الجمهورية لجزائرية الدمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف–

كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير

محاضرات موجهة لطلبة السنة اولى جذع مشترك

مقياس: مدخل للقانون

تحت اشراف الاستاذة: دغمان بشرى

السنة الجامعية: 2025/2026

الدرس الأول:

مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية

المبحث الأول: مفهوم القانون

لا يمكن تخيل وجود مجتمع ناجح ويمكن العيش بسلام داخله دون وجود قواعد قانونية تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظمه ويجب أن تراعي هذه القواعد كافة التطورات والتغيرات التي تحدث في المجتمع، حيث أنهُ في حال عدم وجود قواعد قانونية تحكم سلوك الأفراد في المجتمع لأصبحنا في مجتمع يسودهُ الفوضى وضياع الحقوق والحريات، فالقانون هو الذي يضع القواعد التي تحدد واجبات الأفراد وحقوقهم و الجزاء المناسب على من يُخالف القواعد والأسس القانونية ويبقى الدور على الحكومة التي عليها تطبيق الجزاء على المخالف.

المطلب الأول: تعريف القانون

سنتطرق إلى التعريف اللغوي ثم الإصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

كلمة قانون أو "kanoun" هي كلمة يونانية الأصل يقابلها كلمة "المستقيم" أو "الاستقامة" في اللغة العربية، وتعني مقياس كل شيء، ومعناها أيضا " العصا المستقيمة " وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية.

الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي

هناك معنيين لمصطلح "قانون" معنى عام (واسع) ومعنى ضيق (خاص).

أولا: المعنى الواسع (العام)

تستخدم كلمة "قانون" في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهاه عنه، فإذا سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم، وعليه يمكن القول أن كلمة "قانون" في معناها العام تستعمل استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، بغض النظر عن مصدرها من جهة، أو كونها مكتوبة أم لا من جهة أخرى.

ثانيا: المعنى الضيق (الخاص)

يستخدم مصطلح " قانون " للتعبير عن التشريع الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدر من السلطة التشريعية و التي تهدف إلى تنظيم علاقة الأفراد والأشخاص داخل المجتمع والمقترنة بجزاء توقعه السلطة المختصة في حالة مخالفتها.

كما يستخدم للدلالة على التقنين، فهو مجموعة من قواعد التي تنظم نوعا من الروابط في فرع من فروع القانون مثل التقنين التجاري أو المدني (قواعد مكتوبة تنظم جانبا من العلاقات)، من حيث الزمان (القانون الجديد، الملغى، السابق، المعدل)، من حيث المكان (القانون الجزائري، الفرنسي ...)، من حيث الأشخاص (قانون المحاماة، القضاء، الطب).

المطلب الثاني: عناصر القانون

تنظم القاعدة القانونية السلوك الخارجي للأفراد داخل المجتمع ، حيث تفرض سلوكا يجب اتباعه، كما تتسم بالطابع الاجتماعي، فهي قاعدة سلوكية ذات طبيعة تقويمية، تخاطب الإرادة البشرية بهدف تكليفها بالسلوك الواجب اتباعه، وعليه يمكن القول أن هناك عنصرين لابد من توافرهما للقول بوجود وإمكانية تطبيق قاعدة قانونية، وهما الفرض والحكم.

الفرع الأول: الفرض

أول عنصر من عناصر القاعدة القانونية هو الفرض أو الفرضية، ويمثّل الواقعة التي وقعت وتستدعي تطبيق الحكم أو شروط تطبيق القاعدة القانونية، ويقصد به توفر حالة معينة يفرضها القانون، فإذا ما تحقّقت يترتّب عليها أثر قانوني محددة مسبقًا وهو الحكم، وهو بهذا المعنى يُمثّل الشرط الأساسي لتطبيق القاعدة القانونية.

أمثلة: بما أنّ الفرض يُعبّر عن سلوك الإنسان وهذا السلوك إما أن يكون دون تدخل الإنسان مثل الولادة أو الوفاة فيترتب على واقعة الولادة أنّ الشخص يكتسب الشخصية القانونية فتثبت له بموجبها الحقوق وتترتب عليه الالتزامات، أمّا الوفاة فيترتب عليها فقدانه للشخصية القانونية، وقد يكون سلوك الإنسان ناتجًا عن إرادته أو بأعمال مادية وقعت بالفعل منه مثل الوعد بإعطاء جائزة لمن يقوم بعمل معين فيتوجب على الواعد منح الموعود له هذه الجائزة متى ما قام بالعمل المطلوب، وقد يكون سلوك الإنسان قد نتج بغير إرادته كسقوط جدار المنزل على الغير فتسبّب له بأضرار مادية.

الفرع الثاني: الحكم

ثاني عنصر من العناصر المكوّنة للقاعدة القانونية الذي من غيره لا يكتمل وجودها في العموم هو الحكم، ويراد به حكم النص القانوني الواجب التطبيق في الواقعة التي حصلت

والتي شكّلت موضوعا للنزاع، و بالتالي فهو عبارة عن الأثر القانوني الذي يترتّب على العنصر الأول (الفرض)، أو بمعنى آخر هو النتيجة التي ترتبها القاعدة القانونية والتي تطبق على الواقعة، أو القانون على الفرض، ويُشار إلى أنّه مثلما تترتّب المسؤولية على القيام بعمل مخالف للقانون، فيمكن أن تترتب المسؤولية ذاتها في حال الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون.

أمثلة : يقرر القانون أو القاعدة القانونية بشكل عام أنّه متى ما تحقق الفرض تحقّق معه الحكم الذي يقرره القانون مُسبقًا، فمن يسرق (الفرض) فعقوبته السجن أو الحبس وهو الحكم القانوني لهذه الواقعة، ومن يقتل (الفرض) فعقوبته هي الإعدام أو السجن المؤبد، حيث إنّ الحكم بهذا المعنى هو حكم القانون في الواقعة موضوع النزاع أو النتيجة التي تضعها القاعدة القانونية على الفرض.

- أي جريمة (فرض) يقابلها عقوبة (حكم)، خطأ (فرض)الذي يتسبب بضرر يقابله تعويض (حكم)، العدول عن الشراء (فرض) ينتج عنه فقدان العربون(حكم).

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

القانون هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع ويكفل تطبيقها بواسطة جزاء توقعه الدولة أي السلطة العامة على كل مخالف لها، وتتميز هذه القواعد القانونية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من القواعد، وهذه الخصائص هي:

المطلب الأول: القاعدة القانونية عامة ومجردة

جاءت القاعدة القانونية لتنظيم سلوك الفرد في المجتمع، لهذا فهي تتكون كما قلنا من فرض وحكم، وبناء على هذا الفرض و الحكم تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة، وصفتا العمومية والتجريد هما الصفتان اللتان تميزان القاعدة القانونية عن غيرها من الأحكام، وهاتان الصفتان لا تقتضيان حتما توجيه هذه القواعد إلى كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن توجه إلى طائفة من الأشخاص مادامت هذه المجموعة أو الطائفة معينة بأوصافها لا بذواتها كفئة الملاك أو المستأجرين أو القضاة ...

الفرع الأول: التجريد عند الإنشاء

إن القاعدة القانونية مجردة عند وضع الفرض، حيث تضع القاعدة القانونية شروطا معينة تطبق على أي شخص و أي واقعة، دون الأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات الشخصية،

لتكون بذلك قاعدة غير متناهية التطبيق ، فمتى توفرت الشروط تطبق، فالمادة 138 من القانون المدني مثلا تنص على أن :"كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، يفهم من هذه المادة أن كل شخص حارس توفرت فيه شروط وهي الرقابة و الاستعمال و التسيير دون تحديد لهذا الشخص.

الفرع الثاني: العمومية عند التطبيق

كل من توفرت فيه الشروط يخضع للحكم، يعني أن القاعدة القانونية تطبق على كل الناس أو على مجموعة من الناس الذين تتوافر فيهم الشروط المتعلقة بالقاعدة.

المطلب الثاني: قاعدة سلوك اجتماعي

سنتطرق إلى مفهوم اجتماعية القاعدة القانونية ونتائجها.

