مجلة الدراسات والبحوث القانونية
Journal of Legal Studies and Researches
e-ISSN: 2676-1688 p-ISSN: 2437-1084
المجلد 10 العـدد 2/ جوان (2025)، ص 321– 333
Vol: 10 N° 2, June 2025, p. 321–333

قاعدة الخاص يقيد العام: بين إفراز الواقع وإقرار القانون

The Rule of the Special Restricts the Public: Between the Secretion of Reality and the Adoption of the Law

مرابطين سفيان
Merabtine Sofiane
كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، merabtine76@gmail.com
Faculty of Law, University of Algiers 1, Algeria
https://orcid.org/0009-0005-2045-2260

تاريخ الاستلام: 2024/09/11 | تاريخ القبول: 2025/04/05 | تاريخ النشر: 2025/06/20 *Published:* *Accepted:* *Received:*

ملخص:

تعد القاعدة الفقهية " قاعدة الخاص يقيد العام " من القواعد الاستثنائية التي أقرها المشرع في كثير من النصوص القانونية، بل وأقرها بموجب تشريعات خاصة مستقلة، رغبة منه إلى إيجاد حلول مبدئية نتيجة المستجدات الاجتماعية والاقتصادية التي يفرزها الواقع. فإذا كان الواقع المتجدد أفرز إعمال هذه القاعدة، فإن إصلاح الدولة في المنظومة القانونية أنجع من سياسة تزايد الاستثناءات بموجب نصوص قانونية في قوانين خاصة متفرقة.

الكلمات المفتاحية: نص خاص، نص عام، استثناءات، واقع متجدد.

Abstract:

The jurisprudential rule “the rule of the special restricts the general” is one of the exceptional rules approved by the legislator in many legal texts, and even approved by special independent legislation, in his desire to find principled solutions as a result of social and economic developments that are produced by reality. If the renewed reality resulted in the implementation of this rule, then the reform of the state in the legal system is more effective than the policy of increasing exceptions.

Keywords: private text, general text, exceptions, renewed reality.

This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial License, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and is not used for commercial purposes.
هذه المقالة مفتوحة المصدر بموجب شروط ترخيص المشاع الإبداعي المنسوب للمؤلف – غير التجاري، والذي يسمح بالاستخدام والتوزيع وإعادة الإنتاج بأي وسيلة، شريطة الاستشهاد بالعمل الأصلي بشكل صحيح وعدم استخدامه لأغراض تجارية.

1. مقدمة :

تتميز القاعدة القانونية بأنها قاعدة عامة ومجردة، وتظهر هذه الخاصية بصورة واضحة في قانون الالتزامات، ذلك أن قواعده تقتصر على إيراد الأصول الكلية المجردة، من أجل معالجة بعض المشاكل العملية التي يفرزها تطور المجتمع، فهو يهتم بأصل الالتزام من ميلاده إلى انقضائه مرورا بآثاره، فيترك المجال واسعا لاستنتاج التفاصيل الملموسة والجزئيات الواقعية.

لم يعد مسلما به اعتماد طبيعة القاعدة القانونية في تصنيف القانون، إنما أصبح ينظر إلى وظيفتها[1]، ما جعل من الفقهاء يبتدعون تصنيفا جديدا يقوم على فكرة تعدد المجالات، فنجد في المجال ذا الصبغة المهنية قانون العمل والقانون البحري، كما نجد في المجال ذا الصبغة الاجتماعية قانون الضمان الاجتماعي وقانون حماية المستهلك إلى غيرها من التصنيفات الأخرى[2].

يعتبر قانون الالتزامات العمود الفقري للقانون المدني، بل يمثل جوهر القانون الخاص، ذلك أن قواعده تشكل القانون العام أو القانون المشترك لبقية فروع القانون الخاص، بمعنى أنه يشكل الشريعة العامة لكل فروع القانون الخاص، أي الشريعة الواجب الرجوع إليها عندما لا ينص القانون على أحكام خاصة في مسألة معينة، فالشريعة العامة هي التي تطبق في كل المجالات ما لم يوجد نص خاص، فالعقد التجاري مثلا يخضع للأحكام الواردة في القانون المدني فيما يتعلق بتكوينه، كذلك الأمر بالنسبة لعقد العمل أو عقد النقل. تنص المادة 01 مكرر من القانون التجاري[3]: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء ". تنص المادة 01 من قانون التأمينات[4]: " مع مراعاة أحكام المواد 619 إلى 625 من القانون المدني يضم هذا الأمر الذي يعد قانونا خاصا في مفهوم المادة 620 من القانون المدني نظام التأمينات ".

