الإجابة النموذجية لمتحان المدخل للعلوم القانونية
السنة أولى حقوق المجموعة الثانية

الجواب الأول:

تعد خاصية الإلزام من أهم الخصائص التي تتمتع بها القاعدة القانونية، فحتى تكون هذه القاعدة أداة تقويم سلوك الفرد ضمن العلاقات و الروابط المختلفة داخل المجتمع يجب أن تكون ملزمة ومقترنة بجزاء، حيث أن الواقع يثبت أن مخالفة منطوق القاعدة القانونية متوقعا في الكثير من الأوضاع نظرا لتعارض المصالح ومن ثم فإن تزويد القاعدة القانونية بعنصر الجزاء من شأنه جبر المخاطبين بأحكامها على احترام النظام القانوني الساري المفعول في المجتمع.

أولا: المقصود بالإلزام و الجزاء: تبين القاعدة القانونية للأشخاص الحدود و القيود الواجب الإلتزام بها وبمعنى أخر تحدد لهم الحقوق التي يتمتعون بها و الواجبات التي يتحملون بها ومن ثم فإن فرض احترام أحكامها، ولعل فرض احترامها لا يكون إلا بتزويدها بخاصية الإلزام الذي يعتبر أساسا المحرك الأساسي للقاعدة القانونية فبدونه تصبح القاعدة القانونية مجرد نصيحة ولا تحقق الغاية من تشريعها وهي فرض الانضباط الواجب أن يسود في نطاق المجتمع.

ويقصد بالإلزام جبر الأفراد و إكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض جزاء مادي توقعه عليهم السلطة العامة المختصة عند مخالفتها، بينما يعرف الجزاء بأنه ذلك الأثر المترتب وفقا للقانون على مخالفة الفرد لمنطوقه والذي يتم تنفيذه عن طريق القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون أو جبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء.

كما يعرف الجزاء بأنه الضغط على إرادة الفرد وحمله جبرا على احترام قواعد القانون إن لم يطعها اختيارا وهذا من شأنه أن يعطي الجزاء قوة رادعة تؤكد سلطان القانون .

و نستنتج من هذا التعريف أن الجزاء ليس خاصية بحد ذاته بل الخاصية المتفق عليها فقها هيا الإلزام بينما يعتبر الجزاء عنصر من عناصر القاعدة القانونية الهدف منه تقوية الإلزام و إخراج القاعدة القانونية من طابع الجمود إلى الفاعلية متى خالف المخاطب بحكمها منطوقها ومن ثم ضمان احترام غيره من الأفراد خوفا من ما يلحق بهم من جزاء ومثال ذلك ما الإجراءات التي صاغها المشرع لمصلحة الدائن ضد المدين بعد أن يصبح الدين مستحق الأداء فإذا لم ينفذ التزامه عينا يجبر على التنفيذ بمقابل، علاوة على هذا يمكن أن يكون القصد من تنفيذ الجزاء هو القصاص من المخالف كما هو الحال في تطبيق أحكام قانون العقوبات ضمانا لحماية الأمن العام في المجتمع.

ثانيا: خصائص الجزاء: يعتبر الجزاء عنصرا من عناصر القاعدة القانونية الهدف منه تعزيز خاصية الإلزام فيها وضامنا أساسيا لاحترامها من قبل المخاطبين بأحكامها يتميز بمجموعة من الخصائص التي تشترك فيها كل القواعد القانونية مهما كان الفرع الذي تنتمي إليه ويمكن إجمالها في ما يلي:

أ. الجزاء يتخذ طابعا ماديا: و المقصود بهذا أن الجزاء المصاغ في القاعدة القانونية يخرج إلى حيز الوجود بعد إتيان المخالف لسلوك لا يتناسق مع منطوق هذه القاعدة ويصبح ملموسا بحيث يمس جسمه أو ماله أو يجبره على إزالة المخالفة.

ب. الجزاء حال: ويعني ذلك أن تطبيقه بعد ثبوت إتيان السلوك المخالف للقاعدة القانونية وأيضا حال حياة الشخص عكس ما تقرره القواعد الدينية من تأجيل تنفيذه إلى ما بعد موت المخالف.

ج. الجزاء توقعه السلطة العامة المختصة: يخول للسلطة العامة وحدها توقيع الجزاء المحدد سلفا في القاعدة القانونية على صاحب السلوك المخالف لأحكامها باسم المجتمع ومن ثم هو شكل من أشكال الجبر العام، كما يشترط في السلطة التي تتولى تنفيذه أن تكون مختصة وقفا لمنطوق النص القانوني و إلا اعتبر الإجراء باطلا ويفتح المجال للمخالف للطعن فيه ومن ثم يفقد شرعيته.

