جـــامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق

قسم: القانون العام

المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون

المحور الرابع: المصادر الرسمية الأصلية للقاعدة القانونية(التشريع)

السنة الجامعية 2024/2023

لمحور الرابع

المصادر الرسمية الأصلية للقاعدة القانونية(التشريع)

بحسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري فإن المصدر الرسمي الأصلي هو التشريع، ويسمى بالمصدر الرسمي الاصلي، لأنه تم النص عليه في بموجب نص قانوني، هذا ما يجعله مصدرا رسميا، أما ما يجعله أصليا، ذلك أن القاضي وجب عليه الرجوع إلى النصوص التشريعية قبل البحث عن حكم في أي مصدر آخر، ونتناول التشريع كمصدر رسمي أصلي من خلال مطلبين، نتناول في الأول مفهوم التشريع، وفي الثاني أنواع التشريع.

المبحث الأول

مفهوم التشريع

لقد كان العرف هو السائد قديما، وكانت أغلب الأمم تعتمد على الأحكام العرفية في الفصل في النزاعات التي تطرح بين الأفراد، غير أنه بتطور النظام السياسي في مختلف الدول، وظهور الدولة بشكلها الحديث، وكذا ظهور السلطات المختلفة في الدولة، أضحى التشريع في مقدمة مصادر القانون، ويعتبر التشريع المصدر الرسمي الأصلي في النظام القانوني الجزائري، ونتناول تعريف التشريع وخصائصه وأهميته في هذا المطلب.

المطلب الأول

تعريف التشريع

التشريع كمصدر رسمي أصلي هو وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة، وهي كأصل السلطة التشريعية، وفي حالات ضيقة يمكن للرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، أو التشريع بمراسيم رئاسية حسب الحالة، كما يمكن للسلطة التنفيذية سن تشريعات فرعية في حدود ما يخولها الدستور ذلك، وخلاصة القول فالتشريع :" يتمثل في تدوين القاعدة القانونية وتحويلها في شكل صياغة مكتوبة، فأهم ما يتميّز به التشريع هو وضعه في صورة مكتوبة"[1].

المطلب الثاني

خصائص التشريع

[1]- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 193

بالمفهوم السابق الذي ورد في تعريف التشريع يتميز هذا الأخير بعدة خصائص وهي:

أولا: التشريع يضع قاعدة قانونية

ومعنى ذلك أن التشريع يضع قاعدة قانونية تتميز بجميع خصائص القاعدة القانونية، أي أن تكون مجردة وعامة، سلوك اجتماعي ، ملزمة مقترنة بجزاء.، فلا يعتبر تشريعا الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة ويكون خاصا بشخص معين بذاته، أو متعلقا بواقعة بعينها[2].

ثانيا: التشريع يتضمّن قاعدة مكتوبة

تصدر القاعدة التشريعية في صورة وثيقة رسمية مكتوبة، ويتحقق هذا الشرط عن طريق نشر النص التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ويحقق الشكل المكتوب للقاعدة القانونية التحديد والثبات اللازمين لاستقرار المعاملات، ويزيل عنها كل غموض أو ابهام قد يتعلق بوجودها أو مدلولها أو تاريخ نشأتها[3].

ثالثا: التشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة بوضعه

يصدر التشريع عن السلطة العامة المختصة في الدولة والأصل أن يصدر التشريع (القانون) عن السلطة التشريعية، وتتكون السلطة التشريعية فيالجزائر (البرلمان) من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وقد يصدر التشريع عن سلطات أخرى، فقد يصدر عن الشعب مباشرة كالاستفتاء على الدستور، وقد يصدر عن رئيس الجمهورية ، كما قد يصدر عن السلطة التنفيذية[4].

المبحث الثاني

أنواع التشريع

هناك عدة أنواع من التشريعات تتدرج حسب قوتها، وتختلف طريقة سنها حسب طبيعتها، وحسب المجال التي تنظمه،وسوف نتناول أنواع التشريعات المختلفة حسب درجة قوتها.

المطلب الأول

التشريع الأساسي (الدستور)

[2]- أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 117.

[3]- على أحمد صالح، مرجع سابق، 82.

[4]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 107.

التشريع الأساسي أو الدستور:" هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطات الدولة، وعلاقة هذه السلطات بعضها بالبعض الآخر، كما تبين قواعد الدستور حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو بذلك يأتي في قمة التشريعات"[5]، ويجب الإشارة إلى أن الدستور هو أسمى وثيقة قانونية في الدولة، ويجب على كل القوانين الأخرى أن تكون غير مخالفة له وإلا كانت غير دستورية.

وهناك عدة طرق لوضع الدساتير وهي تختلف باختلاف النظام السياسي لكل دولة، فهناك دساتير يضعها الحاكم أو الملك أو السلطان بصورة انفرادية ، وهناك دساتير يتم وضعها بالاتفاق بين الحاكم وبعض ممثلي الشعب، كما أن هناك دساتير يتم وضعها من طرف الشعب[6].

