مقدمـــة

إن دراسة مقياس مدخل إلى العلوم القانونية من زاوية النظرية العامة للقانون هو تحضير لطالب السنة الأولى، وهو في بداية خطواته الجامعية ليطلع على المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالواقع، ويدرك بأن المطلوب منه ليس الحفظ عن ظهر قلب هذه المبادئ والنظريات الهامة في القانون، والسعي وراء اكتساب العلامات التي مع كل أسف قد لا تعبر في بعض الحالات عن المستوى الحقيقي للطالب. بل لابد على الطالب الجامعي في قسم الحقوق بالمركز الجامعي ميلة أن يعطي أهمية بالغة لهذا المقياس، الذي يهيئ ذهن الطالب للدراسة الواسعة والمتخصصة التي تنتظره في السنوات اللاحقة، فلا يمكن للطالب الجامعي أن يدرك معنى القانون التجاري وكل ما يحمله من مواضيع من مفهوم التاجر والأعمال التجارية والشركات التجارية والأوراق التجارية، دون استيعاب وفهم مقياس مدخل القانون، وهذا ما نطبقه على كل مقاييس القانون المدرسة طيلة المرحلة الجامعية للطالب.

و دراسة هذا المقياس تكتسي أهمية كبيرة، سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية، وأيضا من الناحية النظرية والعملية، وخاصة لما ينتقل الطالب الجامعي إلى الحياة المهنية...ويهيئ هذا المقياس الطالب الجامعي للدراسة الواسعة التي تنتظره في السنوات المقبلة، فلا يمكنه ادعاء جهل القاعدة القانونية، وهذا استنادا إلى مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القاعدة القانونية، سواء بالنسبة للاقتصادي أو القانوني أو السياسي... عليه وتحقيقا

لمصلحة الطالب تمت برمجة مواد قانونية تناسب وتخصص الطالب الجامعي، يتم تلقينها للطلبة طوال مرحلة دراستهم الجامعية.

ويحتل القانون عند كل مجتمع مكانة خاصة إذ يعد بمثابة أداة لتنظيم سلوك الأفراد والهيئات وبدونه يدخل المجتمع في حالة من الفوضى وعدم الاستقرار، لذلك أصبح من اللازم أن نتناول هذا العلم القائم بذاته ولا يكون ذلك إلا بدراسة أهم حلقة من حلقات القانون **– وهي مدخل القانون–**

وإلزامية القواعد القانونية التي تحكم علاقات الأشخاص هي خاصية أساسية، ولا يوجد قانون بدون توافرها، والأشخاص في المجتمع حفاظا على كيانه غالبا ما يعملون على احترام هذه القواعد طواعية، كما يحترمون مبادئ الدين والأخلاق، ومع ذلك فإن القاعدة القانونية تقتضي أن يكفل لها الاحترام دائما ولو باستعمال القوة إذا لزم الأمر، ولن تستطيع ذلك سوى السلطة العامة الممثلة للمجتمع، لما لها من قوة تستطيع، بواسطتها إجبار الكافة على احترام هذه القواعد.

وتقتضي الاحاطة بالنظرية العامة للقانون، تتبع القاعدة القانونية بالدراسة من أول نشأتها حتى زوالها بإلغائها وذلك مرورا بتطبيقها، و ما قد تستدعيه أحيانا من ضرورة تفسيرها، وهذا ما سوف يتم دراسته في السداسي الأول . أما السداسي الثاني من هذه السنة سأخصصه لدراسة النظرية العامة للحق.

الفصــل الأول

ماهية القانون

هذا الفصل سأخصصه لدراسة كل من: مفهوم القانون، وبيان خصائصه ونطاقه في ثلاث مباحث متتالية.

المبحـث الأول

مفهـوم القانــون وصلتــه بالحــق

يتعين علينا أن نبين حاجة الأفراد إلى القانون في المطلب الأول، ثم نتبع ذلك بتحديد مفهوم القانون مع بيان صلته وعلاقته بالحق.

المطلب الأول

أهمية وضع القوانين وحاجة الانسان إليها

الإنسان ككائن لا يستطيع أن يعيش إلا وسط جماعة معينة، فمهما امتلك من وسائل القوة فلا يستطيع أن يعيش منفردا، وبناء على ذلك فإن هناك قوة تدفع الشخص إلى التعامل مع مجموعة من الناس، فيدخل في علاقات شتى ابتداء بعلاقته بعائلته كل من زوجته وأولاده.