الفرع الأول: مفهوم اجتماعية القاعدة القانونية

تعد من أهم الخصائص للتأكيد على ارتباط القاعدة القانونية بالحياة الاجتماعية بشكل كبير فهي تنظم العلاقات بين الأفراد، وبالتالي لا يمكن وجود قاعدة قانونية دون نظام اجتماعي نطبق النصوص القانونية من خلاله (لا وجود للقاعدة القانونية بلا المجتمع)، وتختلف هذه القاعدة من مجتمع لآخر وباختلاف الزمان والمكان، ولا يكتفي القانون بالدعوى إلى السلوك الواجب الاتباع بطريق الأمر فقط (مثل القاعدة التي تلزم المشتري بدفع الثمن)، بل بطريق النهي أيضا (مثل القاعدة التي تنهى عن القتل و عن السرقة).

الفرع الثاني: خصائص خاصية اجتماعية القاعدة القانونية

يترتب عن الخاصية الاجتماعية للقاعدة القانونية عدة نتائج أهمها أنها تهتم فقط بالمظهر الخارجي لا بالنوايا ما لم تخرج إلى الوجود وتتخذ مظهرا خارجيا، أما النتيجة الثانية فهي أن القواعد القانونية تختلف باختلاف المجتمعات والأزمنة والأمكنة.

المطلب الثالث: قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

من الخصائص الجوهرية لقواعد القانون أن تكون ملزمة أي مصحوبة بجزاء يتسم بنوع من القهر و الإجبار يوقع على من يخالفها لكفالة احترام الناس للقانون ، وسنتطرق في ما يلي إلى تعريف الجزاء وخصائصه ثم صوره.

الفرع الأول: تعريف الجزاء

يمكن تعريف الجزاء بأنه رد الفعل الذي تتبناه الدولة وترتبه في مواجهة كل مخالفة لأحكام القانون، باعتبارها ممثلة الجماعة والحارس على شؤونها، مستعملة في ذلك وسائل مادية مختلفة كالقبض على الشخص، والحجز على أمواله، وارغامه على جبر الضرر الذي تسبب فيه للغير واصالحه.

الفرع الثاني: خصائص الجزاء وصوره

من أهم خصائص الجزاء الطابع المادي المحسوس في الجسد والحرية والمال ، كما أن الجزاء يطبق حالا دون تأجيل والجزاء يكون دائما منصوص عليه في القانون، و توقعه سلطة مختصة.

أما في ما يتعلق **بصور الجزاء** فهناك :

- **الجزاء الجنائي** الذي يختلف باختلاف نوع الجريمة (الجنايات والجنح والمخالفات).

-**الجزاء المدني:** إما تنفيذ عيني أو بالتعويض أو البطلان أو الفسخ أو الغرامة التهديدية.

-**الجزاء الإداري:** ففي حالة ارتكاب الموظف لمخالفات معينة تُقرر عليه عقوبات إدارية كالعزل من الوظيفة... إلخ.

-**الجزاء الدولي:** كالعقوبات الدولية التي تُسلط على الدول والكيانات الدولية في حالة مخالفة قواعد القانون الدولي العام.

الدرس الثاني:

تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية

المبحث الأول: علاقة القاعدة القانونية بالدين

يعتبر الدين و القانون عمودان أساسيان لبناء مجتمع متوازن، فكلاهما يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم وخلق توازن في المجتمع.

المطلب الأول: تعريف الدين

قواعد الدين هي مجموع الأحكام الشرعية التي سنها الله لعباده سواء تعلقت بالعقائد أو الأخلاق او العبادات أو بتنظيم ما يصدر عن الناس من أقوال وأفعال، وعليه وتشتمل قواعد الدين على ثلاث جوانب:

-ما يخص صلة الفرد بربه وتشمل العقائد أي الإيمان بوجود الله و وحدانيته والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وبالقدر خيره وشره، إضافة الى العبادات التي تبين الأوامر والنواهي او المحرمات التي يجب اجتنابها،

-ما يتعلق بصلة الفرد بنفسه من حيث تهذيب النفس وتقويمها وتوجيهها الى ما يجب ان يكون عليه الفرد في علاقته بالآخرين.

-اما ما يخص صلة الفرد بباقي افراد المجتمع، فهي ما يعرف بالمعاملات وتشمل كذلك صلة المجتمع بكامله، وبغيره من المجتمعات الأخرى غير الإسالمية.

المطلب الثاني: تمييز القاعدة القانونية عن الدين

سنميز القاعدة القانونية عن الدين من عدة نواحي:

الفرع الأول: من حيث النطاق

الدين أوسع نطاقا لأنه يشمل علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالله سبحانه وتعالى بل وحتى علاقتهم بأنفسهم، كما يأخذ بالمكبوتات والنوايا، ويدخل في مضمونه قواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات عكس القانون الذي يقتصر أساسا على قواعد المعاملات.

الفرع الثاني: من حيث المصدر

مصدر الدين هو الوحي الإلهي أما مصدر القانون فهو التشريع أو ما يتعارف عليه الناس بأنه ملزم، غير أن بعض القواعد القانونية يكون مصدرها الدين.

الفرع الثالث: من حيث الغاية

الغاية من الدين هي غاية مثالية تتمثل في تربية الإنسان الكامل الطاهر السيرة و الرقي بالنفس البشرية وعبادة الله سبحانه وتعالى لنيل رضاه، أما الغاية من القانون فهي واقعية نفعية من خلال المحافظة على النظام في المجتمع، ولهذا لا تمتد قواعده إلى أعماق النفس البشرية.

الفرع الرابع: من حيث الجزاء

الجزاء المقرر على مخالفة القانون هو جزاء مادي ملموس، يوقع فور ارتكاب المخالفة والذي يتولى توقيعه السلطة العامة في الدولة.

غير أن الشريعة الإسلامية تتميز بوجود جزاء دنيوي وأخروي لمخالفة قواعدها، جزاء دنيوي توقعه السلطة العامة وجزاء أخروي هو العقاب الذي يوقع في الآخرة وازدواج الجزاء في الشريعة الإسلامية يجعل للقاعدة القانونية أثرا أكبر في نفوس الأفراد فهم يطبقونها لوجود الجزاء الدنيوي الذي تطبقه السلطة العامة والجزاء الأخروي الصادر من الله سبحانه وتعالى .

المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بباقي القواعد الاجتماعية الأخرى

سنتطرق في ما يلي إلى علاقة القاعدة القانونية بالأخلاق، ثم علاقتها بالعادات والتقاليد وقواعد المجاملات.

المطلب الأول: علاقة القاعدة القانونية بالأخلاق

يرتبط القانون والأخلاقيات بوضوح، حيث أنهما يعكسان القيم ويوجهان السلوك، لكن بالمقابل يختلفان في عدة نقاط.

الفرع الأول: تعريف الأخلاق

يقصد بالقواعد الأخلاقية مجموعة القواعد التي تحكم أفعال الإنسان وتقوّمها على أساس ما تشتمل عليه من خير وشر حيث تأمر وتحث على فعل الخير وتنهى عن فعل الشر.

إن قواعد الأخلاق هي مجموع المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية، باعتبارها تعبيرا عن المثل العليا التي يجب ان يكون عليها سلوك الأفراد في المجتمع تحقيقا للخير العام، وتجنبا للشر، وللسمو بالنفس الإنسانية، ويترتب على مخالفتها تأنيب الضمير واستنكار الناس.

الفرع الثاني: تمييز القانون عن الأخلاق

أولا: من حيث النطاق

قواعد الأخلاق هي المثل العليا التي يرى الناس فيها ما يجب اتباعه كالتزام بالصدق واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف ، وهي تختلف من مجتمع لآخر، ومن هنا تبدو العلاقة بين القواعد الأخلاقية والقواعد القانونية واضحة في أن محل كل منهما هو الإنسان.

بينما لا تكترث القاعدة القانونية سوى بالمظهر الخارجي أو بالسلوك المادي للإنسان دون الاعتداد بنواياه، كما يستقل القانون عن الأخلاق بتنظيم مسائل معينه تتصل بنظام المجتمع واستقراره دون أن يكون لتلك القواعد خلفية أخلاقية مثل قوانين الضرائب وإجراءات التقاضي و لوائح المرور .

ثانيا: من حيث المصدر

الأخلاق مصدرها شعور الناس وضمير الجماعة وقد يكون مصدرها المعتقدات الدينية أو آراء المفكرين والفلاسفة.

ثالثا: من حيث الغاية

غاية الأخلاق مثل الدين مثالية تهدف الى الرقي بالإنسان إلى الكمال، بينما غاية القاعدة القانونية هي حفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق العدالة و السلم الاجتماعي.

