جـامـعـــة محمد بوضياف – المسيلة –
كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة
قسـم العلـوم السياسية والعلاقات الدولية

محاضرات في مقياس:
المدخل للعلوم القانونية
النظرية العامة في القانون

السنة الأولى: علوم سياسية.L M D.

المحاضرة السادسة

اعداد الاستاذ: د/ كمال شطاب

السنة الدراسية: 2021/2020.

مصـادر القـاعدة القـانونـية

في تعريف القانون تبين لنا أنه يتكون من مجموعة قواعد قانونية التي هي تكوّن، بدورها، النظام القانوني للدولة ويعني بذلك القانون الوضعي أي مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، أي القواعد التي تقرها الدولة. فهذه الفكرة الأخيرة تطرح سؤال : ما هو مصدر القاعدة القانونية

فالمصدر، لغة ، يقصد به " الأصل " ، أما مصدر القانون كلمة لها عدة استعمالات حسب الهيئة التي تصدر عنها القاعدة القانونية : حيث أنه تصدر القاعدة القانونية عن سلطات متعددة ، فهذه السلطات البعض منها يعد القواعد القانونية مباشرة ويفرض احترامها، والبعض الآخر يكتفي بتطبيق هذه القواعد وبتفسيرها.

إذا يوجد **نوعان أساسيان** من المصادر للقاعدة القانونية: **مصادر أصلية ومصادر احتياطية أو تفسيرية**

لكن رغم الاعتماد على هذا التصنيف لتلك المصادر، إلا أنه يوجد تصنيف آخر يرى فيها:

❖ **مصادر مادية للقانون:**

وهي مجموعة العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية و الجغرافية و الخلقية، وغيرها من العوامل الاخرى التي يستمد منها القانون مادته وموضاته التي يقوم بتنظيمها

❖ **مصادر تاريخية:**

والمقصود بها الأصل الذي تستقى منه أحكام القانون الوضعي، فالشريعة الاسلامية و القانون الفرنسي مصدران تاريخيان للقانون الجزائري.

❖ **مصادر تفسيرية:**

تتمثل في الفقه والقضاء، فينحصر دورهما في تفسير القانون وشرحه وتطبيقه دون انشائه.

❖ **مصادر رسمية:**

هي المصادر التي يستمد منها القانون قوته الملزمة، فتصبح بذلك واجبة التطبيق، وهاته المصادر فئتان:

1) المصادر الأصلية للقاعدة القانونية.

يقصد بالمصادر الأصلية للقاعدة القانونية تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء كان عمومي أو خاص. وحسب ما ورد في المادة الاولى من القانون المدني فإن النص التشريعي هو أول المصادر أي التشريع؛ وبصفة أدق فهذا التشريع هو القانون المكتوب الصادر عن السلطة

المختصة بإصداره في الدولة؛ ثم مبادئ الشريعة الاسلامية ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بالترتيب.

أ- التشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاثة على درجات متفاوتة الأهمية. وتفسير ذلك أنه يقصد بالتشريع كلا من الدستور: وهو التشريع الأساسي للدولة ، ثم التشريع العادي وهو القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية (م.و.ش+ م.أ.) ، ثم التشريع الفرعي: أي المراسيم والقرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على قوانين تحولها حق إصدارها.

A)- الدستور.

الدستور هو التشريع الأساسي أو التأسيسي للدولة ، فهو قمة التشريعات فيها ويتميز بخاصيتي الثبات والسمو ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضهما ، وينص على حريات الأفراد وحقوقهم في خطوط رئيسية عريضة ، ومنه تأخذ كافة القوانين الأخرى ، مستوحية مبادئه وأحكامه التي لا يجوز لأي قانون أن يخالفها.

وأما الثبات يعني أن الدستور لا يتغير ولا يتعدل إلا في مناسبات قومية كبرى، ولا يحدث ذلك إلا في فترات زمنية متباعدة ، في حالات التغييرات الجوهرية في شكل الدولة أو هيكلة مؤسساتها العامة أو تبديل نظام الحكم أو النظام الاقتصادي فيها.

أما السمو يعني أنه يعلو على باقي قوانين الدولة ولا يجوز لأي قانون آخر أن يتضمن نصوصا تخالف المبادئ والقواعد الأساسية التي ينص عليها الدستور عادة، وإلا اعتبر ذلك القانون المخالف له باطلا أي غير دستوري.