مثال1: الشخص الذي يدخل في علاقة اسمها الزواج، وجب أن يخضع لمجموعة من القواعد وأن يقوم بالواجبات التي تمليها هذه العلاقة، فحالة الإهمال العائلي تشكل جريمة

يعاقب عليها القانون استنادا لنص المادة 314 من قانون العقوبات[1] : " كل من ترك طفلا عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات . . . . ."

و تنص المادة 315 من قانون العقوبات الجزائري: " إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

-الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314 .

-السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

-السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

-السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة ".

---

[1] أنظر : مولود ديدان، قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر.

وكذلك الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، ج ر ع 29 الصادرة في 18 جويلية 1990، وقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر ع 71 لسنة 2004، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ع 7 لسنة 2014. المتمم بموجب ق رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 17 والمتضمن قانون العقوبات.

مثال2: في حالة الطلاق يتحمل الزوج المسؤولية (من نفقة.... إلخ) وذلك حسب ما جاء في المواد 74، 75، 76، 77، 78، 79 ،80 من قانون الأسرة[2].

مثال3: علاقة البائع والمشتري أيضا تخضع لمجموعة من القواعد نجدها ضمن نصوص قانونية (أنظر المواد 351، 412 من القانون المدني الجزائري[3]).

إذن خلاصة القول: أن نشاط الإنسان أيا كان نوعه، وجب أن يقابل بقاعدة قانونية تحكمه وتنظمه.

المطلب الثاني

صلة القانون بالعلوم الأخرى

لا جدال أن القانون له ارتباط بالعلوم الاجتماعية الأخرى سواء منها التقليدية والحديثة، ومن أهم خصائص القاعدة القانونية، أنها قاعدة سلوك وعلاقات اجتماعية، وبذلك فإن

---

[2] تنص المادة75 من قانون الأسرة الجزائري:" تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."

أنظر: مولود ديدان، قانون الأسرة، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 دار بلقيس، الجزائر.

[3] تنص المادة 351 قانون مدني جزائري: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وتنص المادة 352 قانون مدني جزائري: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالما بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا ثبت غش البائع".

أنظر: القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون، وتعديلاته إلى غاية 3 مايو 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2008،2007، منشورات بيرتي، الجزائر 2007.

ولمزيد من التفصيل أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر 2008.

القانون يعتبر جزء من العلوم الاجتماعية ويشكل بالنسبة لها فرع من فروعها المختلفة التي تتمثل في علم الاقتصاد وعلم السياسة وعلم الاجتماع وعلم النفس.

الفرع الأول

الصلة بين القانون وعلم التاريخ

لا يمكن فهم الأنظمة والمؤسسات القانونية الحالية، إذا لم نعرف ما كان موجودا قبلها، كما تسهل دراسة تاريخ القانون الوقوف على مراحل تطوره، وهذا أمر هام سواء بالنسبة لمفسر القانون وشارحه أو بالنسبة لواضع القانون أي المشرع، إذ أن معرفة ماضي القانون ضروري لفهم حاضره ولاستشراف مستقبله[4].

الفرع الثاني

الصلة بين القانون وعلم الاجتماع

يمكن تعريف علم الاجتماع، بأنه ذلك العلم الذي يتناول بالدراسة والبحث سلوكات وتصرفات الأفراد داخل المجتمع والتي تعرف بالظواهر الاجتماعية، فيدفع بعضها رجال الفكر إلى الاهتمام بها ومعالجتها لغرض الوصول إلى اقتراح الحلول المناسبة، للحد من انعكاساتها على الحياة البشرية[5]. ولا يمكن للمشرع الاستغناء عن علم الاجتماع عند سنه لقوانين جديدة، إذ لا يمكنه القيام بأي تغيير إلا إذا كان مسبوقا بدراسة اجتماعية، لما هو

---

[4] حاتم الرواتيبي، محاضرات في النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية2010-2011، منشورة على شبكة الأنترنيت، ص 10.

[5] أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2010،2011، ص 79.

موجود ولما يجب تغييره أو تعديله، ومن هنا كان علم الاجتماع مهم لتحديد وتوجيه السياسة التشريعية الواجب اتباعها.

