



جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دروس موجهة لطلبة السنة اولى جذع مشترك

في مقياس:

## المدخل للقانون "النظرية العامة للقانون"

من اعداد الاستاذ: مكى حمشة

2026/2025

## مقدمة

باعتبار أن الإنسان كائن اجتماعي لا يمكن العيش بمفرده بمعزل عن الغير، نظرا لطبيعته التي تتطلب التواصل والحوار مع أفراد جنسه، وبحكم الطابع الأناني في الإنسان وسعيه لقضاء مصالحه الخاصة والعامة كأسبقية على غيره من البشر، ترتب عن ذلك وقوع صراعات ونزاعات في التعامل، بناء على ذلك، دعت الضرورة الملحة إلى وضع أطراف قانونية ونظم تشريعية ملزمة، بهدف تنظيم سلوك الأفراد وضبطه.

يعتبر القانون الوسيلة الأمثل لأداء مهمة ضبط المجتمع واستقامته واستقرار النظام العام في الدولة عن طريق وضع قواعد صارمة وملزمة التطبيق، تحدد حقوق كل طرف وواجباته حتى لا يتم التعدي على حقوق الغير، إذ تقوم الدولة من خلال جهازها التشريعي، بإنشاء ووضع قواعد قانونية ملزمة مرة ومكملة تتكيف مع الطابع الاجتماعي للمجتمع، تكفل الحقوق والحريات للأفراد من جهة، وضمان أمن واستقرار المجتمع من جهة أخرى.

وحتى يتمكن القانون من أداء مهامه على أكمل وجه، تم تقسيمه إلى عدة أقسام تتفق مع مختلف المعاملات التي يستوعبها أكثر من مجال من مجالات الحياة داخل الدولة، وفي هذا الصدد نجد: القانون المدني، قانون الأسرة، القانون الإداري، القانون الجنائي،... إلى غيرها من القوانين، هذا وتستنبط أحكام هذه القوانين من مصادر مختلفة مثل: التشريع، المعاهدات الدولية، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، بالإضافة إلى مصادر احتياطية كالفقهاء والقضاء، وحتى تستجيب أيضا هذه القوانين لتطلعات كل المخاطبين بها، تم وضع أسس و ضوابط معينة تتعلق بالفئة التي تخضع له و المكان و الزمان الذي يستوجب فيهما تطبيقه، ضمانا و كفالة لعدم ضياع حقوق الأشخاص طبيعيين كانوا ام معنيين.

ترتبا على ما تم بيانه، نفضل توزيع المحاضرات المتعلقة بمقياس النظرية العامة للقانون الى خمسة (05) فصول هي:

الفصل الأول: التعريف بالقانون وبيان مضمون القاعدة القانونية.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون وبيان أنواع القواعد القانونية.

الفصل الثالث: مصادر القانون.

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.

الفصل الخامس: تفسير القانون.

## الفصل الأول: التعريف بالقانون وبيان مضمون القاعدة القانونية.

**المبحث الأول: مفهوم بالقانون.****المطلب الأول: تعريف القانون لغة واصطلاحاً.**

من الناحية اللغوية، نجد ان لفظ القانون انتقلت إلى العربية، بأصلها اليوناني Kanun، التي تعني العصا المستقيمة.

ويعبر عنها باللغة الفرنسية بلفظ Droit تقابلها في الإيطالية Diritto.

ومن الناحية الاصطلاحية يعرف القانون، بأنه مجموعة القواعد العامة التي تنظم علاقات أفراد الجماعة البشرية، بهدف إقامة نظام اجتماعي معين، على أن يكفل المجتمع احترامها بالقوة عند الضرورة.

بمعنى آخر: هو مجموعة قواعد اجتماعية عامة ومجردة يجب احترامها بفرض الجزاء المناسب في حال مخالفتها، كما يعرف أيضاً بأنه: مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع والتي تقتزن جزاء يوقع على من يخالفها، فهو وسيلة تبين للأفراد ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات وواجبات.

**المطلب الثاني: تعريف القانون من الناحية الفقهية:**

**الفرع الأول: تعريف القانون على أساس الغاية:** يعرف بعض الفقهاء القانون على أساس الغاية التي يهدف إلى تحقيقها، وتتمثل أساساً في تحقيق العدالة وإشاعة الطمأنينة والاستقرار بين أفراد المجتمع، بناء على ذلك يعرف بأنه: "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلاً يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام.

لقد تعرض هذا التعريف إلى النقد، ذلك لأن فكرة الخير العام ليست فكرة ثابتة ومحددة، بل هي فكرة نسبية، كما أنه لا يمكن حصر جميع غايات القانون.

**الفرع الثاني: تعريف القانون على أساس الجزاء:** يعرف بعض الفقهاء القانون على هذا الأساس بأنه: "مجموعة القواعد الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة و تنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لها أو الداخلين في تكوينها"، وقد تعرض هذا التعريف أيضاً للنقد، ذلك لأن عنصر الجزاء لا يدخل في تكوين القاعدة القانونية التي تكون قد استكملت جميع عناصر وجودها قبل تدخل الجزاء، لأن الجزاء يتم بعد وقوع المخالفة للقاعدة القانونية وليس قبل ذلك، كما أن قواعد القانون لا تصدر كلها عن إرادة الدولة، بل هناك قواعد الدين التي يكون مصدرها غير إرادة الدولة.

**الفرع الثالث: تعريف القانون على أساس الخصائص المميزة لقواعده:** يرى جانب من الفقهاء الذي يمثل الأغلبية، ان تعريف القانون يكون على أساس النظر والتركيز على الخصائص التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، وبناء على ذلك فهو: "مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء".

**المطلب الثالث: الاستعمالات المختلفة لمصطلح القانون.**

تختلف استعمالات القانون تبعاً لاختلاف وتعدد المجالات، منها:

**الفرع الأول: استعمال مصطلح القانون بمعنى التقنين:** يقصد بالتقنين مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة (السلطة التشريعية) في كتاب واحد، بعد تبويبها وتنسيقها ورفع ما قد يكون فيها من تعارض وتضارب بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد، مثل التي تنظم العلاقات فيما بين التجار، أو تلك التي تحدد الجرائم والعقوبات، فيقال القانون التجاري وقانون العقوبات.

يتبين من تعريف القانون والتقنين، أن الأول أعم وأشمل من التقنين، فإذا كان كل تقنين قانون، فإن العكس غير صحيح، ذلك لأن هناك الكثير من الأحكام القانونية غير مقننة، مثل ما هو الحال في الأحكام الإدارية غير المقننة.

**الفرع الثاني: استعمال مصطلح القانون بمعنى التشريع:** إذا كان القانون هو مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، وقد تكون هذه القواعد مصدرها تشريع أو عرف أو غير ذلك من المصادر، فإن التشريع هو مجموعة من القواعد التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة بصورة مكتوبة لتنظيم أمر معين، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى.

رغم الفارق الواضح بين مصطلح القانون ومصطلح التشريع، إلا أنه غالباً ما يستعمل لفظ القانون بمعنى التشريع، مثل تشريع العمل — الذي يقصد به قانون العمل، أما في فرنسا فقد تم التمييز بين المصطلحين بدقة، إذ يعني لفظ القانون "Droit" ويعني لفظ التشريع "Loi".

**الفرع الثالث: استعمال مصطلح القانون في مجال العلوم الطبيعية والاجتماعية:** لكل مجال قانونه الخاص به، مثال ذلك: قانون الجاذبية الأرضية (قانون نيوتن) وقانون غليان الماء (أكثر من 60 درجة)، وفي المجال الاقتصادي نجد: قانون السوق المسمى بـ: "قانون العرض والطلب".

**الفرع الرابع: استعمال مصطلح القانون للدالة عن الحق:** يوجد بين القانون والحق صلة وثيقة، فهما وجهان لعملة واحدة، لأن الحقوق تتولد عن وجود تطبيق القانون الذي يرسم إطارها ويبين حدودها، مثال ذلك: القاعدة القانونية التي تلزم المدين بالوفاء بدينه لفائدة الدائن.

**المطلب الرابع: علاقة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى.**

يعرف القانون بأنه مجموعة القواعد التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، غير أن هذه القواعد ليست هي القواعد الوحيدة التي تنظم الحياة في المجتمع، حيث توجد قواعد أخرى تشترك مع القواعد القانونية في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع منها. قواعد المجاملات والعادات والتقاليد وقواعد الأخلاق وأوامر الدين وناهية، فهي قواعد اجتماعية، عامة وملزمة إلزاماً ليس بالضرورة قانونياً.

**الفرع الأول: القانون وقواعد المجاملات والتقاليد:** تقوم في المجتمع قواعد سلوك تواتر الناس على اتباعها، بحيث تعتبر من تقاليد هذا المجتمع، ويحرص الناس على اتباعها في علاقاتهم أو في مظهرهم أو ملبسهم، ومثال ذلك عن قواعد المجاملات: تهنئة في المناسبات السارة والمواساة والعزاء في حالة الموت أو الكوارث.

كما ان هناك قواعد للتقاليد في شأن المظهر والملبس وهي قواعد تنشأ في المجتمع دون إرادة واعية ومدبرة، بل تسير عليها الناس بطريقة تلقائية ويتم توارثها جيل بعد جيل. إن الجزء على مخالفة العادات والتقاليد وقواعد المجاملات يتمثل في استتكار الرأي العام، في حين يتمثل الجزء على مخالفة القواعد القانونية في الجزء المادي، تتولى السلطة العامة توقيعه جبرا على الأفراد، و السبب في اختلاف نوع الجزء يكمن في قيمة المصالح التي يهدف كل نوع من هذه القواعد إلى تحقيقها، فالمصالح التي تعالجها القواعد القانونية هي مصالح ضرورية و لازمة للحياة في الجماعة، لذا يجب ضمانها و فرض احترامها بجزء مادي توقعه السلطة العامة جبرا، في حين ان المصالح التي تعالجها القواعد المنظمة للعادات و التقاليد و احكام المجاملة ليس لها صفة الحيوية، لذا يكفي ان يكون الجزء على مخالفتها استتكار الرأي العام.

**ملاحظة:** قد ترفي بعض القواعد الاجتماعية إلى مصاف القواعد القانونية، كأن يتدخل

ليفرض زيا معينة على طائفة من الناس أو أن يقرر إيقاع غرامة على كل مدخل في بعض الأماكن العامة، حرصا على السلامة العامة.

**الفرع الثاني: القانون والأخلاق:** إن الكثير من القواعد القانونية تقوم على أسس أخلاقية، مثال ذلك: يمنع القانون الاعتداء على النفس أو العرض أو المال، هناك قواعد تعرض الوفاء بالعهود كما أن القانون يحرم الإثراء بلا سبب، (الأخلاق هنا تدعو إلى نفس ما يدعوا إليه القانون)، لكن ما هو الفرق بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق؟

يختلف علم القانون عن علم الأخلاق من حيث نطاق كل منهما فهما يختلفان من ناحية:

الجزء والغاية.

-**فالجزء المترتب على مخالفة القواعد القانونية:** هو جزء مادي تتولى السلطة العامة توقيعه على المخالف، في حين يعتبر جزء الخروج على مبادئ الأخلاق، جزء معنوي أي استتكار الرأي العام اتجاه المخالف.

إن الاختلاف في الجزء مبعثه الاختلاف في الغاية والهدف بين القانون والأخلاق.

-**غاية الأخلاق،** مثالية أي السمو بالإنسان.

-**أما غاية القانون:** واقعية، وهي عملية تتضمن إقامة النظام في المجتمع.

لذلك كانت قواعد الأخلاق نابعة من الضمير، ومتوجهة إلى الفرد يقصد تنقية النفس والسمو إلى درجة الكمال الإنساني، أما قواعد القانون فهي تخاطب الفرد بقصد فرض النظام في الجماعة وذلك لتحقيق مصالح الجماعة المشتركة.

**ملاحظة:** إن الاختلاف في النطاق والغاية والجزء لا يمنع القول بان القواعد القانونية، ما هي إلا قواعد أخلاقية، لأن المشرع يشير دائما إلى احترام الآداب العامة، ومن أمثلة العقود التي تخالف الآداب والتي حرمها القانون، إقامة علاقات خارج الزواج، منع الفائدة إذا كان القرض قد تم بين الافراد... وغيرها.

**الفرع الثالث: القانون والقواعد الدينية:** تعتبر قواعد الدين أشمل وأوسع نطاقا من قواعد القانون إذ يدخل في مضمونه قواعد العبادات وقواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات، فالدين

يتناول واجبات الإنسان نحو ربه وتسمى "العبادات"، ويتناول أيضا علاقة الفرد بنفسه وتسمى "قواعد الاخلاق الشخصية"، ويتناول كذلك علاقة الفرد بغيره من أفراد المجتمع وتسمى "قواعد المعاملات".

بينما يقتصر القانون أساسا على قواعد المعاملات لذا يلتقي الدين مع القانون في بعض قواعد المعاملات، وقد يستقل الدين بكثير من القواعد التي لا نظير لها في القانون، فيما يخص نطاق العقيدة والعبادات (الصوم، الحج، الصلاة... إلخ)، كل هذه القواعد لا تدخل في نطاق القانون. وفي مقابل ذلك، قد يستقل القانون بقواعد أخرى لا نظير لها في الدين، مثال ذلك: "قواعد المرور، والقواعد المنظمة للاختصاص ومواعيد الطعن في الأحكام القضائية. بناء على ذلك فإن قواعد القانون تختلف عن قواعد الدين من حيث المصدر، والمضمون ومن حيث الغاية والجزاء.

**أولا: من حيث المصدر:** ان الدين منزل من عند الله عز وجل، فقواعده من حيث المصدر خارجة عن نطاق إرادة البشر، أما قواعد القانون من حيث المصدر فهي من وضع البشر، غير ان هناك أحكام شرعية مستنبطة من الشريعة الإسلامية، لا هي من الخالق ولا هي من وضع البشر، بل هي آراء شخصية وفقا لقواعد معينة للاجتهاد، يعبر عنها بعبارة "بين وبين" **ثانيا من حيث النطاق:** ينظم الدين سلوك الإنسان مع ربه ومع نفسه ومع غيره، بينما القواعد القانونية لا تهتم إلا بسلوك الإنسان مع غيره.

**ثالثا: من حيث الغاية:** غاية الدين المثالية تهدف إلى تربية الإنسان، إذ يحاسب الإنسان عما يدور في رأسه من أفكار وعما يظهره في صدره من ضغائن أو احقاد، أما القانون فغاياته واقعية نفعية، حيث يهدف إلى المحافظة على النظام في المجتمع، لا تمتد قواعده إلى أعماق النفس الإنسانية.

**رابعا: من حيث الجزاء:** الجزاء في نطاق القانون الوضعي يتمثل، هو جزاء مادي توقعه السلطة العامة، بينما الجزاء في حالة مخاطبة القواعد الدينية، يكون جزاء دنيويا بجانب جزاء الآخرة، إذا ما قدر الشرع أن القيمة محل التنظيم هي قيمة حيوية في بناء المجتمع وحسب البنية المصاحبة للسلوك، كما هو الحال عند القتل أو الغش في التعامل، بينما يكون الجزاء دنيويا فقط في حالات أخرى مثل القتل غير العمدى، وقد يتمثل الجزاء في الحرمان من الثواب ولو كان الحكم الشرعي مندوب إليه.

**المبحث الثاني: مضمون القاعدة القانونية.**

يقتضي معرفة المقصود بالقاعدة القانونية وأهميتها، التطرق الى:

**المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية.**

تعرف القاعدة القانونية، بأنها مجموعة قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع وترسم سلوك الأشخاص وتحكم روابطهم، أو هي: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة، وتعمل السلطة العامة على تطبيقها من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها". **المطلب الثاني: عناصر القاعدة القانونية.**

تتضمن القاعدة القانونية على عنصرين هامين هما:

**الفرع الأول: عنصر الفرض:** وهو توافر حالة بشروط معينة، مثال ذلك: القاعدة التي تقضي بأن كل فعل أو ترك غير مشروع، إذا تسبب في ضرر للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض عن حدوث الضرر. "فالفرض في هذه الحالة هو حالة الشخص الذي يتسبب بخطئه في الإضرار بالغير".

**الفرع الثاني: عنصر الحكم:** هو الأثر الذي يترتب على وجود حالة معينة، ومثال ذلك: التزام الشخص المخطئ بتعويض المضرور في حال ارتكابه لفعل أو ترك غير مشروع، فالحكم هنا لا ينصرف إلى شخص معين أو واقعه معينة، بل يطبق تطبيقاً عاماً كل من يرتكب خطأ ينجم عنه ضرر.

**المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية.**

تتمتع القاعدة القانونية عموماً بثلاثة (03) خصائص أساسية هي:

**الفرع الأول: القاعدة القانونية عامة ومجردة:** بمعنى أن الحكم الوارد في القاعدة القانونية ينطبق على أي فرض تشمله، ليس خاصاً بشخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم، بل تنطبق على كل شخص تتوفر فيه شروط الفرض.

**أولاً: معنى عموم القاعدة القانونية:** يعني عموم القاعدة القانونية سريانها على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها، وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها.

**ثانياً: معنى التجريد:** يعني التجريد سريانها وتطبيقها على كل واقعة تظهر فيها أوصاف الفرض، بمعنى آخر أنه عند إنشاء القاعدة القانونية، لا تكون مرتبطة بشخص معين أو واقعة معينة بذاتها، بل تطبق على جميع الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيهم شروط وصفات معينة، ومثال ذلك: القاعدة التي تقضي بأن كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ببلوغه سن 19 كاملة، فهو ينطبق على كل شخص ذكرنا كان أو أنثى.

**ثالثاً: أهمية تجريد وعمومية القاعدة القانونية:** تشير إلى أن العمومية والتجريد صفتان متلازمتان، كتلازم السبب والنتيجة، فاكتمال القاعدة القانونية لصفة التجريد عند وضعها، يترتب عليه اكتسابها صفة العمومية عند تطبيقها، من هنا تأتي أهميتها لأن تطبيقها يؤدي إلى عدد غير متناهي من الأشخاص والوقائع ويتكرر تطبيقها كلما توفرت في شخص أو في واقعة شروط تطبيقها، مما يؤدي إلى تحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع، كما أنها تضمن توحيد الحكم في جميع الوقائع المماثلة مما يساعد على تحقيق العدل، وإقامة النظام في المجتمع.

**ملاحظات هامة:**

1/ قد تتحدد القاعدة القانونية رغم عموميتها وتجريدها من حيث الزمان، حيث هناك قواعد توضع للعمل بها مدة زمنية معينة مثل: حالة الحرب وحالة الحصار، لكن هذا لا ينفي عن القواعد التي تتضمنها تلك القوانين المؤقتة بصفة العمومية والتجريد في الفترة التي كان معمولاً فيها بتلك القوانين.

2/ كما قد تحدد من حيث المكان، فتتطبق في إقليم معين من الدولة دون غيره، وتبقى القواعد متسمة بالعمومية والتجريد

3/ كما يمكن ان تتوجه القواعد إلى مجموعة معينة من الأشخاص أو إلى فرد معين بذاته، مع ذلك تعتبر قاعدة قانونية لأنها لا تفقد صفة العمومية والتجريد، مثال ذلك القواعد القانونية الخاصة بفئة من الموظفين أو المحامين أو القضاء أو التجار، في جميع الحالات تطبق القاعدة على فئة من الأشخاص معينة بصفاتها لا بذواتها، كذلك القواعد القانونية التي تنظم مركز رئيس الجمهورية، فهي قواعد لا توجه إلى شخص بذاته، بل تتوجه إليه بصفاته، ومن ثم تبقى خاصية العمومية والتجريد موجودة في هذه القواعد.

#### الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

القاعدة القانونية هي امر وتكليف للمخاطب بها وليست مجرد نصيحة او توصية يعمل بها الفرد او يتركها، وحتى يكفل المجتمع احترام القواعد القانونية فإنها ترتبط بالجزاء والالتزام. أولاً: مميزات الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية: يتميز هذا الجزاء بمجموعة من الخصائص اهمها:

- 01/ هو جزاء مادي حتمي ملموس، يتم توقيعه بواسطة المجتمع، له مظهر خارجي وليس مجرد جزاء معنوي وقد يكون الجزاء جنائي او اداري او مدني.
  - 02/ تنفيذ الجزاء يتم بواسطة هيئات رسمية، وتطبقه في حالة النزاع محاكم الدولة والسلطات التنفيذية، وتملك سلطة تنفيذ الجزاء بالإجبار على المخالف.
  - 03// هو جزاء حال يفرض عند مخالفة القاعدة القانونية، وليس جزاء مؤجل يطبق لاحقاً، مثل ما هو الشأن في الجزاء الذي تقره قواعد الدين (جزاء في الدنيا والآخرة).
- ثانياً: اهمية ودور الجزاء: تكمن أهمية الجزاء في أنه يؤدي الى احترام القانون من خلال قيامه بوظيفتين هما:

- 01/ وظيفة علاجية: توقيع العقاب على من يخالف القاعدة القانونية على نحو يؤدي الى إزالة المخالفة او محو اثارها.
- 02/ وظيفة وقائية: تتمثل في دفع الافراد الى احترام القانون خوفاً من توقيع الجزاء عليهم عند مخالفته. ترتباً على ذلك، فانه كلما كانت القاعدة القانونية متفقة مع ظروف وحاجيات الأشخاص، كلما زادت فرص تطبيقها واحترامها واستجابة الافراد التلقائية لها.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ذات طابع اجتماعي: يتمثل موضوع القاعدة القانونية في تنظيم سلوك الانسان وفي علاقاته واحكامه بالمجتمع، من اجل تحقيق اهداف ومصالح مشتركة، فالقاعدة القانونية تهدف الى تحقيق مصلحة الفرد والجماعة، لذا فهي تخاطب الانسان كوحدة داخل تنظيم اجتماعي، وللاشارة فان القاعدة القانونية عند تنظيمها لسلوك الانسان فهي لا تنظم سوى سلوكه الخارجي، وتستبعد النوايا والمشاعر والضمائر، الا إذا كان لها مظهر خارجي من قول او فعل مخالف للقانون، يرتب عليها القانون أثر معين.

المطلب الرابع: أنواع القواعد القانونية: تختلف القاعدة القانونية بحسب قوة الالتزام فيها التي ترتبط بالمصلحة المنظمة، فاذا كانت هذه المصلحة لها صلة وثيقة بالجماعة، تدخل المشرع لتنظيمها بقواعد أمرة، اما إذا كانت المصلحة متعلقة بالفرد او الأفراد فيما بينهم، كانت القواعد التي تنظمها مكملة او

**مفسرة**، كما تختلف بحسب طبيعتها وثباتها فقد تكون مكتوبة او غير مكتوبة، وبحسب طبيعة المسألة التي تتضمنها، الى موضوعية او شكلية (إجرائية)، كما تختلف القواعد القانونية بحسب الصياغة الى **مرنة** و**جامدة**.

**الفرع الأول: القواعد القانونية الآمرة والمكملة:** تقسم القاعدة القانونية الى نوعين رئيسيين، تم تحديدها على أساس عبارات النص في حد ذاته والفاظ النص القانوني، وبناء على ذلك يتم معرفة القاعدة ما إذا كانت **آمرة** او **مكملة (مفسرة)**، فيتم اذن التمييز بين النوعين، وفقا للمعيار اللفظي او الشكلي.

**أولاً: القواعد القانونية الآمرة:** يتمثل هذا النوع من القواعد، في القواعد القانونية التي تامر بسلوك معين او تنهى عنه بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها، او الاتفاق على خلاف ما تقرره، فهي تتضمن خطاباً موجهاً للأفراد تأمرهم بأداء عمل او الامتناع عنه، ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها، اذ يعتبر ذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً.

تشكل القواعد الآمرة قيوداً على حرية الافراد، وتعد ضرورية لإقامة النظام في المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة، ذلك لأن القواعد الآمرة تتخذ صورة الامر وهي ذاتها التي تتخذ صورة النهي، أي انها تجمع صفتي الامر والنهي، لذا يفضل تسميتها بالقواعد المطلقة (هو اصطلاح يضم داخله القواعد الآمرة والناحية التي لا يجوز مخالفتها)، ومثال ذلك: قاعدة النهي عن القتل، وعن السرقة والتزوير، وقاعدة الأمر بدفع الضرائب، وإداء واجب الخدمة.

**ملاحظة:** تطبق القاعدة الآمرة في القانون العام والقانون الخاص، غير ان القانون العام هو المجال الخصب لتطبيق القواعد الآمرة، مثل ما هو الشأن في القواعد القانون الدولي للبيئة، والقانون الدستوري، القانون الإداري والمالي وقانون العقوبات... الخ، وفي إطار القانون الخاص: نجد ان القواعد الآمرة تطبق في الكثير من فروع مثل:

- **في القانون التجاري** الذي ينص على معاقبة كل شخص طبيعي او معنوي يمارس عمل تجاري دون سجل تجاري.

- **كما اخضع المشرع في قانون الاسرة، العلاقات الاسرية لقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها** باعتبارها من مقومات النظام العام في المجتمعات المعاصرة، من ذلك تحديد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة بـ: 19 سنة كاملة.

- **في مجال قانون العمل:** تدخلت الدولة في مجال علاقات العمل، واقرت قواعد قانونية آمرة بغية توفير حماية للطرف الضعيف في العقد، مثال ذلك القواعد الآمرة التي تقرر للعمال امتيازات وضمانات لا يجوز الانتقاص منها واستبعادها، كتمارس حق الاضراب، وبالمقابل اقر قواعد آمرة تعاقب على عرقلة حرية العمل.

**ثانياً: القواعد القانونية المكملة ( المفسرة):** هي تلك القواعد التي تنظم سلوك الافراد على نحو يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف احكامها، وهي على خلاف القواعد الآمرة، لا تمثل قيوداً على حرية الافراد، اذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تقرره في تنظيم علاقاتهم في المجالات التي تمس فيها هذه العلاقات بمصلحة عامة، بمعنى اخرى، هي القواعد التي اباح القانون في بعض الأحيان للأفراد الاتفاق على عكس القواعد بشرط عدم مخالفة قواعد النظام العام والآداب العامة، ومثال ذلك: القاعدة القانونية

التي بمقتضاها يتم دفع الثمن عند استلام المبيع لكن يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الاستلام مع تقسيط الثمن.

### ثالثاً: تحديد المقصود بالمصطلحات الآتية:

**01/ النظام العام:** مجموعة الأسس والمبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يقوم عليها المجتمع في وقت محدد، فهو فكرة نسبية تختلف بحسب المكان والزمان، تبعا لاختلاف العادات والتقاليد والأعراف.

**02/ المقومات السياسية:** هي الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة وتتمثل قواعد ممارسة الدولة لسيادتها عن طريق مباشرة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لمهامها والعلاقات فيما بينها.

**03/ المقومات الاقتصادية:** هي الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي السائد في مجتمع معين، يبين طبيعة النشاط الاقتصادي في الدولة، ما إذا كان ليبرالي (حر) او اشتراكي.

**04/ المقومات الاجتماعية:** هي الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة والمجتمع، مثل مبدأ تعدد الزوجات وإباحة الطلاق في الدول الإسلامية... الخ.

**05/ المقومات الثقافية:** هي مجموع القيم الحضارية والروحية التي يعتد بها ويقوم عليها كل مجتمع، يعبر عنها بلغة معينة او سلوك معين.... الخ.

**06/ الآداب العامة:** هي مجموع الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع، وهي جزء من النظام العام، مثال ذلك تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة لتكون في إطار مشروع لتكوين أسرة، واي اتفاق مخالف يعتبر باطلا لتعارضه مع القواعد والآداب العامة.

**رابعاً: المصطلحات المرادفة للقواعد المكملة:** للقواعد المكملة اصطلاحات مرادفة مثل: القواعد النسبية، القواعد المقررة، والقواعد المفسرة، غير ان غالبية الفقه، تفضل استعمال اصطلاح القواعد المكملة، كونه أقربها للدلالة على دور هذه القواعد المكمل لإرادة المتعاقدين في حال غياب الاتفاق على موضوع التعاقد.

**خامساً: أهمية القواعد المكملة:** تحتل القواعد المكملة مكانة خاصة بالنسبة للعلاقات بين الافراد، كونها لا تمثل قيوداً على حرياتهم، اذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تنص عليه في تنظيم علاقاتهم في المجالات التي تمس فيها المصلحة العامة للمجتمع.

- تنظم القواعد المكملة علاقات تخضع في الأصل لإرادة الافراد بحسب ما تم الاتفاق عليه، لكن المشرع يفترض احتمال قصور هذه الإرادة عن تحقيق ذلك، فأوجد قواعد احتياطية تكمل ما يشوب الاتفاق من نقص، فهي تطبق في حال عدم وجود اتفاق بين أطراف العلاقة، مما يبرر قيام هذه القواعد واتباع مجالها في كافة فروع القانون الخاص. أنواع القواعد القانونية:

**الفرع الثاني: القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة:** القواعد القانونية المكتوبة هي النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية كل في مجال اختصاصه، وتكون هذه القواعد مقننة ومكتوبة تنشر في الجريدة الرسمية للدولة، لذا فهي تتسم بالوضوح في الصياغة والتعبير، مما يجعلها سهلة الفهم والتطبيق من قبل القاضي او من كل مكلف بذلك

في حين يقصد بالقواعد القانونية غير المكتوبة، العرف الذي يعتبر مصدرا احتياطيا ثانيا حسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

**الفرع الثالث: القواعد القانونية الموضوعية والشكلية:** يقسم جانب من الفقه القواعد القانونية من حيث مضمونها الى موضوعية وشكلية، ويأخذ بهذا التقسيم الفقه الانجلوسكسوني، فالقواعد القانونية الموضوعية هي القواعد التي تنظم و تقرر الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص بحسب طبيعتهم وتبين الالتزامات المكلفون بها، وتتجلى هذه القواعد في (القانون الإداري، المدني، الاسرة،... الخ ) وتتضمن عدة أنواع من الاحكام القانونية، منها ما يتعلق بالأوامر والنواهي فيما يتعلق بالنظام العام و المصلحة العامة والسكينة العامة، ومنها ما يتعلق بالتصرفات القانونية وحرية الإرادة كعقد الهبة، الوصية، والوقف ومن هذه الاحكام أيضا الجزاء المترتب على الاخلال بهذه القواعد القانونية، في حين تتمثل القواعد الشكلية، في القواعد التي تضبط وتحدد الإجراءات والاشكال التي يجب مراعاتها عند مباشرة موضوع قانوني يتعلق بحق قانوني أو تنفيذ التزام معين، فهي قواعد إجرائية لا تقرر حقا ولا جزاء معيناً، وإنما قننت لتبين الإطار الاجرائي الذي من خلاله تمارس الحقوق وتحميها وتستردها وفقا لما تتضمنه القواعد القانونية الموضوعية.

بناء على ذلك، فإن القاعدة الموضوعية تتطلب كفاءات تطبيقها وتنفيذها، ذلك ما تعمل عليه القاعدة الشكلية، هذا وتتجلى اهم مظاهر القاعدة الإجرائية او الشكلية في نصوص قانون الإجراءات المدنية، وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

**الفرع الرابع: تقسيم القواعد من حيث الصياغة الى جامدة وأخرى مرنة:** فالصياغة الجامدة هي اخراج القاعدة القانونية من شكل ثابت لا يتغير بتغير الظروف التي تواجهها، ومن ثم يكون عمل القاضي وهو يقوم بتطبيق هذه القواعد عمل شبه آلي، ومثال ذلك: القواعد الجامدة المعتمدة في صياغتها الكم (قواعد مواعيد الطعن في الاحكام والقرارات القضائية)، فاذا كانت القواعد الجامدة تساهم في تحقيق قدرا كبيرا من الاستقرار في المعاملات، ومن الثبات و الاستقرار و الامن في المجتمع، الا انها لا تستجيب لما تتطلبه الكثير من حالات الواقع من معالجة فردية، تأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات كل حالة على حدى. اما الصياغة المرنة، فهي تقتصر هذه القواعد على وضع معيار يستهدف به القاضي عند تطبيقه للقاعدة القانونية مع مراعاة ظروف وملابسات كل حالة على حدى، اذ يتمتع القاضي هنا بالسلطة التقديرية، فيكون دوره إيجابي اكثر عند تطبيقه للقاعدة. ومثال ذلك: القاعدة التي تقرر ابطال العقد بسبب حالة الاستغلال التي تضع التعسف في استعمال الحق

## الفصل الثاني: اقسام القانون:

يعرف القانون العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القواعد القانونية التي تتناول تنظيم الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها على الأقل طرفا فيها، باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، في حين يعرف القانون الخاص بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص العاديين أو بينهم وبين الدولة او احد فروعها لا باعتبارها صاحبة السيادة، وإنما تقوم بأعمال عادية، كتلك التي يقوم بها الأشخاص العاديين، لكن ما هو معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص؟

**المبحث الأول: معايير التمييز بين القانون العام ولقانون الخاص**

**المطلب الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية.**

ان الشخص العام باحتكاره لامتيازات السلطة العامة، يوجد في مرتبة اعلى من الشخص الخاص الذي يفتقد الى هذه الامتيازات، كما ان تكليف الشخص العام برعاية المصلحة العامة، ينتج عنه القدرة على القيام بتصرفات قد لا تكون مقبولة من الشخص الخاص، كإجراء نزع الملكية لصالح المنفعة العامة، هذا ما يؤكد ان طبيعة الأشخاص المخاطبين بالقانون ليست موحدة، حيث يتم مخاطبة فئة الأشخاص العاديين بموجب احكام القانون الخاص، بينما يتم مخاطبة الأشخاص العامة بموجب احكام القانون العام.

**المطلب الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية.**

ان وجود اختلاف بين القواعد القانونية من حيث طبيعتها، مبرر كاف لإعمال مبدأ تقسيم القانون الى قانون عام الذي تتميز احكامه بانها آمرة وهي جزء من النظام العام، وقانون خاص الذي تكتفي قواعده بتنظيم مصالح خاصة بين الافراد العاديين، البعض منها قواعد مكملة يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها

**المطلب الثالث: معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها.**

صحيح ان المجال الاوسع للقواعد الآمرة هو القانون العام، لان الغاية منه هو حماية المصلحة العامة، لكن هذا لا يعني ان قواعد القانون الخاص تعنى فقط بحماية المصالح الخاصة للأفراد، لان هدفه أيضا تحقيق المصلحة العامة، فمثلا بتنظيمه لحق الملكية يسعى في الأساس الى تنظيم وظيفتها الاجتماعية وليس فقط حماية مصلحة الشخص المالك.

**المطلب الرابع: المعيار المالي (معيار طبيعة القاعدة).**

يعتبر المعيار المالي كذلك غير كاف لوحده للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، فاذا كان القانون العام صحيح لا ينظم العلاقات المالية، الا ان في الكثير من القوانين العامة تنظم امورا مالية، كقوانين الضرائب وقانون المالية العامة، كما انه إذا كان القانون الخاص هو المختص في تنظيم العلاقات المالية، الا ان كثير من القوانين الخاصة لا تنظم أمورا مالية، كقانون الاسرة الذي ينظم مسائل خاصة، كالزواج، الطلاق، الوصاية والقوامة،.. وغيرها.

**المطلب الخامس: معيار السلطة العامة والطابع السيادي للدولة.**

ان الاعتراف بوجود قانون عام، يسري على الدولة والمؤسسات المتفرعة عنها، يساهم في تقوية سيادة الدولة وصيانتها وهيبتها، وهي الصفات التي تعطي للدولة مشروعية القيام بالتدابير الملائمة لتحقيق المصلحة العامة، في حين اخضاع الدولة لمنطق القانون الخاص يفقدها هذه الهيبة ويجعلها في مركز متساوي مع الافراد، مما قد يساعد على بروز الفوضى في المجتمع لعدم وجود سلطة عليا تحفظ النظام العام والامن العمومي.

يتبين من كل ما سبق ان القانون العام هو قانون السيطرة والخضوع، في حين يمثل القانون الخاص المساواة والتوازن، ومن ثم يمكن اعتبار معيار السلطة كأداة للتمييز بين القانون العام والخاص، وذلك بالنظر لوجهاته ودقته.

**المبحث الثاني: فروع القانون العام.**

تنقسم قواعد القانون العام الى قسمين هما: قواعد قانون عام خارجي وقواعد قانون عام داخلي  
**المطلب الأول: القانون العام الخارجي (القانون العام الدولي).**

القانون العام الخارجي هو ذلك القانون الذي ينظم العلاقة بين اشخاص المجتمع الدولي، فينظم علاقة الدول بعضها ببعض في زمن السلم والحرب، كما انه ينظم علاقات المنظمات الدولية بعضها وفيما بينها وبين الدول (مثل منظمة الأمم المتحدة، واساسها ميثاق الأمم المتحدة 1945/06/26). تتميز قواعده بالضعف لعدم وجود سلطة عليا توقع الجزاء على من يخالف تلك القواعد، غير انه يدعم وجوده قضاء دولي مختص بالنظر في المنازعات الدولية، ومحكمة العدل الدولية بـ: (لاهاي)، للقانون الدولي عدة مصادر حسب الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي:

**الفرع الأول: المعاهدات الدولية:** يطلق عليها المعاهدات الشارعة لتمييزها عن المعاهدات التعاقدية التي تنتهي بمجرد تحقيق الهدف منها، وهي تحتل مركز الصدارة بالنسبة لمصادر القانون الدولي وتمتاز بالتدوين (التدوين هو ميزة التشريع كمصدر للقانون الداخلي)، ومن اهم المعاهدات الشارعة:

- اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 حول القانون الأساسي اثناء الحرب.
- اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات عام 1969
- اتفاقية قانون البحار لعام 1982.

**الفرع الثاني: العرف الدولي:** كان العرف في البداية يحتل المرتبة الأولى كمصدر للقانون الدولي، لكنه ومع تطور المعاهدات، تراجع دوره وتعرض لما يسمى بأزمة العرف الدولي، ومع ذلك تبقى مكانته بارزة في المجال الدولي، مقارنة بمكانته في القانون الداخلي.

**الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون:** نصت عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بقولها مبادئ القانون العامة التي اقرتها الأمم المتحدة، وقد أبدت الكثير من الدول خاصة من العالم الثالث تحفظ كبيراً إزاء مفهوم الدول المتمدنة، ويضاف الى هذه المبادئ مبادئ القانون الدولي العام.

**المطلب الثاني: القانون العام الداخلي.**

القانون العام الداخلي هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها (حين تعمل بصفقتها صاحبة السلطة عامة وسيادة) وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، والعلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع ويشمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي: القانون الدستوري، القانون المالي، القانون الجنائي، القانون الإداري.

