

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

المطلوب: التحليل الشكلي والموضوعي لنصوص المواد الآتية مع الإعلان عن الخطة

1- التعليق على المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على:

الكتاب الأول: أحكام عامة

الباب الأول: آثار القوانين وتطبيقاتها

المادة الأولى: «يسري 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.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

أولاً: المرحلة التحضيرية:**أ- التحليل الشكلي****1- طبيعة النص :**

النص محل التعليق هو نص ذو طبيعة قانونية تشريعية ، كونه عبارة عن مادة مأخوذة من القانون المدني الجزائري.

2- موقع النص القانوني :

النص هو المادة الأولى، مأخوذة من الباب الأول وعنوانه: آثار القوانين و تطبيقاتها، من الكتاب الأول المسعى أحكام عامة، من فالأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- البناء المطبيعي :

النص عبارة على مادة قانونية هي المادة 1 من القانون المدني تتألف من ثلاث فقرات قصيرة تربط بينهم حروف العطف

المتتملة في الواو والفاء وهي :

الفقرة الأولى : تبدأ من يسري القانون..... فحواها .

الفقرة الثانية : وإذا لم يوجد نص.. العرف

الفقرة الثالثة : فإذا لم يوجد العدالة .

4- البناء المنطقي :

جاء البناء المنطقي للمادة 1 من القانون المدني متسلسلا ما أعطى للنص صفة السهولة والوضوح نلاحظ ان المادة

بدأت بعبارة " يسري القانون" وهنا أي يوضح سريان القانون علي جميع المسائل ثم قام بتوضيح بما يحكم القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي .

نلاحظ أن المادة اعتمدت الأسلوب الخبري المناسب للإعلام والأخبار .

5- البناء اللغوي والنحوي :

استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحتة وقد جاءت فقرات المادة 1 من القانون المدني محملة بمصطلحات

قانونية مفتاحية تشير إلى موضوع مصادر القانون الرسمية و الاحتياطية ، و كمثل على ذلك نشير إلى :

" **العرف** " : هو مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة الناشئة عن إتباع الناس عامة أو فئة منهم لسلوك معين لمدة طويلة مع اعتقادهم بالزاميتها وان مخالفتها ينتج عنها توقيع جزاء مادي .

" **مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة** " : هو مجموعة من القواعد التي لم يشرعها البشر و إنما نجدها في ذات الإنسان أي فطرته و ما عليه سوى اكتشافها و تطبيق قواعده التشريعية الموضوعية عليها .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني**ب- التحليل الموضوعي****1- الفكرة العامة للنص :**

من خلال قراءة نص المادة 1 من القانون المدني يتضح أن المشرع قد بين مصادر القانون الرسمية والمصادر الاحتياطية وهاته الاخيرة يرجع إليها في حالة عدم توفر مصادر رسمية.

2- الأفكار الأساسية للنص:

- يعتبر التشريع مصدرا رسميا للقانون .
- يلجأ القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف في حالة غياب نص تشريعي .
- تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا احتياطيا في حالة غياب المصادر الأصلية .

3- تحديد الإشكالية :

و بتحديد مضمون المادة 1 ق م يمكن طرح عدة تساؤلات نلخصها في الإشكالية التالية :
فيما تتمثل مصادر القانون طبقا للقانون المدني الجزائري ؟.

ثانيا: المرحلة التحريية**أ- التصريح بخطة البحث :**

مقدمة

المبحث الأول : المصادر الرسمية للقانون

المطلب الأول : التشريع كمصدر رسمي للقانون

المطلب الثاني : أنواع التشريع

المبحث الثاني : المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

المطلب الأول : المصادر الاحتياطية للقانون

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية للقانون

خاتمة .

ب- كتابة مقال التعليق (العرض):**مقدمة :**

يقيد القاضي عند فصله في أي نزاع معروض أمامه بالرجوع لمصادر القانون بالترتيب المنصوص عليه في أحكام نص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، إن لكل مجال من مجالات العلوم مصادره التي يستقي منها قواعده العلمية، والقانون شأنه شأن باقي العلوم له مصادره التي يولد منها قواعده التي تطبق على الواقع في الحياة اليومية .

بشكل عام للقانون عدة مصادر تختلف باختلاف كل فرع من فروعها، فمصادر القانون المدني تختلف عن مصادر

القانون الجنائي وتختلف عن مصادر القانون الإداري وهكذا، غير أن عددا

من المصادر تتشابه في معناها العام وإن اختلفت بمعناها الدقيق، فالتشريع يشكل مصدراً لكل فروع القانون لكن معناه

يختلف من فرع لآخر، ومصادر القانون تنقسم إلى رسمية ومصادر احتياطية .

