



المجلس العلمي

رقم المحضر: 2023/ 03

مستخرج من محضر المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية

بتاريخ 06 من شهر جوان 2023 ، اجتمع المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية و صادق على تقارير الخبرة التي وردت ايجابية لمطبوعة بعنوان :  
"مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)" ، مطبوعة دروس موجهة لطلبة السنة أولى حقوق جذع مشترك. من إعداد الدكتور: بن قويدر الطاهر، أستاذ محاضر "ب" /قسم الحقوق .

رئيس المجلس العلمي



رئيس المجلس العلمي لكلية  
الحقوق والعلوم السياسية  
امضاء: أ.د. بن الزويبر عمر

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de  
la Recherche Scientifique  
Université Ammar Telidji Laghouat  
Faculté de Droit et Sciences Politiques  
Département de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عمّار تليجي بالأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية في مقياس عمّار تليجي بالأغواط

## مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)

موجهة لطلبة:

السنة: الأولى حقوق جذع مشترك (ل.م.د.)

السداسي: الأول

المؤسسة الجامعية: عمّار تليجي بالأغواط.

إنجاز الأستاذ:

بن قويدر الطاهر

أستاذ محاضر قسم: "ب"

السنة الجامعية: 2023/2022.



يستطيع الإنسان أن يعيش بمفرده بمعزل عن الناس، بل لا بدّ له أن يعيش في وسط اجتماعي بحكم تكوينه وخلقه، فوجوده وسط الجماعة يجعل علاقته تختلف من فئة لأخرى فهناك روابط مع الأسرة وهي أقدم رابطة على الإطلاق كونها الخلية الأساسية لبناء المجتمع، كما توجد إلى جانب هذه الرابطة الاجتماعية روابط أخرى اجتماعية واقتصادية كون الإنسان لا يستطيع إشباع حاجاته بنفسه بل لا بد من تكاثف جهود الجماعة لتلبيتها.

فالإنسان يحتاج إلى غيره لمواجهة الأخطار البشرية المتمثلة في السرقة والقتل والنصب وغيرها من صور الاعتداء، كما يحتاجهم في تلبية حاجاته، وبالتالي أصبح من الضروري وجود تخصص لكل جماعة من المجتمع في عمل معين أو إنتاج سلعة معينة ثم يقومون بتبادل هذه السلع فيما بينهم، وهذا ما يجعل العلاقات بين الأفراد تتطور وتتوسع بتنوع مجالاتها فظهرت أنواع من العقود كعقد البيع والإيجار والشركة، وعقود العمل وغيرها من العقود، ومن هنا يتضح أنّ القانون ظاهرة اجتماعية فأينما وجد المجتمع وجد القانون ولا قانون بدون مجتمع، لأن المجتمع يحتاج إلى نظام ولا وجود لهذا الأخير إلا بوجود قواعد قانونية تحكم علاقات الأفراد، لهذا يعتبر القانون أمرا لازما لقيام الجماعة وتقدمها فلا يتصور وجود مجتمع بلا قانون.

وعليه ومما سبق يتضح أنّ الدراسة التمهيديّة للقانون أمرا لازما للطالب الجديد في تخصص الحقوق، حيث من خلال هذه الدراسة والنظر إلى تسميتها بمدخل للعلوم القانونية نسعى من خلالها إلى التمهيد لدراسة القانون بفروعه المختلفة حتى تنير للدارس الطريق وتزوّده بمجموعة الأسس والمبادئ التي لا غنى له عنها في دراسة فروع القانون، وهذا ما جرت عليه المناهج الدراسيّة المعتمدة في كليات الحقوق، حيث تدرّس مادة المدخل للعلوم القانونية في السنة الأولى من طور الليسانس وذلك لأجل فهم القانون من خلال تعريفه وخصائصه وتقسيماته ومصادره ونطاق تطبيقه.

وسعيا منا إلى تلقين الطالب أحدث النصوص حاولنا من خلال هذه المحاضرات تقديم كل ما هو جديد من تعديل في القوانين والتي لمسنا فيها حاجة طالب الحقوق الميدانية لها فأردنا إضافة

الجديد في هذه المطبوعة البيداغوجية الموجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق للسداسي الأول آملين أن تكون في مستوى أداء الرسالة العلمية خصوصا أننا نسعى إلى تعزيز الجانب النظري في مختلف جوانب هذه المطبوعة لكي يتمكن الطالب من فهم واستيعاب هذه المادة العلمية بشكل جيد.

رغم أنه سبقني من الأساتذة من كتب في هذا الموضوع إلا أنني على قناعة ويقين من حاجة المكتبة والطلبة والمهتمين لهذه المبادرة التي تحمل الجديد في ما يتعلق بالتعديلات خصوصا في النصوص الدستورية الجديدة الصادرة بموجب دستور 2020 وغيرها من القوانين التي مستها تعديلات، ومن خلال هذه المطبوعة وتقييدا بالبرنامج الوزاري لمقرر المدخل للعلوم القانونية للسداسي الأول (نظرية القانون) حاولنا تقسيم هذه المحاضرات إلى ثلاث فصول كما يلي:

**الفصل التمهيدي: ماهية القانون.**

**الفصل الأول: مصادر القاعدة القانونية.**

**الفصل الثاني: مجال تطبيق القانون.**

**الفصل التمهيدي** خصصناه لماهية القانون مبرزين تعريفه وبيان خصائصه وتمييز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى، وكذا أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية وذلك من خلال مبحثين، أما **الفصل الأول** فحاولنا تخصيصه لمصادر القاعدة القانونية وذلك من خلال ثلاث مباحث، في حين خصصنا **الفصل الثاني** والأخير لمجال تطبيق القانون سواء من حيث الأشخاص أو المكان أو من حيث الزمان وذلك من خلال ثلاث مباحث.

## الفصل التمهيدي:

### ماهية القانون

لا شك أنّ أوّل خطوة يجب القيام بها لدراسة مقياس مدخل للعلوم القانونية هي معرفة مفهوم القانون وخصائص قواعده مع تمييزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى، وكذا معرفة أقسام القانون وفروعه بالإضافة إلى أنواع قواعده، وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا الفصل ولهذا الغرض قسّمناه إلى مبحثين كما يلي:

**المبحث الأول: مفهوم القانون.**

**المبحث الثاني: أقسام القانون وأنواع قواعده.**

### المبحث الأول: مفهوم القانون.

تتطلب دراسة مفهوم القانون بيان تعريفه وخصائص قواعده، وفي الأخير نبين تمييز قواعده عن غيرها من القواعد السلوكية الأخرى، لذلك سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصّص الأول لتعريف القانون لغة واصطلاحاً، أما الثاني فسنخصّصه لخصائص القواعد القانونية وتمييزها عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى.

#### المطلب الأوّل: تعريف القانون.

سنحاول في هذا المطلب تعريف القانون لغة واصطلاحاً من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: تعريف القانون لغة.

القانون يعني في اللغة مقياس كل شيء وطريقه وكلمة قانون مفرد قوانين وتعني الأصول ولفظ القانون يفيد النظام، والمقصود به تكرار أمر معيّن على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعاً لنظام ثابت، وبهذا المعنى أطلق لفظ القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية . . . إلخ، فإذا قلت قانون ردّ الفعل (قانون نيوتن الثالث) أفاد ذلك أنّ كل فعل يخضع لردّ فعل "مساو له في المقدار ومضاد له في الاتجاه"، وإذا قلت قانون السكون والحركة أفاد ذلك أنّ كلّ شيء ساكن يظل ساكناً وكلّ شيء متحرّك يبقى متحرّكاً ما لم تؤثر فيه قوّة خارجية "يستمر الجسم على حالته من سكون وحركة منتظمة في خطّ مستقيم ما لم تؤثر عليه

قوة خارجية" (قانون نيوتن الأول)، وقد كان للعرب السبق إلى استخدام كلمة القانون بمعنى القواعد التنظيمية بالرغم من أن كلمة قانون ليست من أصل عربي، فقد قيل (أها رومية وقيل فارسية).

وقد انتقلت كلمة "قانون" إلى لغتنا العربية بأصلها اليوناني "**Kanon**"، وتفيد مجازاً القاعدة والقدوة والمبدأ وهي تعني العصا المستقيمة، ويفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى "مستقيم" وقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة "**Droit**" وتقابلها في الإيطالية "**Diritto**" وفي الألمانية "**Recht**" . . . إلخ، فيكون بذلك القانون هو الخط الذي يميز بين الاستقامة والانحراف.<sup>(1)</sup>

ويعبرون بها مجازياً عن القاعدة ("**Regula**" la Règle)، أو القدوة أو المبدأ أو النظام، ومنها إلى فكرة الخط المستقيم الذي هو عكس الخط المنحني أو المنحرف أو المنكسر، وهذا تعبير استعاري للدلالة على الأفكار التالية: الاستقامة (**la Rectitude**) والصراحة (**la Franchise**) والنزاهة (**la Loyauté**) في العلاقات الإنسانية.<sup>(2)</sup>

ويفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى: "مستقيم" وقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة **Droit** وتقابلها في الإيطالية **Diritto** وفي الألمانية **Recht** . . . الخ، ويستخلص من هذا أن كلمة "قانون" تستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم، أي عن الطريق الذي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في معاملاتهم، فالقانون لغة معناه: الخط الذي يميز بين الاستقامة والانحراف، ولكن لا يستخلص من هذه المعاني إلا فكرة تقريبية عن القانون، فلا بدّ من تفحص استعمال كلمة القانون التي لها عدة معان.<sup>(3)</sup>

كما أنّ هناك استعمالات واسعة لكلمة قانون فيقصد بها أحيانا معنى عام واسع وأحيانا معنى خاص ضيق نحاول التطرق إليهما كما يلي:

<sup>1</sup> - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، برنامج الدراسات القانونية، المستوى الأول-فصل دراسي أول كود (112)، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2007-2008، ص ص 06-07.

<sup>2</sup> - حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س، ص 09.

<sup>3</sup> - علال ياسين، نظرية القانون، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2020/2019، ص ص 04-05.

● المقصود بكلمة " قانون " بالمعنى العام (الواسع)، القانون الوضعي (Droit Positif):

نصت على هذا النوع المادة 01 من القانون المدني فتستعمل هذه الكلمة استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد، فيستوي أن يكون مصدر هذه القواعد هو التشريع الذي تتكفل بوضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون مصدرها أحد مصادر القانون المعترف بها رسميا، كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

وعليه فقد جرى التعبير عن القانون المطبق فعلا في بلد معين وفي زمن معين ب: القانون الوضعي، ويعنى هذا الاصطلاح مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن معين، فالقانون الوضعي الجزائري الحالي مثلا يشمل مجموعة القواعد القانونية المعمول بها الآن في الجزائر بغض النظر عن مصدرها، فالمقصود بصفة "الوضعية" هنا هو توفر الصفة الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة.<sup>(1)</sup>

● المعنى الخاص (الضيق) لكلمة قانون:

ينصرف اصطلاح القانون أحيانا إلى غير المعنى العام المشار إليه، فيطلق للدلالة على معنى خاص: حيث يطلق ويقصد به التشريع، أو يأتي بمعنى التفتين.

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

وهنا يقصد بالقانون: مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة بقصد تنظيم مسألة معينة.<sup>(2)</sup>

فهو مجموعة القوانين المتعلقة بفرع من فروع القانون، والتي تنظم ميدانا واحدا من ميادين الحياة الاجتماعية، مثلا: التشريع الجنائي (قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، قانون إصلاح السجون، كل القواعد القمعية المتواجدة في قوانين أخرى)، قانون العمل، قانون الإعلام، قانون الحمامة، قانون الشهر العقاري... إلخ، مع أن الأصوب والأدق هو استعمال كلمة التشريع على القواعد التي تحكم هذه المسائل (فيقال: تشريع الحمامة، تشريع العمل، تشريع الشهر العقاري...).

<sup>1</sup> - علال ياسين، مرجع سابق، ص 05.

<sup>2</sup> - الجليلي عجة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دار الخلدونية، الجزائر، د.ذ.س، ص 376.

وبالتالي هناك فرق واضح بين القانون والتشريع، فإذا كان التشريع كما أشرنا هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، فإن القانون بمعناه العام أوسع من ذلك، فهو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، بغض النظر عن مصدرها وعن كونها مكتوبة أو غير مكتوبة، وبالتالي فإن كل تشريع يعتبر قانونا لكن ليس كل قانون يعتبر تشريعا.

وفي هذا السياق، نلاحظ أن اللغة الفرنسية تميز بين مصطلحي: القانون والتشريع، فهي تستعمل لفظ **Droit** عندما تقصد القانون، ولفظ **Loi** عندما تقصد معنى التشريع.<sup>(1)</sup>

### ب- استعمال كلمة قانون في معنى التقنين "Code":

حيث تستعمل كلمة "قانون" للدلالة على فرع معين من فروع القانون، أو مجموعة نصوص قانونية جمعت بصفة متناسقة ومنظمة بحيث تخصّ فرعاً معيناً من التشريع ويطلق عليها البعض اسم مدونة (**Code**)، فيقال مثلاً: القانون المدني (**Code Civil**)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (**Code de Procédure Civile et administrative**)، قانون العقوبات (**Code Pénal**)، مع أن الأصح هو أن يستعمل لفظ التقنين، فيقال: التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات، تقنين العمل....<sup>(2)</sup>

فالتقنين هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد بعد تبييها وتقسيمها وتنسيقها بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد<sup>(3)</sup>، وعادة ما تقسم هذه المجموعة القانونية (**Code**) إلى مواد (**Articles**) مرتبة ومرقمة، والتي هي بدورها قد تنقسم (أي المادة) إلى فقرتين أو أكثر.

في الأخير وبعد استعراض أهم التعاريف لكلمة القانون يمكن القول أن كلمة قانون أعم وأشمل من كلمة تقنين، وكل تقنين يعتبر قانون ولكن لا يمكن القول أن كل قانون يعتبر قانون، كما أن المشرع يستعمل كلمة القانون عوض التقنين، بينما نجد في الصياغة الفرنسية للنصوص القانونية أن

<sup>1</sup> - علال ياسين، مرجع سابق، ص 06.

<sup>2</sup> - علال ياسين، نفس المرجع، ص

<sup>3</sup> - محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، د.ذ.د.ن، د.ط، الجزائر، 1984، ص 83.

المشرع يحسن استعمال المصطلح حيث يجب، فمثلا: يعبر عن مصطلح القانون المدني في النسخة العربية وهو: (تقنين) بعبارة (Code civil) في النسخة الفرنسية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف القانون اصطلاحا.

وفي الاصطلاح القانوني يقصد بالقانون، مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والتي تحملهم السلطة العامة فيه على احترامها ولو بالقوة عند الضرورة، وهذا هو المعنى العام المقصود بكلمة القانون.

إلا أنّ اصطلاح القانون قد لا يتطرق إلى هذا المعنى العام، بل قد يقصد به معنا خاصا، بأن يراد به مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر ما، فيقال قانون الحمامة أو قانون تنظيم الجامعات أو قانون الجنسية أو قانون الجمارك... إلخ، وقد يقصد بكلمة القانون الإشارة إلى فرع معين من فروع القانون، فيقال القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل... إلخ، والقانون بالمعنى العام هو القانون المطبق في بلد معين في زمن معين هو محور دراستنا، وفي هذه الحالة يطلق على القانون فعلا اسم القانون الوضعي، كأن يقال القانون الوضعي المصري للدلالة على القانون المطبق فعلا في مصر في الوقت الحاضر.. إلخ، والقانون كعلم يعدّ من أهمّ العلوم الإنسانية، ولذا نجد أنّ نصيبه من الاهتمام كبير من لدن الفلاسفة ورجال الفكر بداية من "أرسطو" الذي يعرف القانون على أساس العدل فيقول: "القانون هو نظام يقصد به تحقيق العدل، أو هو الحقيقة التي تتمثل في تحقيق قيمة معينة هي العدل"، كما يعرفه "سان توما" على أساس الخير العام فذهب بالقول: "أن القانون هو نظام ينبغي تحقيق الخير العام"، ولذا يرى سان توما بان القانون الذي يفرضه الطاغية تحقيقا لمصلحته الشخصية لا يعد قانونا، أما "كانت" فيعرف القانون على أساس الحرية الفردية ولذلك فالقانون عنده هو: "مجموعة الظروف التي تتيح لإرادة حرة إن تتفق مع إرادة حرة أخرى في ظلّ قانون عالمي هو الحرية"، واتجاه آخر يعرف القانون من منظور واقعي بوصفه واقعة وليس قيمة، ونجد هذه النزعة الواقعية عند "كلسن" حين عرف القانون بأنه:

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص16.

"صياغة اجتماعية قوامها حمل الأفراد على أن يسلكوا المسلك المرغوب فيه، وذلك عن طريق التهديد باتخاذ إجراء قهري يطبق في حالة ووقع مسلك مخالف".<sup>(1)</sup>

**المطلب الثاني: خصائص القواعد القانونية وتمييزها عن غيرها من القواعد الأخرى.**

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى أهم خصائص القواعد القانونية من خلال الفرع الأول، ونترك الفرع الثاني لأهم ما يميّز هذه القواعد القانونية عن غيرها من القواعد السلوكية الأخرى.

**الفرع الأول: خصائص القواعد القانونية.**

يقتضي بنا الأمر بعد أن تطرقنا إلى أهم التعاريف اللغوية والاصطلاحية للقانون، أن نبين خصائص القواعد القانونية حتى نميّزها عن غيرها من القواعد السلوكية الأخرى، وقد استقرّ الفقه على تحديد خصائص القاعدة القانونية بأنها قواعد تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، وأن هذه القواعد تأتي في صيغة عامة ومجردة، كما أنّها ملزمة، وسنقوم في هذا الفرع بتفصيلها كما يلي:

**أولاً: القاعدة القانونية خطاب موجّه للأشخاص.**

نظراً لأن القانون هو ضرورة اجتماعية لحفظ واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادها، وحتى يؤدي القانون وظيفته داخل المجتمع ينبغي أن يوجّه خطابه للأشخاص المعنيين به لأجل تنظيم وترشيد سلوكهم، فالشخص المخاطب بالقاعدة ملزم بالامتثال بها والخضوع لمضمونها، فإذا أصدر المشرّع قانوناً ما يحمي البيئة أو الآثار، أو قانون يحضر صيد بعض أنواع الطيور أو الحوت أو غيرها من الحيوانات بغرض المحافظة على سلالتها، فإن الشخص يظل هو المعني بتطبيق هذه القاعدة ولا يتصور أن تنصرف لغيره.

وإذا كانت العلاقة بين الأشخاص متشابكة فإن موضوع القاعدة القانونية تختلف، فقواعد الأحوال الشخصية مثلاً تنظم العلاقة الشخصية والمالية التي تحدث داخل الأسرة الواحدة فتتظم ابتداء الإطار القانوني لهذا التجمّع الأسري وذلك بتحديد أركان عقد الزواج وواجبات وحقوق الزوجين، وكيفية فكّ الرابطة الزوجية والآثار المترتبة على الانفصال وغيرها.

<sup>1</sup> - يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دراسة مقارنة، كوميت للتوزيع، ط01، القاهرة، مصر، 1997، ص ص 09-10.

في حين نجد قواعد القانون المدني تتولى تنظيم الجانب المدني في سلوك الأشخاص، وذلك بإلزامهم بقواعد معينة ينبغي مراعاتها عند كل تصرف مدني كقواعد البيع والإيجار والرهن والشركة وغيرها، كما أنّ القانون التجاري يهتم بتنظيم نوع من المعاملات تسمى بالأعمال التجارية، وفئة من الأشخاص تسمى بالتجار، كما يهتم القانون البحري بتنظيم الملاحة البحرية بما يحيط بها من نشاط وأعمال، وينظم قانون العمل سلوك العامل في إطار عمله ويحكم علاقته بالهيئة المستخدمة وبين حقوقه وواجباته ونظامه التأديبي، وتنفرد قواعد القانون الدولي الخاص بتنظيم العلاقات الشخصية ذات العنصر الأجنبي.<sup>(1)</sup>

وإذا دخلنا مجال القانون العام نجد أن القانون الدستوري ينظم سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وعلاقة كل منها بالأخرى، كما نجد أنه يتولى تحديد مجموع الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة حتى لا يحدث اصطدام بين ممارسة السلطة والتمتع بالحقوق أو ممارسة الحرية، لهذا فالقاعدة القانونية الدستورية تنظم الحقوق السياسية للأفراد مثلا كالحق في الانتخاب والترشح وحق تقلد الوظائف وحق إنشاء الأحزاب السياسية، كما تحدّد كيفية ممارسة كلّ سلطة لعملها حتى لا يحدث التجاوز والاصطدام من قبل السلطات المذكورة.

وانطلاقا من هذه الأمثلة نجد أن القاعدة القانونية نظمت مختلف علاقات الأشخاص سواء كانوا أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، لأن غياب القاعدة القانونية كأداة للتنظيم من شأنه أن يؤدي إلى ظهور مبدأ الذاتية على العلاقات، وبالتالي يؤدي إلى عدم الاستقرار داخل المجتمع والقانون باعتباره قواعد اجتماعية يخضع للتطور والتغيير كلما دعت ظروف المجتمع ذلك، فالقاعدة القانونية التي كانت صالحة بالأمس لتحكم علاقة معينة في ظروف محددة معلومة قد لا تكون صالحة لتنظيم ذات العلاقة في وقت لاحق، لذلك نجد أنّ يد المشرّع تتماشى ومقتضيات الأمر في هذا الشأن، فالملاحظ أن القواعد القانونية لا تثبت على صورة واحدة ومضمون واحد، والقانون أيضا يختلف من دولة لأخرى فما صلح لمجتمع بالنظر إلى معتقده وظروفه ومصالحته وأعرافه لا يكون كذلك بالنسبة لمجتمع آخر.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - عمار بوضيف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، دار ربحانة، الجزائر، ط2، ماي 2000، ص ص 18-19.

<sup>2</sup> - عمار بوضيف، نفس المرجع، ص ص 20-21.

## النتائج المترتبة عن القانون كقاعدة سلوك اجتماعي:

- القانون علم من العلوم الاجتماعية

- القانون مجموعة قواعد اجتماعية تختلف من حيث الزمان والمكان.

من حيث الزمان: القانون يتغير ويتطور بالتطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والعلمي

لإقليم معين وهي متطلبات تقتضي مواكبة القوانين لتلك التطورات.

من حيث المكان: لكل دولة قانون محدد لذلك يسمّى بالقانون الوضعي السائد في فترة

محددة وفي دولة محددة، لهذا السبب استحدثت العديد من فروع القانون تطّلبتها الأوضاع الاقتصادية

والاجتماعية بهدف تنظيم ما ينشأ في ظلّها من علاقات، كالقانون البيئي، قانون المنافسة

والاستثمار، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، وقانون

مكافحة الإرهاب، قانون التجارة الإلكترونية... الخ.<sup>(1)</sup>

## ثانياً: القاعدة القانونية عامة ومجرّدة.

من خصائص القاعدة القانونية أنها عامة مجردة أي أنها تخاطب الأفراد بصيغة العموم سواء

أكانت أمراً أم نهيّاً، بصفاتهم وليس بذواتهم، وأن تحيط بالوقائع بشروطها وأوصافها وليس بذواتها

أيضاً فإذا خاطبت الأفراد فلا تذكر القاعدة شخصاً معيناً بالاسم، ولا واقعة معينة بالذات، بل تذكر

الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودون بهذا الخطاب، والشروط التي يجب توافرها في الوقائع

التي ينطبق عليها هذا الخطاب، معنى هذا أن كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف، وكل واقعة

توافرت فيها تلك الشروط، تنطبق عليها القاعدة بصيغة التعميم.

وأيضاً تعني العمومية أن يكون الخطاب عاماً من حيث المكان بمعنى ألا ينحصر تطبيقه في

جزء معين من أجزاء الدولة دون بقية الأجزاء الأخرى، بل يكون عاماً يشمل كل إقليم الدولة، فهي

تتجرّد إذن من حيث الأشخاص والوقائع والمكان.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون -، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، مطبعة منصور، د.ط، الوادي، 2022، ص ص 26-27.

<sup>2</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 20.

إذن فالعمومية والتجريد صفتان متلازمتان، فلا يُمكن تخيل قاعدة قانونية عامة دون أن تكون مجردة ولا قاعدة مجردة دون أن تكون عامة، فالقاعدة مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها والحكمة من هذين الصفتين هو تحقيق المساواة، بحيث تُطبّق على كل من ينطبق عليه وصفها بغض النظر عن مكانته الاجتماعية أو جنسه أو عرقه أو أي مداخيله المالية.

ويُقصد بالتجريد أن القواعد القانونية لا تُخاطب بالأسماء والألقاب وإنما بالصفات، أي أنها مجردة من الأسماء بمعنى خالية من الأسماء والألقاب، فلا نجد قاعدة قانونية تُخاطب شخصا باسمه؛ كأن تقول تعين علي أمين أو علي مصطفى أو علي فاطمة، أو يُمنع علي فاطمة أو سعاد،... كما لا نجد قاعدة قانونية تتحدّث عن واقعة معينة بالذات كأن تقول الضرر الذي تسبب به فلان أو الذي وقع بتاريخ معين... وإنما، نجدها تُعدّد الشروط الواجب توافرها في الواقعة حتى ينطبق عليها الحكم القانوني الذي تتضمنه.

أما العموميّة؛ فمعناها أنّ تطبيقها يُعمّم على كل شخص يحمل الصفة التي تتضمنها هذه القاعدة القانونية أو على كل واقعة تصفها هذه القاعدة، فإذا خاطبت القاعدة من يحمل صفة "مُحاسب" مثلا، فإن كل المحاسبين معينين بحُكمها<sup>(1)</sup>

مثال:

تنص المادة 42 من الدستور الجزائري الجديد (2022) على: "للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية.

يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم".

- التجريد: هذه القاعدة مجردة من الأسماء والألقاب، لا تُخاطب شخصا مُعينا أو مجموعة من الأشخاص بأسمائهم وإنما تُخاطب كلّ شخص يحمل صفة "شخص مُعوز" (une personne démunie) أي الشخص المحتاج بمعنى الفقير ماديا (toute personne qui n'a pas assez de ressources économiques)

<sup>1</sup> - فاطمة الزهراء شريفة الماحي، مُحاضرات في المدخل إلى العلوم القانونية، موجهة إلى طلبة السنة الأولى القسم التحضيري، المدرسة للعليا للاقتصاد، وهران، 2020-2021، ص11.

- العمومية: يُعمّم تطبيقها على كل شخص يحمل صفة "مُعَوِّز"، أي أنّ كل شخص فقير، كان طرفا في قضية ما، يُمكنه طلب المساعدة القضائية بأن تتحمّل الدولة المصاريف القضائية وتوفّر له مُحام يُمثّله وينوب عنه.

مثال آخر:

تنص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على أنّ: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقا ويعاقب"، وعبارة "كل من" يقصد بها "أي شخص" أو "أيّا كان هذا الشخص"، وبالتالي فأَيّ شخص قام باختلاس شيء مملوك للغير، أي أنّه قد قام بتحويل شيء من حيازة الحائز الشرعي له إلى حيازته، (أي الجاني) يعدّ سارقا وتسلّط عليه العقوبة المقرّرة لهذا الفعل أي: (السّرقة)، إذا أصحبه عدم رضا الضحية، فالقاعدة القانونية وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السّارق، ولكن حدّدت شروط السّرقة وعندما تتوفّر هذه الشّروط في فعل فيعدّ مرتكبه سارقا ويعاقب<sup>(1)</sup>.

وبعبارة أخرى فالقاعدة القانونية وضعت مجرّدة من تحديد شخص بذاته أي دون التنبؤ مسبقا بمن تنطبق عليه.

ثالثا: القاعدة القانونية ملزمة ومقرّنة بالجزاء.

تتميز القاعدة القانونية بصفة الإلزام المقرّنة بالجزاء ( Règle obligatoire sanctionnée par la contrainte)، وتتخذ صورة الأمر والنهي.

بهذا المعنى، فإنّها لا تتوجّه لمخاطبيها بالدعوة إلى سلوك معيّن على سبيل التّصح كما هو شأن الأخلاق وإنّما تخاطبهم بلغة الأمر والنهي، فتلزمهم بالتقيّد بالسلوك الواجب إتباعه وعدم الانحراف عنه تحت طائلة الجزاء الذي تقرّره في حالة الخروج عنه سواء أكان التصرف يخضع للقانون الخاص أم للقانون العام الداخلي إذا ما كانت طبيعة القاعدة هي قاعدة أمر، فنذكر على سبيل المثال:<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - فتحي مجيدي، محاضرات في مدخل العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2008-2009، ص 183.

<sup>2</sup> - أحمد سي علي، محاضرات في: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشلف، الجزائر، 2010-2011، ص 52 وما يليها.

● في القانون الخاص.

- القاعدة القانونية التي تلزم البائع بنقل الحق المبيع للمشتري وتسهيل عملية التسليم.
- القاعدة القانونية التي تقرّر بأنه يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخّله، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدّى الغير بالتعرض أو الإضرار بها.

● في القانون العام.

- القاعدة القانونية التي تنهي عن السرقة.
  - القاعدة القانونية التي تقرّر عدم التعدي على ملكية الغير
- تكون قواعد القانون ملزمة أي مصحوبة بجزاء تطبّعه صفة القهر والإجبار يوقع على مخالفتها.

إن الجزاء هو ضرورة ملازمة لهذه القواعد ذات الأهداف والأبعاد ويتميز بخصائص معينة.

