محاضرات الأستاذة: أمنة بن طاهر

في مادة المدخل للعـــــلوم القـانونية

" النظرية العامة للقانون"

محاور النظرية العامة للقانون

المحور الأول :مفهوم القانون و علاقته بغيره من القواعد و العلوم الاجتماعية الأخرى.

المحور الثاني:تقسيمات القانون "و أهمها تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص"

المحور الثالث:أنواع القواعد القانونية

المحور الرابع :مصادر القانون

المحور الخامس:مجال تطبيق القانون

سنحاول أيجازها في المحاضرات الآتية:

المحاضرة الأولى

مفهوم القانون و علاقته بغيره من القواعد و العلوم الاجتماعية الأخرى

تمهيد :أهمية النظام في حياة الفرد والمجتمع

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع أن يعيش بمفرده ، ولا بد من انتسابه إلى مجتمع يتعاون مع أفراده لتحقيق متطلبات الاجتماع (الروابط العائلية ، والروابط الاقتصادية والروابط السياسية...)؛ ومقتضى متطلبات الاجتماع أن يكون هناك ناظم يرتب علاقة الفرد بغيره من الأفراد؛ وما هذا الناظم إلا القانون بإحدى صوره المتعددة ؛ فقد يكون شرعا إلاهيا أو عرفا مستقرا أو تقاليد معتبرة أو مثلا عليا أو قانونا مسطرا من قبل سلطة عليا في ذلك المجتمع.ومهما اختلفت صور القانون ، فإن له في المجتمع ضرورة تجعل الاستغناء عنه ضربا من المحال ؛ فغريزة الاجتماع ليست هي الغريزة الوحيدة التي تحكم وجود الإنسان ، بل إن هناك غرائزَ أخرى يمكن أن يؤدي وجودها إلى أن تتعارض مصالح الأشخاص ، وأن يؤدي ذلك إلى الاحتكام إلى القوة وقيام النزاعات والخصومات ؛ وقد توصل العقل البشري إلى أن هذه الوسيلة تؤدي إلى فساد المجتمع ، فاستعاض عنها بقواعد محددة تنتهي بها الخصومات ، ويُتوصل بها إلى هدوء المجتمع .

والحقيقة أن المجتمعات بحاجة إلى هذا الناظم الاجتماعي لكي تهيئ لنفسها ظروف حياة أفضل وأكثر يسرا وأقرب إلى العدالة والمساواة ، فصارت السلطة بالقانون تفرض على الآباء إرسال أبنائهم إلى المدارس في سن معينة ، وصارت تفرض على أصحاب العمل أن يوفروا للعمال ظروف عمل إنسانية تتوافر فيها شروط الأمن والصحة ، وصارت تفرض على التجار أن يبيعوا سلعا معينة بأسعار محددة ...إلخ.

تعريف القانون وتحديد نطاقه **:** يمكن ربط كلمة قانون بأصلها اللغوي إلى الكلمة اليونانية كانون Kanun التي تشمل عدة معاني،منها:العصا المستقيمة أو الشيء المستقيم أو القاعدة أو المعيار . وفي الاصطلاح تستعمل كلمة قانون

للدلالة على القاعدة العامة المطردة المتكررة التي يسير بمقتضاها العمل تصوريا كان أو وجوديا ، فيقال مثلا : قانون الجاذبية ، أو قانون العرض والطلب ، أو قانون الفعل ورد الفعل ... غير أن القوانين المادية الطبيعية تكون أكثر انسجاما وأكثر اطرادا من القواعد الإنسانية . لكن ضعف درجة الاطراد في القوانين الإنسانية لا يمنع عنها وصف القانون نظرا لاطرادها في الحالات الغالبة ،وهي جديرة بأن تسمى قوانين.

وقد يطلق لفظ قانون على مجموعة القواعد الواجبة الإتباع في مجتمع معين ؛ فنقول مثلا : القانون الروماني أو القانون الإنجليزي أو القانون الجزائري ؛ فيدخل في هذا التعريف جميع الأحكام القانونية سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، بما في ذلك العرف واجتهادات المحاكم ونحو ذلك .

وقد تستعمل كلمة قانون بمعنى فرع من فروع الثقافة القانونية ، فيقال : القانون المدني ، القانون التجاري ، القانون الدولي الخاص ، القانون الجنائي ... إلخ .

