

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

التخصص : قانون خاص

من إعداد الطالب: غوقالي التجاني

العنوان _____

عنصر العلم بالقانون

نوقشت و أنجزت بتاريخ :

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة :

الأستاذة : عبادي دلال رئيسا

الأستاذة : قدة حبيبة مشرفا ومقررا

الأستاذ : قادرى لطفى مناقشا

السنة الجامعية 2013-2014

رشد کے راست

بأغلى عبارات الشكر والمحبة وبمناسبة تقديم مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ،أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة ومؤطري جامعة قاصدي مرباح بورقلة ، وأخص بالذكر الأستاذة الفاضلة قدة حبيبة ، وإلى كل الزملاء والأهل وكل من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد ، وفي الأخير أتمنى التوفيق للجميع .

الملخص :

إن مبدأ العلم بالقانون إنما يرتكز على الحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع . فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين بآحكام قواعده ، تحقيقا للنظام العام في المجتمع ، ولاعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء ، ومهما كان مصدر القانون ، وهذا رغم أن كثير من التشريعات تنص على وجود استثناءات كالقوة القاهرة والغلط في القانون إلا أنه ليس من العدل في شيء تطبيق القانون على من علم به وإفلات من لم يكن عالما به من التطبيق ، لما في ذلك من معنى الجزاء السليبي على العلم .

الكلمات المفتاحية:

العلم بالقانون ، الأسس القانونية الواقعية ، تبريرات المبدأ ، مصدر القانون ، القوة القاهرة ، الغلط في القانون

Le principe du droit, la science se fonde sur la sagesse de l'existence du droit à la communauté ... un ce principe est due à la nécessité d'imposer primauté du droit de tous les interlocuteurs,] à ses règles par les dispositions du régime général de la société, justice, qu'exige l'application du droit de tous les individus sans exception quelle que soit,],] c'est une source du droit bien que de nombreuses lois prévoient des exceptions force du Caire aspect du droit n'est pas de la justice à l'application du droit à l'impunité de connaissance de cause n'est pas un monde de l'application, dans le sens des

Les monts discours:

Science du droit – les bases juridiques et de réalisme – justification principe- source du droit – la force comme au Caire- erreur de droit

المقدمة

من الواضح أن هذا المبدأ جاء ليكرس سلطة الدولة على إقليمها ومن يقيم عليه من رعايا وطنية وأجنبية وتجسد تلك السلطة في تطبيق واحترام القواعد القانونية التي تسنها.

أما عن أصل هذا المبدأ فيعود إلى العهد الروماني حين طالبت العامة بنشر القوانين ، حتى يتمكن الجميع من العلم بها ، وقد تم ذلك في عهد الملك جوستينيان الذي قام بإخراج تلك القوانين من السجلات الرسمية ونشرها في اثنى عشرة لوحة وعلقها في ساحة مدينة روما حتى يتمكن كل الناس من الإطلاع عليها ولا يعد هناك من يجهل تلك القوانين، التي كان يستأثر بها رجال الدين والأسلاف فقط. وقد أصبح المبدأ مكرسا في العديد من الدساتير ومنها الدساتير الجزائرية التي اعتبرته من الواجبات الدستورية، وقد نصت عليه في المادة 1/74 من دستور 1976 والمادة 57 من دستور 1989 والمادة 60 من دستور 1996 كما يلي(لا يذر بجهل القانون).¹

ولإعلام الناس وهو من إحدى واجبات السلطة المختصة بنشر جميع ما يتم إصداره من قوانين على اختلافها من حيث المصدر والقوة، تقوم الدول على تخصيص أدوات ووسائل لذلك الغرض والدولة الجزائرية اعتمدت في ذلك الجريدة الرسمية، لنشر كل القوانين والأوامر والمراسيم والتعليمات والنشريات.* وهذا ليعلم كل الناس، والجدير بالذكر أن نفاذ القوانين التي يتم نشرها يبدأ من اليوم الثاني من وصولها إلى مقر الدائرة،

ويؤخذ الختم البريدي كدليل على تاريخ الوصول² ، هذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري.** وبهذه الوسيلة يكون المشرع قد سد باب الادعاءات والمبررات بجهل القانون، وتضييق نطاق الاستثناءات التي قد ترد على هذا المبدأ والتي ظهر بشأنها نقاش حاد.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 08 - 19 مؤرخ في 17 دي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008

2 القانون المدني رقم 07 - 05 مؤرخ في 13 مايو 2007

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع ليس من أجل العلم بالقانون في حد ذاته ، ومعرفة و معرفة القوانين والتشريعات الصادرة في الجريدة الرسمية ، والتشريعات غير المكتوبة والعرف المتعارف عليه في هذه المنطقة كهدف في حد ذاته ، ولكن تكمن معرفتنا في القانون من أجل الحفاظ على أمن المجتمع ، وتجنب الوقع في مخالفات من شأنها أن تأثر على وضعية الفرد في هذا المجتمع وبصفة عامة فإن الهدف هو ضمان الاستقرار والمحافظة على الأمن العام ، لأنه بوجود هذين العاملين يمكن لهذا المجتمع أن يتطور .

وتكون دوافع إختياري لموضوع العلم بالقانون في أنه يبين للأفراد مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وحدود حرية الفرد ودوره في بناء المجتمع والمحافظة عليه .

ويحدى الإشارة إلى أنه واجهتنا صعوبات في الحصول على المراجع لعدم توفرها وضيق الوقت ، وقلة من تطرق إلى هذا المبدأ من فقهاء وغيرهم .

ومن خلال محاولة التطرق لهذا الموضوع ، وجدنا أنفسنا أمام إشكالية مفادها إلى أي مدى يأثر العلم بالقانون في ضمان أمن وسلامة المجتمع؟ وقمنا بإتباع أكثر من منهج ، بداية بالمنهج التاريخي ثم الإعتماد على المنهج التحليلي وتقسيم الموضوع إلى مباحثين ، نتطرق في الأول إلى الأساس و النطاق ، ونجيب في الثاني على الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ باتباع الخطة التالية.

المبحث الأول

مضمون المبدأ

إذا ما تكونت القاعدة القانونية وكانت مستمدة من أحد مصادر القانون وأصبحت نافذة فإنها تسرى في حق جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء، سواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء علم بها البعض وجهلها البعض الآخر فهم على حد سواء في فيما تطبق عليه هذه القاعدة وما ترتبه من التزامات مهمما كانت وضعيتها، فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهلها بها حتى يتسعى له التخلص من تطبيقها عليه.¹ ولذلك فإن القاعدة القانونية تسرى حتى على عدم التمييز والإدراك، وإن كان القانون يضع لعدم التمييز والإدراك أحكاما خاصة كعدم العقاب على الجرائم التي يرتكبها، وبطلان التصرفات التي يبرمها، وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين أعماله المشروعة وأعماله غير المشروعة تظل قائمة، وهذا ما يفسر إمكان الحكم عليه بالتعويض عما ينجم عن فعله الضار من ضرر يصيب الغير، وإن كانت مسؤوليته حينئذ جوازية ومحففة.

