

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة عباس لغرور *خنشلة*



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دروس عبر الخط في مادة مدخل العلوم القانونية

- النظرية العامة للقانون -

طلبة السنة الأولى ليسانس

د/ صدراتي وفاء

2023/2022

مقدمة:

يعتبر مقياس المدخل لدراسة العلوم القانونية بشقيه نظرية القانون ونظريه الحق من أهم المقاييس التي يجب فهمها والإيمان بها في برنامج السنة الأولى في كليات الحقوق، لأنه الأساس الذي تبنى عليه باقي المعلومات القانونية، وعليه ارتأينا من خلال هذه الدروس «دروس عبر الخط في النظرية العامة للقانون» بالاعتماد على أسلوب التلخيص مع مراعاة الدقة والوضوح في استعمال مصطلحات القانونية، إلى جانب إرفاقه بمخططات تلخيصية.

وهذه الدروس موجهة لطلاب السنة الأولى تخصص حقوق بصفة خاصة، وإلى طلاب التخصصات التي على لها علاقة بالقانون بصفة عامة.

وقد تم تقسيم هذه الدروس إلى المحاور الآتية:

المحور الأول: مفهوم القانون

1. تعريف القانون.
2. خصائص القاعدة القانونية.
3. تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك.

المحور الثاني: تقسيمات القانون

1. تقسيم القانون من حيث الموضوع قانون خاص.
2. تقسيم القانون من حيث الالتزام قواعد أمرة قواعد مكملة.

المحور الثالث: مصادر القانون

1. المصادر الرسمية.
2. المصادر التفسيرية.

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

1. تطبيق القانون من حيث الأشخاص.
2. تطبيق القانون من حيث المكان.
3. تطبيق القانون من حيث الزمان.

الدرس الأول: مفهوم القانون

أولاً: مفهوم القانون

بما أن القانون وجد لحاجة المجتمع إليه لتنظيم العلاقات بين أفرادها، فإنه لا يوجد مجتمع بلا قانون، ولا يتصور وجود قانون بلا مجتمع، وبالتالي القانون والمجتمع وجهان لعمله واحدة، إذن نجد أن للقانون عدة وظائف يسعى إلى تحقيقها في المجتمع، ولمعرفه هذه الوظائف لابد من تعريف القانون وبيان خصائصه، وتمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك.

أ- التعريف القانون:

إن كلمة قانون تدل على أكثر من معنى أو أكثر من دلالة وذلك حسب المجال أو العلم الذي تكون بصدد، حيث يختلف معناها في العلوم القانونية عن معناها في العلوم الفيزيائية، وعليه سيتم تطرق إلى تعريف القانون لغة والتعريف الاصطلاحي.

1. القانون لغة:

كلمه القانون ليست كلمه عربية، وإنما هي مأخوذة من اللغة الإغريقية وانتقلت إلى اللغة العربية بأصلها اليوناني Kanun وهي تعني العصر المستقيمة¹.

وقد ورد تعريف القانون في الكثير من المعاجم العربية من أهمها المعجم الوسيط الذي يعرفه بأنه: «مقياس كل شيء وطريقه»².

وتفسرها الكثير من اللغات بالاستقامة دون ربطها بلفظ العصي، كما هو الحال في اللغة الانجليزية التي تعبر عنها بـ Right والفرنسية Droit وعليه فإن كلمه القانون تعبر على نوع من النظام الثابت يقوم بين ظاهرتين توجد إحداها في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصر دون انحراف³.

¹- أحمد محمد الرفاعي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دون طبعة، جامعة بنها، مصر، 2008، ص 07.

²- فاطمة الزهراء جدو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون-نظرية الحق)، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2008، ص 07.

³- حسين صغر، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، الطبعة الأولى، دارالمحمدية، الجزائر، 1999، ص 15.

2. الاستعمالات المختلفة لكلمة القانون:

يقصد بكلمة القانون أحيانا معنى عام (واسع) وأحيانا أخرى معنى (ضيق).

1-2 المعنى الواسع للقانون:

تستعمل كلمة قانون استعمالا عاما للدلالة على مجموعته القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد، فيستوي أن يكون مصدر هذه القواعد هو التشريع الذي تتكفل بوضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون مصدره احد مصادر القانون المعترف بها رسميا كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف¹.

لقد جرت تعبير عن القانون طبق في بلد معين وفي زمن معين بالقانون الوضعي، ويعني هذا الاصطلاح مجموعه من القواعد القانونية السارية في بلد معين في زمن معين، فالقانون الوضعي الجزائري الحالي مثلا يشمل مجموعه القواعد القانونية المعمول بها الآن في الجزائر بغض النظر عن مصدرها، فالمقصود بصفه الوضعية هنا هو توفر الصفة الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يسحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة².

2-2 المعنى الخاص لفظ القانون:

ينصرف اصطلاح القانون أحيانا إلى غير المعنى العام المشار إليه، فيطلق للدلالة على معنى خاص، حيث يطلق ويقصد به التشريع أو يأتي بمعنى التقنين.

- استعمال كلمة قانون في معنى التشريع Loi

ويقصد به مجموعه القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة بقصد تنظيم مسألة معينة³، فهو مجموعه القوانين المتعلقة بفرع من فروع القانون التي تنظم ميدانا واحدا من ميادين الحياة الاجتماعية، مثلا التشريع الجنائي (قانون العقوبات + قانون الإجراءات + قانون اصلاح السجون + كل القوانين القمعية المتواجدة في قوانين أخرى)، قانون العمل، قانون الإعلام، قانون المحاماة،....

¹ - انظر المادة واحد من القانون المدني الجزائري.

² - حسين كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 12.

³ - عجة الجبالي، مدخل العلوم القانونية نظريه القانون، دون طبعة، دارالخلدونية، الجزائر، ص 376.

كما يستعمل لفظ التشريع للدلالة على مجموعه نصوص قانونيه تدرج في قيمتها الدستورية
مثلا قانون = loi = أمر = ordonnance = مرسوم = décret = قرار = arrete.

استعمال كلمه قانون في معنى التقنين:

أي تكون مدونة code وهو يطلق على ما تم جمعه من القوانين بصفه متناسقة ومنظمة،
فيقصد به مجموعه النصوص القانونية التي تتناول بالتنظيم عموما لمواضيع تغطي فرعاً كاملاً من
فروع القانون، وهذا ما يجعل القانون مفهوماً وسهل الاطلاع عليه، والتقنين بهذا المعنى هو قمة
الصياغة القانونية، كونه يجعل قانون مفهوماً وسهل الاطلاع عليه، على سبيل المثال التقنين التجاري
والتقنين المدني والتقنين الجنائي...

وبذلك يصبح لفظ التقنين هو عبارة عن مجموعه من القواعد القانونية التي تضعها سلطه
مختصة في كتاب واحد بعد تبويبه وتقسيمه بهدف تنظيم مجال سلوك معين¹.

ويتضح مما سبق أن كلمة قانون كلمة اعم من كلمه التقنين يعتبر قانونا لكن العكس غير
صحيح، ومع ذلك يشيع في لغة القانون العربية استعمال لفظ القانون بدلا من التقنين، بينما نجد
في الصياغة الفرنسية للنصوص القانونية أن المشرع يحسن استعمال المصطلح حيث يجب. مثلا: يعبر
عن مصطلح القانون المدني في النسخة العربية وهو تقنين بعبارة code civil في النسخة الفرنسية².

¹ - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، دار هومة، الجزائر، 2013، 2014، ص 66.

² - محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 16.

الدرس الثاني: خصائص القاعدة القانونية

إن التعريف بالقاعدة القانونية يتطلب تحديد خصائص امن أجل تمييزها عنا لقواعد الاجتماعية الأخرى مثل قواعد الدين والأخلاق وغيرها، ولا بد من معرفة تقسيماتها التي تفيدها في الجانب العملي. وعليه سيتم التطرق إلى خصائص القاعدة القانونية وهذا كالاتي:

أولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك

القانون ضرورة اجتماعية، فهو مرتبط بالبيئة الاجتماعية لكل مجتمع كونه يعتد بالسلوك الخارجي للشخص، وكل هذه العوامل تشترك في وصف القاعدة القانونية بكونها قاعدة سلوك تحكم الروابط الاجتماعية.

1- المقصود بالسلوك:

يشترط في السلوك هنا ان يكون ظاهراً معلناً وليس خفياً لان القانون لا يهتم بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعر إلا في حدود ضيقه بل يتكفل فقط بما يظهر على شكل أفعال مادية¹.

2 – القانون ضرورة اجتماعية:

يعتبر القانون ضروري لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادهِ ولكي يؤدي الفرد وظيفته في المجتمع ينبغي أن يوجد له حطاب لتنظيم سلوكه بما أنتبه القاعدة القانونية².

إذن فالقاعدة القانونية بمعنى آخر تحدد ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، وبذلك تقضي على مبدأ الذاتية الذي يؤدي إلى الفوضى في المجتمع، أي كل فرد يسعى إلى تحقيق حاجياته ولو على حساب أشخاص آخرين.

ثانياً: القاعدة القانونية عامة ومجردة

العمومية والتجريب صفتان متلازمتان للقاعدة القانونية حيث أن تلازم السبب والنتيجة لذلك على أساس أن اكتساب القاعدة صفه تجري عند وضعها يترتب عليه اكتسابها صفة العمومية عند تطبيقها.

