جامعة أحمد بوقرة - بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الإجابة النموذجية لمادة مدخل للعلوم القانونية -1-
النظرية العامة للقانون
الدورة العادية 2022/2023

- أجب مع التعليل المناسب على (05) أسئلة من بين ما يأتي:

1- ما المقصود بالقانون الوضعي، وما هي العلاقة الموجودة بينه وبين النسبية القاعدة القانونية؟

يقصد بالقانون الوضعي باعتباره أحد معاني القانون، تلك مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في زمان معين ومكان معين، فالقواعد القانونية السارية المفعول في الجزائر غير تلك السارية المفعول في غيرها من البلدان. وليس المقصود بالقانون الوضعي تلك القواعد التي وضعها البشر فقط، ما يراد به تلك القواعد الجاري بها العمل في زمان ما وفي مكان ما.

وتأتي هذه اللفظة "القانون الوضعي" كترجمة للكلمة "le Droit positif" والتي تؤدي إلى تلك القواعد التي من شأنها أن تحدث أثراً في سلوك الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية.

ومن هذا المنظور، فإن القاعدة القانونية تتغير زماناً ومكاناً، وهو ما يعبر عنه النسبية القاعدة القانونية. فالقواعد التي تصلح للجزائر قد لا تصلح لغيرها من البلدان، والقواعد القانونية السارية المفعول في الجزائر في الوقت الحالي غير تلك القواعد التي كانت سارية المفعول في سنوات مضت، بل تتغير القواعد بما يناسب الزمان والمكان، وهو ما يعبر عنه بالنسبية القواعد القانونية.

2- لماذا قد تتعارض القواعد القانونية مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

لم يجعل المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية مصدراً أولاً للقواعد القانونية، وإنما جعل التشريع هو صاحب هذه المرتبة، وهذا الأخير، (أي

التشريع) قد يعتمد على العرف، كما في التعامل
بالربا بين البنوك والأفراد، والذي يعد معاملة مشروعة قانونا، وإن كان
مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية.
-2-
وطالما أن التشريع يحتل المرتبة الأولى من مصادر القاعدة القانونية
فقد يخالف في أكثر من موضع أحكام الشريعة الإسلامية التي تأتي في المرتبة
الثانية.

3- إذا كانت القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي فهل يعني هذا إهمالها
التام للنوايا وما تخفيه الأنفس؟

تعد القاعدة القانونية قاعدة سلوك، فهي من هذا المنطلق فإنها تخاطب
بأحكامها سلوك أفراد المجتمع، وهذا السلوك يستوعب معنى الفعل "السلوك
الإيجابي" ومعنى الامتناع "السلوك السلبي"، دون أن ينصرف حكمها إلى
النوايا المجردة والتي نقصد بها النوايا التي لم ترتبط بأي سلوك ولم تظهر
للعلن ولم تترجم في أفعال.
غير أن القانون قد يعتد بالنوايا إذا ما ارتبطت بفعل وسلوك،
فالقتل العمد غير القتل الخطأ والذي يفرق في ذلك إنما هي النية، والتعسف
قد يعتبر مصدرا للحق إذا وقع بقصد الإضرار، والقصد مسألة خفية،
والتقادم قد ينخفض إلى 10 سنوات بدلا من 15 سنة إذا اقترن بحسن
نية، وعلى المتعاقد تنفيذ العقد بحسن نية، وعلى ذلك فلا يهمل المشرع
النوايا مطلقا طالما ارتبطت بسلوك.

4- هل تفقد القاعدة القانونية صفتها العامة والمجردة إذا ما انصرفت أحكامها
إلى شخص أو فئة أو منطقة معينة من مناطق الوطن دون الباقي؟
رغم أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة، وهي تعني بها انصراف الخطاب
أحكامها إلى الصفات لا إلى الذوات، وتخاطب الوقائع بالشروط لا بأعيانها،
غير أن القاعدة القانونية قد تخاطب شخصا واحدا، ورغم ذلك فإنها تحافظ
على طابعها العام والمجرد، إذا ما خاطبته بالصفة لا بالذات. ومثال ذلك
القواعد التي تخاطب صفة رئيس الجمهورية أو الرئيس الأول للمحكمة العليا

أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.

