المركز الجامعي بالوادي
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية
السنة الجامعية: 2011 / 2012

الإجابة النموذجية عن الأسئلة الخاصة بامتحان السداسي الأول / نظرية القانون

إجابة (السؤال الأول) : (7 نقاط)

1- قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص:

إن أساس التمييز بينهما هو المعيار العضوي بالنظر إلى وجود الدولة أو عدم وجودها بصفتها صاحبة سيادة أو سلطة أو أحد أجزائها كطرف في العلاقة القانونية التي تحكمها هذه القواعد بهدف تحقيق مصلحة وعليه :

قواعد القانون العام : هي مجموعة قواعد قانونية تنظم علاقات تكون الدولة طرفا فيها أو أحد أطرافها بصفتها صاحبة سلطة أو سيادة ، ويتضح ذلك جليا في قواعد القانون الدولي العام والإداري والدستوري والقانون الجنائي والقانون المالي.

أما قواعد القانون الخاص : هي تلك القواعد الي تنظم العلاقات القانونية التي تربط بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض أوبين الأفراد والدولة ولكناه ليست طرفا فيها بصفتها صاحبة سلطو أو سيادة ، وهو ما يتضح جليا في فروع القانون الخاص والتي تشمل قواعد القانون المدني والتجاري والبحري والجوي وقانون العمل وقانون المرافعات والقانون الدولي الخاص والأسرة.

2- لا بد من الإشارة إلى أن لفظ التشريع يرتبط بالسلطة التشريعية ، والحقيقة القانونية أن التشريع عموما هو مجموعة قواعد قانونية موضوعية عامة متجردة و ملزمة ، والقانون هو جزء من التشريع ، هذا الأخير أوسع من القانون إذ يتضمن الدستور ، القوانين و الأنظمة وجميعها تشكل أعمال قانونية تخضع لمعيار تدرجها القانونية من حيث القيمة القانونية و فق النظام القانوني للدولة الوارد في الدستور هذا الأخير يشكل بدوره التشريع الأساسي لجل القواعد القانونية ،أما بالنسبة لأنواع التشريع الآخرى كالتالي :

***التشريع العادي :** هو مجموعة قواعد قانونية تضعها السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وهذا وفقا للأجراءات المنصوص عليها دستوريا في شكل نصوص قانونية قصد تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد أو بينهم و بين الدولة في المجتمع في جميع المجالات، وقد يتخذ صورة تقنين أو مدونة أو قانون تشتمل على تنظيم كامل لفرع معين من فروع القانون منل القانون المدني و تقنين العقوبات ، قانون الأسرة ، العمل ، التجاري ....الخ

***التشريع الفرعي :** هويتضمن مجموعة قواعد قانونية تضعها السلطة التنفيذية تمييزا له عن التشريع العادي الذي يصدر دائما من السلطة الشريعية كمبدأ عام و هذا في حدود اختصاصاتها المخولة لها في الدستور وهذا في الظروف العادية ، تصدر في شكل لوائح أو تنظيمات يمكن

حصرها في ثلاثة أنواع هي : تنظيمات تنفيذية وتنظيمات تنظيمية و تنظيمات الضبط الإدراي أو البوليس .

3- ينشأ القانون بإصداره ويلزم من الجميع بعد نشره حتى يصبح نافذ المفعول :
و عليه يعتبر * **الإصدار :** إجراء قانوني ينشأ بموجبه القانون، فهوعمل تنفيذي من اختصاص رئيس السلطة التنفيذية الذي يأمر من خلال توقيعه عليه بموجب مرسوم تنفيذي كل من يهمه الأمر لرجال السلطة التنفيذية بوضع التشريع الجديد الذي صادقت عليه السلطة التشريعية موضع التنفيذ فيكسب القانون بهذا الإجراء القوة التنفيذية بوصفه قانونا من قوانين الدولة وذلك بتحديد تاريخ لنفاذ أحكامه ، فالإصدار هو مرحلة نحو إثبات الوجود الفعلي للتشريع .
وكما سبق القول ، لا يكون القانون نافذ المفعول إلا بالإجراء الثاني ،
* **النشر:** هو آخر إجراء لسن قانون جديد و من خلاله يعلن للأفراد عامة في المجتمع و يشهر بصدوره عن طريق نشره في الجريدة الرسمية و هي وسيلة المشرع لمخاطبة الناس فيلزمون به نطبيقا لقاعدة لا تكليف إلا بمعلوم و لا يعذر أحد بجهله بالقانون، وهذا بعد مضي يوم كامل من تاريخ النشر بالنسبة للمقيمين في الجزائر العاصمة و بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر دائرة المدن الأخرى و شاهدا على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة ،و القاعدة العامة تقضي أن نفاذ التشريع و سريانه يتقرر بالتاريخ المحدد لذلك و هو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، وهذا ما لم يتحدد في الأمر بالنشر تاريخا لاحقا لنفاذه.