الفرع الثالث

صلة علم القانون بعلم الاقتصاد

يمكن تعريف علم الاقتصاد، بأنه مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من انتاج وتوزيع واستهلاك[6]. ويظهر تأثير الاقتصاد في القانون من عدة نواحي، فقد أدى تطور الحياة الاقتصادية وتشعبها إلى ظهور قوانين جديدة، إلى جانب القانون المدني الذي يتكفل وحده بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية في أغلب بلدان العالم. فظهر القانون التجاري الذي ينظم الأعمال التجارية والتجار، والقانون البنكي وقانون التأمين وقانون الأعمال والقانون المالي، قانون الضبط الاقتصادي[7]....

كما يظهر تأثير القانون في الاقتصاد، من خلال لجوء المشرع إلى القانون من أجل وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط اقتصادي على وجه معين يستجيب لتوجهات النظام السياسي القائم في الدولة. فالنشاط الاقتصادي لم يكن موجودا من قبل، بل وجد بإرادة المشرع عن طريق هذه القواعد[8].

---

[6] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 74.

[7] حاتم الرواتيبي، مرجع سابق، ص10

[8] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص75.

المطلب الثالث

مفهوم القانون

يقصد بلفظة " القانون " في معناها اللغوي، القاعدة الثابتة المطردة، التي تعبر عن علاقة ضرورية بين الظواهر، أي حتمية حدوث أمر معين كلما توافرت ظروف معينة، بما يحمله هذا الاطراد من "معنى الاستمرار والاستقرار، والنظام". وتعبيرا عن هذا المدلول، يقال في علم الطبيعة مثلا : قانون الجاذبية، كما يقال في علم الاقتصاد، قانون العرض والطلب[9] ..... والقانون بهذا المعنى ليس هو المقصود –بداهة– بالدراسة .

أما المعنى الاصطلاحي أي في اللغة القانونية، فإن لفظة "قانون" تعبر عن مدلول مختلف، فالمعنى الواسع وهو المعنى الذي يكون مقصودا من هذه اللفظة إذا ما أطلقت من غير تخصيص– يعبر القانون عن: مجموعة القواعد المجردة والعامة، التي تحكم –وعلى وجه الإلزام– سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقتهم فيما بينهم، والصادرة عن السلطة المختصة، والتي يكفل إلزامها جزاء مادي توقعه السلطة العامة على المخالفة عند الاقتضاء . ويقابل لفظة " قانون" بهذا المعنى، في اللغة الفرنسية كلمة : Droit وهذا المعنى العام والواسع[10] .

في حين أن الأستاذ عمار بوضياف يستعمل لفظ قانون في علم القانون، للدلالة على أحد المعنيين، فقد يستعمل للدلالة على القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في الجماعة

---

[9] محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، 2007، ص 5.

[10] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية– النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع،2007، ص 12.

بصرف النظر عن مصدرها، أي سواء كان مصدرها الدين أو العرف أو هيئة تشريعية و هذا المعنى هو المعنى العام الواسع حسب رأيه .

لكن لفظة " قانون " قد تستعمل في بعض الأحيان للدلالة على معنى أخص" أضيق " من المعنى السابق، حين يضاف إليها من الأوصاف ما يصرفها عن المعنى الخاص المقصود:

–فقد تستعمل هذه اللفظة للدلالة على: مجموعة القواعد سارية المفعول أو المطبقة في مجتمع معين في وقت معين، وفي هذه الحالة يضاف إليها وصف" الوضعي"، فيقال –على سبيل المثال– القانون الوضعي الجزائري للدلالة على مجموعة القواعد سارية المفعول أو المطبقة في الجزائر، ذلك أن ما يناسب مجتمع من قواعد ضبط السلوك وتنظيم العلاقات بين الأفراد، قد لا يكون مناسبا لمجتمع آخر، وفي المجتمع الواحد تتغير هذه القواعد من وقت لآخر حتى تواكب حركة المجتمع في تطوره وتقدمه. ومن ثم يكون المتحدث بحاجة أحيانا إلى استخدام الوصف " وضعي" لتحديد المقصود بالقانون الذي يعنيه مكانا وزمانا.

– وقد تستعمل هذه اللفظة للدلالة على فرع معين من فروع القانون، حيث تتعدد، كما سنرى، هذه الفروع فيضاف إليها عندئذ، ما يحدد الفرع المقصود، كما يقال، مثلا، القانون المدني، القانون التجاري.....إلخ، حين يكون قصد المتحدث عندئذ– مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في مجال معين، هو مجال المعاملات المدنية أو التجارية.

-كما قد يطلق لفظ القانون على القواعد الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين، فنقول مثلا القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات .

أما عن أصل نشأة كلمة القانون، فهي كلمة يونانية الأصل Kanun و يقصد بها العصا المستقيمة و تستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية، و بالتالي تحقيق العدل و المساواة، ولفظ القانون يستعمل أيضا في علوم أخرى كالعلوم الطبيعية فنقول مثلا قانون الجاذبية، وفي العلوم الاقتصادية نقول قانون العرض والطلب، وكل ذلك للدلالة على استقامة القاعدة وثباتها على وتيرة واحدة.[11] .

المطلب الرابع

القانون و الحق

سبق وقلنا أن القانون، هو بمثابة مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة وأن هذه القواعد سنت لأجل تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص (السلطة المختصة كأصل هي السلطة التشريعية وهذه الأخيرة وفقا لما جاء في دستور 1996 يمارسها برلمان يتكون من غرفتين)، وتنص المادة 98 من هذا الدستور على ما يلي[12] :

" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله سيادة في إعداد القانون والتصويت " .

---

[11] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 16.

[12] المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، حيث تنص المادة 112 من هذا الأخير على: يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله سيادة في إعداد القانون و التصويت عليه.

أما الحق، فقد اختلفت آراء الفقهاء كثيرا حول تعريف الحق، وبيان مدلوله، وتحديد ماهيته، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، ولم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق، حيث ركز بعضهم اهتمامه على شخص صاحب الحق، فوجد في إرادة هذا الشخص العنصر الجوهري في الحق، ومنهم من اهتم بمحل الحق أو موضوعه، واتجه فريق ثالث اتجاها وسطا، جمع فيه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، ثم ظهر اتجاه جديد في تعريف الحق نادى به الفقيه البلجيكي دابان، حيث ركز اهتمامه على عنصري الاستئثار والتسلط في تعريفه للحق. ويعرف كما يلي: ميزة يقررها القانون لشخص ما، ويحميها بالطرق القانونية، وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالاستئثار به، بصفته مالكا أو مستحقا له"[13].

وبذلك فهو الاستئثار الذي يمنحه القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه، إما التسلط على شيء معين واقتضاء حق معين من شخص ما ".

وتجمع معظم المؤلفات في نظرية القانون والحق، أن هناك علاقة وثيقة بين القانون والحق إلى درجة أنه وعلى صعيد تسمية الجهات الأكاديمية الجامعية في العالم العربي ، ونعني بها الكليات أن هناك من يطلق عليها كلية الحقوق وهناك من يطلق عليها كلية القانون. كما أن

[13] محمد أحمد المعداوى، المدخل للعلوم القانونية–نظرية الحق– كلية الحقوق جامعة بنها، محاضرات منشورة على شبكة الأنترنيت، ص 8. ولمزيد من التفصيل أنظر: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جزء 2، نظرية الحق، برتي للنشر، 2009.

وزارة العدل باعتبارها الوزارة المشرفة على تطبيق القانون عن طريق الأجهزة القضائية المختصة سميت أثناء الوجود العثماني بوزارة الحقانية بما يؤكد العلاقة بين القانون والحق[14].

وإن كانت قواعد القانون ليست مقصودة بذاتها، وإنما بهدف تنظيم العلاقات المختلفة بين الأشخاص داخل المجتمع، فإن هذه العلاقات قد يصطدم بعضها ببعض بما يفرض تدخل القانون لترجيح مصلحة على مصلحة، وهو ما يقضي بالضرورة الاعتراف بحق الشخص دون غيره من الناس، يكفل له سلطة واستئثار على القيمة محل الحق.

فالقانون مصدر الحقوق، وهو أيضا مصدر من مصادر الالتزام طبقا لنص المادة 53 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " تسرى على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها".[15]

مثال: محمد يتمتع بحق الانتخاب ·

س: من منح محمد هذا الحق؟

ج: القاعدة القانونية هي من تمنح محمد حق الانتخاب (مع وضع مجموعة من الشروط هذا وفقا لما جاء في المادة 3 من قانون الانتخابات:

" يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع

---

[14] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، ص 20.

[15] القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 مدعم بالإجتهاد القضائي، طبعة 2007- 2008، منشورات بيرتي.

المعمول به "[16].

خلاصة: الحقوق تنشأ بقوانين، والقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق والمحافظة عليها.

[16] عمار بوضياف، قانون الانتخابات–القانون العضوي رقم 12–01 المؤرخ في 12 يناير2012، جسور للنشر والتوزيع، ص 86. وأنظر كذلك: القانون العضوي رقم 16–10 مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50.