

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة  
كلية الشريعة و الاقتصاد  
السنة الأولى ل.م.د.  
السداسي الثاني

## مادة: القانون

إعداد الأستاذ: الحاج طاس

السنة الجامعية : 2014-2015

## المحور الأول:

### مفهوم القاعدة القانونية

إن المبادئ الأساسية الممهدة للدراسة القانونية لا تخص قانونا وطنيا محددًا كما أنها لا تقتصر على فرع من فروع القانون بذاته. إنما المقصود منها التعرف على الأصول والمبادئ التي تحكم القاعدة القانونية في ذاتها بدراسة تكوينها وتطبيقها وتفسيرها، إلا أن تعدد مدلولات اصطلاح القانون يقتضي منا بداءة أن نحدد الخصائص المميزة للقاعدة القانونية و العلم بالأسس والمعايير المتخذة أساسا لتصنيفها.

### الفصل الأول:

#### تعريف القاعدة القانونية وتحديد خصائصها

يستخدم اصطلاح القانون بالمعنى الواسع في مجال العلوم الطبيعية، فقد يقصد بالقانون كل قاعدة مطردة مستقرة يفهم منها نتائج معينة وهذا هو المقصود العام للقانون وهو لفظ يستعمل في المجالات المختلفة العلمية والرياضية والاقتصادية والاجتماعية شأن قانون الجاذبية وقانون العرض والطلب.. الخ

وفي مجال الدراسة القانونية للقانون معنى أساسي نتوقف عنده بالتحليل والدراسة ومعان أخرى فرعية من الواجب توجيه النظر إليها تجنبًا للخلط.

يستخدم القانون للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في مجال معين مثل قانون تنظيم الجامعات، قانون الوظيفة العامة، قانون المحاماة.

كما يطلق اصطلاح القانون موصوفا للدلالة على فرع معين منت فروع القانون عند ذلك يكون المقصود من الاصطلاح هو الدلالة على القواعد التنظيمية للسلوك في فرع معين من الفروع شأن القانون المدني، القانون التجاري، القانون الجنائي.

أخيرا فقد يقصد بالقانون في معناه الأساسي مجموعة القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدولة، والمنظمة لسلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة.

من هذا التعريف نستخلص خصائص القاعدة القانونية من ناحية ونبين من ناحية أخرى مكانة القاعدة القانونية من القواعد الاجتماعية الأخرى التي تسهم في تنظيم السلوك في الجماعة.

#### - خصائص القاعدة القانونية

من تعريف القاعدة القانونية نستنتج الخصائص الآتية:

1- قاعدة سلوك

2- قاعدة عامة ومجردة

3- قاعدة ملزمة

- قاعدة سلوك.

يقصد بهذه الخصيصة معنيان:

الأول: إن الغرض من القاعدة القانونية هو تنظيم السلوك، ومن ثم فإن اهتمامها الأساسي ينصرف إلى السلوك الخارجي للأفراد دون نواياهم.

الثاني: إن القاعدة القانونية قاعدة تقويمية يراد بها توجيه السلوك وجهة معينة وليست قاعدة تقديرية

تقر الواقع كما هو. هذا التوجه للسلوك قد يكون بطريقة مباشرة كما هو الشأن حيث تتضمن القاعدة أمرا أو نهيا، شأن القاعدة التي تلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وكما هو شأن القاعدة التي تنهي عن الاعتداء على الأرواح أو الأموال .

كما قد يكون توجيه السلوك بطريقة غير مباشرة حيث تتضمن القاعدة تعريفا أو تنظيما. ذلك شأن القاعدة المحددة لسن الرشد بتسعة عشرة عاما، فهذا النص يفيد أن من بلغ هذه السن متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون متمتعا بكامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

كما تفيد خضوع من لم يبلغ هذا السن لتنظيم قانوني لتصرفات القصر. وهذه الخصيصة مشتركة بين القاعدة القانونية وبين بعض القواعد الاجتماعية الأخرى باعتبارها تقصد هي الأخرى توجيه سلوك الأفراد وجهة معينة وبالتالي تأخذ الطابع التقويمي (الأخلاق \_ المجاملات \_ أو أوامر الدين ) كما أنها وان كان بعضها يهتم بالنوايا استقلالا عن السلوك فان بعضها الآخر لا يهتم بالنوايا إلا من حيث ارتباطها بالسلوك الخارجي ذلك شأن المجاملات و التقاليد.

وإذا كانت القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، فهي تفترض وجود مجتمع إنساني، أي وجود أشخاص آخرين غير من توجه إليه القاعدة. أما إذا تصورنا جدلا وجود شخص واحد، وهو الفرض النظري الشهير الذي ينطبق فقط على " روبنسون " في جزيرته المعزولة، فانه من غير المتصور أن توجد بالنسبة لهذا الشخص قواعد قانونية أو قواعد سلوك اجتماعية من أي نوع كان.

إذ لا قانون بغير مجتمع ولا مجتمع بدون قانون.

ولذلك فإنه من غير المقبول القول بأن القانون قد وجد قبل وجود المجتمع السياسي الذي يأخذ في العصور الحديثة شكل الدولة، ولكن الصحيح أن الجماعات البدائية غير المنظمة التي لا تأخذ شكل المدينة أو الدولة لا يحكمها قانون، وإن وجدت فيها بعض قواعد التقاليد أو الدين أو العادات الاجتماعية.

وحيث أن الدولة هي مصدر القانون، فإنه من غير المتصور أن يوجد القانون قبل أن توجد الدولة. والخلاصة أن القاعدة القانونية ترتبط بالدولة من حيث وجودها، والهدف منها، والجزاء المقترن بها، أما القواعد الاجتماعية الأخرى فلا تصدر عن سلطة ولا تهدف إلى تحقيق الخير العام للمجتمع، ولا تقترن بجزاء الدولة القهري .

### - قاعدة عامة و مجردة:

يتكون القانون من مجموعة من القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو بحالة معينة بالذات، بل تتعلق بأفراد الشعب عامة أو ببعض طوائف الشعب بحسب صفاتهم وليس بحسب أشخاصهم.

فهناك قواعد تخاطب الناس كافة، كقواعد القانون الجنائي التي تعاقب على السرقة أو

القتل.... الخ

وهناك قواعد تخاطب بعض طوائف الشعب، كالرجال أو النساء أو التجار أو المحامين

أو المهندسين.

فعمومية القاعدة لا تعني أنها تنطبق بالضرورة على كل الناس، أو أنها تخاطب كل الناس، بل تعني فقط أنها لا تخاطب شخصا باسمه، ولا تنطبق على واقعة بذاتها.

وتظل القاعدة عامة حتى ولو كانت لا تقبل التطبيق إلا على طائفة معينة أو حتى على شخص واحد طالما أن هذا الشخص لم يحدد باسمه، وإنما حدد بصفة.

فالقاعدة التي تنظم مركز رئيس الدولة أو رئيس المجلس القضائي الأعلى أو رئيس الوزراء، هي قاعدة لا تقبل التطبيق في نفس الوقت إلا على شخص واحد فقط. ومع ذلك فإنها تعتبر قاعدة عامة لأنها لم تحدد هذا الشخص باسمه، وإنما حددته بصفته.

والقاعدة العامة هي قاعدة مجردة، وصفة التجريد هي التي تضيء على القاعدة صفة العموم<sup>1</sup>. فالمقصود بأن القاعدة مجردة أنها عند صياغتها لم توضع لتطبق على شخص معين أو على واقعة معينة وإنما وضعت بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة.

فالتجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها. والعمومية هي الطريقة التي تتم بها صياغة القاعدة. وكون القاعدة عامة مجردة يجعلها قابلة لتطبيقات غير متناهية وغير محصورة.

وفي هذا تختلف القاعدة عن التطبيقات الخاصة التي تتم عن طريق الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، فهذه التصرفات الخاصة تستنفذ أثرها بمجرد انطباقها على حالة محددة أما القاعدة العامة فإنها لا تستنفذ بتطبيقها بل تظل صالحة لتطبيقات أخرى غير متناهية فلنوضح ذلك ببعض الأمثلة.

القاعدة المدنية القاضية بأن: "....." ( أنظر المادة 124 مدني جزائري ). فحين يحكم القاضي بإلزام سائق سيارة معين بدفع العوض عن الضرر الذي ألحقه بالغير، وحين يحكم بإلزام شخص بدفع التعويض عن قتله شخصا آخر برصاصة طائشة.

هذه الأحكام تعد أوامر أو قرارات فردية تصدر بالتطبيق لقواعد القانون، ويصدق ذلك على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المختلفة والقاضية بتعيين موظف معين في منصب ما أو ترقيته، أو بمنح الجنسية الجزائرية للأجانب. ففي جميع هذه الأحوال و ما يشابهها، نكون بصدد الأوامر أو القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لأحكام القانون العامة.

وجدير بالذكر أن الهدف من القول بان قواعد القانون أن تكون عامة مجردة هو تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين.

فلئن بدت فكرة العمومية والتجريد فكرة فنية مرتبطة بصياغة القاعدة القانونية، إلا أنها تعتمد على فكرة فلسفية سياسية مسبقة هي فكرة المساواة أمام القانون، وكذلك مبدأ سيادة القانون.

ولذلك ليس غريبا أن يكون الفلاسفة هم أول من نادى بضرورة أن تكون القاعدة عامة مجردة. فنجد أرسطو ينادي بمبدأ سيادة القانون ويجعل تحقيق هذا المبدأ عن طريق صياغة القانون في قواعد عامة ومجردة.

فالقانون عندما يكون عاما فإنه يعبر عن العقل المجرد عن الشهوات، بخلاف ما إذا ترك الحكم للحاكم يتصرف في كل حالة معينة بقرار خاص دون أن يتقيد بأي قاعدة قانونية عامة، فإنه يستجيب في هذه الحالة، لا لحكم العقل، بل لحكم الغريزة والأهواء.

وقد انتقلت هذه الأفكار الفلسفية إلى رجال القانون، فنجد الفقيه الروماني بابينيان يقرر أن القانون هو قاعدة عامة.

<sup>1</sup> يلاحظ البعض كما يقول الدكتور إبراهيم الخليفي في مؤلفه المدخل للعلوم القانونية طبعة 1983 ص: 17 إن صفتي العموم والتجريد متلازمان تلازم السبب بالنتيجة على أساس أن اكتساب القاعدة القانونية صفة التجريد عند وضعها يترتب عليه اكتسابها صفة العمومية عند تطبيقها.

وقد كانت فكرة عمومية القاعدة وتجريدها هي الأصل في القوانين. السائدة في المدن اليونانية والرومانية القديمة.

ويضيف قائلا: "ولكن الواقع أن صفتي العمومية والتجريد تتوافران معا منذ وضع القاعدة القانونية فالتواعد توضع بصورة مجردة ( لا تعتد بشخص معين أو واقعة بالذات) وهذا يجعل صفة العمومية تعاصر صفة التجريد ولا تتراخى إلى حين تطبيق القاعدة".

وقد استطاع الفلاسفة الذين مهدوا للثورة الفرنسية، أن يجعلوا الدستور الذي صدر في سنة 1791 ينص صراحة على أن السيادة للقانون، وان الملك لا يحكم إلا به ولا تكون له الطاعة إلا باسم القانون<sup>2</sup> وقد كان لانتصار مبدأ سيادة القانون من جديد، على يد الثورة الفرنسية، أكبر الأثر في ظهور مبدأ المساواة أمام القانون وبالتالي تأكيد ضرورة صياغة قواعد القانون بطريقة عامة مجردة. ولكن يلاحظ أن صفة العمومية والتجريد لا ترتبط فقط بمبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون، وإنما ترتبط كذلك باعتبارات عملية مرجعها استحالة صدور قرارات خاصة تنظم سلوك كل فرد في المجتمع على حدة.

ونخلص مما سبق أن صفة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هي صفة فنية تتعلق بصياغة القاعدة القانونية، وهي في نفس الوقت الوسيلة اللازمة لتحقيق مبدأ فلسفي سياسي هو مبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه.

### - قاعدة ملزمة:

إن فكرة الإلزام من الخصائص الجوهرية للقاعدة القانونية. والإلزام لا يتصور وجوده ما لم تقترن القاعدة بجزاء يوقع على الشخص الذي يخالف الأمر الوارد بها، ففكرة الجزاء هي فكرة متممة لفكرة الإلزام، وكلاهما لازم لوجود قاعدة السلوك أصلا، فكما أن كل قاعدة سلوك تنطوي على أمر ملزم، فإن كل قاعدة سلوك تنطوي أيضا على جزاء يترتب على مخالفة هذا الأمر. ويصدق هذا على قواعد السلوك الأخرى.

ومع ذلك فهنا يظهر أول فارق بين قواعد القانون، وغيرها من قواعد السلوك، فبينما الجزاء في قواعد السلوك غير القانونية يتمثل فقط في استنكار المجتمع، أو غضب الرأي العام فإن الجزاء في قواعد القانون يتمثل دائما في وسيلة من وسائل القهر.

التي تباشرها السلطة العامة في المجتمع. وبتعبير آخر فإن الجزاء في القاعدة القانونية يتم عن طريق الإلزام الاجتماعي أو القهر العام الذي تباشره السلطة العامة في المجتمع وهي سلطة الدولة.

2: وقد قال الفقيه الألماني إهرنج " إن القاعدة القانونية بغير جزاء هي نار لا تحرق ونور لا يضيء" مشار إليه في م.ل.ع.ق.م.س.

