي به المادة 364 من التقنين المدني التي تنص على أنه: ((يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع))، فإذا لم يتم بذلك كان للمشتري الحق في إجباره على ذلك ولو تطلب الأمر اللجوء إلى القضاء.

---

<sup>1</sup> يقول الفقيه كاريونيه (Carbonnier) في هذا المعنى:

((Si le droit objectif nous permet de faire quelque chose, Nous avons le droit subjectif de la faire)), Droit civil, T1- Introduction- Les personnes, 15 éd, 1984, n22.

نقلا عن محمد سعيد جعفرور: مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص7، هامش8، وانظر أيضا محمد سامر عاشور: مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، سوريا، 2018، ص3.

<sup>2</sup> مشار إليه لدى عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية . النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريعات الجزائرية . ط4، جسور للنشر، الجزائر، 2021، ص24.

- القاعدة التي تمنع الاضرار بالغير تقرر واجبا عاما كافة الناس بعدم إتيان أي تصرف من شأنه إلحاق الضرر بالغير، يقابله حق المضرور في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جبرا له (المادة 124 من التقنين المدني الجزائري)<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني

#### خصائص القاعدة القانونية

باعتبار أن القانون بمعناه الواسع يمثل جملة القواعد القانونية ذات الطابع الالزامي التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، حيث توقع السلطة العامة في الدولة جزاء على كل من يخالفها، فإنه يمكننا أن نستنتج أن القاعدة القانونية تتميز بجملة من الخصائص، فهي قاعدة سلوك اجتماعي، عامة ومجردة، كما أنها ملزمة أي مقترنة بجزاء، وسنتناول كل خصيصة من هذه الخصائص بنوع من التفصيل فيما يلي.

### المطلب الأول

#### القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

تتميز القاعدة القانونية بكونها قاعدة سلوك من جهة وقاعدة اجتماعية من جهة أخرى.

#### الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك

لما كان وجود القانون مقترنا بوجود المجتمع فهو ضروري ولازم لتنظيم ما ينشأ من علاقات وروابط بين أفراد، ولما كانت العلاقة أو الرابطة تتطلب قيام مظهر خارجي لسلوك الأفراد، كان السلوك الظاهر هو موضوع الرابطة القانونية.

وعليه فإن القانون لا يتولى تنظيم ما يختلج في النفوس من نوايا، ما دام أنها لم تظهر إلى العلن في شكل أفعال مادية ظاهرة، أمّا ما كان مستقرا في الصدور وكامنا في النفوس فلا

---

<sup>1</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص21؛ أ. زهدور أشواق: المدخل للعلوم القانونية . نظرية القانون ونظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 محمد بن أحمد، مطبوعة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، 2018/2019، ص9.

شأن للقانون به، ذلك أنه لا تأثير لها على علاقاته بغيره من بني جنسه، خلافا لبعض القواعد الاجتماعية الأخرى كقواعد الدين والأخلاق، فمجرد تفكير الإنسان مثلا في قتل إنسان آخر لا يستتبع توقيع جزاء عليه، ولا يكون خاضعا في ذلك لسلطان القانون ما لم تقترن هذه النية بأفعال مادية ظاهرة تكون دالة عليها، ومنه يمكن القول أن القانون لا ينظم إلا السلوكيات المادية الظاهرة، لذا فالقاعدة القانونية قاعدة سلوك<sup>1</sup>.

غير أنه لا يمكن أن نفهم من هذا أن القانون لا شأن له بالنوايا يشكل مطلق، أو أنه لا يرتب عليها أي أثر في كافة الفروض والأحوال، حيث أنه يعتد بالنوايا متى اقترنت بسلوك الأفراد المادي، ومثال ذلك أن العقوبة التي يقررها القانون على ارتكاب جريمة القتل مع سبق الإصرار والترصد أشد من تلك التي يقررها على جريمة القتل غير المقترنة بهذا الظرف<sup>2</sup>، كما أن التقنين المدني يعتد بنية الشخص في تقرير القواعد المتعلقة بالتقادم المكسب، حيث يكتسب الشخص الذي يحوز منقولا أو عقارا غير مملوك له ملكية هذا الشيء متى استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع<sup>3</sup>، غير أنه إذا كانت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في ذات الوقت إلى سند صحيح، فإنّ المدة تخفض إلى عشر (10) سنوات، كما قرره المادة 828 من التقنين المدني.

---

<sup>1</sup>. السيد محمّد السيّد عمران: المرجع السابق، ص11؛ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود: المبادئ الأساسية في القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص15، محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup>. انظر المواد من 254 إلى 263 من تقنين العقوبات الجزائري. أمر 156/66 صادر بتاريخ 18 صفر 1386هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

<sup>3</sup>. المادة 827 من التقنين المدني الجزائري. أمر 58/75 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

ومثاله أيضا ما قررتة المادة 124 مكرر من التقنين المدني<sup>1</sup> حيث وضعت حالات يكون فيها الشخص متعسفا في استعمال حقه، ومنها حالة ما إذا قصد الاضرار بالغير، ولا شك أن في هذا اعتدادا بنية الشخص وقصده.

### الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية

يعد القانون ظاهرة اجتماعية، فهو يوضع لتنظيم شؤون الناس في المجتمع، حيث يخاطب الأشخاص فينظم سلوكهم الاجتماعي، بمعنى أنه لا ينظم سلوك الانسان مع نفسه أو مع ربه عز وجل، حيث تخضع هذه الأخيرة لقواعد الدين والأخلاق.

لذا توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة تقويمية، لأنها تضع قواعد يما يتعين أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، كما يترتب على ذلك أن القانون في صياغته لقواعده وأهدافه إنما يتعامل مع الواقع الاجتماعي أخذا بعين الاعتبار عنصرين أساسيين يتمثلان في العنصر البشري من جهة والحقائق المادية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية... من جهة أخرى.

لذا كان من البديهي أن يكون ثمة ارتباط وصلة وثيقة بين القانون والظواهر الإنسانية والاجتماعية، مع التنويه إلى أن القواعد القانونية لا تضم كافة قواعد السلوك الاجتماعي، حيث أن المجتمع لا يقتصر في ضبطه وتنظيمه لسلوك الأفراد على قواعد القانون بل يعتمد كذلك على قواعد الدين والأخلاق والمجاملات الاجتماعية وغيرها<sup>2</sup>.

وتتنوع القواعد القانونية تبعا لتعدد الروابط الاجتماعية التي تتناولها بالضبط والتنظيم، فقد تكون متعلقة بالمعاملات ذات الصبغة المالية كالبع والايجار والرهن والهبة، كما أنها قد تتعلق بالعلاقات الأسرية كالزواج والطلاق والمواريث، أو بما يرتكبه الانسان من جرائم في حق غيره، وهلم جرا<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> . حيث جاء في نص المادة 124 مكرر من التقنين المدني: ((يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الاضرار بالغير...)).

<sup>2</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص12؛ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود: المرجع السابق، ص19.

<sup>3</sup> . يحي قاسم علي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، كوميت للتوزيع، القاهرة، مصر، 1997، ص16.

### المطلب الثالث

#### القاعدة القانونية عامة ومجردة

تتميز القاعدة القانونية بكونها عامة ومجردة (فرع أول)، ويترتب على تمتعها بذلك آثار عديدة (فرع ثان).

#### الفرع الأول: المقصود بالعمومية والتجريد

يراد بهذه الخاصية أنّ القواعد القانونيّة لا تخاطب شخصا معينا بذاته ولا تتناول واقعة محدّدة بعينها، بل تكون بصيغة عامّة ومجرّدة، فهي تبين الشّروط الواجب توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها، وكذا الأوصاف التي يتعيّن بها الشّخص الذي يخاطب بأحكامها، وعليه فإنّها تطبق على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف، أو على كل واقعة استجمعت هذه الشّروط<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك في القانون الجزائري نذكر على سبيل المثال:

- أن قواعد عقد العمل مثلا لا يقصد بها عامل أو رب عمل بذاته، بل تطبق على كل شخص تتوافر فيه صفة صاحب العمل أو العامل، حيث تنص المادة الأولى من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: ((يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين))<sup>2</sup>.

ومثاله أيضا ما تنص عليه المادة 40 من التقنين المدني: ((كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعا بقواه العقليّة ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لممارسة حقوقه المدنيّة.

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الأول . الوجيز في نظرية القانون . مرجع سبق الإشارة إليه، ص26؛

محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص17؛ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود: المرجع السابق، ص17.

<sup>2</sup> . قانون 11/90 مؤرخ في 26 رمضان 1410 هـ الموافق ل 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر عدد 17 صادر بتاريخ 1 شوال 1410 ÷ الموافق ل 25 أفريل 1990.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة)). فهذا النص لا يخص شخصا بذاته، فهو يتضمن قاعدة عامة مفادها أنّ أيّ شخص بلغ سن الرشد المحدد بتسعة عشر سنة كاملة، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنيّة، بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يتم الحجر عليه.

ويجب التنويه أنّه لا يراد بصفتي العمومية والتجريد أن تكون قواعد القانون موجهة لكافة الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن توجه إلى مجموعة أو طائفة أو مجموعة من الأشخاص، طالما كانت هذه الطائفة معينة بأوصافها لا بذواتها، كفئة الأطباء، الموثقين، المحامين، القضاة، أساتذة الجامعة وغيرهم، بل تبقى القاعدة القانونية محتفظة بصفتي العمومية والتجريد حتى وإن كانت متعلقة بشخص واحد، ما دام أنّ هذا الشخص لا يعيّن بذاته بل بصفته<sup>1</sup>، ومثال ذلك القواعد المحددة لصلاحيات رئيس الجمهوريّة، أو الوزير الأوّل<sup>2</sup>.

غير أنه إذا كان الخطاب موجها لشخص محدد بذاته أو واقعة محددة بذاتها، فإنّه يفقد صفة العمومية، ولا يعدّ بالتالي قاعدة قانونية، بل مجرد أمر فردي، وعليه لا يعدّ قاعدة قانونية القرار القاضي بتعيين موظف أو نقله أو عزله، وكذلك الحكم القاضي بتوقيع عقوبة على شخص ارتكب جريمة معيّنة، أو بالتعويض عن ضرر سببه للغير، كذلك لا يعتبر قاعدة قانونية القرار الصادر بنزع ملكيّة أرض للمنفعة العموميّة، إذ في كل هذه الحالات يكون تعيين الشخص أو الواقعة بالذات، وهو ما يتنافى مع عموم القاعدة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> . تستخدم عبارتا العمومية والتجريد كلفظين مترادفين، بينما يشير بعض الشراح أنّ العمومية والتجريد فكرتان متلازمتان، أو هما وجهان لذات الخاصيّة، فالقاعدة توحى بالتجريد إذا نظر إليها عند تكوينها، وتوصف بالعمومية إذا نظر إليها من حيث الأثر المترتب عليها عند التطبيق، ويرى بعض الشّراح أنّ التجريد هو الوصف الذي يطلق على القاعدة، بينما يمكن عدّ العمومية نتيجة لاتصافها بالتجريد. انظر يحي قاسم علي: المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> . تنص مثلا المادة 91 من الدستور الجزائري على أنّه: ((يضطلع رئيس الجمهوريّة بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه أحكام أخرى من هذا الدّستور.....))، فهذا النص يحدد صلاحيات رئيس الجمهوريّة دون أن يحدده بذاته، بحيث يتمتع أيّ رئيس جمهوريّة بهذه الصلاحيات.

<sup>3</sup> . عبد الودود يحي ونعمان جمعة: دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، مصر، 2002، ص13؛ عمرو طه بدوي محمد: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأوّل نظرية القانون، القاهرة، مصر، 2007، ص9؛ جهيدة ركاش: مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونيّة، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة حسبيّة بن بوعلي(الشلف)، 2022/2021، ص15.

## الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تمتع القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد

ويترتب على تمتع القاعدة القانونية بصفتي العمومية والتجريد عدة آثار نذكر منها:

أنّ القواعد القانونية تكون قابلة للتطبيق المتجدد على كل الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيها الشّروط المطلوبة، كما أنّ تطبيقها يبقى مستمرا طالما بقيت سارية المفعول فلم يقع تعديلها أو الغاؤها<sup>1</sup>,

- أنّ القواعد القانونية تحقق العدل (La justice) غير أنّها تبقى قاصرة عن تحقيق العدالة (L'équité) حيث أنّه لما كانت القواعد القانونية توضع بشكل عام ومجرّد، فهي تضع في الحسبان النموذج العادي أو الغالب للحالات والأشخاص، بمعنى أنّها لا تقيم وزنا للظروف الخاصة لكلّ شخص على حدة، وبناء عليه يمكن أن يترتب على تطبيقها مجافاة للعدالة بالنسبة لبعض الأشخاص الذين تكون لهم ظروف تختلف عن النموذج العادي أو الغالب<sup>2</sup>، مع التنويه إلى أن القانون يسمح للقاضي أحيانا بالاعتداد باعتبارات العدالة، بحيث يجوز له أن يصدر حكمه وفقا لها، ومثال ذلك ما قضت به المادة 107 من التقنين المدني الجزائري حيث جاء فيها: (( يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نيّة.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...)).

- أنّ هذه الخصيصة تعدّ احدى الضمانات الهامة لكفالة حريات الأفراد وصيانتها من ظلم الحكام واستبدادهم، لأنّه يتعيّن حتى على هؤلاء أن لا يخالفوا حكم القاعدة القانونية الموضوعة سلفا شأنهم في ذلك شأن بقية أفراد المجتمع، فالكل سواسية أمام القانون، تحقيقا لمبدأ شرعية السّلطة.

<sup>1</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص.ص32، 34؛ سليمة بلال: مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة على لونيبي، البلديّة، 2021/2020، ص9.

<sup>2</sup> . أ. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص19.

## المطلب الرابع

### القاعدة القانونية ملزمة

تتميز القاعدة القانونية بكونها قاعدة ملزمة، أي أنّها تقتزن دوماً جزاء يوقع على المخالف لأحكامها، فما المقصود بالجزاء؟ وما أهم خصائصه؟ وما هي أنواعه؟

#### الفرع الأول: اقتران القاعدة القانونية بالجزاء

يقصد بالزامية القاعدة القانونية أنّها تكون مقترنة دائماً بجزاء توقعه السلطة العامة المختصة جبراً على المخالفين لمقتضياتها، سواء كان هذا الجزاء مادياً بالمعنى الدقيق أو كان مجرد اجبار على الانصياع لما يمليه الحكم، بحيث يرتبط وجود أحدهما بوجود الآخر، وهذا يعود إلى اعتبار أو عدّ أحكام القانون أحكاماً تكليفيّة تحدّد أنماط السلوك المقررة في المجتمع، وتجبر الأفراد على اتباعها وعدم مخالفة أحكامها، الأمر الذي يستلزم وجود الجزاء، لأنّه بغياب هذا الأخير يكون اتباع أحكام القانون اختيارياً للأفراد لا الزامياً وهذا فرض لا وجود له من الناحية العمليّة<sup>1</sup>.

ويمكن تعريف الجزاء بأنّه: ((قصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسوّل له نفسه سلوك مسلكه))<sup>2</sup>، يستنتج من هذا التعريف أنّ فكرة الجزاء تعني الضغط على إرادة الفرد وحمله على احترام قواعد القانون جبراً، إن هو لم يطعها اختياراً، ولا شك أنّ هذا يكفل لقواعد القانون أن تكون لها صفة الردع تحقيقاً لسلطان القانون.

#### الفرع الثاني: خصائص الجزاء

يتميّز الجزاء المقرر عند مخالفة القاعدة القانونية بعدّة خصائص:

<sup>1</sup> . مصطفى الجمال، ونبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للقانون . القاعدة القانونيّة . الحق . ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص66.

<sup>2</sup> . جميل الشراوي: دروس في نظرية القانون، طبعة 1970، ص23، مشار إليه عند محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص26.

## أولاً: الجزاء ذو طابع مادي ملموس

ذلك أنه يمسّ جسم المخالف للقاعدة القانونية أو ماله، وفي أحيان أخرى قد يتمثّل في إزالة المخالفة ذاتها، بخلاف قواعد الأخلاق التي يقتصر الجزاء فيها على ما يشعر به الانسان من تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع<sup>1</sup>.

## ثانياً: الجزاء القانوني جزاء حال

والمقصود بذلك أن يوقع على المخالف إثر ثبوت اخلاله بالقاعدة القانونيّة حال حياته، بخلاف مخالفة قواعد الدين، حيث يكون الجزاء فيها دنيوياً وأخروياً، ولا يجب أن نفهم من هذه الخاصية أن يقع إيقاع الجزاء مباشرة بعد وقوع مخالفة القاعدة القانونيّة، بل المراد أن يكون توقيعه حال حياة المخالفة كما أسلفنا، وإن كان الأفضل عدم تراخي توقيعه إلى أجل بعيد<sup>2</sup>.

## ثالثاً: الجزاء القانوني توقّعه السّلطة العامّة

حيث تملك السّلطة العامّة في الدولة توقيعه على المخالف للقواعد القانونيّة، وعليه يعدّ الجزاء نوعاً من الإجبار العام، وتمارسه هذه السّلطة المختصة باسم المجتمع، ولا يحقّ للأفراد توقيع الجزاء بأنفسهم، إلا في حالات استثنائية يتعذر فيها على السّلطة العامة توقيع الجزاء في الوقت المناسب، حيث يسمح للشخص بالدّفاع عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال الغير، وهذا برد الاعتداء الذي مسّه بالقوّة، وتعرف هذه الحالة بحالة الدفاع الشرعي، وهي تجعل الشخص معفياً من المسؤوليتين الجنائيّة والمدنيّة<sup>3</sup>، حيث تقضي المادة 128 من التقنين المدني الجزائري على أنه: (( من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص32.

<sup>3</sup> عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع السابق، ص16، حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص36؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص12.

الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي))<sup>1</sup>، كما تفضي المادة 2/39 من تقنين العقوبات على أنه: ((لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء)).

### الفرع الثالث: أنواع الجزاء

قد يتخذ الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية صوراً مختلفة تبعاً لاختلاف القواعد القانونية ونوع المخالفة، ويمكن ردها إلى أربعة صور: جزاء جنائي، مدني، إداري، أو سياسي، وهذا ما سنفصله على النحو الآتي.

#### **أولاً: الجزاء الجنائي**

يعدّ الجزاء الجنائي أشدّ أنواع الجزاءات قسوة وصرامة، حيث أنّ المشرّع قدّر أنّ ثمة مخالفات تستوجب جزاء أكثر شدةً وأكبر ردعاً لإخلالها أخلاقاً جسيماً بأمن المجتمع وسلامته<sup>2</sup>، ويتخذ الجزاء شكل عقوبة، والعقوبات تتدرّج في قوتها أخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة التي ارتكبها المخالف، فقد تكون بدنية تصيبه في بدنه فتسلبه الحياة وهي عقوبة الإعدام<sup>3</sup> ويكون ذلك بالنسبة للجرائم الخطيرة كالقتل العمد، والقتل مع سبق الإصرار والترصد، أو قتل الأصول أو التسميم وغيرها، وقد تصيب الشخص في حريته فتسلبها منه،

---

<sup>1</sup> . أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج.ر. عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص16.

<sup>3</sup> انظر في تفصيل أحكام هذه العقوبة في التشريع الجزائري هشام بوحوش: عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة المجلد 31 العدد4، ديسمبر 2020، ص124؛ فريدة بن يونس: تنفيذ الأحكام الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2012، ص27 وما يليها.

وتكون العقوبة حينئذ السجن المؤبد أو الموقّت، أو الحبس، وقد تمسّ العقوبة المخالف في ماله، حيث يتم الحكم عليه بغرامة مالية، أو بالمصادرة، ويكون ذلك بمقتضى حكم قضائي<sup>1</sup>. وتكون العقوبة إما أصلية أو تكميلية كما تنص عليه المادة الرابعة (4) من تقنين العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006<sup>2</sup>.

### ثانياً: الجزاء المدني

في هذا الصدد قد يتخذ الجزاء عدّة صور منها:

#### أ/ التنفيذ العيني<sup>3</sup>

حيث يجبر الشّخص على تنفيذ عين ما التزم به، متى كان ذلك ممكناً، حيث تنص المادة 164 من التقنين المدني على أنه: ((يجبر المدين بعد اذاره طبقاً للمادتين 180 و181 من التقنين المدني على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً))، فإذا امتنع المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أكره على ذلك، كما يكون التنفيذ العيني بإزالة آثار المخالفة ما دام ذلك ممكناً، كهدم جدار يحجب ضوء الشمس أو الهواء عن الجيران، أو سد المطلات المفتوحة على أقل من المسافة المسموح بها قانوناً<sup>4</sup>.

ويشترط في التنفيذ العيني أن يكون ممكناً، وألا يكون مرهقاً للمدين، وألا يصاب الدائن بضرر جسيم من جراء عدم التنفيذ العيني، وألا يكون فيه مساس بحريّة المدين الشخصية،

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص35؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص16؛ حبيب إبراهيم الخليلي:

المرجع السابق، ص36؛ عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع السابق، ص17.

<sup>2</sup> . حيث تنص المادة 4 من تقنين العقوبات على ما يلي: ((يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها بتطبيق تدابير أمن.

العقوبة الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تكون مقترنة بعقوبة أخرى.

العقوبة التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي نص عليها القانون صراحة، وهي إما اجبارية أو اختيارية)).

<sup>3</sup> . للتفصيل أكثر في موضوع التنفيذ العيني انظر أيمن سعد: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص128 وما يليها.

<sup>4</sup> . مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص73؛ أ. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص30.

وإذا كان التنفيذ العيني جبريا فيجب أن يسبق ذلك بإعذار المدين وجوبا، أمّا إذا قام المدين بالتنفيذ العيني مختارا غير مجبر فلا حاجة عندئذ للإعذار<sup>1</sup>.

### ب/التعويض المالي

حيث يكون ذلك عند عدم إمكانية محو آثار المخالفة عن طريق التنفيذ العيني<sup>2</sup>، فيتم إلزام الشّخص بدفع مبلغ مالي للمضرور جبرا للضرر الدّي لحقه، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، ومثال ذلك أن يتسبب شخص ما بخطئه في إلحاق ضرر بجسم أو مال شخص آخر، كأن يبتتر أحد أعضائه أو يصيبه بجروح أو يخزّب شيئا مملوكا له كسيارة على سبيل المثال، وفي هذا الصدد تنص المادة 124 من التقنين المدني على ما يلي: (( كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ))، ومثاله التعويض عن العدول عن الخطبة المشار إليه في المادة (2/5) من تقنين الأسرة الجزائري<sup>3</sup>.

### ج/ بطلان التصرف القانوني

بطلان التصرف القانوني هو الجزاء المترتب على إبرام تصرف قانوني على خلاف ما يقضي به القانون، كإبرام عقد لم يستجمع أركانه مستوفية لشروطها، ومثال ذلك إبرام عقد بيع لأشياء ممنوعة كالمخدرات أو الأسلحة غير المرخصة مثلا، حيث يكون العقد باطلا لعدم مشروعية محلّه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> . للتفصيل أكثر في التنفيذ العيني للالتزام انظر عبد القادر الفار: احكام الالتزام . آثار الحق في القانون المدني . ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص58 وما يليها.

<sup>2</sup> . وفي هذا الصدد تقضي المادة 176 من التقنين المدني الجزائري بأنه: ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)).

<sup>3</sup> . قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم، ج. ر عدد24 مؤرخ في 12 يونيو1984.

<sup>4</sup> . وفي هذا الصدد تنص المادة 93 من التقنين المدني على أنه. ((إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا)).

والبطلان نوعان مطلق ونسبي: حيث يترتب الأول عن تخلف ركن من أركان العقد وهي التراضي، المحل، السبب، والشكل في العقود الشكلية، كما يكون البطلان المطلق إذا أبرم الشخص تصرفاً قانونياً قبل بلوغه سن التمييز المقدر بثلاثة عشر سنة كاملة حسب ما تنص عليه المادة 42 من التقنين المدني الجزائري، كما يتحقق كذلك إذا كان محل التصرف أو سببه مخالفاً للنظام العام والآداب العامة (المادتان 93 و98 من التقنين المدني).

بينما يكون التصرف قابلاً للإبطال (البطلان النسبي) متى افتقد شرطاً من شروط صحته، والمتمثلة في الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب التي قد تعثر بها (الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال). ومثاله أن يبرم شخص عقداً تكون فيه إرادته مشوبة بعيب التدليس، حيث يستعمل الطرف الآخر حيلة وأساليب تدليسية (غش) فيوقعه في غلط يدفعه إلى التعاقد<sup>1</sup>.

### د/ فسخ التصرف القانوني

الفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ أحد طرفي التصرف القانوني الملزم للجانبين التزامه، حيث ينشأ التصرف صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه إلا أن أحد طرفيه يمتنع عن تنفيذ ما التزم به بموجب هذا التصرف، وهنا يمنح للطرف الآخر الحق في المطالبة بفسخه أي بفك الرابطة العقدية، فيتحلل من التزامه، مع حقه في طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به إن كان له مسوغ<sup>2</sup>، وهذا ما يطلق عليه (الفسخ القضائي)، وإذا كان الفسخ باتفاق

---

<sup>1</sup>. للتفصيل أكثر في أنواع البطلان وحالاته انظر توفيق حسن فرج وجمال على العدوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 236 وما يليها؛ الصادق ضريفي: محاضرات في القانون المدني، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس، طلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2018/2019، ص 58 وما يليها؛ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 231 وما يليها؛ حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات. الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام 1. العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 360 وما يليها؛ أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003، ص 252 وما يليها.

<sup>2</sup>. حيث تنص المادة 119 من التقنين المدني على ما يلي: ((في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك...)).

الطرفين سمي فسحا اتفاقيا( المادة 120 من التقنين المدني)، أما إذا كان بقوة القانون فيسمى انفساخا( المادة 121 من التقنين المدني).

### ثالثا: الجزاء الإداري

هو جزاء توقعه الهيئات الإدارية عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، وتتنوع الجزاءات في هذا الصدد، فإذا كان الأمر متعلقا بقرار إداري فإن الجزاء يكون إلغاء القرار الإداري إذا لم تراخ فيه الإجراءات والشروط المطلوبة لصحته، أمّا في مجال الوظيفة العامة فإن الجزاء يتدرج حسب الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام (إنذار، توبيخ، توقيف مؤقت عن العمل، تسريح نهائي...) <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص40؛ مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص71؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص38؛ أ/ نصر الدين معمري: مطبوعة محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2021/2020، ص6؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص10.

### المبحث الثالث

#### نطاق القانون

يفتضي الكلام عن نطاق القانون التمييز بينه وبين قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى، كقواعد الدين، الأخلاق، والمجاملات الاجتماعية من جهة (مطلب أول)، مع التعرض لعلاقته بالعلوم الاجتماعية الأخرى من جهة ثانية (مطلب ثان).

#### المطلب الأول

##### تمييز القانون عن باقي قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

لا تتولى قواعد القانون وحدها تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، بل ثمة الكثير من القواعد الاجتماعية الأخرى التي تشترك معها لتحقيق هذه الغاية كقواعد الدين، الأخلاق، العادات والتقاليد والمجاملات الاجتماعية.

##### الفرع الأول: القانون وقواعد الدين

يقصد بالدين جملة من الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية التي شرعها الله سبحانه وتعالى على لسان رسله وأنبيائه عليهم السلام، لربط علاقة الإنسان بربه عز وجل من جهة، وعلاقته بنفسه وبني جنسه من جهة أخرى، وتختلف قواعد الدين عن قواعد القانون من عدة نواح.

##### أولاً: من حيث المصدر

قواعد الدين ربانية المصدر تتجلى فيها عظمة الله تعالى وجلاله وكماله، لذا فهي بعيدة كل البعد عن الظلم والجور، ويمكن للمجتهدين استنباط الأحكام الشرعية بالرجوع للمصادر المختلفة ( القرآن الكريم، السنة النبوية، الاجماع، القياس، العرف، المصالح المرسله، سدّ الذرائع، شرع من قبلنا، مذهب الصحابي، الاستصحاب وغيرها)، وهذه الأحكام التي يستنبطها الفقهاء يجب ألا تكون مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، أمّا قواعد

القانون فيضعها البشر للسير عليها تحقيقا لمصالحهم وحفظا للنظام في المجتمع، وهم يتأثرون في ذلك بعوامل الزمان والمكان، والنظام السياسي والاقتصادي السائد في البلد.

### ثانيا: من حيث المضمون

قواعد الدين أوسع نطاقا من قواعد القانون، ذلك أنها تشمل الأحكام الاعتقادية، الأخلاقية، والعملية، هذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى أحكام العبادات كالصلاة والزكاة والصوم والحج، وأحكام المعاملات كالبيع، الإيجار، الهبة، الرهن، الزواج، الطلاق، المواريث، الجرائم وعقوباتها، وغيرها كثير، ولعل أحكام المعاملات هي التي تلتقي فيها قواعد القانون مع قواعد الدين من حيث المواضيع التي ينظمها كل منهما.

وعليه نقول أن قواعد الدين تتناول الأحكام التي تتعلق بالدنيا والآخرة، بينما تقتصر قواعد القانون على الأحكام الدنيوية فقط، كما أن هذه الأخيرة تطبق ضمن نطاق جغرافي محدد، وهي عرضة للتعديل والالغاء، على عكس قواعد الدين التي لا تحدّها حدود جغرافية ولا زمانية<sup>1</sup>.

### ثالثا: من حيث الغاية

تهدف قواعد الدين إلى تربية الانسان بحيث تجعله طاهر السيرة، نقي السريرة، وفي ذلك فهو لا يحاسب على أفعاله الظاهرة فحسب بل عما يضمرة في نفسه من غل وحقد حتى وإن لم يفتن ذلك بأفعال مادية محسوسة، في حين تكون غاية القانون واقعية نفعية، حيث يهدف أساسا إلى حفظ النظام في المجتمع، والوصول إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الناس،

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص43؛ رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص29 وما يليها.؛ الصادق ضريفي: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2020، ص25؛ حكيمة دموش: مدخل للعلوم القانونية مطبوعة ملقاء على طلبة السنة الأولى حقوق جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2018، ص13.

وبالتالي فلا سلطان له إلا على السلوك الظاهر، إلا إذا اقترنت التّوايا بهذه السلوكيات الظاهرة، كجريمة الشروع في القتل مثلاً<sup>1</sup>.

### رابعاً: من حيث الجزاء

أهم ما يميز قواعد الدين عن قواعد القانون، أنّ الأولى توقع نوعين من الجزاء (دنيوي حال، وأخروي مؤجل)، أمّا الثاني فيقتصر على الجزاء الدنيوي فقط، كما أن الجزاء الديني في جانبه الأخروي يتضمن فكرتي الثواب والعقاب، فالجزاء الديني قد يكون إيجابياً (ثواباً)، أو سلبياً (عقاباً)، بينما يكون الجزاء في القانون سلبياً غالباً، لأنّه يحمل غالباً صفتي الردع والزجر، أما فكرة الثواب فيه فنادرة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: القانون والأخلاق

لا يمكن وضع تعريف محدد ودقيق للقواعد الأخلاقية، التي تعتمد أساساً على فكرتي الخير والشرّ، وهما فكرتان نسبيتان تختلفان من مجتمع لآخر، وتتضمن الأخلاق عموماً مجموعة من المبادئ والقيم العليا التي يتعين أن يكون عليها سلوك الأفراد في المجتمع، وهذا بحثه على فعل الخير من خلال التزام الفضائل كالصدق والأمانة والحياء ومساعدة المحتاج، ونهيه عن إتيان الموبقات كالكذب والغيبة والنميمة وتضييع الأمانات وغيرها.

وتختلف قواعد القانون عن القواعد الأخلاقية من عدّة وجوه:

### أولاً: من حيث نطاق كل منهما

حيث أنّ القواعد الأخلاقية أوسع مدى من قواعد القانون، حيث أنّها تشمل نوعين من الواجبات؛ الأولى تتمثل في واجبات الإنسان نحو نفسه، ويطلق عليها الأخلاق الشخصية أو الفردية، أما الثانية فتتمثل في واجبات الإنسان نحو غيره ويعبر عنها بالأخلاق الاجتماعية،

---

<sup>1</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص43؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص21؛ سمير رحال: المرجع السابق، ص15؛ ليلي بن حليلة: المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022/2021، ص6.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص44.

بينما يتناول القانون الأخلاق الاجتماعية فقط، لأن هذا الأخير يكون له تأثير على علاقات الأشخاص في المجتمع<sup>1</sup>.

### ثانياً: من حيث غاية كل منهما

حيث أنّ غاية القانون نفعيّة تتمثل أساساً في حفظ النّظام في المجتمع العمل على استقراره، في حين نجد أنّ غاية القواعد الأخلاقية هي النمو بالإنسان والنّزوع به إلى أعلى درجات الكمال بالحث على إتيان الفضائل والتنفير من إتيان الرذائل<sup>2</sup>.

### ثالثاً: من حيث الجزاء

جزاء مخالفة السلوك للقاعدة القانونية كما أسلفنا سابقاً هو جزاء ذو طبيعة مادية ملموسة، وهو فضلاً عن ذلك جزاء حال يناط توقيعه بسلطة عليا في المجتمع نيابة عن هذا الأخير، كالسجن، الحبس، الغرامة، الحجز على أموال المدين، وغيرها، بينما ينحصر الجزاء المترتب عن مخالفة القاعدة الأخلاقية في تأنيب الضمير، واستهجان المجتمع للفعل المناهي للأخلاق، ونفور الناس من مرتكبه<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد ( les règles de convenances )

اعتاد النّاس في أي مجتمع من المجتمعات وألّفوا كثيراً من العادات والتقاليد في علاقاتهم الاجتماعية اليومية، كالسلام والعزاء والمواساة عند المصائب والمحن كالوفاة أو التعرض لحادث معين، والتهنئة عند الأفراح والمناسبات العائلية كالتهنئة بالزواج أو بمولود جديد أو بالنجاح في شهادة أو بتولي منصب أو الحصول على ترقية، أو تبادل الزيارات العائلية، وكلّ هذه القواعد هي قواعد اجتماعية بلا ريب، وإن كانت لا ترقى إلى درجة القواعد القانونية، ذلك أنّ القانون لا يعدّها قواعد ملزمة مقترنة بجزاء على مخالفتها، ولعل ما يبرر ذلك أنّها

1 . محمد سعيد جعفر: المرجع نفسه، ص 48.

2 . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 18.

3 . محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص 49.

لا تمسّ مصلحة اجتماعيّة أساسيّة من جهة، كما أنّ الناس مخيرون في الالتزام بها من عدمه من جهة أخرى.

## المطلب الثاني

### علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية الأخرى

ليست العلوم الاجتماعية جزرا منعزلة لا رابط يجمعها، بل ثمة ارتباط وثيق بينها، لذا نجد أنّ القانون كعلم ذو صلة بعدة علوم كعلم الاجتماع، الاقتصاد، السياسة، التاريخ، علم النفس، وغيرها، وهذا ما سنقوم ببيانه على النحو الآتي:

### الفرع الأول: القانون وعلم الاجتماع

تظهر العلاقة بين القانون وعلم الاجتماع في استعانة الأول بالثاني في الإحاطة بالظواهر الاجتماعية، حتى يمكن الربط بين القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم والبيئة الاجتماعية التي يتم وضع هذه القواعد من أجلها، فارتفاع نسبة الطلاق مثلا كظاهرة اجتماعية قد تدفع المشرع لوضع قواعد قانونية من شأنها الحد من استعمال حقّ الطلاق، وهذا من خلال تقييده بقيود تحول دون التعسف في استعماله<sup>1</sup>.

كما يساهم علم الاجتماع من خلال التحقيقات والاستقصاءات الاجتماعية وسبر الآراء في تمكين المشرّع من التكهن بمدى تقبّل الأفراد للقواعد القانونية المخاطبين بأحكامها، وبهذا الشكل يظهر اعتماد القانون على علم الاجتماع.

### الفرع الثالث: القانون وعلم السياسة

للنانون علاقة بالسياسة حيث أنّه يتضمن قواعد تتناول النظام السياسي، فيحدد شكل الحكم والسلطات العامة فيه (التشريعية، التنفيذية، والقضائية)، والعلاقة القائمة بينها، كما يتحقق اتّصال القانون بالسياسة عن طريق تأثر القانون بالتيارات السياسيّة التي يضع المشرع

---

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص65؛ عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 1972، ص7.

النصوص القانونية أو التي يصدر القضاة أحكامهم في ظلها، ففي الحالتين كثيرا ما يكون للسياسة تطويع القانون لخدمة أهدافها، حتى وإن كان خضوع القانون للتيارات السياسية خضوعا مطلقا يحمل مخاطر جمّة، وهنا يبرز دور فقهاء القانون في نقد القوانين مبرزين الأخطاء التي وقع فيها المشرّع، مبتغين إعادة النظر فيها وتعديلها بما يخدم المصلحة العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: القانون وعلم الاقتصاد

يدرس علم الاقتصاد حاجيات الأفراد ومتطلباتهم المختلفة، من إنتاج، توزيع، واستهلاك، أو هو العلم المتعلق بخلق الثروة وتداولها في المجتمع، وعلى ذلك فهو ذو صلة وثيقة بالقانون، الذي يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد بغضّ النظر عن طبيعة هذه العلاقات، فكل منهما يؤثر ويتأثر بالآخر.

حيث يظهر تأثير القانون في الاقتصاد من عدة جوانب:

- تدخّل القانون في تنظيم عملية الإنتاج، بهدف منح الأولوية للسلع الضرورية على حساب غيرها.
- تدخّل القانون أيضا في تنظيم الاستهلاك، بزيادة أسعار بعض السلع بهدف الحدّ من استهلاكها بالنظر للظروف الاقتصادية الصعبة.
- كما يتدخل القانون في مسألة التوزيع من خلال رفع الأجور، بهدف حماية القدرة الشرائية للمواطنين.
- في المقابل يظهر التأثير الواضح للاقتصاد في القانون، حيث يتأثر هذا الأخير بالسياسة الاقتصادية للدولة، فثمة ارتباط كبير بين الفكر القانوني والفكر الاقتصادي، ويبدو تأثير الاقتصاد في القانون في عدّة مجالات:

<sup>1</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص64.

