المقدمة :

يحتاج كل طالب مبتدئ على عتبة الدراسات القانونية إلى معرفة مبدئية لمجموعة من المبادئ الأولية والأساسية لمختلف فروع القانون ، و كذا معرفة متخصصة بالعلوم القانونية قصد تنوير سبيله عند بدئه دراسة فروع القانون . ولعل مقياس "مدخل للعلوم القانونية" هو المادة الكفيلة بالتمهيد لدراسة العلوم القانونية ، والتي تصب في جزئين أساسين هما " نظرية القانون" و"نظرية الحق"، حيث يحقق الاهتمام بالنظرية الأولى الإلمام بالقانون كمفهوم وعلم في نفس الوقت.أما الاهتمام بالنظرية الثانية فيكفل تحقيق نتائج عدة أهمها معرفة المقصود بالحق على اعتبار أن القانون هو الذي يقرر الحقوق و يحدد مضمونها و يحميها و أن هذه الحقوق و الواجبات المقابلة لها هي التي تبرز أهمية القانون، فلولاها لما كان للقانون أهمية ، وما كان له وجود.

وقد حاولنا تقديم هذا الملخص لطلبة السنة أولى ليسانس حقوق ل م د ،قصد شرح وتبسيط النظرية العامة للقانون والتي تدرس طيلة السداسي الأول .

إن دراسة مقياس مدخل للعلوم القانونية من زاوية "النظرية العامة للقانون" هو تحضير لطالب السنة الأولى إلى الدراسة المتخصصة في القانون و هو في بداية خطواته الجامعية ، ليطلع على مبادئ القانون العامة و علاقتها بالمجتمع . كما أن دراسة النظرية العامة للقانون تعد الأساس الذي يقوم عليه البناء الدراسي في القانون ، فمن لم يفهم ويدرك القاعدة القانونية منذ البداية سوف لن يعرف تطبيقها في النهاية بعد التخرج.

تهتم النظرية العامة للقانون بدراسة مفهوم القانون باعتباره مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، وتحديد صلته بمختلف العلوم الاجتماعية الأخرى ، ومعرفة تقسيماته المختلفة . كما تهتم نظرية القانون بشرح و تبسيط المصطلحات القانونية المختلفة التي يصعب على الطالب مواجهتها في خضم دراسته لمختلف الفروع الدقيقة للقانون. كما تتطرق هذه النظرية إلى مصادر القانون المختلفة و كذا نطاق تطبيق القانون.

الباب الأول
مفهوم القانـون

إن التعريف بالقانون يجب أن يتم أساسا بالنظر إليه كمجموعة قواعد (المبحث الأول)، ولكن للقانون مظهر آخر لا يكتمل به دون التطرق إليه ألا وهو طابعه كعلم من العلوم الاجتماعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
قواعد القانون

يعرف القانون[1] اصطلاحا أنه مجموع القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه الإلزام. وتعد القاعدة القانونية الوحدة الأساسية التي يبنى بها قانون ما، **لهذا** تحلل القاعدة القانونية في هذا الإطار إلى ثلاثة أربعة مطالب يتم التطرق فيها إلى تعريفها وخصائصها، وتمييزها عن القاعدة المشابهة لها ثم أنواعها.

المطلب الأول
تعريف القاعدة القانونية

تعرف القاعدة القانونية أنها خطاب بصيغة الأمر أو النهي عام ومجرد لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتقترن هذه القاعدة بجزاء حال توقعه الدولة على من يخالف أحكامها، ودون جزاء يصبح مضمونها مجرد نصيحة[2].

المطلب الثاني
خصائص القاعدة القانونية

القانون في معناه العام هو مجموعة القواعد العامة والمجردة، التي تهدف إلى تنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع، وهي ملزمة مقترنة بجزاء، من خلال هذا التعريف نستخلص خصائص القاعدة القانونية:

الفرع الأول: خاصية العمومية والتجريد

القاعدة القانونية تخاطب كل الأشخاص دون تمييز، فهي تنطبق على كل واقعة توافرت فيها الشروط أو المواصفات المحددة بالنص القانوني[3]، وهذا ما يحقق العدل والمساواة في المجتمع.

أما خاصية التجريد في القاعدة القانونية فتقتضي أن تخاطب الأشخاص مع تجريدهم من ذواتهم، فالقاعدة القانونية تهتم فقط بصفات الأشخاص ومراكزهم

---

[1] – اشتقاقا فكلمة "قانون" فهي اقتباس من اليونانية حيث كلمة " kanoun" تعني " العصا المستقيمة" ويعبرون عنها مجازيا عن القاعدة regule: la règle ، ومنها فكرة الخط المستقيم الذي هو عكس الخط المنحني أو المنحرف، أو المنكسر، وهذا تعبير استعاري للدلالة على الأفكار التالية: الاستقامة la rectitude والصراحة la franchise والنزاهة la loyauté في العلاقات الإنسانية. حمزة خشاب: مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر،2014، ص8.

[2] - غالب علي الداودي: المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، 2014، ص33.

[3] - عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2013- 2014، ص11.

القانونية، فبمجرد تمتع الشخص بصفة التاجر فإنه يخضع لقانون التاجر بغض النظر عما يمثله كشخص، فالقانون لا يتم مثلا بسنه أو جنس أو عرق .....الخ، وهذا ما يحقق استمرارية تطبيق القوانين.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع باعتباره كائن اجتماعي لا يعيش إلا في وسط المجتمع، فهي تحدد السلوك الواجب الإتباع، وتكتفي بالسلوك الخارجي الظاهر على شكل فعل أو قول، فالقوانين لا تعتد بالنوايا الداخلية إلا إذا ظهرت في شكل عمل خارجي[4]، وبما أن القواعد القانونية ليست وحدها التي تهتم بتنظيم سلوك الأفراد، فهناك قواعد أخرى تهتم بتنظيم سلوك الأفراد كالقواعد الأخلاقية... .

الفرع الثالث:خاصية الإلزام والجزاء

القاعدة القانونية تتضمن أمر، نهي، تكليف أو فرض. وهذا يتضمن بالضرورة فكرة الجزاء فالقاعدة القانونية تختلف عن النصيحة، هذه الأخيرة تعطي للفرد حرية الاختيار بين العمل بها أو تركها، بينما القاعدة القانونية تقرر جزاء معين عند مخالفة كل قاعدة قانونية، وهذا ما يضمن احترام القوانين في المجتمع، ويتميز الجزاء المقرر لمخالفة القاعدة القانونية على أنه:

- ✓ جزاء حال ودنيوي.
- ✓ جزاء مادي ملموس له مظهر خارجي كالحبس، الإعدام، التنفيذ على الأموال المدين...الخ
- ✓ جزاء منظم توقعه السلطة العامة وفق إجراءات معينة عن طريق رفع دعوى قضائية.

ولكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات[5] التي تناسبه:

- **الجزاء الجنائي :** الحبس، السجن، الغرامة، الحرمان من الحقوق المدنية...الخ.
- **الجزاء المدني :**التنفيذ العيني، التعويض، فسخ، بطلان، قابلية للبطلان...الخ.
- **الجزاء الإداري :**إنذار، التوبيخ، فصل من الوظيفة، تنزيل من الرتبة، توقيف الراتب، إلغاء القرار الإداري بالتعيين...الخ.

المطلب الثالث

تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك.

[4] - حمزة خشاب: مرجع سابق، ص17.

[5] -انظر أكثر تفصيل لدى حمزة خشاب: مرجع سابق، ص21.

