

الفصل الثالث: مصادر القانون

المصدر لغة أصل الشيء أو المرجع الذي يرجع إليه الشيء. أما اصطلاحاً فيقصد بمصدر القانون المنبع الذي تتكون منه القاعدة القانونية.

تحدد المصادر الرسمية للقانون الجزائري، في المادة الأولى من القانون المدني، وطبقاً لهذا النص فإن المصادر الرسمية نوعان، التشريع مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ثم المصادر الاحتياطية أو التفسيرية، المتمثلة في القضاء والفقهاء.

المبحث الأول: المصادر الرسمية

1م "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

ومن هذا النص يتبين لنا أن المصادر الرسمية في القانون الجزائري، جاءت مرتبة ترتيباً يلزم القاضي بالعمل به.

المطلب الأول: التشريع

التشريع هو المصدر الرسمي عندنا وفي معظم قوانين الدول الحديثة، وإن لم يكن كذلك فيما مضى، إذا كان العرف يحتل المرتبة الأولى بين مصادر القانون، ويرجع السبب في اعتماد التشريع وتدوين القواعد القانونية إلى تشعب العلاقات وتنوعها.

الفرع الأول: مفهوم التشريع وخصائصه

إن دراسة هذا المطلب تتطلب منا، أن نتناول كل من مفهوم التشريع وخصائصه في فرعين متتاليين.

أولاً: مفهومه

اكتفى دستور 1996 في مادته 122 وبعض المواد الأخرى بتحديد مجالات التشريع دون الاهتمام بوضع تعريف دستوري له.

وعرفه الاستاذ عجة جيلاني بأنه: مصطلح له مفهومين مفهوم واسع ومفهوم ضيق، فمن حيث المفهوم الواسع، فإنه يعد كمصدر رسمي للقانون صادر عن سلطة مختصة في الدولة، والتي تتمثل في السلطة التشريعية وفي حالات خاصة، السلطة التنفيذية عند الاقتضاء وذلك في حدود الاختصاصات الممنوحة لها وفقاً للدستور، ويرد هذا المصدر كتابة في شكل تقنين يتضمن قواعد قانونية مكتوبة عامة ومجردة وملزمة لتنظيم سلوك المخاطبين بها، ومن حيث المفهوم الضيق يكون التشريع مرادفاً لمصطلح تقنين code أو

loi والذي يعني كل نص قانوني شرعه البرلمان وصوت عليه رئيس الجمهورية وتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية.

ثانيا: خصائص التشريع

يتضمن التشريع مجموعة من المزايا والعيوب.

أولاً: مزاياه

يتميز التشريع عن بقية مصادر القانون بفضائل متعددة.

1- التشريع يتضمن قواعد واضحة

أهم مزايا التشريع أنه يتضمن قواعد قانونية مكتوبة في وثيقة رسمية، ومن مزايا الكتابة أنها تمكن الأشخاص من معرفة تاريخ بدأ نفاذ القاعدة القانونية ومجال تطبيقها ومضمونها.

2- التشريع أداة لتحقيق وحدة القانون

السلطة المختصة باعتمادها القواعد المكتوبة تضمن خضوع الأشخاص بخصوص العلاقة الواحدة لتنظيم واحد وقاعدة واحدة.

3- التشريع مصدر يستجيب بسرعة لحاجات المجتمع

سبق لنا القول، أن القواعد القانونية لا تثبت على حال واحد، بل أن المشرع يقوم بتعديلها كلما اقتضى ذلك أو إلغائها وفق ما يستجيب لحاجات المجتمع.

4- التشريع يصدر عن السلطة العامة

ثانيا: عيوب التشريع

- إمكانية تعرض التشريع إلى عيب الجمود، أين بينت التجربة وجود تشريعات غير ملائمة للمجتمعات الحديثة، ولكن رغم ذلك لا زالت سارية المفعول وربما يعود السر في الاحتفاظ بها إلى إيمان الدولة بقدسية نص التشريع.