ويلاحظ أن القاعدة القانونية كما هي موجهة للأشخاص الطبيعيين، تكون كذلك للأشخاص المعنويين التي يجب أن تنصاصع لهذه القاعدة القانونية، وإلا كانوا عرضة للجزاء وهذا تطبيقاً للمادة 60 من الدستور "لايغدر بجهل القانون"².

¹ د محمد سعيد جعفور، الوجيز في نظرية القانون الطبعة الرابعة عشرة ، دار هومة 2007 ص 218

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 08 - 19 مؤرخ في 17 دي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008

المطلب الأول أساس المبدأ

المبدأ كما تقدم هو أن الجهل بالقانون لا يعفي من تطبيق القانون عليه ويوضح أن هذا المبدأ لا يتفق تماماً مع الحقيقة الواقعية إذ لا يعقل أن يكون كل أفراد المجتمع على علم بالقاعدة القانونية ولا تجاهلها بعضهم . ثم إن علم الأفراد بها ليس هو الغالب في العمل ولا المأثور ، بل إن الغالب هو جهلهما بها ، وذلك لأن معظم أفراد المجتمع لا تطلع على هذه القوانين والتشريعات ، لأن علاقتهم بها محدودة وكل في مجاله ، فلا يوجد ما يجعل الفرد على علاقة بهذه التشريعات كأن يكون مختصاً في القانون ، أو محامياً ، أو في سلك القضاة . فبتعدد التشريعات والتعديات وتعدد الاختصاصات يصعب على الفرد الإطلاع على كل هذه المعطيات ، ومنه فإن الوصول إلى القاعدة القانونية والعلم بها يكون دائماً بنسبة محدودة ، أي أنه في معظم الأحيان تحتاج إلى من يمدك بالقاعدة القانونية وفي غالبيتها تحتاج إلى شرح هذه القاعدة ، وتفسيرها تفسيراً قانونياً ، لأن القاعدة القانونية لا يفسرها الجميع ، وإنما أهل الاختصاص ليصل إلى مدلولها والحكمة من وجودها ، على اعتبار أن القواعد القانونية وضعت لحماية الفرد والمجتمع على السواء.¹

¹ د- محمد سعيد جعفوري ، المرجع السابق ، ص 219-220

الفرع الأول : الأسس القانونية والواقعية لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون¹ :

الأسس القانونية :

تتمثل الأسس القانونية لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في مجموعة من النصوص القانونية المكرسة له والتي يمكن حصرها كما يلي :

أ - نص المادة 60 من الدستور والتي تقتضي على أنه ((لا عذر بجهل القانون))² وإدراج مثل هذا المبدأ في الدستور يسمح لهذا المبدأ على الارتفاع لصف القواعد العسكرية ويتربى على ذلك سمه على كافة القوانين المعمول بها في الدولة تحت طائلة بطلانها لعدم دستوريتها بموجب رأي من المجلس الدستوري الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين .

نص المادة الأولى من القانون المدني والتي تقتضي على انه ((يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه أو في فحواها))³ وكذلك نص المادة الرابعة التي تقتضي بتطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداء من يوم نشرها وأيضا نص المادة الخامسة منه يقول ((يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن))

¹ د- عجة الجيلاني مدخل للعلوم القانونية،الجزء 1 نظرية القانون برتي للنشر 2009 ص 385

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 08 - 19 مؤرخ في 17 دي القعدة عام 1429 الموافق 5 نوفمبر سنة 2008

³ القانون المدني رقم 07 - 05 مؤرخ في 13 مايو 2007

الأسس الواقعية لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون :¹

يسوق الفقهاء بمناسبة تبريرهم لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بمجموعة من الأسس الواقعية والمنطقية والتي تبرر تطبيق مثل هذا المبدأ من بينها :

أ - متطلبات الاستقرار في المجتمع : غن فتح الباب أمام إمكانية التذرع بجهل القانون قد يكون سبباً في تعرض المجتمع ككل إلى عدم الاستقرار ليس في معاملاته بل أيضاً في سبب وجوده،

ب - فالقانون أيّاً كان مصدره هو الضامن الأساسي لاستقرار المجتمع ولهذا الغرض بالذات لا يجوز للمخاطبين به الاحتجاج بجهلهم له.

ج - مستلزمات تحقيق غاية القانون : غن التذرع بجهل القانون يؤدي إلى عرقلة تحقيق غاية القانون في حد ذاته و يجعله نصاً ميتاً غير قابل للتطبيق ، إذ كلما شعر شخص بوجود قانون يهدد مصالحه الشخصية إلا ويلحأ إلى التذرع بجهله له مما يتسبب في إضعاف دور القانون في المجتمع .

وما يلاحظ على هذه الأسس القانونية والواقعية أنها مبنية على العلم الحكمي أو المفترض بالقانون ، رغم أن الواقع يكرس خلاف ذلك ، فعادة ما يكون أن أغلب الناس جاهلين بالقانون وهذا الجهل يبرر خاصة في الدول الحديثة أين عرفت المجتمعات تضخماً استثنائياً في القوانين إذ لا يمر وقت قصر أو طال إلا ويصدر نصاً جديداً وهو ما أرهق كاهل رجل القانون فما بالك بالعوامل من الناس ، لكن ورغم هذا التضخم ، الثورة النصوصية إلا أن القانون لا يزال قائماً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وازداد الأمر صعوبة مع كثرة التعديلات وعدم استقرار المشرع على نصوص قانونية مستقرة وهو ما يتطلب مضاعفة الجهد لنشر القانون بصفة عامة والثقافة القانونية بصفة خاصة حتى لا يعذر أحد بجهل القانون .

ثالثاً : شروط تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون :¹

يقتضي إعمال مبدأ جواز الاعتذار بجهل القانون شرطين أساسين هما شرط يتعلق بإصدار القانون وشرط يتعلق بنشره .

أي أن هذا القانون يكون قد صدر فعلاً ، وليس مشروعًا للدراسة ويكون مشمولاً بعناصره كالعمومية والتجريد ، ويهدف كغيره من القوانين لحماية الفرد والمجتمع .

ويتعلق شرطه الثاني بالنشر في الجريدة الرسمية ، وضمان وصولها إلى كل مناطق الجمهورية ويكون ختم الدائرة دليلاً على وصولها ، ومن ثم يصبح ساري المفعول .

ص ¹- د- سعيد سعد عبد السلام، المدخل في نظرية القانون، الطبعة 1، مطابع الولاء الحديثة، سنة 2002-2003

الفرع الثاني: تبريرات المبدأ

يقوم سريان القانون في المجتمع على بديهية أساسية تمثل بقاعدة "عدم جواز التذرع بجهل القانون"، وهي مقوله قديمة تنتسب إلى قواعد القانون الروماني ويعتمد عليها تطبيق القوانين في المجتمعات الحديثة. إذ لا يمكن للقانون أن يكون فاعلاً وأن يساوي بين المواطنين، إذا أتيح التعذر بجهله، لكي يستبعد تطبيقه. فالقانون يطبق ويسري على الجميع، سيان علموا أو لم يعلموا بمضمونه.

