

تمهيد

المدخل إلى علم القانون هو دراسة تمهيدية وشرح للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية، لا يرتبط المدخل إلى علم القانون بفرع معين من فروع القانون التي تنتظم جميعها في إطار عام هو النظام القانوني للدولة بما يشمل من القانون العام والقانون الخاص بفروعهما، و على أسس و مبادئ و نظريات عامة، تستخدم فيها تعبيرات ومصطلحات قانونية مشتركة، لها مدلولات ثابتة لا تتغير، هي موضوع الدراسة دائما في المدخل إلى العلوم القانونية، وهي التي تتضمنها بوجه عام النظريتان الآسيتان وهما النظرية العامة في القانون والنظرية العامة في الحق.

النظرية العامة في القانون

المحاور الأساسية :

القسم الاول: القانون والقاعدة القانونية

اولا : تعريف القانون/ ثانيا : التمييز بين مصطلح القانون و مصطلحات قانونية اخرى

ثالثا :صلة القانون بسائر العلوم الاجتماعية /رابعا :تقسيمات القانون /خامسا : خصائص القاعدة القانونية

القسم الثاني: مصادر القانون

اولا :المصادر الرسمية/ثانيا -المصادر التفسيرية

القسم الثالث : التنظيم القضائي

اولا : تعريف القضاء /ثانيا -مبادئ القضاء/ثالثا : السلطة القضائية/رابعا:-التنظيم الهيكلي للقضاء

القسم الرابع: نطاق تطبيق القانون

اولا :نطاق تطبيق القانون من حيث المكان/ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

القسم الخامس : تفسير التشريع

## القسم الاول : القانون والقاعدة القانونية

### اولا : تعريف القانون

هو مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الاشخاص و المقترنة بجزء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها

يستعمل مصطلح القانون بمعناه العام للدلالة على المفاهيم الاربعة التالية :

-قد يقصد به النظريات و القواعد الكلية و التشريعات المقننة دون التقيد بالزمان و المكان فيراد به عندئذ علم القانون

- قد يستعمل للدلالة على مجموعة من القواعد الملزمة و المنظمة للعلاقات الاجتماعية في دولة ما عندئذ يرادف مصطلح الشريعة في المعنى فيقال القانون الجزائري القانون المغربي ...

-قد يراد به مجموعة القواعد القانونية التي يشملها فرع من فروع القانون في دولة ما القانون التجاري الجزائري قانون العقوبات الجزائري

-قد يستعمل للدلالة على فرع من فروع الثقافة القانونية غير مرتبطة بدولة معينة فيقال القانون العام

" Kanon " اشتقاقيا فكلمة " قانون " هي اقتباس من اليونانية حيث كلمة

، و منها إلى ( "Regula": la Règle ) تعني " العصا المستقيمة " و يعبرون بها مجازيا عن القاعدة فكرة الخط المستقيم التي هو عكس الخط المنحني أو المنحرف أو المنكسر، و هذا تعبير إستعاري للدلالة

( la ) و النزاهة ( la Franchise ) و الصراحة ( la Rectitude ) على الأفكار التالية : الاستقامة

في العلاقات الإنسانية (Loyauté)

و يستخلص من هذا أن كلمة " قانون " تستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم

أي عن الطريق التي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في معاملاتهم. ولكن، لا يستخلص من هذه المعاني

إلى فكرة تقريبية عن القانون، فيجب إذا تفحص استعمال كلمة القانون التي لها عدة معاني.

### ثانيا : التمييز بين مصطلح القانون و مصطلحات قانونية اخرى

هناك بعض المصطلحات التي ترد في القانون و تطلق على بعض صوره او تحكم جانبا من جوانب نشاطه في الحياة الاجتماعية و لذا يجب التمييز بين القانون بمعناه العام بتعريف السابق الذكر و بين معاني هذه المصطلحات: الشريعة ،القانون الوضعي، فرع القانون، المجموعة القانونية و النظام القانوني :

### 1- بمعنى واسع جدا: يقصد بكلمة " قانون " ، القانون الوضعي ( Droit Positif )

وهو مجموعة القواعد القانونية و هو يكون النظام القانوني ( Ordre Juridique ) الوطني ككل.

مثلا: القانون المدني +القانون التجاري +قانون العقوبات +القانون الدستوري ..... و غيرها من القوانين السائدة في الدولة.

### يتميز القانون الوضعي بعدة امورها :

- يجب ان تسود قواعده مجتمعا متجانسا له حياته الخاصة و طابعه المعين و سيادته و هو ما يسمى بالدولة أي ان لكا دولة قانونها الخاص

- القانون الوضعي يتحدد بالزمان و المكان القانون الوضعي الجزائري الحالي ...-تتميز قواعده القانونية بالإيجابية لان الدول تلزم الناس باتباعها لما لها من سلطة عكس القواعد الدينية

-يشتمل على القواعد القانونية الملزمة أي كانت طبيعتها او مصدرها فلكت دولة قانونها الوضعي

### 2- تستعمل كلمة " قانون للدلالة على التشريع :الذي له عدة معان مجموعة القواعد القانونية التي

. يصادق عليها المجلس الشعبي الوطني

(O.U.AF . Ligue arabe. C.E.Européenne). مجموعة قوانين دولة أو منطقة

. مجموعة القوانين المتعلقة بفرع من فروع القانون، و التي تنظم ميدان واحد من ميادين الحياة الاجتماعية

( مثلا: التشريع الجنائي أو الجزائي: قانون العقوبات +قانون الإجراءات الجزائية +قانون إصلاح السجون

كل القواعد القمعية المتواجدة في قوانين أخرى

### 3- كما تستعمل كلمة " قانون " للدلالة على مجموعة نصوص قانونية ( قانون - Loi : أمر :

- Ordonnance مرسوم - Arrêté قرار décret ) :جمعت بصفة متناسقة و منظمة بحيث تخص فرعا

معين من التشريع و يطلق عليها البعض إسم " مدونة ( Code ) "

مثلا: القانون المدني ( Code Civil )، قانون الإجراءات المدنية (Code de Procédures Civiles

( Code Pénal ) et administratives و الادارية ، قانون العقوبات... (Code Pénal )

وعادة ما يقسم هذه المجموعة القانونية ( le Code إلى مواد (Articles) مرتبة (ترقيم) ، التي هي بدورها قد تنقسم ( أي المادة ) إلى فقرتين أو أكثر

4- تستعمل كلمة " قانون للدلالة على الشريعة :هي مجموعة القواعد و النظريات السائدة في مجتمع متجانس و مرتبط سواء اقتصر على دولة او ضم عدد من الدول

تعتبر الشريعة احد مصادر القانون العام و اصلا للقوانين الوضعية و مصدرا لأحكامها و من امثلتها الشريعة الاسلامية

5- النظام القانوني: لا يظم قواعد متباينة عن بعضها او متهالكة و من امثلته النظام الاقتصادي ، نظام الزواج

#### 6-فكرتا الحق و القانون

-الحق مزية أو قدرة يقرها القانون و يحميها لشخص معين على شخص آخر ( طبيعي أو معنوي ) أو . ( Droits Subjectifs على شيء معين ( مادي أو أدبي: مثلا: حق الملكية . حق الانتخاب -القانون فهو بصفة عامة مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع ،و تتضمن أحكاما موضوعية تبين الحقوق و الواجبات المختلفة في مجتمع ما و التي تسهر (Droit Objectif) على احترامها السلطة العمومية

#### ثالثا :صلة القانون بسائر العلوم الاجتماعية

يقصد بعلم الاجتماع العلم الذي يهتم بدراسة الانسان باعتباره عضوا في المجتمع

1-علاقة القانون بعلم السياسة : تتضح هذه العلاقة حين يتعرض القانون لتنظيم الكيان السياسي للدولة محددًا شكل نظام الحكم السلطات القائمة فيها منظما العلاقات بين هذه السلطات من جهة و بينها و بين الشعب من جهة اخرى

2-علاقة القانون بعلم الاقتصاد: تتجلى هذه العلاقة في دائرة العلاقات المالية لان القانون عند تنظيمه لعلاقة الفرد بغيره من حيث المال و تحديده لسلطة الشخص على المال فانه يلتفت الى علم الاقتصاد كما تلعب الاعتبارات الاقتصادية دورا هاما في نشوء القاعدة القانونية لان مضمون هذه القاعدة يتأثر دائما بالسياسة الاقتصادية للدولة و بالفكر الاقتصادي الذي يسودها.

3-علاقة القانون بالتاريخ :فهي بما تقدمه من معلومات تكفل للمشرع نهجا سليما في تشريعه و تساعد رجال القانون في تفهم القواعد القائمة التي لا يسهل ادراكها الا من خلال الالمام بالظروف المحيطة بها و وقت نشؤها .

4-علاقة القانون بالدراسات الفلسفية و علم النفس و المنطق ...

-ان مجموعة العلوم الانسانية هي العلوم الاجتماعية او الثقافات التي تتداخل و تتأثر فيما بينها و تتابع دراسة سلوك الانسان في كل زمان و مكان .

#### رابعا :تقسيمات القانون

##### 1-معيار تقسيم القانون

يرجع إلى زمن بعيد حيث كان معروفا لدى الرومان الذين قسموا القانون إلى عام و خاص .  
إن معيار التفرقة لديهم كان مناطه أن كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي و تحقيق المصلحة العامة للمجتمع يعتبر من قبيل القانون العام، أما القواعد التي تتعلق بتنظيم معاملات الأفراد و مصالحهم فهي من قبيل القانون الخاص.

و مع ذلك فأحيانا تكون قواعد القانون منظمة لعلاقات بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا يسعى لتحقيق مصلحة خاصة كفرد عادي .وهنا تكون ( مثلا: بيع أملاك الدولة . تأجير عقاراتها ...)، ففي هذه الحالات لا تمارس الدولة سلطانها لتحقيق مصلحة عامة، بل تتعامل مع الأفراد لتحقيق مصلحة خاصة.

- القانون العام : مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات، أي كان نوعها، كلما كانت الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة و سيادة.
- القانون الخاص: مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الأفراد أو فيما بين الأفراد و الدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمارس سيادة و لا سلطة.

