

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

قسنطينة في : ٠٦٠٢٠٢١.

جامعة الإخوة منتوري . قسنطينة ١

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع ١.٤: ٢٠٢١ / م ع

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : ١٣ جانفي ٢٠٢١

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة ١- بأن المجلس

العلمي في اجتماعه بتاريخ ١٣ جانفي ٢٠٢١ قد وافق على المصادقة على المطبوعة البيداغوجية تحت

عنوان : مدخل للعلوم القانونية للدكتور بوكرزازة أحمد.

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون .

رئيس المجلس العلمي



أ.د فوزي عمارة أ.د عمارة فوزي
رئيس المجلس العلمي
- كلية الحقوق -

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق



المجلة العلمية القانونية

لطلبة السنة الأولى حقوق قسم L M D

إعداد الدكتور: بومكرزازة أحمد

أستاذ محاضر قسم أ

السنة الجامعية: 2021/2020

قال الله تعالى:

{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ
إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن
تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُّكُم
بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بصيرًا (58)}

سورة النساء

مقدمة:

يتفق علماء الاجتماع على أن الإنسان كائن إجتماعي يسعى دائماً إلى العيش مع غيره من الناس، وقد سبق أن قال فيلسوف الإغريق "أرسطو" بأن الإنسان حيوان سياسي، أي يميل دائماً إلى العيش في مجتمع منظم.

والحياة في الجماعة لا تستقيم بدون التعاون بين أفرادها وتنظيم العلاقات فيما بينهم، ولذلك كان لابد من وازع "يدفع بعضهم عن بعض لما في طباعهم الحيوانية من العداون والظلم"، وهذا النوع هو الأساس الأصيل لفكرة القانون.

وإذا كان هناك بعض الفلاسفة من هاجم القانون مثل أفلاطون وماركس بقولهما "أن القانون شر يجد بالإنسانية التخلص منه"، فإن التجربة بددت كل هذه الأوهام، لأن القانون هو إحدى القوى والأدوات التي تساعد على تحضر وتمدين المجتمع الإنساني، بل أن نمو الحضارة كان مرتبط على الدوام بالتطور التدريجي لنظام القانون من خلال جهاز يجعل تنفيذه فعالاً ومنتظماً.

بل أن الغاية من قيام الدولة بسلطاتها ووظائفها تتبلور في غرضين أساسيين:

الغرض الأول هو حماية المجتمع السياسي ذاته من أي اعتداء خارجي أو داخلي.

الغرض الثاني هو المحافظة على حقوق الأفراد، المتعلقة بحماية أرواحهم وأغراضهم وأموالهم عن طريق الضرب بشدة على أيدي أولئك الذين يعيثون بأمن المجتمع أو بأمن أفراده، ولا ننسى حماية أمن المجتمع وحقوق أفراده إلا عن طريق القوانين التي تحكم المجتمع.

ومن هنا تبرز لنا حقيقة ثابتة مؤداها "أن القانون و الحق صنوان متلازمات لا يفترقان"

وإذا كان القانون المدني هو أهم فروع القانون الوطني وأخطرها شأنها بلا جدال وهو كما يصفه الفقيه الفرنسي كاربونيه "القانون الأمثل و النموذج بالنسبة لباقي فروع القانون الخاص بل وبالنسبة للقانون العام نفسه الذي تربى في رعايته إلى أن اشتغل عوده فاستقل عنه و عبر عن نفسه بقواعده ونظمه الخاصة"

وإذا كانت هذه الدراسة "النظرية العامة للقانون" تعد مدخلاً للقانون بكامله إلا أنها خلاصة تجربة لأفكار ونظم ومعتقدات شكلت فيما بينها نظرية عامة للقانون.

الفصل الأول

التعريف بالقانون و خصائصه

في هذا الفصل نتناول الهدف من دراسة المدخل للقانون، و ضرورته، ثم تعريفه لغة و إصطلاحاً، و نتبع ذلك تبيّان مختلف استعمالات لفظ القانون و استخداماته، لأصل إلى تمييز القانون عن غيره من المصطلحات، و أخيراً استعراض خصائص القانون الرئيسية.

المبحث الأول

الهدف من دراسة المدخل للقانون و ضرورته

أولاً: الهدف من دراسة المدخل للقانون

من المعروف أن المدخل إلى أي علم من العلوم هو هيكلة الخطوط العريضة لذلك تكون بمثابة الأساس المتبين المترابط الذي يسهل للدارس أن يستوعب تفاصيل ذلك العلم و دقائقه عند الدخول إلى فروعه و تقسيماته المتعددة، و فهم النظريات المختلفة التي تحكم تلك التفصيلات

و من هذا المنطق و المنطلق فإن دراسة المدخل للقانون هو دراسة تمهدية و شرح للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية، و هذا يعني ابتداءً و انتهاءً أن المدخل إلى علم القانون ليس مرتبطاً بفرع معين من فروع القانون التي تنتظم جميعها في إطار عام هو النظام القانوني للدولة، لأنه يرتبط بكل فروع النظام القانوني فيه، فهو تمهد للفروع القانونية جميعها.

و إذا كان النظام القانوني في أية دولة بما يشمله من القانون العام و القانون الخاص بفروعهما يقوم على أساس و مبادئ و نظريات عامة تستخدم فيها تعبيرات و مصطلحات قانونية مشتركة لها مدلولات ثابتة لا تتغير.

فإن دراسة علم القانون هي الأساس الذي يقوم عليه البناء القانوني كله، و بقدر صلابة هذا الأساس و تماسته يقوم البناء قوياً راسخاً.

ثانياً: ضرورة القانون

الإنسان مدني بطبيعة، يعيش في وسط مجموعة بشرية مملوقة بالأنانية و حب الذات و منذ نشأته يصارع و يقاوم الطبيعة، كما نشأت عادات و تقاليد على مستوى العائلة و القبيلة تعد نظاماً عام يحكم حياة الأفراد.

و إذا كان الإنسان مجبر على العيش في جماعة حتى يلبِي حاجاته و متطلباته و إشباع رغباته فإن العيش في الجماعة تتطلب نوعاً من التنظيم في سلوكيات الأفراد و علاقتهم بغيرهم عن طريق مجموعة من قواعد السلوك "قانونية، دينية، أخلاقية... إلخ" تبين لكل منهم حقوقه و واجباته، و ذلك كله يؤدي إلى منع التداخل في المصالح و تجنب الفوضى في العلاقات.

و من بين أهم قواعد السلوك تنظيميا للعلاقات في المجتمع، هو القانون، لأن القانون أصبح ضرورة اجتماعية قصوى تتطلبه حياة الشعوب، و اختيار نظام قانوني معين يحكم رغبة معينة و وضع اقتصاديا و اجتماعيا معينا في حياة الدولة الحديثة لذلك يمكن القول أن:

- القانون هو ضرورة اجتماعية و اقتصادية و سياسية
- أن دراسته بطريقة علمية موضوعية تثير الحكم و المحكوم و تحدد بوضوح مسؤولية المجتمع

المبحث الثاني

تعريف القانون و خصائصه

بما أن القانون يتكون من مجموعة من القواعد القانونية، و القاعدة القانونية هي اللبنة التي يتكون منها القانون، فإننا سوف نتناول تعريف القانون لغة و اصطلاحا و بعدها الإستعمالات و الإستخدامات المختلفة للفظ القانون و أخيرا خصائص القانون

أولا: تعريف القانون:

يجب بداية أن نحدد المقصود بكلمة قانون من الناحية اللغوية، و ثانيا من الناحية الإصطلاحية.

1/ المقصود بكلمة قانون من الناحية اللغوية:

انتقلت كلمة قانون Droit إلى اللغة العربية بأصلها اليوناني Kanun، و هي تعني العصى المستقيمة، و يفسر انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى مستقيم عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة Droit، و الإيطالية Diritto، و الألمانية Rech.

كلمة قانون لغة تعبر عن النظام، و المقصود به تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاصعا لنظام ثابت، و بهذا المعنى أطلق لفظ القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية و الإقتصادية و الإجتماعية، كقانون الجاذبية و قانون العرض و الطلب.

2/ المقصود بكلمة قانون من الناحية الإصطلاحية:

يستعمل لفظ قانون في المجال القانوني "الإصطلاحي" ليؤدي أحد المعนدين:

أ. المعنى العام: و هو عبارة عن النظام الذي تجري وفقه علاقات الناس في المجتمع و بهذا المعنى أطلق لفظ القانون على العلم الذي يبيت في مجموعة تلك القواعد، فيقال كلية الحقوق، مجلة الحقوق، طالب الحقوق.

ب. المعنى الخاص: و هو عبارة عن قاعدة أو مجموعة قواعد قانونية تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين، فيقال قانون العمل، قانون الإجراءات الجزائية أو المدنية...

و يعرف بعض الفقهاء القانون بوجه عام على أنه "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع و التي تحملهم السلطة العامة فيه على احترامها و لو بالقوة عند الضرورة" كما يعرفه آخرون من خلال القاعدة بأنه "مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة و مجردة، و توقع الدولة جزاءا على من يخالفها"

ثانيا: الإستعمالات و الاستخدامات المختلفة للفظ القانون:

تتعدد الاستعمالات المختلفة للفظ القانون، كما تتعدد مجالات استخدامات لفظ القانون باختلاف العلوم الطبيعية و الاجتماعية و غيرها

أ. **فمن حيث الاستعمالات:** تعد الإستعمالات للفظ القانون في المجال القانوني و أهمها:

- استعملت كلمة قانون Droit دلالة على مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلوك الإنساني و علاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم
- استعملت كلمة قانون بمعنى تقنين Code، دلالة على مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون، مثل التقنين المدني و التجاري، و تستعمل كلمة Codification للتعبير عن وضع التقنين
- استعملت كلمة قانون بمعنى تشريع Loi، دلالة على النصوص القانونية التي تضُعُها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى مثل قواعد الأخلاق، الدين...
- استعملت كلمة قانون بمصطلح القانون الوضعي دلالة على القانون السائد فعلا في بلد معين و زمن محدد، فيقال القانون الوضعي الجزائري، و يقابل هذا المصطلح مصطلح قانون وضعي أجنبي، و قانون سماوي في شكل قرآن كريم.

ب. **و من حيث الاستخدامات:** تتعدد المجالات التي تستخدم في ظلها مصطلح القانون، بل أن كل العلوم طبيعية أو اجتماعية أو اقتصادية و غيرها تستخدم لفظ القانون، و لكن بمدلول مختلف بينها

ففي مجال العلوم الطبيعية: فيها يستخدم لفظ القانون و من أمثلة ذلك:

- قانون الجاذبية لنيوتون Newton الذي يعبر عن علاقة حتمية بين إلقاء جسم صلب في الفضاء و سقوطه على الأرض
- قانون رد الفعل الذي يخضع كل فعل لرد فعل مساو له في المقدار و مضاد له في الإتجاه
- قانون تمدد المعادن بالحرارة الذي يعبر عن ارتباط حتمي بين الحرارة و تمدد المعادن.
- وفي العلوم الاقتصادية: تخضع الظواهر الاقتصادية لقوانين مختلفة منها:
 - قانون مالتس Malthus في السكان الذي يقرر أن السكان يتزايدون بنسبة هندسية بخلاف وسائل المعيشة فتتزايد بنسبة حسابية

- و في العلوم القانونية: فقد استأثر علم القانون بهذا الإسم، و عبر عن ذلك بمجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص على وجه ملزم، و ذلك عن طريق مواجهة فروض عدديّة *Hypothèses* لأنماط من السلوك الإنساني، و ترتيب أحكام عليها *Solut*، بحيث يكون هناك ارتباط بين تحقق كل فرض منها و الحكم المقرر له. بل أن كل ما يرتب بالعلوم القانونية يتخد هذا الإسم فيقال أستاذ القانون و كلية القانون و مطالب القانون...

ثالثاً: خصائص القانون:

معرفة خصائص القانون، لا تتحقق إلا بتحليل القانون أو القاعدة القانونية، و القانون في جموعه عبارة عن مجموعة قانونية تحكم السلوك الاجتماعي، و القاعدة القانونية ليست إلا خطاب موجه للأشخاص، في صيغة عامة و مجردة، لها قوة الإلزام لاقترانها بجزاء و هذا التحليل للقاعدة القانونية يعني في حقيقته أن القاعدة القانونية تقوم على ثلاثة عناصر أساسية و جوهريّة:

أ. القانون قواعده سلوكيّة اجتماعية: فهي عبارة عن خطاب موجه للأشخاص في الجماعة، متضمنة أمراً أو نهياً، و حتى إجازة فعل ما. ذلك لأن القانون كما يقول Dabin لم يأت للنصيحة أو حتى التربية، بل للأمر بفعل ما أو النهي عن فعل ما.

كما أن القواعد القانونية تتوجه أصلاً إلى تنظيم سلوكهم الخارجي و لا يهتم بالنوايا إلا إذا اقترن بتصرفات و أفعال خارجية.

- فالقاعدة التي تأمر بأن يكون عقد الشركة مكتوباً و إلا كان باطلًا م 418/ق.م.ج
- و القاعدة التي تتصل على أن تعقد شريعة المتعاقدين تتضمن أمراً بالوفاء بالتعهدات م 106/ق.م.ج

- و القاعدة التي تعاقب بالإعدام على القتل و حتى قتل الأصول أو التسميم م 261/ق.ع.ج و القاعدة التي تعاقب على السرقة م 350/ق.ع.ج ق 04/82 الصادر في 13/02/1982 كلها قواعد سلوكيّة اجتماعية تتضمن نهياً عن فعل ما "القتل، السرقة" و ترتب عن إتيانه جراء قانونياً معيناً مثل الإعدام، و الحبس و الغرامة و غيرها.

ب. القانون قواعده عامة و مجردة: يقصد بالعمومية في القانون، أن قواعده لا توجه إلى شخص معين بذاته كما لا تتناول واقعة محددة، و إنما هي توجه بصيغة عامة و مجردة، سواء من حيث الأشخاص فيكتفي ببيان الشروط الواجب توفرها فيمن توجه إليه هذه القواعد، أو من حيث الواقع فيقتصر الأمر على بيان الشروط الازمة في كل واقعة يعينها القانون بقواعد.

كما أن هذه الخاصية لا تتطلب توجيه هذه القواعد إلى جميع الأشخاص في المجتمع فيكتفي أن توجه إلى مجموعة من الأشخاص أو طائفة معينة بأوصافها، بل يمكن أن تطبق على شخص واحد طالما أنه معين في القانون بأوصافه لا بذاته.

من أمثلة ذلك القواعد القانونية التي تحدد شروط الالتحاق بمهنة القضاة أو المحامين أو المؤثقين أو الأطباء، أو لاكتساب الجنسية الجزائرية، أو التمتع بالشخصية القانونية، أو حتى لانطباق نصوص قانون العقوبات عن جرائم القتل والتزوير والسرقة و تعتبر خاصية التجرييد العمومية معياراً رئيسياً للتمييز بين القواعد القانونية والقرارات والأوامر الإدارية، فهذه الأخيرة صادرة أصلاً عن سلطة تنفيذية لأشخاص معينين بدوامهم "أسمائهم" تستند تطبيقها لأول مرة، على عكس قواعد القانون التي تتسم بالتجريد والعمومية وباستمرار تطبيقها إلى حين تعديلها أو إلغائها

ج. القانون قواعده ملزمة مترنة بالجزاء: من بين أهم خصائص قواعد القانون أن تكون ملزمة أي مصحوبة بجزاء يتسم بنوع من القهر والإجبار يوقع عند مخالفتها، وهذا الجزاء ضروري كوسيلة فعالة تكفل إحترام الناس للقانون والسلوك وفقاً لقواعده و يعد الجزاء وسيلة للالتزام والإجبار، ومن اختصاص السلطة العامة دون الأفراد، كما أن اقتران القواعد القانونية بالجزاء ليس معناه منح الشخص مكنته الإختيار بين إلتزام حكمها أو التعرض لجزائها، فالقاعدة هي الأصل والجزاء مقرر على سبيل الاحتياط لضمان إلتزام حكمها.

و لجزاء القاعدة القانون خصائص معينة، كما أنه يتخذ صوراً مختلفة.
فمن خصائص الجزاء الرئيسية:

1- أنه ذو طابع مادي ملموس، أو يمس الشخص المخالف في ذاتيته أو في ماله أو حتى في إرادة المخالفة

2- أنه جزاء حال يوقع مباشرةً بعد مخالفة القاعدة القانونية، فلا يؤجل للمستقبل ولا حتى بعد الوفاة كما هو الحال في مخالف الأحكام الشرعية في الصلاة أو الزكاة أو الصوم مثلاً

3- أنه جزاء توقعه السلطة العامة المختصة باسم المجتمع وتوقعه وفق نظام معين و من حيث صور الجزاء: تختلف صور الجزاء باختلاف نوع القاعدة القانونية التي وقعت عليها المخالفة، فقد تكون مدنية، أو جنائية، أو تأديبية، و حتى دولية، و من أمثلة ذلك:

أ/ الجزاء المدني: من صوره البطلان مطلقاً أو نسبياً، أو الفسخ، أو التعويض

ب/ الجزاء الجنائي: و تختلف صوره بين الجزاءات المالية والجزاءات الجسدية

- و من صور الجزاء الجنائي المالي: الغرامات والمصادر

- و من صور الجزاء الجنائي البدني: الحبس، السجن، الأشغال الشاقة، الإعدام

ج/ الجزاء التأديبي: يقع على الموظف أو صاحب المهنة أو العامل لمخالفته لقواعد القانونية المنظمة لمهنته، و يتاسب هذا الجزاء مع الخطأ المرتكب، و من أمثلة الجزاء التأديبي، الفصل من الوظيفة، التوبيخ، الخصم من أجرا العمل أو التزيل من الرتبة

د/ الجزاء الدولي: و هو جزء يقع على الدولة لخرقها القوانين الدولية "ق.د.ع" و من أهم هذه الجزاءات قطع العلاقات الدبلوماسية و الإقتصادية و المواصلات، و الحصار حتى التدخل العسكري.

المبحث الثالث

التمييز بين القانون و بعض المصطلحات الأخرى

توجد إلى جانب قواعد القانون التي تنظم سلوك الأفراد، قواعد سلوك اجتماعية أخرى مثل قواعد الأخلاق، و الدين، و المجاملات تشتراك جميعا في تنظيم سلوكيات الأفراد، كما أن هناك بعض المصطلحات و المفاهيم القانونية تحتاج إلى تحدي مفهومها بدقة مثل الحق، الإلتزام، الحريات العامة، التشريع، و حتى القانون الطبيعي.

أولاً: تمييز مصطلح القانون عن المصطلحات الأخرى:

من بين أهم المصطلحات التي تسود ضمن نصوص القانون، و حتى في كتابات رجال القانون و التي قد تختلط مع مصطلح القانون ما يلي:

1- القانون و الحق:

فمن حيث القانون فهو بمجرد صدوره يرسم حدود نشاط الأفراد في الجماعة و يرتب مصالحهم.

و متى أراد القانون مصلحة معينة لشخص ما فإنه يمنحه سلطة لتحقيق هذه المصلحة، و تلك السلطة هي الحق بما يمنح لصاحب الحق من مركز قانوني دون غيره حيث يفرض المشرع على الآخرين التزامات بعدم المساس بحقوق الآخرين و إذا كان الحق في اللغة له معان كثيرة فهو خلاف الباطل، و هو الأمر المقصى، و المال، و الملك الموجود الثابت و الواجب، و هو عموماً يفيد الوجود و الثبوت أما اصطلاحاً فإن الحق هو استئثار شخص بشيء على سبيل الانفراد و الإختصاص، فحق الملكية يخول القانون ل أصحابها الحق في الإستعمال و الإستغلال و التصرف تحقيقاً لمصلحته وحده.

2- القانون و الإلتزام:

خلافاً للقانون الذي هو عبارة عن قواعد سلوكية اجتماعية بما يتضمنه من الأمر بفعل ما أو النهي عن الفعل أو حتى إجازة بعض الأفعال، فإن مصطلح الإلتزام "الحق الشخصي" يتميز بأن صاحب الحق "الدائن" لا يستطيع الوصول إلى حقه إلا عن طريق آخر يسمى المدين، و مهما تعددت التعريفات الفقهية القانونية للالتزام، فهو بوجه عام رابطة قانونية توجب على شخص معين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل.

و مهما اختلف الفقهاء في تحديد أساس الإلتزام فإنه يقوم من جهة على عنصر المديونية و المسؤولية، كما يختص بأنه رابطة بين شخصين المدين و الدائن، و أن يكون الأداء فيه ذا قيمة مالية

3- القانون و الحريات العامة

رغم ارتباط فكرة الحق بالحريات العامة أو الرخص العامة و حتى الحقوق العامة، إلا أن العلاقة بين القانون و الحريات العامة هي أكثر ارتباطا من غيرها فالحريات العامة ترافق الترخيص أو الرخصة أو إباحة التصرف، لأن الحريات العامة رخص لأفراد المجتمع كله

و القانون الذي يتکفل بحماية الحريات العامة كرخص مباحة لجميع الأفراد هو الدستور و من أمثلة ذلك ما كفله الدستور الجزائري للجزائريين من ضمان حماية حرية التنقل و حرية الحياة الخاصة و حرمة المسكن و حرية الرأي و التعليم

و مما تتميز به الحريات العامة عن الحقوق هي أنه يتمتع بها جميع الأفراد، و على قدم المساواة، و في حدود النظام القانوني للدولة، و أنه لا يقابلها التزام في جانب شخص معين

4- القانون و التشريع

من أكثر المصطلحات ارتباطا هما مصطلح القانون و التشريع، و إذا كان القانون يعبر عن مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلوك الإنساني بصيغة عامة و مجردة و ملزمة فإن التشريع يعبر عن عملية سن القوانين و اصدارها بواسطة هيئة تشريعية تتخذ تسميات مختلفة مثل "البرلمان، السلطة التشريعية، المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة" كما أن التشريع يعد أول مصدر رسمي أصلي للقانون م 1/1 ق.م.ج إلى جانب مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف و القانون الطبيعي و قواعد العدالة

5- القانون الوضعي و القانون السماوي:

ما يجمع بين هذه المصطلحات أن كلها قوانين و لكن بتسميات متباعدة، مثل الوضعي، الطبيعي، و السماوي

- و يراد بمصطلح القانون الوضعي أنه مجموع القواعد القانونية النافذة في مجتمع معين في زمن معين مثل القانون الوضعي الجزائري، و المصري، و التونسي

- يراد بمصطلح القانون الوضعي رغم ما لحقه من تطور فقهي فهو يستخدم للدلالة على مجموعة القواعد التي تمثل المواجهات المثالية للعدل التي يهتمي إليها العقل الإنساني، و قد اعتبره المشرع الجزائري المصدر الرسمي الرابع من مصادر القانون سماه في م 1/1 ق.م.ج "مبادئ القانون الطبيعي و قواعده العدالة"

إلى جانب ذلك هناك المصدر الشرعي الرئيسي للمجتمعات الإسلامية و المتمثل في القانون السماوي "مبادئ الشريعة الإسلامية"، و تعد مصدراً أصلياً رسمياً ثانياً بعد التشريع و يتمثل هذا المصدر في المصادر الأصلية "القرآن الكريم، السنة النبوية، القياس، الإجماع".

ثانياً: تمييز القانون عن بعض قواعد السلوك الاجتماعي:

تبين لنا مما سبق أن المشرع الجزائري و هو ينظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، فهو لا يهتم أصلا إلا بالسلوك الخارجي، و لا يتعدى إلى نوايا الأفراد إلا بقدر ظهورها في تصرفاتهم و سلوكهم.

ولكن توجد قواعد سلوك اجتماعية تهتم بالنوايا تعرف بقواعد الأخلاق و الدين و المجاملات فالإحتكام إلى الضمير و إلى قواعد الأخلاق و القواعد الدينية يكون مبنيا على قواعد أخلاقية أو دينية، و تختلف من مجتمع إلى آخر حسب الديانات و الأعراف و أخلاقيات كل مجتمع.

1- القانون و الأخلاق:

توجد في كل جماعة عدة أفكار تساهمن في تكوينها عوامل مختلفة عن الخير و الشر و تكون المثل العليا لما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد هذه المثل العليا هي الأخلاق، و تظهر في شكل قواعد تنص على فعل الخير كالإحسان إلى الفقراء و مساعدة الضعفاء و الوفاء بالعهود و الصدق في القول كما توصي بالامتناع عن فعل الشر كالإعتداء على نفس أو عرض أو مال الغير

و إذا كان كل من القواعد القانونية و القواعد الأخلاقية يشتراكان في قاسم مشترك يتمثل في المثل العليا للمجتمع و الذي يتجسد في نشر الفضيلة و نبذ الرذيلة إلا أن مفهوم الأخلاق يختلف عن مفهوم القانون، فالأخلاق برأي الفلسفه تستمد قيمتها من كونها تعين لنا أهدافا و مثل عليا و ترسم لنا قواعد تضبط سلوكنا و تدفعنا لتجاوز أوضاعنا الراهنة إلى أوضاع أحسن، على خلاف القانون الذي هو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية عامة مجردة تنظم سلوك الأشخاص بصورة الزامية مقتربة بجزء توقعه السلطة العامة.

و على ذلك فقواعد الأخلاق هي قواعد سلوكيات اجتماعية يحددها الفرد لنفسه، تتأثر في المجتمعات الدينية بالدين، و في باقي المجتمعات بالتقاليد و بالمجاملات إلى حد كبير

2- القانون و قواعد الدين:

إن القواعد الدينية هي مجموعة الأحكام التي توحى بها الذات الإلهية على الرسل و على أفراد المجتمع اتباعها، و من يتعدى هذه القواعد فإنه يتعرض إلى جزاءين دنيوي و آخروي.

و تتضمن القواعد الدينية نوعين من القواعد، قواعد العبادات و قواعد المعاملات و يقصد بقواعد العبادات، القواعد التي تحدد واجبات الإنسان نحو خالقه من حيث الإيمان به و عبادته، و على وجه الإجمال كافة ما يتعلق بالعقيدة الدينية في نواحيها المختلفة من صلاة و صوم و زكاة و قواعد أخلاقية تحت على الرحمة و الإحسان للأخرين بينما يقصد بقواعد المعاملات فهي القواعد التي تنظم سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع في كافة المجالات كالبيوع و الإجازات و الرهون التي يعقدها الأفراد فيما بينهم و على ذلك فإن قواعد القانون و قواعد الدين تشتراكان في غاية معينة هي في خلق الإنسان الذي يحترم في سلوكه و تصرفاته قواعد النظام الاجتماعي و مراعاة حقوق الآخرين و

حرياتهم حتى و إن وصفت غاية الدين بأنها مثالية تهدف إلى تربية الإنسان الكامل الطاهر السيرة النقي السريرة، بينما غاية قواعد القانونية واقعية نفعية تهدف إلى الحفاظ على النظام في المجتمع و تحقيق العدل و المساواة بين الناس.

3- القانون و قواعد المجاملات:

إن قواعد المجاملات و التقاليد من القواعد الإجتماعية، و هي تفرض سلوكيات معينة اعتمدتها الأفراد في تعاملهم على سبيل المجازمة كتبادل الزيارات في الحفلات و المناسبات السعيدة أو الأليمة، و هي قواعد اجتماعية تبادلية لا يتعرض لمن يخالفها إلى جراءات مادية مثل القانون و تقتصر فقط على المعاملة بالمثل من الآخرين، بحيث لا ي GAMLOWE في المناسبات التي تلم به

المبحث الرابع : الصلة بين القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى

تفتقر فكرة الصلة بين القانون وبقية العلوم الاجتماعية الأخرى طرح من جهة عدة فرضيات هل القانون علم، أم هو فن، أم يعتبر معرفة وأخيراً مدى اعتباره مجرد ثقافة وكل الفرضيات تدخل ضمن تكييف القانون بمعنى تحديد الطبيعة القانونية له.

من جهة ثانية وهي جهة غالبة أن القانون يكيف ضمن نطاق العلوم الاجتماعية المختلفة كعلم السياسة ، وعلم الاجتماع، وعلم الاقتصاد، وعلم الإدارة وغيرها من العلوم.

وباعتباره ينتمي لمختلف هذه العلوم باعتبار أن قواعده سلوكية اجتماعية بمعنى أنها تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع ، وهذا انطلاقاً من المقوله الشهيره التي نادى بها مونتسكيو في كتابه روح القوانين:

"إن القانون حصيلة قوى طبيعية واجتماعية وسياسية وبيولوجية وجغرافية واقتصادية وثقافية ، وأنه كلما تغيرت تلك القوى تغير القانون لارتباطه به انطلاقاً من ذلك كيف العديد من فقهاء القانون هذه العلاقة باعتبار أن القانون والقواعد القانونية مجرد فرع من فروع العلوم الاجتماعية ، وأصبح القانون جزءاً لا يتجزأ من العلوم الاجتماعية أو بتعبير مماثل العلوم الإنسانية.

لكن السؤال الذي يطرح هو تحديد مركز القانون من مختلف العلوم الاجتماعية ، وبعبارة أخرى هو تحديد طبيعة العلاقة التي تربط القانون ببقية العلوم الاجتماعية.

ذلك أن أغلب الفقهاء يقررون أن وراء كل قاعدة قانونية خلفية أو خلفيات سياسية ، اقتصادية، اجتماعية، وهذا يعني أن هناك علاقة تبعية تبادلية وتأثير وتأثير بين القانون وبقية العلوم الاجتماعية.

بل أن التبعية بين القانون ومختلف العلوم يتربّع عنها نتيجتين:
الأولى/ حاجة القانون إلى باقي فروع المعرفة "الاجتماعية" ، وهي حاجة مبررة لفهم ظاهرة القانون من جهة ولتطبيق قواعد القانون من جهة ثانية.

الثانية/ تمكين القانون من التأقلم مع مختلف تطورات المجتمع ومواكبتها، خصوصاً أن قواعد القانون تتسم بالتعديل والإلغاء والإضافة لمواكبة تطور المجتمع إذن فإن العلاقة بين القانون وبقية العلوم الاجتماعية هي علاقة تبعية حتمية تأثير وتأثير في آن واحد.

أولاً / الصلة بين القانون والاقتصاد:

الاقتصاد هو فرع من فروع العلوم الاجتماعية، ويهتم بدراسة عملية إنتاج، توزيع واستهلاك السلع والخدمات، ومصطلح اقتصاد لغويًا يعني التوسط بين الإسراف والتقتير.

جاء في مختار الصحاح: القصد بين الإسراف والتقتير، يقال فلان مقتصد في النفقة.

وجاء في القاموس الجديد للطباب، **أقتَضَد** ، يقتضى ، **أقتَضِدْ** ، اقتضاداً في النفقة: لم يبذر ولم يقترب، في أمره: توسط بين الإفراط والتقرير.

وقد تعددت المفاهيم لمصطلح اقتصاد، إلا أن التعريف الأعم والشامل لخصائص الاقتصاد الحديث المعاصر هو تعريف **Lionel Robbins** قوله:

الاقتصاد علم يهتم بدراسة السلوك الإنساني كعلاقة بين الغايات والموارد النادرة ذات الاستعمالات.

والوسائل النادرة أو ذات الندرة تعني عدم كفاية الموارد المتاحة لإشباع جميع الاحتياجات والرغبات الإنسانية، غالباً ما يشار إلى الندرة بأنها المشكلة الاقتصادية

وبحكم آخر نجد أن المشكلة الاقتصادية هنا تدور حول "الاختيار" وما قد يؤثر "بانقاء هذا الخيار من محفزات وموارد".

فعلم الاقتصاد إذن هو مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من إنتاج وتوزيع واستهلاك.

أو هو العلم الذي يهتم بمشكلة الموارد النادرة أو المحدودة، واستعمالها على نحو يسمح بالحصول على أكبر إشباع لاحتياجات المجتمع غير المحدودة، وهو بعبارة أخرى علم إدارة الموارد المحدودة لتلبية حاجات غير محدودة، فموضوعه هو الثروة الاجتماعية من جهة، وسلوك الإنسان الاقتصادي من جهة ثانية.

بل أن بعض الفقهاء يضعون تعاريف مختلفة للاقتصاد باختلاف الزاوية التي ينظرون منها لعلم الاقتصاد ،هل هي زاوية غاية الإنسان من نشاطه الاقتصادي،أم هي بالنظر إلى الوسائل أو الوسيلة "التبادل" أم هي بالنظر على الغايات "الاختيار" ،أم هي بالنظر إلى العلاقات الاجتماعية المرتبطة بالإنتاج والتوزيع ،أم هي على أساس الموارد النادرة؟

-**الزاوية الأولى** / وتعلق بالغاية التي يستهدفها الإنسان من نشاطه الاقتصادي والمتعلقة بإشباع الحاجات وتكوين الثروة.

عرف البعض الاقتصاد بأنه عبارة عن إشباع الحاجات والتي تعتبر الغاية الأساسية المحددة لما يدخل في نطاق الاقتصاد، ويقتصرن على الحاجات المادية فقط أما الذين يركزون على البحث عن الثروة ،فيرون أن الموضوع الأساسي للاقتصاد هو ذلك العلم الذي يبحث في الثروة ،والثروة المقصودة هي الذهب والفضة وبقية المعادن النفيسة الأخرى.

كما عرف جون باستيت "في فرنسا الاقتصاد بأنه المعرفة بالقوانين المتعلقة بإنتاج الثروة ،وتوزيعها واستهلاكها"

-**الزاوية الثانية** / وتعلق بالوسائل "التبادل" ، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن موضوع الاقتصاد بالنظر إلى الوسيلة ،وهو التبادل القائم بين الأفراد في المجتمعات ،حيث يعرف العالم "جيتوں بیرو" الاقتصاد بأنه عبارة عن دراسة عمليات التبادل التي يتخلى الفرد بموجبها عن ما هو في حوزته ليحصل بالمقابل من فرد آخر على ما يحتاجه ، وأن عمليات التبادل هذه هي التي تسمح بقيام صلة بين إنتاج الأموال والسلع وإشباع الحاجات.

- **الزاوية الثالثة**/ وتعلق بالغايات وفكرة الاختيار بينها ،من العلماء الذين تمسكوا بهذه النظرة "ليونيل روبنز" إذ يرى أن دراسة الاقتصاد تقصر على نشاط الأفراد الناتج عن ندرة الوسائل التي تضيقها الطبيعة تحت تصرفهم ،لتتحقق الغايات التي يسعون إليها ،وعلم الاقتصاد بالنسبة إليه يرجع إلى أن الموارد الطبيعية الموجودة تحت تصرف أفراد المجتمع محدودة في حين نجد بأن حاجاتهم متعددة ،الأمر الذي لا يسمح بالحصول إلى إشباع كامل لجميع هذه الحاجات ،وعلى هذا الأساس فقد خلص هذا العالم إلى القول بإجراء عملية مفاضلة بين هذه الغايات المختلفة والقيام بعملية اختيار لتحقيق أكبر منفعة ممكنة.

الزاوية الرابعة / وتعلق بالعلاقات الاجتماعية المرتبطة بالإنتاج والتوزيع ،من مؤدي هذه النظرة العالم "نيكيتين" فيعرف الاقتصاد بأنه علم تطور العلاقات الاجتماعية للإنتاج ،أي العلاقات الاقتصادية بين البشر ، وأن هذا العلم يكشف القوانين المهيمنة على إنتاج وتوزيع السلع المادية في المجتمع البشري .