إن القاعدة القانونية قاعدة سلوكية تضبط سلوك الأفراد في المجتمع، وهي لا تستغل وحدها في هذا المجتمع، بل هناك قواعد اجتماعية أخرى تشاركها هذه المهمة وهي: الدين، الأخلاق المجاملات، والعادات والتقاليد.

الفرع الأول: مقارنة القاعدة القانونية والقواعد الدينية

القواعد الدينية هي تلك القواعد التي تفرضها الأديان لتنظيم حياة الناس، وهي أشمل من القواعد القانونية لأنها تنظم العبادات والمعاملات ويعتبر الدين الإسلامي أكثر الأديان اهتماما بالمعاملات، وفي هذا المجال إن القوانين تتبنى الكثير من قواعد المعاملات وتجعلها قواعد قانونية.

ولكن رغم التقائهما على هذا النحو، فإن القانون يختلف عن الدين من حيث غاية كل منهما فالقانون يهدف إلى تحقيق غاية واقعية ملموسة وذلك لتحقيق العدل والمساواة بين الناس، أما الدين فله غاية مثالية هي توجيه الإنسان إلى عمل الخير بالظاهر والباطل فينظم علاقته بخالقه وبالمجتمع. أما من حيث الجزاء فإن القانون يجازي حالا بجزاءات دنيوية حالة مثل قطع يد السارق وجزاءات أخروية آجلة[6].

الفرع الثاني: المقارنة بين القانون وقواعد الأخلاق

الأخلاق هي مجموعة القواعد الهادفة إلى تحقيق المثل العليا، والاقتراب من الخير والابتعاد عن الشر، فهي قواعد تسعى إلى كمال الإنسان وتهذيبه، ومن أمثلتها النهي عن الكذب، والوفاء بالوعد، ومساعدة الضعفاء، الإيثار وغيرها... . وتختلف قواعد القانون عن القواعد الأخلاقية من وجوه ثلاثة هي: المضمون، الغاية، الجزاء.

1-**من حيث المضمون**: إن الأخلاق أوسع نطاقا من القانون، إذ يدخل في مضمونها نوعان من الواجبات هما: واجبات الشخص نحو نفسه وواجبات الشخص نحو المجتمع، أما القانون لا يهتم بواجبات الشخص نحو نفسه إلا نادرا كأن يمنع الانتحار وتناول المخدرات.

ويلتقي القانون مع الأخلاق في تنظيم واجبات الشخص نحو المجتمع لأن الكثير من القواعد الأخلاقية يتبناها القانون كتلك التي يحرم الاعتداء على النفس أو العرض أو المال.ويلاحظ أن القانون يتزايد تأثره بالأخلاق كأن يقر إبطال العقود التي يكون محلها مخالفا للآداب العامة، ويقرر الواجب مساعدة الغير ضد الأخطار الناجمة عن الجرائم، وضد الأخطار الناجمة عن الأخطار والعوامل

[6] - غالب علي الداودي: مرجع سابق، ص40.

الطبيعية كالحريق والزلازل، فيجرم عدم مساعدة الشخص إذا كان في حالة خطر.

ولكن رغم اشتراك القانون والأخلاق في واجبات الشخص نحو المجتمع، فإن القانون ينفرد في تنظيم نوع من هذه الواجبات لا تنظمه الأخلاق ولكن تنظيمه ضروري لتحقيق مصلحة المجتمع ومن الأمثلة قواعد تنظيم المرور، وقواعد التقاضي أمام المحاكم، وقواعد تنظيم إجراءات الخروج والدخول إلى إقليم الدولة. ويلاحظ أن القانون يضحي ببعض الأخلاق في سبيل المحافظة على استقرار المجتمع، فيقر بسقوط الدين بالتقادم إذا لم يطالب به صاحبه لمدة معينة، ويقرر تقادم الدعوى العمومية بانقضاء فترة محدد إذا لم تتخذ السلطات أي إجراء في شأن القضية في هذه الفترة.

2- **من حيث الغاية:** غاية الخلاق هي تكوين الإنسان الفاضل، ودفعه إلى تحقيق المثل العليا والدفاع عن الخير ومحاربة الشر. أما القانون يهدف على تحقيق غاية ملموسة هي تحقيق أكبر قدر ممكن من العدل والمساواة بين الناس والحفاظ على النظام والأمن داخل المجتمع.

3- **من حيث الجزاء:** الجزاء في حالة مخالفة قواعد الأخلاق لا يتجاوز تأنيب الضمير واستهجان المجتمع، أما مخالفة القواعد القانونية يترتب عليها جزاء دائم ملموس.

الفرع الثالث: مقارنة بين قواعد القانون والمجاملات والعادات الاجتماعية

هناك مجموعة من القواعد يسود الاعتقاد بضرورة احترامها كتبادل التهاني في المناسبات والمواساة في الأحزان[7]، ولا يهتم القانون بهذه العادات ولا يلزم الأفراد بإتباعها لأن مخالفتها ليس لها مساس بالمصالح الحيوية للمجتمع.

جدول رقم 1 يلخص الفروق الجوهرية بين قواعد القانون والقواعد المشابهة لها.

نوع القاعدة	مصدرها	السلوك الذي تهتم به	الجزاء على مخالفتها
القاعدة القانونية	التشريع	السلوك المادي.	مادي محسوس يطبق في الحال.
القاعدة الدينية	القرآن والسنة	النوايا والمقاصد والأفعال	في علم الغيب

[7] - عبد المجيد زعلاني: مرجع سابق، ص23.

القاعدة الأخلاقية	**الدين، التربية والتلقين، الفطرة، الحكم، القصص والعبر...إلخ.**	**الباطن والظاهر(هدفها السمو بالإنسان إلى الكمال).**	**القهر الاجتماعي، الشعور بالندم وتأنيب الضمير.**
قواعد المجاملات والتقاليد	**المجتمع**	**السلوك الظاهر**	**جزاء معنوي: استنكار، مقاطعة،استهجان،...إلخ.**

المطلب الرابع
أنواع القاعدة القانونية.

تنقسم القاعدة القانونية إلى خمس أقسام تختلف عن بعضها باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها:

- **من حيث الشكل**: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة.
- **من حيث المضمون** هناك القواعد الموضوعية والشكلية.
- **من حيث الأولوية في التطبيق** قواعد الشريعة العامة والشريعة الخاصة.
- **من حيث القوة الإلزامية** هناك القواعد الآمرة والمكملة.
- **من حيث زاوية العلاقة التي تنظمها** قواعد القانون العام والقانون الخاص.

الفرع الأول: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة

القواعد المكتوبة : يقصد بها القواعد الصادرة عن المشرع والموضوعة بشكل مكتوب، حيث تكون أحكامها موضحة بموجب النص المكتوب مثل: القانون التجاري، القانون المدني...، ومن ايجابياته تعتبر سهلة الرجوع إليها من طرف أي شخص، وتوحد النظام القانوني المطبق في الدولة من حيث تاريخه، وبداية تطبيقه ونهايته.

القواعد غير المكتوبة: هي مجموع القواعد التي يألف الناس احترامها في معاملاتهم لشعورهم بضرورتها لحياتهم اليومية مثل الأعراف ومبادئ العدالة ...، ومن مزايا هذا الشكل من القواعد أنها منتقاة من الواقع الاجتماعي وتساير تطوره. أما عيوبها تكمن في غموضها وصعوبة معرفتها من طرف جميع الناس واختلافها من مكان لآخر[8].