- يقسم القانون إلى قانون دولي (Droit International) و إلى قانون داخلي أو وطني:
- - القانون الدولي : ينظم العلاقات التي يدخل فيها عنصر أجنبي، و بدوره ينقسم إلى قانون دولي عام و قانون دولي خاص.

1- القانون الدولي العام : مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بأشخاص المجتمع الدولي ( دولة .

منظمات دولية ) و هي كذلك مجموعة المعايير القانونية التي تنظم العلاقات الدولية.  
2- القانون الدولي الخاص هو فرع من فروع القانون الخاص ( الداخلي) يسيّر العلاقات القانونية بين الأشخاص المختلف الجنسيّة، و يحكمه مفهومي الجنسيّة وتنازع القوانين من حيث المكان ( المواد من 9 إلى 24 قانون مدني..)  
2- نتائج التمييز بين القانون العام و القانون الخاص

## 2- نتائج التمييز بين القانونين:

- تتمتع السلطات العامة في الدولة بامتيازات يخولها لها القانون العام لانجد لها نظير في<sup>2</sup> القانون الخاص كحقها في نزع ملكية عقار للمنفعة العامة اما الافراد فيجب عليهم اللجوء الى القضاء لاستيفاء حقوقهم
- تخضع اموال اشخاص القانون العام في الدولة لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم الاموال الخاصة للأفراد فلا يجوز الحجز على الاموال العامة او التصرف فيها لدوام المنفعة العامة
- تختلف احكام مسؤولية اشخاص القانون العام و مسؤولية التابعين لهم عن الاحكام القانونية لمسؤولية اشخاص القانون الخاص
- تخضع علاقات الدول بعمالها لقواعد مختلفة ( قانون الوظيف العمومي) عن تلك التي تحكم علاقات ارباب العمل و العمال في القانون الخاص ( قانون علاقات العمل الفردية ) .
- ظهور القضاء الاداري كقضاء مستقل عن القضاء العادي للفصل في المنازعات الناشئة في نطاق القانون العام و هو قضاء انشائي يبتدع الحلول القانونية اما المنازعات في القانون الخاص فتخضع للقضاء العادي .
- لا يجوز الاتفاق على مخافة قواعد القانون العام لارتباطها بسيادة الدولة و لكونها قواعد امرة اما قواعد القانون الخاص فيجوز الاتفاق على مخافة البعض منها باعتبارها قواعد مكملة .
- يتم تفسير روابط القانون العام في ضوء المصلحة العامة دائما اما روابط القانون الخاص فيتم تفسيرها من خلال التحري عن نية المتعاقدين .

## اولا : القانون العام

ان الروابط التي تحكمها قواعد القانون العام قد تنشأ بين دولة و دولة او دول اخرى و قد تنشأ بين دولة و بين افراد و قد تنشأ بين هيئات للدولة الواحدة و لذلك يتفرع القانون العام الى : القانون العام الخارجي و القانون العام الداخلي.

-معيار التميز بين هذين النوعين هو دائرة نشوء هذه الروابط فان تجاوزت اقليم الدولة اعتبر من القانون العام الخارجي اما اذا لم تتجاوز نطاق الاقليم خضعت لقواعد القانون العام الداخلي .

### 1-القانون العام الخارجي:

مجموعة القواعد التي تنظم الروابط التي تبو فيها الدولة طرفا و التي تجاوزت حدود اقليمها القانون الدولي العام ينظم الروابط بين الدول في حالتها السلم و الحرب و يحكم نشوء المنظمات الدولية و الاقليمية و علاقتها .

2-القانون العام " الداخلي " ( أو الوطني): يتكون من خمسة فروع من القانون يكون مجالها داخل الدولة، وهي:

. القانون الدستوري: الأساسي للدولة و يتكون من مجموعة القواعد القانونية ( الدستور) التي تنظم نظام الحكم في الدولة و تبين السلطات العامة فيها(تشريعية . تنفيذية . قضائية ) و ممارسة السلطة السياسية

- القانون الإداري: قواعد قانونية تنظم حركة السلطة التنفيذية في اداء وظيفتها الادارية و تحديد الوسائل التي تمكن الافراد من حمل هذه السلطة على اداء واجبها :

-تقوم السلطة التنفيذية بوظيفتها الادارية بتقديم الخدمات العامة للأفراد عن طريق القيام بمشروعات عامة تنشؤها الدولة و تنظمها و تديرها و تسمى هذه المشاريع بالمرافق العامة - تشكيل الجهاز الاداري من وزارات و مصالح و اقسام و مؤسسات عامة و عمل هذه الاجهزة المختلفة من موظفين و بيان حقوقهم و واجباتهم و انتهاء خدماتهم

-بيان علاقة السلطة المركزية بالسلطة المحلية و تنظم العلاقة بينها بوسيلتين هما وسيلة المركزية و وسيلة اللامركزية

- تحديد نوع الخدمات العامة التي تقدمها السلطة التنفيذية و المرافق العامة التي تتولاها .

-اموال المرافق العامة العقارية و المنقولة التي تستخدمها السلطات العامة في ادارة هذه المرافق فيحدد هذا القانون معنى المال العام و كيف تتحول صفته الى مال خاص او بالعكس .

-بيان الاعمال الادارية فيحدد مفهوم القرارات الإدارية و انواعها و الاعمال الادارية المادية و كذلك العقود الادارية فيبين كيفية انعقاد العقد الاداري و شروطه و اثاره .

-تحديد امتيازات السلطة الادارية و حق التنفيذ المباشر و حق الادارة في نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

- القواعد المنظمة لكيفية الفصل في المنازعات التي تقوم بين الدولة و هيئاتها العامة و بينها و بين الافراد في شان نشاط الادارة (المحاكم الادارية -مجلس الدولة ) .

-القانون المالي: و هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المالية العامة للدولة و تدير ميزانيتها السنوية حيث تحدد فيها مسبقا في بداية العام، مصادر إيرادات الخزينة العامة ( ضرائب . رسوم . تصدير ثروتها ... ) و على جانب آخر تبين مصروفاته.

-القانون الجنائي او الجزائي: ينقسم الى قسمين قانون العقوبات و قانون الاجراءات الجزائية

**1-قانون العقوبات**: و هو مجموعة القواعد القانونية التي تستهدف معاقبة الجرائم: يشتمل على

قسمين : -القسم العام يتناول القواعد العامة التي تسري على الجرائم و تدور حول الجريمة المجرم و العقوبة

-القسم الخاص يتناول الجرائم المختلفة سواء التي وقعت على الدولة او على احدى هيئاتها او على الافراد في اجسامهم او اعراضهم او اموالهم .

**2. قانون الإجراءات الجزائية (أو الجنائية)**: مجموعة القواعد القانونية التي يجب إتباعها من أجل

القيام بإثبات الجرائم والبحث عن مرتكبيها، والمتابعات والملاحقات القضائية، والتحقيق في القضايا والحكم فيها

ثانيا :القانون الخاص الداخلي :

يحتوي على عدة فروع و أهمها:



**1. القانون المدني:** يمثل القانون العام إذ غالبا ما استمدت منه فروع القانون الأخرى مفاهيم أو قواعد عامة التي تحكم العلاقات الخاصة فيما بين الأفراد ما لم يحكمها نص قانوني في فرع آخر من فروع القانون الخاص تأسيسا على قاعدة " الخاص يقيد العام " ( مثلا: القانون التجاري . قانون العمل قواعد القانون المدني نفسه، فهي تعالج تنظيم الحقوق الخاصة التي يمكن أن يباشرها الأفراد في علاقاتهم (...).فيما بينهم (حالة وأهلية الأشخاص، الذمة المالية، العقود

### اهمية القانون المدني :

- يتضمن المبادئ و الاحكام العامة التي تطبق على سائر فروع القانون الخاص
- يتعين الرجوع الى قواعده في الحالات التي تفتقد فيها النصوص الى فروع القانون الخاص
- قد تحيل بعض فروع القانون الخاص حكم مسائل معينة الى القانون المدني

**2-القانون التجاري:** يحتوي على جميع القواعد القانونية المتعلقة بالتصرفات التجارية، التجارة، المحلات التجارية، الإجراءات التسوية القضائية، الشركات التجارية...

**3. القانون البحري:** يضم القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية بما فيها نقل المسافرين و البضائع بحرا.

**4- القانون الجوي:** يضم القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي، حيث تكون أدواته الرئيسية هي الطائرة و خاصة الطيران التجاري.

**5-القانون الدولي الخاص:** يضم القواعد القانونية التي تحدد المحكمة المختصة و القانون الواجب التطبيق في نزاع نشأ بسبب رابطة قانونية تتميز بوجود عنصر اجنبي فيها سواء اكان طرفا في الرابطة او كان محلها او كان السبب المنشئ لها .

فهو يختص بتكييف الروابط القانونية التي تتميز بوجود عنصر اجنبي فيها ما اذا كانت روابط احوال شخصية او عينية ذلك لان روابط الاسناد و الاحالة ترد على الروابط الشخصية و المالية عموما

**6-قانون العمل:** مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين المستخدمين والمستخدمين، كما يسير علاقات العمل بما فيها صلة هؤلاء ببعضهم، و الأجور.

7-قانون الإجراءات المدنية و الادارية : مجموعة القواعد القانونية التي من شأنها أن تنظم سير الدعاوي المدنية أو التجارية من البداية إلى النهاية ( التحقيق في القضية، إجراء الخبرات، البحوث، ...) الطلبات العارضة، طرق الطعن العادية و غير العادية.

يشتمل هذا القانون على :-التنظيم القضائي او بيان الجهات القضائية المختلفة من حيث تشكيل المحاكم و الأحكام الخاصة برجال القضاء و النيابة العامة

-اجراءات تنفيذ الاحكام

### خامسا : خصائص القاعدة القانونية:

تنظم القواعد القانونية العلاقات التي قد تكون بين فرد وآخر وقد تكون بين الدولة والأفراد وهذا في مجال من مجالات الحيات الاجتماعية كما أنها تنظم سلوك الأشخاص في حياتهم اليومية القاعدة القانونية هي قاعدة للسلوك الاجتماعي والتي تضمن السلطة العمومية احترامها وتنفيذها من جميع المخاطبين بها حيث هذا الالتزام يتجسد في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها وهذا الإلزام هو العنصر الذي يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد(الأخلاقية . تهييبية . الشرف ) . وبما أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا محددًا بذاته فهي عامة ومجردة ، وبما أنها معمولًا بها مدى حياتها وكل ما توفرت شروطها فهي دائمة

القاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون التي اوجت و رسمت معالمها

ضرورة تقوم على اساسين :

1-التلازم بين القانون والمجتمع مما يختم ان تكون قواعده قواعد سلوك اجتماعية عامة مجردة و منظمة .