كما تختص القاعدة القانونية بطابعها العام والمجرد، إذا ما انصرفت أحكامها إلى طائفة معينة طالما خاطبتهم بأوصافهم لا بذواتهم، ومن ذلك القواعد القانونية التي تخاطب فئة التجار، أو المهندسين أو الأطباء أو الطلبة.

وتحتفظ القاعدة القانونية بطابعها العام والمجرد، إذا ما انصرفت إلى منطقة معينة دون باقي المناطق طالما خاطبت أفراد هذه المنطقة بالصفة لا بالذات، ومن ذلك القواعد القانونية التي تنصرف إلى مناطق الجنوب، أو القواعد المطبقة على متضرري فيضانات باب الواد، أو مفقودي زلزال بومرداس، فهي أحكام تسري على منطقة دون باقي المناطق.

5- هل يرتب القانون الدستوري جزاءًا معينًا حال مخالفة قواعده؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فما هي صورة هذا الجزاء؟

يعتبر القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام، والقاعدة أن من خصائص القاعدة القانونية اقترانها بجزاء يكفل تطبيقها، والذي يراد به الردع لمن يخالف، وباعتبار القانون الدستوري فرع من فروع القانون فإنه هو الآخر يتضمن جزاءًا يترتب على مخالفة قواعده.

غير أن صورة هذا الجزاء تتناسب مع طبيعة قواعده، ولا يتصور منها أن تكون مطابقة للجزاء بصورته المعروفة في القانون المدني أو التجاري، أو الإداري أو الجنائي، وعلى ذلك فإن الجزاء في القانون الدستوري قد يتخذ صورة سحب الثقة من الحكومة التصويت على ملتمس الرقابة، السؤال الشفهي، السؤال الكتابي، حل البرلمان....

6- ما هي العلاقة الموجودة بين فكرة النظام العام كأداة للتفرقة بين القاعدة الآمرة والمكملة وبين النظام الاقتصادي السائد في البلد؟

تعبر فكرة النظام العام عن مجموع الأسس السياسية، الاقتصادية

الاجتماعية التي تقوم عليها مجتمع ما، والتي لولاها لانهار المجتمع واختل توازنه واضطربت أحواله.

وتتسع مساحة القواعد المكملة في ظل الدول ذات النظام الاقتصادي الرأسمالي، حيث يملك الأفراد سلطة واسعة في صياغة القواعد التي تحكم علاقاتهم الاجتماعية، وبالمقابل تزيد مساحة القواعد الآمرة في ظل الدول ذات النظام الاقتصادي الاشتراكي، أين تتدخل الدولة في كثير المجالات بموجب قواعد لا تدع للإرادة منها مجالاً [illegible] لمخالفتها.

7. هل ترى بأن المعيار اللفظي أو الشكلي كاف لوحده للتفرقة بين القاعدة الآمرة والمكملة؟

يقصد بالمعيار اللفظي أو الشكلي ذلك المعيار الذي يقوم على النظر في عبارات النص القانوني وبنائه الشكلي، فيكون النص آمراً إذا تضمن عبارة "يعد لاغيا"، "يعد باطلا"، "لا يجوز"، "يجب"، ويكون النص مكملاً إذا تضمن عبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، "يجوز"، "يمكن"...

غير أن هذا المعيار لا يعد كافياً للتفرقة بين النص الآمر والمكمل، وذلك لوجود كثير القواعد القانونية التي لا يسمح بناؤها الشكلي أو ألفاظها في تحديد طبيعتها القانونية، وحينئذ وجب الاستعانة بمعيار آخر هو المعيار المعنوي والذي يقوم على البحث في العلاقة الموجودة بين القاعدة القانونية وبين النظام العام من عدمه. فيكون النص آمراً إذا اتصل بالنظام العام، ويكون مكملاً إذا انفصل عنه.

