يسعدني زملائي الطلبة والطالبات بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير ، أنقدم لكم ملخص مادة مدخل لدراسة القانون ، لطلبة الفصل الأول مسلك الدراسات القانونية ، للأستاذ محمد الدراري . الموسم الجامعي 2013-2014 .

مقدم من الطالبة : Naima Hamid

الانسان كائن اجتماعي بطبعه ، يعيش مع غيره ، الا ان مصالحه قد تتعارض مع هدا الغير، مما يجعل الحاجة الى قواعد عامة تزيل هدا التعارض عن طريق التوفيق، والتحكم في تصلرفات الغير اساسهل الاحترام و الخضوع، و هده القواعد هي التي تشكل القانون.

أولا: وظيفة القانون:

ليس غاية بل وسيلة للوصول الى غاية اسمى و هي التوفيق بين مصالح و رغبات الافراد المتعارضة، للحفاظ على الامن و النظام في المجتمع ليسمن اجل البقاء فقط، و انما السعي ايضا الى تحسين حاله و اطراد تقدمه و رقيه، عن طريق قواعد متغيرة و غير ثابتة حسب الاحوال، و التي تفرض هبتها و احترامها على المخاطبين بها عن طريق العدل الدي يقوم على اساس اعطاء كل شخص ما يستحقه سواء كان توابا او عقابا او تعترافا بحق.

تعريف العدل :

العدل الدي يقوم على اساس اعطاء كل شخص ما يستحقه سواء كان توابا او عقابا او إعترافا بحق تعريف يتسم بالشمولية، مما جعل الفقهاء يقسمونه الى :

أ) العدل التبادلي: اساسه العلاقات و قاعدته المساواة الكاملة من الناحية الحسابية بين الافراد سواء بناء على تعاقد او بدونه ، باداء الحقوق الى اصحابها.

ب) العدل التوزيعي: اساسه العلاقة بين الفرد و الجماعة بالزام الاخيرة نحو الاول بتوزيع الثروات و المزايا المتاحة على افراد المجتمع، الا ان هدا العدل لا يعتمد على قاعدة المساواة الكاملة بل مساواة تناسبية مبنية على حاجة و قدرة و جدارة الافراد ، و في بعض الدول يرتبط بعناصر اخرى ك كالضعف الطبيعي (القاصرين) او الضعف الاقتصادي(باعانة الضعفاء)).

ت) العدل الاجتماعي: أساسه العلاقة بين المجتمع و الفرد بصفته جزءا من هدا المجتمع و ما يحتم عليه دلك من واجبات مفروضة عليه تلبيتها من اجل المنفعة العامة مثل اداء الضرائب و الخدمة العسكرية .و منه توقيع العقاب على الجاني مثلا و ان رد السارق ما سرق لصاحبه في اطار العدل التبادلي الا ان الدولة توقع الجزاء على السارق لانه اضر بالمجتمع.

ملاحظة: القانون لا يقوم كله على العدل خصوصا عندما يتعلق الامر للمحافظة على كيان المجتمع و العمل على استقرار الامن و المعاملات مثاله التقادم.من جهة ومن جهة اخرى كون فكرة العدل مجردة لا تراعي

galami.info

الظروف و الملابسات الواقعية لكل حالة على حدة جاءت فكرة العدالة لتلطيف قسوة القاعدة القانونية في بعض الحالات، مثاله ما جاء في المادة 231 من ق ل ع من كون العقد لا يقتصر فقط على الزام المتعاقد بما ورد فيه و لكن يشمل ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام. الاخد بفكرة العدالة سلطة مخولة للقاضي و هي فكرة مكملة للعدل و تؤازره.

ثانيا: علاقة القانون بغيره من العلوم:

القانون مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف الى تنظيم سلوك الافراد في المجتمع و تحمي النشاط الفردي بما يتفق مع مصلحة الجماعة، فهو من العلوم التي تدرس الانسان باعتباره فردا من المجتمع مما يجعله في صلة بغيره من العلوم:

أ) علاقة القانون بالتاريخ:الدراسة التاريخية تعين على فهم النظم التاريخية المعاصرة التي كانت نتيجة تطور طويل على مدى التاريخ و منه المساعدة على التوصل الى التفسير و الفهم الصحيحين للنظام القانوني المعاصر مع سبقه من انظمة القانون. باخد المشرع ما ثبتت نجاعته و طرح ما تبثت عيوبه.

ب) علاقة القانون بالفلسفة:الفلسفة علم ما وراء الطبيعةو ما وراء الماديات ترتكز على التفكير و التأمل المجرد الدي يتجاوز التفاصيل ليتناول الاشكالات بطريقة كلية و شاملة. و القانون ايضا له فلسفته الخاصة به التي تهتم باساس القانون و اهدافه و مبادئه و الافكار و الموجهات المؤطرة له، من اجل الوقوف على الحالة التي يجب ان يكون عليها القانون و مقابلته بما هو كائن فعلا بوضع حقيقة مثالية امام حقيقة قائمة و ايضا الفلسفة تنير الطريق الدي يوضح الغموض عند دراسة فرع من فروع القانون.

