د. محمد سعيد جعفور

مدخل إلى العلوم القانونية

الجزء الأوّل

الوجيز في نظريّة القانون

الطبعة الثامنة عشر

دار هومه

Scanné avec CamScanner

فهرس

مقدمة..... 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

Scanné avec CamScanner

رابعا: التفرقة بين القاعدة القانونية والأمر أو القرار الفردي 25
المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة..... 26
أولا: تعريف الجزاء..... 26
ثانيا: الغرض من توقيع الجـزاء 28
ثالثا: ضرورة الجزاء..... 29
رابعا: خصائص الجزاء..... 32
خامسا: أنواع الجزاء..... 35

الفصل الثاني

نطاق القانون

41
المبحث الأول: صلة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى..... 41
المطلب الأول: القانون وقواعد الدين..... 41
المطلب الثاني: القانون والأخلاق..... 45
المطلب الثالث: القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد..... 49
المبحث الثاني: علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية..... 51
المطلب الأول: صلة القانون بعلم الاجتماع..... 51
المطلب الثاني: صلة القانون بعلم التاريخ..... 52
المطلب الثالث: صلة القانون بعلم السياسة..... 53
المطلب الرابع: صلة القانون بعلم الاقتصاد..... 54
المطلب الخامس: صلة القانون بعلم النفس..... 55
المبحث الثالث: مدى تدخل القانون في نشاط الأشخاص..... 57
المطلب الأول: المذهب الفردي..... 57
أولا: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المذهب الفردي..... 57
ثانيا: النتائج التي تترتب على المذهب الفردي..... 59
ثالثا: مزايا المذهب الفردي ومساوئه..... 59
المطلب الثاني: المذهب الاشتراكي..... 60
أولا: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المذهب الاشتراكي..... 60
ثانيا: النتائج التي تترتب على المذهب الاشتراكي..... 62
ثالثا: مزايا المذهب الاشتراكي ومساوئه..... 62
المطلب الثالث: ضرورة الجمع بين المذهبين الفردي والاشتراكي..... 63

Scanné avec CamScanner

الباب الثاني

أقسام القانون وأنواع قواعده 65

الفصل الأول

أقسام القانون وفروع كل قسم 65

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص..... 65
المطلب الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص..... 66
أولا: معيار الأشخاص أطراف العلاقات القانونية..... 66
ثانيا: معيار طبيعة القواعد القانونية..... 67
ثالثا: معيار طبيعة المصلحة..... 68
رابعا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية..... 69
المطلب الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص..... 71
أولا: في مجال الامتيازات..... 71
ثانيا: في مجال العقود 72
ثالثا: في مجال الأموال العامة..... 72
رابعا: في مجال طبيعة القواعد القانونية..... 72
خامسا: في مجال الاختصاص القضائي..... 73
المبحث الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص..... 73
المطلب الأول: فروع القانون العام..... 73
الفرع الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)..... 73
أولا: التعريف بالقانون العام الخارجي..... 74
ثانيا: مصادر القانون الدولي العام..... 75
ثالثا: هل تعتبر قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الصحيح؟... 79
الفرع الثاني: القانون العام الداخلي..... 80
أولا: القانون الدستوري..... 82
ثانيا: القانون الإداري..... 84
ثالثا: القانون المالي..... 85
رابعا: القانون الجنائي..... 88
المطلب الثاني: فروع القانون الخاص..... 88
أولا: القانون المدني.....

Scanné avec CamScanner

ثانيا: القانون التجاري..... 92
ثالثا: القانون البحري..... 94
رابعا: القانون الجوي..... 95
خامسا: قانون العمل..... 96
سادسا: قانون الإجراءات المدنية..... 98
سابعا: القانون الدولي الخاص..... 99

الفصل الثاني

تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة

107

مرجع التفرقة بين النوعين من القواعد 107
المبحث الأول: المقصود بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة 109
المطلب الأول: المقصود بالقواعد الآمرة..... 109
أولا: معنى القواعد الآمرة 109
ثانيا: أثر مخالفة القواعد الآمرة على اتفاقات الأفراد 110
المطلب الثاني: المقصود بالقواعد المكملة..... 111
أولا: معنى القواعد المكملة..... 111
ثانيا: جدوى القواعد القانونية المكملة..... 112
ثالثا: قوة الإلزام في القواعد المكملة..... 112
المبحث الثاني: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة..... 115
المطلب الأول: المعيار اللفظي..... 115
المطلب الثاني: المعيار المعنوي..... 117
أولا: النظام العام..... 118
1 - المقصود بالنظام العام..... 118
2 - تطبيق فكرة النظام العام..... 119
ثانيا: الآداب العامة..... 122
1 - معنى الآداب العامة..... 122
2 - تطبيقات فكرة الآداب العامة..... 123
ثالثا: سلطة القاضي في تحديد مضمون النظام العام والآداب العامة..... 124