وضعت قواعد قانون الالتزامات في شكل أصول كلية مجردة، من أجل أن تحكم فروضا كثيرة تتفاوت فيما بينها في الجزئيات والتفاصيل، فهي في الحقيقة مشاكل عملية، يفرزها التطور السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي والثقافي للمجتمع. يتعين الوصول إلى استخلاص حلول لها في ضوء الأصول الكلية المجردة، ولا يتحقق ذلك إلا بإعمال قواعد المنطق القانوني، من خلال الاستعانة بطرق الاستدلال العقلي، أي عن طريق تفريع الجزئيات من الكليات، واستخلاص الفروع من الأصول[5].

يلاحظ أن الاعتماد على المنطق القانوني المجرد في إيجاد الحلول لا يمكن إعماله في جميع الأحوال، لأن القاعدة القانونية وإن كانت عامة ومجردة، فهي قاعدة اجتماعية تنطلق من الواقع الملموس لتحقيق السلم والاستقرار الاجتماعي، ومن ثم قد يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى مخالفة المنطق القانوني المجرد مراعاة منه للمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع من أجل الوصول إلى حلول واقعية تتلاءم فيها قواعد القانون مع متطلبات المجتمع.

نجد تطبيقات القاعدة على تشريعات مختلفة وأحيانا متعددة، لا تراعى فيها قاعدة تدرج القوانين، فلم يصبح قانون يقيد قانون يساوى معه من حيث القوة والدرجة، بل أصبحت المراسيم التنظيمية تقيد القوانين التي تعلوها درجة، بل وتعدى الأمر أين أصبحت تلك المراسيم التنظيمية يقيد بعضها بعضا، بعدما تم إصدارها من أجل تقييد القوانين السابقة.

ليس المقصود بقاعدة الخاص يقيد العام تلك الاستثناءات الواردة على بعض القواعد القانونية سيما النصوص القانونية الواردة في التقنينات نفسها.

نجد مثلا بعض الاستثناءات الواردة على نصوص قانونية في التشريع الواحد في مجال العقود مثلا المادة 106 من القانون المدني أورد عليها المشرع استثناء يظهر في مضمون الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الخاصة بالحوادث الاستثنائية، وكذا في مضمون الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني، أما في مجال المسؤولية المدنية نجد المادة 124 من القانون المدني القائمة على فكرة الخطأ الواجب الاثبات، أين أورد عليها المشرع استثناء خصه في المادة 134 من القانون المدني القائمة على أساس الخطأ المفترض.

تكمن أهمية دراسة الموضوع في تبيان السياسة الناجعة في مجابهة ظاهرة التضخم القانوني والحفاظ على استقرار المنظومة القانونية مع توفير الأمن القانوني خصوصا أثناء تطبيق النصوص القانونية.

أما عن أهم الأهداف الأساسية المرجوة من هذه الدراسة، فتكمن في وضع مقترحات ومناهج قانونية أنجع وأحسن لمسايرة الوقائع المستجدة، بدلا من اللجوء إلى حلول قانونية متنوعة ومختلفة من حيث المصدر والقوة الالزامية.

