الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية

المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية
المجلس العلمي
د. زكرياء وهبي
رئيس المجلس العلمي
المكتبة

مطبوعة بيداغوجية في مقياس:

مدخل للعلوم القانونية

مقدمة لطلبة السنة الأولى تحضيري

الموسم الدراسي 2021-2022

مقدمة

شهدت البشرية منذ الوجود رغبة في العيش في إطار جماعات سعيا منها للحفاظ على كيانها وإشباع حاجياتها الفردية التي لا يستطيع تحقيقها الفرد لوحده، وبحكم حاجته لغيره من الأفراد تنشأ علاقات تعاون وتنافس بين أفراد المجتمع، مثل العلاقات العائلية أو المالية أو السياسية أو غير ذلك، وبحكم الطبيعة البشرية تظهر تناقضات بحيث قد تتعارض مصالح أفراد المجتمع ببعضها البعض، فإذا ترك لكل شخص أمر تنظيم علاقاته مع غيره من الأشخاص على النحو الذي يريده وسعيا منه لاشباع حاجاته، فقد يحاول تغليب مصالحه على مصالح غيره وهذا ما يفرض منطق الغاب أين تصبح الغلبة للأقوى، وبتداخل المصالح بين الأفراد وكثرت النزاعات، أدرك الإنسان بحاجته إلى ما يضبط هذه العلاقات وينظمها فهو بحاجة إلى قواعد وضوابط تحكم وتنظم علاقاته وسلوكه في المجتمع. وهذه القواعد قد يكون مصدرها الدين أو العرف أو أوامر ونواهي تضعها السلطة المختصة في الدولة. وتكون لها جزاء مادي دنيوي تطبقه السلطة العامة حتى يكون رادعاً لكل شخص يقوم بمخالفة تلك القواعد ويخل بالنظام.

الإنسان بحاجة إلى قواعد تحكم سلوكياته وتنظم علاقته بغيره من الناس، وتضبط مصالحه وتوفق بينها وبين مصالح غيره، وعن طريق هذه القواعد يعرف كل شخص ماله من حقوق وما عليه من واجبات، ويتحقق النظام والاستقرار في المجتمع، و كلما كانت قواعد القانون قريبة أو تنبثق من واقع المجتمع وتعبر عن أوضاعه وخصوصية بيئته

وتحل مشاكله عمل الأشخاص على احترامها طواعية، كما يحترمون قواعد الدين والأخلاق. ومن هنا يسود الأمن والنظام. أما إذا ابتعدت قواعد القانون عن واقع المجتمع فيقل احترامها، رغم أن احترام قواعد القانون دائماً مفروضة لضمان استقرار المجموعة البشرية أو الكيان السياسي الذي تعيش فيه الجماعة البشرية بالحفاظ على حقوق كل فرد منها ولو باستعمال القوة إن لزم الأمر.

الفصل الاول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه ونطاقه.

المبحث الاول: مفهوم القانون.

القانون كغيره من المصطلحات العلمية والفكرية التي شهدتها البشرية، فهو مصطلح نشأ وشهد تطورا عبر فترات زمنية عبر تراكمات تاريخية عديدة وهامة انطلاقا من القوانين القديمة كقانون حمورابي والقانون الروماني، مرورا بتجارب دول عملت على تطوير القانون عبر اجتهادات فقهية وقضائية وصولا إلى التقنيات الحديثة، وبتطور الإنسان وزيادة التفاعلات الاجتماعية ولفهم القانون ومعرفة مصادره ووظائفه وفروعه وعلاقته بالعلوم الاجتماعية الاخري، وكيفية تطبيق قواعده والى جانب ذلك لابد من البحث عن أصله وهو ماستتناوله المطبوعة في العناصر الموالية:

المطلب الاول: التعريف اللغوي للقانون,

القانون كلمه معربه يونانيه الأصل، انتقلت من اليونانية (Kanon) بمعنى العصا المستقيمة، إلى الفارسية بنفس اللفظ (Kanun) ثم إلى اللغة الفرنسية DROIT ثم ترجمت إلى العربية.

دلالات الكلمة باختلاف اللغات والأزمنة التي مرت بها إلا انها تعنى الثبات أو النظام أو الاستقامة في القواعد القانونية، وتستعمل كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تلزم به القاعدة القانونية أو تنهي عنه.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي.

يطلق مصطلح قانون على كل قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين حسب نظام ثابت، وقد تشير إلى العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية على انها قواعد السلوك التي يتعين على الفرد احترامها طواعية، ومن خلال كونه ضرورة اجتماعية يمكن أن نصل إلى التعريف بالشكل التالي: القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تضبط وتنظم علاقة الأفراد داخل المجتمع في مكان معين وزمان معين.

الفرع الاول: إطلاق مصطلح قانون إلى العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية.

تحكم الطبيعة مجموعة من القواعد التي يتوصل إليها الباحثون، هدفها تفسير مختلف الظواهر الطبيعية على أساس مبدأ جوهري المتمثل في " العلاقة السببية " أي لا توجد نتيجة بدون سبب كقانون الجاذبية المعروف بقانون نيوتن، قانون غليان الماء ... الخ، كما يمكن القول أن القاعدة العلمية تقوم بتسجيل الواقع والتعبير عنه فهي قاعدة تقريرية (فإن وجد السبب تحققت بالضرورة النتيجة).

الفرع الثاني: استعمال مصطلح قانون للإشارة لقواعد السلوك التي يتعين على الفرد احترامها.

يستعمل لفظ القانون في هذه الحالة لكون قاعدة تقويمية لأنها تحكم سلوك الأفراد فلا يمكن أن تكون قواعد تقريرية لأن عصيان

الأفـراد لقواعـد القـانون وارد، و نسـتعمل كلمـة قـانون فـي هـذا المجـال علـى احد المعنيين إما بالمعنى العام أو بالمعنى الخاص.

أ/ المعنى العام(الواسع) للقانون:

يقصـد بـه مجموعـة القواعـد القانونيـة المنظمـة لسـلوك و علاقـات الأفـراد فـي المجتمـع بصـفة عامـة مجـردة و ملزمـة سـواء كانـت مكتوبـة أو غير مكتوبة.

ب/ المعنى الخاص (الضيق) للقانون:

فـي نطـاق هـذا المعنـى تسـتعمل كلمـة قـانون للدلالـة علـى التقنـين التشريع أو القانون الوضعي.

1/ التقنين:

يقصـد بـه تجميـع وتـدوين نصـوص قانونيـة تشـير إلـى فـرع معـين مـن فـروع القـانون حيـث تصـاغ غالبـا فـي شـكل نـص قـانوني يسـمى مـادة، فيقال مثلا التقنين المدني.

كلمـة قـانون أوسـع بكثيـر مـن كلمـة تقنـين إلا انـه شـاع اسـتعمال الأولى للدلالة على الثانية.

2/ التشريع:

يقصـد بكلمـة قـانون فـي مجـال التشـريع كـل القواعـد القانونيـة التـي تـم سـنها مـن طـرف السـلطة التشـريعية تحديـدا كقـانون المحامـاة، قـانون الشـهر

العقاري، وبهذا المعنى فان كلمة قانون تستبعد كل القواعد القانونية المستقاة من مصادر مختلفة كالعرف، والقوانين التي تم وضعها من قبل السلطة التنفيذية، فالقانون أوسع واشمل للتشريع والتقنين حيث يعني أن كل تشريع وتقنين يعتبر قانون والعكس غير صحيح، أي لا يمكن اعتبار كل قانون تشريع أو تقنين، لان كل من التشريع والتقنين يجب أن يكون نصا مكتوبا وصادرا على السلطة التشريعية المختصة في الدولة. لكن القانون يشمل ايضا القواعد الملزمة الاخري من قواعد عرفية وقضائية وأخلاقية ودينية وهو ما سيتضح لاحقا عند تناول موضوع مصادر القانون.

3/ القانون الوضعي:

تستخدم كلمة قانون للدلالة على القانون المطبق فعلا في في بلد وزمن معين، كالقانون الوضعي الجزائري.

المطلب الثالث: التعريف الفقهي.

يختلف تعريف القانون بين الفقهاء، حيث يمكن تصنيفه إلى عدة اتجاهات، بعضهم يعتبره مجموعة قواعد تنظم العلاقات الاجتماعية بغاية تحقيق العدالة وحريات الأفراد وتعزيز الخير العام، وآخرون يرون أنه مجموعة قواعد جبرية تصدر عن إرادة الدولة لتنظيم سلوك الأفراد، وفي الرأي السائد بين الفقهاء يُعرَّف القانون بناءً على الخصائص المميزة لقواعده كمجموعة قواعد عامة تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتكون مصحوبة بجزاء من السلطة العامة عند الضرورة.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

تتميز القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص والتي يمكن استخلاصها من التعريف أعلاه (المعنى العام) و المتمثلة في:

المطلب الاول: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي.

القانون عبارة مجموعةً من القواعد التي توجِّه التفاعلات في المجتمع، ويهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد فهو عبارة عن خطاب يوجِّه إلى الأشخاص ويحدد حقوقهم وواجباتهم، ويُظهِر التوازن مع حقوق المجتمع حيث يتعامل القانون مع الأفراد المكلفين مثل الأفراد البالغين، بينما لا يتم توجيه حكم قانوني للأطفال أو الأشخاص الذين لا يمتلكون القدرة على التمييز بل تخاطب المسؤول عليهم كالوصي والولي، ولا تهتم إلا بالسلوك الخارجي فإذا لم يكن للشخص مظهرا خارجيا كان يفكر الشخص في مخالفة قواعد القانون دون أن يتجسد ذلك في سلوك مادي ويبقى في صورة تخمين أو فكرة أو حالة نفسية فهذا يخرج عن نطاق القانون ففي القانون الجنائي مجرد التفكير في الجريمة لا يعد جريمة، وهذا لايعني استبعاد النية عن الجريمة ففي حالات يعاقب المخالف عن القصد الإجرامي أو التعمد، كما يمكن أن يكون المكلفين إما أفرادًا طبيعيينً أو معنويين، مثل الدولة أو الشركات. ويكونون ملتزمين بالقواعد القانونية، وفي حالة عدم الامتثال يُفرض عليهم الجزاء المنصوص عليه.

في جانب تنظيم السلوك، يصدر القانون أوامر ونواهي، كما يُبيح أو يُحظر أفعالًا معينة، ويُستخلص هذا من نصوص القوانين بوضوح أو بشكل ضمني على سبيل المثال تشمل الأوامر دفع الضرائب وأداء الخدمة الوطنية، فيما يحظر القانون ارتكاب الجرائم.

بينما يتم تنظيم العلاقات والالتزامات في القانون المدني، فإن القانون الأسري يحظر على سبيل المثال التبني شرعًا وقانونًا. يُجيز القانون أحيانًا التراجع عن الوصية، ويحظر تقديم دفاتر الجرد إلى القضاء في بعض الحالات.

القانون يُشكِّل إطارًا لتنظيم السلوك الظاهر للفرد، ولكنه لا يتدخل في الأفكار أو النوايا إلا إذا تجسَّدت في أفعال خارجية تؤثر في المجتمع، وفي هذه الحالة يُفرض العقوبات المناسبة.

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة و مجردة.

القاعدة القانونية تتميز بصفة مزدوجة، حيث تكون عمومية ومجردة. يعني ذلك أنها تستهدف الأشخاص بناءً على صفاتهم، وتتعامل مع الوقائع والتصرفات بناءً على شروطها. عند تحقق الشرط أو الصفة تطبق القاعدة دون تحديد لشخص معين، بل تظهر الشروط الضرورية في الحالة التي تنطبق عليها. فالمشرع لما يكون بصدد إعداد نص أو يصوغ قاعدة قانونية فهو لا يخص بها واقعة معينة بحد ذاتها أو شخصا معين بذاته أي استبعاد الحقائق والاعتبارات التي تعني شخص دون غيره بل يكتفي بحصر الشروط الواجب توافرها في الواقعة

دون تخصيص، وكذا الأوصاف التي تنطبق على الشخص الذي تخاطبه القاعدة القانونية ومن خلال هذا نجد أن القاعدة القانونية تنطبق على كل شخص توفرت فيه الصفات التي تحددها القاعدة القانونية وكل واقعة توافرت فيها الشروط المحددة وتصبح القاعدة تنطبق على كل الحالات المماثلة وبعدد لانهائي من الوقائع والأشخاص بتوافر الشروط المطلوبة بغض النظر على ذواتهم

المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تحدد عقوبة السارق، معتبرة أي شخص يختلس شيئًا مملوكًا لغيره سارقًا، بغض النظر عن جنسه أو عمره أو ثروته أو ديانته. تظهر هذه المادة قاعدة قانونية عامة ومجردة تنطبق على أي شخص يرتكب الفعل، مؤكدة على تجاوز المشرع للصفات الشخصية في تطبيقها.

تبقى هذه الصفة ملتصقة بالقاعدة حتى إذا كانت توجهًا لفئة محددة من الأشخاص، طالما تم تحديدهم بصفاتهم وليس بذواتهم، يظهر ذلك في القوانين التي تنظم مهنة معينة أو الخدمة الوطنية، حيث تكون القواعد عامة ومجردة على الرغم من تطبيقها على فئة محددة.

تظل القاعدة القانونية عامة ومجردة حتى في حالة توجيهها لشخص واحد ما دام هذا الشخص لم يُحدد بالاسم، بل بصفته مثال على ذلك قوانين تنظيم مركز رئيس الدولة أو ضابط الحالة المدنية، التي تبقى قواعدها عامة ومجردة ولا يمكن تطبيقها إلا على هذا الشخص الفريد.

تظهر القاعدة القانونية بصفة عامة ومجردة، حتى إذا كان تطبيقها مقتصرًا على جزء من الدولة إذ يطبق قانون في مكان محدد دون غيره من الأماكن مثال ذلك قانون الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية يطبق في ولايات دون الاخري. فالعموم والتجريد تكرسان مبدأ سيادة القانون والعدل والمساواة بين أفراد المجتمع، كما قد يكون لها صفة مؤقتة خلال فترة زمنية محددة كقوانين إعلان حالة الحصار في حالات الحرب أو الثورات، وقد يسن قانون يطبق لفترة معينة مثل قانون الحجر في ظل وباء كورونا سيتوقف العمل به بمجرد زوال الوباء.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقرونة بالجزاء.

القاعدة القانونية ملزمة تعني انها بمثابة أداة لتقويم سلوك الأفراد وتنظيم العلاقات فيما بينهم فلابد أن يكتسي طابع الإلزام، و معناه أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام من جميع المخاطبين بها و واجبة التنفيذ من قبل الجميع، و في حالة المخالفة يتعرض من خالفها إلى العقاب الذي توقعه السلطة العامة.

العبرة من وجود الجزاء هو الضغط على الأفراد جبرا على احترام قواعد القانون حتى لا تتحول القواعد القانونية إلى نصائح، فجزاء القاعدة القانونية مادي محسوس، من يخالف القاعدة القانونية قد يمسه الجزاء في حريته أو جسمه أو ماله او حقوقه المدنية والسياسية، أو إزالة المخالفة ذاتها وهذا ما يجعله يختلف عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، اذ يأتي هذا الجزاء مباشرة بعد مخالفة القاعدة القانونية و السلطة العامة هي من توقع الجزاء باسم المجتمع، يوصف الجزاء بأنه

بمثابة القلب النابض للقاعدة القانونية وهو من يضمن لها السيادة، فبدونه تظل القاعدة مجرد نصائح أو أحرف ميتة لايضمن لها التطبيق.

الفرع الاول: شروط الجزاء.

يشترط في الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية أن يكون ماديا لتتميز به القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد، وان تتكفل به السلطات العامة حتى لا يتهيأ في صورة انتقام أو دفاع ذاتي، وان يكون حال الوقوع، ومنه يمكننا فصل هذه الشروط فيما يلي:

أ/ الجزاء ذو طابع مادي:

يقصد أن هناك اثر مادي يترتب عند مخالفة القاعدة القانونية سواء كانت أمرة أو تنهي عن شيء ما، وحتى يكون الجزاء ماديا ينبغي أن يمس الشخص المخالف أو ماله وإلا لا يعتبر جزاءا قانونيا.

ب/ الجزاء توقعه السلطة العامة:

كون القانون صادر من السلطات العامة وجب عليها أن تشرف على تنفيذه، وتخصص له هيئات تعمل على تجسيد القاعدة القانونية وفرض إلزاميتها على جميع الخاضعين لها ولو باستعمال أدوات القهر القانوني.

الفرد في المجتمعات القديمة و البدائية كان يقوم من تلقاء نفسه بأخذ حقه من الغير بيده فكان و كأنه قاضي نفسه، فما ضاع من حقوق في تلك المرحلة إلا بالقوة واسترد إلا بها، وعليه كانت القوة

حكما أوليا لفض كل خصومة وقطع كل مشاجرة، لذلك كان يقال أن حياة المجتمعات البدائية كانت سلسلة من الحروب والاعتداءات.

بعد أن عرفت المجتمعات عديد التجارب من النزاعات والصراعات، وبعد أن جنحت للسلم أصبح التنظيم هو الصورة التي تحكم مختلف المجتمعات والنظم القانونية، فضبطت لهذا الغرض علاقات الأفراد فيما بينهم وبينهم وبين هيئات الدولة وتعين لفرض هذا النسيج والتنظيم القانوني أن تشرف على توقيع الجزاء وفرض القهر إن لزم الأمر سلطة عليا وليس الأفراد.

هناك حالات استثنائية يجوز للشخص أن يوقع الجزاء بنفسه كما في حالة الدفاع الشرعي، فحسب قانون العقوبات الجزائري أباح المشرع للفرد رد الاعتداء الذي يقع على نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير بالقوة في مواضع محددة و معينة، بقوله: "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، لكن هذه القاعدة ماهي إلا استثناء و ضيق المشرع من نطاق استعمالها فحدد لها وصفا وشروطا، اذ يفرض على الشخص الدفاع عن نفسه أو ماله بنفس درجة الاعتداء.

ج/ الجزاء حال الوقوع:

يقصد به انه عند مخالفة القاعدة القانونية فان الجزاء آيا كان نوعه وصورته يوقع مباشرة على الشخص المخالف، إذ ينبغي أن يظهر

الأثر القانوني المترتب على خرق القاعدة سواء كان في صورة غرامة مالية أو تعويض أو حبس أو حجز على الأموال وغيرها من العقوبات.

الفرع الثاني: أنواع الجزاء.

للجزاء صور متعددة تتمثل في الجزاء الجنائي والجزاء المدني والجزاء الإداري والدولي.

أ/ الجزاء الجنائي:

يقصد به أن يلحق المشرع بالقاعدة القانونية جزاءات ذات طابع جنائي تترتب عند مخالفتها، وتكون عقوبة سالبة للحرية أو عقوبة مالية بحيث قسم المشرع الجزائري العقوبات إلى ثلاثة أصناف تتمثل في:

1/ العقوبة الأصلية: ويشمل فيها مايلي:

- **مواد الجنايات:** الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة.
- **مواد الجنح:**الحبس من شهرين إلى خمس سنوات، إضافة إلى غرامة مالية.
- **مواد المخالفات:**الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر مع غرامة مالية.

2/ العقوبة التبعية:

يقصد بها الحجر القانوني وحرمان الجاني من مباشرة حقوقه المالية أثناء تنفيذه للعقوبة والمتمثلة في:

– عـــزل المحكـــوم عليـــه وطـــرده مـــن جميـــع الوظـــائف والمناصـــب الســـامية في الحزب والدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

– الحرمان من حق الانتخابات والترشح ومن حمل أي وسام.

– عـــدم الأهليـــة لأن يكـــون مســـاعدا محلفـــا أو خبيـــرا أمـــام القضـــاء إلا علـــى سبيل الاستدلال.

– عدم الأهلية لأن يكون وصيا ناظرا إلا على أولاده.

– الحرمـــان مـــن الحـــق مـــن حمـــل الأســـلحة وفـــي التـــدريس أو فـــي إدارة مدرســـة أو الاســـتخدام فـــي مؤسســـة للتعلـــيم بوصـــفه أســـتاذا أو مدرســـا أو مراقبا.

3/ العقوبة التكميلية:

تشمل هي الاخري عديد العقوبات وتتمثل فيما يلي:

– الاعتقال.

– تحديد الإقامة أو المنع من الإقامة.

– الحرمان من مباشرة بعض الحقوق.

– المصادرة الجزئية للأموال.

– حد الشخص الاعتباري.

– نشر الحكم.

ب/ الجزاء المدني:

قد لا يقترف الشخص فعلا مجرما نص عليه قانون العقوبات، ولكن قد يخل بالتزاماته فمثلا قد يرتكب خطأ يسبب ضررا للغير ففي مثل هذه الحالة نكون أمام مسؤولية مدنية و المسؤولية المدنية نوعان:

1/ مسؤولية عقدية:

تتمثل في مسؤولية الشخص عن تنفيذ التزاماته التعاقدية. فعندما يخل البائع في عقد البيع بالالتزام الذي عليه و يسلم للمشتري محلا غير المحل المتفق عليه في العقد، جاز للمشتري أن يطلب بإبطال العقد إذا اثبت أن النقص بلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها لما أتم البيع.

2/ مسؤولية تقصيرية:

تتمثل في مسؤولية الشخص عن خطأ ينسب إليه، فمثلا عندما يتسبب القاصر في إحداث ضرر للغير، ينسب للأب أو من يحل محله فيلزم بتعويض الطرف المضرور، وعلى هذا النحو فالجزاء يتخذ هو الاخر صورا متعددة تتمثل في:

البطلان المطلق:

يكون عند تخلف ركن من أركان انعقاد هذا التصرف وبه يصبح التصرف كأن لم يكن.

