



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية
في مقياس
" المدخل للعلوم القانونية "
" نظرية القانون "

السداسي الأول

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق - ل م د -

قسم " أ " المجموعة " 1 " و " 2 "

من إعداد

الدكتور حيرش نور الدين

أستاذ محاضر قسم " ب "

السنة الجامعية

2021/ 2020

مقدمة

باعتبار الإنسان إجتماعي بطبيعته التي خلقه الله تعالى عليها، فهو لا يستطيع أن يعيش وحيدا بعيدا عن باقي أفراد المجتمع، فهو بحاجة إليهم دائما من أجل توفير حاجاته الضرورية للحياة من أمن ومسكن وملبس وغذاء إلخ، لأنه بطبيعته لا يستطيع توفيرها كلها لوحده، لأنه لا يملك من الجهد والقوة والعمر لتوفير كل ذلك ، لذا فهو بحاجة ماسة إلى أفراد مجتمعه، لأنه لا يستطيع العيش وحيدا حتى ولو توافرت لديه كل الحاجات الضرورية للحياة.

وبالتالي الإجتماع الإنساني هو ليس ضرورة مادية فقط، وإنما هو ضرورة نفسية كذلك.

فالمجتمع البشري بطبيعته هذه، وبإختلاطه وتعدد أفراده وأجناسه، وتعدد حاجياتهم وتداخلها، وتضاربها تنشأ داخله مجموعة من الروابط المختلفة، سواء كانت أسرية أو سياسية أو تجارية أو خدماتية، هذه التشكيلة من الروابط المشكلة للمجتمع البشري قد تحدث بينها في بعض الأحيان نزاعات وصراعات من أجل السيطرة على الثروات الموجودة فيه، بحكم قلتها ومحدوديتها مقارنة مع عدد الأشخاص المكونين لهذا المجتمع، وبكثرة هذه الصراعات والخلافات في القديم فكر أفراد المجتمع في وضع نظام يضبط الأمور داخل هذا المجتمع من خلال إيجاد وسائل للضبط الإجتماعي، تحدد الحدود بين الأملاك المختلفة لمختلف الأفراد، وتضع قواعد تطبق على كل أفراد المجتمع على حد سواء، فهذه الوسائل "وسائل الضبط الإجتماعي" متعددة ومختلفة، منها الرأي العام والقانون والدين والتربية والعرف، والمثل العليا للمجتمع، والقيم الإجتماعية إلخ. وبما أن القانون يعتبر أحد وأهم وسائل الضبط الإجتماعي على الإطلاق، سنحاول التعرف عليه، وعلى كيفية نشأته؟، وما هي فروعه؟ وتقسيماته؟ وقواعده؟.

وكما هو معروف لدى عامة الدارسين لمختلف العلوم، أن المدخل لأي علم يعني التعريف به وتوضيح وبيان الخصائص التي تميزه عن باقي العلوم الأخرى، بالإضافة إلى شرح المبادئ الأساسية له، والأفكار الرئيسية له كذلك، من خلال عرض القواعد الأساسية والعامّة التي يقوم عليها هذا العلم¹.

أي أن المدخل لأي علم يعني التطرق والتعرض إلى هيكله ذلك العلم، وإلى الخطوط العريضة التي تشكل المحاور الكبرى له، لكي تكون بمثابة الأساس والقاعدة المتينة والمترابطة التي تسهل على دارس ذلك العلم أن يستوعب و يفهم بسهولة تفاصيله وأدق أموره عند الولوج إلى دراسة مختلف فروعهِ وتقسيماته، بالإضافة إلى الفهم الحسن والجيد لمختلف النظريات التي تشكل وتحكم تلك التفاصيل².

وعليه، يشكل المدخل إلى علم القانون أو العلوم القانونية نافذة يطل من خلالها طالب السنة الأولى على علم القانون بصفة عامة، بحيث سيتعرف من خلاله على المبادئ والمفاهيم الأساسية التي ستمكنه من دراسة هذا العلم وفهمه بكل سهولة.

ويحتاج علم القانون كغيره من العلوم الأخرى إلى التمهيد لدراسته، ولولا هذا الأخير لما استطاع أي طالب في هذا العلم فهم القضايا والمواضيع التفصيلية المترابطة والمتعلقة به، لأن طالب القانون في أشد الحاجة إلى التمهيد لدراسته أكثر من حاجته إلى التمهيد لدراسة أي علم آخر - وهو ما يغفل عنه ويتجاهله معظم طلبة القانون في الوقت الراهن - لأنه سوف يجد نفسه أمام مواضيع لا علاقة لها مطلقاً بما سبق له دراسته في المراحل السابقة من تعليمه قبل دخوله الجامعة³.

¹ راجع في هذا الصدد إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 11.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع والموضع السابقان.

³ الحبيب الدقاق، محمد أمهيري، خالد المالكي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، مدونة المنير القانوني، الفصل الأول، مسلك القانون، المجموعتان "ب و ج"، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، سنة 2016/2015، ص 3.

وتظهر أهمية دراسة مادة المدخل للعلوم القانونية في كونها مادة لها علاقة بكل المواد المدرسة في علم القانون، كما أنها مادة مرتبطة مع مختلف العلوم الأخرى ومشاركة معهم، ومن ثم فهي تعتبر مدخلا ليس لعلم القانون فقط، وإنما لكل المواد والتخصصات الأخرى.

ضف إلى ذلك تظهر أهمية القانون بصفة عامة في أنه يدخل في الحياة اليومية للإنسان، وذلك من خلال أن كل تصرف يقوم به هذا الأخير - الإنسان - يدخل إما في إطار القانون أو يحكمه القانون أو ينظمه القانون -، لذلك تبدو حاجة الإنسان للقانون ضرورية لسير حياته.

وبما أن المدخل للعلوم القانونية يتكون من نظريتين، هما نظرية القانون ونظرية الحق، حيث سنتناول في هذه المطبوعة نظرية القانون فقط.

نظرية القانون

سنتطرق في هذه النظرية إلى مفهوم القانون وبيان خصائصه، تم التعرف على تقسيم القانون ونطاقه ، وبعد ذلك نتعرض إلى مصادر القانون، تم تفسيره.

المحاضرة الأولى

الفصل الأول

مفهوم القانون وخصائصه

سنتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم القانون وبيان خصائص القاعدة القانونية.

المبحث الأول

مفهوم القانون

بما أن الإنسان يعتبر كائنا إجتماعيا بطبعه، فإنه لا يمكن أن يعيش بعيد عن مجتمعه أو منعزلا عن بني جنسه.

وكما هو معروف، فإن الإنسان قد مر في حياته بعدة تطورات، أثرت على حياته وعلى طريقة عيشه، فبعدما كان يعيش حياة بدائية لا نزاع ولا مشاكل فيها، فإنه لم يكن بحاجة في ذلك الوقت إلى مسألة تنظيم حياته وتحديد حدود ملكيته، أو وضع ضوابط لحريته، ولكن عندما بدأ يعرف التكاثر في بني جنسه، والتجمع في مناطق محددة، حتمت عليه التعامل مع بني جلدته وإخوانه من الناس بدأت مسألة تنظيم حياته تطفو إلى السطح.

وبما أن الإنسان خلق أنانيا وعدوانيا، فإنه من الطبيعي أن تخالف ميوله رغباته، وتتناقض، وتصطدم مصالحه وحرياته بمصالح وحريات غيره، مما ينتج عنه التصارع والنقائل بينه وبين أفراد جنسه، حيث عرفت المجتمعات القديمة في مرحلة معينة من تطورها درجة من الإقتتال والتصارع بلغت حد وصف بأنه هدد العنصر البشري بالإنقراض، حينها بدأ الإنسان بالتشارك مع غيره من بني جنسه في التفكير في إيجاد حل مناسب للقضاء على مشكل التنارع والإقتتال، فإهتدى إلى فكرة وضع وسائل تنظم حياته وحياة غيره داخل الرقعة الأرضية التي يعيشون عليها (المجتمع)، من خلال وضع حدود للحريات المطلقة التي كان يتمتع بها أفراد ذلك المجتمع، ووضع معالم لأملاك تبيينها وتحددها، مع وضع ضوابط لإحترام حقوق الغير من أفراد ذلك المجتمع، وذلك بضبط سلوكيات الأفراد إتجاه بعضهم البعض في كل شيء له ينتج علاقة بينهم من معاملات وتصرفات، حيث منع المساس بسلامة الأفراد الجسدية والمالية، بأوامر ناهية من قبل أشخاص لهم مركز خاص في المجتمع أو من قبل هيئة معينة لها مكانة خاصة داخل المجتمع إعترفت لها جماعة أفراد المجتمع بسلطة الأمر والنهي داخله، والتي تحولت مع مرور الوقت إلى فكرة الدولة¹.

¹ أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الأول، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشلف، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص

ومن أجل وضع حد لظاهرة عدم إستقرار المجتمعات القديمة، التي كانت تعرف حالة من الإقتتال والتناحر، فقد فرضت هيئة ضبط المجتمع على كل الأفراد المشكلين له الإلتزام بالسلوك المنضبط في جميع المظاهر الخارجية له، وفي جميع التصرفات الفردية والمعاملات الصادرة عن الأفراد المقيمين فيه فيما بينهم، وذلك من أجل تفادي حصول صراعات ونزاعات تسبب للغير أضرار مادية أو معنوية.

وكما هو معروف من الأزل، أن طبيعة البشر مختلفة من فرد إلى آخر، فهي ليست سواء بينهم، فإنه كان من الطبيعي أن تجد هنالك أفراد بطبيعتهم يحترمون كل الأوامر الصادرة لهم من قبل الجماعة الحاكمة، وهناك من هم على غير ذلك، حيث يعصون جميع الأوامر الصادرة لهم، ويتحدّون الجماعة الحاكمة، لا لشيء وإنما مجرد عصيان طبيعي فقط، هؤلاء من يستلزم الأمر معهم من أجل ردهم إلى طريق الطاعة وإحترام الأوامر الصادرة عن الجماعة الحاكمة إستعمال طرق الردع في التعامل معهم، إلى غاية ردهم إلى الطريق السوي والمستقيم، وإرجاع سلوكهم إلى وضعه الطبيعي المستقيم، مثل باقي سلوكيات أفراد المجتمع، الذي كان يساق في بداية تشكله بالعصا إلى هذه الإستقامة.

ومن هذا الإختلاف في طبيعة البشر، أصبح معيار التمييز إلى حد اليوم بين الأفراد الملتزمين والمحترمين للأوامر الصادرة عن الجماعة الحاكمة والأفراد الذين يعصون تلك الأوامر، هو مدى إستقامة سلوكهم الخارجي.

وعليه سنتعرض في هذا المفهوم إلى أصل كلمة قانون في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني خصائص القاعدة القانونية، ثم نتطرق إلى نطاق تطبيق القانون في المطلب الثالث.

المطلب الأول

أصل كلمة قانون

إن كلمة قانون كلمة معربة، أي أن أصلها ليس عربي، وإنما أصلها يوناني من الحضارة الإغريقية " **KANUN** "، ومعناها " العصا المستقيمة "، وقد إنتقلت إلى اللغة العربية بهذا الأصل و المعنى، وتستخدم هذه الكلمة في اللغة اليونانية مجازيا للتعبير عن معنى " القاعدة أو القدوة أو المبدأ "، حيث يقصدون بها الدلالة على الإستقامة في القواعد والمبادئ القانونية، ولا يقصدون بالعصا كأداة للضرب أو التأديب، كما يتبادر إلى ذهن البعض عند قراءتها لأول مرة¹.

وإنتقلت هذه الكلمة اليونانية إلى عدة لغات لتدل على الإستقامة فقط دون العصا، ولتعبّر أيضا عن القانون، مثل ما هو الحال في اللغة الإنجليزية التي تعبر عنها بكلمة " **RIGHT** "، وفي اللغة الفرنسية بكلمة " **DROIT** "، وفي اللغة الإيطالية بكلمة " **DIRICTO** "، وفي اللغة اللاتينية بكلمة " **DIRECTUS** " المشتقة من كلمة " **RECTUS** "، والتي تعني المستقيم، وهو ما إتبعته اللغة الإسبانية بإعتماد كلمة " **DERECHO** " ².

وعليه نلاحظ من خلال كل ذلك أن كلمة قانون تستخدم كمعيار لقياس إنحراف سلوك الأفراد المخالفين للقانون، الذين يعتبر سلوكهم بالنسبة للسلوك الذي يعتد به القانون، سلوكا منحرفا، عكس السلوك المستقيم الذي يدعو إليه القانون، وبالتالي فإن إتصاق كلمة قانون بوصف العصا المستقيمة، يضع أمام أفراد المجتمع نظاما ثابتا يتمثل في إرتباط حتمي بين النقطتين الموجودتين في حافتي العصا المستقيمة، هما متقابلتان في خط مستقيم غير منحرف.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 25 .

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع والموضع السابقان، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 30 .

المطلب الثاني

الإستخدامات المختلفة لكلمة قانون

ستناول في هذا المطلب إستخدام كلمة قانون في العلوم الإجتماعية والعلوم الطبيعية، وفي العلوم القانونية الفرع الأول، تم نتطرق إلى الإستخدامات والإستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول : إستخدام كلمة قانون في العلوم الطبيعية والعلوم الإجتماعية، وفي العلوم القانونية.

سنتناول في هذا الفرع إستخدام كلمة قانون في العلوم الطبيعية أولا، تم إستخدام كلمة قانون في العلوم الإجتماعية ثانيا.

أولا : إستخدام كلمة قانون في العلوم الطبيعية والإجتماعية.

إن الإستقامة التي جاءت بها كلمة قانون في معناها وفق ما تم التطرق إليه أعلاه، قد وضعت نظاما ثابتا شمل كل العلوم بما فيها الطبيعية والإجتماعية على حد سواء، والتي أصبحت مجالا لإستخدام كلمة قانون، ولكن كل حسب طبيعته وقوانينه الخاصة به، مثلا في مجال العلوم الطبيعية هناك عدة قوانين نذكر منها قانون الجاذبية للعالم "نيوتن" الذي ينص على علاقة حتمية بين إلقاء جسم صلب في الفضاء وسقوطه على الأرض، راسما خط وهمي مستقيم بين نقطة المستوى الأعلى، وبين نقطة المستوى الأسفل، مجسدا الإستقامة الإفتراضية.

وهناك قانون آخر في مجال العلوم الطبيعية يسمى بقانون رد الفعل (قانون نيوتن الثالث)، الذي يخضع فيه كل فعل لرد فعل مساوي له في القوة ومعاكس له في الإتجاه.

وهناك قانون ثالث في هذا المجال يسمى قانون التمدد الحراري، الذي يضع إرتباطا حتميا بين الحرارة وتمدد المعادن، فكلما كانت الحرارة مرتفعة كلما تمددت المعادن، وكلما كانت الحرارة منخفضة كلما تقلصت المعادن.

وهناك كذلك قانون الغليان، الذي يضع نظاما حتميا لغليان السوائل، والذي يتحقق في حالة وصول درجة حرارة السوائل إلى أكثر من 60° مئوية.

هذا فيما يخص مجال العلوم الطبيعية، أما في مجال العلوم الإجتماعية فإن قوانينها كثيرة حسب كثرة مجالاتها، فمثلا في مجال الإقتصاد تخضع كل الظواهر والمعاملات الإقتصادية لقوانين مختلفة، نذكر منها قانون العرض والطلب الذي يعني وضع نظام قائم على حتمية الإرتباط بين حجم العرض وحجم الطلب وإستقرار أسعار السلع، ومعنى ذلك أنه كلما زاد العرض وانخفض السعر، وكلما زاد الطلب إرتفع السعر.

ثانيا : إستخدام كلمة قانون في العلوم القانونية

بما أن لكل علم قوانينه الخاصة المعبرة عن النظام الذي يحكم العلاقة بين ظواهره، فإن علم القانون إنفرد و إستأثر بهذه الكلمة " قانون"، وإتخذ منها إسما له، معبرا من خلالها عن " مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأفراد داخل المجتمع، بوجه ملزم"، وذلك من خلال وضع فروض "HYPOTHESES" متعددة لأنماط وأنواع مختلفة من سلوكيات وعلاقات الأفراد داخل المجتمع، في مختلف مجالات حياتهم، وبناء على تلك الفروض يضع أحكاما مختلفة تضبط تلك السلوكيات وتحدد مجالها السليم والسوي، ومن ثم يصبح هناك إرتباط بين تحقق الفرض وتحقيق الحكم المقرر له، أي أنه لكي يتحقق هذا الأخير لابد من تحقق الأول.

ولكن تجدر الإشارة هنا أن الإرتباط الموجود بين الفرض وحكمه لا يتحقق في هذه الحالة بصورة حتمية كما هو الحال في العلوم الطبيعية والإجتماعية (قانون السببية)، وإنما لكي يتحقق الحكم المقرر لكل فرض لابد من خضوع الأفراد المخاطبين بذلك لحكم القانون وإخضاعهم له عن طريق تدخل الدولة بكل سلطتها.

ويظهر معنى الإستقامة الذي جاء به الأصل اليوناني لكلمة قانون، في موقف الأشخاص الذين يطيعون القانون بصفة تلقائية من أنفسهم وبدون تدخل أي طرف آخر في ذلك، أي بصفة إرادية حرة، أما موقف الأشخاص الذين يخالفون القانون وينحرفون عن أحكامه، فيتم إرجاعهم إلى الإستقامة عن طريق تدخل الدولة لتقويم ذلك الإنحراف بكل سلطتها التي منحها إياها القانون¹.

يكون تقويم الدولة للإنحراف الصادر عن الأفراد في إطاعة أحكام القواعد القانونية قائم على أساس السلوك الظاهري للفرد المنحرف، وهو ما يبرر تدخلها لتقويمه وإرجاعه للإستقامة المنشودة من القانون .

فمثلا القاعدة القانونية التي تقرر إلزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري، فإنها تضع فرضا وهو بيع الفرد لشيء ما، وتقرر له حكما وهو تسليم الشيء المبيع، ومن ثم يمكن أن يتحقق الإرتباط القائم بين الفرض والحكم المقرر له إذا نفذ البائع إلتزامه تلقائيا بتسليم لشيء المبيع للمشتري في الوقت الذي يتم فيه دفع ثمنه، وفي حالة ما إذا لم يتم ذلك فإنه يجبر على الخضوع لتلك القاعدة القانونية لتنفيذ الحكم عليه، الصادر عن القضاء معتمدا على القاعدة القانونية المقرر لإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع بعد إنعقاد البيع.

وقد يكون إنحراف السلوك الظاهري للفرد معبرا عن أفكاره التي يحملها في الكثير من الأحيان وبالتالي يعاقبه القانون عنها فقط، وفي بعض الأحيان يكون إنحراف سلوكه الظاهري تعبيرا عن نواياه الباطنية التي يخفيها عن جميع الأفراد، ومن ثم فإن القانون يعاقبه من خلال محاسبته على سلوكه الظاهري ونواياه الخفية في أنواع محددة من الأفعال والتصرفات المجرمة.

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 32 .

فمثلا القاعدة القانونية التي تقرر معاقبة القاتل بالإعدام عن جريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد، إنما تضع فرضا وهو قتل فرد لفرد آخر بإزهاق روحه، و تضع لذلك الفرض حكما وهو إعدام القاتل، و عليه لتحقق الإرتباط بين الفرض والحكم المقرر له وتدخل الدولة بسلطتها لتنفيذ ذلك الحكم (الإعدام)، لا بد من ثبوت إدانة السلوك الظاهري لذلك الفرد، وكذا ثبوت نيته الإجرامية الباطنية المجسدة في الواقع في ظرف الإصرار والترصد، وخاصة عنصر الإصرار.

الفرع الثاني : الإستخدامات والإستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال

القانوني

جرى العمل أن تستخدم كلمة قانون للدلالة على عدة معاني، ويقصد بها مفاهيم مختلفة، فأحيانا يقصد بها القانون بمعناها الواسع جدا، وأحيانا يقصد بها القانون بمعناها الضيق جدا، لذلك توجد إستخدامات وإستعمالات مختلفة لكلمة قانون تدور بين ما هو عام وما هو خاص .

أولا : الإستخدامات والإستعمالات العامة لكلمة قانون

قد تستخدم وتستعمل كلمة "قانون" بمعناها الواسع جدا للدلالة على القانون الوضعي الذي وضعه الإنسان أي بمعنى النظام القانوني الموجود في دولة ما ككل¹، كما تستخدم كذلك للتعبير بصورة عامة عن "مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم"، والمقصود بذلك أن يدخل في مجال علم القانون الظواهر المادية الإرادية منها وغير الإرادية الصادر عن أفعال الأفراد، ومثال ذلك القول أن القانون الجزائري يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم، فهنا المقصود بكلمة قانون هو مجموعة قوانين الدولة الجزائرية السائدة فيها، أي أن النظام القانوني كله يحترم الحريات العامة وحقوق الأفراد فيها².

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 26 .

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 26، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 33 .

ثانيا : الإستخدامات والإستعمالات الخاصة لكلمة قانون

إستعمات وإستخدمت كلمة قانون للدلالة كذلك على معاني أخرى نذكر منها :

أ - إستخدام وإستعمال كلمة قانون في معنى التقنين :

هنا تستعمل وتستخدم كلمة قانون للدلالة على معنى أقل إتساعا من المعنى العام لها، بحيث يقصد بكلمة التقنين " CODE " تدوين القواعد القانونية في شكل مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لفرع من فروع القانون أو لمجال معين من مجالاته، فمثلا يمكننا القول التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين الأسرة، تقنين العقوبات، التقنين البحري، تقنين العمل، تقنين الضمان الإجتماعي.... وغيرها من التقنيات الموجودة ضمن النظام القانوني الجزائري.

إلا أن الشائع والمتداول في وسط رجال وفقهاء القانون خاصة في الجزائر إستخدام وإستعمال كلمة قانون للإشارة إلى التقنين، أي الإشارة إلى كل التقنيات الموجودة في النظام القانوني الجزائري بمصطلح هذه الكلمة، حيث نجدهم يقولون القانون المدني، قانون العقوبات، وغيرها من فروع القانون الأخرى في إشارة إلى التقنين المدني وتقنين العقوبات كما هو موضح في الصورة أسفله.

وهو ما يعتبر خطأ لفظيا يتوجب على رجال القانون وفقهائه تدارك هذا الخطأ، وذلك إحتراما وإلتزاما بقواعد اللغة العربية، وهذا الأمر عكس المشرع الفرنسي الذي يعتمد على قواعد اللغة الفرنسية في التمييز بين القانون - DROIT - والتقنين - CODE - . على عكس المشرع الجزائري الذي إستخدم وإستعمل مصطلح القانون المدني في النسخة العربية من الجريدة الرسمية، ومصطلح CODE CIVIL في النسخة الفرنسية من نفس الجريدة الرسمية¹، وهو ما إعتبره فقهاء القانون خطأ في الترجمة ما يجب تداركه إحتراما لقواعد اللغة العربية، وإعتماد مصطلح " التقنين المدني " في النسخة العربية

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 26، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 34 .

للجريدة الرسمية حتى تكون الترجمة صحيحة، وكذا إصدار الجريدة الرسمية باللغة العربية فقط.

ب - إستخدام وإستعمال كلمة قانون في معنى التدوين :

ويقصد به باللغة الفرنسية CODIFICATION للتعبير عن تدوين القواعد أو وضع التقنين، وهي كلمة مرتبطة بكلمة تقنين CODE أكثر مما هي مرتبطة بكلمة قانون DROIT، لأن هذه الأخير أشمل من الكلمة الأولى.

ج - إستخدام وإستعمال كلمة قانون في معنى التشريع :

بما أن القانون يعرف في معنى العام له بأنه " مجموعة القواعد القانونية المنظم لسلوك وعلاقات الأفراد داخل المجتمع بوجه ملزم "، فإن المقصود بالقواعد القانونية كافة القواعد مهما كان مصدرها سواء التشريع أو الدين أو العرف أو القضاء أو الفقه أو مبادئ العدالة وقواعد الطبيعة.

أما المقصود بالتشريع (الذي يعني باللغة الفرنسية LOI) فهو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان - المجلس الشعبي الوطني - مجلس الأمة) في صورة مكتوبة بصفة عامة، وكإستثناء مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الحكومة - رئيس الجمهورية) في بعض الحالات الإستثنائية.