**الفرع الأول: القانون الدستوري:** هو مجموعة القواعد التي تحدد النظام السياسي في الجماعة، وتبين أسس الدولة وشكلها وسلطاتها والعلاقة فيما بينها، وكذلك حقوق الافراد الأساسية وضمانات حرياتهم المتعددة والمختلفة، فالموضوعات التي ينظمها القانون الدستوري تتمثل في الآتي:

- يبين القانون الدستوري شكل الدولة، ما إذا كانت دولة موحدة مثل الجزائر، تونس، او دولة اتحادية، مثل سويسرا والولايات المتحدة الامريكية.
- يبين كذلك نظام حكم الدول، ما إذا كان ملكيا او جمهوريا، ديموقراطيا او دكتاتوريا، نيابيا او غير نيابيا.
- يبين القانون الدستوري علاقة السلطات الثلاثة (القضائية، التشريعية والتنفيذية) بعضها بعض والرقابة المتبادلة فيما بينها، واختصاصات كل منها.
- ينظم القانون الدستوري الحقوق الأساسية للأفراد والحريات العامة والحقوق السياسية (حرية الرأي والعقيدة وحق الانتخاب وحق التملك، ومبدأ المساواة امام القانون في الحقوق والواجبات).
- الفرع الثاني: القانون الإداري:** هو مجموعة القواعد التي تنظم السلطة التنفيذية في مباشرة نوع من أنواع الاعمال التي تدخل في وظيفتها ويطلق عليها الاعمال الإدارية، وبالمقابل لا يتدخل هذا القانون في النشاط الاخر الذي تمارسه السلطة التنفيذية، والمسمى **بالأعمال الحكومية او اعمال السيادة** (كدعوة المجلس التشريعي للانعقاد وحل البرلمان، وإعلان حالة الحرب، حيث تنظم هذه الاعمال ذات الخطورة في نطاق القانون الدستوري).
- اذن تتمثل المسائل التي ينظمها القانون الإداري في:
  - يبين أنواع الخدمات التي تتولى السلطة التنفيذية تحقيقها، ويحدد كيفية إدارة هذه السلطة للمرافق العامة.
  - يبين العلاقة بين الحكومة وجميع الأدوات المحلية والمؤسسات العامة.
  - يحدد علاقة الحكومة بموظفيها، ويحدد كيفية تعيينهم وترقيتهم، تأديبهم واقتالتهم.
  - يبين الأموال العامة وكيفية استغلالها.
  - يخضع القانون الإداري أسس الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، ويحدد طرق ممارسة هذه الرقابة، وللاشارة فان رقابة الاعمال الادارية في إنجلترا تخضع للمحاكم العادية، وفي بعض الدول مثل الجزائر فان الرقابة القضائية على اعمال الإدارة تخضع للمحاكم الإدارية.
- الفرع الثالث: القانون المالي:** هو فرع من فروع القانون العام الذي ينظم مالية الدولة من حيث إيراداتها وكيفية تحصيلها ومصروفاتها وطرق انفاقها، ويبين القواعد التي تحكم ميزانية الدولة، يتولى تنظيم الضرائب على اختلاف أنواعها وطريقة جبايتها، ويشمل القانون المالي أيضا القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية العامة وتنفيذها.
- للاشارة فان القانون المالي قد استقل عن القانون الإداري، وأصبح قائما بذاته ليصبح فرعا من فروع القانون العام، بعد ان تشعبت وتعددت موضوعاته، هذا ويعتبر **التشريع** المصدر الوحيد للقانون المالي، اذ لا يجوز فرض ضريبة او رسم او الاعفاء منها، الا بنص وذلك يطلق عليه تسمية **التشريع المالي**.
- ينظم التشريع المالي ثلاث موضوعات رئيسية هي:
  - **الإيرادات العامة المختلفة التي تمول الدولة** من مصادر عديدة، أهمها الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم التي تحصلها الدولة، حيث يتولى القانون المالي تحديد أنواعها والاسس التي تبنى عليها وكيفية جباية النفقات العامة.

- يشمل أيضا القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية العامة للدولة.
- تنفيذ الميزانية والرقابة على هذا التنفيذ.

**الفرع الرابع: القانون الجنائي:** مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لتنظيم حقها في توقيع العقاب وكذلك مختلف القواعد التي تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لكل منها، وكذلك الإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم بداية من التحقيق معه الى محاكمته وتنفيذ العقوبة عليه، ان ثبتت ادانته. يشمل القانون الجنائي قسمين هما:

- أولاً: **قانون العقوبات:** يحدد الجريمة وما يقابلها من عقوبة وينقسم قانون العقوبات بدوره الى قسمين هما: -**قسم عام يحدد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية،** مبينا اركان الجريمة واقسامها العامة وذلك حسب خطورتها الى (جنايات، جنح، مخالفات) وكذلك ظروف التشديد والتخفيف والاعفاء منها.
- قسم خاص يتضمن القواعد التي تنظم كل جريمة على حدى،** مبينا أركانها وصورها المختلفة و العقوبة التي توقع على مرتكبيها، ويدخل تحت هذا التقسيم الجرائم الأخلاقية، جريمة الضرب، السب والكذب، جرائم الأموال...الخ.

**ثانياً: قانون الإجراءات الجزائية:** يتضمن القواعد الإجرائية او الشكلية الواجب اتباعها لتطبيق احكام قانون العقوبات عند وقوع الجريمة، قصد ضبط الفاعل والتحقيق معه ومحاكمته وكذا السلطات المختصة باتباع هذه الإجراءات.

### المبحث الثالث: فروع القانون الخاص.

يعرف القانون الخاص بانه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الافراد او العلاقات بين الافراد والدولة، على اعتبار هذه الأخيرة شخص من اشخاص القانون الخاص، أي انه قانون المساواة والتوازن، فعندما تدخل الدولة في علاقة متكافئة مع الافراد، لا يمكنها ان تستعمل امتيازات السلطة العامة، وتتمثل فروع هذا القانون في:

**المطلب الأول: القانون المدني:** هو من اهم فروع القانون الخاص وأكثرها تنظيماً وتفصيلاً واستيعاباً للقواعد القانونية وهو ما جعل المختصين في القانون يسمونه، بـ: **الشرعية العامة للقوانين الأخرى،** او **القانون الام لمجموع فروع القانون الخاص الأخرى.**

تكمّن أهمية القانون المدني في الانتشار الواسع للمعاملات المدنية التي يتطلب ضبطها بقواعد قانونية ذات طبيعة مدنية، فلا يمكن للفرد ان يتجنب الدخول في معاملات مدنية كالبيع والايجار والمبادلة ... وغيرها، هذا ويرجع اصطلاح القانون المدني الى تسمية القانون الروماني الذي كان يسمى **بقانون المدينة** وهو القانون الذي يحكم روما ومواطنيها، أما الاجانب فيسمى القانون الذي يحكمهم **بقانون الشعوب.**

يشمل القانون المدني على مجموعتين هما: العلاقات الشخصية والعلاقات المالية

**الفرع الأول: قواعد الأحوال الشخصية:** تنظم هذه الروابط الناشئة عن صلة شخص بأسرته، وتشمل قواعد الأحوال الشخصية القواعد التي تحكم الشخصية القانونية ونهايتها وحالة الشخص واسمه وموطنه واهليته ورابطته بأسرته، بما في ذلك الزواج والطلاق والنفقة والميراث والوصية، وثبوت النسب والولاية والوصاية والقوامة وغيرها من الموضوعات في هذا المجال.

**الفرع الثاني: قواعد الأحوال العينية:** الحقوق الشخصية يقصد بها الحقوق المالية التي تترتب لصالح شخص معين يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المدين، ويسمى الحق الذي يتقرر للدائن حق الدائنية ويسمى الواجب الذي يتقرر على المدين الالتزام، هذا وتتعدد مصادر الرابطة الموجودة بين الدائن والمدين، فقد يكون مصدرها العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار، أو القانون، ويخضع كل من هذه المصادر إلى قواعد خاصة به.

**أما الحقوق العينية:** فهي تلك العلاقات التي بمقتضاها تنشأ سلطة مباشرة لشخص معين على شيء مادي معين، وهذه الحقوق على نوعين، عينية أصلية (حق الملكية وحقوق عينية تبعية مثل التأمينات والرهن).

**ملاحظة هامة:** يعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة فيما بين الأفراد، مالم يحكمها نص فرع آخر من فروع القانون الخاص.

**المطلب الثاني: القانون التجاري:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي تربط بين التجار بعضهم ببعض، والتي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية.

ان النشاط التجاري في الأصل يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، غير ان امتياز به بعض الخصائص (السرعة في المعاملات، الثقة أو الائتمان) أصبح من الضروري إخضاعه لقواعد خاصة وهي احكام القانون التجاري، ذلك لان السرعة تتنافى مع احكام القانون المدني التي تتسم بالبطء واشترط الكتابة في الاثبات عندما يتعلق الامر بتصرف قانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج (المادة 333 من القانون المدني الجزائري)، لهذا السبب اعتبر القانون التجاري اول فرع ينفصل عن القانون المدني، لأنه يستند الى مجالات يجهلها تماما القانون المدني، وقد تفرع عن القانون التجاري بدوره فروعاً أخرى كالقانون البحري و قانون النقل... وغيرها من الفروع.

**المطلب الثالث: قانون العمل:** كان قانون العمل بدوره يخضع لأحكام القانون المدني، غير ان التفاوت الذي ظهر بين العمال وأرباب العمل من جهة، والأخطار التي يتعرض لها العمال من جهة أخرى، جراء الثورة الصناعية، استدعى الأمر وضع احكام خاصة تعالج الأوضاع الاستثنائية، وقد ساعدت هذه الظروف على انفصال قانون العمل عن القانون المدني.

يستند قانون العمل عند وضعه للمبادئ العامة التي تحكم العقد والمنصوص عليها في القانون المدني، غير ان المشرع عند وضعه لأحكام قانون العمل، أخذ في الحسبان المساواة الحقيقية بين طرفي العقد، في حين يكتفي المشرع المدني بالمساواة المجردة أو السياسية، بناء على ذلك استحدث المشرع آليات خاصة بقانون العمل منها: النقابات، طب العمل والضمان الاجتماعي... وغيرها من الآليات، وعلى ضوء التطور الذي عرفه قانون العمل واتساع نطاق تطبيقه، فقد تفرع عنه قانون الضمان الاجتماعي.

**المطلب الرابع: القانون البحري:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بالملاحة في البحار، ويطلق على القانون البحري أيضاً قانون التجارة البحرية، أو القانون التجاري البحري

لقد كانت قواعد القانون البحري ضمن القانون التجاري، لكنها انفصلت عنه حديثاً لاعتبارات تتعلق بذاتية المعاملات البحرية، حيث هذا القانون الملاحة البحرية، والسفن وعقود عمل التجارة وسلطة قائد

السفينة على افراد طاقمها من الملاحيين البحريين، مسؤولية قائد السفينة وصاحبها الناقل وأصحاب البضائع المنقلة بحرا، ونقل الأشخاص.

**ملاحظة:** يعتبر اغلب فقهاء القانون، ان القانون البحري هو فرع من فرع القانون الخاص، في حين يرى البعض انه قانون مختلط، باعتبار بعض احكام هذا القانون تتصل بالقانون العام، كالقاعدة الخاصة بنظام الموانئ وجنسية السفن... الخ.

**المطلب الخامس: القانون الجوي:** هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن العلاقات المتعلقة بالملاحة الجوية، اذ ينظم القانون الطائرة من حيث ملكيتها وجنسيته وتسجيلها، وكذا عقد النقل الجوي سواء تعلق بالركاب او البضائع، وقواعد المسؤولية عند الاضرار التي تعيق الركاب والبضائع. تتمثل مصادر القانون الجوي في، **الاتفاقيات والمعاهدات الدولية** مثل: تشريعات قانون الطيران المدني في إنجلترا سنة 1920، والذي حل محله قانون آخر عام 1949، تشريع الملاحة الجوية في المانيا عام 1922 والذي عدل عدة مرات، تشريع الملاحة الجوية في فرنسا 1924 والذي عدل عام 1957، قانون الطيران في الولايات المتحدة الامريكية عام 1938 والذي عدل عام 1958، معاهدة طوكيو عام 1963 ولاهاي 1970... الخ.

**المطلب السادس: قانون الإجراءات المدنية:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها امام المحاكم للوصول الى حماية الحقوق، عند قيام نزاع عليها من قبل الافراد، ومن هنا يظهر الفارق بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، حيث:

- يهتم القانون المدني بتحديد حقوق الافراد وواجباتهم.
- اما قانون الإجراءات المدنية، فيهتم بتحديد الوسائل الناجعة لحماية هذه الحقوق، أي تحديد الإجراءات اللازم اتباعها امام المحاكم لحماية هذه الحقوق، مما يجعل من:

- القانون المدني، قانون موضوعي
- اما قانون الإجراءات المدنية، فهو قانون اجرائي (شكلي)، بمعنى ان موضوعات القانون الإجراءات المدنية، تركز بتوضيح كيفية اللجوء الى القضاء وكيفية الفصل في النزاع وإصدار الاحكام وتنفيذها وتحديد طرق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى.

**المطلب السابع: القانون الدولي الخاص:** يمارس الفرد في المجتمع نوعين من العلاقات علاقات بجميع عناصرها وعلاقات اجنبية في عنصر من عناصرها.

تتمثل عناصر أي علاقة في: أطراف العلاقة، موضوعها والمكان الذي نشأت فيه، فمثلا: إذا باع أحد الجزائريين عقارا (منزلا) موجدا في احدى ولايات الجزائر لشخص آخر، فان العلاقة التي نشأت بينهما هي علاقة وطنية تخضع لأحكام القانون الجزائري دون الحاجة الى للبحث عن القانون الواجب التطبيق، لان طرفا العلاقة جزائريان وموضوع العلاقة عن العقار موجود في الجزائر، اما المكان فهو ولاية جزائرية، لكن اذا كان احد عناصر العلاقة اجنبيا، او ان يكون موضوع العلاقة يوجد في بلد اجنبي، وان تكون العلاقة نشأت بين اطراف ذات العنصر الأجنبي،

وهنا، يثار التساؤل حول تحديد المحكمة المختصة في الفصل في النزاع الذي نشأ بين أطراف العلاقة، وكذا حول تحديد القانون الواجب التطبيق، هل هو القانون الوطني ام القانون الأجنبي؟

حلا للإشكالية جاء القانون الدولي الخاص، الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وذلك بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق عليها عند النزاع.

### الفصل الثالث: مصادر القانون

يقصد بالمصدر لغة: الأصل، أما مصدر القانون هو كلمة لها عدة استعمالات حسب الهيئة التي تصدر عنها القاعدة القانونية، فهناك سلطات تعد القواعد القانونية مباشرة وتفرض احترامها والبعض الآخر يكفي بتطبيق هذه القواعد وتفسيرها، وعموما يوجد للقاعدة القانونية، نوعان أساسيان من المصادر، مصادر أصلية ومصادر احتياطية أو تفسيرية.

**المبحث الأول: المصادر الأصلية للقاعدة القانونية " التشريع "** يقصد بالمصادر الأصلية للقاعدة القانونية تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص، سواء كان عمومي أو خاص، وبصفة أدق فهذا التشريع هو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة، وللتشريع ثلاثة أنواع وهي على درجات متفاوتة من الأهمية، وتفسير ذلك انه يقصد بالتشريع كل من:

- الدستور: وهو التشريع الأساسي للدولة.

- التشريع العادي: هو القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية
- التشريع الفرعي: وهي مختلف المراسيم والقرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، بناء على قوانين تخولها حق إصدارها.

**المطلب الأول: خصائص التشريع:** يعرف التشريع بأنه عبارة عن قواعد قانونية مكتوبة، تصدرها سلطة مختصة في الدولة، ومن ثم فإن التشريع يتميز بخصائص وسلطة لوضعه، ثم تأتي مرحلة دخوله حيز التنفيذ.

**الفرع الأول: التشريع يتضمن قاعدة قانونية:** يعد التشريع المصدر الأول للقانون، حيث يتضمن معظم القواعد القانونية التي يتكون من النظام القانوني في المجتمع ومنه فان:

- التشريع يتضمن قاعدة سلوك اجتماعية عامة ومجردة.
- التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة: معنى ذلك انه يصدر على شكل وثيقة مكتوبة، فيقال له القانون المكتوب فيكون مصدر للمعنى واللفظ، وبالتالي فهو يتميز عن العرف الذي هو قانون غير مكتوب فيكون مصدر للمعنى دون اللفظ، مما يعني اتسامه بشيء من الغموض والابهام.
- ان من نتائج كتابة القاعدة القانونية ما يلي:

- استبعاد أي مجال للشك حول اثبات وجود القاعدة القانونية او تاريخ نشأتها
- تحديد نطاق ومجال سريانها في الزمان، فيما لو تقرر الغاؤها وتعويضها بقاعدة تشريعية أخرى، حيث يكون تاريخ دخول القاعدة الجديدة حيز التنفيذ ثابتا ومعرفا على وجه اليقين.
- تحقيق الاستقرار والامن في المعاملات لاتصافها بالدقة والوضوح.

**الفرع الثاني: القواعد القانونية تصدر عن سلطة مختصة:** يتم وضع او سن التشريع من قبل سلطة تشريعية مختصة في الدولة والتي يحددها الدستور، وتتمثل في البرلمان الذي يتكون من غرفتين هما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، الى جانب ذلك تساهم السلطة التنفيذية بدورها في التشريع، وهذا الدور يتسع ويضيق بحسب نوع النظام السياسي السائد في الدولة.

**المطلب الثاني: مزايا التشريع وعيوبه:** يتميز التشريع بما يلي:

**الفرع الأول: الوضوح:** لأن نصوصه مكتوبة بصياغة دقيقة ولغة بسيطة وسليمة.

**الفرع الثاني: سريانه على إقليم الدولة برمته:** لأنه تم وضعه من قبل السلطة العامة وهي الدولة القادرة على ضمان احترامه، وذلك يكون عاملا على تحقيق الوحدة القانونية في الدولة وتنمية التضامن بين أفرادها.

**الفرع الثالث: سرعة سنه وتعديله:** عملية صياغة القانون لا تتطلب وقتا كبيرا وذلك لحاجة المجتمع الى تنظيم جوانب حياته.

**الفرع الرابع: أثره الهام في تطور المجتمع:** تعرف الغاية والهدف من القاعدة القانونية، ان تتغير كلما تطلبت مصلحة المجتمع ذلك.

**المطلب الثالث: أنواع التشريع:** توجد عدة أنواع من التشريع وتختلف في قوتها وطريقة سنها بحسب السلطة التي تصدرها، يوجد في اعلى قمة الهرم: الدستور او التشريع الأساسي او القانون العضوي، ثم التشريع العادي وفي أسفل الهرم التشريع الفرعي او اللوائح.

**الفرع الأول: الدستور "التشريع الأساسي":** الدستور هو التشريع الأساسي الذي يتميز بخاصية الثبات والسمو، ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبني شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة، واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض وينص على حريات الافراد وحقوقهم بشكل عام ومنه تأخذ كافة القوانين الأخرى مستوحية مبادئه واحكامه التي لا يجوز لأي قانون ان يخالفها.

**أولاً: طرق وضع الدستور:** تختلف الدول في طريقة اصدار دساتيرها، وذلك بحسب ظروف كل دولة، وبحسب الطرق التي اتبعت في إصدارها من الناحية الشكلية، وبالتالي فان الدساتير تتنوع بحسب وضعها او صدورها او طرق اصدارها الى خمسة أنواع هي:

**01/ المنحة:** يصدر الدستور في شكل منحة من الملك الى الشعب أي يصدر الملك قانونا أساسيا، يحد من بعض سلطاته ويمنحها لرعاياها مثل: الدستور المصري لسنة 1923 كمنحة من الملك فؤاد الأول للشعب المصري في اعقاب تحرير الشعب المصري من الاستعمار البريطاني.

**02/ التعاقد:** في هذه الحالة يجتمع صاحب السلطة والسيادة المطلقة (ملكا كان او سلطانا) مع بعض الافراد الذين يمثلون الشعب، ويتفقون فيما بينهم على ان يتنازل الملك عن بعض سلطاته ويقبل تقييد جانب من حرياته لصالح الشعب، فيصدر الدستور كأنه عقد بين الملك وشعبه، على ان يتولى الشعب بعض سلطات الملك، مثال ذلك: العهد الأكبر الذي صدر في إنجلترا عام 1215، ودستور فرنسا عام 1830 ودستور العراق 1925.

