دروس في مقياس مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)

السنة أولى ليسانس **الأستاذة : خلدون عيشة**

مقدمة :

الإنسان كائن اجتماعي كما قال أرسطو ، لا يستطيع العيش بمفرده بل يعيش وسط مجموعة من الأفراد ، وضرورة إشباع حاجته تدخله في معاملات و علاقات مع باقي الأفراد ، لكن دومًا يحدث تعارض و تضارب في تحقيق كل هذه الرغبات و المصالح المختلفة من شخص لآخر ، و بالتالي يخلق هنا التعارض فوضى و اضطراب في المجتمع و بالتالي توجب وجود قواعد تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم حيث تقيد الحريات المطلقة (كالقتل مثلا) و تأمر بأفعال نافعة (كدفع الضرائب مثلاً).

الدرس الأول: مفهوم القانون

إن القواعد التي وجدت رغبة في إيجاد توازن بين المصالح المتعارضة و الضامنة للحرية و المساواة تسمى بالقانون المحدد لحقوق الأفراد و واجباتهم.

و لقد عرف القانون كمصطلح تعريف موسع و آخر ضيق ، ينطوي على تنظيم السلطة التشريعية لقواعد حاكمة لعلاقات الأفراد ،غايتها تنظيم المجتمع على أساس ما لهذا القانون من علاقات بالقواعد الإجتماعية و بالعلوم الأخرى المؤثرة في كل مجالات الحياة.

المبحث الأول : تعريف القانون و غايته

أصل كلمة القانون هي كلمة يونانية (KANON) و معناها السلطة المستقيمة و تستعمل للتعبير عن الاستقامة و القاعدة و القدوة.

وقد انتقلت هذه الكلمة للغات أخرى ففي اللغة الفرنسية تسمى (DROIT) وفي اللغة الإيطالية تسمى (PIRECTO) و في اللغة اللاتينية تسمى (PIRECTUS) ، أي الخط المستقيم الذي يعتبر مقياس لانحراف الخارجين على القانون .

المطلب الأول : تعريف القانون

كلمة القانون تستخدم كمقياس أو معيار لانحرافات الخارجين عن القانون أي ذوي السلوك المنحرف أو المنحني أو المعوج.

و للقانون معنيين عام و خاص يساعدان في تحقيق غايته المتمثلة في تنظيم المجتمع إنطلاقا مما يتمتع به من خصائص.

الفرع الأول : مدلول كلمة قانون

يستعمل لفظ قانون Droit في المجال القانوني ليؤدي معنيين : عام و خاص .

المعنى الواسع لكلمة قانون " Droit " هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع régles de conduite sociale

المعنى الخاص أو الضيق لكلمة قانون " Loi " هو قاعدة معينة أو مجموعة من القواعد التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين.

مثل : قانون الملكية العقارية ، قانون تنظيم الجامعات ، قانون المحاماة ، أي التشريعات التي تحكم هذه المسائل .

الفرع الثاني : غاية القانون

إن تواجد شخص في جماعة يفرض وجود تضارب بين مصالحه و مصالح غيره ، مما يفرض ترجيح مصلحة على أخرى ، لذا كان من الضروري وجود قانون ينظم هذه المصالح

المتضاربة ، فوضعت قواعد قانونية ملزمة لتحديد واجبات و حقوق الأفراد قبل الجماعة التي يعيشون فيها و قبل بعضهم البعض .

ويهدف القانون إلى تنظيم المجتمع و ضمان المصلحة العامة، كما يقوم بالتوفيق بين مصالح الأفراد، و حرياتهم وبين المصلحة العامة، مما يجعلنا نتساءل عن إلى أي حد يحقق القانون العدل ؟

لقد اختلفت الآراء الفقهية في هذا الصدد، بحيث تذهب المدرسة المثالية إلى القول بأنه لا احترام للقواعد القانونية إذا لم تكن تهدف إلى تحقيق العدل، فالعدل هو الذي يفرض احترام هذه القواعد.

بينما تذهب المدرسة التاريخية إلى أن الجبر أو الإلزام هو الذي يفرض احترام القواعد القانونية .

ونخلص إلى أن الأغراض التي يهدف إليها القانون يمكن حصرها في هدفين أساسين :

1 – صيانة حريات الأفراد و تحقيق مصالحهم .

2 – حفظ كيان المجتمع و كفالة تقدمه و ارتقائه .

ووسيلة القانون إلى تحقيق هذين الغرضين هي التوفيق بين حريات الأفراد و مصالحهم المتعارضة على نحو يحافظ على مصالح المجتمع، حيث تعطي هذه الوسيلة ثمرتها إذا أقيم هذا التوفيق على أساس الحرية و المساواة، و من هذا تبدو لنا الحاجة الماسة للقانون، و يصدق القول بأن " لا إنسان اجتماعي بدون جماعة، ولا جماعة مستقرة و منظمة دون قانون ."

الفرع الثالث : خصائص القانون

يتميز القانون بمجموعة من الخصائص تتمثل في كل من :

1-القانون خطاب موجه لكل شخص في المجتمع : فهو عبارة عن قواعد قانونية تخاطب كل شخص في المجتمع سواء كان طبيعيا أو معنويا ، على شرط إنطباق وصفه في متن القانون المخاطب.

2-القانون عام و مجرد: فيما يخص العموم فإنه تحقيقا للعدل لا يكون موجه لشخص معين بذاته ، و لا لواقعة معينة بذاتها .

أما عن التجريد فهو تجرد صانع القانون من كل الميولات و العواطف ، لأنه يضع القانون دون التنبأ مسبقا بمن ينطبق عليه القانون.

3-القانون مقترن بجزاء: أي عدم فتح المجال لحدوث مخالفة القاعدة القانونية عن طريق توقيع الجزاء ، المتمثل في الضغط على إرادة الفرد و حمله جبرا على إحترام قواعد القانون ، لكونه أحد وسائل القهر المباشرة من السلطة العامة ، و الذي يمكن أن يكون جزاء كامل يتساوى مع الضرر أو يفوقه أو يقل عنه ، و يختلف موضوعه من جنائي إلى مدني إلى إداري إلى عمالي أو ضريبي حسب فرع القانون.

كما يكون الجزاء إجرائيا يتمثل في الحكم ببطلان الإجراءات أو عدم قبول الدعوى أو رفضها شكلا.

المبحث الثاني : القانون و علاقته بالقواعد الاجتماعية و العلوم الأخرى

إذا كانت غاية القانون تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع بقصد تحقيق العدل و النظام ، فإنه يشترك مع جملة من قواعد السلوك الأخرى في هذه الخاصية ، وكذا قواعد العلوم الإجتماعية التي تتداخل حدوده معها أيضا إضافة للقواعد الإجتماعية في تحقيق ذات الغاية.

المطلب الأول : القانون و علاقته بالقواعد الاجتماعية

من أجل رسم معالم حدود القانون ، لا بد من بيان العلاقة بينه و بين قواعد السلوك الإجتماعية الأخرى المتعددة و التي من بينها الدين و الأخلاق ، والعرف و قواعد المجالات.

الفرع الأول : القانون و الأخلاق

تبدو العلاقة بين القانون و الأخلاق وثيقة، لأن جملة من القواعد القانونية تكتسي طبيعة أخلاقية، و هذا ما يجعلنا نقول أن القواعد القانونية ما هي إلا قواعد أخلاقية و لكن هذا لا ينفي وجود اختلافات في المعايير و الآراء أهمها:

1- من حيث المضمون : تهتم الأخلاق بواجبات الإنسان نحو الإله، و نحو نفسه و نحو غيره ، بينما القانون يهتم بالعلاقات الإجتماعية ولهذا فنطاق الأخلاق أوسع من نطاق القانون.

2- من حيث الجزاء : ينجر عن الأخلاق جزاء داخلي يتمثل في تأنيب الضمير و إستنكار الناس، بينما جزاءات القانون خارجية و مادية لأن مصدرها السلطة العامة و تتمثل في السجن و الغرامة ....

الفرع الثاني: القانون والدين

يختلفان في النطاق بحيث يتناول القانون واجبات الشخص نحو غيره ، أما الدين فيتناول واجبات الشخص نحو الله و نفسه و غيره.