2-التلازم بين القانون و بين الجزاء على نحو محتم لا دراك غايته في الحياة الاجتماعية و الخضوع لأحكامه و تكليف الناس باتباعه عن طريق القوة المادية التي تملكها السلطة العامة في المجتمع.

### 1-خصائص القاعدة القانونية :

-قاعدة سلوك اجتماعية لانها لصيقة بالمجتمع و لا غنى عنها فيه لأنها تحدد سلوك الافراد و تفرضه عليهم

## اولا: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية:

توصف القاعدة القانونية بانها قاعدة اجتماعية :

لان الحاجة اليها لا تمس الا اذا وجد مجتمع يعيش فيه الناس و ينشطون و يدخلون مع بعضهم البعض في روابط شتى لغرض تنظيم الحياة عن طريق ضبط النظام و تحقيق الانسجام . اذن فهي تستهدف ضبط السلوك الانساني وفق انماط محددة تشكل الحد الادنى من مستوى السلوك الانساني الذي لا يجوز لنزول عن.

اذا فهي لا تنشأ الا اذا وجد مجتمع أيا كان شكله ، و اذا كانت الدولة هي الشكل السياسي للمجتمع المعاصر فان ذلك لا يعني ارتباط وجود القاعدة القانونية بوجود الدولة ، فالقاعدة القانونية اقدم من الدولة وجودا ، فقد عرفت المجتمعات القديمة في شكل اسرة او رهط او قبيلة .

- يترتب على وصف القاعدة القانونية بانها اجتماعية امران هما :

1- الصلة الوثقى بين القانون و بين سائر العلوم الاجتماعية ، لان كل من هذه العلوم هو وليد الحياة الاجتماعية و كل منها يؤثر في الاخر و تتداخل قواعدا من حيث النطاق و الغرض .

2- تخصص القانون بالزمان و المكان :- لان القانون في نشوئه و تطوره يستجيب لظروف المجتمع و حاجاته و يعكس اوضاعه و يواكب تطوره فاصبح تناول احكامه بالتغيير و التعديل امرا لا مفر منه

3- تختلف القاعدة القانونية اختلافا جوهريا عن قواعد العلوم التجريبية كالظواهر الطبيعية و الكيمياء و غيرها

فالقاعدة القانونية هي قاعدة تقديرية لا تحدد ما هو كائن في المجتمع ، و انما تحدد ما يجب ان يكون عليه المجتمع و سلوك افراده ، لهذا فإنها تقوم سلوك الافراد حسبما ترسمه لهم هذه القواعد و لذلك توصف بانها تقويمية .

اما القواعد التي تحكم الظواهر الطبيعية فهي قواعد تقريرية ، لأنها تقرر امرا واقعا اي انها تنبئ بما هو كائن و تكتفي بتسجيل الواقع ، و لذلك فليس من المتصور مخالفتها .

- تتضمن القاعدة القانونية تكليفا مطلقا و ليس تكليفا شرطيا : - اي انها تتوجه بخطابها الى الناس على سبيل الامر و التكليف و ليس على سبيل النصح و الارشاد اي انها تكلفهم باتباع هذا الامر دون ان تترك لهم حرية مخالفته و هذا ما يسمى بالتكليف المطلق .

➤ **التكليف المطلق** :- هو ما لا يترك للمكلف خيارا بين الطاعة و بين تحمل الجزاء ، فعليه في كل الاحوال اطاعة القاعدة القانونية و عدم مخالفتها .

و هذا التكليف المطلق يستفاد من القاعدة القانونية اما صراحة او ضمنا:

-**التكليف الصريح** : - هو الذي توجي به صيغة القاعدة القانونية بفرض سلوك معين ، كان تتضمن اباحة فعل او امر بفعل او نهى عن فعل .

كالقاعدة التي تحدد عقوبة السرقة تتضمن تكليفا مطلقا لا يكون الجزاء فيها شرطا للتكليف فهي لا تترك للشخص خيارا في الامتناع عن السرقة و اطاعة التكليف بل تنطبق على الجميع سواء من اطاعها او من خالفها .

-**التكليف الضمني**:- فهو لا يستخلص من صيغة القاعدة القانونية فقد لا توجي هذه القاعدة بتكليف معين بل يستخلص ذلك من مضمون هذه القاعدة؛ مثلاً القاعدة التي تحدد سن الرشد ب 18 سنة يستفاد منها بان كل من لم يبلغ هذا السن يعتبر قاصرا

➤ **التكليف الشرطي** :- يعني تكليفاً باتخاذ وسيلة معينة يوجه الى من يريد بلوغ نيتها المعينة كالقاعدة الطبيعية التي تقرر ان الماء يغلي في درجة حرارة معينة؛ لا تتطوي في الاصل على تكليف بشيء غير ان على من يريد ان يغلي الماء رفع الحرارة الى درجة الغليان وبذلك تكون ارادة النتيجة شرطا للتكليف .

➤ القواعد المقررة:- هي القواعد التي يستخلص فرضها للسلوك من مضمون القاعدة فهي تقرر احكاما معينة عند توافر شروط خاصة دون ان تأتي في صيغتها امرة او ناهية.

➤ القواعد المفسرة او المكملة:- هي القواعد التي يعمل بأحكامها عند الاتفاق على خلافها كالقاعدة التي تقضي باستحقاق الوفاء بالثمن في مكان تسليم المبيع والقاعدة التي تفرض على المؤجر اجراء الترميمات على العين المؤجرة اثناء فترة الايجار.

و تسلك قواعد القانون في رسمها لسلوك الافراد في المجتمع سبيلين :

**1- الأول سلبي**:- بأن تفرض عليهم واجب الامتناع عن أفعال تضر بالغير ضررا او تعرقل نشاطه .وتسمى (بالقواعد المانعة او الواقية) كالقواعد التي تحرم القتل والاعتداء على الغير....

**2- الثاني إيجابي**:- ان تحث الافراد على التضحية لمصلحة الاخرين وتحفزهم للإسهام في تمكين الغير من شق طريقه في الحياة ابتغاء تحقيق التوازن والوثام الاجتماعي؛ وتسمى هذه القواعد (بالقواعد الحافزة) كالقاعدة التي تفرض على الابناء الانفاق على الاباء.

يفهم مما تقدم ان القاعدة القانونية تتطوي على رسم سلوك معين وتكليف مطلق للناس باتباعه اقرارا للنظام في المجتمع وتحقيقاً للانسجام فيه؛ كما ان وصف القاعدة القانونية بانها قاعدة سلوك اجتماعية لا تحتكرها قواعد القانون فقط بل تنطبق على جميع القواعد الاجتماعية الاخرى؛ كقواعد الدين وقواعد الاخلاق. لأنها وليدة الحياة الاجتماعية ولصيقة بالمجتمع؛ ولأنها تفرض على الناس سلوكاً معيناً وتحاول في فرضها تقيمه

**ثانياً: القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة:** لما كانت القاعدة القانونية تهدف الى اقامة النظام وتحقيق الاستقرار والعدل في المجتمع فان ذلك لا يمكن ادراكه الا اذا اتسع حكمها ليشمل جميع ما تواجهه من فروض وليستوعب التطبيق مختلف الحالات الفردية التي يستحيل حصرها ولكي تكون كذلك ينبغي ان تكون عامة مجردة.

والعمومية والتجريد صفتان متلازمتان بل هما وجهان لخاصة واحدة.

وان امكن القول بالتجريد يتعلق بالفرض الذي تتضمنه القاعدة القانونية؛ وان العمومية تتعلق على تطبيق الحكم الذي رتبته القاعدة على الفرض لان القاعدة القانونية تتحلل الى عنصرين هما الفرض والحكم.

**1- العمومية:** تعني ان القاعدة القانونية تصاغ بصيغة تعميم تستوعب بها ما تواجهه من فروض وحالات غير متناهية. فلا تتناول بالذكر شخصاً معيناً باسمه او فعلاً محدداً بذاته؛ بل تخاطب الاشخاص بصفاتهم والافعال بشروطها متى توافرت شروط انطباقها .

- تكون القاعدة عامة متى انطبقت على كافة افراد المجتمع؛ كقواعد المرور والقواعد التي تعاقب السارق بالحبس.

- إن عمومية القاعدة القانونية على النحو السابق بيانه، لا تعني انها تسري بالضرورة في حق الناس كافة، فقد لا تتوافر الشروط والافصاف المحددة بها الا في حق طائفة من الاشخاص او حتى في حق شخص واحد ، فقد تكون قاعدة عامة وان اقتصر في التطبيق على فئة من الاشخاص او طائفة من الاعمال، كالقواعد المنظمة لمهنة المحاماة او الطب او التجار فإنها قواعد عامة وان انطبقت على صفة من الاشخاص مادامت هذه الصفة محددة بالوصف.

كذلك القواعد التي تحكم اصابات العمل وغيرها هي قواعد عامة لانطباقها على الاعمال التي توافرت فيها شروط انطباقها

وقد لا تنطبق الا على شخص واحد متى كان هذا الشخص مقصوداً بوصفه لا بذاته؛ كالقواعد المحددة لحقوق رئيس الجمهورية او صلاحيات رئيس مصلحة.

- كما لا تعني العمومية بالضرورة ان تنطبق القاعدة القانونية على كل اقليم الدولة، بل من الممكن ان تنطبق على جزء من الاقليم؛ كحالة اعلان الاحكام في احدى المناطق على اثر ما يحدث فيها من اضطرابات خطيرة تخل بالامن.