ولم يتضمن الدستور الجزائري طريقة لوضع الدستور، ولكنه تضمن طرق تعديله وهذا وفقا لنص المواد من 219 إلى 223.

فالمادة 219من الدستور الجزائري تنص:" لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، بعد أن يصوّت المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره...".

وتنص المادة 222 من الدستور على ما يلي:" يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه.

أما المادة 221 من الدستور الجزائري فتنص:" إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمسّ البتّة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسّلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيها، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمّن التعديل الدستوري مباشرة دون يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع(4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

المطلب الثاني

التشريع العادي

[5]- نبيل ابراهيم، سعد، محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 138.

[6]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 172، محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 139 ومايليها.

نقصد بالتشريع العادي "القانون" بمفهوم المادة 139 من الدستور وهو :" مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين لها في الدستور"، ويطلق على هذا النوع من التشريعات اسم "القانونla loi"**بالمعنى الضيق لكلمة قانون**، ويراد به القاعدة أو مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، وهو يختلف عن اصطلاح القانون بالمعنى العام" le droit"باعتباره مجموعة القواعد المنظّمة لعلاقات الأفراد في المجتمع[7].

والدستور الجزائري يفرق بين نوعين من التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية : قوانين عضوية، وقوانين(عادية)[8]. والقوانين العضوية عبارة عن تشريعات تأتي لتكملة قواعد الدستور وادخالها حيز التطبيق[9].

ويمر سن التشريع بنوعيه بعدة مراحل وهي:

أولا: مرحلة المبادرة بالتشريع

المبادرة بالتشريع هي عرض مشروعه على السلطة التشريعية ويملك كل من الوزير الأول (أو رئيس الحكومة حسب الحالة) وأعضاء البرلمان (أعضاء مجلس الأمة، ونواب المجلس الشعبي الوطني)، حق المبادرة بالقوانين، وهذا حسب ما تنص عليه المادة01/143 من الدستور ، والاقتراح الذي تقدمه الحكومة(الوزير الأول، أو رئيس الحكومة) يسمى مشروع قانون، أما الاقتراح الذي يقدمه أعضاء البرلمان فيسمى اقتراح قانون.

والجدير بالذكر أنه بعد تعديل الدستور في سنة 2020 تخلى المؤسس الدستوري عن القيد العددي، أذ أنه في ظل دستور 2016 كانت المبادرة بالقانون محددة حصرا بأن يقدمها عدد محدد من النواب أو أعضاء مجلس الأمة، إذ أن اقتراحات القوانين التي يبادر بها أعضاء البرلمان قابلة للمناقشة إذا قدّمها (20) عشرون نائبا في المجلس الشعبي الوطني، أو (20) عضوا في مجلس الأمة(إذا تعلق الأمر بمبادة تشريع متعلقة بالتنظيم المحلي، وتهيئة الاقليم، والتقسيم الاقليمي)[10].

غير أنه تم التخلي عن القيد العددي وهذا ما تنص عليه المادة 22 من القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، المعدل والمتمم[11] حيث نصت :" مع

---

[7]- نبيل ابراهيم، سعد، محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 141.

[8]- تحدد المادة 139 من الدستور المجالات التي يشرع فيها البرلمان وهي 29 مجال اضافة إلى المجالات الأخرى المبينة في الدستور، وتحدد المادة 140 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عضوية.

[9]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 144.

[10]- المادة 136-137 من الدستور الجزائري.

[11]- قانون عضوي رقم 16 /12 المؤرخ في 25 غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 23-06 المؤرخ في 18 ماي 2023.

مراعاة أحكام المادة 144 من الدستور، يحق لك من النواب وأعضاء مجلس الأمة المبادة باقتراح القوانين".

ويجب أن يودع كل اقتراح لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة".

أما مشاريع القوانين(التي تبادر بها الحكومة) تعرض على مجلس الوزراء، بعد أن يتم أخذرأي مجلس الدولة، ثم يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة بإيداعها لدى مكتب مجلس الأمة ، إذا تعلق الأمر بمشروع قانون متعلق بالتنظيم المحلي، وتهيئة الاقليم، والتقسيم الاقليمي. بينما باقي مشاريع القوانين الأخرى فيودعها على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني[12] .

وجب أن نشير إلى نوع ثالث من المبادرة التشريعية، ويتعلق الأمر بالأوامر التي يعود صلاحية التشريع فيها لرئيس الجمهورية، ذلك أن سن الأمر يتخذ اجراءات مختلفة نوعا ما عن اجراءات سن القوانين (العضوية والعادية).

ولقد نظمت المادة من 142 من الدستور أحكام التشريع بالأوامر، إذ بموجب المادة 142 من الدستور فإنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة التي يكون فيها شغور للمجلس الشعبي الوطني أو شغور، أو خلال العطلة البرلمانية، على أن يكون الأمر يتعلق بمسائل عاجلة، وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء، ويبدي مجلس الدولة رأيه فيها، ثم يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، وبعد أن تصدر هذه الأوامر في الجريدة الرسمية يتوجب على رئيس الجمهورية أن يعرض الأوامر لتي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة التشريعية للموافقة عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور[13].

