دروس على الخط المدخل للعلوم القانونية(نظرية القانون)

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس المجموعة الأولى والثانية

2020-2021 السداسي الأول

وللمزيد من الشرح والتبسيط يمكن الرجوع إلى المطبوعة الأصلية المنشورة على موقع الكلية

إعداد

د سمير رحال — **أد جمال رواب**

أستاذ محاضر قسم " أ" — **أستاذ التعليم العالي**

Sami_rah@hotmail.fr — **rouabdjamel@yahoo.fr**

مقدمة

تعتبر مادة المدخل للعلوم القانونية البوابة الأساسية التي يلج منها دارس القانون إلى مجال العلوم القانونية، وهي تعتبر -بحق- مادة أساسية لا يمكن أبدا لدارس القانون الاستغناء عنها، فهي تحدد الأحكام العامة للقانون والتي تنبني عليها جميع الأحكام الخاصة للقانون. وتجدر الاشارة إلى أن مادة المدخل للعلوم القانونية تقسّم إلى قسمين أساسين، القسم الأول ويتناول النظرية العامة للقانون، أما القسم الثاني فيتناول النظرية العامة للحق، حيث يتم تناول كل نظرية في سداسي مستقل من سداسيات السنة الأولى حقوق، حيث يُدرس في السداسي الأول النظرية العامة للقانون، أما في السداسي الثاني فيدرس النظرية العامة للحق.

وتم تقسيم المحاضرات إلى مجموعة محاور ويحتوي كل محور على مجموعة من الدروس.

المحور الأول: مفاهيم عامة حول القانون

نتناول في هذا المحور مقدمة عامة عن مفهوم القانون وذلك من خلال ثلاثة دروس

الدرس الاول: مفهوم القانون بوجه عام

الدرس الثاني: خصائص القاعدة القانونية (خصائص القانون)

الدرس الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية (تقسيمات القانون)

الدرس الأول: مفهوم القانون بوجه عام

تستعمل كلمة قانون للدلالة على عدة معانٍ منها ما يتعلق بموضوع العلوم القانونية ومنها ما يتعلق بعلوم أخرى، وحتى في مجال العلوم القانونية نجد أن كلمة قانون تدل على عدة دلالات تختلف حسب السياق، لذا سوف نوضح في هذا الدرس المقصود بكلمة قانون وماهي دلالاتها المختلفة

أولا: مفهوم القانون

لم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للقانون بل كان هناك اختلاف كبير، وذلك يعود أساسا إلى اختلاف المذاهب الفقهية والمدارس التي تناولت دراسة القانون، وسوف نتجنب الخوض في الاختلافات الفقهية، حيث نتناول فقط تعريف القانون لغة واصطلاحا مقتصرين في ذلك على التعاريف المتفق عليها.

01: تعريف القانون لغة

كلمة قانون كلمة جديدة نسبيا وهي تعني في اللغة مقياس كل شيء وطريقه، وكلمة قانون مفرد وجمعها قوانين، وتعني الأصول، ولفظ القانون يفيد النظام.

يرى كثير من الفقهاء أن أصل كلمة قانون يرجع إما إلى اللغة اليونانية أو إلى اللغة اللاتينية، فكلمة قانون كلمة معربة أُخذت من الكلمة اليونانية "kanun" أو من الكلمة اللاتينية" kanon " والتي معناها العصا المستقيمة، وهو ما يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية.

وتدل كلمة قانون على الاستقامة فرغم أن كلمة قانون أصلها غربي وليس عربي فإننا نجد أن الدول الغربية الآن لا تستعمل كلمة قانون" kanon" بل تستعمل كلمات أخرى تدل على الاستقامة، فنجد أن اللغة الفرنسية تستعمل كلمة droit للدلالة على القانون، واللغة الايطالية dirittoتستعمل كلمة واللغة الالمانية recht

02 تعريف القانون اصطلاحا

لا يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للقانون بل توجد عدة تعريفات مختلفة تختلف بحسب المدرسة الفلسفية التي يتبناها كل فقيه.

أ: تعريف القانون على أساس الغاية منه

عرف هذا الاتجاه القانون على أنه : مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا **يكفل حريات الأفراد وتحقيق الخير العام منه**"

ب: تعريف القانون على أساس الجزاء

وهناك فريق من الفقه عرف القانون على أساس الجزاء فذهبوا إلى أن: " القانون هو مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"

ج: تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده

يعرف هذا الاتجاه القانون وذلك بالنظر إلى القواعد التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى فهو بذلك" هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء". ويعتبر هذا التعريف الراجح لدى الكثير من الفقهاء

ثانيا: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

إن كلمة قانون بمدلولها العام ليست حكرا على العلوم القانونية فقط بل تستعمل في مختلف العلوم للدلالة على ضوابط ونواميس، فكل ما يتميز بالتكرار والثبات والاستقامة والتنظيم والانضباط يمكن أن يطلق عليه " قانون" ولهذا فنجد كلمة قانون تستعمل في عدة مجالات علمية كالعلوم الطبيعة والفيزيائية والطبية والاجتماعية والانسانية والاقتصادية فتبعا لذلك أصبح لكل علم قوانينه الخاصة،

01: استعمال كلمة قانون في العلوم الأخرى

نجد في العلوم الفيزيائية مثلا قانون الجاذبية لنيوتنnewton والذي مفاده أن إلقاء أي جسم صلب ذو وزن في الهواء فإنه يسقط حتما على الأرض. كما نجد في المجال الاقتصادي قانون العرض والطلب والذي مفاده أن العرض والطلب يؤثران على السعر.

02-استعمال كلمة قانون في العلوم القانونية

لقد استأثر علم القانون بكلمة قانون واتخذ منها اسما له، إن كلمة قانون وان استخدمت للتعبير بصورة عامة عن مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الاشخاص في المجتمع على وجه ملزم، إلا أنها (كلمة قانون) في مجال العلوم القانونية لها عدة دلالات مختلفة.

أ: المعنى العام لكلمة قانون

كلمة قانون بمعناها العام تدل على مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، بغض النظر عن مصدر هذه القواعد وبغض النظر عن ما إذا كانت مكتوبة أو عرفية،

فالقانون بهذا المعنى يشمل جميع القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع سواء كانت قواعد قانونية مكتوبة(تشريع) أو كانت قواعد دينية أو كانت قواعد عرفية.

ب: القانون بمعنى النص التشريعي

في بعض الحالات تستخدم كلمة قانون بمفهوم النص التشريعي المكتوب الصادر عن السلطة المختصة، وهنا القواعد الأخرى كالشريعة الاسلامية والعرف لا تعتبر بهذا المعنى قانون، فالقانون بهذه الصفة يشترط فيه أن يكون مكتوب وصادر عن سلطة مختصة. وتجدر الاشارة هنا إلى أن كلمة قانون بمدلول النص التشريعي تنقسم إلى قسمين: القانون الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع، والقانون الصادر عن السلطة التنفيذية

*** القانون الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع:**

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" فكلمة قانون هنا يقصد بها النص التشريعي الصادر عن البرلمان.

*** القانون الصادر عن السلطة التنفيذية:**

وهنا يقصد به النصوص المكتوبة التي تكون صادرة عن السلطة التنفيذية وليست صادرة عن البرلمان، كالمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، ومثال ذلك قانون الصفقات العمومية فرغم أنه صادر بموجب مرسوم رئاسي فإنه يسمى قانون الصفقات العمومية وليس مرسوم الصفقات العمومية

3: القانون بمعنى التقنين

يقصد بالتقنين code تدوين القواعد القانونية في شكل مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون مثل التقنين المدنيcode civil فهنا لا نقول التقنين المدني بل نقول القانون المدني.

الدرس الثاني: خصائص القاعدة القانونية

يتميز القانون باعتباره مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع بمجموعة من الخصائص التي تميزه، وهذه الخصائص تسمى بخصائص القاعدة القانونية وتتميّز القاعدة القانونية بأنها: قاعدة سلوك اجتماعي، وبأنها مجردة وعامة، وبانها مقترنة بجزاء توقّعه السلطة العامة. ونتناول كل خاصية من هذه الخصائص في مطلب مستقل.

