

المحاضرة رقم: 4

المبحث الرابع: مصادر القانون

المصدر في اللغة يعني الأصل، فأصل الشيء هو المادة الأولية وما يحيط بها من مكونات، أو خصائص أدت إلى نشأتها. أما المصدر في القانون فهو ما يدل على تأصيل القاعدة القانونية، وذلك عن طريق ردها إلى أصلها الفلسفى الروحى، أو الفلسفى المادى، ويمكن أن يقصد بال المصدر ما يدل على أصله فى منهج ما، أو ما يدل على أصله التارىخى، ويمكن استخدام لفظ المصدر في القانون للدلالة على الظروف السياسية، والاجتماعية والاقتصادية التي مرت بها المجتمعات فى أزمنة مختلفة، فيمكن أن تكون القواعد القانونية التي سادت في تلك المجتمعات عبارة عن قواعد عرفية تتناسب مع احتياجاتهم، وبالتالي أصبحت قواعد واجبة الاحترام، كما يمكن أن تكون القواعد القانونية عبارة عن أوامر ونواه وردت في الشرائع السماوية والتزم بها المجتمع، أو أنها قد تكون تفسير القضاء والفقهاء لمواضيع معينة.

ولكل مجال من مجالات العلوم مصادره التي يستقى منها قواعده العلمية، والقانون شأنه شأن باقى العلوم له مصادره التي يولد منها قواعده التي تطبق على واقع الحياة اليومية، وبشكل عام القانون عدة مصادر تختلف باختلاف كل فرع من فروعه، فمصادر القانون المدنى تختلف عن مصادر القانون الجنائى وتحتاج إلى تختلف عن مصادر القانون الإداري وهكذا، غير أن عددا من المصادر تتشابه في معناها العام وإن اختلفت بمعناها الدقيق، فالتشريع يشكل مصدراً لكل فروع القانون لكن معناه يختلف من فرع لآخر.

وعموماً تنقسم مصادر القانون إلى مصادر رسمية أصلية، وهي تمثل أساساً في التشريع بمختلف أنواعه، ومصادر رسمية إحتياطية وهي تمثل في مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ومصادر تفسيرية تمثل في الفقه والقضاء.

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون

المصادر الرسمية هي التي تستند منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة وتصبح واجبة التطبيق، كما أنها تحمل صفة الإلزام في تنظيمها لسلوك الأفراد، والمصادر الرسمية متنوعة والنظر إليها باعتبارها رسمية أو غير رسمية يختلف باختلاف البلاد والعصور. نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

يتضح من هذا النص أن المصادر الرسمية (الأصلية والاحتياطية) للقانون الجزائري هي:

- التشريع
- مبادئ الشريعة الإسلامية
- العرف
- مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة

الفرع الأول: مفهوم التشريع

تناول في هذه الجزئية من الدراسة (تعريفه، خصائصه، أهميته)
أولاً: تعريف التشريع

التشريع هو: "مجموعة من النصوص القانونية المكتوبة، الصادرة عن السلطة المختصة في إصداره، وفقاً للإجراءات القانونية التي نص عليها الدستور".

وعليه يحتل التشريع المرتبة الأولى بين مصادر القانون الرسمية، إذ يعد المصدر الأصلي للقاعدة القانونية، ويراد من ذلك أنه يتعين على القاضي أن يلجا إلى التشريع أولاً للوصول إلى القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع المعروض أمامه، ولا يجوز له أن يعدل عنه إلى مصدر آخر، إلا إذا لم يجد نصاً في التشريع يحكم النزاع، أو إذا أحال التشريع ذاته على مصدر آخر.

فالتشريع هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة في وثيقة رسمية مكتوبة، صادرة عن سلطة عامة مختصة وفقاً لإجراءات معينة.

ثانياً: خصائص التشريع

يتضح لنا مما تقدم أن التشريع يحتل مركز الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية في معظم الأنظمة القانونية الحديثة، ووفق للتعريف السابق يتضح لنا أنه يتميز بعدة خصائص يمكن ذكر أهمها كما يلي:

► يتضمن التشريع مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة: تهدف إلى تنظيم السلوك في المجتمع، وفقاً لغايات وأهداف النظام القانوني المطبق في الدولة، ومن هنا جرى الفقهاء على التمييز بين التشريع بالمعنى الشكلي والتشريع بالمعنى الموضوعي، فكل حكم أو قرار يصدر في صيغة مكتوبة عن السلطة التشريعية يعتبر تشريعاً من الناحية الشكلية، ولو لم تتوافر فيه صفة العموم والتجريد، إلا أنه لا يعتبر تشريعاً من الناحية الموضوعية، كل حكم أو قرار تختلف فيه صفة العموم والتجريد حتى ولو كان هذا الحكم أو القرار صادراً عن السلطة التشريعية.

