وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
- قسم الحقوق -

الوادي في : 2020/01/05
السنة الأولى حقوق - دفعة " أ "
مدة الامتحان : ساعة ونصف

امتحان السداسي الأول

مادة : المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)

على ضوء دراستك لنظرية القانون أجب عن الأسئلة التالية :

السؤال الأول : (10 ن)

التشريع بمفهومه العام تحكمه عدة مبادئ قانونية منها مبدأ تدرج القاعدة القانونية ومبدأ دستورية القوانين.
على ضوء هذه العبارة، أذكر أنواع التشريع؟ ولمن تكون سلطة التشريع ؟ وما المقصود ببداية سريان التشريع ونهايته؟

السؤال الثاني : (05ن)

قد يتولد القانون عما يتبعه أفراد المجتمع من عادات وأعراف ، ورغم ما عرفته المجتمعات من تطور هائل ولكن بقي العرف محافظاً على مكانته كمصدر رسمي احتياطي للقانون.
متى يرتقي العرف إلى رتبة القاعدة القانونية، فيؤدي دورا مزدوجا بين فروع القانون؟

السؤال الثالث : (05ن)

من دواعي استقرار القاعدة القانونية وتكريس مبدأ المساواة اللجوء إلى العمومية والتجريد.
وضح بإيجاز المقصود بذلك من جهة ؟ وارتباط ذلك بالمبادئ التي تضبط مجال تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان من جهة أخرى؟

تمنياتي بالتوفيق والنجاح

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
- قسم الحقوق -

الوادي في : 2020/01/05
السنة الأولى حقوق – دفعة " أ "

" الاجابة النموذجية "

امتحان السداسي الأول

مادة : المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)

إجابة السؤال الأول: (10 ن)

التشريع ليس في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، وإنما يتفاوت تفاوتاً نوعياً، وتمثل القوانين والأنظمة بالتشريعات التي تتضمن قواعد قانونية من شأنها ضبط النظام في المجتمع، والتي تتنوع من حيث قيمتها القانونية إلى الدستور ، المعاهدات ، القوانين العضوية، القوانين العادية وأخيرا ما يسمى بالتشريعات الفرعية هذه الأخيرة تتعدد وفق موضوع أحاكمها العامة والخاصة إلى كونها تنظيمات تحمل الطابع التنفيذي أو التنظيمي أو اللائحي والتي تخص الضبط البوليسي والإداري(فيما يخص أنواع التشريعات يمكن للطالب الاستعانة برسم توضيحي يمثل هرم يتجسد من خلاله مبدأ تدرج القواعد القانونية أي الاعتماد على معيار القيمة القانونية لكل قانون من حيث القيمة الدستورية والتشريعية والتنظيمية وهو ما يتألف منه النظام القانوني للدولة من مجموعة الأعمال القانونية) بذلك ينصرف مصطلح التشريع إلى ألفاظ الدستور والقانون واللائحة أو النظام أو المرسوم، ويبقى الدستور هو المنظم الأوحد للنصوص القانونية لذلك وفقا لمبدأ دستورية القوانين لا يملك المشرع حينما يسن القوانين مخالفة الإجراءات والأشكال المنصوص عليها في الدستور فهو ملزم بإتباع أحكام الدستور شكلاً أو موضوعاً عند إعداد أي قانون هذا ما يعد قمة الادراك القانوني وما تقتضيه القاعدة أن العمل القانوني الأدنى يجب أن يحترم ما ورد في العمل القانوني الأعلى من أحكام تخص الاجراءات والأشكال والمضامين والغايات وذلك لأنه أقول منه من حيث القيمة القانونية.

تختص السلطة التشريعية الممثلة بالبرلمان بغرفتيه مجلس الأمة والمجلس الوطني الشعبي فتختص بإعداد النصوص التشريعية أي صلاحية وضع القوانين و التصويت عليها و التي تأتي إما باقتراح من رئيس الجمهورية أو بمبادرة أعضاء البرلمان ، بينما تضع السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء و الولاة و المدراء التنفيذيون الأنظمة – التشريع الفرعي – وذلك كلا في حدود اختصاصه المخولة له في الدستور و التي تتنوع بين تنظيمات تنفيذية و تنظيمات تنظيمية ومن ثم تنظيمات الضبط الإداري أو البوليس .