البطلان النسبي:

يكون عند تخلف شرط من شروط صحة التصرف القانوني وهي:

- نقص الأهلية.
- سلامة الإرادة من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه و الغبن).

الفسخ:

يكون عند عدم قيام أحد طرفي التصرف القانوني الملزم للجانبين بتنفيذ التزامه ويمكن للطرف الآخر المطالبة بالفسخ (حل الرابطة العقدية).

ج/ الجزاء الإداري:

يتبنى الجزاء عدة صور فان الجزاء عند المخالفة يؤول إلى البطلان أو التعويض في حال تعلق الأمر بالعقود الإدارية، وانه في حال جريمة تم ارتكابها من طرف الموظف العام فسيكون جزاؤه حسب درجة الخطأ المرتكب فقد يتبنى شكل إنذار أو لفت نظر أو توبيخ أو تنزيل في الرتبة، أو نقل أو توقيف الراتب الذي يحظى به أو تجميد في ترقيته أو فصله حتى مقابل توفير كل الضمانات سواء إدارية كانت أو قضائية اذ تتفاوت درجة الجرم المفعول، فنجد اختلافا واسعا بين عقوبة المتأخر في الوقت والمتغيب عن العمل بصفة متكررة، وذاك الذي يفشي أسرار وظيفته أو من يخرب ممتلكات الادارة، أو يتلف وثيقة أو ملفا إداريا أو ذاك المتمرد الرافض لتعليمات وأوامر رئيسه في العمل.

بتباين وتعدد أشكال الأفعال التأديبية يختلف عنصر الجزاء في القاعدة القانونية وجوبا، اذ نجد ايضا هذا الأخير يحفظ النظام داخل جل المرافق العمومية بضمانه العلاقة المتواجدة بين الموظف والإدارة والتي تنظم عن طريق نصوص تكسي القاعدة القانونية طابعا جزائيا.

د/ الجزاء الدولي:

القانون الدولي العام هو قانون ينظم العلاقات بين الدول فيما بينها والمنظمات الدولية إبان فترتي السلم و الحرب، و لتكتسب قواعد هذا القانون فعالية التطبيق و جب اكتساؤها طابع الجزاء الدولي الذي يحدثنا عن انتهاك قواعد القانون الدولي.

تكمن أهمية الجزاء في هذا القانون اذ انه إذا لم يتم ضبط هذه العلاقات بأحكام ردعية فمن المحتمل انه لن ينفذ، ناهيك عن أن طبيعة الجزاء الناتج عن مخالفة قواعد القانون الدولي العام مختلفة عن الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد القانون الداخلي وهذا ما سيتم التطرق إليه لاحقا.

المبحث الثالث: نطاق القانون.

بمعرفتنا خصائص القاعدة القانونية يمككنا تحديد نطاقها لمقارنتها وتمييزها عن بقية قواعد السلوك الاجتماعي و هذا ما سنوضحه في العناصر الموالية :

المطلب الاول: تمييز القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.

تمثل قواعد الأخلاق المبادئ العليا التي يحدد بها الناس السلوك الصحيح، مثل الصدق وتجنب الكذب ومساعدة الضعيف والتضحية بالنفس من أجل الآخرين، وتختلف هذه القواعد من مجتمع إلى آخر، حيث تكمن العلاقة بين القواعد الأخلاقية والقواعد القانونية في تركيزهما على الإنسان.

تلعب القواعد الأخلاقية دورًا كبيرًا في بناء النظام الاجتماعي وتشجيع السلوك الصالح بعض هذه القواعد تجد طريقها إلى المجال القانوني، حيث يتم تبنيها وصياغتها في نصوص قانونية، مثل منع التعسف في استخدام الحق وتحديد أسعار المواد لمنع الغش والإلزام بمساعدة الآخرين في مواقف محددة والدفاع عن حقوقهم وممتلكاتهم.

ينص القانون على إبطال العقود المخالفة للآداب العامة من ذلك ما جاء صراحة في المادة 97 من القانون المدني: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و للآداب كان العقد باطلا".

قام المشرع برفع بعض القواعد الأخلاقية إلى مصف القواعد القانونية لتعزيز إلزاميتها وضمان الالتزام بها وهذا لا يعني أن كل القوانين تركز فقط على الجوانب الأخلاقية للأفراد، بل تتعامل أيضًا مع تنظيم المؤسسات والمرافق العامة، وتنظيم قضايا مثل المواليد والوفيات،

وتحديد إجراءات التقاضي ومسائل أخرى مثل الجنسية وتنظيم التجارة والملاحة البحرية وغيرها.

الفرع الاول: وجه الاختلاف بين القانون والأخلاق.

رغم التشابه بين القواعد القانونية والأخلاق لكن هناك فوارف بينهما في جوانب عديدة منها:

أ/ من حيث الهدف:

تسعى قواعد الأخلاق إلى تحقيق الكمال والصمود بالسلوك المثالي، بينما تهدف القواعد القانونية إلى حفظ النظام العام وتحقيق العدالة والسلم الاجتماعي.

ب/ من حيث النطاق:

تكون دائرة الأخلاق أوسع نطاقاً حيث تنظم سلوك الإنسان مع نفسه ومع الآخرين ومع ربه، بينما تتعلق القواعد القانونية بالسلوك الخارجي للإنسان ولا تأخذ في اعتبارها نواياه وميوله الداخلية.

مثال: الكذب يُعتبر غير أخلاقي، بينما يُعاقب قانونياً في حالات معينة مثل شهادة الزور أمام القضاء.

ج/ من حيث الجزاء:

تسعى القواعد الأخلاقية إلى التحكم في إرادة الإنسان وتوجيهه نحو الكمال عند مخالفة هذه القواعد يتبع ذلك تأنيب الضمير واستنكار

أفراد المجتمع للسلوك المخالف، العقوبة في هذه الحالة تكون معنوية وتتمثل في استهجان وتوبيخ الفرد أما عند مخالفة القواعد القانونية، فإن الجزاء يكون دائمًا ماديًا ويتخذ أشكالًا مختلفة. على سبيل المثال في حالة تجاوز الفرد لنص قانوني أو التزام مدني، يمكن أن يتمثل الجزاء في التعويض أو البطلان أو الفسخ وغيرها من العقوبات المدنية، أما إذا كانت المخالفة تنص على عقوبة جنائية فإن الجزاء يمكن أن يكون غرامة مالية أو سجن مؤقت أو سجن مؤبد أو حتى عقوبة الإعدام وذلك حسب خطورة الجريمة المرتكبة. أما في حالة مخالفة نص إداري مثل ارتكاب موظف لتجاوزات تأديبية، يمكن أن يكون الجزاء في شكل إنذار أو توبيخ أو نقل أو حتى فصل من الخدمة.

المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية.

ترتبط القوانين بالقواعد الدينية من خلال القوانين التي تمثل المبادئ والتوجيهات المستمدة من الله ورسوله عليه الصلاة و السلام.

دراسات تاريخ القانون تؤكد أن القواعد الدينية كان لها دور أساسي في تنظيم العلاقات الاجتماعية عبر العصور، وعلى الرغم من تطوير الحكومات للقوانين الوضعية يظل للقواعد الدينية تأثيرها الخاص، خاصة في قضايا الأحوال الشخصية حيث يستمد القانون العديد من أحكامه من القواعد الدينية.

هناك اختلافات بين القواعد الدينية والقوانين الوضعية. على سبيل المثال في مسألة سن الرشد، تحدد القوانين سناً محددا بينما الشريعة تعتمد على مفهوم البلوغ ولا تركز على السن.

فيما يتعلق بعقد الزواج، تنظر القوانين الوضعية إليه كعقد مدني يخضع لإجراءات قانونية محددة، بينما تعتبر الشريعة الزواج عقدًا دينيًا يستند إلى الأركان الشرعية.

هناك قوانين وقواعد دينية تجتمع في بعض الجوانب وتختلف في الجوانب الأخرى، فمثلا القوانين الوضعية تحكم بالجريمة وتحدد عقوباتها، وكذلك تجرم بعض التصرفات كالقتل والضرب وهي قواعد تشترك مع القواعد الدينية، ولكن هناك أمور تسمح بها القواعد الدينية وتمنعها القوانين الوضعية مثل تعدد الزواج الذي يُسمح به في النظام القانوني المتأثر بالتوجيهات الإسلامية ويُحظر في الأنظمة الغربية.

تعبر هذه الروابط والتشابهات والاختلافات عن التوازن الحساس بين الأبعاد الدينية والقانونية في الحياة اليومية، مما يبرز أهمية فهم هذه الديناميات في المجتمعات المختلفة.

الفرع الاول: وجه الاختلاف بين القواعد الدينية والقواعد القانونية.

أ/ من حيث النطاق:

يعتني الدين بتنظيم سلوك الإنسان في علاقته مع ربه ومع نفسه ومع الآخرين، ويتعامل الدين مع العبادات والأخلاق ويمتد تأثيره ليشمل

كافة جوانب حياة الإنسان، اذ يتمثل مقصد الدين في تحقيق السداد الروحي والاجتماعي وتطوير الإنسان في مساره نحو الخير والكمال.

تركز القوانين الوضعية أساسًا على تنظيم علاقات الإنسان مع الآخرين في المجتمع و تسعى القوانين لحماية حقوق الأفراد والمجتمع، وتحدد السلوك المقبول والمرفوض وتضع القواعد للعمليات المالية والتجارية.

تلعب الشريعة دورًا حيويًا في تنظيم العلاقات الاجتماعية والمعاملات المدنية والتجارية، بما في ذلك تجريم الأفعال التي تؤثر في النفس والمال والعرض، والتشريع يقوم بحفظ النظام العام واستقرار المجتمع، ويهتم بصلاحية المؤمن ويعزز من صلاح عقله وأخلاقه.

التوجيهات الدينية والقانونية تشير إلى أهمية فهم التوازن بين الجوانب الروحية والاجتماعية في حياة الإنسان، مما يسهم في بناء مجتمع مستقر ومزدهر.

ب / من حيث الجزاء:

يظهر الفرق بين القواعد الدينية والقوانين الوضعية بوضوح في الجزاء المترتب على مخالفة تلك القواعد، ففي القوانين الوضعية يحدد الجزاء من قبل السلطات العامة ويكون غالبًا عقوبة مادية تطبق في هذه الحياة، لكن القواعد الدينية تشمل جوانب دنيوية وأخروية، حيث يمكن أن تتضمن العقوبات الدنيوية في القواعد الدينية مختلف العقوبات مثل

الجلد أو الرجم وتختلف باختلاف الجريمة، بينما الجزاء الأخروي يشير إلى العذاب في الآخرة.

يُحدد الجزاء في القاعدة الدينية بناءً على المخالفة للأمر الديني، وفي بعض الأحيان تشمل عقوبات دنيوية في هذه الحياة، مثل حد السرقة في النظام الإسلامي ومع ذلك يجدر بالذكر أن الوصف الشامل للجزاء في القاعدة الدينية يشمل جوانب دنيوية وأخروية وليس مقتصرًا على العقوبات الأخروية فقط.

تظهر هذه الاختلافات التوازن الحساس بين الجوانب الروحية والدنيوية للعقوبات في النظم القانونية المختلفة، مما يعكس تعقيدات التفاعل بين الدين والقانون في المجتمعات المختلفة.

ج/ من حيث الغاية:

وُضِعَتْ القواعد الدينية كنصوص إلاهية في الشرائع السماوية، تهدف أساسًا إلى ترسيخ العقيدة في نفوس البشر وتُعَدُّ هذه القواعد أساسًا روحيًّا قويًّا يربط الإنسان بربه، مما يجعله دائمًا يراقب نفسه ويستغفر الله في كل لحظة، بالإضافة إلى ذلك تُلزِم القواعد الدينية الأفراد بالالتزام بضوابط محددة في جميع جوانب حياتهم بدءًا من علاقتهم بأفراد أسرهم وصولاً إلى علاقتهم بأفراد المجتمع حتى إن كانوا يختلفون في العقائد.

تركز القواعد الدينية أيضًا على تحسين علاقة الإنسان بنفسه، حيث تُحثُّه على التزود بالنقاء والتطهير من الشرور، وتمنعه من الحسد

والنميمة والغيبة والكذب ، مما يدفعه نحو التواضع والتصرف بلطف وحسن تعامل، هذه القواعد تهدف إلى رفع مستوى الإنسان نحو عالم مليء بالخير والنور والنقاء، بينما تقتصر خاصية القواعد القانونية على تحقيق النظام العام، وتتدخل في عمليات الإنسان الخارجية فقط، باستثناء الحالات الاستثنائية التي تستدعي الكشف عن الأبعاد الداخلية للأفعال المادية.

المطلب الثالث: التمييز بين القواعد القانونية والعادات والتقاليد وقواعد المجاملات.

تلعب العادات والتقاليد دورًا بارزًا في تنظيم سلوك الأفراد وشكل المجتمعات، وقد عرف الإنسان هذه القيم قبل ظهور القوانين الرسمية، فهي تشمل قواعد المجاملات والممارسات الاجتماعية كالمواساة في الكوارث، وتبادل الزيارات وهدايا الأعياد والمناسبات والعزاء والعديد من الأمور الأخرى.

تكتسي العادات أهمية بالغة لكنها لا تصبح قوانين إلا إذا كانت ترتبط بالمصلحة العامة، وتقوم هذه العادات على تحقيق أهداف فردية ثانوية وإذا لم يلتزم الأفراد بها فإن ذلك لن يؤثر بشكل كبير على هيكل المجتمع أو أسسه. كما يمكن أن ينشأ عدم الامتثال لهذه العادات الفوضى والتشتت الاجتماعي، ويتسبب ذلك في التعامل بالمثل والعزل الاجتماعي.

المبحث الرابع: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية الاخري.

يتشابك القانون مع العلوم الاجتماعية الأخرى، حيث يستخدمها لكشف الحقائق المختلفة والمتشعبة، كما أن القانون علم يهتم بدراسة الفرد وعلاقاته التفاعلية في المجتمع فهو يتقاطع مع العديد من العلوم الاجتماعية والسلوكية الاخري وهو ما سنتناوله في هذا الجزء:

المطلب الأول: علاقة القانون بعلم الاجتماع.

يدرس علم الاجتماع الظواهر الاجتماعية بصفة عامة وأسبابها ويهدف إلى تنظيم وضبط العلاقات الاجتماعية ويبحث في كيفية علاجها، وهو يترابط بشكل وثيق مع القانون، حيث يتدخل القانون عندما تشكل هذه الظواهر خطرًا على المجتمع، فعلم الاجتماع يبحث في أسباب ونتائج الظواهر الاجتماعية بينما القانون يستند إلى ماتوصل إليه علم الاجتماع ويعمل على تنظيم الظاهرة محل الدراسة مثل زيادة حالات الطلاق يضع القانون قواعد للحد من هذه الظاهرة، ويحمي الأفراد الضعفاء مثل الزوجة، من الطلاق التعسفي ويوفر النفقة والرعاية للأبناء.

المطلب الثاني: علاقة القانون بعلم الاقتصاد.

يدرس علم الاقتصاد جميع الأنشطة الاقتصادية بما في ذلك الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، ولا يمكن تصور اقتصاد دولة دون قانون ينضم النشاط التجاري من إنتاج وتوزيع واستهلاك فالقانون هو الذي يحكم التعاملات الاقتصادية ويحمى المراكز القانونية كالتاجر

والمستهلك وغيرها والتأثير المتبادل بين الاقتصاد والقانون، ويُؤثر التقدم العلمي والتكنولوجي والتنوع في الأنشطة الاقتصادية في تشكيل القوانين مهما كان نوع النظام الاقتصادي المتبع في تلك الدولة.

المطلب الثالث: علاقة القانون بعلم التاريخ.

يهتم التاريخ بدراسة الظواهر عبر فترات زمنية مختلفة مايعني انه مرتبط بالعلوم الاجتماعية والقانون، فالحقيقة النسبية للقانون كونه يشهد حركية وتطور مستمر ليواكب التطورات المجتمعية، فالتاريخ يهتم بالقانون القديم والحاضر بغية مسايرة المستقبل وكل حقبة زمنية ويستفيد القانون من دروس التاريخ حيث يستفيد من تجارب الإنسانية لاستخلاص الأفضل للمجتمع والتخلص من السلبيات، ويستفيد من العبر التاريخية لوضع القواعد والضوابط اللازمة، كما نجد أن القانون يضع قواعد معينة لضبط ظواهر معينة فهو بحد ذاته يصنع التاريخ.

المطلب الرابع: علاقة القانون بعلم النفس.

ترتبط علاقة قوية بين علم النفس والقانون، حيث يعد علم النفس أداة حيوية للقانون سواء في تنفيذ الأحكام أو تحديد المسؤولية الجنائية والإعفاء منها، حيث يلجأ القضاة إلى علم النفس لتحديد مدى مسؤولية المتهمين بفحص وجود أمراض عقلية لديهم أثناء ارتكاب الجرائم، ففي القانون الجزائري تم اعتماد مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية وهو مثال على كيفية استخدام القانون لمساعدة علم النفس في العمل القضائي.

المطلب الخامس: علاقة القانون بعلم السياسية.

يرتبط القانون بعلم السياسة وللقانون عدة فروع حيث يهتم كل فرع بمجال معين داخل كل مجتمع، حيث يحدد القوانين وقواعد النظام السياسي في المجتمع ويشكل هيكلية الحكم في الدولة كما يُحدد القانون السلطات العامة ويوضح الفصل بين هذه السلطات وينظمها وكيفية عملها، كما يبين طبيعة الحكم ويحدد حقوق وواجبات الأفراد وغيرها من المسائل، والقاضي في الدولة لا يمكنه تجاهل النظام السياسي المسيطر عند تطبيق القوانين، حيث يجب عليه أن يأخذها بعين الاعتبار في قراراته ونجد أن للقانون علاقة وثيقة بالسياسة فالقانون يتأثر بالسياسة التي تتبعها كل دولة.

المبحث الخامس: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

تختلف القوانين بناءً على ارتباطها بالحياة الاجتماعية، حيث تُظهر بعضها تأثيرًا مباشرًا على المجتمع، بينما يكون تأثير البعض الآخر أقل حيث تنظم القوانين سلوك الأفراد بشكل صارم ولا يُسمح بتجاوزها، حيث تتعلق بمصالح أساسية للمجتمع تشمل الأمن والاستقرار وفي أحيان أخرى، يُتيح القانون للأفراد التفاوض والالتزام بقواعد خاصة تخص علاقاتهم، وهي القواعد المكملة التي تخضع لإرادة الأفراد والعقود التي يبرمونها.

المطلب الأول: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

الفرع الاول: القواعد الآمرة.

القواعد الآمرة هي تلك القواعد التي تحدد سلوك الأفراد وتمنعهم من ارتكاب أفعال معينة ولا يُسمح لهم بالتفاوض على تجاوزها، حيث

تكمن خاصية هذه القواعد في تحقيق الانضباط والترتيب في المجتمع، ويجب على الأفراد الامتثال لها بالكامل، ومن الأمثلة على هذه القواعد: القوانين التي تحظر الجرائم مثل القتل والسرقة، وتحدد سن الرشد وتنظم الإرث وتشدد بأهمية دفع الضرائب وغيها من القواعد القانونية.

تتجلى طبيعة هذه القواعد في تأكيد الأمر أحيانًا والنهي عنه في أحيان أخرى، مما يُشكل أساسًا أساسيًا لبناء المجتمع وضمان النظام والمصلحة العامة.

الفرع الثاني: القواعد المكملة.

القواعد المكملة هي تلك القوانين التي تحدد سلوك الأفراد، لكن يُسمح لهم بالاتفاق على خرق تلك القوانين وفقًا لإرادتهم، ففي هذه الحالات يُمنح المشرع الحرية للأفراد في إدارة شؤونهم وعقودهم بالطريقة التي يرونها مناسبة. على سبيل المثال، يُسمح بتحديد مواعيد الدفع والصيانة في العقود بناءً على اتفاق الأطراف دون تدخل القاعدة القانونية، فهذا النهج يمنح الأفراد حرية الاختيار في الالتزام بالقوانين والتعاقد وفقًا لتفضيلاتهم واحتياجاتهم الخاصة.

القوة الإلزامية للقواعد المكملة.

القاعدة المكملة هي قاعدة قانونية تظل ملزمة بالرغم من إمكانية الاتفاق على مخالفتها، حيث لا يمكن اعتبارها اختيارية منذ البداية إذ يُسمح للأفراد بحرية في البداية بمخالفتها، ولكن عندما يُبرم العقد دون التوصل إلى اتفاق بديل تصبح هذه القاعدة ملزمة، ورُفِض هذا الرأي

بسبب تغيير القاعدة وتأثير العوامل الخارجية عليها مثل عدم التوصل إلى اتفاق يُخالِفها.

يُعتبر رأي آخر أن القاعدة المكملة ملزمة، لكن درجة الالتزام بها قد تختلف، ومن هنا تكون القواعد الآمرة أكثر صرامة في الالتزام مقارنة بالقواعد المكملة، ردًا على الحجج المقدمة من الآراء السابقة حول درجات الإلزام في القوانين.

يوجد رأي يُؤكد أن القاعدة المكملة ملزمة، ولكن تطبيقها يتوقف على شرط واحد: أن لا يُتفق على حكم يخالفها، مما يُحافظ على مرونة القانون ويُسمح بالتكيف مع الظروف الفريدة بكل حالة.

