



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر –  
معهد العلوم الإسلامية



# محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية

مطبوعة موجهة

جذع مشترك علوم إسلامية

( )

:

كينه محمد لطفي

2019/2018 :

## مقدمة

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى، سيدنا، وحبينا، وعظيمنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الملتقى، أما بعد:

فقبل أن يلقي الطالب في معهد العلوم الإسلامية المقاييس القانونية: نظرية الحق، والقانون الدستوري، ونظرية الالتزام، والقانون الإداري، والتجاري، والدولي العام... وغيرها من حلقات القانون المتصلة، والمقررة في مرحلة الليسانس قسم الشريعة، أو الماستر شريعة وقانون، وجب أن يضع الطالب يده على نظرية القانون ليستلهم المفاهيم العامة، ويستتبط الأدوات الأساسية التي تساعد على النجاح في مرحلته الدراسية، فيعرف ماذا يقصد بعبارة القانون؟ وبماذا تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من المصطلحات المشابهة، وما هي خصائصها، وما هي أقسام القانون وفروعه، وما هي مصادره الرسمية والاحتياطية، وما هو نطاق تطبيقه وتفسيره.

هاته التساؤلات وغيرها تتم الإجابة عنها في مقياس مدخل للعلوم القانونية، التي دأبت كل كليات الحقوق أو العلوم الإسلامية تدريسها في السنة الأولى مرحلة الليسانس، لتكون بمثابة الأساس الذي يبني عليه بقية حلقات القانون.

وتدخل هاته المحاضرات في سياق إعطاء لمحة وجيزة عن علم القانون لطلبة السنة أولى جذع مشترك علوم إسلامية للاستفادة منها في المراحل القادمة، خاصة عند اختيارهم قسم الشريعة في السنة الثانية، وتخصص الشريعة والقانون في السنة الثالثة.

وتبعاً لما هو مقرر في برنامج السنة أولى جذع مشترك علوم إسلامية، السداسي الثاني، في مقياس مدخل للعلوم القانونية، رأيت تقسيم هاته المحاضرات إلى أربعة فصول على النحو التالي:

**الفصل الأول:** تعريف القانون وخصائصه وعلاقته بالقواعد الاجتماعية الأخرى

**الفصل الثاني:** بيان أقسام القانون وتصنيف القواعد القانونية

**الفصل الثالث:** مصادر القانون

**الفصل الرابع:** نطاق تطبيق القانون وتفسيره

## الفصل الأول: تعريف القانون وخصائصه وعلاقته بالقواعد الاجتماعية الأخرى

كلمة قانون أصلها يوناني ومعناه "العصا المستقيمة"، وتستعمل الكلمة في مجال غير العلوم القانونية لتدل على قاعدة مستقرة وثابتة، والمثال على ذلك قانون الجاذبية في علم الفيزياء للدلالة على علاقة ثابتة بين مركز الأرض والأجسام الصلبة التي توجد بالفضاء، أيضا يطلق تعبير قانون العرض والطلب في علم الاقتصاد للدلالة على علاقة ثابتة بين سعر السلعة، وما هو معروض منها، والكمية المطلوبة من تلك السلعة<sup>(1)</sup>.

أما في مجال العلوم القانونية فيمكن تعريف القانون بمعناه والخاص والعام كما يلي:

1- القانون بمعناه الخاص: "هو مجموعة القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة بذلك، بقصد تنظيم مسألة معينة في مجال معين"<sup>(2)</sup>.

وهذا التعريف يقتصر على القواعد التي تسنها، وتصدرها السلطة التشريعية، ولا تشمل القواعد التي يكون مصدرها غير التشريع.

2- القانون بمعناه العام: "مجموعة قواعد السلوك العامة، والمجردة، الملزمة التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع، وتقترن بجزء مادي حال، وتقسر الدولة الناس على إتباعها ولو بالقوة عند الحاجة"<sup>(3)</sup>.

حيث ينص هذا التعريف على القواعد المعمول بها في المجتمع، سواء كان مصدرها التشريع، أو العرف، أو الفقه... الخ.

وبعد معرفة تعريف القانون وتحديد المقصود به سوف نتناول في المباحث التالية خصائصه، وعلاقته بالقواعد الاجتماعية الأخرى في المبحثين التاليين:

(1) إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 29.

(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 11.

(3) غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 10.

## المبحث الأول: الخصائص المميزة للقاعدة القانونية

من خلال التعريف العام للقانون يمكن استنتاج الخصائص التالية:

### المطلب الأول: القانون مجموعة من القواعد الاجتماعية

يقصد بالقانون مجموعة القواعد السلوكية التي تنظم موضوعا معينا، أو جانبا محددًا من سلوك الأفراد، فقد يكون الموضوع مدني، أو تجاري، أو جنائي، فالأفراد يبيعون، ويشترون، ويسرقون، أو يقتلون، ويتزوجون، ويطلقون، فكل نوع من أنواع السلوك لا بد له من مجموعة من القواعد تحكمه، وتنظم علاقاته، ولذلك يقال القانون المدني، أو القانون الجنائي، أو قانون الأحوال الشخصية، فكل منهم يتكون من مجموعة من القواعد تحكم نوعا معينا من سلوك البشر في ناحية اجتماعية معينة (1).

### المطلب الثاني: القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الخارجي للإنسان

القاعدة القانونية تحكم السلوك الخارجي للشخص ولا تتعداه إلى دائرة العواطف، والنيات، والشعور، والإحساس، والعزم، فمادام الشخص يحترم القانون في سلوكه الظاهر فلا شأن للقانون به وبما يأتيه من تفكير وخواطر طالما لم ينفذ الفعل بسلوك مادي خارجي يراه المشرع خطرا على المجتمع، ولكن لا يعني أن القانون لا يعبأ بالناويا التي تصاحب السلوك الخارجي، فقد يعتبر القانون النية سببا من أسباب تشديد العقاب مثل: جريمة القتل مع سبق الإصرار والترصد، أو قد تخفف العقوبة إذا لم تتوفر نية القتل أصلا (2).

### المطلب الثالث: القاعدة القانونية عامة ومجردة

والمقصود بالتعميم هو أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا معينا بذاته، وإنما توجه للأفراد بصفاتهم، وهي لا تواجه فرضا معينا بالذات وإنما تحدد الشروط اللازم توافرها

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 32.

(2) غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 22.

لتطبيقها، فالقانون يتضمن تكليفا عاما يتوجه إلى الأفراد لا إلى شخص بعينه، وينطبق على كل الوقائع التي تتوافر فيها شروط معينة لا على واقعة معينة بذاتها<sup>(1)</sup>.

فالقاعدة التي تقر بأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية<sup>(2)</sup>، هي قاعدة عامة لا تخص شخصا، معينة بذاته بل تنطبق على كل شخص بلغ هذه السن ذكرًا كان أو أنثى، غنيا كان أو فقيرا، والقاعدة التي تقر بأن الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية يعد جزائريا بالنسب<sup>(3)</sup>، هي قاعدة عامة لم تخص مولودا معينة بذاته، فكل من ولد من أب جزائري أو أم جزائرية يتمتع بقوة القانون بالجنسية الجزائرية الأصلية سواء ولد في الجزائر أو خارجها، وخلاف ذلك الأمر الموجه من جهة إدارية بتعيين موظف، أو ترفيته، أو عزله، فهذا لا يعتبر قاعدة قانونية، لأنه لا ينصرف إلا لموظف معين بذاته<sup>(4)</sup>.

ولا يعني كون القاعدة عامة أنها يجب أن تسري في حق الناس جميعا، أو تنطبق على سائر الوقائع التي تصدر منهم، فقد تنصرف القاعدة إلى طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع دون أن يقدر ذلك فيما لها من صفة العموم مادام هؤلاء الأشخاص معينين بصفاتهم، أو مادامت هذه الوقائع معينة بشروطها، ففانون نظام القضاء يقتصر تطبيقه على القضاة، وقانون العمل يقتصر تطبيقه على العمال<sup>(5)</sup>.

وكذلك ليست العبرة بعدد الأشخاص الذين يوجه إليهم الخطاب في القاعدة القانونية، فقد توجه إلى شخص واحد معين بصفاته لا بذاته بسبب قدرتها على الانطباق على من تتوافر

(1) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 17.

(2) أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

(3) أنظر المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري.

(4) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 14.

(5) عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1965، ص 17.

فيه شروط انطباقها، مثل القاعدة التي تحدد مهام رئيس الجمهورية، لأنها تخاطب كل شخص ينتخب في أي وقت رئيسا للجمهورية<sup>(1)</sup>.

وأما التجريد فيعني أن القاعدة وضعت مجردة من تحديد شخص معين، أي دون التنبؤ مسبقا بمن تنطبق عليه. فالقاعدة الخاصة بالترشح لسلك القضاء وضعت دون التنبؤ بمن سيكون مرشحا لتلك الوظيفة، وكذلك القاعدة التي وضعت لتحديد مدة الرئاسة فقد وضعت دون معرفة من سيكون رئيسا للجمهورية فتطبق عليه<sup>(2)</sup>.

وفائدة العموم والتجريد في القاعدة القانونية هي تحقيق النظام والمصلحة العامة في المجتمع، وإبعاد القوانين عن المصلحة الشخصية، وضمان الحقوق والحريات ضد التعسف والاستبداد، لأن إخضاع كل الوقائع وجميع الأشخاص لقواعد قانونية واحدة بصرف النظر عن ذواتهم يضمن للقاعدة القانونية الاستمرار في التطبيق، والقبول، والاستحسان من الأشخاص<sup>(3)</sup>.

#### المطلب الرابع: القاعدة القانونية ملزمة

ويعني أن القاعدة واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها، ووجه الالتزام هنا هو الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة عن طريق استعمال القوة العمومية، وهذا ما يميزه عن قواعد الأخلاق والدين.

وتختلف صور الجزاء باختلاف نوع القواعد القانونية:

- **فالجرائم الجنائية:** هي أقصى أنواع الجزاءات إذ يتمثل في العقوبات التي يقرها القانون للجرائم المختلفة، وتقدر شدة العقوبة حسب درجة خطورة الفعل الاجرامي، ومدى

(1) غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 18.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 33.

(3) غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 20.

مساسه بالمصلحة العامة، حيث تنقسم الجرائم من حيث الخطورة إلى جنائيات، وجنح، ومخالفات، وتندرج عقوباتها من الاعدام إلى السجن المؤبد، إلى السجن المؤقت، والحبس، وقد تكون مالية كالغرامة، إلى جانب عقوبات تبعية كمصادرة المال موضوع الجريمة، وتحديد الإقامة.... الخ<sup>(1)</sup>.

-وأما **الجزاءات المدنية**: فتتمثل في الجزاء الذي توقعه السلطة العامة على من يخالف إحدى قواعد القانون المدني، أو أي قانون ساري المفعول يحمي الحق الخاص بالأشخاص، وهو على صور مختلفة: فقد يكون في صورة اجبار المدين على التنفيذ سواء عينيا<sup>(2)</sup>، أو يكون بمقابل عن طريق التعويض<sup>(3)</sup>، أو يكون عن طريق بطلان العقد خاصة عند مخالفته للآداب والنظام العام<sup>(4)</sup>، وقد يكون في صورة محو أثر المخالفة وإزالة كل ما ترتب عليها إذا كانت الإزالة ممكنة مما يستتبع إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع المخالفة، مثل من فتح نافذه تطل على دار جاره بصورة لا يسمح بها القانون<sup>(5)</sup>.