8. فيما تتمثل المبررات الدستورية التي تتيح لرئيس الجمهورية ممارسة صلاحية التشريع عن طريق الأوامر؟

- حالة الضرورة م 97 من الدستور.
- الحالة الاستثنائية م 98 من الدستور.
- حالة الشغور أو عطلة البرلمان. م 142 من الدستور.
- حالة عدم المصادقة على قانون المالية خلال أجل 75 من تاريخ إيداعه م 146 ف 05 من الدستور

٩- هل تسري المصادر القاعدة القانونية الواردة بالمادة ٥٨ من التقنين المدني على جميع فروع القانون سواء كان قانوناً عاماً أو قانوناً خاصاً؟

أشارت المادة ٥٨ من التقنين المدني إلى المصادر القاعدة القانونية، غير أن هذه المصادر لا تسري على جميع فروع القانون، وإنما ينسحب نطاقها إلى فروع القانون الخاص دون فروع القانون العام.

- 5 -

كما تسري على فروع القانون الخاص ما لم يرد نص خاص، وعلى ذلك فيتغير ترتيب هذه المصادر في ظل القانون التجاري بتقديم العرف على مبادئ الشريعة الإسلامية، ويكتفى بأحكام الشريعة الإسلامية فقط بالنسبة للقانون الأسرة، ويكتفى بالتشريع فقط بالنسبة لقانون العقوبات.

٨٥- هل فعلاً لا يرجع اللجوء إلى العرف إلا إذا انعدم الحكم في التشريع أو في مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية؟

ج: العرف باعتباره أحد مصادر القاعدة القانونية في المرتبة الثالثة طبقاً لنص المادة ٥٨ من التقنين المدني، غير أنه من الخطأ القول بأنه لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا انعدم الحكم في التشريع أو في مبادئ الشريعة الإسلامية.

وذلك أن العرف نوعان: عرف مكمل يستعان به في حال عدم وجود النص قانوني أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، وعرف مساعد يستعان به والنص القانوني موجود، غير أن فهم هذا الأخير وتطبيقه ووضعه موضع التنفيذ متوقف على القواعد العرفية، وحينئذ يصبح اللجوء إلى العرف ضرورة رغم أن التشريع موجود، والأمثلة على هذه الحالة تجاوز حد الحصر أو العد.

٨٥- على ضوء التشريع الجزائري ما رأيك في الاستثناءات التي وردت على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون؟

لقد حاول بعض الفقه طرح مجموعة من الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بموجبها يجوز للفرد أن يتمسك بجهله لاستبعاد تطبيق القانون، وتجعل من جهله حجة وعذراً، ومن تلك الاستثناءات:

- الغلط في القانون
- الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه قيام المسؤولية الجنائية.
- القوة القاهرة.
- جهل الأجنبي.

-6-

غير أن المشرع الجزائري وعلى خلاف نص المادة 78 من الدستور، يلاحظ بجلاء أن الإستثناءات السابقة لا يعتد بها إطلاقا "، أن المشرع الجزائري لم يستثن أحدا من نطاق تطبيق القانون، ولم يجعل على هذا المبدأ أي استثناء يذكر.

-12- هل يمكن أن يتوقف نفاذ التشريع على محض إرادة الأفراد؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فما هي تطبيقات هذه الحالة؟

يعتبر سن التشريع من أعمال السيادة التي يفترض أن تمارسها الدولة دون الرجوع إلى إرادة المخاطبين، غير أنه وفي أحوال معينة قد يتوقف نفاذ التشريعات الجديدة على محض إرادة الأفراد، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، والتي نصت على: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن التشريع الجديد قد يتوقف نفاذه على الإرادة الصريحة للمستثمر، وفي حال العكس تحتفظ هذا الأخير بالقانون القديم، رغم تعديله أو إلغاءه من قبل السلطات المختصة.

بالتوفيق.