¹ - مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2001، ص24.

² - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص25.

1- المقصود بالعمومية والتجريد:

والمقصود بعموميه القاعدة القانونية ولتجريدتها أنها لا تخص واقعه محدد معينه بعينها ولا شخصا محددًا بالذات، بل أنها تبين الشروط التي يجب توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها والأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه، بحيث تنطبق هذه القاعدة على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف أو على كل واقعه اجتمعت فيها هذه الشروط، لأن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وتتناول وقائع بشروطها لا بذواتها¹.

فمثل واقعه السرقة هي جريمة تناولها المشرع بالتنظيم من خلال القانون العقوبات محددًا موضوعها وأركانها، وبالتالي ما ترتبه من قيام المسؤولية الجنائية لكل من تسول له نفسه بإتيانها فيعاقب، بذلك تعد السرقة واقعه قانونيه نظمها القانون بإحكام، ومسلطًا على مرتكبها عقوبة معينه وبذلك نشأت القاعدة القانونية دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق ولكنها حددت شروط السرقة ومتى توافرت في حكم هذا الفعل فيعد الشخص مرتكبًا لجريمة السرقة ويعاقب، أي أن القاعدة القانونية سنه مجردة من تحديد الشخص ذاته أو دون التنبؤ مسبقًا بمن ستطبق عليه².

ولا يشترط لعموميه القاعدة القانونية أن تطبق على كل أفراد المجتمع بل يمكن أن تخص طائفة معينه، فقواعد القانون التجاري تخص فئة التجار، وقانون المحاماة أو قانون الأطباء أو القضاء... كلها قواعد عامه رغم أنها تمس فئة من أفراد المجتمع بل حتى وان كانت أحيانًا تقصد مركزًا قانونيًا وحيدًا تظل تتصف بالعمومية.

2- الآثار المترتبة عن صفة العمومية والتجريد:

هناك جملة من الآثار التي تترتب على صفتين العمومية والتجريد للقاعدة القانونية وتتمثل في:

✓ تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز بمصلحه شخص معين أو ضد شخص معين حيث ان القاعدة القانونية تطبق على جميع الحالات المتماثلة ومن هنا يرتبط وصف العمومية والتجريد بفكره العدل ويمثل هذا الوصف انتصارًا للأخلاق في إطار القانون.

✓ تعد خاصية العمومية والتجريد ضمانًا هامًا لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام وذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم تقضي به القاعدة

¹ - عجه الجيلالي، المرجع السابق، ص 91.

² - أنظر المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

القانونية الموضوعة سلفاً، والتي تجعل الجميع على قدم المساواة تحقيقاً لمبدأ هام من مبادئ القانون العام وهو مبدأ شرعيه السلطة¹.

✓ إذا كانت خاصية العمومية والتجريد وثيقة الصلة بمبدأ سيادة القانون ومبدأ تساوي الجميع أمام القانون، فإنها وثيقة الصلة كذلك باعتبار عملي آخر أساسه استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدى².

الدرس الثالث

ثالثاً: القاعدة القانونية قاعده ملزمة مقترنة بجزاء

من الخصائص الجوهرية لقواعد القانون ان تكون ملزمة أي مصحوبة بالجزاء يتسم بنوع من القهر والإجبار يوقع عند مخالفتها، فهذا الجزاء ضروري كوسيلة فعالتك في الاحترام الناس للقانون والسلوك وفقاً لقواعده.

أ- معنى الإلزام والجزاء:

تبين القاعدة القانونية للأشخاص الحدود والقيود الواجب الالتزام بها، بمعنى آخر تبين لهم الحقوق التي يتمتعون بها والواجبات التي تقع عليهم بالمقابل وفرض احترامها لا يكون إلا بطابع الإلزام الذي تتصف بهذه القاعدة، فيعتبر الإلزام محركاً للقاعدة القانونية، فبدونه تصبح القاعدة القانونية مجرد نصيحة.

ونقصد بالإلزام جبر الأفراد وكرههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزائر عليهم عند مخالفتها.

وتعني بالجزاء الأثر الذي يترتب وفقاً للقانون على مخالفه القاعدة القانونية باستعمال القوه المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون ولجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء.

ب- خصائص الجزاء: يتميز الجزاء بالخصائص التالية:

1- جزاء حال ودنيوي، أي يوقع حالاً بمجرد وقوع المخالفة دون ما تأجيل.

¹ - حبيب ابراهيم الخليبي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر سنة النشر، ص22.

² - فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص16.

2- جزاء مد ملموس محسوس يتخذ مظهرًا خارجيًا، لذلك فضل الكثير من الفقه نعتة بالإجبار كالحبس، الإعدام، التنفيذ على أموال المدين... الخ. فلا يعد بذلك تدمير الناس واستهجانهم لفعل ما جزاء قانوني.

3- جزاء منظم منصوص عليه في القانون توقعه السلطة العامة، فتتكفل بتطبيقه وفق إجراءات معينه بما تملك من وسائل الإجبار وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية، والحكمة من هذه الخاصية إتاحة الفرصة للجميع للعلم به، فيكون على بينه منه، وهذا ما يشكل ضمان هامه في سبيل المحافظة على حقوق الأفراد وحياتهم.

ج- أنواع الجزاء:

يتخذ الجزاء الجزائي صورًا متعددة طبقًا لتنوع القاعدة القانونية التي تعرضت للمخالفة وأهم أنواعه:

1- الجزاء الجنائي:

يعد من أشد الجزاءات صرامة إذ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون ويختلف الجزاء في القاعدة الجنائية حسب نوع ودرجه الفعل، فهذه الأخيرة قسمها المشرع إلى مخالفات جنح وجنايات، بذلك تترتب العقوبة حسب هذا التقسيم من اقلها وهي الغرامة إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعهما وهي الإعدام أو السجن المؤبد.

هذا فيما يخص درجه العقوبة كما يمكن تقسيم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية، تبعية وأخرى تكميلية، الأصلية نقصد بها تلك العقوبة المقررة للجريمة مثلًا السجن المؤبد، أما التبعية فهي تلك العقوبات التي يلحقها القانون بالمحكوم عليه وتضاف إلى العقوبة الأصلية مثلًا الحجر القانوني أما العقوبات التكميلية¹ فهي لا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا قضى القاضي بتوقيعها عليه مثلًا تحديد الإقامة.

2- الجزاء المدني:

يتمثل في الأثر المترتب على مخالفات قاعدة من قواعد القانون المدني ومن الجزاءات المدنية نذكر
مثلاً:

التعويض² الذي يكون بإلزام المسؤول عن الضرر بدفع ثمن نقدي يعادل قيمة ضرره.

¹ - المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

² - المادة 124 من الأمر 58-75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في: 1975/09/30، المعدل والمتمم.

إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة او رد الشيء إلى أصله ولهذا الجزاء صور منها:
البطلان الذي يمكن أن يكون مطلقا أو نسبيا، فسخ التصرف القانوني وهو نتيجة لعدم تنفيذ احد
الطرفي الالتزام الملزم لجانبين، الإزالة المادية للمخالفة مثل سد المطلات.

3- الجزاء الإداري:

ويتقرر عند مخالفه قواعد القانون الإداري ويتخذ صورا مختلفة أهمها¹:

- إلغاء القرارات التي يشوبها عيب قانوني.
 - تليح الجزاء التأديبية على الموظفين الذين يخافون القواعد الإدارية تبعا لدرجة الخطأ المرتكب
مثل: الإنذار والتوبيخ، التنزيل في الرتبة، توقيف الراتب خلال مدة معينة، فصل الموظف...
 - أبطال العقود الإدارية مع التعويض وغيرها من الجزاءات الإدارية الأخرى.
- وقد يجتمع الجزاء الإداري مع الجنائي في فعل واحد، فالموظف الذي يختلف أموال الدولة يوقع عليه
جزاء جنائي كالسجن وقد يفصل من وظيفته كجزاء إداري.

¹ - جعفر محمد سعيد: المرجع السابق، ص36/. للمزيد أنظر: عجة الجليلي، المرجع السابق، ص58-62.

الدرس الرابع:

تمييز القاعدة القانونية على غيرها من قواعد السلوك

إضافة إلى القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع هناك قواعد اجتماعية أخرى لا تقل الأهمية عنها تساهم في تنظيم الحياة في المجتمع، حيث يعتبرها الأشخاص مثل القواعد القانونية من حيث خاصية الإلزامية.

وسيتم تناول التمييز بين قواعد القانون وهذه القواعد التي تنظم السلوك الاجتماعي وتحديدًا قواعد الدين والأخلاق والمجاملات والعادات الاجتماعية وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: تمييز قواعد القانون على قواعد الدين

الدين عبارة عن جملة الأحكام والأمر والنواهي التي أقرتها الشرائع والتي أنزلها الله عز وجل على أنبيائه ورسوله لتبليغها للناس للعمل بها¹. حيث يرتبط الإنسان المؤمن بربه بعلاقات روحية وينتظم الدين عادة في قواعد من نوعين الأولى قواعد العبادات والثانية قواعد المعاملات.

