جامع محمد بوضياف– المسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دروس في المدخل للعلوم القانونية
(النظرية العامة للقانون)

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

إعداد الدكتوره:

***موساوي فاطمة**

السنة الجامعية:2023/2022

مقدمة:

الإنسان كائن إجتماعي ، لا يستطيع العيش بمعزل عن الجماعة ، ووجود حياة إجتماعية

لا يمكن أن تستقيم بغير نظام ، والنظام الاجتماعي لا يتحقق بغير قواعد عامة ملزمة،ومجموع هذه القواعد هو القانون الذي ينظم نشاط الأفراد في المجتمع تنظيما يحقق للفرد ويكفل الاستقرار للجماعة.

فالقانون ضرورة إجتماعية لحفظ كيان المجتمع ، فالإنسان لا يستطيع العيش في المجتمع على أسس من النظام والإستقرار إلا بوجود قاعدة قانونية تكفل ذلك.

وبالتالي دراسة مقياس النظرية العامة للقانون يعتبر مدخلا للقانون ، يهدف إلى تعريف الطالب بالمبادئ العلمية الأولية والأسس التي تقوم عليها الدراسة في مجال العلوم القانونية فهو يشمل على معظم المبادئ والقواعد العامة التي تدخل في الدراسة التمهيدية للعلــوم القانونية .

فالنظرية العامة للقانون دراية لا غنى عنها لدراسة فروع القانون المختلفة ، وهي تمهيد لها تهيئ اذهان الطلاب وتعينهم على الفهم وبيان ما يدخل في نطاق هذه الدراسة.

وتقتضي دراسة النظرية العامة للقانون تقسيم موضوعات الدراسة كما يلي :

الدرس الأول: ماهية القانون .

الدرس الثاني: تقسيمات القانون.

الدرس الثالث: مصادر القانون.

الدرس الرابع: تطبيق القانون.

تفسيرالقانون. الدرس الخامس:

الدرس الأول: ماهية القانون .

الإنسان كائن إجتماعي لا يستطيع العيش في معزل عن الجماعة، إذ يحتاج لغيره لتوفير حاجياته،وهذا يتبعه دخوله مع غيره من الناس في معاملات ، وبذلك تقوم بينه وبينهم علاقات تتعارض في شأنها مصلحته ومصالحهم، لذا كان لزاما تنظيم هذه العلاقات بوضع قواعد قانونية تبين ماللمرء وما عليه من حقوق وواجبات اتجاه غيره.

المبحث الأول: مفهوم القانون.

يتضمن هذا المبحث تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية.

المطلب الأول: تعريف القانون

حضي مصطلح القانون باهتمام فقهي كبير، فمنهم من عرفه لغويا، ومنهم من عرفه إصطلاحيا أو قانونيا.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للقانون.

كلمة قانون معربة يرجع أصلها إما إلى اللغة اليونانية أو اللغة اللاتينية، فقد أخذت من الكلمة اليونانية KANUN أومن الكلمة اللاتينية KANON ومعناها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الإستقامة في القواعد والمبادئ القانونية.

وأصبحت في اللغة العربية تعني"مقياس كل شيء"، فهي تستعمل كمقياس عام يقام به السلوك الإنحرافي أو المعوج للأفراد في المجتمع أي السلوك الذي لا يستقيم باستقامة القانون ، فكلمة قانون والا ستقامة متلازمان.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للقانون .

تستخدم كلمة قانون استخداما عاما للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواءا كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة ، وأيا كان مصدر تلك القواعد.

وهناك من يعرفه على أنه مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع التي تقترن بجزاء يقع على من يخالفها.

وهناك من يعرفه على أنه :" مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع".

وهناك من يعرفه على أنه مصطلح له تعريفين، تعريف واسع وتعريف ضيق ، فالقانون بمعناه الواسع مجموعة القواعد القانونية التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص، ويلزمون باحترامه ولو بالقوة العامة عند اللزوم ويشمل القانون بهذا المعنى الشرع، الدين، الفقه والقضاء.

اما القانون بمعناه الضيق ، فيقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة ، ودون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى،أي التشريع.

كما تستعمل كلمة قانون في معنى التقنين، والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تدونها السلطة المختصة في كتاب واحد بهدف تنظيم فرع من فروع القانون ، مثل التقنين المدني ، التقنين التجاري، تقنين العقوبات وغيرها.

وقد يستخدم اصطلاح القانون متخصصا بوصف معين ، فيقال القانون الوضعي، بالمقابلة إلى القانون الطبيعي، ويراد بالإصطلاح الأول، مجموعة القواعد القانونية السائدة فعلا والمعمول بها في بلد معين وفي وقت معين، فيقال القانون الوضعي الجزائري، ويقابله القانون الطبيعي الذي يقصد به مجموعة القواعد الأبدية المثالية التي أودعها الله في الكون،ويكشف عنها العقل ، والتي تعتبرأساسا للقانون الوضعي في كل جماعة من الجماعات ، وهي تعتبر مثلا أعلى للعدالة ، وكلما قربت قواعد القانون الوضعي من قواعد القانون الطبيعي كانت القواعد الوضعية أقرب للمثالية والعدالة ، وبالتالي أقرب للكمال.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

من خلال تعريف القانون يتضح لنا أن القانون له عدة خصائص تميزه عن غيره من القواعد الأخرى، وهي :

- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي .
- القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة .
- القاعدة القانونية ملزمة مقترنة بجزاء.

الفرع الأول : القاعدة القانونية قاعدة سلوك إجتماعي.

القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك ، هدفها تنظيم سلوك الأفراد ، بذلك فهي تهتم بسلوك الأفراد الخارجي ، لذا جاء القانون لكي ينظم هذا المظهر الخارجي، لذلك هو لا يهتم بالنوايا والأحاسيس التي تظل كامنة في النفس دون أن يكون لها مظهر خارجي.

أي يشترط في السلوك أن يكون ظاهرا معلنا لان القانون لا يهتم بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعرإلا في حدود ضيقة، بل يتكفل فقط بما يظهر على شكل أفعال مادية.

فالقاعدة القانونية قاعدة تقويمية في تنظيمها لسلوك الأفراد في المجتمع بمعنى أنها تهدف إلى توجيه السلوك وجهة معينة وتبين ما يجب أن يفعله الأفراد، كالقاعدة التي تفرض على من أبرم العقد أن يحترم بنوده، ويلتزم بتنفيذه ، فهي قاعدة تبين السلوك الواجب اتباعه من طرف الأفراد في حالة التعاقد.

والقاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص،لتنظيم وترشيد سلوكهم وعلاقاتهم داخل المجتمع.

وهذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص، فالصبي غير المميز والمجنون، لا يوجه حكم هذا الخطاب، إنما يوجه إلى وليه.

والمكلف المخاطب بهذه القاعدة لا يكون شخصا طبيعيا ، وإنماقد يكون شخصا معنويا عاما

أو خاصا ، فهو أيضا ينصاع لحكمها ويعاقب على مخالفتها.

والقاعدة القانونية تحمل في نصها أمرا أو نهيا، أو تنظيما لواقعة قانونية ، كالقاعدة التي تلزم من ارتكب خطأ سبب ضررا للغيربالتعويض، والقاعدة التي تلزم المدين برد الدين ، والقواعد التي تنهى عن السرقة والقتل والرشوة، فهي قواعد تتضمن تكليفا للسلوك الواجب اتباعه تحت طائلة مخالفة القانون .

الفرع الثاني : القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة .

يقصد بالتجريد أن القاعدة القانونية لا تتعلق ولا تخاطب شخصا معينا بالذات ، ولا واقعة محددة بذاتها، بل تتعلق بالشروط اللازم توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها، والأوصاف الواجب أن تتوفر في الشخص المخاطب بها.

أ ما العمومية فهي نتيجة لتجريد تلك القاعدة القانونية، فهي تنطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة أو الشروط فالقاعدة القانونية مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها.

مثال ذلك القاعدة التي جاءت بها المادة 124من التقنين المدني، والتي تقضي بأن الخطأ الذي يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، فهي قاعدة قانونية عامة ومجردة تنصرف إلى كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ وتتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ .

ويمكن أن يكون الخطاب موجها إلى فئة معينة من الناس ، مادامت هذه الطائفة مبينة بأوصافها أي بذاتها كفئة العمال، القضاة، المحامين، الأطباء ،الصيادلة ....الخ، كلها قواعد عامة رغم أنها تمس فئة من أفراد المجتمع.

مثال ذلك القانون المتعلق بالوظيف العمومي، الذي يحتوي على قواعد خاصة بتعيين الموظفين، وترقيتهم وتأديبهم ... تتميز بأنها قواعد قانونية عامة موجهة لطائفة الموظفين .

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء.

يشترط في القاعدة القانونية أن تكون مقترنة بجزاء، يوقع على كل من يخالفها، أو يخرج عن حكمها، فحتى يكون القانون بمثابة أداة لتنظيم مختلف العلاقات بين الأشخاص فينبغي أن يكتسي طابعا إلزاميا، فالقاعدة القانونية ليست مجرد نصيحة يأخذ بها من يشاء.

فاقتران القاعدة القانونية يالجزاء المترتب عند مخالفتها لا يعني منح الشخص إمكانية الإختيار بين لوزم حكمها أو التعرض لجزائها ، حيث سيظل الأصل متمثلا في إتيان السلوك الذي تقضي به القاعدة، وسيكون الجزاء مقررا لضمان امتثال حكمها.