- يبدو تأثر القانون بالنظام الاقتصادي السائد في المجتمع، فحيث ينتشر المذهب الفردي في القانون يسود مذهب الاقتصاد الحر، وحيث يكون المذهب الاشتراكي في القانون يسود مذهب الاقتصاد الموجّه.

- تأثر التغييرات الاقتصادية على النظم القانونية، فقد ترتب على التحول من النظام الرأسمالي إلى النظام الاشتراكي تغييرات جوهرية، فلم تعد الملكية حقًا مطلقا بل صارت وظيفة اجتماعية<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: القانون وعلم النفس

يعتمد القانون على علم النفس في مجالات عدّة نذكر منها:

#### أولاً: في مجال المسؤولية الجنائية

حيث أنّ أغلب قوانين العقوبات تتجه إلى اعفاء المرتكب للفعل الإجرامي من المسؤولية الجزائية عندما يثبت أنّه مصاب بمرض عقلي كالجنون أو العته، بحيث يفتقد التمييز والإدراك عند ارتكاب الجريمة، وللتحقق من ذلك لا يمكنه الاستغناء عن علم النفس وطب الأمراض العقلية.

#### ثانياً: في مجال معاملة المجرمين

تنحو قوانين العقوبات المعاصرة إلى تقرير معاملة خاصّة لبعض الطوائف من المجرمين، كالأحداث مثلاً حيث تطبّق عليهم إجراءات هي أقرب إلى العلاج النفسي منها إلى العقوبة الجزائية، والغاية من ذلك إعادة تربيته، وحتى لا يتمادى هؤلاء في سلوكياتهم الاجرامية في حالة مخالطتهم لبقية المجرمين.

#### ثالثاً: في مجال تطبيق القانون بوجه عام

يستعين القضاة أحياناً عند النظر في القضايا المرفوعة أمامهم بعلم النفس للوصول إلى الحلول المناسبة، حيث أنّه كثيراً ما يؤخذ بعين الاعتبار حسن نية الشخص أو سوء نيته في

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص 54.

تقرير مسؤوليته من عدمها، وحتى يمكن الوقوف على حسن النية يجب الرجوع لعلم النفس، فضلا عن أنّ القضاة في المسائل التي تكون فيها الشهادة هي دليل الاثبات، يستعين في تقدير هذه الشهادة بعلم النفس القضائي، الذي يعالج سيكولوجية الشهادة<sup>1</sup>.

### الفرع السابع: القانون والتاريخ

دراسة التاريخ أمر ضروري لبحث الظواهر الاجتماعية، وأهمية الطريقة التاريخية في دراسة القانون يعدّ من المسلّمات، ويكفي أن نقول أنّ العلم الحديث في القانون جاء بفضل المدرسة التاريخية التي أنشأها الفقيه (سافيني) في منتصف القرن التاسع عشر، والتي توصلت من خلال البحث في تاريخ القانون في العصور القديمة إلى نتائج واستنتاجات كبيرة وواسعة، خاصة في القانون الروماني، وتظهر أهمية الدراسة التاريخية للقانون فيما يلي:

- أنّها تساعد على بيان قابلية القانون للتطور ومواكبة التغيرات والمستجدات في كافة المجالات.

- أن الفقيه القانوني تتكون لديه من خلال دراسته التاريخية حصيلة واسعة من الملاحظات والتأملات من شأنها أن تفيد المشرع عند وضعه لقواعد قانونية جديدة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> . أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص 59.

## الفصل الثاني

### تقسيم القانون وأنواع القواعد القانونية

قبل بيان أنواع القواعد القانونية (مبحث ثان)، نتناول بداية أقسام القانون (مبحث أول)، مع تفصيل فروع كل قسم، مع التنويه إلى أننا سنتعرض لأهم هذه الفروع لأنه لا يمكن التعرض لها جميعا لكثرتها.

### المبحث الأول

#### أقسام القانون وفروع كل قسم

بداية نقول أنّ فقهاء القانون يقسمونه إلى قسمين أساسيين (القانون العام، والقانون الخاص)، ولكلّ من هذين القسمين فروع مختلفة، كما أن الفقه يصنف بعض الفروع كفروع مختلطة.

### المطلب الأول

#### تقسيم القانون إلى عام (Droit Public) وخاص (Droit Privé)

تقسيم القانون إلى عام وخاص تقسيم تقليدي ضارب في القدم، حيث يرجع إلى القانون الروماني، الذي يميّز بين الحكام والمحكومين، حيث كان الرومان يعتبرون أنّ القانون العام هو قانون الدولة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة، والتي تتمتع بصلاحيات وامتيازات خاصّة، بينما يهتم القانون الخاص بالمصالح الخاصّة للأفراد، ولا يزال هذا التقسيم إلى يومنا هذا مهيمنا على الفكر القانوني في معظم دول العالم على اختلاف أنظمتها القانونية، وكان للمذهب الفردي الأثر البارز في إبراز هذا التقسيم، حيث كان ثمة تمييز بين نشاط الفرد ونشاط الدولة، غير أنّه مع انحسار هذا المذهب وظهور المذهب الاشتراكي في الكثير من دول العالم، وما صحب ذلك من تدخل الدولة في كافة المجالات، فأدى ذلك إلى تداخل نشاط

الدولة ونشاط الفرد، وترتب عن ذلك هيمنة القانون العام على القانون الخاص، ممّا أفقد التمييز بينهما أهميته العملية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

اختلفت آراء فقهاء القانون وشراحه حول معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، وهنا ظهرت آراء مختلفة كل منها يقيم التمييز على أساس معيّن.

#### أولاً: معيار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

يذهب رأي في الفقه إلى إقامة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص على أساس المصلحة التي يهدف كلّ منهما إلى تحقيقها، حيث أنّ القانون العام يسعى لتحقيق المصالح العامة، بينما يسعى القانون الخاص لحماية المصالح الخاصة للأفراد.

من المآخذ التي تأخذ على هذا المعيار عدم وجود حدّ فاصل بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، ذلك أنّ تحقيق المصلحة العامة يؤدي كذلك إلى تحقيق الكثير من المصالح الخاصة، كما أنّ تحقيق المصلحة الخاصة يؤدي بدوره إلى تحقيق المصلحة العامة، لأنّه لا يتصور أن يعتمد القانون على تحقيق المصالح الخاصة للأفراد إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة، فحق الملكية مثلاً وهو من صميم موضوعات القانون الخاص، أصبح وفقاً للقانون الحديث يؤدي وظيفة اجتماعية تحقيقاً للمصالح العام<sup>2</sup>.

#### ثانياً: معيار القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

يرى جانب من الفقه أنّ التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يجد أساسه في درجة الالتزام بالنسبة للقواعد القانونية، حيث أنّ قواعد القانون العام ذات طبيعة أمرّة لا يمكن الاتفاق

---

1. أ. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 63.

2. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 69؛ مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 193؛ سليمان بلال: المرجع السابق، ص 21؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص 23؛ سمير رجال: المرجع السابق، ص 32.

على مخالفة أحكامها، في حين تكون قواعد القانون الخاص ذات طبيعة مكملة أو مقررة يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً<sup>1</sup>.

غير أنّ هذا الرأي انتقد بشدّة على أساس أنّه إذا كانت قواعد القانون العام كلّها أمرة إلّا أنّ القانون الخاص يتضمّن بدوره الكثير من القواعد القانونية ذات الطبيعة الأمرّة لتعلّقها بالنظام العام، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وقد ازدادت هذه القواعد خاصة مع تدخّل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: معيار الأشخاص أطراف العلاقة محل التنظيم

وفقاً لهذا المعيار إذا تعلق الأمر بعلاقة الدولة أو أحد فروعها (كالولاية، البلدية، المؤسسات العمومية...) بالأفراد أو بدولة أخرى يكون القانون عاماً، أما إذا تعلق الأمر بالعلاقة بين الأفراد فيكون القانون خاصاً.

غير أنّ هذا المعيار لم يسلم من سهام النقد، حيث أنّ الدولة عندما تباشر نشاطاً معيناً، تأخذ إحدى صفتين:

**الأولى:** فقد تتدخل الدولة في العلاقة كشخص معنوي عادي كسائر الأشخاص المعنوية الخاصة، شأنها في ذلك شأن الأشخاص العاديين، أي دون أن يكون تدخلها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، فهي حينما تتصرف في أملاكها الخاصة أو تستغلها تظهر كشخص عادي، وحينئذ يكون نشاطها خاضعاً للقانون الخاص لا للقانون العام، ومثالها العلاقات الناشئة عن النشاط التجاري والصناعي، الذي تباشره الدولة، وما تبرمه من عقود مع الأفراد تتعلق ببيع

---

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص192؛ أ. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص64؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص20؛ لطيفة بوشناق/ زينب بوشناق: التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في ظل التطورات الراهنة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد5، العدد2، ديسمبر2020، ص281.

<sup>2</sup> أ. محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص64؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص68؛ سمير رحال: المرجع السابق، ص32.

سلع تنتجها على سبيل المثال. وعليه لا يكون ثمة أي مبرر لتمييز هذه العلاقة عن علاقات القانون الخاص، بحجة أنّ الدولة طرف فيها<sup>1</sup>.

**الثانية:** أن تدخل الدولة أو أحد فروعها في العلاقة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، فتكون في مركز أعلى من مركز الطرف الآخر في العلاقة القانونيّة، فتكون هذه الأخيرة محكومة بقواعد القانون العام دون القانون الخاص.

### رابعاً: معيار: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونيّة

يعدّ هذا المعيار من وجهة نظرنا الأقرب إلى الصواب، وقد جاء كتطوير للمعيار السابق بتلافي المآخذ التي أخذت عليه، ومؤداه أنّ أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تقوم على صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، والشخص قد يكون شخصاً طبيعياً أي فرداً من أفراد المجتمع، وقد يكون شخصاً معنوياً، وهذا الأخير قد يكون عاماً أو خاصاً، وتعدّ الدولة أهم شخص معنوي عام، بينما تعدّ الشركات والمؤسسات الخاصّة أهم الأشخاص المعنويّة الخاصّة.

فإذا دخلت الدولة أو أحد فروعها في علاقة قانونيّة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، كأن تصدر مثلاً قراراً بنزع ملكية قطعة أرضيّة مملوكة لأحد المواطنين للمنفعة العامّة مقابل تعويض مناسب، أو إبرام عقد إداري مع أحد الموظفين، أو تعيين شخص في وظيفة عامّة، فهنا يتولى القانون العام تنظيم هذه العلاقة، كما يحكم القانون العام أيضاً العلاقات التي تحكم إنشاء السلطات العامّة والعلاقات التي تنشأ بينها، والعلاقات بين الدول أو بين هذه الأخيرة والمنظمات الدوليّة.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 67؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص 20.

أما إذا كان دخول الدولة في علاقة قانونية دون استعمال صفة السلطة أي كشخص عادي، كما لو تعاملت مع الأفراد بالبيع والشراء، من خلال ما تقوم به من نشاط تجاري وصناعي، كان القانون الخاص هو المنظم للعلاقة<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق ذكره في معايير التمييز نصل إلى أن القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، وتدخل فيها بهذه الصفة، بينما يراد بالقانون الخاص مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات التي لا يكون أحد طرفيها متمتعاً بالسلطة والسيادة ويتصرف بهذه الصفة.

### الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

لتقسيم القانون إلى عام وخاص أهمية بالغة، ذلك أنّ ثمة اختلافاً جوهرياً في أحكام كلّ منهما:

**أولاً:** يهتمّ القانون العام بالدرجة الأولى بالمصلحة العامة، بينما تكون المصالح الخاصة محور اهتمام القانون الخاص عند تنظيمه للعلاقات المختلفة التي تربط الأفراد، وفي هذا السياق تتمتع الدولة وفروعها بامتيازات وسلطات تجعلها في مركز أعلى من مركز الأفراد، تمكّنها من تحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات، وعلى المشرع مراعاة هذه الخاصية أو هذا الامتياز عند وضعه لقواعد القانون العام، ومن هذه الامتيازات التي تتمتع بها الدولة تمتّعها بالسلطة العامة أو السيادة التي تسمح لها بتوقيع العقوبات الجزائية على الجرائم التي يرتكبها الأفراد، وتحصيل الضرائب، وفرض الخدمة العسكرية على من تتوفر فيهم شروط

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 70؛ سمير رحال: المرجع السابق، ص34؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص78؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص25؛ مصطفى الجمال، تبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص194؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص65؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص24؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص21؛ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص29.

التجنيد، ونزع الملكية للمنفعة العامة و إصدار لوائح إدارية تحكم علاقاتها بالغير دونما حاجة لقبول صادر من الأفراد العاديين، كرفع أسعار الغاز والكهرباء والبنزين غيرها<sup>1</sup>.

**ثانياً:** تعدّ العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها مع الأفراد عقوداً إدارية، تتضمن شروطاً استثنائية، تخرج عن القواعد العامة المنظمة للعقود العادية التي ينظمها القانون الخاص، حيث يكون بمقدور الإدارة تعديل العقد الإداري متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، دون توقف على رضا وموافقة الطرف الآخر الذي لا يكون أمامه إلا المطالبة بالتعويض متى أصابه ضرر من هذا التعديل، كما يكون للإدارة أن توقع الجزاءات على المتعامل معها في حالة ما إذا حدث منه تقصير في تنفيذ ما ألقى على عاتقه من التزامات، ودون الحاجة إلى الالتجاء إلى الهيئات القضائية، ويمكن تبرير ذلك بأن العقد الإداري يتعلق أساساً بتسيير المرافق العامة ذات الحيوية الكبيرة بالنسبة للمصلحة العامة<sup>2</sup>.

**ثالثاً:** تتمتع الأموال العامة التي تملكها الدولة باعتبارها موضوعاً لخدمة الصالح العام بحماية خاصة، حيث أنه لا يمكن حجزها ولا التصرف فيها ولا يمكن أن يقع تملكها بالنقد، بخلاف الأموال الخاصة، فضلاً عن أن عقوبة اختلاس المال العام تكون أشد من عقوبة سرقة الأموال الخاصة بالأفراد<sup>3</sup>.

**رابعاً:** باعتبار أن القانون العام يهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة، لذا فإن قواعده كلها قواعد أمر، فلا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، بينما يتضمن القانون الخاص بعض القواعد الأمر فضلاً عن الكثير من القواعد المكملة أو المفسرة، والتي يمكن للأطراف الاتفاق على الخروج على ما تقرره من أحكام، لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> . على فيلالي: المرجع السابق، ص98؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص80؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص24؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> . محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون . الكتاب الأول: القاعدة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995؛ ص60.

<sup>3</sup> . محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص72؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص22.

<sup>4</sup> . آمال بن صويلح: المرجع السابق، ص20.

**خامساً:** نظراً للاختلاف في الطبيعة بين كل من القانون العام والقانون الخاص فقد وجد نظامان قضائيان يتمثلان في كلٍّ من: القضاء الإداري الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون العام، والقضاء العادي الذي يتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص.

### المطلب الثاني

#### فروع القانون العام والقانون الخاص

يضم كلٌّ من القانون العام والقانون الخاص مجموعة من الفروع، ويعد تفصيل فروع القانون العام (فرع أول)، سنعرِّج على بيان فروع القانون الخاص (فرع ثان).

#### الفرع الأول: فروع القانون العام

نميّز في هذا الصدد بين القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)، والقانون العام الداخلي، والذي يشمل القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي، القانون المالي.

#### أولاً: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

هو مجموعة القواعد التي تنظّم العلاقات بين الدول بعضها ببعض، فتحدد حقوق كل منها والتزاماتها زمن السلم والحرب، وتتمثّل أهمّ مصادره في المعاهدات الدوليّة، الأعراف، فضلاً عن الفقه والقضاء الدولي.

ويشمل القانون الدولي العام طائفتين من القواعد: قواعد تنظّم العلاقات الدولية وقت السلم، وقواعد تنظّم العلاقات وقت الحرب، سواء بين الدول المتحاربة، أو بينها وبين الدول التي تقف على الحياد، كما يشمل القانون الدولي القواعد التي تنظم عمل المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة أو منظمة العفو الدولية أو المحكمة الجنائية الدولية، ومنظمة العمل الدوليّة، وطريقة تبادل التمثيل السياسي والقنصلي بين الدول، وكيفية تعامل الدول مع بعضها، وما تبرمه فيما بينها من معاهدات، وغيرها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص73؛ علي فيلالي: المرجع السابق، ص109؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص82؛ مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص197؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق،

وقد ثار جدل بين فقهاء القانون حول مدى اعتبار قواعد القانون الدولي قواعد قانونية بالمعنى الدقيق شأنها شأن قواعد القانون الداخلي.

حيث ذهب فريق من الفقه إلى القول إن قواعد القانون الدولي العام ليست قواعد قانونية كاملة لعدّة عوامل منها: عدم وجود سلطة عليا تملّي إرادتها على الدّول، وكذا عدم وجود محاكم خاصة تتولى تطبيق قواعد القانون الدولي العام، فضلا عن عدم وجود جزاء محدّد يوقع على الدولة التي تخرج عن حكم قواعده.<sup>1</sup>

بينما يذهب غالبية الفقه إلى القول أنّ قواعد القانون الدولي تعدّ قواعد قانونية بالمعنى الدقيق، حيث أنّه لا يشترط لنشوء القاعدة القانونية أن توجد سلطة عليا تضعها أو تكفل تطبيقها، حيث أن ثمة قواعد تنشأ بشكل تلقائي كما هو الحال بالنسبة للقواعد العرفية، رغم ذلك يعدّ العرف مصدرا مسلما به من مصادر القانون، كما أنّه يمكن الرد على الادعاء بعدم وجود سلطة عامة توكل لها مهمة توقيع الجزاء على مخالف أحكام القانون الدولي بأن هذه السّلطة هي المجتمع الدولي نفسه، وأنّ هذا الأخير يفوّض الدولة التي تم الاعتداء عليها في توقيع الجزاء باسمه عن طريق الحرب أو مبدأ المعاملة بالمثل.<sup>2</sup>

وتتمثل أهم مصادر القانون الدولي العام في الأعراف الدولية، وهي عبارة عن قواعد اعتادت الدول الأخذ بها لحكم العلاقات التي تجمعها، حتى أصبح المجتمع الدولي يعتقد بالزاميتها، فضلا عن المعاهدات الدولية التي تبرم بين دول مختلفة لتنظيم أمور تهمها جميعا، وتسمى هذه المعاهدات بالمعاهدات الشارعة (Traité-Lois) نذكر منها على سبيل المثال

---

ص64؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص8؛ عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع السابق، ص23؛ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص30.

<sup>1</sup> السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص28؛ لويّة نجار: نظرية القانون، مطوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمّة، 2018/2017، ص18؛ عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع نفسه، ص24.

<sup>2</sup> .. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص75؛ مصطفى الجمال وأ. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص198 وما يليها؛ دم محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص65؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص84؛ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص31.

اتفاقيتي لاهاي لسنتي 1899 و 1907 والمتعلقان بالقواعد المنظمة لأمر الحرب وتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية، وكذلك معاهدة سان فرانسيسكو التي صدر بمقتضاها ميثاق هيئة الأمم المتحدة لسنة 1945، وأخيرا المبادئ القانونية العامة وهي مجموعة من القواعد التي يقرها المجتمع الدولي كمبدأ عدم الاضرار بالغير ومبدأ احترام العقود<sup>1</sup>.

### ثانياً: القانون العام الداخلي

فضلا عن القانون العام الخارجي المتمثل في القانون الدولي العام الذي تناولناه آنفاً، هناك القانون العام الداخلي الذي يشمل عدّة فروع أهمّها: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي، القانون المالي.

### // القانون الدستوري (Le droit constitutionnel)

يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه: ((مجموع القواعد القانونية التي تبين شكل الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، وتوزع الاختصاصات والعلاقات فيما بينها، وتنظم الحريات العامة والحقوق المكفولة للأفراد))<sup>2</sup>.

ويعدّ القانون الدستوري أساس كلّ تنظيم في الدولة، وأسمى القوانين فيها، لذا يطلق عليه القانون الأساسي، حيث أنّه يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، ولا ينبغي أن يخالف أي تشريع في الدولة أحكام الدستور تطبيقاً لمبدأ تدرّج القوانين.

من خلال التعريف المتقدم يمكن أن نستنتج أهم الموضوعات التي ينظّمها القانون الدستوري والمتمثلة فيما يلي:

---

<sup>1</sup> · على فيلاي: المرجع السابق، ص110؛ أمال بن صويلح: محاضرات في مدخل القانون، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، 2024/2023، ص22؛ حفيظة عياشي: القانون الدولي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص علاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2022/2021، ص30 وما يليها.

<sup>2</sup> · السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص29؛ عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع نفسه، ص35.

- يبين القانون الدستوري شكل الدولة (ملكيّة، جمهوريّة، ديمقراطيّة، دكتاتوريّة، نيابيّة، غير نيابيّة).

- كما يتناول السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها، وهي: السلطة التشريعية، التنفيذية، والقضائية.

- كما يتناول العلاقة بين هذه السلطات الثلاث من رقابة متبادلة، ووسائل هذه الرقابة، كحق السلطة التشريعية في سحب الثقة من الحكومة، وحق السلطة التنفيذية في حل السلطة التشريعية، وحقّ السلطة القضائية في الرقابة على دستورية التّشريعات وغيرها.

- كما يبيّن القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة وحرّياتهم<sup>1</sup> وينصّ على حمايتها، كحرية التملك<sup>2</sup>، حرية الرأي<sup>3</sup>، حرية التّعبير<sup>4</sup>، حرية الصحافة<sup>5</sup>، حرية التجارة والاستثمار<sup>6</sup>، الحق في الانتخاب<sup>7</sup>، الحق في ممارسة العمل النقابي<sup>8</sup>، الحق في الاضراب<sup>9</sup>، الحق في المساواة أمام القانون<sup>10</sup>... الخ<sup>11</sup>.

وتختلف القواعد الدستورية من دولة لأخرى ومن زمن لآخر، كما أن الإحاطة بالقواعد الدستورية السائدة في بلد ما غير كاف لوحده للحكم على نظامها، بل ينبغي الإحاطة بكيفية

---

<sup>1</sup> . حيث تنص المادة 35 من الدستور الجزائري على ما يلي: ((تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات.

تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية)).

<sup>2</sup> . المادة 60 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>3</sup> . المادة 51 من الدستور.

<sup>4</sup> . المادة 52 من الدستور.

<sup>5</sup> . المادة 54 من الدستور.

<sup>6</sup> . المادة 61 من الدستور.

<sup>7</sup> . المادة 56 من الدستور.

<sup>8</sup> . المادة 69 من الدستور.

<sup>9</sup> . المادة 70 من الدستور.

<sup>10</sup> . المادة 37 من الدستور.

<sup>11</sup> . مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص203؛

تطبيقه عمليا، فالدساتير المكتوبة متشابهة في معظم الدول، رغم ذلك أدى تطبيقها إلى نتائج مختلفة بالنظر لظروف كل دولة وأحوالها الاجتماعية والاقتصادية<sup>1</sup>،

### ب/ القانون الإداري (Droit Administrative)

القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية لوظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة (Biens Publics)، بالإضافة إلى العلاقة بين الحكومة والموظفين التابعين لها، والنشاطات المختلفة للإدارة والقرارات التي تصدر عنها، فضلا عن العقود الإدارية التي تقوم بإبرامها، كما يتناول القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وطريقة ممارسة هذه الرقابة<sup>2</sup>، والنظام القانوني للأموال العامة وكيفية إدارتها والانتفاع بها.

ومن أهم موضوعات القانون الإداري القواعد التي تحدد طرق الفصل في المنازعات الإدارية، خاصة تلك التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهنا نشير إلى أنّ بعض الدول تعتمد نظام القضاء الموحد، الذي يفصل في كل المنازعات العادية والإدارية، مثل إنجلترا، حيث لا يوجد قضاء إداري مستقل، ولا توجد قواعد خاصة بالنظر في المنازعات الإدارية، وهناك دول أخرى مثل الجزائر يوجد فيها إلى جانب القضاء العادي قضاء إداري مستقل<sup>3</sup>.

ولا تزال قواعد القانون الإداري مبعثرة، حيث لم يتم تجميعها في تقنين واحد، كما هو الحال بالنسبة للتقنين المدني أو تقنين العقوبات أو تقنين الإجراءات المدنية والإدارية وغيرها، ويمكن تعليل ذلك بأنّ قواعده عرضة للتطور بشكل مستمر، كما أنّها متشعبة لدرجة كبيرة تجعل من العسير جدا جمعها في مجموعة واحدة، ولهذا نجد قواعد القانون الإداري مبعثرة في عدد غير قليل من اللوائح والتشريعات، التي تنظم مواضيع هي من صلب القانون الإداري

<sup>1</sup>. سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص13.

<sup>2</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص85؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص30.

<sup>3</sup>. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص71.

كقانون الولاية<sup>1</sup>، قانون البلدية<sup>2</sup>(10/11)، قانون نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>3</sup>، والقانون الأساسي للوظيفة العمومية (03/06)<sup>4</sup> وغيرها.

### **ج/ القانون الجنائي العام (Droit Pénal)**

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم، وتبين العقوبات المقررة لكل منها، وكذا الإجراءات المتبعة في تعقب المتهم ومحاكمته، وتوقيع العقوبة على من ثبت ارتكابه لجريمة ما منصوص عليها في هذا القانون.

من هذا المنطلق يمكننا القول أنّ القانون الجنائي يحوي طائفتين من القواعد: قواعد موضوعية، تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها وهذا ما ينظمه تقنين العقوبات ( Code Pénal)، وقواعد اجرائية، وهذا ما يتولى تنظيمه قانون الإجراءات الجزائية ( Code De Procédure Pénal).

### **1/ قانون العقوبات**

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم، وتبين العقوبات التي توقع على مرتكبيها، أو هو مجموعة القواعد التي تهدف إلى تحديد الأفعال المضادة للمجتمع، وتمييز الأشخاص الذين يمكن إقامة مسؤوليتهم عنها ووضع العقوبات المطبقة عليهم<sup>5</sup>، وينقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين: قسم عام وقسم خاص.

---

<sup>1</sup> . قانون 07/12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1438هـ الموافق ل 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد12 صادر بتاريخ29 فيفري 2012.

<sup>2</sup> . قانون 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق ل 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر عدد37 صادر بتاريخ 3 يوليو 2011.

<sup>3</sup> . قانون 11/91 مؤرخ في 11 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أبريل 1991، يتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج. ر عدد 12 صادر بتاريخ 8 ماي 1991م.

<sup>4</sup> . قانون 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1419هـ الموافق ل 15 يوليو 2006م المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج. ر عدد 46 مؤرخ في 16 يوليو 2006.

<sup>5</sup> . فريد روابح: محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2024/2023، ص6.

- **القسم العام:** وهو الذي يحدد القواعد العامة في المسؤولية الجنائية، مبيّنا أركان الجريمة، دون التفصيل في كلّ جريمة على حدة، حيث يبيّن أنواع الجرائم (جنايات، جنح، ومخالفات)<sup>1</sup>، تبعا للعقوبة المقررة لكل منها، كما ينظم أسباب الإباحة، والاعفاء من العقوبة (أي أسباب رفع العقوبة الجنائية وهي: الجنون، الإكراه، وحالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو عن نفس أو مال الغير)، كما يتناول الظروف المشددة والمخففة.

- **القسم الخاص:** هو الذي يبيّن القواعد الخاصة بكلّ جريمة على حدة، مبيّنا أركانها، وصورها، والعقوبة التي توقع على مرتكبها، والجرائم مختلفة؛ فمنها ما يقع مباشرة على الدولة كالجرائم المخلة بالأمن (مثل الخيانة والتجسس)، الاختلاس والغدر، تزوير العملة، التجمهر المسلح أو غير المسلح الذي من شأنه الاخلال بالأمن، الرشوة، استغلال النفوذ، التدنيس والتخريب، تكوين جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين، وغيرها.

وقد صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، ومن اهم المبادئ التي يقوم عليها مبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص) وهو ما تضمنته المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري، مع التنويه إلى أن قواعد قانون العقوبات تعد قواعد موضوعية تهدف إلى تحديد الجرائم مع بيان العقوبات التي توقع على مرتكبيها<sup>2</sup>.

## 2/ قانون الإجراءات الجزائية

يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن المطالبة القضائية من جانب الدولة بصفتها شخصا معنويا بحقها الشخصي في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، أو هو

---

<sup>1</sup> . تنص المادة 27 من تقنين العقوبات على ما يلي: ((تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات/ وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات)).

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص86؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص39؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص74.

مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع بسبب جريمة معيّن ارتكبت، لتنظيم نشاط السلطات العامّة في ضبط مرتكب هذه الجريمة، ونسبتها إليه ثمّ توقيع العقاب عليه وتنفيذه<sup>1</sup>. وقد صدر تفنين الإجراءات الجزائيّة بالأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 وهو قانون يتضمن مجموعتين من القواعد الإجرائيّة:

- **المجموعة الأولى:** تشمل جملة القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم اختصاص جهات المتابعة وصلاحياتها، وجهات التحقيق، والحكم وتنفيذ الأحكام.

- **المجموعة الثانية:** تشمل مجموعة القواعد التي تهدف إلى حماية المتهم من خلال تقرير ضمانات الدفاع، والتي تتضمن جملة القواعد التي يتعيّن على جهات المتابعة مراعاتها مع المتهم منذ وقوع الجريمة حتى صدور الحكم وتنفيذه.

### د/ القانون المالي (Le droit financier)

كان القانون المالي إلى عهد قريب يدخل ضمن القانون الإداري كقسم أو فرع من فروع، ينظّم النشاط المالي للسلطة، غير أنّه استقلّ عنه وأصبح فرعا قائما بذاته بعد أن اتسعت قواعده واكتسبت ذاتيّة خاصّة بها بمرور الزمن<sup>2</sup>، ويمكن تعريفه بأنّه: مجموعة القواعد القانونية المتصلة بماليّة الدولة، من حيث تحديد مصروفاتها ووجوه إنفاقها، أي ما تنفقه الدولة في مختلف المجالات كالصحة والتربية والسكن والخدمات الاجتماعية، وما تحصل عليه من موارد كالضرائب، والرسوم، وغيرها.

فضلا عن ذلك ينظّم القانون المالي القواعد المتعلقة بإعداد وتنفيذ الميزانيّة السنويّة للدولة، وأسس الرقابة على هذا التّنفيد، ويقصد بالميزانية الوثيقة التي تحوي كافة التكاليف والموارد المالية المتوقعة تحصيلها وإنفاقها خلال السنة الجديدة، وسميت ميزانية لأنّه يراعى فيها

---

<sup>1</sup>. انظر في تعريف قانون الإجراءات الجزائية عبد الرحمان خلفي: محاضرات في الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017، ص6.

<sup>2</sup>. مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص207؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص38.

التوازن في الإيرادات والنفقات السنوية، وفي العادة تنص الدساتير على كيفية مناقشة الميزانية والتصويت عليها ومراقبتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

يندرج ضمن القانون الخاص فروع كثيرة لعلّ من أهمّها: القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة، قانون العمل، القانون البحري، القانون الجوي، القانون الدولي الخاص، قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيرها.

### أولاً: القانون المدني (Droit Civil)

يعدّ القانون المدني أهم فروع القانون الخاص باعتباره الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد ما لم يحكمها نص خاص في فرع آخر من فروع القانون، وترجع تسميته بالقانون المدني إلى القانون الروماني، حيث كان يراد به القانون المطبق على المواطنين (**Jus Civil**) تمييزاً له عما يعرف بقانون الشعوب (**Jus Gentium**) الذي كان مطبقاً على الأجانب، ثم اندمج القانونان في بعضهما، حتى أصبح القانون المدني مرادفاً للقانون الروماني في مجموعه، ووقع تجميعه في عهد الامبراطور **جستيان** تحت مسمى القانون المدني (**Corpus Juris Civilis**)، عقب ذلك أصبح مرادفاً لاصطلاح القانون الخاص، قبل أن تتفرع عنه باقي فروع القانون الخاص<sup>2</sup>.

وينظم المشرع الجزائري في القانون المدني العلاقات ذات الصبغة المالية بين الأشخاص سواء كانت شخصية أم عينية، بينما خصّ الأحوال الشخصية بقانون مستقل هو قانون الأسرة خلافاً للقوانين الأجنبية على غرار القانون الفرنسي، ويتفق القانون المدني في ذلك مع الاتجاه السائد في البلاد العربية.

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص85؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص39؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص28؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص9؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص86؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع نفسه، ص38.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص89.

وقد صدر القانون المدني الجزائري بالأمر 58/75 المؤرخ بتاريخ 1975/09/26 مشتملا على ألف وثلاث (1003) مواد.

- الكتاب الرابع: فصل فيه الحقوق العينية التبعية والتأمينات العينية.

### ثانياً: القانون التجاري (Droit commercial)

يمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات ذات الطابع التجاري، أي تلك العلاقات بين التجار بوصفهم تجارا، أو العلاقات المتعلقة بأعمال تجارية.

فهذا الفرع من فروع القانون الخاص يتناول بالتنظيم شروط اكتساب صفة التاجر، فردا كان أو شركة، كما ينظم الأعمال التجارية، وجملة الالتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، كما يتولى تنظيم الشركات التجارية بأنواعها المختلفة (كشركات الأموال، وشركات الأشخاص) من حيث تكوينها، نشاطها، وانقضاءها، كما ينظم العقود والأوراق التجارية، كالشيك، الكمبيالة (السفتجة)، السند الاذني، فضلا عن تنظيم مسألة الإفلاس، حيث يبيّن شروط الحكم بإفلاس التاجر وشهره، وحقوق دائني التاجر المفلس، والتسوية القضائية وغيرها<sup>1</sup>.

وكان القانون التجاري مندمجا ضمن أحكام القانون المدني ثم ما لبث أن استقل النشاط التجاري بقانون خاص، ولعلّ ذلك مردود لعدم كفاية قواعد القانون المدني العادية لتنظيم المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة وقيامها أساسا على الثقة في شخص التاجر<sup>2</sup>، ومن القواعد التي تتسم بالمرونة في نطاق المعاملات التجارية جواز إثبات التصرفات القانونية التجارية بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود مهما بلغت قيمة المعاملة، بينما نجد أن

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 92؛ مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع نفسه، ص 213؛ خليل إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 91؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 23؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص 29.  
<sup>2</sup>. خليل أحمد حسن قداة المرجع السابق، ص 91؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص 43.

القانون المدني ينص على أنه لا يمكن إثبات التصرف بشهادة الشهود إذا بلغت قيمة التصرف أكثر من 100.000 د.ج أو كان غير محدد القيمة (المادة 330 من التقنين المدني).

وكان التقنين التجاري الجزائري قد صدر بالأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ويحوي خمسة كتب هي على التوالي: التجارة بوجه عام، المحل التجاري، الإفلاس، السندات التجارية، والشركات التجارية<sup>1</sup>.

### ثالثاً: قانون الأسرة (Droit de la famille)

يحتوي هذا القانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات ذات الطابع الشخصي أو العائلي بين الأفراد، مثل الزواج، الطلاق، النسب، العدة، النيابة الشرعية، وكذا أحكام المواريث والتصرفات التبرعية كالهبة والوصية والوقف، ويطلق عليه في بعض البلاد العربية قانون الأحوال الشخصية، وفي البعض الآخر مدونة الأحوال الشخصية، أو مجلة الأحوال الشخصية.

وقد صدر قانون الأسرة الجزائري 9 يونيو 1984، بموجب القانون 11/84، مشتملاً على أربعة كتب.

### رابعاً: قانون العمل (Droit du Travail)

قانون العمل من القوانين حديثة النشأة نسبياً، فلم يبدأ الاهتمام به إلا في أواسط القرن التاسع عشر، ولم يعرف في أغلب الأنظمة القانونية إلا في القرن العشرين، ومن أهم العوامل التي أدت إلى ظهوره واستقلاله انتشار التيارات الاجتماعية عقب الثورة الصناعية في أوروبا وما نتج عنها من احتدام للنزاع بين الطبقة البورجوازية والطبقة الشغيلة، التي تعاضم نفوذها وشكلت تنظيمات نقابية تدافع عن حقوقها، وتنادي بتحقيق العدالة الاجتماعية، فنجم عن ذلك تدخل الدولة لسن تشريعات من شأنها حماية العمال من تعسف المؤسسات المستخدمة<sup>2</sup>، وقد

<sup>1</sup>. أمر 59/75 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدّل ومتمم، ج.ر عدد 101 صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

<sup>2</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 94؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص 45.

أطلق عليه في بداياته القانون الصناعي (Droit Industriel) نظرا لارتباطه بالثورة الصناعية، كما سماه بعض الفقه الفرنسي بالقانون العمالي (Droit ouvrier) باعتباره مرتبطا بالعمال، ثم أطلق عليه تسمية قانون العمل (Droit du Travail) نظرا لكون موضوعه لا يخص العمال فقط بل علاقات العمل<sup>1</sup>.

ويمكن تعريفه بأنه: ((مجموعة القواعد القانونية التنظيمية والمهنية التي تحكم العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين سواء كانوا عموميين أم خواص، وما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات، ومراكز قانونية))<sup>2</sup>، أو هو: ((مجموعة القواعد القانونية، التنظيمية، والاتفاقية التي تحكم وتنظم مختلف أوجه العلاقات القائمة بين كل من العمال والمؤسسات المستخدمة، وما يترتب عنها من حقوق والتزامات، ومراكز قانونية للطرفين))<sup>3</sup>.

انطلاقا من التعريفين السابقين نستنتج أن قانون العمل يمتاز بجملة من الخصائص أهمها: الصيغة الأمر لقواعد قانون العمل، التطور والتكيف مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي، التقدمية، ذاتية المصدر، تنوع القواعد والأحكام، وأخيرا اتجاهاه إلى التدويل<sup>4</sup>.

وقد صدرت أول مدونة لقانون العمل في الجزائر بموجب الأمر 74/71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، تلتها عدة قوانين منها الأمر 75/71 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، والأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ثم توالى صدور التشريعات حتى صدور القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق

---

<sup>1</sup> . دليلة بوسعيدة: مطبوعة بعنوان محاضرات في قانون العمل، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021/2020، ص5.

<sup>2</sup> . أشارت إليه دليلة بوسعيدة: المرجع نفسه، ص7.