المطلب الثاني: التميز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

الاختلاف بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة يتجلى في صياغتهما. القواعد الآمرة لا تُسمح بالتفاوض على خرقها، بينما تُتيح القواعد المكملة للأفراد الاتفاق على مخالفتها، والبطلان المطلق يُفرض على مخالفة القواعد الآمرة بسبب ارتباطها بكيان المجتمع والنظام العام، بينما تتعلق القواعد المكملة بمصالح خاصة يمكن التفاوض حولها.

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

أ/ المعيار اللفظي:

تظهر الفروق بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة في صياغتها، حيث تحمل القواعد الآمرة كلمات تُظهر الإلزام، مثل "يجب"، "يلزم"،

"يمنع"، "لا يجوز"، وهي تُحدد طبيعتها بشكل واضح، بالمقابل تحمل القواعد المكملة كلمات تُشير إلى المرونة والتفاوض مثل "ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، "ما لم يوجد عرف يقضي بغير ذلك"، "يُجوز"، وهي ألفاظ تُظهر الحرية في التصرف.

يعتبر المعيار اللفظي المعيار الصريح يُحدد الفارق بين القواعد الإلزامية والمكملة ويجعله سهل التفسير دون الحاجة إلى تفكير عقلي معقّد أو تقديرات معقّدة.

ب/ المعيار المعنوي أو معيار النظام العام:

يقصد بالنظام العام مجموعة الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحريات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وغالبا ما تنص على هذه الأسس دساتير تلك الدولة فهي بمثابة المرجعية القانونية في تلك الدولة، فإذا كانت صياغة القاعدة القانونية غير واضحة من خلال الدلالة اللفظية نلجأ إلى استخدام هذا المعيار للتمييز بين القواعد القانونية ووفق هذا الأخير يجب النظر إلى موضوع القاعدة فإذا تعلقت بالنظام العام أو لها علاقة مباشرة به معنى ذلك أن القاعدة القانونية تكون آمرة وإذا لم تتعلق بالنظام العام فهي قاعدة مكملة.

اتفق الفقهاء على أن مفهوم النظام العام والآداب العامة يرتبط بالقواعد الآمرة، حيث تشمل القواعد الآمرة المبادئ الأساسية التي يجب على الأفراد احترامها، بينما تركز القواعد المكملة على المصالح الخاصة.

لا يوجد تعريف دقيق لفكرة النظام العام والآداب العامة بسبب النسبية والمرونة التي تميزهما ولكن هناك محاولات للتقرب منهما. ويُعرف النظام العام عادةً بأنه الأساس الذي يحكم الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع في بعض الأحيان.

يقصد بالآداب العامة مجموعة من المبادئ المستمدة من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع، هي تحدد القيم والأخلاقيات الأدنى التي يجب على الأفراد الامتثال لها، وأي خروج عنها يعتبر انحرافًا ومخالفة للقوانين المجتمعية.

المطلب الثالث: تطبيق فكرة النظام العام في القانون العام والقانون الخاص.

الفرع الأول: في القانون العام.

جميع قواعد القانون العام تُعتبر قواعد آمرة حيث تُلزم الأفراد بالامتثال لها، إذ تتعلق هذه القواعد بأمور أساسية تؤثر في هيكلية الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية في سياق القانون الدستوري، وتتمثل هذه القواعد في نظام الحكم وحقوق الحريات العامة، وفي الالتزامات العامة ووظائف السلطات العامة.

أ/ قواعد القانون الإداري:

من غير المسموح التوصل إلى اتفاق يُخالِف قوانين القانون الإداري، كمثال على ذلك لا يمكن لموظف أن يُنازل عن وظيفته التي

تم تعيينه فيها وفقًا للشروط والمؤهلات التي انطبقت عليه لصالح شخص آخر.

ب/ قواعد القانون الجنائي:

القوانين ذات الارتباط بالنظام العام تُعد قواعدًا آمرة، حيث يُعتبر أي اتفاق لارتكاب جريمة قتل من قبل المجني عليه أو المجني عليه باطلاً ويُعاقب عليه القانون، بالإضافة إلى ذلك قوانين القانون المالي تُعد أيضًا قواعدًا آمرة، حيث لا يُسمح لموظف في مجال الضرائب بالتنازل عن دفع الضرائب لشخص ما مقابل مبلغ مالي.

الفرع الثاني: في القانون الخاص.

القانون الخاص يمتزج بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، حيث تظهر القواعد الآمرة عندما يتعلق الأمر بالأساسيات التي تؤثر في استقرار المجتمع. ففي هذه الحالات تُفرض قيود على حرية الاختيار لضمان الاستقرار الاجتماعي والسياسي.

تبرز القواعد الآمرة التي تحدد الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد في المجتمع مما يسهم في بناء أساسيات الحياة الاجتماعية بشكل مستدام فيما يخص القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل الزواج والطلاق والتبني وواجبات الآباء والأبناء والأهلية.

أ/ قواعد المعاملات:

القوانين المتعلقة بنظام الملكية تُعَدُّ قواعدًا آمرة بناءً على ارتباطها بالنظام العام وتُفرض القيود والضوابط لضمان الاستقرار والعدالة في المجتمع.

القوانين التي تحمي الأطراف الضعيفة في العقود تُعَدُّ أيضًا قواعد آمرة، مثل قوانين العمل التي تحدد ساعات العمل والأجر الأدنى وحقوق العطلات، حيث تهدف إلى توفير الحماية والعدالة للعمال وضمان الظروف العادلة في بيئة العمل.

المطلب الرابع: تطبيق فكرة الآداب العامة.

يشمل الاتفاق على العلاقات غير المشروعة مقابل مبالغ مالية، وإنشاء بيوت الدعارة، وعقود المقامرة والرهان ضمن الاتفاقيات المخالفة للآداب العامة. وفي المقابل تطورت مفهوم الآداب العامة حيث أصبح عقد التأمين تعاونًا على تحمل المخاطر بما يعكس المرونة في هذه المفاهيم، كما أصبحت عقود تلاوة القرآن مقابل مبالغ مالية وسيلة للاسترزاق بدلاً من أن تكون مخالفة للآداب العامة مما يظهر تطوّر القوانين لتلبية احتياجات المجتمع.

رغم تطور الظروف والحاجيات المجتمعية يظل للقاضي سلطة في تحديد فكرة النظام العام والآداب العامة، حيث يرتكز بالرجوع إلى القيم والمعايير المجتمعية، وهذا ما يحقق العدالة ويمكن للدول التعامل بالمثل مع بعضها البعض، مما يبرز أهمية احترام شخصية القوانين وتفهم الثقافات المتنوعة.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون.

تُصنف القوانين إلى أقسام متعددة بناءً على تنوع الزوايا والمعايير التي تستند إليها.

يمكن تقسيمها بناءً على شكلها إلى قوانين مكتوبة وقوانين غير مكتوبة. وهذا التصنيف يعتمد على مدى اشتراط الكتابة في القانون ويميز بين مختلف أشكال التشريع، سواء كان تشريعًا أساسيًا أو عضويًا أو عاديًا، بالإضافة إلى القوانين التنظيمية والعرفية.

يمكن أيضًا تصنيف القوانين بناءً على نوعها أو الموضوع الذي تنظمه. هذا التصنيف يفرق بين القوانين الموضوعية التي تتعلق بحقوق الأفراد وواجباتهم مثل القوانين المتعلقة بالملكية وانقضائها، والقوانين الإجرائية التي تحدد الإجراءات التي يجب إتباعها في القضايا القانونية مثل الإجراءات القضائية والاستئناف.

يمكن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص بمعيار طبيعة الروابط القانونية، وهذا التقسيم يعكس أهمية كبيرة من وجهة نظر الفقه القانوني.

المبحث الاول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.

تتنوع تصنيفات القوانين بناءً على العديد من المعايير والزوايا المختلفة التي توجد في الفقه القانوني.

المطلب الاول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

أثبت الفقه وجود العديد من المعايير للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، حيث تم توثيقها في دراسة تضمنت العديد من المعايير وكثرة هذه المعايير تشير إلى تعقيد مجال التمييز من جهة، وتبرز صعوبة وتحدي التحرك الفقهي نحو تحديد معيار شامل للفصل بين القانونين من جهة أخرى.

تتزايد صعوبة وتعقيد التمييز بين القانون العام والقانون الخاص بفعل تطور الدولة ووظائفها، حيث كان دورها يقتصر في البداية على تأمين الفرد داخلياً وخارجياً وتوفير جهاز أمن وجهاز دفاع، بالإضافة إلى إنشاء هيئة قضائية تمثل الوسيلة لرفع مظالم ومطالب المواطنين، ولكن هذا الدور البسيط لم يستمر طويلاً نظراً للتغيرات السريعة في المجتمع والعوامل المتعددة مثل الأزمات الاقتصادية والتطور العلمي وظهور التقنيات الحديثة والتحولات الفكرية والإيديولوجية.

تطور الدولة وتشابك العوامل والفواعل والمصالح اظهر مؤسسات جديدة مثل مؤسسات التأمين والمؤسسات التجارية والصناعية والمالية ومزيد من مؤسسات الخدمات مما زاد من تنوع المؤسسات والتدخل الحكومي، وهذا التوسع في نشاط الدولة وتنوع المؤسسات أدى إلى صعوبة في تحديد معيار واحد للتمييز بين القانونين العام والخاص.

الفرع الاول: معيار درجة إلزامية القاعدة القانونية.

اعتمد الفقهاء في هذا المعيار على درجة إلزام القاعدة وقوتها القانونية للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص وبحسب رأيهم القانون العام يتضمن مجموعة من القواعد الآمرة في حين يكون القانون الخاص هو الذي يخضع لإرادة الأفراد، ومع ذلك يظل هذا المعيار غير مناسب للتمييز بينهما، لأن القانون الخاص نفسه يتضمن قواعدًا أمرة في بعض الأحيان، حيث يمكن للقانون الخاص أن يفرض قواعدًا قانونية محددة على الأفراد ويمنعهم من مخالفتها، ويفرض عقوبات قانونية على مخالفيها، على سبيل المثال قاعدة تحديد سن الرشد في القانون المدني هي قاعدة أمرة، حيث يحدد المشرع بموجبها سنًا يجب على الأفراد الالتزام به حتى يكونوا مؤهلين لممارسة الحقوق المدنية.

القواعد الآمرة ليست حكرًا على القانون العام، بل يمكن العثور عليها أيضًا في القوانين الخاصة مثل قوانين الأسرة والتجارة والبحرية، وهذا يجعل استخدام معيار قوة القاعدة غير مناسب للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص.

الفرع الثاني: معيار طبيعة القاعدة القانونية- المعيار المالي-

تيار آخر من فقهاء القانون اقترحوا معيارا للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص ويتمثل في اهتمام القوانين العامة بالقضايا غير المالية بينما يتعامل القانون الخاص بالقضايا المالية، وعلى الرغم من أن هذا المعيار يمكن استخدامه لتفسير بعض الحالات القانونية، إلا أنه

ليس دقيقًا بما يكفي ليكون معيارًا فاصلًا بين القانون العام والقانون الخاص، فقواعد القانون العام قد تشمل قضايا مالية مثل قوانين الضرائب بأنواعها المختلفة والرسوم، ومثال على ذلك عندما تفرض الدولة ضريبة أو رسمًا فإن ذلك يعتبر جزءًا من القانون العام ويندرج تحت سلطتها السيادية، كما يمكن أن تحتوي قوانين القانون الخاص على أحكام وقوانين غير مالية تتعامل مع القضايا الشخصية، مثل الأحكام التي تنظم بدء الشخصية القانونية وأمور الأشخاص المفقودين والمغيبين.

يصعب الاعتماد على هذا المعيار كوسيلة دقيقة للتمييز بين القانونين، لأن القوانين العامة والقوانين الخاصة يمكن أن تشمل كليهما عناصر مالية وشخصية في تشريعاتها.

الفرع الثالث: معيار المصلحة (هدف القاعدة).

ركز بعض الفقهاء على دور المصلحة كأداة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص حيث اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن القانون العام هو تلك القوانين التي تخدم المصلحة العامة بينما يتعامل القانون الخاص مع المصلحة الخاصة للأفراد إذ يري أصحاب هذا التصور للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص ينظر إلى المصلحة التي يراد تحقيقها فإذا تعلق الأمر بمصلحة عامة فهو قانون عام وان كان ينظم مصلحة خاصة فهو قانون خاص.

انتقد هذا المعيار على أساس استحالة الفصل بين المصلحة العامة والخاصة وذلك من خلال الجوانب التالية:

- قوانين القانون الخاص ليست بالضرورة خالية من المصلحة العامة. فقوانين تنظيم العقود مثل بيع وإيجار العقارات تهدف في النهاية إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وبالتالي تخدم المصلحة العامة، كما أن الأحكام المنظمة للأهلية والزواج هي من صميم القانون الخاص لكن هذه المسائل لها صلة وثيقة بالمصلحة العامة.
- مصطلح المصلحة العامة يعتبر مفهومًا نسبيًا وقد يكون مفتوحًا للتفسير بطرق مختلفة حيث يمكن أن يكون هناك تداخل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة مما يصعب تمييزهما والفصل بينهما.

يعتبر الاهتمام بالمصلحة كجزء من تفسير القوانين جزءا هامًا، ولكنه ليس بالضرورة معيارًا واضحًا ودقيقًا للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص بسبب مرونته وتفسيره المتغير بحسب الزمان والمكان.

الفرع الرابع: معيار السلطة العامة (أطراف العلاقة).

يري أصحاب هذا المعيار للتصنيف بين القانون العام والقانون الخاص ينظر إلى أطراف العلاقة فالقانون العام يميز نفسه بتنظيم العلاقات التي تشمل السلطات الحكومية والأفراد بصفتها سلطة عامة، ففي هذه العلاقات يلزم الأفراد بالامتثال لأمر السلطة العامة وتحملهم للالتزامات والتكاليف المفروضة عليهم بوصفهم مواطنين ويكون هذا

القانون غالبًا متميزًا بقوة السلطة والتسيير والسيادة، أما القانون الخاص يهتم بالعلاقات بين الأفراد كأشخاص منفصلين عن السلطات الحكومية وهنا يتميز هذا القانون بالمساواة والتوازن بين الأطراف ولا يميز بينهم بوضعية أو مكانة اجتماعية معينة، فإذا تعلق الأمر بأفراد عاديين فان القانون يكون خاص أما إذا كان أطراف العلاقة بين الدول فهو قانون عام أما إذا كان أطراف العلاقة بين الأفراد كطرف والدولة كطرف آخر فهنا أثير نقد لهذا المعيار وأضيف معيار: **صفة أطراف العلاقة:** ويراد بهذا المعيار الرجوع إلى الصفة التي تظهر بها الدولة أو احد أطرافها في العلاقة القانونية فإذا تدخلت بصفتها صاحبة السيادة والسلطة فنكون بصدد القانون العام ، أما إذا تدخلت بصفتها شخصا عاديا فتخضع بذلك العلاقة القانونية للقانون الخاص.

يعتبر معيار السلطة العامة كأداة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص حيث يميز الطبيعة السيادية للعلاقة، وعلى الرغم من تعقيده فإنه يوفر تفسيرًا دقيقًا للفرق بين القانونين والتحكم في العلاقات العامة والخاصة.

المطلب الثاني: أهمية التقسيم بين القانون العام والقانون الخاص.

تتجلى أهمية التمييز بين القانون العام والقانون الخاص في عديد العناصر نذكر منها:

الفرع الأول: في مجال الامتيازات.

يُخـوّل القـانون العـام للسـلطات العامـة مجموعـة مـن الامتيـازات التـي لا يُخصّصـها القـانون الخـاص لأفـراد معينـين، يتـيح القـانون العـام للدولـة أو فروعهـا اسـتخدام وسـائل اسـتثنائية لتحقيـق المصـلحة العامـة، مثـل توقيـع العقوبـات علـى الجـرائم، وفـرض الضـرائب، وفـرض الخدمـة الوطنية، ونزع الملكية لصالح المنفعة العامة.

الفرع الثاني: في ميدان العقود.

توقـع الدولـة أو إحـدى فروعهـا عقـودًا إداريـة حيـث تحـتفظ بحـق إلغاءهـا أو تعـديل شـروطها، ويمكنهـا فـرض جـزاء علـى عـدم الامتثـال لتنفيـذها، ويتميـز هـذا بـالاختلاف عـن القواعـد المتعلقـة بـالعقود بـين الأفـراد فـي القـانون الخـاص، حيـث يسـيطر مبـدأ "العقـد شـريعة المتعاقـدين" والـذي لا يمكـن نقضـه أو تعديلـه إلا بموافقـة الأطـراف أو اسـتنادًا إلـى أسـباب يحـددها القـانون، وهـذا يميـز العقـود التـي تبرمهـا الـدول مقارنـة بـالعقود التـي يبرمها الأفراد العاديين آو الأشخاص المعنويين مثل الشركات .

الفرع الثالث: في مجال الأموال العامة.

فـي سـاحة الأمـوال العامـة تُخضـع للضـوابط القانونيـة التـي تمنـع التصـرف أو الحجـز أو حتـى التملـك بصـفة تقادميـة، هـذا يتنـافى مـع نظـام الملكية الخاصة الذي يخضع لقواعد مختلفة.

الفرع الرابع: في ميدان الاختصاص القضائي.

يتم تخصيص القضاء الإداري لفض المنازعات المتعلقة بالقانون العام، حيث تكون الدولة أو أحد فروعها طرفًا نظرًا لكونها تظهر بصفتها السيادية وحاملة للسلطة، أما فيما يتعلق بالنزاعات بين الأفراد والدولة والتي تكون فيها الدولة طرفا أو احد فروعها فيكون التقاضي أمام الجهات القضائية العادية.

المبحث الثاني: القانون العام وفروعه.

القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تضمن للدولة صفتها كشخص معنوي وصاحبة للسيادة. ويمكن للدولة بصفتها السيادية ممارسة أنشطة داخلية تخضع للقوانين والأنظمة الداخلية، وكذلك ممارسة أنشطة خارجية عند التفاعل مع دول أخرى أو منظمات دولية، وهذه الأنشطة تخضع للقوانين والاتفاقيات الدولية.

يقسم القانون العام إلى قانون عام داخلي ينظم الأمور الداخلية للدولة، وقانون عام خارجي ينظم العلاقات الخارجية للدولة عند التفاعل مع أطراف أخرى والمتمثلة في أطراف المجتمع الدولي من دول و منظمات دولية ومنظمات إقليمية ومؤسسات مالية دولة وشركات متعددة الجنسيات هذا التقسيم يمكن أن يساعد في تنظيم وفهم الأنشطة والعلاقات التي تشمل السلطة العامة للدولة في سياقيها الداخلي والدولي.

المطلب الاول: القانون العام الخارجي (الدولي).

يعرف هذا القانون بقانون العلاقات الدولية حيث يتولى تنظيم العلاقات بين الدولة ومحيطها الخارجي والمتمثل في مجموعات دولية أخرى متعددة الأشكال كالدول كالمنظمات الدولية وغيرها من عناصر النظام الدولي، حيث ينص هذا القانون على الحقوق والواجبات للدول وينظم العلاقات الدولية في حالات السلم والحرب، وللقانون العام والخارجي مجموعة من المصادر وتتمثل فيما يلي:

أ/ المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

يقصد بالمعاهدات الدولية تلك المعاهدات المدونة والتي تشكل مصدر للتشريع في القانون الدولي العام ولا يقصد بها المعاهدات التجارية والاقتصادية التي ينتهي العمل بها بمجرد انقضاء مدة المعاهدة، وأهم المعاهدات المشرعة في القانون الدولي العام اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 حول القانون الإنساني في فترة الحرب، واتفاقية فينا حول قانون المعاهدات لعام ،1969 واتفاقية قانون البحار1982، حيث تلعب المعاهدات والاتفاقيات دورًا أساسيًا في تنظيم العلاقات الدولية وتحديد الالتزامات المشتركة بين الدول.

ب/ العرف الدولي:

يعتبر من مصادر القانون الدولي العام وهو عبارة عن مجموع القواعد التي اعتادت الدولة الأخذ بها للحكم في العلاقات فيما بينها

ويتضمن القواعد والممارسات المعترف بها دولياً والتي يشعر المجتمع الدولي بإلزامها، ويلعب العرف دورًا في تطوير قواعد القانون الدولي.

ج/ قرارات المنظمات الدولية:

يقصد بها كل النصوص والأحكام الصادرة عن المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة المحكمة الجنائية الدولية والتي تعتبر اجتهادا قضائيا في العلاقات الدولية وبعض المسائل الخلافية بين الدول والتي تصدر قرارات تؤثر على العلاقات الدولية وتنظمها.

إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية هو وسيلة رئيسية للدول للمشاركة في العلاقات الدولية وتحديد التزاماتها. هذا القانون الدولي يلعب دورًا هامًا في تحقيق السلم والأمن وتنظيم علاقات التعاون الدولي.

المطلب الثاني: القانون العام الداخلي.

يمتد نطاق القانون العام الداخلي ليشمل جميع الأنظمة القانونية التي تنظم الشؤون الداخلية، وتعتبر الدولة كجهة تمارس سلطة سيادية بناءً على تنوع تداخل أنشطة الدولة في مختلف المجالات، وتم تقسيم القانون العام إلى عدة فروع:

الفرع الاول: القانون الدستوري.