فخاصية الجزاء تعد من أبرز الخصائص التي تميز القاعدة عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى، وهذا الجزاء توقعه السلطة جبرا على كل من يخالف القاعدة،ولا يجوز للأشخاص أن يوقعوا الجزاءبأنفسهم وإلا كنا أمام شريعة الغاب.

ويتخذ الجزاء في القاعدة القانونية عدة أشكال، فقد يكون جزاءا جنائيا أو إداريا أو دوليا.

ففيما يخص الجزاء الجنائي ، فقد يكون عقوبة بدنية ، كالإعدام ، الحبس، أو مالية.

إذ يمكن تقسيم العقوبات حسب نص المادة الرابعة من تقنين العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، فالأصلية هي الجزاء الأصلي للجريمة، والتي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، ومثالها الإعدام والسجن المؤبد والغرامة، أما التكميلية فهي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية مثل الحجر القانوني وتحديد الإقامة.

ويوجد إلى جانب العقوبة نوع آخر من الجزاء الجنائي وهو مايسمى تدابير الأمن ، والذي وضعه المشرع من أجل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ومثالها حجز المجنون في مستشفى للأمراض العقلية، ومانصت عليه المادة 19 من القانون المدني بقولها:"تدابير الأمن الشخصية، كالحجر، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن معين ...."

ومنها تدابير الأمن العينية التي نصت عليها المادة 20والمتمثلة في مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة .

وهناك صورة أخرى من صور الجزاء هي الجزاء المدني الذي يتخذ بدوره عدة أنواع وذلك بحسب القاعدة التي تمت مخالفتها، فقد يكون الجزاء بمثابة تعويض عن ضرر مادي أو معنوي يلحقه أحد طرفي العقد بالآخر،ويلزم الشخص بدفع مبلغ من المال لآخر على سبيل التعويض عن ضرر لحقه، وقد يكون الضرر الذي يصيب الشخص مادي أو معنوي.

بالإضافة إلى إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل حدوث المخالفة ،إما بالإزالة المادية للمخالفة، مثل هدم صور يحجب الضوء والهواء على ملك الجار إلى الحد المعقول، أو بطلان التصرف القانوني ، وهو الجزاء المقررعلى عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، بحيث قد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا.، والصورة الأخيرة هي الفسخ، وهو الجزاء المقررعلى عدم قيام أحد طرفي التصرف القانوني الملزم للجانبين بتنفيذ التزامه، ويترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواءا بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

والصورة الثالثة للجزاء وهي الجزاء الإداري ، نجده في نطاق القانون الإداري، توقعه الأجهزة الإدارية نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، فقد يكون في مجال القرارات الإدارية بالحكم ببطلان القرار الإداري الذي لم تتوافرشروط صحته، وفي مجال الوظيفة العامة إذا تعلق الأمر بجريمة تأديبية ارتكبها الموظف العام ، حيث يتدرج الجزاء الإداري بحسب جسامة الخطأ الذي يرتكبه الموظف ،فقد يتمثل في صورة الإنذار أو التوبيخ، أو التنزيل من الرتبة ،وقد يكون أشد من ذلك، فصل الموظف مع وجود ضمانات.

آخر صورة من صور الجزاء هي الجزاء الدولي الذي يترتب على انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي، وعادة ما توقعه المنظمات الدولية على بعض الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي، ويحكم بهذه الجزاءات مجلس الأمن الدولي، وحسب طبيعة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي، تأخذ الجزاءات الدولية بعض الأشكال التالية:

- مقاطعة اقتصادية للدولة المخالفة جزئيا أو كليا.
- عزل الدولة المخالفة في المواصلات الجوية والبحرية.
- حصار أو تدخل عسكري.

بعض المراجع المعتمدة:

1/ حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي،دراسة مقارنة، ط/ 2، الجزائر، دار المحمدية، 2001 ،

2 /مصطفى محمد جمال و محسن محمد قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2001 .

3/ لحسن بن الشيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون،الكتاب الأول،النظرية العامة للقانون ، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،،2017 .

4/الخليلي حبيب إبراهيم، ،المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008 .

5/ توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة النشر.

6/محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومة ، الجزائر، 2012.

7/ لمنجد في اللغة والأعلام ط 28 بيروت ، دار المشرق، عام 1986، " مادة : قنا– قتح".

8 /نادية فضيل ، دروس في المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون،في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

9/محمد حسنين منصور، ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

أهمية الدرس:

- التعرف على مفهوم القانون بأنه مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص.
- تحديد خصائص القاعدة القاتونية حتى نميزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها.

بعض الأسئلة :

- القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين الأشخاص؟
- القاعدة القانونية لا تعتد بالنوايا المجردة؟
- القاعدة القانونية هي قاعدة أخلاقية غير ملزمة؟
- القاعدة القانونية موجهة لفئة معينة؟

الدرس الثاني: تقسيمات القانون .

يمكن تقسيم القواعد القانونية وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها إلى تلك القواعد، ومن أهم تقسيمات القانون تقسيم القانون إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص، وكذلك تقسيم القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

يعد تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص من أهم وأقدم تقسيمات القانون، فهو يرجع إلى القانون الروماني، وهو اليوم يعد مبدءا مستقرا ومسلما به في الفقه الحديث.

إلا أن الخلاف ظل قائما حول تحديد فروع القانون العام وفروع القانون الخاص، مما أدى إلى ظهور عدة معايير للتفرقة بينها .

المطلب الأول: معيار وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

حاول فقهاء القانون إيجاد معيار دقيق يتم على ضوئه تقسيم القانون إلى عام وخاص، فتعددت المعايير ومنها.

الفرع الأول: معيارطبيعة المصلحة.

يرى أصحابه أن القانون العام هو الذي يعمل على تنظيم وحماية المصلحة العامة ، بينما القانون الخاص فهو يأتي لتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد.

عيب على هذا المعيارأنه لا يوجد حدود فاصلة بين ما يعتبر من المصلحة العامة وما يعتبر من المصلحة الخاصة، حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، مثل قواعد قانون الأسرة .

الفرع الثاني: معيار إلزامية القاعدة القانونية.

وفقا لهذا المعيار فإن قواعد القانون العام قواعد آمرة لا يجوزللأفراد الإتفاق على مخالفتها، أما قواعد القانون الخاص فهي قواعد مكملة يجوز للأفراد الخروج على أحكامها باتفاقهم على ما يخالفها، فحسب هذا المعيار الخضوع مرادف للقانون العام، والحرية مرادف للقانون الخاص.

إلا أن هذه الفكرة تعرضت بدورها إلى الإنكار، وذلك بحجة أن القواعد الآمرة لا تخص قواعد القانون العام وحده، بل حتى القانون الخاص يتضمن قواعد آمرة،لا يجوزللأفراد الاتفاق على مخالفتها ، مثل قواعد الميراث.

الفرع الثالث: معيار السلطة العامة.

ينظر هذا المعيار إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية ، فكلما كانت الدولة أو أحد فروعها طرفا ، أو دولة أخرى، يكون القانون عاما ، وكلما كانت العلاقة القانونية بين الأفراد يكون القانون خاصا.

هذا المعيار الذي يراه أغلب الفقه صالحا للتمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، باعتباره يميز بين العلاقة القانونية القائمة بين الأشخاص أطراف العلاقة ،أي أن صفة الشخص هي التي يعتد بها في تمييز ما ينظمها ويحكمها من قواعد القانون العام أو من قواعد القانون الخاص، فالشخص قد يكون فردا من أفراد المجتمع ، وقد يكون شخصا معنويا عاما يتميز بالسلطة العامة كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات والدواوين العامة، أو شخصا معنويا خاصا كالجمعيات والمؤسسات والشركات الخاصة.

ويعاب على هذا المعياركون الدولة عند القيام بتصرفاتها وبنشاطاتها لاتتدخل بصفة واحدة، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيان ذات سيادة وفي أحيان أخرى بدونها، أي تمارس نشاطه كالأفراد العاديين، إذ يمكن للبلدية مثلا ، أن تتعاقد مع أحد المقاولين على

إنشاء أو تهيئة ، أو نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ،فيخضع العقد لقواعد القانون العام، كونها تملك امتيازات السلطة العامة.

كما تستطيع الدولة أو الولاية أوالبلدية أن تتعاقد بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص، كأن تمارس نشاطا صناعيا، أو تجاريا فتحدث مثلا : مؤسسة إنتاج وتوزيع ، أو تقوم الدولة بتأجير قطعة أرض تملكها، فإنها تفعل ذلك باعتبارها شخصا عاديا، لا باعتبارها صاحبة سيادة، وبالتالي فإن هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص.

وعليه فإن المعيار الراجح فقها للتمييز والتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ينبني على أساس وجود الدولة أو من يمثل سلطتها في العلاقات القانونية باعتبارها صاحبة سيادة، وليس في مجرد وجودها كطرف في هذه العلاقات.

كما يمكننا تعريف القانون العام والقانون الخاص كالآتي:

القانون العام هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون حاملة للسيادة أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة."

أما القانون الخاص فهو" مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين، لكن لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر".

الفرع الرابع : أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص.

تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في عدة مجالات منها:

أولا: في مجال الإمتيازات.

من أجل تحقيق الصالح العام يمنح القانون العام للسلطات العامة امتيازات كثيرة لا نجدها في القانون الخاص، كالحق في إصدار القرارات الفردية والتنظيمية ، قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، فرض الخدمة العسكرية والضرائب...الخ.