بمجرد مرور التشريع عبر الاقتراح والمصادقة عليه في البرلمان ومجلس الأمة ثم الإصدار من طرف رئيس الجمهورية وفقا للمادة الرابعة من ق.م. ج يعتبر نافذا وساريا المفعول في حق المخاطبين بأحكامه ، فإن بداية سريان القانون مما يكسبه القوة الالزامية في التنفيذ يكون بعد نشره في الجريدة الرسمية ومرور 24 ساعة على نشره في الجزائر العاصمة و48 ساعة بالنسبة للولايات الأخرى والدوائر ويؤكد على وصوله ختم الدائرة الذي يشهد على ذلك، ويتثنى من هذه القاعدة الوانين التي تعين صراحة أجلا لنفاذها ، كأن يتضمن القانون نصاً على أنه سيدخل حيز التنفيذ في أجل شهر أو شهرية أو بعد تاريخ معين قد تصل إلى السنة وهذا حفظا لمراكز قانونية معينة بدأت في ظل وجود قانون سابق نشأت في ظلها حقوق فأكتسبها أصحابها.

وإذا كانت للقاعدة القانونية بداية لسريانها ومن ثم نفاذها في حق المخاطبين بأحكامها فإن لها نهاية لهذا السريان ويتم ذلك بإلغائها.(وهنا يثير الطالب في مسألة إلغاء القانون مسائل عدة يستوجب التطرق إليها بشرح موجز ومفيد حول المقصود بإلغاء القاعدة القانونية ، ومن ثم السلطة المختصة بذلك، وكذلك صور الإلغاء).

وفقا لمبدأ تدرج القوانين ، فالدستور باعتباره أعلى قانون في البلاد يمكنه أن يلغي القانون والنص التنظيمي وتبعا لذلك فللسلطة التي وضعت الدستور أن تلغي ما وضعته السلطة التشريعية بمفهومه الضيق - أي البرلمان - وما وضعته السلطة التنفيذية وعليه فالسلطة التي تملك الإلغاء للقاعدة القانونية هي تلك التي سبق أن أنشأتها أو السلطة الأعلى منها درجة بما يفيد أنه ليس للسلطة التنفيذية صلاحية الإلغاء لقانون صادر عن البرلمان لأن إلغاء القانون لا يمكن أن يتم إلا بواسطة البرلمان

نفسه أو من طرف الدستور وعلى العكس من ذلك يجوز للبرلمان أن يعمد إلى رفع القوة الملزمة عن النص التنظيمي الذي وضعته السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تنظيمية .

إجابة السؤال الثاني: (5ن)

يعتبر العُرْفُ من أقدم مصادر القانون، وعلى الرغم أنه لم يعد مناسباً وحده لتنظيم سلوك المجتمع المعاصر الذي كبر حجمه، لكنه لا يزال يشكل مصدراً رسمياً احتياطياً يلجأ إليه القاضي ليحكم بموجبه على النزاع المعروض أمامه.

لا بد أن يُعرّف الطالب العُرْفُ على أنه إطراد سلوك الإفراد على اتباع سُنة معينة مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها، من خلال هذا التعريف يتضح عناصر تكوين العرف أحدهما مادي وآخر معنوي، وعليه يرتقي العرف إلى مرتبة القاعدة القانونية متى توافرت تلك العناصر مجتمعة ، وهي شروط تجعل من العرف قاعدة قانونية ملزمة يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ، فيذكر الطالب هذه العناصر وما تتطلبه من شروط لتحققهما.

أما بالنسبة للدور المزدوج الذي يؤديه العرف، نجد ذلك الدور المساعد للتشريع، عندما يتعرض المشرع لتنظيم مسألة معينة بموجب أحكام و لكنه يحيل في القاعدة القانونية نفسها على العرف هذا الأخير يقوم بتفسير و تحديد ما أحال عليه المشرع ، فلا نكون هنا بصدد نقص في التشريع تكمله القاعدة العرفية و إنما بصدد تشريع يمدنا بنصوص يحتاج القاضي عند تطبيقها إلى الاستعانة به و عادة ما نجد اللفظ في النص القانوني الذي يفضي لإلى هذا المعنى في العبارة على النحو التالي : "....بحسب ما يقضي به العرف ." بهذا الدور للعرف يكمن أساسا قوته الإلزامية كقواعد قانونية .