حول هذه القاعدة القانونية ومضمونها وما يتضرر من الجهات المضططعة بعملية سن القوانين من أجل نشر الوعي والثقافة القانونية دارت سطور هذا التحقيق.¹

بداية : أنّ القاعدة القانونية متى توافرت عناصرها، وتمَّ التعبير عنها بوسيلة مناسبة قادرة على تحقيق العلم بها، أصبحت قانوناً واجب التطبيق في حق كافة الأشخاص المخاطبين بها. و بالتالي لا يجوز لأحد أن يتذرع بجهله بمضمون هذه القاعدة أيّاً كان مصدرها للتخلص من تطبيق أحكامها عليه، فما دام فحوى هذه القاعدة قد عُبر عنه بطريقة كافية في تحقيق العلم بها، جرى سريانه في مواجهة كافة الأشخاص المخاطبين بهذا المضمون، بصرف النظر عمّا إذا كانوا قد علموا بهذا المضمون فعلاً أم لا.

ومن ثمّ فإنه ليس لأحد الأشخاص حق في الادعاء بجهل مضمون هذه القاعدة لاستبعاد تطبيقه عليه، وهذا المبدأ يعبر عنه بالمبأ المعروف "بأنه لا يفترض في أحد الجهل بالقانون بمعنى آخر لا عذر له في جهله بالقانون".²

ولكن وبما أنّ العدل والمنطق يوجبان ضرورة علم الأشخاص بمضامين أحكام القانون قبل إلزامهم بها، وتوجيهجزاءات عليهم عند مخالفتها، فهذا يقودنا إلى التساؤل حول حقيقة العلم المطلوب توافره لدى الأشخاص لشرعية إلزامهم بأحكام القانون ومعاقبتهم عند مخالفة هذه الأحكام، هل المقصود العلم الحقيقي أم العلم الافتراضي؟

ونرى أنّ اشتراط توافر العلم الحقيقي أو اليقيني إذا صحت العبارة من شأنه أن يؤدي أولاً إلى تقويض النظام القانوني في المجتمع وإشاعة الفوضى في أرجائه، إذ أنه سيسهل على كل شخص إذا ما أراد أن يستبعد حكم القانون من دائرة تطبيقه على دعوى تخصه أن يثبت أمام القاضي جهله بهذا الحكم ونفي علمه الفعلي بمضمونه بسبب ظروفه الخاصة، هذا فضلاً عمّا ينطوي عليه هذا التسلیم من إهدار لمبدأ المساواة بين الأفراد، الذي

يوجب إلزام الأفراد جمِيعاً بحكم القانون متى تم التعبير عنه بوسيلة كافية في تحقيق العلم به، سواء علموا به فعلاً أم لا، وإلا عوقب المحتهد الذي اهتم بالعلم بأحكام القانون فكان جزاؤه أنْ أُلزم بها، وكوفيء المقصر الذي لم يكلف نفسه مشقة العلم بهذه الأحكام المخاطب بها بالإعفاء من تطبيقها. لذا فإننا نرى أنَّ الضرورة تقتضي الأخذ بفكرة العلم الافتراضي بأحكام القانون في جانب الأشخاص المخاطبين به لشرعية إلزامهم بهذه الأحكام، ولكن السؤال الذي يثور هنا ما هي حقيقة هذا العلم وكيف يمكن تتحققه في حق الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون؟¹

والجدير بالذكر أنَّ مبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون مبدأ عام يجري تطبيقه على كافة القواعد القانونية سواء كان مصدرها التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وأيا كانت طبيعة هذه القواعد ونوعها أي سواء أكانت قواعد آمرة أم قواعد مكملة.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق المبدأ

إن لقاعدة العلم بالقانون نطاقاً عاماً فهي تطبق على كل القواعد القانونية أي يكون مصدرها أو نوعها أو ما يدخل عليها من تعديلات ، كما تطبق على جميع الأشخاص أياً كانت ظروفهم أو جنسيتهم .

ويسري هذا المبدأ بالنسبة لكل القواعد القانونية أياً كان مصدرها ، ويصرف النظر عن مدة سلطان إرادة الأفراد إزاءها أي أن هذا المبدأ لا يشمل القواعد القانونية التي مصدرها التشريع فقط بل يمتد لشمول جميع القواعد القانونية مهما كان مصدرها ، سواء كانت قواعد تشريعية أم عرفية .

وعندما يتطرق إلى هذا المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية ، والثانية هي نطاق هذا المبدأ بالنسبة إلى كل من القواعد الآمرة والمكملة¹ .

أي أنها قد تكون آمرة أو نافية ، ومكملة أو مفسرة لإرادة العقددين فالقواعد الآمرة أو النافية هي القواعد التي تجبر الأشخاص على احترامها ولا يستطيعون التخلل في أحکامها أبداً أو استبعادها عن طريق الاتفاق على خلافها لأنها تمثل إدارة المجتمع العليا .

ونظامه العام ومثله العليا ومصالحة الأساسية في تنظيم نشاط معين على وجه خاص كالقواعد المتعلقة بموانع الزواج ومعاقبة الجرم ، وفرض الضرائب وتحديد سعر الفائدة ... الخ²

أما القواعد القانونية المكملة أو المفسرة أو (المقررة أو المتممة) فهي القواعد الملزمة التي تنظم الروابط الخاصة بين الأشخاص ، عادة ويجوز لهم الخروج عليها باتفاق خاص وهم لا يتلزمون بها إلا في حالة عدم إتفاقهم على خلافها استناداً لمبدأ سلطان الإرادة.

¹ د- محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 221

² د- بكر عبد الفتاح السرحان ، المدخل إلى علم القانون ، الطبعة 1 دار الميسرة للنشر والتوزيع ، ص 131

الفرع الأول : من حيث المصدر

إذا ما تكونت القاعدة القانونية، مستمدة من مصدر من المصادر الرسمية، فإنها تسري في حق المخاطبين بأحكامها، سواء علموا بها أو لم يعلموا، ولا يصح الاحتجاج بعدم العلم بها تهرباً من تطبيق أحكامها، إذ لا يعذر أحد بجهله بأحكام القانون، ويعبر عن ذلك بأنه «لا يفترض في أحد الجهل بالقانون».¹

وأضاف من الممكن أن يقال انه ليس من العدالة أن يخضع الأفراد لقواعد قانونية لا يعلمون عنها شيئاً، إذ ليس من السهل أن يحاط كل فرد على حدة بالقواعد القانونية.

فإن المصلحة العامة في الجماعة تقتضي أن يوضع مثل هذا المبدأ حتى لا يوجه الخطاب إلى بعض الأفراد دون البعض الآخر وإلا سادت الفوضى وعدم الاستقرار والاضطراب في نطاق المعاملات، وثارت المنازعات حول علم الناس أو جهلهم بالقانون ولاستطاع الكثيرون الإفلات من الخضوع لأحكامه فيقصر القانون عن أداء وظيفته وهي حفظ النظام في الجماعة.

