المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف-ميلة-

المحور الثاني:مصادر القانون

السنة الأولى ليسانس

الأستاذة :رماش سمية

مقياس:المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-

ماي 2024

قائمة المحتويات

وحدة 5

مقدمة 7

I-أولا:المصادر الرسمية 9

آ. التشريع المصدر الرسمي الأصلي.....10
1. تعريف التشريع وأنواعه.....10
2. مراحل وضع التشريع.....11

ب. المصادر الرسمية الاحتياطية.....12
1. مبادئ الشريعة الإسلامية.....12
2. العرف.....12
3. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.....13

II-ثانيا:المصادر التفسيرية 15

آ. الفقه.....16

ب. القضاء.....16

III-تمرين :تمرين:مستوى التحليل 17

IV-تمرين :الاختبار النهائي:مستوى التقويم. 19

خاتمة 21

حل التمارين 23

قاموس 25

معنى المختصرات 27

قائمة المراجع 29

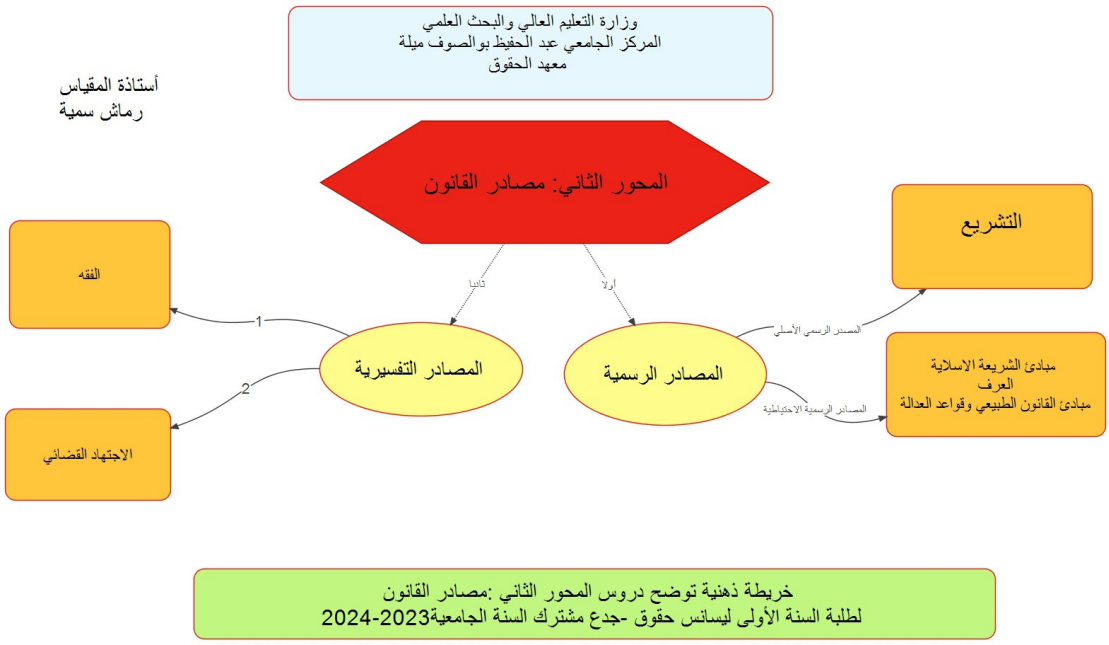
مراجع الأنترنيت 31

وحدة

يهدف هذا المحور إلى:

- تحديد مصادر القانون الأصلية الرسمية المتمثلة في التشريع والمصادر الاحتياطية المتمثلة في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري.
-الإلمام بمفهوم التشريع وأنواعه حسب التسلسل الهرمي.
-التطرق للمصادر الاحتياطية للقانون والمتمثلة في الفقه والقضاء.