وبالرغم من وضوح الفارق في المعنى والمدلول بين المصطلحين (القانون DROIT - التشريع LOI)، إلا أن المشرع الجزائري قد إستخدم وإستعمل مصطلح ولفظ القانون للدلالة على عدة تشريعات في النسخة العربية للجريدة الرسمية، نذكر منها القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي، والقانون المنظم لمهنة الموثق، وقانون المالية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والقانون المنظم لمهنة المحاماة، فكل هذه القوانين هي تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية، ومنحها المشرع مصطلح القانون دون التشريع، وهو ما يعتبر كما قلنا سابقا مخالفا لقواعد اللغة العربية ومعانيها.

على عكس ما قام به المشرع الفرنسي الذي خصص قانون مصطلحه المناسب له، ومميزا له عن باقي القوانين الأخرى، حيث خصص لكلمة قانون مصطلح DROT ولكلمة تشريع مصطلح LOI، وهذا لتمييز القانون الذي يعني النظام القانوني كاملا في الدولة الفرنسية عن التشريع الذي يعني الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية الفرنسية، لأنه يصدر الجريدة الرسمية بلغة واحدة، وليس بلغتين مختلفتين.

د - إستخدام وإستعمال كلمة قانون في معنى القانون الوضعي :

يستخدم ويستعمل مصطلح القانون الوضعي من قبل فقهاء القانون للدلالة والتعبير عن القانون الذي وضعه الإنسان، وهذا تمييزا له عن القانون السماوي الذي أنزله الله سبحانه وتعالى، وفرضه على الإنسان في الأرض، وهناك من الفقهاء الذي يرى أن إستخدام مصطلح القانون الوضعي يكون للتعبير عن القانون السائد، أو المعمول به فعليا في بلد ما، وفي زمان معين، أما في اللغة الفرنسية فمعنى مصطلح DROIT POSITIF هو التعبير عن القانون الجاري العمل به بصفة إيجابية وفعالية في حكم المجتمع، وبالتالي فهو واضح المعنى، أما المصطلح العربي " القانون الوضعي " فيعنى كما قلت أنفا التمييز بين القانون الذي يضعه الإنسان، والقانون الذي وضعه الله سبحانه وتعالى.

هـ - إستخدام وإستعمال كلمة قانون في معنى القانون الوطني والقانون

الأجنبي :

يستخدم ويستعمل مصطلح القانون الوطني DROIT NATIONAL للدلالة على القانون المعمول به في دولة ما، وفي زمن محدد، كما يقصد به القانون الوضعي لذلك البلد، مثلا القانون المعمول به في الجزائر في الوقت الراهن هو القانون الوطني لها، وضعه مشرعها، وتنفذه حكومتها، تحت رقابة قضائها، أما مصطلح القانون الأجنبي DROIT ETRANGER فيقصد به القانون المعمول به في دولة أجنبية في زمن محدد، وهو الآخر يدل على القانون الوضعي لتلك الدولة الأجنبية، مثلا القانون الوضعي لدولة

تونس أو لمملكة المغرب هو المقصود به أنه قانون أجنبي لأنه يخص تلك الدول وحدها، ولا يمكن أن يطبق هذا القانون في الجزائر، لأنه أجنبي عنها منظومتها القانونية.

هـ - القانون والحق:

إن القانون والحق مفهومان مترابطان ومتلازمان، وهما وجهان لعملة واحدة، فلا يمكن تصور وجود أحدهما دون وجود الآخر، لأن الأول هو من ينشئ الثاني ويقره ويؤكدده، ويبين حدوده، ويحميه بالقوة إذا اقتضى الأمر ذلك، أي بما أن القانون ينظم بقواعده سلوك وعلاقات الأفراد داخل المجتمع بوجه ملزم، فإنه يحدد بذلك المصالح المشروعة لكل شخص في المجتمع، ومن ثم يعترف له في حدود معينة بسلطة وصلاحيات القيام ببعض الأعمال تحقيقاً لهذا الغرض (الإعتراف بسلطة وصلاحيات القيام بالأعمال)، مما يجعل الشخص المعترف له بتلك السلطة في مركز قانوني يميزه عن باقي الأشخاص في المجتمع، مما يلزمهم باحترام ذلك المركز، وعدم التعرض لصاحبه عند ممارسته لسلطاته وصلاحياته وإمتهاداته التي قررها له القانون لتحقيق مصالحه المشروعة التي تعتبر حقوقاً له منحه إياها القانون، مقابل واجبات (إلتزامات) التي فرضها على كل من يتعامل معه¹.

وتجدر الإشارة هنا أن لكل من القانون والحق مدلولهما في كل من اللغة العربية واللغة الفرنسية.

ففي اللغة العربية تختلف كلمتي القانون والحق عن بعضهما البعض في التسمية وفي المعنى، فالقانون هو مجموعة القواعد التي تقرر وجود الحق، أما الحق فهو تلك السلطات والصلاحيات والإمتهادات التي يقرها القانون لصاحبه لتحقيق مصالحه المشروعة.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 27، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 36 - 37 .

أما في اللغة الفرنسية فتستخدم كلمة DROIT للدلالة على القانون وعلى الحق، أي أن لها نفس اللفظ، ولكنها تستخدم للدلالة على القانون من حيث قواعده الموضوعية، وتدل على الحق من حيث الصلاحيات والسلطات والإميازات التي تنشئها قواعد القانون لصاحب الحق، ما يؤدي في ظاهر الكلمة إلى الخلط بين مفهومها بحكم الإشتراك في نفس اللفظ، مع إختلاف المعنى.

وعليه ونظرا لأن كلمة DROIT في اللغة الفرنسية تنصرف تارة إلى القانون، وتارة إلى الحق، وتارة أخرى إلى الإستقامة، وتجنبنا للخلط المفترض، وإبعادا للخطأ واللبس في فهم المعنى المقصود من تلك الكلمة في بعض الأحيان، يرى فقهاء القانون الفرنسيين أن يعبر عن القانون بمصطلح Droit Objectif، مع كتابتها بصيغة منفردة وبأحرف كبيرة في البداية، ويعبر عن الحق بمصطلح droit subjectif، وتكتب غالبا بصيغة الجمع، وبأحرف صغيرة في البداية، حيث قام بعض فقهاء القانون العرب بترجمة المصطلحات الفرنسية في مؤلفاتهم العربية، وعبروا عن القانون بمصطلح الحق الموضوعي، ترجمة للمصطلح الفرنسي Droit Objectif، وعبروا عن الحق بمصطلح الحق الشخصي أو الذاتي، ترجمة للمصطلح الفرنسي droit subjectif، وهذا على خلاف ما تتميز به اللغة العربية من غنى في المفردات تميز بين مقاصد الوصف الموضوعي والشخصي بكلمتين تتمثلان في القانون والحق¹.

أما اللغة الإنجليزية فهي مثلها مثل اللغة العربية، حيث فصلت بين المصطلحين، وحدد لكل كلمة مصطلح محدد يعبر عنها، فعبرت عن كلمة قانون بمصطلح LAW، وعن كلمة حق بمصطلح RIGHT، وهذا عكس ما جاء في اللغة الفرنسية.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 27، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 38 .

المحاضرة الثانية

المبحث الثاني

خصائص القاعدة القانونية

بما أن القانون يعرف على أنه مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع بوجه ملزم، فإنه يستخلص من هذا التعريف أن القانون كعلم يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العلوم الأخرى، هذه الخصائص هي نفسها خصائص القاعدة القانونية المكونة له، التي تكتسي دراستها أهمية بالغة لدارس القانون، أنها تمكنه من معرفة طبيعة قواعده التي سيتعامل معها طيلة مشواره الدراسي، وفي حياته كلها، ومن ثم فإن كل قاعدة قانونية تتميز بخصائص أساسية تجعل منها، قاعدة سلوك إجتماعي، وقاعدة عامة ومجردة، وقاعدة ملزمة مقترنة بجزاء، وهو ما سنعالجه في هذا المبحث.

المطلب الأول

القاعدة القانونية قاعدة سلوك إجتماعي

يقوم القانون بتنظيم سلوك الأفراد في الجماعة، ومن ثم فإن القاعدة القانونية تعتبر قاعدة سلوكية لأنها تهتم بسلوك الإنسان الظاهر للعيان، أي تهتم بالعمل الظاهر الصادر من الفرد، ولا تهتم بالإعتقاد والنية والمشاعر والنوايا، لذلك يعتبر القانون ظاهرة إجتماعية لا تهتم إلا بما يظهر في المجتمع من أفعال الجوارح أي السلوك الخارجي للفرد، أما الظواهر الداخلية أو ما يختلجه الفرد في أعماقه من مشاعر ونوايا وأحاسيس، فلا يهتم بها القانون، إلا في حالة واحدة وهي إقترانها بتصرف خارجي كالسرقة، والقتل، والإغتصاب وغيرها من الأفعال المجرمة، في هذه الحالة يعتد بها القانون ويأخذ بنية

الفرد كأساس لتشديد أو تخفيف العقوبة، وهو ما يميز القانون عن الدين والأخلاق اللذان يأخذان بالنوايا والمقاصد¹.

وفي بعض الأحيان يعتد القانون بالنوايا والبواعث الكامنة بالنفس إذا ما صاحبت السلوك الخارجي للفرد، وكانت على صلة به، فمثلا عقوبة القاتل المتعمد تختلف عن عقوبة القتل الخطأ، حيث يلعب في هذه الحالة عنصر حسن أو سوء النية دورا هاما في تحديد نوع العقوبة وترتيب الأثار القانونية في الكثير من الحالات، ومثال ذلك أنه مجرد تفكير الفرد في الإعتداء على فرد آخر يجعله مذنبا من وجهة نظر الدين والأخلاق، أما من وجهة نظر القانون فلا يمكن أن يعتبر ذلك الفرد مذنبا إلا إذا تحولت تلك الأفكار إلى فعل مادي ظاهر للعيان².

وعليه تعتبر قوانين الطبيعة قوانين تقريرية لأنها تقتصر على تقرير وتحليل ما هو كائن، أي ما يحدث بالفعل مثل قوانين الجاذبية، وغلان الماء وغيرها من القوانين، أما قواعد القانون فتعتبر قواعد ذات طبيعة تقويمية، لأنها تنصب على سلوك الأفراد وتبين ما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد داخل المجتمع، أي أنها تخاطب إرادة الفرد بهدف تكليفها بالسلوك الواجب إتباعه، وبالتالي فهي تحمل معنى الإلزام والخضوع له، أي أنه يتضمن تكليفا بالسلوك الواجب إتباعه.

وبما أن القانون مرتبط بوجود الجماعة، فإن وجود الفرد داخل المجتمع هو الذي حتم ظهور القانون، ومن ثم فإن القانون لا يوجد إلا حيث يوجد المجتمع البشري، لذلك الفرد الذي يعيش وحيدا لا يكون بحاجة إلى القانون، لأنه ليست له علاقات مع أفراد آخرين يستدعي الأمر تنظيم علاقاتهم وسلوكهم³.

¹ محمد حسين منصور، المدخل للعلوم القانونية، القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 13، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 31، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 39.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 13 - 14، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 39 - 42.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 15.

المطلب الثاني

القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

تعتبر صفتي العمومية والتجريد صفتان متلازمتان للقاعدة القانونية، فنتعلق الأولى بالشخص المخاطب بالقاعدة القانونية، والثانية بالواقعة القانونية.

فالمقصود بالعمومية في القاعدة القانونية أنها لا تخاطب شخصا معينا بذاته، وإنما توجه خطابها إلى الأفراد بصفاته، وهي بذلك لا تواجه فرضا معينا بالذات، وإنما تحدد الشروط الواجب توافرها في الأشخاص لتطبق عليهم، لأن القانون يتضمن تكليفا عاما موجها إلى كافة الأشخاص، وليس إلى شخص معينا بذاته.

أما التجريد فيقصد به أن نشوء القاعدة القانونية لا يكون مرتبطا بواقعة معينة بذاتها، وإنما تطبق هذه القاعدة القانونية على كل الوقائع التي تتوافر فيها الشروط المعينة من قبل ضمن القاعدة القانونية، وعليه فإن القاعدة القانونية تكون عامة من حيث تطبيقها، ومجردة من حيث نشوئها، ومعنى ذلك أنها لا تنشأ مخصصة لحالة معينة بالذات وإنما تكون موجهة لكل الحالات التي تقع في المستقبل وتتوافر فيها الشروط التي تتضمنها، لذلك نجد أن القانون يتميز بالديمومة، لأنه يطبق بصفة مستمرة على كل الوقائع التي يمكن أن تحدث مستقبلا¹.

ويكمن أساس صفتي العمومية والتجريد في القاعدة القانونية في مبدأ سيادة القانون، وكذا مبدأ المساواة أمام القانون، اللذان يقتضيان عمومية قواعد القانون من جهة، وتجريدهما من جهة أخرى، أي أن تطبق قواعده على جميع الأفراد المخاطبين بها دون تفرقة أو تمييز، أي توجه خطاب التكليف إلى الأفراد بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 17، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 32، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 43.

كما تجد صفة العمومية والتجريد أساسها كذلك في تحقيق العدل، الذي يتطلب المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون دون تفرقة بينهم، وهذه الصفة تجعل القاعدة القانونية محققة للعدل، دون تحقيق العدالة، لأن الأول (العدل) يقوم على المساواة المجردة الجامدة بين المواطنين دون الأخذ بعين الاعتبار للظروف الخاصة بكل واحد منهم، أما العدالة فنقوم على تحقيق المساواة الواقعية التي تأخذ في الحسبان الظروف الخاصة بكل حالة على حدا.

كما تجد هذه الصفة أساسها أيضا في الإعتبارات العملية التي يكون مرجعها إستحالة صدور قرارات خاصة تواجه كل حالة على حدا، وتطبق على كل فرد بذاته، لذلك يضع المشرع الوطني القواعد القانونية ذات الطبيعة العامة والمجردة لكي تطبق على كل الأفراد والحالات دون تفرقة أو تمييز بينهم¹.

المطلب الثالث

القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

إن الهدف من وجود القانون في المجتمع هو تنظيم الروابط وإقامة النظام والإستقرار فيه، ولكي يحقق القانون ذلك يجب أن يمتلك وسائل الإلزام التي تجعل الأفراد يحترمون قواعده ويطبقونها، ولا يمكن تصور تحقيق القانون لغايته إذا كانت قواعده تقتصر على إسداء النصح والإرشاد لأفراد المجتمع، لذلك لتحقق الإلزام في القاعدة القانونية يجب إقترانها بجزاء يوقع على الفرد المخالف لأحكامها، وعليه كان الإلزام أو القهر أو الجزاء يشكل عنصرا أساسيا في القاعدة القانونية، ويوقع الجزاء عن طريق الجبر أو القهر العام الذي تختص به السلطة العامة في المجتمع، التي حولها القانون التكفل بإحترامه بكل وسائل القهر والجبر التي تمتلكها.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 33، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 51.

وبالتالي فإن وجود الجزاء في القاعدة القانونية لا يعني بالضرورة أن تطبيقها يكون دائماً بالقوة، وإنما طاعة أحكام القانون تتم في غالب الأحيان تلقائياً بالإرادة الحرة للأفراد بسبب دافع الضمير أو لأسباب خلقية، دون الحاجة لإجبارهم على ذلك أو في بعض الأحيان خوفاً من الجزاء المقترن بالقاعدة القانونية الذي يوقع في حالة مخالفتها، وعليه فإن التلويح بالجزاء يكفل طاعة القانون، لذلك يعد اللجوء إلى الجزاء أمراً إستثنائياً عن القاعدة العامة التي تعني إطاعة القاعدة القانونية بصفة إرادية¹.

الفرع الأول: أهداف وأبعاد الجزاء.

إن الجزاء ضرورياً في القاعدة القانونية، لأنه يعتبر وسيلة فعالة تضمن إحترام الأفراد للقانون والإلتزام بالسلوك الذي تقرره القاعدة القانونية، ومن ثم فإن إقتران القاعدة القانونية بالجزاء ليس معناه منح الشخص حق الإختيار بين الإلتزام بحكمها أو التعرض لجزائها، وإنما الإلتزام هو الأصل في القاعدة القانونية، والجزاء هو الإستثناء المقرر على سبيل الإحتياط لضمان خضوع الأفراد لحكمها.

كما يعتبر الجزاء وسيلة للضغط على إرادة الأفراد المنحرفين عن السلوك المستقيم الذي تقرره القاعدة القانونية، فإن لم يطيعوها من تلقاء أنفسهم، أو سولت لهم أنفسهم التمرد عليها، يرغمون بالجزاء على الإنصياع إلى أحكامها، على عكس ذلك فإن الجزاء لا يكون موجوداً أو قابلاً للتطبيق في حالة خضوع الأفراد لأحكام القواعد القانونية طواعية، لذلك يقال أنه ليس حتماً أن يكون الجراد دائماً حليفاً للمشرع يلازمه حيث ما وجد².

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 25، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع والموضع السابقان، أحمد سي

علي، المرجع السابق، ص 52.

² أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثاني: خصائص الجزاء.

بما أن الجزاء يعتبر ضروري في القاعدة القانونية، لفرض إحترامها من طرف أفراد المجتمع، كما أنه مقرر بشكل إستثنائي في حالة مخالفة أحكامها من قبل بعض أفراد المجتمع المنحرفين عن السلوك المستقيم السوي الذي تفرضه القاعدة القانونية، لذلك يتميز الجزاء بعدة خصائص نذكر منها:

1 - إن الجزاء يتميز بأنه ذو طابع مادي ملموس ذو مظهر خارجي، حيث أنه يمس الفرد المخالف للقاعدة القانونية في جسمه، وذلك بتقييد حريته في حالة إرتكابه لمخالفة جسيمه لأحكام القاعدة القانونية، مما يترتب عليها وضعه في السجن أو الحبس كعقاب له على ما إقترفته يده، أو يمسه في ماله في حالة إرتكابه لمخالفة بسيطة لأحكام القاعدة القانونية، وذلك بإرغامه على دفع غرامة مالية للدولة أو دفع تعويض مالي إلى الفرد المتضرر من فعله، أو إلزامه بإزالة المخالفة ذاتها وإرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه من قبل، وبذلك يتميز الجزاء المقترن بالقاعدة القانونية عن غيره من الجزاءات المقترن بباقي القواعد الإجتماعية الأخرى مثل الدين والأخلاق وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد.

2 - إن الجزاء يتميز كذلك بأنه **حال التنفيذ**، معنى ذلك أنه يطبق حالا على مخالف القاعدة القانونية، فهو غير مؤجل التنفيذ إلى وقت آخر كما هو الشأن بالنسبة للجزاء المقرر لقواعد الدين الذي يعتبر مؤجلا إلى الآخرة، بإستثناء بعض الجزاءات الدنيوية الحالة نسبيا مثل رجم الزاني والزانية، وقطع يد السارق والسارقة، على عكس الجزاء في القاعدة القانونية فإن تطبيقه يكون فور إرتكاب المخالفة وليس مؤجلا إلى وقت آخر، وبالتالي فإن سرعة التنفيذ تزيد من فعالية وإحترام تطبيق القانون.

3 - إن الجزاء يتميز أيضا بأنه منظم بصورة وضعية تتولى **تنفيذه السلطة العامة في المجتمع وتوقعه بإسمه**، وفقا للصلاحيات التي خولها إليها القانون ومنحها وحدها حق التنفيذ الجبري على مخالف القاعدة القانونية، فالدولة وحدها هي من تتولى

تحديد وتنظيم الجزاء وبيان الهيئات التي تختص بتوقيعه عند مخالفة أحكام القاعدة القانونية حتى يتوافر اليقين في تطبيق الجزاء الذي يتناسب مع جسامة المخالفة باعتبارها هي من تمثل المجتمع.

وبالتالي لا يجوز للأفراد توقيعه بأنفسهم بحجة تنفيذ القانون وحماية مصالحهم الخاصة، إلا في حالات إستثنائية يكون فيها الحق لأفراد توقيع الجزاء بأنفسهم لتعذر تدخل السلطة العامة في الوقت المناسب مثل ما هو الحال في حالة الدفاع عن النفس أو المال، وهو من حالات الدفاع الشرعي التي يعفى فيها الفرد من تحمل المسؤولية الجزائية والمدنية¹.

الفرع الثالث: صور الجزاء.

يتمثل الجزاء في الإجراءات المتخذة من طرف الجماعة الحاكمة في المجتمع عند مخالفة أحكام القاعدة القانونية من قبل أفراد المجتمع، وذلك من أجل إزالة آثار المخالفة المرتكبة أو التعويض عنها أو الإنتقام من المخالف نفسه، وعليه تختلف صور الجزاء من قاعدة قانونية إلى أخرى حسب مضمونها وطبيعتها، ومن ثم فإن الجزاء قد يكون ذو طبيعة إصلاحية، لأنه يهدف إلى إصلاح الضرر الناشئ عن مخالفة أحكام القاعدة القانونية، وذلك سواء برد الشيء إلى الحالة التي كان عليها من قبل، أي رده إلى أصله مثل رد الأشياء المسروقة إلى صاحبها، أو بدفع تعويض مالي للشخص المضرور عن الضرر الذي لحقه من قبله، كتعويض المصاب بسبب خطأ سائق السيارة عن الإصابة التي أحدثها له².

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 27 - 28، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 55 - 56.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 34، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 57.

كما يمكن أن يأخذ الجزاء شكل العقوبة، وذلك للانتقام من مخالف أحكام القاعدة القانونية الجزائية على نحو يشكل مساسا بسلامة وأمن المجتمع، وهذا لردع أي شخص يفكر في ارتكاب مخالفة أخرى لأحكام القاعدة القانونية الجزائية (جريمة)، وقد يجمع الجزاء بين الإصلاح والعقوبة في نفس الوقت، فمثلا الشخص الذي خالف أحكام القاعدة القانونية التي تنص على تجريم القتل (أي إزهاق شخص لروح شخص آخر حي)، فإنه توقع عليه العقوبة الجزائية كإنتقام المجتمع منه، بالإضافة إلى إلزامه بتعويض الأضرار التي ألحقها بأهل القتل بسبب فعله، تعويضا ماليا (الدية)¹.

وعليه يمكن القول أن الجزاء في القاعدة القانونية له عدة صور، تختلف بحسب طبيعة ونوع القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها، ومن ثم فإن الجزاء قد يكون جزائيا أو مدنيا أو تأديبيا أو إداريا أو ماليا، حسب قسم القانون الذي ينتمي إليه فرع القانون الذي نص عليه.

أولاً: الجزاء المدني

وهو الذي يوقع على مخالف القاعدة القانونية المدنية التي تحمي مصلحة خاصة أو حق خاص بفرد من أفراد الجماعة، ويتصور في عدة صور نذكر منها:

أ - صورة الجزاء المباشر (التنفيذ العيني): ويعني إلزام الفرد المخالف للقاعدة القانونية بتنفيذ ما لم يتم بتنفيذه بإرادته الحرة، ومثال ذلك الحكم بطرد المستأجر من العين المستأجرة بعد إنتهاء مدة الإيجار، أو الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني من أجل تسديد ديونه في حالة عدم الوفاء بها في أجلها المحددة من قبل.

ب - صورة محو آثار المخالفة: ومعنى ذلك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة، ومثال ذلك الحكم بإزالة المبنى أو الحائط المقام على أرض ملك للغير (الإزالة المادية)، وقد تكون الإزالة قانونية مثل الحكم ببطلان العقد المخالف للنظام

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29.

العام، ومثال ذلك تأجير سكن للعب العقار أو من أجل جعله مكان للممارسة الدعارة، أو الحكم ببطلان التصرف المبرم تحت تأثير الإكراه أو الإستغلال، والقضاء بفسخ العقد (إبطاله) الذي لم يقم أحد أطرافه بتنفيذ ما عليه من إلتزامات.

ج - صورة الجزاء غير المباشر (التعويض في الحالات التي يستحيل فيها

التنفيذ العيني أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة): ويعني ذلك الحكم على مخالف القاعدة القانونية بدفع مبلغ من المال (نقدا) من أجل إصلاح الضرر الذي أصاب الغير بسبب تصرفه المخالف لأحكام القاعدة القانونية، سواء كان ذلك التصرف خطأ أو عدم تنفيذ إلتزاماته أو التأخر في تنفيذها، ومثال ذلك الحكم بتعويض المصاب في حادثة بعاهة مستديمة من قبل المتسبب في الضرر، لأنه من الصعب محو آثار الحادث من على المتضرر.