Scanné avec CamScanner

الباب الثالث

مصادر القواعد القانونية 125

الفصل الأول

المصادر الرسمية أو الشكليّة للقانون 127

المبحث الأول: المصدر الرسمي الأصلي: التشريع 129
المطلب الأول: التعريف بالتشريع وخصائصه 129
أولا: التعريف بالتشريع 129
ثانيا: خصائص التشريع 130
المطلب الثاني: أهمية التشريع ومزاياه وعيوبه 131
أولا: أهمية التشريع 131
ثانيا: مزايا التشريع وعيوبه 132
المطلب الثالث: أنواع التشريع 136
الفرع الأول: التشريع الأساسي 136
أولا: المقصود بالتشريع الأساسي 136
ثانيا: سنّ التشريع الأساسي 137
1 - الأساليب غير الديمقراطية 137
2 - الأساليب الديمقراطية 138
ثالثا: أنواع الدساتير 139
رابعا: كيفية تعديل الدستور 140
1 - الدستور المرن 140
2 - الدستور الجامد 141
الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي 142
أولا: المقصود بهما 142
ثانيا: السلطة المختصة بوضع التشريعين العضوي والعادي 144
1 - الأصل: السلطة المختصة بسنّ التشريع العضوي والعادي هي السلطة التشريعية 144
2 - الاستثناء: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي والعضوي 145
أ - حالة الضرورة 145

Scanné avec CamScanner

ب - حالة التفويض..... 148
جـ - الحالة الاستثنائية..... 150
د - حالة الاستعجال 152
ثالثا: مراحل وضع التشريع العادي (والعضوي)..... 153
1 - المبادرة بالتشريع..... 154
2 - مرحلة الفحص..... 155
3 - مرحلة المناقشة والتصويت..... 155
4 - عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة المجلس الشعبي الوطني رغم الاعتراض..... 156
رابعا: مراحل نفاذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية..... 157
1 - إصدار التشريع..... 157
2 - نشر التشريع..... 158
الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللوائح..... 161
أولا: التعريف به والسلطة المختصة بوضعه..... 161
ثانيا: أنواع اللوائح..... 162
1 - اللوائح التنفيذية..... 162
2 - اللوائح التنظيمية..... 163
3 - لوائح الضبط أو البوليس 163
ثالثا: نفاذ التشريع الفرعي..... 164
المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية..... 164
المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية..... 166
أولا: التعريف بالشريعة الإسلامية وأقسامها..... 166
ثانيا: التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي..... 167
ثالثا: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الجزائري 169
المطلب الثاني: العرف..... 171
الفرع الأول: تعريف العرف وكيفية تطور مركزه كمصدر للقانون..... 171
أولا: تعريف العرف..... 171
ثانيا: مزايا العرف وعيوبه..... 172
ثالثا: تطور مركز العرف كمصدر للقانون..... 173

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني: أركان العرف 175
أولا: الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين 175
1 - معنى الركن المادي 175
2 - شروط تحقق الركن المادي 175
ثانيا: الركن المعنوي: الاعتقاد في إلزامية العادة 178
1 - معنى الركن المعنوي 178
2 - التمييز بين العرف وعادات الحياة والعادات الاتفاقية 180
3 - آثار التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية 183
الفرع الثالث: أساس القوة الملزمة للعرف 187
أولا: تأسيس قوة العرف الملزمة على الإرادة الضمنية للمشرع 187
ثانيا: تأسيس قوة العرف الملزمة على ضمير الشعب أو روحه 189
ثالثا: تأسيس قوة العرف الملزمة على أحكام القضاء 191
رابعا: القوة الذاتية لإلزام العرف 193
خامسا: تأسيس القوة الملزمة للعرف من الناحية الرسمية على إرادة السلطة العامة 194
الفرع الرابع: دور العرف بين المصادر الرسمية للقانون 194
أولا: تخلف العرف عن التشريع في المرتبة 194
1 - نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة 195
أ - عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي 195
ب - عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متّحد معه في الولاية والاختصاص 195
جـ - جواز مخالفة العرف التجاري لنص مدني آمر 196
د - جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة 197
2 - دور العرف بجانب التشريع 197
أ - العرف المكمل للتشريع 197
ب - العرف المساعد للتشريع 198
ثانيا: تخلف العرف عن مبادئ الشريعة الإسلامية في المرتبة 200
المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة 201
أولا: عدم كفاية المصادر الرسمية السابقة وواجب القاضي في أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه 202
1 - عدم كفاية المصادر الرسمية التي سبقت دراستها 202