مقدمة



خريطة ذهنية توضح دروس المحور الثاني:مصادر القانون

يقصد بمصادر القانون المراجع والأصول التي يتعين علينا الرجوع اليها لاستنباط قواعد وأحكام قانون ما ،فالمصدر لغويا يعني الأصل واصل الشيء هو منشأه أو المادة الأولية التي تكون منها. و القانون له مصادر تنشئه وتشكله، غير أن مصادر القانون نوعان: مصادر مادية وموضوعية، ومصادر رسمية أو شكلية. فالمصادر المادية هي مجموع العوامل والظروف التي تسهم في تكوين القاعدة القانونية وتحديد مضمونها، فقد تكون هذه العوامل:اقتصاديّة، اجتماعية، سياسية، طبيعية، تاريخية، علمية وتقنية.أما المصادر الشكلية أو الرسمية فيقصد بها الوسائل التي تظهر بها قواعد القانون وتخرج فيها إلى الوجود مقرونة بالإلزام، فالمصادر المادية لوحدها غير كافية لتكوين القاعدة القانونية، بل لابد من أن تصاغ صياغة قانونية مناسبة؛ وسميت هذه المصادر شكليّة لأنها الشّكل الذي تظهر فيه الإرادة الملزمة للجماعة، وسميت أيضا بالرسمية لأنها الوسائل التي يعترف بها القانون و تجعل القاعدة القانونية نافذة وملزمة.

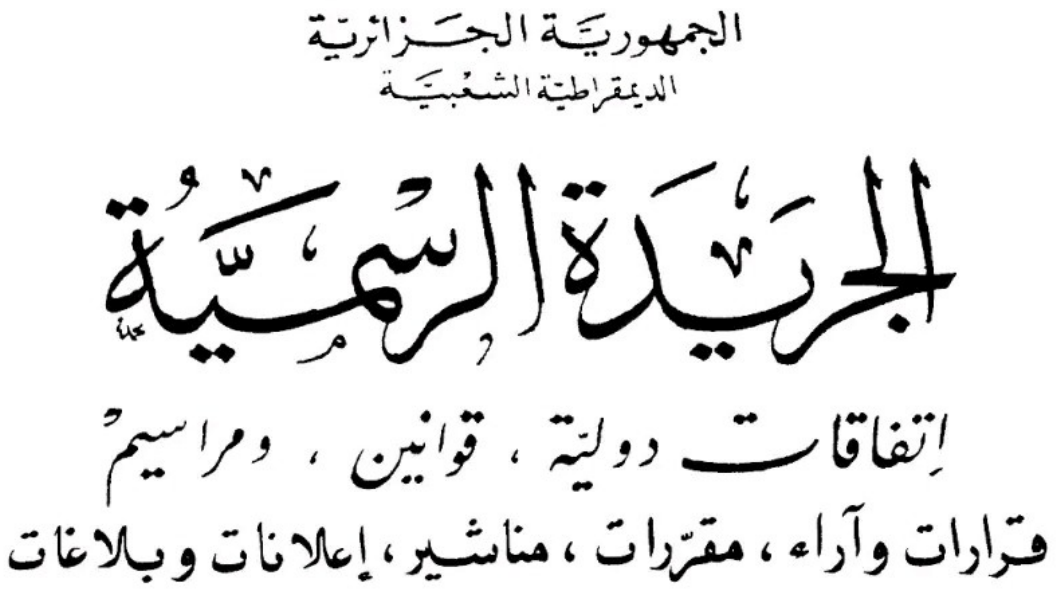
الذي سنركز عليه في دراستنا لمصادر القانون انطلاقا من نص المادة الأولي من القانون المدني لها ورد فيها يسري القانون على جميع المسائل التي نتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها واذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف.فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ،سنخصص عنصر لكل مصدر من هذه المصادر الرسمية للقانون ثم نتناول المصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء.

I أولا:المصادر الرسـمية

التشريع المصدر الرسـمي الأصلي 10
المصادر الرسـمية الاحتياطية 12

إن المصادر الرسـمية هي الوسـائل التي يتم بها تحويل المادة الأولية للقانون إلى قواعد قانونية لها صفة الالزام بحيث يتعين على القاضي تطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه وحدد المشـرع الجزائري المصادر الرسـمية للقانون الجزائري في نص المادة الأولى من القانون المدني.

آ. التشريع المصدر الرسمي الأصلي


الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية
الجريدة الرسمية
اتفاقات دولية ، قوانين ، ومراسيم
قرارات وآراء ، مقررات ، مناشير ، إعلانات وبلاغات

التشريع

المصدر الرسمي الأصلي هو التشريع وهي القواعد المكتوبة التي يرجع إليها إبتداءا في كل المسائل.

