الفرع الاول

التشريع الأساسي(الدستور)

أولا- تعريف التشريع الاساسي: هو التشريع الذي يضع أساس الدولة ونظام الحكم وكذا السلطات العامة في الدولة واختصاص كل منها، كما يبين للأفراد الحقوق والحريات والواجبات[1].

ثانيا- طرق وضع الدساتير: هناك طريقين لوضع الدساتير:

أ-الطرق غير الديمقراطية لوضع الدساتير: يكون عن طريق

1- المنحة: تكون من صاحب السلطان في الدولة بمقتضاها يتنازل عن بعض سلطاته لصالح رعاياه. هنا غياب مشاركة الشعب في الحكم.

2- العقد: فيكون بين الحاكم وممثلي الشعب الذين يختارهم الملك، هنا أيضا غياب المشاركة الشعبية.

وهذه الطرق هي غير ديمقراطية لأن في كلتا الحالتين لا توجد مشاركة شعبية في الحكم .

ب- الطرق الديمقراطية لوضع الدساتير: ويكون هذا إما:

1- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الطريقة رغم تدخل الشعب في إعداد مشروع الدستور إلا أنه لا يملك الرقابة عليه لأنه لم ينتخب تلك الهيئة.

2- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي: هي طريقة أكثر ديمقراطية من الطريقة الأولى إلا أنها ناقصة لأن الشعب ليس له الكلمة الأخيرة

[1] - أنور سلطان، مرجع سابق، ص110.

-MARAIS Astrid, op.cit., p93

3-إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: وهي أكثر ديمقراطية تمزج بين الطريقة الأولى و الطريقة الثانية و هي الطريقة الديمقراطية لأن الشعب يساهم في كل مراحل إعداد مشروع الدستور[1].

ثالثا-كيفية تعديل الدستور الجامد والمرن: تعديل الدستور المرن يكون بنفس الكيفية والاجراءات التي يعدل بها التشريع العادي ومن نفس السلطة أي التشريعية، فلا فرق بين قواعد الدستور وقواعد التشريع العادي، أما بالنسبة للدستور الجامد فلا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مخالفة للهيئة التي لها حق وضع التشريع العادي وبإجراءات مخالفة لوضع هذا الأخير، وقواعد الدستور الجامد أعلى من التشريع العادي لذلك لا يمكن للتشريع العادي أن يخالف أو يعدل أحكام الدستور.

الفرع الثاني

التشريع العادي والعضوي

أولا- معنى التشريع العادي والعضوي: هي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة المتمثلة في السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 140 من الدستور الجزائري[2] المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية والتي تتمثل في 29 مجال. كما حددت المادة 141 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عضوية[3].

ويختلف التشريع العادي عن التشريع العضوي في عدة نقاط نذكر منها:

-التشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ[4].

---

[1]- نقلا عن جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 137-139.

[2]-المادة 140 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 122 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[3]- المادة 141 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 123 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[4]- مثلا: القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998، معدل ومتمم. والذي جاء لتطبيق المادة 153من الدستور الجزائري.

-يخضع وضع التشريع العضوي لنفس المراحل التي يخضع لها التشريع العادي، إلا أن للتشريع العضوي مرحلة أخيرة لا يخضع لها التشريع العادي وهي مرحلة رقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور الجزائري التي نصت على ما يلي: « **يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره**»[1] .

-المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية، أوسع من تلك التي يشرع فيها بتشريعات عضوية.

ثانيا- السلطة المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي :

أ- الأصل: السلطة المختصة أصلا في وضع التشريع العادي والعضوي هي السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان. وحسب المادة 112 من الدستور، فالسلطة التشريعية يمارسها البرلمان المتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[2].

ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني يتم عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري أما أعضاء مجلس الأمة ثلثي 2\3 من أعضاءه يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولاية والثلث الباقي يعين من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية[3].

ب- الاستثناء: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي والعضوي وذلك في بعض الحالات:

---

[1]- تقابلها المادة المادة 3/123 من دستور 1996قبل تعديل 2016.

[2]- المادة 112 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة98 من دستور 1996 قبل هذا التعديل

[3]- المادة 118 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 100 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

1- حالة الضرورة: نصت عليها المادة 142 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016[1] حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة وذلك بتوفر الشروط التالية :

- أن تكون هناك حالة عاجلة تستدعي تدخل رئيس الجمهورية، وتقدير وجود أو عدم وجود هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

- حدوث حالة الضرورة أثناء غياب السلطة التشريعية : ويكون هذا إما في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني[2] أو خلال العطل البرلمانية[3].