أ- قواعد العبادات:

تتعلق بعلاقة الفرد نفسه بخالقه مباشرة وتتمثل في الشهادة والصلاة والزكاة والحج والصوم، وهذا النوع من القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون عن قرب وان كانت تلمسه عن بعد، ومثل ذلك ما ينص عليه الدستور: «الإسلام دين الدولة، ولا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي²»، وغير ذلك من النصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية.

ب- قواعد المعاملات:

هي قواعد تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد لذلك كثير ما تشترك القواعد الدينية مع القواعد القانونية فيما يخص مجال المعاملات، حيث اهتمت القواعد الدينية بالعلاقات ذات الصبغة المالية كالبيع والإيجار، وما يخص العلاقات العائلية³.

¹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 43.

² - أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 20/442 المؤرخ في: 2020/12/30 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 82، المؤرخة في: 2022/12/30.

³ - الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 40.

ولكن يصار بهذا الصدد تساؤل حول مآده الطبق قواعد القانون وقواعد الدين في تنظيم المعاملات؟

في الواقع أن المشرع عاده يضع القواعد الدينية في اعتباره ويطبّقها قدر الإمكان، والدليل على ذلك هو أن المشرع نص في المادة الأولى من القانون المدني على أنه: « وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية» وهو الشأن بخصوص قانون الأسرة (الزواج، طلاق، الكفالة، الهبة...).

ولكن مجال المعاملات القانونية في عهدنا مع التشعب نواحي النشاط الاجتماعي التوسع كثيرا عن مجال المعاملات الدينية الأمر الذي معه تزايد باستمرار المجالات المعاملات القانونية وقواعدها.

ثانيا: قواعد قانون الأخلاق

قواعد الأخلاق قواعد سلوكية اجتماعية يحددها المجتمع، وقد تتأثر هذه الأخيرة بالدين والتقاليد والمعاملات إلى حد كبير، وتختلف قواعد القانون عن قواعد الأخلاق من عده وجوه تتعلق أساسا بما يلي:

أ- من حيث المضمون:

ان الصلة بين القانون والأخلاق وثيقة ورغم ذلك في الأخلاق أوسع نطاقا من القانون إذا دخل في مضمونها نوعان من الواجبات واجبات الشخص نحو نفسه ويعبر عنها بالأخلاقيات الفردية، وواجبات الشخص نحو غيره ويعبر عنها بالأخلاق الاجتماعية، أما القانون في اهتمامه بواجبات الشخص نحو نفسه محدودة¹.

ب- من حيث الغاية:

غاية الأخلاق المثالية تتمثل في تربيته الإنسان حيث تأمره بالخير وتنهى عن الشر، في قواعد الأخلاق تعبر عن ما ينبغي ما يكون وليس على ما هو كائن²، أما غيث القواعد القانونية وهي عملية واقعية تتمثل في النظام من اجل الحفاظ على استقرار الأوضاع في المجتمع والحفاظ على المصلحة العامة.

¹ - الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 43.

² - نفس المرجع، ص 47.

ج- من حيث الجزاء:

تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث الجزاء فالجزاء في القاعدة الأخلاقية هو تأنيب الضمير واستنكار أفراد المجتمع ونفورهم من مخالف تلك القاعدة فهي إذا عقوبة معنوية عكس القاعدة القانونية هي عقوبة مادية.

ثالثاً: تمييز قواعد القانون عن قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية

يقوم المجتمع على قواعد سلوك درجه وتوتر الناس على إتباعها وتعتبر من تقاليد هذا المجتمع ويحرس الناس على إتباعها في علاقاتهم كجزء من أخلاق المجتمع كالتحية عند اللقاء، تبادل الهدايا في الأفراح والمناسبات.

وتختلف قواعد القانون عن قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية من حيث الهدف والجزاء وهذا ما نوضحه فيما يلي:

أ- من حيث الهدف:

إذا كانت القاعدة القانونية تهدف الى الحفاظ على النظام العام والاستقرار في المجتمع، فان قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية تحقق غايات جانبية تفرضها التقاليد الموجودة وليؤدي عدم مراعاتها إلى حدوث اضطراب في النظام العام في المجتمع.

ب- من حيث الجزاء:

إن الجزائر مترتب عن مخالفه قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية الأخرى يتمثل في استنكار أفراد الجماعة لهذا السلوك المخالف وسختهم عليه ومعاملتهم بالمثل في حين القانون لا يعتد عموماً بهذه العادات المجتمعية فهي ليست قواعد ملزمة مقرنه بالجزاء، ومن ثم فان التعامل بها من عدمه يمس مصلحه اجتماعيه أساسية فهي غير ملزمة واختيارية، والناس أحرار بين الأخذ بها أو تركها دون التعرض إلى أي جزاء بخلاف الجزاء القانوني فهو جزاء مادي يتوقعه السلطة العامة¹.

¹ - جعفر محمد سعيد: المرجع السابق، ص52.

الدرس الخامس

المحور الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية

نعالج في هذا المحور تنوع القاعدة القانونية إلى أنواع مختلفة، وفي هذا الصدد يمكن النظر إلى القاعدة القانونية من جوانب مختلفة، فقد تتنوع من حيث إطار تطبيقها إلى قواعد داخلية تقتصر على نطاق الدولة، وقواعد خارجية أو دولية تنظم علاقات الدول فيما بينها، ولن تقف عند هذا التقسيم، إنما سنشير إليه لاحقاً ودراسة تقسيم القانون إلى عام وخاص، وتحدد وضع القواعد الخارجية بين هذين النوعين من أنواع القانون.

وتتنوع من حيث التعبير عنها قواعد مكتوبة وغير مكتوبة، فالقواعد المكتوبة هي التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة وتكتسب صفة الإلزام بوصفها تشريعية، أما عداها من القواعد فتسمى بقواعد غير مكتوبة، أيما كان مصدرها، وتقف عند هذا التقسيم عند دراسة مصادر القانون.

ويمكن أيضاً أن تتنوع الناحية القانونية بين القاعدة الجامدة التي يكون فيها الحكم ثابت، عكس القانونية المرنة الحكم فيها غير ثابت حيث يتراوح بين ادني وأقصى، فيجد القاضي عند هذه الأخيرة سلطة تقديرية واسعة عند قضائه.

وتتنوع القاعدة القانونية من حيث مضمونها إلى قواعد موضوعية، وقواعد شكلية أو قواعد إجراءات، فالقواعد الموضوعية تتكفل بوضع التنظيم الموضوعي للروابط القانونية فهي التي يبين الحقوق والواجبات وكيفية نشأة الحقوق ومباشرتها وزوالها مثل القانون المدني، القانون التجاري، القانون الإداري، قانون العقوبات... والقواعد الشكلية ترسم طريق الإجراءات التي يجب إتباعها عند المطالبة بحماية الحقوق أو عند تطبيق الجزاء الممتدة بالقاعدة القانونية الموضوعية، وذلك مثل قانون الإجراءات الجزائية، قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

وتنقسم القواعد القانونية من حيث شروط تطبيقها أو من حيث جواز الاتفاق على خلافها أو عدم ذلك إلى قواعد مكملة وقواعد مكملة لإرادة الفرد.

وأخيراً تنقسم القاعدة القانونية أيضاً من حيث طبيعتها إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وستتم دراستها على النحو التالي:

ولا : تقسيم القانون إلى قانون عام وخاص:

ينقسم القانون من حيث طبيعة الروابط القانونية التي ينظمها إلى قانون عام وقانون خاص وهو التقسيم الرئيسي للقانون، وهو تفسير تقليدي لا يزال مستقرا او مسلما به في الفقه الحديث، إذ هو ذو فائدة عملية واضحة ، ناشئة عن التفرقة الواجبة في المعاملة بين الدولة صاحبة السلطة في الجماعة، وبين الأفراد الخاضعين لهذه السلطة ويرجع تاريخ هذا التقسيم إلى القانون الروماني، وقد كان هدفه جعل الحاكم يتميز من المحكومين، بإعطائه سلطات وامتيازات خاصة ، ثم انتقل هذا التقسيم إلى الفقه اللاتيني الحديث¹.

أ- أهمية تفسير القانون إلى عام وخاص:

تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام خاص في عدة مجالات خاصة في مجال الامتيازات و العقود والأموال وأخيرا الاختصاص القضائي.

1- أهمية التقسيم في مجال الامتيازات:

من أجل تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، منحت للسلطة العامة عدة امتيازات لم تمنحها القانون للأفراد لأنهم يعملون فقط لتحقيق مصالحهم العامة، من بين هذه الامتيازات الخدمة العسكرية ، دفع الضرائب، نزع الملكية العامة ... إلخ².

2- أهمية التقسيم في مجال العقود:

العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها كصاحبة السيادة هي عقود إدارية لتكون في مركزا ممتازا وأعلى من الفرد، فلها حق تعديل أو إلغاء شروط العقد أو نسخه ، وهي عقود تخضع للقانون العام، أما حين القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويان أمام العقد (العقد شريعة المتعاقدين)³.

3- أهمية التقسيم في مجال الأموال:

المال العام مخصص للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجر عليه ولا اكتسابه بالتقادم، عكس المال الخاص فيمكن التصرف فيه والحجز عليه وكذا اكتسابه بالتقادم.

¹ عبد النصار توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994، ص 109

² مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 79.