**1- أهداف وأبعاد الجزاء.**

إن هذا الجزاء هو ضروري باعتباره وسيلة فعّالة تضمن احترام الناس للقانون والالتزام بالسلوك المقرر وفقا لقواعده.

إن اقتران القواعد القانونية بالجزاء ليس معناه منح الشخص حقّ الاختيار بين الالتزام بحكمها أو التعرض لجزائها، ذلك أن الالتزام هو الأصل والجزاء هو الاستثناء يقرّر على سبيل الاحتياط لضمان الخضوع لحكم هذه القواعد.

الجزاء هو وسيلة للضّغط على إرادة المنحرفين عن السلوك المستقيم الذي تقرّره قواعد القانون إن لم يطيعوها من تلقاء أنفسهم، أو من تسوّّل لهم أنفسهم التمردّ عليها، فيرغمهم على الانصياع إلى أحكامها.

**2- خصائص الجزاء.**

يقرّر الجزاء في حالة مخالفة الأشخاص للقاعدة القانونية وله خصائص معينة، نذكر أهمها:

- هو ذو طابع مادي ملموس: إذ يمسّ بشخص المخالف في جسمه بتقييد حريته كوضعه في السّجن، أو في ماله بتغرّيمه وبإلزامه بدفع تعويضات مالية، وقد يتمثّل في إزالة المخالفة

ذاتها، وبذلك تتميز قواعد القانون عن غيرها من القواعد الأخرى بخاصية الجزاء على مخالفتها والتي سنها لاحقاً.

ب- هو حال التنفيذ: بمعنى يطبق على مخالف القاعدة القانونية حالاً، فهو غير مؤجل كما هو الشأن بالنسبة للجزاء الذي تقرره قواعد الدين، حيث لا تكفي هذه الأخيرة الجزاءات الدنيوية الحالة نسبياً في هذا العالم، بل تضيف إليها جزاءات آجلة تنتظر المخالف في العالم الآخر للحياة.

ت- الجزاء تنفذه السلطة العامة: التي يرجع إليها الحق في التنفيذ الجبري على المخالف للقانون، لذلك يعتبر الجزاء نوعاً من الإكراه العام (**contrainte publique**) تمارسه السلطة العامة المختصة باسم المجتمع وتوقعه وفقاً لنظام معين ومعروف سلفاً.

### 3- صور الجزاء.

تتنوع صور الجزاء على الشخص المخالف للقانون بتنوع طبيعة القواعد وتقسيمات القانون في مختلف فروعها، حيث تختلف الجزاءات بحسب طبيعة كل قاعدة قانونية، كما يتجلى ذلك من خلال مختلف قواعد فروع القانون العام وفروع القانون الخاص.

#### أ- الجزاء الجنائي:

الجزاء الجنائي هو أشد أنواع الجزاءات التي توقع بسبب مخالفة قاعدة من قواعد القانون الجنائي، حيث أن هذا القانون يحدّد الجرائم والعقوبات والإجراءات التي تتبع لضبط المتهم والتحقيق معه وتحريك الدعوى الجنائية ضده وتوقيع العقوبة عليه وتنفيذها.

والحكمة من التشديد أن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حماية أمن المجتمع وردع كل من تحدّثه نفسه على ارتكاب فعل يعدّ جريمة وفقاً لقواعد هذا القانون، ويتدرج الجزاء الجنائي على حسب جسامة الفعل المرتكب وخطورة الجاني ونوع الجريمة، لذلك نجد أن هناك تقسيماً ثلاثياً للجرائم هو: (الجنایات، الجنح، المخالفات).<sup>(1)</sup>

وبالتالي فالجزاء الجنائي هو: (العقوبات وتدابير الأمن).

<sup>1</sup> عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ذ.س، ص 13-14.

أما العقوبات الجنائية التي تلحق بمرتكي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات هي: الإعدام، والسجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس والغرامة.

فقد تكون العقوبة بدنية كالإعدام، طبقا لما قضت به الفقرة الأولى من المادة 84 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء فيها: "كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التفتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام".

أو سالبة للحرية كالسجن المؤبد وفقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 205 من نفس القانون بقولها: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد".

أو السجن المؤقت، حسب نص المادة 206 المعدلة من نفس القانون، والتي تنص على: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج، كل من قلد أو زور، إما طابعا وطنيا أو أكثر، وإما مطرقة أو أكثر مستخدمة في علامات الغابات، وإما دمغة أو أكثر مستخدمة في دمع المواد الذهبية أو الفضية، أو استعمل طوابع، أو أوراق أو مطارق، أو دمغات مزورة أو مقلدة".

أو الحبس طبقا لما قرّره المادة 157 من نفس القانون حيث تنص على: "يعاقب الحارس بالحبس لمدة من شهر إلى ستة شهور إذا وقع الكسر نتيجة إهماله".

أو عقوبة مالية طبقا لما قضت به المادة 455 المعدلة من نفس القانون: "يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 500 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر:

1- كل من أتلف أو خرّب الطرق العمومية أو اغتصب جزءا منها وذلك بأية طريقة كانت.

2- كل من أخذ حشائش أو أتربة أو أحجارا من الطرق العمومية دون أن يرخص له بذلك وكل من أخذ أتربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات ما لم تكن هناك عادات تجيز ذلك".

وتدعى هذه الجزاءات المشار إليها أعلاه بالعقوبات الأصلية، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، وهناك إلى جانب العقوبات الأصلية، عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

أمّا تدابير الأمن الشخصية فهي مثل المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن، وتدابير الأمن العينية مثل مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسات.

## ب- الجزاء المدني:

الجزاء المدني هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة قاعدة تحمي مصلحة خاصة أو حقًا خاصًا، ويتخذ عدّة صور تتمثل في: (التنفيذ العيني، والتنفيذ بمقابل أو ما يعرف باسم التنفيذ بطريق التعويض، والبطلان، والفسخ، وعدم نفاذ التصرف، والغرامة التهديدية).<sup>(2)</sup>

● **بالتنفيذ العيني:** تنفيذ الالتزام هو الوفاء به، وبالوفاء ينقضي الالتزام نتيجة لقيام المدين بتنفيذه، لذلك نجد أن المشرع الجزائري والفرنسي نصّا على أحكام الوفاء في باب انقضاء الالتزام، وتنفيذ الالتزام عينا هو الأصل ويقصد به إجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به فإذا استحال ذلك بسبب راجع للمدين فلا سبيل للدائن إلا المطالبة بالتعويض كأن يهلك المدين الشيء المبيع أو باعه لآخر، أو أن يفوت المحامي ميعاد الاستئناف على موكله.

<sup>1</sup> - تنص المادة 05 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 01-14 المؤرخ في: 04 فبراير 2014 على: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1- الإعدام،

2- السجن المؤبد،

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة، ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى،

2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر،

2- الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

<sup>2</sup> - عمرو طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص15.

● **بالتنفيذ بمقابل:** (التنفيذ بطريق التعويض): نصّت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري، حيث طبقا لهذه المادة إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، إلا إذا أثبت أن هذه الاستحالة لم تكن بسببه وإنما بسبب آخر خارج عن إرادته ولا يد له فيه، كما يكون نفس الحكم في حالة تأخره عن تنفيذ التزامه.<sup>(1)</sup> وهذا يعتبر جزاء غير مباشر عن عدم التنفيذ، كما قد يكون التعويض جزاء مباشرا كما لو ارتكب الشخص خطأ سبب ضررا للغير فإنه يلتزم بدفع التعويض، وقد يكون التعويض جزاء مكتملا للجزاء الأصلي، حيث يمكن الحكم على المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه وإلزامه بدفع تعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه إذا كان قد أصاب الدائن ضرر من جراء هذا التأخير.

● **البطلان:** البطلان هو الجزاء على تخلف أحد أركان العقد من رضا ومحل وسبب، والشكل في العقود الشكلية مثل الرهن الرسمي والهبة، وكذا التسليم في العقود العينية، ويترتب على تخلف أحد هذه الأركان بطلان العقد وسمّاه المشرع الجزائري بالبطلان المطلق، والعقد الباطل بطلانا مطلقا يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أن هذا العقد لا تلحقه الإجازة ولا يصححه التقادم عكس العقد النسبي الذي سمّاه المشرع بالقابل للإبطال، لأنه عقد صحيح ولكنه قابل للإبطال فأركانه متوافرة ولكن لم يستوف أحد شرطي الصحة وهما: وجوب صدوره من كامل أهلية، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا، فقبل أن يتقرر إبطاله يعتبر عقد صحيح منتج لكل آثاره فإذا أبطل أصبح كأبي عقد باطل ويزول بأثر رجعي.

● **الفسخ:** يرجع إلى عدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه، وبالتالي الفسخ يرد على عقد صحيح تام ويجب أن يكون من العقود الملزمة لجانبين.

● **عدم نفاذ التصرف:** هو جزاء يعني أن يتم حجب آثار تصرف قانوني أو عقد عن الغير، ولكن يبقى هذا العقد صحيحا منتجا لآثاره بين طرفيه، ومثال ذلك أن يقوم المدين بإبرام تصرفات في أمواله بهدف الإضرار بدائنيه، فيجوز لكل دائن في هذه الحالة أن يطلب عدم

<sup>1</sup> - أنظر المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

نفاذ هذا التصرف وعدم الاعتداد به في مواجهته، ولكن يبقى هذا التصرف صحيحا منتجا لآثاره القانونية بين طرفيه أي المدين والذي تعامل مه بموجب هذا التصرف.

● **الغرامة التهديدية:** تسمى أيضا بالتهديد المالي وهي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا إذا كنا بصدد التزام بعمل، والمطلوب أن يؤديه المدين بنفسه، وكمثال: إذا امتنع فنان عن أداء العمل المتعاقد عليه كان للقاضي أن يحكم بإلزامه بهذا العمل مع إلزامه بدفع مبلغ معين من التقود عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو كل فترة يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه، وقد أخذ المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية بنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup>

### ج- الجزاء الإداري:

هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون الإداري بسبب إهمال الموظف في أداء عمله أو انقطاعه عنه بدون عذر ويسمى هذا النوع من الجزاء أيضا بالجزاء التأديبي لتمييزه عن غيره من الجزاءات علما أن الجزاء التأديبي يقوم المشرع بتحديدده على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز للهيئة التأديبية أن توقع عقوبة أو جزاء لم ينص عليه القانون ومن الجزاءات الإدارية: الإنذار، والخصم من الراتب أو الحرمان منه والعزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش... إلخ. وهناك اتجاه لدى الفقه يضيف نوعين من الجزاءات هما: الجزاء السياسي والجزاء المهني.<sup>(2)</sup>

### رابعا: القاعدة القانونية قاعدة مستمرة.

تنص المادة 04 من القانون المدني الجزائري على: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية....."، وبهذا فالقوانين الجزائرية يبقى العمل بها مستمرا ابتداء من نشرها في الجريدة إلى غاية زوال مفعولها سواء بتعديلها أو إلغاؤها ضمنا أو صراحة فيتوقف العمل بها لأنه لا يمكن العمل بها إلى الأبد، إلا أنّ الفترة بين نشرها وقبل إلغاؤها أو تعديلها يستمر العمل بها، فمثلا قوانين المرور السارية المفعول يبقى العمل بها باستمرار يوميا.

<sup>1</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1983، ص 249.

<sup>2</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص 23.

## الفرع الثاني: تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى.

لا يعتمد المجتمع في لسلوك الأفراد على القواعد القانونية وحدها، بل توجد إلى جانبها قواعد أخرى تحكم سلوك الأفراد، تتمثل هذه القواعد في: قواعد الدين، قواعد الأخلاق، قواعد المجاملات والعادات والتقاليد، وقد تشابه هذه القواعد مع القواعد القانونية في جوانب وتختلف معها في جوانب أخرى، لذا سنحاول من خلال هذا الفرع تمييز هذه القواعد.

### أولاً: قواعد القانون وقواعد الدين.

الدين رسالة منزلّة في الأصل من عند المولى عز وجل على رسول أو نبي من البشر يبلغها للناس للإيمان بها والعمل بأحكامها وهذه الأحكام تنظم علاقة الفرد بربه وتسمى "العبادات" وعلاقة الفرد بنفسه تسمى "قواعد الأخلاق الشخصية"، وعلاقة الفرد بغيره من أفراد المجتمع وتسمى "قواعد المعاملات".

ويتفق القانون والدين في أنّ كلّ منهما يخاطب الناس بقواعد ملزمة ومنظمة لسلوكهم وقد تعدّ بعض القواعد الدينية قواعد قانونية إذا أوجب المشرع تطبيقها، كما هو الحال في الجمهورية اليمنية (قانون الأحوال الشخصية رقم 32 لعام 93 م قانون الجرائم والعقوبات رقم 07 لسنة 1994 م).

وتختلف قواعد الدين عن القواعد القانونية من وجوه عدّة أهمّها أن الدين قواعد منزلّة من عند الله بينما القانون عبارة عن قواعد من وضع البشر، وهناك اختلاف من حيث النطاق، فنطاق الدين أوسع من نطاق القانون، حيث ينظّم الدين سلوك الإنسان مع ربه ومع نفسه وغيره من الناس بينما تعني القاعدة القانونية بتنظيم سلوك الإنسان مع غيره فقط، وأيضاً هناك اختلاف من حيث الغاية فغاية قواعد الدين هي الخير والنظام والسموّ بالسلوك نحو الكمال، بينما غرض قواعد القانون تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع.

وأهم ما يميّز قواعد الدين عن قواعد الأخلاق الجزاء فجزاء القواعد القانونية كما سبق وعرفناه جزاء مادي وحال توقّعه السلطة المختصة أمّا قواعد الدين فالجزاء فيها أساساً جزاء مؤجّل إلى أن تقوم الساعة فهو جزاء أخروي إلى جانب ما قد يوجد من جزاءات دنيوية.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص28.

## ثانيا: قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد.

لكل مجتمع له عادات وقواعد مجاملات خاصة به تميزه عن غيره اعتاد الناس على إتباعها والتمسك بها ابن عن أب وأب عن جد.

يقصد بعادات المجتمع تلك التقاليد التي يتحلّى بها أفرادها تتمثل في مجموعة من السلوكيات التي اضطرد عليها الناس عهدًا من الزمن حتى أنهم اعتبروها جزءا من أخلاق المجتمع.

لقد انبثق عن هذه العادات داخل المجتمع قواعد تعامل بين الناس حظيت بأهمية بالغة ذات وزن أدبي معتبر دون أن يكون ذلك بمعناه الإلزامي، فتحوّلت إلى قواعد معاملات بين الناس، ولكنها غير ملزمة، لهذا السبب سميت بقواعد المجاملات لأنها غير مقترنة بالجزاء في حالة مخالفتها.

من ذلك نذكر القاعدة السائدة في عادات المجتمع التي تقرّر الاستجابة إلى الدعوة، والردّ على التحية والمؤازرة في المناسبات الأليمة كالمواساة في الجنازات والكوارث الطبيعية، وتبادل الزيارات في المناسبات الدينية كالأعياد، وتبادل التهاني في مناسبات الأفراح كالأزواج والعقيقة والنجاح والترقية وغيرها من المناسبات التي اعتاد الناس حينها الاتصال ببعضهم البعض.

لا يعتبر القانون عموما هذه العادات المجتمعية قواعد ملزمة مقترنة بالجزاء عند مخالفتها، ذلك لأنها تتعلق بتعامل بين أفراد المجتمع، وإنّ هذا التعامل لا يمسّ في شيء مصلحة اجتماعية أساسية، فهي غير ملزمة لأنها اختيارية، والناس أحرار في أن يأخذوا بها أو يتركوها دون التعرّض إلى أي جزاء تترتب عنه آثار قانونية.

مع ذلك يمكن القول بأن هناك جزاء على مخالفة قواعد المجاملات، ولكنه ذو طبيعة ومكانة خاصة في المجتمع.

بالنسبة للأشخاص الذين يخالفون قواعد المجاملات، يكفي لحملهم على عدم الخروج عليها أنهم يتعرضون لاستهجان أفراد المجتمع على سلوكهم المخالف لهذه القواعد، حيث ينظر إليهم نظرة خاصة ويصنّفون ضمن طائفة معينة من الناس، أو أنّهم يعاملونهم معاملة بالمثل، فيشعرون بالعزلة الاجتماعية كمن لم توجه له الدعوة إلى حضور حفل زواج من طرف شخص قريب أو جار، فيكفي له التعبير عن غضبه بعدم توجيهه لدعوة مماثلة، أو كمن لم ترد عليه التحية من قبل شخص معيّن فإنه يبادلُه بنفس التعامل.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص ص 71-72.

ظل المجتمع متمسكا بقواعد المجاملات ورغم طبيعتها غير الملزمة فإنه مع ذلك يسعى إلى الحفاظ عليها بالوسائل والطرق الملائمة كاعتماد المعاملة بالمثل التي امتدت من مناسبات الأفراح إلى مناسبات الأقران وهو ما يبدو لنا سلوك غير إنساني، مثل هذا الموقف يجعلنا نشكك في مصداقية بعض قواعد المجاملات، ولهذا السبب كان للمشرع موقف خاص تجاه هذا الموضوع.

إذا كان للمجتمع في مجاله الضيق القبلي أو الجهوي أو الوطني عادات انبثقت عنها قواعد مجاملات خاصة به، فإن المجتمع الدولي في مجاله الواسع تسوده أيضا قواعد مجاملات مصدرها العادات المتعارف عليها بين الدول، والتي تعاملت بها في مختلف مجالات العلاقات الدولية.

من ذلك، نذكر قاعدة المجاملة بين السفن العسكرية العابرة في البحار والمحيطات التي تقرّر تبادل التحية بالإشارات الصوتية أو الضوئية.

تجدر الإشارة إلى أنه في عهود مضت كان الجزاء على عدم المبادرة بالتحية من طرف سفينة معينة يجعلها تتعرض إلى المضايقة قد تبدأ بالملاحقة وتتطور إلى حدّ قصفها، وفي عهد القرصنة البحرية فإن السفينة التي لا ترفع راية السلم عند عبورها بالقرب من القرصنة في عرض البحر فإنها تتعرض إلى المداومة و النهب.

كذلك القاعدة التي تقرّر إجراء المراسيم الدبلوماسية بمناسبة تعيين السفراء في دولة معينة، والقاعدة التي تقرّر ترتيب الزيارات الرسمية عند استقبال الرؤساء كاستقبالهم بطلقات مدفعية وتزيين الشوارع الرئيسية التي يمرّ بها الرئيس الضيف والوفد المرافق له براية بلاده.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: قواعد القانون وقواعد الأخلاق.

الأخلاق هي عبارة عن مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ الفرد درجة الكمال عن طريق حثه على فعل الخير، ونهيه عن فعل الشر، وأمره بالتزام سلوك معين في مواجهة نفسه وفي مواجهة غيره، ويسمى سلوكه في مواجهة نفسه بالأخلاق الفردية ويسمى سلوكه في مواجهة غيره بالأخلاق الاجتماعية.

توجد منطقة مشتركة يلتقى فيها القانون مع الأخلاق في كثير من القواعد، كتلك التي تحرم الاعتداء على النفس أو المال أو العرض، أو التي تدعو إلى الوفاء بالعهد، أو التي تحرم الإثراء بغير

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص73.

سبب مشروع، ولكن دون أن يجرّ هذا الالتقاء إلى اختلاط القانون بالأخلاق، إذ يظل لكل منهما نطاقه وغايته.<sup>(1)</sup>

بينما هناك اختلاف بينهما، ولذلك يلزم البحث عن معايير للتمييز بينهما نوجزها كما يلي:

## 1- التمييز من حيث المصدر.

ينشأ المبدأ الأخلاقي من القدرة الإلهية المرتبطة بالفطرة الموجودة لدى الفرد والمتصلة بضمير المجتمع، بينما تنشأ أحكام القانون عن إرادة المشرع، هذا الأخير لأنه يستنبط الكثير من المبادئ الأخلاقية لبناء القواعد القانونية، بذلك تتضح القاعدة الأخلاقية كمصدر غير مباشر للقاعدة القانونية.

## 2- التمييز من حيث المضمون:

تختلف القاعدة القانونية عن قواعد الأخلاق، فتهتم القاعدة الأخلاقية بواجبات الفرد نحو ربه ونحو نفسه والغير، بينما تنظم القاعدة القانونية علاقات الأفراد فيما بينهم داخل المجتمع، ولهذا السبب نجد أن نطاق الأخلاق أوسع من نطاق القانون، إلا أن الحدود بينهما مرنة ومتغيرة، بل وبينهما تداخل أحيانا وتضارب أحيانا أخرى، لذلك فقد تنشأ قواعد قانونية لا صلة لها بمبادئ الأخلاق بصفة مطلقة كالقاعدة القانونية التي تقر بالتقدم المكسب للحق على سبيل المثال.<sup>(2)</sup>

نشير هنا أنّ القانون حقيقة وواقع اجتماعي وفقا لما يعترى المجتمع من ظواهر اجتماعية يتطور وفقا لها، كما نجد أن غاية الأخلاق هو الارتقاء بأفراد المجتمع إلى الكمال، لما تفرضه من قواعد سلوك قد لا تتلاءم وقواعد القانون البدائية، وعليه وجب التمييز بحسب الأحوال والزمان، إذ تارة ما يشجع القانون على الخير والإحسان، وتارة أخرى يكون له منهما موقف الحيطة والحذر، لأن الغاية من وجوده هو حفظ الأمن والاستقرار في المجتمع، هذا ما يفسر أيضا أن غاية القاعدة الأخلاقية هي المثالية فاعتبرت أنّها الأوسع، أما القاعدة القانونية فغايتها المنفعة.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ص 49-50.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 15.

<sup>3</sup> - هجيرة دنوبي بن الشيخ حسين، موجز المدخل للقانون (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاته ما في التشريع الجزائري)، منشورات دحلح، الجزائر، د.ط، 1992، ص ص 14-15.

### 3- التمييز من حيث الجزاء:

تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية، فبالنسبة لهذه الأخيرة لا إلزام قانوني باتّباعها، ولكن أي إخلال بمبدأ أخلاقي من شأنه أن يُرتّب في ذمة الفرد جزاء معنوي وهو جزاء داخلي على مستوى الضمير (تأنيب الضمير)، واستنكار المجتمع له والاشتمال منه، وهذا دونما تدخل الدولة، مما يجعل التعامل معه منبؤذ، بينما يعد جزاء الإخلال بالقاعدة القانونية جزاء خارجي ومادي، لأنّ مصدره السّلطة العامّة التشريعية، وقد يتمثّل في عقوبة السّجن مع دفع غرامة معينة، أو الحكم بالسّجن المؤبد... الخ.<sup>(1)</sup>

### المبحث الثاني:

#### أقسام القانون وأنواع قواعده.

منذ القديم تم تقسيم القانون إلى قوانين مسطرة وقوانين غير مسطرة، وكان يقصد بالقوانين المسطرة تلك التي يسنّها الحاكم، أمّا القوانين غير المسطرة فيقصد بها العرف وقواعد الدّين، وقد عرف الفكر القانوني تفرقه أخرى، هي تفرقة القوانين إلى موضوعية وأخرى شكلية، غير أن أهمّ تقسيم ظهر وبقي العمل به ساريا إلى اليوم هو تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وهذا التقسيم كان معروفا لدى الرومان، وعلى هذا سنحاول في هذا المبحث التطرّق إلى تقسيم القانون باستعراض أهمّ المعايير في ذلك من خلال المطلب الأول، كما لا نغفل عن دراسة أنواع القواعد القانونية وذلك في المطلب الثاني.

#### المطلب الأوّل: تقسيمات القانون وفروعه.

يقسم القانون إلى قانون دولي (**Droit International**)، وقانون داخلي أو وطني. فالقانون الدولي هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظّم العلاقات التي يدخل فيها عنصر أجنبي، وبدوره ينقسم إلى قانون دولي عام و قانون دولي خاص.

● **القانون الدولي العام:** هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بأشخاص المجتمع الدولي (دولة ومنظمات دولية)، وهي كذلك مجموعة المعايير القانونية التي تنظم العلاقات الدولية.

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص ص 15-16.

● القانون الدولي الخاص: يعتبر فرع من فروع القانون الخاص (الداخلي) كغيره من القوانين، كالقانون المدني والقانون التجاري وغيره من القوانين التابعة للقانون الخاص، ينظم العلاقات القانونية بين الأشخاص المختلفي الجنسية، ويحكمه مفهومي الجنسية وتنازع القوانين من حيث المكان.<sup>1</sup>

قسم الرومان القانون إلى قانون عام وقانون خاص، ومنذ عهد الرومان إلى الآن لا تزال الغلبة لهذا التقسيم إلى حد شبه الإجماع الفقهي على هذا التقسيم، وبالرغم من ذلك فإن ثمة خلاف حول معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص، فظهرت عدّة معايير نحاول عرضها قبل أن نتطرق إلى فروع كلا القانونين وذلك من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: معايير تقسيم القانون إلى عام وخاص.

تقسيم القانون يرجع إلى زمن بعيد حيث كان معروفا لدى الرومان الذين قسموا القانون إلى عام وخاص، فمعيار التفرقة لديهم كان مفاده أنّ كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع يعتبر من قبيل القانون العام، أما القواعد التي تتعلق بتنظيم معاملات الأفراد ومصالحهم فهي من قبيل القانون الخاص، ولكن إلى يومنا لم يتفق الفقه إلى حدّ السّاعة على معيار واحد يتم اعتماده لمعرفة ما إذا كان هذا القانون يندرج تحت قسم القانون العام أو تحت قسم القانون الخاص، وفي ذلك ظهرت عدّة معايير نوجزها كما يلي:

#### أوّلا: معيار الطبيعة المالية للعلاقة.

مفاد هذا المعيار أنّ القانون العام لا ينظم العلاقات ذات الطبيعة المالية على عكس القانون الخاص الذي يهتمّ بتنظيم كلّ العلاقات ذات الطابع المالي كالبيع والشراء، الهبة، الوصية، الميراث، المقايضة... إلخ، فأصحاب هذا المعيار يرون أن القانون العام يهتم أساسا بتنظيم علاقات ليس لها جانب مالي، مثل: تنظيم أجهزة الدولة، تنظيم الأجهزة القضائية... إلخ.

#### ● حكم هذا المعيار: غير صحيح، والتبرير يشمل ناحيتين:<sup>2</sup>

– الناحية الأولى: فإنّ للقانون العام جانب مالي كذلك، ودليل ذلك قانون المالية العامّة الذي

<sup>1</sup> - أنظر المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - فاطمة الزهراء شريفة الماحي، مرجع سابق، ص 23.

يخصّ ميزانية الدولة ومؤسساتها، قانون الاستثمار الذي يحدّد شروط الاستثمار فوق الإقليم الوطني، بما فيه قاعدة السيادة (49/51) التي تحكم نسبة كل من المشاركة الوطنية والمشاركة الأجنبية في تمويل الاستثمار،... إلخ.

- **الناحية الثانية:** فإنّ للقانون الخاص جانب غير مالي، فتحديد سنّ الأهلية بـ: 19 سنة كاملة بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري ليس له جانب مالي، وتحديد أركان وشروط الزواج في المادتين 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ليس له جانب مالي، نفس الشيء إذا ما تعلّق الأمر بحكم المفقود والغائب في قانون الأسرة.

### ثانيا: معيار المصلحة.

- **مضمون المعيار:** حسب أنصار هذا المعيار فالقانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أمّا القانون الخاص فيهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة.
- **نقد هذا المعيار:** في الحقيقة لا يوجد فاصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة حيث أنّ كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، فلا يمكن لقاعدة قانونية أن تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة.

### ثالثا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية (معيار السلطة العامة).

**1- مضمون المعيار:** يعتبر هذا المعيار تصحيح للمعيار الأوّل، وهو من بين أهم المعايير المقترحة من طرف الفقه، فهذا المعيار لا يعتمد على الأشخاص أطراف العلاقة القانونية وإنّما على الصّفة التي يتدخّل بها هذا الشخص حسب حالتين:

- **الحالة الأولى:** نكون أمام القانون العام عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد هيئاتها بصفتها صاحبة سيادة وسلطة مع أشخاص أخرى طبيعية، كأن تتعاقد الدولة أو أحد هيئاتها في إطار الأشغال العمومية مع أحد المقاولين لشقّ طريق عمومي أو بناء جسر للعبور أو بناء مستشفى أو جامعة، فإنّ مثل هذه العقود تنظّمها وتحكمها قواعد القانون العام.
- **الحالة الثانية:** نكون أمام القانون الخاص، إذا تدخلت الدولة أو أحد هيئاتها ولكن بصفتها ليست صاحبة سيادة وسلطة أي كشخص طبيعي مع أشخاص طبيعية، أو كانت العلاقة بين أشخاص طبيعية، كقيام الدولة أو من يمثلها بتأجير مساكن أو محلات للتجارة فالعبرة بتوافر

واستعمال عنصر السلطة العامة أو بتخلّفه، فكّلما توافر وتحقق استعمال عنصر السلطة في أية علاقة قانونية كان القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة، أما إذا تخلّف هذا العنصر ولم يستعمل فإن القانون الواجب تطبيقه على هذه العلاقة هو القانون الخاص.<sup>1</sup>

وبالتالي فالعبرة في تقسيم القانون إلى عام وخاص تكمن في الصفة التي تتدخل بها الدولة أو أحد هيئاتها كالولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإذا كانت هناك امتيازات السلطة العامة نكون أمام القانون العام، أمّا إذا تساوت مع الأفراد كشخص طبيعي أي تتدخل ليس بصفتها صاحبة سلطة وسيادة نكون أمام القانون الخاص.