إجابة (السؤال الثاني): (13 نقطة)

ج1- * **عمومية القاعدة القانونية :** أنها تكون على شكل خطاب يوجه عموما إلى الأشخاص كافة في المجتمع دون تمييز فيكلفون بمضمونها ، فيتحقق عموم القاعدة بذكر أوصاف الأشخاص المخاطبين بها لا بذواتهم ، إذ تطبق على جميع من تتوافر فيهم الشروط القانونية لتطبيقها ، كالقاعدة الدسنورية التي تقرر العمومية عندما قضت بقولها المواطنين سواسية أمام القانون .
أما * تجريد القاعدة القانونية : هو عدم تخصص القاعدة القانونية بواقعة بعينها إنما تسري على كل الوقائع المستقبلية التالية لنفاذ القاعدة القانونية و تبقى هكذا إلى حين إلغائها أو استبدالها بقاعدة أخرى و هذا متى استوفت الوقائع الشروط القانونية و كذا الأشخاص المقصودين بحكمها.

ج2- يتحقق الالزام للقاعدة العرفية فتصبح قاعدة قانونية ملزمة بتحقق الركن المادي و المعنوي فالأول يقوم نتيجة إطراد أو تكرار سلوك الأفراد في مسألة ما بطريقة معينة ولكن يشترط لتوافر هذا الركن تحقيق العوامل التالية : 1- قدم العرف بمعنى يكفي مضي مدة منية لتأكيد استقراره و رسوخ أثره في المجتمع و هو بالأمر الخاضع لتقدير للقاضي وفقا لظروف السلوك و نشأته ، 2- العمومية أي تسود القاعدة العرفية مدينة أو جهة معينة من جهات الدولة أو سلوك انتشر وساد بين أفراد المهنة الواحدة كالعرف التجاري مثلا ، 3- ثبوتها بمعنى إتباعها بصورة واحدة على نفس الصورة منذ ظهورها بغير انقطاع ، 4- مشروعيتها أي عدم مخالفتها النظام العام والآداب العامة.
أما الركن المعتوي يتحقق باعتقاد الناس بأن السلوك الذي طردوا عليه ملزم لهم قانونا مما يستوجب عليهم طاعته وضرورة احترامه ، لذا يوصف هذا الركن بالعنصر الداخلي أو النفسي لارتباطه بعقيدة الإلزام ، وعليه بتوافر هذان الركنان أنشأ العرف قواعد قانونية ملزمة.

ج3- **يتعين التعريف لكلا منهما و من ثم البحث في أساس التفرقة بينهما:**

***القواعد الآمرة :** هي قواعد تأمر بسلوك معين او تنهي عنه ، بحيث ليس للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها أو استبعادها و كل اتفاق يقضي بذلك يعد باطلا ، لأنها قواعد تتناول أمورا تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية .

***القواعد المكملة :** هي قواعد تعرض على الأشخاص سلوك معين فيجوز لهم الخروج عليه والاتفاق على مخالفته ،أو الاتفاق على استبعاد تطبيق مضمونها شرط مشروعيتها، فهي قواعد تكمل إرادة المتاقدين عند عدم الوصول إلى اتفاق خاص بمسألة تفصيلية لذلك سميت بقواعد مفسرة.

***معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكلمة:**

المعيار اللفظي : حيث يكون التمييز مبنياً على أساس دلالة العبارة التي تمت بها صياغة النص القانوني، فتكون القاعدة آمره عندما تستخدم لفظاً يدل على طبيعتها. مثال : يعد باطلا و لا يجوز ، يعاقب ، يبطل ، يجب. أما القاعدة المكملة فلا تأتي بصيغة الأمر أو النهي وإنما تصاغ بطريقة تتيح للأفراد قضائياً العدول عن حكمها . مثال : يجوز، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.....الخ.

المعيار المعنوي : ويعني هذا المعيار الرجوع لنص القاعدة ومضمونها والظروف التي دفعت المنظم إلى إيجادها فإذا تعلقت القاعدة بمصالح ومبادئ أساسية كبرى في المجتمع من سياسية ، اجتماعية ، خلقية ، اقتصادية كانت القاعدة آمرة و ناهية، بمعنى اتصالها بفكرة النظام العام والآداب العامة.

ج4- يتعين التعريف لعلم القانون و علم السياسة ومن ثم تحديد وجه الصلة بينهما :

القانون : هو علم ينظم قواعد سلوكية اجتماعية بهدف المحافظة على مراكز قانونية محددة للأفراد يمنع دون تحقيق مصالح غير مشروعة.

أما السياسة : هي علم ينظم مؤسسات سياسية سواء كانت في الدولة كالحكومة أو السلطة التشريعية أو في المجتمع كالأحزاب و النقابات المهنية فهو علم يحلل العمليات السياسية بدءا بالنظريات مرورا بالفعاليات و الأنشطة الدائرة حول الحقائق التي توضع أمام متخذ القرار السياسي.

فعلى الرغم أن كلاهما ينتميان إلى أسرة العلوم الاجتماعية و الانسانية بالنظر إلى المحور الأساسي وهو الانسان كفرد وجماعة ونشاط وتنظيم إنساني ، إلا أن ميدان علم القانون مستقل عن علم السياسة ، وإذا كانت الاستقلالية في الفكر و المعرفة إلا أنها لا تسمح لأي منهما بتجاهل الآخر أمام محاولة القانون بتحقيق العدالة الإنسانية بينما السياسة كنشاط عملي تجرى من طرف الأفراد أثناء الانتخابات و الترشيح أو محاولة التأثير على متخذ القرار السياسي ، وعليه إذا كان القانون ينظم العلاقات في المجتمع بينما تمثل السياسة تعبير عن ممارسة السلطة الحكومية مع هذا يكون القانون أداة بالنسبة للسياسة مثل قواعد القانون الدستوري المحددة لنظام الحكم في الدولة و كيفية ممارسة السلطة و أنواع و اختصاصات السلطات.

ج5- إن تطبيق القانون يمثل مظهرا من مظاهر السيادة للدولة، و عليه طبقا لمبدأ سيادة القانون الذي يقضي بنفاذ القانون على المخاطبين بأحكامه سواء كانوا حكاما أو محكومين ،أمكن القول نعم يطبق القانون عل كل الأشخاص المقيمين في إقليم الدولة، إذ الأصل العام تطبيق القانون على كل الأشخاص متى كانوا مقيمين في الدولة مواطنين و أجانب أشخاص إعتبارية و طبيعية، و القواعد القانونية متى صدرت و نشرت و بصرف النظر عن مضمونها أو شكلها أو مداها يخضع لها الجميع طبقا لمبدأ المساواة أمام القانون، ولكن الإستثناء على المبدأ العام فيما يخص قواعد القانون العام ما يعرف بمسألة الحصانة الممنوحة لبعض المواطنين من رجال السلطة وكذا الحصانة الممنوحة لبعض الأجانب المنصوص عليهم قانونا إذ يخضعون لقانون دولتهم متى ثبتت إدانتهم ، و كذا الإستثناء الوارد في القانون الخاص حيث الأصل فيها سريان قواعدها على كل شخص مقيم في الدولة إلا ما تعلق منها بأحكام الأهلية ، عقود الزواج، عقود المعاوضة مثل البيع و الإيجار إذ يخضع الأشخاص في هذه الحالة لقانون دولتهم .