- إمكانية استغلال التشريع كأداة لتكريس أنظمة تسلطية استبدادية، بحيث يتحول التشريع إلى وسيلة قهر وتسلط أكثر منه وسيلة لتحقيق العدالة.

- يعاب على التشريع استعماله لمصطلحات دون تحديد معناها كمصطلح "حسن النية، سوء النية، المصلحة العامة، النظام العام الخطأ الجسيم" فهذه المصطلحات تحمل مفهوماً واسعاً ومدلولاً في غاية الشمولية. لكنني أعتقد أن هذا لا يعد بمثابة عيب لأن ذلك من شأنه أن يفتح المجال للفقه والقضاء ليبدلي كل بموقفه واجتهاده.

الفرع الثاني: سن التشريع العادي

يمر سن التشريع العادي، بمجموعة من المراحل، ابتداء من المبادرة بالتشريع إلى غاية مرحلة الإصدار والنشر، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الأول. وإذا كان التشريع - بوجه عام - يأتي على رأس مصادر القانون جميعا على النحو الذي بيناه، إلا أن القواعد التشريعية ليست كلها من نوع واحد، فالتشريعات تختلف في قوتها وطريقة سنها بحسب السلطة التي تصدرها ويمكن إجمالها في ثلاث أنواع، سنذكرها بالتفصيل في الفرع الثاني.

أولاً: مراحل سن التشريع العادي

يمر إصدار التشريع بالمراحل التالية:

1. **المبادرة بالتشريع:** القانون لا ينشأ من عدم بل لابد له من هيئة تقدمه حتى تتم مناقشته والمصادقة عليه، ويعود للقاعدة الدستورية أمر تحديد من يخول لهم دستوريا حق الإيداع والمبادرة بالتشريع. وبالرجوع إلى المادة **119 من التعديل الدستوري لسنة 1996:** " لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها 20 نائب." في حين تنص المادة **143 من تعديل دستور 2020، على أنه:** " لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة." **واستنادا إلى نص المادة 143 أعلاه،** تحال مشاريع القوانين أولا على مجلس الدولة باعتباره هيئة مشورة في مجال التشريع، ليتداول بشأن الأمر المرفوع إليه ثم يعرض المشروع على مجلس الوزراء، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة. وتودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الاقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة. وباستثناء هذه الحالات تودع مشاريع القوانين الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني (المادة 144 من التعديل الدستوري 2020).

ومنهم من يفهم أن المبادرة حق دستوري مخول للسلطين التشريعية والتنفيذية غير أنه اصطلح على تسمية النص المقدم من طرف السلطة التنفيذية بمشروع القانون، وما يقدم من طرف السلطة التشريعية يسمى **اقتراح القانون.**

2. مرحلة الدراسة والفحص من طرف اللجان المختصة

تعرض مشاريع القوانين، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، على مجلس الوزراء. ليتولى بعد ذلك الوزير الأول أو رئيس الحكومة عرضها على مكتب مجلس الأمة لدراستها وفحصها إذا كانت مشاريع القوانين متعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الاقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة. وباستثناء الحالات السابقة الذكر تعرض بقية المشاريع على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

ويتلقى مكتب الغرفة مشروع أو اقتراح القانون، المودع لدى الغرفة الأخرى للاطلاع عليه وفقا لما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ويتكون المجلس الشعبي الوطني من اللجان الدائمة التالية:

-لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

-لجنة الشؤون الخارجية والتعاون والجالية.

-لجنة الدفاع الوطني.

-لجنة المالية والميزانية.

-لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والجارة والتخطيط.

-لجنة التربية والتعليم العالي والشؤون الدينية.

-لجنة الفلاحة والصيد البحري وحماية البيئة.

-لجنة الثقافة والاتصال والسياحة.

-لجنة الشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني.

-لجنة الاسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية.

-لجنة النقل والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية.

-لجنة الشباب والرياضة والنشاط الجمعوي.