1. تعريف التشريع وأنواعه

يمكن تعريف التشريع بانه القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة وفقا لإجراءات وشروط يحددها القانون ،وهذا هو تعريف التشريع بمفهومه الواسع والذي يقوم على وجود سلطة مختصة تقوم بوضع قواعد عامة ومجردة ملزمة لتنظيم علاقات المجتمع وذلك في صور اختصاصاتها وفقا للأوضاع المقررة قانونا فهو يشمل القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وكذا الأنظمة واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية .

أما المعنى الخاص :يقصد بالتشريع كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدرها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا. فالتشريع يوفر توحيد القواعد في إقليم الدولة إذ أنه يصدر عن جهاز تشريعي منتخب ويسري على الجميع دون استثناء كلما توافرت لوازم التطبيق 1[1] .وللتشريع أنواع سنتناوله تباعا

- التشريع الأساسي (الدستور)

هو أعلى التشريعات في الدولة ويشمل مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة والعلاقات بينها.

- المعاهدات الدولية:

المعاهدات الدولية جزء من التشريع الداخلي للدولة التي تمت المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة بذلك دستوريا .

- التشريع العضوي والتشريع العادي 2[2] :

يقصد بالتشريع العضوي والتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور .ويتميز التشريع العضوي عن التشريع العادي في كونه يخضع لإجراءات خاصة ويشترط توافر الأغلبية المطلقة.

استثناءا قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع وذلك في حالتين :
-التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية.

•التشريع الفرعي:

-يقصد بالتشريع الفرعي التشريع الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص المخول لها دستوريا ،فهي لا تحل بذلك محل السلطة التشريعية، وهو أقل درجة من التشريع العادي وتوجد عدة أنواع من التشريع الفرعي وهي:

-اللوائح التنفيذية : (المراسيم التنفيذية)

وهي مراسيم تصدر عن السلطة التنفيذية تتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات الاساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية .

-اللوائح التنظيمية (المراسيم التنظيمية)

تتمثل في المراسيم والقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها وتشرف عليها .كذلك لوائح الضبط أو البوليس[1]

يشترط لصحة التشريع أن يصدر عن السلطة المختصة مراعيا الإجراءات المحددة قانونا، وألا يخالف التشريع الأعلى منه درجة، وإذا كان قد عهد للمجلس الدستوري أمر مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات فإن السلطة القضائية تمارس مهمة الرقابة على اللوائح من خلال القضاء الإداري وهذا ما دأبت عليه معظم النظم المعاصرة.

2. مراحل وضع التشريع

يمر سن التشريع العضوي والعادي بعدة مراحل ، بدأ بالمبادرة بالتشريع ، الفحص المناقشة والتصويت ثم مرحلة الإصدار وأخيرا النشر .

-المبادرة بالتشريع :

لا بد من هيئة تتولى بالمبادرة بالتشريع ، فحسب المادة 143 من الدستور يكون حق المبادرة بالقوانين لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، للنواب وأعضاء مجلس الأمة ،ويطلق على مبادرة الحكومة بالقوانين تسمية : مشروع قانون وتطلق على مبادرة النواب أو أعضاء مجلس الأمة اقتراح قانون .

-مرحلة الفحص :

تودع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وماعدا بعض مشاريع القوانين المذكورة على سبيل الحصر في المادة 140 تودع لدى مكتب مجلس الأمة وهي المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والقسم الإقليمي .

ويتم فحص اقتراح قانون أو مشروع قانون أمام اللجان المختصة على مستوى البرلمان ، حيث تعد اللجنة المختصة تقريرا حول مشاريع القوانين.

وللجنة صلاحية إدخال تعديلات عليه أو رفضه إذا رأت أنه لا يصلح للمناقشة .

-مرحلة المناقشة والتصويت :

يعد عملية الفسخ يطرح مشروع قانون أو اقتراح قانون للمناقشة والتصويت عليه في جلسة علنية، في الغرفة الأولى ثم في الغرفة الثانية .