## 2- تعريف القانون العام والخاص بالارتكاز على هذا المعيار:

اعتمادا على معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية يمكن إعطاء تعريف للقانون العام والقانون الخاص كما يلي:

- **القانون العام:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد هيئاتها وأشخاص أخرى بصفتها صاحبة سيادة وسلطة أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.
- **القانون الخاص:** هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الطبيعية فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة ولكن ليس بصفتها صاحبة سيادة وسلطة.

### رابعا: طبيعة معيار القواعد القانونية.

يستخدم هذا المعيار مدى إلزامية القاعدة القانونية للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، ويرى أصحاب هذا المعيار أنّ قواعد القانون العام آمرة بينما قواعد القانون الخاص تكون مكملة وخاضعة لإرادة الأفراد، غير أنّ هذه الفكرة قد تعرّضت بدورها إلى إنكار وذلك بحجة أنّ القواعد الآمرة لا تخصّ قواعد القانون العام وحده، بل حتّى القانون الخاص يتضمّن قواعد آمرة، وذلك لأن هذه القواعد الآمرة أو المكملة تأتي لأسباب موضوعية يراها المشرّع ضرورية لتنظيم الروابط المالية، والعلاقات الاجتماعية، والمحافظة على النظام العام.

<sup>1</sup> - دموش حكيمة، مطبوعة محاضرات في مدخل العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى للتعليم الأساسي حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017-2018، ص23.

## الفرع الثاني: فروع القانونين العام والخاص.

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أهم فروع القانون العام والخاص وتعريفها بإيجاز.

### أولاً: فروع القانون العام.

انطلاقاً مما سبق يمكن تعريف القانون العام أنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد هيئاتها طرفاً فيها بصفتها صاحبة سلطة وسيادة.

**1- القانون الدستوري:** هو القانون الأساسي في الدولة، تحدّد قواعده شكل الدولة كأن تكون بسيطة أو اتحادية، ونظام الحكم فيها هل هو رئاسي أو جمهوري أو ديمقراطي، كما يحدّد توزيع السلطات داخل الدولة (السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية) وعلاقتها فيما بينها، ويحدّد الحقوق والحريات العامة والواجبات للأفراد، كحرية الرأي والصحافة وحرية التملك وحرية المعتقد وغيرها.

### 2- القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد التي تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها، فهو يهتم بتنظيم الإدارة ونشاطاتها ووسائلها وأساليبها ومنازعاتها.

ويبين القانون الإداري أنواع الخدمات التي تقوم بها السلطة التنفيذية، والمرافق التي تقوم بتقديم تلك الخدمات متنوعة، فالحكومة تؤدي للأفراد خدمات متنوعة، والبوليس يتولى الأمن والنظام، ووزارة التربية والتعليم إعداد أبناء المستقبل، ووزارة المواصلات تسيّر طرق الانتقال.... وهكذا، والقانون الإداري يحتوي على القواعد التي تنظم كل مرفق من المرافق العامة السابقة كما يحدّد كيفية أداء كل منها لوظيفته، وعلاقة هذه المرافق بعضها ببعض.<sup>(1)</sup>

**3- القانون المالي:** وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المالية العامة للدولة وتدير ميزانيتها السنوية حيث تحدّد فيها مسبقاً في بداية العام، مصادر إيرادات الخزينة العامة من ضرائب ورسوم وتصدير للثروات وغيرها، وعلى جانب آخر تبين مصروفاتها.

**4- قانون العقوبات:** يطلق عليه أيضاً اسم القانون الجنائي العام كونه يتضمن قواعد قانونية موضوعية، بهذا التكييف يُقسم بدوره إلى فرعين: قسم عام يبين القواعد العامة للمسؤولية

<sup>1</sup> - لويذة نجّار، محاضرات في نظرية القانون، قسم: العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2017-2018، ص24.

الجنائية وتقسيم الجرائم وأنواعها والظروف المحففة والمشددة للمسؤولية، وقسم خاص يبين كل جريمة على حدى مع بيان أركانها وصورها والعقوبات المقررة على كل منها.<sup>(1)</sup>

**5- قانون الإجراءات الجزائية:** هو القانون الذي يتضمن قواعد قانونية ذات الطابع الإجرائي أي الشكلي والواجب إلتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع الجزاء على مرتكبها، من ضبط وتفتيش وتحقيق ومحاكمة، والظعن في الأحكام وصوره ومواعيده، وتنفيذ العقوبة.

### ثانيا: فروع القانون خاص.

يمكن تعريف القانون الخاص أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات أيًا كان نوعها فيما بين الأفراد أو فيما بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا ولكن ليس بصفتها صاحبة سلطة وسيادة، ومن فروع القانون الخاص ما يلي:

#### 1- القانون المدني:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص إذ غالبا ما استمدت منه فروع القانون الأخرى مفاهيم أو قواعد عامة التي تحكم العلاقات الخاصة فيما بين الأفراد ما لم يحكمها نص قانوني في فرع آخر من فروع القانون الخاص تأسيسا على قاعدة "الخاص يقيد العام"، كالقانون التجاري وقانون العمل مثلا.

أما قواعد القانون المدني نفسه، فهي تعالج تنظيم الحقوق الخاصة التي يمكن أن يباشرها الأفراد في علاقاتهم فيما بينهم (حالة وأهلية الأشخاص، الذمة المالية، العقود...).

#### 2- القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط من يمتنون التجارة أو مجموعة القواعد المنظمة للأعمال التجارية أو المعاملات<sup>(2)</sup>، كما يمكن تعريفه أنه: "عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم أو تحكم فئة من الأعمال هي المسماة بالأعمال التجارية، وطائفة من الأشخاص تسمى التجار"<sup>(3)</sup>، وأهم موضوعات القانون التجاري تحديد متى يعتبر الشخص تاجرا سواء كان فردا أو شركة، وماهية الأعمال التجارية، كما ينظم الشركات التجارية وأنواعها المختلفة وتكوينها

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2013-2014، ص40.

<sup>2</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص85.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، د.ط، الإسكندرية، مصر، 1988، ص07.

وانقضائها، وكذلك العقود التجارية (البيع التجاري، الرهن التجاري، الوكالات التجارية، عقود السمسة، الامتياز التجاري، وعمليات البنوك.....إلخ)، وماهية الأوراق التجارية بما في ذلك السفتحة والشيك والسندات، كما ينظم القانون التجاري قواعد إفلاس التجار، فيحدّد شروط الحكم بالإفلاس والإجراءات الواجب اتّباعها في هذا الشأن، وماهية حقوق دائني التاجر المفلس، والصلح الواقفي من الإفلاس.....إلخ.<sup>(1)</sup>

### 3- القانون البحري:

القانون البحري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة البحرية حيث تتركز قواعد القانون البحري في السفينة وما تحمله بوصفها وسيلة هذه الملاحة.<sup>2</sup>

4- القانون الجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي، حيث تكون أداته الرئيسية هي الطائرة وخاصة الطيران التجاري.

5- القانون الدولي الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات بين الأشخاص حين يكون أحد أطرافها شخص أجنبي أو كلاهما، حيث يبيّن المحكمة المختصة بالنظر في النزاع القائم بينهما، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، حيث تعرف هذه القواعد بقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهي قواعد تقتصر على بيان ما إذا كانت المحاكم الوطنية هي المختصة بالنظر في النزاع أم غير مختصة.

6- قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمّال وأرباب العمل (المستخدمين)، كما يسيّر علاقات العمل بما فيها صلة هؤلاء ببعضهم، والأجور.

### 7- قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السّلطة القضائية وتبيّن اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى حماية حقّ مقررّ في القانون الخاص، أي حماية العلاقات القانونية الخاصة فيكّيف بذلك على أنّه قانوني إجرائي شكلي لا موضوعي.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد السعيد الزرقد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول (نظرية القانون)، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، د.ذ.س، ص 97.

<sup>2</sup> - كمال محمد أبو سريع، القانون البحري اليمني، منشورات جامعة صنعاء، د.ط، 1991، ص 03.

<sup>3</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 41.

## المطلب الثاني: أنواع القواعد القانونية.

جري الفقه على تقسيم القواعد القانونية علميًا إلى عدّة أنواع، تختلف باختلاف وجهات نظرهم إليها.

- فمن حيث طبيعتها القانونية، تنقسم إلى نوعين: عامة وخاصة.
- ومن حيث صورتها: تقسم إلى مكتوبة وغير مكتوبة.
- ومن حيث تنظيمها للحقوق: إلى موضوعية وشكلية.
- ومن حيث قوتها الإلزامية: إلى قواعد أمر أو ناهية، وقواعد مفسرة أو مكملّة.

### الفرع الأوّل: تقسيم القواعد القانونية من حيث طبيعتها القانونيّة.

أوّلاً: القواعد العامّة. وهي التي يتضمنها عادة القانون العام بفروعه.

ثانياً: القواعد الخاصّة.

فهي التي يشملها القانون الخاص بفروعه، وقد رأينا فروع القانون الخاص فيما سبق.

### الفرع الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها.

أوّلاً: القواعد المكتوبة.

إذا كان مصدر القاعدة القانونية التشريع مهما كان نوعه، سواء كان الدّستور أو أيّ قانون آخر معمول به في الدولة، فإنّ تلك القواعد تعتبر كلّها قواعد مكتوبة، لأنّها تصدر وتنشر في الجريدة الرسمية للدولة، وتعلن من خلالها لأفراد المجتمع في صورة مدوّنة، لأنّها صدرت بهذه الصّورة عن السّلطة التشريعية في الدولة، مثلما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري فإنّه يصدر كلّ في صورة مكتوبة.

ثانياً: القواعد غير المكتوبة.

إذا نشأت القاعدة القانونية بصورة أخرى من غير طريق السّلطة التشريعية أو من لها صلاحية التشريع في الدولة، فإنّها عندئذ تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة، ومثلها قواعد العرف، وأحسن مثال على هذه الصّورة من القواعد، القانون البريطاني فقواعده غير مكتوب.

الفرع الثالث: تقسيم القواعد القانونية من حيث تنظيمها للحقوق.

أولاً: القواعد الموضوعية.

يقصد بالقواعد الموضوعية كلّ قاعدة تقرّر حقاً أو تفرض واجباً.

ومثل ذلك ما تنصّ عليه المادة 351 من القانون المدني: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه،

البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق آخر في مقابل ثمن نقدي".

فهذه القاعدة موضوعية لأنها تقرّر حقاً للمشتري وهو نقل ملكية الشيء إليه، وتفرض على

البائع واجباً وهو نقل الملكية للمشتري، وفي نفس الوقت تقرّر حقاً للبائع وهو المقابل النقدي أي ثمن

الشيء، وتفرض على المشتري واجب دفع الثمن للبائع.

ومثل ذلك أيضاً ما تنصّ عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "يعاقب

... كل من أنتزع عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس".، فهذه قاعدة موضوعية

أيضاً، حيث تفرض احترام ملكية الغير، وتسلب عقوبة، هي الحبس والغرامة كجزاء على من يتعدّى

على حق الملكية المقرّر لصاحب العقار<sup>(1)</sup>.

ثانياً: القواعد الشكلية.

هي مجموعة قواعد قانونية تحدد طرق الوصول إلى فرض احترام القواعد الموضوعية، فتبين

الإجراءات التي يجب على الشخص إتباعها من أجل ضمان احترام حقوقه المكتسبة واقتضاءها في

ظل القواعد الموضوعية، كالقواعد الشكلية المتواجدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي

تتضمّن أحكام خاصة بكيفية مباشرة الدعوى المدنية واختصاصات الهيئات القضائية المدنية، إضافة

إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية والتي تنظّم كيفية مباشرة الدعوى العمومية واختصاصات الجهات

القضائية الجنائية وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في أحكامها.<sup>(2)</sup>

الفرع الرابع: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية.

القاعدة القانونية، كما رأينا سابقاً تنظّم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وفي إطار هذا التنظيم

قد يقتضي الأمر وضع قواعد تتمتع بدرجة مطلقة من الإلزام نظراً لارتباطها بمصلحة عامة للمجتمع،

فتأتي القواعد القانونية في هذا المجال في صورة قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أمّا فيما

<sup>1</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص ص 186-187.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 35.

يتعلق الأمر بالمصالح الخاصة للأفراد فإنّ تنظيمه يأتي في صورة قواعد مكتملة يكون للأفراد في علاقاتهم حرية استبعاده والاتفاق على ما يخالفه.

ولمعرفة ذلك يقتضي أن نعطي تعريفا للقواعد الأمر والمكتملة، ثم نبحت في معيار التمييز بينهما، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكتملة.

يستند تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة أو ناهية وقواعد مكتملة أو مفسرة إلى قوة الإلزام في هذه القواعد.

#### 1- تعريف القواعد الآمرة أو الناهية.

القواعد الآمرة هي التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها أو على استبعاد حكمها، أي أنّ القاعدة الآمرة أو الناهية هي قاعدة مطلقة التطبيق، تنعدم حرية الأفراد فيما يتعلق بكل ما يمسه من التعديل أو تغيير أو استبعاد، وإلا تعرّض صاحبها إلى الجزاء.

ومن أمثلة القواعد الآمرة ما نصّت عليه المادة 61 من قانون الحالة المدنية (أمر رقم: 20/70 الصّادر في: 19 فيفري 1970) "يصرّح بالمواليد خلال خمسة أيّام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات"، ومن أمثلة القواعد الناهية ما نصّت عليه 387 من قانون العقوبات التي تنهي على إخفاء أشياء حدّدتها المادة بقولها: "كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبدّدة أو متحصّلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. ويجوز أو تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة."

#### 2- تعريف القواعد المكتملة أو المفسرة.

أمّا القواعد المكتملة أو المفسرة كما يطلق عليها أيضاً، فهي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها لأنّ هذه القواعد لم يضعها المشرع إلاّ لتكملة إرادة الأفراد عند إغفالها الاتفاق على حكم رابطة أو مسألة معيّنة، وعلى ذلك إذا نهضت الإرادة ونظّمت هذه

الرابطة وجب إتباع حكم هذه الإرادة.<sup>(1)</sup>، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني بقولها: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد بتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...."، فهذا النص عبارة عن قاعدة مكتملة (أو مفسرة) لإرادة المتعاقدين (البائع والمشتري) حينما لم يوجد اتفاق عن تسليم الشيء في مكان معين، أي أنّ المتعاقدين لم يعبروا عن إرادتهما بخصوص هذه المسألة بذاتها، أمّا إذا كان هناك اتفاق مسبق بشأنها، فيتمّ التسليم في المكان الذي اتفق عليه المتعاقدين.

وتقسيم القواعد القانونية إلى قواعد أمرة أو ناهية وقواعد مكتملة أو مفسرة مردّه تلك الحرية الممنوحة للأفراد في تنظيم علاقاتهم، فحيث تقيّد هذه الحرية نكون أمام قواعد أمرة، وعندما تطلق هذه الحرية نكون أمام قواعد مكتملة، والعبرة في تقييد الحرية أو إطلاقها هو مدى تعلق العلاقة القانونية بنظام المجتمع ومقوماته، ومثال ذلك القاعدة التي تقرر الجرائم والعقوبات أو تنظّم شؤون الوظيفة العامة يضع لها المشرّع أحكام يلتزم بها الأفراد بصورة مطلقة بحيث لا يملكون بشأنها سلطة التعديل أو التبديل.

وفي نطاق الأحوال الشخصية مثلاً لا يجوز للأفراد على مخالفة الأحكام الواردة في القانون والمستمدّة من الشريعة الإسلامية، كأن يتفقوا على توزيع الإرث بشكل مغاير لما هو وارد في "أحكام الموارث" من قانون الأسرة، أو الاتفاق على تغيير سن الرشد إلى سن غير السن المحدّد في القانون فهذا الاتفاق باطل لمخالفته نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري الذي حدّد سن الرشد ب: 19 سنة كاملة.

غير أنّ المشرّع يرى أحيانا أن الموضوعات التي تنصبّ عليها أحكام القانون هي مسائل تمّ الأفراد أساساً وتشكّل مصالح خاصة بهم وليس لها خطورة على المجتمع ككل، فهنا يقوم بوضع تنظيم قانوني نموذجي لها كي يسير عليها الأفراد في معاملاتهم بشأنها ولكن في ذات الوقت يقدر أنّ ذوي الشأن قد يكونون أكثر دراية بشؤونهم الخاصّة ويرغبون في تنظيمها على وجه آخر مخالف للنموذج الذي وضعه المشرّع ولذلك ترك مجالاً لسلطان إرادتهم في هذا الصدد فأتاح لهم الاتفاق على مخالفة القواعد التي وضعها لتنظيم الموضوعات المتعلقة بشؤونهم الخاصّة، فقد يحدث مثلاً أن يقتصر

<sup>1</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص ص 74-75.

اتفاق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في التعاقد، تاركين تنظيم سائر المسائل التفصيلية، ففي عقد البيع مثلا قد يتفقان على المبيع والثلث ولكن يختلفان على موعد دفع الثمن ومكانه، ولا على موعد تسليم المبيع ومكانه، ولا على ما يترتب للمشتري من العقد من ضمانات من قبل البائع. لذلك عني المشرع بالنص على تنظيم قانوني لهذه المسائل وأمثالها، تنظيما يجب إعماله وتطبيقه إذا لم يتعرض لها ذوو الشأن بالتنظيم، ومعنى هذا أنّ هذا التنظيم الذي وضعه المشرع لا يصبح ملزما إلا تحت شرط عدم اتفاق الطرفين على تنظيم آخر خاص.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكّمة.

لقد اعتمد الفقه للتمييز بين القواعد القانونية الآمرة أو الناهية والقواعد المكّمة أو المفسّرة على معيارين أو ضابطين، أحدهما شكلي يتّصف بالجمود، وآخر موضوعي يتّصف بالمرونة، سنتناولهما باختصار كما يلي:

#### 1- المعيار الشكلي (اللفظي).

يتم التمييز وفقا لهذا المعيار بين القواعد الآمرة والقواعد المكّمة على أساس النظر إلى ألفاظ القاعدة ذاتها، فقد تفيد صراحة أو ضمنا أنّها آمرة أو مكّمة، فإذا استخدمت القاعدة ألفاظ من قبيل "لا يجوز" أو "باطل" أو "عدم جواز".. إلخ فإنّ معنى ذلك أنّها قاعدة آمرة، أمّا إذا وردت عبارات مثل "يجوز" أو "مالم يقضي الاتفاق بغير ذلك" أو "مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".. إلخ، فيفهم من ذلك أنّها قاعدة مكّمة، وهذا ما يمكن أن يفهمه بسهولة الشخص العادي<sup>(2)</sup>، ويعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا لأنّه يحدّد طبيعة القاعدة كونها آمرة أو مكّمة، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أي سلطة تقديرية.<sup>(3)</sup>

#### 2- المعيار الموضوعي (المرن).

يسميه البعض بالمعيار المرن، ومفاده النظر إلى موضوع القاعدة القانونية ومضمونها، فإذا كانت تنظّم موضوعا يتعلّق بالمجتمع بأسره، بمعنى إذا مسّ المصالح الأساسية للجماعة أو ما يُعرف بـ: "النظام العام والآداب العامة"، كُنّا أمام قاعدة آمرة والعكس صحيح بالنسبة للقواعد المكّمة التي

<sup>1</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص ص 75-76

<sup>2</sup> - أحمد محمّد الرفاعي، ملرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup> - عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 98.

وبناء على هذا المعيار تتعلّق بالمصالح الخاصّة للأفراد، غير أنّ هذا المعيار يبقى غير دقيق مقارنة مع نظيره المعيار الشكلي أو اللفظي في ظلّ عدم إعطاء مفهوم دقيق لفكرة النظام العام والآداب العامّة. فالنظام العام يصعب تحديد معنى له لأنّ فكرته غير محددة تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، فهو الأساس السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي والخلقي الذي يسود مجتمعاً ما، حيث لا يمكن تصوّر وجود مجتمع سليم مستقر دون هذا الأساس.<sup>(1)</sup>

أمّا الآداب العامّة فهي تلك القواعد الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع وهو القدر من المبادئ التي تتبع من تقاليد ومعتقدات وأخلاق المجتمع، إذن فالآداب العامّة جزء من النظام العام، لذا فالقواعد التي تتعلّق بها هي قواعد أمرّة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وعلى سبيل المثال فقد تمكّنت المحاكم ببطان كل الاتّفاقات المخالفة للآداب العامّة خاصّة في المسائل المتعلّقة بالدّعارة، المقامرة،.... إلخ.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 57.

<sup>2</sup> - دموش حكيمة، مرجع سابق، ص 36.

## الفصل الأول:

### مصادر القاعدة القانونية.

يقصد بالمصدر لغة بمعناه الأصل، فكلّ شيء له أصل، فأصل الشيء هو المادة الأولية التي تكوّن منها ومنشؤه والظروف التي أحاطت به و أثرت فيه منذ نشأته إلى أن وصل إلى الوضع الذي يوجد عليه<sup>(1)</sup>.

أمّا في مجال الدّراسات القانونية فلكلمة المصدر عدّة معان فقد يقصد بالمصدر الأصل التاريخي الذي ترجع إليه قاعدة قانونية معيّنة كأن نقول بأنّ القانون الروماني هو أحد مصادر القانون المدني الفرنسي أو أن الشريعة الإسلامية هي مصدر مجلة الأحكام العدلية التي كانت بمثابة قانون مدني للدولة العثمانية، وبالتالي فكلّاً من القانون الروماني والشريعة الإسلامية يعتبران مصدران تاريخيّان للقانون الفرنسي وكذلك لمجلة الأحكام العدلية، وقد يراد بالمصدر مجموع العوامل الاقتصادية والاجتماعية والفكرية التي اقتضت وضع القاعدة القانونية ويطلق على المصدر بهذا المعنى وصف المصدر المادي أو الموضوعي أو الحقيقي أو المصدر المركّب "غير المباشر" للقاعدة القانونية ومن هذا المصدر تستمد القاعدة القانونية مادتها ومضمونها.

وكذلك يقصد بالمصدر: الوسيلة التي منحت القاعدة القانونية صفة الإلزام أو الطريق التي خرجت منها القاعدة متضمّنة عنصر الإلزام وفي الواقع أن القاعدة القانونية التي تطبّق في أي بلد من البلدان لا تصدر جميعها من منبع أو تتجلّى على صورة واحدة وإنّما تأتي من مصادر متعددة وبالتالي على دارس القانون أن يتّبعها ويتبيّن وجودها في هذه المصادر كلّها، وعلى هذا فنحن على يقين حين نقول مثلاً أنّ هذه القاعدة أو تلك نصّ عليها القانون أو أنّه يقتضيها العرف فإنّما نشير بذلك إلى المصدر الرسمي الذي نشأت عنه هذه القاعدة، والتي تبدو لنا من خلاله، ومصدر القانون بهذا المعنى تطلق عليها المصادر الرسمية أو الشكلية أو المصادر المباشرة.<sup>(2)</sup>

لا يمكن القول أنّ القواعد القانونية قد نشأت من العدم، فيؤكّد فقهاء القانون أن للقاعدة القانونية مصدر مادي، تستمد منه موضوعها ومادتها، ومصدر رسمي تستمد منه قوتها وإلزامها، كقاعدة منظّمة لشأن من شؤون الحياة.

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 181.

<sup>2</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص ص 83-84.

● **المصدر المادي:** يقصد به مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية كالعوامل الطبيعية والاقتصادية والتاريخية والاجتماعية، فمثلا بالنسبة لعامل التاريخ نجد أن القانون الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية، والقانون المصري والقانون الفرنسي، وهذا الأخير مستمد في كثير من قواعده من القانون الروماني.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد رجع في بعض تقنيناته إلى الكثير من أحكام القانون الفرنسي كما اعتمد في تقنينه المدني على التقنين المدني المصري، وكذلك أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا واضح في قواعد ونصوص قانون الأحوال الشخصية المسمى بقانون الأسرة.

● **المصدر الرسمي:** ويقصد به المصدر الذي يستمد منه القانون قوته وواجب تطبيقه، وللقانون مصادر تختلف باختلاف المجتمعات والعصور، ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية والقواعد الدينية الدور الأساسي في تنظيم الروابط والعلاقات الاجتماعية والنشاطات المالية، أما اليوم فقد ترحزح العرف ليترك المجال للتشريع، حيث نجد أن أغلبية النظم القانونية، تجعل التشريع يحتل الصدارة في الاستعمال والتحكيم، ورغم ذلك فإن العرف مازال يحتفظ بقيمته ومكانته كمصدر يرجع إليه وقت الحاجة حتى وإن لم يحتل المرتبة الأولى في المصادر الرسمية.

وعلى ضوء ما تقدم فإن مصادر القانون في التشريعات الحديثة تقسم إلى:

● المصادر التي يستمد منها المشرع القاعد القانونية وتمثل في:

– المصادر المادية أو الموضوعية.

– المصادر التاريخية وتشمل: أ- الشرائع السماوية. ب- القانون الطبيعي. ج- أحكام القضاء السابقة.

● المصادر التي يستمد منها القاضي القاعدة القانونية، وهي قسمان:

أ- **المصادر الرسمية:** وهي التي بينها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني حيث بدأ بالتشريع في المرتبة الأولى تليه مبادئ الشريعة الإسلامية، فالعرف ثم تأتي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة الأخيرة.

ب- **المصادر التفسيرية:** نلاحظ أن هذه المادة أهملت دور الفقه والقضاء باعتبارها مصدرين مهمين من المصادر التفسيرية للقانون.

وباستقراء نصّ المادة 01 من القانون المدني يتّضح أنّ المصادر الرسمية للقانون الجزائري، قد تم حصرها وترتيبها على النحو التالي:<sup>(1)</sup>

- التشريع.
- مبادئ الشريعة الإسلامية.
- العرف.
- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

انطلاقاً ممّا سبق واستناد لنص المادة 01 من القانون المدني الجزائري يمكن تقسيم مصادر القاعدة القانونية إلى ثلاثة أنواع: مصادر رسمية أصلية تتمثل في التشريع بأنواعه، ومصادر رسمية احتياطية تتمثل في: الشريعة الإسلامية والعرف وكذا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ومصادر تفسيرية رغم عدم النصّ عليها إلا أنّها مهمّة يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية تتمثل في: في الفقه والقضاء، سنتناولها من خلال ثلاث مباحث.

### المبحث الأول:

#### المصادر الرسمية الأصلية (التشريع)

يقصد بالمصادر الأصلية للقاعدة القانونية تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء كان عام أو خاص، وبصفة أدقّ هي التشريع وهو ذلك القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدول، كما يقصد به قيام السلطة المختصة أي التشريعية بوضع قواعد قانونية ملزمة في حدود الاختصاص المخوّل لها دستوريا لتنظيم العلاقات في المجتمع.

والتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاث على درجات متفاوتة من الأهمية، وهي التشريع الأساسي للدولة (الدستور)، ثمّ التشريع العادي أي القانون الصادر عن السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه)، ثمّ التشريع الفرعي أي المراسيم والقرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على قوانين تخوّلها حقّ إصدارها.

<sup>1</sup> - نصّ المادة 01 من القانون المدني الجزائري على:

"يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

والقاضي عند الفصل فيما يعرض عليه من قضايا يستند للتشريع أولاً، باعتباره المصدر الرسمي الأول، وبذلك فهو لا ينتقل إلى المصادر الأخرى إلا في حالة عدم وجود نص قانوني يطبقه.

### المطلب الأول: الدستور (التشريع الأساسي).

هو التشريع الأعلى في الدولة، يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وسلطاتها السياسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية، وحدود كل سلطة وعلاقتها فيما بينها، كما يبين الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ويتميز بالثبات والسمو، الثبات يعني أنه لا يتغير باستمرار ولا يتعدل إلا في مناسبات قومية كبرى، ولا يحدث ذلك إلا في فترات زمنية متباعدة، أما سموه فيعني أنه يعلو ويسمو على كل قوانين الدولة ولا يجوز لأي قانون آخر كالتجاري مثلا أو المدني أو غيرها من القوانين الأخرى أن يتضمن نصوصا تخالفه وإلا اعتبر القانون المخالف له باطلا أي غير دستوري.

وتنقسم الدساتير من حيث مصدرها إلى "مكتوبة" و"غير مكتوبة" أو "عرفية" فالدستور المكتوب هو الذي يفرغ المشرع أحكامه في وثيقة رسمية مكتوبة، ودساتير أغلب الدول من هذا النوع، أما الدستور غير المكتوب أو العرفي فهو الذي لا تكون قواعده مكتوبة في وثيقة رسمية ولا يضعها المشرع وإنما تنشأ عن طريق العرف الذي يستقر في العمل ويثبت في أذهان الناس ويكتسب صفة الإلزام مع الزمن عن طريق الأحكام القضائية كاللستور البريطاني الذي نما تدريجيا أثناء تاريخ إنجلترا الطويل.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول: طرق وضع الدساتير.

تختلف طريقة إصدار الدساتير من دولة لأخرى، وذلك بحسب ظروف كل دولة وبحسب الطرق التي أتت في إصدارها من الناحية الشكلية، وطرق إصدار الدساتير هي خمسة نوجزها كما يلي:

#### أولاً: طريقة المنحة.

وفيها يقوم الحاكم بإصدار الدستور في صورة منحة منه إلى الشعب، وهو تعبير عن نظام الحكم المطلق الذي يملك فيه الحاكم (الملك) كل شيء، ولكن وتحت ضغط شعبي ونزولا على إرادة الشعب فإن الحاكم يتنازل عن جزء من سلطاته وبعد أن كان حكمه مطلقا فإنه ينتقل إلى

<sup>1</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص ص 95-96.