³ للمزيد انظر حبيب ابراهيم الخليبي ، المرجع السابق، ص 58

4- أهمية التعبير في مجال الاختصاص القضائي:

حيث أن المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيه (القانون العام) يكون النظر فيها من اختصاص القضاء الإداري، بينما يكون النظر في الدعاوي التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها (القانون الخاص) من اختصاص القضاء العادي.

ب - معايير التفرقة بين القانون العام والخاص:

اختلف الفقهاء حول تفسير القانون إلى عام وخاص، بذلك ظهرت نظريات تعتمد على معايير مختلفة فاقت 17 معيار سنتطرق إلى أهم هذه المعايير.

1- معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية:

حسب هذا المعيار فالتفرقة بين القانون بين القانون العام والخاص يكون على أساس الأشخاص الذين يكونون أطرافاً في العلاقة القانونية، فإذا كانت بين أشخاص طبيعية تكون أمام القانون الخاص، أما إذا كانت الدولة طرفاً فيها فإننا نكون أمام القانون العام¹.

وقد تعرض هذا المعيار للنقد بالرغم من أنه سهل لكن يعاب عليه كون الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطها لا تتدخل بصفة، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيان حاملة للسيادة وفي أحيان أخرى بدونها، وهذا ما تام تداركه في معيار صفة الأشخاص.

2- معيار طبيعة قواعد القواعد القانونية:

ارتكز أنصار هذا المعيار على فكرة سهلة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، فالقانون العام قواعده كلها أمرة، أما القانون الخاص فكل قواعده مكاملة.

وبالرغم من أن حمد المعيار سهل بسيط لكن غير صحيح، حيث وقع أنصار هذ المعيار في خطأ، لإغن كانت حقيقة قواعد القانون العالم كلها أمرة فإن القانون الخاص ليست كل قواعد مكاملة، وإنما هي مزيج من القواعد الأمرة والمكاملة.

3- معيار طبيعة المصلحة المراد الحقيقية:

حسب أنصار هذا المعيار في القانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة حيث أن كل القواعد القانونية وإنما على الصفة التي يتدخل بها الشخص من حيث حالتين:

¹ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 78.

الحالة الأولى: نكون أمام القانون عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون هذه الدولة حاملة السيادة أي لها امتيازات السلطة العامة.

الحالة الثانية: نكون أمام القانون الخاص إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها كشخص طبيعي أي ليس لها امتيازات أو إذا كانت العلاقة بين أشخاص طبيعية¹.

نستنتج إذا أن العبرة في تقسيم القانون إلى عام وخاص تكمن في الصفة التي تتدخل بها الدولة واحد فروعها فإذا كانت هناك امتيازات نكون أمام القانون العام أما عدا ذلك نكون أمام القانون العام والخاص.

وعليه يمكن تعريف القانون العام والخاص بالارتكاز على هذا المعيار ويمكن التقديم تعريف لقانون العام والخاص حسب المعيار الأخير:

القانون العام هو مجموعه القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة واحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون حاملة للسيادة أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة ويسمى بقانون الخضوع والسيطرة.

أما القانون الخاص فيه مجموعه القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الطبيعية أو بين الدولة وأشخاص أخرى لا تكون حاملة للسيادة.

القانون المالي:

هو مجموعه من القواعد القانونية التي تنظم عمليه الدولة من حيث إيراداتها وصروفاتها وبالتالي يبين الإيرادات التي تشمل إيرادات أملاك الدولة والضرائب والرسوم والقروض الداخلية والخارجية أما النفقات فتؤدي من طرف الدولة كمقابل للخدمات العامة من اجل تحقيق الإشباع العام الذي لا يمكن ان يتم إلا بصرف إيراداتها في شكل نفقات على مختلف القطاعات التي تتوفر عليها الدولة كالتعليم، الصحة، الأمن، كما يبين القانون المالي القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية وفي تنفيذها.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 65.

ج/فروع القانون العام:

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي حيث تدخل الدولة باعتبارها صاحب المنظمة في العلاقات مع غيرها من دول أو المنظمات كهيئة الأمم المتحدة وقانون عام داخلي تعمل دولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبه سيادة أو سلطة عامة في علاقتها مع الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص وذلك على النحو الآتي:

1- القانون العام الخارجي:

ويعرف بالقانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقتها هذه الأخيرة ببعضها البعض ومن أمثلة تحديد طرق تبادل التمثيل السياسي والقنصلي ووسائل فرض المنازعات بالطرق الودية كالمفاوضات والتحكيم وطريقة معاملة الأسرى والجرحى....¹

2- القانون العام الداخلي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول أو أحد فروعها وبين الأشخاص الطبيعيين ولكنها تأخذ صفة السيادة والسلطة في هذه العلاقات²، والقانون العام الداخلي يشمل فروعها مختلفة هي: القانون الدستوري القانون الإداري القانون المالي القانون الجنائي وسنتطرق إلى هذه الفروع في النقاط الآتية:

- القانون الدستوري:

هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم شكل الدولة وسلطاتها وهيئاتها العامة والعلاقة فيما بينها ويمثل القانون الأسماء للدولة ومن موضوعاتها:

- شكل الدولة والنظام الحكم.
- توزيع السلطات في الدولة (التشريعية التنفيذية القضائية) والعلاقة التي تربط بينها واختصاص كل منها.

¹ - انظر في تعريف القانون الدولي العام: علي صدق ابوهيف ، القانون الدولي العام، الطبعة 12، منشأة المعارف، مصر، 2015، ص 15.

² - حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق، ص 61.

- الحقوق الأساسية للأفراد وحريةهم العامة (حرية الرأي، حرية العقيدة، حق الانتخاب... الخ)، والمنصوص عليها في الدستور الجزائري¹.

- القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة وغير المألوفة في القانون الخاص والتي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها نشاطها ومنازعاتها ومن موضوعاته²:

- تنظيم الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية.
- نشاط إدارة (الضبط الإداري والمرفق العام).
- العمال الإدارية (القرارات والعقود الإدارية).
- المنازعات الإدارية.

- القانون الجنائي:

هو فرع من فروع القانون الذي يضم مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية في مجالي التجريم والعقاب التي تحدد الجريمة والعقوبة وتبين الإجراءات القانونية لتعاقب المجرم وتنفيذ العقوبة عليه³، وينقسم إلى قسمين رئيسيين هما:

- قانون العقوبات:

يطلق عليه بالقانون الجنائي العام كونه يتضمن قواعد قانونية موضوعية ويقسم بدوره إلى فرعين قسم عام يبين القواعد العامة للمسؤولية الجنائية وتقسيم الجرائم وأنواعها والظروف المخففة والمشددة للمسؤولية وقسم خاص يبين كل جريمة على حده مع بيان أركانها وصورها والعقوبات المقررة على كل منها⁴.

- قانون الإجراءات الجزائية:

هو القانون الذي يتضمن قواعد قانونية ذات الطابع الإجرائي أو شكلي والواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع الجزاء على مرتكبها من ضبط وتحقيق ومحاكمته الطعن في الأحكام وصورها ومواعيده وتنفيذ العقوبة.

¹ - أنظر المادة 02 من الدستور الجزائري.

² - ناصر لبلاد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 60.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 64.

⁴ - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013-2014، ص 40.

- القانون المالي:

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم عمليه الدولة من حيث إيراداتها وصروفاتها وبالتالي يبين الإيرادات التي تشمل إيرادات أملاك الدولة والضرائب والرسوم والقروض الداخلية والخارجية أما النفقات فتؤدي من طرف الدولة كمقابل للخدمات العامة من اجل تحقيق الإشباع العام الذي لا يمكن أن يتم إلا بصرف إيراداتها في شكل نفقات على مختلف القطاعات التي تتوفر عليها الدولة كالتعليم الصحة الأمن كما يبين القانون المالي القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية وفي تنفيذها¹.

الدرس السادس:**فروع القانون الخاص**

القانون الخاص هو مجموعه من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الطبيعية أو بين الدولة والأشخاص الأخرى لكن لا تكون حامله للسيادة ويشمل فروع متعددة نوجزها فيما يلي:

- القانون المدني:

يعتبر أهم فروع القانون الخاص وهو الشريعة العامة للقانون الخاص وينظم نوعين من العلاقات الخاصة بالأفراد الأولى تتعلق بالفرد مع أسرته وتسمى قانون الأحوال الشخصية أما الثانية فهي علاقاته المالية وتسمى قواعد الأحوال العينية².

قواعد الأحوال الشخصية: تشمل الروابط العائلية كالزواج أركانه مواقفه أثاره انحلاله الوصاية الحجر القانوني الكفالة التركات الموارث.

قواعد الأحوال العينية: تشمل الروابط المتعلقة بالأحوال وتنقسم إلى الحقوق الشخصية الالتزامات ويقصد بها الحقوق المالية المترتبة لصالح شخصا يسمى الدائن على شخص اخر يسمى المدين الحق الأول يسمى الدائنين أما الحق الثاني يسمى الالتزام.

الحقوق العينية: هي تلك العلاقات التي بمقتضاها تنشئ سلطه مباشره لشخص ما على شيء معين وهذه الحقوق نوعين

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81.

² - نفس المرجع والصفحة.

حقوق عينيه أصلية: تتمثل في حق الملكية حق الانتفاع وحق الارتفاق.

حقوق عينيه تبعية: تسمى العينية تتمثل في حق الرهن حق الرهن الحيازي حق الامتياز وحق التخصيص.

