



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باجي مختار عنابة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في منهجية البحث العلمي

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر السداسي الثاني

تخصص القانون الدولي العام

من اعداد الدكتورة: بومعزة منى

السنة الدراسية 2021\2022

مقدمة

إن دراسة اختصاص القانون لا تعني على الإطلاق مجرد تحصيل المعلومات النظرية حول مختلف فروع القانون وحفظها على ظهر قلب ثم إرجاعها كما هي وقت الامتحان، ولا حتى أن يتم معرفة محتوى التقنيات، بل إنها تتطلب أكثر من ذلك بكثير، حيث يقتضي الأمر وجود واستخدام بعض المهارات والقدرات الذهنية كالذكاء والقدرة على الفهم والتحليل والاستدلال والربط والاستنتاج.

وفي هذا الصدد خصصنا هذه المطبوعة الجامعية في مقياس منهجية البحث العلمي القانوني الموجهة لطلبة السنة الأولى ماستر في السداسي الثاني، من أجل تحقيق ذلك الهدف وهو عدم اقتصار طالب القانون على الدراسة النظرية، وإنما تلقيه معلومات هامة تسمح له باكتشاف تلك القدرات والمهارات وتمييزها وصلها حتى يصبح جديرا فعلا بدراسة القانون ثم امتحانه كوظيفة مستقبلية تسمح له باستخدام معلوماته ومهاراته من أجل خدمة المجتمع، وفي هذا الصدد سوف نتطرق إلى خمس تقنيات قانونية لا بد لكل طالب أو مختص في القانون أن يدرسها ويتقنها وهي: تحليل النص القانوني، التعليق على القرار القضائي، إعداد المذكرة الاستخلاصية، حل الاستشارة قانونية وإعداد المقال القانوني.

إن تعلم هذه التقنيات القانونية له فائدة عظيمة للمتخصص في مجال القانون، حيث أن دراسة القانون تتطلب أولاً الاطلاع على النصوص القانونية ثم شرحها وفهمها وتفسيرها والقدرة على نقدها وإزالة كل ما يحيط بها من غموض، كما أنه لا معنى لفهم النص القانوني إن لم يتعزز ذلك بالاطلاع على التطبيقات العملية له من خلال دراسة الأحكام والقرارات القضائية والقدرة على فهمها والتساؤل حول مدى صواب حكم القاضي والتعرف على الاجتهادات القضائية وتطورها في مسألة قانونية معينة.

زيادة على ذلك يجب الاطلاع على المسائل التطبيقية الواقعية المتجسدة في النزاعات التي تقوم بين الأشخاص داخل المجتمع، والنظر إلى تلك الوقائع وترجمتها إلى مسائل قانونية ثم تكييفها والتساؤل حول النصوص القانونية الواجبة التطبيق عليها، ثم تطبيق تلك النصوص على الوقائع بأسلوب قانوني يقوم على التعليل والتسبيب، وهو في الحقيقة العمل الذي يقوم به القاضي وكذا المحامي، وهو أيضا ما يحققه تعلم تقنيات حل الاستشارة القانونية.

وتعتبر القدرة على الاستخلاص أيضا من بين القدرات الأساسية التي يجب أن تتوفر لدى دارس وممتهن القانون، بمعنى القدرة على فهم المسائل القانونية التي ترد في النصوص القانونية والقرارات القضائية والاجتهادات الفقهية، والربط فيما بينها واستنتاج أوجه التكامل أو التعارض التي تطرحها، وذلك دون أن يتم إبداء الرأي أو التحيز إلى أحدها، ولعل ذلك يقترب من القدرة على إعداد التقارير حول موضوع معين، وهذا بالتحديد ما يمكن الإحاطة به من خلال التعرف على تقنية إعداد المذكرات الاستخلاصية.

ولا تكتمل مهارات دراسة القانون إلا من خلال القدرة على توظيف المعلومات النظرية والثقافة القانونية في حل مشكلة قانونية يفرضها الواقع من خلال النقاش حولها وإثراء الآراء القانونية الموجود والمشاركة فيها من وجهة نظر الطالب أو الباحث، والقدرة على الانطلاق من مسألة قانونية محل خلاف إلى إزالة ذلك الخلاف أو الإتيان بموقف وسط، أو مقارنة مسألة قانونية في أنظمة مختلفة قصد الوصول إلى صيغة مناسبة لحلها أو تطويرها، وذلك لا يتحقق إلا من خلال تعلم مهارات وتقنيات إعداد المقال العلمي القانوني.

بالإضافة إلى ما سبق فإن الطالب الحائز على إجازة في القانون والذي يتوجه إلى الحياة العملية مطالب بالتحكم ببعض التقنيات القانونية التي يحتاجها في عمله سواء كان قاضيا أو محاميا أو أستاذا أو غير ذلك، وأيضا كثيرا ما يطرح على طالب الحقوق المترشح للمسابقة الوطنية للانتحاق بسلك القضاء وبعض المسابقات الأخرى أسئلة تركز على نوع أو اثنين من تلك التقنيات السابقة الذكر.

وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نقدم للطالب والباحث في ميدان القانون صورة مفصلة وميسرة عن المنهجية المتبعة في إعداد هذه البحوث القانونية التطبيقية، وكذا الكثير من النصائح والإرشادات التي يمكن الاستعانة بها ليتمكن من التحكم فيها، وقبل ذلك تعرضنا إلى المفاهيم المختلفة المتعلقة بالموضوع قصد إزالة اللبس حولها، والتعرف عليها بصورة واضحة لا تترك مجالا للغموض أو التناقض، وحيث ما كان هناك تناقض ظاهري عملنا على إزالته وتوضيحه.

ومن زاوية أخرى حرصنا على إتباع طريقة تقنية تطبيقية بحثة من خلال التعرض إلى أمثلة تطبيقية في كل محور من المحاور ضمن ترتيب منطقي، يبدأ بعرض المفاهيم، ثم المنهجية، ثم الجانب التطبيقي، بطرح سؤال في نهاية كل تقنية، ثم تقديم إجابة نموذجية يتم فيها تطبيق المنهجية المدروسة بحذافيرها، وأخذ كل النصائح والإرشادات بعين الاعتبار، كل ذلك من أجل أن نكون لدى الطالب نظرة متكاملة حول التقنية تغطي كل الجوانب النظرية والتطبيقية.

ونظرا لطول موضوع المطبوعة وتشعبه اخترنا إفراغه في القوالب المنهجية المناسبة ألا وهي الفصول، ولما كان التقسيم الثنائي أبسط وأسهل وأنجح تقسيم فقد ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول منهجية التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية نظرا للارتباط والتشابه بين التقنيتين، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لمنهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية والاستشارة القانونية والمقال القانوني.