ثانيا: في مجال العقود.

العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها كصاحبة سيادة هي عقود إدارية تكون فيها الدولة في مركز ممتاز أعلى من الفرد، يخولها توقيع عقوبات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بشروط العقد، كما يحق لها تعديل شروط العقد بمفردها، أو إلغائه أو فسخه في حالة أخل بشروط العقد، في حين نجد أن العقود فيما بين الأفراد في مجال القانون الخاص، يكونان متساويان أمام العقد.

ثالثا: في مجال الأموال العامة.

الأموال العامة التي تسيرها الدولة أو أشخاص القانون العام يتم وفق نظام قانوني مغاير للنظام القانوني الذي تنظم به الأموال الخاصة للأفراد، فالأموال العامة على خلاف الأموال الخاصة لا يجوز التصرف فيها ولا الحجر عليها ولا تملكها بالتقادم، وذلك ضمانا لدوام المنفعة العامة التي تهدف إلى تحقيقها من تولى تسيير هذه الأموال.

رابعا: في مجال الإختصاص القضائي.

يختلف الأختصاص القضائي ، باختلاف أطراف النزاع ، فالمنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها يؤول فيها الإختصاص للقضاء الإداري، والقانون الواجب التطبيق هو القانون العام.

أما المنازعات التي تكون بين الأفراد العاديين ، فيؤول الإختصاص فيها للقضاء العادي، والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص.

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص.

القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد بعضهم بالبعض الآخر،أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا ماديا كباقي الأشخاص، لا باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.

يتعلق القانون العام بتنظيم السلطات العامة في الدولة، ولهذا يمكن القول أن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة فيها صاحبة السلطة والسيادة أو التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة فيها، أما إذا تعلق الأمر بعلاقات لا تكون الدولة فيها صاحبة السلطة والسيادة، وإذا لم يتعلق بتنظيم السلطات العامة كنا بصدد قواعد القانون الخاص.

الفرع الأول: القانون العام.

يمكن تقسيم قواعد القانون العام إلى: عام خارجي وقانون عام داخلي.

أولا: القانون العام الخارجي

ويعرف بالقانون الدولي العام ،" بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض" وكذلك القواعد التي تنظم سير واختصاص وسلطات هذه المنظمات التي تأتي في مقدمتها منظمة الأمم المتحدة ،كما يدعم وجوده بشكل قاطع قضاء دولي مختص بالنظر في المنازعات الدولية وهو مختص بالنظر في المنازعات الدولية وهو محكمة العدل الدولية ب "لاهاي".

ففي وقت السلم يبين القانون الدولي العام الشروط الواجب توافرها لقيام الدولة والإعتراف بها ،كما تنظم قواعده أيضا العلاقات بين الدول، وبينها والمنظمات الدولية ويعمل أيضا على تنظيم أحكام المعاهدات والمنازعات بين الدول، وكيفية التحكيم والقضاء الدولي ، ويحدد حقوق الدول وواجباتها تجاه الدول الأخرى، وطرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها.

أما في وقت الحرب ، فتتناول قواعده إجراء وكيفية إعلان الحرب من دولة على دولة، ويحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب، ويبين طريقة إنهاء الحرب (الهدنة أو الصلح)، طريقة معاملة الأسرى والجرحى.....الخ.

وقد حددت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصادر القانون الدولي العام وهي : العرف الدولي، المعاهدات الدولية والمبادئ القانونية العامة التي يقرها المجتمع الدولي.

ثانيا: القانون العام الداخلي

يشمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي:

1 .القانون الدستوري :

هو أسمى قانون في الدولة ، ويتضمن عادة مجموعة من القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة في الدولة وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية والعلاقة فيما بينها، والحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم العامة والواجبات التي تقع على عاتق الأفراد.

2 .القانون الإداري:

وهو :" مجموعة القواعد التي تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها، فهو يهتم بتنظيم الإدارة ونشاطاتها ووسائلها وأساليبها ومنازعاتها".

فهو مجموعة من القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة مركزيا ومحليا وتحدد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة الذي تمارسه عن طريق القرارات والعقود الإدارية، وإذا كان الأصل في القانون الإداري هو عدم التقنين، إلا أن ذلك لا يمنع من وضع نصوص محددة تنظم جانبا من جوانب النشاط الإداري.

والقانون الإداري قانون غير مقنن، أي أنه غير مجمع في منظومة تشريعية واحدة كالقانون المدني أو التجاري، وهو قانون قضائي مصدره الأساسي هوالقضاء، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يقر القواعد المناسبة التي تجدها حلا صالحا لحسم النزاع.

3 .القانون المالي :

يتضمن القانون المالي القواعد التي تحكم مالية الدولة والهيئات العامة، من حيث بيان الموارد المختلفة من ضرائب ورسوم وقروض وكيفية تحصيلها ، ومن حيث الأوجه التي تنفق فيها تلك الأموال.

كما يبين القانون المالي القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية للدولة والهيئات العامة الأخرى ،وطرق الرقابة على تنفيذها .

ويتم تمويل الميزانية السنوية للدولة بإيرادات متنوعة يتم تحصيلها من الدومين العام والضرائب والرسوم المختلفة .

4. القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الأفعال التي تعتبر جرائم والجزاءات المقررة لها، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي فيها.

يشمل القانون الجزائي على نوعين من القواعد : قانون العقوبات وهو يتضمن القواعد الموضوعية، وقانون الإجراءات الجزائية.، وهو يتضمن القواعد الشكلية.

أ- قانون العقوبات:

مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين الجريمة ومايقابلها من عقوبة، ويقسم قانون العقوبات إلى قسم عام وهو الذي يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية والأركان العامة للجريمة، ويتضمن القواعد التي تنظم العقوبة من حيث أنواعها وحالات تعددها وسقوطها والتخفيف أو الإعفاء منها.

وقسم خاص يشمل مفهوم كل جريمة على حدى، ويشمل القواعد الخاصة بكل جريمة على حدة، ويبين أركانها وصورها المختلفة والعقوبة التي توقع على مرتكبها، ويبين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، ويدخل تحت هذا التقسيم جريمة الضرب، القتل، الجرح، السرقة، والجرائم الأخلاقية، والجرائم الخاصة بالإقتصاد والصحة والأسرة.

ب- قانون الإجراءات الجزائية:

وهو الشق الإجرائي والشكلي للقانون الجنائي، فهو يبين الإجراءات الواجبة التطبيق من وقت وقوع وقوع الجريمة من ضبط للفاعل والتحقيق معه ومحاكمته والحكم عليه، وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبة، وكذلك السلطات المختصة باتباع هذه الإجراءات.

والغرض من قانون الإجراءات هو بيان الأوضاع التي تتبع لتطبيق أحكام قانون العقوبات، أي تقتصر على الشكل الواجب اتباعه .

الفرع الثاني: فروغ القانون الخاص.

القانون الخاص هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السلطة والسلطان، فهو يحكم العلاقات بين الأشخاص بصفة عامة.

ويتفرع القانون الخاص إلى عدة فروع منها:

أولا: القانون المدني .

وهو من أهم فروع القانون الخاص، ويعتبر أساسها وأقدمها. ، ويعد بمثابة الشريعة العامة وقانون الأم بالنسبة لفروع القانون الخاص كله، أما فروع القانون الخاص الأخرى،القانون التجاري وقانون العمل، كلها تفرعت عنه.

وينظم القانون المدني في الأصل نوعين من العلاقات الخاصة بالأفراد، وهي قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأحوال العينية.

أ- قواعد الأحوال الشخصية.

ويشمل علاقات الأسرة وما يتصل بها من زواج وطلاق ،ووصاية ،وصية ،مواريث ...الخ،وهو منظم بموجب قانون الأسرة .

ب- قواعد الأحوال العينية.

وهي تنظم الروابط المتعلقة بالنشاط المالي للشخص، بحيث تشمل الحقوق المالية بأنواعها المختلفة ومصادرها ،وتنقسم إلى قسمين، الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

ثانيا: القانون التجاري.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم النشاط التجاري أو الأعمال التجارية التي تقوم بها طائفة معينة من الأشخاص يسمون التجار.

إذ يبين القانون التجاري متى يعتبر الشخص تاجرا،سواءا كان هذا الشخص فردا أم شركة، ويبين كذلك الأعمال التجارية وواجبات التجار ، والشركات التجارية، والعقود التجارية والنقل التجاري والسمسرة و الوكالة بالعمولة والأوراق التجارية .

وينظم أيضا إفلاس التاجر، شروط الخكم بالإفلاس وشهره والإجراءات التي تتبع في هذا الشأن، كما يبين أيضا حقوق دائني المفلس وإمكان الصلح بين هؤلاء الدائنين وبين التاجر المفلس.

وقد استثنيت الأعمال التجارية ومن يمارسها بصفة دائمة من القانون المدني بسبب متطلبات المضاربة والسرعة في المعاملات بين المضاربين، وتدعيم الثقة والإئتمان بينهم.

ج- القانون البحري.

وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الإتفاقيات الدولية.

تتمحور موضوعات القانون البحري حول السفينة، باعتبارها أداة النشاط التجاري البحري، وذلك من حيث بنائها وتجهيزها وما يرد عليها من تصرفات مختلفة كالبيع والرهن....الخ.

وينظم القانون البحري عقد العمل البحري ، وصلة ربان السفينة وملاحيها بمالكيها، ومسؤوليته قبلهم، كما ينظم كذلك عقد النقل البحري وما يتصل به من مسؤولية والقرض البحري، إلى غير ذلك من المسائل التي تثيرها الملاحة البحرية.