- القانون التجاري:

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية التجار والأعمال التجارية ومن بين أهم موضوعاته نذكر الشروط الواجب وتوفرها في الشخص التاجر الأعمال التجارية الخاصة وتنظيم الشركات التجارية بأنواعها الإفلاس كما يتناول موضوعات أخرى كبراءه الاختراع علامات التجارية.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

هي مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم وإجراءات الواجب وإتباعها للوصول إلى حماية حق مقرر في القانون الخاص¹.

- قانون العمل:

هو مجموعه من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل ومن موضوعاته تنظيم العلاقة العمل وضع حد أقصى لساعات العمل تحديد سن القانوني للعمل تنظيم الإجازات العمال وحماية العمال من إصابات العمل الحق النقابي...إلخ.²

- القانون البحري والجوي:

بالنسبة للقانون البحري فهو عبارة عن مجموعه من القواعد القانونية المنظمة للعلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية ويستمد معظم القواعد من الاتفاقيات الدولية³.

وتشمل موضوعات هذا القانون أداة الملاحة البحرية أي السفينة ونشاطها وكذلك مسألة التأمين البحري وما تتعرض له السفينة من أخطار⁴.

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

² - قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990 المعدل والمتمم.

³ - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - علي حسنين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، مصر، ص 70.

وقد انفصل القانون البحري الجزائري عن القانون التجاري نظرا لما تتمتع به السفينة من خصائص وتعرضها لإخطار من طبيعة خاصة وصدر القانون البحري الجزائري في 23 أكتوبر 1976¹. أما القانون الجوي فيتناول الطائرة ومسؤولية النقل الجوي وغيرها من المسائل المرتبطة لذلك ويستمد معظم قواعده من الاتفاقية الدولية².

- القانون الدولي الخاص:

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب تطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة إلى العلاقات المالية أو الشخصية للأفراد إذا اقترن بها عنصر أجنبي والمقصود بالعنصر الأجنبي أن يكون احد طرفي العلاقة القانونية او كلاهما أجنبيا عن الدولة التي وقع فيها النزاع أمام محاكمها وتكون مصدر العلاقة قد ابرم في بلد أجنبي ومحل العلاقة مالا موجودا في بلد أجنبي³.

وتتمثل موضوعات القانون الدولي الخاص فيه :

- تنازع القوانين من حيث المكان⁴.
- الجنسية.
- تنازع الاختصاص القضائي الدولي⁵.
- تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية⁶.
- مركز الأجانب.

¹ - الأمر 80/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 05/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998، ج ر ، عدد 47، المؤرخة في: 27 جوان 1998.

² - صدر في هذا الشأن القانون 06/98 المؤرخ في: 27 يونيو 1998 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، المعدل والمتمم بالقانون 14/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، ج ر ، عدد 41، 2015.

³ - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 05.

⁴ - أنظر المواد من 9-24 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - أنظر المواد 41-42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ - أنظر المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية..

الدرس السابع:

ثانيا: تقسيم القانون من حيث درجة إلزام قواعده

كل القواعد القانونية لها خاصية الإلزام إلا أن الدرجة تختلف من قاعدة إلى أخرى ففي بعض الأحيان يترك المشرع للإفراد حرية تطبيق القاعدة أو الاتفاق على مخالفتها أين نكون أمام القواعد المكتملة لكن في حالات أخرى لا يمنع لهم هذا الخيار ونقصد هنا القواعد الأمرة وهذا ما نستوضحه فيما يلي:

أ- القواعد الأمرة:

هي تلك القواعد التي تأمر القيام بأمر أو سلوك أو تنهى عنه حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وهنا تكون العلاقة بين الفرد والقاعدة علاقة الخضوع التام أو الكامل¹. وهي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلا وهذا بطلان يكون مطلقا بمعنى لا يمكن تصحيحه أو إجازته².

ب- القواعد المكتملة:

هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة حيث ترك المشرع تدبيره هذه الأمور حتى ولو كان نحو مخالف القاعدة المكتملة وهنا نكون أمام حالتين إما الاتفاق على مخالفه القاعدة المكتملة معناه هنا الاتفاق هو الملزم بينهما.

إما أن لا يتفق على مخالفتها في هذه الحالة القاعدة المكتملة هي الملزمة ومن هنا نستنتج أن القاعدة المكتملة لا تكون ملزمة للطرفين في حاله اتفاقهما على مخالفتها.

ج- معايير التفرقة بين القواعد الأمرة والمكتملة

إن قسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين الأول يعتمد على المعيار اللفظي أما الثاني على المعيار النوعي:

1- المعيار اللفظي:

ومن خلال وجود عبارات تدل على أن القاعدة الإمرة والأخرى مكتملة وهو المعيار السهل ولا يحتاج إلى جهد.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 335.

² - أنظر المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

- أمثلة عن القواعد الآمرة:

نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على انه يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا كما نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على انه البيع عقد ملزم يلتزم بمقتضاه البائع الا ينقل للمشتري ملكيه الشيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي ايضا المادة تسعه من القانون التجاري الجزائري كل شخص طبيعي او معنوي له صفه التاجر ملزم بمسك الدفتر اليومية.

- أمثلة عن القواعد المكملة:

نصت المادة 388 من القانون المدني على انه يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك ما نصت المادة 394 من القانون التجاري على انه ان نفقات لتسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك ويبين من خلال هذه الأمثلة أن العبارات والألفاظ التي يستعملها المشرع للدلالة على القواعد الآمرة هي يجب لا يجوز يلتزم أما تلك الذي يستعملها للدلالة على القواعد المكملة هي إذا لم يتبين الاتفاق ما لم يوجد عرف او اتفاق...

المعيار المعنوي:

هذا المعيار ينظر إلى الموضوع الذي تنظمه القاعدة القانونية فإذا كان الموضوع واثق الصلة بكيان المجتمع كانت القاعدة الآمرة أما إذا لم يكن الموضوع وكذلك كانت القاعدة مكمله ومن هنا كانت الحاجة إلى الاستعانة بفكره النظام العام والآداب العامة لتحديد نصيب القانون الخاص من القواعد الآمرة والقواعد المكملة ومع ذلك إذا كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام والآداب العامة فنعد القاعدة الآمرة وحيث لا يكون فهي مكملة¹.

النظام العام يصعب تحديد معناه لان فكرته غير محدده تختلف من مكان لآخر ومن زمان إلى آخر فهو الأساس السياسي الاجتماعي الاقتصادي والخلقي الذي يسود مجتمع ما حيث لا يتصور وجود مجتمع سليم مستقر دون هذا الأساس².

الآداب العامة هي القواعد الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع وهو القدر من المبادئ التي تتبع من تقاليد ومعتقدات وأخلاق المجتمع فالآداب العامة جزء من النظام العام³. والقواعد التي تتعلق بها هي قواعد أمره ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

¹- تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 89.

²- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، 2005، ص 57.

³- تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 105.

الدرس الثامن:

المحور الثالث: مصادر القانون

يشكل المصدر مجموعته من العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية سواء اجتماعيه كانت أو سياسيه او اقتصاديه او جغرافيه وغيرها من العوامل التي يستمد منها القانون مادته أم موضوعاته التي يقوم بتنظيمها بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها يسر القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها او في نحوها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بالمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية وإذا لم يوجد بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى المبادئ القانونية الطبيعية وقواعد العدالة ويتضح من خلال هذا النص أما مصادر القاعدة القانونية قد تم حصرها وترتيبها على نحو يلزم القاضي العمل به وهي التشريع كمصدر أصلي على وجه الاحتياط الشريعة الإسلامية القاعدة العرفية ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والملاحظ هو تغافل المشرع دور الفقه والقضاء كمصدر تفسيري للقاعدة القانونية

وعليه سنتناول مصادر القاعدة القانونية من خلال التعرض إلى مصادر رسميه الأصلية ثم المصادر الأصلية الاحتياطية والمصادر التفسيرية للقاعدة القانونية وذلك فيما يلي:

أولاً: التشريع كمصدر أصلي للقانون

من خلال نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري نجد أن للقانون مصدرا أصليا هو التشريع وهو الواجب التطبيقي بالدرجة الأولى.

أ- مفهوم التشريع:

يقصد بالتشريع مجموعه القواعد القانونية المدونة الصادرة من السلطة المختصة بذلك بمقتضى الدستور ووفقا لإجراءات معينة.

1- تعريف التشريع بالمعنى العام:

ويقصد به قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع مجموعه من القواعد المكتوبة في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك أو هي مجموعه من القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة¹.

¹ - محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون وخصائص القاعدة القانونية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 207.

2- المعنى الخاص للتشريع:

يقصد بها مجموعه القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستورياً¹.

ب- خصائص التشريع:

نستنتج من خلال مختلف التعاريف للتشريع الخصائص التي تميزه والتي تتمثل أساساً في:

- التشريع يتضمن قواعد قانونية:

هذه القواعد تكون بالاختصاص التي سبق وان عرضها حيث أنها قواعد تنظم سلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع قواعد عامة ومجردة وخاصة هي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء.

- قواعد مكتوبة:

تعتبر قواعد التشريع قواعد مكتوبة وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص التشريع لما لها من مزايا تتمثل في الكتابة التي تضمن له الدقة والوضوح في القواعد بذلك تضمن الاستقرار والعدالة بين الأفراد.²

- قواعد التشريع تصدرها السلطة المختصة:

تحديد السلطة المختصة في وضع التشريع بمختلف باختلاف الدولي والدساتير.