- **الجزاءات الإدارية**: وهو الجزاء الذي يترتب على مخالفة القانون الإداري، ويختلف باختلاف القواعد التي تم مخالفتها، فقد يكون الإنذار، أو التنزيل في الدرجة، أو الفصل، وقد يتمثل في إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون إذا صدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو السبب، أو المحل، أو بإساءة استعمال السلطة<sup>(6)</sup>.

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 31.

(2) لقد بينت المادة 164 من القانون المدني الجزائري ذلك بنصها على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"، فإذا امتنع البائع مثلا على تسليم الشيء المبيع إلى المشتري أكره على ذلك.

(3) نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(4) راجع المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

(5) راجع على سبيل المثال المواد: 709 - 711 من القانون المدني الجزائري.

(6) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 20.

## المبحث الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية

تبين مما سبق أن القواعد القانونية تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع، لكن لا يعتبر المنظم الوحيد لهاته الروابط بل توجد إلى جانبه قواعد أخرى منها: قواعد الدين، والأخلاق والمجاملات، وعلى الرغم من اشتراكها مع القانون في الهدف النهائي، إلا أنه يوجد بعض الفروقات البارزة بينه وبينها، وهو ما سنبينه فيما يلي:

### المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الدين

القواعد الدينية هي مجموعة المبادئ المنزلة من عند الله تعالى على رسوله يبلغها للناس للالتزام بأحكامها، وهذه الأحكام تنظم علاقة الفرد بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره من أفراد المجتمع، وبالتالي تتمثل القواعد الدينية في نوعين من القواعد: قواعد العبادات، وقواعد المعاملات:

أ- قواعد العبادات: تتعلق بعلاقة الفرد بخالقه مثل: الصلاة والصيام... وهذا النوع من القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون إلا بقدر ضئيل من أجل تقريره، أو حماية الحرية الدينية للأفراد، لأنه يعتبر مجالاً شخصياً بين الفرد وربه<sup>(1)</sup>، وتعتبر هذه القواعد ملزمة يترتب على مخالفتها جزاء أخروي بعد الممات<sup>(2)</sup>.

ب- قواعد المعاملات: تتعلق بتنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع، حيث اهتم الدين بكثير من قواعد المعاملات: كالبيع، والإيجار، والرهن، وتنظيم الأسرة... الخ، وهناك تطابق في كثير من الحالات بين قواعد الدين وقواعد القانون في مجال تنظيم المعاملات، حيث أن المشرع عادة ما يضع تلك القواعد الدينية في الاعتبار، ويطبّقها بقدر الإمكان خاصة في مجال الأحوال الشخصية، وكذلك ما نص عليه القانون المدني عند تحديده

(1) نصت المادة الثانية من الدستور الجزائري على أن: "الإسلام هو دين الدولة"، كما نصت المادة 42 من الدستور

الجزائري على أنه: "لامساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 35.

لمصادر القانون بنصه على أنه: "..... إذا لم يجد القاضي نصا تشريعا حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"<sup>(1)</sup>.

وأما الاختلاف بينهما فيتمثل فيما يلي<sup>(2)</sup>:

- القاعدة الدينية منزلة من عند الله عز وجل، فقواعدها من حيث المصدر خارجة عن نطاق إرادة البشر، بينما القاعدة القانونية مصدرها التشريع الوضعي، أي من صنع البشر.

- الجزاء في القاعدة القانونية حال وديويي يوقع على المخالف إثر حدوث المخالفة، بينما الجزاء في القواعد الدينية فهو عاجل يوقع على المخالف في الحياة الدنيا، وأجل يوقع عليه في الحياة الآخرة.

- القواعد القانونية لا تطبق إلا في الإقليم الذي صدرت فيه، أما قواعد الدين فإنها لا تقف عند حدود إقليم معين، فهي صالحة لكل زمان ومكان.

- غاية الدين مثالية، فغاية الأحكام الدينية في العقيدة والعبادة هي الايمان بالله عز وجل وعبادته، وغاية الأحكام الدينية في الأخلاق والمعاملات هي تحقيق الخير، والنظام، والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات، لذا فإن الدين يهتم بالنوايا اهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان، أما غاية القانون فهي نفعية، لأن قواعده تهدف من وراء تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع إلى تحقيق المصالح التي يرى واضعو هذه القواعد أنها جديرة بالحماية، ومحققة للأمن، والمساواة بين أفراد المجتمع، ولهذا فإن قواعده لا تهتم بخبايا الأنفس، ومكونات الضمائر إلا إذا خرج السلوك إلى حيز الوجود.

(1) المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

(2) محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص

وبالتالي يتضح أن نطاق قواعد الدين أوسع من نطاق القواعد القانونية، لأن قواعد القانون لا تهتم إلا بتنظيم فئات معينة من الروابط الاجتماعية، بينما قواعد الدين تشارك القواعد القانونية في تنظيم الروابط الاجتماعية تنظيماً موضوعياً، كما في قواعد المعاملات، وتنظم واجبات الفرد تجاه ربه كما في قواعد العبادات.

### المطلب الثاني: قواعد الأخلاق والمعاملات والتقاليد

يقصد بالقواعد الأخلاقية مجموعة المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها، وتاريخها، ومعتقداتها الدينية، وهي قواعد سلوك اجتماعي ترمي إلى تنظيم علاقات الناس والارتقاء بها نحو الخير والمثل العليا<sup>(1)</sup>، وتتأثر غالباً بقواعد الأخلاق في المجتمعات الدينية بالدين، أما المجتمعات الغير دينية تتأثر الأخلاق فيها بقواعد السلوك الاجتماعي خارج نطاق الدين، فتتأثر بالتقاليد والمعاملات إلى حد كبير، كما تتأثر بالمذاهب الفلسفية<sup>(2)</sup>.

وتتطابق قواعد القانون مع قواعد الأخلاق في كثير من الحالات مثل: (معاونة الغير في الدفاع عن نفسه وماله، هذا جانب أخلاقي تبناه المشرع، ونص على حمايته قانونياً بالنص عليه في قانون العقوبات ضمن الدفاع الشرعي)<sup>(3)</sup>.

ويختلفان من حيث<sup>(4)</sup>:

- أن الجزاء في القاعدة القانونية مادي (كالحبس والغرامة) تتولى السلطة العامة توقيعه على من يخالف القاعدة، بينما في القواعد الأخلاقية معنوي يتمثل في تأنيب ضمير المخالف

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 35.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 37.

(3) حيث نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "الاجريمة.....2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، أو عن الغير، أو عن مال مملوك للشخص، أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامته الاعتداء".

(4) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 23.

واستتكار المجتمع لفعله، فلا توجد سلطة عليا ترغم الأفراد وتجبرهم على احترام القاعدة الخلقية.

- تتسم القاعدة القانونية بالانضباط والوضوح حتى يمكن معرفتها وتطبيقها، في حين أن القاعدة الأخلاقية غالباً ما تكون غير محددة أو منضبطة، فهي ليست سوى أحاسيس داخلية مستقرة في ضمير الأفراد.

- القانون يسعى إلى حفظ النظام داخل المجتمع واستقراره، وهو بذلك لا يبتعد عن الواقع، بينما القاعدة الأخلاقية غايتها مثالية، وهي تسعى للوصول بالإنسان نحو الكمال.

أما فيما يخص المجاملات والتقاليد كتبادل التهاني في المناسبات السعيدة، أو مبادلة شعور الحزن في المناسبات المؤلمة، وتبادل التحية عند اللقاء... فلم يهتم القانون بها لأنها علاقات تبادلية، فمن لا يقوم بها يعامله الآخرون بالمثل، وتختلف عن القواعد القانونية من حيث الجزاء، فجزاء غالبية قواعد المجاملات جزاء معنوي، وهو استتكار الناس لسلوك من يخالفها والمعاملة بالمثل، بينما الجزاء عند مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء مادي محسوس توقعه السلطة المختصة في المجتمع<sup>(1)</sup>.

وبالتالي قواعد الأخلاق أحياناً تلتقي بالقواعد القانونية، بينما قواعد المجاملات والتقاليد الاجتماعية مجالها يختلف عن مجال قواعد القانون، مع ملاحظة أن قواعد المجاملات والتقاليد الدولية بين الدول، وإن كانت تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل: مثل تبادل البعثات الدبلوماسية، وأداء التحية العسكرية للسفن الحربية عند مرورها بالمياه الإقليمية إلى غير ذلك، يعتبر من قواعد القانون الدولي العام، ولكن بدورها ليست ملزمة، ومخالفتها لا تعرض للجزاء، فقط يمكن أن تتعرض تلك الدولة للنقد أو اللوم من باقي الدول أو استتكارها<sup>(2)</sup>.

(1) محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 26.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 38.

## الفصل الثاني: بيان أقسام القانون وتصنيف القواعد القانونية

تمتد القاعدة القانونية لتنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، وكذا علاقات الدول فيما بينها، وعلاقتها بالمنظمات الدولية، وبالتالي فإن النتيجة التي ننتهي إليها هي أن القاعدة القانونية سوف لن تكون من ناحية المضمون واحدة، ذلك أن ما صلح لتنظيم علاقات الأفراد قد لا يصلح لتنظيم علاقات الدولة والهيئات التابعة لها، لذلك قسم القانون إلى عام وخاص،

ويختلف تقسيم القواعد القانونية كذلك سواء من حيث: تنظيمها للحقوق، أو من خلال صورتها، وكذلك من خلال قوتها الإلزامية، وهو ما يحتم علينا بيان أقسام القانون، وكذلك تقسيمات القاعدة القانونية في المبحثين التاليين:

### المبحث الأول: أقسام القانون

يقسم القانون إلى عام وخاص، ويرجع أساس هذا التقسيم إلى عهد القانون الروماني، وكان الفقيه "أولبيان" يرى أن القانون العام هو القانون الذي تسود فيه المصلحة العامة، وأما القانون الخاص فهو الذي تسود فيه المصلحة الخاصة للأفراد، وقد انتقل هذا التقسيم من القانون الروماني إلى القوانين الحديثة ذات النزعة اللاتينية<sup>(1)</sup>، وسنتعرض لقسمي القانون في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: القانون العام

سنتناول في هذا المطلب تعريف القانون العام، ونبين أهم فروعته الخارجية والداخلية، وذلك كما يلي:

(1) نادية فضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 22.

## الفرع الأول: تعريفه

يعرف القانون العام بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدولة بغيرها من الدول أو بالأفراد بوصفها ذات سيادة، وكذلك مجموعة القواعد التي تنظم علاقات سلطات الدولة بعضها مع البعض الآخر، وعلاقات هاته السلطات بالأفراد"<sup>(1)</sup>.

فعندما تتعامل الدولة مع الأفراد بوصفها ذات سيادة مثل: نزع الملكية للمنفعة العامة، يعتبر القانون عاما<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: فروع

يتفرع عن القانون العام وفق التعريف السابق قانون خارجي يطبق خارج إقليم الدولة، وهو القانون الدولي العام، وقانون داخلي يطبق داخل إقليم الدولة ويشمل: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية.

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

وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام وهو: "مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول بعضها ببعض في وقت السلم، أو في وقت الحرب، وعلاقاتها بالمنظمات الدولية، وعلاقات المنظمات الدولية بعضها البعض الآخر"<sup>(3)</sup>.

وتتمثل العلاقات في وقت السلم في: تبادل المبعوثين الدبلوماسيين، وإبرام المعاهدات في شتى المجالات، والوسائل السلمية في فض المنازعات كالتحكيم.