رابعا: من حيث الجزاء

جزاء الأخلاق جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير ونظرة الغير واستنكارهم للتصرفات غير الأخلاقية، بينما الجزاء عند مخالفة القاعدة القانونية يكون دائما ماديا، لكن القانون والأخلاق مترابطان فالكثير من القواعد القانونية تكون مرتبطة بالأخلاق إذ نجد العديد من المواد بصيغة ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

المطلب الثاني: علاقة القاعدة القانونية بالعادات والتقاليد

تعتبر العادات والتقاليد وكذا المجاملات عادات سلوكية يراعيها الاشخاص في علاقاتهم داخل المجتمع مارسوها لفترات حتى أصبحوا يشعرون بإلزاميتها، ووجوب احترامها.

الفرع الأول: تعريف العادات والتقاليد

العادات و التقاليد هي مجموعة السلوكات والتصرفات التي تعود الناس القيام بها واتباعها كالتهنئة والتعزية والحفلات والأعياد المختلفة.

الفرع الثاني: تمييز القاعدة القانونية عن العادات والتقاليد

تشترك القاعدة القانونية مع قواعد العادات والتقاليد في أنهما تهدفان إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية، أما عن أوجه الاختلاف:

أولا: من حيث النطاق

قواعد العادات والتقاليد أوسع نطاقا لأنها كثيرة ومتنوعة ويصعب الإحاطة بها، بينما قواعد القانون القانونية محددة ومضبوطة.

ثانيا: من حيث الهدف

من أجل التفرقة بين قواعد القانون وقواعد العادات والتقاليد، يرجع إلى المصالح التي تهدف هذه القواعد إلى تحقيقها، فالقاعدة القانونية تهدف أساسا إلى تحقيق الأمن والسلم الاجتماعي والاستقرار في المجتمع، بينما القيم التي ترمي إلى تحقيقها قواعد العادات والتقاليد أضعف أثرا ولا تحتاج كفالتها إلى إجبار الأفراد على احترامها ويكفي أن يترك ذلك للشعور العام للجماعة.

ثالثا: حيث الجزاء

الجزاء في قواعد العادات والتقاليد جزاء معنوي أدبي يتمثل في الاستهجان و الانتقاد و الاستنكار وربما في المعاملة بالمثل، في حين هو في القواعد القانونية جزاء مادي توقعه السلطة العامة.

المطلب الثالث : القواعد القانونية وقواعد المجاملات

قواعد المجاملات هي مجموعة المبادئ التي تستهدف جعل الحياة أكثر رقة وتهذيبا وذلك بدعوة الأفراد إلى بذل مزيد من العناية المتبادلة في المناسبات المختلفة كالتهنئة في المناسبات السعيدة وزيارة المرضى وأداء واجب العزاء.

وقد يشعر المجتمع بأهمية قاعدة من قواعد المجاملات فيقوم بتحويلها إلى قاعدة قانونية بتقرير الجزاء الذي يوقع على من يخالفها فمثلا قواعد معاملة رجال السلك الدبلوماسي كانت في الأصل من قواعد المجاملات إلا إنها أصبحت الآن عرفا دوليا تلتزم به كافة الدول.

ورغم هذه الصلة التي تبدو بين القانون والمجاملات إلا أن هناك فرقا هاما بينهما يتمثل في طبيعة الجزاء حال مخالفة كل منهما , فإذا كان جزاء مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء ماديا وملموسا توقعه السلطة العامة فإن جزاء مخالفة قواعد المجاملات يكون في صورة استهجان الناس ومعاملته بالمثل.

الدرس الثالث

تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة و قواعد مكملة

المبحث الأول: تعريف القواعد القانونية الآمرة و المكملة

تتميز القاعدة القانونية كما ذكرنا سابقا بثلاثة خصائص أساسية هي العمومية والتجريد، الاجتماعية والالزامية ولو أمعنّا النظر في خاصية الإلزامية لوجدنا أن بعض القواعد القانونية تتميز بنوع من المرونة (قواعد مكملة) عكس باقي القواعد القانونية التي لا تمنح أي تساهل بشأن تطبيقها من عدمه(قواعد آمرة) .

المطلب الأول: القواعد القانونية الآمرة

القواعد الآمرة هي القواعد التي تلزم وتأمر الأفراد على احترامها والالتزام بها، وسنتطرق في ما يلي إلى تعريفها وأثر مخالفتها.

الفرع الأول: تعريف القواعد القانونية الآمرة

القواعد الآمرة هي القواعد التي تجبر الأفراد على إتباعها واحترامها ولا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف حكمها وكل اتفاق بين الأفراد على مخالفة أحكامها تعتبر اتفاقا باطلا لا يعتد به لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيم مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع ولذلك فإنه لا يصح أن يترك مثل هذا التنظيم لإرادة الفرد.

ويلاحظ أن الفقه يجري على تسمية هذه القواعد بالقواعد الآمرة وأحيانا بالقواعد الناهية على أساس أنها قواعد مفروضة ولا خيار للأشخاص في إتباعها أو عدم إتباعها بل عليهم العمل بمقتضاها والخضوع لأحكامها.

الفرع الثاني: أثر مخالفة القواعد الآمرة

يكون جزاء مخالفة القواعد الآمرة تقرير عقوبة جزائية، كما يمكن أن يكون البطلان المطلق على كل اتفاق يخالف هذا النوع من القواعد (المادة 102 من القانون المدني)، ومن أمثلة القواعد الآمرة:

-القواعد التي تتعلق بشكل الدولة أو نظام الحكم فيها والعلاقات بين السلطات العامة.

- فواعد تقنين العقوبات التي تنظم الجرائم والعقوبات المقررة لها.

-القواعد التي تعرض الخدمة الوطنية والمشاركة في الأعباء العامة عن طريق الضرائب والرسوم.

-القاعدة التي تنص عن التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة.

-القاعد القانونية التي تنهي القاضي عن شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع الثائر بشأنه داخل في مجال اختصاص المحكمة التي يمارس عمله في دائرتها.

- القاعدة التي تقرر أن القرض بين الأفراد يكون بدون فائدة.

المطلب الثاني: القواعد المكملة

وهي قواعد قانونية تتميز بنوع من المرونة مقارنة مع القواعد الآمرة.

الفرع الأول: تعريف القواعد المكملة

القواعد المكملة هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد لذلك آثر المشرع أنت يترك لهم حرية تدبير مصالحهم ولو على نحو مخالف لما تقتضي به القاعدة المكملة ، غير أنه إذا ترك الأفراد بعض الأحكام لم ينظموها فإن القواعد المكملة تتدخل من أجل مواجهة ،إذ كثيرا ما لا ينتبه الأفراد إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية في اتفاقاتهم الخاصة.

ومن أمثلة القواعد المكملة أن يتفق البائع والمشتري على المبيع والثمن دون أن يحددا معيار دفع الثمن وتسليم المبيع ولا المكان الذي يجب أن يتم فيه ذلك، فهنا تسري عليها نصوص التقنين المدني التي تجعل وفاء الثمن وتسليم المبيع مستحقين فور العقد، وتقضي بأن يكون وفاء الثمن في مكان تسليم المبيع ، القواعد التي تنظم علاقة المؤجر والمستأجر أو القيام بالترميمات الضرورية في هذا المكان ما لم يقضي الاتفاق بينهما بغير ذلك...إلخ.

الفرع الثاني: أهمية القواعد القانونية المكملة

-رغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث في المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم، دفعته إلى إيجاد القواعد الكفيلة بحكم تلك العلاقات.

-كثيرا ما قد يكون الأفراد غير خبرة ببعض المسائل أو كثيرا ما لا ينتبهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية أو أنه لا وقت لديهم للبحث عن مثل هذه التفصيلات.

الفرع الثالث: قوة الإلزام في القواعد المكملة

أولا : الرأي الأول

يرى بعض الفقهاء أن القواعد المكملة تكون اختيارية ابتداء وملزمة انتهاء أي أن الأفراد إلى وقت إبرام العقد أحرار في الاتفاق على ما يخالفها وفي هذه الفترة تكون القاعدة اختيارية بالنسبة إليهم ولكنهم متى أبرموا العقد دون أن يستعملوا حقهم في الاتفاق على حكم آخر يخالفها فإنها تصير ملزمة أي تنقلب من اختيارية إلى ملزمة بمجرد عدم الاتفاق على ما يخالفها.