الفرع الثاني: القواعد الشكلية و الموضوعية

[8] - مقتبس عن: حمزة خشاب: مرجع سابق، ص 51.

القواعد الموضوعية: يقصد بها مجموعة من القواعد التي تحدد حقوق وواجبات الأفراد إزاء بعضهم البعض واتجاه الدولة، وكذا القواعد المتعلقة بحفظ الصالح العام مثل: القانون التجاري، القانون المدني.

القواعد الشكلية: يقصد بها مجموع القواعد التي تبين الإجراءات والتي يجب إتباعها للمطالبة بالحقوق ابتدءا من العريضة الافتتاحية إلى حين تنفيذ الحكم، وكذا القواعد المحددة لاختصاصات المحاكم وطرق الطعن وطرق التنفيذ، وهو ما يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: قواعد الشريعة العامة والشريعة الخاصة

الشريعة العامة: ويقصد بالشريعة العامة مجموعة القوانين التي يتم الرجوع إليها عند انعدام نص خاص يطبق على قضية معينة مثال: قانون المدني يعتبر شريعة عامة بالنسبة للقانون التجاري.

الشريعة الخاصة: هي مجموعة من القوانين الخاصة التي يتم تطبيقها والعمل بمقتضياتها حتى و لو تضمنت الشريعة العامة عكس ذلك كالقانون التجاري، قانون العمل...

الفرع الرابع: القواعد الآمرة والمكملة

القواعد الآمرة: هي تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها سواء كانت تتضمن أمرا أو نهيا ومن أمثلتها:

أ/ القواعد القانونية التي تتضمن النهي عن السرقة والقتل والتزوير والرشوة فلا يجوز لأي فرد مخالفة حكمها و ارتكاب الفعال التي تنهى عنها.

ب/ القواعد التي تأمر بدفع الضرائب وأداء الخدمة العسكرية.

جـ/ القاعدة التي تضع على الدائن عبئ إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه. وكذلك القاعدة التي تنص على أنه:" لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت في المزاد".

القواعد المكملة: هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها وهي بذلك تترك الموضوع الذي تنظمه لإرادة الأطراف ولكنها تضع حكما يجب تطبيقه إلى أغفل الأطراف الاتفاق حول موضوع معين أثناء إبرام التصرف أو يتواصلا إلى اتفاق بشأنه وتركه للقانون وسميت مكملة لأنها تكمل النقص والقصور في إرادة الأطراف ومن أمثلتها:

أ/ القاعدة التي تقضي بأن يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

ب/ القاعدة التي تنص على أنه تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بذلك المادة 548 من ق.م.
جـ/ القاعدة التي تنص على أنه تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك 715 من ق.م.

معايير التمييز بين القاعدتين:

المعيار اللفظي: وذلك من خلال الألفاظ والعبارات التي تتضمنها القاعدة القانونية وتوضح بصراحة الصفة الآمرة: يمنع، لا يجوز والصفة المكملة يمكن، يجوز.

المعيار المعنوي: ويقوم على مدى تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام وحسن الآداب.

1 المقصود بالنظام العام: هو مجموعة الأسس التي لا يقوم كيان مجتمع بدونها، وهي قد تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو عقائدية أو أخلاقية.

2 المقصود بالآداب العامة: هي مجموعة المعايير والقيم الأخلاقية التي تؤمن بها المجتمع ويعتبرها ضرورية لحفظ كيانه، وهي جزء من النظام العام مع ملاحظة أن مفهوم النظام العام والآداب العامة مفهوم نسبي ومرن، أي انه يختلف من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر.

المبحث الثاني
علم القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى

إن الاهتمام بدراسة هذه العلاقة مرده أن القانون فرع من العلوم الاجتماعية، حيث يشترك معها في التعامل في نفس الموضوع وهو المجتمع الإنساني، ويستفيد منها في نفس الوقت في تشخيص المشاكل الاجتماعية من أجل وضع الحلول المناسبة.

المطلب الأول
العلاقة بين القانون وعلم الاجتماع

يهتم علم الاجتماع بدراسة الظواهر الاجتماعية من حيث نشوئها وتطورها، ويقترح الوسائل المناسبة لمحاربتها إذا كانت ظواهر سلبية، أو تدعيمها إذا كانت ظواهر ايجابية.

وهناك علاقة وثيقة بين القانون وعلم الاجتماع لأنه يستعين به لتوفير المعرفة الكافية بالظواهر الاجتماعية من أجل تحقيق الملاءمة بين القواعد القانونية والبنية الاجتماعية التي توضع لها. فإذا اثبت عالم الاجتماع أن هناك انتشار واسع

لظاهرة تناول الخمور بشكل يهدد السكينة العامة، فإن على واضعي القانون أن يتدخلوا بوضع قيود على استهلاك الخمور وذلك بالعمل على رفع أسعارها مثلا.

المطلب الثاني

العلاقة بين القانون وعلم الاقتصاد

علم الاقتصاد هو العلم الذي يدرس النشاط الاقتصادي، والقانون يؤثر في هذه القواعد فهو يتدخل في تنظيم الاستهلاك والإنتاج وتوزيع الثروة بوجه عام. ومن جهة أخرى يتأثر القانون بحجم النشاط الاقتصادي في الدولة ذلك أن تطور نشاط اقتصادي معين يحتم تدخل القانون لتنظيمه. وكمثال على ذلك أن تطور النقل الجوي هو الذي أدى إلى تدخل القانون لتنظيمه فنشأ فرع جديد من فروع القانون وهو القانون الجوي.

كما أن القانون يتأثر بنوع النظام الاقتصادي السائد في الدولة من حيث أنها أو في ظل نظام الاقتصاد الموجه لا تكون حرية التعاقد مطلقة، ويعامل القانون حق الملكية على أنه وظيفة اجتماعية وليس حق مقدس كما هو الحال في نظام الاقتصاد الحر، وفي هذا النظام الأخير تخضع عملية التعاقد لمبدأ سلطان الإرادة ولا يتدخل القانون لحماية الطرف الضعيف اقتصاديا.

المطلب الثالث

العلاقة بين القانون وعلم النفس

يستعين القانون بعلم النفس في مجالات عديدة منها العلوم الجنائية حيث لا غنى للقانون عنه[9] ومن أمثلة ذلك:

أ/ في مجال المسؤولية الجزائية فالقانون يعفي من إذا كان المتهم مصاب بجنون أو عاهة عقلية لذلك يتدخل علم النفس ليثبت من صدق مدى إصابة المتهم بمرض عقلي يعفيه من المسؤولية.

ب/ في مجال معاملة المجرمين حيث تقر العلوم الحديثة إمكانية وضع ومعاملة خاصة لطوائف من المجرمين" كالمجرمين الأحداث" بهدف إعادة إدماجهم في المجتمع، ولأجل تحقيق هذا الفرض لابد الاستعانة بعلم النفس.

جـ/ يستعين القضاء في الكثير من المسائل بعلم النفس بتقدير مثلا: مدى صدق الشاهد، مدى توافر القصد الجنائي لدى المجرم.

المطلب الرابع

العلاقة بين القانون والعلوم السياسية

[9] - عبد المجيد زعلاني: مرجع سابق، ص48.

تتأثر العلوم السياسية بالقانون السائد في الدولة، بحيث أنها تأخذ في الاعتبار عند الدراسة كافة المعطيات القانونية في الدولة، وخصوصا تلك التي تنظم شؤون الحكم والحقوق والحريات العامة. بينما يتأثر القانون بالعلوم السياسية عندما يتدخل التنظيم مواضيع ذات صلة وثيقة بالشؤون السياسية كالانتخابات وتنظيم العلاقة بين المؤسسات السياسية، فتحقق هنا استعانة القانون بالنتائج التي تقدمها الدراسات السياسية.