الفصل الأول: منهجية التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية

يعتبر التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية تقنية مهمة للتحكم في ميدان القانون لأنها تمكن من اكتساب مهارة التحليل والنقد القانوني انطلاقا من النصوص القانونية التي تحكم مختلف العلاقات بين أفراد المجتمع أو من خلال تطبيقاتها العملية من قبل القضاء، ويتطلب مثل هذا العمل أن يكون المعلق ملما بالجانب النظري أي يملك معلومات كافية حول المسألة القانونية التي يثيرها النص القانوني أو القرار القضائي، وأن يكون ذو نظرة تحليلية ناقدة، زيادة على امتلاكه المعرفة بالمراحل والتقنيات المنهجية التي تضمن إنجاز التعليق بصورة منظمة ومرتبطة لتحقيق الغرض المنشود.

المبحث الأول: تقنية تحليل النصوص القانونية

إن تحليل النصوص القانونية من أهم الوسائل التي تسمح للدارس والباحث والممارس في مجال القانون بالمشاركة في تقويم النظام القانوني داخل الدولة وإبداء رأيه في مختلف مكوناته، ونظرا لكون هذه التقنية تكتسي هذا الطابع المهم فيجب علينا البحث في مفهومها، ثم التعرض إلى المنهجية الواجب إتباعها لتحليل نص قانوني، كما لا بد من تطبيق تلك التوجيهات والمراحل المنهجية المثق عليها على نصوص قانونية مختارة من القانون الجزائري، وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية.

المطلب الأول: مفهوم تقنية تحليل النصوص القانونية

إن التعرف على مفهوم تقنية تحليل النصوص القانونية يقضي التعرض لتعريفها وما يثيره من إشكاليات فيما يتعلق بتحديد معنى النص القانوني وكذا معنى التحليل، ثم التطرق إلى الأهمية العملية التي تكتسبها هذه التقنية، وهو ما سنتناوله من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف تقنية تحليل النصوص القانونية

لتعريف تقنية النصوص القانونية لا بد أولا من التعرض للمقصود بالنص القانوني، وتحديد معناه بدقة والتوصل إلى المعنى المستخدم في هذه المطبوعة، كما لا بد من التطرق إلى معنى كلمة التحليل وما

تتضمنه من عمليات وعناصر، كما لأبد من التعرف على تفسير النص القانوني، وهو ما سنتناوله بالدراسة والتدقيق في السطور التالية.

أولاً: المقصود بالنص القانوني

تحليل النص القانوني يقودنا إلى البحث عن معنى النص القانوني، فالنص حسب قاموس لاغوس الفرنسي يعني "مجموعة كلمات مكتوبة تشكل جملة أو مؤلفاً"، وهو بهذا المعنى قد يكون طويلاً أو قصيراً، وقد يتضمن موضوعاً قانونياً أو اقتصادياً أو تاريخياً... الخ¹، وما يعيننا هنا هو النص الذي يتضمن موضوعاً قانونياً حيث يُصطَلح عليه بالنص القانوني، وبالتالي فالنص القانوني هو مجموعة كلمات مكتوبة تتضمن معالجة موضوع قانوني معين، وذلك يعني أن النصوص القانونية مختلفة ومتنوعة ولها أنواع كثيرة، إلا أنه يمكن تقسيمها حسب البعض إلى ثلاثة أنواع أساسية هي:

- النصوص المعيارية: وهي نصوص القوانين والدساتير والأوامر والقرارات والمراسيم، وقد تضاف إليها الأنظمة الداخلية للمؤسسات والهيئات، والعقود، وتتميز هذه النصوص بالأسلوب الأدائي.
- النصوص القضائية: هي النصوص التي تصدرها المحاكم والنظام القضائي ككل من أحكام وقرارات ومعاينات المحضرين القضائيين والشرطة، ويتميز هذا النوع بالأسلوب الوصفي.
- النصوص الفقهية: هي النصوص التي يحررها المختصون في مجال القانون الذين يكتبون عن موضوع قانوني معين، في شكل كتب ومقالات ومحاضرات، وتتميز بأسلوب سهل لأنها نصوص عامة².

انطلاقاً مما سبق فإنه قد يتبادر إلى فهم القارئ أننا نقصد بتقنية تحليل النصوص القانونية، قيامنا بتحليل أي نوع من تلك النصوص، إلا أن ذلك غير صحيح فنحن نقصد بالنص القانوني النوع الأول من الأنواع السابق ذكرها، أي النص القانوني بمفهومه الضيق، والذي يعني القواعد القانونية التي تشكل في

¹ ميلود بن حوجو، منهجية تحليل النصوص القانونية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2021، ص 15.

² نجاة سعدون وجمال بوتشاشة، البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل لغة الاختصاص، مجلة الأثر، العدد 28، كلية الآداب واللغات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2017، ص 44.

مجلها القانون الذي يحكم وينظم العلاقات بين أفراد المجتمع وبصورة أدق التشريع -بمختلف صورته- الصادر عن الجهة المختصة داخل الدولة، سواء كان تشريعا أساسيا أو عاديا أو فرعيا.

حيث أن كل قانون يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تُصَب في قوالب معينة تتمثل في المواد القانونية هذه الأخيرة تظهر في شكل أرقام متسلسلة، مثال ذلك مواد القانون التجاري والقانون المدني وقانون الأسرة.. الخ، وكل مادة قانونية قد تتضمن قاعدة قانونية أو أكثر، وكل قاعدة قانونية قد يتم تناولها في مادة قانونية واحدة أو مجموعة من المواد.

ولما كان القانون ينقسم إلى داخلي ودولي، فإن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مثلها مثل القانون الداخلي تتضمن قواعد قانونية تفرغ في شكل مواد قانونية مرقمة ومتسلسلة، وهي أيضا تكون محل تحليل نصوصها، رغم أنه يمكن أن تتحول إلى مواد للقانون الداخلي الجزائري عندما يتم المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

إن النصوص القانونية بمفهومها الضيق (المواد القانونية) تتضمن قواعد قانونية تتميز بخصائص معينة، فهي قواعد تنظم السلوك الاجتماعي أي علاقات أفراد المجتمع وتعاملاتهم مع بعضهم، وبالتالي فهي لا تهتم بتنظيم العلاقات الدينية أو الأخلاقية، وإن كانت تتأثر بها، كما أنها قواعد عامة مجردة، أي أنها لا توجه لتطبق على شخص بعينه وإنما تنطبق على الشخص كلما توفرت فيه الشروط التي تحدها القاعدة القانونية، وأخيرا هي قاعدة ملزمة يترتب على مخالفتها الجزاء القانوني.

كما أن المادة القانونية (النصوص القانونية) التي تتضمن قاعدة قانونية معينة تتميز بدورها بعدة خصائص منها:

- شكل محدد: حيث ترد المواد القانونية في شكل فقرات، تتناول كل فقرة جزء معين من القاعدة القانونية، ويمكن تحديد الفقرة من خلال علامة الترقيم النقطة(.). حيث كلما وجدنا نقطة يعني نهاية الفقرة وبداية فقرة جديدة، كما أن المواد القانونية لا تكون طويلة من حيث الحجم، ولا تتضمن عدد كبير من الفقرات خاصة إذا تعلق الأمر بمادة قانونية في القانون الداخلي(الجزائري)، لأن مواد المعاهدات الدولية تتسم بطولها نسبيا.

