جامعــة زيــان عاشـــور الجلفــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المدخل إلى العلوم القانونية

- نظرية القانون -

دروس عبر الخط موجهة لطلبة سنة أولى ليسانس

تخصص ليسانس *جذع مشترك *

إعداد الدكتور: بيدي أمال

السنة الدراسية : 2022/2021

مقدمة

المحور الأول : مفهوم القانون.

تعريف القانون- .

خصائص القاعدة القانونية- .

تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك- .

أنواع القاعدة القانونية- .

المحورالثاني : تقسيمات القانون.

المحور الثالث : مصادر القانون.

المصادر الرسمية:

الاصلية- .

الاحتياطية- .

المحور الرابع: تطبيق القانون:

من حيث الأشخاص- .

من حيث المكان- .

من حيث الزمان

خاتمة

قائمة المراجع والمصادر

مقدمة

مقدمة

تعد العلاقة بين القانون والمجتمع علاقة جدلية ، فلا يتصور مجتمع بلا قانون ، ولا قانون بلا مجتمع ، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي ، وعليه يعد القانون ظاهرة وضرورة اجتماعية في ذات الوقت خصوصا أن الإنسان اجتماعي بطبعه يستحيل عليه أن يعيش وحيدا ، فبفضل الجماعة يستطيع الانسان اشباع رغباته ، لكن الطبيعة الأنانية لهذا الأخير تدفعه إلى التصارع والتطاحن مع الآخرين من أجل السلطة والمال ومن أجل الحفاظ على العلاقات الاجتماعية والسلم والأمن كان لا بد من القانون ، هذا الأخير يفرض باستخدام القوة البدنية أو الوسائل الرمزية ، الفرض يكون بالإجبار والقهر أما الإعمال فيكون بالإيحاء والتشجيع والثناء.

ويعتبر القانون أهم وسيلة لضبط المجتمع الإنساني لعدة عوامل منها محدودية تأثير الوسائل الأخرى مثل الأعراف ورأي الناس والتقاليد خصوصا في المجتمعات ذات التركيبة البشرية المعقدة . فالقانون باعتباره منظومة كلية من القواعد المختلفة التي تهم جوانب التنظيم الاجتماعي يكون قادرا على ضبط سلوكيات الناس بعنصري الإجبار والجزاء ، اللذان يعتبران جوهر القانون .

الإنسان من المخلوقات الاجتماعية التي لا يمكن أن تعيش وحدها بطريقة طبيعية ، فالعلاقات البشرية قديمة قدم الزمان ، وعندما زاد عدد الناس احتاجت هذه العلاقات إلى مبادئ وقوانين تحكمها للمحافظة عليها بشكلها السليم من يحاولون السيطرة على جميع الأمور والاستيلاء على مقتنيات الآخرين ، لذلك كان لا بد من وجود القانون في المجتمع. هذا القانون عبارة عن مجموعة القواعد والأنظمة التي تطبق على جميع أفراد المجتمع ؛ لصون حقوقهم والمحافظة عليها ، وترتبط القوانين بتطبيق العقوبة في حال مخالفيها أو عصيانيه.

أهمية القانون بالنسبة للمجتمع :

1. حفظ الاستقرار في المجتمع ، وحمايته من حالة الفوضى التي قد تحدث نتيجة لتصرفات بعض الأفراد العشوائية غير المضبوطة ، والتي لا تراعي إلا المصالح الشخصية بغض النظر عن مدى تضرر الآخرين. في هذا السياق ، فإن القانون هو صمام الأمان لحفظ حياة الناس ، وأعراضهم ، وأموالهم ، وممتلكاتهم.
2. توفير البيئة المناسبة للقيام بالأنشطة الاقتصادية ، والاجتماعية ، والثقافية ، والسياحية المختلفة ، والتي تعتبر درجات على سلم نهضة المجتمعات ، وارتقائها.

3. فض النزاعات التي قد تحدث بين الأفراد ، أو بين المؤسسات ، أو بين الأفراد والمؤسسات ، وبطريقة تحفظ حقوق الجميع ، ولا تضيعها.

المحور الأول

المحور الأول : مفهوم القانون.

يعتبر القانون مجموعة من الأسس والقواعد التي تحكم المجتمع وتعمل على توجيهه وتنظيمه ، حيث لا يمكن للأفراد الذين يكونون جماعات كبيرة كانت أو صغيرة العيش بنجاح ، إذا كان أفراده لا يخضعون لقوانين تحكمهم وتوضح لهم الحدود التي يجب التقيد بها. ولا يتسنى ذلك إلا بتحديد حقوق وواجبات كل فرد في المجتمع مع وضع الجزاء المناسب .

أولا : تعريف القانون القاعدة القانونية.

1/ تعريف القانون: تعتبر كلمة قانون مصطلح شائع بين عامة الناس ، وليس فقط رجال القانون فما أصل هذا المصطلح (الفرع الأول) وما هي أهم استعمالاته سواء من الناحية القانونية أو في باقي العلوم الأخرى (الفرع الثاني).

أ/ أصل كلمة قانون:كلمة قانون معربة يرجع أصلها إلى اللغة اليونانية ، مأخوذة من كلمة KANUN ومعناها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية ، وقد انتقلت إلى عدة لغات مثلا : الفرنسية Droit ، الإيطالية Diritto والألمانية Recht... الخ تستخدم لقياس مدى احترام الفرد لما نصت عليه القاعدة القانونية.

كما يمكن أن تحتمل معنى القاعدة أو المبدأ أو النظام ، بمعنى تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت فكلمة قانون تعتبر إذن عن نوع من النظام الثابت يتمثل في ارتباط حتمي يقوم بين ظاهرتين توجد احداهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحرافكلمة قانون التي تحمل معنى الاستقامة ، تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهاه عنه ، فإذا سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا ، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيمب/ **الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون.:** يستعمل مصطلح قانون للتعبير عن مجموعة من المعاني ، فقد يستعمل للإشارة إلى القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع، كما يستعمل في مجال العلوم الطبيعية والاجتماعية .

2/ استئثار علم القانون المصطلح قانون:يتخذ كل علم قوانينه الخاصة به المعبرة عن الارتباط القائم بين ظواهره ، بالمقابل استأثر علم القانون بكلمة قانون واتخذ منها اسما له ، هنا مصطلح قانون يستعمل للدلالة إلى القواعد التي يجب على الأفراد احترامها، يمكن أن يكون هذا الاستعمال عاما أو خاصا:

أ. **المعنى العام المصطلح قانون** : يستعمل هذا المصطلح استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم ، بغض النظر عن مصدرها من جهة ، أو كونها مكتوبة أم لا من جهة أخرى.

ب. **المعنى الخاص المصطلح قانون** : يستعمل أيضا مصطلح قانون للدلالة على معاني أخرى منها :

- استعمال مصطلح قانون في معنى التشريع : يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة ، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى. وبالرغم من الاختلاف الواضح بين المصطلحين ، يلاحظ استخدام لفظ قانون لمعنى التشريع ، فيقال مثلا قانون العمل ، قانون الخدمة الوطنية ، قانون المحاماة ... الخ مع أن الأصوب والأدق أن يستعمل مصطلح التشريع. وبالمقارنة مع اللغة الفرنسية نلاحظ أنها أفردت مصطلحا مميزا لكل منهما ، فاستعملت لفظ Droit لمعنى قانون ولفظ Loi لمعنى التشريع.

- استعمال مصطلح قانون في معنى التقنين :يستخدم مصطلح قانون للتعبير عن التشريع الذي يعتبر القواعد القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية ، كما يستخدم للدلالة على التقنين ، فهو مجموعة من قواعد التي تنظم نوعا من الروابط في فرع من فروع القانون مثلا : القانون المدني ، القانون التجاري ، هنا يستعمل للدلالة عن كلمة تقنين Code الذي معناه مجموعة من قواعد قانونية مجمعة في كتاب.

- **استعمال مصطلح قانون في مجال العلوم الطبيعية والاقتصادية:**يحكم العلوم الطبيعية والاقتصادية مجموعة من القواعد التي يتوصل إليها الباحثون وتهدف هذه القواعد إلى تفسير الظواهر الطبيعية المختلفة التي تتم دراستها على حدي. ويتم تفسير تلك الظواهر على أساس مبدأ جوهري هو مبدأ السبب. لهذا تستعمل مصطلح قانون ، مثلا قانون الجاذبية الأرضية ، قانون العرض والطلب..الخ.

ثانيا: خصائص القاعدة القانونية.

نشير هنا إلى أنه مهما يكن نوع القواعد القانونية ، ومهما يكن القسم الذي تنتمي إليه فكلها تشترك في مجموعة من الخصائص المتمثلة في :

1/ القاعدة القانونية قاعدة تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع.

أ/ **المقصود بالسلوك** :يشترط في السلوك المقصود هنا أن يكون ظاهرا معلنا وليس خفيا ، لأن القانون لا يهتم بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعر إلا في حدود ضيقة ، بل يتكفل فقط بما يظهر على شكل أفعال مادية.

ثانيا : القانون والجماعة : القانون والجماعة لفظان متلازمان ، فالقانون ثمرة المجتمع ينشأ تلقائيا من معيشة الناس بعضهم مع بعض ، فحيث توجد جماعة بوجد القانون.

ثالثا : القانون ضرورة اجتماعية : يعتبر القانون ضروري لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفراده ، ولكي يؤدي القرد وظيفته في المجتمع ينبغي أن يوجه اله خطاب لتنظيم سلوكه بما أتت به القاعدة القانونية.

2/ القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.

أ/التجريد معناه أن القاعدة القانونية لا تتعلق ولا تخاطب شخصا معينا بالذات (أي لا يذكر اسمه) ، ولا واقعة محددة بذاتها ، بل تتعلق بالشروط اللازم توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها ، والأوصاف الواجب أن تتوفر في الشخص المخاطب بها

ب/أما العمومية في نتيجة لتجريد تلك القاعدة القانونية ، في تطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة أو الشروط ، فالقاعدة القانونية مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها.