وحول الصلة بينهما فإنه بصفة عامة قد ينشأ تطابق تام بين مبادئ الدين و نصوص القانون (كتحريم القتل و السرقة) ، و كذلك من القواعد القانونية ما تبدي صلة وثيقة بقواعد الدين (النصوص التي تنظم الزواج أو الطلاق)، وبالمقابل هناك قوانين ليست لها أي صلة بالدين كقانون المرور مثلا.

و قد ينشأ على خلاف ذلك تناقض تام بينهما مثل تحريم الربى شرعا، و إقراره قانونا.

الفرع الثالث: القانون و العرف

العرف هو تلك القواعد السلوكية و القانونية التي ولدت في ضمائر الناس إلزامية إتباع هذا السلوك ، و هو أقدم مصادر القانون و يعبر بصدق عن المتطلبات الأساسية للمجتمع ، و مبدأ السيادة للشعب، إلا أنه من الصعب على القاضي الإلمام بالعرف و ذلك لتعدد أنواعه كالأعراف العامة و الخاصة .

المطلب الثاني : علاقة القانون بالعلوم الإجتماعية الأخرى

مثل ما للقانون علاقة بالقواعد الإجتماعية السائدة في المجتمع ، فإن له علاقة بمجموعة من العلوم الإجتماعية المتمثلة في التاريخ و علم الإجتماع و علم النفس....

الفرع الأول: القانون و التاريخ

التاريخ ضروري لمعرفة التطور القانوني، فلا يمكن فهم أي قاعدة دون الرجوع إلى الظروف التي أدت إلى ظهورها، كما يوضح مصدر القانون و التيارات التي ساعدت على نشأته، مما يفيد رجال القانون برصيد من الملاحظات و الأفكار التي كانت سائدة.

الفرع الثاني:علم القانون المقارن

يعتمد هذا العلم على المقارنة بين أنظمة قانونية مختلفة و يساعد رجال القانون، لأنه قد تشكل دراسة عملية تطور القانون الأجنبي وسيلة تساهم في تعديل القانون الوطني.

و قد تتم الإستفادة من القانون الأجنبي بطريقة غير مباشرة، بواسطة تفادي المشرع الوطني الإنتقادات الموجهة للقانون الأجنبي، بعد إستفادته من آراء الفقهاء .

الفرع الثالث: القانون وعلم الإجتماع

القاعدة القانونية ظاهرة إجتماعية، بحيث يساعد علم الاجتماع القانون على معرفة الآداب العامة السائدة في المجتمع، و دراسة ذلك وفقا لإحصائيات معينة من شأنها أن تنير المشرع ،الذي تمكنه الإحاطة بالظواهر الإجتماعية من وضع قوانين تنسجم معها، و بذلك تجعله يساهم في وضع قوانين تحقق الإستقرار العام في المجتمع.

الفرع الرابع : القانون و علم النفس

يفيد علم النفس في معرفة دوافع إرتكاب الجريمة و ردود فعل الشخص بعد إرتكابها ، بحيث يستعين القانون بعلماء النفس لمعرفة التدابير الملائمة لإعادة إصلاح المجرمين.

الفرع الخامس: القانون و السياسة

يتأثر القانون بالظواهر و الأحداث السياسية السائدة و يخضع لها، لأن أي تطور سياسي يفرض وضع قوانين تخدم هذا التطور، مثل القوانين المرتبطة بكل من نظام الحكم ، و الأحزاب السياسية ، و الإنتخابات ، و الإعلام و عقوبات الجرائم السياسية.

وبالنسبة لرجل القانون فإن معرفة و تفهم القواعد التي تنظم الدولة مرتبط بتفهم النظام السياسي القائم.

الفرع السادس: القانون و علم الإقتصاد

يتأثر القانون بالاقتصاد، فتأتي القواعد القانونية متأثرة بحجم النشاط الإقتصادي ، لأن القواعد القانونية لا توضع عشوائيا و إنما تستند إلى وقائع إقتصادية و سياسية.

ففي النظام الإشتراكي تكون للقانون صبغة تدخلية و سمة التخطيط ، أما في الإقتصاد الحر فإن القانون يمنح الأولوية للحريات الفردية و يقلص من تدخل الدولة.

الفرع السابع: القانون و الفلسفة

أساس القانون هو الفلسفة التي هي أساس جميع العلوم، و فلسفة القانون تبحث عن أصول القانون و أسسه العامة، و تستعين في ذلك بعلم القانون المقارن ، و بتاريخ القانون لتحديد أصل القانون و الهدف الذي يصبو إليه.

و في الأخير يمكن أن نقول بأن القانون يتصل أيضا بالعلوم الطبيعية و التقنية ، فتطور وسائل الإنتاج يؤدي حتما إلى تطوير قواعد المسؤولية، كما يستعين القانون بالتطور العلمي عمومًا، فدعوى إثبات النسب مثلا يستعان فيها بالتطور العلمي في مجال تحاليل الدم.

الدرس الثاني : تقسيم القانون و القاعدة القانونية

القانون كلمة تدل على الطريق السوي أو السلوك المستقيم الذي يجب الالتزام به وعدم الانحراف عنه .

وكذلك نعني بها مجموعة من القواعد التي تنظم وتضبط علاقات الأشخاص في المجتمع على أن يكونوا ملزمين بها وإلا تعرضوا للجزاء من طرف السلطة المختصة .

و لكل من القانون و القواعد القانونية أقسام و أنواع نتعرف عليها تباعا:

المبحث الأول : تقسيمات القانون

منذ القديم و حتى وقتنا الحاضر تم تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص ، حيث يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد التي تنظم المصلحة العامة والتي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السلطة ، أما القانون الخاص فيقصد به مجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الأفراد الخاصة فيما بينهم .

المطلب الأول : القانون العام

هو الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد مع استخدام الدولة سلطتها الكاملة من جهة و ينظم العلاقة بين الدولة ودول أخرى من جهة ثانية. هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصلحة العامة ،

فهو ينظم مجموعة العلاقات التي يكون أحد أطرافها الأشخاص المعنوية العامة (الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري مثل الجامعة ، المستشفى العام ... إلخ) ، و ينقسم إلى نوعين القانون العام الداخلي و الخارجي.

الفرع الأول : القانون العام الداخلي

هو جملة القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الأشخاص المعنوية داخل المجتمع الواحد أي داخل الدولة بمفهومها المصغر.

و تندرج به مجموعة قوانين لا يمكن حصرها ، لأنه يمكننا إضافة قوانين أخرى لها بحسب متغيرات الزمان و المكان.

أولا: القانون الدستوري

هو القانون الأساسي للدولة بحيث يحدد نظام الحكم في الدولة و السلطات العامة فيها، و يضع الحريات و الحقوق العامة للأفراد و الواجبات العامة التي تقع على عاتقهم.

ثانيا : القانون الإداري

هو مجموعة القواعد القانونية والأحكام القضائية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة و تبين كيفية إدارتها للمرافق العامة ،و التي تحكم أيضا الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما قد يترتب على هذا النشاط من منازعات، و علاقة كل سلطة بغيرها من السلطات الإدارية وعلاقات هذه السلطات الإدارية بالأفراد والجماعات الخاصة.

ثالثا : القانون المالي

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد أوجه الإنفاق و بيان مصادر الإيرادات العامة (رسوم ،ضرائب ...) و كيفية تحصيلها ، وإعداد الميزانية و تنفيذها و أسس الرقابة على هذا التنفيذ.

رابعا: القانون الجنائي

هو القانون الذي يبين كل من الجرائم و العقوبات المقررة لها ، والإجراءات الواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقوبة ، و ينقسم إلى قسمين هما :

1-قانون العقوبات :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين كل من أنواع الجرائم المختلفة و العقوبات المقررة لها ، و شروط المسؤولية الجنائية و الظروف المشددة و المخففة لها و أحوال الإعفاء منها.

2-قانون الإجراءات الجزائية:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الإجراءات المتبعة في ضبط الجرائم و التحقيق فيها و إصدار الأحكام ، و وسائل الطعن في الأحكام و طرق تنفيذ العقوبات و كيفية إتخاذ تدابير الأمن.

الفرع الثاني: القانون العام الخارجي

يعرف بالقانون الدولي العام الذي يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم و الحرب ، و تبين إختصاصات المنظمات الدولية و العلاقات فيما بينها و كذلك علاقاتها بالدول المختلفة.