• اللغة القانونية: حيث يستعمل في صياغة المادة القانونية لغة قانونية تتكون بالأساس من مصطلحات قانونية بمعنى مفردات قانونية لها معنى معين في مجال القانون يختلف عن معناها في باقي المجالات، فهي مفردات متخصصة تحمل دلالة قانونية معينة اتفق عليها المشرعون في ميدان تخصصهم³، وهي ذات طابع تقني تنتمي حصريا إلى مجال القانون تتميز بالدقة وتمثل اللبنة الأساسية للخطاب القانوني⁴، وإلى جانب المصطلحات القانونية يتم استخدام مصطلحات داعمة وأخرى عامة.

• الأسلوب القانوني: حيث يتميز بالإيجاز والدقة والوضوح فالمادة القانونية يجب أن تعبر عن مضمون القاعدة القانونية بإيجاز ودقة لأنها تحدد شروطا وحالات عامة تنطبق على الشخص بمجرد توفر شروط معينة، وهي لا تتعرض لكل حالة على حدى بل تكفي بتحديد الخطوط العريضة لها، ويجب أن تتضمن مفردات بسيطة وواضحة يمكن فهمها بسهولة، كما يتميز الأسلوب القانوني بكونه يستعمل لغة قانونية مباشرة تبتعد عن المبالغة والوصف واستعمال الصور البيانية والاستعارات كما هو معروف في الأسلوب الأدبي.

ثانيا: تفسير النص القانوني (المادة القانونية)

بعدما تعرضنا لتحديد ما المقصود بالنص القانوني في دراستنا، وتوصلنا إلى استعمال المعنى الضيق له أي المادة القانونية الموجودة في التشريع بكل صوره، يظهر أمامنا إشكال في غاية الأهمية يتعلق بتفسير النص القانوني، حيث أن النصوص القانونية التي ترد في التشريع يفترض فيها الوضوح والدقة حتى يتسنى تطبيقها على أرض الواقع، وبالتالي تحقيق الهدف من وجودها، ولكن في الحقيقة هذه النصوص قد يعترها العديد من العيوب، يمكن ذكرها فيما يلي:

³ زهرة عبد الباقي، إشكالية ترجمة قانون الجنسية الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تعليمية اللغات والمصطلحاتية، كلية الآداب واللغات، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014/2015، ص 39.

⁴ لطيفة بوطرافية، البعد الثقافي في الترجمة القانونية قانون الأسرة الجزائري نموذجا، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة، جامعة وهران، 2008/2009، ص 23.

• الأخطاء المادية: قد يقع خطأ غير مقصود في ألفاظ النص القانوني كأن يرد فيه حرف أو كلمة زائدة أو ينقصه حرف أو كلمة مما يؤدي إلى اختلال المعنى المقصود منه، وهذا هو أبسط عيب يمكن أن نجده في المواد القانونية، بحيث لا يثير إصلاحه أي خلاف وقد لا يحتاج أصلاً إلى التفسير⁵.

• الغموض: فالمادة القانونية قد تتضمن مصطلحات مبهمة وغير واضحة تجعلها عصية على الفهم، وعند محاولة فهمها تصبح قابلة للتأويل، حيث يؤولها كلٌّ حسب نظرته الخاصة.

• النقص: قد تنظم مجموعة مواد قانونية مسألة معينة (حقوق أو التزامات) من عدة جوانب، لكنها تغفل تنظيم بعض جوانب تلك المسألة، بمعنى تترك ثغرات وفراغات، وهو ما يمكن أن نسميه بسكوت النص القانوني.

• التناقض: في نفس القانون قد نجد مواد قانونية تنظم نفس المسألة لكن أحد هذه المواد تتناقض مع مواد أخرى إذ تأتي بأحكام مختلفة لذات المسألة، وقد نجد هذه الحالة في مواد تنتمي إلى قوانين مختلفة.

• الترجمة الحرفية: معروف أن القانون الجزائري مستمد في جزء كبير منه من القانون الفرنسي، وقد تكون بعض المواد مترجمة ترجمة حرفية رديئة مما يجعل معنى النص العربي مختلف عن المعنى النص الفرنسي، وبالتالي اختلال في مضمون النص وتعبيره عن القاعدة القانونية التي يتضمنها.

إن العيوب السالفة الذكر تجعل من تطبيق النص القانوني مسألة في غاية الصعوبة تقتضي القيام بعملية التفسير، لذلك يُعرّف التفسير بأنه "توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه؛ وتخراج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"⁶.

⁵ الشريف الغيوي وإدريس جردان، منهجية تحليل النصوص القانونية والتعليق على القرارات والأحكام القضائية، الطبعة الأولى، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2005/2006، ص 07.

⁶ميلود بن حوجو، مرجع سابق، ص 51.

غير أن هناك من يرى أن النص القانوني عند الشروع في تطبيقه يحتاج إلى تفسيره حتى وإن كان واضحاً ولا يشوبه أي عيب، فالتفسير بالنسبة لهذا الرأي يعني تحديد مضمون القاعدة القانونية والتعرف على عناصرها وأوصافها وبالتالي تحديد نطاقها من حيث الموضوع والتحقق من مدى انطباقها على الحالات المختلفة⁷.

ونحن لسنا مع هذا الرأي لأن النص القانوني الواضح المكتمل لا يحتاج إلى أي تفسير عند تطبيقه، ويكفي تكييف الوقائع وتطبيق ذلك النص عليها بكل يسر ودون حاجة إلى اجتهاد، لذا فإن التفسير حسب رأينا لا يكون ضرورياً إلا في الحالات التي يشوب فيها النص القانوني أحد العيوب السالفة الذكر، لكن التفسير ليس بالأمر الهين وهو يحتاج إلى الالتزام بقواعد محددة لا يخرج عن الهدف منه ويتحول إلى تدخل واعتداء على اختصاصات السلطة مصدرة القانون وخلق قواعد قانونية جديدة لم ترد في القانون أصلاً.

تختلف الجهات التي تقوم بعملية تفسير القانون، فقد يقوم بها المشرع الذي أصدر القانون محل التفسير؛ فيسمى التفسير تشريعياً وهو أمر نادر، وإن حدث فهو يعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون، وقد يتولى التفسير القاضي عندما ينظر في نزاع أمامه ويصعب عليه تطبيق نص قانوني معين؛ فيسمى التفسير قضائياً، ويدخل في مفهوم الاجتهاد القضائي الذي يعتبر غير ملزم باستثناء الاجتهادات القضائية الصادرة عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا ومجلس الدولة في الجزائر، أما إذا قام بالتفسير الفقهاء والخبراء والمتخصصين في مجال القانون؛ فيسمى التفسير فقهيًا⁸، وهو وإن كان غير ملزم وذو نطاق واسع، إلا أنه يساهم في تطوير القانون من خلال الأخذ به من طرف المشرع عند إعادة النظر في القانون أي تعديله.