ت) علاقة القانون بالسياسة : القانون ينظم السلطات العامة في الدولة في علاقاتها ببعضها البعض و بيان حقوق وو اجبات الافراد و القانون يتاثر حين وضعه بالتوجه السياسي السائد.

ث) علاقة القانون بعلم الاجتماع: ع الاجتماع يدرس الظواهر الاجتماعية من حيث اسبابها و نتائجهاو يضع القواعد لمواجهتها مما يغني السياسة التشريعية مثاله تسجيل معد الطلاق مرتفع يدفع المشرع التدخل بنصوص تشريعية تحول دون التعسف فيه، كما انه يدرس البيئة للوقوف على ملائمة القوانين المقتبسة من بيئات اخرى .

ج) علاقة القانون بالاقتصاد:ع الاقتصاد يحدد القواعد التي تنظم الجوانب المختلفة النشاط الاقتصادي من انتاج و توزيع و استهلاك و علاقته بالقانون تتجلى في كون الاخير ينظم العقود باعتبارها اداة لتداول الاموال و تصريف الخدمات و اغلملكية و السجل التجاري، و يتاثر هة الاخر بالمدهب الاقتصادي السائد في المجتمع.

ح) علاقة القانون بالتقدم العلمي:ظهور تشريعات خاصة بحوادث الشغل و بالتطور اللعلمي في مجال الالكتروني و المعلوماتي و اعتماده على هدا التطور في عدة مجالات .

ثالثا: تعريف القانون:

- هو مجموعة من القواعد التي تنظم العيش ف يالجماعة و التي يجب على الكل احترامها احتراما تكفله

Salamiinfo

.السلطة العامة بالقوة ان اقتضى الحال

- .هو مجموعة من القواعدالتي تنظم علاقة الافراد في المجتمع و المقترنة بجزاء لمخالفها

- القاعدة القانونية حكم عام ينظم الحياة العملية للافراد و الجماعات و تقرر العقاب المناسب على من يخالفها يفرض بالاكراه: و هدا هو المفهوم العام للقانون.

- هناك اصطلاح ضيق للقانون يطلق على مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة مثلا قانون المحاماة نزع الملكية القانون المدني ,,,,,فهو هكدا تشريع الدي هو من احد مصادر القانون و ليس مفهومه.

- هو الدي يتحدد في الزمان و المكان للدلالة على القانون السائد و DROIT POSITIF القانون بالوضعي المطبق في بلد معين و في فترة معينة.

الباب الاول مفهوم القاعدة القانونية و أقسامها:

الفصل الاول: القاعدة القانونية

تعريف: القاعدة القانونية حكم عام ينظم الحياة العملية للأفراد و الجماعات و تقرر العقاب المناسب على من يخالفها يفرض بالإكراه: و هدا هو المفهوم العام للقانون.

المبحث الاول:خصائص القاعدة القانونية 1.

1. أولا: إنها قاعده عامة مجرده.
2. إنها قواعد إجتماعية
3. إنها تحكم سلوك الافراد في الجتمع.
4. إنها قواعد ملزمة.

المطلب الاول: قاعدة عامة ومجردة

- القواعد القانونية كأية قواعد أخرى تتسم بصفة العمومية والتجريد.

التجريد: تجريد القاعدة القانونية أي انها غير شخصية لا تتعلق بشخص معين بداته و لا بواقعة معينة بداتها بل الى كل الاشخاص الدين تتوافر فيهم الصفات الواردة بها و جميع الوقائع التي تتوفر فيها الشروط المحددة بها.

العمومية: تسري على جميع الاشخاص المخاطبين بحكمها و على جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها. قاعدو عامة و مجردة : : المادة 214 من م الاسرة: تحدد كمال الاهلية عند الاشخاصص ب 18 سنة :امثلة تعتبر كل شخص دكر او انثى بلع هدا السن مخاطبا و كامل الاهلية الا ان ان يكون سفيها او محجورا.

مثال2: المادة 505 من القانون الجنائي تنص على ان كل من اختلس مالا مملوكا للغير يعد سارقا : هي

galami.info

قاعدة مجردة تسري على كل من يأخذ منقولا مملوكا بغير ادنه و بنية تملكه و يعتبر سارقا بالفعل كل شخي
.أي كانت صفته و ايضا اكيفما كان المسروق بصرف النظر عن كون حيازته شرعية ام لا
ولا يعني كون القاعدة القانونية عامة مجردة أنه ينبغي أن تطبق على الناس جميعا، فهي تظل تحمل هذا الوصف حتى لو كانت موجهة إلى فئة معينة من الأشخاص، مثل التجار أو الأطباء أو الصيادلة أو أعضاء
.هيئات التدريس بالجامعات، فالمهم في ذلك إن القاعدة القانونية تخطب هؤلاء الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم

ملاحظة: قد تضيق فئة المخاطبين الى واحد مثلا رئيس الحكومة لكن تبقى ق قانونية لانهم مخاطبون بالصفة
.لا بالدات و ان خوطب بالدات يستنفد غرضه بمجرد التطبيق متاله قرار تعيين موظف

الفرق بين الامر او القرار و القاعدة القانونية:

الامر يقتصر على الحالة التي صدر بشأنها و ينتهي عند تطبيقه أي عدم توافر صفة العمومية و االتجريد و لا تكتسب صفة الدوام و و الاستمرار عكس القاعدة القنونية التي تظل قائمة و لا تستنفد بالتطبيق لعدة
.مرات
لا يفهم من هدا ان القاعدة ابدية و منه ايضا القانون فهناك قواعد توضع مؤقته كزمن الحرب و كدا القانون متغير و ايضا يمكن استتناء مناطق في الدولة من تطبيق قاعدة و تطبق قاعدة اخرى الا ان هدا لا يزيل عنها
.العمومية و التجرد

نلخص مما سبق أن صفة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هي صفة فنية تتعلق بصياغة القاعدة القانونية وهي في نفس الوقت الوسيلة اللازمة لتحقيق مبادئ فلسفية مثل مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة
.أمام القانون

أهمية العمومية و التجريد:

- مبدأ سيادة القانون و مبدأ المساواة بين احكامه
- تحقيق العدل بين الافراد
- .الاعتبارات العملية التي تمكن من تطبيق القاعدة على اكبر قدر ممكن من الاشخاص و الوقائع

خلاصة : العموم و التجريد صفتان متلازمتان فالتجريد يصاحب القاعدة عند الصياغة و العمومية عند التطبيق

المطلب التاني القاعدة القانونية قاعدة سلوكية:

المبدأ أن القاعدة القانوية توجد حيث يوجد مجتمع ، وهو لازم لتنظيم ما ينشأ بين افراد هذا المجتمع من
. علاقات وروابط
والرابطة أو العلاقة تستلزم قيام مظهر خارجي لسلوك الافراد , وهذا السلوك الظاهر هو موضوع القاعدة
. القانونية وهدفها
ولذلك فإن القانون لا ينفذ الى ما استقر في النوايا والصدور ، ولا يحفل بالمشاعر طالما انها لم تترجم الى
. سلوك في العالم الخارجي
. فالقانون لا يهتم بالحقد الدفين ، بل يتدخل لوقوغ السلوك الضار الذي يتخذ مظهرا خارجيا ضارا
فمثلا فإن مجرد تفكير شخص مافي ارتكاب جريمة والتصميم عليها لا يجعل هذا الشخص واقعا تحت طائلة

salami.info

القانون ما دام أن هذا التفكير لم يظهر في الخارج باعمال مادية ظاهرة تدل عليه.

ومع ذلك فقد يهتم القانو بالنوايا ويترتب عليها أثرا في بعض الاحيان ، ومن ذلك ماتضمنته احكام قانون العقوبات من تشديد عقوبة القتل العمد من المؤبد392 ق ج الى الاعدام مادة 393 ق ج ، وذلك اذا اقترن فعل القتل بسبق الاصرار و الترصد،.
ومع ذلك يجب ان نلاحظ ان النية وحدها لاتكفي دائما، بل يجب ان يسند النية فعل مادي ، أي سلوك خارجي ظاهر.

خلاصة:القاعدة القانونية دورها تقويمي و تهدف الى توجيه السلوك وجهة معينة و لا تقر ما هو كائن خصوصا عندما تتضمن تكليفا كالنهي او الامر و الالزام بالارجاع او التعويض.

المطلب الثالث القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية:

القانون ظاهرة اجتماعية لا يتصور الابوجود مجتمع و يفقد علته ادا لم يكن الانسان في جماعة تلربطه باعضائها روابط تحتاج الى التنظيم و ضبط مصالح الناس المتعارضة.و هدا المجتمع يجب فيه الاستقرار و الارتباط ما بين مكوناته ووحدة الهدف. و القانون اقدم من المجتمع حيث انتقل من الاسرة الى القبيلة الى المدينة اخيرا الى الدولة أي المجتمع المعاصر، مند العهد اليوناني.

آثار الصبغة الاجتماعية للقانون:

الطبيعة المتغيرة للقانون: تتطولر و تتغير بفعل التطور المجتمعي في جميع المجالات الاقتصادية السياسية و القيم الحضارية و الاخلاقيةالسائدة مما يؤدي الى اختلاف القانون بين الدول نظلرا لاختلاف تقدم و تطور كل مجتمع.

المطلب الرابع القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

الفقرة الاولى: مفهوم الجزاء:

كي تحقق القاعدة القانونية الهدف منها وهم تنظيم العلاقات بين الافراد في المجتمع وإقرار الأمن فيه ، فإنه يلزم أن تكون هذه القاعدة ملزمة. ومعني كون القاعدة القانونية ملزمة أنها تقترن بجزاء توقعه السلطة العامة على من يخالف حكمها ادن تستمد قوتها من التكليف و الامر، الدي يقابله المخاطب اما بالرضى نتيجة تطابق القانون مع قواعد اجتماعية اخرى كالدين و الاخلاق، او الطمأنينة و الاستقرار الازمين لنمو المجتمع بالحكم او الخوف الدي يعتبره بعض الفقهاء و منهم السنهوري الدي يعتبره المسألة الاساسية في احترام الناس للقانون خوفا منه لا حبا فيه.و قد اعتبروا ان الجزاء ليس ركنا من اركان القاعدة القانونية، و تم طرح هدا التوجه بالاستدلال بوجود قواعد قانونية معترف بصفتها دون وجود جزاء كالقانون الدستوري.