المطلب الثاني: القانون الخاص

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصلحة الخاصة ، بحيث يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم ، و ينظم مجموعة العلاقات التي يكون أطرافها أشخاص خاصة ، سواء كانوا طبيعيين (أفراد) أو معنويين (هيئات خاصة ، جمعيات ، شركات تجارية)، و يشتمل على:

أولا: القانون المدني

يمثل الشريعة العامة و أصل القانون الخاص ، بحيث تفرعت عليه القوانين الأخرى و تعد قواعده مرجع أساسي في كل مسألة لم يرد في شأنها حكم في فروع القانون الخاص.

و يتضمن مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات بين الأفراد ، الخاصة بالأحوال الشخصية المتعلقة بأهلية إكتساب الحقوق و تحمل الواجبات و القيام بالأعمال القانونية ، و كذا القواعد المنظمة لكل من الزواج و الطلاق و النسب و النفقة و الميراث...

كما ينظم علاقات الفرد المالية المساماة بالحقوق العينية الأصلية مثل حق الملكية و حق الإنتفاع ...، و الحقوق العينية التبعية مثل حق الدائنية...

ثانيا : القانون التجاري

هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية ، بحيث يشمل القواعد الخاصة بتعريف التاجر ، الأعمال التجارية و الشركات و الأسناد التجارية ..

و قد إستقل عن القانون المدني لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة و توفير ثقة و إئتمان.

ثالثا : القانون البحري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة في البحار ، وينظم الموضوعات الأساسية المتعلقة بكل من السفينة و عقد العمل البحري و العقود المتعلقة بالملاحة البحرية.

رابعا: قانون العمل

هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات بين العمال و أرباب العمل في إطار عقد العمل ، بحيث ينظم حقوق العمال و واجباتهم.

خامسا: القانون الجوي

هو مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية وهو قانون حديث نسبيا حيث ارتبط باختراع الطائرات واستعمالها في النقل العام .

ونظرا لأن النقل الجوي يرتبط بدول أخرى فإن معظم قواعد القانون الجوي مصدرها المعاهدات والاتفاقات الدولية .

سادسا : القانون الدولي الخاص:

هو قانون تنصب قواعده على تنظيم العلاقات بين الأشخاص الخاصة ذات العنصر الأجنبي .

بحيث يعالج المواضيع المتعلقة بكل من تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدولي و الجنسية و مركز الأجانب.

المطلب الثالث : أهمية تقسيم القانون إلى عام و خاص

لتقسيم القانون إلى نوعين عام و خاص أهمية كبيرة غي عدة مجالات تتمثل في :

أولا: في مجال التطبيق

مجال القانون العام المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أطرافها طرفا في النزاع الخاضع لإختصاص القضاء الإداري ، أما مجال القانون الخاص فهو المنازعات بين الأفراد أو من كان في حكمهم و الخاضعة لإختصاص القضاء العادي.

ثانيا: في مجال العقود

تخضع عقود الدولة أو أحد فروعها بإعتبارها ذات سيادة للقانون العام ، أي القواعد غير المألوفة في العلاقات الخاصة مثل تمكين الإدارة من تعديل العقد و فسخه بإرادتها المنفردة ، عكس عقود القانون الخاص التي لا يجوز تعديلها أو فسخها إلا بإتفاق طرفي العقد.

ثالثا: بالنظر للسلطات و الإمتيازات

يخول القانون العام للهيئات العامة سلطات لا يقرها القانون الخاص ، كإمتياز التنفيذ الجبري دون اللجوء للقضاء و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

المبحث الثاني : تقسيمات القاعدة القانونية

القاعدة القانونية هي القاعدة التي يجب الالتزام بتطبيقها، و تساهم في جعل النص القانوني حيز التنفيذ ، فهي التزام الأفراد بنظام سلوكي ثابت يعتمد على قاعدة قانونية و تشريعية ، يترتب عن مخالفة عنصر من عناصرها أو عدم تطبيقها بشكل صحيح توقيع عقوبة قانونية على كل فرد لا يتقيد بالنص القانوني الثابت .

و قد قسم الفقهاء القواعد القانونية إلى عدة أصناف بحسب معايير معينة كما يلي :

المطلب الأول : تقسيم القاعدة القانونية بالنظر لنطاق تطبيقها

وهي مجال و حدود القاعدة القانونية التي تحدد متى يكون القاضي مقيدا بتطبيق النص القانوني، الذي يتميز بالصياغة العامة أو الخاصة

الفرع الأول: قاعدة مصاغة صياغة مرنة و جامدة

في هذا التقسيم فإن الصياغة الجامدة تجعل القاضي مقيدا بالنص يطبقه آليا ، أما الصياغة المرنة فهي التي تضع المعيار الذي يستهدي به القاضي مع مراعاة ظروف و ملابسات كل مسألة لوحدها.

الفرع الثاني : قاعدة مصاغة صياغة عامة و خاصة

بعد تفرع القانون أصبح القانون المدني يشكل مجموعة القواعد العامة ، أما القوانين المتفرعة عنه مثل قانون الأسرة و القانون التجاري و الخاص بالعمل أصبحت قواعد خاصة.

مع ملاحظة أنه في نفس القانون قد نجد قواعد عامة و أخرى خاصة مثل القانون المدني.

المطلب الثاني : تقسيم القاعدة القانونية بالنظر إلى توفر شروط الإلزام

يعتمد هذا التقسيم على قوة القاعدة في إلزامها لإرادة الأفراد ، ففي مجال معين لا يترك القانون مجال لإرادة الأطراف لتوجيه العلاقات القانونية بينهم، و حينها يخاطبهم بواسطة قواعد آمرة أو ناهية.

وفي مجالات أخرى يترك القانون الحرية لإرادة الأفراد في تنظيم العلاقات القانونية بينهم وفق إرادتهم خدمة لمصالحهم الخاصة ، وحينها يخاطبهم بقواعد مكملة أو مفسرة لإرادتهم.

الفرع الأول: القواعد الآمرة

يطلق عليها أيضا القواعد الناهية أي المتضمنة أمرا أو نهيا للأفراد ، فلا يجوز مخالفتها واستبعادها أو الاتفاق على استبعاد أحكامها لأنها تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية.

و من أمثلتها القواعد التي تأمر بسلوك معين كأداء الخدمة الوطنية أو أداء الضرائب ، أو تنهي عن سلوك معين مثل القتل أو السرقة.

الفرع الثاني : القواعد المكملة

هي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف ذلك فهي قواعد مكملة لإرادة الأفراد في حالة عدم الاتفاق عليها.

فلا تكون محل تطبيق إلا بعد أن تعجز إرادة الأشخاص على تنظيم علاقاتهم ، مثل إجازة المشرع الجزائري في القانون المدني للبائع و المشتري إقرار قاعدة أخرى و الإتفاق على تأجيل دفع ثمن المبيع في وقت لاحق للتسليم.

الفرع الثالث : معيارا التمييز بين القواعد الآمرة و المكملة

1-المعيار الشكلي: يتمثل في صياغة القاعدة القانونية ذاتها ، فينظر لألفاظ النص و عباراته ،فتكون القاعدة آمرة إذا حوت الألفاظ التالية (لا يجوز ، يقع باطلا ، يعاقب..) ، و من ثم لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

أما إذا كانت عبارة النص (ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك يجوز...)، فالقاعدة مكملة تمنح الأفراد حرية التعامل بخلاف ما هو وارد في متنها.

2-المعيار الموضوعي: قوامه النظام العام و الآداب العامة ، إذا إشتملت القاعدة على ما تعلق بالنظام العام للمجتمع أو آدابه العامة فهي قاعدة آمرة ، و إذا تضمنت ما له علاقة بالمصلحة الخاصة بين الأفراد تكون مكملة.

المطلب الثالث : تقسيم القاعدة القانونية بالنظر إلى طبيعتها

تقسم القاعدة القانونية بالنظر لطبيعتها إلى قاعدة أصلية و أخرى تبعية ، و كذلك إلى قاعدة موضوعية و أخرى إجرائية.

الفرع الأول : قاعدة مصاغة صياغة أصلية و تبعية

القاعدة القانونية الأصلية هي كل صياغة على نحو شامل و عام مثل القاعدة الدستورية التي تعتبر أصلية، بالنسبة لكل قاعدة تبعية مرتبطة بصياغة تسبقها مثل كل قاعدة لاحقة لأخرى أصلية مع ضرورة أن تكون غير مخالفة لها.

