وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس:

مدخل للعلوم القانونية

–النظرية العامة للقانون –

تمهيد

يعتبر موضوع "نظرية القانون" في إطار مقرر الدراسات القانونية التي يعنى بها طلبة السنة الأولى من أهم المواضيع المقترحة ضمن مساره التعليمي لطور الليسانس، وذلك باعتباره موضوعا أساسيا لبناء مقوماته العلمية القانونية الضرورية في مجال الدراسات القانونية.

محاور النظرية العامة للقانون :

المحور الأول : مفهوم القانون

المحور الثاني : تقسيمات القانون

المحور الثالث : مصادر القانون

المحور الرابع : مجال تطبيق القانون

سنحاول ايجاز هذه المحاور في المحاضرات الاتية :

المحاضرة الأولى

تعريف القانون

لغة:

فإّ ن كلمة "قانون" هي كلمة معربة ، يعود أصلها إلى اللفظ" Kanun" في اللغةّ اليونانية وقد تم تبنيها في أكثر من لغة، فنجد" Law" في اللغة الإنجليزية، Droit"

"في اللغة الفرنسية، " Diritto"في اللغة الإيطالية، " Recht"في اللغة الألمانية...إلخ، ويُقصد بهذا اللفظ "العصا المستقيمة" أو "الخط المستقيم.

اصطلاحا:

يقصد بالقانون قاعدة أو مجموعة من القواعد التي تفيد تنظيم أمر معين وفقا لنظام ثابت. ومثال ذلك: قانون الجاذبية، قانون الغليان،...وبمعنى آخر، كل قاعدة مستقرة يُفهم منها نتائج معينة .

غير أن المعنى الاصطلاحي لكلمة "قانون" لا يقف عند هذا المعنى، بل تُستعمل للدلالة على معاني أخرى في مجالات شتى أبرزها مجال العلوم القانونية، أين نجد لها معنى واسع وآخر ضيّق:

المعنى الواسع لمصطلح قانون: يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم داخل المجتمع. أي أن القانون في معناه الواسع يُقصد به النظام القانوني للدولة بأكمله أي مجموعة قوانين الدولة ، فيُقال القانون الجزائري يحمي رعاياه أينما كانوا.

المعنى الضيق لمصطلح قانون: يستعمل المعنى الضيق لتقييد مصطلح "قانون" من حيث الزمان، المكان والأشخاص .ولكن في غالب الأحيان، فإن التقييد يخص السلطة التي تسنه والهدف من وراء سنه، فنقول هو مجموعة من القواعد القانونية التي تضعها سلطة معينة تعرف بـ "السلطة التشريعية" أي البرلمان بغرفتيه قصد تنظيم مجال أو

أمر معين، ومثال ذلك قانون المالية، القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري،... والمقترنة بجزاء يوقع على كل من يخالف أحكام هذه القواعد.

<u>خصائص القاعدة القانونية :</u>

تتميز القواعد القانونية بمجموعة من الخصائص والميزات الأساسية التي تجعل منها العامل الأساسي لتنظيم العلاقات داخل المجتمع وهذه الخصائص هي:

-القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي .

-القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.

-القاعدة القانونية ملزمة مقترنة بجزاء .

القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

بما أن القاعدة القانونية هي خطاب موجه للأشخاص فإن هدفها هو تقويم وتنظيم سلوكهم داخل المجتمع بصورة معينة وخاصة، وبذلك توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة تقويمية لسلوك الأفراد على وجه معين، فمتى تحقق التطابق بين هذا السلوك ومضمون القاعدة القانونية تحققت غاية القانون، ويقتصر اهتمام القاعدة القانونية على تنظيم السلوك الخارجي للإنسان دون الاهتمام بالمشاعر والأحاسيس الداخلية، إذ لا سلطان لها على هذه الأحاسيس والمشاعر إلا بالقدر الذي ترتبط به مع السلوك الخارجي، فالقانون لا يعاقب على الحقد والكراهية إذا لم يتعدى ذلك إلى تصرف خارجي يمنعه القانون كالسرقة أو القتل.

القاعدة القانونية عامة ومجردة .تتميز القاعدة القانونية بخاصية ذات شقين فهي عامة ومجردة ومعنى ذلك أن خطابها يوجه إلى الأشخاص بصفاتهم كما يتناول الوقائع

والتصرفات بشروطها، فإذا تحقق الشرط أو الصفة طبقت القاعدة القانونية و كمثال على ذلك ما تنص عليه المادة 124–ق 05–10 من القانون المدني الجزائري بقولها :"أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" هذه القاعدة انما تستهدف كل من سبب ضرر، و القاعدة عامة ومجردة لأنها غير موجهة لشخص معين بذاته ولا لواقعة معينة و تحتفظ القاعدة القانونية بهذه الميزة والخاصية ولو كان خطابها محددا ويستهدف فئة معينة من الأشخاص كالتجار والمحامين والأطباء دون سواهم، ذلك لأن هذه الفئات معينة بأوصافها وليس بأسمائها، وهو ما يؤكد طابع العمومية والتجريد كخاصية للقاعدة القانونية

القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

تتميز القاعدة القانونية بصفة الإلزام المقترن بالجزاء، وتتخذ في ذلك صورة الأمر والنهي، و بهذا المعنى فإنها لا تتوجه لمخاطبيها بالدعوة إلى سلوك معين حتى على سبيل النصح كما هو الشأن بالنسبة للأخلاق، انما تخاطبهم بلغة الأمر والنهي، فتلزمهم بالتقيد بالسلوك الواجب إتباعه وعدم الإنحراف عنه تحت طائلة الجزاء الذي تقرره في حالة الخروج عنه سواء كان التصرف يخضع لقواعد القانون العام أو الخاص، أو كانت القاعدة القانونية آمرة أو مكملة.