أولا: الدستور الجزائري :

صدر أول دستور جزائري الذي عمل به فعلا؛ صدر دستور عام 1963 لكنه عاش لأقل من شهر؛ ثم كان العمل بمقتضى أمر 1965 الذي عطل العمل بأحكام الدستور السابق ، ثم كام العمل بدستور 1976 ،ثم عدل هذا الدستور في سنة 1989، ومرة ثانية في نوفمبر 1996.

ويتكون الدستور الحالي؛ بعد تعديلات 2002 و 2008 ثم 2016؛ من 218 مادة موزعة على أربعة أبواب وكل منهما مقسم إلى عدة فصول بعد الديباجة

الباب الأول : **المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري**

الفصل الأول : الجزائر.

الفصل الثاني : الشعب.

الفصل الثالث : الدولة.

الفصل الرابع : الحقوق والحريات.

الفصل الخامس : الواجبات.

الباب الثاني : **تنظيم السلطات.**

الفصل الأول : السلطة التنفيذية .

الفصل الثاني : السلطة التشريعية.

الفصل الثالث : السلطة القضائية.

الباب الثالث : **الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية.**

الفصل الأول : الرقابة.

الفصل الثاني : مراقبة الانتخابات.

الفصل الثالث : المؤسسات الاستشارية.

الباب الرابع : **التعديل الدستوري.**

فمجموعة من **الاحكام الانتقالية.**

ثانيا : طرق وضع الدساتير.

تختلف الدول في طريقة إصدار دساتيرها ، وذلك بحسب ظروف كل دولة وبحسب الطرق التي أتبعت في إصدارها من الناحية الشكلية ، وطرق إصدار الدساتير هي خمسة:

أ . المنحة : يصدر الدستور في شكل منحة عندما يرى الملك أو السلطان وهو صاحب السيادة المطلقة في دولة معينة ، أن يتنازل عن بعض سلطاته لأفراد شعبه أو لبعض الهيئات الشعبية،فيصدر قانونا أساسيا يحد من بعض سلطاته ويمنحها لرعاياه.

(الدستور المصري في سنة 1923. ملك فؤاد).

ب . التعاقد : يجتمع السلطان مع بعض الأفراد الذين يمثلون الشعب ويتفقون فيما بينهم على أن يتنازل الملك (أو السلطان) عن بعض سلطاته لصالح الشعب.

ج . الجمعية التأسيسية : ينتخب الشعب عددا من أفراده فيجتمعون في شكل لجنة أو جمعية أو هيئة ويراد بهم وضع دستور للدولة ، وما تقرره هذه الجمعية يصبح دستورا واجب النفاذ.

د . الاستفتاء : تقوم هيئة أو لجنة سواء إن كانت تشريعية أم تنفيذية أم سياسية تعينها الحكومة القائمة لتقوم بوضع النصوص الدستورية في شكل مشروع للدستور ويعرض المشروع على الشعب ليبدي رأيه فيه عن طريق الاستفتاء.

هـ . الطريقة الخاصة : تجمع هذه الطريقة بين مزايا الطريقتين السابقتين ، بمعنى أن الجمعية التأسيسية التي يختارها الشعب تضع مشروع الدستور ولكنه لا يصبح دستورا نافدا إلا بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام.

ثالثا : طرق تعديل الدساتير :

تنقسم الدساتير من حيث تعديلها إلى نوعين : مرنة وجامدة

أ . الدساتير المرنة : وهي التي يمكن تعديل نصوصها بالإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية .

ب . الدساتير الجامدة : وهي التي يشترط لتعديلها اتحاد إجراءات خاصة ، ومنها اشتراط أغلبية كبيرة لاقتراح التعديل ، أو لإقرار ذلك التعديل.

رابعا . طريقة تعديل الدستور الجزائري

نص الدستور على طرق تعديله في المواد 208 إلى 212.

. لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستور، بعد تصويت البرلمان بغرفتيه، ليعرض للاستفتاء بعد 50 يوما الموالية لإقراره. ويصبح لاغيا اذا رفضه الشعب.