ج/ الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها :تحقق هذه الخصوصية المساواة بين الناس أمام القانون وتمنع التحيز لمصلحة شخص معين من جهة ، كما تعتبر ضمانة لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام من جهة أخرى.

4/ القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء:

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 به هذه القاعدة. فيعتبر الإلزام محركا للقاعدة القانونية ، فبدونه تصيح القاعدة القانونية مجرد نصيحة.

نقصد بالإلزام إذن هنا جبر الأفراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتها،ونعني بالجزاء الأثر الذي يترتب وفقا للقانون على مخالفة القاعدة القانونية. استعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة القمع المخالفين للقانون أو لجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء.

ب/ : خصائص الجزاء.يشترك الجزاء في كل القواعد القانونية في مجموعة من الخصائص ، مهما يكن نوعها أو الفرع الذي تنتمي إليها وتتمثل في :

***الجزاء حال :** معناه أن الشخص عند مخالفته للقاعدة القانونية وعدم الامتثال الها ، تطبق عليه العقوبة وهو على قيد الحياة أي دنيوي.

***الجزاء ذو طابع مادي** : معناه أن هذا الجزاء يمس الشخص المخالف إما في جسمه أو ماله.

أ. ***الجزاء تختص بوضعه وتوقيعه السلطة العامة :** إذ لا يجوز للأفراد العاديين ممارسة الجزاء وإلا كنا أمام شريعة الغاب.

ج/ أنواع الجزاء :بأخذ الجزاء في القاعدة القانونية صورا مختلفة حسب نوع تلك القاعدة نذكر منها :

1*الجزاء الجنائي : يترتب الجزاء الجنائي عند ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ، ويختلف الجزاء في القاعدة الجنائية حسب نوع ودرجة الفعل ، فهذه الأخيرة فسمها المشرع الى مخالفات ، جنح وجنايات. بذلك تترتب العقوبة حسب هذا التقسيم من أفلها وهي الغرامات إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعها وهي الإعدام أو السجن المؤبد.و تقسيم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية ، تبعية وأخرى تكميلية الأصلية، نقصد بها تلك العقوبة المقررة للجريمة مثلا السجن المؤبد ، أما التبعية في تلك العقوبات التي يلحقها القانون بالمحكوم عليه وتضاف إلى العقوبة الأصلية مثلا الحجر القانوني ، أما العقوبات التكميلية فهي لا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا قضى القاضي بتوقيعها عليه مثلا تحديد الإقامة.

2*الجزاء المدني : يتمثل في الأثر المترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني ، ومن الجزاءات المدنية تذكر مثلا :

- التعويض الذي يكون بإلزام المسؤول عن الضرر يدفع ثمن تقدي يعادل قيمة ضرره.

- إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة أو رد الشيء إلى أصله ولهذا الجزاء صور منها : البطلان الذي يمكن أن يكون مطلق أو نسبي ، فسخ التصرف القانوني وهو نتيجة لعدم تنفيذ أحد طرفي الالتزام الملزم لجانبين لواجباته ، الإزالة المادية للمخالفة مثل سد المطلات.

3*الجزاء الإداري : يكون نتيجة قاعدة من قواعد القانون الإداري ، يختلف حسب الفعل فقد يكون في مجال العقود الإدارية بالفسخ أو البطلان ، في مجال القرارات الإدارية بإلغاء القرار ، كما يمكن أن يكون أيضا في مجال الوظيفة العامة أين يوقع حسب درجة الفعل من أقلها وهو الإنذار إلى أشدها وهو الفصل عن العمل.. إلخ.

ثالثا: تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك

1/ التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية:تتضمن كلا من القواعد الدينية والقواعد القانونية أحكاما وأوامر موجهة للأشخاص ، هدفها ضبط سلوكهم وتنظيم علاقاتهم ومعاملاتهم. ويعتبر الالزام صفة ملازمة لهذه القواعد سواء الدينية أو القانونية. لكن تختلف فيما بينها من عدة نواحي كالمضمون والغاية و الجزاء

أ/تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث المضمون: قواعد الدين أوسع نطاقا من القواعد القانونية ، فهذه الأخيرة تشمل علاقة الإنسان بغيره وهي المعاملات. أما القواعد الدينية في تشمل ثلاثة أنواع من العلاقات علاقة الإنسان بالله ، علاقة الإنسان بنفسه وتتمثل في قواعد الأخلاق وعلاقة الإنسان بغيره ويقصد بها قواعد المعاملات .

ب/ تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث الغاية:يهدف كل من القانون والدين الإصلاح سلوك الفرد داخل المجتمع ، لكن غاية الدين مثالية تتمثل في الايمان بالله وعبادته. كما أن الدين يهتم بالنوايا كاهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان ، فيحاسب الانسان عما يدور في رأسه من أفكار ولو لم يعبر عنها بأعمال مادية.

نجد بالمقابل أن غاية القانون نفعية لأن قواعده تهدف إلى تنظيم سلوك الفرد في المجتمع وتحقيق المصالح الجديرة بالحماية ، والمحققة للأمن والمساواة بين أفراد المجتمع لهذا في قواعد لا تهتم بخبايا الأنفس ومكنونات الضمائر إلا إذا خرجت إلى حيز الوجود.

ج/ تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث الجزاء.:يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بالخصائص الثلاث السابقة ذكرها في خصائص القاعدة القانونية ، حيث أنه جزاء حال ، مادي وتوقعه السلطة العامة عكس الجزاء في القاعدة الدينية الذي يكون دنيوي وأخروي أي جزاءات عاجلة وأخرى آجلة. كما أن الجزاء الديني يقبل فكرة الثواب والعقاب أي إيجابا وسليا ، أما الجزاء في القاعدة القانونية فهو سلبي يحمل غالبا فكرة الزجر والردع.

2/ علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق:تساهم قواعد الأخلاق الى جانب القواعد القانونية في تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع ، حيث يعتبرها الأشخاص مثل القواعد القانونية من حيث خاصية الالزامية.

أ/ تعريف قواعد الأخلاق:تعرف فواعد الأخلاق على أنها مجموعة القواعد التي تحض على الخصال السليمة والمثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي اتباعه ، كالالتزام بالصدق واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف وإيثار الغير عن النفس ، وهي تختلف من مجتمع إلى آخر.

ب/ التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية: تربط القواعد القانونية بالقواعد الأخلاقية صلة وثيقة جدا ، فبالرغم من كون هدفهما هو تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع ، إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط .

*** تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث المضمون:**تعتبر قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من القواعد القانونية ، فهي تنظم نوعين من الواجبات ، واجبات الفرد مع غيره المتمثلة في الأخلاق الاجتماعية وواجباته مع نفسه ونعني بها الأخلاق الفردية. وتشترك القواعد القانونية مع قواعد الأخلاق في النوع الأول من الواجبات (أي الاجتماعية) ، مع الإشارة أن القانون ينفرد في تنظيم بعض المسائل دون قواعد الأخلاق مثل قانون المرور ... الخ

كما أن الواجبات الأخلاقية لا يقابلها حقوق ، عكس الواجبات القانونية فكل واجب يعتبر حقا للطرف الثاني. ومعظم القواعد القانونية في قواعد أخلاقية والعكس غير صحيح.

*** تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث الغاية:**غاية الأخلاق مثالية ، تتمثل في تربية الإنسان ، حيث تأمره بالخير وتنهاه عن الشر فقواعد الأخلاق تعبر عن ما ينبغي أن يكون وليس على ما هو كائن.

أما غاية القواعد القانونية في عملية واقعية ، تمثل في النضال من أجل الحفاظ على استقرار الأوضاع في المجتمع والحفاظ على المصلحة العامة.

*** تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية 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 إذن عقوبة معنوية عكس القاعدة القانونية هي عقوبة مادية.

3/ علاقة القواعد القانونية بالعادات والتقاليد.:وجدت هذه العادات والتقاليد قبل وجود القانون ومازالت الى يومنا هذا. فهي تؤدي دورا هاما في المجتمع ، خاصة في تنظيم سلوك الأفراد فيه. فكل مجتمع تسوده مجموعة من هذه القواعد.

أ/ معنى العادات والتقاليد:تعتبر العادات والتقاليد وكذا المجاملات عادات سلوكية يراعيها الأشخاص في علاقاتهم داخل المجتمع ، مارسوها لفترات حتى أصبحوا يشعرون بإلزامها ، ووجوب احترامها كالتحية عند اللقاء ، تبادل الهدايا في الأفراح والمناسبات ، تبادل الزيارات ، زيارة المرضي ، المواساة في الأحزان ...الخ

ب/ التمييز بين القواعد القانونية والعادات والتقاليد.: تتفق قواعد العادات والتقاليد مع القاعدة القانونية من حيث كونها قواعد سلوكية اجتماعية ، لكن بمقارنتها نجد أنها تتميز عنها في عدة نقاط .

1* تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث المصدر:تستمد العادات والتقاليد قوتها من ممارسة الأفراد لها وشعورهم بإلزاميتها ، ويكون مصدرها الأشخاص ، عكس القاعدة القانونية التي تستمد قوتها من المشرع .

2* تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث الغاية :غاية القواعد القانونية تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الكيان والاستقرار في المجتمع ، أما غاية المجاملات والعادات والتقاليد في جانبية لا يؤدي عدم القيام بها إلى الانتقاص من المصلحة العامة أو الاضطراب في نظام المجتمع.

3* تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث الجزاء :يختلف الجزاء في القاعدة القانونية عن الجزاء في العادات والتقاليد ، فالجزاء في هذه الأخيرة يكون معنوي كاستنكار المجتمع ، سخطهم ومعاملة الفاعل بالمثل مما يشعره بالعزلة. عكس الجزاء في القاعدة القانونية فهو جزاء مادي ملموس

رابعا : أنواع القواعد القانونية.