د- أنواع التشريع:

للتشريع أنواع متفاوتة في درجاتها وقوتها وهي:

الدستور (التشريع الأساسي):

وهي أعلى التشريعات في الدولة ويقصد به التشريع الذي يضع أساس بناء الدولة ونظام الحكم فيها وشكله وتعدد السلطات العامة فيها باختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها وبين الأفراد.

¹ - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 129.

² - المرجع نفسه، ص 130.

طرق وضع الدساتير: هناك طريقتين لوضع الدساتير:

الطرق الغير الديمقراطية: لوضع الدساتير: يكون عن طريق المنحة تكون من صاحب السلطة في الدولة بمقتضاها يتنازل عن بعض سلطاته لصالح رعاية هنا غياب مشاركة الشعب في الحكم العقد فيكون بين الحاكم وممثلي الشعب الذين يختارهم الملك وهنا أيضا غياب مشاركة الشعبية¹.

الطرق الديمقراطية لوضع الدساتير: ويكون هذا إما:

- إعداد مشروع الدستور يكون من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي
- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي وهي الطريقة الأكثر ديمقراطية من الطريقة الأولى إلا أنها ناقصة لان الشعب له الكلمة الأخيرة.
- **إعداد مشروع الدستور من قبل الهيئة المنتخبة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي:** وهي الأكثر ديمقراطية تمزج بين الطريقة الأولى والطريقة الثانية وهي الطريقة الديمقراطية لان الشعب يساهم في كل مراحل إعداد مشروع الدستور².

التشريع العادي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة المتمثلة في سلطه التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور³، ويختلف التشريع العادي عن التشريع العضوي في عده نقاط نذكر منها:

التشريع العضوي عبارة عن أجزاء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ.

يخضع وضع التشريع العضوي لنفس المراحل التي يخضع لها التشريع العادي إلا أن للتشريع العضوي مرحله أخيره لا يخضع لها التشريع العادي وهي مرحله مطابقة النص مع الدستوري من طرق المحكمة الدستورية.

المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية أوسع من التي يشرع فيها بتشريعات عضوية.

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص110.

² - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص139.

³ - المادة 139 من التعديل الدستوري.

السلطة المختصة بوضع التشريع العادي والعضوي:

تعتبر السلطة التشريعية صاحبه الاختصاص الأصيل في وضع التشريعات ويستثنى من ذلك حالتان تقوم فيها السلطة التنفيذية بوضع التشريع العادي تتمثل الحالة الأولى في حالة التشريع الضروري وهو التشريع العادي ولكنه يوضع لمواجهة حاله من الحالات الضرورية تقتضي سرعه إصداره في وقت يصادف عطلة الهيئة التشريعية أو عدم وجودها بسبب حلها وهنا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية¹.

أما في الحالة الثانية فتتمثل في حالة التشريع التفويض وهو التشريع عادي أيضا الا انه يوضع في صوره قرارات لها قوه القانون بواسطة السلطة التنفيذية بناء على تفويضها في ذلك من السلطة التشريعية ذاتها يقصد توفير السرية والسرعة في إصدار التشريعات المعينة او لمواجهة الظروف استثنائية دقيقه يمر بها الوطن².

التشريع الفرعي (اللوائح):

ويقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية وتتمثل في:

اللوائح التنفيذية: أي القواعد التفصيلية التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ويجب أن لا تتضمن هذه اللوائح أي تعديل أو إلغاء القواعد التشريعية

اللوائح التنظيمية: هي اللوائح والقرارات والأوامر والمقررات والمناشير التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المرافق

لوائح الضبط والبوليس: وهي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهذه بهدف المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة ومثال ذلك لوائح التنظيم المرور اللوائح الخاصة بمنع انتشار الأوبئة

¹ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 65.

² - المادة 139 من التعديل الدستوري.

الدرس رقم 09 +10

ثانيا: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

يعتبر التشريع ناقصا لأنه من وضع الإنسان ورغبه في هذا النقص يتحرر القوانين العضوية علاقته مصادر أخرى تكون اما احتياطيه او تفسيرية¹:

أ- المصادر الرسمية الاحتياطية:

تتمثل المصادر الاحتياطية الرسمية على التوالي في:

1- الشريعة الإسلامية:

تصدر الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى من بين المصادر الاحتياطية الرسمية للقانون وهي ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أركان القرآن او سنه رسوله من قول وفعل او تدبير ومبادئ التشريع الإسلامية من المبادئ المتفق عليها بالأخلاق بين المذاهب الإسلامية حيث لا يملك القاضي أن يسند في ظل النزاع القائم أمامه على القواعد التفصيلية للشريعة والتي تختلف بشأنها المذاهب فحيث لا يمر مبدأ العام من مبادئ الشريعة بالحل المنشود وعليه ان يتجه الى العرف كمصدر احتياطي ثاني².

ويلاحظ انه في مجال الأحوال الشخصية لا تعد الشريعة الإسلامية مجرد مصدر احتياطي بل هي ما زالت مصدرا رسميا اصليا للقانون الجزائري في هذا المجال

2- العرف:

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهورا وله دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ونجد أن المشرع اعتبر العرف مصدرا احتياطيًا ثاني بعد الشريعة الإسلامية

ويقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما مستعبدا بتوقيع الجزاء عند مخالفته³.

¹ - المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

² - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 164.

³ - تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 141.

ونستنتج من خلال التعريف المقدم له أن للعرف ركنين:

الركن المادي: يتمثل في تكرار الناس لسلوك معين في مسألة معينة أو اعتياد الناس على إتباع مجموعه من الأفعال والتصرفات التي تخص أموال أمور حياتهم في المجتمع بحيث تنشئ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار لذلك الاعتيادي وتواتره¹.

الركن المعنوي: يقصد به الاعتقاد الناس الذين يتبعون سلوك المعتاد بان هذا الأخير ملزم لهم قانونا أي شعورا منهم بالزاميته وهو عنصر داخلي نفسي².

3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

تأتي هذه المبادئ في المرتبة الثانية بعد العرف اذ تعتبر مصدر الرئيسي الاحتياطي الآخر بعد الاستفتاء القاضي لكل الوسائل ويقصد بها القواعد المثلى التي كان يمكن ان توضع لحكم الحالات التي لا يجد لها القاضي حنا سوى في المصدر الرسمي الأصلي أو في المصادر الاحتياطية التي تقوم بجانبه³.

ثالثا: المصادر التفسيرية

نعني بالمصادر التفسيرية تلك المراجع التي يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية وإزالة أي غموض أو ليس ويتمثل غالبا في الفقه والقضاء.

1- الفقه:

يقصد بالفقه مجموعه الأعمال التي أنتجها رجال القانون على شكل آراء وشرح وتعليقات وبحوث قانونية هذا من جهة وقد نعني بهذا الفئة من العلماء اقتصوا بدراسة القانون والتعليق عليه⁴.

2- القضاء:

يعتبر القضاء مصدر تفسيري إلى جانب الفقه ويقصد به مجموعه المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم ومجموعه الأعمال القضائية الصادرة عن الجهاز القضائي كما قد يقصد منه الجهاز الفني المتمثل في المرافق العدالة واختلفت مكانه الاختلاف الأزمنة والشرائع مثله مثل الفقه ففي القانون الروماني والشريعة الإسلامية أما في الشرائع الحديثة أصبح أغلبها مصدر تفسيري⁵.

¹ - الخليلي حبيب ابراهيم، المرجع السابق، ص144.

² - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص193.

³ - للمزيد أنظر: عجة الجليلي، مرجع سابق، ص336-347.

⁴ - نفس المرجع، ص367.

⁵ - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص214.

الدرس رقم 11

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

تطرقنا في المحاور السابقة إلى دور القاعدة القانونية في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع كما تطرقنا إلى مختلف المراحل التي تمر بها القاعدة القانونية وفي هذا الصدد سنتناول مهم جدا وهو على من ومتى وأين تطبق هذه القواعد.

ويقصد بالسؤال على من تطبق القاعدة القانونية وهنا نقصد تطبيق القانون من حيث الأشخاص وأين تطبق فنقصد التطبيق القانون من حيث المكان وأخيرا متى تطبق القاعدة تطبيق القانون من حيث الزمان.

أولا: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

ما دامت القاعدة القانونية قد تم التعبير عنها بوسيلة قادرة على هذا التعبير فإنها تصير ملزمة لكافة المخاطبين بأحكامها ولا يجوز لشخص أن يتذرع بجهل القاعدة القانونية للتخلص من تطبيق أحكامها عليه وهذا هو المبدأ الشهيد الذي يعبر عنه بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون أو بعبارة أخرى عدم افتراض جهل احد القان للقانون وستناول هذا المبدأ من حيث مضمونه ونطاقه والأساس الذي يستند إليه والاستثناءات الواردة عليه.

أ-مضمون المبدأ:

إذ تكونت القاعدة القانونية أصبحت نافذة فهي تطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بها دون استثناء سواء عالم بها او لم يعلموا فلا يعفى احد من خضوعه لهذه القاعدة بدعوى أو بحجة كأنه كان جاهلا لها¹.