وتعريف الجزاء على هذا النحو يدخل في تعريف القاعدة القانونية. فهي القاعدة التي تقترن بجزاء تكفله الدولة بما تملكه من وسائل القوة والإلزام والقهر<sup>(2)</sup>.

<sup>2</sup> ومع ذلك فإن تاريخ الفكر السياسي يشهد بأن مبدأ سيادة القانون قد انتكس لمصلحة مبدأ آخر هو سيادة الأمير أو النبيل والملك. وعلى مدى أجيال كثيرة من التاريخ كانت أوامر الحاكم تصدر لا في صورة قواعد عامة ولكن في صورة قرارات خاصة.  
<sup>3</sup> رغم أن الجزاء عنصر أساسي في القاعدة القانونية وهو الذي يميزها عن غيرها من قواعد السلوك، فقد شكك بعض الفقهاء في ضرورة وجوده بحجة أن وجود القاعدة القانونية كاف للشعور الجماعي باحترامها، بيد أن هذا التشكيك ليس له ما يبرره لاسيما وأن الجميع متفق على أن فكرة الجزاء فكرة متممة لفكرة الإلزام.

وهكذا فإذا أردنا أن نفرق بين المقصود بالإلزام والجزاء والقهر، قلنا أن القهر عن طريق السلطة العامة هو نوع من أنواع الجزاء التي تتفرد بها القاعدة القانونية.

أما الجزاء فهو اصطلاح أوسع من اصطلاح القهر، وهو يشمل القهر كما يشمل غيره من الأنواع الخاصة بقواعد السلوك الأخرى. أما الإلزام فهو صفة كامنة في كل قاعدة من قواعد السلوك. وهكذا فقواعد القانون هي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء هو القهر وهذه الصفات الثلاث لا يمكن فصل بعضها عن بعض ولذلك فإن استخدام احدها

بالنسبة للقاعدة القانونية، يكفي للتعبير عنها جميعا فإذا قيل أن قواعد القانون ملزمة فيكون المقصود بذلك أنها مقترنة بجزاء قهري.

وإذا قيل أن قواعد القانون تقترن بجزاء فيكون مفهوما من ذلك أن هذا الجزاء هو نوع من القهر الذي تباشره السلطة العامة في المجتمع<sup>(1)</sup>.

ويختلف الجزاء باختلاف القاعدة القانونية، كما يأخذ درجة مختلفة من الشدة بحسب القيمة الاجتماعية محل التنظيم.

ففي نطاق القانون الجنائي يتراوح الجزاء بين عقوبة سالبة للحياة (الإعدام) والعقوبة مقيدة للحرية إلى عقوبة تصيب المال (الغرامة) بحسب القيمة الاجتماعية المنتهكة.

وفي مجال القانون المدني يتقرر الجزاء عند الاعتداء على حق خاص أو المنازعة فيه وتتكفل قواعد القانون المدني بتقريره.

وقد يجتمع الجزاء الجنائي والمدني معا، ويكون ذلك عندما يكون الفعل الذي قام به أحد الأشخاص أدى إلى الأضرار بحيث توقع عليه عقوبة جنائية، وهي عقوبة بدنية تمس جسم المخالف وفي نفس الوقت يلتزم بدفع تعويض مالي لما أصاب المجني عليه من ضرر بسبب الجريمة. وعلى سبيل المثال إذا تسبب شخص بخطئه في قيادة سيارته في قتل شخص آخر، يتعرض القاتل للعقوبة الجنائية المقررة سجنًا كانت أم إعدامًا.

كما يلزم بدفع تعويض (مبلغ من المال) إلى أسرة القتيل. وكذلك السارق فيحكم عليه برد الشيء المسروق أو دفع قيمته نقداً. ويحكم عليه بعقوبة الحبس أو السجن.

والجزاء بهذا المفهوم هو الذي يعيننا على التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من قواعد السلوك الأخرى.

## الفصل الثاني:

### تحديد نطاق القانون

لا تستأثر القواعد القانونية في تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع بل يشاركها في ذلك العديد من القواعد الاجتماعية الأخرى.

ومن هنا يتعين وضع القواعد القانونية في مكانها من القواعد الاجتماعية الأخرى وبيان معيار التمييز بينها.

وتدخل القانون في تنظيم سلوك الأفراد يختلف مداه وفقاً للمذهب المتبع في تحديد دور القانون في تحقيق هذا الغرض فكلما اتجهنا إلى المذهب الفردي كلما قل دور القانون في التدخل في سلوك الأفراد.

وكلما اتجهنا إلى المذهب الاشتراكي كلما كان دور القانون في التدخل أكثر في تنظيم سلوك الأفراد.

إن قواعد القانون تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، وكلما بلغ المجتمع درجة من الرقي كلما وجدت قواعد أخرى إلى جانب القانون تساهم في تنظيم العلاقات بين الأشخاص، ومن هذه القواعد قواعد المجاملات وقواعد الأخلاق وقواعد الدين وتتشرك هذه القواعد مع القانون في كونها اجتماعية وعامة ومجردة وقواعد سلوك، لذا يتوجب تمييزها عن قواعد القانون. ولتحديد الفوارق بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات، والتقاليد، وقواعد الأخلاق و أوامر الدين وجدنا من الضروري تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول نتناول فيه مكان القاعدة القانونية من القواعد الاجتماعية الأخرى، والمبحث الثاني نتناول فيه دور القانون في تحديد سلوك الأفراد ونشاطهم في المجتمع.

#### أولاً-: القواعد القانونية وقواعد المجاملات والتقاليد

قواعد المجاملات والتقاليد هي ما تواضع الناس على إتباعه في علاقاتهم لما توفره من تدعيم لروابطهم وتآلف بينهم مثال ذلك ما جرت عليه عادة الناس في التهنة في المناسبات السعيدة والعزاء والمواساة عند المصائب.

والتحية عند اللقاء واختيار الملابس هذه التقاليد لا تضعها إرادة واعية مدبرة وإنما تكتسب قوتها من درج الناس عليها وتتغير بتغير المجتمع بما سفر عنه الصراع بين العقل المدبر والقوى الغريزية الغامضة التي تدفع الفرد إلى مكافأة غيره.

وإذا كانت قاعدة المجاملات تشترك مع القاعدة القانونية في أن كلاهما قاعدة سلوك تقويمية مجردة تستهدف تنظيم الروابط الاجتماعية فإن المميز الأساسي بينهما هو في نوعية الجزاء المقرر على مخالفة كل منهما.

بينما الجزاء على مخالفة قواعد المجاملات يقتصر على صورة المعاملة بالمثل أو الازدراء العام فإن الجزاء في حالة مخالفة القاعدة القانونية يأخذ صورة القهر المادي الصادر من السلطة العامة لإجبار المخالف على احترام القاعدة القانونية في توقيع عقاب رادع على مخالفته.

هذا الاختلاف في نوعية الجزاء يرجع إلى اختلاف القيمة الاجتماعية محل التنظيم إذ القانون يعتني بالحفاظ على القيم الاجتماعية الأساسية ويضع تنظيماً يحميها وجزاء رادعا لمخالفته تاركا أمر تنظيم الأمور الأقل أهمية للتنظيم التلقائي من جانب المجتمع في صورة التقاليد والأخلاق.

إلا انه لا يجوز أن يفهم أن هناك حدود جامدة بين القانون والتقاليد، فقد ترتقي قواعد العادات والتقاليد والمجاملات إلى مصاف القواعد القانونية متى وجدت الجماعة نفسها في حاجة إليها. ومثال ذلك تخصيص القاعدة القانونية لبعض الأماكن في المواصلات العامة للسيدات الحوامل أو للشيخ أو المصاب<sup>(1)4</sup>.

#### ثانياً-: القواعد القانونية وقواعد الأخلاق

قواعد الأخلاق هي مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تحقيق المثل العليا والاقتراب من الخير والبعد عن الشر، قواعد تسعى لكمال الإنسان وتهذيبه أمثلة ذلك ، النهي عن الكذب، الوفاء بالوعد، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والبغي، مساعدة الضعيف، الإيثار، الترفع على النفاق. وتتشابه قواعد الأخلاق مع القواعد القانونية من حيث عموميتها فكل من قواعد الأخلاق والقواعد

<sup>4</sup>أنظر الدكتور الخليلي ، المرجع السابق ، ص:34.

القانونية تخاطب كل أفراد المجتمع بدون تمييز بين فرد آخر. وتهدف كلاهما تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، كما أن قواعد الأخلاق ملزمة وتقترن بجزاء يقع على كل من يخالفها كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية.

وعلى الرغم منة كل هذا التشابه بين قواعد القانون والأخلاق إلا أن هناك من الفوارق تميزها.

**1- الجزاء:** تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى ومنها قواعد الأخلاق بأنها مزودة بجزاء توقعه السلطة العامة على كل من يخالفها ولو بالقوة إذا اقتضى الأمر ومثال ذلك الغرامة أو الحبس أو السجن أو الحجز على أموال المدين الممتنع عن دفع ديونه، وهو ما يؤدي إلى بيع هذه الأموال بالمزاد العلني، ودفع ثمنها سداد للديون التي امتنع المدين عن دفعها.

أما بالنسبة لقواعد الأخلاق، ينحصر الجزاء فيها في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع للسلوك المخالف للقاعدة الخلقية.

**2- الغاية:** فقد ذكرنا أن الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه القواعد القانونية هو حفظ النظام واستقراره وهو بالتالي يقترب نحو الواقع ويتعامل معه، بينما الغاية من قواعد الأخلاق هي المثالية والارتقاء بالنفس البشرية نحو الكمال وعلى أساس ذلك تبنى قواعد الأخلاق، أما قواعد القانون فتبنى على أساس سلوك الرجل العادي.

**3- من حيث النوايا:** تهتم الأخلاق بالنوايا والبواعث الداخلية استقلالاً عن السلوك الخارجي للأفراد ذلك شأن اللوم الاجتماعي الذي يوجه للحاسد والحاقد بينما لا صدى لذلك في مجال القانون ما لم يأخذ هذا الحق مظهراً خارجياً بالاعتداء على حرمة مال الغير، فالقانون لا يهتم بالنوايا إلا من حيث ارتباطها بالسلوك الخارجي.

### ثالثاً: القواعد القانونية والدين،

يقصد بالدين مجموعة الأوامر والنواهي المنزلة من عند الله تعالى، وتقوم القواعد الدينية بتنظيم علاقة الإنسان بربه، كما تنظم واجب الإنسان اتجاه نفسه ونحو غيره من الناس، بينما تنظم القواعد القانونية واجبات الشخص نحو غيره.

وتختلف القواعد الدينية من حيث الجزاء، ففي القانون جزاء مادي دنيوي توقعه السلطة العامة بالقوة الجبرية، بينما الجزاء في القواعد الدينية فهو جزاء أخروي، هو العذاب في الآخرة، كما تختلف القواعد الدينية عن القواعد الخلقية في أن هذه الأخيرة تنظم فقط علاقة الإنسان اتجاه نفسه وغيره، بينما القواعد الدينية تضيف إلى ذلك علاقة الإنسان مع ربه على أنه يلاحظ أن جل المبادئ الأخلاقية أساسها الدين، ولهذا يعتبر الدين من مصادر القاعدة الخلقية كما أن الدين يعتبر مصدراً هاماً للقاعدة القانونية كما هو الحال بالنسبة لمسائل الوقف والميراث والوصية والولاية على المال.

والخلاصة، أن القاعدة القانونية ترتبط بالدولة من حيث وجودها، والهدف منها، والجزاء المقترن بها، أما القواعد الاجتماعية الأخرى فلا تصدر عن سلطة الدولة، ولا تهدف إلى تحقيق الخير العام للمجتمع ولا تقترن بجزاء الدولة القهري.

بهذا ننتهي من دراسة مكان القاعدة القانونية من القواعد الاجتماعية الأخرى وننتقل إلى المبحث الثاني حيث ندرس فيه مدى تدخل القانون في نشاط الأشخاص.

### - مدى تدخل القانون في نشاط الأشخاص ،

يختلف مدى تدخل القانون في توجيه نشاط الأفراد في المجتمع ضيقاً واتساعاً وفقاً للمذهب المأخوذ به



فأصحاب المذهب الفردي يرمون إلى تضيق تدخل القانون في نشاط الأفراد ولا يجعلونه إلا بالقدر الضروري دون إفراط، أما أصحاب المذهب الاشتراكي فيقولون بتوسيع دور القانون بالتدخل في نشاط الأفراد.

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص الأول منها للمذهب الفردي ونخصص الثاني للمذهب الاشتراكي أو الاجتماعي ونخصص الثالث لموقف القانون الجزائري من المذهبين الفردي والاشتراكي.

## 1/ في المذهب الفردي

يقوم المذهب الفردي على أساس تقديس حرية الفرد وعدم المساس بها إلا في أضيق الحدود . ومع ذلك فهذا المذهب لا ينظر إلى الفرد باعتباره منعزلا عن الجماعة ، بل ينظر إليه كفرد داخل الجماعة يدخل في علاقات مع غيره من أفراد الجماعة ، ولكنه يجعل الفرد هو غاية كل تنظيم قانوني فالغرض من تنظيم القانون للمجتمع هو حماية الفرد وكفالة حريته وتحقيق مصلحته الخاصة ، لان تحقيق المصالح الخاصة للأفراد ضمان لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

وقد ظهرت النزعة الفردية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، وأخذ المذهب الفردي قيمة ازدهاره على يد فلاسفة وفقهاء الثورة الفرنسية . ونقطة البداية في هذا المذهب هي أن الإنسان يولد حرا ويتمتع بحقوق طبيعية مطلقة تتمثل في المساواة والحرية مع غيره من أفراد الجماعة .