فيما يخص المصادقة على مشروع قانون عادي يكون بأغلبية الأعضاء الحاضرين في الغرفة الأولى (النصف 17) وأن تكون المصادقة عليه في الغرفة الثانية بأغلبية في أعضائه.

في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين بان تصادق عليه احداهما اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل خلاف ،واذا تم المصادقة عليه بعد الاجتماع يعتبر عملية سن التشريع تمت وإذا استمر الخلاف فإن النص المقترح يسحب .

إذا تمت المصادقة على مشروع قانون أو اقتراح قانون من قبل البرلمان المحتمل الوجود القانوني للنص ، إلا أن نفاذه يتوقف على القيم بإجرائين أساسيين وهما : إصدار التشريع ثم نشره .

-مرحلة إصدار التشريع:

يقوم رئيس الجمهورية بإصدار التشريع حسب المادة 148 من الدستور يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداءا من تاريخ تسليمه إياه .

وفي حالة إخطار المحكمة الدستورية يوقف هذا الأجل حتى تفصل المحكمة الدستورية في مدى دستوريته .

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قواعد ثانية للقانون ثم التصويت عليه في غضون 30 يوم من تاريخ المصادقة عليه وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة عليه إلا بأغلبية 2/3 أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

-مرحلة النشر :

يقصد بنشر التشريع إتاحة فرصة للعلم بالقانون بالقانون للكافة حتى يسري عليهم ، فالنشر إجراء ضروري ليصبح القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص .

ويتحقق النشر بنشر التشريع في الجريدة الرسمية ولا يعتبر نشره في وسائل أخرى كاف سواء أكانت وسائل إعلامية كالصحف والإذاعة والتلفزيون أو في دورات أو ندوات.

ويتقرر نفاذ التشريع بعد يوم كامل من تاريخ نشره في الجزائر العاصمة وفي باقي مناطق الوطن بعد مرور 24 ساعة كاملة (يوم كامل) من تاريخ وصول (ج ر$\frac{4}{5}$)المقر الدائرة ويشهد تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة الرسمية على ذلك حسب نص المادة 04 من القانون المدني.

وعليه يعد النشر قرينة قاطعة على علم الجميع لكي يطبق عليهم.

ب. المصادر الرسمية الاحتياطية

سنتناول المصادر الاحتياطية المذكورة في المادة 04 من القانون المدني باختصار:

1. مبادئ الشريعة الإسلامية

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية الأصول العامة الكلية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية الأصول العامة الكلية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية ولا يختلف حول جوهرها المذاهب ،ولا تشمل الحلول التفصيلية والأحكام الجزئية التي تتفاوت بشأنها المذاهب وأفكار الفقهاء.

2. العرف

جاء في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري:"...فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف...".

1- مفهوم العرف: يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى هؤلاء الأشخاص بأن هذا السلوك في هذه المسألة ملزم لهم.

ويرى رجال القانون أن العرف من أقدم مصادر القانون، وهو كلام صحيح لأن الاجتماع البشري يفضي حتما إلى نشأة الكثير من العادات بطريقة في غاية السلاسة مع شعور الجميع بإلزامية ذلك العرف، لدرجة أنهم لا يذكرونه في معاملاتهم اعتمادا على تغلغله في الضمير الجمعي للجماعة، ومما يؤكد مكانة العرف وعدم إمكانية الاستغناء عنه أن الدول المعاصرة اجتهدت في محاصرة تصرفات الأشخاص حتى تحيط بها من الناحية التشريعية لكنها لم تستطع أبدا أن تتخلى عن اعتبار العرف مصدرا مهما للقانون 4[4]

2/ أركان العرف: للعرف ركنان اثنان مادي ومعنوي:

أ/ الركن المادي: وهو التصرف الذي يَطَّرِد عمل الأشخاص به مع شعورهم بإلزاميته، ولهذا الركن مجموعة شروط:

- العمومية والتجريد: إن العرف حين ينشأ لا يكون عاما ولا مجردا في الغالب، وإنما يبدأ على شكل تصرف ثنائي يرضى به الطرفان، ثم يستحسنه بقية الأشخاص ويرتضونه مسلكا في معاملاتهم، لكن بعد اطراد العمل به واستقراره يصير عاما ومجردا، وليس المراد به معاملة بعينها ولا أشخاصا بذواتهم؛ وهذا بخلاف التشريع فإنه أول ما ينشأ يكون عاما مجردا.