تقييد حكمه فيتصالح مع شعبه بإصدار أو بمنح الدستور لهم، ومثال ذلك: دستور 1923 في مصر ودستور فرنسا عام 1814.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: طريقة التعاقد.

بموجب هذه الطريقة يتم تعيين بعض الأفراد كممثلين عن الشعب يجتمعون مع السلطان يتفقون فيما بينهم في شكل اتفاق أو تعاقد على أن يتنازل الملك أو السلطان عن بعض سلطاته ويقبل بتقييد جانب من حرياته لصالح الشعب، فيصدر الدستور وكأنه عقد بين الملك وشعبه على أن يتولى الشعب بعض سلطات الملك، ومن أمثلتها: العهد الأكبر الذي صدر في إنجلترا عام 1215، دستور فرنسا الصادر سنة 1830 ودستور العراق الذي صدر عام 1925.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: طريقة الجمعية التأسيسية.

تمثل هذه الطريقة الديمقراطية الحقيقية في إصدار الدستور، ويتم ذلك بموجب جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب، حيث مهمتها الأساسية هي وضع الدستور فقط أي تنتخب لهذا الغرض وحده وينتهي وجودها بانتهاء هذه المهمة، وقد تكون هذه الجمعية هي نفسها الجمعية التشريعية التي تباشر بصفة مؤقتة وظيفة الجمعية التأسيسية، فتجمع بذلك بين الوظيفة التأسيسية والتشريعية في نفس الوقت، ولعلّ وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض وحده أفضل من وضعه عن طريق جمعية تأسيسية تباشر في نفس الوقت السلطة التشريعية العادية، وذلك حتى لا يقع أي لبس حول الطبيعة التأسيسية للعمل الذي تقوم به السلطة التي تضع الدستور، وهذه إحدى الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير، حيث أن وجود جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب لتتولى وضع الدستور يعني أنّ الجمعية إنما تعبّر عن إرادة الشعب عند وضعها للدستور.

ومن أمثلة هذه الطريقة دساتير الولايات المتحدة الأمريكية والدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية لعام 1778، ودساتير فرنسا لعام 1791، 1848، 1875.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2001، ص 141.

<sup>3</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 122.

#### رابعاً: طريقة الاستفتاء.

تقوم هيئة أو لجنة سواء أن كانت تشريعية أم تنفيذية أم سياسية تعيّن الحكومة القائمة لتقوم بوضع التصوّص الدستورية في شكل مشروع للدستور ويعرض المشروع على الشعب ليبيدي رأيه فيه عن طريق الاستفتاء.

#### خامساً: الطريقة الخاصة.

تجمع هذه الطريقة بين مزايا الطريقتين السابقتين، بمعنى أنّ الجمعية التأسيسية التي يختارها الشعب تضع مشروع الدستور ولكنه لا يصبح دستورا نافدا إلاّ بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام.<sup>(1)</sup>

#### الفرع الثاني: كيفية تعديل الدستور الجزائري.

فيما يخصّ الدستور الجزائري فقد صدر لأول مرة بموجب الأمر: 76-97 بتاريخ: 22 نوفمبر 1976 بناء على موافقة الشعب الجزائري على مشروع الدستور المقترح من طرف جبهة التحرير الوطني، بعد الإعلان الرسمي عن النتائج النهائية للاستفتاء في 19 نوفمبر 1976، ثم عدّل هذا الدستور في سنة 1989 ، ومرة ثانية في نوفمبر 1996، وآخر تعديل كان سنة 2020.

يتكوّن الدستور الجزائري الحالي الصادر سنة 2020 من 225 مادة موزعة على خمسة 06 أبواب، الباب الأوّل يتضمّن: "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري"، أمّا الباب الثاني فيتضمّن: "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات"، الباب الثالث خصّص ل: "تنظيم السلطات والفصل بينها"، أمّا الفصل الرابع فخصّص ل: "مؤسّسات الرّقابة"، كما خصّص الباب الخامس ل: "الهيئات الاستشارية"، وفي الأخير تضمّن الباب السادس: "التعديل الدستوري"، وقد تضمّن كل باب منه مجموعة من الفصول، كما خصّصت المادتين الأخيرتين: 224 و 225 من الدستور للأحكام الانتقالية.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجدّه نصّ على طرق تعديله في الباب السادس منه بموجب المواد: من 219 إلى 222، حيث باستقراء هذه المواد نجد أنّ التعديل الدستوري يصدره رئيس الجمهورية بعد عرضه على الشعب للاستفتاء والموافقة عليه في حالتين، كما يمكن لرئيس الجمهورية

<sup>1</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 191.

إصداره مباشرة دون أن يعرضه للاستفتاء الشعبي وذلك بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية المعلل متى أحرز  $\frac{3}{4}$  أصوات أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين.

**أولاً: إصدار الدستور بعد عرضه للاستفتاء الشعبي.**

يتم إصدار الدستور بعد عرضه على الشعب للاستفتاء والموافقة عليه في حالتين:

### 1- المبادرة بالتعديل من طرف رئيس الجمهورية:

يمكن لرئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور، وذلك بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على هذه المبادرة على أن تكون بنفس الصيغة وطبقاً للشروط نفسها المتبعة في تعديل نص تشريعي، على أن يُعرض هذا التعديل على الشعب للاستفتاء عليه وذلك خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره، ولا يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري إلا بعد المصادقة عليه من قبل الشعب.

يصح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري كأن لم يكن في حال رفضه من طرف الشعب، وبالتالي لا يمكن إعادة عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية.<sup>(1)</sup>

### 2- المبادرة باقتراح التعديل من $\frac{3}{4}$ أعضاء البرلمان:

يمكن لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) مجتمعين معا المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الشعب لأجل الاستفتاء عليه، وفي حال الموافقة عليه يتم إصداره من طرف رئيس الجمهورية.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: إصدار الدستور مباشرة دون عرضه للاستفتاء الشعبي.**

نلاحظ حسب نصوص الدستور في فيما يخص التعديل الدستوري أن هناك قيود إجرائية في مسألة إصدار التعديل من قبل رئيس الجمهورية مباشرة دون عرضه للاستفتاء الشعبي، وذلك بإخضاع التعديل المقترح من الرئيس إلى رقابة من حيث المضمون تتولاها المحكمة الدستورية ويتحدد على ضوءها وجوب عرض التعديل المقترح على الاستفتاء الشعبي من عدمه، سواء كانت المبادرة من قبل

<sup>1</sup> - أنظر المادتين: 219 و 220 من الدستور.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 222 من الدستور.

رئيس الجمهورية أو البرلمان، فتتأكد المحكمة الدستورية من أن التعديل الدستوري لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، على أن تعلل رأيها، كما يجب عرضه على البرلمان وأحرازه على ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: القيود الواردة على تعديل الدستور الجزائري.

بالرجوع إلى نصّ المادة 223 من دستور 2020 نجد أنّ التعديل الدستوري يجب أن لا

يتمّ بالمجالات التالية:

- 1- الطابع الجمهوري للدولة،
- 2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
- 3- الطابع الاجتماعي للدولة،
- 4- الإسلام باعتباره دين الدولة،
- 5- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
- 6- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية،
- 7- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
- 8- سلامة التراب الوطني ووحدته،
- 9- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهم من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة،
- 10- عدم جواز تولي أكثر من عهدين رئاسيين متتاليين أو منفصلتين ومدة كلّ عهدة خمس (5) سنوات.

### المطلب الثاني: التشريع العادي.

يقصد بالقوانين العادية كلّ التشريعات التي يطلق عليها لفظ المدونة، أو لفظ التقنين أو القانون، الذي تقوم عادة بوضعه السلطة التشريعية في الدولة في شكل قواعد أو نصوص تنظّم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في المجالات الاجتماعية المختلفة، مثل: القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل وقانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وغيرها من فروع

<sup>1</sup> - أنظر المادة 221 من الدستور.

القانون الاجتماعي الأخرى، لذلك يطلق عليها القوانين العادية أو التشريعات العادية أو التقنيات الرئيسية وذلك لتميزها عن التشريع الأساسي أي الدستور هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عن اللوائح والقرارات التنفيذية التي تضعها السلطة التنفيذية والتي يعبر عنها بالتشريعات الفرعية أو الثانوية.

ولقد حدّد المشرّع الجزائري في المادة 139 من الدستور الجزائري لسنة 2020 المجالات التي يشرّع فيها البرلمان بتشريعات عادية والتي أصبحت تشمل 30 مجالاً، كحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيّما نظام الحزبات العمومية، وحماية الحزبات الفردية، وواجبات المواطنين، وكذا القواعد العامة المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة، لا سيما منها الزواج والطلاق والنسب والأهلية والتزكات، وشروط استقرار الأشخاص، التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية وغيرها من المجالات الأخرى.<sup>(1)</sup>

ونشير في هذا الشأن أنّه إلى جانب القوانين العادية هناك قوانين عضوية وهي قوانين نظامية أساسية تصادق عليها السلطة التشريعية أي البرلمان في حدود الاختصاص المخوّل لها في نصّ الدستور، تُسنّ لتحديد أو تكملة أحكام الدستور وإدخالها حيز التنفيذ، ويمثّل التشريع العضوي نوع جديد من القوانين التي تقع بين فئتي القوانين الدستورية والعادية، ظهرت أوّل مرّة في دستور 1996 وهي أسمى من القوانين العادية، وتتمّ المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، ومن أمثلة هذه القوانين ما نصّت عليه المادة 140 من دستور 2020 بقولها: "إضافة إلى المجالات المخصّصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها،
- نظام الانتخابات،
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،
- القانون المتعلق بالإعلام،
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 139 من دستور 2020.

تمّ المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي، قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية".

### الفرع الأول: مراحل سنّ التشريع العادي ونفاذه.

يمرّ سنّ التشريع العادي ونفاذه بأربع مراحل حتى يصبح نافذا ملزما وهي:

1- مرحلة المبادرة بالتشريع.

2- مرحلة فحص القانون ومناقشته والتصويت عليه.

3- مرحلة إصدار القانون.

4- مرحلة نشر القانون.

### أولاً: مرحلة المبادرة بالتشريع.

لا ينشأ التشريع من العدم بل لا بدّ له من جهة أو هيئة تقدّمه لأجل المناقشة والمصادقة عليه، ويعود للقاعدة الدستورية أمر تحديد من يتحوّل لهم دستورياً حقّ المبادرة بالتشريع، وبالرجوع لنصّ المادة 143 من دستور 2020 نجد أنّ المبادرة بالتشريع يمكن أن تكون من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثمّ يقوم حسب الحالة الوزير الأول أو رئيس الحكومة بإيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.<sup>(1)</sup>

تكون اقتراحات القوانين قابلة للنقاش إذا قدّمها عشرون 20 نائبا أو 20 عضوا من مجلس الأمة، وإذا كانت مرحلة المبادرة بسنّ القوانين حقّ دستوريّ مخوّل لكلّ من سبق ذكرهم، إلا أنّ هناك اختلاف في تسمية المبادرتين: حيث يطلق على مبادرة الوزير الأول مصطلح مشروع قانون، في حين يطلق على مبادرة النواب وأعضاء مجلس الأمة مصطلح اقتراح قانون، وكما يتمّ عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة الاستشاري، ثمّ تودع حسب الحالة من طرف الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 143 من الدستور.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 67.

### ثانيا: مرحلة فحص القانون ومناقشته والتصويت عليه.

هذه المرحلة تلي مرحلة المبادرة باقتراح التشريع، حيث يحال كل مشروع قانون إلى لجان السلطة التشريعية المتخصصة بهدف فحصه وإعداد تقارير بشأنه، ثم تحرير التقارير تثبت فيها مدى صلاحيته للمناقشة بين أعضاء اللجان المتخصصة ومن ثم التصويت عليه من عدمه، مع العلم أنّ المشروع الذي يقدمه الوزير الأول كما سبق ذكره يكون قد تمّ عرضه على مجلس الدولة لإبداء رأيه الاستشاري فيه ثمّ يودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، وفي خطوة لاحقة لفحص مشروع القانون تأتي مرحلة المناقشة الوجوبية ومن ثمّ التصويت عليه، وذلك من قبل أعضاء البرلمان، على أن تبدأ هذه العملية من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني، ثمّ نواب مجلس الأمة على التوالي، وعليه يعدّ المشروع أو الاقتراح مقبول إذا تمّت المصادقة والتصويت عليه بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية، وبأغلبية الأعضاء الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية.<sup>(1)</sup>

في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكوّن من أعضاء من كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، لاقتراح نصّ يتعلّق بالأحكام محلّ الخلاف، وتنهي اللّجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، ثمّ تعرض الحكومة هذا النصّ على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أيّ تعديل عليه إلاّ بموافقة الحكومة، وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل النهائي، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنصّ الذي أعدته اللّجنة المتساوية الأعضاء أو إذا تعذر ذلك تأخذ بالنصّ الأخير الذي صوّت عليه، ونشير في الأخير أنّه إذا لم تقم الحكومة بإخطار المجلس الشعبي الوطني بالحالة أعلاه يُسحب النصّ.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: مرحلة إصدار القانون.

يقصد بإصدار التشريع سنّ التشريع ووضعه موضع التنفيذ، وفي هذه الحالة يتدخل رئيس الجمهورية لإضفاء الطابع الرسمي على هذا القانون ويصادق عليه في أجل 30 يوما من يوم تسلّمه إياه، وتعدّ هذه المصادقة أمرا للسلطة التنفيذية بالزامية تطبيق هذا القانون وأنّه قد دخل حيز النفاذ،

<sup>1</sup> - سامية لموشية، نفس المرجع، ص ص 67-68.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة 07 من المادة 145 من الدستور.

وقد أشارت إلى ذلك المادة 148 من الدستور، فالإصدار يعتبر بمثابة شهادة ميلاد لهذا التشريع وإقرار من رئيس الجمهورية بأن هذا التشريع قد تمّت موافقة البرلمان عليه.

ومع ذلك، يمكن أن لا يقوم رئيس الجمهورية بعملية الإصدار، وإنما يلجأ إلى طلب قراءة ثانية من البرلمان، أو إخطار المجلس الدستوري.

### 1- طلب القراءة الثانية:

يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تمّ التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه، وفي هذه الحالة، لا تتمّ المصادقة على القانون إلاّ بأغلبية ثلثي (3/4) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة.

### 2- إخطار المجلس الدستوري:

يمكن لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأوّل أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو أيضا أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة وقبل صدور القانون إخطار المحكمة الدستورية، وفي هذه الحالة لا يتمّ إصدار القانون وإنما يوقف أجل الثلاثون (30) يوما المنصوص عليها في المادة 148 من الدستور لإصدار القانون إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في أمر القانون، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 194 من الدستور.<sup>(1)</sup>

### رابعا: مرحلة النشر.

بعد كل هذه المراحل التي مرّ بها القانون، يلزم لسريانه أن يمرّ بمرحلة النشر ليعلم الجمهور به، ذلك أنّه من غير المعقول أن يسري التشريع في حقّ المخاطبين بأحكامه قبل إعلامهم به وإحاطتهم علما بهذه الأحكام، كما أنّه من غير المعقول أن يسري التشريع وينقذ باعتماد أسلوب التبليغ فيبلغ لكلّ المعنّين به أفرادا وهيئات، والنشر إجراء جوهري وهو عبارة عن تصرّف ماديّ بموجبه يعلم رئيس السلطة التنفيذية الكافة بالقانون، ويعتبر النشر إجراء واجب بالنسبة للتشريع الأساسي والعادي والفرعي ولا يغن عنه أي طريق آخر ولو ثبت علم الأفراد به علما حقيقيا بغير أسلوب النشر، والنشر قرينة قاطعة على علم الجميع بالقانون فلا يقبل بعد نشره وفوات الأجل

<sup>1</sup> - أنظر المواد: 148 و193 و194 من دستور 2020.

القانوني لبدأ سريانه الادعاء بجهله، فيسري على جميع المخاطبين به سواء علموا بصدوره أم لم يعلموا.<sup>(1)</sup>

ويجب أيضا تحديد زمن العمل بهذا النص ووسيلة النشر تتمثل في الجريدة الرسمية، التي تحمل الرقم والتاريخ والسنة الخاصة بالإصدار، وهذا ما أكدته المادة الرابعة (04) من القانون المدني التي حددت أيضا بداية تطبيق و نفاذ القوانين، حيث تنص هذه المادة على:

"تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة."

الفرع الثاني: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع على سبيل الاستثناء.

الفرع الثاني: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية كاستثناء.

الأصل كما قلنا هو أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بسن التشريع العادي، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا، ولكن في أحوال استثنائية محل السلطة التنفيذية في كثير من الدساتير محل السلطة التشريعية في عملية سن التشريع العادي، ويكون ذلك بالتحديد في حالتين: هما حالة الضرورة وحالة التفويض.

أولاً: التشريعات الاستثنائية (حالة الضرورة).

حسب الفقرة 01 من المادة 97 من الدستور ففي حالة الضرورة الملحة يقرّر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كلّ التدابير اللازمة لاستتبات الوضع، وذلك لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية.

وإذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية بما يتطلّب الحفاظ على استقلال الأمة

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص 129.

والمؤسسات الدستورية في الدولة لمدة لا تتجاوز ستون (60) يوماً، ولا تتم هذه الإجراءات إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، وبعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ولا يمكن تمديد الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين، الذي يجتمع وجوباً.

كما يمكن لرئيس الجمهورية تقرير التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.<sup>(1)</sup>

وفي حالة الحرب أو عدوان يوشك أن يقع، يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب وذلك بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، وفي هذه الحالة يجتمع البرلمان وجوباً، وفي حالة الحرب يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وفي حال انتهت عهدة الرئيس فإنها تمدد وجوباً إلى غاية انتهاء مدة الحرب<sup>(2)</sup>، وبهذا يبقى في هذه الحالة لرئيس الجمهورية مباشرة مهام السلطة التشريعية في سنّ القوانين وإصدارها.

### ثانياً: التشريعات التفويضية.

في الحالة الاستثنائية نكون بصدد قيام حالة من الحالات التي تستدعي الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، أي في حالة الاستعجال، اتخاذ التدابير عن طريق التشريع الذي يصدر أصلاً عن طريق السلطة التشريعية، ولكن السلطة التشريعية، تكون في حالة شغور نظراً لحلّ البرلمان أو تخلفها نظراً للعطلة البرلمانية ففي هذه الحالتين يقوم الرئيس بالتشريع بأوامر والتي تعتبر من التشريعات التفويضية، لأنه لا بد من مواجهة حالة الضرورة أو الاستعجال بتشريع عادي.

لذلك حوّل الدستور السلطة التنفيذية الحقّ في الحلّ محلّ السلطة التشريعية مؤقتاً في هذا الاختصاص عن طريق سنّ قرارات تكون لها قوة القانون أي قوة التشريع العادي، ولا يتم هذا التشريع إلا بعد أخذ رأي مجلس الدولة وإخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية لأجل مراقبة مدى دستورية هذه الأوامر والتي تفصل فيها في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام، على أن تعرض هذه الأوامر من طرف رئيس الجمهورية على كلّ غرفة من غرف البرلمان في أوّل دورة مقبلة لأجل

<sup>1</sup> - أنظر المادتين: 98 و 99 من الدستور.

<sup>2</sup> - أنظر المادتين: 100 و 101 من الدستور.

الموافقة عليها علما أن البرلمان حسب المادة 138 من الدستور أصبحت له دورة عادية واحدة مدتها 10 أشهر تبدأ من 09 سبتمبر إلى غاية آخر يوم عمل من شهر جوان، وإذا لم يتم الموافقة عليها تعتبر هذه الأوامر لاغية وكان لم تكن.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: التشريع الفرعي.

لا يكف لتسيير شؤون المجتمع في مختلف المجالات سنّ تشريع أساسي وقوانين عادية، بل لا بدّ فضلا عن ذلك إصدار تشريعات فرعية، والتشريع الفرعي أو ما يسمّى بالتشريع اللائحي هو تشريع تسنّه السلطة التنفيذية بمقتضى اختصاص أصيل، فهي حين تقوم به لا تحلّ محلّ السلطة التشريعية، وهو أقلّ درجة من التشريع العادي وينقسم التشريع الفرعي إلى ثلاث أنواع نوجزها كما يلي:

### الفرع الأول: اللوائح التنفيذية.

هذا النوع من اللوائح تقوم بسنّه السلطة التنفيذية تتضمن التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين، والفكرة في إعطاء السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح هي أن التشريع العادي يقتصر في الغالب على تنظيم المسائل الأساسية للموضوع الذي ينظمه تاركا التفاصيل للسلطة التنفيذية، لأنّه بحكم وظيفتها واتصالها بالمواطنين أقدر على معرفة التفاصيل والجزئيات اللازمة لتنفيذ القانون، ومن ناحية أخرى، أن تعرض السلطة التشريعية لوضع تفاصيل التنفيذ أمر يثقل كاهلها، ويعوق تفرغها للمهام الأساسية.<sup>(2)</sup>

لهذا فإن كلّ تأخير في إصدار اللوائح التنفيذية من شأنه تعطيل تنفيذ القانون، كما أنّ السلطة التنفيذية أقدر من غيرها على معرفة ما يجب إصداره من لوائح لتنفيذ قانون معيّن، وطالما كان التشريع العادي هو الأصل واللوائح التنفيذية هي الفرع، وجب أن يساير الثاني الأوّل في مقصده ومضمونه، فإن حاد عنه عدّ غير شرعي وتعيّن إغائه، وقد اعترف دستور 1996 لرئيس الحكومة بسلطة إصدار التشريعات الفرعية وذلك في المادة 125 منه.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 142 من الدستور.

<sup>2</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص ص 97-98.

<sup>3</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص ص 133-134.

فمثلا وزير الصحة هو الأكثر دراية من غيره لوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون الصحة، والوزير المكلف بالمالية أولى من غيره بوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون المالية، وهذا لا يعني إعطاء الحرية المطلقة في كيفية تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، بل يجب كما أشرنا سابقا التقيّد بما تهدف إليه القوانين دون زيادة أو تحريف أو إلغاء، فالسلطة التنفيذية لا تملك إلغاء القوانين أو تعديلها.

### الفرع الثاني: اللوائح التنظيمية.

وهي عبارة عن ما تصدره السلطة التنفيذية من تشريع لتنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة، فهذا نوع آخر من اللوائح تضعه السلطة التنفيذية، لا لتنفيذ تشريع معين بل لتنظيم المصالح العامة، وذلك أنّ عملية تنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة هي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية فهي المهيمنة على إدارتها، وفي سبيل إدارتها تلك تصدر لوائح لتسيير وترتيب تلك المصالح والمرافق العامة، وتستمدّ السلطة التنفيذية هذه السلطة من الدستور، نفسه فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 141 من الدستور الجديد على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة."

وبما أنّ السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن هذه الإدارة، فهي أقدر من غيرها على إدراك مقتضيات هذه المرافق والمصالح وعلى اختيار أصلح النظم لها وأنسبها، وقد جعل الدستور بموجب المادة أعلاه عملية إصدار هذا النوع من اللوائح من اختصاص رئيس الجمهورية كاختصاص أصيل. وبالرجوع إلى الدستور نجد حده حدّد في المادة 139 منه المسائل المخصصة للقانون، كالمعلقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين، وكذا المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة، لا سيما الزواج والطلاق والنسب والأهلية والتركات، وكذا شروط استقرار الأشخاص، والتشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، والقواعد العامة المتعلقة بوضع الأجانب، والمتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية، والقواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية وغيرها من التشريعات.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 139 من الدستور الجديد.

## الفرع الثالث: لوائح الضبط والشرطة أو البوليس.

يقصد بهذه اللوائح تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام وصيانة السكينة العامة والصحة العامة، ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية، والباعة المتجولين واللوائح الخاصة بمنع انتشار الأوبئة ونظافة المدن، وتلك المتعلقة بالمحلات العامة.

تعد لوائح الضبط قائمة بذاتها، أي تضعها السلطة التنفيذية دون التقيّد بتشريع سابق، وهي تتفق في ذلك مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية، ومع ذلك فإنّ هذه اللوائح تصدر من رئيس السلطة التنفيذية أو من الوزراء أو مديري الإدارات والأمن والصحة، كلّ في دائرة اختصاصه وتكون مطابقة لنصوص دستورية رغم عدم ارتباطها ارتباطا مباشرا بنصوص تشريعية معينة.<sup>(1)</sup>

## المبحث الثاني:

### المصادر الرسمية الاحتياطية

رأينا في المبحث الأوّل أنّ التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي العام للقاعدة القانونية، ونظرا لأنّ هذا التشريع لا يمكن أن يشمل كلّ المسائل، كون التشريع عموما يشمل النقص ولا يكف وحده للإحاطة بكلّ الروابط والعلاقات لأنه من وضع الإنسان، فكان لا بدّ من وجود مصادر أخرى احتياطية يتمّ الرجوع إليها متى لا يجد القاضي نصّ في التشريع الأساسي أو العادي أو الفرعي يطبّق فيما عرض عليه من مسائل أو قضايا، لذلك أشارت الفقرة الأولى (01) من المادة 01 من القانون المدني الجزائري أنّه إذا لم يوجد نصّ تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد بمقتضى العرف، وإذا لم يجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.<sup>(2)</sup>

لذلك سنتعرّض في هذا المبحث لكل مصدر من المصادر الاحتياطية من خلال ثلاث مطالب.

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص ص 210-2011.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

## المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريف الشريعة الإسلامية، ثم إلى أهم النتائج المترتبة على الأخذ بالشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي أول.

### الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية.

جاءت شريعتنا السّمحاء كاملة وصالحة لكل زمان ومكان، فهي من وضع ربّ الكون الذي يعلم الغيب، وليست من وضع العقل البشري المشوب دائما بالنقصان.

وتدلّ لغة على أحد المعنيين: أحدهما الطريقة المستقيمة ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ

جعلناك على شريعة من الأمر فاتّبعها ولا تتّبع أهواء الذين لا يعلمون﴾ (سورة الجاثية الآية 08)،

والثاني مورد الماء الجاري الذي يقصد للشرب ومنه قوق العرب شرعت الإبل إذا وردت شريعة الماء لتشرب، وشبّهها هنا بمورد الماء لما لها حياة النفوس والعقول كما في الماء حياة للأجسام.

أمّا اصطلاحاً: يقصد بها ما شرّعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبيّ من

الأنبياء سواء تعلق منها بالاعتقاد أو العمل<sup>(1)</sup>، أو هي أحكام شرّعها الله سبحانه وتعالى على لسان رسوله محمّد صلّى الله عليه وسلّم سواء كان بالقرآن نفسه، أو بسنة الرسول صلّى الله عليه وسلّم من قول أو فعل أو تقرير.

أمّا الفقه في اللّغة فهو العلم بالشيء والفهم له أو هو عبارة عن فهم عرض المتكلم من

كلامه وهو في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية كما قال أبو حامد الغزالي: "عبارة عن العلم

بالأحكام الشرعيّة الثابتة لأفعال المكلفين كالوجوب والإباحة والندب والكرهية وكون العقد

صحيحاً وفاسداً وباطلاً"، أو هو كما قال الشريف الجرجاني: "العلم بالأحكام الشرعية العمليّة

من أدلّتها التفصيليّة وهو علم مستنبط بالرأي أو الاجتهاد"<sup>2</sup>

ومّا تقدّم نصل إلى أنّ الشريعة الإسلامية هي الدين المنزل من عند الله، أمّا الفقه الإسلامي

فهو فهم العلماء.

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> - لويّزة نجّار، مرجع سابق، ص 50.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري نجد أنها تقرّر أنّ الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني من المصادر الرسمية لقواعد القانون، فإذا لم يجد القاضي نصّاً تشريعياً، فإنّه يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ليحكم بها، ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي الحكم بها، تلك المبادئ المتفق عليها بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية، بينما يقصد بالشريعة الإسلامية ما شرّعه الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم سواء كان بالقرآن الكريم، أو بالسنة القولية أو الفعلية أو التقريرية.<sup>(1)</sup>

اتفق جمهور الفقهاء على أنّ المصادر الأصلية للفقهاء الإسلامي هي أربعة: الكتاب، السنة، الإجماع والقياس.

### الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بالشريعة الإسلامية كمصدر رسمي.

إضافة إلى كون الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً بعد التشريع، فهي تعدّ مصدراً مادياً للقانون الجزائري، خاصة في أحكام قانون الأسرة، وبعض أحكام القانون المدني، مثل: (حوالة الدين، تصرفات المريض مرض الموت، نظرية الظروف الطارئة المأخوذة من نظرية العذر في الشريعة الإسلامية، الطلاق في مرض الموت، الحد الأدنى للصدّاق، متى يكون الزواج صحيحاً، الخطبة على الخطبة (في حالة سكوت المخطوبة عن الخاطب الأول)، أثر العدول عن الخطبة بالنسبة للمهر المدفوع مسبقاً، شروط الشهود، أثر الفقد على الزوجة..... إلخ).

ويتربّب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً للقانون الجزائري النتائج التالية:

- أن القاضي لا يرجع إليها إلاّ إذا لم يجد نصّاً يطبّقه على النزاع المعروض عليه.
- القاضي مطالب باستعمال أحكام التقنين المدني فيما لم يرد فيه نصّ بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس له أن ينتقل إلى أي مصدر آخر يليها في المرتبة.
- يبحث القاضي عن الحلّ في أيّ مذهب من المذاهب دون الاقتصار على أحد منها.
- لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ منها حكماً يتعارض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع.