هذه الحقوق تثبت للفرد بصفته إنسانا وليس بصفته عضوا في الجماعة فهي حقوق طبيعية سابقة على قيام المجتمع ذاته ولذلك لا يستطيع المجتمع أن يلغي هذه الحقوق أو يعدل فيها ، ومن ثم يقتصر دور القانون على التوفيق بين هذه الحقوق لجميع الأفراد في المجتمع عن طريق إقامة التوازن والتنسيق بينها ومنع ما قد يقوم بينها من تعارض أو تناقض وبذلك يكون دور القانون سلبيا ينحصر في تمكين كل فرد من التمتع بحقوقه الطبيعية ومنعه من الاعتداء على حقوق الآخرين ، ومتى تمكن الفرد من استعمال حقوقه ومنع من التعدي على حقوق الآخرين تحقق آليا الصالح العام للجماعة .

ويستند أنصار المذهب الفردي في تبرير شرعية الحريات الواسعة والحقوق المطلقة التي منحها للأفراد إلى فكرة العقد الاجتماعي التي اتخذها الفيلسوف الفرنسي الشهير جان جاك روسو في القرن الثامن عشر وسيلة يميلها العقل الإنساني للمحافظة على الحريات والحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الأفراد ، وليست كما اتخذها في القرن السابع عشر فلاسفة آخرون مثل الفيلسوف الانجليزي هوبز للنزول عن هذه الحريات أو الحد منها .

ومقتضى العقد الاجتماعي أن الأفراد يولدون متمتعين بحريات وحقوق طبيعية ، وأنهم كانوا يعيشون في الأصل في حالة فطرة بدائية يتمتع كل منهم بهذه الحقوق والحريات بصفة مطلقة غير محدودة وكان ذلك يؤدي دائما إلى الفوضى والأنانية وتحكم القوة .

ولذلك فإن غريزة البقاء والدفاع عن النفس جعلت الأفراد يتفقون فيما بينهم على الحد من حرياتهم بالقدر اللازم لقيام جماعة منظمة يعيشون في ظلها تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة ، هذا الاتفاق هو عقد اجتماعي ابرموه لكي ينتقلوا من حالة الفوضى التي كانت يتمتعون فيها بحريات وحقوق مطلقة إلى حالة النظام التي يتمتعون فيها بحقوق وحريات مدنية منظمة .

فبهذا العقد الاجتماعي دخل الأفراد في جماعة منظمة يلتزمون بالعيش سويا على أساس احترامهم المتبادل لحقوقهم الطبيعية حيث تكون مهمة القواعد القانونية لتي تضعها الجماعة هي كفالة احترام هذه الحقوق وحمايتها .

وبذلك يكون هذا القانون في ظل المذهب الفردي هو حماية الحقوق الفردية بحيث لا يتدخل القانون في نشاط الأفراد إلا بالقدر اللازم فقط لتحقيق الحماية المتبادلة لحقوقهم وهو ما يسمى بالعدل التبادلي الذي يقوم على أساس المساواة التامة فيما يتبادلها الأفراد من أشياء وخدمات . هذا العدل التبادلي لا يتحقق من وجهة أنصار المذهب الفردي إلا بترك كامل الحرية للأفراد في

ممارسة نشاطهم وبمنع كل اعتداء على هذه الحرية ، وبذلك ينحصر دور القانون في كفالة احترام حقوق الأفراد وعدم الاعتداء عليها وهو دور سلبي كما سبق البيان.

وينعكس هذا الدور السلبي للقانون على النواحي الاقتصادية والسياسية والقانونية في المجتمع ، فمن الناحية الاقتصادية يسود وفقا للمذهب الفردي ، نظام الاقتصاد الحر الذي يقتضي إطلاق حرية المنافسة بين الأفراد في الميدان الاقتصادي بما ينطوي عليه ذلك من حرية التجارة واستثمار رؤوس الأموال وانتقالها من مكان لآخر ، وتحديد الأسعار وفقا لقوانين العرض والطلب.

ويرى أنصار المذهب الفردي أن حرية المنافسة بين الأفراد تعتبر خير وسيلة لتحقيق التقدم والرفاهية للمجتمع لأن التنافس بين المصالح والقوى المختلفة في المجتمع يؤدي إلى بقاء الأصلح وهو ما يؤدي في النهاية إلى خدمة المصلحة العامة.

ويقتصر دور الدولة على حراسة وحماية هذا النظام الاقتصادي الحر بحيث لا تتدخل إلا لمنع اعتداء كل فرد على حرية غيره . فهي لا تتدخل لتوجيه الاقتصاد إلى ما يحقق المصلحة العامة ، ذلك أن التنافس الحر في الميدان الاقتصادي ، كما يرى أنصار المذهب الفردي ، كفيل بتحقيق الصالح العام للمجتمع.

ومن ناحية السياسة يؤدي المذهب الفردي إلى إطلاق الحرية الفردية بحيث لا تقتصر على حرية الفرد في حياته الخاصة ، بل تمتد لتشمل حريته في حياته العامة وذلك عن طريق مشاركته في ممارسة السيادة السياسية في الدولة ، ولذلك ينادي أنصار هذا المذهب بالنظام الديمقراطي في الحكم الذي يقوم على النظام البرلماني.

كذلك تتوسع في ظل النظام الفردي في النص على منح الأفراد أكبر قدر من الحقوق والحريات العامة ولا تقيد من هذه الحقوق والحريات إلا في نطاق ضيق وبالقدر اللازم لتوفير التوازن والتوافق في استعمال كل فرد لحقوقه وحرياته العامة . كما تنص الدساتير على الضمانات التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة الحاكمة وذلك منعا لاستبداد الحكام وطغيانهم ولذلك يعتبر المذهب الفردي هو الأساس الفلسفي للديمقراطية الغربية بمعناها التقليدي الذي عرفته دول أوروبا.

وعلى هذا النحو تقتصر وظيفة الدولة من الناحية السياسية على تأمين وحماية حقوق وحريات الأفراد وكفالة الأمن الداخلي والخارجي وإقامة القضاء ، حتى يتيسر لكل فرد أن يباشر نشاطه كيفما شاء وأن يمنع الآخرين من الاعتداء على حريته ويعتبر تدخل الدولة في شيء غير ذلك خروجاً على وظيفتها الطبيعية ، ولذلك تسمى الدولة في ظل المذهب الفردي الدولة الحارسة.

أما من الناحية القانونية فإن المذهب الفردي يؤدي إلى تقييد دور القانون وحصره في أضيق نطاق ممكن . فلا يتدخل القانون في حياة الأفراد إلا بالقدر اللازم لحماية حقوقهم المتبادلة من الاعتداء وتوفير الأمن والطمأنينة لكفالة حرية تمتعهم بهذه الحقوق ، وبذلك تكون المساواة بين الأفراد وضمان الحرية الفردية هما أساس كل تنظيم قانوني حيث يقوم التنظيم القانوني وفقا للمذهب الفردي على أساس اعتبار الأفراد أحراراً ومتساوين.

ففي مجال العقود والالتزامات طالما أن التنظيم القانوني قد كفل الحرية والمساواة لجميع الأفراد فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بحجة حماية الطرف الضعيف أو منع استغلاله، فما يرتضيه الفرد ويقبله بحريته واختياره هو الحق والعدل الذي يمكن إلزامه به .

إذ ليس هناك عدل من إلزام الشخص بما يرتضيه بإرادته الحرة ، وعلى ذلك فإن إرادة الأفراد لها

كامل الحرية في إنشاء ما تراه من عقود وفي تحديد ما ينبغي أن يتوافر من شروط في هذه العقود والالتزامات ، وفي تحديد ما يترتب عليها من آثار دون تدخل من القانون .

وهذا هو مقتضى مبدأ سلطان الإرادة . كذلك لا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفا فيه ، وإذا أبرم عقدا بإرادته الحرة أصبح ملزما بهذا العقد لا يجوز له أن يتحلل منه أو يمتنع عن تنفيذه بحجة أنه لحقه ظلم أو أصابه غبن من هذا العقد. وهذا هو مقتضى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وعلى ذلك فإن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين هما من المبادئ الأساسية التي تبنى عليها النظريات القانونية في ظل المذهب الفردي ، بل أن أنصار المذهب الفردي ذهبوا إلى أن كل النظم القانونية أساسها الإرادة الحرة ففضلا على أن العقد ، وهو أهم مصدر من مصادر الالتزامات يقوم على الإرادة الحرة ، فإن الملكية مبنية على الإرادة الحرة ، كما أن الأسرة تقوم على الإرادة الحرة لأن أساسها هو عقد الزواج الذي ينشأ به الزواج ، وأن نظام الميراث يقوم على إرادة مفترضة للمتوفى حيث يقوم هذا النظام على افتراض وصية للمتوفى في توزيع أمواله بين أقاربه طبقا لأحكام الميراث .

كما أن مشروعية العقوبة الجنائية أساسها رضا المجرم بالعقوبة عندما ارتكب الجريمة وهو يعلم عقوبتها فالقانون الجنائي شأنه في ذلك شأن أي قانون يخضع له الأفراد بإرادتهم الحرة ، بل أن المجتمع البشري ذاته أساسه العقد الاجتماعي الذي أبرمه الأفراد فيما بينهم و الذي نادى به الفلاسفة أمثال جون لوك وتوماس هوبز وجان جاك روسو.

وفي مجال المسؤولية المدنية يضيق أنصار المذهب الفردي من نطاق هذه المسؤولية ، حيث يؤسسون أحكامها على أساس الخطأ الشخصي وحده . فلا يكون الشخص مسئولا عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر إلا إذا كان هذا الضرر راجعا إلى خطأ ارتكبه هذا الشخص ، وبغير إثبات الخطأ في جانبه لا يكون مسئولا حتى ولو كان الخطأ صادرا من تابع له أو من أشياء يتولى حراستها ، فالمسؤولية المدنية لا تقوم في المذهب الفردي على أساس فكرة تحمل التبعية أو الغنم بالغرم أو التضامن الاجتماعي.

وفي مجال الملكية يعطي المذهب الفردي للشخص الحرية الكاملة في الامتلاك شريطة عدم الاعتداء على حق الغير في التملك . كما يرى أنصار هذا المذهب أن حق الملكية حق مطلق لا يجوز تقييده ، بل أن الملكية في نظرهم هي الحرية ذاتها .

وفي مجال تقسيم القواعد القانونية فإن المذهب الفردي يؤدي من ناحية إلى توسيع نطاق القانون الخاص الذي يحكم علاقات الأفراد ، والتضييق من نطاق القانون العام الذي يحكم العلاقات التي تدخل فيها الدولة باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة.

وإذا كان المذهب الفردي يرجع إليه الفضل في تحرير الأفراد من طغيان الحكام وسيطرة الدولة ، حيث قرر للأفراد حقوقا وحرريات تحميهم من تعسف الحكام واستبدادهم ، وتحد من طغيان الجماعة وتحكمها في الأفراد باسم المجتمع، وقد أطاح هذا المذهب بأنظمة الحكم الاستبدادي وأقام على أنقاضها نظما ديمقراطية.

غير أن هذه المزايا لا تنفي أن المذهب الفردي معيب في أساسه ومعيب في نتائجه وآثاره . فهو أولا معيب في أساسه لكونه مبنيا على أساس نظري لا يطابق الحقيقة والواقع ، فالقول بوجود حقوق طبيعية تثبت للإنسان بمعزل عن الجماعة هو ضرب من الخيال لأن الإنسان كائن

اجتماعي لا وجود له إلا في جماعة ولا يتمتع بحقوق إلا باعتباره عضوا فيها ، وحتى إذا أمكن تصور وجود أفراد عاشوا منعزلين عن بعضهم البعض قبل نشأة الجماعة ، فإن الحقوق الطبيعية المدعى بها لا معنى لها إزاء وجود الفرد منعزلا عن غيره من الأفراد .

فالحقوق والحريات لا تتحقق للفرد إلا بارتباطه مع باقي الأفراد في الجماعة بروابط وعلاقات اجتماعية فلا وجود للحقوق والحريات إلا في ظل حياة جماعية . ومن ثم فإن فكرة الحريات والحقوق الطبيعية التي تثبت للفرد قبل قيام الجماعة هي فكرة غير صحيحة.

وهو ثانيا معيب من حيث نتائجه وآثاره ذلك أن المذهب الفردي قد بالغ في تقرير الحريات والحقوق الفردية وتطرق في تقديس الفرد على حساب الجماعة ، حيث أهدر مصلحة الجماعة ولم يحاول التوفيق بينها وبين المصلحة الفردية ولذلك جاءت نتائجه وآثاره معيبة ينقصها التوازن والاعتدال في جميع النواحي.

فمن الناحية القانونية مثلا فإن الحرية التعاقدية المجردة من الحماية القانونية التي تترتب على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، قد أدت إلى تحكم الطرف القوي في العقد واستغلاله للطرف الضعيف ، فعقد العمل مثلا لا يمكن أن تتساوى قوة طرفيه في المناقشة وإملاء الشروط. فرب العمل وهو الطرف الأقوى يستطيع أن يضمن العقد ما يشاء من شروط لا يملك العامل وهو الطرف الضعيف إلا أن يقبلها دون مناقشة ، وبذلك استطاع رب العمل في ظل المذهب الفردي أن يضمن العقد شروطا جائرة تحقق مصلحته هو لا مصلحة العامل.