أما التعريف الاصطلاحي الخاص لكلمة قانون ، فإن الفقهاء اختلفوا فيه اختلافا بينا ؛ ولهذا سنعرض بداية المعنى الواسع لهذا المصطلح ثم نحدد معناه الضيق .

القانون بمعناه الواسع : هو مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص ويلزمون باحترامها ولو باللجوء إلى القوة العامة عند اللزوم .

هذا التعريف يشمل أيضا المعنى الضيق للقانون ، وهو التشريع ، كما يشمل القواعد المعمول بها في المجتمع حتى ولو كانت من قبيل العرف أو الدين أو القضاء .

القانون بمعناه الضيق : هي مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم أو علاقاتهم بالدولة في أحد مجالات الحياة الاجتماعية . أو هو مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع والتي تجبرهم السلطة العامة على اتباعها .

هذا التعريف يقتصر على القواعد التي تسنها وتصدرها المجالس النيابية ضمن وظيفتها التشريعية، وتكون ملزمة للأفراد في سلوكهم تجاه الدولة،ولا يشمل القواعد التي يكون مصدرها غير التشريع .

خصائص القاعدة القانونية : إن القاعدة القانونية تنظم نوعا من العلاقات،وتلك العلاقات قد تكون بين فرد وآخر ، وقد تكون بين الدولة والأفراد ؛ والهدف من تنظيم العلاقات هو حكم ناحية اجتماعية معينة،أي تنظيم نشاط معين للجماعة أو لطائفة من طوائف المجتمع غير محددة بذاتها ، بحيث تكون "تلك القواعد " عامة تسري على كل فرد من المجتمع ، وأن تكون تلك القواعد جديرة باحترام الأشخاص،فيلزمون بالخضوع لها وتنفيذها؛وأنهم في حالة عدم احترامها أو في حالة مخالفتها يجبرون على ذلك عن طريق القوة العامة التي تملكها الدولة وحدها . ثم إنه يستوي في ذلك إن كانت القواعد من صنع السلطة التشريعية ،أو كانت من مصدر آخر من مصادر القانون ؛ لكن الدولة بشعبها وحكومتها تقر ذلك المصدر وتعترف به ، وبالتالي بتلك القواعد وتنفذها بالقوة الجبرية .

من خلال هذا التمهيد الذي حللنا فيه تعريف القاعدة القانونية،يمكن استخلاص أهم الخصائص المميزة لها، وهي :

1- <u>أنها قاعدة سلوك اجتماعي</u> : أي أنها تنظم علاقات وسلوكات الأفراد في المجتمع ؛ فهي تخاطبهم بصيغتي الأمر والنهي ؛ والأصل أنها تهتم بتنظيم السلوك الخارجي للفرد ؛ فلا يدخل في اعتبارها الأفكار الكامنة والنوايا الباطنية والسرائر . لكن ينبغي الانتباه إلى بعض الاستثناءات التي يختلف فيها حكم القاعدة القانونية بتأثير ارتباط السلوك الخارجي لدرجة محددة من اتجاه القصد والنية ، مثال ذلك: سبق الإصرار والترصد في الجرائم ، التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير .

على أن نطاق تدخل القانون لتنظيم العلاقات الاجتماعية هو موضوع خلاف بين الباحثين ؛ فأصحاب المذهب الفردي يقصرون هذا التنظيم على أقل حد ضروري ، بينما يميل أصحاب المذهب الاجتماعي إلى توسعته إلى أقصى حد ليشمل كافة أوجه النشاط ومختلف العلاقات .

إذن ، مجموعة القواعد السلوكية دائما تنظم موضوعا معينا أي جانبا محددا من سلوك الأفراد ، ويستوي الموضوع الذي تنظمه تلك المجموعة من القواعد ، فقد يكون موضوعا مدنيا أو تجاريا أو جنائيا أو إداريا . ... فالأفراد يبيعون ويشترون ويديرون مشروعات تجارية أو صناعية و يسرقون ويقتلون ويتزوجون ويطلقون ...؛ فكل نوع من أنواع السلوك لا بد له من مجموعة من القواعد تحكمه وتنظم علاقته ؛ ولذلك يقال القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الجنائي أو قانون الأحوال الشخصية .