من خلال ما سبق يمكن التساؤل حول مدى كفاية إعمال " قاعدة الخاص يقيد العام " كتطبيق استثنائي على القواعد العامة في إيجاد حلول نهائية من أجل معالجة الوقائع المستجدة التي يفرضها الواقع الاجتماعي والاقتصادي، أم أن القاعدة هي في حد ذاتها محل نظر كونها لا تحقق سوى حلولا مبدئية، يقتضي معها إعادة النظر في تلك القواعد العامة كسياسة عامة من أجل إصلاح المنظومة القانونية ؟

يمكن الإجابة عن الاشكالية السابقة من خلال اتباع المنهج التحليلي بالتطرق إلى المحورين الآتيين:

المحور الأول: الواقع المتجدد: سند إعمال قاعدة الخاص يقيد العام

المحور الثاني: إصلاح القانون: أنجع من سياسة تزايد الاستثناءات

2. الواقع المتجدد: سند إعمال قاعدة الخاص يقيد العام

تجد النصوص القانونية غالبا بعض الصعوبة من حيث معالجتها للمعطيات الجديدة التي أفرزها واقع التطورات الاجتماعية والاقتصادية وحتى التكنولوجية التي يشهدها المجتمع، وتكمن هذه الصعوبة من حيث تطبيقها من قبل الجهات القضائية المختصة.

يقوم المشرع بإدراج بعض النصوص التشريعية أو التنظيمية كاستثناءات على بعض النصوص القانونية أو القوانين التي تمثل قواعدا عامة، وهذا نظرا لزوال بعض الاعتبارات المعينة التي أصبح ينظر إليها في عصرنا الحالي كحلول تقليدية، فالمعطيات الجديدة أهم سبب في استحداث القواعد القانونية والاستثناءات الجديدة، وهذا نظرا لتراجع التصور الأصلي والتقليدي للقاعدة القانونية التي أصبحت لا تتماشى كليا والواقع المتجدد.

مست التطورات أغلب جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية وما فرضه الواقع الانساني من وجود آليات جديدة سيما في مجال المعاملات العقدية المتسمة بالسرعة من أجل إيجاد حلول جدية وفعالة خارج إطار القضاء.

تولدت عن هذه التطورات الحاصلة حالات أخرى جديدة لم تكن معروفة سابقا لتضم كقواعد خاصة، تزداد بكثرة، خاصة تلك المعاملات العقدية سواء في مجال العقود المسماة أو غير المسماة، كمجال البيع، التأمين، الاستهلاك، النقل، السياحة، البنوك، العقود الالكترونية...إلخ.

نجد مثلا في مجال السكن أن أزمة السكن كانت من وراء استحداث صيغ جديدة للاستفادة من سكن، على غرار المساكن العمومية الايجارية ذات الطابع الاجتماعي، البيع على التصاميم، وكذا استحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)، أما في مجال الاستهلاك فقد أولى القانون توفير حماية لفئة المستهلكين من هيمنة المنتجين في تسويق المنتوجات[6].

كما أفرز الواقع أيضا تراجعا في التأمينات الشخصية والعينية التقليدية (كفالة، رهن عقاري)، بظهور تأمينات جديدة كالضمانات البنكية (الضمان لأول طلب، الاعتماد المستندي)، الضمانات في إطار التأمين، الرهن القانوني، ملاءمة لما يشهده تطور المجتمع[7].

تعد الأهمية العملية إحدى أسباب تبني المشرع لحلول جديدة تختلف عن الحلول التقليدية نظرا لعدم مواكبتها للمعطيات المستجدة، المكرسة بموجب نصوص أو تشريعات خاصة، فهنا الأمر مختلف عن الاستثناءات الواردة في بعض الأحكام العامة المسايرة للنظرية الموضوعية في القانون المدني، مثلا حوالة الحق، حوالة الدين والاشتراط لمصلحة الغير، لا يعني بتاتا استبعاد النظرية الشخصية، إنما أخذ المشرع بهذه الحلول نظرا لأهميتها العملية، فمثلا تتم عملية التأمين من خلال الاشتراط لمصلحة الغير، فالأنظمة القانونية – عادة – تتضمن حالات استثنائية تتمثل في بعض الحلول التي تخرج عن المبادئ العامة، لكن العبرة في تحديد موقف المشرع تكون دائما بالرجوع إلى المبادئ العامة لا إلى الحالات الخاصة، فالأمر هنا جد عادي كونه لا يعدوا أن يكون مجرد استثناء عن القاعدة العامة.