- اما اذا تعلق حكم القاعدة بشخص معين باسمه او اختص بحالة معينة دون سواها؛ فان صفة العمومية تنتفي منها فلا تعتبر قاعدة قانونية بل ولا يصح اعتبارها قاعدة اصلا لان العمومية من صفات القاعدة أيا كانت طبيعتها، وإنما تطلق عليها تسميات اخرى باختلاف مصادرها، فقد تسمى قراراً او امراً

- اذا بالتجريد والعمومية تتميز القاعدة القانونية عن القرار الفردي؛ فهذا الاخير يصدر على النقيض في شأن فرد بذاته او واقعة بعينها؛ لذلك فانه يستنفذ الغرض منه بمجرد تطبيقه ولا يمتد الى اشخاص اخرين؛ كالقرار الصادر من السلطة المختصة بفصل موظف او الامر الصادر من مجلس بلدي

- اذا فان هناك فروق بين القاعدة القانونية وبين القرار الفردي او الامر او كل ما يتضمن تكليفاً خاصاً

1- تتميز القاعدة القانونية بالعمومية على عكس القرار الفردي.

لا تستنفذ القاعدة القانونية قوتها بمجرد تطبيقها لمرة واحدة بل يتكرر العمل بها كلما توافرت شروط تطبيقها على عكس القرار الفردي الذي يستنفذ قوته بمجرد تطبيقه .

2- إن القاعدة القانونية تعتبر اساساً لما يصدر من قرارات واحكام والتي تعتبر في الغالب تطبيقات لها .

واخيرا فان العمومية لا تعني ان القاعدة القانونية توضع لزمان غير محدد فهناك قواعد عامة مؤقتة كما في حالة الحرب.

## 2- التجريد:

هو سمو حكم القاعدة على التفصيلات وعضها النظر عن الفروق الثانوية في الظروف واعتدادها بالظروف والاعتبارات الرئيسية المشتركة بين مجموعة من الوقائع كي تنطبق عليها جميعا .

نفهم من ذلك ان القاعدة لكي تكون مجردة يجب ان تكون ذات معيار موضوعي لا شخصي و المعيار الموضوعي هو الاهتمام بالأمور الجوهرية دون الاكتراث بالظروف التفصيلية و الاعتبارات الخاصة بشخص معين لأنها متى جاءت مجردة مكرثة بالظروف الجوهرية فحسب امكن انصراف حكمها الى مجموعة من الوقائع والاشخاص في الحال والاستقبال .ويترتب على عمومية القاعدة وتجريدها أثران:

## 1- انطاؤها على معنى النظام الذي تشيعه في المجتمع

## 2 - اقتصار هدف القانون على تحقيق العدل وليس تحقيق العدالة.

### ➤ النظام : يعني السير على نسق متماثل مطرد والاطراد يعني التكرار المستمر في التطبيق

وينصرف معنى الاستمرار الى الثابت في التطبيق اذن فالنظام يعني السير على نسق متماثل متكرر غير متقطع في التطبيق والنظام ينبع من عمومية القاعدة وتجريدها ، لان هذه الخاصية تعني توجه القاعدة بالتكليف الى كل توافرت فيه صفة معينة من الاشخاص وكل حالة تحققت فيها الشروط في الحال وفي الاستقبال.

### ➤ تحقيق العدل وليس العدالة:- ان صفة العموم والتجريد تقضي الى قصر هدف القانون الى تحقيق العدل دون تحقيق العدالة الا اذا بدا القانون في صورة دين علما ان كلا من العدل والعدالة قائم.

\_على مبدأ المساواة بين الناس؛ الا ان المساواة التي تقوم على فكرة العدل مساواة مجردة تعند بالوضع الغالب دون الاكتراث بتفاوت الظروف الخاصة بالناس واختلاف الجزئيات في الحالات المماثلة. اما المساواة في فكرة العدالة فهي مساواة واقعية تقوم على اساس التماثل في الاحكام المنصرفة الى الحالات المتماثلة شروطها والاشخاص المتشابهة ظروفهم متى تحقق التماثل بين هذه الحالات او بين هؤلاء الاشخاص.

اذن فكرة العدل تعني المساواة المجردة اما فكرة العدالة فتتطوي على معنى الانصاف والانصاف يعني وضع الحلول لسريانها على الاشخاص وتطبيقها على الحالات مع مراعاة البواعث الخاصة والاهتمام بجزئيات المسائل.

وإذا كان في وسع القانون تحقيق العدل الا انه يعجز عن تحقيق العدالة لسببين هما :

1- ان قواعده توضع لتسري على جميع الحالات القائمة والمستقبلية ومن المستحيل ان تستوعب قواعده العامة المجردة جميع الفروض والاحتمالات المقبلة لعجز واضعها عن التنبؤ بما سيجد في المستقبل من ظروف خاصة

2- ان الاكتراث بالظروف الخاصة والمسائل الجزئية امر يتعارض وما يرمي القانون الى تحقيقه من نظام وتجانس في المجتمع، وذلك لان اقرار النظام واشاعة التجانس يتحققان عن طريق الموازنة بين المصالح المتضاربة والحريات المتصادمة والغالب في الحياة الاجتماعية وجود مسائل جزئية تشذ عن الوضع الغالب ليقوم القانون بالتوفيق بينها ولولا التسليم بوجودها لما كان للقانون دور في الموازنة والتوفيق .

### ثالثا :- القاعدة القانونية خطاب يوجه الى الاشخاص لتنظيم روابطهم :

بما ان الانسان كائن اجتماعي يعيش في مجتمع مع افراد جنسه تربطه بهم علاقات واواصر وان نشوء هذه العلاقات امر لا بد منه لذا يحتم وجود قواعد تتولاها بالتنظيم وان انواعا متعددة من القواعد تكفلت بتنظيمها تقف في مقدمتها قواعد القانون والاخلاق والدين؛ وعليه فان قواعد القانون قد عنيت بتنظيم الروابط الاجتماعية و يقصد بالرابطة او العلاقة الاجتماعية التي يعنى القانون بتنظيمها ( العلاقة بين الاشخاص في مجتمع والتي يحيز المجتمع للقانون تنظيمها ) ولتمييز ما الظاهرة التي تنشأ يخضع لحكم القانون يقتضي من ذكر الملاحظات الاتية :

1- للإنسان ثلاثة واجبات في حياته واجباته نحو ربه وواجباته حيال نفسه وواجباته تجاه غيره

و القاعدة القانونية لا تتناول بالتنظيم الانوعا واحداً من هذه الواجبات وهو واجب الانسان تجاه غيره.

اما واجب الانسان اتجاه ربه فتتكفل به قواعد الدين وتتكفل قواعد الاخلاق بواجبات الانسان حيال نفسه

- اذا كانت القاعدة القانونية تعنى بحكم واجب الانسان تجاه غيره فلا يتصور ان يكون هذا الغير جمادا او حيوانا لان القانون لا ينظم الا العلاقات الاجتماعية فيجب اذن ان يكون شخصا لكي تكون هنالك علاقة اجتماعية

- بما ان القاعدة القانونية تعنى بتنظيم الروابط مع الغير فان هذا الغير لا يشترط ان يكون انساناً؛ وانما يجب ان يكون شخصاً لان القانون يعنى بتنظيم العلاقة بين الاشخاص في المجتمع البشري



والشخصية ليست مرادفة للأدمية فالأدمي هو الانسان اما الشخص فهو كل من كان صالحاً لثبوت الحقوق له وترتب الواجبات عليه

فلا تلازم بين الشخصية التي تعرف ب ( اهلية الوجوب) وتعني الصلاحية لثبوت الحقوق وترتب الواجبات وبين الادمية؛ ومثال الشخص هو الشخص المعنوي كالجمعيات والشركات

- الاصل ان القواعد القانونية لا تحكم الا واجبات الشخص تجاه غيره ومن افراد مجتمعه ولا تنظم الا الروابط بين الاشخاص, الا انها لا تعنى الا بحكم ما يعبر عنه السلوك الخارجي للشخص دون الاكتراث بما يكمن في نفسه من نوايا مالم تبرز الى الوجود حتى لو كانت مخالفة للمثل الاخلاقية. فمجرد التفكير في ارتكاب جريمة مثلاً والتصميم عليه لا يقع بذاته تحت طائلة القانون مالم يقترن بأفعال مادية ظاهرة أيا كانت الصورة التي تظهر بها هذه الافعال.

على ان هذا الاصل لا يمنع ان يعتد القانون في حالات كثيرة بعامل النية شريطة حتى في هذه الحالات ان يصاحب هذه النية سلوك خارجي؛ وهو ما يعني ان القانون هنا لا يعتد بالنية لذاتها وانما فقط بحدود صلتها بهذا السلوك.

فالقانون الجنائي يرصد لجريمة القتل الخطأ عقوبة اخف من جريمة القتل العمد؛ كون الاولى جنحة والثانية جنائية؛ بل انه يرتفع بالعقوبة في الفرض الثاني اذا كان فعل القتل مقترناً بسبق الاصرار

وإذا كانت قواعد القانون لا تكثرث بالنوايا الكامنة في النفس فإنها لا تحكم كذلك القيم الروحية ولا تجبر الناس على الالتزام بها ولا تفرض الجزاء على من تجرد من هذه القيم كالأخلاق والنبيل والمروءة الا اذا تسبب ذلك اضراراً بالغير .

-اخيرا فان القاعدة القانونية لا تحكم إلا ما يجيز لها المجتمع تنظيمه من علاقات اجتماعية بتأثير مما يسود المجتمع من تيارات ونزعات فكرية. ومن هذه النزعات النزعة الفردية التي تضيق نطاق القانون وتكبله, والنزعة الاشتراكية التي يتسع في ظلها نطاق القانون وتبسط قواعده على أكبر قدر ممكن من الروابط الاجتماعية.

**رابعا : القاعدة القانونية قاعدة ملزمة تقترن بجزاء :**

يعني ذلك ان يكفل المجتمع احترامها عن طريق اجبار مادي يلزم الناس ويحملهم على اتباعها ولهذا توصف القاعدة بانها ملزمة والزام القاعدة القانونية يمكن تحليله الى ثلاثة عناصر :

- 1- انه ينبغي على الاشخاص احترامها رغماً عنهم وقسراً لا ان يترك احترامها لمحض ارادتهم
- 2- ان قسر الاشخاص على اتباعها لا يضمن الا اذا اقترنت بجزاء مادي يفرض على مخالفتها، لأنها لو خلت من الجزاء المادي لأضحت مجرد دعوة او نصيحة
- 3- ان ضمان احترامها عن طريق الجزاء المادي لا يتحقق الا اذا تكفلت به السلطة العامة والسلطة العامة تحكم باسم المجتمع والجزاء المادي الذي تقترن به القاعدة القانونية هو الذي يميزها عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي كقواعد الدين الفردي وقواعد الاخلاق.