وقد كان القانون البحري تابعا للقانون التجاري على اعتبار أن الأعمال التي ينظمها هي أعمال تجارية، إلا أنه استقل عنه نظرا لما تتميز به السفينة من كبر قيمتها وتعرضها لأخطار ذات طبيعة خاصة، ووجودها أثناء استغلالها في كثير من الأوقات، بعيدة عن رقابة مالكها.

د. قانون العمل .

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال في ظل حرية التعاقد، وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما قصد التخفيف من شدة الصراع القائم بين مصالحها المتناقضة من أجل ضمان نوع من التوازن والتعايش السلمي بين العمال وأصحاب العمل.

ومن موضوعاته:

- تنظيم علاقة العمل أي العلاقة التعاقدية بما فيها ساعات العمل وظروف القيام به.
- تدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية والعطل.
- ضبط قواعد المنازعات الفردية والجماعية ، وكيفية ممارسة الحق النقابي وحق الإضراب.
- طرق إنهاء علاقة العمل، وحالات الإنقطاع عن العمل.
- القواعد الخاصة بتشغيل النساء والأشخاص والمعوقين والأجانب، وسائر القواعد الأخرى التي تحكم أداء العمل وتحيط به.

هـ- القانون الجوي:

يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية ، ويعتبر حديث نسبيا نظرا لحداثة وسيلة الملاحة الجوية وهي الطائرة،وتتركز قواعده حول الطائرة وما يتعلق بها من تنظيم وتحديد جنسيتها وكيفية تسجيلها، وتنظيم عقد النقل الجوي والمسؤولية

عن الأضرار التي تقع بسبب الملاحة الجوية لركاب الطائرة ويستمد القانون الجوي أغلبية قواعده من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية مثل اتفاقية هافانا واتفاقية وارسو، وقد استقل هو كذلك عن القانون التجاري نظرا لخصوصية الطائرة وأهميتها.

و. قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية، وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب اتباعها للوصول إلى حماية الحقوق، ويشمل هذا القانون على مجموعتين من القواعد تتضمن المجموعة الأولى القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية، أما المجموعة الثانية تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

ز. القانون الدولي الخاص.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، من حيث بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

وهو يتضمن تنازع القوانين، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، مركز الأجانب وموطنهم، الجنسية، تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الإلزام إلى قواعد آمرة ومكملة.

تتميز القواعد القانونية بخاصية الإلزام، إلا أن درجته تختلف من قاعدة إلى أخرى،

فنجد أن المشرع في بعض الأحيان يترك للأفراد حرية تطبيق القاعدة القانونية أو مخالفتها وفي هذه الحالة تكون القواعد مكملة أو مفسرة، وفي أحيان أخرى لا يمنح لهم هذا الخيار وبالتالي تكون هذه القواعد آمرة.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الأمرة والمكملة.

سنتطرق في هذا المطلب لتوضيح المقصود بكل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

الفرع الأول : مفهوم القواعد الآمرة.

أولا: تعريف القواعد الآمرة.

وتسمى أيضا بالقواعد الناهية، وهي القواعد التي يجبر الأفراد على احترامها، ولا يجوز لهم أن يتفقوا على مخالفتها، وكل اتفاق بينهم على مخالفة أحكامها يعتبر باطلا، لا يعتد به، لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيم مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع، ولذلك فإنه لا يصح أن يترك مثل هذا التنظيم لإدارة الأفراد.

فهي :" مجموعة القواعد الباتة التي تلزم كل أطراف العلاقة بالخضوع الكامل إليها ولا يملكون سلطة أو حرية في مخالفتها بالقواعد الباتة.

ثانيا: أمثلة عن القواعد الآمرة في التشريع الجزائري.

تشمل فروع القانون المختلفة على عدة مواد لا يستطيع الأفراد مخالفتها، سواءا في القانون العام أو القانون الخاص.

فكل قواعد القانون العام هي قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة من جهة، ولوجود الدولة في العلاقة التي تنظمها من جهة أخرى، ومن أمثلة القواعد الآمرة ماجاء في نص المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري،والتي تنص على أن :" كل من قتل نفسا متعمدا يعدم".

فكل ماجاء به قانون العقوبات فيما يتعلق بجرائم السرقة، القتل، الضرب، وبقية الجرائم الأخرى التي تسبب ضررا للفرد والمجتمع في آن واحد.

كما نجد القواعد الآمرة ضمن فروع القانون الخاص، في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، مع ترك قدر من الحرية في استكمال تنظيمها بموجب قواعد مكملة.

والأثر المترتب عن مخالفة القاعدة الآمرة هو البطلان المطلق، أي لا يمكن تصحيحه ولا إجازته، و هذا نظرا لارتباط هذه القواعد بالمصالح الأساسية التي تقوم عليها الدولة.

الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكملة أو المفسرة.

هي القواعد التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، وإذا ماتفقوا على مخالفتها يكون اتفاقهم صحيحا، وإذا ما سكتوا ولم يتفقوا على مخالفة حكمها فإنها تطبق عليهم .

ويطلق على هذه القواعد اسم القواعد المفسرة ، على أساس أنه عند سكوت الأفرادعن الاتفاق على مخالفة حكمها، فإن هذا السكوت يفسر على اتجاه نية المتعاقدين إلى تطبيق حكم القاعدة.

ومن أمثلة القواعد المكملة في التشريع الجزائري ما قضى به القانون المدني في المادة 388 من أن ثمن الشيء المبيع يدفع وقت التسليم، ويجوزلكل من البائع والمشتري الاتفاق على مخالفة حكمها ، فيجوز للبائع والمشتري الاتفاق على أن الثمن لا يدفع وقت تسليم المبيع ولكن يدفع في وقت آخر، في هذه الحالة يعمل باتفاقهما .

لكن إذا لم يتفق الطرفان على وقت دفع التمن ينبغي أن يطبق حكم القانون، فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع.

المطلب الثاني : معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أهمية بالغة ، نظرا للأثر المترتب على اعتبار القاعدة آمرة أو مكملة، فالقاعدة الآمرة يترتب عن مخالفتها إبطال الاتفاق المخالف لحكمها، وهو مالا نجده في حالة الاتفاق على مخالفة القاعدة المكملة، وقد وضع الفقه معيارين يمكن الإعتماد على أحدهما أو عليهما معا لتحديد طبيعة القاعدة القانونية وهما المعيار اللفظي والمعيار المعنوي.

الفرع الأول: المعيار اللفظي.

ويستنتج من الألفاظ والعبارات التي جاءت في نص القاعدة القانونية، كما لو صرح هذا النص أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف مضمونه.

أو يعاقب كل من يخالف حكمه، أو يقضي ببطلان كل اتفاق يخالف حكمه، وفي هذه الحالة تعتبر القاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها.

فمن أجل التعرف على نوع القاعدة القانونية يكفي النظر إلى العبارات والألفاظ المستعملة في النص، فهناك عبارات تدل على أن القاعدة آمرة والأخرى مكملة، وهو معيار جامد كونه لا يحتاج إلى بذل أي جهد عقلي .

ونجد في القاعدة الآمرة الألفاظ التالة: لا يجوز.....، لا يصح.....، يعاقب....، ...يتعين...، ..يلزم ..

أما الألفاظ التي تكون في القاعد ة المكملة هي : ....مالم يوجداتفاق على خلاف ذلك ....يجوز الاتفاق...

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

يقصد بهذا المعيار النظر إلى موضوع القاعدة القانونية، فإذا كان الموضوع يهم المجتمع أي له علاقة مباشرة بالنظام العام كانت القاعدة آمرة.

أي الإعتماد على معنى النص أو مضمونه، فإذا أفاد معنى النص أو مضمونه أنه يتضمن قاعدة تتعلق بكيان الجماعة ومصالحها الأساسية ، كانت القاعدة آمرة ، أما إذا أفاد النص أنه ينظم علاقة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية ، فإن القاعدة تكون مكملة أو مفسرة.

بعض المراجع المعتمدة:

1/عبد المجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون ،النظرية العامة للقانون،دار هومة، الجزائر، 2007.

2/ حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، 1988 .

3/الخليلي حبيب إبراهيم ، ،المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008 .

4 /توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة النشر.

5 /محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2006.

6/أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

أهمية الدرس:

- التعرف على مختلف فروع القانون العام والخاص، والتمييزبين القانون العام و القانون الخاص.
- مفهوم القواعد الآمرة والمكملة والمعايير المعتمدة للتفرقة بينهما.

بعض الأسئلة:

1/ هل العلاقة بين البلدية وأحد الأشخاص الخاصة ينظمها قانون عام أم خاص؟

2/ أذكر بعض الأمثلة عن القواعد الآمرة وأخرى عن القواعد المكملة؟ وما هو المعيار المعتمد للتصنيف؟

3/ هل يمكن استعمال القواعد المكملة ضمن قواعد القانون الإداري؟

الدرس الثالث: مصادر القانون .

تتعدد مصادر القاعدة القانونية إلى مصادر تاريخية ومصادر طبيعية، فكل قاعدة نجد لها مصدر تأخذ منه لتفرغ فيما بعد في شكل رسمي، وهو مايطلق عليه الفقه بالمصادر الأصلية التي يستند إليها القاضي للفصل فيما يعرض أمامه من قضايا على التشريع أولا، باعتباره المصدر الرسمي الأول، وفي حال غياب النص يلجأ للمصادر الإحتياطية .

