الطبعة الثانية والعشرون
مزيدة ومنقحة

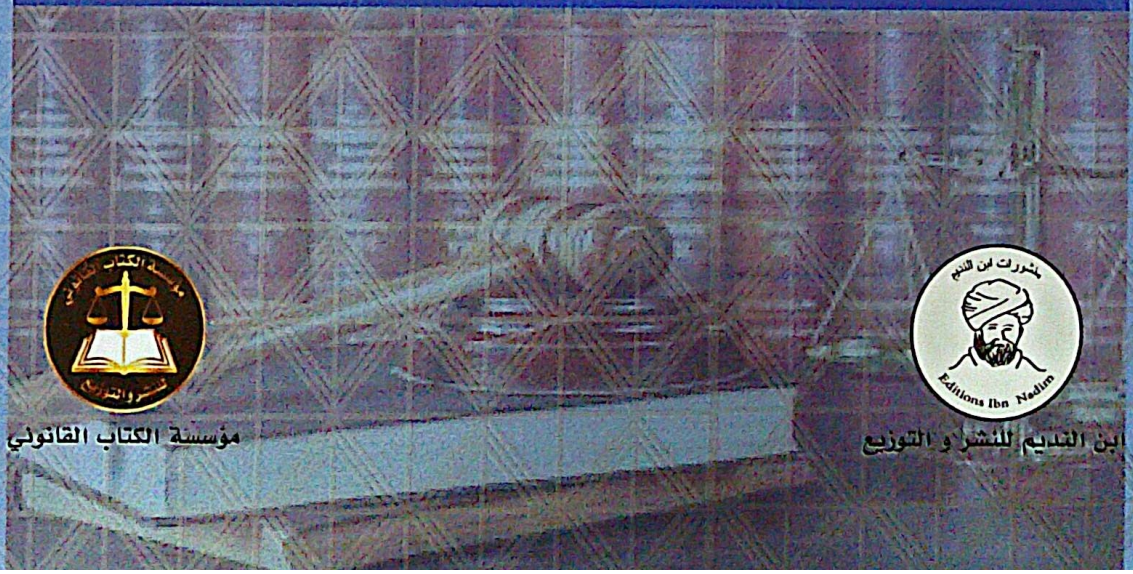
الدكتور

محمد سعيد جعفور

مدخل إلى العلوم القانونية

الجزء الأول

الوجيز في نظرية القانون



مؤسسة الكتاب القانوني

ابن النديم للنشر و التوزيع

Scanné avec CamScanner

فهرس

مقدّمة..... 5
تمهيد 7

الباب الأول

القانون بوجه عام 11

الفصل الأول

التعريف بالقانون وخصائص قواعده 11

المبحث الأول: تعريف القانون وتعدّد مدلولاته..... 11
المطلب الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون..... 11
المطلب الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون..... 12
أولا: إطلاق مصطلح "قانون" على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية 12
ثانيا: استعمال مصطلح "قانون" للإشارة إلى قواعد السلوك التي يجب على الأفراد احترامها..... 13
المطلب الثالث: تعريف الفقه للقانون..... 15
أولا: التعريف بالقانون على أساس الغاية..... 15
ثانيا: التعريف بالقانون على أساس الجزاء..... 16
ثالثا: تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده..... 16
المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية..... 18
المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي..... 18
أولا: وظيفة القانون..... 18
ثانيا: الصفة التكليفية لقواعد القانون..... 19
ثالثا: القانون وليد البيئة الاجتماعية..... 20
رابعا: القانون يحكم السلوك الظاهر للأفراد الذين يخاطبهم..... 20
المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة مجردة..... 22
أولا: المقصود بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها..... 22
ثانيا: الحكمة من خاصية عمومية القاعدة القانونية وتجريدها..... 22
ثالثا: العبرة في عمومية القاعدة وتجريدها هي بتجرد حكمها عن ذات من يتوجه إليهم وارتباطه بمجرد صفاتهم..... 24
رابعا: التفرقة بين القاعدة القانونية والأمر أو القرار الفردي 25
المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة..... 26
أولا: تعريف الجزاء..... 26

Scanné avec CamScanner

ثانيا: الغرض من توقيع الجـزاء 28
ثالثا: ضرورة الجزاء..... 29
رابعا: خصائص الجزاء..... 32
خامسا: أنواع الجزاء..... 35