2- <u>أنها قاعدة عامة ومجردة</u> *والعمومية* تعني جعل القاعدة القانونية تنظم علاقات الجماعات أو طائفة محددة منها غير مخصصة بذاتها ، وإنما معينة بأوصافها كطائفة التجار والعمال والفلاحين . وقد تكون العمومية من حيث الوقائع حيث تنين الشروط اللازمة في كل واقعة يعينها القانون ، على أنه يجب أن لا يفهم من وصف العمومية وجوب تطبيقها على كافة الأشخاص أو طائفة معينة ، بل إن القانون لا يفقد صفة العمومية حتى ولو توجهت قواعده بالخطاب إلى شخص واحد ، كالقواعد التي تنظم سلطات واختصاصات رئيس الجمهورية أو الوالي أو رئيس الجامعة ؛ فهذه القواعد تنظر إلى صفة الشخص لا إلى ذاته . وعليه ، فإن القرار الإداري و الحكم القضائي الصادران بحق شخص معين يتميزان بالفردية ويختلفان بالنتيجة على القاعدة القانونية في أنهما يفقدان صفة الإلزام عند التطبيق مرة واحدة .

وللتوضيح أكثر نقول: إن المقصود بعمومية القاعدة القانونية أنها لا تخص شخصا معينا بذاته بل لا بد أن تكون قابلة للتطبيق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها عاجلا أو آجلا ، أي أنها تكون مطردة التطبيق في كل وقت على كل شخص مخاطب بها أي مستوف لشروطها.

والمقصود بـ***التجريد*** في القاعدة القانونية أنها وضعت مجردة عن تحديد شخص بذاته أي دون التنبؤ مسبقا بمن تنطبق عليه .

فالقاعدة الخاصة بالدخول في سلك القضاء وضعت دون التنبؤ بمن سيكون مرشحا لتلك الوظيفة ؛ وكذلك القاعدة الخاصة بتحديد مدة الرئاسة قد وضعت دون التنبؤ بمن سيكون رئيسا للجمهورية فتطبق عليه . ولهذا نقول **بأن القاعدة القانونية تكون دائما عامة ومجردة** .

3- <u>القاعدة القانونية ملزمة</u> : **الإلزام** هو اقتران القاعدة القانونية بالجزاء ؛ وهذا الجزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة. وهذا يميز القاعدة القانونية عن القاعدة أو القواعد الأخلاقية والدينية . فجميع القواعد القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها ؛ وأي خرق لأوامرها أو نواهيها يعرض صاحبه لجزاء رادع يحدده القانون ؛ ولعل أهم الجزاءات القانونية :

1- الجزاءات الجنائية:و تتمثل الجزاءات الجنائية في العقوبات وفي التدابير الأمنية .

أ- العقوبة : جزاء أليم يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعدّه القانون جريمة،فيؤدي ذلك إلى الانتقاص من حقوقه الشخصية . والعقوبات المقررة في التشريع الجنائي الجزائري هي المنصوص عليها في المادة 05 من ق ع ج ب- **تدابير الأمن** : هدفها وقائي .وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية ، التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة ،وتهدف إلى حماية المجتمع ، عن طريق منع المجرم من العود إلى ارتكاب جريمة جديدة .وتدابير الأمن قد تكون :***شخصية*** وقد تكون ***عينية***.

2-الجزاءات المدنية:و تنطوي على إبطال التصرف القانوني المخالف للقواعد الملزمة وهذا البطلان قد يكون مطلقا أونسبي؛ وقد يتمثل الجزاء المدني في الإلزام بالتعويض عينا أو نقدا (مثالها : المسؤولية الناشئة عن مخالفة العقد ، المسؤولية الناشئة عن الاستيلاء القهري ، أو عن الإتلاف أو عن التقصير فيما يجب : مثل تقصير الطبيب أو خطؤه إذا تجاوز الحد المعتاد أو أهمل في العلاج .) .وقد يتجسد الجزاء المدني في صورة الجبر على التنفيذ أوفي إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل.