كما يمكن الجمع بين التعويض والحكم بالتنفيذ العيني مثل ما هو الحال في إلتزام المغتصب (الذي أخذ شيئاً بالقوة من مالكه) برد الشيء إلى مالكه مع إلتزامه بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب غصب ماله، بما في ذلك حرمانه من الإنتفاع به مدة الغصب¹.

ثانياً: الجزاء الجزائي

يقوم الجزاء الجزائي على أساس حماية حق المجتمع في السكينة والأمن والإستقرار، وبالتالي فهو نوع من الدفاع الإجتماعي يباشره المجتمع ضد مخالف القاعدة القانونية الجزائية (مرتكب الجريمة)، بمعنى أن المجتمع يتحرك ضد من يرتكب فعلاً من شأنه المساس بالنظام الإجتماعي وأمنه، والجزاء الجزائي يفرض لإعتبارات المصلحة العامة والنظام العام، وتتفاوت درجته بحسب أهمية المصلحة ومدى تعلقها بكيان المجتمع.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 30، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 34، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 58.

وللجزاء الجزائي دور هام في إجبار الأفراد على إحترام القانون، وذلك من خلال تأديب المخالف لأحكام القاعدة القانونية، وردع وزجر المخالفين الآخرين الذين يخالفون أحكام القاعدة القانونية عنوة، ما معناه أن الجزاء في هذه الحالة له دور وقائي من مخالفة القواعد القانونية، وتأديبي ضد كل من خالفها فعلا.

وعليه فإن الجزاء الجزائي يعتبر من أشد وأقصى أنواع الجزاء التي يقرها القانون صرامة، لأن شدة العقوبة تقدر حسب درجة خطورة الفعل الإجرامي المرتكب ومدى مساسه بالمصلحة العامة للمجتمع، لأنها تصنف الأفعال المرتكبة إلى جنايات (وهي الأفعال الأكثر خطورة والمهددة بقوة لأمن واستقرار المجتمع)، وجنح (وهي الأفعال المجرمة الأقل خطورة من الأولى)، ومخالفات (وهي أفعال مجرمة لكنها بسيطة بالنسبة للمجتمع)، كما أن عقوباته تمس المخالف في أغلب الأحيان في جسمه (أي تمسه في بدنه) وقد تصل إلى حد عقوبة الإعدام في الجرائم العمدية الخطيرة أو السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس، وقد تكون العقوبة المسلطة على المخالف للقاعدة القانونية في شكل غرامات مالية، بالإضافة إلى العقوبات التبعية مثل مصادرة المال أو الأشياء موضوع الجريمة أو المستعملة فيها أو الناتجة عنها، أو الفصل من العمل أو الوظيفة أو تحديد مكان الإقامة، وذلك بموجب حكم قضائي صادر عن القضاء الجزائي، تؤول بموجبه الأشياء أو المال المصادر إلى ملكية الدولة¹.

ثالثا: الجزاء التأديبي

وهو الجزاء الذي يوقع على كل من يخالف القاعدة القانونية التي تفرضها وظيفته أو مهنته، مثال ذلك الجزاء الذي يوقع على الموظف الذي يتلف مستندات إدارية هامة تتعلق بمهنته أو يهمل أداء واجبه الوظيفي.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 34، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 57.

وتتفاوت الجزاءات التأديبية بحسب جسامة الخطأ المرتكب (المخالفة الوظيفية)، فهي قد تكون توبيخ أو إنذار أو الحرمان من العلاوة أو تأخير الترقية أو الخصم من الراتب، أو التوقيف عن العمل أو التسريح أو العزل من العمل أو الوظيفة مع الحرمان من شغل أي منصب جديد في الوظيفة العمومية.

ويمكن الجمع بين الجزاء التأديبي والجزاء المدني أو الجزائي، في حالة الموظف التي يخالف القاعدة القانونية التي تجرم إختلاس الأموال العمومية، فيتعرض لعقوبة تأديبية، بالإضافة إلى توقيع جزاء جزائي عليه يتمثل في سجنه لمدة معينة وفقا للحكم المقرر لتلك الجريمة¹.

رابعاً: الجزاء الإداري

وهو الذي توقعه الجهات الإدارية في حالة مخالفة بعض القواعد القانونية المتعلقة بالسكينة والصحة العامة، مثل غلق المحال التجارية والصناعية، وإزالة اللافتات والمحال الموضوعة بدون رخصة، وسحب رخصة القيادة، وحظر ممارسة مهنة معينة.

خامساً: الجزاء المالي

وهو الجزاء الذي توقعه الجهات المالية في حالة مخالفة قواعد القانون المالي مثل مضاعفة الرسوم الجمركية، والغرامات الضريبية، والمصادرة لكل الأشياء المخالفة لقواعد القانون المالي.

سادساً: الجزاء السياسي

وهو الجزاء الخاص لمخالفة القانون الدستوري مثل تحريك المسؤولية الوزارية، أو توجيه الإستجواب للوزراء، وحل البرلمان من قبل رئيس الدولة².

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 32، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 34، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ص 59 - 60.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 32 - 33.

المبحث الثالث

تمييز قواعد القانون عن غيرها من قواعد السلوك الإجتماعي الأخرى

إن تنظيم الحياة في المجتمع البشري وضبط السلوك الإنساني ليست من إختصاص القواعد القانونية وحدها، بل إن هناك قواعد أخرى أسبق في وجودها ممن القواعد القانونية تساهم في ذلك التنظيم والضبط، وهي ذات طبيعة تقويمية، نذكر منها قواعد الدين، والأخلاق، والعادات والمجاملات.

المطلب الأول

قواعد الدين

إن الدين هو مجموعة من الأحكام التي فرضها الله سبحانه وتعالى على عباده، لتحقيق الخير لهم في الحياة الدنيا، وفي الآخرة، وتتضمن هذه الأحكام قواعد العبادات التي تتعلق بالصلة بين العبد وربّه، وقواعد المعاملات التي تحكم العلاقات بين الناس فيما بينهم، وتشترك قواعد الدين مع القواعد القانونية في أن كل منهما يتعلق بسلوك الإنسان وتقويمه، إلا أنهما يختلفان فيما يلي :

1 - أن الدين أوسع نطاقا من القانون، لأنه يهتم بالمعتقدات والحرص على نظافة النفس البشرية وسموها، على عكس القانون الذي يقتصر دوره على القدر اللازم لحفظ النظام في الجماعة وإستقرار التعامل فيها، لذلك تكون غاية القانون نفعية واقعية.

2 - إن الدين يهتم بالنوايا والمقاصد بناء على ما جاء في حديث المصطفى صل الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء ما نوى"، على عكس القانون الذي لا يهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد فقط، ويحاسب عليه، ولا يعتد بالنوايا في حد ذاتها، إلا إذا ظهرت إلى حيز الوجود في شكل سلوك ظاهر يرتب آثار قانونية معينة.

3 - إن الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة الدينية غالبا ما يكون جزاء دينيا مؤجلا إلى الحياة الآخرة، أما الجزاء المترتب على القاعدة القانونية فيكون جزاء ماديا وحالا توقعه السلطة العامة على من يخالفها.

وتجدر الإشارة هنا أن الفروق السابقة بين الدين والقانون تكون واضحة إذا ظلت قواعد الدين بعيدة عن التطبيق، أما إذا تبناها المشرع وطبق أحكامها من خلال صياغتها في صورة قواعد قانونية، فإنها تكتسب صفة القاعدة القانونية وتصبح لها نفس خصائصها¹.

المطلب الثاني

قواعد الأخلاق

تعني الأخلاق مجموعة المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية، وهي قواعد سلوك إجتماعي ترمي إلى تنظيم علاقات الأفراد والإرتقاء بهم نحو الخير والمثل العليا، وتتشرك قواعد الأخلاق مع القواعد القانونية في أن كلا منها يعتبر من قواعد تقويم السلوك الإنساني، التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع على نحو يحقق الأمن والإستقرار فيها، إلا أنهما يختلفان فيمايلي:

1 - تكون غاية الأخلاق تحقيق قيم شخصية معينة تسعى بالأفراد نحو السمو والكمال، أما القانون فتكون غايته تحقيق قيم إجتماعية تهدف إلى إقامة نظام إجتماعي مستقر.

2 - تعتبر قواعد القانون أكثر تحديدا وإنضباطا من قواعد الأخلاق التي تخرج من ضمير المجتمع وقيمها، وتكمن في مبادئ عامة غير محددة، كما أنها لا تقتصر على الإهتمام بالسلوك الخارجي للفرد، بل تسعى إلى الرقي بأحاسيسه ونواياه الباطنة

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 38 - 40، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 35 - 36، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 60 - 65.

وضميره، أما قواعد القانون فهي تصدر في صورة نصوص من السلطة المختصة، وتعالج السلوك الخارجي للإنسان وما قد يصحبه من نوايا معينة.

3 - يترتب على إختلاف الغاية بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق، إختلافهما في النطاق، فهناك مجالات مشتركة بين القانون والأخلاق مثل تحريم القتل والسرقة، ولكن هناك مسائل تدخل في إعتبار القانون لا شأن للأخلاق فيها، حيث لا تعرض مشكلة الضمير فيها، ومثال ذلك تنظيم قواعد المرور لا دخل للأخلاق فيها، والعكس صحيح حيث تقيم الأخلاق وزنا لبعض المسائل التي لا يوليها القانون إهتماما، ومثال ذلك المروءة والشهامة وفعل الخيرات.

4 - إن الجزاء في القاعدة القانونية هو جزاء مادي حسي حال توقعه السلطة العامة على كل من يخالف أحكامها، أما الجزاء في القاعدة الأخلاقية فهو جزاء معنوي ينحصر في تأنيب الضمير وإزدراء المجتمع، ومجرد إستتكار وإستهجان الجماعة للسلوك المخالف.

ويتأثر القانون في الكثير من الأحيان بالأخلاق حيث تعتبر هذه الأخيرة المنبع الذي يشتق منه الكثير من القواعد القانونية الرامية إلى تحقيق العدل، حيث أنه كلما تقدم المجتمع فإن تأثر القانون بالأخلاق يزداد إتساعا، وبالتالي تبني المشرع للعديد من قواعد الأخلاق رغبة منه في الرقي بالجماعة نحو الكمال¹.

المطلب الثالث

قواعد العادات والمجاملات والتقاليد

لكل مجتمع عادات وقواعد مجاملات خاصة به، تميزه عن غيره من المجتمعات الأخرى إعتاد الناس على إتباعها والتمسك بها أبا عن جد، حيث يقصد بعادات المجتمع تلك التقاليد التي يتحلى بها أفرادها، والتي تتمثل في مجموعة من السلوكيات التي إضطرد

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 35 - 38، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 37 - 38، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 65 - 71.

عليها الناس عهدا وعقودا من الزمن، حتى أنهم إعتبروها جزءا لا يتجزأ من أخلاق مجتمعهم، نذكر منها تبادل التهاني، والعزاء في المناسبات، وعادات الملبس والمأكل، وتبادل التحية عند اللقاء.

ولقد إنبثق عن هذه العادات داخل المجتمع قواعد تعامل بين الناس، حظيت بأهمية بالغة ذات وزن أدبي معتبر دون أن يكون ذلك بمعناه الإلزامي، فتحولت إلى قواعد معاملات بين الناس، ولكنها غير ملزمة، لهذا السبب سميت بقواعد المجاملات لأنها غير مقترنة بجزاء في حالة مخالفتها، وعليه فإن هذه العادات تلعب دورا هاما في ضبط وتوجيه سلوك الأفراد داخل الجماعة، ومن ثم فإنها تشترك مع القانون في أنها قواعد سلوك تقويمية تنشأ من إعتياد الناس عليها، وشعورهم بأنها ترمز إلى قيم إجتماعية يحرصون عليها، ويستتكرون من يخرج عليها، والتالي لا يعتبرها القانون قواعد ملزمة مقترنة بجزاء يستوجب التطبيق عند مخالفتها، لأنها قواعد تتعلق بالتعامل بين أفراد المجتمع، وأن ذلك لا يمس في شيء بمصلحة إجتماعية أساسية، وبما أنها غير ملزمة فهي إختيارية، والناس أحرار في الأخذ بها أو تركها، دون أن يعرضهم هذا الترك إلى جزاء تترتب عنه آثار قانونية.

إن الفارق الموجود بين قواعد القانون، وقواعد كل من العادات والمجاملات والتقاليد يكمن أساسا في طبيعة الجزاء المترتب عن مخالفتها، بينما تكون القاعدة القانونية مصحوبة بجزاء مادي ملموس وحال، يكون الجزاء في قواعد العادات والمجاملات والتقاليد معنويا مقتصر على مجرد إستتكار المجتمع وإستهجان الجماعة للسلوك المخالف لتلك القواعد، حيث يتم النظر إليهم بنظرة خاصة في المجتمع، ويصنفون ضمن طائفة معينة من الناس أو يتم معاملتهم معاملة بالمثل، فيشعرون بعزلة إجتماعية، ومثال ذلك من لم توجه له دعوة لحضور حفل زفاف شخص قريب منه أو جاره، فيكفي له للتعبير عن

غضبه بعدم توجيهه لدعوة مماثلة، أو كمن لم يرد التحية الموجهة له من قبل جاره، فإنه يعامله بنفس المعاملة ولا يرد عليه التحية إذا ما ألقاه عليه¹.

المحاضرة الثالثة

الفصل الثاني

تقسيمات القانون وأنواع القواعد القانونية

إن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، يرجع أصله إلى زمن بعيد جدا، حيث كان معروفا لدى الرومان هذا التقسيم، ولكن معيار التفرقة الذي أعتمد عليه الرومان كان ينص على أن كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي أو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، يدخل ضمن القانون العام، وكل ما يتعلق بتنظيم المعاملات بين أفراد المجتمع ومصالحهم فهو يدخل ضمن القانون الخاص، وقد إنتقل هذا التقسيم إلى الدول اللاتينية الجرمانية، ومنها إلى الجزائر التي إنتهجت نهج فرنسا في هذا المجال، وذلك بسبب الإستعمار الفرنسي لها، أما الدول الأنجلو- ساكسونية فلا تعترف بهذا التقسيم، لذلك فهو غير موجود وغير معروف في النظام الإنجليزي، وغيره من الأنظمة المنتمية إلى نظام الشريعة العامة المعتمد لديها.

وعليه أدى تعدد العلاقات الإجتماعية في الجماعة وتعددتها إلى تنوع القواعد القانونية التي تحكم تلك العلاقات، وبالتالي تعددت فروع القانون وتقسيماته، فهو :

- 1 - ينقسم من حيث النطاق الإقليمي لسريانه إلى قانون داخلي وقانون خارجي.
- 2 - وينقسم كذلك طبقا للشكل الذي تصدر فيه قواعده أو توجد عليه الجماعة إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

- 3 - وينقسم أيضا إلى قوانين موضوعية وقوانين شكلية².

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 34، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 37، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 71.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 41، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 102.

- 4 - وتنقسم قواعده كذلك من حيث قوتها الملزمة إلى قواعد آمرة وأخرى مكملية.
- 5 - وتنقسم قواعده أيضا من حيث طبيعة الروابط والعلاقات التي تحكمها إلى قانون عام وقانون خاص¹.

المبحث الأول

تقسيمات القانون

بما أن القانون يقسم إلى قانون عام وقانون خاص وفقا للنظام اللاتيني الجرمانى الذى تأخذ به الجزائر لأسباب تاريخية، فإن هذا التقسيم له ما يبرر أساسه وأهميته، لذلك سنحاول فى هذا المبحث التعرض إلى أساس وأهمية هذا التقسيم، ثم التطرق إلى تعريف كل من القانون العام والقانون الخاص كلا على حدة.

المطلب الأول

أساس وأهمية تقسيم القانون

سننتعرض فى هذا المطلب إلى أساس تقسيم القانون، ثم التطرق إلى أهميته.

الفرع الأول: أساس تقسيم القانون

يعتبر تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص من أهم التقسيمات التى حصلت للقانون، حيث كان للمذهب الفردى تأثيره الواضح فى هذا التقسيم، إذ كان الفصل واضحا بين نشاط الفرد ونشاط الدولة، إلا أن هذا المذهب قد إنحصر نشاطه مع ظهور المذهب الإشتراكى الذى أدى إلى تزايد تدخل الدولة فى كافة المجالات، مما جعل نشاط الدولة يتداخل مع نشاط الأفراد، وبالتالي طغى نطاق تطبيق القانون العام وإمتزج بالقانون الخاص على نحو أفقد التفرقة بينهما أهميتها الفعلية، ما أدى إلى تباين المعايير والآراء بخصوص التفرقة بين القانونين، التى نذكر منها مايلي:

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

✓ يرى بعض فقهاء القانون أن معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تكمن في درجة إلزام القواعد القانونية لكل من القانونيين، فقواعد القانون العام ذات طبيعة أمر، وبالتالي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة أحكامها، على عكس قواعد القانون الخاص التي تكون ذات طبيعة مكملة أو مقررة، والتي يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة أحكامها¹.

وقد إنتقد هذا المعيار لأنه ليس دقيق حسب رأي الفقهاء، الذين يرون أنه صحيح قواعد القانون العام كلها أمر، ولكن قواعد القانون الخاص ليست كلها مكملة، وإنما يتضمن في الكثير من الأحيان قواعد أمر تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة أحكامها، مثل القاعدة التي تنص على أنه لا يجوز للأفراد الإتفاق على محل عقد غير مشروع.

✓ ويرى بعض الفقهاء أن معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يكمن في أن القانون العام لا ينظم العلاقات المالية، بينما يقتصر القانون الخاص على تنظيمها فقط.

إنتقد هذا المعيار وإعتبر غير صحيح لأن القانون العام ينظم بعض العلاقات المالية نذكر منها القانون المالي الذي يتضمن الضرائب والأموال العامة للدولة، كما أن القانون الخاص يشتمل على علاقات غير مالية مثل العلاقات الأسرية والحقوق للصيقة بالشخصية.

✓ فرق بعض الفقهاء بين القانون العام والقانون الخاص على أساس المصلحة، فالقانون العام هو الذي تغلب عليه المصلحة العامة للمجتمع، أما القانون الخاص هو الذي تغلب عليه المصلحة الخاصة للأفراد.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 63، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 41، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 102.

يعاب على هذا المعيار في أن يصعب التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، لأن تحقيق المصلحة العامة من شأنه أن يحقق بعض المصالح الخاصة، وحماية هذه الأخيرة من شأنه حماية الأولى، لأنهما مرتبطان مع بعضهما البعض.

✓ وهناك من الفقهاء من إعتد في التفرقة بينهما على معيار صفة الأشخاص الخاضعين للقانون، فكلما كانت الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) العامة طرفا في العلاقة، فإن القانون العام هو الذي يطبق، لأنه هو من ينظم سلطات الدولة وعلاقتها مع بعضها البعض، بالإضافة إلى علاقاتها مع الدول الأخرى، أما القانون الخاص فيحكم فقط العلاقة التي تقوم بين الأشخاص العاديين فقط.

أعيب على هذا المعيار أنه لا يتفق مع الواقع في بعض الحالات، لأنه ليست كل العلاقات بين الدولة وبين الأفراد العاديين تتصف على أنها علاقة يحكمها القانون العام، لأنه يمكن للدولة أن تتعامل مع الأفراد العاديين بدون إمتيازات المصلحة العامة (أي مثلها مثل الفرد العادي)، ويحكم هذه العلاقة القانون الخاص وليس القانون العام، مثلما هو الحال في العلاقة الناشئة عن نشاط تجاري وصناعي تباشره الدولة مثل الفرد العادي، وتبرم بخصوصها عقود بيع وشراء يحكمها القانون الخاص.

✓ وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول أن العبرة في التفرقة بين القانونيين ليست صفة أطراف العلاقة، وإنما طبيعة العلاقة في حد ذاتها، فالقانون العام يحكم العلاقات التي تتعامل فيها الدولة مع الأفراد بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، أي أن التعامل يكون على أساس السيطرة من جانبها، وليس على أساس المساواة بينهما، فالقانون العام هو قانون السيطرة من جانب الدولة والخضوع من جانب الأفراد، لذلك فإذا تعاملت الدولة معهم بوصفها صاحبة السلطة والسيادة فإن هذه العلاقة تعتبر ذات طبيعة عامة، وبالتالي خضوعها للقانون العام، ومثال ذلك قيام الدولة بنزع ملكية أحد الأفراد من

أجل مشروع للمنفعة العامة، أو قيامها بإبرام عقد إداري مع أحد الأشخاص من أجل القيام ببناء شيء ما، أو تعيين شخص في وظيفة عامة.

أما إذا تعاملت مع الأفراد على قدم المساواة، فإن هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص، ومثال ذلك أن تتعاقد الدولة مع شخص بالبيع أو الشراء من خلال ما تقوم به نشاط تجاري وصناعي من نفس نوع نشاط الأفراد.

وتجدر الإشارة هنا أن القانون العام يحكم كذلك إنشاء السلطات العامة، والعلاقات التي تنشأ بين هذه السلطات مع بعضها البعض، والعلاقات بين سلطات الدولة والدول الأخرى¹.

الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون

بعدما تطرقنا إلى الأساس أو المعيار الذي أعتمد عليه فقهاء القانون من أجل التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، وبعدما رأينا إختلاف الآراء بخصوصه، سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أهمية تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، من خلال إبراز النتائج المترتبة على تلك التفرقة، نذكر منها :

1 - أن القانون العام يمنح السلطات العامة في الدولة إمتيازات المصلحة العامة وماكيناتها، التي لا يستطيع القانون الخاص منحها للأفراد العاديين، ومثال ذلك منح القانون العام الدولة حق وسلطة نزع الملكية الخاص للأفراد من أجل تجسيد المنفعة العامة للمجتمع، أو حق الإستيلاء المؤقت على ملك خاص لأحد أفراد المجتمع من أجل حماية المصلحة العامة له.

2 - تعتبر العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها عقودا إدارية تتضمن بموجب قواعد القانون العام شروطا غير مألوفة في القانون الخاص، أي تتضمن شروطا إستثنائية تخرج عن القواعد العامة الموجودة في القانون الخاص، والتي تحكم تنظيم العقود

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 65 - 66، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 41 - 42، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ص 103 - 104.

العادية المبرمة بين الأفراد العاديين في إطار أحكام القانون الخاص، ومثال ذلك أنه يحق للإدارة بإعتبارها ممثلة الدولة على المستوى المحلي أو المركزي النص ضمن بنود العقد الإداري على حقها في تعديله بالإرادة المنفردة متى إقتضت المصلحة العامة ذلك مع تعويض المتعاقد معها في حالة ما إذا لحقه ضرر من جراء ذلك التعديل.

3 - إن الأموال التي تملكها الدولة تسمى بالأموال العامة، ويوفر لها القانون العام الحماية القانونية لأنها مخصصة لإستحداث المنفعة العامة للمجتمع، وهي تخضع لعدة قواعد قانونية تختلف عن القواعد التي توفر الحماية للأموال الخاصة لأفراد المجتمع، والتي يوفرها لها القانون الخاص، وعليه فإن الأموال العامة للدولة لا يمكن التصرف فيها بأي طريقة لا تنتج المنفعة العامة للمجتمع، ولا يمكن الحجز عليها من قبل أي دائن للدولة، ولا يمكن إكتساب ملكيتها بالتقادم المكسب (أي تملكها بعد مرور مدة معينة من الزمن)، على عكس الأموال الخاصة للأفراد التي يمكن القيام بجميع تلك الإجراءات ضدها.

4 - أن العلاقة الوظيفية للدولة مع موظفيها تحكمها قواعد قانونية تختلف عن العلاقة القانونية التي تحكم صاحب العمل بعماله، لذلك فالعلاقة بين الموظف والدولة تعتبر علاقة تنظيمية تخضع للقانون العام، على عكس العلاقة بين صاحب العمل وعماله فهي تعتبر علاقة تعاقدية تحكمها أحكام القانون الخاص (تشريعات العمل).

5 - أن قواعد المسؤولية تختلف من القانون العام إلى القانون الخاص، فمسؤولية الدولة أو مسؤولية أحد موظفيها تحكمها قواعد القانون العام، بينما مسؤولية أفراد المجتمع تحكمها قواعد القانون الخاص¹.

6 - أن الإختلاف الحاصل بين طبيعة قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، أدى إلى وجود جهتين قضائيتين تختص كل واحدة منهما بالنظر في المنازعات

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 66 - 69، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ص 105 - 107.

