المحاضرة السادسة

المحور الرابع

مصادر القانون

مصادر القاعدة القانونية هي المنبع الذي تصدر منه، تنص المادة الأولى من القانون المدني :

"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها

وإذا لم يوجد نص تسريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة لإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف

فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

بناء على هده القاعدة القانونية تنقسم مصادر القانون إلى مصادر رسمية أصلية واحتياطية إلى جانب المصادر التفسيرية.

الفصل الأول : التشريع كمصدر رسمي اصلي للقانون

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأول أمام القاضي ولا ينتقل إلى المصادر الأخرى إلا في حالة عدم وجود نص قانوني.

أولا : تعريف التشريع وخصائصه

1- تعريف التشريع

نعني به قيام السلطة المختصة في الدولة بإصدار القوانين في صورة مكتوبة وفقا للإجراءات المقررة لدلك ، وهو المصدر الأصلي والرسمي والعام للقواعد القانونية وأهمها مركزا.

2-خصائص التشريع

*قواعده مكتوبة : أي انه يأتي في وثيقة مكتوبة

*التشريع يتضمن خصائص القواعد القانونية : أي أنها قواعد تنظم سلوك وعلاقات الأفراد داخل المجتمع وهي قواعد عامة ومجردة ومقترنة بجزاء

*قواعده القانونية تصدر عن السلطة المختصة : أي انه يصدر عن جهة عامة ومختصة تستمد سلطتها وحقها في التشريع من الدستور

*إن التشريع يساير تطور المجتمع

ثانيا : أنواع التشريع

التشريع ثلاثة أنواع أعلاها درجة التشريع الأساسي ثم التشريع العادي ثم التشريع الفرعي .

1-التشريع الأساسي(الدستور)

أ- مفهوم التشريع الأساسي

الدستور هو اسمي قانون في الدولة وأعلى هرم التشريعات، لان النظام القانوني للدولة بكامله يقوم على الدستور فهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظمها السياسي وسلطاتها العامة والعلاقة القائمة بين بعضها البعض وحقوق وواجبات الأفراد، فهو المصدر الرئيسي لجميع السلطات والاختصاصات وينظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم.

ب- أساليب وضع الدساتير:

تختلف الدول في وضع دساتيرها وذلك بحسب النظام السياسي لكل دولة، وهو يختلف عن التشريع، وقد عرف المجتمع السياسي عدة طرق لسن الدستور:

الأساليب غير الديمقراطية: وتوضع حسب إحدى الطريقتين الآتيتين :

- المنحة: يشيع هذا الأسلوب في الدول ذات الأنظمة الملكية، حيث يقوم الملك بالتنازل عن بعض سلطاته لشعبه ولا سيما المتعلقة بسن القوانين وتسيير شؤون الدولة، فيصدر الدستور كمنحة منه يحد بها من بعض سلطاته ويمنحها لشعبه.
- العهد : يقصد بالعهد أن صاحب السلطة والسيادة المطلقة (الحاكم) يجتمع مع بعض ممثلي الشعب ويتفق معهم على أن يتنازل عن بعض سلطاته لرعاياه، ويقبل بهذا التقييد، فيصدر عهدا بينه وبين

شعبه يبين فيه مجمل السلطات المتنازل عليها، وهذا العهد يمثل دستور البلاد. وظهر هذا الأسلوب في مرحلة معينة من تاريخ البشرية كان فيها الحاكم صاحب الإرادة المطلقة .

الأساليب الديمقراطية : ويعود السبب في ديمقراطيتها لأنه يشارك الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور.

– الجمعية التأسيسية : يتمثل هذا الأسلوب في انتخاب الشعب لممثليه يجتمعون في شكل لجنة أو جمعية او هيئة يناط بها وضع دستور الدولة.

– الاستفتاء : ويكون بإحدى الطريقتين.

*اقتراح هيئة تأسيسية :

تقوم لجنة سواء كانت تشريعية او تنفيذية او سياسية تعينها الحكومة القائمة، بوضع مشروع للدستور، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب ليبدي رأيه فيه بطريق الاستفتاء، ويصبح المشروع الدستوري نافذا بعد أن يوافق عليه الشعب.

*اقتراح الحكومة:

الحكومة في هذه الطريقة هي من تقوم باقتراح و وضع نصوص الدستور على أن يقدم للاستفتاء الشعبي، فإذا نال موافقة الشعب بالأغلبية أصبح دستورا معتمدا ونافذا.

– الجمع بين الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي :

يمكن الجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي، وذلك بأن تتولى الجمعية سن قواعد الدستور ثم يؤخذ رأي الشعب فيه بطريق الاستفتاء الشعبي، ويصبح ساريا المفعول متى نال الموافقة الشعبية.

ت–أنواع الدساتير :

الدساتير نوعان : عرفية ومكتوبة.

–الدستور العرفي(la constitution coutumière) : هو مجموعة القواعد العرفية (غير المكتوبة) المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة ويتسم محتواه بعدم التحديد وانعدام الدقة، ويعتبر عدد الدساتير العرفية قليلا جدا في ايامنا هذه، وابرزها الدستور البريطاني.