إهار المصالح

ومن ناحية أخرى يراعى انه إذا كان تطبيق هذا المبدأ قد يؤدي إلى إهار المصالح الخاصة للأفراد، إلا أنهم كثيراً ما يحاطون علماً من الناحية الواقعية بأحكام القانون وقد يتحقق ذلك عن طريق الإذاعة أو الصحف أو غيرهما من وسائل النشر.

كما يتحقق بسبب كون القاعدة القانونية من القواعد السهل على الأفراد الوقوف عليها نظراً لنشوئها وتكوينها بين الأفراد في الجماعة كما هو الحال بالنسبة للقواعد التي مصدرها العرف أو لأنها قواعد أصبحت واضحة معلومة للجميع، نظراً لقدمها أو لاتصالها بالدين بالنسبة للقواعد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية، أن هذه القواعد القانونية لا تصبح نافذة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية وغالباً ما تمضي مدة قد تطول في بعض الأحيان قبل وضعه موضع التنفيذ وفي هذا أيضاً ضمان كافٍ للأفراد يتبع لهم فرصة العلم بأحكامه.²

¹ د - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 218

² د - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 328

يضاف إلى ذلك أن القواعد القانونية في جملتها تتفق و منطق البشرية مما يجعل الناس يحترمونها رغم عدم علمهم بها من الناحية الفعلية نظراً لشعورهم بضرورة التزام سلوك معين في الحياة وبأنه ليس لهم حق في الاعتداء على حقوق الآخرين.

وأيا كان الأمر فإن المبدأ يسري في حق الناس كافة ولا يعذر أحد لجهله بالقانون أيا كانت الظروف المحيطة به، فلا يصح للشخص الاحتياج بعدم العلم بأحكام القانون لمرضه أو لغيابه خارج البلد أثناء صدور القانون أو تمام تكوين القاعدة القانونية. كما لا يصح له أن يحتج بعدم علمه لجهله بالقراءة أو غير ذلك.¹ فالعلم بالقانون ضرورة لا استثناء مهما كان مصدره ،سواء كان التشريع ،العرف ،أو الدين .

¹ محمد سعيد جعفوري ، المرجع السابق ، ص 329

الفرع الثاني : من حيث الطبيعة القانونية

إن قصر نطاق العلم بالقانون إلى قواعد آمرة أو نافية فقط دون المكملة أو المفسرة ، حيث يرى البعض أن نطاق القاعدة تشمل القانون الجنائي فقط ، لأنه لا يجوز فيه للتخلص من العقوبة ، أما بالنسبة للقواعد القانونية التي تنظم العلاقات المدنية ، فإنهم يفرقون بين النصوص الآمرة أو النافية منها التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها فيقتصرن تطبيق¹ قاعدة الجهل بالقانون لا يعتبر عذر على النوع الأول فقط دون الثاني . أي أن هذا النطاق يطبق على كل ما هو ملزم ، وما لا يمكن مخالفته ، ففي حالة وجود نزاع فإننا نفصل هل هو يخص القواعد الآمرة والنافية ، أو المكملة والمفسرة ، فإذا كانت في الأولى ، ففي هذه الحالة لا تشمل في هذا النطاق ، أما إذا كانت غير ذلك فالعكس صحيح . وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجنائي أي أنه متى كان التزام المطروح جنائيا ، فإننا نستبعد هذا النطاق لما له من خطورة على المجتمع ، وتمديد كيانه لأنه حسب رأيهم الخطأ الجنائي يتجاوز بكثير الخطأ المدني ، وكما هو معلوم فمن عقوبة الخطأ الجنائي تكون منصوص عليها سابقا ، لانه حسب النص لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، أي انه لا يمكن الدفع بجهلها ، وجراء تطبيقها صارم مهما كانت الظروف للمحافظة على المجتمع.

¹ بينما الرأي الراجح هو تعليم المبدأ ليشمل جميع القواعد القانونية آمرة أو نافية كانت مكملة أم مفسرة وعدم قصره على القانون الجنائي فقط بل على جميع أنواع القوانين سواء كان القانون متعلق بأفعال غير عمدية أم بأفعال عمدية .

وهذا حتى لا تكون بصدق التمييز بين ما هو أمر ومكمل وبين ما هو جنائي أو غير ذلك ، حتى لا ننسح المجال أمام المتلاعبين بالقانون ليسبوا بعض الأفكار التي تؤدي إلى خلق نوع من الثغرات في القانون التي بدورها تؤدي إلى سقوط حقوق بعض الأشخاص ، ونكون في النهاية أمام تعديلات .²

فالقاعدة القانونية التي تجعل المتبع مسؤولا عن فعل التابع في قاعدة قانونية لا يجوز الدفع بعدر قائم على إعادة جهلها رغم تعلقها بفعل غير عمدي ، والقاعدة التي تمنع المستأجر من التأجير من الباطن هي أيضا قاعدة

¹ د - حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، 208-05، ص 185.

² د - عجمة الجيلالي، المرجع السابق، ص 396

قانونية لا تجوز الدفع بجهلها رغم أنها متعلقة يفعل عنيد ، وبالتالي لا يبرر للتفرقة بين نوعي القواعد القانونية الآمرة أو الناهية والقواعد المكملة أو المفسرة قواعد ملزمة ما دامت تسرىان في الالتزام بعضهم كل منها فإنهما تستويان في استلزم العلم بهذا المضمن ، والقول بأن المبدأ يشمل القواعد القانونية الآمرة أو الناهية فقط دون القواعد القانونية المكملة أو المفسرة يؤدي إلى صدر القوة الملزمة للقواعد القانونية المكملة أو المفسرة لها يتنافى مع صفة الازام التي تتصف بها القواعد القانونية على اختلاف أنواعها ، فكما لا يجوز أن يدعى شخص جهله بالقاعدة القانونية التي تعاقب على الرقة في القانون ، هكذا لا يجوز له أن يدعى جهله بالقاعدة القانونية التي تبرر تحليمة المأجور عند عدم دفع بدائل الإيجار في موعده المحدد.

فإباحة الاعتذار بجهل القواعد القانونية المكملة أو المفسرة من شأنها هدر قوتها الملزمة ، وإندا كان المشرع قد ترك مصير هذه القواعد بيد المتعاقدين عند التعاقد وأجاز لهم استبعادها فلا يتصور أنه ترك لهم بعد التعاقد . لأن العقد قد يكون مشوبا بنقص لا سبيل إلا استكماله إلا بالقواعد المكملة أو المفسرة .

المبحث الثاني

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ العام بالقانون.

الاستثناءات الواردة على مبدأ العام بالقانون إذا كانت هناك اعتبارا في النظام العام والمصلحة العامة تبرر مبدأ العام بالقانون أو مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فقد تجوز في بعض الأحيان اعتبارات أخرى مماثلة تبرر هذا المبدأ .