الزاوية الخامسة / وتعلق بكيفية إدارة الموارد النادرة ،فيعرف العالم الفرنسي "ريمون بار" الاقتصاد بأنه علم اجتماعي ،يهتم بإدارة الموارد البشرية النادرة ،أي ذلك العلم الذي يهتم بإدارة الموارد النادرة في المجتمع البشري،ويدرس الأشكال التي تتخذها التصرفات الإنسانية ، وأنواع السلوك الاجتماعي ،لتهيئة الوسط الخارجي عن طريق الإنفاق ،ودراسة الكيفية التي يجب على البشر إتباعها،كي يعادلوا بين حاجاتهم الغير محدودة وبين وسائل تحقيق الموارد المحدودة والنادرة،كما يدرس الأفعال التي ترمي إلى تخفيف التوتر الموجود بين الرغبات الغير محدودة والوسائل الاقتصادية المحدودة.

وباعتبار القانون هو أحد وسائل الضبط الاجتماعي الفعالة ،فقد اهتم المشرعون ورجال السياسة ورجال القانون بدراسة القوانين السماوية والوضعية سواء كانت تجارية أم مدنية أم جنائية أم دولية ،أم إجراءات مدنية وإدارية ،وعلاقة القانون بالاقتصاد باعتبارهما من العلوم الاجتماعية ذات الصلة والتأثير والتأثر بينهما.

فإذا كان القانون ينظم الملكية باعتبارها حقاً عيناً أصلياً تمنح قانوناً للمالك جميع عناصر الملكية وخصائصها من تمنع بها واستعمالها واستغلالها، فهي إذن قانوناً حق ينتقل بين الأفراد بالشراء والبيع والميراث والهبة والوصية.

فإن علم الاقتصاد ينظر إلى الملكية باعتبارها ظاهرة اقتصادية تستوجب البحث في نشأتها وتطورها وأشكالها وأثارها الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عن السياسة العامة لتوزيع الملكية ،وأثر ذلك على الأداء الاقتصادي ، وعلى انقسام المجتمع إلى طبقات اجتماعية ،وما يتربّع عن ذلك من مشاكل اقتصادية واجتماعية .

وباعتبار القانون وثيق الصلة بالاقتصاد فهو يؤثر فيه ويتأثر به .

القانون يؤثر في الاقتصاد:

ومظاهر ذلك متعددة أهمها :

- تدخل القانون في بعض المجتمعات والأنظمة في تنظيم الإنتاج مستهدفاً توفير السلع الضرورية وإعطاءها الأولوية على غيرها.
- تدخل القانون في تنظيم الاستهلاك بالحد من استهلاك بعض السلع وذلك برفع أسعارها أو بوضع حد أقصى لاستهلاك الفرد منها، خصوصاً عندما تسود أزمات اقتصادية خاصة أعقاب الحروب.
- تدخل القانون في تنظيم التوزيع عن طريق رفع الأجور مستهدفاً بذلك نقل قيمة من طبقة إلى أخرى.

القانون يتأثر بالاقتصاد:

إن تأثير القانون بالاقتصاد يكون من خلال جانبيْن : الأول حجم النشاط الاقتصادي ، والثاني نوع النظام الاقتصادي السائد في المجتمع.

- من حيث تأثير القانون بحجم النشاط الاقتصادي ،ذلك أن اتساع نطاق هذا النشاط وتنوعه بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي في شتى المجالات يحتم على المشرع التدخل بواسطة نصوص القانون لمواجهته وتنظيمه ،ويؤدي ذلك إلى المزيد من القواعد القانونية واستحداث فروع جديدة كقوانين الاستثمار والجمارك والعمaran والبيئة وغيرها بل ومن ابرز الأمثلة على ذلك ازدهار مثلاً نشاط النقل الجوي الذي أدى إلى نشأة فرع جديد من فروع القانون هو القانون الجوي على غرار القانون البحري.

- من حيث تأثير القانون بنوع النظام الاقتصادي السائد هل هو اشتراكي أو رأسمالي ،حيث يجب على المشرع إصياغ نصوص القانون بهذا النظام المتبعة ،فلا نتصور في مجتمع يأخذ بالنظام الاشتراكي أن يصبح قانونه بالنزعـة الفردية الرأسـمالية ،بل يجب من أن ينعكس النظام الاقتصادي القائم ملامـحـه وسمـاته عـلـى القوـاعد القـانـونـية.

ففي ظل النظام الاشتراكي الذي يسوده التوجيه الاقتصادي لم تعد حرية التعاقد مطلقة ،بل إنها تعرضت إلى العديد من القيود ،فعرف القانون نظام العقد المفروض ونظام العقد الموجه ،كما أن

المفاهيم القانونية تغيرت جديا حتى تتوافق مع النظام الاقتصادي السائد، فلم تعد الملكية في ظل النظام الاشتراكي مطلقة "الملكية الفردية" بل تحولت إلى وظيفة اجتماعية ،وتصطبغ بالصيغة الجماعية.

وهكذا فقد يكون القانون رأسماليا أو اشتراكيا أو حتى إقطاعيا ولكن ذلك نتيجة لنوع العلاقات الموجودة في البلاد ،وهكذا فلا يمكن تصور الحقوقيين اليوم يقومون بمهامهم دون التزود بالمعلومات الاقتصادية ،كما لا يعقل أن تدرس الحياة الاقتصادية دون تحديد الإطار القانوني ،وهكذا يتضح لنا أن هناك علاقة قوية بين القانون والاقتصاد.

ثانياً/الصلة بين القانون وعلم الاجتماع:

إذا كان علم الاجتماع هو ذلك العلم الذي يتناول تحليل الظواهر الاجتماعية كظاهرة زيادة عدد السكان ، وظاهرة ارتفاع نسبة الطلاق ، وظاهرة الإحجام عن الزواج ، وظاهرة جنوح الأحداث" وغيرها ، ولكن بقصد الوصول إلى معرفة القوانين التي تحكمها ، ومن ثم فإن علاقة علم الاجتماع هي متشبعة إلى درجة كبيرة مع القانون ، ويظهر ذلك خصوصاً من خلال تداخل فروع القانون مع فروع علم الاجتماع ، وهكذا نجد مثلاً علم الاجتماع السياسي والقانون الدستوري ، وعلم الاجتماع الجنائي وقانون العقوبات وغيرها.

* من خلال الظواهر الاجتماعية السائدة فهي كثيرة منها:

- ظاهرة زيادة عدد السكان مثلاً توجه المشرع وباستمرار إلى وضع قواعد قانونية من شأنها تحديد النسل، بينما تدفعه ظاهرة نقص السكان إلى وضع قواعد قانونية مغايرة تستهدف تشجيع النسل، وخير مثال على هذه الظاهرة هي النموذج الصيني .

- ظاهرة ارتفاع نسبة الطلاق في المجتمع تحفز المشرع على التدخل بنصوص قانونية للحد من استعمال حق الطلاق بوضع القيد التي تحول دون التعسف في استعماله.

- ظاهرة الإحجام من الزواج قد تدفع بالمشروع للتدخل بنصوص قانونية لتشجيع الإقدام على الزواج ، بفرض ضرائب مالية على غير المتزوجين ، ومنح علاوات ومنح مختلفة بمناسبة الزواج. ويستثير القانون بالأضواء التي يلقاها علم الاجتماع على الميول الاجتماعية ليضع المشرع القواعد القانونية التي يضمن لها أكبر قدر من الفاعلية والنجاح ، وتقوم الاستقصاءات الاجتماعية دور هام في هذا الشأن ، إذا تمكن المشرع قبل إصداره أي قانون من التكهن بمدى الاستجابة له من جانب المخاطبين بأحكامه.

ولكن أحياناً المشرع يتخذ من قواعده موقف المقاومة لمظاهر الانحراف التي تسود داخل المجتمع "كانحراف الأحداث ، والإرهاب ، والسرقة وجرائم القتل".

فيضع القواعد القانونية الكفيلة بتنقية هذه الانحرافات والجرائم ، مستهدفاً بذلك صالح الجماعة ذاتها ، والقانون هنا يشبه الجراح في المستشفى بحيث يقسّي بالمريض من أجله ، فقد

يضطر مثلاً إلى بتر عضو من أعضائه حرصاً على حياته ، ويُلعب قانون العقوبات الدور الأساسي في هذا المجال.

* أما من خلال فروع علم الاجتماع وصلة القانون بها:

فإن هذه الفروع متعددة سواء من خلال علم الاجتماع السياسي والقانون الدستوري أو من خلال علم الاجتماع الجنائي وقانون العقوبات .

- علم الاجتماع السياسي والقانون الدستوري ، فيتميز الأول "علم الاجتماع السياسي" بأنه ذلك العلم الذي يدرس النخب السياسية للمجتمع ، وطريقة بنائها للسلطة الحاكمة أو المعارضة لنظام الحكم وهي نخب تتخذ شكل الأحزاب السياسية أو الجماعات الضاغطة ، في حين يتناول القانون الدستوري موضوعات منها: النظم السياسية وشكل الدولة وحقوق وواجبات المواطن ، ونظرية الدولة وعنانصرها .

لذلك يشكل القانون الدستوري الإطار الشكلي لعلم الاجتماع السياسي أو مصدره ، وهذا الأخير بدوره يعد المصدر المادي للقانون الدستوري ، فالقانون المتعلق بالأحزاب مصدره المادي نظرية الأحزاب وفقاً لعلم الاجتماع السياسي ، ونفس الشيء بالنسبة للنخب السياسية التي يتم تأثيرها في شكل قانون يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي.

- علم الاجتماع الجنائي وقانون العقوبات ، فيشكل الأول "علم الاجتماع الجنائي" أداة تفسير لقانون العقوبات ، وقد بدأت الدراسات المتعلقة بالاجتماع الجنائي في الظهور في بلجيكا على يد العالم "كيتليه" 1829 والذي اعتمد على أسلوب الإحصاءات للجنائيات والجناح وقد ساهم في نشأة علم الاجتماع الجنائي وأخضع الواقع الإنسانية الاجتماعية للقواعد العامة التي تحكم الواقع الطبيعية ووضع مقاييس حسابية للصفات الإنسانية وقسم الأفراد إلى فئات حسب مواصفاتهم الفيزيولوجية أو النفسية ، وكما وزع أفراد المجتمع إلى فئات حسب السن والجنس.

لذلك يعد علم الاجتماع الجنائي أداة مساعدة لعلم التشريع من خلال اقتراح قواعد جديدة أكثر ملائمة لتحقيق أهداف القانون.

كما أن العلوم القانونية من جانبها تستخدم نفس تقنيات علم الاجتماع، كتقنية الإحصاء، وتقنية المسح الاجتماعي، وتقنية الاستبيان، ودراسة الحالة .

ثالثاً/الصلة بين القانون وعلم النفس:

يتمثل محل علم النفس في تحليل الظواهر النفسية للإنسان ليس فقط كافعات ، بل كتفاعلات مع مدخلات ومخرجات المحيط الذي تعيش فيه هذه الظاهرة.

وحتى وإن كان علم النفس حديث النشأة مقارنة بعلم القانون ، إلا أن هذا الأخير تأثر به منذ ظهوره ويتجلى هذا التأثير في عدة جوانب : كجانب المسؤولية الجنائية ، وجانب معاملة المجرمين، وجانب الاجراءات القضائية وغيرها ، ويعني هذا أن القانون يستعين بعلم النفس في عدة مجالات:

* **علم النفس الجنائي والقانون الجنائي "بمعنى مجال المسؤولية الجنائية":**

فقد تأثر القانون الجنائي بعلم النفس الجنائي في المسائل المتصلة بشخصية المجرم والظروف المتعلقة بها ، ومن هنا توصل علماء النفس إلى التأكيد على أن السبب الرئيسي للإجراهم نفسي ، وفي هذا الإطار ساهمت مدرسة التحليل النفسي في فيينا وألمانيا بزعامة "فرويد و هائز" في تشكيل المعتقدات الأولى للأبحاث النفسية القائمة على الاهتمام بالتحليل النفسي والفردي و الجماعي والاختبارات النفسية وتأثير ذلك على الظروف المحيطة بنفسية المجرم.

هكذا تتجه معظم قوانين العقوبات إلى الإعفاء منها في الحالات التي تثبت فيها إصابة المتهم بمرض أو قصور في العقل"جنون أو عته" يفقد الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة ، ولا شك أنه يعتمد في التحقق من ذلك على علم النفس وطب الأمراض العقلية، ويقوم علم النفس بدور مزدوج إزاء ذلك ، دور المعاونة في التثبت من قيام هذه الحالة ، وقد قرر قانون العقوبات إيداع المتهم المصاب بهذه الأمراض وعن طريق حكم قضائي مصحة الأمراض العقلية.

* **في مجال معاملة المجرمين"خصوصا الأحداث"** فيسود اتجاه في قوانين العقوبات مفاده تقرير معاملة خاصة لطوائف معينة من المجرمين من أهمها طائفة المجرمين الأحداث ، حيث تحل محل العقوبة بالنسبة لهم إجراءات خاصة أقرب ما تكون إلى العلاج النفسي بهدف إعادة تربية الحدث وإنقاذه من التماذي في الإجرام إذا وقعت عليه العقوبات الجنائية واندمج في الوسط الإجرامي.

* **في مجال علم النفس القضائي أو القانون القضائي "قانون الإجراءات المدنية والإدارية"**

يعتبر علم النفس القضائي فرع من فروع علم النفس التطبيقي يهتم بالظواهر النفسية لمن ساهم في سير الدعوى الجنائية كالقضاة والشهود والخبراء والمتهمين ،ومن نتائج أبحاثه توصله إلى عدم إمكان الاعتماد كليّة على حجية بعض القرائن كوسيلة إثبات ومن بينها:شهادة الشهود والخبرة.

مع الملاحظة أن هذا التأثر للقانون بعلم النفس هو الذي أنتج لنا مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ ملائمة الضرر وردع الجاني الذي اكتشفه العالم "بنتام" ،كما كان الفصل للعالم "جاروفالو" في ابتداع نظرية الظروف المخفة المتعلقة بالحالة النفسية للمجرم،وهكذا أصبح علم النفس رافدا أساسيا للقانون الجنائي بفرعيه العام والخاص مثلما ورد في مؤلف العالم "فيري " بعنوان "**أفاق جديدة لقانون العقوبات والإجراءات الجنائية**" والذي يعد فاتحة لنشوء علم الإجرام وعلم الضحية.

* **في مجال تطبيق القانون بوجه عام** ،يستعين كثيرا القاضي في تطبيقه للقانون بعلم النفس ،فحين يقدر القاضي الشهادة التي يدللي بها أحد الشهود ،لا بد له أن يستعين بتوجيهات علم النفس القضائي الذي يتناول سيكولوجية الشهادة ،ذلك يحتاج القاضي بعلم النفس حين يتصدى للبحث عن النية والتحقق منها ،سواء في مجال الجرائم أو حتى في مجال العقود والتصرفات عموما.

وإن كان الأصل في القانون أنه يعتد للبحث عن النية بالسلوك المادي الخارجي إلا أنه كثيرا يضع النية موضع الاعتبار بشرط أن تقترن بسلوك مادي خارجي يكشف عنها،فمثلا استخلاص نية المجرم في القتل مع سبق الإصرار والترصد واستخلاص الإرادة الحقيقة لطيفي العقد ،وتقدير ما إذا كانت إرادة أحدهما معيبة بعيوب الرضا كالغلط والتدايس والإكراه والاستغلال ،فكـل هذه المسائل وغيرها المماثلة لها من الأمور النفسية ،يجـد القاضي نفسه مضطرا للتصدي لها ويقدم له علم النفس خير عون في هذا المجال.

رابعا / الصلة بين القانون والعلوم السياسية :

تقضي تحديد صلة القانون بالعلوم السياسية أن نعرف أولا هذه الأخيرة حتى نبين تلك العلاقة بين القانون والسياسة.

* **في مجال تعريف العلوم السياسية ،فهناك العديد من التعريف أهمها:**

- عرفها البعض بأنها عبارة عن عملية تنظيم العلاقة بين الأفراد والدولة.

- عرفها آخرون بأنها تلك العلوم التي يتمثل موضوعها في بناء وتحليل النظم السياسية التي تربط الحكم بالمحكومين.

- كما عرفها آخرون أمام عيوب التعريفين السابقين ، بأنها عبارة عن مجموعة المعرف المتصلة بالتنظيم السياسي والتنظيم الإداري لمجموعة سياسية معينة فيما بينها أو في علاقاتها الدولية.

لذلك يرتبط القانون بالسياسة ارتباطاً وثيقاً بروابط تاريخية تعود إلى البدايات الأولى للجماعات البشرية، وهذا يعني أن ظهور القانون مرتب بالضرورة بظهور الجماعة التي هي نواة التنظيم السياسي للتجمع البشري.

و لا أدل على هذا الارتباط إلا من خصائص القانون الرئيسية والمتمثلة في أنها قانون اجتماعي سلوكي ، يخاطب به المشرع أفراد المجتمع المعنيين بقواعد ، غالباً في شكل الجواز لإنكار الأشخاص بترتيب أثر ما على واقعة معينة ، لذلك فإن أهمية القانون لا تظهر إلا بظهور الجماعة حيث تبرز أهمية تنظيم العلاقات التي تنشأ بين تلك الجماعة أو العلاقة التي تنشأ بين الجماعة والجماعات الأخرى.

وفي هذا الإطار يرى الفيلسوف اليوناني "بروتاجوراس" ، أن قانون الشرف أهم أسس النظام في المدينة ، كما يرى "توكيد يداس" أن انعدام العدالة وانتشار الفوضى يؤدي إلى انهيار المدينة.

ومن هنا جاءت فكرة "ارسطو" بأن الإنسان لا يستطيع الحياة دون قانون وعدل ويضيف أرسطو في كتابه السياسة أن العدل والقانون من مستلزمات حياة الجماعة ، فالإنسان حيوان سياسي.

مما سبق يتبيّن الارتباط بين القانون والسياسة، فهو يخصّص جانباً كبيراً من قواعده يتناول فيها النظام السياسي ، وهذا خصوصاً في النصوص الدستورية ، فنجد المشرع يحدد مثلاً شكل الدولة والحكم، وتنظيم السلطات العامة في الدولة والعلاقة بينها، وحقوق وواجبات الأشخاص وحرياتهم.

لذلك فإن القانون في علاقته بالعلوم السياسية فهو يتناول تنظيم دقائق شؤون الحكم المختلفة، ونشاط الهيئات العامة المعهود إليها بإدارة وتسخير المرافق المختلفة، وتحديد الصلات بين الهيئات بعضها ببعض وبينها وبين الأفراد.

كما أن القانون يتأثر بالسياسة والتيارات السياسية السائدة في المجتمع، فالمشرع يضع قوانينه والقاضي يصدر أحكامه تبعاً لهذه التيارات السياسية، وفي الحالتين حالة المشرع وحالة القاضي كثيراً ما تملئ السياسة توجيهاتها بل وتستقطب القانون لخدمة أهدافها.

وهذا رغم ما في خصوص القانون والقضاء للتيرات السياسية من مخاطر كثيرة، ولكن لفقهاء القانون الدور الرئيسي في تحليل النصوص القانونية والكشف عما وقعت فيه من أخطاء، مما يستلزم على المشرع إعادة النظر في النصوص القانونية بتعديلها وإصلاحها مما يحقق الخير العام للمجتمع وجميع المواطنين.

خامساً / الصلة بين القانون وعلم الإدارة

يدرس علم الإدارة وظائف متعددة مثل التخطيط والرقابة والتنسيق لأنشطة الأفراد، وينظر للإدارة كنظام أو تنظيم متكامل، بمعنى مجموعة من الأجزاء مرتبة ومنظمة بطريقة تؤدي إلى تنسيق العمل فيما بينها قصد تحقيق هدف محدد.

فهناك مثلاً الإدارات العمومية ويقصد بها وفقاً للمادة 2/2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بالأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15/07/2006:

" أنها المؤسسات العمومية ، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها ، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون...."

الملحوظ أن الإدارة بمعناها العلمي تجمع بين الموهبة والمنطق بمعنى الفن والعلم ، كما أنه إذا نظرنا إلى هدف الإدارة فهو يختلف من إدارة إلى أخرى تبعاً لغرضها الرئيسي ، فالجامعة مثلاً هي للتعليم والتكوين ، ولكن عموماً هدف الإدارة هو العمل على تكامل مختلف الأنشطة والمهام

،بهدف تحقيق هدف عام ورئيسي ،ولكي يتحقق هذا الهدف يجب على المسؤول عموما الاستخدام والجمع بين مهاراته الفنية الإبداعية وبين الأسلوب العلمي .

تتميز الإدارة بالخصائص الآتية:

1/ إن الإدارة ليس تنفيذا للأعمال ،بل الأعمال يتم تنفيذها بعد تحديد المدير المسؤول عن الأهداف ،عن طريق الآخرين من عمال وموظفين عموميين مثلا.

2/ إن الإدارة عملية مستمرة لمواكبة حاجات البيئة التي تعمل فيها ،وتقوم الإدارة على عدة مبادئ رئيسية أهمها :تقسيم العمل ، السلطة،النظام ،وحدة الأمر والتوجيه ،إحصاء المصلحة الخاصة للمصلحة العامة بتغليب الأخيرة "كنز العلامة الملكية من أجل المصلحة العمومية" ،المكافأة المركزية ،السلسل الإداري ،الترتيب ،المبادرة وروح التعاون .

المبحث الخامس/ نطاق القانون "المرجعيات الإيديولوجية للفكر القانوني"

ينظم القانون في كل مجتمع سلوكيات الأفراد وعلاقاتهم بقواعد ملزمة مستهدفة تحقيق الخير العام والعدل والعدالة ،ولكن مفهوم العدل ونطاقه يختلف من مجتمع إلى آخر ومن مذهب اجتماعي لأخر.

في بعض المجتمعات والأنظمة يضيق فيها نطاق العدل ويعرف بالمذهب الفردي ،وفي مذهب آخر يعرف بالمذهب الاشتراكي أو النظرية الاجتماعية يتسع مفهوم ونطاق العدل.

ففي المذهب الفردي حيث يضيق نطاق تدخل القانون في أدنى الحدود ،ويعد بقانون العقد وبدأ سلطان الإرادة ،بخلاف المذهب الاشتراكي الاجتماعي فإن نطاق القانون يتسع إلى أبعد الحدود ،ويخرج من نطاق الفكرة التقليدية للعقد القائم على حرية أطرافه في تحديد أثاره إلى نطاق النظم القانونية Institutions juridiques التي تفرض أثراً محدوداً للروابط العقدية بصورة تجعلها محققة للعدالة والمصلحة الاجتماعية بصرف النظر عن إرادة الأفراد.

أولا/ المذهب الفردي وتاثيره على الفكر القانوني:

ساد المذهب الفردي والذي يعرف بالنظرية الفردية أو الإيديولوجية الليبرالية في أوروبا عقب الثورة الفرنسية ،وتأثر بها قانون نابليون ،وترجع إلى فكرة العقد الاجتماعي الذي نادى به

"روسو" في القرن الثامن عشر ،وترى هذه الفكرة أن الخير العام هو مجموع خير الأفراد ،ويقتضي ذلك تضييق نطاق القانون لتوفير أكبر قسط من الحرية للأفراد وأن الحرية الفردية طبيعية وسابقة على وجود القانون ، وإن القانون لم يوجد إلا لصيانة حرية الأفراد والمساواة بينهم.

وللمذهب الفردي مجموعة من الأفكار الأساسية نحو الفرد ونحو القانون ثم نحو الدولة.

أ- أفكاره الأساسية نحو الفرد والقانون ودور الدولة في المجتمع:

* **أفكاره الأساسية نحو الفرد / يقدس المذهب الفردي الحرية الفردية، فهذا "آدم سميث"** بشر بمبدأ "دعاه يعمل ،أتركه يمر" والذي يقصد به تحرير النشاط الاقتصادي والاجتماعي من أي تنظيم يقيده.

وبالتالي فإن الفرد في ظل هذا المذهب يقع في مركز الدائرة في القانون ،والعدل المنشود يتحقق عن طريق حماية حقوق الفرد ومصالحه وصيانة حريته في كل صورها باعتبارها أهم مقومات شخصيته وأساس الذي تقوم عليه سعادته ،كما أن تحقيق العدل بالنسبة لكل فرد يؤدي في النهاية وبالضرورة إلى تحقيق العدل في المجتمع بأسره .

* **أفكاره الأساسية نحو القانون/ انطلاقا من الأفكار السابقة فإن المذهب الفردي تبني مبدأ قدسية القاعدة القانونية ،بل إن دور القانون هو سلبي يقتصر على حماية الحريات والمصالح الفردية ،فيكتفي القانون بفرض القواعد الكفيلة التي تمنع الاصطدام والتعارض بين هذه الحريات والمصالح.**

ولا يتحقق له ذلك إلا بفرض الواجبات السلبية بعدم الإضرار بالغير أي الامتناع عن الاعتداء على أشخاصهم أو أموالهم ،فهذه الواجبات هي التي عن طريقها يتمكن كل فرد في المجتمع من ممارسة نشاطه الفردي ويتمتع بحريةه إلى أقصى حد ممكن.

أما الواجبات الإيجابية التي يفرضها منطق التضامن الاجتماعي والتي ترمي إلى المشاركة في تحقيق الخير للأفراد، فإن القانون في ظل هذا المذهب لا شأن له بها، ومن ثم يضيق نطاق القانون في ظل هذا المذهب.

***أفكاره الأساسية بالنسبة للدولة:** يترتب على إعلاء شأن الفرد والتضييق من نطاق القانون في ظل هذا المذهب انكماش دور الدولة واقتصراره أساساً على حفظ النظام والأمن داخلياً وخارجياً.

يسنّد المذهب الليبرالي في أفكاره إلى حجتين رئيسيتين مستمدتين من كل من القانون الطبيعي والذى ساد خلال القرنين 17-18، ومن العقد الاجتماعى الذى نادى به بعض الفقهاء.

تتلخص الحجتين في :

1/ في كل مجتمع يولد الناس أحراراً متساوين متمتعين بكافة الحقوق الطبيعية التي لا يجوز إنكارها عليهم أو سلبهم إياها.

2/ دخول أفراد المجتمع فيما بينهم في عقد اجتماعي أبرم بينهم ،وتفقوا فيه على أن يتنازل كل منهم على جزء من هذه الحقوق الطبيعية مقابل تمعنهم بحماية القانون والدولة لباقي الحقوق،ولهذا يجب ألا تقييد حرياتهم إلا في أضيق الحدود.

ج- النتائج التي يؤدي إليها المذهب الفردي:

تتعد النتائج التي يؤدي إليها المذهب الفردي، سواء في المجال الاقتصادي ،أو في مجال العقد وحتى في مجال الملكية، وهذا انطلاقا من مبادئ المذهب الرئيسية التي تتمثل أصلا في الحد من سلطة الحكام ، واحترام شخصية الفرد وتشجيع نشاطه السياسي والاقتصادي، واحترام مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد.

١)- في المجال الاقتصادي:

يؤدي المذهب إلى إطلاق حرية المنافسة بين أفراد المجتمع في مختلف مجالات الاقتصاد، حيث يهيمن قانون العرض والطلب، وذلك كله يحيل وتدخل الدولة لتوجيه النشاط الاقتصادي الوطني عن طريق التخطيط السابق.

فالنشاط الاقتصادي يقوم في هذه المجتمعات الليبرالية على عقود يرتضيها الأفراد بكل حرية، بحيث ينطبق عليهم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويعني ذلك سيادة سلطان الإرادة في تكوين

العقد أو تطبيقه أو إنهائه، بل وترى هذه السيادة في تخييل الأطراف الحق في التفاوض الحر، وبالتالي يكون الاتفاق بينهما مصدراً أساسياً للقانون الذي أدى إلى ازدهار ما يعرف بالقانون الاتفاقي . DROIT CONVENTIONNEL

كما أن الدولة من جانبها في ظل هذا النظام يمنع عنها التدخل في النشاط الاقتصادي إلا في بعض الظروف الاستثنائية ، لأن الأصل في النظام الليبرالي هو احتكار الأفراد الطبيعيين للنشاطات الاقتصادية مقابل احتكار الدولة لقواعد النظام العام والأمن العمومي والمرافق العمومية ذات الطابع السياسي كالامن والدفاع والخارجية.

2- في مجال الملكية :

تعتبر الملكية الفردية في ظل المذهب الفردي ، خلافاً للمذهب الاجتماعي فهي حقاً مطلقاً مقدساً لا يجوز المساس به بتاتاً، لصاحبها ممارسته على أوسع نطاق لا يتقييد إلا بعدم المساس بحقوق الآخرين، وكل تجاوز للحدود المادية للحق، فذلك يعد مساساً مباشراً بحقوق الآخرين ، وتلك الحقوق محفوظة ومحمية قانوناً.

3- في مجال العقد:

يقوم المذهب الليبرالي على تكريس مبدأ حرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة، فالعقد يعتبر شريعة المتعاقدين ، بمعنى أن اتفاقيهم في صيغة عقد يعد المصدر الرئيسي للقانون، فلا سبيل لتعديل العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدين ولكن تعديله يكون بناءً على اتفاقيهم على التعديل.

فما دام طرفاً العقد قد أبرماه بإرادة حرة خالية من جميع عيوبها كالغلط أو التدليس والإكراه والاستغلال ، فليس للقانون التدخل ليجيز تعديله رفعاً للظلم أو للاستغلال الذي يقع فيه أحد المتعاقدين ، أو حتى تحقيقاً للتوازن بين التزامات المتعاقدين في أعقاب أزمة اقتصادية أو بسبب حوادث استثنائية لم تكن متوقعة وقت التعاقد.

د- مزايا وعيوب المذهب الفردي:

مزايا المذهب الفردي:

أهم مزايا المذهب:

١/- أنه كفيل بمنع استبداد الحكام أو طغيانهم الذي قد يدفعهم إلى الإسراف في تقييد حريات الأفراد باسم القانون.

٢/- أنه يؤدي إلى تشجيع الطموح الفردي وإطلاق العنان لملكة الإبداع والابتكار. وبصيغة أخرى فإن ميزة المذهب الفردي الليبرالي ،أنه يحد من سلطة الدولة وتدخلها إلا في أضيق الحدود ،كما أنه يقوم على تقدير واحترام شخصية الفرد وتشجيعه في ممارسة نشاطه السياسي والاقتصادي، بل واحترام مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد.

عيوب المذهب الفردي:

عيوبه كثيرة مقارنة بمزاياه ،لعل أهمها:

١/- تمكين المذهب لطبقة الأقوياء من استغلال نفوذها في استغلال طبقة الضعفاء والفقراء،والتحكم فيهم باسم حرية التعاقد ،بينما تغدو هذه الحرية تحت ضغط الظروف الاقتصادية حرية وهمية في كثير من الأحيان.

ويظهر هذا الاستغلال بصورة خاصة في علاقات العمال بأرباب الأعمال ،وعلامات المستأجرين بالمؤجرين ،فالبرغم من امتلاك العامل والمستأجر حرية التعاقد ،فإنه يتذرع عليهم "العامل والمستأجر"استخدام هذه الحرية ،لأنهما سوف يكونان مضطرين لقبول الشروط المجنحة التي يفرضها عليهما كلا من رب العمل والمؤجر ،مستغلاً فيهما حاجة الأول المادية إلى العمل،وتحاجة الثاني إلى المسكن.

٢/ وأمام عدم تدخل الدولة في نشاطات الأفراد ،يؤدي ذلك في ظل هذا المذهب إلى عجز الدولة عن النهوض بالكثير من الإصلاحات التي تحقق الصالح العام للمواطنين .

٣/- إن التجربة أثبتت أن تحقيق حرية الفرد في أوسع مدى أدى إلى تضخم قدرات بعضهم وفرض سيطرتهم على الآخرين،بل وصارت الحرية أمراً نظرياً ،وكان رد الفعل أن دخل المجتمع في صراع طبقي لتحقيق المساواة الفعلية.

انطلاقاً مما سبق فإن الفكر الليبرالي للقانون يقوم على المبادئ التالية:

١/ مبدأ دولة القانون.

٢- تكريس النظام الديمقراطي لإنشاء الدولة.

٣- تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة.

٤- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

٥- تكريس مبدأ ازدواجية القانون "القانون العام بفروعه والقانون الخاص بفروعه".

٦- تكريس مبدأ ازدواجية القضاء "القضاء العادي والقضاء الإداري".

ثانياً/ المذهب الاشتراكي وتأثيره على الفكر القانوني:

يعرف هذا المذهب بالنظرية الاجتماعية أو الاشتراكية، أو حتى بالإيديولوجية марكسية. وتتأثرها على الفكر القانوني، وعلى غرار المذهب الفردي ، فإن للمذهب الاشتراكي مجموعة من الأفكار الأساسية ،والحجج التي يستند إليها ،والنتائج التي يؤدي إليها هذا المذهب في بعض المجالات كال المجال الاقتصادي ،والعقد والملكية ،ثم أن هذا المذهب يمتاز ببعض المزايا إلا أن له عيوب.

وللنظرية الاجتماعية عدة مدارس منها المعتدل كمذهب التضامن الاجتماعي واشتراكية الدولة أو تدخلها ،ومنها المتطرف الذي يصل إلى حد إنكار الدولة والقانون.

وتعتقد النظرية марكسية أن القانون ثمرة صراع طبقي ،فالقانون المدني الفرنسي الصادر في 1804 جاء بعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 ،وكنتيجة لصراع طويل بين الإقطاعية والرأسمالية انتهى الصراع إلى انتصار هذه الأخيرة.

أ- أفكار المذهب الاجتماعي الأساسية نحو الفرد والقانون وبالنسبة للدولة:

* **أفكاره الأساسية نحو الفرد:** ترى النظرية أن الخير العام هو خير الجماعة ،لأن الفرد يعتبر كائنا اجتماعيا يستمد حقوقه من الجماعة التي هو عضو فيها ،وإن سعادته تتحقق عن طريق سعادة المجموع، ومن ثم يجب أن نجد جهود الأفراد لتحقيق مصلحة المجتمع.

فالمجتمع في هذا المذهب هو مركز الدائرة في القانون ،وعن طريق تحقيق مصلحته تتحقق وبالتالي صالح أفراده ،لأن الخير الذي يتحقق للكل يؤدي بالتبعية إلى تحقيق الخير لأجزاء هذا الكل.

* **أفكاره الأساسية نحو القانون:** مؤدي النظرية الاجتماعية هو التوسيع في فهم الخير العام،وتوسيع نطاق القانون وتدخل الدولة وزيادة الواجبات التي تفرضها على الأفراد وبالتالي زيادة سيطرتها لتحقيق الخير العام.

إن القانون بالمفهوم الماركسي هو أداة لهيمنة طبقة على طبقة أخرى، وتأسيسًا على ذلك يمكن أن يعرف القانون من خلال وجهين:

الوجه الأول / سلبي/ أو التحديد السلبي للقانون ،ويتمثل ذلك القانون بأنه مجموعة القواعد الوضعية إجرائية كانت أو موضوعية ،بمعنى أنه شكل أكثر من كونه مضمون.