الفرع الثاني: قاعدة مصاغة صياغة موضوعية و إجرائية

القاعدة الموضوعية هي المصاغة على نحو أمر أو نهي لأصل المسائل و الحقوق ، و الإجرائية عي المحددة للإجراءات و الطرق الواجب مراعاتها لتطبيق الأمر و النهي.

الدرس الثالث : مصادر القانون

إن مصادر القانون نوعان ، مصادر مادية و تاريخية ويقصد بها المادة الأولية التي تؤخذ منها قواعد القانون آنيا أو من ناحية تاريخية، فمثلا بالنسبة للقانون الجزائري من مصادره المادية والتاريخية الأساسية: القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية .

أما النوع الثاني من المصادر و هو الذي يهمنا وسنقتصر عليه في دراستنا هذه فنقصد به المصادر الرسمية أو الشكلية، المحددة من قبل القانون المدني الجزائري الذي نص في مادته الأولى على أن: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وطبقا لهذا النص فإن المصادر الرسمية نوعان التشريع كمصدر أصلي ، ثم المصادر الاحتياطية المتمثلة في مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ومن هذا النص يتبين لنا أن المصادر الرسمية في القانون الجزائري، جاءت مرتبة ترتيبا يلزم القاضي بالعمل به.

المبحث الأول : المصادر الرسمية

يقصد بالمصادر الأصلية للقاعدة القانونية تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء كأن عمومي أو خاص ، و المجسدة فيما يسمى بالتشريع الذي هو القانون(قاعدة

قانونية) المكتوب (قاعدة مكتوبة) الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة(المختلفة حسب أنواع التشريع).

التشريع هو المعبر عن إرادة الدولة ، فهو يصدر عن سلطاتها سواء كانت سلطة تأسيسية أو تشريعية أو تنفيذية.

والتشريع في هذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاثة على درجات متفاوتة من الأهمية و تتمثل في كل من الدستور وهو التشريع الأساسي للدولة ، ثم التشريع العادي وهو القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية (البرلمان) ، ثم التشريع الفرعي أي المراسيم والقرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على قوانين تخولها حق إصدارها.

المطلب الأول : التشريع الأساسي أو الدستور

الدستور هو التشريع الأساسي أو التأسيسي للدولة ، فهو قمة التشريعات فيها ويتميز بخاصيتي الثبات والسمو ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، و ينظم سلطات الدولة الثلاث و علاقة كل سلطة بالأخرى ، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها ، وينص على حريات الأفراد وحقوقهم في خطوط رئيسية عريضة ، ومنه تأخذ كافة القوانين الأخرى ، مستوحية مبادئه وأحكامه التي لا يجوز لأي قانون أن يخالفها.

المطلب الثاني : التشريع العادي أو القانون

يقصد بالقانون (أو القوانين العادية) كل التشريعات التي يطلق عليها لفظ المدونة ، أو لفظ التقنين ، أو القانون ، والذي تقوم عادة بوضعه السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان في الدولة المكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة ، وهذا في شكل نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في جميع الحالات الاجتماعية

المختلفة (مثل : القانون المدني ، قانون الأسرة ، قانون العمل، قانون العقوبات ،القانون التجاري ، قانون الانتخابات، قانون الخدمة الوطنية)...

المطلب الثالث : التشريعات التفويضية

كما نشير إلى أنه في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو فيما بين دورة وأخرى من دورات البرلمان يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بإصدار أوامر تعرض على البرلمان في أول دورة مقبلة حسب المادة رقم 124 من دستور 1996 والمعدلة بالمادة رقم 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ومفاد ذلك أن الدستور يفوض رئيس الجمهورية في إصدار أوامر تكون لها قوة القانون وهذا في فترات غياب السلطة التشريعية عن العمل. وتعتبر هذه الأوامر الأخيرة لرئيس الجمهورية من التشريعات التفويضية.

المطلب الرابع : التشريعات الفرعية أو اللوائح :

هي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود المبينة في الدستور و السلطة المختصة في وضع اللوائح تتمثل في رئيس الجمهورية و الوزير الأول اللذان تثبت لهما سلطة تنظيمية عامة إضافة للوزراء و قد نصت المادة 112 و المادة 114 من دستور 1996 على هذا ، إضافة للمادة رقم 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

بحيث لهذه التشريعات الفرعية أو اللوائح ثلاثة أنواع تتمثل في كل من :

الفرع الأول : اللوائح التنظيمية :

تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح العامة و المرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم المصالح و المرافق العامة . وتستند السلطة التنفيذية في

إصدارها إلى نص دستوري يجيز لها ذلك ومثلها ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 141 من الدستور بقولها : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"

الفرع الثاني : اللوائح التنفيذية :

لا يمكن للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح تلقائيا وإنما تقوم بإصدارها في حالة صدور قانون عادي وضعته السلطة التشريعية ونصت في ذلك القانون على تحويل الوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون ، لأنه أقدر على تفصيل القواعد العامة التي تضمنها القانون بحسب الواقع العملي الذي يدخل في اختصاصه.

الفرع الثالث : لوائح الضبط أو البوليس الإداري :

يطلق عليها لوائح الأمن و الشرطة ، ويقصد بها تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض صيانة الأمن والسكينة والصحة وتمثلها لوائح تنظيم المرور ولوائح المحلات العامة ، ولوائح مراقبة الأغذية ، ولوائح المحافظة على الصحة العامة.... . وتصدر هذه اللوائح من رئيس السلطة التنفيذية أو من رئيس الحكومة أو من الوزراء ، أو مديري إدارات الأمن والصحة .... كل في دائرة اختصاصه طبقا لنصوص دستورية.

المبحث الثاني : المصادر الإحتياطية

المصادر الاحتياطية هي التي يلجأ القاضي إليها أن لم يجد نصا في التشريع الوضعي ينطبق على النزاع المطروح أمامه . والتي بينها المشرع في المادة الأولى من القانون المدني بحسب أولويتها وأهميتها من خلال نصه على أنه : " وإذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضي العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ."

فالقاضي مجبر أن يبحث في المصدر الأول ولا يكون للقاضي أن يبحث في المصدر الثاني إلا بعد التأكد من أن المصدر الأول خال تماما من القاعدة التي تحكم النزاع الذي هو بصدده ، وهكذا بالنسبة للمصدر الثالث.

المطلب الأول : مبادئ الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية هي القواعد الدينية بوجه عام ، أي القواعد الإلهية التي أبلغت للناس عن طريق الوحي إلى النبي محمد (صلى الله عليه و سلم) ،وتلك القواعد السماوية إما أنها تنظم علاقة الفرد بربه ، وإما أن تنظم علاقته بغيره من الناس ، ولهذا يقال بأن القواعد الدينية تكون دائما أوسع نطاق من القواعد القانونية لأن مجال تطبيقها أوسع بكثير.

فمبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدر ثاني تناولته المادة الأولى من القانون المدني ،و التي تجد تطبيقها في العديد من المجالات القانونية ، خاصة في قانون الأسرة و ما يترتب عنه من أحوال شخصية تتعلق بكل ما يخص الأسرة.

المطلب الثاني : العرف

هو مصدر من مصادر القانون وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية إلا أنها ناتجة عن ممارسة عامة وطويلة في مجتمع معين ، إنطلاقا من كونه يتكون من ركنيين الأول مادي يتمثل في إعتياد الناس على سلوك معين لمدة محددة ، و الثاني معنوي يتمثل في إعتقاد الأفراد التدريجي بإلزامية العادة و شعورهم بأنهم يتعرضون للجزاء عند مخالفتها.

والعرف لا يزال له المركز الأول في بعض المجتمعات كالبدو، وسكان الصحاري ، وللعرف مركزه وقوته في بعض الحالات مثل مجال التجارة حيث تسود أعراف متعددة تحكم التعامل التجاري بنوع خاص، وفي القانون الدولي العام يعتبر العرف المصدر الأول وكذلك يعتبر أحد مصادر القانون الدولي الخاص.

المطلب الثالث: القانون الطبيعي و قواعد العدالة

عند غياب النص التشريعي و عدم إستنباط الحل من مبادئ الشريعة الإسلامية و عدم وجود عرف ، ينتقل القاضي للإستعانة بمبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

بحيث يقصد بالقانون الطبيعي مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها و يسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه " مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها."