ثالثا. أنواع الجزاء: لما كان الجزاء هو الأثر المترتب على إتيان الشخص المخاطب بحكم القاعدة القانونية لسلوك مخالف لها، كان من البديهي أن يتخذ عدة أشكالا متنوعة حسب طبيعة القاعدة القانونية التي تعرضت للإنتهاك، وعليه يكون لكل فرع من فورع القانون المعروفة فقها وعملا جزاءات تتماشى مع طبيعة المجال المستهدف بالتنظيم والغاية المراد تحقيقها من صياغة هذه الجزاءات و في هذا تتعرض هذه الدراسة إلى مختلف أنواع الجزاء ضمن القواعد القانونية التي تشكل النظام القانوني في المجتمع.

أ. الجزاء الجنائي: يعد الجزاء الجنائي من أقوى أنواع الجزاءات المقررة في القواعد القانونية، ومن خلاله يتحقق الإجبار في صورة العقوبات المترتبة عن ارتكاب سلوك مجرم في قانون العقوبات، ويختلف هذا الجزاء حسب نوع ودرجة الفعل الذي يرتكبه الشخص المخالف التي قسمها المشرع حسب خطورة الفعل المرتكب من مخالفات و جنح و جنايات، وبذلك تترتب العقوبة حسب هذا التقسيم اقلها الغرامة إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعها وهي الإعدام و السجن المؤبد، كما تنقسم العقوبات إلى أصلية و أخرى تبعية و منها أيضا عقوبات تكميلية، فالعقوبات الأصلية يقصد بها تلك العقوبة المقررة للجريمة كالسجن المؤبد، أما التبعية فهي التي يلحقها القانون بالمحكوم عليه وتضاف إلى العقوبة الأصلية مثل الحجر القانوني، أما العقوبات التكميلية فهي لا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا نطق بها القاضي في الحكم كتحديد الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق.

ب. الجزاء المدني: وهو ذلك الأثر المترتب عن مخالفة أحكام قاعدة من قواعد القانون المدني ويطلق عليها مصطلح الجزاءات المدنية، وتنقسم هذه الجزاءات إلى عدة أقسام منها:

1. التنفيذ العيني: وهو الجزاء الذي يكون الغرض منه إلزام الشخص على احترام منطوق القاعدة القانونية وإكراهه على تنفيذ عين ما التزم به مادام اختار التملص من التزامه طوعا وفي هذا المجال تنص المادة 164 من التقنين المدني " يجبر المدين... على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا " مثل امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع للمشتري للانتفاع به على الوجه المعد له قانونا أو اتفاقا.

2. التعويض: يأتي التعويض كجزاء مقرر قانونا في حال كان التنفيذ العيني مستحيلا أو غير ذي جدوى وفي هذا تنص المادة 176 من التقنين المدني بأنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا حكم عليه بتعويض

الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

3. إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المخالفة: و الغرض منه محو كل اثر ترتب عن المخالفة ذاتها، ويتخذ هذا الجزاء عدة صور أساسية منها:

– **الإزالة المادية للمخالفة:** مثل غلق مطل لم تراعى الشروط القانونية في إنشائه.

– **البطلان المطلق للتصرف القانوني:** ويكون نتيجة تخلف ركن من أركان العقد المتعارف عليها كالتراضي و المحل و السبب و الشكلية، وبغياب احد هذه الأركان يقع التصرف القانوني باطلا و يعتبر في حكم العدم.

– **إبطال التصرف القانوني:** وهو جزاء يتقرر نتيجة تخلف شرط من شروط صحة التصرف القانوني كنقص الأهلية أو إصابة الإرادة بعيب من عيوب الأربعة المنصوص عليها قانونا من غلط أو تدليس أو إكراه علاوة على الاستغلال.

– **فسخ التصرف القانوني:** وهو الجزاء المترتب عن امتناع احد أطراف التصرف القانوني في العقود الملزمة لجانبين عن تنفيذ التزامه مما يدفع الطرف الأخر بالتمسك بحقه في المطالبة بالفسخ بمعنى المطالبة بحل الرابطة العقدية.

ج. الجزاء الإداري: وهو الجزاء الذي تنفذه السلطة الإدارية على اختلاف أنواعها نتيجة انتهاك قاعدة من القواعد المقررة في القانون الإداري وتختلف صور هذا الجزاء فمثلا في إطار العقود الإدارية نجد بطلان العقد أو فسخه، أما في مجال القرارات الإدارية بطلان القرار الذي لم تراعى فيه الإجراءات و الشروط التي تستوجب صحته، وفي مجال الوظيفة العمومية يتدرج الجزاء بحسب درجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام فقد يكون في شكل إنذار أو توبيخ أو عزله و أخطر جزاء يلحق بالموظف نتيجة انتهاك قواعد القانون الإداري المتضمن في قانون الوظيفة العامة تحديدا.