عند القيام بعملية تفسير النص القانوني يتبع المفسر أسلوباً معيناً انطلاقاً من توجهه وقناعاته، وهو بالتالي يتبع أحد المدارس الكبرى في التفسير، وهي المدرسة التقليدية والمدرسة التاريخية، والمدرسة العلمية، فالمدرسة التقليدية تسمى كذلك مدرسة الشرح على المتن وهي تنظر إلى النص القانوني باعتباره

⁷ الشريف الغيوي وإدريس جردان، مرجع سابق، ص 05.

⁸ ميلود بن حوجو، مرجع سابق، الصفحات: 52، 53، 54.

يمثل إرادة المشرع وبالتالي لا يجب تجاوزها عند التفسير بل يجب البحث عن تلك الإرادة الحقيقية أو المفترضة بغض النظر عن الظروف الاجتماعية والتطورات الحاصلة في المجتمع.⁹

في حين ترى المدرسة التاريخية والاجتماعية أن تفسير النصوص القانونية لا يعتمد على النص الجامد بل يجب أن يبحث عن النية المحتملة للمشرع التي كان من المفترض أن يتجه إليها في ظل الظروف الاجتماعية التي تحيط بالمفسر وقت القيام بالتفسير، حتى لو أدى ذلك إلى تحوير القانون، أما المدرسة العلمية فإنها تجمع بين المدرستين السابقتين، إذ ترى أنه في حالة وجود القاعدة القانونية في النص القانوني يتم تفسيرها بناء على قصد المشرع عند وضع النص بجميع الوسائل اللغوية والمنطقية أما إذا لم يحدد النص الحل المطلوب فإنه يتم استichاء الأصول التي تمثل جوهر القاعدة القانونية عن طريق التغلغل في طبيعة الأشياء من خلال البحث العلمي الحر ليقرر الحل المطلوب.¹⁰

من ناحية أخرى فإن المفسر عندما يشرع في عملية التفسير يستخدم طرقاً ووسائل معينة لتحديد المعنى المقصود من النص القانوني وتنقسم هذه الوسائل إلى طرق داخلية وأخرى خارجية.

ترتكز الطرق الداخلية على النص القانوني في حد ذاته لاستنباط مقصد المشرع ومعرفة دلالاته في عدد من القوانين دون اللجوء إلى وسائل خارجية عنه، وتنقسم هذه الطرق إلى تفسير لفظي وتفسير منطقي، فالترسيير اللفظي يعني الرجوع إلى العبارات التي يتكون منها النص والالتزام بما تدل عليه سواء بصريح العبارة أو ضمناً أو بالاقضاء، أما التفسير المنطقي أو ما يعرف بالقياس، أي استنتاج معنى النص من فحواه وروحه ودلالاته فيتم بوسيلتين، الأولى هي القياس بمفهوم الموافقة بمعنى أن المشرع عندما يسكت عن معالجة حالة معينة في النص القانوني لكنه يعالج حالات مشابهة لها من حيث العلة والسبب في نصوص أخرى؛ فإن المفسر يقوم بمقابلة العلل بعضها ببعض ويستنتج تطبيق الحكم المنصوص عليه بخصوص حالة معينة على الحالة غير المنصوص عليها لتشابههما في العلة سواء كان

⁹ عاصم خليل، منهجية البحث القانوني وأصوله: تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني، الطبعة العربية الأولى (الإصدار الأول)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 106.

¹⁰ حورية تاغلايت، محاضرات في مقياس قواعد تفسير النصوص، مطبوعة جامعية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق الإنسان والأقليات والسنة الثانية ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2017/2018، ص ص 24، 27.

ذلك بالتساوي أو من باب أولى، والثانية هي القياس بمفهوم المخالفة وتعني تفسير نص قانوني عبر استنتاج حكم -حالة- غير منصوص عليه في ذلك النص من خلال حكم معاكس -حالة- منصوص عليه في القانون، نظرا لاختلاف العلة بين الحالتين اختلافا عكسيا¹¹.

وفيما يتعلق بالطرق الخارجية للتفسير فإنها تعتمد على وسائل خارجة عن النص القانوني في حد ذاته، وتتمثل أولا في الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور القانون عن السلطة المختصة مثل المذكرات التوضيحية ومحاضر المناقشات وتقارير اللجان المختصة، وتتمثل ثانيا في المصادر التاريخية للقانون بمعنى الأصل التاريخي والمادي المستمد منه النص القانوني مثل القانون الفرنسي الذي استمد منه جزء كبير من القانون الجزائري، وثالثا نية وحكمة المشرع من سن النص القانوني، أي الغاية والمصلحة التي أدت إلى وضع قاعدة قانونية معينة، فهذه الوسائل الثلاثة تمكن المفسر بلا شك من تحديد معنى النص القانوني وتفسيره بما يتطابق مع المعنى الحقيقي الذي أراده المشرع¹².

ثالثا: المقصود بالتحليل

يثار إشكال حول استخدام مصطلح "التحليل" في دراسة النص القانوني بين من يرى أنه مصطلح غير مضبوط ويعني عمليات أقل مما هو مطلوب في الدراسة وبالتالي فإن المصطلح الأمثل الذي يجب استخدامه هو التعليق على نص قانوني، وبين من يرى أنه مصطلح عام يمكن من خلاله التعبير عن معنى دراسة النص القانوني.

إن تحليل النص القانوني حسب الرأي الأول يعني تفكيك النص إلى العناصر التي يتكون منها، وهو جزء من أي بحث قانوني، ويتم عن طريق تطبيق المعايير المختلفة للتفسير الذي يحددها المذهب القانوني والنظام القانوني، أما التعليق على نص قانوني فهو وسيلة أخرى لدراسة النص يعتمد بالأساس على التحليل لكنه بحث متكامل يكون النص القانوني موضوعه الأساسي¹³.

¹¹ نفس المرجع السابق، الصفحات من 86 إلى 93.

¹² نفس المرجع السابق، ص ص 93، 94.

¹³ عاصم خليل، مرجع سابق، ص ص 153، 154.

وفي هذا الرأي جانب من الصحة إذ يعتبر عملية التحليل والتعليق كلاهما يمكنان الباحث أو الطالب في مجال القانون من دراسة النص وفهمه ويزودانه بالأدوات اللازمة لذلك عبر منهج معين¹⁴، خاصة إذا أخذنا المعنى الحرفي لكلا المصطلحين، فالتحليل يعرف بأنه "دراسة مفصلة لشيء معين حتى يمكن استيعابه"، أما التعليق فيعرف بأنه "فحص انتقادي لمضمون وشكل النص"، وبالتالي فإن دراسة النص القانوني ما هي إلا عملية تحليل وتعليق على هذا النص، والتعليق لا يمكن أن يبلغ قيمته والغاية المرجوة منه إلا بالتحليل الدقيق والهادف للنص الذي يجب تشريحه إلى الجزئيات الأساسية التي يتألف منها من أجل استيعابها كلياً، وبالتالي استيعاب الصورة التي يراد التعبير عنها في هذا النص¹⁵.