أما المقصود بقواعد العدالة فهي تكملة لفكرة القانون الطبيعي لأنها تتكفل بتطبيق مبادئ القانون الطبيعي ، في حلول يصدرها القاضي تراعى فيها ظروف كل حالة على إنفراد.

الدرس الرابع : تطبيق القانون من حيث الأشخاص و المكان

إن الجانب العملي للقانون أو ما يسمى بالجانب التطبيقي يظهر من خلال المعالجة التشريعية لتطبيق القانون من خلاله ضوابط تطبيقه والمتمثلة في الأشخاص المخاطبين بأحكامه ، والمكان المتمثل في الإقليم الذي يطبق القانون فيه ، والزمان الذي قد يشمل قانون قديم و قانون جديد ، و حتى تفسير القانون الذي يعد إمتدادا لتطبيقه

المبحث الأول : مبادئ سريان القانون على الأشخاص

من خصائص القانون أن القاعدة القانونية خطاب موجه لكل الأشخاص في المجتمع دون تحديد لذواتهم أو بيان لأسمائهم .

و بهذا إن تطبيق القانون وفق ضابط الأشخاص معناه إنصراف حكم القاعدة القانونية إلى كل المخاطبين بها .

المطلب الأول : مبدأ عدم الإعتذار بجهل القانون

ما دامت القواعد القانونية موجهة لكل أفراد المجتمع ، فإنه من المفروض علمهم بمحتوى القانون الذي تطبق عليهم قواعده التي لا تسمح بإستناد الشخص المخالف للقانون لعذر جهله.

الفرع الأول : المقصود بمبدأ عدم الإعتذار بجهل القانون

هو مبدأ أشار إليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 إنطلاقا من مادته رقم 78 التي نصت على أنه : " لا يعذر أحد بجهل القانون.

لا يحتج بالقوانين و التنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية.

يجب على كل شخص أن يحترم الدستور ، و أن يمتثل لقوانين الجمهورية. " .

فالقانون يطبق على كافة المخاطبين بأحكامه ولو لم يكونوا قد علموا به فعلاً، مع مراعاة ربط فكرة فرض العلم بالقوانين على الأفراد بتوفير النشر بالطرق الرسمية لكل من :

– الدستور و التشريع الصادر عن السلطة التشريعية و الأوامر الرئاسية و المراسيم و القرارات الوزارية في الجريدة الرسمية .

– القرارات المحلية الولائية في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

– مقررات البلدية في نشرة محلية إن وجدت أو تعلق على لوحة الإعلانات .

و حتى يمكن إفتراض علم الكافة بالقانون يجب مراعاة مضي فترة زمنية تمكن الأفراد من الإطلاع على القانون .

وقد أكدت المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري على أنه : " تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة . "

و الهدف من هذا الأمر تطبيق القانون بشكل عادي على الجميع دون إستثناء ، على نوعي القاعدة القانونية الآمرة و المكملة دون تمييز، لعدم إهدار القوة الملزمة للقاعدة المكملة.

كما أن تفعيل هذا المبدأ يخص كل مصادر القانون سواء الرسمية أو الإحتياطية لأن مسألة العلم بها مسألة مفترضة.

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة عن المبدأ

لمبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون عدة إستثناءات تتمثل في كل من :

أولاً : الغلط في القانون

مثل حالة العقد الذي لا يكون ملزما إلا إذا انعقد صحيحا خاليا من عيوب الرضا و من بينها الغلط ، الذي تناوله القانون المدني الجزائري من خلال مواده من رقم 81 إلى رقم 82 ، الذي قد يقع فيه المتعاقد بسبب جهله للقانون ، و يمكنه من رفع دعوى إبطال العقد المبرم بسبب هذا الغلط ، و التي هي عبارة عن حماية قانونية منطوية على إستثناء من مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

ثانيا : القوة القاهرة

اتفق الفقه على اعتبار القوة القاهرة استثناء لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

فالقوة القاهرة هي حادث غير ممكن توقعه فضلاً عن استحالة دفعه كالزلزال و الفيضانات و البراكين، التي تحول دون وصول الأفراد إلى الإطلاع على محتوى الجريدة الرسمية التي لم تصل في وقتها و إلى مناطق الدولة المعنية بتطبيق القانون.

ثالثاً : دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية

بعض التشريعات ترى عدم مساءلة الشخص جنائياً اذا ثبت عدم علمه بقوانين غير جنائية يتوقف عليها فرض العقوبة.

و بالمقابل يرى غالبية الفقه أن دفع المسؤولية الجنائية بسبب جهل القوانين غير الجنائية من شأنه نفي القصد الجنائي ، الذي لا يتحقق إلا عند العلم بحكم نصه مما يؤدي لإنتفاء المسؤولية الجنائية لعدم وجود ركنها الأساسي.

المطلب الثاني : مبدأ العمومية

يعتبر مبدأ العمومية أحد الخصائص التي يتميز بها القانون و التي تجعله يتعلق بالعامة من أفراد المجتمع ، إلا أنه قد تحد من تطبيقه مجموعة من المحددات.

الفرع الأول : المقصود بمبدأ العمومية

هو امتداد لخاصية القانون عام و مجرد أي تطبيق القانون على جميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في الدولة سواء كانوا وطنيين أو أجانب

الفرع الثاني : معوقات مبدأ العمومية

هي المحددات التي تحول دون سريان القانون على الكافة خاصة ما تناوله كل من الدستور و قانون العقوبات من نصوص توقف تطبيق القانون على حالات معينة .

أولا : وقف تطبيق القانون على صاحب الحصانة

لقد أكد الدستور الجزائري على تمتع عضو البرلمان بحصانة تمنع تطبيق القانون عليه بالنسبة لأعماله البرلمانية ، من خلال نص المادة رقم 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه : " يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور."

إلا أنه قد يتابع قضائيا عن أعماله غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازله الصريح عن حصانته أو رفعها عنه ، مثل ما أشارت المادة رقم 130 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلا نصها على أنه : " يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.

و في حال عدم التنازل عن الحصانة ، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها."

ثانيا : تقييد سماع شهادة الوزراء و السفراء

أي أنه طبقا لقانون الإجراءات الجزائية يتم تقييد سماع شهادة الوزراء بإتباع إجراءات الحصول على تراخيص و تقديم طلبات من أجل إدلاء شهادتهم أمام الجهات القضائية المختصة المحددة قانونا.

و أيضا تقييد سماع شهادة سفراء الدول الأجنبية المعتمدة لدى الحكومة الجزائرية باتباع الإجراءات المحددة في المعاهدات الدولية.

ثالثا : عدم تطبيق العقوبة على عديم الأهلية

قيد أكد عليه قانون العقوبات الجزائري من خلال مادته رقم 47 التي نصت على أنه: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب جريمة .... "

وأضافت مادته رقم 49 بأنه : " لا توقع على القاصر الذي لا يكمل 13 إلا تدابير الحماية أو التربية و مع ذلك فأنه في مواد المخالفات لا يكون محل للتوبيخ "

المبحث الثاني : المكان (الإقليم)

يعتبر المكان أو ما يسمى بالإقليم الضابط الثاني لتطبيق القانون ، و قد تناوله كل من القانون المدني الذي أشار في مادته الرابعة إلى أنه: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية "

و كذلك قانون العقوبات الذي أشار في مادته الثالثة إلى أنه : " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ".

نلاحظ أن الإقليم قد يكون حقيقيا بأبعاده الثلاثة المتمثلة في التراب و الجو و الماء و قد يكون ممتدا يتمثل في كل من : السفارات و القنصليات الجزائرية في الخارج ، السفن و الطائرات الحربية.

أما الغير حربية إذا كانت في الملكية المشتركة في أعالي البحر و الجو فهي تابعة للإقليم الجزائري.

أما إذا دخلت مياه أو أجواء أجنبية فترتبط بالجزائر حسب مبدأ العلم أو الراية .

المطلب الأول : مبدأ إقليمية القوانين

أي سريان القانون على كل ما يقع داخل إقليم الدولة و على كل الأشخاص المتواجدين عليه ، فيخضع لحكم القانون كل من المواطن و الأجنبي على أساس سيادة الدولة على إقليمها.

مع تميز المواطن عن الأجنبي بالحقوق و الواجبات السياسية و السيادية المحددة من الدستور مثل حق الإنتخاب ، حق الترشح ، حق تولي الوظائف العمومية .