المتعلقة بكل قانون على حدا، وهي جهة القضاء الإداري التي تختص بالفصل في كل المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها، وتطبق عليها قواعد القانون العام، وجهة القضاء العادي التي تختص بالنظر في المنازعات القائمة بين الأفراد فيما بينهم أو بين الدولة (بصفة فرد عادي) وبين أفراد المجتمع، وتطبق عليها قواعد القانون الخاص. وتجدر الإشارة هنا أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هي تفرقة ليست جامدة لا تتغير، وإنما هي عبارة عن تفرقة مرنة تتغير بتغير الزمان والمكان، وذلك أن الأمور المتعلقة بالسلطة والسيادة هي عبارة عن أمور نسبية تتفاوت وتتغير من مجتمع إلى آخر، كما أن هناك بعض فروع القانون يصعب تصنيفها ضمن أحد القانونين، بسبب تضمنها قواعد تتعلق بالسلطة العامة بالإضافة إلى قواعد تنظم علاقات الأفراد داخل المجتمع نذكر منها قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

فروع القانون

سننترق في هذا المطلب إلى فروع القانون العام وكذا فروع القانون الخاص .

الفرع الأول: فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قسمين هما القانون العام الخارجي، والقانون العام الداخلي، الذي تكون الدولة أو أحد فروعها فيه متمتعة بإمتهيازات السلطة العامة والسيادة، في علاقاتها فيما بينها أو بينها وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

أولاً: القانون العام الخارجي

هو القانون الدولي العام، حيث يقصد به مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات بين الدولة وبين أشخاص القانون الدولي، ممثلة في الدول الأخرى، وهيئة الأمم المتحدة

وكل الأجهزة التابعة لها مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومجلس الأمن الدولي، والمجلس الإقتصادي والإجتماعي الدولي، والمنظمات الدولية مثل منظمة التجارة الدولية، منظمة الصحة العالمية، منظمة الطاقة الدولية وغيرها من المنظمات الدولية التابعة للأمم المتحدة.

وينظم القانون الدولي العام العلاقات بين الدول على المستوى الدولي خلال
زمن السلم وزمن الحرب.

حيث تختص قواعده في **زمن السلم** بتحديد ما للدولة من حقوق وما عليها من واجبات إتجاه باقي دول العالم والهيئات والمنظمات الدولية، كما يحكم و ينظم المعاهدات المبرمة بين الدول، ويبين طرق التبادل الدبلوماسي والقنصلي (التمثيل السياسي للدول في الخارج)، بالإضافة إلى ضبط وسائل حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية مثل التفاوض والوساطة والمساعي الحميدة، مثلما حدث في أزمة الخليج الأخيرة بين دولة قطر وكل من دولة السعودية والإمارات والبحرين ومصر التي تكفلت بالمساعي الحميدة فيها دولة الكويت إلى غاية إنفراجها وعودة العلاقات كما كانت عليه من قبل.

أما في **زمن الحرب** فيتولى القانون الدولي العام تنظيم العلاقات بين الدول المتحاربة والدول المحايدة، من خلال تحديد إجراءات إعلان الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة، بالإضافة إلى بيان كفيات إنهائها، وتحديد طرق معاملة المدنيين والأسرى، وكذا الجرحى، وأعيان المدينة في ظروف المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية (الأهلية - الداخلية)¹.

وتتمثل مصادر القانون الدولي العام في العرف الدولي، والمعاهدات الدولية، والمبادئ القانونية العامة المعترف بها في فقه الدول المتمدنة، وكما هو ملاحظ فلا وجود للتشريع ضمن مصادر القانون الدولي على عكس القانون الداخلي، وهو ما تسبب في

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 44 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 69، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 107.

التشكيك في طبيعة قواعد القانون الدولي العام ومدى قوتها الملزمة، فهناك من الفقهاء من يرى أنه لا يمكن إعتبار هذه القواعد ملزمة بسبب عدم وجود سلطة عليا في العالم تفرض إحترامها على الدول، كما أنها غير مقترنة بجزاء يوقع على الدول المخالفة لها، وهناك من الفقه من يرى أنه لا يمكن مقارنة قواعد القانون الدولي العام بقواعد القانون الداخلي بسبب أسبقية هذا الأخير عن الأول، وكذا نص ميثاق الأمم المتحدة على مجموعة من الجزاءات التي تتعرض لها الدول المخالفة له، نذكر منها قطع العلاقات الدولية، وكذا فصل الدولة من عضوية الأمم المتحدة، وفرض حصار إقتصادي وعسكري عليها¹.

ثانيا: القانون العام الداخلي

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة السلطة والسيادة، وبينها وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) الخاصة، وينظم كذلك العلاقات القائمة بين الدولة وأحد فروعها أو فيما بين فروعها فقط.

وعليه يتفرع القانون العام الداخلي إلى عدة فروع نذكر منها: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجزائي (العقوبات).

أ - القانون الدستوري

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم السائد في الدولة، وكذا طبيعة النظام الإقتصادي المعتمد فيها، ويحدد نظام عمل ووظائف السلطات العامة في الدولة، والعلاقات فيما بينها، كما يتناول القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية لأفراد الدولة. وبالتالي يعتبر موضوع هذا الفرع القانون الأساسي للدولة الذي تخاطب من خلاله مواطنيها، حيث يعرف بالتشريع الأساسي في الدولة.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 44 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 71، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 107.

ب - القانون الإداري

هو القانون الذي تخاطب به الدولة مختلف فروعها الإدارية، بالإضافة إلى مخاطبة الأفراد الموجودين على إقليمها، ويعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، ويتبن كيفية إدارتها للمرافق العامة، وإستغلالها للأموال العامة.

ج - القانون المالي

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمالية الدولة من حيث وجود المصروفات المختلفة، وبيان مصادر الإيرادات من رسوم وضرائب، وكيفية تحصيلها، وكذا إعداد ميزانية الدولة وتنفيذها وأسس الرقابة على هذا التنفيذ عن طريق مجلس المحاسبة والقضاء.

د - القانون الجزائي

يقسم هذا القانون إلى قسمين هما: تقنين العقوبات الذي يتضمن القواعد القانونية الموضوعية المتعلقة بمجال التجريم والعقاب، وتقنين الإجراءات الجزائية الذي يتضمن القواعد القانونية الشكلية التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها منذ ارتكاب الجريمة إلى غاية تنفيذ الحكم الصادر فيها¹.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يملك أي منهما إمتيازات السلطة العامة (السلطة والسيادة) على الآخر، أي أنهما متساويان في المرتبة، ويشمل القانون الخاص على الفروع التالية:

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 47 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 72، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 122.

أ - القانون المدني

يعتبر أبو القوانين بالنسبة للقانون الخاص، وأم فرع من فروع، بل يعتبر الأصل لكل فروع القانون الخاص، كما يعد الشريعة العامة لمختلف علاقات القانون الخاص، وذلك أن قواعده تطبق على كل علاقات القانون الخاص التي لا يوجد فيها نص (قاعدة قانونية) في فروع الأخرى، بمعنى أنه عندما لا توجد قاعدة قانونية تحكم علاقة ما في أي فرع من فروع القانون الخاص تطبق قواعد القانون المدني، وعليه يعرف على أنه مجموعة القواعد المنظمة لعلاقات الفرد بأسرته، ويسمى هنا بقواعد الأحوال الشخصية، والقواعد المنظمة لعلاقات الفرد المالية مع أفراد مجتمعه وتسمى قواعد المعاملات أو الأحوال العينية.

وقد خصص المشرع للمجموعة الأولى تقنيًا مستقلاً سماه بقانون الأحوال الشخصية تم غير له تسميته إلى قانون الأسرة، وخصص للمجموعة الثانية تقنيًا سماه القانون المدني.

ب - القانون الأسرة (الأحوال الشخصية)

شكّلت قواعد قانون الأسرة كما يسميه المشرع الجزائري (قانون الأحوال الشخصية)، المجموعة الأولى من القواعد الخاصة التي كانت مدرجة ضمن القانون المدني قبل فصلها عنه، حيث يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للأوضاع والعلاقات بين الفرد وأسرته، وما يترتب عنها من آثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية، ومثال ذلك علاقة الزوج بزوجته، والأبناء بالأباء، وعلاقات الأقارب والحواشي، وكل التصرفات التي يقوم بها الفرد من خطبة وزواج، وطلاق وهبة وتنزيل ووصية وميراث¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 58، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 127.

ج - القانون التجاري

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية، فهو يضم القواعد الخاصة بتعريف التاجر، وتحدد الأعمال التجارية، والقواعد الخاصة بالعقود التجارية والشركات التجارية، وكذا الأوراق التجارية مثل الصكوك والسندات الأذنية والسندات لحاملها، وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري في مختلف مظاهره. بالإضافة إلى كل ذلك يتضمن القانون التجاري القواعد المنظمة للإفلاس مبينا إجراءاته وآثاره، كما ينضم كل العلاقات والمواضيع التي تدخل ضمن العمل التجاري.

د - القانون البحري

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، والتي تخص أداة الملاحة البحرية المتمثلة في السفينة وكل ما يتعلق بها من بناءها إلى غاية علاقة مالكيها بطاقتها، المتكون من رباها وملاحها، كما تنظم تلك القواعد القانونية مسؤولية مالك السفينة في تأمينها وكل التصرفات الواردة عليها، ومختلف الأنشطة المتعلقة بالإستغلال البحري لها من تأجيرها إلى الغير إلى إستخدامها المختلف سواء في نقل البضائع أو الأشخاص.

هـ - القانون الجوي

يعتبر هذا الفرع من أحدث فروع القانون الخاص، إذ إستقل عن القانون التجاري نظرا لإتساع دائرة النشاط التجاري التي إمتدت حتى للجو بواسطة الوسائل الجديدة لذلك النشاط المتمثلة في الطائرة، والذي لم يعد لقواعد القانون التجاري ملائمة لحكم هذه العلاقات التجارية الناشئة عن شبكة الطيران الواسعة، ويعرف القانون الجوي على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، وأداة الملاحة الجوية المتمثلة في الطائرة وكل التصرفات الواردة عليها، وكذا أنواعها ونظام

تشغيلها، وكذا شهادات صلاحيتها، بالإضافة إلى القواعد القانونية التي تحكم طاقمها، وسلطة قائدها، ومسؤولية الناقل الجوي¹.

و - قانون العمل (تشريعات العمل)

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات بين العمال وأرباب العمل، وذلك في كل مجالات العمل، سواء كان ذلك بخصوص أجور العمال أو عقود عملهم والتي تحدد شروط العمل وظروفه، وعلاقات العمال الجماعية برب العمل والفردية، وكذا حق الإضراب والضمان الإجتماعي.

ي - القانون الدولي الخاص

يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات بين الأشخاص حين يكون أحد أطرافها شخص أجنبي أو كلاهما، حيث يبين المحكمة المختصة بنظر في النزاع القائم بينهما، والقانون الواجب التطبيق على ذلك النزاع، حيث تعرف هذه القواعد بقواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي، وهي قواعد تقتصر على بيان ما إذا كانت المحاكم الوطنية هي المختصة بنظر النزاع أم أنها غير مختصة.

ن - القانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتضمن هذا القانون مجموعتين من القواعد القانونية، حيث تحتوي المجموعة الأولى على القواعد المنظمة للسلطة القضائية بمختلف جهاتها، من المحاكم إلى المحكمة العليا، وكذا تشكيلتها وإختصاصها²، وشروط تعيين القضاة وردهم، وتحتوي المجموعة الثانية على الإجراءات الواجب إتباعها منذ رفع الدعوى إلى غاية تنفيذ الحكم الصادر فيها، ويبين أنواع الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، وطرق الطعن المختلفة فيها.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 61 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 84، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 131.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 69 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 135.

المحاضرة الرابعة

المبحث الثاني

أنواع القواعد القانونية

جرى الفقهاء على تقسيم القواعد القانونية علمياً إلى عدة أنواع، حيث اختلفت القواعد القانونية باختلاف وجهات نظرهم إليها، إذ قسمت حسب تلك الجهات إلى قواعد عامة وقواعد خاصة، فالعامة بحكم أنها موجودة ضمن القانون العام وكل فروعها، والخاصة بحكم أنها موجودة ضمن القانون الخاص وكل فروعها، وعليه قسمت القواعد القانونية من حيث صورتها إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة، ومن حيث تنظيمها للحقوق إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية، ومن حيث مدى قوتها الإلزامية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

المطلب الأول

القواعد الآمرة والقواعد المكملة

سنعرض في هذا المطلب إلى القواعد الآمرة في الفرع الأول، والقواعد المكملة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القواعد الآمرة

تعرف على أنها تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عن سلوك معين، ولا يجوز لأفراد المجتمع الإتفاق على مخالفة حكمها، حيث تتضمن القواعد الآمرة خطاباً موجهاً لأفراد المجتمع تأمرهم فيه بأداء عمل ما أو الإمتناع عن أدائه، ولا يجوز لهم الإنحراف عما تأمر به، أو الإتفاق على مخالفة الحكم الذي جاءت به، ومن ثم يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كل إتفاق تم بين أفراد المجتمع على مخالفة تلك القواعد الآمرة أو الناهية عن إتيان إفعال غير مشروعة أو نهياً عن القيام بها.

كما يعتبر القانون العام هو المجال الخصب لوجود القواعد الآمرة، ومثال ذلك القواعد المقررة لمدة التقادم في الدعوى العمومية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات، لا يمكن لأفراد المجتمع الإتفاق على مخالفة حكمها، لأنها قواعد أمرة، والقاعدة القانونية التي تنص على عدم جواز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محامي.

وهذا لا يعني أن القانون الخاص لا يتضمن قواعد أمرة، ومثال ذلك القاعدة القانونية التي تقرر تحديد موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، وكذا القاعدة القانونية التي تقرر عدم جواز تنازل الشخص عن حرته¹.

الفرع الثاني: القواعد المكملة

تعرف على أنها تلك القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع على نحو معين، ويجوز لهم الإتفاق على مخالفة حكمها، ويكون طرفي العلاقة فيها لا يملك أحدهما إمتيازات السلطة العامة، ولكن تجدر الإشارة هنا أن هذه القواعد تكون ملزمة إذا ما غاب الإتفاق بين طرفي العلاقة المنظمة لها، وغابت معه إرادتهم، ويطلق أغلبية فقهاء القانون هذه التسمية على هذه القواعد رغم وجود تسميات أخرى أطلقها عليها بعض الفقهاء، نظرا لكونها أقرب للدلالة على دورها المتمثل في تكملة إرادة المتعاقدين عندما يغيب الإتفاق بينهم حول موضوع التعاقد، حيث يجعل هذا الدور من القواعد المكملة ف مكانة خاصة بالنسبة للعلاقات بين أفراد المجتمع، ذلك أنها لا تمثل قيودا على حريرتهم، وإنما أجاز لهم القانون الإتفاق على مخالفة حكمها من أجل تنظيم علاقاتهم في المجالات التي لا تمس فيها المصلحة العامة للمجتمع، ذلك أن تنظيم سلوك وعلاقات أفراد المجتمع على نمط معين لا تهم إلا أطراف العلاقة التعاقدية فقط دون غيرهم، أي أن تلك العلاقات في أصلها تخضع لإرادة طرفيها حسب ما تم الإتفاق عليه بينهم و فقط.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 79 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 144.

ووجود هذه القواعد ضمن قواعد القانون أساسه إفتراض المشرع إحتمال وجود قصور إرادة طرفي العلاقة التعاقدية عن تحقيق ذلك الإتفاق، لذلك أوجد تلك القواعد كقواعد إحتياطية تكمل ما شاب إتفاقات الأفراد من نقص، وعليه فهي تطبق عندما لا يوجد إتفاق بين طرفي العلاقة التعاقدية، وهو ما قد لا يتوقعه الأطراف خلال التعاقد، وهو ما يبرر وجود هذه القواعد بكثرة ضمن القانون الخاص.

وبالتالي يعتبر مجال القانون الخاص هو المجال الخصب والطبيعي لوجود القواعد المكملة لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية، لأنه يشكل الإطار الملائم والأصلي لقيامها، بل يعد هو الأصل وبصفة خاصة في مجال العقود.

وقد أجاز القانون لأفراد المجتمع إستبعاد القواعد المكملة من التطبيق من خلال الإتفاق على خلاف ما نصت عليه من أحكام تنظم ذلك المجال.

وتشكل القواعد المكملة حصة الأسد ضمن قواعد القانون الخاص وفروعه، والنسبة المتبقية هي من نصيب القواعد الآمرة، ومثال ذلك القاعدة القانونية المكملة التي تقضي بعدم جواز إجبار المدين دائنه على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك بين المدين والدائن، والقاعدة القانونية التي تقرر إلزام المستأجر على القيام بالترميمات الخاصة بالإيجار تحت نفقته، ما لم يتم الإتفاق بين المؤجر والمستأجر على خلاف ذلك¹.

المطلب الثاني

وسائل التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

إن التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة يكتسي أهمية بالغة نظرا لما يترتب على ذلك من إبطال للإتفاق المخالف لحكمها، والذي يعتبر الجزاء تترتب عنه آثارا

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 81 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 94، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 152.

قانونية هامة تختلف تماما عما يترتب عن مخالفة القواعد المكملة التي أجاز القانون للأفراد الإتفاق على مخالفة ما تقرره من أحكام.

ومن ثم فإن هناك إجماع فقهي في المجال القانوني عند التمييز بين هذه القواعد، على الإعتماد على وسيلتين هما، إفصاح القاعدة القانونية عن صفتها من حيث صياغتها، والوسيلة الثانية تتمثل في تطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة على القاعدة القانونية.

الفرع الأول: صياغة القاعدة القانونية كمعيار للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة.

تعتمد هذه الوسيلة على العبارات التي صيغت بها القاعدة القانونية، والتي قد تفصح عن نوعها من خلال ذلك، وبالتالي فإن تمييز القاعدة القانونية الآمرة في القانون العام لا خلاف عليه بإعتبار أن كل قواعد هذا القانون وفروعه هي قواعد أمرة، أما بالنسبة للقانون الخاص وفروعه فإنه يجب التمييز بينهما، تحديد نوعها.

وعليه فإنه تعتبر القاعدة القانونية قاعدة أمرة ضمن القانون الخاص وفروعه إذا تضمن نصها قواعد تشمل في بداية صياغتها عبارة " يجب، يمنع، لا يجوز، لا يمكن، قابلا للإبطال، إبطال الإتفاق المخالف، تحت طائلة البطلان، وإلا كان باطلا، باطل، باطلا بطلانا مطلقا"، أما القاعدة المكملة فإنها تعرف ضمن القانون الخاص وفروعه إذا إنتهت صياغتها بعبارة " ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ما لم يوجد إتفاق يخالفه، ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك، ما لم يقض القانون بغير ذلك"¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 81 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 157.

الفرع الثاني: فكرة النظام العام والآداب العامة كمعيار للتمييز بين القاعدة

الأمرة والقاعدة المكملة.

إن القواعد التي تتعلق بالمصالح الأساسية والحيوية في الجماعة تعتبر ذات طبيعة أمرة، وهو ما يعبر عنه بالنظام العام والآداب العامة، وعليه فإن القواعد الأمرة هي التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، أما القواعد المكملة فهي تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد.

ومن ثم فإن النظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية للجماعة، أي هو الأسس والدعامات التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يتصور بقاء الجماعة بدونها، تلك الأسس قد تكون ذات طبيعة سياسية وتتصل بها القواعد التي تحددها الجماعة (الدولة) بسلطاتها الثلاث، وكذا نظام الحكم فيها، وقد تكون تلك الأسس إقتصادية وتتصل بها القواعد المتعلقة بالتأميم والقطاع العام، و قد تكون تلك الأسس إجتماعية وتتصل بها القواعد المتعلقة بالأسرة والأهلية وعلاقات العمل، وعليه فإن كل القواعد المتعلقة بالأسس السابقة تعتبر قواعد أمرة، أما الآداب العامة فهي تتمثل في مجموعة الأسس الخلقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المعنوي، أي هي تمثل الحد الأدنى من قواعد الأخلاق الواجبة لحفظ كيان الجماعة وبقائها، والتي يؤدي تخلفها إلى انحلال المجتمع، ومثال ذلك القواعد المتعلقة بالآداب التي تحرم إبرام إتفاقيات خاصة بالدعارة والقمار وبيع المخدرات والمهلوسات¹.

ومن ثم تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد معيار ثابت يحدد فكرة النظام العام والآداب العامة، لأن هذه الأخيرة تتسم بالمرونة والنسبية، وبالتالي هي تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر، كما أنها تتطور من وقت لآخر، وتتفاوت حسب طبيعة الوسط الإجتماعي الذي وجدت فيه، فتجار الرقيق كانت مباحة في زمن ما وتعدد الزوجات

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 161.

ممنوع في الدول الأوروبية بحجة أنه يخالف النظام والآداب العامة في المجتمع الأوروبي، على عكس المجتمع العربي المسلم فهي مباحة بحكم النصوص الدينية التي تحل ذلك، وعليه فإن هذه الفكرة قد تختلف في نفس المجتمع ولكن في مكانين مختلفين، ومثال ذلك أن ما قد يخالف الآداب العامة في المجتمع الريفي قد تكون مباحة في المجتمع المدني (المدينة)¹.

المطلب الثالث

تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها ومن حيث تنظيمها

سنعرض في هذا المطلب إلى تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة، ومن حيث تنظيمه إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية.

الفرع الأول: تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها

تقسم القواعد القانونية حسب صورتها إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة، وعليه فإن كان مصدر القاعدة القانونية التشريع مهما كان نوعه، سواء كان الدستور أو أي قانون آخر معمول به في الدولة، فإن تلك القواعد تعتبر كلها قواعد مكتوبة، لأنها تصدر وتنتشر في الجريدة الرسمية للدولة، وتعلن من خلالها لأفراد المجتمع في صورة مكتوبة، لأنها صدرت بهذه الصورة عن السلطة التشريعية في الدولة، مثلما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري فإنه يصدر كله في صورة مكتوبة.

أما إذا نشأت القاعدة القانونية بصورة أخرى من غير طريق السلطة العليا في الدولة، فإنها عندئذ تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة، ومثالها قواعد العرف، وأحسن مثال على هذه الصورة من القواعد القانون البريطاني فإنه كله غير مكتوب.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 161.

الفرع الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث تنظيمها

بالنظر إلى الحقوق والواجبات التي تنظمها القواعد القانونية، وكيفية حمايتها، والإلزام بالقيام بالواجبات التي تتضمنها تلك القواعد القانونية، تقسم هذه الأخيرة إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية، حيث يقصد بالأولى (القواعد الموضوعية) كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا ومثال ذلك القاعدة القانونية التي تلزم البائع بنقل الشيء المبيع للمشتري مقابل دفع ثمنه النقدي، حيث تعتبر هذه القاعدة القانونية قاعدة موضوعية تقرر حقا موضوعيا وهو نقل حق ملكية الشيء المبيع للمشتري، وتفرض في نفس الوقت واجبا على البائع وهو نقل تلك الملكية للمشتري، وفي نفس الوقت تقرر حقا للبائع وهو الحصول المقابل النقدي للشيء المبيع أي ثمن البيع، وتفرض على المشتري في نفس الوقت واجب دفع ذلك الثمن للبائع.

كما يقصد بالثانية (القواعد الشكلية) تلك القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن من خلالها إقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الإلتزام بالقيام بالواجب، ومن أمثلة ذلك أن معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي قواعد شكلية، إذ أنها تنظم كفاءات مباشرة الدعاوى المدنية والدعاوى الإدارية، وكذا إختصاصات الجهات القضائية المدنية والإدارية، وكذا معظم قواعد قانون الإجراءات الجزائية هي قواعد شكلية فهي الأخرى تنظم كيفية تحريك الدعوى العمومية، بالإضافة إلى توضيح وبيان إختصاصات الجهات القضائية في المجال الجزائي، وتشكيلات المحاكم وجهات الحكم، وطرق الطعن فيها بمختلف طرق الطعن¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 80 - 81.