الفقرة التانية: خصائص الجزاء:

1. الجزاء يكون حالا: حالا غير مؤجل يطبق بمجرد ارتكاب المخالفة القانونية لما له له من تاثير على المخاطبين لاحترام القانون .

alami.info

2. الجزاء يكون ماديا: مادي او حسي يتخد مظهرا خارجيا يتجسد في الإجبار الذي يصيب المخالف سواء في ماله او جسمه او يقيد من حريته خلاف القواعد الاخرى كالتقاليد و الاخلاق التي تقتصر على الجزاء المعنوي.
3. الجزاء توقعه السلطة العامة: سعيا الى تحقيق العدل يتكفل المجتمع مجسدا في الدولة و السلطة الى توقيع الجزاء ، عكس الجزاء الموقع من طرف الخواص يكون خلطا ما بين فكرة الجزاء و الانتقام الفردي.
4. الجزاء يكون محددا: يكون متضمنا في القانون من غير انتظار وقوع الفعل للتفكير في الجزاء

الفقرة الثالثة: تقسيم القاعدة القانونية من حيث الجزاء:

1. القواعد قوية الجزاء: تتسم على ايقاع جزاء جنائي و اخر مدني لمخالفتها منه الجرائم
2. القواعد عادية الجزاء: يكون الجزاء كافيا لازالة اثر المخالفة مثاله القاعدة الملزمة باداء ديناو الحجز.
3. القواعد ضعيفة الجزاء يكون الجزاء المتضمن غير كاف لازالة المخالفة التي وقعت منه القانون النانع للقمار، كان الاجدر ان يكون الجزاء بطلان دين القمار و عدم الالتزام بوفاء هدا الدين و تمكين من قام بالوفاء به باسترداده.
4. القواعد الناقصة: القواعد التي يغيب فيها الجزاء منه القانون الدستوري

فاليعلم الشخص الذي لن يحترم القواعد القانون انه سيوقع عليه جزاء ما نتيجة لسلوكه هذا . وبهذا يكون الجزاء هو الأثر على مخالفة القواعد القانونية.

المبحث الثاني:علاقة القاعدة القانونية بالقواعد الاجتماعية الاخرى .2:

تسعى القاعدة القانونية الى نرسيخ سلوك الواجب اتباعها في المجتمع و تتشارك في دلك مع عديد من القواعد وهي:

• المطلب الاول : القواعد القانونية و قواعد الاخلاق:

الاخلاق مجموعة من المبادئ و القيم المستقرة في ضمير الجماعة و التي تضع حدا بين الشر و الخيرهده القواعد واجب الامتثال لها و لو تعارضت مع رغبات الافراد و نزواتهم، و تقترن بجزاء يتجلى في رد الفعل الاجتماعي الدي يتعرض له المخالف، هده القواعد تنشأ نتيجة سيادة مبادئ دينية و افكار سياسية و اقتصادية و اجتماعية، كما انها تلتقي مع القواعد القنونية مثلا في معاقبة الاخيرة لانتهاك الاداب الفصول 483 إلى 496 من ق ج و عدم مشروعية السب الفصل 62 ق ل ع و الفصل 72 ق ل ع الدي ينص على رد ما دفع بسبب مخالف للتخلاق الحميدة الا ان هدا الاتقاء ليس دائما فكل في مكانه والفوارق بينهما تتجلى في النطاق و الغرض او منحيث الجزاء.

الفقرة 1 : النطاق :

اولا نطاق القواعد الاخلاقية اوسع نطاقا من القواعد القانونية فنطاقها يشمل الاخلاق الشخصية او الفردية و هي واجب الانسان نحو نفسه، و الاخلاق الاجتماعية و هي واجب الفرد اتجاه غيره في حين القواعد القانونية لا تضم الا علاقة الفرد بغيره فقط مما يجعله قاصرا على كل ما تقضي به الاخلاق بترسيخ

الفضائل و اجتناب الاخلاق الدميمة كالنفاق و الكدب الا في حالات قليلة كشهادة الزور الفصول 368 الى 372. من قج و التزوير ف 334 ق ج و البلاغ الكادب ف 374و 375

تانيا: القانون يتناول مسائلا بالتنظيم كقانون السير و القوانين الجمركية و قواعد التحفيظ الا انها بالنسبة للاخلاق امور تقتضيها ضرورات الحياة داخل الجماعة .

ثالثا : تعالرض القاعدة القانونية مع الاخلاقية مثاله حيازة عقار غير محفظ نتيجة استغلاله مدة من الزمن و تساقط الدين بالتقادم.

الا ان هدا لا يعني عدم التقاء هده القواعد و القواعد القانونية اغلبها تقرها الاخلاق منها تجريم السرقة و خيانة الامانة و حسن النية في التعاملات المالية و ابطال العقود المنافية للاخلاق هده الصلة تتزايد بالتطور و التقدم المجتمعي فبعض الواجبات الاخلاقية تحولت الى قواعد قانونية منه الالتزام بالتعاون بين المتعاقدين بعد ان كان واجبا اخلاقيا.