وقد تم الرد على هذا الرأي بالقول بأن القاعدة المكملة اختيارية قبل العقد وملزمة بعده يعني أن تتغير طبيعة القاعدة القانونية تبعا لعنصر خارج عن القاعدة نفسها وهو عدم اتفاق الأفراد على ما يخافها وهو ما لا يجوز، ضف إلى ذلك أن التسليم بأن القاعدة المكملة تكون اختيارية ابتداء ينتفي عنها صفة القاعدة القانونية التي يجب أن تكون ملزمة ابتداء وانتهاء.

ثانيا : الرأي الثاني

إن كانت جميع القواعد القانونية ملزمة فإن درجة إلزاميتها تختلف من قاعدة إلى أخرى فالإلزام أشد في القواعد الآمرة منه في القواعد المكملة.

وقد تم الرد على الرأي بالقول بأن درجة الإلزام لا تتجزأ، فإما أن تكون ملزمة أو غير ملزمة.

ثالثا : الرأي الثالث

إن القواعد المكملة قواعد ملزمة وكل ما في الآمر أنها على عكس القاعدة الآمرة لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الأفراد على استبعادها بمعنى أنه إذا لم يستبعدوها أصبح ما تقرره ملزما لها أما إذا اتفقوا على مخالفتها فإنها لا تطبق على علاقاتهم القانونية فالمشرع وضع شرطا لتطبيق القاعدة المكملة وهذا الشرط هو عدم وجود اتفاق على مخالفتها فإذا تحقق هذا الشرط طبقت القاعدة وإلا فلا وعدم تطبيقها لا يرجع إلى كونها غير ملزمة بل يرجع إلى تخلف شرط تطبيقها ويخلص إلى أن كل قواعد القانون ملزمة غير أن المشرع وضع شرطا لتطبيق القاعدة المكملة دون القاعدة الآمرة وهو ألا يتفق الأفراد على حكم يغاير ما تقتضي به تلك القاعدة.

المبحث الثاني: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة

لقد وضع الفقه معيارين يمكن الاستناد على أحدهما أو عليهما معا للتوصل إلى طبيعة القاعدة القانونية هما: المعيار اللفظي، والمعيار المعنوي.

المطلب الأول: المعيار اللفظي

يمتاز هذا المعيار بسهولة إعماله، إذ إنه يعتمد في التعرف على نوع القاعدة القانونية على عبارات النص وألفاظه. فقد يصاغ نص القاعدة بألفاظ وعبارات يفهم منها بوضوح ما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملة، يعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا، لأنه يحدد طبيعة القاعدة تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية.

وقد احتوى القانون الجزائري على قواعد كثيرة تضمنت نصوصا صريحة في بطلان الاتفاق على ما يخالفها أو فرض عقوبة على مخالفتها(وهذه من القواعد الآمرة مثل المادة 454 من القانون المدني)، أو في جواز مثل هذا الاتفاق (قاعدة مكملة مثل المادة 277 من القانون المدني).

ومن العبارات المستعملة في القواعد الآمرة: يجب، لا يجوز، يلتزم، يتعين، يقع باطلا كل ما يخالف، باطل ولو برضاه... إلخ، أما في القواعد المكملة: استعمال عبارات مثل: يمكن، يجوز، ما لم يرد اتفاق مخالف، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقض بغير ذلك.

المطلب الثاني: المعيار المعنوي (المرن)

ينظر هذا المعيار إلى موضوع القاعدة القانونية حيث يرى أصحابه بأن القواعد القانونية تكون آمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام أو بالآداب العامة، وتكون مكملة إذا تعلقت بالمصالح الخاصة للأفراد.

الفرع الأول: النظام العام

يمكن القول بأن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس، وبحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام آمرة لا تجوز مخالفتها.

الفرع الثاني: الآداب العامة

هي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية لقيام وبقاء المجتمع سليما من الانحلال، و التي يكون مصدرها من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع ، أي أن الآداب العامة هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام.

ولما كانت الآداب كذلك، فإن القواعد القانونية التي تتصل بها لا يمكن أن تكون إلا آمرة يمتنع على الفرد مخالفتها، لأن في مخالفتها انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع.

ولقد اتخذ المشرع من فكرة النظام العام والآداب العامة معيارا موضوعيا للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة غير أنه لم يحددها ليسهل التعرف عليها، بل ترك أمر تحديدها للقاضي الذي تكون له في سبيل ذلك تقديرية واسعة، نظرا لعدم ثبات مضمون هذه الفكرة وتغيرها بتغير الزمان والمكان.

ولذلك فإن تطبيق فكرة النظام العام والآداب رغم مرونتها، يعتبر عملا قانونيا يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا.

الدرس الرابع:

تمييز القانون إلى قانون عام وقانون خاص

المبحث الأول: التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

يتناول القانون العام أكثر المسائل التي تؤثر على عامة الناس أو على الدولة نفسها، بينما يتناول القانون الخاص القضايا الخاصة التي تركز أكثر على المسائل التي تتعلق بالأفراد أو الشركات الخاصة أو الشركات العامة.

المطلب الأول: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

وضع الفقهاء عدة معايير للتمييز بين ما يعد من قواعد القانون العام وما يعد من قواعد القانون الخاص.

الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص وفقا لهذا المعيار بحسب الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فكلما كانت الدولة أو أحد فروعها كالحكومة والولاية والبلدية ومختلف الإدارات طرفا في العلاقة كنا أمام القانون العام، بينما نكون أمام القانون الخاص في حالة ما إذا كان أطراف العلاقة أشخاصا عاديين.

لكن ما يؤخذ على هذا المعيار أنه أغفل طبيعة الدولة أو أحد فروعها حين تكون طرفا في العلاقة القانونية فهي لا تتدخل دائما بصفتها صاحبة السيادة.

الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية

حسب معيار طبيعة القواعد القانونية فإن قواعد القانون العام كلها قواعد آمرة يحظر الاتفاق على مخالفتها، أما القانون الخاص فإن قواعده القانونية مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها، وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنه يفترض أصحاب هذا المعيار أن قواعد القانون العام كلها آمرة وأن قواعد القانون الخاص كلها مكملة وهو افت ارض خاطئ، فكما سنرى أن كال من هذين القانونية يتضمن قواعد آمرة ومكملة في آن واحد.

الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها

إن القانون العام بحسب هذا المعيار يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يهدف القانون الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

يعاب على هذا المعيار إغفاله مسألة أن تحقيق المصلحة العامة يتضمنه تحقيقا لبعض المصالح الخاصة أيبضا، إضافة إلى ذلك فالقواعد القانونية في مجملها سواء كانت منتمية للقانون العام أو الخاص فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

بعد الانتقادات التي وجهت للمعيار الأول (معيار الأشخاص أطراف العلاقة) قام الفقهاء بتصحيحه وتكملته فمعيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية لا تكتفي بالنظر إلى الأشخاص بل تتعداه إلى النظر إلى صفة هؤلاء.

أي أنه كلما كـنا أمام علاقة أحد أطرافها الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة السيادة (أي باستعمال امتيازات السلطة العامة) فنكون أمام القانون العام.

أما إذا كنـا أمام علاقة أطرافها أشخاص عادية أو الدولة أو أحد فروعها لكن دون صفة السيادة فنكون أمام القانون الخاص.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

تتجلى أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في عدة نقاط أهمها:

الفرع الأول: النزاعات بين الدولة والأفراد(الجهة القضائية صاحبة الاختصاص)

عند وقوع نزاع بين الدولة والأفراد تختص المحاكم الإدارية به نظرا لتعلقه بإحدى روابط القانون العام بالمقابلة للمحاكم العادية التي تختص بالنازعات الفردية فكل قانون جهة قضائية مختصة بالفصل في النزاعات المطروحة في مجال علاقاته.

الفرع الثاني :الأموال العامة

تخضع الأموال العامة لقواعد مميزة عن القواعد التي تخضع لها الأملاك الخاصة بالأفراد، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتساب ملكيتها بوضع اليد أو مضي المدة (أي التقادم المكسب)، لأن هذه الحماية من المال العام ينجر عنها تضييق نطاق المال العام وذوبانه ولو تدريجيا في نطاق الملكية الخاصة، ففي مجال الروابط الخاصة اعتمد المشرع نظاما قانونيا مخالفا لما سبق ذكره، وأجاز فيه للأفراد التصرف في أموالهم إما بالبيع أو بالإيجار أو الرهن أو غيرها.

