محاضرة 01: مفهوم القانون.

01/ تعريف القانون: تجد كلمة "قانون" أصولها في الاعصر اليوناني، فهي مشتقة من كلمة "kanun" اليونانية، وتعني العصا المستقيمة. وبهذا فالقانون يأتي ليقوم السلوك الاجتماعي ويجعله مستقيما.

التعريف اللغوي : القانون لغة يأتي بمعنى:

- **الأصل**: الذي ترد اليه الجزئيات والفروع.
- **مقياس كل شيء وطريقه:** فهو يدل على معنى النظام والترتيب، والانتظام والاطراد، بمعنى أنه إذا تكرر أمر معين على وتيرة واحدة قبل أن يخضع لقانون معين، أي أن لكل شيء قانونه. (فقانون الطبيعة القوة، قانون الأخلاق الخير ، قانون العدالة ، الحكم بين الناس بالقسط والمساواة).
- **معيار**: لقياس انحراف الناس في معاملاتهم عن ما سطره لهم القانون.

التعريف الاصطلاحي: وهنا يمكن التمييز بين حالتين:

- **في الاصطلاح العلمي** : هو كل علاقة مطردة بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة ومستقرة.
- **في الاصطلاح القانوني (التشريعي)**: معنيان:

– **المعنى العام**: بأنه مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقتهم على نحو ملزم.

– **المعنى الخاص**: عند التطرق إلى المعنى الخاص للقانون يجب التمييز بين حالتين اثنتين:

- **الحالة الأولى**: القانون مرادف لمعنى التشريع.
- **الحالة الثانية**: القانون كمرادف لمعنى التقنين CODE ، كفرع من فروع القانون.

02/ وظيفته (غايته):

1. **تنظيمية**: عندما يحدد الحقوق والواجبات المختلفة في مختلف المراكز والأطراف العقود ، عند فض المنازعات وفصل الخصومات، لتفادي الفوضى التي تنهك المجتمعات وتضعفها.
2. **وظيفة حماية**: يتدخل لحماية الضعفاء كالقصر، المستهلك، العامل، المرأة، المعاق، حماية البيئة،...
3. **وظيفة وقائية**: يعمل ألا يقع الضرر، ولا المفسدة، ولا الاخلال بالمصلحة، مثل: قانون المرور: منع الحوادث والتقليل منها.
4. **وظيفة ردع وجزر**: مثل قانون المرور، العقوبات.
5. **وظيفة علاجية**: كالعقوبات على المجرمين وتأهيلهم.
6. **وظيفة تنموية**: عندما يوجه البحث والثقافة والتجارة والاقتصاد والاستثمار، وكل ما يتعلق بالتنمية.

03/ القانون والحق (العلاقة): القانون شديد الصلة بالحق لأن:

- موضوع القانون هو الحقوق بأنواعها، فالحق هو مصلحة يحميها القانون.

- القانون وسيلة إلى الحق.
- القانون والحق متلازمان ومترابطان.

محاضرة 02: القاعدة القانونية، خصائصها، ومميزاتها

01/ تعريف القاعدة القانونية: بعد تعريف القانون بأنه " مجموعة من القواعد العامة والمجرة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتوقع السلطة العامة جزاء على من يخالفها".

وعليه، فالقاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية تنظم السلوك الاجتماعي في المجتمع بتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض أو علاقتهم بالدولة، فضلا عن تنظيم نشاط الأفراد والجماعات، اضافة إلى تنظيم سلوك الأشخاص في حياتهم اليومية.

02/ مكونات القاعدة القانونية: تتكون كل قاعدة قانونية من فرض وحكم:

- **الفرض:** هو الوضع أو الواقعة أو المسألة التي ترتب عليها القاعدة القانونية أثرا معينا، مثل الولادة ، الوفاة، عقد، سرقة،...
- **الحكم:** هو الأثر القانوني المترتب على حصول الواقعة.