لذلك فإن قرينة العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة بحيث لا يجوز إثبات عكسها بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها فلا يمكن تطبيق القانون إذا انتفت هذه القرينة بطريقة حاسمة . أي إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالشخص عند إتيانه مخالفة ما ، قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا .¹

وعليه يرد على مبدأ امتياز الاعتذار بجهل القانون مجموعة في الاستثناءات التي قام بها الفقه ، والتي حرص بعض المشرعين دون المشرع الجزائري على النص على بعضها ، ومنها القوة القاهرة أو الغلط في القانون أو جهل الأجنبي بقوانين البلاد التي يكون فيها حدinya وكون البلاد التي أتى منها تخالف هذا التشريع ففي هذه الحالة يطرح السؤال هل لهذا الأجنبي عن البلاد الحق في الاعتذار بجهل القانون وما هي ظروف الغلط في القانون والقوة القاهرة وما هي مبررات كل منها على اعتبار أن العديد من الدساتير والفقهاء من تطرق لهذه النقطة وإعطائهما بعدا يمكن التذرع بإحدى هذه الحالات لوجهة فرضية العلم بالقانون .

¹ د – عوض أحمد الزغبي ، المدخل إلى علم القانون ، الطبعة 2 ، دار وائل للنشر 2003 ص 245 .

المطلب الأول : القوة القاهرة

القوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالضرر، وهي كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه، ولا يمكن له دفعه. ومثال ذلك الفيضانات والزلزال والحروب.¹

وتصنف حوادث القوة القاهرة إلى نوعين:

1— القوة القاهرة بحسب أصل الحادث: تنشأ القوة القاهرة إما عن فعل الطبيعة، كالزلزال والصواعق والفيضانات والثلوج، أو عن فعل الإنسان. وفي الحالة الأخيرة لا فرق بين مصدر الفعل الذي يمكن أن يكون العنف الواقعي، كثورة شعبية أو سرقة مسلحة، أو أن يكون العنف القانوني؛ لأن تقوم الدولة بتزعع ملكية عقار من مالكه عن طريق المصادر، أو أمر للمصلحة العامة.²

2— القوة القاهرة بحسب موضوع الالتزام: ينحصر عملياً تطبيق القوة القاهرة في مجال الالتزام بعمل، وفي مجال الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء شيء معين بالذات. أما في الالتزام بإعطاء شيء معين بالنوع؛ فيندر تطبيق القوة القاهرة؛ وذلك لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تملك من حيث المبدأ.

فالمدin بتسلیم کمية من السکر لا تبرأ ذمته إذا هلك كل ما لديه من سکر؛ لأن باستطاعته تأمین الكمية التي التزم بتسلیمها من السوق الداخلي أو الخارجي.

ويشترط في القوة القاهرة :

عدم إمكانية توقع الحادث، فإذا كان الحادث متوقعاً، فلا يعدّ قوة قاهرة. ومعيار عدم التوقع هنا هو معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً. فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضاً يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذرًا.

¹ د- عجمة الجيلاني، المرجع السابق، ص 403

² د- غالب علي الداودي كلية الحقوق جامعة الجرش الأهلية 2004 ، الطبعة السابعة ، دار وائل للطباعة والنشر

ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحادث متوقعاً، فإنه لا يعفي من المسؤولية، ومثال ذلك سقوط الثلوج في فصل الشتاء في مدينة بلودان هو أمر متوقع ومن ثم لا يعد قوة قاهرة.

والمقصود بالقوة القاهرة هنا هو الحالة التي يستحيل فيها على الإنسان أن يعلم بنشر القانون أي الظرف المأمول¹ الاستثنائي القاهر الذي يحيط بالشخص ويجعل علمه بالقاعدة القانونية مستحيلاً استحالة مادية مطلقة خلال مدة قيام الظرف ، مما لا يجوز مخالفته أحکامها لعدم تصور وجود إدارة مخالفة للقانون في هذه الحالة نظراً لأن قرينة افتراض العلم بالقانون يستند إلى إمكانية العلم به ، فإذا انتفت هذه الإمكانية يتغير الافتراض أيضاً ويجوز التمسك بجهله .

أي إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة قاهرة حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، فإنه لا يمكن إعمال مبدأ العلم بالقانون أو مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ، بل إن هذا المبدأ يستبعد فيمكن بالتالي الاحتجاج بجهل التشريع الجديد وذلك إلى حين وصول السبب الذي جعل العلم بهذا التشريع مستحيلاً ووصول الجريدة الرسمية التي تتضمنه إلى الأشخاص المخاطبين بحكمه .

ومثال ذلك القوة القاهرة ، احتلال العدو لإحدى مناطق الدولة ، الحرب ، الزلزال وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع بالوسيلة المخصصة لذلك أي عبر الجريدة الرسمية أو غيرها من وسائل نشر هذه القوانين فهي جميع الحالات التي يتبيّن فيها ذلك يجوز للفرد الاحتجاج بجهل القانون لأن تطبيق القانون حينئذ يصبح غير متفق مع العدل .

وقد أجاز جمهور الفقهاء إدعاء الجهل بالقانون في حال قيام قوة قاهرة خارجة عن إرادة الإنسان وقدرته تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى جزء من أجزاء البلاد واستحالة الاطلاع على القوانين المنصورة فيها ، ومن ثم لا يكون من العدل إلزام الشخص بما ليس في قدرته لأنه (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)¹ .

¹ الآية 286 من سورة البقرة

² د - بكر عبد الفتاح السرحان ، المرجع السابق ، ص 131

فبقيام أي سبب يحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى جزء من أجزاء إقليم الدولة تنتفي فرصة العلم¹ بالقانون التي يفترضها المشرع ويسمح للشخص بادعاء جهله بالقانون المنشور في هذه الجريدة خلال مدة قيام ذلك السبب كاستحالة وصوتها إلى الأجزاء المحاصرة من إقليم الدولة بسبب فيضانات غير اعتيادية تغرق البلد وتقطع سبل الاتصال بين مدنه ، أو بسبب الحرب أو الاحتلال الأجنبي لجزء من إقليم الدولة ومنع إيصال الجريدة الرسمية إليه ، أو في حالة حصار عسكري لجزء من إقليم الدولة لحقبة من الزمن وتعد توسيع أعداد الجريدة الرسمية في هذا الجزء المحاصر عسكريا ، أو غير ذلك من الظروف العامة التي تؤدي إلى استحالت العلم بالقانون بوسيلة النشر في الجريدة الرسمية وضرورة تعطيل مبدأ الجهل بالقانون ، لا يعتبر عذرا حين زوال هذه الظروف ، أما إذا كانت الإستحالة غير مطلقة بل نسبية كالإقامة في المناطق النائية داخل إقليم الدولة أو التغيب عن البلد أو الرقود في المستشفى لفترة معينة فلا تؤثر في قرينة افتراض العلم بالقانون ، ولا تحيي إدعاء الجهل بالقانون وقد نصت قوانين بعض الدول على القوة القاهرة ، كاستثناء من قاعدة الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا مثل القانون العرقي .