ولعل أهم الجزاءات القانونية تتمثل في الجزاءات الجنائية، المدنية والإدارية.

الجزاء الجنائي: وهو العقوبة التي تلحق بالشخص نتيجة ارتكابه أفعال يُجرمها القانون ويُعاقب عليها، ويختلف باختلاف نوع الجريمة جناية كانت أم جنحة أم مخالفة.

الجنايات: وهي أشد وأخطر أنواع الجرائم، ويُعاقب عليها إما باالاعدام، السجن المؤبد أو السجن المؤقت مع غرامة مالية وفقا للمادتين 5 و5 مكرر ق ع

الجنح: وهي جرائم متوسطة الخطورة ، ويُعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات، إضافة إلى الغرامة المالية

المخالفات: وهي الجرائم الأقل خطورة على المجتمع ، ويُعاقب عليها بالحبس من يومين إلى شهرين إضافة إلى الغرامة المالية

الجزاء المدني:

مثاله التعويض: بمعنى الزام المسؤول عن الضرر على دفع مبلغ للمتضرر يُعادل قيمة الضرر اللاحق به ماديا و/أو معنويا على أن التعويض أحيانا يكون اتفاقيا يخضع لارادة المتعاقدين، ابطال العقد نتيجة عدم صحة شرط من الشروط التعاقدية، بطلان العقد نتيجة تخلف أحد أركان العقد، فسخ العقد في حالة اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، الاجبار على التنفيذ أو في إعادة الحال الى ما كانت عليه .....

الجزاء الإداري :

يتمثل في الغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني ، وقد تتمثل أيضا في توقيع جزاءات تأديبية على الموظفين الذين يخافون القواعد الإدارية (الخصم من المرتب ، النقل الى وظيفة أخرى أو بلد اخر ، الإنذار ، التوبيخ ، التوقيف عن العمل .....) .

التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى:

ان قواعد القانون ليست وحدها من تنظم علاقة الفرد بالمجتمع بل يوجد الى جانبها قواعد أخرى لها دور كبير في تنظيم المجتمع مثل : القواعد الدينية وقواعد الأخلاق والأداب العامة والتقاليد ، وعلى الرغم من اشتراكها في الهدف الغائي وهو تحرير النظام الاجتماعي الا أن هناك فروقا بينها نوجزها في ما يلي :

القواعد القانونية والقواعد الدينية:

الدين هو ذلك الرباط المقدس الذي يربط بين طرفين أحدهما هو الآمر الناهي ويدعى بـ "الله" والآخر هو الذي يتلقى هذه الأوامر ويطبقها ويمتنع عن هذه النواهي ويُدعى بـ "العبد". وفي مفهوم الشريعة الإسلامية، فإن الدين هو مجموعة الأحكام الشرعية المنزلة على سيدنا "محمد صلى الله عليه وسلم" عن طريق الوحي والسنة النبوية الشريفة.

ومن نقاط التشابه نجد أن كلاهما يُشارك في تنظيم سلوك الفرد وعلاقاته في المجتمع، كلاهماُ ملزم كل من قواعد الدين والقواعد القانونية تكون عامة وُ مجردة؛

ومن أوجه الاختلاف نجد

من حيث المصدر: قواعد الدين من وضع الله أما قواعد القانون فهي من وضع السلطة التشريعية البرلمان(واستثناء السلطة التنفيذية .)

من حيث المضمون: يختلف الدين عن القانون في أنه لا ينظم العلاقة بين الأفراد والأشخاص فقط كما هو الشأن بالنسبة للقانون، وإنما يسعى إلى تنظيم: علاقة الإنسان

بربه وتسمى قواعد العبادات، علاقة الانسان بنفسه وتسمى بقواعد الأخلاق، وعلاقة الإنسان بغيره. وتسمى بقواعد المعاملات، أحكام الدين تتناول أمور الحياة والآخرة معا في حين أن القانون يقتصر على مواضيع دنيوية

–من حيث الجزاء: جزاء مخالفة قاعدة قانونية هو جزاء دنيوي توقعه سلطة عامة، عكس الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الدينية، والذي يمتاز بطابعيه الدنيوي والأخروي.

من خلال ماتقدم نخلص الى أن قواعد الدين أوسع نطاقا من قواعد القانون .

القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

القواعد الأخلاقية هي قواعد سلوكية اجتماعية يحددها الفرد لنفسه ، مصدر هذه القواعد هو الدين بالنسبة للمجتمعات الدينية ، أما غيرها من المجتمعات فانها تستمد تلك القواعد من التقاليد والأعراف أو من الفلسفات التي يؤمن بها أفرادها ، وتتشابه وتختلف القواعد الأخلاقية عن الدينية كالاتي:

أوجه التشابه

كلاهما يُشارك في تنظيم الُمجتمع؛ كل من قواعد الاخلاق و القواعد القانونية تكون عامة و ُمجردة.