03/ خصائص القاعدة القانونية: تتمتع القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى وذلك كما يلي:

1. **اجتماعية.**
2. **تنظيم السلوك الخارجي للأفراد.**
3. **عامة ومجردة.**
4. **ملزمة.**

أ/ قاعدة اجتماعية: كونها تعنى بتنظيم سلوك الفراد في الجماعة، من خلال تنظيم الروابط الاجتماعية باختلاف أنواعها مدنية كانت أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بنظام الحكم.

ب/ تنظيم السلوك الخارجي للأفراد: بمعنى أنها تعنى بالسلوك الظاهر لا الباطن.

04/ قاعدة مجردة وعامة:

أ/ معنى التجريد والعموم:

التجريد: أي أن عنصر الفرض يكون خاليا من التعيين أو التشخيص، فهي لا تخاطب شخص معينا باسمه أو بذاته ولا تخص واقعة وعينة بذاتها ، حيث أن مخاطبة الأشخاص تكون من خلال أوصافهم أما مخاطبة الوقائع فهي بذكر الشروط.

- **العموم:** كونها قاعدة غير شخصية. بمعنى أنها تطبق على جميع من تتوافر فيهم شروطك تطبيق القاعدة القانونية.

وعليهن فإن صفتي التجريد والعموم هما صفتان متلازمتان، حيث أن صياغة القاعدة القانونية بعبارات مجردة، يجعلها عامة عند تطبيقها.

05/ قاعدة ملزمة: لأنها مقترنة بجزاء يوقع على كل من خالفها.

أ/ تعريف الجزاء: هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

ب/ خصائصه:

ب1: دنيوي وحال: يترتب على إثر المخالفة.

ب2: مادي وملموس: على ماله وعلى بدنه.

ج/ أنواعه:

- **الجزاء الجنائي:** يوقع عند ارتكاب جريمة أي مخالفة قاعدة من قواعد قانون العقوبات، مثل الحبس أو السجن.
- **الجزاء المدني:** الجزاء الذي يوقع عند الاخلال بالتزام مدني، أي مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني مثل: جبر الضرر.
- **الجزاء الإداري:** الجزاء الذي يوقع عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الاداري أو قواعد قانون الوظيفة أو المهنة، مثل: التنبيه.
- **الجزاء الدولي:** عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي.

محاضرة 03: نطاق القانون

01/ تمييز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية:

إن القواعد الاجتماعية كثيرة ومتنوعة بغض النظر عن القواعد القانونية، فهناك قواعد العادات والمجاملات، والقواعد الدينية، فضلا عن القواعد الأخلاقية وكلها تتعلق بتنظيم السلوك الاجتماعي داخل المجتمع، إلا أنها تختلف عن بعضها في الخصائص والمميزات، هذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ/ **القواعد الدينية:** وتتمثل في شرعه الله تعالى لعباده من قواعد آمرة وناهية، المتضمنة في كتبه السماوية المختلفة، والهادفة لتنظيم سلوك الفرد ومعاملاته.

ب/ **القواعد الأخلاقية:** هي منظومة من المثل العليا التي يجب أن تميز سلوك الأفراد في المجتمع، سواء في مواجهة الفرد النفسية (أخلاق فردية) أو لغيره (أخلاق اجتماعية)، وذلك في إطار الحث عن الخير والنهي عن الشر.

ج/ **قواعد المجاملات والتقاليد:** وتتمثل في مجموعة القواعد المستحسنة في المجتمع، بهدف تحقيق الترابط المجتمعي مثل: عيادة المريض ، واجب العزاء، تشارك الأفراح،.....وهي قواعد تربط في تطبيقها بضمير الفرد ومشاعر الجماعة.