يشمل القانون الدستوري جميع القواعد القانونية الملزمة التي تبين شكل الدولة وتبين طبيعة النظام وتنظم الحكم في الدولة وتحدد

السلطات كما تبين العلاقة بنها وبين الحكومة (فصل مرن أو جامد) وتوزع الاختصاصات، بالإضافة إلى تنظيم شكل الحكومة وحقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها. حيث يعتبر الدستور الوثيقة الأساسية التي تحدد هذه المبادئ الأساسية لكل فروع القانون الداخلي والقانون الخاص أيضًا.

يعتبر الدستور القاعدة العليا والأساسية التي توجه وتشرف على عمل الأنظمة القانونية الأخرى في الدولة، فهو يوفر إطارًا قانونيًا لتنظيم العلاقات بين السلطات والأفراد ويضع مبادئ وقيمًا توجه تشريعات القوانين الداخلية وتوفر حقوقًا وحرياتً أساسية للمواطنين، هذا يعني أن الدستور يلعب دورًا حيويًا في توجيه وتنظيم القانون الداخلي والقوانين الخاصة، وهو المصدر الأساسي لمشروعيتها. ويعتبر القانون الدستوري أسمى القوانين في الدولة وهو أساس تنظيمها.

الفرع الثاني: القانون الإداري.

يهتم القانون الإداري بتنظيم الأنشطة والمؤسسات الإدارية سواء كانت تلك الإدارة مركزية أو لامركزية، بالإضافة إلى الرقابة القضائية والضبط الإداري، ويتعامل مع القرارات الإدارية والصفقات العمومية ويتناول النزاعات المتعلقة بالإدارة، فهو مجموعة القواعد التي تنظم السلطة التنفيذية في أداء وظائها الإدارية سواء من الجانب السيادي أو بإدارة أعمال الادارة مثل قواعد التعيين أو الترقية أو عزل موظف كلها قواعد آمرة لا يجوز الاعتراض عليها كأمر أداء الخدمة الوطنية.

يتميز القانون الإداري بتطوره السريع واستمرار التغيير في المجالات التي يغطيها، مما يجعله يفتقر إلى تقنين دقيق نظرًا لسرعة التطورات والتغييرات في الإدارة وأنشطتها.

الفرع الثالث: القانون المالي.

يشمل القانون المالي مجموعة القواعد التي تحكم مالية الدولة والهيئات العامة، بتبيين كيفية تحصيل مختلف الرسوم والضرائب والقروض وكيفية تحصيلها، والمجالات التي تنفق فيها هذه الأموال، وكذا تحديد طرق وآليات الرقابة على النقد والصرف وكل ما يتعلق بميزانية الدولة، فالقانون المالي ينظم قوانين تتعلق بإيرادات ونفقات الدولة ويشمل إعداد وتنفيذ الميزانية العامة فهو قانون يتعامل مع مصادر الإيرادات، حيث تشمل الإيرادات الإلزامية الضرائب والرسوم وإيرادات المؤسسات العامة والغرامات القضائية، بالإضافة إلى الموارد الاختيارية التي تشمل منتجات أملاك الدولة ورسوم الخدمات والهبات والوصايا وتشمل موارد الجباية البترولية وكل مايمكن اعتباره موردا للدولة.

يتعامل القانون المالي أيضًا مع الصفقات العامة وهذا يشمل نفقات التسيير ونفقات التجهيز، فالقانون المالي في الدولة يلعب دورًا حيويًا في تحقيق توازن ميزانية الدولة وضمان الشفافية والرقابة على النفقات والإيرادات العامة.

الفرع الرابع: القانون الجنائي.

يتمثل القانون الجنائي في مجموعة القواعد التي تضعها الدولة، وتشمل القواعد الموضوعية والإجرائية في مجال التجريم والعقاب، ويحتوي القانون الجنائي على قانون العقوبات وتقنين الإجراءات الجزائية ويطلق عليهما معا قواعد القانون الجنائي العام، فالقانون الجنائي يغطي جميع القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المنصوص عليها وينقسم القانون الجنائي إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

1/ قانون العقوبات:

يشمل مجموع القواعد القانونية ويعمل على تجريم الأفعال التي تضر بالفرد أو المجتمع ويحدد العقوبات المناسبة لكل جريمة، وقد ورد خلاف فقهي حول ما إذا كان قانون العقوبات جزءًا من القانون العام أم الخاص، ولكن الاتجاه الراجح يصنفه كجزء من القانون العام وذلك بالنظرً إلى تأثير الجريمة على المجتمع بشكل عام.

2/ قانون الإجراءات الجزائية:

يهتم بالجوانب الإجرائية في تطبيق قانون العقوبات، ويشمل تحديد السلطات القضائية وإجراءات التحقيق الجنائي والإجراءات المتعلقة بمحاكمة المتهمين وأساليب الطعن في الأحكام القضائية.

يعنى القانون الجنائي بتجريم الأفعال المخلة بالنظام العام والمضرة بالغير وما يترتب عليها في المجتمع وتحديد العقوبات، بينما يُعنى القانون الجزائي بالإجراءات والأساليب المتبعة في التحقيق والمحاكمة.

المبحث الثالث: القانون الخاص و فروعه.

المطلب الاول: تعريف القانون الخاص.

يعنى القانون الخاص مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصًا من أشخاص القانون الخاص بمعنى حضورها دون الصفة السيادية، ويشمل مجموعة من الفروع الرئيسية، منها القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، قانون العمل، القانون الدولي الخاص، قانون الأسرة، القانون الجوي وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: فروع القانون الخاص.

الفرع الاول: القانون المدني.

يعرف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص ويعتبر الشريعة العامة، فهو يخاطب جميع الأفراد بغض النظر على صفاتهم فلاح أستاذ تاجر، ويطبق في جميع الحالات ما لا يوجد نص أخر ينظم المسالة حال الدراسة، والقانون المدني الجزائري يعتبر مزيجا من القانون المدني الفرنسي والتقنينات الحديثة السويسرية والألمانية نهاية القرن التاسع عشر والتقنين المدني المصري الصادر سنة 1949، فالقانون المدني يتشكل من مجموعة من الأنظمة القانونية التي تنظم العلاقات والمعاملات ذات الطابع المالي بين الأفراد، وتشمل هذه القوانين مصادر الحقوق المالية وسبل اكتسابها ونقلها وإنهاءها، والمميز في القوانين المدنية هو أنها تطبق على الأفراد بغض النظر

عن تفاصيل هويتهم ونشاطاتهم، حيث تعتبر هذه القوانين المرجع الأساسي لحسم أي مسألة لم يتم التطرق إليها بشكل محدد في القوانين الخاصة، ويختلف القانون المدني عن فروع القوانين الخاصة الأخرى التي تنطبق على مواضيع محددة وعادة على فئات معينة من الأفراد كما هو الحال في القانون التجاري، فالقوانين المدنية توفر إطارًا قانونيًا شاملًا لتنظيم العلاقات المالية بين الأفراد بغض النظر عن خصوصياتهم الشخصية أو نشاطاتهم.

الفرع الثاني: القانون التجاري.

القوانين التجارية هي مجموعة من الأنظمة القانونية او مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات والعلاقات التجارية، وحصر أطرافها مثل تعريف التاجر والعقود التجارية والشركات التجارية والأوراق التجارية والمالية المتعامل بها في التجارة والإفلاس، فالمشرع قد خصص تلك القوانين للمعاملات التجارية والأعمال، مما يجعلها تتميز بالمرونة والسرعة لمواكبة الطبيعة السريعة لهذه المعاملات.

الفرع الثالث: القانون البحري.

يتمثل القانون البحري في مجموع القوانين المتعلقة بالشؤون البحرية التي تتضمن تنظيم مجموعة متنوعة من المسائل، بما في ذلك النقل البحري والتأمين البحري، فتلك القوانين تعكس تنظيماً دقيقاً للأنشطة البحرية وتهدف إلى ضمان سير العمليات البحرية بشكل سلس وآمن.

الفرع الرابع: قانون العمل.

يشمل قانون العمل القواعد التي تنظم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال في سياق العمل المأجور، حيث يكون العمل مقابلاً لأجر محدد ويخضع لرقابة وتوجيه من صاحب العمل، فهذا النوع من القوانين يسعى إلى حماية حقوق العمال من خلال تحديد شروط العمل وضماناتهم بالإضافة إلى تعزيز الحقوق النقابية للعمال.

الفرع الخامس: القانون الدولي الخاص.

يعرف القانون الدولي الخاص بمجموع الأنظمة القانونية التي تتعامل مع علاقات ومعاملات الأفراد سواء كانت مالية أو شخصية حين تشمل على عنصر أجنبي (فرد أو شركة أو مؤسسة)، فهذا النوع من القوانين يثير مسألة تناقض وتنازع القوانين وواجب تطبيق القانون، ويحدد تنظيمه العلاقات فقط إذا كانت معنية بهذا النوع من القوانين وتتناسب مع القانون الخاص بدلاً من القانون العام، ويبين المحكمة المختصة للنظر في النزاع والقانون الواجب التطبيق وكذا إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية مثال زواج جزائري بأجنبية أو شراء سلعة من الخارج أو شراء عقار في دولة أجنبية.

الفرع السادس: قانون الأسرة(الأحوال الشخصية).

يقصد بقانون الأسرة مجموع القواعد التي تتعامل مع الأحوال الشخصية والتداعيات القانونية التي تنتج عنها، سواء كانت تتعلق بالحقوق والالتزامات أو كانت ذات صفة طبيعية أو معنوية كما تشمل

العلاقات بين الأفراد وأسرهم، والقوانين المتعلقة بصحة الأشخاص والحالات القانونية مثل الغياب والإعلان وغيرها من المسائل.

الفرع السابع: القانون الجوي.

تشمل التشريعات المتعلقة بالقطاع الجوي وجميع الأنظمة والتنظيمات التي تبين كيفية تسيير الطيران والسفر بالطائرات، وتتعامل مع مسائل الطيران والتحديات الجوية.

الفرع الثامن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر القانون الذي يضع الأسس والإجراءات اللازمة في المحكمة لفض النزاعات المتعلقة بالقضايا المدنية والإدارية بتحديد الآجال وغيرها من المسائل التنظيمية فهو الذي يحكم قواعد التنظيم الإجرائي بوجه عام.

هناك قوانين تسمى بالقوانين المختلطة عندما تشمل على قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص مثل قانون العمل وقانون حماية المستهلك وبالتالي يبقى تقسيم القوانين في تطور لتطور وظيفة الدولة والنظام الاقتصادي وغيرها من الظروف.

الفصل الثالث: الإطار التطبيقي للقانون.

يتناول هذا الفصل من المطبوعة مجموعة مكملة للفصل السابق حيث سيوضح مصادر القوانين وكيفية صياغتها، وكذا نطاق تطبيقها وكيفية تفسيرها، وذلك من خلال فهم الإطار والعوامل التي ساهمت في تكوين هذه القوانين بالإضافة إلى مدى سريانها في مختلف المجالات الزمانية والمكانية وعلى مختلف الأفراد بهدف الكشف عن جوهر ومضمون هذه القوانين.

يقصد بالمصدر source ما يصدر عنه الشيء، وللبحث عن مصادر القانون يعني البحث ومعرفة ماأدى إلى وجود القانون أو بالأحرى القاعدة القانونية، وقد توصل الفقهاء والباحثون والدارسون للقانون إلى تقسيم مصادر القانون إلى **مصادر مادية وتاريخية**، ويقصد بها المادة الأولية التي يأخذ منها القواعد القانونية الآنية والمتمثلة في العوامل الطبيعية والسياسية والاجتماعية والخلقية والدينية والاقتصادية، وهي مجموعة الحقائق الواقعية والفكرية المنبثقة أو السائدة في المجتمع الذي يراد وضع تشريع له، فالقانون الجزائري مثلا من مصادره المادية والتاريخية الأساسية القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية، فجل القواعد القانونية أخذت من الحقبة الاستعمارية وما تلاها من موروث إضافة إلى ما ترسخ من الدين الإسلامي خلال قرون، أما النوع الثاني من المصادر فيقصد به **المصادر الرسمية أو الشكلية** وهو ما يهمنا في هذا الجزء من المقياس أما المصادر المادية والتاريخية فهي من اهتمام مقياس فلسفة القانون.

المبحث الأول: المصادر الرسمية للقاعدة القانونية.

النصوص القانونية التي تدرس اليوم ليست كسابقتها كما سبق الذكر أن القانون في حالة حركية مستمرة، فالقوانين لا تنشأ من العدم بل لها مصادر مادية تمنحها صلابتها ومصادر رسمية تمنحها سريانها، فالمصادر المادية يمكن أن تشمل العوامل الطبيعية والسياسية والاجتماعية والثقافية والدينية والاقتصادية التي تؤثر في تكوين القوانين، لكن بالنسبة للمصادر الرسمية تختلف باختلاف الثقافات والعصور، ففي المجتمعات القديمة كانت القواعد العرفية والدينية تلعب دورًا مهمًا في تنظيم العلاقات البشرية، أما في الوقت الحالي فيتم التركيز على التشريع كمصدر رئيسي للقوانين في العديد من النظم القانونية كما نجد بعض النظم تعتمد أيضًا على السوابق القضائية.

تحدد المصادر الرسمية وترتيبها في القانون الجزائري في المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني والتي فحواها:

- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها .
- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وفقا لهذا النص فالمصادر الرسمية نوعان التشريع والمصادر الاحتياطية المتمثلة في مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، حيث يتوجب على القاضي البحث أولاً

في التشريع ثم في مبادئ الشريعة إذا لم يكن هناك نص تشريعي يمكنه الرجوع إلى العرف ومبادئ القانون الطبيعي والعدالة.

المطلب الأول: التشريع.

يقصد بالتشريع صياغة قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين أشخاص المجتمع بواسطة السلطة المختصة طبقا للإجراءات المقررة فالتشريع يضع قاعدة قانونية عامة مجردة تحكم سلوك الأفراد، فهو عملية وضع قوانين وقواعد قانونية في نصوص رسمية، بهدف تنظيم العلاقات والسلوكيات بين أفراد المجتمع. ففي القانون الجزائري حسب المادة الأولى من القانون المدني يعتبر التشريع مصدرا رسميا أصليا.

الفرع الاول: تعريف التشريع و خصائصه.

أولا: تعريف التشريع.

يراد بالتشريع في الفقه مجموعة الضوابط القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة المختصة في الدولة، هذه الضوابط تُستخدم لتنظيم علاقات أفراد المجتمع وذلك ضمن حدود الاختصاصات المحددة ووفق الإجراءات المقررة، كما يعنى التشريع أيضًا وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد بواسطة السلطة المختصة وفقًا للإجراءات المحددة لذلك، وفي هذا السياق يتناول المصطلح تشريعين: الأول عام يشمل القوانين العامة، والثاني خاص يتعلق بتنظيم قوانين خاصة لعلاقات محددة.

المعنى العام:

يُفهم بالتشريع إعداد وصياغة القواعد القانونية من قبل السلطة العامة في الدولة بهدف تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع.

المعنى الخاص:

يُشير مصطلح التشريع إلى مجموعة القواعد القانونية المُنظمة في إطار فرع محدد من فروع القانون، والتي تكون مدونة في وثيقة واحدة متسلسلة المواد. يمكن أن تشمل ذلك الدستور والتشريعات المدنية والتجارية وقوانين العقوبات وغيرها.

ثانيا: خصائص التشريع.

مما سبق يتضح أن خصائص التشريع فيما يلي:

1/ التشريع يتضمن قاعدة قانونية:

التشريع يضمن وجود قاعدة قانونية وبالتالي فهو يتضمن خصائص القاعدة القانونية السالفة الذكر والمتمثلة في الإلزامية وقاعدة سلوك اجتماعي وعامة ومجردة ومصحوبة بجزاء فالتشريع هو الاخر يتمتع بهده الخصائص.

2/ التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة:

يحتوي التشريع على قواعد مكتوبة على عكس القواعد العرفية، ولهذا يُعرف بالقانون المكتوب، وتتميز هذه القواعد بكونها معلومة في

الأصل وسهلة التحقق وتهدف إلى تحقيق الاستقرار والأمان في التعاملات.

3/ التشريع يصدر عن سلطة مختصة:

يصدر التشريع من قبل سلطة ذات اختصاص، ويتفاوت تحديد هوية هذه السلطة حسب اختلاف الدول والدساتير. يمكن أن تكون هذه السلطة في يد حاكم مطلق كما يحدث في الأنظمة الاستبدادية، أو تكون تحت إشراف هيئة منتخبة من قبل الشعب وهو ما نشاهده في الدول الديمقراطية، ويتوقف تحديد السلطة المسؤولة عن إصدار التشريع على مفهوم التدرج في القوانين التشريعية، ويتماشى هذا التدرج حسب دستور كل دولة والذي يحدد هذه السلطات والعلاقة بينها.

الفرع الثاني: مزايا التشريع.

يمتاز التشريع بأهمية كبيرة وذلك من خلال مايلي:

- يتضمن قواعد قانونية واضحة ومكتوبة في وثيقة رسمية وهذه الجوانب الجوهرية للتشريع تعزز الشفافية، وتمكن الأفراد من معرفة تاريخ سريان القاعدة ومجال تطبيقها ومضمونها، كما يتيح ذلك للقاضي فهم الهدف المرجو من القاعدة وكيفية تفسيرها، وبالتالي تجعل القوانين أكثر وضوحًا وقابلة للفهم.

الوضوح سمة جوهرية يتمتع به التشريع وبفضلها يعزز الثقة في النظام القانوني ويسهل تطبيق القوانين، فعندما يتم صياغة القوانين بعناية وبمشاركة خبراء قانونيين وأهل الاختصاص يمكن

التغلب على الصعوبات والإشكاليات في تطبيقها وعدم ترك الفجوات القانونية، وهذا يساهم في تعزيز السلم الاجتماعي والاستقرار بين أفراد المجتمع ويساعد على تحقيق العدالة والتنظيم.

- يعتبر التشريع أداة أساسية لضمان وحدة القانون وذلك بواسطة إصدار القوانين كنصوص مكتوبة، بحيث يتيح للسلطة المختصة التعبير عن إرادتها بشكل واضح ودقيق من الناحية القانونية، وهذه المسألة تقلل بشكل كبير من الغموض والتشتت فيما يتعلق بتنظيم العلاقات والمعاملات، وبفضل هذه القوانين المكتوبة يمكن للأفراد الالتزام بمجموعة واحدة من القواعد لتنظيم علاقاتهم، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالبيع والشراء والإيجار والرهون والشركات والإعارات، وغيرها من التعاملات، وهذا التوحيد يساهم في تحقيق تجانس وتنظيم أكبر في المجتمع ويسهم في تعزيز الاستقرار.
- التشريع يعتبر مصدرًا يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع، فالقوانين ليست ثابتة بل تتغير وتتطور حسب المتغيرات والاحتياجات، حيث يمكن للسلطة التشريعية التحرك بسرعة لإصدار قوانين جديدة أو تعديل القوانين الحالية في حالة تغير الظروف والضرورات، وبالرغم من أن القوانين المكتوبة تستغرق وقتًا لإعدادها وإصدارها إلا أن هذه الفترة دائمًا تبقى أقصر بكثير من تطور القواعد العرفية التي قد تمتد لفترات زمنية طويلة.
- التشريع يمنح السلطات القانونية القدرة على اللجوء إلى القوانين الأجنبية والاستفادة منها، وهو ممارسة شائعة حيث تقوم الكثير

من الدول بالاستفادة من تجارب وأنظمة قانونية أخرى، يتم ذلك بعد دراسة دقيقة لملائمة هذه القوانين للوضع المحلي واحتياجات المجتمع وتوافقها مع نظام الحكم المعمول به، هذا الاقتباس يعكس التفاعل والتعاون بين النظم القانونية الدولية والإقليمية والمحلية، مما يساهم في تحسين القوانين وتكييفها بشكل يلبي احتياجات ومصالح المجتمع.

الفرع الثالث: عيوب التشريع.

قدمت عديد الانتقادات للتشريع بسبب عدة عوامل نذكر منها مايلي:

- يكون التشريع أحيانا غير ملائم لظروف المجتمع رغم أن القوانين تصدر عن السلطة المختصة، اذ نجد عدم ملائمة للقوانين مع تطور المجتمع واحتياجاته، ولكن مع ذلك يمكن تعديل القوانين أو إلغاؤها إذا لزم الأمر.
- التشريع يمكن أن يكون جامدًا بالمقارنة مع القوانين العرفية التي تتطور تبعًا للتغيرات في المجتمع، وقد يبدو التشريع جامدًا وغير متطور، لكن ذلك لا يمنع من تحسين التشريع عن طريق تعديله بمرور الوقت.
- نجد أن التشريع يستخدم مصطلحات غير محددة أحيانا، ويُنتقد أحيانًا لاستخدام مصطلحات غامضة مثل "حسن النية" و "سوء النية" و"المصلحة العامة"، مما يتيح مجالًا للتفسير والتفاوض، لكن يمكن أن تكون هذا الجوانب إيجابيًا حيث يمكن للقضاة

والفقهاء التعامل مع الحالات بمرونة وفقًا للظروف الفعلية والمصلحة العامة.

الفرع الرابع: أنواع التشريع.

أولا: التشريع الأساسي أو الدستور.

يعتبر الدستور القانون الأساسي الذي يحدد نظام الحكم وعمل السلطات الثلاثة في الدولة، وينظم مسائل جوهرية حيث يحدد رموز الدولة وحقوق وواجبات الإفراد ومختلف المبادئ العامة، ويتميز الدستور (التشريع الأساسي) بثباته وسموه.