المبحث الأول: المصادر الأصلية.

هي المصادرالتي يستمد منها القانون قوته الملزمة ويصبح واجب التطبيق.

إذ نصت المادة الأولى من القانون المدني:"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصة في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

يبين لنا نص هذه المادة المصادر الرسمية في القانون الجزائري،وجاءت مرتبة ترتيبا يلزم القاضي بالعمل به.

المطلب الأول: التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون .

نظرا لأهمية التشريع كمصدر رسمي للقانون وجب التطرق لتعريفه وخصائصه وأنواعه

الفرع الأول: تعريف التشريع.

للتشريع معنيين معنى عام وآخر خاص.

أ/ المعنى العام للتشريع:

يقصد به إما قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع مجموعة من القواعد المكتوبة في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك، وإما مجموعة من القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة.

ب/المعنى الخاص للتشريع:

يقصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة، بواسطة السلطة المختصة بذلك، ويقابل هذا الإصطلاح مفهوما باللغة الفرنسية لفظة "LEGISLATION".

الفرع الثاني: خصائص التشريع.

للتشريع ثلاثة خصائص أساسية هي:

أولا: التشريع يتضمن قاعدة قانونية.

ثانيا: التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة.

ثالثا: التشريع يصدر عن السلطة المختصة.

أولا: التشريع يتضمن قاعدة قانونية :

أي أنه لا تعتبر قاعدة تشريعية إلا إذا كانت قواعد سلوك اجتماعي وقواعد عامة ومجردة وكذلك ملزمة مقترنة بجزاء.

ثانيا: التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة:

أي أنه يصدر في صورة وثيقة مكتوبة، وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص التشريع لما لها من مزايا .

ثالثا: التشريع يصدر عن السلطة المختصة:

يختلف أمر تحديد السلطة المختصة بإصدار التشريع من دولة لأخرى حسب دستورها.

الفرع الثالث : أنواع التشريع.

للتشريع أربعة أنواع متفاوتة في درجاتها ، وهي التشريع الأساسي أوالدستور، والمعاهدات و التشريع العادي والتشريع الفرعي أو اللوائح.

أولا: التشريع الأساسي " الدستور".

وهو التشريع الأساسي الذي يتولى تنظيم السلطات في الدولة واختصاصات كل منها وعلاقاتها بالأفراد وتحديد شكل الحكم في الدولة.

وهو أسمى قانون في الدولة ، ولا يجوز لأي قاعدة مخالفة أحكامه.

ثانيا: المعاهدات .

المعاهدات اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية، والقواعد التي تخضع لها هذه العلاقة ، فالمعاهدة باعتبارها مجموعة قواعد مكتوبة أعدت بطريقة معينة وتم وضعها لتنظيم الدولة بغيرها من الدول.

تسمو المعاهدة المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية على القانون .

ثالثا: التشريع العضوي .

يسنه البرلمان، وهو أعلى مرتبة من القانون العادي، لأن موضوعاته من صميم موضوعات القانون الدستوري، إذ حدد الدستور المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، وهي ستة مجالات.

كما يسمو القانون العضوي شكلا على التشريع العادي لأنه يصدر بإجراءات خاصة حيث يشترط في التصويت الأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، ويخضع للرقابة الإجبارية للمحكمة الدستورية.

رابعا: التشريع العادي.

هو القواعد المكتوبة التي يسنها البرلمان ، ومجالاته أوسع من القانون العضوي،ويمر بخمسة مراحل :

- مرحلة اقتراح القانون .
- مرحلة الفحص.

- مرحلة المناقشة والتصويت والمصادقة على التشريع.
- مرحلة الإصدار.
- مرحلة النشر.

خامسا: التشريع الفرعي أو اللوائح.

هي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور.

وللوائح عدة أنواع : اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط والبوليس.

المطلب الثاني: المصادر الإحتياطية للقانون.

المصادر الإحتياطية للقاعدة القانونية هي تلك المصادر التي لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يجد حكما للنزاع المعروض أمامه في المصدر الأصلي وهو التشريع.

وتكمن هذه المصادر في مبادئ الشريعة الإسلامية، وبعدها العرف وأخيرا القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية.

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري، هو مجموع ما فيها من قواعد وأحكام ، يعود إليها القاضي إذا لم يجد الحكم في التشريع، بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية أي دون التقيد بأي مذهب ، حتى ولو كان مذهب مالك باعتباره السائد في البلاد.

ومصادر الشريعة الإسلامية هي:

- الكتاب " القران الكريم".
- السنة النبوية الشريفة" القولية والفعلية والتقريرية".
- الإجماع .

- القياس.

الفرع الثاني: العرف.

العرف هو المصدر الإحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية، ويقصد به اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما مستتبعا بتوقيع الجزاء عند مخالفته.

وبالتالي نجد أن للعرف ركنان هما:

أ /الركن المادي:

ويقصد به اعتياد الناس على اتباع مجموعة من التصرفات والأفعال التي تخص أحد أمور حياتهم في المجتمع، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار ذلك الإعتياد وتواتره ، ونشوء هذه العادة إنما يكون بمعزل عن تدخل أية هيئة معينة كما هو الحال بالنسبة للتشريع، فالعادة تنشأ وتبدأ بسلوك فرد واحد أو مجموعة من الأفراد ثم بتكرار هذا السلوك والتقليد والميل إلى ما هو مألوف.

ب/ الركن المعنوي:

ويتمثل هذا الركن في اعتقاد وشعور الأفراد بأن السلوك الذي اعتادوا اتباعه باطرادهو ملزم لهم أدبيا، ويتعين عليهم التمسك به، إن هذا الإعتقاد هو عنصر داخلي يتعلق بالشخص، لذلك فهو غير مادي ويقوم الركن المعنوي على العناصر الأساسية التالية:

- اعتقاد الأفراد بشأن سلوك معين هو إرادي.
- أن يألف الناس احترام هذا السلوك.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا لنص المادة الأولى من القانون الجزائري مصدرا يلجأ له القاضي عندما لا يجد حلا للمسألة المعروضة أمامه في التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف فالقاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض أمامه.

ويقصد بالقانون الطبيعي ، وجود قانون أسمى من القوانين الوضعية و يعتبرأساسا لها، يجب على كل مشرع الإهتداءبه عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، لأنها تصدر عن طبيعة الأشياء وأن الإنسان يكشف عنها بعقله، وكلما اقترب القانون الوضعي من هذا القانون أدى إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة .

وقواعد العدالة يقصد بها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة، فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم ، العدالة تقضي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة، ففكرة العدالة ليست فكرة ثابتة ومحددة.

ويمكن القول أن مبادئ القانون الطبيعي والعدالة لا تمثل سوى مصدر مادي لإستلهام الحلول في القضايا المعروضة لدى القضاء.

المطلب الثالث: المصادر التفسيرية.

هي تلك المراجع التي يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية ، وإزالة أي غموض أو لبس دون أن تكون لها قوة ملزمة، والمتمثلة في الفقه والقضاء.

الفرع الأول: الفقه.

للفقه معنيان الأول هو: آراء علماء القانون ويدونونه من أفكار ونظريات وتعاريف يستنبطونها أثناء دراستهم وشرحهم للقواعد القانونية أو الأحكام القضائية.

أما المعنى الثاني: فيقصد به علماء القانون والمهتمون بالدراسات القانونية من أساتذة القانون الجامعيين، وكذا القضاة والمحامين والموثقين .

أما بالنسبة للقوانين الوضعية الحديثة والقانون الجزائري، فقد انعدم دور الفقه كمصدر رسمي لقواعد القانون، إذ أصبح يقتصر على تفسير القواعد وذلك بإظهار ما يشوبها من عيوب أونقص أو غموض أو بتقديم أصوب الطرق لتطبيق القواعد القانونية ، غير أن هذا لا ينقص من أهميتهأ فلازال يقدم خدمات جليلة لكل من المشرع والقاضي، وإن كانت آراؤه ليست ملزمة .

الفرع الثاني: القضاء.

يطلق القضاء على أحد معنيين:

- أولها السلطة القضائية ، أي الجهاز الذي يقوم على مرفق العدالة، والذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها.
- أما المعنى الثاني فيقصد بها المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها، والحكم بها عند تطبيقها للقانون .

ففي الدول الأنجلوسكسونية يكون القانون غير مكتوب من جهة ويعتد بالسابقة القضائية من جهة ثانية ، وبالتالي يعتبر القضاء فيها مصدر رسمي للقانون ، حيث يلعب دورا هاما في خلق القواعد القانونية ، أي أن القاضي في هذا النظام يعتبر منشئا للقواعد القانونية ، ومن البلدان المتبعة لهذا النظام بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وجنوب إفريقيا ....التي تأخذ بالسابقة القضائية.

على عكسها الدول التي تأخذ بالنظام القانوني اللاتيني الجرماني ، دور القضاء فيها مجرد مصدر تفسيري ، ويترتب على ذلك:

- انعدام صفة العمومية والتجريد في أحكام القضاء.
- انعدام صفة الإلزام في أحكام القضاء.

بعض المراجع المعتمدة:

1/ محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006 .

2/محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومة ، الجزائر، 2012.

أهمية الموضوع:

- تحديد مصادر القانون الأصلية الرسمية المتمثلة في التشريع والمصادر الإحتياطية المتمثلة في مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري.
- الإلمام بمفهوم التشريع وأنواعه حسب التسلسل الهرمي ، أي التطرق للمنظومة القانونية في الدولة من أدنى تشريع إلى أسمى تشريع .
- التطرق للمصادر الإحتياطية للقانون : الفقه والقضاء.