أوجه الاختلاف

من حيث الغاية: تهدف قواعد الأخلاق إلى تنظيم سلوك الأفراد تجاه بعضهم البعض، فيّ حين أن القانون ينظم جوانب أوسع قد لا تنظمها الأخلاق. كما أنه

يمكن أن يبيح تصرفات تتنافى مع الأخلاق، كالربا والخمر.

من حيث الشكل: فإن القواعد القانونية هي قواعد مكتوبة عكس قواعد الأخلاق التي تعبر عن نوايا وأحاسيس تنبع في ضمير الفرد

من حيث الجزاء: القواعد القانونية هي قواعد ملزمة تحت طائلة توقيع جزاء على كل من يُخالف حكمها، عكس القواعد الأخلاقية التي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء مادي عدا استنكار المجتمع.

القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى:

يرتبط القانون ارتباطا وثيقا بكثير من العلوم الإنسانية كعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الاجرام وعلم العقاب وعلم الاقتصاد ،وذلك انه يهدف أساسا الى تنظيم المجتمع ويكاد يهيمن على كافة مطالب الحياة الاجتماعية.

المحاضرةالثانية

تقسيمات القانون:

يقسم القانون الى عدة تقسيمات ، فمن حيث مكان تطبيقه يمكن تقسيمه الى قانون داخلي وقانون خارجي ، ومن حيث زمان تطبيقه يقسم الى قانون عادي وقانون الطوارئ أما من حيث طبيعته فيمكن تقسيمه الى قانون موضوعي وقانون شكلي كما ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وتنقسم بدورها القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة، ويعتبر هذا التقسيم من أقدم تقسيمات القانون.

تقسيم القانون الى عام وخاص:

ان أهم تقسيمات القانون هو تقسيمه الى قانون عام واخر خاص وللتمييز بينهما وضع الفقهاء عدة معايير أهمها :

1_معيار الطبيعة المالية للعلاقة: مفاد هذا المعيار أن القانون العام ينظم العلاقات ذات الطبيعة المالية على عكس القانون الخاص الذي يهتم بتنظيم كل العلاقات ذات

الطابع المالي كالبيع والشراء، الهبة، الوصية، الميراث، المقايضة، ...فأصحاب هذا المعيار يرون أن القانون العام يهتم أساسا بتنظيم علاقات ليس لها جانب مالي مثل تنظيم أجهزة الدولة، تنظيم الأجهزة القضائية، ..

حكم هذا المعيار: غير صحيح ومنتقد، فللقانون العام جانب مالي كذلك، ودليل ذلك قانون المالية العامة الذي يخص ميزانية الدولة ومؤسساتها و للقانون الخاص جانب غير مالي، فتحديد سن الأهلية ب19 سنة كاملة في القانون المدني ليس له جانب مالي.

2_معيار المصلحة :مفاد هذا المعيار أن القانون العام يهتم بتحقيق المصلحة العامة على عكس القانون الخاص الذي يرمي إلى تحقيق المصالح الخاصة للأشخاص على هذا الأساس فإن أي قانون يحقق مصلحة عامة هو فرع من القانون العام والعكس صحيح.

حكم هذا المعيار: غير صحيح ومنتقد فلا يمكن تحقيق المصالح الخاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة، وأكثر دقة، فالقانون الخاص يهتم في الكثير من الأحيان بتحقيق المصلحة العامة ، فالهدف من القانون في مجموعه هو تحقيق المصلحة العامة من خلال إقامة النظام داخل المجتمع، فتنظيم عقود الزواج يمثل حماية لمصلحة عامة وهي حماية المجتمع من الزنا والعالقات المحرمة وما قد ينجر عن ذلك.

3_**معيار الأشخاص أطراف العالقة القانونية** :يرى أصحاب هذا المعيار أن القانون العام يُنظم العلاقات التي تكون الدولة أو مؤسساتها طرفا فيها ، أما القانون الخاص فينظم العلاقات بين الأشخاص العاديين.

حكم هذا المعيار: غير صحيح ومنتقد على أساس أنه أحيانا قد تتصرف الدولة تصرفا عاديا مجردا من استعمال امتيازات السلطة العامة كأن تشتري أرضا على مواطن عادي، فإن هذه المعاملة هي معاملة عادية تخضع في تنظيمها للقانون الخاص وليس

للقانون العام بالرغم من أن الدولة هي أحد أطرافها.

وعليه فان **القانون العام** هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما، صاحب سيادة وسلطة ويتصرف بهذه الصفة كالدولة أو أحد فروعها .

أما **القانون الخاص** فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه صاحب سيادة وسلطة على الآخر كالأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة أو الدولة أو أحد فروعها متى مارست نشاطا مماثل لنشاط الأفراد . إذن يمكن القول هو أن القانون العام هو قانون يمثل ويحمي مصالح الدولة والمصالح العامة وأن القانون الخاص ينظم ويحمي المصالح الخاصة للأفراد سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين.