-القدم: أي مرور مدة زمنية تلقي في روع الأشخاص أن التصرف صار قانونا ملزما، وهذه المدة ليست محددة، فهي تقديرية، وقد تختلف من تصرف لآخر، وإذا احتكم الخصمان إلى القاضي فله كامل السلطة التقديرية في تحديد مدى استقرار العرف من عدمه.

- الانتظام: أي تعامل الناس بها بشكل مطرد ومنتظم ودون تقطع، لأن العرف في بداية نشأته قد يتخلله انقطاع العمل به في بعض الأحيان، وهذه يعني أن التصرف لم يصر عرفا بعد، وحتى يصير عرفا يجب استقرار واستمرار العمل بمقتضاه فترة تلقي في ضمير الأشخاص أنه تصرف ملزم.

- مطابقة النظام العام وعدم مخالفة الآداب العامة: لا يرتقي التصرف إلى أن يكون عرفا معتبرا ولو توفرت الشروط السابقة إذا كان مضمون هذا التصرف مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة؛ كاعتياد الناس على الأخذ بالثأر.

ب- الركن المعنوي: وهو أمر نفسي باطني، حقيقته شعور الأشخاص بأن بهذا التصرف المادي تصرف ملزم لهم، ويزداد هذا الشعور رسوخا كلما تطاول الزمن في التعامل بهذا العرف، ويرسخ إلى درجة أن الناس يتعجبون إذا سأل أحدهم عن إمكانية إعماله.

3. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يقصد بمبادئ القانون الطبيعي مجموعة المبادئ والقيم المثالية التي تقوم عليها البشرية كمبادئ مستقرة وشاملة وهي ترتبط بالحقوق الطبيعية للإنسان لهذا فهي تمثل مجموعة القواعد العامة الثابتة التي يصل إليها العقل البشري بصرف النظر عن ازلمان والمكان ، فهي القواعد المثلى التي كان من المفروض أن يتضمنها التشريع .

أما قواعد العدالة فيقصد بها الأسس العامة التي تدفع القاضي إلى اختيار أفضل الحلول بالنسبة للناع المطروح ، لأن على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض عليه وفي حالة عدم وجود مصادر منها ذكرنا سابقا بالاستناد إلى قواعد العدالة وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

II ثانيا:المصادر التفسـيرية

الفقه 16
القضاء 16

فرنسية

يقصد بالمصادر التفسيرية المراجع التي يتم الرجوع إليها لتوضيح ما يكتنف القاعدة القانونية من غموض ، وتتمثل المصادر التفسيرية في الفقه والقضاء 5[5].

آ. الفقه

يقصد بالفقه ما يصدر عن العلماء من آراء في المجالات القانونية ، فالفقه هو مجموع أراء العلماء والخبراء ذوي الاختصاص في المجال القانوني.

ب. القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصدارة عن المحاكم باختلاف درجاتها في الدعاوي التي تعرض عليها تطبيقا لنصوص القانون ،ففي إطار النظام القانوني اللاتيني الجرماني يعتبر القضاء مصدر التفسير وهو النظام الذي تتبعه الجزائر ، أما في إطار النظام القانوني الأنجلوسكسوني يعد القضاء مصدرا رسميا لقواعد القانون .

III

تمرين :تمرين:مستوى التحليل

[23 ص 1 حل رقم]

ماهي المصادر التي يستمد منها المشرع القاعدة القانونية؟

IV

تمرين :الاختبار النهائي:مستوى التقويم.

[23 ص 2 حل رقم]

القانون هو مجموعة التي التي تنظم سلوك وعلاقات داخل المجتمع والتي على احترامها ولو بالقوة عند الضرورة .

يقسم القانون تقسيمات مختلفة تبعا للمعيار الذي يعتمد في التقسيم أو الزاوية التي ننظر من خلالها إلى قواعد القانون و يقسم القانون باعتبار إلى: ، كما يقسم باعتبار إلى و .