### 1- معنى الجزاء القانوني و طبيعته :

- الجزاء لغة وديناً:- هو الثواب والعقاب؛ فيقال ان من احسن عملاً يجزى بخير؛ وان من يسيء صنعاً يجزى بضر.

الجزاء اصطلاحاً:- هو العقاب وحده -

- العقاب:- اثر يتخذ صورة اذى يترتب على مخالفة احكام القاعدة

الجزاء القانوني هو عقاب خاص:- هو اثر يتخذ صورة اذى مادي منظم يترتب على مخالفة احكام القاعدة القانونية تفرضه السلطة العامة لجزر المخالف وردع غيره. اذا فالجزاء القانوني هو اثر يترتب على مخالفة القاعدة القانونية لا على اتباعها.

اذا فالجزاء هو اذى؛ ( اما المكافئة وغيرها من صور الثواب لا تعتبر جزاء قانونياً ) لأنها لا تبدو في صورة اذى ولا تعدو ان تكون اثرا يترتب على اتباع القاعدة القانونية لا عقاب على مخالفتها

الإلزام يعني أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها. فهي قد تفرض الالتزامات متعددة وعلى المعنيين بالأمر بتنفيذها إذا كانت القاعدة القانونية آمرة. ولكن إذا كانت القاعدة القانونية مكملة فيحوز للأشخاص الاتفاق على عكس ما قررته

إذا، فالقاعدة القانونية الآمرة فهي ملزمة ووجه الإلزام هنا يتجسد في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها. والمقصود بالجزاء هو العقاب أو الإجبار على الالتزام والاحترام عن طريق استعمال القوة العمومية ( درك الوطني وشرطة ) والعدالة

والإلزام هو ما يميز القاعدة القانونية عن قواعد الأخلاق والدين، وتبرز خاصية الإلزام في الجزاء الذي يوقع على من يخالف تلك القاعدة القانونية.

## 2- شروط الجزاء القانوني

هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لكي يوصف الجزاء بأنه جزاء قانوني وهي:

- يجب ان يكون الجزاء في صورة اذى ظاهر، يهدد به من يخالف حكم القاعدة القانونية، والأذى هو الالم والشعور به، والأذى الظاهر هو ما اتخذ مظهرا خارجية فأصاب الانسان في جسمه او ماله او حريته.

- ان يكون الجزاء منظما أي معيناً بجنسه ومقداره، سواء تعين في القاعدة نفسها او احوالت تعينه الى قاعدة اخرى سابقة . فاذا هددت السلطة العامة المخالفين لأمرها بالعقاب الا انها لم تحدد نوع العقاب او مقداره ولم تحدد اي قاعدة قانونية، فانه لا يعد جزاء قانونية ولا يمكن تنفيذه

- ان يكون فرض العقاب موكولا الى السلطة العامة، فهي التي تحددته وتهدد به وتلحقه بالمخالف سالبة من المعتدى عليه الحق في الانتقام لنفسه او استيفاء حقه بالقوة عند الاقتضاء

- ان الشرائع المعاصرة اقرت استثناءين يردان على هذا الأصل يبدو الفرد فيهما وكأنه يحتفظ بحقه

القديم في اقامة العدالة لنفسه :

الاول:- هو ( حق الدفاع الشرعي ) الذي يرد في دائرة القانون العقابي ويقصد به : (حق الفرد في رد الاعتداء الذي يهدده في الحياة او المال بخطر جسيم حال بالقوة عند الاقتضاء ودون تدخل السلطة العامة وبوسائل قد تكون منها الجريمة بشرط ان تتناسب وجسامة الخطر)

الثاني:- هو (حق الحبس المدني) الذي يرد في دائرة المعاملات المالية

## 3- انواع الجزاء

للجزاء القانوني انواع متعددة من حيث طبيعتها وقوتها تبعا لاختلاف مضمون القاعدة القانونية الا انه بالرغم من هذا التنوع فان الجزاءات القانونية لا تخرج عادة من حيث طبيعتها عن احد هذه الأنواع الثلاثة وهي: 1- الجزاء الجنائي. 2- الجزاء المدني. 3- الجزاء التأديبي او الاداري.

**والجزاءات القانونية متعددة وأهمها، هي:**

**أولاً: الجزاء الجنائي :** هو العقوبات وتدابير الأمن

أما العقوبات الجنائية التي تلحق بمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات هي: الإعدام، والسجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس والغرامة

أما تدبيراً لأمن الشخصية فمثل المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن، وتدابير الأمن العينية مثل مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسات.

- اثر يرتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي او العقابي

- وهو مرادف للعقوبة في المعنى، اي انه يأخذ صورة عقوبة تختلف في شدتها من جريمة الأخرى حسب خطورتها، كما انها تتباين من حيث محلها اي ما ترد عليه، فقد تكون عقوبة بدنية تنصب على جسد الانسان كالإعدام، وقد تكون عقوبة مالية تنصب على المال كالغرامة، وقد تكون عقوبة مقيدة للحرية كالحبس. العقوبة:- هي جزاء يفرضه القانون على من يستخف بالنظام العام للمجتمع

**ثانياً : الجزاءات المدنية :**

هو كل اثر عدا العقوبة يرتبه القانون على مخالفة قواعده . اذا هو جزاء يفرضه القانون عند الاعتداء على حق خاص او انكاره دون أن يمس المصلحة العامة او يخل بالنظام الاجتماعي ويأخذ صورة عديدة من أبرزها:

**1- الاجبار المباشر:** يقصد به ( جبر الفرد على تنفيذ ما امتنع عن تنفيذه ) كالحكم بطرد المستأجر اذا لم يتم بإخلاء العين المستأجرة طواعية

**2- الجزاء الوقائي:** يقصد به ( الحيلولة دون وقوع المخالفة ) كأن يمتنع الموظف مزن منح سجل تجاري جاء طلبه مخالفا للقانون.

**3- التعويض :-** ملغ نقدي بدفع جبرا للضرر الذي يسببه الشخص لغيره المادة 124 من القانون المدني،

فهي عموماً البطلان أي إبطال التصرف المخالف للقواعد الملزمة،(أو العقد )، والتعويض على الضرر ( مادي . جسدي . معنوي).

**ثالثاً : الجزاءات الإدارية :**

التي تتمثل في إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني، وتوقيع الإجراءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد القانونية، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المحلات التجارية ...

## 2- تصنيف القواعد القانونية

جري الفقهاء نحو تقسيم القواعد القانونية علمياً إلى عدة أنواع، تختلف باختلاف زوايا النظر إليها.

\* فمن حيث طبيعتها القانونية، تنقسم إلى نوعين: عامة وخاصة

\* ومن حيث صورتها : مكتوبة وغير مكتوبة

\* ومن حيث تنظيمها للحقوق : موضوعية وشكلية

\* ومن حيث قوتها الإلزامية: قواعد أمر أو ناهية، وقواعد مفسرة أو مكملة.

### 1- القواعد العامة والقواعد الخاصة

#### القواعد العامة:

وهي التي يتضمنها عادة القانون العام بفروعه، أما القواعد الخاصة فهي التي يشملها القانون الخاص بفروعه.

### 2- القواعد المكتوبة وغير المكتوبة

#### القواعد المكتوبة:

إذا كان مصدر القاعدة القانونية هو التشريع سواء كان هو الدستور أو قانوناً عادياً كالقانون المدني أو القانون الجنائي أو التجاري ... ، أو أمراً، أو مرسوماً، أو قراراً، أو لائحة صدرت بناء على قانون، وتعتبر جميعها من قبيل القواعد القانونية المكتوبة لأنها تصدر وتنتشر بالجريدة الرسمية، وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة، وهي قد صدرت من الهيئة التشريعية.

#### -القواعد الغير مكتوبة:

إذا نشأت أو تقررت القاعدة القانونية من غير طريق السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية المختصة قانوناً بإصدارها، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة، ومثالها قواعد العرف، وأحكام المحكمة العليا للقضاء التي هي ملزمة للمحاكم وللمجالس القضائية.

أما بالنسبة للعرف، فإن المادة الأولى من القانون المدني، تنص على ما يلي : " وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

### 3- القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية

#### أولا : القواعد الموضوعية

يقصد بالقواعد الموضوعية كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا.

. ومثل ذلك ما تنص عليه المادة 351 من القانون المدني:

"البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق آخر في مقابل ثمن نقدي".  
فهذه القاعدة موضوعية لأنها تقرر حقا للمشتري وهو نقل ملكية الشيء إليه، وتفرض على البائع واجب وهو نقل الملكية للمشتري، وفي نفس الوقت تقرر حقا للبائع وهو المقابل النقدي أي ثمن الشيء، وتفرض على المشتري واجب دفع الثمن للبائع.

\*ومثل ذلك ما تنص عليه المادة 386 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب ... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس".

فهذه قاعدة موضوعية، أيضا، حيث تفرض احترام ملكية الغير، وتسلب عقوبة، هي الحبس والغرامة كجزاء على من يتعدى على حق الملكية المقرر لصاحب العقار.

#### ثانيا: القواعد الشكلية

هي القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرر، أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب. ومن أمثلة القواعد الشكلية معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية و الادارية : وهي التي تنظم كيفية مباشرة الدعوى المدنية واختصاصات الجهات القضائية المدنية.  
ومن أمثلتها أيضا، أغلب قواعد قانون الإجراءات الجزائية: وهي التي تنظم كيفية مباشرة الدعوى العمومية واختصاصات الجهات القضائية الجنائية وكيفية تشكيل المحاكم، وطرق الطعن في أحكامها.

### 4- القواعد الآمرة والقواعد المفسرة

بالنسبة إلى القوة الإلزامية للقاعدة القانونية يمكن تقسيم تلك القواعد إلى قواعد آمرة أو ناهية وقواعد مفسرة أو مكملة.

