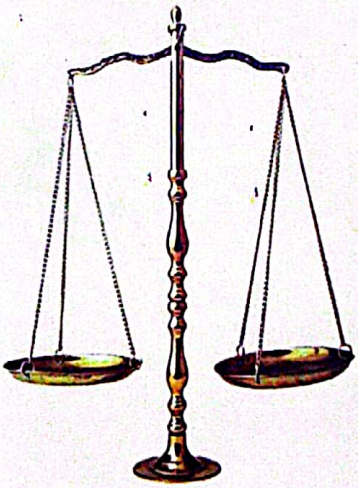
علي فيلالي

# مقدمة في القانون



موفم للنشر

Scanné avec CamScanner

# فهرس

## مقدمة


1. القانون حقيقة مطلقة.....09
2. القانون حقيقة نسبية.....13
3. القانون علم وفن.....17
1.3. القانون علم .....17
2.3. القانون فن .....19
4. القانون و العلوم الأخرى.....21
1.4. علم الاجتماع القانوني .....22
2.4. الإعلام الآلي في القانون .....25
1.2.4. الإدارة الالكترونية للوثائق القانونية .....25
2.2.4. المعالجة الآلية للمعطيات.....27
5. معاني القانون .....28
1.5. المعنى اللغوي .....28
2.5. المعنى العلمي.....29
3.5. المعنى القانوني .....29
6. القانون والحق .....32
7. الأنظمة القانونية .....35
1.7. نظام القانون المدني droits de tradition civilistes
أو civil law .....35
2.7. نظام القانون المشترك common law .....36
3.7. الأنظمة القانونية ذات الطابع الديني : نظام الشريعة الإسلامية.....37
4.7 النظام القانوني الاشتراكي.....39




Scanné avec CamScanner

## الباب الأول : مفهوم القاعدة القانونية


**المبحث الأول – مميزات القاعدة القانونية**.....43
**المطلب الأول – القاعدة القانونية : قاعدة سلوك اجتماعي**.....43
الفرع الأول – التكليف في القاعدة القانونية .....43
1– تكليف الأشخاص .....44
2– مفهوم التكليف .....45
1.2– التكليف : أمر و نهي و تخيير .....45
2.2– طرق التكليف.....49
1.2.2– التكليف المباشر : الحكم التكليفي .....49
2.2.2– التكليف غير المباشر .....50
1.2.2.2– القواعد المقررة.....50
2.2.2.2– قواعد التشجيع.....52
3.2– الزام التكليف.....54
الفرع الثاني – مجال التكليف .....57
**المطلب الثاني – القاعدة القانونية : قاعدة عامة ومجردة**.....60
الفرع الاول – المقصود بالعمومية و التجريد.....60
1– القاعدة القانونية مجردة من حيث وضعها.....61
2– القاعدة القانونية عامة من حيث تطبيقها.....63
1.2– مخاطبة الافراد بصفاتهم.....63
2.2– تكرار التطبيق.....65
الفرع الثاني – سيادة القانون أساس العمومية و التجريد.....68
**المطلب الثالث – القاعدة القانونية ذات مصدر خارجي**.....68
**المطلب الرابع – القاعدة القانونية : قاعدة ملزمة**.....69
الفرع الاول – الجزاء والزام القاعدة القانونية.....70
1– القاعدة القانونية ملزمة بالجزاء .....70
2– القاعدة القانونية ملزمة بذاتها .....72
الفرع الثاني – مفهوم الجزاء.....77
1– خصائص الجزاء.....77
1.1– الجزاء : اجبار عام .....78
2.1– مواصفات الجزاء.....80
1.2.1– الجزاء فوري.....80
2.2.1– الجزاء مادي .....81