(1) عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 36.

(2) محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 28.

(3) محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 76.

وأما في وقت الحرب: ينظم هذا القانون علاقة الدول المتحاربة فيبين كيفية إعلان الحرب وانتهائها، وأنواع الأسلحة المحرمة دولياً، وكيفية معاملة الأسرى والجرحى من المعتقلين المدنيين... الخ.

وأما الدول الأخرى التي لا تدخل في الحرب، فتكون علاقتها بالدول المتحاربة علاقة حياد، وهذه العلاقة يبينها قانون الحياد فيبين: حقوق وواجبات الدول المحايدة إزاء الدول المتحاربة.

إضافة إلى قواعد أخرى تنظم المنظمات والهيئات الدولية والاقليمية في السلم والحرب تسمى قواعد المنظمات الدولية مثل عصبة الأمم سابقاً، والأمم المتحدة حالياً<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: القانون العام الداخلي

تتمثل فروع القانون العام الداخلي في: القانون الدستوري، والاداري، وقانون المالية، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية.

### 1- القانون الدستوري:

وهو عبارة عن: "مجموعة القواعد القانونية التي تبين أسس الدولة فتعين شكل الحكم فيها، وتبين توزيع السلطات الداخلة في تكوينها (السلطة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) وعلاقة كل منها بالأخرى، وتحدد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد: كحرية الرأي، وحرية الصحافة، وحرية اعتناق الديانة، والمساواة في الوظائف العامة، وأداء الخدمة الوطنية... الخ"<sup>(2)</sup>.

(1) غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 42.

(2) محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 82.

ويعتبر القانون الدستوري هو القانون الأساسي في الدولة، ويتميز بالثبات أي لا يتغير إلا في مناسبات متباعدة، وكذلك بالسمو على باقي القوانين، حيث لا يجوز لأي قانون أن يخالف ما تضمنه القانون الدستوري<sup>(1)</sup>.

## 2- القانون الإداري:

وهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة"<sup>(2)</sup>.

ويهتم القانون الإداري بالإدارة العامة من عدة جوانب تتمثل أساسا فيما يلي<sup>(3)</sup>:

- الجانب التنظيمي: من حيث بيان القواعد والأحكام المتعلقة بتركيب وتنظيم الجهاز الإداري بالدولة (الإدارة المركزية، الإدارة المحلية).

- الجانب الوظيفي: من حيث التطرق إلى القواعد السارية على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها، ومهامها، وخدماتها الموجهة للجمهور.

- جانب الوسائل: من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل والامكانيات التي يستلزمها القيام بالنشاط الإداري سواء كانت بشرية (موظفون عموميون)، أو مادية (أموال عامة)، أو قانونية (قرارات، وصفقات عمومية).

- الجانب القضائي: من حيث بيان الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة).

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 46.

(2) محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 84.

(3) محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 27.

### 3- القانون المالي:

وهو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المالية العامة للدولة، وميزانيتها السنوية، حيث تحدد فيها مسبقا مصادر إيراداتها(ضرائب، رسوم)، وبيان أوجه إنفاق هذه الأموال، والقواعد التي تتبع في تحضير الموازنة العامة، وفي تنفيذها، والرقابة على ذلك"(1).

ولقد كان هذا القانون قبل ذلك يعتبر جزءا من القانون الإداري، إذ أنه في الواقع يتناول الناحية المالية لنشاط السلطة الادارية، ولكنه استقل عنه، وأصبح فرعا قائما بذاته من فروع القانون العام(2).

### 4- قانون العقوبات:

هو "مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم، وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن، إلى جانب القواعد الاساسية، والمبادئ العامة التي تحكم هاته الجرائم، والعقوبات والتدابير"(3).

وينقسم قانون العقوبات إلى قسمين(4):

القسم العام: وهو الذي يتضمن الأحكام العامة التي تسري على الجريمة والعقوبة بوجه عام، فيبين أنواع الجريمة، وأركانها، وكذلك يبين مسؤولية المجرم، والظروف التي تعفي أو تخفف منها، ويبين أنواع العقوبات، وحالات تعددها، وأسباب انقضائها.

القسم الخاص: ويشمل تعريف كل جريمة على حده، ويدخل تحت هذا القسم جريمة القتل، والضرب، والجرح، والسرقية....الخ.

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 78.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 52.

(3) منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 35.

(4) خليل أحمد حسن ققادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2002، ص 53.

## 5- قانون الإجراءات الجنائية:

وهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم، وضبطها، ووسائل إثباتها، وتحدد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته، وتبين إجراءات المحاكمة، وتنفيذ الأحكام الجزائية"<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: القانون الخاص

وفيما يلي سوف نستعرض تعريف القانون الخاص، ثم نتطرق إلى أهم فروعها:

#### الفرع الأول: تعريفه

القانون الخاص فهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الروابط التي تقوم بين الأشخاص العاديين، أو التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها شخصاً عادياً"<sup>(2)</sup>. فإذا تعاملت الدولة مع الأفراد بوصفها شخصاً عادياً: كقانون بيع الأملاك العامة، أو تأجيرها يعتبر القانون خاصاً<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: فروعها

من أهم فروع القانون الخاص: القانون المدني، والأسرة، والتجاري، والعمل، والإجراءات المدنية والإدارية، والقانون الدولي الخاص، والقانون البحري، والجوي:

(1) فوزية عبد الستار، شرح أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 05.  
(2) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون ونظرية الحق -، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2009، ص 62.

(3) محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 28.

1- القانون المدني:

وهو: " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط الخاصة في الأحوال الشخصية، والمعاملات المالية بين الناس أنفسهم، وبينهم وبين الدولة بوصفها شخصا عاديا، عدا ما يتناوله بالتنظيم أي فرع آخر من فروع القانون الخاص"<sup>(1)</sup>.

ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد، حيث كانت كل علاقات الأشخاص يحكمها قانون واحد وهو القانون المدني، ولتطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ظهر أن بعض الروابط يتطلب نوعا خاصا من الأحكام القانونية، مما أدى بفصلها عن القانون المدني<sup>(2)</sup>.

وفي بعض الدول يشتمل القانون المدني على النصوص التي تحكم مجموعتين هامتين من العلاقات وهما الأحوال الشخصية: (الزواج، الطلاق، الميراث... الخ)، وكذلك التي تنظم علاقات الفرد المالية، ويطلق عليها الأحوال العينية (الحقوق الشخصية، الحقوق العينية)<sup>(3)</sup>.

أما في الجزائر يتضمن القانون المدني أحكام تنظيم الأحوال المالية فقط، بينما الأحوال الشخصية ينظمها قانون الأسرة<sup>(4)</sup>.

2- قانون الأسرة (الأحوال الشخصية):

هو مجموعة القواعد التي تنظم روابط الأحوال الشخصية من زواج، وطلاق، ونفقة، ونسب، وميراث، ووصية، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بنظام الأسرة<sup>(5)</sup>.

(1) غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 57.

(2) المرجع نفسه ص 58.

(3) محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 91.

(4) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 27.

(5) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 74.

### 3- القانون التجاري:

وهو "مجموعة القواعد التي تحكم علاقات النشاط المالي ذات الصلة التجارية"، فهو الذي يحدد من هو التاجر، والأعمال التجارية، وأنواع الشركات التجارية، والعقود التجارية، ووسائل التعامل التجاري، وأنواع الأوراق التجارية كالشيك، والسفينة... الخ<sup>(1)</sup>.

ولقد كانت هاته القواعد يحكمها القانون المدني، لكن للطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية التي تقوم على السرعة في التعامل، وكذلك الثقة التي تتطلبها هاته المعاملات، وكذلك ظهور نظم جديدة في التجارة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري: كالبنوك، والبورصات، والأوراق التجارية، وهو الأمر الذي أدى إلى استقلالها عن القانون المدني، ورغم ذلك يبقى الأخير هو الشريعة العامة، حيث يرجع إليه عندما يخلو القانون التجاري من الأحكام الموضوعية التي تنظم مسألة من المسائل<sup>(2)</sup>.

### 4- قانون العمل:

وهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العامل ورب العمل"، وينظم هذا القانون علاقات العمل الفردية والجماعية من حيث الحقوق والواجبات: الرتب، العطل، التأديب، التكوين المهني، الاضراب، الاتفاقات الجماعية... الخ<sup>(3)</sup>.

### 5- قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

وهو: "عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية من حيث تشكيلها، واختصاص المحاكم، والإجراءات الواجب اتباعها لرفع الدعاوى، والفصل فيها، وطرق الطعن في الأحكام، وإجراءات تنفيذها"<sup>(4)</sup>.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 61.

(2) محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 94.

(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 31.

(4) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 80.

وأهم موضوعاته تنظيم المسائل التالية<sup>(1)</sup>:

- قواعد واجراءات رفع الدعوى المدنية، والتجارية، والادارية، وغيرها.
- قواعد الاختصاص النوعي والمكاني لمختلف المحاكم وبكل الدرجات.
- نظام الجلسات.
- اجراءات التحقيق (الخبرة، الانتقال للمعاينة، مضاهاة الخطوط...الخ).
- سقوط الدعوى، والمصاريف القضائية.
- اصدار الأحكام المختلفة وتبليغها.
- طرق الطعن في الأحكام المختلفة والحجوز.
- مخاصمة القضاة وردهم.

ويعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشريعة العامة فيما يتعلق بالإجراءات التي تتبع أمام المحاكم، فحيث لا توجد قاعدة خاصة تتعلق بالاجراءات التي تتبع في خصوص مسألة معينة أمام المحاكم الجنائية أو الإدارية، فإن قواعد الإجراءات المدنية والإدارية هي التي تطبق<sup>(2)</sup>.

#### 6- القانون الدولي الخاص:

وهو: "مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وحالة الأجنبي، والجنسية، والموطن، وتبين كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية"<sup>(3)</sup>. ويظهر من هذا

(1) عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 122.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 62.

(3) علي علي سليمان، مذكرات في قانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 5.

التعريف أن موضوعات القانون الدولي الخاص تتمثل في تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ومركز الأجانب، والموطن، والجنسية، وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.

#### 7- القانون البحري:

وهو: "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة الناشئة عن الملاحة البحرية"، وتتركز قواعد القانون البحري حول السفينة، فبيين القواعد التي تتعلق ببيع السفينة، وشرائها، وقواعد التأمين عليها، وما تحمله من بضائع، وكذلك يبين قانون التجارة البحري قواعد عقد العمل البحري، وصلة ربان السفينة وملاحها بمالكها، وينظم أحكام مسؤولية صاحب السفينة تجاه العمال في السفينة والربان، وكذلك ينظم القروض البحرية<sup>(1)</sup>.

ولقد كان القانون البحري جزءا من القانون التجاري على أساس أن الأعمال التي تنظم أحكامه تعتبر أعمالا تجارية إلا أن انفصال القانون البحري عن القانون التجاري واستقلاله بتقنين خاص دعت إليه عدة أسباب من بينها: أن السفينة كبيرة القيمة، وأنها تتعرض لأخطار خاصة، كما أنها تكون في أغلب الأحيان بعيدة عن رقابة صاحبها، فضلا عن ذلك فإن القانون البحري يعني بملاحة الصيد وملاحة النزهة، وكلتاها لا يعتبر عملا تجاريا<sup>(2)</sup>.