الوجه الثاني/ إيجابي/ أو التحديد الإيجابي للقانون ،ويتمثل ذلك القانون بكونه خطاب إيديولوجي محاط بهالة قديس ،وحسب الكاتب "بازوكانيس" فإنه ليس هناك قانون سلبي ،فكل قانون في الواقع يعكس بعد إيديولوجي ،بل وتكرر الإيديولوجية القانونية عبر إنشاء قواعد مادية موضوعية أو الاعتراف بوجودها عن طريق إنشاء أو إنتاج قواعد مؤسسة على وعود جديدة.

والنظرية المادية للقانون تتطلب الاعتراف بالوجود الشخصي للقانون كباقي القواعد القانونية مثل قاعدة سلطان الإرادة أو قاعدة المساواة أو قاعدة الحرية وغيرها من القواعد القانونية.

وتتمثل الإيديولوجية القانونية حسب النظرية الماركسيّة في أراء الفقهاء أو خطابات رجال السياسة أو أعضاء البرلمان أو الحكومة والتي تهدف إلى إضفاء المشروعية على نص تشعّي معين،وبذلك تصبح جزءاً من البنية الفوقيّة للمجتمع.

وبالتالي فإن نطاق القانون في المذهب الاجتماعي يتسع كثيرا ،خلافاً للمذهب الفردي ، فهو لا يقتصر على حماية حقوق الأفراد ومنع التعارض فيما بينها ، وإنما ينشط ليقوم بدور إيجابي ،حيث يفرض على الأفراد واجبات يلزمهم بأدائها في سبيل المصلحة العامة ،كما أنه يتدخل في مجال العلاقات الاجتماعية المختلفة لوضع القيود التي تحد من الظلم الاجتماعي والاستغلال في كل صوره.

وقد بدأت النظرية الماركسية للقانون تتشكل إلى أن أصبحت قائمة بذاتها عقب انتصار الثورة البلشفية في روسيا وقيام الإتحاد السوفيتي.

وقد تميزت نظرية القانون في ظل المذهب الاجتماعي- وعلى خلاف المذهب الفردي- بتكريسها للمبادئ التالية نحو القانون عموما.

١/ سيادة دولة القانون.

٢/ إنكار مبدأ حرية الصناعة والتجارة ،ويتحقق هذا المبدأ وعلى سبيل المثال فقط من خلال القواعد القانونية الآتية:

- اعتبار الملكية العامة أعلى أشكال الملكية.

- اعتبار التأمين إجراء مشروع لاسترداد القيمة المضافة المسروبة من الطبقة الكادحة.

- اعتبار التخطيط كقانون أساسي لكافة الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية للدولة الاشتراكية .

- احتكار الدولة للقطاعات الإستراتيجية كقطاع الطاقة،وقطاع المصارف والتأمين والتجارة الخارجية،حتى لا ينصرف ريع هذه القطاعات إلى أفراد عاديين قد يشكلون لاحقا طبقة برجوازية تضعف الدولة الاشتراكية.

٣/ إنكار مبدأ الفصل بين السلطات.

٤/ إنكار مبدأ ازدواجية القانون.

٥/ إنكار مبدأ ازدواجية القضاء.

يلاحظ على هذه المبادئ القانونية في الدولة الاشتراكية ، فهي معاكسة للمبادئ التي يقوم عليها المذهب الفردي الليبرالي الرأسمالي.

* **أفكاره الأساسية نحو الدولة:** لا تقف الدولة في المذهب الاجتماعي بموقف سلبي يقتصر كما هو الحال في المذهب الفردي ،على مجرد المحافظة على النظام العام والأمن في الداخل والخارج وإنما موقفها إيجابي ،بحيث تت Dell دائما وباستمرار تدخل إيجابا في النشاط الاقتصادي لتوجيهه في خدمة المجتمع لوضع القيود التي تحد من الظلم الاجتماعي والاستغلال في كل صوره.

بـ- الحجـجـ الـتـيـ يـسـتـنـدـ إـلـيـهـاـ المـذـهـبـ الـاجـتمـاعـيـ

يُسْتَدِّ المذهب الاجتماعي ومؤيديه إلى الحجج الآتية تدعيمًا لأفكارهم:

١/ عدم صحة الأساس الذي استند إليه المذهب الفردي ، فقد تعرضت فكرة القانون الطبيعي السابقة إلى انتقادات عنيفة من بعض الفقهاء الألمان من أنصار المذهب التاريخي الذي أثبت عدم سلامة فكرة القانون الطبيعي ، كما أنه اعتبر القانون وليد البيئة الاجتماعية يتاثر بها ويتطور معها وليس قانوناً طبيعياً ثابتاً في الزمان والمكان .

2/ عدم صحة أيضاً أن لفرد حقوقاً سابقة على وجود الجماعة ، لأن وجود الحق يفترض وجود واجب "التزام" يقابله ، والواجب المقابل للحق لا يوجد إلا إذا وجدت الجماعة ووجد من يقع عليه الواجب من بين أفرادها "كعلاقة صاحب الحق الدائن بالمدين الملزם بالوفاء".

ج- النتائج التي يؤدي إليها المذهب الاجتماعي: تعد نتائج المذهب الاجتماعي هي انعكاسات للأفكار الأساسية للمذهب والمبادئ التي يرتكز عليها ،بل أن هذه النتائج المتعلقة خصوصاً بالمجال الاقتصادي،والعقد والملكية هي نتائج معاكسة لنتائج المذهب الفردي السابقة:

* في المجال الاقتصادي: يظهر تدخل الدولة في المذهب الاجتماعي في المجال الاقتصادي بارزاً وأساسياً وعلى نطاق واسع، وهذا تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع فتهيمن الدولة مثلاً على وسائل الإنتاج ،ولا ترك النشاط الاقتصادي لمبدأ المنافسة بل أنها توجهه توجيهها يعتمد على التخطيط المسبق.

* في مجال الملكية : خلافاً للملكية الفردية في المجتمعات الرأسمالية والتي تتسم بالمطلقة فإنها في المجتمعات الاشتراكية تحول الملكية ويتخذ لها الوظيفة الاجتماعية ، بحيث يمكن إخضاع حق الملكية لبعض القيود الازمة للقيام بهذه الوظيفة الاجتماعية والحلولة دون التعسف في استعمالها هذا الحق ، بل إن هذه المجتمعات ذهبت إلى أبعد من ذلك إلى حد إلغاء الملكية الفردية بالنسبة لوسائل الإنتاج وتحويلها إلى ملكية جماعية.

* في مجال العقد: تظهر نتائج الأخذ بالمذهب الاجتماعي بارزة في مجال العقود من خلال:

1/ تقييد حرية التعاقد حماية للطرف الضعيف مما يتعرض له من ظلم واستغلال بل ويمكن التدخل لتعديل العقد كلما اختل التوازن بين التزامات الطرفين المتعاقدين على أثر أزمات اقتصادية طارئة أو حدوث ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان وقت التعاقد.

2/ اتخاذ اعده كأداة لخدمة الاقتصاد الوطني ،ويعرف ذلك بالعقد الموجه

د- مزايا وعيوب المذهب الاجتماعي:

باعتبار أن المذهب الاجتماعي مثل المذهب الفردي يتمتع في ظله ببعض المزايا وتلحقه أيضا بعض العيوب.

مزايا المذهب الاجتماعي:

1/ يحقق أكبر قدر ممكن من العدل الاجتماعي، بما يضعه من حد لتحكم الأقوياء في الضعفاء، وإلى التوزيع العادل والمتساوي للثروات والدخول على أفراد المجتمع .

2/ قيام الدولة بأعبائها المتزايدة بصورة فعالة ،بما تقدم عليه من إنجازات اقتصادية واسعة والتي تتحقق للمجتمع النمو والازدهار لقيامها بهذه الإنجازات بناء على التخطيط ،وذلك كله خدمة للقطاعات العريضة للجماهير ولا تقتصر ثماره على فئة محدودة من رجال الأعمال.

عيوب المذهب الاجتماعي :

يلاحظ أن العلو في النظرية الاجتماعية قد يؤدي إلى شل طموح ونشاط الأفراد واعتمادهم على الدولة اعتمادا كليا ،وهذه هي ما تسمى بالدولة الكلية وبوجه عام فإن أهم عيوب المذهب الاجتماعي:

1/ الخوف من تحكم واستبداد السلطات العامة باسم القانون ،فتخذ أدلة لتقييد الحريات الفردية.

2/ يؤدي الأخذ بأفكار المذهب الاجتماعي إلى إضعاف ملكة الإبداع والابتكار لدى الأفراد وتخاذل الطموح الفردي لافتقاره إلى الحواجز الشخصية الكافية.

ثالثا/ مدى تأثير القانون الجزائري بالمذهبين الفردي والاجتماعي ثم الموازنة بينهما:

فالنظرية الفردية والنظرية الاجتماعية كاتاهما سيدة في مبادئهما ،حتى وإن بدت على طرفي نقىض، فالمذهب الفردي بالغ في تقدير حرية الفرد على حساب المصلحة العامة ،كما أن المذهب الاجتماعي قد بالغ في الحد من هذه الحرية من أجل المصلحة العامة ،لذلك يعيب على المذهبين هذا التطرف.

فتطور المذهب الفردي يؤدي إلى تمكين الأقوياء من استغلال الضعفاء.

وتطرف المذهب الاجتماعي يؤدي إلى استبداد الدولة وتحكمها في حريات الأفراد باسم المصلحة العامة ،مما يضعف الطموح الشخصي لدى الأفراد أو يقضي عليه والقانون الوضعي قد يصدر عن إحدى الفكرتين "الفردية أو الاجتماعية" ،إلا أنه يتحاشى التطرف فيما وبذلك يحاول القانون تفادى عيوبهما ،بل ويجمع بين مزايا المذهبين في نفس الوقت.

فالحقوق مثلاً منها القانون لمصلحة الجماعة ولمصلحة الفرد معاً، وهذه في حقيقتها نظرة الشريعة الإسلامية.

فليس الحق سلطة كما يرى المذهب الفردي ،وليس الحق وظيفة كما يذهب إليه المذهب الاجتماعي ،ولكن الحقوق لها وظيفة هي تحقيق الخير العام للفرد والجماعة، ولا غنى عن رقابة القانون على السلوك الفردي وحماية الطرف الضعيف من بطش القوي ،ومن أهم تطبيقات ذلك نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ،وعقد الإذعان وعقد التأمين وعقد العمل ونظرية الاستغلال ،بما حوتة تلك النظريات والنظم من قيود على حرية التعاقد لمصلحة الطرف الضعيف.

ولهذا كله نجد القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري تحاول الجمع عادة بين هذين المذهبين بصورة تحقق معها التوازن بين مصلحة المجتمع وحرية الفرد.

وإذا كان واضحاً أن كفة المذهب الاجتماعي هي مرحلة كثيرة في القوانين الجزائرية منها قوانين الثورة الزراعية سابقاً ،وقوانين العمل وحتى القانون المدني والدستور .

- في القانون المدني الصادر بالأمر 58/1975 الصادر في 26/09/1975 وتعديلاته اللاحقة نجد النزعة الاشتراكية الجماعية بارزة في عدة نصوص قانونية منها:

- أورد قيودا عديدة على حق الملكية في النصوص 690 إلى 712 والتي تجعل للحق وظيفة اجتماعية، وتحول دون التعسف في استعماله .
- نظم استغلال الأراضي التي تمنحها الدولة إلى المجموعات والهيئات المختلفة ، تمنح مجانا ولأجل غير مسمى ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.
- أجاز المشرع نزع الملكية العقارية أو بعضها مقابل تعويض عادل، ولكن من أجل المصلحة العامة.
- أجاز المشرع الحصول على التأمين بناءا على تشريع قانوني يحدد شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض.
- أجاز المشرع الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إما باتفاق رضائي أو بواسطة الاستيلاء عليها مقابل تعويض مناسب.
- حمى الطرف الضعيف في مختلف العقود المدنية، فأجاز إبطال العقد لاستغلال طرف لآخر طيشا بينما فيه أو هو جامح المادة 90 ق م ج.
- أجاز القانون نفسه تعديل ما تضمنه عقد الإذعان من الشروط التعسفية أو حتى تعديل العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة جعلت التنفيذ مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة المادة 107 ق م ج.
- وفي الدساتير المختلفة للجزائر نجدها ترجح المذهب الاجتماعي في عدة نصوص قانونية منها النصوص التي تستهدف إزالة استغلال الإنسان للإنسان ، وأن التشريع أداة فعالة في دعم الثورة الاشتراكية وتعزيزها ، ومساهمة القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الجزائرية وحماية المصالح الجماعية.

رابعا/ الإيديولوجيات الدينية وتأثيرها على الفكر القانوني:

لم يعد الدين عند بعض الفقهاء ك مجرد اعتقادات تنظم علاقة العبد بربه ، بل أصبح بمثابة إيديولوجية بمقتضاها يصبح الدين كمرجعية إيديولوجية لكافة قوانين ونظم الدولة.

وهذا ما نص عنه المشرع الجزائري في الدستور حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020 ، حيث نصت المادة 02 منه على: "الإسلام دين الدولة"

يقصد بالإسلام الديانة الإسلامية، بمعنى مبادئ الشريعة الإسلامية أو أحكامها وهي عبارة عن المبادئ المسلمة في فقه الشريعة الغراء لا الأحكام التفصيلية التي تختلف فيها المذاهب الفقهية.

و ضمن الباب الأول من القانون المدني المتعلقة بآثار القوانين وتطبيقها ، و ضمن مصادر القانون الرسمية التي يجب على القاضي اللجوء إليها ، نص المشرع على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا أولا بعد التشريع.

المادة 1/ : "إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

هكذا جعل القانون المدني الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا ثانيا للقانون تستمد منه القواعد التي تحكم القضية المطروحة إذا لم تكن في التشريع نصوص تتناولها، فهي المصدر الرسمي التالي للتشريع بالنسبة للمعاملات المالية وكذا الشأن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية التي ينظمها قانون الأسرة رقم 11-84 الصادر في 09 جوان 1984 ، إذ تنص المادة 222 منه على أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية « يعني هذا أن قانون الأسرة هو قانون وضعه كغيره من القوانين ، بينما الشريعة الإسلامية فهي تشريع سماوي مصدرها القرآن الكريم والسنّة النبوية » .

وإذا كانت المجتمعات القديمة كان القانون مختلطا بالدين ، وكان لهذا الأخير تأثير كبير في تكوين قواعد القانون التي كانت إما قواعد دينية أو قواعد عرفية أسهمت الأديان في تقويمها على ضوء مبادئها.

فإن الأديان السماوية منها ما تناول أمور الدين والدنيا بتنظيم شامل كالدين الإسلامي والشريعة الماساوية في ظلها ارتبط القانون بالدين ارتباطاً وثيقاً بينما ضعفت هذه الرابطة في ظل الديانة المسيحية التي اقتصرت على الروحيات ولم تعن بتنظيم أمور الدنيا إلا في أضيق نطاق- مسائل الزواج والطلاق.-

هكذا نزل الدين الإسلامي علينا ودولة فلم يقتصر على ما يتعلق بالعقيدة والأخلاق والعبادات، بل تناول كذلك الروابط الاجتماعية المختلفة سواء ما تعلق بالأحوال الشخصية أو المعاملات المالية، حيث قواعد خاصة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوصية والحدود والعقود أي الجرائم والعقوبات، وقد وردت هذه الأحكام والقواعد في القرآن الكريم والسنة النبوية وهما المصدران الأساسيان للشريعة الإسلامية، ثم أضاف الفقه إلى هذين المصدرين مصدرين آخرين هما الإجماع والقياس حيث تولى شرح هذه الأحكام والاستبطان منها القواعد الدينية.

على أنه يلاحظ أن الصحوة الإسلامية التي قادها بعض المفكرين أدت إلى نشأة إيديولوجية إسلامية وأبرز روادها السيد قطب وحسن البنا والذين حاولوا تأسيس إيديولوجية دينية قائمة على فكرة بعث الدولة الإسلامية، وقد أثارت هذه الفكرة نقاشاً بين الفقهاء انقسموا على إثرها إلى فريقين:

- فريق يرى بأن الإسلام دين ودولة ويترسمه علماء دين ومفكرون ويستشهدون في ذلك بأمثال مستثمهم من تاريخ الخلافة الإسلامية والتي حققت فكرة اندماج الدين في الدولة.

- وفريق يرى الدولة منفصلة عن الدين وقد نادى بهذه الفكرة بعض الفقهاء الذين يرون في كتاباتهم حول أصول الحكم أن الدولة في عهد الإسلام كانت تعرف التمييز بين الدين والدولة وإن رجال الدين لم يكونوا يشاركون في الحكم.

ومازال هذا الجدال قائماً حتى الآن بعد أن توغلت الإيديولوجية الدينية في المجتمعات الإسلامية حيث ظهرت فرق متطرفة تدعو إلى فرض هذه الإيديولوجية في المجتمعات الإسلامية ويبروون رأيهم بآية القراءة الكريمة، حيث قال الله تعالى:

"ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون".

وقد تسببت هذه المطالبات في إحداث دامية في العالم الإسلامي وظهور ما يسمى بالإرهاب والظواهر التي رافقته، وتبقى في الأخير الإيديولوجية الدينية كموضوع مفتوح له تأثير بالغ على صياغة القانون خاصة في المجتمعات الإسلامية.

خامساً/ التطور التاريخي للقانون وتطور فكرة القانون في الجزائر

لا مراء في أن التعمق في علم من العلوم لا يتأتى إلا بالعودة إلى تاريخه والكشف عن ماضيه والاستزادة من معرفة مراحل نموه وتطوره، وذلك دراسة لازمة وضرورية لكل من يعمل في ميدان من ميادين العلم، فالإنسان لا يمكن أن يدرك حاضره ولا يستطيع أن يتخيّل مستقبله أو يخطط لأيامه القادمة بغير أن يتعلم من كل من سبقوه، وبغير أن يقتبس بعين فاحصة المسافة التي قطعها العلم في رحلته، وبغير أن يعي أن مناهج كل علم وأصوله وأسسها انما تكتمل مع دورة الزمان.

إن أهمية اهتمام رجال القانون اليوم بالدراسة التاريخية للفكر القانوني تكمن في سببين رئيسيين :

الأول/ كما أوضح ذلك الفيلسوف الإنجليزي "فرانسيس بيكون" بقوله بأن الإنسان بغير التزود بالمعرفة العميقـة بالماضـي لا يستطيع أن يقرـر شيئاً في الحاضـر .

الثاني/ أنه من العسير تفهم القانون بمجرد دراسة التشريعات القائمة فحسب، بل لا بد لإدراك روح القانون وأعماله على نحو يتيغي تحقيق العدالة من دراسته بوصفه ظاهرة متحركة عبر التاريخ، ومن التطلع إلى انعكاساته في أذهان الفلاسفة والمفكرين، فإن أفكارهم ألوان وظلال بدونها لا تكتمل الصورة ولا تتم المعرفة.

باستقراء فلسفة القانون وتطور الفكر القانوني تاريخياً، سوف نجد عدة فلسفات ولكل فلسفة رجالها وفقهائها، فهناك مثلاً فلسفة القانون في اليونان القديمة ومن فقهائها سocrates وأفلاطون وأرسطو والمدرسة الرواقية والمدرسة الأبيقورية .

وهناك فلسفة أخرى للقانون في العصور الوسطى ومن الفقهاء أوغسطين، وتوما الأكويني ثم فلسفة القانون في عصر النهضة ومن الفقهاء ماكيا فيلاي وجون بودان وهو جروتيوس، وتوماس هوبز وسينيوزا، وبافندروف، ثم فلسفة القانون في بداية العصر الحديث ومن الفقهاء: جون لوك وتوماسيوس، ومونتسيكيو وجاك روسو، وفيخته، وهيجل وجوديين وبرودون وسافيني وبشتاوهربرت سبنسر، وأخير فلسفة القانون في المدارس القانونية المعاصرة في مختلف الدول الأوروبية وأمريكا وبلدان الكتلة الاشتراكية بزعامة الاتحاد السوفيتي..

كما أن لا ريب أن فكرة القانون ملزمة للإنسان، الذي عرف الحياة في الجماعة ، ومن الخصائص الرئيسية للقانون أنه قانون اجتماعي ، ومن هنا يرتبط القانون وجودا وعديما بالإنسان الاجتماعي ، فمنذ معرفته بالجماعة بدأ تفكيره نحو وضع القوانين يتشكل.

كما أن بروز هذا التفكير جاء في الواقع كاستجابة لضرورات الحياة الاجتماعية والتي تتطلب وضع قوانين تنظم علاقات أفراد الجماعة فيما بينهم.

وقدّيما قال أحد الفقهاء أن الإنسان الأول اكتشف القانون بعد اكتشافه لمصطلح الحق ، لذلك فإن أول قانون عرفه البشرية حين قال بعضهم "هذا لي وهذا لك" وهذا جلب للبشرية بذرة التنازع لتحكم الغريزة الفردية في تقسيم الحقوق وهي غريزة تتسم بالأنانية وتخضع لأهواء نفس لا تشبع فكان إرثاً على البشرية لتنظيم هذه الحقوق وتسويتها التنازع الاتفاق على قواعد مشتركة لقسمة الحقوق وتقادي المنازعات.

فكيف إذن تطور القانون بوجه عام والقانون الجزائري بوجه خاص؟ وهل عرفت البشرية نفس التطور أم أن لكل شعب تاريخه القانوني الخاص به؟

أ- التطور التاريخي للقانون في أنظمة المقارنة:

يقصد بالنظم القانونية مجموعة القواعد القانونية التي ترمي إلى تنظيم علاقة أو رابطة من الروابط القانونية ، وترمي الدراسة التي تتناول هذه القواعد بصورة ذاتية بعيدا عن المظاهر أو الصور التي تشكلت بها ، أي أن الدراسة تقوم أيا كانت هذه المصادر سواء أكانت مصادر القاعدة القانونية تشريعية أو عرفية أو قضائية ، كالنظام القانوني للزواج والنظم القانونية الملكية أو النظام القانوني للتعاقد أو نظام الأسرة أو نظام الحكم ، فيتناول تاريخ القانون هنا دراسة أحكام هذه النظم القانونية منذ نشأتها كما يشمل ملاحمه التعديلات والتغيرات التي أصابتها أثناء تطورها نتيجة لعوامل مختلفة لحين زوال هذه الأحكام أو انتقالها أو استقرارها في التشريعات الحديثة، ويطلق على هذه الناحية من تاريخ القانون بتاريخ النظم القانونية Histoire des institutions juridiques .

كما أن دراسة تاريخ القانون بصورة عامة تتعدى تاريخ أمة معينة أو شريعة محددة إلى دراسة مختلف الشرائع التي عرفتها المجتمعات الإنسانية منذ أقدم العصور وفي جميع مراحل

التطور التي مرت عليها، فبالرجوع إلى الأصول التاريخية للقانون نستطيع فهمه على الوجه الصحيح .

وقد عرفت البشرية منذ اكتشافها لمفهوم الجماعة فكرة القانون كأداة لتنظيم سلوك أفرادها وتوقيع الجزاء عند مخالفته.

كما أنه يمكن توزيع التاريخ الإنساني للقانون عبر ثلاثة مراحل أساسية : مرحلة الأنظمة القانونية القديمة ، ثم في العصور الوسطى ، ثم في الأنظمة القانونية المعاصرة.

1/ مرحلة الأنظمة القانونية القديمة:

تشمل دراسة عصر القانون القديم فترتين زمنيتين :

الأولى/ فترة العصر الملكي ، ومعظم العصر الجمهوري ، بمعنى عهد نشأة الحقوق القديمة الرومانية من سنة 754 حتى 509 قبل الميلاد وهو تاريخ سقوط العهد الملكي.

الثانية/ تبدأ من سنة 509 قبل الميلاد تاريخ قيام الجمهورية الرومانية حتى عام 130 قبل الميلاد بصدور قانون إيبوثيا الشهير **lex aebutier**

ويعرف القانون الروماني بأنه ذلك القانون الذي نشأ وطبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما في القرن السابع أو الثامن قبل الميلاد حتى تقنينه في مجموعات الإمبراطور جستينيان في القرن السادس قبل الميلاد.

واستمر تطبيق هذا القانون في أوروبا حتى صدور التقنيات الحديثة خلال القرن التاسع عشر.

وقد تميزت الأنظمة القانونية القديمة بمميزتين الأولى في بداية العهد والثانية في فترة لاحقة مع تطور المجتمع البشري.

-الميزة الأولى أن الأنظمة القانونية القديمة تميزت بعدم توحدها في فهم القانون حيث ساد الاعتقاد في المجتمعات البدائية أن القانون ظاهرة فوق بشرية يتحكم عليها رئيس العشيرة أو القبيلة والذي يلقب عادة بالحكيم كما هو الحال في الحضارة الصينية أو حضارات الهنود الحمر في أمريكا أو حضارة مصر القديمة في عهد الفراعنة أين كانت أوامر فرعون بمثابة القوانين في الدولة.

-الميزة الثانية مع تطور المجتمع البشري عرفت بعض التجمعات فكرة صياغة القوانين في شكل نصوص مكتوبة ومن بينها قانون حمورابي وقانون الألواح الائتي عشر ثم قانون الشعوب.

*قانون حمورابي في بلاد الرافدين : وقد تشكل من عدة نصوص قانونية تنظم نظرية العقد وكتابة الدين ومسائل الزواج والعبيد والعقوبات المتصلة ببعض الجرائم كجرائم القتل ويقوم هذا القانون على فكرة أساسية هي عدم المساواة في العقاب بين طبقة الأحرار وطبقة المساكين وطبقة العبيد.

*قانون الألواح الائتا عشر في روما وقصة صدوره تعود إلى ان المؤرخين يتكلمون على مرحلة حاسمة من النزاع بين العوام والإشراف فقد كان العوام يشكرون من جهلهم للعادات الحقوقية لأنها كانت سرية فيصبحون نتيجة جهلهم ضحايا لأحكام كيفية .

لذا اقترح - ترانطيليوس ارسا - نقيب العوام سنة 462 ق.م تعين خمسة مفوضين لوضع مجموعة من الأحكام الحقوقية القانونية خاصة بطبقة العوام غير ان مجلس الشيوخ عارض هذا الاقتراح خشية تعزيز رغبات العوام في الانفصال.

ومع إصرار العوام على مطالبهم اضطر مجلس الشيوخ للموافقة على مشروع آخر يرمي إلى إيجاد بعض القواعد الحقوقية لتكون مشتركة بين الطبقتين.

فقد تقرر سنة 455 ق.م أن يوقف مؤقتا انتخاب القناصل والنقباء ويصار إلى تعين عشرة أشخاص مكانهم يفوض إليهم وضع هذه القوانين .

فأرسل مجلس الشيوخ بعثة إلى بلاد اليونان لدراسة القوانين اليونانية وخاصة قانون صالون الذي وضعته أثينا في عام 600 ق.م ثم عادت البعثة ومعها نتائج أبحاثها فشكلت لجنة عام 154 ق.م من عشرة رجال لوضع التقنيين المطلوب والذي احتوى على قواعد قانونية خاصة بالعقود والمسؤولية وقمع الجرائم المختلفة التي يعرفها المجتمع الروماني.

وقد قام ديركسين- بترتيب قانون الألواح الائتا عشر بعد أن أعاد تجميعها وذلك لإعطاء صورة عن مضمونها.

ويلاحظ على هذا القانون بعد تجميعه وتنسيقه أننا لا نجد فيه ما يشبه القوانين الحديثة فالألواح الائتلاع عشر تتضمن مثلاً مقاطع أو فقرات متتابعة وقصيرة جداً.

تفترض حالات عديدة وأنها صيغت بعبارات بسيطة ومقتضبة وإنها عبارة عن أحكام حاسمة صيغت باختصار أو أنها عبارة عن أمثل بمعنى مسلمات حقوقية وضعفت بشكل يسهل فيه تذكرها وحفظها عن ظهر قلب.

كما يلاحظ على الألواح من حيث تصميمها ومضمونها فإنها تتضمن المواد الرئيسية الآتية والمرتبة كما يلي :

- فقد تناولت الألواح الثلاثة الأولى الدعاوى :

فنجد فيها أصول المحاكمات البالية القديمة للحقوق الرومانية و تسمى بالدعوى القانونية يبلغ عددها أربع دعاوى ثم الحقن بها دعوى خامسة وهذه الدعاوى هي:

-الأصول أو الإجراء بواسطة القسم

-الأصول بواسطة قبض الرهن أو حيازة الرهن.

-الأصول بطلب تعين قاض أو حكم .

-الأصول بواسطة الإنذار.

- وفي اللوحين الرابع و الخامس نصوص تتعلق بسلطات رب الأسرة الرومانية وبالوصاية والأوصياء و بالقوامة و القوام كما تتعلق بالتراثات و بالوصايا .

- وفي الألواح السادس نجد الأفكار و المبادئ المتعلقة بالتصرفات الحقوقية أو الأعمال الحقوقية وتشمل هذه على الواقع أو التصرفات الحقوقية بالمعنى الضيق.

مثل الاشتراط أو التعهد الجازم والتصرف بطريقة التنازل أمام والي القضاء

و التصرف بطريقة القبض باليد والقرض بواسطة النيكسوم و هو تعهد أو ارتباط المدين

- وفي اللوح السابع يتكلم عن العلاقات القائمة بين الأراضي ووضع الحدود .

- وفي الألواح الباقيه تتعلق بالجرائم العامة التي لها صفة الجنایات كالحرق والقتل والخيانة و الجرائم أو الجناح الخاصة بالسرقة والأضرار والاهانة .

و الخلاصة حول الألواح الائتلاع عشر أن هذا القانون كان يجهل الحرب الخاصة ونظام الثار الجماعي الذي يثار فيه جميع أعضاء العشيرة من ذلك الذي ارتكب جنایة أو جنحة ضد احد أعضائها

ويعد مصدراً من مصادر القانون الروماني في عصر القانون القديم فقد كان الرومان يعتبرون الأجانب أعداء لهم، يجوز لمن يظفر بأجنبي أن يسترقه ولذلك كانوا لا يتمتعون بأية حماية قانونية، فقانونهم لا قيمة له في نظر الرومان ولا يطبق عليهم القانون الروماني لأنه مقصور على المواطنين الرومان.

غير أن فتوحات روما وصلاتها بالعالم الخارجي اقتضت منح الأجنبي بعض الحماية فأصبح يطلق عليهم الأجانب في بادئ الأمر بدلاً من الأعداء، وكان يقصد بذلك بداية سكان الإمبراطورية من غير أبناء روما.

وتطورت حماية الأجانب تبعاً للعصور المختلفة، ففي بادئ الأمر كان الأجنبي يعقد مع أحد الرومان اتفاق استجرار، بمقتضاه يتمتع الأجنبي في روما ببعض الحقوق مقابل أن يتمتع الروسي الذي عقد معه الاتفاق بمثل هذه الحقوق أثناء وجوده في بلد الأجنبي وخلال العصر الجمهوري عقدت روما بعض معاهدات مع الدول المجاورة اعترفت فيها لرعايا هذه الدول ببعض الحقوق أثناء تواجدهم في روما مثل حق التعامل وحق الزواج وحق التقاضي، والاعتراف لهم بهذه الحقوق لا يعني تطبيق نظم القانون الروسي عليهم، بل يعني وضع تنظيم خاص بالأجانب بحيث تعرض منازعاتهم مع بعضهم أو مع الرومان على هيئة من المحكمين تطبق القانون الذي انصرف إليه نية المتنازعين.

ومنذ عام 242 ق.م أنشأت روما وظيفة بريتور الأجانب يختص بنظر منازعاتهم مع بعضهم أو مع الرومان، وكان بريتور الأجانب لا يلتزم بإخضاع الأجانب لصيغ وإجراءات التقاضي الرومانية، بل جرى على سماع ادعاءات الطرفين بأية لغة وصياغة هذه الادعاءات في برنامج مكتوب يرسله إلى القاضي أو الحكم الذي يختاره المتنازعون للفصل في النزاع.

وكان البريتور يحدد في هذا البرنامج ادعاءات الطرفين ومهمة القاضي والقواعد القانونية الواجبة التطبيق.

ومن مجموعة هذه الإجراءات والقواعد تكونت مجموعة من القواعد القانونية أطلق عليها قانون الشعوب تميزاً لها عن قواعد القانون المدني الخاص بالرومان.

ومصدر قواعد قانون الشعوب، استعار البريتور الأجانب هذه القواعد من التقاليد العرفية الدولية أو من القوانين الأجنبية أو من القانون الروسي بعد تحريرها بما يلائم الأجانب أو من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي.

ومن هنا جاءت قواعد قانون الشعوب مرنة بعيدة عن الشكلية، ظهر الازدواج في النظم القانونية، زواج مدني وزواج قانون الشعوب، ملكية مدنية وملكية قانون الشعوب.

وهكذا يعرف قانون الشعوب بأنه عبارة عن مجموعة من القواعد شكلت نتيجة تعامل الرومان مع غيرهم من الشعوب ، خاصة فيما يتعلق بالمعاملات التجارية وصدر هذا القانون في القرن الثالث قبل الميلاد ونظم أربعة عقود رضائية وهي البيع والإيجار والوكالة والشركة، ويطبق هذا القانون على الأجانب دون الرومان.

ونظراً لسمو مبادئ وقواعد قانون الشعوب ومرورتها مقارنة بنظيرتها المدنية الخاصة بالروماني تسربت كثیر من قواعده إلى القانون المدني سواء عن طريق المشرع أم عن طريق بريتور المدينة أم العرف.

بل انتهى الأمر في العصر الجمهوري في تاريخ ما بانتقال نظم قانون الشعوب إلى القانون الروماني وأصبحت جزءاً منه.

بل ولم يعد هناك فارق موضوعي سوى مجموعة قواعد القانون المدني الروماني العتيق تطبق على الرومان وحدهم ولا تسري على الأجانب.

2/ مرحلة الأنظمة القانونية في العصور الوسطى "المستمدة من الشريعة الإسلامية والقانون الكنسي"

عرفت العصور الوسطى عدة أنظمة قانونية متباينة هيمن عليها نظامان أساسيان هما نظام قانوني مستمد من الشريعة الإسلامية ، ونظام قانوني آخر مستمد من القانون الكنسي.
*** النظام القانوني المستمد من الشريعة الإسلامية**

ترتب على ظهور الإسلام بجزيرة العرب ميلاد نظام قانوني تميز مصدره القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة.

وينتمي النظام القانوني للشريعة الإسلامية إلى صنف الشرائع السماوية ، مقارنة بالتشريعات الوضعية التي مصدرها عادة السلطة التشريعية.

وقد ازدهر التشريع الإسلامي بعد احتكاك المسلمين بالنظم القانونية للأقاليم التي فتحوها وخاصة المجموعة القانونية لبلاد ما بين النهرين ، والمجموعة القانونية لبلاد فارس ، والمجموعة الرومانية والبيزنطية.