بين المشرع الجزائري للقانون الجزائري في من القانون المدني تتمثل في بأنواعه و و مبادئ القانون وإلى جانب هذه المصادر توجد وهي و

خاتمة

الحاجة إلى القانون تنشأ بمجرد وجود أشخاص يعيشون في مجتمع ،وجاء القانون لينظم سلوك وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع والتوفيق بين حريات ومصالح الأفراد وبين مصالح المجتمع.وهو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع الملزمة أي المقترنة بجزاء مادي والتي تقوم السلطة العامة على بإجبار الأشخاص على احترامها ولو بالقوة عند الاقتضاء.ويقسم القانون تقسيمات مختلفة تبعا فمن خلال طبيعة العلاقة التي ينظمها يقسم إلى قانون عام وقانون خاص، كما يقسم باعتبار تكييف طبيعة الإلزام إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة أو مفسرة؛ ويعد هذان التقسيمان من أهم التقسيمات .

والمصدر الذي تستمد منها القاعدة القانونية مادتها أو موضوعها يطلق عليه المصدر المادي،أما المصدر الذي يوفر لها قوتها الالزامية فيطلق عليه المصدر الرسمي،وقد بين المشرع الجزائري المصادر الرسمية للقانون الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني تتمثل في التشريع بأنواعه ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وإلى جانب هذه المصادر الرسمية توجد مصادر تفسيرية وهي الفقه والقضاء.

حل التمارين

1 > (ص 17)

تنقسم مصادر القاعدة القانونية إلى قسمين،مصادر رسمية والتي تخلق وتنشئ القاعدة القانونية وتضفي عليها وصف الإلزام،وتتمثل في التشريع بأنواعه ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وإلى جانب هذه المصادر الرسمية توجد مصادر تفسيرية وهي الفقه والقضاء،هذا الأخير يساعد على تجلية ماقد يكتنف القاعدة القانونية من غموض ،فهو مصدر للاستئناس يسترشد به للتعرف على حقيقة القاعدة القانونية كي تؤدي وظيفتها التي وضعت من أجلها.

2 > (ص 19)

القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي الملزمة التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع والتي تحملهم السلطة العامة على احترامها ولو بالقوة عند الضرورة .

يقسم القانون تقسيمات مختلفة تبعا للمعيار الذي يعتمد في التقسيم أو الزاوية التي ننظر من خلالها إلى قواعد القانون و يقسم القانون باعتبار طبيعة أطراف العلاقة التي ينظمها إلى: قانون عام وقانون خاص، كما يقسم باعتبار تكييف طبيعة الإلزام إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة .

بين المشرع الجزائري المصادر الرسمية للقانون الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني تتمثل في التشريع بأنواعه ومبادئ الشريعة الإسلامية و و مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وإلى جانب هذه المصادر الرسمية توجد مصادر تفسيرية وهي الفقه والقضاء.

قاموس

لوائح الضبط أو البوليس:

مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية لحماية الأمن والسكينة والصحة العامة و مقتضيات النظافة العامة وتنظيم الطرقات، ومثالها اللوائح التي يصدرها والي الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية حول بعض المسائل مثل: منع رمي النفايات في أمكامن معينة والمعاقبة عليها، قواعد متعلقة بسير قاعات الحفلات،....

معنى المختصرات

- ج ر جريدة رسمية

قائمة المراجع

[1] دحماني رابح،محاضرات في المدخل للعلوم القانونية ،النظرية العامة للقانون،وهران ،جامعة وهران 2،محمد بن أحمد،2019-2020.

[3] بوكرزازةأحمد،مطبوعة بيداغوجية لمقياس المدخل للعلوم القانونية،كلية الحقوق ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1،السنة الجامعية 2020-2021.

[5] عمار بوالضياف،المدخل للعلوم القانونية،النظرية العامة للقانون،وتطبيقاتها في التشريع الجزائري،جسور للنشر والتوزيع،2007.

مراجع الأنترنيت

https://www.youtube.com/watch%3Fv%3D-h2Zc2U2q4c&vJ [2]

https://www.youtube.com/watch?v=xmnSBNvPnT8 [4]