: الفقرة 2: الغرض

القاعدة الاخلاقية تسعى الى:

- غرض القاعدة الاخلاقية غرض القاعدة القانونية.
- الوصول بالفرد الى مرتبة الكمال و العدالة المطلقة عن طريق الخير و الابتعاد عن الردائل.
في مثال الرشد: الشخص الكامل المثالي نمودجا لاعلى الواقع للوصول الى السمو و الكمال
تعتبر النوايا و البواعث الداخلية دون السلوك الخارجي للفرد كلوم الشخص على الحسد
قعية و نفعية و اجتماعية تستهدف نفع المجتمع بتنظيم الروابط الاجتماعية بين الافراد للصالح العام -
تقيم الحكم على الواقع و الشخص العادي السوي نمودج فاعتبرت الرشد في 18 سنة و لم تعتمد النضج العقلي لاعتبار الاهلية انما اكتفت بالظاهر . الاهتمام بالسلوك الخارجي للفرد دون النوايا او السلوك الداخلي فلا عقاب للحسد مثلا او الحقد.

خلاصة : ادن القواعد الاخلاقية تعتد بالسلوك الداخلي و الخارجي للفرد عكس القانون الدي يرتبط اساسا بالسلوك الخارجي و يعتد بالداخلي ادا اقترن بافعال لتشديد العقوبة او تخفيفها ججنائيا او لابطال العقود مثلا ادا شاب ارادة المتعاقدين عيب من عيةب الرضى مدنيا.

: الفقرة3: الجزاء

جزاء القاعدة الاخلاقية جزاء القاعدة القانونية

- مادي محسوس تتولاه السلطة العامة تنفيده بفعل التكليف الدي لا يعطي خيارا للمكلف.
- معنوي يكون غالبا بتانيب الضمير و استنكار الناس فيعتبر القاضي هو الضمير و المتهم هو النفس يكمنان داخل الفرد.

فرغم دلك فهناك صلة وثيقة بين الاخلاق و القانون فهناك قواعد قانونية تستلهم من القواعد الاخلاقية و الاخيرة تجدها تنطبق على بعض القواعد القانونية دون ان تشير اليها مثاله قانون السير مما له من مسعى

.الى حفظ ارواح الناس

• المطلب الثاني : القواعد القانونية و قواعد الدين:

قواعد الدين مجموعة من القواعد المنزلة من عند المولى تعالى على رسوله الكريم ليبلغها الى الناس للالتزام باحكامها الاخيرة تنظم علاقة الفرد بنفسه و بغيره تتفق مع القانون في المخاطب و الزامية قواعدهما و مهدفها تنظيم السلوك الافراد اما اختلافهما:

الفقر1: المصدر

مصدر القاعدة القانونية مصدر القاعدة الدينية
وضعها البشر لما في دلك من قصور و محدودية و تعريض للاهواء و الخطأ و النسيان
مصدرها الاهي و مبلغها خير البرية

الفقر2: النطاق

نطاق القاعدة القانونية نطاق القاعدة الدينية
ضيق مقتصر على تنظيم علاقة الفرد بالخرين خاصة في المعاملات اوسع نطاقا تنظم سلوك الفرد بخالقه و بنفسه و بغيره من الافراد

الفقر3: الغاية

غاية القاعدة القانونية غاية القاعدة الدينية
الامن و الاستقرار في المجتمع فقط الخير و النظام و السمو بالسلوك نحو الكمالقاعدة سلوكية اساسها النتحلي بمكارم الاخلاق كواجب و التزام ديني مفروض

الفقرة4: جلب المصالح ودرء المفاسد

القاعدة القانونية القاعدة الدينية
لا تأخد الا بدرء المفاسد لمنع الافعال المحرومة و المخالفة هي فقط ما له ضرر مباشر على الافراد او الامن العام فلا تعاقب على شرب الخمر باعتباره مدهبة للعقل انما على السكر ادا كان علنيا درء الفسدة و جلب المصلحة: عند التعارض تدفع المفسدة اولا

الفقرة5: الوظيفة:

القاعدتان تستهدفان صون حرية الافراد و مصالخهم بالخاصة و حفظ الامن ي المجتمع و اقرار النظام و المصلحة العامة فالدينية تهتم اكثر بالمصلحة العامة عكس القانون التي تتغير حسب التوجه الفردي الاشتراكي او الراسمالية مثاله الربا التي يقرره القانون بما فيه مصلحة فردية لصاحب المال و ضرر للمقترض .

galami.info

الفقرة6: الجزاء:اهم الاختلافات

القاعدة القانونية القاعدة الدينية

انواع مختلفة من الجزاء الاني توقعه السلطة العامة و يمكن استعمال الحيل للحيلولة دون وقوعه الجزاء مؤجل الى حين تقوم الساعة فتعتمد على الدعوة و الاقناع كل على حسب عمله سيحاسب.

الفقرة7: قواعد المجاملات و العادات و التقاليد.