المحاضرة الخامسة

الفصل الثالث

مصادر القانون

يقصد بكلمة مصدر في اللغة الأصل، أي أصل الشيء، لأن لكل شيء أصل جاء منه، لذلك يعني أصل الشيء مادته الأولية التي تكون منها ونشأ منها والظروف التي أحاطت بنشأته، وأثرت في ذلك النشوء إلى أن وصل إلى الوضع الذي عليه الآن. وتستعمل كلمة مصدر القانون عدة إستعمالات تدل على عدة معاني، وكل معنى يدل على شيء معين، منها ما يدل على أصل وتأسيس القاعدة القانونية أي إرجاعها إلى أصلها الحقيقي الفلسفي مهما كان نوعه روعي أو مادي، سواء تعلق ذلك بموضوعها أو شكلها.

ضف إلى ذلك يقصد بكلمة مصدر القانون كذلك إرجاعه ورده إلى أصله في المذاهب والمناهج الموجودة، معنى ذلك أن الدلالة على أصل القانون التاريخي، وتستعمل كلمة مصدر القانون كذلك لدلالة على الظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي أحاطت بالمجتمع في أوقات مختلف من مراحل تطوره التاريخي.

وقد يقصد بكلمة مصدر القانون إرجاعه إلى الأوامر والنواهي التي جاءت بها الشرائع السماوية فالإتزم بها أفراد المجتمع وإحترموها ونفذوها.

ويمكن أن تعني كلمة مصدر القانون ما تواترت عليه آراء الفقهاء النظرية في شرح وتفسير موضوع معين من مواضيع القانون أو ما تواترت عليه أحكام القضاء في تفسير نص معين من نصوص القانون، وخاصة القرارات الصادرة عن المحاكم العليا في دول العالم التي تعتبر إجتهااد قضائي يمكن أن يرقيه المشرع إلى قواعد قانونية مستقبلاً¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 137، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 101، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 181.

ورغم كل ما يمكن أن تعنيه كلمة مصدر القانون، إلا أن للقانون مصادر جوهرية يحددها المشرع رسمياً بصفة عامة، وكذلك يحدد لكل قانون مصادره الخاصة على حد، لأن مصادر القانون تختلف من قانون لآخر، وما سندرسه هنا في مقياس المدخل هي مصادر القانون بصفة عامة.

وعليه فإن مصادر القانون الجوهرية المحددة من قبل المشرع تتمثل في مايلي :

المصادر الرسمية (الأصلية) للقانون والمكونة من التشريع والدين والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، والمصادر الإحتياطية للقانون تتكون من الفقه والقضاء.

المبحث الأول

المصادر الرسمية للقانون (الأصلية)

إن المصادر الرسمية (الأصلية) للقانون تعتبر وسائل يتم بواسطتها تحويل المادة الأولية المتمثلة في المصادر المادية إلى قواعد قانونية تتمتع بصفة الإلزام في حكم سلوك وعلاقات أفراد المجتمع، كما يلتزم القاضي بتطبيقها عند نظره في المنازعات المعروضة عليه، وبالتالي و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع قد حدد المصادر الرسمية (الأصلية) للقانون كمايلي: التشريع بإعتبار المصدر الرسمي الأصلي للقانون، تم مبادئ الشريعة الإسلامية (الدين) كمصدر رسمي إحتياطي أول للقانون، والعرف كمصدر رسمي إحتياطي ثاني للقانون، تم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر رسمي إحتياطي ثالث للقانون.

المطلب الأول

التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون

يعتبر التشريع في المجتمعات السياسية المتحضرة في كل دول العالم المصدر الرسمي الأصلي للقانون بصفة عامة، كما يعتبر من أهم المصادر الرسمية للقانون في المجتمعات الحديثة، بعدما كان العرف يسيطر على تلك الأهمية لفترة طويلة من الزمن،

غير أن تقدم المجتمعات وإتساع نطاق نشاط وعلاقات الأفراد داخلها، جعل التشريع يحتل صدارة المصادر الرسمية الأصلية للقانون من العرف وأصبحت له الغلبة في تنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع.

ويعرف التشريع على أنه وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك، المتمثلة كأصل عام في السلطة التشريعية في البلاد، وكإستثناء السلطة التنفيذية في ظروف وأوقات معينة ومحددة قانوناً، ويمكن كذلك تعريف التشريع على أنه تدوين القواعد القانونية وتحويلها في شكل صياغة مكتوبة، وهو أهم شيء يميزه (صياغته القواعد القانونية في صورة مكتوبة).

الفرع الأول: أنواع التشريع

للتشريع ثلاثة أنواع تتفاوت في ترتيبها وفي درجاتها، يحتل فيها التشريع الأساسي (الدستور) المرتبة الأولى والأعلى، ثم يليه التشريع عادي في المرتبة الثانية، ثم التشريع الفرعي في المرتبة الثالثة.

أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)

يتمثل التشريع الأساسي في الدستور الذي يعتبر القانون الأعلى والأسمى في الدولة، والذي تستمد منه كافة القوانين سارية المفعول فيها قوتها وحجيتها ومنهجها ومبادئها وأحكامها، ولا يمكن لها الخروج عنه، وإلا إعتبرت غير دستورية وتعرض للإلغاء، وعليه فالقانون الأسمى للدولة (الدستور) هو مجموعة القواعد القانونية المبين لنظام الحكم في الدولة، وعلاقات السلطات فيما بينها، والمحددة للحقوق والواجبات والحريات العامة لأفراد المجتمع.

أ - أساليب وضع الدستور

تختلف أساليب وضع الدستور من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب طبيعة النظام الحاكم في تلك الدول، وكذا وضع الدولة، وعليه يمكن أن نلخص أساليب وضع الدساتير فيما يلي:

1 - أسلوب المنحة

ينتشر هذا الأسلوب في الدول ذات الطابع الملكي، التي يعتبر فيها الملك هو صاحب السلطة المطلقة، حيث يقوم بالتنازل عن بعض سلطاته إلى أفراد شعبه أو لبعض الهيئات التشريعية في دولته، من أجل تسيير شؤون الدولة وسن القوانين، وبالتالي يصدر الدستور في شكل منحة منه إلى أفراد شعبه ليحد من سلطته المطلقة ويمنحها لهم، ومثال ذلك الدستور المصري لسنة 1923 الصادر عن الملك فؤاد كمنحة للشعب المصري بعد تحرير مصر من الإستعمار البريطاني، والدستور الفرنسي لسنة 1814 الصادر عن الملك لويس الثاني عشر.

2 - أسلوب العهد

ويقصد به أن يقوم صاحب السلطة والسيادة المطلقة في الدولة (أمير أو سلطان) بالإتفاق مع أفراد يمثلون شعبه على تنازله عن بعض سلطاته لهم، من جانب تقييد بعض سلطاته المطلقة لصالح شعبه، فيصدر عهدا بينه وبينهم بعد التعاقد حول السلطات التي سيتنازل عليها، ومن ثم يمثل هذا العهد دستورا للبلاد، ومثاله العهد الصادر في إنجلترا بين الملك والشعب سنة 1210، ودستور فرنسا لسنة 1830، ودستور العراق لسنة 1925.

3 - أسلوب الجمعية التأسيسية

يتمثل هذا الأسلوب في إنتخاب الشعب لمجموعة من أفرادها، يشكلون لجنة أو جمعية أو مجلس أو هيئة مهمتها وضع دستور للبلاد، والقرار الصادر عنها يصبح دستورا للبلاد واجب النفاذ، ومثاله الدستور الأمريكي لسنة 1737، والدستور الفرنسي لسنة 1793.

4 - أسلوب الإستفتاء

يقصد به طلب رأي الشعب حول وثيقة الدستور بالتصويت عليها بنعم أو لا، وهذا الأسلوب يعتمد على طريقتين في وضع مسودة أو مشروع الدستور هما:

1/4 - إقتراح الدستور من طرف هيئة تأسيسية معينة : ومعناه أن تقوم

هيئة أو لجنة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو سياسية تعينها الحكومة القائمة في تلك الفترة، بوضع في شكل إقتراح للنصوص والقواعد الدستورية في شكل مشروع للدستور، وبعد ذلك يعرض هذا المشروع على الشعب من أجل إبداء رأيه فيه عن طريق الإستفتاء الشعبي، وبناء على نتيجة الإستفتاء يقرر مصير هذا المشروع، فإن قبله الشعب وذلك بالموافقة عليه يصبح المشروع دستورا معتمدا وناظرا بإقرار الشعب له، وإن رفضه الشعب يلغى ذلك المشروع ولا يمكن عرضه مرة أخرى في نفس عهدة الهيئة التشريعية القائمة وقته.

2/4 - إقتراح الدستور من طرف الحكومة القائمة : والمقصود به أن تقوم

الحكومة القائمة آنذاك بوضع وإقتراح نصوص الدستور على أن يطرح للإستفتاء الشعبي ليبيد الشعب رأيه فيه، وبناء على نتيجة الإستفتاء يقرر مصير هذا المشروع، فإن قبله الشعب وذلك بالموافقة عليه يصبح المشروع دستورا معتمدا وناظرا بإقرار الشعب له، وإن رفضه الشعب يلغى ذلك المشروع.

5 - أسلوب الجمع بين الجمعية التأسيسية المنتخبة والإستفتاء الشعبي :

ومعنى ذلك أن يتم الجمع بين طريقتين هما طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة وبين طريقة الإستفتاء الشعبي، على أن تتولى الجمعية التأسيسية المنتخبة وضع وسن قواعد الدستور، ثم يعرض ذلك المشروع على الإستفتاء الشعبي لإبداء الشعب رأيه فيه، ومتى وافق الشعب عليه أصبح دستورا معتمدا وناظرا للبلاد، وهي الطريقة الأكثر إتفاقا مع الديمقراطية من حيث إعتبار الشعب مصدرا للسلطة والسيادة في الدولة¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 140 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 194.

ثانياً: التشريع العادي

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية بوضعها في شكل مكتوب في حدود اختصاصاتها المحددة والمبين في الدستور.

ويصدر التشريع العادي في صورة إما تقنيات CODES تشمل تنظيم كامل لفرع معين من فروع القانون مثل التقنين المدني، تقنين العقوبات، تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، تقنين الإجراءات الجزائية، وغيرها من التقنيات الأخرى، وقد يتخذ صورة تشريعات LOIS متفرقة تنظم مسائل محدودة بالقياس على ما تعالجه التقنيات، ومثال ذلك التشريع المنظم للمسائل الجمركية، أو التشريع المنظم لممارسة مهنة معينة مثل التشريع المنظم لمهنة المحاماة أو مهنة المحضر القضائي أو مهنة الموثق الذي يصدر في شكل قانون، التشريع المنظم للتربية الرياضية الصادر في شكل أمر، ومعنى ذلك أن التشريع يتخذ عدة صور حسب طبيعة المجال الذي ينظمه، وحسب الجهة التي تصدره.

وتدخل التقنيات والتشريعات المتفرقة معا ضمن طائفة واحدة وهي التشريع العادي، إلا أن التقنيات تعد أكثر أهمية لأنها تتميز بالثبات والإستقرار، كما لا تمتد إليها يد التعديل إلا في نطاق محدود، مما أكسبها مع مرور الزمن نوعا من المهابة والتقدير، ولهذا تحظى من علماء القانون بعناية أكبر، لأنهم يعتبرونها أكثر دقة وإنصاف بالعدل، أما التشريعات المتفرقة فهي عادة عرضة للتغيير والتبديل والإلغاء، لهذا تبدو في مرتبة أقل من التقنيات.

وتعد التقنيات وسيلة ضرورية في المجتمع الحديث، إذ بفضلها يمكن التنسيق بين نصوص كل فرع من فروع القانون، ومنع التعارض بين أحكامها، كما تسهل مهمة الرجوع إلى النصوص التشريعية لرجال القانون والمهتمين بهذا المجال.

وتعتبر السلطة التشريعية في كل دول العالم هي صاحبة الإختصاص الأصيل في وضع التشريع، ومع ذلك نجد الدساتير تمنح رؤساء الدول حق الإشتراك في وضع

التشريع في ظروف وأوقات معينة، سواء عن طريق ما تمنحه إياه من حق إقتراح التشريعات أو حق الاعتراض عليها.

أ - مراحل وضع التشريع العادي

يمر وضع التشريع العادي بالمراحل والإجراءات التالية:

1 - مرحلة إقتراح التشريع

تعتبر أولى المراحل التي يمر بها وضع التشريع العادي، فهو يبدأ في صورة إقتراح من طرف كتلة من نواب البرلمان أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية (وزير من وزراء الحكومة)، الذي يتقدم بعرض فكرة عن حالة معينة تخص جماعة تحتاج إلى تنظيم قانوني أو تنظيم العلاقات فيها على نحو معين، وتكون تلك الفكرة في شكل إقتراح الذي يطلق عليه " إقتراح قانون " إن كان مقدم من كتلة من نواب البرلمان، ويطلق عليه "مشروع قانون أو تشريع" إن كان مقدم من عضو من أعضاء السلطة التنفيذية (الحكومة).

والفرق بين الإقتراحين هو أن " إقتراح قانون " يحال على لجنة الإقتراحات بالبرلمان لكي تصوغه في شكل قانون، لأن مقترحيه يفتقرون لخبرة الصياغة القانونية نظرا لتكيفية الهيئة التشريعية المختلطة الذين يفترض فيهم الإفتقار للثقافة القانونية، أما "مشروع القانون أو التشريع" فيحال مباشرة إلى البرلمان لمناقشته، لأنه يكون عادة مصاغا صياغة قانونية، وفي قالب قانوني بمعرفة رجال القانون العاملين في السلطة التنفيذية.

ويعتبر إقتراح مشاريع القوانين والتشريعات حق لرئيس الحكومة أو الوزير الأول بعد عرضها على مجلس الحكومة تم مجلس الوزراء، وبعد أخذ رأي مجلس الدولة، كذلك هو حق لنواب البرلمان إذا كان عددهم 20 نائبا على الأقل.

كما يحق لرئيس الجمهورية أو رئيس الدولة إستثنائيا أن يشرع بأوامر في حالة شغور البرلمان أو في عطلته، كما يمكنه أن يشرع كذلك بأوامر في بعض الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور.

2 - مرحلة فحص التشريع

بعد إحالة الإقتراح على البرلمان سواء من طرف السلطة التنفيذية (الحكومة) كمشروع قانون أو من طرف لجنة الإقتراحات كإقتراح قانون، يحال مباشرة من طرف مكتب المجلس على اللجان المتخصصة على مستوى الهيئة التشريعية من أجل دراسته وفحصه وإعداد تقارير بشأنه، وذلك تمهيدا لعرضه على البرلمان لمناقشته وإجراء التعديلات عليه إن وجدت.

3 - مرحلة التصويت التشريع

بعد مناقشة الإقتراح وتعديله تتم عملية المراجعة النهائية لمشاريع أو إقتراحات القوانين والتشريعات قبل أن تعرض على البرلمان للتصويت عليها، وتتم عملية المصادقة عادة بالأغلبية المطلقة، أي بحصول المشروع على تأييد أغلبية أعضاء البرلمان، بمعنى حصوله على تأييد بأكثر من نصب نواب البرلمان الحاضرين في الغرفة السفلى له (المجلس الشعبي الوطني)، بأغلبية نصف + عضو واحد من البرلمان أو ما تعرف بأغلبية 50% + 1 أي عضو واحد فقط على الأقل.

وبعد ذلك يعرض مشروع القانون أو إقتراح القانون على الغرفة العليا للبرلمان (مجلس الأمة)، للتصويت عليه بأغلبية ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضائه الحاضرين، لأن حسب الدستور الجزائري مشاريع القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني تحال وجوبا على مجلس الأمة لمناقشتها قبل التصديق عليها نهائيا.

وفي حالة ما إذا لم يتم تصديق مجلس الأمة على مشروع أو إقتراح القانون، وكان قد صادق عليه المجلس الشعبي الوطني، في هذه الحالة يتم تشكيل لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من الغرفة الأولى - السفلى - (المجلس الشعبي الوطني)،

وأعضاء من الغرفة الثانية - العليا - (مجلس الأمة) من أجل إقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، ويتم بعد ذلك إرساله إلى الحكومة من أجل عرض مرة أخرى النص المقترح على الغرفتين بهدف المصادقة عليه، كما يمنع على الغرفتين إدخال أي تعديل على أي مشروع قانون إلا بموافقة الحكومة، وفي حالة إستمرار الخلاف يسحب النص.

وبإعتبار السلطة التشريعية بغرفتيها العليا والسفلى، هي صاحب الإختصاص الأصيل في وضع التشريع، لذلك تعتبر موافقتها على مشاريع أو إقتراحات القوانين مرحلة ما قبل الأخيرة في سن التشريع، قبل أن تحال تلك المشاريع أو إقتراحات القوانين إلى رئيس الجمهورية للمصادقة عليها، والتي تعتبر المرحلة الأخيرة في عملية سن التشريعات.

3 - مرحلة المصادقة على التشريع

بعد موافقة السلطة التشريعية بغرفتيها على مشاريع أو إقتراحات القوانين تحال مباشرة إلى رئيس الجمهورية بإعتباره رئيس السلطة التنفيذية للمصادقة عليها قبل إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في أجل 30 يوما إبتداء من تاريخ تسلمه إياه من قبل السلطة التشريعية.

ويقصد بالتصديق أو المصادقة موافقة رئيس الجمهورية على مشروع أو إقتراح القانون، كما منحه الدستور حق الإعتراض على القوانين، وإعادتها إلى البرلمان لإعادة النظر فيها، وإعادة مناقشتها وإبداء الموافقة عليها مرة أخرى، ولكن هذه المرة بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء الحاضرين على الأقل، وتعتبر هذه الموافقة الثانية بمثابة تصديق عليها.

ويكون ميعاد إعتراض على القوانين التي توافق عليها السلطة التشريعية الممنوح لرئيس الدولة في معظم دساتير الدول محدد ب 30 يوما من تاريخ الموافقة عليها من السلطة التشريعية، وفي حالة لم يمارس رئيس الدولة حقه خلال ذلك الميعاد، يصبح القانون صادرا بمجرد إنقضاء ذلك الميعاد.

وفي حالة ما إذا مارس رئيس الدولة حقه في الاعتراض على القوانين الموافق عليها من السلطة التشريعية خلال ذلك الميعاد، تعاد مرة أخرى لهذه الأخيرة من أجل مراجعتها، وفي هذه الحالة لا يتم إقرارها إلا بأغلبية ثلث 3/1 الأعضاء الحاضرين¹. هذه هي مراحل إعداد التشريع العادي من قبل السلطة التشريعية، ورغم ذلك هناك إستثناء نص عليه الدستور وهو منح السلطة التنفيذية حق وضع التشريع العادي في حالتنا هما:

الحالة الأولى: تشريعات الضرورة

تمنح تشريعات الضرورة لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في ظروف خاصة تمر بها الدولة منها سلطة إصدار القوانين في حالات معينة أوردها الدستور على سبيل الحصر، نذكر منها:

أ - حالة الطوارئ والحصار: يقصد بها حالة الضرورة الملحة التي تتطلب السرعة في إتخاذ القرارات، والسرعة في إصدار التشريعات، أي هي الحالة التي يقرر فيها رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد أن يجتمع بمجلس الأعلى للأمن، ويستشير رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، وبعد ذلك يقوم بإتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لإستتباب الوضع في الدولة.

ب - حالة التعبئة العامة: وهي الحالة التي يخول فيها الدستور لرئيس الجمهورية الحق في إتخاذ قرار التعبئة العامة في مجلس الوزراء، بعدما يستمع إلى رأي المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 144 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 115، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 198.

ج - حالة العدوان: وهي الحالة التي تتعرض فيها البلاد إلى إعتداء خارجي

أو حالة تهديد البلاد بالإعتداء الخارجي عليها، حيث خول الدستور لرئيس الجمهورية الحق في إعلان الحرب، بعدما يجتمع مجلس الوزراء، ويستمع للمجلس الأعلى للأمن ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

وبعد إعلان الحرب يوقف مباشرة العمل بالدستور، ويتولى بعدها رئيس الدولة جميع السلطات فيها، ومن ثم يصبح هو المتحكم الوحيد في جميع الأمور، منها توقيع إتفاقيات الهدنة أو معاهدات السلم، وذلك بعد أخذ رأي المجلس الدستوري قبل أن يعرضها على غرفتي البرلمان للموافقة عليها.

في هذه الحالات فقط يقوم رئيس الدولة بنفسه مباشرة مهام السلطة التشريعية، ومن ثم يكون له الحق في وضع القوانين وإقرارها وإصدارها على أن تعرض فيما بعد إنتهاء تلك الحالات على السلطة التشريعية لإقرارها أو إلغائها.

الحالة الثانية: تشريع التفويض

هو تشريع عادي، إلا أنه يصدر عن السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية في صورة قرارات لها قوة ملزمة، وذلك بهدف توفير السرية والسرعة في إصدار تشريعات معينة، أو لمواجهة ظروف إستثنائية دقيقة تمر بها البلاد أو بسبب حل البرلمان لأي ظرف قانوني كان، ويكون هذا التفويض قاصرا على موضوع معين، ولمدة محددة.

ومثال ذلك أن الدستور يجيز لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر خلال عطلة البرلمان أو شغوره، تعرض فيما بعد على هذا الأخير في أول دورة له من أجل المصادقة عليها أو رفضها، وكذلك يشرع رئيس الجمهورية في ظروف الحالة الإستثنائية التي تمر بها البلاد كأن تكون مهددة بوقوع خطر وشيك من شأنه أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها.

وتجدر الإشارة هنا أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إقرار الحالة الإستثنائية للبلاد إلا بعد إستشارته لرئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس

المجلس الدستوري ، وكذا الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الخاصة التي يتطلبها الأمر للمحافظة على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية¹.

4 - مرحلة نفاذ التشريع العادي

بعد أن يصادق رئيس الجمهورية على مشروع التشريع أو على إقتراح القانون الموافق عليه من طرف السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل أو من طرف السلطة التنفيذية بصفة إستثنائية، يصبح ذلك المشروع قانونا بآتم معنى الكلمة، ولكن لكي يصبح نافذا على الأشخاص المخاطبين به والوقائع المنصوص عليها فيه لا بد له أن يمر بمرحلتين هما:

الأولى: مرحلة إصدار التشريع

فيها يقوم رئيس الجمهورية بإستصدار أمر إلى السلطة التنفيذية التي هو رئيسها، يأمرها فيه بالإعلان عن قيام السلطة المختصة بوضع تشريع معين، ويجب على أعضاء السلطة التنفيذية بتنفيذه كتشريع من تشريعات الجمهورية يتوجب تنفيذه على الوقائع اللاحقة لتاريخ إصداره، على أن يكون إصدار ذلك الأمر في مدة لا تتجاوز (30) ثلاثين يوما إبتداء من تاريخ تسلمه إياه حسب ما هو مقرر في الدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن كل تشريع يحمل رقم معين، يتكون هذا الأخير من رقم إصداره مقترنا ببيان السنة التي صدر خلالها وكذا تاريخ إصداره، لأن كل التشريعات الصادرة في سنة ما ترتب ترتيبا متسلسلا من بدايتها حتى نهايتها، ومثال ذلك الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري. (الرقم الملون بالأحمر يرمز لسنة إصدار القانون، والرقم الملون بالأزرق يرمز لرقم القانون في تلك

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 205.

السنة أي أنه في هذا المثال يوجد 57 قانون صدر قبل صدوره، والتاريخ الملون بالأخضر هو تاريخ صدور القانون في تلك السنة).

والثانية: مرحلة نشر التشريع

بعد إقرار القانون من قبل السلطة التشريعية المختصة كأصل عام، وبعد إصداره من قبل رئيس الجمهورية (رئيس السلطة التنفيذية)، يجب لنفاذه في مواجهة أفراد المجتمع المخاطبين به أن ينشر في الجريدة الرسمية للدولة كمرحلة أخيرة من مراحل وضعه، وهي المرحلة التي يجب أن يتجاوزها القانون الجديد (التشريع الجديد) لنفاذه. يعتبر هذا الإجراء ضروري لإعلام كافة أفراد المجتمع بصدوره، أي أنه نشر القانون الجديد يعتبر إتاحة لفرصة العلم به من قبل كافة أفراد المجتمع حتى تسري عليهم قواعده المتعلقة بتنظيم سلوك معين من سلوكياتهم وعلاقة معينة من علاقاتهم على وجه الإلزام.