المبحث الأول : المصادر الرسمية للقانون :

يستند القاضي للفصل فيما يعرض أمامه من قضايا على التشريع أولاً، باعتباره المصدر الرسمي الأول، بذلك لا ينتقل

إلى المصادر الأخرى إلا في حالة عدم وجود نص قانوني يطبقه نظرا لتقديم هذا المصدر واعتباره أصليا وجب تعريفه وتبيان

مختلف الخصائص التي تميزه (المطلب الأول)، ثم بيان مختلف أنواعه (المطلب الثاني).

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني**المطلب الأول : التشريع كمصدر رسمي للقانون :**

اختلف الفقهاء في تقديم تعريف جامع ومانع للتشريع (الفرع الأول)، هذا الأخير يتميز بعدة خصائص تميزه عن المصادر الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف التشريع :

بتعدد التعاريف المقدمة للتشريع قد يقصد منه معنيين إما المعنى العام الواسع، أو المعنى الخاص .

أولا - المعنى العام للتشريع : La Legislation

يقصد به إما قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع مجموعة من القواعد المكتوبة في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك، أو هي مجموعة من القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة. يستعمل مصطلح التشريع في مفهومه الواسع تارة للدلالة إما على مصدر القواعد القانونية المكتوبة، وتارة أخرى للدلالة على القواعد المستمدة من هذا المصدر.

ثانيا - المعنى الخاص للتشريع La loi

يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا .

الفرع الثاني : خصائص التشريع :

نستنتج من خلال مختلف التعاريف المقدمة للتشريع الخصائص التي تميزه والتي تتمثل أساسا في :

أولا - التشريع يتضمن قواعد قانونية :

هذه القواعد تنظم سلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع، قواعد عامة ومجردة وخاصة هي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء .

ثانيا- قواعد مكتوبة :

تعتبر قواعد التشريع قواعد مكتوبة، وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص التشريع لما لها من مزايا المتمثلة في :

-الكتابة تقطع كل مجال للشك، لأن القواعد القانونية ستكون واضحة .

-الكتابة تسمح لنا بتحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان .

-الكتابة تضمن الدقة والوضوح في القواعد بذلك تضمن الاستقرار والعدالة بين الأفراد .

ثالثا- قواعد القانونية تصدر عن السلطة المختصة :

تحديد السلطة المختصة في وضع التشريع يختلف باختلاف الدول والدساتير .

المطلب الثاني : أنواع التشريع :

هناك تفاوت في درجات التشريع، أعلاها درجة هو التشريع الأساسي (الفرع الأول) ثم التشريع العادي والعضوي (الفرع

الثاني) وأخيرا التشريع الفرعي (الفرع الثالث)، ويترتب على هذا التدرج التشريعي أن التشريع الأقل درجة يجب أن : لا يعدل أو يخالف التشريع الأعلى منه درجة.

الفرع الأول : التشريع الأساسي (الدستور)**أولا - تعريف التشريع الأساسي :**

هو التشريع الذي يضع أساس الدولة ونظام الحكم وكذا السلطات العامة في الدولة واختصاص كل منها، كما يبين للأفراد

الحقوق والحريات والواجبات .

ثانيا طرق وضع الدساتير

هناك طريقتين 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 .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

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.

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

ثالثا- كيفية تعديل الدستور الجامد والمرن :

تعديل الدستور المرن يكون بنفس الكيفية والإجراءات 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 139 من الدستور الجزائري المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية والتي تتمثل في 30 مجال، كما حددت المادة 140 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عضوية .

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

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

-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 المحكمة الدستورية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 140 من الدستور الجزائري التي نصت على ما يلي : "يخضع القانون العضوي، قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية".

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 114 من الدستور، فالسلطة التشريعية يمارسها البرلمان المتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة .

ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني يتم عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري أما أعضاء مجلس الأمة ثلثي 2/3 من أعضاء 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 .

ب الاستثناء :

حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي والعضوي وذلك في بعض الحالات

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

1- حالة الضرورة : نصت عليها المادة 142 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 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 أو خلال العطلة البرلمانية .

أن يعرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة الذي اتخذته على كل غرفة من البرلمان في أول 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 .

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

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 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء .

بالرجوع لنص المادة 98 من التعديل الدستوري الأخير، نجد أن الحالة الاستثنائية هي إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو الاستقلال أو سلامة أراهم لمدة أقصاها ستون (60) يوما. 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 .

4-الحالة الاستعجالية : حسب المادة 146 من الدستور ، فالبرلمان يصادق على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوم من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه يتدخل رئيس الجمهورية ليصدره بموجب أمر .