#### 8- القانون الجوي:

ويقصد به: "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المتعلقة بالملاحة الجوية"، وتتركز قواعده حول الطائرة وما يتعلق بها من تنظيم، وتحديد جنسيتها، وكيفية تسجيلها، وتنظيم عقد النقل الجوي، والمسؤولية عن الأضرار التي تقع بسبب الملاحة الجوية لركاب الطائرة<sup>(3)</sup>.

(1) خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 58.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 59.

(3) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 29.

ويستمد القانون الجوي أغلب قواعده من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي من أهمها:

- اتفاقية شيكاغو المتعلقة بالطيران المدني الدولي الموقعة يوم 7 ديسمبر 1944.

- اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي.

- اتفاقية روما المؤرخة في 7 أكتوبر 1952 المتعلقة بالأضرار الملحقة بالغير واليابسة من طرف مراكب جوية أجنبية.

### المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية

جرى الفقه على تقسيم القواعد القانونية إلى عدة أنواع، تختلف باختلاف زوايا النظر إليها. فتقسم من حيث تنظيمها للحقوق إلى: قواعد موضوعية، وقواعد شكلية. ومن حيث قوتها الإلزامية إلى: أمرة، ومكاملة، ومن حيث صورتها: إلى مكتوبة، وغير مكتوبة.

### المطلب الأول: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية

سنبين في هذا المطلب تعريف كل من القواعد الموضوعية والشكلية كما يلي:

### الفرع الأول: القواعد الموضوعية

يقصد بالقواعد الموضوعية: "كل قاعدة تقرر حقاً أو تفرض واجباً"<sup>(1)</sup>. والمثال على ذلك القاعدة التي تنص على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>(2)</sup>.

فهذه القاعدة موضوعية لأنها تقرر حقاً للمشتري وهو نقل ملكية الشيء المبيع إليه، وتفرض على البائع واجباً وهو نقل الملكية للمشتري).

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 80.

(2) المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الثاني: القواعد الشكلية

القواعد الشكلية هي: "القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرر، أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب"<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة ذلك القاعدة التي نصت على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"<sup>(2)</sup>. وتعتبر كل نصوص الاجراءات الجنائية، والاجراءات المدنية والإدارية قواعد شكلية.

## المطلب الثاني: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة

سنتناول في هذا المطلب كل من تعريف القواعد المكتوبة وغير مكتوبة وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: القواعد المكتوبة

وهي: "القواعد القانونية التي مصدرها التشريع سواء دستوريا، أو عاديا، أو فرعيا، لأنها تصدر، وتنتشر في الجريدة الرسمية"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: القواعد الغير مكتوبة

وهي: "القواعد القانونية التي لا تنشأ عن طريق السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية المختصة قانونا بإصدارها"، مثل العرف، ورغم أن مبادئ الشريعة الإسلامية، وأحكام القضاء تكون مدونة، ويعتد بها كمصادر احتياطية للقانون، إلا أنها لا تعتبر من القواعد القانونية المكتوبة، لعدم صدورها من السلطة التشريعية<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثالث: القواعد الآمرة والمكملة

بالنظر إلى القوة الإلزامية للقاعدة القانونية يمكن تقسيم تلك القواعد إلى: قواعد آمرة أو ناهية، وقواعد مفسرة أو مكملة.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 81.

(2) المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 80.

(4) المرجع نفسه، ص 80.

## الفرع الأول: مفهومهما

سنبين في هذا الفرع مفهوم كل من القاعدة الآمرة والمكملة كما يلي:

### أولاً: القواعد الآمرة

وهي: "القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وكل اتفاق على خلاف حكمها يعدّ باطلاً"<sup>(1)</sup>، وسبب عدم جواز اتفاق الأشخاص على مخالفة أحكامها هو تعلقها بإقامة النظام في المجتمع، وبالتالي لا يجوز أن يترك مثل هذا التنظيم لإرادة الأفراد، ويعتبر كل اتفاق مخالف لأحكامها باطلاً لا يعتد به، من ذلك القواعد التي تحرم الجريمة كالقتل، والسرقة، ولو كان برضا المجني عليه، والقاعدة التي تحدد المحرمات من النساء لا يجوز مخالفتها بالزواج من إحدى هؤلاء المحرمات، وذلك لأنها تهدف إلى المحافظة على أسس المجتمع، والعبرة في هاته القواعد ليس بالأمر أو النهي وإنما بعدم امكانية الأفراد الاتفاق على خلافها<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: القواعد المكملة

وهي: "القواعد التي يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها أو استبعاد حكمها"<sup>(3)</sup>، فإذا اتفقوا على مخالفة حكمها كان اتفاقهم صحيحاً، وأما إن سكتوا ولم ينصوا على ما يخالف حكمها فإنها تسري عليهم<sup>(4)</sup>، وهذه القواعد على خلاف القواعد الآمرة لا تمثل قيوداً على حرية الأفراد، إذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تقرره لأنها لاتتعلق بكيان المجتمع، ولا بمقوماته الأساسية، وبالتالي فإن مخالفتها لا يعتبر اخلالاً بالنظام العام<sup>(5)</sup>.

(1) محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 40.

(2) عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص 44.

(3) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 88.

(4) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 36.

(5) خليل حسن قدادرة، مرجع سابق، ص 66.

ومن أمثلة القواعد المكملة:

-القاعدة التي تقرر أن الثمن يكون مستحق الوفاء في المكان الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك<sup>(1)</sup>.

-القاعدة التي تجعل نفقات عقد البيع والتسجيل، ونفقات تسليم المبيع على عاتق المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك<sup>(2)</sup>.

-القاعدة التي تفرض على المستأجر التزاماً بترميم المكان المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

فهذه القواعد يجوز الاتفاق على خلاف الأحكام التي تقررها. فيمكن مثلا الاتفاق على الوفاء بالثمن في وقت لاحق لتسليم المبيع، أو الاتفاق على تحمل البائع كل النفقات المترتبة على عقد البيع أو جزء منها.

ولا يعني جواز الاتفاق على خلاف أحكام القواعد المكملة أن تتحول إلى قواعد اختيارية موجهة للأفراد على سبيل النصح، وإنما هي قواعد قانونية بمعنى الكلمة لها صفة الإلزام، لأن تطبيق القاعدة القانونية منوط بتوافر شروطها، ومن شروط تطبيق القواعد المكملة عدم اتفاق الأشخاص على خلافها، فإذا لم يتفقوا على خلافها فقد توافرت شروط تطبيقها، وأصبحت ملزمة للقاضي، ولأطراف العلاقة شأنها شأن القواعد الآمرة<sup>(4)</sup>.

وتكمن جدوى القواعد القانونية المكملة في النواحي التالية<sup>(5)</sup>:

الأولى: رغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث عن المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم.

(1) المادة 387 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادتين 393 و395 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 494 من القانون المدني الجزائري.

(4) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 88.

(5) محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 111.

الثانية: كثيراً ما يكون الأفراد ليس لديهم خبرة ببعض المسائل القانونية، أو كثيراً ما لا ينتبهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية، أو أنه لا وقت لديهم للبحث عن مثل هذه التفصيلات، فما عليهم سوى الاتفاق على المسائل الجوهرية، وترك ما عداها من مسائل تفصيلية لحكم القواعد القانونية المكملة، فالقاعدة المكملة تطبق حيث لا يوجد اتفاق من الأفراد على مسألة معينة، فمن يبرم عقد بيع مثلاً: ما عليه سوى الاتفاق على المبيع والتمن فقط، أما ما دون ذلك من بيان لمكان تسليم المبيع، وزمانه، وكيفية دفع الثمن، والتزامات البائع بضمان الاستحقاق، أو بضمان العيوب الخفية، فكلها أمور وفرت القواعد المكملة على الأفراد مشقة البحث عنها.

#### الفرع الثاني: معيار التفرقة بينهما

لمعرفة القاعدة القانونية فيما إذا كانت آمرة أو تكميلية، هناك معياران للتمييز بينهما: لفظي ومعنوي.

#### أولاً: المعيار اللفظي

وبممتاز هذا المعيار بسهولة إعماله إذ يعتمد في التعرف على نوع القاعدة القانونية على عبارات النص وألفاظه، فقد يصاغ النص بألفاظ وعبارات يفهم منها بوضوح ما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملة، فإذا وجدنا فيها ما يفيد الأمر (يجب، يتعين، يلزم)، أو النهي (لا يحق، ليس لأحد)، أو تنص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف حكمها، أو تقرر جزاء جنائياً أو مدنياً في حالة مخالفة التنظيم الذي جاء به النظام كانت القاعدة آمرة<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة للقواعد الآمرة حسب المعيار اللفظي (م378 ق م): "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزاع قد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

(1) همام محمد محمود، المدخل إلى القانون - نظرية القانون - منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 78.

أما إذا وجدنا في النص عبارة: (ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك)، أو (ما لم يوجد اتفاق، أو ما لم يوجد اتفاق، أو عرف يقضي بغير ذلك)، أو (ما لم يوجد اتفاق، أو نص قانوني يقض بغير ذلك)، كانت القاعدة تكميلية أو مفسرة<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة للقواعد المكملة حسب المعيار اللفظي (م 388 ق مدني): "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".  
ثانيا: المعيار المعنوي

في حالة عجز النص عن الافصاح عن طبيعة القاعدة القانونية فيتعين في مثل هاته الحالة الرجوع الى مضمون النص والاستئناس بمعناه، فإذا تعلق المضمون بالمصالح الأساسية للمجتمع وبمقوماته، أي إذا تعلق بالنظام وبالآداب العامة في المجتمع كانت القاعدة أمرة، وإذا تعلق بتنظيم مصالح الأفراد الخاصة والتي لا تتصل بالمصالح الأساسية في المجتمع كانت القاعدة مكملة<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الأمرة مجالها في قواعد القانون العام لأنه ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها، والتي تهدف من خلالها إلى حماية المصالح الأساسية في المجتمع، بينما القواعد الموجودة في فروع القانون الخاص، وبحكم أنها تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد تكون في الأصل مكملة، إلا أنها تضم استثناء بعض القواعد الأمرة<sup>(3)</sup>.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 38.

(2) عباس الصراف، جورج حزيون، مرجع سابق، ص 47.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 98.

## الفصل الثالث: مصادر القانون

المصادر هي التي يستمد منها القانون قوته الملزمة ويصبح واجب التطبيق، وكذلك هي تلك القواعد التي يلتزم بها القضاة في أحكامهم لفض المنازعات في مجتمع معين<sup>(1)</sup>، حيث نصت (المادة الأولى من القانون المدني) على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي يتناولها نصوصه في لفضها، أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة". وبالتالي هناك نوعان من المصادر: رسمية، واحتياطية.

### المبحث الأول: المصادر الرسمية (التشريع)

في المجتمعات السياسية المتحضرة تعتبر التشريعات هي المصادر الأصلية لكافة القوانين، وسنبين في هذا المبحث تعريف التشريع، وأنواعه، وذلك كما يلي:

### المطلب الأول: تعريف التشريع

وهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تصدر في شكل مكتوب عن السلطة التي تملك حق إصداره بمقتضى الدستور"<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: أنواع التشريع

ويتكون التشريع من 3 أنواع وهي: التشريع الأساسي، والتشريع العادي، والتشريع الفرعي.

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 143.

(2) عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص 55.

## الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

ويقصد بالتشريع الأساسي: "القانون الأسمى الذي يتميز بالثبات والسمو، ويتضمن القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، ويحدد المؤسسات العامة في الدولة، واختصاصاتها، وعلاقاتها ببعضها، وينص على حقوق الأفراد وحياتهم". ومنه تأخذ القوانين الأخرى مبادئها، ولا يجوز لها مخالفته<sup>(1)</sup>.