**03/ الجمعية التأسيسية:** في بعض الحالات ينتخب الشعب عددا من افراده، يجتمعون في لجنة او جمعية او هيئة ويناط بهم وضع دستور الدولة، وما تقرره هذه الجمعية، يصبح دستورا واجب النفاذ، ومثال ذلك: الولايات المتحدة الامريكية لعام 1737، الدساتير الفرنسية لسنوات 1793، 1795، 1848.

**04/ الاستفتاء:** تجسد هذه الطريقة من خلال قيام هيئة او لجنة سواء كانت تشريعية او تنفيذية او سياسية، تعيينها الحكومة القائمة لتقوم بوضع النصوص والقواعد الدستورية في شكل مشروع للدستور، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب ليبيدي رايه فيه بطريق الاستفتاء، فاذا أسفر الاستفتاء الشعبي بالموافقة على المشروع، عد دستورا نافذا.

**05/ الطريقة الخاصة:** تجمع هذه الطريقة بين طريقة الجمعية التأسيسية وطريقة الاستفتاء، حيث تقوم الجمعية التأسيسية التي يختارها الشعب مشروع الدستور، ولكنه لا يصبح نافذا الا بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام، وفي هذه الحالة يتبين ان الشعب قام بوضع دستوره على مرحلتين، ومثال ذلك الدستور الجزائري الثاني الذي صدر في 1976/11/22، وقد اصبح نافذ المفعول بعد الموافقة عليه في استفتاء شعبي، بعد ان كان في 1976/11/19 مجرد مقترح من طرف جبهة التحرير الوطني، وقد وافقت عليه الندوة الوطنية في 1976/11/06، فهو مشروع معروض من قبل السلطة السياسية في البلاد.

**ثانيا: أنواع الدساتير:** هناك عدة أنواع من الدساتير، منها:

**01/ الدستور المكتوب:** نكون بصدد هذه الحالة عندما يقوم المشرع بإفراغ الاحكام والنصوص والقواعد القانونية في وثيقة رسمية مكتوبة تسمى الوثيقة الدستورية.

**02/ الدستور العرفي:** يتمثل في الدستور الذي لا تكون قواعده مكتوبة في وثيقة رسمية ولا يضعها المشرع، وانما ينشأ عن طريق العرف الذي يستقر به العمل في اذهان الناس ويكتسب صفة الالتزام مع مرور الزمن.

**03 / الدستور الجامد:** هو الدستور الذي يشترط لتعديله، اتخاذ الإجراءات خاصة ومعقدة منها اشتراط اغلبية كبيرة لاقتراح التعديل او لإقرار ذلك التعديل.

**04/ الدستور المرن:** هو الدستور الذي يمكن تعديل نصوصه بالإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية.

**الفرع الثاني: المعاهدات:** هي تلك الاتفاقيات التي تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد القانونية التي تخضع لها هذه العلاقة، وهي تعد جزء من التشريع، وقد اعترف المشرع الجزائري، بانها تسمو على القانون، وهو ما ذكرته المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، حيث تنص على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، بناء على ذلك فان المعاهدات اعلى درجة من القانون، لكنها اقل من الدستور، ومن ثم لا يمكن مخالفة احكامه بل يجب احترامها، وتقتضي المعاهدات موافقة السلطة التشريعية و المصادقة عليها، ثم إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، كما أنها تخضع للرقابة الدستورية.

**الفرع الثالث: التشريع العادي:** يقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة، في حدود اختصاصها المحدد في الدستور، ويطلق على هذا النوع من التشريع في العمل باسم "القانون" بالمعنى الضيق تمييزا له عن غيره من التشريعات.

يوجد نوعان من التشريع: يتمثل النوع الأول في التشريع العادي وهو المحدد بنص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويتعلق بعدة مسائل (30 مجالا)، منها: التشريع المتعلق بالجنسية، تشريع العقوبات، النظام الجمركي، النظام العام للمياه، النظام العقاري... وغيرها من المجالات، أما النوع الثاني فيتمثل في التشريع العضوي المحدد بنص المادة 140 من ذات التعديل الدستوري، ويتعلق بمسائل معينة (06 مجالات)، منها: تنظيم السلطات العمومية وعملها، القانون المتعلق بالأحزاب، قانون الاعلام، التنظيم القضائي،... الخ، هذا ويتميز التشريع العضوي بأنه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ، ويخضع التشريع العضوي لنفس ما يخضع له التشريع العادي من إجراءات.

**أولاً: السلطة المختصة بوضع التشريع العادي:** الأصل ان السلطة التشريعية هي التي تصدر التشريع العادي، اما السلطة التنفيذية فتقوم بتنفيذ التشريع بعد سنه، وتختص السلطة القضائية بتطبيقه على المنازعات المختلفة التي تعرض عليها، غير ان هناك استثناء عن هذه القاعدة مفادها ان السلطة التنفيذية يمكنها طبقاً لبعض احكام الدستور ان تحل محل السلطة التشريعية في سن القوانين عن طريق المراسيم التشريعية، وذلك في عدة حالات معينة أهمها: حالة الضرورة، حالة التفويض، الحالة الاستثنائية، وحالة الاستعجال.

ترتبا على ما سبق ذكره، تختص السلطة التشريعية بسن التشريع، ويطلق على السلطة التشريعية اسم البرلمان الذي قد يتكون من مجلس واحد (غرفة واحدة)، كما كان الحال في دستور 1976 ودستور 1989، وقد يتكون من غرفتين كما هو الحال في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي تنص المادة 98 فقرة أولى منه على "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة".

وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 121 من التعديل الدستوري لسنة 2020، "ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري"، اما أعضاء مجلس الامة فتتص الفقرة الثانية من ذات المادة (02/121) بقولها: "ينتخب 3/2 أعضاء مجلس الامة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية"، وطبقاً للفقرة 03 من ذات المادة: "يعين رئيس الجمهورية الثلث (3/1) الآخر من أعضاء مجلس الامة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية".

للإشارة فان المجلس الشعبي الوطني، ينتخب لعهد مدتها خمس (05) سنوات، في حين تحدد عهدة مجلس الامة بمدة ست (06) سنوات، على ان تتجدد تشكيلة مجلس الامة بالنصف (2/1) كل ثلاث (03) سنوات، وفي كل الأحوال لا يمكن تمديد عهدة البرلمان (المجلس الشعبي الوطني + مجلس الامة)، الا في ظروف خطيرة جداً لا تسمح بإجراء انتخابات عادية، وهو ما اشارت اليه المادة 122 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إذا كان الأصل هو اختصاص البرلمان بوضع التشريع، فان الاستثناء يقضي بحلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية، وهذا إذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بالسيادة الكاملة في اعداد القوانين والتصويت عليها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، غير ان هذا الاختصاص المخول دستوريا ليس

مطلقا، وانما هو مقيدا بما ورد على سبيل الحصر في المادتين (139) و (140) من الدستور الجزائري لسنة 2020، وخروجا عن الأصل يمكن للسلطة التنفيذية سن التشريع العادي وهذا في حالات هي:

**01/ حالة الضرورة:** قد يحدث غيبة انعقاد المجلس الشعبي الوطني (حالة الشغور) اثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان او بسبب حله من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، تستوجب حالة الضرورة صدور قانون على وجه السرعة، والتي لا تحتمل التأخير لحين دعوة المجلس، وفي هذه الحالة يقوم رئيس الجمهورية بوضع التشريع العادي مؤقتا بأمر، على ان يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على ان يعرض الامر بعد اصداره على البرلمان بغرفتيه في الدورة القادمة للموافقة عليه، وله ان يرفضه البرلمان، اذ وجد ان الظروف لا تستدعي إصداره، فيعد ملغى وهذا ما أكدته المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

**02/ الحالة الاستثنائية:** اذا ما تزايد الخطر على امن الدولة، واصبح النظام العام مهددا فيلجا رئيس الجمهورية الى اعلان الحالة الاستثنائية لمدة أقصاها ستون (60) يوما، لان هناك خطر يدهم الدولة و يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها، وقبل اتخاذ القرار الملائم لهذه الحالة، ان يستشير رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الامة و رئيس المحكمة الدستورية، ويستمع الى مجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء، وهذا حسب ما جاءت به المادة 98 من التعديل الاخير للدستور الجزائري (2020)، وفي الحالة الاستثنائية يمكن لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء، وهذا ما أكدته المادة 142 من التعديل الدستوري الاخير.

**03// حالة الاستعجال:** يمكن لرئيس الجمهورية عند عدم المصادقة على مشروع قانون المالية من السلطة التشريعية في الآجال المحددة بـ: 75 يوما، وكان الامر مستعجلا ان يأمر بتنفيذ هذا المشروع، دون انتظار المصادقة عليه، وهو ما اشارت اليه المادة 146 من التعديل الدستوري الأخير (اصدار المشروع بأمر)

**ثانيا: مرحلة سن التشريع ونفاذه:** يمر وضع التشريع ونفاذه بعدة مراحل تتمثل في الآتي:

**01/ المبادرة بالتشريع:** تطبيقا لنص المادة 143 من التعديل الدستوري الاخير " لكل من الوزير الأول، او رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الامة حق المبادرة بالقوانين". ان ما يفهم من النص ان من حق النواب من المجلس الشعبي الوطني او من مجلس الامة، المبادرة بمشروع قانون، كما يمكن للوزير الأول من اقتراح قانون يعرض على مجلس الوزراء، ثم تودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

فالمبادرة حق دستوري مخول لكل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، غير ان النص المقدم من السلطة التنفيذية يسمى "مشروع قانون"، والنص المقدم من السلطة التشريعية يسمى "اقتراح قانون".

**أ/ مشروع القانون:** يقدم مشروع القانون من الوزير الأول او من رئيس الحكومة الى المجلس الشعبي الوطني، وطبقا لنص المادة 143 من التعديل الدستوري الاخير، فان مشاريع القوانين تحال أولا على مجلس الدولة، باعتباره هيئة مختصة في مجال التشريع، والراي الذي يبديه حول أي مشروع يبقى غير ملزم للحكومة، اذ يمكن ان تنقيد به كليا او جزئيا او تطرحه تماما، ولا تأخذ به، ثم يعرض المشروع على

مجلس الوزراء تحت رئاسة رئيس الجمهورية، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

- إذا كانت مشاريع القوانين متعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، فهي تودع لدى مكتب مجلس الأمة (انظر المادة 145 من التعديل الدستوري الأخير)، وباستثناء هذه الحالات.

- تودع المشاريع الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني (انظر الفقرة 02 من المادة 144 من التعديل الدستوري الأخير الدستور).

هذا ويمكن للحكومة حين ايداعها مشروع القانون ان تلج على استعجاله، كما يمكنها ان تسحب المشروع في أي وقت قبل ان يصوت عليه وهو ما تؤكدته المادة 22 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ب/ اقتراح قانون: يمكن لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، ان يبادروا باقتراح قانون، وفور اطلاع مكتب المجلس الشعبي الوطني على اقتراح القانون، يبلغ الحكومة لتبدي رأيها فيه في غضون شهرين فان تجاوزت هذه المدة، حق لرئيس المجلس الشعبي الوطني إحالة اقتراح القانون للجنة المختصة، ويمكن للحكومة الاعتراض على اقتراح القانون اذا كان يدخل في سياق المادة 147 من التعديل الدستوري الأخير التي تنص على: " لا يقبل اقتراح أي قانون مضمونه او نتيجته تخفيض الموارد العمومية او زيادة النفقات العمومية الا اذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة او توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح انفاقها".

02/ مصادقة البرلمان: يعد عرض مشروع القانون من الحكومة، او اقتراح من عشرون نائبا او من المجلس الشعبي الوطني وعشرون عضوا من أعضاء مجلس الأمة، يمر القانون بمراحل داخل البرلمان الى غاية التصديق عليه، وتتمثل هذه المراحل في:

أ/ مرحلة الدراسة و الفحص: يجب ان يرفق مشروع القانون او اقتراح القانون، ببيان أسباب تبرر عرضه للمناقشة، وهذا ما أكدته المادة 20 من القانون العضوي رقم 02/99 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وتجب الإشارة الى ان مكتب المجلس الشعبي الوطني يتكون من رئيس المجلس الشعبي الوطني و نوابه (09) وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم 02/99 ويتولى مكتب المجلس إحالة المشروع او اقتراح القانون للجنة المختصة التي تتولى دراسته بعد سماع ممثل الحكومة و مندوب أصحاب الاقتراح، ويحق لها الاستعانة بالخبرات من خارج المجلس، ويتكون المجلس الشعبي الوطني من اللجان الدائمة كلجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات و لجنة الشؤون الخارجية و التعاون و المالية... الخ.

ب/ مرحلة موافقة الهيئة التشريعية: يناقش المجلس الشعبي الوطني النص المعروض للمناقشة، ويتم الموافقة عليه عن طريق المصادقة عليه بالأغلبية، وان لم تتحقق الأغلبية، يتم التصويت بالاقتراع العام والسري بعد المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة، يرسل رئيس المجلس الشعبي الوطني، النص للتصويت عليه لرئيس مجلس الأمة في غضون 10 أيام، مع اشعار الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة، ويحيل رئيس مجلس الأمة النص مرفقا بالمستندات على اللجنة المختصة التي تتولى دراسته وفحصه.

يناقش مجلس الامة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، ويصادق عليه بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، او بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية (انظر الى المادة 145 من التعديل الدستوري الاخير)، وفي حالة توفر هذا النصاب يمر النص الى مرحلة الإصدار، اما في حالة عدم توفره نكون في حالة خلاف بين غرفتي البرلمان وهذا يستوجب عرض النزاع على اللجنة المتساوية الأعضاء التي لها مهلة 08 أيام للفصل في الخلاف.

ج/ مرحلة اصدار التشريع: تنص المادة 148 من الدستور على انه: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في اجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

غير انه إذا اخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 193 ادناه المحكمة الدستورية وفق الشروط التي تحددها المادة 194 ادناه"، حيث تنص المادة 193 من ذات التعديل الدستوري على: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الامة او رئيس المجلس الشعبي الوطني او من الوزير الأول او رئيس الحكومة

يمكن اخطارها كذلك من 40 نائبا او 25 عضوا من مجلس الامة لا تمتد ممارسة الاخطار المبين في الفقرتين (1) و (2) الى الاخطار بالدفع بعدم الدستورية في المادة 195 ادناه"، هذا ونشير الى ان على المحكمة الدستورية ان تصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ اخطارها، وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الاجل الى عشرة (10) أيام. ان اصدار القانون هو حق دستوري لرئيس الجمهورية وهو عمل تنفيذي وليس تشريعي، يتضمن امرا يصدر عن رئيس الجمهورية بغرض تنفيذ نص معين، والاجراء ليس اجراء شكليا بل اجراء مكمل للعملية التشريعية، باعتبار ان لرئيس الجمهورية الحق في مطالبة المجلس الشعبي الوطني بإجراء مداولة ثانية على النحو المذكور سابقا.

د/ مرحلة نشر التشريع: تنص المادة 04 من القانون المدني: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية الى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

اذن بعد نشر القانون، لا يجوز لأي شخص ان يدعي جهله للقوانين عند مخالفته لها، لأنه يصبح نافذا بعد نشره على الجريدة الرسمية.

الفرع الرابع: التشريع الفرعي: التشريع الفرعي او اللوائح هو مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياه الدستور، وتتمثل هذه السلطة في رئيس الجمهورية والوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة، اللذان لهما سلطة تنظيمية عامة، وتتمثل أيضا في الوزراء الذين يملكون سلطة تنظيمية محصورة في مجال اختصاص كل واحد منهم، إضافة الى هذا هناك أيضا سلطات إدارية أخرى (كالولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح،... الخ)، خولت لها سلطات تنظيمية محددة بموجب تفويض تشريعي.

يعد التشريع الفرعي أو اللوائح اقل قوة من التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية كأصل، وينقسم الى ثلاثة أنواع تتمثل في:

**أولاً: اللوائح التنفيذية:** يتمثل الغرض منها في تسهيل تنفيذ القوانين، لان القانون عادة ما يقتصر على ايراد الاحكام الكلية ويترك للسلطة التنفيذية، تفصيل هذا العموم ووضع الاحكام الجزئية اللازمة للتنفيذ، أي انها قواعد تفصيلية تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية الذي كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة.

**ثانياً: اللوائح التنظيمية "اللوائح المستقلة":** يطلق عليها اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، لأنها لا تستند الى قانون عهد اليها امر تنفيذه، وتتضمن هذه اللوائح القواعد الأساسية واللازمة لتسيير المرافق العامة في الدولة، استنادا لحق السلطة التنفيذية في ادارتها، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 141 من التعديل الدستوري الأخير على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، هذا وتجب الإشارة الى ان الاعتراف للسلطة التنفيذية بالتدخل من اجل مواجهة متطلبات العصر، قد جاء بعدما تراجع البرلمان وعجزه عن مواجهة الازمات، لا سيما وان تحضير النصوص التشريعية يأخذ وقتاً طويلاً.

**ثالثاً: لوائح الضبط أو لوائح البوليس:** هي قواعد قانونية تضعها السلطة التنفيذية، فتشكل قيوداً على الحريات الفردية بهدف المحافظة على الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة، مما يؤهلها لأن تكون كمقومات للنظام العام، ومثال ذلك اللوائح المنظمة للسير في الطرقات، وكذا اللوائح المنظمة للمحلات التجارية... وغيرها من اللوائح، هذا ونذكر ان من الأشخاص المخول لهم قانوناً اصدار اللوائح، الوالي، رؤساء البلديات، لان من واجباتهم المحافظة على النظافة العمومية، وتنظيم الطرقات الواقعة في دائرة اختصاصهم.

**سؤال للفهم:** هل التشريع الفرعي يمر بنفس المراحل التي يمر بها التشريع العادي؟

**الجواب:** لا يمر التشريع الفرعي بنفس المراحل التي يمر بها التشريع العادي، لكونه لا يحمل نفس الأهمية التي تحملها التشريعات العادية التي تعلوه في المرتبة.

فمن الناحية الموضوعية هو لا يختلف عن التشريع العادي، لان كليهما عبارة عن قواعد عامة ومجردة، لكنه يختلف من ناحية السلطة المختصة بإصداره، وطبقاً للمادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية في المسائل غير المخصصة للقانون"، بناء على ذلك تصدر السلطة التنفيذية التشريع الفرعي من خلال ما يتم تداوله في مجلس الوزراء أو الحكومة، اذ يتبلور هذا التشريع في لوائح تنظيمية أو تنفيذية يطلق عليها اسم "تشريع اللوائح".

**المطلب الرابع: مبدأ تدرج التشريع:** يقصد بتدرج التشريع ان التشريعات على درجات متفاوتة، بحيث يجب ترتيبها وفقاً لقوتها، فلا يستطيع التشريع الأدنى مرتبة مخالفة التشريع الأعلى منه درجة، ولا تعديله ولا الغائه، اما التشريع الأعلى درجة فله ان يلغي او يعدل التشريع الأدنى منه درجة، وإذا حصل تعارض بين تشريعين مختلفين في الدرجة، فيتم تغليب التشريع الأعلى على التشريع الأدنى.