أ/ أساليب إنشاء الدساتير:

نشأة الدساتير تتأثر بنظام الحكم الرائج في الدولة أثناء صياغتها، قد تنشأ الدساتير نتيجةً لمنحة من الحاكم أو استنادًا إلى اتفاق بين الحاكم والشعب، كما يمكن أيضًا إنشاء دستور عبر جمعية تأسيسية مخولة بصياغته دون عرضه على الشعب أو يصدر بناءً على استفتاء شعبي. حيث يمكننا فصل أساليب نشأة الدساتير إلى قسمين:

1/ الأساليب غير الديمقراطية:

الأساليب غير الديمقراطية لصياغة الدساتير تشمل وضعها بدون مشاركة الشعب، حيث يكون الحاكم وحده هو من يصاغ الدستور، سواء كان ذلك على شكل منحة أو عقد مع الأمة أو الشعب، هذه الأساليب تنطوي على انعدام المشاركة الشعبية في وضع الدستور. وتتزايد هذه

الأساليب في الأهمية مع تطور النظام الحاكم من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة.

- **الدستور كمنحة:**

ظهر هذا الأسلوب كوسيلة يتجنب بها الملوك ثورة الشعب وفقدان سلطاتهم، سعوا لتهدئة الغضب العام عن طريق التنازل عن جزء من سلطانهم في وثيقة مكتوبة، ووُصف هذا التنازل بأنه "منحة" من الملك، استنادًا إلى فكرة أن سلطتهم مطلقة، دفعت الأفكار الحرة والدعوة إلى تقييد سلطة الملوك إلى إصدار هذه الدساتير بهدف وقف التيار الثوري، ومن أمثلة على ذلك الدستور الفرنسي الصادر في 4 يونيو 1814 بعد سقوط نابليون، والدستور الياباني الذي منحه الإمبراطور ميتسو هيتو في عام 1889، ودستور إمارة موناكو في عام 1911، ودساتير دولة الإمارات العربية المتحدة وقطر في عام 1971 وعام 1972 على التوالي.

رغم أن الفقهاء سموها "منحة"، إلا أنها في الواقع ظهرت بعد أن أدرك الملوك قوة وضغط الشعب عليهم، وبالتالي فإنها ليست فعلًا منحًا بل تنازلًا عن جزء من سلطاتهم مقابل البقاء في الحكم وتهدئة الأوضاع وتقليل الاستياء الذي قد يؤدي إلى الثورة، ويظهر ذلك بوضوح في محاولة شارل العاشر في فرنسا لتعديل نظام الانتخاب والصحافة وحل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة في 25 يوليو 1830، والتي أدت إلى ثورة 1830 وإسقاطه مما أدى إلى تعديل ميثاق الدستور.

المكتبة الوطنية الجزائرية
المجلس العلمي
للعلوم السياسية

- **الدستور في صورة عقد أو ميثاق:**

يُصدر الملك أو الحاكم أو السلطان الدستور في هذا السياق بمفرده، ويُقدمه إلى الشعب كهبة أو منحة، أو كتعبير عن انتقال سلطته أو سلطة أسلافه من الحكم التقليدي إلى الحكم الدستوري، والذي يكون محددًا بموجب مبادئ الدستور.

حسب رؤية الفقهاء لعلم القانون الدستوري، يعتبرون أسلوب العقد في وضع الدساتير خطوة نحو تعزيز الديمقراطية،حيث يتم من خلال هذا الأسلوب إنشاء الدستور باتفاق بين الحاكم والشعب، مما يعكس إرادة الأمة بجانب إرادة الحاكم، وهذا الأسلوب يمثل مرحلة انتقالية بين فترة تسلط الحاكم في وضع الدستور وفترة تسلط الشعب وحده في ذلك.

يمكن أن يشهد النظام السياسي في هذه المرحلة تراجعًا في استحواذ الحاكم على السلطة، مما يمنح المجتمع دورًا أكبر في تحديد الدستور وإقراره بآليات متعددة، كما يمكن أن تنشأ هذه الحالة في حالة وجود أزمة بين الشعب والحاكم.

المكتبة الوطنية الجزائرية للعلوم السياسية

رغم سلاسة هذا الأسلوب إلا انه قدم له نقد بسبب أنه يجعل الحاكم يمتلك سلطة متساوية مع إرادة الشعب في السيادة.

2/ الأساليب الديمقراطية:

يمكن تصوير الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير على أنها الأساليب التي تمنح الشعب دورًا حصريًا في وضع الدساتير دون مشاركة الحاكم، سواء كان ذلك في نظام جمهوري أو ملكي، وتعكس هذه الأساليب

تحقيق إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الشعب الذي يصبح الجهة الوحيدة ذات السيادة في الدولة، وفي هذا السياق تتميز الدساتير التي تنشأ بهذه الأساليب بأنها تعبّر عن الديمقراطية والمشاركة الشعبية، وتصدر إما من خلال جمعية تأسيسية أو من خلال استفتاء دستوري.

- **أسلوب الجمعية التأسيسية:**

يتضمن انتخاب هيئة خاصة من قبل الشعب تتكفل بوضع الدستور نيابة عنهم، وتسمى هذه الهيئة بالجمعية التأسيسية يكون الدستور ساري المفعول فور اعتماده من قبل الجمعية التأسيسية دون الحاجة إلى تصديق من طرف آخر، ولا تتداخل مهام الجمعية التأسيسية مع السلطة التشريعية العادية التي تتعامل مع التشريعات العادية، إذا كان هناك ضرورة لتعديل بعض مواد الدستور يمكن للسلطة التشريعية العادية تعديلها وفقًا لأحكام الدستور نفسه.

استخدم هذا الأسلوب في العديد من الدساتير بما في ذلك دساتير الولايات الأمريكية قبل انضمامها إلى الاتحاد الفيدرالي، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، ودساتير فرنسا في الأعوام 1791، 1848، و1875، والدستور الإسباني لعام 1931، والدستور السوري لعام 1950.

ينص الفقه الدستوري على شروط محددة للجمعيات التأسيسية التي تقوم بصياغة الدساتير. من هذه الشروط:

1/ يجب انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لوضع الدستور نيابة عن الشعب.

2/ مهمة الجمعية التأسيسية تقتصر على وضع الدستور فقط ولا يمكن لها ممارسة أي سلطة بعد انتهاء وضع الدستور.

3/ الدستور الذي يتم وضعه من قبل الجمعية التأسيسية لا يمكن أن يفوت نفاذه إلا بموافقة جهة خاصة تعيد صياغته بأسلوبها الخاص.

تهدف هذه الشروط إلى ضمان عملية وضع الدستور بشكل ديمقراطي وشفاف، وضمان استقلال الجمعية التأسيسية عن أي تدخل خارجي في صياغة الدستور.

- **طريقة الاستفتاء الدستوري:**

تعد هذه الطريقة مميزة بطابعها الديمقراطي، إذ يُصدر الدستور في هذه الحالة مباشرة عن إرادة الشعب حيث يعبر عن آرائه ولا يصبح نافذًا إلا بعد موافقته عليه.

رغم كون أن الشعب هو المسؤول الأساسي عن وضع الدستور، إلا أن هذا لا يعني أنه يجتمع ويناقش ويصيغ النصوص مباشرة، بل يُكلف أشخاصا أو لجنة من قبل الحكومة أو البرلمان حسب الحالة بوضع مشروع الدستور، وتتنوع الطرق المختارة في هذا السياق ولكن الأمر الرئيسي هو أن الدستور لا يحقق قوته القانونية والالتزام إلا بعد موافقة الشعب عليه.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النهج يعتبر شكلًا من أشكال مشاركة الشعب في وضع الدستور ولضمان تحقيق هذه الطريقة لفوائدها، يجب أن يكون الشعب واعيًا ومدركًا للمهمة الكبيرة التي يقوم بها، ونظرًا لصعوبة تحقيق هذا الوعي ينبغي على السلطة التي ترغب في جعل الشعب شريكًا حقيقيًا في وضع الدستور خاصة في الدول النامية، أن تُعنى بدراسة مستفيضة قبل إرسال مشروع الدستور إلى جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب، وذلك لتجنب عيوب طريقة الاستفتاء المباشر.

يظل من الضروري التفريق بين صورتين للاستفتاء الشعبي، يمكن أن يكون الاستفتاء دستوريًا إذا كان الهدف هو جلب آراء الشعب حول قانون دستوري، سواء كان ذلك يتعلق بوضع أو تعديل تلك النصوص أو حتى تشريع عادي، وقد يكون الاستفتاء سياسيًا إذا كان الهدف هو جمع آراء الشعب حول قرار أو خطة سياسية معينة، وقد اعتُمد هذا الأسلوب في وضع دساتير الجزائر في 1976 و1989 و1996، ودستور إيطاليا لعام 1948، بالإضافة إلى العديد من الدساتير الحديثة.

ثانيا: التشريع العضوي.

أ/ تعريف التشريع العضوي:

التشريع العضوي هو مجموعة من القواعد المكتوبة التي تحددها السلطة التشريعية في الدولة وفق اختصاصها المبين في الدستور، يهدف التشريع العضوي إلى تنظيم الأحكام العامة المدرجة في الدستور

ويُعتبر إجراءً تشريعيًا يكمل قواعد الدستور ويضمن تنفيذها بفعالية، حيث يعد وسيلة لتطبيق أحكام الدستور، حيث يوضح الدستور الجزائري لسنة2020 في المادة 139 المجالات التي يمكن تشريعها بواسطة التشريع العادي، بينما يحدد في المادة 140 الحالات التي يتعين فيها تشريع قوانين عضوية.

ب/ السلطة المختصة بإصدار التشريع العضوي:

يكون للسلطة التشريعية أي البرلمان حصرية إصدار التشريع العضوي، وبهذا يختلف التشريع العضوي عن التشريع العادي الذي يمكن أن يصدر عن السلطة التشريعية كمصدر رئيسي أو عن السلطة التنفيذية كاستثناء.

ج/ مجالات سن التشريع العضوي:

حسب المادة 140 من دستور 2020 يشمل التشريع العضوي في البرلمان الجزائري المجالات التالية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها، مثل القانون العضوي المتعلق بتنظيم غرفتي البرلمان.

- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

- القانون المتعلق بالإعلام.

- القانون المتعلق بقوانين المالية.

- نظام الانتخابات.

د/ إجراءات وضع التشريع العضوي:

وضع التشريع العضوي يشمل الخطوات التالية:

1. يخضع وضع التشريع العضوي لعملية المصادقة بالأغلبية المطلقة من أعضاء مجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وفقًا للمادة 140 من دستور 2020.

2. يجب أن يخضع التشريع العضوي لمطابقة النص مع الدستور عن طريق المحكمة الدستورية قبل صدوره.

ثالثا: التشريع العادي.

1/ تعريف التشريع العادي:

التشريع العادي يعني مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية، وتشمل 30 مجالًا وفقًا للمادة 139 من دستور من الدستور الجزائري لسنة 2020، يتميز التشريع العادي بأنه يختلف عن التشريع العضوي في عدة نقاط، منها أنه يشمل مجالات أوسع ولا يخضع للرقابة المطابقة للدستور من قبل المحكمة الدستورية.

مجالات التشريع العادي حسب المادة 139 من الدستور الجزائري لسنة 2020 تتمثل فيما يلي:

- حقوق الأفراد وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.
- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لاسيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات.
- شروط استقرار الأشخاص.
- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية.
- القواعد العامة المتعلقة بالأجانب.
- القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية.
- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون.
- القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ.
- نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية.
- التقسيم الإقليمي للبلاد.
- التصويت على ميزانية الدولة.
- إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها.
- النظام الجمركي.
- نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات.
- القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي.
- القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والإسكان.

- القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي.
- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية.
- القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية.
- حماية التراث الثقافي والتاريخي، والمحافظة عليه.
- النظام العام للغابات والأراضي الرعوية.
- النظام العام للمياه.
- النظام العام للمناجم والمحروقات.
- النظام العقاري.
- الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي.
- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة.
- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.
- إنشاء فئات المؤسسات.
- إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية.

- **السلطة المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي:**

أ/ الأصل:

الجهة المخولة بوضع التشريع العادي والعضوي الأصلية هي السلطة التشريعية، وفقًا للمادة 114 من الدستور الجزائري، يتألف البرلمان من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حيث ينتخب

أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، بينما يتم انتخاب ثلثي أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع الغير مباشر والسري، وله السيادة في صياغة القوانين والتصويت عليها مثل المجلس الشعبي الوطني.

ب/ الاستثناء:

يمكن للسلطة التنفيذية في حالات استثنائية أن تحل محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي ويمكن حصرها في:

1/ حالة الضرورة:

في حالة الضرورة والتي تنص عليها المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 2020 يحق للرئيس الجمهورية إصدار أوامر تتعلق بمسائل عاجلة، شريطة توفر الشروط التالية:

1. وجود حالة عاجلة تبرر تدخل رئيس الجمهورية، وتقدير وجود أو عدم وجود هذه الحالة يعود للرئيس.

2. يمكن حدوث حالة الضرورة أثناء غياب السلطة التشريعية سواء في فترة عطلة البرلمان أو الفترة الممتدة بين الدورتين أو حالة حل البرلمان.

حال توفر حالة الضرورة هنا يكون الخروج عن المبدأ أن السلطة التشريعية هي من يتولى سن القوانين ويحق لرئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) بإصدار تشريع الضرورة ولكن:

- بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

- كما يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشان دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في آجال أقصاه 10 أيام.

يتوجب عليه تقديمه للبرلمان للمصادقة عليه في أول جلسة يعقدها بعد إصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية، وإذا لم يتم المصادقة عليه من قبل البرلمان أو لم يتم عرضه أصلا يعد تشريعا لاغيا، فهذه الإجراءات تُظهر آلية تفعيل التشريع في حالات الضرورة، مع تأكيد أهمية التوافق بين الرئاسة والبرلمان لضمان تنفيذ الإجراءات اللازمة.

2/ تشريع التفويض:

يعني تشريع التفويض منح رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة لوضع قوانين في ظروف استثنائية، ويتم ذلك بتفويض من السلطة التشريعية. يتميز تشريع التفويض عن تشريع الضرورة بأن السلطة التشريعية موجودة أثناء صدوره، بينما في تشريع الضرورة تكون السلطة التشريعية غائبة بسبب الظروف الملحة.

تقدر السلطة التشريعية حالة التفويض في حين يتخذ رئيس الجمهورية هذا القرار في حالة تشريع الضرورة، ويحق لرئيس الجمهورية وضع قوانين في حالة التفويض من السلطة التشريعية لحماية استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، فالتشريع بالتفويض هو التشريع الذي يسن من قبل رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة

انطلاقا من تفويض السلطة التشريعية شرط ألا يتجاوز حدود التفويض المخول له من ناحية الموضوع والفترة المحددة وألا يخالف الدستور أصلا.

يعكس تشريع التفويض استجابة سريعة ودقيقة لمسائل هامة، مثل التشريعات المتعلقة مجالات مخصصة كرفع أو خفض الرسوم والضرائب ونسب الإعانات وغيرها، والتي تتطلب سرعة العمل لمنع التهرب الضريبي وضمان المصلحة الوطنية.

3/ الحالة الاستثنائية:

يُخول للرئيس الجمهورية إصدار أوامر في الحالة الاستثنائية المشار إليها في المادة 98 من دستور 2020. وهذا في حال وجود خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو الاستقلال أو سلامة التراب الوطني. حيث يقوم الرئيس بتقدير وجود هذه الحالة لمدة أقصاها ستون(60) يوم، لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء حيث يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة، كما يجتمع البرلمان وجوبا ولا يمكن تمديد الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا.

ب/ مراحل وضع التشريع العادي:

تتمثل مراحل وضع التشريع العادي حسب التشريع الجزائري في:

1/ مرحلة المبادرة بالتشريع أو الاقتراح:

مرحلة المبادرة بالتشريع أو الاقتراح تأتي وفق المادة 143 من الدستور من الدستور الجزائري لسنة 2020 لكل من الوزير الاول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق تقديم المبادرة بالقوانين أو اقتراحات قوانين.

يُطلق على المبادرة بالتشريع عندما تُقدم من قبل رئيس الحكومة اسم "مشروع تشريع"، أما إذا كانت من النواب أو أعضاء مجلس الأمة فيُطلق عليها اسم "اقتراح تشريع". تودع مشاريع القوانين لدي المجلس الشعبي الوطني ، أما المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي تودع لدى مكتب مجلس الأمة.

2/ مرحلة الدراسة والفحص:

بعد المبادرة بالقانون يخضع المشروع أو الاقتراح لفحص ودراسة من قبل لجنة مختصة تتبع للمجلس الشعبي الوطني. تهدف هذه اللجنة إلى فحص صلاحية المقترح للمناقشة والتصويت أو عدم ذلك. يتم عرض المشروع الذي يُقدمه رئيس الحكومة أو الوزير الاول على مجلس الدولة للحصول على رأيه، ثم يُودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني للإعداد للمرحلة التالية.

3/ مرحلة المناقشة والتصويت:

بعد قبول المشروع أو الاقتراح في مرحلة الفحص، تتبعها مرحلة المناقشة والتصويت، حيث يشارك أعضاء البرلمان في هذه العملية،

بدءًا من نواب المجلس الشعبي الوطني ثم يتبعهم نواب مجلس الأمة وفقا لأحكام المادة 145 من الدستور الجزائري.

يُعتبر المشروع أو الاقتراح مقبولًا إذا تمت المصادقة والتصويت عليه من قبل الأغلبية الحاضرة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني بالنسبة للقوانين العادية وبالأغلبية المطلقة إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية.

حال حدوث خلاف في نتيجة التصويت بين الغرفتين، يقوم وزير الأول أو رئيس الحكومة بطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في آجال أقصاه 15 يوم لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة من نقاشاتها في أجال 15 يوم.

تُقدم الحكومة النص المقترح للبرلمان للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة، وفي حالة استمرار الخلاف يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا في المسالة، إما بالأخذ بالنص الذي أعدته اللجنة متساوية الأعضاء أو النص الاول الذي كان محل اختلاف.

4/ مرحلة نفاذ التشريع:

بعد إقرار مشروع القانون أو اقتراح القانون، وفي حال عدم اعتراض المحكمة الدستورية، يتم نفاذه عبر إصدار ونشر المرسوم الرئاسي الذي يعتبر من اختصاص رئيس الجمهورية. يُصدر رئيس

الجمهورية القانون في غضون ثلاثين يومًا اعتبارًا من تاريخ تسلمه ويتم نشره في الجريدة الرسمية.

يحدد التشريع كيفية تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، اعتبارًا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية وهو ميعاد نفاذ التشريع، تُعتبر القوانين نافذة المفعول في الجزائر العاصمة بعد يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي باقي الدوائر تكون نافذة بعد مرور يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة على الجريدة.

رابعا: التشريع الفرعي (اللوائح).

السلطة التنفيذية تقوم بإصدار التشريعات الفرعية في الظروف العادية على ثلاثة أنواع:

أ/ اللوائح التنظيمية أو اللوائح المستقلة: تصدر بهدف تنظيم المصالح والمرافق العامة التابعة للدولة، تميزها قدرتها على الإصدار مباشرة من السلطة التنفيذية دون الحاجة لتشريع سابق.

ب/ اللوائح التنفيذية: تصدرها السلطة التنفيذية لضمان تنفيذ القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، وتلتزم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين دون أن تملك سلطة لتعديلها أو إلغائها.

ج/ لوائح الضبط الإداري أو البوليسي الإداري: تهدف إلى المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وتشمل لوائح تنظيم المرور ومراقبة الأغذية والباعة المتجولين. وتصدر من قبل رئيس

الجمهورية والوزراء ومديرو المصالح والإدارات حسب اختصاص كل جهة.

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية.

المصدر الرسمي الاحتياطي الاول هو الشريعة الإسلامية التي تأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع الوضعي، كانت الشريعة الإسلامية المصدر الأعلى والوحيد للأحكام، لكن مع ظهور القوانين الوضعية بدأ سلطان الشريعة الإسلامية في الانكماش، واقتصر تطبيقها على المسائل الشخصية. هذا أدى إلى صدور قوانين مدنية مثل قانون الأسرة.

تظل الشريعة الإسلامية كمصدر تاريخي لقواعد القانون المتعلقة بالمعاملات المالية والشخصية، ويرى الفقيه عبد الرزاق في كتابه "الوسيط" أنه لتطبيق قواعد الشريعة يجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي ككل واستخراج الأحكام مع مراعاة الشرطين أساسيين:

أولًا: عدم التقيد بمذهب فقهي معين بل يجب الرجوع إلى جميع المذاهب.

ثانيًا: يجب تنسيق قواعد الشريعة مع المبادئ العامة للتشريع المدني، وعدم اعتماد أحكام في الفقه الإسلامي تتعارض مع هذه المبادئ.

المطلب الثالث: العرف.

العـــرف هـــو المصـــدر القـــانوني الثالـــث بعـــد التشـــريع والشـــريعة الإســـلامية. لعـــب العـــرف دورًا كبيـــرًا فـــي التطـــور القـــانوني بموافقـــة فقهـــاء المـــذهب التـــاريخي هـــؤلاء الفقهـــاء رأوا فـــي العـــرف أساسًـــا للتطـــور القـــانوني، حيـــث يعتبـــرون القـــانون ناتجًـــا مـــن البيئـــة الاجتماعيـــة والتطـــورات فـــي المجتمـــع وبنـــاءً علـــى ذلـــك يجـــب علـــى المشـــرع أن يأخـــذ فـــي الاعتبـــار العـــرف عنـــد وضـــع التشـــريعات لضـــمان أنهـــا تعكـــس الواقـــع الاجتمـــاعي والظروف المتغيرة للمجتمع.

