



جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر.



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس مدخل إلى القانون  
نظرية القانون .

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة سنة أولى جذع مشترك حقوق، السداسي الأول

من إعداد الأستاذة:

أستاذة محاضرة (ب)

قايدي زوليخة

السنة الجامعية: 2025 . 2026

## محتوى المقياس:

### المحور الأول: مفهوم القانون

. تعريف القانون.

. خصائص القاعدة القانونية.

. تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك.

. أنواع القاعدة القانونية.

### المحور الثاني: تقسيمات القانون.

. تقسيم القانون إلى عام وخاص

. فروع القانون العام والقانون الخاص

### المحور الثالث: مصادر القانون.

المصادر الرسمية

المصادر التفسيرية

### المحور الرابع: تطبيق القانون

. من حيث الأشخاص.

. من حيث المكان.

. من حيث الزمان.

### المحور الخامس: تفسير القانون.

. مفهوم التفسير وأنواعه.

. مدارس التفسير.

. طرق التفسير

## مقدمة:

إن دراسة القانون هي الخطوة الأولى والأساسية لفهم المنظومة القانونية التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتنظم علاقاتهم بعضهم ببعض، كما تشكل الإطار العام الذي تُبنى عليه مختلف الفروع القانونية، سواء كانت عامة أو خاصة، ومن هذا المنطلق، يندرج مقياس مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون)، ضمن الوحدات الأساسية في تكوين الطالب القانوني، باعتباره يؤسس للمعرفة القانونية النظرية، ويُمهّد لفهم النظام القانوني بمختلف تجلياته.

إن هذا المقياس في شقه المعنون بـ "نظرية القانون" يُعنى بتقديم تصور شامل لمفهوم القانون من حيث نشأته، وتطوره، ووظائفه في المجتمع، وكذا بيان خصائص القواعد القانونية التي تميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية كالدين والأخلاق، كما يهدف هذا المقياس إلى تمكين الطالب من إدراك الطبيعة الخاصة للقانون بوصفه ظاهرة اجتماعية، له أدواته وآلياته، وخصائصه الذاتية التي تمنحه طابعه الملزم والمنظم للعلاقات في المجتمع.

وتتوزع محاور هذه المطبوعة البيداغوجية تماشياً مع البرنامج البيداغوجي للتعليم القاعدي المشترك للسنة الأولى حقوق، وذلك بشكل تدريجي ومتربط يتيح للطالب فهم البناء العام لنظرية القانون.

يبدأ **الفصل الأول** بتحديد مفهوم القانون وذلك من خلال تحيد الأصل اللغوي لكلمة قانون، وتعريفه من الناحية الاصطلاحية، وكذا توضيح استعمالاته المختلفة في المجالات المتعددة، مع التركيز على خصائص القواعد القانونية، ككونها قواعد سلوك اجتماعي، عامة ومجردة، وملزمة. ثم **الفصل الثاني** يتناول التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، وذلك من خلال إبراز الفروق الجوهرية التي تجعل من القاعدة القانونية ذات طبيعة فريدة ضمن المنظومة القيمية للمجتمع.

أما **الفصل الثالث** فيتطرق إلى أنواع القواعد القانونية وتقسيماتها المتعددة، سواء من حيث طبيعتها أو مجال تطبيقها أو مدى إلزاميتها، وهو ما يُشكل مدخلا لفهم تعقيد النظام القانوني وتنوعه، في حين يعرض **الفصل الرابع** تقسيمات القانون، بين عام وخاص، بما يساعد الطالب على التمييز بين الفروع القانونية الأساسية، ويخصص **الفصل الخامس** لدراسة مصادر القانون، سواء الرسمية منها كالتشريع والعرف، أو التفسيرية كالفقه والقضاء، وهو من المحاور الجوهرية التي تمكن الطالب من معرفة منابع التي تُستقى منها القواعد القانونية.

في حين **الفصل السادس** فيعالج نطاق تطبيق القاعدة القانونية، من حيث الزمان والمكان، ومن حيث الأشخاص.

ويختتم المقياس **بالفصل السابع** الذي يتناول تفسير القانون.

إن هذه المطبوعة البيداغوجية لا تهدف فقط إلى تقديم المادة النظرية بشكل منهجي، بل تسعى إلى تحفيز الطالب على التفكير القانوني المنظم، وتدريبه على استخدام المفاهيم والمصطلحات القانونية بشكل سليم، تمهيدا لتكوينه كطالب قانون قادر على تحليل النصوص القانونية، واستيعاب فروع القانون المتقدمة لاحقا.

وفي الأخير، تبقى هذه المطبوعة مرجعا أوليا ضمن أدوات التكوين القانوني الأساسي، ويمكن أن تكون قاعدة انطلاق للطالب في مسيرته الأكاديمية والمهنية في مجال القانون.

## الفصل الأول: مفهوم القانون وبيان خصائص قواعده

يُعد القانون من أقدم الظواهر التي نشأت في حياة الإنسان، وهو من المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات المنظمة، باعتباره الأداة التي تنظم السلوك الإنساني في نطاق الجماعة، وتضع له حدودا تضمن توازنه وانسجامه مع المصلحة العامة، فمنذ أن خرج الإنسان من دائرة الفطرة البدائية إلى حياة الجماعة المنظمة، ظهرت الحاجة الملحة إلى قواعد تضبط العلاقات بين الأفراد، وتحدد ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وكان ذلك هو المنطق الأولي لنشوء القانون كضرورة اجتماعية قبل أن يكون نظاما مكتوبا أو نصا رسميا.

يتطلب فهم القانون في سياقه العلمي الدقيق، العودة أولا إلى الأصل اللغوي للمصطلح، الذي انبثقت منه معان متعددة لكلمة قانون تطورت لتأخذ طابعا اصطلاحيا أكثر دقة، ولا يقتصر فهم القانون على تحديد معناه اللغوي أو الاصطلاحي فحسب، بل يقتضي التعمق في خصائص قواعده الأساسية التي تميزه عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى كالدين والأخلاق. لذلك، يهدف هذا المبحث إلى دراسة تعريف القانون من مختلف زواياه، انطلاقا من جذوره اللغوية مرورا بمعناه الاصطلاحي وتنوع استخداماته، وانتهاء بتحديد السمات الجوهرية التي تشكل قواعده، والتي تجعل منه أداة فعالة في ضبط السلوك الجماعي وتحقيق النظام والاستقرار في المجتمع.

### المبحث الأول: تعريف القانون وتعدد مدلولاته

يعد القانون من أبرز الظواهر التي رافقت تطور المجتمعات البشرية، إذ يُجسد مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد داخل الجماعة، وتحدد الحقوق والواجبات، بما يضمن الاستقرار والتوازن الاجتماعي.

غير أن مصطلح "القانون" لم يحظ بمعنى واحد محدد، بل تعددت دلالاته واختلفت باختلاف السياقات التي ورد فيها، سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية أو في إطار الفقه القانوني.

وتتبع أهمية هذا المبحث من الحاجة إلى الوقوف على المفهوم الدقيق للقانون، من خلال تتبع جذوره اللغوية أولاً، ثم التعمق في معناه الاصطلاحي كما استقر في الفكر القانوني، وأخيراً استعراض أبرز التعاريف التي قدمها الفقهاء له، والتي تعكس تنوع الزوايا التي نُظِرَ منها إلى هذا المفهوم المركزي في البنية القانونية للمجتمع.

## المطلب الأول: الأصل اللغوي لكلمة "قانون"

حسب الرأي الغالب لدى الفقهاء، أصل كلمة "قانون" يرجع إما إلى اللغة اليونانية أو إلى اللغة اللاتينية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية kanun أو من الكلمة اللاتينية kanon ومعناها "العصا المستقيمة"، ولهذه الكلمة في هاتين اللغتين معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية<sup>1</sup>.

وقد وُجِدَت هذه الكلمة اليونانية الدالة على الاستقامة في عدة لغات لتعبر عن مصطلح "القانون" ولكن بعبارة مختلفة، ففي اللغة الفرنسية تستعمل كلمة "droit" لتدل على نفس المعنى، وتقابلها في الإيطالية كلمة "dirittok"، وفي اللغة الألمانية كلمة "recht" واستعملت اللغة الإنجليزية مصطلح "law".... ويكون بذلك القانون هو الخط الذي يميز بين الاستقامة والانحراف<sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن مصطلح "قانون"، الذي يعبر عن معنى الاستقامة، يستعمل في المجال القانوني كمقياس لتقييم مدى التزام الفرد بأوامر القاعدة القانونية ونواهيها، فإذا تصرف الشخص وفقاً لما تقتضيه هذه القاعدة، اعتبر سلوكه مستقيماً يشبه استقامة العصا، أما إذا خالف أحكامها وتمرد عليها، فإن سلوكه يعد منحرفاً وغير مستقيم.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة الواحد والعشرون، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2018، ص 11.

<sup>2</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2007. 2008، ص 05.

## المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي لكلمة "قانون"

تأخذ كلمة قانون للإشارة إلى قواعد السلوك التي يجب احترامها معنيين أحدهما عام والآخر خاص.

### الفرع الأول: المعنى العام للفظ "قانون"

تستعمل كلمة قانون 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 حتى ولو كان سماويا، أي يستوي أن يكون مصدر هذه القواعد التشريع الذي تضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون مصدرها أحد مصادر القانون المعترف بها رسميا كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف<sup>1</sup>.

كما يستخدم هذا المصطلح للدلالة على مجموعة القواعد المنظمة للسلوك في نطاق نشاط انساني معين مثل قانون العمل المنظم لعلاقات العمل، القانون التجاري المنظم للمعاملات التجارية، والقانون الدولي العام المنظم للعلاقات الدولية... إلخ<sup>2</sup>

وقد عرف السنهوري القانون بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، والتي تقسر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء"<sup>3</sup>.

كما يمكن تعريف القانون في معناه العام بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع بأوامر ونواه عامة ومجردة تقترن بجزاء يفرض احترامه"، وهو أيضا "مجموعة القواعد التي تحكم أو تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي يجبر الأفراد على إتباعها وبالقوة عند الاقتضاء"<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص13.

<sup>2</sup>. همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للقانون)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص05.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله نوري وأولاده، مصر، 1936، ص04.

<sup>4</sup>. فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص15.

وعليه يمكن القول أن الفقهاء يتفقون بوجه عام على إمكانية تعريف القانون بأنه: "مجموعة القواعد العامة الملزمة لتنظيم العلاقات أو السلوكيات الاجتماعية لعموم الأشخاص في المجتمع"<sup>1</sup>

نخلص مما سبق، أن القانون هو "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة المختصة على من يخالفها".

كما هناك استعمالات أخرى لكلمة "قانون"، إذ يعبر لفظ القانون، بمعناه العام وفي كل العلوم عن النظام والاستقرار، والعلاقة الثابتة والدائمة بين الظواهر، أي تكرار حدوث الظاهرة كلما توافرت مسبباتها، ويقصد بذلك نظام الكون المستقر أو مقياس الأشياء، فيقال قانون الجاذبية الأرضية في علم الطبيعة، وقانون دوران النجوم والكواكب وقانون العرض والطلب.

وقد يقترن لفظ القانون بمصطلح "الوضعي" للتعبير عن القواعد السائدة والمطبقة فعلا في بلد معين، فيقال القانون الوضعي اللبناني للدلالة عن مجموعة القواعد القانونية المطبقة بالفعل في لبنان في الوقت الراهن ونفس الحال بالنسبة للقانون الوضعي المصري والجزائري<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المعنى الخاص لفظ "قانون"

المعنى الضيق لكلمة قانون يأخذ استعمالات كثيرة، فقد تستعمل كلمة قانون في معنى "التشريع LOI" والذي يقصد به مجموعة القواعد المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة بقصد تنظيم مسألة معينة فنقول مثلا القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات، وتصاغ هذه القوانين عادة في شكل نص يسمى بالمادة، وقد تُفصل المادة الواحدة إلى فقرات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، سلسلة الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة السادسة، القاهرة، 1987، ص 09.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص ص 07، 08.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2024، ص 21.

وقد يراد بكلمة القانون الإشارة إلى فرع معين من فروع القانون، فيقال مثلا القانون المدني، القانون التجاري، قانون العقوبات... إلخ من أن الأصح هو أن يستعمل لفظ التقنين لأن التقنين code هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بعد تبويبها وتنسيقها ورفع ما قد يكون فيها من تعارض تضارب، بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد، كتلك التي تنظم العلاقات بينم التجار أو تلك التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد الذين لا يحترفون التجارة، أو تلك التي تحدد الجرائم والعقوبات، فيقال التقنين التجاري، التقنين المدني، تقنين العقوبات<sup>1</sup>.

من خلال تعريف مصطلح التقنين، يتضح لنا أن مصطلح "قانون" أوسع وأشمل من "التقنين"، فليس كل تقنين يعتبر قانونا، أما القول بأن كل قانون هو تقنين فليس صحيحا، ورغم هذا نجد المشرع الجزائري في بعض الأحيان لا يفرق بين المصطلحين في النصوص العربية، فيستعمل لفظ "القانون" بدلا من "التقنين"، فيطلق الأول ويريد به الثاني، غير أن هذا الخلط لا يظهر في الصياغة الفرنسية التي تعتمد على استخدام المصطلح الصحيح، حيث يطلق على فروع معينة تسميات دقيقة مثل التقنين المدني، التقنين التجاري، وغيرها.

وقد يستعمل المعنى الضيق لتقييد كلمة القانون من حيث الزمان والمكان والأشخاص، فمن حيث الزمان يقال مثلا القانون الملغى أو القانون السابق أو القانون القديم، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي كانت تطبق فيما مضى.

ومن حيث المكان، يقال مثلا القانون الجزائري أو القانون المصري للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأفراد المقيمين على الإقليم الجزائري أو الإقليم المصري.

أما من حيث الأشخاص فيقال مثلا قانون المحاماة، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على أفراد مهنة معينة وهم المحامين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup>. عمرو طه بدوى محمد، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، 2007، ص 05، 06.

## المطلب الثالث: تعريف الفقه للقانون

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للقانون لذلك وجدت عدة اتجاهات

### الفرع الأول: التعريف بالقانون على أساس الغاية منه

ركز هذا الاتجاه الفقهي في تعريفه للقانون على أساس الغاية والهدف منه، وهو تحقيق العدالة وانتشار الاستقرار والامن والطمأنينة في المجتمع فعرفوه على أنه: "مجموعة القواعد الملزمة والتي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع بما يكفل حرياتهم محققا الخير العام"<sup>1</sup>.

غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أن فكرة الخير العام ليست فكرة ثابتة ومحددة، بل هي فكرة نسبية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن فكرة الغاية من القانون تعتبر من الأفكار الأكثر قابلية للنقاش، ومحاولة حصر غايات القانون كلها في تعريف القانون من شأنها أن تجرنا إلى منتهات كثيرة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف بالقانون على أساس الجزاء

عرف هذا الاتجاه القانون على أساس الجزاء بأنه: "مجموعة القواعد العامة الملزمة الجبرية الصادرة عن إرادة الدولة وتنظيم سلوك الأفراد الخاضعين لها أو الداخليين في تكوينها"<sup>3</sup> ولكن ما يعاب على هذا الاتجاه أنه استند إلى معيار الجزاء عند التعريف، وطبعا توقيع الجزاء لا يكون إلا عند وقوع المخالفة فعلا للقاعدة القانونية، وبالتالي فإن الجزاء لا يدخل في تكوين القاعدة القانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن قواعد القانون لا تصدر كلها عن إرادة الدولة، فهناك قواعد الدين مثلا فمصدرها ليس إرادة الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، سلسلة إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2022، ص 10.

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

<sup>3</sup>. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص14.

<sup>4</sup>. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون . النظرية العامة للحق)، الطبعة 15، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص15.

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

يعتبر هذا الاتجاه هو الرأي الغالب لدى الفقهاء فبالرغم من اختلاف تعريفاتهم من حيث الألفاظ والعبارات إلا أنها تصب في معنى واحد، لأنها تعرف القانون بالنظر إلى الخصائص التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى.

فقد ذهب بعضهم إلى أن القانون هو "مجموعة القواعد العامة الملزمة لتنظيم علاقات أو السلوكيات الاجتماعية لعموم الأشخاص في المجتمع"<sup>1</sup>، وهناك من عرفه بأنه: "مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء"<sup>2</sup>.

كما عرفه الأستاذ محمد سعيد جعفرور بأنه: "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء"<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

سبق وعرفنا القانون بأنه مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة المختصة على من يخالفها" من خلال هذا التعريف سوف نستخلص الخصائص الجوهرية فقط التي تتميز بها القاعدة القانونية، دون التطرق لبعض الخصائص المختلف فيها بين الفقهاء، ومن بين الخصائص التي تم استبعادها خاصية التحديد، فقبل أن القاعدة القانونية محددة ودقيقة لا تثير صعوبة في معرفتها وتفسيرها وتطبيقها، غير أن هذا الوصف لا يصدق على جميع القواعد القانونية، فالكثير من القواعد لا يزال يعترها الغموض والابهام.

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup> لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 18.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 17.

كما تم استبعاد خاصية نطاق القاعدة القانونية، إذ ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن قواعد القانون تهتم بتنظيم السلوك المادي والخارجي للإنسان دون الاعتداد بالنية والمسائل الباطنية، وهذا غير صحيح، لأنه ينطبق فقط على بعض القواعد القانونية دون غيرها، فمثلا في المجال الجنائي يعدت بمسألة النية لذلك قسمت الجرائم إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية بالنظر للقصد الجنائي، ويعتد بمسألة النية في المجال المدني أيضا ومثال ذلك المادة 105 والمادة 107 من القانون المدني<sup>1</sup>.

وبالتالي يمكن استخلاص الخصائص المميزة للقاعدة القانونية، انطلاقا من التعريف السابق للقانون، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

### **المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي**

القانون ضرورة اجتماعية مرتبطة بسلوكيات الأشخاص داخل المجتمع، والحياة في المجتمع تتطلب تنظيما لسلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجالات المختلفة بوضع قواعد ملزمة تبين حدود حرياتهم وتحقق العدل فيما بينهم.

كما أن القاعدة القانونية ليست قاعدة روابط اجتماعية فقط تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع، وإنما هي خطاب موجه للأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم وعلاقاتهم داخل المجتمع، وهذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص، فالصبي غير المميز والمجنون، لا يوجه له حكم هذا الخطاب، إنما يوجه إلى وليه.

والمكلف المخاطب بهذه القاعدة قد لا يكون شخصا طبيعيا، وإنما قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا، فهو أيضا ينصاع لحكمها ويعاقب على مخالفتها<sup>2</sup>.

وقد ترتب على كون القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية نتيجتان هما:

<sup>1</sup>. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص26،25.

<sup>2</sup>. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، القاعدة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص15.

## النتيجة الأولى: القانون يحكم السلوك الظاهر للأفراد الذين يخاطبهم

يقوم القانون بتنظيم سلوك الأفراد في الجماعة، فالقاعدة القانونية قاعدة سلوكية بمعنى أنها تنصب على الاهتمام بسلوك الإنسان أي بعمله الظاهر، دون أن تعتد بالنوايا أي ما يدور في ذهن الشخص من مشاعر وأحاسيس داخلية، فالقانون ظاهرة اجتماعية لا يهتم غلا بما يظهر في المجتمع من أفعال أي بالسلوك الخارجي للإنسان أما الظواهر الداخلية أو ما يدور في الأعماق من مشاعر ونوايا وأحاسيس مثل الحقد والكراهية، فلا يهتم بها القانون إلا إذا كانت وراء تصرف خارجي كالسرقة والقتل فهنا يعتد بالنية كعامل تشديد أو تخفيف للعقوبة، وهذا ما يميز القانون عن الأخلاق والدين حيث يعتدان بالنوايا والمقاصد، فمن يضر الحقد والكراهية لشخص ما أو ينوي سرقة أو قتله، وظلت تلك الأحاسيس والنوايا كامنة بداخله دون أن تظهر إلى الحيز الخارجي بأي وسيلة من وسائل التعبير، فإن القانون لا يهتم بها، أما إذا قام هذا الشخص بإيذاء الشخص الآخر بدنيا أو ماليا فإن القانون يتدخل ليعاقبه على ما صدر منه<sup>1</sup>.

ولكن هذا لا يعني أن القانون لا يعتد بالبواعث والنوايا الكامنة بالنفس تماما، فهو لا يعتد بها لذاتها، بل يدخلها في الاعتبار، إذا صاحبت السلوك الخارجي، وكانت ذات صلة به، مثال ذلك: لو ارتكب شخص جريمة قتل مع سبق الإصرار، فإنه يكون مرتكبا جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار وعقوبتها أشد من عقوبة القتل الخطأ لأن الجريمة الأولى مقرونة بالنية أما الثانية فليس هناك نية القتل<sup>2</sup>.

## النتيجة الثانية: الصفة التكليفية لقواعد القانون

إن القانون حين يضع قواعد السلوك للأفراد، لا يتوجه إليهم على سبيل النصح أو الترغيب، بل يفرضها عليهم فرضا إما بصورة الأمر أو النهي، فهو إما يأمرهم فيجب عليهم حينئذ أن يأتروا، أو ينهاهم فيجب عليهم أن ينتهوا، وذلك دون أن يترك لهم حرية مخالفته.

<sup>1</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص13

<sup>2</sup>. عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص11.

فليس من المعقول أن تكون قواعد القانون تخييرية، تخير المكلف بين اتباع ما تقتضيه وتحمل الجزاء على مخالفتها، وإلا لما كان من المتصور استخدام القوة لمنع المخالف من الاستمرار في المخالفة، وعليه فإن أي مجتمع تتعدم صفة الإلزام في قواعد قانونه لا يمكن أن يكون إلا مجتمعا فوضويا<sup>1</sup>، ومن أمثلة القواعد القانونية التي تحمل صيغة الأمر في القانون المدني<sup>2</sup>، ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 495<sup>3</sup>، والمادة 143 في فقرتها الأولى من نفس القانون<sup>4</sup>، أما عن القواعد القانونية التي تتخذ صيغة النهي فمن أمثلتها ما تضمنته المادة 333 الفقرة الأولى من التقنين المدني<sup>5</sup> والمادة 465 من نفس القانون<sup>6</sup>.

وقد تأتي القاعدة القانونية لتنظيم واقعة معينة ومثال ذلك ما تضمنته المادة 314 من نفس القانون السابق<sup>7</sup>.

والجدير بالذكر أن المجتمعات أو القيم الاجتماعية غير ثابتة بل تتطور باستمرار وتتغير من مكان لآخر، فمن حيث الزمان قد يفرز تطور المجتمع سلوكيات تتطلب قواعد قانونية جديدة ومن حيث المكان فليس هناك سلوك اجتماعي موحد بين البشر فلكل شعب أو جماعة سلوكياتها الخاصة وذلك ما يفسر حركة التعديلات في القوانين<sup>8</sup>، ومن أمثلة ذلك: العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج مسموح بها في معظم الدول الأوروبية، في حين هو مجرم في

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup>. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>. تنص المادة 495 ف 01 على ما يلي: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

<sup>4</sup>. تنص المادة 143 ف 01 على ما يلي: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده".

<sup>5</sup>. تنص المادة 333 ف 01 على ما يلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

<sup>6</sup>. تنص المادة 465 على ما يلي: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

<sup>7</sup>. تنص المادة 314 على ما يلي: "تحتسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحتسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

<sup>8</sup>. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 51.

الدول الإسلامية، المثلية الجنسية معترف بها قانون في كندا وهولندا واسبانيا ومجرم في الجول الإسلامية، القتل الرحيم يسمح به في بعض الدول كهولندا وبشروط صارمة في كندا ومجرم في معظم الدول العربية والإسلامية، القمار والرهان يعتبر مسموح به قانونا في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية في مناطق معينة ومجرم في الدول العربية والإسلامية...إلخ.

## المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

تعد خاصيتا العمومية والتجريد من أبرز الخصائص الشكلية التي تتسم بها القاعدة القانونية، وهما تعكسان الطبيعة المجردة والمنظمة للقانون، باعتباره أداة لضبط سلوك الأفراد وتحقيق العدل والمساواة داخل المجتمع.

إن الوقوف عند مفهومي العمومية والتجريد يكشف عن جوهر الصياغة القانونية ومبرراتها العملية والموضوعية، كما أن فهم الحكمة من وراء اعتماد هذه الخاصية يساعد في إدراك العلاقة الوثيقة بين القانون ومبدأ سيادة القانون وضمان المساواة أمامه.

وبناء على ذلك، سيتناول هذا المطلب المقصود بالعمومية والتجريد (فرع أول) من خلال تحليل المفهوم القانوني لهاتين الخاصيتين، ثم ننتقل إلى بيان الحكمة من خاصية عموم القاعدة القانونية وتجريدها (فرع ثاني)، إبرازاً لأهميتهما في إرساء مبادئ العدالة واستقرار المعاملات القانونية.

### الفرع الأول: المقصود بالعمومية والتجريد

يقصد بتجريد القاعدة القانونية صياغتها بحيث تخلو من الصفات والشروط الخاصة التي تؤدي إلى تطبيقها على شخص معين بذاته أو على واقعة محددة بعينها، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري من أن: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً"، فنص هذه المادة يضع قاعدة مجردة تسري على كل من يأخذ منقولاً مملوكاً لغيره

بغير إذن، وينهيه تملكه، ويعتبر كل من يرتكب هذا الفعل سارقاً أياً كانت صفته، رجلاً أم امرأة، غنياً أو فقيراً كذلك اعتبر القانون هذا الشخص سارقاً أياً كان المنقول محل السرقة<sup>1</sup>.

ويقصد بعموم القاعدة القانونية أنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها، وكون القاعدة القانونية عامة لا يعني أنها تسري بالضرورة على كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن ينصرف حكمها إلى طائفة من الأشخاص مادام خطاب القاعدة القانوني يوجه إلى هؤلاء بصفاتهم لا بذواتهم.

وقد تسري القاعدة القانونية على شخص واحد، وتعتبر مع ذلك عامة، فالقواعد التي تنظم مركز رئيس الدولة أو رئيس الوزراء، أو التي تحدد اختصاصات رئيس الجامعة، لأن هذه القواعد تتوجه إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، فتسري على كل من يتولى تلك المناصب أي من تتوافر فيه هذه الصفات.

أما إذا كان الأمر على خلاف ما سبق وتعلق بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، لم تكن قاعدة قانونية لعدم توفر صفة العمومية، فالأمر الصادر مثلاً بتعيين موظف أو ترقيته أو عزله لا يعد قاعدة قانونية لأنه اقتصر على شخص معين بذاته لا بصفته<sup>2</sup>.

ولا يتنافى مع صفة العمومية أن تطبق القاعدة القانونية على جزء معين من إقليم الدولة، فلا يشترط لكي تكون القاعدة عامة أن تطبق على كل إقليم الدولة، مثال ذلك: القواعد التي تطبق في المناطق الأثرية، وكذلك القواعد التي تطبق على الأجزاء الساحلية من إقليم الدولة.

---

<sup>1</sup> مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2007، ص 04، 05.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور ومحمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، دار الجامعية، بيروت، 2000، ص 29، هجيرة دنوني وبن الشيخ الحسين، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992، ص 16.

ولا يتعارض مع عمومية القاعدة القانونية أن تطبق لفترة محدودة أو غير محدودة أو غير محدودة من الزمن، لذلك فالقوانين المؤقتة مثل قوانين الطوارئ أو قوانين التسعير الجبري تتوافر فيها صفة العمومية، حيث إنها تطبق على كل شخص أو واقعة توافرت فيها شروط تطبيقها<sup>1</sup>.