## 2/ المذهب الاشتراكي أو الاجتماعي

المذهب الاشتراكي أو الاجتماعي هو اتجاه مضاد للمذهب الفردي يوسع من دور القانون ونطاقه ويزيد من تدخل الدولة في مختلف نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وقد بدا هذا المذهب في منتصف القرن التاسع عشر في صورة نداءات للمفكرين والكتاب وجدت تطبيقها العلمي على أوسع نطاق في القرن العشرين.

ويقوم المذهب الاشتراكي على حقيقة واقعية هي أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في الجماعة ولا يرقى أو يسعد إلا بها ، ولذلك فإن ما يتقرر له من حقوق يكون بصفته عضوا في الجماعة وليس بصفته فردا منعزلا عنها ، ومن ثم يجب أن يكون أساس النظام الاجتماعي هو التضامن بين الأفراد وتوجيه جهودهم نحو تحقيق الصالح العام للجماعة وسعادتها ، وإذا تحققت سعادة الجماعة ورفاهيتها تحققت تبعاً لذلك سعادة ورفاهية الأفراد المكونين لهذه الجماعة.

وفي سبيل تحقيق الصالح العام للجماعة لا يقتصر دور القانون على مجرد تحديد الحقوق والحريات الخاصة للأفراد ومنع الاعتداء عليها بحيث يكون دورا سلبيا ، بل يكون للقانون في ظل المذهب الاشتراكي دور ايجابي على مختلف نواحي الحياة في المجتمع ، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو قانونية.

فمن الناحية الاقتصادية تتدخل الدولة في كافة أوجه النشاط الاقتصادي في المجتمع وتخضعها لخطة مرسومة تهدف إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد فترك مبدأ الحرية الاقتصادية وتزجه الاقتصاد ليؤدي دوره في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، وتعمل على تشجيع النشاط العام وتقف في سبيل النشاط الخاص للأفراد الذي يتعارض مع النشاط العام.

ولذلك يكون للقانون دور ايجابي في الميدان الاقتصادي حيث يقوم بتنظيم إنتاج وتداول الثروات

وتوزيعها ، ويعمل على تقييد حرية استخدام وسائل الإنتاج بما يتفق والصالح العام للجماعة .  
ومن الناحية السياسية تتدخل الدولة لتقييد الحريات الفردية لمنع إساءة الأفراد استعمال هذه الحريات . حيث لا يجوز أن يتمتع الأفراد بالحرية إلا بالقدر الذي تراه الجماعة كفيلا بتحقيق المصلحة العامة للمجتمع كذلك يتساوى الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات والتحمل بالواجبات كلما تساوت ظروفهم ، ولكن تمنع الدولة أي حق أو حرية يكون من شأنها تهديد مصلحة المجتمع ، ولذلك يكون للقانون دور ايجابي في وضع القواعد و الأسس التي تكفل عدم إساءة استعمال الحريات العامة .  
أما من الناحية القانونية فيتسع دور القانون في ظل المذهب الاشتراكي بحيث يشمل مختلف نواحي الحياة في المجتمع .

ففي مجال المبادئ العامة للقانون لا تعتبر الحقوق التي يقرها القانون للأفراد مزايا أو قدرات مطلقة ، بل تعتبر وظائف اجتماعية يغلب فيها معنى الواجب على معنى الحق حيث يتضمن الحق في نفس الوقت واجبات على صاحبه .  
فمثلا حق الملكية لا يعتبر في ظل المذهب الاشتراكي حقا مطلقا يخول لصاحبه القدرة الكاملة في التصرف والاستعمال والاستغلال ، بل يعتبر مجرد وظيفة اجتماعية تفرض على صاحبها الالتزام بممارستها على نحو يحقق زيادة ثروة الجماعة .  
وفي مجال العقود والالتزامات ، يرى أنصار المذهب الاجتماعي أن تحقيق العدالة والمساواة الفعلية والتوازن المتبادل في الروابط والعلاقات التعاقدية أولى بكثير من احترام حرية التعاقد وسلطان الإرادة .

ولذلك لم تعد الإرادة تلعب الدور الرئيسي في هذا المجال ، بل حل محلها تنظيم أمر يهدف إلى تحقيق مصلحة طرفي العقد ومصلحة الجماعة في نفس الوقت .  
وقد أدى ذلك إلى انكماش مبدأ سلطان الإرادة ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث تكاد تصبح العقود في ظل المذهب الاشتراكي (الاجتماعي) أنظمة قانونية تلزم أحكامها أطراف هذه العقود ، فقد تدخل القانون في كثير من العقود بقواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لإقامة المساواة الفعلية بين المتعاقدين وحماية الطرف الضعيف فيها ، فمثلا يخضع عقد العمل وشروطه والأجر وغيرها من أحكام عقد العمل الهادف إلى تحقيق مصلحة العامل وحمايته من تعسف رب العمل .  
وفي مجال المسؤولية المدنية ظهرت في ظل المذهب الاشتراكي أسس جديدة تقوم عليها المسؤولية المدنية بالإضافة إلى الخطأ الشخصي ، من هذه الأسس تحمل التبعية التي مفادها أن من يستفيد من شيء عليه أن يتحمل تعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب هذا الشيء ولو لم ترجع هذه الأضرار إلى خطئه الشخصي .

مثال ذلك إلزام رب العمل بتعويض العامل عن الضرر الذي يلحقه بسبب إصابته أثناء العمل ولو لم يكن هناك خطأ من جانب رب العمل .

وفي مجال الملكية فإن المذاهب الاشتراكية على اختلاف اتجاهاتها تعمل على تحقيق العدالة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي وكفالة المساواة الفعلية بين جميع الأفراد في المجتمع ، ولكنها تختلف في كيفية تحقيق هذه العدالة الاجتماعية والمساواة . فمنها من يرى إلغاء الملكية الفردية إلغاء تاما بحيث تستولي الدولة على كل وسائل الإنتاج وتعطي لكل فرد بقدر حاجته أو بقدر إنتاجه لان الملكية الفردية في رأي هذه المذاهب هي مصدر كل الضرر والشر الاجتماعي ، ولا يمكن تغيير

صورة المجتمع من مجتمع استغلالي إلى مجتمع عادل إلا بإلغاء الملكية الفردية . ومنها من يرى الاحتفاظ بالملكية الفردية ولكن ليس بصفقتها حقا مطلقا بل بصفقتها وظيفة اجتماعية توجه من الدولة لصالح الجماعة بحيث يستعمل الشخص سلطاته على الشيء المملوك له لمصلحته ولمصلحة الجماعة ومنها من يبقى على الملكية الفردية الخاصة في أضيق الحدود بحيث يقصرها على المنزل الذي يسكنه وما يتبعه من حديقة ، وكذلك مدخراته من العمل .

غير أن هذه المذاهب الاجتماعية أو الاشتراكية تتفق جميعا فيما بينها في الاتجاه نحو تنظيم حق الملكية بما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة الفعلية بين جميع الأفراد في المجتمع . ولذلك يتدخل القانون لوضع قيود على ممارسة حق الملكية بما يكفل القيام بأداء الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق ، لا أن المالك في ظل المذهب الاجتماعي ، ليس له أن يقعد أو يمتنع عن استغلال ملكه لام ذلك يضر بالمجتمع حيث يحرمه من ثمار هذا الاستغلال ، ومن ثم يكون المالك ملزما باستغلال ملكه تحقيقا للصالح العام للمجتمع .

يمتاز المذهب الاشتراكي بأنه كشف عن مساوي وعيوب المذهب الفردي التي ترتبت على التطرف في إطلاق الحرية الفردية في شتى المجالات وعلى النحو السابق الإشارة إليه . حيث مكن الأقوياء من استغلال الضعفاء والتحكم فيهم باسم حرية التعاقد وان كانت وهمية في كثير من الأحيان ، أمام عدم التماثل الفعلي في موازين القوى وما ترتب على إطلاق الحريات من سيطرة الأقوياء على الضعفاء ومن تحول نظام التوافق إلى نظام خضوع وسيطرة كان لكل ذلك أثره في ظهور المذهب الاشتراكي الذي يرجع له الفضل في إبراز فكرة التضامن الاجتماعي إلى الوجود بيد انه يؤخذ عليه تطرفه في تقديس الجماعة على حساب الصالح الخاص للأفراد ، وقد وصل هذا التطرف إلى حد إنكار الملكية الفردية وإغائها تماما الأمر الذي أدى إلى الإضرار بالجماعة نفسها لأنه يقتل في الأفراد روح الباعث الشخصي على العمل ، ويشل نشاطهم ، ويفقدهم القدرة على الابتكار والإنتاج والتنافس . كذلك يؤخذ على المذهب الاشتراكي انه يطلق تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الاجتماعي ويحقق لها السيطرة الكاملة في هذا المجال ويجعل الفرد أداة في يد السلطة العامة توجه نشاطه كما تشاء ، مما يخشى معه من طغيان الدولة واستبدالها وخضوع الأفراد من جديد لطغيان الحكام واستبدالهم وهو ما جاء م أجله المذهب الفردي للتخلص منه .

### 3 / في موقف القانون الجزائري من المذهبين الفردي والاشتراكي،

إذا كان المذهب الفردي يقوم على أساس أن الفرد هو محور اهتمام الجماعة والغاية من وجود القانون ، فإن المذهب الاشتراكي يسخر الفرد في خدمة الجماعة ، حيث يتسع دور القانون وتزداد وظائفه في توفير العدل التبادلي بين الناس.

وينكمش دور القانون ويضيق في المذهب الفردي حيث يكمن دور الدولة في تحقيق الأمن وإدارة المرافق العامة في البلاد.

وبين تمجيد الحريات الفردية وتقديس الحقوق الجماعية وقفت القوانين الوضعية - توازي بين حرية الفرد ومصصلحة الجماعة - وبهذا أخذ المشرع الجزائري في أكثر من موضع يعمل جاهدا على تحقيق التوازن بين حقوق الفرد ومصصلحة الجماعة ووقفت بجانب الطرف الضعيف كما هو الحال في عقود الإذعان حيث أجاز تعديل ما قد تتضمنه هذه العقود من الشروط التعسفية (أنظر المادة 110 مدني جزائري) .

وفي نظرية الظروف الطارئة التي أجاز فيها تعديل العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة جعلت تنفيذه مرهقا بالنسبة للمدين.

كما بدت النزعة الاجتماعية أكثر وضوحا في نطاق علاقات العمل وما حقته من ضمانات ومزايا متنوعة للطبقة العاملة ، ويظهر ذلك جليا في تدخل المشرع بتشريعات لتحديد الحد الأقصى لمدة العمل ، وتقدير الراحة الأسبوعية والإجازات المدفوعة الأجر ووضع الحد الأدنى للأجور ، فضلا على تأمين العمال ضد إصابات العمل.

بهذا ننتهي من دراسة الباب الأول لننتقل إلى الباب الثاني حيث ندرس أنواع القاعدة القانونية.

#### المحور الثاني:

#### تقسيم القانون وأنواع القاعدة القانونية،

طالما إن القواعد القانونية قواعد اجتماعية فإنها تتدخل في تنظيم مختلف نشاطات الأشخاص في المجتمع وتخضعهم لأحكامها بصرف النظر عن مركزهم، والقانون من حيث الموضوع يقسم إلى قانون عام وقانون خاص، كما يقسم إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي أو شكلي، كما يمكن تقسيم القانون من حيث المجتمع الذي ينظمه إلى قانون داخلي وقانون خارجي.

ومن جهة أخرى فإن القواعد القانونية تتنوع من حيث وضعية المخاطبين بأحكامها إزاءها إلى قواعد قانونية أمرية أو قطعية وقواعد قانونية مكملة أو مفسرة.

#### 1 / القانون العام والقانون الخاص:

يعتمد الفقه القانوني في تمييزه بين القانون العام والقانون الخاص على طبيعة الأشخاص أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة القانونية، فإذا كانت الدولة باعتبارها صاحبة السلطة و ذات السيادة أو إحدى الهيئات التابعة له طرفا في العلاقة التي تنظمها القاعدة القانونية نكون بصدد قانون عام وإن لم تكن الدولة في هذه العلاقة أو أنها موجودة مجردة من السلطة والسيادة فإننا نكون بصدد قانون عام.

إن القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد المجتمع تختلف طبيعتها حسب موضوع العلاقة الذي يتحدد بنوعية الأشخاص الذين تنظم القواعد القانونية علاقاتهم، فإذا كان أحد أطراف العلاقة الدولة أو فرعا من فروعها و موضوع العلاقة المصلحة العامة للمجتمع، فإن القواعد القانونية قد تكتسب الصفة العامة و يقال للقانون الذي ينظم مثل هذه العلاقات [القانون العام]. أما إذا كان أطراف



العلاقة أشخاص طبيعيين أو معنويين عاديين و موضوع العلاقة المصالح الخاصة لهؤلاء الأشخاص، فإن القواعد القانونية تكتسب الصفة الخاصة و يقال للقانون الذي ينظم مثل هذه العلاقات [القانون الخاص].

بالإضافة إلى هذا التقسيم للقانون من حيث موضوع العلاقة و طبيعة الأشخاص المرتبطة، فإن هناك تقسيم آخر للقانون من حيث محتوى القاعدة القانونية، فينقسم القانون إلى قواعد موضوعية حيث

أن **REGLES DE FORMES** وقواعد شكلية **REGLES DE FONDS**

الأولى تبين حقوق و واجبات الأفراد و مصادر الالتزام و الآثار المترتبة عليه، مثل القاعدة التي تبين شروط اكتساب الجنسية أو تبين موانع المسؤولية أو تحدد سن الرشد....