أما المقصود لدوره المكمل للتشريع، فعندما لا يجد القاضي نصا في التشريع ليحكم به على الحالة المطروحة عليه حينها عليه أن يلجأ إلى المصدر الرسمي الاحتياطي للتشريع وفقا لأحكام المادة 01 من القانون المدني الجزائري، بحيث متى استنفذ القاضي الحلول القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية فإنه ينظر إلى العرف، وإذا وجد حلا من خلال القواعد العرفية تعين عليه أن يكمل ما في التشريع من نقص مستعينا بها، وبهذا الدور التكميلي للتشريع يفترض نقصا في التشريع كما هو الحال في العقود غير المسماة التي لم يتناولها المشرع بتنظيم وكذا المعاملات التجارية والعلاقات العرفية وغيرها من المسائل القانونية .

إجابة السؤال الثالث: (5ن)

للقاعدة القانونية خصائص ذاتية تتسم بها وتميزها عن القواعد الإنسانية الأخرى منها خاصية كونها قاعدة موضوعية عامة ومجردة ، هذا ما يقتضيه تنظيم السلوك الفردي والاجتماعي من قبل المشرع

فيقصد بذلك أن القانون لا يوجه إلى شخص معين بالذات وإنما بصفته فتوجه إلى جميع الأشخاص بناء على مراكز قانونية معينة وفق حالات معينة وهنا تتحقق خاصية العمومية ، كما أن القانون لا يوجه إلى واقعة معينة وإنما إلى وقائع بصفة عامة فكل شخص اجتمعت فيه أوساط معينة أو واقعة تتوافر فيها شروط معينة تنطبق على هذا الشخص أو تلك الواقعة القاعدة القانونية ،كما هو الحال للقاعدة القانونية التي تخاطب من بلغ سن الرشد تنطبق على كل فرد بلغ سن معينة حددها القانون سواء كان ذكراً أم أنثى أياً كان هذا الفرد، ومن ناحية الوقائع فالقاعدة تنطبق على الشخص الذي يولد حياً كي تبدأ شخصيته القانونية وعليه فلا تخاطبه متى ولد ميتاً. ونشير أنه لا ينال من عمومية القاعدة أنها قد تخاطب طائفة معينة من الناس أو فرداً واحداً فإن الخطاب هنا موجه إليهم تبعا لصفاتهم وليس لذواتهم بناء على مركز قانوني معين كحال المحامين أو الموظفين أو رئيس الجمهورية أو رئيس المحكمة أو مدير مؤسسة.(الطالب يجتهد في شرح المقصود من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها بدقة علمية مختصرة)

وبلا شك فما يبرره تميز القاعدة القانونية بهذه الخصائص يتمثل في إخضاع الجميع لنظام قانوني موحد، وهذا من دواعي استقرار القاعدة القانونية وتكريساً لمبدأ المساواة ، وهو ما يحقق أيضا مبدأ سيادة القانون ونفاذه على المخاطبين بأحكامه سواء كانوا حكاماً أو محكومين، أي سريان القاعدة القانونية على الجميع فلا يستثني أحدا في الأقليم الوطني ، من هنا كان لارتباط هاذين الخاصيتين بأهم مبادئ قانونية تحكم مجال تطبيق القانون وسريانه من حيث المكان وهما مبدأ الإقليمية و مبدأ الشخصية، فإذا كان الأصل أن القانون يطبق وفق مبدأ الإقليمية وذلك على أساس مبدأ سيادة الدولة على إقليمها دون امتداده إلى إقليم دولة أخرى، إلا أنه استثناء يطبق وفق مبدأ الشخصية وذلك على أساس الجنسية بما يفيد يصبح قانون الشخص هو المطبق وفق اعتبارات شخصية.(يشرح الطالب بايجاز وبدقة المقصود بكلا من مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين وفق ما درسه).