#### أولا : القواعد الآمرة والناهية

هي التي تتضمن خطابا موجها للأفراد بأداء عمل معين. فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن أمرا بالقيام بعمل فهي قاعدة آمرة. ومثالها ما نصت عليه المادة 61 من قانون الحالة المدنية( يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان.

وإلا فرضت العقوبة المنصوص عليها في المادة 442 بالفقرة الثالثة من قانون العقوبات."

أما إذا كانت القاعدة القانونية تتضمن نهياً عن أداء عمل معين، فهي قاعدة ناهية. ومثالها نص المادة 387 من قانون العقوبات التي تنهي على إخفاء الأشياء: "كل من أخفى عمداً أشياءً مختلصة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب...". ...

ومن ذلك يتضح أن القواعد الآمرة والناهية تتميز بأنها لا يجوز الاتفاق على عكسها، أي لا يملك الأفراد حق مخالفتها إيجاباً أو سلباً، فهي ملزمة في الحالتين، ووجه الإلزام هو الجزاء (العقوبة) المقررة الذي يوقع على كل من يخالفها في الأمر أو في النهي على سواء.

### ثانياً : القواعد المكملة أو المفسرة

فيقصد بها القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصلحة مشتركة أو مصلحة فردية للأشخاص فقط في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم وبالتالي للأفراد إذا تجاهلوا تلك القاعدة المفسرة (أو المكملة)، بل يجوز لهم الاتفاق على عكس ما قرره.

لكن في بعض الحالات تكون هذه القاعدة ملزمة إذا لم يتفق المتعاقدين على عكسها حيث يصبح اتفاقهم ناقصاً ويحتاج إلى تطبيق النص المفسر لإرادتهم، ويعتبرون ممن توافرت فيهم شروط تطبيق هذه القاعدة المكملة لإرادتهم بصفة إلزامية.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني بقولها: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به بدون عائق و لو لم يتسلمه مادياً ..."، فهذا النص عبارة عن قاعدة مكملة (أو مفسرة) لإدارة المتعاقدين (البائع والمشتري) حينما لم يوجد اتفاق عن تسليم الشيء في مكان معين، أي أن المتعاقدين لم يعبروا عن إرادتهم بخصوص هذه النقطة بذاتها. أما إذا كان اتفاق مسبق، فيتم التسليم في المكان الذي اتفق عليه المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 368 من القانون المدني بقولها: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه...".

ولكن هذا النص بدوره، قد يعتبر قاعدة مكملة لإدارة المتعاقدين إذا حصل نزاع بينهم بخصوص الآونة التي أصبح فيها التسليم فعلي في حالة اتفاق على تصدير المبيع:

فقد يعتبر البائع بأن التسليم أصبح فعلي في الوقت الذي غادر فيه الشيء مخزنه، ولكن تفسير المادة 368 من قانون المدني لهذه النقطة أكد بأن التسليم يصبح فعلي عند "وصول" الشيء إلى المشتري، وهذا إلا إذا كان اتفاق على عكس ذلك.

بهذا نختم الفصل الأول الذي تطرقنا فيه إلى خصائص القاعدة القانونية والتي تميزها عن غيرها من القواعد خاصة وأن مصادر القاعدة القانونية تختلف، غالباً، عن مصادر القواعد الأخرى

## القسم الثاني : مصادر القانون

في تعريف القانون تبين لنا أنه يتكون من مجموعة قواعد قانونية التي هي تكون، بدورها ، النظام القانوني للدولة ويعني بذلك القانون الوضعي أي مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة ، أي القواعد التي تقرها الدولة .فهذه الفكرة الأخيرة تطرح سؤال : من هو مصدر القاعدة القانونية ؟. فالمصدر، لغة ، يقصد به " الأصل " ، أما مصدر القانون كلمة لها عدة استعمالات حسب الهيئة التي تصدر عنها القاعدة القانونية : حيث أنه تصدر القاعدة القانونية عن سلطات متعددة ، فهذه السلطات البعض منها يعد القواعد القانونية مباشرة ويفرض احترامها، والبعض الآخر يكتف بتطبيق هذه القواعد وبتفسيرها.

إذ يوجد نوعان أساسيان لمصدر القاعدة القانونية:

أولاً: المصادر الرسمية: هي المراجع(الوسائل ) التي يتم بواسطتها تحويل المادة الأولية للقانون إلى قواعد قانونية بها صفة الإلزام. ومن ثم فإن القاضي ملزم ومطالب بتنفيذها و تطبيقها عند الفصل في المنازعات المعروضة عليه. تنص المادة الأولى من القانون المدني على ما يلي:"يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد بمقتضى العرف فإذا لم توجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

### 1-التشريع:

- تعريف التشريع: يقصد به وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة المختصة بذلك في الدولة المتمثلة بالسلطة التشريعية.

### - أنواع التشريع

-التشريع الأساسي (الدستور): يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم، السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقتها ببعضها البعض ويقرر ما للأفراد من حريات عامة، وواجبات عامة، وحقوق عامة.

-ومن الدستور الجزائري نجد:

➤ الاسلام دين الدولة

➤ اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية



➤ يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة

➤ تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان

• **التشريع العادي (القانون):** مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة في

حدود اختصاصها المحدد لها في الدستور .حيث تنص المادة 98 من الدستور

(يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة ، وله

السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه )

• **التشريع الفرعي (الوائح):** ويقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود

اختصاصها مثل لوائح لتنظيم المصالح والمرافق العامة، لوائح المحافظة على الأمن العام، لوائح

المحافظة على الصحة العامة ولوائح تنظيم المرور...إلخ.

## 2-مبادئ الشريعة الإسلامية:

و يقصد بها المبادئ المشتركة الواردة في القرآن والسنة أو المتفق على أحكامها في المذاهب الفقهية

(القياس و الإجماع ) وهو يعتبر من المصادر الاحتياطية للتشريع

و يفهم من هذا أن مبادئ الشريعة الإسلامية تتضمن:

القران: هو كتاب الله عز وجل المنزه عن الخطأ والتحريف.

السنة: وتتمثل في كل الأقوال والأفعال التي صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم.

الإجماع: وهو ما لم يرد في الكتاب والسنة و أجمع عليه علماء المسلمين.

القياس: هو قياس حادثة لم يرد حكمها في المصادر الثلاث السابقة و الحكم فيها بواقعة أخرى مشابهة

لها.

## 3- العرف

- **تعريف العرف:** هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع الاعتقاد بأن هذا السلوك

ملزم لهم قانونا.

مثلا : البيع بالعربون -البيع بالتجريب....

-عناصر العرف: من التعريف السابق يتبين أن العرف يتكون من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي.

. العنصر المادي: هو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة وخلال مدة طويلة نسبيا من الزمن وبصفة مستمرة.

. العنصر المعنوي: وهو اعتقاد الناس وإحساسهم وشعورهم بأن السلوك الذي اعتادوا على إتباعه ملزم لهم ويتعين عليهم طاعته.مثلا تقديم هدية يوم العيد للأهل والاقارب، زيارة المقابر ، زيارة المريض.

#### -شروط القاعدة العرفية:

- أ. أن تكون القاعدة معمولا بها منذ زمن طويل.
- ب. أن تكون القاعدة مستمرة ومستقرة أي يتكرر التعامل بها.
- ج. أن تكون عامة ومجردة أي يتعامل بها عدد كبير من الناس في نشاط معين.
- د. أن يألف الناس احترامها والالتزام بها والمجازاة على مخالفتها.
- هـ. ألا تكون هذه القاعدة مخالفة للنظام العام أو لنص تشريعي.

#### مزاياه:

- هو التعبير الصحيح عن إرادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطور معه.
- العرف يسد نقص التشريع ويغطي ثغراته ويواجه كل احتمالات تطبيقه. هو التعبير الصحيح عن إرادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطور معه.
- العرف يسد نقص التشريع ويغطي ثغراته ويواجه كل احتمالات تطبيقه.

#### عيوبه:

- غموضه وعدم تحديد مضمونه، وعدم تحديد بدء سريانه.
- يتطلب وقتا طويلا لظهوره ونموه واستقراره.
- قد يختلف من منطقة لأخرى في الدولة الواحدة وبذلك يتعارض مع وحدة القانون الواجبة في الدولة.

### 3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

مبادئ القانون الطبيعي: يقصد بها مجموعة المبادئ والمثل العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني.

قواعد العدالة: تعتبر قواعد مرنة ونسبية تختلف من شخص إلى آخر ومن مكان وزمان إلى آخر، والعدالة تعني بصفة عامة المساواة في الحكم .

#### ثانيا -المصادر التفسيرية :

تتمثل في أحكام القضاء وأراء الفقه ولا يلتزم القاضي بها في إصدار أحكامه ولكن لا مانع من اعتبارهما مصدرين تفسيرين للقانون:

القضاء: المقصود بالقضاء ما يصدر من أحكام قضائية على اختلاف درجاتها في الدعاوى التي تعرض عليها تطبيقا لنصوص القانون.

الفقه: المقصود بالفقه ما يصدر عن الفقهاء من أراء باعتبارهم علماء في القانون يستعرضون نصوصه بالشرح و التفسير في مؤلفاتهم كما يبدون أراءهم المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية.

#### القسم الثالث : التنظيم القضائي

##### اولا : تعريف القضاء

لغة: القضاء هو الحكم بمعني المنع ومنه سمي القاضي حاكما

اصطلاحا: القضاء هو الهيئة المختصة التي تفصل في الخصومات وتصدر عنها الأحكام في الدعاوى التي تعرض عليها.

##### ثانيا -مبادئ القضاء

➤ حق التقاضي: حيث كل شخص في المجتمع يتمتع بحق اللجوء الى القضاء متى تبين له ذلك

وكلما اقتضت الحاجة ، ولجوء إلى القضاء يكون دون مقابل .

➤ -المساواة أمام القضاء:

كل المواطنين متساوون في حق التقاضي أمام المحاكم حيث لا يجري التمييز بينهما، وهذا حتى يتحقق العدل بين المتقاضين .

### ➤ التقاضي على درجتين :

حيث لكل مواطن الحق في التقاضي على درجتين وهما المحكمة الابتدائية ومجلس القضاء وهذا تجسيدا لفكرة العدالة.