هي عادات الفها الناس بينهم لاقامة الصلات الاجتماعية فيما بينهم و ترسم شكل العلاقات بينهم كالتهنئة و التعزية المواعيد و المظاهر قواعد الفها الناس اصبحت اجتماعية جزاء عدم اتباعها الاستنكار.
القاعدة القانونية القاعدة المامات و العادات و التقاليد.
المصدر التشريع تتصل بالعادات انها تعتبر العرف من مصادرها

: ملزمة بزاء مادي
تسعى الى فرض النظام و الاستقرار غير موضوعة من احد سوى اطراد الناس عليها و تختلف من زمن لزمان و مكان لمكان.
غياب الالزام و الجزاء المادي فقط معنوي متروك لضمير الفاعل
الهدف اقامة الصلات و العلاقات الاجتماعية
رغم الاختلاف الا ان هناك معاملات و مجاملات ارتقت الى مصاق القواعد القانونية منها معاملات اعضاء السلك الدبلوماسي التي اصبحت موادا في القانون الدولي و منها الولوجيات لاصحاب الاعاقات التي نص عليها القانون.

الفصل التاني: اقسام القاعدة القانونية:
المبحث الأول:تقسيم القاعدة القانونية:
المطلب الاول: من حيث الشكل: موضوعية و شكلية:

- القواعد الموضوعية تحدد الحقوق و الواجبات و كيفية نشوئها و اثارها و كيفية انتقالها و انقضائها و الجزاء النترتب عليها مثاله تلك المنظمة لحقوك و وواجبات البائع و المشتري في عقد البيع و فصول القانون الجنائي و عقابها فتشمل جميع فروع القانون العام و الخاص.
- القواعد الشكلية هي التي ترسم الطريق و تحدد الوسائل و الاجراءات الواجب الاتباع لكفالة احترام القاعدة القانونية فهما متكاملاتان مثاله المسطرة المدنية و الجنائية

المطلب التاني: من حيث الصياغة: مكتوبة و غير مكتوبة:

كل قاعدة مصدرها يلةالتشريع فهي مكتوبة عدا دلك فهي غير مكتوبة مثاله القواعد العرفية، و في عصرنا هدا اصبحت جميع القواعد مكتوبة سوى بعض القواعد العرفية الا انه بالنسبة للقواعد الجنائية فلا اعتبار للعرف فيها، فتتميز المكتوبة بالدقة و التحديد فيما يخص المعاني ، لا تترك مجالا للتأويل و ان اقتضته في بعض الاحوال القليلة عكس الغير مكتوبة تفتقر الى دلك و هي تكون فقط مجرد معان مستقرة في ادهان الناس غير قابلة للتفسير

galamiinfo

المطلب الثالث: من حيث الاتفاق و عدمه : امرة و مكملة:

القانون قواعده ملزمة فادا كانت تصبو الى تحقيق مصلحة عامة تكون امرة وان مصلحة خاصة يمكن ان تكون مكملة.

فقرة اولى التعريف

القاعدة الامرة:هي التي لا يجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها حيث يقع باطلا كل اتفاق على مخالفة حكمها، تتصل بالنظام العام و الاداب و الاخلاق و تحمي بعض الاشخاص في وضعية خاصة فهي تمثل ارادة المجتمع العليا في تنظيم نشاط معين على وجه خاص تتضمن امرا او نهي يعتبر قيدا مفروضا على ارادة الافراد و حدا لازما لحريتهم في مسائل معينة، دائرة نشاطها يخضع فيه الافراد لسلطان القانون و يغيب سلطان الاردة فيها لان الالزام فيها مطلق مثاله القواعد التي تجرم القتل لا يمكن لشخصين الاتفاق على قتل احدهما للاخر و القاعدة التي تحدد شروط الزواج و اتاره آمرة لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على عكسها. العبرة في القواعد الامرة ليس الامر او النهي او الإباحة فقواعد القانون سواء امرة او مكملة تتضمن الامر او النهي او الإباحة انما العبرة في الامرة هي عدم مخالفتها.

القاعدة المكملة : هي تلك القواعد التي يجوز للمخاطبين الاتفاق على مخالفة مقتضياته ، يكون فيها سلطان الإرادة هو الأساس ،فهي تسمى كدلك لانها تكمل اتفاقات الافراد فيما لن تتضمنه و تسمى المفسرة امثاله الفصل 577 من ق ل ع ّالبيع معجل الثمن يلتزم المشتري بدفعه وقت التسليم يطبق هدا الحكم ان سكت المتعاقدان على مخالفته ، و ان اتفقا على مثلا ان يكون التمن دينا او دفعات لم يبطل دلك العقد او الاتفاق مثاله ان لم يشر متعاقدين الى واجب الكراء فسر انهما يوافقان على اجرة المثل.

فقرة ثانية:صفة الالزام في القواعدالمكملة:

الالزام تتوافر لجميع القواعد القانونية الامرة و المكملة لكن اختلاف الفقهاء حول الزامية المكملة جدلا و بين امكانية الاتفاق على مخالفة حكمها؟
بعض الفقهاء يرى ان التعارض ليس الا ظاهريا و ليس حقيقيا، و البعض يرى ان القواعد المكملة تشريعات امرة بشكل غير مباشر هي قواعد اختيارية اولا تو ملزمة نهائيا أي ان سكت المتعاقدين عنها اصبحت ملزمة بعد ان كان اختياريا.
و الرأي الراجح ان القواعدالمكملة قواعد قانونية ملزمة من وقت نشوئها مثل الامرة لكن الفرق انه لتطبيقها لابد من شروط و من شروط الزامها عدم الاتفاق على مخالفة احكامها يعني ان اتفق على مخالفتها اصبح التفاق الجديد ملزما و القاعدة مكملة و ان لم يتفق على مختلفتها اكتسبت صفة الامرة.