يتم في كثير من الأحيان ادراج بعض القوانين بناء على مطالب اجتماعية لاسيما الطبقة الاجتماعية التي ترى أن مصالحها مهملة فهي تطالب بتوفير حاجاتها هذا ما يدفع بالسلطة إلى اصدار قواعد قانونية جديدة كثيرا ما تتعارض ولا تنسجم مع فلسفة المنظومة التشريعية فتصنف كقواعد خاصة مستثناة من القواعد العامة[8].

كما تتعدد أسباب إعمال قاعدة الخاص يقيد العام بتعدد المجالات، مثلا في المجال السياسي أثبت الواقع انتقال المجتمع الجزائري من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، أين صدرت ترسانة من القوانين في هذا الشأن، بالرغم من أن تبني إصلاح المنظومة القانونية أرقى وأنجع من سياسة إدراج الاستثناءات[9].

يجب الاشارة إلى أن قاعدة الخاص يقيد العام تختلف عن الاستثناءات الواردة عن القاعدة القانونية في حد ذاتها، فمثلا في مجال عقد البيع هل أصبح له حل من الاعراب في ظل النصوص الخاصة كالبيع

على التصاميم وعقد حفظ الحق، ومنه يمكننا القول أن النص العام والنص الخاص في القاعدة محل الدراسة يشكلان تعارضا وليس استثناء.

تجد قاعدة الخاص يقيد العام تطبيقاتها بصفة عامة في مجال القانون، وبصفة خاصة في مجال القانون الخاص، فنجدها في المجال الاجتماعي نظرا لتداخل شريعتين من نظامين مختلفين (1.2)، كما نجد تطبيقها أيضا في مجال القانون العقاري (2.2)، كما نجد تطبيقها أيضا في مجال قانون الالتزامات (3.2).

1.2 في المجال الاجتماعي

نجد بعض الاستثناءات الواردة بحجة حماية المصلحة العامة والطرف الضعيف، إضافة إلى تطور الانفرادية، وكذا المصادر المتعددة في إصدار القوانين كالشريعة الجرمانية، الشريعة اللاتينية، أين يصعب أحيانا تطبيق نصوص قانونية مستقاة من شريعة جرمانية وتطبيقها على نظام قانوني مختلف ينتمى إلى شريعة أخرى كالشريعة اللاتينية، مثل ما هو الحال بخصوص المادة 363 من القانون المدني المتعلقة بإرجاء نقل الملكية من خلال تضمين العقد بند الاحتفاظ بالملكية.

2.2 في المجال العقاري

نجد مثلا أن المشرع يراعي في إعمال هذه القاعدة ضرورة تطهير الملكية العقارية، فيقوم بإصدار ترسانة من القوانين قد تكثر فيها الاستثناءات بخصوص انتقال الملكية، إضافة إلى حجته في السلوكيات التي تصدر عن فئة المواطنين التي أصبحت واعية، والتي هي بحاجة إلى سكن، كون القوانين التقليدية أصبحت لا توفر الحماية الكافية لها، بل أصبح إهمالها بعدم إيجاد حلول قانونية لها يهدد المجتمع بأكمله، كذلك بالنسبة لضرورة حماية المكتتبين كفئة ضعيفة من تعسف المرقين العقاريين باعتبارها فئة قوية في المعاملات التعاقدية العقارية.

3.2 في مجال قانون الالتزامات

تعتبر فئة لا يستهان بها من الفقه القانوني أن الالتزام بمنح أصبح مجرد خيال لا وجود له من الناحية القانونية كونه انتقل إلى التشريعات من جراء التأثر بتقاليد القانون الروماني، في انتقال الملكية بقوة القانون حسب المادة 165 من القانون المدني، فإذا كان المشرع يضع أحيانا بعض الاستثناءات بموجب نصوص خاصة تطبق بتوفر شروط معينة، كما هو الحال بالنسبة لانتقال الملكية بالفرز في المنقولات المعينة بالنوع، انتقال الملكية بالشهر حسب المادة 793 من القانون المدني[10]، سواء في مواجهة الغير طبقا للمادة 15 من الأمر 74-75، أم في مواجهة الأطراف طبقا للمادة 16 من الأمر 74-75، التزام البائع بنقل