وحتى يتمكن أفراد المجتمع من العلم بالتشريعات الصادر حديثا تنشر هذه الأخير عبر الجريدة الرسمية التي هي عبارة عن دورية شهرية تصدر عن الأمانة العامة للحكومة تتضمن الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، والقوانين والمراسيم والقرارات، بالإضافة إلى الآراء والمقررات والمناشير والإعلانات والبلاغات الصادرة عن مختلف السلطات في الدولة، وتصدر هذه الجريدة عن المطبعة الرسمية للدولة.

وتجدر الإشارة هنا أن الجريدة الرسمية لا تعتبر هي القناة الوحيدة التي يعلم من خلالها أفراد المجتمع بصدور التشريع الجديد، وإنما يمكن لهم للعلم به الإعتماد على طرق أخرى منها نشر التشريع الجديد في الصحف اليومية الوطنية أو في الصحف الأسبوعية أو الإعلان عنه بواسطة الإذاعة و التلفزيون، وخاصة في الوقت الراهن عن طريق الأنترنت ومختلف وسائل التواصل الإجتماعي التي تعتبر حاليا أحدث وسيلة للإعلام في عالم تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

وعليه تعتبر هذه الوسائل كلها وسائل فعالة في تمكين أفراد المجتمع من العلم بصدور التشريع الجديد والإحاطة بأحكامه، تتحقق معها نظرية العلم بالوصول. وعليه وبمجرد نشر التشريع الجديد في الجريدة الرسمية للدولة، ومختلف وسائل النشر المذكورة أعلاه، يعتبر العلم به مفروضا، حتى بالنسبة للأفراد الذين لم يعلموا بصدوره أصلا أو لم يطلعوا على الجريدة الرسمية أو على أي وسيلة أخرى نشر فيها التشريع الجديد، وتجدر الإشارة هنا كذلك إلى أن هناك بعض الدساتير التي تحدد مدة معينة لبداية سريان التشريعات الجديدة بعد نشرها في الجريدة الرسمية للدولة، وفي بعض الأحيان يتم النص في مضمون التشريعات الجديدة على تاريخ بدء سريانها في الواقع، ومثال ذلك ما نصت عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في سنة 2008، التي نصت على أنه يتم تنفيذه على أرض الواقع بعد مرور سنة واحدة من صدوره، وبالتالي بدء تنفيذه في الواقع سنة 2009، أما في الجزائر فإن المشرع قد حسم هذا الأمر بقاعدة قانونية جاء بها القانون المدني تقرر مدة نفاذ التشريعات الجديدة بعد صدورها في الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية.

وتمنح المدة القانونية المقررة لنفاذ التشريعات الجديدة بعد مضي فترة مناسبة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية كقاعدة عامة، بهدف إتاحة فرصة ملائمة لأفراد المجتمع للإطلاع عليها وتمكينهم من العلم بها يقينا، وبعد ذلك الإلتزام بقواعدها وأحكامها ابتداء من تاريخ العلم بها بعد نشرها ووصول الجريدة الرسمية إلى دائرة مكان إقامتهم، وكإستثناء عن القاعدة العامة قد يتقرر نفاذ التشريع الجديد بأثر رجعي أي ينفذ على السلوكات وعلى علاقات الأفراد التي حدثت قبل تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بفترة معينة، مثال ذلك ما إتبعه المشرع الجزائري عند إصداره للقانون المدني سنة 1975 الذي

أقر أن تاريخ تنفيذ أحكامه يكون بداية من تاريخ 5 يوليو (جوبلية) من سنة 1975، رغم أن هذا النص القانوني منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 سبتمبر من سنة 1975¹.

المحاضرة السادسة

ثالثا: التشريع الفرعي - اللوائح -

كما قلنا سابقا أن السلطة التنفيذية تشارك السلطة التشريعية في إصدار بعض التشريعات في الظروف العادية للبلاد، وتكون عادة هذه التشريعات مرتبطة بالتشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وبالتالي تكون التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية في شكل قرارات أو مقررات أو أوامر أو منشور إلى آخره من التشريعات الصادرة عنها، وفي أغلب الأحيان تكون في شكل لوائح تتضمن قواعد ملزمة لجميع الأشخاص المخاطبين بها.

وتجدر الإشارة هنا أن السلطة التنفيذية هي المختصة لوحدها بإصدار اللوائح في حدود الإختصاصات التي حددها وبينها لها الدستور، والتي لا تخرج عن الأنواع الثلاثة التالية:

أ - اللوائح التنفيذية

تصدر هذه اللوائح في حالة صدور قانون عادي عن السلطة التشريعية، مما يخول الوزير المختص بإصدار اللوائح التنفيذية لهذا القانون بإسم السلطة التنفيذية، لأنه يعتبر هو الشخص المختص والقادر على تفصيل القواعد العامة التي جاءت في ذلك القانون بحكم الواقع العملي له الذي يدخل ضمن إختصاصه القانوني.

وتستند السلطة التنفيذية عند وضعها للوائح التنفيذية إلى النصوص الدستورية التي تخولها ذلك، كما أن رئيس الحكومة أو الوزير الأول أو رئيس الوزراء لا يباشرون سلطة إصدار اللوائح التنفيذية لوحده فقط، بل يباشرونها معه كذلك كل وزير في الحكومة

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 149، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 118، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 203.

ضمن حدود إختصاص وزارته، أي أن كل وزير ضمن الطاقم الحكومي يخول له الدستور الحق في إصدار اللوائح التنفيذية ضمن حدود إختصاصه القانوني.

وتتضمن القواعد التي يضعها أي وزير بإسم السلطة التنفيذية القواعد التفصيلية المتعلقة بتنفيذ التشريعات العادية الصادر عن السلطة التشريعية التي تأتي بالقواعد الأساسية فقط، وتترك مهمة التفصيل للسلطة التنفيذية.

وتجدر الإشارة هنا أن السلطة التنفيذية عند وضعها للوائح التنفيذية يجب عليها التقيد بما جاء في التشريع المراد تفصيل قواعده ولا يمكنها الخروج عن ما جاء به من قواعد وأحكام، لأن اللوائح التنفيذية ما هي إلا تنفيذ لما صدر عن السلطة التشريعية من تشريعات.

ب - اللوائح التنظيمية

إن هذه اللوائح لا ترتبط عن صدورها بأي تشريع سابق لها كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية، وإنما تصدر هذه اللوائح عن السلطة التنفيذية التي تعتبر صاحبة الإختصاص الأصيل والمانع في إصدارها، وذلك من خلال وضع القواعد العامة المنظمة لأحد المرافق العامة التي تشرف على إدارتها الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية وفروعها على المستوى المحلي.

وتجدر الإشارة هنا كذلك أن السلطة التنفيذية عند وضعها للوائح التنفيذية لا تتقيد بأي تشريع سابق صادر عن السلطة التشريعية، لذلك تعد هذه اللوائح مستقلة وقائمة بذاتها.

إلا أن هذه اللوائح لا يمكنها الخروج عن التشريع الأساسي للدولة (الدستور)، وإلا إعتبرت باطل وغير دستورية.

ج - لوائح الضبط أو البوليس

المقصود بها تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور، واللوائح

الخاصة بمراقبة الأغذية، واللوائح الخاصة بمنع إنتشار الأوبئة ونظافة المدن وكل الأماكن المشكلة لخطر الأوبئة، واللوائح المتعلقة بالمحلات العامة.

وتعتبر لوائح الضبط أو كما تسمى كذلك بلوائح البوليس لوائح قائمة بذاتها، معنى ذلك أنها توضع من طرف السلطة التنفيذية دون أن تتقيد بتشريع سابق لها صادر عن السلطة التشريعية إلا التشريع الأساسي للدولة (الدستور)، ومع ذلك فهي تتفق مع اللوائح التنظيمية، وتختلف عن اللوائح التنفيذية التي لا يمكن وضعها إلا بوجود تشريع سابق لها صادر عن السلطة التشريعية.

وتصدر لوائح الضبط عن رئيس السلطة التنفيذية وعن الوزراء أو عن مديري الإدارات والأمن والصحة، كل واحد في حدود إختصاصه القانوني.

رابعاً: الرقابة على صحة التشريع

إن للتشريع درجات متفاوتة كما تم التطرق إليه سابقاً، حيث يعتبر التشريع الأساسي (الدستور) أعلى التشريعات في النظام القانوني في الدولة، ثم يليه التشريع العادي الذي يعتبر أوسط التشريعات في النظام القانوني للدول، ثم يليه التشريع الفرعي الذي يعتبر أدنى التشريعات في النظام القانوني.

وعليه، يجب أن لا يخالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى منه، ومثال ذلك لا يمكن للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع العادي أو التشريع الأساسي، كما لا يمكن للتشريع العادي أن يخالف التشريع الأساسي، وكل ما يصدر من تشريعات أدنى مخالفة للتشريعات الأعلى منها يعتبر تشريعاً غير قانوني ويعتبر كذلك تشريعاً باطلاً، ومخالف للقاعدة القانونية التي تنص على أن التشريع الأدنى يخضع للتشريع الأعلى منه، وفي حالة تعارض بين تشريعين من درجتين مختلفتين، فإن التشريع الأعلى درجة هو الذي يتم تطبيقه¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 150 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 122، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 208.

المطلب الثاني

الدين كمصدر رسمي إحتياطي أول للقانون

(مبادئ الشريعة الإسلامية)

يعتبر الدين مصدرا من مصادر القانون في كل المجتمعات التي تسودها ديانة معينة، حيث عرف الإنسان الدين قبل أن يعرف القانون، إذ كانت وحدة المجتمع في كل مدينة أساسها المعبود الذي يؤمنون به، حتى قبل ظهور الديانات التوحيدية المعروفة حاليا.

وتعرف القواعد الدينية على أنها تلك القواعد الإلاهية التي بلغت إلى الناس عن طريق الوحي إلى الأنبياء والرسل، وتعتبر تلك القواعد الدينية السماوية إما منظمة لعلاقة الفرد بربه أو لعلاقة الفرد بنفسه، وإما علاقة الفرد بغيره من أفراد المجتمع. وعليه فإن علاقة الفرد بربه أو بنفسه لا صلة لها بالقانون، إذ تعتبر مجالا خارجا عن المجال الذي يحكمه ويطبق عليه القانون، على عكس علاقة الفرد بغيره من أفراد المجتمع التي تعتبر العلاقة الوحيدة التي تمثل المجال المشترك بين القواعد الدينية والقواعد القانونية، ومن ثم فإن هذا المجال هو الوحيد الذي يمكن أن تطبق فيه القواعد الدينية إذا لم توجد قواعد قانونية تنظمه.

وقد أصدرت الكنيسة المسيحية لما كانت المسيطر الوحيد على تسيير المجتمعات قانون لتنظيم شؤونها تم إمتد ذلك القانون لتنظيم شؤون المعاملات في المجتمع، حيث عرف **بالقانون الكنسي**، حيث أعد من قبل رجال الكنيسة وذلك من خلال الإستعانة بفكرة القانون الطبيعي وقواعد القانون الروماني بعد تكييفها على ضوء المبادئ المسيحية، وقد إشتمل هذا القانون على مبادئ هامة كان لها أثر بالغ على القوانين الأوروبية خلال العصور الوسطى، من خلال إنتقالها إليها، نذكر منها إنتقال تلك القواعد إلى القانون المدني الفرنسي في مجال بطلان الغلط والإكراه والتدليس والغبن التي

تبناه المشرع الفرنسي من القانون الكنسي، وانتقلت منه (القانون المدني الفرنسي) إلى القانون المدني المصري، ومنها إلى القانون المدني الجزائري الذي أخذ عن هذا الأخير مباشرة بعد الإستقلال.

وبعد الصراع بين سلطة علماء الدين وبين الحكام في تلك الفترة ظهر أن إرتباط القانون بالدين من شأنه أن يجعل القواعد القانونية جامدة وغير قابلة للتطور، وبسبب ذلك الصراع بين السلطتين السياسية والدينية، تقلص دور القانون الكنسي، بعد أن تقوى نفوذ الدولة، وبالتالي قضي على سلطان الكنيسة في المجال القانوني، ومن ثم فصل دور الكنيسة عن الدولة وإنفصل معه القانون المدني عن القانون الكنسي تماما، إلا أنه بقي محتفظا بالكثير من قواعد الدين، وظل الدين مصدرا للتشريعات في المجتمعات الأوروبية.

وفي الدول الإسلامية فإن مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية هي السائدة في الكثير من المجتمعات الإسلامية، بحيث كانت تعتبر المصدر الرسمي الأصيل لكل القوانين فيها.

وخلال فترة إحتلال الدول الإسلامية من قبل الدول الأوروبية تراجع دور الشريعة الإسلامية في التشريع بسبب عمل الإحتلال على تقليص دورها في حياة أفراد مجتمعاتها، ولكن بعد أن تحررت الدول الإسلامية من الإستعمار، سعت إلى بناء مؤسساتها وإسترجاع مقوماتها الأصلية، ومنها الشريعة الإسلامية بمبادئها وأحكامها وقواعدها لتشكل تنظيم المجتمع في هذا البلاد، غير أنها واجهت صعوبات كبيرة لتحقيق ذلك لعدة أسباب، منها القضاء على فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية، مما ترك فراغا كبيرا في مجال الإجتهد الفقهي الإسلامي، وكذا لجوء الدول الإسلامية إلى الإقتباس من قوانين الدول الغربية، ولكن ذلك لا يعني أنها تخلت عن الشريعة الإسلامية التي لازالت تعتبر مصدرا رسميا أصليا إحتياطيا للقانون في بعض الدول العربية والإسلامية ومنها الجزائر التي أعتبر فيها المشرع الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الإحتياطي الأصلي

الأول للقانون بعد التشريع، حسب نص المادة الأولى من القانون المدني، حيث يلجأ إليها القاضي إذا لم يجد نص في التشريع لحل النزاع المعروف أمامه¹.

المطلب الثالث

العرف كمصدر رسمي إحتياطي ثاني للقانون

يعتبر العرف من أقدم مصادر القانون ظهوراً ووجوداً، فقد عرفت البشرية منذ القديم، وكانت له أهمية كبيرة في المجتمعات، ومن ثم إعتبر المصدر الرئيسي للقانون، وهذا بسبب أنه نابع عن ضمير جماعة المجتمع، والمعبر عن إرادتها وطبيعتها، حيث إحتل مركزاً وقوة في بعض مجالات حياة أفراد المجتمع منها التجارة التي كان سائداً فيها العرف، وكان يحكم معاملات التجار وتصرفاتهم بنوع خاص يختلف عن باقي أفراد المجتمع.

وقد كان ولازال للعرف أهمية كبرى في بعض دول العالم، منها الدول الأنجلو- سكسونية مثل إنجلترا التي تتكون منظومتها القانونية في جزء كبير منها من الأعراف والأحكام القضائية التي تعتبر المصدر الأساسي للقانون، والتي يسمى نظامها القانوني بنظام الشريعة العامة، مثل إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، إستراليا.

إلا أنه في الوقت الراهن، ومع تطور الدولة لم يعد العرف يكفي لتنظيم سلوكات وعلاقات الأفراد في المجتمع الحديث، الذي لم يعد محدوداً في حجمه مثلما كانت عليه المجتمعات القديمة، وإنما توسع حجمه وتطور دور الدولة وتدخلها في تنظيم شؤونه، مما أدى إلى القضاء على بعض الأعراف التي لم تعد تتماشى مع المجتمعات الحديثة، ولكن بقي العرف بجانب التشريع كمصدر رسمي إحتياطي له،

ويعرف العرف على أنه " إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الإعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً".

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 153 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 217.

من خلال هذا التعريف يعتبر العرف أساس تكوين القواعد العرفية المتمثلة في القواعد المتكونة عن طريق إطراد وتكرار الناس لسلوك معين، والإعتقاد بإلزامه لهم قانونا.

الفرع الأول: أركان العرف

يتكون العرف من ركنين أساسيين، بتوافرهما يوجد العرف، ويتخلف أحدهما ينعدم العرف من الوجود، وهما :

أولاً: الركن المادي

يتمثل هذا الركن في الإلتباع والإطراد وتكرار سلوك معين من قبل أفراد المجتمع، في مسألة ما، وبطريقة ما.

ويتحقق هذا الركن بتوافر العناصر المادية التالية :

أ - أن يكون السلوك عاما ومجردا: ويعني ذلك أن يتعامل بهذا السلوك عدد كبير من أفراد المجتمع، بمعنى أنه لا يخص جماعة معينة أو فئة معينة، وإنما يجب أن يشمل كافة الناس.

ب - أن يكون سلوكا عاما: وعنى ذلك أن يتبع الناس و يكرروا سلوكا عاما بطريقة معينة في منطقة ما من مناطق المجتمع أو جهة ما من جهاته، فقد يكون جهويا أو محليا أو وطنيا، ولكن في أغلب الأحيان يكون العرف محليا أو جهويا، وليس وطنيا لأن العرف في هذه الحال يرقيه المشرع ويصبح قاعدة قانونية تنص على عيد أو يوم وطني مثل ذلك ما قام به المشرع الجزائري بإعتماد الأيام و الأعياد الوطنية التالية: عيد الإستقلال و عيد إندلاع ثورة التحرير المجيدة، أو يوم الشهيد، وتم مؤخرا إقرار يوم 22 فيفري من كل سنة يوما وطنيا، هذه الأعياد والأيام الوطنية يحتفل بها في كل أرجاء الوطن.

كما يمكن أن يكون العرف مهنيا، أي يخص مهنة معينة، معناه إذا ما إنتشر سلوك معين بين أفراد مهنة واحدة و تم تكراره بطريقة مستمرة وإعتبر ملزما لأصحاب تلك المهنة، ومثال ذلك الأعراف البحرية والتجارية والزراعية والطبية...

ج - أن يكون هذا السلوك قديماً: أي أن يكون قد مضى على ظهوره مدة من الزمن تكفي لتأكيد إستقراره، وتجدر الإشارة هنا أن تحديد المدة الزمنية الكافية لإعتبار السلوك المتبع سلوكاً قديماً ومستقراً لتقدير القاضي المختص، إذ تختلف البيئة التي نشأ فيها هذا السلوك من مكان لآخر.

د - أن يكون لسلوك مطرداً: يقصد بذلك أن يكون قد إتبع بصورة مستمرة ومستقرة دون إنقطاع من طرف جماعة أفراد المجتمع، حتى ولو كانت هناك أقلية لا تتبع ذلك السلوك، لأن العبرة بالأغلبية المتبعة له داخل المجتمع.

هـ - أن لا يكون سلوكاً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة أو نص تشريعي: يقصد بذلك أنه لا يجوز أن يكون ذلك السلوك المتبع من قبل أغلبية أفراد المجتمع يخالف النظام العام والآداب العامة في المجتمع أو مخالف لأي نص تشريعي تقره الدولة، ومثال ذلك لا يجوز أن ينشأ عرف يجيز المبارزة بين أفراد المجتمع أو يقر الحق في الإنتقام والأخذ بالثأر، لأنه الأول يخالف النظام العام والآداب العامة في المجتمع، والثاني يخالف النصوص التشريعية الخاصة بقانون العقوبات.

ثانياً: الركن المعنوي

يمثل هذا الركن الثاني من أركان العرف، ويتمثل في الإعتقاد والشعور من قبل أفراد المجتمع بأن هذا السلوك الذي إعتادوا إتباعه بإطراد ملزم لهم أدبياً، لذلك يتعين عليهم التمسك به.

يعتبر هذا الإعتقاد عنصر داخلياً يتعلق بالشخص فقط، لذلك فهو غير مادي، وبالتالي لكي يقوم الركن المعنوي للعرف يجب توفر العناصر الأساسية التالية:

أ - أن يكون إعتقاد الأفراد بشأن سلوك معين هو إعتقاد إرادي.

ب - أن يألف الناس إحترام هذا السلوك.

ج - أن يعتقد أفراد الجماعة أن السلوك المتبع من قبله والذي إعتادوا إتباعه من قبل ملزم لهم.

د - أن يجازى كل من خالف ذلك السلوك، ولم يتبعه.

وعليه وبتوافر هذين الركنين (المادي والمعنوي) تنشأ القاعدة العرفية وتكون ملزمة بين أفراد المجتمع الذين يتبعونها تلقائياً دون الحاجة إلى أي إجراء أو جهة مختصة لمراقبة مدى تطبيقها واحترامها، ومن ثم يصبح العرف مشكلاً لقانون غير مكتوب لا تتدخل أي سلطة في صياغته أو وضعه.

الفرع الثاني: التفرقة بين العرف والعادة الإتفاقية

قد يتشابه العرف بالعادة في الكثير من الأحيان، حتى أن هناك من الفقهاء أو من الأفراد من يعتبر العرف هو العادة، في حين أنهما إذا تشابها في عنصر أو ركن معين، فإنهما يختلفان في الباقي.

وكما قلنا سابقاً فإن العرف يقوم بتوافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، وبذلك يشكل قاعدة عرفية ملزمة للأفراد الذين يتبعونها، أما العادة الإتفاقية قلها شروطها الخاصة، فهي تعرف على أنها عبارة عن سلوك عام ومجرد يتبعه الأفراد بصورة عامة ومطردة ويتكرر استعماله، ولكن دون أن يعتقد الناس أنه ملزماً لهم قانوناً، بحيث يظل الإلتزام بها متروكاً لإختيارهم، دون أن تكون ملزمة لهم، إلا إذا إتجهت إرادتهم للأخذ بها، وعليه فإن العادة الإتفاقية لا تقوم إلا على الركن المادي فقط، دون وجود الركن المعنوي فيها¹.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 156 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 228.

المحاضرة السابعة

المطلب الرابع

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر رسمي إحتياطي

ثالث للقانون

تعتبر فكرة القانون الطبيعي فكرة قديمة جدا، حيث يرجع تاريخها إلى العصور اليونانية والرومانية، مروراً بالقانون الكنسي، وصولاً إلى القرنين السابع والثامن عشر عند الفقهاء الفرنسيين والإنجليز.

وقد تطورت فكرة القانون الطبيعي في مفهومها، لأنها في حد ذاتها هي فكرة ذات مضمون متغير، تغيرت على يد مختلف المذاهب الفقهية عبر مرور الزمن، حيث كان لكل مذهب رأيه الخاص فيها، إذ إعتبر المذهب التقليدي أن القانون الطبيعي يفرض على المشرع القواعد التي يجب عليه سنها، أما المذهب الحديث فيرى أن أساس القواعد الوضعية كلها يرجع إلى حاجات المجتمع الأساسية وظروفها، فهي حاجات متغيرة وتتغير من مجتمع إلى آخر، ولكن تبقى المثل العليا للمجتمعات هي العدالة التي يهتدي إليها المشرع بعقله، لذلك هذه المثل تبقى خالدة عبر الزمن، لأن مفهوم العدالة هو مفهوم أبدي ولا يتغير، والعدالة في حد ذاتها هي غاية يعتمد عليها المشرع عندما يتخير القواعد المناسبة لمجتمعه في الحدود التي يتقبلها العقل البشري.

ولكن رغم إختلاف المذاهب الفقهية بخصوص فكرة القانون الطبيعي، إلا أنها كلها تخندقت مع الجانب المثالي لهذا القانون، الذي ينحصر في العدل كمثل أعلى يستخلصه العقل البشري بطبيعته، لأن هذا الأخير هو الذي كشف مبادئ القانون الطبيعي، وهو جوهر القاعدة القانونية، وبالتالي يعتبر هو وحده أساسها.

ومن ثم نلاحظ أن مبادئ القانون الطبيعي تحتل المرتبة الثالثة بعد العرف والشريعة الإسلامية ضمن المصادر الرسمية للقانون الجزائري بصفة عامة، أي أنها تعد

المصدر الرسمي الإحتياطي الأخير الذي يلجأ إليه القاضي عند نظره للنزاع المعروض أمامه، عند إستنفاده لكل المصادر بداية من النص التشريعي مرورا بمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف، ووصولاً إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وتجب الإشارة هنا أن إحالة المشرع الجزائري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، يقصد من خلالها يمكن القاضي من الفصل في النزاع المعروض أمامه عن طريق الإجتهد برأيه وإستنتاج القاعدة القانونية الملائمة لحل ذلك النزاع، دون أن يفهم من ذلك أنه قد منحه سلطة وضع التشريع، وهذا على عكس المشرع السويسري الذي منح للقاضي السويسري صراحة سلطة وضع التشريع في حالة إنعدام النص التشريعي الذي يحكم النزاع المعروض أمامه، بحيث منحه الحق والسلطة للحكم وفقاً للقواعد العرفية إن وجدت، وإلا فهو يحكم وفقاً للقواعد التي كان يضعها لو أنه منحه الحق في القيام بذلك العمل، وهو ما إعتبره الفقه موقفاً مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي ينص على أن التشريع من إختصاص السلطة التشريعية فقط، دون أن تراحمها فيه السلطة القضائية، التي تكمن مهمتها في تطبيق القانون فقط.