<sup>3</sup> . سليمان أحمية: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص34، أشار إليه كمال مخلوف، دروس في مقياس قانون العمل، قدمت لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021/2020، ص12.

<sup>4</sup> . للتفصيل أكثر في هذه الخصائص انظر دليلة بوسعيدة: المرجع السابق، ص7، وما يليها، كمال مخلوف: المرجع نفسه، ص13 وما يليها.

بعلاقات العمل، والذي ألغى القوانين السابقة عليه، والذي فصل بين القطاع الاقتصادي وقطاع الوظيفة العامة، حيث تطبق أحكامه على الأول دون الثاني.

### خامسا: القانون الجوي (Droit Aérien)

يعد القانون الجوي من أحدث فروع القانون، حيث اقترن ظهوره وتطوره بالتطور الحاصل في الملاحة الجوية، ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، حيث تتناول أداة هذه الملاحة المتمثلة في الطائرة، من وجوه متعددة، ويعالج على وجه الخصوص التصرفات التي ترد على الطائرة كالبيع، الرهن، التأجير، وكذلك جنسية الطائرة، تسجيلها، عقود نقل الركاب والبضائع، بالإضافة إلى مسائل التأمين على الطائرة والركاب والبضائع، والتأمين على المسؤولية الناتجة عن استخدام الطائرة، سواء لحقت الإصابة الركاب أو البضائع أو الغير على سطح الأرض<sup>1</sup>.

وقد صدر في الجزائر القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

### سادسا: القانون البحري (Droit Maritime)

يمكن تعريف القانون البحري بأنه: ((مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية المتعلقة بالملاحة البحرية تنظيما يتفق مع الوضع الخاص لهذه الملاحة))<sup>2</sup>، وتستمد أغلب قواعده من الاتفاقيات<sup>3</sup> والأعراف الدولية، ويطلق عليه أيضا قانون التجارة البحرية، وكان هذا القانون مندرجا سابقا ضمن القانون التجاري، باعتبار أن ما ينظمه من أعمال تعد أعمالا تجارية، ثم ما انفك أن انفصل عنه، لعدة اعتبارات منها: كبر قيمة السفينة، وتعرضها

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 96؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص94؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> . مصطفى الجمال وأ. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص214؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص93؛

السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص35؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص44.

<sup>3</sup> . مثل اتفاقية بروكسل لسنة 1910، المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ العام.

لأخطار ذات طبيعة خاصة، كما أنها غالبا ما تكون غير خاضعة لرقابة مالكيها، فضلا عن الصفة الدوليّة للنشاط البحري<sup>1</sup>.

وتتركز العلاقات التي ينظمها هذا القانون حول أداة الملاحة البحرية المتمثلة في السفينة ونشاطها، وكذا التأمين البحري، والحقوق والعقود المتعلقة بالسفينة كبيعها وتجهيزها واستغلالها ورهنها، كذلك ما يتعلق بنشاطها فنجده يحوي القواعد التي تخص مسألة التصادم والمساعدة والإنقاذ والخسائر البحريّة، فضلا عن التأمين البحري؛ أي التأمين على المخاطر التي تتعرض لها السفينة أو ما تحمله من سلع وبضائع، مع تنظيمه لعقد النقل البحري وما يتصل به من مسؤولية، والقرض البحري وغيرها من المسائل التي تتعلق بالملاحة البحريّة<sup>2</sup>.

### سابعاً: القانون الدولي الخاص

هو مجموعة القواعد القانونيّة التي تنظّم العلاقة بين الأشخاص حينما تشتمل على عنصر أجنبي، وذلك بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، والقانون الواجب التطبيق على النزاع.

لكن متى تكون العلاقة ذات عنصر أجنبي؟ إجابة عن هذا السؤال نقول أنّ العلاقة تكون ذات عنصر أجنبي إذا كان أحد طرفيها أجنبيا، أو إذا كان مصدر العلاقة عقد تم إبرامه في الخارج، أو أن يكون محل العلاقة القانونية مالا متواجدا في بلد أجنبي، أو أن يكون الأمر متعلقا بحادث وقع لمواطن خارج وطنه.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن العنصر الأجنبي يتطرق إلى العلاقة سواء بالنسبة إلى أشخاصها أو موضوعها أو الواقعة المنشئة لها<sup>3</sup>.

---

1. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص94؛ أمال بن صويلح: المرجع السابق، ص30.

2. مصطفى الجمال و. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص216؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص35؛

بن حليلة ليلي: المرجع السابق، ص11؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص93؛

3. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص100.

ومن أمثلة ذلك أن يتزوج جزائري بجزائرية ويتم إبرام عقد الزواج في إيطاليا، ثم يحدث خلاف بين الطرفين بشأن هذا الزواج، فهل يكون القضاء الجزائري هو المختص بالفصل في النزاع باعتبار أنّ جنسيّة الطرفين جزائريّة، أم ينعقد الاختصاص للقضاء الفرنسي اعتباراً لمكان إبرام العقد، وإذا فرضنا أن المحاكم الجزائرية كانت هي المختصة، فهل تطبق القانون الجزائري بالنظر لجنسية الزوجين أم أن القانون الفرنسي يكون هو القانون واجب التطبيق فضلاً عن ذلك ينظم القانون الدولي الخاص القواعد المتعلقة بالجنسية، من حيث شروط التمتع بها، وشروط التجنيس، وآثار اكتساب الجنسية، وفقدانها، والتجريد منها، واثباتها، والمنازعات المتعلقة بها، إضافة إلى القواعد المتعلقة بمركز الأجانب في الدولة، وما لهم من حقوق، وما عليهم من واجبات<sup>1</sup>.

### ثامناً: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم إجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية (العادية والإدارية)، وتنظم ترتيب المحاكم واختصاصاتها، للوصول إلى حماية الحقوق التي تقررها مختلف القوانين.

وتتمثل أهم موضوعات هذا القانون في: قواعد وإجراءات رفع الدعوى القضائية، قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي، إجراءات التحقيق، نظام الجلسات، سقوط الدعوى، المصاريف القضائية، إصدار الأحكام والقرارات وطرق الطعن فيها<sup>2</sup>.

وقد صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساري المفعول حالياً بموجب القانون 09/08 بتاريخ 25 فبراير 2008<sup>3</sup>، متضمناً خمسة كتب.

<sup>1</sup> . آمال بن صويلح: المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص12؛ آمال بن صويلح: المرجع السابق، ص35.

<sup>3</sup> . قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر سنة 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعمم والمتمم، ج. ر عدد 2 & صادر بتاريخ 17 ربيع الثاني سنة 1429هـ الموافق ل 23 أبريل 2008.

## المبحث الثاني

### أنواع القواعد القانونية (القواعد الآمرة والمكملة)

قلنا سابقا أن القانون وضع من أجل تنظيم سلوك الأفراد من خلال قواعده التي تتميز بطابعها الإلزامي، غير أنّ هذا لا يفهم منه أنّه ليس ثمة مجال لسلطان الإرادة إزاء القانون، وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنّ قواعده ليست نوعا واحدا، بل تقسم إلى قسمين هامين بحسب قوة الالتزام فيها، وهما القواعد القانونية الآمرة، والقواعد القانونية المكملة أو المفسرة، فما المقصود بكلّ منهما؟ وماهي المعايير التي يمكن الاستعانة بها في سبيل التمييز بينهما؟

### المطلب الأول

#### المقصود بالقواعد القانونية الآمرة والمكملة

قبل بيان المعايير التي يعتمد عليها في التمييز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة لا بد من تحديد المقصود بكلّ منهما بداية.

#### الفرع الأول: تعريف القواعد القانونية الآمرة (La règle impérative)

يمكن تعريف القواعد القانونية الآمرة بأنّها القواعد التي تأمر بفعل ما أو تنهى عنه، حيث لا يجوز للأفراد الاتّفاق على ما يخالفها، كتلك القواعد التي تحرّم القتل والسّرقة واتلاف مال الغير والتزوير واستعمال المزور، أو المحددة للمحرمات من النساء على الرجال، أو المقدّرة للضرائب، أو المقررة لعدم جواز القرض بفائدة بين الأفراد، أو التي تفرض الخدمة العسكريّة، أو التي تتطلب مراعاة شكل معيّن عند إبرام بعض العقود كالعقود الواردة على العقار، أو تنهى القضاة والمدافعين القضائيين والموثّقين والمحامين وكتاب الضبط عن شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع بشأنه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون مهامهم في دائرتها وغيرها، وسمّيت بهذا الاسم بالنظر لارتباطها بكيان المجتمع والأسس التي

يقوم عليها، ورغبة المشرع في المحافظة عليه، ولأنّ من شأن السماح للأفراد بالتعديل فيها أن يؤدي إلى المساس بالمصالح الأساسية للمجتمع فيختل نظامه عندئذ<sup>1</sup>.

أما عن الأثر المترتب على الاتفاق المخالف للقواعد القانونية الأمرة فهو البطلان المطلق، حيث يعتبر هذا الاتفاق في حكم العدم، فوجوده وعدمه سواء.

### الفرع الثاني: تعريف القواعد القانونية المكملّة (La règle supplétive)

هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، أو بتعبير آخر القاعدة التي يجوز للمخاطبين بأحكامها الاتفاق على عكس ما تقضي به، لأنها لا تتصل بالمصالح العامة للمجتمع، بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، حيث رأى المشرع أن يترك لهم الحرية في تدبير مصالحهم ولو اقتضى الأمر الخروج عن حكم القاعدة القانونية المكملّة، وهذه القواعد لا نجد لها إلا في نطاق القانون الخاص<sup>2</sup>.

ومن أمثلة القواعد القانونية المكملّة بعض قواعد القانون المدني المنظمة للعقود الخاصة كالبيع والإيجار والوديعة والوكالة... الخ. كالقاعدة التي تفرض على المؤجر التزاماً بصيانة العين المؤجرة (أي المكان المؤجر) والقيام بالترميمات الضرورية فيها أثناء الإجارة ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (المادة 479 ق.م.ج)، أو القاعدة التي تجعل نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك (المادة 393 ق.م.ج).

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص109؛ مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص129؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص87؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص29؛ علي فيلاي: المرجع السابق، ص127.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص111؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص34؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص39.

وقد ثار التساؤل بخصوص القواعد المكملة بخصوص قوتها الملزمة، فهل منح الأفراد الحرية في مخالفتها يفقدها صفة الالتزام التي سبق أن قلنا أنّها من أهم خصائص القاعدة القانونية؟

يبدو للوهلة الأولى أنّ في الأمر تناقضا، لذا اقترح الفقه حولا للخروج من حالة التناقض هذه، منها أنّ القاعدة المكملة تمرّ بمرحلتين: الأولى تكون فيها اختيارية، وهي الحالة التي يوجد عليها الأفراد إلى غاية إبرام العقد، حيث يكون لهما الحق في أن يختاروا بين الحكم الذي تتضمنه القاعدة أو حكم آخر، أما الثانية: فتكون فيها القاعدة ملزمة بعد إبرام العقد، فإذا لم يتفق أطراف العلاقة على حكم مخالف لحكم القاعدة كانت ملزمة لهما، وهذا حل منتقد لأنه ليس من المنطق في شيء أن نعتبر نفس القاعدة ملزمة تارة وغير ملزمة تارة أخرى، ولا يمكن إعطاء طبيعتين مختلفتين لذات القاعدة، فضلا عن أنّ القاعدة المكملة هي قاعدة قانونية وبالتالي لا يمكن اعتبارها غير ملزمة.

وقال فريق آخر من الفقه أنّ القاعدة القانونية ملزمة غير أنّ درجة الالتزام تختلف بحسب نوع القاعدة، حيث تكون القواعد الأمرة أشدّ إلزاما من القواعد المكملة، وبتعبير آخر يكون الالتزام مطلقا في الأولى حيث يسري في مواجهة الناس كافة ونسبيا في الثانية حيث يسري على الأشخاص الذين لم يتفقوا على ما يخالفها، أما أولئك الذين اتفقوا على مخالفتها فلا تسري في حقهم، وهذا رأي مردود عليه لأنّ درجة الالتزام واحدة في كافة القواعد القانونية أمرية كانت أو مكملة<sup>1</sup>.

وأخيرا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ القاعدة المكملة هي قاعدة ملزمة مثلها مثل القاعدة الأمرة، غاية ما في الأمر أنّه لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الطرفان على استبعادها، حيث أنّه إذا لم يستبعداها كانت ملزمة لهما، في الوقت الذي لا تطبق عليهما في حال اتفقاها على مخالفة ما تقرره، بمعنى أنّ المشرع قد وضع شرطا لتطبيق القاعدة المكملة وهو عدم

<sup>1</sup> . على فيلالي: المرجع السابق، ص 133.

الاتفاق على مخالفتها، فإذا تحقق الشرط؛ أي لم يتفق الأفراد على مخالفتها طبقت وإلا فلا، وعدم التطبيق في هذا الفرض راجع لعدم تحقق الشرط لا لكونها غير ملزمة<sup>1</sup>.

ويبدو أنّ هذا الرأي الأخير هو الأقرب للمنطق القانوني السليم، لأنّه يوفق بين الطبيعة الملزمة للقاعدة القانونيّة سواء كانت أمرة أو مكملّة، وبين جواز اتفاق الأطراف على مخالفة ما تقضي به القواعد المكملّة.

### المطلب الثاني

#### معايير التمييز بين القواعد القانونيّة الأمرة والقواعد القانونيّة المكملّة

التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملّة أمر بالغ الأهمية، ذلك أنّه يتوقف عليه تحديد مصير اتّفاقات الأفراد من حيث الصحّة والبطالان، وبما أننا قلنا سابقا أن القاعدة الأمرة لا يجوز الاتّفاق على مخالفتها خلافا للقواعد المكملّة، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن: ما هو المعيار أو المعايير التي يمكن الاستناد إليها لمعرفة ما إذا كانت قاعدة قانونيّة ما أمرة وبالتالي لا يجوز الاتّفاق على مخالفة ما تقضي به، أو مكملّة وبالتالي يكون للأفراد الاتّفاق على مخالفتها؟

إجابة عن هذا التساؤل ذهب الفقه إلى اعتماد معيارين للتمييز هما: المعيار اللفظي والمعيار المعنوي.

#### الفرع الأول: المعيار اللفظي (الشكلي)

سمي هذا المعيار بالمعيار اللفظي لكونه يعتمد في معرفة نوع القاعدة القانونيّة على عبارات النصّ وألفاظه، حيث يمكن التمييز بين القواعد الأمرة والمكملّة من خلال الصياغة اللفظية للقاعدة القانونية في حدّ ذاتها، فقد يصاغ النصّ بألفاظ وعبارات يفهم منها صراحة أنّها أمرة أو مكملّة، وهذا المعيار يمتاز بالجمود بما أنّه يحدد طبيعة القاعدة تحديدا لا يحتاج

<sup>1</sup> .. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص114؛ . على فيلالي: نفس المرجع والصفحة؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص35؛ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص41.

إلى بذل مجهود عقلي أو مباشرة أيّ سلطة تقديرية، ويطلق على هذا المعيار أيضا المعيار الشكلي أو معيار الصياغة<sup>1</sup>.

### أولاً: أمثلة على قواعد قانونية أمره وفقا للمعيار اللفظي

تكون القاعدة أمره عموما إذا كانت مقترنة بعقوبة على مخالفتها، أو إذا قضت ببطلان كل اتفاق على مخالفتها، أو إذا دلت صياغتها على عدم جواز كل اتفاق بخلاف ما تقضي به. فقد تتضمن القاعدة الأمره فرض عقوبة على من يخالفها مثل قواعد قانون العقوبات التي تعتبر كلّها قواعد أمره، لما تتضمنه من عقوبات على الجرائم المختلفة، ومثال ذلك ما نصت عليه المواد 261 إلى 263 من تقنين العقوبات من معاقبة كلّ من تسبب في القتل، وعليه لا يمكن الاتفاق على قتل شخص ما، كما لا يمكن أن يتفق شخص على مساعدة الغير على الانتحار، أو أن يتفق مريض مع طبيبه على وضع حدّ لحياته حتى يتخلص مما يعانيه من آلام<sup>2</sup>.

كما تكون القاعدة أمره إذا تضمّنت ألفاظا تدل على صفتها الأمره مثل: يجب، لا يجوز، باطلة، يسأل... الخ.

### ثانياً: أمثلة على قواعد قانونية مكمله وفقا للمعيار اللفظي

يمكن معرفة أن القاعدة مكمله وفقا للمعيار اللفظي أو الشكلي إذا تضمّنت على الأخص العبارات الآتية: - (ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)، (ما لم يوجد اتفاق أو نصّ قانوني يقضي بغير ذلك)، (ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك).

ومثال القواعد المكمله وفقا للمعيار اللفظي أو الشكلي ما قضت به المادة 387 من التقنين المدني بأنّه يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك،

1. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص 115؛

2. على فيلاي: المرجع السابق، ص 136.

وكذا المادة 494 من ذات التقنين التي تلزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ومن أمثلة القواعد التي تنص على بطلان الاتفاق على مخالفتها، نذكر على سبيل المثال ما قضت به المادة 3/107 من التقنين المدني التي قررت أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

### الفرع الثانى: المعيار المعنوي أو الموضوعي

قد لا ينبئ نص القاعدة في كثير من الأحيان عن صفتها الأمرة أو المكملة، فلا مناص حينئذ من الرجوع إلى المعيار المعنوي المستند إلى فكرة النظام العام والآداب للتمييز بينهما، وهذا المعيار ليس كسابقه بل هو معيار تقديري مرن، حيث يتم تحديد نوع القاعدة من خلال البحث في موضوعها ومدى اتصالها بالنظام العام والآداب من عدمه، حيث تكون القاعدة أمرية متى اتصل موضوعها بالنظام العام والآداب، بينما تكون مكملة إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد<sup>1</sup>.

### **أولاً: فكرة النظام العام**

ويقصد بالنظام العام مجموع الأسس التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المادي، بحيث لا يقوم هذا البنيان أو الكيان ولا يستمر عند تخلفها، وتشمل الأسس السياسية المحددة لنظام الحكم (جمهوري، ملكي...)، وسلطاته (السلطة التشريعية، التنفيذية، والقضائية)، واختصاص كل منها، وحدود هذه السلطات، فضلا عن الأسس الاقتصادية التي تحدد النظام

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص117؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص42؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 89؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص109؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص139؛ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص42.

الاقتصادي المتبع في الدولة (لبرالي، اشتراكي...)، إضافة إلى الأسس الاجتماعية كنظام الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لتكوين المجتمع، ونظام العمل وغيرها.

وبتطبيق معيار النظام العام تعتبر قواعد قانونية أمره على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

أ/ قواعد قانون العقوبات: كلّ قواعد هذا القانون هي قواعد أمره لارتباطها بالنظام العام، فلا يمكن الاتفاق مثلاً على تحميل المسؤولية الجزائية لشخص بريء ليحلّ محلّ مرتكب الفعل الإجرامي.

ب/ قواعد حماية المصالح الاقتصادية للدولة: ومثالها القواعد المتعلقة بالضرائب، والرّسوم، والقواعد المحددة للسّعر الجبري لبعض السلع الاستهلاكية ذات الاستعمال الواسع.

ج/ قواعد حماية المصالح السياسية للمجتمع: كالقواعد الدستورية المتعلقة بحريات الأشخاص وحقوقهم، كحرية الرّأي، والحق في الانتخاب، وممارسة العمل النقابي.

د/ قواعد حماية المصالح الاجتماعية للمجتمع: مثل القواعد المحددة لساعات العمل، والحد الأدنى للأجور، والسن القانوني للعمل، وأيام العطل الوطنية والدينية.

هـ/ قواعد حماية المصالح الخلقية للمجتمع: مثل القواعد التي تمنع زواج المسلمة بغير المسلم، أو زواج الرجل بأكثر من أربع نساء، والتنازل عن الحقوق الشخصية<sup>1</sup>.

## ثانياً: فكرة الآداب العامة

أمّا الآداب فيقصد بها مجموع الأسس الخلقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع، وكيانه المعنوي، والتي يترتّب عن غيابها انحلاله وزواله، وعليه تعتبر متعلّقة بالآداب القواعد الخاصة بمنع العلاقات الجنسية غير الشرعية، أو القمار وغيرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . سلّمة بلال: المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> . مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص144.

وعلى غرار فكرة النظام العام تعتبر فكرة الآداب العامّة فكرة غير محدّدة، وغير واضحة للوصول إليها نظرياً، فضلاً عن كونها فكرة نسبيّة تختلف من مجتمع لآخر، ومن زمن لآخر؛ لأن العبرة في مضمونها بما تعتبره كلّ جماعة في زمن معيّن من الأصول الأساسيّة للأخلاق فيها، وهي تخضع لما يحيط بها من ظروف خاصّة متعلّقة بالعادات، التقاليد، والدين، وباعتبار أنّ هذه الظروف تتغير بتغير الأزمان، فإنّ فكرة الآداب يتغيّر مضمونها حتى في الجماعة الواحدة باختلاف الزمان والأجيال فيها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص122؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص51.

## الفصل الثالث

### مصادر القاعدة القانونية (Les sources de la règle juridique)

البحث عن مصادر القانون هو بحث عن الأسباب المنشئة للقواعد القانونية في مجتمع معين، ذلك أنّ القاعدة القانونية شأنها شأن أيّ شيء آخر في الوجود من غير الممكن أن تنشأ من العدم، فلا شيء يوجد من لا شيء، بل لا بد من وجود سبب منشئ لها تطبيقاً لقانون السببية، وإذا كانت القاعدة القانونية قاعدة سلوك تحدد ما يجب أن يكون إلا أنّها هي في حدّ ذاتها تحتاج إلى بيان سبب وجودها<sup>1</sup>.

وتستخدم عبارة مصادر القانون للدلالة على معانٍ متعددة منها:

#### - المصادر المادية أو الموضوعية للقانون (Les source matérielles)

تتمثل في مجموعة العوامل التي يستمدّ القانون منها مادته، ويراد به المصدر الموضوعي للقاعدة القانونية أو جوهرها، ويشمل العوامل أو المعطيات الطبيعية، الاقتصادية، السياسية، الجغرافية، الأخلاقية، الدينية، وغيرها، التي يسترشدّ المشرع بها في وضع القاعدة القانونية، وهذه العوامل ترتبط بتحديد مضمون القانون وجوهره، فعلى سبيل المثال استمدّ المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية باعتبار أنّ الشعب الجزائري مسلم، وفي نفس السياق لم تتجاهل القوانين المتعلقة بالعتل مدفوعة الأجر الأعياد والمناسبات الدينية، و كان لأزمة السكن أثر في القانون المتعلق بشراء السكنات عن طريق الإيجار<sup>2</sup>.

#### - المصادر التاريخية للقانون

أي الأصل التاريخي الذي رجع إليه المشرع عند وضعه للقواعد القانونية فمثلاً يعد القانون الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية مصادر تاريخية للقانون الجزائري، حيث استمد هذا الأخير الكثير من أحكام تقنيناته من القانون الفرنسي، واستمد أحكام القانون المدني من القانون المصري، أما أحكام قانون الأسرة فقد استمدتها من الشريعة الإسلامية، وتعد هذه

<sup>1</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 43؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص 125.

<sup>2</sup> . علي فيلاللي: المرجع السابق، ص 157؛ مصطفى الجمال، ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 226.

الأخيرة مصدرا تاريخيا للكثير من قوانين البلاد العربية كالقانون اليمني أو السعودي، والقانون الفرنسي يعدّ مصدرا تاريخيا للقانون اللبناني، ويعدّ القانون الروماني مصدرا تاريخيا للكثير من قواعد القانون الفرنسي<sup>1</sup>.

### - المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون (Les source formelles)

يراد بالمصادر الرّسميّة للقانون تلك التي تكشف عن القاعدة القانونيّة وتجعلها نافذة، وقد نصّ عليها القانون المدني الجزائري في الفقرة الثّانية من المادة الأولى منه، حيث جاء فيها: ((... وإذا لم يوجد نصّ تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطّبيعي وقواعد العدالة)).

من خلال هذا النصّ يتبيّن أنّ المشرّع نصّ على أربعة مصادر رسميّة مرتّبة على النحو الآتي: التّشريع، مبادئ الشريعة الإسلاميّة، العرف، مبادئ القانون الطّبيعي وقواعد العدالة.

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السّابق، ص125؛ محمد حسين منصور: المرجع السّابق، ص125؛ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر/ دون سنة نشر، ص137.

## المبحث الأول

### المصادر الرسمية للقانون

بعد أن نتعرض لأهم مصدر من المصادر الرسمية للقانون المتمثل في التشريع كمصدر رسمي أصلي (مطلب أول)، نعرض لبيان المصادر الرسمية الاحتياطية المتمثلة في قواعد الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)

يعدّ التشريع من أهمّ مصادر القانون، بل يعتبر المصدر الأول والأساسي له، ويمكن تبرير ذلك بأن التطور الذي شهدته المجتمعات جعلها محتاجة لتنظيم شامل ومكثف وسريع، بالنظر إلى تنوع علاقات الأفراد وتشعبها، فضلا عن أنّ القانون أصبح وسيلة فعالة تكفل تقدم المجتمع، وتحقيق العدالة الاجتماعية، وقبل تحديد خصائص التشريع (فرع ثان)، مزاياه (فرع ثالث)، عيوبه (فرع رابع)، أنواعه وكيفية سنّه (فرع خامس)، تعدد التشريعات وتدرجها (فرع سادس)، لا بد من تعريفه بداية (فرع أول).

### الفرع الأول: تعريف التشريع

للتشريع معنى عام وآخر خاص.

### أولا التشريع بمعناه العام (La législation)

في هذا المعنى يراد بالتشريع أحد أمرين:

أ| قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد قانونية مكتوبة بغية تنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، في حدود ما تتمتع به من اختصاص، وطبقا لإجراءات محددة.

ب| مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تمّ وضعها من طرف السلطة المختصة في الدولة بغية تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية أو هي السلطة التنفيذية.

وعليه فإن اصطلاح التشريع بمعناه الواسع يستعمل أحيانا للدلالة على مصدر القاعدة القانونية المكتوبة، وأحيانا أخرى بمعنى القواعد المأخوذة من هذا المصدر<sup>1</sup>.

### ثانياً: التشريع بمعناه الخاص (La loi)

يقصد بالتشريع بمعناه الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستورياً. فيقال مثلاً تشريع العمل، تشريع الضرائب... الخ<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص التشريع

من خلال التعاريف المتقدمة للتشريع نستخلص أنّ التشريع يتميز بعدة خصائص من أهمها:  
أولاً: أنّ التشريع يضع قاعدة قانونية بخصائصها المعروفة (قاعدة سلوك اجتماعي، عامة ومجردة، ومقرنة بجزاء يوقع على المخالف لما تقضي به)، وحتى يتوافر وصف التشريع لا بد من قيام عنصرين: أحدهما موضوعي، والآخر شكلي، حيث يقصد بالأول وجود قاعدة قانونية تتوافر فيها الخصائص التي سبق ذكرها آنفاً، أمّا الثاني فيعني صدور القاعدة القانونية وفقاً لقواعد سنّ التشريع التي يقررها الدستور.

وعليه لا يعدّ تشريعاً أو قاعدة تشريعية الأمر الصادر عن سلطة عامة مختصة في الدولة إذا كان متعلقاً بشخص معيّن بذاته، أو بواقعة محدّدة بذاتها، ذلك أنّ هذا الأمر لا يضع قاعدة عامة ومجردة للسلوك، ومثاله أن يصدر قرار من السلطة المختصة بمنح امتياز بالبحث عن الغاز لشركة معيّنة، أو بتعيين شخص معيّن في منصب ما كمدير جامعة، أو بإنهاء مهام وال

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص129؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص42؛ حكيمة دموش: المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص98؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص228.

أو أمين عام للولاية، أو بمنح وسام تقدير لشخص قدم خدمات جليلة للوطن، أو لرياضي شرف البلد في محافل رياضية عالمية وهلم جرا<sup>1</sup>.

### ثانياً: صدور التشريع في صورة مكتوبة

يصدر التشريع في صورة وثيقة رسمية مكتوبة، فهو عبارة عن قانون مكتوب، بخلاف العرف الذي يعدّ قانوناً غير مكتوب، حيث لا يتم إفراغه في وثيقة رسمية، بل يبقى عبارة عن معنى يستخلص من تواتر العمل في جماعة بسنة معينة مع الاعتقاد بالزاميتها، وهذا الشكل المكتوب يحقق للقاعدة القانونية التحديد والثبات اللازمين لاستقرار المعاملات، كما يزيل عنها كل غموض أو إبهام قد يتعلّق بوجودها أو مدلولها أو تاريخ نشأتها، فضلاً عن أن الكتابة تزيل كلّ لبس متعلق بنطاق سريان القاعدة القانونية من حيث المكان والزمان، كما تسمح ميزة التشريع بتطور قواعده القانونية ومسايرتها لحاجيات ومتطلّبات المجتمع<sup>2</sup>.

### ثالثاً: صدور التشريع عن سلطة عامة مختصة في وضعه

من أهم خصائص التشريع أنّه يصدر من سلطة عامة مختصة في الدولة، غير أنّ تحديد هذه السلطة يختلف باختلاف البلدان والدساتير، وبحسب ما إذا كانت الدولة تعتمد نظام الفصل بين السلطات، أو تأخذ بمبدأ وحدة السلطة، فالأمر قد يكون بيد ملك أو حاكم مطلق إذا كنا بصدد نظام استبدادي، وقد تكون بيد هيئة منتخبة من قبل الشعب كما هو الحال في الأنظمة الديمقراطية، وتتمثّل هذه الهيئة في الجزائر في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) وقد يصدر التشريع بشكل مباشر من قبل الشعب كما في الاستفتاء المباشر، وقد تصدر التشريعات من قبل السلطة التنفيذية في الحالات التي يعطيها فيها الدستور هذا الحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. حسن كيرة: نفس المرجع والموضع؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص130؛ سمير رحال: المرجع السابق، ص52؛ سامية لموشية، المرجع السابق، ص54؛ حكيمة دموش: المرجع السابق.

<sup>2</sup>. مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص236؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص230؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص100؛ حكيمة دموش: المرجع السابق، ص39.

<sup>3</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص131؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص100.

## الفرع الثالث: مزايا التشريع

للتشريع عدّة مزايا لعلّ من أهمّها:

### أولاً: السهولة التي تتميز بها عملية وضع التشريع وتعديله وإلغائه

وهو الأمر الذي يمكّن المشرّع من مواجهة ما يحدث من تغيّرات اجتماعيّة واقتصاديّة وتقنيّة وغيرها، من خلال سنّ قواعد قانونيّة جديدة مكتوبة، أو تعديل النصوص الموجودة أو إلغائها، متى صارت غير متوافقة ومسايرة للواقع الجديد، وبالتالي فإنّ هذا يمكّن القانون من الاطلاع بوظيفته الأساسيّة وهي الاستجابة لمطالب المجتمع في حينها<sup>1</sup>.

### ثانياً: التشريع يمتاز بوضوح الصياغة

نظراً لورود التشريع في شكل مكتوب فإنّ صياغته تمتاز عادة بالوضوح والبعد عن اللبس والغموض، حيث يصدر في صورة مكتوبة من خلال عبارات وألفاظ محددة تمكن من التأكد من وجوده وتحديد معناه، وهذا يساعد الأفراد على معرفة القواعد التي تحكم معاملاتهم، ومعرفة حقوقهم وواجباتهم، وهذا يؤدي إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع<sup>2</sup>.

### ثالثاً: تحقيق وحدة القانون في الدولة

يعدّ التشريع عاملاً مهماً في إرساء الوحدة الوطنيّة، عن طريق تحقيق وحدة القانون في الدولة، حيث أنّه يتمّ من خلال التشريع توحيد النّظام القانوني المطبق على كلّ الأقاليم الوطنيّة، مما يساعد على توحيد الدولة وتقوية أجزاء الأمّة الواحدة، بخلاف العرف الذي يختلف من منطقة لأخرى ومن طائفة لأخرى<sup>3</sup>.

1. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص133.

2. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص101.

3. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص133؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص141.

## رابعاً: تحقيق التنسيق والانسجام بين القواعد القانونية

يسمح التشريع عن طريق عملية التّفنين بجمع كافة القواعد القانونية المنظمة لفرع معيّن من فروع القانون في كتاب واحد، الأمر الذي يكفل تحقيق قدر كبير من الانسجام بين هذه القواعد، ويزيل إلى حدّ ما قد يعترّيها من تناقض وتعارض، بالنظر لما تبذله السلطة المختصة بالتشريع من عناية في وضع هذه القواعد<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: عيوب التشريع

على الرغم من المزايا التي يتميّز بها التشريع إلا أنّ له عيوباً من أهمّها:

**أولاً:** أنّ وضع التشريع من قبل سلطة مختصّة يباعد في الكثير من الأحيان بين أحكامه وبين واقع المجتمع، خاصة عندما تخطئ تلك السلطة في استقراء معطيات الواقع الاجتماعي الذي يكون التشريع موضوعاً من أجله، أو عندما تحيد بهذا التشريع عن هذه المعطيات إلى تحقيق المصالح الشخصية الضيقة لمن يدخلون في تكوينها، لكن هذا العيب في ولع الأمر يكشف عن وجود خلل في السلطة القائمة بأمر التشريع في بلد معيّن أكثر من كونه يعكس عيب التشريع ذاته.

**ثانياً:** قد يكون التشريع ملائماً وقت وضعه، ثمّ تتغيّر الظروف، وغم ذلك يتأخر صدور تعديلات عليه، بما يتناسب مع المستجدات، لكن يرد على ذلك بأن المشرع غالباً ما يتدخل بسرعة من أجل تعديل التشريع لمسايرة الأوضاع المتغيرة<sup>2</sup>.

**ثالثاً:** قد ينجم عن السرعة في وضع التشريع مضار لا يمكن تجاهلها، إن لم تحظى بما يلزم من عناية، ويكون ذلك إذا انصب تركيز المشرّع على السرعة دون أن يصاحب ذلك حسن الصياغة ودقتها، وهو ما يجعل التشريع اللاحق معيباً أو متناقضاً مع ما سبقه من تشريعات<sup>3</sup>.

1 . محمد سعيد جعفرور: نفس المرجع والموضع.

2 . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 141.

3 . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 134؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص 73.

## الفرع الخامس: أنواع التشريعات وتدرجها

التشريع ليس نوعا واحدا، ذلك أنّ التشريعات تتنوع وتتفاوت فيما بينها بالنظر إلى ما تتناوله من مسائل، وتندرج في هذا الصدد في قوتها إلى أربع درجات في تدرج هرمي، يأتي على رأسه التشريع الأساسي(الدستور)، فالتشريع العضوي والعادي، وأخيرا التشريع الفرعي(اللوائح).

ونظرا لهذا التفاوت بين هذه الأنواع فإنه يتعيّن أن يحترم التشريع الأدنى التشريع الأعلى منه وألا يعارضه، فليس من الجائز أن يخالف التشريع العادي التشريع الأساسي، ولا التشريع الفرعي التشريعين العادي والأساسي، وهذا ما يعرف بقاعدة توازي الأشكال، ويقصد به احترام تدرّج القوانين حسب تسلسلها الهرمي<sup>1</sup>.

أما إذا حصل تعارض بين تشريعين متفاوتين في الدرجة وقع تغليب الأعلى على الأدنى، عن طريق ما يعرف بالرقابة على صحّة التشريع، أو رقابة صحّة التشريعات، والهيئة التي تتولى هذه المهمة في الجزائر تتمثل في المجلس الدستوري.

## أولاً: التشريع الأساسي (الدستور) *(La loi constitutionnelle)*

### أ/ معنى الدستور

لفظ دستور لفظ معرّب من أصل فارسي يقصد به الأساس أو القاعدة، ويثير هذا المصطلح في الذهن معنيين:

أ/ مادي أو موضوعي: يراد به مجموع القواعد الأساسية في الدولة، التي تحدد شكل الدولة (موحدة، مركبة...)، ونوع الحكومة (جمهوريّة، ملكيّة...)، والسلطات العامّة، وعلاقتها ببعضها البعض، والهيئات الاستشاريّة، وهيئات الرّقابة، وحقوق الأفراد وحياتهم العامّة وواجباتهم، كما يتضمّن الدستور المبادئ العامّة المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي، وغيرها.

<sup>1</sup> . عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع نفسه، ص73؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص44 هامش1.

**2/ رسي أو شكلي:** يراد به تلك الوثيقة التي تتضمن القواعد الأساسية في الدولة، والتي يتم وضعها وتعديلها وفق إجراءات خاصة، أكثر ثباتاً من القوانين العادية.

ويفترض أن يتطابق هذان المعنيان، بحيث تحتوي الوثيقة الدستورية على القواعد الأساسية في الدولة، غير أن هذا الأمر لا يكون بشكل مطلق، حيث أنه كثيراً ما نجد أن ثمة مواضيع دستورية غير منصوص عليها في الدستور مثل القواعد المتعلقة بالانتخابات التي يصدر بها قانون عادي، ومن جهة أخرى كثيراً ما تتضمن الوثيقة الدستورية بعض الأحكام ذات طبيعة غير دستورية، ومثاله المادة الخامسة من دستور فرنسا لسنة 1848 التي ألغت عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية<sup>1</sup>.

### **ب/ سنّ التشريع الأساسي**

تختلف طريقة وضع التشريع الأساسي (الدستور) عن طريقة وضع التشريع العادي والعضوي، ويتوقف سنّ التشريع على السياسية القائمة في المجتمع، وكان المجتمع السياسي قد عرف عدة أساليب لسنّ الدستور، ويمكن تقسيمها إلى قسمين: ديمقراطية وغير ديمقراطية.

### **1/ الأساليب غير الديمقراطية**

هنا يتم وضع الدستور حسب هذه الأساليب وفق طريقتين:

#### **- طريقة المنحة من صاحب السلطان المطلق في الدولة**

هنا يمكن القول أن هذه الطريقة تمثل انتقالاً من نظام الحكم المطلق إلى نظام الحكم المقيد، وحسبها يتنازل الحاكم المستبد عن جزء من سلطاته لمصلحة شعبه، وما يؤخذ على هذه الطريقة أنها تقصي الشعب من أي مشاركة في وضع الدستور، ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة نذكر على سبيل المثال: دستور فرنسا لسنة 1814، دستور 1923 في

<sup>1</sup> . سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 99.