بعد التعرف على مختلف القواعد الاجتماعية، يمكن تمييزها عن القواعد القانونية بالنظر إلى مختلف خصائصها من حيث ما يلي:

- **الهدف.**
- **المصدر.**
- **الوضوح.**
- **النطاق.**
- **الإلزام.**
- **الجزاء.**

02/ علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى:

ينظم القانون حاله حال العلوم الاجتماعية الأخرى سلوك الأفراد وعلاقاتهم، مما يجعله في حاجة إليها لأداء وظيفته داخل المجتمع، والمتعلقة بالحفاظ على الأمن والاستقرار. وهذا ما سيتضح فيما يلي:

أ/ **علاقة القانون بعلم الاجتماع:** يمكن توضيح هذه العلاقة كما يلي:

- استرشاد "علم القانون" بقواعد الاجتماع داخل الأسرة والمجتمع عند وضع القواعد القانونية.
- يسهل "علم الاجتماع" على المشرع التعرف على الظواهر الاجتماعية ووضع قواعد قاونية مناسبة لها.

- فالعلاقة بينهما إذن متينة، يجب على المشرع مراعات خصوصيات المجتمع وعاداته وتقاليده ومعتقداته عند وضعه أو تعديله أو الغائه أي قاعدة قانونية.
- يتأثر القانون أيضا بعلم الاجتماع الذي يدرس البيئة التي يطبق فيها القانون، ومختلف العوامل سواء المساعدة أو المعيقة.
- علاقة التكامل بين "علم القانون" و "علم الاجتماع" خاصة على مستوى بعض الفروع المتخصصة مثل علم الاجتماع الجنائي.

ب/ علاقة القانون بعلم الاقتصاد: تتجسد العلاقة بينهما فيم يلي:

- القانون وسيلة لتنظيم النشاط الاقتصادي.
- تظهر حاجة القانون لعلم الاقتصاد عند صياغة قواعد المال، والمعاملات المالية فضلا عن الاقتصاد، باعتباره ينظم جوانب هامة من الثروة، ويترجم الأوضاع الاقتصادية السائدة في المجتمع.
- يتأثر القانون بعلم الاقتصاد خاصة النزعة الاقتصادية السائدة حسب ما إذا كان الانظام الاقتصادي رأسماليا أو اشتراكيا.

ج/ علاقة علم القانون بعلم السياسة: القانون تجمعه علاقة وثيقة بعلم السياسة، خاصة في إطار ما يعرف بالقانون الدستوري وذلك كما يلي:

- يحتاج القانون إلى علم السياسة عند تنظيمه للأمور الدستورية والسلطات وعلاقاتها بالأفراد، فهو يتأثر بالتيارات السياسية السائدة.
- يتأثر القانون بعلم السياسة أيضا عند حدوث أي تطور سياسي، كونه يفرض سن قوانين تخدم هذا التطور وتترجم الفكر السياسي السائد.

د/ القانون والتاريخ:

- إن للدراسات التاريخية أهمية كبيرة في فهم وتفسير القواعد القانونية وتطورها، كونها تكشف عن عوامل ظهورها وتطورها ايضا .
- تلعب أيضا دورا مهما فيما يتعلق بإفادة المشرع بتجارب الماضي وأخطائه، فتسمح له بالتعرف على الظروف المساعدة أو المعيقة لازدهار التشريعات أو فشلها في تحقيق أهدافها.

هـ/ علاقة القانون بعلم النفس: تم الجمع بينهما بإيجاد فرع متخصص لدراسة علم النفس في إطار العلوم القانونية وهو "علم الإجرام".

- الاستعانة بعلماء النفس والأخصائيين لاتخاذ التدابير الملائمة لإعادة إصلاح المجرمين.
- تظهر حاجة القانون لعلم النفس أيضا عند البحث في مدى استجابة الأفراد للقانون وخضوعهم له.

محاضرة 04: تقسيمات القاعدة القانونية.

يختلف تقسيم القاعدة القانونية باختلاف المعيار المستخدم، وفي هذا الصدد يمكن الحديث عن ثلاث معايير مختلفة كما يلي:

1. من حيث تنظيمها للحقوق (من حيث الغرض): تقسم القواعد القانونية وفقا لهذا المعيار إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية أو إجرائية.
2. من حيث درجة إلزاميتها (إمكانية مخالفتها من طرف الأطراف): وتقسم إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة أو مفسرة.
3. من حيث طبيعة وموضوع العلاقة التي تنظمها (من حيث الأشخاص المخاطبة لهم): فتنقسم بذلك إلى قواعد قانون عام أو قواعد قانون خاص.