ثالثا- مراحل وضع التشريع العادي و العضوي :**1-مرحلة المبادرة بالتشريع :**

حسب المادة 143 من الدستور يحق لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، النواب، وأعضاء مجلس الأمة اقتراح أو المبادرة بالقوانين، بشرط أن هذه الأخيرة تقترح في المجالات المنصوص عليها في المادة 144 المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي .

نشير هنا إلى أن المبادرة بالتشريع تسمى مشروع تشريع إذا قدمت من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، 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 أو رئيس الحكومة، 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 .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني**3- مرحلة المناقشة :**

حسب المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فيجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح موضوع المناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه .
أضاف المشرع في نفس المادة حالة تتمثل في حالة وجود خلاف بين الغرفتين هنا يتدخل الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ويطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في مدة 15 يوم، دور اللجنة تتمثل في اقتراح نصوص متعلقة بأحكام محل الخلاف ولها مدة 15 يوم لإنهاء مهامها، ثم يعرض النص على الغرفتين للمصادقة عليه .
هذه 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 الأعضاء أو بالنص الأخير الذي صادق هو عليه، وكل إجراء مخالف لذلك يؤدي إلى سحب النص.

4- مرحلة إمكانية اعتراض رئيس الجمهورية :

حسب المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي : يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه.
وفي هذه الحالة لا يتم المصادقة على القانون إلا بأغلبية ثلث 2/3 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة .
نستنتج من نص المادة أنه يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض خلال المدة المحددة في المادة أعلاه، لكن بالرغم من هذه الإمكانية فيمكن إقراره من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة لكن بشرط أن يكون بأغلبية 2/3 أعضاء .

5- مرحلة نفاذ التشريع :

إذا تم إقرار القوانين من طرف البرلمان ولم يعترض رئيس الجمهورية أو اعترض وتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وصوت بـ 2/3 ثلثي أعضاءه، تحقق الوجود القانوني لهذه النصوص لكن بالرغم من هذا لا يصبح نافذا إلا بعد نشره أو إصداره .
- إصدار التشريع: ويقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه، فيعد هذا الإصدار شهادة ميلاد لهذا التشريع، وسلطة إصدار التشريع تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدره بمرسوم يسمى مرسوم الإصدار وهذا خلال 30 يوم ابتداء من تاريخ تسلمه إياه حسب المادة 148 من الدستور .
- 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 .

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 حولها إياها الدستور .

ثانيا - السلطة المختصة بوضع هذه التنظيمات :

السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي هم رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، 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 حولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي .

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 تتضمن هذه اللوائح أي تعديل وإلغاء القواعد التشريعية .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

ب اللوائح التنظيمية : هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية تنظيماً لمرافقها والمرافق العامة في الدولة كونها هي التي تقوم بإدارتها، هنا السلطة التنفيذية لا تتقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية بل تكون مستقلة، لهذا أطلق على هذه اللوائح اسم اللوائح المستقلة.

ج - 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 ناقصاً لأنه من وضع الإنسان، ورغبة في سد هذا النقص تحرص القوانين الوضعية على إقامة مصادر أخرى تكون إما احتياطية (المطلب الأول) أو تفسيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المصادر 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 (الفرع الأول) العرف (الفرع الثاني) وأخيراً القانون الطبيعي وقواعد العدالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون :

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

أولاً - 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 .

ثانياً - أقسامها :

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام

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

- علم الأخلاق : الأحكام 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 .

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

ثالثاً نتائج اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي :

من النتائج التي تترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي أول بعد التشريع مباشرة نذكر :

- لا يرجع القاضي لأحكام الشريعة إلا إذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه .

- لا يجوز للقاضي أن يأخذ حكم مخالف للمبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع .

- على القاضي البحث عن الحل في كل المذاهب، ولا يقتصر فقط على مذهب واحد .

الفرع الثاني : العرف :

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهوراً، له دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد بالرجوع لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع أعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني**أولا - تعريف العرف :**

يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما مستتبعا بتوقيع الجزاء عند مخالفته، كما عرف أيضا . بأنه قاعدة تكونت عفويا عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها .

ثانيا - أركان العرف :

نستنتج أركان العرف من خلال التعريف المقدم له المتمثلة في :

أ الركن المادي للعرف :

تكرار الناس لسلوك معين في مسألة معينة، أو اعتياد الناس إتباع مجموعة من الأفعال والتصرفات التي تخص أحد أمور حياتهم في المجتمع، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار ذلك الاعتياد وتواتره . يشترط في هذا الركن مجموعة من الشروط تتمثل في القدم الثبات العموم والشهرة .

ب الركن المعنوي للعرف :

يقصد بالركن المعنوي اعتقاد الناس الذين يتبعون السلوك المعتاد بأن هذا الأخير ملزم لهم قانونا أي شعورهم بالزاميته، وهو عنصر داخلي نفسي .