فقرة ثالثة: معايير التمييزبين القاعدتين:

اولا: المعيار اللفظي أو الشكلي: تعتمد على الفاظ النص، نستشف منه ما يروم اليه المشرع مثلا لفظ "لا يجوز" و " و يقع باطلا كل اتفاق يخالف دلك" تفيد الالزام و لا يجب الاتفاق على مخالفتها مثاله كل القواعد المتضمنة في القانون الجنائي، و ايضا الفصل 870 من ق ل ع الدي ينص على ان اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل و مبطل للعقد الدي يتضمنه ....." و عندما تكون القاعدة المكملة تستعمل الفاظ مثل"ما لم

.يتفق على غير دلك"" ما لم يوجد اتفاق او عرف او عادة تقضي خلاف دلك

تانيا:المعيار المعنوي او الموضوعي او المرن:قد لا تفصح ألفاظ القاعدة في بعض الاحيان عن كونها امرة او مكملة فينظر الى الاساس الدي انبنى عليه الحكم الوارد فيها، و مدى اتصاله بالمصالح الاساسية للمجتمع .او عدم اتصاله بها، فتعتبر امرة ادا تعلقت بالنظام العام او الاداب و مكملة ادا كانت غير دلك
الا انه يؤاخد عليه انه لا تعريف لما هية النظام العام و الاداب اد يعتبرها بعض الفقه انه تعبر عن الاسس الاقتصادية و الاجتماعية و الاخلاقية التي يقوم عليها المجتمع ، الا ان المفهومين فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان و المكان تبعا لاختلاف الافكار السائدة في المجتمع، فما يعتبر كدلك في بلد او زمان لا يعتره في بلد او زمان مثلا التعدد مخالف للنظام العام في بلد لا يعتبره في اخر، مثلا الملكية الفردية ممنوعة .في بلدان اشتراكية عكسه في بلدان راسمالية

لدلك ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية لهدا الامر تحت رقابة محكمة النقض، فمفهوم النظام العام نجده في جميع فروع القانون العام فنجد القواعد المتعلقة بالحريات العامة التي كفلها الدستور هي من النظام العام مثلا :لا يمكن التنازل عن حرية العقيدة او تنقله اما في فروع القانون الخاص نجد العلاقات تنقسم الى قسمين
علاقات الاحوال الشخصية: تشتمل على حالة الشخص و اهليته و الاسرة فبديهي ان ان تكون قواعده (01 .من النظام العام كالزواج و الطلاق و النفقة و الحضانة و النسب
المعاملات المالية: الاصل تنظيمها متروك لحرية الافراد لا تتعلق قواعدها غالبا بالنظام العام لانها (02 مكملة لارادة المتعاقدين و رغم دلك نجد المشرع حسم في بعضها بجعلها امرة كحرية تداول الاموال لا يجبر احد على البقاء على حالة الشياع، و يسوغ دائما لاي واحد من المالكين ان " كالفصل 978 ق ل ع . "يطلب القسمةو كل شرط يخالف دلك يكون عديم الاتر
أما الاداب فتتعلق بالاسس الاجتماعية و الاخلاقية السائدة في المجتمع في وقت معين وللقاضي سلطة واسعة في تقديرها و اعتبار القاعدة امرة ام مكملة تبعا للافكار الساءدة في المجتمع لا افكاره

:المبحث التاني:اقسام القانون

رغم اختلاف الفقهاء اجمع الجميع ومند عهد الرومان على تقسيم القانون الى خاص و عام للتمييز بين الدولة و السلطان و بين الافراد الداتيين، و معياره يرتكز على وجود الدولة او عدمه كطرف في العلاقات القانونية .فان كانت صاحبة السيادة اعتبر قانونا عاما و ان لم تكن اعتبرت قانونا خاصا

تعريف:القانون العام مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون فيها الدولة صاحبة السيادة و . السلطان
القانون الخاص مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات بين الافراد العاديين بعضهم مع بعض او مع الدولة .حالة اعتبارها غير صاحبة سيادة و سلطان

:المطلب الاول: معايير التمييز بين القانون العام و الخاص

فقرة اولى: معيار القواعد الامرة و المكملة او معيار الراجع الى السيطرة و سلطان الارادة: قواعد القانون العام امرة لا دخل لارادة الاطراف في تغييرها و لا مخالفة احكامها فهو قانون الخضوع و السيطرة قانون امر يجبر على التنفيد بالقوة يكون وسيلته القرار الاداري عكس القانون الخاص قواعده مكملة يعتمد على .سلطان الارادة وو سيلته هي العقد

galamino

الا ان هدا المعيار يؤاخد عليه القصور لان القانون الخاص يحتوي على قواعد امرة لا يجوز مخالفة احكامها ، و كدا تقليص مجال مبدأ سلطان الارادة بين الافرادة

فقرة تانية: المعيار المستند الى المصلحة التي تستهدفها القاعدة القانونية: اصله من القانون الروماني مضمنه ان القانون العام يروم الى تحقيق المصلحة العامة بينما الخاص الى تحقيق المصلحة الخاصة.