أولا: القواعد الموضوعية والشكلية:

- **القواعد الموضوعية (القانون الموضوعي)**: هو مجموع القواعد التي تنظم الحقوق بشكل مباشر.

ثانيا: القواعد الآمرة والمكملة:

1. **القواعد الآمرة (المطلقة)**: مطلقة التنفيذ ولا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال. والسبب في كونها كذلك هو أنها تتعلق بالمحافظة على نظام المجتمع ومقوماته، من خلال ما تنظمه من مصالح أساسية وهي تهيمن على مختلف فروع القانون العام.
2. **القواعد المكملة**: هي بخلاف القواعد الآمرة يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها كونها ترتبط بمصلحة خاصة بحتة، والعقد هنا قانون المتعاقدين، تنتشر في فروع القانون الخاص.
3. **معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة**: هناك معياران أساسيان:

أ/ **المعيار الفظي (شكلي مادي)**: يرتبط بصياغة القاعدة القانونية، ونصها ولفظها، فتكون القاعدة آمرة إذا جاءت على صيغة أمر أو نهي أو عقاب فهي لا تجيز الاتفاق على مخالفة أحكامها.

ب/ المعيار الموضوعي (معيار النظام العام): هو معيار يطبق بالاعتمادات على موضوع النص ومضمونه ويقصد به إذا كانت القاعدة تتعلق بالنظام العام والآداب فهي آمرة و لا يجوز مخالفتها، كما أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام العام والآداب العامة، وبالتالي يصبح هذا الاتفاق باطلا.

ومن هنا يجب توضيح قاعدة النظام العام والآداب العامة كما يلي:

ب/1: قاعدة النظام العام: يعرف النظام العام بأنه مجموع المصالح العامة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع واستمراره.

ب/2: قاعدة الآداب العامة: تعتبر الآداب مجموع القواعد الأخلاقية التي يدين بها المجتمع واللازمة للمحتفظة عليه، وبالتالي، فغن الآداب العامة ليست سوى تعبير خلقي عن النظام العام، فأساسها هو الرأي العام

وما يتأثر به من عوامل أخلاقية واجتماعية مصدرها الدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين وفي زمن معين، فهي مفهوم نسبي يتغير زمكانيا.

ثالثا: القانون العام والخاص: إن المعيار المستخدم في هذا التقسيم هو أشخاص (أطراف) وموضوع العلاقات التي ينظمها، فالقانون العام ينظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة أما القانون الخاص فينظم العلاقات بين الأفراد كأطراف خاصة أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخص عادي فقط وليس صاحبة سيادة وسلطة. إن ما يصدق على الدولة يصدق على الهيئات المكونة لها مثل الوزارة.

فروع القانون: وهي قانون عام وقانون خاص بفروعهما كما يلي:

- **القانون العام:** ويشمل :

1. **قانون عام خارجي:** ويتمثل في القانون الدولي العام: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها، وتحدد حقوقها وواجباتها في حالتي السلم والحرب.
2. **قانون عام داخلي:** ويشمل الفروع التالية:

❖ **القانون الدستوري:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتنظيم السلطات السياسية فيها، إضافة إلى حقوق الفراد وحرياتهم وواجباتهم (أداء الخدمة العامة).

❖ **القانون الإداري:** هو مجموع القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وكيفية آدائها لوظيفتها الإدارية (يحدد مهام الإدارة ونشاطها ووسائلها وأساليبها ومنازعاتها وكيفية تسييرها للمرافق العامة).

❖ **القانون المالي:** هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بمالية الدولة (إيرادات ونفقات عامة)، وكيفية إعداد وتنفيذ ميزانيات الإدارة والهيئات العمومية ومراقبتها.