أما الرأي الثاني فيعترف بكون تحليل النص القانوني (بمفهومه الواسع سواء كان نصاً تشريعياً أو قضائياً) يعني تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها والتعرف على أجزائه ومكوناته، وأن التعليق على النص القانوني هو محاولة تفسيره وتوضيحه إضافة إلى تقييمه ونقده بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي، فالتحليل حسبه هو جزء أو مرحلة من التعليق، لكن الأمر يختلف إذا كان الموضوع يقتصر على تحليل النص القانوني (بمفهومه الضيق أي التشريع)، ففيه يتشابه التحليل والتعليق ويمكن استخدام كلا المصطلحين للتعبير عن نفس العملية، والمقصود في الحالتين دراسة النص القانوني وتوضيحه وإظهار إيجابياته وسلبياته إن وجدت، ولتوحيد العمل والعناوين والتفريق بين التقنيتين يستخدم مصطلح التحليل للنصوص القانونية (بمعناها الضيق) والتعليق للقرارات القضائية¹⁶.

وحسب رأينا يؤخذ على هذا الرأي أنه جعل عملية التحليل جزء من عملية التعليق رغم أن تعريف المصطلحين يفيد بأن التحليل يعني التفكيك والفهم والتوضيح، والتعليق يعني المناقشة والنقد وإبداء الرأي الشخصي، بمعنى أنهما عمليتين منفصلتين، وكان الأجدر به أن يقر بأن التحليل والتعليق هما عمليتين تتكون منهما عملية دراسة النص القانوني كما ذهب إلى ذلك الرأي الأول، لكننا نؤيده من حيث قوله أن

¹⁴ رؤوف بوسعدية، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، مطبوعة جامعية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2015/2016، ص 49.

¹⁵ عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار النمر، دمشق، 2004، ص 136.

¹⁶ صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 285.

مصطلح التحليل يصلح ليستخدم بمعنى دراسة النص القانوني بمعناه الضيق لتمييزه عن التعليق على القرار القضائي.

أما رأينا الخاص فهو أن مصطلح تحليل النص القانوني بما أنه يثير هذه الاختلافات في الآراء، فمن الممكن استبداله بمصطلح دراسة النص القانوني لأنه أشمل وأكثر تعبيراً عن مكونات هذه العملية التي تجمع بين التحليل والتعليق للوصول إلى الهدف منها وهو شرح النص وتفسيره ونقده وتقويمه.

الفرع الثاني: أهمية تحليل النصوص القانونية

تقنية تحليل النصوص القانونية لها أهمية كبيرة سواء بالنسبة للقائم بالتحليل أو بالنسبة للنص القانوني في حد ذاته، وهي في كل الأحوال تعود بفائدتها على المجتمع ككل من خلال تطوير القواعد التي تنظم سلوك أفرادها.

أولاً: بالنسبة للقائم بالتحليل

إن القائم بتحليل النص القانوني يكون بالضرورة متخصصاً في مجال القانون، أي باحثاً في القانون سواء كان أستاذاً أو محامياً أو قاضياً أو طالباً في المرحلة الجامعية، ولا يمكن تصور قيام شخص خارج مجال تخصص القانون بعملية تحليل النصوص القانونية، لأن عمله منذ البداية سيكون فاشلاً لعدم امتلاكه المهارات والأدوات اللازمة لنجاح عملية التحليل.

تكمن أهمية تحليل النصوص القانونية بالنسبة لممارس مهنة القانون -كالأستاذ والمحامي والقاضي وغيرهم- في كونها تمكنهم من تنمية خبراتهم وثقافتهم القانونية والتوسع في مجال تخصصهم والاطلاع على كل جديد، والقدرة على المقارنة بين النصوص القانونية القديمة والجديدة والوطنية والأجنبية، وتتبع كيفية تطور القانون ومدى انسجام هذا التطور مع حاجات المجتمع، كما تسمح لهم بإبداء رأيهم في النصوص القانونية من حيث صياغتها والهدف منها، انطلاقاً من الحالات الواقعية التي يصادفونها في مجال عملهم في المحاكم ومكاتب التوثيق وغيرها.

أما بالنسبة لطالب القانون في المرحلة الجامعية فإن قيامه بتحليل النصوص القانونية يمكنه من الانتقال من التلقين النظري البحث الذي يعتمد على تلقيه المعلومات واستيعابها وحفظها وإرجاعها فقط، إلى التلقين التطبيقي من خلال توظيف المعلومات القانونية النظرية في شرح وانتقاد النصوص القانونية، وهو أمر يجعل تلك المعلومات ترسخ في ذهنه بصورة دائمة عوضاً عن نسيانها بمجرد حفظها وإرجاعها في الامتحانات الجامعية، كما أنها تمكنه من الاجتهاد وإعمال تفكيره وعدم تقبل المعلومات كما هي بل تثير وتنمي فيه مهارة البحث والفحص والانتقاد، فيتحول من مجرد طرف سلبي في العملية التعليمية (متلقي) إلى طرف ايجابي يشارك فيها ويتفاعل معها، وهو ما يعني أيضاً تحضيره بالتدرج للانتقال إلى الحياة العملية كممارس ومشتغل في مجال القانون.

ثانياً: بالنسبة للنص القانوني

إن القيام بتحليل النصوص القانونية من طرف الخبراء والفقهاء القانونيين والممارسين لمهنة القانون يتم من خلال مقالات تنشر في دوريات علمية أو يشارك بها في ندوات ومؤتمرات قانونية، أو ترد في كتب قانونية تصدر عن دور النشر، ويتم فيها التعرض إلى إيجابيات وسلبيات تلك النصوص القانونية وعرض حلول للمشاكل التي يثيرها تطبيقها على أرض الواقع واقتراح بديل عنها.

إن مثل هذه الأعمال تساهم في سهولة تطبيق النص القانوني على أرض الواقع، خاصة النص الغامض أو الناقص أو المتناقض، حيث قد يستعين بها القاضي لتطبيق النص القانوني على النزاع الذي يفصل فيه، ويستعين بها المحامي لفهم مضمون النص والدفاع عن حقوق موكله على أكمل وجه، ويستعين بها الموثق والمحضر القضائي وغيرهم لتطبيق النصوص القانونية بصورة صحيحة، كما يستعين بها الطالب الجامعي لفهم دروسه واستيعابها.