Scanné avec CamScanner

2- أنواع الجزاء.....81
1.2- تقسيم الجزاء من حيث طبيعته.....82
1.1.2- الجزاء : عقاب.....83
2.1.2- الجزاء : اصلاح.....83
3.1.2- الجزاء : مزايا.....84
2.2- تقسيم الجزاء من حيث مجاله.....85
1.2.2- الجزاء الجنائي.....85
2.2.2- الجزاء المدني.....86
3.2.2- الجزاء التأديبي.....86
4.2.2- الجزاء الإداري.....87
5.2.2- الجزاء السياسي.....87
6.2.2- الجزاء الدولي.....87
المطلب الخامس- القاعدة القانونية : قاعدة ذات غاية اجتماعية.....88
**المبحث الثاني – تقسيم القاعدة القانونية**.....93
**المطلب الأول – القانون العام والقانون الخاص**.....96
الفرع الأول – أهمية التمييز.....98
الفرع الثاني – معيار التمييز.....100
1- طبيعة القاعدة.....100
2- طبيعة المصلحة.....102
3- أطراف العلاقة.....104
4- صفة أطراف العلاقة.....106
الفرع الثالث – فروع القانون.....108
1- تصنيف الفروع الاساسية.....108
1.1- الفروع التقليدية للقانون العام.....108
1.1.1- القانون الدولي العام.....109
2.1.1- القانون العام الداخلي.....111
1.2.1.1- القانون الدستوري.....111
2.2.1.1- القانون الإداري.....111
3.2.1.1- القانون المالي.....112
4.2.1.1- القانون الجنائي.....112
2.1- فروع القانون الخاص.....113
1.2.1- القانون المدني : شريعة عامة.....114



Scanné avec CamScanner

2.2.1- مجالات فروع القانون الخاص ..... 115
1.2.2.1- القانون التجاري ..... 116
2.2.2.1- قانون العمل ..... 117
3.2.2.1- القانون الدولي الخاص ..... 118
4.2.2.1- قانون الإجراءات المدنية ..... 118
3.2.1- صلة قانون الأسرة بالقانون المدني ..... 119
2- صعوبة تصنيف الفروع الجديدة ..... 121
**المطلب الثاني: القواعد القانونية الآمرة و المكملة** ..... 126
الفرع الأول: مفهوم القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة ..... 127
1- مفهوم القاعدة الآمرة ..... 127
2- مفهوم القواعد المكملة ..... 131
1.2- تعريف القاعدة المكملة ..... 131
2.2- إلزامية القاعدة المكملة ..... 132
3.2- غاية القاعدة المكملة ..... 134
الفرع الثاني: معيار التفرقة بين القاعدة الآمرة والمكملة ..... 135
1- صياغة نص القاعدة ..... 135
1.1- صياغة القاعدة الآمرة ..... 136
2.1- صياغة القاعدة المكملة ..... 137
2- النظام العام : معيار التفرقة ..... 139
1.2- تعريف النطام العام ..... 141
2.2 - خصائص النطام العام ..... 142
3.2- مجالات النظام العام ..... 145

## الباب الثاني : تكوين القاعدة القانونية

**المبحث الأول: المصادر المادية للقاعدة القانونية** ..... 157
**المطلب الأول- المدرسة المثالية** ..... 160
الفرع الأول- القانون الطبيعي ..... 160
1- القانون الطبيعي : مثل عليا للعدل ..... 160
2- الكشف عن القانون الطبيعي ..... 163
1.2- القانون الطبيعي: قانون العقل ..... 163
1.1.2- طبيعة الأشياء ..... 163
2.1.2- طبيعة الانسان ..... 164



Scanné avec CamScanner

2.2- القانون الطبيعي: قانون إلاهي ..... 165
1.2.2- القانون الكنسي ..... 166
2.2.2- الشريعة الإسلامية ..... 167
3.2- القانون الطبيعي في فلسفة العقد الاجتماعي ..... 170
1.3.2- العدل : إرادة السلطان ..... 171
2.3.2- العدل بين إرادة السلطان والحقوق الطبيعية ..... 172
3.3.2- العدل - إرادة الشعب ..... 172
الفرع الثاني - نقد مذهب القانون الطبيعي ..... 173
المطلب الثاني - المدرسة الواقعية ..... 175
الفرع الأول - المذهب التاريخي ..... 176
1- القانون وليد الزمن ..... 176
2- نقد المذهب ..... 179
الفرع الثاني - مذهب التضامن الاجتماعي ..... 180
1- القانون وليد تضامن أفراد المجتمع ..... 180
2- نقد المذهب ..... 183
**المطلب الثالث - المدرسة المختلطة** ..... 185
الفرع الأول - القاعدة القانونية : تقويم الواقع ..... 186
1- الواقع أساس القاعدة القانونية ..... 188
1.1- العوامل الطبيعية ..... 189
2.1- العوامل الاقتصادية ..... 190
3.1- العوامل السياسية والاجتماعية ..... 191
4.1- العوامل الدينية والأخلاقية ..... 192
5.1- العوامل التاريخية ..... 194
6.1 - العوامل الخارجية ..... 194
2- المثل توجه القاعدة القانونية ..... 195
1.2- العدل التبادلي ..... 197
2.2- العدل التوزيعي ..... 198
3.2 - العدل القانوني أو الاجتماعي ..... 200
**المبحث الثاني - المصادر الشكلية** ..... 203
**المطلب الأول - المصادر الرسمية** ..... 203
الفرع الأول - المصدر الأصلي : التشريع ..... 205
1 - تعريف التشريع ..... 206