➤ ازدواجية القضاء : نظام ازدواجية :القضاء يعني وجود نوعين من الهيئات القضائية (القضاء العادي و القضاء الاداري )

### ثالثا : السلطة القضائية

تعريف السلطة القضائية:تعتبر السلطة القضائية إحدى السلطات الثلاثة في الدولة تتمثل في وظيفة المحاكمة (ضمان معاقبة من ينتهك القانون)وإجهاز الذي يمارس اختصاص الوظيفة القضائية (المحاكم )

### رابعا:-التنظيم الهيكلي للقضاء

➤ 1-القضاء العادي: يختص في الفصل في النزاعات العادية (المحاكم الابتدائية – المجالس القضائية – المحكمة العليا):

المحاكم الابتدائية : تمثل القضاء الابتدائي ،حيث تنظر في جميع القضايا أو الدعاوي المطروحة عليها (المدنية والتجارية والعقارية والاحوال الشخصية والاجتماعي والبحرية والاستعجالية ) حيث تكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية\_إلا إذا كانت في إختصاص المحاكم الابتدائية ونهائيا وأقسامها ( القسم المدني – التجاري – الجزائي – الاحوال الشخصية – القضايا الاستعجالية ...الخ) \_

-المجالس القضائية: محكمة من الدرجة الثانية ، تنظر في القضايا الاستئنافية (المطعون فيها ) تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين وتأخذ بنظام تعدد القضاة .ونجد فيه الغرف التالية :الغرفة المدنية – الادارية – الاجتماعية – غرفة الاتهام – غرفة الجنايات

-المحكمة العليا: أعلى قمة هرم النظام القضائي العادي ،حيث تراقب الاحكام الصادرة من الجهات القضائية الدنيا ، فهي تفصل في الاحكام وليس في القضايا ، فلا تعيد النظر في الوقائع فهي محكمة قانون لا موضوع.

إذا قبلت المحكمة العليا الطعن، تنتقض الحكم المطعون فيه أو جزءا منه وتحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المنقوض مشكلة تشكيلا آخر أو تحيلها إلى جهة قضائية أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت الحكم موضوع الطعن. وتتكون المحكمة العليا من الغرف التالية (الغرفة المدنية - الاحوال الشخصية والمواريث - الغرفة التجارية والبحرية - الاجتماعية - الجرح والمخالفات - الجنائية )

**2- القضاء الإداري:** يختص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات الإدارية التي تكون الدولة طرفا فيها (ممثلة في أحد عناصرها) وبالتالي فهي تختص في كل المنازعات ذات الصيغة الإدارية وبذلك تسعى إلى تطبيق القانون العام بشتى فروعه وهو مستقل عن القضاء العادي.

**المحاكم الإدارية:** هي محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري مهمتها النظر في المنازعات الإدارية، وتتنظر في نوعين من الطعون:

الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية (إمكانية إبطال بعض القرارات غير الشرعية).

الطعون الخاصة بتفسير القرارات الإدارية (في حالة خطأ في تفسير القوانين).

**مجلس الدولة:** يمكن تعريفه من خلال دوره وهو كالتالي:

-يساعد المحاكم الإدارية على ممارسة أعمالها.

-السهر على حسن تطبيق المحاكم الإدارية للقوانين العامة داخل البلاد.

-توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد.

-فهو بهذا المفهوم بمثابة المحكمة العليا في النظام القضائي العادي.

### 3- محكمة التنازع:

تتنظر في الخلافات التي تحدث بين مجلس الدولة والمحكمة العليا وموضوع هذه الخلافات هو تنازع الإختصاص في القضايا التي يكون الخلاف حولها هل هي إدارية أم عادية.

### 4- المجلس الأعلى للقضاء:

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء رأس التنظيم الهرمي للهيئات القضائية في الدولة واختصاصه يشمل التراب الوطني الجزائري كله من حيث الاختصاص المكاني وكذلك من حيث الاختصاص النوعي فله اختصاص شامل في كافة المواد المدنية والجنائية والإدارية.

### القسم الرابع: نطاق تطبيق القانون

تصبح القوانين بعد إصدارها ونشرها نافذة سارية المفعول بحيث يمكن تطبيقها على الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيها الشروط الواردة في نصوص التشريع . غير أن تطبيق هذه القوانين قد يطرح مشكلة تنازع القوانين ، وهو تواجد قاعدتين تشريعتين ، أو أكثر ، صادرة عن سلطات مختلفة ، أو عن نفس السلطة ، وذلك لتطبيقها على نفس الواقعة القانونية .وفي حالة ما إذا القواعد القانونية صادرة عن سلطات مختلفة ، أي عن سيادات مختلفة ،(دول أجنبية ) فنحن بصدد تنازع القوانين من حيث المكان ويتعلق الأمر بتواجد أجنب في دولة غير دولتهم ( قانون دولي خاص ) وأما إذا كانت القواعد القانونية صادرة عن نفس السلطة ( التشريعية ) ، فنحن أمام تنازع القوانين من حيث الزمان الذي هو يحدث عند تواجد قانون قديم وقانون جديد كل واحد منهما يحكم نفس الواقعة القانونية .ولهذا يجب التطرق إلى حلول هذه المشكلات وهذا من خلال دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ثم من حيث الزمان

#### اولا :نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

تطبيق القانون من حيث مكان تحكمه قاعدتان أساسيتان وهما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين ، ويطلق عليهما مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية في تطبيق القانون

- 1- قاعدة إقليمية القوانين : تعني هذه القاعدة أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة ، فهو يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر. فيطبق على المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط .ومن هذا نستنتج أن هذه القاعدة تقوم على محورين :  
الأول : أن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه من وطنيين وأجانب.  
الثاني : أن تشريعات الدولة لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة \* . حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين . . لوائح الأمن والشرطة ( مثل : قوانين المرور ، والصحة وغيرها) .. قوانين الإجراءات المدنية والجزائية . . القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي ( المادة 3 من قانون العقوبات .(.... القواعد التي تتعلق بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها . . القواعد المتعلقة بالنظام العام والأدب العام . . الالتزامات غير التعاقدية كالجريمة وشبه الجريمة المسؤولية العقدية و التصيرية .

**2-قاعدة شخصية القوانين .** نظرا لتطور وسائل الانتقال ورفع الحواجز بين الدول وزيادة حركة التجارة وأصبحت قاعدة الإقليمية جامدة لا تساير التطور العالمي في العصر الحاضر ، وظهرت فكرة شخصية القوانين على أساس أن أهم عناصر الدولة هو الشعب، وأن التشريعات يقصد بها أفراد الشعب وتطبيقها عليهم سواء كانوا في إقليمهم أو حتى في إقليم دولة أخرى ، وتبلورت هذه الفكرة في قاعدة شخصية القوانين ، وتقوم هذه القاعدة على محورين :

-الأول : أن تطبيق تشريعات الدولة على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى -الثاني : أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية . ولاشك أن هذه القاعدة تبدو مقبولة وخصوصا فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب والنفقة وغير ذلك لأنها أنسب للشخص من قوانين أية دولة أخرى

**3-الجمع بين القاعدتين .** مما سبق نتبين أن القاعدة الإقليمية والشخصية في تطبيق القوانين لكل منهما مزاياها ومجال تطبيقها . فقاعدة الإقليمية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني ، وقاعدة شخصية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوقهم الشخصية بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة

**ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان :**

الأصل العام في تطبيق القانون من حيث الزمان هو أن القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدد نفس القانون لسريان أحكامه، وأن القانون لا يسري أحكامه إلا على الحالات التي تتم في ظله أي بعد إصداره ، وأنه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره . وهذا الأصل العام ينطوي على مبدئين أساسيين يكملان بعضهما ، وهما : مبدأ الأثر الفوري ( المباشر) للقوانين ، ومبدأ عدم رجعية القوانين.

**1-مبدأ الأثر الفوري للقوانين :** تنص المادة 2 من القانون المدني على ما يلي : " لا يسري القانون إلى على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي . ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء." وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم . كما تنص المادة 2 من قانون العقوبات على أن : " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "

يعني مبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة .

- القانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل ، لا على الماضي ، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله ، فلا يطبق عليها القانون الجديد.  
مثلا : لو فرضنا أن قانون المالية لسنة 2016 يفرض ضريبة على شراء السيارات ، فيكون مشتري السيارة ملزم بأداء تلك الضريبة من أول يوم لسنة 2016 ، ولكن لا يلزم بأداء هذه الضريبة كل الأشخاص الذين اشتروا سيارة في العام الماضي ، وحتى في آخر يوم لسنة 2017.  
مثلا : لو فرضنا أن قانونا جديدا صدر نافذا اليوم ونص على تجريم فعل لم يكون مجرما من قبل ، فمن البديهي أنه يسري ابتداء من اليوم على كل من يقوم بهذا الفعل المجرم ، وبالتالي لا يمكن متابعة من قاموا بهذا الفعل في الماضي.

## 2- مبدأ عدم رجعية القوانين.

المبدأ . يعني هذا المبدأ أن التشريع مادام ينتج آثاره فوراً ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره وناظراً ، فلا محل إذا للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي أي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه .

التشريع لا يسري على الماضي فلا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره وكرس هذا المبدأ بالمادة 4 من القانون المدني : " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ...". ومبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عام إلا أنه تدخل عليه بعض الاستثناءات .

## ثانياً : الإستثناءات .

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



ب- النص الصريح على سريان التشريع على الماضي . يجوز للمشرع أن ينص في تشريع مدني خاص وجديد على سريانه على الماضي ، أي تطبيقه بأثر رجعي ، وذلك راجع إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين يقيد القاضي فقط ولكنه لا يقيد المشرع ، بغرض تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو فيما يخص النظام العام . ومثال ذلك أن يصدر المشرع قانونا جديدا ينص على أن التقادم المكسب للملكية مدته عشرين (20) سنة على أن يسري ذلك على الماضي فلو فرضنا أن تلك المدة كانت في القانون القديم عشرة (10) سنوات واكتسب بعض الأشخاص ملكيتهم في ظل القانون القديم منذ خمس (05) سنوات فإن القانون الجديد يطبق عليهم ولا يكتسبون الملكية إلا بمرور عشرين 20 عاما .