و من هذا نستنتج أن هذا المبدأ يقوم على محورين:

الأول: أن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه من مواطنين و أجانب.

الثاني: أن تشريعات الدولة لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على المواطنين لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة.

وتسري طبقا لقاعدة إقليمية القوانين الأحكام القانونية المتعلقة بالأمور التالية :

- لوائح الأمن و الشرطة مثل قوانين المرور، و قوانين الصحة و غيرها.
- قوانين الإجراءات سواء كانت مدنية أم جزائية و قواعد الاختصاص القضائي.
- القوانين العامة كالقانون الجنائي و القانون المالي.
- القواعد التي تتعلق بالعقارات و المنقولات و الحقوق التي تترتب عليها.
- القواعد المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة.
- الالتزامات غير التعاقدية كالجريمة و شبه الجريمة.

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على مبدأ الاقليمية

ترد على مبدأ الإقليمية في تطبيق القانون مجموعة من الإستثناءات المتمثلة في كل من :

الفرع الأول : مبدأ شخصية القوانين

نظرا لتطور وسائل الانتقال و رفع الحواجز بين الدول و زيادة حركة التجارة و العمل و التعليم فيما بين الدول، زاد تنقل آلاف الأشخاص بينها ، بحيث أصبحت قاعدة الإقليمية جامدة لا تساير التطور العالمي في العصر الحاضر، و ظهرت فكرة شخصية القوانين المتعلقة بأفراد الشعب و تطبيقها عليهم سواء كانوا في إقليمهم أو حتى إقليم دولة أخرى و تبلورت هذه الفكرة في قاعدة شخصية القوانين و التي تقوم على محورين :

- إن تطبق تشريعات الدولة على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.
- أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية.

ولا شك أن هذه القاعدة تبدو مقبولة و خصوصاً فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق، و النسب و النفقة ، و غير ذلك لأنها أنسب للشخص من قوانين أي دولة أخرى.

و هو مبدأ أكد عليه قانون الإجراءات الجزائية من خلال مادته رقم 582 التي بينت بأنه سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة سواء كانوا موجودين على إقليمها أو كانوا مقيمين بالخارج .

الفرع الثاني : مبدأ العينية و مبدأ العالمية في مجال القانون الجنائي

يرد في مجال القانون الجنائي على مبدأ الإقليمية إستثناءين هما :

أولا : مبدأ العينية : تناولته المادة 588 من قانون العقوبات و التي بينت بأنه :

" كل أجنبي إرتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك ، جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية ، أو تزييف النقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر ، تجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا القي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها "

ثانياً : مبدأ العالمية : و المراد بهذا تطبيق القانون على أي كان أو في أي مكان، طالما الفعل مجرم حسب تشريع ما .

الفرع الثالث : تطبيق قواعد الإسناد

إذا شملت العلاقة القانونية عنصر أجنبي يخص الجزائر، و عرضت القضية على قاضي أجنبي و أوكلته قواعد الإسناد لتطبيق القانون الجزائري فإنه يكون محل تطبيق خارج إقليم الجزائر.

الدرس الخامس : تطبيق القانون من حيث الزمان

إن الوقائع القانونية التي حدثت في الماضي وردت آثارها في ظل قاعدة قانونية قديمة تكون محكومة بهذه القاعدة القانونية و هذا تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين.

وإذا ألغيت قاعدة قانونية و حلت محلها قاعدة أخرى ، فان هذه الأخيرة تسري من يوم نفاذها على الوقائع التي تحصل من هذا التاريخ وفقا لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، و يثار مشكل تنازع القوانين بشدة عندما تحدث الوقائع القانونية في الماضي وتظل مستمرة إلى حين صدور قانون جديد،

فإننا نتساءل عن ما هو القانون الذي يطبق، هل هو القانون القديم أو الجديد؟

مثل ذلك أن يبرم شخص وصية في ظل قانون قديم لا يتطلب إفراغها في شكل رسمي ، ثم يصدر قانون جديد قبل وفاة الموصى يشترط الشكل الرسمي في الوصية ، فأي قانون يطبق؟ و كذلك إذا بدأت مهمة التقادم في ظل قانون قديم و قبل انتهاء المدة المطلوبة يصدر قانون جديد ، فما هو القانون الذي يطبق في هذه الحالة؟

المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية القانون

إن تطبيق القاعدة القانونية الجديدة على وقائع قانونية حدثت و رتبت جميع آثارها في ظل قانون قديم يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات و إلى إهدار الثقة في القانون ، و هذا هو أساس مبدأ عدم رجعية القوانين التي حاولت تحديده كل من النظرية التقليدية و النظرية الحديثة ، ويرد على هذا المبدأ استثناءات كانت معظمها ظاهرية و ليست فعلية.

المطلب الأول : النظرية التقليدية

كانت هذه النظرية سائدة في الفقه و مطبقة في القضاء الفرنسي و كانت تقوم أساسا على التفرقة بين الحق المكتسب و مجرد الأمل، فكانت تعتبر القانون الجديد ذا اثر رجعي إذا

طبق على حقوق ثم اكتسبها في ظل قانون قديم، أما إذا طبق القانون الجديد على حقوق اعتبرت مجرد أمل في ظل القانون القديم فلا يعتبر ذا أثر رجعي.

النقد : جاءت هذه النظرية بتفرقة غامضة مبهمة لا تضع فاصل بين الحق المكتسب و مجرد الأمل.

المطلب الثاني: النظرية الحديثة

تقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين الأثر الرجعي و الأثر الفوري للقانون ، و يرجع الفضل في إبراز معالمها إلى الفقيه الفرنسي « Roubier » ، فيكون القانون ذا أثر رجعي إذا مس ما نشأ أو نقص من المراكز التي رتبها القانون القديم على الوقائع القانونية التي تمت في ظله، كما لا يمس من العناصر الخاصة لتكوين هذه المراكز أو بإنقضائها و لما يترتب على هذه المراكز من آثار.

النقد: جاءت هذه النظرية بغموض المراكز القانونية و إشكالية المراكز المستمرة الثابتة و المؤقتة.

المطلب الثالث : الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية

لا يطبق هذا المبدأ بصفة مطلقة و إنما ترد عليه إستثناءات تتمثل في كل من :

أولا/ النص الصريح على الرجعية : مراعاة للمصلحة العامة

ثانيا/ القانون التفسيري : حسب الأصل لا يعتبر إستثناء لأنه لم يأتي بأحكام جديدة ، بل إقتصر دوره على تفسير و توضيح حكم غامض في قانون سابق.

ثالثا / القانون الجنائي الأصلح للمتهم : يعد مبدأ عدم الرجعية جنائيا من الضمانات الأساسية للحريات العامة حسب الدستور ، أما حسب قانون العقوبات فأنه يتم تطبيق رجعية القوانين الجنائية متى كانت في صالح المتهم المتعلقة بحالتين ، الأولى تتعلق بصدور حكم

نهائي على المتهم و كان القانون الجديد يتيح الفعل ، يطبق بأثر رجعي و يخلى سبيله حتى أثناء تأديته للعقوبة ، و الثانية تخص عدم صدور حكم نهائي بات و القانون الجديد يخفف العقوبة فيطبق عليه بأثر فوري .

رابعا / النظام العام : يتم سريان القانون الجديد بأثر رجعي إذا تعلق الأمر بالنظام العام .

المبحث الثاني : مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقوانين

و مؤدى هذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه ، فيحدث أثارا مباشرة على كل الوقائع و الأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية و مباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي.

المطلب الأول : القانون الجديد بين عدم الرجعية و الأثر المباشر

لتطبيق القانون من حيث الزمان وجهين الأول سلبي و الثاني إيجابي بحيث :

1-الوجه السلبي: يتمثل في انعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد ، أي عدم سريانه على الماضي

2-الوجه الايجابي : يتمثل في الأثر المباشر لهذا القانون ، أي سريانه على ما سيقع بعد تاريخ نفاذه فيكون القانون ذا أثر رجعي إذا مس ما نشأ أو انقضى من المراكز التي رتبها القانون القديم على الوقائع القانونية التي تمت في ظله كما يمس ما توافر من عناصر خاصة بتكوين هذه المراكز أو انقضاءها و ما ترتب عليها من أثار .