الفصل الثاني
نطاق القانون 42

المبحث الأول: صلة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى..... 42
المطلب الأول: القانون وقواعد الدين..... 42
المطلب الثاني: القانون والأخلاق..... 46
المطلب الثالث: القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد..... 50
المبحث الثاني: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية..... 52
المطلب الأول: صلة القانون بعلم الاجتماع..... 52
المطلب الثاني: صلة القانون بعلم التاريخ..... 53
المطلب الثالث: صلة القانون بعلم السياسة..... 54
المطلب الرابع: صلة القانون بعلم الاقتصاد..... 55
المطلب الخامس: صلة القانون بعلم النفس..... 56
المبحث الثالث: مدى تدخّل القانون في نشاط الأشخاص..... 58
المطلب الأول: المذهب الفردي..... 58
أولا: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المذهب الفردي..... 58
ثانيا: النتائج التي تترتب على المذهب الفردي..... 60
ثالثا: مزايا المذهب الفردي ومساوئه..... 60
المطلب الثاني: المذهب الاشتراكي..... 62
أولا: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المذهب الاشتراكي..... 62
ثانيا: النتائج التي تترتب على المذهب الاشتراكي..... 63
ثالثا: مزايا المذهب الاشتراكي ومساوئه..... 64
المطلب الثالث: ضرورة الجمع بين المذهبين الفردي والاشتراكي..... 65

الباب الثاني
أقسام القانون وأنواع قواعده 67

الفصل الأول
أقسام القانون وفروع كل قسم 67

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص..... 67
المطلب الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص..... 68
أولا: معيار الأشخاص أطراف العلاقات القانونية..... 68
ثانيا: معيار طبيعة القواعد القانونية..... 69

Scanné avec CamScanner

ثالثا: معيار طبيعة المصلحة..... 70
رابعا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية..... 71
المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص..... 73
أولا: في مجال الامتيازات..... 73
ثانيا: في مجال العقود 73
ثالثا: في مجال الأموال العامة..... 74
رابعا: في مجال طبيعة القواعد القانونية..... 74
خامسا: في مجال الاختصاص القضائي..... 74
المبحث الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص..... 75
المطلب الأول: فروع القانون العام..... 75
الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)..... 75
أولا: التعريف بالقانون العام الخارجي..... 75
ثانيا: مصادر القانون الدولي العام..... 76
ثالثا: هل تعتبر قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الصحيح؟... 77
الفرع الثاني: القانون العام الداخلي..... 81
أولا: القانون الدستوري..... 82
ثانيا: القانون الإداري..... 84
ثالثا: القانون المالي..... 86
رابعا: القانون الجنائي..... 87
المطلب الثاني: فروع القانون الخاص..... 90
أولا: القانون المدني..... 90
ثانيا: القانون التجاري..... 93
ثالثا: القانون البحري..... 95
رابعا: القانون الجوي..... 96
خامسا: قانون العمل..... 97
سادسا: قانون الإجراءات المدنية..... 99
سابعا: القانون الدولي الخاص..... 101

الفصل الثاني
تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة 109

مرجع التفرقة بين النوعين من القواعد 109
المبحث الأول: المقصود بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة 111
المطلب الأول: المقصود بالقواعد الآمرة..... 111
أولا: معنى القواعد الآمرة 111
ثانيا: أثر مخالفة القواعد الآمرة على اتفاقات الأفراد 112
المطلب الثاني: المقصود بالقواعد المكملة..... 113
أولا: معنى القواعد المكملة..... 113
ثانيا: جدوى القواعد القانونية المكملة..... 114

Scanné avec CamScanner

ثالثا: قوة الإلزام في القواعد المكملة..... 114
المبحث الثاني: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة..... 117
المطلب الأول: المعيار اللفظي..... 117
المطلب الثاني: المعيار المعنوي..... 119
أولا: النظام العام..... 120
1 - المقصود بالنظام العام..... 120
2 - تطبيق فكرة النظام العام..... 121
ثانيا: الآداب العامة..... 124
1 - معنى الآداب العامة..... 124
2 - تطبيقات فكرة الآداب العامة..... 125
ثالثا: سلطة القاضي في تحديد مضمون النظام العام والآداب العامة..... 126