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور ، مرجع سابق، ص164.

- النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك، لا باعتبارها قواعد دينية، فأصبحت الشريعة بالنسبة إليها مصدرا تاريخيا أو ماديا فحسب يرجع إليها عند التفسير.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: العرف.

سنقوم في هذا المطلب بالتطرق إلى تعرف العرف وتبيان مزاياه وعيوبه، وفي الأخير إلى أركانه.

### الفرع الأول: تعريف العرف.

يعدّ العرف من أقدم مصادر القانون ظهورا، فقد عرفته الإنسانيّة منذ زمن بعيد وإليه يعود الفضل في تنظيم العلاقات وفض النزاعات، ويمكن تعريفه أنّه: "اعتياد الناس أو أطرادهم على سلوك معين مع شعورهم بإلزام هذا السلوك"، فهو عبارة عن عادة يتبعها الناس مع شعورهم بإلزامها إلزاماً قانونياً، فالعرف هو إطراد العمل بين الناس وفقاً لسلوك معين: إطراداً مقترناً بإحساسهم بوجود جزء قانوني يكفل احترام هذا السلوك.<sup>(2)</sup>

ويعتبر العرف مصدر من مصادر القانون وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية إلاّ أنّها ناتجة عن ممارسة عامّة وطويلة في مجتمع معين، والعرف لا يزال له المركز الأول في بعض المجتمعات كالبدو، وسكان الصحاري، وللعرف مركزه وقوته في بعض الحالات مثل: مجال التجارة حيث تسود أعراف متعدّدة تحكم التعامل التجاري بنوع خاص.

وإذا كان ما ميّز المجتمعات الحديثة هو تطوّر حركة التشريع في المجال المدني والتجاري والبحري وغيره، إلاّ أنّ ذلك لا يعن التخلّي عن القواعد العرفية ووجد فضائلها، بل تظلّ قواعد مرجعية يلجأ القاضي إليها لحسم الخلاف المعروض عليه مع اختلاف مرتبتها من دولة لأخرى، فالقواعد العرفية أقرّتها سلطة الجماعة المباشرة وبصورة اعتيادية وتلقائية ورغبة وتوجّه في العمل بمضمون القاعدة دون التقيّد بإجراءات معينة ودون اشتراط عرضها على هيئة معينة، والملاحظ أنّه رغم اعتماد معظم النظم المعاصرة على القواعد المكتوبة، إلاّ أنّ الدول الأنجلو سكسونية لا زالت تولي العرف

<sup>1</sup> - محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 168.

<sup>2</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 165.

مكانة خاصة تعتمد عليه كمصدر بعد القضاء، كما له دور مهم في تنظيم العلاقات بين الدول لما للقواعد العرفية من أهمية في مجال القانون الدولي العام.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: مزايا العرف وعيوبه.

رغم أهمية العرف كمصدر احتياطي للقانون إلا أن له مزايا وعيوب.

#### أولاً: مزايا العرف.

- يتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة، وهذا يعني أنه يطابق حاجات الجماعة، وأنه يتطور معها، فهو إذ يتكون مما يعتاده الناس فيأتي على قدر واقعهم، ولا يزيد ولا ينقص، الأمر الذي يعطيه قدراً كبيراً من الملاءمة للظروف الاجتماعية.
- يرتبط بما ترضيه الجماعة يتطور تلقائياً معها، فتزول قواعده التي تخطأها التطور، وتنبت بدلاً منها قواعد أخرى تستجيب للحديد من المشاكل.<sup>(2)</sup>
- يسد نقص التشريع ويغطي ثغراته ويواجه كل احتمالات تطبيقه.

#### ثانياً: عيوب العرف.

- غموضه وعدم تحديد مضمونه وسريانه.
- يتطلب وقتاً طويلاً لظهوره ونموه واستقراره.
- أنه قد يختلف من منطقة إلى أخرى في الدولة الواحدة، وبذلك يتعارض مع وحدة القانون الواجب في الدولة.

ومن أمثلة القواعد العرفية: (ردّ الهدايا التي تقدّم أثناء الخطبة في حالة فسخها، حقّ الزوجة في حمل اسم زوجها، حقّ الأرملة في حمل اسم زوجها المتوفى).<sup>(3)</sup>

#### الفرع الثالث: أركان العرف.

يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقرّ الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً ومقترناً بتوقيع الجزاء عند المخالفة، حيث بالرجوع إلى هذا التعريف يتضح أنّ للعرف ركنان هما: الركن المادّي أي الاعتياد، والركن المعنوي أي الشعور بالزاميته.

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص141.

<sup>2</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص173.

<sup>3</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص196.

## أولاً: الركن المادي للعرف.

يقصد به اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة بطريقة معينة ولمدة طويلة، فهو عبارة عن مجموعة متواترة من التصرفات أو الأفعال الإيجابية أو السلبية، وهذا التكرار أو التواتر هو الذي يبعث في القاعدة العرفية استقراراً ويزيد فيها قوة.<sup>(1)</sup>

وانطلاقاً مما سبقاً حتى نكون بصدد الركن المادي، وتحقق القاعدة العرفية لا بد من توافر

الشروط التالية:

- أن تكون القاعدة معمولاً بها منذ زمن طويل.
- أن تكون القاعدة مستمرة ومستقرة أي يتكرر التعامل بها.
- أن تكون عامة ومجردة.
- أن يألف الناس احترامها والالتزام بها.
- أن لا تكون هذه القاعدة مخالفة للنظام العام أو لنص تشريعي.<sup>(2)</sup>

## ثانياً: الركن المعنوي للعرف.

وهو ركن نفسي غير مادي، ويقصد به اقتناع الناس بإلزامية القاعدة العرفية واقتناعهم بقوتها، بحيث أنّ من يخالف تلك القاعدة يوقع عليه جزاء، ونفترق هنا بين العرف والعادة الاتفاقية، فالعادة الاتفاقية تختلف عن العرف لكون هذا الأخير يقوم على ركنين كما تمّ بيانه سابقاً، بينما نجد أنّ العادة الاتفاقية تقوم على الركن المادي فقط، الأمر الذي يجعلها غير ملزمة (كتقديم الهدايا في المناسبات)، وأنّ القاضي لا يعمل بها إلاّ إذا تمّ الاتفاق بين الأطراف صراحة أو ضمناً على تطبيقها.<sup>(3)</sup>

## المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

تعدّ مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة المصدر الرسمي الاحتياطي الأخير حيث يطبقها القاضي في حالة عدم وجود نصّ تشريعي، أو في الشريعة الإسلامية أو في العرف، وإحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تعني تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص 143.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 196.

<sup>3</sup> - حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشعري (دراسة مقارنة)، دار المحمدية، د.ط، 2001، ص 122.

الاجتهاد برأيه على ضوء هذه المبادئ، حيث يجتهد للوصول إلى حلّ يراعي فيه جانب العدالة التي تقتضي الأخذ في الاعتبار كلّ حالة على حدى.

ولما كان القانون يلزم القاضي بالفصل في كل نزاع يعرض عليه دون تأخر، فلا يجوز له الامتناع عن إصدار الحكم في الدعوى المطروحة أمامه، وإلاّ اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، لهذا يلجأ المشرّع دائما إلى أن يضع أمام القاضي وسيلة تمكّنه من الفصل في النزاع المعروض عليه في الحالات التي لا تسعفه فيها نصوص قانونية خاصة، وتلك الوسيلة هي الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وقد نصّت على ذلك المادة الأولى (01) من القانون المدني الجزائري بقولها: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. فإذا لم يجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

نستنتج من نصّ هذه المادة أنّ إعمال القاضي لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مرهون بعدم وجود نصّ في التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف.

إنّ القاضي الجزائري وجد نفسه في حيرة من كيفية تطبيق الإحالة الواردة في نصّ المادة الأولى من القانون المدني، لأن المشرّع من جهة لم يعرف هذه المبادئ والقواعد، ولم يحدّد مصدرها هذا ما يوقع القاضي في حيرة التي لن تزول إلا إذا قام بربط هذه المبادئ بالمثل العليا للمجتمع الجزائري التي يمكن أن لا تكون في مجتمعات أخرى.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأوّل: مبادئ القانون الطبيعي.

إن فكرة القانون الطبيعي قديمة يرجع تاريخها إلى عصر الإغريق لدى فلاسفة اليونان وعند الرومان، وعند فقهاء القانون الكنسي في العصور الوسطى وعند الفقهاء الفرنسيين والألمان والإنجليز والهولنديين في القرن السابع عشر والثامن عشر.

لقد عرفت فكرة القانون الطبيعي تطوّرا في مفهومها وهي ذات المضمون المتغيّر على يد مختلف المذاهب، كل ورأيه الخاص، ويعتبر المذهب التقليدي أنّ القانون الطبيعي يفرض على المشرّع

<sup>1</sup> - حكيمة دمّوش، مرجع سابق، ص53.

القواعد التي يسنها ، أما المذهب الجديد فيسلم بأن أساس القواعد الوضعية هو حاجات المجتمع الأساسية وظروفها، وهي متغيرة من مجتمع إلى آخر، ولكن المثل الأعلى للعدالة الذي يهتدي إليه المشرع بعقله له صفة الخلود، ذلك أنّ مفهوم العدالة هو أبدي ولا يتغير والعدالة في حد ذاتها هي غاية يعتمد عليها المشرع عندما يتخير من القواعد ما يناسب مجتمعه في حدودها التي يكشف عنها العقل.

تتمحور كلّ مذاهب القانون الطبيعي على جانب مثالي ينحصر في العدل كمثل أعلى يستخلصه العقل بطبيعته البشرية، والعقل هو الذي كشف مبادئ القانون الطبيعي وهو جوهر القاعدة القانونية، فهو وحده أساسها.

من هنا يمكن تعريف مبادئ القانون الطبيعي بأنها: "تلك المثل العليا المستمدة من الطبيعة التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني، والتي لا تتغير عند الإنسان عبر الزمان والمكان"، ولهذا سادت لفترة زمنية طويلة عرفت قمة مجدها في القرنين السابع عشر والثامن عشر، ولا زالت قائمة إلى يومنا هذا ومحتفظة بمكانتها الخاصة باعتبارها مصدرا احتياطيا من مصادر القانون في معظم قوانين الدول الحديثة.<sup>(1)</sup>

كما يقصد بالقانون الطبيعي "القواعد المثلى التي كان يمكن أن توضع لحكم الحالات التي لا يجد القاضي لها حلا في بقية المصادر"، أو هو "مجموعة المبادئ التي يكشف عنها العقل الإنساني ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري"، أي مجموعة القواعد الأزلية الأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.<sup>(2)</sup>

وفي الأخير نشير أنّ مبادئ القانون الطبيعي تحتلّ المرتبة الثالثة بعد العرف والشريعة الإسلامية ضمن المصادر الرسمية للقانون الجزائري بصفة عامة، أي أنّها تعدّ المصدر الرسمي الاحتياطي الأخير الذي يلجأ إليه القاضي عند نظره للنزاع المعروض أمامه، عند استنفاده لكلّ المصادر بداية من النصّ التشريعي مرورا بمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف، ووصولاً إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 256-257.

<sup>2</sup> - علاء ياسين، مرجع سابق، ص 77.

## الفرع الثاني: قواعد العدالة.

لقد عرّف البعض العدالة بأنها شعور غريزي يدفع إلى اختيار أفضل الحلول وأكثرها اتّفاقا مع الهدف من النظام القانوني، بذلك تتلخص فكرة العدالة في تحقيق العدل في حالة خاصّة أو واقعة معيّنة بحيث يطابق الحكم الظروف الخاصّة للواقعة.<sup>(1)</sup>

كما تعني العدالة "ضرورة التسوية في الحكم، على الحالات المتساوية"، والعدالة تقتضي "الأخذ بأقرب الحلول لموضوع واحد، وعند الحكم على حالة معيّنة يجب أن تراعى جميع الظروف الشخصيّة التي أدت إلى وجود هذه الحالة"، فالعدالة بهذا المفهوم هي المساواة في الحكم، على العلاقات فيما بين الأفراد كلّما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائما بالجانب الإنسانيّ، وكذلك بالظروف الشخصيّة التي تحيط بالفرد في كلّ حالة.

من هذين التعريفين الأخيرين نستنتج أنّ مفهوم القانون الطبيعي ومفهوم العدالة واحد ولا فرق بينهما ولذلك فإن قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة هما شيء واحد، ولهذا يستعمل التعبيران كمترادفين لا فرق بينهما، وبعبارة أخرى فالقانون الطبيعي متّصل بالكائن البشري إذ يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإنسان وغايته في العالم.<sup>(2)</sup>

وخلاصة القول أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا يلجأ القاضي إليهما إلا إذا استعصى عليه تطبيق نصّ تشريعيّ، ولم يجد حكما لموضوع النزاع في التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف، وهذا ما أكّده المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

### المبحث الثالث:

#### المصادر التفسيرية (الفقه والقضاء)

ذهب الباحثون من مذاهب شتى في تسمية الفقه والقضاء بالمصادر التفسيرية، والمصدر التفسيري يراد به المرجع الذي يساعد على تجلية ما في القاعدة القانونية من غموض وتوضيح ما فيها من إبهام، فهو مصدر للاستئناس والاسترشاد، يسترشد به القاضي للتعرف على حقيقة القواعد التي استمدّها من مصادرها الرسمية دون أن يكون لها قوّة ملزمة، وقد جرت العادة عند الباحثين في النظرية العامّة للقانون على اعتبار الاجتهاد القضائي وآراء الفقهاء، مصدرين تفسيريّين أو مصدرين غير

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 197.

رسميين، أي أنّ المشرّع عند تعداده لمصادر القاعدة القانونية، عادة ما ينصّ على المصادر الرسمية كما هو الحال في القانون المدني الجزائري في مادته الأولى (01)، حيث بالرجوع إلى هذه المادة لا نجد ذكر للمصادر التفسيرية أو غير الرسمية إلا أننا سنتناول في هذا المبحث الفقه والقضاء كمصدرين تفسيريين نظرا لأهميتهما بالنسبة للقاضي على سبيل الاستئناس لفهم القواعد القانونية.

### المطلب الأول: الفقه.

يقصد بالفقه مجموعة الأعمال التي أنتجها رجال القانون على شكل آراء وشرح وتعليقات وبحوث قانونية هذا من جهة، وقد نعني بها فئة من العلماء اختصوا بدراسة القانون والتعليق عليه.<sup>(1)</sup> كما يقصد بالفقه مجموعة من الشروح والآراء التي يصدرها علماء القانون سواء كان ذلك في مؤلفاتهم القانونية أو في أبحاثهم أو في فتاواهم أو في تعليقاتهم على أحكام القضاء، وقد كان للفقه في أيام الرومان دور بارز في وضع الأحكام، حيث كانت المحاكم تستعين بآراء الفقهاء، وقد خلّد التاريخ أسماء فقهاء أمثال: (جاوس، وايلييان وبول ومورستان وبابنيان)، حيث تكوّن القانون الروماني من آرائهم.<sup>(2)</sup>

وقد أصبح الفقه يهتمّ في العصر الحديث بتفسير القانون في مصادره المختلفة، التشريع والقضاء، فيجتهد محاولا ردّ الأحكام التفصيلية إلى أصولها العامة، وتنسيق المبادئ القانونية في نظريات، هذا ما يُمكن في النهاية من معرفة أحكام القانون في سهولة ويسر.

### المطلب الثاني: القضاء.

المعنى العام للقضاء هو السّطة التي يعهد إليها بالفصل في المنازعات، كما يقصد بالقضاء تطبيق القواعد القانونية على القضايا المعروضة أمامه شرط استقرار الأحكام وعلى اتجاه معين، وعليه تطلق كلمة القضاء على الجهاز الفني المتمثّل في مرفق العدالة، وهي الهيئة التي تتكوّن من مجموع المحاكم الابتدائية، المحاكم الإدارية، المجالس القضائية، المحكمة العليا، ومجلس الدولة، المختصة بالفصل في المنازعات بموجب ما يصدر عنها من أحكام وقرارات التي تشكّل مجموع أعمال قضائية صادرة عن الجهاز القضائي، ويعني أيضا بالقضاء مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون على ما يطرح عليها من منازعات للفصل فيها، أي الأحكام التي تتضمّن

<sup>1</sup> - الجليلي عجة، مرجع سابق، ص 367.

<sup>2</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص 122.

مبادئ قانونية توصل إليها القضاء بعد إعمال الرأي وبذل الجهد العقلي، خاصة في الأمور التي لا يوجد فيها نصوص قانونية قاطعة، والتي تكون محلّ خلاف.<sup>(1)</sup>

وأحكام القضاء ليست إلا تفسيرا للقانون من الناحية العملية أيّ التطبيقية، يأخذ القضاء بالتفسير النظري لكي يطبّقه عمليا، فأحكام المحكمة العليا هي ملزمة للمجالس القضائية والمحاكم، كما أنّ أحكام المجالس القضائية ملزمة للمحاكم، حيث تعتبر تفسيرا للقانون وعرفا قضائيا، وبهذا يمكننا القول أنّ الفقه والأحكام القضائية تعتبر مصدرا رسميا للقانون.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 197.

## الفصل الثاني:

### مجال تطبيق القانون.

جاء القانون لينظّم أحوال المجتمع بما يضمن استقراره وتطوره، وتحقيق ذلك مرتبط بتطبيقه فعليا بما أوتي من قواعد قانونية ملزمة، لذلك يقال أنّ القانون لا قيمة له إلا بالتطبيق، والمقصود بتطبيق القانون هو معرفة حكمه بالنسبة لمسألة معيّنة بالنظر إلى تنظيمه لسلوك الأفراد في المجتمع، وعلى الأفراد أن يوفّقوا سلوكهم وفقا له، فالقانون أداة لحلّ منازعاتهم في المجتمع، وتطبيق القانون لا يعدّ بالأمر السهل بالنظر للقيود المفروضة على الحرية الفردية وما تدفع به تلك الأوضاع الخاصة التي يمرّ بها الإنسان إلى سلوك مخالفت وانحرافات على الجانب الآخر، ومن جهة أخرى ما يعترض تطبيق القانون بعض الصّعوبات، كادّعاء شخص بجهله للقانون كونه أميّ أو لعدم اطلاعه عليه، أو أنّه أجنبي عن البلد، أو اكتسابه لحق في ظلّ قانون قدم أو في بلد أجنبي.

وبالتالي فالقاعدة القانونية متى نشأت وجب تطبيقها لأنّها جاءت أساسا لتحكم سلوك الأشخاص في مختلف مجالات الحياة، وإلاّ فما فائدة الإجراءات الطويلة في إصدار التشريعات بأنواعها دون دخولها حيّز التطبيق والتنفيذ.

والحديث عن تطبيق القانون يدفعنا بالضرورة إلى ذكر مجالات التطبيق، وهو ما يفرض علينا طرح جملة من الأسئلة: "هل يسري القانون فقط في حقّ العالمين به، أم أنّ تطبيقه يمتدّ إلى غير العالمين به؟"، وهو ما سنجيب عنه تحت عنوان تطبيق القانون من حيث الأشخاص، وإذا حسّنا التطبيق بالنظر للمخاطبين بالقاعدة والمشمولين بها يثور تساؤل آخر هو: "هل أنّ للقانون سريان فقط في حدود إقليم الدولة أم أنّه بالإمكان تجاوز هذه الحدود؟"، وسنجيب على هذا التساؤل عند التعرّض لتطبيق القانون من حيث المكان.

كما يثور تساؤل آخر: "إذا صدر القانون فهل يكون لسريانه أثر على المستقبل فقط، أم على الماضي أيضا؟"، هذا ما سنحاول الإجابة عليه عند التطرّق إلى تطبيق القانون من حيث الزمان.

وعليه وللتطرّق إلى المواضيع السابقة، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كما

يلي:

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

### المبحث الأول:

تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

(مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون)

إنّ هذا المبدأ يتّصل بنفاذ القانون وعموميّة القاعدة القانونيّة، ويثار السؤال: "هل القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية يكون نافذا في مواجهة الجميع، أو يجوز للبعض الاعتذار بجهله؟، وبالتالي يطبق القانون على البعض فقط؟، وهل يختلف مضمون هذا المبدأ باختلاف نوع القاعدة القانونية، وعليه يجوز الاعتذار بجهل القواعد المكتملة بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للقواعد الآمرة؟".

ولابدّ أيضا من تقدير مدى صحة وقيمة الاستثناءات التي يوردها البعض لاستبعاد تطبيق مبدأ الاعتذار بجهل القانون.

سبق القول بأنّ الوسيلة الوحيدة التي تحمل علم الناس بالتّشريع هي نشره في الجريدة الرسميّة فإذا ما نشر التّشريع في الجريدة الرسميّة ومّرت المدّة المحدّدة فيه لنفاذه دخل التّشريع حيّز التّنفيذ، وأصبح ملزماً للكافة سواء علموا به أم لم يعلموا به، بحيث أنه لا يقبل من أحد الادّعاء بعدم تطبيق القانون عليه بدعوى عدم علمه به، أي لا يستطيع أحد أن يطالب بعدم تطبيق القانون عليه بدعوى عدم علمه به، وهذا تطبيقاً لمبدأ يعدّ من أكثر المبادئ القانونية استقراراً، وهذا ما أكّده المادة 78 من الدّستور الجزائري لسنة 2020، حيث نصّت على: "لا يعذر أحد بجهل القانون.

لا يُحتجّ بالقوانين والتنظيمات إلاّ بعد نشرها بالطّرق الرسميّة.

يجب على كلّ شخص أن يحترم الدّستور، وأن يمثل لقوانين الجمهوريّة."

المطلب الأول: ماهية مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

لقد استقرّ هذا المبدأ منذ القدم في الوجدان القانوني، وأصبح من الأصول القانونيّة أو من مبادئ القانون العليا، التي يجب على الجميع العمل بها حتّى ولو لم يفرضها نصّ قانوني محدد، هذه القاعدة هي عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أو أنّ الجهل بالقانون ليس بعذر، أو لا يقبل من

أحد جهله بالقانون أو مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون، ويقضي هذا المبدأ بأنه لا يعذر أحد بجهل القانون أو بعبارة أخرى الجهل بالقانون ليس بعذر يعني من تطبيقه، بمعنى أنه لا يفترض في الكافة العلم بالقانون وأنّ العلم بالقانون ليس شرطاً لتطبيقه، لذلك فإنّ الجهل لا يمنع من انطباقه فعدم العلم بالقانون لا يعيق تنفيذه، ويؤدّي هذا المبدأ إلى أنّ القانون متى دخل حيّز التنفيذ انطبق على كلّ النّاس سواء علموا به فعلاً، أو لم يعلموا به، ولا يسمح لأحدهم بأنّ يقدم الدليل على أنّه لم يعلم فعلاً بالقانون، باعتبار أن مثل هذا الأمر غير منتج لأنّه حتّى بفرض ثبوت هذا الجهل ثبوتاً قطعياً فإنه لن يحول دون تطبيق القانون الذي يفترض علم الكافة به، وعلى ذلك لا يقبل من أمّي أن يعتذر بجهل القوانين التي صدرت في غيبته، كذلك لا يجوز لأجنبيّ إذا خالف لوائح المرور مثلاً، أن يحتج بجهله بقواعد المرور، ومثل ذلك يقال عمّن يسرق مال مدينه وفاء للدّين معتقداً بأنّ هذا الأمر لا يشكّل جريمة، وتنطبق هذه القاعدة أيضاً على السّلطة القضائيّة والسّلطة التّنفيذيّة، فنفس ما يرفض قبوله من الأفراد يرفض أيضاً بالنسبة لهذه السّلطات إذ يفترض في القاضي العلم بالقانون، ويجب على السّلطة التّنفيذية أن تصدر قراراتها متّفقة مع القانون وإلّا كانت قابلة للإلغاء، ولا يصحّ لها أن تدعى بأنّها تجهل قيامه، ويسري هذا المبدأ أيضاً (عدم جواز الاعتذار بجهل القانون) على القواعد القانونيّة أيّاً كان مصدرها سواء التّشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية أو لقواعد العدالة ومبادئ القانون الطّبيعي.<sup>(1)</sup>

كما يسري هذا المبدأ على القواعد القانونية الآمرة والمكمّلة معاً، رغم أنّ هناك من يرى جواز الاحتجاج بالجهل للقواعد المكمّلة، وهذا الرّأي مؤيّد للرأي القائل بعدم إلزامية القواعد المكمّلة، ولكن هذا القول يؤدي إلى فقد القاعدة المكمّلة أهمّيّتها، إذ ما الفائدة من وجود قواعد مكمّلة إذا أمكن للأفراد استبعادها في أي وقت، سواء قبل الاتّفاق أو بعده، والحقيقة أنّ القاعدة المكمّلة يجوز للمتعاقدين الاتّفاق على خلافها وقت التعاقد ولكن لا يجوز لهم استبعادها بعد التعاقد.<sup>(2)</sup>

### الفرع الأوّل: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

يقوم مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على أنّ القانون يطبّق على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه ولو لم يكونوا يعلمون به، أي أنّه يفترض علم الكافة بأحكام القانون، هذا

<sup>1</sup> - أحمد محمّد الرّفاعي، مرجع سابق، ص ص 136-137.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 201.

الافتراض لا يقبل إثبات العكس لكون القانون قد وصل إلى علم الجمهور عن طريق وسيلة النشر المخصصة لهذا الغرض وهي الجريدة الرسمية<sup>(1)</sup>، وعلى هذا نصت المادة 04 من القانون المدني الجزائري على: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقرّ الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"

وهذه القاعدة تبقى سارية المفعول في حق جميع المخاطبين بأحكامها، ومن ثم لا يعفى أحد من الخضوع لهذه القاعدة التشريعية بدعوى أو بحجة أنه كان جاهلا لها، فيسري القانون على كل شخص مهما كانت حالته، لأنّ المشرّع وضع لكل حالة حكم، فراعى بذلك حالة الشخص كونه عديم التمييز، ناقص التمييز، وكامل الأهلية، فتطبق القاعدة القانونية حسب حالته، ولكن لا يخرج من دائرة تطبيق المبدأ.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

يعتبر القانون نافذا في حق الأشخاص بعد نشره في الجريدة الرسمية، فبعد إصدار القانون ونظرا لاستحالة إحاطة جميع الناس الذين يعيشون في دولة معينة علما بصدوره افتراض علم جميع الناس بالتشريع منذ نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز بعد هذا لأي شخص الاحتجاج بعدم علمه بالقانون بسبب مرضه، أو غيابه مثلا، وقد اختلف الفقه في مسألة أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فمنهم من يرى أنه يقوم على قرينة مفادها افتراض علم الأشخاص به من يوم نشره ومنهم من يرى أن أساس هذا المبدأ هو كفالة النظام وتحقيق المساواة.

### أولا: قرينة افتراض العلم بالقانون.

ذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يجد أساسه في قرينة أقامها المشرّع تفترض علم الأفراد بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ودخوله حيّز التنفيذ بمرور الفترة المحددة فيه أو بمجرد نشره إذا لم تحدّد مدّة، والقرينة القانونية هي افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص ص 85-86.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 86.

الممكن صحيحاً وفقاً لما هو مألوف في الحياة وفقاً لما يرححه العقل، والملاحظ أنّ المشرّع لم يأخذ إقامة هذه القرينة بالغالب ولكنه أخذ بالتأدر، إذ في الحقيقة يصعب على الشخص تتبع كافة التشريعات أو أن يحيط بكافة القواعد العرفية أو بمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة، وهناك صلة بين عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وبين افتراض العلم به وتظهر هذه الصلة في أمور كثيرة، فمن المقرر فقهاً وقانوناً أنه يجب نشر التشريع حتى يصبح ملزماً للمخاطبين بأحكامه، والمقصود بالتشريع هو الإعلان عن وجود التشريع حتى يتأتى العلم به، فالتشريع يصبح نافذاً بعد إصداره، ولكنه لا يصبح ملزماً إلا بعد نشره، فالتشريع لا يستمدّ قوته الملزمة من ذاته، ولكنه يستمدّها من نشره، أي من الواقعة التي تجعل العلم به ممكناً.

وكنتيجة منطقيّة للفكرة السابقة فإنّه إذا استحال العلم بالقانون بسبب قوّة قاهرة كفيضان أو حرب أو غير ذلك، فلا يكون القانون ملزماً بالنسبة لمن استحال عليهم العلم به.<sup>(1)</sup> وبالتالي فإنّه يستحيل هنا تطبيق القاعدة، وتنصّ المادة 04 مدني جزائري في هذا الشأن على أنّه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

### ثانياً: قرينة كفالة النظام وتحقيق المساواة.

بلا شكّ أنّه إذا سُحح للأفراد بأن يدّعوا جهلهم بقيام القاعدة القانونية لفتح الباب على مصراعيه أمام مثل هذه الادّعاءات، إذ كلّ من يرى أنّ القانون يقف ضده يدّعي هذا الجهل ليتهرّب من حكمه، وهنا يصعب عليهم إثبات علمهم بالقانون ذلك أنّ واقعة الجهل أمرها سلبى، لا يثبت عكسه إلاّ بإقامة الدليل على العلم، وإذا تصورنا حدوث ذلك في المجتمع لانهار من أساسه ولما أمكن تطبيق القانون على أفرادهم ولما تيسر تحقيق الخير العام، هذا ما يؤكّد أنّنا أمام مصلحة متعارضتين، مصلحة الشخص الذي يجهل القانون، ومصلحة الجماعة التي تتطلّب تطبيق القانون تطبيقاً عاماً، وعند تعارض مصلحة بلا شكّ يتمّ التّضحية بالمصلحة الأقلّ أهميّة وهي المصلحة الفردية.