والهدف من اشتراط العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هو تحقيق العدل والمساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص محدد، كما أن صفة العمومية والتجريد تؤدي إلى حياد القانون واستقلاله في مواجهة الاعتبارات الشخصية، وتبقى قاعدة القانون متجددة التطبيق ومستمرة، وهذا ما يفرق بينها وبين الأوامر الفردية والأحكام القضائية من جهة أخرى، فهذه الأخيرة توجه إلى أشخاص معينين بذواتهم، كقولنا فلان معين للخدمة الوطنية بأمر اتخذ تطبيقا للقانون<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الحكمة من خاصية عموم القاعدة القانونية وتجريدها

تظهر الحكمة من هذه الخاصية من خلال ما يلي:

. تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين، إذ إن هذه القاعدة تطبق على جميع الحالات المماثلة، ومن هنا يرتبط وصف العموم والتجريد بفكرة العدل، وبذلك أيضا يمثل هذا الوصف انتصارا للأخلاق في إطار القانون.

وتتبعي مراعاة أنه إذا كان وضع القاعدة القانونية على نحو عام ومجرد هو وسيلة المشرع إلى تنظيم سلوك الأشخاص على أساس المساواة فيما بينهم، فإن رائد المشرع في تحقيق هذه المساواة هو الاعتداد بالوضع الغالب في الحياة الاجتماعية حيث تقوم تلك المساواة على أساس العدل الذي يؤخذ فيه الوضع الغالب بالنسبة إلى جميع الأشخاص لا على أساس العدالة التي ينظر فيها إلى ظروف كل شخص على حدة، فالتجريد الذي تقوم عليه القاعدة القانونية يؤدي

<sup>1</sup> . عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup> . عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007،

ص 12.

إلى وضعها على أساس توحيد الحكم فيها بالنسبية إلى الكافة دون اعتداد بتفاوت الظروف أو اختلاف الجزئيات في كل حالة بذاتها.

فالقاعدة التي تضمنتها المادة 40 من التقنين المدني التي تحدد سن الرشد بتسعة عشر سنة راعى فيها المشرع متوسط النضج العقلي على أساس الوضع الغالب لدى الناس، مع أن سن الرشد الحقيقية قد تختلف من شخص إلى آخر، ولكن القانون لا يتوقف عند اختلاف الأفراد في هذا الشأن، بل يعتد بالوضع الغالب من اكتمال النضج العقلي لدى الانسان عند بلوغه هذه السن<sup>1</sup>.

كما تعد خاصية العمومية والتجريد ضمانا هاما لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام، وذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم ما تقضي به القاعدة القانونية الموضوعة سلفا، والتي تجعل الجميع على قدم المساواة تحقيقا لمبدأ هام من مبادئ القانون العام وهو مبدأ شرعية السلطة<sup>2</sup>.

بما أن خاصية العمومية والتجريد ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمامه، فإن لها أيضا بعدا عمليا مهما، يتمثل في استحالة إصدار قرارات أو أوامر فردية لتنظيم سلوك كل شخص في المجتمع على حدة<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

بما أن القاعدة القانونية جاءت لتنظيم السلوك والروابط الاجتماعية فلا بد من وجود شعور عام عند أفراد المجتمع، بضرورة احترامها وبذلك تكتسب صفة الإلزام داخل المجتمع، وتتجسد الصفة الإلزامية في القاعدة القانونية بالتكليف باحترام الأمر أو النهي الذي تحمله في طياتها، ومن المعلوم أن فكرة الإلزام على احترام القاعدة القانونية والحرص على تنفيذ حكمها لا تكون

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون

سنة، ص22

<sup>3</sup>. فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص16.

مجدية إذا لم ترتبط بجزاء يوقع على كل من يخالف حكم القاعدة، وتوقيع هذا الجزاء هو من اختصاص السلطة وليس الأفراد<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: تعريف الجزاء وتحديد خصائصه

يعد الجزاء أحد العناصر الجوهرية التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية، كالدينية والأخلاقية، حيث يشكل الأداة التي تضمن احترام القاعدة القانونية وفعاليتها في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع.

وفي هذا السياق، يسعى هذا الفرع إلى بيان المعنى الدقيق للجزاء القانوني من خلال تحديد تعريفه، ثم التطرق إلى أبرز الخصائص التي تميزه، باعتباره تجسيدا ملموسا لعنصر الإلزام في القاعدة القانونية، وضمانا لاحترامها في الواقع العملي.

### أولاً: تعريف الجزاء

إن المقصود من كون القاعدة القانونية ملزمة هو أن تكون مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالف مقتضاها، وعليه يمكن تعريف الجزاء بأنه القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه<sup>2</sup>.

فالجزاء على هذا النحو وسيلة الإلزام والإجبار وهو من اختصاص السلطة دون الأفراد ذلك أن للفرد وفي كل مجتمع إرادة قد تستجيب طواعية لمضمون القاعدة وقد تخالفها وتعرض عنها أو تتجاهلها أحيانا، وحتى نجبر الأفراد على اتباعها ينبغي التلويح لهم بجزاء ينتظرهم عند المخالفة.

<sup>1</sup>. محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 09.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 26.

وعليه يمكن وصف الجزاء بأنه بمثابة القلب النابض للقاعدة القانونية، وهو يضمن لها سيادة ويبعث فيها ديناميكية التنفيذ، ودونه تظل القاعدة مجرد أحرف ميتة لا يضمن لها التطبيق<sup>1</sup>.

وهناك من عرف الجزاء أنه: "رد الفعل الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية وتوقعه السلطة العامة في المجتمع على المخالف، أو بمعنى آخر هو الأثر المترتب على كون القاعدة القانونية قاعدة ملزمة"<sup>2</sup>.

### ثانياً: خصائص الجزاء

يتميز جزاء القاعدة القانونية بالخصائص التالية:

#### أ . الجزاء القانوني مادي ملموس:

يتميز الجزاء بأنه مادي محسوس له مظهر خارجي، وليس مجرد جزاء معنوي كتأنيب الضمير أو استنكار الجماعة، كما هو الحال بالنسبة للأخلاق والعادات والتقاليد.

والجزاء المادي قد يوقع على شخص الإنسان بأن يمس حريته كالحبس، أو على ماله كالغرامة والالتزام بالتعويض أو تؤثر على مستقبله الوظيفي كما في حالة الجزاءات التأديبية<sup>3</sup>.

#### ب . الجزاء القانوني جزاء حال:

يقصد بذلك أن تنفيذ الجزاء يكون حالاً أي فوراً، حيث يوقع عند ثبوت مخالفة القاعدة القانونية، لأنه غير مؤجل للحياة الآخرة، كما هو الحال بالنسبة لبعض الجزاءات التي تقررها

<sup>1</sup>. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص34، 35.

<sup>2</sup>. عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص13.

<sup>3</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص27.

القواعد الدينية والتي يكون فيها الجزاء أخروياً<sup>1</sup>، وإن كان حتى الجزاء نتيجة مخالفة قاعدة دينية قد يكون دنيوياً وأخروياً.

والجدير بالذكر، أن اعتبار الجزاء القانوني حال لا يعني بالضرورة توقيعه على المخالف فور وقوع المخالفة، لأن المقصود بحال هو توقيع العقاب على المخالف حال حياته.

### ج . الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة:

يتميز جزاء القاعدة القانونية بأنه منظم بصورة وضعية تتولى السلطة العامة توقيعه باسم الجماعة، فالدولة تتولى تحديد وتنظيم الجزاء وبيان الهيئات التي تختص بتوقيعه عند مخالفة كل قاعدة حتى يتوافر اليقين في تطبيق الجزاء الذي يتناسب مع جسامة المخالفة.

معنى ذلك أن هذا الجزاء في تنظيمه وتطبيقه لا يكون إلا عاماً، فلا يجوز أن يستقل الأفراد أنفسهم بتوقيعه بحجة تنفيذ القانون وحماية مصالحهم الخاصة، ومع ذلك هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للأفراد الدفاع عن حقوقهم أو مصالحهم بأنفسهم، ويجوز للشخص أن يستخدم القوة المادية لحماية الحقوق التي يقرها القانون وأبرز مثال على ذلك، حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ضد الاعتداء عند تعذر الالتجاء إلى حماية السلطة العامة<sup>2</sup>.

وهناك أمثلة أخرى كالحق في الحبس، أي حق كل من يكون دائماً أو مديناً، أن يتمتع عن تنفيذ التزامه طالما لم يعرض الطرف الآخر الوفاء بما عليه من التزام، مادام توافر الترابط بين الالتزامين، فمثلاً إذا قام شخص بإصلاح سيارته لدى ورشة ميكانيكي وقام العامل بإصلاح العطل، ولكن امتنع صاحب السيارة عن دفع أجره الإصلاح فمن حق العامل حبس السيارة وعدم تسليمها إليه حتى يدفع له أجره الإصلاح، أو إذا قام شخص بشراء شيء ولم يقم البائع بتسليمه إليه كان له أن يتمتع عن دفع الثمن وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ<sup>3</sup>.

1. عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، بدون سنة، ص 97.

2. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 28.

3. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 29.

## الفرع الثاني: أنواع الجزاء

بما أن الجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، كان من الطبيعي أن يتخذ صورا متنوعة طبقا لتنوع القواعد القانونية التي تعرضت للانتهاك، ومن هنا كان لكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات تناسبه وتحقق الغاية من قواعده ولعل أبرز هذه الجزاءات ما يلي:

### أولاً: الجزاء الجنائي

يقصد به أن يحف المشرع القاعدة القانونية بجزاءات ذات طابع جنائي تترتب عند المخالفة<sup>1</sup>، يقوم هذا النوع من الجزاءات بدور وقائي وتأديبي في نفس الوقت حيث يطبق في حق كل من يرتكب جرائم، وتتقسم الجرائم حسب درجة خطورتها إلى جنايات وجنح والمخالفات<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاء الجنائي يعد من أشد أنواع الجزاءات صرامة، ففيه يتمثل الإلزام في شكل العقوبة، حيث تتدرج هذه الأخيرة في قوتها تبعا لجسامه الجريمة المقترفة، فقد تكون بدنية تصيب المخالف في جسمه فتسلبه الحياة، وهي عقوبة الإعدام، وذلك بالنسبة للجرائم الخطيرة، وقد تصيب الشخص في حريته فتسلبها منه وتكون العقوبة حينئذ إما عقوبة السجن المؤبد أو السجن المؤقت، وإما الحبس، وقد تمس العقوبة المخالف في ماله فقط فتكون حينئذ إما في شكل الغرامة أو المصادرة<sup>3</sup>.

يقوم الجزاء الجنائي على أساس حماية حق المجتمع في السكينة والأمن والاستقرار، فهو نوع من الدفاع الاجتماعي يباشره المجتمع ضد من يرتكب جريمة أي يأتي فعلا من شأنه المساس بالنظام الاجتماعي وأمنه، فهو يفرض لاعتبارات المصلحة العامة والنظام العام، ويتفاوت في القوة بحسب أهمية المصلحة وتعلقها بكيان المجتمع.

<sup>1</sup> .عمار بوضياف، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> – François Terré, Introduction générale au droit, 5<sup>ème</sup> éd, Dalloz, paris,2000, p604.

<sup>3</sup> . محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص35، محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الخامسة، القاهرة، 2003، ص29.

وقد يجتمع الجزاء الجنائي والجزاء المدني في نفس الحالة، فمن يقتل شخصا عمدا مع سبق الإصرار والترصد يعاقب بالإعدام، ويلتزم فوق ذلك بدفع مبلغ من المال لورثة القتل تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابتهم من جراء الفعل، فالعقوبة الجنائية توقع على المخالف لأنه فعله يعد جريمة لمساسه بالأمة وأمن المجتمع، وتتولى النيابة العامة كممثلة للمجتمع سلطة توجيه الاتهام وطلب معاقبة الجاني من خلال الدعوى الجنائية أما الجزاء المتمثل في طلب التعويض فيطالب به المضرور أو المجني عليه من المتعدي عن الأضرار المترتبة على الجريمة وذلك عن طريق الدعوى المدنية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الجزاء المدني

الجزاء المدني هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة قاعدة تحمي مصلحة خاصة أو حقا خاصا، وبالتالي تتجر عنها المسؤولية المدنية التي قد تكون إما مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية ويتخذ الجزاء المدني عدة صور تتمثل في:

#### أ . التنفيذ العيني:

يقصد بالتنفيذ العيني إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به، فمثلا إذا لم يقم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري وفقا لعقد البيع المبرم بينهما، جاز للمشتري استصدار حكم من المحكمة يجبر البائع على هذا التسليم، ويسمى هنا بالتنفيذ العيني بأنه تنفيذ لذات الالتزام الذي التزم به المدين<sup>2</sup>.

#### ب . التعويض:

ويسمى أيضا بالتنفيذ بمقابل، ويقصد به إلزام المسؤول بدفع مبلغ من المال للمضرور يعادل قيمة الضرر الذي ألحقه به، فالأصل هو التنفيذ العيني، أي أن المدين كأصل عام يلتزم بتنفيذ

<sup>1</sup> . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> . عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص15، وقد نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجبر المدين...على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

التزامه عينا، فلا يجوز للدائن مطالبة المدين أولا بغير التنفيذ العيني وإن عرض المديد على الدائن التنفيذ العيني فليس للدائن أن يطالبه بالتنفيذ بمقابل أي التنفيذ عن طريق التعويض.

ولكن قد يكون التنفيذ العيني مستحيلا أو قد يكون فيه إرهاق للمدين أو قد يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين. في هذه الحالات لا يمكن التنفيذ العيني ولذلك يلجأ للتنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض أي بدفع مبلغ من المال للمضرور يعادل قيمة الضرر الذي لحق بالمضرور<sup>1</sup>.

يعتبر التعويض من التدابير التي تهدف إلى محو أثر المخالفة وذلك في حالة استحالة الإصلاح<sup>2</sup>.

وقد يكون التعويض جزاءً مكملا للجزاء الأصلي، إذ يمكن الحكم على المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه، وإلزامه بدفع تعويض عن تأخيره في التنفيذ إلى الدائن إذا كان هذا الأخير قد أصابه ضرر من جراء هذا التأخير، فمثلا: إذا كان محل التزام (محمد) دفع مبلغ من النقود إلى (علي) وتأخر (محمد) في الوفاء فإنه يكون ملزما بأن يدفع لـ (علي) مبلغا آخر إلى جانب أصل المبلغ على سبيل التعويض عن التأخير.

### ج . إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة:

أو رد الشيء إلى أصله، وذلك بأن يُمحى كل أثر ترتب على مخالفة القانون، ولهذا الجزاء ثلاثة صور:

### الصورة الأولى: الإزالة المادية للمخالفة

مثال ذلك، إذا قام شخص ببناء طابق إضافي دون الحصول على رخصة قانونية من السلطات المختصة، فإدارة تصدر قرار بالهدم وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التشييد،

<sup>1</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص38. تناولت التعويض المادة 176 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا 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".

<sup>2</sup> – François Terré, op.cit, p 609

مثال آخر: عند استيلاء أحد الأفراد على جزء من الطريق العام أو الرصيف (بوضع حواجز أو أكشاك أو طاولات)، تتدخل الإدارة لإزالة الأشغال وإعادة الملك العام إلى وضعه الطبيعي.

### الصورة الثانية: بطلان التصرف القانوني

وهو الجزء الذي يرتبه القانون في حالة إبرام تصرف قانوني على خلاف ما يقتضي القانون. والبطلان نوعان:

**البطلان المطلق:** هو جزء التصرف القانوني الذي يتخلف فيه ركن من أركان انعقاد هذا التصرف، وبه يصبح التصرف كأن لم يكن، وأركان انعقاد التصرف القانوني هي الرضا، المحل، السبب والشكل في العقود الشكلية<sup>1</sup>.

ويتحقق البطلان المطلق مثلا في حالة تصرفات الصبي غير المميز، وهو الذي لم يبلغ سن التمييز وهي 13 سنة<sup>2</sup>، كما يتحقق أيضا في حالة ما إذا كان محل التصرف أو سببه مخالفا للنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>.

**البطلان النسبي:** يقصد بالبطلان النسبي أو القابلية للإبطال أن التصرف يكون صحيحا منذ نشأته، ويظل منتجا آثاره إلى أن يقضى ببطلانه، فهو جزء تخلف شرط من شروط صحة التصرف القانوني، وهي الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب، كأن يبرم شخص عقدا نتيجة إكراه أو غلط أو تدليس فيظل هذا العقد صحيحا منتجا لآثاره إلى أن يحكم بإبطاله<sup>4</sup>.

### الصورة الثالثة: فسخ التصرف القانوني

في الالتزامات الملزمة لجانبين إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للطرف الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقدير هذا الطلب، وبالتالي إذا كان مثلا العقد ملزم لجانبين جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجاز له

1. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص39.

2. أنظر المادة 42 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

3. أنظر المواد 93، 97 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

4. عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص17.

أيضا أن يطالب بالتعويض، والفسخ بأنواعه الثلاث، القضائي والاتفاقي والقانوني مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة لذلك لا يوجد إلا في العقود الملزمة للجانبين والتي ينشأ عنها التزامات متقابلة لأنها وحدها من تتوافر فيها حكمة الفسخ<sup>1</sup>.

### ثالثا: الجزاء الإداري

هو الجزاء المقرر في نطاق القانون الإداري ويتخذ صورا مختلفة، فإذا كنا بصدد عقود إدارية فإن الجزاء عند المخالفة يكون إما البطلان أو التعويض، وإذا تعلق الأمر بجريمة تأديبية ارتكبتها الموظف العام فإن الجزاء هنا تختلف درجته بحسب درجة الخطأ التأديبي فقد يكون في صورة انذار شفوي أو كتابي أو توبيخ أو تنزيل في الرتبة، وقد يكون أشد من ذلك فيفصل الموظف مع توفير الضمانات المقررة له سواء في جانبها الإداري أو القضائي، فالموظف الذي يغيب مثلا عن عمله ساعة ليس كمن يتلف عن قصد وثيقة أو ملفا إداريا، ومن يقصر في عمله بدافع الكسل ليس كمن يتناول مشروبات كحولية أثناء العمل وليس كمن يرفض تعليمات رئيسه الإداري<sup>2</sup>.

## الفصل الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من قواعد السلوك

### الاجتماعي الأخرى

لا يعيش الإنسان في معزل عن غيره من بني جنسه، بل هو كائن اجتماعي بطبعه، تحكمه مجموعة من القواعد التي تنظم سلوكه داخل الجماعة، وتوجه علاقاته بالغير، وتعد القاعدة القانونية إحدى أبرز هذه القواعد، إذ تسن من قبل السلطة المختصة وتقرن بجزاء يضمن احترامها، غير أنها ليست القاعدة الوحيدة التي ترشد السلوك البشري، بل توجد إلى جانبها

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر

الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الأثر بلا سبب، القانون)، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة، ص 698

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

قواعد أخرى كالدينية، والأخلاقية وقواعد المجاملات والعادات، وهي جميعها تسهم بدرجات متفاوتة في ضبط السلوك الفردي والجماعي.

ورغم أن هذه القواعد تتلاقى أحيانا في الغاية، إلا أن كلا منها يتميز بطبيعة مختلفة من حيث المصدر والالزام والجزاء ومجال التطبيق. لذلك، فإن التمييز بينها يعد أمرا ضروريا لفهم الطبيعة الخاصة للقانون، وتحديد ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية التي قد تخطئ في الظاهر عن الفارق بينها وبين القانون.

وعليه، سيتناول هذا الفصل دراسة مقارنة بين القاعدة القانونية وكل من القواعد الدينية، وقواعد الأخلاق، وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد، وذلك من خلال تخصيص مبحث مستقل لكل نوع، بهدف إبراز أوجه التشابه والاختلاف، وتوضيح الخصائص التي تمنح القاعدة القانونية طابعها المميز ضمن النسيج الاجتماعي العام.

## **المبحث الأول: القانون وقواعد الدين**

يعد كل من القانون والدين من أقدم الوسائل التي استخدمت لتنظيم حياة الأفراد داخل المجتمعات، فكلاهما يسعى إلى ضبط السلوك وتحقيق النظام، إلا أن لكل منهما طبيعته ومصدره وغاياته الخاصة. فالدين يتسم بالطابع المقدس ويستمد قواعده من الوحي الإلهي، في حين أن القانون يوضع من قبل السلطة الوضعية وفق مقتضيات الواقع واعتبارات المصلحة العامة.

ورغم ما بينهما من اختلاف في المنشأة والغاية، إلا أن العلاقة بين القانون والدين ليست علاقة قطعية، لا تقوم على قدر من التداخل والتكامل، حيث نجد أن كثيرا من القواعد القانونية استمدت جذورها من مبادئ دينية، لاسيما في المجتمعات ذات الطابع الديني المحافظ. ومع ذلك، يحتفظ كل منهما بخصائص تميزه عن الآخر سواء من حيث طبيعة الجزاء، أو مجال التطبيق أو صفة الالزام.

وبناء على ذلك، سيتناول هذا المبحث أوجه الصلة بين قواعد القانون وقواعد الدين من جهة (مطلب أول)، ثم أوجه الاختلاف بينهما من جهة أخرى (مطلب ثاني)، في محاولة لتحديد ملامح التميز بين النظام القانوني والنظام الديني، وفهم حدود العلاقة بينهما في إطار المنظومة الاجتماعية الشاملة.

## المطلب الأول: أوجه الصلة بين القواعد القانونية والقواعد الدينية

على الرغم من الاختلافات الموجودة بين الدين والقانون فإن الصلة بين قواعدهما وثيقة، وتظهر هذه الصلة خاصة فيما يلي:

. كثير من القواعد الدينية التي تكون مقترنة بجزاء مادي حال يجب توقيعه على من يخالف أحكامها مثل قطع يد السارق، والقصاص وجلد الزاني وشارب الخمر، وإبطال العقود المخالفة لمقاصد الشريعة ونواهيها، ولكن تطبيق ذلك الجزاء يتطلب تدخل المشرع وإدخال هذه القواعد في نطاق القانون والعمل بها، أي أن أعمال الجزاء هنا لا يكون بوصفها قاعدة دينية بل باعتبارها قاعدة قانونية، القواعد الدينية إذا تباناها المشرع وطبق أحكامها من خلال صياغتها في صورة قوانين، فإنها تكتسب صفة القاعدة القانونية وتصبح لها نفس خصائصها<sup>1</sup>، وهذا ما يحدث في كثير من الدول الإسلامية إذ نجد المشرع قد استمد كثيرا من مبادئ الشريعة الإسلامية عندما نظم الأحكام التي تتعلق بالميراث والوصية والولاية والزواج والطلاق وغيرها، وقد صاغ المشرع تلك المبادئ في شكل نصوص معينة فأصبحت قواعد قانونية تشريعية<sup>2</sup>، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري والمصري واليمني...

. كما تتشابه القاعدة الدينية مع القاعدة القانونية في أن كل منهما يتضمن خطابا موجها للإنسان يهدف إلى ضبط سلوكه وتنظيم علاقاته ومعاملاته ويعد الإلزام صفة ملازمة للقاعدة الدينية والقاعدة القانونية مع اختلاف صورة الجزاء.

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 39.

2. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 46.

. كما تتشابه القاعدة الدينية مع القاعدة القانونية في أن كل منهما يأتي في شكل وصيغة العمومية فإذا أخذنا مثلا قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز} <sup>1</sup> نجد أن النص جاء، بصيغة التجريد والعمومية وينطبق على كل سارق سواء كان عالما بالنص أو غير عالم به، ذكرا كام أو أنثى، غنيا أو فقيرا.

وفي المجال المدني والتجاري قال تعالى: {أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود} <sup>2</sup>، فهذا النص عام ينطبق على جميع المخاطبين به وعلى جميع العقود على اختلاف أنواعها.

هناك أفعال جرمتها القواعد الدينية ووضعت لها جزاءات ومثال ذلك، فعل القتل والضرب والجرح والسرقه، وهو ما جرمته أيضا القوانين الوضعية مع اختلاف صور العقوبة <sup>3</sup>.

. إن المشرع في كثير من الدول الإسلامية، كالجزائر، جعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقانونه يجب على القاضي الرجوع إليها إذا ما أعوزه النص التشريعي <sup>4</sup>.

## المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية والقواعد الدينية

يعرف الدين بأنه: "مجموعة الأوامر والنواهي التي أوحى بها الله سبحانه وتعالى إلى رسله وأنبيائه ليبلغونها إلى الناس ليعملوا بها لصالحهم في الدنيا والآخرة"، أو هو مجموعة القواعد الإلهية التي تنظم حياة الفرد في معاشه ومياعده، فتبين سلوكه نحو نفسه، وسلوكه نحو غيره من الناس، وسلوكه نحو ربه، وتحثه على إتيان هذا السلوك، وتضع جزاء يوقع على من يخالف الأمر أو النهي.

ولكن هذا الجزاء ليس دنيويا في غالب الأحوال بل هو أخروي يحاسب المخالف عليه في الدار الآخرة، بيد أنه قد يتفق أن تكون الدولة دينية، فتطبق الجزاءات التي وضعتها الأديان تطبيقا ماديا محسوسا، ولكن الغالبية العظمى من الدول قد أصبحت دولا علمانية، بمعنى أنها

<sup>1</sup> الآية 38 من سورة المائدة.

<sup>2</sup> الآية 01 من سورة المائدة.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص50.

<sup>4</sup> أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

تترك القواعد الدينية لحسابه الإله في الدار الآخرة ولا شأن لها إلا بقواعدها القانونية التي تحكم المجتمع، فالدولة العلمانية تفصل بين الدين والدولة ومن هنا يتبين الفرق بين الدين والقانون من حيث المصدر والمضمون والغاية والجزاء<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: الفرق بين الدين والقانون من حيث المصدر والمضمون

لا شك أن الدين والقانون يعدان من أهم النظم التي توجه سلوك الأفراد داخل المجتمعات، غير أن كلا منهما يستمد مشروعيته من مصدر مختلف ويعبر عن مضمون متميز يعكس طبيعة الغاية التي يسعى إلى تحقيقها.

ومن هذا المنطلق، يقتضي التمييز بينهما الوقوف على أوجه الاختلاف الجوهرية من حيث مصدر القاعدة ومضمونها، لما لذلك من أهمية في تحديد نطاق تطبيق كل منهما ومجالات تأثيره في حياة الأفراد والمجتمع.

#### أولاً: من حيث المصدر

إن الدين رسالة منزلة من عند الله عزوجل، فقواعده من حيث المصدر خارجة عن نطاق إرادة البشر، أما قواعد القانون من حيث المصدر فهب موضوعة من قبل البشر.

غير أن هناك أحكاماً شرعية يستنبطها مجتهدو الشريعة الإسلامية، وهي لا تعتبر من عند الله عزوجل، كما أنها ليست من وضع البشر، فهي غير منزلة من الخالق، ولكنها مستنبطة من الأحكام المنزلة من عنده تعالى، فهي بالتالي ذات علاقة وثيقة بهذه الأحكام.

ورغم أن هذه الأحكام إنما تعبر عن الرأي الشخصي للفقهاء المسلمين، فهي مع ذلك لا تعد من وضع البشر كالقواعد القانونية، لأن المجتهد يدلي برأيه وفقاً لقواعد معينة للاجتهاد تجعل اجتهاده امتداداً للأحكام المنزلة، بحيث لا يستطيع المجتهد تجاوز هذه القواعد، فأراء المجتهدين إذن يمكن التعبير عنها بعبارة "بَيْنَ بَيْنٍ"<sup>2</sup>.

1. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص44.

2. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص43.

## ثانيا: من حيث المضمون

الدين أوسع نطاقا من القانون، إذ يدخل في مضمونه قواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات بينما يقتصر القانون أساسا على قواعد المعاملات، فتتظم قواعد الدين علاقة الإنسان بنفسه، وعلاقة الإنسان بغيره (المجتمع) وعلاقة الإنسان بخالقه<sup>1</sup>.