❖ **قانون جنائي** : ويشمل: **قانون العقوبات:** و هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم من حيث أنواعها وأركانها والعقوبات التي توقع على مرتكبيها، **قانون الاجراءات الجزائية:** يتناول الإجراءات المتبعة من وقت وقوع الجريمة إلى غاية توقيع العقاب على الجاني.

- **القانون الخاص** : ويشمل:

❖ **القانون المدني.**

❖ **قانون الأسرة.**

❖ **القانون التجاري.**

❖ **القانون البحري.**

❖ **القانون الجوي.**

- ❖ **قانون العمل.**
- ❖ **قانون التأمينات الاجتماعية.**
- ❖ **قانون الإجراءات المدنية.**
- ❖ **القانون الدولي الخاص.**

محاضرة05 : مصادر القانون.

المصدر لغة هو الأصل أو المنبع الذي يستقى منه الشيء، فمصدر القانون هو المنبع الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها أو مضمونها أو قوتها الإلزامية، فهناك مصادر مختلفة، المادية منها والتاريخية، والتفسيرية وكذا لمصادر الرسمية.

01/ المصادر المادية للقانون: يقصد بها مختلف الوقائع والعوامل التي تساهم في تكوين أو إنشاء القاعدة القانونية.

إذا كان المصدر المادي قانونا قديما اقتبست منه حكمها، فيطلق على هذا المصدر أيضا المصدر التاريخي المصادر المادية كلها لا تكفي لإنشاء القاعدة القانونية، بل هناك ضرورة للمصادر الرسمية لإضفاء القوة الإلزامية على القواعد القانونية.

02/ المصادر الرسمية: وهي نوعان أصلية واحتياطية: **فالمصدر الرسمي الأصلي** للقاعدة القانونية في المجتمعات الحديثة هو التشريع، والمقصود به القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة في الدولة، وهو المصدر الأول الذي يتعين على القاضي الرجوع إليه مباشرة بعد التعرف على القاعدة القانونية المراد تطبيقها على المسألة المعروضة أمامه (النزاع) قبل البحث عن اي مصدر آخر. **أما المصدر الرسمي الاحتياطي** فلا يلجأ إليه القاضي إلا عندما يخلو المصدر الأصلي من قاعدة تحكم المسالة المعروضة أمامه، كالعرف وقواعد العدالة مثلا.

أولا: التشريع:

1. **تعريفه:** هو وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة من طرف السلطة المختصة بذلك في الدولة، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في الدستور من إجراءات.
2. **أنواع التشريع:** هي الدستور والتشريع العادي (القانون)، و التشريع الفرعي، و التشريع العضوي.

1.2. الدستور: هو المبادئ العامة المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات الثلاث وحريات الأفراد وحقوقهم وواجباتهم.

وضع الدستور: نفرق بين وضع دستور جديد أو تعديل دستور قائم.

أ.1. وضع دستور جديد: هناك أربعة طرق:

- قد يكون منحة من الحاكم، بمعنى سيتأثر الحاكم بوضعه دون أدنى مشاركة من المحكومين.
- عن طريق اتفاق الحاكم والشعب ، أي يتم في شكل عقد بينهما.
- قد تضعه جمعية وطنية تأسيسية ينتخبها الشعب لهذا الغرض.
- قد يضعه الشعب نفسه عن طريق الاستفتاء عليه.

وهناك طريقة أخرى وهي أن ينشأ بحكم العادة والتقاليد ويكتسب قوته الإلزامية بحكم العرف كالدستور الانجليزي.

أ.2. **تعديل دستور قائم فعلا:** يكون وفقا للطريقة التي رسمها الدستور ذاته وفي هذا الصدد هناك نوعان من الدساتير:

- **دساتير مرنة:** يتم تعديلها عن طريق التشريع العادي الذي تصدره السلطة التشريعية.
- **دساتير جامدة:** تعديلها يتطلب اتباع إجراءات استثنائية في ذلك.