الملكية طبقا للمادة 351 من القانون المدني، إدراج بند الاحتفاظ بالملكية في العقد حسب المادة 361 من القانون المدني، فإن اعمال قاعدة الخاص بقيد العام تجد تطبيقها في مجال انتقال الملكية تدريجيا في عقد البيع على التصاميم طبقا للمادة 28 من القانون 11-04، وفي عقد حفظ الحق انتقال الملكية يكون من تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ طبقا للمادة 31 من القانون 11-04، في البيع بالإيجار تنتقل الملكية بعد تسديد الثمن بأكمله طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105، حق الرجوع في الهبة طبقا للمادة 211 من قانون الأسرة.

يتم تطبيق النص الخاص استنادا إلى قاعدة الخاص يقيد العام، متى توفرت شروط تطبيقه، هنا القول بتطبيق القاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام"، يعني أن النص الخاص يقيد النص العام، فيستبعد تطبيقه ولا يلغيه، بمعنى أن النص الخاص يطبق في الحالة التي نص عليها دون أن يتعداها إلى باقي الحالات، أي أنه لا يعمم حكمه إلى كل الحالات ليبقى النص العام يطبق في كل حالة لم ينص عليها نص خاص[11]، مثلما هو عقد البيع الذي أصبحت أحكامه بمثابة قواعد عامة في ظل وجود تشريعات خاصة لأن أحكامه أنشئت من أجل مساعدة الأطراف في تنظيم معاملاتهم على عكس عقد البيع على التصاميم الذي تهدف أحكامه إلى حماية الطرف الضعيف.

نستعمل قاعدة " الخاص يقيد العام " بدل قاعدة "النص الجديد يلغي النص القديم"، وهنا نكون أمام ثلاث (03) حالات:

الحالة الأولى: إذا صادف تشريع عام تشريع خاص: هنا نطبق قاعدة الخاص يقيد العام.

الحالة الثانية: إذا كان التشريع العام مساو للتشريع الخاص: نطبق قاعدة التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق.

الحالة الثالثة: علاقة تكامل: هنا يمكن استعمال قواعد الإحالة كدليل التكامل بين نصوص القانون المدني والتشريعات الخاصة.

3. إصلاح القانون: أنجع من سياسة تزايد الاستثناءات

لا يمكن اتخاذ أية مبادرة من أجل إصلاح أي منظومة قانونية إلا بالإرادة السياسية للدولة، فقاعدة الخاص يقيد العام أصبحت محل نظر، سيما أين أصبحت قوانين المالية تعدل نصوص قانونية واردة في قوانين خاصة، أين أصبحت مصادر القاعدة مستوحاة من قوانين المالية وغيرها، ومنه أصبحت القوانين

تتعدد خارج مجال اختصاصها، وهذا في حد ذاته مخالف للمنطق القانوني الذي من واجب القاعدة القانونية احترامه.

باعتبار أن تزايد الاستثناءات أدى إلى التقليص من مجال الحلول المبدئية، سواء من الجانب الفقهي الذي أثبت طغيان النصوص الاستثنائية (1.3)، أم من الجانب القانوني المتعلق بإلغاء بعض النصوص التشريعية التي كان من المفروض على المشرع تقييدها وليس إلغاؤها (2.3).

1.3 من الجانب الفقهي

إذا كان رأي الفقه ينتقد سياسة تزايد الاستثناءات، أين قال أحد فقهاء القانون: "عندما نكون أمام التصرف بالإرادة المنفردة فإننا نعيش في عالم من الاستثناءات"[12]. وقال آخر: " أن القوة الملزمة للعقد ليست سجنا يحتفظ القاضي وحده بمفاتيحه ".

فإن الآراء الفقهية قد تعددت بخصوص إقرار المشرع لقاعدة الخاص يقيد العام، فهي تبقى في حد ذاتها محل نظر، فمن الفقه من يرى أنها قاعدة غير سليمة (أ)، منهم من قال أن المشرع لم يتبن أصلا هذه القاعدة (ب)، ومنهم من يرى أنها قاعدة مطردة (ج).