الباب الثالث
مصادر القواعد القانونية 127

الفصل الأول
المصادر الرسمية أو الشكليّة للقانون 129

المبحث الأول: المصدر الرسمي الأصلي: التشريع..... 131
المطلب الأول: التعريف بالتشريع وخصائصه..... 131
أولا: التعريف بالتشريع..... 131
ثانيا: خصائص التشريع..... 132
المطلب الثاني: أهمية التشريع ومزاياه وعيوبه..... 133
أولا: أهمية التشريع..... 133
ثانيا: مزايا التشريع وعيوبه..... 134
المطلب الثالث: أنواع التشريع..... 138
الفرع الأول: التشريع الأساسي..... 139
أولا: المقصود بالتشريع الأساسي..... 139
ثانيا: سنّ التشريع الأساسي..... 139
1 - الأساليب غير الديمقراطية..... 139
2 - الأساليب الديمقراطية..... 140
ثالثا: أنواع الدساتير..... 142
رابعا: كيفية تعديل الدستور..... 142
1 - الدستور المرِن..... 143
2 - الدستور الجامد..... 143
الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي..... 144
أولا: المقصود بالتشريعين العضوي و المادي..... 144
ثانيا: السلطة المختصة بوضع التشريعين العضوي والعادي..... 146
1 - الأصل: السلطة المختصة بسنّ التشريع العضوي والعادي هي السلطة التشريعية..... 146

Scanné avec CamScanner

2 - الاستثناء: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي والعضوي..... 148
أ - حالة الضرورة 148
ب - حالة التفويض..... 151
جـ - الحالة الاستثنائية..... 153
د - حالة الاستعجال 155
ثالثا: مراحل وضع التشريع العادي (والعضوي)..... 156
1 - المبادرة بالتشريع..... 157
2 - مرحلة الفحص..... 158
3 - مرحلة المناقشة والتصويت..... 158
4 - عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة المجلس الشعبي الوطني رغم الاعتراض..... 159
رابعا: مراحل نفاذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية..... 161
1 - إصدار التشريع..... 161
2 - نشر التشريع..... 162
الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللوائح..... 164
أولا: التعريف به والسلطة المختصة بوضعه..... 164
ثانيا: أنواع اللوائح..... 165
1 - اللوائح التنفيذية..... 166
2 - اللوائح التنظيمية..... 166
3 - لوائح الضبط أو البوليس 167
ثالثا: نفاذ التشريع الفرعي..... 167
المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية..... 168
المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية..... 169
أولا: التعريف بالشريعة الإسلامية وأقسامها..... 169
ثانيا: التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي..... 170
ثالثا: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الجزائري 172
المطلب الثاني: العرف..... 174
الفرع الأول: تعريف العرف وكيفية تطور مركزه كمصدر للقانون..... 174
أولا: تعريف العرف..... 174
ثانيا: مزايا العرف وعيوبه..... 175
ثالثا: تطور مركز العرف كمصدر للقانون..... 176
الفرع الثاني: أركان العرف..... 178
أولا: الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين..... 178
1 - معنى الركن المادي..... 178
2 - شروط تحقق الركن المادي..... 178

Scanné avec CamScanner

ثانيا: الركن المعنوي: الاعتقاد في إلزامية العادة..... 181
1 - معنى الركن المعنوي..... 181
2 - التمييز بين العرف وعادات الحياة والعادات الاتفاقية..... 183
3 - آثار التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية..... 186
الفرع الثالث: أساس القوة الملزمة للعرف..... 190
أولا: تأسيس قوة العرف الملزمة على الإرادة الضمنية للمشرع..... 190
ثانيا: تأسيس قوة العرف الملزمة على ضمير الشعب أو روحه..... 192
ثالثا: تأسيس قوة العرف الملزمة على أحكام القضاء..... 194
رابعا: القوة الذاتية لإلزام العرف..... 196
خامسا: تأسيس القوة الملزمة للعرف من الناحية الرسمية على إرادة السلطة العامة 197
الفرع الرابع: دور العرف بين المصادر الرسمية للقانون..... 197
أولا: تخلّف العرف عن التشريع في المرتبة..... 197
1 - نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة..... 198
أ - عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي..... 198
ب - عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متّحد معه في الولاية والاختصاص..... 198
جـ - جواز مخالفة العرف التجاري لنص تشريعي مدني آمر..... 199
د - جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة..... 200
2 - دور العرف بجانب التشريع..... 200
أ - العرف المكمل للتشريع..... 200
ب - العرف المساعد للتشريع..... 201
ثانيا: تخلف العرف عن مبادئ الشريعة الإسلامية في المرتبة..... 203
المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 204
أولا: عدم كفاية المصادر الرسمية السابقة وواجب القاضي في أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه..... 205
1 - عدم كفاية المصادر الرسمية التي سبقت دراستها..... 205
2 - واجب القاضي في أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه.... 205
ثانيا: معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والمقصود بإحالة القاضي إليها 206
1 - معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 206
2 - المقصود بإحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 207
ثالثا: مدى ملاءمة الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 209