قواعد العبادات تتعلق بعلاقات الفرد نفسه بخالقه مباشرة وتتمثل في الشهادة، والصلاة، والزكاة، والحج والصوم، وهذا النوع من قواعد العبادات يعتبر مجالا شخصيا للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه، إلا بقدر ضئيل لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد، ولكن لا شك أن هذه القواعد الدينية تعتبر قواعد سماوية ملزمة ويترتب على مخالفتها جزاء إلا أنه ينفذ في الآخرة بعد الممات<sup>2</sup>.

أما قواعد المعاملات، فتتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد، أي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع، والديانات السماوية تختلف في هذا الشأن، أي في مجال احتوائها على تلك القواعد، إذ نجد أن الديانة اليهودية تعرضت لقواعد مفصلة في المعاملات إلى جانب قواعد العبادات، أما الديانة المسيحية اهتمت فقط بقواعد العبادات، ولم تعنى بقواعد المعاملات إلا في حدود ضيقة جدا، مثل مسألة الزواج من واحدة فقط ومنع الطلاق، بينما نجد أن الشريعة الإسلامية قد عنيت بقواعد العبادات، وكذا قواعد المعاملات، حيث اهتمت بتنظيم العديد من جوانب المعاملات بين الأفراد كالبيع والشراء والديون والوفاء بالعهود وتحريم الربا.....وهي علاقات في غالبيتها ذات صبغة مالية، بالإضافة إلى مجالات اجتماعية أخرى كتحرير قتل النفس إلا بالحق وعدم أكل أموال الناس بالباطل، وتنظيم الأسرة والميراث، فهي قواعد نظمت أمور الدين والدنيا معا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 08.

<sup>2</sup>. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup>. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 36.

وفي هذا المجال الأخير أي قواعد المعاملات، نجد قواعد القانون تلتقي مع قواعد الدين، فالمرجع كثيرا ما يستمد من الدين مبادئ معينة يصوغها في شكل قواعد قانونية.

### الفرع الثاني: الفرق بين الدين والقانون من حيث الغاية والجزاء

يتميز كل من الدين والقانون من حيث الغاية التي يسعى كل منهما لتحقيقها، ومن حيث الجزاء المترتب على مخالفة أحكامهما، وفيما يلي سنستعرض أوجه الاختلاف بينهما في هذين الجانبين.

#### أولا: من حيث الغاية

لما كانت القواعد الدينية قواعد إلهية أقرتها الشرائع السماوية ويلزم الناس بإتباعها خوفا من غضب الله وعقابه، فإن غايتها لا شك هي تأصيل العقيدة أولا في النفس البشرية لتكون بمثابة أساس روحي متين يوثق صلة الإنسان بربه فيجعله دائم المحاسبة لنفسه مستغفرا ربه كل لحظة وحين، وثانيا تعمل القاعدة الدينية على إلزام الفرد بالتقيد بضوابط معينة في كل معاملاته، انطلاقا من علاقته مع أفراد أسرته وامتدادا لعلاقته مع أفراد المجتمع ولو كانوا يمارسون معتقدا غير معتقده. وإلى جانب تنظيمها لعلاقة الإنسان بالإنسان نراها تركز أيضا على محور أساسي هو علاقة الإنسان بنفسه فتطهره من كل دنس وبذور شر فتمنعه مثلا من الحسد والنميمة والغيبة والكذب والبغض وتدفعه للتواضع وحسن المعاملة، فهي قواعد تهدف إلى السمو بالإنسان نحو عالم كله خير ونقاء وفضيلة وطهر، بينما غاية القواعد القانونية لا تخرج عن تحقيق النظام العام فهي لا تمتد لأعماق الإنسان لتدخل نيته إلا في حالات استثنائية للكشف عن أبعاد الفعل المادي<sup>1</sup>.

#### ثانيا: من حيث الجزاء

ففي القانون يوقع الجزاء من قبل السلطة العامة حالا وفور وقوع المخالفة للقانون واكتمال عناصرها وثبوتها أي الجزاء دنيوي يوقع حال الحياة، ومن المسلم به أن العقوبة تنقضي إذا

<sup>1</sup>. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص53.

ما توفي المخالف المستحق للعقوبة لأن العقوبة شخصية، عكس الدين فالجزاء ليس دنيويا في الغالب بل هو أخروي يحاسب المخالف عليه في الدار الآخرة، فقواعد الدين تقرر جزاءات عاجلة وأخرى آجلة تنتظر المرأ في العالم الآخر، ففي حكم الدين للفعل أو القول أثر أن أولهما يماثل ما يترتب عليه من أثر في نظر القانون الوضعي، والثاني كونه يستوجب عقاب أو ثواب الآخرة ومن الخطأ القول بأن القواعد الدينية تختلف عن القواعد القانونية بأن الجزاء في الأولى مؤجل إلى الآخرة وأنه في الثانية معجل في الدنيا، إذ الحقيقة أن أفعال الإنسان لها في الدين الجزاءات معا في الدنيا والآخرة، من الأمثلة على الجزاءات الدينية الدنيوية الحالة الحدود كقطع يد السارق والقصاص في القتل وهذه تقوم السلطة العامة بتطبيقها<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: القانون وقواعد الأخلاق

يعد كل من القانون وقواعد الأخلاق من أهم الضوابط التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع، فهما يشتركان في غاية أساسية تتمثل في توجيه الإنسان نحو ما ينبغي أن يكون عليه سلوكه، بما يحقق النظام والاستقرار ويحفظ كرامة الفرد والجماعة، وإذا كان القانون يجسد إرادة المشرع من خلال نصوص ملزمة تفرض على الأفراد تحت طائلة الجزاء، فإن قواعد الأخلاق تمثل تعبيرا عن الضمير الجمعي وما استقر في وجدان المجتمع من قيم ومثل عليا، ورغم تباين طبيعتهما ومجال تطبيقهما، فإن بينهما أوجه متعددة من الصلة تجعل من الصعب في بعض الحالات الفصل بينهما فصلا تاما، كما توجد في المقابل فروق جوهرية تميز أحدهما عن الآخر من حيث النطاق والغاية والجزاء، ومن هنا سنتناول في هذا المبحث بيان أوجه الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق (مطلب أول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى أوجه الاختلاف التي تميز كلا منهما عن الآخر (مطلب ثاني).

<sup>1</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص45، 46.

## المطلب الأول: أوجه الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

لم تلق قواعد الأخلاق تعريفاً متفقاً عليه في الفقه، نظراً لأن الأخلاق تعتمد أساساً على فكرتي الخير والشر، ونظراً لما لهاتين الفكرتين من طبيعة نسبية تختلف باختلاف أفكار المجتمعات وظروفها، ومع ذلك يمكن أن نقول إن الأخلاق في أمة معينة هي مجموعة قواعد تساهم في تكوينها أفكار الناس عن الخير والشر، بحيث تكون المثل العليا لما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، أي هي مجموعة المبادئ التي تستهدف البلوغ بالفرد إلى درجة الكمال عن طريق حثه على عمل الخير، كالالتزام بالصدق ومساعدة المحتاج وإيثار الغير على النفس، ونهيه عن الشر كاجتناب الكذب والنميمة<sup>1</sup>.

أو هي مجموعة المبادئ والتعاليم والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة يعتبرها الأشخاص (في زمن معين) على أنها قواعد سلوك اجتماعي ترمي إلى تنظيم علاقات الإنسان والارتقاء به نحو الأفضل للوصول إلى تحقيق المثل الفضلى للمجتمع. وهي قواعد يتعين على كل فرد احترامها لإقامة المجتمع الفاضل المبني على التكافل والتضامن بين أفرادها<sup>2</sup>.

وهناك من عرف الأخلاق بأنها مجموعة المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية، وما ينطوي على ذلك من أفكار سياسية واجتماعية واقتصادية، وهي قواعد سلوك اجتماعي ترمي إلى تنظيم علاقات الإنسان والارتقاء به نحو الخير والمثل العليا<sup>3</sup>.

الصلة بين القانون والأخلاق وثيقة إذ تشترك قواعد الأخلاق مع القواعد القانونية في أن كلاهما قواعد سلوك تقويمية، تهدف إلى تنظيم العلاقات بين أفراد الجماعة على نحو يحقق

1. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 46، 47.

2. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 109.

3. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 35.

الأمن والاستقرار فيها، لذلك نجد معظم أوامر القانون ونواهيه هي في نفس الوقت أوامر ونواهي خلقية<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق

رغم ما يجمع بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق من روابط وثيقة، فإن بينهما فروقا جوهرية تميز كلا منهما عن الآخر، سواء في مجال تطبيقه وتأثيره، أو في الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، أو في طبيعة الجزاء الذي يترتب على مخالفته، وهذه الفروق تبرز استقلال كل من النظامين عن الآخر، وتوضح الدور الخاص الذي يؤديه كل منهما في توجيه سلوك الأفراد وضبطه وفي هذا المطلب سنتناول هذه الاختلافات في ضوء ثلاثة جوانب رئيسية، هي من حيث النطاق (فرع أول)، ومن حيث الغاية والجزاء (فرع ثاني).

### الفرع الأول: الفرق بين القانون وقواعد الأخلاق من حيث المصدر والمضمون

يُظهر النظر في كل من القانون وقواعد الأخلاق أنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يستمدان منه أحكامهما، وكذلك من حيث طبيعة هذه الأحكام ومضمونها، فالمصدر يحدد الجهة أو الأساس الذي تستسقى منه القواعد، بينما يعكس المضمون طبيعة القيم أو الأوامر التي تتضمنها تلك القواعد، ومن هنا تأتي أهمية التمييز بينهما وفق هذين الجانبين، لبيان ما يميز كلا منهما عن الآخر مع الإبقاء على ما قد يجمعهما من روابط مشتركة، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

#### أولاً: من حيث المصدر

قواعد الأخلاق مستمدة من الأفكار المستقرة في شعور الأفراد وضمير الجماعة سواء أكان مصدرها معتقدات دينية أو مناهج الفلاسفة، أما القاعدة القانونية، فمصدرها التشريع أو ما تعارف عليه الناس من سلوك واعتقدوا بأنه أمر ملزم.

#### ثانياً: من حيث المضمون

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1985، ص 47.

نطاق دائرة الأخلاق أوسع من نطاق دائرة القانون، لأنها تنظم علاقة الإنسان بغيره، وتفرض عليه واجبات نحو نفسه، كما أنها تهتم بالمقاصد والنوايا المحضة وتحاسب عليها، وبالتالي فهي تتشابه مع قواعد الدين.

أما قواعد القانون فنطاقها أضيق لأنها لا تهتم إلا بعلاقة الفرد نحو الآخرين، ولا تهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد دون البحث عن المقاصد والنوايا إلا في حالات محدودة<sup>1</sup>.

وبالتالي الأخلاق أوسع نطاقا من القانون، إذ يدخل في مضمونها نوعان من الواجبات، واجبات الشخص نحو نفسه ويعبر عنها بالأخلاق الفردية وواجبات الشخص نحو غيره، ويعبر عنها بالأخلاق الاجتماعية أما القانون فاهتمامه بواجبات الشخص نحو نفسه محدود، إذ يقتصر أساسا على واجبات الشخص نحو غيره<sup>2</sup>.

وينفرد القانون بتنظيم بعض المسائل التي لا تتصل بالأخلاق كتنظيم المرور وإجراءات التقاضي وفي بعض الأحيان يضطر القانون إلى التوضيح بالاعتبارات الخلقية في سبيل تحقيق الاستقرار في بعض الأوضاع الاجتماعية مثل التقادم المكسب والمسقط<sup>3</sup>.

إن القانون لا يجعل سلطانا للدائن على مدينه إذا مضت خمس عشر سنة من تاريخ استحقاق الدين بينما تقضي المبادئ الخلقية بأن المدين لا يبرأ إلا بوفاء الدين أو بإبراء الدائن، ويعرف هذا النظام بنظام التقادم المسقط، كذلك يحول القانون الغصب إلى الحق إذ يجيز تملك مال الغير دون رضائه عن طريق حيازة هذا المال لمدة خمس عشرة سنة<sup>4</sup> أو عشر سنوات إذا كان الحائز حسن النية وذلك وفقا للنظام المعروف بنظام التقادم المكسب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص23، 24.

<sup>2</sup>. مولود ديدان، المرجع السابق، ص08.

<sup>3</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص32.

<sup>4</sup>. تنص المادة 827 ق م ج "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

<sup>5</sup>. طبقا لنص المادة 828 ق م ج "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات....."

## الفرع الثاني: الفرق بين القانون وقواعد الأخلاق من حيث الغاية والجزاء

يختلف كل من القانون وقواعد الأخلاق في الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه وفي طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه، فالغاية تحدد المقصد النهائي لكل نظام وما يرمي إليه في تنظيم السلوك، في حين يعكس الجزاء طبيعة العقوبة أو الإجراء الذي يتخذ لضمان احترام القاعدة، ويكتسي التمييز بينهما في هذين الجانبين أهمية خاصة لفهم الدور الذي يؤديه كل منهما داخل المجتمع، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

### أولاً: من حيث الغاية

لما كانت قواعد الأخلاق مثالية فغايتها هي نقل الإنسان والسمو بسلوكه نحو الدرجات العليا، لذا نجدها تأمر الإنسان بالخير وتنهاه عن الشر، بينما غاية القاعدة القانونية هي حفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق العدالة والسلم الاجتماعي<sup>1</sup>.

### ثانياً: من حيث الجزاء

الجزاء في القاعدة الأخلاقية أدبي ينحصر في تأنيب الضمير الإنساني، أو في استهجان المجتمع للفعل المنافي للأخلاق ونفورهم من مرتكب ذلك الفعل، بينما في القانون تطبق السلطة العامة عن طريق الإكراه والإلزام بالوسائل المادية.

ينبنى على اختلاف الجزاء بين القانون والأخلاق أنه يتم تنفيذ الجزاء القانوني جبراً أو قهراً فإذا ما نفذ الشخص المخالف الجزاء طواعية واختياراً كان بها وإن لم ينفذ يكون لصاحب الحق أن يطالب بهذا التنفيذ، بينما في الأخلاق ليست للقاعدة الخلقية قوة القاعدة القانونية، لأنها تخاطب ضمير الشخص، فإن نفذ كان بها وإن لم ينفذ فليس بالإمكان إلزامه على التنفيذ، وتبقى ذمته مشغولة بهذا الجزاء.

كذلك نجد الجزاء القانوني يتسم بالدقة والانضباط والإحكام والتحديد حيث أنه مكتوب ومصاغ بشكل محدد يسهل معرفته والإلمام به بدقة بمجرد قراءة النص القانوني، أما القاعدة

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 47.

الخلقية فجزأؤها غير منضبط وغير محدد لاختلاف الأخلاق بحسب الزمان والمكان، ونوعية المخالفة ومرتكبيها.... إلخ.<sup>1</sup>

### **المبحث الثالث: القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد**

توجد في كل مجتمع بعض قواعد السلوك التي يجري الناس على اتباعها في علاقاتهم وصلاتهم اليومية ومظهرهم وتقاليدهم المهنية، مثل قواعد المجاملات التي تتعلق بتبادل التهاني والعزاء في المناسبات، وعادات الملابس والمأكل وتبادل التحية عند اللقاء.

### **المطلب الأول: أوجه الصلة بين القانون وقواعد المجاملات والعادات**

#### **والتقاليد**

تلعب هذه العادات دورا هاما في ضبط وتوجيه سلوك الناس في الجماعة، ومن ثم فإنها تشترك مع القانون في أنها قواعد سلوك تقويمية، تنشأ من اعتياد الناس عليها وشعورهم بأنها ترمز إلى قيم اجتماعية يحرصون عليها، ويستنكرون من يخرج عنها.<sup>2</sup>

وبالتالي تساهم قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية، إلى جانب القانون، في تنظيم علاقات الأفراد في مجتمعهم.

### **المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القانون وقواعد المجاملات والعادات**

#### **والتقاليد**

يعد كل من القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد من صور القواعد الاجتماعية التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، غير أنها تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها وأهدافها ووسائل ضمان احترامها، فالقانون يتميز بطابعه الإلزامي المدعوم بجزاء تفرضه السلطة العامة،

<sup>1</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص34.

في حين تستمد قواعد المجاملات والعادات والتقاليد قوتها من الاعتبارات الاجتماعية والقبول الجماعي دون تدخل مباشر من السلطة الرسمية.

وانطلاقاً من ذلك، يتطلب الأمر بيان أوجه الاختلاف بين القانون وهذه القواعد، لاسيما من حيث الغاية التي يسعى كل منها لتحقيقها (فرع أول)، ومن حيث الجزاء المترتب على مخالفتها (فرع ثاني).

### الفرع الأول: من حيث الغاية

القاعدة القانونية تهدف إلى تحقيق النظام والاستقرار الاجتماعي، وحماية المصالح الأساسية في المجتمع، مما يفرض ضرورة تدخل الدولة لضمان احترامها، فالغاية من قواعد القانون هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع بينما قواعد المجالات والعادات والتقاليد تهدف إلى تعزيز الروابط الاجتماعية والصلة الجميلة بين الأفراد، وهي غايات كمالية وليست ضرورية بنيوية، ولذلك لا تتطلب تدخل الدولة لإجبار التطبيق، وبالتالي قواعد العادات والمجاملات لا ترقى إلى تحقيق الخير العام بل تقتصر على تحقيق غايات جانبية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: من حيث الجزاء

أدى اختلاف القانون عن الأخلاق من حيث الغاية إلى اختلافهما في طبيعة الجزاء المقرر على مخالفة قواعدهما، لذا فإنه على خلاف ما يتصف به الجزاء القانوني من الخصائص المذكورة سابقاً، نجد أن جزاء مخالفة قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية الأخرى يتمثل فقط في استنكار أفراد الجماعة لسلوك المخالف وسخطهم عليه ومعاملته بالمثل.

غير أن قواعد المجاملات قد تتحول إلى قواعد قانونية إذا تغيرت نظرة المجتمع إليها بأن أصبح أفرادها يشعرون بأنها أصبحت تتعلق بالمصلحة العامة، فيلتزمون بمراعاتها، فتتدخل السلطة العامة في الدولة لسند هذه القواعد بجزاء مادي، كما هو الشأن في توقيع عقوبة الغرامة

---

<sup>1</sup> . عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص23. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص38.

على المدخنين في الأماكن العامة حرصا على صحة المواطنين، وكما حدث ذلك في نطاق القانون الدولي العام، حيث أن كثيرا من قواعد المجاملات الدولية أصبحت عرفا دوليا<sup>1</sup>.

## الفصل الثالث: أنواع القاعدة القانونية

تعد القاعدة القانونية الخلية الأساسية في بناء النظام القانوني، غير أن هذه القاعدة ليست على نمط واحد، بل تتنوع صورها وتتعدد خصائصها تبعا للمعيار الذي يُعتمد في تقسيمها، ويكتسب هذا التنوع أهميته من كونه يتيح فهما أعمق لطبيعة القواعد القانونية ومجالات تطبيقها، كما يساعد على تحديد أسلوب التعامل معها في الواقع العملي، وفي هذا الفصل، سنتناول تقسيم القاعدة القانونية وفق ثلاثة معايير رئيسية، فمن حيث شكلها، تنقسم إلى قواعد مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، ومن حيث تنظيمها للحقوق تنقسم إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية (مبحث أول)، أما من حيث قوتها الإلزامية، فتتقسم إلى قواعد آمرة أو ناهية وقواعد مكملة (مبحث ثاني).

وسيتيح لنا هذا العرض إبراز أوجه الاختلاف بين هذه الأنواع والغاية التي تحققها كل منها في خدمة العدالة واستقرار المعاملات.

### المبحث الأول: تقسيم القاعدة القانونية من حيث شكلها ومن حيث

#### تنظيمها للحقوق

تتسم القاعدة القانونية بمرونتها وقابليتها للتقسيم بحسب الزاوية التي يُنظر إليها منها، وهو ما يساعد على الإحاطة بمختلف صورها وفهم طبيعتها بصورة أشمل، ومن أبرز هذه التقسيمات ما يرتبط بشكلها الخارجي، حيث نجد قواعد مكتوبة تصدر عن السلطة المختصة، وأخرى غير مكتوبة تنشأ عن العرف وتكرار الممارسة الاجتماعية (مطلب أول)، كما يمكن النظر للقاعدة

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 51.

القانونية من زاوية تنظيمها للحقوق، إذ تنفك إلى قواعد موضوعية تحدد الحقوق والالتزامات، وأخرى شكلية تتولى تنظيم وسائل حمايتها وضمان ممارستها (مطلب ثاني).

## المطلب الأول: تقسيم القاعدة القانونية من حيث شكلها

يُعد الشكل أحد المعايير الأساسية التي يقوم عليها تقسيم القواعد القانونية، إذ يمكن النظر إلى هذه الأخيرة من زاوية مظهرها الخارجي الذي يكتسي أهمية بالغة في تحديد طبيعتها وطرق التعرف عليها، وبالاعتماد على هذا المعيار درج الفقه على التمييز بين صنفين رئيسيين من القواعد القانونية، وهو ما يتناوله هذا المطلب.

### الفرع الأول: قواعد مكتوبة

جميع القواعد القانونية التي تقرها السلطة صاحبة الاختصاص في الدولة من نصوص سواء تعلق الأمر بقوانين عادية كالقانون المدني أو القانون الجنائي أو التجاري... أو أمرا، أو مرسوما، أو قرارا، أو لائحة صدرت بناء على قانون صادر من طرف السلطة التشريعية، بالإضافة إلى القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية، وعلى مستوى أعلى القواعد الدستورية حيث تعتبر جميعها من قبيل القواعد القانونية المدونة والصادرة عن سلطة مختصة، التي تقوم بنشرها في الجريدة الرسمية، وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: قواعد غير مكتوبة

هي تلك القواعد التي نشأت أو تقررت من غير طريق السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية المختصة قانونا بإصدارها، وهي في الغالب تلك القواعد المتداولة شفاهة عبر القول والسمع والذاكرة ويتم تناقلها عبر التواتر من جيل إلى آخر، فإن مثل هذه القواعد تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة ومثالها قواعد العرف، أو ما يعرف بالقانون العرفي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. توفيق حسن فرح، توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة

الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص54.

<sup>2</sup>. عجة جيلالي، المرجع السابق، ص300.

## المطلب الثاني: تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق

يعد موضوع الحقوق من أهم المعايير التي يقوم عليها تقسيم القواعد القانونية، ذلك أن هذه الأخيرة قد تُعنى بتحديد الحقوق والالتزامات في ذاتها، كما قد تتصرف إلى تنظيم الوسائل الكفيلة بحمايتها وضمان ممارستها، ومن ثم، جرى الفقه على التمييز بين نوعين رئيسيين من القواعد القانونية وفقا لهذا المعيار، وهو ما سنعالجه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: قواعد شكلية

هي تلك القواعد القانونية التي تحدد الوسائل والإجراءات الواجب اتباعها من أجل الحصول على الحق المقرر، أو التي تبين كيفية الالتزام بأداء الواجب، وتعد أغلب نصوص قانون الإجراءات المدنية من أبرز أمثلة القواعد الشكلية، إذ تنظم كيفية رفع الدعوى المدنية وإجراءاتها واختصاصات الجهات القضائية المختلفة، كما يندرج ضمنها أيضا معظم قواعد قانون الإجراءات الجزائية، التي تضبط كيفية مباشرة الدعوى العمومية وتحدد اختصاصات الهيئات القضائية الجزائية، وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في أحكامها.

### الفرع الثاني: قواعد موضوعية

يقصد بالقواعد الموضوعية كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا، وغالبا ما ترد هذه القواعد في التقنيات الموضوعية كالتقنين المدني أو التجاري وغيرها<sup>1</sup>.

مثال ذلك: المادة 351 من القانون المدني الخاصة بتعريف عقد البيع فهي تقرر حقا للمشتري وهو نقل ملكية الشيء وتفرض عليه واجبا وهو دفع الثمن والعكس بالنسبة للبائع.

## المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية

تعد القاعدة القانونية الأداة الأساسية لتنظيم السلوك داخل المجتمع، إذ تفرض على الأفراد واجبات وتمنحهم حقوقا، وتسعى في مجملها إلى تحقيق النظام والعدالة والاستقرار، غير أن

<sup>1</sup>. عجة جيلالي، المرجع السابق، ص330.

القواعد القانونية لا تكتسي جميعها نفس الدرجة من الإلزام أو نفس طبيعة التوجيه، بل تختلف في قوتها الإلزامية تبعاً لما تهدف إليه وطبيعة العلاقات التي تنظمها.

ومن هذا المنطلق، درج الفقه على التمييز بين نوعين رئيسيين من القواعد، قواعد أمرة أو ناهية، وقواعد مكملة أو مفسرة، ويستند هذا التقسيم إلى معيار مدى حرية الأفراد في الخروج عن حكم القاعدة أو الاتفاق على خلافه.

وتكتسي هذه التفرقة أهمية كبيرة في الفقه والقضاء على حد سواء، لما لها من انعكاسات عملية على الإرادة التعاقدية وعلى مدى سلطان الأفراد في رسم قواعد تعاملهم. وانطلاقاً من ذلك، سنعمد إلى توضيح المقصود بكل من القواعد الأمرة والمكملة (مطلب أول)، مع إبراز المعايير التي وضعها الفقه للتفريق بينهما (مطلب ثاني).

### **المطلب الأول: المقصود بالقواعد الأمرة والقواعد المكملة**

إن تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية يثير أهمية بالغة في فهم طبيعة القانون ومدى تأثيره على إرادة الأفراد، فهذا التصنيف يعكس بوضوح مدى تدخل المشرع في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ويكشف عن المساحة الممنوحة للأفراد في تنظيم علاقاتهم بأنفسهم. وفي هذا السياق يميز الفقه بين صنفين أساسيين من القواعد القانونية، يختلفان في نطاق سريان حكمهما وفي حدود الحرية المقررة تجاههما، ومن أجل الإحاطة الدقيقة بهذا الجانب، يجدر بنا الوقوف على المقصود بكل من القواعد الأمرة والقواعد المكملة، باعتبارهما يشكلان الركيزة الأساسية لهذا التقسيم.

### **الفرع الأول: القواعد الأمرة**

تحتل القواعد الأمرة مكانة محورية ضمن منظومة القواعد القانونية، نظراً لما تتميز به من طابع إلزامي يعلو على إرادة الأفراد، فهي تمثل أداة أساسية لحماية المصلحة العامة وضمان استقرار المعاملات، الأمر الذي يجعل مخالفتها ذات أثر مباشر على صحة التصرفات والاتفاقات المبرمة بين الأفراد.

## أولاً: المقصود بالقواعد الآمرة

القواعد الآمرة أو المطلقة هي القواعد التي لا تجيز الاتفاق على ما يخالف ما تقرره من آثار وأحكام قانونية محددة، وإذا وقع مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً، فالصفة الآمرة في تلك القواعد خاصة بحتمية اتباع ما تقرره من أحكام ولهذا فهي لا توضع إلا بالنسبة لتلك المسائل التي تتعلق بكيان المجتمع التي يكون لها تأثير عميق وصلة قوية بالنظام الاجتماعي.

ومن أمثلة القواعد القانونية الآمرة تلك القواعد التي تحضر الاعتداء على النفس والمال كالقتل والضرب والسرقة والاضرار بمال الغير، كذلك القواعد التي تنظم أحوال الأسرة من زواج وطلاق، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على تنازل الزوج المسلم عن حقه الشرعي في الطلاق أو تقييد حقه في الزواج، كما لا يجوز للشخص أن يتفق مع آخر على قتله وتخليصه من حياته<sup>1</sup>. وهناك من يقول أن القواعد الآمرة هي القواعد القانونية التي تأمر بفعل ما أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، فالعلاقة بين هذه القواعد وبين إرادات الأفراد المخاطبين بأحكامها هي علاقة الخضوع الكامل.