المعاهدات والاتفاقات الدولية: هي اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية، ونص الدستور الجزائري على قوتها في المادة 150 " المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون "

2.2. **التشريع العادي (القانون):** هو مجموع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية فتشمل جميع القوانين العادية التي لا تتعلق بالنظام الساسي للدولة.

وبالنسبة لسن التشريع العادي فيمر بمراحل هي: الاقتراح، المناقشة والتصويت، التصديق، الإصدار، النشر. وهي منصوصة في المادة 136 وما بعدها من الدستور الجزائري **(ابحث لمزيد من التفاصيل)**

3.2. **التشريع الفرعي:** يطلق عليها اسم اللوائح أو التنظيمات، وهي متدرجة من حيث القوة الإلزامية، وذلك تبعا للجهة المصدرة لها.

أ. **أنواعه:**

- **اللوائح التنفيذية:** هي مجموع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ القانون العادي.
- **اللوائح التنظيمية:** هي مجموع القواعد القانونية التي تسنها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة وكافة الإدارات الحكومية وهي لا تحتاج إلى تشريع سابق.
- **لوائح الضبط الإداري:** تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة وهي لا تحتاج إلى تشريع سابق يصدرها الولاة ورؤساء البلديات طبقا لصلاحيتها القانونية.

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية: هي مجموع الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الشريعة الإسلامية، فهي مجموع القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم بالمجتمع، وتسمى في الفقه الاسلامي "أحكام المعاملات". كما يسمى مجموع الأحكام المستنبطة بالفقه الإسلامي.

مصادر التشريع الإسلامي: هناك نوعان من المصادر يرجع إليهما لمعرفة الحكم في التشريع الإسلامي:

- **المصادر الأصلية:** الكتاب وتبيانه من السنة النبوية وما يلحق بهما من إجماع العلماء.
- **المصادر التبعية:** الاجتهاد باعتماد القياس أو المصالح الشرعية.

لم يقيد المشرع الجزائري القاضي بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي (المالكي/الحنفي/الشافعي/الحنبلي) ولا المرجح من القوال في أي مذهب، على عكس بعض التشريعات العربية مثل المصري والإماراتي والكويتي والمغربي.

ثالثا: العرف: هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل مع شعورهم باعتباره ملزما وبضرورة إيقاع الجزاء على من يخالفهن خاصة في مسائل القانون الخاص وتحديدا القانون التجاري.

1. **أركان العرف:**

- **الركن المادي:** وهو الاعتياد، أي السلوك المطرد الذي تتبعه الجماعة.
- **الركن المعنوي:** وهو شعور الجماعة بإلزامية هذا السلوك، ووجوب مجازاة من يخالفه. وبه يختلف من العادة الاتفاقية.

للركن المادي شروط كما يلي:

1) **العموم:** أي انها عادة عامة تنصرف إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم ولا يشترط أن تكون سائدة بين كل الناس وفي الإقليم ككل.
2) **القدم:** أي انه مضى على اتباعه العادة والعمل بها مدة طويلة مما يدل على تأصيلها في نفس الجماعة واستمرار العمل بها، وأمر المدة متروكة للقاضي أيضا.
3) **الثبات:** اتباع العرف بصفة مستمرة لا متقطعة وتقدير ذلك متروك للقاضي أيضا.
4) **عدم مخالفة العادة للنظام العام والآداب العامة:** بمعنى ألا تخالف العادة قاعدة قانونية آمرة أو مجموع المبادئ والأفكار والمصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان الجماعة.

2. **التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:** هذه الأخيرة تعني اتباع الناس لسلوك معين بالنسبة لمسألة معينة، دون اعتقادهم بإلزاميتها. فهي تتوفر على الركن المادي وحده دون الركن المعنوي.
3. **أنواع العرف:** العرف حسب أهميته بالنسبة للتشريع نوعان:

- **العرف المكمل للتشريع:** الذي يتدخل لتنظيم موضوعات لم يرد بشأنها نص في التشريع أو قصرت بشأنها نصوص التشريع، وذلك في مختلف فروع القانون العام والخاص باستثناء القانون الجنائي.
- **العرف المعاون (المساعد) للتشريع:** الذي يحيل عليه المشرع لتفصيل امور معينة، كتفسير إرادة المتعاقدين.