الفصل الثاني
المصادر التفسيرية 211

المبحث الأول: الفقه..... 211
المطلب الأول: الفقه مصدر رسمي في القانون الروماني والشريعة الإسلامية..... 212
أولا: مركز الفقه في القانون الروماني..... 212
ثانيا: دور الفقه في الشريعة الإسلامية..... 212

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: الفقه في الشرائع الحديثة مصدر تفسيري..... 212
المبحث الثاني: القضاء 213
المطلب الأول: مركز القضاء في القانون الروماني والشريعة الإسلامية 214
أولا: في القانون الروماني..... 214
ثانيا: في الشريعة الإسلامية..... 214
المطلب الثاني: مركز القضاء في الشرائع الحديثة..... 215
أولا: القضاء في النظام القانوني الأنجلوسكسوني..... 215
ثانيا: القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرماني..... 216

الباب الرابع
تطبيق القاعدة القانونية 221

الفصل الأول
نطاق تطبيق القاعدة القانونية 221

المبحث الأول: سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون)..... 222
المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون..... 222
المطلب الثاني: أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون..... 224
المطلب الثالث: نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون..... 225
أولا: من حيث مصدر القواعد القانونية..... 225
ثانيا: من حيث طبيعة القواعد القانونية..... 226
1 - قصر مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الآمرة..... 226
2 - امتداد مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة..... 227
المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 227
أولا: القوة القاهرة..... 228
1 - مضمون هذا الاستثناء..... 228
2 - مناقشة هذا الاستثناء..... 229
ثانيا: إبطال العقد لغلطٍ في القانون..... 229
1 - مضمون هذا الاستثناء..... 229
2 - مناقشة هذا الاستثناء..... 230
ثالثا: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية..... 231
1 - مضمون هذا الاستثناء..... 231
2 - مناقشة هذا الاستثناء..... 232
رابعا: جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة (الاستثناء المنطقي والعملي الوحيد) 232
المبحث الثاني: سريان القاعدة القانونية في المكان..... 234
المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين..... 234
أولا: المقصود بمبدأ الإقليمية 234
ثانيا: أساس مبدأ الإقليمية..... 235

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين..... 235
أولا: المقصود بمبدأ الشخصية..... 235
ثانيا: أساس مبدأ الشخصية..... 235
المطلب الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء 236
المطلب الرابع: مدى السريان الإقليمي للقانون الجزائري..... 237
أولا: الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليميا..... 237
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري..... 238
1 - في مجال الحقوق والواجبات العامة..... 238
2 - في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص..... 239
3 - في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات..... 240
أ - التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات..... 240
ب - التطبيق العيني لتقنين العقوبات..... 241
المبحث الثالث: سريان القاعدة القانونية في الزمان..... 242
المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية..... 242
الفرع الأول: المقصود بالإلغاء..... 243
الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء..... 243
أولا: إلغاء القواعد التشريعية..... 244
ثانيا: إلغاء القواعد غير التشريعية..... 245
الفرع الثالث: أنواع الإلغاء..... 246
أولا: الإلغاء الصريح..... 246
1 - النصّ صراحة على الإلغاء..... 246
2 - توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معينة..... 247
ثانيا: الإلغاء الضمني..... 247
1 - التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة..... 247
أ - حالة التعارض الكلي بين القاعدتين..... 247
ب - حالة التعارض الجزئي بين القاعدتين..... 247
2 - تنظيم نفس الموضوع من جديد..... 249
المطلب الثاني: تنازع التشريعات في الزمان..... 250
الفرع الأول: الأصل في سريان القاعدة التشريعية 251
أولا: الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية التشريع الجديد 251
ثانيا: النص على مبدأ عدم رجعية التشريع في تشريعات الدول 253
الفرع الثاني: صعوبة إعمال الأصل في سريان القاعدة التشريعية..... 254
أولا: الحلول الفقهية لمشكلة تنازع التشريعات في الزمان..... 255
1 - النظرية التقليدية..... 255
أ - مضمون النظرية: إقامة مبدأ عدم الرجعية على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل..... 255
ب - الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية..... 257
الاستثناء الأول: النص الصريح على الرجعية 258