ويلاحظ أن الفقه يطلق على هذه القواعد وصف القواعد الآمرة ويطلق عليها أحيانا تسمية القواعد الناهية، على أساس أنها قواعد مفروضة على الأشخاص ولا خيار لهم من اتباعها أو عدم اتباعها، بل عليهم العمل بمقتضاها والخضوع لأحكامها.

غير أن لفظ الآمرة هو الشائع في الفقه، ولكن تجدر الإشارة إلى أن إطلاق هذا اللفظ على مثل هذه القواعد لا يعني أنها تتضمن أمراً في جميع الحالات، فقد تتضمن نهياً عن إتيان فعل معين، كنصوص تقنين العقوبات التي تنهى عن ارتكاب الجرائم المختلفة. وعليه، فإن المقصود بلفظ "الآمرة" إذن هو مجرد الإشارة إلى عدم جواز خروج الأفراد على ما تقضي به هذه القواعد عن طريق الاتفاقات الخاصة.

<sup>1</sup> إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2006، ص 51.

## ثانياً: أثر مخالفة القواعد الآمرة على اتفاقات الأفراد

إن القواعد الآمرة تتعلق بكيان المجتمع وأساسه، وهذا من شأنه أن يعدم حرية الأفراد إزاء ما تتضمنه هذه القواعد من أحكام، وبالتالي يكون كل اتفاق على ما يخالفها باطلاً، ويوصف هذا البطلان في مثل هذه الحالة بأنه بطلان مطلق<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: القواعد المكملة

إلى جانب القواعد الآمرة، يميز الفقه بين نوع آخر من القواعد القانونية يختلف عنها من حيث نطاق الإلزام وحدوده، فهذا الصنف من القواعد يفسح مجالاً أوسع لإرادة الأفراد في تنظيم علاقاتهم، ويثير بذلك إشكالية تتعلق بطبيعتها الخاصة وما تتميز به من صفة الإلزام في إطار المنظومة القانونية.

### أولاً: المقصود بالقواعد المكملة

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

ويطلق عليها بعض الفقهاء القواعد النسبية بالمقابلة لاصطلاح القواعد المطلقة الذي اقترحه للقواعد الآمرة، ويطلق عليها البعض الآخر اصطلاح القواعد المقررة أو المفسرة<sup>2</sup>.

حكمة وجود القواعد المكملة هي أنها تسهل الحياة القانونية للأفراد عن طريق أيسر الحلول، إذ دلت الوقائع في العمل على أن الأفراد لا يتناولون بالتنظيم كل دقائق علاقاتهم وتفصيلاتها، وإنما يقتصرون على تنظيم المهم منها، ويرجع ذلك إلى أسباب متعددة، منها عدم الخبرة التي تمكنهم من حصر كافة التفاصيل وتنظيمها، ومنها ضيق الوقت أو قصور المجهود عن هذا الحصر، ومنها أخيراً عدم إدراك أن جزئية معينة تؤدي فيما بعد إلى الخلاف، فلا يقطعونه بالاتفاق سلفاً.

1. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 112.

2. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 15.

لما كانت مهمة القانون تنظيم الحياة في الجماعة وجب أن يهتم بما دلت الوقائع على إهمال الأفراد له وأن يضع له التنظيم المناسب حتى إذا ثارت منازعة بمناسبة جزئية من الجزئيات طبق هذا التنظيم، وهذا الذي درج عليه القانون إنما يقوم على افتراض أن الأفراد لهم أن يضعوا تنظيمًا معينًا، فإذا وضع الأفراد تنظيمًا وكان يتفق مع تنظيم القانون كان بها، وإن كان يخرج عنه فيفضل تنظيمهم وتكون له الأولوية في التطبيق لأنه يتناول مسألة لا تتعلق بكيان الجماعة<sup>1</sup>.

### ثانياً: صفة الإلزام في القاعدة القانونية المكتملة

لا شك في أن كل قواعد القانون تعتبر ملزمة، وصفة الإلزام تبدو واضحة في القواعد الآمرة، أما القواعد المكتملة فنظراً لإمكان الاتفاق على ما يخالفها فإن صفة الإلزام تبدو محل شك أو تساؤل.

في الحقيقة، تعتبر القواعد المكتملة ملزمة هي الأخرى ولكن هذا الإلزام مرهون بشرط هو عدم الاتفاق على ما يخالفها، فهذا الشرط لازم لتطبيق القاعدة القانونية ولا ينفي عنها وصف الإلزام، كل ما في الأمر أن كل قاعدة قانونية تتطلب شروطاً معينة لتطبيق حكمها، ومن شروط تطبيق القاعدة المكتملة عدم وجود اتفاق مخالف<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكتملة

بعد التطرق إلى المقصود بكل من القواعد الآمرة والقواعد المكتملة، تبرز الحاجة إلى تحديد الضوابط التي تساعد على التمييز بينهما، لاسيما وأن هذا التمييز لا يكون دائماً واضحاً للولاهة الأولى، فالمشرع لا يصرح في جميع الأحيان بالطبيعة الإلزامية للقاعدة، مما يفرض على الفقه والقضاء البحث عن معايير دقيقة يمكن الاستناد إليها لتحديد ما إذا كانت القاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها، أم مكتملة يجوز الاتفاق على استبعادها.

<sup>1</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 94.

من ثم فإن دراسة هذه المعايير تكتسي أهمية خاصة، لأنها تمكن من فهم الحدود الفاصلة بين النظام العام الذي يفرضه القانون، وبين سلطان الإرادة الذي يقره المشرع للأفراد في تنظيم شؤونهم الخاصة.

### الفرع الأول: المعيار اللفظي (الشكلي)

يقوم المعيار اللفظي أو الشكلي في التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة على ألفاظ وصياغة القاعدة، وبالتحديد على ما إذا كانت الصياغة تجيز، صراحة أو ضمنا الاتفاق على ما يخالفها أو لا تجيز ذلك، ففي الحالة الأولى نكون بصدد قاعدة مكملة بينما نواجه في الحالة الثانية قاعدة أمرة، فالمعيار الشكلي يقوم على دلالة اللفظ أو الألفاظ التي تستخدمها القاعدة القانونية<sup>1</sup>.

من أمثلة الصيغ التي تفيد أن القاعدة القانونية أمرة ما يلي: لا يجوز، يقع باطلا، لا يصح، يعاقب، يتعين، يلزم... وغير ذلك من الألفاظ ما يفيد الأمر والنهي.

قد تأتي القاعدة بألفاظ تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة صريحة للأفراد لإقرار ما يخالف مضمون القاعدة فتحمل العبارات التالية: ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يجوز الاتفاق، ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك<sup>2</sup>، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك<sup>3</sup>...

يعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا لأنه يحدد طبيعة القاعدة كونها أمرة أو مكملة، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup>. تنص المادة 277 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..."

<sup>3</sup>. تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك..."

<sup>4</sup>. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص143.

## الفرع الثاني: المعيار المعنوي (الموضوعي)

إن صياغة القواعد القانونية ودلالة ألفاظها قد لا تسعف دائماً في تحديد طبيعة القاعدة وما إذا كانت أمرة أو مكملة، فقد تصاغ الحكم أو الأثر القانوني الذي تقرره القاعدة دون أن يتضح ما إذا كانت تجيز مخالفته أو لا تجيز ذلك، عندئذ يتعين اللجوء إلى المعيار الموضوعي الذي يكمن في فحص مضمون القاعدة القانونية، وبحث ما تتناوله بالتنظيم، وما تقرره من أحكام، فإذا كانت القاعدة تتناول بالتنظيم مسائل حيوية تتعلق بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية، فلا يمكن مخالفة حكمها، وبالتالي تكون القاعدة في هذه الحالة قاعدة أمرة، أما إذا كانت المسائل التي تتناولها ثانوية الأهمية كانت قاعدة مكملة، وجاز الاتفاق على ما يخالف أحكامها<sup>1</sup>.

المعروف أن الموضوعات التي تتعلق بكيان المجتمع تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وبناء عليه يكون تحديد معنى النظام العام والآداب العامة هو بمثابة تحديد لموضوع القاعدة الأمرة، لذلك لزم تعريف النظام العام والآداب العامة.

### أولاً: النظام العام

اتخذ المشرع من النظام العام معياراً للتفرقة بين القواعد الأمرة وغيرها، ولكنه لم يعرف النظام العام ولم يحدد فكرته، وقد حاول الفقه والقضاء ذلك ولكن فكرة النظام العام كانت تستعصى دائماً على التعريف، فاكتفى الشراح بتقريبها من الأدهان بقولهم أن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، وهي تعبر بصفة عامة عن الأسس أو المصالح الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع<sup>2</sup>.

### ثانياً: الآداب العامة

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 57.

2. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 107.

يقصد بالآداب العامة، مجموعة القواعد الخلقية التي يعتبرها الناس في أمة معينة، وفي جيل معين المعيار الخلقي الذي يجب أو يسود مجتمعهم ويحكم علاقاتهم الاجتماعية، ويلتزمون باحترامها ولا يجوز الخروج عليها باتفاقات خاصة أو بعبارة أخرى هي الحد الأدنى من المثل والقيم التي يجب أن يسير عليها الأفراد داخل المجتمع في وقت معين، ويشعرون بضرورة احترامها حيث إنها تمثل " المصالح الخلقية" في فكرة النظام العام، وفكرة الآداب العامة، فكرة نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان فما يعتبر مخالفا للآداب العامة في مكان معين قد لا يعتبر كذلك في مكان آخر، كما تختلف فكرة الآداب العامة من زمان إلى آخر في نفس المجتمع<sup>1</sup>.

## الفصل الرابع: تقسيمات القانون

يعد القانون من أهم أدوات تنظيم الحياة الاجتماعية، إذ يُترجم في جوهره إرادة الجماعة ويحدد الإطار الذي تُمارس داخله الحقوق وتُؤدى فيه الواجبات، بما يحقق التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، غير أن اتساع مجالات النشاط الإنساني وتشعب العلاقات داخل المجتمع جعلاً من الضروري أن يتخذ القانون صوراً متعددة، وأن يخضع لتقسيمات متنوعة تسهل فهمه وتسمح باستيعاب قواعده بشكل أوضح وأكثر دقة، ومن أبرز هذه التقسيمات ما يتعلق بالفصل بين القانون العام والقانون الخاص، باعتباره التقسيم التقليدي والجوهري الذي تبنى عليه مختلف الدراسات القانونية.

يستند هذا التقسيم إلى اعتبارات عملية ونظرية في آن واحد، فهو من ناحية يكشف عن طبيعة العلاقات القانونية التي تحكم الأفراد فيما بينهم أو التي تربطهم بالسلطة العامة، ومن ناحية أخرى يساهم في تحديد القواعد الإجرائية والمؤسسات المختصة بتطبيقها، الأمر الذي يُبرز الطابع المميز لكل فرع من فروع القانون، وتكمن أهمية هذا التصنيف أيضاً في كونه يتيح قدراً أكبر من التنظيم المنهجي لدراسة القانون، حيث يساعد على إدراك الحدود الفاصلة

<sup>1</sup> . عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص 57، 58.

بين القواعد التي تستهدف حماية المصلحة العامة وتلك التي ترمي إلى تحقيق المصلحة الفردية، دون أن يغفل نقاط التداخل والالتقاء التي قد تبرز بينهما.

وبالنظر إلى مكانة هذا التقسيم، فإن الفصل الحالي يتناول موضوع تقسيمات القانون في مبحثين:

**المبحث الأول** يتعرض للتقسيم الجوهري للقانون إلى عام وخاص، حيث يُفرد المطلب الأول لعرض معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص باعتباره المحور الذي يحدد طبيعة كل منهما، في حين يُخصص المطلب الثاني لتبيان أهمية هذا التقسيم وأثره في المجالين النظري والتطبيقي.

أما **المبحث الثاني** فيُعنى ببيان فروع القانون العام والقانون الخاص، وذلك من خلال التطرق في المطلب الأول إلى مختلف الفروع التي يندرج تحتها القانون العام، سواء تلك التي تنظم العلاقات بين الدولة وأجهزتها أو التي تضبط علاقتها بالأفراد، ثم الانتقال في المطلب الثاني إلى فروع القانون الخاص التي تحكم الروابط بين الأفراد في شتى ميادين النشاط المدني والتجاري والعمل وغيرها.

بذلك يشكل هذا الفصل محطة أساسية لفهم البنية العامة للنظام القانوني، والتعرف على مكوناته الرئيسية، بما يهيئ القارئ لمتابعة دراسة القواعد القانونية في إطارها التفصيلي والمتخصص.

## **المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص**

يعد تقسيم القانون إلى عام وخاص من أبرز وأقدم التقسيمات التي استقر عليها الفقه القانوني، لما له من دور أساسي في تيسير فهم القواعد القانونية وإبراز طبيعة العلاقات التي تنظمها، هذا التقسيم يحدد بدقة المجال الذي تتحرك فيه القاعدة القانونية، سواء تعلق الأمر بعلاقات تمس المصلحة العامة وترتبط بالسلطة العامة أم بعلاقات يغلب عليها الطابع الفردي وتهدف تحقيق مصالح خاصة بين الأفراد، ومن ثم فإن إدراك هذا التمييز يعد مدخلا لا

غنى عنه لدراسة القانون في بنيته العامة، كما يساعد على استيعاب ما يتفرع عنه من تخصصات لاحقة.

انطلاقاً من هذه الأهمية، يتناول هذا المبحث موضوع تقسيم القانون إلى عام وخاص، وذلك من خلال الوقوف على معيار التفرقة بين القانون العام والخاص (مطلب أول)، من جهة وإبراز أهمية هذا التقسيم (مطلب ثاني) من جهة أخرى.

### **المطلب الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص**

قدم الفقه معايير كثيرة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص أحصاها الباحثين بسبعة عشر معياراً، وبالتالي هذا التنوع يؤكد أن الحركة الفقهية واجهت صعوبة في تحديد معيار جامع مانع للفصل بين القانون العام والقانون الخاص، ولكن رغم ما يكتنف عملية التمييز من صعوبة، إلا أن ذلك لا يمنعنا من عرض وجهة نظر الفقه في الموضوع.

### **الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية**

إن دراسة هذا المعيار تقتضي الوقوف أولاً عند مضمونه وما يقوم عليه، ثم التطرق في مرحلة ثانية إلى أبرز الانتقادات التي رجعت إليه.

#### **أولاً: مضمونه**

تقوم التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، بحسب هذا المعيار على أساس النظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فحيث يتعلق الأمر بعلاقة الدولة، أو أحد فروعها، بالأفراد أو بدولة أخرى، يكون القانون عاماً، وحيث تكون العلاقة القانونية بين الأفراد يكون القانون خاصاً.

#### **ثانياً: انتقاد هذا المعيار**

أخذ على هذا المعيار أن الدولة عندما تباشر نشاطاً مع الأفراد قد تتدخل بوصفها شخصاً عادياً كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة بالدولة حين تتصرف في أملاكها الخاصة أو تستغلها

تظهر كشخص عادي، وفي هذه الحالة يخضع نشاطها للقانون الخاص وليس للقانون العام، وقد تتدخل الدولة في العلاقة بصفقتها صاحبة السيادة والسلطة في الجماعة فحينئذ نجد أن القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة وليس القانون الخاص<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية

يعتبر معيار طبيعة القواعد القانونية من المعايير التي استند إليها الفقه في محاولة رسم الحدود الفاصلة بين القانون العام والقانون الخاص، ومن ثم فإن معالجة هذا المعيار تقتضي بيان مضمونه أولاً ثم التطرق في مرحلة لاحقة إلى أهم الانتقادات التي وجهت إليه.

#### أولاً: مضمونه

يرى البعض أن معيار التفرقة بين القانونيين يكمن في درجة إلزام القواعد القانونية، فقواعد القانون العام ذات طبيعة أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما قواعد القانون الخاصة فذات طبيعة مكملة أو مقررة يمكن للأفراد الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمناً.

#### ثانياً: انتقاد هذا المعيار

الواقع أن هذا المعيار غير دقيق، فقواعد القانون العام كلها أمر، أما قواعد القانون الخاص فليست كلها مكملة، فثمة قواعد كثير في هذا القانون ذات طبيعة أمر تتعلقها بالنظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة

يعد معيار طبيعة المصلحة من أكثر المعايير شيوعاً في التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، ولكنه لم يسلم من الانتقاد، الأمر الذي يقتضي التطرق إلى مضمون هذا المعيار من جهة، ثم بيان أهم أوجه النقد الموجهة إليه من جهة أخرى.

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 69. الصراف عباس، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى،

دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 34.

<sup>2</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

## أولاً: مضمونه

فضل بعض الفقهاء النظر إلى عامل المصلحة كأداة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، إذ يرى الفقيه "أولبيان" أن القانون العام هو ذلك الذي تسود فيه المصلحة العامة والقانون الخاص هو ذلك الذي تسود فيه المصلحة الخاصة للأفراد.

## ثانياً: انتقاد هذا المعيار

يمكن انتقاد هذا المعيار من زاويتين، الأولى أن قواعد القانون الخاص لا يمكن تجريدها من صفة المصلحة العامة فحين يسن المشرع قواعد لتنظيم الروابط والعلاقات على مستوى الأسرة الواحدة فإن هذه القواعد هي من القانون الخاص، الهدف منها تحقيق المصلحة العامة لأن استقرار الأسرة يؤدي إلى استقرار المجتمع.

ومن زاوية أخرى فإن عبارة المصلحة العامة مرنة مطلقة فضفاضة تتداخل مع المصلحة الخاصة ولا يمكن الفصل بينهما<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يعتبر معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية المعيار الراجح في التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، لذلك سوف نتناوله فيما يلي.

## أولاً: مضمونه

هذا المعيار أهم معيار اقترحه الفقهاء لحد الآن، وفقاً لهذا المعيار التمييز بين علاقات القانون العام وعلاقات القانون الخاص يقوم على صفة أشخاص أو أطراف الرابطة، فقواعد القانون العام تقوم بتنظيم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو أحد سلطاتها العامة أو أجهزتها الإدارية طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة صاحبة سيادة وسلطان، أما إذا كان تدخل الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا يتمتع بالسلطة والسيادة، بل تكون على قدم المساواة بالأفراد

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 64، 65.

العاديين، فإن العلاقة تخضع لتنظيم قواعد القانون الخاص الذي ينظم مثل هذه العلاقات بالإضافة إلى جميع العلاقات الخاصة بالبحث، أي التي تنشأ بين الأفراد العاديين<sup>1</sup>.

بمعنى آخر إذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها دخلت في العلاقة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة نكون بصدد القانون العام، أما إذا كانت دخلت العلاقة بصفتها شخص معنوي عادي بدون أن تستخدم صفة السلطة والسيادة فنكون بصدد القانون الخاص، فالقانون العام هو الذي يكون أحد أطراف العلاقة التي ينظمها الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة السيادة والسلطان، أما القانون الخاص فهو ينظم العلاقة بين الأشخاص العاديين أو بينهم وبين الدولة بصفتها شخصا عاديا<sup>2</sup>.

### ثانيا: انتقاد هذا المعيار

وإذا كنا انتهينا فيما سبق إلى أن معيار التفرقة بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام يكمن في فكرة السلطة التي تتمتع بها الدولة والتي تستوجب تطبيق قواعد القانون العام، فإنه يجب التويه إلى أن هذا المعيار ليس قاطعا في تحديد ما يعد من قواعد القانون الخاص وما يعد من قواعد القانون العام ذلك أن الكثير من القواعد القانونية تقع على الدود الفاصلة ويمكن ادراجها في أي من الفرعين، مثال ذلك القواعد المنظمة للمهن المختلفة<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

ترجع التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص إلى الاختلاف الجوهرى فيما يتعلق بالأغراض المقصودة من كل منهما، فقواعد القانون العام يراد بها حماية الصالح العام للمجتمع في نواحيه المختلفة، أما قواعد القانون الخاص فالغرض منها حماية المصالح الخاصة لمن يتعاملون في نطاقه، ولأن هذه هي الحكمة في التفرقة بين هذين القانونيين، فإن قواعد القانون

<sup>1</sup> . إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص69. وكذلك محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص66 وما يليها.

<sup>2</sup> . عبد القادر الفار، المدخل إلى العلوم القانونية (مبادئ القانون . النظرية العامة للحق)، دار الثقافة، عمان، 2004، ص37.

<sup>3</sup> . إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص70.

العام ترجح في قوتها الملزمة على قواعد القانون الخاص، حيث تجب التضحية بالمصلحة الخاصة للفرد في سبيل المصلحة العامة للجماعة.

تظهر أهمية هذه التفرقة في نواح متعددة نذكر منها:

### الفرع الأول: في مجال الامتيازات

ضمانا لتحقيق الأغراض المقصودة من القانون العام يخول هذا القانون الهيئات العامة في الدولة سلطات لا يخولها القانون الخاص للأفراد، فمثلا تستطيع السلطات العامة أن تتخذ في سبيل أداء وظيفتها وسائل قهرية لا تجوز للأفراد كفرض الضرائب ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة دون موافقة المالك، كما تستطيع أن تفرض على الأفراد القيام بعمل معين، كتكليف المهندسين والأطباء بالعمل مدة معينة بعد تخرجهم في مصالح الحكومة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: في مجال العقود

إن العقود التي تبرمها الدولة، أو أحد فروعها، باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة والتي تسمى العقود الإدارية لا تخضع للقواعد القانونية ذاتها التي تخضع لها العقود فيما بين الأفراد في إطار القانون الخاص، فالدولة لا تقف من الأفراد موقف المساواة، بل تقف في مركز ممتاز يسمح لها بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بشروط العقد، إذ يثبت للإدارة منفردة الحق في إلغاء العقد أو تعديل شروطه مع تعويض المتعاقد معها، وهذا على خلاف القواعد التي تحكم العقود فيما بين الأفراد في مجال القانون الخاص الذي تكون القاعدة فيه أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: في مجال الأموال العامة

الأموال عامة التي تمتلكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة، يخضعها القانون العام لنظام خاص مستقل عن النظام العادي للملكية المقرر في

<sup>1</sup> . عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1965، ص30.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص74.

القانون الخاص، والذي تخضع له الأشياء التي يملكها الأفراد، بل وكذلك الأشياء التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة لعدم تخصيصها للمنفعة العامة، فلا يجوز طبقاً لهذا النظام الخاص، التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم<sup>1</sup> وذلك ضماناً للمنفعة العامة المرصودة هذه الأموال على تحقيقها<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: في مجال طبيعة القواعد القانونية

قواعد القانون العام تعد قواعد أمرية أي لا يجوز الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره لأنها وضعت أساساً بهدف تحقيق المصلحة العامة بينما يتسع المجال في دائرة القانون الخاص للقواعد المكملة كونها قواعد يجوز الاتفاق على خلاف حكمها<sup>3</sup>.

### الفرع الخامس: في مجال الاختصاص القضائي

لا تتطوي فائدة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص على الاختلاف والتنوع في النظام القانوني الواجب التطبيق الذي تخضع له العلاقة فحسب، بل تمتد أيضاً لتشمل الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، فطالما اعترفنا لجهة الإدارة بممارسة بعض السلطات، وأن هذه السلطات غير معهودة في مجال روابط القانون الخاص، تعين وبالمقابل تخصيص جهة قضائية يعود لها الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة تسمى بالمحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم العادية ويعرف هذا النظام بازدواجية القضاء، بينما فضلت نظم أخرى عرض مختلف المنازعات أياً كان نوعها على جهة قضائية واحدة ويسمى هذا النظام بوحدة القضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. تنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم....".

<sup>2</sup>. كيرة حسن، أصول القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1958، ص 69. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 105.

<sup>3</sup>. رمضان محمد أبو السعود ومحمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 59.

<sup>4</sup>. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 61.

## المبحث الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص

إذا كان تقسيم القانون إلى عام وخاص يشكل الركيزة الأساسية لفهم البنية العامة للنظام القانوني، فإن هذا التقسيم لا يقف عند هذا الحد، بل يتفرع بدوره إلى مجموعة من الفروع المتخصصة التي تعكس تنوع مجالات الحياة وتشعب العلاقات داخل المجتمع، فالقواعد القانونية لا يمكن أن تبقى في إطارها العام المجرد، بل تتوزع على ميادين متخصصة تراعي خصوصية كل مجال وتستجيب لمتطلباته العملية والتنظيمية، ومن هنا ظهرت فروع القانون العام التي تهتم بتنظيم العلاقات ذات الطابع العام وما يتصل بالدولة وسلطاتها، إلى جانب فروع القانون الخاص التي تعنى أساساً بتنظيم الروابط التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم.

انطلاقاً من ذلك يتناول هذا المبحث دراسة فروع القانون العام (مطلب أول)، ثم الانتقال إلى بيان فروع القانون الخاص (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: فروع القانون العام

يعد القانون العام أحد الركائز الأساسية للنظام القانوني، إذ يتضمن القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها، باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة عامة، ولأهمية هذه القواعد، فقد انقسم القانون العام إلى عدة فروع تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد من جهة، وبين الدول فيما بينها من جهة أخرى، وفي هذا الإطار يميز عادة بين القانون العام الخارجي الذي ينظم علاقات الدولة بغيرها من الدول والهيئات الدولية والقانون العام الداخلي الذي يضبط تنظيم الدولة وسلطاتها وعلاقاتها مع الأفراد داخل إقليمها.

### الفرع الأول: القانون العام الخارجي

يُعد القانون العام الخارجي بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص المجتمع الدولي وعلى رأسها الدول والمنظمات الدولية، في إطار من القواعد الملزمة التي تضمن التعاون وحفظ السلم والأمن، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع التعريف بالقانون العام الخارجي أو ما يعرف بالقانون الدولي العام ثم التطرق إلى مصادره.

## أولاً: التعريف بالقانون العام الخارجي

وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام ويمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون فيها الدولة طرفاً باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة مع غيرها من أشخاص القانون الدولي الأخرى، كالمنظمات الدولية<sup>1</sup>.

يُعرف القانون الدولي العام بأنه القانون الذي يُعنى بشؤون المجتمع الدولي، وهذه الصيغة المتداولة اليوم هي الأبسط والأوضح، فهي تشير إلى وجود مجتمع دولي مستقل ومنفصل عن المجتمع الوطني، أو الداخلي، أي مجتمع الدولة.

استخدمت في الماضي عدة مصطلحات لتسمية القانون الدولي، فقبل قانون الأمم، وقانون الشعوب، وقانون البشر وقانون الجنس البشري، وقانون السلم والحرب، غير أن الفضل في استخدام تعبير القانون الدولي يعود للفيلسوف الإيطالي **بنثام Bentham** الذي استخدمه في كتابه الصادر في عام 1780.

كما اختلف العلماء والفقهاء في تسمية القانون الدولي، فقد اختلفوا كذلك في تعريفه، ولعل أفضل تعريف مبسط له هو ذلك الذي يعتبره " مجموعة القواعد القانونية التي تُحدد حقوق الدول وغيرها من الكيانات والتنظيمات الدولية، وتُعين واجباتها والتزاماتها، وتنسق العلاقات المتبادلة بينها في أوقات السلم والحرب والحياد، وترعى الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات"<sup>2</sup>.

## ثانياً: مصادر القانون الدولي العام

تكتسي دراسة مصادر القانون الدولي العام أهمية خاصة، لكونها تحدد الأصول التي تستمد منها قواعده وتضفي عليها الصفة الإلزامية.

<sup>1</sup> – voir : Louis Delbez, Les principes généraux du droit international public, L.G.D.J, Paris, 1964, p11.

<sup>2</sup> . محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص05.

## أ . المعاهدات الدولية:

المعاهدة هي عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، ترمي إلى إحداث آثار قانونية معينة، وبالتالي لا يعد من قبيل الاتفاقات الدولية، الاتفاقات التي تبرم بين طرفين أحدهما على الأقل ليس من أشخاص القانون الدولي العام مثل الاتفاقات التي تبرم بينم الدول والأفراد الأجانب<sup>1</sup>.