Scanné avec CamScanner

1.1- العنصر الموضوعي ..... 207
2.1- العنصر الشكلي ..... 208
3.1- العنصر العضوي ..... 210
2- أنواع التشريع ..... 211
1.2- التشريع البرلماني ..... 212
1.2.2- التشريع الأساسي ..... 212
2.2.2- المعاهدات ..... 215
3.2.2- التشريع العادي ..... 216
2.2- التنظيمات الإدارية ..... 219
1.2.2- التنظيمات التنظيمية ..... 220
2.2.2- التنظيمات التنفذية ..... 221
3.2.2- تنظيمات الضبط أو البوليس ..... 223
3- تدرج التشريع ..... 226
1.3- دستورية القوانين ..... 227
2.3- مشروعية التنظيمات ..... 229
4- صياغة التشريع ..... 232
1.4- اللغة القانونية : المصطلحات ..... 233
2.4- أنواع الصياغة ..... 234
1.2.4- الصياغة الجامدة ..... 235
2.2.4- الصياغة المرنة ..... 236
3.4- طرق الصياغة ..... 237
1.3.4- الطرق المادية ..... 237
1.1.3.4- حلول الكم محل الكيف ..... 237
2.1.3.4 - الشكليات ..... 238
2.3.4- الطرق المعنوية ..... 239
1.2.3.4 - القرائن القانونية ..... 239
2.2.3.4 - الافتراضات والحيل ..... 240
الفرع الثاني - المصادر الاحتياطية ..... 241
1- مبادئ الشريعة الإسلامية ..... 242
1.1- المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية ..... 242
2.1- الشريعة الاسلامية كمصدر احتياطي ..... 243
1.2.1- مجال مبادئ الشريعة الإسلامية ..... 243
2.2.1- تطبيق مبادئ الشريعية الإسلامية ..... 244



Scanné avec CamScanner

2- العرف ..... 246
1.2- مفهوم العرف ..... 248
1.1.2- تعريف العرف ..... 248
2.1.2- أركان العرف ..... 250
1.2.1.2- الركن المادي : الاعتياد على سلوكما ..... 250
2.2.1.2- الركن المعنوي : الاعتقاد بالإلزام ..... 253
3.1.2- العادات القانونية ..... 256
2.2- تطبيق العرف ..... 257
1.2.2- المبدأ : الدور الاحتياطي للعرف ..... 257
1.1.2.2- العرف المكمل للتشريع ..... 257
2.1.2.2- العرف المساعد للتشريع ..... 259
2.2.2- الاستثناء : العرف يتقدم التشريع ..... 260
1.2.2.2- تقدم العرف على القاعدة المكملة ..... 260
2.2.2.2- تقدم العرف الخاص على قاعدة
الشريعة العامة الآمرة ..... 261
3 - مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ..... 262
**المطلب الثاني- المصادر التفسيرية** ..... 265
الفرع الأول- القضاء ..... 268
1- القضاء لا ينشأ القاعدة القانونية ..... 270
2- القضاء مصدر للقانون ..... 273
الفرع الثاني — الفقه ..... 280
1- الفقه مصدر في القانون ..... 281
1.1- إلزامية فتاوي الفقه فيالقانو الروماني ..... 281
2.1- الإجماع مصدر للشريعة الإسلامية ..... 281
2- الفقه مصدر تفسيري ..... 283

## الباب الثالث - تطبيق القانون

**المبحث الأول- تطبيق القانون من حيث الأشخاص** ..... 289
**المطلب الأول - قاعدة لا يعذر بجهل القانون** ..... 290
الفرع الاول - مضمون القاعدة ..... 290
الفرع الثاني- أساس القاعدة ..... 292
**المطلب الثاني - شروط تطبيق القاعدة** ..... 293



