

مصادر القانون

طبقا للمادة الأولى من القانون المدني، التي تنص على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أن المشرع قد حدد مصادر القانون ورتبها كما يلي: التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أولاً: التشريع

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأصلي في القانون الجزائري.

أ* تعريف التشريع:

يقصد به القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة في الدولة، أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة، وهذا هو المعنى العام للتشريع. أما المعنى الخاص للتشريع فهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستورياً.

ويجب على القاضي أن يلجأ إليه أولاً كل ما عرض عليه نزاع، فإذا وجد نص يعالج المسألة المطروحة عليه فلا يستطيع الرجوع إلى المصادر الأخرى، وذلك حتى ولو كان النص غامضاً. إذ في هذه الحالة يجب على القاضي البحث عن المعنى المقصود والنص التشريعي.

ب* خصائص التشريع:

تتمثل خصائص التشريع في:

1* التشريع يتضمن قواعد قانونية: يحتوي التشريع على عدة قواعد قانونية عامة ومجردة، وملزمة وذات سلوك اجتماعي.

2* التشريع يتضمن قواعد مكتوبة: تعتبر قواعد التشريع قواعد مكتوبة، لأن الكتابة تحقق التحديد والثبات اللازمين لاستقرار المعاملات، وتسمح لنا بتحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان، وهذا ما يحقق الاستقرار والعدالة بين الأفراد.

3* التشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة بوضعه:

يصدر التشريع عن السلطة العامة، وقد يصدر عن البرلمان بغرفتيه، أو من طرف رئيس الجمهورية أو عن الشعب، ويختلف ذلك من دستور لآخر ومن دولة لأخرى.

ج* أنواع التشريع:

هناك ثلاثة أنواع من التشريع، تشريع أساسي، تشريع عادي وعضوي، وتشريع فرعي.

1* التشريع الأساسي (الدستور):

يتمثل التشريع الأساسي في الدستور الذي يضع أساس الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد شكل الدولة، ويبين اختصاصات السلطات، وحقوق وحرقات الأفراد. والتشريع الأساسي أو الدستور هو أسمى وثيقة في الدولة؛ بحيث أن لا تخالفها قاعدة قانونية أقل منها درجة سواء من القانون العادي أو نص تنظيمي.

وتظل العلاقة بين القاعدة الدستورية والقوانين العادية واللوائح التنظيمية وطيدة، فعندما تعترف القاعدة الدستورية بحق التقاضي أو الحق النقابي أو الحق

في الإضراب أو حق إنشاء الأحزاب معترف به، فإن مجموع هذه الحقوق الفردية والجماعية يحتاج إلى نصوص تفصيلية تنظمها ولا يكون ذلك إلا بواسطة القوانين والنصوص التنظيمية.

2* التشريع العادي والتشريع العضوي

التشريع العادي أو القانون هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين لها في الدستور، ولقد نص المؤسس الدستوري على المجالات التي يمكن للبرلمان أن يشرع فيها بموجب قوانين عادية، وهي 30 مجالا.

أما القانون العضوي فهو مجموعة القواعد القانونية تتعلق بالنظام الدستوري لكن منصوص عليها في قوانين صادرة عن البرلمان، ويأتي كمكمل للتشريع الأساسي (الدستور) أو كمفصل أو كمفسر له. ولقد نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 141 من الدستور وحدد له مجالات خاصة يمكن للبرلمان أن يشرع فيها وهي أقل عددا من مجالات القوانين العادية.

3* التشريع الفرعي (اللوائح):

وهي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور. وبذلك يمكن لرئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الولاة، رؤساء البلديات... إصدار هذا النوع من التشريع. وهناك ثلاثة أنواع من اللوائح، لوائح تنفيذية، لوائح تنظيمية، لوائح الضبط أو البوليس.

***اللوائح التنفيذية:**

وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ القانون الصادر عن البرلمان ويتولاها الوزير الأول عن طريق مراسيم تنفيذية.

