جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية

قسم العلوم الانسانية

محاضرات مقياس مدخل للعلوم القانونية

السنة الثانية اعلام و اتصال

من اعداد د. فؤاد جدو

محاضرة بعنوان نظرية القانون

مصادر القانون

إن أحكام التشريع بصفة عامة يشوبها النقص باعتبارها عملا إنسانيا لا يمكن أن يمون كاملا، حيث انه إذا عرضت منازعات على قاض لا يحددها حكم في التشريع فحين إذن لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه وإلا أصبح مرتكبا جريمة إنكار العدالة، بل يجب عليه أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فيها حكم فبمقتضى العرف وإلا فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، وبهذا نصل إلى أن المصادر الرسمية للقانون تتمثل فيما يلي :

1-مصدر أصلي : وهو التشريع :

2-مصادر احتياطية : وهو كل من مبادئ الشريعة الإسلامية –العرف– مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

1-التشريع الأساسي (الدستور) : وهو أعلى أنواع التشريعات في الدولة لأنه يحدد النظام العام للدولة والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها، فهو التشريع الذي يضع أساس

بناء الدولة ودستور الحكم فيها إذ يحدد نظام الحكم وبن السلطات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها وبالأفراد، ويبين حريات الأفراد وحقوقهم.

التشريع الأساسي :

يتوقف سن التشريع على المحيط السياسي القائم في الدولة والمجتمع فهناك أساليب غير ديمقراطية يتم بها وضع الدستور منها : منحة من صاحب السلطات في الدولة دون مشاركة الشعب من ذلك ومثال ذلك دستور فرنسا 1881 دستور مصر 1923 وهناك أساليب ديمقراطية بمعنى مشاركة الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور وتتم هذه الديمقراطية :

1- بإعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي.

2- بإعداد مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه على الاستفتاء الشعبي (أكثر ديمقراطية من الأول)، مثاله دستوران فرنسيان 1875، 1848. الدستور الفيدرالي USA 1778.

3- إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي (يعد أكثر استجابة لمقتضيات الديمقراطية) دستور فرنسا 1996 أكثر نموذج لهذه الطريقة.

أنواع الدساتير :

أ- **الدستور العرفي** : وهو مجموعة القواعد العرفية أي غير المكتوبة المتعلقة بممارسة السلطة ويتسم هذا النوع من الدساتير بعدم التحديد وانعدام الدقة.

ب- **الدستور المكتوب** : قواعد واردة في وثيقة رسمية مكتوبة، بدأ في الظهور هذا النوع من الدساتير خلال الربع الأخير من القرن الثامن عشر، ويعد دستور فرجينا 1776 أول دستور مكتوب ودستور فرنسا 1791.

كيفية تعديل الدستور :

1- الدستور المرن : هو الذي يكفي لتعديله تشريع عادي عن السلطة التشريعية بالإجراءات التي يصدرها بها التشريع العادي، فلا فرق حينئذ بين القواعد الدستورية والتشريع العادي بل هما يقفان متساويين في ترتيب القواعد القانونية.

ويعتبر دستور بريطانيا مثالا لذلك، فالقانون البريطاني لا يعترف بسمو الدستور عن التشريع العادي.

2-الدستور الجامد : هو الذي لا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مغايرة للهيئة التي تملك إعداد التشريع العادي وباتخاذ إجراءات وشروط مختلفة خاصة.

وتعتبر قواعد الدستور الجامد اسمى من قواعد التشريع العادي وعليه فهذا الأخير لا يستطيع مخالفة قواعد الدستور ولا يملك تعديل أحكامه، واغلب دساتير العالم جامدة ولعل أحدثها دستور 1996 الجزائري.