أولا: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

ينظّم القانون سلوكات الأفراد الخارجية داخل نطاق مجتمع معين، وعليه نتناول هذه الخصيصة من خلال فرعين نخص الفرع الأول للتكلم عن تنظيم القاعدة القانون لسلوك الأفراد، ونخصص الثاني للتكلم عن الطابع الاجتماعي للقانون.

01 :القاعدة القانونية قاعدة سلوك

يقصد بالسلوك كل الأعمال والتصرفات التي يأتيها الأشخاص، سواء كانت السلوكات في صورة القيام بعمل أو في صورة امتناع عن القيام بعمل، فالقانون ينظم سلوكات الأفراد في المجتمع، فالقانون يهتم فقط بسلوكات الأشخاص (أشخاص طبيعية – الانسان– أشخاص معنوية كالشركات التجارية مثلا) أي بعمله الظاهر، ولا علاقة للقانون بما يختلج نفس الإنسان من مشاعر وأحاسيس أو نوايا، فلا ينظم القانون إلا ما يظهر للعالم الخارجي للإنسان،

أما ما يدور في سرائر الإنسان كالحقد والحب والبغض والغيرة والحسد فلا يهتم بها إطلاقا، مادامت كامنة في داخله دون أن تظهر إلى حيّز الوجود، إلا في حالة اقترنت النوايا بسلوك خارجي، ففي جريمة القتل مثلا تعتبر النية هي الفارق في التفريق بين القتل العمد والقتل الخطأ.

02: اجتماعية القاعدة القانونية

القانون ينظم سلوكات الأشخاص وعلاقاتهم فيما بينهم لذا لا يتصور وجود القانون دون مجتمع ولا وجود للأفراد بدون قانون، ولهذا فالقانون يفترض وجود **تجمع بشري ووجود علاقات اجتماعية بين أفراده**، وتكون وظيفة القانون تنظيم هذه العلاقات من خلال تبيانه ما للأشخاص من حقوق وما عليهم من التزامات، ويوفق بين المصالح المتقابلة لهم ويمنع التضارب بينها.

ثانيا: القاعدة القانونية قاعدة مجردة وعامة

حتى يتحقق العدل بين أفراد المجتمع وتكون قواعد القانون قواعد تسمح بتحقيق مبدا المساواة لبن أفراد المجتمع يجب ان تتسم القواعد القانونية بالعمومية والتجريد.

01: **عمومية القاعدة القانونية**

تعني العمومية أن القاعدة القانونية لا خطاب موجه لكافة الأشخاص المقيمين على تراب الدولة التي أصدرت القانون دونما تمييز بينهم بسبب السن او الجنس أو اللون او العرق او الدين، فالقانون يخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، كما تعني عمومية القاعدة القانونية أنها تنطبق على كل واقعة تتوفر فيها شروط تطبيق القانون، فالقانون ينظّم الوقائع بشروطها لا بعينها

02: القاعدة القانونية قاعدة مجرّدة

تنصرف صفة التجريد إلى الافتراض الذي تتضمنه القاعدة القانونية، ومؤدى ذلك أن هذا الافتراض يعين وفق شروط موضوعية، بحيث لا يمكن حصره في وضع أو واقعة أو شخص معين بذاته، فالتجريد يقتضي اغفال القاعدة عند صياغتها لكل الشروط الذاتية التي تقتصر أو تنطبق على واقعة دون أخرى أو شخص دون آخر

ثالثا: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

إن أحكام القانون لا تصدر للمخاطبين بها على سبيل النصح والارشاد، بل تأتي على سبيل الجبر والإلزام، فمن خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة ملزمة، ولا يكفي الالزام لوحده، بل يجب أن يقترن الالزام بجزاء يضمن التزام الاشخاص بأحكام القانون.

01:القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

تعد خاصية الالزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية حيث دونها تصبح هذه القاعدة مجرد توصية أو قاعدة أخلاقية، وتعني خاصية الالزام جبر الأفراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتهم . ويجب ملاحظة أن القانون يلزم ولا يحتّم: فهو يلزم لأن أوامره ونواهيه مقترنة بجزاء قهري.

02: الجزاء في القاعدة القانونية

الجزاء هو ذلك الأثر القانوني الذي يرتبه القانون على الأشخاص الذين يخالفون أحكامه، ويجب التفريق بين الجزاء والعقاب، فالجزاء أوسع نطاقا من العقاب، إذ أن العقاب هو نوع من أنواع الجزاءات التي يرتبها القانون. والجزاء في القاعدة القانونية توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالف القاعدة القانونية، والجزاء كان معروفا في المجتمعات القديمة غير أنه لم يكن منظما إذ كان يأخذ طابع الثأر والانتقام.

03: خصائص الجزاء

يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بعدة خصائص وهي:

أ: الجزاء القانوني مادي محسوس: وهذا يعني أن الجزاء القانوني يتخذ مظهرا خارجيا ملموسا، إذ قد يمس المخالف في جسمه أو في ماله، أو قد يتمثل في إزالة المخالفة بذاتها.

ب : الجزاء القانون جزاء حال: ويقصد به توقيع الجزاء على إثر ثبوت مخالفة القاعدة القانونية، حال حياة الشخص المخالف فهو ليس جزاء مؤجل، أي أنه يطبق بمجرد وقوع المخالفة،

ج: الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة: إذ توجد سلطة عامة في الدولة يعهد إليها كفالة احترام القانون عن طريق احتكار توقيع الجزاء ويستعصي على الافراد مقاومتها بما تسخره من وسائل لذلك، وتوقع نوعا من التوازن بين الجزاء والضرر

رابعا: عناصر القاعدة القانونية

تتكون القاعدة القانونية من عنصرين، هما: الرفض والحكم

عنصر الفرض: أو الواقعة الأصلية ومصدره الواقع المادي.

وعنصر الحكم: أو الحل ومصدره إرادة المشرع.

والصيغة النموذجية للقاعدة القانونية في صورة شرطية، بحيث إذا توافرت شروط الفرض وجب إعمال الحكم.

الفرض: هو الواقعة الأصلية التي يرتب عليها القانون أثراً معيناً.

الحكم: هو الأثر الذي يرتبه القانون على الفرض أو الواقعة الأصلية. ويضع حكم القاعدة القانونية معياراً لسلوك الأفراد، حيث يوضح لكل شخص ما يجب فعله، وما يجب الامتناع عنه.

بالتالي فالعلاقة بين الفرض والحكم ثابتة، (المقدمة و النتيجة) .

فكلما تحقق الفرض وجب تطبيق الحكم.

ويقتضي المنطق القانوني أن يأتي الفرض قبل الحكم، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يأتي الحكم أولاً ثم يعقبه الفرض.

والغالب أن تتضمن كل مادة من مواد القانون قاعدة قانونية واحدة، أي فرضاً واحداً وحكماً واحداً، ولكن قد تتضمن مادة من هذه المواد أكثر من قاعدة قانونية .

الدرس الثالث

أنواع القاعدة القانونية– تقسيمات القانون–

قواعد القانون ليست على نوع واحد بل هي تختلف، ويمكن تقسيم القواعد القانونية إلى عدة أقسام وذلك تتبعا للزاوية التي ينظر منها إلى تلك القواعد، ولقد جرى الفقه على تقسيم القانون على تقسيمين مهمين إضافة إلى تقسيمات أخرى أقل أهمية، فبالنسبة للتقسيم المهم تقسم القواعد القانونية إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وكذا قواعد آمر وقواعد مكملة، أما التقسيمات الأخرى ، فيقسم القانون إلى قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، قواعد داخلية وقواعد دولية. وعليه نتطرق إلى مختلف تقسيمات القاعدة القانونية في هذه المباحث.

أولا: تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص.

تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو تقسيم تقليدي يرجع تاريخه إلى القانون الروماني، والهدف من هذا التقسيم هو جعل الحاكم يتميز عن المحكومين، وذلك بتزويده بسلطات خاصة، فكان الرومانيون ينظرون "إلى الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة، أما بالنسبة للمصالح الخاصة للأفراد فقد كانت الحرية في السعي من أجل تحقيقها متروكة لهم

ويعتبر معيار الأشخاص أطراف العلاقة هو المعيار المعتمد في تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص فالتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص تتم بالرجوع إلى معيار عضوي يتمثل في أطراف العلاقة القانونية، بحيث نكون بصدد القانون العام كلما كانت الدولة أو أحد فروعها طرفا في العلاقة القانونية، اما إذا كان أطراف العلاقة أفراد فنكون بصدد القانون الخاص.

01: فروع القانون العام والقانون الخاص

إن الأخذ بمعيار طبيعة أطراف العلاقة القانونية لتقسيم قواعد القانون إلى قانون خاص وقانون عام ينتج عنه اعتبار القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة من فروع القانون العام، واعتبار القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد او بين الدولة بتدخلها متنازلة عن السلطة والسيادة من فروع القانون الخاص، ولهذا في هذا المطلب سوف نبين القوانين التي تعتبر قانون عام والأخرى التي تعتبر قانون خاص.

01: فروع القانون العام

يجرى الفقه إلى تقسيم القانون العام إلى قسمين قسم القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام بمختلف فروعه)، وقسم القانون العام الداخلي بمختلف فروعه.

أ: القانون العام الخارجي وفروعه:

القانون العام الخارجي أو المعروف بالقانون الدولي العام ينصرف مدلوله إلى مجموعة من القواعد والمبادئ التي أجمعت عليها معظم دول العالم، ولقد تفرع القانون الدولي إلى عدة فروع قانونية لكل منها مجالاته وخصائصه ومن هذه المجالات نجد:

- **القانون الدولي لحقوق الإنسان:** القانون الدولي لحقوق الانسان هو منظومة من القواعد المصممة لحماية وتعزيز حقوق الانسان للجميع (وهي حقوق طبيعية لدى بني البشر)،
- **القانون الدولي الانساني:** ينظم القانون الدولي الانساني الحرب، ويسمى أيضا "بقانون النزاع المسلح " فهو يتشكل من مجموعة من القواعد المختلفة التي تهدف إلى تنظيم الحرب
- **القانون الدولي الجنائي:** القانون الجنائي الدولي هو مجموعة النصوص القانونية التي تنظم إجراءات التحقيق في هذه الجرائم واجراءات المحاكمة والمعاقبة عليها، وتحمّل مرتكبي هذه الجرائم مسؤولية ذلك وهي مسؤولية جنائية دولية فردية
- **القانون الدولي للبحار:** هو مجموعة القواعد والمبادئ التي جرى الاعتراف بها في مجال ممارسة الدول للحقوق والواجبات على كل الامتدادات البحرية أثناء السلم،

- **القانون الدولي للبيئة:** ينصرف مصطلح القانون الدولي للبيئة إلى مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي تستهدف صيانة البيئة وحمايتها من الخطر الذي يهدد سلامتها .

ب: القانون العام الداخلي وفروعه:

يشمل القانون العام الداخلي عدة قوانين، يظهر تدخل الدولة في العلاقات باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، ومن فرع القانون العام الداخلي نجد:

- **القانون الدستوري:** القانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين، وتبن السلطات العامة واختصاص كل منها، وعلاقة هذه السلطات بعضها ببعض، وتبين ما للأفراد من حريات عامة وواجبات قِبَل الدولة. كما تبين قواعد القانون الدستوري توزيع السلطات في الدولة واختصاصات كل سلطة،
- **القانون الاداري:** القانون الاداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تنظيم الادارة العامة ونشاطها وما يثيره هذا النشاط من منازعات.
- **القانون الجنائي:** يتضمّن القانون الجنائي (الجزائي) مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها والاجراءات الواجب اتباعها في تعب المجرمين ومحاكمتهم وتوقيع العقاب عليهم،

02: فروع القانون الخاص

أ: القانون المدني: يتضمّن القانون المدني مجموعة القواعد القانونية التي تنظّم العلاقات الخاصة، ويجب التأكيد على أن القانون المدني ينظم الروابط المالية بين الاشخاص، بينما الروابط الاسرية (الزواج الطلاق الحضانة النسب النفقة) فإنها لا تُنظم في القانون المدني وإنما تنظم وفقا لأحكام قانون الاسرة.

ب: القانون التجاري: القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم النشاط التجاري، وعليه فهو يعنى بطائفة معينة من الأشخاص يسمون التجار ويقومون بنشاط معين يسمى النشاط التجاري أو الاعمال التجارية.

ج:القانون البحري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة في البحار، وينظّم الموضوعات المتعلقة بالسفينة باعتبارها وسيلة الملاحة البحرية من حيث ملكيتها

وجنسيتها، كما ينظم عقد العمل البحري كعمل الربان والملاحين ، وينظم كذلك عقود الملاحة البحرية كعقد ايجار السفينة.

ثانيا: تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمر وقواعد مكملة

من بين تقسيمات القانون نجد تقسيم قواعده إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة، ومناط التقسيم في هذه الحالة هو مدى ما يترك للأفراد في تنظيم علاقاتهم الخاصة بما قد يخالف ما ينص عليه القانون،

01: القواعد الآمرة

من خلال هذا المطلب نتناول تعريف القواعد الآمر مع إعطاء أمثلة لها من التشريع الجزائري، وكل ذلك في فرع مستقل.

أ: تعريف القواعد الأمرة

يعرّف الفقهاء القواعد القانونية الآمرة بأنها :" القواعد التي لا تستطيع إرادة الأفراد أن تتفق على مخالفتها". أو هي :" تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها

ب: أمثلة عن القواعد الآمرة

ومن أمثلة القواعد الآمرة نجد:

- قواعد القانون الدستوري والتي تعتبر قواعد آمرة، ومنها المادة 02 من دستور الجزائر التي تنص:" الاسلام دين الدولة".
- قواعد قانون العقوبات، منها المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ...". فهنا حتى ولو قبل المجنون أو نائبه الشرعي تطبيق العقوبة عليه فلا يمكن ذلك.

02: القواعد المكملة

في هذا المطلب نتناول في فرع أول تعريف القواعد المكملة، بينما نتناول في الثاني مدى إلزامية القواعد المكملة.

أ: تعريف القواعد المكملة

القواعد المكملة هي :"القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها واستبعاد تطبيق أحكامها والاتفاق على عكس ما جاء فيها، لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع"، كما يمكن تعريفها على أنها:" القواعد التي توجه للأشخاص دون أن ينعدم إزاءها سلطان ارادتهم أو تقيّد حريتهم ويستطيعون التحلل من أحكامها وعدم الخضوع لها بالاتفاق على ما يخالف أحكامها"

ب: أمثلة القواعد المكملة

- القانون المدني: تنص المادة 491 :" يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق ، وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجّرة بحسب ما أعدّت له".
- امثلة من القانون التجاري الجزائري: ما نصت عليه المادة 213 منه:" يمكن أن يكون الثمن المحدد عند عقد تأجير التسيير محلا لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الايجارات".

03: أساس التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكمّلة

إن التمييز بين القواعد الآمرة (التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها) وبين القواعد المكملة (التي يجوز الاتفاق على مخالفتها) أمر مهم للغاية ويتوقف على مصير اتفاقات الأفراد من حيث البطلان من عدمه. ولقد وضع الفقه معيارين يمكن على أساس أحدهما التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، وهذان المعياران هما: المعيار اللفضي أو الشكلي، والمعيار الآخر هو المعيار الموضوعي.

أ: المعيار الشكلي – اللفظي– للتميز بين القاعدة الآمرة والمكملة

يمكن التفريق بين القواعد الآمرة والمكملة من خلال ألفاظ النص وعباراته التي تدل على أن القاعدة القانونية آمرة أو مكملة، وهذا المعيار يمتاز بسهولة إعماله لأنه يعتمد على شكل النص وصياغته والألفاظ المستخدمة فيه.