ونتيجة لهذا الاحتكاك بين الحضارات والأنظمة القانونية المختلفة، تطور الفقه الإسلامي والذي انقسم إلى مجموعتين أساسيتين ، المجموعة السنّية والتي يطلق عليها بالمذاهب الفقهية السنّية تتمثل في المذهب المالكي والشافعي والحنفي والحنفي ، والمجموعة الشيعية وانشطرت إلى أكثر من إثنى عشر مذهب.

وقد كان لهذا التنوع المذهبي أثاره في إثراء أحكام الشريعة الإسلامية والتي بلغت حداً جعلها أحد أهم رواد الفكر القانوني العالمي.

هكذا أصبح الفكر الإسلامي "الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي" موضع اهتمام غالبية الفقهاء والمؤرخين والمستشرقين والفقهاء العالميين في الغرب خاصة وبلاد المشرق والمغرب العربي ،وبما أصبح تعقد من أجله الندوات والمؤتمرات الفكرية وطنيا ودوليا على غرار ملتقى الفكر الإسلامي الجزائري السابق.

بل أنه على المستوى الداخلي يعد الدين "مبادئ الشريعة الإسلامية" مصدرا رسميا ثانيا للقانون تستمد منه القواعد التي تحكم القضايا المطروحة إذا لم يوجد نصا تشريعيا يحكمها ،وهذا سواء بالنسبة للمعاملات المالية وكذلك الشأن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية التي ينظمها قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84 الصادر في 1984/06/09 ،إذ تنص المادة 222 منه على أن كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

فقانون الأسرة الجزائري هو تشريع وضعى استمد المشرع نصوصه من التشريع السماوي "القرآن الكريم والسنّة النبوية والمذاهب الفقهية المختلفة".

إن سلطان الشريعة الإسلامية وتطبيق قواعدها ونظمها القانونية امتد على مدى عدة قرون ،بحيث كانت شاملة لمختلف نواحي الحياة ،إلى منتصف القرن التاسع عشر.

حيث اتجهت بعض التشريعات إلى اقتباس قوانينها من القوانين الغربية وخاصة الفرنسية.

وإذا تفحصنا قوانيننا الوضعية نجدها مليئة ببعض النظريات والمبادئ القانونية ،كانت معروفة سابقا في التشريع الإسلامي ،كنظرية التعسف في استعمال الحق، وحالة الحق وحالة الدين ،ومبدأ الحوادث الطارئة أو الظروف غير المتوقعة والمعروفة بالسبب الأجنبي "القوة القاهرة والحادث المفاجئ".

لم تقتصر الشريعة الإسلامية على هذه النظريات والمبادئ بل أنها شاملة مثلا للحدود "العقوبات" ،وحتى في المعاملات المدنية نجد هناك أحكاما تفصيلية في الشريعة الإسلامية.

فنجد مثلا أحكام مجلس العقد، والإيجار الواقف ،والحركر وإيجار الأراضي الزراعية ،وهلال الزرع في العين المؤجرة ،وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ،وفسخه بالغدر ،وبيع المريض مرض الموت ،والغبن وتبعه الهلاك، والوقف والأهلية والهبة والشفعة ،ومبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون ،وبيع الوفاء والرهن العقاري.

هذه النظريات والمبادئ القانونية الحالية نجد لها مثيل في الشرع الإسلامي في باب المعاملات والبيوع والحدود.

***النظام القانوني المستمد من القانون الكنسي :**

قبل إبراز سمات القانون الكنسي يجب الإشارة إلى الديانة المسيحية كيف نشأت وما هو دورها في مجال الفقه القانوني .

فمن حيث نشأة المسيحية وتطورها وتأثيرها في الأنظمة القانونية السائدة ، فقد ظهرت المسيحية على أرض فلسطين كعقيدة دينية وقواعد أخلاقية ، بل وخلال قرون قليلة امتدت وانشرت في جزء كبير من العالم المتقدم لتساهم في أحداث تغيير واضح في مفهوم القانون ومفهوم الدولة .

لم يكن للنظرية المسيحية في بداية ظهورها معنى قانوني وسياسي ، إذ كانت مقصورة على المضمون الأخلاقي ، ولم تكن تلك الديانة التي بشرت بالمحبة ودعت إلى الأخوة والإحسان تهدف إلى المطالبة بتغييرات جذرية سياسية واجتماعية ، بل سعى فحسب إلى إصلاح النفوس وتهذيبها .

وعندما انهار المجتمع العبودي وقام على أنقاضه المجتمع الإقطاعي لعبت الكنيسة دوراً أساسياً وفعلاً في هذا المجتمع وأصبح للنظرية المسيحية تأثير خطير على تطور السياسة والفكر القانوني على السواء.

وقد أصبحت الكنيسة تشكل قطاعا هاما من الملكية الإقطاعية، إذا اتسعت رقعة أملاكها وامتدت لتشمل ثلث الأراضي الإقطاعية....

وكان أول خطوات الكنيسة في ميدان الفقه القانوني هي محاولتها التقرير بين القانون وبين الالهات، وتأسيسها على الإيمان بأن العالم يحكمه إله واحد نظرت إلى القانون على أساس أنه نابع من الحكمة الإلهية، وإلى الدولة باعتبارها منبثقة من الله.

كما أن الفلسفة المسيحية مررت بمرحلتين أساسيتين:

- مرحلة إرساء العقيدة ومبادئ الإيمان وهي المرحلة المعروفة بمرحلة آباء الكنسية.

- مرحلة إنجاز العقيدة وهي المرحلة التي استعانت فيها بالفلسفة اليونانية ودرستها على أساس عقائدية في محاولة للتوفيق بينها وبين العقيدة المسيحية.

هكذا بُرِزَ القانون الكنسي إلى الوجود في أواسط القرن الحادي عشر كبديل للمجموعة القانونية الرومانية، وقد ساهمت الظروف الموجدة في وضع الاسس النظرية لهذا القانون والتي تتمثل فيما يلي:

- انتشار ظاهرة الرهبنة في أوروبا حيث تضاعف عدد الرهبان حتى أصبح الدير الواحد يضم أكثر من أربعة آلاف راهب.

- تعاظم نفوذ الكنسية والتي أصبحت في بعض الأقاليم الحاكم الفعلى للدولة.

- استخدام رجال الدين نفوذهم فابتكرروا عدة قوانين كقانون الغفران الذي بموجبه تبيع الكنيسة صكوكاً لمن يرغب في التوبة.

- شيوخ الأممية والجهل وسط الشعوب الأوروبية ، وقيام الكنيسة باضطهاد رجال العلم وعلى سبيل المثال ما تعرض له العالم غاليليو من سجن واغتيال بعد تصريحه بالشكل الكروي للأرض.

في ظل هذا المناخ بُرِزَ رجال الدين كمشرعين ، ومن أبرزهم توماس الإكويني والذي طرح لأول مرة فكرة القانون الكنسي والذي يتالف من ثلاثة درجات قانونية .

- درجة سامية / وتمثل في قواعد القانون الإلهي ، وهي قواعد منزهة عن أي نقد لكونها منزلة من عند الله عز وجل ومصدر هذه القواعد الإنجيل والأسفار المتعلقة به.

- درجة وسطى / وتعلق بقواعد القانون الطبيعي المشتقة من افكار الفلسفه اليونان على رأسهم "سقراط" ، وتمثل هذه القواعد في قواعد العدل والحرية والمساواة وهي قواعد ابدية خالدة لا تتغير بتغير المكان والزمان.

- درجة دنيا/ وتنتأول قواعد القانون الوضعي ، وهي مجموعة من الأحكام القانونية يضعها البشر لتنظيم شؤون حياتهم ، ويشرط لشرعية هذه القواعد أن لا تتعارض مع قواعد القانون الإلهي أو قواعد *القانون الطبيعي.

3- مرحلة الأنظمة القانونية المعاصرة:

تتعلق هذه المرحلة أساساً بالقانون الوضعي المعتمد به في القارة الأوروبية خصوصاً والذي استمد مرجعيته من القانون الروماني ومن القانون الكنسي.

كما ساد في الدول العربية تشريع وضع حديث مشترك ، زمن الخلافة العثمانية ، فالشريعة الإسلامية كانت سائدة في كل البلاد العربية منذ الفتح الإسلامي ، وظللت هذه الوحدة القانونية قائمة قرولاً طويلاً حتى في ظل الدولة العثمانية على أن الدولة العثمانية قد أصدرت منذ القرن التاسع عشر عدداً من القوانين العثمانية المقتبسة عن القوانين الأجنبية

وقد طبقت هذه القوانين في أغلب الدول العربية ، واستمر هذا التاريخ القانوني المشترك للدول العربية إلى وقت اندلاع الحرب العالمية الأولى حين زالت الدولة العثمانية وبانسلاخ الدول العربية عن الدولة العثمانية بدأت تنسن قوانين جديدة غالبيتها مقتبسة عن القوانين الأجنبية ، إلا أن سمة الأنظمة القانونية العربية هي أنها قوانين متباعدة ، وإن كان القاسم المشترك بينها جميعاً تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على نظام الأسرة ، وبالنسبة لأنظمة القانون الخاص ، والقانون العام فهي تنقسم إلى مجموعات مختلفة التأثير بعضها عن القوانين الفرنسية وأخرى عن القوانين

الإنجليزية، وأخرى بقىت بعيدة عن التأثر بهذه القوانين بالمحافظة على تطبيق الشريعة الإسلامية في مختلف مجالات الحياة.

كما أنه بمجرد أن نشب الثورة الإنجليزية في عام 1688 وتم التهادن بين طبقة النبلاء ملوك الأرضي وبين طبقة البرجوازية الكبيرة المنتشرة في المدن، ظهرت كتابات كثيرة لفلاسفة منهم "جون لوك ، ولبينتز ، وتوماسيوس ، وولف ، وفيكو ، ومونتسكيو ، وروسو ، وكانط ، وفيخته ، وهيجل" وغيرهم.

من حيث مراعية القانون الوضعي المعمول به في أوربا و الذي استمد من القانون الروماني والقانون الكنسي.

من حيث مرجعيته من القانون الروماني فانه يشتقها من مجموعة من القوانين الرومانية والגרמנانية. وهذه المجموعة عرفت تغييرات جذرية على يد الفقهاء الفرنسيين

و تعتمد هذه المجموعة على مبدأ تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص ومبادئ ازدواجية القضاء إلى قضاء عادي وقضاء إداري.

كما انه إلى جانب هذه المجموعة هناك مجموعة القانون العام الانجليزي و التي تنشر في دول الكومنولث و أمريكا و بريطانيا

و مررت هذه المجموعة الأخيرة بأربعة مراحل :

-**عهد الانقلوسكسون:** وهي فترة ما قبل الغزو النورماندي للبلاد أي قبل 1066 م

و الانجليز ، و ساد خلال هذه الفترة العرف الأنجلوسكسوني.

- **عهد ازدهار القانون العام الانجليزي:** يمتد من 1485 م إلى غاية 1882 ، وقد استحدث منصب مستشار قضائي للملك الذي ادخل إلى القانون العام الانجليزي مبادئ قانونية مستوحاة من القانون الكنسي ، ونشأ قانون خاص هو القانون العام الانجليزي.

-**عهد العصر الحديث:** يبدأ من القرن التاسع عشر الذي ألغى الازدواجية في القانون ونص على توحيد القانون والذي تميز بمميزتين:

الأولى/ عدم تفرقة بين القانون العام و القانون الخاص وعدم تفرقته بين القانون المدني والقانون التجاري

هي فترة العادات المحلية .

-عهد تكوين القانون العام الانجليزي : ويبدأ من 1066 م مع بداية الغزو النورماندي لبلاد **الثانية/ اعتماده على نظام السابقة القضائية** والتي يقصد منها تلك القواعد القانونية التي استخلصها القضاء من وقائع محل نزاع تسمح بإعطاء حل فوري للنزاع و هي أقل عمومية وتجريد من القواعد القانونية المكتوبة.

بـ- تطور فكرة القانون في الجزائر

تبعا لتطور فكرة القانون في الأنظمة القانونية السابقة فان الفكرة نفسها عرفها المجتمع الجزائري وتطورت كثيرا تبعا لطبيعة الحضارات التي عرفتها الجزائر و المراحل التاريخية التي مر بها المجتمع و الدولة وصولا إلى مدى اعتبار الجزائر دولة قانون.

***المراحل التاريخية لتطور القانون في الجزائر**

عرف القانون في الجزائر عبر مراحل تاريخية بدءا بالعصر القديم فالوسط ثم الحديث و الكتابات التاريخية تؤكد هذا التطور القانوني في الجزائر .

1- فكرة القانون في الجزائر في العصر القديم

لقد عرف السكان الأصليين للجزائر "الامازigh" القانون وبرز عندهم كغرائز للعيش في جماعة ويعني لفظ الامازigh الشعب الحر أو الرجال الشرفاء، والميل عندهم للعيش جماعة دفعهم إلى وضع قواعد قانونية لكنها عرفية في المعاملات و اتخذت شكل التقاليد و الطقوس كما عرفا نظام القصاص في الميدان الجزائري "الجرائم والعقوبات" يتولى المعتدى عليه او عشيرته القصاص من الجاني.

كما عرروا في الميدان الدستوري النظام الملكي بمجرد احتكاك الامازigh بباقي الشعوب المحيطة بهم و اختاروا لأنفسهم ملكا منهم.

لكن هذا النظام الملكي اتسم بكونه نظاما فرديا قائما على البطش والقوة العسكرية حيث كان الملك يجمع كل الصلاحيات فهم الحاكم في الدولة وهو قائد الجيش والمشرع والقاضي.

وقد نشأت في بداية الأمر دولة الامازigh سميت بالدولة النوميدية ، وقد اتسمت دولة الامازigh بعدم الاستقرار السياسي بسبب كثرة الطامعين في خيرات الإقليم الذي يسكنه الامازigh

وأهم ما تميز به العهد الأمازيغي في الميدان القانوني :

- بالنسبة إلى القانون الدستوري / تبني الأمازيغ النظام الملكي الفردي الوراثي ، حيث أن توريث العرش لا يعني فقط الابن المباشر للملك ، بل قد يوصي الملك بأن يرثه غير الابن كما استعان الملك بمجلس من المستشارين يمثلون حكماء وزعماء العشائر وكذا المنجمون ساعدونه في إصدار القرارات والقوانين التشريعية.

- بالنسبة للقانون المدني / فيعرف الأمازيغ في ميدان المعاملات العرف الأمازيغي الذي يتشكل من قواعد يخضع أفراد المجتمع.

- بالنسبة للقانون الجنائي / فقد كان قائما على مبدأ القصاص ، وفي الأماكن النائية والمنعزلة كان يعمل بالثار.

وبعد استعمار الأمازيغ من طرف الرومان ، أطلقوا عليهم مصطلح البرابرية وهي كلمة لاتينية تعني الخارجون عن القانون "الرومانى" ، كما اعتنق بعض السكان الديانة المسيحية حتى وصف البعض منهم "بالمسيحيين".

ومع تأثر الأمازيغ بهذه الديانة ، فانعكس على أعرافهم ، حيث تم تعليمها بقواعد عرفية جديدة منها: حرمة قتل النفس ، حرمة المرأة وتقديسها ، حسن الجوار تكريس مبدأ الأخوة والمساواة والحرية، التضامن الاجتماعي.

ثم توالت الغزو الأجنبي للأمازيغ بعد الرومان ، جاء الغزو الوندالي ، ثم البيزنطي:

- إخضاع الأمازيغ لقواعد القانون الطبيعي والقواعد المشتقة من الديانة المسيحية.

- إخضاع الأمازيغ لقانون الضرائب البيزنطي.

- عدم المساواة بين الأمازيغ والبيزنطيين بصدق القانون الواجب التطبيق، فيطبق على البيزنطيين القانون البيزنطي وعلى الأمازيغ قانون خاص عبارة عن أوامر فردية يصدرها الحاكم البيزنطي.

2)- فكرة القانون في الجزائر في العصر الوسيط

لقد عرف المجتمع الجزائري في مرحلة العصر الوسيط مزيجاً من التنظيمات القانونية والأعراف المحلية التي كانت سائدة لدى السكان الأمازيغ. مع الدين الإسلامي الذي جاء به نتيجة الفتوحات الإسلامية وما حمله الدين من مبادئ إنسانية في التسامح و الحرية والمساواة والعدل وغيرها.

فهكذا عندما حلت الفتوحات الإسلامية في شمال إفريقيا وجدت أرضاً مهيأة لها بسبب الغبن والجور والظلم الذي ألحقه البيزنطيون بالسكان الأصليين.

بناءً على ذلك قدم السكان للفاتحين يد المساعدة تحت لواء الجيش الإسلامي معتقدين أن ذلك سيتمكنهم من التغلب على البيزنطيين ومن تم فان فترة بقاء الفاتحين مؤقتة تنتهي بطرد البيزنطيين

لكن من جانب الفاتحين حاولوا الاستقرار في المنطقة وبناء دولتهم بناءً على التعاليم الدينية . ولكن مع تهميش السكان الأصليين في هذا البناء لذلك دفع ذلك إلى قيام ثورات مقاومة للفاتحين كان الانتصار متتبادل تارة للأهالي وأخرى للفاتحين ولكن دعوات الفاتحين السكان إلى اعتناق الدين الإسلامي مع المعاملة الحسنة وبالعدل والإحسان الشيء الذي تأثر له السكان فدفعهم ذلك إلى الدخول في الدين الإسلامي أزواجاً أزواجاً بل وأصبح لسانهم ينطلق بلغة القرآن العربية مع بقاء بعض الأقليات محافظة على أمازيغتها واستمرت في مقاومة الفاتحين إلى تم القضاء على هذه المقاومة نهائياً . وصار شمال إفريقيا من ديار الإسلام.

ومع اقتناع الأمازيغ بالدين الإسلامي و مبادئه ولغته انسلخوا في التيار الجديد وأصبح منهم علماء وفقهاء في الدين الإسلامي.

في هذه المرحلة الأخيرة سادت الشريعة الإسلامية المستمدّة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع الفقهي هي المصدر الأساسي لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع مع بقاء الأعراف المحلية غير المتعارضة مع الدين الإسلامي سائدة.

هكذا تشكل المجتمع الجزائري في هذه المرحلة من عدة أجناس عربية و أمازيغية و افريقية وغيرها.. انسجمت كلها تحت راية الإسلام ف تكونت الدولة الجزائرية واعتمدت على الشريعة الإسلامية كقانون أساسي لها.

بل وازدهرت عدة دول بالمنطقة كدولة بنى حماد في بجاية ودولة الرستميين في تهيرت ودولة الزirين بتلمسان.

و في مساهمة هذه الدول في مجال الفكر القانوني فانها تميزت بما يلي:

- تكريس القواعد الشرعية المستمدۃ من القرآن والسنة والإجماع كقواعد تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع.

- تنظيم السلطات داخل الدولة حيث عرفت السلطات الثلاثة التنفيذية والتشريعية القضائية فالسلطة التنفيذية ممثلة في الملك و وزرائه.

والسلطة التشريعية ممثلة في رجال الفتوی و الفقهاء و علماء الدين .

والسلطة القضائية ممثلة في دار القضاء.

- الإبقاء على بعض الأعراف المحلية لتمسك الأهالي بها حتى وان تعارضت بعض الأعراف و النظام العام مع الشريعة الإسلامية .

من هذه الأعراف :

- قاعدة عدم توريث المرأة.

- قاعدة الاقتصاص من الجاني وعشيرته.

- قاعدة حرمان المرأة من كافة الحقوق باعتبارها منبوذة في المجتمع.

(3) فكرة القانون في الجزائر في العصر الحديث

إن تفحص فكرة تطور القانون في العصر الحديث وبماذا تميز يتطلب ذلك إبراز سمات هذا العصر الحديث من مختلف جوانبه وما ساد فيه من حضارات وفوانين لعل أهمها العهد التركي والعهد الاستعماري الفرنسي وعهد الجزائر المستقلة.

واهم ما ميز هذا العصر الحديث :

- انحطاط الدولة ومقوماتها خصوصا بعد طرد وتهجير المسلمين الفاتحين من اسبانيا واستقرارهم في شمال إفريقيا بحضاراتهم وأعرافهم وقوانينهم

- اختلطوا مع سكان شمال إفريقيا مما جعل السكان يتاثرون بهذه الحضارة خصوصا انه يشتركون جميعا في العقيدة الإسلامية .

- ثم جاءت مرحلة الاستعمار الاسباني للجزائر في المنطقة الغربية مما اضطر السكان إلى الاستعانة بالأتراء لمقاومة الاحتلال الاسباني فجابهوا المحتل بمقاومات وثورات قادها الأخوين عروج وخير الدين بربuros إلى ان استطاعوا إخراجهم من البلاد وتحرير مدينة وهران خصوصا من قبضتهم.

- بقت الجزائر بعد هذا الطرد تحت لواء الدولة العثمانية مدة زمنية معتبرة إلى حين دخول الاستعمار الفرنسي للجزائر

تطور القانون في العهد التركي :

مع استقرار الأتراء في الجزائر واستحداث منظومة قانونية تعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية فإن أهم ما ميز القانون في العهد التركي.

***من حيث نظام الحكم**

عرف الأتراء في الجزائر عدة مؤسسات حكم منها.

- إحداث منصب الداي والذي يعد بمثابة الحاكم لإقليم الولاية بأكملها.

- إحداث منصب الباي كوالى منصب على ولاية من ولايات الجمهورية.

-إحداث منصب الباشا والباشا أغا.

-إحداث منصب القاضي و الباش عادل المكلفين بالفصل في النزاعات وفق المذهب الحنفي و تبعا لقواعد مجلة الأحكام العدلية.

*من حيث المعاملات

طبقت ب شأنها القواعد والأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية لكن مع إدخال بعض التعديلات على هذه الأحكام. ،من ذلك:

- تبني القانون الأعراف المهنية الخاصة بكل طائفة فطائفة التجار تخضع لقانون شاهيندر التجار وطائفة الحرفيين يتولاها قانون شيخ الحرفة.
- كما تم إصدار مجلة الأحكام العدلية بخصوص المعاملات المدنية بين الأفراد.

*من حيث القوانين المالية

تميزت هذه المرحلة باستحداث الأتراك ضرائب جديدة غير معروفة شرعا ضريبة الحكور وضريبة الأرض وضريبة الثمار والغرض من قرض الضرائب هو التمويل نفقات الجيش الانكشاري.

*من حيث القوانين العقارية

استحدث الأتراك قوانين عقارية خاصة بكل عقار مع التمييز بين العقارات : "عقارات الفحوص" منها البساتين والأشجار المثمرة وعقارات الملك الخاصة وعقارات البايلك.

استمر تطبيق هذا النظام القانوني التركي في الجزائر إلى دخول الاستعمار الفرنسي واحتلال الجزائر والذي حاول المستعمر القضاء على التراث القانوني التركي نهائيا واستبداله بقوانين فرنسية.

انسمت مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر بمحاولة المستعمر فرنسة القوانين المطبقة في الجزائر و على الجزائريين في مختلف المجالات : العقارات التجارية النظام الاقتصادي وحتى الإداري بهدف إلهاق الجزائر بفرنسا وجعلها إقليماً تابعاً للدولة الفرنسية.

واهم مجالات تطور القانون في العهد الاستعماري الفرنسي في الجزائر هي:

مجال العقارات : حيث مس النظام القانوني للعقارات مباشرة حيث كانت الأرض تتسم قبل الاحتلال بكونها العمود الفقري الرئيسي للثروة الوطنية كما أن سمة المجتمع الجزائري والسكان أنهم مجتمع زراعي رعي.

كما أن النظام العقاري قبل الاحتلال يتتألف من الملكية القبلية والملكية الخاصة والتي كانت خاضعة لقوانين الشريعة الإسلامية من حيث ضبط العقود أو التصرفات الواقعة على العقار والتي من ضمنها وأهمها الشفعة مع تقيد ملاك العقارات في حقهم نقل ملكية العقار إلى الغير.

كما عرف الأهالي نظام الحبوس "الوقف" والذي يهدف إلى تخصيص العقار أو العقارات الموقوفة لأغراض خيرية عامة أو خاصة دينية وحتى مدنية.

فجاءت مهاجمة الفرنسيين والإدارة الفرنسية وحتى المفكرين الفرنسيين للنظام القانوني السائد في مجال العقارات بكونه نظام بدائي يجب تحطيمه و استبداله بنظام عقاري متحضر فرنسي

فبدا المستعمر في إصدار القوانين والأوامر المتعلقة بالعقارات تباعاً حيث بدا في مصادر العقارات المملوكة للإدارة التركية التي غادرت الجزائر بموجب الأمر الفرنسي الصادر في 08/09/1830 ثم الأمر الصادر في 31/12/1830 و المتعلق بمصادرة أملاك الباي في قسنطينة.

ثم أصدرت الأمر الصادر في 01/10/1844 والذي يضفي الشرعية على عقود المعمرين في تملك العقارات.

تبع ذلك إصدار فرنسا قانونان شهيران الأول سمي بقانون سينا سكا نسيلت في 1863 والذي واجه به المستعمر القانون العقاري المحلي المستلهم من مبادئ الشريعة الإسلامية

القانون الثاني هو قانون فارني الصادر في 26/07/1973 كانت له مجموعة أهداف منها

- توزيع العقارات الشائعة على المعمرين.

- إنشاء دومين عام وخاص تابع للإدارة الاستعمارية الفرنسية

- إخضاع العقود المحررة من القضاة الشرعيين إلى تحقيق إداري عرف بعقد الصفاء .

* ثم امتدت فرنسة قانون قطاع التجارة حيث أخضعت جميع المبادرات التجارية إلى الأعراف والقوانين الفرنسية خصوصا القانون الصادر في 17/03/1871 الذي كرس حرية الصناعة والتجارة .

* وبالنسبة للقانون الاقتصادي المنظم للقطاع الصناعي فهو أيضا اخذ النموذج الفرنسي حيث كان يهدف إلى تفكك البنية الاقتصادية المحلية واستبدالها بهياكل جديدة طبقا للنظام الكولونيالي الفرنسي وقد أدى هذا القانون إلى تهميش الأهالي و انحصارهم في الصناعات الحرافية و التقليدية.

فأصدرت فرنسا مجموعة من القوانين التمييزية بين الأهالي و المعمرين منها القانون الصادر في 9/07/1946 الذي منح الأولوية للمعمرين في النشاط الاقتصادي و القانون الصادر في 24/04/1949 المتعلق أيضا بالاستعمار و خصوصا التمييز في المعاملة بين المعمرين و الأهالي في قطاع المحروقات ، مما تقدم تبين لنا أن النظام القانوني الكولونيالي أوجد قوانين مختلفة تخدم مصالح المستعمر ، وقد ترتب عن هذا النظام ثلاثة وقائع:

الأولى/ عرف التقنيين في بدايته مع الاستعمار للجزائر واحتياك ا النظام القانوني بالقوانين المحلية عرف شيئاً الأول ايجابي والثاني سلبي:

الوجه الايجابي يتمثل في معرفة الأهالي للقوانين وكيفية صياغتها

الوجه السلبي أن هذا القانون أدى إلى تفكك العلاقات الاجتماعية المحلية التقليدية ورفض الدخول في علاقات اجتماعية جديدة تتخذ النموذج الفرنسي .

الثانية/ هذا التقني الفرنسي أنشأ تبعية قانونية للنظام الفرنسي عانت منه الجزائر سابقاً وما زالت تعاني منه حتى وقتنا الحاضر.

الثالثة / أن التقنين الفرنسي كان أداة استعمارية فرنسية و بقي كذلك حتى بعد استقلال الجزائر حيث لم تستطع الدولة الجزائرية إلى جعله وتحوبله إلى أداة تحرر عن المستعمر حيث مازالت القوانين الجزائرية تستمد نصوصها من القانون الفرنسي كأحد المصادر الرئيسية في نص التشريع وهذه الميزة في القوانين الاستعمارية الفرنسية وأثناء الاحتلال قابلتها الثورة الجزائرية التحريرية بحركة ثقافية قانونية انطلاقا من ثورة التحرير 1954/11/01.

واهم مطالبه

- طالبت الثورة التحريرية معاداة القوانين الفرنسية في إطار سياسة التحرر.
- كان مطلب الثورة وهدفها هو التحرر والاستقلال وإنشاء جمهورية جزائرية في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية.

ومع اشتداد الثورة ومقاومتها المستعمر الفرنسي بدأ قادة الثورة في التفكير في مشروع الدولة والمجتمع المرغوب فيه بعد الاستقلال وقد انقسمت الاتجاهات واختلفت في تصور نمط المجتمع.

- فريق انحاز للنمط الغربي حيث انه مغرم بالنمط الثقافي الأوروبي
- فريق ثاني مهوس ومتسبع بالثقافة الشرقية الاشتراكية
- وفريق ثالث قادته جمعية علماء المسلمين حاول استعادة مجدهم الشرعيه الاسلاميه باعتبارها نواه مشروع المجتمع الجديد المرغوب فيه

بمجرد استقلال الجزائر عن الاستعمار الفرنسي، بدأت آنذاك البحث عن دولة قانون عبر مسار قانوني طويل ناضل من أجله رواد الثورة التحريرية واستشهد من أجل البلاد الآلاف من الشهداء.

إلا أن الظروف التي ظهرت بعد الاستقلال وجدت السلطة الحاكمة نفسها أمام وضعيات متعارضة في الاتجاه هل يجب البحث عن الاستقلال نهائياً عن المستعمر حتى في المجال القانوني، أم يجب المرور بمرحلة انتقالية حتمية؟

فظهرت آنذاك أكثر من وضعية واقتراح.

-**الوضعية الأولى** / هي الحاجة الماسة لبناء دولة قانون بأركانها الرئيسية.

-**الوضعية الثانية** / هي وضعية وجود تيار يريد الاستحواذ على غنائم ثورة التحرير ومن ثم الخروج عن القانون.

-**الوضعية الثالثة** / هي وضعية وجود تيار جديد نخبوi يريد تشكيل نظام قانوني جديد جزائري الأصل، يريد القطيعة الجذرية مع النظام القانوني الكولونيالي.

هذا الصراع في الأفكار لدى السلطة والنخبة أثمر بانقلابين شهيرين :

الأول/ انقلاب الدولة على القانون.

الثاني/ انقلاب القانون على الدولة.

1/ انقلاب الدولة على القانون:

من الناحية الشكلية فإن القول بأن الدولة انقلبت على القانون الذي تصدره فهذا غير معقول فإنه مهما كان فهذا نظامها الذي اختارته ، ومن ثم فهي دولة قانون.

لأنه لا يهم إن كان القانون يكرس الجور والظلم وعدم العدل والعدالة ، وأو أنه يخدم طائفة معينة على حساب المجتمع.

فذلك يؤدي فقط إلى مخالفة مبادئ دولة القانون التي تجسد العلاقات الاجتماعية والتضامن الاجتماعي في مسألة التنظيم.

وبالتالي فهذا التوجه يجعل الدولة تنقلب وتتحرف عن القانون الذي هو في حقيقته ضرورة حتمية لتحقيق الحماية للحقوق والحربيات العام وحماية النظام العام في المجتمع .

فهل حقيقة في هذه المرحلة انقلبت الدولة على القانون ، وما مظاهر ذلك و ما هي أثاره ونتائجها ومصيرها؟

أ- مدى وجود انقلاب للدولة على القانون في الجزائر

بعد الاستقلال مباشرة وجدت القيادة الحاكمة نفسها أمام مشكلة القانون الواجب التطبيق هل هو القانون الفرنسي الاستعماري المطبق آنذاك أم يجب استحداث قانون جزائري لم يوجد بعد- يحدث قطيعة نهائية عن المستعمر الفرنسي؟

-رأي اتجه إلى ضرورة الاستمرار في تطبيق النظام القانوني الفرنسي للقضاء على الفراغ القانوني.

- رأي اتجه إلى حل جدي يتمثل في ضرورة التخلص نهائيا من الإرث القانوني الفرنسي بإصدار قانون جزائري جديد مستقل.

- رأي اتخذ موقفا وسطا هو في استمرارية تطبيق النظام القانوني الفرنسي مؤقتا إلى حين ظهور نظام قانوني جديد ،ولكن هذه الاستمرارية مشروطة بعدم معارضته النظام القانوني الفرنسي للسيادة الوطنية وللنظام العام والأداب،وكان ذلك بموجب القانون 62/157 ، مع احترام اتفاقية إيفيان الموقعة بتاريخ 18/03/1961 والمتعلقة أصلا بتنظيم مرحلة انتقالية.

فاتجهت السلطة الحاكمة آنذاك إلى مسألة التنظيم الاجتماعي والسياسي والاقتصادي حيث صرحت أن طابع نظام الدولة هو ديمقراطي جمهوري ،مع إنشاء هيئة تنفيذية مؤقتة لحفظ النظام وإعداد تقرير المصير والاستقلال نهائيا عن الاستعمار الفرنسي.

بعدها مباشرة أنشأت حكومة مؤقتة تدير مقاليد الحكم ، فأصدرت الأمر 62-10 يحدد كيفية إنشاء مجلس وطني تأسيسي يتکفل بوضع دستور دائم.

ثم بموجب الأمر 62-11 المؤرخ في 17/07/1962 قررت الهيئة المستقلة إجراء استفتاء حول سلطات المجلس الوطني ومدته ،أعلنت النتائج بتاريخ 12/08/1962 انبثقت جمعية وطنية تتولى المهام الآتية:

-تعيين حكومة مؤقتة.

- التشريع باسم الشعب الجزائري.

- إعداد والتصويت على دستور الجزائر.

- إنشاء مجلس وطني تأسيسي في 20/09/1962.

- وبموجب قرار بتاريخ 25/09/1962 حولت سلطات الهيئة التنفيذية المؤقتة إلى المجلس الوطني التأسيسي والذي كلف بإعداد الدستور.

- الإعلان رسميا بتاريخ 25/09/1962 على قيام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وهذا الإعلان كرس

- تبني تسمية رسمية للجزائر "ج ج د ش".
- حرص الدولة على ضمان الحريات العامة والخاصة للمواطنين.
- أصدر المجلس لائحة لتنظيم وسير عمل الحكومة، واعتبر المجلس كهيئة أساسية وتشريعية فهو كهيئة تأسيسية فإن المجلس يعتبر كهيئة عليا لإصدار الدستور، ويتكفل بوضع التشريعات العادلة لتنظيم المجتمع والدولة.
- أنشأ المجلس حكومة ويتولى المجلس تعين رئيس الحكومة وللأخير اختيار وزرائه.
- تكون الحكومة مسؤولة أمام المجلس ولها الأخير الصلاحية في سحب الثقة عنها وقبول استقالتها.
- للمجلس الصلاحية في النزول عن بعض اختصاصاته التشريعية المتعلقة بالمسائل الاستعجالية.
- كما أن اللائحة نفسها ألزمت إصدار التشريعات والقوانين باسم الشعب الجزائري، مع النشر في الجريدة الرسمية للجزائر.
- أنشأت اللائحة أيضاً سلطة قضائية تمارس مهامها في حدود القوانين.
- كما اعتبرت اللائحة كدستور مصغر لحين المصادقة على دستور جديد في 28/08/1963.
- ويلاحظ على هذا الدستور:

 - تكريس البعد الاشتراكي للدولة مع الجسم في الثوابت الوطنية المتمثلة في الدين الإسلامي واللغة العربية ومبادئ ثورة التحرير وقواعد النظام الاشتراكي.
 - الترخيص للجيش الوطني الشعبي ممارسة المهام السياسية داخل الحزب والإقرار بقيام حزب واحد هو حزب جبهة التحرير الوطني.
 - الاعتراف نسبياً بمبدأ الفصل بين السلطات، وتم تنظيم السلطة التنفيذية في يد رئيس الجمهورية، مع تبني النظام الرئاسي المطلق والذي يتخذ القرارات المهمة جداً في الشؤون الخارجية والعسكرية والأمن والدفاع الوطني، مع انفراد رئيس بتعيين طاقم الحكومة وإصدار التشريعات والأنظمة التنفيذية وغيرها، مع احتكاره للسلطة النظامية للدولة وتعيين الموظفين المدنيين والعسكريين.
 - إقرار الدستور لسلطة سماها "العدالة" تابعة للسلطة التنفيذية.
 - أنشأ عدة مجالس كالمجلس الدستوري والمجلس الأعلى للقضاء والمجلس الأعلى للدفاع، والمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي.