ثالثا- نتائج تخلف العرف عن التشريع :**أ- عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي :**

لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية أمرة كانت أو مكملة، وهذا حسب المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي : " ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ."

ب عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي أمر متحد معه في الولاية والاختصاص :

نقصد هنا في الولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الأمرة في نفس الفرع، مثلا المدني أو التجاري، فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة أمرة مدنية، كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة أمرة تجارية، هنا يجب تغليب النص الأمر .

ج- جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني أمر :

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لفرع القانون الخاص، بذلك فنصوصه مكملة لقواعد القانون التجاري، بحيث إذا لم توجد قاعدة خاصة تحكم مسألة ما تجارية وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف، ولا داعي للرجوع للقانون المدني عملا بقاعدة " الخاص يقيد العام" حتى ولو كان العرف مخالف للقاعدة المدنية الأمرة .

د- جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة :

وضعت القواعد المكملة لتنظيم الأمور التفصيلية للأشخاص، لهذا منح لهم المشرع إمكانية الاتفاق على مخالفتها، فالمشرع في كثير من المواد سمح للأشخاص مخالفة القواعد المكملة وعدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها.

الفرع الثالث : مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

أنت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة الثالثة بعد الشريعة الإسلامية والعرف، وهذا حسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري .

أولا: معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

لتعريف القانون الطبيعي وقواعد العدالة أهمية بالغة، خاصة عند تطبيقها، في هذا الصدد كثيرا ما يجد القضاة أنفسهم في حيرة عند مطالبهم بتطبيق هذه المبادئ سواء من حيث محتواها أو من حيث حجيتها وشرعية الفصل بموجبها ... لهذا قام الفقهاء والفلاسفة بتعريف فكرة القانون الطبيعي، حيث قالوا بوجود قانون أسى من القوانين الوضعية يعتبر أساسا لها، ومثلا يجب على كل مشرع الاهتداء به عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

أبديّة ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء، وأن الإنسان يكشف عنها بعقله، وكلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة .

ثانيا- موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

إن القاضي الجزائري وجد نفسه في حيرة من كيفية تطبيق الإحالة الواردة في نص المادة الأولى من القانون المدني، لأن المشرع من جهة لم يعرف هذه المبادئ والقواعد ولم يحدد مصدرها هذا ما يوقع القاضي في حيرة التي لن تزول إلا إذا قام بربط هذه المبادئ بالمثل العليا للمجتمع الجزائري التي يمكن أن تكون في مجتمعات أخرى .

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية للقانون :

نعني بالمصادر التفسيرية تلك المراجع التي يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية، وإزالة أي غموض أو لبس، وتتمثل غالبا في الفقه (الفرع الأول) والقضاء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الفقه :**أولا - المقصود بالفقه :**

يقصد بالفقه مجموعة الأعمال التي أنتجها رجال القانون على شكل آراء وشرح وتعليقات وبحوث قانونية هذا من جهة، وقد نعني بها فئة من العلماء اختصوا بدراسة القانون والتعليق عليه .

ثانيا مكانة الفقه بين مصادر القانون :

اختلفت نظرة الشرائع إلى دور الفقه، فقد كان مصدرا رسميا في بعض الشرائع القديمة مثل اليونان والرومان، أين كان لفقهاءها وفلاسفتها دور كبير في قيامها، نذكر منهم سقراط أرسطو أفلاطون قايوس بول وسانت أغستين، وأبرز أعمالهم مدونة جستنيان الشهيرة التي تعتبر حجر الزاوية في مجموعة القوانين الرومانية التي على أساسها تشكلت النظم القانونية الحديثة في أوروبا كالنظام القانوني اللاتيني والجرماني وحتى الأنجلوسكسوني، ونفس الوضع بالنسبة للشريعة الإسلامية حيث تطور دور الفقه نتيجة لتوسع الدولة الإسلامية هذا ما يفسر ظهور المذاهب المختلفة كالمالكية، الحنفية والحنبلية، لكن في العصر الحديث أصبح الفقه مصدر تفسيري.

الفرع الثاني : القضاء :

يعتبر أيضا القضاء مصدر تفسيري إلى جانب الفقه فما المقصود به (أولا) وما هي مكانته (ثانيا) .

أولا المقصود بالقضاء :

قد يقصد بالقضاء مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم، ومجموعة الأعمال القضائية الصادرة عن الجهاز القضائي، كما قد يقصد منه الجهاز الفني المتمثل في مرفق العدالة .