## ب . العرف الدولي:

يعتبر العرف الدولي من قبيل المصادر الرسمية للقانون الدولي، يُعرف على أنه الممارسات والقواعد التي اعتادت الدول التعامل بها في العلاقات الدولية، والتي يعترف بها كمصدر قانوني ملزم بين الدول، ظل العرف الدولي لفترة طويلة هو المصدر الرئيسي للقانون الدولي، وذلك قبل ظهور التوثيق الرسمي للقوانين في صورة المعاهدات الدولية، في الأزمنة القديمة، كان العرف يشكل المصدر الأساسي لتنظيم العلاقات بين الدول، وكانت معظم مبادئ القانون الدولي العرفي تستند إلى التقاليد والممارسات التي تتبها الدول، ولكن مع تطور القانون الدولي، بدأت المصادر الأخرى تلعب دوراً مهماً، مثل المعاهدات الدولية، ومع ذلك، لا يزال للعرف الدولي أهميته وتأثيره في النظام القانوني الدولي، فقد تم توثيق العديد من المبادئ والقواعد العرفية في صورة معاهدات دولية، مما أعطى لها قوة قانونية أكبر وأكد على التزام الدول بها<sup>2</sup>.

## ج . المبادئ القانونية العامة:

هي مجموعة من القواعد التي يقرها المجتمع الدولي، كمبدأ المسؤولية عن الفعل الضار ومبدأ احترام العقود<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> . عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، جامعة بغداد، بغداد، 1992، ص79، 80. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص16 وما يليها.

<sup>2</sup> . عدنان بوزان، مبادئ القانون الدولي العام، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون بلد وسنة النشر، ص152.

<sup>3</sup> . محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص77 وللتوسع أكثر راجع: محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص209 وما يليها.

وهناك مصادر أخرى تسمى بالمصادر المساعدة أو الاستدلالية والمتمثلة في أحكام المحاكم والفقهاء الدولي ومبادئ العدل والانصاف<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

يُعد القانون العام الداخلي من أبرز فروع القانون العام، إذ يختص بتنظيم شؤون الدولة داخل حدودها، وي طرح إشكالات متعددة تتعلق بتحديد مضمونه وبيان فروعها الأساسية.

### أولاً: التعريف بالقانون العام الداخلي

القانون العام الداخلي هو "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد كيان الدولة، وتنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حين تعمل بصفتها صاحبة السيادة أو السلطة العامة وبين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع"<sup>2</sup>.

### ثانياً: فروع القانون العام الداخلي

يشمل القانون العام الداخلي عدة فروع أهمها ما يلي:

#### أ . القانون الدستوري:

هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة (موحدة، فدرالية)، ونظام الحكم فيها (جمهوري، ملكي)، والمقومات الأساسية للمجتمع سواء كانت مقومات اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، وكذلك الحقوق والواجبات العامة، وأخيراً تنظيم مختلف السلطات فيها أي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ويعتبر القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة، ويوجد على قمة التدرج القانوني، ويترتب على ذلك:

---

<sup>1</sup>. حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص53 وما يليها.

<sup>2</sup>. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص81.

. أن يكون مستمدا وقائما على مقومات وأسس المجتمع، حيث يجب مثلا أن يكون منسجما مع الشريعة الإسلامية في الدول والمجتمعات الإسلامية.

. أن يعد غير دستوري كل قانون يخالفه (عدم دستورية القوانين)<sup>1</sup>.

## ب . القانون الإداري:

القانون الإداري هو القانون الذي يحكم نشاط الدولة الإداري أي السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الإدارية، وتمثل تلك الوظيفة في حفظ الأمن والنظام وفي إدارة وتسيير أوجه النشاط المختلفة من خدمات وإنتاج وذلك من خلال القيام على أمر المرافق العامة<sup>2</sup>.

عرفه الفقيه ريفيرو Rivero بأنه مجموعة من القواعد القانونية المستمدة من القانون العام التي تحكم النشاط الإداري للأشخاص العامة وقواعد القانون الإداري تتميز مقارنة بقواعد القانون الخاص، إما من حيث ما تعهد به للإدارة من صلاحيات لا مثل لها في علاقات القانون الخاص أو من حيث ما تفرضه على حرية نشاطها من ضوابط أكثر دقة يخضع لها الأشخاص فيما بينهم<sup>3</sup>.

أما الفقيه أوندرية دي لوبادير ANDRE DE LAUBADERE فيعرفه بأنه "فرع القانون العام الداخلي الذي يتضمن تنظيم ونشاط ما يعرف بالإدارة، أي مجموع السلطات والعاملين، والهيئات المكلفة بتوجيه من السلطات السياسية بتحقيق الأنشطة المتنوعة للدولة الحديثة"<sup>4</sup>.

## ج . القانون المالي:

---

<sup>1</sup> . محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص26، 27.

<sup>2</sup> . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص75. للتوسع أكثر: راجع محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص08 وما يليها.

<sup>3</sup> – J.Rivero, droit administratif, précis Dalloz, édition 1997, paris,1997, p14 et 15.

<sup>4</sup> \_ Andre de Laubader, Traité Elémentaire de droit administratif, 04<sup>ème</sup> édition, T.L.G.J, paris,1967, p11 et 12

هو مجموعة القواعد التي تحدد كيفية تنظيم الميزانية العامة في الدولة، والموارد التي تتكون منها وفيما تُنفق<sup>1</sup>، أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم مالية الدولة، من حيث تحديد مصروفاتها ووجوه إنفاقها، أي ما تنفقه الدولة على أوجه الإنفاق المختلفة من دفاع وصحة وتعليم ومواصلات وخدمات اجتماعية أخرى، ومن حيث بيان إيراداتها ومصادر هذه الإيرادات من ضرائب مختلفة ومما تحصل عليه الدولة مقابل ما تؤديه من خدمات، ومن الربح الذي تحصل عليه نتيجة إدارة أملاكها الخاصة، وكذا من القروض التي قد تلجأ الدولة إليها لسد العجز في ميزان مدفوعاتها أو لإنشاء مشروعات بها، كما ينظم القانون المالي القواعد التي تتبع في إعداد وتنفيذ الميزانية السنوية للدولة وأسس الرقابة على هذا التنفيذ<sup>2</sup>.

كان القانون المالي فرعاً من فروع القانون الإداري ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة ومالية الدولة، ولكنه استقل عنه وأصبح في علم القانون فرعاً مستقلاً من فروع القانون العام الداخلي لأهميته وكثرة قواعده<sup>3</sup>.

#### د . القانون الجنائي:

يقصد بالقانون الجنائي بمعناه العام، القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المعتبرة كجرائم يعاقب عليها قانوناً، والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه إذا ثبت إجرامه<sup>4</sup>.

يعتبر القانون الجنائي فرعاً من فروع القانون العام باعتبار أن العقاب لسلطة المجتمع (أجهزة الدولة)<sup>5</sup>.

ينقسم القانون الجنائي إلى قسمين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية (الجزائية)، قانون العقوبات هو مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين ما يعد جريمة وما يفرض لها من

1 . فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون . نظرية الحق)، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص21.

2 . محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 86، 87.

3 . عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص36.

4 . أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص79، 80.

5 . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص28.

عقوبة أما قانون الإجراءات الجزائية فهو مجموعة القواعد الإجرائية التي سنها المشرع لتطبيق قواعد قانون العقوبات فيبين من خلالها سلطة الضبطية القضائية وسلطة التحقيق الجنائي واختصاصها فيما يتعلق بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وجمع الأدلة وإحالة المتهم إلى المحاكمة الجنائية وإجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبات المحكوم بها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: فروع القانون الخاص

يعد القانون الخاص من أهم فروع المنظومة القانونية، إذ يعنى بتنظيم العلاقات التي تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين الهيئات الخاصة على أساس المساواة والتوازن في الحقوق والالتزامات، ونظرا لتعدد هذه العلاقات وتشعبها انبثق عن القانون الخاص عدد من الفروع التي تهدف إلى ضبط مختلف الجوانب المرتبطة بحياة الأفراد ومعاملاتهم اليومية.

أهم فروع القانون الخاص هي: القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، قانون العمل، قانون الإجراءات المدنية والقانون الدولي الخاص.

### الفرع الأول: القانون الدولي الخاص

يمكن تعريف القانون الدولي الخاص بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص المنطوية على عنصر أجنبي، أي إذا كان أحد طرفي أو كلاهما أجنبيا، أو كانت ناشئة عن عقد أبرم في الخارج أو تعلقت بعقار موجود في دولة أجنبية أو بحادث وقع للشخص في غير وطنه...إلخ، ومثال ذلك أن يتم الزواج بين جزائري وجزائرية في فرنسا أو يتزوج جزائري من مغربية في الجزائر أو أن يشتري تاجر جزائري من تاجر تونسي سلع معينة، أو أن يبيع جزائري لآخر عقارا مملوكا له في اسبانيا أو يصاب مواطن تركي في حادث سيارة بالجزائر...إلخ.

<sup>1</sup> . عمار بوضياف، المرجع السابق، ص93 وما يليها. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص100 وما يليها.

ففي كل هذه الحالات يثور النزاع من حيث بيان المحكمة المختصة بالفصل فيها وتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها، فالقانون الدولي الخاص هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي<sup>1</sup>.

عرفه الأستاذ علي علي سليمان بأنه: "مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وحالة الأجانب والجنسية والموطن، وتبين كيف يمكن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية"<sup>2</sup> في تعريف آخر مختصر القانون الدولي الخاص هو "مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الدولية الخاصة من حيث تحديد أصحاب الحقوق واستعمالها ونفاذها"<sup>3</sup>.

وفي الفقه الغربي عرفه دانيال غوتمان بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية يتمثل موضوعها في تسوية العلاقات الدولية بين الأشخاص الخواص"<sup>4</sup>.

الجدير بالذكر، أن القانون الدولي الخاص يتناول مسائل هامة مرتبطة بموضوع تنازع الاختصاص، الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، مركز الأجانب، تنفيذ الأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم الدولية<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup>. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005، ص 05.

<sup>3</sup>. رزوقي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص 06.

<sup>4</sup>– Daniel Gutmann, Droit international privé, 02<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2000, p01.

<sup>5</sup>. للتوسع أكثر في مواضيع القانون الدولي الخاص راجع: محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009. والطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، 2010 وسعيد بوعلي، نسرین شريقي، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين، الجنسية)، طبعة أكتوبر 2023، دار بلقيس، الجزائر، 2023 والطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، 2008. وحمزة قتال، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار هومة، الجزائر، 2018.

## الفرع الثاني: القانون الخاص الداخلي

يعتبر القانون الخاص الداخلي المجال الذي يُجسد من خلاله الدور الأساسي للقانون في حياة الأفراد اليومية، إذ يتكفل بتنظيم الروابط التي تقوم بينهم داخل المجتمع، فمن خلاله تُرسم الأطر العامة التي تضبط التعاملات الخاصة وتضمن حماية الحقوق الفردية بعيدا عن الاعتبارات الدولية لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع الوقوف على دراسة أهم فروع القانون الخاص الداخلي فيما يلي:

### أولاً: القانون المدني

هو من أهم فروع القانون الخاص، إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع ويعبر عن ذلك بالقول أن القانون المدني يعد الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص في الفروع الأخرى، وهو ينظم علاقات الفرد المالية ويطلق عليها قواعد المعاملات أو الأحوال العينية، صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 75 . 58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78<sup>1</sup>.

### ثانياً: القانون التجاري

مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية، فهو يضم القواعد المتعلقة بتعريف التاجر وتحديد الأعمال التجارية، وتلك الخاصة بالعقود التجارية، والشركات التجارية والأوراق التجارية، وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري وفي مظاهره المتعددة وكذلك يعالج القانون التجاري إفلاس التجار فيبين إجراءاته وآثاره<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . مولود ديدان، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup> . مولود ديدان، المرجع السابق، ص13. للتفصيل أكثر راجع: نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2006، ص45 وما يليها. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (مدخل إلى القانون والالتزامات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص35.

## ثالثاً: القانون البحري

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بصدد الملاحة في البحار، ينظم القواعد التي تتعلق ببيع السفينة وشرائها وشحنها والتأمين عليها وعلى ما عليها، ينظم عقد العمل البحري وصلة ربان السفينة وملاحيها بمالكها ومسؤوليته تجاههم، عقد النقل البحري وما يترتب عنه من مسؤولية<sup>1</sup>.

من بين مواضيعه أيضا الصور المتنوعة للاستغلال البحري ونقل البضائع والمسافرين بحرا، ومناطق الصيد البحري وكذا حل النزاعات والمخالفات البحرية<sup>2</sup>.

## رابعاً: القانون الجوي

يعتبر القانون الجوي من أحدث فروع القانون، والذي انفصل بدوره عن القانون التجاري نظرا لاتساع رقعة النشاط التجاري التي شملت مجال جديد وهو الغلاف الجوي وأيضا لما أحرزه الطيران التجاري من تقدم، وعليه يمكن تعريف القانون الجوي بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي (الملاحة الجوية)، حيث تكون أدوات الرئيسية هي الطائرة<sup>3</sup>.

هناك من عرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، وهو يقابل القانون البحري، ولذلك فموضوعاته تقابل تلك الموضوعات التي ينظمها القانون البحري مطبقة على الطائرة وسيلة الملاحة والتجارة الجوية، فيقوم بتنظيم القواعد المتعلقة ببنائها وبيعها ورهنها وحجزها والتأمين عليها، كما ينظم مسؤولية الناقل الجوي بنوعها العقدية والتقصيرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup>. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية (محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 206.

<sup>3</sup>. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup>. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 85.

ونظرا لخصوصية التجارة الجوية والتي تعد وسيلة ترابط بين العديد من الدول، أصبحت الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر القانون الجوي، مثل معاهدات "هافانا" عام 1928 واتفاقية "وارسو" عام 1929 بشأن النقل الجوي وإجبارية التأمين، ومعاهدة "روما" عام 1933، ومعاهدة "طوكيو" عام 1963 ومعاهدة "لاهاي" عام 1970<sup>1</sup>.

### خامسا: قانون العمل

يضم قانون العمل القواعد التي تحكم العلاقات القانونية بين العمال وأصحاب الأعمال، وهي علاقات مبنية على تبعية العامل لرب العمل، فالعمل يتم لحساب أشخاص آخرين، مقابل أجر محدد، وتحت إشرافهم وتوجيههم.

قانون العمل من الفروع الحديثة نسبيا حيث كانت علاقات العمل محكومة بقواعد القانون المدني، ولا زالت تلك القواعد الشريعة العامة لتكملة الأحكام التي تحكم عقد العمل، أي يتم الرجوع للقانون المدني في حالة عدم وجود نص خاص في قانون العمل<sup>2</sup>.

يتولى قانون العمل بيان القواعد التي تنظم العلاقة بين العامل ورب العمل، من حيث بيان الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهما، وعلى الأخص تحديد ساعات العمل، والحد الأدنى للأجور، والراحة الأسبوعية والإجازات... كما يحدد القواعد المتعلقة بعلاقات العمل الجماعية، كعقد العمل المشترك، وكيفية تسوية منازعات العمل، وتنظيم النقابات العمالية وبيان اختصاصاتها، بالإضافة إلى تحديد القواعد الخاصة بتوقيع الجزاءات على العمال<sup>3</sup>... إلخ.

### سادسا: قانون الإجراءات المدنية

الإجراءات هي الوسائل التي تسمح بالوصول إلى الهدف المتوخى من إقامة الخصومة أي المطالبة بحق أو المحافظة عليه<sup>4</sup>، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 09.

<sup>1</sup>. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup>. عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص 47، 48.

<sup>4</sup>. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 09.

التي تنظم السلطة القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة أي جهتي القضاء العادي والإداري، وطبقات هذه الجهات القضائية من ابتدائية واستئنافية ونقض، كما يحدد هذا القانون كيفية رفع الدعاوى القضائية وما يجب توافره فيها من شروط وبيانات، وكيفية النظر في الدعوى والتحقيق فيها وإجراءات الحضور والمرافعة، ويبين هذا القانون أيضا مواعيد الإجراءات المختلفة وإصدار الأحكام والبيانات التي يشتمل عليها وطرق الطعن فيها وتنفيذ الأحكام القضائية وسائر السندات القابلة للتنفيذ<sup>1</sup>.

## الفصل الخامس: مصادر القانون

تعني كلمة "مصدر" المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية، والبحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ إن القاعدة القانونية كأى شيء آخر في الوجود، لا يمكن أن تنشأ من العدم، فلا شيء يوجد من لا شيء، بل لابد من وجود سبب منشئ لها طبقا لمبدأ السبب أو ما يسمى بعلاقة السببية<sup>2</sup>.

يساهم في تكوين القاعدة القانونية نوعان من المصادر، هما المصادر المادية أوز الموضوعية والمصادر الرسمية أو الشكلية.

فالمصادر المادية هي التي تنشأ منها القاعدة القانونية من حيث مضمونها ومحتواها وتتكون من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والحضارية للمجتمع كالدين والعادات والتقاليد والبيئة الاجتماعية، أما المصادر الرسمية (الشكلية) فهي الإجراءات والوسائل التي تخرج القاعدة القانونية لحيز الوجود والنفاز<sup>3</sup>، أو هي الوسائل التي يتم بها تحويل المادة الأولية (المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية) للقانون إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام، بحيث يتعين على القاضي تطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه.

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المختصر في الإجراءات المدنية والإدارية، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص 01 وأحمد أبو الوفا،

أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، لبنان، 1989، ص 20.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 61.

تختلف المصادر الرسمية باختلاف المجتمعات والعصور، ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية والقواعد الدينية الدور الأساس في تنظيم الروابط والعلاقات أما اليوم فقد ترحح العرف ليترك المجال لمصدر آخر هو التشريع، فأغلبية النظم تجعل للتصريح المصدر الريادي فتلزم القاضي باللجوء إليه واعتماده كقاعدة مرجعية للفصل في النزاع المعروض عليه، بينما فضلت نظم أخرى أن تجعل للسوابق القضائية المقام الأول<sup>1</sup>.

إذا ما رجعنا للمشرع الجزائري نجده قد نص في المادة الأولى من القانون المدني على ما يلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"<sup>2</sup>.

من خلال استقراء أحكام المادة السابقة يتضح أن المشرع رتب المصادر الرسمية ترتيباً ملزماً للقاضي، فعلى القاضي أن يبحث عن الحل في التشريع أولاً فإذا لم يجد ذهب مباشرة إلى الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد بحث في العرف فإذا لم يجد لجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

عموماً يمكن تقسيم المصادر الرسمية الواردة في المادة الأولى من القانون المدني إلى مصادر رسمية أصلية (مبحث أول) وأخرى احتياطية (مبحث ثاني).

## **المبحث الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)**

يشكل التشريع الركيزة الأساسية التي تبنى عليها القواعد القانونية في معظم الدول، لما يوفره من تنظيم رسمي صادر عن سلطة مختصة، ويعد المصدر الرسمي الأصلي الذي يلجأ إليه المشرع لضبط العلاقات داخل المجتمع وتحقيق الأمن القانوني، وسنعمل في هذا المبحث على

<sup>1</sup> . عمار بوضياف، المرجع السابق، ص155.

<sup>2</sup> . أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 58.75، السالف الذكر.

دراسة التشريع من حيث ماهيته (مطلب أول)، من خلال التطرق إلى تعريفه وخصائصه وإبراز أهم مزاياه وعيوبه، ثم ننتقل إلى بيان أنواعه (مطلب ثاني).

## المطلب الأول: ماهية التشريع

يعد الوقوف على ماهية التشريع خطوة أساسية لفهم مكانته ضمن مصادر القاعدة القانونية، إذ لا يكفي التعرف عليه كمصدر رسمي، بل يجب التعمق في تعريفه، والتطرق لخصائصه التي تميزه عن غيره من المصادر، إلى جانب إدراك ما ينطوي عليه من مزايا تسهم في تحقيق الأمن القانوني، وما قد يعتريه من عيوب تؤثر في مرونته أو فعاليته، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف التشريع ثم نبرز خصائصه (فرع أول)، قبل أن نتعرض لأبرز مزاياه وعيوبه (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تعريف التشريع وخصائصه

بما أن التشريع هو أهم وأبرز صور القواعد القانونية التي تصدر عن سلطة مختصة في الدولة، لا بد من تحديد معناه بدقة وبيان الأسس التي يقوم عليها، وللتشريع خصائص تميزه عن غيره من المصادر القانونية سواء من حيث الجهة التي تصدره أو من حيث طبيعته الملزمة وشكله الرسمي، وعليه، نتناول في هذا الفرع تعريف التشريع، ثم نبين خصائصه.

#### أولاً: تعريف التشريع

يأخذ التشريع معنيين:

#### أ . المعنى الواسع للتشريع

يقصد بالتشريع في معناه الواسع القواعد القانونية العامة التي تشمل، إلى جانب القوانين الصادرة عن البرلمان، مختلف الأنظمة واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في شكل مراسم

وقرارات... إلخ<sup>1</sup>، أما الأستاذ محمد سعيد جعفر فيرى أن التشريع كمصدر للقانون في مفهومه الواسع يقصد به أحد الأمرين:

الأمر الأول هو عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها وفقا للإجراءات المقررة لذلك، أما الأمر الثاني فهو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل السلطات المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

### ب . المعنى الخاص للتشريع

يطلق اصطلاح التشريع بمفهومه الضيق على القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية في شكل قانون loi، والسلطة التي تختص بوضع التشريع (القانون) في الدولة هي السلطة التشريعية أي البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة<sup>3</sup>.

فالمقصود بالتشريع كمصدر رسمي للقانون، سن القواعد القانونية وإخراجها محددة بألفاظ معينة بواسطة سلطة مختصة بذلك، فكل سلطة يحق لها أن تصدر قواعد عامة مجردة ملزمة للأفراد يكون عملها في ذلك تشريعيا، والسلطة التي تختص أساسا بهذا العمل تسمى السلطة التشريعية، وبهذا المعنى يكون معنى التشريع هو قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد عامة ملزمة لتنظيم العلاقات في المجتمع طبقا للإجراءات المقررة، كما يطبق لفظ التشريع على ذات القاعدة التي تصدر عن هذه السلطة بهذه الطريقة<sup>4</sup>.

1 . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص36.

2 . محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص131.

3 . محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص36.

4 . أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص114.

## ثانيا: خصائص التشريع

بما أن التشريع هو عبارة عن قواعد قانونية فإن خصائص هذه الأخيرة هي خصائص التشريع، وهي كالاتي:

أ . **صفة الإلزام:** تتميز قواعد التشريع بأنها ملزمة على من يخالف أحكامها لأنه لا يتوجه بالخطاب إلى الأشخاص على سبيل الترغيب لأوا لتصح بل يجبرهم على اتباع أوامره بتسخير كافة الوسائل اللازمة لذلك، حيث تتولى السلطة العامة في المجتمع توقيع الجزاء على المخالفين للتشريع في صورة إجبار مادي منظم.

ب . **صفة العمومية والتجريد:** وذلك لأن التشريع يسعى إلى تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع، بحيث يكون التكليف الموجه للأفراد معياره موضوعي وليس شخصي وتكون العبرة في الصفة وليس في الذات أي أن كل شخص وواقعة معينة توافرت فيها شروط محددة تنطبق عليها القاعدة التشريعية مادامت هذه الأخيرة سارية المفعول.

ج . **صفة قواعد سلوكية:** حيث أن قواعد التشريع تنظم السلوك في المجتمع وتوجه إلى الأشخاص بصفة تقييمية وليست تقريرية.

د . **يتميز التشريع بالكتابة:** حيث يُصاغ مضمونه صياغة محكمة من طرف أشخاص مختصين<sup>1</sup>.

ت . **التشريع يصدر عن سلطة مختصة:** كما تمتاز القواعد التشريعية عن غيرها بكونها تصدر عن سلطة عامة تختص بالتشريع وهي السلطة التشريعية التي يحدد الدستور في كل بلد كيفية تكوينها واختصاصاتها وكيفية ممارستها لواجباتها.

<sup>1</sup> فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص31.

ويختلف تكوين السلطة التشريعية باختلاف نظام الحكم في الدولة، فقد تتكون من رئيس الدولة ومجلس أو مجلسين منتخبين أو من رئيس الدولة مع مجلس غير منتخب أو من مجلس الوزراء ورئيس الدولة، وقد ينفرد رئيس الدولة بالسلطة التشريعية... إلخ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مزايا التشريع وعيوبه

يعد التشريع من أبرز مصادر القاعدة القانونية في النظم القانونية الحديثة، لما يتمتع به من وضوح وثبات، غير أن الاعتماد عليه لا يخلو من جوانب إيجابية وسلبية، وهو ما يستدعي الوقوف على أبرز مزاياه وعيوبه.

#### أولاً: مزايا التشريع

يتمتع التشريع بمجموعة من المزايا يمكن إيجازها فيما يلي:

أ . يتميز التشريع بعمومية تطبيقه على كل إقليم الدولة، فهو لا يطبق على إقليم دون الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية داخل الدولة، فضلاً عن تحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون بخلاف العرف الذي يختلف من إقليم إلى آخر داخل الدولة الواحدة.

ب . صدور التشريع في نصوص مكتوبة يؤدي إلى سهولة الاطلاع عليه ومعرفة قواعده القانونية عن طريق الرجوع إلى الوسائل التي نشر فيها كالجريدة الرسمية<sup>2</sup>.

. يمتاز التشريع بسهولة التعرف على قواعده، فإن وضع التشريع في نصوص مكتوبة وصياغته صياغة فنية دقيقة وصبه في لغة بعيدة عن التعقيد يجعل التثبت من وجود القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها على النزاع وفهمها أمراً ميسوراً وسهلاً، إذ يكفي أن تفتح التشريع للاطلاع على القاعدة الواجبة التطبيق بينما لا يتحقق ذلك بالنسبة للعرف الذي قد يتولد الشك حول وجوده وقد تختلف الآراء حول مده<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. مبارك سعيد عبد الكريم، أصول القانون، الطبعة الأولى، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1982، ص119.

<sup>2</sup>. عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص72.

<sup>3</sup>. مبارك سعيد عبد الكريم، المرجع السابق، ص120.

ج . يتميز التشريع بسرعة وضعه، فهو مصدر سريع للقانون لمواجهة ضرورات المجتمع وظروفه المتطورة والمتغيرة، ومن السهل إصدار التشريع في وقت قصير بخلاف العرف الذي يحتاج مدة طويلة لوجوده وإلغائه أو تعديله بينما يمكن إلغاء التشريع أو تعديله حتى يتلائم مع الظروف المتجددة<sup>1</sup>.

### ثانيا: عيوب التشريع

إذا كان التشريع يتمتع بالمزايا السابقة فإن الفقه عاب عليه بجملة من العيوب لعل أهمها:

. إن التشريع طالما صدر عن السلطة فقد يكون غير ملائم لظروف المجتمع، وقد رد البعض أن السلطة المختصة بإصدار التشريع في الدولة تتكون من أفراد الشعب وأنها تعمل لصالحه.

. عاب البعض على التشريع أنه جامد لا يتماشى وتطور المجتمع خلافا للقاعدة العرفية التي يتسبب في إنشائها ضمير الجماعة، ويرد على هذا الرأي أن السلطة المختصة بالتشريع إذا ما رأت عدم صلاحية القاعدة لظروف المجتمع وتطوره فإنها تبادر إلى تعديله أو إلغائه<sup>2</sup>.

. يعاب على التشريع أيضا تضمينه لعبارات ومصطلحات فيها غموض تحتاج إلى تفسير وتوضيح كعبارة حسن النية وسوء النية وعبارة الآداب العامة والنظام العام، فهذه مفاهيم عامة تحتاج إلى ضبط وتوضيح مما يفتح المجال للفقه والقضاء في التفسير والبحث والاجتهاد، وهذا ما أفضى على العلوم القانونية طابعا خاصا متميزا عن باقي العلوم<sup>3</sup>.