إضافة إلى ذلك تساهم هذه الأعمال في تطوير النصوص القانونية وإصلاحها وتوضيح ما هو غامض منها، وإزالة التناقض الذي يوجد بينها وبين نصوص أخرى، وإكمال النقص الذي قد يعتريها، إذا ما تبناها المشرع عند تعديل القانون أو إلغاء القانون وتشريع قانون جديد، فهي إذن تعين المشرع في

عملية الصياغة الجديدة للنص القانوني وتجعله يتنبه للأخطاء أو النقائص التي كانت تتخللها، بل إن هذه الأعمال قد تكون هي السبب في إعادة النظر في القانون وهي التي تدفع المشرع إلى تعديله.

المطلب الثاني: الجانب النظري لتقنية تحليل النصوص القانونية

من أجل الإلمام بتقنيات تحليل النص القانوني لابد من التعرف أولاً على مختلف الجوانب النظرية لهذه التقنيات من خلال دراسة المراحل والأدوات التي ينبغي استخدامها في هذا الصدد.

إن تحليل النص القانوني ليس بالعمل السهل الذي يقتصر على إعادة كتابة النص وشرحه وتفسيره حسب ما يفهمه القائم بالتحليل، بل إنه عمل صعب ومركب يقتضي أولاً تفسير النص وتوضيح ما يتضمنه من أحكام من خلال تشريحه إلى الجزئيات الأساسية التي يتألف منها، ثم تقييمه ونقده من حيث الشكل ومن حيث المضمون¹⁷ انطلاقاً من المعلومات والثقافة القانونية الواسعة التي يتمتع بها الشخص القائم بالتحليل.

لذلك فإنه ينبغي على هذا الأخير إتباع منهجية معينة تقتضي أولاً تحضير الأدوات اللازمة لنجاح التحليل ثم القيام بتحريره.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

قبل البدء في تحرير الطالب أو الباحث القانوني لنص التحليل لابد أن يمر بالمرحلة التحضيرية التي تتجسد في التعرف على النص بصورة مفصلة ودقيقة وفهمه فهما كاملاً سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون¹⁸، والتأكد من مدى سعة المعلومات القانونية حول الموضوع الذي يعالجه النص، سواء تعلق الأمر بالنظام القانوني الذي ينتمي له أو الاجتهادات القضائية حوله أو آراء واجتهادات الفقهاء القانونيين، ففي حالة كان المحلل للنص طالباً مكلفاً بعمل قانوني كواجب منزلي مثلاً، أو كان باحثاً في ميدان القانون، فإنه يكون له الوقت الكافي لجمع المعلومات النظرية الكافية حول الموضوع الذي يعالجه

¹⁷ عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص 136.

¹⁸ صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، مرجع سابق، ص 287.

النص القانوني، فيستعين بالكتب والمحاضرات القانونية والتقنين والشبكة المعلوماتية التي توفر معلومات شاملة حول مختلف المواضيع القانونية.

لكن إذا كان تحليل النص القانوني هو موضوع لامتحان جامعي أو امتحان في مسابقة توظيف أو للالتحاق بسلك القضاء فإن المترشح غير مسموح له باستخدام الكتب والقوانين، وعليه إذن أن يكون له الحد الأدنى من المعلومات النظرية حول الموضوع الذي يطرحه النص القانوني حتى يضمن نجاحه في هذا الامتحان.

إن المرحلة التحضيرية هي مجموعة من الخطوات والعمليات التي يجب القيام بها قبل التحرير، لذا فإن الطالب أو الباحث ملزم بكتابة بعض الملاحظات حول النص محل التحليل في المسودة، لكن قبل ذلك يجب قراءة النص عدة مرات قراءة متأنية تسمح بتفكيكه إلى كل عناصره الأساسية والثانوية، وعموماً فإن المرحلة التحضيرية تتضمن التعرف على النص القانوني من الناحية الشكلية والموضوعية وكلاهما يصب في تحقيق هدف واحد هو القيام بالعمليات اللازمة للوصول إلى تحرير التحليل في شكله النهائي، لذلك يمكن تقسيم المرحلة التحضيرية إلى عنصرين كما يلي.

أولاً: التحليل الشكلي للنص القانوني

يقصد بالتحليل الشكلي التعرف على النص من حيث شكله الخارجي، وتحديد بعض العناصر المرتبطة بالجهة المصدرة له وبكيفية وظروف صدوره وصياغته ومكان تواجده ضمن النظام القانوني للدولة التي يسري فيها، وبعبارة أدق إعداد بطاقة تعريفية للنص في حد ذاته، دون التعرض بدءاً للقاعدة القانونية التي يتضمنها والفروض والحلول التي يقدمها، وعليه يمكن توضيح ذلك من خلال النقاط التالية.

1- هوية النص القانوني وطبيعته

يقصد بها تحديد الجهة المصدرة للنص القانوني وبالتالي تحديد نوع النص ومكانته ضمن النظام القانوني¹⁹، هل هو نص وارد في الدستور أو في معاهدة دولية مصادق عليها ومنشورة في الجريدة

¹⁹ عاصم خليل، مرجع سابق، ص 154.

الرسمية للدولة، أو في قانون عضوي أو عادي أو في مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في قرار وزاري أو تعليمية..الخ، وكذا تحديد رقم القانون الذي صدر فيه النص واسمه وتاريخ صدوره وسريانه، والظروف التي صدر فيها والغاية من وراء وضعه، وما إذا كان قد تعرض إلى تعديلات وما هي وما أسبابها، ثم تحديد موقعه في ذلك القانون في أي كتاب وفي أي باب وفصل وقسم وفرع، وذلك من أجل التعرف على الموضوع الذي ينتمي إليه النص القانوني خاصة وأن هذا الأخير قد ينظم جزءاً من قاعدة قانونية معينة تنظم بقية أجزائها نصوص قانونية أخرى مرتبطة بهذا النص²⁰، وتحديد ما إذا كان نصاً قانونياً يتضمن قاعدة عامة أو أنه يمثل استثناءً عن الوضع العام²¹.

2- بنية النص

يقصد بها دراسة الصياغة المادية للنص، وهو من الأمور التي تساعد على فهمه وتوضيح بعض الغموض الذي يحيط به، ويتم ذلك بالنظر إلى ثلاثة أمور هي:

- البنية المطبعية: يتم تحديد مدى طول أو قصر النص، وعدد الفقرات التي يتكون منها، وبداية ونهاية كل فقرة.
- البنية اللغوية: يتم هنا تحديد المصطلحات القانونية التي يتكون منها النص، ومدى وضوحها أو غموضها، ومدى تعبيرها عن محتوى النص، ومدى صحة أو خطأ صياغتها.
- البناء المنطقي: يتم تحديد نوع الأسلوب المستخدم في النص، ومدى منطقية عرض الأفكار ومدى تسلسلها وترابطها.

ثانياً: التحليل الموضوعي للنص القانوني

²⁰ عاصم خليل، مرجع سابق، نفس الصفحة.

²¹ عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص 138.