1/أنواع القواعد القانوينة

القاعدة القانونية ليست على نوع واحد بل تختلف حسب العلاقات التي تنظمها.

- تنقسم من حيث طبيعتها: إلى قواعد عامة وقواعد خاصة.
- تنقسم من حيث الشكل والصورة: إلى قواعد مكتوبة التشريع وقواعد غير مكتوبة العرف.
- تنقسم من حيث الموضوع إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية فالموضوعية توضح الحقوق والالتزامات أما الشكلية فهي ترسم الطريق للوصول إلى هذه الحقوق بإتباع إجراءات محددة، فالقانون المدني مثلا قانون موضوع يهتم بالحقوق بينما قانون الإجراءات المدنية هو قانون شكلى يهتم بشكليات الدعوى للوصول إلى الحق.
- تنقسم من حيث قوة الإلزام: إلى آمرة ومكملة، وهذا ما سنركز عليه.

أ/القواعد الآمرة:هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها أو التهرب من مضمونها وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا ، على اعتبار أن القاعدة الأمرة تنظم مصالح أساسية وجوهرية بالنسبة الكيان المجتمع واستمراره ، بكل بساطة هي القواعد التي لا تترك أي خيار للمخاطبين بها، فهي قواعد واجبة الإتباع في جميع الأحوال وهي تمثل الإرادة العليا للمجتمع في نشاط ما على نحو ما، فالقواعد التي تمنع الجرائم كالضرب والقتل والسرقة والنصب هي قواعد آمر قد وأغلب قواعد القانون الجنائي هي قواعد آمرة وكذلك قوانين الأحوال الشخصية لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وكذلك نظام الضرائب.. وقد نجد مثل هذه القواعد أيضا في القانون المدني والاجتماعي. وقوة الإلزام تعود إلى نوعية المصالح التي تنظمها.

ب/القواعد المكملة أو المفسرة:هي تلك القواعد التي يجوز الاتفاق على مخالفة مضمونها ويكون اتفاقهم صحيحا نظرا التعلقها بمصالحهم الخاصة، بعبارة أخرى هي تلك القواعد التي تطبق على الأفراد ما لم يتفقوا على مخالفتها نظرا لعدم اتصالها بمقومات المجتمع أو كيانه السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، بل ترتبط فقط بمصالح الأطراف المتعاقدة والعقد قانون المتعاقدين.

وقد أطلق البعض على هذه القواعد تسمية القواعد المقررة لأن القاعدة تقرر أن إرادة الأفراد قد اتجهت افتراضا إلى اعتماد الأحكام الواردة فيها، بينما يصفها آخرون بالقواعد المفسرة لأنها تفسر إرادة المتعاقدين في حالة إغفالهم الاتفاق على مسألة معينة، فالقواعد المكملة تكون ملزمة فقط إذا لم يتفق الطرفان على مخالفتها.

ج/ معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة.

هناك معيار مادي أو لفظي وآخر معنوي أو موضوعي.

1. **المعيار اللفظي أو المادي:** نجد هذا في ألفاظ النص القانوني وعباراته فإذا جاءت القاعدة القانونية على صيغة أمر أو نهي أو عقاب فإننا نكون أمام قاعدة آمرة، أما إذا كانت تجيز الإنفاق على مخالفتها فنحن أمام قاعدة مكملة بهذا المعيار واضح وحاسم فلا مجال للاجتهاد مع وجود النص.

- الألفاظ الدالة على الصفة الآمرة: " باطلة "و"لا يجوز " و"يسأل " ، و " كل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر" و" يعاقب" ...

- الألفاظ الدالة على الصفة المكملة: مثل " ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق"، و" ما لم يشترط غير ذلك"، و"ما لم يقضي الاتفاق بخلافها" " يمكن" و "يجوز"...

2. **المعيار الموضوع أو المعنوي:** قد لا تسعف العبارات للتعرف على القاعدة القانونية هل هي آمرة أم مكملة، فتلجأ إلى المضمون، فإذا تعلقت بالنظام العام أو الآداب والأخلاق العامة كنا أمام قاعدة آمرة، فالقاعدة الأمرة وفق هذا المعيار ليست بالنظر لألفاظها وعباراتها، وإنما بالنظر لموضوعها فهي تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام أو أخلاقية لمجتمع ما، سواء كانت هذه المصالح سياسية، اقتصادية أو اجتماعية..

- يقصد بالنظام العام مجموع المصالح الأساسية الجوهرية للدولة فكل قاعدة تحمل بين طياتها للمجتمع في الجانب الأخلاقي أو الاجتماعي أو السياسي أو موضوعا له صلة بالمصلحة الأساسية الاقتصادي تعتبر قاعدة آمرة.

- النظام العام اصطلاح فضفاض صعب تحديده خاصة أمام عدم وضوح ما يسمى بالمصالح العليا وعدم ثبات المصلحة العامة وتغيرها من زمن إلى زمن، كما تتأثر فكرة النظام العام بالاتجاه الفلسفي السائد في الدولة اشتراكي أم ليبرالي، وأمام هذه المتغيرات وجب بالتبعية أن يكون معيار النظام العام معيارا مرنا يستوعب الكثير أمام سعة مدلوله.

- النظام العام يشمل 03 عناصر أساسية: الأمن العام الصحة العامة- السكينة العامة

المحور الثاني

المحور الثاني : تقسيم القانون

يعتبر القانون مجموعة من القواعد القانونية ، الهدف والغاية من وضعها هو تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع أي علاقة الأفراد فيما بينهم حسب ما تطرقنا إليه سابقا. هنا تكون أمام مجموعة مختلفة من القواعد القانونية تم تقسيمها حسب العلاقة التي تنظمها ، كما قسمت هذه القواعد حسب طريقة مخاطبة الأشخاص بها وقوة الإلزام فيها .

أولا : تقسيم القانون حسب العلاقة التي ينظمها: يعيش الأشخاص في جماعات سواء كبيرة أو صغيرة ، لهذا إضافة إلى تنظيم القواعد القانونية للعلاقات بين أفراد المجتمع فيما بينهم ، تمتد لتنظم علاقة الأفراد بالدولة ، وكذا علاقة هذه الأخيرة مع غيرها من الدول والمنظمات. بذلك قسم القانون إلى عام وخاص

1/معايير وأهمية التمييز بين القانون العام والخاص:تقسيم القانون إلى عام وخاص ليس بالأمر السهل ، نظرا لكثرة القواعد وتشعبها وكثرة العلاقات التي تنظمها ، فالبحث عن معيار جامع ومانع ، أمر ضروري من أجل الاعتماد عليه للتمييز بينهما

أ/ معايير التمييز بين القانون إلى عام وخاص :اختلف الفقهاء حول تقسيم القانون إلى عام وخاص ، بذلك ظهرت عدة نظريات تعتمد على معايير مختلفة فاقت 17 معيار سنتطرق إلى أهم هذه المعايير.

1* معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية.

أ. **مضمون المعيار:** حسب هذا المعيار فالتفرقة بين القانون العام والخاص يكون على أساس الأشخاص الذي يكونون أطرافا في العلاقة القانونية ، فإذا كانت بين أشخاص طبيعية تكون أمام القانون الخاص ، أما اذا كانت الدولة طرف فيها فإننا نكون أمام القانون العام.

ب. **نقد هذا المعيار :** هو معيار سهل لكن يعاب عليه كون الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطها لا تتدخل بصفة واحدة ، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيين حاملة للسياد وفي أحيان أخرى بدونها. وهذا ما تم تداركه في معيار صفة الأشخاص.

2* معيار طبيعة قواعد القانونية.

أ. **مضمون المعيار** : ارتكز أنصار هذا المعيار على فكرة سهلة للتميز بين القانون العام والخاص ، فالقانون العام قواعده كلها أمرة أما القانون الخاص فكل قواعده مكملة.

ب. **نقد هذا المعيار:** هو معيار بسيط سهل لكن غير صحيح ، حيث وقع أنصار هذا المعيار في خطأ. فإن كانت حقيقة قواعد القانون العام كلها أمرة فإن القانون الخاص ليست كل قواعد مكملة ، وإنما هي مزيج من القواعد الأسرة والمكملة.

3* معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها.

أ. **مضمون المعيار:** حسب أنصار هذا المعيار قالقانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أما القانون الخاص فيهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

ب. **نقد هذا المعيار:** في الحقيقة لا يوجد فاصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد ، فلا يمكن القاعدة قانونية أن نسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة.

4*: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

أ. **مضمون المعيار:** يعتبر هذا المعيار تصحيح للمعيار الأول ، وهو من بين أهم المعايير المقترحة من طرف الفقه ، فهذا المعيار لا يعتمد على الأشخاص أطراف العلاقة القانونية وإنما على الصفة التي يتدخل بها هذا الشخص حسب حالتين :

الحالة الأولى : نكون أمام القانون العام عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون هذه الدولة حاملة للسيادة ، 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 طبيعية. ونستنتج إذن ، أن العبرة في تقسيم القانون إلى عام وخاص تكمن في الصفة التي تتدخل بها الدولة أو أحد فروعها فإذا كانت هناك امتيازات نكون أمام القانون العام ، أما عدا ذلك نكون أمام القانون الخاص .

ب/ أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص: تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في عدة مجالات :

1* أهمية التقسيم في مجال الامتيازات : من أجل تحقيق المصلحة العامة في المجتمع ، منحت للسلطة العامة عدة امتيازات لم يمنحها القانون للأفراد ، لأنهم يعملون فقط لتحقيق مصالحهم الخاصة. من بين هذه الامتيازات نذكر الخدمة العسكرية ، دفع الضرائب ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.... الخ

2* أهمية التقسيم في مجال العقود : العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها كصاحبة السيادة في عقود إدارية تكون في مركز ممتاز وأعلى من الفرد ، فلها حق تعديل أو الغاء شروط العقد أو فسخه ، وهي عقود تخضع للقانون العام. أما في القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويان أمام العقد (العقد شريعة المتعاقدين).