أ. الرأي الأول: أنها قاعدة غير سليمة، أي مستبعدة لأن المشرع أورد لها عدة تطبيقات سواء في شكل نصوص قانونية أو في شكل تشريعات خاصة.

ب. الرأي الثاني: أن المشرع لم يتبن هذه القاعدة، وهذا احتمال نسبي، لأن المشرع أخذ بها في مسائل معينة، واستغنى عنها في مسائل أخرى.

ج. الرأي الثالث: أنها قاعدة مطردة، أي أنها قاعدة غير مطلقة، تبقى نسبية في كل الأحوال[13].

2.3 .من الجانب القانوني

يعتبر القانون علما، فلا ينحصر دوره في البحث عن القواعد القانونية الموجودة فقط، بل يسعى أيضا إلى وضع قواعد قانونية جديدة ومستقبلية، هذه القواعد تستند حتما على الظواهر الاجتماعية والاقتصادية التي يتم تسجيلها في المجتمع.

يتميز القانون باعتباره فنا، يترجم من خلال الصياغة الفنية التي ترتديها القاعدة القانونية، هذه الصياغة التي تعد من إبداع وابتكار رجال القانون.

يلاحظ على المشرع أنه قام أحيانا بإلغاء نصوص القانون المدني – المفروض يقيده ولا يلغيه – بموجب نصوص خاصة، نذكر منها: القانون رقم: 80-07 التأمينات[14]، القانون رقم: 87-19 استغلال الأراضي الفلاحية[15]، المرسوم التشريعي رقم: 93-03 النشاط العقاري[16].

لقد تم إلغاء نصوص القانون المدني كشريعة عامة، كما سبق ذكره ليس بموجب قانون أو أمر رئاسي فحسب، بل أحيانا بمقتضى مرسوم تشريعي، فلو طبقنا هنا قاعدة "الخاص بقيد العام"، لقلنا أن التشريع الخاص بالنشاط العقاري يقيد القانون المدني ولا يلغيه، ولقلنا أن المشرع أخطأ بتقريره إلغاء بعض نصوص القانون المدني.

إن اللجوء إلى الطرق الحديثة كتبني سياسة " التقنين " الذي اتخذته كثيرا من الدول بجمعها لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بموضوع معين في مجموعة واحدة تستبعد فيها كل التناقضات تجعلها أكثر انسجاما وتقيها من سياسة التضخم التشريعي، الذي أدى سببه إلى لجوء كثير من أساتذة القانون والمحامين إلى جمع النصوص القانونية المتعلقة بموضوع واحد في شكل كتاب من أجل تسهيل عملية البحث والاطلاع على مختلف النصوص القانونية والاستثناءات الواردة عليها وطريقة تنظيمها بموجب مختلف المراسيم التنظيمية، فهذه الطريقة ليست بالتقنين المقصود نظرا لصعوبة تحيينها وتصحيح كثير من الأخطاء المادية التي تشوبها[17].

لا شك أن الإرادة السياسية للدولة في إصلاح القانون تعد أنجع من سياسة تزايد الاستثناءات في قوانين خاصة، بما أن التغيرات الجذرية مردها إلى أسباب اجتماعية ومصالح طبقة مهملة، كان لا بد على المشرع من إقحام رجال القانون بالمشاركة في هذا الإصلاح من الجانب النظري، وهذا من أجل البحث والوصول إلى صيغ قانونية تتماشى وثقافة المجتمع، كل هذا مع مراعاة الجوانب التي تخدم العلاقات الداخلية والخارجية للدول، من خلال الاتفاقيات المبرمة بين أطراف المجتمع الدولي، لا باستيراد النصوص القانونية من شرائع متعددة، إلا بعد التثبت من انسجام نصوصها وفلسفة منظومتها التشريعية مع الشريعة محل الإصلاح، من أجل تمكين المواطنين، وكذا المختصين أيضا من قراءة القانون قراءة سهلة، تضمن لهم الأمن والاستقرار القانوني.