² د-حبيب ابراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 190

الفرع الأول : وجود نص يجعل من الجهل بالقانون عذرا

فقد جاء في المادة 2/37 من تقنين العقوبات العراقي ما يلي: ((للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي التي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها)).¹

كما جاء في المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني ما يلي: ((لا يمكن لأحد أن يحتاج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويلاً تأويلاً مغلوطاً فيه، غير أنه يعد مانعاً من العقاب جهل الأجنبي الذي قدم للبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة لقوانين الوضعية، لا تتعاقبه عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيناً فيها)).²

فيتضح من هذين الصين أن هذا الاستثناء يتعلق بحالة الأجنبي الذي لم يمض على قدومه لدولة غير دولته إلا أيام محدودة، ويرتكب خلال هذه الفترة فعلاً يجهل أنه جريمة وفقاً لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذراً ترفع منه العقوبة وذلك بتحقق شرطين³:

-/1أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقاً لتقنين العقوبات في بلده، فإذا كان يعاقب عليه بعین حين أنه يعلم بجريمه في الدولة الأجنبية، فلا تعطى له وبالتالي فرصة التعلل بجهل القانون .

-/2أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص، فإذا انقضت هذه المدة فلا يقبل احتجاجه بجهله للقانون ونرى أن هذا الاستثناء هو المنطقي والعملي والوحيد الذي يعتبر عذراً يبيح للشخص أن يتعلل بجهله بالقانون

¹ د - غالب علي الداودي ، المرجع السابق ، ص 122

² د- بكر عبد الفتاح السرحان ، المرجع السابق ، ص 230

³ د- عوض أحمد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 249

الفرع الثاني : امتداد قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون الأجنبي .

قد تكون المنازعات القانونية مشوبة بعنصر أجنبي كزواج يتم بين أردني وفرنسية في ألمانية ، أو عقد بيع يبرم بين أردني وجزائري في إنجلترا .¹

ففي مثل هذه الحالات أو المنازعات لا يمكن لقاضي الموضوع أن يطبق قانونه الوطني عليها مباشرة ، لأن القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالة هو الذي تحده قواعد الإسناد الوطنية في قانون القاضي ، سواء كان هذا القانون المختص هو قانون القاضي نفسه ، أم قانوناً أجنبياً إذ توجد في القانون الدولي الخاص لكل دولة مجموعة قواعد قانونية وظيفتها إسناد حكم التزاع المشوب بعنصر أجنبي إلى قانون مختص وإرشاد قاضي الموضوع إلى هذا القانون تسمى (قواعد الإسناد) .

وعندما يقوم قاضي الموضوع بتطبيق القانون الأجنبي المختص الذي حدده قواعد الإسناد الوطنية في قانونه الوطني ، تثور مشكلة طبيعة هذا القانون الأجنبي ، فهل يظل محتفظاً بطبعته القانونية أم أنه يصبح مجرد واقعة لا يعتد بها في تطبيق القانون .

عند جرد القانون الأجنبي المختص من وصف القانون الملزم ، واعتبره مجرد واقعة مادية فإن قاضي الموضوع لا يلزم بالبحث والتحري عنه وإثباته من تلقائي نفسه ، ولا يخضع قراره فيه لرقابة المحكمة العليا ، ولا تتمد إليه قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهله ، كما هو الوضع في القانون اللبناني والتركي .

وذهب القضاء في مصر على غرار القضاء الفرنسي وبعض التشريعات الأخرى التي حدت حدودهم إلى أن الإسناد إلى تشريع أجنبي أمام القضاء الوطني لا يعدو أن يكون واقعة تجب إقامة الدليل عليها وإثباتها باللحجة ولا يقضي القاضي فيها بعلمه ولا تخضع في قضائه بصدقها برقابة المحكمة العليا .

¹ د- عوض أحمد الزغبي ، المرجع السابق ، ص252

ويرى جانب من الفقه، أن ارتفاع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة استثناء في الظاهر فقط ولا يمثل فروقا على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وذلك لاعتبارين .

الأول: ان الحكم ببراءة المتهم وارتفاع المسؤولية الجنائية عنه في التقنيين المدني الى ثبت جهل المتهم بها بل تظل سارية بحقه ومطبقة عليه .

بحيث لا ينفرد مكتشف الكتر المشار اليه في الحكم السابق بملكية الكتر⁽²⁾ بل إن الملكية تكون مناصفة مع مالك الأرض.

ثانياً: إن إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية ليس أساسه الجهل بالقاعدة المدنية مثلاً بل إنه نتيجة لانتفاء القصد الجنائي⁽¹⁾ عنده، ذلك إن القصد الجنائي لا يتحقق في هذه الحالة إلا بالعلم بحكم قاعدة قانونية غير جنائية، وما دام المتهم هنا يجهل حكم هذه القاعدة فقد انتفى القصد الجنائي عنده ، وهو أحد أركان القيام الجنائية فترتفع عنه المسؤولية الجنائية تبعاً لذلك .

المطلب الثاني: الغلط في القانون

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته و يكون هو الدافع إلى التعاقد ، حيث هو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف ما كان ليبرمه لو تبين حقيقته ، فهو يصيب الإرادة عند إبرام التصرف ، وقد تعرضت نظرية الغلط لتطور محسوس خرج بها عن حدود النظرة التقليدية الجامدة إلى نظرية حديثة أوسع آفاقا و أكثر مرونة .

جاءت النظرية التقليدية من القانون الفرنسي القديم ، حيث تقسم الغلط بحسب تأثيره على صحة العقد ، إلى غلط يجعل العقد باطلان بطلانا مطلقا و هو ما يعرف بالغلط المانع . و غلط يجعله باطلا بطلانا نسبيا أي قابل للإبطال ، و غلط لا يؤثر في صحت العقد . لقد ذهب الفقهاء في هذا الوقت إلى التفسير للنصوص عن طريق العبارات أي التفسير الحرفي ، إلا أن الفقه و القضاء اعترض على ذلك و تم اللجوء إلى الاعتماد على المعيار الذاتي الذي يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة . و ذلك و بتسارع حركة القضاء و الاجتهادات الفقهية ، فظهرت النظرية الحديثة التي استعانت بهذا المعيار الجديد و هو المعيار الذاتي بدلا من المعيار الموضوعي ، حيث كان يأخذ بالغلط الجوهرى على عكس المعيار الموضوعي الذي كان يقتصر على الغلط في مادة الشيء و الغلط الذي¹ يقع في شخص المتعاقد إذا كان محل اعتبار و استبعد كل من الغلط في قيمة الشيء و الغلط في الشخص إذا لم يكن محل اعتبار ، الغلط في وصف لا يتعلق بمادة الشيء محل الالتزام و الغلط في الباعث إلا أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بالنظرية التقليدية حيث وجدوا أن العبرة ليست في الغلط الواقع في مادة الشيء أو القيمة بل العبرة بأن يكون الغلط جوهريا .

¹ د- مصطفى مصباح شلبيك، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة 1، دار الكتب الوطنية ليبية، ص 157.