3* أهمية التقسيم في مجال الأموال : المال العام مخصص للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا اكتسابه بالتقادم ، عكس المال الخاص فيمكن التصرف فيه ، الحجز عليه كما يمكن اكتسابه بالتقادم .

4* أهمية التقسيم بالنسبة للاختصاص القضائي : المنازعات التي تكون فيها الدولة أو احد فروعها طرفا فيها تكون أمام القضاء الإداري ، والقانون الواجب التطبيق هو القانون العام ، أما المنازعات التي تكون بين الأفراد تكون أمام القضاء العادي والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص.

2/ فروع القانون العام والقانون الخاص: ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي

أ/ القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام) : هو مجموعة من قواعد قانونية تنظم العلاقات بين الدولة في وقت السلم أو في وقت الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات المنظمات الدولية فيما بينها.

1*في وقت السلم : يبين من هم أشخاص القانون الدولي ، الشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى يعتبر شخص دوليا ، ينظم المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول ، يحدد حقوق الدول ووجباتها تجاه الدول الأخرى ، كما يبين طرق التمثيل الدبلوماسي ، كذا الطرف السلمية لحل النزاعات كالمفاوضات ، والتحكيم.... الخ .

2*في وقت الحرب : ينظم اجراءات اعلان الحرب من دولة على دولة ، يحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب ، طريقة انهاء الحرب الهدنة أو الصلح) ، طريقة معاملة الأسرى والجرحى... الخ.

ب/ القانون العام الداخلي : هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها مع أشخاص أخرى حين تكون لها سيادة أو امتيازات السلطة العامة ، بذلك ينقسم القانون العام الداخلي إلى:

1*القانون الدستوري : هو مجموعة من القواعد القانونية الملزمة التي ينظم شكل الدولة وسلطاتها ، وهيئاتها العامة والعلاقة فيما بينها. يمثل القانون الأسمى للدولة .

2*القانون الجنائي : هو مجموعة القواعد التي تحكم الجرائم ، العقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب إتباعها من يوم وقوع الجريمة إلى إصدار الحكم النهائي ، لذلك ينقسم القانون الجنائي إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

3*قانون العقوبات : ينقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين عام وأخر خاص. فالقسم العام يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية (تعريف الجريمة ، أركان الجريمة ، الظروف المشددة والظروف المخففة ، العقوبات بصفة عامة).

أما القسم الخاص فهو يدرس كل جريمة على حدى فيبين لنا الحد الأدنى والحد الأقصى للعفوية وكل ما يتعلق بها.

1*قانون الإجراءات الجزائية : يتمثل في تلك الإجراءات المتبعة من يوم وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم مثلا : من ينتقل إلى مسرح الجريمة؟ ، ما هي المحاضر الواجب تحريرها؟ اختصاصات قاضي التحقيق ، حقوق المتهم ، كيف تكون المحاكمة.. الخ).

-"قانون الأحوال الشخصية" ، أما الثانية في علاقاته المالية وتسعى "قواعد الأحوال العينية".

- قواعد الأحوال الشخصية : تشمل الروابط العائلية كالزواج (أركانه ، موانعه ، آثاره ، انحلاله ، آثار الانحلال... الخ) ، الوصاية ، الحجر القانوني ، الكفالة ، التركات ، المواريث....الخ.
- قواعد الأحوال العينية : تشمل الروابط المتعلقة بالأموال وتنقسم الى
- الحقوق الشخصية (الالتزامات) : يقصد بها الحقوق المالية المترتبة لصالح شخص يسعى الدائن على شخص أخر يسمى المدينة الحق الأول يسعى الدائنية أما الحق الثاني يسعى الالتزام .
- الحقوق العينية : هي تلك العلاقات التي بمقتضاها تنشأ سلطة مباشرة لشخص ما على شيء معين وهذه الحقوق نوعين :

- **حقوق عينية أصلية** : تتمثل في حق الملكية ، حق الانتفاع وحق الارتفاق.

- **حقوق عينية تبعية** : تسمى بالتأمينات العينية تتمثل في حق الرهن الرسمي ، حق الرهن الحيازي ، حق الامتياز وحق التخصيص.

2* القانون التجاري : هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية (التجار والأعمال التجارية) ومن بين أهم موضوعاته تذكر :الشروط الواجب توفرها في شخص ما حتى يكون تاجرا ، النتائج المترتبة على هذه الصفة ، كضرورة مسك الدفاتر التجارية ، ضرورة القيد في السجل التجاري ... الخالأعمال التجارية الخاصة وأنواعها.تنظيم الشركات التجارية بأنواعها المختلفة إنشاؤها ، نشاطاتها وكيفية انقضائها.

- الإفلاس ، كما يتضمن القانون التجاري موضوعات أخرى كبراءة الاختراع العلامات التجارية.

3* : قانون الإجراءات المدنية والإدارية : مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى حماية حق مقرر في القانون الخاص.

4* : قانون العمل : مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل ، ومن موضوعاته :تنظيم علاقة العمل.وضع حد أقصى لساعات العمل.وضع حد أدنى لأجور العمل.تحديد السن القانوني للعمل تنظيم الإجازات العمال .حماية العمال من إصابات العمل .حمايتهم من التعسف أو من الفصل التعسفي.

- الحق النقابي الخ

5* : القانون البحري والجوي : بالنسبة للقانون البحري فهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للعلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية (يستمد معظم فواعده من الاتفاقيات الدولية) ترد هذه القواعد القانونية على السفينة ، وتشمل :التنظيم القانوني للسفينة سواء من حيث الاسم ، التسجيل ، الجنسية والعقود التي ترد عليها مثل : عقد البيع التجهيز ، الرهن ، وعقد التأمين. كما يتناول أيضا الأخطار التي تتعرض لها هذه السفينة أثناء الرحلات البحرية،أما القانون الجوي فهو يتناول كل المسائل المتعلقة بالملاحة الجوية الواردة على الطائرة يدخل ، وهو بدوره أيضا يستمد معظم قواعده من الاتفاقيات الدولية. وضمن موضوعاته :

-جنسية الطائرة ، النظام القانوني لطاقمها ، عقد النقل الجوي ، مسؤولية الناقل التأمين الجوي... الخ. ولقد صدر أول قانون يتعلق بالطيران المدني في الجزائر في سنة 1998.

6*: القانون الدولي الخاص : هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي ومدى اختصاص المحاكم الوطنية في الفصل في تلك المنازعات ومن موضوعاته :

- الجنسية (قواعد تحدد الجنسية ، أنواعها كيفية اكتسابها ، أسباب زوالها...الخ).
- تنازع القوانين أي القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي.
- تنازع الاختصاص أي الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني في النظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

ثانيا : تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالزام

1/ معنى القواعد الآمرة والقواعد المكملة: تطرقنا فيما سبق إلى خصائص القواعد القانونية ، واستنتجنا أن كلها تشترك في هذه الخصائص ، مع ذلك قسمت إلى قواعد آمرة (الفرع الأول) وأخرى مكملة (الفرع الثاني).

أ/ تعريف القواعد الآمرة

*تعريف القواعد الأمرة : هي تلك القواعد التي تأمر القيام بأمر أو سلوك أو تنهى عنه ، حيث لا يجوز للأفراد الإنفاق على مخالفتها هنا تكون العلاقة بين الفرد والقاعدة علاقة الخضوع التام أو الكامل.

*أثر مخالفة القاعدة الأمرة : لقد سبق وأن قلنا أن القاعدة الأمرة هي تلك التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلا وهذا البطلان يكون مطلق ومعنى ذلك لا يمكن تصحيحه ولا إجازته.

ب/ القواعد المكملة.

***تعريف القواعد المكملة** : هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتهاء لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة حيث ترك المشرع تدبير هذه الأمور لهم حتى ولو كان على نحو مخالف للقاعدة المكملة، هنا يكون الشخص أمام حالتين :

- إما أن يتفق على مخالفة القاعدة المكملة ، معناه هنا الاتفاق هو الملزم بينهما
- إما أن لا يتفق على مخالفتها ، في هذه الحالة القاعدة المكملة هي الملزمة.

نستنتج إذن ، أن القاعدة المكملة لا تكون ملزمة للطرفين في حالة اتفاقهما على مخالفتها.

2/أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة استنادا :أ/ أمثلة عن القواعد الآمرة :

- نصت المادة 418 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي : « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...»

- نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : * البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري كية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي به»

- نصت المادة 14 من الدستور الجزائري على ما يلي : «لا يجوز البنة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني».

- نصت المادة 24 من الدستور الجزائري على ما يلي : « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة».

- أيضا نصت المادة 25 من الدستور الجزائري على ما يلي : «عدم تحيز الادارة يضمنه القانون».

- نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون».

- نصت المادة 09 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : « كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر لليومية... ».

ب/أمثلة عن القواعد المكملة :

- نصت المادة 388 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : «يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك».

- نصت المادة 395 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : « إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك».

- نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو زمان لتسلم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وفت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليمه».

نستنتج من كل هذه الأمثلة ، أن من بين العبارات والألفاظ التي يستعملها المشرع للدلالة على القواعد الأمرة هي : يجب ، كل ، لا يجوز ، يلتزم الخ. أما تلك التي يستعملها للدلالة على القواعد المكملة هي : إذا لم يبين الاتفاق ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق .... الخ.

3/المعيار المعنوي : هذا المعيار ليس بمعيار حاسم كالمعيار اللفظي ، فهو تقديري ، يحدد نوع الفاعد القانونية على أساس موضوعها وحسب هذا المعيار تكون القاعدة أمرة إذا كان موضوعها يتعلق بالنظام العام والآداب العامة ، وتكون مكملة إذا تعلقت بالمصالح الخاصة للأفراد

لكن لم تعطي قائمة لما هو داخل أو مخالف للنظام العام والآداب العامة لهذا يصعب العمل بهذا المعيار.

