المدخل إلى
العلوم القانونية
-نظرية القانون-

الدكتورة بن مبارك ماية

قانون

AlphaDoc
ألفا للوثائق للنشر و التوزيع

المحتويات

مقدمـــــــة 15

المحـــور الأول : مفهـــوم القـــــانون

أولا: تعريف القانون..... 20

1/ - الإستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني..... 22

أ / استعمال كلمة قانون في المعنى العام 22

ب / استعمال كلمة قانون في كلمة تقنين: CODE 22

ج / استعمال كلمة قانون في معنى التشريع: LOI 23

د / تحديد المقصود بالقانون الوضعي: DROIT POSITIF..... 23

2 / - صلة الحق بالقاعدة القانونية: DROIT OBJECTIF ET DROIT SUBJECTIF

..... 24

ثانيا: خصائص القاعدة القانونية 27

1/ - القاعدة القانونية تحكم السلوك الإجتماعي 27

2 / - القاعدة القانونية عامة ومجردة..... 28

3 / - القواعد القانونية ملزمة مقترنة بجزاء 30

أ - خصائص الجزاء القانوني 31

ب - الصور المختلفة للجزاء 32

المحور الثاني: المقارنة بين قواعد القانون وغيرها من قواعد السلوك الإجتماعي والعلوم الإجتماعية الأخرى

أولا: المقارنة بين قواعد القانون وغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي 37

1 / - المقارنة بين القانون والدين 37

2 / - المقارنة بين القانون والأخلاق 38

3/ - المقارنة بين القانون والمجاملات أو العادات الاجتماعية 40

ثانيا: الصلة بين القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى 41

1 / - الصلة بين القانون والإقتصاد 41

2 / - الصلة بين القانون وعلم السياسة 41

3 / - الصلة بين القانون وعلم الاجتماع 42

4 / - الصلة بين القانون وعلم التاريخ 43

5 / - الصلة بين القانون وعلم النفس 44

المحور الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية

أولا: تقسيم القانون إلى عام وخاص 50

1- أساس تقسيم القانون إلى قانون عام وخاص:" معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص" 51

أ/ معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية 51

ب / معيار طبيعة القواعد القانونية 52

ج / معيار طبيعة المصلحة 52

د / معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية " معيار السلطة والسيادة" 53

2 - أهمية تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص 55

أ/ من حيث المصلحة 55

ب / من حيث طبيعة القواعد القانونية 55

ج / في مجال العقود 55

د / في مجال الأموال العامة 56

3 - فروع القانون العام والقانون الخاص 56

أ/ فروع القانون العام 56

أ/ 1- القانون العام الخارجي " القانون الدولي العام" 57

أ/ 2 - القانون العام الداخلي 58

ثانيا: تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة 72

1 / المقصود بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة 73

أ - المقصود بالقواعد الآمرة 73

ب - المقصود بالقاعدة المكملة 74

ج - القاعدة المكملة قاعدة ملزمة " قوة الإلزام في القواعد المكملة" 77

2 - معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة 78

أ / المعيار الأول: المعيار الشكلي " المعيار اللفظي" 78
ب / المعيار الثاني: تطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة – المعيار الموضوعي– .. 79
ثالثا: نصيب القانون من القواعد الآمرة والقواعد المكملة 81
1 /– تطبيق فكرة النظام العام على قواعد القانون العام 81
2/ – مدى نصيب القانون الخاص من القواعد الآمرة 82

المحور الرابع: مصادر القـــاعدة القانونية

أولا: المصادر الرسمية للقانون 89
1 – التشريع كمصدر رسمي للقانون 89
أ / مفهوم التشريع 89
ب/ أنواع التشريع 90
ب / 1 – التشريع الأساسي " الدستور " 91
ب / 2 – التشريع العضوي والتشريع العادي 91
ب / 3 – التشريع الفرعي" اللوائح " 97
2 – مبادئ الشريعة الإسلامية 98
3 – العرف 99
أ – العرف والعادة الاتفاقية 100
ب – القاعدة القانونية والعادة الاتفاقية 101
4 – مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة 102
ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون 103
1 – الاجتهاد القضائي 103
2 – الفقه 104

المحور الخامس: تطبيق القاعدة القانونية – نطاق تطبيق القانون –

أولا: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص 107
1 – مضمون المبدأ 107
2 – نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 108
3 – الأساس الذي يستند إليه مبدأ عدم الإعتذار بجهل القاعدة القانونية 109
4 – الاستثناءات التي ترد على مبدأ الإعتذار بجهل القانون 109
ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان 110
1 – مبدأ شخصية القوانين 110
أ – في نطاق القانون الخاص 110
ب – في نطاق القانون العام 111
2 – مبدأ إقليمية القوانين 111
أ – إرتباط مبدأ إقليمية القانون بمبدأ سيادة الدولة 111
ب – سيطرة مبدأ إقليمية القانون في مجال القانون العام 112

ج – التطبيق العيني للقانون وعلاقته بالمبدأين السابقين 112
ثالثا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان 113
1 – إلغاء القاعدة القانونية 113
2 – مبدأ عدم رجعية القانون الجديد 115
أ – استثناء بنص صريح على الرجعية 116
ب – استثناء القوانين الأصح للمتهم 116
ج – التشريعات التفسيرية 117
3 – مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد 117
أ – تعريف مبدأ الأثر الفوري والمباشر القانون 117
ب – الأساس القانوني الذي يستند إليه مبدأ الأثر المباشر 118
4 – تحديد نطاق تطبيق القانون الجزائري من حيث الزمان 118
أ – حل التنازع في مسائل الأهلية 119
ب – حل التنازع في مسائل التقادم 120
ج – التنازع في مسائل الإثبات 124

المحور السادس: طـــرق تفسير القـــانون

أولا: مفهوم تفسير القانون 129
أ / تعريف التفسير 130
ب / أهمية تفسير القانون 131
ج / نطاق تطبيق التفسير القانوني 132
ثانيا: أنواع التفسير 133
1 – التفسير التشريعي 133
2 – التفسير الفقهي 136
3 – التفسير القضائي 136
ثالثا: مدارس التفسير 138
1 – نظريات التفسير التشريعي الفقهية 138
أ – نظرية الالتزام بالنص: "مدرسة الشرع على المتون" 139
ب – المدرسة التاريخية 141
ج – المدرسة العلمية "مدرسة البحث العلمي الحر" 145
2 – موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير 147
أ / تأثر المشرع الجزائري بمدرسة الشرع على المتون 148
ب / تأثر المشرع الجزائري بمدرسة البحث العلمي الحر والمدرسة التاريخية 148
رابعا: حالات تفسير القانون وأهم طرقه 149
1 – حالات التفسير 150
أ – حالة النص السليم 151
ب – حالة النص المعيب 152

ب / 1 – حالة الخطأ في النص التشريعي 152
ب / 2 – حالة الغموض في النص التشريعي..... 156
ب / 3 –حالة وجود النقص في النص 158
ب / 4 – حالة وجود تعارض في النصوص التشريعية 160
2 – طرق التفسير..... 163
أ/ طرق التفسير الداخلية 164
أ/ 1 – الاستنتاج عن طريق القياس 165
أ/ 2 – الاستنتاج من مفهوم المخالفة 169
أ/ 3 – التكييف القانوني: "الاستقرار المقترن بالاستنتاج"..... 171
ب – طرق التفسير الخارجية..... 173
ب / 1 – حكمة التشريع "الروح العامة للقانون وحكمته"..... 173
ب / 2 – الأعمال التحضيرية 174
ب / 3 – المصادر التاريخية 176
ب / 4 – النص الأجنبي للتشريع 179
ب / 5 – تقريب النصوص "المقابلة بين النصوص" 183
الخـــــاتمة 187
قائمة المصار والمراجع 189

مقدمـــــة :

يعتبر وجود القانون نتيجة حتمية وضرورية لحياة الانسان في الجماعة، فيرتبط بأسرته منذ أن يولد، وتزداد حاجاته على امتداد عمره، فيتبادل المصالح المشتركة مع غيره تلبية لهذه الحاجات، ثم يتحدد كيانه السياسي ويتبادل الحقوق والالتزامات مع السلطة العامة القائمة على شؤون الجماعة.

فنجد مثل هذه الروابط العائلية، المالية والسياسية لا يمكن تركها بلا تنظيم، والقانون وحده هو القادر على حكمها في شكل قواعد سلوك إجبارية تضبط النظام في الجماعة، وتحكم الروابط بين الأشخاص.

وتهدف دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية بصفة عامة إلى الإحاطة بكل من النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، وإذا كان من اللازم الوقوف على المقصود بالقواعد القانونية، وماهية مصادرها وتطبيقها، فإن من المتعين كذلك دراسة الحق لما بين القانون والحق من تلازم.

والقواعد القانونية ليست مقصودة لذاتها، ولكنها تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، فحياة الأشخاص في الجماعة تقتضي قيام علاقات فيما بينهم، وفي هذه العلاقات تتعارض المصالح، ولهذا كان من اللازم تحديد المزايا والمكنات التي يمكنهم استعجالها في علاقاتهم، وكان من اللازم تبعا لذلك أن يأخذ الأشخاص أنفسهم بقواعد تكفل التوازن والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة حفظا لأمن الجماعة وسلامتها، هذه القواعد هي القانون.

وعليه، فالقانون هو مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تنظيم علاقات وسلوكات اجتماعية فيما بين الأشخاص على وجه ملزم، وأما بالنسبة للحق ينشئ لمن رجحه مصلحته مركزا ممتازا ينفرد به دون غيره، ويفرض على الناس قيودا في مقابل ذلك المركز الممتاز، وبعبارة أخرى إن دور القانون في تنظيم علاقات الأشخاص يكون عن طريق