هذا ما يحتّمه مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تلك الضرورة الاجتماعية والعملية التي تقتضي فرض سلطان القانون على الكافة تحقيقاً للعدل وإقراراً للنظام في المجتمع، ذلك أنّ كفالة النظام في المجتمع هي علّة وجود القانون وغايته، فإذا لم تتحقّق فإنّه لن يكون لوجود القانون معنى

<sup>1</sup> - أحمد محمد الرّفاعي، مرجع سابق، ص138 وما يليها.

كما أنّ طبيعة القواعد القانونية في حدّ ذاتها تمنع الإخلال بمبدأ العموميّة بالتوقّف عند الظروف الخاصة بكل شخص، أي تطبيقه على من يعلم بها وعدم تطبيقها على من لا يعلم بها، ومؤدى هذه القرينة القاطعة إغلاق باب الادّعاء بجهل القانون أمام من تكون له مصالح متعارضة مع أحكام القانون، لذلك فإنّ قواعد العدالة تعدّ بأفضل ما يؤسّس عليه هذا المبدأ، لما تتطلبه العدالة الخاصة من مساواة كاملة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون، إذ لا فرق بينهم في وجوب خضوع الجميع للقانون أو يعفى بعضهم من التقيّد به، فمن شأن هذه المساواة أمام القانون أن تحقّق العدالة العامّة ومن ثمّ المصلحة العامّة بما يؤكّد سيادة القانون في المجتمع واستقرار النظام فيه.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: مبررات مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

هناك من يبرّر المبدأ على أنّه بتحديد تاريخ واضح يصبح القانون نافذا في مواجهة الجميع وتتحقّق المساواة بين النّاس، فلا يستطيع الشّخص مهما كان نفوذه استبعاد تطبيق القانون، لكن يرى البعض أنّ فكرة المساواة لا تتحقّق بتطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل للقانون ذلك لأنّه إذا كان الجهل من رجل متخصصّ فلا جزاء عليه، ومثال ذلك جهل القضاة للقانون أحيانا، والدليل على ذلك أنّه كثيرا ما تقرّر المحكمة العليا سوء تطبيق القانون من طرف المحاكم الدنيا، ولا يمكن تبرير ذلك على اعتبار الطّعن بالنقض جزاء على مخالفة القضاة للقانون لأنه قد يبأس الأشخاص ولا يطعنون بالنقض فيصبح الحكم الصادر عن جهل القاضي للقانون نهائيا وبالتالي لا يوجد جزاء حقيقي لسوء تطبيق القاضي للقانون، لكن يظلّ المبدأ أساسيا، تبرره الضّرورة الاجتماعية فما الفائدة من وضع قوانين إذ أمكن للأشخاص استبعادها، فالمبدأ مرتبط بالفائدة والأهمية من وجود القانون ذاته، فاستقرار المجتمع يفرض وضع تاريخ معين يعتبر فيه القانون ساري المفعول، إذ من المستحيل حمل القانون إلى علم الأفراد واحدا واحدا، كما أنّ تطبيق القانون يتعطلّ لو تركنا المجال لكلّ شخص لإثبات جهله به.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

رغم أنّ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ دستوري أساسي من مبادئ القانون تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون، إلّا أنّه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 201.

دون أن يرد علي أي استثناء، ولقد ثار جدل في الفقه بشأن حالات الاستثناء التي ترد على هذا المبدأ ولم يقدّم الإجماع إلاّ بصدد حالة القوّة القاهرة، بينما نظّمت بعض التشريعات حالات استثنائية أخرى كوجود نصّ يجعل الجهل بالقانون عذرا، وحالة إبطال العقد لغلط في القانون، سنتناولها من خلا ثلاث فروع.

### الفرع الأوّل: القوّة القاهرة كاستثناء على المبدأ.

هناك استثناء حقيقي مسلّم به من جميع الفقه وهو حالة القوّة القاهرة، حيث يجوز الاعتذار بجهل القانون في حالة استحالة علم الأفراد بالقانون بالوسيلة المخصّصة لذلك، أي عن طريق الاطلاع على الجريدة الرسميّة، وتحقّق هذه الاستحالة بفعل قوّة القاهرة تحول دون وصول الجريدة إلى بعض مناطق الدوّلة، وذلك كحرب أو الزلازل أو الفيضان أو عصيان، بحيث تعزل هذه المنطقة نهائياً ويستحيل الوصول إليها ففي هذه الحالة لا يأخذ سكّان هذه المنطقة بحكم القانون، ذلك أنّهم يأخذون به تأسيساً على قرينة العلم، فإذا استحال هذا العلم فإنّه يقبل منهم هذا الاعتذار، وذلك بالنسبة للمدّة التي حدث العزل فيها، إلاّ أنّهم يأخذون بأحكام القانون بمجرد عودة الاتصال، والواضح أنّ هذا الاستثناء يقوم بالنسبة للتشريع فقط، أمّا بالنسبة لبقية مصادر القانون فإنّ هذا الاستثناء لا يقوم<sup>(1)</sup>، كون العرف والشريعة الإسلامية يوجدان في ضمير الجماعة، وأنّ وجودهم يرجع إلى زمن قديم، فنفادهما لا يتوقّف على النّشر في الجريدة الرسميّة، فالفرض أنّ الذي يعتذر بجهل العرف يكون قد عايش اقتناع المجتمع بهذا العرف، وبالتالي لا يكون للظرف الاستثنائي تأثير على علم الفرد بالعرف، عكس التشريع الذي يتوقّف نفاذه على نشره.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية.

إنّ الجهل بالقانون الجنائي لا يؤدّي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عن الشخص، فإذا صدر قانون جنائي يجرّم فعلا ويعاقب عليه كان مباحا سابقا، فإنّ الشّخص المخاطب به لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه باحتجاجه أنّه كان جاهلا لهذا القانون الذي أصبح يعاقب على الفعل الذي قام به، ولكنّ هذا الشّخص قد يجهل قاعدة مدنيّة تجعل الفعل الذي قام به مجرّما ويعاقب عليه جزائيا فهل له دفع المسؤولية على أساس عدم علمه بالقاعدة غير الجزائية؟.

<sup>1</sup> - أحمد محمّد الرّفاعي، مرجع سابق، ص 146-147.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 164.

إنّ بعض التشريعات قد تتضمن أحكاماً صريحة تقضي على جواز العذر بجهل القانون، في هذه الحالة بإمكان الأشخاص التمسك بهذا العذر وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، ومن أمثلة التشريعات التي تسمح بهذا العذر كاستثناء على مبدأ لا عذر بجهل القانون، هناك القانون الفرنسي الصادر سنة 1982 الذي تضمن أحكاماً تجيز العذر بجهل القانون في القانون الجزائي، والذي قدر الفترة الزمنية التي يمكن أن يحتج خلالها بهذا العذر وهي مدة 83 يوم من صدور ونشر التشريع، وبهذا الصدد أجمه القضاء الجنائي الفرنسي إلى اعتبار أنّ جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذراً له فترفع عنه المسؤولية الجنائية، ومن أمثلة ذلك القضاء ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه، كونه استولى على كنز عثر عليه في أرض مملوكة لغيره، وهو بذلك يجهل قواعد التقنين المدني التي تنصّ على أنّه يستحقّ فقط النصف، أمّا النصف الآخر فهو من حقّ مالك العقار، ولكن من شأن هذا الفعل أن يكون جريمة اختلاس لو لم يكن صاحب الكنز حسن النية.<sup>(1)</sup>

غير أن رفع المسؤولية الجزائية في مثل هذه الحالة قد يثير التساؤل عمّا إذا كان ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فيرى غالب الفقه أنّ رفع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة لا يشكل خروجاً عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، لأنّ الحكم ببراءة المتهم لا يمنع من تطبيق القاعدة الواردة في التقنين المدني حيث تسري عليه، كما أنّ الإعفاء من المسؤولية الجنائية ليس للجهل بالقاعدة المدنية، بل لانتفاء القصد الجنائي بعدم العلم بالقاعدة المدنية، لأنّ القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة، وبانتفاء هذا الركن عند المتهم ترفع المسؤولية الجزائية عنه.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: الغلط في القانون كاستثناء على المبدأ.

الغلط في القانون هو وهم يقع في ذهن الشخص فيصوّر له الأمر على غير حقيقته ممّا يدفعه إلى التعاقد، وقد نصّت على الغلط المادة 81 من التقنين المدني الجزائري بقولها: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، بما يعني أنّ المشرع أجاز لكلّ متعاقد أن يرفع دعوى إبطال عقد متى ثبت أنّه قد أبرمه وهو واقع تحت تأثير الغلط.

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> - محمّد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 227.

وفي هذا الشأن يتعين التفرقة بين من وقع بحسن النية في الغلط والذي يمكنه الاحتجاج بعذر جهل القانون، والشخص سيء النية الذي لا يمكنه الاحتجاج بهذا العذر، ذلك أنّ الشخص الحسن النية لا يريد استبعاد تطبيق القانون، بل يريد تطبيق القانون بطريقة صحيحة، عكس الشخص سيء النية الذي يسعى إلى التهرب من الخضوع لحكام القانون، ومثال ذلك التصرف في التركة بالنصب غير الموافق للنصاب القانوني، وهو ما ذهب إليه الفقه بأنّ هذا الاستثناء ليس معناه جواز الاعتذار بجهل القانون، وإتّما المقصود منه تمكين المتعاقدين من تطبيق حكم القاعدة القانونية تطبيقاً سليماً كالشخص الذي تعهد بالوفاء بدين طبيعي معتقداً أنّه ملزم به، إذ يجوز له إبطال العقد للغلط (غلط في جوهرية الشيء)، هذه حالة تقادم مسقط للحق حيث يفقد الشخص عنصر المسؤولية دون المديونية.

كما سار قانون العقوبات الفرنسي الصادر في أول مارس 1994 في ذات الاتجاه بتمسك الشخص بالغلط في القانون بطلب إبطال العقد، والتي لا تصطدم مع مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وهو ما جاء النصّ عليه في الفقرة الثالثة (03) من المادة 122 على أنّه: "لا يتحمل المسؤولية الجنائية الشخص الذي يبرّر أنّه بغلط في القانون لا قدرة له على تفاديه اعتقد أنّه يقوم بعمل مشروع.<sup>(1)</sup>

## المبحث الثاني:

### تطبيق القانون من حيث المكان.

لا توجد دولة في العالم إلا وبداخلها مواطنين ورعايا أجنبية، ولها في الخارج جالية في دول مختلفة، وبالتالي فإنّ تطبيق القانون من حيث المكان يثير التساؤلين التاليين:

"هل يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين بها، مواطنين كانوا أم أجنبية أيّاً كانت جنسيتهم، أم أنّ قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا سواء كانوا داخل إقليمها أم خارجه؟".

من هاذين التساؤلين يتّضح أنّ نطاق تطبيق القانون من حيث المكان يتم وفقاً لأحد المبدئين أو بالأحرى عن طريق الجمع بينهما وهما: مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص ص 92-93.

## المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المبدأ وأساسه، ثم إلى مجال إعماله، وكذا الاستثناءات الواردة عليه.

### الفرع الأول: مفهوم مبدأ إقليمية القوانين وأساسه.

استقرت هذه القاعدة منذ نشأة القوانين في العصور القديمة لدى الإغريق والرومان، وفي العصور الوسطى وعهود القطاع، ومفادها أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا من مظاهر سيادة الدولة، فهو واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر، فيطبق على كل المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط، ومن هذا نستنتج أن هذه القاعدة تقوم على محورين<sup>(1)</sup> الأول: أن تشريعات الدول تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه سواء كانوا وطنيين أو أجانب.

الثاني: أن تشريعات الدولة لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة.

وهذه القاعدة كانت متبعة منذ القدم، ولا تزال سارية المفعول في عصرنا الحالي في معظم التشريعات، ويعدّ القانون الجزائري من جهته إقليمي التطبيق تأكيداً لهذا المعنى، بحيث يخضع لأحكامه كقاعدة عامة جميع المقيمين في الجزائر سواء أكانوا جزائريين أم أجانب كما لا تمتد أحكامه كقاعدة عامة إلى خارج الجزائر حتى بالنسبة للجزائريين في بعض الحالات.

وبالتالي يستمدّ مبدأ إقليمية القوانين من فكرة سيادة الدولة على إقليمها فتحضخ لحكم قوانينها الأجنبي خضوع الوطني له، ويستمدّ مبدأ شخصية القوانين فكرة سيادة الدولة على رعاياها فينصرف إليهم دون الأجانب من حكم قوانينها أينما وجدوا ولهذا قيل بأن من يغترب يحمل على نعليه جزء من أرض وطنه، والراجح في الوقت الحاضر أن المبدأ الأساسي هو إقليمية القوانين وأن الاستثناء هو السماح لمبدأ شخصية القوانين في حدود معينة.<sup>(2)</sup>

وما يؤكد أن مبدأ إقليمية القوانين يستمدّ من فكرة سيادة الدولة المواد التالية:

<sup>1</sup> - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2001، ص182.

<sup>2</sup> - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص124.

المادة 14 من الدستور الجزائري والتي تنصّ على: "تُمارَس سيادة الدّولة على مجالها البرّي، ومجالها الجوّي، وعلى مياهها.

كما تُمارَس الدّولة حقّها السيّد الذي يقرّه القانون الدّوليّ على كلّ منطقة من مختلف مناطق المجال البحريّ التي ترجع إليها."

كما تنصّ المادة 04 من القانون المدني الجزائري على: "تطبّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية."

وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضيّ يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النّواحي الأخرى في نطاق كلّ دائرة بعد مضيّ يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرّسميّة إلى مقرّ الدّائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدّائرة الموضوع على الجريدة."

وتنصّ المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري على: "يطبّق قانون العقوبات على كافّة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.

كما تطبّق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري."

وينصرف مفهوم الإقليم إلى الأرض اليابسة وما تحتها وكذلك الإقليم المائي وكذا الجوي.

**الفرع الثاني: مجال إعمال مبدأ إقليميّة القوانين.**

نظراً لتعلّق مبدأ إقليميّة القوانين بسيادة الدولة على إقليمها فيتسع مجاله في إطار القانون العام لأنّ قواعده تتعلّق بأمن الدولة وسيادتها، لذا يسري هذا المبدأ في مجال القانون الدّستوري والمالي والإداري وقوانين المرور والأمن.

كما يسري في مجال القانون الجنائي إذ تقضي المادة 1/03 عقوبات على: "يطبّق قانون العقوبات على كافّة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية."

كما تخضع المسائل المتعلّقة بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى لقانون موقع العقار، ويخضع شكل العقود لقانون البلد الذي تمّت فيه.

ويلاحظ أيضا أنه يطبق مبدأ إقليمية القوانين في كل الحالات التي يؤدي فيها تطبيق مبدأ شخصية القوانين إلى تطبيق قانون أجنبي متى كانت أحكام هذا القانون الأخير مخالفة للنظام العام والآداب العامة في الجزائر وهذا ما تضمنته المادة 24 مدني.<sup>(1)</sup>

لذلك من الطبيعي والمسلم به أن يحكم هذا المبدأ بالدرجة الأولى وعلى نحو مطلق القوانين التي على ارتباط وثيق بأمن الدولة وسيادتها والتي تستهدف بالأساس تحقيق المصلحة العامة، فنجد مجالات تطبيقه على النحو التالي:<sup>(2)</sup>

- لوائح الأمن والشرطة مثل قوانين المرور، وقوانين الصحة وغيرها.
- قوانين الإجراءات المدنية والجزائية، وقواعد الاختصاص القضائي.
- القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي.
- القواعد التي تتعلق بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها.
- القواعد التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة.
- الالتزامات غير التعاقدية كالجرمة وشبه الجريمة.

كما يطبق مبدأ الإقليمية أيضا في مجال القانون الإداري، فالقواعد المتعلقة بلوائح الضبط وقواعد المالية بما تحمله من رسوم وضرائب تسري على المواطنين وعلى غيرهم من الأجانب الموجودين داخل الإقليم، وفي مجال القانون الخاص، نجد أن الأصل فيه خضوعه لمبدأ الإقليمية فالقانون المدني والتجاري والبحري يطبق على كل المقيمين على إقليم الدولة وطينين أو أجانب، وبالمقابل لا ينفذ القانون الخاص كقاعدة عامة إلى الخارج، عدا العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي<sup>3</sup>، حيث تنص المادة 04 من القانون المدني الجزائري على: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

<sup>1</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 204.

<sup>2</sup> - إبراهيم إسحاق منصور، مرجع سابق، ص 183.

<sup>3</sup> - علّال ياسين، مرجع سابق، ص 85.

### الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين.

ترد على مبدأ إقليمية القوانين استثناءات نذكر منها:

#### أولاً: في مجال القانون الخارجي (القانون الدولي العام).

جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني، وهذا أمر طبيعي بالنظر لصفة هؤلاء.<sup>(1)</sup>

#### ثانياً: في مجال القانون الداخلي.

إذا كان الأصل أنّ قواعد القانون تطبق على جميع الأفراد المخاطبين به المقيمين على إقليم الدولة، إلا أنّ هذه القاعدة يرد عليها استثناء خاصة في مجال القانون العام، سنحاول التطرق إليها بإيجاز كما يلي:

#### 1- في مجال الحقوق والواجبات العامة (المجال الدستوري):

من المسلم به أنّ الأجانب لا يتمتعون بأهلية اكتساب الحقوق العامة أو تحمّل الواجبات السياسية، بحيث ترتبط بعض هذه الحقوق والواجبات بجنسية الشخص، ومن ذلك حق الانتخاب وحق الترشح للهيئات النيابية وحقّ الترشح لرئاسة الجمهورية وحقّ تقلد الوظائف وواجب الدفاع عن الوطن فهذه الحقوق والواجبات تنحصر على المواطنين فقط، يطبق بشأنها القانون تطبيقاً شخصياً ولا يفترض أن تنصرف للأجانب المقيمين على إقليم الدولة.

#### 2- في المجال الإداري:

القاعدة العامة في توكّل الوظائف العامة أنّ التوظيف مقصور على الوطنيين دون الأجانب، وهذه القاعدة لا تمنع من الاستعانة ببعض الأجانب في إطار اتفاقات خاصة وإخضاعهم لنصوص مختلفة.

#### 3- في المجال المالي:

يسري القانون المالي في النطاق الإقليمي ويمسّ كأصل عام الوطنيين والأجانب، غير أنّه يجوز وفي إطار تحفيز الأجانب على الاستثمار واستغلال قدراتهم إعفاءهم من الخضوع لبعض الضرائب.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص 167.

<sup>2</sup> - عمّار بوضياف، نفس المرجع، ص 168.

#### 4- في المجال الجنائي:

إذا كان الأصل حسب الفقرة الأولى من المادة (01) من قانون العقوبات أنه قانون إقليمي يطبق على كل إقليم الدولة ولا يتعداه، فقد أوردت نفس المادة في فقرتها الثانية استثناء على هذا الأصل، فيمكن سريان قانون العقوبات على جرائم ارتكبت في الخارج، حيث تنص الفقرة 02 من نفس المادة على: "كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

ونجد المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية تحدد كيفية ذلك بقولها: "كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر".

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل العفو عنها".

وتضيف المادة 583 من نفس القانون أن: "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً".

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

يتبين من النصوص السالفة الذكر أنه لمحكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج يجب توافر الشروط التالية:<sup>(1)</sup>

1- أن تكون الواقعة المرتكبة في الخارج جنائية أو جنحة جنائية أو جنحة في نظر قانون العقوبات الجزائري.

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص 169.

- 2- أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جنائية أو جنحة بالنظر لقانون الدولة التي ارتكبت فيها.
- 3- أن يكون المتهم جزائريا متّهما بارتكاب جنائية أو جنحة.
- 4- عودة المتّهم إلى الجزائر قبل انقضاء الدّعى العمومية بالتّقدم.
- 5- أن لا يكون المتّهم قد خضع لحكم في الخارج، لأنّه لا يجوز معاقبة شخص مرتين على فعل واحد.
- 6- تقديم شكوى من الطّرف المضرور أو الإبلاغ من الجهات الرّسمية للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، وهذا الشرط أضافته الفقرة الأخيرة من المادة 583 ويخصّ فقط الجرح.

### المطلب الثاني: مبدأ شخصيّة القوانين.

إذا كان الوجه الإيجابي لمبدأ إقليمية القوانين هو سريان القانون ونفاذه على الجميع من أشخاص طبيعية ومعنوية يتواجدون في إقليم الدولة، وكذا على جميع الوقائع أو الأشياء التي تخضع للقاعدة القانونية بصرف النظر عن كون الفاعل أو الطّرف الآخر وطنيا أم أجنبيا، فإنّ الوجه السّلبى لهذا المبدأ يفيد عدم سريان قوانين الدولة خارج حدود إقليمها، ولن للدولة مصالح تمتد إلى الخارج تتعلّق بمواطنيها فقد جرى العرف الدولي دخولها الدولة في اتّفاقيات قانونية وقضائية تجمّد بموجبها تطبيق مبدأ إقليميّة القوانين وسريان القانون الشّخصي لدولة معيّنة أجنبية على المواطنين التّابعين لها حتى ولو كانوا خارج حدودها أي في محيط دولة أجنبية، هذا ما يفسّر قيام علاقات معيّنة يترك الفصل فيما ينشأ عنها من إشكالات للقانون الوطني، فيحكمها قانون الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص تبعاً لجنسياتهم، هذا ما يُعرف بمبدأ شخصيّة القوانين.

### الفرع الأوّل: مضمون وأساس المبدأ.

يقصد بمبدأ شخصيّة القوانين هو سريان القاعدة القانونية وامتدادها إلى جميع الأشخاص المنتمين للدولة، سواء أكانوا موجودين على إقليمها، أو كانوا مقيمين في خارج هذا الإقليم، وفي معنى آخر فإنّ قوانين الدولة لا تسر على من لا يحمل جنسيّتها، أي عدم سريانها على الأجانب حتى ولو كانوا يقيمون في حدود إقليمها، وعليه لا يطبّق القانون الجزائري على الأجانب ولو وجدوا على الأراضي الجزائريّة.

أمّا بالنسبة لأساس هذا المبدأ فيتمثّل في سيادة الدولة على رعاياها أ ينما وجدوا، وهو ما تقتضيه دواعي تحقيق العدالة وارتباط الشّخص العاطفي والتّفسي بوطنه، خصوصا في المسائل المتعلّقة

بالكيان الأدبي والوجداني، وبالنظر لمصالحه الخاصة<sup>1</sup>)، كما يرى الفقيه الإيطالي مانشيني أن أساس هذا المبدأ هو سيادة الدولة على رعاياها الذين يحملون جنسيتها، لأن الرابطة التي تجمع الدولة ورعاياها لا تتحدد بمكان معين بل بالجنسية، فهي التي تربط الفرد بدولته وتتسع لتشمل كل الرعايا الموجودين بالخارج.

### الفرع الثاني: مجال أعمال مبدأ شخصية القوانين.

أجمعت النظم المعاصرة على التسليم بحق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والتفقة والميراث، وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع.

ولقد رأينا سابقا كاستثناء على مبدأ لإقليمية القوانين أن الأجانب المقيمين في إقليم الدولة لا تطبق عليهم القوانين المتعلقة بالحقوق والواجبات العامة، كحق الترشح بالإضافة إلى بعض الواجبات العامة التي لا تقع على عاتق الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين في التراب الوطني، ومثال ذلك واجب أداء الخدمة الوطنية، أو واجب الدفاع عن الوطن (المادة 79 من الدستور)، إنشاء الأحزاب السياسية (المادة 57 من الدستور)، حق في الانتخاب والترشح (المادة 56 من الدستور)، فمثل هذه الواجبات والحقوق يضطلع بها فقط الوطنيين الجزائريين حيشما وجدوا، أي يتم التمتع بها تبعا لشرط الجنسية، والتي تستخلص من أحكام الدستور، كبعض الحقوق التي كرسها الدستور الجزائري لسنة 2020.

كما يطبق مبدأ الشخصية في مجال القانون الدولي الخاص (قواعد الإسناد)، فقد تناول القانون المدني الجزائري قواعد تنازع القوانين (من حيث المكان) تسمى بقواعد الإسناد في المواد: من 09 إلى 24، وبموجب هذه النصوص يتم التكفل بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني خاصة في مسائل الأحوال الشخصية. وقواعد الإسناد يمكن أن تعين قانونا أجنبيا لتنظيم علاقة نشأت في الجزائر، ويترتب على ذلك وجوب تطبيق القاضي الوطني لقانون أجنبي على النزاع المعروض أمامه، وهو في ذلك تلقى الأمر بتطبيق القانون الأجنبي من قانونه الوطني لأن قواعد الإسناد قواعد وطنية.

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 97.

ويعتبر تطبيق القانون الأجنبي خروجاً عن مبدأ الإقليمية وأخذاً بمبدأ السريان الشخصي لهذا القانون الأجنبي، وقد تساعد قواعد الإسناد القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري، ويكون ذلك أيضاً خروجاً عن مبدأ الإقليمية القانون وتطبيقاً لمبدأ الشخصية.<sup>(1)</sup> ومن أمثلة أعمال مبدأ الشخصية في مجال القانون الدولي الخاص ما جاءت به المادة 11 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين"، بالرجوع إلى هذه المادة يتضح أنها تقرّ تطبيق القانون الوطني لكلا الزوجين في حالة حدوث نزاع في الشروط الموضوعية لعقد الزواج، فإذا كانت الزوجة فرنسية مثلاً والزوج جزائري الجنسية طبق على الزوج القانون الجزائري لتحديد شروط صحة الزواج، أما الزوجة فيطبق عليها قانون جنسيتها أي القانون الفرنسي، وهذا ما يعني بتطبيق شخصية القوانين التي تعتبر استثناء على إقليمية القوانين.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 24 من القانون المدني فإنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي على الأجانب المقيمين في الدولة الجزائرية إذا كان هذا القانون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، لأنه إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة يطبق حينها القانون الجزائري.<sup>(2)</sup>

**المطلب الثالث: مبدأ امتداد القوانين (التطبيق العيني للقوانين).**

يقضي هذا المبدأ بسريان القانون الوطني على الأشخاص أو الأفعال خارج إقليم الدولة سواء كان مرتكبها وطنياً أو أجنبياً، وذلك بالنظر إلى نوع الجريمة، لهذا يسمّى هذا المبدأ بالتطبيق العيني للقانون، إلا أنه لا يأخذ بعين الاعتبار جنسية الأشخاص مرتكبي الجريمة بل يأخذ فقط بعين الاعتبار نوعاً معيناً من الجرائم.

فبالإضافة إلى الاستثناء السابق والذي يؤدي إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً شخصياً فقد يؤدي الاستثناء هذا إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً عينياً، وفي ذلك نصّت المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو

<sup>1</sup> - علال ياسين، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> - نصّت المادة 24 من القانون المدني الجزائري على: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغشّ نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محلّ القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة".

شريك جنائية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعتها ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقى القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها."، أي سريان أحكامه على كل من يرتكب جريمة في الخارج تخلّ بأمن الدولة الجزائرية أو تمسّ بعملتها النقدية عن طريق تزييفها، أو تخلّ بالثقة في أوراقها المصرفية الوطنية بتزويرها، في مثل هذه الحالات المشار إليها في المادة أعلاه يكون تطبيق قانون العقوبات الجزائري فيها تطبيقا عينيا إذا ارتكب الأجنبي في الخارج إحدى الجرائم الماسة بمصالح وأمن واقتصاد الدولة.<sup>(1)</sup>

والسبب في الأخذ بمبدأ العينية أنّ هذه الجرائم تمسّ بالمصالح الأساسية للدولة وقد لا يهمّ غيرها ملاحقة ومحاكمة المتهم على تلك الجرائم.<sup>(2)</sup>

ويعدّ هذا المبدأ استثناء من مبدأ إقليمية القوانين لأنّ الجريمة ترتكب في الخارج ولكن يطبّق عليها قانون البلد المتضرر أو الذي كان من الممكن أن يتضرر منها، ويعدّ أيضا استثناء من مبدأ شخصية القوانين إذ يطبق قانون الدولة المتضررة على المجرم سواء كان أجنبيا أو وطنيا.

### المبحث الثالث:

#### تطبيق القانون من حيث الزمان

إنّ الأصل في تطبيق القوانين هو أنّ القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية، وبالتالي فالقاعدة العامة أن القانون يطبق على الوقائع التي تحدث في الفترة الواقعة بين صدوره وإلغائه، فالوقائع التي نشأت في ظلّ القانون القديم يطبق عليها هذا الأخير والوقائع التي جاءت بعد إلغاء القانون القديم وتزامنت مع قانون جديد فيطبق عليها هذا القانون الجديد.

ولكن يثور تساؤل حول القانون الذي يحكم العلاقات القانونية التي نشأت في ظلّ القانون القديم وبقيت مستمرة حتى صدور القانون الجديد: فهل يحكمها القانون القديم فيطبق بأثر رجعي أو القانون الجديد فيطبق بأثر فوري ومباشر.

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 318.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 236.

سنحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال التطرق إلى مبدئين مهمين ألا وهما مبدأ عدم رجعية القانون ومبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد والاستثناءات الواردة عليه، ولكن قبل ذلك يجب التطرق إلى كيفية إلغاء القاعدة القانونية ثم البحث بعد ذلك في تنازع القوانين من حيث الزمان.