ثانيا- مكانة القضاء :

اختلفت مكانة القضاء باختلاف الأزمان والشرائع مثله مثل الفقه، ففي القانون الروماني والشريعة الإسلامية اعتبر أحد مصادر الإلزام، أما في الشرائع الحديثة أصبح في أغلبها مصدر تفسيري، في حين في بعضها الآخر يعتبر مصدرا رسميا مثل النظام القانوني الأنجلوسكسوني .

خاتمة :

من خلال تحليل المادة الأولى من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن المشرع لم ينفرد بتحديد مصادر القانون أو بمصادر القواعد التي تحكم علاقات الأشخاص مع بعضهم في المجتمع أو مع الهيئات العامة بل سائر القانون المقارن في ذلك وعليه فقد عدد مصادر القانون وذكرها بالتدرج أو بالأولوية وحسب مدي خدمتها للقاعدة القانونية وتحقيق إلزاميتها لذلك وضع التشريع كمصدر رسمي للقانون ثم المصادر الاحتياطية التي تتمثل في الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لتساعد التشريع في ضبط القواعد القانونية والسهر على حمايتها . و أخيرا يمكن الإشارة إلى أنه توجد مصادر أخرى هي المصادر التفسيرية المتمثلة في الفقه والقضاء والتي لم تذكرها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

2- التعليق على المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي

تنص على:

«يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه .

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم . وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه .

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض .
يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.»

أولاً: المرحلة التحضيرية:

أ - التحليل الشكلي:

1- طبيعة النص ومصدره

النص القانوني الذي أمامنا هو المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي صدر في 25 فيفري 2008، تتمثل درجته المعيارية في التشريع وتحديدًا بمرتبة قانون عادي .

2- موقع النص وظروف صدوره:

موقع المادة 830 في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث صدر هذا القانون الأخير في 25 فيفري 2008 أما بداية تطبيقه كانت ابتداء من سنة 2009 ، حيث جاء للتجسيد الحقيقي للازدواجية القضائية ، من خلال تخصيص مواد خاصة بالإجراءات المتعلقة بالمنازعات الإدارية، وهذا على خلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية القديم ، وإذا عدنا للمادة 830 منه فهي نظمت مسألة التظلم.

3- البناء المطبعي

بالنسبة للبناء المطبعي واللغوي للنص فقد كانت صياغة جيدة ولغة واضحة بدون حشو، مع تفصيل لمختلف حالات التظلم وطبيعته بأسلوب سهل ولغة مفهومة، وبسبب وجود تفصيلات متعددة كانت المادة 830 طويلة نوعًا ما. يوجد في نص المادة خمسة فقرات مرتبة كالتالي :

تبدأ الفقرة الأولى من: يجوز للشخص المعني في المادة 829 . إلى غاية ... المنصوص عليه

تبدأ الفقرة الثانية من: يعد سكوت الجهة الإدارية إلى غاية تبليغ التظلم.

تبدأ الفقرة الثالثة من: في حالة سكوت الجهة الإدارية .. إلى غاية.. في الفقرة أعلاه.

تبدأ الفقرة الرابعة من في حالة رد الجهة الإدارية ... إلى غاية ... تبليغ الرفض .

تبدأ الفقرة الخامسة من يثبت إيداع التظلم إلى غاية ... ويرفق مع العريضة .

4- البناء اللغوي:

الكلمات المفتاحية تتمثل في: يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري - التظلم -الجهة مصدرة القرار - سكوت الجهة الإدارية - رد الجهة الإدارية - خلال شهرين إلخ .

شرح المصطلحات الصعبة: هناك عبارة فقط تستحق الشرح تتمثل في:

الأجل المنصوص عليه في المادة 829 يعني أن أجل تقديم التظلم هو نفس الأجل الخاص بدعوى الإلغاء أي 04 أشهر من يوم التبليغ أو التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، ومن يوم النشر إذا كان القرار الإداري جماعي أو تنظيمي .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني**ب- التحليل الموضوعي :****1- تتمثل الفكرة العامة للمادة 830 في :**

"التظلم بين الطبيعة والأجل وكيفية تأثير تقديمه على آجال دعوى الإلغاء"

2- تتمثل الأفكار الأساسية في :

- طبيعة التظلم
- الأجل القانوني لتقديم التظلم .
- حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها .
- حالة الرد الصريح من الجهة الإدارية المتظلم أمامها .
- كيفية إثبات إيداع التظلم .
- يلاحظ هنا مدى الترابط بين الأفكار ونتج عن ذلك الإحاطة بكافة عناصر التظلم وتفصيلاته .