أ- في حالة المراكز القانونية المتكونة و المنقضية في ظل القانون القديم: ملكية عقار بتمام التقادم في ظل القانون القديم ، لا يطبق عليها القانون الجديد الذي رفع المدة.

ب- في حالة المراكز القانون الجارية: بعد تكوين أو إنقضاء مراكز قانونية في ظل قانون قديم رغم تعديل الجديد لشروطها لا يسري عليها، و لكن يسري بأثر مباشر على العناصر التي لم تتم في ظل القانون القديم.

ج- سريان القانون الجديد على الآثار المستقبلية للمراكز الماضية: أن الآثار المترتبة في ظل قانون قديم تخضع له ، أما الجديد يسري على الآثار المستقبلية التامة في قانون قديم و لم تنتج إلا بعد دخول القانون الجديد.

المطلب الثاني: القانون القديم بين الأثر المستمر و انتهائه

قد يستمر القانون القديم وفق الأثر المستمر ساريا على الآثار المستقبلية المترتبة عن المراكز العقدية الماضية،مثل سريانه على نفل الملكية التي لا تتأثر بوجود القانون الجديد الذي يتطلب تسجيل العقد مثلا.

و قد ينتهي القانون عن طريق وقف العمل به ، إما عن طريق الإلغاء الذي يتم بشكل صريح أو ضمني عن طريق صدور تشريع ينظم من جديد نفس الموضوع أو يتعارض معه ، أو عدم الإستعمال الناتج عن كونها منتهية تتعلق بمواضيع لم تعد موجودة مثل المؤسسات الإشتراكية التي إنتهت مع وزال حقبتها الزمنية المطبقة فيها.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ عدم الرجعية و الأثر الفوري للقانون

أقر المشرع الجزائري القاعدة العامة في كل من القانون المدني و قانون العقوبات ، وفق مبدأ الأثر الفوري و المستقبلي للقانون الجديد و مبدأ عدم سريانه بأثر رجعي.

و الملاحظ على الحلول التشريعية لبعض المسائل ، مثل الأهلية التي رغم أنها كانت كاملة في القانون القديم وأصبحت ناقصة طبقا للقانون الجديد لا يؤثر على التصرفات السابقة.

و فيما يتعلق بالتقادم و الإجراءات فإنه حسب القانون المدني تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات ، و تسري النصوص القديمة على بدء التقادم و وقفه و إنقطاعه و إتقضائه الذي لا يسري عليه القانون الجديد إلا في حال نصه على مدة تقادم أقصر.

أما فيما يتعلق بالقانون الأصلح للمتهم فإنه حسب قانون العقوبات الجزائري لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.

الدرس السادس : تفسير القانون

القانون < The law– Le droit > هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات أفراد الجماعة البشرية بهدف إقامة نظام اجتماعي معين ، على أن يكفل المجتمع إحترامها بالقوة ، عند الضرورة .

و بمعنى آخر القانون هو مجموعة قواعد إجتماعية عامة و مجردة يجب احترامها بفرض الجزاء المناسب في حالة مخالفتها .

المبحث الأول : مفهوم التفسير و أنواعه

تتجلى أهمية تفسير القانون من حيث أن عملية تطبيقه تتطلب تحديد معناه و مدلوله ، خاصة في حالات الغموض .

المطلب الأول : تعريف التفسير

المقصود بالتفسير هو الوصول إلى معنى النص الحقيقي سواء بفحص ألفاظه أو معناه، و المتمثل في النصوص التشريعية دون النصوص القانونية الأخرى ، لأنها هي التي يكون لها مظهر خارجي رسمي يجعلها نصوص مكتوبة كتابة رسمية ، و لتفسيرها يوجد اتجاهان في الفقه :

–**الإتجاه الأول / اتجاه موسع :** يقصد من التفسير معرفة المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية ، بحيث يطبق على جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها (تشريع ،عرف ...)

–**الإتجاه الثاني /اتجاه مضيق :** يقتصر التفسير على القواعد القانونية التشريعية ، لأن التشريع يرد في مواد مختصرة يصعب فيها معرفة حكم النص ، مما يجعل التفسير يقتصر على التشريع فقط.

المطلب الثاني : أسباب التفسير

يقصد بها الحالات أو الأسباب التي تدعو القاضي للبحث عن تفسير للتشريع، و بتعبير آخر نقول أنها المشاكل التي تلحق بالتشريع فتجعله بحاجة إلى الإيضاح أو لتسهيل فهم النصوص و القواعد الواردة بهذا التشريع، و تتمثل في:

1. الخطأ المادي :

أحيانا يصدر التشريع متضمنا عبارة يشوبها الخطأ المادي، و هذا النوع من الخطأ لا يكون في حاجة إلى تغيير بل يكون في حاجة إلى التصحيح فقط أي تصويب ذلك الخطأ المادي لكي يستقيم معنى النص التشريعي .

2- الغموض :

و المراد بالغموض هو أن يكون النص مصاغ صياغة تفيد أكثر من معنى أو لا تفيد أي معنى ، فيجب على القاضي المعني بتطبيق القانون الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص لأنه مطالب بتطبيق الإرادة الحقيقة للمشرع.

3-التناقض:

والمقصود بذلك أن يكون هناك تعارض بين نصين تشريعيين بحيث :

أ-عند التعارض بين نصين من تشريع واحد ، وعند عدم إمكان التوفيق بينهما يرجح القاضي الأصح منهما.

ب- وفي حالة التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين ، يتم التفسير وفق القواعد التالية :

-تعارض بين نصين تشريعين مختلفين متساويين في القوة ، هنا القاضي يعتبر النص الجديد لاغيا للقديم.

– تعارض بين نصين تشريعين مختلفين متفاوتين في القوة ، يراعي القاضي قاعدة الخاص يقيد العام.

4– النقص

يعتبر النص ناقصا إذا ، سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يجب أن يذكرها أو يتعرض لها لكي يستقيم المعنى .

المطلب الثالث : أنواع التفسير

للتفسير عدة أنواع بحسب الجهة التي تقوم به و تتمثل :

الفرع الأول : التفسير التشريعي

هو التفسير الذي يضعه المشرع ليبين حقيقة ما يقصده من النص إذا ظهر له أن المحاكم لن تهتدي إلى حقيقة النص ، و له صورتين:

الأولى : تتمثل في حالة صدور القاعدة المفسرة مع نفس النص الأصلي ، و في نفس الوقت .

الثانية : تتمثل في حالة ما إذا وقع خلاف في التطبيق بين الفقه و القضاء لمعرفة قصد المشرع، يتدخل هذا الأخير بنفسه – في وقت لاحق – ويضع نصا تفسيريا .

الفر ع الثاني : التفسير القضائي

وهو التفسير الصادر من القضاة عند تطبيقهم للنصوص القانونية على ما يطرح عليهم من قضايا، لأن توضيح معنى النصوص القانونية له بالغ الأثر في صحة تطبيقها على الوقائع و المنازعات المطروحة .

الفرع الثالث : التفسير الفقهي

هو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم و أبحاثهم ، بحيث تقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون انطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة و الحالات الواقعية .

المبحث الثاني : مذاهب التفسير

و قد تعددت الاتجاهات و المدارس في تفسير القانون ، حيث يمكن أن نجملها في ثلاثة مذاهب(مدارس) رئيسة مع تحديد موقف المشرع الجزائري :

المطلب الأول : مذهب الشرح على المتون

يرجع هذا المذهب إلى فرنسا حيث نشأ مع وضع تقنينات نابليون ، التي نظر إليها رجال القانون نظرة إجلال و احترام و أنها تضمنت كل الحلول التشريعية في كافة المسائل و الحياة القانونية.

و ترى مدرسة الشرح على المتون أن المقصود من إرادة المشرع هو " الإرادة الحقيقية " وقت وضع التشريع لا تطبيقه حتى إذا تغيرت الظروف .

فإذا توصلنا لإرادة المشرع الحقيقة نكون حددنا المعنى المقصود من التشريع و يجب عندئذٍ الأخذ بهذا المعنى و لا يجوز تغييره .

و إذا تعذر الوصول إلى الحكم عن طريق معرفة إرادة المشرع الحقيقة يمكن الأخذ " بإرادة المشرع المفترضة " ، وقت وضع التشريع فالعبرة هنا بوقت التشريع كما هو الشأن في الإرادة الحقيقة .