ومن العبارات الدالة على أن القاعدة آمرة : **لا يمكن ، لا يجوز ، لا محل، يجب ، ينبغي ، يكون باطلا، يقع تحت طائلة البطلان،** إلى غيرها من العبارات والالفاظ التي تدل على أن هذه القاعدة هي قاعدة آمرة.

ومن العبارات الدالة على أن القاعدة مكملة نجد: **يمكن، يجوز، يسوغ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك...** إلى غير ذلك من العبارات التي تدل على جواز اتفاق الأطراف على مخالفة القاعدة.

ب: المعيار الموضوعي (المعنوي) للتميز بين القاعدة الآمرة والمكملة

قد لا يستعمل المشرع عبارات يمكن من خلالها التمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكمّل، فهنا يتم الرجوع إلى معيار آخر يمكن من خلاله تمييز القاعدة الآمرة عن القاعدة المكملة وهذا المعيار الموضوعي هو مدى تعلق القاعدة بالنظام العام والآداب العامة ، فإذا تعلقت القاعدة بالنظام العام والآداب العامة اعتبرت قاعدة آمرة، أما إذا لم تتعلق بالنظام العام والآداب العامة في قاعدة مكملة،

ومن أمثلة القواعد الآمرة التي تعرف وفقا لمعيار النظام العام والآداب العامة نجد ما تنص عليه المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري:" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..."، فالزواج يجب أن يكون بين رجل وامرأة، وكل اتفاق على خلاف ذلك فهو مخالف للنظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري.

المحور الثاني

مصادر القانون

المصدر هو وسيلة إخراج القاعدة القانونية إلى الأفراد أو الطريق المعتمد الذي تنفذ منه قاعدة من قواعد السلوك إلى دائرة القانون الوضعي، وتكتسب بمرورها منه عنصر الالزام، والقانون هو الذي يحدد – على سبيل الحصر– مصادر القاعدة القانونية، بل يورد ترتيبها بالنسبة للقاضي، فالقاضي حين يُعرض عليه نزاع ما يجب عليه الفصل في هذا النزاع بالاستناد إلى قواعد قانونية، والمشرع هو الذي يحدد له طبيعة القواعد القانونية التي يجب عليه الاستناد إليها في فصله في النزاع. وبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون المدني نجددها قد حددت مصادر القانون التي يتوجب على القاضي الحكم بموجبها،

وعليه نتناول هذا الفصل من خلال درسين

درس حول :المصادر الرسمية الأصلية،

درس حول المصادر الرسمية الاحتياطية.

درس حول صياغة القاعدة القانونية

الدرس الرابع

المصادر الرسمية الأصلية للقاعدة القانونية(التشريع)

بحسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري فإن المصدر الرسمي الأصلي هو التشريع، ويسمى بالمصدر الرسمي الاصلي، لأنه تم النص عليه في بموجب نص قانوني، هذا ما يجعله مصدرا رسميا، أما يجعله أصليا أن القاضي وجب عليه الرجوع إلى النصوص التشريعية قبل البحث عن حكم في أي مصدر آخر. ونتناول التشريع كمصدر رسمي أصلي من خلال مطلبين، نتناول في الأول مفهوم التشريع، وفي الثاني أنواع التشريع.

أولا: **مفهوم التشريع**

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأصلي في النظام القانوني الجزائري، ونتناول تعريف التشريع وخصائصه واهميته في هذا المطلب.

01: تعريف التشريع

التشريع كمصدر رسمي أصلي هو وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة، وهي كأصل السلطة التشريعية، وفي حالات ضيقة يمكن للرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، أو التشريع بمراسيم رئاسية حسب الحالة، كما يمكن للسلطة التنفيذية سن تشريعات فرعية في حدود ما يخولها الدستور ذلك. وخلاصة القول فالتشريع :" يتمثل في تدوين القاعدة القانونية وتحويلها في شكل صياغة مكتوبة، فأهم ما يتميّز به التشريع هو وضعه في صورة مكتوبة"

02:خصائص التشريع

بالمفهوم السابق الذي ورد في تعريف التشريع يتميز هذا الأخير بعدة خصائص وهي:

أ: التشريع يضع قاعدة قانونية

معنى ذلك ان التشريع يضع قاعدة قانونية تتميز بجميع خصائص القاعدة القانونية أي أن تكون مجردة وعامة، سلوك اجتماعي ، ملزمة مقترنة بجزاء. فلا يعتبر تشريعا الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة ويكون خاصا بشخص معين بذاته، أو متعلقا بواقعة بعينها

ب: التشريع يتضمّن قاعدة مكتوبة

تصدر القاعدة التشريعية في صورة وثيقة رسمية مكتوبة، ويحقق الشكل المكتوب للقاعدة القانونية التحديد والثبات اللازمين لاستقرار المعاملات، ويزيل عنها كل غموض أو ابهام قد يتعلق بوجودها أو مدلولها أو تاريخ نشأتها

ج: التشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة بوضعه

يصدر التشريع عن السلطة العامة المختصة في الدولة والأصل ان يصدر التشريع (القانون) عن السلطة التشريعية وفي الجزائر تتكون السلطة التشريعية (البرلمان) من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وقد يصدر التشريع عن سلطات أخرى فقد يصدر عن الشعب مباشرة كالاستفتاء على الدستور، وقد يصدر عن رئيس الجمهورية ، كما قد يصدر عن السلطة التنفيذية

ثانيا: أنواع التشريع

هناك عدة أنواع من التشريعات تتدرج حسب قوتها، وتختلف طريقة سنها حسب طبيعتها، وحسب المجال التي تنظمه. وسوف نتناول أنواع التشريعات المختلفة حسب درجة قوتها.

01: التشريع الأساسي (الدستور)

التشريع الأساسي أو الدستور:" هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطات الدولة، وعلاقة هذه السلطات بعضها بالبعض الآخر، كما تبين قواعد الدستور حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو بذلك يأتي في قمة التشريعات" ، ويجب الإشارة إلى أن الدستور هو أسمى وثيقة قانونية في الدولة ويجب على كل القوانين الأخرى أن تكون غير مخالفة له وإلا كانت غير دستورية.

02: التشريع العادي

نقصد بالتشريع العادي "القانون" بمفهوم المادة 140 من الدستور وهو :" مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين لها في الدستور" ويطلق على هذا النوع من التشريعات اسم "القانون la loi" بالمعنى الضيق لكلمة قانون، ويراد به القاعدة أو مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، وهو يختلف عن اصطلاح القانون بالمعنى العام" le droit" باعتباره مجموعة القواعد المنظّمة لعلاقات الأفراد في المجتمع

والدستور الجزائري يفرق بين نوعين من التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية : قوانين عضوية، وقوانين(عادية). والقوانين العضوية عبارة عن تشريعات تأتي لتكملة قواعد الدستور وادخالها حيز التطبيق.

ثالثا: التشريع الفرعي(اللوائح)

التشريع الفرعي أو ما يطلق عليه كذلك (اللوائح ، التنظيمات): " مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها اياها الدستور، وتتمثل السلطة المختصة بوضع اللوائح في كل من : رئيس الجمهورية ، الوزير الأول، إضافة إلى الوزراء والولاة ورؤساء البلديات إلى غير ذلك من السلطات الإدارية.

وهناك ثلاثة أنواع من اللوائح التنظيمية وهي: اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، لوائح الضبط أو البوليس.