بينما القواعد الشكلية تبين طريقة فرض احترام القواعد الموضوعية، فتحدد الإجراءات التي يجب على صاحب الحق إتباعها لضمان استعمال حقه، مثل قواعد التقاضي التي تحدد اختصاص القضاء و مواعيد الطعن في الأحكام و الشكل واجب الالتزام به في رفع الدعوى..

إن تقسيم القانون إلى قواعد موضوعية و قواعد شكلية من ابتكار فقهاء المدرسة الاشتراكية الذين يرفضون تقسيم القانون إلى قانون عام و خاص لأن القانون حسب نظرهم كله عام من صنع الدولة، و هو أداة في يدها لبسط سيادتها و سلطانها. و رغم ذلك فإن الشائع و المعروف هو تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص.

و يوجد بداخل كليهما قواعد موضوعية و أخرى شكلية، و لهذا يرفض التقسيم الآخر لأنه لا يؤدي إلى فروق و نتائج عملية.

**معايير تقسيم القانون إلى عام و خاص :**

**01 وجود الدولة طرفا في العلاقة :**

يرى أصحاب هذا المعيار أنه كلما وجدت الدولة أو أحد فروعها طرفا في العلاقة، فإن القانون الذي يحكم تلك العلاقة هو القانون العام الذي يضمن للدولة مرتبة الامتياز تجاه الأفراد العاديين. وقد قال بهذا المعيار المؤيدون للنظرية التقليدية للدولة لأنهم لم يتصوروا أن تتعامل الدولة كطرف عادي، ويحصرون مجالات تدخلها في قضايا: حفظ الأمن، و تحقيق العدل القضائي بين الناس، و في تحقيق الأمن الخارجي.

**02 معيار القانون العام قانون سيطرة و خضوع (أمر)، و أن القانون الخاص قانون سلطان**

إرادة أفراد و قانون حرية.

و قد انتقد هذا المعيار لأن الهدف من قواعد القانون العام أيضا تحقيق حرية المجتمع و الأفراد، وليس اعتباره أداة سيطرة فقط. فقواعد القانون الدستوري مثلا لم تكن إلا لتقرير حرية المجتمع و تنظيم ممارسة الحريات العامة و تقييد سلطة الدولة، و رغم ذلك فإن قواعد القانون الدستوري تعتبر من القانون العام. و بالمقابل فإن قواعد القانون المدني و قانون الأحوال الشخصية تسيطر عليها فكرة النظام العام لاسيما الآداب العامة فهي قواعد أمرة أو قواعد خضوع كثيرة، و رغم ذلك فإنها تعد من القانون الخاص.

**03 معيار طبيعة المصلحة التي يحميها القانون:**

فإذا كانت المصلحة العامة هي موضوع العلاقة، فإن القانون الذي يحكمها يصبح عاما، و إذا كانت المصلحة خاصة فإن القواعد المنظمة لها تدخل في نطاق القانون الخاص.

إلا أن هذا المعيار يعد ناقصاً لأنه لا يستطيع أن يفسر لنا على أي أساس يعتبر قانون الأحوال الشخصية قانوناً خاصاً رغم أنه ينظم أكبر مصالح المجتمع و هي الأسرة، بالإضافة إلا أن الهدف من القانون هو المحافظة على مصلحة المجتمع العامة التي تتشكل من مجموع المصالح الخاصة لأفراده.

#### **04 معيار الاتصال بحق السيادة:**

يتعلق هذا المعيار للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص بمدى اتصال العلاقات التي ينظمها القانون بالسيادة في الدولة، فإذا كان موضوع هذه العلاقات يتصل بالسلطات العامة في الدولة من حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية ممارستها للسلطة وتدخلها لحماية المصلحة العامة فغن هذا القانون يكون عاماً، وإن لم يكن كذلك فهو قانون خاص.

وعطفاً على كل ماسبق فإنه يمكن تعريف القانون العام بمجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص - ولو واحد منهم - يتصرفون بالسيادة والسلطة العامة ويتصرفون بهذه الصفة. بينما القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص لا يتصرفون بالسيادة ولا يملكون السلطة العامة أو يتصرفون بهذه الصفة ، ولذلك فإن الدولة قد يحكم تصرفاتها القانون الخاص لما تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط الأشخاص الخواص.

#### **- فروع القانون العام :**

القانون العام ينقسم إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

#### **أولاً: القانون العام الخارجي (الدولي العام)**

هو ذلك القانون الذي ينظم علاقة الدول بالمنظمات الدولية كما ينظم علاقات الدول بعضها البعض في زمن السلم والحرب.

#### **ثانياً: القانون العام الداخلي**

يقصد به مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المتصلة بحق السيادة في الجماعة داخلياً، ويندرج تحت القانون العام الداخلي فروع مختلفة تبعا لاختلاف الموضوعات محل التنظيم وهي : القانون الدستوري ، القانون الإداري ، القانون المالي ، القانون الجنائي .

#### **1- القانون الدستوري<sup>(1)5</sup>:**

في هذا القانون تكون الدولة موضوعاً لقواعده ومحللاً لتنظيمها، إذ تبين قواعده شكل الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها وتوزع الاختصاص بينها كما تنظم حرية المحكومين والحقوق المكفولة لهم قبل الدولة، فالقانون الدستوري هو المنهاج العام لعمل ونشاط الدولة ولذلك يسمى الدستور بالقانون الأساسي<sup>6</sup>.

#### **2- القانون الإداري :**

هو مجموعة القواعد التي تنظم تكوين السلطة الإدارية في الدولة وعلاقتها بالأفراد كما يتكفل بتنظيم القضاء الإداري الذي يتولى الرقابة على أعمال الإدارة.

#### **3- القانون المالي :**

يضم مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة بتقرير أسس الميزانية من حيث الإيرادات والمصروفات.

<sup>5</sup>كلمة دستور فارسية الأصل معناها القاعدة أو الأساس.

<sup>6</sup>أنظر، د/محمد محمود عيد الله، المدخل إلى علم القانون، جامعة دمشق، 1985، ص:65.

#### 4- القانون الجنائي :

يضم مجموعة القواعد التي تحدد الجريمة والمجرم والعقوبة وتبين الإجراءات القانونية لمعاقبة المجرم ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه. والمبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

#### فروع القانون الخاص :

القانون الخاص يضم مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات غير المتصلة بحق السيادة، سواء كانت علاقات بين أشخاص القانون الخاص أو بين أشخاص القانون العام طالما أن هذه الأخيرة لا تتدخل باعتبارها صاحبة السيادة.

ويعد القانون المدني الركن الأساسي للقانون الخاص الذي تفرعت عنه فروعاً أخرى لتحكم علاقات ظهرت الحاجة إلى تنظيمها بقواعد خاصة بها مثل القانون التجاري، القانون البحري قانون العمل، القانون الجوي، القانون الدولي الخاص، قانون المرافعات.

#### 1- القانون المدني:

يعد القانون المدني الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بمعنى أنه يرد لقواعده لحكم العلاقات المتصلة بنشاط معين أو فئة معينة إذا كانت قواعد القانون الخاص بهذا النشاط لا تسعف في إيجاد الحكم المناسب فإذا لم يتضمن القانون التجاري مثلاً قاعدة تحكم نزاعاً معيناً خاصاً بشركة تجارية فالعبرة بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن الشركات.

القانون المدني يحكم العلاقات المالية كما يحكم الأحوال الشخصية (الحالة-الأهلية-الولاية على المال-كما يتصل بالأسرة-الموارث-الوصايا) إلا أنه خضوعاً للتقاليد المستقرة في القانون الجزائري ترك تنظيم الأحوال الشخصية لقانون الأسرة الصادر يوم الثلاثاء 12 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984 م.

ومن ثم فإن القانون المدني الجزائري لا يتضمن إلا قواعد الأحوال المالية دون الشخصية.

#### 2- القانون التجاري:

يضم مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية بين التجار بوصفهم تجاراً أو العلاقات المتعلقة بالأعمال التجارية .

#### 3- القانون البحري :

يضم مجموعة القواعد التي تحكم النشاط البحري بمناسبة الملاحة البحرية فيضع التنظيم القانوني للسفينة من حيث التسجيل والعقود التي ترد عليها ( عقد البيع وعقد التجهيز كما يحكم الروابط الخاصة التي تنشأ بسبب الرحلة البحرية مثل عقد العمل وعقد النقل وعقد القرض).

#### 4- قانون العمل :

يضم القواعد المنظمة للروابط بين العمال وأصحاب الأعمال

#### 5- القانون الجوي :

ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المتعلقة والناشئة عن الملاحة الجوية وتتركز قواعده في الطائرة وما يتعلق بها باعتبارها وسيلة الملاحة.

أما موضوعات القانون الجوي فتشمل تنظيم الطائرة وتحديد جنسيتها وكيفية تسجيلها وتنظيم عقد النقل الجوي والمسئولية عن الأضرار التي تقع بسبب الملاحة الجوية سواء كانت لركاب الطائرة أم لمن يقيمون على سطح الأرض.

ويستمد القانون الجوي غالبية قواعده من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

#### 6- قانون المرافعات : ( قانون الإجراءات المدنية )

يضم مجموعة القواعد المنظمة للسلطات القضائية من حيث تعيين أنواع المحاكم وتشكيلها واختصاصها والإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعاوى المدنية والتجارية والفصل فيها وتنفيذ الأحكام الصادرة في شأنها.

#### 7- القانون الدولي الخاص :

وهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي وذلك بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق عليها عند التنازع.

وتتحدد موضوعات القانون الدولي الخاص فيما يلي :

1/ تحديد المحكمة المختصة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي.

2/ تحديد القانون الواجب التطبيق.

3/ ويضيف الفقهاء إلى موضوعات القانون الدولي المواضيع الآتية :

أ- القواعد التي تنظم الجنسية للأفراد ، وهي القواعد التي تنظم كيفية انتماء الشخص إلى دولة دون أخرى ، فتبين أحكام اكتساب الجنسية وفقدانها، وأحكام الجنسية واردة في قانون الجنسية، وهو جزء من القانون الدولي الخاص وتبين من يعتبر وطنيا ومن يعتبر أجنبيا<sup>(3)</sup>.

ب- القواعد التي تنظم الموطن، وهي القواعد التي تنظم علاقة الفرد بالدولة نتيجة لإقامته فيها.

ج- القواعد التي تنظم مركز الأجنبي في الدولة، وهي التي تتكفل ببيان الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأجنبي.

#### القواعد الأمرة والقواعد المكملة:

إلى جانب التقسيم الإجمالي لفروع القانون على النحو المذكور، هناك تقسيم آخر للقواعد القانونية على أساس شروط تطبيقها إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة ، فما هي القواعد الأمرة وماهي القواعد المكملة ، وما التمييز بينهما ؟

وفيما يلي نرسم خطة بحثنا في هذا الفصل على النحو التالي:

أولاً: المقصود بالقواعد الأمرة

ثانياً: المقصود بالقواعد المكملة ( المفسرة )

ثالثاً: معيار التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة

أولاً: المقصود بالقواعد الأمرة

يقصد بالقواعد الأمرة تلك القواعد التي لا يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على ما جاءت به من تنظيم بحيث تنعدم حرية الأفراد في استبعاد حكمها، فالعلاقة بين هذه القواعد وبين إرادة المخاطبين بها هي علاقة الخضوع الكامل . ولذلك سميت هذه القواعد أمرة ،مثال ذلك القاعدة التي تحرم القتل فهذه لا يجوز الاتفاق على استبعاد حكمها بالاتفاق بين شخصين على أن يقتل احدهما ثالث، إذ كل اتفاق على مخالفة أحكام هذه القاعدة يعد باطلا لا أثر له.

<sup>7</sup>أنظر د/محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، الجزائر، 1986، ص:34.

ومن أمثلة القواعد الأمرة أيضا القواعد التي تفرض الخدمة العسكرية ن والقواعد التي تحدد شروط الزواج ، وكذلك القواعد التي تحدد المحرمات والقاعدة التي تقضي في الشريعة الإسلامية ضمن أحكام الميراث ( للذكر مثل حظ الأنثيين ) تعتبر قاعدة أمره يمتنع على الورثة مخالفتها بالاتفاق فيما بينهم على التسوية بين الذكور والإناث.

### ثانيا: المقصود بالقواعد المكملّة أو المفسرة

وهي القواعد التي تسمح للمخاطبين بها الاتفاق على عكس ما جاءت به من تنظيم ، بحيث يكون العمل بها مقيدا بعدم استبعادها من جانبهم، إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد أي قاعدة منها ، والأخذ بحكم آخر غير حكمها ، وهذه القواعد توجد فقط في نطاق القانون الخاص . وإطلاق اسم القواعد المفسرة على هذه القواعد يبدو منتقدا ، لأن المقصود بهذه التسمية هو أن هذه القواعد تفسر إرادة المتعاقدين في حالة عدم اتفاقهم على حكم المسألة التي تنطبق عليها القاعدة ، ومع ذلك فإن هذا المعنى لا يتفق مع صفة الإلزام في القواعد القانونية ، فوظيفة القواعد القانونية بما تنطوي عليه من صفة الإلزام ليست هي تفسير إرادة الأفراد وإنما هي تنظيم العلاقات التي تصدر عن هذه الإرادة .