النظام العام : يصعب تحديد معنى النظام العام لأن فكرته غير محددة تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر. فهو الأساس السياسي ، الاجتماعي ، الاقتصادي والخلقي الذي يسود مجتمعا ما ، حيث لا يمكن تصور وجود مجتمع سليم مستقر دون هذا الأساس.

الآداب العامة : هي تلك القواعد الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع وهو القدر من المبادئ التي تنبع من تقاليد ومعتقدات وأخلاق المجتمع ، إذن فالأداب العامة جزء من النظام العام ، لذا فالقواعد التي تتعلق بها هي قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الإنفاق على مخالفها ، وعلى سبيل المثال فقد تمكنت المحاكم ببطلان كل الاتفاقات المخالفة للأداب العامة خاصة في المسائل المتعلقة بالدعارة ، المقامرة.

المحور الثالث

المحور الثالث : مصادر القانون

نتكلم هنا من أين تأتي القاعدة القانونية ، المصدر التاريخي ، فمثلا القانون الفرنسي والشريعة الاسلامية من مصادر القانون المغربي ، والمصدر المادي أو الموضوعي وهو مجموعة من الحقائق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية التي استقت منها القاعدة القانونية مضمونها ومادتها مثل الموقع الجغرافي وانفتاحه على البحر يساهم في نشوء قانون بحري ، أما المصدر الرسمي أو الشكلي فيقصد به الشكلية المتبعة لإخراج القاعدة القانونية حيز التنفيذ واكتسابها قوة الالزام يعني هو الطريق المعتمد الذي يكسب القاعدة القانونية صفة الالزام .

يمكن أن نعتبر المصادر التفسيرية مصدرا للقاعدة القانونية حيث يرجع القاضي إلى أشغال البرلمان أثناء مناقشة النص القانوني وايضا الى الكتابات الفقهية واجتهادات المحاكم.

هناك مصادر رسمية ومصادر تفسيرية .

أولا: **المصادر الأصلية للقاعدة القانونية:**

المصادر الاصلية هي اساس القاعدة القانونية وهي التشريع ، العرف ، مبادئ الشريعة ، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

1/ التشريع.

أ/المقصود بالتشريع لدى الفقهاء هو : " ذلك القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة " أو " وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في صورة مكتوبة أو " هي قيام السلطة المختصة بصياغة القاعدة القانونية صياغة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام في العمل " تتمحور التعريفات الفقهية للتشريع حول ثلاثة عناصر متكاملة : موضوع التشريع، شكله، والجهة أو السلطة المختصة بوضعه . كما أن التشريع يطلق عليه اسم القانون المكتوب لأنه يتضمن قواعد قانونية مدونة على شكل وثيقة مكتوبة.

التشريع هو مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة الصادرة عن السلطة العامة المختصة في الدولة التي تبيح أو تحظر أو تنظم حق أو مجموعة حقوق. بعبارة أخرى هو كل قاعدة قانونية تصدر عن السلطة المختصة في وثيقة مكتوبة. وتتدرج أنواع التشريعات في أهميتها وقوتها حسب الدور الذي تلعبه في تنظيم الحياة الاجتماعية ؛ ومن مظاهر هذا التدرج خضوع البعض منها للبعض الآخر. يترتب على تدرج التشريعات في القوة، وجوب تقيد كل صورة

من صور التشريع بالصورة التي تعلوها، فالتشريع الأساسي أو الدستور يعلو على كل من التشريع العادي الصادر عن البرلمان والتشريع الفرعي الصادر عن الحكومة ، والتشريع العادي يعلو على التشريع الفرعي.

السلطة المختصة في الأصل بسن التشريع هي البرلمان ، و التشريع قابل للالغاء أو النسخ بحيث يمكن ازالته ووقف العمل به برفع قوته الملزمة بالنسبة للمستقبل ويكون الإلغاء صراحة أو ضمنيا.

ب/ خصائص التشريع :

- شكل مكتوب مما يسهل الرجوع إليه ويكون واضحا كما يسهل إثبات وجوده واطلاع الناس عليه ا لنشره في الجريدة الرسمية .
- العمومية والتجريد : وهي نفس خصائص القاعدة القانونية فالتشريع الذي يصدر لشركة معينة لتنقب عن النفط لا يعتبر تشريعا نظرا لانتفاء صفة التجريد والعمومية لكن من حيث الشكل يمكن اعتباره قانونا لصدوره وفق الشكلية والروط المتبعة .
- يحقق الوحدة التشريعية للدولة لأنه يصدر عن جهة مخولة بنصوص الدستور حيث يسهل وضعه وتعديله والغاؤه .
- يصدر عن سلطة عامة مختصة فالتشريع لا يتكون تلقائيا دون تدخل إرادة بصيرة واعية بل تتولى وضعه وصياغته سلطة عامة مختصة في الدولة.

ج/ عيوب التشريع.

- يفتقد للتلقائية حيث يصدر من جهة مختصة ربما لا تكون على دراية بالعرف السائد وبالتالي لا يعبر عن حاجات الجماعة ولا يراعي خصوصيتها.
- جامد وصلب ، بما أنه يعتمد على عملية التقنين وكذلك سهولة تعديله التي تخل باستقرار المعاملات وتزيد من صعوبة الأفراد في الإطلاع على القوانين مما يؤدي إلى فقدان الثقة بالقانون.
- يتحول في بعض الأحيان إلى وسيلة تحكمية في يد الدولة تجعله يخدم مصالحها الخاصة عوض خدمة المصالح العامة ، كما أنه يصدر أحيانا تحت ضغوط سياسية .

د/ مزايا التشريع.

- تدوين التشريع في وثيقة رسمية : أي صورة مكتوبة ذات عبارات و ألفاظ محددة حيث تصاغ قواعده القانونية صياغة محكمة وبذلك تبدوا هذه القواعد لأفراد المجتمع واضحة لا تثير أي منازعات بينهم ، فيعرف كل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، حيث يسود الأمن و الطمأنينة والاستقرار في المعاملات وذلك بالرجوع إلى نصوصه عند الحاجة.
- التشريع قانون مكتوب والذي يعتمد في قواعده على طريقة التقنين.
- وحدة القانون داخل الدولة: إذ أنه عامل مهم في تحقيق الوحدة الوطنية وذلك بإلزام جميع أفراد المجتمع بتطبيقه والسير وفقه.
- سهولة إصدارها تعديله / إلغائه : مما يجعله يستجيب لتطور العلاقات سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية وغيرها وذلك في سن قواعد مكتوبة تتلاءم وأوضاع المجتمع الجديد.

ه/أنواع التشريع:

* **التشريع الأساسي**.:يأتي الدستور على هرم التشريعات في الدولة باعتباره اسمي القوانين وأعلاها لأنه يوضح الأسس الجوهرية لكيان الدولة ونظامها وتوزيع السلطات فيها وبيان الحقوق ، هذا في مفهومه الموضوعي أما المفهوم الشكلي فهو الوثيقة السامية التي تصدر عن السلطات المختصة ويستفتي عليها الشعب ،يمكن أن نميز بين دستور مكتوب مثل المغربي وآخر عرفي مثل البريطاني وآخر مرن يمكن تعديله وأخر صلب أو جامد لا يمكن تعديله .

* **التشريع العادي:**يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية بوضعها في شكل مكتوب في حدود إختصاصاتها المحددة والمبين في الدستور،ويصدر التشريع العادي في صورة إما تقنينات CODES تشمل تنظيم كامل الفرع معين من فروع القانون مثل التقنين المدني، تقنين العقوبات، تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، تقنين الإجراءات الجزائية، وغيرها من التقنينات الأخرى، وقد يتخذ صورة تشريعات LOIS متفرقة تنظم مسائل محدودة بالقياس على ما تعالجه التقنينات، ومثال ذلك التشريع المنظم للمسائل الجمركية، أو التشريع المنظم لممارسة مهنة معينة مثل التشريع المنظم لمهنة المحاماة أو مهنة المحضر القضائي أو مهنة الموثق الذي يصدر في شكل قانون.

*/**التشريع الفرعي أو المجال التنظيم:** يأتي في المرتبة الثالثة و يقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود اختصاصها التي يبنيه الدستور حيث تفصل أحكامه دون أي تعديل أو إضافة و يكون اختصاص السلطة التنفيذية للتشريع الفرعي اختصاصا أصليا لا استثنائيا وتتشكل هذه اللوائح من نصوص مرتبة من الأعلى إلى الأدنى وفقا للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية والتشريع الفرعي هو مختلف القرارات الادارية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية الحكومة بما أن البرلمان لا يمكن أن يحيط بمختلف التفاصيل ذات الطابع التقني .

ويمارس التشريع الفرعي رئيس الحكومة ويمكن أن يفوض أحد الوزراء وهو على ثلاثة أنواع التشريع التنفيذي و التنظيمي و الضبطي:

* **التشريع التنفيذي**. ويطلق عليه لوائح تنفيذية تهدف إلى تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان ووضعها موضع التنفيذ ذلك أن هذه القوانين تكون عامة حيث تتكفل اللوائح التنفيذية بتوضيح التفاصيل والجزئيات وذلك نتيجة اتصال الحكومة مع الواقع .

* **التشريع التنظيمي** ، وهي اللوائح التي تنظم المرافق العامة مثل مرفق العدالة والصحة والتعليم وإدارة المصالح الحكومية واسناد على التشريع إلى الحكومة عادي حيث أنها المكلفة بتسيير المصالح الحكومية.

* **التشريع الضبطي** ، هي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافضة على الأمن العام و المحافظة على الصحة العامة و مثال ذلك لوائح تنظيم المرور و اللوائح الخاصة بالمجالات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة واللوائح الخاصة.

