المحاضرة الرابعة:

" مصادر القانون" (تابع)

ثالثا:التشريع الفرعي (اللوائح):

أ.التشريع الفرعي:

هو تشريع ثانوي تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى ما يمنحه لها الدستور من سلطة الاختصاص بإصداره، وتسمى التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية باللوائح أو التنظيمات.

ب. أنواع اللوائح: تأخذ اللائحة في الواقع الأنواع الأساسية التالية:

- اللوائح التنظيمية.
- اللوائح التنفيذية.
- لائحة الضبط الإداري.

ب.1. اللوائح التنظيمية:

وهي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريعات لتنظيم المصالح والمرافق العامة، وهذا الحق منح لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور الذي ينص في المادة 125 من الفقرة الأولى على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المتخصصة للقانون.

ومن ثم فإن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية، إلا في المجالات المخصصة للقانون والمسندة للبرلمان.

ومثال ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة، أو إعلان حالة الطوارئ.

ب.2. اللوائح التنفيذية:

وهي التشريعات التي تضعها السلطة التنفيذية (الحكومة) بغرض تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية .
ويختص الوزير الأولبإصدار هذه اللوائح بموجب ما يوقعه من مراسيم تنفيذية.
وبهذا الصدد فإن السلطة التنفيذية تكون أقدر من السلطة التشريعية لأنها تتصل بالجمهور وبالتالي تعرف حاجاته ولهذا من الأفضل أن يترك للسلطة التنفيذية وضع القواعد التفصيلية لتطبيق القانون، فضلا عن عدم شغل السلطة التشريعية بالفروع حتى تتفرغ لوضع القواعد الكلية والرئيسية للتشريع وهي وظيفتها الأساسية.

ب.3. لوائح الضبط الإداري:

وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام الصحة العامة، السكنية العامة، ويطلق عليها أيضا لوائح البوليس الإداري، ومثال ذلك: لوائح المرور ، اللوائح المتعلقة بالأداب العامة المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة العامة مثال: التدخين في الأمكان العامة، ولوائح تنظيم المظاهرات.....إلخ.
وحق إصدار هذه اللوائح ممنوح للإدارة المركزية على المستوى الوطني، كما تتمتع به سلطات وهيئات الإدارة اللامركزية (القرارات التنظيمية)، بموجب قوانين الإدارة المحلية (البلدية والولاية).

2.الشريعة الإسلامية:

تطلق كلمة الشريعة في الإصطلاح الفقهي على الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على لسان رسول من الرسل، فسميت هذه الأحكام بالشريعة لأنها مستقيمة لا انحراف فيها عن طريق المستقيم.
المقصود من مبادئ الشريعة الإسلامية، الأحكام القطعية الواردة في القرآن والسنة، وليست الأحكام الفقهية التي استنبطها الفقهاء، وأن هذه المبادئ تتمتع بميزات و خصائص القاعدة القانونية، وهو ما يجعلها قابلة للنفاذ بذاتها ودونما حاجة الى تقنينها من طرف المشرع.
ولأجل هذا تعد الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول للقانون، بمعنى يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص قانوني.

3.العرف:

هو اعتياد الناس على سلوك معين في العمل، مع الاعتقاد بلزوم هذا السلوك، ويقومالعرف على ركنين:

أ/. **ركن مادي:** يتمثل في الاعتياد على سلوك معين.

ب/.وركن معنوي: يتمثل في الشعور بالإلزام ، وهو الشعور الذي يسود الناس بأنهم ملزمين بإتباع سلوك معين، و يعتقدون بأنه ملزم بمعنى أنهم يتعرضون للجزاء إذا ماخالفوه.

يعد العرف أقدم من التشريع، فهو من أقدم مصادر التشريع، إذ أن البشريةبدأت بعادات وأعراف جعلت منه شريعة تحتكم إليها.

1.3.مزايا العرف:

من بين مزايا العرف نذكر ما يلي:

- يتطور العرف بصفة تلقائية ودائمة تبعا لتغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية،فهو جزء من حياة المجتمع يتغير بتغيرها وتزول قواعده التي لم تعد ملائمة للواقعالجديد فيها، أماالتشريع فقد يتأخر تعديله فيصبح غير ملائم للظروف الاجتماعية.

- يعجز التشريع عن تغطية كافة مسائل الحياة في المجتمع، ويصعب على المشرعمواجهة الكثير من الأمور التي تتفاوت من بيئة لأخرى ومن مكان لآخر، لذلك فإنالعرف هو الذي يقوم بسد النقص الموجود في التشريع، ويبدو ذلك بوضوح في المسائل التجارية التي تتسم بالتشعب والتغير المستمر.

2.3.عيوب العرف: يمكن إبراز عيوب العرف في المسائل الاتية:

- العرف بطيء في نشأته و تطوره حيث يحتاج زمنا طويلالميلاده، لهذا لا يمكنالاعتماد عليه لمواجهة المشاكل.

- مرونة العرف وعدم كتابته يجعل ضبطها أمر صعب بينما التشريع يسهل ضبطهلكونه مكتوبا.

- تعدد العرف حسب المناطق الموجودة، أماالتشريع فهو موحد يطبق على الكل لهذا يظل أول مصدر للقانون وأهمه.

4. مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة:

القانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليمبضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفرادفي أي مجتمع إنساني، أما العدالة فهي شعور فيالنفس يتجه إلى إعطاء الحقوق إلى أصحابها، القاضي لا يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة إلا إذا لم يجد نصا قانونيا ولم يجد حكما في المصادر الأخرى.

5.نفاذ التشريع:

1.5.النشر:

إن نشر القانون بالجريدة الرسمية هو الذي يجعل القانون نافذا، ساري المفعول واجب العمل به، وتحديد تاريخ النشر يرجع إليه في تحديد موعد نفاذ القانون ، وغالبا ما يكون من تاريخ اليوم التالي على النشر في الجريدة الرسمية.

وبهذا الصدد تنص المادة (4) من القانون المدني على مايلي:"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 وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد علة ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

أما بالنسبة للتنظيم " أعمال السلطة التنفيذية" ، فينبغي على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها ، والتعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين، وأن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام.

2.5.الإستثناء من عدم الاعتذار بجهل القانون:

لايوجد نص يقرر أي استثناء من بدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون إلا أن الرأي المستقر في الفقه والقضاء عدم تطبيق هذا المبدأ في الحالات التي يثبت فيها استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة بسبب قوة قاهرة، كحرب أو فيضان أو زلزال تعذر فيها وصول الجريدة الرسمية المنشور فيها القانون حتى يستطيع سكان المنطقة الاعتذار بجهل القانون.