. كما أن التشريع يغفل الخصوصية، باعتباره يضع قواعد موحدة تطبق على كل جزء من أجزاء الإقليم، ويأخذ بالحلول العامة الظاهرة على مستوى الدولة أو بناء على ما تقتضيه المصلحة

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص108.

2. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص160.

3. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص116.

العامّة، الأمر الذي قد يغفل فيه المشكلات الخاصة لبعض المناطق في الدولة أو حاجات ورغبات فئة معينة في المجتمع<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع التشريع

يقوم البناء الهرمي للنظام القانوني على مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهو مبدأ يُرتب النصوص التشريعية من حيث قوتها الإلزامية ومرتبها في السلم القانوني، ويترتب على هذا التدرج ضرورة احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها، سواء من حيث الشكل أو من حيث الجوهر، بما يضمن الانسجام داخل المنظومة القانونية ويحافظ على وحدة النظام القانوني للدولة، ووفقاً لهذا المبدأ، تتعدد مستويات التشريع وتتنوع بحسب الجهة المختصة بإصداره والإجراءات المتبعة لاعتماده، مما يؤدي إلى تصنيفها ضمن درجات مختلفة، وانطلاقاً من ذلك، سيتناول هذا المطلب أنواع التشريع وفقاً لترتيبها التنازلي في الهرم القانوني، وذلك من خلال التطرق إلى التشريع الأساسي (فرع أول)، ثم التشريع العضوي والعادي (فرع ثاني)، وأخيراً التشريع الفرعي (فرع ثالث).

### الفرع الأول: التشريع الأساسي

يحتل التشريع الأساسي موقع الصدارة ضمن النظام القانوني للدولة، لما له من طابع تأسيسي وأثر مباشر على مشروعية باقي القواعد القانونية، ويستمد هذا النوع من التشريع خصوصيته من الإجراءات الدقيقة التي تحيط بإصداره، ومن طبيعته القاعدية التي تميزه عن باقي النصوص، وبالنظر إلى أهميته، فإنه يخضع لضوابط شكلية وموضوعية صارمة، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريفه أولاً، ثم نعالج مسألة سنه وكذا أنواع الدساتير وكيفية تعديلها.

<sup>1</sup>. سهل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، مكتبة الذاكرة، بغداد،

## أولاً: المقصود بالتشريع الأساسي

التشريع الأساسي هو الدستور، تعني كلمة دستور في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين *établissement* أو النظام *institution* ولا يخرج المعنى المقصود بكلمة دستور في اللغة عن ذلك رغم أن الكلمة ليست عربية الأصل أي أنها لم تذكر في القواميس العربية القديمة، لهذا فإن البعض يرجح أنها كلمة فارسية الأصل دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية وهي تعني الدفتر أو السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، ولهذا فإن الكلمة تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها تنظيم من التنظيمات، ابتداء من الأسرة والجمعية والنقابة وانتهاء الدستور العام للدولة.

أما الدستور اصطلاحاً فهو مجموعة القواعد القانونية التي يتقرر بموجبها تنظيم ومباشرة السلطة السياسية، وممارستها وكيفية انتقالها<sup>1</sup>.

هو هناك من يقول بأنه أعلى التشريعات في الدولة، يقصد به التشريع الذي يضع أساس بناء الدولة ونظام الحكم فيها وشكله وتعدد السلطات العامة فيها واختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها وبين الأفراد<sup>2</sup>.

طبعاً كل دول العالم الحديث تحوز دستور، لأن الدساتير أصبحت تمثل بالإضافة إلى قيمتها الرمزية والفلسفية قيمة قانونية، فالدستور هو الوثيقة التي تؤسس لوجود الدولة، كما يؤسس لنظام الحكم فيها<sup>3</sup>.

## ثانياً: طرق سن التشريع الأساسي

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور، وتسن الدساتير إما بطرق غير ديمقراطية في صورة منحة من صاحب السلطان في الدولة أو عقد بين صاحب

<sup>1</sup> . مولود ديدان، المرجع السابق، ص18، 19.

<sup>2</sup> . حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص232.

<sup>3</sup> - Voir : Philippe Ardant, Droit constitutions et intitutions politiques, 17 ème éd, L.G.D.J, 2005.

السلطان وبعض ممثلي الشعب المختارين غالبا بعنايته، وإما بطرق تستجيب للديمقراطية ولاعتبار الشعب مصدر السلطات كأن تسنه جمعية تأسيسية منتخبة أو يسنه الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء، والتشريع الأساسي إما أن يكون دستورا مرنا يمكن تعديله بالتشريع العادي مثل الدستور البريطاني أو دستورا جامدا يشترط لتعديله أو إلغائه اتباع إجراءات خاصة مثل الدستور الجزائري<sup>1</sup>.

#### أ. الأساليب غير الديمقراطية

يتم وضع الدستور وفقا لهذه الأساليب حسب إحدى الطريقتين الآتيتين:

##### الأولى: أسلوب المنحة أو الهبة

منحة من صاحب السلطان المطلق في الدولة، بحيث يمكن أن يعد ذلك انتقالا من نظام الحكم المطلق إلى نظام الحكم المقيد، إذ بمقتضى تلك المنحة يتنازل الحاكم المستبد عن بعض سلطاته لصالح رعيته.

ويلاحظ على هذه الطريقة إقصاؤها لأي شكل من أشكال مشاركة الشعب في وضع الدستور، ولعل أبرز مثال لوضع الدستور عن طريق منحة من حاكم دستور 1814 في فرنسا، ودستور 1923 في مصر<sup>2</sup>.

##### الثانية: أسلوب العقد أو الاتفاق

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد، لذلك فإن هذا الدستور يكون وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب، وإذا كان الأسلوب السابق إي أسلوب المنحة قد لا يشمل جزء من سلطات الملك، فإن الدستور الصادر في شكل اتفاق أو عقد تكون الغلبة فيه للشعب الذي يضعه

<sup>1</sup> . عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق، ص64.

<sup>2</sup> . محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص139، 140.

بواسطة ممثليه، ولا يكون أمام الملك إلا القبول أو التخلي عن العرش، ومثال ذلك الميثاق الأعظم في إنجلترا سنة 1215<sup>1</sup>.

## ب . الأساليب الديمقراطية

الأسلوب الديمقراطي تظهر مساهمة الشعب في وضعه، وذلك من خلال:

. **الجمعية التأسيسية:** وجود جمعية تأسيسية سواء كانت منتخبة أو معينة لتمثيل الشعب.

. **الاستفتاء:** يكون وفق طريقتين تتمثل الأولى في اقتراح هيئة تأسيسية معينة لدستور يعرض مشروعه على الشعب ليبيدي رأيه فيه عن طريق الاستفتاء، أما الطريقة الثانية فيكون الدستور من اقتراح الحكومة والتي تطرحه على الاستفتاء الشعبي<sup>2</sup>.

**الطريقة الخاصة:** تبقى هذه الطريقة والمتمثلة في أسلوب الجمع بين الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي من أفضل الأساليب في إعداد الدساتير، وأكثرها اتفاقاً مع مبادئ الديمقراطية التي تعبر عن العودة مباشرة إلى الإرادة الشعبية ومخاطبة الأمة مباشرة، وهو ما يحقق الأسس النظرية للديمقراطية، وهي المساواة والعدالة واحترام حقوق الانسان والحريات العامة، والتعددية الحزبية والفصل بين السلطات والرقابة الدستورية<sup>3</sup>.

## ثالثاً: أنواع الدساتير

تختلف الدساتير وتتعدد أنواعها باختلاف وتعدد الزاوية التي يُنظر منها:

### أ . الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية:

<sup>1</sup>. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص176.

<sup>2</sup>. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص38.

<sup>3</sup>. محمد بوسلطان، ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر، ضمن فعاليات الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 04، سنة 2014، ص41 وما بعدها.

**1 . الدستور المكتوب:** هو الدستور الذي تكون أغلب أحكامه الأساسية المتصلة بنظام الحكم مدونة في وثيقة أو عدة وثائق، ولا يشترط في الدستور المكتوب أن تكون كافة أحكامه قد وردت في وثيقة أو عدة وثائق صادرة من المشرع الدستوري، بل يجب أن يكون التدوين قد جرى من قبل سلطة مختصة ووفقا لإجراءات معينة<sup>1</sup>.

## **2 . الدستور العرفي:**

الدستور العرفي هو الدستور الذي لم تدون أغلب أحكامه الأساسية في وثيقة معينة، أي أنها الدساتير التي نشأت عن طريق العرف نتيجة اتباع إحدى السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤون الدولة سلوكيات معينة استمرت لمدة طويلة فتحوّلت إلى عرف دستوري ملزم لهذه السلطات، فالدستور الإنجليزي الذي يعتبر المثل التقليدي للدستور غير المكتوب، يشمل وثائق رسمية كالعهد الأعظم، الصادر سنة 1215، وملتمس الحقوق الصادر سنة 1628، ووثيقة الحقوق الصادرة سنة 1689، وقانون التسوية أو توارث العرش الصادر سنة 1701، ووثيقة العرش الصادرة سنة 1937<sup>2</sup>.

## **ب . الدساتير الجامدة والدساتير المرنة**

**1 . الدستور الجامد:** هو الدستور الذي يتطلب لتعديله إجراءات تختلف عن الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي، وقد يتمثل هذا الاختلاف في الهيئة التي تملك الحق في التعديل أو الإجراءات التي يتم التعديل وفقا لها، ومتى كان الدستور جامدا فإن صفة الجمود هذه تنصرف إلى كل النصوص الموجودة في الدستور، حتى ولو كانت متعلقة بمسائل غير دستورية، وأيضا قد يمتد الجمود إلى القوانين التي يحيل إليها الدستور باعتبارها قوانين دستورية، وعلى العكس

<sup>1</sup>. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص507.

<sup>2</sup>. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013،

ص507.

من ذلك لا يمتد الجمود إلى القواعد الدستورية التي تضمنتها قوانين عادية إذا لم توصف بأنها دستورية<sup>1</sup>.

**2. الدستور المرن:** يقصد بالدستور المرن، ذلك الدستور الذي يمكن تعديله بإتباع الإجراءات المحددة لتعديل القانون العادي، وأن السلطة التي تتولى ذلك هي ذات السلطة التي تسن القوانين العادية، أي السلطة التشريعية، ويمكن القول بأن غالبية القواعد الدستورية العرفية تعتبر مرنة، إذ لا يشترط عند تعديلها أية إجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة بشأن تعديل القوانين العادية<sup>2</sup>.

#### رابعا: كيفية تعديل الدستور

تختلف كيفية تعديل الدستور بحسب ما إذا كان الدستور جامدا أو مرنا، فالدستور الجامد لا يمكن تعديل أحكامه أو إلغاؤها إلا بإتباع إجراءات وشروط خاصة تختلف عن تلك الإجراءات التي تتبع في إصدار التشريعات العادية.

أما الدستور المرن فيكفي لتعديل أحكامه أو إلغاؤها صدور قانون أو تشريع عادي عن السلطة التشريعية كما هو الشأن في تعديل أو إلغاء القوانين العادية<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي

يأتي كل من التشريع العضوي والتشريع العادي في مرتبة تلي التشريع الأساسي داخل الهرم القانوني، ويشكلان معا الإطار التشريعي الذي تعتمد عليه السلطة التشريعية لتنظيم مختلف المجالات التي تدخل ضمن اختصاصها، ورغم اشتراكهما في بعض الجوانب الشكلية، إلا أن لكل منهما طبيعة خاصة من حيث نطاق التطبيق، والإجراءات المتبعة في وضعه، والضوابط

<sup>1</sup>. حسني بو ديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 87، 88.

<sup>2</sup>. سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 185.

<sup>3</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 122.

التي تحكمه، وانطلاقاً من ذلك، يستوجب التمييز بين هذين النوعين من التشريع من خلال الوقوف على المقصود بكل منهما، ثم التطرق إلى المراحل المعتمدة لإصدارهما.

### أولاً: المقصود بالتشريع العضوي والتشريع العادي

يقصد بالتشريعين العضوي والعادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور.

يتميز التشريع العضوي عن التشريع العادي في كونه يخضع لإجراءات خاصة ويشترط فيه توافر الأغلبية المطلقة، وحسب المادة 140 من الدستور يتم التشريع من قبل البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية.

هذا بالإضافة إلى مجالات أخرى المخصصة للقوانين العضوية في الدستور<sup>1</sup>.

طبقاً للمادة 140 من الدستور تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة ويخضع القانون العضوي إجبارياً قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية.

في حين نجد المجالات التي يتم فيها التشريع بتشريع عادي محددة في المادة 139 من الدستور وتتمثل في 30 مجالاً.

الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تتمتع بسلطة إصدار تشريعات وهي في الجزائر البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، واستثناءً قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع في الحالات الآتية:

---

<sup>1</sup>. راجع المواد 123، 132، 135 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

. حالة شغور المجلس الشعبي الوطني نتيجة حله مثلا من طرف رئيس الجمهورية بموجب المادة 151 من الدستور.

. خلال العطلة البرلمانية حيث أصبح البرلمان يعقد دورة عادية واحدة مدتها 10 أشهر طبقا لنص المادة 138 من الدستور<sup>1</sup>.

. الحالة الاستثنائية، وذلك إذا كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها<sup>2</sup>.

. حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية بعد مرور 75 يوما من إيداعه لديه<sup>3</sup>.

### ثانيا: مراحل وضع التشريع العادي والعضوي

يمر سن التشريع العضوي والعادي بعدة مراحل تتمثل فيما يلي:

أ . **المبادرة بالتشريع:** لا بد من هيئة تتولى المبادرة بالتشريع، لذلك فقد منح الدستور حق المبادرة بالقوانين لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وللنواب وأعضاء مجلس الأمة، فيطلق على مبادرة الحكومة بالقوانين تسمية مشروع قانون أما مبادرة النواب أو أعضاء مجلس الأمة فتطلق عليها اقتراح قانون<sup>4</sup>.

ب . **مرحلة الفحص:** تودع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، ما عدا بعض مشاريع القوانين الواردة على سبيل الحصر تودع لدى مكتب مجلس الأمة، وهي تلك المشاريع المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والقسم الإقليمي<sup>5</sup>.

1 . أنظر المادة 142 من دستور 1996.

2 . أنظر المادة 98 من دستور 1996.

3 . أنظر المادة 146 من دستور 1996.

4 . أنظر المادة 143 من دستور 1996.

5 . أنظر المادة 144 من دستور 1996.

يتم فحص اقتراح قانون أو مشروع قانون أمام اللجان المختصة على مستوى البرلمان، حيث تعد اللجنة المختصة تقريراً حول مشاريع القوانين، وللجنة صلاحية إدخال تعديلات عليه أو رفضه إذا رأت أنه لا يصلح للمناقشة.

**ج . مرحلة المناقشة والتصويت:** بعد إتمام عملية الفحص يطرح مشروع التشريع أو اقتراح التشريع على السلطة التشريعية لمناقشته والتصويت عليه، إذ يجب أن تتم المناقشة والتصويت في جلسة علنية في الغرفة الأولى أولاً (مجلس الشعبي الوطني)، ثم تليها الغرفة الثانية (مجلس الأمة)، ولكي تعد مشاريع القوانين مصادق عليها يجب أن تتم مصادقة النواب وأعضاء مجلس الأمة بأغلبية الحاضرين بالنسبة إلى مشاريع التشريعات العادية، وبالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة بالنسبة إلى مشاريع التشريعات العضوية.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين فإذا حصلت المصادقة من إحدهما وتخلفت من الثانية، تجتمع بناء على طلب من الوزير الأول، لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

أما في حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائياً، وفي هذه الحالة، يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو إذا تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه ويسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقاً للفقرة السابقة<sup>1</sup>.

**د . مرحلة إصدار التشريع:** يقوم رئيس الجمهورية بإصدار التشريع في أجل 30 يوماً ابتداءً من تاريخ تسلمه إياه غير أنه إذا تم إخطار المحكمة الدستورية بوقف هذا الأجل حتى تفصل المحكمة الدستورية في مدى دستوريته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. المادة 145 من دستور 1996.

<sup>2</sup>. المادة 148 من دستور 1996.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية لقانون تم التصويت عليه في غضون 30 يوم من تاريخ المصادقة عليه وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة عليه إلا بأغلبية 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة<sup>1</sup>.

و . **مرحلة النشر:** يقصد بنشر التشريع إتاحة فرصة العلم بالقانون للكافة حتى يسري عليهم، فالنشر إجراء ضروري ليصبح القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص، ويتحقق النشر بنشر التشريع في الجريدة الرسمية<sup>2</sup>.

يقرر نفاذ التشريع بعد يوم كامل من تاريخ نشره في الجزائر العاصمة، وفي باقي مناطق الوطن بعد مرور 24 ساعة كاملة من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة الرسمية على ذلك<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللوائح

في ظل مبدأ تدرج القواعد القانونية، لا يقتصر العمل التشريعي على ما يصدر عن السلطة التشريعية فحسب، بل يمتد ليشمل ما يُمنح من اختصاص للسلطة التنفيذية في إطار ما يُعرف بالتشريع الفرعي، ويكتسي هذا النوع من التشريعات أهمية عملية بالغة في تفعيل القوانين وتطبيقها، كما أنه يندرج ضمن حدود معينة يفرضها التشريع الأعلى مرتبة، ونظرا لتعدد صور التشريع الفرعي وتتنوع مجالاته، يقتضي الأمر التوقف عند المقصود منه، ثم بيان أنواعه.

#### أولاً: تعريف التشريع الفرعي

يقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود اختصاصها الذي بينه الدستور.

<sup>1</sup>. المادة 149 من دستور 1996.

<sup>2</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص128

<sup>3</sup>. المادة 04 من القانون المدني الجزائري.

## ثانيا: أنواع التشريع الفرعي

تنقسم اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بإصدارها إلى ثلاثة أنواع:

### النوع الأول: اللوائح التنفيذية

هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وتتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية التي تقتصر على إيراد القواعد الأساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية.

### النوع الثاني: اللوائح التنظيمية

تتمثل في اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المصالح والمرافق من نظم، وتستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح أي تصدرها مباشرة، دون التقيد بتشريع سابق، ولهذا تعد اللوائح التنظيمية لوائح مستقلة أو قائمة بذاتها.

### النوع الثالث: لوائح الضبط والبوليس

وهي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور واللوائح الخاصة بالمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين، واللوائح الخاصة بمنع انتشار الأوبئة<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

إذا كان الأصل أن القاضي يستند في الفصل في النزاعات إلى النصوص التشريعية باعتباره المصدر الرسمي الأول للقانون، فإن الواقع العملي يثبت أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بجميع

---

<sup>1</sup> . حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص138، 139.

الوقائع والعلاقات القانونية المتجددة، مما قد يؤدي إلى ظهور فراغ تشريعي أو غموض في النصوص القانونية، ومن هنا برزت الحاجة إلى مصادر أخرى يسترشد بها القاضي عند غياب النص التشريعي أو قصوره، وهي ما يعرف بالمصادر الرسمية الاحتياطية للقانون.

تعد هذه المصادر ضماناً أساسية لاستمرارية النظام القانوني وتحقيق العدالة، إذ تمكن القاضي من إيجاد الحل القانوني الملائم دون الامتناع عن الحكم بحجة غياب النص، وقد اعترف المشرع الجزائري بهذه المصادر ونظم اللجوء إليها ترتيباً وتدرجاً، بما ينسجم مع خصوصية المجتمع وقيمه الدينية والاجتماعية، ويحقق في الوقت ذاته متطلبات العدالة والانصاف.

تتمثل المصادر الرسمية الاحتياطية في مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول الذي يُرجع إليه عند غياب النص، ثم العرف باعتباره تعبيراً عن السلوك الاجتماعي المستقر، يلي ذلك مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة التي تهدف إلى إرساء حلول قانونية تقوم على العقل والضمير والانصاف، سنحاول تبيان هذه المصادر من خلال هذا المبحث.

### **المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية**

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية من أهم المصادر الرسمية الاحتياطية التي يلجأ إليها القاضي عند غياب النص التشريعي، لما تتضمنه من قواعد عامة تحقق العدل وتراعي مصالح الأفراد والمجتمع، وانطلاقاً من هذه الأهمية يتناول هذا المطلب بيان تعريف للشريعة الإسلامية وأقسامها المختلفة، ثم إبراز النتائج المترتبة على اعتبارها مصدراً احتياطياً في استنباط الأحكام القانونية وسد النقص التشريعي.

## الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وبيان أقسامها

تستعمل الشريعة في اللغة للدلالة على أحد المعنيين، أحدهما الطريقة المستقيمة<sup>1</sup>، والثاني مورد الماء الجاري الذي يقصد للشرب، ومنه قول العرب شربت الإبل إذا وردت شريعة الماء لتشرب، وشبهت هنا بمورد الماء لما لها من حياة النفوس والعقول كما في الماء حياة للأجسام. أما اصطلاحاً فيقصد بها ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء تعلق منها بالاعتقاد أو العمل<sup>2</sup>.

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى أقسام ثلاثة:

### القسم الأول: علم الكلام

يتعلق بأصول الدين أي بالعقائد الأساسية للإسلام، وذلك كالأحكام المتعلقة بذات الله وبصفاته، وبالإيمان به وبرسوله وبكتبه وبالدار الآخرة، وغيرها من الموضوعات التي تدخل فيما يسمى أيضاً علم التوحيد.

### القسم الثاني: علم الأخلاق

هو عبارة عن الأحكام التي تتناول تهذيب النفس وتركيتها، وذلك كالأحكام المبينة لما يجب أن يتحلى به المرء من الفضائل كالصدق والوفاء، ولما يجب أن يتخلى عنه من الرذائل كالكذب والغضب.

### القسم الثالث: علم الفقه

يتمثل في مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين أفراد المجتمع من معاملات وعقود تؤسس عليها روابطهم، وبما يجب أن تكون عليه علاقاتهم الاجتماعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> .سورة الجاثية الآية 18.

<sup>2</sup> .عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص163.

<sup>3</sup> .محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص169.

أما بالنسبة لمصادر الشريعة المتفق عليها عند جمهور العلماء المسلمين فهي أربعة تتمثل في: القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، القياس والإجماع<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا للقانون الجزائري

يترتب على ذلك ما يلي:

- . القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد نصا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه.
- . القاضي ملزم بأن يستكمل أحكام التقنين المدني فيما لم يرد فيه نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس له أن ينتقل إلى مصدر آخر.
- . المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية أن يبحث القاضي عن الحل في أي مذهب من مذاهبها دون أن يقتصر على مذهب معين.
- . لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكما منها يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع.
- . النصوص التي استمدها المشرع من الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك لا باعتبارها قواعد دينية<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: العرف

العرف هو أسبق مصادر القانون من حيث الظهور، فقد عرفته الإنسانية منذ أقدم العصور غير أنه لم يكن كافيا لتنظيم سلوك وعلاقات الأفراد داخل المجتمع الحديث الذي لم يعد محدود الحجم كالمجتمعات البدائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. مولود ديدان، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup>. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008، ص168، 169.

<sup>3</sup>. عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص83.

ووفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري يعتبر العرف المصدر الثالث من مصادر القاعدة القانونية لذلك سوف نحاول تبيان تعريفه وأركانه ودوره فيما يلي:

### الفرع الأول: تعريف العرف

يعرف العرف بأنه "مجموعة القواعد التي تنشأ من اعتياد سلوك الناس عليها زمن طويل مع اعتقادهم بإلزامها وأن مخالفتها يتبعها توقيع جزاء مادي"<sup>1</sup>.

هناك من عرفه بأنه "اعتياد الناس على سلوك معين في العمل مع الاعتقاد بلزوم هذا السلوك كقاعدة قانونية، يكون حل لمشكلة معينة نتيجة اللجوء لهذا الحل بصفة متكررة يستقر في نفوس الأشخاص يشعرون بأنه جزء من تنظيم المجتمع ضروري لاستقرار المعاملات"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أركان العرف

يقوم العرف على ركنين: ركن مادي وركن معنوي

#### أولاً: الركن المادي

هو اعتياد الناس على اتباع سلوك معين وتكراره لفترة طويلة من الزمن لتنظيم علاقات معينة<sup>3</sup>.

يتحقق هذا الركن بتوافر العناصر المادية التالية:

. يكون السلوك عاما ومجردا بمعنى يتعامل به عدد كبير من الأفراد.

. إتباع وتكرار سلوك عام وبطريقة معينة في منطقة أو جهة من جهات الدولة فيكون جهويا أو محليا وقد يكون العرف وطنيا أو مهنيا.

. يكون هذا السلوك قديما، أي مضت على ظهوره مدة تكفي لتأكيد استقراره.

<sup>1</sup>. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup>. رمضان محمد أبو السعود ومحمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup>. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 76.

. يجب أن يكون السلوك مطرد أي تم اتباعه بصورة مستمرة ومستقرة دون انقطاع.  
. ضرورة أن لا يكون السلوك مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو نص تشريعي، فلا يجوز مثلا أن ينشأ عرف يجيز الأخذ بالتأثر أو الانتقام<sup>1</sup>.

### ثانيا: الركن المعنوي

بمعنى ركن نفسي غير مادي، ويقصد به إحساس الأشخاص الذين يتبعون السلوك المعتاد بأن هذا الأخير ملزم لهم قانونا، والركن المعنوي هو الذي يحول واقعة السلوك المعتاد إلى قاعدة قانونية مؤداها ضرورة إتباع هذا السلوك وبه تصبح مفروضة، فلا يكفي أن يتبع الأفراد سلوكا واحدا بصورة منتظمة خلال مدة طويلة، بل يجب أن يراودهم شعور بالزامية هذه العادة التي يمارسونها، والركن المعنوي هو ضابط التفرقة بين العادة والعرف لأن العادة تحتوي على ركن واحد وهو الركن المادي<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: دور العرف

يتمثل دور العرف في مواجهة التشريع من خلال الحالات التالية:

. دور العرف المكمل للتشريع، وذلك في المسائل التي أغفلها بإضافة حكم العرف عليها في شتى فروع القانون العام والقانون الخاص ما عدا القانون الجنائي الذي يحكمه مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

. دور العرف المعاون للتشريع، ويظهر ذلك فيما يتعلق بالموضوعات التي يتولى التشريع تنظيمها وأحال بشأنها إلى العرف في بعض المسائل المتعلقة بها.

. دور العرف المخالف للتشريع، يتجلى هذا الدور من خلال حالتين، الأولى بالنسبة لمخالفة القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على خلاف حكمها فيأخذ بحكم العرف المخالف بدلا من التشريع المكمل إذا وجد عرف مخالف للتشريع المكمل، أما الحالة الثانية فبالنسبة لمخالفة

<sup>1</sup>. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص356، 357.

<sup>2</sup>. عمار بوضياف، طبعة 2024، المرجع السابق، ص212.

القواعد الآمرة حيث يتوقف الأخذ بالعرف دون التشريع على انتماء كل من العرف والتشريع لفرع واحد من فروع القانون أو اختلاف فرع القانون الذي يدخل فيه كل من العرف والتشريع الأمر<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تأتي هذه المبادئ في المرتبة التالية للعرف، أي أنها تعد المصدر الرسمي الاحتياطي الأخير بعد استيفاء القاضي لكل الوسائل، فالفرض أنه يواجه حلة لا يحكمها نص تشريعي، ولا تقوم بشأنها مبادئ عامة سواء في القانون الوضعي الجزائري أو في الشريعة الإسلامية يمكن استنباط الحل منها، كما لا توجد قاعدة عرفية مستقرة بشأنها<sup>2</sup>.

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>3</sup>.