لقد أصبح العالم اليوم بمثابة قرية صغيرة، نتيجة ازدهار وسائل الاتصال، من خلال بروز ظاهرة المعاملات الإلكترونية، والتي أصبحت تنافس المعاملات الكلاسيكية بشكل كبير، وربما تزيحها من الوجود مستقبلا، ما جعل كثيرا من الدول تسعى إلى وضع إطار قانوني ينظم مختلف الجوانب، سيما التوقيع

والتصديق الإلكترونيين[18]، والبحث عن توفير الحماية الفعالة للمتعاقد الالكتروني، أين أصبح من المألوف اليوم الحديث عن العقود الإلكترونية والمسؤولية الإلكترونية، وكأن المستقبل سيكون لقانون الالتزامات الإلكتروني على حساب قانون الالتزامات الكلاسيكي[19].

يساهم القضاء في تطوير القاعدة القانونية، وهذا من خلال الاجتهاد القضائي الذي تصدره جهات النقض من محكمة عليا ومجلس الدولة، فلا ينازع أحد كون القضاء حاليا يعد من المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية، إلى جانب الفقه وهو محل اتفاق بين الفقهاء، وهذا بعدما كان قديما بمثابة المصدر الرسمي للقانون، سيما القانون الروماني والشريعة الاسلامية، كون القاضي هو من يبحث عن مدى توفر شروط تطبيق القاعدة القانونية بعد تأكده من حقيقة الحكم التي تتضمنه تلك القاعدة.

يرى جانب من الفقه أن القضاء لا ينشئ القاعدة القانونية، طالما هذه الأخيرة تتسم بالعمومية والتجريد، وتطبق على كل الحالات التي تتوفر فيها شروط افتراضها، بينما الأحكام القضائية، فهي تفصل في وقائع معينة بذاتها، ومن ثمة لا يمكن خلقها للقاعدة القانونية، والدليل هو إدراجها للنصوص التشريعية كسند مسبب لها. غير أن هذا الرأي منتقد في حد ذاته كونه يجب التمييز بين منطوق الأحكام القضائية التي تطبق القاعدة القانونية على حالات خاصة ومعينة بذاتها، لأن الوقائع في حد ذاتها تتغير من حال إلى حال، بينما الأسباب تتسم بالطابع العام والمجرد وهو أمر ملزم للقاضي، وهو في حد ذاته يساهم ولو بطريقة غير مباشرة في تكوين القاعدة القانونية.

ساهم القضاء في الاعتماد على " قاعدة الخاص يقيد العام "، اعتمادا منه على إقرار المشرع لهذه القاعدة، فكان رد المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 19-09-2018، ملف رقم: 1204496: عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول بفرعيه: حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه عدم تقييده بمبدأ الخاص يقيد العام طبقا للمادة 620 من القانون المدني باعتماده على المادتين 55 و619 من القانون المدني بدلا من قانون التأمين رقم95/07، وجانب قضاة المجلس الصواب بإسقاطهم حق التعويض للطاعنة على أساس أنها لم تدفع أقساط التأمين.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس اعتمدوا في قضائهم لإسقاط حق التعويض للطاعنة على المادتين 55 و619 من القانون المدني، مخالفين بذلك أحكام المادة 620 من القانون المدني

التي تنص على أن الخاص يقيد العام وبالتالي فإن عقد التأمين الساري المفعول بين الطرفين يخضع لأحكام قانون التأمين رقم: 95/07 المتضمن قانون التأمين.

حيث أن قضاة المجلس ملزمين بتطبيق أحكام القانون رقم: 95/07 المتضمن قانون التأمين بدلا من القانون المدني.

حيث الظاهر كذلك من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسقطوا حق التعويض للشركة الطاعنة على أساس أنها لم تدفع أقساط التأمين، والحال أن إسقاط التأمين يقتضي على المؤمن اتخاذ وإتباع إجراءات من أجل السعي لاستحقاق أقساط التأمين، وهي إجراءات إلزامية بالنسبة للمؤمن وليست اختيارية من أجل إيقاف ضمانات التأمين على العقد أثناء سريانه، والثابت من الملف أن المطعون ضدها لم تتخذ هذه الإجراءات السالفة الذكر لذا فالضمان يعتبر قائما وعقد التأمين قائم وساري المفعول وبهذا التعليل قضاة المجلس قد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني فالوجه مؤسس يتعين نقض وإبطال القرار دون حاجة لمناقشة الأوجه الثاني[20].