ولذلك فإن الاسم الآخر لهذه القواعد وهو اسم القواعد المكملّة يبدو أكثر دقة لأن هذه القواعد تكمل مافات إرادة المتعاقدين تنظيمه من المسائل التي قد يثور بشأنها نزاع بعد إبرام العقد، فالقاعدة التكميلية تنطوي على عبارات الجواز والسماح<sup>(4)8</sup>، وغالبا ما ينتهي النص القانوني الذي يتضمنها بعبارة "مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، أو مالم يقضي العقد أو العرف بغير ذلك...". ومن أمثلة القواعد المكملّة أو المفسرة القاعدة التي تلزم المؤجر بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة مالم يقض الاتفاق بغير ذلك ، وهذا يعني أن للمتعاقدين الحرية في مخالفة هذه القاعدة وذلك بالاتفاق على أن يقوم المستأجر بهذه الترميمات دون المؤجر .

وكذلك القواعد التي تحدد مكان تسليم الشيء المبيع وزمان التسليم ونفقات التسليم... الخ. ولا يفهم من جواز الاتفاق على مخالفة القواعد المكملّة أو المفسرة أنها قواعد ليست ملزمة وإنما هي ملزمة كالقواعد الأمرة وكل ما في الأمر أنه إذا وجد الاتفاق على مخالفتها لا تنطبق القاعدة المكملّة لا لكونها غير ملزمة ولكن لأن شرط سريانها لم يكتمل.

### ثالثا: معيار التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملّة

كثيرا ما يرد في صياغة القاعدة القانونية ما يدل على كونها قاعدة أمره لا يجوز مخالفتها أو كونها

قاعدة مكملّة يجوز مخالفتها من قبل الأفراد ، وهذا ما يقال عنه المعيار الجامد في التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملّة ، لكن لاتصال القواعد الأمرة بالمقومات الأساسية للمجتمع وعدم اتصال القواعد المكملّة بهذه المقومات، ظهر معيار آخر يدعى بالمعيار المرن أو ما يسمى بفكرة النظام العام والآداب.

وفيما يلي نتولى دراسة كل معيار على حدة

### 1- المعيار الجامد:

<sup>8</sup>أنظر، المدخل إلى علم القانون، د/محمد محمود عبد الله، مرجع سابق، ص:24.

هو المعيار المستمد من ألفاظ القانون ذاته ، إذ كثيرا ما يستخدم المشرع في صياغته القواعد الأمرة ألفاظا تدل على طبيعة هذه القواعد ، مثل لا يجوز أو يقع باطلا ، أو يمتنع أو يعاقب... هذه الألفاظ تستخدم للدلالة على الطبيعة الأمرة للقاعدة القانونية، وبالتالي عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها.

ويعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا ، لأنه يحدد طبيعة القواعد الأمرة أو المكملة دون حاجة لأي مجهود بشري أو عقلي ودون مباشرة أية سلطة تقديرية.

ومن قبيل القواعد الأمرة المحددة بهذا المعيار الجامد كل قواعد القانون الجنائي التي تعاقب على ارتكاب أفعال معينة لأن معنى العقوبة هو تحريم ارتكاب الفعل أو الاتفاق على ارتكابه.

## 2- المعيار المرن: (فكرة النظام العام والآداب)

فكرة النظام العام والآداب من الأفكار المرنة التي يصعب تحديدها تحديدا دقيقا وهي مجموعة المصالح الجوهرية في الجماعة من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية.

وتعتبر فكرة النظام والآداب من أبرز الأمثلة على الصياغة المرنة للقواعد القانونية، وهي فكرة مرنة ونسبية تتنوع في المكان وتتطور في الزمان مستجيبة إلى حاجة الجماعة المتطورة.

فما يعتبر متعلقا بالنظام العام في جماعة معينة قد لا يعتبر كذلك في جماعة أخرى بل في الجماعة الواحدة قد يتطور النظام فيعدل عن اعتباره قاعدة قانونية من النظام العام أو العكس.

ومن أمثلة نسبية النظام العام باختلاف الجماعة إباحة تعدد الزوجات في بعض النظم واستنكاره في نظم أخرى، أو إطلاق حرية التملك في بعض البلاد بلا حدود ووضع حد أقصى للملكية في بلاد أخرى تعبيراً عن مصالح جوهرية مختلفة.

وبالنظر إلى الفكرة العامة للوجود في دولة معينة، وإلى المبادئ الأساسية للقانون المتولدة عنها وإلى القواعد القانونية الوضعية المستمدة من هذه المبادئ يمكن إدراك فكرة النظام العام والآداب السائدة في هذه الدولة.

ولذلك يقع باطلا كل اتفاق على تنازل الزوج عن حقه في الطلاق ويقع باطلا كل اتفاق على إقامة علاقة غير شرعية مع امرأة مقابل مبلغ من النقود.

### المحور الثالث:

#### - مصادر القاعدة القانونية:

يقصد بالمصادر الرسمية للقانون ، أن الوسائل التي بواسطتها يتم تحويل المادة الأولية إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام بحيث يتعين على القاضي تطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه ولا تخرج هذه الوسيلة وفقا للترتيب الوارد في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 لسنة 1975. على: التشريع ، مبادئ الشريعة الإسلامية ، العرف ، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

غير أن فاعلية القاعدة القانونية ونجاحها في العمل يتوقف على كيفية صياغتها إذ الصياغة عبارة عن الوسائل والأدوات المستخدمة في التعبير عن مضمون القاعدة القانونية في صورة ملزمة.

#### 1/المصادر الرسمية للقاعدة القانونية في القانون الجزائري:

لا تخرج مصادر القاعدة القانونية عن الطرق المعتمدة للتعبير عن إرادة الأمة في قواعد قانونية تختلف مصادرهما باختلاف المجتمعات والأزمنة وقد نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري

على سريان 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 يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري حدد المصادر الرسمية للقانون وفقا للترتيب التالي:

أولاً: التشريع كمصدر رسمي أصلي.

ثانياً: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي أول.

ثالثاً: العرف كمصدر رسمي احتياطي ثان.

رابعاً: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر رسمي احتياطي ثالث.

### أولاً/ التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون الجزائري:

يعد التشريع وفقاً لنص المادة الأولى المذكورة المصدر الرسمي الأصلي للقانون الجزائري ويقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة العامة المختصة في الدولة<sup>9</sup> فهو أصلي بمعنى أنه يرجع إليه أولاً وابتداءً للبحث عن الحكم القانوني في النزاع، وهو عام بمعنى أن الرجوع إليه ابتداءً يكون في كل المسائل إلا استثني منها استثناءً بحثاً بالإحالة في شأنها ابتداءً إلى مصدر رسمي آخر.

ويختص بالتشريع في النظام الوضعي الجزائري بصدور الدستور المجلس الشعبي الوطني، فهو له إعداد القواعد القانونية العامة المجردة ويصوت عليها، فالمجلس الشعبي الوطني له كامل السيادة في إصدار التشريعات بصورها المختلفة في جمهورية الجزائر.

### 1- أنواع التشريع:

تنقسم التشريعات في الجزائر إلى تشريع أساسي وهو الدستور وله الغلبة والهيمنة على كافة التشريعات العادية والفرعية.

والتشريعات العادية أو القوانين يصدرها المجلس الشعبي الوطني وهي في إطار مجال المادة 93 بعد التعديل، أما التشريعات الفرعية فهي تصدر من صاحب الوظيفة التنفيذية (رئيس الجمهورية) وهي تشريعات الضبط والأمن.

ويقصد بمبدأ تدرج التشريعات أن التشريع الأدنى لا يخالف التشريع الأعلى و إن خالفه كان تشريعاً غير دستوري ويعد باطلاً.

### 2- إصدار التشريع:

الإصدار لازم لنفاذ التشريع والإصدار عمل يقصد به تسجيل الوجود القانوني للتشريع ووضع موضع التنفيذ بتكليف من صاحب الوظيفة التنفيذية بالإصدار عمل تنفيذي و إن كان لازماً للعمل التشريعي فلا نفاذ للتشريع بدونه.

### 3- النشر:

لكي يعمل بالقانون لابد من علم المخاطبين به وسبيل العلم النشر، والنشر محدد بالجريدة الرسمية وهو قرينة على علم الكافة به فلا يجوز الدفع أو الاحتجاج بالجهل بالقانون أو عدم العلم به بمجرد نشره في الجريدة الرسمية و إن كان ذلك من الناحية الواقعية لا يعني علم الكافة به وتعمل

<sup>9</sup>أنظر الوجيز في نظرية القانون، د/محمد حسنين، مرجع سابق، ص:53.

الدولة المتقدمة على تحقيق العلم الفعلي بوسائل الإعلام عن طريق الإذاعة والتلفزيون والصحف اليومية ولكن هذا العلم لا يغني عن ضرورة النشر في الجريدة الرسمية<sup>10</sup>.

### ثانياً/ مبادئ الشريعة الإسلامية:

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون الجزائري ويقصد بذلك أن على القاضي الجزائري أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لإيجاد الحل على هداها حيث لا تسعفه النصوص التشريعية في فروع القانون المختلفة أو المبادئ العامة في القانون الوضعي الجزائري بالحل المنشود لموضوع النزاع القائم أمامه، وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري، حيث يكاد يجمع على أن التشريع كمصدر رسمي أصلي لا يقتصر على القواعد التفصيلية الواردة في فروع القانون الوضعي المختلفة وإنما ينصرف أيضاً إلى المبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون. ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ثان يتعين على القاضي الالتجاء إليه إذا عدم النص: النصوص القطعية الثبوت والدلالة في القرآن وصحيح السنة ذات التشريع العام وهي مبادئ صالحة لكل زمان ومكان ، وكان الأولى بالمشرع الجزائري أن يجعل له مكان الصدارة فوق التشريع الوضعي.

أما الفقه الإسلامي فهو الاجتهادات المختلفة في الدلالة الضمنية من القرآن و صحيح السنة وهي تختلف باختلاف الفقهاء وباختلاف الزمان والمكان .

ما الحكم في حالة الاختلاف بين التشريع الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية ؟

الأصل الواجب الإلتباع أنه على المشرع الوضعي الجزائري أن يلتزم بمبادئ الشريعة الإسلامية القطعية الثبوت والدلالة فيما تضمنته من الأحكام لأنه ليس لأي إنسان و إن على مقامه أن يكون مكانه فوق تشريع الله، ولكن إذا تصور حدوث تعارض فالقاضي ملزم بتطبيق التشريع الوضعي لأنه المصدر الأول للنظام الوضعي الجزائري.

على أنه يلاحظ أنه في مجال الأحوال الشخصية لا تعد الشريعة الإسلامية مجرد مصدر احتياطي بل هي مازالت مصدراً رسمياً أصيلاً للقانون الجزائري في هذا المجال<sup>11(1)</sup>.

### ثالثاً/ العرف كمصدر رسمي احتياطي ثان للقانون الجزائري:

اعتبرت المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري العرف مصدراً رسمياً للقانون يأتي المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية.

وقيام العرف بدور المصدر الاحتياطي يعني انه لا مجال للالتجاء إلى القواعد العرفية إلا حيث لا يسعف القاضي في حل النزاع نص تشريعي من نصوص القانون الوضعي أو مبدأ عام من مبادئ الشريعة الإسلامية.

والعرف هو إتباع الناس لقواعد في سلوكهم معتقدين لزومها، بهذا المفهوم فان العرف ينشأ تلقائياً من ضمير الجماعة دون تدخل من أي سلطة خارجية<sup>12</sup>.

ويتكون العرف من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي، فالركن المادي هو اطراد أو تكرار الناس في مسألة ما بطريقة معينة أو هو الاعتياد على إتباع سلوك معين، أما الركن المعنوي فهو

<sup>10</sup> أنظر، المدخل إلى علم القانون، د/محمد محمود عبد الله، مرجع سابق، ص:103.

<sup>11</sup> أنظر الوجيز في نظرية القانون، د/محمد حسنين، مرجع سابق، ص:52.

<sup>12</sup> نفس المرجع، ص:47.



الإحساس بلزوم هذا السلوك.

فإذا توافر هذان العنصران أنشأ العرف قواعد قانونية ملزمة دون حاجة إلى إجراء آخر وهذه القواعد الملزمة قد تكون قواعد أمرية وقد تكون قواعد مكملة ومثال القواعد العرفية الأمرة، القاعدة التي تقضي في بعض الدول بتسمية الزوجة بلقب زوجها، ومثال القواعد العرفية المكملة القاعدة التي تقضي باعتبار أثاث المنزل في الأسرة المسلمة ملكا للزوجة.

وقد يتفق بعض الأفراد على عادة معينة يلتزمون بها، وهذه ما يسميها الفقهاء بالعادة الاتفاقية. وهي شروط يعتاد الناس على اشتراطها في معاملاتهم صراحة أو ضمنا وتستمد قوتها الملزمة من انصراف إرادة المتعاقدين إلى العمل بمقتضاها، من أمثلة العادة الاتفاقية ما يحدث عادة بين تجار الفاكهة عند البيع بسعر 100 حبة احتساب المائة 110 أو 120 ويختلف ذلك باختلاف المناطق.

#### -التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

1- إن العرف قانون فعلى القاضي أن يطبقه في النزاع المعروف عليه من تلقاء نفسه فلا يلزم أن يطلب منه ذلك من له مصلحة من الخصوم، أما العادة الاتفاقية فهي تطبق باعتبارها شرط من شروط العقد، ولهذا يجب حتى يطبقها القاضي أن يتمسك بها من له مصلحة في ذلك.