يمكـــن تعريـــف العـــرف علـــى أنـــه الســـلوك الـــذي اعتـــاد النـــاس عليـــه والـــذي يتبـــع كقاعـــدة لحـــل النزاعـــات، ويتميـــز بأنـــه يكـــون شـــكلًا ثابتًـــا ومســـتمرًا علـــى مـــر الـــزمن حتـــى يصـــبح عـــادة عامـــة يحترمهـــا النـــاس ويعتبرونهـــا ملزمـــة، بالإضـــافة إلـــى ذلـــك يمكـــن أن يكـــون العـــرف القاعـــدة أو الســـنة ذاتهـــا التـــي يعتقـــد النـــاس أنهـــم ملزمـــون بإتباعهـــا فـــي أفعـــالهم، فهـــذا الـــنهج يمكـــن أن يعكـــس الاعتـــراف بأهميـــة العـــرف كمصـــدر للتشـــريع والقـــوانين فـــي التكيـــف مع احتياجات المجتمع والتغيرات الاجتماعية.

الفرع الأول: أركان العرف.

للعرف ركنين مهمين يتمثلان في:

أ/ الركن المادي:

يتعلـــق بالاعتيـــاد علـــى تكـــرار ســـلوك معـــين بشـــكل ثابـــت ومتصـــل، ويشترط فيه القدم والثبات والعموم والشهرة.

القدم تعني مرور مدة طويلة وتحديد المدة المشروعة ترجع للسلطة التقديرية للقاضي، بينما الثبات يشير إلى تكرار السلوك بانتظام ليعتاد الأفراد على إتباعه، أما العموم والشهرة فيعني أن العرف يجب أن يكون معروفًا للجميع ويتوافق مع النظام العام والآداب ويجب ألا يخالفها.

ب/ أما الركن المعنوي:

يتعلق بالشعور والإحساس بالقواعد العرفية ووجوب احترامها، حيث يتعين على الأفراد احترام هذه القواعد والعمل وفقًا لها في المجتمع.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب القاعدة العرفية.

أ/ مزاياه:

1 / العرف هو عبارة عن عادة يتبعها الناس ويشعرون بالزاميتها، مما يجعلها قاعدة تعبر عن إرادة الجماعة وتتناسب مع متطلبات المجتمع وتأخذ في اعتبارها ظروفه وحاجياته وطموح أفراده، فالعرف ليس قاعدة مفروضة بل هو مجموعة قواعد أُقرتها الإرادة الجماعية بصفة تلقائية ومنتظمة.

2 / رغم أن غالبية النظم القانونية المعاصرة تلجأ إلى التشريع لجمع القواعد القانونية وإضفاء الصفة الرسمية عليها، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد العرف، فالقواعد العرفية تظل محافظة على مكانتها كمصدر رسمي من مصادر القانون يلزم القاضي بالرجوع إليه في مواضع معينة

حال غياب نصوص تحل الإشكال المعروض للدراسة فهنا يتوجب على القاضي اللجوء إلى العرف بعد غياب التشريع والشريعة الإسلامية.

ب/ عيوبه:

1 / عدم كتابة القواعد العرفية يؤدي إلى غموضها وعدم وضوح مضمونها وتاريخ سريانها ونفادها، وهذا الغموض يمكن أن يزيد إذا استخدم المشرع ألفاظًا مرنة في التشريع، فالقواعد العرفية تتشكل بمرور وقت طويل وتحتاج إلى زمن لترسخ في عقول الجماعة، وهذا يختلف عن التشريع الذي يمكن تعديله بسهولة حتى بعد وقت قصير من سريانه.

2 / القاعدة العرفية تأخذ وقتًا طويلاً للترسيخ في الجماعة وتعتبر متنوعة ومتفاوتة من مكان لآخر ضمن نفس الدولة، مما يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية وتنوعها، على العكس يمكن تعديل التشريع بسهولة وحتى إلغاؤه بعد فترة قصيرة من سريانه.

3 / الفقه ينتقد العرف لأنه قاعدة متنوعة تختلف داخل نفس الدولة، مما يؤدي إلى تعدد وتنوع القواعد القانونية.

الفرع الثالث: الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية.

يعتمد العرف على الركن المادي والركن المعنوي، حيث يشمل تكرار السلوك بشكل ثابت ويجسد الشعور بالقاعدة العرفية واحترامها بالمقابل، أما العادة الاتفاقية تختلف حيث لا يتوافر فيها الركن المعنوي، فالعادة الاتفاقية ليست بقانونية ولا ملزمة إلا إذا تم طلب تطبيقها من

قبل المتعاقدين، لكن بالنسبة للعرف فالقاضي ملزمًا بتطبيقه إذا لم يكن هناك قواعد قانونية محددة في التشريع أو الشريعة الإسلامية، ويخضع لرقابة المحكمة العليا في تطبيق العرف.

المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

القانون الطبيعي وقواعد العدالة يُعتبران المصدر الرسمي الأخير لمصادر القانون وهذا ما جاء في للقانون المدني، إذا لم يجد القاضي حلاً للمنازعة في التشريع ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنه لا يستطيع رفض الفصل في الدعوة تحت حجة عدم وجود القاعدة القانونية.

المشرع يُشدد على أهمية أن يجتهد القاضي ويفصل في النزاعات حتى في حالة عدم وجود قواعد قانونية في التشريع والشريعة والعرف.

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون.

المطلب الأول: الفقه.

الفقه يمثل مجموعة الآراء والنظريات التي يقدمها الفقهاء وعلماء القانون لشرح أحكامه وتفسير النصوص الغامضة ونقد قرارات المحاكم. يُظهر هذا التفسير ضمن مؤلفاتهم ومقالاتهم ومحاضراتهم، حيث يسهم الفقه في توضيح النصوص القانونية وفهمها بطريقة أكثر دقة وشمولية.

ففي النظام القانوني اللاتيني الروماني الجرماني الذي يعتمد على القوانين المكتوبة، يُعتبر الفقه تفسيريًا استثنائيًا يُستشير به في حالات

النصوص العامة الغامضة، حيث يلجأ القاضي عادة إلى كتب الفقه للحصول على إرشادات من آراء الفقهاء في فهم وتفسير هذه النصوص، والمشرع نفسه يستند إلى آراء الفقهاء عند وضعه للقوانين، خاصة فيما يتعلق بالنصوص المبهمة مما يجعل الفقه مصدرًا هامًا للتفسير في القانون الجزائري.

الفقه لا يُعتبر مصدرًا رسميًا ملزمًا للقاضي في السياق الجزائري، بل يعتمد القاضي على الفقه كمرشد إضافي يستشيره للحصول على رؤى وفهم أعمق للقوانين والنصوص، فهذا النهج يعكس التفهم الجزائري للتفسير القانوني ويبرز أهمية الحكم القاضي بالتوجيهات الفقهية في سياق النظام القانوني الجزائري.

المطلب الثاني: القضاء.

القضاء يمثل مصدرًا للقانون يتفاوت وضعه حسب الأنظمة القانونية المعتمدة في الدول، ففي البلدان ذات النظام اللاتيني الروماني الجرماني يُعتبر القضاء مصدرًا تفسيريًا، حيث يُساعد في فهم وتفسير النصوص القانونية، بينما في البلدان ذات النظام الأنجلوسكسيوني يُعتبر القضاء مصدرًا رسميًا للقواعد القانونية، والتشريع يُعتبر مصدرًا احتياطيًا.

لعب القضاء دورًا كبيرًا في تطوير القوانين في الماضي، ففي القانون الروماني كان القاضي يُصدر منشورات تُلزم بتطبيقها لمدة

معينة، وكانت هذه المنشورات تشكل مصدرًا مهمًا لفهم وتطبيق القوانين.

يُشير القضاء إلى مجموعة القوانين التي استنتجتها المحاكم وصدرت أحكامها، وتُعتبر هذه السوابق القضائية ملزمة للقضاة الذين يلتزمون بها في القضايا المماثلة، هذه السوابق تلعب دورًا مهمًا في توجيه القضاة وفهمهم للحالات المماثلة مما يسهم في تحقيق توحيد التفسير والتطبيق القانوني.

المبحث الثالث: صياغة القاعدة القانونية.

تختلف صياغة القوانين وفقًا للرغبة في تحديد سلطة القاضي، وتتعدد الأدوات المستخدمة لتناسب الغرض المنشود من القاعدة القانونية، في حالة الصياغة الجامدة تُحدّد النصوص بدقة السلطات والتفاصيل مما لا يترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضي، ويُعتبر هذا النوع من الصياغة صارمًا ومقيدًا، حيث يكون للقاضي قدرة محدودة على مرونة تقديره في تطبيق القوانين، ويجب عليه الالتزام بالنصوص بشكل دقيق دون مراعاة للظروف الفردية والمتغيرات الاجتماعية.

الصياغة المرنة تتيح للقاضي حرية أكبر في تقديره للحالات المختلفة التي يواجهها، وتتيح للقاضي مرونة في تفسير القوانين وتطبيقها بناءً على الظروف والحالات الفردية، كما يمكن للقاضي مراعاة التحولات الاجتماعية والثقافية وتقدير الظروف المحيطة بالقضية، فهذا النوع من الصياغة يعكس التفهم للطبيعة المتغيرة

للمجتمع ويتيح للنظام القانوني أن يكون أكثر استجابة لاحتياجات وتطلعات الأفراد.

المطلب الأول: أنواع الصياغة.

الصياغة الجامدة والصياغة المرنة بمثابة نمطين أساسيين في تكوين القوانين والقواعد القانونية، فالصياغة الجامدة تُمثل النصوص الدقيقة والصارمة التي تحدد القوانين بشكل محدد دون مرونة للتفسير، بينما الصياغة المرنة تُتيح مرونة للقاضي تسمح له بتقدير الحالات الفردية وتطبيق القانون بناءً على الظروف المحيطة.

الاستغناء عن أي من هذين النمطين في تشكيل القوانين غير ممكن، حيث يلعب كل نمط دورًا مهمًا في تحقيق الأهداف المختلفة التي قد تحتاجها القوانين، الصياغة الجامدة تُستخدم لتحديد القوانين بشكل دقيق وصارم، بينما الصياغة المرنة تُتيح التكيف مع التحديات والتغيرات في المجتمع، مما يسمح بتحقيق التسديد بين الثبات والمرونة في نطاق القانون.

الفرع الأول: الصياغة الجامدة.

الصياغة الجامدة تُمثل نهجًا قانونيًا يتمثل في تحديد حلول صارمة وثابتة لمجموعة من الوقائع المحددة، دون ترك مجال للتفسير أو التكييف وفقًا للظروف المحيطة، ففي هذا النوع من الصياغة يجب على القاضي التقيد بالحلول المحددة التي يفرضها القانون بغض النظر عن الحالة الفردية أو الظروف الخاصة بالواقعة.

من الأمثلة على الصياغة الجامدة تلك القوانين التي تحدد مواعيد ثابتة للقيام بأمور معينة، مثل مواعيد الطعن في الأحكام بالنقض والاستئناف. كما تشمل هذه الصياغة تحديد سن الرشد وتحديد مواعيد الإخطار قبل إنهاء عقد العمل، وفي بعض الحالات تتضمن هذه الصياغة عقوبات صارمة لجرائم معينة، مثل عقوبة الإعدام لمن يرتكب جريمة القتل بعمد وسبق الإصرار والترصد.

يحقق هذا النوع من الصياغة الاستقرار والثبات في المجتمع، حيث يعمل على توحيد المعايير وفرض الأمن والنظام، ومن خلال توضيح القوانين بشكل دقيق وصارم يُظهر النظام القانوني الثقة والثبات، مما يسهم في بناء مجتمع يعتمد على مبادئ العدالة والأمان.

الفرع الثاني: الصياغة المرنة.

الصياغة المرنة تُمثل نهجًا قانونيًا يمنح القاضي مرونة وحرية في تقدير الحالات الفردية وتطبيق القوانين وفقًا للظروف الخاصة لكل حالة، في هذا النوع من الصياغة يُعطى القاضي معيارًا عامًا يمكنه من تحديد الحلول الملائمة للوقائع المعروضة عليه، ويمكنه تكييف القانون مع المتغيرات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية.

من الأمثلة على الصياغة المرنة، تلك القوانين التي تتيح للقاضي التقدير في الحالات التي تتطلب تقديرًا فرديًا ومرونة في التنفيذ، مثل القوانين المتعلقة بمسائل الجوار ومسائل الهبات، ففي حالة الجوار يُتيح القانون للقاضي تقدير ما إذا كان يمكن للجار أن يرجع على جاره في

حالات معينة، مما يسمح بالتفاعل مع الظروف الفعلية والعرف المحلي، ونفس الشيء بالنسبة للهبات يُمنح القاضي سلطة تقديرية لتقييم الأعذار المقدمة للرجوع في الهبات، ويمكنه اتخاذ قرارات تتوافق مع الحالة الفردية لكل حالة.

الصياغة المرنة تساعد في تحقيق العدالة بمرونة، حيث يمكن للنظام القانوني التكيف مع التحديات المستمرة والمتغيرات في المجتمع، وتسمح للحكام بمراعاة الظروف الفردية والثقافية، بفضل هذه المرونة يمكن للنظام القانوني أن يظل عادلاً حتى في ظل التطورات المتسارعة في العالم الحديث.

المطلب الثاني: طرق الصياغة القانونية.

يُقسم الفقه الطرق الصياغية القانونية إلى الطرق المادية والطرق المعنوية.

الفرع الأول: طرق الصياغة المادية.

يستخدم الفقه طرق الصياغة القانونية للتعبير عن جوهر القوانين، ومن هذه الطرق المادية والطرق المعنوية، نجد الطرق المادية ترتبط بالجوانب الفعلية والملموسة للصياغة القانونية، وتتضمن إحلال الكم محل الكيف، ومن أحد الأساليب المستخدمة في الطريقة الأولى هو "إحلال الكم محل الكيف". ففي هذه الحالة يُحدد القانون الفكرة التي يحملها جوهر القاعدة القانونية بشكل عددي، مما يجعلها سهلة التطبيق ومناسبة للتحقق العلمي، على سبيل المثال يُحدد القانون سن معينة

(مثل 21 سنة) لتحديد أهلية مباشرة الحقوق المدنية، هذا يجنب الخلاف ويسهل تطبيق القاعدة القانونية.

هناك أيضًا الطريقة الثانية التي تُعرف " بالشكليات "، هناك حالات يشترط القانون فيها أن تُصاغ تصرفات الإنسان وفقًا لشكل خارجي معين لتكون لها أثر قانوني، يمكن أن يكون هذا الشكل مرتبطًا بالتوثيق الرسمي للتصرفات مما يجعلها صحيحة ومعترف بها قانونيًا، على سبيل المثال يُشترط في بعض الحالات أن يكون التصرف خطيًا ومُسجلا في السجلات الرسمية ليكون نافذًا قانونيًا مثل الوعد بالهبة العقارية، هذه الشكليات تجعل من السهل إثبات التصرفات ذات القيمة الكبيرة، وفي بعض الأحيان يُشترط الكشف العلني عن التصرفات القانونية لتكون نافذة قانونيًا، على سبيل المثال يُشترط في بعض الحالات أن يتم تسجيل العقد في السجل العقاري ليكون نافذًا مثل الرهن الرسمي، هذه الشكليات تجعل التصرفات القانونية مُعترف بها وصحيحة من الناحية القانونية.

الفرع الثاني: طرق الصياغة المعنوية.

المشرع يستخدم طرقًا منطقية بحتة لإخراج القوانين بشكل علمي يحقق الأهداف المرجوة، ومن هذه الطرق القرائن القانونية والحيل القانونية والطوائف والتقسيمات.

أولًا: القرائن القانونية.

يقصد بالقرائن الافتراضات القانونية التي تحول الأمور المحتملة إلى أمور مؤكدة استنادًا إلى العادات المألوفة في الحياة، حيث تستند القرائن على الفهم المشترك للأمور ويستنتج المشرع وجود شيء معين من وجود شيء آخر، ويُستخدم هذا الأسلوب لتبسيط القانون وجعله سهل التطبيق، على سبيل المثال القرينة الزوجية تشير إلى أن الطفل المولود في إطار الزواج يُعتبر ابن الزوج حتى يثبت عكس ذلك.

ثانيًا: الحيل القانونية.

تُستخدم الحيل القانونية لإنشاء أمور مختلقة تختلف عن الحقيقة لتحقيق أثر قانوني معين، وتعتمد هذه الطريقة على إثبات أمور غير حقيقية للحصول على تدابير قانونية محددة على سبيل المثال، نظام الموت المدني حيث يُفترض وفاة شخص معين رغم أنه في الواقع حي.

ثالثًا: الطوائف والتقسيمات.

المشرع ينظم الأمور الحياتية المتعددة عبر التقسيمات والطوائف لتبسيط القانون وتوجيهه في حالة الطوائف، يحدد المشرع فئات معينة ويعترف بها دون غيرها، مما يجعلها تخضع لقواعد خاصة بها، أما في حالة التقسيمات يجمع المشرع الوقائع المختلفة ويقوم بتقسيمها إلى أقسام، حيث يُطبق على كل قسم قواعد خاصة به لتحقيق الوضوح والتنظيم.

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.

التشـــريع وتطبيـــق القـــانون يشـــكلان أساسًـــا للنظـــام القـــانوني فـــي أي دولـــة، حيـــث يهـــدف التشـــريع إلـــى وضـــع القـــوانين والقواعـــد التـــي تـــنظم حيـــاة الأفـــراد والمجتمـــع بشـــكل عـــام، حيـــث عنـــدما يـــتم اقتـــراح ومناقشـــة القـــانون ومصـــادقته عليـــه يأخـــذ ذلـــك وقتًـــا وجهـــدًا كبيـــرين، ولكـــن الهـــدف الرئيســـي هـــو ضمان تحقيق العدالة والنظام في المجتمع.

تطبيـــق القـــانون يمثـــل الخطـــوة التاليـــة والحاســـمة بعـــد الإصـــدار، حيـــث يُحـــدد كيفيـــة تنفيـــذ القـــوانين وكيفيـــة تطبيقهـــا علـــى الأفـــراد والمؤسســـات، ويشـــمل تطبيـــق القـــانون مجموعـــة واســـعة مـــن المجـــالات بـــدءًا مـــن القضـــايا المدنية والجنائية وحتى القضايا الاقتصادية والاجتماعية.

عنـــدما يتعلـــق بمجـــال التطبيـــق يطـــرح ســـؤال هـــام: هـــل ينحصـــر تطبيـــق القـــانون فقـــط داخـــل حـــدود الدولـــة؟ الإجابـــة تعتمـــد علـــى القـــوانين الدوليـــة والاتفاقيـــات الدوليـــة التـــي تـــربط الـــدول معًـــا، فـــبعض القـــوانين يمكـــن أن تتجـــاوز الحـــدود الوطنيـــة خاصـــة فيمـــا يتعلـــق بقضـــايا مثـــل حقـــوق الإنســـان والجرائم الدولية.

الأفـــراد المعنيـــين بتطبيـــق القـــانون فـــي هـــذه المســـألة فـــإن القاعـــدة القانونيـــة تشـــمل الجميـــع، ســـواء كـــانوا مـــواطنين فـــي الدولـــة المعنيـــة أو غيرهـــا، حيـــث تكـــون هنـــاك ضـــمانات وحقـــوق للأفـــراد تحـــت حمايـــة القـــانون بغـــض النظـــر عـــن جنســـيتهم أو مكـــان إقـــامتهم، بالتـــالي يمكـــن القـــول إن التشـــريع وتطبيـــق القـــانون يشـــكلان الأســـاس لبنـــاء مجتمـــع عـــادل ومـــنظم،

حيث يتمثل الهدف النهائي في تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد والمجتمع بأسره.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

تظهر أهمية الزمن وتأثيراته على تطبيق القوانين بشكل واضح في السياق القانوني، عندما يُنشر القانون ويمر الوقت المحدد لنفاذه يصبح له تأثير فوري ومباشر على الأمور والحالات الجديدة التي تحدث بعد تاريخ نفاذه، هذا المبدأ القانوني ينطبق بشكل عام على جميع المجتمعات والقوانين ويجسد فكرة أساسية: أن القانون يكون ساري المفعول فقط للأحداث والحالات التي تحدث بعد تاريخ نفاذه.

مثال لتوضيح هذا المبدأ إذا اعتبرنا أن هناك قانونًا يسمح بالوصية للوارث بنسبة معينة من التركة، وكان هناك شخص قد قام بوضع وصية وفقًا لهذا القانون القديم ثم صدر قانون جديد يمنع هذه الوصية، في هذه الحالة يتوجب تطبيق القانون الجديد، حتى على الحالات التي وقعت قبل نفاذه، بمعنى آخر يُلزم القانون الجديد القاضي بعدم السماح بتنفيذ الوصية المبنية على القانون القديم حتى إذا وُضعت الوصية قبل صدور القانون الجديد.

هذه الصعوبة في تطبيق القانون فيما يتعلق بالزمن تظهر الحاجة الماسة إلى التوازن بين الحفاظ على الثبوتية والعدالة في المجتمع، حيث يجب أن يكون النظام القانوني قادرًا على التكيف مع التغيرات وضمان تحقيق العدالة في كل الحالات والظروف سواء كانت قديمة أم جديدة.

المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري والمباشر بالقوانين.