ويقصد بذلك التعرف على روح النص أي ما يرمي لتحقيقه، ويكون ذلك بإبراز القاعدة القانونية التي يتضمنها، وتحليل ودراسة الفرضيات التي تتناولها، للتمكن من الوصول إلى الوقائع المادية المشمولة بها، ثم تحديد الأثر أو الحكم المقرر لها والذي يمثل الحل القانوني الذي تعطيه هذه القاعدة²².

وإن كان النص القانوني يتضمن أكثر من قاعدة واحدة يتناول التحليل كل قاعدة من تلك القواعد بنفس الطريقة، أي من خلال تحديد فرضيات كل قاعدة، والحكم الذي تقدمه لتلك الفرضيات، ثم يتم تناول كل منها بالتحليل تباعاً²³، والربط فيما بينها في الأخير.

وعليه فإن تحليل مضمون النص القانوني يسمح بتحديد الحل الذي يقره بشأن وقائع معينة إذا ما توافرت شروط معينة، كالحكم بإبطال أو فسخ عقد من العقود إذا اختلف أحد أركانه، أو عدم تنفيذ أحد الالتزامات الناتجة عنه، أو السجن والغرامة في حالة ارتكاب جريمة معينة، أو تحديد نوع تصرف معين إذا ما توافرت عناصره وشروطه²⁴.

ثالثاً: المشكل القانوني

إن المشكل القانوني هو الأساس الذي يتم الانطلاق منه للقيام بعملية التحليل، فأى بحث علمي يجب أن يبدأ بتساؤل يتم انجاز البحث للإجابة عنه، وفي هذا الصدد يمكن القول أن المشكل القانوني الذي يجب البحث عنه هو ذات الإشكال الذي يطرحه النص القانوني أي القواعد القانونية أو القاعدة القانونية أو جزء منها، فالمشكل القانوني هنا عادة يجد إجابته في النص القانوني ذاته، واستخراجه ليس بالأمر الصعب، إذ يمكن أن يكون مجرد صياغة الموضوع الذي يتناوله النص في شكل سؤال واحد أو سؤال رئيسي وأسئلة متفرعة عنه، هذا إذا كان النص القانوني واضحاً وسهلاً، أما في الحالة المعاكسة، أين يكون النص غامضاً أو ناقصاً أو متناقضاً فإن المشكل القانوني يحتاج إلى التفكير والتدبر وقد يصعب استخراجه، وعموماً سيتمثل في ما يثيره هذا النص من إشكاليات عند تطبيقه عملياً.

²² عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق،، ص ص 138، 139.

²³ صالح طليس، مرجع سابق، ص 291.

²⁴ ميلود بن حوجو، مرجع سابق، ص 70.

رابعاً: وضع مخطط للتحليل

إن فهم النص وتحليله كما سبق بيانه يؤهل الشخص القائم بالتحليل إلى وضع مخطط محكم (خطة التحليل) يسمح له بالإجابة على الإشكالية التي يطرحها النص القانوني، وهذا المخطط هو الذي يجب أن يسير وفقاً له في مرحلة التحرير أي في كتابته لنص التحليل على النص أو المادة القانونية، ويجب أن يتناول المخطط جميع جوانب الموضوع المعالج، من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة في كل قسم من أقسامه.

ويتم إعداد المخطط مثل أي بحث علمي آخر وبتطبيق نفس القواعد، أي تقسيم المخطط إلى قسمين أو أكثر وعنوانتها (الأفكار الأساسية للموضوع)، ثم تقسيم كل قسم إلى أقسام فرعية أخرى (الأفكار الفرعية)، وإفراغها في القوالب المنهجية المعروفة، أي المباحث والمطالب والفروع، ويجب تجنب العناوين النظرية بل يجب أخذها من النص القانوني ذاته، إلا في حالة تعذر ذلك فيمكن الاستعانة ببعض العناوين النظرية بشرط عدم الخروج عن النص القانوني والموضوع الذي يعالجه.

خلاصة

من خلال ما سبق نستنتج أن الباحث أو الطالب الذي هو بصدد تحليل نص قانوني مطالب بأن يراعي مجموعة من الاعتبارات قبل البدء في تحرير تحليل النص القانوني يمكن ذكرها على النحو التالي:

- إذا كان تحليل النص القانوني هو موضوع لامتحان يجب على الممتحن أن يراعي التقسيم الدقيق للوقت الممنوح له على المراحل التي سيتبعها في الإجابة، أي توزيع وقته بدقة على المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية، وأن يستخدم المسودة في المرحلة الأولى فقط، ثم يبدأ مباشرة بالكتابة على ورقة الإجابة حتى يتفادى ضياع الوقت.
- قراءة النص القانوني عدة مرات لفهم موضوعه وتحديد المجال الذي ينتمي إليه، مع التسطير على الكلمات المفتاحية.
- جمع المعلومات النظرية الوافية حول الموضوع من مختلف المراجع والمصادر، أو استحضارها وكتابتها في المسودة إذا كان المحلل بصدد الإجابة على امتحان.

- إعادة قراءة النص مرة أخرى وتفكيكه إلى عناصره وفصلها عن بعضها البعض.
- إثراء النص من خلال شرح كل فكرة من الأفكار المستخرجة وتقييمها وتحديد مدى وجهة النص القانوني والحل الذي قدمه المشرع والأسباب الذي دفعته إلى اعتماده، مع استحضار رأي الفقه والقضاء في هذا الحل.
- التحديد النهائي للفكرة العامة والأفكار الأساسية وطرح الإشكالية التي يدور حولها النص القانوني وصياغتها في شكل سؤال واحد أو عدة أسئلة.
- وضع مخطط للإجابة على الإشكالية، في شكل مباحث ومطالب، وأحسن تقسيم هو التقسيم الثنائي، أي تقسيم الخطة إلى مبحثين يحتوي كل منهما على مطلبين، وفي حالة الضرورة يمكن تقسيمها إلى ثلاث مباحث.
- يجب الالتزام قدر الإمكان بأن تكون العناوين المستخدمة في الخطة مأخوذة من النص القانوني، مع إمكانية إضافة بعض العناوين النظرية²⁵ بشرط عدم الخروج عن فحوى النص، لأن عدم احترام هذا الشرط يؤدي إلى الخروج عن الموضوع وفشل القائم بالتحليل في تحقيق الهدف منه.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

هي مرحلة كتابة التحليل في صورته النهائية التي يجب أن تكون في شكل منظم ومنهجي يظهر في صورة مقدمة وعرض وخاتمة.

1-مقدمة التحليل (التحليل الشكلي والموضوعي)

يمكن القول أن المقدمة عبارة عن تحليل شكلي وموضوعي للنص القانوني المدروس، بحيث تهدف في نفس الوقت إلى التمهيد للإجابة عموماً كما تهدف إلى التعرف على النص من الناحية الشكلية والموضوعية، وعلى هذا الأساس تكتب المقدمة في الشكل التالي ذكره مع الأخذ بعين الاعتبار الربط بين كل عنصر وآخر بأدوات الربط المناسبة:

²⁵ الشريف الغيوي وإدريس جردان، مرجع سابق، ص 18.