تكمّن أهمية فكرة تدرج التشريع، في تكريس فكرة دولة القانون، فهو يترجم سيادة واولوية القانون وسموه، لكن السؤال الذي يمكن ان يطرح بهذا الخصوص هو كيف تتم مراقبة احترام مبدأ تدرج التشريع؟

تتم مراقبة احترام هذا المبدأ عن طريق ما يسمى بـ: آلية دستورية القوانين، فما المقصود بدستورية القوانين؟

**الفرع الأول: دستورية القوانين:** يقصد بدستورية القوانين، مراقبة صحة التشريع من حيث مطابقته وموافقته للأحكام الدستورية، وتتم هذه المراقبة من قبل المحكمة الدستورية التي تفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، فاذا كانت القوانين العضوية تخضع لمراقبة سابقة من قبل المحكمة الدستورية، فان باقي التشريعات تخضع لمراقبة لاحقة او سابقة لإصداره، وقد لا تخضع لأيّة رقابة، هذا ويكون كل من التشريع العادي والتنظيمات المستقلة وكذلك الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية (تشريع الضرورة والتفويض) محلا للمراقبة الدستورية.

**الفرع الثاني: مشروعية التنظيمات (اللوائح):** يقصد بمشروعية اللوائح ومطابقتها للقوانين، وجوب خضوعها للتشريع العادي، باعتباره مصدر وجودها وقوتها القانونية، لذا تخضع كل اللوائح التنفيذية والضبطية الى مبدأ المشروعية، باستثناء التنظيمات المستقلة فهي تخضع لمبدأ الدستورية. هذا ويقصد بالمشروعية مطابقة اللوائح (التشريع الفرعي) للتشريع العادي من الجانب الموضوعي والجانب الشكلي، وتتمثل الجهة المختصة بهذه الرقابة في السلطة القضائية، أي القضاء الإداري.

### المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون

تتمثل المصادر الاحتياطية في المصادر التي يلجأ اليها، عند عدم ايجاده أي نص في التشريع ينطبق على النزاع المعروض امامه للفصل فيه، وبالرجوع الى نص المادة الأولى من القانون المدني، نجد ان هذه المصادر قد جاءت مرتبة تبعا لأولويتها واهميتها وهي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبالتالي لا يجوز للقاضي ان يبحث في العرف كمصدر احتياطي ثاني، الا بعد التأكد من ان مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر اول لا توجد فيه القاعدة التي تحكم النزاع المراد الفصل فيه.

#### المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية:

طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، اذا لم يجد القاضي نصا تشريعيًا، فيعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية، كمصدر رسمي احتياطي، بعد التشريع الذي يعد المصدر الرسمي الأصلي، ويقصد بهذه المبادئ، المبادئ العامة واصولها الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذهب دون حلولها التفصيلية او احكامها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها بتفاوت المذاهب والفقهاء، وهذا في مجال المعاملات دون العبادات مثال عن المبادئ العامة في باب الوفاء بالعقود "يأبى الذين امنوا اوفوا بالعقود" يقابلها في القانون الوضعي (مبدأ القوة الملزمة للعقد) مع الإشارة الى ان التطبيق الفعلي لمبادئ الشريعة الإسلامية، سوف لن يحدث الا نادرا وذلك لكفاية التشريع عموما في حل النزاعات المطروحة على القاضي.

**المطلب الثاني: العرف:** يعتبر العرف المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني للقانون، يأتي بعد الشريعة الإسلامية بعد ان كان الأسبق في الظهور اذ كان يحتل الصدارة في المجتمعات البدائية، ولا زال الى اليوم يغطي الكثير من المعاملات، غير ان تقدم المجتمعات وتدخل الدولة في شؤون المجتمع، أصبح عاجزا في الوقت الحاضر ان يفي بحاجات الافراد مما فسخ المجال للتشريع الذي حل محله.

**الفرع الأول: تعريف العرف:** يعرف العرف بأنه اعتياد الناس على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، مع اعتقادهم بالزامية هذا السلوك، كما يعرف أيضا بأنه اطراد وتكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة، مع الاعتقاد بان هذا السلوك ملزم لهم قانونا وان مخالفتها تستتبع توقيع الجزاء المادي.

**الفرع الثاني: أهمية العرف:** بما ان الإرادة الحرة للأفراد هي من صنعت العرف فانه يعبر بصدق عن إرادة صانعيه، فاستقر في النفوس بعد ان استوعبته العقول دون فرض او اكراه من أي جهة أخرى ومن تطبيقاته التضامن في المعاملات التجارية على عكس المعاملات المدنية-إعطاء الاجير اجره في الوقت والمكان المناسبين.

ان قواعد العرف تتناسب مع ما ينشأ منها من علاقات سلبا وإيجابا، لأنه تعبر عن الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للجماعة، ومن ثم فان قواعده تتفق مع القواعد الطبيعية التي فطر الناس عليها وهي مبنية على أسس المثل العليا من حرية وعدل وخير ورفض كل مظاهر الظلم والطغيان.

**الفرع الثالث: مزايا العرف وعيوبه:** للعرف مزايا عديدة منها:

-يقوم بسد ثغرات التشريع (يحل محل إرادة المشرع)

-قواعده تسير تطور ظروف المجتمع، حيث تظهر قواعد عرفية جديدة بشكل سلس دون اتباع إجراءات معينة.

-التعبير بالعرف يأتي بالإرادة الحرة للمجتمع بعيدا عن أسلوب الفرض والقهر.

اما اهم عيوب العرف فتتمثل في:

-غموض قواعده وعدم وضوحها وصعوبة الإحاطة بها، لأنها قواعد غير مكتوبة.

-صعوبة الاهتمام الى قواعد العرف، لأنها مبعثرة ومنتشرة عبر مختلف النشاطات والمهن.

-العرف عامل انفصال، لأنه في كثير من الأحيان تؤدي قواعده الى التقسيم بين افراد الامة الواحدة، خاصة في بعض الظروف الحرجة اثناء أوقات الحرب والأزمات، وكل ذلك راجع الى طبيعة نشأة قواعده.

-العرف عامل جمود، لأنه صعب التكوين والتعديل او التغيير، ويتطلب ذلك وقتا طويلا حتى تستقر القواعد العرفية لدى الجماعة ويشعر افرادها بارتباطهم بمسالكها واحترامها.

**المطلب الثاني: اركان العرف:** للعرف ركنان يتمثل الأول في الركن المادي والثاني في الركن المعنوي

**الفرع الأول: الركن المادي للعرف:** يتجسد الركن المادي للعرف من خلال مداومة الناس على اتباع سلوك معين، ثابت ومطرد، بحيث يصبح ذلك السلوك عادة عامة، ويكون هذا السلوك المتكرر بمعزل عن أي تدخل هيئة معينة، على عكس التشريع الذي تضعه هيئة مختصة.

للركن المادي شروط تتمثل في:

-**القدم:** ان تكون العادة قديمة، وقد مضى على وجودها زمن كافي يؤكد تكرارها وتأصلها في نفوس الناس.

-**الثبات:** ان تكون العادة ثابتة متكررة بصفة منتظمة ومستقرة.

-**العموم:** بمعنى ان تكون العادة عامة ومجردة، كما هو الحال بالنسبة للقاعدة القانونية.

-**الشهرة:** ان تكون العادة منتشرة وشائعة بين افراد المجتمع.

**الفرع الثاني: الركن المعنوي للعرف:** يتمثل في اعتقاد الناس بضرورة اتباع سنة معينة باعتبارها قاعدة قانونية، وتصور الناس بالزامية احترامها، لأنها مقترنة بجزاء قانوني توقعه السلطة العامة. وكمثال: عن القاعدة العرفية حق الزوجة في حمل لقب زوجها خاصة في الدول اللاتينية، كفرنسا وسويسرا... وغيرها.

**المطلب الثالث: التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:** تتمثل العادات الاتفاقية في تلك العادات المتصلة بالعلاقات القانونية الناشئة بين الافراد بمناسبة معاملات معينة، وقد أطلق عليها بعض الفقهاء اسم "العادات الارادية".

تستمد العادة الاتفاقية قوتها من إرادة الافراد الذين اعتادوا على اتباعها، ومن امثلتها: اتفاق المؤجر مع المستأجر، بان يتولى هذا الأخير دفع رسوم التحسين الواردة على العقار المؤجر، وقد يجري العمل على خلاف ذلك في جهات أخرى، فيصبح المؤجر هو من يتحمل دفع رسوم التحسين هذه.

يفهم من كل ما سبق ان العادات هي مجرد سلوك يتبع عادة في العمل، فيتوفر فيه العنصر المادي فقط، ويفتقد الى عنصر الالزام، مما يعني ان العادة لا تطبق الا إذا قبل الافراد اتباعها.

**المطلب الرابع: دور العرف:** يلعب العرف دورا معيناً في مختلف فروع القانون ما عدا القانون الجنائي الذي يستبعد فيه العرف كمصدر له، بناء على المبدأ القائل: " لا عقوبة ولا تدابير امن الا بنص"، اذ لا يمكن إقرار جريمة او تقرير عقوبة عن طريق العرف، وبالنسبة لفروع القانون الأخرى للعرف فيها دوران: -الدور الأول: هو مكمل للتشريع (أي الدور الاحتياطي).

- الدور الثاني: هو مساعد للتشريع.

-الى جانب ذلك يمكن للعرف ان يتقدم على التشريع.

**الفرع الأول: الدور الاحتياطي للعرف:** نلمس دور العرف كمكمل للتشريع، عند عدم وجود نص تشريع، فيلجأ القاضي اثناء فصله في القضية المعروضة عليه الى المصدر الاحتياطي التالي للتشريع مرتبة، وبالتالي فان القاضي لا يلجأ الى العرف كمصدر رسمي احتياطي، الا بعد استنفاد ما يمدده التشريع من قواعد قانونية، باعتباره المصدر الرسمي الأصلي، وما يستمدده أيضا من المبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا رسميا احتياطيا، له الأولوية على العرف، فكلما كان هناك فراغ تشريعي، وجب ان يتسع فيه دور العرف المكمل، ومن تطبيقاته نجد:

-العقود غير المسماة، أي العقود التي لم يتناولها المشرع بالتنظيم.

-المسائل المتعلقة بالسوق المصرفية والبورصة.

-الشؤون البحرية.

هذا ونشير الى ان المجال الخصب لقيام العرف بدوره المكمل هو المعاملات التجارية والعلاقات المهنية، وامثلة ذلك:

-العقود التي تحدد مواعيد الاخطار لفسخ عقد العمل.

-القواعد التي تلزم عمال المطاعم والفنادق بتجميع المال الذي يدفعه الزبائن على الهبة وتوزيعها عليهم.

**الفرع الثاني: دور العرف المساعد للتشريع:** كثيرا ما تحيل النصوص التشريعية صراحة مسائل معينة الى العرف، فيقوم هذا الأخير بتفسير ما احاله اليه التشريع، ومن هنا يتوقف تطبيق القاضي للتشريع على ضرورة رجوعه للعرف، لتفسير المسالة التي أحال اليها المشرع، ومن امثلة ذلك ما نصت عليه المادة 111 فقرة 02 من القانون المدني بقولها: " اما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"

**الفرع الثالث: تقديم العرف على التشريع (الاستثناء):** لا يتقدم العرف على النصوص القانونية المكملة فحسب، بل يرجح العرف الخاص أيضا على نصوص قانونية آمرة.

**أولاً: تقديم العرف على القاعدة القانونية المكملة:** كثيرا ما سوى المشرع بين العرف والاتفاق على مخالفة القاعدة القانونية المكملة، والتي غالبا ما ينتهي نصها بعبارة: " ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك"، والاحالة اذن على العرف هي كالأحالة على اتفاق المتعاقدين يتحدد أثرها بعدم تطبيق القاعدة المكملة واستبعادها دون الامتداد الى الغائها، لان العرف يبقى دائما أدنى مرتبة من التشريع.

**ثانياً: تقديم العرف على القاعدة الآمرة:** ان من الشروط الأساسية للقاعدة العرفية الا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومن باب أولى للقواعد الآمرة، بل وحتى لمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبار مكانتها ضمن ترتيب مصادر القانون، وهذه القاعدة تطبق في إطار القانون المدني الذي تعنيه بالدرجة الأولى، لكن يرى بعض الفقهاء قبول الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة للقانون التجاري، لما للعرف في هذا القانون من دور مميز، وهكذا إذا وجد عرف تجاري تكون له الغلبة على قواعد القانون المدني، اذ لا يتصور أصلا تنازع بين قاعدة قانونية تجارية من طبيعة عرفية وهي خاصة، وان القانون المدني الذي تعتبر نصوصه قواعد عامة، لا حاجة للجوء اليها عند وجود نص خاص في فرع خاص هو القانون التجاري، وهذا الرأي نجد له تطبيقات في القانون المدني، تحديدا في المادة 449 منه التي تنص على: " لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية الا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري"، وهنا يستبعد القانون المدني حتى في قواعده الآمرة لصالح العرف، وهذا ليس لضعف مرتبته بالنسبة للعرف، ولكن لأنه ليس في مجال اختصاصه، لاختلاف المجالين المدني والتجاري، ولكن عندما يكون المجال واحد، فان مخالفة قاعدة تجارية عرفية لقاعدة تجارية تشريعية آمرة، لا يمكن ان يحدث باي حال من الاحوال

**المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:** تعتبر مبادئ القانون الطبيعي من المصادر الأخيرة الاحتياطية التي أشار اليها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني، وبالتالي لا

يمكن الرجوع إليها، إلا في غياب قواعد ضمن التشريع، وضمن الشريعة الإسلامية وفي العرف، تنطبق على النزاع المطروح، ومن أهم حالات الاستعانة بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

- استعانة القضاء المصري باعتبارات العدالة لوقف الاعتداء على أصحاب الحقوق في مجال الملكية الفكرية وتعويضهم عما لحقهم من ضرر: (مشاركة الفنان التشكيلي في ثمن إعادة بيع مصنفه الذي باعه حائزها ومحترف التجارة في هذا الميدان، لأن قواعد الانصاف والعدالة تشير إلى أن لارتفاع ثمن المصنف إنما يرجع إلى شهرة المؤلف).

- إرساء نظرية الظروف الطارئة لإعادة توازن العقد.

### المبحث الثالث: المصادر التفسيرية.

يقصد بالمصادر التفسيرية المراجع التي تساعد على تصحيح ما في القاعدة القانونية من إبهام وغموض، وهي بذلك تعتبر مصادر استثنائية، حيث يستأنس بها القاضي في التعرف على حقيقة القواعد التي يستمدّها من المصادر الرسمية دون أن تكون لها قوة الزامية، وتتمثل في الفقه الذي يعتبر الجانب العلمي للقانون، وفي القضاء الذي يعتبر الجانب العملي للقانون، وعلى هذا فإن العلاقة بين الفقه والقضاء، تتمثل في أن كل واحد منهما يكمل الآخر.

**المطلب الأول: الفقه** — يقصد بالفقه مجموعة الآراء التي يدلي بها الفقهاء، ويقوم على استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية، مع مناقشة هذه الأحكام وذلك بقصد إظهار ما في القانون من نقص أو عيب، بذلك فإن الفقيه هو عالم في القانون، لكنه ليست له صفة الرسمية ولا سلطة في إنشاء قواعد قانونية أو إبداء آراء ملزمة للناس، وإنما تقتصر مهمته على شرح القانون، مسهلاً بذلك عمل كل من المشرع والقاضي.

للإشارة فإن الفقه كان في القديم مصدراً للقانون، لكنه أصبح في العصر الحديث مجرد مصدراً تفسيريًا، بالتالي وجب إيضاح الفقه كمصدر للقانون، وكذا اعتباره مصدراً تفسيريًا.

**الفرع الأول: الفقه كمصدر للقانون:** لقد كانت الفتوى الفقهية ملزمة للقاضي، ومن ثم يعتبر الفقه مصدراً للقانون، في القانون الروماني وكذا في الشريعة الإسلامية.

**أولاً/ الزامية فتاوى الفقه في القانون الروماني:** كان القضاء في القانون الروماني، يرجعون في كثير من المسائل إلى آراء الفقهاء وفتاويهم للفصل في القضاء التبت تعرض عليهم، كما كان المتقاضون يلجؤون بدورهم إلى الفقهاء، قصد استفتائهم عن حقوقهم، ويدعمون طلباتهم أمام القضاء بهذه الفتاوى.

**ثانياً/ الإجماع مصدراً للشريعة الإسلامية:** يعد الإجماع أحد الأدلة الشرعية، ومصدراً من مصادر الشريعة الإسلامية إلى جانب القرآن والسنة، هذا ويعرف الإجماع بأنه اجتهد الفقهاء واتفاقهم بأرائهم لاستنباط الحلول والقواعد التفصيلية من الأصول والمبادئ الكلية الواردة في القرآن والسنة.

لقد ظهرت فكرة الإجماع بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام، بعد مواجهة المجتمع الإسلامي لبعض الوقائع التي لم يرد بشأنها حكم لا في القرآن ولا في السنة، وكان الحل الوحيد هو اجتهد الفقهاء، استناداً إلى مبدأ الشورى، وقد تطور الاجتهاد على مر الزمان بظهور المذاهب الأربعة:

- **المذهب المالكي:** ينسب إلى الإمام مالك بن أنس، وينتشر بشكل أساسي في شمال إفريقيا.

-**المذهب الشافعي:** ينسب الى الامام محمد بن ادريس الشافعي، وينتشر بشكل أساسي في الشام والعراق.

-**المذهب الحنفي:** ينسب الى الامام ابي حنيفة النعمان، وينشر بشكل أساسي في شمال مصر ووسط آسيا وتركيا وأفغانستان.

-**المذهب الحنبلي:** ينسب الى الامام احمد بن حنبل، وهو آخر المذاهب من الناحية الزمنية، اذ ينتشر بشكل كبير في الحجاز (السعودية).

وبخصوص حجية الاجماع فهو حكم شرعي قطعي لا مجال لمخافته ولا لنسخه، لأنه حكم متفق عليه وبالتالي من الواجب اتباعه.

خلاصة القول، ان الاجماع في مفهوم الشريعة الإسلامية، يختلف عن مفهوم الفقه في القانون الوضعي، غير انهما يشتركان في فكرة جوهرية وهي اجتهاد اهل العلم برأيهم.

**الفرع الثاني: الفقه كمصدر تفسيري:** تعتبر آراء الفقهاء غير ملزمة للقضاة، ولكن تعد مرجعا يستند اليها القاضي بالنسبة للقواعد القانونية التي تتطلب تفسيراً او شرحاً، الى جانب دوره في الحركة التشريعية.

الفقه هو اول من يتولى تقييم القوانين بعد صدورها من خلال الدروس والمحاضرات والأبحاث العلمية بمختلف اشكالها التي ينجزها اهل الاختصاص، وفي الكثير من الأحيان يستند المشرع الى النتائج والمقترحات التي توصلوا اليها، واعتمادها كمقترحات نصوص جديدة.

كذلك يتناول الفقهاء الجانب الفني للنصوص القانوني، وهو الجانب الذي يساعد على فهم وتحديد مضمونها، تسهيلاً لتطبيقها من القضاة.

يتناول الفقهاء أيضاً مسألة املائية القواعد القانونية لمعطيات الواقع الاجتماعي او الاقتصادي او الثقافي... الخ.

**المطلب الثاني: القضاء:** كان القضاء قديماً مصدراً رسمياً، لاسيما في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، غير انه في العصر الحديث أصبح يميز بين نظامين قانونيين هما: النظام القانوني الانجلوسكسوني والنظام القانوني اللاتيني الجرمانى.

-**فالأول:** قانون غير مكتوب، ويعتمد على قاعدة السابقة القضائية، مما يعتبر ان القضاء هو مصدر رسمي للقانون، بينما يكون التشريع مصدراً استثنائياً.

-**أما الثاني:** فهو قانون مكتوب، يتم وضعه من قبل السلطة التشريعية، وتتولى السلطة القضائية مهمة الفصل في النزاعات طبقاً لهذه القوانين.

**الفرع الأول: مفهوم القضاء:** هو مجموعة الاحكام التي تصدرها المحاكم للفصل فيما يعرض عليها من قضايا، كما يعرف بأنه مجموعة الاحكام الصادرة من مختلف المحاكم، كما يراد به الكيفية او الطريقة التي تعالج بها المحاكم مشكلة قانونية معينة، بهذا فان القضاء هو التفسير او التأويل القضائي لقاعدة قانونية ما او مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار احكام القضاء على العمل بها واتباعها في مسائل معينة، ويطلق عليها أيضاً اسم الاجتهاد القضائي.