ويلجأ القاضي للقواعد المثلى التي توجد ضمن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، التي كان يمكن أن توضع لحكم الحالات التي لا يجد لها حلاً سواء في المصدر الرسمي الأصلي للقانون أو في المصادر الإحتياطية التي تقوم إلى جانبه، وذلك على إعتبار أن هذه المبادئ تقوم في جوهرها على إعتبار أنها نموذجاً أمثل للقانون كما ينبغي أن تكون، وبالتالي فإن درجة كما القانون تقاس بدرجة تقاربه مع هذا النموذج الأمثل للقانون الذي يوجد ضمن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المبحث الثاني

المصادر الإحتياطية للقانون

بعد التطرق للمصادر الأصلية الرسمية للقانون في المبحث الأول، سنتطرق في هذا المبحث إلى المصادر الإحتياطية للقانون المتمثلة في الفقه والقضاء.

المطلب الأول

الفقه مصدر إحتياطي للقانون

أدى الفقه دورا تاريخيا كمصدر للقانون في بعض الشرائع القديمة، وكان في مقدمتها القانون الروماني والشريعة الإسلامية، ولكنه لم يعد يمثل ذلك الدور في الشرائع المعاصرة.

ويتمثل الفقه القانوني في حصيلة فكر علماء القانون المعروفين بالفقهاء، الذين يقومون بدور هام في شرح وتفسير نصوص القانون، وإستنباط الحلول على ضوءها، وهو دور يقومون به حيث يتصدون لدراسة القوانين في مؤلفاتهم، حيث يكشفون عن وجود القصور والنقص فيها، كما يقترحون على المشرع وسائل العلاج، أو حين يتصدون للإفتاء في المسائل القانونية التي تطلب فيها فتواهم.

وعليه فمهما بلغت درجة الفقيه من العلم، ومهما لقيت آراؤه من تأييد غيره من الفقهاء أو من القضاة، فلا تعد هذه الآراء قواعد قانونية ملزمة في المسائل التي أفتى فيها الفقيه، وبالتالي لا يعتبر الفقه مصدرا رسميا للقانون، وإن كانت ولا زالت آراء الفقهاء تشكل خير عون للمشرع في وضع القوانين وتقيحها.

المطلب الثاني

القضاء مصدر إحتياطي للقانون

يعتبر القضاء مصدرا للقانون إلى جانب المصادر الأخرى، ولكنه يختلف من حيث الأهمية من دولة إلى أخرى، وعليه تعد الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم

تطبيقاً للقواعد القانونية فقط، ذلك أن القضاء لا يقرر قواعد قانونية جديدة، وإنما يطبق القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية كأصل عام، أو عن السلطة التنفيذية كإستثناء عن الأصل العام، ومن ثم ينحصر دور القضاء في مثل هذه الدول في تطبيق القانون لا غير، أما في الدول القانون غير المكتوب (الدول الأنجلوسكسونية) فيقوم القضاء بدور هام في إيجاد القاعدة القانونية ليمارس بمناسبة الفصل في المنازعات المعروضة أمامه وفقاً لنظام السابقة القضائية.

وبالتالي لا يقتصر دور القضاء كمصدر للقانون على إصدار الأحكام في الحالات الفردية، وإنما يساهم في إستقرار هذه الأحكام في مجموعها على إتجاه معين نحو خلق قواعد قانونية جديدة، ويختلف دور القضاء بين بلاد القانون المكتوب، التي يكون فيها التشريع هو المصدر الرئيسي والأصيل للقانون، وبلاد القانون غير المكتوب التي يعتبر فيها القضاء هو المصدر الرئيسي للأصيل للقانون¹.

الفصل الرابع

نطاق تطبيق القانون

بعد أن تجهز القوانين وتصدر من طرف رئيس الجمهورية بعد المصادقة عليها، تنشر في الجريدة الرسمية للدولة، تصبح نافذة وسارية المفعول على الأشخاص المخاطبين بها في مكان معين وزمان محدد.

وبالتالي فإن تنفيذ وسريان القانون على الأشخاص المخاطبين به الموجودين في دولة ما وفي زمن ما، تدفعنا للتعرف على منهم الأشخاص المخاطبين به، وأين؟ ومتى؟، عليه سنتعرض في هذا الفصل لدراسة نطاق تطبيق القانون من الأشخاص، ومن حيث المكان، ومن حيث الزمان.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 162، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 235، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 249.

المبحث الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

يلزم أفراد المجتمع بمعرفة القانون السائد فيه، والمنظم لحياتهم وسلوكاتهم وتصرفاتهم وعلاقاتهم مع بعضهم، ونطاق تطبيق القانون الذي يخضعون له، ومن ثم فإنه معروف أن الفرد حر في تصرفاته وسلوكاته، حيث يفترض من خلال مبدأ حرية أنه يفعل ما يشاء، وفي أي وقت يشاء، ولكن يفترض كذلك أنه يعلم عواقب ما يقوم به من تصرفات وسلوكات داخل المجتمع، وهذا بشرط أن يكون مدركاً لذلك وواعي به، كما يفترض فيه تحمل مسؤولية أفعاله، يفترض فيه كذلك معرفة أنه سيجبر على تحمل تلك المسؤولية عند الضرورة.

إلا أن هناك إشكال يتم إثارته في الكثير من الأحيان بخصوص الأشخاص الذين يجب تطبيق القانون عليهم، هل كل الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة؟ أم مواطنيها فقط؟ أم مواطنيها والأجانب على حد سواء؟ أم على الأشخاص الذين يعلمون به فقط؟ أم الذين يعلمون به والذين لا يعلمون به؟

وقد أجاب الفقه القانوني على هذه التساؤلات، وعلى كل التساؤلات التي تطرح بخصوص تطبيق القانون من حيث الأشخاص، حيث إتفق الفقه القانوني على أن العلم بالقانون هو واجب بالنسبة لكل من له علاقة بالدولة مصدرته، ويقوم على ترابها.

وبناء على ذلك لوحظ أن جميع القوانين من القدم إلى يومنا هذا قد أخذت بمبدأ هام في مجال تطبيق القانون من حيث الأشخاص، ألا وهو مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، ما معناه عدم الإفتراض بجهل القانون من أي شخص في الدولة. حيث يعتبر هذا المبدأ ذو الأصل الروماني أن كل من المواطنين والأجانب على حد سواء لا يجوز لهم الإعتذار بجهل القانون الروماني، خاصة القواعد الآمرة لقانون العقوبات، ولكن يمكن أن يقبل إعتذار أي فرد في مجال القواعد القانونية المدنية،

وهو ما إتبعته مختلف الدول في الوقت الراهن، من خلال أخذها بهذا المبدأ، وتضمينه في مختلف دساتيرها.

ومعناه أن القانون يطبق على جميع الأشخاص المخاطبين به، حتى ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا، لأنه يفترض في كل الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة العلم به، وهذا الإفتراض بالعلم بالقانون يسري على الجميع سواء كانوا مواطني تلك الدولة أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين (عابرين)، ماداموا مخاطبين بأحكامه، ومن ثم يترتب على كل ذلك عدم قبول الإعتذار بجهل القانون من الأجنبي ولو كان حديث الإقامة في البلد، كما لا يقبل الإعتذار بجهل القانون من مواطن تلك الدولة بحجة أنه كام مقيما خارجها وقت نشر القانون، خاصة بعد إتاحة العلم به لكافة الأفراد عن طريق الوسيلة الرسمية المخصصة لهذا الغرض، ألا وهي نشره في الجريدة الرسمية للدولة المعنية، بإعتبارها الوسيلة التي يمكن الإعتماد عليها لتمكين كافة أفراد المجتمع من العلم بالقوانين الصادرة في تلك الفترة.

ولتمكين أفراد المجتمع من ذلك، كان لابد أن تمنح لهم فترة زمينة معينة بعد نشره، حتى يتمكنوا خلالها من الإطلاع عليه، وتختلف هذه الفترة بإختلاف تشريعات الدول، حيث أن كل دولة وقد حددت هذه الفترة حسب خصوصيتها وخصوصية مجتمعها، فهناك من الدول من تحددها بفترة شهر واحد بعد نشر القانون في الجريدة الرسمية لها، وهناك من الدول التي تحددها بفترة زمنية اقل وأقصر من ذلك، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 4 من القانون المدني، التي حدد من خلالها فترة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بيوم واحد كامل من تاريخ نشره، بالنسبة للجزائر العاصمة، وبيوم واحد كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة بالنسبة لباقي دوائر الولايات الأخرى على مستوى الجمهورية، متبعا في ذلك المشرع الفرنسي الذي يحدد نفس الفترة للعلم بالقانون بعد نشره.

وكأصل عام لا يجوز للأفراد الإعتذار بجهل القانون، ولكن المشرع قد أقر إستثناءات على هذا المبدأ، حيث تنحصر هذه الإستثناءات في بعض مجالات القانون العام، وبعض مجالات القانون الخاص.

المطلب الأول

الإستثناءات الواردة في مجال القانون العام

جاءت هذه الإستثناءات في عدة فروع من القانون العام نذكر منها في التشريع الأساسي، وفي تقنين العقوبات، وفي تقنين الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الإستثناءات الواردة في التشريع الأساسي: من أمثلتها :

1 - حصانة نواب البرلمان لحمايتهم من تعسف رجال السلطة، من أجل أداء واجبهم الوطني بكل أريحية وطمأنينة.

2 - حصانة القاضي أثناء تأديته لمهامه.

3 - حصانة الأجانب المقيمين في الدولة، وفقا لأثار الإتفاقيات والأعراف الدولية، ومبدأ المعاملة بالمثل.

4 - حصانة بعض الفئات من الأجانب من الخضوع لقضاء الدولة المستضيفة، منهم :

- رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحواشيهم.

- الدبلوماسيون وأعضاء البعثات الدبلوماسية.

- البعثات الخاصة.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة في التقنين العقوبات والإجراءات الجزائية.

لا تطبق على هذه الفئة من الأجانب قواعد تقنين العقوبات ولا تقيني

الإجراءات الجزائية، وإنما يكفي إبعادهم عن الدولة، وتقديمهم في كل حالة للدولة التي

ينتمون إليها لإتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم حسب قوانين بلدهم الأصلي بمجرد إعادتهم إليها.

المطلب الثاني

الإستثناءات الواردة في مجال القانون الخاص

يقصد بذلك كل فرع من فروع القانون الخاص، لأنها كلها تقنيات تحكم قواعدها في غالب الأحيان علاقات الأفراد فيما بينهم، وتسري على كافة الأشخاص المقيمين في الدولة سواء مواطنيها أو الأجانب، تطبيقاً لمبدأ عمومية القوانين، مع مراعاة الإستثناءات في المسائل التالية :

الفرع الأول: الإستثناءات الواردة في مجال القانون المدني

حيث تخضع القواعد المتعلقة بأهلية الشخص من حيث القصر والبلوغ دائماً لقانون جنسيته، ومعنى ذلك أنه يمكن أن نجد الشخص الأجنبي في أية دولة لا يمكن أبداً إعتبره بالغاً سن الرشد القانوني إلا حسب بلوغه للسن التي يحددها قانون دولته، فمثلاً في التقنين المدني الجزائري لا يعتبر الشخص بالغاً سن الرشد القانوني إلا إذا بلغ 19 سنة كاملة، وكان متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، فيكون في هذه الحالة كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي يحدده بـ 21 سنة كاملة، وهو نفس السن الذي يحدده المشرع المصري، وهو ما يعتبره المشرع الجزائري إستثناءً على خضوع هؤلاء الأجانب للقانون الجزائري، ومن ثم إستثناءً لمبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

الفرع الثاني: الإستثناءات المتعلقة بالقوة القاهرة : تعتبر سبباً من أسباب

إستحالة العلم بالقانون من قبل أفراد المجتمع بالوسيلة الرسمية المخصصة لذلك، ألا وهي الجريدة الرسمية للدولة، التي تحول القوة القاهرة دون وصولها إلى مناطق الدولة المشمولة بالقوة القاهرة، نذكر منها (القوة القاهرة):

أ - المنازعات المسلحة الدولية.

ب - المنازعات المسلحة المحلية.

ج - الكوارث الطبيعية مثل الزلزال والفيضانات، والبراكين.

د - الكوارث الطبيعية بفعل الإنسان مثل الحرائق.

وتجدر الإشارة هنا أن كل هذه الحالات ومثلها تشكل قوة القاهرة تحول دون علم الأفراد بالقوانين، فتسمح لهم بالإعتذار بجهل القانون لإستحالة العلم به، وبالتالي عدم تطبيق قواعده عليهم، إلا بعد زوال القوة القاهرة، ووصول الجريدة الرسمية إلى منطقتهم، والإطلاع عليها.

وينبغي التنبيه إلى ضرورة فرز والتحقق من حالات وظروف القوة القاهرة، لأنه لا يمكن لأي ظرف لا يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة أن يكون مبررا للإعتذار بجهل القانون لاسيما إذا تعلق الأمر بالمواصلات البرية في حالات الكوارث الطبيعية في عصر تقدمت فيه وسائل النقل الجوي بدرجة كبيرة جدا¹.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

بعدما تطرقنا سابقا إلى أن القانون يكون واجب التطبيق من اليوم الذي يلي تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وتسري أحكامه على الوقائع والمراكز القانونية التي تنشأ وتتكون آثارها في ظله (أثناء سريانه) أو بداية من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه وقواعده بأثر رجعي.

وتجدر الإشارة هنا أن قواعد وأحكام القانون لا تطبق إلا على الوقائع التي تحدث أثناء سريانه، وبالتالي فهي لا تسري على ما حدث من وقائع قبل صدوره.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 169 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 251، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 259.

إلا أنه وفي بعض الأحيان تطبق قواعد القانون على وقائع ومراكز قانونية تحدث وتتكون في ظل قانون معين، ولكنها تنتج آثارها كلها أو جزء منها في ظل القانون الجديد، أي في ظل قانون لاحق على القانون الذي وحدث في ظله، لذلك ستواجهنا عدة حالات بخصوص هذا الأمر، مما يثير نزاع بين القانون القديم والقانون الجديد، أيهما يطبق على تلك الحالات، هل القانون القديم الذي لازال سلطانه ساري المفعول أم القانون الجديد الذي يبدأ سلطانه مع بداية تطبيقه.

ولحل هذا الإشكال سعى الفقه إلى الاجتهاد من أجل حل هذا الإشكال، وللوصول إلى حل ينبغي معه تحديد النطاق الزمني لسريان القانون، وجب النظر في مسألتين هامتين تتمثلان في نفاذ القانون الذي يبدأ سريانه، وإلغاء الذي تنتهي به مدة سريانه.

وتجدر الإشارة هنا أن نفاذ القانون الجديد يكون بمجرد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية، وإنقضاء المدة القانونية لإعلام أفراد المجتمع به بعد نشره، وأما بخصوص إلغاء القانون ساري المفعول فستتطرق إليه كما يلي:

المطلب الأول

إلغاء القانون

معناه تجريد قواعد القانون من قوتها الملزمة، ما ينتج عنه إنهاء سلطانه على الأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها.

وتجدر الإشارة هنا أن الإلغاء المقصود في هذه الحالة يختلف عن الإبطال الذي يعتبر إجراء يؤدي إلى محو كل الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق القانون في الماضي، ولكن يقصد به هنا (الإبطال) محو آثار القانون بالنسبة للمستقبل فقط، وبالتالي يقترب الإبطال في هذه الحالة من الإلغاء.

وعليه يتم إلغاء القانون بعدة مصادر، وكل ذلك حسب المصدر الرسمي له، وقد يكون هذا الإلغاء صريحا أو يكون ضمنيا.

الفرع الأول : وسائل إلغاء القانون

كما قلنا سابقا فإن إلغاء القانون يؤدي إلى تجريد قواعده من قوتها الملزمة بقواعد قانونية من نفس مرتبتها أو بقواعد قانونية أعلى منها مرتبة وأقوى منها، وكل ذلك وفقا للتسلسل وتدرج المصادر الرسمية للقانون، فالقواعد القانونية التي أنشأها المصدر الرسمي الأصلي تعتبر قواعد قانونية سامية عن كل القواعد الناشئة عن المصادر الرسمية الإحتياطية، ومن ثم يترتب على ذلك النتائج التالية:

أ - تلغى القاعدة العرفية بقاعدة عرفية لاحقة ومخالفة لها.

ب - تلغى القاعدة العرفية بقاعدة تشريعية.

ج - تلغى قاعدة تشريعية بقاعدة تشريعية لاحقة لها، حسب ما جاء به التقنين

المدني الجزائري، مما يترتب عليه :

1 - تلغى قاعدة تشريعية عادية بقاعدة تشريعية أساسية.

2 - تلغى قاعدة تشريعية عادية بقاعدة تشريعية عادية.

3 - تلغى قاعدة تشريعية فرعية بقاعدة تشريعية عادية.

الفرع الثاني : أنواع إلغاء القانون

يلغى القانون بأحد الطريقتين، إما أن يكون إلغاء صريح أو أن يكون إلغاء ضمني.

أولا: الإلغاء الصريح للقانون

يكون ذلك بموجب نص قانوني يقر صراحة إلغاء القواعد القانونية السابقة، وهو الأسلوب السائد في أغلب الأحيان، كما أنه في بعض الأحيان يكون الإلغاء بنص صريح يصرح فيه المشرع عند صدور التشريع أن العمل به يقتصر على فترة محددة، بحيث يجرى من قوته الملزمة بمجرد إنقضاء تلك الفترة المحددة له مسبقا، وعليه فهناك

من الفقهاء من يسمي هذا التشريع بالتشريع المؤقت، لأنه يصدر في الكثير من الأحيان من أجل مواجهة ظروف إستثنائية، ومثال ذلك التشريعات الفرعية التي أصدرتها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف جائحة كورونا بداية من مارس 2020، والتي كانت معظمها تحدد ب 15 يوما فقط.

ثانيا: الإلغاء الضمني للقانون

يكون عندما نستنتج ذلك من موقف المشرع من مسألة ما، حيث يأخذ هذا الإلغاء صورتين هما :

أ - صورة التعارض بين القانون القديم والقانون الجديد

حيث يكون التعارض في حالتين، يتم فيها الإلغاء الضمني في كل حالة وفقا لقاعدة معينة :

1 - حالة التعارض القائم بين تشريعين يتضمن كل منها أحكاما عامة أو أحكاما خاصة، وعليه فإنها لا تثار أية إشكالية في هذه الحالة، لأن التشريع الجديد يلغي التشريع القديم، في كلا الأحكام سواء العامة فيما بينها أو الخاصة فيما بينها، ويكون الإلغاء في كلا الحالتين كليا إذا كان التعارض بين أحكام التشريعين كاملا، أو جزئيا في حدود ما يقوم فيه التعارض بين أحكام التشريعين.

2 - حالة أن يكون التعارض قائما بين التشريع الجديد والتشريع القديم، ويتضمن أحدهما أحكاما عامة، والأخر أحكاما خاصة، هنا وجب التفرقة بين إفتراضين هما:

1/2 - الإفتراض الأول: أن يلغي التشريع الخاص الجديد التشريع العام

القديم، على أن لا يكون هذا الإلغاء كليا، وإنما يتم الإلغاء في حدود الحالات التي تناولها الحكم الخاص، ومثال ذلك إفتراض أن يكون التشريع القديم العام قد حرم فئة معينة من أفراد المجتمع من أهلية إبرام التصرفات القانونية، ويصدر التشريع الجديد الخاص يسمح لهذه الفئة نفسها بأهلية عقد وإبرام نوع معين من التصرفات القانونية، في هذه الحالة يظل

التشريع القديم قائماً، ولكن بعد أن تحدد أحكامه العامة بالتشريع الجديد، حيث يظل أفراد هذه الفئة عديمي الأهلية بالنسبة للتصرفات القانونية بوجه عام، ولكنهم يكتسبون الأهلية المحدودة لإبرام التصرفات القانونية للنوع المحدد في أحكام التشريع الجديد الخاص، وفقاً لقاعدة " الخاص يقيد العام " .

2/2 - الإفتراض الثاني: وفيه يفترض صدور تشريع جديد يتضمن أحكاماً عامة، ويكون هناك تشريع قديم يتضمن أحكاماً خاصة، وينظم كلاهما نفس المجال، في هذه الحالة لا يلغى العام الخاص، بل يسريان معاً على إعتبار التشريع العام الجديد هو الأصل، وإعتبار التشريع الخاص القديم بمثابة إستثناء، وينتج عن ذلك عدم إمكان إلغاء الحكم الخاص إلا بحكم خاص مثله ومتعارض معه في الأحكام¹.

المطلب الثاني

الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد

يقصد به تطبيق التشريعات الجديدة فور صدورها ونشرها في الجريدة الرسمية مباشرة على الوقائع والأحداث التي تقع في المستقبل فقط، معنى ذلك أن يطبق التشريع فوراً وإبتداءً من تاريخ سريانه أي من وقت بداية نفاذه، وعليه فإنه يحدث آثاره مباشرة على الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي تقع بعد بداية نفاذه، بشكل فوري ومباشر، ومن ثم فإنه يطبق بعد إصداره على المستقبل وليس على الماضي.

وبذلك يعتبر القانون القديم ملغى ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد، ذلك لأنه يحكم الحالات التي تمت في ظله فقط، لذلك فلا تطبق أحكام القانون الجديد عليها بحكم أنها وقعت قبل صدوره، بل تطبق فقط على الحالات التي تحدث في ظله.

ويكمن أساس هذا المبدأ في الإعتراف للقانون الجديد بالأثر الفوري والمباشر الذي من شأنه إخضاع كل الآثار المترتبة عن الوقائع أو المراكز القانونية التي تمت في

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 176، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 287، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 276.

ظله إلى قواعده، وينحصر مجال تطبيقه كذلك على المراكز القانونية التي تكون في طريق التكوين مثل الوقائع المتعلقة بالتقادم الذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم، ولم تكتمل إلى أن أدركها تطبيق القانون الجديد¹.

المحاضرة الثامنة

المطلب الثالث

مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

تكمن أهمية هذا المبدأ في المعايير التي وضعها الفقه الفرنسي، والتي حددت بموجبها نطاق تطبيق القانون الجديد، والإستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وتتمثل هذه المعايير في مايلي:

1 - معيار الحق المكتسب: ويكون حسم التنازع فيه بين القانون القديم والقانون الجديد على أساس لتفرقة بين مساس القانون الجديد بحق مكتسب أو عدم مساسه به.

2 - معيار المركز القانوني: ويكون حسم التنازع فيه بين القانون القديم والقانون الجديد على أساس مساس القانون الجديد بمركز قانوني شخصي، بحيث لا يجوز إقرار رجعية القانون الجديد على الماضي بسبب المساس بهذا المركز.

ومن خلال الإطلاع على العديد من التشريعات المقارنة لاحظنا أن معظمها تبنى مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي، لما له من أهمية خاصة فيما يتعلق بالمسائل الجزائية، ونظرا كذلك لخطورة ما قد يترتب عليه من آثار قانونية على رجعية القانون الجديد على وقائع حصلت قبل صدور، وقبل بداية سريان أحكامه، ومن ثم

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع والموضع السابقان، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 303، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 284.

تضمن الدساتير المختلفة لهذا المبدأ، ومنها الدستور الجزائري يحرم المشرع الجزائري من الخروج على هذا البند، ولو بنص صريح.

وعليه فإن المقصود بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي عدم سريان نصوصه وأحكامه على الوقائع التي حدثت في الماضي، أي قبل صدوره وبداية نفاذ أحكامه على الأشخاص المخاطبين به، أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون القديم، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع، وذلك من أجل حفظ للقانون القديم سلطانه، كما لا يجوز للقانون الجديد أن يزاحم القانون القديم في ذلك، وهو ما يعبر عنه بعدم رجعية القانون الجديد على الماضي الذي يضع حاجزا بين القانونين الجديد والقديم.