الا انه ايضا ليس دقيقا بما فيه الكفاية فحماية المصلحة الخاصة للافراد يؤدي بالضرورة الى تحقيق الصالح العاممنه جريمة القتل تتعلق بمصلحة الفرد الا انهااعتداء على النظام العام مما يجعل المصلحتين تتداخلا بشكل يصعب التفريق بينهما ك العلاقة بين المشغل و الاجير.

ورغم محاولة المشرع يائسا ادخال بعض التعديلات على اعتبار المصلحة العامة المباشرة و الغير مباشرة، فكل القواعد تحقق الولى اما المصلحة العامة المباشرة لا تحققها الا قواعد القانون العام.
ادن يكون القانون عاما ادا كان احد الاطراف دا سلطة عامة دات سيادة تسعى الى تحقيق مصلحة عامة مباشرة باستعمال وسائل القانون العام امتيازاته لتحقيق دلك ماعدا دلك يعتبر خاصا.

فقرة ثالثة: معيار اطراف العلاقة القانونية: مفاده انه ادا كانت الدولة طرفا في العلاقة القانونية تطبق قواعد القانون العام و اداكان الاطراف اشخاص طبيعيين او معنويين تطبق قواعد القانون الخاص
لكن يؤخد على هدا المعيار انه و ان كان صحيحا في بعض الاحيان الا انه ليس كدلك في حالات

- لعدم اتفاقه مع مفهوم الدولة في المجتمع الحديث : لا ن دورها لا يقتصر على الامن بل اصبحت تتدخل في جميع اوجه الانشطة الاقتصادية و الاجتماعية و التقافية.
- ولان الدولة لا تعتبر في جميع العلاقات صاحبة سيادة و سلطة وانما قد تكون شخصا معنويا مثله عندما تقوم ببيع اراضي خاصة لها او ايجارها فلا ليس من الضروري تطبيق قواعد القانون العام.

فقرة رابعة: معيار المستند الى موضوع العلاقة محل التنظيم: مفاده ان القانون العام لا يطبق على العلاقات غير المالية و الخاص يطبق فقط على العلاقات المالية الاانه يؤخد عليه عدم الدقة لان القانون العام ينظم علاقات مالية ك الضرائب و الملك العام و الخاص للدولة و العكس القانون الخاص ينظم علاقات مجردة عن الطابع المالي كالاحوال الشخصية .

فقرة خامسة: معيار المستند الى جزاء القاعدة القانونية: القانون الخاص يتوقف على لجوء الشخص للقضاء للحصول على حقه عكس القانون العام الدي يطبق بشكل فوري دون اللجوء الى القضاء كما هو الحال للقرارات الادارية التي تكتسي صبغة التنفيد فور العلم بها.

فقرة سادسة: معيار المستند الى صفة أطراف العلاقة القانونية:مفاده ان القانون العام يكون احد اطرافه على الاقل شخصا يملك السلطة و السيادة و يعمل بمقتضاها اما الخاص اطرافه اشخاص طبيعيين او معنويين عاديين و لو كانت لهم صفة غير دلك الا انهم لا يدخلون بهده الصفة،حيث مثلا الدولة عندما تبيع ملكا خاصا لها اة تؤجره تطبق قواعد القانون الخاص و عندما تنتزع حيازة عقار تطبق قواعد القانون العام، أي عندما يمارس الشخص السيادة فانه يصبو لتحقيق المصلحة العامة و ما يقتضيه دلك من تضحية بالمصالح الخاصة و عند ةما يريد نحقيق مصلحة خاصة تطبق القانون الخاص.
ادن الاتجاه الراجح هو هدا المعيار ووفقه التمييز بين قواعد القانون العام و الخاص يكون بالنظر الى الصفة التي دخل بها الشخص في العلاقة القانونية اداكان احد طرفي العلاقة على الاقل شخصا يتمتع بالسيادة و

السلطة يهدف الى تحقيق المصلحة العامة تطبق قواعد القانون العام و ان كان الطرفين شخصيين طبيعيين او معنويين و يصبوان الى تحقيق مصلحة خاصة يطبق القانون الخاص.

المطلب الثاني: اهمية التمييز بين القانون العام و الخاص:

قواعد القانون العام كلها امرة و ملزمة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها-
تخويل القانون للدولة امتيازات من اجل تحقيق المصلحة العامة-
سهولة تنفيد بعض القرارات دون اللجوء الى القضاء لحالة الاستعجال ك اجبار اداء الضرائب -
اجل المصلحة العامة يمكن اللجوء الى سلك مساطر تلفها السهولة و السرعة كنزع الحيازة و ما يقتضيه -
دللك من سرعة حماية املاك الدولة و اموالها و حصانتها و الحيلولة دون مساسها بالحجز او التصرف و سرعة التدخل لازالة الادى عنها.
اختلاف العلاقة القانونية فيما يخص الدولة بموظفيها حيث يلجأ الى القضاء الاداري و علاقة رب العمل بالاجير في القطاع الخاص .

galami.info