الفرع الثالث: العمل بالدولة أو القطاع العام

يخضع العاملون المدنيون بالدولة أو بالقطاع العام إلى قواعد خاصة عن القواعد التي تحكم علاقة رب العمل مع المستخدم من خلال عقد عمل فردي أو جماعي.

كما تخضع العقود الإدارية لقواعد مختلفة عن القواعد التي تحكم العقود العادية بحكم اختلاف طبيعة الأفراد المتعاقدة في هاتين الحالتين، إذ الإدارة في علاقاتها مع الأفراد تتمتع بجملة من السلطات تخولها صلاحية تعديل العقد بإرادتها المنفردة، أو توقيع الجزاءات على المتعاقد معها أو فسخ العقد وكل هذا تحت عنوان السلطة العامة، وكل هذا تحت عنوان السلطة العامة، وكل هذا تحكمه قواعد القانون العام، فمبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة المعروف في مجال روابط القانون الخاص لا يمكن تطبيقه إذا تعلق الأمر بعلاقة من القانون العام.

الفرع الرابع :الامتيازات

تتمتع الدولة بامتيازات خاصة في مواجهة الأفراد لا يعرفها الآخرون في علاقاتهم الخاضعة للقانون الخاص، مثال ذلك حق جهة الإدارة في نزع ملكية الأفراد بدون رضاهم نظير تعويض عادل تقدره، وحقها في إصدار لوائح إدارية تحكم علاقاتهم بالغير دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الفرد العادي المتعاقد معها، كرفع إيجار السكنات أو فواتير الكهرباء أو الغاز مثال.

المبحث الثاني: فروع القانون العام و الخاص

ينقسم القانون العام والقانون الخاص إلى قانون داخلي وقانون خارجي، كما يتفرعان إلى عدة قوانين نلخصها فيما يلي.

المطلب الأول: فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي يسمى بالقانون الدولي العام وإلى قانون عام داخلي يتفرع بدوره إلى عدة قوانين.

الفرع الأول: القانون الدولي العام: مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي في وقت السلم والحرب.

الفرع الثاني: القانون الدستوري: أسمى القوانين في الدولة ويظم مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وسلطات الدولة والحقوق والحريات العامة...

الفرع الثالث: القانون الإداري:هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة غير المألوفة في القانون الخاص، تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها، نشاطها ومنازعاتها.

الفرع الرابع: القانون الجنائي:مجموعة القواعد التي تحكم الجرائم، العقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب إتباعها من يوم وقوع الجريمة إلى إصدار الحكم النهائي، لذلك ينقسم القانون الجنائي إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الخامس: القانون المالي:مجموعة من القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد الإرادات والنفقات وإعداد الميزانية والرقابة عليها...

المطلب الثاني: فروع القانون الخاص

الفرع الأول: القانون الدولي الخاص:مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الآجنبي ومدى اختصاص المحاكم الوطنية في الفصل في تلك المنازعات.

الفرع الثاني: القانون المدني:يعتبر الشريعة العامة للقانون الخاص ويعتبر من أهم فروع القانون الخاص، ويتناول بالتنظيم العلاقات الخاصة بين الأشخاص من عقود، وحقوق عينية، وحقوق شخصية...

الفرع الثالث: القانون التجاري:هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية (التجار والآعمال التجارية)...

الفرع الرابع: قانون الاجراءات المدنية والادارية: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول الى حماية حق مقرر في القانون الخاص.

الفرع الخامس: قانون العمل: مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل.

الفرع السادس: القانون البحري والجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العالقات الناشئة بين الأفراد والهيئات الخاصة بمجال المالحة البحرية، وهو ذلك الفرع من القانون التجاري الذي ينظم حركة النقل بالسفن، فيحدد مسؤولية الناقل على البضائع وشروطه والعالقات بين الناقل والبحارة والتأمينات البحرية وشروط عقد بيع أو إيجار السفن أو رهنها.

أما القانون الجوي فيتناول كل المسائل المتعلقة بالملاحة الجوية الواردة على الطائرة يدخل، وهو بدوره أيضا يستمد معظم قواعده من الاتفاقيات الدولية.

الدرس الخامس

مصادر القاعدة القانونية

المبحث الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي

المصدر لغة هو المنبع الذي يستمد منه الشيء، يقصد بمصادر القانون الأسباب المنشئة للقانون، وللقاعدة القانونية عدة مصادر: مصادر أصلية ومصادر احتياطية وأخرى تفسيرية .

ويحتل التشريع مركز الصدارة في أغلب دول العالم، وقد جعله المشرع الجزائري أول مصدر من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية باعتباره أكثر أهمية من باقي مصادر القانون.

المطلب الأول: تعريف التشريع وخصائصه

يعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون الجزائري، بحيث يجب على القاضي أن يلجأ إليه أولا كل ما عرض عليه نزاع، فإذا وجد فيه نص يعالج المسألة المطروحة عليه فلا يستطيع الرجوع إلى المصادر الأخرى .

الفرع الأول: تعريف التشريع

يقصد به سن قواعد قانونية في صيغة مكتوبة من طرف السلطة المختصة في الدولة حسب النظام الدستوري لهذه الدولة مع السهر على تطبيقها مما يعطيها قوة إلزام في العمل بها، ويعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون الجزائري، بحيث يجب على القاضي أن يلجأ إليه أولا كل ما عرض عليه نزاع، فإذا وجد نص يعالج المسألة المطروحة عليه فال يستطيع الرجوع إلى المصادر الأخرى، وللتشريع مزايا وعيوب

الفرع الثاني: مزايا التشريع وعيوبه

أولا : مزاياه

-يجعل التشريع القاعدة القانونية محددة وواضحة.

-التشريع يحقق وحدة القانون في الدولة، لأنه يسري على جميع الأفراد ويصاغ صياغة موحدة

تطبق على الجميع .

-التشريع يستجيب لضرورات المجتمع، ذلك لأنه يمكن صياغة أو تعديل القواعد القانوني أو إلغاؤها كلما تطلبت التغيرات الاجتماعية أو الاقتصادية ذلك.

ثانيا: عيوبه

-من بين الانتقادات الموجهة للتشريع أنه جامد لا يتماشى وتطور المجتمع خلافا للقاعدة العرفية التي يتسبب في إنشائها ضمير الجماعة، لكن يمكن الرد على هذا الانتقاد أن السلطة المختصة بإصدار التشريع في الدولة، إذا ما رأت عدم صالحية القاعدة لظروف المجتمع وتطوره فإنها تبادر إلى تعديله وإلغائه.

-يعيب على التشريع أيضا تضمنه لعبارات ومصطلحات فيها غموض تحتاج إلى تفسير وتوضيح كعبارة حسن النية وسوء النية وعبارة الآداب العامة والنظام العام فهذه مفاهيم عامة تحتاج إلى ضبط وتوضيح مما يفتح المجال للفقه والقضاء في التفسير والبحث والاجتهاد.

المطلب الثاني: أنواع التشريع

تأسيسا على مقتضيات مبدأ المشروعية، ولكفالة احترام السلطات العامة للقانون، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد

التي تمثل التنظيم القانوني للدولة فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة، فلا تستطيع مخالفتها و إلا عدت غير مشروعة.

يترأس هرم التشريعات الدستور وهو ما يسمى بالتشريع الأساسي ثم يليه القواعد التشريعة (قانون عضوى، قانون عادي، أوامر، مراسيم ، قرارات) ، ثم يليه التشريع الفرعي أو اللائحي.

الفرع الأول: القواعد الدستورية

يقصد بالدستور مجموعة القواعد المحددة لشكل الدولة، ونظام الحكم والمبينة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية التي يتمتعون بها، وبذلك يحتل قمة التشريعات، ولما كانت القاعدة الدستورية تحتل مكان الصدارة وجب أن لا تخالفها قاعدة قانونية أقل منها درجة سواء من القانون العادي أو من النصوص التنظيمية، وتختلف طريقة إعداد الدستور عن طريقة إعداد القوانين العادية والنصوص التنظيمية، وهذا تبعا لنظام الحكم السائد في الدولة.