3- طرح الإشكالية :

ما طبيعة التظلم وما هو أجله القانوني وكيف يؤثر تقديمه على آجال دعوى الإلغاء؟

ثانيا: المرحلة التحريية**أ- ضبط الخطة:**

مقدمة

المبحث الأول: التظلم بين الطبيعة القانونية والأجل وكيفية الإثبات

المطلب الأول : مفهوم التظلم

الفرع الأول : تعريف التظلم وخصائصه

الفرع الثاني : أنواع التظلم (الولائي - الرئاسي)

المبحث الثاني : تأثير تقديم التظلم على آجال دعوى الإلغاء وإثبات تقديمه

المطلب الأول: مدى التأثير على آجال دعوى الإلغاء

الفرع الأول : في حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها

الفرع الثاني : كيفية إثبات تقديم التظلم

الخاتمة

ب- كتابة مقال التعليق (العرض):

مقدمة: كان التظلم في قانون الإجراءات المدنية القديم جوازي في القرارات الإدارية التي تؤول دعاوى الإلغاء الخاصة بها أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وإجباري في القرارات الإدارية التي تؤول دعاوى الإلغاء الخاصة بها أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لكن المادة 830 من القانون الحالي للإجراءات المدني والإدارية جعلت من التظلم اختياري كأصل عام، لذلك تُطرح الإشكالية القانونية التالية : ما طبيعة التظلم وما هو أجل تقديمه وكيف يؤثر تقديمه على آجال دعوى الإلغاء ؟إلخ

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

3- التعليق على نص المادة 141 من الدستور التي تنص على:

يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة".

المصدر : التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم رقم 20-420 المؤرخ في 30/12/2020 الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020.

أولاً: المرحلة التحضيرية**أ- التحليل الشكلي:****1- طبيعة النص:**

النص محل التعليق هو نص ذو طبيعة دستورية ، كونه عبارة عن مادة مأخوذة من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، ويعتبر الدستور اسى قاعدة قانونية في تدرج المعايير القانونية..

2- الموقع والظروف :

تقع في المادة 141 تحت الفصل الثالث بعنوان: البرلمان، من الباب الثالث تحت عنوان: تنظيم السلطات والفصل بينها. وبالتالي فان **الموضوع** الذي تحتوي عليه هذه المادة وتحدث عليه يعتبر تشريعاً و التشريع كما هو معلوم تتصف قواعده بالعموم التجريد والإلزام، والتشريع نوعان تشريع أصلي يصدر عن البرلمان ، وتشريع فرعي يصدر عن السلطة التنفيذية ، وللتمييز بينهما نلجأ إلى المعيار العضوي (الجهة المصدرة للنص). أما التشريع المقصود هنا في المادة (141) فهو تشريع فرعي ، لأنه يصدر عن السلطة التنفيذية ، أي رئيس الجمهورية وكذا رئيس الحكومة أو الوزير الأول .

وهذا المعنى نلاحظ بان هناك ازدواج في التشريع حسب الدستور تشريع اصلي و تشريع فرعي.

وقد عرفت المادة 141 من الدستور تطورا عبر الدساتير المختلفة من الناحية الشكلية وحتى من بعض النواحي الموضوعية - لقد ظهر محتوى هذه المادة لأول مرة في دستور 1963 من خلال المادتين 52 و 53 منه . حيث نصت المادة 52 على الآتي: " يتولى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين" أما المادة 53 فقد جاء فيها: "تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية". بما يفيد وحدة السلطة التنفيذية (ليس هناك رئيس للحكومة) من جهة، واحتكار التشريع الفرعي بشقيه التنفيذي والتنظيمي من طرف رئيس الجمهورية من جهة أخرى.

- أما دستور 1976 فقد نصت المادة 114 منه على الآتي: "تمارس الحكومة الوظيفة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية" وفي هذه المادة نلاحظ أن السلطة التنفيذية (الوظيفة) لم تعد واحدة بل أصبحنا نتحدث عن عنصر جديد هو الحكومة، وهو عنصر لم يكن موجودا في الدستور السابق.

ورغم أن السلطة التنفيذية هنا ، تمارس تحت قيادة رئيس الجمهورية ، إلا أن الحكومة أصبحت تحظى ولو شكلا بقسط من هذه الوظيفة التنفيذية، حيث تكرر ذلك في المادة 152 والتي تنص " يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي كل المسائل ، ما عدا تلك التي يختص بها القانون ، هي من المجال التنظيمي "

وفي هذه المادة تمييز بين التشريع العادي والتشريع الفرعي أولا ، وتحديد المجال كل منهما ثانيا ، وتوسيع للمجال التنظيمي أو التشريع الفرعي على حساب مجال التشريع العادي ثالثا .

واصبحنا نميز في التشريع الفرعي بين التنفيذ (تنفيذ القوانين) والتنظيم (خارج مجال قانون). ورغم وجود وزير اول إلا أن رئيس الجمهورية يحتكر التنظيم والتنفيذ ولا يمارس الوزير الأول منهما الا ما يفوضه له الرئيس.

- اما دستور 1989 فقد جاء في المادة 116 ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للرئيس الحكومة " .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

وبذلك أصبح لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ميدان خاص في مجال السلطة التنفيذية وأصبحت هذه السلطة برأسين Bicameralism كما يقول أصحاب القانون الدستوري .

مما يجعلنا نتساءل عن طبيعة العلاقة التي تربط الراسين أو الرئيسين ببعضهما ؟ أي في إطار الهيمنة و التبعية ام هي في اطار التعاون وتقاسم المهام ؟

- اما دستور 1996 وتعديلاته المختلفة، فقد اعتمدت نفس الصياغة ونفس الترتيب باستثناء استبداله العبارة رئيس الحكومة بعبارة الوزير الأول كالآتي :

المادة 143 : يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ."

ورغم ابقاء الصياغة على ما كانت عليه في دستور 1989 الا أن العمل كان يتجه نحو هيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التنفيذية، وازداد هذا الاتجاه وضوحا في التعديل الدستوري لسنة 2008 .

بحيث أصبح رئيس الجمهورية هو صاحب هذه السلطة (السلطة التنفيذية بشقيها) أما الوزير الأول فلا يمارس هذه السلطة إلا بموافقة من رئيس الجمهورية (المادة 85 من التعديل الدستوري لسنة 2008.) بما يفيد العودة إلى ما كان معمولا به في دستور 1976 .

- اما في تعديل 2016 فقد أصبح الوزير الأول هو صاحب صلاحية تنفيذ القوانين دستوريا من خلال المادة 99 الفترة 4 والتي حذفت منها عبارة: "بعد موافقة رئيس الجمهورية". وبذلك لاحظنا نوع من توزيع في السلطات بين رئيسي السلطتين، مما يدعو إلى القول بوجود تقاسم في السلطات بينهما فرئيس الجمهورية يصدر المراسيم التنظيمية (المستقلة) بينما يقوم الوزير الأول بتنفيذ القوانين والتنظيمات عن طريق المراسيم التنفيذية.

ومهما يكن من أمر، فقد أصبح لكل من الرئيسين، صلاحيات دستورية كاملة تماما كما كان الحال في دستور 1989 حيث استعاد الوزير الأول صلاحياته الدستورية في هذا المجال .

أما في التعديل الدستوري الحالي 2020 فالمسألة لم تتغير جذريا بل بقيت على حالها اي تقاسم السلطة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ، وان كان الوضع أكثر تعقيدا مما يظهر لأول وهلة ، لان المسألة تتعلق بتغير مركز رئيس الحكومة أو الوزير الأول بحسب الأغلبية البرلمانية ، فاذا كانت هذه الأغلبية لرئيس الجمهورية فانه يعين وزيرا أول، وفي هذه الحالة لا شك في أن سلطات هذا الأخير ستنقص إلى حد كبير، وان كان الدستور قد ضمن له بالرغم من ذلك صلاحية التنفيذ من خلال ما جاء في المادة 112 الفقرتين 3: "يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات" و5: "يقوم المراسيم التنفيذية ."

3- البناء المطبعي للنص :

النص عبارة عن مادة قانونية مستمدة من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الساري المفعول

تتكون المادة من فقرتين قصيرتين نسبيا (في حدود سطرين أو أقل بقليل):

تبدأ الأولى من عبارة: يمارس..... وتنتهي بعبارة غير المخصصة للقانون .

أما الثانية فتبدأ من عبارة: يندرج..... وتنتهي بعبارة حسب الحالة .

4- البناء المنطقي وأسلوب النص .

النص في عمومته واضح، الا انه احتوى على بعض الأساليب التي كان بالإمكان تجاوزها مثل الأسلوب السلبى في التعريف

مثل: (في المسائل غير المخصصة) وكاعتماد أسلوب الجمل الطويلة المكونة من مفعولين (في المجال التنظيمي، الذي يعود...) وهو أمر يكون قد تسببت فيه الترجمة.

أيضا هناك غموض في الفقرة الثانية، والتي يفترض أن تكون الصلاحية فيها خالصة لرئيس الحكومة إلا أن صياغة هذه الفقرة تفيد اذا أخذنا بمنطق أو مفهوم المخالفة، وجود مجال تنظيمي لرئيس الحكومة وآخر الرئيس الجمهورية ، على اعتبار أن تطبيق القانون يدخل في المجال التنظيمي الذي يعود للرئيس الحكومة .