الفرع الأول: الغلط المانع

إن العبرة من هذا المعيار بالأوصاف المعتبرة في نظر المتعاقد لا بالخصائص التي تكون مادة الشيء في ذاته و الملاحظ أن الفقه استبدل عبارة مادة الشيء بعبارة الصفة الجوهرية ، أي الصفة إلى اعتبارها المتعاقد في مادة الشيء ، و هذا المعيار ما هو في الواقع إلا نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة ، فما دامت إرادة المتعاقد هي التي تنشئ الرابطة القانونية ، فيجب الأخذ بهذه الإرادة في حقيقتها و على وجهها الصحيح ، لا معيبة بما تأثرت به من لغط أو من غيره من العيوب¹.

ويجب التفرقة بين من وقع بحسن النية-ضحية للغلط في القانون نتيجة للجهل به و بين من يعتذر بجهل قواعد القانون لاستبعاد تطبيقه عليه

فالقانون يحجز للمتعاقد رفع دعوى لإبطال العقد أو فسخه (حسب الأحوال) إذا برمه و هو واقع تحت تأثير هذا الغلط ، و مثال ذلك إن يهب رجل مطلقته مالا و هو يعتقد انه استردتها لصلحته جاهلا ان الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة ، وبحيث لا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد² فيجوز لهذا الشخص في هذه الحالة إبطال الهبة ، و ذلك لوقوعه بالغلط في القانون و الواقع هنا في شخص المتعاقد ، و مثال ذلك أيضا إن يبيع وارث حصته في التركة و هو يحسب انه يرث الرابع، فإذا به يرث النصف ، فيجوز لهذا الوارث إن يطلب إبطال البيع للغلط في القانون و إلى وقوع في القسمة.

و السبب الذي يؤدي إلى استبعاد الغلط في القانون من دائرة مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ، إن من يدفع بإعتذاره بجهل القانون تكون غايته استبعاد تطبيق حكم القانون عليه ، في حين أن الذي يدفع بالغلط لا يريده² استبعاد تطبيق حكم القانون عليه . بل هو يريد العكس اي يريد تطبيق القانون عليه تطبيق صحيحا إيه هو يريد إن تؤخذ القاعدة القانونية بعين الاعتبار ففي حالة الوارث مثلا لا يمنع الحكم له بإبطال البيع أو فسخه من خضوعه لقواعد الميراث التي كان يجهلها ، بل تضل سارية في حقه و يحصل على نصف التركة فالحماية التي يسطعها القانون على ضحايا الغلط بحسن نية في مثل هذه الحالات حماية مشترطة بعدم استبعاد حكم القانون و الدليل على ذلك انه حيث يؤدي إبطال العقد أو فسخه لغلط في القانون إلى تمكين المتعاقد من الإفلات من حكم قاعدة قانونية في هذه الحالة يتغير حرمان هذا الأخير من طلب الإبطال و تطبيقها لذلك لا

¹- عبد القادر الفار ، المدخل لدراسة العلوم القانونية الطبعة 13 ، دار الثقافة والنشر ، سنة 2011 ، ص 102.

² www.startimes.com/f.aspx

يجوز المفترض أن يطلب إبطال أو فسخ عقد القرض الذي عقده بفائدة تجاوز الحد الأقصى المسموح به بحججة الغلط في القاعدة القانونية التي تضع هدا الحد ، بل يتغير عندئذ إخضاع مثل هدا التعاقد لحكم القانون و ذلك بالإبقاء على العقد قائما و صحيحا و إنما الفائدة المتفق عليها إلى الحد الأقصى المنشور .

وذهب بعض الفقهاء إلى إن تمكين المتعاقد الواقع في غلط في القانون من إبطال العقد يعتبر خروجا على مبدأ جواز الاعتذار بجهل القانون ، فاعتبروا الحماية التي يسبغها القانون لهذا التعاقد حينئذ منطوية على استثناء من هذا المبدأ .

وقد نصت المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على انه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ان يطلب إبطاله إلى ويعرف هذا الغلط على انه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له امر على غير حقيقته و يدفعه إلى التعاقد، و من أمثلة الغلط في القانون التي تحيز للمتعاقد طلب إبطال العقد ما يلي

أن يتعهد شخص بدفع دين طبيعي و هو يعتقد إن هذا الدين ملزم مدنيا، فيجوز له في هذه الحالة ان يطلب إبطال التعهد نظرا للغلط في القانون الواقع هنا في صفة جوهريه في الشيء.¹

ولقد نص العديد من المشرعین على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال العقد متى كان هذا الغلط هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، فاللاعب في الإرادة يتحقق سواء كان الغلط في واقعة من الواقع، كمن يشتري تحفة ظناً أن لها قيمة أثرية ثم يتضح له خلاف ذلك. وقد يكون الغلط في القانون أي غلط ينص على جهل المتعاقد لحكم القانون في مسألة معينة فيتعاقد وفقاً لذلك، كأن يبيع الزوج نصبيه في الإرث ظناً أنه يرث النصف، ثم يتضح له أن نصبيه الرابع لعدم وجود فرع وارث للزوجة. فالمتعاقد تعاقد نتيجة غلط في القانون ويكون له الحق في طلب إبطال العقد. فهل يعتبر قسم الشخص بإبطال التصرف لأنه وقع في غلط في القانون اعتذاراً بجهله به؟ والحقيقة هي أن أعمال عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يتنافى إطلاقاً مع أعمال الغلط في القانون إذ حكمه يطبق دائماً. لكن أساس الاعتذار بالجهل بالقانون هو الإتيان للشخص التخلص من حكم القانون، فعندما يطالب الشخص بإبطال العقد لوقوعه في غلط فهو يطالب بتطبيق القانون. ويرى البعض أن الغلط في القانون يهدف إلى المساس بمبدأ القوة المطلقة للعقد، و بالتالي يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، إذ أن إبطال العقد يؤدي إلى التخلص من حكم القانون الذي يجعل العقد ملزماً. ويمكن الرد على هذا القول أن القوة المطلقة لا يمكن تطبيقها عندما يكون أحد المتعاقدين قد تعاقد وهو

¹ - محمد سعيد جعفوري، المرجع السابق، ص 225

جاهل لحكم القانون، وبالتالي الغلط في القانون لا يترتب عليه عدم تطبيق القانون وبهذا لا يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، والدليل على ذلك أنه حينما يكون إبطال العقد للغلط في القانون يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون، كمطالبة مؤجر بإلغاء عقد إيجار حددت فيه الأجرة بما هو زائد عن الحد الأقصى المحدد قانونياً فلا يبطل العقد بل يخضع المؤجر لحكم القانون وتخفض الأجرة إلى الحد الأقصى وهذا ما تنص عليه بعض القوانين التي تقضي ببطلان العقد.