الجواب الثاني

تعد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص الركيزة الأساسية في الأنظمة القانونية اللاتينية (كالقانون الفرنسي والجزائري)، وتستند إلى معايير محددة يترتب عليها فوائد عملية وقانونية جوهرية.

أولاً: معايير التفرقة

اعتمد الفقهاء عدة معايير للتمييز بينهما، أهمها:

معيار أطراف العلاقة: يُطبق القانون العام إذا كانت الدولة أو أحد فروعها طرفاً في العلاقة، بينما يحكم القانون الخاص العلاقات بين الأفراد العاديين.

معيار المصلحة المراد تحقيقها: يهدف القانون العام إلى تحقيق المصلحة العامة للجماعة، في حين يسعى القانون الخاص لحماية المصالح الفردية وتنظيم معاملات الأفراد الخاصة.

معيار طبيعة القواعد: قواعد القانون العام غالباً ما تكون آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بينما يتضمن القانون الخاص قواعد مكملة تتيح للأفراد حرية تنظيم شؤونهم بما لا يخالف النظام العام.

معيار السيادة (السلطة العامة): يُعد أدق المعايير؛ حيث يُطبق القانون العام عندما تتدخل الدولة في العلاقة بصفتها صاحبة سيادة وسلطة، وليس كمجرد شخص اعتباري عادي .

ثانياً: فوائد وأهمية التفرقة

تتجلى أهمية هذا التقسيم في عدة جوانب عملية وقانونية:

تحديد الاختصاص القضائي: المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها السيادية تخضع لـ القضاء الإداري، بينما ينظر القضاء العادي في منازعات القانون الخاص.

النظام القانوني للعقود: تتميز العقود الإدارية (قانون عام) بمنح الدولة امتيازات استثنائية كحق التعديل أو الفسخ المنفرد للمصلحة العامة، بخلاف العقود المدنية (قانون خاص) التي تقوم على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين."

حماية الأموال: تخضع الأموال العامة لحماية مشددة، فلا يجوز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، على عكس الأموال الخاصة التي تسري عليها القواعد العادية للتعامل المالي.

الامتيازات والسلطة: يمنح القانون العام الإدارة العامة حقوقاً لا يتمتع بها الأفراد، مثل التنفيذ الجبري المباشر وامتيازات نزع الملكية للمنفعة العامة.

الجواب الثالث

بناءً على المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، تترتب مصادر القانون رسمياً كما يلي

1. التشريع (المصدر الرسمي الأصلي)، 2. الشريعة الإسلامية (عند غياب النص)، 3. العرف (المصدر الاحتياطي)، 4. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

يُعد التشريع القاعدة المكتوبة الملزمة، بينما يملأ العرف الفراغ القانوني بصفته سلوكاً مستقراً .

أولاً: تحليل دور المصادر (حسب الترتيب الوارد في نص المادة الأولى)

التشريع) المصدر الأصلي :(هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة (الدستورية، التشريعية، التنظيمية). دوره هو التطبيق المباشر والملزم على كافة المنازعات.

(التشريع الأساسي، التشريع قانونةعضوي و قانون عادي، التشريع الفرعي و اللوائح..... (شرح كل عنتصر باختصار).

الشريعة الإسلامية :يلجأ إليها القاضي عند انعدام النص التشريعي، لتطبيق أحكامها المستمدة من القرآن والسنة.

العرف) المصدر الاحتياطي :(مجموعة قواعد غير مكتوبة استقر الناس على اتباعها في معاملاتهم مع الاعتقاد بإلزاميتها. دوره هو سد النقص في التشريع وتفسيره.

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :هي القواعد العامة والعقلانية التي يلجأ إليها القاضي كملجأ أخير في حالة عدم وجود نص تشريعي أو عرف .

ثانياً: التمييز بين التشريع والعرف

التشريع (مصدر أصلي) :يتميز بالسرعة، الوضوح، المكتوبية، ويصدر عن سلطة عليا (الدولة)، ويُطبق بصفة إلزامية أولية.

العرف (مصدر احتياطي) :ينشأ تلقائياً من الشعب، غير مكتوب، يتطور ببطء، ويطبق فقط في حال غياب أو قصور التشريع .

ثالثاً: محاسن وعيوب العرف

المحاسن:

المرونة والتطور :ينبع من واقع المجتمع ويتغير بتغيره.

القبول الشعبي :لكونه نابعاً من سلوك الناس، فإنه يُطبق برضاهم.

سد النقص :يعالج المسائل التي لم يتوقعها المشرع .

العيوب:

البطء في التكوين :يحتاج لفترة طويلة للاستقرار.

عدم الوضوح :قواعده غير مكتوبة، مما يصعب إثباتها أحياناً.

محدودية النطاق :يقتصر غالباً على مناطق أو مهن معينة