ويوضع الدستور بعدة طرق منها: المنحة، التعاقد، الجمعية التأسيسية، الاستفتاء الشعبي<sup>(2)</sup>.

أما تعديله فيختلف فيما إذا كان الدستور جامدا أو مرنا، فالدستور المرن تعدل أحكامه بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، بينما الدساتير الجامدة فيشترط بها إجراءات خاصة: مثل اشتراط أغلبية كبيرة لإقراره<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني: التشريع العادي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التشريع العادي، ومراحل إعداده، وكذلك إلى التشريع بالأوامر.

### أولا: تعريفه

وهو: "مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور"<sup>(4)</sup>، ويتخذ شكل تقنيات مثل: القانون المدني، والأحوال الشخصية، قانون العقوبات... الخ.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 140.

(2) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 38.

(3) خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 49.

(4) محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 141.

ثانيا: مراحل إعداده

تتم إجراءات وضع التشريع العادي عن طريق السلطة التشريعية، ويمر عادة بالإجراءات التالية:

1- مرحلة الاقتراح: حيث تكون إمكانية المبادرة إما: من 20 نائبا من البرلمان، أو مجلس الأمة (اقتراح قانون). أو من الوزير الأول (مشروع قانون)، وتعرض المشاريع على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة (غير ملزم)، ثم يودعها الوزير الأول على مكتب المجلس الشعبي الوطني<sup>(1)</sup>.

2- مرحلة التصويت: عند إحالة المشروع إلى المجلس الشعبي الوطني يعرض على لجنة متخصصة التي تحيله إلى المجلس لمناقشته مادة مادة، مع إمكانية إضافة تعديلات عليه، ثم يعرض على المجلس للتصويت عليه (الأغلبية المطلقة 1+50)، وبعدها يعرض على مجلس الأمة للمصادقة عليه (4/3) ولا يناقش إلا النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني).

وفي حالة الخلاف بين الغرفتين تشكل لجنة متساوية الأعضاء بين أعضاء الغرفتين لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، ثم يعرض على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال تعديلات عليه إلا بموافقة الحكومة. وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص<sup>(2)</sup>.

3- مرحلة الإصدار: بعد موافقة البرلمان على مشروع القانون يرسل إلى رئيس الجمهورية حيث يقوم وفقا (م 126 من الدستور) بإصداره خلال 30 يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

(1) المادة 119 من الدستور الجزائري.

(2) المادة 120 من الدستور الجزائري.

غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن لا يقوم بعملية الإصدار، وإنما يلجأ إلى طلب قراءة ثانية من البرلمان، أو إخطار المجلس الدستوري.

فبالنسبة للقراءة الثانية فيمكن أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ إقراره. وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة<sup>(1)</sup>.

ويمكن له إلى جانب كل من (رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة) أن يخطر المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية القانون<sup>(2)</sup>، فإذا رأى المجلس أن النص غير دستوري يفقد النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس<sup>(3)</sup>.

4- مرحلة النشر: بعد عملية الإصدار ينشر في الجريدة الرسمية، ويصبح نافذاً في العاصمة بعد يوم من نشرها، وفي المناطق الأخرى بعد يوم من وصول الجريدة إلى الدائرة، ويشهد ذلك ختم الدائرة الموضوع عليها<sup>(4)</sup>.

وفي حالة نشر القانون في الجريدة الرسمية يفترض علم كافة الأفراد بالتشريع، حيث لا يجوز لهم بعد ذلك الاعتذار بجهل القانون<sup>(5)</sup>.

### ثالثاً: التشريعات بأوامر

الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بوضع القوانين وإقرارها، إلا أن الدستور خول رئيس الجمهورية هذا الحق في حالات استثنائية دون عرضها على السلطة التشريعية، وهو ما نصت عليه (م 124) من الدستور في الحالات التالية:

(1) المادة 127 من الدستور الجزائري.

(2) المادة 165 من الدستور الجزائري.

(3) المادة 169 من الدستور الجزائري.

(4) المادة 4 من القانون المدني الجزائري.

(5) المادة 60 من الدستور الجزائري.

1- لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. وتُعدّ لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

2- يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية: وهي الحالات التي نصت عليها المادة 93 من الدستور الجزائري، فإذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، ويستمع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء، وهاته الأوامر لا تخضع لرقابة البرلمان<sup>(1)</sup>.

3- أو في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية بعد مرور 75 يوما من إيداعه لديه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التشريعات الفرعية

وهي: "مجموعة اللوائح والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها التي بينها لها الدستور"<sup>(3)</sup>، وتنقسم إلى: لوائح تنظيمية، ولوائح ضبط، ولوائح تنفيذية:

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 174.

(2) المادة 120 من الدستور الجزائري.

(3) نادبة فضيل، مرجع سابق، ص 51.

## أولاً: اللوائح التنظيمية

وهي: "اللوائح، والقرارات، والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة للمرافق العامة التي تديرها وتشرف عليها الدولة"، حيث يختص بذلك حسب (المادة 125) من الدستور رئيس الجمهورية، مثل إصدار مرسوم رئاسي لإنشاء وتنظيم المرافق العامة. (يمكن تفويض الوزير المختص، ومديرو المؤسسات، والمرافق العامة بإصدار اللوائح الخاصة بحسن تسيير المرافق)<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: لوائح الضبط

وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لغرض الحفاظ على الأمن، والسكينة والطمأنينة، والصحة العامة، مثل: قوانين المرور، واللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، ومراقبة الأغذية والباعة المتجولون، منع انتشار الأوبئة.. الخ<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: اللوائح التنفيذية

وهي: "التشريعات التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية"، ويختص رئيس الحكومة بإصدار هاته اللوائح بموجب ما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 125 من الدستور. فالقوانين تضع القواعد العامة تاركة للائحة التفصيلات، وبيان كيفية تطبيق، وتحديد المسائل العامة الواردة في القانون، وبهذا الصدد فإن السلطة التنفيذية تكون أقدر من السلطة التشريعية لأنها تتصل بالجمهور، ولهذا من الأفضل أن تترك للسلطة التنفيذية وضع القواعد التفصيلية لتطبيق القانون، فضلاً عن عدم شغل السلطة التشريعية بالفروع حتى تتفرغ لوضع القواعد الكلية والرئيسية للتشريع، وهي وظيفتها الرئيسية<sup>(3)</sup>.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 150.

(2) محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 162.

(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 48.

## المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية

بعد أن رأينا أن التشريع هو المصدر الأصلي الوحيد للقانون، غير أنه لا يمكن أن يكون محيطا بكل ما قد يوجد أو يستجد في المجتمع من روابط وعلاقات، بحكم أن التشريع عمل إنساني لا يمكن أن يكون كاملا، وإذا عرض على القاضي نزاع لا يمكن أن يمتنع عن الفصل فيها بحجة عدم وجود نص تشريعي، ولسد النقص في ذلك تضع القوانين الوضعية مصادر احتياطية يمكن اللجوء إليها في ذلك النزاع، وفي التشريع الجزائري، وحسب المادة الأولى من القانون المدني فالمصادر الاحتياطية تكون حسب الترتيب التالي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

### المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

حسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري يقصد بمبادئ الشريعة هو جانب المعاملات في الدين دون العبادات، فإذا لم يجد القاضي نص في التشريع سواء في قانون الأسرة: كالزواج والطلاق... الخ ويسمى (بالأحوال الشخصية)، أو المعاملات المالية كالبيع، والإيجار والتي تسمى (بالأحوال العينية)، يجوز له الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

للإشارة أن قانون الأحوال الشخصية قد صاغه المشرع في نصوص مستمدة من الشريعة، وأما الأحوال العينية فقد نظمت بموجب التقنين المدني، وكلاهما مصدرهما الأصلي التشريع، ومبادئ الشريعة تعتبر مصدرا احتياطيا فيما لم يتناوله قانون الأسرة، أو القانون المدني من أحكام<sup>(1)</sup>.

ولقد أخذ المشرع في المعاملات المالية بأحكام الشريعة في نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة المأخوذة من نظرية العذر في الشريعة<sup>(2)</sup>.

(1) محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 166.

(2) نادبة فضيل، مرجع سابق، ص 60.

نتائج اعتبار الشريعة مصدرا احتياطيا للقانون<sup>(1)</sup>:

- المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها القاضي هي المبادئ الكلية لهذه الشريعة التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب، دون حلولها التفصيلية أو أحكامها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها باختلاف المذاهب، وتباين آراء الفقهاء نظرا لتغير ظروف كل مجتمع وشؤونه. (مثل "لا ضرر ولا ضرار": بإلزام مسبب الضرر بالتعويض، مبدأ حسن النية في المعاملات: "إنما الأعمال بالنيات"، المتعاقدون أحرار في وضع شروطهم إلا ما خالف الآداب العامة والنظام العام: "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"، العقد ملزم لعاقديه: "أوفوا بالعقود").

- ولا يجوز للقاضي أن يأخذ حكما من الشريعة يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع.

- النصوص التي استمدها المشرع من الشريعة أصبحت قواعد تشريعية وليست قواعد دينية.

### المطلب الثاني: العرف

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف العرف، وبيان مزاياه وعيوبه، وكذلك أركانه كما

يلي:

### الفرع الأول: تعريفه

وهو: "مجموعة القواعد السلوكية غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين، وفي زمن معين، وتواتر العمل بها بينهم إلى الحد الذي تولد لديهم الاعتقاد بالزاميتها"<sup>(2)</sup>.

(1) محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 168.

(2) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 123.

## الفرع الثاني: مزاياه وعيوبه

سنتطرق في هذا الفرع لمزايا العرف وعيوبه كما يلي:

### أولاً: مزاياه

- يعتبر وسيلة تلقائية تعبر عن إرادة الجماعة في وضع قواعد تحكم سلوكها وعلاقاتها، مما يجعلها أصدق تعبير عن رغبة الجماعة.
- العرف يعبر عن أنواع السلوك المختلف، فينشأ وينمو في البيئة الاجتماعية بحيث تجعله مرناً وقابلاً لمسايرة ظروف المجتمع وتطورها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: عيوبه

- بطيء النشأة: لاستغراقه زمناً طويلاً حتى يستقر في ذهن الأشخاص، وهو ما يجعله لا يستجيب سريعاً لحاجات المجتمع الحديثة.
- عسير الإثبات والتحديد: بما أنه يتميز بعدم الوضوح فإن تحديد مضمونه والتثبت منه أمر صعب.
- ضيق النطاق: قد لا يشمل إقليم الدولة كله لإمكانية تعدد الأعراف داخل الدولة الواحدة مما يؤدي إلى تعارضه مع وحدة القانون في الدولة.
- العرف صعب التغيير: عندما يثبت أنه غير صالح للمجتمع لما طبع عليه الناس من نزعة المحافظة على القديم، مما يعرقل مسيرة المجتمع نحو الأفضل<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث: أركانه

للعرف ركنان: ركن مادي، وركن معنوي.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 74.

(2) محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 172.

## أولاً: الركن المادي

وهو: "اعتیاد الناس على تكرار سلوك معين فترة طويلة من الزمن"<sup>(1)</sup>.