مصر، الدستور الياباني الصادر عام 1889، الدستور اليوغسلافي لسنة 1931، الدستور الروسي لسنة، 1906، الدستور الإيطالي لسنة 1848 وغيرها<sup>1</sup>.

### - عقد بين الحاكم المطلق وبعض ممثلي الشعب

يجب أن يكون هؤلاء الممثلين للشعب قد تم اختيارهم بعناية وبمعرفة مسبقة من الحاكم المطلق، وكانت إنجلترا أسبق الدول إلى فكرة التعاقد، رغم كون دستورها دستور عرفي، حيث ثار الأشراف في وجه الملك (جون) وأجبروه على إمضاء العهد الكبير (Magna Carta)، ومن الأمثلة أيضا دستور 1830 في فرنسا، الذي جاء على إثر ثورة أجبرت الملك شارل العاشر عن التنازل عن العرش، وكذا دستور الكويت لسنة 1963، ودستور العراق لسنة 1925<sup>2</sup>.

### 2/ الأساليب الديمقراطية

تتمثل في كل من إعداد مشروع دستور من قبل هيئة غير منتخبة وعرضه على الاستفتاء الشعبي، أو عن طريق الجمعية التأسيسية المنتخبة دون عرضه على الاستفتاء، أو عن طريق هذه الأخيرة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي.

### - إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي

تتمثل هذه الهيئة أحيانا في لجنة خاصة أو فرد أو مجموعة من الأفراد تقوم بتعيينهم السلطة التنفيذية، ومثالها دساتير الجزائر لسنوات 1976، 1989، 1996.

ما يلاحظ على هذا الأسلوب أن الشعب وإن كان يتدخل في مرحلة ما بعد إعداد الدستور، إلا أنه لا يتدخل قبل ذلك في مرحلة الإعداد، لأنه لم ينتخب الهيئة التي أنيط بها وضع مشروع

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص137؛ سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص110؛ مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص244؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص16؛ حكيمة دموش: المرجع السابق، ص40؛ عبد النور حطاب، محاضرات في القانون الدستوري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2024/2023، ص79؛ إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص41.

<sup>2</sup> . سليمان محمد الطماوي: المرجع نفسه، ص111؛ إسحاق إبراهيم منصور: نفس المرجع والموضع.

الدستور، فضلا عن أن الاستفتاء العام لا يتيح للشعب مناقشة ما ورد في هذا المشروع، غاية ما في الأمر أنه إما أن يرفضه كليا أو يقبله كليا<sup>1</sup>.

### - إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة دون عرضه على الاستفتاء

#### الشعبي

يتمثل هذا الأسلوب في انتخاب الشعب هيئة أو جمعية أو لجنة يناط بها وضع مشروع دستور، وما تقرر هذه الأخيرة يكون دستورا للدولة واجب النفاذ، ومن الدساتير التي وضعت بهذه الكيفية نذكر على سبيل المثال: دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1737، الدساتير الفرنسية لسنوات 1793، 1795، و1848<sup>2</sup>.

### - إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء

#### الشعبي

ما يميز هذا الأسلوب عن الأسلوب السابق أنه بعد انتخاب الجمعية التأسيسية وإعداد مشروع الدستور، يعرض بعد إعداده على الاستفتاء الشعبي، وهنا يكون تدخل الشعب في مرحلتي الإعداد بانتخاب اللجنة ومرحلة ما بعد الإعداد من خلال الاستفتاء عليه، ويبدو أن هذا الأسلوب أكثر تماشيا مع الديمقراطية من سابقه، ومن الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة الدستور الفرنسي لسنة 1946<sup>3</sup>.

#### ج/ أنواع الدساتير

نميز في هذا الإطار بين نوعين من الدساتير: دساتير مكتوبة، ودساتير عرفية.

1 . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص138.

2. أحمد سي علي: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها على القوانين الجزائرية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، سلف، 2011/2010، ص195؛ إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص41.

3. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص139؛ إسحاق إبراهيم منصور: نفس المرجع والموضع.

## 1/ الدستور العرفي

هو مجموعة القواعد العرفية غير المكتوبة التي تنظم ممارسة السلطة في الدولة، ويتسم هذا النوع من الدساتير بعدم التحديد والافتقار للدقة، وهذا راجع إلى أنّ عدم كتابة هذه القواعد يجعل مضمونها غير محدد ولا دقيق، فضلا عن كثرة القواعد المتعلقة بالسلطة، وعدم إمكانية التعرف عليها وحصرها، ومن أهم الدساتير العرفية الدستور الإنجليزي، ورغم<sup>1</sup>.

## 2/ الدستور المكتوب

وهو الدستور الذي تصاغ قواعده في وثيقة رسمية مكتوبة، وأغلب دساتير العالم من هذا النوع، أول دستور في العالم هو دستور ولاية فرجينيا لسنة 1776، وأول دستور فرنسي مكتوب كان عام 1789، أما أول دستور جزائري مكتوب فكان عام 1963.

## د/ تعديل الدستور

تختلف كيفية تعديل الدستور بحسب ما إذا كان الدستور مرتا أو جامدا.

## 1/ حالة ما إذا كان الدستور مرنا

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يكفي لتعديله صدور تشريع عادي عن السلطة التشريعية، بنفس الإجراءات التي يصدر بها التشريع العادي، فلا يكون ثمة فرق بين التشريعين العادي والدستوري، ويعتبر الدستور العرفي دستورا مرنا، بينما نجد أنّ الدساتير المكتوبة منها ما هو جامد ومنها ما هو مرن، ومن أمثلة الدساتير المرنة دستور بريطانيا العظمى، الدستور الجزائري لسنة 1976<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> .. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص140.

<sup>2</sup> .د: محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص106؛ نوال بوهالي: دروس عبر الخط في القانون الدستوري. نظريتا الدولة والدستور. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونييسي على . البليدة2. 2023/2022، ص29.

## 2/ إذا كان الدستور جامدا

الدستور الجامد هو الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مغايرة للهيئة التي لها صلاحية تعديل القانون العادي، وعن طريق إجراءات أكثر تعقيدا وصعوبة، ووفقا لشروط مختلفة، وتعدّ قواعد الدستور الجامد أسمى من قواعد التشريع العادي، ولا يمكن لهذا الأخير تعديل قواعد دستورية، ويمكن القول أنّ دستورا الدولة يكون جامدا متى كانت تعتنق مبدأ تدرّج التشريع، والغالبية العظمى من دساتير العالم هي دساتير جامدة ومنها الدستور الجزائري الحالي؛ أي دستور 1996<sup>1</sup>.

## ه/ نهاية الدساتير

كما يمكن تعديل الدستور على النحو الذي ذكرناه آنفا، يمكن إلغاؤه تمهيدا لوضع دستور جديد مباشرة بعد الإلغاء، أو بعد فترة معينة تبقى فيها الدولة من غير دستور. وتنتهي الدساتير بإحدى الطرق الآتية:

## 1/ إلغاء الدستور رسميا بواسطة جمعية تأسيسية

إذا كانت غالبية الدساتير لا تنص إلا على حالة التعديل الجزئي للدستور، إلا أنّها تعطي للأمة ممثلة في الجمعية التأسيسية سلطة تعديل الدستور القائم أو إلغائه كليا، واستبداله بدستور جديد، وهذه هي الطريقة الوحيدة المنظمة قانونا لإلغاء الدساتير الجامدة، حتى وإن لم تكن أكثر الطرق تطبيقا من الناحية العملية، في حين تعدل وتلغى الدساتير المرنة عن طريق التشريع العادي.

## 2/ إلغاء الدستور عن طريق الثورة أو الانقلاب

عادة ما يؤدي نجاح الثورة أو الانقلاب ضد نظام سياسي معيّن إلى إلغاء الدستور الذي يقوم عليه هذا النظام، وبهذه الطريقة سقطت أغلب الدساتير الفرنسية، وفي مصر ألغي دستور سنة 1923 إثر انقلاب عام 1930، وتنص بعض الدساتير التي تنشأ إثر ثورات أو انقلابات

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص 141.

صراحة على إلغاء الدستور السابق، ومثل هذه الدساتير دستور عام 1831 في بلجيكا، الذي نص على إلغاء دستور 1815، كما أعلن قائد الثورة المصرية في 10 ديسمبر 1952 على إلغاء العمل بأحكام الدستوري الذي كان ساريا قبل الثورة<sup>1</sup>.

## ثانياً: التشريع العضوي والتشريع العادي (La loi organique et La loi ordinaire)

### أ/ المقصود بالتشريع العادي والتشريع العضوي

#### 1/ التشريع العضوي

القوانين العضوية هي عبارة عن فئة خاصة من القوانين تتميز بتعلقها بمواضيع محددة كما تخضع لإجراءات خاصة عند وضعها أو تعديلها<sup>2</sup>، وحددت المادة 140 من الدستور المجالات التي يشرع فيها بتشريع عضوي، ويمكن القول أنّ التشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيّز التّطبي

وحسب المادة 140 سالفه الذكر فإنّه يثبت للبرلمان حقّ سنّ التشريعات العضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسيّة، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين الماليّة، القانون المتعلق بالأمن الوطني، ويلاحظ هنا أنّ المجالات التي يشرع فيها البرلمان تشريعات عضوية أقل بكثير من المجالات التي يشرع فيها بتشريعات عادية. أما فيما يتعلق بإجراءات وضع التشريع العضوي فهو يخضع لذات الإجراءات المتبعة في وضع التشريع العادي مع ضرورة إخضاعه لمطابقته مع الدستور من طرف المجلس الدستوري وفقاً لما تقضي به المادة 3/140 من الدستور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . للتفصيل أكثر انظر سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 113 وما يليها.

<sup>2</sup> . للتفصيل أكثر انظر سمير حدادي: رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، 2023/2022، ص 29 وما يليها.

<sup>3</sup> . تنص المادة 3/140 من دستور 1996 على أنّه: ((يخضع القانون العضوي لرقابة مطابقة النصّ مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره)).

## 12/ التشريع العادي

التشريع العادي هو ذلك التشريع الذي تسنّه السّلطة التّشريعيّة في حدود اختصاصها المبيّن في الدّستور، وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فيه كالفحص والمناقشة والتصويت والإصدار من قبل رئيس الجمهوريّة، أو بتعبير آخر هو مجموعة القواعد القانونيّة المكتوبة التي تضعها السّلطة التّشريعية المتمثّلة في البرلمان بغرفته (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمّة)، غير أنّه وعلى سبيل الاستثناء يمنح هذا الحق أيضا لرئيس الجمهوريّة عن طريق الأوامر.

وفي هذا الصدد تنص المادة 98 من الدستور الجزائري على أنّه: ((يمارس السّلطة التّشريعية برلمان يتكوّن من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمّة... وله السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها...))، كما تنص المادة 142 من الدستور المعدل سنة 2016 على ما يلي: ((لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانيّة بعد رأي المجلس الأعلى للدولة...))، والتشريع الصادر عن السّلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهوريّة يكون في صورة أوامر، ويمكن تعريف الأمر بأنّه: (( مجموعة القواعد القانونيّة التي تضعها السّلطة التّنفيذية والتي تتناول مسائل هي أصلا من اختصاص السّلطة التّشريعيّة، بسبب ظروف معينة كحالة شغور البرلمان، أو خلال العطلة السنويّة له، أو حالة الضّرورة، وهذه الأوامر تخضع لمبدأ الدستورية شأنها شأن التشريع الصادر من البرلمان))<sup>1</sup>.

من خلال هذا النص يتبين أن ثمة حالات يمنح فيها القانون للسّلطة التنفيذية سلطة التشريع على سبيل الاستثناء في الحالات الآتية:

- **حالة الضّرورة:** قد تحدث ظروف طارئة (فيضانات، حرائق، زلازل، جوائح...) تستدعي اتخاذ تدابير استعجالية لا تحتمل التأخير، وعليه فإن كل القرارات الصادرة عن السّلطة التنفيذية في هذه الظروف تأخذ قوة القانون، ومن ثمة يمارس رئيس الجمهوريّة حق سن

<sup>1</sup> . على فيلالي: المرجع السابق، ص 219.

تشريع الضرورة، على أن يعرض على البرلمان بعد انتهاء حالة الضرورة، وبشرط ألا يكون متعارضاً مع أحكام الدستور<sup>1</sup>.

- **تشريع التفويض:** حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية بناء على تفويض منها، في سن قرارات لها قوة القانون في المسائل المحددة في التفويض، ولئن كان التفويض غير مقبول من الناحية النظرية باعتبار أن السلطة التشريعية لا تملك من حيث الأصل التنازل عن اختصاصها، إلا أن الرغبة في توفير السرعة أو الدقة أو الشريعة لبعض التشريعات قد تبرر - لمدة معينة - تفويض السلطة التنفيذية في سنها بتشريعات تكون لها قوة القانون، رغم وجود السلطة التشريعية وعدم غيابها<sup>2</sup>.

- **الحالة الاستثنائية:** يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية التي تخولها أحكام الدستور (المواد 97 إلى 102 من الدستور حسب آخر تعديل)، وتكون لهذه الأوامر قوة التشريع العادي، فتتخذ إجراءات استثنائية تخولها الحالة الاستثنائية التي تقتضي المحافظة على المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والمجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويتوافر مجموعة من الشروط أهمها: وجود خطر محقق يهدد البلاد، وجوب استشارة الهيئات المذكورة آنفاً مع وجوب اجتماع البرلمان<sup>3</sup>.

### - حالة الاستعجال:

تنص الفقرتان الأولى والثانية من الدستور الجزائري حسب آخر تعديل (2020) على ما يلي: ((يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوماً من تاريخ إيداعه.

<sup>1</sup> سامية لموشية: المرجع السابق، ص63؛ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص147.

<sup>2</sup> حسن كيرة: المرجع السابق، ص238؛ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص149.

<sup>3</sup> سامية لموشية المرجع السابق، ص64.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر)).

من خلال هذا النص يتبيّن أنه يحق لرئيس الجمهورية في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل خمسة وسبعين يوما من تاريخ إيداعه أن يصدر المشروع الذي قدمته الحكومة عن طريق أمر رئاسي، دون انتظار مصادقة البرلمان عليه بتوافر الشروط الآتية:

- أن يتم طرح مشروع التشريع على البرلمان للمصادقة عليه.

- عدم بت السلطة التشريعية في هذا المشروع خلال المدة المحددة.

- ثبوت الصفة الاستعجالية للمشروع في نظر السلطة التنفيذية.

وما من شك في أنّ هذا الحل يعطي السلطة التنفيذية الحق في انتزاع حق التشريع من السلطة التشريعية وفي هذا مخالفة صريحة لما هو متعارف عليه في المجال الدستوري، لذا كان عرضة لسهام النقد من قبل فقهاء القانون الدستوري<sup>1</sup>.

وينبغي التمييز بين القانون (La loi) أي نص تشريعي ومثاله القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 والمتعلق بحماية الطفل<sup>2</sup>، والقانون بمفهوم التقنين (Le code)، كتقنين العقوبات مثلا، حيث أنّ الأول عبارة عن نصّ تشريعي يتناول تنظيم موضوع معيّن، أما التقنين وإن كان بدوره عبارة عن نصّ تشريعي إلا أنه يتميّز بحجمه فهو مجموعة متجانسة من النصوص المتضمنة لكافة الأحكام المتعلقة بمادة معيّنة كالتقنين التجاري أو المدني<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص153؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص113؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص64؛ دموش حكيمة: المرجع السابق، ص44.

<sup>2</sup> . قانون 12/15 مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر عدد 39 صادر بتاريخ 19 يوليو 2015.

<sup>3</sup> . على فيلاي: المرجع نفسه، ص218.

## ب/ مراحل سنّ التشريع العضوي والعادي

يمر سنّ التشريع العادي بأربع مراحل تتمثل في: المبادرة بالتشريع أي اقتراح مشروع التشريع، الفحص، المناقشة والتصويت، عدم اعتراض رئيس الجمهورية، أو موافقة المجلس الشعبي الوطني رغم الاعتراض.

### 1/ مرحلة اقتراح التشريع (المبادرة بالتشريع)

هي المرحلة الأولى التي يمرّ بها وضع التشريع العادي والعضوي، ويقصد بها إعداد مشاريع قوانين، وتقديمها للسلطة التشريعية لمناقشتها وإقرارها، حيث يبدأ في شكل مشروع أو اقتراح يقدم من قبل الوزير الأول، أو عشرين (20) نائبا من نواب البرلمان، وما يقدمه الوزير الأول (عن طريق وزرائه) يسمى **مشروع تشريع (Projet de loi)** تتولى اللجان الفنية في الوزارات مهمة إعداده، في الوقت الذي يكون بوسع عشرين نائبا تقديم ما يطلق عليه **اقتراح تشريع (Proposition de loi)**، ونصت على ذلك المادة 143 من دستور 1996 المعدل سنة 2020، حيث جاء فيها: (( لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حقّ المبادرة بالقوانين.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثمّ يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة)).

يلاحظ أن الصياغة العربية لهذا النص تستعمل مصطلح القانون للدلالة على التشريع (Loi).

وحتى يقبل مشروع القانون أو اقتراح القانون يجب أن يتم إرفاقه بأسباب تبرر عرضه للمناقشة على أن يكون في شكل مواد، تطبيقا لنص المادة 20 من القانون العضوي 02/99 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> قانون 02/99 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج. ر العدد 15، صادر بتاريخ 9 مارس 1999.

## 2/ مرحلة الفحص

بعد عملية الاقتراح تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع المقترح من قبل لجنة مختصة على مستوى المجلس الشعبي الوطني، على أن تقوم هذه الأخيرة بتقديم تقرير عن صلاحية المشروع للمناقشة من عدمه.

## 3/ مرحلة المناقشة والتصويت

يطرح مشروع التشريع أو اقتراح التشريع بعد عملية الفحص، على السلطة التشريعية من أجل مناقشته ومن ثمة التصويت عليه، وبالرجوع لنص المادة 145 من دستور 1996 الساري المفعول في فقرتها الأولى نستنتج أنه يجب مناقشة هذا المشروع أو الاقتراح من قبل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي، قبل المصادقة عليه.

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه يتعين على الحكومة أن تعرض على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى، وأن على كل غرفة مناقشة النص الذي صادقت عليه الغرفة الأخرى وأن تصادق عليه بدورها.

وبالرجوع للفقرة الرابعة من ذات المادة تتم المصادقة على المشروع أو الاقتراح من قبل مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء الحاضرين فيما يتعلق بمشاريع القوانين العادية، وبالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

أما في حالة مصادقة إحدى الغرفتين دون الثانية، فإنه تجتمع بناء على طلب من رئيس الحكومة أو الوزير الأول لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من الغرفتين، وفقا لما جاء في المادة 145 من الدستور في فقرتها الخامسة: ((في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة مناقشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما)).

وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين فيمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة يتعين على هذا الأخير الأخذ بالنص المعد من قبل

اللجنة متساوية الأعضاء، أو إذا تعذر ذلك فبالنص الأخير الذي صوتت عليه (المادة 145 71)، وإذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقاً للفقرة السابقة يسحب المشروع.

أما بالنسبة لقانون المالية وعملاً بأحكام المادة 146 في فقرتها الأولى من الدستور تتم المصادقة عليه في أجل 75 يوماً من تاريخ إيداعه، أما في حالة عدم المصادقة عليه في هذا الأجل يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر رئاسي (2/146).

#### **4/ عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة المجلس الشعبي الوطني رغم الاعتراض**

يحق لرئيس الجمهورية طبقاً للدستور الجزائري على غرار معظم الدساتير في العالم الاعتراض على مشروع القانون أو اقتراح القانون، حيث يمكنه طبقاً لنص المادة 149 منه أن يطلب قراءة ثانية في مشروع تمت المصادقة عليه في أجل ثلاثين يوماً الموالية لتاريخ المصادقة، بمعنى أن رئيس الجمهورية عوض أن يصادق على المشروع الذي وافق عليه البرلمان فإنه يمتنع عن ذلك ويطلب بالمقابل إجراء مداولة ثانية بشأنه، فيرده بالتالي للمجلس الشعبي الوطني من أجل إعادة مناقشته والتصويت عليه.

#### **ج/ مراحل نفاذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية**

حتى يدخل التشريع العصوي أو العادي حيز التنفيذ بعد الموافقة عليه من قبل البرلمان، يجب أن يصدر مرسوم رئاسي بإصداره، ثم يجب نشره في الجريدة الرسمية.

#### **1/ إصدار التشريع**

الإصدار عمل يراد به تسجيل الوجود القانوني للتشريع، فهو بمثابة شهادة ميلاد له، حيث يكون سنداً لتنفيذه، أي أنه يوضع موضع التنفيذ بتكليف أعضاء السلطة التنفيذية وعمالها بتنفيذه باعتباره أحد تشريعات الدولة، وهو بمثابة إقرار من رئيس الجمهورية بأنه تمت الموافقة عليه من قبل البرلمان، بما يعطيه قوة تنفيذية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص156؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص110؛ عبد الودود يحي،

نعمان جمعة: المرجع السابق، ص81.

وتثبت سلطة إصدار التشريع وفقا لأحكام المادة 148 من الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية، في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تسلمه إيّاه، حيث يصدر التشريع بمرسوم رئاسي يطلق عليه مرسوم الإصدار (Décret de promulgation) يتضمن أمرا بتنفيذ التشريع، ويمكن تعليل ذلك بأمرين اثنين:

- **الأول:** أنّ رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، التي يناط بها تنفيذ التشريع.

- **الثاني:** أنّ السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان لا تملك أن تصدر أمرا للسلطة التنفيذية، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنّ من يتولى تنفيذ التشريع هم أعضاء السلطة التنفيذية الذين لا يمكن أن يصدر إليهم أمر أو تكليف من السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

## 2/ نشر التشريع (La publication)

آخر مرحلة تتمثل في نشر التشريع في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والغاية من ذلك هو اعلام الكافة بصدور قانون جديد، حيث أنه يكون مجافيا للعدالة أن يتم تكليف الناس بقانون لا يعلمون به، ووسيلة النشر تتمثل في الجريدة الرسمية (Le journal officiel)، حيث تقضي المادة 4 من القانون المدني في فقرتها الأولى بأنّه: ((تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...)).

وتكون نافذة بعد يوم واحد من نشرها على مستوى الجزائر العاصمة، أما في النواحي الأخرى ففي نطاق كل دائرة بعد أربعة وعشرين ساعة من تاريخ وصول الجريدة الرسمية لمقر الدائرة، ويكون الختم الموضوع عليها شاهدا على ذلك، حسب الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر.

ويترتب على نشر القانون ودخوله حيز التنفيذ عدم جواز الاحتجاج بجهل القانون، حتى وإن أدى ذلك للإضرار بمصالح بعض الأشخاص الذين لم يعلموا فعلا بصدور هذا القانون، إلا أن المصلحة العامة تقتضي تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون حتى لا تضطر

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص 157.

المحاكم إلى البحث عن ادعاءات الجهل بالقانون من ناحية، وللمحافظة على هبة الدولة وتماسك المجتمع من ناحية أخرى، حيث أنه بنشر القانون يفترض علم الكافة به، ولأنه يستحيل عمليا أن يتم اعلام الناس بصدور قانون معين فردا فردا<sup>1</sup>.

### ثالثا: التشريع الفرعي أو اللوائح (Les règlements)

قبل بيان نفاذ التشريع الفرعي وأنواعه نمهد بتحديد المقصود منه مع التعرض للسلطة التي يخولها القانون وضعه.

#### أ/ المقصود به والسلطة المخول أليها وضعه

يقصد بالتشريع الفرعي أو اللوائح مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها بمقتضى اختصاصها الأصلي الذي خولها إتياء الدستور باعتبار صفتها هذه لا باعتبارها حلت محل السلطة التشريعية حلولا مؤقتا<sup>2</sup>، وعليه فإن هذا التشريع يختلف عن التشريع العادي سواء من حيث قوته، أو فيما يمكن أن يكون موضوعا له، فهو من ناحية أولى أقل درجة من التشريع العادي، ومن ناحية أخرى يقتصر على بيان كيفية تنفيذ التشريع العادي أو تنظيم المرافق العامة، أو وضع الإجراءات الضرورية لحفظ الأمن والصحة العامة، ففي غير هذه الموضوعات الثلاث لا يمكن إصدار تشريع فرعي من السلطة التنفيذية<sup>3</sup>.

وسلطة وضع التشريع الفرعي تناط بالسلطة التنفيذية المتمثلة في كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، والوزراء كل في حدود قطاعه، وفي هذا الصدد نص المؤسس الدستوري في المادة 141 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 على أنه: ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية في المسائل غير المخصصة للقانون.

<sup>1</sup> . سليمان بلال: المرجع السابق، ص34؛ دليلة بعوش: مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، 2022/2021، ص، 79؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص83.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص161؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص239؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص65؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص79؛ إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص150.

<sup>3</sup> . مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص249.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة))، كما جاء في المادة 112 منه على أنه: ((بمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ...

3/ يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات)).

يضاف إلى ذلك سلطات إدارية أخرى مثل الولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي خولت لها سلطة تنفيذية محدودة، بمقتضى تفويض تشريعي.

وتتألف اللوائح أو التنظيمات من مجموعة كبيرة من النصوص التي تتفاوت فيما بينها من حيث القوة تبعاً للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية، حيث تكون المراسيم الرئاسية والتنفيذية على رأس هذه اللوائح، ثم القرارات الوزارية، أو القرارات الوزارية المشتركة، ثم القرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية<sup>1</sup>.

#### ب/ أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح إلى ثلاثة أنواع (لوائح تنفيذية، تنظيمية، ولوائح الضبط والبوليس).

#### 1/ اللوائح التنفيذية

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية ضماناً لتنفيذ القوانين، ذلك أن القانون يقتصر عادة على وضع الأسس والقواعد العامة، بينما تترك التفاصيل والجزئيات للوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وباعتبار أن هذه الأخيرة مكلفة بتنفيذ القانون فهي الأقدر على وضع القواعد التفصيلية الضرورية للقيام بهذه المهمة بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذلك يخفف من أعباء السلطة التشريعية التي يبقى لها التفرغ لوضع القواعد والمبادئ العامة، على أن تترك التفاصيل للسلطة التنفيذية، وعلى

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 161.

هذه الأخيرة عند وضع اللوائح المتضمنة لهذه القواعد التفصيلية أن تنقيد بالتشريع فلا تخرج عن أحكامه، كما لا يمكنها تعديله أو إلغاؤه<sup>1</sup>.

## 2/ اللوائح التنظيمية

هي عبارة لوائح توضع من قبل السلطة التنفيذية بغرض تنظيم المرافق العامة وترتيبها، وتسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية المختلفة، باعتبارها أقدر سلطة على اختيار النظم القانونية المناسبة لذلك، حيث أنها هي التي تتولى إدارة هذه المرافق والمصالح. وتمتاز اللوائح التنظيمية بكونها مستقلة، حيث أنها لا تستند إلى قانون تعمل على تنفيذه كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية، بل هي تصدر عن السلطة التنفيذية استقلالاً عن أي قانون معين بالذات، لذا يطلق عليها البعض تسمية اللوائح المستقلة<sup>2</sup>.

ونصت عليها المادة 141 من الدستور حسب آخر تعديل على ذلك، حيث جاء في فقرتها الأولى: ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)).

## 3/ لوائح الضبط والبوليس

هي عبارة عن لوائح تقوم السلطة التنفيذية بوضعها بهدف المحافظة على الأمن العام والصحة العامة، لذا تسمى أيضا بلوائح البوليس، فهي تضع ضوابط منظمة لسلوك الأفراد ونشاطهم بشكل يضمن الهدوء والسكينة والطمأنينة، بحيث لا يتعرض جمهور الناس للإزعاج والمضايقات، وحتى يحصل لهم الأمن على أنفسهم وممتلكاتهم، ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور، واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين، واللوائح الخاصة بمنع انتشار

---

<sup>1</sup>. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص114؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص138؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص162؛ عزوز لغلام، محاضرات السداسي الأول في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى حقيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2023/2022، ص51؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص79.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص163؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص116؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص220؛ بركات كريمة: المرجع السابق، ص52؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع نفسه، ص80.

الأوبئة، وتنظيم الشواطئ، واللوائح المنظمة للمحلات المقفلة للراحة أو المضرة بالصحة، واللوائح المنظمة للصيد أو تلك المتعلقة باستغلال قاعات الحفلات وفضاءات الترفيه<sup>1</sup>.

وهذه الصلاحيات الممنوحة لبعض السلطات الإدارية في تنظيم هذه النشاطات يطلق عليها بالضبط الإداري، الذي يعرّف بأنه: ((حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام)) أو هو: ((المحافظة على النظام العام؛ والمتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة))<sup>2</sup>.

من خلال التعاريف المتقدمة للضبط الإداري نستنتج أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للضبط الإداري، حيث ركز جانب من الفقه في تعريفه على الهدف منه والمتمثل في المحافظة على النظام العام، بينما ركز آخرون على السلطات والصلاحيات الممنوحة للسلطة الإدارية في هذا المجال، ومنهم من اعتبره شكلاً من أشكال تدخل السلطة الإدارية بفرض قيود على الحريات العمومية والنشاط الخاص<sup>3</sup>.

وهذا النوع من اللوائح تتميز على غرار اللوائح التنظيمية بكونها قائمة بذاتها، وأن السلطة التنفيذية تضعها بشكل مستقل عن أي تشريع سابق، كما أنها تقيد من حريات الأفراد، لذا فإن السلطات المختصة في وضعها تقتصر على رئيس الدولة أو الوزراء بتفويض منه والولاية، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص117؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص163؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص139؛ عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص80؛ إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص151.

<sup>2</sup> . على فيلاي: المرجع السابق، ص223.

<sup>3</sup> . جازية لشهب: محاضرات في مقياس القانون الإداري المعمق، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2024/2023، ص7.

<sup>4</sup> . على فيلاي: المرجع السابق، ص225.

## ج نفاذ التشريع الفرعي

لا تكون اللوائح ملزمة للمخاطبين بأحكامها إلا بعد نشرها شأنها في ذلك شأن التشريع العادي، والغرض من ذلك هو إحاطة الجمهور علما بها، وحتى لا يحتج بالجهل بما تتضمنه، غير أنه وبخلاف التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعية، تكون اللوائح ملزمة بطبيعتها، وعليه لا تحتاج أن يتم إصدارها، ذلك أن السلطة التنفيذية هي التي تضعها، وهي نفسها التي تسهر على تنفيذها، فلا يكون للإصدار وهو أمر بالتنفيذ أي قيمة.

أما بالنسبة للنشر وإن كانت الوسيلة لذلك في التشريع الصادر عن السلطة التشريعية هي الجريدة الرسمية، فإن الأمر مختلف بالنسبة للوائح، حيث تكون الجريدة الرسمية هي الوسيلة بالنسبة للمراسيم (رئاسية، تنفيذية)، بينما لا يشترط ذلك بالنسبة للمناشير والقرارات، حيث يمكن الاعتماد على وسائل أخرى<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### المصادر الرسمية الاحتياطية

تنصّ الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري على أنه: ((... 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)).

من خلال هذا النص يتبين أنّ المشرع بعد أن ذكر في الفقرة الأولى المصدر الرسمي الأساسي المتمثل في التشريع، والذي لا يمكن أن يحيط بكل الروابط والعلاقات التي قد توجد في المجتمع من جهة، كما أنه عمل إنساني يظهر فيه النقص حتما من جهة أخرى، ولا يمكن للقاضي أن يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص تشريعي وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، لذا عرج في الفقرة السابقة على ذكر المصادر الاحتياطية التي يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي يقضي به في الواقعة المعروضة عليه، وذكر هنا أربعة مصادر مرتبة على النحو الآتي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون

<sup>1</sup>. أ. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص164.

الطبيعي، فقواعد العدالة، ولا يمكن للقاضي أن يلجأ إلى أحدها إلا إذا لم يجد حلاً للنزاع في المصدر أو المصادر التي تتقدمه في المرتبة.

### الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

قبل الحديث عن خصائص الشريعة الإسلامية، ومكانتها بين مصادر القانون الجزائري، لا بأس أن نمهد لذلك بتعريفها مع التعريف بالفقه الإسلامي تفادياً للخلط الذي قد يقع فيه البعض بين هذين المفهومين.

### أولاً: التعريف بالشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

كثيراً ما يقع الخلط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، لذا يتعين بيان المقصود بكل منهما.

### أ/ التعريف بالشريعة الإسلامية

الشريعة في اصطلاح الفقهاء هي: ما شرعه الله عز وجل لعباده من الأحكام، على لسان رسله وأنبيائه عليهم السلام، سواء كانت متعلقة بالجانب العقائدي، أو الأخلاق، أو كانت منظمة لعلاقات الأفراد والجماعات، وهي بهذا المعنى تشمل كافة الشرائع السماوية، يقول الإمام "التهانوتي" في تعريفها: ((الشرع ما شرعه الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتسمى فرعية عملية، أو بكيفية اعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية، ودون لها علم الكلام))<sup>(1)</sup>.

أما الشريعة الإسلامية – نسبة إلى الإسلام<sup>(2)</sup> - فيمكن تعريفها بأنها: ((ما شرعه الله عز وجل من أحكام على لسان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم)) وسميت هذه الأحكام شريعة لأنها مستقيمة محكمة الوضع، ولشبهها بمورد الماء الذي به حياة الأبدان، وهي السبيل لحياة العقول والنفس<sup>(3)</sup>، يقول الفيروز أبادي: ((وسميت شريعة تشبيهاً لها بالماء المورود))، ويقول الإمام

(1) - نقلاً عن عمر سليمان عبد الله الأشقر: المدخل للشريعة والفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، 2005، ص14.

(2) - ومعنى الإسلام: الاستسلام لله، والالتقياد لأحكامه، والتسليم بقضائه، ثم خص استعماله بالدين.

(3) - انظر رمضان علي السيد الشرباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص8؛ محمد مصطفى شلبي: المدخل

القرطبي: ((الشرعة والشرعية الطريقة الظاهرة التي يتوصل بها إلى النجاة))<sup>(1)</sup>.

ينبغي الإشارة إلى أن ثمة فرقا بين الشريعة والتشريع، حيث يقصد بهذا الأخير: ((سنّ القوانين التي تعرف منها الأحكام لأعمال المكلفين، وما يحدث لهم من الأفضية والحوادث))<sup>(2)</sup>، فإذا كان مصدر هذا التشريع هو الله جلّ جلاله سمي تشريعا سماويا، وإن كان عقول البشر سمي قانونا وضعيا.

### ب/ تعريف الفقه الاسلامي

اختلف معنى الفقه في صدر الإسلام عن معناه في العصور اللاحقة عليه، حيث كان في العصر الأول فقها شاملا للدين كله، غير مختص بجانب منه، حيث يشتمل على الأحكام الاعتقادية، الأخلاقية، والعملية، وهذا المعنى الذي يفهم من قول الله عزّ وجل: ﴿ وَمَا كَانَ

الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَأَفَّةٍ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ

إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿٣٣﴾<sup>3</sup>، كما كان الفقهاء يعنون بالأصول قبل الفروع. أمّا في

اصطلاح المتأخرين فهو ذو مدلول أضيق من معناه في صدر الشريعة، حيث يقتصر مجاله على الأحكام العملية من عبادات ومعاملات دون سواها، ولعلّ أشهر تعريف هو ذلك المنسوب للإمام الشافعي، الذي عرفه بأنه: ((العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية)).

وبعد تعريف كل من الشريعة والفقه خاصّة عند المتأخرين نستنتج أنّ هذا الأخير أخصّ من الشريعة، لأنّ مجال عمل الفقهاء هو الأحكام العملية دون سواها، فهو بمثابة النوع من الجنس، كما أنّ الشريعة لا يعترئها نقص، ولا تجانب صوابا، لأنّ واضعها هو الله العليم الخبير، أما الفقه فهو من عمل الفقهاء من محاولة فهم النصوص وتطبيقها، وفيه يختلف الفهم فيما بينهم، وفهم

في الفقه الإسلامي (تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد)، ط10، دار الجامعة، بيروت، 1985، ص28.

(1) - نقلا عن عمر سليمان عبد الله الأشقر: المرجع السابق، ص16.

(2) - عبد الكريم زيدان: خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم، الكويت، دون سنة نشر، ص7.

3 - سورة التوبة: من الآية 122.

هؤلاء يحتمل الخطأ والصواب لأنه لا عصمة لهم.

### ثانياً: الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون

تأتي الشريعة الإسلامية في المرتبة الثانية بعد التشريع في ترتيب مصادر القانون، ويترتب على ذلك نتائج عدة.

#### أ/ مكانة الشريعة الإسلامية بالنسبة لباقي مصادر القانون

كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي يرجع إليه في كافة المسائل والقضايا والمعاملات منذ الفتح الإسلامي حتى الاحتلال الفرنسي للجزائر عام 1830، وكان يسمح لغير المسلمين في حدود معينة بالاحتكام إلى شرائعهم الدينيّة، غير أنه وبعد استعادة السيادة الوطنية سنة 1962 ظهر تأثير المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات العربية بالمحتل الأجنبي، حيث صار التشريع هو المصدر الأصلي للقانون، وتراجع بالتالي دور الشريعة الإسلامية بشكل كبير، فلم تعد سوى مصدر احتياطي لا يلجأ إليها إلا في حالة وجود نقص تشريعي، أما في مصر فإنها تعد مصدراً احتياطياً ثانياً بعد العرف.

وعليه فإنه يتعين على القاضي إذا وجد نفسه أمام نقص في التشريع، أن يعود إلى ما تقرره أحكام الشريعة الإسلاميّة، سواء تعلق الأمر بالأحوال الشخصيّة كالزواج والطلاق والمواريث والهبة والوصية والولاية والحضانة وغيرها، أو بالنسبة إلى الأحكام العينية المتعلقة بالأموال وكيفية التصرف فيها، من بيع وإيجار، ووكالة ووديعة وعارية ورهن وغيرها كثير، مع الإشارة إلى أنّ المشرع قام بصياغة الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصيّة في قانون سماه قانون الأسرة صدر سنة 1984 وعدل سنة 2005 وقد استمد أغلب نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية، بينما نظم الأحوال العينية قبل ذلك بموجب القانون المدني الصادر عام 1975 والذي عدّل أكثر من مرة آخرها عام 2007<sup>1</sup>.