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

ومن ثم وبمفهوم المخالفة تستنتج ان هناك مجال اخر غير مجال رئيس الحكومة هو أكيد مجال رئيس الجمهورية وهذا معناه أن رئيس الحكومة بتقاسم مرة أخرى هذه السلطة مع رئيس الجمهورية .
(L'application des lois relève du domaine réglementaire du Premier ministre.)

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول))

النص منطقي من حيث انه رتب الأمور حسب أولويتها فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أعلى وأولى من سلطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، الخاصة بتنفيذ القوانين والتنظيمات ...

5- البناء اللغوي :

تبدو لغة النص سليمة بوجه عام، حيث يبدأ النص بجملة فعلية مما يجعل الأسلوب اللغوي متينا ، ويكشف عن امكانيات مقبولة من الناحية الأدبية واللغوية. وإذا كان النص مترجما فقد وفق صاحبه إلى حد كبير عندما تفادى ترجمة النص الفرنسي ترجمة حرفية.

وقد ورد في النص مجموعة من المصطلحات والكلمات التي تحتاج إلى تحديد كما يلي :

يمارس : يبادر ، يزاو ، يطبق ، ينفذ فعليا (الممارسة غير التنفيذ)

السلطة pouvoir : قوة ، حكم أو نفوذ معترف به لشخص أو جماعة (جهة)، والسلطة قد تكون سياسية اخلاقية أو علمية... إلخ والسلطة قد تعني كذلك autorité بمعنى تلك الجماعة الحاكمة التي تتميز في مكوناتها عن القبيلة أو الدولة (معياري عضوي)

التنظيمية : أو التنظيم ويعني في اللغة الترتيب والتأليف والضبط في العربية قد يعني أحد أمرين إما تنظيم بمعنى organisation أو تنظيم بمعنى règlement بينما في الفرنسية فهو يعني دائما عبارة règlement .

اصطلاحا: تعني règlement مجموعة النصوص القانونية العامة المجردة والملزمة المنظمة للشأن الإداري والصادرة عن السلطة التنفيذية.

يندرج : يدخل

تطبيق application : من التوافق أو التماثل ، والتطبيق جعل الشيء مطابقا للواقع أي النزول به إلى هذا المستوى خلافا للتنفيذ exécution الذي يبقى في مستوى أعلى فيكون نظري أكثر منه تطبيقي.

ب- التحليل الموضوعي:**1- الفكرة العامة:**

تحديد المجال التنظيمي لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول

2- استخراج الأفكار الأساسية:

احتوى النص على مجموعة من الأفكار، يمكن تلخيصها في فكرتين رئيسيتين هما :

هناك مجالات عديدة لممارسة السلطة التنظيمية، مجال يقع خارج مجال القانون (التنظيم المستقل) ومجال يقع داخل مجال القانون ويرتبط به ، ويتعلق بتنفيذ القوانين والتنظيمات (التنظيم المشتق) .

- هناك مجال خاص يمارس فيه رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية .

- وهناك مجال آخر يمارس فيه الوزير الأول السلطة التنفيذية

3- طرح الإشكالية:

ما مدى تدخل كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في المجال التنظيمي .

ثانيا: المرحلة التحضيرية**أ- وضع الخطة :**

المبحث الأول: تدخل رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي .

المطلب الأول: التدخل في مجال التنظيم المستقل (المادة 141فقرة 1)

المحاضرة الثانية : التعليق على نص قانوني

المطلب الثاني: عدم التدخل في مجال تنفيذ القوانين (نفي الوضعية السابقة و تعديل م 99 ف4 دستور 2016 بموجب المادة 112 ف5 من دستور 2020)

المبحث الثاني تدخل الوزير الأول في المجال التنظيمي

المطلب الأول: التدخل في مجال تنفيذ القوانين والتنظيمات (التنظيم المشتق) (م 112 ف (3))

المطلب الثاني: توقيع المراسيم التنفيذية (م 112 ف(5))

ب- كتابة مقال التعليق (العرض):**1- مقدمة****2- عرض****3- خاتمة****ملاحظة:**

على الطلبة إكمال التعليق على نصوص المواد أدناه من أجل التدريب واكتساب منهجية التعليق على النصوص القانونية بطريقة جيدة.

4- التعليق على المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية: «الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة».

5- التعليق على المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

6- التعليق على المادة 119 من القانون المدني

الباب الأول: مصادر الإلتزام الفصل الثاني : العقد القسم الرابع : إنحلال العقد

المادة 119: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات.»

7- المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، التي جاء بها تعديل القانون بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015

تنص على: «لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول .

يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول.»

8- المادة 46 من القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري

التي تنص على : «يعاقب بالحبس سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج الى 10.000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو اشهادا غير صحيح أو استظهر اوراقا أو وثائق أو عقودا غير صحيحة، أو افسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة.

ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسيه أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.»