01: اللوائح التنفيذية

اللوائح التنفيذية هي قواعد قانونية مكتوبة تضعها السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول وهي ترمي إلى تحديد كيفية تطبيق القانون أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، فهي تتولى تحديد المسائل التفصيلية التي لم يتناولها القانون وهذا بغرض تطبيقه

02: اللوائح التنظيمية

وهي تلك التي تتضمن القواعد اللازمة لسير المرافق العامة للدولة، وهي لوائح مستقلة أي انها لا تصدر بقصد تنفيذ تشريع معيّن، بل هي قائمة بذاتها، وتتولى السلطة التنفيذية تنظيمها لأنها الأقدر على إدراك ما هو ضروري بالنسبة لسير هذه المصالح والمرافق

03: لوائح الضبط أو البوليس

وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية (المحلية أو المركزية) لأجل المحافظة على الأمن العام وتوفير السكينة وحماية الصحة العامة، فهي عبارة عن القيود التشريعية التي يقتضيها الصالح العام، والتي تضعها هذه السلطة على الحريات لفردية

الدرس الخامس

المصادر الرسمية الاحتياطية للقاعدة القانونية

قد يعرض على القاضي نزاع لا يجد له حكما تشريعيا، لأن التشريع عمل إنساني لا يمكنه مهما تطور أن يساير جميع مناحي الحياة، وفي هذه الحالة يجب على القاضي ايجاد حكم لهذا النزاع، وليس له ان يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص تشريعي، ولهذا ومن أجل تفادي هذه الحالات وضع القانون المدني الجزائري ، على غرار باقي التشريعات الأخرى، أحكاما أخرى يحكم القاضي بموجبها في حال لم يجد نصا تشريعيا، وهذه الاحكام تسمى بالمصادر الرسمية الاحتياطية وهي بحسب القانون الجزائري: مبادئ الشريعة الاسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ونتناول كل مصدر من هذه المصادر في مبحث مستقل.

أولا: مبادئ الشريعة الاسلامية

لقد كانت مبادئ الشريعة الاسلامية هي السائدة في كثير من الدول والمجتمعات الاسلامية (ومنها الجزائر)، حيث كانت تعد المصدر الرسمي الأصلي لكل القوانين فيها،

غير أن حركة الغزو والاستعمار الغربي للدول الاسلامية (لأسباب توسعية واقتصادية ودينية بدرجة كبيرة) أدى إلى تقهقر مكانة الشريعة الاسلامية كمصدر أصلي وحلت محلها التشريعات الوضعية، حيث أنه وحتى بعد استقلال الدول الإسلامية وحصولها على سيادتها وجدت صعوبة كبيرة جدا في ارجاع الشريعة الاسلامية لمكانتها الأساسية' إلا في حدود ضيقة كتشريع الأحوال الشخصية.

01: مفهوم مبادئ الشريعة الاسلامية

يقصد بمبادئ الشريعة الاسلامية ما شرّعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان الرسول محمد صلى الله عليه وسلم، سواء كان عن طريق القرآن أو عن طريق السنة النبوية الشريفة، وتحتوي الشريعة الإسلامية على جوانب عدة: الدينية والدنيوية، ومن عبادات ومعاملات،

ويفسّر الفقه الإسلامي الشريعة الإسلامية في أحكامها القرآنية والسنة النبوية، والفقه هو فهم علماء الإسلام للأحكام الربانية وشرحهم لها.

02: مبادئ الشريعة الاسلامية كمصدر رسمي احتياطي

وفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري فإن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا رسميا، يلزم القاضي بالرجوع إلى أحكامها في حال لم يجد نصا تشريعيا، وتعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا كذلك في القانون الجزائري خاصة ما تعلق بمسائل الأحوال الشخصية على غرار الزواج، الطلاق، الميراث... إلخ.

ثانيا:العرف

يعتبر العرف أقدم القوانين والنظم التي نظّمت حياة المجتمعات القديمة وقد نشأت قواعده نتيجة استقرار تعاملات الأفراد على اتباع سلوكات معينة، على أوجه معينة، ثم ظهرت شيئا فشيئا حركة التشريع، بأساليب وبأوجه مختلفة حتى وصلت إليه ماهي عليه الآن، ونتيجة لذلك تزحزح دور العرف على مراتب متأخرة تختلف من دولة إلى أخرى.

01: مفهوم العرف

العرف مصدر رسمي احتياطي في التشريع الجزائري، وفقا لما تقضي به المادة الأولى من القانون المدني، وسوف نوضّح في هذا المطلب المقصود بالعرف من خلال تعريف العرف، وبيان أركانه.

أ: تعرف العرف

يقصد بالعرف اصطلاحا:" اعتياد الناس على متابعة سلوك معين واستقرار الاعتياد في نفوسهم بأن هذا السلوك قد صار ملزما لهم في معاملاتهم"، أو اعتياد الناس وتوافقهم على اتباع سلوك معيّن في بيئة معيّنة وناحية معيّنة من نواحي حياتهم الاجتماعية زمنا طويلا، اعتيادا مطردا

مصحوبا باعتياد لزوم هذا السلوك ووجوب احترامه وترتيب الجزاء المادي الحال جبرا على مخالفته.

ب:أركان العرف

يقوم العرف على ركنين اساسين هما: الركن المادي وهو اعتياد الناس على اتباع سلوك معيّن في العمل، والركن المعنوي: وهو اعتقاد الناس بأن هذه القاعدة ملزمة، أي انها واجبة الاتباع.

- **الركن المادي للعرف:**

يتمثل الركن المادي للعرف في اطّراد العمل على سنّة معيّنة، هذه السنّة أو هذا السلوك ينشأ تلقائيا بسبب حاجة الناس إليه في مختلف مناحي حياتهم الاجتماعية، ويجب تكرار السنة على نحو يضمن ثباتها، واستقرارها مدة طويلة من الزمن، كما يجب أن يدرج غالبية أفراد المجتمع على هذا السلوك، أي ينبغي أن يكون شاملا، والشمول ليس معناه كل الجماعة، بل كل المكان الذي يتّبع فيه، وأن يكون عاما بالنسبة لكل الأشخاص الموجّه إليهم، كما يجب أن يكون السلوك غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فالسلوك المخالف مهما تكرر لا يمكن ان يصبح قاعدة قانونية ملزمة

- **الركن المعنوي للعرف:**

يتمثل الركن المعنوي للعرف في أن يسود الشعور لدى الناس بانهم ملزمون باتباع هذا السلوك المطّرد بشأن مسألة معيّنة، ويعتقدون بانه ملزم لهم، بمعنى أنهم يتعرضون للجزاء إذا ما خالفوه باعتباره قاعدة قانونية، وهذا الاعتقاد لا يتكون مرة واحدة، وإنما يأتي بصفة تدريجية وبشكل غير محسوس، ثم يترسّخ لدى وجدان الناس، والركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن العادات والتقاليد، فالعادات والتقاليد حتى وإن كالنت متواترة فإنها لا تشكل عرفا وبالتالي لا تعتبر مصدرا من مصادر القاعدة القانونية

ثانيا: مزايا وعيوب العرف

للعرف مزايا وعيوب

أ: مزايا ومحاسن العرف

- ينشأ العرف في جماعة من الناس وفق ما ألفوا القيام به، وبالتالي فكأن الجماعة هي التي سنت قانونا لنفسها بما يلائمها، ومنه فإن العرف نشأ من تلقاء نفسه ولا يد للسلطة العامة في انشائه.

- يعد العرف قانونا اكثر شعبية من التشريع فهو ينشا من ضمير الجماعة، فهو يأتي على قد تطلعات المجتمع ووفق لما يرتضيه المجتمع لنفسه.

- يسد العرف النقص التشريعي فيكون مكملا للقانون، الذي يتصف بالنقص، ذلك أن العرف يتماشى وتطور المجتمع، فسلوكات الناس تتغير من مكان لآخر ومن زمان لآخر، ووفقا لذلك تتغير القواعد العرفية التي يضعها المجتمع لنفسه.

ب: عيوب ومساوئ العرف

- العرف بطيء التكوين أي انه مصدر بطيء في انتاج قواعد عرفية، لأن اعتياد الناس على اتباع سلوك معين يحتاج إلى فترة زمنية قد تطول، وقد تتصارع الأجيال في التمسك بسلوك ما، حيث يتمسك الآباء بما هو قديم، ويتمسّك الأبناء بما هو جديد.

- العرف متعدد وقد يكون محليا خاص بمنطقة دون غيرها مما يؤدي إلى تعدد القواعد، بينما التشريع موحد، فقد يتنازع شخصان نظرا لاختلاف الأعراف بينهما، وحتى أنه يصعب على القاضي الفصل في النزاع لوجود عرفين مختلفين يحكمان مسألة واحدة. فبأي قاعدة عرفية يفصل القاضي في النزاع.