2- العرف قانون وبالتالي يلتزم القاضي بتطبيقه من تلقاء نفسه فلا يلتزم الخصوم بإثباته لان المفروض أن يعلم القاضي بالقانون، أما العادة الاتفاقية فلا تعتبر قانون بل شرط من شروط العقد ولا يفترض علم القاضي بما يتفق عليه المتعاقدان ولهذا يجب على من يتمسك بالعادة الاتفاقية أن يثبت وجودها والظروف التي تدل على انصراف النية إلى التقيد بها.

3- العرف قانون فهو يطبق على الناس سواء علموا به أو لم يعلموا لأنه لا يجوز لأي شخص أن يحتج بالجهل بأحكام القانون والعرف من أحكام القانون، أما العادة الاتفاقية فإنها تطبق على أساس انصراف إرادة المتعاقدان أو أحدهما وجود العادة فلا تطبق إذ لا يمكن أن تكون إرادتهما انصرفت إلى التقيد بها.

4- العرف قانون فيخضع لرقابة المجلس الأعلى القضائي في الجزائر لأنه يراقب صحة القانون أما العادة الاتفاقية فتعتبر من قبيل الوقائع التي يدخل تقديرها في سلطة قاضي الموضوع دون معقب فلا يخضع تقدير القاضي لوجودها وانصراف نية المتعاقدين إلى العمل بها لرقابة المجلس الأعلى القضائي في الجزائر.

#### -العرف المعاون للتشريع:

قد يستعين المشرع الجزائري بالعرف لتحقيق أغراض مختلفة يكون العرف فيها أكثر ملاءمة من التشريع في حالتين:

1- قد يستعين المشرع بالعرف لبيان كيفية أعمال بعض المعايير المرنة، من أمثلة ذلك المادة 107 من القانون المدني الجزائري يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام، فمعيار مستلزمات العقد معيار مرن يصعب تحديد ما يصدق عليه فيحيل المشرع على العرف مع غيره لتحديد ما يصدق عليه في كل حالة.

2- قد يستعين المشرع بالعرف للتعرف على نية المتعاقدين ومن ذلك ما تنص عليه المادة 111 مدني جزائري من أنه إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدتين

دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمان وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات.

#### - العرف المخالف للتشريع:

الأصل أن العرف لا يطبق إذا وجد في المسألة المعروضة أمام القضاء نصا في التشريع كما أن العرف لا يطبق إذا لم يوجد نص في التشريع ووجد مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية فإنه يتعين على القاضي حينئذ تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية وفقا للنظام الوضعي الجزائري، ولكن التشريع نفسه يجيز في بعض الأحوال تطبيق القواعد العرفية المخالفة له وذلك إذا كانت القاعدة التشريعية قاعدة مكملة، أما حين يضع المشرع قاعدة أمره فلا يمكن إعمال العرف المخالف لها لأنه يعد وقتئذ مخالفا للنظام العام والآداب<sup>13</sup>.

ومن الأمثلة لسريان القواعد العرفية بناء على إجازة من التشريع الجزائريين المادة 388 مدني ومفادها، يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

فالأصل في المسألة أن المتعاقدين البائع والمشتري يحددا وفقا لإرادتهما كيفية الوفاء بالثمن ومكانه ولكن المشرع يقدر أنه في الوقت نفسه أنه إذا لم توجد للمتعاقدین إرادة فيحسن أن تترك للعرف ثم يحتاط لحالة عدم وجود عرف فيضع قاعدة تشريعية مكملة لا تطبق إلا إذا سكت المتعاقدان عن تنظيم المسألة التي وضع حكمها ولم يوجد عرف لها.

#### رابعا/ مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

يقصد بالقانون الطبيعي مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة العلاقات الاجتماعية والتي تهدف في مجموعها إلى تحقيق فكرة العدل وقد تختلط هذه القواعد بقواعد العدالة التي يمكن تعريفها بأنها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة الملموسة والإحالة عند عدم وجود مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية أو عرفا في المسألة المطروحة عليه فيتعين على القاضي الرجوع إلى قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة التي تعني الرجوع إلى جوهر القانون.

أي أنه يسمح للقاضي بأن يجهد رأيه إذا لم تسعفه المصادر السابقة بحكم النزاع المعروض عليه فيجب أن يفصل في النزاع مستنبطا القاعدة التي يراها اقرب إلى تحقيق العدالة، وكل قاض يمتنع عن الحكم يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة<sup>14</sup>.

#### المحور الرابع،

#### نطاق تطبيق القانون،

يتضمن هذا المحور المعنون بنطاق بتطبيق القانون :

- تطبيق القانون من حيث الأشخاص،

- تطبيق القانون من حيث المكان،

- تطبيق القانون من حيث الزمان،

#### 1- تطبيق القانون من حيث الأشخاص،

<sup>13</sup>توفيق حسن فرج المرجع السابق ، ص:111.

<sup>14</sup>اذات المرجع، ص:112.

يحكم مبدأ تطبيق القانون من حيث الأشخاص مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ومعناه أنه متى تكونت القاعدة القانونية فإنها تسري على كل الأشخاص المخاطبين بأحكامها بصرف النظر عن علمهم الفعلي أو عدم علمهم بها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون، أي عدم افتراض جهل أحد بالقانون.

فمؤدى هذا المبدأ أنه يفترض علم الكافة بأحكام القانون بعد أن تتاح لهم فرصة العلم بالوسيلة المخصصة لهذا الغرض والمتمثلة في نشر القانون في الجريدة الرسمية باعتبار هذا النشر الوسيلة التي يمكن الاعتماد عليها لتمكين الأشخاص من العلم بالقانون.

وحتى يمكن افتراض علم الكافة بالقانون يراعى مضي فترة زمنية بعد النشر يتمكن الأشخاص خلالها من الاطلاع على القانون المنشور وهذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون المدني الجزائري تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية،

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

- نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، قد يوحي المصطلح المستخدم هنا بأن الأمر يتعلق بالقواعد القانونية التي يكون مصدرها التشريع فقط التي لا يعذر أحد بجهلها، والحقيقة أن قواعد القانون الأخرى المستمدة من الدين والعرف أيضا ينطبق عليها مبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون.

ومن ناحية أخرى فإن المبدأ يشمل كل القواعد القانونية بصرف النظر عن نوعها وقوتها وبصرف النظر عن طبيعتها ويستند مبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون إلى ضرورة اجتماعية وعملية تقتضي فرض سلطان القانون على كل أشخاص المجتمع تحقيقا للعدل وإقرارا للنظام،

ذلك انه لا يمكن تصور أن يتوقف القانون - وقواعده تتصف بالعمومية على - الظروف الخاصة لكل شخص بحيث يطبق على من علم به ولا يطبق على غيره، كما أن منطوق كهذا يؤدي إلى فتح باب الادعاء بجهل القانون كلما كانت أحكامه تتعارض مع مصالح المخاطبين بأحكامه.

وإقرار هذا المبدأ يعد قرينه قاطعة على علم المخاطبين بالقانون بأحكامه بحيث لا يقبل من أي شخص أن يثبت جهله بالقانون وإن كان يجهله فعلا.

وكأي مبدأ لا يؤخذ على إطلاقه حيث لا يعمل به في حالات محددة فغن بعض الاستثناءات ترد على مبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون، كالقوة القاهرة.

تتحقق القوة القاهرة بوقوع حوادث لا قبل للشخص بها تحول من دون افتراض العلم بالقانون من خلال عزل المنطقة التي يوجد بها الشخص المخاطب بأحكام القانون عن بقية مناطق الدولة وذلك بسبب زلزال أو فيضانات أو حرب أهلية أو احتلال أجنبي.....ويكون من آثار مثل هذا العزل عدم وصول الجريدة الرسمية إلى المنطقة المعنية.

ففي مثل هذه الحالة يمكن للشخص المعني الاعتذار بجهله للقانون وتبعاً لذلك لا يطبق عليه خلال فترة القوة القاهرة.

## 2 - تطبيق القانون من حيث المكان،

القضية التي تطرح بشأن تطبيق القانون من حيث المكان تتمثل فيم فذا كان سريان القانون

ينحصر بإقليم الدولة التي أصدرته أم أنه يمتد خارج الحدود الإقليمية للدولة .  
سريان القانون من حيث المكان يحكمه مبدآن، مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين،

### 1/2 - مبدأ إقليمية القوانين:

يرتبط هذا المبدأ بسيادة الدولة، وبمقتضاه فإن كل ما يقع من تصرفات ووقائع بإقليم الدولة يخضع لقانون الدولة المعنية، فيرتبط سريان القانون بإقليم الدولة على أساس نظرية الاختصاص الإقليمي الذي يفسر دور الحدود الدولية بأنها تفصل وتحدد الاختصاصات الإقليمية للدول.

وإقليم الدولة يتكون من عنصرين هما العنصر البري والعنصر الجوي وبالنسبة للدول الساحلية أو المشاطئة فإن إقليمها يتكون من ثلاثة عناصر حيث يضاف العنصر البحري للعنصرين السابقين.  
وهذا ما أكدته الدستور الجزائري الحالي<sup>15</sup>.

كما يدخل في نطاق الإقليم البناءات ووسائل النقل التي تحمل علم الدولة كالسفن والطائرات والسفارات والقنصليات (قانون دولة العلم).

وقد أشارت إلى ذلك المادة 17 من الدستور في معرض تحديدها للملكية العامة للمجموعة الوطنية<sup>16</sup>.

وباعتبار مبدأ إقليمية القوانين يرتكز على مبدأ السيادة الذي يعتبر من معايير تمييز القانون العام عن القانون الخاص فإن أغلب قواعد فروع القانون العام تطبق تطبيقاً إقليمياً كما هو الحال عليه بالنسبة للقانون الدستوري و للقانون الجنائي والقانون المالي والقانون الإداري.

وبالنسبة لفروع القانون الخاص فإن القواعد القانونية المتعلقة بالملكية والحقوق العينية الأخرى يكون تطبيقها إقليمياً وذات الشيء بالنسبة للقواعد القانونية المتعلقة بشكل التصرفات القانونية وقواعد الاختصاص القضائي.

وقد حاول الفقه القانوني تبرير الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين في مجال تحديد نطاق تطبيق القانون استناداً لمبدأ السيادة الذي يعتبر أساس العلاقات بين الدول وصفة من صفات الدول المعاصرة، ولذلك فإن هذا المبدأ كان يطغى على مبدأ شخصية القوانين في بداية تشكيل الدول المعاصرة وبقي كذلك حتى أواخر القرن العشرين بالنسبة للدول ذات الأنظمة الشمولية والدول حديثة الاستقلال.

ويبدو أن رياح العشرية الأولى من القرن الحالي توحى بأن الدول وخاصة النامية منها لا محالة أمامها من فتح أبوابها للقوانين الأجنبية أو تعديل قوانينها لتتلاءم والمتطلبات الدولية في إطار الإصلاحات وتحرير التجارة الدولية وحرية انتقال الأشخاص والأموال.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وأملاكاً أخرى محددة في القانون.

### 2/2 - مبدأ شخصية القوانين :

يفيد مبدأ شخصية القوانين أن قوانين الدولة تطبق على رعاياها الذين يحملون جنسيتها أينما وجدوا سواء كانوا يقيمون داخل إقليمها أو خارجه، فهذا المبدأ يستند على رابطة الجنسية باعتبارها

<sup>15</sup>المادة 12 : تُمارَس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهاها. كما تُمارَس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها.

<sup>16</sup>المادة 17 : الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمّل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات.

رابطة سياسية وقانونية بين الشخص والدولة وليس على مبدأ السيادة كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ إقليمية القوانين<sup>17</sup>.

ولا شك أن تطبيق هذا المبدأ على رعايا الدولة خارج حدودها الإقليمية يصطدم بمبدأ إقليمية القوانين بالنسبة للدول الأخرى، ولهذا وجدت قواعد تنازع القوانين من حيث المكان في إطار القانون الدولي الخاص لحل النزاعات الخاصة عبر الدول المختلفة.

فهذه القواعد القانونية تحدد متى يطبق القانون الوطني ومتى يطبق القانون الأجنبي على القضايا ذات العنصر الأجنبي التي تنتظر فيها محاكمها.

وتطبيق القانون وفقا لمبدأ شخصية القوانين قد يثير بعض الصعوبات في حالة ما إذا كان الشخص لديه أكثر من جنسية واحدة (متعدد الجنسيات) وفي حالة ما إذا كان الشخص لا يتمتع بأية جنسية (عديم الجنسية)، وعادة ما تتولى قواعد تنازع القوانين من حيث المكان في تشريع الدولة وكذلك الاتفاقيات الدولية تدليل مثل هذه الصعوبات<sup>18</sup>.

ويبرر الأخذ بهذا المبدأ على أساس انه يتعلق بالقضايا المرتبطة بالأشخاص، قضايا الأحوال الشخصية أو قضايا شؤون الأسرة وهذه تحكمها اعتبارات تتعلق بالدين والمعتقد ولا علاقة لها بالسيادة عموما.

ويتجه الفقه القانوني المعاصر إلى إخضاع قضايا الأحوال الشخصية إلى قانون الدولة التي يتبعها الشخص بصرف النظر عن مكان تواجده،

فالقضايا المتعلقة بالحالة والأهلية والزواج وأثاره وانحلاله والنسب والكفالة والنفقة بين الأقارب والنيابة الشرعية والوصية والميراث والتبرعات يطبق عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص إذا طرحت أمام المحاكم الجزائرية وهذا يعني انه يمكن تطبيق القانون الأجنبي على الرعايا الأجانب المتواجدين بالإقليم الجزائري\*.