ج- إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا إذا صدر تشريعا لتفسير فقط بعض العبارات أو النصوص في القانون القديم فإن ذلك التشريع الجديد يسري بأثر رجعي يمتد لتاريخ صدور القانون القديم ، وذلك لأن التشريع التفسيري ليس إلا موضحا للنصوص القديم فهو مكمل لها وكأنه جزء منها .

د . ملاحظة خاصة بالمراكز القانونية وآثارها ( الحق المكتسب ، تنور مشكلة تحقق المراكز القانونية في بعض العقود في ظل القانون القديم ، وتحقق آثارها في ظل قانون جديد . ومثل ذلك أن يوصي شخص لأخر بنصف تركته في ظل قانون يبيح ذلك ، وبعد إجراء العقد يصدر قانون جديد ينص على أن الإيضاء غير جائز إلا في حدود ثلث التركة ، فأى القانونين يطبق عند وفاة الموصي ؟ بما أن العقد تم في ظل القانون القديم فهو صحيح ، ولكن أثر ذلك العقد ( حصول الموصي له على نصف التركة ) لا تتحقق إلا بوفاة الموصي ، وهنا نفرق بين حالتين .

**الحالة الأولى :** إذا حدثت الوفاة قبل صدور القانون الجديد فإن المركز القانوني للموصي له وآثاره قد تحققت جميعها في ظل القانون القديم ولا يجوز تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي في تلك الحالة .

**الحالة الثانية :** إذا حدثت الوفاة بعد صدور القانون الجديد فهو الذي يكون واجب التطبيق ولا يحصل الموصي فيه إلا على ثلث التركة . وليس هذا تطبيقا للقانون بأثر رجعي ، ولكنه تطبيق فوري ومباشر للقانون الجديد على آثار العقد الذي تمت في ظله بعد صدوره .

## القسم الخامس : تفسير التشريع

### أولاً: تعريف التفسير

التفسير لغة:- هو لغة البيان والتوضيح لكشف المراد.

أما اصطلاحاً:- فقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهومه وذهب الفقه في هذا الشأن الى اتجاهين احدهما يضيق في مفهومه والثاني يوسع من معناه:

**1 - التفسير الضيق:** يقصد به ازالة غموض النص وتوضيح مبهمه للقضاء على اختلاف تحديد

معناه). والتفسير بهذا المعنى لا يقع الا في حالة غموض النص أي لا شأن له بنقص احكام النص أو بتعارض اجزاء القانون.

**2- التفسير الواسع:** توضيح ما غمض من الفاظه وتقويم عيوبه واستكمال ما نقص من

احكامه والتوفيق بين اجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يجاري متطلبات المجتمع

ان التفسير بمعناه الواسع هو الذي يلزم تطبيق القانون وطبيعته ومقتضيات الحياة، لأن الغرض من التفسير هو ايجاد الحلول المناسبة للوقائع التي تعذر على القاضي العثور بيسر على حلولها نظراً لعجز المشرع عن ضمان سلامة نصوص تشريعه من العيوب ولقصور النصوص عن الابقاء بكل الحلول للوقائع غير المتناهية في الحال والاستقبال.

فإذا شاب النص غموض او نقص او عيب مادي أو تعارض بين النصوص وجب على القاضي أن يعتمد الى التفسير كي يتوصل الى الحكم المراد تطبيقه لحل النزاع : التفسير يلزم المصدر الرسمي للقانون الذي يأتي باللفظ والمعنى معا وهذا المصدر هو التشريع والكتب الدينية التي تعتبر في بعض الحالات مصادر رسمية، أما المصادر الرسمية الأخرى فلا حاجة للتفسير في نطاقها، لأنها تأتي بمعنى مستقر ولفظ واضح لا يكتنفه الغموض

### ثانياً : حالات التفسير

إذا كان الفاظ النص واضحة أي تعبر عن ارادة المشرع الحقيقي طبق المفسر النص دون عناء فلا حاجة هنا للاجتهاد او التفسير لأن النص واضح وصريح.

اما اذا شاب النص الواضح بعض العيوب المادية عمل المفسر على ازالتها، كأن يكون المشرع قد استعمل حرفا في النص لا يستقيم المعنى الا باستعمال حرف آخر بديل عنه،

فلو جاء في نص القانون العقابي ما يأتي ( يعاقب المجرم بالحبس أو بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين) فإن المعنى لا يستقيم الا بإحلال حرف (واو) بدلا من (أو) لكي يستقيم المعنى ويصبح على النحو الاتي ( يعاقب المجرم بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين).

أما اذا كان النص غامضا أو ناقصا أو تكون بعض النصوص متعارضة في أحكامها فإن المفسر يستعين بقواعد التفسير (لإزالة الغموض أو النقص أو التناقض في الأحكام) وهذه هي عيوب النصوص الموضوعية التي تقتضي التفسير وسنوجز بيان معانيها فيما يلي:

### 1- غموض النص: من المفسر لتحديد المعنى المقصود.

يقصد به ابهام اللفظ أي خفاء وعدم وضوحه على نحو يقتضي جهداً - ينشأ الغموض من اسباب كثيرة تولى تفصيلها علماء اصول الفقه الاسلامي منها:

-احتمال اللفظ اكثر من معنى واحد،

- غرابة اللفظ

- اخراج اللفظ من معناه اللغوي الى معنى اصطلاحي قصده المشرع

-انفراد بعض افراد النص العام باسم خاص او وصف خاص يميزه عن سائر افراد جنسه

-اذا كانت ازالة الغموض مهمة تلقى على عاتق المفسر وهو القاضي فهناك بعض الحالات يتم ازالة الغموض فيها عن طريق المشرع.

### 2- النقص في الحكم

يقصد به انعدام النص أو ان يفوت النص حكم حالات كان ينبغي أن يحكمها، أو بتعبير آخر أن يأتي النص بحكم حالة واحدة من جملة حالات كان ينبغي ان يستوعبها النص بالحكم

كأن يحرم المشرع التعامل في تركة مستقبلية دون أن ينص على حكم التعامل في الأموال المستقبلية بصورة عامة.

### 3- التعارض بين احكام النصوص

يقصد به أن تكون احكام نصين او عدد من النصوص بصورة غير متوافقة مع بعضها.

ويقع هذا التعارض كثيرا في الحياة القانونية وينسب الى تسرع المشرع في اصدار تشريع يحكم مسألة معينة دون استيعاب دقيق لأحكام التشريعات الصادرة في شأنها ليتحاشى التعارض فيما بينها.

### ثالثا: انواع التفسير

للتفسير اربعة انواع هي التفسير التشريعي - التفسير القضائي - التفسير الفقهي - التفسير الاداري

#### أولا: التفسير التشريعي

التفسير الذي يصدر من المشرع لإزالة غموض أو سد نقص أو تقويم عيب في قانون سابق اختلفت المحاكم في تطبيقه ولم تهتد إلى قصد المشرع منه وذلك ابتغاء ضبط المقصود بالقاعدة القانونية.

-لقد تضاءلت اهمية هذا النوع من التفسير في الوقت الحالي بعد ان كان هو السائد سابقا - الأصل أن يصدر التشريع التفسيري من السلطة المختصة بالتشريع المفسر (بفتح السين) فتفسير

-القانون يتم بقانون مفسر (بكسر السين)، ولكن يجوز لهذه السلطة أن تنيط تفسيره بغيرها

السلطة التنفيذية - هذا النوع من التفسير يتمتع بالقوة الملزمة لأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم القضاء بالتطبيق.

-يجب على المشرع أن لا يلجا الى التفسير التشريعي لتحويل احكام تشريع قائم واستحداث قواعد قانونية تخالف ما تضمنه التشريع تحت ستار التفسير، لان هذا المسلك من المشرع يعتبر تحايلا على مبدأ رجعية القانون.

-لا يملك سوى المشرع وحده تفسير كل من المشترك المعنوي والنص المجمل و هما من صور النصوص الغامضة

#### ثانيا: التفسير القضائي

الذي يقوم به القضاء بحكم طبيعة وظيفته فهو الذي يتولى تطبيق القانون على القضايا المنظورة من قبله.

-فهو الذي يواجه عملية غموض التشريع ونقصه وعيوبه وهو الذي يعمل على استنباط الأحكام للوقائع التي لا يجد لها حكما في النصوص . يتميز التفسير القضائي بالطابع العلمي، لأن القضاء

يواجه واقع الحياة فهو في تفسيره للتشريع يتأثر بالظروف المحيطة ويسعى الى جعل احكام القانون تتماشى مع حاجيات المجتمع،

-القضاء عند قيامه بمهمة التفسير فهو يلعب دورا هاما في تطور القانون - هذا النوع من التفسير لا يتمتع بالقوة الملزمة فلا يلتزم به القاضي او المحاكم الا في حالات نص عليها القانون. .

### ثالثا: التفسير الفقهي

-هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء في شرحهم القانون و يتميز التفسير الفقهي بطابعه النظري، لأن الفقيه عندما يقوم بالتفسير لا يعرض لحالات خاصة وإنما يستخلص قواعد عامة

-يعمد الى التأصيل العلمي دون أن يعتمد في التفسير على وقائع الحياة.

-التفسير الفقهي لا يكون ملزم للقضاء غير ان القضاء كثيرا ما يتأثر بهذا التفسير لاعتبارات ادبية لا سيما اذا صدر الرأي عن فقيه جليل.

-لا يعتبر الفقه مستقلا عن القضاء فغالبا ما يتأثر الفقهاء والقضاة ببعضهم البعض فيما يصدر عنهم من اراء فقهية سديدة و احكام قضائية .

-التعاون بين الفقه والقضاء وثيق في الوقت الحاضر والأمر بينهما متبادل.

### رابعا: التفسير الاداري

- هو لذي تقوم به السلطات الادارية في صورة منشورات وتعليمات تصدرها الى السلك الاداري لتفسير تشريع ما.

- لا يتمتع هذا التفسير بأي قوة بالنسبة للقضاء وإنما يعتبر بمثابة رأي شخصي ويقتصر الزامه على من وجه اليه التفسير من رجال الإدارة.