وتنص المادة 137 من دستور 2020 على ما يلي: " يشكل كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس

الأمة لجانته الدائمة في إطار نظامه الداخلي....."

3. مرحلة المناقشة والتصويت

يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها 10 أشهر، وتبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو(جوان). ويمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، طلب تمديد الدورة العادية لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال. ويمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية. ويمكن كذلك للبرلمان أن يجتمع بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني. تختتم الدورة غير العادية بمجرد ما يستنفد البرلمان جدول الأعمال الذي استدعي من أجله (المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

تباشر المناقشة في المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة، حسب الحالة، على النص المصوت عليه من قبل الغرفة الأخرى، بالاستماع إلى ممثل الحكومة، فالى مقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق. وتنصب التدخلات، أثناء المناقشة العامة، على مجمل النص. تأخذ اللجنة المختصة وممثل الحكومة الكلمة، بناء على طلب كل منهما. يقرر مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، على إثر المناقشات، إما المصادقة على النص بأكمله، إذا لم يكن محل ملاحظات أو توصيات، وإما الشروع في مناقشته مادة بمادة. يتخذ المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة قراره بعد تدخل كل من ممثل الحكومة واللجنة المختصة. وتصادق كل غرفة على النص الذي صادقت عليه الغرفة الأخرى. وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية¹.

¹ أنظر : المادة 145 الفقرة 4 من دستور 2020، مرجع سابق.

- الأغلبية المطلقة :

وهي الحصول على أكثر من النصف من الأصوات أي أكثر من 50 % من الأصوات. (يتم الفوز بالحصول على نصف الأصوات المعبر عنها +1).

- الأغلبية النسبية (البسيطة) :

وهي الحصول على أعلى الأصوات بغض النظر عن مجموع الأصوات.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه 15 يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتتهي اللجنة نقاشاتها في أجل 15 يوما. وتعرض بعد ذلك الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن ادخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة. وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا. وفي هذه الحالة، يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو، إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه. ويسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقا للفقرة السابقة(أنظر: المادة 145 الفقرة 5،6،7،8 من دستور 2020).

5. مرحلة الإصدار والنشر (Promulgation et publication):

• مرحلة إصدار القوانين:

إصدار التشريع حق دستوري مخول لرئيس الجمهورية لا ينازعه فيه أحد، ويتكفل رئيس الجمهورية بإصدار النصوص التشريعية المصوت عليها في غضون 30 يوم من تاريخ تسلمه إياها عملا بأحكام المادة 148 من التعديل الدستوري 2020²، وإصدار التشريع عملا تنفيذي وليس عمل تشريعي. ويحمل كل تشريع رقم اصداره مقترنا ببيان السنة التي صدر خلالها وتاريخ اصداره، إذ ترتب التشريعات الصادرة خلال سنة معينة بأرقام متسلسلة، مثال ذلك:

-التقنين المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /9/ 1975.

يحمل هذا التقنين رقم 75 و58. فالرقم الأول يدل على السنة التي صدر القانون خلالها أي سنة 1975، والرقم الثاني يدل على رقم القانون بالنسبة للتشريعات الصادرة خلال تلك السنة وترتيبه بالنسبة لسابقه أي وجود 57 قانون قبله.

أ1-الإصدار العادي: يعتبر إجراء الإصدار امتياز لرئيس الجمهورية بموجبه تصدر كافة قوانين الدولة باسمه. ورئيس الجمهورية يكتفي بإصدار القانون في غضون 30 يوم من تاريخ تسلمه إياها أو طلب مداولة جديدة بشأنه دون أن يكون له الحق في تعديله. مع الإشارة أن الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان هو الذي يتابع عملية اصدار النصوص ونشرها بالتنسيق مع الهيئات المعنية خاصة أمام الأمانة العامة للحكومة المعنية الأولى به.