يمكن إيجاد نوعا من التناقض بخصوص النصوص التشريعية أثناء وجود خصومة قضائية، فيتصدى القاضي لهذا التناقض عن طريق تأويلها، وهنا يتم تحديده للسلوك الواجب اتباعه، على أن يضمن حدا من انسجام القانون مع تطور الواقع، وهو الأمر الذي يتطلب اجتهادات مستمرة، يعمد من خلالها القاضي إلى تطوير القاعدة القانونية وتطويعها بما يتفق وحاجيات المجتمع الجديدة، على غرار تطور فكرة الخطأ.

4. خاتمة:

تعد القاعدة الفقهية " قاعدة الخاص يقيد العام " من القواعد الاستثنائية التي أقرها المشرع في كثير من النصوص القانونية، بل وأقرها بموجب تشريعات خاصة مستقلة، رغبة منه إلى إيجاد حلول مبدئية نتيجة المستجدات الاجتماعية والاقتصادية التي يفرزها الواقع.

يفرز الاعتماد على سياسة ادراج الاستثناءات كحلول سهلة ومبدئية، إلى التقليص من إيجاد الحلول والحد من الابداع القانوني.

تقود الارادة السياسية للدولة في إصلاح القانون بإشراك كل من الفقه – رجال القانون – وكذا أعمال القضاء في شكل المبادئ التي يكرسها الاجتهاد القضائي بنوعيه العادي والاداري، إلى إحداث قوة

تكاملية، سندها الفقه والقضاء، وقلمها التشريع، باعتبار اصلاح القانون وسيلة انجع وأرقى من سياسة تزايد الاستثناءات التي تعد في حد ذاتها تقليص من مجال الحلول المبدئية.

5. الهوامش:

[1] شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 2018، ص 27.

[2] علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، السنة 2010، ص 121.

[3] الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 77.

[4] الأمر 95-07 يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، الجريدة الرسمية العدد 13.

[5] شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، منشورات دار الخلدونية، الطبعة 2018، ص 272.

[6] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، السنة 2013، ص 11، 12.

[7] الإشكالية، القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي الجزائر 24 و 25 أكتوبر 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05، ص 6.

[8] علي فيلالي، الحرية العقدية: مفهوم قديم وواقع متجدد، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول: الحرية التعاقدية في ظل اقتصاد السوق 30-31 أكتوبر 2018، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، ص 22، 23.

[9] علي فيلالي، الحرية العقدية: مفهوم قديم وواقع متجدد، المرجع نفسه، ص24.

[10] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 113.

[11] حمزة قتال، سمير شيهاني، علاقة القانون المدني بقانون الأسرة: قواعد الأهلية نموذجا، القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي الجزائر 24 و 25 أكتوبر 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05، ص 190.

[12] عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار الكتب القانونية، مصر، السنة 2010، ص 15، 16.

[13] حمزة قتال، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 191.

[14] القانون 80-07 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية العدد 33، مؤرخة في 12 غشت سنة 1980.

[15] القانون 87-19 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية العدد 50، مؤرخة في 9 سبتمبر 1987.

[16] مرسوم تشريعي رقم 93-03 يتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية العدد 14، مؤرخة في 3 مارس 1993.

[17] علي فيلالي، التوقعات القانونية: مقدمة، مداخلة ألقيت في أشغال الملتقى الوطني لسنة 2014 بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 04.

[18] فاطمة الزهراء تبوب، التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 29، الجزء الثاني، السنة 2016، ص311.

[19] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 31.

[20] قرار رقم: 1204496 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ: 19-09-2018، من قرارات المحكمة العليا: قرارات مصنفة حسب المواضيع، منشور في الموقع الرسمي للمحكمة العليا:
https://www.coursupreme.dz/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-1204496-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-19-09-2018/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D9%86-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7.