-أن يعرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة الذي أتخذه على كل غرفة من البرلمان في أو دورة له لتوافق عليه، وفي حالة عدم الموافقة يعتبر تشريع الضرورة لاغيا.

2- حالة التفويض: هناك بعض التشريعات تستدعي الدقة والسرعة في صياغتها مثل التشريعات المتعلقة بالضرائب حيث تستدعي المصلحة الوطنية كتمان مضمونها قبل الإعلان عنها لمنع التهرب منها، لهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضعها. فتشريع التفويض هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية.

ويختلف تشريع التفويض عن تشريع الضرورة في بعض النقاط نذكر منها:

-يصدر رئيس الجمهورية تشريع التفويض والسلطة التشريعية موجودة، أما في تشريع الضرورة فالسلطة التشريعية تكون غائبة حسب الحالات المذكورة سابقا.

---

[1]- تقابلها المادة 124 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[2]- المادة 147 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 129 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[3]- المادة 135 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 1/118 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

-تقدير حالة التفويض تعود للسلطة التشريعية، أما في تشريع الضرورة فهذه السلطة تعود لرئيس الجمهورية[1].

3- الحالة الاستثنائية: نصت المادة 142 فقرة أخيرة من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: « **يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء**»[2].

بالرجوع لنص المادة 107 والتي تقابلها المادة 93 من الدستور 1996 قبل التعديل الأخير، نجد أن الحالة الاستثنائية هي وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو الاستقلال أو سلامة التراب الوطني وسلطة تقدير وجود هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

ولقد حددت هذه المادة شروط تقرير هذه الحالة مثل وجوب استشارة رئيس الجمهورية لبعض الجهات ووجوب اجتماع البرلمان[3].

4- الحالة الاستعجالية: حسب المادة 138الفقرتين الاخيرتين من الدستور بعد تعديل 2016،فالبرلمان يصادق على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوم من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه يتدخل رئيس الجمهورية ليصدره بموجب أمر[4].

ثالثا- مراحل وضع التشريع العادي و العضوي:

1- مرحلة المبادرة بالتشريع: حسب المادة 136 من الدستور بعد التعديل الدستوري (التي تقابلها المادة 119 من دستور 1996 قبل التعديل)، فيحق لكل من الوزير الأول، النواب، وأعضاء مجلس الأمة اقتراح أو المبادرة بالقوانين. بشرط أن تكون تلك المقترحة من النواب

[1]- لم ينص المشرع على تشريع التفويض في الدستور الجزائري على عكس بعض التشريعات الأخرى مثل المشرع المصري في دستور مصر لسنة1971.

[2]-تقابلها المادة 124 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

[3]- نشير هنا إلى عدم تحديد المشرع سبب أو الدافع لهذا الاجتماع.

[4]- تقابلها المادة 120 فقرة 7و8 من دستور 1996 قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

مقدمة من 20نائبا عضوا من مجلس الأمة على الأقل وهذه الأخيرة تقترح في المجالات المنصوص عليها في المادة 137 المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي.

نشير هنا إلى أن المبادرة بالتشريع تسمى مشروع تشريع إذا قدمت من طرف الوزير الأول، أما إذا كانت من النواب أو أعضاء مجلس الأمة فتسمى باقتراح تشريع. ثم تعرض مشاريع القوانين على الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ويودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة .

2- مرحلة الفحص: بعد الاقتراح تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم هذه اللجنة تقرير عما إذا كان هذا المشروع صالحا.

3-مرحلة المناقشة: حسب المادة 138 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 فيجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح موضوع المناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه[1].

أضاف المشرع في نفس المادة حالة تتمثل في حالة وجود خلاف بين الغرفتين، هنا يتدخل الوزير الأول ويطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في مدة 15 يوم، دور هذه اللجنة تتمثل في اقتراح نصوص متعلقة بأحكام محل الخلاف ولها مدة 15 يوم لإنهاء مهامها، ثم يعرض النص على الغرفتين للمصادقة عليه.

وفي حالة استمرار الخلاف يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، هنا المجلس الشعبي الوطني إما أن يأخذ بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الاعضاء أو بالنص الأخير الذي صادق هو عليه، وكل إجراء مخالف لذلك يؤدي إلى سحب النص.

[1]- للتفصيل في كيفية التصويت واختلاف الأصوات انظر المادة 138 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة2016 .