بناءً على هذه القرارات يتضح ما يلي فيما يخص الطابع القانوني للدولة من عدمه:

- اتجاه الدولة والسلطة الحاكمة آنذاك للنمط الدكتاتوري بتسخير القانون برغبة الحاكم ينفذ فيها بكافة الصلاحيات.

- تبين بعد مرور سنة أن القانون أصبح أداة لتجسيد الأوامر الرئاسية ، استتبع ذلك إصدار عدة تشريعات ومراسيم تطبيقية.

- هذا التوجه نتج عنه توجه السلطة الحاكمة إلى الزعامة وإلى الإقالات والإقصاءات مما أدى ذلك إلى التصريح الثوري "الانقلاب" بتاريخ 19/06/1965 وتشكيل مجلس الثورة بزعامة القادة التاريخيين.

وقد جاء في بيان مقاصد الانقلاب المتمثل في:

- تبرير الحاجة إلى الانقلاب لأنحراف السلطة الحاكمة وتهميشهما الإطارات والنخب والابتعاد عن الشعب.

- السعي لإقناع الشعب بجدوى الانقلاب والمتمثلة :

- محاولة إعطاء البعد الشعبي للانقلاب وإعطائه حريته وكرامته.

- إنشاء مجلس ثورة لحفظ النظام والأمن العمومي وإدارة المرافق العامة وإقامة دولة ديمقراطية جديدة ، بمعنى دولة لا تزول بزوال الرجال .

- من الناحية الدولية اطمئنان باقي الدول باحترام الانقلابيين لمبادئ القانون الدولي والمواثيق والالتزامات الدولية.

ما يلاحظ من بيان مجلس الثورة أن الدولة التي كانت موجودة قبل الانقلاب هي دولة قانون وبعد الانقلاب هي دولة فعلية تسعى لتحقيق دولة القانون.

بـ-مراحل انقلاب الدولة على القانون:

مر الانقلابيون في مساعهم من أجل إقامة دولة قانون بمرحلتين :الأولى مرحلة انتقالية هي مرحلة انقلاب الدولة على القانون ، الثانية هي مرحلة دسترة نظام الحكم.

*** مرحلة انقلاب الدولة على القانون :**

وهي مرحلة انتقالية بمقتضها احتضن جناح في السلطة وحتى في الحكومة الانقلاب وأيدوه، بمطالبتهم باستمرار المسؤولين في متابعة مهامهم وصلاحياتهم القانونية ، ولكن مع إجراء بعض التعديلات الوزارية بتعيين بعض أعضاء مجلس الثورة كوزراء ومنهم حقائب وزارية سيادية.

كما أيد نواب في المجلس الوطني هذا الانقلاب لاستمرار السلطة آنذاك في مهامها، ووقعوا على لائحة في 06/07/1966 من 110 نائباً تعد لائحة وفاة للدستور الصادر في 1963 والانتقال من

المشروعة القانونية إلى الشرعية الثورية ،مع الاستمرار في ممارسة المهام دون دستور مكتوب ،وهذه مرحلة لانقلاب السلطة على القانون.

فاصدر مجلس الثورة آنذاك أمر رقم 182-65 المؤرخ في 10/07/1965 بتأسيس الحكومة ،واعتبر هذا الأمر كأنه بمثابة دستور مصغر فيه فقط 7 نصوص قانونية.

وقد تميز هذا الأمر بما يلي:

-استند هذا الأمر في مرجعيه نصوصه على المرجعية الثورية.

- إنشاء سلطة تنفيذية تمارس المهام التشريعية والقضائية والتنفيذية.

- اعتبر هذا الأمر 182-65 بمثابة دستور مصغر مؤقت.

واستمر الوضع هكذا في ممارسة المهام والصلاحيات إلى أن صدر دستور 1976 بمرور أكثر من إحدى عشر سنة كاملة.

وقد قامت الدولة آنذاك بالمهام التنفيذية والتشريعية والقضائية دون غطاء دستوري بل وأصدرت الدولة مجموعة من القوانين الحاسمة المصيرية للمجتمع والدولة في شكل أوامر منها:

-الأمر 132-66 بتاريخ 02/06/1966 المتعلق بالوظيفة العمومية.

-الأمر 21-71 بتاريخ 24/02/1971 المتعلق بالمحروقات.

- الأمر 71-73 بتاريخ 16/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية.

-الأمر 71-74 بتاريخ 16/11/1971 المتعلق بالتبسيير الاشتراكي للمؤسسات كل هذه الأوامر صدرت دون رقابة دستورية أو نيابية.

* مرحلة دسترة نظام الحكم

إن الحاجة الوطنية الداخلية والخارجية "الدولية" لوجود دستور جديد للبلاد دفع بالسلطة الحاكمة إلى افتتاح أشغال ندوة وطنية تكلف بإعداد دستور جديد أجزت مشروع الدستور بتاريخ 1976/11/06.

وتميز عمل اللجنة بميزتين الأول هي التسرع في إعداد الدستور والثانية انفرادها في الإعداد وعدم إشراك طبقة المعارضة في ذلك.

عرض مشروع الدستور على مجلس الثورة صادق عليه المجلس بواسطة الأمر 95-76 المؤرخ في 14/11/1976.

وقد استند المشروع إلى الميثاق الوطني ،كما عرض مشروع الدستور للاستفتاء بتاريخ: 19/11/1976 وقد حظي بالموافقة المطلقة.

كما أنه بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 اكتسب المشروع صفة القانون الأساسي.

وبموجبه انتقلت السلطة الحاكمة من الشرعية الثورية إلى الشرعية الدستورية بعد المرور بمرحلة تقدر 11 سنة دون دستور.

ومن أهم مبادئ الدستور:

- اختيار النظام الاشتراكي كمذهب وإستراتيجية للدولة.
- اختيار الطابع الجمهوري الديمقراطي الشعبي للدولة الجزائرية والإسلام دين الدولة والعربية هي اللغة الرسمية.
- اعتبار الميثاق الصادر 1976 بمثابة المصدر الأساسي لسياسة الأمة والقوانين الجمهورية.
- اعتبار ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية.
- احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وللقطاع الخاص دورا مكملا لها.
- اعتبار المحاور الأساسية لبناء الاشتراكية في الجزائر هي الثورة الزراعية والثورة الثقافية والثورة الصناعية ،والتوازن الجهوي والأساليب الاشتراكية في التسيير .
- اعتبار المخطط الوطني للتنمية القانون الأساسي للدولة.
- قيام مبدأ اللا مركزية في إطار تقسيم المسؤوليات مع المركزية.
- تكرис في إطار ديمقراطية اشتراكية الحريات الفردية والجماعية للمواطن.
- تكريس نظام الحزب الواحد والنقابة الواحدة.
- ترخيص للجيش الوطني الشعبي ممارسة المهام السياسية.
- تكريس التعاون الدولي العربي والإفريقي والإسلامي للجزائر.

استبعاد مبدأ الفصل بين السلطات وإحلال مبدأ تقسيم الوظائف .

تقسيم السلطة إلى الوظائف الأساسية الآتية :

- الوظيفة السياسية
- الوظيفة التنفيذية.

- الوظيفة التشريعية.

- الوظيفة القضائية.

- وظيفة المراقبة.

- الوظيفة التأسيسية والتمثلة في حق رئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور.

بموجب الدستور جرت أولى انتخابات تشريعية بتاريخ 25/02/1977 ، انتخب بناءاً عليها المجلس الشعبي الوطني المنظم داخلياً بالقانون 01-77 المؤرخ في 15/08/1977 ويتعلق هذا القانون بالقانون الأساسي الداخلي للمجلس.

- بعد ذلك بمجرد وفاة رئيس الجمهورية بتاريخ 27/12/1978 أعلن حالة شغور الرئاسة "رئاسة الجمهورية" وبعد 45 يوماً تم من جديد تنظيم انتخابات رئاسية ، والتي ترتب عنها ظهور مرحلة جديدة في تطور دولة القانون في الجزائر.

2/ مرحلة انقلاب القانون على الدولة:

أدت الانتخابات الرئاسية بعد وفاة الرئيس إلى أن تبوا السلطة نخبة من القادة متشعببة بالفكر الليبرالي الرأسمالي ناقمة على الفكر الاشتراكي.

فتعهدت السلطة الجديدة باحترام دولة القانون، ومحاولتها إقامتها فعلياً، فدعّعت جبهة التحرير الوطني لانعقاد مؤتمرها الرابع ، الذي نتج عنه أن تحولت الجبهة إلى حزب جديد سياسي ، هو حزب جبهة التحرير الوطني.

وترتب على هذا التوجه في الفكر السياسي إلى نتائج خطيرة على الدولة والقانون .

- من جهة الدولة انصهرت في الحزب الجديد ، بل وأصبح يشترط لتقلد الوظائف الانتماء إلى الحرب.

- من جهة نتائجها على القانون انتقلت الدولة من الشرعية الدستورية إلى الشرعية الحزبية ، وأن لوائح جبهة التحرير الوطني أصبحت مصدراً للقانون في الجزائر.

هذا التوجه السياسي الدستوري أدى إلى تجسيد انقلاب جديد من انقلاب الدولة على القانون إلى انقلاب القانون على الدولة ، حتى وإن كان ذلك عبر مراحل:

- مرحلة أولى/ مرحلة استخدام القانون كأداة لإزالة التراث القانوني للرئيس السابق.

- مرحلة ثانية/مرحلة استخدام القانون كمهدٍ اجتماعي .

- مرحلة ثالثة / مرحلة استخدام القانون كأداة لتغيير نظام الحكم.

- مرحلة رابعة / مرحلة التضحية بالقانون في سبيل المحافظة على الدولة.

الفصل الثاني

تقسيمات القانون و أنواع القواعد القانونية

تنقسم القواعد القانونية من زاويتين:

الأولى: الزاوية التي تحكم موضوع العلاقات التي تتضمنها القواعد القانونية و هي القانون العام و القانون الخاص

الثانية: من حيث قوتها و طبيعتها و مدى جواز مخالفتها و تتضمن القواعد الآمرة و القواعد المكملة

المبحث الأول

تقسيم القانون من ناحية موضوع العلاقات التي ينظمها القانون العام و القانون الخاص

يعتبر هذا التقسيم من أقدم تقسيمات القانون يرجع إلى القانون الروماني، و قد انتقل إلى القوانين الحديثة ذات النزعة اللاتинية герمانية، غير أنه غير معروف في القانون الإنجليزي و غيره من القوانين المنتسبة إلى شريعة common law، أما في الإتحاد السوفيتي "روسيا حالياً" فهو تقسيم، و في هذا الصدد قال لينين عبارته المشهورة "لم يعد لدينا قانون خاص، فالقانون كله أصبح قانوناً عاماً"

غير أن ذلك لا ينفي صعوبة وضع معيار فاصل لتقسيم القانون إلى عام و خاص لاعتبار أن كل منها له فروع قانونية متعددة و مختلفة و متعددة و حتى متداخلة

أولاً: معيار التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص و أهميته:

لا يمكن لنا تمييز و تفرقة القانون العام عن القانون الخاص، و لا تحديد أهمية و نتائج التفرقة إلا بعد إعطاء تعريف فقهي لها:

1- تعريف القانون العام و القانون الخاص:

فالقانون العام Droit public عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما من يملكون السيادة أو السلطة العامة، و يتصرفون بهذه الصفة "الدولة أو أحد فروعها" و لهذا وصف بأنه قانون إخضاع Droit de subordination و ينقسم القانون بدوره إلى قانون عام داخلي و قانون عام خارجي "الق.د.ع."

أما القانون الخاص Droit privé هو مجموعة قواعد قانونية تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر، الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاطاً يماثل نشاط الأفراد.

2- معيار التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص:

توجد مجموعة من المعايير الفقهية للتمييز بين القوانين تدور عموما حول الإجبار والإختيار تارة، و تارة أخرى حول المصلحة، و أخرى معيار الصفة التي تظهر فيها الدولة وأحد فروعها في العلاقة، و غيرها من المعايير:

أ. **معيار الإجبار و الإختيار:** مضمون هذا المعيار أنه كلما كانت القاعدة القانونية أو حتى القانون يتسم بالإجبار على تنفيذه و بدون اختيار كان القانون عاما مثل القانون الدستوري و الجنائي و المالي

و كلما ترك المشرع للأفراد الحرية على تنفيذ القاعدة القانونية أو الخروج عليها و مخالفتها بدون أن يتعرضون إلى جراءات القانون، كان القانون خاصا، و من أمثلة بعض نصوص القانون المدني و التجاري و التي تعرف بالقواعد المكملة

يعاب على هذا المعيار أنه ليس كل قواعد القانون العام إجبار و أمر و ليس كل فروع القانون الخاص حرية و اختيار و مخالفة.

ب. **معيار المصلحة:** مضمون المعيار أن كل نصوص القانون العام بمختلف فروعه تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بينما الهدف من القانون الخاص هو تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد

يعاب على هذا المعيار أن هناك تداخل بين المصطلحين

ج. **معيار وجود الدولة كطرف في العلاقة:** مضمون المعيار أن قواعد القانون الخاص هي التي تنظمها.

يعاب على هذا المعيار هو أن الدولة و حتى أحد فروعها يمكن أن يظهر في العلاقة كشخص عادي.

د. **معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة:** يمكن القول أن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة هو أساس أو معيار التفرقة بين قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص، حيث يوجد هذا العنصر تكون القواعد من النوع الأول، و حيث لا يوجد تكون القواعد من النوع الثاني.

3- أهمية التمييز بين قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص:

يتربى على التفرقة بين قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص عدة نتائج أهمها:

أ. يهتم القانون العام بمختلف فروعه "مثل القانون المالي، الإداري، الجنائي" بالمصلحة العامة و يعمل على تحقيقها بمختلف الوسائل، بخلاف القانون الخاص بمختلف فروعه "مثل القانون المدني و التجاري" يعمل على رعاية المصلحة الخاصة و تحقيقها.

و من أهم الوسائل التي تستخدمها الدولة بقصد تحقيق المصلحة العامة:

- تتمتع الدولة بمختلف سلطاتها المختصة على محاربة الجرائم و توقيع العقابات على المجرمين

- تتمتع الدولة بحق فرض الرسوم و الضرائب على البضائع و السلع و المحلات و السكنات

- و من أجل حماية الوطن و حدوده فرضت نظام الخدمة الوطنية "العسكرية" على المواطنين المؤهلين
- كما تتمتع سلطة نزع الملكية الخاصة لمنفعة العامة مقابل تعويض مناسب
- تظهر الدولة عن طريق السلطة التنفيذية "الإدارات" كطرف في العلاقة في عقود -----
بفرض شروط و التزامات في عقود الكهرباء، الغاز، الماء، ... إلخ
- بـ. كما أن كل قواعد القانون العام بمختلف فروعه و من أجل المصلحة العامة، و ارتباط هذه النصوص بالنظام العام و الآداب العامة، فإن جميع نصوص أمره أو ناهية أو إنها مطلقة واجبة التنفيذ لا يجوز للأفراد مخالفتها، و إلا تعرضوا للجزاءات القانونية المطلوبة.
- خلاف قواعد القانون الخاص فإن وجدت فيها بعض النصوص الآمرة إلا أن أغلبها من نوع القواعد المكملة "المقررة، المفسرة، النسبية" حيث يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها دون أن يتعرضون إلى أي جزاء، لأن المشرع في هذه النصوص ينص بإجازة مخالفتها بقوله ما لم يوجد اتفاق يقضى بخلاف الحكم الذي تقرر

ثانياً: فروع القانون العام و فروع القانون الخاص:

يتكون النظام القانوني لأي مجتمع "و منه الجزائر" من عدة قوانين يمكن تقسيمها إلى مجموعتين
مجموعة القانون العام و مجموعة القانون الخاص

1- فروع القانون العام: جرى فقهاء القانون على تقسيم القانون العام إلى قسمين "القانون العام الخارجي و القانون العام الداخلي"

المقصود بالقانون العام الخارجي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم و في زمن الحرب و علاقاتها بالمنظمات الدولية، و علاقات هذه الأخيرة بعضها بالبعض

المقصود بالقانون العام الداخلي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها "حين تعمل بصفتها صاحبة سلطة و سيادة" و بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة و أحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع
وفي القانون العام الدولي: من مجالاته

في زمن السلم: يحدد ما للدولة من حقوق و واجبات بالنسبة لغيرها من الدول، و ينظم
أحكام المعاهدات التي تبرمها الدول، و بين طرق تبادل التمثيل السياسي و القنصلي فيما
بينها و وسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية كالمفاوضة و التحكيم...

في زمن الحرب: يتولى بيان إجراءات إعلان الحرب و وسائلها المشروعة و غير
المشروعة، كما يبين كيفية إنهاء الحرب و يحدد طريقة معاملة الأسرى و الجرحى، كما
ينظم العلاقة بين الدول المتحاربة و الدول المحايدة، كما يبين اختصاصات المنظمات
الدولية و يحدد العلاقات فيما بينها و كذلك علاقاتها بالدول المختلفة...

أما في القانون العام الداخلي: فهو يشمل على عدة فروع مختلفة منها القانون الدستوري، الإداري، الجنائي، المالي.

تعريف القانون الدستوري: يعتبر القانون الأساسي للدولة، يتضمن مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة

- نظام الحكم في الدولة "ملكي، جمهوري، نظام رئاسي و برلماني" و قد يمتد إلى بيان النظام الاقتصادي

- مختلف السلطات العامة في الدولة من سلطة تشريعية، تنفيذية، قضائية و العلاقات فيما بينها

- حقوق الأفراد و حرياتهم مثل حق المساواة، الانتخاب، حرية الرأي، الإعتقاد، الإجتماع... واجباتهم كواجب الخدمة الوطنية و الدفاع عن الوطن و أداء الضرائب.

تعريف القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها المختلفة، و كيفية إدارتها للمرافق العامة، و استغلالها للأموال العامة، و علاقة الحكومة بموظفيها، و نشاط الإدارة من حيث قراراتها و عقودها، و كيفية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعريف القانون المالي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة من حيث وجوه المصروفات المختلفة و بيان مصادر الإيرادات "رسوم ضرائب و غيرها" و كيفية تحصيلها و إعداد الميزانية و تنفيذها و كيفية الرقابة على هذا التنفيذ.

تعريف القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية في مجال التجريم و العقاب. و ينقسم إلى قسمين رئيسيين "قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية"

أ. **قانون العقوبات:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم المختلفة و العقوبات المقررة لها كما تبين شروط المسؤولية الجنائية و الظروف المشددة و المخففة لها و أحوال الإعفاء منها... و قد صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم 156/66 في 08 يونيو 1966، و لحقه عدة تعديلات جوهيرية سواء في مجال التجريم و حتى العقاب.

ب. **قانون الإجراءات الجنائية:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الإجراءات التي تتبع في ضبط الجرائم و التحقيق فيها و إصدار الأحكام على المتهمين بارتكابها كما تبين وسائل الطعن في هذا الأحكام و طرق تنفيذ العقوبات على المتهمين و كيفية اتخاذ تدابير الامن بالنسبة لطوائف خاصة منهم.

و قد صدر قانون الإجراءات الجنائية الجزائري بالأمر 155/66 بتاريخ 08 يونيو 1966، و بدوره لحقه عدة تعديلات جوهيرية تبعاً لتنوع الجرائم و تطور وسائل ارتكابها...

2- **فروع القانون الخاص:** يشتمل القانون الخاص على عدة فروع باعتباره ينظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصف صاحب سلطة على الآخر، و أهم فروع القانون الخاص القانون المدني و التجاري و غيرهما مثل القانون البحري و الجوي.

تعريف القانون المدني: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم في الأصل علاقاتين، الأولى علاقة الفرد بأسرته و يطلق عليها قواعد الأحوال الشخصية، و قد أصدر المشرع الجزائري قانون خاص سماه قانون الأسرة الصادر

الثانية علاقة الفرد بغيره في جانبيها المالي و يطلق عليها قواعد المعاملات أو الأحوال العينية و تتعلق هذه القواعد بالمال و الإلتزامات و العقود و الحقوق العينية الأصلية و التبعية

و قد أصدر القانون المدني الجزائري بالأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، و قد لحقته تعديلات عديدة و جوهيرية في نصوص قانونية لاحقة.

تعريف القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية، فهو يضم القواعد الخاصة بتعريف التاجر و تحديد الأعمال التجارية "بحسب الموضوع، بحسب الشكل، بالتبعية" و بالعقود التجارية و الشركات التجارية و الأوراق التجارية، و يعالج أيضا جزاءات قانونية تقع على التاجر جراء إفلاسه فيبين إجراءات و آثار الإفلاس

و قد صدر القانون التجاري في 26/09/1975، و قد لحقته أيضا تعديلات تبعاً لتطور نشاط التجارة و المعاملات التجارية مع تعدد وسائل التعامل

تعريف القانون البحري: و هو نوع من أنواع القانون التجاري "إلى جانب القانون التجاري البري و الجوي" و هو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية بحيث يتناول أداة الملاحة البحرية "السفينة" من حيث بنائها و تجهيزها، و علاقة مالكها بربان السفينة، و المسؤولية القانونية عن حوادثها، و التأمين عليها، و كافة التصرفات التي تتم بشأنها، و كذا استغلالها من حيث تأجيرها في نقل البضائع أو المسافرين.

تعريف القانون الجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، فيتناول أداة الملاحة "الطائرة" من عدة وجوه، و خاصة في جانب مسؤولية الناقل الجوي، و تستمد معظم قواعده من الاتفاques الدولية.

كما هناك فروع أخرى للقانون هي محل اختلاف فقهى في تحديد طبيعتها هل هي فرعاً من فروع القانون العام أم فرعاً من فروع القانون الخاص، مثل قانون العمل و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون الدولي الخاص.

تعريف قانون العمل و تحديد طبيعته:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العامل التابع، و رب العمل المتبع الذي يكون له توجيه العامل و حق الإشراف عليه مقابل الأجر الذي يدفعه لذلك العامل.

و قد صدر قانون العمل الجزائري بالأمر رقم 31/75 بتاريخ 29/04/1975 و تلتها مجموعة قوانين عمالية جديدة معدلة.

و قد اختلف في تحديد طبيعة قانون العمل بين من يدخله ضمن فروع القانون العام نظراً لتدخل الدولة في العلاقات الناجمة عنه خصوصاً حول حماية حقوق العامل المالية و الصحية و الإجتماعية، و بين من يعتبره أحد فروع القانون الخاص لأن الأساس فيه هو عقد العمل باعتباره ينظم العلاقات بين الأفراد

و رأي ثالث مختلط يذهب إلى قانون العمل دون طبيعة مزدوجة ينتمي في بعض أحكامه لفروع القانون العام، و أخرى إلى فروع القانون الخاص.

تعريف قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تحديد طبيعته

كان يتضمن هذا القانون وقت صدوره مجموعتين من القواعد:

الأولى: مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية و قد صدر بشأنها بداية الامر الصادر في 15/11/1965 والأوامر اللاحقة له

الثانية: مجموعة القواعد القانونية التي يطلق عليها سابقاً بقانون الإجراءات المدنية، و قد صدر بالأمر 154/66 في 08 يونيو 1966، و ما لحقه من تعديلات كثيرة و أصبح الآن يأخذ اسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قد صدر بموجب قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25

و يعرف بتعريف شامل لمجموعتين من القواعد على أنه مجموعة القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث تحديد أنواع المحاكم و تشكيلها و اختصاصاتها و الإجراءات الواجبة الاتباع في رفع الدعوى المدنية، التجارية، الإدارية، و الفصل فيها و طرق الطعن فيها و إجراءات تنفيذها

و قد اختلف أيضاً في تحديد طبيعته هل ينتمي للقانون العام أم القانون الخاص، على أن الرأي الراجح أنه قانون مختلط وجه اعتباره من فروع القانون العام أنه يتصل بتنظيم الدولة للسلطة القضائية و هي إحدى سلطات الدولة

كما أن وجه اعتباره من فروع القانون الخاص أنه ينظم الطريقة الإجرائية في الدفاع عن الحقوق الخاصة مدنية و تجارية

تعريف القانون الدولي الخاص و تحديد طبيعته:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد التي يكون فيها عنصر أجنبي من حيث بيان المحكمة المختصة و القانون الواجب التطبيق في كل نوع من أنواع هذه العلاقات.

و من بين المسائل التي ينظمها تنظيم جنسية المنتسبين إليها، و مركز الاجانب و تحديد نطاقأهلية وجوبهم و غيرها.

و قد اختلف في تحديد طبيعته هل ينتمي لفروع القانون العام أم لفروع القانون الخاص، ذهب البعض بالنظر لتنظيمه لمسألة جنسية المنترين للدولة و كذلك تنظيمه لمشكلة تنازع القوانين و تحديد القانون الواجب التطبيق فهو فرعا من فروع القانون العام.

بينما يرى البعض أنه فرعا من فروع القانون الخاص بالنظر لطبيعة المسائل التي ينظمها و يحكمها مثل الزواج، الميراث، الحقوق المالية، الروابط التعاقدية و غيرها.

و قد نص المشرع الجزائري على أحكام القانون الدولي الخاص ضمن القانون المدني من المادة 9 إلى المادة 24، ضمن الفصل الثاني المتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان

مع الملاحظة أن مصير تقسيم القانون إلى عام و خاص، و مختلف فروعهما، يبقى مرتبط بالظروف السياسية و الاقتصادية و الفكرية و الدولية، و حتى الإتجاه الإيديولوجي للدولة.

المبحث الثاني

تقسيم قواعد القانون من حيث مدى جواز مخالفتها

"القواعد الآمرة و القواعد المكملة"

جرى فقهاء القانون المدني على تقسيم قواعد القانون من زوايا مختلفة إلى أربعة تقسيمات

الأولى: من زاوية طبيعتها القانونية "قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص"

الثانية: من زاوية صورتها أو شكلها "قواعد مكتوبة و قواعد غير مكتوبة"

الثالثة: من زاوية تنظيمها للحقوق "قواعد موضوعية و قواعد شكلية"

الرابعة: من زاوية قوتها الإلزامية و مدى جواز مخالفتها "قواعد آمرة و قواعد مكملة"

ال التقسيم الأول: من زاوية طبيعتها القانونية:

تتضمن هذه القواعد نوعين قواعد القانون العام، و قواعد القانون الخاص "و قد سبق استعراض التعريف بهما و بفروعهما في المبحث الأول السابق"

ال التقسيم الثاني: من زاوية شكل القواعد القانونية:

تتضمن هذه القواعد بدورها نوعين من القواعد القانونية:

1- **القواعد المكتوبة:** و هي عبارة عن قوانين مكتوبة تصدر عن سلطة تشريعية مختصة، تنشر عادة في الجريدة الرسمية للجزائر، مثل الدستور و كل فروع القوانين الأخرى مثل القانون الجنائي، التجاري، المالي، المدني...

2- القواعد الغير مكتوبة: و هي قواعد قانونية أيضا و لكنها ليست مكتوبة و غير صادرة عن هيئة تشريعية، يلتزم بها الأفراد كلما توفرت فيهم شروط تطبيقها، و من أمثلتها القواعد القانونية العرفية، و العرف هو أحد المصادر الرسمية للقانون في الجزائر بعد كل من التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية، المادة ١٢٣ ق.م.ج.

ال التقسيم الثالث: من زاوية مضمون القواعد القانونية

تتضمن هذه القواعد نوعين من القواعد القانونية:

1- القواعد الموضوعية: و هي عبارة عن مجموع القواعد التي تحدد حقوق و واجبات الأفراد إزاء بعضهم البعض و اتجاه الدولة، و كذا القواعد المتعلقة بحفظ الصالح العام مثل القانون المدني، القانون التجاري.

2- القواعد الشكلية: و هي عبارة عن مجموع القواعد القانونية التي يتعين على أي شخص أو هيئة اتباعها أمام الجهاز القضائي للمطالبة بالحقوق، و كذا القواعد المحددة لاختصاصات المحاكم و طرق الطعن و طرق التنفيذ، و هو ما يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما تتمثل هذه القواعد في تلك المحددة للسلطات المكلفة بالبحث عن الجرائم و اجراءات التحقيق و الإجراءات المتتبعة أمام المحاكم الجنائية، و هو ما يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية

ال التقسيم الرابع: من زاوية مدى جواز مخالفتها:

تتضمن هذه القواعد نوعين من القواعد القانونية

1- القواعد الآمرة: و هي عبارة عن القواعد القانونية التي تأمر بسلوك أو تنهي عن اتيان سلوك، لا يجوز للأفراد مخالفة أحكامها، لارتباطها مباشرة بالمصالح العامة للمجتمع

2- القواعد المكملة: و هي عبارة عن القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد، و لكن ترك لهم الحرية على مخالفة أحكامها لعدم تعلقها بالمصالح العامة للمجتمع بل لارتباطها لعلاقات الأفراد فيما بينهم، مثل القواعد القانونية التي تحدد مكان و زمان دفع ثمن المبيع. و هذا النوع ن تقسيم القواعد القانونية هو الذي يكون محور الدراسة في هذا البحث فما هو المقصود بالقاعدة الآمرة و المكملة، و كيف نميز بين القاعدتين، و ما هو نتائج التقسيم و ما مدى نصيب فروع القانون العام و الخاص من هذه القواعد "أمثلة عن ذلك"

أولا: المقصود بالقواعد الآمرة و القواعد المكملة:

يختلف مفهوم القواعد الآمرة عن القواعد المكملة إنطلاقا من مدى جواز مخالفتها من جهة، و من جهة أخرى نطاقهما.

1- مفهوم القواعد الامرة و أمثلة عنها:

هي عبارة عن تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره، و كل اتفاق على مخالفة حكمها لا يعتد به و يعتبر باطلًا.

يتضح من هذا المفهوم أن هذا النوع من القواعد يمثل قيودا على حرية الأفراد، و هي قيود ضرورية لإقامة النظام في المجتمع، و تفرض تحقيقا لمصلحة عامة.

كذلك فإن هذه القواعد تبقى أمرة حتى و إن صيغت عن طريق النهي فقواعد قانون العقوبات كلها تأتي بصيغة النهي عن ارتكاب جرائم و ترتب على ارتكابها عقوبات معينة انطلاقا من المبدأ لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص قانوني

و من أمثلة ذلك القواعد التي تنهي عن القتل، السرقة، الرشوة، التزوير، أو تفرض أداء ضرائب أو خدمة عسكرية، أو التي تنهي عن التعامل في تركيبة إنسان على قيد الحياة، أو حتى القواعد التي تمنع عن القضاة شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها...¹

2- مفهوم القواعد المكملة و أمثلة عنها:

هي عبارة عن تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين، و لكن يجوز لهم الإتفاق على ما يخالف حكمها

يتضح من هذا المفهوم أن هذه القواعد لا تمثل قيودا على حرية الأفراد إذ يجوز لهم الإتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره في تنظيم علاقاتهم في المجالات التي لا تمس بمصلحة المجتمع.

و إذ يترك المشرع تنظيم هذه العلاقات في الأصل للأفراد بحيث لا يتأثر المجتمع أن تنظم العلاقات بطريقة دون أخرى، و لكن لاحتمال قصور إرادة الأفراد في تنظيم علاقاتهم فإن القانون يتضمن على قواعد احتياطية تكمل كل نقص في اتفاقات الأفراد.

و من أمثلة ذلك القواعد التي تحدد مكان و زمان تسليم المبيع و دفع الثمن أو التي تلزم على المؤجر بصيانة العين المؤجرة أو إجراء ترميمات عليها ما لم يتفق على خلاف ذلك، أو القواعد التي تفرض على المشتري تحمل نفقات نقل المبيع، أو رسوم الدمغة و التسجيل على المشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك
و تتعدد المصطلحات المستخدمة لهذا النوع من القواعد و أهمها:

القواعد المكملة Régles supplétive

القواعد المفسرة Régles interprétatives

القواعد المقررة Régles déclaratives

¹ من أهم المصطلحات المستخدمة لهذا النوع من القواعد القانونية

- القواعد الامرة Régles imperatives

- القواعد الناهية Régles négatives

- القواعد المطلقة Régles absolues

القواعد النسبية¹ Régles relatives

ثانياً: معيار التفرقة بين القواعد الامرة و القواعد المكملة:

يعتمد فقهاء القانون في التمييز بين القاعدتين على معيارين أحدهما لفظي والآخر معنوي المعيار اللفظي: و يعتمد هذا المعيار على العبارة أو اللفظ الذي صيغ به نص القاعدة القانونية بمعنى أن تتضمن القاعدة نصا صريحا على جواز الإتفاق على ما يخالفها أو على عدم جوازه. و من العبارات التي تدل على أن القاعدة مكملة أن تنتهي:

"ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك" "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" "ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"

كما من العبارات التي تدل على أن القاعدة آمرة أن تنص:

"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلًا" "لا ينعقد الرهن إلا بعد رسمي" و كل القواعد القانونية العقابية التي تنص على منع ارتكاب جرائم السرقة، القتل، التزوير، الإهمال العائلي، الزنا... و تحدد جزاءات قانونية لكل من ارتكب هذه الجرائم

المعيار المعنوي: و يعتمد هذا المعيار على طبيعة العلاقة التي تنظمها القاعدة، و كون هذه العلاقة متعلقة بمصلحة المجتمع أو النظام العام أو غير متعلقة به.

فحيث تكون القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام أو بالأداب العامة تعد قاعدة آمرة، و حيث تكون القاعدة غير متعلقة بهما فهي تعتبر قاعدة مكملة.

و من أمثلة القواعد التي تعد آمرة القاعدة التي تقضي بعدم جواز الإتفاق على فوائد في القروض الاستهلاكية بين الأفراد، أو القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة، أو القواعد القانونية التي تفرض ضرائب أو رسوم على السلع و الممتلكات.

و إذا اعتمد المشرع و التزم في نصوصه أسلوبا يدل على جواز الإتفاق على ما يخالف القاعدة القانونية أو عدم جواز ذلك، فلا تكون في حاجة إلى الاعتماد على المعيار المعنوي غير أن المشرع الجزائري لا يلتزم على هذا الأسلوب في أغلب نصوصه مما يتبعه أن نلجم إلى المعيار المعنوي.