أما المقصود بقواعد العدالة فهو شعور يدفع القاضي إلى اختيار أنسب الحلول وأقربها لتقيق العدل بالنسبة للنزاع المطروح، حال عدم وجود نصوص قانونية أو نصوص دينية أو عرفية وفي هذه الحالة يسعى القاضي على الاجتهاد لحل النزاع المطروح بغية تحقيق العدل ويسمى العدالة وذلك لصعوبة تحقيق العدل المطلق<sup>4</sup>.

من تطبيقات مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تنظيم المشرع للملكية الأدبية والفنية والصناعية، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وتحمل التبعية، ونظرية الحوادث الطارئة

<sup>1</sup>. فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص43، محمد حسين منصور، المرجع السابق، 211، 212، 2013

<sup>2</sup>. حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص177.

<sup>3</sup>. أحمد سي على، المرجع السابق، ص375.

<sup>4</sup>. مولود ديدان، المرجع السابق، ص39.

وقاعدة الغش يبطل التصرفات ومبدأ الغش يفسد التصرفات وفي التزامات رب العمل والدولة وعديم التمييز<sup>1</sup>.

## المبحث الثالث: المصادر التفسيرية

لا يقتصر فهم القاعدة القانونية على الرجوع إلى مصادرها الرسمية فقط، بل يتطلب في كثير من الأحيان الاستعانة بمصادر أخرى تسهم في توضيح معاني النصوص القانونية وبيان كيفية تطبيقها، فالنص القانوني مهما بلغت دقته قد يثير إشكالات في الفهم أو التطبيق مما يستدعي البحث عن وسائل تساعد على كشف مقصده وتحقيق التطبيق السليم له.

في هذا الإطار، تبرز المصادر التفسيرية باعتبارها أدوات مساعدة تكمل دور المصادر الرسمية، وتسهم في توجيه فهم القاعدة القانونية وتوحيد تطبيقها، ويأتي كل من الفقه والقضاء في مقدمة هذه المصادر لما لهما من دور فعال في تفسير النصوص القانونية، وبيان نطاقها ومعالجة ما يثور بشأنها من غموض أو نقص بما يضمن استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني.

## المطلب الأول: الفقه

يتكون الفقه من الدراسات والأبحاث القانونية التي يقوم بها علماء القانون من أساتذة وقضاة ومحامين ومستشارين قانونيين حول المواضيع التي يتألف منها القانون، كما يتكون أيضا من التعليقات التي يقوم بها هؤلاء على القرارات التي تصدر عن المحاكم وعلى دراسة وتحليل القواعد القانونية التي ترعى مواضيع معينة، ونظرا إلى حرية الرأي التي يتمتع بها الفقهاء وبالاستناد إلى علمهم يمكنهم ابداء الملاحظات حول القواعد القانونية وأصول تطبيقها كما يقومون بشرحها وإبراز أوجهها المختلفة وبعدها ونطاقها، فالفقه هو علم القانون، وككل علم يقدم بصورة منهجية المبادئ والأصول التي يقوم عليها هذا العلم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص178

<sup>2</sup>. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص123.

يعرف الفقه بأنه كل ما يصدر عن الفقهاء من آراء حين يستعرضون نصوص القانون بالشرح والتفسير في أعمالهم المكتوبة، أو بإبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية، فالفقهاء هم علماء القانون، كأساتذة القانون في الجامعات، القضاة والممارسون لمهنة المحاماة....<sup>1</sup>

يلعب الفقه بصفة عامة، دورا هاما في خدمة القانون والعدالة عن طريق الدراسات القانونية حيث:

. يقوم الفقه بشرح القوانين وبيان معناها والكشف عن أحكامها وشروط تطبيقها، كما يقوم الفقه بانتقاد التشريع من خلال تقييم الصياغة الفنية للقواعد القانونية وبيان النتائج التي تترتب على تطبيقها في العلاقات الاجتماعية.

. يقوم الفقه بتحليل أحكام القضاء ودراستها واستخلاص الاتجاه العام الذي تسير عليه المحاكم، ويقوم الفقه بتقييم أحكام القضاء لبيان مدى توفيقها في إعمال حكم القانون على الواقع.

. تلعب الدراسات القانونية الفقهية للتشريعات ولأحكام القضاء دورا هاما بالنسبة للقضاة، إذ يغلب أن يسترشد القاضي بآراء الفقهاء في استخلاص الأحكام وتفسير القواعد القانونية وتقصي مفهومها.

. للدراسات القانونية الفقهية دور كبير على الصعيد التشريعي، وذلك من خلال بيان عيوب التشريع وأوجه النقص فيه والدعوة إلى تعديله.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: القضاء

لقد كان القضاء مصدرا رسميا في الشرائع القديمة، وتحول الآن إلى مصدر تفسيري فقط وذلك في معظم القوانين العالمية وعلى الأخص القوانين اللاتينية والقوانين التي سارت على

<sup>1</sup> - Voir, Philippe Jestaz et Christophe Jamin, La doctrine, Dalloz, 2004, p167.

<sup>2</sup> . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص239.

منهجه، أما القوانين الأنجلوسكسونية فالقضاء هو المنبع الجوهري للقواعد والحلول القانونية وهو مصدر أساسي وأصلي<sup>1</sup>.

لفظ القضاء له عدة معاني، فهو يعني عمل المحاكم في حل الخصومات التي ترفع إليها، فهذه المحاكم تقوم بالقضاء بين المتنازعين وهي تعني بذلك مجموع المحاكم التي تكون السلطة القضائية، وبهذا المعنى يكون الكلام عن استقلال القضاء، كما تعني كلمة القضاء الأحكام التي تصدرها المحاكم في الفصل في الخصومات، وهذا هو المعنى الذي يهمننا في مصادر القانون، وعلى هذا المعنى يقال، استقر القضاء على مبدأ من المبادئ أو أن رأياً معيناً يأخذ به في القضاء<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة، أن القضاء ليس له سلطة سن القوانين، فالقاضي عندما لا يجد قاعدة في المصادر الرسمية يكون مضطراً للاجتهاد ووصول إلى حل يطبق على النزاع ثم تتوالى الأحكام وتستقر على الأخذ بهذا الحل في الحالات المماثلة، غير أن التزام المحاكم لقرارات المحكمة العليا لا يجد سند له في القانون، وإنما في المكانة التي تحتلها في سلم القضاء بوصفها أعلى سلطة قضائية، فالالتزام لا يخرج عن الاعتبارات الأدبية والقاضي غير ملزم بالرجوع إلى القضية السابقة<sup>3</sup>.

وبالتالي، لا يعتبر القضاء مصدراً للإلزام بالقواعد القانونية في النظام القانوني ذي النزعة اللاتينية الجرمانية، كما هي الحال في القانون الفرنسي وغيره من قوانين دول أوروبا الغربية وكثير من قوانين الدول العربية كمصر والجزائر، حيث لا يعمل بقاعدة السابقة القضائية، فلا يزال القضاء في هذه البلاد مجرد مصدر تفسيري يقتصر على تفسير قانون موجود سلفاً، دون أن يتعدى ذلك إلى إنشائه<sup>4</sup>.

1. فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص44.

2. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص182.

3. حميد بن شنيطي، مدخل للعلوم القانونية (القاعدة العامة، نظرية الحق)، الطبعة الرابعة، دون ذكر دار النشر، الجزائر، 2015، ص240.

4. محمد سعيد جعفرور، الطبعة الواحد والعشرون، المرجع السابق، ص216.

## الفصل الخامس: نطاق تطبيق القاعدة القانونية

تعد القاعدة القانونية الأداة الأساسية التي يعتمد عليها المشرع لتنظيم سلوك الأفراد وضبط العلاقات داخل المجتمع، غير أن فعالية هذه القاعدة لا تتحقق إلا من خلال تحديد مجال سريانها وحدود تطبيقها، فالقاعدة القانونية لا تطبق بصفة مطلقة أو غير محدودة، وإنما يخضع تطبيقها لنطاق معين يحدده المشرع بدقة، ضمانا لتحقيق الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات.

انطلاقا من ذلك، يكتسي موضوع نطاق تطبيق القاعدة القانونية أهمية بالغة، إذ يهدف إلى بيان الأشخاص المخاطبين بأحكامها، وتحديد الفترة الزمنية التي تسري خلالها، فضلا عن بيان المجال المكاني الذي تطبق فيه، فمعرفة نطاق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص يسمح بالتمييز بين من تسري عليهم أحكامها ومن يستثنون منها، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، أشخاصا طبيعيين أو معنويين، كما أن تحديد نطاقها الزمني يثير إشكالية بدء نفاذ القاعدة القانونية وانقضائه، ومدى سريانها على الوقائع السابقة أو اللاحقة لصدورها، أما من حيث المكان فيبرز مسألة إقليمية القوانين وحدود تطبيقها داخل إقليم الدولة أو خارجه.

وعليه، سيتناول هذا الفصل دراسة نطاق تطبيق القاعدة القانونية من خلال ثلاثة محاور أساسية، تتمثل في نطاقها من حيث الأشخاص، ومن حيث الزمان، ومن حيث المكان وذلك قصد الإحاطة بمختلف الجوانب التي تحكم سريان القاعدة القانونية وتطبيقها العملي.

### المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

إن تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص يثير التساؤل حول إمكانية تطبيق القانون على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، سواء علموا به أو لم يلموا، أو اقتصر تطبيقه على الأشخاص الذين يتاح لهم العلم بالقانون فعلا دون سواهم.

ليجيبنا على هذا السؤال مبدأ يحدد على أساسه نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص وهو مبدأ عدم حواز الاعتذار بجهل القانون أو بتعبير آخر عدم افتراض جهل أحد بالقانون.

## المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ونطاقه

يعد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من المبادئ القانونية التي تحظى بأهمية بالغة في تنظيم العلاقات القانونية وضمان استقرارها، وقد كرسه مختلف التشريعات لما له من دور في تحقيق الانضباط القانوني واحترام القاعدة القانونية، وعليه، يهدف هذا المطلب إلى تناول مضمون هذا المبدأ ونطاق تطبيقه.

### الفرع الأول: مضمون المبدأ

مؤدى هذا المبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا، أن يفترض علم الكافة بأحكام القانون بعد أن يتاح لهم هذا العلم بالوسيلة المخصصة لهذا الغرض، وهي نشر القانون في الجريدة الرسمية باعتبار هذا النشر الوسيلة التي يمكن الاعتماد عليها لتمكين الأفراد من العلم بالقانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

نحدد مجال تطبيق مبدأ عدم العذر بجهل القانون من حيث مصادر القاعدة القانونية ومن حيث نوعها.

#### أولاً: من حيث مصدر القاعدة القانونية

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن المصادر الرسمية للقواعد القانونية متعددة، فقد تنشأ بعض هذه القواعد من التشريع، وقد يتكون بعضها من العرف أو من الدين، وعليه فلا يجوز الاحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيا كان مصدرها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: من حيث طبيعة القواعد القانونية

ذهب اتجاه في الفقه إلى القول أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقتصر تطبيقه على القواعد الآمرة، فهي القواعد التي يكون فيها المشرع صارماً وقطع كل مجال لمخالفتها،

1. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص184.

2. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص225.

بل ورتب على المخالفة جزاء، وهي أيضا مجموع القواعد ذات الصلة بالنظام العام، ونتيجة لما تتصف به القواعد الآمرة من مميزات وجب علم الأفراد بها.

خالف الاتجاه الغالب في الفقه هذا الرأي لأن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يمتد أيضا للقواعد المكملة، ولأن هذا النوع من القواعد حتى وإن كان فيها المشرع قد فتح مجالا للأفراد لمخالفتها بإقرار حكم مخالف لما جاءت به، إلا أنها مع ذلك تظل ملزمة<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: أساس المبدأ والاستثناءات الواردة عليه**

لم يكن إقرار مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وليد الصدفة، بل استند إلى جملة من الأسس القانونية والعملية مع إقرار بعض الاستثناءات التي اقتضتها اعتبارات العدالة والانصاف، وعليه يهدف هذا المطلب إلى بيان أساس هذا المبدأ والتعرض للاستثناءات الواردة عليه.

### **الفرع الأول: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون**

وجد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون كضرورة اجتماعية وعملية ووسيلة لفرض سلطان القانون على الكافة تحقيقا للعدل وإقرارا للنظام في المجتمع.

لا يتوقف تطبيق سلطان القانون وقواعده التي تتصف بالعمومية على الظروف الخاصة للأشخاص، كأن يكون واجب التطبيق على من علم به فعلا ولا يكون مطبقا على من لم يلم به، فذلك يؤدي إلى فتح باب الادعاء بالجهل بقواعد القانون كلما بدت متعارضة مع مصالح المخاطبين بها، لذلك فإن سلطان القانون يفرض ويطبق على الكافة سواء من علم به أو لم يعلم به، وهذا ضمانا لامتداد سلطان القانون على الجميع ومنع أي تهرب من قواعده بحجة الجهل بها، مما يعتبر في نظر المشرع قرينة قاطعة على افتراض علم الكافة بالقانون، بحيث لا يسمح لأي شخص أن يثبت جهله بالقانون ولو كان يجهله فعلا، رغم مخالفة ذلك للواقع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. عمار بوضياف، الطبعة الرابعة لسنة 2024، المرجع السابق، ص230.

<sup>2</sup>. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص406.

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

تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

### أولاً: القوة القاهرة

يرى جانب من الفقه جواز الاعتذار بجهل القانون في جميع الحالات التي يثبت فيها استحالة علم الأشخاص به، وتتحقق هذه الاستحالة بفعل قوة القاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى إقليم من أقاليم الدولة، كوقوع فيضان أو احتلال عدو، أو غيرها من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك، ويترتب على ذلك، أنه في مثل هذه الحالات غير العادية يستبعد هذا المبدأ، ويقبل الاعتذار بجهل القانون فلا يطبق إلا بعد زوال هاته القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية إلى ذلك الإقليم<sup>1</sup>.

إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الأمر، فالقوة القاهرة لا تعتبر في الحقيقة استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، لأن استبعاد القانون في مثل هذه الحالة يرجع إلى تخلف أحد شروط تطبيقه، الذي يتمثل في انقضاء مدة يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة لأي سبب كان، فلا يسري ميعاد دخوله حيز التطبيق، لكن إذا وصلت هذه الجريدة إلى مقر الدائرة، فإنه لا يقبل العذر بجهل القانون، ولو كانت هناك قوة القاهرة فعلا حالت دون إطلاع الأشخاص عليها<sup>2</sup>.

### ثانياً: إبطال العقد لغلط في القانون

معنى ذلك الغلط الذي يكون بسبب جهل المتعاقد بحكم القانون في مسألة معينة، وقد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله" والمادة 83 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup>. توفيق شندارلي، النشر كآلية للعلم بالقانون، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة،

المجلد 8، العدد 2، 30 نوفمبر 2014، ص 91.

<sup>2</sup>. علي فيلاللي، مقدمة في القانون، طبعة 2005، دار موفم، الجزائر، 2005، ص 251، مبارك سعيد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 131.

من الأمثلة التي قدمها الفقهاء للغلط في القانون والتي تجيز للمتعاقد إبطال العقد:

. أن يتعهد شخص بالوفاء بدين وهو يعتقد أن هذا الدين ملزم له، فيجوز له أن يطلب إبطال التعهد وذلك للغلط في القانون الذي ينصب على صفة جوهرية في الشيء.

. أن يهب رجل لمطلقة مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة، ولا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة للغلط في القانون الواقع هنا في شخص المتعاقد.

. أن يبيع وارث حصته في التركة، وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع.

من الأمثلة السابقة فإن حالة الغلط في القانون لا تمثل قيда أو استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، لأن الادعاء بوقوع غلط في القانون لا يعني أن الشخص المتعاقد أفلت من الخضوع للقانون، بل يطبق دائما، ويخول لكل متعاقد إبطال العقد بسبب الغلط وهو في ذلك يطالب بتطبيق القانون<sup>1</sup>.

### ثالثا: الجهل بتشريع جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية

الأصل أن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يعفي مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية غير أن الجهل بأحكام تقنين آخر كالتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي عن الفاعل<sup>2</sup>.

فقد يترتب عن الجهل بقاعدة قانونية غير جنائية رفع المسؤولية الجنائية، ومثال ذلك اتجاه القضاء الفرنسي إلى الحكم على شخص، يعثر على كنز في أرض الغير ويستولي عليه كله لنفسه، بالبراءة من تهمة الاختلاس عندما تبين جهل المتهم لقاعدة من قواعد التقنين المدني الفرنسي التي تمنحه الحق في ملكية نصف الكنز ومالك الأرض النصف الآخر.

<sup>1</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 191، 192.

<sup>2</sup>. عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 590.

الملاحظ أن الحكم ببراءة المتهم لا يمس بالمبدأ المذكور، ذلك أنه لا يؤدي إلى استبعاد حكم القاعدة القانونية المدنية التي ثبت جهل المتهم بها، بل إنها تطبق عليه فلا ينفرد المتهم بملكية الكنز كله، وإنما يقسمه مع مالك الأرض، أما عدم محاكمة المتهم فراجع لانتفاء القصد الجنائي الذي يعد ركن من أركان الجريمة<sup>1</sup>.

#### رابعاً: جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل فيها منذ مدة وجيزة

ورد هذا الاستثناء في تقنين العقوبات لبعض الدول كالعراق<sup>2</sup> ولبنان<sup>3</sup>، يتعلق هذا الاستثناء بحالة الأجنبي الذي لم يمض على قدومه إلى دولة غير دولته إلا أيام قلائل، ويرتكب في خلال هذه الفترة فعلاً يجهل أنه جريمة وفقاً لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذراً يرفع عنه العقوبة وذلك بتحقيق شرطين:

1. أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقاً لتقنين العقوبات في بلده وفي البلاد التي كان مقيماً فيها.

2. أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم في خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية مثلاً: العراق المدة 70 أيام ولبنان المدة 03 أيام من تاريخ قدومه إلى العراق ولبنان<sup>4</sup>.

هناك أيضاً استثناءات متصلة بالأشخاص، والمتمثلة في الحصانة البرلمانية<sup>5</sup> والحصانة الدبلوماسية<sup>6</sup>.

1. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 421، 413.

2. المادة 37 فقرة 02 من تقنين العقوبات العراقي.

3. المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني.

4. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 233.

5. تنص المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال

المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور"، أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 المتضمن التعديل

الدستوري، ج ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

6. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة في 24 أبريل 1963 صادقت

عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 85/64 المؤرخ في 04 مارس 1964.

## المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

يعد تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان من المسائل الأساسية التي تثيرها القوانين عند صدورها أو تعديلها، لما لذلك من أثر مباشر على المراكز القانونية والعلاقات التي تنشأ في ظلها، وي طرح هذا النطاق إشكالات تتعلق بزوال القاعدة القانونية من جهة، وبكيفية تطبيق القوانين المتعاقبة من جهة أخرى، بما يقتضي ضبط الإطار الزمني لسريانها تحقيقاً للأمن القانوني واستقرار المعاملات.

### المطلب الأول: إلغاء القانون

يشكل إلغاء القانون أحد المظاهر الطبيعية لتطور القواعد القانونية، حيث تنتهي بموجبه فعالية نص قانوني كان معمولاً به في فترة زمنية معينة، ويبرز هذا الإجراء كوسيلة لتنظيم الحياة القانونية ومواكبة التحولات التشريعية، بما يقتضي الوقوف عند الإطار العام الذي يحكم مسألة الإلغاء.

### الفرع الأول: تعريف الإلغاء ووسائله

يرتبط بيان نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان ببيان متى يبدأ القانون في إنتاج آثاره ومتى تنتهي قوته الإلزامية، ولا يمكن فهم هذا الجانب إلا من خلال التطرق إلى مسألة انتهاء سريان القانون، والتي تطرح إشكالية الإلغاء باعتباره وسيلة لوضع حد لعمل القاعدة القانونية واستبدالها بقاعدة جديدة، لذلك سوف نتعرف من خلال هذا الفرع على معنى الإلغاء ووسائله.

#### أولاً: تعريف الإلغاء

إلغاء القاعدة القانونية أو نسخها هو رفع قوتها الملزمة بإنهاء سريانها، سواء كان ذلك لاستبدال قاعدة أخرى بها أو الاستغناء عنها، فيزول عنها وصف القاعدة القانونية من وقت هذا الإلغاء، والملاحظ أن هناك فرق بين الإلغاء والإبطال فهذا الأخير إجراء يقصد به محو

كل أثر للقانون بما في ذلك ما أنتجه من آثار في الماضي على أنه قد يقتصر الإبطال على أثر القانون بالنسبة للمستقبل فقط وفي هذه الحالة يقترب الإبطال من الإلغاء<sup>1</sup>.

### ثانيا: وسائل الإلغاء

بما أن إلغاء القانون يؤدي إلى تجريد قواعده من قوتها الملزمة، فلا يمكن أن يتم إلغاء قاعدة قانونية إلا بقاعدة من نفس الرتبة أو أقوى منها، وتتحدد مراتب القوة التي تحظى بها القواعد القانونية المختلفة وفقا لتدرج المصادر الرسمية للقانون، بحيث تعد القواعد الناشئة عن المصدر الرسمي الأصلي أسمى مرتبة من القواعد الناشئة عن المصادر الرسمية الاحتياطية، وأما القواعد التي تنتمي للمصدر الرسمي الأصلي (التشريع)، فتتحدد مرتبتها فيما بينها وفقا لتدرج القواعد التشريعية، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

. يمكن إلغاء القواعد غير التشريعية بالتشريع، فالعرف يمكن إلغاؤه بتشريع كما يمكن إلغاؤه أيضا بعرف لاحق ينشأ مخالفا له.

. لا يمكن إلغاء القواعد التشريعية إلا بتشريع في نفس المرتبة أو أقوى فالتشريع الأساسي (الدستور) لا يلغى إلا بتشريع أساسي يحل محله، والتشريع العادي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو بتشريع عادي، والتشريع الفرعي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو عادي أو فرعي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الإلغاء

ينقسم الإلغاء إلى إلغاء صريح وإلغاء ضمني:

#### أولا: الإلغاء الصريح

يكون الإلغاء صريحا بنص قانوني يقرر صراحة إلغاء القواعد القانونية السابقة، وهو الأسلوب السائد في أغلب الأحيان على أنه في بعض الأحيان يتم الإلغاء بنص قانوني يصرح منذ صدور التشريع بأن العمل به يقتصر على فقرة محددة بحيث يجرده من قوته الملزمة

<sup>1</sup>. مولود ديدان، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup>. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص211، 212.

بانقضاء هذه الفترة، لذلك هناك من يطلق على هذا النوع بالتشريع المؤقت وهو يصدر عادة لمواجهة ظروف استثنائية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الإلغاء الضمني

الإلغاء الضمني هنا لا يتم بنص صريح، وإنما يستفاد ضمناً من مواقف المشرع، ويتخذ هذا النوع من الإلغاء صورتين:

#### الصورة الأولى: التعارض بين القانون الجديد والقانون السابق

يجب هنا التمييز بين حالتين لهذا التعارض:

الحالة الأولى: تعارض يقوم بين تشريعين يتضمن كلاهما أحكاماً عامة أو أحكاماً خاصة، في هذا الفرض لا تثور صعوبة، إذ يؤخذ بقاعدة منطوية تقضي بأن يلغى القديم.

الحالة الثانية: تعارض يقوم بين تشريعين يتضمن أحدهما أحكاماً عامة والآخر أحكاماً خاصة يتعين هنا التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: التشريع المتضمن أحكاماً خاصة هو التشريع الجديد، في هذا الفرض يلغى التشريع الخاص الجديد التشريع العام القديم، على أن إلغاء التشريع العام لا يكون إلغاء كلياً، وإنما يتم إلغاؤه في حدود الحالات التي تناولها الحكم الخاص.

الفرض الثاني: التشريع المتضمن أحكاماً عامة هو التشريع الجديد في هذا الفرض يؤخذ بقاعدة مغايرة فلا يلغى التشريع العام الجديد التشريع الخاص القديم، بل يظل حكم هذا الأخير سارياً باعتباره استثناء وارداً على القاعدة العامة التي تضمنها الحكم الجديد العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 417

<sup>2</sup>. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 47.

## الصورة الثانية: إعادة تنظيم الموضوع من جديد

هذه الصورة تفترض صدور تشريع جديد ينظم من جديد الموضوع الذي ينظمه التشريع السابق، والإلغاء هنا لا يكون بسبب التعارض بين الأحكام، ولكن الإلغاء يكون بسبب قيام المشرع بإعادة تنظيم الموضوع كله من جديد، ويتم الإلغاء حتى ولو لم ينص التشريع الجديد على ذلك، حيث يستحيل تنظيم موضوع واحد بأكثر من تشريع، فالإلغاء في هذه الحالة يكون ضمناً<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: حسم التنازع بين القانون الجديد والقانون القديم

يثير تعاقب القوانين على تنظيم الوقائع القانونية إشكالية حسم التنازع بين القانون الجديد والقانون القديم، لاسيما عند اختلاف أحكامهما واتصالهما بمراكز قانونية واحدة، وقد تصدى الفكر القانوني والتشريعات لهذه الإشكالية بوضع قواعد عامة تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، بما يحقق التوازن بين استقرار المعاملات ومتطلبات التنظيم القانوني، وعلى هذا الأساس خصص هذا المطلب لبحث آليات حسم هذا التنازع وفق المبادئ المعتمدة في هذا الشأن.

## الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

يعد هذا المبدأ من الموضوعات الجوهرية في مجال تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان لما له من ارتباط مباشر بتنظيم الآثار القانونية للنصوص التشريعية، ويقتضي التعرض لهذا المبدأ تناول مضمونه وكذا الاستثناءات الواردة عليه فيما يلي:

### أولاً: مضمون المبدأ

إذا ما تكونت القاعدة القانونية، مستمدة من أحد مصادر القانون التي سبق دراستها، وأصبحت نافذة فإنها تسري في حق الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء، سواء علموا

<sup>1</sup> . عمرو طه بدوى محمد، المرجع السابق، ص 101.

بها أم لم يعلموا، وسواء علم بها البعض وجهلها البعض الآخر، فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتسنى له التخلص من تطبيقها عليه<sup>1</sup>.

لهذا المبدأ ما يبرره فهو من مستلزمات العدل، إذ ليس من العدل أن يرتكب المرء عملاً مباحاً في ظل قانون قائم ثم يأتي قانون جديد فيجعل منه عملاً معاقباً عليه، كما أن الأخذ بخلاف المبدأ المذكور يسبب الاضطراب في المعاملات وفقدان ثقة الناس بالقانون فلا يطمئن الناس إلى أفعال يقومون بها رغم كونها مباحة ولا على تصرفات يعتقدونها وفقاً للقواعد القانونية قائمة، من ناحية أخرى نجد هذا المبدأ ينسجم مع المبدأ القاضي بعدم نفاذ القانون إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية حتى يتحقق علم الناس به<sup>2</sup>.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية

بالرغم من أن الأصل هو عدم رجعية القوانين إلا أن هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات وتتمثل فيما يلي:

#### أ . النص الصريح على الرجعية:

يستقر الرأي على أنه يجوز للمشرع النص على إعمال القانون بأثر رجعي كلما رأى في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، فمبدأ الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، فإذا نص المشرع صراحة على سريان القانون على الماضي فإنه يعمل به حتى ولو أدى ذلك إلى المساس بالحقوق المكتسبة، ونظراً لخطورة الأثر الرجعي فإن هناك عدة ضوابط وشروط يلتزم بها المشرع كي يقرر سريان التشريع على الماضي<sup>3</sup>.

#### ب . التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم:

1 . محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 222.

2 . مبارك سعيد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 135.

3 . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291.