### المطلب الأول: مفهوم إلغاء القاعدة القانونية.

سنحاول في هذا المطلب الحديث عن معنى إلغاء القاعدة القانونية ومن له سلطة إلغائها وأنواع الإلغاء.

#### الفرع الأول: المقصود بإلغاء القاعدة القانونية ومن له سلطة ذلك.

##### أولاً: المقصود بإلغاء القاعدة القانونية.

القاعدة القانونية كما هو معروف تنفذ من وقت نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة (04) من القانون المدني الجزائري بقولها: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، فتظل نافذة إلى أن يحصل إلغاؤها قانوناً، ويترتب على ذلك، إما إحلال قاعدة جديدة محلها وإما استبدال غيرها، فيزول عنها وصف القاعدة القانونية من تاريخ وقوع الإلغاء، والإلغاء لا يرد فقط على القواعد التشريعية، وإنما يرد كذلك على جميع أنواع القواعد القانونية أيًا كان مصدرها.

ونعني بإلغاء القاعدة القانونية "**Abrogation**" تجريدها من قوتها الملزمة، مما يؤدي إلى إنهاء سلطانها على الأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها، ويختلف الإلغاء المقصود به في هذا المعنى عن الإبطال "**Annulation**" الذي يعتبر إجراء يؤدي إلى محو كل الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق القانون في الماضي، على أنه قد يقصد به أيضا محو آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، وفي هذه الحالة يقترب الإبطال من الإلغاء، ويلغى القانون بوسائل مختلفة بحسب المصدر الرسمي للقانون، وقد يكون الإلغاء صريحا أو ضمنيا.<sup>(1)</sup>

##### ثانياً: السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية.

الأصل أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك إنشائها أو سلطة أعلى منها، وقد رأينا في مصادر القانون أن التشريع بأنواعه يحتل الصدارة من حيث القوة لئلا يملك

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص ص 281-282.

من مبادئ الشريعة الإسلامية فالعرف، وبناء على ذلك لا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية مساوية لها أو أعلى منها درجة طبقاً لمبدأ تدرج القانون، وعلى هذا الأساس فلا يمكن إلغاء قاعدة دستورية إلا بقاعدة دستورية أخرى، ولا يمكن إلغاء تشريع عادي إلا بمثله، كما لا يمكن إلغاء تشريع فرعي إلا بتشريع يماثله أو أعلى منه درجة، هذا بالنسبة للمصدر الواحد وهو التشريع، وذات التدرج ينبغي تطبيقه بالنسبة لمصادر القانون الأخرى، فلا يجوز للعرف إلغاء قاعدة من التشريع.<sup>(1)</sup>

أما بالنسبة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الرسمي الاحتياطي لهذا القانون، لكل من مسائل الأحوال الشخصية والعينية، فإنه إذا كانت القاعدة الدينية هي المطبقة نظراً لخلو تقنين الأسرة أو التقنين المدني من نص يحكم المسألة المعروضة ثم تدخل المشرع واستبدالها بقاعدة تشريعية فيترتب على ذلك إلغاء القاعدة الدينية باعتبارها إحدى قواعد القانون الوضعي مع بقاء صفتها الدينية، أما بالنسبة لقواعد العرف الذي يعتبر المصدر الثاني للقانون، فيمكن إلغاؤها بواسطة إحدى الطريقتين:<sup>(2)</sup>

**طريقة 01:** قد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة عرفية لاحقة مخالفة لها، وذلك نظراً لتطور ظروف المجتمع.

**طريقة 02:** وقد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة تشريعية، لأنه الأولى في التطبيق، فالتشريع أعلى درجة من العرف، وما الغرض من وضع قاعدة تشريعية جديدة لحكم مسألة معينة إلا لإلغاء القاعدة العرفية التي لا يمكن الرجوع إليها بعد ذلك.

### الفرع الثاني: أنواع الإلغاء.

تنص المادة 02 من القانون المدني الجزائري على: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده القانون القديم".

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 173-174.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 239.

من نصّ هذه المادّة يتضح أن الإلغاء يتخذ صورتين: إلغاء صريح (الفقرة 01 من نفس المادة)، وإلغاء ضمني (الفقرة 02 من نفس المادة).

### أولاً: الإلغاء الصريح.

هي الصورة التي تتم بإفصاح المشرع صراحة عن نيته في تجريد القاعدة القانونية من قوّتها الملزمة وعادة ما يستبدلها بقواعد أخرى، فيكون النصّ صريحاً كلما صدر قانون جديد ينصّ صراحة على أنّ القانون السابق ملغى، مثل قانون الأسرة عندما نصّ على إلغاء كلّ قاعدة قانونية تتعارض مع أحكام هذا القانون وذلك بموجب نص المادة 223 التي تنصّ على: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، أو ما نصّت عليه المادة 41 من قانون الجنسية بقولها: "يلغى القانون رقم 96/63 المؤرخ في 27 مارس 1963 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية"، وما نصّت عليه المادة 77 من الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة بقولها: "تلغى جميع النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة لهذا الأمر"<sup>(1)</sup>

وقد يتحقّق الإلغاء أيضاً بانتهاء الأجل المحدّد في القانون لتطبيقه، مثل القوانين الصادرة وقت الحرب أو وقت الكوارث الطبيعية، هذا النوع من الإلغاء لا يتحقّق إلاّ في القواعد التشريعية فقط، حيث يتمّ تحديد سريانها بمدّة معيّنة لقيام الظرف الطارئ وبانتهائه يُلغى القانون المنظّم لذلك الظرف آلياً، كما قد يصدر تشريع بالنصّ في إحدى موادّه أنّه يظلّ ساري المفعول إلى أن يتحقّق أمر معيّن، وبمجرد تحقّق ذلك الأمر المحدّد يصبح التشريع مُلغى آلياً أيضاً.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: الإلغاء الضمني.

لا يشترط أن يكون الإلغاء صريحاً بل يمكن أن يكون ضمناً وهذا ما يستفاد من نص المادة الثانية (02) من القانون المدني الجزائري التي تنصّ في فقرتها الثانية على أنه: "وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمّن القانون الجديد نصّاً يتعارض مع نصّ القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرّر قواعده القانون القديم"، وبالتالي فحسب هذه المادة نكون أمام إلغاء ضمني في حالتين:

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص174.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص103.

## 1- تعارض نصّ التشريع الجديد مع نصّ التشريع القديم:

هذه الصورة تفترض وجود تعارض بين نصّ التشريع الجديد مع نصّ التشريع القديم، بحيث لا يمكن تطبيق النصين معا في وقت واحد، فيفهم من ذلك ضمنا أن النصّ الجديد جاء ليلغي النصّ القديم، وهذا التعارض قد يكون كلياً أو جزئياً.

والتعارض الكلي يتحقق عندما يستحيل التوفيق بين أحكام النصين فيترتب على ذلك اعتبار النصّ القديم ملغى بطريقة ضمنية بالنصّ الجديد، بشرط أن يكون التعارض بين النصين تعارضاً تاماً، وأن تكون الأحكام التي يتضمنها النصين من طبيعة واحدة، وأن يكون التعارض قد وقع بالفعل، أما التعارض الجزئي فيتحقق في حالة وقوع تعارض في بعض الأحكام دون البعض الآخر، فإن الإلغاء في هذه الحالة لا يكون إلا في حدود التعارض بين النصّ الجديد والنصّ القديم، ويستمرّ العمل بباقي أحكام التشريع القديم، أي أنّ إلغاء التشريع القديم يقتصر على الأحكام التي يتحقق فيها التعارض ويستمرّ العمل بالتشريعين القديم والجديد خارج حدود هذه الأحكام.<sup>(1)</sup>

ولكن قد تظهر حالة أخرى تتمثل في تعارض حكم عامّ ورد في تشريع وحكم خاصّ وارد في تشريع آخر، ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين أمرين:<sup>(2)</sup>

- إذا كان التشريع القديم يتضمن حكماً عاماً والتشريع الجديد يتضمن حكماً خاصاً: فإنّ الحكم الوارد في التشريع الجديد يعتبر بمثابة استثناء من حكم التشريع القديم ويعمل به في نطاق هذا الاستثناء فقط، ويظلّ التشريع القديم حاكماً لكافة الحالات الأخرى الخارجة عن نطاق هذا الاستثناء، وذلك تطبيقاً لقاعدة (الخاصّ يقيّد العام).

- إذا كان التشريع القديم يتضمن حكماً خاصاً والتشريع الجديد يتضمن حكماً عاماً يتعارض معه: فإنّ هذا التعارض لا يؤدّي إلى إلغاء التشريع القديم الخاصّ، وإمّا يتمّ العمل بالتشريعين معا فيظلّ العمل بالحكم القديم الخاصّ باعتباره استثناء على القاعدة العامة التي يتضمنها الحكم الجديد العامّ، وسبب ذلك أن هذا الأخير لا يبلغ الحكم الخاصّ لأنّ الحكم الخاصّ لا يلغى إلاّ بحكم خاصّ مثله يتعارض معه.

<sup>1</sup> - عمر طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص ص 99-100.

<sup>2</sup> - عمر طه بدوي محمد، نفس المرجع، ص ص 100-101.

## 2- إعادة تنظيم الموضوع من جديد:

تتحقق هذه الصورة إذا صدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً موضوعاً سبق أن نظمه تشريع سابق، في هذه الحالة فإنّ التشريع السابق يعتبر منسوخاً جملة وتفصيلاً حتى ولو لم يكن هناك تعارض مع التشريع الجديد أو كان هناك تعارض، وسواء اقتصر التعارض على بعض الأجزاء أم شملها كلّها، وسواء تعارض حكم خاصّ مع عامّ، أم خاصّ مع خاصّ أم عامّ مع عامّ، ولكن يشترط لذلك أن يغيّر المشرع في التشريع الجديد المبدأ ذاته الذي أسس عليه التشريع السابق، لأنّ المشرع حين يعيد تنظيم موضوعاً ما تنظيمًا كاملاً فمعنى ذلك أنّه يريد تغيير المبدأ ذاته الذي انبنى عليه التشريع السابق، وتغيير المبدأ يقتضى تغيير كلّ ما يترتب عليه من تفاصيل، ومن ثمّ فإنّ معيار قيام هذه الصورة الثانية هو أن يغيّر المشرع المبدأ ذاته، فإذا لم يغيّره بل غير فقط بعض أحكام تفصيلية له فإنّ الإلغاء في هذه الحالة تحكمه حلول الصورة الأولى وليس حلول الصورة الثانية، وبالتالي فالفرق بين الصورة الأولى والصورة الثانية أنّه في الأولى لا يعيد المشرع تنظيم موضوع كامل، أمّا في الصورة الثانية فإنّه يقوم بهذا التنظيم.<sup>(1)</sup>

ومن أمثلة هذه الصورة الثانية السابقة الذكر صدور تنظيم جديد لتسيير البلدية يخالف التنظيم القديم، ولم ينصّ المشرع في التنظيم الجديد على إلغاء التنظيم القديم صراحة.

### المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين.

#### الفرع الأوّل: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين ومبرراته.

يقصد بهذا المبدأ عدم تطبيق القانون على الوقائع السابقة على صدوره، فالقانون الجديد يجب ألاّ يمسّ ما تمّ أو انقضى تكوينه من عناصر المركز القانوني، أو ما ترتب من آثار على هذا المركز في ظلّ القانون القديم، ولا يحكم القانون الجديد إلا ما يتمّ في المستقبل من مراكز أو آثار، وهذا يعني أنّه ليس للقانون الجديد أثر على وقائع حدثت في الماضي في ظلّ نصّ معيّن، فلا يتصور من حيث الأصل أن يصدر المشرع نصّ جديد ليخاطب الأفراد ويحاسبهم على وقائع حدثت في الماضي، وبالتالي فإذا كان مبدأ عدم رجعية القانون يعني عدم سريان أحكامه على الماضي فإنّ القانون القديم يحتفظ بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد أن يزاحمه في ذلك، ويستند هذا المبدأ لعدّة مبررات أهمّها:

<sup>1</sup> - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 205.

## أولاً: اعتبارات علم الأفراد بالقانون.

يبدأ تطبيق القانون من تاريخ نشره، وبالتالي يطبق فقط على الوقائع المستقبلية أو الوقائع التي نشأت من تاريخ صدوره، والقول بغير ذلك يعني تطبيق قانون لم يكن بوسع الأفراد العلم به.

## ثانياً: اعتبارات العدالة.

تقضي اعتبارات العدالة بوجوب العمل بالقانون من تاريخ إصداره ونشره لأنّ الفعل قد يكون مباحاً في القانون القديم ويحرم بالقانون الجديد، نظراً للاحتياجات التي يقتضيها تطوّر المجتمع وتغييره.

وبالتالي ليس من العدل في شيء أن نحاسب الأفراد عن تصرفات ووقائع حدثت في الماضي، لأنّه لا يمكن لهؤلاء أن يتنبؤوا بما قد يصدره المشرع من قواعد في المستقبل، ففي مجال العقوبات مثلاً إذا كان فعل معين لا يشكل جريمة في زمن معين، فإنّ جرّمه المشرع في وقت لاحق فإنّ النصّ الجديد يسري فقط على المستقبل لأنّ القول بخلاف ذلك يعني أنّ يد العقاب ستمسّ أفراداً أبرياء لأنهم ارتكبوا هذا الفعل وقت أن كان الفعل مباحاً ولا عقوبة عليه، وفي ذلك مساس بمقتضيات العدل.

وفي المجال المالي ليس من العدل في شيء أن يصدر المشرع نصّاً اليوم يلزم الأفراد بدفع ضريبة أو رسم معين ليسري مجاله وامتداده على الوقائع التي حدثت في الماضي، وإجمالاً نقول أنّ مقتضيات العدالة تحتمّ أن يكون للقانون سريان فقط على الحاضر والمستقبل.<sup>(1)</sup>

## ثالثاً: اعتبارات استقرار المعاملات.

يحقّق هذا المبدأ الاستقرار في المعاملات لأنّه يمكن المتعاملين العمل على أساس قانون معين هو المطبق وقت المعاملة وفقاً للقانون الساري حتى لا تتأثر حقوقهم أو واجباتهم بصدور قوانين جديدة تؤثر على التزاماتهم وهذا ما يصطلح عليه بالأمن القانوني.

فيعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين ضماناً لا غنى عنه لإرساء معالم النظام والاستقرار في المجتمع لأنّ سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات وتداخلها بحكم إخضاع العلاقة الواحدة لقاعدتين مختلفتين لذلك قال الفقيه بلانيول: "لن يكون هناك أمان بالنسبة للأفراد إذا كانت حقوقهم وثرواتهم وحالتهم الشخصية والآثار التي ترتبت على تصرفاتهم وحقوقهم الشخصية يمكن في أيّ لحظة أن تتأثر أو تعدّل أو تزول بسبب تغيير في إرادة المشرع"، وقال الفقيه بينجامين

<sup>1</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 209.

كونستانت: "إنّ الرجعية هي أكبر اعتداء يمكن أن يرتكبه التشريع، فهي تمزيق للعقد الاجتماعي وإبطال للشروط التي بمقتضاها يخضع الفرد للمجتمع لأنها تسلب من الفرد الضمانات التي أعطاه له المجتمع مقابل الطاعة"، كما اعتبر الفقيه ديجي الرجعية مخالفة للقانون وأنّ رفض التشريع الرجعي أمر مشروع.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين لحل مشكلة التنازع.

واجه الفقه الفرنسي مشكلة تنازع القوانين في القرن 19 فوضع نظريات عامة في هذا الشأن يستعان بها في حلّ هذه المشكلة، وتسمى بالنظرية التقليدية، وكذلك نظرية "ديجي" التي تفرّق بين المراكز القانونية أو الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية، ونظرية "بونكاز" التي تفرّق بين المراكز القانونية المجردة، والمراكز القانونية المحددة، وأخيرا النظرية الحديثة التي يرجع الفضل فيها إلى الفقيه الفرنسي "بول روبيه".

وسنكتفي في هذا الفرع بالتطرّق لنظريتين رئيسيتين وهما: النظرية التقليدية والنظرية الحديثة.

#### أولا: النظرية التقليدية.

سادت هذه النظرية في الفقه والقضاء الفرنسيين طوال القرن 19، حيث ترى هذه النظرية أنّ حلّ مشكلة التنازع بين القوانين من حيث الزمان يقوم على أساس مبدأ عدم رجعية القوانين، حيث استنادا لهذه النظرية يفرّق أنصارها بين الحقّ المكتسب ومجرّد الأمل فالقانون الجديد لا يجوز له أن يمسّ حقّا مكتسبا وإلاّ كان ذلك تطبيقا رجعيًا للقانون الجديد، وبالتالي يتمتع تطبيقه ويظلّ القانون القديم مطبقا، أمّا إذا لم يترتب على القانون الجديد سوى الإخلال بمجرّد الأمل، فإنّه يطبّق ولا يعدّ ذلك سريانا على الماضي.

ولكن السؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: "ما الحق المكتسب؟ وما هو مجرّد

الأمل؟".

لم يقدّم أنصار هذه النظرية بإعطاء تعريف واضح ومحدّد للحقّ المكتسب ومجرّد الأمل، فقد عرّف البعض الحقّ المكتسب بأنّه: "مصلحة شخصية يحميها القانون"، وعرّفه البعض الآخر بأنّه: "الحقّ الذي يستقرّ نهائيا في ذمّة صاحبه"، أمّا مجرّد الأمل فهو أمنية قد تتحقّق وقد لا تتحقّق والمثال العملي الذي يضربونه على ذلك هو التركة بعد وفاة المورث والتركة الاحتمالية قبل وفاة

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، 177.

صاحبها، فبعد الوفاة يكون للورثة حق مكتسب، أما قبل الوفاة فلا يكون إلا مجرد أمل في التركة الاحتمالية، وكذلك الحال فيما يتعلق بالوصية، ففي أثناء حياة الموصي لا يكون للموصى له سوى مجرد أمل في هذا المال، فإذا صدر قانون جديد يعدّل القدر الذي تنفّذ فيه الوصية بغير إجازة الورثة بأن جعل هذا القدر ثلث التركة بعد أن كان النصف، وكان نافذاً قبل وفاة الموصي، فإنه لا يمسّ سوى مجرد أمل للموصى له وكذلك يسري على الوصية، أما إذا صدر هذا القانون وصار نافذاً بعد وفاة الموصي فإنه يمسّ حقاً مكتسباً للموصى له في نصف التركة لو أنّ الوصية كانت بالنصف، ولذلك لا يسري على الوصية.

نستخلص ممّا تقدّم بأن القاعدة هي عدم رجعية القانون، بمعنى عدم المساس بالحقوق التي اكتسبت في ظلّ القانون القديم، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة في ظل النظرية التقليدية فمن المسلم به في هذه النظرية هو إمكانية تطبيق القانون بأثر رجعي في بعض الحالات.<sup>(1)</sup> ولكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات في حل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان على أساس مبدأ عدم رجعية القانون نورد أهمّها فيما يلي:<sup>(2)</sup>

### 1- غموض المعيار الذي قامت عليه وعدم دقته:

أي أنّ المعيار الذي تقوم عليه هذه النظرية التقليدية بالتفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، يعتبر معياراً مبهماً وغامضاً، وذلك بسبب عدم تحديد أنصار هذه النظرية متى يكون الحق مكتسباً ومتى يعتبر مجرد أمل فقط، والدليل على ذلك نورد المثال التالي: لو أنّ المشرّع أصدر قانوناً لا يجيز الطلاق بدون حكم من القاضي، فهل يعتبر حق الزوج الذي تم زواجه في ظل القانون حقاً مكتسباً وبالتالي لا يسري عليه القانون الجديد؟، أم يعتبر مجرد أمل وبالتالي ينطبق عليه القانون الجديد؟، في الواقع أنّ حقّ الزوج يحتمل الصفتين معاً فممكن أن نقول عليه أنّه حق مكتسب، وفي الإمكان القول بأنه مجرد أمل، وبالتالي لا يمكن الجزم بصواب أي منهما.

### 2- الأخذ به يترتب نتائج غير مقبولة:

أي أنّ الأخذ بمعيار النظرية التقليدية، سيؤدّي إلى نتائج غير مقبولة من الناحية المنطقية، لأنّ القانون الجديد لا يجوز أن يمسّ حقاً مكتسباً، فهذا يعني أنّ القوانين لا تملك المساس بأيّ حقّ

<sup>1</sup> يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص ص 128-129.

<sup>2</sup> فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 210.

من الحقوق القائمة من قبل أو إلغائها أو تعديلها، فإذا ما أصدر المشرع تنظيماً جديداً للملكية، فوفقاً للنظرية التقليدية لا يمسّ هذا التنظيم الملكيات التي قامت قبل نفاذ القانون الجديد فهذه نتيجة غير مقبولة لأنّ القانون لا يكفل إلى الأبد الإبقاء على الحقوق أو استعمالها مؤبداً بوضعها القائم، وإلاّ فإننا سنحرم المشرع من أن يحقق ما يراه من إصلاحات مستقبلية.

وتفادياً لهذه الانتقادات التي كانت بمثابة حجرة عثرة تحطمت عليها دعائم النظرية التقليدية والتي جعلت الفقه الحديث يتخلى عن تأييدها ظهرت النظرية الحديثة محاولة وضع مفهوم جديد لمبدأ عدم رجعية القوانين.

### ثانياً: النظرية الحديثة.

مضمون هذه النظرية نجده بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر ( الفوري) للقانون

الجديد فطبقاً لهذه النظرية يتحدّد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان بالنظر إلى وجهين:

- وجه سلبي: يتمثل في انعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد، أي عدم سريانه على الماضي.
  - وجه ايجابي: يتمثل في الأثر المباشر لهذا القانون، أي سريانه على ما سيقع بعد تاريخ نفاذه.
- لقد امتازت النظرية الحديثة عن النظرية التقليدية، بأنّها وضعت تفرقة واضحة بين الأثر الرجعي للقانون وبين الأثر المباشر للقانون، وهي تفرقة أغفلتها النظرية التقليدية ممّا أدّى إلى الخلط بينهما.

### الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليه.

#### أولاً: تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين.

تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين فقد نصّت المادة 46 من دستور 1996 (المادة 43 من

دستور 2020) على أنه: "لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما

تنصّ المادة 02 من قانون العقوبات على: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه

أقلّ شدة" وهذا في المجال الجنائي، فمن خلال هاذين النصّين يتّضح لنا جلياً أنّ الأصل في المجال

الجنائي هو عدم رجعية القوانين، لأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه المساس بمبدأ شرعية التجريم

والعقاب والمساس بمقتضيات العدالة ذاتها.

أمّا في المجال المالي فقد نصّت المادّة 64 من دستور 1996 (المادة 82 من دستور 2020) على: "لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلاّ بمقتضى القانون..... لا تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أيّ حقّ كيفما كان نوعه" من هذا النصّ يتّضح أن المؤسّس الدّستوري رفع مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال المالي إلى مصفّ المبادئ الدّستورية، فحظر على السّلطة التشريعيّة سنّ قانون يلزم الأفراد بضرائب أو رسوم يكون لها أثر رجعي.<sup>(1)</sup>

كذلك الحال في المجال المدني فعند تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين نجده يقضي بعدم المساس بالتصرّفات القانونية التي يتمّ إبرامها في ظلّ قانون معيّن، فإذا كان العقد الذي لا يشترط الرسمية لصحّة إبرامه في القانون القديم فإنّه يظلّ صحيحا مرتّبا آثاره القانونية حتّى ولو صدر قانون جديد يتطلّب الرسميّة.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين.

على الرغم من أهميّة مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة إلى الماضي، إلاّ أنّه توجد اعتبارات ما تبرّر الرجعية، فتشكّل استثناءات ترد على هذا المبدأ نتطرق إليها تباعا.

**1- وجود نصّ صريح بسريان التشريع الجديد على الماضي.**

قد يفصح المشرّع عن إرادته في الخروج عن مبدأ عدم رجعية القانون الجديد بصورة واضحة لغرض تحقيق الصّالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات، ويكون القاضي مقيدا بهذا المبدأ باعتباره من النّظام العام، بحيث يطبّقه ولو لم يشره أو يتمسك به الخصوم وفي أيّة حالة كانت عليها الدعوى.

لقد تبنت معظم الدّول هذا الاستثناء في قوانينها الداخليّة، ولكن ينبغي مراعاة الصّالح العام بالدرجة الأولى لتفادي ردود فعل سلبية داخل المجتمع قد تترتب على تطبيقه كما حدث في فرنسا عندما أقرّ المشرّع الفرنسي هذا الاستثناء بموجب قانون صدر في 06 يناير 1794 في مجال التّركات، حين قرّر رجعيّته لمدة خمس سنوات سابقة على صدوره، ممّا أدّى إلى إعادة توزيع التّركات على

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص 178.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 107.

أساسه، غير أنه ترتب عن ذلك إلحاق ظلم بعدد كبير من الناس وإشاعة الفوضى والاضطراب في المعاملات.<sup>(1)</sup>

## 2- القانون الأصح للمتهم (La loi la plus douce).

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

الملاحظ أنّ هذه المادة تمثل هذا الاستثناء في الأخذ بمبدأ القانون الأصح للمتهم كمبرر لرجعية القانون الجديد، فإذا كانت قاعدة عدم رجعية القوانين قد تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات، إلا أنّ الحكمة من هذا المبدأ لا تتوقّر إذا كان القانون الجديد ينصّ على إلغاء التجريم، أو تخفيف العقوبة، فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع أنّ جرائمهم قد ارتكبوها في الماضي في ظل قانون قديم، وحكمة هذا الاستثناء ظاهرة فيما يتطلبه الصالح العام، وهو الذي تتكيف به الجريمة والعقوبة على السواء بعدم أخذ المتهمين بجرائم قد أصبحت معتبرة أفعال مباحة، أو بعقوبات قد ظهرت شدتها فانتهى الأمر إلى تخفيفها.<sup>(2)</sup>

وبالتالي فإنّ تطبيق القانون الأصح للمتهم يعني أن يطبق عليه القانون الجديد الذي يتضمن إلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة بأثر رجعي كونه أصح للمتهم مع أنّ الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم ولهذا يجب التمييز بين الحالتين الآتيتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجزماً فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويححو أثر الحكم أي أنّه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج على المحكوم عليه، والحكمة من إقرار المبدأ أنّ العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع فإن رأّت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة فلا جدوى من معاقبة الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحاً، فمثلاً: إذا منع المشرع على الأفراد التعامل بعملات أجنبية وأخضع الفعل لعقوبة ثم أباح ذات الفعل في زمن لاحق فإنّ لهذه الإباحة سريان على الماضي لأنّه لم يعد من مصلحة المجتمع أن تقيد حرية الفرد على فعل أصبح مباحاً.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد سي علي مرجع سابق، ص ص 302-303.

<sup>2</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص ص 110-111.

<sup>3</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص ص 211-212.

● الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة وأبقى على التجريم ففي هذه الحالة ينبغي أن نميز بين فرضيتين:

### - الفرضية الأولى:

يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لا زال في مرحلة أو لم يصدر ضده حكم نهائي، بحيث يمكن له حسب الحالة أن يعارض في ذلك الحكم ويستأنفه أو يطعن فيه بالنقض، ومن ثم بإمكانه أن يطلب تطبيق القانون الجديد الذي هو الأصح له.

### - الفرضية الثانية:

أما إذا صدر حكم نهائي ضده غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن القانونية، فإن المحكوم عليه في هذه الحالة لا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصح للمتهم، والعلّة في ذلك أن الحكم النهائي الذي صدر في حقه يعدّ عنواناً للحقيقة ولا يجوز المساس به.<sup>(1)</sup>

### 3- إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيرياً (تطبيق التشريعات التفسيرية بأثر رجعي):

عندما تصدر السلطة التشريعية تشريعاً معيناً قد يسوده تناقض أو نقص أو غموض من خلال صياغته، فتترتب عنه صعوبة في تفسير نصوصه أثناء تطبيقه من طرف المحاكم، مما يؤدي بالضرورة إلى تدخل المشرع فيصدر تشريعاً جديداً يفسر فيه أحكام التشريع الأول يسمى بالتشريع التفسيري ومن المسلم به أنه لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية.

ويقصد بحالة النقص في النص سكوت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يجب أن يذكرها أو يتعرّض لها لكي يستقيم المعنى، ومثال ذلك أن يذكر النص: "كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر". فيكون مؤداه أنّ الأفعال سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة إذا سببت ضرراً للغير يلتزم فاعلها بالتعويض، وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة أو المنطق لأن الأفعال الخاطئة أو غير المشروعة هي التي يسأل فاعلها عن تعويض الضرر الذي ينشأ عنها، ولهذا كان يجب أن يكون النص: "كلّ فعل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر".

أما حالة الغموض فتعني أن يكون عبارات النص التشريعي تقبل التأويل، أي إذا كان لها أكثر من معنى، ومثال ذلك أن تشمل صياغة النص عبارة: "بيع ملك الغير يكون باطلاً"، فهذه

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص 179.