4- مرحلة إمكانية اعتراض رئيس الجمهورية: حسب المادة 145من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016[1]التي تنص على ما يلي: « **يمكن رئيس الجمهورية إجراء مداولة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره.**

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة»[2].

نستنتج من نص المادة أنه يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض خلال المدة المحددة في المادة اعلاه، لكن بالرغم من هذه الامكانية فيمكن اقراره من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة لكن بشرط أن يكون بأغلبية 3/2 أعضاءه.

5-مرحلة نفاذ التشريع: إذا تم إقرار القوانين من طرف البرلمان ولم يعترض رئيس الجمهورية أو اعترض وتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وصوت ب 3/2 ثلثي أعضاءه، تحقق الوجود القانوني لهذه النصوص لكن بالرغم من هذا لا يصبح نافذا إلا بعد نشره أو إصداره.

5-1-إصدار التشريع: ويقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه، فيعد هذا الاصدار شهادة ميلاد لهذا التشريع. وسلطة إصدار التشريع تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدره بمرسوم يسمى مرسوم الاصدار وهذا خلال 30 يوم ابتداء من تاريخ تسلمه إياه حسب المادة 144 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016[3].

[1]-تقابلها المادة 127 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

[2]- تقابلها المادة 127 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

[3]- التي تقابلها الفقرة الأولى من المادة 126 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

2-5-نشر التشريع: تنفيذ التشريع مرهون بإعلام الناس به ويجب أيضا تحديد زمن العمل بهذا النص. ووسيلة النشر تتمثل في الجريدة الرسمية حسب المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري التي حددت أيضا ميعاده[1].

الفرع الثالث

التشريع الفرعي(اللوائح)

أولا- معنى التشريع الفرعي: التشريع الفرعي أو اللوائح تسمى أيضا بالتنظيمات، وهي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها اياها الدستور.

ثانيا- السلطة المختصة بوضع هذه التنظيمات: السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي هم رئيس الجمهورية، الوزير الأول اللذان لهما سلطة 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[2].

ثالثا- أنواع اللوائح: تنقسم اللوائح إلى:

أ- اللوائح التنفيذية: هي القواعد التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ويجب أن لا تتضن هذه اللوائح أي تعديل وإلغاء لقواعد التشريع.

ب-اللوائح التنظيمية: هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية تنظيما لمرافقها والمرافق العامة في الدولة كونها هي التي تقوم بإدارتها، هنا السلطة التنفيذية لا

[1]- تنص المادة 04 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« **تطبق القوانين... ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بمضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى...**»

[2] انظر المواد 99 و 143 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

تتقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية، بل تكون مستقلة. لهذا أطلق على هذه اللوائح إسم **اللوائح المستقلة**.

ت-اللوائح الضبط(البوليس): 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.

المبحث الثاني

المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

يعتبر التشريع ناقصا لأنه من وضع الانسان، ورغبة في سد هذا النقص تحرص القوانين الوضعية على إقامة مصادر أخرى تكون إما احتياطية(المطلب الأول) أو تفسيرية(المطلب الثاني).

المطلب الاول

المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون

بالرجوع للفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت ما يلي: « **...حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.**

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ».

نستنتج من هذه المادة أن المصادر الاحتياطية تتمثل على التوالي أي الترتيب، في الشريعة الإسلامية(لفرع الأول) العرف(الفرع الثاني)وأخيرا القانون الطبيعي وقواعد العدالة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشريعة الإسلامية

تتصدر الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى من بين المصادر الاحتياطية الرسمية للقانون، وهذا حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والقاضي ملزم بهذا الترتيب المذكور سابقا.

أولا – تعريف الشريعة الإسلامية: إن الشريعة الإسلامية هي ما شرع الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان بالقرآن أو بسنة رسوله من قول وفعل أو تقرير[1].

ثانيا-أقسامها: تنقسم احكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

- **علم الكلام:** يتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله ورسله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.

- **علم الأخلاق:** الاحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء.

- **علم الفقه:** مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد من معاملات[2].

اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الأصلية للفقه الإسلامي هي الكتاب، السنة، الإجماع والقياس[3].

---

[1] - علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ، دون دار نشر، دون سنة النشر، ص03 نقلا عن: جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص164، أنظر أيضا عجة الجيلالي مرجع سابق، ص297و298. - أنور سلطان، مرجع سابق، ص154.

[2]- للتفصيل أكثر في الموضوع راجع جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 165.

[3]- عجة لجيلالي، مرجع سابق، ص 299-306، أنظر أيضا: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص184، محمودي مراد، مرجع سابق، ص162.