فالقاعدة القانونية تسريع على كل الأشخاص مهما كانت حالتهم لأن المشرع وضعها لكل حاله حكما كعديم التمييز ناقص التمييز وكامل الأهلية وكل واحد تطبق عليه القاعدة حسب حالته لكن لا يخرج عن دائرة تطبيق المبدأ.

ب-أساس هذا المبدأ:

إن الأخذ بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهن القانون ضرورة اجتماعيه وعملية تقتضي فرض السلطان القانون على كاهه تحقيق للعدل أو قرار النظامي في المجتمع وحرصا على امتداد السلطان إلى

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص163.

كافه ومنعه للتهرب من أحكامه تحت ستار الجهل بها تعد القوانين الحديثة هذا المبدأ وتكون القرينة القاطعة على كافه بالقانون بحيث لا يسمح لأي شخص أن يثبت جهله بالقانون ولو كان يجهله فعلاً¹. نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يتمثل النطاق المبدأ في:

يدخل في نطاقه كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها سواء كانت تشريعية أو عرفية أو دينية بحيث لا يجوز الاعتذار بجهلها.

يشمل نطاق هذا المبدأ كل القواعد الآمرة والمكملة بنفس الدرجة.

ج- الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ:

تتحقق هذه الحالة عند قيام قوه قاهره تعوق إمكانية العلم بالقانون ومن قبيل ذلك نشر بحرب أو عدوان أو كارثة طبيعیه تؤدي إلى عزل أقلام من أقاليم الدولة عزل كاملاً يمنع وصول الجريدة الرسمية² إليه ويجعل من المستحيل إمكانية الاطلاع على القوانين الجديدة المنشورة فيه.

الدرس رقم 12:

ثانياً: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

بسبب انتقال الأشخاص من دولة إلى أخرى والأسباب إقتصادية وإجتماعية خاصة فإنه يكون على إقليم دولة واحدة مواطنها ورعايا دول أخرى وهنا نتساءل: هل يطبق القانون في الدولة على إقليمها دون التمييز بين مواطنها والأجانب أم أنه يطبق فقط على مواطنها أينما كانوا سواء داخل إقليم أو خارجه؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي بنا دراسة مبدئين مهمين يتمثلان في مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية سواء من حيث مضمونها وأساسهما وكيفية تطبيقها في القانون الخارجي.

أ- مضمون وأساس مبدأ الإقليمية القانونية:

يقصد به سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم الدولة وعلى كل الأشخاص فيه ولا يطبق خارج حدود الدولة³. ويعد هذا المبدأ أساسه في فكره سيادة الدولة على إقليمها والذي يعد ركن من أركان الدولة⁴.

¹ - سمير نتاغو، المرجع السابق، ص 603.

² - للمزيد: أنظر: ابراهيم الخليلي: المرجع السابق، ص 190.

³ - تنص المادة 04 من القانون المدني على أنه: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

⁴ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 229.

ب-مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين:

يقصد به سريان القاعدة القانونية على جميع الأشخاص المنتمين إلى الدولة أو حاملين جنسيتها مهما كان مكان إقامتهم سواء في إقليمها أو خارجها ويتمثل أساس هذا المبدأ في سيادة الدولة على رعاياها أينما وجدوا. فلو اعتبرنا أن القانون الجزائري شخصي التطبيق فمعنى ذلك ما يلي:

- أنه يطبق على الجزائريين ولو وجدوا خارج الإقليم الجزائري.
- أنه لا يسري على الأجانب ولو وجدوا بالجزائر¹.

هـ- الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري:**1/ الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الحقوق والحريات العامة:**

ترتبط بعض الحقوق والواجبات بجنسية الشخص أي للتمتع بها تشترط الجنسية مثل حق الانتخاب حق الترشح للانتخابات واجب الدفاع عن الوطن.

وفي هذه الحالات نطبق مبدأ الشخصية وهو الخروج عن مبدأ الإقليمية.

2/ الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال قواعد الإسناد:

نظم المشروع الجزائري قواعد الإسناد في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري وهي قواعد تخص العلاقات ذات العنصر الأجنبي ولمعرفة القانون الواجب التطبيق نعود إلى هذه النصوص حيث يطبق القاضي في بعض الحالات وهو خروج عن مبدأ الإقليمية.

3/ الإستثناءات الواردة على المبدأ في مجال قانون العقوبات:

تنص المادة الثالثة في فقرتها الأولى من قانون العقوبات على انه «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية».

وبالرغم من أن قانون العقوبات إقليم التطبيق أصلا إلا أن المادة الأولى في فقرتها الثانية منه نصت على ما يلي «كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائرية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية»

ويؤدي تطبيق هذا الاستثناء إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيق شخصي تارة وتطبيق عيني تارة أخرى ويمكن أن نميز بين حالتين:

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص230.

التطبيق الشخصي لقانون العقوبات: معناه تطبيق قانون العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها وهذا حسب هذه الحالات:

الحالة الأولى: إذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى الجزائر هاربا من العقاب تطبيق عليه أحكام القانون الجزائري لكن بالشروط التالية:

- أن يكون الشخص جزائريا.

- أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هاربا من العقاب.

- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل إنقضاء دعوة بالتقدم.

- أن يكون الجريمة لها نفس الوصف القانوني في كلتا الدولتين.

- ألا يكون قد حكم عليه في الخارج أي لا يعاقب على الجريمة مرتين¹.

الحالة الثانية: الجرائم التي يرتكبها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي في الجزائر وهذا حسب القانون الدولي العام الذي منح لهم حماية وحصانة قضائية هذه الأخيرة تجعلهم لا يخضعون للقانون الوطني بل لقانون دولتهم.

-التطبيق العيني لقانون العقوبات:

في هذه الحالة لا يطبق القانون العقوبات لا شخصا ولا إقليميا وهذا في حالة الأجنبي الذي يرتكب جريمة في الخارج تمس بأمن الدولة وبعملتها هنا لا نطبق القانون الجزائري تطبيقا عينا لأن الشخص ارتكب الجريمة في الخارج من جهة ومن جهة أخرى.

هذا الشخص أجنبي فهو إذا خرج عن مبدأ الشخصية لهذا يسمى بالتطبيق العيني لقانون

العقوبات².

¹ - المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 236.

الدرس رقم 13:**ثالثاً: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان:**

إنطلاقاً من نص المادة 02 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:

لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بالقانون لا حق ينص صراحة على هذا الإلغاء وقد يكون الإلغاء ضمنياً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم مع جديد موضوعاً سبق أن قدر قواعد ذلك القانون القديم.

ويطرح سريان القانون من حيث الزمان مسألة زوال ذلك فطالما كان هناك قانون جديد وجب التطبيق فلا بد من بيان مصير القانون القديم، فهنا يثور التنازع حول حكم الآثار القانون التي تنشأ في ظل القانون القديم والتي لا تزال مستمرة.

وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى مسألة إلغاء القاعدة القانونية ثم نتطرق إلى مبدأ عدم مرجعية القوانين وصولاً إلى مبدأ الأثر الفوري للقوانين وهذا على النحو الآتي:

أ- إلغاء القاعدة القانونية :

المقصود بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها عن طريق تجريدها من قواها الإلزامية أي وقف العمل بها سواء بالإستغناء عنها نهائياً أو باستبدالها بقاعدة قانونية تحل محل القاعدة القانونية السابقة¹.

والسلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك سن القاعدة القانونية وأعلى منها وعليه:

- يتميز إلغاء التشريع الأساسي بتشريع أساسي جديد.

- يتميز إلغاء تشريع عادي أو عضوي بتشريع عادي أو عضوي أو أساسي.

- يتم إلغاء تشريع فرعي بتشريع أساسي تشريع عادي أمر تشريع عضوي أو لائحة أخرى.

- لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة تشريعية ولا يسقط التشريع بإهماله أو عدم إعماله مده طويلة من الزمن².

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 57.

² - عمر السيد أحمد عبد الله، نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 02.

والغاء نوعان إما صريحا أو ضمنيا فالإلغاء الصريح هو ذلك الإلغاء الذي يكون عن طريق التشريع سواء عن طريق النص صراحة على الإلغاء¹ أو توقيف سريان النص الجديد لمدة معينة وهو ما يسمى بالتشريع المؤقت والذي يصدر عادة لمواجهة بعض الظروف كالحرب والطوارئ بعض الأمراض... الخ وقد يكون الإلغاء ضمنيا يستخلص من موقف المشرع إما بتنظيم نفس الموضوع من جديد أو يتعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة إما كليا أو جزئيا.

ب- تنازع القواعد القانونية من حيث الزمان :

يطرح الأشكال حول القانون الذي يحكم العلاقات القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم وما زالت مستمرة حتى مع صدور القانون الجديد، هل يحكم القانون القديم او القانون؟. أن حسن تنازل يحسمه مبدئيا هما :مبدأ عدم رجعية القانون الجديد ومبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد وسيتم شرح ذلك فيما يلي :

الدرس رقم 14

تكملة للدرس السابق

1- مبدأ عدم رجعية القانون الجديد:

يقصد بها المبدأ عدم رجعية القانون الجديد وعدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكام القانون السابق وحتى الآثار التي تترتب على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا القانون.²

ويعود ذلك إلى عدة إعتبارات لعلها أهمها هو إحتفاظ القانون القديم بسلطانه وتحقيق تجسيد فكرة العدل في العلاقات القانونية وضمان الإستقرار في المعاملات فلا يتصور مخاطبة الأشخاص بقانون جديد ومحاسبتهم على وقائع حدثت في الماضي.³

¹ - استخدام عبارات دالة على الإلغاء مثل: تلغى الأحكام المخالفة لهذا الأم، يلغى القانون رقم.....