ولتحقق الركن المادي يستلزم توافر شروط وهي<sup>(2)</sup>:

1- القدم: أي مضى على نشوئها زمن طويل، وليس هناك مقدار زمني لتقدير القدم، بل تترك للسلطة التقديرية للقاضي.

2- الثبات: أي أن يكون تكرارها بصفة منتظمة، ومستمرة، ودائمة دون انقطاع.

3- العموم: أي أن يكون مألوفاً بين عدد كبير من أفراد المجتمع، ولا يشترط أن يكون من كل الأفراد لأنه يمكن أن يكون مألوفاً من فئة مهنية معينة مثل المحامين.

4- ألا يخالف النظام العام، أو الآداب العامة.

## ثانياً: الركن المعنوي

وهو: "شعور الناس واعتقادهم بالزامية القاعدة العرفية"<sup>(3)</sup>.

ومن أمثلة القواعد العرفية في أن في فرنسا للزوجة حق حمل لقب زوجها - اعتبار أثاث المنزل مملوك للزوجة<sup>(4)</sup>.

هذا ولا يجب أن يخالف العرف التشريع، ومبادئ الشريعة<sup>(5)</sup>.

(1) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 53.

(2) خليل أحمد حسن قدادرة، مرجع سابق، ص 99.

(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 54.

(4) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 157.

(5) خليل أحمد حسن قدادرة، مرجع سابق، ص 108-110.

### المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

حتى لا يرتكب القاضي جريمة إنكار العدالة بامتناعه عن الفصل في أي نزاع، خاصة عندما لا توجد قاعدة في المصادر السابقة، فقد أحاله المشرع إلى مصدر آخر وهو: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

فالقانون الطبيعي هو: "مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني"، أو هو: "مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها"<sup>(1)</sup>.

والعدالة هي التي تجعل المشرع يستخلص من هذه المبادئ حلولاً تراعى فيها ظروف كل حالة على حده ومن أمثلتها<sup>(2)</sup>:

- عدم توقيع عقوبتين على نفس الشخص، وعلى ذات الفعل.
- عند الحكم على حالة معينة ينبغي مراعاة جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هاته الحالة.
- المساواة في الحكم على الوقائع المتساوية وعلى العلاقات المتماثلة فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة، والاختلاف في الحكم على الوقائع والعلاقات غير المتماثلة.

وهاته المبادئ لا تضع الحلول للقاضي للنزاع المعروض، وإنما تكلفه بأن يجتهد برأيه للوصول إلى حل يطبقه على المسألة المعروضة أمام، فإذا لم يجد نصاً في التشريع، أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف، فإنه يستلهم مبادئ العدل المجرد التي تتضمنها فكرة القانون الطبيعي، مراعيًا في ذلك ظروف الحالة المعروضة عليه، فيجتهد في حل النزاع دون أن يتأثر بمعتقداته الشخصية<sup>(3)</sup>.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 160.

(2) محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 203.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 153.

هذا وإن هناك من يرى عدم جدوى هذا المصدر بحكم أن القاضي إذا لم يجد نصا في التشريع يحال إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وفيها ما يغنيه عن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>(1)</sup>.

هذا وتوجد نوع آخر من المصادر تسمى بالتفسيرية مثل الفقه وهو: "مجموع الآراء التي يقول بها الفقهاء، ويقوم على استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية، مع مناقشة هاته الأحكام، وذلك بقصد إظهار ما في القانون من نقص أو عيب"<sup>(2)</sup>، وأما أحكام القضاء فهي: "مجموعة الأحكام التي تصدر عن المحاكم حينما تطبق القواعد القانونية"<sup>(3)</sup>.

---

(1) محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 204.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 118.

(3) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 78.

## الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون وتفسيره

إذا نشأت القاعدة القانونية عناصر وجودها أصبحت ملزمة، وبالتالي واجبة التطبيق على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها بشكل تلقائي وعلى وجه المساواة، تحت طائلة الجزاء الذي يوقع عليهم من طرف السلطة المختصة بتطبيقها على كل من يخالفها، لذا تطبيق القاعدة القانونية يقتضي تحديد نطاق أو مجال سريانها سواء من حيث المكان أو الزمان، كما يقتضي الوقوف على إشكالية الغموض الذي قد يعتري القاعدة القانونية، والذي يستوجب توضيحها وتفسيرها.

### المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون

القاعدة القانونية مهما كان مصدرها يتعين تطبيقها متى توافرت شروطها، والسلطة القضائية هي المكلفة بهذا التطبيق، لكن تحديد نطاق تطبيقها يثير مسألتين وهما: تحديد نطاق تطبيق القاعدة من حيث المكان، أي هل القاعدة القانونية تعد إقليمية من حيث التطبيق، أو شخصية، وكذلك تحديد نطاق تطبيقها من حيث الزمان خاصة عندما يتعاقب على القاعدة قانونان، فأيهما الذي يطبق القديم أم الجديد، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

### المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

يحكم هذا النطاق مبدأين هما: مبدأ الإقليمية وهو الأساس، ومبدأ الشخصية وهو الاستثناء.

### الفرع الأول: مبدأ الإقليمية

لفهم معنى مبدأ الإقليمية يجب أولاً معرفة مفهومه ومجال تطبيقه، ثم أهم الاستثناءات الواردة على تطبيقه.

أولاً: تعريفه ومجال تطبيقه

يقصد بمبدأ الإقليمية بأن قانون الدولة هو الواجب التطبيق على جميع مناطقها، وعلى جميع الأشخاص الموجودين على إقليمها، وما يقع ضمن حدودها، ويعني كذلك عدم سريان قانون الدولة على كل ما يقع خارج إقليمها، فإذا قلنا أن القانون الجزائري إقليمي التطبيق فمعنى هذا أن هذا القانون وحده الذي يسري على كل ما يقع في إقليم الجزائر، وعلى كل المقيمين فيه سواء كانوا جزائريين أم أجنبياً، أما ما يقع خارجها حتى ولو تعلق بأشخاص يحملون جنسيتها، فإنه يخضع لقوانين الدول التي يتواجدون فيها. ويقوم المبدأ على أساس ما للدولة من سيادة كاملة على إقليمها، وبالتالي يعتبر تطبيق قوانين أجنبية على ما يقع في إقليمها اعتداء صارخ على هذه السيادة<sup>(1)</sup>.

ويجد هذا المبدأ مجال تطبيقه في القانون العام الذي يبرز فيه جلياً عنصر سيادة الدولة، لذا نجد كل فرع من فروع القانون العام يطبق تطبيقاً إقليمياً كقاعدة عامة، كالقانون الجنائي، والإداري، والمالي... الخ، وعلى الرغم من ذلك فإن مجال تطبيق مبدأ الإقليمية لا يقتصر على القانون العام فحسب، بل نجده أيضاً في مجال القانون الخاص: كالقوانين المتعلقة بالحيازة، والملكية، والحقوق العينية، والقوانين المتعلقة بشكل التصرفات القانونية، أو القوانين الخاصة بالعمال.... الخ، وهذا لأن هاته القوانين تتعلق بالنظام العام للدولة، ولذا يجب أن تطبق تطبيقاً إقليمياً<sup>(2)</sup>.

ثانياً: الاستثناءات الواردة عليه

ترد على مبدأ الإقليمية القوانين بعض الاستثناءات فتحد من تطبيق قانون الدولة على إقليمها، أو تمتد تطبيقه إلى خارجها، وهي<sup>(3)</sup>:

(1) خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 137.

(2) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 88.

(3) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 125.

- إن الحقوق والواجبات التي ينص عليها الدستور تطبق تطبيقاً إقليمياً بالنسبة للمواطنين فحسب، ولا تطبق على الأجانب: كحق الانتخاب، وحق الترشح، وحق تولي الوظائف العامة.

- يستثنى من مبدأ الإقليمية ما يقره القانون الدولي العام لبعض الأجانب كالممثلين الدبلوماسيين، والقناصل الذين يتمتعون بالحصانة القضائية، ومن ثم فلا يخضعون لقانون الدولة التي يوجدون على إقليمها، والتي يمارسون فيها مهامهم، كما أنهم لا يخضعون لولاية قضائها.

- إن حاجة المعاملات الدولية تقضي بضرورة الأخذ بقواعد القانون الدولي الخاص، أو ما يسمى بقواعد الإسناد، إذ تسند العلاقة القانونية التي تشتمل على عنصر أجنبي إلى القانون المختص أصلاً بحكمها، وقد يؤدي هذا إلى تطبيق قانون أجنبي على إقليم الدولة، ومن ثم يعد خروجاً أو استثناءً على مبدأ الإقليمية القوانين.

- إذا كان الأصل هو تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً إقليمياً نظراً إلى أنه فرع من فروع القانون العام الذي تبرز فيه سيادة الدولة، غير أن هاته السيادة تتدعم وتبرز جلياً بالخروج عن هذا المبدأ، إذ يمتد قانون الدولة خارج إقليمها كلما ارتكبت جرائم في الخارج، وكان من شأنها المساس بأمن الدولة، أو تزييف أوراقها الرسمية أو تزييف عملتها، مهما كانت جنسية مرتكبها، أي سواء كان وطنياً أو أجنبياً.

#### الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

ويقصد به سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين للدولة سواء كانوا مقيمين على إقليمها أو كانوا مقيمين خارج هذا الإقليم، وعدم سريان هذه القاعدة على المنتمين للدول الأخرى ولو كانوا مقيمين في إقليمها،<sup>(1)</sup> ومجال تطبيق هذا المبدأ هو القانون الخاص لاسيما

(1) محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 230.

الأحوال الشخصية، إذ تميل الدول المعاصرة إلى اتجاه واحد وهو إخضاع هاته الأحوال إلى القانون الشخصي، وهذا حسما للتنازع بين القوانين من حيث المكان، فتقرر قواعد الإسناد إخضاع الأحوال الشخصية إلى قانون جنسية الشخص، ومن ثم فكلما انتقل الفرد إلى الخارج وأجرى تصرفا متعلقا بحالته الشخصية خضع تصرفه لقانون بلده<sup>(1)</sup>.

ويفسح المجال لتطبيق مبدأ الشخصية حتى في مجال القانون العام الذي تظهر فيه سيادة الدولة واضحة، وإن كان تطبيقه في هذا المجال ضيقا، إذ نجده في الحقوق السياسية والواجبات العامة التي يقرها الدستور فتطبق تطبيقا شخصيا، بحيث تقتصر على الوطنيين دون الأجانب، وحتى في قانون العقوبات الذي يسود فيه مبدأ إقليمية القوانين نجد تطبيقا محدودا لمبدأ الشخصية، وذلك عندما يقرر امتداد أحكامه إلى مواطنيه حتى ولو كانت الجرائم المنسوبة إليهم قد ارتكبت في الخارج، والحكمة في ذلك عدم إفلات المجرم من العقاب<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تقضي القاعدة العامة في تطبيق القوانين من حيث الزمان أنه متى صدر القانون كان واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه، وتقضي القاعدة العامة بالألا تسري أحكام القانون إلا على الوقائع التي تحدث من يوم إصداره، ولا يجوز أن تسري على الوقائع التي وقعت قبل صدوره، وترجع هاته القاعدة العامة إلى مبدئين أساسيين<sup>(3)</sup>:

المبدأ الأول: وهو مبدأ الأثر المباشر للقانون: ويعني أن القانون يسري على كل الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه.

وأما المبدأ الثاني: فهو مبدأ عدم رجعية القوانين: أي عدم سريان القوانين على الماضي.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 94.

(2) حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 143.

(3) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 96.

## الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين

سنوضح هذا المبدأ من خلال التطرق إلى مفهومه، والأسس التي يقوم عليها، ومجال تطبيقه، والاستثناءات الواردة عليه.

### أولاً: مفهومه

يقصد به أن القانون الجديد لا يمس ما نشأ أو انقضى من المراكز التي رتبها القانون القديم على الوقائع القانونية التي تمت في ظله، كما لا يمس بما توافر من عناصرها خاصة بتكوين هاته المراكز أو انقضائها، ولا بما يترتب على هاته المراكز من آثار<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القوانين

يقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على عدة أسس منها<sup>(2)</sup>:

- العدل: فليس من العدل أن يفاجئ الناس بقانون جديد يعاقب على أفعال أباحها القانون القديم، ويحاسبهم على ما قاموا به من هاته الأعمال في ظل القانون القديم.

- استقرار المعاملات: إذ تقضي المصلحة العامة بالألا يسري القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت ورتبت كافة آثارها في ظل القانون القديم، إذ لو سمحنا بتطبيق القانون الجديد على ما وقع في ظل القانون القديم يعرض للهدم في الغد ما تم بناؤه بالأمس، وهذا من شأنه أن يولد القلق في نفوس الأفراد فلا يطمئنون لتصرفاتهم، ولا إلى ما اكتسبوا من حقوق، مما يؤدي ذلك إلى زعزعة الاستقرار وتقويض النظام.

(1) عباس الصراف، جورج حزيون، مرجع سابق، ص116.

(2) محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص244.

- المنطق السليم: ذلك أن القانون خطاب موجه إلى الأشخاص يتضمن تكليفهم بالسلوك الواجب، إذ لا بد أن يكون هذا الخطاب سابقا في وجوده على السلوك المطلوب، لأن التكليف بالسلوك لا يتصور توجيهه إلا لما هو آت، لا لما قد فات.

ونظرا لأهمية هاته الأسس التي بني عليها مبدأ عدم رجعية القوانين حرصت الدساتير والتشريعات الحديثة على النص على هذا المبدأ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي".

ثالثا: تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين

لمبدأ عدم الرجعية عدة تطبيقات نذكر منها ما يلي:

#### 1- في المجال المدني:

حيث نصت المادة السابعة من القانون المدني على أنه: "تطبق النصوص المتعلقة بالإجراءات حالا، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم، ووقفه، وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة". فطبقا لهذا النص إذا صدر قانون جديد يعدل في مدة تقادم بدأ تحت سلطان قانون قديم، أو في أسباب وقفه وانقطاعه، فإنه لا يسري على المدة السابقة على صدوره ما دامت قد تمت أو بدأ تكوينها قبل صدوره، وتظل خاضعة للقانون القديم<sup>(1)</sup>.

#### 2- في المجال الجنائي:

لم يكتف المشرع بالتمسك بمبدأ عدم رجعية القوانين في القانون المدني، وإنما تعرض له أيضا في القانون الجنائي، وهذا حفاظا على الحريات العامة، إذ نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

(1) نادبة فضيل، مرجع سابق، ص 103.

3- في المجال المالي:

جاء في (المادة 64) من الدستور الجزائري أنه: "لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن يحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

من النص أعلاه يتضح أن المشرع الدستوري رفع مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال المالي إلى مصف المبادئ الدستورية، فحظر على السلطة التشريعية سن قانون يلزم الأفراد بضرائب أو رسوم يكون لها أثر رجعي<sup>(1)</sup>.

رابعاً: الاستثناءات الواردة على المبدأ

إن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يطبق بصفة مطلقة، وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات ومنها:

1- الاستثناء بنص صريح على الرجعية:

من المسلم به فقهاً أن مبدأ عدم الرجعية إذا كان يقيد القاضي فهو لا يقيد المشرع إلا في مجال القانون الجنائي، أما في غير هذا المجال فالمشرع أن يقرر الرجعية للقانون بصفة استثنائية، ولكن يجب أن يفصح عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة جلية، دون الاكتفاء في ذلك بالاستناد إلى إرادته الضمنية، فإذا خلا التشريع من نص صريح على رجعيته فلا يملك القاضي تطبيقه على الماضي والمساس بما تم إكتسابه فيه من حقوق. أي أن يخرج المشرع على المبدأ بقصد تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة استقرار المعاملات<sup>(2)</sup>.

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 233.

(2) حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 346.

## 2- القوانين الأصلح للمتهم:

يعتبر مبدأ عدم الرجعية في المجال الجنائي إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة وبالتالي لا يتعارض مع مبدأ إقرار رجعية القوانين الأصلح للمتهم، بل يعد المبدأ ضماناً وتدعيماً لتحقيق الأخير، ولهذا تقرر قوانين العقوبات ومنها القانون الجزائي في المادة الثانية منه استثناء من المبدأ يتمثل في رجعية القوانين الجنائية متى كانت في صالح المتهم، والقانون يكون في صالح المتهم فيطبق تطبيقاً رجعياً عندما يبيح القانون الجديد فعلاً كان معاقباً عليه طبقاً للقانون القديم، أو إذا جاء بحكم يخفف من العقوبة<sup>(1)</sup>.

## 3- التفسيرات التشريعية:

ويقصد بها القوانين التي يكون الغرض منها توضيح قصد المشرع فيما اختلف فيه القضاء بتفسيره، فتتطبق هاته القوانين بأثر رجعي لأنها تعتبر جزء من التشريع المراد تفسيره وتوضيحه، وبالتالي يلتزم القاضي بتطبيق هاته القوانين التفسيرية على الدعاوى التي مازالت لم يحكم بها، أما الدعاوى التي سبق الفصل فيها قبل صدور التفسير التشريعي بأحكام نهائية فلا يجوز تطبيق التشريع التفسيري عليها، لأن ذلك يتعارض مع قوة الأمر المقضي به التي حازت عليها الأحكام<sup>(2)</sup>.

## **الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون**

سنوضح هذا المبدأ من خلال التطرق إلى مفهومه، والأسس التي يقوم عليها، ومجال تطبيقه، والاستثناءات الواردة عليه.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 105.

(2) خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 153.

أولاً: مفهومه

يعني هذا المبدأ تطبيق التشريع الجديد بأثر فوري مباشر على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتباً على وقائع أو مراكز نشأت تحت سلطان التشريع القديم، وتبعاً لذلك يتوقف العمل بالتشريع السابق الذي صدر التشريع الجديد لتعديله أو إلغائه، وذلك منعا من استمرار سريان التشريع القديم بعد نفاذ التشريع الجديد<sup>(1)</sup>.

ثانياً: الأسس التي يستند إليها مبدأ الأثر المباشر

- يعود مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى منع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتشابهة، فبمجرد صدور القانون يمتد أثره إلى كل المراكز القانونية التي تتحقق في ظله، سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه، أو بعد نفاذه، وهكذا يتحقق وحدة القانون في تنظيم المسألة الواحدة.

- إن تعديل المشرع لقاعدة قانونية يعد إقراراً منه بقصورها، وعدم صلاحيتها ولو جزئياً، وهذا يعني أن القانون الجديد أفضل وأكمل من سابقه، ومن ثم يكون من المصلحة تعميم تطبيقه على أوسع نطاق ممكن، فتمس أحكامه المراكز الجارية، والمراكز التي حدثت في ظل القانون القديم<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: بعض تطبيقات المبدأ

للمبدأ عدة تطبيقات نذكر منها:

(1) محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 265.

(2) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 237.

1- تطبيقه على مبدأ التقادم:

يطبق المبدأ على المراكز القانونية التي تكون في طريقها إلى التكوين أو الانقضاء المستمر، والمثال على ذلك التقادم الذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلى أن أدركها القانون الجديد، فإذا كانت المدة التي قررها القانون الجديد أقصر من المدة التي يقرها القانون القديم سارت المدة التي قررها النص الجديد فوراً، أما إذا كانت المدة الباقية لتمام القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، فإن التقادم يتم بتمام هاته المدة، ويسري هذا الحكم على التقادم بنوعيه المكسب والمسقط<sup>(1)</sup>.

أ- من حيث شروط التقادم:

طبقاً للقواعد العامة يسري القانون الجديد الذي يعدل من شروط التقادم بما له من أثر مباشر على كل تقادم لم يكتمل، ويدخل في ذلك تعديل القانون الجديد للأحكام المتعلقة بقابلية الحق للتقادم، فإذا منع القانون الجديد مالا معينا من أن يكون قابلاً للتقادم بعد أن كان قابلاً له، فإن هذا القانون يسري على كل تقادم لم يكتمل في هذا الشأن.

ب- من حيث تعديل مدة التقادم:

تقضي القاعدة العامة بأن القانون الجديد الذي يعدل مدة التقادم يسري بأثره المباشر على كل تقادم لم يكتمل بعد، ولا تثار أي صعوبة إذا كان القانون الجديد يطيل من مدة التقادم، إذ في هاته الحالة يؤخذ بالمدة الجديدة مع احتساب المدة السابقة، أما إذا قصر القانون الجديد من المدة فهنا تثار الإشكالية، إذ تقضي القاعدة بسريان القانون الجديد بأثره المباشر، ومن ثم يؤخذ بسريان مدة التقادم المقررة في القانون الجديد.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 109.

## 2- تطبيق المبدأ على المراكز القانونية ذات الآثار الجارية:

والمثال على ذلك عقد الإيجار الذي تستمر العلاقة فيه وقتا طويلا، فإذا صدر قانون جديد يعدل أحكام هاته العلاقة طبق فورا على الآثار المترتبة على علاقة الإيجار التي تكونت في ظل القانون القديم<sup>(1)</sup>.

### رابعا: الاستثناءات الواردة على المبدأ

إذا كان المبدأ يقضي بأنه بمجرد صدور القانون الجديد يتوقف نفاذ القانون القديم ويزول سلطانه بحيث لا تخضع له أية علاقة قانونية، فإن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يتعلق بالمراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل قانون قديم سواء تعلق الأمر بشروط انعقادها، أو بشروط صحتها، أو فيما يتعلق بآثارها، فليس للقانون الجديد أن يعدل من شروط انعقاد أو صحة العقود السابقة لصدوره ونفاذه، بل تبقى هذه خاضعة للقانون الذي تمت في ظله تلك العقود<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: تفسير القانون

رأينا أن القاعدة القانونية تتميز بصفتي العمومية والتجريد لذا فإن تطبيقها غالبا ما تعترضه صعوبات، لهذا يجب الوقوف على معناها الحقيقي والدقيق حتى يمكن معرفة ما إذا كان تطبيقها ممكنا، ويتم ذلك بواسطة التفسير.

والتفسير هو الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية<sup>(3)</sup>. وفيما يلي سنتناول: أنواع التفسير، وأسبابه، وطرقه في المطالب التالية:

(1) حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 169.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 305.

(3) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 154.

## المطلب الأول: أنواع التفسير

للتفسير عدة أنواع منها التفسير التشريعي، والقضائي، والفقهني، وهو ما سنبينه في الفروع التالية:

### الفرع الأول: التفسير التشريعي

وهو التفسير الذي يصدر من السلطة التشريعية التي سنت أو وضعت القواعد القانونية، ولا شك أن المشرع هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره، وفي هذه الحالة يعتبر القانون التفسيري أو اللائحة التنفيذية في منزلة التشريع ذاته، ويكون ملزما وواجب التطبيق، لا من تاريخ صدوره فحسب، وإنما من تاريخ صدور القانون أو اللائحة التي يتعلق بتفسيرها، وهذا النوع هو أهم أنواع التفسير وأقواها، ولكنه قليل بل نادر في وقتنا الحاضر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التفسير القضائي

وهو التفسير الذي يقوم به القضاة أثناء نظر الدعاوى التي ترفع إليهم حتى يتوصلوا بذلك إلى معرفة حكم القانون في تلك الدعاوى، ويقوم بذلك القضاة من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يطلب منهم الخصوم ذلك لأن مهمتهم هي بيان حكم القانون إذا ما عرض الخصوم لهم وقائع الدعوى<sup>(2)</sup>.