. لثلاثة أرباع غرفتي البرلمان الحق في اقتراح تعديل الدستور على الرئيس الذي يعرضه على الاستفتاء.

. لرئيس الجمهورية الحق في التعديل المباشر للدستور دون وضع مشروع التعديل إلى استفتاء شعبي كما هو الحال في النقطتين السابقتين ، ولكن هذا بعد موافقة 4/3 الغرفتين، وبعد أن ارتأى المجلس الدستوري أن التعديل لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع وحقوق الانسان وكذا التوازنات الاساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

. وأخيرا نص الدستور على أن رئيس الجمهورية يصدر القوانين المتعلقة بتعديل الدستور .

B)- القانون.

يقصد بالقانون (أو القوانين العادية) كل التشريعات التي يطلق عليها لفظ المدونة ، أو لفظ التقنين ، أو القانون ، والذي تقوم عادة بوضعه السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة وهذا في شكل نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في جميع المجالات الاجتماعية المختلفة (مثل

: القانون المدني ، قانون الأسرة ، قانون العمل، قانون العقوبات ،القانون التجاري ، قانون الانتخابات ، قانون الخدمة الوطنية.)...

ويطلق عليها القوانين العادية ، أو التشريعات العادية ، أو التقنيات الرئيسية لتمييزها عن القانون الأساسي أي الدستور من ناحية، وعن الأوامر(***ordonnance***) ،والمراسيم (***décret***) والقرارات التنفيذية واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية والتي يعبر عنها بالتشريعات الفرعية أو الثانوية من ناحية أخرى . لما كان وضع القوانين العادية كقاعدة عامة من اختصاص السلطة التشريعية في الدولة فمن البديهي أن يختص به البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) وذلك بحسب المادة (98) من الدستور الذي يتضمن أن يمارس السلطة التشريعية البرلمان الذي هو يُعدُ القانون ويصوت عليه.

فالتشريع العادي يمر عادة بعدة مراحل إجرائية وهي:

أ . مرحلة الاقتراح : يقصد بها أن يتقدم المجلس الشعبي الوطني أو الحكومة بعرض فكرة عن مشكلة تهم الأشخاص أو الدولة وتحتاج إلى تنظيم قانوني ، حيث تنص المادة(136) من الدستور على أن " لكل من الوزير الاول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. "

وعادة يطلق على اقتراح النواب (20 نائب أو 20 عضوا في مجلس الامة) إسم " **اقتراح قانون** " ، ويطلق على اقتراح الحكومة إسم " **مشروع قانون** " . والفارق الوحيد بينها هو أن الاقتراح بقانون يحال إلى لجنة الاقتراحات بالمجلس لكي تصوغه في شكل قانوني لأن أغلب أعضاء المجلس لا تتوافر لديهم خبرة المصايغة القانونية أما المشروع بقانون المقدم من طرف السلطة التنفيذية فيحال مباشرة إلى المجلس ولكن بعد فتوى مجلس الدولة. وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الاول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

ب . مرحلة التصويت: عند إحالة مشاريع القوانين إلى المجلس الشعبي الوطني (غير أن مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الاقليم والتقسيم الاقليمي تودع لدى مكتب مجلس الأمة) يعرض على المجلسين على التوالي لمناقشته حسب عرض الوزير الأول أو ما صادق عليه مجلس الأمة

ثم يعرض الاقتراح على المجلس الشعبي الوطني لمناقشته مادة بمادة حيث يجوز إدخال بعض التعديلات عليه. وبعد المناقشة والتعديل يعرض على المجلس الشعبي الوطني للتصويت عليه ، وعند

الإقرار بالأغلبية المطلقة للحاضرين يحال الاقتراح على مجلس الأمة للتصويت عليه بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية و بالأغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العضوية(م.138).

ج . مرحلة الإصدار: بعد موافقة البرلمان على نص الاقتراح ، يحال ذلك النص إلى رئيس الجمهورية ذلك النص إلى رئيس الجمهورية ليصادق عليه ومع ذلك لا يكون لهذا القانون نافذ المفعول إلا بإصداره . ويقصد بالإصدار (م 144)أن يقوم رئيس الجمهورية بإصدار أمر إلى رجال السلطة التنفيذية التي يرأسها ويوجب عليهم فيه تنفيذ ذلك القانون على الواقع حيث أن السلطة التنفيذية مستقلة عن السلطة التشريعية التي لا تملك حق إصدار أوامر إلى رجال السلطة التنفيذية.