- العرف صعب الاثبات لأنه غير مكتوب، ولأنها تتصف بالمرونة

ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة

إذا عرض النزاع على القاضي ولم يجد له نصا تشريعيا ولا حكما في الشريعة الاسلامية ولا حكما في القواعد العرفية، فإنه يتوجب على القاضي في هذه الحالة ان يفصل في النزاع وفقا لاجتهاده الخاص مستندا في ذلك على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

01: مفهوم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يقصد بمبادئ القانون الطبيعي مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة العلاقات الاجتماعية، أما قواعد العدالة أو الانصاف فيقصد بها: مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة الملموسة، فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم، والعدالة تقتضي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة

02: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر للقانون

وفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري فإن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا يمكن إلا ان تكون قواعد قانونية يطبّقها القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه، ولكن عند التمعّن في مضمونها نجدها ليست كذلك، فالقانون الطبيعي هو تلك المثل العليا التي يستلهم منها المشرع القواعد القانونية الوضعية.

الدرس السادس

صياغة القاعدة القانونية

تُعرّف الصياغة لغة بأنها:" تهيئة الشيء وبنائِه، فكلمة الصياغة في اللغة مصدرها "صاغ" وصاغ الشيء بمعنى هيأه على مثال مستقيم ورتبه، وصاغ الكلمة، بمعنى بناها من كلمة أخرى على هيئة مخصوصة". والصياغة مصدرها صاغ الشيء بصوغه صوغاً، أي هيأه على مثال مستقيم وسبكه عليه، فالصياغة والصِيغة هي:" التسبيك".ويقال هذا الشيء حسن الصيغة ،أي حسن العمل، ويقال: صاغ شعرا وكلاما أي وضعه ورتبه

أولا: أنواع الصياغة القانونية

تمثل صياغة القواعد القانونية الجانب الفني للقانون ويقصد بها التقنية أو الأسلوب الذي يعبّر من خلاله المشرّع عن مضمون القاعدة القانونية، وتعد الصياغة القانونية عنصرا هاما من عناصر تكوين القاعدة القانونية، فهي التي تُخرجها إلى حيّز الوجود.

01: الصياغة الجامدة

قد تُصاغ القاعدة القانونية في صورة "محدد" جامدة لا تترك مجالا لسلطة القاضي التقديرية، حيث تقيّده تقييدا صارما، والصياغة الجامدة "المحددة" هي:" الصياغة التي يواجه فيها المشرّع وقائع معينة ويعطيها حلا معينا لا يختلف مهما كانت الظروف، يتقيد بها القاضي، ولا تترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضي"

ومن أمثلة الصياغة الجامدة في التشريع الجزائري ما يتعلق منها بسن الرشد المدني، فتنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتّعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرد تسعة عشر(19) سنة كاملة".

02: الصياغة المرنة

يمكن تعريف الصياغة المرنة بأنها:" هي تلك الصياغة التي يتم التعبير فيها عن مضمون القاعدة القانونية بطريقة غير محكمة معيارية تسمح للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تطبيقها استجابة للظروف ومقتضيات العدالة".

ومن صور الصياغة المرنة في التشريع الجزائري ما تنص عليه المادة 83 من القانون المدني الجزائري:" يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 مالم يقض القانون بغير ذلك"

ثانيا: طرق الصياغة القانونية

يستعمل المشرّع طرقا وأدوات محددة لصياغة القاعدة القانونية حتى يمكن أن تخرج للمتلقي والمكلف بالتطبيق في قالب واضح يسهل فهمها وتطبيقها، ويوجد نوعين من الأساليب والطرق في صياغة القاعدة القانونية: طرق مادية للصياغة، وطرق معنوية للصياغة.

01: الطرق المادية للصياغة

تتمثل الصياغة المادية في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسَدا في مظهر خارجي لها، فاستعمال الطرق المادية للصياغة يكون بالتعبير عن جوهر القاعدة القانونية تعبيرا ماديا–أي عن طريق مظهر مادي– لا يحتمل أي تأويل، حيث يضاف إلى جوهر القاعدة عنصر خارجي. وتكون الصياغة المادة باستعمال عدة طرق نذكر منها:

أ: الصياغة بإحلال الكم محل الكيف(التعبير العددي)

تعني طريقة إحلال الكم محل الكيف التعبير عن مضمون القاعدة بواسطة مقدار كمي بدلا من مقدار كيفي، وهنا يستخدم المشرّع رقما عدديا ثابتاً في القاعدة القانونية، يُسهل فيما بعد عملية تطبيقها، ويحول دون الاختلاف على ما يخضع لها، ففي هذه الحالة يستخدم المشرع الأرقام في النصوص القانونية بدلا من أن يعد الشيء بصفته أو بكيفه مما قد يؤدي إلى اختلاف الآراء وتضاربها.

ب:الصياغة باستخدام الشكل

يفرض القانون في بعض التصرفات القانونية توفير شكل معيّن لكي يصبح لها وجود، فمالم تظهر هذه التصرفات في المظهر الخارجي المتمثل في شكل ما، فهي غير موجودة قانونا، ولا ترتب أي أثر، فالمشرع قد يعوّل أحيانا على الشكل الواجب توفره في القاعدة القانونية لبلوغ المعنى الذي قصده من وراء وضعها، فقد يكون الشكل من أجل تنبيه الأفراد إلى خطورة التصرّف الذي هم مقبلون عليه

02: الطرق المعنوية للصياغة

بالإضافة إلى الطرق المادية في الصياغة هناك طرق معنوية لصياغة القاعدة القانونية، وطرق الصياغة المعنوية هي طرق منطقية بحتة من صنع الذهن ويلجأ إليها المشرع في سبيل إخراج القاعدة القانونية إخراجا علميا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهره، فالصياغة المعنوية تتكوّن من جهد فكري يهدف إلى إلحاق الواقع بنموذج مجرّد عام يكون أساسا لبناء القاعدة القانونية وتطبيقها.

أ:الصياغة باستعمال القرائن

الصياغة بالقرائن القانونية هي صياغة قانونية يصبح بمقتضاها الأمر المحتمل أمرا مؤكدا، بحيث أنها تجعل من أمر احتمالي (قد يكون وقد لا يكون في الواقع) أمرا صحيحا ومؤكدا قانونا، ويلجأ المشرّع إلى القرائن لمواجهة الصعوبات الميدانية لا سيما ما تعلّق بإثبات بعض الوقائع. والقرائن القانونية هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم يغلب تحققه مع الأمر المعلوم.

ب: الصياغة باستعمال الحيل القانونية

إن الحيل أو الافتراضات القانونية هي تلك التي تكون مخالفة تماما للواقع، ففي هذا النوع من الصياغة يستخدم المشرّع صفة المجاز والكناية بشأن ظاهرة غير موجودة أو خالية يرغب في إيجادها، كمسألة الاعتراف بالشخص المعنوي المنصوص عليها في المادة 50 من القانون

المدني الجزائري:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون"، فرغم أن الوجود الفيزيائي لهذا الشخص منعدم إلا عبر ممثليه القانونين من الأشخاص الطبيعيين، إلا أن وجوده واقعيا، ووجود ضرورات اجتماعية دفعت بالمشرع إلى الاقرار بوجوده

المحور الثالث

نطاق سريان القاعدة القانونية

إن الهدف الرئيس من القاعدة القانونية هو تنظيمها لسلوكان الأفراد داخل المجتمع، ويكون ذلك من خلال بسط القانون لسلطانه، ومن الطبيعي أن قانون أي دولة لا يطبق على كل الكرة الأرضية، ولا يطبق على جميع البشر، ولا يطبق أبد الدهر، فلكل قانون نطاق سريان محدد، إن من حيث الزمان، أو من حيث المكان أي الرقعة الجغرافية التي يبسط سلطانه عليها، أو مكن حيث الأشخاص المخاطبين بهذا القانون.