فروع القانون العام والخاص

أولا_ فروع القانون العام:

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي أين تتدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقاتها مع باقي الدول أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة، وقانون عام داخلي بحيث تعمل الدولة وفق مبدأ إعمال سلطتها وسيادتها في تنظيم علاقاتها مع الأفراد الطبيعيين والمعنويين,

القانون العام الخارجي(القانون الدولي العام) وهو ذلك الفرع من القانون الذي يشمل قواعد القانون الدولي العام أي القواعد التي تنظم علاقات الدولة بالدول الأخرى في

حالتي الحرب والسلم كما ينظم علاقاتها مع المنظمات الدولية الحكومية .ففي حالة السلم تنظم هذه القواعد شروط الاعتراف بالدولة في إطار المجتمع الدولي، ومبادئ المعاملات الدولية و آليات إبرام المعاهدات وكل السبل السلمية لحل النزاعات، أما في حالة الحرب فتنظم قواعده كيفيات إعلانها وقواعد سيرها وأساليب معاملة الأسرى، كما يهتم هذا القانو ن كذلك بوضع الآليات التي تنظم علاقات الدولة بالمنظمات الدولية والإقليمية .وقد أنكر بعض الفقهاء ضرورة وجود هذا الفرع من القانون مستدين من ذلك إلى غياب سلطة دولية عليا تتكفل بتوقيع الجزاء على من يخالف أحكامه غير أن المجتمع الدولي يعترف بأحقية هذا الفرع في الوجود ويعمل بشكل دائم ومستمر على تطويره وتفعيل آليات التدخل الدولي

القانون العام الداخلي .هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها وبين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو العلاقات القائمة

بين الدولة وأحد فروعها، ويشمل هذا القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي: القانون الدستوري–القانون الإداري–القانون المالي–القانون الجنائي.

1_القانون الدستوري:

يرتكز القانون الدستوري على دراسة الدستور الذي يعد القانون الأساسي للدولة ، ويتضمن دستور الدولة عادة مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها وحقوق وواجبات المواطنين والأفراد

2_القانون الإداري :

هو مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الادارية المختلفة مركزيا ومحليا وتحدد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة الذي تمارسه عن طريق القرارات والعقود الإدارية، واذا كان الأصل في القانون الإداري هو عدم التقنين، إلا ان ذلك لا يمنع من وضع نصوص محددة تنظم جانبا من جوانب النشاط الإداري .مثال :كأن تضع السلطة المختصة في الدولة قانونا يحكم الموظفين في كيفية التوظيف.

القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم . والعقوبات وتبين الإجراءات الواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقوبة، من خلال هذا المفهوم . فإننا نصل إلى تقسيم . القانون الجنائي إلى قانون عقوبات ، وقانون إجراءات جنائية.

قانون العقوبات :

مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين الجريمة وما يقابلها من عقوبة، هذا ويقسم قانون العقوبات إلى قسم . عام و الذي يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية والأركان العامة للجريمة، وقسم خاص ويشمل مفهوم كل جريمة على حدى ويبين الحد الأدنى

والأقصى للعقوبة ويدخل تحت هذا التقسيم جريمة الضرب، القتل، الجرح، السرقة، والجرائم الخلقية، والجرائم الماسة بالاقتصاد والصحة والأسرة.

قانون الإجراءات الجزائية :

هو مجموعة القواعد الإجرائية التي سنها المشرع لتطبيق قانون العقوبات، فيبين من خلالها سلطة الضبطية القضائية، وسلطة التحقيق الجنائي، واختصاصاتها فيما يخص القبض والتفتيش والحبس المؤقت.

القانون المالي :

مجموعة القواعد التي تحدد مالية الدولة، من حيث تحديد الارادات وكيفية تحصيلها واعداد الميزانية وتنفيذها. وتتمثل الارادات في الضرائب مثلا.

ثانيا: فروع القانون الخاص

القانون المدني: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط المالية، أي الحقوق المالية وطرق اكتسابها ومضمونها وانتقالها وانقضائها

قانون الأسرة: يسمى أيضا قانون الأحوال الشخصية وهو القانون الذي ينظم الحقوق والواجبات المتبادلة بين أفراد الأسرة الواحدة وكيفية تكوين عقد الزواج وتنفيذ اثاره وانهائه ، ومسائل الميراث والوصية والهبة ونحو ذلك من العلاقات المالية داخل الأسرة. والمصدر الأول والأساسي هو الشريعة الإسلامية .

القانون التجاري :

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية أي التاجر والأعمال التجارية

القانون البحري والجوي :

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات التجارية البحرية أو الجوية.

قانون العمل والضمان الاجتماعي : مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية بين العامل ورب العمل، وتحدد مختلف التأمينات الاجتماعية المقررة للعامل . قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الإجراءات الواجب إتباعها أمام القضاء لحماية الحقوق المعتدى عليها أو المتنازع فيها، وذلك ببيان أنواع المحاكم وتشكيلها واختصاصاتها وإجراءات التقاضي والأحكام القضائية وطرق الطعن فيها وتنفيذها.

