**الفصل الثالث: مصادر القانون.**

نقصد بالمصدر هنا من أين تأتي القاعدة القانونية، حيث يوجد:

– المصدر التاريخي، فمثلا القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية من مصادر القانون الجزائري.

– والمصدر المادي أو الموضوعي وهو مجموعة من الحقائق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية التي استقت منها القاعدة القانونية مضمونها ومادتها مثل الموقع الجغرافي وانفتاحه على البحر يساهم في نشوء قانون بحري.

– أما المصدر الرسمي أو الشكلي فيقصد به الشكلية المتبعة لإخراج القاعدة القانونية حيز التنفيذ واكتسابها قوة الإلزام، فهو الطريق المعتمد الذي يكسب القاعدة القانونية صفة الإلزام.

**المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون**

**1. التشريع**

المقصود بالتشريع لدى الفقهاء هو " ذلك القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة".

كما أن التشريع يطلق عليه اسم القانون المكتوب لأنه يتضمن قواعد قانونية مدوّنة على شكل وثيقة مكتوبة، وأصبح التشريع يحتل الصدارة في المصادر بعد تراجع دور العرف والسوابق القضائية وذلك بسبب ظهور الدولة في صورتها الحديثة حيث أصبحت تحتكر إصدار القوانين في مختلف المجالات نظرا لقصور العرف عن مواكبة العلاقات الإنسانية لأنه يحتاج لزمن طويل كي يتبلور ويعتد به ويشعر الناس بإلزاميته.

**تعريف التشريع:** يقصد به كل قاعدة مكتوبة صادرة عن السلطات العامة المختصة وفقاً لنصوص الدستور، وهو القاعدة القانونية الصادرة عن البرلمان وهو التشريع العادي. وله تعريف آخر يقصد به القواعد القانونية التي تضعها سلطة مختصة يمنحها الدستور هذه الصلاحية.

**خصائص التشريع**

**1-مزايا التشريع**

- التشريع يتضمن قواعد واضحة فهو يتضمن قواعد قانونية مكتوبة في وثيقة رسمية،ومن مزايا الكتابة فهي تمكن الأشخاص من معرفة مجال تطبيق القاعدة القانونية ومضمونها ونفاذها.
- التشريع يحقق الوحدة القانون فهو يضمن خضوع الأشخاص لتنظيم واحد وقاعدة واحدة.
- التشريع يصدر عن السلطة العامة يبين السلطة التي يعود لها سن التشريع مع إختلافه بين التشريع الأساسي والعادي والفرعي.

**2-عيوب التشريع**

- يفتقد للتلقائية حيث يصدر من جهة مختصة ربما لا تكون على دراية بالعرف السائد وبالتالي لا يعبر عن حاجات الجماعة ولا يراعي خصوصيتها.
- جامد لأنه يعتمد على عملية التقنين.

**أ/ أنواع التشريع**

1. التشريع الأساسي:

يأتي الدستور على هرم التشريعات في الدولة باعتباره أسمى القوانين وأعلاها، لأنه يوضح الأسس الجوهرية لكيان الدولة ونظامها وتوزيع السلطات فيها وبيان الحقوق، هذا في مفهومه الموضوعي أما المفهوم الشكلي فهو و الوثيقة السامية التي تصدر عن السلطات المختصة ويستفتى عليها الشعب.

2. التشريع العضوي والعادي:

مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية (البرلمان)، وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور قصد تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في جميع المجالات الاجتماعية المختلفة.

وتعتبر السلطة التشريعية في كل دولة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع التشريع ومع ذلك فإن الدساتير جرت على إشراك رئيس الدولة في وضع التشريع سواء عن طريق ما تعطيه إياه من حق اقتراح التشريعات (يقترح مشاريع القوانين الحكومة أو أعضاء البرلمان) وله حق الاعتراض أيضا.

القوانين العضوية مجموعة من القواعد القانونية المنبثقة من الدستور والمكملة له وهي تفصل ما أجمله الدستور، فالقانون العضوي أسمى من القانون العادي وأدنى من الدستور، ولا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين العضوية بعد تشريعها إلا بعد مرورها وجوبا على المجلس الدستوري للنظر في مدى مطابقتها للدستور.

3 التشريع الفرعي :

يقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود يبينها الدستور دون أي تعديل أو إضافة، ويكون اختصاص السلطة التنفيذية للتشريع الفرعي اختصاصا أصليا لا استثنائيا وتتشكل هذه اللوائح من نصوص مرتبة من الأعلى إلى الأدنى وفقا للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية، والتشريع الفرعي هو مختلف القرارات الإدارية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الحكومة) بما أن البرلمان لا يمكن أن يحيط بمختلف التفاصيل ذات الطابع التقني، ويمارس التشريع الفرعي الوزير الأول ويمكن أن يفوض أحد الوزراء وهو على ثلاثة أنواع التشريع التنفيذي والتنظيمي .

**ب/ مراحل التشريع**

يقصد به سن التشريع والمصادقة عليه ثم إصداره من قبل السلطات المختصة حيث تقوم هذه الأخيرة بوضع القانون عن طريق صياغة قواعده بشكل يتضمن الدقة والوضوح في المعاني وفقا للإجراءات المقررة وهذا ما يعرف بسنَه وإعداده، وتليها مراحل نفاذه.

1. مرحلة المبادرة بالتشريع: وهي أولى المراحل التي يمر منها وضع التشريع العادي فهو يبدأ في صورة اقتراح ويسمى مشروع قانون. المادة 136 :" لكلّ من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا

قـدّمها عشـرون (20) نائبـا أو عشـرون (20) عضـوا فـي مجلـس الأمـة فـي المسـائل المنصوص عليها في المادة137 .