بعض الأسئلة :

إلى ماذا يلتجأ القاضي لحل النزاعات المطروحة أمامه؟ وهل يمكنه الإمتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص قانوني ؟

ماذا نقصد بالتشريع؟ وما أنواعه؟

فيما تكمن المصادر الإحتياطية ؟وما أهميتها؟

ما هي المصادر التفسيرية ؟وما دورها؟

الدرس الرابع: تطبيق القانون .

بعد تكوين القاعدة القانونية ودخولها حيز التنفيذ، وجب تطبيقها ، هذا ما يجعلنا نتساءل عن نطاق تطبيق القاعدة ، من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

أي مدى سريان القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه، إذ يقوم تطبيق القانون من زاوية المخاطبين بأحكامه على مبدأ أساسي هو"لا عذر بجهل القانون "، أي مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون ، أو بتعبير آخر عدم افتراض جهل أحد بالقانون ، هذا مايدفعنا للتطرق لمضمون هذا المبدأ والإستثناءات الواردة عليه.

المطلب الأول: مبدأ عدم الجواز الإعتذار بجهل القانون.

الفرع الأول : مضمون مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون .

يقصد بهذا المذهب أنه بعدما تتكون القاعدة القانونية وتصبح نافذة ، فإنها تسري في حق الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء سواءا علموا بها أو لم يعلموا، وسواءا علم بها البعض وجهلها البعض الآخر، وعلى ذلك لا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتهرب من تطبيقها عليه.

فبالنسبة إلى التشريع خاصة، يعتبر نشره في الجريدة الرسمية للدولة ومرور المدة المقررة لبدء نفاذه قرينة على علم الكافة بأحكامه، بما يحمله ذلك من امتناع الإعتذار بالجهل بها.

ويلاحظ أن المكلف الذي يتوجه إليه حكم القاعدة القانونية قد يكون شخصا طبيعيا، مميزا كان أو غير مميز، وقد يكون شخصا معنويا ، فهذا الأخير ينصرف إليه خطاب القاعدة القانونية، فيجب عليه الإنصياع له وإلا كان عرضة للجزاء.

فالسماح بالإعتذار بجهل القانون من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى، وإلى ضياع الأمن وتقويض النظام ، عن طريق الادعاء بجهل القانون كلما كانت مصلحة الشخص متعارضة مع ما تقضي به أحكامه، وبذلك يمكن من يريد التهرب من أخذ أحكام القانون الادعاء بعدم العلم به، .وهذا ما ينجر عنه التقليص من حالات تطبيق القانون، أضف إلى ذلك أنه ليس من العدل في شيء تطبيق القانون على من علم به، وإفلات من لم يكن عالما به من التطبيق .

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون .

يثير هذا الموضوع مسألتين :الأولى هي نطاق هذا المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية، والثانية هي نطاق هذا المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية.

أولا : نطاق تطبيق القواعد القانونية من حيث مصدر القواعد القانونية.

مصادر القواعد القانونية كما ذكرنا هي التشريع والشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة والإنصاف ، وعليه لا يجوز الإحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيا كان مصدرها سواءا كانت تشريعية أو عرفية أو دينية .

ثانيا: نطاق تطبيق القواعد القانونية من حيث طبيعة القواعد القانونية.

التساؤل الذي يثور هو هل يشتمل مبدأ عدم جوازالإعتذار بجهل القانون القواعد الآمرة والقواعد المكملة؟ أم أنه يقتصر فقط الآمرة؟.

أ/ قصر مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الآمرة:

ذهب الفريق الأول إلى قصر نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون على القواعد القانونية الآمرة ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، واستبعاد ماتقضي به .

ب/ امتداد مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة:

ذهب أنصار الفريق الثاني إلى تعميم المبدأ بحيث يسري بالنسبة لكل من القواعد الآمرة

والقواعد المكملة على حد سواء، وذلك لاعتبارين:

الأول هو أن القواعد المكملة هي قواعد يتوافر فيها الجزاء والإلزام، وهي في ذلك تتساوى مع القواعد الآمرة ، لذا يمنع الإعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة ، وإلا أدى ذلك إلى إهدار قوتها الملزمة.

أما الإعتبار الثاني ، أن إباحة الإعتذار بجهل القواعد المكملة يؤدي إلى تضييق مجال تطبيقها إلى حد بعيد، إذ يفتح باب الادعاء بجهلها .

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

يرد على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون عدة استثناءات التي قال بها الفقه ونصت عليها بعض التشريعات دون المشرع الجزائري ، وأهمها:

الفرع الأول : القوة القاهرة.

إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة قاهرة حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة من إقليم الدولة ، فإنه لا يمكن إعمال مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، وبالتالي يمكن الإحتجاج بجهل التشريع الجديد.

ومثال القوة القاهرة احتلال العدو لإحدى مناطق البلاد ، الحرب، الزلزال ....الخ.

الفرع الثاني: الإستثناءات موضع الخلاف.

توجد إلى جانب القوة القاهرة ، استثناءات أخرى غير متفق عليها، مثل طلب إبطال العقد لغلط في القانون ، وجهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجزائية، وجهل الأجنبي لقانون العقوبات للدولة التي يذهب إليها خلال فترة معينة.

أولا: إبطال العقد لغلط في القانون .

ومفاده أن الشخص الذي وقع في غلط يمكنه طلب إبطال العقد، فالغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له واقعة على غير حقيقتها، ويدفعه للتعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أنه:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

ومثال ذلك أن يبيع وارث حصته في التركة اعتقادا منه أنه يرث الربع ، في حين أنه يرث النصف ، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع نظرا للغلط في القانون الذي وقع في القيمة.

ثانيا: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية:

لا يمتد تطبيق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون إلى التشريعات إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ أن الجهل بهذه التشريعات يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد ، غير أن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند أرتكابها.

ثالثا: جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة.

نصت بعض التشريعات صراحة على هذا الاستثناء في قانون العقوبات، ومن بينها قانون العقوبات العراقي الذي نص على مايلي:" للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانونا محل إقامة لا يعاقب عليها".

كما نص قانون العقوبات اللبناني على أنه :"لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه ، غير أنه يعد مانعا من العقاب : جهل الأجنبي الذي قدم لبنان مدة ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيما فيها ".

المبحث الثاني : تطبيق القانون من حيث المكان.

يتم تطبيق القانون من حيث المكان وفقا لمبدأين، يكملان بعضهما، وهما : مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين.

المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين.

ويقصد به أن قانون الدولة يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها ، وعلى الأشخاص الموجودين في هذا الإقليم ، وطنيين كانوا أو أجانب هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أنه لا يسري على مايقع خارج حدود هذا الإقليم ولو تعلق الأمر بوطنيين.

وهذا مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها ، ويتضح ذلك جليا في فروع القانون العام، حيث نجد أن قواعد القانون الدستوري هي المنظمة لهياكل الدولة وسلطاتها، فهي داخلية ولا يتصور تطبيقها خارج إقليمها.

وأن ما أورده من الحقوق للمواطنين وخاصة منها السياسية كحق الإنتخاب والترشح لا يتصورأن تنصرف إلى الأجانب.

أي أن مبدأ إقليمية القوانين لديه علاقة وثيقة بمبدأ السيادة، ويرد على هذا المبدأ مجموعة من الإستثناءات :

- إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم من الخضوع للقانون الوطني " وهذا في مجال القانون الدولي العام".
- أما في مجال القانون الداخلي ، فالأصل أن قواعد القانون تطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بها والمقيمين على إقليم الدولة ، إلا أن لهذه القاعدة استثناء في المجال الإداري ، كقاعدة عامة فإن تولي الوظائف العامة يكون للوطنيين دون الأجانب، وهذه القاعدة لا تمنع الإستعانة ببعض الأجانب في نطاق الإتفاقيات خاصة .
- وفي المجال المالي فكأصل عام فإن القانون المالي يسري في النطاق الإقليمي إلا أنه لا يجوز منح امتيازات للمستثمر الأجنبي كإعفائه من الخضوع لبعض الضرائب.

- وفي المجال الجنائي فإن المادة الثالثة من قانون العقوبات تنص: كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج، إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني : مبدأ شخصية القوانين .

يقصد بمبدأ شخصية القوانين تطبيق قانون الدولة على رعاياها في الداخل والخارج، أي سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين للدولة أي مواطنيها الحاملين لجنسيتها، وذلك أيا كان مكان تواجدهم سواءا داخل إقليم الدولة الحاملين لجنسيتها أو خارجها.

حيث أن سيادة الدولة على شعبها هو عنصر من خصائص الدولة، فلا وجود لها بدون شعب ولا وجود للشعب بدون دولة، وبالتالي تطبيق قانون أجنبي على مواطن يعد اعتداء على سيادة الدولة المنتمي إليها.

وقد أجمعت معظم النظم القانونية على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والوصية والنفقة ، وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع، والسبب راجع إلى أن النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة.

المبحث الثالث : تطبيق القانون من حيث الزمان .

تبقى القاعدة القانونية سارية المفعول إلى تاريخ إلغائها، وإذا ألغيت عوضت بقاعدة قانونية أخرى نكون بصدد تنازع القوانين من حيث الزمان .

المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية .

يقصد بالإلغاء وقف العمل بالقانون وتجريده من قوته الملزمة مما تمنع القاضي أن يحكم بمقتضاه، وقد يكون الإلغاء كليا بأن يصدر قانون جديد يحل محله وأن يكون نهائيا بالإستغناء عنه نهائيا دون إحلال قانون آخر محله .

الفرع الأول: السلطة المعنية بالإلغاء.

السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي التي تملك إنشاءها أو سلطة أعلى منها، ولا يتم إلغاء قاعدة قانونية إلا عن طريق قاعدة من نفس المرتبة وأقوى منها طبقا لتدرج مصادر القانون.

وبناءا على ذلك ، فإن القاعدة التشريعية لا يمكن إلغاؤها إلا بقاعدة تشريعية مماثلة لها في القوة أو أعلى منها درجة، فالقاعدة الدستورية ،لا يتم ألغاؤها إلا بقاعدة دستورية أخرى، والتشريع العادي لا يتم إلغاؤه إلا بتشريع عادي مثله، أو أعلى منه، والتشريع الفرعي لا يلغى إلا بتشريع مماثل له أو بتشريع أعلى منه.

الفرع الثاني: أنواع إلغاء القاعدة القانونية.

قد يكون الإلغاء صريحا، وقد يكون ضمنيا، وهذا طبقا لنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:" لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينصب صراحة على هذا الإلغاء".

أولا : الإلغاء الصريح .

حيث يفصح المشرع عن نيته صراحة في تجريد القاعدة القانونية من قوتها الملزمة ، وعادة ما يستبدلها بقواعد أخرى .

ويأخذ صورتين :

الصورة الأولى: النص صراحة على هذا الإلغاء، باستعمال ألفاظ لا غموض فيها ، مثل :" تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر".

الصورة الثانية: توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معينة، أي أن القانون الجديد يلغى بانتهاء تلك المدة المحددة، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت، وهو يصدر عادة لمواجهة الظروف الإستثنائية، والأمراض ....الخ.

ثانيا: الإلغاء الضمني.

هو ذلك الإلغاء الذي لا يقع لأحد القواعد القانونية صراحة ، وإنما يستخلص من ظروف الحال، وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني الجزائري :"و قد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمنت القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم ، أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم ".

المطلب الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان.

يتحدد نطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان على مبدأين أساسيين هما: مبدأ الأثر المباشر للقانون ، أي أن القانون يسري على الوقائع من يوم نفاذ القانون إلى يوم إنهائه، والثاني على مبدأ عدم رجعية القوانين أو عدم سريان القانون على الماضي .

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين.

ويقصد به أن القانون الجديد لا يسري على ما ظهر من وقائع، ومراكز قانونية في ظل القانون القديم بعد تعديله أو إلغائه ،أي عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواءا بالنسبة للوقائع التي قد تكون حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القانون السابق ، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير، ففي هذا الفرض يحتفظ القانون القديم بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد أن يزاحمه في ذلك.

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

لايطبق هذا المبدأ بصفة مطلقة ، بل ترد عليه استثناءات منها:

أولا: استثناء بنص صريح على الرجعية:

يمكن للمشرع أن ينص صراحة على رجعية القوانين ،ماعدا في مجال القانون الجنائي، لأن في ذلك مساس بمبدأ شرعية الجريمة وإضرار بمصالح الناس.

فالمشرع يملك أن يجعل للقانون الجديد أثر رجعي ، ولكن يجب أن ينص على ذلك صراحة، فلا يأخذ بالأثر الرجعي لأي نص عن طريق الإستنتاج.

ثانيا : القانون الجنائي الأصلح للمتهم.

يكون القانون أصلح للمتهم بحيث يطبق تطبيقا رجعيا في الحالات الآتية:

- إذا أباح القانون الجديد فعلا كان مجرما في ظل القانون القديم .
- إذا خفف القانون الجديد العقوبة التي كان منصوصا عليها في ظل القانون القديم .
- إذا عدل القانون الجديد من شروط الجريمة تعديلا يكون من مصلحة المتهم ، كرفع سن أهلية الضحية في جرائم الإختطاف.
- إذا أضاف المشرع في القانون الجديد قيد إجرائي ، كتوقف تحريك الدعوى العمومية على رفع شكوى في جريمة معينة.
- إذا عدل القانون الجديد من مدة تقادم الدعوى العمومية تعديلا يكون أصلح للمتهم.

ثالثا : إذا كان القانون الجديد تفسيريا.

إذا كان القانون الجديد يفسر أحكام وردت غامضة في قانون سابق دون أن يأتي بقواعد جديدة، فيكون منطقيا أن يمتد حكم ذلك القانون الجديد إلى الوقائع التي حدثت قبل صدوره في ظل القانون القديم.

الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد .

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، انطباقه على آثار كل الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقق في ظله، فضلا عن انطباقه على هذه الوقائع والمراكز ذاتها التي تحدث في ظله،

ومن مبررات هذا المبدأ ، منع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، فبمجرد صدورالقانون الجديد يمتد سلطانه إلى آثار كل المراكز القانونية التي تتحقق في ظله

سواءا كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه، وبذلك تتحقق وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة.

وتتجلى أهمية تطبيق هذا المبدأ ، بالنسبة للمراكز التي في طريق التكوين ، فالتقادم الذي بدأ ولم تكتمل مدته يخضع من حيث الأصل للقانون الجديد، وكذلك بالنسبة للمراكز القانونية الجارية، كتطبيقه على آثار الزواج أو الطلاق الذي تم في ظل قانون سابق، فالقانون الجديد هو الذي يطبق على آثار الطلاق التي تحدث في ظله ولو نطق به في ظل قانون قديم .

بعض المراجع المعتمدة:

- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ط 6، 1993
- ميلاط عبد الحفيظ، محاضرات في المدخل إلى علم القانون ، جامعة قالمة .
- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، دار ريحانة، الجزائر،2000,
- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر،2012.

أهمية الموضوع:

– تطبيق القانون من اختصاص السلطة القضائية، ممثلة في الجهات القضائية، إذ تتولى الفصل في المنازعات بين الأفرادأو بينهم وبين جهات الإدارة وبين الموظفين والجهات الإدارية التي يتبعونها " ازدواجية القضاء".

– تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص ، ومن حيث المكان ، ومن حيث الزمان.

– معرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تسري في حق جميع المخاطبين بها بلا استثناء، أم أنه يستثنى من نطاق تطبيقها الأشخاص الذين لم يكن لديهم علم بها.

– معرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تطبق تطبيقا إقليميا على كل المقيمين على أرض الدولة، بصرف النظر عن جنسياتهم وطنيين أم أجانب، أم أن تطبيقها يقتصر على رعايا الدولة ، وأينما وجدوا أي ولو كانوا يقيمون في دول أخرى.

– عندما تصدر قاعدة قانونية جديدة تلغي أو تعدل من أحكام قاعدة قانونية سابقة ، يتعين عندئذ معرفة المدى الزمني الذي تسري فيه كل من القاعدتين، والأثر الذي يترتب على هذا التعاقب الزمني بينهما، أي ما يعرف بمشكلة تنازع القوانين في الزمان.

بعض الأسئلة:

- متى يطبق القانون بأثر رجعي؟
- هل يمكن للمشرع النص صراحة على رجعية القوانين في المجال الجنائي؟
- لماذا وجد مبدأ شخصية القوانين؟
- ما المقصود بالإلغاء الضمني للقاعدة القانونية؟
- أجمعت معظم النظم القانونية ، على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي،ألا يعد ذلك تعد على مبدأ الإقليمية وما الحكمة من ذلك؟
- هل يخضع النص الجنائي لمبدأ إقليمية القوانين ، مع التعليل؟
- هل يمكن إلغاء القاعدة الدستورية بقاعدة تشريعية؟
- هل يجوز للشخص أن يدعي جهله مبادئ الشريعة الإسلامية، مع التعليل؟

الدرس السادس : تفسير القانون .

يقصد بتفسير القاعدة القانونية الوقوف على معناها وتحديد نطاقها حتى يتسنى إعمال حكمها على ما يعرض من حالات خاصة، أو هو النظر في نصوص القانون بهدف الكشف عما تضمنته من أحكام تفصيلية تتعلق بوقائع يتضمنها النص .

فالتفسير عملية ذهنية يختص بها كل من التشريع والقضاء والفقه.

المبحث الأول: أنواع التفسير.

ينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى : تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي .

المطلب الأول: التفسير التشريعي.

وهو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية ، ويلجأ المشرع إلى هذا التفسير حين يثور الخلاف بين المحاكم حول تفسير الشرع ، مما يؤدي إلى أن تقضي بعضها خلافا لما هو مقصود من التشريع، ولهذا يتدخل المشرع نفسه لحسم الخلاف، وذلك عن طريق وضع تشريع تفسيري، يفسر بها التشريع الذي سبق له إصداره.

والاصل أن يصدر التفسير التشريعي من السلطة التي وضعت التشريع الذي يحتاج إلى تفسير، غير أن ذلك لا يمنع من أن يصدر التفسير بطريق التفويض، تفويض سلطة أخرى غير السلطة التي أصدرت التشريع المراد تفسيره.

وهو ملزم للقضاء وكافة الهيئات المكلفة بتطبيق القانون وتنفيذه.

المطلب الثاني: التفسير القضائي.

وهو التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم، ويقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب الخصوم ذلك التفسير لأن التفسير من صميم عمل القضاة .

ولا يخضع القاضي لأية سلطة أو جهة في تفسيره للقانون ، فهو مستقل في وظيفته ، غير أنه يستطيع الإستئناس بآراء الفقهاء.