المبحث الثالث

العلاقة بين القانون والعلوم القانونية المختلفة

تشمل العلوم القانونية مجموعة العلوم التي تتناول في دراسة القانون كموضوع، ولكن كل منها يدرس جانبا معينا منه، وهي علم القانون الوضعي، علم القانون المقارن،

المطلب الأول

علم القانون الوضعي

ويتناول في الدراسة مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في بلد معين في زمن معين وتسمى القانون الوضعي ولا تمتد هذه الدراسة إلى القواعد التي كانت سائدة في الماضي أو الأسس الفلسفية التي تقوم عليها نظرية القانون بل يتناول علم القانون فقط دراسة الفروع الموجودة في وقت معين.

المطلب الثاني

علم القانون المقارن

ويتناول في الدراسة المقارنة بين الشرائع العالمية الرئيسية أو ما يسمى بالعائلات القانونية مثل العائلة اللاتينية الجرمانية، العائلة الأنجلوسكسونية، العائلة الاشتراكية، وتضم كل عائلة مجموعة من القوانين الوضعية وتكون نتيجة هذه المقارنة للتعرف على الأصول العامة المشتركة بين هذه الشرائع والاختلافات الموجودة بينهما وما يميز كل شريعة عن الأخرى من حيث المفاهيم والأفكار وأساليب الصياغة وتكن أهمية القانون المقارن باستفادة واضعي القانون من مفاهيم وأفكار وأساليب القوانين الأخرى وتسخيرها لخدمة وتطوير القانون الوطني.

ويستفيد علم القانون من القانون المقارن من حيث استعانة المشرع الوطني عند وضع قانون أو تعديله بالاتجاهات القانونية المختلفة التي يمدها القانون المقارن بمعارف عنها، ويستفيد القانون المقارن من تاريخ القانون في معرفة الأصول التاريخية للقوانين موضوع المقارنة

المطلب الثالث
علم تاريخ القانون

التاريخ هو علم دراسة الأحداث المتعاقبة التي عرفتها المجتمعات الإنسانية خلال تطورها أو بكلمة مختصرة الحضارات. ومن الواضح أن القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية لا يمكن دراسته بمعزل عن تاريخ المجتمع الذي يحكمه، فكثيرا من المؤسسات والقواعد القانونية لا تفسير لوجودها إلا بالتذكير بالحادث التاريخي الذي كان سببا في نشأتها[10].

ولا شك أن للإطلاع إثراء لتجربة دارسي القانون وتوسيع نظرتهم مما يقود إلى تحسين عملهم في المجال القانوني. وتبدو العلاقة وثيقة بين هذه العلوم حيث يستعين علم القانون الوضعي بعلم تاريخ القانون في فهم وتفسير الأحكام، وتجنب العيوب التي يمكن أن تشوب القواعد القانونية عبر تاريخها.

المطلب الرابع
فلسفة القانون

فلسفة القانون هي تعميق البحث في أصول القانون والمنطلقات الفكرية التي تقوم عليها قواعده، والغايات البعيدة التي تبرر وجوده وتقيد فلسفة القانون في التوجيه الدائم لوظيفة القانون في المجتمع.

ويمكن جمع الآراء الفلسفية الكبرى في هذا المجال حول اتجاهين كبيرين، نظريات القانون الطبيعي ذات الطابع المثالي من جهة والنظريات الوضعية من جهة ثانية. ومن جهة، يلاحظ أن القانون لا يخلو من الأفكار السائدة في كل من هذين الاتجاهين، فإذا كانت القاعدة القانونية تستند في قوتها إلى كونها تعبيرا عن إرادة سياسية، فإن قبول هذه القوة يستند بدوره إلى كون هذه القاعدة مستوحاة من القيم الأساسية للإنسان[11].

ومن جهة أخرى، تستفيد فلسفة القانون عند تأصيلها للقانون من العلوم الثلاثة الأخرى فتستعين بالمعلومات التي يمدها بها علم القانون وعلم تاريخ القانون وعلم القانون المقارن.

المحور الثاني
تقسيمات القانون

[10] - عبد المجيد زعلاني: مرجع سابق، ص44.
[11] - عبد المجيد زعلاني: مرجع سابق، ص 47.

أهم تقسيم للقانون[12] هو التقسيم الكلاسيكي الذي يقسمه إلى: قانون عام وقانون خاص والقانون العام ينظم العلاقة التي يكون أحد أطرافها شخص عام ذو سيادة يتمثل في الدولة أو المِؤسسات الإدارية المتفرغة عنها، أما القانون الخاص فهو القانون الذي ينظم علاقات ومعاملات الأفراد فيما بينهم. ولهذا التقسيم أهمية تكمن فيما يلي:

- **مراعاة طبيعة الأشخاص:** إن طبيعة الأشخاص غير موحدة بل تنقسم إلى فئتين: فئة الأشخاص العامة وفئة الأشخاص العاديين، ومن الملائم أن يكون لكل فئة قانونها الخاص لاختلافها من حيث الطبيعة. فالشخص العام لاحتكاره امتيازات السلطة يجد نفسه في مرتبة أعلى من الشخص الخاص الذي يفتقد لهذه الامتيازات.

كما أن تكليف الشخص العام برعاية المصلحة العامة ينتج عنه القدرة على القيام بتصرفات قد لا تكون مقبولة من أشخاص القانون الخاص كإجراء نزع الملكية الخاصة لتحقيق النفع العام أو المصلحة العامة.

- **مراعاة طبيعة القواعد القانونية:** القواعد القانونية في القانون العام تتميز بكونها آمرة وجزءا لا يتجزأ من النظام العام، أما القواعد القانونية في القانون الخاص فهي مكملة يمكن للأفراد الاتفاق على ما يخالفها.

- **مراعاة الطابع السيادي للدولة والمؤسسات المتفرعة عنها:**إن الاعتراف بوجود قانون عام يسري على الدولة والمؤسسات المتفرعة عنها يساهم في تقوية سيادة الدولة وهيبتها، وهي الصفات التي تضمن للمجتمع استقراره، بحيث تعطي للدولة مشروعية القيام بالتدابير الملائمة لتحقيق المصلحة العامة لهذا لا يمكن المساواة بينها وبين الأفراد، فهؤلاء غالبا ما يهدفون من خلال معاملاتهم ونشاطهم إلى تحقيق أهداف ومصالح شخصية.

المبحث الأول
فروع القانون العام

يمكن التمييز بين القواعد التي تنظم علاقة الدولة مع دولة أخرى في إطار القانون العام الخارجي، والتي تنظم علاقة الدولة بمواطنيها داخل حدودها الترابية في إطار القانون العام الداخلي.

المطلب الأول
القانون العام الخارجي

[12] - هناك التقسيم التقني للقانون: فرضت التكنولوجيا على المشرع استحداث عدة فروع قانونية ذات طابع تقني، نذكر منها: قانون البيئة، قانون المستهلك، قانون التعمير، القانون المصرفي،...

القانون الدولي العام مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الدول في حالة السلم، إذ يتولى تحديد المعايير المصنفة لأشكال الدولة (دولة كاملة السيادة، دولة ناقصة السيادة ودولة موحدة...). وفي حالة الحرب حيث يضع هذا القانون ضوابط يتعين على الدول المحاربة احترامها، وأخيرا في حالة الحياد، وهو في هذه الحالة يحدد القواعد المنظمة للعلاقات بين الدول المحاربة والدول المحايدة. وتتمثل مصادر هذا القانون في: العرف، الاتفاقيات الدولية، الفقه والقضاء.