فالعبرة في الإرادة سواء كانت حقيقة أو مفترضة هي بوقت وضع التشريع .

و تنتقد هذه المدرسة بأنها تجمد النصوص و لا تخرج عن معناها و لو تغيرت الظروف نظرا لتقديسها للنصوص و الإعتقاد بكمالها .

المطلب الثاني : المذهب التاريخي

وسمى بالمدرسة الاجتماعية يمثلها الفقيه الألماني " سافيني Savigny " و هي تربط القانون بالمجتمع نظرا للتطورات التي تطرأ فيه في عدة مجالات ، حيث ترى أن القواعد القانونية تنفصل عن إرادة المشرع الذي وضعها و عليه يجب تفسيرها تفسيرا موضوعيا دون البحث عن إرادته ، مما يضفي المرونة على القانون و تجعله متماشيا مع تطور المجتمع.

غير أنها انتقدت على أساس أن هذا النوع من التفسير يؤدي إلى خروجه عن وظيفته ، و تجعله تعديلا أو إلغاء النصوص التشريعية و خلقا لنصوص جديدة تهمل فيها إرادة المشرع .

المطلب الثالث : المذهب العلمي الحر

ينسب فكر هذا المذهب للفقيه الفرنسي " جيني Geny " ، و يهتم بالمصدر المادي للقانون ، إذ أن التشريع لا يمثل المصدر الوحيد للقواعد القانونية .

يتفق هذا المذهب مع المذهب التاريخي بأنه يجب لتفسير النص البحث وراء قصد المشرع الحقيقي وقت وضع التشريع فإذا عرف هذا القصد وجب تطبيقه مهما كانت درجة ملاءمته مع الظروف الاجتماعية .

فإذا لم نتوصل إلى القصد الحقيقي للمشرع وجب البحث عن حكم القانون في المصادر الأخرى و أهمها العرف ، فإذا لم يوجد يبحث في المصادر المادية أي الظروف و الملابسات التي أوجدت النص ، و المتمثلة في مختلف العوامل : السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ...إلخ .

و للمفسر حرية استعمال وسائل البحث العلمي دون النظر للإرادة المفترضة التي تبحث عنها المدرسة التاريخية .

المطلب الرابع : موقف المشرع الجزائري

تأثر المشرع الجزائري بمدرسة الشرح على المتون حيث أخذ بالتقيد بالنص إذا وجد ، طبقا لنص المادة 1/1 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها .

كما تتأثر بمدرسة البحث العلمي الحر بأنه في حالة عدم وجود الحل في التشريع يلجأ إلى المصادر الأخرى، كما حث المشرع القاضي على الاجتهاد وفقا لمقتضيات العدل مع مراعاة ظروف مجتمعه لإيجاد حل يتلاءم مع الظروف المستجدة .

المبحث الثالث : طرق التفسير

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها " .

أي أن القاضي ملزم عند تطبيق النصوص الالتزام بألفاظ و ظاهر النص فإذا لم يتبين له تطبيق القاعدة و الوصول إلى مفهومها يبحث في فحواها و مضمونها .

و يستعمل القاضي في الوصول إلى تفسير النص سواء في ألفاظه أو فحواه عدة طرق و وسائل منها ، ما هو داخلي أي من خلال الفحص داخل النص، و منها ما هو خارجي أي فحص الملابسات الخارجية التي أحاطت بالنص.

المطلب الأول : الطرق الداخلية للتفسير

تعتمد على استخلاص معاني النصوص من خلال صيغ النص نفسه سواء كان تفسيرا للمصطلحات أو للجملة كاملة .

و يعتمد التفسير على الأبحاث اللغوية و هو الناحية الشكلية ، أو فحوى النص من الناحية الموضوعية .

الفرع الأول : القياس العادي

هو إعطاء واقعة غير منصوص عليها بواقعة أخرى منصوص عليها حكما ثابتا بالنص لاشتراك الواقعتين في العلة من الحكم .

و معنى ذلك أن القياس يفترض واقعتين أحدهما نص على حكمها و الأخرى لم ينص فيها على حكم ، فتأخذ حكم الواقعة الأولى لاتفاقها معها في العلة أي السبب الذي قام عليه الحكم.

الفرع الثاني : القياس من باب أولى

يلجأ القاضي لهذه الطريقة فيطبق حكما واردا بشأن حالة معينة ، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص ، لأن العلة في الحالة الأخيرة أكثر توافرا منها في الحالة الأولى الوارد بشأنها النص.

الفرع الثالث : القياس بمفهوم المخالفة

يتمثل في ثبوت نقيض حكم المسكوت عنه، و هو استنتاج القاضي أن حكم النص المطبق على حالة معينة يؤدي إلى تطبيق عكس حكم النص على الحالة المعاكسة.

المطلب الثاني : الطرق الخارجية للتفسير

و يقصد بها الوسائل و الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها القضاة ، لتفسير النصوص التشريعية و بيان معناها و مضمونها كلما كانت تلك الوسائل أو الوثائق أو الدلائل خارجة عن النص ذاته.

الفرع الأول : الرجوع إلى نية المشرع و المصالح المراد حمايتها بالتشريع

ما دام التشريع يهدف إلى تحقيق مصالح اجتماعية أو فردية ، فلا بد من إدراك المصلحة التي يهدف المشرع حكمها أو حمايتها من خلال النص محل التفسير ، ذلك أنه إذا إكتنفى النص الغموض نرجع للمصلحة المراد حمايتها من النص القانوني الموضح لنية المشرع.

الفرع الثاني : الأعمال التحضيرية السابقة لصدور التشريع

تشمل الأعمال التحضيرية جميع الأعمال التي سبقت صدور التشريع عن السلطة التشريعية أو رافقته.

و أهم الوثائق التي تتضمنها هذه الأعمال التحضيرية هي :

أ. المذكرة الإيضاحية أو لائحة الأسباب الموجبة التي ترفق عادة بالتشريع لبيان الأسباب إصداره و غايته ، و أهم ما يتضمنه من قواعد قانونية بارزة .

ب. الدراسات التي تقوم بها اللجان التشريعية المختصة حول هذا التشريع المحال إليها .

ت. مناقشات أعضاء مجلس الشعب المتعلقة بهذا التشريع حين عرضه عليهم للتصويت عليه و إقراره و الإيضاحات التي يدلى بها حوله.

الفرع الثالث : الرجوع إلى المصادر التاريخية

للقاضي أن يلجأ أيضا إلى المصادر الأصلية أو التاريخية للتشريع لتغيير نصوصه . فإذا كان النص مأخوذا من تشريع فرنسي أو أنجلو سكسوني أو دولة اشتراكية لا حرج في الرجوع إلى ذلك المصدر لبيان المعنى الغامض.

و كذلك الحال في قوانين الأحوال الشخصية يمكن الرجوع للشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي لتفسير النصوص المستمدة من هذه الأحكام باعتبارها المصدر التاريخي.

الخاتمة:

مما سبق ذكره يتبين لنا أن القانون عبارة عن مجموعة قواعد تنظم نشاط الأشخاص في المجتمع ، و تسهر على فرض إحترامها سلطة عامة توقع الجزاء على من يخالفها.

كما أن القانون يستفيد من العلاقات الاجتماعية الأخرى كالدين و الأخلاق و العرف، بحيث يستمد منها بعض الأحكام ، كما يستفيد من العلوم الإجتماعية وحتى الطبيعية و التقنية للوصول إلى غاياته ، و المتمثلة أساسًا في صيانة حريات الأفراد و تحقيق مصالحهم و حفظ كيان المجتمع و كفالة تقدمه و ارتقائه.

كما يتبين مما سبق بأن القاعدة القانونية تساهم بشكل كبير في تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع و تضمن لهم حقوقهم و ذلك باعتبارها عامة مجردة كما تساهم أيضا في تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع لذا لا يتصور وجود قاعدة قانونية دون وجود هذا المجتمع حيث تبين لنا النظام الواجب إتباعه و الالتزام به و منه فعلى الأشخاص المخاطبين بحكم القاعدة القانونية طاعتها و إلا جبروا على طاعتها ذلك عن طريق توقيع جزاء .

و القانون القديم يعتبر ملغيا ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد إلا بوجود إستثناءات محددة ، و تفسيره يقصد به التعرف على معنى الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.