**الفرع الأول: مركز القضاء في القانون الروماني والشريعة الإسلامية**

**أولاً: في القانون الروماني:** لعب القضاء في القانون الروماني، دوراً كبيراً في تكوين القاعدة القانونية، ولهذا كان يعتبر مصدراً رسمياً من مصادر القانون الروماني.

لقد كان " البريتور " هو الذي يتولى شؤون القضاء لمدة سنة، وقد كان عند ولايته للقضاء يقوم بنشر القواعد القانونية التي يعتزم اتباعها في قضاؤه، وذلك عن طريق المنشورات القضائية، وقد كانت هذه القواعد كثيراً ما تتضمن تعديلاً للقانون الروماني لتتفق أحكامه ومقتضيات العدالة.

وعند انتهاء ولايته، يقوم " البريتوري " المعين الجديد الذي يحل محله في ولايته للقضاء، باستبقاء جميع القواعد التي ثبتت صحتها عملياً ويزيد عليها ما يراه إضافة، مما أدى إلى ما يسمى بالمنشور في عهد الإمبراطورية، حيث جمع جميعاً رسمياً عرف فيما بعد بالقانون البريتوري، وهو من صنع القضاء ثم ما لبث أن أصبح هذا القانون جزءاً من القانون الروماني في عهد "جوستنيان".

**ثانياً: في الشريعة الإسلامية:** كان القضاء أحد أبرز مصادر الالتزام بالقواعد القانونية في الشريعة الإسلامية، خاصة في عهد الخلفاء الراشدين، غير أن قوة فقهاء الشريعة الإسلامية لم تمكن القضاء من المحافظة على هذا الدور، حيث أدت هذه المنزلة الرفيعة للفقهاء إلى بسط سلطانه على القضاء الذي غدى مجرد تطبيق لآراء الفقهاء حيث جرى العمل على اختيار القضاة من بين الفقهاء البارزين ذوا التفسيرات والشرح الفقهية التي كانوا يستنبطون قواعدها من أحكام مختلف مصادر الشريعة الإسلامية، وهذا ما جعل القضاء يمتزج بالفقه، فكان الفقيه قاضياً والقاضي فقيهاً.

**الفرع الثاني: مركز القضاء في الشرائع الحديثة:** للتعرف على مركز القضاء في التشريع الحديث، ينبغي التمييز بين نظامين قانونيين مختلفين:

**أولاً: النظام القانوني الانجلوسكسوني:** يعتبر القضاء مصدراً رسمياً من مصادر القانون في الدول النجلوسكسونية (بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية وكندا)، لأن القانون غير مكتوب من جهة، ويقوم على السوابق القضائية من جهة أخرى.

إن القاضي الإنجليزي عند نظره في الدعوى المرفوعة أمامه عليه أن يبحث في السوابق القضائية من أجل الوصول إلى القاعدة التي يجب على أساسها حسم النزاع المعروض، أي يفتش عن الأحكام الصادرة من قبل في دعاوى تماثل الدعوى المرفوعة إليه، لكي يعرف بماذا يحكم القضاء في الحالات المشابهة، ويصبح هذا الحكم ملزماً للمحكمة ذاتها في الدعوى المماثلة (قضاء محكمة الاستئناف)، كما تلتزم به المحاكم الأخرى الأدنى منها درجة.

**ثانياً: القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرمانى:** يعتبر مركز القضاء في جميع الدول المتأثرة بالقانون الروماني والقانون الجرمانى، شبيهاً بمركز الفقه أي يعتبر مصدراً تفسيراياً للقانون، وبالتالي لا تلتزم بما سبق أن أصدرته من أحكام، ولا بما أصدرته المحاكم الأخرى الأعلى منها درجة.

في كل من فرنسا وبلجيكا والجزائر ومصر وسوريا ليس للقضاء مثل القوة التي تتمتع بها في النظام الانجلوسكسوني، فالقاعدة في هذه الدول هي أن القاضي يطبق القانون فقط، لا يسنه، لأن سنه متروك للسلطة التشريعية، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات،

فالقضاء في الدول التي تنتمي إلى المدرسة اللاتينية يعد مصدراً تفسيرياً، يستأنس به القاضي، ويسترشد به القاضي عند تطبيقه للقانون، ويترتب على ذلك أن الأحكام القضائية لا تلزم حتى القاضي نفسه الذي

أصدرها، وله ان يعدل عنها مستقبلا في نزاع مماثل، وقضاء محكمة معينة، لا يلزم محكمة أخرى، حتى ولو كانت أدنى منها درجة او مرتبة.

مع الإشارة ان كل الاحكام والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والتي لا تطبق القانون تطبيقا سليما، ستعرض على المحكمة العليا لممارسة الرقابة عليها لأنها محكمة قانون ولا تنظر في الوقائع.

#### ملاحظة هامة:

- القضاء لا ينشأ القاعدة القانونية، لان مهمة القاضي هي تطبيق القانون، وبالتالي يستبعد القضاء اعتباره مصدرا من المصادر القانونية، وهو ما تبينه النقاط الآتية:

- مبدأ الفصل بين السلطات، كون السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية.

- خصائص الاحكام القضائية تختلف عن خصائص القاعدة القانونية (عامة ومجردة) فالحكم يصدر بشأن نزاع قائم بين شخصين او أكثر، ويعني حالة معينة.

- الحجة النسبية للشيء المقضي به (المادة 338 من القانون المدني)، أي لا يكون للحكم الصادر في نزاع معين حجية الا في مواجهة نفس الأطراف وبالنسبة لنفس النزاع ولنفس السبب.

- انعدام صفة الالتزام في احكام القضاء، أي ان القاضي غير ملزم وغير مقيد بالحكم الذي انتهى اليه في قضية سابقة.

- دور المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد، لا يمكن تفسيره على ان القضاء مصدر للقانون بل الغرض منه تحقيق نوع من المساواة والعدالة.

#### الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.

ينصرف تطبيق القانون الى مجال سريانه وله ثلاثة ابعاد، البعد الإنساني ويتمثل في تطبيقه من حيث الأشخاص، والبعد الجغرافي يتمثل في نطاق تطبيقه من حيث المكان، اما البعد الزماني فهو يتناول تطبيق القانون من حيث الزمان.

#### المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

يرتكز تطبيق القانون من حيث الأشخاص على مجموعة من المبادئ أهمها:

- مبدأ افتراض العلم بالقانون.

- مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

- مبدأ الإذعان لسلطان القانون.

وللإشارة فانه ترد على هذه المبادئ جملة من الاستثناءات، تجيز للأشخاص إمكانية التصل من احكام القانون.

**المطلب الأول: مبدأ افتراض العلم بالقانون:** يفترض القانون عادة علم كافة الأشخاص المخاطبين به، وهو علم مفترض، بمعنى غير قابل لإثبات العكس، وقد اعترف المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادة 04 من القانون المدني، غير انه ومن الناحية العملية يصعب اعمال هذا المبدأ، لان العلم بالقانون يفترض حدا معيناً من التعليم والثقافة، وهذا الامر بالنسبة للكثير من المناطق النائية في الجزائر، قد يجعل من فرض هذا المبدأ، امر غير عادل، تطبيقاً لقاعدة " من امر بما لا يستطيع لا يطاع".

**المطلب الثاني: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:** ان مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، هو نتيجة منطقية لمبدأ العلم المفترض بالقانون، ويقصد به التزام كافة الأشخاص بأحكام القانون، حتى ولو اثبتوا جهلهم بالقانون، فهذا الجهل لا يعني هؤلاء الأشخاص من تحمل تبعات القانون.

تعود الجذور التاريخية لمبدأ عدم جواز الاعتذار بالقانون الى العصور القديمة، حيث قنن المشرع الروماني هذه الفكرة في قانون اللواح الاثني عشر، والغرض من هذا المبدأ آنذاك، هو رفع السرية عن القانون، حتى لا يكون حكرا ومعلوما فقط من قبل الاشراف والنبلاء والطبقة الحاكمة.

ومن جانب آخر، عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ وكيفته مع مقتضيات الشرع، وهو ما يؤكداه الامام محمد أبو زهرة في مؤلفه "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي" بقوله: " ان الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية لا يعد بشكل عام عذرا مسوغا لمخالفتها، وأن الاحكام المقررة بالكتاب والسنة لا يسع أحد مخالفتها، ولا يعد الجهل بها مسوغا لإسقاط عقوبتها، فلا يصح لاحد يقيم في دار الاسلام يدعي انه يجهل تحريم الخمر او يدعي انه بجهل تحريم الزنى، ففرض العلم بأحكام الشريعة الإسلامية ثابت ولا يعد الجهل عذرا"، بناء على ذلك نجد ان الشريعة الإسلامية قد كرست مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، خاصة ما تعلق منها بأصول الدين، واستثناء يتمثل في جواز الاعتذار بجهل الشريعة في المسائل التفصيلية المتعلقة بها.

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ "لا عذر بجهل القانون" صراحة في المادة 78 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بقوله: " لا عذر بجهل القانون"، كم اعتمده في المادة 04 من القانون المدني بقوله: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية الى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

**الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:** يعرف هذا المبدأ بأنه: "ذلك المنع او الحظر او عدم القدرة على الاحتجاج او التوصل او التهرب من تبعات القانون بحجة عدم الدراية به، سواء كانت هذه الدراية كلية او جزئية وشريطة ان يكون هذا القانون عاما ومجردا وملزما ومنشورا وقابلا لافتراض العلم"، هذا ويعرف أيضا بأنه: " عدم إمكانية أي شخص التملص من تطبيق القانون بدعوى جهله له".

**أولا: الأسس القانونية لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:** تتمثل هذه الأسس في مجموعة من النصوص القانونية وهي:

-المادة 78 فقرة أولى من الدستور الجزائري.

-المادة الأولى والرابعة من القانون المدني الجزائري.

**ثانيا: الأسس الواقعية لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:** لقد اوجد الفقه مجموعة من الأسس المنطقية ومن أهمها:

**01/ متطلبات الاستقرار في المجتمع:** ذلك لان فتح المجال امام إمكانية التذرع بجهل القانون، قد يكون سببا في تعرض المجتمع ككل الى عدم الاستقرار، لبس فقط في معاملاته بل أيضا في سبب وجوده.

**02/ مقتضيات تنفيذ القانون:** ان الترخيص للأفراد باستعمال حجة الجهل، يعطل تنفيذ القانون، مما يؤدي الى انتشار الفوضى في المجتمع وانهايار قيم العدالة فيه.

**03/ مستلزمات تحقيق غاية القانون:** التذرع بجهل القانون يجعله نصا ميتا غير قابل للتطبيق.

**الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون**

لإعمال مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يجب توافر شرطان اساسيان هما:

**أولاً: شرط اصدار القانون:** ان اصدار القانون هو حق دستوري لرئيس الجمهورية وهو عمل تنفيذي، وليس عمل تشريعي، يتضمن امرا يصدر عن رئيس الجمهورية بغرض تنفيذ نص معين، وهو ما تنص عليه المادة 148 من الدستور بقولها: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في اجل (30يوما) ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

غير انه إذا اخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 193 (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة، يمكن اخطارها أيضا من (40) نائبا، او(25) عضوا في مجلس الأمة) المحكمة الدستورية، قبل صدور القانون، يوقف هذا الاجل حتى تفصل في ذلك المحكمة الدستورية، وفق الشروط التي تحددها المادة 194 ادناه".

والاصدار ليس مجرد اجراء شكلي بل هو اجراء مكمل للعملية التشريعية، باعتبار ان لرئيس الجمهورية الحق في مطالبة المجلس الشعبي الوطني بإجراء مداولة ثانية.

**ثانيا: شروط نشر القانون:** لكي يعمل بأحكام القانون(التشريع)، ويسري بالتالي في مواجهة المخاطبين به، لابد من اعلام كل المخاطبين به، واعطائهم الفرصة للعلم به، والوسيلة التي تحقق ذلك هي النشر بالجريدة الرسمية وتوزيعها، وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون المدني ومن ثم لا يجوز لأي شخص ان يدعي بجهله للقوانين عند مخالفتها لها بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

**المطلب الثالث: مبدأ الإذعان لسلطان القانون:** يمثل مبدأ الإذعان لسلطان القانون، المبدأ المنتج لقاعدة لا عذر بجهل القانون، هذا ويعود مصدر الإذعان لسلطان القانون الى عدة اعتبارات أهمها:

- اعتبار القانون أوامر ونواهي ملزمة، غير قابلة للمناقشة من قبل المخاطبين بها.
- اعتبار القانون مصدرا من مصادر الالتزام، كما تنص عليه المادة 53 من القانون المدني

**الفرع الأول: تعريف مبدأ الإذعان لسلطان القانون:** يعني الإذعان لغة الخضوع والطاعة العمياء لأمر او فعل او نهى، كما يعني الاستسلام لمشئئة لشيء، لهذا يعد مبدأ الإذعان لسلطان القانون، الخضوع والطاعة لمشئئة القانون، دون ان تكون للمخاطبين بقواعده القدرة على المناقشة او الاختبار، فهم مجبرون على تنفيذ تعاليمه.

فالقانون يقنن الإرادة ذاتها ويؤطرها ويوجهها حسب ما تمثله السياسة التشريعية للدولة.

**المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على تطبيق القانون من حيث الأشخاص:** ترد على مجال تطبيق القانون من حيث الأشخاص نوعين من الاستثناءات، تتمثل في الاتي:

**الفرع الأول: الاستثناءات المتصلة بالأشخاص:** استثنى المشرع قائمة من الأشخاص من حقل تطبيق القانون عليهم، حيث يتمسكون بصفات خاصة تسمح لهم بالتمتع بالحصانة اتجاه تطبيق القانون، ولهذا الصدد نميز بين نوعين من الحصانة:

**أولاً: الحصانة البرلمانية:** يمنح النائب في البرلمان امتياز قانوني يعفيه من أي متابعة مدنية أو جزائية، وهذا بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هو محدد في الدستور (المادة 129 من الدستور الجزائري).

لكن تتميز الحصانة البرلمانية بانها:

- مؤقتة، غير مؤبدة وتنتهي مع نهاية مدة النيابة البرلمانية المقدرة بـ 05 سنوات.
- هي استثناء على مبدأ المساواة أمام مبدأ القانون المكرس في المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

يمكن ان ترفع الحصانة عن النائب في حالة ارتكابه لجريمة او جنحة، ولا يتابع النائب الا بتنازل صريح منه، وفي حالة عدم التنازل يستصدر قرار من المحكمة الدستورية بشأن رفع الحصانة (المادة 130 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

**ثانياً: الحصانة الدبلوماسية:** ان تكريس الحصانة الدبلوماسية، يعد تنازلاً عن سيادة الدولة لتطبيق قانونها على كافة الأشخاص المقيمين فوق ترابها، وهو تنازل طوعي واختياري، الغرض منه ضمان تنفيذ مهام البعثات الدبلوماسية المعتمدة، بعيداً عن أي ضغط او تدخل غير مرغوب فيه، حيث ان البعثة الدبلوماسية لا تخضع لسلطات واحكام وتشريعات الدول التي تقيم على أراضيها، بل يطبق عليها القانون الدولي المتخصص يطلق عليه اسم القانون الدبلوماسي.

الدبلوماسي غير معني بتطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة، غير ان ذلك لا يعني ان الدبلوماسي باستطاعته خرق القوانين المحلية، دون التعرض لعقوبات، بل تستطيع الدولة المضيفة الإعلان عن رغبتها في مغادرته للدولة بعبارة "الشخص غير مرغوب فيه".

**الفرع الثاني: الاستثناءات المتصلة بالعلم او بجهل القانون:** الأصل ان كل المقيمين بدولة ما يفترض علمهم بالقانون، ولا عذر بجهلهم له، غير ان هناك استثناءات ترد على هذا الأصل، وهي:

**أولاً: القوة القاهرة:** هي حادث يستهل دفعة ويكون من صنع الطبيعة في الغلب كالزلازل والبراكين، وتتميز القوة القاهرة بخاصتين هما:

-خاصية عدم إمكانية التوقع.

-خاصية استحالة الدفع، بحيث يتجاوز رده طاقة البشر

متى وقعت القوة القاهرة، يتوقف تلقائياً نفاذ مبدأ العلم المفترض بالقانون، وما ترتب عنه من تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون، لاستحالة وصول الجريدة الرسمية للمنطقة المنكوبة، الى غاية تامين وصول الجريدة الرسمية الى هذه المنطقة، مع الإشارة الى ان هناك وقائع أخرى من صنع البشر تضاف لمضمون القوة القاهرة مثل:

-احتلال العدو لمنطقة من التراب الوطني اذ يتوقف مبدأ لا عذر بجهل القانون

-انفصال إقليم او منطقة من التراب الوطني عن الدولة الام.

-حدوث حرب أهلية والتي لا تسمح بتوزيع الجريدة الرسمية.

**ثانيا: الغلط في القانون:** انقسم الفقه بشأن اعتبار الغلط في القانون كاستثناء لمبدأ لا عذر بجهل القانونيين الى اتجاهين:

**01/ الاتجاه المؤيد لاعتبار الغلط في القانون كاستثناء لمبدأ لا عذر بجهل القانون:** يرى انصار هذا الفريق بان الغلط في القانون عذر غير مقبول والجهل به، يعتبر غلطا مؤديا لقابليته للإبطال، ذلك ان مناط تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون يبرز أساسا في القوانين المتعلقة بالنظام العام مثل: " القوانين الجنائية، والقواعد الأمرة في القانون المدني اما في غير هذه القوانين وخصوصا في القوانين التي تستعصى معرفتها على عامة الناس فالعذر مقبول، و مثال الغلط في القانون: توقيع الورثة على محضر جرد التركة المشتمل على وصية تجاوز فيها الموصي الثالث، وهم يجهلون ان ما زاد على الثلث (3/1) يتوقف على اجازتهم، يعتر غلطا في القانون يجعل امضائهم على محضر الجرد غير مقيد اجازتهم لما زاد على الثلث(3/1).

**02/ الاتجاه المنكر لاعتبار الغلط في القانون كاستثناء يقع على مبدأ لا عذر بجهل القانون:** يرى

هذا الاتجاه انه لا يجب الخلط بين الغلط في القانون والجهل به، فالغلط في القانون يسبب ابطال العقد، اما الجهل بالقانون فلا يعتبر عذرا، فالغلط هو العلم الخاطئ، اما الجهل فهو عدم العلم به.

- ومن يتمسك بالغلط يرمي الى تطبيق القانون

- اما من يتمسك بالجهل بالقانون، فهدفه عدم تطبيق القانون.

وكمثال عن الغلط في القانون: توهم وارث بان نصيبه يمثل الربع بينما يفرض له القانون النصف، فالوهم في هذا المقام ليس الجهل، بل الاعتقاد الخاطئ بتوهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها.

بناء على ما سبق بيانه، يبدو ان الاتجاه الثاني هو الأقرب الى الصواب، لكون المدعي الغلط في القانون لا يكون جاهلا لوجود النص، ولكن يتوهم خلاف الحقيقة فالذي أخطأ في تحديد منابه من التركة، يدفع بوجود خرق للقانون وليس بجهله له.