المطلب الثاني
القانون العام الداخلي

يتضمن تنظيم علاقة الدولة المرتبطة بممارسة السيادة داخل نطاق حدودها الترابية كالقانون الدستوري، القانون الإداري والقانون المالي.

الفرع الأول: القانون الدستوري

مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتكوين السلطات العامة واختصاص كل سلطة وعلاقتها بالسلطات الأخرى وتبين الحريات العامة للأفراد وحقوقهم وواجباتهم.

الفرع الثاني : القانون الإداري

مجموعة القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوين كل سلطة وعلاقتها بغيرها من السلطات الإدارية والأشخاص الخاصة وهو بذلك ينظم المسائل التالية:

1 - يحدد أنواع الخدمات التي تقدمها السلطة التنفيذية أو ما يعرف بنشاط المرافق العامة فيحدد تكوين هذه المرافق ونظامها القانوني وعلاقتها فيما بينها.

2 - ينظم علاقة السلطة الإدارية المركزية بالسلطات الإدارية المحلية والسلطات الإدارية المرفقية.

3 - يحدد الأموال العامة وبين نظامها القانوني وكيفية إدارتها والانتفاع بها.

4- ينظم علاقة السلطات الإدارية بموظفيها وعمالها.

5- ينظم العمال الإدارية وهي القرارات، الأعمال المادية والعقود الإدارية وبين الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية أثناء أداء مهامها.

الفرع الثالث :القانون المالي

وهو القانون الذي ينظم مالية الدولة والمؤسسات الإدارية الأخرى فيحدد القواعد الواجب إتباعها عند تحضير الميزانية وتنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ وبين إرادات هذه الميزانية ونفقاتها.

الفرع الثالث:القانون الجنائي

مجموعة القواعد لقانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق هذه العقوبات وهو يتضمن قسمين من القواعد:

* **القسم الأول:** يشمل الأحكام الموضوعية ويسمى قانون العقوبات وهو بين الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها.

* **القسم الثاني:** يتضمن القواعد الإجرائية الواجب اتباعها عند التحقيق في الجرائم وكيفية إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذ الأحكام ضد المجرمين ويسمى قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني
فروع القانون الخاص

يتكون القانون الخاص من مجموع القواعد التي تتولى تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة عندما تتدخل كطرف وهي مجردة من صفة السيادة، ومن فروعه: القانون المدني، القانون التجاري، القانون الاجتماعي، القانون العقاري وقانون الأسرة،...

* **القانون المدني[13]:** هو القانون الذي ينظم علاقات خاصة بين الأفراد وهو الأصل الذي يحمل هذه العلاقات ولذلك يسمى الشريعة العامة لعلاقات القانون الخاص لأنه مبادئه هي الأصول التي تفرعت عنها قواعد القوانين الأخرى المنتمية، ويقوم بتنظيم العلاقات التي تربط بين الأشخاص سواء على المستوى الأسري أو المالي أو العيني أو الشخصي.

* **القانون التجاري[14]:** هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم فئة من الأشخاص يسمون بالتجار، وفئة من الأعمال تسمى الأعمال التجارية.

* **قانون العمل:** هو القانون الذي ينظم العلاقات بين العمال وأصحاب الأعمال بشأن شروط العمل وتنفيذ العقود، كما يبين حقوق العمال وواجباتهم والحماية الاجتماعية والصحية التي يتمتعون بها.

* **القانون البحري[15]**: هو القانون الذي ينظم نشاط النقل البحري فيحدد النظام القانوني للسفينة وينظم العلاقات بين مالك السفينة وقائدها والملاحين والتصرفات إلى ترد على السفينة.

---

[13] - الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي2007، ج ر العدد 31ماي 2007.

[14] - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق لـ 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر العدد 101 لسنة 1975.

* **قانون شؤون الأسرة:** يتولى تنظيم الخطبة والزواج وانحلال ميثاق الزواج والأهلية والنيابة الشرعية والوصية والميراث والولادة و النتائج المترتبة عنها كالبنوة والنسب.

* **القانون الدولي الخاص:** وينظم العلاقات الخاصة عندما تتضمن عنصرا أجنبيا فيبين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق حيث أن قانون كل دولة يتضمن قواعد تبين المحكمة المختصة بالنظر في النزاع الدولي الخاص تسمى قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

ويتضمن قواعد تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية الخاصة وتسمى قواعد الإسناد وتكون العلاقة متضمنة لعنصر أجنبي إذا كان أحد أطرافها أجنبي أو كان موضوعها أجنبي أو مكان إبرامها أجنبيا. ومثال ذلك: عقد زواج بين رجل جزائري وامرأة فرنسية أو عقد بيع عقار يقع في بلجيكا بين شخص جزائري وآخر فرنسية أو عقد توريد بضائع إبرام في المغرب بين جزائريين.

المحور الثالث
مصادر القانون

تنقسم هذه المصادر[16] إلى مصادر مادية أو موضوعية أو حقيقية، ومصادر رسمية أو مباشرة ويقصد بالمصادر المادية (المبحث الأول) العوامل المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية والدينية التي ساهمت في تكوين مضمون القاعدة القانونية. أما المصادر الرسمية (المبحث الثاني) فيقصد بها الوسائل التي تجعل المضمون المادي للقاعدة محددا بشكل يجعله قابل للتطبيق على نحو ملزم.

المبحث الأول
مصادر مادية

لقد حاولت مذاهب عديدة في الفكر القانوني[17] بحث وتأصيل المصادر المادية للقانون أو بعبارة أخرى البحث في تكوين المضمون المادي للقاعدة القانونية، ولما كان مجال دراسة هذه المذاهب هو فلسفة القانون، فإن المقصود بهذه المصادر هو العوامل المختلفة الاجتماعية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية والأخلاقية والدينية

---

[15] - الصادر بموجب الأمر رقم 76- 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976و **المتضمن القانون البحري** (ج ر 29 مؤرخة في 10 ابريل 1977) **المعدل والمتمم**، آخر تعديل له القانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010 (ج ر 46مؤرخة في 18-08-2010).

[16] - المصدر **لغة** كلمة يقصد بها الأصل، وأصل الشئ هو المادة الأولية التي تكون كنها.

[17] - أهم المدارس القانونية:

- المذهب الوضعي: مذهب الشرح المتون، مذهب أوستن، مذهب هيجل، مذهب كلسن، ومذهب اهرينج.
- المذهب الاجتماعي: المذهب التاريخي، المذهب الماركسي، ومذهب التضامن الاجتماعي.
- المذهب المختلط.

التي ساهمت في تكوين المضمون المادي الحقيقي للقاعدة القانونية، ذلك أن المضمون لم يأت فجأة بل هناك عوامل ساهمت في تكوينه.

المبحث الثاني
المصادر الرسمية

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأول في كافة المجتمعات المتحضرة، ولاكتسابه صفة المصدر الرسمي يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وشروط موضوعية:

- **الشروط الموضوعية:** يجب أن يكون القانون عاما ومجردا وملزما.
- **الشروط الشكلية** : يجب أن يكون القانون مكتوبا مسنونا من سلطة مختصة،يتم إصداره ونشره حسب ما هو منصوص عليه في القانون .