يعني هذا أن التشريع لا يعتبر مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية، إلا إذا توافرت فيه الصفاتين الشكلية والصفة الموضوعية، فمثلاً لو صدر قرار عن مجلس الشعب يقضي بالموافقة على قرض تعهد الحكومة، أو يقضي بالموافقة على الحساب الختامي لميزانية الدولة أو يصدر تشريع عن مجلس الشعب بإعطاء وسام تقدير لشخص معين بالذات، أو إعلان الحداد الوطني لوفاة شخص أدى خدمات كبيرة للوطن، أو منح امتياز التنقيب عن النفط لشركة من الشركات الأجنبية وما شابه ذلك، فإن هذه القرارات بالرغم من صدورها عن السلطة التشريعية وبالرغم من إطلاق لفظ القانون عليها لتصورها من السلطة التشريعية فإنها لا تعتبر تشريعاً من الناحية الموضوعية، وبالتالي لا تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، ولا تعتبر كمصدر رسمي من مصادر القاعدة القانونية.

► يتضمن التشريع مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة في شكل وثيقة رسمية:

تأتي القاعدة التشريعية واضحة يتوفر لها من التحديد والضبط ما يكفل تحقيق الاستقرار والطمأنينة في المجتمع، حيث يراعى أن كل فرد من أفراد المجتمع يستطيع معرفة ما له من حقوق وما عليه من واجبات، كما تؤدي عملية الضبط والتحديد في النصوص التشريعية إلى التزام القضاة بأحكامها، لذلك تبقى حقوق الأفراد بمنأى عن التأثير بأهواء القضاة ومصالحهم الخاصة، ويعتبر صدور التشريع في وثيقة مكتوبة الصفة الأهم التي تميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى، إذ تسمح هذه الصفة بإعطاء التشريع اسماءً خاصاً هو النص أو النصوص ، ولا يوجد مصدر من مصادر القانون يمكن التعبير عنه باصطلاح النصوص غير التشريع.

► يصدر التشريع عن السلطة المختصة في الدولة ويتكفل الدستور بتحديدها بدقة: وهذه السلطة تختلف باختلاف شكل الحكم في الدولة، وباختلاف النظام الأساسي للسلطات العامة فيها.

ثالثاً: أهمية التشريع

تكمن أهمية التشريع في أنه وسيلة لتحقيق وحدة القانون في الدولة: بحيث يعد التشريع الوسيلة الفعالة، وأيسر السبل لضمان وحدة القانون في الدولة، حيث يعد ركيزة أساسية من ركائز وحدة الدولة، ذلك لأنه يضع قواعد تطبق على أفراد المجتمع كافة في شتى أنحاء الدولة، وهذا بخلاف القواعد القانونية العرفية التي تختلف من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة.

الفرع الثاني: أنواع التشريع

أولا: الدستور (التشريع الأساسي)

► تعريف الدستور:

يعتبر الدستور أسمى القوانين وأعلاها درجة، ويقصد به مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، بحيث يبين توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة (السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية) وعلاقة كل من هذه السلطات بالأخرى، كما يبين ما لأفراد المجتمع من حقوق عامة وحقوق تجاه الدولة. وتتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت أغلب دول العالم تستخدم اصطلاح "الدستور" للتعبير عن التشريع الأعلى في الدولة، إلا أن هناك بعض الدول تستخدم اصطلاح "التشريع الأساسي" للتعبير عن ذات المعنى، مثل القانون الأساسي لدولة قطر الصادر سنة 1972، والنظام الأساسي لسلطنة عمان الصادر في نوفمبر سنة 1996.

► طرق وأساليب وضع الدساتير

تختلف الدول في وضع دساتيرها وذلك بحسب النظام السياسي لكل دولة، وهو يختلف عن التشريع العضوي والعادي، سواء من حيث وضعه أو تعديله، وقد عرف المجتمع السياسي عدة طرق لسن الدستور:

▪ الأساليب غير الديمقراطية: وتوضع حسب إحدى الطريقتين الآتىين:

الطريقة الأولى/ أسلوب المنحة: يشيع هذا الأسلوب في الدول ذات الأنظمة الملكية، حيث يقوم الملك بالتنازل عن بعض سلطاته لشعبه، ولا سيما المتعلقة بسن القوانين وتسيير شؤون الدولة، فيصدر الدستور كمنحة منه، يحد بها من بعض سلطاته وينحها لشعبه.