Scanné avec CamScanner

2 - واجب القاضي في أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه.... 202
ثانيا: معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والمقصود بإحالة القاضي إليها 203
1 - معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 203
2 - المقصود بإحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 204
ثالثا: مدى ملاءمة الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 207

الفصل الثاني

المصادر التفسيرية 208

المبحث الأول: الفقه..... 208
المطلب الأول: الفقه مصدر رسمي في القانون الروماني والشريعة الإسلامية..... 209
أولا: مركز الفقه في القانون الروماني..... 209
ثانيا: دور الفقه في الشريعة الإسلامية..... 209
المطلب الثاني: الفقه في الشرائع الحديثة مصدر تفسيري..... 209
المبحث الثاني: القضاء 210
المطلب الأول: مركز القضاء في القانون الروماني والشريعة الإسلامية 211
أولا: في القانون الروماني..... 211
ثانيا: في الشريعة الإسلامية..... 211
المطلب الثاني: مركز القضاء في الشرائع الحديثة..... 212
أولا: القضاء في النظام القانوني الأنجلوسكسوني..... 212
ثانيا: القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرماني..... 213

الباب الرابع

تطبيق القاعدة القانونية 217

الفصل الأول

نطاق تطبيق القاعدة القانونية 217

المبحث الأول: سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون)..... 218
المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون..... 218
المطلب الثاني: أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون..... 220

Scanné avec CamScanner

المطلب الثالث: نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون..... 221
أولا: من حيث مصدر القواعد القانونية..... 221
ثانيا: من حيث طبيعة القواعد القانونية..... 222
1 - قصر مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الأمرة..... 222
2 - امتداد مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة..... 222
المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 223
أولا: القوة القاهرة..... 224
1 - مضمون هذا الاستثناء..... 224
2 - مناقشة هذا الاستثناء..... 225
ثانيا: إبطال العقد لغلطٍ في القانون..... 225
1 - مضمون هذا الاستثناء..... 225
2 - مناقشة هذا الاستثناء..... 226
ثالثا: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية..... 227
1 - مضمون هذا الاستثناء..... 227
2 - مناقشة هذا الاستثناء..... 228
رابعا: جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة (الاستثناء المنطقي والعملي الوحيد) 229
المبحث الثاني: سريان القاعدة القانونية في المكان..... 230
المطلب الأول: مبدأ إقليمية القوانين..... 230
أولا: المقصود بمبدأ الإقليمية 230
ثانيا: أساس مبدأ الإقليمية..... 231
المطلب الثاني: مبدأ شخصية القوانين..... 231
أولا: المقصود بمبدأ الشخصية..... 231
ثانيا: أساس مبدأ الشخصية..... 231
المطلب الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء 232
المطلب الرابع: مدى السريان الإقليمي للقانون الجزائري..... 233
أولا: الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليميا..... 233
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري..... 234
1 - في مجال الحقوق والواجبات العامة..... 234
2 - في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص..... 235
3 - في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات..... 236
أ - التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات..... 236
ب - التطبيق العيني لتقنين العقوبات..... 237
المبحث الثالث: سريان القاعدة القانونية في الزمان..... 238