والتشريع بهذا المفهوم يقصد به ثلاثة أنواع من القوانين في الدرجة الأولى القانون الدستوري
باعتباره التشريع الأساسي للدولة، ثم التشريع العادي الذي تصدره السلطة التشريعية، في الأخير التشريع الفرعي الذي تصدره السلطة التنفيذية.

المطلب الأول
التشريع الأساسي

يمثل الدستور التشريع الأساسي والتأسيسي في الدولة، ويتميز بخاصيتي السمو الثبات ويضمن المبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها، وينص على حريات الأفراد وحقوقهم العامة، وتتقيد كل القوانين بما هو منصوص عليه في الدستور، ولا يجوز لها أن تخالف المبادئ والأحكام المنصوص عليها في الدستور.

الفرع الأول: طرق وضع الدساتير

يسن الدستور إما بالطرق غير الديمقراطية في صورة منحة من صاحب السلطة في الدولة أو الحاكم يمنحها لبعض ممثلي الشعب المختارين غالبا بعنايته، وإما بطرق تستجيب للديمقراطية كأنه يسنه الشعب عن طريق ممثليه أو عن طريق الاستفتاء.

الفرع الثاني: طرق تعديل الدساتير

التشريع الأساسي إما أن يكون دستورا مرنا يمكن تعديله بالتشريع العادي بإتباع إجراءات بسيطة لا تختلف عن التشريع العادي،أو دستورا جامدا يشترط لتعديله وإلغائه إتباع إجراءات خاصة وهدا وضع الغالب في دساتير العالم ومن أمثلتها الدستور الجزائري،الذي صادق عليه الشعب الجزائري باستفتاء 28 نوفمبر1996 .

المطلب الثاني
التشريع العادي

هو مجموعة من القواعد التي يتصدر عن البرلمان طبقا للمادة 98 من الدستور التي تنص:" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه."

كما لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من الدستور بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتين البرلمان ،ويعرض رئيس الجمهورية النصوص القانونية على غرفتي البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، وفيما يلي مراحل وضع التشريع.

الفرع الأول: مراحل وضع التشريع العادي

يمر وضع القانون بعدة مراحل أولها:

1) **مرحلة اقتراح التشريع:**

هي أول مرحلة يمر بها التشريع العادي، في شكل مشروع قانون يقترحه رئيس الحكومة وحينما تكون المبادرة من النواب فنكون بصدد اقتراح القانون.

2) **مرحلة الفحص:**

تحال مشروعات التشريعات المقترحة إلى اللجان المختصة بالهيئة التشريعية لفحصها وإعداد التقارير بشأنها.

3) مرحلة التصويت:

بعد فحص اقتراح مشروع القانون من طرف اللجنة المختصة، يناقش وجوبا من طرف المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة ثم تتم المصادقة عليه من المجلسين، ويصادق عليه مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية ثلاثة 3/4 أعضاءه وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يحال النزاع على لجنة متساوية من أعضاء كلتا الغرفتين لتقترح نصا يعرض غلى الغرفتين للمصادقة عليه، وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص.

4) موافقة رئيس الجمهورية:

يعد المصادقة على اقتراح القانون من المجلسين، يعرض على رئيس الجمهورية للموافقة عليه في أجل 30 يوم، وبموافقة رئيس الجمهورية يصبح المشروع واجب الإصدار.كما يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض على القانون وفي هذه الحالة يشترط الدستور للموافقة على التشريع عرضه على الهيئة التشريعية ويجب أن يحصل على موافقة ثلثي أعضاء الهيئة التشريعية، وبالتالي تحصل الموافقة على اقتراح القانون.

5) نفاذ التشريع:

بعد مصادقة البرلمان على اقتراح أو مشروع القانون يتم إصداره ونشره.

6- الإصدار:

يتمثل في إعلان رئيس الجمهورية أن السلطة المختصة قد وضعت قانونا معينا و الأمر بتنفيذه كقانون من قوانين الدولة، وهذا الأمر يوجه رئيس الدولة إلى السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين.

7- **نشر القانون:**

يتمثل في إعلام كافة الأشخاص في المجتمع بصدور القانون، والوسيلة المقررة لتمكين الناس من العلم بالقانون هو نشره بالجريدة الرسمية، مع العلم أن النشر في الجريدة الرسمية لا يغني عن طرق الإعلام الأخرى كالنشر في الصحف اليومية أو الأسبوعية أو الإعلام بمختلف وسائله...الخ، فكل هذه الوسائل تمكن الناس بصورة فعالة من العلم بالتشريع.

أما فيما يتعلق ببداية نفاذ التشريع بعد نشره فتنص المادة 40 من القانون المدني على ما يلي:"تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتدءا من يوم نشرها". تكون نافدة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل على نشرها، وفي النواحي بعد يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

المطلب الثالث

التشريع الفرعي

لا يكفي التشريع الأساسي أو التشريع العادي لتنظيم مختلف المجالات في المجتمع،لهذا نجد التشريعات الفرعية أو ما يسمى التشريع اللائحي الذي تصدره السلطة التنفيذية، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الفرع الأول: اللوائح التنفيذية

تقوم بسنها السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ نص معين صادر عن السلطة التشريعية، لأن التشريع العادي غالبا ما يكون عبارة عن قانون موضوعي لا يبين كيفية تطبيقه، واللائحة التنفيذية هي من يبين الإجراءات اللازمة لتطبيق ذلك التشريع.

وبما أن التشريع العادي هو الأصل والتشريع العادي هو الفرع، فانه يجب أن يساير الثاني الأول ويتقيد بما هو منصوص فيه، فلا يخرج عن مضمونه ومقصوده، وإلا اعتبر غير شرعي وتعين إلغاءه، وقد اعترف الدستور 96 لرئيس الحكومة بسلطة إصدار التشريعات الفرعية حيث نص في المادة 125 منه على :"يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

الفرع الثاني: اللوائح التنظيمية:

ويطلق عليها أيضا اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها لأنها لا تستند إلى قانون عهد إليها أمر بتنفيذها،وتتضمن هذه اللوائح القواعد الأساسية واللازمة لتسيير المرافق العامة في الدولة استنادا إلى حق الدولة في تنظيمها وإدارتها.

الفرع الثالث: لوائح الضبط والبوليس

وتتضمن القواعد اللازمة للمحافظة على الأمن والهدوء والصحة العامة، ومن أمثلتها قانون المرور واللوائح الخاصة بتنظيم الأسواق وغيرها من المرافق العامة التي تديرها وتشرف عليها الدولة.

ولما كان موضوع الضبط واسعا بمجالاته الثلاث وجب أن يتعدد الأشخاص بإصدار هذه اللوائح الضبطية لضمان الأمن والصحة والسكينة العامة، ومن هؤلاء المجالس الشعبية البلدية والولاية.

المبحث الثالث
المصادر الاحتياطية

المصادر الاحتياطية هي المصادر التي يلجأ إليها القاضي إذ لم يجد نص في التشريع الرسمي ينطبق على النزاع المعروض عليه، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني على هذه المصادر ورتبها، ويلتزم القاضي باحترام هذا الترتيب.

المطلب الأول
الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية هي القواعد الدينية بوجه عام أي القواعد الإلهية التي أبلغت للناس عن طريق الوحي إلى النبي محمد صلى الله عليه وسلم، وهذه القواعد السماوية تنظم علاقة الفرد بربه،كما تنظم علاقته بغيره من الناس، لهذا فالقواعد الدينية أوسع نطاقا من القواعد القانونية وبالتالي هي التي يمكن أن تطبق فيها القواعد الدينية إذا لم تجد قواعد قانونية.