¹ سميت قواعد مكملة لأنها تكمل كل نص في اتفاقيات الأفراد بما وضعته من أحكام قانونية سميت قواعد مفسرة لأنها تفسر كل الاتفاقيات الخامضة بين الأفراد سميت قواعد مقررة لأنها تنص على أحكام قانونية اتفق عليها الأفراد، فهي تقر اتفاقياتهم سميت قواعد نسبية لأن تطبيقها نسبي يرتبط بمدى اتفاق الأفراد على أحكام تختلف نصوصها

أهمية التفرقة بين القاعدة الآمرة و المكملة:

يتربى على التفرقة بين القاعدتين الآمرة و المكملة عدة نتائج أهمها:

1- إذا كنا أمام قاعدة آمرة فيترتب على ذلك إبطال كل الاتفاques بين الأفراد على مخالفتها وهذا الجزاء خطير جدا مقارنة بالقواعد المكملة إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها، و لا يتعرض المخالف إلى الجزاء القانوني.

2- أن مجال التفرقة بين القاعدتين ينحصر في نطاق القانون الخاص الذي تضم فروعه المختلفة قواعد من النوعين، مما تزداد أهمية التفرقة بين القاعدتين و اعتمادنا على فكرة النظام العام كوسيلة للتمييز.

المقصود بالنظام العام و بالأداب العامة:

مفهوم النظام العام: لم يعرفه المشرع الجزائري لنسبته من جهة و تغيره من مكان إلى آخر و من زمان إلى آخر، و لكن الفقه يعرفه بأنه عبارة عن الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة كما ترسمه القوانين المطبقة فيها

المقصود بالأداب العامة: هي عبارة عن الأساس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع او أنها جزء من الأخلاق الإجتماعية يعتبره المشرع أساسا للتنظيم القانوني في المجتمع و هي نتيجة المعتقدات و العرف.

و فكرة الأداب العامة هي بدورها نسبية متغيرة من مكان إلى آخر و من زمان إلى آخر، و على القاضي أن يستوحياها مما تواضع عليه المجتمع، ذلك لأنه لا يجوز له في تعين ما يعتبر من الأداب العامة أن يتبع في ذلك تصوره الشخصي لما يجب أن تكون عليه الأخلاق، بل يجب عليه أن يتبع الرأي العام في الجماعة.

ثالثا: نصيب فروع القانون العام و القانون الخاص من القواعد الآمرة و المكملة:

بالنظر أن القانون العام بمختلف فروعه يهدف إلى المحافظة على كيان الدولة و إقرار النظام العام داخل المجتمع، ابتعاد تحقيق المصلحة العامة، بخلاف أن القانون الخاص و بمختلف فروعه أيضا فيه عناية بالمصلحة العامة "فنص على بعض القواعد الآمرة" و رعاية المصلحة الخاصة للأفراد "فنص على نصوص قانونية كثيرة من القواعد المكملة"

1- بعض فروع القانون العام و نصيبها من القواعد الآمرة:

من أمثلة فروع القانون العام نجد القانون الدستوري، الجنائي، المالي، الإداري
ففي القانون الدستوري: باعتباره أعلى تشريع و صфи، فإن كل نصوصه آمرة من أمثلتها:

- القواعد المتعلقة بالحقوق و الحريات
- القواعد التي تحدد اختصاصات رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة و الوزراء
- القواعد التي تحدد اختصاصات السلطات التشريعية التنفيذية و القضائية و العلاقة بينهم

في مجال القانون الجنائي: كل نصوصه أمرة حتى وإن جئت في صيغة النهي عن ارتكاب الجرائم، و المبدأ القانوني أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص القواعد المتعلقة بجريمة القتل، الزنا، السرقة، التزوير - القواعد المتعلقة بجريمة افشاء أسرار عسكرية

و يعد القانون الجنائي من أكثر القوانين ارتباطاً بالمجتمع لأنه قانون للجريمة و العقوبة، و لذلك جرى التشريع على تقسيمه إلى قانونين قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية في مجال القانون الإداري: كل نصوصه أمرة و من أمثلتها:

- القواعد التي تحدد اختصاصات السلطات الإدارية و علاقاتها

- القواعد التي تمنع عن الموظفين التنازل عن وظيفتهم أو ترقيتهم

في مجال القانون المالي: كل نصوصه أمرة لتعلقه بمالية الدولة يعني ميزانيتها و من أمثلتها:

- القواعد التي تفرض بعض الرسوم و الضرائب على الممتلكات و السلع
2- بعض فروع القانون الخاص و نصبيهما من القواعد الامرية و المكملة:

من أمثلة الفروع القانونية للقانون الخاص، القانون المدني و التجاري و فيما دمجاً للقواعد الامرية و المكملة مع اختلاف النسب

ففي نطاق الأحوال الشخصية نجد أن المشرع الجزائري نص على مسائل تتصل إتصالاً وثيقاً بالنظام العام، حيث نص في كل من قانون الأسرة و قبله القانون المدني على مسائل الأهلية، و الحالة، و الزواج، و الطلاق من خلال حقوق و واجبات الزوجين بحيث لا يجوز مطلاً الإنفاق على مخالفتها.

فلا يجوز لأحد النزول عن أهليته أو التغيير في أحکامها، و لا تعديل سن الرشد أو التمييز، لما يتربّ عن ذلك من إخلال بكيان المجتمع و أسسه الاجتماعية

و في نطاق المعاملات المالية، و هي أسس اقتصادية للمجتمع نص على قواعد أمرة و هي كثيرة فوضع قيوداً على استعمال الحقوق بعدم التعسف في استعمالها، و نص عن حماية الطرف الضعيف في عقود الإدعان، و على نصوص تحمي الطبقة العاملة في الأجر و الحماية الصحية و الاجتماعية و غيرها

و لكن إلى جانب ذلك نص عن قواعد مكملة كثيرة باعتبار أن القانون الخاص هو المجال الطبيعي لهذه القواعد فنجد مثلاً في مجال عقود البيع و الإيجار نص عن مكان و زمان دفع الثمن و الأجرة...

رابعاً: صفة الإلزام في القواعد الآمرة و المكملة:

باعتبار أن الإلزام المقترب بالجزاء هو أهم خاصية من خصائص القانون، ذهب بعض الفقهاء إلى أن القواعد القانونية تنقسم من حيث قوتها الملزمة إلى قواعد آمرة أو مطلقة و قواعد مكملة أو نسبية¹

فالقواعد الآمرة هي القواعد الملزمة التي لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها لأنها تمثل إرادة المجتمع العليا، و تستمد قوتها إلزامها و تطبيقها من إرادة السلطة الحاكمة التي تسهر على تنفيذ هذا النوع من القواعد حتى عن طريق الإجبار و الجزاء

أما القواعد المكملة فهي التي يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها لأنها تمثل إرادة الأفراد المفترضة، بحيث إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين كان أولى بالإتباع لأنه إرادتهما الحقيقية، و وبالتالي تستمد هذه القواعد قوتها إلزامها و تطبيقها من إرادة الدولة من جهة و من جهة من إرادة الأفراد على مخالفتها أو عدم مخالفتها

ولكن هل يمكن اعتبار هذه القواعد قواعد قانونية، حتى مع مخالفتها و عدم توقيع جزاء جراء ذلك؟

الجواب على ذلك أنه لا تعارض بين الصفة الإلزامية في القاعدة المكملة و بين جواز الاتفاق على مخالفتها، ذلك لأن هذه القاعدة هي قانونية مثلها مثل القواعد الآمرة تتمتع بصفة الإلزام، غاية في الأمر أن القانون يشترط لتطبيق هذا النوع من القواعد هو عدم الاتفاق على مخالفتها، بمعنى عدم تنظيم المتعاقدين للمسألة التي تحكمها هذه القواعد، فإذا تحقق هذا الشرط توفر للقاعدة المكملة مجال تطبيقها، و ليس معنى استبعاد تطبيقها بإرادة المتعاقدين أنها غير ملزمة، بل معناه عدم توفر شرط انطباقها، و لكل قاعدة قانونية أيا كانت آمرة أو مكملة شروطاً معينة لانطباقها

¹ الصحيح أن تقسيم القواعد إلى آمرة و مكملة هو انطلاقاً من مدى جواز مخالفتها فقط

الفصل الثالث

تكوين القاعدة القانونية

تقوم الدراسة التاريخية لعلم القانون على أمرتين دراسة مصادر القاعدة القانونية و دراسة النظم القانونية

و لا يمكن تحدي المصادر الحالية للقانون و التي تتبلور في شكلها الذي يخرج للوجود لتصبح ملزما و له قوة التطبيق إلا بعد البحث عن المنبع و أصل تكوين القاعدة القانونية، أي المصدر الذي تستمد منه مادتها، بمعنى آخر العوامل و الأسباب المختلفة التي أدت إلى وجود القاعدة القانونية، بمختلف أنواعها سواء طبيعية، سياسية، أخلاقية، دينية و اقتصادية، فكل واحدة تميزت بفترات و مراحل كان لفلسفه و مذاهبهم الفضل في تبيان الأصل التاريخي الذي استمد منه القانون اين تتبلور في شكله الرسمي رغم اختلافه من مجتمع إلى مجتمع و من عصر لآخر حسب طبيعة و تشكيل بنية المجتمع، و هذان الجانبان المادي و الشكلي لهما الفضل في تكوين القاعدة القانونية.

المبحث الأول

المصادر المادية للقاعدة القانونية "الجوهر"

يعبر بعض الفقهاء عن هاته المصادر بجوهر القاعدة القانونية و مادتها الأولية التي بفضلها تتبلور و تتكون القاعدة، فمختلف المعطيات و العوامل التي يتميز بها مجتمع عن آخر تساعد في بناء قاعدة قانونية، بل في تحديد مضمونها.

و قد أثار موضوع المصادر المادية "الحقيقية" للقاعدة القانونية جدلا فلسفيا و حتى فقهيا انطلاقا من إشكالية القانون في حد ذاته هل هو شيء معطى أم هو شيء منشأ أو مصنوع؟

و تنقسم مذاهب الفقهاء حول نشأة القانون إلى ثلاثة مذاهب رئيسية مذاهب وضعية "موضوعية" و مذاهب شكلية و مذاهب مختلطة.

أولاً: المذاهب الشكلية "المذاهب الوضعية القانونية"

يقصد بهذه المذاهب تلك التي تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القواعد القانونية و برزت إلى عالم الوجود في المجتمع الإنساني

فالقانون عندهم هو إرادة الدولة أو انه مشيئة السلطة العليا في المجتمع تصدره في أي شكل و على أية صورة ماداما يعتبر ملزما للأفراد بطاعته و احترامه

كما أن مفهوم و تحديد المقصود بالسلطة العليا يختلف بين المجتمعات قديما و حديثا، ففي المجتمعات الدينية يكون الحاكم الأعلى هو الله سبحانه و تعالى و القانون هو كتاب الله، و في بعض المجتمعات كانت السلطة العليا هي عبارة عن هيئة من رجال الدين يعترف لها بصفة روحية و

تكون لها سلطة إصدار أو الإمبراطور بالسلطة العليا بتفويض إلهي، يجب الالتزام بما يصدره من قوانين بلا مناقشة و لا معارضة

و من أهم المذاهب الشكلية مذهب الشرح على المتن، مذهب هيجل، مذهب أوستن و مذهب كلسن و مهما اختلفت أراء المذاهب و الأسس التي تستند عليها فإن ما يجمعها هو أنها من القانون محصلة إرادة الحكم و السلطان و أن التشريع هو وحده مصدر القانون.

ثانياً: المذاهب الموضوعية "المذاهب الوضعية الإجتماعية"

لم تقف هذه المذاهب عند الحد الشكلي للقوانين، بل تنطلق من جوهر القانون و موضوعه و تذهب إلى تحليله فلسفيا و اجتماعيا للتعرف على طبيعته و كيفية نشأته، فهي تأخذ بنوعين من المعايير معايير موضوعية و أخرى اجتماعية في تأسيس القوانين

فبعض أصحاب هذه المذاهب اتجه إلى النظر نحو المثل العليا لعدالة العقل الإنساني كأساس للقانون مثل مذاهب القانون الطبيعي، و اتجه جانب آخر إلى النظر نحو الحقائق الواقعية و المحسوسة التي تسجلها المشاهدات و التجارب العملية و الفعلية و تلك هي المذاهب الواقعية و يستند أصحابها أساسا على الفلسفة المادية

الفئة الأولى من المذاهب الموضوعية "مذاهب القانون الطبيعي التقليدية و المتطرفة"

و تتحصر أفكارهم في أنهم يعتقدون الفلسفة المثالية و لكن بنظره موضوعية للقانون و ليست شكلية مثل المذاهب الشكلية، فقالوا أن القواعد القانونية في موضوعها و جوهرها لابد أن تتطابق مع العدالة المطلقة أو المتطرفة، و أن تلك العدالة هي مثل عليا يعرفها الإنسان و يهتدى إليها بعقله البشري

الفئة الثانية من المذاهب الموضوعية "المذاهب الواقعية المتعددة"

تحصر أفكارهم في أنهم يعتقدون الفلسفة المادية و يتذكرون للفلسفة المثالية، و لكن نظرتهم للقانون تتبقى موضوعية، بحيث قالوا أن القواعد القانونية في موضوعها و جوهرها لابد أن تتطابق مع الواقع المادي المحسوس الذي يعيشه المجتمع فعلا.

و إذا كان لمذهب القانون الطبيعي السابق قد تبني أفكارهم تقليدية و أخرى حديثة حيث عرف بتسمية مذاهب القانون الطبيعي التقليدية و المتطرفة، فإن المذاهب الواقعية التي ظهرت في القرن 19 قد توزعت بين عدة مذاهب منها المذهب التاريخي و مذهب الغاية الإجتماعية و مذهب التضامن الاجتماعي، و كلها مذاهب تقوم على الواقع الملمس لا على المثل العليا، و يقصد بالواقع الملمس كل ما يبني على المشاهدة و التجربة.

ثالثاً: المذاهب المختلطة

قامت إلى جانب المذاهب الشكلية و الموضوعية السابقة، مذاهب مختلطة تجمع بين المثالية و الواقعية، مثالية القانون الطبيعي، و واقعية القانون الوضعي، و في مقدمة هذه المذاهب مذهب جيني و مؤداه أن القاعدة القانونية تجمع في جوهرها بين المثل العليا التي يستخلصها العقل و بين حقائق الحياة الواقعية، و بمعنى آخر و أدق أن القانون يقوم على أساسين معاً و هما أساس فلوفيزيقي و أساس واقعي ملموس.

بناءً على ذلك فإن المذاهب المختلطة تجسدت في مذهبين رئيسيين الأول مذهب القانون الطبيعي ذو الحدود المتغيرة و الثاني مذهب العلم و الصيانة.

- فبالنسبة لمذهب القانون الطبيعي ذو الحدود المتغيرة و من بين من تزعمه ستاملر، سالي، شارمون، جوسران، فإن جوهر القانون في نظرهم هو مثل أعلى للعدل خالد متغير في ذات الوقت، خالد في فكرته متغير في مضمونه.

- أما بالنسبة لمذهب العلم و الصياغة و من تزعمه فرانسوا جيني فإنه يرى في القانون بأنه مجموعة عناصر متداخلة تفرغ في قالب وفقاً لأصول معينة، بعبارة أخرى أن الصياغة هي الوعاء الذي يفرغ في العلم المتضمن للمادة الأولية التي يصنع منها القانون

- فالعلم هو المادة الأولية للقانون، و هي العلم الذي يتكون من أنواع من المعطيات (واقعية أو طبيعية، و تاريخية، و عقلية و مثالية)

- و الصياغة هي القالب الذي توضع فيه مادة القانون بعناصرها و معطياتها السابقة و هناك صياغة مادية و صياغة معنوية

المبحث الثاني

شكل القاعدة القانونية

جوهر القاعدة القانونية باعتباره مادة أولية يحتاج إلى إعطائه الشكل أو التعبير ليكون صالحًا للتطبيق العملي، كما يحتاج إلى تحديد مضمونه تحديداً عملياً عن طريق الصياغة القانونية الدقيقة، كما يحتاج إلى سلطة تفرضه و تعطيه قوة الإلزام الإيجابية في نطاق العمل أي تعطيه صفة القواعد القانونية الوضعية.

أولاً: صياغة القاعدة القانونية

الصياغة أو الصناعة عنصر هام من عناصر تكوين القاعدة القانونية، بحيث تعتبر القالب الذي توضع فيه مادة القانون بجميع عناصرها، بل أنها هي التي تعطي لقاعدة القانونية الشكل الذي تصلح في نطاق العمل.

فما المقصود بمصطلح الصياغة القانونية، ما أنواعها، و ما هي طرقها؟

١- مفهوم الصياغة القانونية و أهميتها:

- فمن حيث مفهومها: فيعرفها البعض: "أنها عملية تحويل أي الفكرة الجوهرية التي ينتهي إليها العقل على ضوء الظروف الواقعية لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع إلى قواعد قانونية صالحة الظروف للتطبيق العملي"
- كما يعرفها البعض الآخر: "هي مجموعة الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجا يحقق الغاية التي يفرض عنها جوهرها"
- و من حيث أهمية الصياغة القانونية: فإنه انطلاقا من التعريف السابقة للصياغة القانونية فإن أهميتها تتمثل أساسا في:

أ. الصياغة القانونية عنصرا ثانيا من عناصر تكوين القاعدة القانونية إلى جانب الجوهر

ب. كما أن الصياغة القانونية يعطي للقاعدة القانونية الشكل اللازم و الضروري الذي يمكنها من التطبيق ميدانيا على كل المخاطبين بأحكامها، فعندما ينص المشرع على أن سن الرشد 19 سنة كاملة المادة 40 ق.م.ج، فهذا النص يجب أن يخضع له جميع المخاطبين بأحكامه، و إلا سادت الفوضى في المعاملات المالية عموما.

٢- أنواع الصياغة القانونية "اختلاف درجة التحديد في القواعد القانونية":

إن القواعد القانونية ليست سواء من حيث درجة الإنضباط أو التحديد، فقد تتحدد تحديدا محكما لا يدع مجال للتقدير عند أعمالها، و عندئذ توصف الصياغة بأنها جامدة، و قد لا تتحدد على هذا الوجه و إنما تصاغ الفكرة في شكل معيار من غير منضبط الحدود و عندئذ توصف الصياغة بأنها مرنة

أ. الصياغة الجامدة: هي عبارة عن الصياغة التي تحدد الفكرة فيها تحديدا منضبطا، لا يدع مجالا للتقدير عند التطبيق "تطبيق القاعدة القانونية"، بحيث يكون عمل القاضي شبه آلي فلا يملك إلا إعطاء الحل الثابت الذي تتضمنه هذه القاعدة و من أمثلتها القواعد التي تحدد مواعيد الطعن في الأحكام بالاستئناف أو النقض أو إلتماس إعادة النظر، و كذلك القواعد التي تحدد سنا للتمييز أو الرشد أو مدة للتقاضم أو التي تحدد ورقة رسمية في بعض العقود "بيع العقار، هيبة..." حيث تختلف الرسمية يجعل العقد باطلا

ب. الصياغة المرنة: فهي على خلاف الصياغة الجامدة بحيث تعطي للقاعدة القانونية نوعا من المرونة عند التطبيق فهي لا تضع للقاعدة القانونية حلا ثابتا واحدا، بل تمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة.

و من أمثلتها القاعدة التي تحكم على العقد بالبطلان إذا كان محله مخالف للنظام العام و الآداب، أو حتى كان سببه غير مشروع، و القاعدة التي تمنع الجار الرجوع على جاره في المضار المألوفة للجوار و التي لا يمكن تجنبها، و القاعدة التي تمنح لواهب الإجازة في طلب الرجوع في الهبة إذا استند إلى عذر مقبول

المقارنة بين الصياغة الجامدة و المرنة: يمكن حصر بعض أوجه الإختلاف بين الصياغتين فيما يلي:

- الصياغة الجامدة لا تحقق إلا فكرة العدل المجرد فهي لا تواجه إلا فرضاً مجرداً و لا تعطي إلا حلاً مجرداً، و إن العدل المجرد يتحقق الثبات و الاستقرار و الأمان في المجتمع
- أما الصياغة المرنّة فهي تتحقق العدل الفعلي أو الواقعي، و لا تقنع بتحقيق العدل المجرد ذاته لأنها تعطي القاضي سلطة واسعة في إعطاء الحل المناسب في كل حالة
- و أن العدل الذي تتحقق الصياغة الجامدة هو عدل موحد لا يختلف على عكس عدل الصياغة المرنّة فهو عدل متفاوت بتفاوت الظروف و الملابسات الخاصة بكل حالة
- أن الصياغة الجامدة هي وسيلة لتحقيق العدل، بينما المرنّة فهي إحدى وسائل تحقيق العدالة
- أن الصياغة الجامدة تقصر على العدل المجرد، بينما الصياغة المرنّة فهي تتحقق العدل الفعلي أو الحقيقي أو الواقعي أو حتى العدالة
- أن الصياغة الجامدة قد لا تسخير تطور المجتمع اجتماعياً، على عكس المرنّة فلها القدرة على مسايرة التطور الاجتماعي، و مواجهة كل ما يطرأ من وقائع و حالات جديدة و لا يمكن المفاضلة بين الصياغتين، لأن المجتمع في حاجة إلى الاستقرار و التطور على السواء

3- طرق الصياغة القانونية:

تتعدد طرق الصياغة القانونية، لعل أهمها الطرق المادية و الطرق المعنوية

A. الطرق المادية للصياغة القانونية:

يقصد بالطرق المادية تلك الطرق التي يعبر بها عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً مجسماً في مظاهر خارجي، و هي تنقسم إلى إحلال الكلم محل الكيف و الشكليات و الإجراءات

إحلال الكلم محل الكيف: و يعني ذلك إعطاء القاعدة القانونية تحديداً محكماً بالتعبير عن مضمونها برقم معين، أو هو التعبير برقم معين عن فكرة أو منى يتضمنه جوهر القاعدة القانونية حتى يتيسر تطبيق القاعدة في العمل و من أمثلتها تحديد سن الرشد ببلوغ 19 سنة كاملة، فمثل هذا التحديد يجنب القضاة كثيراً من الإشكالات لدى تحديد حالة الرشد، كما يتفادى تحكم القضاة إذا عهد إليهم بهذا التحديد، فالفكرة الجوهرية في المادة 40 ق.م.ج هي النضج العقلي، و هذا النضج يثير كثيراً الاختلاف في الرأي بدون تحديد سن معينة، فلا الشخص نفسه و لا المتعامل معه و لا القاضي يستطيع الإقرار بكمال النضج العقلي بسهولة و يسر بدون أن يلجأ المشرع إلى تحديد سن معينة للرشد و النضج العقلي، حتى و إن كانت إفتراضية، و الصياغة القانونية هنا تحقق الفكرة الجوهرية بدقة و تحقق الغرض منها و هي كمال النضج العقلي و القدرة على مباشرة التصرفات القانونية

و ينطبق نفس هذا التحديد و الكم في أمثلة أخرى مثل تحديد أنصبة الورثة بنسبة معينة، و تحدد مدة التقادم المسقط أو المكسب، و تحديد عقوبات على الجرائم كتحديد مدة معينة تتقيد فيها حرية الشخص لارتكابه جريمة ما، أو بدفعه مبلغًا ماليًا كغرامة، و تحديد مواعيد معينة لاتخاذ اجراءات التقاضي

الشكليات: و هي عبارة عن مظاهر خارجية يفرضها القانون على الأفراد في تصرفاتهم، أو هي عبارة عن اشتراط شكل خارجي معين لترتيب الأثر القانوني الوارد في حكم القاعدة القانونية
و يشترط المشرع هذه الشكلية لتحقيق غايات متنوعة:

• فقد تفرض للتبليغ إلى خطورة بعض التصرفات، و ذلك باشتراط حصول تحريرها بواسطة موظف رسمي مختص كهبة العقار يجب أن تكون بورقة رسمية و إلا كانت باطلة، و رهن العقار يجب أن يكون رسميا المادة 883 ق.م.ج، فالرسمية هنا شرط لانعقاد التصرف لا لثباته و تخلف الرسمية في هبة العقار أو رهنه يكون التصرف باطلا مطلقا.

• و قد يشترط الشكل لتيسير إثبات التصرف، كاشتراط التصرف بالكتابة إذا كان التصرف في المواد التجارية و كانت قيمته تزيد على قدر معين في القانون المادة 333 ق.م.ج

• و قد يقصد من اشتراط الشكل إمكان الاحتجاج ببعض التصرفات في مواجهة الغير، فلا يكون الرهن الرسمي نافذا نحو الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للغير قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عيناً على العقار المادة 904 ق.م.ج

الإجراءات: و هي خطوات معينة يستلزمها المشرع في بعض المسائل الإجرائية، يتربّى على إغفالها أو عدم مراعاتها عدم تحقيق النتيجة المطلوبة، و من أبرز هذه المسائل ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من إجراءات و مواعيد في رفع الدعوى أو إجراء الطعن في الأحكام أو في تنفيذها

ب. الطرق المعنوية في الصياغة القانونية:

و هي عبارة عن طرق ذهنية يستخدمها المشرع عند صياغته بعض النصوص القانونية، و ذلك للتعبير عن حكم القاعدة القانونية، في صورة يظهر فيها إحلال المنطق و عمق الفكر، و قد تختلف هذه الصياغة في بعض الحالات عن الواقع بهدف إدراك غاية معينة
و من أهم هذه الطرق:

• **القرائن القانونية:** و يقصد بهاأخذ أمر مشكوك فيه بحكم الأعم الغالب و اعتباره على هذا الأساس أمراً مؤكداً، بحيث يتحول الشك في شأنه إلى يقين، و إخراج القاعدة القانونية على هذا الأساس، أو هي افتراض أمر معين من تحقق أمر آخر على أساس أنه يغلب أن يتحقق الأول إذا تحقق الثاني

و إذا كان مجال القرائن القانونية أصلا هو إثبات الحق، فإن الحاجة إليها قائمة كذلك في مجال القواعد القانونية الموضوعية أي المتعلقة بموضوع الحق ذاته

- القرائن القانونية في مجال إثبات الحق: تتعدد قرائن الحق في القانون و من أهمها:

﴿ قرينة الزوجية لاثبات نسب الولود من زوج الوالدة، و هذا عملا بالحديث الشريف "الولد للفراش"، إذ يفترض أن الولد من الزوج عملا بالأعم الأغلب من أن الزوجة مقصورة على زوجها، فلا تتصل إتصالا جنسيا إلا به و لا تلد إلا منه المادة 11 ق.أ.ج: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة" ﴾

﴿ قرينة ارتكاب الإنقاذه لفعل ضار، يعتبر قرينة قانونية على خطأ من يتولى رقبته كالآب أو الأم أو الوصي بتقصيره في أداء ما يقع عليه من التزامات الرقابة المادة 134 ق.م.ج ﴾

﴿ كذلك الضرر الذي يحدث حيوان أو تهدم بناء أو آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عنابة خاصة، فهذا قرينة على خطأ من يتولى حراسة الحيوان، أو البناء أو الآلات و غيرها من أسباب الضرر المادة 136/137/138/139/140 ق.م.ج ﴾

﴿ كذلك فإن الوفاء يقتضي من بدل الإيجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط المادة 499 ق.م.ج، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ﴾

و تختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية من حيث أن الأولى هي من الطرق المعنوية لصياغة القاعدة القانونية، و هي تتم في مرحلة تكوين القاعدة القانونية، و أنها من صنع المشرع بخلاف الثانية فهي طريقة مادية تستخلص في مرحلة تطبيق القاعدة القانونية. يستخلصها القاضي، لأن يستخلص صورية العقد "عقد بيع" بمجرد قيام علاقة زوجية أو قرابة وثيقة بين أطرافه.

- القرائن القانونية في مجال موضوع الحق: و دور القرينة هنا هو إبراز حكم القاعدة القانونية، و بمعنى آخر إظهار حكم و الحل القانوني و من أمثلة هذه القرائن في موضوع الحق:

﴿ تحديد سن الرشد ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة المادة 40 ق.م.ج، و هو قرينة على كمال الإرادة و نضج العقل، فهذه القرينة تطبق على جميع الأشخاص حتى و إن كانت توجد حالات أخرى تشد عن القاعدة، و العكس صحيح أنه يعتبر الشخص قاصرا حتى و لو اكتمل له النضج العقلي طالما أنه يبلغ السن القانوني للرشد ﴾

﴿ و كذلك تحديد القاعدة القانونية أن الحيازة في المنقول سند الحائز أو سند الملكية المادة 835 ق.م.ج فهذه قرينة قانونية على أن الحيازة للمنقول بين المالك، فالحائز يعتبر مالكا للمنقول و لو لم يكن هو المالك الحقيقي ﴾

• الإفتراض و الحيل القانونية: الإفتراض هو إغفال الحقيقة يعتمد المشرع بهدف ترتيب آثار قانونية معينة، أو هو إفتراض أمر مخالف للحقيقة للوصول إلى ترتيب أثر قانوني،

أو هو إعطاء وضع من الأوضاع كما يخالف الحقيقة توصلًا إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه ما كان ليترتب لولا هذه المخالفة، فهو افتراض أمر كاذب على عكس القرينة القانونية التي هي افتراض أمر مشكوك فيه و من أمثلتها:

﴿ نظام العقارات بالشخص التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 2/683 ق.م.ج، وهذه الأشياء تعتبر منقولات بطبيعتها تخصيص بإرادة المالك لخدمة العقار واستغلاله فتكتسب صفة العقار بقوة و على سبيل الإفتراض

﴿ كذلك قاعدة المنقول بالمال التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1/683 ق.م.ج، و ذلك باعتبار العقار منقولا بحسب المال في الحالة التي يتوجه فيها صاحب العقار إلى هدمه و التصرف فيه باعتباره انفاصا.

﴿ كذلك نظام الموت المدني الذي كان معروفا في بعض الشرائع كعقوبة تبعية، فبمقتضاه كان يفترض موت الشخص افتراضا رغم مخافة ذلك للواقع من بقائه فعليا على قيد الحياة فيترتب على هذا الإفتراض القانوني إهدار شخصية الشخص و ما يترتب عن ذلك من نتائج أخرى تتعلق بحقوقه و ديونه اتجاه الغير، كما تتعلق بزوجته التي قد تعذد و تتزوج

و رغم ما تتحققه هذه الطريقة المعنوية لصياغة القاعدة القانونية من فوائد عملية لا يمكن إنكارها، فلا ينبغي إغفال ما ينطوي عليه من أحطر جسيمة نتيجة قيامها على أساس مخالف للطبيعة و الواقع، لذا يجب أن يكون الالتجاء إليها محصورا في أضيق الحدود بالقدر اللازم لتحقيق العدل و النفع الاجتماعي

ثانياً: مصادر القانون

مصادر القانون هي عن الوسائل التي تحول جوهر أو مضمون الحكم القانوني إلى قاعدة قانونية ملزمة و قابلة للتطبيق، و هي التي يستمد منها القانون قوته الملزمة و يصبح واجب التطبيق.

و مع اختلاف المجتمعات و العصور في ترتيب هذه المصادر إلا أنها بوجه عام هناك مصادر تاريخية، و تفسيرية، و موضوعية، و رسمية.

و قبل التركيز على المصادر الرسمية للقانون و التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 1 ق.م.ج، يجب الإشارة إلى المقصود بكلمة مصدر، و أنواع مصادر القانون

كلمة مصدر من الناحية اللغوية تعني الأصل، و أصل الشيء هو المادة الأولية التي تكون منها أو منشأه و الظروف التي أحاطت به و أثرت فيه منذ نشأته حتى اتخاذ وضعه الحالي، أو هو الطريق الذي تؤخذ منه قواعده و أحكامه، فالمصدر إذن هو كل أصل يسهم في وجود القاعدة القانونية

التشريع:

التشريع هو أهم المصادر الرسمية للقانون في العصر الحالي، و إن كان العرف هو أقدمها تاريخيا حيث اعتمدت عليه أغلب المجتمعات القديمة و احتل في ظلها المكانة الأولى كمصدر للقانون وقتا

طويلا، غير أنه نظراً لتطور المجتمعات و اتساع نطاق العلاقات الاجتماعية بشكل سريع خصوصاً في القرنين الماضيين، جعل التشريع ينزع المرتبة الأولى من العرف وأصبحت له الغلبة في تنظيم سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع.

فما هو مفهوم التشريع، وأنواعه، وكيف يمكن وضعه و تنفيذه و إلغاءه، وما هي مزايا و عيوبه، وكيف يمكن الرقابة عليه؟

1- مفهوم التشريع و أنواعه:

- يعرف التشريع بأنه وضع القواعد القانونية و صياغتها بواسطة السلطة العامة المختصة في الدولة، أو هو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة باصداره في الدولة و يسمى القانون هنا بالقانون المكتوب مقارنة بالقانون غير المكتوب "العرف" فمن هذا التعريف يتضح لنا أن التشريع له دلالتين، إما أنه يدل على السلطة مصدره القواعد القانونية أو أنه يدل على مجموعة القواعد القانونية نفسها التي تصدر بهذه الصفة
- أما من حيث أنواع التشريع فهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع متقدمة القوة و الدرجة، أعلىها التشريع الأساسي "الدستور" و أوسطها هو التشريع العادي "القوانين" و أدنىها هو التشريع الفرعي "اللوائح و القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية"

أ. التشريع الأساسي "الدستور":

و هو أعلى التشريعات الوضعية في الدولة، و يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة، و نظام الحكم فيها و توزيع السلطات العامة فيها، و تحديد اختصاصاتها و علاقتها ببعضها البعض، و علاقتها بالأفراد، كما يبين حقوق الأفراد السياسية و واجباتهم و حرياتهم.

و تختلف طريقة وضع الدستور باختلاف الدول، فقد يوضع و يصدر كمنحة من الملك أو رئيس الدولة، أو في صورة عهد بين الحاكم و الشعب، و قد يعهد بوضعه إلى جمعية تأسيسية ينتجها الشعب، و قد تضعه الحكومة و يطرح للاستفتاء الشعبي، و قد يجمع بين طريقتين الجمعية التأسيسية و الاستفتاء الشعبي، و يعتبر الطريق الأخير أكثر طرقاً اتفاقاً مع مبادئ الديمقراطية.

- أما من حيث أنواع مصادر القانون فهناك:

أ. المصدر التاريخي:

هو الأصل التاريخي الذي نقل عنه القانون، فالقانون الروماني يعتبر مصدراً تاريخياً للقانون الفرنسي، و الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً تاريخياً لبعض قواعد القانون الجزائري، كما يعتبر القانون المدني المصري أو الفرنسي مصدراً تاريخياً للقانون الجزائري، إلا أن المصدر التاريخي ليست له قوة ملزمة، لأن القاعدة القانونية "الجزائرية" تكتسب استقلالاً ذاتياً خاصاً بها بصرف النظر عن الأصل التاريخي الذي استقت منه، إلا أن للمصدر التاريخي أهمية عندما تكون

القاعدة القانونية غامضة أو معيبة أو حتى ناقصة، فيكون الرجوع لهذا المصدر لجلاء الغموض و توضيح المفهوم الخاص للقاعدة القانونية.

ب. المصدر التفسيري:

و هو المصدر الذي يستند إليه لتوضيح كل غموض يحيط بالقاعدة القانونية، بمعنى يفسرها فقط، مما يجعله لا يضع قاعدة قانونية، و هناك مصدراًان تفسيريان للقانون هما الفقه و القضاء

ج. المصدر المادي و الموضوعي:

و يعني هذا المصدر مجموعة العوامل الإجتماعية المختلفة التي اقتضت وضع القاعدة القانونية، و يوصف هذا المصدر بأنه المصدر الحقيقى للقانون، كما يشمل هذا المصدر مجموعة العوامل الواقعية و الفكرية التي تساهم في تكوين و خلق القاعدة القانونية، و تشمل هذه العوامل العوامل الطبيعية، التاريخية، الجغرافية، الإقتصادية، السياسية، و الدينية و الأخلاقية، بحيث يؤدى تفاعل هذه العوامل إلى شعور المجتمع بالحاجة إلى وضع قاعدة قانونية

د. المصدر الرسمي:

و يقصد بهذا المصدر أنه الوسيلة التي بواسطتها تحول الحقائق المكونة لجوهر القاعدة القانونية إلى قاعدة قانونية لها قوة الإلزام في حكمها لسلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع، بحيث يجب على القاضي تطبيقها في المنازعات المعروضة عليه

و قد هذه الوسيلة في التشريع، أو العرف، أو القواعد الدينية، و في بعض المجتمعات تكون هذه الوسيلة في السوابق العدلية

و قد نص المشرع الجزائري على مصادر القانون في نص المادة 1 من القانون المدني:

"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

إذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة"

ب. التشريع العادي "القوانين":

يقصد به مجموعة القواعد القوانين العادية التي يطلق عليها لفظ المدونة أو التقنين أو القانون و الذي تقوم بوضعه عادة سلطة مختصة في الدولة تسمى السلطة التشريعية، في شكل نصوص أو قواعد تنظم العلاقات بين الأفراد و بينهم و بين الدولة و أحد فروعها في المجالات الإجتماعية المختلفة، و يجب أن تكون هذه القوانين مخالفة للدستور، و إلا اعتبرت قوانين دستورية.

ج. التشريع الفرعي "القرارات و اللوائح"

يقصد به مجموعة القرارات و اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور، و هذا التشريع التفصيلي يصدر بتفويض من السلطة التشريعية، و نياية عنها و ذلك في حدود اختصاصها الدستوري، و في حدود الضرورة الازمة تماشيا مع اختصاصها المحصور في تنفيذ القوانين لا تشريعها، و نظرا لطابع القوانين في عدم تفصيلها للأحكام فإنها تترك للسلطة التنفيذية حق اصدار اللوائح لتسهيل تنفيذ القوانين و تتضمن لوائح السلطة التنفيذية كلا من لوائح تنفيذية، لوائح تنظيمية، و لوائح الضبط و البوليس

2- وضع التشريع و تنفيذه و إلغاءه:

يقتضي البحث في هذا المحور دراسة أولا وضع التشريع "سنّه" و ثانياً نفاذـه و هذا بعد أن يوضع و ينشر في الجريدة الرسمية، و ثالثاً إلغائه أو تعديله، و هذه سمة القوانين أنها خاضعة للتغير و التغيير بتطور المجتمع.

أ. وضع التشريع "سنّه و تنفيذه":

أن وضع القوانين "العادية" كقاعدة عامة من اختصاص السلطة التشريعية، و تمارس هذه الوظيفة في الجزائر برلمان يتكون من غرفتين و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة المادة 98 من دستور 28/11/1996 المعدل بالقانون رقم 02/03 الصادر في 10/04/2002، و المعدل بالقانون 19/08 الصادر في 15/11/2008

و تمر القوانين بمراحل عدة قبل أن تتفّذ و تطبق على الأشخاص، يمكن حصرها عموما في الإقتراح فالتصويت و المصادقة و الإصدار و النشر، و تسمى هذه المراحل جميعها بـ سن القوانين أي طريقة وضعه من قبل السلطة المختصة في البلاد مرحلة الإقتراح: يبدأ التشريع "القانون" بمجرد اقتراح "المبادرة بالقوانين" من الوزير الأول "رئيس الحكومة" و النواب، المادة 119 من دستور 1996 و يسمى اقتراح الحكومة بمشروع قانون، بينما اقتراح النواب يسمى "اقتراح قانون" على أن قابلية مناقشة اقتراحات النواب تكون مقبولة إذا قدمها عشرون نائبا المادة 119/2 من الدستور

على أن مشاريع القوانين قد عرضها للمناقشة من نواب المجلس الشعبي الوطني تعرض على بداية مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يوّدعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني المادة 119/3 من الدستور و إذا كان مشروع القانون المقدم للمناقشة من النواب حيث يذهب مباشرة لهم، فإن اقتراح قانون فيتجه إلى لجنة الاقتراحات لصياغته في شكل قانون قبل أن يوجه إلى أعضاء المجلس الشعبي الوطني

مرحلة التصويت: و هي مرحلة تأتي مباشرة بعد مرحلة الإقتراح، حيث ينافض مادة بمادة مع قابليته للتعديل، و بعد المناقشة و التعديل يخضع لمراجعة نهائية، و يجب أن يتحصل مشروع القانون "على الأغلبية المطلقة" لأعضاء المجلس الشعبي الوطني حتى يمكن عرضه على مجلس الأمة لمناقشته ثانيا، و ذلك حتى يمكن المصادقة عليه و نشره و من ثم نفاذ

على أن مناقشة أعضاء مجلس الأمة النص القانوني، و المصادقة عليه تكون بأغلبية ثلاثة أربع أعضائه $\frac{3}{4}$ المادة 120/3 من الدستور

مرحلة التصديق: و هي من اختصاصات رئيس الجمهورية، بعد عرض القوانين التي صادق عليها أعضاء النواب من المجلس الشعبي الوطني، و مجلس الأمة، حيث يصدر الرئيس القانون في أجل ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ تسلمه إياه المادة 126 من الدستور، ما لم يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس كمجلس الأمة المجلس الدستوري فيوقف هذا الأجل حتى يفصل المجلس في دستورية القانون المادة 2/126، 166 من الدستور

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره المادة 127 من الدستور، و في هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية $\frac{2}{3}$ أعضاء المجلس الشعبي الوطني المادة 2/127 من الدستور

كما أن إصدار رئيس الجمهورية القانون يكون المصادقة عليه منه و إعطاء الأمر للسلطة التنفيذية "الحكومة" للبدء في تنفيذه بعد نشره في الجريدة الرسمية و يكون صدور القانون برقم ما و صفة معينة مثل 2015/03.

مرحلة النشر: عملية نشر القانون في الجريدة الرسمية هو وسيلة إعلامية رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حيث بعد مرور مدة زمنية قانونية "عادة يوم" يكون القانون ساري نافذ اتجاه جميع المخاطبين بأحكامه وفق مبدأ لا عذر بجهل القانون، نصت المادة 4 من القانون المدني الجزائري "تطبق القوانين في تراب ج.ج.د.ش ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، و تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"

ب. إلغاء التشريع:

بعد صدور القانون و تنفيذ على الأشخاص، قد يعتريه نقص مع مرور الزمن، خصوصا عندما يتتطور المجتمع، و تتعدد و تتشابك العلاقات الاجتماعية، فما هو مصير هذا القانون الذي يتسم بالجمود؟

الحل يكون بتغييره تارة و بتعديلاته تارة أخرى، و عملية التغيير يطلق عليها في لغة القانون الإلغاء و قد نظم المشرع الجزائري مسألة الإلغاء بتحديد أنواعه و طرقه في نص المادة 2 ق.م.ج "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي، و لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء"

و قد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سابقا أن قرر قواعده ذلك القانون القديم"

1/ مفهوم الإلغاء: الإلغاء هو إنهاء نفاذ التشريع برفع قوته الملزمة سواء كان ذلك بالاستغناء عنه نهائيا أو استبداله بغيره

2/ من يملك إلغاء التشريع و وسليته: أن السلطة التي تملك وضع التشريع هي التي تملك إلغائه، و التشريع لا يلغى إلا بتشريع أعلى منه أو معادل له

3/ أنواع الإلغاء و طرقه: وفقا لنص المادة 2 ق.م.ج للإلغاء شكلين إما صريح أو ضمني كما أن كل شكل من هذه الأشكال يتضمن صورتين:

الإلغاء الصريح: و فيه يلغى النص القانوني صراحة و يتحقق ذلك عبر صورتين:
الأولى: أن يصدر قانون "نص قانوني" ينص صراحة على إلغاء نص قانوني قديم
الثانية: أن يكون النص القانوني الساري محدد المدة الزمنية لسريانه، بحيث بانتهائه يلغى هذا القانون

الإلغاء الضمني: و فيه لا نجد قانونيا جديدا ينص على الإلغاء، و لكن يتحقق من استحالة الجمع في تطبيق قانونين في آن واحد في نفس الوقت.

و يتحقق الإلغاء الضمني وفق صورتين:

الأولى: إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم
الثانية: إذا نظم القانون الجديد موضوعا سابقا أن نظمته القانون القديم فكراً تعارض قانونين جديدين و قديم، و تنظيم المشرع لموضوع من جديد و بنص قانوني فهذا دلالة على أن النص القانوني القديم أصبح لاغيا إلغاءه ضمنيا.

3- مزايا التشريع و عيوبه:

لكل تشريع "قانون" مجموعة من المحسنات و المزايا، و لكن أيضا بعض العيوب و المآخذ و أن الفقه القانوني يجعل من مزايا التشريع عيوبا للعرف و أن عيوب التشريع تعتبر مزايا العرف

أ. مزايا التشريع: يمكن حصر أهم مزايا التشريع في:

1/ وحدة القانون: و تستمد هذه الخاصية أو الميزة من خاصية عمومية القاعدة القانونية فالتشريع واحد ينطبق على جميع المخاطبين بأحكامه، مما يساعد على توجيه النظام القانون داخل المجتمع

2/ سهولة إصداره و تعديله و إلغائه: طالما أن السلطة التشريعية هي صاحبة العملية التشريعية فهي أيضا تسهر على تعديله باستمرار و حتى إلغائه كلما اقتضى الأمر ذلك

3/ الكتابة أو الصياغة القانونية لنصوصه: و ذلك يحقق الدقة و الإنضباط و يبعد عن القانون كل تعسف في تفسير نصوصه و قواعده

ب. عيوب التشريع: يمكن حصر أهم عيوب التشريع في:

1/ التشريع وسيلة و وليد صنعة المشرع و ليس ثمرة طبيعية لتطور المجتمع، مما يجعله لا يواكب تطور المجتمع، كما أنه يعتبر وسيلة تحكمية في يد السلطة الحاكمة

2/ التشريع يحقق للقانون جمودا في نصوصه و ذلك من خلال صياغة نصوصه، مما يجعله لا يواكب و تطور المجتمع

3/ قد يقيس التشريع "المشرع" نصوصه من تشريعات أجنبية، مما يجعله لا يتماشى مع تطور المجتمع، و لا مع عاداته و تقاليده و أخلاقه.

و خير وسيلة علاجية لهذا العيب، لا تتحقق إلا بأحكام صنعة المشرع نفسه من خلاله عملية الإلغاء أو التعديل، بمراعاة كل العوامل الاجتماعية "الأخلاقية، الدينية، التاريخية، الجغرافية و حتى السياسية، مما يجعل النص القانوني صالحًا للتطبيق.

4- الرقابة على صحة التشريع:

ما سبق تبين لنا أن هناك تنوعا في التشريعات و اختلاف في درجة قوتها، فالتشريع الأساسي هو أعلى التشريعات ثم التشريع العادي فاللائحي، و يترتب على هذا التفاوت وجوب احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى

و تتحقق صحة التشريع "عادي أو فرعي" من زاويتين الأول من حيث الشكل و الثانية من حيث الموضوع

• فمن حيث الشكل: فيجب أن يكون التشريع العادي أو الفرعي صادرا من السلطة المختصة بإصداره، و وفق الإجراءات القانونية المحددة لذلك

• و من حيث الموضوع: فيجب أن لا يخالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى في أحکامه، و تعرف هذه العلاقة بشرعية اللوائح "عدم مخالفة التشريع الفرعي للتشريع العادي" و دستورية القوانين "عدم مخالفة التشريع العادي للتشريع الأساسي"

• فما هو أثر مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، و ما هي السلطة المختصة بمراقبة هذه المخالفة، و هل تملك هذه السلطة سلطة إلغاء هذه التشريعات المخالفة؟

إن الأثر العادي لتحقيق المخالفة بين تشريعين أدنى و أعلى، هو عدم تطبيق المحاكم التشريعات الأدنى المخالفة للتشريع الأعلى، و لكن قد تمنح لجهة دستورية الرقابة على صحة التشريع الأدنى، و أحيانا الحق في إلغاء كل تشريع مخالف و الذي يتسم بعدم الشرعية أو عدم الدستورية.

و يقوم بهذه الوظيفة المجلس الدستوري المادة 162/163 من الدستور

مبادئ الشريعة الإسلامية:

بداية يجب التمييز بين الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون، وبين قانون الأسرة الجزائري الصادر برقم 11/84 في 9 يونيو 1984 كمصدر رسمي أصلي للقانون، فالشريعة الإسلامية "مبادئ الشريعة" جعلها المشرع الجزائري تحتل المرتبة الثانية بعد التشريع كمصدر رسمي للقانون المادة ٢١٣ م.ج و هي تحكم جميع المسائل و الواقع التي لا يعترضه و لا يجد القاضي حكما في التشريع.

ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية هي المبادئ و الأحكام الرئيسية المسلمة في فقه الشريعة الغراء لا الأحكام التفصيلية المختلف حولها بين المذاهب الفقهية.

بينما قانون الأسرة فهو قانون وضعي و مصدر أصلي للقانون رغم أنه استمد جل أحكامه من الشريعة الإسلامية، كما أن قانون الأسرة نفسه يحيل الحكم في المسائل التي لم يرد فيها نص فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية م 222 ق.أ.ج

فإذا أثيرت مسألة شرعية فقهية مثل الزواج و النفقة، فإن قاضي الموضوع ملزم الرجوع إلى قانون الأسرة للفصل فيها، و عند عجزه عن إيجاد نص قانوني في قانون الأسرة، فإن القاضي ملزم الرجوع إلى الشريعة الإسلامية باعتباره صالحة لكل زمان و مكان، و أن مصادرها هي القرآن الكريم و السنة النبوية و القياس و الإجماع.

و قد شملت الشريعة الإسلامية على كافة القواعد التي تحكم شؤون الإنسان و علاقاته المتعددة بغيره، و علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول فنظمت مسائل التعامل الدولي، و أسس الحكم الداخلي و حقوق الأفراد و واجباتهم، و على أحكام المعاملات و العقود المختلفة و أحكام الأحوال الشخصية مثل الزواج، الطلاق، الحضانة، النفقة، الولاية، و كل ما يختلف التصرفات المالية كالهبة و الوصية، و أحكام المرافعات و الإثبات و حق الملكية و غيرها

و قد ظلت الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع في البلاد الإسلامية لفترة طويلة من الزمن غير أن باب الاجتهاد قد قفل في فترة تاريخية معينة و بغير سبب معقول، فأدى ذلك إلى جمود "النظام الفقهي الإسلامي" و وقوفه عند الحدود التي كانت له في عصوره الأولى، و هذا رغم المناداة التي تطلق من حين إلى آخر بفتح باب الاجتهاد للقادرين عليه.

العرف:

يعتبر العرف من أكثر مصادر القانون ظهورا، فقد عرفته الإنسانية منذ أقدم العصور، غير أنه لم يعد كافيا لتنظيم سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع الحديث الذي كبر حجمه و تنوّع علاقاته فاحتل التشريع المكانة الأولى الأساسية كمصدر للقانون، و بقي العرف كمصدر رسمي و لكن احتياطي بعد كل من التشريع و مباديء الشريعة الإسلامية

فما المقصود بالعرف، و ما أهميته نحو التشريع "القانون" و ما هي شروطه و أركانه، ثم ما هو وجه التفرقة بين العرف و العادة الاتفاقية، و من أين يستمد العرف قوته إلزامه، و ما هي مزاياه و عيوبه.

١- تعريف العرف وأهميته "دوره نحو التشريع"

- فمن حيث تعريف العرف: فقد تعددت تعريفات الفقهاء للعرف، لعل أهمها:
العرف هو اعتياد الأشخاص على اتخاذ سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً، و مستتبعاً بجزاء على مخالفته
العرف هو إطراد سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الإعتقد بأن هذا السلوك ملزם لهم قانوناً.

من هذين التعريفين للعرف يمكن استخراج العناصر الأساسية للعرف، و تتمثل في:

- عنصر مادي و يتمثل في إطراد الناس على سلوك ما بطريقة مخصوصة
- عنصر معنوي و يتمثل في اعتقاد الناس بإلزامية هذه العادة "السلوك" و شعورهم بتوقعها على كل مخالف لها.

- دور العرف نحو التشريع:
رغم تأخر العرف في المرتبة بين مصادر القانون، إلا أن للعرف أهمية كبيرة لدى علاقات الأفراد خصوصاً بين التجار، و في القرى و الأماكن النائية، و حتى في العلاقات الدولية حيث يلعب دوراً بارزاً في تنظيم العلاقات إلى جانب المعاهدات و الإتفاقيات الدولية.

ولكن داخلياً و بعيداً عن القانون الجنائي حيث يسود مبدأ "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبيراً من بغي نص" فإن للعرف دورين رئيسيين نحو التشريع، إما باعتباره عرفاً مكملاً للتشريع و إما باعتباره عرفاً مساعداً للتشريع

أ. دور العرف كمعلم للتشريع:

يتمثل هذا الدور عند ما نجد نصاً في التشريع "القانون" في مسألة معروضة على القاضي فيلحاً هذا الأخير إلى قواعد العرف بعد أن يستنفذ الحكم في المصدر الثاني "مبادئ الشريعة الإسلامية" و القاضي ملزم بتطبيق قواعد العرف وفقاً للمادة ١/٢ ق.م.ج، حتى و إن كان العرف غير مكتوب، و إلزام القاضي بتطبيق العرف مرتبط بوجوب توفر شروط تطبيقه، و من شروط تطبيقه عدم وجود نص قانوني في التشريع و لا وجود لحل في مبادئ الشريعة الإسلامية

و يعتبر العرف مكملاً للتشريع في جميع الدول الحديثة، و هو أمر مسلم به على أساس أن العرف ظاهرة اجتماعية قانونية تلقائية لا يمكن الاستغناء عنها، فالعرف هو المصدر الأصيل الذي يتصل مباشرة بالجماعة و يعتبر الوسيلة الفطرية لتنظيم المعاملات التي يعجز عن تنظيمها أو أنه يستغنى عن تنظيمها

و من أهم المسائل التي يلعب العرف دورا بارزا كمكمل للتشريع، هو في العقود غير المسماة و في الأسواق المصرفية، و الشؤون البحرية، و المعاملات التجارية و العلاقات المهنية "كالإخطار في فسخ عقد العمل، و في جمع خدم المطاعم و الفنادق البقشيش من العملاء و توزيعه عليهم جميعا

ب. دور العرف كمساعد للتشريع

في ظل هذا الدور نجد من جهة وجود نص قانوني تشريعي يفي بالعرض المقصود، إلا أن القاضي يستعين بالعرف ليساعده على تطبيق النص القانوني التشريعي.

و من أوجه الإستعانة بالعرف كمساعد للتشريع هي:

- إما لتحديد مضمون النص التشريعي، و من أمثلة ذلك نص المادة 107 ق.م.ج التي تنص في مضمونها أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، بل يتناول أيضا هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام
- و إما لاستيفاء النص في اتفاقات المتعاقدين في الحالات التي يترك فيها التنظيم إلى القواعدعرفية أو القواعد التشريعية المكملة، و من أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 65 ق.م.ج التي تنص على أنه إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها في العقد، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة
- و إما للاسترشاد بالعرف للتعرف على نية المتعاقدين، و من أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 111 ق.م.ج التي تحيل إلى العرف لتفسير العقد دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ الواردة في العقد مع الاستهدا في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتواافق من أمانة و ثقة بين المتعاقدين

2- شروط العرف و أركانه الأساسية:

- فمن حيث شروط العرف: لكي يكون العرف مصدرا رسميا للقانون يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1/ يجب أن يكون العرف عاما و مجردا، و يعني ذلك اتباعه من غالبية الأفراد، دون تخصيص شخص أو أشخاص بذواتهم

2/ يجب أن يكون العرف قد جرى عليه أفراد المجتمع خلال مدة زمنية معينة و لكنها معتبرة تكفي لاعتقادهم بإلزاميتها، و تختلف المدة بحسب القاعدةعرفية نفسها و موضوعها

3/ يجب أن يكون العرف مطردا، و يعني ذلك أنه متبع من أغلب الأفراد الذي نشأ عندهم العرف بحيث استقر التعامل به و أن له قوة الإلزام و جراء

4/ يجب أن يكون العرف مخالفا للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان غير قانوني أصلا لأن العرف قانون، و القانون يحث على النظام العام و الآداب و الأخلاق و غيرها من المبادئ الشرعية و القانونية

5/ يجب أن لا يخالف العرف نصا شرعاً في حكمه فقط، فطالما أن العرف قانون، وأن التشريع هو المصدر الأصلي الرسمي الأول للقانون، فيجب عند البعض أن لا يخالف العرف في حكمه لمسألة معينة نصاً تشريعياً، و هذا ما يعرف "بالعرف المخالف للتشريع"

• **فمن حيث أركانه: وفقاً لشروط العرف فإن أركانه هي:**

- الركن المادي: و يتمثل في إتباع الأفراد لمسألة معينة بطريقة مخصوصة، أو هو أن تتوفر عادة من العادات يسير عليها أفراد المجتمع بطريقة عامة و قديمة و مطردة و غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة

- الركن المعنوي: و هو اعتقاد الأفراد بعد إتباعهم لتلك العادة بأنها ملزمة لهم و يتبعون عليهم إتباعها، و يوصف هذا الركن بأنه عنصر نفسي أي أنه عقيدة الإلزام و بتوفّر الركنتين يكون الأفراد أمام قانون يوصّف بأنه غير مكتوب يجب الخضوع له كلما توفرت شروط تطبيقه

3- التفرقة بين العرف و العادة و الإتفاقية و نتائج التفرقة:

• **فمن حيث التفرقة بين العرف و العادة الإتفاقية:**

- العادة الإتفاقية هي مجرد عرف في ركنه المادي فقط، فهي سلوك اجتماعي يتكرر بصورة عامة و مطردة و لكن دون أن يسود الاعتقاد بالزاميته، بل يترك اتباعها لاختيار الأفراد لدى سميت "عادة اتفاقية"

- كما أن العادة الإتفاقية تستمد قوتها الإلزامية من إتفاق الأفراد الصريح على اتباعها، أو الضمني و ذلك إذا اتجهت إرادتهم إلى الأخذ بها ضمنياً على ضوء ظروف و ملابسات التعاقد أو التعامل السابق بين المتعاقدين و من أمثلة العادات الاجتماعية التي لا ترقى إلى مرتبة العرف، الاتفاق على تحمل المؤجر ثمن استهلاك المياه في العين المؤجرة و هذا في بعض المدن أو حتى الجهات، بينما يترك في جهات أخرى تحمل هذا الثمن للمستأجر على خلاف العرف باعتباره قانون غير مكتوب من ركنتين معاً المادي بشروطه و المعنوي بالاعتقاد بالزاميته و بتقييم الجزاء على كل من يخالفه.

• **فمن حيث نتائج التفرقة:**

يتربّ على التفرقة نتائج مختلفة و متعددة انطلاقاً من التفرقة بين القانون و الاتفاق و أهم نتائج التفرقة:

1/ العرف قانون فهو يطبق اتجاه الأفراد و لا يمكن الاحتجاج بجهله "لا عذر بجهل القانون" بينما العادة الإتفاقية فهي مجرد اتفاق لا يطبق و لا تطبق إلا إذا تمسك الأفراد بها صراحة أو ضمناً، بمعنى يجوز الجهل بها.

2/ العرف قانون و لهذا فإن القاضي ملزم بتطبيقه إذا لم يجد حلاً في التشريع أو في مبادئ الشريعة الإسلامية، و القاضي يطبقه من تلقاء نفسه، و لو لم يتمسّك به الأفراد، بخلاف العادة الإتفاقية فلا يطبقها القاضي إلا إذا تمسّك بها الأفراد صراحة أو ضمناً

3/ العرف قانون فيكفل القاضي بثبات وجوده على خلاف العادة الاتفاقيّة فإن الأفراد هم الملزمون بثبات وجودها.

4/ العرف قانون يخضع القاضي في تطبيقه لرقابة المحكمة العليا من حيث تقسيمه و حتى تطبيقه، بخلاف العادة الاتفاقيّة اذا تمك "الخصوم" و طبقها القاضي فهو لا يخضع لتلك الرقابة لأننا أمام اتفاق فقط و هو متعلق فقط بشروط التعاقد و هي من مسائل الواقع التي عن نطاق رقابة المحكمة العليا

4- أساس القوّة الإلزامية للعرف:

إختلف فقهاء القانون في تحديد أساس قوّة إلزام العرف، رغم اتفاقهم على أن العرف قانون يتمتع بالصفة الإلزامية على غرار التشريع، ولكن الراجح عندهم أن العرف قانون يستمد قوّة إلزامه ذاتياً من الضروريات الاجتماعية التي تفرض وجوده و تطبيقه و احترامه و الخصوص له، كقانون غير مكتوب إلى جانب التشريع و لكن باعتباره فقط عرفاً مكملاً و عرفاً مساعداً.

5- مزايا العرف و عيوبه:

• فمن حيث مزايا العرف: باعتبار العرف قانون غير مكتوب فهي يختص بمزايا أهمها:

1/ أن العرف يفرض وجوده و تطبيقه تلقائياً باعتباره يعبر عن حاجات المجتمع و ظروفه و مما يرضيه أفراد المجتمع من قواعد تنظم و تحكم سلوكهم و علاقاتهم، مما يجعله أصدق تعبيراً عن إرادة الجماعة

2/ أن العرف قانون ينمو في البيئة الاجتماعية و يتولد فيها، فيكون وبالتالي "على خلاف التشريع" أكثر مرنة للتتوافق مع ظروف المجتمع نفسه و قادراً على مسايرة تطوره.

3/ أن العرف قانون فهو يسد و يكمل كل نقص شريعي، و يساعد على تطبيق نصوص القانون المكتوب كلما اقتضى الأمر ذلك

• و من حيث عيوب العرف: باعتبار العرف قانون غير مكتوب فهو يتسم ببعض العيوب إلى جانب المزايا السابقة، و أهم عيوبه:

1/ العرف قانون لكنه بطيء التكوين و التطور، لأنه يحتاج إلى السير على عادة أو سلوك مدة زمنية معتبرة

2/ العرف قانون غير مكتوب مما يجعله غامضاً في مضمونه و في تحديد قواعده و حتى في بدء سريانها أو إلغائها مثلاً

3/ العرف قانون لكنه يؤدي إلى المنع من وحدة القانون، لكنه متعدد و مختلف بين المناطق و حتى بين الأفراد، مما يجعل المجتمع خاضعاً لتعدد في القوانين العرفية، على خلاف التشريع فهو يتسم بالوحدة، فنقول مثلاً القانون الجنائي، المدني، التجاري، البحري.

مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة:

يعتبر هذا مصدرا من مصادر القانون الرسمية التي نصت عليها المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، و إحالة المشرع الجزائري للحكم بمبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة بعد كل من التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف، القصد من ذلك هو تمكين القاضي من الفصل في النزاعات عن طريق الإجتهاد برأيه "و لكن برأي اجتماعي" على ضوء مبادئ القانون الطبيعي و قواعده العدالة، و هذا حتى لا يعتبر القاضي مرتكبا لجريمة انكار العدالة عند امتناعه عن الحكم، أو حتى لا تكون أمام فراغ قانوني في القضايا المطروحة.

و رغم أن فكرة القانون الطبيعي و حتى العدالة هي فكرة مرنّة إلا أن الفقهاء يعطون تعريفات لهذا المصدر، و من بينها:

- القانون الطبيعي هو عبارة عن مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني
- أو هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها

أما فكرة العدالة فرغم مرونتها و اختلاف مدلولتها من شخص لأخر و من زمن لأخر و حتى من مكان إلى آخر، إلا أنه يمكن جمع معاناتها في النقاط الآتية:

- العدالة تعني ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المساوية، و ضرورة اختلاف الحكم في الحالات غير المتساوية
- العدالة تقضي الأخذ بأقرب الحلول إلى الاعتبارات الإنسانية إذا تعددت الحلول لموضوع واحد
- عند الحكم على حالة معينة يجب أن نراعي جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة

فالعدالة إذن بهذا المفهوم تعني المساواة في الحكم على العلاقات بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة، مع الاعتداد بالجانب الإنساني، و يكون الإهتمام إلى العدالة عن طريق العقل الإنساني.

المصادر التفسيرية "الفقه و القضاء"

على عكس ما كان سائدا سابقا حيث كان كل من الفقه "أراء الفقهاء" و القضاء من المصادر الرسمية للقانون خصوصا في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية، حيث كان لأراء الفقهاء "الفتاوى" قيمة يلتزم القضاء الحكم بها، بل أنه حتى في شريعتنا الغراء نجد من مصادرها القياس و الإجماع، و ما هما إلا اجتهاد الفقهاء و العلماء...

إلا أنه حاليا أصبح لأراء الفقهاء و اجتهادات القضاة و حكمهم مجرد مصدرا تفسيرية للقانون، لأن الذي يطبق هو القانون حتى و إن احتاج هذا الأخير إلى تفسيره من رجال الفقه و القضاة

- و يقصد بالفقه هو ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في علم من العلوم القانونية، فيستعرضون نصوصه بالشرح و التفسير في مؤلفاتهم المختلفة
- و يقصد بالقضاء هو ما يصدر عن المحاكم على اختلاف درجاتها من أحكام في الدعاوى التي تعرض عليها تطبيقا لنصوص القانون، و هذه الأحكام ليست إلا تفسيرا للقانون أو تطبيقا له

الفصل الرابع

تطبيق القانون و تفسيره

بعد صدور القانون عن طريق السلطة التشريعية المختصة، فإنه يخضع للتطبيق من جهة "تحديد مجالات تطبيقه" و من جهة ثانية قد يحتاج إلى تفسيره "كلما اقتضى الحال ذلك عن طريق رجال القانون و القضاة"

- فمن حيث مجالات تطبيق القانون، فهي عادة تتحدد بالأشخاص المخاطبين بأحكامه "تطبيق القانون من حيث الأشخاص"، و بالمكان و هو عادة إقليم دولة معينة مع إمكانية تطبيقه خارج الإقليم ضمن حالات قانونية محددة "تطبيق القانون من حيث المكان" ، و بالزمان و ذلك لأن كل قانون له فترة زمنية لسريانه تبدأ بمجرد صدوره و نشره في الجريدة الرسمية و تفيذه على الأشخاص، إلى وقت تعديله أو إلغائه "تطبيق القانون من حيث الزمان" ، و كل هذه المجالات تحكمها مبادئ قانونية معروفة
- و من حيث تفسير القانون، فباعتبار أن القانون ظاهرة اجتماعية زمنية فقد يعتبره مع مرور الوقت الغموض و عدم مسايرة تطور المجتمع، فيحتاج أحيانا إلى تفسير نصوصه و توضيحها، و أحيانا أخرى إلى تعديله و إلغائه و الذي يقوم بمهمة التفسير هم رجال الفقه "الفقهاء" و قضاة الحكم

المبحث الأول

تطبيق القانون

تتعدد مجالات تطبيق القانون بين الأشخاص المخاطبين بأحكامه، و يطلق على هذا المجال "تطبيق القانون من حيث الأشخاص" ، و بين المكان الذي يسري في حيزه القانون و يطلق على ذلك "تطبيق القانون من حيث المكان" و بين الزمان الذي يسري القانون في خلاه و يطلق على ذلك "تطبيق القانون من حيث الزمان"

أولا: تطبيق القانون من حيث الأشخاص:

بمجرد صدور القانون و نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، فإنه يخضع لتطبيقه من جميع الأشخاص من المخاطبين بأحكامه، و لا يجوز لأي منهم أن يعفى من الخضوع له، و يعبر عن ذلك المبدأ "بمبدأ عدم جواز الاعتزاز بجهل القانون" و قد أكد الدستور الجزائري في نصوصه

كما أكدت على نفس المبدأ المادة 1/1 ق.م.ج بقولها على أنه يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، و يقصد بذلك المسائل الواقع و الأشخاص المخاطبين بالنص القانوني

فما هو مضمون لا عذر بجهل القانون و ما هو أساسه و مجاله و ما هي الاستثناءات الواردة عليه.

1- مضمون مبدأ لا عذر بجهل القانون و أساسه:

مؤدى مبدأ لا عذر بجهل القانون هو افتراض علم كافة الأشخاص المخاطبين بالقانون، حتى و إن لم يعلموا به فعليا، طالما أنه قد صدر و نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، فلا يقبل حينئذ الاعتذار بجهله.

و يقوم هذا المبدأ على أساس تحقيق العدل بين الناس و إقرار النظام في المجتمع، و من ثم فإنه يحتم الأخذ بالمبدأ هو تحقيق ضرورة اجتماعية تقتضي فرض سلطان القانون على كافة الأفراد.

2- مجالات مبدأ لا عذر بجهل القانون:

يمتد تطبيق المبدأ إلى جميع مصادر القانون الأصلية الرسمية، و إلى جميع أنواع القواعد أمراً أو مكملة

أ. فمن حيث امتداد تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون من حيث مصادره: فباعتبار أن المصادر الرسمية للقانون في التشريع الجزائري وفق المادة ½ ق.م.ج، هي التشريع فمبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف وأخيراً مبادئ القانون وأخيراً مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة، فإن المبدأ بذلك ينفذ اتجاه جميع هذه المصادر، فالقاضي ملزم بالحكم وفق الترتيب و لا يجوز لأي كان الاحتجاج بجهله بهذه المصادر و أحکامها.

ب. فمن حيث امتداد المبدأ على جميع القواعد القانونية: بالرغم أن المشرع الجزائري فرق و أقر بأن القواعد القانونية تتقسم إلى قسمين أمراً و مكملة بالنظر إلى مدى جواز مخالفتها، فالأمراً أمرة بسلوك "بحكم" لا يجوز مخالفته و لا حتى الجهل به، بينما المكملة فهي تأتي بحكم "سلوك" و ترك للأفراد الحرية بمخالفته دون أن يتعرضوا إلى الجزاءات القانونية، و لكن لا يجوز الجهل بحكم القاعدة المكملة، فإذا توفرت شروط تطبيقها فسوف تطبق و يخضع من يتحج بأنه يجوز مخالفتها و حتى الجهل بها إلى الجزاءات القانونية، و من بين شروط تطبيقها عدم اتفاق الأفراد على سلوك ينظمهم.