#### ب/ النتائج المترتبة عن اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص169.

يترتب على اعتبار المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون، حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني نتائج عدّة لعلّ من أهمها:

1/ لا يمكن للقاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا لم يوجد نص تشريعي يمكنه من خلاله البت في أمر النزاع الذي أوكلت له مهمة الفصل فيه.

2/ في حالة عدم وجود نص تشريعي في المسألة المعروضة على القاضي، يجب على هذا الأخير مراعاة الترتيب بالنسبة للمصادر الاحتياطية، والذي تنصده مبادئ الشريعة الإسلامية، بمعنى أنه لا يمكنه الرجوع إلى العرف مثلا قبل الرجوع إليها.

3/ عند رجوع القاضي للشريعة الإسلامية، يمكنه الرجوع إلى أي مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي، دون أن يكون مقيدا بالمذهب المالكي المنتشر في الجزائر، على عكس بعض التشريعات العربية مثل مدونة الأحوال الشخصية المغربية أو الموريتانية التي تقيد القاضي بضرورة الرجوع للمذهب المالكي.

4/ لا يجوز للقاضي عند رجوعه لأحكام الشريعة الإسلامية أن يتبنى حكما مخالفا للمبادئ العامة للتشريع.

5/ أصبحت الأحكام التي أخذها المشرع من مبادئ الشريعة الإسلامية ووضعها في تقنين معين كتقنين الأسرة مثلا قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك لا باعتبارها قواعد دينية، فتصبح الشريعة عندئذ مصدرا تاريخيا يرجع إليه عند تفسير القواعد التشريعية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العرف (La coutume)

كانت القواعد العرفية أولى القواعد القانونية ظهورا، فهو أسبق المصادر تاريخيا، ذلك أنه ينشأ بشكل تلقائي، بمجرد ظهور الحاجة إلى النظام الذي تقتضيه قواعده، كما أنه يتطور

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص. ص 169. 170.

بشكل تلقائي أيضا، عندما يحدث تغيير في العلاقات الاجتماعية التي يحكمها، حيث تتغير عادات الناس بالشكل الذي يناسب ويتلاءم مع الحاجات الجديدة<sup>1</sup>.

وحسب نص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الثانية فإن العرف يعد المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني الذي يمكن للقاضي الرجوع إليه بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية.

### أولاً: تعريف العرف

يمكن تعريف العرف بأنه قانون غير مكتوب، ينشأ عن تواتر الناس على اتباع سلوك معين مع شعورهم بالزامه، وبوجود جزاء قهري يكفل احترام هذا السلوك، وبعبارة أخرى فالعرف عادة تواتر الناس على اتباعها معتقدين في قوتها الملزمة<sup>2</sup>، أو هو تواتر العمل على الأخذ بحلول معينة إلى الحد الذي يتكون معه اعتقاد بضرورة احترامها والانصياع لحكمها<sup>3</sup>، أو هو اعتياد الناس على سلوك معين في العمل، مع الاعتقاد بلزوم هذا السلوك كقاعدة قانونية<sup>4</sup>.

### ثانياً: أركان العرف

للعرف وكنان مادي (الاعتياد) ومعنوي (الشعور بالزامية العمل أو السلوك).

### أ/ الركن المادي

يتمثل في اعتياد سلوك معين، وحتى تكتسب العادة صفة العرف يجب أن تتوافر فيها أوصاف معينة تتمثل في كونها عادة قديمة، عامة، مطردة، مشهورة، مع عدم مخالفة النظام العام والآداب.

1 . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 63.

2 . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 63.

3 . مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 329.

4 . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 195.

## 1/ الشرط الأول: القدم

يقاضي هذا الشرط أن تكون العادة قديمة، أي أن يكون قد مضى على إطراد العمل بها زمن كاف يؤكد تكرارها وعمومها على حد السواء، ذلك أن فعل التكرار لا يتحقق في لحظة واحدة، ولا خلاف في أن العرف لا ينشأ دفعة واحدة، بل ينشأ عن عمل الناس بعادة معينة لفترة طويلة، وتحديد هذا الزمن أمر تقديري بحت، يتوقف على عدّة ظروف، ولذلك فهو يختلف باختلاف القواعد العرفية وتفاوت موضوعها<sup>1</sup>.

## 2/ الشرط الثاني: العموم

يجب أن تكون العادة عامّة؛ بمعنى أن تكون متّبعة من قبل عدد كبير من الناس، وألا تكون مقتصرة على عدد محدود منهم، ولا يعن هذا أن تكون العادة معمولاً بها في كل إقليم الدولة أو من قبل كل الأشخاص المتواجدين على إقليمها لأن العرف قد يكون محلياً أو خاصاً بفئة معينة من الناس كالتجار والمهندسين والموثقين، فيكون العرف بهذا المفهوم عرفاً خاصاً<sup>2</sup>.

## الشرط الثالث: الثبات أو الاطراد

ومن ناحية ثانية يجب أن تكون العادة مطّردة أو ثابتة ومعنى ذلك أن يقع تكرارها بصورة منتظمة، يؤكد استقرار التواتر على سلوك معيّن، بحيث لا يقوم بها الناس في أوقات معينة ويتركوها في أوقات أخرى، فإذا لم يتحقق شرط الثبات نتج عن ذلك تخلف الركن المادي.

---

<sup>1</sup> . حسن كيرة: المرجع السابق، ص274؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص250؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص73 . عبد الودود يحي، نعمان جمعة: المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص64؛ مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص339؛ دم سامية لموشية: المرجع السابق، ص74.

## الشرط الرابع: الشهرة

لاكتساب صفة العرف ينبغي أن تكون العادة شائعة ومشهورة، وهذا الشرط يستفاد من تعريف العرف ذاته، ذلك أنّ الاعتياد على سلوك أو فعل معيّن يستوجب العلنية ويستبعد السريّة، والعلنية تقتضي الشيوخ والشهرة<sup>1</sup>.

## الشرط الخامس: ألا تكون العادة مخالفة للنظام العام والآداب

يرى جانب من الفقه أنه يجب أن تكون العادة أو السلوك غير مخالف للنظام العام والآداب، فالسلوك المخالف مهما وقع تكراره لا يمكن أن يصبح قاعدة قانونية ذات طابع إلزامي، فإذا اعتادت بعض العشائر في بعض البلاد على الأخذ بالتأثر فلا يمكن اعتبار ذلك قاعدة عرفية، لمخالفة ذلك للنظام العام، المتمثل في مبدأ اختصاص الدولة بتوقيع العقوبات، وإذا اعتاد الناس في بعض المناطق على حرمان المرأة من الميراث فلا يمكن اعتبار ذلك قاعدة عرفية لمخالفة النظام العام باعتبار أن قواعد الميراث من النظام العام فلا يجوز مخالفتها<sup>2</sup>، ولعل الغاية من هذا الشرط منع استقرار العادات السيئة أو الضارة بالمجتمع، وقد عبر البعض عن هذا الشرط بأن يكون العرف سديداً أو معقولاً<sup>3</sup>.

## ب الركن المعنوي

لا تنشأ القاعدة العرفية بمجرد تحقق الركن المادي على النحو الذي ذكرناه آنفاً، بل لا بد أن ينشأ اعتقاد عند الناس بإلزامية السلوك المتبع، وأنه يترتب جزاء قانوني على مخالفته، وقد تثور صعوبة بصدد إثبات توافر هذا الركن، فهو لا ينشأ فجأة بل ينمو بشكل تدريجيّ، مع مرور الوقت، وهذا الركن هو المعيار الفاصل بين العرف والعادات الأخرى، فهو الذي

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص177.

<sup>2</sup> . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص196.

<sup>3</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص65؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص275؛ عبد الودود يحي، نعمان

جمعة: المرجع السابق، ص107.

يميزه مثلا عن العادات الاجتماعية التي تعدّ من قبيل المجاملات، علما أنّ هذه الأخيرة ليس لها صفة قانونيّة، كما أنه هو الذي يميزه عن العادات الاتّفاقية التي يتوافر فيها الركن المادي دون الركن المعنوي لذا يقال أنّها قواعد عرفية ناقصة، ونظرا لتخلف الركن المعنوي فهي لا ترق لمرتبة القواعد القانونيّة الملزمة في ذاتها<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة على القواعد العرفية التي استوفت الركنين المادي والمعنوي نذكر على سبيل المثال:

- القاعدة التي تقضي بقيام التضامن بين المدينين في المعاملات التجاريّة، حيث يحق للدائن أن يطالب أيّا من المدينين المتضامنين بكل الدّين، خلافا للقانون المدني، حيث لا يكون التضامن مفترضا بل بناء على اتّفاق أو نصّ في القانون طبقا لما تقضي به المادة 217 من التقنين المدني.

- القاعدة التي تقضي بحمل الزوجة لقب زوجها في بعض البلدان كفرنسا.

#### رابعاً: دور العرف بالنسبة للتشريع

طبقا لنص المادة الأولى من التقنين المدني يحتل العرف المركز الثالث بين المصادر الرسمية للقانون بعد كل من التشريع كمصدر رسمي أصلي، ومبادئ الشريعة الإسلاميّة كمصدر رسمي احتياطي أوّل، ولتحديد دوره بالنسبة للتشريع نميز بين العرف المكمل للتشريع، وفي هذا الفرض يقوم بدوره كمصدر احتياطي يلجأ إليه لسد الفراغ في التشريع من أجل تكملته، والعرف المساعد للتشريع حيث يقوم بدور العامل المساعد لنصوص تشريعية قائمة في عدة صور، وقد يكون العرف أحيانا مخالفا للتشريع.

#### أ/ العرف المكمل للتشريع

العرف كما سبق بيانه عبارة عن مصدر رسمي احتياطي ثان للقانون، يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد حلا للمسألة المعروضة عليه في النصوص التشريعية أو مبادئ الشريعة الإسلاميّة،

<sup>1</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص66.

تطبيقاً لنص المادة 2/1 من التقنين المدني السالف ذكرها، فيكون للعرف دور تكميلي للتشريع، فإذا أغفا التشريع تنظيم مسألة معينة لجأ القاضي لمبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فيها ما يحل به النزاع رجع للعرف.

### ب/ العرف المساعد للتشريع

في هذا الفرض لا نكون بصدد نقص تشريعي يسده العرف، بل قد ينظم المشرع موضوعاً معيناً، غير أنه يحيل إلى العرف لتحقيق أغراض مختلفة، يكون العرف بالنسبة لها أكثر ملاءمة من التشريع، أو أقر على تحقيقها، وتتحقق هذه الاستعانة بعدة صور منها: فقد يكون الغرض من الإحالة على العرف تحديد أو إيضاح مضمون قاعدة تشريعية، أو لسد ما قد يوجد من نقص في إرادة المتعاقدين، أو للتعرف على نيتيهما.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/107 من التقنين المدني التي تقضي بما يلي: ((ولا يقاصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام)). ووفقاً لهذا النص فإن الالتزام المترتبة أو الناشئة عن العقد باعتبارها من مستلزماته، حتى وإن لم تذكر في العقد يستعين الشارع في تحديدها بالعرف<sup>1</sup>.

### خامساً: مزايا العرف وعيوبه

#### أ/ مزايا العرف

**1/** ينشأ العرف عن أطراد سلوك الناس على أتباع عادات معينة، مع اعتقادهم بكونها ملزمة لهم قانوناً، لذلك هو وسيلة تلقائية معبرة عما يرتضيه أفراد المجتمع من قواعد تحكم سلوكهم، وبالتالي يعد بحق معبراً عن إرادة الجماعة، بخلاف التشريع الذي قد يوضع بطريقة غير ملائمة لظروف المجتمع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص 172؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 157.

**12** أن العرف يتطور بصفة تلقائية ودائمة بالنظر لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فهو جزء من حياة المجتمع يتغير بتغيرها، أما قواعده التي لم تعد متلائمة مع الواقع الجديد فإن مصيرها هو الزوال، أما التشريع فقد يحدث تأخر في تعديله فيصبح غير متلائم مع الظروف الاجتماعية.

**13** يكون التشريع عاجزا عن التصدي لكافة مسائل الحياة، كما يصعب عليه التصدي للكثير من الأمور التي تختلف من بيئة لأخرى، ومن مكان لآخر، فيقوم العرف بسد هذه الثغرات والنقص في التشريع، وأبرز مثال على ذلك المسائل التجارية التي تتميز بالتشعب والتغير المستمر<sup>1</sup>.

### ب/ عيوب العرف

**1** يعد العرف أداة بطيئة في تكوين القواعد القانونية، ذلك أن اعتياد سلوك معين يتطلب زمنا طويلا حتى يستقر في نفوس الأفراد، فهو لا يستجيب بشكل سريع لمتطلبات الأفراد وحاجياتهم المتجددة التي لا تحتمل التأخير، بخلاف التشريع الذي يكون أسرع منه في مواجهة المتطلبات المتجددة، مما جعل لهذا الأخير الأسبقية على العرف في المجتمعات الحديثة.

**2** قواعد العرف تمتاز بكونها غير مكتوبة، لهذا يكون من الصعوبة بما كان تحديد مضمونها، فقد يشوبها الغموض وتعوزها الدقة، لأنها بحكم تكوينها تفتقر إلى الصياغة التي تتميز بها نصوص التشريع، لذا كانت هذه الأخيرة أكثر وضوحا وتحديدا بشكل يحقق استقرار المعاملات بين الناس.

**3** يتسم العرف غالبا بطابعه المحلي أو الطائفي، فهو يختلف باختلاف الأقاليم والمهن والطوائف، فيؤدي ذلك إلى تعدد القواعد العرفية المطبقة في نفس الموضوع، في الدولة

<sup>1</sup> د / محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص208.

نفسها، مما يعوق وحدة النظام في الجماعة، ويخل بوحدة النظام القانوني فيها، وما من شك في أن ذلك يؤثر سلباً على الوحدة الوطنية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. (Principes du droit naturel et Règles de l'équité)

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري تعد مبادئ القانون الطبيعي (Principes du droit naturel) وقواعد العدالة (Règles de l'équité) مصدراً احتياطياً يلتجأ إليه القاضي في حالة ما إذا لم يجد ما يفض به النزاع في التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف.

ويجب أن نشير في هذا الصدد إلى أمرين اثنين: الأول أن المصادر السابق الإشارة إليها غير كافية لوحدها للفصل في كافة القضايا المطروحة أمام القضاء من جهة، وأن هناك التزاماً يلقي على عاتق كل قاض بالفصل فيما يعرض أمامه من نزاعات من جهة أخرى.

فقد يكون التشريع كمصدر رسمي أصلي ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف كمصدرين رسميين احتياطيين قاصرين عن إمداد القاضي بالقاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاعات المرفوعة أمامه، فالقانون مهما بلغ من الدقة قد يكون قاصراً عن الإحاطة بكافة الوقائع والقضايا.

كما أن القاضي لا يمكنه كما أسلفنا أن يمتنع عن الفصل في أيّ نزاع قد يعرض عليه، معللاً ذلك بعدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها، وإلا فإنه يكون مرتكباً لجريمة يطلق عليها (إنكار العدالة)، فالمطلوب منه تحقيق العدالة بين المتخاصمين، ويعدّ الامتناع عن الفصل اختلالاً بواجبه، باستثناء المسائل الجنائية، حيث أنه إذا لم يوجد نص حكم ببراءة المتهم تطبيقاً

---

<sup>1</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص70؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص208؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص173؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص158؛ أمال بن صويلح: المرجع السابق، ص50.

لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص) عملاً بنص المادة الأولى من تقنين العقوبات.

ومع ما يعتري المصادر الرسمية السابق ذكرها من نقص وقصور من ناحية ووجوب الفصل في النزاع من قبل القاضي، فإن المشرع يحيله إلى وسيلة تسمح له بأداء واجبه وتبرئة ذمته، تتمثل في اللجوء لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>1</sup>.

### أولاً: المقصود بمبادئ القانون الطبيعي

عرفها الفقيه غروتيس (Grotius) بأنها: القواعد المشتركة للمجموعة البشرية والتي لا تختلف من مجتمع لآخر، والذي أطلق على القانون الطبيعي بقانون الأمم، أو أنه تلك القواعد الحية والخاضعة للتطور الاجتماعي، بغض النظر عن إرادة المشرع<sup>2</sup>.

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه تلك المثل العليا أو المبادئ العامة التي تتقاسمها الشعوب، والتي يستلهم منها المشرع القواعد القانونية الوضعية<sup>3</sup>، أو هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها، ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية والأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.

وعلى هذا الأساس نجد أن فكرة العدالة تقترن بالقانون الطبيعي، فإذا كان هذا الأخير عبارة عن جملة المبادئ التي تكون المثل الأعلى للقوانين الوضعية، والذي يمتاز بعدم التغير بتغير الزمان والمكان، فإن العدالة هي التي تجعل المشرع في أي مجتمع من المجتمعات يستلهم من هذه المبادئ حلولاً لكل حالة على حدة مراعيًا في ذلك ما يحيط بها من ظروف،

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص202؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص80؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص215؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص177؛ على فيلاي: المرجع السابق: ص262.

<sup>2</sup> . أشارت إليه سليمة بلال: المرجع السابق، ص45.

<sup>3</sup> . على فيلاي: المرجع نفسه، ص263.

علما أن فكرة العدالة تمتاز بالمرونة لأن مضمونها وكيفية تحقيقها يرتبط بظروف الحياة في كل مجتمع<sup>1</sup>.

ويمكن تعريف قواعد العدالة بأنها: شعور غريزي يدفع إلى اختيار أفضل الحلول وأكثرها اتّفاقا مع الهدف المرجو من وضع النّظام القانوني، وتتلخص فكرة العدالة في تحقيق العدل في حالة خاصة أو واقعة معيّنة، بحيث يوافق الحكم الظروف الخاصة للواقعة<sup>2</sup>، أو هي ما استقر في النّفس والوجدان من شعور يستهدف المساواة مع مراعاة الظروف والملابسات<sup>3</sup>.

ويتكون القانون الطبيعي من جملة من المبادئ منها: مبدأ العدل، مبدأ المساواة بين الناس، مبدأ الحرّية، مبدأ إعطاء كل ذي حقّ حقه، مبدأ نبذ الظلم، مبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب، مبدأ نبذ العنف، وغيرها، وشخصيا لا أتفق مع من يقول أنّ هذه المبادئ قد أوجدتها سنن الطبيعة، فهي جزء من الطبيعة، وأنها سنن أزلية خالدة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وأنها بمثابة قانون مشترك بين جميع البشر<sup>4</sup>، لاعتبارين اثنين: الأول أنها مفاهيم مرنة وليس صحيحا أن يقال أنها مشتركة بين البشر جميعا فمفهوم الحرية مثلا يختلف اختلافا جذريا بين المجتمعات الإسلامية المحافظة والمجتمعات الغربية المتحررة من كل القيود، والثاني: أنّ هذه المبادئ قررتها الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، ويظهر لي أن أقصى ما وصل إليه الفلاسفة والمفكرون الغربيون هو الإقرار بمبادئ موجودة أصلا في شريعتنا الغراء.

ويمكن التمثيل للمبادئ التي يمكن للقاضي والمشرع أن يأخذها من مبادئ القانون الطبيعي:

---

1 . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص203.

2 . آمال بن صويلح: المرجع السابق، ص51.

3 . سليمة بلال: المرجع السابق، ص45.

4 . انظر في ذلك مثلا عجة الجبالي: مدخل للعلوم القانونية . نظرية القانون بين التقليد والحداثة . طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام ل. م. د، الجزء 1، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص، 70، أشارت إليه بركات كريمة: المرجع السابق، ص59.

- المساواة في الحكم على الوقائع المتشابهة، وعلى العلاقات المتماثلة فيما بين الأفراد، إذا اتّحدت ظروفهم، وبالعكس اختلاف الحكم على الوقائع الغير متساوية أو التي تختلف فيها الظروف.

- أنه إذا وجدت عدة حلول لنفس المسألة أو الواقعة، فيتعيّن الأخذ بأقرب الحلول لما تقتضيه الاعتبارات الانسانية.

- أنه إذا كنا بصدد الحكم على حالة معيّنة وجب الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة<sup>1</sup>.

### ثانيا: إحالة المشرع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

ظاهريا يبدو أن المشرع حينما أحال إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني، أنه اعتبره مصدرا رسميا احتياطيا للقانون، فهل يمكن الجزم حقيقة بذلك؟

الحقيقة أن هذا المصدر لا يمثل حقيقة محددة، بخلاف المصادر السابقة، ذلك أن الإحالة إليها لا تمدنا بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح، فيكون المقصود مقتصرًا على إلزام القاضي بأن يجتهد رأيه، بغرض الوصول إلى فض النزاع المطروح أمامه، وإلا كان مقصرا في أداء مهامه، كما أنه يظهر أن المشرع أراد أن يبين أن سلطة القاضي في الاجتهاد ليست مطلقة من كلّ قيد، بل يتعيّن عليه أن يبني حكمه على اعتبارات موضوعية عامة لا على تفكير ذاتي خالص<sup>2</sup>.

كما يثار في هذا الصدد تساؤل هام بشأن وظيفة القاضي أو دوره، فهل يتمثل دوره في اعمال حكم القانون فقط أم يمكن أن يمتد لإنشاء القاعدة القانونية؟ خاصة وأن هذا الأمر منوط كما نعلم جميعا بالسلطة التشريعية، وأنّ دور القضاء يقتصر في الأصل على تطبيق القانون.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص204.

<sup>2</sup>. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص80.

لقد واجهت الدول هذه المشكلة من خلال إيجاد حلول مختلفة، ففي سويسرا مثلا نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني على أنه: ((... في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، فإن القاضي يحكم بمقتضى العرف، فإن لم يوجد عرف فبمقتضى القواعد التي كان سيضعها لو أنه كان يقوم بعمل تشريعي))<sup>1</sup>، من خلال هذا النص يتضح أن المشرع السويسري حول للقاضي إنشاء القواعد القانونية، فضلا عن تطبيق القانون، كما أنه في إنجلترا يعد القضاء من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، حيث أنه يقرّ بالزامية السوابق القضائية<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني

### المصادر التفسيرية للقانون (الفقه والقضاء) (Les sources interprétatives: La doctrine et La jurisprudence)

تتمثل المصادر التفسيرية في المراجع التي يستعين بها القاضي في تفسيره للقواعد القانونية التي يعثرها النقص أو الغموض والابهام، وهي باتفاق الفقهاء الفقه والقضاء.

## المطلب الأول

### الفقه (La doctrine)

يطلق مصطلح الفقه على أحد معنيين:

- أ/ مجموعة الآراء التي يقول بها فقهاء القانون، حينما يكونون بصدد شرح أو ابداء ملاحظات أو انتقادات لقواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول التي يرونها مناسبة على ضوء شرحهم لتلك القواعد، أو حينما يقومون بالتعليق على الأحكام والقرارات القضائية.
- ب/ مجموع فقهاء القانون أنفسهم.

---

<sup>1</sup>. مشار إليه لدى محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص206.

<sup>2</sup>. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص81.

والفقه بالمعنى المتقدم يظهر بأعمال ذات طبيعة وأشكال مختلفة تصدر عن الأساتذة الجامعيين أو المحامين أو القضاة أو الموثقين، وعليه يمكن القول إن الفقه عبارة عن آراء منشورة لرجال القانون<sup>1</sup>.

وإذا كان القضاء يمثل المظهر العملي للقانون، فإن الفقه يمثل المظهر العلمي له، فالفقيه عالم في القانون، وليس له صلاحية إنشاء قواعد قانونية، أو إبداء آراء ذات قوة ملزمة، بل تقتصر مهمته في شرح القانون وعرض أحكامه، وإبداء الآراء التي قد يسترشد به المشرع والقاضي على حد الشواء<sup>2</sup>.

وكان الفقه مصدرا رسميا في بعض الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية، بينما أصبح في ظل القوانين الحديثة مجرد مصدر تفسيري لا يتمتع بصفة الإلزام، ففي القانون الروماني كان الفقه مصدرا رسميا، حيث يلجأ إلى الفقهاء لأخذ آرائهم، بل وصل الأمر لدرجة إلزام القضاة بالحكم وفقا لآراء فقهاء معينين، واشتهر من الفقهاء في هذا القانون كل من، **Modestin** ، **Ulpian, Gaius** ، **Papinian, Paul** كما أن الإمبراطور جستنيان كان قد قنن آراء هؤلاء الفقهاء الخمسة في مجموعته الشهيرة<sup>3</sup>.

بينما كان للفقه الإسلامي دور كبير، حيث أن المصدران الأساسيان للشريعة الإسلامية المتمثلين في القرآن والسنة يتضمنان الكثير من المبادئ العامة والقواعد الكلية، فيكون دور الفقهاء هو الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية بالاعتماد على مصادر التشريع المتفق عليها والمختلف فيها، وهي كثيرة كالإجماع والقياس والاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وغيرها، وفي تاريخ التشريع الإسلامي اشتهر الكثير من الفقهاء والمذاهب الفقهية، ففي عهد الصحابة وهو العهد الذي يلي عهد الرسالة اشتهر من الفقهاء عبد الله بن عباس وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن العاص وغيرهم، وفي عهد التدوين والأئمة المجتهدين ظهرت المذاهب الفقهية المعروفة كالمذاهب السنية الأربعة)

1 . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 208.

2 . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 219.

3 . محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص 220؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 169.

الحنفية، المالكية، الشافعية، والحنابلة).، وقد ترك هؤلاء تراثا فقهيا هائلا لا يضاهيه أي تشريع وضعي، ويدل ذلك على مرونة ورحابة الشريعة الإسلامية، وصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان، وقدرتها على الوفاء باحتياجات كل عصر، غير أنّ دور الفقه الإسلامي تقلص بعد غلق باب الاجتهاد في القرن الرابع الهجري، والأمل معقود على فقهاء الشريعة الإسلامية في بعث مجد الفقه الإسلامي من جديد<sup>1</sup>.

أما في التشريعات الوضعية الحديثة فلم يعد للفقه تلك الأهمية التي حضي بها سابقا، حيث أصبح مجرد مصدر تفسيري، ولا يكون القاضي ملزما بالرجوع إلى الآراء الفقهية والحكم في المنازعات المعروضة عليه بناء عليها، وأصبح دور الفقه منحصرًا في تفسير القواعد القانونية مع انتقادها وبيان ما يعترها من نقص أو لبس أو تناقض أو غموض، ورغم ذلك لا يخفى أن كل من المشرع أو القاضي يعتمدان على ما يبديه الفقهاء من آراء وملاحظات، فبإسناد المشرع ما يوجد في النصوص التشريعية من نقص، أو يرفع اللبس والغموض الموجود فيها، والقاضي يستعين بها أيضا في تفسير القواعد القانونية ويسترشد بتلك الآراء في تطبيق النصوص تطبيقا سليما، بغية تحقيق العدالة المنشودة.

### المطلب الثاني

#### القضاء (La jurisprudence)

##### الفرع الأول: المقصود بالقضاء

يطلق لفظ القضاء على أحد معنيين: الأول: السلطة القضائية، أو الجهاز الذي يقوم على مرفق العدالة، أي مجموع الهيئات القضائية الموجودة على إقليم الدولة، كالمحاكم الابتدائية، المحاكم الإدارية، المجالس القضائية، المحكمة العليا، مجلس الدولة، والتي يناط بها فض

<sup>1</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 169.

النزاعات المرفوعة أمامها، أما الثاني فهو: المبادئ القانونيّة المستنبطة من استقرار أحكام الهيئات القضائيّة على اتّباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: القضاء في ظل القانون الروماني والشرعية الإسلاميّة

وكان القضاء مصدرا رسميا للقانون قديما، خاصة في ظل القانون الروماني والشرعية الإسلاميّة، ففي القانون الروماني قام الحاكم القضائي (البريتور **Praetor**) بدور هام في تطوير القانون الروماني، حيث أدى نشاطه إلى إنشاء مجموعة من القواعد أطلق عليها تسمية القانون البريتوري، كان لها دور في تكملة القانون المدني الروماني، أما بالنسبة إلى القضاء في ظل الشرعية الإسلاميّة فكان يعهد بمهمة القضاء لقضاة هم في الغالب من أهل الرأي والفتيا، في العهود المختلفة: عهد الصحابة، التابعين، تابعي التابعين، ومن أشهر القضاة نذكر معاذ بن جبل رضي الله عنه، شريح القاضي، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وكان القاضي بوصفه فقيها يجتهد بنفسه ليتوصّل إلى أنسب الحلول للنزاع الذي ينظر فيه، مستندا إلى مصادر التشريع الإسلامي التي سبق الإشارة إليها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: القضاء في الأنظمة القانونيّة المعاصرة

أمّا في القوانين المعاصرة فينبغي التمييز بين النظام القانوني الأنجلوسكسوني ( **Anglo saxon**)، والنظام القانوني اللاتيني الجرمانى ( **Latino germanique**) فالقانون في البلدان التي أخذت بالنظام الأنجلوسكسوني كإنجلترا على سبيل المثال هو قانون غير مكتوب، يأخذ بما يعرف ب( السابقة القضائيّة)، حيث يعد القضاء فيها مصدرا رسميا للقانون، في الوقت الذي يعدّ فيه التشريع مصدرا استثنائيا، أما البلدان التي أخذت بالنظام اللاتيني والجرمانى على غرار فرنسا والجزائر ومصر فقوانينها مكتوبة، تتولاها السلطة التشريعيّة، ويكون دور

1 . محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص210؛ محمد سعيد منصور: المرجع السابق، ص223؛ سامية لموشية:

المرجع السابق، ص81؛ يحي حسن قاسم: المرجع السابق، ص120.

2 . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص225.

السلة القضائية الفصل فيما ينشأ من منازعات طبقاً لهذه القوانين، وعليه فلا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون<sup>1</sup>.

### أولاً: القضاء في النظام القانوني الانجلوسكسوني

يعد القضاء أهم مصدر من مصادر القانون في النظام القانوني الانجلوسكسوني المعروف بشرعية (Common Law) حيث يلعب دوراً هاماً في خلق القواعد القانونية في البلدان ذات النزعة الانجلوسكسونية مثل إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا ( باستثناء مقاطعة كيبيك)، أستراليا، وجنوب إفريقيا، بل يجعل من القاضي منشئاً للقواعد القانونية، حيث يقوم هذا النظام على ما يعرف بقاعدة أو مبدأ السابقة القضائية، التي تلقي التزاماً على عاتق القضاة باحترام الأحكام القضائية السابقة في الحالات المماثلة التي تعرض عليها سواء كانت صادرة عنهم أو عن غيرهم من القضاة، يقول أحد الفقهاء الانجليز مؤكداً على أهمية القضاء في النظام القانوني الأنجلوسكسوني: (( عندما أقول القانون فأني أعني القانون كما يعلنه قضاء صاحبة الجلالة لا القانون الذي تعلنه الدوائر الحكومية)<sup>2</sup>.

وتكون أحكام المحاكم العليا بما تتضمنه من قواعد قانونية عبارة عن سوابق قضائية ذات طبيعة ملزمة لها وللمحاكم الأدنى منها درجة<sup>3</sup>.

ففي إنجلترا وهي مهد شرعية (Common Law) تثبت القوة الملزمة للسوابق القضائية على النحو الآتي:

أ/ الأحكام الصادرة عن الهيئة الاستئنافية العليا لمجلس اللوردات كانت هذه الأحكام تعد سوابق قضائية ملزمة، لهذه الهيئة ذاتها حتى عام 1966، ثم اعترف لها بالحق في العدول عن هذه السوابق اعتباراً للعدالة، كما تعد سوابق قضائية للمحاكم الأدنى منها درجة، بحيث تلتزم بتطبيقها على الحالات المشابهة.

1 . على فيلالي: المرجع السابق، ص 269.

2 . أشار إليه يحي حسن قاسم: المرجع السابق، ص 121.

3 . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 167؛ بركات كريمة: المرجع السابق، ص 68.

ب/ الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعد سوابق قضائية ملزمة لهذه المحكمة، وللمحاكم الأدنى منها درجة.

ج/ الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التاج: تعد سوابق قضائية ملزمة لهذه المحكمة، وللمحاكم الأدنى منها درجة.

أما الأحكام الصادرة عن المحاكم الدنيا فلا تعد سوابق قضائية ملزمة بل يمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس والاسترشاد.

وقد وصف النظام القانوني الانجلوسكسوني بأنه نظام قضائي لأنه تكوّن تكويناً قضائياً، وينبغي لمعرفة أحكامه الرجوع إلى القضاء واستخلاصه منه<sup>1</sup>.

### ثانياً: القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرمانى

القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرمانى لا يعد مصدراً للإلزام بالقواعد القانونية، كما هو الحال في القانون الفرنسي وغيره من دول أوروبا الغربية كألمانيا وإيطاليا، والكثير من الدول العربية على غرار مصر والجزائر ولبنان، حيث لا يعتد بنظام السابقة القضائية كما رأينا بالنسبة للنظام الأنجلوسكسونى، ولا يعد القضاء مصدراً رسمياً، حيث يقتصر دوره على تطبيق القانون وتفسيره لا خلقه، ولا يخرج القاضي عن مهمته هذه ولو كان بصدده تأويل نص تشريعى غامض أو ناقص، لأن دوره يقتصر في هذا الفرض على البحث عن المعنى الحقيقي الذي تتضمنه القاعدة القانونية، أما في حالة امتناعه عن تأويل النص فلا يكون بوشعه الفصل في النزاع، وقد يتابع بجريمة انكار العدالة.

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص212؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص227.

وتتولى السلطة التشريعية في بلاد النظام اللاتيني الجرمانى إنشاء القواعد القانونيّة، وباعتبار أن القانون يتكون في هذه البلاد أساسا من التشريع فقد أطلق عليها تسمية بلاد القانون المكتوب<sup>1</sup>.

ويترتب على اعتبار القضاء مصدرا تفسيريا عدة نتائج لعلّ من أهمّها:

- انعدام صفة العمومية والتّجريد في أحكام القضاء: حيث أن أحكام القضاء ليست عامة ومجرّدة خلافا لقواعد القانون التي تتصف بهذه الصفة، فهي تتضمن حولا لமானزعات معيّنة بالذّات هي تلك التي صدرت للفصل فيها، فالقاضي عند فض النزاع يخلق حلا فرديا لا قاعدة قانونيّة.

- أحكام القضاء تنعدم فيها صفة الإلزام: أحكام القضاء غير ملزمة، فإذا صدر حكم قضائي معيّن عن محكمة ما فلا يكون حجّة إلا بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، بمعنى أنّه لا يكون ملزما لمحكمة أخرى حتى وإن كانت هذه الأخيرة أدنى درجة، ولا حتى لنفس المحكمة في قضية مماثلة مستقبلا<sup>2</sup>.

مع التنويه إلى أنه وإن كان من الناحية النظرية أن هذه الأحكام غير ملزمة، وأنّ القاضي غير ملزم قانونا بأن يطبّق نفس الحلول التي سبق وقررها أو قررتها المحاكم الأخرى في حالات مماثلة، إلا أنه من الناحية العملية والتطبيقية من النادر أن يخرج القاضي عن القواعد التي سبق وأن قررها، بل أنه يتجه غالبا للأخذ بحلول أخذ بها قضاة آخرون في قضايا مشابهة، من باب التوحيد والتنسيق بين الأحكام القضائية بما يكرس الثقة في السلطة القضائية ويحقق الاستقرار في المجتمع ويضمن العدالة والمساواة بين المواطنين، وعلى النقيض من

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص213؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 227؛ حبيب إبراهيم الخليلى: المرجع السابق، ص164. أ.ذ/ مصطفى الجمال . أ. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص394؛ على فيلالى: المرجع السابق، ص270.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص213.

ذلك فإن تضارب واختلاف الأحكام القضائية في القضايا والمنازعات المتماثلة من شأنه أن يزعزع الثقة في القضاء<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 229.

## الفصل الرابع

### تطبيق القاعدة القانونية

إذا نشأت القاعدة القانونية، وصارت نافذة يتعيّن تطبيقها، ويقال في هذا الصدد أنّه ليس للقانون قيمة إلاّ بتطبيقه، (La loi ne vaut que par son application)، وليس من السهل تطبيق القاعدة القانونية، نظرا لما تفرضه على حريات الأفراد من قيود من ناحية، والأوضاع الخاصة التي يمر بها الانسان وتدفعه إلى الانحرافات من ناحية أخرى، فضلا عن اعتبارات موضوعية أخرى كأن يدعي شخص عدم اطلاعه على القانون أو جهله به، أو أنه أجنبي لا يعرف قوانين البلد، أو أنه اكتسب حقا في ظل قانون قديم، أو في بلد أجنبي إلى غير ذلك، ولذلك وضعت التشريعات المقارنة قواعد تحكم المسائل المرتبطة بتطبيق القانون، مع تعيين سلطة خاصة توكل لها مهمة تطبيقه<sup>1</sup>، وتقتضي دراسة تطبيق القاعدة القانونيّة تحديد نطاق التطبيق من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامها، وهذا لمعرفة ما إذا كانت تسري عليهم جميعا أم أن البعض يستثنى من ذلك بدعوى الجهل بها، ومن حيث المكان، لمعرفة الحالات القانونية التي يسري فيها قانون الدولة بالنظر لتطبيق قوانين الدول الأخرى، ومن حيث الزّمان، وذلك لتحديد الزمن الذي تدخل فيه القاعدة حيّز التنفيذ، مع تبيان الحل القانوني في حالة تنازع القوانين من حيث الزمان، مع التعرّض لتفسير القاعدة القانونية من أجل التعرف على حقيقة مضمونها.

---

<sup>1</sup> . على فيلالي: المرجع السابق، ص 285.

## المبحث الأول

### نطاق تطبيق القانون

#### Champ d'application de la loi

تتطلب دراسة نطاق تطبيق القاعدة القانونية أن نتعرض أولاً لسريان القاعدة القانونية من حيث الأشخاص (مطلب أول)، وثانياً لسريانها من حيث المكان (مطلب ثان)، وأخيراً سريانها من حيث الزمان (مطلب ثالث).

#### المطلب الأول

##### سريان القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

##### (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون)

يطرح موضوع سريان القانون من حيث الأشخاص التساؤل الآتي: هل يطبق القانون على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه؟ أم أنّ ذلك مقتصر على من كان له علم به دون من كان جاهلاً بهذه الأحكام؟

يحكم هذا الأمر قاعدة شهيرة مؤداها أنّه لا يعذر بجهل القانون، والذي سنحاول بداية التعرض لمفهومه، والأساس الذي يقوم عليه، مع تحديد نطاقه، وأخيراً بيان الاستثناءات الواردة عليه.

##### الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يقصد بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أنّه يطبّق على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، حتى وإن لم يكونوا عالمين به فعلاً، حيث يفترض علم الجميع بالقانون بدون استثناء، بعد أن يتم تمكينهم من ذلك عن طريق الوسيلة القانونية التي وضعت لهذا الغرض والمتمثلة في النشر في الجريدة الرسمية، وحتى يمكن افتراض علم الكافة بالقانون يجب أن تمر مدة زمنية محددة بعد نشره، حيث حددته بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري بشهر كامل، بينما حدده المشرع الجزائري بيوم كامل من نشره بالنسبة للجزائر العاصمة، وبيوم

كامل من تاريخ وصوله إلى مقر الدائرة في بقية جهات الوطن ( المادة 2/4 من التقنين المدني الجزائري)، ونفس الحكم أخذ به المشرع الفرنسي.

وعليه لا يمكن إعفاء أحد من الخضوع للقانون بحجة جهله به، بل أنّ القاعدة القانونية تسري حتى على من انعدم لديه التمييز والإدراك كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، وإن كان القانون يضع لهؤلاء أحكاماً خاصة كعدم العقاب على الجرائم التي يرتكبونها، أو بطلان التصرفات القانونية التي يبرمونها كالبيع والإيجار والهبة والوصية وغيرها، مع الإشارة إلى أن القاعدة القانونية يقع تطبيقها على جميع المكلفين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق لا يمكن لشخص عاد للتو إلى أرض الوطن الاحتجاج بجهل القانون الساري في حقه بحجة أنه صدر لما كان متواجداً خارج البلاد، كما لا يعتد بنفس العذر من قبل شخص أمي بحجة أنه لا يستطيع قراءة الجريدة الرسمية التي نشر فيها القانون، أو من طرف شخص ضبطت معه آثار أو قطع نقدية تاريخية ثمينة أثناء رحلة متوجهة لبلد أجنبي بحجة أنه يجهل أن نقلها لخارج البلد عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون<sup>2</sup>.

وقد نصت أغلب دساتير العالم على هذا المبدأ ومنها الدستور الجزائري ساري المفعول، حيث تنص المادة 78 منه على أنه: ((لا يعذر أحد بجهل القانون. لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية...)).

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يجعل الشخص غير معفى من تطبيق القانون عليه، حتى وإن كان من المستحيل عملياً أن يحيط الناس جميعاً بكافة القوانين، بل أن الغالب هو

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص218؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص67؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص85.

<sup>2</sup> . كهينة قونان: حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا (كوفيد19) قوة قاهرة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسلت، المجلد5، العدد3، 2020 ص109.

الجهل وعدم العلم بها لا العكس، نظرا لكثرة القواعد القانونية المكتوبة على وجه الخصوص وتشعبها، وتعاقبها، واختلاط القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية بالتشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية، ما يجعل الإحاطة بها أقرب إلى المستحيل حتى من قبل رجال القانون أنفسهم ما بالك بعامّة الناس.

أمّا بالنسبة للأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه قرينة أقامها المشرع تفترض علم الأفراد بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسميّة، ودخوله حيز التنفيذ بمرور المدة المحددة فيه، أو بمجرد نشره إذا لم تكن المدة محددة<sup>1</sup>، غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الأساس لأنّ القرائن تقوم على حمل الأمر المشكوك فيه محمل الغالب والمألوف في العمل بشأنه، وليس الغالب في العمل ولا المألوف فيه علم الكافة بالقانون بل على العكس الغالب جهلهم به<sup>2</sup>.

بينما ذهب فريق من الفقه إلى تأسيسه على أساس الحكمة من وضع قواعد القانون ذاتها، حيث أن الأخذ بهذا المبدأ يمكن رده إلى ضرورة فرض سلطان القانون على جميع المخاطبين بأحكام قواعده، للوصول إلى تحقيق النظام العام في المجتمع، وأخذا بعين الاعتبار ما تقضي به العدالة من وجوب تطبيق القانون على الكافة من غير استثناء، بحيث لا يمكن أن يلتفت إلى الظروف الخاصّة بكلّ شخص، فيعفى من كان جاهلا بأحكام القانون من تطبيقه عليه، وإلا كان ذلك ذريعة لشيوع الفوضى، والاخلال بالأمن، وتقويض النظام، متى فتح الباب أمام الادّعاء بالجهل بالقانون، إذا كانت أحكام هذا الأخير غير ملبّية لمصالح من يدعي عدم العلم، وهنا يكون بوسع كل من لا يريد تطبيق القانون أن يدعي الجهل به، فلا يقع تطبيقه - حينئذٍ إلا على عدد محدود من الناس، فضلا عن ذلك فإن السماح بالاحتجاج بجهل القانون

---

<sup>1</sup> بن زيد فتحي: جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، 2020، ص 197.

<sup>2</sup> . حسن كيرة: المرجع السابق، ص.ص 316، 317.

ينفي عن قواعده صفة الالتزام، حيث يجعل الالتزام مرتبطاً بضرورة العلم بها، وهذا ما لم يقل به أحد<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يمكن القول أنّ قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تنصرف إلى كل القواعد القانونيّة مهما كان مصدرها، فقد يكون تشريعاً أو عرفاً أو مبادئ الشريعة الإسلاميّة، رغم أنّ النشر في الجريدة الرّسميّة لا يكون إلا للمصدر الرّسمي الأصلي وهو التّشريع دون بقية المصادر، كما أنّ هذه الأخيرة تمتاز عن التّشريع من حيث كفيّة وضعها، فالعرف ينشأ بصفة تدريجية وتلقائيّة، من خلال تكرار وإطّراد أفراد الجماعة لسنة معيّنة، حتى يعتقدون أنّها ملزمة لهم، وعليه لا يعذر الأشخاص بجهل القواعد العرفيّة، وفيما يخص قواعد الشريعة الاسلاميّة فقد ذهب فقهاء الشريعة إلى أنه لا يعذر بجهل الحكم الشرعي، ولا يشترط العلم به لصحة التكاليف، ولا يعذر عموماً بجهل مبادئ الشريعة الاسلاميّة - أي الأصول دون المسائل التفصيليّة - ويتحقّق العلم بالأحكام الشرعية بتوفّر امكانيّة العلم بذلك<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لطبيعة القواعد القانونية فيمكن طرح التساؤل الآتي: هل ينطبق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على كافة القواعد القانونيّة سواء كانت أمرة أم مكملّة؟ أم يقتصر على الأولى دون الثانية؟

الواقع أنّ هذه المسألة كانت مثار خلاف فقهي، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن المبدأ يخص القواعد الأمرة دون المكملّة باعتبارها تتعلق بالنظام العام، وفي هذا المعنى يقول السنهوري رحمه الله: (( مجال تطبيق هذه القاعدة لا يكون إلا حيث توجد أحكام قانونية تعتبر من النظام العام، فيجب على جميع الناس مراعاتها، ولا يجوز لأحد أن يخل بها بدعوى أنّه

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص220؛ حسن كيرة: المرجع نفسه، ص317. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص188؛ كهينة قونان: المرجع السابق، ص112؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص292؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص68؛ حكيمه دموش: المرجع السابق، ص57.

<sup>2</sup> . حسن كيرة: المرجع نفسه، ص317؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص299؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص185.

يجهلها، ويفترض أنّ كلّ شخص يعرف هذه الأحكام، وإلاّ لما أمكن تطبيقها تطبيقاً منتجاً، لو أفسحنا جانب العذر في ذلك))<sup>1</sup>، وذهب البعض منهم إلى أنّ هذا المبدأ يتعلّق ببعض القواعد الأمرة فقط، حيث يجعلها قاصرة على قواعد القانون الجنائي دون غيرها.

بينما ذهب جانب آخر - وهو الأرجح في نظرنا - إلى القول بأنّ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ينطبق على كافة القواعد بما فيها القواعد المكملّة أو المفسرة، وهذا لاعتبارين اثنين:

**الأول:** أنّ كلا من القواعد الأمرة والقواعد المكملّة قواعد ملزمة، وما دام أنّهما مستويان من حيث الإلزام بمضمونها، فإنّهما يستويان كذلك من حيث الإلزام بعدم الجهل بهذا المضمون.

**الثاني:** أنّ القول بإجازة التحجج بعدم العلم بالقواعد المكملّة لا يتوافق مع طبيعتها، لأنّها لا تطبق إلاّ في الحالة التي يسكت فيها الطرفان عن استبعادها، حيث أنّ سكوتها قد يكون راجعاً لجهلها بها، وعلى الرغم من ذلك لا يجوز اعفاؤها من تطبيق حكمها بحجة عدم علمها بها، لأنّ شرط تطبيق هذه القواعد في حقها يتحقق بهذا السكوت، ذلك أنّه لو أتيح الاعتذار بجهل هذه القواعد في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها لأدى ذلك إلى وجود فراغ وجدت هذه القواعد أصلاً لتسدّه وهذه نتيجة غير منطقيّة، حيث أنّه في هذا الفرض لا توجد إرادة المتعاقدين من جهة ويمتنع تطبيق القواعد المكملّة من جهة أخرى<sup>2</sup>.

#### **الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون**

إذا كان الأصل أنّه لا يعذر أحد بجهل القانون كمبدأ عام أو كقاعدة عامّة، إلاّ أنّ ثمة حالات مستثناة من حكم هذا المبدأ لعلّ من أهمّها: القوة القاهرة، إبطال العقد لغلط في القانون، الجهل

<sup>1</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، الجزء الأول، ص306.

<sup>2</sup> . حسن كيرة: المرجع السابق، ص318؛ محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص223؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص186؛ علي فيلاي: المرجع السابق، ص301؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص89؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص69؛ حكيمه دموش: المرجع السابق، ص57.

بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية، جهل الشخص الأجنبي بأحكام قانون العقوبات في الدولة التي نزل بها منذ مدة قصيرة.

### أولاً: حالة القوة القاهرة (le cas de la force majeure)

من المتفق عليه أنه يجوز الاعتذار بجهل القانون في الحالات التي يثبت فيها استحالة علم الأفراد له بالوسيلة المخصصة لذلك والمتمثلة في النشر في الجريدة الرسمية، وتحقق هذه الاستحالة بفعل قوة القاهرة تقف حائلاً دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق في الدولة، ومثال القوة القاهرة الفيضانات، الزلازل، الأعاصير، اختلال العدو لإحدى أقاليم الدولة، إلى غير ذلك.

ويترتب على ذلك استبعاد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في مثل هذه الظروف، وبالتالي يمكن للأفراد الاعتذار بالجهل فلا يطبق عليهم القانون إلا بعد زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية.

### ثانياً: حالة إبطال العقد لغلط في القانون

الغلط وهم يقع فيه الشخص يكون هو الدافع إلى التعاقد، أو هو وهم يقع فيه الشخص فيدفعه إلى إبرام عقد لم يكن ليرتضي إبرامه لو علم بما وقع فيه من غلط.

وقد نصت المادة 83 ق.م.ج على ما يلي: (يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك))، وقد جعل هذا النص الغلط في القانون سبباً لقبولية العقد للإبطال كالغلط في الواقع تماماً، متى توفرت الشروط الواردة في المادتين 81 و82 من التقنين ذاته، أي أن يكون الغلط جوهرياً.

ويكون الغلط في القانون في حالة ما إذا تصور شخص ما حكم القانون على غير حقيقته، ومثال ذلك قيام شخص بالوفاء بالتزام طبيعي معتقداً أنه التزام مدني، أو قيام الورثة بالإمضاء على محضر جرد التركة المشتمل على وصية تجاوز فيها الموصي الثلث، وهم يجهلون أن ما

زاد عن الثلث متوقف على إجازتهم<sup>1</sup>، فهنا يمكنهم الطعن على أساس الغلط في القانون<sup>2</sup>.

ذهب جانب من الفقه إلى القول أنّ تمكين المشرع للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون من حق المطالبة بإبطال العقد يعدّ استثناء عن قاعدة لا عذر بجهل القانون، غير أنّ بعضهم قيد هذا الاستثناء بالقواعد القانونية المكتملة دون القواعد الأمرة، التي لا يجوز الاحتجاج بالغلط في القانون إذا كان متعلقاً بها<sup>3</sup>.

بينما ذهب أغلب الفقه إلى عدم التسليم بهذا الاستثناء، ذلك أنّ إبطال العقد لغلط في القانون لا يعدّ استثناء وخروجاً عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بل هو وسيلة لتدعيمه، فالحقيقة أنّ من يطالب بإبطال العقد لوقوعه في غلط في القانون إنّما يطالب بتطبيق أحكام القانون الذي وقع الغلط فيها وليس التهرب من هذه الأحكام بحجة الجهل بها، وعلى ذلك لا تعدّ هذه الحالة استثناءً حقيقياً<sup>4</sup>.

### ثالثاً: حالة الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية

من المعروف أنّ الجهل بأحكام تقنين العقوبات لا يترتب عليه إعفاء مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية الكاملة عن الفعل المنسوب إليه، غير أنّ الجهل بقاعدة قانونية غير جنائية ( أي في تقنين آخر )، كالقانون التجاري أو المدني يؤدي إلى رفع المسؤولية الجنائية لعدم توافر القصد الجنائي، ومثال ذلك أن القضاء الفرنسي حكم ببراءة من يعثر على كنز في أرض الغير وأخذه كلّه من تهمة الاختلاس، عندما تبين أن المتهم كان يجهل قواعد القانون المدني التي تجعل له الحق في أخذ نصف الكنز على أن يأخذ صاحب الأرض النصف الباقي<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> . حيث تنص المادة 185 من تقنين الأسرة على أنه: ((تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة)).

علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص58.

<sup>3</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص191.

<sup>4</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص227؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص320.

<sup>5</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص195؛ د/ حكيمه دموش: المرجع السابق، ص60.

ونصت المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني بشكل صريح على هذا الاستثناء، حيث جاء فيها: 1/ الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنيّة أو إداريّة يتوقّف عليها فرض العقوبة...))، ليس في التشريع الجزائري نص مماثل.

ويرى جانب من الفقه أنّ هذه الحالة لا تمثل في الحقيقة استثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، لاعتبارين:

الأول: إن الحكم ببراءة المتهم لا يمنع تطبيق القاعدة الواردة في التقنين المدني التي ثبت جهل المتهم بها، بل تبقى سارية في حقه.

الثاني: إنّ إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائيّة لا يعود في الواقع للجهل بالقاعدة المدنية بل لانتفاء القصد الجنائي الذي يعدّ أحد أركان الجريمة التي يجب أن يتوفر وإلا ارتفعت عن المتهم الجريمة<sup>1</sup>.

**رابعاً: حالة جهل الشّخص الأجنبي بأحكام قانون العقوبات في الدولة التي نزل بها منذ مدة قصيرة**

يرتبط هذا الاستثناء بحالة الشّخص الأجنبي (غير مواطن) الذي لم يمض على دخوله دولة غير الدّولة التي يحمل جنسيتها إلّا بضعة أيّام، ثمّ يقوم بفعل معيّن وهو غير مدرك أنّ هذا الفعل يعتبر جريمة طبقاً لقانون الدّولة التي حلّ بها مؤخراً، فيعذر بجهله ولا توقّع عليه العقوبة.

وقد نصت بعض التشريعات المقارنة على هذا الاستثناء، مثل تقنين العقوبات اللبناني في المادة 223 التي ذكرناها آنفاً، حيث جاء فيها: (( لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائيّة، أو تأويله إيّاها تأويلاً مغلوفاً فيه، غير أنّه يعدّ مانعاً للعقاب: ... 3/ جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة (3) أيّام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعيّة لا تعاقب عليها شرائع بلاده، أو شرائع البلد التي كان مقيماً فيها، كما نصت المادة: 2/37 من تقنين العقوبات العراقي على أنّه: (( للمحكمة أن تعفي من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص228؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص322.

خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون، وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها)).

من خلال هذين النصين يتبين أنّهما وإن أقرّا بعدم معاقبة الأجنبي الذي قدم مؤخرًا قبل بضعة أيام إلى لبنان أو العراق بحجة جهله بالقانونين، إلا أنّهما لم يتركّا الأمر من غير قيود حيث اشترط كلّ من القانونين اللبناني والعراقي لتطبيق حكم النصين المتقدمين شرطان لا غنى عنهما:

- الأوّل: أن يكون الفعل الذي قام به الشخص قد تم خلال المدة التي خددها النص (ثلاثة أيام بالنسبة للقانون اللبناني، وسبعة أيام بالنسبة للقانون العراقي).

- الثاني: ألا يكون الفعل المرتكب جريمة وفقًا لقانون دولته أو الدولة التي كان مقيمًا فيها. فإذا لم يتوافر هذان الشرطان فلا يمكن أن يعتذر الأجنبي الذي قام بهذا الفعل بالجهل بالقانون<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### سريان القاعدة القانونية من حيث المكان

قد لا يثير تحديد المدى المكاني لسريان القاعدة القانونية إشكالا إذا كنا أمام جماعة منعزلة، لا يتواجد على إقليمها إلا المنتمون إليها دون الأجانب، ولا يوجد أحد من المنتمين إليها خارج إقليمها، ولا توجد علاقات بين هؤلاء والأجانب، حيث يسري قانون هذه الجماعة على المنتمين إليها على إقليمها، دون أن ينازعه قانون آخر في السريان، غير أنّ هذه الفرضية أصبحت غير موجودة في عالمنا المعاصر، الذي أضحي قرية صغيرة انتشرت فيها المدنية، وكثرت العلاقات بين الأفراد من دول مختلفة، بل أصبحنا أمام دول تتألف من مواطنين وأجانب، بل

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر: المرجع نفسه، ص 229؛

ربما تجاوز عدد الأجانب المواطنين الحاملين لجنسية البلد كما هو الحال في بعض دول الخليج العربي<sup>1</sup>.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد: هل يسري قانون الدولة على كافة المقيمين على إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجانب؟ أم أنه يقتصر على المواطنين دون غيرهم؟ وبالمقابل هل يمكن أن يمتد سريانه إلى المواطنين التابعين للدولة المقيمين على إقليم دولة أخرى؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ظهر مبدآن أساسيان: مبدأ إقليمية القوانين (فرع أول)، ومبدأ شخصيّة القوانين (فرع ثان).

### الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين (Principe de territorialité des lois)

#### أولاً: المقصود بمبدأ إقليمية القوانين

مؤدى هذا المبدأ أن قوانين الدولة تطبّق على كافة المقيمين على إقليمها سواء كانوا من المواطنين الذين يحملون جنسيتها، أم من الأجانب المقيمين إقامة دائمة أو مؤقتة، وعلى كلّ الأشياء والأموال، وبالمقابل لا ينصرف خطابه إلى المواطنين الذين يعيشون خارج إقليمها، ولا على الأموال والأشياء المتواجدة في الخارج.

فإذا قلنا مثلاً أنّ القانون المصري إقليمي التطبيق ترتب على ذلك ما يلي:

- أنه يسري دون غيره على ما يقع داخل الإقليم المصري، وعلى كل الأشخاص المتواجدين فيه بصرف النظر عن جنسيتهم.

- أنّه لا يمتد خارج الإقليم الجزائري، وإن كان الأمر متعلقاً بمواطنين جزائريين، حيث يخضع هؤلاء لقانون الدولة التي يقيمون فيها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . حسن كيرة: المرجع السابق، ص324.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص230؛ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص636؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص197؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص263؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص325؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص308؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص93؛ سمير رجال: المرجع السابق، ص83.

تجدر الملاحظة أنّ تطبيق مبدأ إقليميّة القوانين بصورة مطلقة كان يتماشى مع المجتمعات القديمة، التي لم يكن بينها اتصال، أما الآن فإن الأمر تغير في المجتمعات الحديثة نتيجة تطور وسائل المواصلات، وسهولة الانتقال من مكان لآخر، واختلاط المجتمعات ببعضها ببعض، عن طريق الزواج والدراسة والعمل والمبادلات التجارية، والعلائق الاقتصادية، فلم يعد مبدأ الإقليمية مسائرا لتطور المجتمعات، لذا كان من الضروري عدم الاكتفاء به، من خلال تدعيمه بمبدأ آخر، فظهر إلى جانبه مبدأ شخصيّة القوانين الذي سنتعرض له لاحقا<sup>1</sup>.

### ثانياً: أساس مبدأ إقليميّة القوانين

يتمثّل الأساس القانوني لمبدأ إقليميّة القوانين أساسه في فكرة سيادة الدولة على إقليمها، حيث يكون تطبيق قوانين الدول الأخرى على إقليمها مساسا بسيادتها، حيث أنّه لا وجود للدولة إلا بوجود الإقليم الذي يعدّ أحد أهم أركانها، وبحكم ما للدولة من سلطان على إقليمها، فلها أن تفرض ما تشاء على ما يجري داخل حدودها من قوانين وأنظمة، إلا أن تطبيق قانون البلد على الأجانب فيه مساس بسلطة الدول الأجنبية على رعاياها، وفي الوقت ذاته يعد قصر قانون الدولة على إقليمها تنازلا أو تخليا منها عن رعاياها المقيمين في دول أخرى<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ شخصيّة القوانين (Principe de la personnalité des lois)

#### أولاً: المقصود بمبدأ شخصيّة القوانين

يقضي هذا المبدأ بأن يقع تطبيق قوانين الدولة على كل مواطنيها، وإن كانوا يقيمون في الخارج، وبالمقابل لا يتم تطبيقه على رعايا الدول الأخرى المقيمين على إقليمها، فإذا قلنا إن

<sup>1</sup> . السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص85.

<sup>2</sup> . على فيلالي: المرجع السابق، ص309؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص231؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص326؛ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص635؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص94؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص73.

القانون الجزائري شخصي التطبيق فمعنى ذلك أنه يطبق على الجزائريين أينما كانوا، ولا يطبق على غير الأجانب ولو كانوا مقيمين في الجزائر<sup>1</sup>.

### ثانياً: أساس مبدأ شخصيّة القوانين

يقوم مبدأ شخصيّة القوانين على أساس ما تتمتع به الدولة من سلطة على مواطنيها الحاملين لجنسيتها حيثما وجدوا، فالعلاقة بينها وبينهم لا تنقيد بقيود جغرافية، بل تمتد لتشمل أي مكان يوجد فيه هؤلاء، حيث أن التشريعات وضعت من أجلهم، لذا وجب خضوعهم لها حتى وإن غادروا البلاد للإقامة في بلد أجنبي، لأنهم يمثلون ركن الشعب وهو ركن من أركان الدولة، فالدولة كيان بشري أكثر من كونها كياناً إقليمياً<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مبدأ شخصية القوانين مكمل لمبدأ إقليمية القوانين

من خلال ما سبق بيانه يتضح جلياً أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق أحد المبدأين بشكل جامد، وتأسيساً على ذلك فإنّ غالبية الدول تأخذ بكلا المبدأين، كل منهما في نطاق معين، بحيث أصبح مبدأ الإقليمية هو الأصل، ومبدأ الشخصية استثناء يرد عليه، بحيث يكمل الثاني الأول، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث أنه لا يمكن كما سبق وأن ذكرنا تطبيق مبدأ إقليمية القوانين بشكل مطلق حيث ترد عليه جملة من الاستثناءات لعلّ من أهمّها: / هناك مجموعة من القواعد القانونية تخص المواطنين دون الأجانب مثل تلك المتعلقة بحق الانتخاب، حق الترشح للهيئات النيابية، حق تولي الوظائف العامة، علماً أنّ هذا الأخير يمكن منحه للأجانب كاستثناء وبمقتضى عقود عمل محددة، فضلاً عن أن الأجانب المقيمين في الدولة لا يتحملون بعض الواجبات كواجب الخدمة العسكرية الإلزامية.

---

<sup>1</sup>. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص264؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص231؛ سورية بورياية: محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد طاهري، بشار، 2021/2020، ص77.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص231؛ جهيدة ركاش: المرجع السابق، ص82.

ب/ الأصل في قانون العقوبات هو مبدأ الإقليمية، حيث تنص المادة 1/3 من تقنين العقوبات على أنه: ((يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية))، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي يرتكبها جزائري في الخارج، ثم يعود إلى الجزائر دون أن يحكم عليه نهائياً في الخارج، ولم يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو استفاد من العفو العام (المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).  
ج/ الاستثناء الأخير يتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي، مثل شروط صحة الزواج، الأهلية، الهيئة، الوصية، المواريث... الخ<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان

#### الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية (L'abrogation de la règle juridique)

##### أولاً: المقصود بالإلغاء

يقصد بإلغاء القانون تجريد قواعده القانونية من قوتها الملزمة، مما يفضي إلى إنهاء سلطان هذه القواعد بالنسبة للأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها<sup>2</sup>؛ أو إنهاء سريان القانون ومنع العمل به ابتداء من هذا الإنهاء<sup>3</sup>؛ وقد يحدث الإلغاء بأن تستبدل القاعدة القانونية بقاعدة أخرى تحل محلها، أو بأن يتم الاستغناء عنها بشكل نهائي دون الحاجة إلى استبدالها بقاعدة أخرى جديدة<sup>4</sup>.

ولا ينبغي الخلط بين إلغاء القاعدة القانونية وإبطالها، ذلك أن إلغاء القاعدة التشريعية مثلاً يخص قاعدة تشريعية صحيحة استكملت أركان قيامها، وعلى ذلك فإن إلغاءها يزيلها في

<sup>1</sup>. بن حليمة ليلي: المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 211.

<sup>3</sup>. على فيلاي: المرجع السابق، ص 317.

<sup>4</sup>. كريمة بركات: المرجع السابق، ص 77؛ جهيدة ركاش المرجع السابق، ص 85.

المستقبل دون الماضي، في حين ينصب البطلان على قاعدة معيبة التكوين، فإذا تقرر ابطالها كانت كأن لم تكن، أي أنّ آثارها تمتد إلى الماضي والمستقبل، ومثال ذلك تشريع الضرورة في حالة ما إذا أغفلت السلطة التنفيذية عرضه على السلطة التشريعية في الأجل المحددة قانوناً، أو في الحالة التي ترفض السلطة التشريعية إقرار هذا التشريع بعد أن تعرضه عليها السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

### ثانياً: السلطة المختصة بالإلغاء

يرد الإلغاء على كافة القواعد القانونية، وتختص بإلغاء القانون ذات السلطة المكلفة بوضعه، أو السلطة التي تملك اختصاص وضع قانون أعلى من القانون محل الإلغاء، فيتم إلغاء الدستور بدستور جديد، ويلغى التشريع العادي بتشريع مماثل، بينما يمكن إلغاء اللوائح بتشريع أساسي(الدستور)، أو بتشريع اعادي، أو عن طريق لوائح جديدة صادرة عن نفس السلطة<sup>2</sup>. وتتحدد مراتب القوة التي تحظى بها القواعد القانونية المختلفة بالنظر لتدرج المصادر الرسمية للقانون، فلا يمكن للعرف مثلاً باعتباره مصدراً رسمياً احتياطياً ثانياً أن يلغي قاعدة تشريعية، لأنّ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنّ الأدنى لا يملك إلغاء الأعلى.

### ثالثاً: أنواع الإلغاء

تنص المادة الثانية من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: ((... لا يجوز إلغاء القانون(التشريع) إلا بقانون لاحق، ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم، أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم)).

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 239؛ صورية بورباية: المرجع السابق، ص 80؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> . على فيلالي: المرجع نفسه، ص 318؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 239؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 211؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص 78؛ صورية بورباية: المرجع السابق، ص 81؛ علال ياسين: المرجع السابق، ص 71.

من خلال هذا النص يتبين أنّ الإلغاء إمّا أن يكون صريحاً أو ضمناً، وهذا ما سنفصله على النحو الآتي:

### أ/ الإلغاء الصريح (Abrogation expresse)

يتخذ ذلك إحدى صورتين: الأولى أن ينص القانون بشكل صريح على إلغاء أحكام قانون سابق كلياً أو جزئياً، وهو الأسلوب السائد في أغلب الأحيان، أمّا الثانية: فتتمثل في توقيت سريان التشريع بمدة معيّنة (حالة التشريعات المؤقتة) (Loi temporaires).

### 1/ النص بشكل صريح على الإلغاء

يكون ذلك في حال صدور قاعدة تشريعية جديدة تنص صراحة على إلغاء العمل بقاعدة تشريعية سابقة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 223 من تقنين الأسرة الجزائري: ((تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون))، وما قضت به المادة 2- من القانون 04/04: ((تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون لا سيما القانون 23/89 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1410هـ الموافق ل 19 ديسمبر 1989 والمتعلق بالتقييس...))، وما نصت عليه المادة 43 من القانون 08/04: (( تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون لا سيما أحكام القانون رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم 1411هـ الموافق ل 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم باستثناء المواد الأولى و 8 و 15 مكرر 1، و 15 مكرر 2، و 18، و 25، و 31، و 32، و 33 منه)). .

ففي هذه الصورة الأولى يلغى بشكل صريح ما كان معمولاً به قبل صدور التشريع الجديد.

### 2/ توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معيّنة أو بظرف معيّن

من صور الإلغاء ترقية سريان النصّ التشريعي الجديد بمدة معيّنة يتم ذكرها في النصّ نفسه، حيث يصبح النص ملغى من تلقاء نفسه بمجرد مرور المدة المذكورة في النصّ، دون أي حاجة إلى نصّ جديد يلغيه، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت، وهو عادة ما يصدر

لمجابهة ظروف استثنائية الفترة، كالحرب مثلا، وينص المشرع على العمل به في هذه الفترة، بحيث ينتهي العمل به بانتهاء الظرف الذي أدى إلى إصداره<sup>1</sup>.

### أ/ الإلغاء الضمني (Abrogation tacite)

ولا يتم الإلغاء هنا بنص صريح، إنما يستفاد ضمنا من موقف المشرع، ويتخذ هذا النوع من الإلغاء احدى صورتين: الأولى: حالة ألتعارض بين القانون الجديد والقانون القديم، أما الثانية فتتمثل في إعادة تنظيم موضوع معين تنظيما شاملا؛ وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 2 /2 من التقنين المدني: ((وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمّن القانون الجديد نصا يتعارض مع نصّ القانون القديم، أو نظم موضوعا سبق أن قرّر قواعده ذلك النصّ القديم)).

### 1/ التعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم

إذا استحال الجمع بين القاعدتين، بأن لم يمكن اعمالهما معا، ألغيت القاعدة القديمة بالقاعدة الجديدة، ويكون الإلغاء بالقدر الذي يرفع التناقض أو التعارض بين القاعدتين، حيث يكون التعارض كليا أو جزئيا.

- **حالة التعارض الكلي بين القاعدتين:** في حالة ما إذا كان التعارض تاما أو كليا بين القاعدتين بالشكل الذي يجعل التوفيق بين أحكامهما أمرا مستحيلا، نسخت القاعدة الجديدة القاعدة القديمة، إذ لا سبيل لتطبيق أحكامهما معا.

- **حالة التعارض الجزئي بين القاعدتين:** يكون التعارض هنا جزئيا في شق أو جزء من القاعدة القديمة، فلا ينصب الإلغاء إلا في حدود هذا الجزء أو الشق الذي قام التعارض بصدده، مع التنويه إلى أن التعارض الذي يؤدي إلى إلغاء القاعدة القديمة هو ذلك الذي يقع على أحكام متماثلة من حيث العمومية والخصوصية، ذلك أن بعض الأحكام عام وبعضها خاص، وعليه

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

ينبغي أن يكون الحكم الجديد والحكم الجديد من نفس النوع، أي أن التعارض يكون بين حكم عام وحكم عام آخر أو بين حكم خاص وحكم خاص آخر<sup>1</sup>.

وقد يثور الإشكال في حالة ما إذا هناك تعارض بين حكم حديث خاص وحكم قديم عام أو العكس.

### الحالة الأولى: التعارض بين حكم حديث خاص وحكم قديم عام

إذا كان القانون الخاص الحديث يتضمن أحكاماً خاصة في حين يتناول النص القديم أحكاماً عامّة، فإن النص الخاص لا يلغ النص العام بصورة كليّة، بل يكون الإلغاء في حدود الأحكام الخاصة المتعارضة مع النص العام، ويعد النص الخاص في هذا الفرض بمثابة استثناء من النص العام القديم<sup>2</sup>، حيث يبقى هذا الأخير ساري المفعول، إلا فيما جاء النص الجديد بتخصيصه، ومثال ذلك نصت المادة 384 من التقنين المدني على أنه: ((يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان...))، بينما تنص المادة 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهو نص خاص مؤرخ في 25 فبراير 2009 على أنه: (( يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاداً أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون... يعتبر باطلاً كل شرط مخالف لهذه المادة))، رغم التناقض الموجود بين النصين إلا أن القانون الجديد لا يلغ القانون القديم، لاختلاف طبيعتهما، حيث أن النص الأول عام، بينما النص الثاني نص خاص، فيبقى النص الأول ساري المفعول ويتم تطبيقه على كل عمليات البيع باستثناء تلك الخاضعة للنص الخاص أي عندما تكون عملية البيع بين منتج ومستهلك أو وسيط أو موزع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص243.

<sup>2</sup>. حسن كيرة: المرجع السابق، ص333؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص104؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص81؛

<sup>3</sup>. على فيلاي: المرجع السابق، ص322؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص81.

## الحالة الثانية: التعارض بين حكم حديث عام وحكم قديم خاص

في هذه الحالة لا يلغ التشريع العام الجديد التشريع الخاص القديم، بل يعد الحكم الجديد هو الأصل والحكم القديم استثناء يرد عليه، بمعنى أن يطبق كلا النصين، لأن الحكم الخاص لا يلغ ضمناً إلا بحكم خاص مثله متعارض معه<sup>1</sup>.

## 2/ إعادة تنظيم موضوع معين تنظيمًا شاملاً

في هذا الفرض يقوم المشرع بموجب قانون جديد بإعادة تنظيم موضوع كان قد سبق تنظيمه بمقتضى قانون سابق، فهل يلغى هذا الأخير؟

ما من شك في أن القانون الجديد في هذه الحالة يلغى القانون القديم بصورة كلية، لأن المشرع عندما أعاد تنظيم الموضوع من جديد ففي هذا دلالة واضحة على التخلي عن القانون القديم، حتى وإن كان النص الجديد قد أغفل بعض المسائل التي كانت منظمة بموجب القانون القديم<sup>2</sup>.

ومثال ذلك قانون 10/91 المؤرخ في 1991/4/21 المتعلق بالأوقاف مع أن المشرع كان قد سبق وأن نظم جانباً من الأوقاف بموجب قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة في المواد 213 إلى 220 منه، فتعد هذه المراد ملغاة ضمناً.

## الفرع الثاني: حسم التنازع بين القانون القديم والقانون الجديد

يتحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان بالفترة ما بين نفاذه وإلغائه، ويتم التعبير عن هذه القاعدة بمبدأ عدم رجعية القانون، بمعنى أنه لا يسر على الماضي، وعلى الرغم من بساطة هذا المبدأ ظاهرياً، إلا أنه يثير من الناحية العملية الكثير من الصعوبات، فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة جديدة، فإن هذه الأخيرة تسري ابتداءً من تاريخ نفاذها أي

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 245؛ كريمة بركات: نفس المرجع والموضع؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup>. على فيلالى: المرجع السابق، ص 323؛ سامية لموشية: المرجع نفسه، ص. ص 104، 105؛ كريمة بركات: المرجع نفسه، ص 84؛ أشواق زهدور: المرجع السابق، ص 45؛ علال ياسين: المرجع السابق، ص 94.

نشرها في الجريدة الرسمية ومرور المدة المحددة قانوناً لنفاذها، بينما يتوقف تطبيق القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها.

ولا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للأوضاع القانونية التي تتم وترتب آثارها في لحظة واحدة كأن ترتكب جريمة في ظل قانون معين يعاقب عليها بالسجن لمدة سنتين مثلاً ويحاكم الجاني ويصدر الحكم بإدانته وينفذ في الآجال قبل صدور قانون جديد يرفع العقوبة عن ذات الفعل إلى ثلاث سنوات، إنّما مكن الصعوبة في الأوضاع المستمرة أو الممتدة، أي حين يبدأ الوضع القانوني في التكوين في ظل قانون معين ثم تكتمل عناصر تكوينه في ظلّ قانون جديد، أو حين ينشأ الوضع في ظل قانون معين بينما تتحقق آثاره أو ينقضي في ظل قانون جديد، كأن يبدأ موظف أو عامل عمله في ظل قانون معين، ثم يصدر قانون جديد وهو ما زال في الخدمة، وفي هذه الفروض تثار إشكالية التنازع بين القواعد القديمة والقواعد الجديدة<sup>1</sup>.

ويحكم تنازع القوانين من حيث الزمان مبدأً أساسياً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، ومبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.

**أولاً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد ( Le principe de la non rétroactivité de loi )**  
(nouvelle

أ/ مضمون المبدأ

تنص المادة الثانية من التقنين المدنس الجزائري على ما يلي: (( لا يسر القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي... ))، من خلال هذا النص يتبين تبني المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لمبدأ عدم رجعية القانون، الذي يقصد به أنّ القانون لا يطبق على الوقائع والأوضاع القانونية التي نشأت أو حصلت قبل دخوله حيّز التنفيذ، أو

---

<sup>1</sup> محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص267؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص87؛ علي فيلاي:

المرجع السابق، ص324؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص247.

بتعبير آخر لا سلطان للقانون الجديد على الأوضاع التي حدثت قبل نفاذه<sup>1</sup>، بل يحكمها القانون القديم الذي نشأت في ظلّه، سواء كان تشريعاً أو عرفاً أو غير ذلك<sup>2</sup>.

ويتضح من ذلك أنّ وقت نفاذ القانون الجديد هو الحدّ الفاصل بين نهاية سريان القانون القديم وبداية سريان القانون الجديد، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ عدم رجعية القوانين، أي عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل أي على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها<sup>3</sup>.

### ب/ الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القانون

يقوم هذا المبدأ على اعتبارات متعددة من المنطق، العدل، والمصلحة العامّة، والمدى الزمني لسريان القاعدة القانونيّة.