– ب–الدستور المكتوب (la constitution Ecrite)::اي أن قواعده واردة في وثيقة رسمية مكتوبة، ويعد دستور فرجينيا لعام 1776م اول دستور مكتوب.

2– التشريع العادي

أ– مفهوم التشريع العادي : يقصد بالتشريع العادي والعضوي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود إختصاصها الدستوري، وقد بين الدستور الجزائري في المادة123 من دستور 96والمادة 140من تعديل 2016 (29 حالة) المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريع عادي، وحدد في المادة 123 من دستور 96والمادة 141من تعديل 2016 المجالات التي يشرع فيها بتشريع عضوي.

والتشريع العضوي هو عبارة عن إجراء تشريعي يتخذ لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق .ويثبت للبرلمان الجزائري حق سن التشريع العضوي في مجالات حددها الدستور في المادة 141 كالتالي : تنظيم السلطات العمومية، نظام الانتخابات– الأحزاب السياسية– الإعلام– القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي – القانون المتعلق بقوانين المالية.

ب– السلطة المختصة بوضع التشريع العضوي والعادي.

الأصل أن السلطة المختصة بوضع القوانين العضوية والعادية هي السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)

لكن استثناءً تحل السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) محل السلطة التشريعية في وضع القوانين العادية والعضوية (البرلمان) وهذا في الحالات التالية:

– حالة الضرورة: يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بموجب أوامر في حالة الضرورة في المسائل العاجلة، لكن بتوفر الشروط التالية:

1. وجود حالة مستعجلة.
2. غياب السلطة التشريعية (شغور البرلمان أو خلال العطلة).
3. فحص الدستورية وجوبا من طرف المحكمة الدستورية .
4. عرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة على غرفتي البرلمان للموافقة عليه في أول دورة له.

– حالة التفويض: أن يقوم البرلمان بتفويض رئيس الجمهورية في وضع بعض القوانين الحساسة. والفرق بين التفويض وحالة الضرورة هو أن التفويض يتم والبرلمان قائم والتفويض يقدره البرلمان عكس حالة الضرورة التي تكون في حالة غياب البرلمان وأن الضرورة يقدرها رئيس الجمهورية.

– الحالة الاستثنائية: حسب المادة 142 / 5 يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالات الاستثنائية الواردة في المادة 198 من الدستور (وجود خطر داهم يهدد الدولة).

– الحالة الاستعجالية: إذا لم يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة 75 يوما من تاريخ ايداعه يتولى رئيس الجمهورية إصداره في شكل أمر (المادة 146 من الدستور).

ت– مراحل وضع التشريع العادي.

المرحلة الأولى : مرحلة المبادرة

يمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة او لنواب البرلمان المبادرة، فإذا بادر الوزير الأول أو رئيس الحكومة بالاقتراح سمي بمشروع قانون، أما إذا كانت المبادرة من طرف البرلمان سميت باقتراح قانون.

المرحلة الثانية : مرحلة الفحص

تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم هده اللجنة تقرير عما إذا كان هدا المشروع صالحا

المرحلة الثالثة : مرحلة المناقشة

يقوم البرلمان بمناقشة مشروع القانون أو اقتراح قانون وذلك بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة، غير انه إذا تعلق المشروع أو الاقتراح بأحد المجالات المنصوص عليها في المادة1/144 وهي التنظيم المحلي –تهيئة الإقليم –التقسيم الإقليمي. فان المناقشة تتم في مجلس الأمة ثم المجلس الشعبي الوطني

المرحلة الرابعة : مرحلة الاعتراض

في حالة إقرار القانون في البرلمان يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية ثم التصويت مرة أخرى خلال 30 يوما، لكن الإقرار يتم بالأغلبية 3/2من أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة

المرحلة الخامسة : مرحلة نفاد التسريع

لا يصبح القانون الموافق عليه في البرلمان نافدا إلا بعد إصدار التشريع ونشره في الجريدة الرسمية

*إصدار التسريع يعني يصدر رئيس الجمهورية التشريع بموجب مرسوم إصدار خلال 30 يوما

*نسر التشريع يعني ينشر القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

3-التشريع الفرعي

أ- مفهوم التشريع الفرعي :

التشريع الفرعي أو اللوائح تسمى أيضا بالتنظيمات، وهي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور.

ويختص بوضع التشريع الفرعي كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول اللذان يتمتعان بسلطة تنظيمية عامة، الوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل الولاة، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي خولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي.

ب- انواع التشريع الفرعي

- اللوائح التنفيذية

اللوائح التنفيذية هي القواعد التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية.

- اللوائح التنظيمية

اللوائح التنظيمية هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية تنظيما لمرافقها والمرافق العامة في الدولة كونها هي التي تقوم بإدارتها.

- لوائح الضبط والبوليس

لوائح الضبط والبوليس هي قواعد تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة العامة، والصحة العامة مثل: اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة...الخ.