خلافًا لعملية التصديق التي يحتفظ بموجبها الرئيس بسلطة تقديرية واسعة². غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 193 من دستور 2020، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى تفصل المحكمة الدستورية في دستورية نص معين، وذلك بموجب رأي، وفق الشروط التي تحددها المادة 194 من دستور 2020.

إذن إذا تم إخطار المحكمة الدستورية بشأن نص تشريعي أو تنظيمي من قبل السلطة المؤهلة قبل دخوله حيز التنفيذ، يمكن لهذه المحكمة الإدلاء برأيها، لكن ماهي طبيعة هذا الرأي، وهل يرقى إلى القرار بآتم معنى المصطلح؟

كما يمكن للسلطة المؤهلة³ لممارسة الحق في الإخطار أن تخطر المجلس الدستوري بالنظر في مدى دستورية قانون سبق إصداره أو نشره بالجريدة الرسمية فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم المصادقة عليها، وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره، وإذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية. هذا وأن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والسلطات القضائية (المادة 198 الفقرة 2 و3 و5 من دستور 2020).

أ2-الإصدار الاستثنائي

يقصد بالإصدار الاستثنائي ذلك الإجراء الذي بموجبه يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره ويكون هذا الطلب مكتوبا

² نجد بعض دساتير الدول تقرر أن مشروع القانون بعد إقراره من البرلمان يرسل إلى رئيس الدولة للموافقة عليه قبل إصداره، وتكون موافقة رئيس الدولة هنا على مشروعات القوانين التي أقرها البرلمان ضرورية قبل الإصدار حتى يصاغ عليها صفة القانون، فإذا رفض رئيس الدولة الموافقة على مشروع القانون الذي أقره البرلمان رفض المشروع نهائيا، إذ لا يمكن إصداره دون موافقة رئيس الدولة عليه، ويعرف حتمية حق موافقة رئيس الدولة على مشروعات القوانين التي أقرها البرلمان بحق التصديق. وهو ما عدلت عنه الدساتير الحديثة وأخذت بما يسمى حق الاعتراض التوقيفي.

أما حق الاعتراض، فهو حق تنفيذي يمنح لرئيس السلطة التنفيذية لكي يظهر للبرلمان المساوئ المترتبة على تنفيذ القانون المقترح، وللبرلمان الحرية في الأخذ برأي الرئيس أو العدول عنه، وبذلك يكون حق الاعتراض، حق توقيفي لأنه يتعين على رئيس الدولة في حالة اعتراضه على مشروع القانون أن يرده إلى البرلمان لدراسته مرة ثانية، فإذا عاد الأخير وأقر المشروع مرة أخرى وفق الأغلبية المطلوبة في الدستور، صدر القانون رغم اعتراض رئيس الدولة عليه، بعكس حق التصديق الذي يعد سلطة مطلقة.

³ تنص المادة 195 أعلاه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعد الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور....."

ومعلا وموقع من قبل رئيس، فإذا تجاوزت هذه المدة فقد حقه في الاعتراض⁴ وينبغي عليه إصدار التشريع لأنه أصبح واجبا عليه. وفي هذه الحالة اشترطت القاعدة الدستورية حصول النص على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة.

وفي حالة عدم التمكن من بلوغ النصاب الدستوري يمكن للحكومة سحب القانون نهائيا واجراء تعديلات عليه لطرحة في دورة أخرى على البرلمان لإقراره مجددا في صيغته المعدلة.

⁴ حق الاعتراض هو سلطة رئيس الدولة في إيقاف القانون طيلة مدة معينة فقط، وبعدها يحدد مصير القانون المعارض عليه، فإما أن تعاد دراسته من قبل السلطة التشريعية ويحصل على النصاب المحدد في الدستور، فيكون بذلك الرئيس مجبرا على إصداره حين ذاك، وإما ألا يحصل على ذلك النصاب وعندها ينتظر تقديم اقتراح أو مشروع قانون حول موضوعه لدراسته من جديد..