يتعلق هذا الاستثناء برجعية القانون الاصلاح للمتهم معنى هذا المبدأ سريان القانون الجزائي الجديد بأثر رجعي على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه، إذا كان هذا القانون أقل شدة أو أكثر رأفة بالمتهم من القانون الذي كان ساريا وقت ارتكاب الجريمة، هذا المبدأ يعد استثناء على القاعدة العامة لعدم رجعية القانون الجزائي، ويجد تبريره في اعتبارات العدالة والإنسانية، فإذا رأى المشرع أن الفعل لم يعد يشكل جريمة أو أن العقوبة المقررة له كانت قاسية وتجاوزت حدودها فمن غير المنطقي الاستمرار في معاقبة الأفراد وفق القانون القديم<sup>1</sup>.

### ج . إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا:

قد يحمل التشريع عبارات غامضة يصعب معرفة مقصد المشرع من خلالها، لذا يلجأ إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس على النصوص فيكون لها أثر على الماضي، لأنها جاءت لتكشف عن مضمون النص الأصلي، فالتشريعات التفسيرية لا تأتي بأحكام جديدة بل هي شارحة للنص القديم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر والفوري للقانون الجديد

المراد بهذا المبدأ هو تطبيق القانون حالا من وقت نفاذه على ما يقع بعد نفاذه ولو كان ذلك ناتجا على واقعة أو وضع قانوني سابق عن دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، فتخضع لسلطان القانون الجديد الأوضاع والمراكز القانونية التي نشأت بعد نفاذه ولو بدأ تكوينها قبل ذلك أو لم ترتب آثارها بعد، إذ نجد أن القانون الجديد في أغلب الأحيان يكون أفضل من القانون القديم لأنه يساير المعطيات الجديدة في المجتمع، وبالتالي يجب تطبيقه على الفور واستبعاد القانون القديم، حيث أن هذا المبدأ مكمل لمبدأ عدم رجعية القوانين فكل منهما يعالج جانبا لمسألة تنازع القوانين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . عزام مراد، بوراس منير، إشكالية تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 09،

العدد02، ديسمبر 2025، ص88

<sup>2</sup> . عمار بوضياف، المرجع السابق، ص253.

<sup>3</sup> . فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص61، 62.

ويعتبر امتداد العمل بالتشريع القديم من أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، فأحياناً ينص القانون الجديد صراحة على استمرار العمل بالقانون القديم لفترة زمنية يحددها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يستمر العمل بالقانون القديم حتى تنتهي تلك الفترة<sup>1</sup>.

### **المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان**

إن تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان يعتبر من المسائل الأساسية التي تضمن حسن تنفيذ القانون وتحقيق غايته في تنظيم العلاقات القانونية، فاختلاف الأماكن وتعدد الروابط القانونية يفرض بيان الحدود الجغرافية التي يسري في إطارها القانون، وتحديد الحالات التي يمتد فيها أثره خارج إقليم الدولة أو يرتبط بأشخاص معينين، ومن هذا المنطلق سوف نتناول في هذا المبحث مبدأ إقليمية القوانين وكذا مبدأ شخصية القوانين باعتبارهما الأساس الذي يحكم تحديد المجال المكاني لسريان القاعدة القانونية.

#### **المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين**

يعد مبدأ إقليمية القوانين أحد الأسس المعتمدة في تحديد النطاق المكاني لسريان القاعدة القانونية لما له من أهمية في تنظيم العلاقات القانونية المرتبطة بإقليم الدولة، لذلك سوف نتناول هذا المبدأ من خلال تبيان مضمونه وكذا تطبيقه فيما يلي:

#### **الفرع الأول: مضمون هذا المبدأ**

يرتبط ظهور هذا المبدأ بظهور مبدأ سيادة الدولة، وهو مبدأ عام معترف به بين جميع الدول يقضي هذا المبدأ بأن تطبيق تشريعات الدولة تتحصر داخل حدودها وعدم امتدادها

---

<sup>1</sup> مثال ذلك ما نصت عليه المادة 1062 من ق ا م ا لسنة 2008 بقولها: 'يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، أنظر: قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 . 13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، عدد 48، مؤرخة في 2022/07/17.

لدولة أخرى، بمعنى آخر خضوع كل الأشخاص من مواطنين وأجانب المتواجدين فوق إقليم الدولة لقانونها وهو من أهم مظاهر التأكيد على السيادة<sup>1</sup>.

تعتبر الدولة بحسب مبدأ إقليمية القوانين، صاحبة السلطان المطلق والسيادة التامة في حدود إقليمها وبذلك تكون جميع التشريعات الصادرة عن الدولة تطبق ضمن حدود الإقليم على الأشخاص الذين يقيمون فيه، يقوم هذا المبدأ على فكرتين:

. تطبق تشريعات الدولة ضمن حدود إقليمها على جميع من يقيمون فيه سواء أكانوا مواطنين أو أجانب.

. لا تطبق هذه التشريعات ضمن حدود أقاليم الدول الأخرى بالنسبة لمواطني الدولة التي صدرت عنها، بل يخضع هؤلاء المواطنون لتشريعات الدولة صاحبة السيادة على الأقاليم التي يقيمون فيها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيق مبدأ إقليمية القوانين

القاعدة العامة هي إقليمية تطبيق القانون الجزائري، حيث أكد قانون العقوبات مبدأ الإقليمية بنص صريح هو نص المادة 03 الفقرة 01 منه التي قررت أن قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في إقليم الجمهورية، كما يستفاد نفس المبدأ من نص المادة 04 الفقرة 01 من القانون المدني التي نصت بأن: "تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، وقد أورد التقنين المدني تطبيقات لمبدأ الإقليمية فيما يختص بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي<sup>3</sup>.

1. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص346.

2. محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 113.

3. مولود ديدان، المرجع السابق، ص45.

## المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين

يعد مبدأ شخصية القوانين أحد الأسس المعتمدة في تحديد النطاق المكاني لسريان القاعدة القانونية لما له من أهمية في تنظيم العلاقات القانونية المرتبطة بشعب الدولة، لذلك سوف نتناول هذا المبدأ من خلال تبيان مضمونه وكذا تطبيقه فيما يلي:

### الفرع الأول: مضمون هذا المبدأ

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة، سواء كانوا موجودين على إقليمها أو في الخارج، وعدم سريانها على الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين في إقليمها، ويقوم هذا المبدأ على أساس ما للدولة من سيادة على مواطنيها أينما وجدوا، نظرا للعلاقة التي تربطهم بها، حيث وضعت التشريعات من أجلهم، ومن ثم يجب خضوعهم لها أينما وجدوا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تطبيق مبدأ شخصية القوانين

يطرح تطبيق مبدأ شخصية القوانين إشكالات متعددة بالنظر إلى ارتباطه بالأشخاص أكثر من ارتباطه بالإقليم، وهو ما ينعكس على مجالات إعماله وحدوده.

### أولا: في نطاق القانون الخاص

يحظى مبدأ شخصية القوانين بمكانة بارزة في مسائل الأحوال الشخصية حيث يسود اتجاه عالمي إلى إخضاع هذه المسائل للقانون الشخصي، فحسما للتنازع بين القوانين من حيث المكان، تقرر قواعد القانون الدولي الخاص في هذه الحالات أن قانون الواجب التطبيق على ما تنثيره هذه المسائل من منازعات هو قانون جنسية الشخص ويترتب على ذلك إخضاع الأجانب المقيمين في إقليم دولة معينة لقانونهم الشخصي وبالمقابل يمتد حكم القانون الوطني خارج إقليم الدولة بحيث يكون هو الواجب التطبيق بالنسبة للوطنيين المقيمين في الخارج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص235.

<sup>2</sup>. أنظر المادة 10 والمادة 12 من القانون المدني الجزائري.

## ثانيا: في نطاق القانون العام

إن مبدأ إقليمية القوانين يسود في مجال القانون العام، ومع ذلك فإن جانبا من المسائل الداخلة في نطاق القانون العام، تخضع لمبدأ شخصية القوانين، وفي مقدمة هذه المسائل الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب وحق الترشح للهيئات النيابية وحق تولي الوظائف العامة وبعض الواجبات العامة كواجب الخدمة الوطنية، فمن القواعد المستقرة في الدساتير قصر هذه الحقوق والواجبات على المواطنين دون الأجانب وبعبارة أخرى تطبيق القواعد التي تنظمها تطبيقا شخصيا<sup>1</sup>.

## الفصل السادس: تفسير القانون

يعد تفسير القانون من المسائل الأساسية في دراسة القاعدة القانونية، إذ لا يكفي وجود النص القانوني وحده لتحقيق التطبيق السليم، بل يتطلب الأمر فهم مضمونه والكشف عن مقصده الحقيقي، فالنصوص القانونية، رغم صياغتها المجردة قد تثير صعوبات في الفهم أو التطبيق، خاصة عند الغموض أو التعدد في المعاني.

من هنا، تبرز أهمية تفسير القانون كوسيلة لضمان حسن تطبيق القاعدة القانونية وتحقيق الغاية التي وضعت من أجلها بما يحقق الانسجام بين النص القانوني والواقع العملي.

## المبحث الأول: مفهوم التفسير وأنواعه

يعد تفسير القانون ضرورة تفرضها طبيعة القاعدة القانونية، إذ إن النص القانوني قد لا يكون واضحا في جميع الحالات، أو قد يثير إشكالات عند تطبيقه على الوقائع المختلفة، من ثم يصبح اللجوء إلى التفسير أمرا لازما لفهم مضمون النص والكشف عن مقصده، بما يضمن تطبيقه تطبيقا سليما ومنسجما مع الغاية التي وضع من أجلها، لذلك، لا بد من التعرف على معنى التفسير وأنواعه.

<sup>1</sup> مولود ديدان، المرجع السابق، ص45، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص234

## المطلب الأول: تعريف التفسير

يعرف اللغويون لفظ التفسير على أنه إمالة اللثام عن مسألة لكشف كنهها ومرادفها وهو مشتق من الفعل فسر الشيء أي وضحه وشرحه ومن بين مقاصده ومنه جاءت لفظة المفسر بمعنى الشارح والمبين والمجلي لمسألة معينة، ويقترض التفسير من حيث اللغة وجود غموض بمعنى ترجمة مسألة، وتجد كلمة التفسير مقابلها في اللغة الفرنسية تحت تسمية *interprétation* بمعنى ترجمة مسألة إلى واقع ملموس قابل للإدراك من طرف العامة والخاصة على سواء ومنه جات مهنة شراح القانون القائمين على تفسيره.

أما من حيث اللغة القانونية فيدل التفسير بوجه عام التعرف على المقصود من وضع القاعدة القانونية والغاية التي لأجلها تم إصدارها أو البحث في نية المشرع أو مقصده من وراء وضعها<sup>1</sup>.

يقصد بتفسير القانون تحديد النص وتحري نطاقه وشروط تطبيقه وحقيقة المراد به، ويقصد به كذلك أعمالا وأغراضا مختلفة، فالتفسير بالمفهوم العادي أي الشرح والتوضيح والتحليل لنص أو قاعدة معينة وذلك من أجل فهم مضمون القانون أو للتمكين من فهمه أو للبحث فيه أو للاستفادة منه، أما التفسير الصادر من مراكز عليا في الإدارة وموجه إلى مصالح ومؤسسات من أجل توضيح وتطبيق نصوص قانونية سواء تعلقت بسير هذه المصالح أو بتعاملها مع الأفراد<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع التفسير

إن جهات التفسير ثلاث وهي الفقه والقضاء والتشريع، من هنا للتفسير ثلاث صور، منها التفسير التشريعي، والتفسير الفقهي، والتفسير القضائي.

<sup>1</sup>. عجلة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، المرجع السابق، ص718.

<sup>2</sup>. نساخ فطيمة، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص177.

## الفرع الأول: التفسير التشريعي

هو التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه لبيان حقيقة ما قصده من تشريع سابق إذا قدر أن هذا التشريع يشوبه غموض معين، أو أن المحاكم لم تهتد في تفسيره إلى قصده، ويصدر التفسير التشريعي في صورة تشريع يسمى التشريع التفسيري، ويعتبر هذا الأخير جزءا متما للتشريع السابق المراد تفسيره، إذ يضيف إليه جديدا، لذا فهو يكون ملزما للقاضي الذي يتعين عليه تطبيقه في ذات المجال الزمني للتشريع السابق، أي أن التشريع التفسيري يسري منذ تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيرا له<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: التفسير الفقهي

يقصد بالفقهاء مجموعة الآراء التي تدين بها أغلبية الفقهاء أو الشراح، فيعتبر الفقه مصدرا لتفسير القواعد القانونية، ويظهر هذا العمل في الكتب والمؤلفات والأبحاث ويغلب على التفسير الفقهي الطابع النظري بحكم طبيعة عمل الفقه بتفسيره للنصوص القانونية، ويستعين الفقهاء في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم، أي يغلب على التفسير الفقهي طابع منطق البحث أكثر من مراعاته لمقتضيات الحياة العملية.

يقوم الفقه بتحليل والتعليق على القواعد القانونية، فليس له القوة الإلزامية من الناحية القانونية، بل هو مجرد رأي يصدره الفقه أو الفقهاء<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث: التفسير القضائي

أي التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم ويقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك، لأن التفسير من صميم عمل القضاة، ويتعاضد دور القاضي 'ذا علمنا أن مجال التفسير بالمفهوم الواسع لا يقتصر على التشريع، بل أكثر من ذلك يلزم القاضي بإيجاد القاعدة

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup> نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص 179، أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 217.

التي تحكم النزاع المعروف عليه وإن لم يجد نصا في التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني.

لتسهيل عملية التفسير على القضاة عمدت جولة كثيرة إلى تجميع قرارات محاكم النقض والمحاكم الإدارية العليا والمحاكم الدستورية في نشرات رسمية تصدر دوريا ليسترشد بها القضاة كما هو الحال عندنا المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا وكذلك نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل ومجلس الدولة في المادة الإدارية<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: مدارس التفسير وطرقه

يختلف أسلوب تفسير النصوص القانونية باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى القاعدة القانونية والغاية المقصودة منها، فالتفسير لا يتم وفق منهج واحد وإنما يتأثر بخلفية المفسر وتوجهاته الفكرية، وبالظروف التي يطبق فيها النص القانوني، ومن ثم، ظهرت اتجاهات فكرية متعددة حاولت كل منها وضع أسس وضوابط لتفسير القانون، لذلك يهدف هذا المبحث لدراسة مدارس التفسير وطرقه.

## المطلب الأول: مدارس التفسير

لقد ظهرت عدة اتجاهات في تفسير القانون أهمها:

### أولاً: مدرسة الشرح على المتن

ظهرت في فرنسا على يد مجموعة من الفقهاء في القرن 19 وتسمى أيضا بمدرسة التزام النصوص، حيث اعتبر هذا الاتجاه التشريع المصدر الوحيد للقانون ويقدمون النصوص التشريعية إلى حد القول بأن القاضي الذي لا يجد حكما لواقعة ما في التشريع يعتبر عاجزا عن استنباط الأحكام وتفسير القانون، بالإضافة إلى ذلك يرون أن وظيفة التفسير تنحصر في البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع التشريع لا وقت تطبيقه، مما أدى إلى انتقاد

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 268، 269.

هذا الرأي على أنه أخذ التشريع مصدرا وحيدا للقواعد القانونية ورفض المصادر الاحتياطية وربط القانون بمحض إرادة المشرع الأمر الذي يتعارض مع تطور ظروف المجتمع<sup>1</sup>.

### ثانيا: مدرسة البحث العلمي الحر

ظهرت مدرسة البحث العلمي الحر عندما أصدر الفقيه فرانسوا جيني مؤلفه سنة 1899 والمعنون بـ " طرق تفسير القانون الخاص الوضعي ومصادره "، والذي كان له صدى واسع في الأوساط العلمية، واتجه الفقه للأخذ به، وبذلك حلت مدرسة الشرح على المتن التي سادت طوال القرن التاسع عشر، وخلفتها مدرسة البحث العلمي الحر.

تتفق هذه المدرسة مع مدرسة الشرح على المتن في احترامها للنص القانوني، وفي أن التفسير يجب أن يتم وفقا لإرادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص، وتخالفها فيما يتعلق بالبحث عن النية المفترضة للمشرع، ففي حالة عدم وجود نص قانوني في التشريع لا يجب البحث عن النية المفترضة حسب هذه المدرسة، بل يجب التسليم بأن التشريع لا يتضمن حكما للحالة المعروضة، والبحث حينئذ عن الحل في مصادر أخرى، فعلى خلاف مدرسة الشرح على المتن التي يؤمن أصحابها بكمال التشريع، وبوجود الحل فيه لكل المستجدات، تأتي هذه المدرسة التي يؤمن أصحابها بنقض التشريع، وضرورة التصدي لهذا النقص وإكماله بالرجوع إلى مصادر أخرى<sup>2</sup>.

### ثالثا: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية

يمثلها الفقيه الألماني سافيني وهي تربط القانون بالمجتمع نظرا للتطورات التي قد تطرأ فيه في عدة مجالات، وهي ترى أن القواعد القانونية تنفصل عن إرادة المشرع الذي وضعها وعليه يجب تفسيرها موضوعيا دون البحث عن إرادة المشرع، وبذلك تضيف المرونة على القانون وتجعله متماشيا مع تطور المجتمع، غير أنها انتقدت بأن ذلك النوع من التفسير يؤدي إلى

<sup>1</sup>. فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص64.

<sup>2</sup>. حورية سويقي، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص80.

خروجه عن وظيفته وتجعله تعديلا أو إلغاء للنصوص التشريعية وخلقاً لنصوص جديدة بحيث أنها تهمل إرادة المشرع<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: طرق التفسير

طرق التفسير هي الأدوات أو الوسائل التي يستعين بها المفسر للتعرف على مغزى النص الذي يتصدى لتفسيره، طبعاً طرق التفسير تنصرف إلى النص المعيب وتنقسم طرق التفسير إلى نوعين، طرق داخلية وأخرى خارجية.

### الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية

يمكن تلخيصها فيما يلي:

#### أولاً: الاستنتاج بطريق القياس

وهي تطبيق نص وارد بشأن واقعة معينة على أخرى لم يرد بصدها نص تتشابه في العلة والأسباب.

#### ثانياً: الاستنتاج من باب أولى

يسمى أيضاً القياس من باب أولى، وهي أن تكون العلة التي لم يذكرها المشرع أوضح وأبرز من الحالة التي نص عليها المشرع مثال ذلك: الردة واللعان من موانع الميراث، فمن باب أولى هي من موانع الزواج.

#### ثالثاً: الاستنتاج بمفهوم المخالفة

هو إعطاء الحالة التي لم ينص عليها المشرع عكس الحكم الذي نص عليه في حالة أخرى، وذلك لاختلاف العلة بينهما أو السبب، أو لأن الحالة التي نص عليها المشرع تعتبر استثناء عن الحالة التي لم ينص عليها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص64.

<sup>2</sup>. حورية سويقي، المرجع السابق، ص88، 89 ومحمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص311، 312.

## الفرع الثاني: الطرق الخارجية للتفسير

وتتمثل هذه الطرق فيما يلي:

### أولاً: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه

هنا يبحث المفسر عن سبب وجود النص القانوني المراد تفسيره

### ثانياً: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع

يراد بها المذكرات التحضيرية والمناقشات الدائرة بين أعضاء البرلمان، وذلك لفهم النص،

### ثالثاً: الرجوع إلى المصادر التاريخية

هي المصادر الأصلية للنص التشريعي، فإذا كان مقتبس من قانون دولة أخرى أو من مبادئ الشريعة الإسلامية، وجب الرجوع إليها لفهم النص<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. حورية سويقي، المرجع السابق، ص 89 ونساخت فطيمة، المرجع السابق، ص 190، 191.

## خاتمة:

في ختام هذه المطبوعة، يمكن القول أن الإلمام بنظرية القانون يعد خطوة أساسية لكل طالب حقوق، إذ تمكنه من تكوين تصور واضح عن القاعدة القانونية وكيفية نشأتها وتطبيقها وتفسيرها، ففهم هذه الجوانب يساعد الطالب على استيعاب باقي المقاييس القانونية لاحقاً، ويسهل عليه الربط بين الجانب النظري والتطبيقي للقانون.

وعليه، فإن هذا المقياس يشكل مدخلاً تمهيدياً لفهم العلوم القانونية، ويهدف إلى تهيئة الطالب لاكتساب أدوات قانونية أولية تساعد في مساره الجامعي، وتمكنه من فهم القانون باعتباره وسيلة لتنظيم العلاقات داخل المجتمع وتحقيق الاستقرار.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: باللغة العربية

سورة الجاثية الآية 18.

### أ . النصوص القانونية

. المرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

. قانون رقم 09.08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 . 13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، عدد 48، مؤرخة في 2022/07/17.

### ب . الكتب:

. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2006.

. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، لبنان، 1989.

. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية (محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2007. 2008.

- . إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- . الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسييلة، 2010.
- . الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، مطبعة الفسييلة، 2008.
- . الصراف عباس، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- . توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- . حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- . حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.
- . حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- . حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- . حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
- . حسني بو ديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- . حمزة قتال، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار هومة، الجزائر، 2018.
- . حميد بن شنيتي، مدخل للعلوم القانونية (القاعدة العامة، نظرية الحق)، الطبعة الرابعة، دون ذكر دار النشر، الجزائر، 2015.

. حورية سويقي، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومة، الجزائر، 2018.

. دربال عبد الرزاق، المختصر في الإجراءات المدنية والإدارية، برتي للنشر، الجزائر، 2022.

. رزوقي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.

. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، القاعدة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1982.

. رمضان محمد أبو السعود ومحمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، سلسلة إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2022.

. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

. سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

. سعيد بوعلي، نسرین شريقي، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين، الجنسية)، طبعة أكتوبر 2023، دار بلقيس، الجزائر، 2023.

. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، سلسلة الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة السادسة، القاهرة، 1987.

. سهل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، مكتبة الذاكرة، بغداد، 2009.

. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987.

. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون)، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة.

. عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله نوري وأولاده، مصر، 1936.

. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة الثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

. عبد القادر الفار، المدخل إلى العلوم القانونية (مبادئ القانون . النظرية العامة للحق)، دار الثقافة، عمان، 2004.

. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون . النظرية العامة للحق)، الطبعة 15، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، الجزائر، 2010.

. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.

. عبد المنعم البدرابي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1985.

. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1965.

. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، بدون سنة.

. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

- . عدنان بوزان، مبادئ القانون الدولي العام، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون بلد وسنة النشر.
- . عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، جامعة بغداد، بغداد، 1992.
- . عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- . علي فيلاي، مقدمة في القانون، طبعة 2005، دار موفم، الجزائر، 2005.
- . علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005.
- . عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2024.
- . عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- . عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، 2007.
- . فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- . فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون . نظرية الحق)، دار بلقيس، الجزائر، 2018.
- . فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- . كيرة حسن، أصول القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1958.
- . لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- . مبارك سعيد عبد الكريم، أصول القانون، الطبعة الأولى، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1982.

- . محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- . محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- . محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- . محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الخامسة، القاهرة، 2003.
- . محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- . محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (مدخل إلى القانون والالتزامات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- . محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986
- . محمد حسين منصور ومحمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، دار الجامعية، بيروت، 2000.
- . محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
- . محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- . محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة الواحد والعشرون، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2018.
- . محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2008.
- . محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- . محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1992.

. مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2007.

. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2006.

. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

. نساخ فطيمة، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

. هجيرة دنوني وبن الشيخ الحسين، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992.

. همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للقانون)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

### ج . المقالات:

. توفيق شندارلي، النشر كآلية للعلم بالقانون، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، المجلد 8، العدد2، 30 نوفمبر 2014.

. محمد بوسلطان، ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري في الجزائر، ضمن فعاليات الندوة الإفريقية بالجزائر حول موضوع تطور القانون الدستوري في إفريقيا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 04، سنة 2014.

. عزام مراد، بوراس منير، إشكالية تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 09، العدد02، ديسمبر 2025.

## ثانيا: باللغة الأجنبية

- Andre de Laubader, Traité Elémentaire de droit administratif, 04<sup>ème</sup> édition, T.L.G.J, paris,1967.
- Daniel Gutmann, Droit international privé, 02<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2000.
- François Terré, Introduction générale au droit, 5<sup>ème</sup> éd, Dalloz, paris,2000.
- J.Rivero, droit administratif, précis Dalloz, édition 1997, paris,1997.
- Jean Carbonnier, Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur,10<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, Paris, 2001.
- Louis Delbez, Les principe généraux du droit international public, L.G.D.J, Paris, 1964.
- Philippe Ardant, Droit constitutions et intitutions politiques, 17<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, 2005.
- Philippe Jestaz et Christophe Jamin, La doctrine, Dalloz, 2004

## الفهرس:

- 1..... مقدمة:
- 3..... الفصل الأول: مفهوم القانون وبيان خصائص قواعده
- 3..... المبحث الأول: تعريف القانون وتعدد مدلولاته
- 4..... المطلب الأول: الأصل اللغوي لكلمة "قانون"
- 5..... المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي لكلمة "قانون"
- 8..... المطلب الثالث: تعريف الفقه للقانون
- 9..... المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية
- 10..... المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي
- 13..... المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة
- 16..... المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة
- ..... الفصل الثاني: التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى
- 24.....
- 25..... المبحث الأول: القانون وقواعد الدين
- 26..... المطلب الأول: أوجه الصلة بين القواعد القانونية والقواعد الدينية
- 27..... المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية والقواعد الدينية
- 31..... المبحث الثاني: القانون وقواعد الأخلاق
- 32..... المطلب الأول: أوجه الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق
- 33..... المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق
- 36..... المبحث الثالث: القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد
- 36..... المطلب الأول: أوجه الصلة بين القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

- المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد . 36
- الفصل الثالث: أنواع القاعدة القانونية..... 38
- المبحث الأول: تقسيم القاعدة القانونية من حيث شكلها ومن حيث تنظيمها للحقوق 38
- المطلب الأول: تقسيم القاعدة القانونية من حيث شكلها ..... 39
- الفرع الأول: قواعد مكتوبة..... 39
- المطلب الثاني: تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق ..... 40
- المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية ..... 40
- المطلب الأول: المقصود بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة..... 41
- المطلب الثاني: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة ..... 44
- الفصل الرابع: تقسيمات القانون ..... 47
- المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص ..... 48
- المطلب الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ..... 49
- المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص ..... 52
- المبحث الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص ..... 55
- المطلب الأول: فروع القانون العام ..... 55
- المطلب الثاني: فروع القانون الخاص ..... 61
- الفصل الخامس: مصادر القانون ..... 66
- المبحث الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع) ..... 67
- المطلب الأول: ماهية التشريع ..... 68
- المطلب الثاني: أنواع التشريع ..... 73

83	المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية
84	المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية
86	المطلب الثاني: العرف
89	المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
90	المبحث الثالث: المصادر التفسيرية
90	المطلب الأول: الفقه
91	المطلب الثاني: القضاء
93	الفصل الخامس: نطاق تطبيق القاعدة القانونية
93	المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص
94	المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ونطاقه
95	المطلب الثاني: أساس المبدأ والاستثناءات الواردة عليه
99	المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان
99	المطلب الأول: إلغاء القانون
102	المطلب الثاني: حسم التنازع بين القانون الجديد والقانون القديم
105	المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان
105	المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين
107	المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين
108	الفصل السادس: تفسير القانون
108	المبحث الأول: مفهوم التفسير وأنواعه
109	المطلب الأول: تعريف التفسير

109	المطلب الثاني: أنواع التفسير .....
111	المبحث الثاني: مدارس التفسير وطرقه .....
111	المطلب الأول: مدارس التفسير .....
113	المطلب الثاني: طرق التفسير .....
115	خاتمة: .....
116	قائمة المصادر والمراجع: .....