لا يعد التفسير القضائي ملزما إلا في حدود النزاع الذي يستلزم هذا التفسير، فهو غير ملزم بالنسبة للمحكمة نفسها التي صدر عنها التفسير في نزاع مستقل مماثل، وغير ملزم بالنسبة للمحاكم الأخرى .

المطلب الثالث: التفسير الفقهي.

وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر مهمة الفقيه في استخلاص حكم القانون انطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة ، ويغلب على هذا التفسير الطابع النظري حيث تقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون مجردا من الظروف الواقعية .

والتفسير الفقهي غير ملزم للقاضي، لكنه ينير الطريق أمام هذا الأخير ، إذ يجعله ينحاز إلى تفسيرات فقهية دون الأخرى، أو يدعوه إلى العدول عما استقر عليه من قبل من تفسير، كما يعين التفسير الفقهي المشرع على تعديل القواعد التشريعية وتطويرها بما يتماشى مع متطلبات المجتمع.

كما يمتد دوره إلى أبعد من ذلك عن طريق اقتراح الحلول التي يراها مناسبة لسد أي نقص أو قصور يراه في التشريع، مما يساهم في خلق قواعد قانونية جديدة.

المبحث الثاني : وسائل التفسير.

طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني، يتعين على القاضي الفصل في النزاع المعروض أمامه بالرجوع إلى التشريع أولا ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف، فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، غير أنه ورجوعا للتشريع قد يجد القاضي نفسه أمام نص واضح وقد يكون غامضا يحمل عدة دلالات، يحتاج الوقوف على معناه إلى بذل الجهد لإصلاح ما به من عيوب .

لذلك يعين في شأن دراسة وسائل التفسير أن نميز بين حالة النص السليم وحالة النص المعيب.

المطلب الأول: حالة النص السليم .

إذا كان النص سليما لا عيب فيه ، اقتصر دور القاضي على استخلاص معنى النص من ألفاظه وعباراته ، أو مما يشير إليه عن طريق دلالته، أي من فحواه .

الفرع الأول: المعنى المستخلص من عبارات النص وألفاظه.

ويقصد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله ، أما المعنى المستخلص من عبارة النص المعنى الذي يتبادر إلى الذهن من صيغة النص، أو ما يسمى المعنى الحرفي للنص أو منطوق النص .

الفرع الثاني: المعنى المستخلص من روح النص وفحواه .

لا يقتصر دور المفسر هنا على استخلاص معنى النص من ألفاظه وعباراته ، وإنما يقوم باستخلاص معاني النص التي يتناولها عن طريق إشارته أو دلالته.

فالتفسير هنا يهدف إلى تقصي جميع المعاني التي تستفاد من النص عن طريق إشارته ومفهومه .

الفرع الثالث: المعنى المستخلص من إشارة النص .

لا يقصد بذلك المعنى الذي يستفاد من ألفاظ النص وعبارته، بل المقصود في هذه الحالة المعنى الذي يعد لازما لما يستفاد من عبارة النص ، فالنص لا يعبر عن المعنى في ألفاظه ذاتها، ولكنه يتضمنه على اعتبار أنه من لوازمه، فهو يشير إليه دون أن يصرح به .

ويلاحظ أن العمل بالمعنى المستفاد من إشارة النص مشروط بعدم تعارض هذا المعنى مع معنى آخر مستفاد من عبارة النص نفسه أو نص آخر ، لأنه عند حصول خطأ التعارض يتعين تغليب المعنى المستفاد من عبارة النص على المعنى المستفاد من طريقة الإشارة .

الفرع الرابع : المعنى المستخلص من دلالة النص .

ويقصد به المعنى الذي يفهم من دلالة النص هو المعنى الذي يفهم من روحه ومفهومه، ويستدل على هذا المعنى من روحه ومفهومه، والتوصل إلى هذا المعنى يكون عن طريق الإستنتاج، سواءا كان استنتاجا عن طريق مفهوم الموافقة أو عن طريق مفهوم المخالفة .

المطلب الثاني : في حالة النص المعيب .

هو النص الذي يشوبه خطأ مادي غير مقصود، بإحلال لفظ محل آخر أو بإغفال لفظ لا يستقيم المعنى بدونه ، ويلجأ المفسر في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلفة منها النص الفرنسي و الأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والبحث عن إرادة المشرع .

والتفسير بأنواعه وطرقه المختلفة يلعب دورا بارزا في فهم القاعدة القانونية ويساهم في تطبيقها التطبيق السلبم من طرف المتعاملين.

المراجع المعتمدة :

- توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية " موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

الهدف من الدرس :

- تسند مهمة التفسير للفقه أو القضاء أو التشريع.
- التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها.
- تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها .

بعض الأسئلة:

- ما المقصود بتفسير القانون ؟
- ما هي أنواع التفسير؟ أو لمن تعهد مهمة تفسير القانون؟
- التفسير من صميم عمل المشرع؟

- يقتصر دور القاضي في حالة النص السليم على استخلاص المعنى من الألفاظ الواردة في النص دون فحواها؟

الخاتمة:

للقاعدة القانونية دور فعال في تنظيم المجتمع تنظيما يكفل تحقيق التوازن بين حقوق الفرد وواجباته في الجماعة.

إذ انطلقنا في هذه الدراسة من ماهية القاعدة القانونية ، وذلك بتوضيح مفهومها وخصائصها حتى يتسنى لنا تمييزها عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى، ووجدنا أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ، مجردة وملزمة أي مقترنة بجزاء.

ثم تطرقنا في الفصل الثاني لتقسيمات القاعدة القانونية حسب العلاقة التي تنظمها إلى قانون عام وقانون خاص، وبينا أهمية هذا التقسيم سواءا من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي مجال العقود والأموال وكذا الإمتيازات ، كما تطرقنا لتقسيم القاعدة القانونية حسب كيفية مخاطبتها للأشخاص فهي تنقسم إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة .

أما الفصل الثالث خصصناه لمصادر القاعدة القانونية سواءا الرسمية الأصلية، أي التشريع، والمصادر الإحتياطية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، إلى جانب المصادر التفسيرية : الفقه والقضاء.

كما تناولنا أيضا تطبيق القانون في الفصل الرابع فتطرقنا فيه لمسألة التطبيق من حيث الأشخاص والمكان والزمان .

الهوامش:

1 / محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص.11

2 /المنجد في اللغة والأعلام ط 28 بيروت ، دار المشرق، عام 1986، " مادة : قنا– قتح"، ص 656.

3/ نادية فضيل ، دروس في المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 5.

4 /محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص .13

5/ محمد حسنين منصور، ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 18

6/الخليلي حبيب إبراهيم، ،المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص19

7/ توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة النشر، ص 11و12.

8/ مصطفى محمد جمال و محسن محمد قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2001 ، ص 24

9/ لحسن بن الشيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون،الكتاب الأول،النظرية العامة للقانون ، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،2017 ،ص 39

10/ الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 34.

11/ الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق،ص 37

12/ حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي،دراسة مقارنة، ط/ 2، الجزائر، دار المحمدية، عام 2001 ، ص 27.

13/ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007ص 41

14/محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 73.

15/عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون ، دار ريحانة، الجزائر، 2000، ص 38
16/توفيق حسن فرج، مرجع سالق، ص 47
17/إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 45
18/عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 4
19/محمد أحمد رفاعي ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، محاضرات ألقيت على طلبة المستوى الأول، فصل دراسي أول، جامعة بنها، مصر، 2008/2007، ص 8
20/ محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2006، ص 28
21/ بحمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص5 .
22 / الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 93
23/ نادية فضيل،مرجع سابق، ص29
24 /عبد الناصر توفيق العطار، نظرية القانون، مرحع سابق،ص 2.
25/ عبد للمجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون ،النظرية العامة للقانون،دار هومة، الجزائر، 2007، ص 25.
26 / أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005. ص 55
27/ محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006 ، ص 59
28/ محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق، ص 247 .
29/محمد سعيد جعفو، مرجع سابق، ص 204
30/محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 225
31ا/لمرجع نفسه، ص 155
32/ عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق، ص 168

33/ميلاط عبد الحفيظ، محاضرات في المدخل إلى علم القانون ، جامعة قالمة .

34 /حسن كيرة ، مرجع سابق، ص 373

35/ نفس المرجع، ص 363

36/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص391

37/ توفيق حسن فرج ، مرجع سابق، ص 161

38/ المرجع نفسه، ص 162

قائمة المراجع:

أولا : المصادر:

أ- **القواميس والمعاجم** :

المنجد في اللغة والأعلام ط 28 بيروت ، دار المشرق، عام 1986، " مادة : قنا- فتح".

ثانيا: الكتب .

1/الخليلي حبيب إبراهيم، ،المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008 .

2/إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3/أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

4/يحمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

5/توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظ رية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة النشر

6/حسن بن الشيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون،الكتاب الأول،النظرية العامة للقانون دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،2017

7/حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي،دراسة مقارنة، ط/ 2، الجزائر، دار المحمدية، عام 2001.
8/عبد للمجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون ،النظرية العامة للقانون،دار هومة، الجزائر، 2007،.
9/عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون ، دار ريحانة، الجزائر، 2000.
10/محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومة ، الجزائر، 2012.
11/محمد حسنين منصور، ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
12/مصطفى محمد جمال و محسن محمد قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2001 .
13/محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2006.
14/محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006 .