د . مرحلة النشر: بعد كل هذه المراحل التي مر بها القانون ، يلزم لسريانه أن يمر بمرحلة النشر.

فالنشر إجراء لازم لكي يصبح القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص ، ولن يكون كذلك إلا بإعلانه للعامة ، وذلك عن طريق نشره بالجريدة الرسمية ، وبمجرد نشره يعتبر العلم به مفروضا، حتى بالنسبة لمن لم يطلع عليه أولم يعلم به .

وحسم المشرع هذا الأمر بقاعدة عامة أوردها في المادة الرابعة (04) من القانون المدني بأنه:

"تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

" تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة" .

<u>ملاحظة</u> : تترتب من جراء هذه المادة الرابعة (04) قاعدة عامة وهي : " الجهل بالقانون ليس عذرا " ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي شخص أن يعتذر عن مخالفته للقانون بعدم علمه بصدورها.

أما بخصوص إنهاء العمل بقانون، يتم هذا عن طريق الإلغاء، أي إزالة نص قانوني للمستقبل وذلك باستبداله بنص قانوني جديد يتعارض معه صراحة أو ضمنا.

C)- التشريعات الاستثنائية.

في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتبات الوضع (م.105 دستور.)

وإذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم ... يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية في اجتماع للهيئات العالية للدولة ، أي بعد استشارة رئيس البرلمان (م.ش.و+ م.أ) والمجلس الدستوري وبعد

الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء . وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن تُتَخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الجمهورية (م.142دستور، فقرة 02.)

وفي حالة الحرب يوقف الدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات(م.110 دستور.)

ومفاد هذه النصوص أن رئيس الجمهورية يباشر بنفسه السلطة التشريعية في كل هذه الحالات وتكون له بالتالي سلطة وضع القوانين وإقرارها وإصدارها.

أ- التشريعات التفويضية.

كما نشير إلى أنه في حالة شعور البرلمان أو فيما بين دورة وأخرى من دورات البرلمان يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بإصدار أوامر بعد الحصور على راي مجلس الدولة، و تعرض على البرلمان في أول دورة مقبلة (م.142 دستور.).

ومفاد ذلك أن الدستور يفوض رئيس الجمهورية في إصدار أوامر تكون لها قوة القانون وهذا في فترات غياب السلطة التشريعية عن العمل ، ويجب أن تقدم هذه الأوامر ساقة وباطلة الاستعمال. وتعتبر هذه الأوامر الأخيرة لرئيس الجمهورية من التشريعات التفويضية.

ب- التشريعات الفرعية

يطلق على التشريع الذي يصدر من السلطة التنفيذية في الظروف العادية، الذي يصدر من السلطة التشريعية كمبدأ عام ،أو من رئيس الجمهورية كتشريع تفويضي.

وتكون هذه التشريعات الفرعية في شكل لوائح تنفيذية لا تفترق عن القانون الصادر من السلطة التشريعية لأنها قواعد اجتماعية عامة ومجردة وملزمة لجميع الأشخاص المخاطبين بها الذين تنطبق عليهم الشروط الموضوعية التي تنص عليها اللائحة بناء على قانون.

ويختلف القرار اللائحي عن القرار الفردي الذي يتعلق هو بشخص معين بذاته (كتوظيفه في عمل) كما يختلف القرار اللائحي عن القرارات التنظيمية التي تتعلق بأفراد معينين أو أشخاص معينين (كفتح محلات تجارية) أو بتنظيم حالة معينة وموقف (تنظيم المرور في الشارع) وتعتبر هي كلها إدارية.

أما اللوائح التنفيذية وما في حكمها فيمكن حصرها في ثلاثة أنواع، هي اللوائح التنظيمية، واللوائح التنفيذية، ولوائح الأمن والشرطة.

أولا : اللوائح التنظيمية.

يقصد بها اللوائح والقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها أو تشرف عليها الدولة.