يشير هذا المبدأ إلى أن القانون يسري ابتداءً من الوقت الذي يصبح فيه نافذًا، وبالتالي يؤثر على جميع الوقائع والأشخاص المخاطبين به في هذا الوقت وحده، يعني أن القانون يُصدر ويُطبق على المستقبل ولا يتدخل مع الماضي.

عندما يصدر قانون جديد يحدد نسبة الفائدة في القروض، سيُطبق هذا القانون على جميع القروض التي تُبرم بعد تاريخ نفاذه دون أن يؤثر على القروض التي تمت قبل ذلك التاريخ، وبالتالي لا يُلزم الأشخاص الذين حصلوا على القروض في هذا الوقت بدفع فوائد تزيد عن الحد الذي حدده القانون الجديد، هذا يعكس مبدأ سريان القانون على الأمور المستقبلية وعدم تداخله مع الأحداث السابقة.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين.

يمثل مبدأ عدم سريان القانون الجديد على الأوضاع والوقائع التي وجدت قبل نفاذه جانبًا هامًا في النظام القانوني. هذا المبدأ يُفسر بأن الوقائع التي نشأت في ظل القانون القديم ويحكمها هذا القانون لا يمكن أن يُطبق عليها القانون الجديد بمجرد صدوره، يُبرز ذلك تأثيرات الزمن وكيفية تغيير القوانين على مر الزمن وكيفية التعامل مع هذه التغيرات.

عندما ننظر إلى القوانين التي تتعلق بشروط المركز القانوني، نجد أن القانون الجديد يحدد شروطًا جديدة مثل سن الزواج للمرأة، حيث قد يُحدد أن سن الزواج القانوني للمرأة هو 18 سنة، إذا تم الزواج في وقت

سابق ولم يتم احترام شرط السن، فإن هذا الزواج لا يُلزم بالتأكيد بشروط الزواج الجديدة.

عندما يتعلق الأمر بآثار المركز القانوني مثل الفوائد في عقود القروض، يمكن أن يكون الأمر أكثر تعقيدًا إذا كان هناك قانون جديد يُقلل نسبة الفائدة إلى 10% بدلاً من 20% في القانون القديم، وإذا كان هناك قرض تم تبرمه وفقًا للقانون القديم، فإن الفوائد لن تتجاوز الحد المسموح به الجديد عند تجديد القرض، ومع ذلك إذا كان الشروط والآثار لم تكتمل بالكامل في الفترة الزمنية بين القانونين قد يكون الأمر معقدًا أكثر في التحديد، وهنا يلعب القضاء دورًا حاسمًا في تفسير وتطبيق القوانين وفقًا للظروف الفردية.

يبرز هذا المبدأ التحديات التي تواجه المجتمع القانوني في التعامل مع التغيرات القانونية، وضرورة التوازن بين تحقيق العدالة وتقديم الثبوت اللازم لحماية حقوق الأفراد والمؤسسات.

الفرع الاول: السبب وراء عدم سريان القوانين على الماضي.

ينبع من عدة أسباب أساسية

1/ يمنع هذا المبدأ من الفوضى والارتباك في النظام القانوني، حيث يحدد مجال الالتزامات والحقوق بوضوح ويضمن الاستقرار في المراكز القانونية.

2/ يسهم في بناء الثقة بين المواطنين والنظام القانوني، حيث يجعلهم يعرفون حقوقهم وواجباتهم تجاه القانون الساري المفعول، دون الخوف من التغييرات المفاجئة في القوانين.

3/ يمثل احترام القوانين السارية المفعول جزءًا أساسيًا من مبادئ العدالة، حيث يتوجب على الناس الامتثال للقوانين الحالية والتي تمثل القاعدة الأساسية للتصرفات القانونية والاجتماعية.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في ظل الشريعة الإسلامية.

يُعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين أمرًا مُرسخًا في الشريعة الإسلامية حيث جاء في القرآن: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا" (الإسراء الآية 15)، وأيضًا: "رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا" (النساء الآية 125).

تُثبت الاستثناءات التي يُشدد عليها في سياق عدم رجعية القوانين حينما تخدم المصلحة العامة، كمثال عندما يأتي القانون الجنائي الجديد بتخفيف العقوبات دون إلغاء التجريم، في حالة الإلغاء التام للجريمة يُطبق القانون الجديد على الأفعال المرتكبة في الماضي ويكون القاضي مُلزمًا بتطبيقه، حتى إذا لم ينص القانون الجديد على انتهاء آثاره على الماضي.

نستنتج أن القوانين الجنائية تطبق على الماضي إذا كانت تُلغي التجريم أو تُخفف العقوبات، حيث لا يمكن فرض عقوبة إلا بوجود نص قانوني صريح.

الفرع الثالث: في حالة النص الصريح على سريان القانون على الماضي.

فيما يتعلق بسريان القوانين على الماضي حيث تختلف القوانين الجنائية عن القوانين الخاصة، ففي الحالة الأولى لا يمتد تأثير القوانين الجنائية إلى الماضي إلا إذا كانت تلك القوانين أكثر إنصافا للمتهم، مثل إلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة، أما في القوانين الخاصة يُسمح للمشرع بالنص صراحة في القانون الجديد على أنه يمتد سريانه إلى الماضي، وهذا يرجع إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين يُلزم القاضي فقط، ولكن المشرع في هذه الحالة مقيد بفكرة المصلحة العامة والنظام العام، ففي بعض الحالات يمكن أن يكون القانون الجديد تفسيرياً حيث يأتي ليشرح غموض في نصوص القانون القديم، وبالتالي يمتد تأثير القانون القديم بأثر رجعي إلى غاية تاريخ صدوره، ولا يمكن معارضته لأنه في الواقع ليس قانونًا جديدًا بل هو توضيح وتفسير للقانون القديم.

الفرع الرابع: المراكز القانونية وآثارها.

اتفق الفقهاء على أن مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ليس قاعدة مطلقة، بل يحتوي على استثناءات تترك المجال للقانون القديم، ويبقى هناك اختلاف بين الفقهاء حول متى يجوز للقانون القديم أن يمتد حياته إلى القانون الجديد، وفي هذا الاطار ظهرت نظريات مثل نظرية الحق المكتسب ومفهوم الأمل لتوضيح هذه الحالات المعقدة.

الفرع الخامس: نظرية الحق المكتسب ومجرد الأمل.

اتفق الفقهاء على أن مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ليس قاعدة مطلقة، بل يحتوي على استثناءات تترك المجال للقانون القديم، ومع ذلك يظل هناك اختلاف بين الفقهاء حول متى يجوز للقانون القديم أن يمتد حياته إلى القانون الجديد، وفي هذا الصدد ظهرت نظريات مثل نظرية الحق المكتسب ومفهوم الأمل لتوضيح هذه الحالات المعقدة.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

يتأسس نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان على مبدأين متكاملين، حيث يكمل كل منهما الآخر بشكل أساسي، حيث يبنى المبدأ الأول على مفهوم إقليمية القوانين، ويتم تحديد نطاق سريان القوانين وفق الإقليم أو المنطقة الجغرافية، أما المبدأ الثاني فيرتكز على مبدأ شخصية القوانين، حيث يتم تطبيق القوانين وفقًا للهوية الشخصية للفرد بغض النظر عن مكان وقوع الحدث.

تضمن هذه المقاربة توازناً بين تحديد نطاق السيادة القانونية الإقليمية والاعتبارات الشخصية للأفراد، مما يسهم في فهم شامل لنطاق تطبيق القوانين في سياق المكان.

المطلب الاول: مبدأ إقليمية القوانين.

الفرع الاول: مضمون مبدأ إقليمية القوانين.

وفقا لإطار مبدأ إقليمية القوانين، ينص هذا الفرع على أن قانون الدولة يُطبق داخل حدود إقليمها على جميع الأفراد القاطنين فيها سواء

كانوا حاملين لجنسيتها أو أجانب. ويترتب على هذا المفهوم أن كل من يعيش داخل تلك الحدود يخضع للنظام القانوني المعتمد في تلك الدولة، ويتوجب عليه الامتثال للقوانين والتشريعات المعمول بها في ذلك الإقليم.

الفرع الثاني: أساس مبدأ إقليمية القوانين.

يستند أساس مبدأ إقليمية القوانين إلى مفهوم السيادة الوطنية، حيث تكون الدولة هي المسؤولة عن وضع القوانين وتنظيم الحياة القانونية داخل حدودها، بحيث يعكس هذا الأساس استقلال الدولة في تحديد قوانينها وسياستها القانونية، وبالتالي يتعين على الأفراد الذين يعيشون في هذا الإقليم الامتثال لتلك القوانين كجزء من التزامهم تجاه السلطات الوطنية.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون.

تظهر بعض الحالات التي تشكل استثناءً على مبدأ إقليمية القوانين حالات تطبيق قانون بشكل شخصي، مما يمكن أن يؤدي إلى تحويل تلك القوانين إلى تطبيق عيني.

1/ في مجال الحقوق والواجبات العامة:

يعد ميدان الحقوق والواجبات العامة المجال الذي يتأرجح الفرد فيه بين الحقوق والواجبات كمواطن، مثال على ذلك الحق في الترشح للمناصب النيابية، مثل مجلس الشعب والمجلس الوطني الشعبي وحتى الترشح لرئاسة الجمهورية، ومع ذلك يُحدد القانون الجزائري هذه القضايا

بشكل شخصي، حيث لا يشمل هذه الحقوق والواجبات على الجميع في الإقليم الجزائري بشكل عام، بل يكون تأثيرها مقصورًا على الأفراد الذين يتولون المناصب المرموقة، ويكون التقييم تحسيسيًا للأفراد دون إلزامهم بذلك.

2/ في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص:

يعزى تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص بتحديد هذه القواعد المعمول بها في القضايا التي تحتوي على عنصر أجنبي أمام القضاء الوطني، حيث تحدد قواعد الإسناد القانون الذي ينظم العلاقة الناشئة في الجزائر، مما يعني أن القاضي الجزائري يتعين عليه تطبيق هذا القانون على النزاع المُقدم أمامه. ويُعتبر هذا التطبيق خروجًا عن مبدأ الإقليمية القانونية الجزائرية، حيث يلتزم القاضي بتطبيق القانون الأقرب للنزاع.

حالة تطبيق القانون الجزائري على علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري، ينص القانون المدني الجزائري على سريان القوانين الجزائرية المتعلقة بالحالة المدنية على الأفراد وأهلتهم للجزائريين المقيمين في بلدان أجنبية، ويُظهر هذا المثال استخدام مبدأ شخصية القوانين في حالة تطبيق القانون الجزائري خارج الإقليم الوطني.

قد تُنظم قواعد الإسناد العلاقات القانونية التي نشأت في الخارج وتُعفى القانون الجزائري في بعض الحالات، يُمثل ذلك استثناءً من مبدأ السريان الإقليمي للقانون الجزائري.

3/ في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات:

الأصل في ميدان تطبيق أحكام قانون العقوبات هو إقليمية تطبيق القانون الجزائري، إلا أن المصلحة العامة للدولة تجيز في بعض الحالات الخروج عن هذا الأصل، ويتيح ذلك للدولة فرض العقوبات على مرتكبي بعض الجرائم خارج الإقليم الجزائري، مما يؤدي إلى تنفيذ أحكام قانون العقوبات بشكل محدد.

يتعلق التطبيق العيني لقانون العقوبات بفرض أحكامه على أي فرد يرتكب جريمة خطيرة في الخارج، تؤثر بشكل كبير على المصالح الأساسية للدولة الجزائرية أو تشكل تهديدًا لأمنها، مثل جرائم تزوير الأوراق الرسمية أو تزييف العملة الوطنية، ويشمل ذلك كل فاعل سواء كان مواطنًا جزائريًا أو أجنبيًا، حيث يتم تطبيق قوانين العقوبات بغض النظر عن الجنسية في مثل هذه الحالات.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص.

القاعدة القانونية تنتهج نهجًا واضحًا، حيث تصبح سارية المفعول لدى المخاطبين بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا النهج يستند إلى فكرة أن الجميع يُفترض أن يكون على دراية بالقوانين المنشورة فيها، وهو ما يحقق العدالة في المجتمع، وفي هذا السياق حدد الدستور والتقنين المدني موقفًا واضحًا بحيث أن القوانين تصبح سارية المفعول في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

بالنسبة لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فإن تحديد موعد نفاذ التشريع يستند إلى هذا المبدأ ويُفترض أن الأفراد لا يمكنهم الاعتماد على عدم معرفتهم بالقانون كوسيلة للاعتذار، حيث تكمن الأساسيات لمبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون.

المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

استقرار النظام القانوني ينبع من تطبيق القانون على جميع المخاطبين له دون استثناء، عندما يُنشر القانون في الجريدة الرسمية يصبح ساري المفعول سواء كان المواطنون على دراية به أم لا، ولا يمكن لأحد الاعتماد على جهله بالقانون كوسيلة للاعتذار، وهذا ما يُعرف بمبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، يُفترض أن محتوى القاعدة القانونية يجب أن يُطبق على جميع الأفراد المعنيين بها، سواء كانوا مواطنين جزائريين أو أجانب أو مقيمين في الدولة أو خارجها، هذا المبدأ تم تأكيده في دساتير عدة دول بما في ذلك الدستور الجزائري.

يُعود أصل هذا المبدأ إلى القانون الروماني القديم، الذي كان يهدف إلى توحيد النظام القانوني ليشمل الجميع دون استثناء، هذا النهج يحمي من تفلت بعض الأشخاص من الالتزام بالقانون بحجة عدم معرفتهم بالقوانين، ويهدف هذا المبدأ إلى تحقيق النظام والاستقرار في المجتمع.

المطلب الثاني: أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون.

روح العدالة وضرورة تحقيق الأمن والعدل في المجتمع تقتضي أن يخضع الجميع لمبدأ الالتزام بالقانون، حيث يُفرض سلطان القانون على جميع المخاطبين به، ورغم أهمية هذا المبدأ إلا أن الواقعية تظهر أن الجميع لا يمكنهم معرفة كل التفاصيل القانونية بسبب تعقيدات القوانين وكثرة التعديلات التي قد تحدث فيها، هذا الجهل الشائع بالقوانين يمكن أن يكون نتيجة لتعدد القوانين الموجودة والتعقيدات التي تحملها، ولهذا السبب يُفترض أن يكون هناك مفهوم في العلم الحكومي أو المفترض بالقانون.

يقصد بالعلم الحكومي المعرفة التي يفترض على الأفراد معرفتها بموجب القانون، حيث يجب عليهم أن يكونوا على دراية بالقوانين والتعديلات الجديدة التي تحدث فيها، هذا العلم يُعتبر واجبًا على الجميع لمنع التهرب من تطبيق القانون وعدم اللجوء إلى جهل القانون كوسيلة للابتعاد عن المسؤولية، إذا لم يتم تطبيق هذا المفهوم فإن الناس قد يحاولون التهرب من الالتزام بالقانون بحجة عدم معرفتهم به مما يؤدي إلى عدم استقرار في المجتمع.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يتسع ليشمل القانون العام والقانون الخاص، ويُطبق على جميع المصادر القانونية بما في ذلك التشريع والشريعة الإسلامية والعرف، ويمتد هذا المبدأ أيضًا ليشمل

القواعد الآمرة والمكملة على حد سواء. ورغم وجود اتجاه يسمح بتطبيقه على القواعد الآمرة فقط دون المكملة، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى خلل في المعاملات.

تطبيق هذا المبدأ على القواعد الآمرة فقط ولم يُشمل القواعد المكملة، فإن هذا قد يتيح للأفراد التمسك بجهل القواعد المكملة، وهذا التمسك بالجهل يمكن أن يؤدي إلى تشويش واضطراب في المعاملات القانونية، حيث يمكن للأفراد استغلال هذا الفراغ لتجنب الالتزام بالقوانين الكاملة والشاملة.

ضمان الاستقرار والعدالة في المجتمع يشترط أن يتم تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بشمولية كاملة، حيث يتعين على الجميع معرفة والامتثال لجميع القوانين والقواعد الصادرة عن مختلف المصادر القانونية، هذا يُضمن تحقيق العدالة والتماسك في النظام القانوني ويمنع أي تلاعب أو استغلال للثغرات في القوانين للهروب من المسؤولية.

المطلب الرابع: الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تعكس الحاجة إلى مرونة في تطبيق القوانين وقواعد العدالة، وهي تستند إلى الظروف الاستثنائية التي قد تحدث وتجعل من الصعب على الأفراد

معرفة القوانين المحلية التي تمت صياغتها أو تعديلها ومن بين تلك الاستثناءات نجد:

أولاً: القوة القاهرة.

حال وجود ظروف طارئة تمنع وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة من الدولة، مثل حروب أو كوارث طبيعية يُعتبر الجهل بالقانون عذرًا مقبولًا. ولكن في العصر الحالي مع التقدم في وسائل الإعلام والاتصال يصبح من الصعب الاعتماد على هذا الاستثناء بسبب توفر المعلومات.

ثانيًا: الغلط في القانون

أحيانا يرتكب الشخص خطأ بحسن نية بسبب جهله بالقانون، فلديه الحق في إلغاء العقد هذا ينطبق على حالات مثل الزوج الذي يهب مالًا لزوجته معتقدًا أنه سيسترده بعد الطلاق، ولكنه يجهل القوانين المدنية المتعلقة بذلك، فهذا الاستثناء يظل محدودًا بحيث لا يُسمح بتجاوز القوانين بالكامل.

ثالثًا: الجهل بالقوانين غير الجنائية

حالة الجهل بالقوانين غير الجنائية يُعتبر هذا عذرًا لجهل القانون ويُسمح برفع المسؤولية الجنائية على سبيل المثال، إذا قام شخص بالقيام بأمور تعد جريمة بالقانون المدني ولكنه جهل هذا القانون وارتكب الفعل بحسن نية يمكن أن يُعتبر جهله عذرًا قانونيًا.

رابعا: جهل أجنبي لأحكام قانون العقوبات الدولة التي يذهب إليها في فترة معينة.

يتناول هذا الوضع الحالة التي يكون فيها الشخص الأجنبي حديث الوصول إلى دولة أخرى ويقوم بفعل مجهول جنائيًا نظرًا لجهله بتشريعات تلك الدولة، يمكن أن يعتبر الجهل بالقانون عذرًا يُعفيه من العقوبة شريطة توفر شرطين:

أولاً: أن يكون الفعل غير معاقب عليه في بلده والدولة التي كان يعيش فيها.

ثانياً: أن يتم الكشف عن هذا الجهل بمرور وقت محدد بعد وصوله إلى الدولة الجديدة.

المشرع الجزائري لم يحدد صراحة مدة زمنية محددة، وهو يختلف في هذا عن المشرع العراقي الذي حددها بسبعة أيام أو المشرع اللبناني الذي حددها بثلاثة أيام.

العبرة من هذه الأمثلة أن يُمارس القضاة الحكم بحكمة لمعالجة هذه الاستثناءات بناءً على الحالات الفردية وظروف القضية، مع الحفاظ على التوازن بين تحقيق العدالة ومرونة تطبيق القوانين.

المبحث الرابع: إلغاء القاعدة القانونية.

يُفهم من الفقرة المذكورة أن حياة قواعد القانون تنطلق بنفاذها من وقت نشرها في الجريدة الرسمية ومضي المدة المحددة لها قانونًا، وعند

إلغاء القانون يعني ذلك نسخه وإبطال العمل به مما يجعله غير ملزم وينهي سريان قواعده والعلاقات القانونية التي تنظمها، يمكن أن يكون الإلغاء صريحًا أو ضمنيًا أو أن يتم بواسطة استبداله بقانون جديد، أو بقائه دون الحاجة إليه.

الإلغاء لا يختص بالقواعد التشريعية فقط بل قد يشمل جميع القواعد القانونية بصفة عامة، سواء كانت مشتقة من القانون أو من مصادر أخرى مثل العرف أو الشريعة الإسلامية، مايمكن ملاحظته أن الإلغاء يمكن أن يترتب عليه تأثيرات رجعية، حيث يمكن للأمور التي نشأت في ظل القانون الملغى أن تُلغى بأثر رجعي.

يوجد اختلاف بين الإلغاء والإبطال، فالإلغاء يعني انتهاء حياة القانون من وقت الإلغاء فقط دون المساس بالمراكز التي تمت في ظله، بينما الإبطال يعني إزالة أثر القانون من وقت إنشائه.

إصدار رئيس السلطة التنفيذية قرارات خلال عطلة البرلمان "تشريعات الضرورة" ولم يُعرَض عليها البرلمان ولم يتم قبولها، فإن هذه القرارات تُبطل بأثر رجعي من تاريخ إصدارها دون الحاجة إلى قرار بذلك، ولكن يجب أخذ الاعتبارات المتعلقة بمستقبل المراكز القانونية التي نشأت في ظل هذه القرارات في الاعتبار عند البت في حالة الإبطال بأثر رجعي ويمكن للبرلمان أن يسعى لتسوية تلك الآثار بطرق أخرى.

المطلب الأول: المصلحة المختصة بالإلغاء.

يوجد في النظام القانوني تدرج في مراتب القواعد القانونية، حيث تُصدر القوانين الأساسية مثل الدستور، ومن ثم القوانين العادية وأخيرًا التشريعات الفرعية مثل اللوائح والقرارات، وحسب هذا التدرج يُشدد على أن الإلغاء في النظام القانوني يحدث بناءً على نفس المرتبة أو أعلى مرتبة من القاعدة المراد إلغاءها.

الفرع الاول: التشريع الأساسي "الدستور".