والتفسير الذي يجريه قاض لا يلزم هذا القاضي في الدعاوى الأخرى المماثلة، كما لا يكون ملزما لغيره من قضاة المحاكم الأخرى، إلا إذا كان صادرا من المحكمة العليا، ففي هذه الحالة يعتبر ملزما لجميع المحاكم. ويعتبر التفسير القضائي أهم أنواع التفسير في وقتنا الحاضر، وهذا نظرا لانتشاره، فضلا عن أنه يتميز بمسايرة التطور الاجتماعي<sup>(3)</sup>.

(1) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 188.

(2) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 155.

(3) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 115.

### الفرع الثالث: التفسير الفقهي

وهو مجموعة الأحكام التي يستخرجها علماء القانون القائلون على دراسته والبحث في علمه من مصادرها بالطرق العلمية، ويعتبر الفقه مصدرا تفسيريا لا رسميا لأنه لا سلطة له في إنشاء قواعد قانونية لها صفة الالتزام، وإنما يقوم بشرح القواعد القانونية ليهتدي بها المشرع والقاضي دون أن يكونا مقيدين بها، ورغم ذلك فإن له أهمية خاصة عند تأثيره على المشرع وهو بصدد تطوير أو إصدار قانون جديد، وكذلك تأثيره على القاضي عند رجوعه إلى تفسير وشروح فقهاء القانون للاستعانة بها للوصول إلى الحكم الصحيح في القضايا التي ترفع إليه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: أسباب التفسير

إن الأسباب التي تجعل القاضي يقوم بالبحث عن تفسير التشريع حتى تتضح نصوصه تعود إلى الحالات التالية:

### الفرع الأول: الخطأ المادي

أحيانا يصدر التشريع متضمنا عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح لاحتوائها على لفظ يعتبر خطأ فادحا، بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيح تلك العبارة، أو إحدى كلماتها، أو ألفاظها، وهذا النوع من الخطأ لا يكون في حاجة إلى تفسير بل يكون في حاجة إلى التصحيح فقط، أي تصويب ذلك الخطأ المادي لكي يستقيم معنى النص التشريعي، والمثال على ذلك أن يقال: "ويعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين"، فلا يستقيم معنى النص في هذه الحالة إلا إذا أصبح النص يقول: "ويعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين"، لأن السجن يبدأ من خمس سنوات إلى 20 سنة<sup>(2)</sup>.

(1) مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشرفاوي، مرجع سابق، ص 140.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 190.

## الفرع الثاني: الغموض

قد يكون النص التشريعي غامضاً أي مبهماً وهذا إذا كانت عبارته تقبل التأويل، أي إذا كان له أكثر من معنى، بحيث يتعين على القاضي -وهو يفسر النص قصد تطبيقه- أن يختار أياً من معانيه التي يراها أقرب إلى الصواب وإلى مقصود المشرع، ومثاله أن يقول النص: "بيع ملك الغير باطلاً"، فهذه العبارة لها معنيان: البطلان إما أن يكون مطلقاً ومن ثم يكون لكل ذي مصلحة أن يطعن في عقد البيع بالبطلان، بل يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وأما البطلان النسبي ومعناه أن يكون العقد قابلاً للإبطال، فلا يستطيع أن يطالب بها إلا من شرع حق الإبطال لمصلحته، وفي هذه الحالة يلتزم القاضي باختيار أحد المعنيين بالوقوف على النية الحقيقية للمشرع<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث: النقص

يعتبر النص ناقصاً إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ، أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يجب أن يذكرها لكي يستقيم المعنى، والمثال على ذلك أن يقول النص: "كل فعل ينشأ عنه ضرر لغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر"، فيكون مؤداها أن الأفعال سواء كانت مشروعة أو 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 التي ينشأ عنها، ولهذا كان يجب أن يكون النص: "كل فعل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر"<sup>(2)</sup>.

(1) محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 300.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 191.

## الفرع الرابع: التعارض

قد يصطدم نص تشريعي بنص آخر بحيث لا يمكن التوفيق بينهما نظرا للتعارض القائم بينهما، وقد يقع هذا التعارض في تشريع واحد، أو في تشريعات مختلفة، فإذا وقع التعارض في تشريعات مختلفة ولكنها متفاوتة في الدرجة، ففي هاته الحالة يرجح التشريع الأقوى درجة، وإذا وقع تعارض في تشريعات متساوية في قوتها فإن التشريع اللاحق (الجديد) يلغي التشريع القديم بشرط أن يكون التشريع الجديد خاصا، لأن الخاص يلغي العام طبقا للقاعدة اللاتينية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثالث: طرق التفسير

ويقصد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النصوص التشريعية وهي نوعان:

### الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية

وتتمثل فيما يلي:

#### أولاً: الاستنتاج عن طريق القياس

وهو إعطاء واقعة غير منصوص على حكمها الحكم الذي ورد به النص في واقعة أخرى لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم، إذ أن الحكم يوجد حيث توجد علته، والمثال على ذلك أن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ينص على أنه: "لا يرث القاتل"، والعلة في ذلك أن في قتل الوارث مورثه إستعجالا للشئ قبل أوانه فيرد على القاتل قصده، ويعاقب بحرمانه من الإرث، فقيست على هذه الحالة حالة قتل الموصى له الموصي ليتعجل الحصول على الوصية، وحرّم من حقه في الوصية، وذلك لأن العلة ذاتها متوفرة فيها<sup>(2)</sup>.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 119.

(2) محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 305.

## ثانيا: الاستنتاج من باب أولى

يلجأ القاضي إلى هاته الطريقة، ويقصد بها تطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، ولكن العلة فيها أكثر توافرا منها في الحالة الأولى التي ورد بشأنها حكم، والمثال على ذلك: الآية الكريمة التي تأمر بحسن معاملة الوالدين: "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما" نستنتج منها أنها تحرم ضرب الأب والأم من باب أولى، لأن الإساءة بالضرب تكون أكبر، أو مثلا إذا تقرر للشخص حق التصرف في عقار أو مال معين بنقل ملكيته إلى الغير، كان له من باب أولى أن يؤجره، لأن التأجير أقل خطورة من التصرف فيه<sup>(1)</sup>.

## ثالثا: الاستنتاج بمفهوم المخالفة

ويقصد بهذا النوع من القياس إعطاء حالة ينص عليها المشرع عكس الحكم الذي يصرح به في حالة أخرى، والمثال ذلك ما نصت عليه المادة 369 من القانون المدني الجزائري: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع"، فالمفهوم المخالف للنص هو هلاك المبيع بعد تسليمه، وحكمه عكس حكم منطوق النص المذكور، أي عدم فسخ العقد، وعدم رد الثمن<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: طرق التفسير الخارجية

وتتمثل فيما يلي:

### أولا: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه

ويقصد بها معرفة الدافع الذي دفع المشرع لوضع الحكم الذي تضمنته القاعدة القانونية وبعبارة أخرى تحديد المصلحة التي قصد المشرع تحقيقها أو المفسدة التي قصد المشرع دفعها فالوقوف على هاته المصلحة كثيرا ما تساعد المفسر على فهم معنى النص<sup>(3)</sup>.

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 125.

(2) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 266.

(3) خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 182.

## ثانياً: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية

ويقصد بها الوثائق والمذكرات الايضاحية والمناقشات التي دارت حول القانون حين إعداده، وهي تعد من أهم الوسائل في تفسير القانون لأنها كثيراً ما تبين الغرض الذي قصده المشرع من النص، ونظراً لأهمية الأعمال التحضيرية فإن السلطة التشريعية تلحق بكل قانون مذكرة ايضاحية أو تفسيرية له حتى تيسر السبيل للكشف عن الغرض من التشريع والظروف التي أحاطت به منذ التفكير فيه حتى إخراجها إلى حيز التنفيذ، ومع ذلك فإنه ينبغي الحذر في الاستعانة بالأعمال التحضيرية لأنها كثيراً ما تتضمن آراء فردية خاصة بأصحابها يثيرونها أثناء مناقشتهم عند نظر مشروعات القوانين وفي اللجان المختلفة، كما أنها قد تتضمن أحكاماً تتعلق بنصوص وردت في مشروع القانون ثم تتغير تلك النصوص عند صياغتها النهائية<sup>(1)</sup>.

## ثالثاً: الرجوع إلى المصادر التاريخية

يلجأ القاضي أحياناً إلى المصادر الأصلية أو التاريخية للتشريع لتفسير نصوصه، كأن يكون النص مأخوذاً من التشريع الفرنسي، أو المصري، أو كما هي الحال في نصوص قانون الأسرة التي اشتقت معظمها من الشريعة الإسلامية، إذ يتعين على القاضي في هاته الحالة أن يعود إلى هاته المصادر التاريخية<sup>(2)</sup>.

(1) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 167.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 197.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1965.
- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- فوزية عبد الستار، شرح أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- مجدي حسن خليل، الشهابي إبراهيم الشراوي، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون ونظرية الحق-، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2009.
- محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- نادية فضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- همام محمد محمود، المدخل إلى القانون- نظرية القانون- منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

#### ثانيا: النصوص القانونية الوطنية

- الأمر رقم 86 /70 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم:06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم:(01/16) المؤرخ في:6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم:14، الصادرة بتاريخ:7 مارس 2016.

## الفهرس

الصفحة	المحتوى
1	المقدمة:
الفصل الأول: تعريف القانون وخصائصه وعلاقته بالقواعد الاجتماعية الأخرى	
3	المبحث الأول: الخصائص المميزة للقاعدة القانونية
3	المطلب الأول: القانون مجموعة من القواعد الاجتماعية
3	المطلب الثاني: القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الخارجي للإنسان
3	المطلب الثالث: القاعدة القانونية عامة ومجردة
5	المطلب الرابع: القاعدة القانونية ملزمة
7	المبحث الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية
7	المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الدين
9	المطلب الثاني: قواعد الأخلاق والمجاملات والتقاليد
الفصل الثاني: بيان أقسام القانون وتصنيف القواعد القانونية	
11	المبحث الأول: أقسام القانون
11	المطلب الأول: القانون العام
16	المطلب الثاني: القانون الخاص
21	المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية
21	المطلب الأول: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية
22	المطلب الثاني: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة
22	المطلب الثالث: القواعد الآمرة والمكملة

<b>الفصل الثالث: مصادر القانون</b>	
27	المبحث الأول: المصادر الرسمية (التشريع)
27	المطلب الأول: تعريف التشريع
27	المطلب الثاني: أنواع التشريع
33	المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية
33	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية
34	المطلب الثاني: العرف
37	المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
<b>الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون وتفسيره</b>	
39	المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون
39	المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
42	المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان
49	المبحث الثاني: تفسير القانون
50	المطلب الأول: أنواع التفسير
51	المطلب الثاني: أسباب التفسير
53	المطلب الثالث: طرق التفسير
56	قائمة المصادر والمراجع:
58	الفهرس: