جـــامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق

قسم: القانون العام

المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون

المحور الأول: في مفهوم القانون بوجه عام

السنة الجامعية 2024/2023

المحور الأول

في مفهوم القانون بوجه عام

تستعمل كلمة قانون للدلالة على عدة معانٍ، منها ما يتعلق بموضوع العلوم القانونية ومنها ما يتعلق بعلوم أخرى، وحتى في مجال العلوم القانونية نجد أن كلمة قانون تدل على عدة دلالات تختلف حسب السياق، لذا سوف نوضح في هذا الدرسالمقصود بكلمة قانون وماهي دلالاتها المختلفة

المبحث الأول

مفهوم القانون

لم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للقانون، بل كان هناك اختلاف كبير، و يعود ذلك أساسا إلى اختلاف المذاهب الفقهية والمدارس التي تناولت دراسة القانون، وسوف نتجنب الخوض في الاختلافات الفقهية، حيث نتناول فقط تعريف القانون لغة واصطلاحا مقتصرين في ذلك على التعاريف المتفق عليها.

المطلب الأول

تعريف القانون لغة

كلمة قانون كلمة جديدة نسبيا وهي تعني في اللغة مقياس كل شيء وطريقه، وكلمة قانون مفرد وجمعها قوانين، وتعني الأصول، ولفظ القانون يفيد النظام، ويرى أغلب الفقه أن كلمة قانون كلمة دخيلة على اللغة العربية، بينما يرى البعض أن لكلمة قانون اصل في اللغة العربية.

الفرع الأول

كلمة قانون كلمة غير عربية

يرى كثير من الفقهاء أن أصل كلمة قانون يرجع إما إلى اللغة اليونانية أو إلى اللغة اللاتينية، فكلمة قانون هي كلمة معربة أُخذت من الكلمة اليونانية "kanun" أو من الكلمة اللاتينية" kanon " والتي معناها العصا المستقيمة، وهو ما يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية[1].

[1]- محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، ط 21، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 11.

وتدل كلمة قانون على الاستقامة فرغم أن كلمة قانون أصلها غربي وليس عربي فإننا نجد أن الدول الغربية الآن لا تستعمل كلمة قانون" kanon" بل تستعمل كلماتأخرى تدل على الاستقامة، فنجد أن اللغة الفرنسية تستعمل كلمةdroit للدلالة على القانون، واللغة الايطالية dirittoتستعمل كلمة واللغة الالمانية recht.[2]

الفرع الثاني

كلمة قانون كلمة عربة

غير أن هناك من يرى:(أن كلمة قانون ليس لها أي أصل في اللغة اليونانية، ذلك أن لفظ " القانون" في اللغة اليونانية القديمة قد وردت تحت لفظ " nomos" الذي يعني الناموس أو الشريعة، وهو نفس اللفظ الذي انتقل إلى اللغات الآرامية التي نزل بها الانجيل، وعليه يمكن الجزم أن اليونان لم يستعملوا قط لفظ "kanun" للدلالة على القانون) ويقول الكاتب أن كلمة قانون لها أصل في اللغة العربية وهي مشتقة من إحدى الكلمات التالية:

- يمكن أن تكون كلمة قانون مشتق من كلمة :" القن" والتي تعني الخادم الخاضع لسيده، و صفة الخضوع صفة مشتركة بين الخادم الخاضع لسيده، وبين خضوع الناس للقانون، كما أن القانون

- يمكن أن يكون لفظ قانون مختلط بآلة موسيقية تسمى "آلة القانون"، ووجه الشبه بينهما هو أن كليهما يدل على التناغم والانسجام.

- يمكن أن تكون كلمة قانون مشتقة من كلمة قنينة (الوعاء الذي يحوي سائلا معينا) والقانون بهذا المعنى يعتبر وعاءً يحتوي على قواعد ومبادئ وأحكام.[3]

المطلب الثاني

تعريف القانون اصطلاحا

لا يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للقانون بل توجد عدة تعريفات مختلفة تختلف بحسب المدرسة الفلسفية التي يتبناها كل فقيه، فناك من الفقه من عرف القانون على أساس الجزاء، ومنهم من عرفه على أساس الغاية منه ومنهم من عرفه على أساس الخصائص المميزة لقواعده، وسوف نتناول باختصار أهم هذه التعريفات.

---

[2]- أحمد محمد الرفاعي ، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية القانون)، 2007-2008 ، مرجع الكتروني من موقع www. Olc.bu.egص 07.

[3]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، ص 34 ومايليها.

الفرع: الأول

تعريف القانون على أساس الغاية منه

عرف هذا الاتجاه القانون على أنه : " مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا **يكفل حريات الأفراد وتحقيق الخير العام منه**" فهذا التعريف جاء على أساس الغاية التي يسعى القانون لتحقيقها والتي تتمثل في تحقيق العدالة واشاعة الطمأنينة والاستقرار بين أفراد المجتمع.

الفرع الثاني

تعريف القانون على أساس الجزاء

وهناك فريق من الفقه عرف القانون على أساس الجزاء فذهبوا إلى أن: " القانون هو مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"[4].

الفرع الثالث

تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده

يعرف هذا الاتجاه القانون وذلك بالنظر إلى القواعد التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى فهو بذلك" هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء". ويعتبر هذا التعريف الراجح لدى الكثير من الفقهاء[5].

المبحث الثاني

القانون وغيره من القواعد والعلوم

يعتبر القانون في الوقت الحاضر أهم وسيلة من الوسائل التي تهدف إلى تنظيم وضبط سلوكات الأفراد في المجتمع من جهة، والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم من جانب آخر.

---

[4]- على أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، ط 01، 2016، ص 17

[5]- محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق، ص 17

المطلب الأول

الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

إن كلمة قانون بمدلولها العام ليست حكرا على العلوم القانونية فقط بل تستعمل في مختلف العلوم للدلالة على ضوابط ونواميس، فكل ما يتميز بالتكرار والثبات والاستقامة والتنظيم والانضباط يمكن أن يطلق عليه " قانون" ولهذا فنجد كلمة قانون تستعمل في عدة مجالات علمية كالعلوم الطبيعة والفيزيائية والطبية والاجتماعية والانسانية والاقتصادية فتبعا لذلك أصبح لكل علم قوانينه الخاصة،

الفرع الأول

استعمال كلمة قانون في العلوم الأخرى

نجد في العلوم الفيزيائية مثلا قانون الجاذبية لنيوتنnewton والذي مفاده أن إلقاء أي جسم صلب ذو وزن في الهواء فإنه يسقط حتما على الأرض. وكذلك قوانين نيوتن للحركة وهي ثلاثة قوانين فيزيائية تؤسس لعلم حركة الأجسام، فالقانون الأول مفاده :" يظل الجسم في حالته الساكنة مالم تؤثر عليه قوة تغيّر من هذه الحالة، أما القانون الثاني فمفاده :" إذا أثرت قوة على جسم ما فإنها تكسبه تسارعا، يتناسب طرديا مع هذه القوة وعكسيا مع كتلته".أما القانون الثالث لنيوتن فمفاده أنه لكل فعل رد فعل، يساويه في الشدة ويعاكسه في الاتجاه". كما نجد في المجال الاقتصادي قانون العرض والطلب والذي مفاده أن العرض والطلب يؤثران على السعر.

الفرع الثاني

استعمال كلمة قانون في العلوم القانونية

لقد استأثر علم القانون بكلمة قانون واتخذ منها اسما له، إن كلمة قانون وان استخدمت للتعبير بصورة عامة عن مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الاشخاص في المجتمع على وجه ملزم، إلا أنها (كلمة قانون) في مجال العلوم القانونية لها عدة دلالات مختلفة.

أولا: المعنى العام لكلمة قانون

كلمة قانون بمعناها العام تدل على مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، بغض النظر عن مصدر هذه القواعد وبغض النظر عن ما إذا كانت مكتوبة أو عرفية، فالقانون بهذا المعنى يشمل جميع القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع سواء كانت قواعد قانونية مكتوبة(تشريع) أو كانت قواعد دينية أو كانت قواعد عرفية.

ومن الأمثلة في هذا المجال ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف"[6]. فما يلاحظ في هذه المادة ،أن المشرع استعمل كلمة قانون بمدلولها الواسع، فيدخل ضمنها النص التشريعي، ومبادئ الشريعة الاسلامية وكذا أحكام العرف.

ثانيا: القانون بمعنى النص التشريعي

في بعض الحالات تستخدم كلمة قانون بمفهوم النص التشريعي المكتوب الصادر عن السلطة المختصة، وهنا القواعد الأخرى كالشريعة الاسلامية والعرف لا تعتبر بهذا المعنى قانون، فالقانون بهذه الصفة يشترط فيه أن يكون مكتوب وصادر عن سلطة مختصة. وتجدر الاشارة هنا إلى أن كلمة قانون بمدلول النص التشريعي تنقسم إلى قسمين: القانون الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع، والقانون الصادر عن السلطة التنفيذية

1: القانون الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع:

وهي قوانين صادرة عن السلطة المختصة بالتشريع حصرا (البرلمان في الأصل، ورئيس الجمهورية في حالات خاصة عن طريق التشريع بأوامر) وتدخل في المجالات التي حددتها المواد من 140إلى 142 من الدستور الجزائري[7].(المادة139خاصة بالقوانين، والمادة140 خاصة بالقوانين العضوية، والمادة 142 خاصة بالأوامر).

والمثال الذي نسوقه لاستعمال كلمة قانون بمعنى النص التشريعي، ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن **بغير قانون**"[8]، فكلمة قانون هنا يقصد بها **النص التشريعي الصادر عن البرلمان**.دون سواه.

2: القانون الصادر عن السلطة التنفيذية:

وهنا يقصد به النصوص المكتوبة التي تكون صادرة عن السلطة التنفيذية، وليست صادرة عن البرلمان، كالمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، فالمادة 141 من التعديل الدستوري 2020 تنص على أنه:" يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، في المسائل غير المخصصة للقانون،.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

---

[6]- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[7]- التعديل الدستوري 2020، ج ر ج ج دش، عدد82، الصادرة بتاريخ 30ديسمبر 2020

[8]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتم

ومثال ذلك قانون الصفقات العمومية (الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الموافق ل 07 أكتوبر سنة 2010 ، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) فرغم أنه صادر بموجب مرسوم رئاسي،**فإنه يسمى قانون الصفقات العمومية وليس مرسوم الصفقات العمومية**[9].

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 08-130 الصادر بتاريخ 03 ماي 2008، يتضمّن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، فهذا النص بالرغم من أنه عن رئيس الحكومة إلا أننا نطلق عليه " القانون الأساسي للأستاذ الباحث".

ثالثا: القانون بمعنى التقنين

يقصد بالتقنين " code" تدوين القواعد القانونية في شكل مجموعة من النصوص، التي تنظم فرعا معينا وخاصا، من فروع القانون مثل التقنين المدنيcode civil ، أو تقنين العقوبات code pénale، وما يلاحظ أن التشريع الجزائري لا يستعمل مصطلح "التقنين"، بل يستعمل مصطلح قانون للدلالة على التقنين، فيستعمل كلمة قانون مدني باللغة العربية ويستعمل CODE CIVIL باللغة الفرنسية، ولكن نجد أن التشريع الفرنسي يفرق بين التقنين والقانون (code تعني التقنين، droit تعني القانون)[10].

المطلب الثاني

تمييز القانون عن باقي القواعد الأخرى

توجد هناك عدة قواعد لضبط سلوك الأفراد في المجتمع. تسمى بوسائل الضبط الاجتماعي والتي وإن كانت تجتمع مع القانون في تنظيم سلوك الأفراد، إلا أنها تمتاز بخصائص ومميزات تميزها عن القواعد القانونية.