إلغاء الدستور لا يمكن إلا بتشريع أساسي آخر يكون على نفس المستوى القانوني، يعني ذلك أنه إذا أرادت الدولة تغيير الدستور يجب أن يُصدر قانون أساسي جديد يحل محل الدستور القديم.

الفرع الثاني: التشريع العادي.

القوانين العادية يمكن إلغاؤها بواسطة تشريع أساسي جديد يكون على نفس مستوى الدستور أو بواسطة قانون عادي آخر، يجب أن يكون القانون الذي يُلغى به القانون العادي السابق في نفس المستوى القانوني أو أعلى.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي.

التشريعات الفرعية مثل اللوائح والقرارات يمكن إلغاؤها بواسطة تشريع فرعي مماثل أو بواسطة قانون عادي أو قانون أساسي، يجب أن

يكون القانون الذي يُلغى به التشريع الفرعي على نفس المستوى القانوني أو أعلى.

الإلغاء في النظام القانوني يجب أن يتم بواسطة قانون يكون في نفس المستوى أو أعلى من القانون الذي يُلغى، مما يحافظ على احترام التدرج في القواعد القانونية ويضمن الاستقرار والنظام في النظام القانوني.

المطلب الثاني: أنواع الإلغاء.

يكون الإلغاء في النظام القانوني إما صريحًا أو ضمنيًا، ويمكن عرضه في نوعين: الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني.

الفرع الأول: الإلغاء الصريح هو الاخر قد يكون في صورتين.

الصورة الأولى:

يحدث الإلغاء الصريح عندما يصدر قانون جديد صراحة لإلغاء القانون القديم، على سبيل المثال قد يصدر قانون جديد يُلغي نصوصاً قانونية سابقة بشكل واضح وصريح، مما يُلزم بالالتزام بهذا القانون الجديد.

الصورة الثانية:

الإلغاء المؤقت يحدث عندما يوقف سريان القانون لفترة زمنية محددة مثل حالات الحرب، يمكن أن يُصدر قانون يحدد فترة زمنية

خاصة خلالها يكون هذا القانون ساري المفعول فبمجرد انتهاء هذه الفترة يُلغى القانون تلقائياً دون الحاجة إلى قانون جديد يُلغيه.

الفرع الثاني: الإلغاء الضمني هو الاخر يتضمن صوتين.

الصورة الأولى:

يحدث الإلغاء الضمني عندما يتعارض التشريع اللاحق مع التشريع السابق بشكل لا يمكن جمعهما في التطبيق في آن واحد، في هذه الحالة يُعتبر التشريع اللاحق لاغيا للتشريع السابق بشكل ضمني. فإذا كان التعارض كليًا يُلغى التشريع السابق بالكامل، أما إذا كان تعارضًا جزئيًا يُلغى فقط الجزء المتعارض بينهما.

الصورة الثانية:

يصدر التشريع الجديد نصا ينظم نفس الموضوع الذي نظمه التشريع السابق بشكل كامل، حتى وإن لم ينص التشريع الجديد صراحة على إلغاء التشريع السابق يُعتبر القانون السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً.

يتوجب أن يكون الإلغاء متسقًا مع المبادئ القانونية والتنظيمية، ويجب أن يتم بواسطة قانون يكون على نفس المستوى أو أعلى من القانون الذي يتم إلغاؤه، مما يحافظ على استقرار النظام القانوني والتوازن في التشريعات.

الفصل الخامس: تفسير القوانين.

المبحث الأول: معنى التفسير.

التفسير يمثل عملية أساسية في فهم النصوص القانونية وتفسير مضمونها، فهو يساعد في فهم القوانين والقواعد القانونية بشكل صحيح وتطبيقها عملياً، يشمل مجال التفسير فقه النصوص القانونية واستنباط الأحكام التفصيلية منها، والفهم الصحيح للقوانين يسهم في منع التفسير الخاطئ والتأكيد على حكم القانون بدقة وكذا تطبيق التفسير السليم يسهم في تحقيق العدالة والمساواة أمام القانون.

المطلب الأول: تعريف التفسير.

التفسير هو عملية ذهنية منطقية تتبع قواعد علمية لاستنباط حكم قانوني لتطبيقه على الوقائع المعروضة، ويُعتبر جزءًا من واجبات القاضي عند إصدار قراره القانوني حول القضايا المعروضة عليه، حتى في حال عدم طلب الخصوم ذلك، حيث ظهرت عدة اتجاهات في تفسير القانون منها:

- **مدرسة الشرح على المتون:**

تُعرف أيضًا باسم "مدرسة التزام النصوص"، وقد ظهرت في فرنسا في القرن التاسع عشر، حيث قاد مجموعة من الفقهاء والعلماء المجتمع هذا التوجه الذي يعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون، حيث يقدسون النصوص التشريعية إلى حد القول بأن القاضي الذي لا يجد حكمًا في التشريع لواقعة ما يُعتبر عاجزًا عن استنباط الأحكام وتفسير القانون،

كما يرون أن وظيفة التفسير تتمثل في البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع أثناء وضع التشريع وليس أثناء تطبيقه، فالتفسير يقتصر على البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع وليس في إيجاد مصادر قانونية بديلة، هذا الرأي تم انتقاده بسبب اعتباره التشريع كمصدر وحيد للقواعد القانونية ورفضه للمصادر الاحتياطية، مما يعني ربط القانون بإرادة المشرع دون النظر إلى تطورات المجتمع.

- **المدرسة التاريخية:**

وصفها الفقيه الألماني سافيني بالمدرسة الاجتماعية كما، تربط القانون بالمجتمع نظرًا للتطورات التي قد تحدث فيه في مجالات متعددة، وترى أن القواعد القانونية تنفصل عن إرادة المشرع الذي وضعها، وعليه يجب تفسيرها بشكل موضوعي دون البحث عن إرادة المشرع، فالمدرسة التاريخية تركز على المرونة في القانون مما يجعله متماشيًا مع تطورات المجتمع، رغم ذلك إلا انها تلقت انتقادات بسبب أن هذا النوع من التفسير قد يؤدي إلى خروج القانون عن وظيفته الأساسية، وقد يجعله تعديلًا أو إلغاءًا للنصوص التشريعية متجاوزًا إرادة المشرع الأصلية.

- **المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر:**

ترتبط هذه المدرسة بالفقيه الفرنسي جيني Geny، حيث تتفق هذه المدرسة مع مدرسة الشرح على المتون في تفسير النصوص القانونية التي تحتاج إلى توضيح، وتسلط الضوء على أهمية الأمور الدينية في

تفسير النص القانوني، وتؤكد على سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع بما يتناسب مع السياسة والقانون.

- **موقف المشرع الجزائري:**

تبنى المشرع الجزائري اتجاه مدرسة الشرح على المتون، ويظهر من خلال اعتماده على نصوص في القانون المدني تؤكد أن القانون يسري على جميع المسائل التي يتناولها نصوصه، كما أثرت عليه مدرسة البحث العلمي الحر، حيث يلجأ إلى المصادر الأخرى في حال عدم وجود حلاً في التشريع، كما يشجع المشرع القاضي على الاجتهاد والتفكير بمرونة ليجد حلاً يتناسب مع الظروف المستجدة، ويعكس مقتضيات العدالة مع مراعاة الوضع الاجتماعي للمجتمع.

المبحث الثاني: أنواع التفسير.

التفسير في السياق القانوني يمكن أن يكون تشريعياً أو فقهياً، حسب الحالة المحددة.

المطلب الأول: التفسير التشريعي.

التفسير في السياق القانوني يعني الإيضاح الذي تصدره السلطة التشريعية أو السلطة التي أصدرت القوانين، حيث تكون هذه السلطة صاحبة الحق في تفسير القوانين التي أصدرتها، خاصةً إذا لم يتم التوصل إلى فهمها الصحيح من قبل المحكمة، حيث يتم التفسير التشريعي بواسطة المشرع نفسه من خلال وضع نص قانوني يفسر النص الأصلي بوضوح، كما فعل المشرع الجزائري فيما يخص قانون

العقوبات المتعلق بجريمة القتل، كما يمكن أيضًا أن يُصدر التفسير التشريعي في تاريخ لاحق بعد صدور القانون الأصلي إذا لم يكن النص واضحًا أو إذا لم تصل المحكمة إلى فهمه الصحيح، والتفسير التشريعي لا يُنظر إليه عادة كمصدر لحكم قانوني جديد بل يُعتبر كاشفًا لقصد المشرع الأصلي، ويُطبق على جميع التصرفات والوقائع التي حدثت بين صدور التشريعين، مالم يصدر حكم قضائي نهائي بشأن هذه التصرفات أو الوقائع.

المطلب الثاني: التفسير القضائي.

يشير التفسير القضائي إلى العملية التي يقوم بها القضاة أو السلطة القضائية أثناء فصلهم في النزاعات المطروحة أمامهم، بهدف فهم حكم القانون في تلك النزاعات ويترتب على التفسير القضائي عدة نقاط:

1/ يجرى التفسير القضائي من قبل القاضي خلال النزاع المحدد أمامه، حيث يكون دوره الأساسي هو الفصل في النزاع وفقًا للقانون، حيث يُطلب من القاضي تفسير القانون في هذا السياق الخاص دون أن يكون ملزمًا بإبداء رأيه في تفسير القانون في حالات غير مرتبطة بالنزاع.

2/ للقاضي حرية التفسير الذاتي للقانون، حيث يمكنه أن يقوم بذلك تلقائيًا دون أن يُطلب منه ذلك من الأطراف المتنازعة، ويعتبر ذلك جزءًا من مهامه الأساسية في بيان حكم القانون.

3/ التفسير القضائي للقانون يكون عمليًا، حيث يتأثر بالظروف المحيطة بالنزاعات التي يُفصل فيها القاضي، ويسعى القضاة جاهدين لضمان أن تكون أحكامهم متناسبة مع الوقائع الحقيقية ومتطابقة مع متطلبات العدالة، أحيانا يمكن أن يؤدي هذا التناغم بين النصوص القانونية والظروف الواقعية إلى انحراف عن الهدف الذي قصده المشرع في بعض الحالات وذلك تحت ستار التفسير.

4/ التفسير القضائي ليس له قوة إلزامية مطلقة سواء بالنسبة للمحكمة التي قامت به أو بالنسبة للمحاكم الأخرى، إلا إذا كان التفسير صادرا عن المحكمة العليا، ففي هذه الحالة يكون التفسير القضائي الذي أصدرته المحكمة العليا ملزمًا فقط للمجلس المعاد إليه القضية، لإعادة النظر فيها بعد نقض حكمها في المسائل القانونية التي قررتها المحكمة العليا.

المطلب الثالث: التفسير الفقهي.

يشير التفسير الفقهي إلى المجهود الذي يبذله فقهاء القانون لفهم وتفسير الأحكام القضائية والتعليق عليها وانتقادها، ويتميز التفسير الفقهي عن التفسير القضائي بأنه يتسم بالطابع النظري، حيث يُقدم الفقيه تفسيرًا نقديًا بصفة مجردة عن الظروف الواقعية التي قامت عليها الأحكام القضائية.

يكمن التعاون بين الفقه والقضاء في أن القاضي يستفيد من آراء الفقهاء خلال تفسيره للقوانين والأحكام القانونية، كما يراعي الفقهاء في

تفسيرهم للقوانين ما توصلت إليه المحاكم من قرارات لربط آرائهم بالاتجاهات العلمية والقانونية، فهذا التعاون يهدف إلى كشف قصد المشرع وفهمه بشكل أفضل من خلال تبادل الآراء والمعرفة بين الفقهاء والقضاة.

الهدف المشترك للفقه والقضاء هو تحقيق العدالة وفهم القوانين والأحكام القانونية بشكل صحيح ودقيق، وذلك من خلال التعاون المستمر بين الفقهاء والقضاة في مجال تفسير الأحكام والقوانين لكشف القصد والمراد الحقيقي للمشرع.

المبحث الثالث: طرق تفسير القاعدة القانونية.

عندما يواجه القاضي نصًا قانونيًا واضحًا لا يترك مجالًا للتفسير، أما إذا كان النص غامضًا فيتعين على القاضي تفسيره لتطبيقه بشكل صحيح على القضية المعروضة عليه، وهناك عدة طرق للتفسير بما في ذلك الطرق الداخلية التي تعتمد على محتوى النص القانوني، والطرق الخارجية التي تتعلق بالنص ولكن تفوق حدوده.

المطلب الاول: الطرق الداخلية.

تعتمد الطرق الداخلية لتفسير القاعدة القانونية على تحليل النص واستنتاج الحكم الصحيح منه مباشرة، ومن بين أهم هذه الطرق:

أولا: الاستنتاج بطريقة القياس.

يُستخدم الاستنتاج بطريق القياس عند تطبيق حكم لحالة معينة على حالة أخرى غير منصوص عليها في القانون، حيث تشتركان في العلة، حيث ينص القانون المدني على أن النفقة المستحقة للأقارب عن ستة أشهر الأخيرة تُعتبر حقوقًا ممتازة وبالاستنتاج بطريقة القياس نجد أن نفقة الزوجة أيضًا تُعتبر من الحقوق الممتازة رغم أن المشرع لم يدرجها في النص.

ثانيا: الاستنتاج من باب أولى.

يُتبع الاستنتاج من باب أولى عند تطبيق حكم لحالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون، حيث تكون علة الحالة الأولى متوفرة بشكل كبير في الحالة الثانية، مثلا يمنع المشرع الولي من بيع عقارات القاصر ومن باب أولى يمنع من هبة أموال القاصر.

ثالثا: الاستنتاج بمفهوم المخالفة.

يستخدم الاستنتاج بمفهوم المخالفة عند عكس الحكم المتعلق بحالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص قانوني، ولكنها تختلف عن الحالة الأولى وتكون معاكسة لها، مثال في القانون المدني: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه سقط البيع واسترد المشتري الثمن"، واستنتاجًا بمفهوم المخالفة لهذا النص، نجد أنه إذا هلك المبيع بعد تسليمه للمشتري لا يفسخ البيع وبالتالي لا يكون للمشتري حق استرداد الثمن.

المطلب الثاني: الطرق الخارجية.

تعتمد الطرق الخارجية لتفسير القاعدة القانونية على عناصر خارجة عن مضمون النص القانوني، ولكنها متعلقة به بصفة مباشرة وتشمل مايلي:

أولا: الأعمال التحضيرية.

الأعمال التحضيرية هي مجموعة الوثائق والمستندات التي تشمل المذكرات الإيضاحية، والتقارير ومناقشات اللجان والهيئات المكلفة بإعداد التشريع، مثل مشاريع القوانين ومحاضر مناقشات التصويت على مشروع قانون معين.

ثانيا: المصادر التاريخية.

يقصد بالمصادر التاريخية في سياق القانون تلك السجلات أو السوابق التاريخية التي استمد منها المشرع القواعد القانونية، حيث يُعَتَبَر قانون الأسرة الجزائري أن أحكامه مستمدة من الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ثالثا: حكمة التشريعية.

حكمة التشريع هي الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها، أو ببساطة الغايات التي تدفع المشرع لوضع القوانين وتأمين الحكم الذي يحمله التشريع.

خلاصة

كخلاصة عامة لهذه المطبوعة البيداغوجية في فصولها الخمسة يكون طالب السنة أولى علوم سياسية على دراية بفحواها وكل ماتعلق بدراسة النظرية العامة للقانون فالمطبوعة ركزت على تبسيط المواد وهذه المنهجية تهدف إلى تسهيل الفهم من خلال ذكر للمواد القانونية مع تقديم أمثلة، قدمت المطبوعة على شكل خطوة تمهيدية تمكن الطلاب من اكتساب المفاهيم الأساسية التي يحتاجها طلبة العلوم السياسية في دراسة القانون، وللذكر أن هذا المقياس تعمق نوعا ما في الشق الخاص بفروع القانون الخاص لأهميته بالنسبة للطلبة في الحياة العامة للطلبة، أما الجزء الأكثر أهمية في هذه المطبوعة هو القسم الخاص بالقانون العام، وهو الجزء الذي يتناوله الطالب في العلوم السياسية بشكل أوسع، خاصة ما تعلق بفروع القانون العام من قانون دستوري والقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني وقانون البحار، والهدف من هذه الدروس هو تزويد الطلاب بالأساسيات التي ستكون مفيدة لهم في المستقبل وتمهد الطريق لفهم مقاييس ومواضيع أكثر توسعا وتعقيدا في الأطوار المستقبلية.

محتويات المطبوعة:

المقدمة

❖ **الفصل الاول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه ونطاقه.**

المبحث الاول: مفهوم القانون.

- **المطلب الاول: التعريف اللغوي.**
- **المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي.**
- **المطلب الثالث: التعريف الفقهي.**

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

- **المطلب الاول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.**
- **المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة و مجردة.**
- **المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقرونة بالجزاء.**

المبحث الثالث: نطاق القانون.

- **المطلب الاول: تمييز القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.**
- **المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية.**
- **المطلب الثالث: التمييز بين القواعد القانونية و العادات والتقاليد وقواعد المجاملات.**

المبحث الرابع: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية الاخري.

- **المطلب الأول: علاقة القانون بعلم الاجتماع.**

- المطلب الثاني: علاقة القانون بعلم الاقتصاد.
- المطلب الثالث: علاقة القانون بعلم التاريخ.
- المطلب الرابع: علاقة القانون بعلم النفس.
- المطلب الخامس: علاقة القانون بعلم السياسية.

المبحث الخامس: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

- المطلب الأول: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.
- المطلب الثاني: التميز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.
- المطلب الثالث: تطبيق فكرة النظام العام في القانون العام والقانون الخاص.
- المطلب الرابع: تطبيق فكرة الآداب العامة.

❖ الفصل الثاني: تقسيمات القانون.

المبحث الاول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.

- المطلب الاول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.
- المطلب الثاني: أهمية التقسيم بين القانون العام والقانون الخاص.

المبحث الثاني: القانون العام و فروعه.

- المطلب الاول: القانون العام الخارجي (الدولي).
- المطلب الثاني: القانون العام الداخلي.

المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية

المبحث الثالث: القانون الخاص وفروعه.

- المطلب الاول: تعريف القانون الخاص.
- المطلب الثاني: فروع القانون الخاص.

❖ الفصل الثالث: الإطار التطبيقي للقانون.

المبحث الأول: المصادر الرسمية للقاعدة القانونية.

- المطلب الأول: التشريع.
- المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية.
- المطلب الثالث: العرف.
- المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون.

- المطلب الأول: الفقه.
- المطلب الثاني: القضاء.

المبحث الثالث: صياغة القاعدة القانونية.

- المطلب الأول: أنواع الصياغة.
- المطلب الثاني: طرق الصياغة القانونية.

❖ الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

- المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري والمباشر بالقوانين.

المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية المكتبة

- المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

- المطلب الاول: مبدأ إقليمية القوانين.
- المطلب الثاني: مضمون وأساس إقليمية القوانين.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص.

- المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
- المطلب الثاني: أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون.
- المطلب الثالث: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
- المطلب الرابع: الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

المبحث الرابع: إلغاء القاعدة القانونية.

- المطلب الأول: المصلحة المختصة بالإلغاء.
- المطلب الثاني: أنواع الإلغاء.

❖ الفصل الخامس: تفسير القوانين.

المبحث لأول: أهمية التفسير ومجاله.

- المطلب الأول: معنى التفسير.
- المطلب الثاني: مجالات التفسير.

المبحث الثاني: أنواع التفسير.

- المطلب الأول: التفسير التشريعي.
- المطلب الثاني: التفسير القضائي.
- المطلب الثالث: التفسير الفقهي.

المبحث الثالث: طرق تفسير القاعدة القانونية.

- المطلب الاول: الطرق الداخلية.
- المطلب الثاني: الطرق الخارجية.

الخلاصة.

قائمة المراجع و المصادر:

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 82 بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ: 30 ديسمبر 2020م **دستور الجزائر 2020.**
- أحمد مواقي بناني، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق و العلوم السياسية "جامعة باتنة -1-".
- أحمد سي علي: محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشلف، 2011/2010.
- أحمد سي على: مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، (الجزائر: دار هومة للطبع، 2009).
- إسماعيل عبد النبي شاهين: المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الاول،نظرية القانون، مكتبة الوفاء القانونية، 2013.
- حبيب إبراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون**(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008).
- حنان مفتاح: ملخص محاضرات ألقيت في مقياس النظرية العامة للقانون، جامعة باتنة -1- كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022.
- حميد بن شنيتي، مدخل للقانون، القاعدة القانونية- نظرية الحق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الطبعة الرابعة:2015/2014.

- محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية**(عمان: دار العلوم للنشر و التوزيع، 2006).
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون – النظرية العامة للقانون– (الجزائر: دار هومة للطبع،2018).
- على احمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الطبعة الأولى، 2016.
- عباس الصراف: جورج حزبون ، **المدخل إلى علم القانون: نظرية القانون، نظرية الحق**(عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2016).
- عمار بوضياف، **المدخل إلى العلوم القانونية: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**(الجزائر: جسور للنشر والتوزيع،2007).
- فاطمة الزهراء جدو، **المدخل إلى العلوم القانونية: نظرية القانون– نظرية الحق** (الجزائر: دار بلقيس،2018).
- صلاح الدين صحراوي: **محاضرات في المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)**، جامعة التكوين المتواصل مركز باتنة، اجذع مشترك حقوق، 2024.
- غالب علي الداودي، **المدخل إلى علم القانون**(عمان: دار وائل للنشر،1999).