و من بين الأسباب التي يستند إليها الفقهاء في مجال عدم التفرقة بين القواعد الأمراة و المكملة في مجال تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون.

- أن كلاً من القواعد الأمراة و القواعد المكملة ملزمتان من حيث مضمونهما و من حيث العلم بهما و عدم جواز الجهل بهما
- إن إجازة الجهل بالقاعدة المكملة يؤدي إلى نتائج غير منطقية منها

- » تضييق مجال تطبيقها كلما تمسك الإفراد بحقه بمخالفتها و الجهل بها
 - » يشجع و يسمح لأي كان الحق في الإدعاء بعدم تطبيقها عليه انطلاقا من جواز الجهل بها
 - » قد يؤدي هذا التمسك بهذا الإحتجاج إلى الواقع في "الفراغ القانوني" نتيجة عدم اتياًن الأفراد و الاتفاق على سلوك ما، و القواعد المكملة أنت لسد هذا النقص الإنافي
 - » كما يؤدي التمسك بحق الجهل بالقواعد المكملة إلى إهدار القوة الإلزامية للقانون و الإلزام و الجزاء من أهم خصائص القانون.
- رغم سلامية هذا الاتجاه الفقهي بعدم التفرق بين القواعد الآمرة و المكملة من حيث لا عذر بجهل القانون، إلا أن البعض يعيّب على الرأي من خلال:
- أن الاتجاه الفقهي السابق يقع في خلط بين مركز القاعدة المكملة أثناء التعاقد و بعده، فعند التعاقد يجوز لأي كان مخالفة أحكام هذه القواعد و الاتفاق على سلوك ما ينظم علاقات الأفراد و لكن بعد التعاقد فإن القاعدة المكملة تبقى تتمتع بالإلزام و بالتطبيق على جميع علاقات الأفراد كلما شاب إتفاقهم نقص
 - ثم أنه في حالة وجود نزاع بين متعاقدين حول مسألة من المسائل، بأن اتجه أحدهما إلى التمسك بحقه بمخالفة القاعدة المكملة بل و منع تطبيقها عليه انطلاقا من أن المشرع الجزائري يحيّز ذلك، بينما يتوجه الطرف الثاني في النزاع إلى التمسك بتطبيق القاعدة المكملة بينهما حلا لهذا النزاع، فإن القاضي ملزم حينئذ بتطبيق قواعد القانون المكملة، لتحقق شروط تطبيقها، كما تطبق هذه القواعد هو في حقيقة الأمر تغليب لحكم القانون.
- 3- الاستثناءات التي ترد على مبدأ لا عذر بجهل القانون:**

اختلف فقهاء القانون في تحديد هذه الاستثناءات، بل و في مدى جواز مخالفة القانون تبعاً لها و من بين هذه الاستثناءات:

- القوة القاهرة "و هو استثناء مسلم به"
- الغلط في القانون في مجال العقود "و هو استثناء محل شك"
- الجهل بقانون غير جنائي في مجال المسؤولية الجزائية "و هو استثناء محل شك"

A. أثر القوة القاهرة على مدى جواز الجهل بالقانون:

الأصل أن جواز الجهل بالقانون لا يتحقق وجوده و لا يكون التمسك به إلا عند الاستحالة الكاملة للعلم بالقانون كعدم وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة لسبب من الأسباب مثل حدوث قوة قاهرة و تعرف هذه الحالة بالسبب الأجنبي و هو حادث فجائي غير متوقع الحدوث، و لا يمكن دفعه كحدث زلزال أو فيضان أو حتى احتلال أجنبي لمنطقة معينة

و رغم هذا التسلیم بقوة الحادث الفجائي، إلا أنه أصبح نادرا حدوثه و توقيعه التمسك به، أمام الوسائل الحديثة في إيصال القوانين إلى جميع تراب الجمهورية الجزائرية،

و يقتصر التمسك به إن أجزنا ذلك على القواعد القانونية التشريعية و في تلك المنطقة التي تعرضت إلى السبب الأجنبي

ب. أثر الغلط في القانون في مجال العقود:

يتوجه فريق من الفقهاء إلى أنه يجوز لمن يقع بحسن نية في غلط في القانون في مجال عقد من العقود الإعتذار بجهل القانون - رغم أن بعض الفقهاء يحصرون الإعتذار بالجهل بالقولادة المكملة فقط - و من أمثلة ذلك هبة رجل لمطلقته مالا، و هي أصبحت مطلقة نهائيا، ضانا أنها مازالت في عصمتها، ثم أن الحماية الممنوعة لهذا الشخص "الزوج" هو أن يمنح الحق في إبطال تصرفه باسترداد ماله من مطلقته

إلا أن غالبية فقهاء القانون يقررون أن هذا لا يعتبر استثناء بل إعمال و تطبيق لمبدأ لا يجوز الإعتذار بالجهل بالقانون، فالزوج يسترد ماله من مطلقته لأن الهبة أصبحت بدون مبرر و لا سبب قانوني، و حينئذ فلا يعتبر الغلط في القانون في مجال العقود إستثناء بل هو تطبيق القانون

ج. أثر الجهل بقانون غير جنائي في مجال المسؤولية الجنائية:

إن المسؤولية الجنائية تعني أن كل من ارتكب فعلًا خطأ "جريمة" يكون مسؤولاً جنائياً وفق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص قانوني.

و أنه من المستبعد أن نجد نصاً قانونياً غير جنائي ينص على جريمة من الجرائم وعلى عقوبة ما و إذا سلمنا بوجود هذا النص وارتكب شخص ذلك الفعل غير المجر جنائياً فلا يعتبر الشخص مجرماً ولا يعتبر مسؤولاً جنائياً عن ذلك الفعل وهذا لانتفاء القصد الجنائي لديه، ومن الأمثلة التي يوردها فقهاء القانون بان كل شخص وجد كنزاً مالياً في أرض الغير، فإن له نصف الكنز بعد أن يسلم النصف الآخر لصاحب الكنز، و إذا افترضنا أنه لم يسلم الكنز بكماله لصاحبته فهو براء من المسؤولية الجنائية لانتفاء قصد الاختلاس و عند تطبيق نصوص القانون جنائية أم غير جنائية فلا تكون حينئذ أمام مسألة الإعتذار بجهل قواعد القانون.

ثانياً: تطبيق القانون من حيث المكان:

يعني تطبيق القانون من حيث المكان تحديد المجال الجغرافي "المكاني" الذي يطبق القانون فيه، فهل يقتصر مجال القانون الجزائري على إقليم الجزائر أم أنه يمتد حتى خارج إقليم الجمهورية الجزائرية؟

تحتفل التشريعات في تحديد مكان سريان قوانين الدولة وفق مجموعة من المبادئ القانونية والتي من أهمها مبدأ إقليمية القوانين و مبدأ شخصية القوانين وأخيراً مبدأ حديث يطلق عليه مبدأ عينية القوانين، فما هو مفهوم كل هذه المبادئ وما هي الأسس التي يستند عليها؟

قبل توضيح هذه المبادئ و الأسس التي تستند عليها أشير إلى أن المشرع الجزائري نص على تحديد مكان سريان القوانين الجزائرية بنص عام، حيث نصت المادة 4 ق م ج:

"تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، و يشهد على ذلك تاريخ حكم الدائرة الموضوع على الجريدة".

1- مبدأ شخصية القوانين:

يقصد بالمبأ سريان قوانين دولة معينة على رعاياها فقط أينما كانوا مقيمين داخل إقليم الدولة وحتى خارجها وعدم تطبيق هذه القوانين على الرعايا الأجانب حتى وإن كانوا مقيمين على إقليم الدولة.

- ويقوم مبدأ شخصية القوانين على أساس سيادة الدولة على رعاياها أينما كانوا وأينما وجدوا لأنهم يحملون جنسيتها "فهم جزائريون".
- كما أن مبرر تطبيق قوانين دولة على رعاياها حتى وإن وجدوا في الخارج هو ما تتطلبه الحياة الدولية حاليا.
- من اعتبارات ومجاملات وحتى معاملات بالمثل في تطبيق قوانين باقي الدول على رعاياهم وإن وجدوا في الإقليم الجزائري و لكن على شرط ان لا يكون هذا التطبيق للقانون الأجنبي على الرعايا الأجانب فيه مساس بسيادة الدولة الجزائري أو بنظامها الاجتماعي و الاقتصادي.

- ومن الأمثلة الدالة على امتداد تطبيق قانون دولة على رعاياها، نجد مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقة وميراث وغيرها من الأمثلة حيث هناك اتجاه عالمي "دولي" في اخضاع تلك المسائل لقانون دولة كل شخص، كما نجد تطبيقاً للمبدأ في الحقوق السياسية للأشخاص حق الانتخاب والترشح لتولي الوظائف العامة، وفي أداء واجب الخدمة العسكرية.

2- مبدأ إقليمية القوانين:

يقصد بالمبأ هو سريان قانون دولة ما على إقليمها فقط و عدم امتداده إلى إقليم دول أجنبية، سواء كانوا الخاضعين لقانون وطنين أم أجانب.

- ويقوم مبدأ إقليمية القوانين على أساس عنصر السيادة، بمعنى سيادة الدولة على إقليمها.

- ومن الأمثلة الدالة على تطبيق قوانين دولة ما على إقليمها، نجد في نطاق القانون الخاص قوانين تتعلق بالحيازة و الملكية والحقوق العينية وعقود العقارات، و الاختصاص و إجراءات التنفيذ، بينما نجد تطبيقاً للمبدأ في نطاق فوزع القانون العام مثل القانون الجنائي والإداري والمالي وقوانين النقد والمرور.

3- مبدأ عينية القوانين:

إلى جانب المبدأين السابقين، فقد ظهر مبدأ حديث نسبياً يسود خصوصاً في نطاق بعض الجرائم حيث يطبق بشأنها قانون دولة ما لا بالنظر لشخصية مرتكب الجريمة ارتكبت على أقليم دولة ما، ولكن بالنظر للجريمة ذاتها وخطورتها على أمن الدولة نفسها أو المساس بالنظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو حتى السياسي، مثل الجرائم التي تمس الأوراق الرسمية للدولة أو بنظامها النقدي.

ومن ثم فمبدأ عينية القوانين ليس أعمالاً لمبدأ الإقليمية ولا الشخصية، حتى وإن كان المبدأ يظهر أنه استثناء عن مبدأ إقليمية القوانين، حيث يمتد قانون دولة حتى خارج إقليمها وعلى كل من يرتكب هذا النوع من الجرائم بغض النظر عن جنسية المجرم.

ويسود حالياً في العلاقات الدولية المبادئ الثلاث جنباً إلى جنب، كل في مجاله، تجسيداً لسيطرة وإلزامية القوانين بتنفيذها كلما توفرت شروط تطبيقها.

ثالثاً: تطبيق القانون من حيث الزمان "الحلول الفقهية و القانونية لمشكلة تنازع القوانين في الزمان"

يعني تطبيق القوانين من حيث الزمان هو الفترة الزمنية التي يسري فيها القانون وتمتد من وقت بدء تنفيذه "بعد نشره في الجريدة الرسمية" إلى وقت إلغائه أو حتى وقف العمل به، ذلك لأن القوانين مرهون تطبيقها بفترة زمنية، فلا تمتد في حكمها على الواقع والتصرفات التي تقع بعد إلغاء قانون ما كما لا تسحب على الواقع والتصرفات التي نشأت قبل العمل به، ذلك لأن المبدأ العام الرئيسي الذي يحكم تطبيق القوانين من حيث الزمان يقضي بعدم رجعية القوانين، و ذلك ضماناً لحريات الأفراد و صوناً لحقوقهم المكتسبة.

والتصرفات القانونية بوجه عام قد تكون فورية الأثر، بمعنى أنها ترتب آثارها فور صدورها و إنسانها كالعقود الفورية الأثر و الحقوق الناشئة عن الفعل الضار مثل التحديات و حوادث المرور و الميلاد و الوفاة، فجميعها تخضع لقانون إنسانها.

وقد تكون التصرفات و الحقوق ناشئة بعد حدوث سببها بزمن لتعلقها بحوادث أخرى كالوصية والميراث ...

ولكن خروجاً عن هذا الأصل "عدم رجعية القوانين" يورد المشرعون و الفقهاء بعض الاستثناءات يجوز فيها ان تكون القوانين رجعية، بمعنى سريانها على الماضي و أهم الاستثناءات:

- حالة النص من المشرع صراحة على رجعية القانون.
- حالة القانون الأصلاح للمتهم.
- حالة القوانين المؤقتة

وبغض النظر عن صحة او عدم صحة هذا الاتجاه، فإن الحقيقة هي أن تحديد نطاق القانون من حيث الزمان يثير فرضيتين:

الأولى:

حالة الواقع والمراکز القانونية التي تحدث و تستنفذ آثارها في ظل القانون القديم من ومثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة ويعاقب بعقوبة ما ويستنفذ العقوبة في ظل القانون القديم ومثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة ويعاقب بعقوبة ما ويستنفذ العقوبة في ظل قانون ساري، ثم يأتي تعديل للعقوبة نحو التخفيف أو التشديد او حتى الإعفاء.

ففي ظل هذه الحالة ومثيلاتها يتحدد النطاق الزماني لسريان القانون وفق امرین الاول بدع نفاذ القانون و الثاني إلغائه.

الثانية:

حالة الواقع والمراکز القانونية التي تحدث في ظل قانون ساري وتنتج آثارها في ظل الطلاق بموافقة الزوجة او حتى القاضي.

فهل المراکز القانونية والواقع "زواج، طلاق، عقد من العقود" التي نشأت في ظل القانون القديم واستمرت في وجودها إلى حين صدور قانون جديد، هل تبقى خاضعة إلى القانون القديم الذي نشأت في ظله أم أنها تخضع للقانون الجديد الذي تستنفذ آثارها في ظله؟

ما يترتب عن ذلك مشكلة قانونية تسمى بمشكلة " تنازع القوانين في الزمان" فكيف يكون حلها وعلى أي أساس؟

الإجابة عن ذلك تقتضي معرفة مدة سريان التشريع، وأن اليوم الذي يصبح فيه التشريع واجب التطبيق والتنفيذ هو الحد الفاصل بين سريان القانون القديم والجديد، كما ان تحديد سريان التشريع زمنيا على الواقع التي تحدث في ظله وعدم سريانها على الواقع السابقة عن بدء سريانه او على تلك التي تحدث بعد إلغائه يسمى ذلك بمبدأ عدم رجعية القانون، ومبأدا التنفيذ المباشر للقانون الجديد وهمما مبدآن تبنتهما نظريتان الأولى تقليدية تقوم على مبدأ عدم الرجعية والثانية حديثة تقوم على الأثر المباشر والفوري للقانون الجديد.

وتقوم النظرية التقليدية على أساس تحقيق العدل والاستقرار في المعاملات، ولكن يسود على مبدأها وحسب فقهاء النظرية ثلاثة استثناءات يجوز فيها الرجعية للقانون الساري:

- إذا نص القانون الجديد صراحة على رجعيته على الماضي.
- إذا كان القانون الجديد أصلاح للمتهم خصوصا في المسائل الجنائية.
- إذا كان القانون الجديد تقسيريا لنصوص قانونية غامضة.
- بينما تقوم النظرية الحديثة على أساس منع تطبيق قانونين معا في الزمان، فضلا عن إلغاء قانون ما يعد اعترافا تشريعيا بقصور القانون الملغى.

وبحسب فقهاء النظرية الحديثة فإن لها استثناء وحيد للنظرية يتعلق " بالمراكز العقدية الجارية" التي لا يتدخل في إنشائها او حتى تنظيمها.

وقد اعتمدت المشرع الجزائري المبدئين معا عدم الرجعية والأثر المباشر، حيث نصت المادة 1/2 ق م ج " لايسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي".

وبغض النظر عن الحلول الفقهية لمشكلة تنازع القوانين في الزمان والتي اعتمدت المبدئين معا مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر، وما أنت به النظريتان من تفصيل في مبادئها وأساسها والاستثناءات الواردة عليها، نستعرض بعض المشكلات القانونية والحلول التشريعية لها " الأهلية، التقادم، العقوبات.

1- تنازع القوانين حول مسألة الأهلية

تعتبر الأهلية القانونية ميزة من مزايا الشخص الطبيعي، وهي تتحدد أصلا ببلوغ سن قانوني معين بغض النظر عن المowانع والعوارض التي تؤثر في الأهلية، فقد نصت المادة 6 من ق رقم 10/05 المؤرخ في 20/6/2005 على أنه: " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها".

وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقصة الأهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة".

إذا تعاقب قانونان في تنظيم مسألة الأهلية، واحتلما في تحديد الأهلية سواء بالرفع فيها أو بخفضها، فتطرح مسألة التنازع بين القانونين حول الأهلية سواء من حيث السن " المركز القانوني للشخص" أم من حيث التصرف القانوني الذي انعقد وقد يستند أثار التصرف في ظل القانون الجديد.

أ. من حيث السن "تعديلها بالرفع أو الإنخفاض":

فإن مسألة السن يخضع فيها كل الأشخاص للقانون الجديد بأثر مباشر وفوري بغض النظر عن مركز الشخص في ظل القانون القديم هل هو بالغ سن الرشد أم غير بالغ ثم عدل سن الرشد بان جعله المشرع الجزائري 21 سنة، فإن هذا الشخص يعد ناقص الأهلية قانونا، والعكس صحيح إذا افترضنا ان نفس الشخص كان يبلغ 18 سنة كاملة في ظل قانون يحدد الأهلية ببلوغ سن 19 كاملة، ثم جاء نص قانوني جديد يحدد الأهلية ببلوغ كل شخص 18 سنة كاملة، فهذا الشخص يتحول من شخص ناقص الأهلية إلى بالغها وفق الأثر المباشر للقانون الجديد.

ب. بالنسبة للتصرفات القانونية:

فعلى خلاف السن والتي يطبق بشأنها القانون الجديد مباشرة وفوريًا، فإن التصرفات القانونية التي يعقدها الشخص في ظل قانون قديم قتبقى خاضعة له سوء من حيث صحتها أو بطلانها أو حتى قابليتها للإبطال و لا أثر للقانون الجديد على قيمة التصرفات السابقة.

فإذا افترضنا أن هناك تصرف من التصرفات القابلة للإبطال بسبب نقص الأهلية فإذا جاءت قانون جديد يجعل الشخص متمنعاً بأهلية الرشد لتخفيض سن الرشد من الرشد فإن القانون الجديد لا يمس تلك التصرفات بحيث تبقى قابلة للإبطال وفق مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

2- تنازع القوانين حول مسألة التقاضي:

يعتبر التقاضي أحد أسباب انتقال الملكية مثلاً أو أنه سبب لسقوط عقوبة معينة أو حتى للمطالبة ببعض الحقوق... نصت المادة 7 ق م ج ق 10/05 على أنه:

"تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة بدء التقاضي ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة".

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

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقاضي يتم بانقضاء هذا الباقي.
وكذلك الحال فيما يخص لآجال الإجراءات.

يثير التنازع في مسألة التقاضي عدة مسائل متعددة كشروطه ووقفه وانقطاعه والأصل أنه يخضع التقاضي في شروطه ومدته للقانون الجديد الذي سيكتمل في ظله.

أ. فمن حيث شروط التقاضي:

فإذا نص قانون جديد منع إكتساب حق ما بالتقاضي بعد أن كان القانون القديم يجبره وفق مدة زمنية معينة، فإنه يخضع إليه كل التقاضي لم يكتمل بعد وبأثر مباشر وفوري وفقاً لنص المادة 1/7 ق م ج، بحيث يمنع تلك الحقوق "الأشياء" عن طريق التقاضي، و العكس صحيح.

ب. من حيث مدة التقاضي:

يثير التنازع في الزمان في مسألة التقاضي من حيث مدته من خلال إطالة المدة أو تقصيرها في ظل القانون الجديد.

حالة إطالة مدة التقاضي في القانون الجديد:

فإن الحل القانوني السليم يقضي بتطبيق القانون الجديد في مدة الجديدة الطويلة وبأثر فوري مباشر ولكن بمراعاة المدة المنقضية في ظل القانون القديم حيث تحسب بناءً على المدة الجديدة بالطرح منها و من أمثلة التنازع القانوني في مدة التقاضي، بأن ينص القانون السابق على مدة إفتراضية 8 سنوات- و تنقضي مدة 6 سنوات، فقبل إكتساب المدة باستكمال سنتين، يأتي قانون جديد بمدة أطول و كانت إفتراضياً 10 سنوات، فإن الغرض التشريعي هو في إطالة مدة التقاضي بحيث يستكمل التقاضي بمرور مدة 4 سنوات، وهذا وفقاً للقانون الجديد و بأثر مباشر فوري.

حالة تقصير مدة التقادم في القانون الجديد:

إذا كانت الإدارة التشريعية تتبعي تقصيرًا في مدة التقادم، فإن الأصل هو أن نطبق المدة الجديدة المنصوص عنها في القانون و الجديد و باثر مباشر فوري، و لكن دون إحتساب مدة التقادم المنقضية في ظل القانون القديم، و بمثال عملي إذا كان القانون السابق ينص على مدة إفتراضية هي 10 سنوات، تنتهي منها 6 سنوات فإنباقي يكون باستكمال 4 سنوات فيأتي قانون جديد يحدد المدة الزمنية للتقادم بمرور 8 سنوات، فإن حل النزاع القانوني يكون بمراعاة المدة الأقصر بين المدة المتبقية في القانون القديم و المدة الجديدة و في هذا المثال فان مدة 4 سنوات أقصر من 8 سنوات الجديدة فيطبق القانون القديم إستثناء من الأصل و وفق مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

كذلك إذا كانت المدة الجديدة في القانون الجديد أقصر من المدة المنقضية في القانون القديم فإن التقادم ينقضي مباشرة إستثناء من الأصل و وفق مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

و بمثال عملي إذا كان القانون القديم ينص على مدة تقادم 15 سنة و بمرور 13 سنة و قبل إستكمال مدة التقادم يأتي تعديل لمدة التقادم في ظل القانون الجديد و إذا افترضناها هي 12 سنة، فان التقادم ينتهي فورا و مباشرة وفق القانون الجديد.

3- تنازع القوانين حول مسألة العقوبات:

يثير التنازع القانوني في مسألة العقوبات عند اختلاف العقوبة بين القانون القديم و الجديد، من خلال التخفيف فيها أو التشديد أو حتى الإعفاء، فقد نص المشرع الجزائري على الحلول قانونية لمشكلة التنازع القانوني، و بنصوص متعددة، حيث وضع أصلا و استثناء عن ذلك.

نصت المادة 2 ق ع ج "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، بينما نصت المادة 1 ق ع ج "لا عقوبة ولا جريمة أو تدابير أمن بغير قانون" كما نصت 46 من الدستور 1996 "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

- الأصل في النصوص القانونية العقابية هو عدم رجعيتها على الماضي، بمعنى أنها تسري مباشرة و للمستقبل فقط، حفاظا على حريات الأفراد من قيامهم بأفعال مباحة في ظل قانون ساري ثم ينص المشرع على تجريم تلك الأفعال، و من الأمثلة العملية أن ينص المشرع على إباحة التجول ليلا أو حرية التجمهر و الإضراب، فيقوم البعض بهذه الأفعال، و خوفا من انهيار النظام الجمهوري للدولة أو المساس بسيادتها ينص المشرع بنصوص جديدة أمرة على منع التجول أو تحديد مدة قصيرة لذلك أو منع التجمهر و الإضرابات و ينص على عقوبات رادعة لكل من يخالف القانون الجديد، فإن القانون الجديد ليس فيه تنفيذا و لا رجعية على الماضي لأن فيه مساس بحريات الأفراد.

- والإستثناء من ذلك و هو سريلن القانون الجديد وفق مبدأ الرجعية إذا كان القانون الجديد أقل شدة للمتهم بمعنى انه أصلح له و لكن على شرط أن لا يهدى حكم نهائي على المتهم و لم يبدأ بعد في تنفيذه.

- كما يستثنى من ذلك أيضاً ويسري القانون الجديد بأثر مباشر فوري حتى مع الحكم النهائي "غير تنفيذ حالة الإعدام في المتهم" إذا نص القانون الجديد على إباحة تلك الأفعال المجرمة سابقاً.

- كما يستثنى من ذلك التخفيف أو الإعفاء حالة القوانين المؤقتة للعقوبات التي تصدر في وقت يعيش فيه المجتمع حالة فوضى أو احتلال أجنبي أو زلزال، وينص على عقوبات صارمة عن أفعال ترتكب في ظل هذا الظرف المؤقت، حتى عند انتهاء هذه الظروف المؤقتة وتوقيف العمل بالقوانين المؤقتة، فإن الأفعال المرتكبة في ظل هذا الظرف المؤقت، حتى عند انتهاء هذه الظروف المؤقتة وتوقيف العمل بالقوانين المؤقتة، فإن الأفعال المرتكبة في ظل هذه الظروف تبقى محل متابعة باستمرار التوقيع الجزاءات المحددة، والحكمة من هذا الاستثناء هو عدم تشجيع الأفراد على ارتكاب هذه الأفعال المجرمة.

المبحث الثاني

تفسير القانون

يقصد بتفسير القانون تلك العملية الذهنية التي يتم بناء عليها تجديد معنى القاعدة القانونية و مداها، و خاصة في حالات ان يكون النص القانوني غامضاً أو فيه نقص أو كان هناك تعارض بين النصوص، وقد يمتد التفسير إلى حالة وجود عيب في نص قانوني.

فما هي أسباب تفسير القاعدة القانونية، وما هي طرق التفسير، ثم ما هي أنواع التفسير و مدارسه.

أولاً: أسباب تفسير القاعدة القانونية و طرقه:

تتعدد أسباب تفسير النص القانوني، كما تتنوع طرق التفسير من طرق داخلية و أخرى خارجية.

1- أسباب تفسير القانون:

يقصد بأسباب التفسير الحالات التي على ضوئها نقوم بتفسير القاعدة القانونية، وهي حالات كثيرة كوجود خطأ مادي، أو غموض في النص أو نقص فيه و يمتد إلى حالة التناقض بين النصوص القانونية.

أ. الخطأ المادي في النص:

قد يصدر المشروع قانوناً يحتوي في بعض نصوصه على خطأً ماديًّا فادحًا، بحيث لا يستقيم معنى تصويبه وليس تفسيره، ومثال ذلك أن يصدر نصاً قانونياً جزائياً يقول بمعاقبته المخالف له بالسجن من 10 أيام إلى شهرين، و الصحيح هو القبول أن المخالف يعاقب بالحبس السجن من 10 أيام إلى شهرين، لأن عقوبة السجن تبدأ من 5 سنوات إلى 20 سنة.

ب. الغموض في النص القانوني:

يكون النص القانوني غامضاً أي مبهم إذا كانت عبارته تقبل أكثر من تأويل، فيكون على القاضي باعتباره قاضي حكم أن يختار إحدى طرق التأويل الأقرب إلى الصواب، ومثال ذلك أن نجد نصاً قانونياً ينص على بطلان بيع ملك الغير، فهل المقصود من البطلان هو البطلان المطلق "الذي يكون المطالبة به لكل ذي مصلحة، كما للمحكمة أن تقضي به "أم هو البطلان النسبي" ويعني ذلك أن حق المطالبة بالأبطال هي لمن تقرر له الإبطال مثل المشتري في عقد البيع

ج. النص في النص القانوني:

و يكون النص القانوني ناقصاً إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ في النص، أو أنه أعلم عن ذكر بعض الحالات التي بوجودها يستقيم النص القانوني، ومثال ذلك في باب المسؤولية التقصيرية، حيث ينص المشرع على أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه لتعويض المضرر، و الكلمة الفعل لها مدلول واسع تشمل الفعل النافع والضار في أن واحد، كما تشمل الأفعال المشروعة وغير المشروعة.

د. التناقض بين النصوص القانونية:

التناقض بين النصوص يعني أن هناك تعارضاً بين نصوص القانون، بحيث يكون مذلوّل و حكم نص آخر في موضوع واحد و يلجأ القاضي في حالة التعارض إلى أحد الأمرين :

- الأمر الأول: إما أن يعتبر أحد النصوص القانونية عاماً فيطبقه بوجه عام، و يعتبر الآخر نصاً خاصاً يطبقه في حالات خاصة فقط تكون أقرب إلى الصواب
- الأمر الثاني: و إما يعتبر القاضي في أحد النصين و هو الأحدث ناسخاً للنص الآخر و كان النص الجديد ألغى النص القديم المتعارض معه

2- طرق تفسير القانون:

يقصد بطرق تفسير النص القانوني مجموع الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسيـر نص قانوني غير واضح.

و تنحصر طرق التفسير الرئيسية في وسائلتين الأولى داخلية و الأخرى خارجية.

أ. طرق التفسير الداخلية:

يقصد بهذا التفسير الداخلي أن يحل و يفسر القاضي النص ذاته تحليلـاً منطقيـاً ، بحيث يستنتج القاضي من ألفاظ النص و عباراته الحكم الواجب التطبيق مباشرة و من أهم وسائل التفسير الداخلية "القياس، الاستنتاج من باب أولى، و الإستنتاج بمفهوم المخالفة".

- المقصود بالقياس: أن يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص تشريعي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بها نص قانوني فيطبق نصاً قانونياً آخر مقرراً الحكم حالة أخرى ورد بها نص قانوني إذا وجد أن الحالتين متحدين في السبب أي العلة

- **المقصود بالإستنتاج من باب أولى:** هو تطبيق القاضي لحكم وارد بشأن حالة معينة يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص لأن العلة في الحالة الأخيرة أكثر توافراً منها في الحالة الأولى الوارد بشأنها النص.

- **المقصود بالإستنتاج بمفهوم المخالفة:** هو تطبيق القاضي عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة، طبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص إذا كانت عكس الحالة الأولى تماماً، وهي طريقة عكس طريقة القياس تماماً.

ب. طرق التفسير الخارجية:

يقصد بهذا التفسير الخارجي هو أن يلجأ القاضي إلى الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها لتفسير النصوص التشريعية وبيان معناها ومضامونها كلما كانت هذه الوسائل خارجة عن النص ذاته.

ويمكن حصر طرق التفسير الخارجي في الرجوع إلى حكمة التشريع و الغاية منه: أو الرجوع للأعمال التحضيرية للتشريع، أو الرجوع إلى المصادر التاريخية للتشريع.

- **الرجوع إلى حكمة التشريع و الغاية منه:** إن لكل تشريع غاية معينة يتبعيها، وفي حالة غموض النص القانوني فيلجأ إلى تفسيره بتوكيل غاية المشرع من النص و التي تمثل أصلاً في المصلح الإجتماعية العامة و الخاصة.

- **الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع:** و تمثل في مناقشات أعضاء السلطة التشريعية حول النصوص المعروضة عليهم و هي مثبتة في محاضر جلسات المجلس الشعبي الوطني، كما يمكن الإستثناء في النص القانوني إلى المذكرة الإيضاحية التي ترفق بالتشريع عند ضرورة

- **الرجوع إلى المصادر التاريخية للتشريع :** و تعتبر هذه المصادر مصادر اصلية للتشريع لتفسير نصوصه نثلاً التشريع الفرنسي أو الإنجلوساكسوني، أو الرجوع للشريعة الإسلامية لتفسير نص قانوني في قانون الأسرة الجزائري.

ثانياً: أنواع التفسير و مدارسه:

يقتصر التفسير على القواعد القانونية المكتوبة مثل التشريع و قانون الأسرة و هناك أنواعاً للتفسير و مدارس مختلفة تشمل المدارس التقليدية و التاريخية و العلمية.

1- أنواع التفسير:

حسب مصادر التفسير فإن له أربعة أنواع تفسيري تشريعي قضائي فقهي و إداري.

أ. **التفسير التشريعي:** و يقوم بمهمة التفسير السلطة التشريعية التي أصدرت القانون و هي صاحبة الحق و الإختصاص في تفسير النصوص القانونية و له نفس مكانة و قوة التشريع ذاته

ب. التفسير القضائي: و هو تفسير يصدر من القاضي يحكم على الأشخاص أو الواقع ببيان معنى القاعدة و حكمها و شروط إنطباقها، و لا يتمثل هذا التفسير بالقوة الملزمة في وقائع أخرى إلا إذا كان التفسير صادرا عن المحكمة العليا.

ج. التفسير الفقهي: و هو تفسير فقهاء القانون عندما يعكفون على دراسته و يتمتع هذا التفسير بالصفة الفطرية أصلا و لكنه غير ملزم للمحاكم و المجالس القضائية

د. التفسير الإداري: و يصدر عن الجهات الإدارية المختصة العامة في صورة منشورات أو بلاغات او تعليمات دورية للموظفين الإداريين، و لكن دون أن يكون هذا التفسير ملزما للقضاة في أحکامهم

2- مدارس التفسير:

أهم مدارس تفسير النصوص القانونية هي :

- المدرسة التقليدية: و تعرف بمدرسة الشرح على المتون ، بحيث يتلزم القاضي بالنصوص القانونية في تفسيرها و يحترمها، و يتقييد بالنص إلى درجة التقديس.

- المدرسة التاريخية: و فيها يعتمد القاضي على إجتهاده و ذكائه في تفسير النصوص القانونية و ذلك للتعرف على نية المشرع وقت تطبيق النص القانوني

- المدرسة العلمية: و رائدتها افقيه الفرنسي جيني GENY بحيث يعتمد على الربط بين المدرستين السابقتين على نمط علمي محدد و معروف، و يسمى بالمذهب العلمي الحر.

خاتمة:

مما سبق تبين لنا أن مقياس المدخل للعلوم القانونية يعتبر أساس الدراسات القانونية المستقبلية .

حيث يمهد لها معرفة المقصود بالقانون وخصائصه الرئيسية التي تميزه عن غيره من باقي القواعد الاجتماعية، كما أنه يمنحك معرفة المصادر الرسمية للقانون بوجه عام، كما يعرفنا بفروع القانون المختلفة وتقسيمات القانونية، فضلاً عن ذلك فهو يعرفنا كيفية تطبيق القانون من خلال مجلاته المختلفة، من حيث الأشخاص (لا عذر بجهل القانون) ومن حيث المكان (من خلال مبدأ شخصية القانون وإقليمية القانون وعينية القانون) كذلك من حيث الزمان (من خلال مبدأ الأثر المباشر الفوري للقانون، ومبدأ عدم رجعية القانون على الماضي، وأخيراً تفسير القانون وقواعده المختلفة من رجال القانون ومن السلطة القضائية عند تطبيقها للقانون على الأشخاص).

خطة المذكرة:

مقدمة
الفصل الأول: التعريف بالقانون و خصائصه
المبحث الأول: الهدف من دراسة المدخل للقانون و ضرورته
المبحث الثاني: تعريف القانون و خصائصه

قائمة المراجع المعتمد عليها باللغة العربية :

- 1- د/ محمد حسنين: الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري ط 1986
- 2- د/ حبيب ابراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون ط 1980.
- 3- د/ لعشب محفوظ: المبادىء العامة للقانون المدني الجزائري ط 1992.
- 4- د/ أسحق ابراهيم منصور: نظرية القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ط 1990