Scanné avec CamScanner

الفرع الأول – ينشأ القانون بإصداره.....293
الفرع الثاني – إلزامية القانون بنشره.....295
**المطلب الثالث – مجال القاعدة**.....299
الفرع الأول– مصادر القواعد القانونية.....299
الفرع الثاني – طبيعة القاعدة القانونية.....300
**المطلب الرابع – الغلط في القانون**.....301
**المبحث الثاني – تطبيق القانون من حيث المكان**.....307
**المطلب الأول – المبادئ المنظمة لتطبيق القانون مكانيا**.....308
الفرع الأول – مبدأ إقليمية القوانين.....308
1– إقليم الدول مجال تطبيق قوانينها.....308
2– سيادة الدولة على اقليمها.....309
الفرع الثاني– مبدأ شخصية القوانين.....310
1– قانون الدولة يطبق على رعاياها.....310
2– سيادة الدول على رعاياها.....311
**المطلب الثاني– موقف المشرع**.....311
**المبحث الثالث – تطبيق القانون من حيث الزمان**.....315
**المطلب الأول – سريان القانون**.....315
الفرع الأول– بداية سريان القانون.....315
الفرع الثاني– نهاية سريان القانون.....317
1– تعريف الإلغاء.....317
2– السلطة المختصة.....318
3– صور الإلغاء.....319
1.3 – الإلغاء الصريح.....319
2.3 – الإلغاء الضمني.....321
1.2.3– تعارض أحكام القانون الجديد وأحكام القانون القديم.....321
2.2.3– تنظيم جديد لموضوع سبق تنظيمه.....323
**المطلب الثاني – تنازع القوانين**.....324
الفرع الأول – مبدأ عدم الرجعية.....325
1– القانون الجديد لا يسري على الماضي.....326
1.1– مضمون المبدأ.....326
2.1– أسس المبدأ.....327
2– الاستثناءات : تطبيق القانون الجديد على الماضي.....328



Scanné avec CamScanner

1.2- التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم.....328
2.2- القانون الذي يقضي صراحة بتطبيقه بأثر رجعي .....330
3.2- القوانين التفسيرية.....331
3- عدم الرجعية قاصر على المراكز القانونية التي تنشأ
وتنقضي في ظل نفس القانون .....332
الفرع الثاني- مبدأ الآثر الفوري.....336
1- القانون الجديد يسري على المراكز القانونية الجارية.....336
1.1- مضمون الأثر الفوري للقانون.....336
2.1- أساس الأثر الفوري للقانون.....337
3.1- المراكز القانونية الجارية مجال المبدأ.....338
1.3.1- القانون الجديد يحكم العناصر المتبقية لتكوين
المراكز القانوني أو انقضائه.....338
1.1.3.1- المراكز القانونية ذات التكوين او الانقضاء المستمر...339
2.1.3.1- المراكز القانونية ذات التكوين أو الانقضاء المتتابع ...341
2.3.1- القانون الجديد يحكم الآثار المستقبلية
للمراكز القانونية الماضية.....342
2- الاستثناء: استمرار سريان القانون القديم
على المراكز القانونية العقدية .....342
1.2- مضمون القاعدة.....343
2.2- حدود القاعدة.....345
1.2.2- العقود ذات النظام القانوني
والعقود ذات النظام التعاقدي.....346
2.2.2- معيار النظام العام.....347
3.2.2- معيار القاعدة الآمرة.....349
4.2.2- أولوية توحيد القانون.....350
الفهرس.....353



Scanné avec CamScanner

إن القانون كما يعرفه الفقهاء - عادة - هو مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد والعلاقات المختلفة التي تربط بعضهم ببعض في المجتمع . والحقيقة أن ضرورة هذا التنظيم لسلوك الأفراد في المجتمعات هو أمر بديهي، فبمجرد تواجد شخصين فأكثر في نفس المجلس تبرز وتظهر حاجتهما وبصفة تلقائية إلى بعض التنظيم البسيط لتبادل الحديث والاستماع إلى بعضهما البعض. وهكذا كلما ازداد أفراد المجتمع وتكاثرت علاقاتهم في شتى المجالات، وتطورت حاجاتهم كلما ازدادت الحاجة إلى تنظيم أكثر وأدق لسلوكات الأفراد. ويكون القانون - حينئذ - ضرورة اجتماعية، فهو إذن حقيقة مطلقة في كل المجتمعات.

غير أن الأسس التي يقوم عليها تنظيم سلوكات الأفراد تختلف زمانا ومكانا، وذلك لاتصالها بعوامل يتميز بها كل مجتمع مرتبطة بالمعتقدات والحضارة، والتطور الصناعي والاقتصادي، والثقافي، وكذلك المشروع السياسي الذي يعمل على تحقيقه...الخ. ويكون القانون -حينئذ- حقيقة نسبية من حيث مضمونه.