3- الجزاءات الإدارية :تتمثل في إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني، وقد تتمثل أيضا في توقيع جزاءات تأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد الإدارية (الخصم من المرتب ، النقل إلى وظيفة أخرى أو بلد آخر ، الإنذار والتوبيخ ،التوقيف عن العمل ...)

التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى:إن قواعد القانون ليست وحدها التي تنظم علاقة الفرد بالمجتمع ، بل يوجد إلى جانبها قواعد أخرى عديدة لها شأنها في تنظيم المجتمع مثل : القواعد الدينية ، وقواعد الأخلاق والآداب العامة والتقاليد ؛ وعلى الرغم من اشتراكها في الهدف الغائي وهو تحرير النظام الاجتماعي،فإن هناك فروقا بينها نوجزها في ما يلي :

1- ***القواعد القانونية والقواعد الدينية*** :

أ- القاعدة القانونية زمنية وضعية : أي أنها من وضع الفكر البشري ، بينما القاعدة الدينية مصدرها الدين وهو منزل إلهي ، ولذلك فإن ما تتطلبه أحكام الدين أوسع مدى من نطاق القانون أو القواعد القانونية .

ب- من جهة أخرى ، فإن بعض الأديان كالشريعة الإسلامية يشمل نواحي اجتماعية عديدة لا تختلف عما يعالجه القانون الوضعي عادة ؛ وبهذا يمكن اعتبار الأحكام الدينية قانونا نافذا ورسميا كالقواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصية وميراث ...

ولقد أثر على فهمنا ذلك المفهوم الغربي الذي ينظر إلى الدين على أنه مجموعة من الشعائر والطقوس والمعتقدات والعبادات، ولا شأن له بالمعاملات الاجتماعية ؛ والحق أن قواعد الدين الإسلامي نوعان : **الأولى : قواعد العبادات ، والثانية قواعد المعاملات** ، وبيان كل نوع كالآتي :

أولا:قواعد العبادات:وهي جملة من القواعد تنظم علاقة الفرد بخالقه وتتمثل في: الصلاة والزكاة والصوم والحج والإيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر خيره وشره والقضاء والقدر والثواب والعقاب والجنة والنار ..إلى غير ذلك مما له صلة بالعقيدة الصافية.هذه القواعد لا تتدخل فيها قواعد القانون ، ولكننا نلمس إقرار بعض النصوص القانونية لها ؛ من ذلك ما تنص عليه المادة 02 من الدستور الجزائري " الإسلام دين الدولة " وكذلك ما تنص عليه المادة 53 من الدستور :" لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي " وغير ذلك من نصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية ؛ ويبقى تدخل القانون في مجال العبادات ضئيلا جدا لأنه مجال شخصي كما هو شائع .

والقواعد الدينية المتعلقة بالعبادات تعتبر كغيرها من القواعد القانونية عامة وملزمة، ذلك أنه يفترض سريانها وتطبيقها من كل الأفراد المخاطبين بها ، ويترتب على مخالفتها جزاء الهي ينفذ في الآخرة بعد الممات ،وجزاء دنيوي ينفذه صاحب السلطة ؛ من ذلك تعزير مانعي الزكاة بجبرهم على إخراجها ، وتعزير دعاة البدع ...

ثانيا: **قواعد المعاملات** : وتهتم بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد؛ وقد عني الدين الإسلامي بهذا النوع من القواعد التي تمتاز بالصبغة المالية ؛ من ذلك : مسائل البيوع والإيجار والرهن ، فنظمها تنظيما محكما ؛ والمشرع الوضعي أخذ بعين الاعتبار هذه القواعد، لكن تطبيقه لها كان محدودا.ومثال ذلك أن المشرع الجزائري نص في المادة الأولى من

القانون المدني الصادر عام 1975 م على أنه :" إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية."

نخلص من هذا إلى القول أن قواعد الدين أوسع نطاقا من قواعد القانون ، ذلك أنها تشمل مجالين واسعين هما مجال العبادات ومجال المعاملات بينما تقتصر القواعد القانونية على مجال المعاملات . هذا وإن غاية الدين مثالية أما غاية القانون نفعية .