الفرع الأول

القانون والدين

يقصد بقواعد الدين: " مجموعة القواعد المنزّلة من الله سبحانه وتعالى على رسول من رسله، يبلغها للناس للالتزام بأحكامها، وهي قواعد تنظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بغيره وعلاقته بنفسه، ويتفق

---

[9]- للإشارة فإنه تم اعادة تنظيم قانون الصفقات العمومية بموجب قانون (نص تشريعي صادر عن البرلمان).

[10]- أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، عبر موقع الإنترنت، 2010،2011 ، www.bejaiadroit.net، ص 34، تاريخ الاطلاع 2019/10/25.

القانون والدين في أن كليهما يخاطب الناس بقواعد ملزمة ومنظمة لسلوكهم، وتختلف قواعد القانون مع القواعد الدينية من عدة أوجه نذكر منها:

أولا : الاختلاف من حيث المصدر

القواعد الدينية مصدرها إلهي فهي منزلة من عند العلي القدير، بينما قواعد القانون هي قواعد وضعها البشر، وتختص السلطة التشريعية في الدولة بسنها.

وجدير بالذكر أن هناك أحكام شرعية يستنبطها فقهاء الشريعة الاسلامية من مختلف الأحكام (قرآن وسنة)، وهي لا تعتبر منزّلة من عند الله تعالى كما أنها ليست من وضع البشر، فهي غير منزلة من عند الخالق ولكنها مستنبطة من الأحكام التي نزّلها الخالق[11].

ثانيا: الاختلاف من حيث النطاق

الدين أوسع نطاقا من نطاق القانون، حيث تنظم قواعد الدين سلوك الانسان تجاه خالقة، وتجاه غيره، وتجاه نفسه، فقواعد الدين تنظم العبادات والمعاملات، بينمها تنتظم قواعد القانون جانب المعاملات فقط.

ثالثا: الاختلاف من حيث الغاية:

وإن من بين الاختلافات الموجودة بين قواعد الدين وقواعد القانون، نجد ذلك الاختلاف من حيث الغاية، فغاية الدين في مجال العقيدة والعبادة هي عبادة الله تعالى والايمان به، أما غايتها في مجال الاخلاق والمعاملات فهي جلب الخير، وتحقيق العدل، والسمو بالسلوك إلى المثالية، أما قواعد القانون فغايتها تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع[12].

رابعا: الاختلاف من حيث الجزاء:

إن أهم ما يميّز قواعد القانون عن القواعد الدينية هو الجزاء، فجزاء القواعد القانونية هو جزاء مادي وحال، (دنيوي) توقعه السلطة المختصة في الدولة، أما الجزاء في القواعد الدينية فهو ينقسم إلى نوعين جزاء أخروي مؤجل إلى قيام الساعة، وجزاء مادي دنيوي، فالدين الإسلامي يفرض إلى جانب الجزاءاتالأخرويةجزاءات دنيوية حالّة، توقع على مرتكب الجريمة، عقب ارتكاب المخالفة، ويتولى توقيعها

---

[11]- محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق، ص 43

[12]- نبيل إبراهيم سعيد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية- نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 50.

الحاكم أو القاضي، كما تجدر الاشارة إلى أن الجزاء الديني الأخروي يحمل فكرة العقاب والثواب قال تعالى:(6) فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8)[13]. وهذا النوع من الجزاء غير موجود في القانون[14]

الفرع الثاني

القانون والعادات والتقاليد وقواعد المجاملات

يقصد بقواعد المجاملات مجموع ما تعارف الناس على اتباعه في المناسبات الاجتماعية المختلفة، بحيث تصبح من تقاليد المجتمع بعدما توارثها الناس جيلا بعد جيل وحافظوا عليها، ومن قواعد المجاملات نجد: التهنئة بالنجاح والتعزية في الوفاة، والتحية عند اللقاء، وتساهم العادات والتقاليد وقواعد المجاملات في تنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعضهم، ولكنها تختلف عن القواعد القانونية في عدة مناحي ومن ضمن الاختلافات نجد:

أولا: الاختلاف من حيث الغاية

غاية القاعدة القانونية هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره، أما الغاية من قواعد المجاملات والعادات والتقاليد فلا ترقى إلى تحقيق الصالح العام، بل تقتصر على تحقيق غايات جانبية،ولا يؤدي عدم تحقيقها إلى الانتقاص من المصلحة العامة أو اضطراب النظام العام في الدولة[15].