وتستند السلطة التنفيذية في إصدارها إلى نص دستوري يجيز لها ذلك ومثلها ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 143 من الدستور بقولها : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وهذه المسائل المخصصة للقانون (أي البرلمان) تنص عليها المادة 140 و141 من الدستور.

ويقوم رئيس الجمهورية بعمله التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية (م.91 فق.6 وم.93.92 دستور.)

ومن المعلوم أن رئيس الجمهورية لا يباشرها بنفسه بل يضطلع بها الوزير الاول ، (م.99 دستور: كتوزيع الصلاحيات على أعضاء الحكومة وترأس اجتماعات الحكومة وتوقيع المراسيم التنفيذية....

ثانيا : لوائح الأمن والشرطة

يطلق عليها لوائح الضبط أو لوائح البوليس ، ويقصد بها تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض صيانة الأمن والسكينة والصحة وتمثلها لوائح تنظيم المرور ولوائح المحلات العامة ، ولوائح مراقبة الأغذية ، ولوائح المحافظة على الصحة العامة....

وتصدر هذه اللوائح من رئيس السلطة التنفيذية أو من الوزير الأول أو من الوزراء، أو مديري إدارات الأمن والصحة .... كل في دائرة اختصاصه طبقا للنصوص الدستورية.

ثالثا : اللوائح التنفيذية.

لا يمكن للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح تلقائيا، وإنما تقوم بإصدارها في حالة صدور قانون عادي وضعته السلطة التشريعية ونصت في ذلك القانون على تخويل الوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون ، لأنه أقدر على تفصيل القواعد العامة التي تضمنها القانون بحسب الواقع العملي الذي يدخل في اختصاصه.

ب – الشريعة الإسلامية.

الشريعة الإسلامية هي القواعد الدينية بوجه عام، أي القواعد الإلهية التي أبلغت للناس عن طريق الوحي إلى النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) ،وتلك القواعد السماوية إما أنها تنظم علاقة الفرد

بربه ، وإما أن تنظم علاقته بغيره من الناس ، ولهذا يقال بأن القواعد الدينية تكون دائما أوسع نطاق من القواعد القانونية لأن مجال تطبيقها أوسع بكثير.

فالعلاقات للفرد بغيره من الناس هي وحدها التي تمثل المجال المشترك بين قواعد الدين وقواعد القانون وبالتالي هي التي يمكن أن تطبق فيها القواعد الدينية إذا لم توجد قواعد قانونية.

مع ظهور الإسلام كانت الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي والرسمي لكل القواعد القانونية، خصوصا في الدول العربية الإسلامية وكان لا يستثنى منها إلا غير المسلمين فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية إذ تركوا خاضعين لقوانينهم الدينية (اليهود والمسيحيين).

وبعد ذلك انتزعت دائرة المعاملات المالية من نطاق تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية وصارت تخضع لنصوص القانون الخاص بها. وبذلك أصبح مجال تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية قاصر على الأحوال الشخصية للمسلمين ، ثم صدرت قوانين الأسرة والأحوال الشخصية فأصبحت هي الواجبة التطبيق باعتبارها قواعد قانونية لابإعتبارها قواعد دينية مع أنها مأخوذة عن القواعد الدينية.

وواقع الحال أن الشريعة الإسلامية تعتبر أصلا تاريخيا لقواعد قانونية مدنية كالشفعة والوقف والمواريث والوصية، والأحوال الشخصية.

ج- العرف.

هو مصدر من مصادر القانون وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية إلا أنها ناتجة عن ممارسة عامة وطويلة في مجتمع معين. والعرف لا يزال له المركز الأول في بعض المجتمعات كالبدو ، وسكان الصحاري ، وللعرف مركزه وقوته في بعض المجالات مثل مجال التجارة حيث تسود أعراف متعددة تحكم التعامل التجاري بنوع خاص . وفي القانون الدولي العام يعتبر العرف المصدر الأول وكذلك يعتبر أحد مصادر القانون الدولي الخاص.

أولا : مزاياه.

هو التعبير الصحيح عن إرادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطور معه.

والعرف يسد نقص التشريع ويغطي ثغراته ويواجه كل احتمالات تطبيقه.

ثانيا : عيوبه.

* غموضه وعدم تحديد مضمونه وسريانه.
* يتطلب وقتا طويلا لظهوره ونموه واستقراره.