الفرع الثاني: القواعد التشريعية

يقصد بالقواعد التشريعية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة أي البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (قانون عضوي ، قانون عادي)، أو تلك التي تسنها السلطة التنفيذية (الأوامر)، حيث حدد المشرع الجزائري لكل سلطة الوسائل التي تشرع بها، كما حدد اختصاصاتها التشريعية حتى لا يعد ذلك انحرافا في أدائها الوظيفي، و حتى لا يعتبر تشريعا غير دستوري.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي

التشريع الفرعي هو تسمية تبناها فقهاء القانون باعتبارها قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة ومجردة وغير شخصية تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها تمارس السلطة العامة، ولذلك فإن التشريع الفرعي يعد عملا تشريعيا لكون القواعد القانونية التي يتضمنها هي قواعد عامة مجردة شأنها في ذلك شأن أي قاعدة قانونية أخرى، وهو ما يجعلها أحد عناصر البناء القانوني في الدولة، ويعد تشريعا فرعيا: المراسيم، القرارات، اللوائح(تنفيذية، تنظيمية، لوائح الضبط والبوليس).

المبحث الثاني : المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية

المصادر الاحتياطية هي التي يلجأ إليها القاضي إن لم يجد نصا في التشريع الوضعي ينطبق على النزاع المطروح أمامه، وهي مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول : مبادئ الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لبعض نصوص القانون المدني كالأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت ونظرية الظروف الطارئة وهي مأخوذة من نظرية العذر في الشريعة الإسلامية وإن كان يترتب عليها فسخ العقد بالنسبة لمبادئ الشريعة الإسلامية، بينما يترتب عليها تعديل التزامه مع بقاء العقد قائما بالنسبة للقانون الوضعي.

أما المعاملات المالية الأخرى فيرجع فيها لمبادئ الشريعة عند عدم وجود النص في التشريع، مع ملاحظة أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لبعض النصوص التشريعية، فذلك يعني أن القاضي ملزم بالنص التشريعي ولا يرجع لمبادئ الشريعة الإسلامية إلا لمساعدته على تفسير النصوص المستندة منها.

المطلب الثاني : العرف

يحتل العرف مكانة هامة في البناء القانون لأي دولة باعتباره أقدم القواعد المنظمة للسلوك الاجتماعي، ويقوم على ركنين:

الفرع الأول :الركن المادي

وهو الاعتياد على سلوك معين مع تكرار القيام بهذا السلوك في مجال من مجالات الحياة الاجتماعية، بحيث تنشأ عادة يرسخ وينتشر العمل بها وفق مقتضياتها بين أفراد المجتمع، مما يوحي بأنها المسلك المألوف في التعامل، حتى تتكرس العادة في نفوس الناس نتيجة لتكرار العمل بها فتصبح ثابتة ومستقرة في الضمير الفردي والجماعي للمجتمع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

لكي يتكون العرف لابد من شعور الناس بضرورة احترام مقتضياته كاحترامهم للقواعد التشريعية، وقبل أن يرسخ في أذهان الناس هذا الاعتقاد بإلزامية قاعدة معينة فإنها تبقى عادة ولا ترقى لمرتبة العرف وبالتالي الركن المعنوي هو الذي يميز العادة عن العرف.

الفرع الثالث: أنواع العرف

أولا: العرف المكمل للتشريع

لهذا النوع من العرف قوة ذاتية مكملة في حالة وجود قصور في التشريع من نقص أو إبهام، مقصود أو غير مقصود من المشرع، وذلك بوصفه مصدرا تكميليا مرنا يسد جانبا من نقص التشريع ويعينه على مسايرة التطور الدائم في نطاق الروابط الاجتماعية.

ثانيا: العرف المساعد للتشريع

يمكن أن يلعب العرف دور مساعد للتشريع ويلاحظ في هذا الصدد أن التشريع ذاته غالبا ما يحيل على العرف كما هو الشأن في القواعد المكملة التي غالبا ما تنتهى بالعبارة التالية: "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، وقد يلعب العرف دورا في تحديد مضمون النص التشريعي ومن أمثلة ذلك القاعدة التي تقرر ان العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام وهكذا يمكن الاستعانة هنا بالعرف لتحديد المقصود بعبارة مستلزمات العقد ونفس الامر بالنسبة للعيوب التي يتضمنها المؤجر ومسؤولية البائع عن النقص في مقدار المبيع التي تحدد بحسب ما يقضي به.

ثالثا: العرف المخالف للتشريع

ويكون عبارة عن عرف مخالف لقاعدة قانونية مكملة، على خلاف العرف المخالف لقاعدة قانونية امرة الذي يبطل العمل به لعدم جواز الاتفاق على خلاف أحكام القواعد الأمرة.

المطلب الرابع : القانون الطبيعي وقواعد العدالة

القانون الطبيعي مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير في الزمان أو المكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وعقله وتأمله، وعن طريقها يهتدي المشرع إلى السبيل الموصل بالتشريع إلى درجة الكمال، أما قواعد العدالة فهي شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحي به الضمير المستنير ويهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه.

وعلى القاضي عند استخلاصه لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يجب عليه أن يراعي أمرين ضروريين:

الأمر الأول: يجب على القاضي، عند اجتهاده برأيه، إلا يستند إلى أفكاره ومعتقداته الخاصة، وإنما إلى أفكار ومعتقدات الجماعة التي ينتمي إليها، فمن واجبه أن يستبعد أفكاره ومبادئه التي تصطدم مع أفكار المجتمع الذي يعيش فيه.

الأمر الثاني: يتعين على القاضي ألا يتستر تحت ستار القانون الطبيعي وقواعد العدالة للخروج على المبادئ الأساسية التي يقرها القانون الوضعي، إذ أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدر احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم وجود نص في المصادر الأخرى للقانون.

المطلب الرابع : المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية

وهي المصادر التي تساعد على تكملة ما في القاعدة القانونية من غموض وتوضيح وما فيها من إبهام، فهي مصادر للاستئناس والاسترشاد، يلجأ إليها القاضي للتعرف على حقيقة القواعد التي استمدها من المصادر الرسمية، وتتمثل المصادر التفسيرية في الفقه والقضاء.

الفرع الأول: الفقه

والمقصود به الاجتهاد الفقهي وهو مجموع الدراسات التحليلية بخصوص القانون الوضعي، فالهدف من هذه الدراسات الوقوف على مكامن الضعف والفراغ بخصوص قضايا معينة و هي مصادر تفسيرية ليس لها قيمة إلزامية لكن لها أهميتها وكثيرا ما تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحاكم خلال فض النزاعات، كما يعتمد المشرع عليها لتعديل قوانين معينة كما أن لجان التعديل تضم من بينها بعض الفقهاء عادة.

يقصد باصطلاح الفقه مجموع الآراء التي يقول بها علماء القانون، وهم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو تعليقهم على الأحكام القضائية.

كما أنه يمكن تعريف الفقه أنه مجموع الآراء التي يقول بها فقهاء القانون بصدد شرحهم للقانون وتفسيره ونقده في مؤلفاتهم وأبحاثهم أو محاضراتهم.

كان الفقه قديما من المصادر الرسمية للقانون، حيث كان من صلاحيته الفقه إنشاء قاعدة القاعدة القانونية بنفسه كما لو كان مشرعا، وهذا ما يدلنا عليه تاريخ القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم، إلى جانب تاريخ الشريعة الإسلامية، ففي العهد الروماني مثلا، كان القضاة يلتزمون إلى حد كبير بآراء الفقهاء، إلى درجة أنه أصبحت هذه الآراء من المصادر العامة عند تجميع القواعد القانونية في شكل مدونة، مدونة جوستنيان.

وقد تراجع دور الفقه في المجتمعات الحديثة، ولم يعد له دور في منح القاعدة القانونية قوة الإلزام، وبذلك فلا يمكن القول أن الفقه المعاصر يعتبر مصدرا رسميا للقانون، بل هو مصدر تفسيري يلجأ إليه القاضي ليسترشد بمضمونه لفهم القاعدة القانونية.

وخلاصة القول أن مهمة الفقه تقتصر على شرح أحكام القانون وتفسير ما غمض من نصوصه وإستنباط آراء علمية تبين ما ينبغي أن يكون عليه القانون، وإثارة السبيل أمام المشرع عندما يضع قانونا جديدا أو يعدل قانونا قديما، أو أمام القضاء حينما يقوم بتطبيق القانون.