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدّولة، ثمّ يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة."

2. مرحلـة الفحـص: تحـال مشـروعات القـوانين المقترحـة إلـى اللجـان المتخصصـة بالهيئـة التشريعية لفحصها وإعداد تقارير بشأنها. ( اللجان عددها 12 بالمجلس الشعبي الوطني و 09 بمجلس الأمة)

3. مرحلة الموافقة : تعرض مشروعات القوانين على الهيئة التشريعية للتصويت عليها وتتم الموافقة عليها عادة بالأغلبية المطلقة أي بحصولها على تأييد أكثر من نصف أعضاء الهيئة التشريعية الحاضرين.

ثم إحالة النص المصادق عليه على مجلس الأمة على رئيس مجلس الأمة أن يشعر الوزير الأول بإحالة النص في غضون 10 أيام بهذا الإسال والذي يصادق عليه بالنصاب يكون ثلثين 3/2 .

4. مرحلة الإصدار: هو عمل إجرائي يقصد به قيام رئيس الجمهورية بالأمر بوضع التشريع الذي صادقت عليه السلطة التشريعية موضع التنفيذ التشريع بوصفه قانونا من قوانين الدولة.

5. مرحلة النشر: هو إعلام كافة الأشخاص في المجتمع بصدوره عن طريق نشره في الجريدة الرسمية.

**2. مبادئ الشريعة الإسلامية**

تعد الشريعة مصدرا من مصادر القانون الجزائري باعتبار أن الأمة تستند في شريعتها العامة إلى نصوص الشرع، فمبادئ الشريعة تعد مصدرا للأحوال الشخصية من زواج وطلاق و وصاية وميراث كما تعد مصدرا لقضايا الشفعة والهبة وفي بعض القوانين الجنائية والمدنية والتجارية .

**3. العرف**

هوو إتباع سلوك معين بخصوص مسألة ما لمدة طويلة مع اعتقادهم بإلزاميته وأن مخالفته تستلزم جزاءً، فالعرف والقاعدة القانونية يختلفان من حيث أن التشريع قاعدة مكتوبة صادرة عن سلطة تشريعية بينما العرف هو قاعدة قانونية غير مكتوبة وصادرة عن تعامل الناس لا شعوريا واطّراد سلوكهم بخصوص مسألة معينة. وهو من المصادر الاحتياطية للقانون لكن لا يطبق إلا في حالة انعدام نص تشريعي بالنسبة للمعاملات المالية، أما في مجال الأحوال الشخصية فإن قواعد الدين تسبق العرف.

**أ / أركان العرف**

– الركن المادي: وهو سلوك معين اقتضته حاجة العمل في الجماعة واعتاده الناس لمدة طويلة فالركن المادي هو الاعتياد على هذا السلوك وتواتر العمل به واتباعه لكن بشروط :

–أن يكون عاما ومنتشرا على نطاق واسع اجتماعيا أو مهنيا .

–أن يكون قديما حيث تواتر العمل به مدة طويلة.

– يكون العمل به مضطردا مستمرا متكررا بانتظام غير منقطع.

–أن يكون غير مخالف للنظام العام (الثأر مثلا غير مقبول).

– الركن المعنوي: وهو شعور الجماعة بإلزاميته وكل خروج عليه يترتب عنه عقوبة، ورسوخ الاعتقاد لدى الناس بالزاميته كإلزامية التشريع.

**4. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**

إن القاضي ملزم بإصدار الأحكام في القضايا التي تعرض عليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، فعندما يجد القاضي فراغا تشريعيا لا بد له من اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف، وهي" تلك المبادئ التي يكشفها العقل والتي تعتبر مثالا ماديا للمشرع الوضعي حتي يقترب من الكمال" ، أما قواعد العدالة فهي قواعد مثالية تهدف إلى إقامة العدل بين الناس، كما ألزم القانون القاضي بالاجتهاد في إطار قيم الإسلام على اعتبار أن أحكام الأسرة مثلا ذات أثر شرعي.

**المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون**

**1. القضاء**

وهـي السـلطة القضـائية التـي تتـولى تطبيـق القاعـدة القانونيـة وتتمثـل فـي مختلـف المحـاكم ويقصد بـه أيضـا الأحكام والقرارات الصـادرة عن مختلف درجات المحاكم وهو المفهوم الذي يهمنا باعتباره مصدرا تفسيريا

-القضاء لا ينشىء القاعدة القانونية بل يطبقها .

-الاجتهادات القضائية لا تلزم إلا القاضـي الذي عمل بها لكن لا تلزمـه فـي جميـع القضـايا، فيمكنه أن يعمل بها في قضية ويتركها في أخرى حسب خصوصيات كل قضية وهي لا تلزم كل المحاكم الأخرى بل لا تلزم حتى كل المحكمة التي يعمل بها.

**2. الفقه**

والمقصـود بـه الإجتهـاد الفقهـي وهو مجموع الدراسات التحليلية بخصـوص القانون الوضـعي، فالهدف من هذه الدراسات الوقوف علـى مكـامن الضـعف والفراغ بخصـوص قضـايا معينـة. وهـي مصـادر تفسيرية ليس لهـا قيمـة إلزاميـة لكن لهـا أهميتهـا الكبيرة، وكثيرا مـا تؤخذ بعين الاعتبـار من طـرف المحـاكم خـلال فض النزاعـات، كمـا يعتمـد المشرع عليهـا لتعديل قوانين معينة كما أن لجان التعديل تضم من بينها بعض الفقهاء عادة.