وعليه ندرس في هذا الفصل

درس حول: نطاق سريان القانون من حيث الزمان،

درس حول نطاق سريانه من حيث المكان،

درس حول نطاق سريانه من حيث الأشخاص.

الدرس السابع

تطبيق القانون من حيث الزمان

يعتبر سريان القانون من حيث الزمان من أعقد وأدق التفاصيل في نظرية القانون لما يثيره من اشكالات تتعلق بتطبيق القانون خاصة ما يتميّز به القانون الحديث من تغيّر مستمر، فللقانون فترة سريان تبدأ من تاريخ سنه وتنتهي بإلغائه، ويظل هذا القانون سيدا ويطبق على كل الوقائع التي حدثت اثناء سريانه، وبإلغائه ينتهي سلطانه على الوقائع التي قد تحدث بعد ذلك، وفي هذه الحالة فلا يثار أي إشكال، ولكن الاشكال يثار في حالة وقوع وقائع في ظل سريان قانون معين وقبل ان ترتب هذه الوقائع آثارها ألغي هذا القانون وجاء قانون جديد، فما هو القانون الذي يسري

على هذه الوقائع، هل القانون القديم على أساس ان الوقائع حدثت اثناء سريانه أم القانون الجديد على أساس أن آثار هذه الوقائع وقعت أثناء القانون الجديد.

ويحكم سريان القانون من حيث الزمان مبدآن مهمان هما: عدم رجعية القانون ومبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد.

أولا: مبدأ عدم رجعية القانون

أن المبدأ الأصلي والأساسي لسريان القانون من حيث الزمان يتمثل في عدم رجعية النص على الماضي، ونتناول في هذا المبحث هذا المبدأ من خلال تحديد مفهومه وأساسه، والاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ.

01: مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون

يقصد بمبدأ عدم رجعية القانون عدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكوّنت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا القانون. أي أن التشريع الجديد لا يسري بأثر رجعي، أي أنه لا يرجع إلى الماضي ليحكم ما كان قد وقع قبل نفاذه

02: أساس مبدأ عدم رجعية القانون

أن الأساس والمبررات لعدم رجعية النصوص يُستمد من أسس قانونية وأخرى ذات طابع "فلسفي" لها علاقة بمفهوم العدالة والمساواة ومبادئ القانون الطبيعي، فالمادة 01/02 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه :" لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...". كما تنص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري على نفس المبدأ حيث جاء فيها:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي..."، وتستند هذه المادة على المادة 58 من الدستور الجزائري التي تنص:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم".

03: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية

إن لمبدا عدم رجعية القانون بعض الاستثناءات ترد عليه، حيث أنه في بعض الحالات يمكن أن يسري القانون الجديد بأثر رجعي على وقائع وقعت قبل نفاذه، وفي كل الأحوال فإن هذا الاستثناء لا يكون إلا في مصلحة المخاطبين بالقانون الجديد بمعنى أن القانون الجديد لا يضر بالمراكز القانونية للأفراد وتتمثل هذه الاستثناءات في مايلي:

أ: في حالة النص الصريح على الرجعية

يمكن في بعض الأحيان للمشرّع أن ينص صراحة على سريان القانون الجديد بأثر رجعي، أي سريانه على الماضي، فإذا كان مبدأ عدم الرجعية يقيّد القاضي فإنه لا يقيّد المشرع، ولكن يجب أن يتضمّن القانون الجديد حكما ينص صراحة على سريانه بأثر رجعي، وهذا باستثناء قانون العقوبات في مسألة التجريم والعقاب الذي لا يمكن أن يكون رجعيا أبدا، فلا يمكن أبدا للمشرع أن يسن قانونا يجرّم أو يعاقب على سلوك ما بأثر رجعي

ب:في حالة القانون الجنائي الأصلح للمتهم

تنص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي **إلا ما كان منه أقل شدّة**" يمكن استثناء أن يسري قانون العقوبات الجديد على الماضي ويبسط سلطانه على وقائع (جرائم) وقعت قبل نفاذه وهذا في حالة واحدة فقط وهي إذا كان هذا القانون أقل شدة بالنسبة للمتهم من القانون القديم الذي وقعت الجريمة أثناء سريانه.

ج:في حالة النصوص التفسيرية

إذا كان القانون الجديد مفسّرا لحكم في القانون القديم (ودون أن يتضّن حكما جديدا) فيكون ساريا بأثر رجعي، يطبّقه القاضي على الوقائع التي وقعت قبل نفاذه، فالقانون التفسيري يعتبر قانونا جديدا من حيث الشكل، ولا يمكن أن يحدث تنازع بينه وبين القانون القديم(الذي كان غامضا)، فالقانون الجديد يعتبر شارحا ومفسّرا للقانون القديم، ويعتبر جزءا منه، فهو لم يصدر إلا بقصد إزالة الغموض الذي أُحيط بالقانون القديم.

ثانيا: مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد

اضافة إلى مبدا عدم رجعية القانون يوجد هناك مبدأ آخر يحكم سريان القانون من حيث الزمان ويتمثل هذا المبدأ في سريان القانون بأثر فوري أو ما يعرف بالأثر المباشر للقانون، ذلك أن مبدأ عدم رجعية القوانين لم يعالج سوى الجانب السلبي لتنازع القوانين، فهو يمنع تطبيق القانون الجديد على الماضي، ولكنه لم يحدد القانون الواجب التطبيق على الأحداث والأوضاع التي تمتد في ظل القانون القديم والقانون الجديد، وهذا ما جاء به الأثر الفوري للقانون.

01:المقصود بالأثر الفوري للقانون

يقوم مبدأ الأثر الفوري للقانون على أساس أنه إذا كان القانون الجديد لا يملك المساس بما تم قبل دخوله حيّز النفاذ، ولا يمكن بذلك إعادة النظر فيما قد حصل، فإنه من جانب آخر لا يمكن أيضا للقانون القديم أن يستمرّ سريانه بعد صدور القانون الجديد، حيث يكون للقانون الجديد وحده أن يحكم كل ما تم أو يتم بعد دخوله حيّز التنفيذ.

02:أساس الأثر الفوري للقانون

يعتبر مبدأ الأثر المباشر للقانون مبدأً مكملا لمبدأ عدم سريان القانون بأثر رجعي، لأن هذا التكامل بين المبدأين أمر ضروري ولا غنى عنه لحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، فمبدأ عدم الرجعية يصلح لبيان القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمراكز القانونية الماضية أي التي وقعت وانقضت في ظله، أما المراكز القانونية الجارية أي الحاضرة والمستقبلية فيصلح لمواجهتها مبدأ الأثر المباشر للقانون، ومن جهة أخرى فإنه من المفترض أن القانون الجديد يعتبر أحسن من القانون القديم لأنه يعتبر تطوّرا قد حصل في مجال القانون

03: تطبيق الأثر الفوري للقانون

إن تطبيق القانون بأثر فوري يرتّب آثاره حسب الوضعية التي تكون عليها الوقائع والتصرفات القانونية. فبالنسبة للمراكز القانونية التي تتكون أو تنقضي بعد نفاذ التشريع الجديد: إن

المراكز القانونية التي بدأت في التكون وانتاج آثارها بعد أن صار القانون الجديد نافذا فإن هذه المراكز يحكمها القانون الجديد، وهذا أمر منطقي.

الدرس الثامن

تطبيق القانون من حيث المكان

مع تطوّر الاتصالات والمواصلات صار تنقل الأشخاص كثيرا، فصار لكل دولة أجانب في أراضيها، كما صار لها رعايا في أراضي دولة أخرى، ومن الطبيعي أن يقوم كل هؤلاء بأعمال وتصرفات في دولهم أو في دول أخرى، وتختلف هذه الأعمال والتصرفات فمنها ما يتعلق بالمال والأعمال والتصرفات مدنية، ومنها ما يتعلق بالأحوال الشخصية، كما قد تكون تلك التصرفات عبارة عن جرائم يرتكبها الفرد.

إن سريان القانون من حيث المكان يحكمه مبدئين أساسين: مبدأ اقليمية القاعدة القانونية، ومبدا شخصية القاعدة القانونية.