* إنه قد يختلف من منطقة إلى أخرى في الدولة الواحدة وبذلك يتعارض مع وحدة القانون الواجب في الدولة.

ثالثا : أمثلة لقواعد عرفية.

* رد الهدايا التي تقدم أثناء الخطبة في حالة فسخها.
* حق الزوجة في حمل إسم زوجها.
* حق الأرملة في حمل إسم زوجها المتوفي.

رابعا : شروط القاعدة العرفية.

* أن تكون القاعدة معمولا بها منذ زمن طويل.
* أن تكون القاعدة مستمرة ومستقرة أي يتكرر التعامل بها.
* أن تكون عامة ومجردة.
* أن يألف الناس احترامها والالتزام بها.
* إلا تكون هذه القاعدة مخالفة للنظام العام أو لنص تشريعي.

د – القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

لما كان القانون يلزم القاضي بالفصل في كل نزاع يعرض عليه ، إذ لا يجوز له الامتناع عن إصدار الحكم في الدعوى المطروحة أمامه ، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، لهذا يلجأ المشرع دائما إلى أن يضع أمام القاضي وسيلة تمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه في الحالات التي لا تسعفه فيها نصوص قانونية خاصة ، وتلك الوسيلة هي الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل.

. فالقانون الطبيعي هو **مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني.**

ويعرفه البعض بأنه " **مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها.** "

. أما العدالة تعني **ضرورة التسوية في الحكم ، على الحالات المتساوية** . والعدالة تقضي الأخذ بأقرب الحلول لموضوع واحد . وعند الحكم على حالة معينة يجب أن تراعي جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة.

فالعدالة بهذا المفهوم هي المساواة في الحكم ، على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائما بالجانب الإنساني ، وكذلك بالظروف الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة .

من هذين التعريفين نتبين أن مفهوم القانون الطبيعي ومفهوم العدالة واحد ولا فرق بينهما ولذلك فإن قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة هما شيء واحد ولهذا يستعمل التعبيرات كمترادفين لا فرق بينهما.

وبعبارة أخرى فالقانون الطبيعي متصل بالكائن البشري إذ يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإنسان وغايته في العالم .(أمثلة : العدالة ، النزاهة ، احترام الوعد ، الحاجة إلى الأمن والاستقرار ،اقتران الأجناس (بشري . حيواني)، العناية بالنسل ، حماية الضعيف، محبة الغير، التصدق على المحتاج... ولقد عبر عنه اليونانيون بثلاث أحكام:

"الحياة شريفة" . " عدم الإساءة إلى الغير " . "المنح لكل واحد مستحقه."

وخلاصة القول أن قواعد القانون الطبيعي والعدالة لا يلجأ القاضي إليها إلا إذا استعصى عليه تطبيق نص تشريعي ، ولم يجد حكما لموضوع النزاع في المصادر الأخرى.

المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية.

المصادر الاحتياطية هي التي يلجأ القاضي إليها إن لم يجد نصا في التشريع الوضعي ينطبق على النزاع المطروح أمامه.

*** آراء الفقهاء وأحكام القضاء.**

تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني تعتبر مصادر القانون هي التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . ومعنى ذلك أن آراء الفقهاء وأحكام القضاء ليست مصادر القانون. ولكن ذلك لا يمنع من اعتبارهما مصدرين تفسيريين للقانون.

و **الفقه** هو: **ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في مادة القانون يستعرضون نصوص بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم أو بإبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية.**

أما **المقصود بأحكام القضاء فهو ما يصدر عن المحاكم على اختلاف درجاتهم من أحكام في الدعاوي التي تعرض عليها** . وأحكام القضاء ليست إلا تفسيرا للقانون من الناحية العملية أي التطبيقية، ويأخذ القضاء بالتفسير النظري لكي يطبقه عمليا.

فأحكام المحكمة العليا للقضاء هي ملزمة للمجالس القضائية والمحاكم ، كما أن أحكام المجالس القضائية ملزمة للمحاكم ، حيث تعتبر تفسيرا للقانون وعرفا قضائيا . وبهذا نقول أن الفقه والحكام القضائية تعتبر مصدرا رسميا للقانون.