رابعا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: هي مبادئ وقواعد مثالية ثابتة تفرضها طبيعة الأشياء ويكشفها المنطق والعقل السليم.

المقصود بإحالة المشرع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: أي إلزام القاضي بالاجتهاد بنزاهة في النزاع المعروض عليه، ولا يجوز له العدول عن القضاء بعد هذه المصادر التي حددها له التشريع بحجة أنه لا يجد الحكم الواجب التطبيق وغلا عوقب جنائيا.

محاضرة 06 : المصادر التفسيرية للقانون.

تمثل هذه المصادر المرجع الذي يساعد على توضيح ما في القاعدة القانونية من غموض وإبهام، فالقاعدة القانونية عندما تخرج إلى الوجود يقوم الفقه بشرحها والتعليق عليها (الجانب النظري للقانون)، وتقوم المحاكم بتطبيقها وفق التفسير الذي ترتضيه (الجانب العملي للقانون).

القضاء: لفظ القضاء له أكثر من معنى:

- قد يعني القرارات التي تصدرها المحاكم عند الفصل فيما يعرض عليها من قضايا، مثل قرارات القضاء الإداري أو الجنائي.
- مجموع المحاكم الموجودة في دولة معينة (السلطة القضائية).
- المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباع قواعد معنية والحكم بمقتضاها في قراراتها، وهو المعنى المقصود للمصدر التفسيري .

الفقه: له معنيان:

- آراء علماء القانون وما يدونونه من أفكار ونظريات وتعاريف يستنبطونها أثناء دراستهم وشرحهم للقواعد أو الأحكام القضائية.
- يقصد به علماء القانون انفسهم، والمهتمون بالدراسات القانونية من اساتذة القانون الجامعيين، وكذا القضاة والمحامين والموثقين....

والمعنى الأول هو المقصود كمصدر تفسيري.

محاضرة رقم 07: نطاق تطبيق القانون

1. تطبيق القانون من حيث الأشخاص:

1.1. مبدأ عموم تطبيق القانون من حيث الأشخاص:

إن تطبيق القاعدة القانونية يكون على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها (وطنيين أو أجانب/ علموا بالقاعدة القانونية أو جهلوا بها)، إلا ان هناك استثناءات على هذا المبدأ:

أ. **في مجال القانون العام:** الحصانة في مجال القانون العام، وهي نوع من الحماية تعطى لفئة من الأشخاص الوطنيين أو الأجانب نظرا لطبيعة المنصب الذي يشغلونه.

ب. **في مجال القانون الخاص:** الأجانب المقيمين في الدولة في بعض مسائل القانون الخاص، فيطبق عليهم قانون جنسيتهم كمسائل الأحوال الشخصية وغيرها وبعض المسائل في العقود وغيرها.

2.1. مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

الجهل بالقانون هو عدم معرفة وجود قاعدة قانونية لعدم العلم بها، حسب المادة 74/فقرة 1 من الدستور "لا يعذر بجهل القانون" لكن هناك استثناءات على هذا المبدأ:

- حالة تعذر وصول الجريدة الرسمية إلى بعض الأقاليم والمناطق بسبب قوة قاهرة.
- عدم توزيع الجريدة الرسمية لبعض المناطق النائية.