ثانيا:مرحلة المناقشة والتصويت

وبحسب المادة 01/145 من الدستور فإنه يجب أن يكون كل مشروع او اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه.

إذ أنه بعد تلقي مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة (حسب الحالة) المبادرة التشريعية[14] تقوم لجنة مختصة في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بعملية فحص محتوى المشروع

---

[12]- المادة02/143 من الدستور الجزائري.

[13]- تنص المادة 98 من الدستور الجزائري على أنه:" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها...".

[14]- نقصد بالمبادرة التشريعية المبادرة بالقوانين، سواء أكانت مشروع قانون من اقتراح الحكومة، أو اقتراح قانون إذا كان مقدما من البرلمان.

المقترح وتقدّم هذه اللجنة تقريرا عن مدى صلاحية هذه المبادرة للمناقشة، ثم بعدها تحال المبادرة التشريعية (مشروع قانون، اقتراح قانون) للمناقشة والتصويت عليها، وتتم المناقشة والتصويت من طرف المجلس الشعبي الوطني ، وبحسب المادة 02/145 من الدستور فان مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطنيتنصبّ على النص الذي يعرضه الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المتعلقة بالتنظيم المحلي، وتهيئة الاقليم، والتقسيم الاقليمي، ثم بعد ذلك يحال النص على مجلس الأمة لمناقشته والتصويت عليه.

وبحسب المادتين 140 و145 من الدستور فإن القوانين العضوية يجب أن تتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة، بينما تتم المصادقة على القوانين(العادية) بالأغلبية البسيطة[15].

ثالثا: مرحلة الاصدار والنشر

بعد مصادقة البرلمان على القانون يتم إحالته على رئيس الجمهورية، وإذا تعلق الأمر بقانون عضوي فيتم وجوبا عرضه على المحكمة الدستورية لإجراء رقابة مدى مطابقة القانون العضوي للدستور(رقابة قبلية)وفقا لما تقضي به المادة 140 من الدستور الجزائري، وبعد أن يتسلم رئيس الجمهورية القانون (عادي أو عضوي) يقوم بإصداره في أجل ثلاثين(30) يوما من تسلّمه إياه[16]،

وينشر القانون الذي يصدره رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حتى يتم تطبيقه، حيث أن القوانين تطبّق في تراب الجمهورية الجزائريةابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، (وليس من تاريخ إصدارها من طرف رئيس الجمهورية) وتكون نافذة المفعول في الجزائر 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[17].

المطلب الثالث

التشريع الفرعي(اللوائح)

التشريع الفرعي أو ما يطلق عليه كذلك (اللوائح ، التنظيمات): " مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها اياها الدستور، وتتمثل السلطة المختصة بوضع اللوائح في كل من : رئيس الجمهورية ، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، إضافة إلى الوزراء والولاة ورؤساء

[15]- المواد04/145 والمادة 140 من الدستور الجزائري.

[16]- المادة 148 من الدستور الجزائري.

[17]- المادة 04 من القانون المدني الجزائري.

البلديات إلى غير ذلك من السلطات الإدارية[18]، وهناك ثلاثة أنواع من اللوائح التنظيمية[19] وهي: اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، لوائح الضبط أو البوليس.

أولا: اللوائح التنفيذية

اللوائح التنفيذية هي قواعد قانونية مكتوبة تضعها السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهي ترمي إلى تحديد كيفية تطبيق القانون أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، فهي تتولى تحديد المسائل التفصيلية التي لم يتناولها القانون وهذا بغرض تطبيقه[20].

ثانيا: اللوائح التنظيمية

وهي تلك التي تتضمن القواعد اللازمة لسير المرافق العامة للدولة، وهي لوائح مستقلة أي انها لا تصدر بقصد تنفيذ تشريع معيّن، بل هي قائمة بذاتها، وتتولى السلطة التنفيذية تنظيمها لأنها الأقدر على إدراك ما هو ضروري بالنسبة لسير هذه المصالح والمرافق[21].

ثالثا: لوائح الضبط أو البوليس

وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية (المحلية أو المركزية) لأجل المحافظة على الأمن العام وتوفير السكينة وحماية الصحة العامة، فهي عبارة عن القيود التشريعية التي يقتضيها الصالح العام، والتي تضعها هذه السلطة على الحريات لفردية[22].

---

[18]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 166.

[19]- هناك من يقول بوجود نوعين من اللوائح وهي: اللوائح التنفيذية، واللوائح التنظيمية المستقلة، وهذه الاخيرة تنقسم إلى قسمين: اللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط أو البوليس، راجع، فريدة مجمدي، مرجع سابق، ص 58.

[20]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 178.

[21]- فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 59.

[22]- - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 167.