1/ القانون باعتباره تكليفاً لأفراد المجتمع بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل معيّن، لا يتصور أن يتعلق بما فات بل بما هو آت، حيث يقتضي المنطق السليم عدم سريان القانون بأثر رجعي، ذلك أن القانون يسري من تاريخ نفاذه، ولا يعد نافذاً إلا بعد نشره، مما يخوّل للنّاس الاطّلاع عليه والعلم به، وليس من المنطق في شيء أن يسري القانون على الوقائع والتصرفات التي تسبق نشره ودخوله حيز التنفيذ<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> حسن كيرة: المرجع السابق، ص 339؛ على فيلاي: المرجع نفسه، ص 326؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 219؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 89؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص 83؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص 106؛ سمير رحال: المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> . وتطبيقاً لذلك صدرت الكثير من القرارات القضائيّة عن المحكمة العليا نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً . غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2 فيفري 1987، ملف رقم 44507، والذي جاء فيه على وجه الخصوص: (( حيث أنّ الدعوى رفعت قبل صدور قانون الأسرة، وأن الحكم الذي صدر فيها صدر بدوره قبل نشره وأن المبدأ المقرر قانوناً وهو ألا رجعية للقانون إلا بالنصّ على ذلك وهو ما ليس منصوصاً عليه في قانون الأسرة، وفي هذه الحالة فإنّ تطبيق قانون صدر بتاريخ 9 جوان 1984 على حكم صدر بتاريخ 2 أفريل 1983 هو تطبيق على قضية بأثر رجعي، وذلك أمر لا يجوز...))، المجلة القضائيّة 1992، العدد، ص 69.

<sup>3</sup> . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 268.

<sup>4</sup> حسن كيرة: المرجع السابق، ص 340؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 89؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 220.

2/ كما أن العدالة تقتضي عدم سرّيان القواعد القانونيّة على الأوضاع القانونيّة التي قامت قبل دخوله حيّز التنفيذ، حيث أنّ الأفراد تصرفوا وفقاً للتشريع الذي كان قائماً حينئذ، والذي كان يفترض علمهم به، أما التشريع الذي سيصدر في وقت لاحق فلم يكن بوسعهم العلم به بصورة مسبقة، فإذا صدر تشريع ثمّ طبّق بأثر رجعي فيكونوا قد ألزموا بتشريع كان يستحيل عليهم العلم به، وفي هذا مجافاة للعدالة، فليس من العدل أن ينظم الأفراد شؤونهم وتصرفاتهم طبقاً لقانون معيّن، ثمّ يصدر قانون يجرّم ما قام به الأفراد من أفعال مباحة، أو يبطل ما أبرموه من تصرفات قانونيّة، وليس من العدل أن يطالب الناس باحترام قانون قبل صدوره أو قبل علمهم به<sup>1</sup>.

3/ يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى فقدان الثقة في القانون من قبل الأفراد، حيث يصبح القانون أداة لهدم كيان المجتمع عوض حمايته وبناءه، ويضعف الإحساس بالأمان القانوني، وتقل ثقة الناس في الدولة والقانون<sup>2</sup>.

4/ يؤدي إعمال المبدأ إلى تحقيق المصلحة العامّة، التي تقتضي عدم سرّيان القواعد القانونيّة على الماضي، لأنّ من شأن عدم الرجعية أن يحقق استقرار العلاقات في المجتمع، وعلى النقيض تؤدي رجعية القانون إلى اضطراب المعاملات<sup>3</sup>.

### ج/ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

رغم أهميّة مبدأ عدم رجعية القانون الجديد إلى الماضي إلا أنّ ثمة اعتبارات قد تبرر رجعيته، فتشكل استثناءات ترد عليه سننطرق عليها فيما يلي:

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص248؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص269؛ على فيلاي: المرجع السابق، ص327؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص106؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص84.

<sup>2</sup>. محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص269؛ كريمة بركات: نفس المرجع والموضع؛ على فيلاي: نفس المرجع والموضع.

<sup>3</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص248.

## 1/ النص صراحة على رجعية القانون الجديد

يمكن للمشرع لاعتبارات موضوعية تتعلق بالمصلحة العامة أو لغرض تحقيق مصلحة اجتماعية أن يقرر تمديد تطبيق التشريع الجديد إلى الماضي، حيث ينص التشريع الجديد بشكل صريح على سريان أحكامه لفترة سابقة على نفاذه، فيطبق بأثر رجعي، وفي هذا خروج على مبدأ عدم الرجعية، حيث أن المشرع غير مقيد بذلك، وله أن يخالفه، بخلاف القاضي الذي يقيد بذلك، ويعد الحكم الوارد في المادة الثانية من التقنين المدني بمثابة نص عام، وعليه فإنه يمكن للمشرع مخالفة هذا الحكم العام عن طريق نص خاص، اعمالا لمبدأ (الخاص يقيد العام)<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة 1003 من الأمر 58/75 من التقنين المدني الجزائري الصادر في 26 سبتمبر 1975 والذي تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 سبتمبر 1975، حيث نصت على أنه: (( يسري هذا الأمر من تاريخ 25 جمادى الثانية عام 1395هـ الموافق 5 يوليو سنة 1975 وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ))، ونفس الأمر بالنسبة للقانون التجاري الجزائري الذي صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 وتم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 19/12/1975 إلا أن المادة 842 من منه تقضي بأنه يطبق هذا القانون بأثر رجعي ابتداء من تاريخ (1975/7/5).

## 2/ القوانين الجنائية الأصلح للمتهم

لمبدأ عدم رجعية القانون أهمية بالغة خاصة في المجال الجنائي، ذلك أنه يعتبر بحق إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة، ولذلك لا يتعارض مع المبدأ إقرار رجعية القوانين الأصلح للمتهم، لهذا نجد أن أغلب قوانين العقوبات في مختلف الدول تقرر هذا الاستثناء، ولم يشذ تقنين العقوبات الجزائري عن هذه القاعدة، حيث نص عليه في المادة الثانية منه: (( لا

<sup>1</sup> . علي فيلاي: المرجع السابق، ص330؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص84؛ سامية لموسية: المرجع السابق، ص109؛ سمير رحال: المرجع السابق، ص77؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص226.

يسر قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقلّ شدة))، وبمفهوم المخالفة إذا كان أقلّ شدة فإنّه يسري على الماضي.

ويكون القانون أصلح للمتهم في حالتين؛ الأولى: أن يقرر القانون الجديد إباحة فعل كان معاقبا عليه، أما الثانية: أن يقرر تخفيف العقوبة التي كان منصوصا عليها، ففي كلتا الحالتين لا يكون للرجعية مساس بالضمان المقرر للمتهم، ويلاحظ أن مسلك المشرع في هاتين الحالتين يعني اعترافا منه بعدم جدوى العقوبة في الحالة الأولى، وبجسامتها في الحالة الثانية، فيمون من المجافة للعدالة الإصرار على توقيع العقوبة بعد أن ثبت عدم جدواها أو أنه مبالغ فيها<sup>1</sup>.

### - إباحة القانون الجديد فعلا كان معاقبا عليه في ظل القانون القديم

إذا تضمن القانون الجديد إباحة فعل كان يعتبر جريمة في ظل القانون القديم، طبق بأثر رجعي في كافة مراحل الدعوى العمومية، وهذا معناه أن ذلك الفعل لم يعد في نظر المجتمع جرما يترتب عليه جزاء جنائي، ولا يهم أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل أو بعد صيرورة الحكم نهائيا، حيث أنه إذا صدر التشريع قبل صدور الحكم النهائي حكم القاضي ببراءة المتهم، أما إذا صدر التشريع بعد الحكم النهائي يتم توقيف تنفيذ الحكم على المحكوم عليه، وتنتهي آثاره الجنائية دون الحاجة لصدور حكم جنائي جديد<sup>2</sup>.

### - إذا خفف القانون الجديد من العقوبة التي كانت مقررة على الفعل في ظل قانون قديم

في هذه الحالة فإن القانون الجديد لا يبيح الفعل كما في الحالة السابقة بل يقر بتخفيف العقوبة، كأن تكون العقوبة ثلاث سنوات حيسا في ظل القانون القديم، فتخفف إلى سنة أو ستة أشهر طبقا للقانون الجديد، وحتى يستفيد المتهم من تخفيف العقوبة يشترط ألا يكون قد صدر في حقه حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي فيه، أي الحكم الذي استوفى طرق الطعن (المعارضة، الاستئناف، الطعن بالنقض)، وفي هذه الحالة يحكم عليه بالتشريع الجديد فتخفف

<sup>1</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص227.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص255؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص271؛ ياسين علال: المرجع

السابق، ص96؛ أشواق زهدور: المرجع السابق، ص48؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص84.

عقوبته، أما في حالة صدور حكم نهائي فلا يحق له الاستفادة من تخفيف العقوبة من باب احترام حجية الحكم، ويستثنى من ذلك حالة العفو الشامل الصادر عن رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

### 3/ التشريعات التفسيرية

قد يشوب تشريع معين بعض الغموض في صياغته، فتختلف المحاكم في تفسيره، ويترتب على ذلك اختلاف في الأحكام القضائية، فيتدخل المشرع من أجل إزالة اللبس ورفع الغموض ووضع حد لهذا التضارب في الأحكام، من خلال إصدار تشريع جديد يفسر به التشريع السابق، ومن المسلم به أنّ هذا التشريع التفسيري لا يخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين، وهذا أمر بديهي، باعتبار أنّه لا ينشئ أحكاماً قانونية جديدة، إنما تنحصر مهمته في تفسير قواعد التشريع الأول، بحيث يعد جزء من هذا التشريع، ولا يمكن الفصل بينهما، وعليه يتعين تحديد نطاق زمني واحد لتطبيقهما، يبدأ من تاريخ نفاذ التشريع الأصلي، غير أن ذلك ينبغي أن يشمل فقط الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها بحكم نهائي قبل صدوره، أما الدعاوى التي تم الفصل فيها بأحكام نهائية فلا يطبق عليها التشريع التفسيري، حتى وإم كان ذلك الحكم قد صدر بخلاف التفسير الذي تضمنه التشريع الجديد<sup>2</sup>.

### 4/ التشريعات المتعلقة بالنظام العام أو الآداب

من الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، التشريع الجديد المتعلق بالنظام العام أو الآداب، حيث أنّه إذا اكتسب شخص ما حقاً معيناً في ظلّ تشريع معين ثم صدر تشريع جديد يتعلق بالنظام العام أو الآداب، فصار ذلك الحق مخالفاً لهذا التشريع، فلا يمكن لذلك الشخص أن يتمسك بهذا الحق في ظلّ التشريع الجديد، باعتبار أن قواعد النظام

---

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص255؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص271؛ سامية لموشية: المرجع السابق، ص 111؛ كريمة بركات: المرجع نفسه، ص85؛ أشواق زهدور: نفس المرجع والموضع؛ محمد حداد: محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2. محمد بن أحمد . 2022/2021، ص92.

<sup>2</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص228؛ يحي حسن قاسم: المرجع السابق، ص130؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص31؛ ياسين علال: المرجع السابق، ص97؛ محمد حداد: المرجع السابق، ص92؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص52؛ دليلة بعوش: المرجع السابق، ص133.

العام أو الآداب هي قواعد أمرّة لا تجوز مخالفتها، أو الاعتراض على سريانها بحجّة وجود حق مكتسب.

ومن الأمثلة على ذلك التشريعات المعدّلة لسن الرشد، حيث أنّه إذا صدر تشريع جديد يرفع سم الرشد من 19 سنة إلى 20 سنة، فإنّه يسري في حق الأشخاص الذيم بلغوا سن التاسعة عشر في ظل القانون القديم، ولم يبلغوا سن العشرين سنة في تاريخ نفاذ القانون الجديد، فيعدون قصرا رغم بلوغهم طبقا للقانون القديم، فالتشريع المعدل لسن الرشد يسري بأثر رجعي لتعلقه بالنظام العام<sup>1</sup>.

**ثانيا: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد (L'effet immédiat de la loi nouvelle)**

**أ/ مضمون المبدأ**

إذا كان القانون الجديد لا يمكنه المساس بالوقائع والتصرفات التي تمت قبل دخوله حيز التنفيذ عملا بمبدأ عدم الرجعية الذي فصلناه آنفا، فلا يمكن بالمقابل للقانون القديم أن يبقى مطبقا بعد صدور القانون الجديد، حيث يكون لهذا الأخير وحده أن يحكم كل ما تم أو يتم بعد دخوله حيز التنفيذ، ويعرف هذا بمبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد، وعليه يمكن القول أن الأثر الفوري أو المباشر للقانون معناه التطبيق الفوري للقانون الجديد، أي تطبيقه حالا من وقت نفاذه، فيسري على ما يقع بعد نفاذه ولو كان ذلك ناتجا عن وقائع أو أوضاع قانونية سابقة على دخول هذا القانون حيز التنفيذ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص256؛ يحي حسم قاسم: المرجع نفسه، ص130؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص347.

<sup>2</sup> . على فيلاي: المرجع السابق، ص336؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص281؛ سامية لموشية: المرجع السابق/ ص112؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص82؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص52؛ صورية بوربابة: المرجع السابق، ص85؛ حداد محمد: المرجع السابق، ص90؛ ياسين علال: المرجع السابق، ص98؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص29.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة الثانية من التقنين المدني في فقرتها الأولى: ((لا يسر القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي))، كما قضت المادة الثانية من تقنين العقوبات على أنه: ((لا يسر قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقلّ شدة)).

### ب/ الأساس الذي يستند إليه مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد

يقوم مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون على جملة من الأسس أو المبررات أهمّها:

1/ أن هذا المبدأ هو مبدأ مكمل لمبدأ عدم رجعية القوانين، وما من شك في أن هذا التكامل من شأنه أن يحل مشكلة التنازع الزمني للقوانين، فمبدأ عدم الرجعية يصلح لبيان القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمراكز القانونية الماضية، أما مبدأ الأثر الفوري فيصلح لمواجهة المراكز القانونية الحاضرة والمستقبلية، فضلا عن ذلك فإن الأخذ بالمبدأين معا هو السبيل لتحقيق التوازن بين الرغبة في استقرار المعاملات من جهة وضرورات تطور المجتمع ووحدة التشريع من جهة أخرى<sup>1</sup>.

2/ تطبيق الأثر المباشر للقانون أمر يقتضيه النظام العام في الدولة، من وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية المتشابهة، فإذا صدر التشريع الجديد امتد سلطانه إلى كافة المراكز القانونيّة التي تتحقق في ظلّه، ولو كانت قد نشأت وتكوّنت قبل نفاذه، أمّا لو استمر العمل بالتشريع القديم فيؤدي ذلك إلى نتيجة سلبية تتمثل في ازدواج الأنظمة القانونيّة التي تكون المراكز القانونيّة المتماثلة خاضعة لها<sup>2</sup>.

وكمثال على ذلك لو أن القانون القديم كان يجعل الطلاق واقعا دون تدخل القاضي، ثم جعله القانون الجديد بيده، وقررنا أن هذا الأخير لا يسر إلا على الزواج الذي أبرم بعد نفاذه،

1. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 283.

2. أحمد سي علي: المرجع السابق، ص 285.

فسنصل إلى نتيجة مؤداها أن بعض الأشخاص يمكنهم الطلاق دون حاجة لتدخل القضاء، والبعض الآخر لا يمكنهم ذلك، وهذه التفرقة تنطوي على مجافاة للعدالة<sup>1</sup>.

3/ من الأسس التي يقوم عليها مبدأ الأثر الفوري للقانون، أنّ القانون الجديد يكون غالباً أفضل وأكمل من القانون القديم، ذلك أنّه يواكب التطورات الجديدة، وبالمقابل فإنّ ذلك يكشف عن قصور القانون القديم أو عدم صلاحيته أو عدم مسابرة للمستجدات<sup>2</sup>.

### ج/ بعض تطبيقات مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد

ينطبق مبدأ الأثر المباشر للقانون على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين، ومثال ذلك التقادم الذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل حتى صدر القانون الجديد، ففي هذا الفرض يخضع التقادم للقانون الجديد من حيث تقريره ومدته وشروطه، فإذا أطال القانون الجديد مدة التقادم فإنّه يتم بانتهاء المدة الجديدة محسوبة من تاريخ نفاذ القانون الجديد، إلا إذا كانت المدة المقررة في القانون القديم تكتمل قبل ذلك، فيستمر تطبيق القانون القديم ويتم التقادم باكتمال مدته<sup>3</sup>.

ومن تطبيقات المبدأ نذكر على سبيل المثال:

### 1/ في مجال الأحوال الشخصية

يؤدي أعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى تطبيق أحكامه على الآثار التي تترتب في ظلّه على الزواج والطلاق حتى وإن كان الزواج أو الطلاق تما في ظل القانون القديم، فإذا تم الطلاق في ظل قانون قديم وأنتج بعض آثاره كالحضانة أو النفقة، وفقاً لأحكامه، ثم صدر قانون جديد تضمن تعديلاً لهذه الآثار، حكم هذا الأخير كافة الآثار المترتبة على الطلاق،

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص. 268 . 269؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص. 232؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص. 83.

<sup>2</sup> . علي فيلالي: المرجع السابق، ص. 337؛ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص. 283؛ أحمد سي علي: المرجع السابق، ص. 285.

<sup>3</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص. 233؛ محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص. 282.

فإذا عدل القانون الجديد من أحكام الحضانة على سبيل المثال سرت هذه الأحكام الجديدة على ما يتعلق بالحضانة بعد نفاذ القانون الذي استحدثها<sup>1</sup>.

## 2، في مجال الحقوق العينية

التصرفات المتعلقة باكتساب العقارات على أساس التقادم المكسب بمقتضى عقد شهرة، ثم يصدر قانون جديد يقيد طريقة الاكتساب، فإن هذا القانون يسري على كافة الأشخاص الذين يرغبون في اكتساب الملكية بهذه الطريقة في الحال والمستقبل ابتداء من تاريخ نفاذه، غير أنه لا يسري في حق الأشخاص الذين سبق لهم اكتساب الملكية بموجب أحكام القانون القديم<sup>2</sup>.

## 3/ في نطاق الحقوق الإجارية

عادة ما تستمر العلاقات الإجارية لمدة طويلة، وغالبا ما تتعاقب القوانين التي تعدل أحكام هذه العلاقات، وينتج عن تطبيق مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد اخضاع آثار عقود الإيجار المبرمة قبل دخوله حيز التنفيذ لأحكامه المتعلقة بالنظام العام<sup>3</sup>.

## 4/ في إطار علاقات العمل

عادة ما تتعاقب قوانين كثيرة تعدل علاقات العمل بين أرباب العمل والعمال، ويؤدي تطبيق مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى تطبيق أحكامه على علاقات العمل المستمرة في ظله، بحيث تكون آثارها خاضعة له رغم أنها تكونت في ظل قانون قديم، ونفس الأمر ينطلق على علاقات العمل في مجال الوظيفة العامة، حيث يحكم القانون الجديد مركز الموظفين المستمرين في الخدمة بعد دخوله حيز التنفيذ<sup>4</sup>.

## د/ الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد

---

1 . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص234.

2 . أحمد سي علي: المرجع السابق، ص286.

3 . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق الموضوع نفسه.

4 . حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق الموضوع نفسه؛ أحمد سي علي: المرجع السابق، ص286.

يرد على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد استثناء وحيد، يتعلق بالعقود، حيث تبقى المراكز العقدية الجارية التي تتكون في ظل قانون معين، وتمتد آثارها إلى ما بعد نفاذ القانون الجديد محكومة بالقانون القديم الذي تكوّنت تحت سلطانه، ولا تخضع لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد<sup>1</sup>، ويطلق على هذا الاستثناء المناقض لحكم الأثر الرجعي للتشريع الجديد عبارة امتداد التشريع القديم أو الأثر المستمر للتشريع القديم (La survie de la loi ancienne)<sup>2</sup>.

والعلة من هذا الاستثناء تتمثل في احترام إرادة المتعاقدين، حيث لا يكون هناك مبرر لإهدارها، لأنهما تعاقدتا على أساس القانون القائم وقت إبرام العقد، فإذا طبق عليهما قانون جديد غير القانون الذي كان في ذهنهما عند التعاقد لأثر ذلك على التوازن العقدي، وتفاديا لهذه النتيجة يتعين استمرار تطبيق أحكام القانون القديم الذي قام العقد على أساسه<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني

### تفسير القاعدة القانونية L'interprétation de la règle juridique

يقتضي تطبيق القواعد القانونية عمليا القيام بتفسيرها، بغرض التعرف عليها وتحديد مضمونها والشروط الواجب توافرها لتطبيقها، ومدى انطباقها على الحالة المعروضة أمام الجهة القضائية، فقد يكون النص القانوني واضحا، غير أنه في بعض الأحيان قد يشوبه نقص أو غموض أو قد يكون متناقضا مع نص آخر، فتكون الحاجة ماسة لتفسيره في كلتا الحالتين من أجل تطبيقه على النزاع المطروح تطبيقا سليما، وقبل بيان حالات التفسير وطرقه (مطلب ثالث)، ومدارسه المختلفة (مطلب ثان)، نمهد لذلك بتحديد مفهومه (مطلب أول).

<sup>1</sup>. محمد حسين منصور: نفس المرجع والموضع، ص283؛ السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص96.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص271؛ علي فيلاي: المرجع السابق، ص343.

<sup>3</sup>. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص96؛ حبيب إبراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص241؛ محمد حسين

منصور: المرجع السابق، ص284.

## المطلب الأول

### مفهوم التفسير

يقتضي تحديد مفهوم التفسير تعريفه (فرع أول)، مع التعرض لأنواعه المختلفة (فرع ثان).

### الفرع الأول: تعريف التفسير

يقصد بالتفسير تحديد معنى القاعدة القانونيّة، بالشكل الذي يمكن معه تطبيق الحكم الذي تتضمنه على الحالة أو الحالات التي تتوافر فيها شروط اعمال حكم هذه القاعدة المراد تطبيق حكمها، أو بتعبير آخر هو التعرف على معنى الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونيّة، بحيث تتضح من لفظها أو فحواها حدود الحالة الواقعيّة التي تم وضع القاعدة من أجل تنظيمها.<sup>1</sup> من خلال التعريفين المتقدمين يتضح أنّ معنى التفسير لا يقتصر على القواعد التشريعية بل يتسع ليشمل كافة القواعد القانونيّة، مهما كان مصدرها (العرف، الدين، وحتى أحكام القضاء...).

### الفرع الثاني: أنواع التفسير

يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من التفسير: التفسير الفقهي، والتفسير القضائي، التفسير التشريعي.

### أولاً: التفسير الفقهي

هو ذلك التفسير الذي يقوم به شراح القانون وفقهاؤه عند دراستهم وتحليلهم للقواعد القانونية التشريعية، والأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، والتعليق عليها وانتقادها، مسترشدين في ذلك بقواعد المنطق السليم، دون اعتبار للنتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعيّة، ويعد التفسير الفقهي غاية في حد ذاته وليس وسيلة خلافاً

---

<sup>1</sup> السيد محمد السيد عمران: المرجع نفسه، ص97؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص286؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص396؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص88.

للتفسير القضائي الذي سنتكلم عنه لاحقاً، إذ يغلب عليه الطابع النظري، حتى وإن كان الفقه الحديث ينحو إلى صياغة تفسيره بالشكل الذي لا يجعله بعيداً عن واقع الحياة الاجتماعية، ومن حصيلة جهد الفقهاء وشراح القانون تتبلور اتجاهات فقهية مختلفة التي يستعين بها القضاة من أجل تكوين آرائهم وقناعاتهم، كما يستفيد من هذه الآراء الفقهية المشرع عند تعديل النصوص التشريعية بما يتلاءم مع تطور الحياة وتغير الظروف والمستجدات<sup>1</sup>.

### ثانياً: التفسير القضائي

وهو التفسير الذي يتولاه القاضي حين يكون بصدد تطبيق القواعد القانونية على الحالات الواقعية التي أوكلت إليه مهمة الفصل فيها، بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها، ويمتاز هذا النوع من التفسير بطبيعته العملية، ومنه فإنه يتأثر بالظروف الواقعية المحيطة بالمنازعات المعروضة على القضاء للفصل فيها.

ويمتاز التفسير القضائي بأنه غير ملزم سواء بالنسبة للمحكمة نفسها، التي صدر منها التفسير في مناسبة معينة، أو بالنسبة للمحاكم الأخرى، بمعنى أن المحكمة نفسها لا تكون مقيدة بالتفسير السابق في دعوى مشابهة ترفع إليها فيما بعد، فضلاً عن أن المحاكم الأخرى لا تكون مقيدة بهذا التفسير<sup>2</sup>.

كنا يمتاز التفسير القضائي عن التفسير الفقهي من عدة زوايا:

- أن القاضي يقوم بتفسير النصوص القانونية بمناسبة تطبيقها على القضايا المثارة أمامه للفصل فيها، بحيث أنه لا يقوم بالتفسير تلقائياً، بل إنه يقوم بذلك حتى وإن لم يطلب منه أطراف النزاع ذلك، على عكس الفقيه الذي يقوم بالتفسير بصورة نظرية مجردة.

<sup>1</sup>. حسن كيرة: المرجع السابق، ص. 401/400؛ محمد سعيد جعفر: المرجع نفسه، ص 287؛ السيد محمد السيد

عمران: المرجع السابق، ص 99؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص 90؛

<sup>2</sup>. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 99؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص 401؛ كريمة بركات: المرجع

السابق، ص 90؛

- يكتسي تفسير القاضي طابعا عمليا أو تطبيقيا، لاتصاله بما يعرض عليه من نزاعات للفصل فيها، فيظهر فيه تأثره بالظروف الواقعية التي تحيط بهذه النزاعات، بينما يتخذ تفسير الفقيه طابعا نظريا لأنه يصدر عنه بمناسبة فروض نظرية غير مرتبطة بمعطيات عملية<sup>1</sup>.

### ثالثا: التفسير التشريعي L'interprétation Législative

قد يختلف في تفسير نص تشريعي معين، فيتدخل المشرع محاولا وضع حد لهذا الخلاف، من خلال اصدار نص آخر يفسر له النص محل الخلاف، وهذا ما يسمى بالتشريع التفسيري، فهذا النوع من التفسير يصدر من المشرع نفسه، ليبين ما قصده من تشريع سابق، إذا قدر أن هذا التشريع يكتفه غموض أو لبس، أو أن القضاة لم يهتدوا في تفسيره إلى معرفة ما قصده المشرع، مع التنويه إلى أن التشريع التفسيري يكون ملزما للقاضي من تاريخ نفاذ التشريع الأصلي، كما أنه لا يضيف أي جديد للتشريع السابق، وهو يسري ابتداء من تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيرا له، أي يجب تطبيقه على كل القضايا التي طرحت أمام الجهات القضائية والتي لم يفصل فيها بأحكام نهائية<sup>2</sup>.

والأصل أن التشريع التفسيري يصدر عن نفس السلطة التي أصدرت التشريع الأصلي الذي يراد تفسيره، وهي السلطة التشريعية، غير أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تفوض سلطة إدارية للقيام بهذا التفسير، وتكون هذه السلطة مقيدة بأمرين اثنين:

- لا يحق للسلطة التي فوضت لتفسير النصوص أن تتجاوز حدود التفسير، وإلا اعتبرت متجاوزة لحدود التفويض.

- القاضي لا يكون ملزما بتفسير السلطة المفوضة، بل بالتفسير الذي تحتمله النصوص فقط<sup>3</sup>.

1. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص288؛ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص743.

2. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص98؛ محمد سعيد جعفر: المرجع نفسه، ص289؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص91؛ عاشور ميلود والعربي باشا مصطفى: مدارس تفسير النصوص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج. المجلد8، العدد1، جوان 2023، ص80.

3. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص. ص99/98؛ كريمة بركات: المرجع نفسه، ص92.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التفسير أصبح نادرا في ظل القوانين الحديثة، بالنظر لانتشار مبدأ الفصل بين السلطات، واقتصار دور المشرع على فرض القواعد القانونية والالتزام بها، تاركا للقضاء تفسيرها وتطبيقها على فروض العمل المختلفة، وعادة يكون صادرا من الجهة التي أصدرت التشريع الأصلي المعني بالتفسير<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### مدارس التفسير

تتمثل الغاية من التفسير في تحديد معنى القاعدة القانونية، وهذا يستوجب معرفة المعنى الذي قصده المشرع من النص، فقصد المشرع ونيته هو ما يصبو إليه الفقيه والقاضي إلى الوصول إليه من خلال عملية التفسير، وقد اختلفت الآراء حول مقصد المشرع الذي يتعين مراعاته، هل هو مقصده عند وضع النص أو عند تطبيقه، وهذا أدى إلى اختلاف مذاهب تفسير التشريع، فظهرت ثلاث مدارس؛ وهي ذاتها مدارس في مصادر القانون، تتمثل في كل من مدرسة الشرح على المتن أو التزام النص (فرع أول)، المدرسة التاريخية (فرع ثان)، ومدرسة البحث العلمي الحر (فرع ثالث).

### الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتن (L'école de L'exégèse)

#### أولاً: التعريف بمدرسة الشرح على المتن ومراحلها

تعرف هذه المدرسة بالمدرسة التقليدية أو الكلاسيكية أو مدرسة التزام النص أو الشرح على المتن<sup>2</sup>، وبرزت إلى حيز الوجود في القرن التاسع عشر (19) الميلادي، وظلت سائدة حتى القرن العشرين (20)، وقد اقترن ظهورها بصدور العديد من التشريعات في فرنسا، وعلى رأسها القانون المدني الفرنسي المعروف بقانون نابليون عام 1804م، الذي كان له

<sup>1</sup> - حسن كبيرة: المرجع السابق، ص399.

<sup>2</sup> . وقد أطلق على هذه المدرسة تسمية الشرح على المتن لأن فقهاءها اعتمدوا منهاجاً يعتمد شرح نصوص القانون المدني لفرنسي مرتبة متنا، أي نسا تلو الآخر وبنفس الترتيب الوارد فيه، لذا أطلق عليها أيضاً مدرسة التزام النص. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص290؛ حورية تاغلايت: محاضرات في مقياس قواعد تفسير النصوص، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2017/2018، ص19.

نوع من القداسة، بحيث أنّ جانبا من الفقهاء حينئذ كانوا يرون أنّ هذا القانون جاء شاملا لكل شيء، وأنه صالح لكل زمان، فلم يترك - حسب اعتقادهم - شاردة ولا واردة إلا وبين حكمها، وهذه المدرسة تمثل في الواقع الانعكاس المباشر للمدارس الشكلية في تصور القانون، والتي ترى فيه مجرد تعبير عن إرادة الدولة، ولا تبحث في ما وراء هذه الإرادة من حقائق مثالية أو واقعية تكون جوهر القانون وتكون له بمثابة المصدر المادي<sup>1</sup>، ومن أبرز فقهاء هذه المدرسة Aubry و Rau و Demolombe في فرنسا و Laurent في بلجيكا.

### ثانيا: مضمون نظرية الشرح على المتون

تقوم مدرسة الشرح على المتون أو التزام النص على أسس ثلاثة: أن المصدر الوحيد للقانون يتمثل في التشريع، أن النصوص التشريعية تتميز بالقداسة، أنه يتعين عند تفسير النصوص البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المثار أمام الجهات القضائية.

#### أ/ التشريع مصدر وحيد للقانون

يرى أنصار هذه المدرسة أن القانون منحصر في النصوص القانونية المكتوبة التي يستنها المشرّع، حيث تحوي هذه النصوص كافة القواعد القانونية، فضلا عن أننا نجد فيها الحلول اللازمة لكافة النزاعات والقضايا المطروحة أو التي يمكن أن تطرح مستقبلا، وعليه فإنهم لا يعترفون ببقية المصادر كالعرف وقواعد الدين وقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، ويتعين على القاضي ألا يتقيّد إلا بالتشريع<sup>2</sup>.

#### ب/ تقديس النصوص التشريعية

يعتقد أنصار هذه النظرية أنّ النصوص التشريعية تتمتع بالقداسة، فهي تحوي حولا لكافة القضايا التي يمكن أن تطرح في الواقع، فالتشريع يتصف بالكمال حسب وجهة نظرهم وكأنه كتاب مقدس يحيط علما بكلّ شيء، مما حدا بهم إلى شرح التقنين بذات الطريقة المتبعة في شرح نصوص الكتب المقدسة أي نسا إثر نص، أي أنهم لم يكتفوا بتقديس مضمون هذه

<sup>1</sup>. مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 291؛ مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع نفسه، ص 281.

النصوص فحسب، بل قدسوا فضلا عن ذلك الترتيب الواردة به في التّقنيات، ومن أشهر أقوالهم قول ديمولومب: ((إنّ شعاري وعقيدتي هي النصوص قبل كل شيء))<sup>1</sup>. بل أن الأمر بلغ بهم إلى القول بأنه يتعين على القاضي عدم اعتبار أي طلب لا يستند إلى نص صريح في التشريع، كما أنه إذا ظهر للقاضي أو الفقيه أنّ واقعة أو قضية ليس لها حكم في التشريع، فإن ذلك يرجع لعجزهم عن استنباط هذا الحكم من التشريع، وهذا العجز لا يعود لعيب في التشريع بل العيب في الفقيه أو القاضي الذي لم يحسن التّفسير<sup>2</sup>.

### ج/ وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح

يعتقد أنصار هذه النظرية أن وظيفة التفسير لا تعدو أن تكون بحثا عن إرادة المشرع وقت وضع النص، وهذه الإرادة قد تكون حقيقيّة أو مفترضة، حيث يلتزم المفسر بتقصي إرادة أو نية المشرع واضع النصوص، من خلال ألفاظ النص متى كان ذلك ممكنا، وعليه فيتعين عليه البحث عن أصل الكلمات، وأن يسبر أغوارها، من أجل التعرف على مكنوناتها، ومعرفة المقصد الحقيقي للمشرع، وعلى التفسير المنطقي المستند على استخدام صور القياس المنطقية، وإلا فمن خلال عبارات التشريع التي تعبر عن روح التشريع، وكذا بالرجوع للأعمال التحضيرية.

وإذا تعذر على المفسر معرفة النية الحقيقية للمشرع، فعليه أن يبحث عن النية المفترضة، أي الإرادة التي يفترض أن تكون لدى المشرع لو أنه أراد أن يضع حلا للنزاع القائم، وللوصول إليها لا بد من الاستعانة بوسائل إضافية مثل المقارنة بين النصوص التي تحكم الحالات المتماثلة فالنصوص يفسر بعضها بعضا، والبحث عن الحكمة من التشريع والمبادئ الأساسية للقانون، واللجوء إلى المصادر التاريخية التي استمد منها النصّ، مع التنويه إلى أن أنصار النظرية لا يأخذون بعين الاعتبار النية المحتملة، كما أنهم يفسرون النص على ضوء

<sup>1</sup>. مشار إليه لدى عاشور ميلود والعربي باشا مصطفى: المرجع السابق، ص83.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص292؛ عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: المرجع السابق، ص78؛ حسن

كبيرة: المرجع السابق، ص403؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص20؛

ظروف المجتمع وقت سنه لا وقت تطبيقه، حتى وإن تغيرت الظروف الاجتماعية بين وقت الوضع ووقت التطبيق<sup>1</sup>.

### ثالثاً: تقدير نظرية الشرح على المتن

لنظرية الشرح على المتن أو التزام النص مزايا عديدة في نظر أصحابها، وعيوب كثيرة في نظر منتقديها.

#### أ/ مزايا نظرية الشرح على المتن

من أهم المزايا التي تحسب لنظرية الشرح على المتن أو التزام النص:

**1/** ما دام أن دور القاضي يقتصر على البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، فيحد ذلك من تحكمه، فلا تكون له سلطة تقديرية واسعة.

**2/** يؤدي تقييد القاضي بضرورة البحث عن إرادة المشرع إلى توحيد الحلول التشريعية للقضايا المعروضة عليه، بصرف النظر عن الظروف الخاصة بكل قضية<sup>2</sup>.

#### ب/ عيوب نظرية الشرح على المتن

تعرضت نظرية الشرح على المتن لسهام النقد بالنظر لعدم منطقيته ما طرحته من أفكار، ومن أهم المآخذ نذكر ما يلي:

**1/** يعتبر أنصار نظرية الشرح على المتن أن مصادر القانون تقتصر على التشريع الذي يعد حسبهم المصدر الوحيد، وهذا الطرح لا يقول به أحد في وقتنا الراهن، وهذا من أهم الأسباب التي جعلت الفقه يهجرها ولا يلتفت إليها.

**2/** نتيجة للفكرة السابقة وهي الاعتقاد بأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، فقد حصرت دائرة تفسير القانون في دائرة تفسير التشريع وحده، وقد اضطر أنصارها إلى افتراض إرادة

---

<sup>1</sup>. سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص752. حسن كيرة: المرجع السابق، ص 403/404؛ كريمة بركات: المرجع

السابق، ص93؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص20؛ لويبة نجار: المرجع السابق، ص90.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص293.

المشرع غير إرادته الحقيقية، كما قال بعض أنصارها بأنه يتعيّن على القاضي رفض أي طلب لا يستند إلى نص في التشريع<sup>1</sup>.

**3/** أن القول بقُدسية نصوص التشريع، وأنّ فيها حلولاً لكافة القضايا والنوازل والوقائع الحالية والمستقبلية قول عار عن الصحة تماماً، بل هو غير متناسب مع ما يطرأ من تغييرات في المجتمع على كافة الأصعدة، كما أن واضعي هذا التشريع هم بشر يعترّيبهم النقص والقصور وهم عرضة للخطأ والسهو والنسيان وكثيراً ما يقعون في الاختلاف والتناقض، فضلاً عن أن تقديس النصوص يجعل الفقهاء والقضاة خاضعين لإرادة المشرع، كما أنه يؤدي إلى عدم الاكتراث بالظروف الاجتماعيّة، وعدم اعتبار إرادة الأمة، ورغباتها وحاجاتها، مما يؤدي إلى استبداد المشرع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية

بالنظر للانتقادات الكثيرة التي وجهت لنظرية الشرح على المتون، ظهرت المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في القرن التاسع عشر على يد الفقيه الألماني سافيني (Savigny) الذي تصدى لمحاولة تقنين القانون المدني الألماني على غرار القانون المدني الفرنسي وذلك في بيان أصدره عام 1814م، وأيده بعض الفقهاء الفرنسيين مثل سالي (Saleilles).