مناقشة هذا الاستثناء¹:

يرى بعض الفقهاء عدم التسليم لهذا الاستثناء لأن إبطال العقد بغلط في القانون ليس فيه خروج على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بل هو وسيلة لتدعميه. فمن يطلب إبطال العقد لوقوعه في غلط في القانون لا يقصد التهرب من أحكام القانون التي وقع الغلط فيها، بل إنه في الحقيقة يطالب بتطبيق هذه الأحكام، فالوارث الذي يجهل قواعد الميراث ويقع في غلط يقدر الحصة التي تفرضها له، ثم يطلب بإبطال عقد البيع الذي أبرمه تحت تأثير هذا الغلط، لا يمنع الحكم له بإبطال البيع من خصوصه لقواعد الميراث التي كان يجهلها بل تظل سارية في حقه، فيحصل على نصف التركة لا رباعها، ولو لا انطباق هذه الأحكام لما جاز لهذا الورث طلب إبطال العقد.

¹ د-محمد سعيد جعفوري ، المرجع السابق ، ص 226

الفرع الثاني : دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية¹

إذا كان بأحكام تقيين العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها. فإن الجهل بأحكام أخرى للتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصر الجنائي ورفع المسؤولية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه يأتي فعلاً مشروعاً. وهذا معناه أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية. إذ أن الجهل بهذه التشريعات الأخيرة يصلح عذرًا يمنع من العقاب لانتفاء القصد. وقد نصت المادة 223 من تقيين العقوبات اللبناني صراحة على هذا الاستثناء بما يلي:

لا يمكن أحد أن يحتاج بجهله الشريعة الجزئية أو تأويلاً مغلوطاً فيه، غير أنه يعد مانعاً للعقاب، الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة .

ويلاحظ أن القضاء الجنائي الفرنسي اتجه إلى أن جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذراً له، فيرفع عنه المسؤولية الجنائية. فقضى ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكتر الذي عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله جاهلاً قواعد التقنين المدني التي تحول النصف له وتحصل النصف الآخر لمالك العقار.

مناقشة هذا الاستثناء:

يرى جانب من الفقه أن ارتفاع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة استثناء في الظاهر فقط ولا يمثل خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وذلك لاعتبارين:

- إن الحكم ببراءة المتهم وارتفاع المسؤولية الجنائية عنه ليس من شأنه أن يمنع تطبيق القاعدة الواردة في التقنين المدني التي ثبت جهل المتهم بها، بل تظل سارية بحقه ومطبقة عليه بحيث لا ينفرد مكتشف الكتر المشار إليه في الحكم السابق بملكية الكتر، بل إن الملكية تكون مناصفة مع مالك الأرض.

- إن إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية ليس أساسه الجهل بالقاعدة المدنية، وإنما هو نتيجة لانتفاء القصد الجنائي عنده. ذلك أن القصد الجنائي لا يتحقق في هذه الحالة إلا بالعلم بقاعدة قانونية غير جنائية، وما دام المتهم هنا بجهل حكم هذه القاعدة فقد انتفى القصد الجنائي عنده وهو أحد أركان قيام الجريمة، فترتفع عنه المسؤولية الجنائية تبعاً لذلك.

الخاتمة

إن مبدأ العلم بالقانون يعطي للفرد حقا له أو واجبا عليه في المحافظة على حقوق وواجبات الأفراد مهما كانت صفتهم ومركزهم، ماداموا داخل المجتمع، ورغم ذلك فهو يصب في مصلحة واحدة وهي الحفاظ على المجتمع واستقراره، وتكون دولة القانون التي هي مطلب كل المجتمعات.

ولقد لجأ فقهاء القانون إلى الاعتراف بإمكانية الاحتجاج بجهل القانون في حالة قيام قوة قاهرة كالفيضانات، أو الاحتلال أو الحروب إلخ لأن بعض المناطق تعزل عزلا تماما يستحيل معه وصول الجريدة الرسمية إليها، أو الغلط في القانون، أو وجود نص يبيح ذلك، كاستناد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

ونستنتج من دراستنا لهذا الموضوع ، أننا لا نأخذ في فهم مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون العام الفعلى وبالعلم الإفترضي ، وإنما بإمكانية العلم بأحكام القانون ، ويمكن تحديد المقصود بها إذا رجعنا إلى فقه الشريعة الإسلامية ، ولبيان ذلك فإن علماء أصول الفقه الإسلامي يذهبون إلى أنه :ليس المراد العلم بالأحكام ، العلم الفعلى ، وإنما المراد بالعلم التمكن منه والوصول إلى معرفته ، فمن كان في دار الإسلام يتمكن من العلم بالأحكام الشرعية بنفسه أو سؤال أهل العلم عنها ، فهذا مكلف بها إذ لا عذر للمقيم في دار الإسلام بجهل شريعته .

م ر اج ع

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 1429 المؤرخ في 17 ديسمبر 2008 - 08-19 من القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008
- القانون المدني رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007
- بكر عبد الفتاح السرحان ,المدخل إلى علم القانون, الطبعة الأولى ,دار الميسرة للنشر والتوزيع , ،سنة 2012 م 1433هـ .
- ثروت عبد الحميد ,المدخل لدراسة العلوم القانونية;نظريّة القانون ,دار الفكر والقانون المنصورة 2010
- حبيب إبراهيم الخليلي ,المدخل للعلوم القانونية,طبعة التاسعة, ديوان مطبوعات جامعية 05-2008 بن عكشون الجزائر.
- سعيد سعد عبد السلام ,المدخل في نظرية القانون , الطبعة 01, مطبع الولاء الحديثة , ،سنة 2002-2003 .
- عباس الصراف وجورج حزبون ,المدخل الى علم القانون ,نظرية القانون —نظرية الحق , دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008 .
- عبد القادر الفار المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون — النظرية العامة للحق, الطبعة 13 , دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2011 .
- عجمة الجيلاني ,مدخل للعلوم القانونية ,نظرية القانون —الجزء الأول — برتي للنشر الجزائري 2009.
- عوض أحمد الزغبي المدخل إلى علم القانون , الطبعة 2,دار وائل للنشر ,سنة 2007 .
- غالب علي الداودي , كلية الحقوق جامعة جرش الأهلية , الطبعة السابعة 2004 , دار وائل للطباعة والنشر,شارع الجمعية العلمية الملكية .
- محمد سعيد جعفور,الوجيز في نظرية القانون, الطبعة الرابعة عشرة ,ذارهومة 2007 .
- مصطفى مصباح شلبيك ,المدخل للعلوم القانونية ,نظرية القانون —نظرية الحق , الطبعة الأولى, دار الكتب الوطنية ,ليبيا .

الفهرس :

رقم الصفحة	العنوان	الرقم
04	المبحث الأول	01
06	المطلب الأول	02
07	الفرع الأول	03
10	الفرع الثاني	04
12	المطلب الثاني	05
13	الفرع الأول	06
15	الفرع الثاني	07
17	المبحث الثاني	08
19	المطلب الأول	09
22	الفرع الأول	10
23	الفرع الثاني	11
25	المطلب الثاني	12
26	الفرع الأول	13
29	الفرع الثاني	14
30	الخاتمة	15
31	قائمة المراجع	16
32	الفهرس	