2.**تطبيق القانون من حيث المكان:** ويتم ذلك بتطبيق قانونين أساسين: مبدأ إقليمية القانون، مبدأ شخصية القانون:

1.2. **مبدأ إقليمية القانون:** هو سريان قانون الدولة على كل ما يقع داخل حدود إقليمها من أشياء ووقائع وعلى كل الأشخاص سواء وطنيين أو أجانب، يهيمن مبدأ الإقليمية في مجال القانون العام لإفصاحه عن السيادة التشريعية على إقليم الدولة.، ومن استثناءات هذا المبدأ في مجال القانون العام فهناك ما يسمى بالحصانة الدبلوماسية المقررة لبعض الأجانب وسبق ذكرها. يؤخذ بمبدأ الاقليمية في مجال القانون الخاص في مسائل تتعلق بالسيادة والنظام العام، مثل القوانين المتعلقة بالعقار والقوانين المتعلقة بشكل التصرفات القانونية، الالتزامات غير التعاقدية، قانون العمل، وقوانين الإجراءات والتنفيذ.

2.2. **مبدأ شخصية القوانين:** ويعني أن سلطات القانون تمتد إلى خارج إقليم الدولة بحيث يطبق على مواطنيها ولو كانوا خارج الإقليم.

1.2.2. **تطبيقاته:**

أ. **في القانون العام:** إن الحقوق والواجبات العامة التي يقررها الدستور دون الأجانب تخضع لمبدأ شخصية القوانين وفي مقدمتها الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب وحق الترشح للهيئات النيابية.

ب. **نطاق القانون الخاص:**

ب.1. **مسائل الأحوال الشخصية:** فهو قانون جنسية الشخص الأجنبي داخل الدولة الموجود فيها والأهلية (أهلية الأشخاص) تخضع لقانون جنسية دولتهم. بالمقابل يمتد حكم القانون الوطني خارج إقليم الدولة حيث يكون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية على الوطنيين ولو خارج دولته.

ب.2. **بالنسبة للعقود التبادلية:** متى كان أحد أطرافها أجنبيا فهي تخضع من حيث الموضوع لقانون جنسية دولتهم ولو تم العقد في دولة أجنبية.

3. **تطبيق القانون من حيث الزمان:** إن القاعدة القانونية تطبق منذ تاريخ نفاذها إلى تاريخ إلغائها وفي هذا الشأن يظهر مبدأين أساسيين:

- **الأثر الفوري (المباشر) للقانون: فا**لتطبيق الفوري بالنسبة للمستقبل معناه أن التشريع الجديد قد احدث اثره مباشرة، وهذا يستلزم عدم امتداد القانون القديم.
- **مبدأ عدم رجعية القوانين:** عدم سريان القانون على الماضي، وهو مبدا يستند إلى مبررات مثل المنطق والعدل وأيضا المصلحة كاستقرار المعاملات.
- **تطبيق القانون ومشكلة تنازع القوانين في الزمان:** تنشأ مشكلة تنازع القوانين بالنسبة للمراكز القانونية التي تمتد مراحلها وآثارها في ظل تعاقب أكثر من قانون.
- **الحلول لمشكلة تنازع القوانين:**

❖ **الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين:**

- وجود نص قانوني بتطبيق القانون بأثر رجعي.
- القوانين الجنائية الأصلية للمتهم .
- القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب مثل أحكام الأهلية.
- إذا كان القانون الجديد تفسيريا، تعتبر جزءا من القانون السابق.

❖ **الاستثناءات على مبدأ الأثر المباشر للقانون:**

- العقود المبرمجة في ظل قانون قديم وتظل منتجة لآثارها في ظل القانون الجديد.
- الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين.
- الإيجار.
- أحكام الإثبات.
- أحكام التقادم.

4. **نظرية الحق المكتسب ومجرد الأمل:** نفرق بينهما من حيث رجعية القوانين.

- الحق المكتسب هو مصلحة تستقر لشخص نهائيا وتدل في ذمته، ويستطيع الدفاع عنها بدعوى أو بدفع ولا يمكن انتزاعها منه بدون رضاه.
- أما مجرد الأمل فهو ظرف مبني على احتمال كسب حق المستقبل.
- فإذا كسب حق في ظل قانون قديم امتنع سريان قانون جديد ضد هذا الحق، أما مجرد أمل فيطبق عليه القانون الجديد.