Scanné avec CamScanner

الاستثناء الثاني: التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم..... 258
الاستثناء الثالث: التشريعات المتعلقة بالنظام العام أو الآداب..... 260
الاستثناء الرابع: التشريعات التفسيرية..... 261
جـ - انتقاد النظرية التقليدية..... 262
2 - النظرية الحديثة..... 264
مضمون النظرية: التفرقة بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد..... 264
أ - المبدأ الأول: مبدأ عدم رجعية التشريع..... 265
- القاعدة: عدم رجعية التشريع الجديد..... 265
- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية..... 270
ب - المبدأ الثاني: مبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد..... 272
- معنى الأثر المباشر للتشريع..... 272
- الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر المباشر للتشريع..... 272
- حدود تطبيق مبدأ الأثر المباشر..... 273
- الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد (امتداد التشريع القديم)..... 275
ثانيًا:الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان 281
1 - التنازع الزماني بين التشريعات العقابية..... 281
2 - التنازع الزماني بين التشريعات المدنية..... 282
أ - التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالأهلية..... 282
ب - التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالتقادم..... 284
جـ - التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالإثبات..... 288

الفصل الثاني
تفسير القاعدة القانونية 290

المبحث الأول: أنواع التفسير..... 291
المطلب الأول: التفسير الفقهي 291
المطلب الثاني: التفسير القضائي..... 292
المطلب الثالث: التفسير التشريعي..... 293
المبحث الثاني: مدارس التفسير..... 294
المطلب الأول: مدرسة الشرح على المُتُون..... 294
الفرع الأول: مضمون النظرية..... 295
أولا: اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون..... 295
ثانيا: تقديس النصوص التشريعية..... 295
ثالثا: وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح..... 296
الفرع الثاني: تقدير مدرسة الشرح على المتون..... 297
أولا: المزايا..... 297
ثانيا: العيوب..... 297

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: المدرسة التاريخية..... 298
الفرع الأول: مضمون النظرية..... 298
أولا: تكوّن القانون وتطوّره بصفة تلقائية..... 298
ثانيا: الاعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاحتمالية للمشرع 299
الفرع الثاني: تقدير المدرسة التاريخية..... 299
أولا: المزايا..... 299
ثانيا: العيوب..... 300
المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحرّ..... 300
الفرع الأول: مضمون النظرية..... 301
أولا: التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد له 301
ثانيا: المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكوّن المصادر المادية له..... 301
الفرع الثاني: تقدير مدرسة البحث العلمي الحرّ..... 302
المطلب الرابع: تأثير مدارس التفسير على القانون الوضعي الجزائري..... 303
الفرع الأول: التأثر بمدرسة الشرح على المتون..... 303
الفرع الثاني: التأثر بمدرسة البحث العلمي الحر وبالمدرسة التاريخية..... 303
أولا: التأثر بمدرسة البحث العلمي الحر..... 304
ثانيا: التأثر بالمدرسة التاريخية 304
المبحث الثالث: حالات التفسير وأهم طرقه..... 304
المطلب الأول: حالات التفسير..... 305
الفرع الأول: حالة الخطأ..... 305
الفرع الثاني: حالة الغموض..... 308
الفرع الثالث: حالة النقص..... 309
الفرع الرابع: حالة التعارض 309
المطلب الثاني: أهم طرق التفسير..... 311
الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية..... 311
أولا: الاستنتاج من مفهوم الموافقة..... 311
ثانيا: الاستنتاج من مفهوم المخالفة..... 312
ثالثا: الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النصوص التشريعية الجزائرية..... 313
الفرع الثاني: طرق التفسير الخارجية..... 314
أولا: روح التشريع..... 314
ثانيا: الأعمال التحضيرية..... 314
ثالثا: المصادر التاريخية..... 315
الفهرس 316

Scanné avec CamScanner