العبارة تحمل مفهومين، فإما البطلان المطلق ومؤداه أن يكون لكل ذي مصلحة أن يطعن في عقد البيع بالبطلان، وإما البطلان النسبي أي أن يكون العقد قابلاً للإبطال، ولكن لا يستطيع المطالبة بإبطاله إلا أحد أطراف العقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، وهنا يكون لازماً على المشرع بالتدخل لوضع قواعد تفسيرية، وفي كل الأحوال فإن التشريع التفسيري لا يحدث قواعد جديدة، ذلك لأنها ليست إلا تفسيراً لحكم قواعد قانونية قديمة، أي أنها ليست بقواعد تعقبها في الزمان لتغير من حكمها أو مضمونها، وما دامت القواعد التي تطبق واحدة وهي القواعد القديمة، وإن يكن تفسيرها قد تحدد فيما بعد على وجه معين، فإنه يمكن القول هنا أننا لسنا بصدد استثناء حقيقي من مبدأ عدم الرجعية طالما أنه ليس ثمة تنازع حقيقي بين قاعدتين قانونيتين على مدى السريان في الزمان، واقتصر على مجرد تفسير قواعد التشريع الأصلي.<sup>(1)</sup>

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء لقي معارضة من الفقه وذلك لسببين:<sup>(2)</sup>

**السبب الأول:** أن التشريعات التفسيرية قليلة.

**السبب الثاني:** أن التفسير عمل معقود للسلطة القضائية، وفي هذا المجال يرى الفقيه روبييه أن التشريعات التفسيرية فضلاً عن ندرتها في العصر الحديث فهي لا تستند إلى أساس سليم، فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في تفسير القانون طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وقد أثبت قدرته في حسم أكبر المنازعات صعوبة ودقة، كما أن تعدد المجالس التشريعية قد يعيق هذا الأمر فينفي وجود إرادة واحدة، لأن الجهة القائمة بتفسير النص قد لا تكون هي نفس الجهة التي أصدرته.

**المطلب الثالث: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.**

من أهم الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية أنها حصرت مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان في مبدأ واحد ألا وهو عدم رجعية القوانين، وهذا المبدأ لا يقدم حلاً بالنسبة للمراكز الجارية، ولتفادي هذا النقص رأى أصحاب النظرية الحديثة أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يكف وحده لحسم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، وإنما لا بد من وجود إلى جانبه مبدأ آخر يكمله هو "مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد"، وتطبيقاً لهذا المبدأ الأخير فإن القانون الجديد

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 304-305.

<sup>2</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص 180.

يسري بأثر فوري ومباشر على المراكز الجارية سواء كانت في طور التكوين أو الانقضاء، أو في سبيل إنتاج آثارها.

ويعتبر الفقيه الألماني "سافيني" رائد فكرة الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد وقد تبناها الفقيه، الفرنسي "روبيه" واتبعه فيما بعد معظم الفقهاء، المقصود بهذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فوراً ابتداءً من تاريخ سيرانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، ذلك أن القانون الجديد يصدر ويطبّق على المستقبل لا على الماضي.

بهذا المعنى، يعتبر القانون القديم ملغياً ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد، ذلك لأنّ القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظلّه، فلا يطبق عليها القانون الجديد، بينما الحالات التي تستجدّ فإنّها تخضع لأحكام القانون الجديد، ومنطقياً لا يسري القانون القديم الملغى على هذه الحالات لأنّها وقعت بعد إلغائه، وهو الموقف الذي سار عليه المشرّع الجزائري.<sup>(1)</sup>

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرّق إلى مضمون هذا المبدأ وأهمّيته، ثم إلى الاستثناءات الواردة عليه، وفي الأخير نستعرض الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان، وذلك من خلال ثلاث فروع.

### الفرع الأوّل: مضمون المبدأ وأهمّيته.

#### أولاً: مضمون المبدأ ومبرراته.

إنّ مبدأ عدم رجعية القوانين الذي جاءت به النّظرية التّقليدية لحلّ مسألة تنازع القوانين، لا يمكن أن يكون حلاً لجميع المراكز القانونية، وهذا ما عيب على هذه النظرية، لذا جاءت النّظرية الحديثة بمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد، ويقصد بالأثر الفوري أو المباشر للقانون أن كلّ تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سيرانه أي وقت نفاذه على كل الآثار القانونية لكل الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقّق في ظلّه، بما يفيد تطبيق القانون الجديد بأثر فوري ومباشر على كل ما يقع بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وذلك حتّى ولو كان يتعلّق بوقائع أو مراكز نشأت تحت سلطان القانون القديم، هذا ما يضمن وحدة القانون الذي يحكم مراكز

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 284.

قانونية ذات الطبيعة الواحدة، وبالتالي يمنع هذا المبدأ أي ازدواج في القوانين التي تحكم مراكز قانونية متماثلة، ومن هنا تظهر أهمية هذا المبدأ.

والرجوع إلى نصّ المادة الثانية (02) من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية نجد أنها كرّست هذا المبدأ بقولها: "لا يسري القانون إلاّ على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"، حيث يستلزم سريان الأثر الفوري والمباشر للقانون على ما ينشأ من مراكز قانونية في ظلّه، فيبدأ سلطانه من يوم نفاذه، والتي تمتدّ إلى الآثار المستقبلية للمراكز القانونية التي وقعت في ظل قانون قديم ويدركها وهي في طور التكوين أو الانقضاء، لأنّ القانون لا يسري على ما ينشأ من مراكز قانونية فحسب بل على المراكز القانونية التي هي في طور التكوين أو الانقضاء، هذا هو المبدأ العام وإن كان يتضمّن بعض الاستثناءات نتعرض لها لاحقاً.<sup>(1)</sup>

إنّ تطبيق مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد على المراكز الجارية، له مبرراته أهمّها ما يلي:<sup>(2)</sup>

- أنّ تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية، فبمجرّد صدور القانون الجديد يمتدّ سريانه وسلطانه إلى المساس بالمراكز التي تحقّقت في ظلّه سواء كانت قد تكوّنت قبل نفاذه أو بعد نفاذه وبذلك تتحقّق وحدة القانون في تنظيم المسألة الواحدة.

- أنّ تعديل المشرّع لقاعدة قانونية يعدّ إقرار منه بقصورها وعدم صلاحيتها ولو جزئياً، وهذا يعني أنّ القانون الجديد أفضل وأكمل من سابقه، ومن ثمّ يكون من المصلحة تعميم تطبيقه على أوسع نطاق ممكن فتمسّ أحكامه المراكز الجارية والمراكز التي حدثت في ظلّ القانون القديم.

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص ص 112-113.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 213.

ثانيا: أهمية مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.

تتجلى أهمية هذا المبدأ في المجال المدني خصوصا، ولمعرفة أهمية هذا المبدأ أكثر نسوق بعض الأمثلة عن المراكز القانونية، فنجد في هذا الشأن مسائل قانونية تعلقت بالوصية وأيضا بالتقادم.

### 1- بالنسبة للوصية:

من أبرز الأمثلة التي حوتها مختلف كتب الفقه بشأن المراكز القانونية ذات التكوين المتتابع "الوصية"، فهي تتكوّن على مرحلتين: الأولى تحرير الوصية طبقا للقانون المعمول به، والثانية وفاة الموصي، فإذا تمّ تحرير الوصية طبقا للقانون القديم وحدثت الوفاة في ظلّ القانون الجديد فإنّ تطبيق مبدأ الأثر المباشر يترتب عليه إعمال الأحكام التالية:

- تخضع صحة الوصية من ناحية الشكل للقانون القديم الذي تمّ تحريرها في ظلّه فلا يؤدّي القانون الجديد إلى إبطال وصية كانت صحيحة من حيث الشكل طبقا للقانون القديم، لأنّ الشكل يرتبط بالقانون المعمول به ساعة القيام بالتصرّف.

- أمّا من حيث الموضوع فإنّ الوصية تخضع للقانون المعمول به وقت الوفاة، فإذا وقع تغيير في مقدارها (المقدار الذي تخضع له الوصية) وجب تطبيق ما جدّد من مقدار.<sup>1</sup>

### 2- بالنسبة للتقادم

يعتبر التقادم وسيلة لاكتساب الملكية، وهو وسيلة أيضا لانقضاء الحقوق الشخصية وبعض الحقوق العينية، والتقادم يتطلّب مضي فترة من الزمن لأنّه من المراكز القانونية المتسلسلة، وطول مدة التقادم قد يتخلّلها صدور قانون جديد يطيل مدّة التقادم مثلا أو يقصّر فيها، ففي هذه الحالة يخضع التقادم كقاعدة عامّة من حيث تقريره ومدّته وشروطه للقانون الجديد إعمالا بمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.

يرى أصحاب النظرية الحديثة أنّه استثناء من مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد يجوز استمرار تطبيق القانون القديم حتّى بعد نفاذ القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكوّنت في ظلّ القانون القديم، أي أنّ القانون القديم يخترق الحاجز ويمتدّ أثره ليدخل في منطقة نفوذ

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص 182.

<sup>2</sup> - عمّار بوضياف، نفس المرجع، ص 182.

القانون الجديد، وهو ما عبّر عنه الفقه بالأثر المستمر للقانون القديم، ويقتصر مجال الاستثناء بالنظر للرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين على المراكز العقدية الجارية التي تكوّنت في ظلّ القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها، فإذا صدر قانون جديد يخفّض من نسبة الفوائد الاتفاقية فإنه لا يمسّ العقود التي أبرمت في ظلّ القانون القديم، بل يظلّ سلطان هذا الأخير ممتداً لما بعد صدور القانون الجديد تطبيقاً للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون.

وتبدوا الحكمة في قصر مجال الاستثناء على العقود في أنّ المتعاقدين حينما يقدمان على إبرام العقد إنّما يضعان بعين الاعتبار القانون المعمول به ساعة التعاقد، ويفرض كلّ طرف شروطه على أساس هذا القانون ومن ثمّ فإنّ تغييره في وقت لاحق قد يهزّ المراكز العقدية إذا تضمّن النصّ الجديد أحكاماً مخالفة للنصّ القديم ومسّ الوعاء العقدي، فتطبيق النصّ الجديد يؤدي إلى اختلاف التوازن الذي يحكم العلاقات العقدية ممّا يفرض في النهاية تطبيق القانون القديم.

وقد رأى فريق آخر أنّ مجال الاستثناء ينبغي أن يتحدّد بما لا يمسّ بالنظام العام أي في حدود عدم المساس بالقواعد الآمرة الجديدة، وتعرض هذا الرأي إلى نقد على أساس أنّه يقيم التفرقة بالنظر لمعيار غامض، ومهما يكن من أمر الخلاف الفقهي بشأن تحديد مجال الاستثناء فإنّ أحكام القضاء في بعض الدول اتّجهت إلى تعطيل الأثر المستمرّ للقانون القديم وتجسيد مبدأ الأثر المباشر والفوري للقانون الجديد خاصّة فيما يتعلق بالقواعد الآمرة بالنظر لصلتها بالنظام العام.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان.

من التطبيقات التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد، في المدني نجد هناك مسائل قانونية تعلّقت بالأهلية وأيضاً التقادم، وقد كرّس المشرع الجزائري حلول لها متى تنازعت القوانين بشأنها، كما هناك حلولاً بالنسبة لتنازع القوانين في مجال قواعد الإثبات وقواعد المرافعات سنحاول التطرّق إليها تباعاً كما يلي:

#### أولاً: تنازع القوانين في مسائل الأهلية.

تنصّ المادة السادسة (06) من القانون المدني الجزائري على: "تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها.

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص ص 182-183.

وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة."

من خلال نص المادة 06 أعلاه يتضح أنّ المشرع الجزائري ميّز بين أحكام تعلقت بأهلية الشخص وأخرى تعلقت بتصرفاته، نشرحها بإيجاز كما يلي:

### 1- بالنسبة لأهلية الشخص:

بالرجوع إلى نص المادة 06 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى (01) يتضح أنّه يطبق على الأهلية مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد، فإذا صدر تشريع جديد يرفع سنّ الرشد من 18 سنة إلى 19 سنة، فإنّ كلّ شخص لم يبلغ سنّ 19 سنة يصبح بمفهوم المادة ناقص الأهلية وفقا لنص القانوني الجديد، فيسري في حقّه كونه مخاطبا به فيضبط سلوكه على هذا النحو.

### 2- بالنسبة لتصرفات الشخص:

وبالرجوع إلى نصّ نفس المادة أعلاه في فقرتها الثانية (02) فإنّ ما أبرمه الشخص من تصرفات قانونية نجدها تخضع للنصّ القانوني القديم عملا بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد، على اعتبار أنّ هذا الشخص حسب المادة كان راشدا وتصرفاته صحيحة في ظل القانون القديم، إلاّ أنّه في ظلّ النصّ القانوني الجديد لا يمكن له إبرام تصرفات جديدة لأنّه أصبح ناقص الأهلية<sup>(1)</sup>، لكن إذا أبرم الشخص هذه التصرفات وهو ناقص الأهلية وفقا لأحكام القانون القديم فإنّ هذه التصرفات تظلّ باطلة أو قابلة للبطلان حتّى ولو صدر قانون جديد يخفض سنّ الرشد ممّا جعل هذا الشخص كامل الأهلية بعد أن كان ناقص الأهلية في ظلّ القانون القديم.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: تنازع القوانين في مسائل التقادم.

تنصّ المادة 07 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "تطبّق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا، غير أنّ النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخصّ المدّة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

إذا قرّرت الأحكام الجديدة مدّة تقادم أقصر ممّا قرّره النصّ القديم، تسري المدّة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدّة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

<sup>1</sup> - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 214.

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإنّ التّقدم يتمّ بانقضاء هذا الباقي. وكذلك الحال فيما يخصّ آجال الإجراءات".

من نصّ المادة 07 أعلاه يتّضح أنّ القانون الجديد المعدّل لمدة التّقدم ينطبق بأثر فوري على كلّ تقدم في ظلّ القانون القديم ولم يكتمل إلاّ في ظلّ القانون الجديد، وهنا ينبغي التمييز بين حالتين بخصوص أحكام التّقدم.

#### - الحالة الأولى (زيادة المدة):

لا يثير تطبيق القانون الجديد أية صعوبة في المجال العملي إذا تضمّن زيادة مدة التّقدم كأن يرفعها من 15 إلى 20 سنة، ففي هذه الحالة يجب على الحائز أن يكمل المدة المتبقية وفقا لأحكام القانون الجديد أي خمس (05) سنوات بالنسبة لهذا المثال.

#### - الحالة الثانية (تخفيض المدة):

في هذه الحالة ينبغي التمييز بين صورتين هما:

#### - الصورة الأولى:

إذا كان الباقي من المدة التي يتطلّبها القانون القديم أطول من مدة التّقدم التي أقرها القانون الجديد بأكملها، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد ويصرف النّظر عن المدة التي أنقضت في ظلّ القانون القديم، وهذا يعني أنّ مدة التّقدم ستبدأ في السريان طبقا للقانون الجديد، وفي هذا الأمر مصلحة الحائز، وتشبه هذه الصورة قاعدة القانون الأصلح للمتهم التي تحدثنا عنها في المجال الجزائي كاستثناء وارد على مبدأ رجعية القوانين، وهذا الحلّ أيضا تقتضيه مبادئ العدالة ويفرضه المنطق القانوني، فلو فرضنا مثلا أنّ مدة التّقدم التي فرضها القانون القديم هي 15 سنة ومدة التّقدم في ظلّ القانون الجديد 10 سنوات فإذا أمضى الحائز 03 سنوات وأدركه النص الجديد، ففي هذه الحالة لو طبقنا عليه النصّ القديم وجب عليه أن يكمل 12 سنة كاملة وهي مدة أطول من مدة التّقدم الجديدة بأكملها، لذا فمن مصلحته أن يسري في حقه القانون الجديد ويصرف النّظر عن المدة التي قضاه في ظلّ القانون القديم.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - عمّار بوضيف، مرجع سابق، ص185.

## - الصورة الثانية:

إذا كان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يتعين تطبيق القانون القديم إعمالاً للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون وهو الأثر المستمر للقانون القديم، فإذا كان القانون القديم يجعل مدة التقادم 15 سنة وصدر بعده قانون خفّضها إلى 10 سنوات وأمضى المعني أي الحائز 10 سنوات فهنا المدة المتبقية وهي 05 سنوات أقل من التقادم الجديدة، لذا وجب أن يمتد القانون القديم في السريان تجسيدا للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري وهو استمرارية تطبيق القانون القديم (الأثر المستمر للقانون القديم).<sup>(1)</sup>

## ثالثا: تنازع القوانين بخصوص أحكام الإثبات

نصت المادة 08 من القانون المدني الجزائري على: "تخضع الأدلة المعدة مقدّما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعدّ فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده". تطبيقا لهذا النص إذا أحدث القانون الجديد وسيلة إثبات أو ألغى وسيلة قديمة أو عدلها تشديدا أو تخفيفا، فأثّه في جميع الأحوال لا يسري على الماضي لأن العبرة بالقانون الذي نشأ في ظلّه التصرف.

## رابعا: تنازع القوانين بشأن قواعد المرافعات.

تنص المادة 07 من القانون المدني الجزائري على: "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا، غير أنّ النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخصّ المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة. إذا قرّرت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر ممّا قرّره النصّ القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أمّا إذا كان الباقي من المدة التي نصّت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقرّرها الأحكام الجديدة فإنّ التقادم يتمّ بانقضاء هذا الباقي. وكذلك الحال فيما يخصّ آجال الإجراءات".

<sup>1</sup> - عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 185-186.

حسب المادة أعلاه تطبق النصوص المتعلقة بالإجراءات حالا، فتسري على دعاوى التي لم يفصل فيها بعد، وقد أورد المشرع في الفقرة الأخيرة من ذات المادة استثناء فنص على سريان النصوص القديمة بآجال المرافعات فيما يخص المدّة السابقة.

## خاتمة:

وفي الأخير وفي ختام بحثنا هذا نتمنى أن نكون قد وفقنا في إيصال مضمون مقرر مدخل العلوم القانونية للسداسي الأول المتضمن نظرية القانون لطلبتنا الأعزاء طلبة السنة الأولى جذع مشترك ليسانس، ونظرا لأهمية هذا المقياس خصوصا أنه أهم المقاييس بالنسبة للطلبة الجدد كمدخل يفتح لهم المجال لفهم القانون وكلّ المواضيع المرتبطة به، لذلك حاولنا تبسيط هذا البحث لأجل تسهيل فهمه. هذا المقياس يتضمّن محورين أساسيين بالإضافة إلى المحور التمهيدي، المحور التمهيدي

**الفصل التمهيدي** خصصناه لماهية القانون مبرزين تعريفه وبيان خصائصه وتمييز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى، وكذا أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية وذلك من خلال مبحثين.

**أمّا الفصل الأول** فحاولنا تخصيصه لمصادر القاعدة القانونية والذي قسمناه إلى ثلاثة أنواع: مصادر رسمية أصلية تتمثل في التشريع بأنواعه، ومصادر رسمية احتياطية تتمثل في: الشريعة الإسلامية والعرف وكذا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ومصادر تفسيرية رغم عدم النصّ عليها إلا أنّها مهمة يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية تتمثل في: في الفقه والقضاء، وذلك من خلال ثلاث مباحث.

في حين خصّصنا **الفصل الثاني** والأخير لمجال تطبيق القانون سواء من حيث الأشخاص (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون) مبرزين مفهومه ومضمونه ومبرراته وأساسه القانوني والمنطقي وكذا الاستثناءات الواردة عليه، أو من حيث المكان مبرزين مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين وكذا امتداد القوانين أو ما يسمى بالتطبيق العيني للقوانين، أو من حيث الزمان وذلك من خلال التطرّق إلى مبدئين مهمّين ألا وهما مبدأ عدم رجعية القانون ومبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد والاستثناءات الواردة عليه، ولكن قبل ذلك وجب علينا التطرّق إلى كيفية إلغاء القاعدة القانونية ثم البحث بعد ذلك في تنازع القوانين من حيث الزمان. وبهذا نكون قد أنهينا هذه المحاضرات، على أمل أن نكون قد وفقنا في إعطاء وتقديم معلومات جيّنة ومبسّطة يستفيد منها الطلبة والباحثون وكلّ مهتمّ بهذا الشأن.

## قائمة المراجع

### 1- النصوص الرسمية:

- أ- الدساتير.
- دستور 28 نوفمبر 1996.
- دستور 06 مارس 2016.
- دستور 2020.

### ب- القوانين:

- القانون المدني الجزائري.
- القانون التجاري الجزائري.
- قانون العقوبات الجزائري.
- قانون الإجراءات الجزائية.
- قانون الأسرة
- قانون الجنسية الجزائري.
- قانون الحالة المدنية الجزائري.

### 2- الكتب:

- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2005.
- الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دار الخلدوتية، الجزائر، د.ذ.س.
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ذ.س.
- حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي (دراسة مقارنة)، دار المحمدية، د.ط، 2001.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1983.
- محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، د.ذ.د.ن، د.ط، الجزائر، 1984.

- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
  - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2013-2014.
  - عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، دار ربحانة، الجزائر، ط2، ماي 2000.
  - سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون-، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، مطبعة منصور، د.ط، الوادي، 2022.
  - هجيرة دنوبي بن الشيخ حسين، موجز المدخل للقانون (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاته ما في التشريع الجزائري)، منشورات دحلب، الجزائر، د.ط، 1992.
  - يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دراسة مقارنة، كوميت للتوزيع، ط01، القاهرة، مصر، 1997.
  - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، د.ط، الإسكندرية، مصر، 1988.
  - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2001.
  - كمال محمد أبو سريع، القانون البحري اليمني، منشورات جامعة صنعاء، د.ط، 1991.
- 3-محاضرات:**
- أحمد السعيد الزرقد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول (نظرية القانون)، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، د.ذ.س.
  - أحمد سي علي، محاضرات في: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشلف، الجزائر، 2010-2011.
  - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، برنامج الدراسات القانونية، المستوى الأول-فصل دراسي أول كود (112)، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.د.ذ.س.
  - دموش حكيمه، مطبوعة محاضرات في مدخل العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى للتعليم الأساسي حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017-2018.
  - كمال محمد أبو سريع، القانون البحري اليمني، منشورات جامعة صنعاء، د.ط، 1991.

- لويزة نجّار، محاضرات في نظرية القانون، قسم: العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2017-2018.
- علال ياسين، نظرية القانون، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2019/2020.
- عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ذ.س.
- فاطمة الزهراء شريفة الماحي، محاضرات في المدخل إلى العلوم القانونية، موجهة إلى طلبة السنة الأولى القسم التحضيري، المدرسة للعليا للاقتصاد، وهران، 2020-2021.
- فتحي مجيدي، محاضرات في مدخل العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2008-2009.



## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
03	الفصل التمهيدي: ماهية القانون
03	المبحث الأول: مفهوم القانون.
03	المطلب الأول: تعريف القانون.
03	الفرع الأول: تعريف القانون لغة.
07	الفرع الثاني: تعريف القانون اصطلاحا.
08	المطلب الثاني: خصائص القواعد القانونية وتمييزها عن غيرها من القواعد الأخرى.
08	الفرع الأول: خصائص القواعد القانونية.
08	أولا: القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص.
10	ثانيا: القاعدة القانونية عامة ومجردة.
12	ثالثا: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بالجزاء.
18	رابعا: القاعدة القانونية قاعدة مستمرة.
19	الفرع الثاني: تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى.
19	أولا: قواعد القانون وقواعد الدين.
20	ثانيا: قواعد القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد.
21	ثالثا: قواعد القانون وقواعد الأخلاق.
23	المبحث الثاني: أقسام القانون وأنواع قواعده.
23	المطلب الأول: تقسيمات القانون وفروعه.
24	الفرع الأول: معايير تقسيم القانون إلى عام وخاص.
24	أولا: معيار الطبيعة المالية للعلاقة.
25	ثانيا: معيار المصلحة.
25	ثالثا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية (معيار السلطة العامة).

26	رابعا: طبيعة معيار القواعد القانونية.
27	الفرع الثاني: فروع القانونين العام والخاص.
27	أولا: فروع القانون العام.
28	ثانيا: فروع القانون خاص.
30	المطلب الثاني: أنواع القواعد القانونية.
30	الفرع الأول: تقسيم القواعد القانونية من حيث طبيعتها القانونية.
30	أولا: القواعد العامة.
30	ثانيا: القواعد الخاصة.
30	الفرع الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها.
30	أولا: القواعد المكتوبة.
30	ثانيا: القواعد غير المكتوبة.
31	الفرع الثالث: تقسيم القواعد القانونية من حيث تنظيمها للحقوق.
31	أولا: القواعد الموضوعية.
31	ثانيا: القواعد الشكلية.
31	الفرع الرابع: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية.
32	أولا: تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكتملة.
34	ثانيا: معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكتملة.
36	الفصل الأول: مصادر القاعدة القانونية.
38	المبحث الأول: المصادر الرسمية الأصلية (التشريع)
39	المطلب الأول: الدستور (التشريع الأساسي).
39	الفرع الأول: طرق وضع الدساتير.
39	أولا: طريقة المنحة.
40	ثانيا: طريقة التعاقد.
40	ثالثا: طريقة الجمعية التأسيسية.
41	رابعا: طريقة الاستفتاء.
41	خامسا: الطريقة الخاصة.

41	الفرع الثاني: كيفية تعديل الدستور الجزائري.
42	أولاً: إصدار الدستور بعد عرضه للاستفتاء الشعبي.
42	ثانياً: إصدار الدستور مباشرة دون عرضه للاستفتاء الشعبي.
43	الفرع الثالث: القيود الواردة على تعديل الدستور الجزائري.
43	المطلب الثاني: التشريع العادي.
45	الفرع الأول: مراحل سنّ التشريع العادي ونفاذه.
45	أولاً: مرحلة المبادرة بالتشريع.
46	ثانياً: مرحلة فحص القانون ومناقشته والتصويت عليه.
46	ثالثاً: مرحلة إصدار القانون.
47	رابعاً: مرحلة النشر.
48	الفرع الثاني: حلول السلطة التنفيذية محلّ السلطة التشريعية كاستثناء.
48	أولاً: التشريعات الاستثنائية (حالة الضرورة).
49	ثانياً: التفويضات التشريعية.
50	المطلب الثالث: التشريع الفرعي.
50	الفرع الأول: اللوائح التنفيذية.
51	الفرع الثاني: اللوائح التنظيمية.
52	الفرع الثالث: لوائح الضبط والشرطة أو البوليس.
52	المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية
53	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.
53	الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية.
54	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بالشريعة الإسلامية كمصدر رسمي.
55	المطلب الثاني: العرف.
55	الفرع الأول: تعريف العرف.
56	الفرع الثاني: مزايا العرف وعيوبه.
56	أولاً: مزايا العرف.
56	ثانياً: عيوب العرف.

56	الفرع الثالث: أركان العرف.
57	أولاً: الركن المادي للعرف.
57	ثانياً: الركن المعنوي للعرف.
57	المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
58	الفرع الأول: مبادئ القانون الطبيعي.
60	الفرع الثاني: قواعد العدالة.
60	المبحث الثالث: المصادر التفسيرية (الفقه والقضاء)
61	المطلب الأول: الفقه.
61	المطلب الثاني: القضاء.
63	الفصل الثاني: مجال تطبيق القانون.
64	المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.
64	المطلب الأول: ماهية مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
65	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
66	الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
66	أولاً: قرينة افتراض العلم بالقانون.
67	ثانياً: قرينة كفاءة النظام وتحقيق المساواة.
68	الفرع الثالث: مبررات مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
68	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
69	الفرع الأول: القوة القاهرة كاستثناء على المبدأ.
69	الفرع الثاني: دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية.
70	الفرع الثالث: الغلط في القانون كاستثناء على المبدأ.
71	المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.
72	المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين.
72	الفرع الأول: مفهوم مبدأ إقليمية القوانين وأساسه.
73	الفرع الثاني: مجال أعمال مبدأ إقليمية القوانين.
75	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين.

75	أولاً: في مجال القانون الخارجي (القانون الدولي العام).
75	ثانياً: في مجال القانون الداخلي.
77	المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين.
77	الفرع الأول: مضمون وأساس المبدأ.
78	الفرع الثاني: مجال إعمال مبدأ شخصية القوانين.
79	المطلب الثالث: مبدأ امتداد القوانين (التطبيق العيني للقوانين).
80	المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان
81	المطلب الأول: مفهوم إلغاء القاعدة القانونية.
81	الفرع الأول: المقصود بإلغاء القاعدة القانونية ومن له سلطة ذلك.
81	أولاً: المقصود بإلغاء القاعدة القانونية.
81	ثانياً: السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية.
82	الفرع الثاني: أنواع الإلغاء.
86	أولاً: الإلغاء الصريح.
83	ثانياً: الإلغاء الضمني.
85	المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين.
85	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين ومبرراته.
86	أولاً: اعتبارات علم الأفراد بالقانون.
86	ثانياً: اعتبارات العدالة.
86	ثانياً: اعتبارات استقرار المعاملات.
87	الفرع الثاني: ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين لحل مشكلة التنازع.
87	أولاً: النظرية التقليدية.
89	ثانياً: النظرية الحديثة.
89	الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليه.
89	أولاً: تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين.
90	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين.
93	المطلب الثالث: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.

94	الفرع الأول: مضمون المبدأ وأهميته.
94	أولاً: مضمون المبدأ ومبرراته.
96	ثانياً: أهمية مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.
96	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.
97	الفرع الثالث: الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان.
97	أولاً: تنازع القوانين في مسائل الأهلية.
98	ثانياً: تنازع القوانين في مسائل التقادم.
100	ثالثاً: تنازع القوانين بخصوص أحكام الإثبات.
100	رابعاً: تنازع القوانين بشأن قواعد المرافعات.
102	خاتمة
103	قائمة المراجع
106	فهرس المحتويات