كما يمكن تطبيق القانون تطبيقا شخصيا في مجال العقود والتصرفات القانونية إذا كان الطرفان متحدي الجنسية\*\*.

ومبدأ شخصية القوانين لا يعمل به في مجال فروع القانون الخاص فقط وإنما يتعدى ذلك إلى فروع القانون العام فممارسة بعض الحقوق السياسية تخضع للقانون الشخصي بالنسبة للمواطنين المتواجدين خارج إقليم الدولة كحق الانتخاب كما أن بعض الواجبات تخضع لذات المبدأ كما هو الحال عليه بالنسبة لواجب الخدمة الوطنية.. وفي مقابل ذلك فإن الأجانب المتواجدين بإقليم الدولة لا يتمتعون بهذه الحقوق ولا يتحملون بمثل هذه الالتزامات.

وحتى بالنسبة للقانون الجنائي الذي يوصف بأنه قانون إقليمي فإنه قد يطبق تطبيقا شخصيا وذلك بالنص على معاقبة المجرم على الجرائم التي يرتكبها خارج إقليم الدولة

<sup>17</sup> محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مطبعة الداودي، دمشق، 1985 ص 212.

<sup>18</sup> ينظر في ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 22 من التقنين المدني الجزائري والمتعلقة بتحديد كيفية تطبيق القانون الشخصي في حالة تعدد الجنسيات وفي حالة انعدام الجنسية

\* انظر المواد: 10- 11- 12- 13- مكرر- 13- مكرر 1- 14- 15- 16، من القانون المدني الجزائري وفقا لتعديل سنة 2005 .

\*\* نص المادتين 19، 18 من القانون المدني الجزائري وفقا لتعديل 2005.

المادة 44 : يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

مثلا نصت عليه المادتان 582،583 من ق إ ج.

وإضافة إلى المبدئين السابقين فإن قانون العقوبات قد يطبق تطبيقا عينيا كما قد يطبق تطبيقا عالميا وفقا لما يأتي:

- **مبدأ عينية النص الجنائي**، يكون القانون الجزائري هو القانون المطبق على الجرائم المتعلقة بتقليد العملة الجزائرية وتزييفها وكذا الجرائم المرتكبة ضد أمن وسلامة الدولة الجزائرية (م 588 ق إ ج) وذلك بصرف النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وعن جنسيات مرتكبيها.

- **مبدأ عالمية النص الجنائي** وفقا لهذا المبدأ يطبق القانون الجزائري على بعض الجرائم عبر الوطنية في إطار القانون الجنائي الدولي، كجرائم الفساد والاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين والمخدرات وغسيل الأموال وذلك من غير أي اعتبار لمكان ارتكابها ولا لجنسية مقترفها.

### 3- نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان،

لقد سبق القول بأنه من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة اجتماعية وهذا يعني أنها تواكب تطور المجتمع وتخضع للتعديل والتغيير والإلغاء تبعاً لحاجة المجتمع.

وقد تحدث وقائع وتنشأ مراكز قانونية في ظل قانون قديم وتنتج أثارها كلها أو بعضها في ظل قانون جديد ( قانون سابق وقانون لاحق)، وهنا يطرح السؤال عن أي

القانونين يحكم هذه الوقائع والمراكز القانونية، أيكون القانون السابق التي حدثت ونشأت فيه أم القانون اللاحق الذي أنتجت أثارها في ظله؟

لقد تطور الفقه القانوني في معالجته لهذه القضية وفقا لنظريتين واحدة تقليدية والأخرى حديثة، ولكن قبل ذلك لابد من الوقوف على قضية إلغاء القانون،

### 1/3 - إلغاء القانون:

إلغاء القانون يعني إنهاء العمل بالقاعدة القانونية وتجريدها من صفة الإلزام ، وعملية إلغاء القانون تتم بذات الكيفية التي نشأ بها ، ذلك انه سبق وان درسنا ان مصادر القاعدة القانونية متعددة ومرتبة أفقيا وبض هذه المصادر كالتشريع يتنوع إلى عدة صور تتدرج من حيث القوة. فالإلغاء القاعدة القانونية لا يتم إلا بقاعدة مثلها أو أولى أعلى منها<sup>19</sup>.

والإلغاء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا،

والإلغاء الضمني يكون من خلال صورتين

- صورة التعارض بين القانون الجديد والقانون القديم،

- صورة إعادة تنظيم موضوع معين بكيفية شاملة.

**والصورة الأولى** يجب التمييز بشأنها بين حالتين،

حالة التعارض بين تشريعين يتضمن كلاهما أحكاما عامة أو أحكاما خاصة، حالة التعارض بين

تشريعين يتضمن أحدهما أحكاما عامة والآخر أحكاما خاصة، وفي الحالة الأولى لا تثار أية صعوبات

حيث التشريع الجديد يلغي التشريع القديم وبالنسبة للحالة الثانية يجب التفرقة بين فرضين:

<sup>19</sup>المادة 2مدني/ لايسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر 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 وان قرر قواعده ذلك القانون القديم.

**الفرض الأول/** - إذا كان التشريع الجديد يتضمن أحكاما خاصة والتشريع القديم يتضمن أحكاما عامة.

- إلغاء القانون القديم لا يكون بصفة كلية وإنما يكون في حدود الحالات التي تناولها التشريع الخاص الجديد فقط.

**الفرض الثاني/** إذا كان التشريع الجديد يتضمن أحكاما عامة والتشريع القديم يتضمن أحكاما خاصة،

تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن التشريع القديم الخاص يبقى ساري المفعول إلى جنب التشريع الجديد العام وفي حالة التعارض بين التشريعين يطبق التشريع القديم تطبيقا للقاعدة السالفة الذكر وعلى أساس الاستثناء.

- صورة إعادة تنظيم معين بكيفية شاملة، إلغاء القانون القديم في هذه الصورة يستخلص من تناول التشريع الجديد بصفة كلية ولم هناك أي مجال للتشريع القديم ، فنصوص هذا الأخير تعد منسوخة حتى وغن كانت لا تتعارض مع التشريع الجديد.

### **2/3 - النظرية التقليدية،**

تتلخص النظرية التقليدية في معالجتها لقضية تنازع القوانين من حيث الزمان في أنها تقوم على أساس التفرقة بين الحقوق المكتسبة ومجرد الآمال في ظل القانون القديم فهي تفرق بين الحق المكتسب و مجرد الأمل، فالأول هو المصلحة التي يحميها القانون للشخص بعد أن تستقر نهائيا في ذمته. أما الثاني فيعني الأمنية التي تراود الشخص في اكتساب الحق، لكنها تظل مسألة احتمالية قد تتحقق وقد لا تتحقق.

كما هو الحال عليه بالنسبة للمركز القانوني للتركة فإاة المورث يكون مجرد أمل و بعد وفاته يصبح حقا مكتسبا للورثة.

وتفيد هذه النظرية في أن القانون لا ينطبق علي التصرفات التي تمت قبل صدوره باعتبار انها أكسبت أصحابها حقوقا . أما التصرفات والوقائع التي وقعت قبل صدوره غير أنها لم تتحول بعد إلى حقوق مكتسبة فإنه يمكن أن تسري عليها أحكام القانون بأثر رجعي بحكم انها تمثل مجرد أمل لأصحابها فقط.

فالقانون الجديد يجب أن لا يمس الحق المكتسب في ظل القانون القديم ولا يمتد ليطبق عليه وإذا كان الأمر يتعلق بجرد أمنية قد تتحقق وقد لا تتحقق فإن القانون الجديد هو الذي يسري عليها، وهناك استثناءات أوردها الفقه على هذه النظرية وبمقتضاها يمتد القانون الجديد إلى الماضي وذلك في الحالات الآتية:

- حالة النص الصريح

- حالة النص الجنائي الأصلح للمتهم

- النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

### **3/3 - النظرية الحديثة،**

تقوم هذه النظرية في معالجتها لمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان على مبدئين،

**- مبدأ عدم رجعية القانون الجديد،**

يقصد بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد عدم سريان أحكامه على الماضي بالنسبة للوقائع التي

حدثت والمراكز التي نشأت في ظل القانون القديم وأنتجت أثارها فيه ويستند هذا المبدأ على أساس العدالة والاستقرار في العلاقات القانونية.

وذلك لان تطبيق القانون الجديد على الماضي من شأنه أن يهدم ما كان قد بني صحيحا وفقا للقانون القديم وهذا يؤدي بدوره إلى فقد الثقة في القانون<sup>20</sup>.

ولكن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه حيث يمكن رجوع القانون الجديد إلى الماضي وذلك إذا نص المشرع صراحة على هذه الرجعية لمصلحة عامة يقدرها، وفي مجال القانون الجنائي فإن القوانين الجديدة تطبق بأثر رجعي إذا كان تطبيقها أصلح للمتهم وذلك إذا كان القانون الجديد يلغي الجريمة المسببة لمعاقبة المتهم أو إذا جاءت العقوبة في القانون الجديد أخف مما كانت عليه في القانون القديم

وقد اخذ المشرع الجزائري بهذه الرجعية وبين كيفية تطبيقها وقد ميز بين فرضين الأول/ في حالة ما إذا صدر القانون الجديد الأصلح للمتهم بعد وقوع الفعل الإجرامي وقبل صدور الحكم النهائي على المتهم فغن القانون الجديد يكون واجب النفاذ سواء كان يبيح الفعل أو يخفف العقوبة. الثاني/ في حالة ما إذا صدر القانون الجديد بعد الحكم النهائي على المتهم فإن القانون الجديد لا يكون نافذا إلا إذا كان يبيح الفعل الذي حكم على المتهم بسببه حيث يوقف تنفيذ الحكم لعدم وجود مبررات العقاب.

وإذا كان القانون الجديد يتضمن تخفيف العقوبة لا غير فإن القانون الجديد لا يكون نافذا في هذه الحالة وتبعاً لذلك فغن المتهم لا يستفيد منه. وكذلك الحال بالنسبة للقوانين التفسيرية حيث تصدر لاحقاً لتبيين المقصود بنصوص قانونية سابقة غامضة.

#### - مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد،

يفيد هذا المبدأ تطبيق القانون الجديد على كل الوقائع والمراكز القانونية التي تكونت في ضله أو نشأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلا بعد صدور القانون الجديد.

...فهو ذلك المبدأ الذي يعطي للقانون الجديد سلطان مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي وقعت وتقع منذ بدء نفاذه<sup>21</sup>.

حيث تصبح هذه الوقائع والمراكز القانونية محكومة بما تقرره قواعده حتى ولو كانت بعض الوقائع فيه نشأت في كنف قانون قديم .

<sup>20</sup>وقد نصت على هذا المبدأ عدة نصوص قانونية مختلفة منها المادتين 46، 64 من الدستور والمادة 2 من القانون المدني .

المادة 46 : لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم

المادة 64 : كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية لا يجوز أن تُحدَث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون ولا يجوز أن تُحدَث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه.

المادة 2مدني/ لايسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

<sup>21</sup>المادة4مدني/ تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية .

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



ويستند هذا المبدأ على عدة اعتبارات منها ،

- منع الازدواجية التي سوف تحكم المراكز والأوضاع القانونية المتماثلة حينما نكون بصدد تطبيق للقانون الجديد وذلك لأن القانون الجديد ستنبسط ولايته على كافة المراكز القانونية والوقائع القانونية المتشابهة.

- إقرار مبدأ الأثر الفوري للقانون يعني نبذ اثر القانون القديم لقصوره وعدم صلاحيته لمعالجة قضايا المجتمع.

### 4/3- الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع القوانين

نصوص القانون المدني

المادة 6 / تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها.

وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقاً للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة .

المادة 7/ تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم و وقفه و انقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل  
بالنصوص الجديدة .

إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

أما إذا كان الباقي من المدة التي مضت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.  
- الأهلية،

نص المشرع على مسألتين في هذا الصدد:

- المركز القانوني للشخص ، و بصدها يقرر القانون أن القانون الجديد يسري بأثر فوري على جميع الأشخاص من حيث بيان مراكزهم القانونية الراهنة بصرف النظر عن مراكزهم القانونية السابقة في ظل القانون القديم - الآثار المترتبة على تصرفات الشخص، و هنا يفرق القانون بين فرضين:

الأول- تصرفاته التي أبرمها في ظل القانون القديم حيث كان يعتبر راشداً حتى لو كان القانون الجديد يعتبره قاصراً . أما الفرض الثاني - فيتعلق بتصرفات الشخص التي أبرمها في ظل القانون الجديد و تخضع لهذا القانون الجديد و من ثم لا بعد هذه التصرفات صحيحة إذا كان الشخص يعد قاصراً في نظر القانون الجديد.

- التقادم،

يفرق القانون بين المدة السابقة على العمل بالقانون الجديد و بين المدة التي تلي العمل به ، فأخضع الأولى لأحكام القانون القديم فيما يتعلق بالمسائل الخاصة ببدء التقادم و وقفه و انقطاعه و ذلك تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون .

و أخضع الثانية لأحكام القانون الجديد الذي يسري عليها بأثر فوري.

و تسري القوانين المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل، وعادة ما يطيل

القانون الجديد مدة التقادم أو يقصرها أو يعدل من شروطها.