**ثالثا: جهل الاجنبي بالقانون الجزائري للدولة المضيفة:** ان جهل الاجنبي بالقانون الجزائري للدولة المضيفة يعد في نظر بعض الكتاب، سببا يعفي الأجنبي من تطبيق القانون عليه بحجة جهله لهذا التشريع، لكن بشرط ان لا يمضي على وجوده في الدولة المضيفة أيام معدودة، لان المكوث الطويل بالدولة المضيفة يحرم الأجنبي من هذا الامتياز، وهذا ما اخذت به بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع العراقي او التشريع اللبناني، غير ان هذا يتناقض مع أسس قانون العقوبات التي تتميز بكونها جزء لا يتجزأ من النظام العام للدولة المضيفة، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري، حيث استبعد الاخذ بهذا الاستثناء، وهذا بالنظر الى اعتبارين هما:

-اعتبار قانوني قائم على وجوب احترام صرامة قانون العقوبات، باعتباره ممثلا لمصلحة الدولة والمجتمع.

-اعتبار عملي، كون هذا الاستثناء، قد يكون مبررا للقيام بالجريمة دون خشية العقاب من طرف الأجانب.

**رابعاً: جهل المواطن بتشريع مدني له شق جزائي:** يرى بعض الفقه ان جهل المواطن بتشريع مدني له شق جزائي يعفيه من المسؤولية الجزائية، بحجة عدم علمه بالقانون، مثال ذلك: استيلاء مالك العقار على كنز، رغم ان القانون المدني يصنفه كمال عام تابع للدولة، ويلزم المكتشف لهذا الكنز بالتبليغ عنه. -استحواذ وارث على التركة معتقدا انه الوريث الوحيد، بينما هناك ورثة اخرين، وهنا فمتابعته بتهمة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها ناتج عن جهله للتشريع الخاص بقواعد الميراث، مما قد يترتب عنه متابعته على أساس نص المادة 363 من قانون العقوبات، فمثل هذا الجهل مبرر لإعفاء الشخص من تطبيق قانون العقوبات.

وما يلاحظ، ان هذا الراي لا يستقيم مع المنطق القانوني من جانبين:

- من جانب ان الجهل قد يعتبر في نظر القانون ظرف مخفف للمسؤولية، ولا يعني اطلاقاً سبباً للإعفاء منها.

- من جانب ان هذا الجهل يعد في الواقع حالة نفسية أكثر منها قانونية، وربما يحصل على الاعفاء من المسؤولية او البراءة، ليس من باب العذر بجهل القانون، ولكن من باب انتفاء القصد الجنائي او الركن المعنوي للجريمة، واعمال هذا الركن هو تطبيق القانون وليس اعفاء منه على أساس الجهل به.

#### المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث الزمان هو ان القانون يكون دائماً واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية، او من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان احكامه، وان القانون لا يسري احكامه الى على الحالات التي تتم في ظله، أي بعد إصداره، وانه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره، وهذا الأصل العام ينطوي على مبدئين أساسيين هما:

-مبدأ الأثر الفوري (المباشر) للقوانين.

-ومبدأ عدم رجعية القوانين.

**المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري للقوانين (المباشر):** ومؤدى هذا المبدأ ان كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه، أي وقت نفاذه فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به، وعلى الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، ومعنى ذلك ان القانون القديم يعتبر ملغى، ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد.

من البدهة ان القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يطبق عليها القانون الجديد، بينما الحالات التي تستجد تخضع لأحكام القانون الجديد، ومنطقياً أيضاً ان لا يسري عليها القانون الملغى، لأنها وقعت بعد الغائه.

**-مثال توضيحي:** لو فرضنا ان تشريعاً جديداً صدر ونفذ اليوم وهو يفرض ضريبة على شراء السيارات قينتها 2000 د ج عن كل سيارة يكون، فيكون مشتري السيارة ابتداء من اليوم ملزماً بأداء تلك الضريبة

الاستثنائية، غير ان الأشخاص الذين اشتروا سياراتهم في العام الماضي او الشهر الماضي فلا تلزمهم الضريبة، وحتى الذي اشترى سيارته بالأمس غير ملزم بدفع الضريبة.

-مثال اخر: لو فرضنا ان اليوم قد صدر قانون جديد ينص على عقوبة لفعل لم يكن مجرماً من قبل، فمن البديهي انه يسري ابتداء من اليوم على كل من ارتكب الفعل المجرم، وبالتالي لا يمكن متابعة من قام بنفس الفعل المجرم حديثاً قبل صدور القانون الجديد.

### المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين.

**الفرع الأول: تعريف المبدأ:** مؤدى هذا المبدأ ان التشريع مادام ينتج آثاره فوراً ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونفاذه، فلا محل للقول انه يمكن تطبيقه بأثر رجعي، أي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه.

ان القانون لا يسري على الماضي ولا يمكن تطبيقه على ما وقع قبل صدوره، حيث تنص المادة 02 من القانون المدني على: "لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز الغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء، وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم او نظم من جديد موضوعاً سبق ان قرر قواعده ذلك القانون القديم".

**الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين:** الأصل هو عدم رجعية القوانين، غير انه ترد عليه الاستثناءات الآتية:

**أولاً/ القانون الجنائي الاصلح للمتهم:** ان قاعدة عدم رجعية القوانين قد تقررت واستقرت لحماية الافراد من تعسف السلطات، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد ينص على الغاء التجريم او تخفيف العقاب، فيكون من صالح الافراد المتهمين في جرائم جنائية ان يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي، مع ان جرائمهم ارتكبوها في الماضي في ظل القانون القديم، لذ يجب ان نميز بين حالتين عند تطبيق القانون الاصلح للمتهم بأثر رجعي.

**01/ الحالة الأولى:** إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرماً، فانه يطبق بأثر رجعي في

جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمحي أثر الحكم، أي يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه، إذا كان قد أمضى مدة في السجن، بمعنى أثره يمتد للدعوى العمومية والعقوبة أيضاً.

**02/ الحالة الثانية:** إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة فقط، لكنه لم ينص على الغاء التجريم، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد، إذا كان المتهم لا زال في مرحلة التحقيق او صدر ضده حكم غير

نهائي، حيث يكون له ان يعارض في ذلك الحكم، ويطلب تطبيق القانون الاصلح له، اما إذا كان الحكم الذي صدر ضده قد أصبح نهائياً، أي غير قابل للطعن، فلا يستفيد من إمكانية تطبيق القانون الاصلح. مختصر القول، انه إذا القانون الجديد مخففاً فقط، فآثره لا يمتد الى الاحكام الجنائية التي أصبحت نهائية بقوة القانون.

**ثانياً/ النص الصريح على سريان التشريع على الماضي:** إذا كانت القوانين الجنائية تلغي التجريم او تخفف العقوبة، فهي تطبق على الماضي، وبمفهوم المخالفة فإنها إذا كانت تجرم او تشدد في العقوبة، فإنها تطبق على الماضي، لأنها تضر بمصالح الافراد المتهمين. اما في القوانين الخاصة، فيجوز للمشرع ان ينص صراحة في التشريع الجديد بسريانه على الماضي، اي تطبيقه بأثر رجعي، وذلك راجع الى ان مبدأ رجعية القوانين يقيد القاضي فقط، ولكنه لا يقيد المشرع، مع الإشارة ان المشرع في الواقع لا يلجأ الى النص بصراحة على سريان القانون الجديد على الماضي، الا بهدف تحقيق مصلحة اجتماعية عامة، او فيما يخص النظام العام.

**مثال توضيحي:** ان يصدر المشرع قانون جديد ينص على ان التقادم المكسب للملكية مدته عشرون (20) سنة، على ان يسري ذلك على الماضي، فلو فرضنا ان تلك المدة كانت في القانون القديم عشرة (10) سنوات، واكتسب الأشخاص ملكياتهم في ظل القانون القديم منذ خمسة (05) سنوات، فان القانون الجديد يطبق عليهم ولا يكتسبون الملكية الا بمرور عشرون (20) سنة.

**ثالثاً/ إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيرياً:** إذا كان التشريع الجديد تفسيرياً، اي صدر ليفسر بعض العبارات او النصوص في القانون القديم، فان ذلك التشريع الجديد يسري بأثر رجعي يمتد لتاريخ صدور القانون القديم، وذلك لان التشريع التفسيري ما هو الا موضحاً للنصوص القديمة، فهو مكمل لها وكأنه جزء منها، ولا اعتراض على ذلك لا من الناحية المنطقية ولا من الناحية القانونية.

**المطلب الثالث: إشكالية المراكز القانونية وآثارها:** تثار مشكلة تحقيق المراكز القانونية في بعض العقود في ظل القانون القديم، وتحقق آثارها في ظل القانون الجديد، ومثال ذلك ان يوصي شخص لآخر بنصف تركته في ظل قانون يبيح ذلك، وبعد اجراء العقد يصدر قانون جديد ينص بان الوصية غير جائزة الا في حدود ثلث (3/1) التركة، فأى القانونين يطبق عند وفاة الموصي؟

**الجواب:** بما ان العقد قد تم في ظل القانون القديم، فهو صحيح ولكن آثار ذلك العقد المتمثلة في حصول الموصى له على نصف التركة، لا تتحقق الا بوفاء الموصي، وهنا نفرق بين حالتين هما:

-**الحالة الأولى:** إذا حدثت الوفاة قبل صدور القانون الجديد، فإن المركز القانوني للموصى له وآثاره، قد تحققت جميعا في ظل القانون القديم، ولا يجوز تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي في هذه الحالة، ما لم يكن القانون الجديد قد نص على سريانه على الماضي.

-**الحالة الثانية:** إذا حدثت الوفاة بعد صدور القانون الجديد، فهو الذي يكون واجب التطبيق، وبالتالي لا يحصل الموصى له الا على ثلث (3/1) التركة فقط، وليس هذا تطبيقا للقانون بأثر رجعي ولكنه تطبيق فوري ومباشر للقانون الجديد على آثار العقد التي تمت في ظلّه بعد صدوره، لا على صحة عقد الوصية.

وللإشارة فإن الفقهاء يعبرون عن هذه الحالة بفكرة "الحق المكتسب والامل"، فإذا كان العقد والوفاة قد حدثا في ظل القانون القديم، فليس مساس بذلك الحق المكتسب، اما إذا كان العقد قد تم في ظل القانون القديم، والوفاة قد حدثت في ظل القانون الجديد، نقول ان العقد ليس حقا مكتسبا، ولكنه مجرد امل لدى الموصى له، وهذا الامل يخضع باعتباره اثرا للعقد للتشريع الذي لم يتحقق الا في ظلّه. نخلص في الأخير بالقول ان الحالتين المذكورتين أعلاه، ليست من قبيل تطبيق القانون بأثر رجعي، بل هي من قبيل التفرقة بين نظرية الحق المكتسب ومجرد الامل، او النظرية الحديثة في التمييز بين نشاط المراكز القانونية وتحقق آثارها.

### المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

يحكم تطبيق القانون من حيث المكان قاعدتين أساسيتين هما:

- قاعدة إقليمية القوانين (مبدأ الإقليمية في تطبيق القانون).
- قاعدة شخصية القوانين (مبدأ الشخصية في تطبيق القانون).

**المطلب الاول: قاعدة إقليمية القوانين:** تعود الجذور التاريخية لهذه القاعدة إلى العصور القديمة لدى الإغريق والرومان، وفي العصور الوسطى وعهد الإقطاع، ومؤداها أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة، فهو يكون واجب التطبيق على إقليمها، ولا يتعدى لأي إقليم آخر، فيطبق على المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط، ومن هنا نستنتج أن هذه القاعدة تقوم على محورين هما:

- المحور الأول: أن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها وعلى من يقيمون فيه من وطنيين وأجانب.

- المحور الثاني: أن تشريعات الدولة، لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها، لأنهم يخضعون لتشريعات تلك الدولة.

مع الإشارة الى ان هذه القاعدة كانت مطبقة منذ القدم، ولا زالت سارية في العصر الحالي وفي مجمل التشريعات، وتتمثل حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين في:

- لوائح الأمن والشرطة مثل: قانون المرور والصحة... إلخ.
- قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، وقواعد الاختصاص القضائي.
- القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي.
- القوانين التي تتعلق بالعقارات والمنقولات.
- القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب والعامة.
- الالتزامات غير التعاقدية كالجريمة وشبه الجريمة.

**المطلب الثاني: قاعدة شخصية القوانين:** نظرا للتطور الحاصل في وسائل النقل ورفع الحواجز بين

الدول، وزيادة حركة التجارة والعمل والتعليم فيما بين الدول، أصبحت قاعدة إقليمية القوانين جامدة لا تسير التطور العالمي في العصر الحالي وظهرت بالتالي (فكر شخصية القوانين)، على أساس أن أهم عناصر الدولة هو الشعب، لا الإقليم، وأن التشريعات يقصد بها أفراد الشعب وتطبيقها عليهم سواء كانوا في إقليمهم أو حتى في إقليم دولة أخرى، وتبلورت قاعدة شخصية القوانين التي تقوم على محورين هما:

- المحور الأول: أن تطبق تشريعات الدولة على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.

- المحور الثاني: ان الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية.

للإشارة الى ان هذه القاعدة تبدو مضمونة وخصوصا فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية: كالزواج والطلاق والنسب والنفقة، وغير ذلك، لأنها أنسب للشخص من قوانين أية دولة أخرى، وتطبقا لقاعدة شخصية القوانين، يسري قانون الدولة على مواطنيها داخل وخارج إقليمها في الأمور التالية:

- قواعد الحالة المدنية للأشخاص وقواعد الأهلية.
- آثار الزواج فيما يتعلق بالحقوق المالية.
- الطلاق والنفقة ومسائل الولاية والوصاية والحجر والقوامة.
- الميراث والوصية والهبة.
- العقود التبادلية، إذا كان جميع أطرافها من جنسية واحدة حتى لو تمت في الخارج، أو بشأن ترتيب أثر في الخارج.

**المطلب الثالث: الجمع بين القاعدتين (إقليمية القوانين وشخصية القوانين):**

- قاعدة إقليمية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني.

- قاعدة شخصية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها، واحترام حريات الأفراد وحقوقهم الشخصية بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة
- ولكن في قواعد القوانين الجزائرية، نرى أن المشرع قد يجمع بين القاعدتين في وقت واحد، فينص على تجريم المؤامرة على أمن الدولة سواء وقعت الجرائم على أرض الوطن أو في خارجه، وسواء كان المجرمون من المواطنين أم من الأجانب مقيمين على أرض الوطن أم في دولة أخرى.
- وأحيانا ينص المشرع على عقاب المواطنين عند عودتهم للوطن على جرائم ارتكبوها في الخارج.
- وأحيانا ينص على معاقبة الأجانب الذين ارتكبو جرائم ضد المواطنين في الخارج.
- وهو في هذه النصوص يجمع بين القاعدتين لتحقيق مصلحة الدولة وأمنها واقتصادها القومي.

## الفصل الخامس: تفسير القواعد القانونية.

### المبحث الأول: مفهوم التفسير.

**المطلب الأول: تعريف التفسير:** يعرف التفسير لغة: اماطة اللثام عن مسألة لكشف غموضها ومرادها، ويقتضي التفسير من حيث اللغة، وجود غموض ويقابلها في اللغة الفرنسية: *Interprétation*، بمعنى ترجمة مسألة الى واقع ملموس قابل للإدراك من طرف العامة والخاصة على السواء، ومنه جاءت مهنة شراح القانون القائمين على تفسيره، اما من حيث اللغة القانونية، فيقصد بالتفسير بوجه عام، التعرف على المقصود من وضع القاعدة القانونية والغاية التي لأجلها تم إصدارها، او البحث في نية المشرع او مقصده من وراء وضعها.

هذا ونشير الى الحالات او الأسباب التي تدفع الى التفسير، وتتمثل في:

**الفرع الأول: الخطأ المادي:** الذي يحتاج الى تصويب، ومثال ذلك تصويب العبارة الخاطئة التالية:

ويعاقب بالسجن من 10 أيام الى شهرين (خطأ)/ ويعاقب بالحبس من 10 ايام الى شهرين (ص)

**الفرع الثاني: الغموض:** أي يحتوي النص على ابهام معين، او تقبل عباراته الى تأويل معين، مثال ذلك: بيع ملك الغير يكون باطلا، لان لفظ باطلا يقبل التأويل الى بطلان نسبي، او الى بطلان مطلق.

**الفرع الثالث: النقص:** يكون النص ناقصا إذا أغفل المشرع عن ايراد بعض الالفاظ، او أغفل التعرض

لبعض الحالات التي كان يجب ان يذكرها لكي يستقيم المعنى، ومثال ذلك قول المشرع: كل فعل ينشأ

عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر (هذا الحكم لا يستقيم) لان الاصح هو: كل فعل غير

مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر.

**الفرع الرابع: التناقض:** يقصد به ان يكون هناك تعارض بين نصين قانونيين، بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه مخالف للآخر في موضوع واحد، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي الى أحد الحلين هما:

-ان يعتبر القاضي أحد النصين عاما فيطبقه بوجه عام، وبالمقابل يعتبر الآخر خاصا، فيطبقه في حالات خاصة، تكون أقرب للصواب.

-ان يعتبر القاضي أحد النصين هو الاحداث (الجديد) ناسخا للآخر، وكان المشرع بالنص الجديد قد ألغى النص القديم المتعارض معه، وهو ما يسمى **بالإلغاء الضمني**.

**المطلب الثاني: أنواع التفسير:** بداية يجب ان نشير الى ان التفسير لا يلجأ اليه في جميع القواعد القانونية، بل يقتصر التفسير على القواعد المكتوبة، سواء كانت نصوصا تشريعية بالمفهوم الموسع للتشريع (الدستور، الاتفاقيات، التشريع العضوي، التشريع العادي والتشريع الفرعي)، او كانت ضمن قواعد الشريعة الإسلامية، لانهما المصدران المكتوبان، اما المصادر الأخرى المتمثلة في العرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فلا تكون بحاجة الى تفسير لأنها غير مكتوبة، وكل ما في الامر ان القاضي يستقص فقط ليتأكد من وجود تلك القواعد، الى جانب ذلك نشير الى ان التفسير لا يكون الا في حالات معينة وهي: وجود خطأ مادي، او غموض عبارات النص، او نقص التشريع ( أي سكوته عن ايراد حكم حالة معينة)، او تعارض النصوص التشريعية مع بعضها أحيانا، والتفسير بحسب مصدره أربعة أنواع هي:

**الفرع الأول: التفسير التشريعي:** يقصد بالتشريع التفسيري، انفراد المشرع بإصدار نصوص تفسيرية لتشريعات سبق له وان أصدرها، ولاحظ غموضها، إما من خلال الإشكالات التي ثارت عقب تطبيق التشريع الأصلي، وإما من خلال رغبات صريحة عبر عنها المكلفون او المخاطبون بالقانون، فيتدخل المشرع ليصدر نصا يفسر الغموض الذي شاب النص الأصلي، ويطلق عليه التشريع التفسيري.

ان التشريع الجديد لا يضيف شيئا جديدا الى التشريع الأصلي، بل هو نص متمم له، وشارح لفحواه، ويطبق من تاريخ نفاذ النص الأصلي، وليس من تاريخ صدوره.

هذا وتجب الإشارة الى ان مهمة التشريع التفسيري تنحصر فيما يلي:

**أولا: استجلاء غموض النص الأصلي،** ومثال ذلك: اصدار المشرع الجزائري نص تفسيري يتمثل في نص المادة 124 من القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05، لتفسير الغموض الذي يتضمنه نص المادة 124 من القانون المدني القديم رقم 58/75، حيث فسر طبيعة الفعل المنتج للمسؤولية التقصيرية بإضافة لفظ " **بخطئه**".