Scanné avec CamScanner

المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية..... 238
الفرع الأول: المقصود بالإلغاء..... 239
الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء..... 239
أولا: إلغاء القواعد التشريعية..... 240
ثانيا: إلغاء القواعد غير التشريعية..... 241
الفرع الثالث: أنواع الإلغاء..... 242
أولا: الإلغاء الصريح..... 242
1 - النصّ صراحة على الإلغاء..... 242
2 - توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معينة..... 243
ثانيا: الإلغاء الضمني..... 243
1 - التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة..... 243
أ - حالة التعارض الكلي بين القاعدتين..... 243
ب - حالة التعارض الجزئي بين القاعدتين..... 243
2 - تنظيم نفس الموضوع من جديد..... 245
المطلب الثاني: تنازع التشريعات في الزمان..... 246
الفرع الأول: الأصل في سريان القاعدة التشريعية 247
أولا: الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية التشريع الجديد 247
ثانيا: النص على مبدأ عدم رجعية التشريع في تشريعات الدول 249
الفرع الثاني: صعوبة إعمال الأصل في سريان القاعدة التشريعية..... 250
أولا: الحلول الفقهية لمشكلة تنازع التشريعات في الزمان..... 251
1 - النظرية التقليدية..... 251
أ - مضمون النظرية: إقامة مبدأ عدم الرجعية على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل..... 251
ب - الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية..... 253
الاستثناء الأول: النص الصريح على الرجعية 254
الاستثناء الثاني: التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم..... 254
الاستثناء الثالث: التشريعات المتعلقة بالنظام العام أو الآداب..... 256
الاستثناء الرابع: التشريعات التفسيرية..... 257
جـ - انتقاد النظرية التقليدية..... 258
2 - النظرية الحديثة..... 260
مضمون النظرية: التفرقة بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد..... 260
أ - المبدأ الأول: مبدأ عدم رجعية التشريع..... 261
- القاعدة: عدم رجعية التشريع الجديد..... 261

Scanné avec CamScanner

- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية
ب - المبدأ الثاني: مبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد 266
- معنى الأثر المباشر للتشريع 268
- الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر المباشر للتشريع 268
- حدود تطبيق مبدأ الأثر المباشر 268
- الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد (امتداد التشريع القديم) 269
ثانيا: الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان 271
1 - التنازع الزماني بين التشريعات العقابية 277
2 - التنازع الزماني بين التشريعات المدنية 277
أ - التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالأهلية 278
ب - التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالتقادم 278
جـ - التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالإثبات 280
..... 284

الفصل الثاني

تفسير القاعدة القانونية 286

المبحث الأول: أنواع التفسير 287
المطلب الأول: التفسير الفقهي 287
المطلب الثاني: التفسير القضائي 288
المطلب الثالث: التفسير التشريعي 289
المبحث الثاني: مدارس التفسير 290
المطلب الأول: مدرسة الشرح على المُتون 290
الفرع الأول: مضمون النظرية 291
أولا: اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون 291
ثانيا: تقديس النصوص التشريعية 291
ثالثا: وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح 292
الفرع الثاني: تقدير مدرسة الشرح على المتون 293
أولا: المزايا 293
ثانيا: العيوب 293
المطلب الثاني: المدرسة التاريخية 294
الفرع الأول: مضمون النظرية 294
أولا: تكوّن القانون وتطوّره بصفة تلقائية 294
ثانيا: الاعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاحتمالية للمشرع 295
الفرع الثاني: تقدير المدرسة التاريخية 295

Scanné avec CamScanner

أولا: المزايا..... 295
ثانيا: العيوب..... 296
المطلب الثالث: مدرسة البحث العلمي الحرّ..... 296
الفرع الأول: مضمون النظرية..... 297
أولا: التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد له 297
ثانيا: المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكوّن المصادر المادية له..... 297
الفرع الثاني: تقدير مدرسة البحث العلمي الحرّ..... 298
المطلب الرابع: تأثير مدارس التفسير على القانون الوضعي الجزائري..... 299
الفرع الأول: التأثر بمدرسة الشرح على المتون..... 299
الفرع الثاني: التأثر بمدرسة البحث العلمي الحر وبالمدرسة التاريخية..... 299
أولا: التأثر بمدرسة البحث العلمي الحر..... 300
ثانيا: التأثر بالمدرسة التاريخية 300
المبحث الثالث: حالات التفسير وأهم طرقه..... 300
المطلب الأول: حالات التفسير..... 301
الفرع الأول: حالة الخطأ..... 301
الفرع الثاني: حالة الغموض..... 304
الفرع الثالث: حالة النقص..... 305
الفرع الرابع: حالة التعارض 305
المطلب الثاني: أهم طرق التفسير..... 307
الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية..... 307
أولا: الاستنتاج من مفهوم الموافقة..... 307
ثانيا: الاستنتاج من مفهوم المخالفة..... 308
ثالثا: الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النصوص التشريعية الجزائرية..... 309
الفرع الثاني: طرق التفسير الخارجية..... 310
أولا: حكمة التشريع..... 310
ثانيا: الأعمال التحضيرية..... 310
ثالثا: المصادر التاريخية..... 311
الفهرس 313

Scanné avec CamScanner