ثانيا: الاختلاف من حيث الجزاء

الجزاء في قواعد المجاملات متروك للضمير الفردي ورد فعل الجماعة تجاه السلوك الذي يخرج عن مقتضاها، كما قد يكون الجزاء المعاملة بالمثل من طرف الغير، أو غضب الصديق من صديقه(أي مجرد جزاءات معنوية)، وعليه فإنه لا يترتب على مخالفة قواعد العادات والتقاليد أيه جزاءات مادية.

---

[13]- سورة الزلزلة، الآية 07-08.

[14]- محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق، ص45.

[15]- على أحمد صالح ، مرجع سابق، ص 27

غير أنه إذا ارتقت القيمة الاجتماعية لسلوك ما فعندها يتدعمعنصر الالزام، بالإلزام القانوني وليس بمجرد الإلزام الأدبي، وهذا ما يلاحظ بالنسبة لاحترام أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي، فقد بدأت في أصلها قواعد مجاملات دولية، وانتهت إلى أن أصبحت قواعد يعترف بها القانون الدولي[16].

الفرع الثالث

القانون والأخلاق

تقوم بجانب القواعد القانونية، قواعد أخلاقية تلعب دوراً كبيراً في تنظيم علاقات الناس في المجتمع وتحدد سبل سيرهم وسلوكهم، وتهدف الأخلاق إلى تحقيق الطمأنينة والسلامة الداخلية للإنسان، وبلوغ الكمال الفردي والسمو بالنفس البشرية إلى مراتب المثالية، والقانون يهدف إلى تحقيق الطمأنينة والسلامة العامة أو الخارجية وتأمين النظام في المجتمع، ويمكن ذكر بعض الفوارق بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية:

أولا: الاختلاف من حيث النطاق:

إن نطاق القانون أقل سعة من نطاق الأخلاق، ذلك أن القانون يهتم فقط بقسم من أفعال الإنسان وتصرفاته التي تدخل في نطاق سلوكه الاجتماعي، بينما تشمل القواعد الأخلاقية جميع تصرفات الإنسان حتى التصرفات الفردية التي ليس لها علاقة بالأخرين.

ثانيا:الاختلاف من حيث الشدة:

قد تكون في بعض الأحيان قواعد القانون أكثر تساهلا من القواعد الأخلاقية، لأن القواعد الأخلاقية تهدف دوما إلى الإصلاح التام والكمال المطلق، بينما يحرص القانون على مراعاة اعتبارات أخرى كالمصلحة والنفع، ومثال ذلك نجد أن القواعد الأخلاقية لا ترضى أن يمتنع الإنسان عن الوفاء بدينه مهما مرّ على هذا الدين من زمن، ولكن القانون قد يبيح للإنسان عدم الوفاءبدينه إذا تقادم هذا الدين أو إذا عجز الدائن عن اثبات حقه.

ثالثا: من حيث الجزاء:

تتمز القواعد القانونية بأنها مؤيدة من قبل الدولة وهي قواعد مرتبطة بجزاء مادي حال، يمكن للدولة فرض القانون ولو بالقوة، أما الجزاء في القواعد الأخلاقية فيتمثل أساسا في تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع لشخص قام بتصرف غير أخلاقي[17].

---

[16]- نبيل إبراهيم سعيد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 52.

[17]- محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2008، https//pedia.svuoonline.org، تاريخ الاطلاع: 2019/10/23، ص 24.