ثانيا: وضع حد للاختلاف في تطبيق القانون من طرف السلطة التنفيذية او السلطة القضائية، وذلك عن طريق ابراز النية الحقيقية للمشرع، ومثال ذلك: اصدار المشرع الجزائري لنص المادة 85 مكرر من الامر رقم 26/95 الذي يعدل ويتم الامر رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، حيث اعطى تفسير تشريعي لعملية رد الأراضي الى ملاكها الأصليين، والتي تشمل الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة، وهذا بعد ان حصل تناقض في الاجتهادات القضائية، حيث كان بعضها تطبق نص المادة 85 من القانون 25/90 تطبيقا حرفيا، والتي كانت تشترط ان تكون الأراضي قد خضعت للتأميم، طبقا للأمر رقم 71/73 المتعلق بالثورة الزراعية، والبعض الآخر كان يمدد هذه الاستفادة الى الاراضي الموضوعة تحت حماية الدولة، وتقر بأحقية الملاك الاصليين في استرجاع أراضيهم، قياسا على حالة رد الأراضي المؤممة، كما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1995/04/12. في الأخير يجب ان نشير الى ان التفسير التشريعي، يعد ملزما للقاضي الذي ينبغي عليه تطبيقه وعدم الانحراف عنه تحت طائلة خرق القانون.

**الفرع الثاني: التفسير القضائي:** من المعلوم ان القاضي عادة ما يكون امام المطرقة والسندان، مطرقة خضوعه لمبدأ " لا اجتهاد مع وجود النص وصراحته"، بما يترتب عنه من قاعدة: " ان القاضي مطبق للقانون وليس منشئ له"، وسندان " الزامية القاضي بالفصل في جميع القضايا المطروحة عليه، حتى ولو كانت النصوص القانونية المتعلقة بالنزاع غامضة وتحمل أكثر من معنى"، تحت طائلة متابعة القاضي بتهمة " انكار العدالة" وهي تهمة تعرض القاضي للعقاب، انطلاقا من هذا الامر يمكن ان نطرح التساؤل التالي: كيف يستطيع القاضي ان يتجنب خرق قاعدة انه مطبق للقانون وليس منشئ له من جهة، وتجنب انكار العدالة من جهة أخرى؟

**الإجابة:** لا شك ان السبيل الوحيد لتفادي الوقوع في هذه المشكلة، هي اعتماده على ما يخوله القانون من حق في الاجتهاد، والذي هو في الواقع مجرد فتوى او تفسير للقاعدة القانونية السارية المفعول، وغالبا ما تحتكر المحكمة العليا في منازعات القضاء العادي ومجلس الدولة في منازعات القضاء الإداري، هذا الحق باعتبارهما الجهة المقومة لأعمال المحاكم والمجالس القضائية الأدنى درجة، بالنظر الى احكام المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ان التكريس الدستوري لحق الاجتهاد القضائي، يعني في الواقع اعتراف الدستور بإمكانية وجود:  
**اولا: غموض النص وابهامه:** لذا ينبغي على القاضي ان يؤسس اجتهاده على توضيح المفهوم الذي علق بذهنه من غموض النص بصفة أولية، ثم يتجه بالحل الذي يراه مناسبا في وحدة منطقية منسجمة.

ثانيا: حالة تناقض النصوص ووجود تعارض بينها داخل النص الواحد، او ما بين نصوص متعددة من بينها النص المعني بالتطبيق: لان الاستعانة بترجيح النصوص وإعمال المقارنات يفيد في الوصول الى هدف المشرع.

ثالثا: حالة سكوت النص او نقصانه: وهي اعقد الحالات التي تستدعي تدخلا اجتهاديا بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملا لخلق قاعدة قانونية، وهذا منطقي لان القاضي يواجه صمت القانون عن مسألة يحتاج فيها الى التأسيس القانوني.

في الأخير نستطيع القول ان التفسير القضائي هو عمل ارادي أكثر منه تنظيمي، ومن هنا فان المجال واسع لإعمال مبدأ صيانة ضمير القاضي واخلاقيات مهنة القضاء.

**الفرع الثالث: التفسير الفقهي :** يجب التذكير بداية ان عملية تفسير القانون، في الواقع هي مهمة فقهية اصالة وليس بالتبعية بمعنى ان عبء شرح القانون وتفسيره يتحمله الفقهاء بالدرجة الأولى قبل الممارسين له (القضاة)، والتفسير الفقهي غير ملزم للمحاكم على الاطلاق، لهذا فان التفسير الفقهي للقاعدة القانونية انما يقصد به " عملية شرح القانون والتعليق عليه وبيان محاسنه ونقد مساوئه، كما تعني أيضا البحث في أصل واساس القانون وتبرير صفة الالزام فيه والغاية التي يتوخاها، وعلى هذا الأساس تكونت مذاهب الفقهية لتفسير القانون.

**الفرع الرابع: التفسير الإداري:** هو ما يصدر عن الجهات الإدارية العامة المختصة، من تعليمات او بلاغات او منشورات دورية الى الموظفين الإداريين ويكون ملزما لهؤلاء، وبالمقابل غير ملزم للقضاة على الاطلاق.

## المبحث الثاني: تحديد مدارس التفسير وطرقه.

**المطلب الأول: مدارس التفسير:** تتمثل اهم المدارس التي انشغلت بتفسير التشريع فيما يلي:

**الفرع الأول: المدرسة التقليدية:** يطلق عليها مدرسة الشرح على المتون، ورواد هذه المدرسة يلتزمون ويتقيدون بالنصوص ويحترمونها لدرجة التقديس، وهم يرون ان القاضي يلتزم بالنصوص، لأنها تتضمن كل ما يحتاج اليه من قواعد قانونية، وله ان يستشف نية المشرع من خلال عبارته وحدها وقت صدور التشريع.

يطلق على هذه المدرسة بالمذهب الشكلي لتفسير القانون، ومن أنصاره الفقيهين (أوستن، أوبري)، حيث انبهر بقانون نابليون الى حد تقديسه، والاكتفاء بشرحه متنا متنا، أي نصا بنص على حواشي القانون لهذا السبب تمت تسميتهم بأصحاب مدرسة الشرح على المتون، هذا ويعود مصدر

إلهامهم في عملية الشرح الى تأثرهم بمعتقدات الفقهاء المسلمين المفسرين للقران الكريم، لإيمانهم المطلق بقداسة تشريع نابليون، واعتباره المصدر الوحيد للقانون.

للإشارة فان مدرسة الشرح على المتون تعتمد على ثلاثة مبادئ هي:

-مبدأ تقديس التشريع، اذ يعتبر هذ الأخير منزها عن أي نقد.

-مبدأ اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، لان العرف في نظر أنصار هذه المدرسة، يمزق النسيج الاجتماعي للامة، وان التشريع يعزز وحدة الدولة ويضمن احكاما واضحة في متناول الجميع، ويضع حلولاً لجمع المسائل الحالية والمستقبلية التي قد يتعرض لها المخاطبين بالقاعدة القانونية.

-مبدأ اعتبار إرادة المشرع، المصدر الوحيد للتفسير، وبالتالي وجب البحث عنها.

**الفرع الثاني: المدرسة التاريخية:** يرى رواد هذه المدرسة، ان على القاضي ان يجتهد في تفسير النصوص القانونية عن طريق التعرف على نية المشرع، ليس وقت اصدار التشريع، بل وقت تطبيقه، مراعيًا الظروف الحالية وقت تطبيق النص، هذا ويرجع الفضل الأول لظهور المذهب التاريخي، الى الفقيه الفرنسي "مونتيسكيو" الذي وضع مبادئه الاولى في كتابه الشهير "روح القانون"، حيث يرى ان: " القانون وليد بيئته والظروف المحيطة به"، الا ان هذه الأفكار لم تتبلور في مذهب قائم بنفسه، الى غاية بروز الفقيه الالماني "سافيني" الذي وضع المبادئ الأساسية لهذا المذهب وهي:

-إنكار وجود القانون الطبيعي: ان القانون ليس من وضع الطبيعة وليس من صنع الوحي، بل هو عمل يضعه التراكم التاريخي وتجارب الأجيال على مر الزمن.

-اعتبار القانون وليد حاجات الجماعة (وليد البيئة الاجتماعية).

-التكوين الآلي والتلقائي للقانون.

-تبني الإرادة المحتملة عند تفسير النصوص التشريعية (إرادة المشرع تتجه الى الغاية التي يقصدها القانون).

**الفرع الثالث: المدرسة العلمية:** يعتبر الفقيه "جيني" اهم رواد هذه المدرسة، إذ يربط بين المدرسة التقليدية والتاريخية على نمط علمي محدد يسمى المذهب العلمي الحر، او المذهب المختلط، حيث سعى جيني الى الجمع بين كل المذاهب للوصول الى أساس جامع مانع للقانون، وتوصل

الى إرساء دعائم مذهب المختلط في كتابه الشهير "العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي"، و يرى ان القانون يقوم على عنصر العلم من جهة وعنصر الصياغة من جهة أخرى، أي افراغ الحقيقة الاجتماعية في قالب نص تشريعي، ويتخذ هذا القالب حسب الفقيه "جيني" شكلين: صياغة جامدة وصياغة مرنة.

- 1- **الصياغة الجامدة:** تضع حلولاً ثابتة لا تتغير بتغير الظروف، ويقتصر عمل القاضي هنا على تطبيقها، كما وردت دون تفسير، ومثال ذلك: **مواعيد الطعون القضائية.**
- 2- **الصياغة المرنة:** فهي تضع حلولاً تقديرية أكثر منها تقريرية، مما يمنح للقاضي سلطة واسعة بصددتها، ومثال ذلك: **قاعدة المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 124 من ق. م الجزائري، وقاعدة المراجعة العقدية المنصوص عليها في المادة 107 من نفس القانون،** الى جانب هاتين الصورتين، قد تتخذ الصياغة شكلين أساسيين عند التعبير على النص التشريعي وهما:

- 1- **التعبير المادي:** يقصد به التعبير عن جوهر القاعدة القانونية، اما بطريقة إحلال الكم محل الكيف، واما إحلال الكيف محل الكم.
- 2- **التعبير المعنوي:** يتجسد هذا التعبير بأعمال العقل عن طريق الأدوات التالية:
  - **القرائن القانونية (ادلة الاثبات):** مثال ذلك: قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق كما تنص على ذلك المادة 494 من القانون المدني، واطا اعتبار المفقود ميتا متى ساد الاعتقاد بهلاكه، وكذا مسؤولية التابع عن اعمال المتبوع.
  - **الافتراض او الحيل القانونية:** هي اوصاف قانونية تنسب لشيء مجازي أي مفترض على انه حقيقة، بينما هو في الواقع غير محسوس او ملموس، ومثال ذلك نظرية الشخصية المعنوية التي تقترض وجود كائن يسمى بالشخص المعنوي، وأيضاً قاعدة تتضمن الموت المدني، فرغم ان الشخص الطبيعي لا يزال حياً، الا ان القانون يقرر موته نتيجة فقدانه لحقوقه المدنية بموجب حكم جزائي.

**المطلب الثاني: طرق التفسير:** تتمثل طرق تفسير القاعدة القانونية في:

**الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية:** يقصد بها الوسائل التي يلجأ لها القاضي لتفسير النص التشريعي، بحيث يحل النص ذاته تحليلاً منطقياً ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة، أي بدون الالتجاء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص التشريعي، هذا وتتمثل طرق التفسير الداخلية في:

**أولاً: الاستنتاج بطريقة القياس:** يلجأ إليها القاضي في حالة نقص التشريع، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع، فيطبق عليها نص تشريعياً مقررًا لحكم حالة أخرى، إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتين تماماً وأنهما متحدتان في السبب أي العلة، مثال ذلك الحديث الشريف الذي يقول: "من يقتل مورثه لا يرثه"، وهو حكم شرعي قيست عليه حالة الموصي له الذي يقتل الموصي ليتعجل الحصول على الوصية، وإذ حرم من حقه في الوصية وذلك لتشابه الحالتين في العلة.

**ثانياً: الاستنتاج من باب أولى:** يلجأ القاضي إلى هذه الطريقة، فيطبق حكماً وارداً بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، لأن العلة في الحالة الأخيرة أكثر توافراً منها في الحالة الأولى الوارد بشأنها النص، ومثال ذلك الآية الكريمة التي تأمر بحسن معاملة الوالدين: "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما"، يمكن أن نستنتج من هذه الآية أنها تحرم ضرب أحد الوالدين من باب أولى، لأن الإساءة بالضرب أكبر وأوفر من.

**ثالثاً: الاستنتاج بمفهوم المخالفة:** يلجأ القاضي لهذه الطريقة ليطبق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة، على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، إذا كانت عكس الحالة الأولى تماماً (بعبارة أخرى طريقة الاستنتاج بمفهوم المخالفة هي عكس طريقة القياس تماماً)، ومثال ذلك: نص القانون المدني على أنه: "في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن"، بمفهوم المخالفة لهذه القاعدة القانونية نقول أنه في حالة هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ البيع ولا يسترد المشتري الثمن.

في الأخير نشير إلى أن القاضي لا يلجأ إلى إحدى الطرق الثلاثة للتفسير الداخلي، إلا في حالة نقص التشريع أو سكوته عن إيراد نص يحكم العلاقة المعروضة عليه.

**الفرع الثاني: طرق التفسير الخارجية:** يقصد بها تلك الوسائل التي يلجأ إليها القاضي، أي الوثائق والدلائل التي يستعين بها القضاة لتفسير النصوص التشريعية وبيان معناها ومضمونها، كلما كانت تلك الوسائل أو الوثائق أو الدلائل خارجة عن النص ذاته، وتتمثل هذه الطرق في:

**أولاً: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه:** نعلم أن التشريع أياً كان نوعه فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو خاصة، لذلك نقول أنه في حالة غموض النص التشريعي يلجأ القاضي في تفسيره إلى توكي الغاية التي يهدف إليها المشرع من وضع تلك القاعدة القانونية، وعلى ضوء ذلك يسهل تفسير النص وتبعاً لذلك يسهل تطبيقه، ومثال ذلك: عندما ينص المشرع على تجريم اخراج العملة

الوطنية الى الخارج، فان القاضي لا يهتم بمعرفة مصدر تلك العملة ولا بملكية المتهم بالتهريب، لان الغاية من التشريع هي حماية المصلحة العامة المتمثلة في الاقتصاد الوطني، وليس الغرض منه حماية صاحب المال، فيعاقب لو كان المال موضوع التهريب ملكا خاصا له او لغيره، حتى ولو كان المال مسروقا.

**ثانيا: الرجوع الى الاعمال التحضيرية للتشريع:** تعتبر المناقشات التي تدور بين أعضاء المجلس الشعبي الوطني حول النصوص او اللوائح ككل، اعمالا تحضيرية للتشريع، وهي دائما مثبتة بمحاضر جلسات المجلس الشعبي الوطني، وكذا المذكرات الايضاحية التي ترفق بالتشريع عادة عند إصداره، لأنها توضح الهدف والغاية من اصدار التشريع من ناحية، كما تتضمن تفسيرات وشروحا لمواد التشريع من ناحية أخرى، الامر الذي يجعل لهذه الاعمال التحضيرية قيمة كبيرة في تفسير نصوص التشريع، لذا يلجا اليها القاضي كلما كانت النصوص غامضة.

**ثالثا: الرجوع الى المصادر التاريخية:** للقاضي ان يرجع الى المصادر الاصلية او التاريخية للتشريع، لتفسير النصوص القانونية، فاذا كان مثلا النص مأخوذا عن التشريع الفرنسي او الانجلوسكسوني فلا حرج من الرجوع الى تلك المصادر لبيان المعنى الغامض، وكذلك الحال في قوانين الأحوال الشخصية، حيث يمكن الرجوع الى احكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر التاريخي لقانون الاسرة الجزائري الصادر سنة 1984 المعدل والمتمم.

### الملحق: أسئلة للفهم

- 01/ هل صحيح ان القاعدة القانونية تحتفظ بخاصية العمومية والتجريد حتى ولو طبقت على طائفة محددة من الأشخاص، بل وعلى شخص واحد؟
- 02/ يعد المعيار اللفظي هو الوحيد للتمييز بسهولة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة؟
- 03/ لماذا يسمح للأفراد بإمكانية مخالفة القواعد القانونية المكملة؟
- 04/ يفتقد القانون العام تماما للقواعد القانونية المكملة؟
- 05/ قواعد القانون الخاص هي جزء من النظام العام؟
- 06/ حدد اسباب استقلال قانون العمل عن القانون المدني؟
- 07/ لا يمكن تطبيق قواعد القانون المدني للفصل في المسائل التجارية، بسبب الاستقلالية الذاتية للقانون التجاري؟
- 08/ تعتبر السلطة العامة المعيار الوحيد الذي يبرر المصدر المادي للقانون؟

- 09/ يتم تطبيق القواعد المكملّة في حالة عدم الاتفاق فقط؟
- 10/ لا تمثل القواعد الإجرائية شيء سوى أنها تدابير اتفاقية لتحصيل الحق؟
- 11/ تأتي خاصية التجريد في شكل عبارات موجهة للجمهور، وبتسمية جميع المسائل التي يسري عليها القانون؟
- 12/ يعتبر القرار الإداري الفردي الذي لا يخاطب شخصا معينا بالذات، قاعدة عامة ومجردة؟
- 13/ قارن بدقة بين العرف والتشريع، من حيث قدرة كل واحد منهما على مواكبة متطلبات المجتمع التي تحتاج الى تنظيم سريع؟
- 14/ ما المقصود بقاعدة تدرج التشريعات؟
- 15/ ميز بدقة بين مقترح قانون ومشروع قانون؟
- 16/ فرق بوضوح بين الجهل بالقاعدة القانونية عن الغلط في القانون؟
- 17/ ما هو الجزء الذي يترتب في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب؟
- 18/ ما لمقصود بالإلغاء الضمني للقوانين؟
- 19/ يعد التشريع القديم في حكم التشريع الملغى، في حالة وجود تعارض جزئي بينه وبين التشريع الجديد؟
- 20/ ينتهي سريان مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون، بهجران هذا الأخير؟
- 21/ يقصد بإلغاء القاعدة القانونية، تجريدتها من قوتها الملزمة ابتداء من تاريخ صدورها؟
- 22/ ما هي طبيعة العمل الذي يتخذه المجلس الدستوري بعد إخطاره؟
- 23/ ما لمقصود بإصدار التشريع وما هي أنواعه؟
- 24/ ما لمقصود بالحق المكتسب في إطار مبدأ عدم رجعية القوانين؟
- 25/ ما هي شروط أعمال مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القوامين؟
- 26/ ما هي الأدوات العقلية لتفسير النصوص القانونية؟
- 27/ ما هي الأدوات النقلية لتفسير النصوص القانونية؟
- 28/ ما لمقصود بفكرة "مجرد أمل" المعمول بها في النظرية التقليدية لمبدأ عدم رجعية القوانين؟
- 29/ هل يترتب على تعارض حكم عام قديم مع حكم خاص حديث، إلغاء الحكم العام القديم؟
- 30/ متى يلجأ القاضي الى تفسير قاعدة قانونية؟

## قائمة المصادر والمراجع

### أولا/ المصادر

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، ج ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل عدة مرات (2002، 2008، 2016)، وكان آخرها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج ج ر عدد 82 لسنة 2020.
- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ج ر عدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11، ج ج ر عدد 43 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 02/18 ج ج ر عدد 15 لسنة 2018، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11/22 ج ج ر عدد 41 لسنة 2022.
- القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ج ر عدد 41 لسنة 2022.
- الامر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم
- الامر رقم 165/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- الامر رقم 58/75 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم
- الامر رقم 59/75 المتضمن قانون التجاري المعدل والمتمم
- القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 02/05، ج ج ر عدد 15 لسنة 2005.

- القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم

### ثانيا/ المراجع:

- احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013. --
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993

- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، 1966.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعة وخصائص
- سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1999.
- فاضلي ادريس، مدخل الى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام ال-LMD، دار النشر باتي، الجزائر، 2009.
- علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقاته، دار الجامعة الحديثة للنشر الإسكندرية، مصر، 2002.
- علي علي منصور، المدخل لدراسة القانون والفقه الاسلامي، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، 1971.