الفرع الثاني : القضاء

هو كل ما يصدر عن المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من أحكام في الدعاوى التي تعرض عليها عند تطبيق القواعد القانونية، غير أنها ال تلزم القاضي لكونها تفسيرا للقانون، وألن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وليس خلقه، بالرغم أن هناك بعض الدول تعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون وتعمل بنظام السابقة القضائية وهي الدول الأنجلوسكسونية، حيث أن السوابق القضائية هي الأحكام الصادرة من المحاكم وتكون بمثابة قواعد واجبة التطبيق في القضايا المماثلة.

أما بالنسبة للدول اللاتينية والعربية، ومنها الجزائر، فإن القضاء يعد مصدرا تفسيريا غير ملزم يستأنس به القاضي في تفسير قواعد القانون، غير أن اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة إذا كان بغرفها المجتمعة يصبح قانونا ملزما للمجالس والمحاكم ويجب الأخذ به، في حين أن قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة الصادرة عن غرفة واحدة ال تعتبر ملزمة ولكنها تبين مسلك هذه الجهات القضائية في تفسير القانون وعادة ما يؤخذ بها على مستوى المحاكم والمجالس القضائية.

الدرس السادس

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

المبحث الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ونطاقه

طبقا لنص المادة 43 من الدستور الجزائري فإنه لا يعذر بجهل القانون. ويجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية»، وعليه فتطبيق القانون من حيث الأشخاص يحكمه مبدأ أساسي هو "مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وأساسه

من المبادئ الأساسية في فقه القانون الوضعي مبدأ "لا عذر بجهل القانون"، فما المقصود به وماهو أساسه؟

الفرع الأول: مضمون المبدأ

بعد دخول القاعدة القانونية حيز النفاذ ملزمة لجميع الأشخاص المخاطبين بها دون استثناء، أي أنه يستوي في المسؤولية من كان عالما بالقاعدة القانونية ومن كان يجهلها، وهذا ما يسمى بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فجميع الأشخاص يصبحون معنيين بالقاعدة القانونية ولا يمكنهم الإفلات من تطبيقها حتى ولو كانوا فعلا جاهلين بها.

الفرع الثاني: أساس المبدأ

من بين الأهداف الأساسية للقانون هو تحقيق الاستقرار والحفاظ على النظام العام عن طريق إحقاق العدل بتطبيق نفس القواعد القانونية على جميع الأشخاص دون التوقف عند الظروف الشخصية لكل شخص، بالتالي فإنه يتعذر جواز الاعتذار بجهل القانون حتى لا يتهرب منها من كان يجهل وجود القاعدة القانونية المخاطب بها بل حتى الأشخاص العالمين بها سيحتجون بجهل القانون للإفلات من المسؤولية.

المطلب الثاني: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

سنتناول دراسة نطاق هذا المبدأ من عدة زوايا:

الفرع الأول: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من حيث مصادر القاعدة القانونية

تختلف القاعدة القانونية باختلاف مصادرها كما رأينا فيما سبق، ويسري مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على كل القواعد القانونية باختلافها (تشريع، دين، عرف...)، فلا يجوز الاحتجاج مثلا بجهل حكم شرعي من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا للقانون حتى لو كان فعلا غير عالم به.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من حيث طبيعة القاعدة القانونية

يقصد بنطاق المبدأ من حيث طبيعة القاعدة القانونية، التساؤل عما إذا كان المبدأ يشمل فقط القواعد القانونية الآمرة أم يشمل أيضا القواعد المكملة التي يجوز مخالفتها.

يرى جانب من الفقه أن المبدأ ينطبق فقط على القواعد القانونية الآمرة دون المكملة كون هذه الأخيرة قابلة للاتفاق على مخالفتها.

المبحث الثاني: الاستثناء الوارد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

رغم أهمية المبدأ في تحقيق أهداف القانون، إلا أنه وردت على تطبيقه بعض الاستثناءات، وقد ثار خلاف فقهي حولها ولم يجتمع الفقه إلا على القوة القاهرة كاستثناء لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أما باقي الاستثناءات فما زالت محل خلاف بين الفقه وأقرت بها بعض التشريعات دون الأخرى.

المطلب الأول: القوة القاهرة

بعد نشر القانون في الجريدة الرسمية يعتبر نافذا في العاصمة بعد مرور أربع وعشرين (24) ساعة من تاريخ النشر، أما في باقي مناطق الوطن فيكون النفاذ بعد مرور أربع وعشرين (24) ساعة من وصول القانون إلى مقر الدائرة ، لكن في حالة حدوث قوة قاهرة منعت من وصول الجريدة الرسمية فإن هذا يعني أن المخاطبين بالقانون يستحيل عليهم العلم به، لذلك فإن الفقه اتفق على جواز الاعتذار بجهل القانون في هذه الحالة كأن تتعرض المنطقة لزلزال أو فيضان.

المطلب الثاني: الفرق بين الجهل بالقانون والغلط في القانون

تختلف القاعدة الأولى(الجهل بالقانون) عن الثانية (الغلط في القانون) في أن الأولى يقصد بالتمسك بها استبعاد حكم القانون بحجة الجهل به، في حين أن الثانية يقصد بها الاحتجاج بعدم تطبيق حكم القانون مباشرة وبيان ذلك أن من يدعي جهله بوجود قوانين تمنع الاتجار في العملة الصعبة يرمي بذلك إلى استبعاد هذا القانون من التطبيق حتى يبرئ ذمته.

يمكن للشخص الذي وقع في غلط، إمكانية طلب إبطال العقد، حيث نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله "، أما معنى الغلط الجوهري فقد نصّت عليه المادة 82 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ويري جانب من الفقه أن هذا الاستثناء ليس معناه جواز الاعتذار بجهل القانون، وإنما المقصود منه تمكين المتعاقدين من تطبيق حكم القاعدة القانونية تطبيقا سليما.

الدرس السابع

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

المبحث الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين

الأصل أن القانون يطبق على الوقائع التي تحدث في الفترة الواقعة بين صدوره وإلغاءه، أما الوقائع التي نشأت في ظل القانون القديم فيطبق عليها هذا الأخير، أما الوقائع التي جاءت بعد إلغاء القانون القديم وتزامنت مع قانون جديد فيطبق عليها هذا القانون الجديد.

المطلب الأول : مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد به عدم انطباق القانون على الوقائع السابقة على صدوره، فالقانون الجديد يجب أن لا يمس ما تم أو انقضى تكوينه من عناصر المركز القانوني، أو ما ترتب من آثار على هذا المركز في ظل القانون القديم، وهذا يعني أنه ليس للقانون الجديد أثر على وقائع حدثت في الماضي في ظل نص معين، ويستند هذا المبدأ لعدة اعتبارات أهمها:

1-يبدأ تطبيق القانون من تاريخ نشره وبالتالي يطبق فقط على الوقائع المستقبلية أو الوقائع التي نشأت من تاريخ صدوره، والقول بغير ذلك يعني تطبيق قانون لم يكن بوسع الأفراد العلم به.

2-اعتبارات العدالة تقضي وجوب العمل بالقانون من تاريخ إصداره ونشره لأن الفعل قد يكون مباحا في القانون القديم ويجرم بالقانون الجديد، نظرا للاحتياجات التي يقتضيها تطور المجتمع وتغيره.

3-يحقق هذا المبدأ الاستقرار في المعاملات لأنه يمكن المتعاملين على أساس قانون معين هو المطبق وقت المعاملة وفقا للقانون الساري حتى ال تتأثر حقوقهم أو واجباتهم بصدور قوانين جديدة تؤثر على التزاماتهم.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ عدم رجعية القوانين

هناك عدة نتائج تترتب عن مبدأ عدم رجعية القوانين نلخصها في ما يلي:

الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري للقانون

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على الحاضر و المستقبل، لا على الماضي، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يطبق عليها القانون الجديد.

ولقد أورد المشرع استثناءات على هذا المبدأ منها ما يتعلق بالجريمة و منها ما يتعلق بالجزاء إذ أن فورية التطبيق لا تسمح للقانون القديم من تجاوز نطاقه الزمني في التطبيق.

و أهم استثناء لهذا المبدأ هو و جود النص الصريح على مخالفة التنفيذ الفوري للقاعدة القانونية إذ يجوز للمشرع أن ينص في تشريع خاص على تنفيذ القانون في وقت لاحق نظرا لوجود ظروف معينة تعيق تطبيقه مباشرة، هذا النص يجعل من القانون الصادر مجمدا إلى حين و هو دلالة على تطبيقه مستقبلا و ليس فوريا. كما يجوز النص الصريح أن يعطي استثناء آخر يؤدي إلى رجعية بعض القوانين إلى الماضي لاسيما تلك التي تتعلق بالآجال و مواعيد التقادم التي يكون تمديدها أو تقليصها في صالح المتهم وذلك راجع إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين يقيد القاضي فقط ولكنه لا يقيد المشرع، بغرض تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو فيما يخص النظام العام.