القانون الدولي الخاص:

مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي، ومدى اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتعلقة

بتلك العلاقات. وبالتالي فهو القانون الذي يحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة

وأحكام المواطن ومركز الأجانب فيها، ويبين الحلول الواجبة الاتباع في حالة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين.

المحاضرة الثالثة

أنواع القواعد القانونية :

من حيث طبيعتها القانونية :تقسم القواعد الى عامة وخاصة

من حيث صورتها أو من حيث الشكل الذي تصدر فيه أو توجد عليه في الجماعة تقسم الى مكتوبة وغير مكتوبة.

من حيث تنظيمها للحقوق : أي مضمونها تقسم القواعد القانونية الى موضوعية وشكلية

من حيث قوتها الإلزامية : تقسم القواعد القانونية الى أمرة أو ناهية ومفسرة أو مكملة

القواعد الامرة أو الناهية :

وهي القواعد التي لا يمكن للأفراد الاتفاق علىُ مخالفتها، تتضمن إما أمرا بالقيام بتصرفُ معيّن، أو تنهى عن القيام بتصرفُ معيّن، ويقع باطلا أي اتفاق على مخالفتها.

ومثال القاعدة الامرة: ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية "

أما القاعدة الناهية فمثالها: ما جاء في نصوص الدستور الجزائري " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون."

ففي الأمثلة السالفة الذكر، فإن الأشخاص المخاطبين بأحكام هاتين القاعدتين لا يملكون خيارا آخر سوى التطبيق الحرفي لما جاءت به هذه الأحكام.

القاعدة المفسرة أو المكملة:

هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها، لأن هذه القواعد لم يضعها المشرع إلا لتكملة إرادة الأفراد عند إغفالها الاتفاق على حكم رابطة أو مسألة معينة، وعلى ذلك إذا نهضت الإرادة ونظمت هذه الرابطة أو المسألة وجب إتباع حكم هذه الإرادة»

ومثال ذلك: ما ورد في نص المادة 387 قانون مدني " يدفع ثمن البيع في مكان التسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقض بخلاف ذلك"..

الفرق بين القواعد الأمرة أو الناهية والقواعد المفسرة أو المكملة أو المقررة:

معيار التمييز بين القاعدة القانونية الأمرة والمكملة:

معيار صياغة النص أو المعيار اللفظي (المادي أو الشكلي): يعتمد هذا المعيار على اللجوء إلى عبارات النص ذاتها، والألفاظ المستخدمة في صياغته. فهذه الألفاظ

تدل بوضوح وبلا لبس على ما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملة. فإذا تبين من الألفاظ أنه لا الخيار للأفراد

في تطبيق القاعدة القانونية أو استبعادها، كنا أمام قاعدة آمرة، أما إذا اتضح من ألفاظ النص أنه يمنح الخيار للمخاطبين في تطبيق أحكامه أو استبعادها، فالقاعدة التي

يتضمنها ذلك النص هي قاعدة قانونية مكملة، كأن نقول ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك

المعيار المعنوي (الموضوعي أو معيار المصلحة):

ونعني به البحث في معنى القاعدة القانونية بقصد الوصول إلى معرفة مدى أهمية المصالح المحمية، فإذا ارتبطت بمصلحة من المصالح الحيوية والأساسية للمجتمع جاز لنا القول بأنها آمرة ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، والعكس صحيح فإذا تعلقت بمصالح الأفراد فقط دون المصالح الحيوية للمجتمع كان جائزا الاتفاق على ما يخالف أحكامها باعتبارها مكملة ، وقد صاغ الفقه هذا المعيار في فكرة رئيسية مفادها أن القاعدة الآمرة هي التي يتصل مضمونها بالنظام العام والآداب العامة ، **ونقصد بالنظام العام** مجموعة الأسس التي يقصد بها المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة، وضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد استبعادها في اتفاقاتهم بينما تعرف الأدب العامة على انها مجموعة الأسس الأخلاقية والدينية والعرفية السائدة في مجتمع معين .

المحاضرة الرابعة

مصادر القانون :

يقصد بمصطلح "مصدر"؛ أصل الشيء والسبب المنشئ له اما في المجال القانوني فيقصد بمصطلح "مصادر القانون" تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها القضاة في أحكامهم لفض المنازعات في مجتمع معيّن ، أي التي يستمد منها القاضي الحل القانوني للقضية المعروضة عليه أو تلك التي يستمد منها الأشخاص القاعدة القانونية، وهي تنقسم إلى قسمين: مصادر رسمية ومصادر احتياطية .

وحسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري فان القانون يسري 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 العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

المصدر الرسمي الأصلي ـ التشريع ـ

تتمثل في التشريع بأنواعه الثلاثة: تشريع أساسي، تشريع عادي، وتشريع فرعي

التشريع الأساسي:

ويتمثل في الدستور، الذي يوصف بأنه أسمى القوانين أو القانون الأسمى أو الأعلى، إذ يجب ألا يُخالفه أي نص قانوني أدنى. بل ويجب أن تستمد النصوص الأدنى منه درجة شرعيتها وقد صدر اخر دستور للجزائر في 28 نوفمبر 1996 واخر تعديل له لحد الساعة كان بتاريخ الأول من نوفمبر 2020 ,

التشريع العادي والتشريع العضوي

يقصد بالتشريع العادي مجموعة النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية البرلمان وتُسمى بـ "القوانين" ، واستثناء السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) وتسمى بـ "الأوامر"، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، بحيث تُصدر وتنشر في وثيقة رسمية تسمى بـ "الجريدة الرسمية". وحسب الدستور الجزائري، فإن للبرلمان الجزائري صلاحية التشريع في أكثر من 32 مجال حصرتهما المادتين 134 و 192 منه .كما يمكن للوزير الأول كذلك المبادرة بالقوانين وذلك حسب نص المادة 193 من الدستور الجزائري التي نصت على: "لكل من الوزير الأول، النواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين."

اما التشريع العضوي فدوره قاصر على تكملة قواعد الدستور واخراجها الى حيز التطبيق ومثاله القانون الخاص بالأمن الوطني ، القانون المتعلق بالمالية.

ويمر وضع التشريع العادي والعضوي بالمراحل التالية :

مرحلة الاقتراح: المبادرة بالتشريع حق دستوري مخول للسلطتين التشريعية والتنفيذية، على أن تحال مشاريع القوانين أولا على مجلس الدولة باعتباره هيئة مشورة في مجال التشريع ليتداول بشأن المشروع المرفوع إليه، ثم يعرض المشروع على مجلس الوزراء تحت رئاسة رئيس الجمهورية ثم يودعها رئيس الحومة مكتب المجلس الشعبي الوطني راجع المادتين 136_136 فـ2

مرحلة الفحص:

أي دراسة محتوى المشروع المقترح امام لجنة مختصة بذل تابعة للمجلس الشعبي الوطني وتقدم اثرها تقريرا عاما اذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة أم لا.

مرحلة المناقشة والتصويت:

يعرض على المجلس الشعبي الوطني للمناقشة ثم يمر لمرحلة التصويت. وحسب نص المادة 138 من الدستور فإن التشريع العادي يجب أن يحصل على أغلبية أعضائه الحاضرين أما التشريع العادي العضوي فيجب أن يحصل على الأغلبية المطلقة 4/3 من أصوات الحاضرين أثناء القيام بعملية التصويت.

مرحلة الإصدار:

بعد مناقشة مشروع التشريع العادي والتصويت عليه من طرف غرفتي البرلمان وحيازته النسبة التي اشترطها الدستور، يقوم مكتب المجلس الشعبي الوطني بإرساله إلى رئيس الجمهورية لإصداره. ويتم الإصدار بأن يوقع رئيس الجمهورية على المشروع الذي

صوت عليه البرلمان وفق الأصول الدستورية ويصدر أمره إلى السلطة التنفيذية بتنفيذه واحترام أحكامه.

مرحلة النشر:

يعتبر النشر تصرفًا ماديًا بموجبه يعلم رئيس الجمهورية–وهو رئيس السلطة التنفيذية– الكافة بالقانون، ويتم النشر في جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

التشريع الفرعي أو اللوائح:

وهو التشريع الذي يصدر من االسلطات التنفيذية في الظروف العادية، ويكون في شكل لوائح او قرارات او أوامر ويمكن حصره فيما يلي:

اللوائح التنظيمية:

وتتمثل في القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها وتشرف عليها الدولة.

اللوائح التنفيذية :

لا يعالج التشريع العادي عند وضعه دقائق المسألة التي ينظمها، بل يتركها للوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية كونها أقدر من غيرها على معرفة ما يجب إصداره من لوائح وكيف تنظم دقائق المسائل وجزئياتها. ويعود اختصاص إصدار اللوائح التنظيمية في الجزائر إلى الوزير الأول وطالما أن التشريع العادي هو الأصل

واللوائح التنفيذية هي الفرع، وجب أن يساير الثاني الأول في مقصده ومضمونه، فإن حاد عنه عد غير شرعي أو غير قانوني وتعين الأمر معه طلب إلغاءه لتجاوزه للسلطة

لوائح الأمن والشرطة ويطلق عليها لوائح الضبط أو لوائح البوليس:

وتتضمن القواعد اللازمة للمحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة، ومن أمثلتها لوائح المظاهرات والمسيرات والمتعلقة بالباعة أو المصورين المتجولين، أو بتنظيم

الأسواق الأسبوعية وحركة السير والمركبات. ويصدر هذه اللوائح على المستوى المحلي كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ووالي الولاية.

المصادر الرسمية الاحتياطية :

الشريعة الإسلامية:

يُمكن تعريفها بأنها مجموعة الأحكام المستنبطة من مختلف مصادر الشريعة الإسلامية المتمثلة في القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، الإجماع، القياس والمصالح المرسلة . تعتبر الشريعة الإسلامية أهم مصدر احتياطي في مسائل الأحوال الشخصية قضايا شؤون الأسرة.

العرف:

يقصد بالعرف اعتياد الناس على العمل بسلوك معين بانتظام واستمرار ما يُولد في نفوسهم إلزامية اتباعه وكأنه مقترن بجزاء يُوقع على كل من يُخالفه، وهو يختلف من منطقة لأخرى ومن مجال لآخر، ويقوم العرف على ركنين :

الركن المادي: وهو الاعتياد والانتظام والاستمرارية في ممارسة السلوك .