ثانيا : المصادر الاحتياطية

1/العرف :

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

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

إلا أنه في الوقت الراهن، ومع تطور الدولة لم يعد العرف يكفي لتنظيم سلوكات وعلاقات الأفراد في المجتمع الحديث، الذي لم يعد محدودة في حجمه مثلما كانت عليه المجتمعات القديمة، وإنما توسع حجمه وتطور دور الدولة وتدخلها في تنظيم شؤونه، مما أدى إلى القضاء على بعض الأعراف التي لم تعد تتماشى مع المجتمعات الحديثة، ولكن بقي العرف بجانب التشريع كمصدر رسمي إحتياطي له، ويعرف العرف على أنه " إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الإعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانونا".

إلا أنه في الوقت الراهن، ومع تطور الدولة لم يعد العرف يكفي لتنظيم سلوكات وعلاقات الأفراد في المجتمع الحديث، الذي لم يعد محدودة في حجمه مثلما كانت عليه المجتمعات القديمة، وإنما توسع حجمه وتطور دور الدولة وتدخلها في تنظيم شؤونه، مما أدى إلى القضاء على بعض الأعراف التي لم تعد تتماشى مع المجتمعات الحديثة، ولكن بقي العرف بجانب التشريع كمصدر رسمي إحتياطي له، ويعرف العرف على أنه " إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الإعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانونا".

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

ب/أركان العرف.: يتكون العرف من ركنين أساسين، بتوافرهما يوجد العرف، وبتخلف أحدهما ينعدم العرف من الوجود، وهما:

* **الركن المادي:**يتمثل هذا الركن في الإتباع والإطراد وتكرار سلوك معين من قبل أفراد المجتمع، في مسألة ما، وبطريقة ما. ويتحقق هذا الركن يتوافر العناصر المادية التالية :

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

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

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

*الركن المعنوي للعرف يجب توفر العناصر الأساسية التالية:

*أن يكون إعتقاد الأفراد بشأن سلوك معين هو إعتقاد إرادي.

*أن يألف الناس إحترام هذا السلوك.

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

*أن يجازي كل من خالف ذلك السلوك، ولم يتبعه.

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

ونفرق هنا بين العرف والعادة الاتفاقية ، فهذه الأخيرة لا تتوفر على الركن المعنوي فهي غير ملزمة كتقديم الهدايا في المناسبات بينما تشترك مع العرف في الركن المادي وهو العمل بها مدة طويلة وبصفة اعتيادية ومستمرة .

ج/التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية وآثاره:

ما يهمنا هنا هو العادة المتعلقة بالمعاملات المالية وهي تتوفر على ركن مادي فقط وهي تواتر الناس على اتباع سلوك دون شعور بإلزاميته وتعرف بالعادة الاتفاقية مثل الإكراميات في المقاهي وعدم تحميل الناقل مسؤولية تلف في البضاعة المنقولة . ويطرح على القاضي إثبات العرف .

د/نطاق العرف في فروع القانون الوضعي: في القانون المدني يكون مكملا للقوانين وايضا في القانون التجاري البري والبحري حيث يلعب العرف دورا مهما ايضا في المجال البنكي الدولي والنقل البحري .

ايضا بالنسبة للقانون الدولي فأغلب قواعده أعراف دولية ، كما يوجد في القانون الدستوري أعراف دستورية وهي أعراف داخل مؤسسات الدولة كتعيين الوزير الأول من خارج الأحزاب وتم خرقه في تعيين اليوسفي 98 لكن تم الغاء هذا العرف وتعيين الوزير الأول من الحزب الذي يتصدر الانتخابات التشريعية .

2/ مبادئ الشريعة الإسلامية .تعد الشريعة مصدرا من مصادر القانون المغربي باعتبار أن الأمة تستند في حياتها العامة إلى نصوص الشرع، في المغرب على حسب الامام مالك . فمبادئ الشريعة تعد مصدرا للأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصاية وميراث كما يعد مصدرا للعقارات الغير المحفظة وفي طور التحفيظ وقضايا الشفعة والهبة وفي بعض القوانين الجنائية والمدنية والتجارية .

3/ مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:ما دام القاضي ملزما بإصدار الأحكام في القضايا التي تعرض عليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، وعندما يجد القاضي فراغا تشريعيا لا بد له من اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف ، وهي مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان ويكون مصدرها الالهام الفطري السليم والادراك العقلي الصائب ، أما قواعد العدالة فهي قواعد مثالية تهدف الى اقامة العدل بين الناس ، كما ألزم القانون القاضي بالاجتهاد في اطار قيم الاسلام على اعتبار أن أحكام الأسرة ذات أثر شرعي .

ثالثا:المصادر التفسيرية :

1/**القضاء** : وهي السلطة القضائية التي تتولى تطبيق القاعدة القانونية وتتمثل في مختلف المحاكم ويقصد به أيضا الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف درجات المحاكم وهو المفهوم الذي يهمنا باعتباره مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية والقضاء لا ينشء القاعدة القانونية بل يطبقها ، لكن في بريطانيا مثلا تعتبر الأحكام الصادرة ملزمة لباقي المحاكم من درجتها أو أقل منها في القضايا المماثلة

ب/الفقه : والمقصود الإجتهاد الفقهي وهو مجموع الدراسات التحليلية بخصوص القانون الوضعي ، فالهدف من هذه الدراسات الوقوف على مكامن الضعف والفراغ بخصوص قضايا معينة وهي مصادر تفسيرية ليس لها قيمة إلزامية لكن لها أهميتها وكثيرا ما تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحاكم خلال فض النزاعات ، كما يعتمد المشرع عليها التعديل قوانين معينة كما أن لجان التعديل تضم من بينها بعض الفقهاء.

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

ويتمثل الفقه القانوني في حصيلة فكر علماء القانون المعروفين بالفقهاء، الذين يقومون بدور هام في شرح وتفسير نصوص القانون، واستنباط الحلول على ضوئها، وهو دور يقومون به حيث يتصدون لدراسة القوانين في مؤلفاتهم، حيث يكشفون عن وجود القصور والنقص فيها، كما يقترحون على المشرع وسائل العلاج، أو حين يتصدون للإفتاء في المسائل القانونية التي تطلب فيها فتواهم ، وعليه فمهما بلغت درجة الفقيه من العلم، ومهما لقيت آراؤه من تأييد غيره من الفقهاء أو من القضاة، فلا تعد هذه الآراء قواعد قانونية ملزمة في المسائل التي أفتي فيها الفقيه، وبالتالي لا يعتبر الفقه مصدرا رسميا للقانون، وإن كانت ولازالت آراء الفقهاء تشكل خير عون للمشرع في وضع القوانين وتنقيحها.

المحور الرابع

المحور الرابع : تطبيق القانون.

تطبيق القاعدة القانونية يقتضي معرفة الأشخاص المخاطبين بأحكامها وتحديد نطاقها من حيث المكان والزمان وكذا تفسيرها حيث غالبا ما تكون في صيغة مقتضبة .

أولا : تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

1/ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون :ويعبر عن سريان القاعدة القانونية على كافة الأشخاص في المجتمع بمبدأ عدم جواز الاعتبار بجهل القانون أو مبدأ لا يفترض في احد الجهل بالقانون، وقد أقرت دساتير دول كثيرة هذا المبدأ، منها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وأخرها دستور 1996 الذي نص عليه في المادة 60 كما يلي:" لا يعذر بجهل القانون".

2/ أساسه:المبدأ كما تقدم هو أن الجهل بالقانون لا يعفي من يدعيه من تطبيق القانون عليه، ويتضح أن هذا المبدأ لا يتفق تماما مع الحقيقة الواقعة، إذ لا يعقل أن يكون جميع أفراد المجتمع على علم بالقاعدة القانونية ولا يجهلها بعضهم، ثم أن علم الأفراد بما ليس هو الغالب في العمل ولا المألوف بل إن الغالب هو جهلهم بها، وذلك نظرا لكثرة القواعد القانونية المكتوبة خاصة ، وتلاحقها واختلاط التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية بالتشريعات الفرعية أي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية وهو الأمر الذي يجعل أكثر الناس علما بالقانون يعجز أحيانا عن معرفة ما إذا كان بعض هذه القواعد قد الغي أو عدل، وذلك بالإضافة إلى ما هو معروف عادة من سوء الصياغة التي ترد فيها هذه القواعد، وعليه نقول مع بعض الفقهاء أن أساس مبدأ امتناع الاعتذار يجهل القانون إنما يرتكز على الحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع، فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين بإحكام قواعده، تحقيقا للنظام العام في المجتمع ولاعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء

3/ نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون:يثير هذا الموضوع مسالتين: الأولى هي نطاق هذا المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية ، والثانية هي نطاق هذا المبدأ إليه إلى كل من القواعد الآمرة والمكملة.

***من حيث مصدر القواعد القانونية:**لقد بينا فيما تقدم أن المصادر الرسمية للقواعد القانونية قد ينشا بعضها من التشريع، وقد يتكون بعضها من العرف أو من الدين، وعليه فلا يجوز الاحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيا كان مصدرها.

***من حيث طبيعة القواعد القانونية:**أن إعمال مبدأ لا عذر بجهل القانون يقتصر على القواعد القانونية الأمرة، أم أنه يمتد ليشمل القواعد القانونية المكملة أيضا.

3/الإستثناءات الواردة عن المبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة تبرر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فقد توجد في بعض الأحيان اعتبارات أخرى مماثلة تبر جواز الاعتذار بجهل القانون ، لذلك فان قرينة العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة بحيث لا يجوز إثبات عكسها، بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها، فلا يمكن تطبيق القانون إذا انتفت هذه القرينة بطريقة حاسمة، أي إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالشخص عنه إتيانه مخالفة ما قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا.

و سنورد أهم هذه الاستثناءات معقبين على كل منها ما يمكن ملاحظته عليه.