الفرع الثاني : إلغاء القوانين الجزائية

يقصد بإلغاء قاعدة قانونية التوقف التام و النهائي عن العمل بها ، وقد يكون الإلغاء بوضع قاعدة قانونية جديدة تحل محل القاعدة الملغاة، تتناول في طياتها البديل عن سابقتها و كيفية التطبيق موضحة في ذات الوقت مصير القاعدة الأولى و واضعة الحلول للآثار التي خلفتها و قد تسكت عن ذلك و بهذا نكون أمام صورتين هما:الإلغاء الصريح و الإلغاء الضمني، وقد يكتفي المشرع بإلغاء القاعدة القانونية دون تعويضها بقاعدة جديدة.

ولا يمكن إلغاء القانون إلا بقانون آخر إذ تنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على ما يلي: "ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء".

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

هناك استثناءين على مبدأ عدم رجعية القوانين هما تطبيق القانون الأصلح للمتهم و حالة النصوص التفسيرية المرتبطة بقانون قديم.

المطلب الأول: تطبيق القانون الأصلح للمتهم

بالنسبة لقواعد القانون الجنائي فإن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد من النتائج المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يشكل ضمانة هامة لحماية الحرية الفردية للمواطن و الذي يقضي منطوقه بسريان القانون الذي يحكم الجرم وقت ارتكابه، لكنه بالنظر إلى أن هذه القاعدة قد تقررت فقط لمصلحة الفرد وصيانة لحريته فان المنطقي هو جواز سريان النص الجديد بأثر رجعي إذا كان هذا النص أصلح للمتهم، وعليه لا بد من تحقق شرطين لتطبيق القانون الأصلح للمتهم :

الفرع الأول: التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم

إن مسالة تحديد القانون الأصلح للمتهم بين قانونين أو أكثر تعتبر مسالة قانونية بحتة يقررها القاضي باعتباره القائم على تطبيق القانون و ذلك دون أخذ رأي المتهم أو محاميه، و تطبيقا لذلك فان القانون الذي يؤدي تطبيقه على متهم معين يتمتع مثلا بظروف مخففة أو يؤدي إلى عدم توقيع العقاب أو تخفيفه أو وقف تنفيذه يعتبر هدا القانون هو الأصلح للمتهم بصرف النظر عما إذا كان تطبيقه في حالات أخرى يؤدي إلى التشديد على متهمين آخرين- كل جريمة ومجرم على حدة- مثلا اعتبار القتل دفاعا عن المال دفاعا مشروعا بعد ما كان يعتبر جريمة، أو مثلا حيازة سلاح بدون ترخيص يصبح عملا غير مجرم في ظل القانون الجديد في حين انه مجرما في ظل القانون القديم.

الفرع الثاني: صدور القانون الجديد الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائي

حتى يستفيد المتهم من القانون الأصلح يجب أن يصدر هدا القانون قبل النطق بالحكم النهائي على المتهم، أما إذا صدر حكما نهائيا على المتهم فلا يستفيد من القانون الجديد، احتراما لحجية الأحكام النهائية.

الفرع الثالث: حالة النصوص التفسيرية المرتبطة بقانون قديم

قد يحمل التشريع عبارات غامضة يصعب معرفة مقصد المشرع من خلالها، لذا يلجأ أحيانا إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس على النصوص فيكون لها أثر على الماضي، ألنها جاءت لتكشف عن مضمون النص الأصلي، فالتشريعات التفسيرية لا تأتي بأحكام جديدة بل هي شارحة للنص القديم.

غير أن الملاحظ أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يوضح أو يبين لنا القانون الواجب التطبيق في بعض الحالات:

-القانون الواجب على الم اركز القانونية التي لم تكن قد استكملت عناصر تكوينها أو انقاءها عند صدور القانون الجديد.

-والقانون الواجب على أثار الم اركز القانونية التي تمت أو تم انقضاءها عند صدور القانون الجديد.

-والقانون الواجب التطبيق على آثار الم اركز القانونية التي تمت أو انقضا بالفعل في ظل القانون القديم.

الدرس الثامن

تطبيق القانون من حيث المكان

المبحث الأول : مبدأ إقليمية القوانين

مبدأ إقليم القوانين هو مبدأ مرتبط بتطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان، وهو المعمول به في العديد من دول العالم، بحث أن كل مواطن أو أجنبي أو عديم الجنسية يخضع لقوانين البلد الذي هو داخل حدوده الجغرافية، فالمبدأ إقليمية القوانين يحافظ على سيادة الدول و حماية الأجانب داخلة لديها عكس مبدأ شخصية القوانين .

المطلب الأول: مفهومه و أساسه

يقصد به أن جميع القوانين الصادرة في الدولة تكون واجبة التطبيق على جميع مناطق إقليم الدولة وعلى جميع الأشخاص المقيمين فيه سواء كانوا وطنيين أو أجانب، وبالمقابل لا يمتد نطاق القانون الوطني إلى خارج إقليم الدولة.

ويرجع أساسه إلى احترام مبدأ السيادة الدولة.

المادة 04 من القانون المدني الجزائري:" تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"...

المادة 03 من قانون العقوبات:" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية"...

المادة 12 من الدستور:" تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها.

كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين

ترد على مبدأ إقليمية القوانين بعض الاستثناءات، فتحد من تطبيق قانون الدولة على إقليمها أو تمد تطبيقه إلى خارجها و هي:

المطلب الأول : مبدأ شخصية القوانين

يقصد به أن قانون الدولة يطبق على جميع الوطنيين المنتسبون إليها سواء كانوا يقيمون داخل أو خارج هذا الإقليم، ولا يسري على الأجانب حتى ولو كانوا مقيمون بإقليم الدولة.

أما أساسه القانوني فهو الجنسية التي هي رابطة سياسية وقانونية بين المواطن ودولته وهي نوعين: الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة.

المطلب الثاني : مبدأ عينية القوانين

إن قانون العقوبات يطبق على بعض الجرائم بعينها التي ترتكب في الخارج بغض النظر على مكان ارتكابها وذلك لتعلقها بأمن الدولة أو باقتصادها أو بالمصالح الأساسية للدولة.

وأساس القانوني قائم على نوع الجريمة ومدى تعلقها بالمصالح الجوهرية للدولة المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية. والمادة 61 قانون العقوبات، مثل جرائم تزوير العملة أو الأوراق الرسمية أو الأختام في بلد أجنبي أو جرائم الخيانة أو التجسس أو الاعتداء على أسرار الدفاع الوطني.

المطلب الثالث : استثناءات أخرى واردة على مبدأ الإقليمية

-القواعد التي تتعلق بالحقوق والواجبات العامة المقررة للمواطنين دون الأجانب.

-بعض الأجانب المتواجدين في إقليم الدولة لا يطبق عليهم مبدأ إقليمية القوانين كرؤساء الدول الأجنبية، والممثلين الدبلوماسيين فلهم حصانة قانونية قررها لهم القانون الدولي العام.

-إعمال قواعد القانون الدولي الخاص (قواعد الإسناد) التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، والتي قد تؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي داخل الدولة أو قانون دولة خارج حدود إقليمية للدولة، أمثلة: المواد من 09 إلى 24 من قانون المدني الجزائري.

قائمة المراجع:

-1 أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

2-أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون، برنامج الدارسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بنها، 2008

3-بلال سليمة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية ، 2021-2022

4- جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية "الجزء الأول" الطبعة 19 ، دار هومة، الجزائر،2012

5-حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية،ط10 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010

6-حمزة خشاب ومولود ديدان ، مدخل إلى العلوم القانون، دار بلقيس، .2014

7-علي فيلالي، مقدمة في القانون، الجزائر،2010.

8-عمة الجيلالي مدخل للعلوم القانونية نظرية القانونية "الجزء الأول" برتي للنشر، السلسلة الجامعة نظام LMD،2009

9-محمد بوضياف، المدخل للعلوم القانونية ، ط2، دار ريحانة، الجزائر، 2000

10-محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

11- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العموم القانونية- الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.

12- مصطفى الجمال، النظرية العامة للقانون- القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002