المطلب الثاني
العرف

هو مصدر من مصادر القانون وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية إلا أنها ناتجة عن ممارسة عامة وطويلة في المجتمع، وللعرف مكانة خاصة في بعض المجالات مثل مجال التجارة، حيث تسود أعراف متعددة تحكم التعامل التجاري بنوع خاص من القواعد، ويمثل العرف التعبير الصحيح عن إرادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطور معه:

أ ـ خصائص القاعدة العرفية:

- أن العرف يسد نقص التشريع ويغطي ثغراته.
- يتطلب وقتا طويلا لظهوره ونموه واستقراره.
- إنه قد يختلف من منطقة إلى أخرى في الدولة الواحدة، وهذا ما يتعارض مع وحدة القانون الواجب توافره في الدولة الواحدة.

ب ـ شروط القاعدة العرفية:

- يجب أن تكون القاعدة العرفية معمولا بها منذ زمن طويل.
- أن تكون القاعدة مستمرة ومستقرة أي يتكرر التعامل بها.
- أن تكون عامة ومجردة.
- أن يألف الناس احترامها والالتزام بها.
- أن لا تكون هذه القاعدة مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو لنص تشريعي.

المطلب الثالث

القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إن القانون يلزم القاضي أن يصدر حكمه على كل نزاع يعرض عليه، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، لهذا وفر المشرع للقاضي كل الوسائل والحلول التي تمكنه من الفصل في النزاع، ففي المجالات التي لا يجد فيها القاضي نصوصا قانونية يمكن تطبيقها على النزاع، يمكنه الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

والقانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني.

أما العدالة تعني ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المتساوية،والعدالة تقضي الأخذ بأقرب الحلول للموضوع واحد،وعند الحكم على حالة معينة يجب أن تراعي جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة.

يتبين أن لمفهوم القانون الطبيعي ومفهوم العدالة واحد لا فرق بينهما، ولذلك فإن قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة هما شيء واحد ويستعمل التعبير كمترادفين فكلاهما متصلين بطبيعة الكائن البشري وغايته في الحياة أمثلة:العدالة،

النزاهة،احترام الغير، الحاجة إلى الأمن والاستقرار، حماية الضعيف، محبة الغير...إلخ.

المطلب ا لرابع
آراء الفقهاء وأحكام القضاء

تطبيقا للمادة الأولى من القانون المدني تعتبر مصادر القانون كل من التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ومعنى ذلك أن آراء الفقهاء وأحكام القضاء[18] ليست مصادر القانون، وإنما تعتبر **مصادر تفسيرية** فقط، فالفقه مثلا يمثل آراء الفقهاء على شكل شرح لمبادئ وقواعد قانونية.

خلاصة القول أن القواعد القانونية أيا كان نوعها إذا كانت واضحة المعنى فهي ليست بحاجة إلى تفسير ولا يجوز تأويلها لمدلول آخر مخالف لما هو وارد في النص.

المحور الرابع
تطبيق القانون

يستوجب لتطبيق القانون تحديد سريانها من حيث الأشخاص المكلفين بها (المبحث الأول) وتعيين المكان الذي تستنبط فيه أحكامها (المبحث الثاني)، وتحديد النطاق الزمني الذي يتم من خلاله التعرف على تاريخ العمل به وتبين الخط الزمني الذي تكون بعده غير نافذة في حكمها لإلغائها(المبحث الثاني).

المبحث الأول
تطبيق القانون من حيث الأشخاص

إن تطبيق القانون من حيث الأشخاص يحكمه مبدأ أساسي هو:

"مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"،حيث تسري القاعدة القانونية أيا كان مصدرها على جميع الأشخاص المخاطبين بها سواء كانوا عالمين بها أو جاهلين، إذ لا يعذر بجهل القانون وترد على هذا المبدأ استثناءات مثل حالة القوة القاهرة أو الكوارث الطبيعية التي تخول دون العلم بالقانون.

وفي هذا الصدى تنص المادة 60 من الدستور الجزائري على أن:" لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الأمة".

---

[18] - لابد من التمييز بين النظام الانجلوسكسوني Anglo Saxon والنظام اللاتيني الجرمانيLatino-germanique ، فالقانون في البلدان التي تعتمد شريعة الانجلوسكسون هو قانون غير مكتوب من جهة ويعتد بالسابقة القضائية من جهة أخرى، وعندئذ القضاء مصدر رسمي للقانون، بينما التشريع مصدر استثنائي.أما شريعة اللاتيني الجرماني فهي قوانين مكتوبة توضع من قبل السلطة المختصة وتتولى السلطة القضائية الفصل في النزاعات بناء على النص القانوني المكتوب، ومن ثمة القضاء لا يعد مصدرا للقانون.

المطلب الأول
مضمون مبدأ لا عذر بجهل القانون

يهدف هذا المبدأ[19] إلى دعم النظام العام وسيادة القانون في المجتمع، ومنع الفوضى والتهرب من الخضوع للقانون بدعوى الجهل به.

ويقصد بهذا المبدأ أنه لا يمكن للشخص أن يتملص من تطبيق القانون مدعيا جهله للقاعدة القانونية أي لا يجوز الدفع بجهل القانون للتملص من تطبيق القاعدة القانونية و يتحقق هذا ـ عادة ـ عند متابعة شخص قررت عليه العقوبة فيتهرب من تطبيقها اعتبارا لهذا المبدأ " ولهذا فالجهل بالقانون لا يحول دون تطبيقه على من جهله، ولهذا فالجهل لا يعتبر عذرا قانونيا يترتب عليه الإعفاء من تطبيق الأحكام القانونية.

المطلب الثاني
الاستثناءات الواردة على مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون

باعتبار أن مبدأ عدم جواز الاعتذار يجهل القانون هو مبدأ أساسي تقتضيه روح العدالة، ويفرضه مبدأ المساواة إلا انه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه، بل ترد عليه بعض الاستثناءات وهي:

- للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يتمسك بإبطال العقد (بشرط أن يثبت أولا صاحب المصلحة جهله بالحكم القانوني، وان يكون الغلط جوهريا ومتصلا بالمتعاقد الأخر) .
- استحالة علم الشخص بسبب قوة قاهرة حال دون " وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة"، ففي هذه الحالة يرجع استبعاد تطبيق القاعدة القانونية إلى تخلف شرط من شروط سريان القانون، وهو انقضاء احل يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى الدائرة، وما لم تصل الجريدة الرسمية إلى مقر البلدية لأي سبب كان، فلا يسري ميعاد دخولها حيز التنفيذ.
- وفي الأخير يجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الإعفاءات من تطبيق القانون تتم من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المحكمة في حالات خاصة جدا.

المبحث الثاني

[19] ـ يرى جانب من الفقه أن هذا المبدأ يقتصر تطبيقه على القواعد الآمرة لان المشرع قطع كل مجال لمخالفتها ورتب على المخالفة جزاء لذلك وجب العلم بالقاعدة الآمرة. أما جانب آخر من الفقه رأى أن المبدأ المذكور يمتد أيضا للقواعد المكملة لان المشرع رغم انه فتح الباب للأفراد لمخالفة حكمها فإنها تظل ملزمة حتى لا يخدش عنصر الإلزام فيها ومبدأ استقرار المعاملات. انظر حمزة خشاب: مرجع سابق، ص109.