الطريقة الثانية/ العهد: يقصد بالعهد (Pacte) أن صاحب السلطة والسيادة المطلقة (الحاكم) يجتمع مع بعض ممثلي الشعب ويتفق معهم على أن يتنازل عن بعض سلطاته لرعاياه، ويقبل بها هذا التقييد، فيصدر عهدا بينه وبين شعبه يبين فيه مجمل السلطات المتنازل عليها، وهذا العهد يمثل دستور البلد، وظهر هذا الأسلوب في مرحلة معينة من تاريخ البشرية كان فيها الحاكم صاحب الارادة المطلقة.

الأساليب الديمقراطية: ويعود السبب في ديمقراطيتها لأنه يشارك الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور، لكن بدرجات متغيرة.

أ- الجمعية التأسيسية:

يتمثل هذا الأسلوب في انتخاب الشعب لممثليه يجتمعون في شكل لجنة أو جمعية أو هيئة ينطاط بها وضع دستور الدولة مثل ذلك دستوري فرنسا 1848 و 1875 والدستور الفرالي للولايات المتحدة الأمريكية في عام 1778م.

ب- الاستفتاء (Référendum):

ويكون بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى/ اقتراح هيئة تأسيسية:

تقوم لجنة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو سياسية تعينها الحكومة القائمة، بوضع مشروع الدستور، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب لبدي رأيه فيه بطريق الاستفتاء، ويصبح المشروع الدستوري نافذا بعد أن يوافق عليه الشعب.

الطريقة الثانية/ اقتراح الحكومة:

الحكومة في هذه الطريقة هي من تقوم باقتراح ووضع نصوص الدستور، على أن يقدم للاستفتاء الشعبي، فإذا نال موافقة الشعب بالأغلبية أصبح دستورا معتمدا ونافذا.

ج- الجمع بين الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي:

يمكن الجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي، وذلك بأن تتولى الجمعية سن قواعد الدستور، ثم يؤخذ رأي الشعب فيه بطريق الاستفتاء الشعبي، ويصبح ساريا المفعول متى نال الموافقة الشعبية، وبعد هذا الأسلوب أكثر الأساليب اتفاقا مع الديمقراطية من حيث اعتبار الشعب مصدرا للسلطة، ويؤخذ على هذا الأسلوب تعرضه لكثر الاستشارات الشعبية في فترة قصيرة نسبيا، خاصة في الحالة التي يرفض فيها الشعب المشروع المعد من قبل الجمعية التأسيسية، إذ يجب حينئذ انتخاب جمعية تأسيسية جديدة واستشارة الشعب ثانية، وهذا ما حدث بالنسبة للدستور الفرنسي عام 1946م.

► أنواع الدساتير:

الدساتير نوعان: عرفية و مكتوبة

- **الدستور العرفي (la constitution coutumière):** هو مجموعة القواعد العرفية (غير المكتوبة) المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة، ويتسم محتواه بعدم التحديد وانعدام الدقة، ويعتبر عدد الدساتير العرفية قليلا جدا في ايامنا هذه، وأبرزها الدستور البريطاني.
- **الدستور المكتوب (la constitution Ecrite):** أي أن قواعده واردة في وثيقة رسمية مكتوبة، وبعد دستور فرجينيا لعام 1776م اول دستور مكتوب.

► طرق تعديل الدساتير

تختلف هذه الطرق بحسب نوع الدستور، ان كان مرنا او جامدا.

- **الدستور المرن (la constitution souple):** هو الذي يكفي لتعديلاته ان يصدر عن السلطة التشريعية بالإجراءات التي يصدر بها التشريع العادي، فلا فرق بين القواعد الدستورية وقواعد التشريع العادي، من حيث اجراءات التعديل وفي ترتيب القواعد القانونية من حيث الترتيب، وعندما يكون الدستور مرن فإنه لا يتصور تقرير مبدأ رقابة دستورية للتشريعات، أي رقابة خضوع التشريع العادي للتشريع الأساسي، ما دام التشريع العادي بنفس مستوى التشريع الأساسي، ويعتبر الدستور البريطاني اهم مثال للدساتير المرنة، فالقانون البريطاني لا يعترف بسمو الدستور على التشريع العادي، ويقال تعبيرا عن ذلك، أن البرلمان في هذه الدولة يملك فعل اي شيء ما عدا تحويل الرجل الى امرأة او العكس.

- **الدستور الجامد (la constitution rigide):** هو الذي لا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مغايرة للهيئة التي تملك تعديل التشريع العادي، وباتخاذ شروط وإجراءات خاصة مختلفة، وتعتبر قواعد الدستور الجامد أسمى من قواعد التشريع العادي، وعليه فلا يستطيع هذا الأخير مخالفه قواعد الدستور، ولا يملك وبالتالي تعديله، ويكون دستور الدولة جامدا إذا كانت تعنتق مبدأ تدرج التشريع، اي مبدأ سمو التشريع الأساسي على غيره من التشريعات، بحيث لا يجوز أن يصدر التشريع العادي مثلا مخالفا للدستور.