أ/ القوة القاهرة:إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة قاهرة حالت دون وحول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، فإنه لا يمكن إعمال مبدأ عدم جواز الاعتذار يجهل القانون، بل أن هذا المبدأ يستبعد، فيمكن بالتالي الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، وذلك إلى حين زوال السبب الذي جعل العم بهذا التشريع مستحيلا ووصول الجريدة الرسمية التي تتضمنه إلى الأشخاص المخاطبين بحكمه، ومثال القوة القاهرة: احتلال العدو لإحدى مناطق الدولة والحرب والزلزال، وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع بالوسيلة المخصصة لذلك، أي بالجريدة الرسمية ففي جميع الحالات التي يتبين فيها ذلك، يجوز للفرد الاحتجاج يجهل القانون لان تطبيق القانون حينئذ يصبح غير متفق مع العدل، وقد نصت المادة 1/37 من تقنين العقوبات العراقي صراحة على هذا الاستثناء فقضت بأنه:" ليس لاح دان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاب على الجريمة بسبب قوة قاهرة".

ب/ الاستثناءات موضع الخلاف :

أختلف الفقه في اعتبار أسباب أخرى يمكن الاعتداد بما للقول بالاعتذار من تطبيق القانون وهي كالتالي :

***إبطال العقد لغلط في القانون:**ذهب بعض الفقهاء إلى أن تمكين القانون المتعاقد الواقع في غلط في القانون من إبطال العقد يعتبر خروجا على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فاعتبروا الحماية التي يسبغها القانون لهذا المتعاقد حينئذ منطوية على استثناء من هذا المبدأ.

وقد نصت المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في علم جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

***الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية:** إذا كان الجهل بأحكام تقنين العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها، فإن الجهل بأحكام تقنين آخر، كالتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي ورفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه يأتي فعلا مشروعا.

أ. **مضمون هذا الاستثناء :**

ومعناه أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ أن الجهل هذه التشريعات الأخيرة يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد وقد نصت المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني صراحة على هذا الاستثناء إذ قضت بما يلي:" لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه، غير انه يعد مانعا للعقاب.

ثانيا : تطبيق القانون من حيث المكان:إن تطبيق القانون من حيث المكان يتم وفقا لمبدأ يكمل كل واحد منهما الآخر و هذين المبدأين هما مبدأ إقليمية ، ومبدأ شخصية القوانين .

1/ مبدأ الاقليمية.تعني هذه القاعدة أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة ، فهو يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم أخر ، فيطبق على المواطنين و الأجانب داخل التراب الوطني فقط .

ومن هذا نستنتج أن هذه القاعدة تقوم على نقطتين :

ا/ : أن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه من وطنيين و أجانب .

ب/ : أن تشريعات الدولة لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنها لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة ومن حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين مثلا :

- لوائح الأمن و الشرطة (مثل قوانين المرور ، والصحة و غيرها) .
- قوانين الإجراءات المدنية والجزائية.
- القوانين العامة كالقانون الجنائي (المادة 03 من قانون العقوبات " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ").

وهذا في مجال القانون العام أما القانون الخاص ، فالأصل أن يخضع هو الأخر لمبدأ الإقليمية ، فما أقر من نصوص في المجال المدني و التجاري و البحري و غيرها ، يطبق على جميع المقيمين في إقليم الدولة وطنيين كانوا أو أجانب ، وبالمقابل لا ينفد القانون الخاص كقاعدة عامة للخارج و لكن و استثناء من هذه القاعدة قد يطبق القانون الخاص خارج إقليم الدولة ، وهذا إعمالا لمبدأ الشخصية و تحديدا في العلاقات والمعاملات ذات العنصر الأجنبي التي تكفل القانون الدولي الخاص بتنظيمها ، فموضوع هذه العلاقات و المعاملات لا علاقة لها بالجانب السيادي للدولة و الذي أقر مبدأ الإقليمية من أجل حمايته و المحافظة عليه ، كما أنه يفترض فيها ألا تتعارض مع النظام العام ومن ثم فلا ضرر من اللجوء للقانون الشخصي للأجنبي وتطبيقه في مواضيع محددة .

2/: الاستثناءات الواردة على المبدأ:

أ/ في مجال القانون الخارجي (القانون الدولي العام) : جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية و الممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم و أفراد أسرهم المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني، وهذا أمر طبيعي بالنظر لصفة هؤلاء.

ب/: في مجال القانون الداخلي : وذلك في مجال القانون العام نوجز حالته في ما يأتي :

1. في المجال المالي : يسري القانون المالي في النطاق الإقليمي و يمس كأصل عام الوطنيين و الأجانب ، غير أنه يجوز وفي إطار تحفيز الأجانب على الاستثمار و استغلال قدراتهم إعفائهم من الخضوع لبعض الضرائب .
2. في المجال الجنائي :سريان قانون العقوبات على جرائم ارتكبت في الخارج نصت المادة 03 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على ما يلي " كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية " ومنه يتضح أن المشرع أورد على مبدأ الإقليمية في المجال الجنائي استثناءً يخص الجرائم المرتكبة في الخارج بكيفية يحددها قانون الإجراءات

الجزائية، ورجوعا لذلك نصت المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا "

2/ مبدأ الشخصية: يقصد بمبدأ شخصية القوانين تطبيق قانون الدولة على رعاياها في الداخل و في الخارج ، وهو ما يخلق استثناء على تطبيق مبدأ إقليمية القوانين الذي يفيد تطبيق قوانين الدولة على كل الأشخاص داخل حدودها سواء كانوا مواطنين أو أجانب وذلك باعتبارها مظهر من مظاهر السيادة التي تتمتع به الدولة على إقليمها .

ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ، فالعلاقة الناشئة عن الزواج أو الطلاق أو النسب أو النفقة تخضع لقانون جنسية أطراف هذه العلاقة لا لقانون الدولة الأجنبية التي يقيمون فيها.

ثالثا : تطبيق القانون من حيث الزمان.

الأصل العام أن القانون يكون واجب التطبيق في اليوم الثاني لنشره بالجريدة الرسمية وفقا لقضاء المادة الرابعة من القانون المدني، أو من تاريخ الذي يحدد القانون السريانه .

ومادامت القوانين مسايرة لتطور المجتمع فالأكيد أنها تتغير بتغير الأوضاع الإجتماعية و السياسية والإقتصادية ، و نقصد بتغير القوانين إلغائها أو إلغاء بعض قواعدها أو إستبدالها بقواعد أخرى ، عن طريق السلطة المخولة دستوريا

1/*مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين: يقصد بهذا المبدأ أن القانون لا يجوز أن يسري على الماضي، فالقانون الجديد لا يجوز أن يسري على الوقائع والتصرفات التي اكتملت قبل نفاذه، بل تظل تلك الوقائع والتصرفات محكومة بالقانون الذي تمت في ظله، ولا يجوز للقانون الجديد أن يتعرض لها سواء من حيث تكوينها أو من حيث الآثار المتعلقة بها سواء بالتقييد أو التعديل أو الإلغاء.

وإذا لم يكن هناك قانون قديم ينظم موضوع معين، وصدر قانون جديد ينظمه فإن نصوص القانون الجديد لا يمكن لها أن تحكم الوقائع والتصرفات المتعلقة بهذا الموضوع لأن القانون الجديد لا ينسحب على الماضي بل يقتصر على حكم المستقبل أي على تنظيم ما يقع ابتداء من يوم نفاذها.

***الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الأثر الفوري للقوانين:** يمكن في حالات محددة أن يطبق القانون الجديد على الماضي أي بأثر رجعي، وقد حدد الفقه هذه الحالات في:

- القانون الذي ينص صراحة على تطبيقه بأثر رجعي: مبدأ عدم رجعية القوانين يقيد القاضي لا المشرع، فالمشرع دائما - إذا دعت المصلحة العامة - أن ينص في القانون الجديد على انسحاب أثره على الماضي، على أن يكون النص على سريان القانون بأثر رجعي صريحا.
- التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم: الأصل أن القوانين الجنائية ليس لها أثر رجعي، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في صلب مادته 43 على أن «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم » لما في هذا من ضمان للحرية الشخصية، بحيث لا يجوز أن يصدر تشريع يقرر عقوبات على أفعال كانت مباحة في تاريخ ارتكابها، وإلا كان ذلك انحرافا بهذا المبدأ يوجه ضد الأفراد الذين وجد من أجل حمايتهم.

2/الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

تتمثل الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد في ما يلي :

أ. القانون الأصلح للمتهم : إن قاعدة عدم رجعية القوانين تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات ، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد بنص على إلغاء التجريم ، أو تخفيف العقاب فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع أن جرائمهم قد إرتكبوها في الماضي في ظل قانون قديم ، ويجب أن نلاحظ فرقا واضحا بين هاتين الحالتين عند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي .

- الحالة الأولى : إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية أي أنه لا يمكن متابعة مرتكب الفعل ، إلا إذا صدر في حقه حكم نهائي قبل صدور القانون الجديد .

- الحالة الثانية : إذا كان القانون الجديد قد خفف من العقوبة فقط ، لكنه لم ينص على إلغاء التجريم ، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لم يصدر ضده حكم نهائي ، حيث يمكن له أن يعارض في ذلك الحكم و يستأنفه أو يطعن فيه بالنقض ، ويطلب تطبيق القانون الجديد الذي هو أصلح له.

و معنى ذلك أن القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يمتد أثره إلى الأحكام الجنائية التي أصبحت نهائية بقوة القانون.

ب. النص الصريح على سريان التشريع على الماضي :من المعلوم أن التشريعات العقابية لا تسري على الماضي ، لأن في ذلك مساس بمبدأ شرعية الجريمة ، و إضرار بمصالح الناس .

2/*مبدأ الأثر الفوري للقوانين: يراد بالأثر الفوري أو المباشر للقانون التطبيق الفوري للقانون الجديد، بحيث يسري القانون الجديد على ما يقع بعد نفاذه ولو كان ذلك ناتجا على واقعة أو وضع قانوني سابق عن دخول هذا القانون حيز التنفيذ. وتخضع لسلطان القانون الجديد الأوضاع أو المراكز القانونية التي تنشأ بعد نفاذه ولو بدأ تكوينها قبل ذلك، وتلك التي لم ترتب أثارها بعد.