الركن المعنوي: وهو الشعور بإلزامية هذا السلوك، ومثال تطبيق العرف في زمننا هو الائتمان بين التجار والذي ال يزال سيّد المعاملات التجارية بالرغم من أنه مجرد عرف إلا أنه محمي قانونا بالقاعدة القانونية التي تنص على حرية الإثبات في المسائل التجارية

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

القانون الطبيعي:

يقصد بها مجموعة المبادئ العليا في المجتمع التي يسلم بضرورتها العقل الإنساني في تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع .ومثالها: النزاهة، احترام الوعد ، الحاجة الة الأمن و الاستقرار حماية الضعيف ، محبة الغير ، التصدق على المحتاج،...

وقد عبر عنه اليونانيون بثلاث حكم : الحياة الشريفة ،عدم الإساءة للغير ،المنح لكل واحد مستحقه.

قواعد العدالة :

هي تلك القواعد التي تقتضي المساواة في الحكم بين على العلاقات فيما بين الافراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائما بالجانب الإنساني، وذلك بظروفهم الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة ويهتدي الانسان الى العدالة بطبيعته وعقله.

ومن مقتضيات العدالة:

ـضرورة التسوية في الحم على الحالات المتساوية واختلاف الحكم في الحالات غير المتساوية.

_ضرورة الأخذ بأقرب الحلول الى الاعتبارات الإنسانية اذا تعددت الحلول لموضوع واحد.

_ضرورة مراعاة الظروف الشخصية التي أدت الى وجود الحالة محل النظر.

المصادر التفسيرية للقانون :

الفقه والقضاء :

على الرغم من أن الفقه والقضاء ليسا سوى مصدرين تفسيريين إلا أنهما يؤديان دورًا هاما، لأن القضاء يعتبر المظهر العملي للقانون، بينما يعد الفقه المظهر العلمي له

الفقه:

يعتبر الفقه المصدر التفسيري الأول للقانون ويقصد به مايلي :

لغةً هو الفهم، و**اصطلاحا** يقصد به مجموعة الآراء التي يبديها شراح القانون وأساتذته، سواء أكان ذلك في مؤلفاتهم القانونية، أم في أبحاثهم، أم في فتاواهم، أم في تعليقاتهم، ويقوم الفقه بدور كبير في استنباط الاحكام من مصادرها وتحليلها، كما يقوم الفقهاء بشرح القوانين وبيان شروط تطبيقها .

القضاء:

يعتبر القضاء المصدر التفسيري الثاني للقانون ويقصد به :" مجموعة الأحكام الصادرة عن القضاء خلال فترة زمنية محددة" ويرى جانب من الباحثين أن الفقه يتميز عن القضاء بخاصيتين اثنتين هما الحرية والتنوع.

الحرية: في حين لا يصدر القضاء أحكامه وقراراته إلا بمناسبة الفصل في القضايا المطروحة عليه، فإن الفقه يدلي بقناعاته وأفكاره متى شاء بحرية وبالطريقة التي يريدها **التنوع:** تتميز تدخلات الفقه بتنوعها وتعددها، هذا ما يزيد في ثرائها. وتأخذ الأعمال

الفقهية شكل الكتب والمؤلفات والمراجع والتعاليق على الأحكام والقرارات القضائية والمقالات والمحاضرات والمداخلات.

المحاضرة الخامسة

مجال تطبيق القانون

كأصل وكقاعدة عامة يطبق القانون على جميع الأشخاص المقيمين بالدولة، سواء كانوا مواطنين ام أجانب ويبدأ تطبيق قواعده من وقت نشره في الجريدة الرسمية ويكون ساري المفعول في حدود إقليم الدولة، لكن هناك استثناءات نتعرض اليها كالتالي:

نطاق تطبيق القانون على الأشخاص: أو مدى سريان القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه

يقوم تطبيق القانون من زاوية المخاطبين بأحكامه على مبدأ أساسي لا مناص من الأخذ به، وهذا المبدأ يعبر عنه بمبدأ "لا عذر بجهل القانونا، وقد كرسه الدستور صراحة في المادة 60 منه، كما يقوم على مبدأ عمومية القوانين حيث يكون ملزما في جميع الأحوال بالنسبة لجميع المخاطبين بأحكامه .

هذا ومن بين الاستثناءات التي ترد على مبدا عمومية القوانين مايلي:

_يتمتع بعض المواطنين بما يسمى بالحصانة القانونية التي تحول في كثير من الأحيان دون تطبيق القانون عليهم مثالها الحصانة البرلمانية المنصوص عليها في المادة 109 من دستور 1996 ،

_كما قد تتمتع بعض الفئات من الأجانب أيضا بحصانة خاصة تصل الى درجة عدم اخضاعهم لولاية القضاء الوطني كرؤساء الدول الأجنبية وافراد اسرهم وحواشيهم ...

_عقود زواج الأجانب تسري عليها قوانين بلادهم

_القواعد التي تحكم أهلية الشخص تخضع الشخص لقوانين جنسيته

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان:

بمعنى متى يبدأ تطبيق القانون؟ هلُ مباشرة بعد صدوره ونشره في الجريدة الرسمية أم ننتظر مدة من الزمن؟ وهنا يتم العمل بمبدأين: مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، ومبدأ عدم رجعية القوانين .

مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد: اي أن القانون الجديد يُطبق فور صدوره وفقا للآجال التي نصت عليها المادة 29 من القانون المدني كما يلي" :تُطبق القوانين في تُراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية .تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعدُ مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

مبدأ عدم رجعية القوانين:

مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين :بمعنى أن القانون يُطبّق فقط على الأحداث التي تقع بعد صدوره ونشره في الجريدة الرسمية ولا يطبق على الأحداث التي وقعت قبل صدوره، لا يسري بأثر رجعي. بمعنى آخر لا يسري على الماضي.

الاستثناءات الواردة على المبدأ

_حالة القانون نفسه ينص على سريانه بأثر رجعي،

_حالة النص التفسيري

حالة القانون الأصلح للمتهم

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان :

مبدأ تطبيق الفانون من حيث المكان، يتم وفقا لمبدأين، يكمل كل واحد منها الثاني، هذين المبدأين، هما مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين

مبدأ الإقليمية:

يقصد بمبدأ إقليمية القانون، أن قانون الدولة يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها ،وعلى الأشخاص الموجودين في هذا الاقليم ،وطنيين كانوا أو أجانب هذا من جهة ومن جهة أخرى ، أنه لا يسري على ما يقع خارج حدود هذا الإقليم ولو تعلق الامر بوطنيين

مبدأ الشخصية :

اذا كان مبدأ الإقليمية يقوم على أساس ما للدولة من حق سيادي على إقليمها فإن

مبدأ الشخصية مبني على أساس ما للدولة من حق سيادي على مواطنيها الذين يحملون جنسيتها، فالجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة فمعظم النظم التشريعية المعاصرة أجمعت على حق الأجنبي بقانونه الشخصي إذا ما تعلق الأمر بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والنفقة والميراث وبذلك يمتد قانون الدولة خارج إقليمها

هذا و تنص المادة الثالثة من قانون العقوبات على أنه :" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج اذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية .

وعلى هذا الأساس تسري أحكام قانون العقوبات الجزائري داخل اقليم الجمهورية على أي شخص ارتكب جريمة في نظر القانون الجزائري سواء كان مواطنا جزائريا أو أجنبيا حتى وان وقع جزء من الجريمة في الجزائر ,كأن يقع السلوك الاجرامي بالجزائر وتتحقق

النتيجة في بلد أجنبي تحقيقا لمبدأ سيادة الدولة , ويشمل الاقليم السفن والطائرات الجزائرية , بل ويتعداها الى تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة على ظهر باخرة أجنبية راسية بالجزائر وكذلك على الجرائم المرتكبة على متن طائرات

أجنبية اذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجريمة (المادتين 590 و591 قانون اجراءات جزائية جزائري) وهذا مايطلق عليه بمبدأ اقليمية النص الجنائي. لكن الأخذ بمبدأ الاقليمية غير كاف لضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها

اقليم الدولة مما ادى بالمشرع الى اللجوء الى مبادئ اخرى مكملة لمبدأ الاقليمية التي تعرف بالمبادئ الاحتياطية والمتمثلة في : مبدا الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية

و بالنسبة **لمبدأ الشخصية** فيقصد به تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة خارج اقليم الدولة الجزائرية حينما يكون الجاني جزائريا أو يكون مجنيا عليه

وبالتالي لمبدأ الشخصية وجه ايجابي ووجه سلبي أو ما يعرف بمبدأ الشخصية الايجابية أو مبدأ الشخصية السلبي

بالنسبة لمبدأ الشخصية الايجابي فقد وضع المشرع شروطا لتطبيقه وهذا بناءا على نصوص المواد582,583 و584 قانون اجراءات جزائية جزائري وتتمثل هذه الشروط في :

_ أن تكون الواقعة المرتكبة تشكل جناية , أو جنحة في نظر كلا القانونين

_ أن يكون المتهم جزائريا وقت ارتكاب الفعل أو اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة .

_ أن يعود المتهم الى الجزائر أو يلقى عليه القبض ويسلم للسلطات الجزائرية .

_ ان لا يكون المتهم قد حكم عليه نهائيا بالخارج .

أما بالنسبة لمبدأ الشخصية السلبي فهو يهتم بالمجني عليه , اذ يقضي بتطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي تقع في الخارج ضد مواطني الدولة حماية لمصالح المواطنين في الخارج , ولقد نظم المشرع الجزائري مبدا الشخصية السلبي في نص المادة 588 قانون اجراءات جزائية من الأمر 15_02 حيث يمكن معاقبة الجناة الأجانب اذا كان المجني عليه جزائريا ووقعت الجريمة في اقليم أجنبي وهذا في كل الجنايات والجنح .

اما مبدا عينية العقوبات فقد نصت عليه المادة 588 قانون اجراءات جزائية جزائري والذي يقصد به تطبيق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة من طرف الأجانب في الخارج والتي تمس المصلحة الأساسية للدولة أو تهدد كيانها .