² - عمر السيد أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص22.

³ - عجة الجيلاي، المرجع السابق، ص689.

وترد على هذا المبدأ إستثناءات تتمثل في :

-النص الصريح على سريان القانون الجديد على الماضي: يجوز للمشرع أن ينص صراحة في التشريع الجديد على سريانه على الماضي بمعنى تطبيقه بأثر رجعي في حالات معينة تفرضها المصلحة الإجتماعية العامة .

-تطبيق القانون الجنائي الأصلح للمتهم: قد يقرر القانون الجديد إباحة فعل معاقب عليه في ظل القانون السابق أو مخفف للعقوبة إذا إقترن هذا القانون بعبارة «يسري بأثر رجعي على ما إرتكب من قبيل هذه الأفعال» والقيود الوحيد لتطبيق هذا الإستثناء هو أن لا يكون قد صدر حكم قضاء نهائي لهذا الفعل¹.

-إذا كان القانون الجديد تفسيرياً: (تطبيق التشريعات التفسيرية بأثر رجعي)

قد يحمل التشريع عبارات غامضة يصعب معرفة قصد المشرع منها وهنا يتم اللجوء إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس عن نصوص فيكون لها أثر على الماضي لأنها جاءت لتكشف عن مضمون النص الأصلي ،التشريعات التفسيرية لا تأتي بأحكام جديدة بل هي شارحة للنص القديم فيجوز ان تطبق باثر الرجعي من تاريخ صدور النص محل التفسير².

2- مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد:

مفاد هذا المبدأ أن كل التشريع جديد يطبق فوراً مباشرة منذ تاريخ سريانه وهذا يعني نفاذه يحدث أثارا مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به.

ويستند هذا المبدأ إلى الإعتبارات التالية :

-إن تطبيق المبدأ ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة فبمجرد صدور القانون الجديد تمتد سلطته إلى كل مراكز القانونية التي تحققت في ظله.

إن لقانون الجديد في نظر المشرع أكمل من القانون السابق وأفضل ومن ثم وتحقيق للمصلحة العامة يعمم تطبيق الفردي له على أوسع نطاق³.

¹- انظر المادة 1003 من القانون المدني الجزائري

²- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 717.

³- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 364.

وترد استثناءات على هذا المبدأ ويستمر بذلك تطبيق القانون القديم حتى بعد نفاذ القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم أي أن القانون القديم يخرق الحاجز ويمتد آثاره ليدخل منطقته نفوذ القانون الجديد وهو ما عبر عنه الفقه بالآثر المستمر للقانون القديم.

ومجال هذا الاستثناء يقتصر على المراكز العقدية والإرادية فقط والتبرير لهذا الإستثناء هو أن العقد شريعة المتعاقدين وإحترام إرادة الأفراد شريط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة¹.

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 342.

خاتمة:

عالجت هذه الدراسة مجموعة من الدروس التي أُلقيت على طلبة سنة أولى ليسانس حقوق في مادة النظرية العامة للقانون وهي الدراسة التي تؤدي دورا مهما ضمن المقاييس الأخرى كونها تهتم بدراسة القواعد القانونية ودورها في تنظيم المجتمع نظرا لها للقانون من أهمية كبيرة في حياة الأشخاص.

وقد تطرقنا من خلال هذه الدروس إلى بيان مفهوم القانون وخصائصه ثم إلى مختلف تقسيماته.

كما تطرقنا إلى مختلف مصادر القانون من مصادر أصلية ومصادر إحتياطية وتفسيرية إضافة إلى تطرق بالشرح إلى موضوع نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

قائمة المصادر والمراجع:أولاً- النصوص القانونية:1- الدستور:

المرسوم الرئاسي 20/442 المؤرخ في: 2020/12/30 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ، العدد 82، المؤرخة في: 2022/12/30.

الأوامر والقوانين:

1- الأمر 58-75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في: 1975/09/30، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ، عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990 المعدل والمتمم.

4- الأمر 80/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 05/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998، ج ر ، عدد 47، المؤرخة في: 27 جوان 1998.

5- القانون 06/98 المؤرخ في: 27 يونيو 1998 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، المعدل والمتمم بالقانون 14/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، ج ر ، عدد 41، 2015.

ثانياً- الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2004

2- أحمد محمد الرفاعي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دون طبعة، جامعة بنها، مصر، 2008

3- انظر في تعريف القانون الدولي العام: علي صدق ابو هيف ، القانون الدولي العام، الطبعة 12، منشأة المعارف، مصر، 2015

4- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، 2005

5- تناغوسمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986

6- حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر سنة النشر.

- 7- حسين صغر، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، الطبعة الأولى، دار المحمدية، الجزائر، 1999
- 8- حسين كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993
- 9- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013-2014
- 10- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، دار هومة، الجزائر، 2013، 2014
- 11- عبد النصار توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994
- 12- عجه الجيلالي، مدخل العلوم القانونية نظريه القانون، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر
- 13- علي حسنين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، مصر
- 14- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003
- 15- عمر السيد أحمد عبد الله، نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2005
- 16- فاطمة الزهراء جدو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون-نظرية الحق)، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2008
- 17- فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- 18- محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون وخصائص القاعدة القانونية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004
- 19- محمد سعيد جعفرز، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008
- 20- مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2001
- 21- ناصر لبلاد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005

فهرس المحتويات:

01	مقدمة:
الدرس الأول: مفهوم القانون	
02	أولاً: مفهوم القانون
02	أ- التعريف القانون:
02	1-القانون لغة:
03	2-الاستعمالات المختلفة لكلمه القانون:
الدرس الثاني: خصائص القاعدة القانونية	
05	أولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك
05	1- المقصود بالسلوك:
05	2 - القانون ضرورة اجتماعية:
05	ثانياً: القاعدة القانونية عامة ومجردة
06	1- المقصود بالعمومية والتجريد:
06	2- الاثار المترتبة عن صفة العمومية والتجريد:
الدرس الثالث	
07	ثالثاً: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء
07	أ- معنى الإلزام والجزاء:
08	ب- خصائص الجزاء:
08	ج- أنواع الجزاء:
الدرس الرابع:	
10	تميز القاعدة القانونية على غيرها من قواعد السلوك
10	أولاً: تمييز قواعد القانون على قواعد الدين
10	أ-قواعد العبادات:
10	ب-قواعد المعاملات:
11	ثانياً: قواعد قانون الأخلاق
11	أ-من حيث المضمون:

11	ب-من حيث الغاية:
12	ج-من حيث الجزاء:
12	ثالثا: تمييز قواعد القانون عن قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية
12	أ-من حيث الهدف:
12	ب-من حيث الجزاء:
الدرس الخامس	
13	المحور الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية
14	أولا: تقسيم القانون إلى قانون عام وخاص:
14	أ- أهمية تفسير القانون إلى عام وخاص:
14	1- أهمية التقسيم في مجال الامتيازات:
14	2- أهمية التقسيم في مجال العقود:
15	3- أهمية التقسيم في مجال الأموال:
15	4- أهمية التعبير في مجال الاختصاص القضائي:
15	ب - معايير التفرقة بين القانون العام والخاص:
15	1- معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية:
15	2- معيار طبيعة قواعد القواعد القانونية:
15	3- معيار طبيعة المصلحة المراد الحقيقية:
الدرس السادس:	
19	فروع القانون الخاص
الدرس السابع:	
22	ثانيا: تقسيم القانون من حيث درجة إلزام قواعده
22	أ- القواعد الأمرة:
22	ب- القواعد المكملة:
22	ج- معايير التفرقة بين القواعد الأمرة والمكملة
الدرس الثامن:	
24	المحور الثالث: مصادر القانون
24	أولا: التشريع كمصدر أصلي للقانون

24	أ- مفهوم التشريع:
25	ب- خصائص التشريع:
25	ج- أنواع التشريع:
الدرس رقم 09 + 10	
28	ثانيا: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون
28	أ- المصادر الرسمية الاحتياطية:
28	1- الشريعة الإسلامية:
28	2- العرف:
29	3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:
29	ثالثا: المصادر التفسيرية
29	1- الفقه:
30	2- القضاء:
الدرس رقم 11	
30	المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون
30	أولا: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص
30	أ- مضمون المبدأ:
30	ب- أساس هذا المبدأ:
31	ج- الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ:
الدرس رقم 12:	
31	ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
31	أ- مضمون وأساس مبدأ الإقليمية القانونية:
32	ب- مضمون وأساس مبدأ شخصيه القوانين:
32	ج- الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري:
الدرس رقم 13:	
34	ثالثا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان
34	أ- إلغاء القاعدة القانونية :
35	ب- تنازع القواعد القانونية من حيث الزمان :

الدرس رقم 14

تكملة للدرس السابق

35	-2 مبدأ عدم رجعية القانون الجديد:
36	-2 مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد:
38	خاتمة:
39	قائمة المصادر والمراجع