2- القواعد القانونية وقواعد الأخلاق : القواعد الأخلاقية هي قواعد سلوكية اجتماعية يحددها الفرد لنفسه؛مصدر هذه القواعد هو الدين بالنسبة للمجتمعات الدينية،أما غيرها من المجتمعات فإنها تستمد تلك القواعد من التقاليد والأعراف أو من الفلسفات التي يؤمن بها أفرادها.وتختلف القواعد الأخلاقية عن القواعد القانونية فيما يلي :

أ- إن **نطاق** القانون **أضيق** من نطاق الأخلاق ؛ فقد يفرض القانون بعض الواجبات التي لا تجد لها أي معنى أخلاقي كوجوب سير السيارات على الجهة اليمنى من الطريق ؛ وقد تكون بعض الواجبات أخلاقية **أصلا** ، غير أنه لأهميتها المتميزة ولمساسها بحقوق الآخرين قد تتحول إلى قواعد قانونية كوجوب الوفاء بالعهد وكوجوب قول الصدق .

ب-القاعدة القانونية تقترن بجزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة ؛ أما القاعدة الأخلاقية فتقترن بجزاء معنوي ينحصر في استهجان "سخط واشمئزاز" الناس وتأنيب الضمير

ج- غاية القانون تحقيق النفع المادي للجماعة ؛ أما غاية الأخلاق فمثالية تدفع الشخص إلى السمو والكمال الإنساني . ولهذا فإن قواعد القانون قاصرة على ما تهدف إليه الأخلاق ، وقد تتعارض معها في بعض الأحوال كنظام اكتساب الحقوق بالتقادم أو سقوطها بالتقادم –المواد : 827-829 ق م .

د- قواعد القانون تظهر دائما واضحة يسهل الوصول إلى تطبيقها ؛ أما قواعد الأخلاق فتبدو غامضة لأنها متصلة أساسا بالضمير البشري والأحاسيس الداخلية .

ه- نجد أن قواعد الأخلاق تقتصر على بيان الواجبات دون تجاوز ذلك إلى تقرير الحقوق أما القاعدة القانونية فهي تضع واجبات وتنشئ حقوقا في ذات الوقت .

3- القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى : يرتبط القانون ارتباطا وثيقا بكثير من العلوم الإنسانية كعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم الاقتصاد ؛وذلك أنه يهدف أساسا إلى تنظيم المجتمع ويكاد يهيمن على كافة مطالب الحياة الاجتماعية . فتمثل علاقة القانون بعلم الاقتصاد مثلا في تنظيمه لعملية الإنتاج والاستهلاك ؛ بل إن القانون يفترض مواكبته لكل التطورات الاقتصادية إذ لما ظهرت شركات التأمين نشأ عقد التأمين ؛ ولما ظهرت التجارة الجوية ظهر القانون الجوي .

بالنسبة لعلاقة القانون بعلم الاجتماع ، فإنها تتجسد لنا في كون القانون أساسا جاء لتنظيم الحياة الاجتماعية . فعلم الاجتماع يعرض الحقائق والظواهر الاجتماعية والقانون يقوم بتنظيمها بل إن علم الاجتماع يساعد القانون عن طريق التحقيقات والاستقصاءات الاجتماعية . لكن القانون لا يساير الظواهر الاجتماعية ويتقبلها كما هي ، بل نجده في كثير كن الأحيان يحاول التأثير على هذه الظواهر ، خاصة السلبي منها ، وذلك بوضع قواعد تحد من تفشيها واستفحالها كظاهرة الإجرام وانحراف الأحداث مثلا .

أما بالنسبة لعلم النفس ، فنجد القضاة في كثير من الأحيان يستعينون بعلم النفس الجنائي إما لمعرفة نية الشخص لتقدير المسؤولية الجنائية على أساسها أو لتقدير أدلة الإثبات خاصة منها الشهادة بحكم أنها تعتمد على شهادة بشكل خاص،أو للإعفاء من المسؤولية بالنسبة لطوائف معينة من المجرمين كالمجانين وصغار السن وذلك بغرض معاملة جنائية خاصة بهم .

وتتمثل صلة القانون بتلك العلوم في استفادته من أبحاثها ودراستها . فقد تقترح الدراسات تعديل نصوص قانونية معينة أو إلغاءها أو إضافة نصوص جديدة بحسب اقتضاء الأحوال.