أولا: مبدأ اقليمية القانون

نظرا لقاعدة سيادة الدولة على إقليمها، فإنه من مظاهر هذه السيادة ان تبسط القوانين التي تسنها سيادتها على كامل اقليمها، فتطبق القوانين التي تسنها الدولة على جميع الأشخاص المتواجدين على اقليم هذه الدولة.

01:مفهوم مبدأ الاقليمية

يقصد بالإقليمية سريان القانون على كل ما يقع داخل اقليم الدولة وعلى كل من يوجد داخلها، فيخضع لحكم القانون وفقا لهذا المبدأ جميع الأشخاص من مواطنين وأجانب، وبهذا فإنه يترتب على الأخذ بمبدأ الاقليمية ما يلي:

- أن قانون الدولة وحده دون سواه هو الذي يسري على كل الاقليم الجزائري، وعلى كل الأشخاص الموجدين في الجزائر بغض النظر عن جنسياتهم.

– لا يمتد القانون وفقا لهذا المبدأ ليطبّق خارج الاقليم الوطني، حتى ولو على الجزائريين الموجودين في الخارج.

02:مبدأ اقليمية القانون في القانون الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ كأصل عام، حيث نصت المادة 04 من القانون المدني الجزائري على أنه :" تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية..."، كما تنص المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يطبّق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية..."

ثانيا: مبدأ شخصية القانون

اضافة إلى سريان القانون على كامل الاقليم الوطني للدولة وفقا لمبدأ سيادة الدولة على اقليمها، فإن القانون الوطني للدولة قد يطبق على وقائع وقعت خارج اقليمه، إذا كانت هذه الوقائع القانونية يوجد فيها مواطن من مواطني الدولة وهذا وفقا لمبدأ سيادة الدولة على رعاياها، وسريان القانون في هذه الحالة يكون على أساس مبدأ شخصية القانون.

01:المقصود بمبدأ الشخصية

هناك عدة تعريفات لمبدا شخصية القوانين نذكر منها: "هو سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة سواءً أكانوا موجودين على اقليمها أم كانوا مقيمين في خارج هذا الاقليم، وعدم سريان هذه القاعدة على المنتمين للدول الأخرى حتى ولو كانوا مقيمين في اقليمها".

02:مبدأ الشخصية في القانون الجزائري

ولقد تضمّن القانون المدني الجزائري في الفصل المتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان المسائل التي يطبق فيها القانون الجزائري على الجزائريين في العلاقات التي يوجد فيها عنصر أجنبي ومثال ذلك المادة 01/10 من القانون المدني تنص:" تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص واهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية."

الدرس التاسع

تطبيق القانون من حيث الأشخاص

وفقا للمادة 04 من القانون المدني الجزائري فإن ذلك يعني ان القوانين تطبّق من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، ولكن التساؤل الذي يثار هل يسري القانون على جميع الأشخاص المخاطبين به حتى ولو كانوا لم يعلموا به حقيقة، بمعنى آخر هل يمكن للشخص أن يتحجج بعدم علمه بالقانون، أو هل يعذر الشخص بعدم علمه بالقانون؟ إن سريان القانون من حيث الأشخاص تحكمه قاعدة مهمة منصوص عليها دستوريا وهي أنه لا يعذر أحد بجهله للقانون

أولا: قاعدة لا عذر بجهل القانون

إن الهدف من القانون هو تنظيمه لشؤون وعلاقات الأفراد في المجتمع بعضهم ببعض، ولأجل ذلك تقوم الدول بنشر تشريعاتها في ما يعرف بالجريدة الرسمية، وهذا لأجل احاطة المواطنين علما بالقانون، وعليه فإن سريان القانون من حيث الأشخاص تحكمه قاعدة لا يعذر أحد بجهله للقانون.

01: مضمون قاعدة لا يعذر أحد بجهله للقانون

تنص المادة 74 من الدستور الجزائري:" لا يعذر أحد بجهله للقانون"، وعليه فإن القانون بمجرّد أن يصبح نافذا فإنه يصبح ساريا في مواجهة الجميع دون استثناء، سواء أعلموا به حقيقة أم لم يعلموا به، فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى ولو لم يعلم بها حقيقة، وعليه فلا يستطيع من جهِل القاعدة القانونية أن يتمسّك باستبعاد تطبيقها عليه، بحجّة أنه لم يطّلع على الجريدة الرسمية، أو لأنه كان خرج الوطن، أو لكونه لا يعرف القراءة.

02: أساس قاعدة لا يعذر أحد بجهله للقانون

يعتبر القانون نافذا في مواجهة الجميع بعد نشره في الجريدة الرسمية، فبعد إصداره ونشره فإن علم المخاطبين به مفترض، وذلك لعدم إمكانية احاطة جميع الأشخاص علما بصدوره، فإقرار العلم بالقانون وعدم العذر بجهله يعتبر قرينة مفادها افتراض علم جميع الأشخاص به من يوم نشره.

كما تستند هذه القاعدة إلى وجود القانون في حد ذاته، حيث إذا كان العرض من القانون هو تنظيم المجتمع فإن ذلك لا يتحقق طالما أن المكلّف يستطيع ان يدفع أو يحتج بجهله للقانون حتى يُعفى من تطبيقه،

كما أنه من مبررات هذه القاعدة ان عنصر الالزام هو من خصائص القاعدة القانونية، فالإلزام هو عنصر ذاتي متعلق بالقاعدة القانونية نفسها، ولا يتأتى من عنصر خارجي عنها كعلم الغير بها.

ثانيا: تطبيق قاعدة لا يعذر أحد بجهله للقانون

لا يمكن تطبق لا يعذر أحد بجهله للقانون إلا إذا كان القانون موجودا، وساري المفعول، ويتحقق هذا بإصدار القانون ونشره في الجريدة الرسمية.

01: نطاق تطبيق قاعدة لا يعذر أحد بجهله للقانون

إن كلمة قانون الواردة في المادة 74 من الدستور الجزائري التي تنص :" لا يعذر أحد بجهله **للقانون**" إن كلمة قانون هذه يقصد بها القانون بمفهومه الواسع، وليس القانون بمفهومه الضيق الذي يعني التشريع الصادر عن السلطة المختصة في الدولة، فكل مصادر القانون المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني تحكمها قاعدة لا يعذر أحد بجهله للقانون، فهذه القاعدة تسري على جميع القوانين أيا كان مصدرها.

02:الاستثناءات الواردة على قاعدة لا عذر بجهل القانون

هناك من الفقه من يورد بعض الاستثناءات على مبدأ " لا يعذر أحد بجهله للقانون ومن هذه الاستثناءات نجد":

- الغلط في القانون: تنص المادة 83 من القانون المدني على أنه :" يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 مالم يقض القانون بغير ذلك"، ولقد أثار هذا الحكم بعض الاختلافات فقهية بشأن تأويله، بين من يرى أنه استثناء عن قاعدة "لا يعذر أحد بجهله للقانون"، بينما يرى آخرون أن الغلط في القانون هو تدعيم للقاعدة، لأن الشخص الذي يدعي الغلط في القانون لا يريد التملص من تطبيقه بل يحتمي به، ويطالب بالتطبيق الصحيح لأحكامه.
- القوة القاهرة التي تحول دون علم الشخص بالقانون: إذا استحال على الشخص العلم بالقانون لقوة قاهرة حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة من مناطق الدولة، فإنه لا يمكن اعمال قاعدة " لا يعذر أحد بجهله للقانون" ويمكن بالتالي الاحتجاج بالجهل بالتشريع الجديد، وذلك إلى حين زوال السبب الذي جعل من العلم بالتشريع الجديد مستحيلا.
- دفع المسؤولية الجزائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية: إن الجهل بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له لا ينفي عن الشخص المسؤولية الجزائية بسبب عدم علمه بالقانون الجديد، ولكن الجهل بأحكام قانون آخر (كالقانون المدني) يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي ورفع المسؤولية الجزائية عن الفاعل الذي يعتقد أنه يقوم بفعل مشروع.