الفرع الأول : إستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

تتمثل الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ في مايلي:

أولا : الإستثناءات الواردة بنص صريح

يكون ذلك من خلال إفصاح المشرع عن إرادته في الخروج عن مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي بصورة واضحة لغرض تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الإستقرار في المعاملات، ويكون القاضي مقيدا بهذا المبدأ بإعتباره من النظام العام، بحيث يطبقه القاضي ولو لم يثره أو يتمسك به الخصوم، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.

ثانيا: الإستثناءات الواردة بخصوص القانون الأصلح للمتهم

مفاده إقتصار هذا الإستثناء على التشريع الجزائري فقط، ويكون ذلك في مجال التجريم والعقاب، بحيث لا يجوز للمشرع أن يقرر رجعية نصوص جزائية جديدة جرمت أفعال جديدة، إعتبرتها جرائم يعاقب عليها القانون أو تلك التي تقرر عقوبة أشد لجريمة مقررة من قبل، ذلك لأن مبدأ عدم الرجعية في المجال الجزائي يعتبر إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة، ولهذا لا يتعارض معه إقرار رجعية القانون الأصلح للمتهم لأن

هذا المبدأ هو ضمان مقرر لصالح هذا الأخير، والإستثناء منه في حدود القانون الأصلح للمتهم لا يخل بهذا المبدأ في شيء، ولهذا نجد القوانين الجزائية تقرر الرجعية على هذا المبدأ متى كانت أصلح للمتهم، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون يكون أصلح للمتهم بحيث يطبق تطبيقا رجعيا في الحالات التي يقرر فيها القانون الجديد إما إباحة لفعل كان معاقبا عليه في ظل القانون القديم أو أنه يخفف من العقوبة عليه.

ثالثا: الإستثناءات الواردة بخصوص التشريع التفسيري

قد يسود بعض التشريعات الصادر عن السلطة التشريعية تناقض أو نقص أو غموض خلال صياغتها، فإنه يترتب على ذلك صعوبة في فهمها والعمل بها، وكذا صعوبة في تفسيرها أثناء التطبيق العملي لها، مما يؤدي ذلك بالمشرع كضرورة عامة إلى التدخل وإصدار نصوص تشريعية جديدة يفسر فيه النصوص والأحكام الصادرة من قبل في تشريعات سابقة، حيث يسمى ذلك التشريع بالتشريع التفسيري، ومن المسلم به أن ذلك لا يخضع لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي¹.

المبحث الثالث

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

يقصد به تحديد الإقليم الذي يقيم عليه الشخص سواء كان ذلك في الدولة التي تربطه بها جنسيتها أو الدولة الأجنبية التي يقيم فيها، بالإضافة إلى تحديد القانون الذي يخضع له وفقا لمبدأين أساسيين هما : إقليمية القانون، وشخصية القانون.

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين

معناه أن سلطان القانون ينحصر داخل إقليم الدولة المصدرة له، بحيث يطبق القانون على كل المقيمين في إقليمها سواء كانوا مواطنيها الذين يحملون جنسيتها أو

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 178 ، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 289، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 292.

أجانب يقيمون على ترابها، ومن ثم يستنتج أنه لا يمكن أن يطبق هذا القانون على المواطنين الذين يغادرون إقليمها، وبذلك لا يمكن الاعتراف بسلطان قانون أجنبي يزاحم القانون الوطني داخل إقليمها باعتبار ذلك يناقض مظهرا أساسيا لسيادة الدولة، وهو وجوب تطبيق قانونها على إقليمها فقط، لأن ورود مبدأ إقليمية القانون يؤكد سيادة الدولة على إقليمها، لذلك نجد الكثير من الدول قد تبنت هذا المبدأ، وجعلته من أهم المبادئ لديها.

وينحصر نطاق تطبيق هذا المبدأ في مجال القانون العام، حيث تسيطر قواعد هذا الأخير سيطرة تامة عليه لأن عنصر سيادة الدولة هو الذي يبرز في علاقات القانون العام، وبالتالي فإن ذلك يميزها عن قواعد القانون الخاص، وعليه يبدو من المنطقي أن يسيطر مبدأ الإقليمية في مجال القانون العام لأنه يفصح بوضوح ويعبر مباشرة عن سيادة الدولة التشريعية في كامل تراب إقليمها.

ويشمل مبدأ إقليمية القانون جميع القوانين بفرعيها العام والخاص، بداية من التشريع الأساسي وصولا إلى التشريع الفرعي، كما أنه يسري على كل ما يتصل بالنظام العام، بحيث لا يطبق القانون الأجنبي إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بتطبيقه وفقا لمبدأ شخصية القانون، إذا كان لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة في الدولة.

وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ إقليمية القانون وإعتبره المرجع المكيف للعلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي وتحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات التي يكون طرفها عنصر أجنبي، غير أنه لا يمكن إعتبار موقف المشرع الجزائري من مبدأ إقليمية القوانين موقف مطلقا مادام يرد على هذا المبدأ إستثناء كرس في مبدأ شخصية القوانين الذي له علاقة وثيقة به.

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

يقصد به سريان قوانين الدولة على جميع مواطنيها سواء كانوا داخل إقليمها أو خارجه، ومن ثم خضوع الأجانب إلى قانون دولتهم الشخصي في الحالات التي لا تتعارض مع سيادة الدولة المقيمين على إقليمها، سواء كان ذلك في مجال القانون العام أو في مجال القانون الخاص.

أولاً: في مجال القانون العام

يجد مبدأ شخصية القوانين نطاقاً واسعاً في التشريع الأساسي وفي القانون الجزائري.

أ - في التشريع الأساسي

يسري هذا المبدأ على كل المسائل المتعلقة بالحقوق والواجبات التي يحددها الدستور، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمواطن الدولة فقط دون غيره، معنى ذلك أن تطبيق هذه الحقوق والواجبات تطبيقاً شخصياً على مواطني الدولة فقط، إذ لا يتصور تمتع الأشخاص الأجانب بالحقوق السياسية أو تكليفه بواجب الخدمة الوطنية أو الدفاع عن تلك الدولة لأنها بالطبيعة ليست بلده.

وتجدر الإشارة هنا أن التشريعات الأساسية العالمية قد استقرت على قصر قواعد هذه الواجبات والواجبات على مواطنيها فقط دون الأجانب، بمعنى تطبيق القواعد التي تنظمها تلك التشريعات الأساسية تطبيقاً شخصياً على مواطنيها فقط.

ب - في القانون الجزائري

على عكس التشريع الأساسي، نجد تطبيقاً محدوداً لمبدأ شخصية القوانين في القانون الجزائري، وذلك فيما يقرره تقنين العقوبات من إمتداد قواعده إلى مواطني الدولة المقيمين خارج إقليمها، ولو كانت الجرائم المنسوبة إليهم قد ارتكبت في الخارج، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في مجال القانون الجزائري خاصة في تقنين العقوبات.

لكن رغم أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ إقليمية قانون العقوبات، إلا أنه أورد عليه إستثناءا ظهر في تطبيق مبدأ شخصية قانون العقوبات على كل الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري، وأوكل للقضاء الجزائري مهمة الفصل فيها وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية.

معنى ذلك أن أعمال هذا الإستثناء يؤدي إلى تطبيق تقنين العقوبات الجزائري تطبيقا شخصيا في حالة ارتكاب جريمة من قبل مواطن جزائري خارج إقليم الدولة الجزائرية تم عاد إلى الجزائر هاربا من العقوبة في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة. وتكمن الحكمة من التطبيق الشخصي لقانون العقوبات الجزائري في الحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب عند عودته إلى أرض الوطن هربا من عقاب الدولة الأجنبية التي ارتكب فوق ترابها الجريمة.

ثانيا: في مجال القانون الخاص

مثلما هو الحال في مجال القانون العام، نجد لمبدأ شخصية القوانين مجالا واسعا في نطاق القانون الخاص خاصة في تقنين الأسرة والتقنين المدني.

أ - في مجال تقنين الأسرة

بالنظر إلى التشريع الجزائري ككل نجد أن المشرع الجزائري قد أورد إستثناءا على مبدأ إقليمية القوانين في مجال شؤون الأسرة، وذلك من خلال إخضاع بعض الأحكام الخاصة بشؤون الأسرة إلى مبدأ شخصية القوانين، وذلك بالإعتماد عليه في معالجة الكثير من المسائل المرتبطة بهذا المجال، والمرتبطة كذلك بقواعد القانون المدني.

ب - في مجال التقنين المدني

إعتمد المشرع الجزائري على مبدأ شخصية القوانين في مجال التقنين المدني

في المسائل التالية:

1 - في المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة.

2 - في المسائل المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم.

3 - في المسائل المتعلقة بالتصرفات المالية للأشخاص الطبيعية والمعنوية.

4 - في المسائل المتعلقة بالوصية والإرث.

5 - في المسائل المتعلقة بالأهلية القانونية للأفراد.

6 - في المسائل المتعلقة بشروط الخاصة بصحة الزواج.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد سائر الإتجاه العالمي في هذا المجال، وذلك بإخضاعه لبعض العلاقات إلى القانون الأجنبي رغم نشأتها في الجزائر، كما أخضع بعض العلاقات للقانون الجزائري رغم نشأتها في الخارج، وهو ما يعتبر في كلتا الحالتين إتباعا لمبدأ شخصية القوانين، وإبتعادا عن مبدأ إقليمية القوانين¹.

الفصل الخامس

تفسير القانون

من البديهي إذا كانت قواعد القانون أيا كان نوعها صحيحة وواضحة المعنى، فهي ليست بحاجة إلى تفسير، بل أكثر من ذلك لا يجوز أصلا محاولة تأويلها لمدلول آخر غير مفهومها الواضح، لأنه لا يمكن اللجوء إلى التفسير إلا في حالات معينة، وذلك عندما يكون النص القانوني غير واضح المعنى أو الدلالة أو كان يشوبه عيب. وعليه التفسير قد يكون تفسيرا تشريعا أو قضائيا أو فقهيًا أو إداريا، ذلك في حالات معينة مثل وقوع خطأ مادي في النص القانوني أو غموض عبارات النص، أو نقص النص التشريعي بمعنى عدم تضمنه لحكم خاص حالة معينة أو تعارض النصوص التشريعية مع بعضها أحيانا.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى أنواع التفسير وأسبابه.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 182، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 283، أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 307.

المبحث الأول

أنواع التفسير

إن التفسير لا يتم اللجوء إليه في جميع القواعد القانونية، بل يقتصر التفسير فقط على القواعد القانونية المكتوبة فقط سواء كانت نصوصاً تشريعية بالمفهوم الواسع للتشريع (بمعنى كل أنواع التشريع)، أو كانت تلك النصوص ضمن قواعد الشريعة الإسلامية، لأنهما المصدران المكتوبان فقط، أما النصوص الأخرى الخاصة بالعرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة فلا تكون بحاجة إلى تفسير لأنها قواعد غير مكتوبة، وكل ما في الأمر أن القاضي يستقصى فقط ليتأكد من وجود تلك القواعد في الواقع أم أنها غير موجودة.

وعليه فإن أنواع التفسير تكون وفقاً لمايلي:

المطلب الأول

التفسير التشريعي

هو ذلك التفسير الذي تصدره السلطة التشريعية بإعتبارها هي صاحبة الإختصاص في سن ووضع القواعد القانونية، لذا يعتبر المشرع هو صاحب الإختصاص الأول، وصاحب الحق الكامل في تفسير التشريع الذي أصدره هو. ومن ثم فإنه في هذه الحالة يعتبر القانون التفسيري في منزلة التشريع ذاته، ويكون ملزماً وواجب التطبيق، لا من تاريخ صدوره هو وإنما من تاريخ صدور القانون المفسر، وهذا النوع من التفسيرات يعتبر أهم أنواع التفسير وأشدّها قوة، ولكنه من الناحية العملية يعبر قليل، بل ونادر العمل به في وقتنا الحاضر.

المطلب الثاني

التفسير القضائي

هو ذلك التفسير الصادر عن القضاة عند تطبيقهم للقانون بحكم وظيفتهم في المحاكم، وتوضيح معنى القاعدة القانونية وبيان حكمها، وشروط تطبيقها على الأشخاص والوقائع التي تعرض عليهم في المنازعات القضائية.

والتفسير الصادر عن القاضي في إحدى المحاكم في قضية معينة لا يكون ملزما له في الدعاوى والقضايا الأخرى، ومن باب أولى أنه لا يكون ملزما حتى لغيره من القضاة في نفس المحكمة وباقي المحاكم الأخرى، إلا في حالة ما إذا كان التفسير صادرا عن المحكمة العليا بصيغة الغرف المجتمعة، فإنه يعتبر في هذه الحالة ملزما لجميع المحاكم حتى يتم تعديله أو تغييره من طرفها هي فقط، لأنه يعتبر إجتهادا قضائيا، ويكتسي التفسير القضائي أهمية كبيرة نظرا لشيوعه في وقتنا الحاضر.

المطلب الثالث

التفسير الفقهي

هو ذلك التفسير الصادر عن الفقهاء الذين يعكفون على دراسة القانون بحكم عملهم، وغالبا ما يكون تفسيرهم نظريا على عكس التفسير القضائي الذي يكون عمليا، إلا أن الكثير من الفقهاء حاليا يمزجون بين التفسير النظري والعملي، بحيث يتم بناء التفسير على وقائع عرضت على المحاكم، ولهذا نرى في الوقت الراهن إتجاها في القضاء والتشريع للأخذ بالتفسير الفقهي.

وتجدر الإشارة هنا أن هذا النوع من التفسيرات (التفسير الفقهي) هو تفسير غير ملزم للمحاكم على الإطلاق، لأنه مجرد رأي أصدره الفقه، فإن شاء القاضي إستأنس به وأخذ به، وإن شاء تركه وأهمله.

المطلب الرابع

التفسير الإداري

هو ذلك التفسير الصادر عن الجهات الإدارية العامة المختصة من تعليمات أو منشورات أو دوريات أو بلاغات إلى الموظفين الإداريين في جميع مرافق الدولة العامة، من قضاء وإدارات بغرض تفسير التشريعات الصادرة، وكيفية تطبيقها عمليا. وهذا النوع من التفسيرات ملزم للموظفين الإداريين دون غيرهم من الموظفين والعمال الموجودين في مرافق الدولة العامة، بإعتباره أمرا من رؤسائهم، ولكنه غير ملزم للقضاء على الإطلاق، وإنما يمكن للقضاء الأخذ به في حل النزاعات المعروضة أمامه.

المبحث الثاني

أسباب التفسير

يقصد بها الحالات التي تدعو القاضي إلى البحث عن تفسير للتشريع، وبمعنى آخر المشاكل التي تلحق بالتشريع فتجعله بحاجة إلى التوضيح من أجل تسهيل فهم نصوصه والقواعد الواردة فيه، ويمكن حصر تلك الحالات في مايلي: الخطأ المادي، الغموض، النقص، التناقض.

المطلب الأول

الخطأ المادي

في بعض الأحيان يصدر التشريع متضمنا عبارات يشوبها خطأ مادي واضح، وذلك لإحتوائها على ألفاظ تعتبر أخطاء فادحة، بحيث لا يستقيم معنى النص التشريعي إلا بتصحيحها، وهذا النوع من الأخطاء المادية لا يكون في حاجة إلى التفسير، وإنما يكون بحاجة إلى تصحيح فقط، أي تصويب ذلك الخطأ المادي لكي يستقيم معنى النص التشريعي، ومثال ذلك كأن يصدر المشرع نصا تشريعيًا ينص فيه على أن "ويعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين"، فالمعنى في هذا النص غير صحيح، ولا

يستقيم إلا إذا أصبح النص كمايلي "ويعاقب المخالف بالحبس من 10 أيام إلى شهرين"، لأن السجن يبدأ من 5 سنوات إلى 20 سنة.

المطلب الثاني

الغموض

يعتبر النص غامضا بمعنى مبهم، إذا كانت عبارته تقبل التأويل، أي إذا كانت لها أكثر من معنى، وعندئذ يكون على القاضي أن يختار أحد هذه المعاني أو المفاهيم الأقرب للصواب، ومثال ذلك أن يقول النص "بيع ملك الغير يكون باطلا"، فهذه العبارة تحمل مفهومين إما البطلان المطلق أي أن يحق لكل ذي مصلحة الطعن في عقد البيع بالبطلان، بل أكثر من ذلك أن يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي ببطلانه، وإما البطلان النسبي أي أن يكون العقد قابلا للإبطال، ولكن لا يستطيع المطالبة بإبطاله إلا أحد أطراف العقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، في هذه الحالة يكون على القاضي أن يختار مفهوما واحدا للنص لكي يطبقه ويترك الأخر، وهذا هو التفسير القضائي في معناه الحقيقي.

المطلب الثالث

النقص

يعتبر النص التشريعي ناقصا إذا تكلم فيه المشرع عن شيء وسكت عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يجب أن يذكرها أو يتعرض لها لكي يستقيم المعنى الكامل للنص التشريعي، ومثال ذلك كأن ينص نص تشريعي على "كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر"، معناه أن الأفعال سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة إذا سببت ضررا للغير يلتزم فاعلها بالتعويض، وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة أو المنطق لأن الأفعال الخاطئة أو غير المشروعة هي التي يسأل فاعلها عن تعويض الضرر الذي ينشأ عنها، ولهذا كان يجب أن يكون النص كمايلي "كل فعل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر".

المطلب الرابع

التناقض

يقصد به أن يكون هناك تعارض بين نصين قانونيين، بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر وحكمه في موضوع واحد، ومن ثم فإنه في حالة التعارض مثل هذه يلجأ القاضي إلى أحد الأمرين، ففي الأمر الأول أن يعتبر أحد النصين عاما، فيطبقه بوجه عام، وأن يعتبر الآخر خاصا ويطبقه في حالات خاصة تكون أقرب إلى الصواب، و في الأمر الثاني أن يعتبر القاضي أحد النصين وهو الأحدث ناسخا للآخر، وكأن المشرع بالنص الحديث قد ألغى ذلك النص القديم المتعارض معه¹.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه في المحتوى أعلاه، نكون قد تعرضنا في مطبوعتنا هذه إلى المحاضرات الخاصة بمقياس المدخل للعلوم القانونية، في شقها الأول المتعلق بنظرية القانون، التي حاولنا من خلالها تبسيط المفاهيم لطلبة السنة الأولى حقوق، بحكم أن المقياس يعتبر من أهم المقاييس المدرجة في البرنامج العلمي لطلبة الحقوق في جدعه المشترك الخاص بشهادة الليسانس، بإعتباره البوابة التي يلجون من خلالها إلى علم القانون بمختلف تخصصاته وفروعه، ونرجو أن نكون قد وفقنا في إيصال الأفكار والمفاهيم بأسلوب واضح وبسيط للطلبة

تم بحمد الله وعونه

في يوم 05 مارس 2021

الموافق ل 21 رجب 1442

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص ص 185 - 193.

قائمة المراجع

- 1 - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 2 - محمد حسين منصور، المدخل للعلوم القانونية، القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010
- 3 - أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الأول، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشلف، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011
- 4 - الحبيب الدقاق، محمد أمهيري، خالد المالكي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، مدونة المنبر القانوني، الفصل الأول، مسلك القانون، المجموعتان "ب و ج"، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، سنة 2015/2016.

الفهرس

2.....	مقدمة.
4.....	نظرية القانون.
4.....	المحاضرة الأولى.
4.....	الفصل الأول.
4.....	مفهوم القانون وخصائصه.
4.....	المبحث الأول.
4.....	مفهوم القانون.
7.....	المطلب الأول.
7.....	أصل كلمة قانون.
8.....	المطلب الثاني.
8.....	الإستخدامات المختلفة لكلمة قانون.

الفرع الأول : استخدام كلمة قانون في العلوم الطبيعية والعلوم الإجتماعية، وفي العلوم القانونية. 8

الفرع الثاني : الإستخدامات والإستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني 11

المحاضرة الثانية 17

المبحث الثاني..... 17

خصائص القاعدة القانونية..... 17

المطلب الأول..... 17

القاعدة القانونية قاعدة سلوك إجتماعي..... 17

المطلب الثاني..... 19

القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة..... 19

المطلب الثالث..... 20

القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء..... 20

الفرع الأول: أهداف وأبعاد الجزاء. 21

الفرع الثاني: خصائص الجزاء. 22

الفرع الثالث: صور الجزاء. 23

المبحث الثالث..... 28

تمييز قواعد القانون عن غيرها من قواعد السلوك الإجتماعي الأخرى 28

المطلب الأول..... 28

قواعد الدين..... 28

المطلب الثاني..... 29

قواعد الأخلاق..... 29

المطلب الثالث..... 30

30	قواعد العادات والمجاملات والتقاليد
32	المحاضرة الثالثة
32	الفصل الثاني
32	تقسيمات القانون وأنواع القواعد القانونية
33	المبحث الأول
33	تقسيمات القانون
33	المطلب الأول
33	أساس وأهمية تقسيم القانون
33	الفرع الأول: أساس تقسيم القانون
36	الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون
38	المطلب الثاني
38	فروع القانون
38	الفرع الأول: فروع القانون العام
41	الفرع الثاني: فروع القانون الخاص
45	المحاضرة الرابعة
45	المبحث الثاني
45	أنواع القواعد القانونية
45	المطلب الأول
45	القواعد الآمرة والقواعد المكملة
45	الفرع الأول: القواعد الآمرة
46	الفرع الثاني: القواعد المكملة

المطلب الثاني.....47

وسائل التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.....47

الفرع الأول: صياغة القاعدة القانونية كمعيار للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة.....48

الفرع الثاني: فكرة النظام العام والآداب العامة كمعيار للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة.....49

المطلب الثالث.....50

تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها ومن حيث تنظيمها.....50

الفرع الأول: تقسيم القواعد القانونية من حيث صورتها.....50

الفرع الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث تنظيمها.....51

المحاضرة الخامسة.....52

الفصل الثالث.....52

مصادر القانون.....52

المبحث الأول.....53

المصادر الرسمية للقانون (الأصلية).....53

المطلب الأول.....53

التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون.....54

الفرع الأول: أنواع التشريع.....54

المحاضرة السادسة.....66

المطلب الثاني.....69

الدين كمصدر رسمي إحتياطي أول للقانون.....69

(مبادئ الشريعة الإسلامية).....69

المطلب الثالث.....71

71	العرف كمصدر رسمي إحتياطي ثاني للقانون.....
72	الفرع الأول: أركان العرف
74	الفرع الثاني: التفرقة بين العرف والعادة الإتفاقية
75	المحاضرة السابعة.....
75	المطلب الرابع
75	مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر رسمي إحتياطي ثالث للقانون
77	المبحث الثاني.....
77	المصادر الإحتياطية للقانون.....
77	المطلب الأول
77	الفقه مصدر إحتياطي للقانون
78	المطلب الثاني.....
78	القضاء مصدر إحتياطي للقانون.....
79	الفصل الرابع
79	نطاق تطبيق القانون
79	المبحث الأول
79	نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.....
81	المطلب الأول
81	الإستثناءات الواردة في مجال القانون العام.....
81	الفرع الأول: الإستثناءات الواردة في التشريع الأساسي: من أمثلتها :
82	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة في التقنين العقوبات والإجراءات الجزائية.....

82المطلب الثاني

82الإستثناءات الواردة في مجال القانون الخاص

82الفرع الأول: الإستثناءات الواردة في مجال القانون المدني

83الفرع الثاني: الإستثناءات المتعلقة بالقوة القاهرة :

84المبحث الثاني

84نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

85المطلب الأول

85إلغاء القانون

85الفرع الأول : وسائل إلغاء القانون

86الفرع الثاني : أنواع إلغاء القانون

88المطلب الثاني

88الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد

88المحاضرة الثامنة

88المطلب الثالث

89مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

90الفرع الأول : إستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

91المبحث الثالث

91نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

91الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين

92الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

95الفصل الخامس

95	تفسير القانون
95	المبحث الأول
95	أنواع التفسير
96	المطلب الأول
96	التفسير التشريعي
96	المطلب الثاني
96	التفسير القضائي
97	المطلب الثالث
97	التفسير الفقهي
97	المطلب الرابع
97	التفسير الإداري
98	المبحث الثاني
98	أسباب التفسير
98	المطلب الأول
98	الخطأ المادي
98	المطلب الثاني
98	الغموض
99	المطلب الثالث
99	النقص

99	المطلب الرابع
99	التناقض
100.....	الخاتمة
100.....	قائمة المراجع
101.....	الفهرس