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

تطبيق القانون من حيث المكان تحكمه قاعدتان أساسيتان: وهما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين، ويطلق عليهما مبدأ الإقليمية(المطلب الأول) ومبدأ الشخصية في تطبيق القوانين(المطلب الثاني).

المطلب الأول

قاعدة إقليمية القوانين

ومؤدى هذه القاعدة أن التشريع باعتباره مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فإنه يكون واجب التطبيق على إقليم الدولة ولا يتعداها إقليم آخر، فيطبق على المواطنين والأجانب داخل الإقليم الوطني فقط. لكن تطبق قاعدة إقليمية القوانين في حالات معينة:

- لوائح الأمن والشرطة، مثل قوانين المرور والصحة وغيرها.
- قوانين الإجراءات سواء كانت مدنية أو جزائية وقواعد الاختصاص القضائي.
- القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي.
- القوانين التي تتعلق بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها.
- القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

المطلب الثاني

قاعدة شخصية القوانين

نظرا لتطور وسائل الانتقال ورفع الحواجز بين الدول وزيادة حركة التجارة والعمل والتعليم فيما بين الدول، أصبحت قاعدة إقليمية القوانين جامدة لا تساير التطور العالمي في العصر الحديث.

لهذا ظهرت قاعدة شخصية القوانين على أن أهم عنصر تتشكل منه الدولة هو الشعب لا الإقليم، وأن التشريعات يقصد بها أفراد الشعب وتطبيقها عليهم، سواء كانوا في إقليم أو حتى في إقليم دولة أخرى، وتبلورت هذه الفكرة في قاعدة شخصية القوانين،بحيث يخضع الأجانب المقيمين في دولتهم لتشريعاتهم الوطنية في الحالات التالية:

- قواعد صحة الزواج وتعدد الزوجات والمهر وتسجيل العقد...الخ.
- قواعد الحالة المدنية للأشخاص وقواعد الأهلية.
- أثار الزواج فيما يتعلق بالحقوق المالية وغيرها.
- الطلاق والنفقة.
- مسائل الولاية والوصاية والحجر والقوامة.
- الميراث والوصية والهبة.
- العقود التبادلية إذا كان جميع أطرافها من جنسية واحدة حتى ولو تمت في الخارج.

والخلاصة أن قاعدة إقليمية القوامين وشخصية القوانين متكاملتان، ولا يمكن الاستغناء على أحدهما، فقاعدة إقليمية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني، وشخصية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها، واحترام حريات الأفراد، وحقوقهم الشخصية بالقدر الذي يسمح به القانون الدولي الخاص لكل دولة.

المبحث الثالث
نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

إن الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث الزمان هو أن القانون يكون واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية، أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه. والقانون لا تسري أحكامه إلا على الحالات التي تقع في ظله أي بعد إصداره ولا يسري على الحالات التي تقع قبل صدوره، وهذا كأصل عام ينطوي على مبدأين يكمل كل أحدهما الآخر وهما: الأثر الفوري المباشر للقوانين ومبدأ عدم رجعية القوانين.

المطلب الأول
مبدأ الأثر الفوري المباشر للقوانين

مؤدى هذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث أثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة[20]. فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، وبالتالي فإن القانون القديم يعتبر ملغيا ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد.

المطلب الثاني
مبدأ عدم رجعية القوانين

مؤدى هذا المبدأ أن التشريع ينتج آثاره فورا ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونفاذه فلا محل إذن للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر

[20] - د. عبد المجيد زعلاني: مرجع سابق، ص103.

رجعي، أي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه، وبتعبير آخر يمكن القول أن التشريع لا يسري على الماضي فلا يمكن تطبيقه بأي حال من على ما وقع قبل صدوره.

مثلا إذا صدر قانون يلزم كل شخص يشتري سيارة دفع 1000دج كضريبة استثنائية فإن أي شخص اشترى سيارة بالأمس غير ملزم بدفع هذه الضريبة لأن القانون الجديد لا ينطبق على الماضي وإنما يطبق على المستقبل.

لكن مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عام ترد عليه استثناءات في الحالات التالية:

الفرع الأول: القواعد الجنائية الأصلح للمتهم

إن القاعدة تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات عندما ينص القانون الجديد على إلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة، فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي، مع أن جرائمهم قد ارتكبوها في الماضي في ظل قانون قديم.ويميز المشرع بين حالتين :

- **ـ إذا كانت القوانين تخفف العقوبة:** مع إبقاء الفعل الذي ارتكبه المتهم جريمة معاقبا عليها في هذه القوانين يطبق القانون الجديد بأثر رجعي بشرط أن تكون قبل النطق بالحكم.

فإذا كان القانون يعاقب على الفعل بخمس سنوات وجاء القانون الجديد يخفف العقوبة إلى ثلاث سنوات في هذه الحالة يستفيد المتهم من التخفيف يشترط أن يكون قبل صدوره الحكم النهائي.

- **ـ إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل المعاقب عليه في ظل قانون قديم:** في هذه الحالة يطبق القانون بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمحو أثر الحكم ويمنع تنفيذ العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه إذا كان قد أمضى مدة في السجن أو الحبس.

<u>جدول يبين التمييز بين تنازع القوانين من حيث المكان وتنازع القوانين من حيث الزمان:</u>

	تنازع القوانين من حيث المكان	**تنازع القوانين من حيث الزمان**
أوجه التشابه	**ـ الإشكالية التي يثور حولها التنازع واحدة: تحديد القانون الواجب التطبيق.** **ـ في تنازع القوانين من حيث المكان: نحن أمام ظاهرة تعدد القواعد القانونية و تنوعها من حيث مضمونها.** **ـ في تنازع القوانين من حيث الزمان: نحن أمام تعدد في القواعد**	

	القانونية و تنوع مضمونها في مكان واحد من زمن إلى زمن .	
أوجه الاختلاف	**- يقع بين قوانين صادرة عن دول مختلفة (تنازع بين السيادات)** **المادة 11 القانون المدني تلزم القاضي بخصوص الشروط الموضوعية للزواج بتطبيق قانون كل من الزوجين).**	**- يثور بين قوانين دولة واحدة.**

الفرع الثاني: نهاية سريان القانون

ينتهي سريان القانون عند إلغاءه وهو وقف العمل به، وتجريده من قوته الملزمة، ليحل محله قانون آخر لعدم الحاجة إليه.

أولا: تدرج إلغاء القانون

المبدأ العام أن القاعدة القانونية تبقى سارية المفعول من تاريخ دخولها حيز التطبيق إلى حين صدور قاعدة جديدة تلغي القديمة. والسلطة التي تملك حق الإلغاء هي تلك التي سبق لها أن أنشأته أو السلطة الأعلى منها درجة، أي لا يمكن إلغاء التشريع الأساسي ب تشريع عادي آو فرعي إلا بتشريع أساسي أي بنص مقامه آو أعلى منه درجة.

ثانيا: أنواع الإلغاء

يكون الإلغاء إما ضمني أو صريح أو بالتصريح.

▪**الإلغاء الصريح:** هو رافع القوة الملزمة عن القاعدة القديمة صراحة من قبل القاعدة الجديدة أي بعمد المشرع في النص اللاحق إلى التنصيص على إلغاء أحكام النص السابق.

▪ **الإلغاء الضمني**: فهو الذي لا ينص فيه المشرع صراحة على الإلغاء، وإنما ينظم من خلاله موضوعا جزئيا آو كليا سبق أن نضمه النص القديم، آو يضع قاعدة جديدة تتعارض مع القاعدة القديمة.