أ. مجال تطبيق هذا المبدأ الأثر الفوري للقوانين: يقتصر الأثر الفوري للقانون الجديد على المراكز القانونية الجارية أي التي لم تنشأ ولم تنقضي، ولم ترتب أثارها في ظل قانون واحد سواء أكان قانونا قديما أو قانونا جديدا، لكن ماذا لو أن المراكز القانونية نشأت في ظل القانون القديم ورتبت آثارها في ظل القانون الجديد (1)، أو المراكز القانونية التي اكتمل تكوينها وبدأت ترتب أثارها في ظل القانون القديم واستمرت في ظل القانون الجديد (2).

1. **القوانين المتعلقة بتكوين أو انقضاء المراكز القانونية :** فيما يتعلق بتكوين أو انقضاء المراكز القانونية: نجد أن بعض المراكز القانونية تتكون وتنقضي في لحظة واحدة، وبعضها يستغرق تكوينه أو انقضائه فترة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر. ومن أمثلة النوع الأول: مركز المضرور حيث ينشأ له الحق في التعويض في ذات اللحظة التي وقع فيها الفعل الضار، أو مركز الوارث حيث ينشأ حقه في الإرث لحظة وفاة المورث. أما

النوع الثاني فمن أمثلته مركز الموصى له الذي يتطلب وصية صحيحة وموت الموصي، والتقادم المكسب الذي يتطلب حيازة مستمرة وهادئة وواضحة فترة زمنية حددها المشرع بخمسة عشر 15 سنة كاملة، حيث لا ينشأ المركز القانوني للموصى له وللحائز إلا بانقضاء المدد التي يتطلبها القانون في هذه الأمثلة.

فإذا كانت المراكز القانونية قد تكونت وانقضت - حسب المفهوم السابق في ظل القانون القديم فإن القانون الجديد لا يسري عليها، فإذا تصرف شخص في ظل قانون يعتبره كامل الأهلية - 19 سنة- فإن العقود التي أبرمها في ظل هذا القانون تعتبر صحيحة حتى ولو صدر قانون جديد يرفع سن الرشد عما هو عليه - أكثر من 19 سنة.

- وفيما يتعلق بانقضاء المراكز القانونية: فإنما انقضى منها في ظل القانون القديم لا يسري عليه القانون الجديد وإلا اعتبر ذا أثر رجعي. فإذا طلق شخص زوجته بإرادته المنفردة في ظل قانون يجيز ذلك ثم صدر قانون بعد ذلك يقيد الطلاق باستلزام وقوعه أمام المحكمة، فإن هذا القانون لا يسري على ما انقضى من روابط زوجية في ظل القانون القديم.

- فيما يتعلق بتوفير بعض العناصر اللازمة لتكوين أو انقضاء المركز القانوني: يجب في القانون الجديد ألا يمس ما توافر من هذه العناصر، أما العناصر التي لم يتم تكوينها أو انقضائها فإنها تخضع للقانون الجديد دون أن يعتبر هذا سرينا للقانون على الماضي. ومثل ذلك المركز القانوني الناشئ عن الوصية الذي يتكون من عنصرين: (الأول) وصية صحيحة، و(الثاني) وفاة الموصى. فإذا أجاز القانون القديم الوصية في حدود نصف التركة وقام الموصي بتحرير الوصية بهذا المبلغ، ثم توفي وصدر قانون جديد لا يجيز الوصية إلا في حدود ثلث التركة، ففي هذه الحالة فإن العنصر الثاني تحقق بموت الوصي أما العنصر الأول فلم يتحقق لأن القانون الجديد استلزم إنقاص مبلغ الوصية إلى الحد الذي قرره.

2. **الاستثناء استمرار سريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية:** المراكز القانونية العقدية تخضع آثارها المستقبلية للقانون القديم، حيث يستمر سريانه رغم وجود قانون جديد، وهذا ما يسميه الفقه الأثر الفوري للقوانين: يراد. ومثال ذلك نص المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والتي قررت بأن يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود.

غير أن الفقه يحدد ثلاثة صور تعتبر استثناء من تطبيق مبدأ الأثر الفوري للقوانين، تتمثل في:

- العقود ذات النظام القانون (عقود الزواج وعقود العمل).

- يقيد مبدأ الأثر الفوري للقوانين بالنظام العام، وعليه كل شرط للمتعاقدين يخالف النظام العام المستقبلي لا يخضع للقانون القديم بل للقانون الجديد الذي يعتبره غير مشروع.

- وجود قاعدة قانونية أمرة يستبعد تطبيق مبدأ الأثر الفوري للقوانين.

الخاتمة

الخاتمة :

استنتجنا من خلال هذه الدراسة المكانة الهامة التي يلعبها مقياس المدخل للعلوم القانونية ضمن المقاييس الأخرى ، فهو يعني بدراسة القواعد القانونية ودورها في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.

تطرقنا إلى عدة محاور رئيسية ، تتمحور في التعريف بالقانون والأصل التاريخي لهذا المصطلح ، وكذا مختلف استعمالات هذا المصطلح ، ثم بينا خصائص القواعد القانونية وتوصلنا إلى أن كل القواعد تتمتع بها . فهي قواعد تنظم سلوم الفرد داخل المجتمع وهي الغاية من وضع القانون ، كما أنها قواعد عامة ، مجردة وملزمة مقترنة بجزاء. وبينا أن الإلزام هو محرك هذه القواعد وهو الذي يدفع الأفراد إلى تطبيقها.

استنتجنا أيضا عند مقارنة هذه القواعد القانونية بقواعد أخرى كقواعد الدين ، قواعد الأخلاق والعادات والتقاليد ، أنها تشترك في بعض النقاط خاصة تنظيم سلوك الأفراد ومعاملاتهم ، لكن تختلف في عدة نقاط أخرى كالمضمون ، الغاية والجزاء. هذا الأخير الذي يكون حال دنيوي ، مادي ملموس توقعه سلطة مختصة ، عكس الجزاء في القواعد الاخرى الذي يكون غالبا معنوي.

قسمت القواعد القانونية حسب العلاقة التي تنظمها إلى قانون عام وقانون خاص ، هذا التقسيم يلعب دورا مهما خاصة في مجال بيان الجهة القضائية المختصة في النزاع ، في مجال العقود ، الأموال وكذا الامتيازات. وبينا فروع كل قسم ، أين بينا مبادئ وأهم المواضيع التي يدرسها كل فرع. وهو البرنامج المسطر لطلبة الحقوق على مر السنوات الخمسة بالجامعة. أما تقسيم هذه القواعد حسب كيفية مخاطبتها للأشخاص فتتمثل في القواعد الآمرة التي يكون خضوع الأفراد فيها تاما ، أما القواعد المكملة فهي ايضا قواعد ملزمة لكن منح المشرع للأشخاص إمكانية مخالفتها ، لأنها تنظم الأمور التفصيلية لهم.

تطرقنا أيضا إلى مصادر القانون ، سواء الرسمية الأصلية ، ونقصد هنا التشريع. حيث عرفناه وبينا أنواعه كما ركزنا على مختلف المراحل التي يمر بها حتى يصدر في الجريدة الرسمية ، ويصبح نافذا. أما المصادر الرسمية الاحتياطية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ، فتتمثل بالترتيب في الشريعة الإسلامية ، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أخيرا تطرقنا إلى مجال تطبيق هذه القواعد القانونية ، من حيث الأشخاص ، المكان والزمان. توصلنا من خلال تحليل طريقة تكريس المشرع الجزائري للمبادئ التي تحكم هذا التطبيق ، سواء مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بالنسبة للأشخاص ، مبدأ الشخصية ومبدأ الإقليمية بالنسبة للمكان أو مبدأ الرجعية وعدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر بالنسبة التطبيق من حيث الزمان ، أن المشرع وضع قاعدة عامة للتطبيق مع وضع بعض الاستثناءات لها. وهذا هو موقف أغلب التشريعات.

المراجع والمصادر:

أ/ القوانين

أمر رقم 66- 155 ، مؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 47. صادر 09 جوان 1966.معدل ومتمم.

أنطر القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر عدد 24 ، صادر في 12 جوان 1984 ، معدل متم

أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 100 ، صادر في 19 ديسمبر 1975. معدل ومتمم.

قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

قانون 90-11 ، مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17 ، صادر في 25 أفريل 1990 ، معدل ومتمم.

مرسوم رئاسي رقم 83-510 ، مؤرخ في 27 أوت 1983 ، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإلقاء الحياة البشرية في البحر ، المبرمة في لندن في 01 نوفمبر 1974 ، وبروتوكول سنة 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية السنة 1974 المتعلقة بإنفاذ الحياة البشرية في البحر ، المبرمة في لندن في 17 فيفري 1978 ، ج ر عدد 36 ، صادر في 30 أوت 1983.

[1] قانون رقم 98-06 ، مؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج ر عدد 48 ، صادر في 28 جوان 1998 ، معدل ومتمم.

قانون رقم 96/63 مؤرخ في 27 مارس 1963 ، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، ج رعدد 18 ، صمادر في 02 أفريل 1963 ، ملغى.

ب/ الكتب باللغة العربية

الخليلي حبيب إبراهيم ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 09. - إسحاق ابراهيم منصور ، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992.

محمودي مراد ، النظرية العامة للقانون ، دار الكتاب الحديثة ، الجزائر ، 2005 .

جعفور محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، والجزائر ، 2004 .

مصطفي محمد الجمال ، محمد محسن قاسم ، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الأسكندرية ، 2001 .
بوضياف عمار ، الوسيط في القرية العامة للقانون مع تطبيقات التشريعات عربية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010
أحمد محمد الرفاعي ، المدخلي للعلوم القانونية - نظرية القانون. 2018
سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المشغل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للنقين المدني ، الجزء الطبيعة السادسة ، بدون دار النشر، 1987