#### أولاً: مضمون النظرية

يرى أنصار هذه النظرية أنّه يتعيّن التعامل مع النص القانوني بالشكل الذي يجعله يلائم الأحداث الجديدة وغير المتوقعة، ولو أفضى ذلك إلى تحويل القانون القديم، فالقانون وليد البيئة والحاجة الاجتماعية، فهو ينشأ مع الجماعة ويتأثر بظروفها الجغرافية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والفكرية وغيرها، ولا يتم تفسير القوانين وتطبيقها بالاعتماد على إرادة واضعيها عند وضعها، لأن النصوص التشريعية تنفصل بمجرد وضعها عن إرادة واضعيها ويصبح لها وجود مستقل عنه، وهو ما يكفل لها التكيف مع ما يطرأ من

<sup>1</sup>. سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص752.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص293.

تطورات في المجتمع، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية، ومن الخطأ القول أنّ ثمة قانون واحد يصلح للتطبيق مهما تغير الزمان و اختلف المكان<sup>1</sup>.

كما يرى أنصار هذه النظرية أنّ العبرة في التفسير لا تكمن في التحري عن الإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع في وقت وضع النصوص، بل تكون العبرة بالإرادة المحتملة، التي كان من المفروض أن يتجه إليها لو أنه وضع النص في ظلّ الظروف التي أحاطت بالفقيه أو القاضي وقت الحاجة إلى التفسير، فالإرادة المحتملة للمشرع هي التي تتمشى مع الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة بالمفسر، وربط التفسير بالإرادة المحتملة للمشرع يعطي للنص المراد تفسيره نوعاً من المرونة، بالشكل الذي يجعل النص يأخذ تفسيرات مختلفة بالنظر لتطور المجتمع، وهو ما يحقق للقانون طابعه الاجتماعي<sup>2</sup>.

### ثانياً: تقدير المدرسة التاريخية

كان لهذه النظرية مزايا لا يمكن إنكارها، غير أنّها لم تسلم من سهام النقد، حيث أخذت عليها عديد المآخذ.

#### أ/ المزايا

- أن هذه النظرية أنكرت فكرة القانون الطبيعي القابل للتطبيق في كل زمان ومكان، وأكدت على أن القانون وليد البيئة الاجتماعية.

---

<sup>1</sup>. عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: المرجع السابق، ص96؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص294؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص409؛ يحيى حسم قاسم: المرجع السابق، ص152. مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص283

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص295؛ عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: المرجع نفسه، ص97؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص24؛ صورية بورباية: المرجع السابق، ص91؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص37؛ مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد: المرجع نفسه، ص284.

- أنها حررت النصوص التشريعية من سيطرة المشرع، ذلك أنها تنفصل عن إرادته بمجرد وضعها، وهذا ما يسمح لها بأن تتكيف مع ظروف المجتمع المتجددة والمتطورة<sup>1</sup>.

## ب/ العيوب

مما يعاب على هذه النظرية نذكر:

**1/** أنها تخرج بالتفسير عن وظيفته الأساسية باعتباره بياناً للنصّ وتجعله تعديلاً أو إلغاءً للنصوص التشريعية، وخلقاً لقواعد قانونية جديدة، ومن شأن هذا أن يمس بالثبات والاستقرار الذي يتعيّن أن يكون السمة المميزة للتشريع.

**2/** أن أخذ الإرادة المحتملة للمشرع عند تفسير النصوص التشريعية قد يكون مفضياً إلى فتح الباب على مصراعيه أمام القضاة للتحكم في التشريع باستلهاهم معتقداته الشخصية ونسبتها إلى المشرع، معللين ذلك بالبحث عما كان يريد المشرع وهو يضع التشريع.

**3/** بالغ أنصار المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في دور العرف كمصدر للقانون، رغم أن التشريع أصبحت له الصدارة بلا منازع بين مصادر القانون في ظل القوانين المعاصرة، لأنه أقر وأسرع في تلبية حاجيات المجتمعات بخلاف العرف الذي يتميز ببطء في التكوين.

**4/** مما يؤخذ على هذه النظرية مغالاتها في ربط القانون بالبيئة الاجتماعية، مع اغفالها دور الإرادة الواعية للإنسان في توجيه أحكامه<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر

نظراً للانتقادات الكثيرة التي وجهت لكل من نظرية الشرح على المتون والنظرية التاريخية، حيث قدست الأولى النصوص التشريعية، وحصرت مصادر القانون في التشريع،

---

<sup>1</sup> . محمد سعيد جعفرور: نفس المرجع والموضع؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص37؛ عاشور ميلود والعربي باشا مصطفى: المرجع السابق، ص84.

<sup>2</sup> . عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: المرجع السابق، ص100؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص296؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص410؛ بورباية صورية: المرجع السابق، ص91؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص57؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص94؛

بينما ربطت الثانية تفسير القانون بتطور ظروف المجتمع، ظهرت نظرية جديدة تتمثل في نظرية البحث العلمي الحر على يد الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني (Gény) عندما وضع مؤلفه سنة 1899 بعنوان (طرق تفسير القانون الخاص الوضعي ومصادره)، وكان لهذا المؤلف الأثر البارز في الأوساط العلميّة، واتّجه الفقه للأخذ به<sup>1</sup>، فما مضمون هذه النظرية، وهل استطاعت فعلا تلافى ما وجه للنظريتين السابقتين من انتقادات؟

### أولاً: مضمون النظرية

تقوم هذه المدرسة على مجموعة من الأسس: الأولى أنّ التشريع يعد المصدر الرسمي الأصلي للقانون، غير أنّه لا يمكن عدّه المصدر الوحيد كما قالت بذلك نظرية الشرح على المتون، الثانية احترام الإرادة الحقيقية للمشرع، أما الثالثة فتتمثل في رفض الأخذ بالإرادة المفترضة له، وأخيرا الاعتماد على البحث العلمي الحر.

### أ/ التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد له

تتطلب هذه النظرية من اعتبار التشريع مصدرا أصليا للقانون، وهو بلا شك أهم المصادر على الإطلاق، إلا أنّ هناك مصادر أخرى مثل العرف والقواعد الدينية، فالتشريع هو حصيلة العقل البشري وإرادته المحدودة، لهذا يعتمد القاضي أحيانا على نفسه في اكتشاف القاعدة حتى لا يقف عاجزا عن إيجاد الحل للنزاع المعروض عليه، وينتج عن نقص التشريع وعدم كفايته تعدد مصادر القانون.

### ب/ احترام الإرادة الحقيقية للمشرع

حسب وجهة نظر أنصار هذه النظرية فإن وظيفة التفسير تتمثل في البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع، وما اتجهت إليه نيته عند وضعه للنصوص، باعتبار أن التشريع عبارة عن عمل إرادي صاغته إرادة متبصرة واعية بهدف الوصول إلى هدف معيّن<sup>2</sup>، لهذا يجب أن

---

<sup>1</sup>. عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: المرجع نفسه، ص117.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق/ ص297؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص411؛ ليلي بن حليمة: المرجع السابق، ص37؛

يقتصر التفسير على محاولة التعرف على هذه الإرادة، بكافة الوسائل اللغوية والمنطقية، وليس تعديلها أو إصلاحها أو إخضاعها لأية ظروف أو أفكار مسبقة، وبتعيين آخر يتعين التقيد بالقصد الحقيقي للمشرع وقت نشوئه، إلا إذا اختار المشرع التعبير عن إرادته بفكرة مرنة كفكرة النظام العام، التي يمكن تفسيرها طبقاً للأفكار السائدة وقت تطبيق النص التشريعي<sup>1</sup>.

### ج/ رفض الأخذ بالإرادة المفترضة أو المحتملة للمشرع

يرى أنصار مدرسة البحث العلمي الحر أنه في حالة عدم وصول القاضي أو الفقيه إلى تبين الإرادة الحقيقية للمشرع، فلا يمكن البحث عن النية المفترضة كما تقول مدرسة الشرح على المتون أو التزام النص أو المحتملة له كما تقول المدرسة الاجتماعية أو التاريخية، بل ينبغي التسليم حينئذ بأن في التشريع نقص، ويتعين الرجوع للمصادر الرسمية الاحتياطية بحثاً عن الحل الأنسب للمسألة المطروحة، فإذا لم يوجد فيها حل، لجأ القاضي إلى البحث العلمي الحر كما يقول الفقيه جيني<sup>2</sup>.

### د/ الاعتماد في التفسير على البحث العلمي الحر

في حالة عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على واقعة معينة، في التشريع أو في المصادر الرسمية الأخرى، يجب التأكيد على وجود نقص في التشريع، الأمر الذي يتعين معه البحث عن الحل المرجو من خلال سلوك طريق البحث العلمي الحر، أي بالرجوع إلى جوهر القانون، وهذا ما يكون باستلزام الحقائق المختلفة التي تكون هذا الجوهر سواء كانت طبيعية، تاريخية، عقلية، أو مثالية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: المرجع السابق، ص117؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص411؛

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص297؛ حسن كيرة: نفس المرجع والموضع؛ ليلي بن حليلة: المرجع السابق، ص37.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص286؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص298؛ حسن

كيرة: المرجع السابق، ص411؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص95؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص28.

## ثانياً: تقدير مدرسة البحث العلمي الحر

يتبين مما سبق بيانه سلامة الأساس الذي تقوم عليه نظرية البحث العلمي الحر ومنطقيته، حيث أنّها:

أ/ تحتفظ لإرادة المشرع بالاحترام الواجب لها، خلافاً للمدرسة التاريخية، وفي ذات الوقت تضع هذه الإرادة في حدودها الطبيعيّة، فإذا وجدت نصوص تشريعية من الواجب احترامها ولكن من غير اعتبارها مقدسة، وليس من المستساغ تحميلها أكثر مما تحتمل من خلال اصطناع إرادة مفترضة للمشرع، بل يتعين أن تفسر بالبحث عن النية الحقيقية للمشرع دون أن يقع اخضاعها لأية ظروف اجتماعية أو أفكار مسبقة.

ب/ أنها فتحت الباب على مصراعيه أمام الاجتهاد لمواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، بالالتجاء للمصادر الرسمية الأخرى عدا التشريع، فضلاً عن الرجوع للمصادر المادية خلافاً لمدرسة الشرح على المتون، لذا حظيت هذه المدرسة بتأييد فقهي واسع<sup>1</sup>.

ويرى البعض أنه يمكن التقريب بين تعاليم هذه المدرسة وبين الاتجاه الغالب في التفسير في الفقه الإسلامي، ذلك أم هذا الأخير في غالبية يري أنّ أحكام الشريعة الإسلامية معللة بجلب المصالح ودرء المفساد، وهذا يشبه إلى حد ما الاعتراف بالمصادر المادية للقانون، فضلاً عن مصادره الرسمية في هذه المدرسة، كما أن الفقه الإسلامي يقر بوجود مصادر أخرى للأحكام إلى جانب القرآن والسنة، يعود إليها القاضي والفقيه عند انعدام النص، تماماً كما تفعل المدرسة العلمية، غير أنّ الفارق بينهما أن التفسير في الفقه الإسلامي يعتبر في كل الأحوال كاشفاً عن إرادة الله عز وجل مهما كان المصدر لأن الحاكمية له وحده سبحانه وتعالى<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص298؛ مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع نفسه، ص286.

<sup>2</sup>. مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد: المرجع نفسه، ص287.

## المطلب الثالث

### حالات التفسير وطرقه

يقصد بحالات التفسير الأسباب التي تجعل القاضي أو الفقيه يبحث عن معنى النص الذي يريد تفسيره، ويكون ذلك في حالة عدم الوضوح، والتي تتطلب الوقوف على مراد واضع النص (المشرع) منها، بينما تتمثل طرق التفسير في تلك الوسائل التي يلجأ إليها المفسر لمعرفة المغزى من النص.

### الفرع الأول: حالات التفسير

إذا كانت صياغة النص التشريعي واضحة، لا لبس فيها ولا غموض، بالشكل الذي يكفي معه التفسير اللغوي لألفاظه للإحاطة بمقصود المشرع منه، فلا تكون هناك حاجة للاجتهاد في تفسيره بل يتعين على القاضي تطبيقه بشكل مباشر، إذ لا مساع للاجتهاد في مورد النص، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 25 من التقنين المدني الجزائري (( تبدأ شخصية الانسان بتمام ميلاده حيا وتنتهي بوفاته))، فصياغة المادة كافية لوحدها من إيضاح المعنى المقصود، غير أنه قد يعترى النص نقص أو غموض، أو يوجد فيه خطأ ما، أو قد يكون متناقضا مع نص آخر، فيكون القاضي مضطرا قبل تطبيقه أن يحاول التعرف على معناه من خلال تفسيره.

### أولاً: حالة الخطأ

قد يرد في النص خطأ ذو طبيعة مادية أو قانونية، وفي هذه الحالة ينبغي تصحيح الخطأ بالرجوع للمبادئ العامة للقانون، وعم طريق طرق التفسير التي سنتكلم عليها لاحقا.

### أ/ الخطأ المادي

قد يحوي النص التشريعي خطأ ماديا يتمثل في وضع لفظ غير مقصود أو سقوط مصطلح معين من النص لا يستقيم المعنى إلا به، ومثال ذلك ما ورد في المادة 121 من التقنين المدني 58 /75 قبل تعديلها بموجب القانون 10/05 حيث كانت تنص على ما يلي: ((في العقود

الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون)). مع أن المراد هو ((في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه....))، حيث سقط من النص السابق كلمة استحالة، مع الإشارة إلى أن المشرع صحح الوضع من خلال تعديل النص السابق بموجب القانون 10/05.

ومن أمثله أيضاً ما نصت عليه المادة 220 من التقنين ذاته حيث جاء فيها: ((إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمته من أجله...))، وواضح أن الخطأ وارد في بداية المادة حيث عوض أن يستعمل المشرع مصطلح المدين أو رد خطأ لفظ الدائن، لأن الملتزم بتنفيذ الالتزام هو المدين وليس الدائن، وعليه فإن المدين هو الذي تبرأ ذمته بأحد أسباب انقضاء الالتزام<sup>1</sup>.

#### ب/ الخطأ القانوني

هو ذلك الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، والذي يتعين تصحيحه، ومثاله ما ورد في المادة 576 من التقنين المدني من أنه: (( يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه الوكالة عناية الرجل العادي))، فهنا لم يميز المشرع بين الوكالة بأجر والتي تتطلب عناية الرجل العادي، والوكالة بغير أجر والتي يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، وهذا الخطأ تلافاه المشرع المصري حيث جاء في نص المادة 704 من التقنين المدني: (( 1/ إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

2/ فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد)).

---

<sup>1</sup> انظر في هذه الأمثلة وأمثلة أخرى محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص302؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص100؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص8؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص61.

## ثانيا: حالة الغموض

قد يكون النص القانوني غامضا أو مبهما إذا كانت عبارته تحتل أكثر من معنى، وهو ما يطلق عليه عند علماء أصول الفقه الإسلامي بالنص ظني الدلالة، بحيث يتعين على القاضي عند تفسيره أن ينتقي المعنى الذي يعتقده الأدنى إلى الصواب، والأقرب لمراد المشرع ومقصوده، ومثال ذلك مصطلح ( الليل) الوارد في نص المادتين 353 و354 من تقنين العقوبات الجزائي، حيث وردت عبارة ( إذا ارتكبت السرقة ليلا)، فما المقصود من الليل هل هو تخيير الظلام كما هو معروف عند عامة الناس، أم الفترة الممتدة من الغروب إلى شروق الشمس من منظور علم الفلك؟ علما أن ظرف الليل من الظروف المشددة الموجبة لتشديد عقوبة السرقة، ولربما كان الليل المقصود في هذا المقام الظلام وليس الغروب، لأنه يشير إلى ترويع وترهيب الأفراد<sup>1</sup>.

## ثالثا: حالة النقص

حالة النقص تكون عندما بغفل المشرع ذكر مصطلح أو مصطلحات لا يستقيم النص بدونها، وكذلك الحال لو أنه لا يورد حالة أو حالات كان ينبغي ذكرها، فهنا يتعين على القاضي اكمال هذا النقص بغية تطبيق القانون على النزاع المطروح أمامه.

ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 124 من التقنين المدني قبل تعديلها بموجب القانون 10/05 حيث كانت تنص على أنه: ((كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض))، فإذا التزم القاضي بحرفية النص فيلزم من ذلك أن كل شخص سبب ضررا للغير يكون ملزما بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر سواء كان الفعل الذي قام به مشروعاً أو غير مشروع، لأن النص ذكر (كل عمل أيا كان)، حيث تلافى المشرع هذا النقص وأضاف كلمة (بخطئه) فصار النص كما يلي: ((كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه...))<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . سليمة بلال: المرجع السابق، ص62.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص305؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، 9.

## رابعاً: حالة التناقض أو التعارض

تتمثل حالة التعارض أو التناقض في وجود تعارض بين نصين تشريعيين، حيث يخالف كل منهما الآخر، بشكل يكون الجمع بينهما أمراً غير ممكن، وقد يكون التعارض بين نصوص تشريع واحد، أو بين نصوص تشريعيين أو أكثر.

### أ/ التعارض بين نصين من تشريع واحد

إذا كان التعارض بين نصين من نفس التشريع، يحاول القاضي التوفيق بينهما، فإن لم يسعفه الأمر أخذ بأحدهما وترك الآخر، مستهدياً في ذلك بطرق التفسير التي سنتكلم عنها لاحقاً، ومثاله التعارض الذي وقع فيه المشرع الجزائري في المادتين 42 و 43 من التقنين المدني 75/58 قبل تعديله بموجب القانون 10/05 حيث اعتبر المعتوه في النص العربي للمادة 42 فاقد التمييز، بينما عده في النص العربي للمادة 43 من ذات التقنين ناقص الأهلية، فقط، والعلة في وقوع المشرع في هذا التناقض هو عدم دقة التعبير الفرنسي، فقد كان يتعين أن يعبر عن المعتوه في المادة 42 باللغة الفرنسية بلفظ (Idiot)، وعن ذي الغفلة في النص الفرنسي للمادة 43 بلفظ (Etourdi)، لأن عبارة (Frappé d'imbécilité) وعبارة (Faible d'esprit) متماثلان في اللغة الفرنسية، ويفيدان ذات المعنى، وهو ضعف العقل، مع أنه إذا كان المعتوه ضعيف العقل، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لذي الغفلة، بل هو كامل العقل غير أنه سيئ التقدير<sup>1</sup>، وهذا ما استدركه المشرع عند تعديل التقنين المدني سنة 2005.

### ب/ التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين

إذا كان التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين فنميز بين فرضين اثنين، الأول أن يكون التشريعان متساويين في القوة، أما الثاني فيكونان مختلفين من حيث القوة.

### 1/ التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين متساويين من حيث القوة

---

<sup>1</sup> علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص51.

في هذه الحالة يكون للقاضي أحد حلين: فإما أن يعد أحد النصين عاما، فيطبقه كأصل عام، بينما يعد الثاني نصا خاصا، حيث يواجه به حالات خاصة يستثنىها من الأصل العام، وإما أن يعتبر النص الأقدم منسوخا بالنص الأحدث، تطبيقا لقاعدة (التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، المساوي له أو الأدنى منه في القوة)<sup>1</sup>.

ومثال ذلك التناقض بين التقنين المدني وقانون الأسرة فيما يتعلق بحكم تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر، ففي حين تكون هذه التصرفات صحيحة قابلة للإبطال لمصلحته وفقا للقانون المدني، ويزول الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به القاصر في مدة خمس (5) سنوات من بلوغه سن الرشد (المادة 101 ق. م. ج)، بينما أخذ تقنين الأسرة بنظرية العقد الموقوف المأخوذة من الفقه الإسلامي وبمقتضاها، تكون تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر متوقفة على إجازة الولي أو الوصي، وهذا ما قضت به المادة 83 من تقنين الأسرة، مع أن العقد الموقوف صورة عكسية تماما للعقد القابل للإبطال، حيث أن هذا العقد لا يرتب آثاره إلا بعد إجازته، في حين يرتب العقد القابل للإبطال آثاره إلى حين إبطاله بعدم إجازته.

## 12/ التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين متفاوتين في القوة

في حالة ما إذا كان التعارض بين تشريعين مختلفين ومتفاوتين في القوة وجب على القاضي أن يعمل بمبدأ تدرج التشريعات، بحيث إذا كان التعارض مثلا بين تشريع عادي وتشريع فرعي فالأولوية للتشريع العادي لأنه أقوى من التشريع الفرعي.

### الفرع الثاني: طرق التفسير المختلفة

يقصد بطرق التفسير الوسائل أو الأدوات التي يستعين بها المفسر قاضيا كان أو فقيها للتعرف على المغزى من النص المراد تفسيره، ويمكن تقسيمها إلى قسمين: داخلية وخارجية.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 306.

## أولاً: طرق التفسير الداخلية

هي تلك الوسائل التي يستهدي بها المفسر من داخل النص نفسه لمعرفة مدلوله وحكمه، دون اللجوء للطرق الخارجية التي سنفصلها لاحقاً، ويشمل ذلك ما يلي: الاستنتاج من مفهوم الموافقة، الاستنتاج من مفهوم المخالفة، الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النصوص التشريعية.

### أ/ الاستنتاج من مفهوم الموافقة(القياس)

يراد بالاستنتاج من مفهوم الموافقة إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها لآحاد العلة في الحالتين، ويطلق على الاستنتاج بهذه الكيفية مصطلح القياس، والقياس نوعان قياس عادي تستوي فيه العلة بين المقيس والمقيس عليه، وقياس من باب أولى تكون العلة فيه في المقيس بشكل أوضح مما هي موجودة في المقيس عليه<sup>1</sup>.

#### 1/ القياس العادي

معناه إعطاء مسألة غير منصوص على حكمها حكم مسألة منصوص على حكمها لآحادهما في ذات العلة، فإذا وجدت واقعة لها حكم معين مبني على علة معينة، ثم وجدت واقعة أخرى توافرت فيها ذات العلة أخذت نفس الحكم بطريق القياس، الذي يقوم على أربعة أركان هي على التوالي: الأصل (المقيس عليه)، الفرع(المقيس)، حكم الأصل، وعلة الحكم، ومثال ذلك قتل الوارث مورثه واقعة ثبت بالنص حكمها وهو الحرمان من الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم: (( لا يرث القاتل شيئاً))، لعلّة هي أنّ في قتله استعجال الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه، وقتل الموصى له للموصي توجد فيه هذه العلة فيحرم من استحقاق الوصية قايساً على قتل الوارث لمورثه.

<sup>1</sup> سميّر عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص764؛ حسن كيرة: المرجع السابق، ص405؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص307؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص90.

## 2/ القياس من باب أولى

وفي هذا الفرض نكون بصدد حالة منصوص على حكمها، وتكون العلة التي بني عليها هذا الحكم متوافرة بشكل أوضح وأظهر في حالة أخرى مشابهة غير منصوص عليها، فتأخذ هذه الأخيرة نفس الحكم من باب أولى، مثال ذلك أن المادة 1/40 من تقنين العقوبات الجزائري نصت على أنه: ((يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه، أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها، أو كسر شيء منها أثناء الليل))، فإذا قتل الذي يدافع عن نفسه المعتدي عدّ في حالة دفاع شرعي، أما إذا ألحق به ضرراً متمثل في عاهة مستديمة فيعد كذلك في حالة دفاع شرعي من باب أولى، حتى وإن لم يذكرها المشرع في النص السابق<sup>1</sup>.

وقد نص تقنين العقوبات المصري في المادة 237 منه على تخفيف العقوبة على من يقتل زوجته وشريكها في حال وجدهما متلبسين بالزنا، حيث اعتبر الفعل جنحة وليست جنائية، فيسري التخفيف الوارد بشأن القتل على الضرب المفضي للإصابة بعاهة مستديمة من باب أولى<sup>2</sup>.

### ب/ الاستنتاج من مفهوم المخالفة

يفرض الاستنتاج بمفهوم المخالفة وجود نص يدل بعبارته على ثبوت حكم لحالة معينة، غير أنه يدل بمفهومه على ثبوت حكم عكسي لحالة غير منصوص على حكمها، وهذا إما لاختلاف العلة في الحالتين، أو لأن الحالة التي نص على حكمها، يمكن عدّها استثناء من الحالة الغير منصوص عليها.

ومثال اختلاف العلة بين الحالتين ما نصت عليه المادة 369 من التقنين المدني الجزائري المطابق للمادة 437 من التقنين المدني المصري: ((إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد

1. محمد سعيد جعفر: المرجع السابق، ص308؛ حورية تاغلابت: المرجع السابق، ص91.

2. حسن كيرة: المرجع السابق، ص406؛ عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع السابق، ص194.

للبيع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع)). فهذا النص يدل بعبارته على أنّ تبعة الهلاك قبل تسليم المبيع أو إعدار المشتري بوجود تسلمه تقع على البائع، ولكنه يدلّ بمفهوم المخالفة على أنّها تقع على المشتري بعد التسليم أو بعد إعداره.

ومن الأمثلة أيضا في هذا الصدد ما نصت عليه المادة 1/63 من ذات التقنين: ((إذا عيّن أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل...)) حيث يستدل من هذا النص بمفهوم المخالفة أنّه إذا لم يعيّن أجل للقبول لم يكن الموجب بالبقاء على إيجابه، فيمكنه التراجع والعدول عنه.

ومثال للحالة التي ينص عليها المشرع والتي تعد استثناء من الحالة غير المنصوص عليها ما جاء في نص المادة 355 من نفس التقنين: ((يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول...))، فلا يصح القول بأن البيع بشرط آخر يعد بيعا تاما<sup>1</sup>.

### ج/ الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النصوص التشريعية الجزائرية

وهنا يمكن للقاضي أن يقوم بتفسير النصوص التشريعية الجزائرية، من خلال الرجوع إلى الصياغة الفرنسية لها، لأنه غالبا ما توضع النصوص التشريعية باللغة الفرنسية ثم تترجم للغة العربية، وكثيرا ما تمتاز هذه الترجمة بالركاكة، بحيث لا تعبر بشكل دقيق عن المعنى أو المعاني التي قصدتها واضعوا النص في الصياغة الفرنسية لذات النص، لذا يمكن للقاضي الرجوع للنص الأصلي (باللغة الفرنسية) لمعرفة قصد المشرع، على الرغم من أنّ النص العربي هو النص الأصلي<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> . انظر في هذه الأمثلة وأمثلة أخرى عبد الودود يحي ونعمان جمعة: المرجع السابق، ص195؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص309؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص92.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفرور: نفس المرجع والموضع؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص101؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص63.

## ثانياً: طرق التفسير الخارجية

إذا لم يتمكن القاضي من تفسير النص من خلال الطرق الداخلية، فلا مناص من اللجوء لطرق التفسير الخارجية، التي يسترشد بها من أجل التعرف على مقصود المشرع من النص، والتي تتمثل في حكمة التشريع، الأعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية.

### أ/ حكمة التشريع

يتعين على المفسر أن يستعين في فهم المقصود بالنص بالغاية التي قصد المشرع تحقيقها من خلال النص، هذه الغاية قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية، أو بتعبير آخر عليه أن يبحث عن الباعث على وضع الحكم الذي يتضمنه التشريع، ويتمثل هذا الباعث إما بجلب مصلحة أو درء مفسدة، فعلى ضوء هذه الغاية يكون من اليسير تفسير النص مما يسهل معه تطبيقه.

مثال ذلك اعتبار الليل ظرفاً مشدداً لعقوبة للعقوبة في جريمة السرقة، فالحكمة من ذلك أنّ الظلام عامل مسهل ومشجع على اقتراف هذه الجريمة، هذه الحكمة لا تتوافر وقت الفجر (ما قبل الشروق مباشرة)، ولا وقت الغسق (الفترة التي تلي الغروب مباشرة)، رغم أنّ هاتين الفترتين تدخلان تحت لفظ الليل فلكياً، لذا لا يقع تشديد العقوبة خلالهما.

مع التنويه إلى أنّه لا يمكن الاستعانة بحكمة التشريع إلا في حالة النص المعيب، حيث أنّه متى كان النص واضحاً قاطعاً في دلالاته على المقصود منه، فلا مجال للبحث عن حكمة التشريع ودواعيه<sup>1</sup>.

### ب/ الأعمال التحضيرية

تعد الأعمال التحضيرية للنص من أهم طرق التفسير الخارجية، التي يمكن للمفسر قاضياً كان أو فقيهاً أن يسترشد بها لمعرفة قصد المشرع من النص المعيب بعبء من العيوب السابقة،

<sup>1</sup> . محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص260؛ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص310؛ كريمة بركات:

المرجع السابق، ص103.

ويراد بها جملة الأعمال السابقة أو المعاصرة لصدور التشريع، وتشمل: المذكرات التفسيرية، والتقارير المعدة، ومناقشات الهيئة التي قامت بتحضير النص، وأعمال اللجان التي أعدته.

ويمكن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية من التعرف على نية المشرع وتفسير المصطلحات الغامضة، ورفع التناقض، وإكمال ما نقص من النص، غير أنه يجب التنويه إلى أن الرجوع إلى هذه الأعمال التحضيرية لا يكون وجوبيا، بل على سبيل الاستئناس فقط، مع وجوب توخي الحذر لأنها غالبا ما تعبر عن الآراء الشخصية لواضعي المذكرة الإيضاحية، كما أنه لا يجوز الرجوع إليها إلا إذا اكتنف النص غموض أو نقص أو تناقض، غير أنه إذا كان النص واضحا فلا بد من الالتزام بإرادة المشرع التي أعلن عنها من خلال عبارة التشريع<sup>1</sup>.

### ج/ المصادر التاريخية

يقصد بالمصدر التاريخي في هذا الصدد الأصل التاريخي للنص محل التفسير، أي القانون الذي استقى منه المشرع أحكام النص الغامض، فتعتبر أحكام الشريعة الإسلامية عندنا على سبيل المثال مصدرا تاريخيا لأحكام قانون الأسرة، فيرجع المفسر إليها لفهم نصوص هذا التقنين في حالة ما إذا كان النص محتاجا للتفسير، كما يعد كل من القانون المدني المصري وكذا الفرنسي مصدرا تاريخيا للعديد من مسائل الأحوال العينية التي تحتويها نصوص التقنين المدني الجزائري<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>. محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص261؛ كريمة بركات: المرجع السابق، ص102؛ سليمة بلال: المرجع السابق، ص62؛ حورية تاغلايت: المرجع السابق، ص93.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور: المرجع نفسه، ص311؛ محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص. ص260/259.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم الكوفي.

### ثانياً: المراجع

#### أ/ الكتب

- 1/ أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام - مصادر الالتزام، الكتاب الأول - المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003.
- 2/ أحمد محمد الرفاعي: المدخل للعلوم القانونيّة، كلية الحقوق، جامعة بنها، القاهرة، مصر، 2007 / 2008.
- 3/ سحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، دون سنة نشر.
- 4/ أيمن سعد: أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
- 5/ توفيق حسن فرج / جلال علي العدوي: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 6/ حبيب إبراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 7/ حسن كيرة: المدخل للقانون، القانون بوجه عام - النظرية العامة للقاعدة القانونية - النظرية العامة للحق - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر.
- 8/ حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام 1- العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

- 9/ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي:** المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامّة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 10/ سامية لموشية:** المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامّة للقانون - منشورات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، ط1، مطبعة منصور، واد سوف، 2022.
- 11/ سليمان محمد الطماوي:** النظم السياسيّة والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
- 12/ السيد محمّد السيّد عمران:** الأسس العامّة في القانون، المدخل إلى القانون نظرية الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 13/ الصادق ضريفي:** المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2020.
- 14/ عبد الحي حجازي:** المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 1972.
- 15/ عبد القادر الفار:** احكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني - ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
- 16/ عبد الكريم زيدان:** خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم، الكويت، دون سنة نشر.
- 17/ علي علي سليمان:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 18/ عبد الودود يحي ونعمان جمعة:** دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، مصر، 2002.
- 19/ علي فيلاي:** مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

- 120 / علي علي سليمان:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 121 / عمار بوضياف:** المدخل إلى العلوم القانونية - النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريعات الجزائرية - ط4، جسور للنشر، الجزائر، 2021.
- 122 / عمر سليمان عبد الله الأشقر:** المدخل للتشريعة والفقہ الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، 2005.
- 123 / عمرو طه بدوي محمد:** المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول نظرية القانون، القاهرة، مصر، 2007.
- 124 / محمد حسن قاسم:** مبادئ القانون - المدخل إلى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 125 / محمد حسين منصور:** المدخل إلى القانون - الكتاب الأول: القاعدة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 126 / محمد حسين منصور:** المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 127 / محمد سامر عاشور:** مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، سوريا، 2018.
- 128 / محمد سعيد جعفر:** مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 129 / محمد سعيد جعفر:** مدخل إلى العلوم القانونية- الجزء الأول - الوجيز في نظرية القانون، ط19، دار هومة، الجزائر، 2012.

**30/ محمد سلام مذكور:** المدخل للفقہ الإسلامي – مصادره ونظرياته العامة- دار الكتاب الحديث، الكويت، دون سنة نشر، ص10؛ الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

**31/ محمد مصطفى شلبي:** المدخل في الفقه الإسلامي (تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد)، ط10، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

**32/ مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد:** النظرية العامة للقانون - القاعدة القانونية - الحق - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

**34/ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود:** المبادئ الأساسية في القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

**35/ نبيل إبراهيم سعد:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

**36/ نبيل إبراهيم سعد:** المدخل إلى القانون - نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

**37/ يحي قاسم علي:** المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997.

### ب/ الرسائل والأطاريح والمذكرات

**1/ سمير حدادي:** رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023/2022.

**2/ عبد المهدي محمد سعيد العجلوني:** قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2005.

**13 / فريدة بن يونس:** تنفيذ الأحكام الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2012.

**ج/ المطبوعات الجامعية**

**1/ أحمد سي علي:** النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2011/2010.

**2/ أشواق زهدور:** المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون ونظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، 2019/2018.

**3/ آمال بن صويح:** محاضرات في مدخل القانون، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، 2024/2023.

**4/ جازية لشهب:** محاضرات في مقياس القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2024/2023.

**5/ جهيدة ركاش:** مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة حسيبة بن بوعلي (الشلف)، 2022/2021.

**6/ حفيظة عياشي:** القانون الدولي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص علاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2022/2021.

**7/ حكيمة دموش:** مدخل للعلوم القانونيّة مطبوعة ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

**8/ حورية تاغلابت:** محاضرات في مقياس قواعد تفسير النصوص، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018/2017.

- 9/ دليلة بوسعيدة:** مطبوعة بعنوان محاضرات في قانون العمل، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2021/2020.
- 10/ دليلة بعوش:** مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، 2022/2021.
- 11/ سليمة بلال:** مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونيّة، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة على لونيبي، البليلة، 2021/2020.
- 12/ الصادق ضريفي:** محاضرات في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة - 2019/2018.
- 13/ صورية بورباية:** محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمد طاهري، بشار، 2021/2020.
- 14/ عبد الباقي البكري:** المدخل لدراسة القانون، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الأنبار، العراق.
- 15/ عبد الرحمان خلفي:** محاضرات في الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
- 16/ عبد النور حطاب:** محاضرات في القانون الدستوري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2024./2023.
- 17/ عزوز لغلام:** محاضرات السداسي الأول في مقياس المدخل للعلوم القانونيّة (نظرية القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2023/2022.
- 18/ فريد روابح:** محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2024/2023.

- 19/ كريمة بركات:** المدخل للعلوم القانونيّة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2021/2020.
- 20/ لويزة نجار:** نظرية القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.
- 21/ ليلي بن حليمة:** المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022/2021.
- 22/ كمال مخلوف:** دروس في مقياس قانون العمل، قدمت لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021/2020.
- 23/ محمد حداد:** محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد - 2022/2021.
- 24/ نصر الدين معمري:** مطبوعة محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2021/2020.
- 25/ نوال بوهالي:** دروس عبر الخط في القانون الدستوري - نظريتنا الدولة والدستور - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي - البليدة 2 - 2023/2022.

### المقالات العلمية

- 1/ بن زيد فتحي:** جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، 2020.
- 2/ فاتح خلاف وعزيزة شبري:** سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد 2، 2016.

**3/ عاشور ميلود والعربي باشا مصطفى:** مدارس تفسير النصوص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج. المجلد8، العدد1، جوان 2023.

**4/ كهينة قونان:** حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظلّ اعتبار جائحة كورونا (كوفيد19) قوة قاهرة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الوشرسي، تيسمسيلت، المجلد5، العدد3، 2020.

**5/ لطيفة بوشناق، زينب بوشناق:** التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في ظل التطورات الراهنة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد5، العدد2، ديسمبر 2020.

**6/ هشام بوحوش:** عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة المجلد31 العدد4، ديسمبر 2020.

#### ه/ النصوص القانونية

**1/ أمر 156/66** صادر بتاريخ 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، ج. ر عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966.

**2/ أمر رقم 58/75** مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج. ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

**3/ أمر 59/75** صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم، ج. ر عدد 101 صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

**4/ قانون 11/84** المؤرخ 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م في يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم، ج. ر عدد 24 صادر بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو 1984م.

- 5 / قانون 11/90** مؤرخ في 26 ومضان 1410هـ الموافق ل 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 صادر بتاريخ 1 شوال 1410هـ الموافق ل 25 أفريل 1990.
- 6 / قانون 11/91** مؤرخ في 11 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أفريل 1991، يتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العموميّة، ج.ر عدد 12 صادر بتاريخ 8 ماي 1991م.
- 7 / قانون 02/99** يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر العدد 15، صادر بتاريخ 9 مارس 1999.
- 8 / قانون 03/06** مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1419هـ الموافق ل 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 16 يوليو 2006.
- 9 / قانون 09/08** مؤرخ في 18 صفر سنة 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية المعمم والمتمم، ج.ر عدد 2 & صادر بتاريخ 17 ربيع الثاني سنة 1429هـ الموافق ل 23 أفريل 2008.
- 10 / قانون 10/11** مؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق ل 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 3 يوليو 2011.
- 11- / قانون 07/12** مؤرخ في 28 ربيع الأول 1438هـ الموافق ل 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.
- 12 / قانون 06/14** مؤرخ في 13 شوال 1435هـ الموافق ل 9 أوت 2014 متعلق بالخدمة الوطنيّة، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 14 شوال 1435هـ الموافق ل 10 أوت 2014م.
- 13 / قانون 12/15** مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 صادر بتاريخ 19 يوليو 2015.2015.