***اللوائح التنظيمية:**

وتتضمن القواعد اللازمة لسير المرافق العامة في الدولة، وتسمى اللوائح المستقلة؛ فهي قائمة بذاتها ولا تصدر من أجل تنفيذ قانون معين.

***لوائح الضبط أو البوليس:**

وهي قواعد تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة العامة، والصحة العامة، مثل اللوائح المنظمة للمرور.

ثانياً: المصادر الرسمية الاحتياطية

طبقاً للفقرة 2 والفقرة 3 من المادة الأولى من القانون المدني، توجد مصادر رسمية احتياطية للقانون وهي الشريعة الإسلامية، العرف، القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ففي حال لم يجد القاضي نصاً تشريعياً لتطبيقه يلجأ إلى المصادر الرسمية الاحتياطية.

1* الشريعة الإسلامية:

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الرسمي الأول للقانون، والشريعة الإسلامية هي ما شرع الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء كان بالقرآن الكريم أو بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم من قول وفعل وتقرير.

وتنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

***علم الكلام:** يتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله ورسوله...

***علم الأخلاق:** الأحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء.

***علم الفقه:** مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد من معاملات.

وتعد الشريعة الإسلامية أيضا مصدرا ماديا للقانون الجزائي، والمقصود بذلك أن المصدر المادي هو جوهر بعض نصوص القانون استمدها المشرع من مبادئ الشريعة الإسلامية، فيعد قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية وهذا فيما يتعلق مثلا بأحكام الزواج والطلاق والولاية والميراث والوصية والوقف.

2* العرف

تعريف العرف:

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون، فله دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد، وبالعودة لنص المادة 1 من القانون المدني نلاحظ أن المشرع اعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية.

ويقصد منه اعتياد الناس على متابعة سلوك معين واستقرار الاعتياد في نفوسهم بأن هذا السلوك قد صار ملزما لهم في معاملاتهم. أو هو اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور عند الجماعة بالزاميته مع وجوب احترامه وترتيب جزاء مادي في حالة مخالفته.

أركان العرف:

للعرف ركنين:

* ركن مادي:

وهو إتباع الناس سلوك معين بخصوص مسألة معينة لمدة طويلة مع اعتقادهم بالزاميته وأن مخالفته تستلزم جزاء، فالعرف والقاعدة القانونية يختلفان من حيث أن التشريع قاعدة مكتوبة صادرة عن سلطة تشريعية بينما العرف هو قاعدة غير مكتوبة وصادرة عن تعامل الناس. وبذلك يشترط في هذا الركن مجموعة من الشروط تتمثل في: القدم، الثبات، العموم والشهرة.

* ركن معنوي:

وهو شعور الجماعة بالإنزاميته وكل خروج عليه يترتب عنه عقوبة، ورسوخ الاعتقاد لدى الناس بالإنزاميته كالإنزامية التشريع.

3*مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

القانون الطبيعي هو مجموعة القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان ويكون مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي الصائب، أو أنها مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة الروابط الاجتماعية وفقا للمجرى العادي للأمور، فهي بذلك مجموعة من المثل العليا السائدة التي تعبر عن رأي الجماعة في ضوء المصلحة العامة.

ويقصد بقواعد العدالة ما يستقر في النفس والوجدان من شعور يستهدف المساواة مع مراعاة الظروف والملابسات، فهي قواعد مثالية تهدف لإقامة العدل بين الناس، كما ألزم القانون القاضي بالاجتهاد في إطار قيم الإسلام على اعتبار أن أحكام الأسرة مثلا ذات أثر شرعي.

ثالثا: المصادر التفسيرية للقانون

وهي القواعد التي يستأنس بها القاضي لفهم قاعدة قانونية أو إزالة غموض بها. وتتمثل في الفقه والقضاء.

1*الفقه:

وهو مجموعة الأعمال التي أنتجها رجال القانون على شكل آراء وبحوث قانونية.

2*القضاء:

وهو مجموعة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهاز القضائي.