- **جملة تمهيدية:** تتضمن تمهيدا للموضوع من خلال تحديد ما هي المسألة أو المسائل التي يتناولها النص القانوني.
- **تحديد موقع النص:** من خلال ذكر رقم المادة واسم ونوع القانون الذي تنتمي إليه وتاريخ صدوره وما إذا كان قد تعرض لتعديلات، مع تبيين مكان وجود المادة بالتحديد في القانون المعني، بمعنى أين توجد المادة في أي قسم وباب وفصل... الخ، مع ذكر عناوينها.
- **التحليل الشكلي:** وذلك بتحديد البناء المطبعي أي كتابة نص المادة القانونية وتحديد عدد فقراتها، ثم البناء اللغوي والنحوي بذكر المصطلحات القانونية التي استخدمها المشرع ومدى تعبيرها عن فحوى النص ومدى وضوحها أو غموضها، وأخيرا البناء المنطقي بذكر الأسلوب الذي اعتمده المشرع ومدى ترابط الأفكار وتسلسلها وتنظيمها.
- **التحليل الموضوعي:** ويكون من خلال ذكر الفروض والحالات الواقعية التي يعالجها النص وتحديد الحل الذي وضعه المشرع لتلك الحالات باختصار لأن التحليل الموسع مكانه في العرض.
- **تحديد الإشكالية:** ذكر الإشكالية التي يطرحها النص القانوني وذلك في صورة أسئلة أساسية وأخرى فرعية.
- **التصريح بالخطة:** من خلال ذكر الخطة التي سيتم تبعا لها الإجابة على الإشكالية المطروحة.

2- العرض

وهو صلب الموضوع والذي يتضمن الإجابة على الإشكالية المطروحة بالتفصيل ومناقشة كل عنصر من عناصر الخطة من خلال شرحها وإبداء رأي المشرع فيها، ومقارنة ما جاء في النص القانوني من أحكام بالنظام القانوني الذي يندرج ضمنه، أي بالنصوص القانونية الأخرى المرتبطة به سواء الوطنية السارية المفعول أو المقارنة²⁶ وغيرها من النصوص التي تجسد القواعد العامة التي يقوم عليها المجتمع،

²⁶ نقصد بالمقارنة هنا أمرين، أولها النصوص القانونية الوطنية التي تعالج نفس المسألة التي يعالجها النص القانوني محل التحليل والتي تم إلغاؤها وتعويضها بهذا النص، وثانيها النصوص القانونية التي تعالج نفس الموضوع في القوانين الوطنية للدول الأخرى.

وما إذا كان النص القانوني محل التحليل ينسجم مع القواعد العامة فيتم تبين تلك القواعد والنصوص القانونية المتضمنة لها، أو أن النص محل التحليل يخالف القواعد العامة ويعتبر استثناء عليها فيتم تبين ذلك مع ذكر الأسباب التي جعلت واضع النص يخرج به عن القواعد العامة السائدة²⁷.

وفي كلتا الحالتين يجب أن يعطي القائم بالتحليل رأيه الشخصي في كل عنصر مدعما بالأدلة والبراهين واستعراض رأي الفقه في أية مسألة يعالجها النص القانوني محل التحليل وكذا الاجتهادات القضائية إن وجدت، خاصة إذا كان النص يطرح مسألة قانونية معينة بصورة غامضة ومبهما قابلة لعدة تأويلات، وفي حالة ما إذا رأى الطالب أو الباحث أن الحل القانوني الذي يطرحه النص معيبا عليه أن يبين ذلك مع تقديم البدائل واقتراح صياغة جديدة للنص محل التحليل.

بالإضافة إلى التعرض إلى المقارنة بين النصوص القانونية المتعلقة بالنص القانوني محل التحليل فعلى القائم بالتحليل أن يبرز الاعتبارات غير القانونية التي أدت بالمشرع إلى وضع النص كاعتبارات مراعاة مبادئ العدالة والإنصاف واعتبارات الاستقرار الاجتماعي (الاقتصادية، الاجتماعية، الأمنية والسياسية)، وهنا أيضا يجب على المحلل إبداء رأيه الشخصي في هذه الاعتبارات مع إمكانية استعراض رأي الفقهاء القانونيين والاجتهادات القضائية²⁸.

من خلال ما سبق يمكن أن نحدد مجموعة من النقاط التي يجب مراعاتها عند كتابة العرض أو مناقشة النص القانوني يمكن أن نذكرها على النحو التالي:

- يجب الانتباه جيدا إلى الوقت المحدد للإجابة على السؤال وبالتالي عدم كتابة التحليل في المسودة ثم نقله إلى ورقة الإجابة، بل يجب الكتابة مباشرة وتخصيص المسودة لسرد المعلومات فقط.
- في كل عنصر من عناصر الإجابة يجب الرجوع إلى النص محل التحليل وكتابة الجزء المتعلق منه بذلك العنصر، أي الاستشهاد بجزء من النص القانوني في كل مرة وعدم تركه جانبا وتحويل الإجابة إلى مجرد سرد لمعلومات نظرية دون ربطها بالنص محل التحليل.

²⁷ عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص ص 139-140.

²⁸ صالح طليس، مرجع سابق، ص 294.

- يجب أن تتم كتابة العرض في أسلوب نقاش (جاء في النص) مع عرض مختلف الآراء بما فيها رأي المحلل.
- يجب عدم التوسع كثيرا في عرض مختلف عناصر الموضوع ومختلف الآراء القانونية والفقهية والقضائية والرأي الشخصي بحيث يؤدي ذلك إلى الخروج عن الموضوع والاستطراد في أفكار غير ضرورية للتحليل، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار في حالة كان التحليل إجابة في امتحان أن تكون مختصرة بحيث لا تتجاوز أربعة صفحات.

3- الخاتمة

وهي الإجابة المختصرة والدقيقة على الإشكالية القانونية التي يطرحها النص محل التحليل، بحيث تكتب في شكل تلخيص للمسألة القانونية المطروحة مع بيان رأي المشرع فيها وكذا الرأي الشخصي للمحلل وتأكيداته بالدليل والبرهان، فإذا كان الرأي الشخصي لهذا الأخير معارضا لرأي المشرع (واضع النص القانوني محل التحليل) سواء من حيث الحل القانوني أو من حيث الصياغة المادية كان للمحلل أن يبرز في الخاتمة اقتراحه لتعديل النص القانوني أو إلغائه مع اقتراح نص جديد بديل عنه²⁹.

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي لتقنية تحليل النصوص القانونية

بعد عرض القواعد المنهجية لتحليل النصوص القانونية ومن أجل التمكن من تقنية تحليل النصوص القانونية لأبد من التطرق إلى الجانب التطبيقي لتمكين الطالب من التدرب على هذا النوع من التمارين، وذلك من خلال إعطاء أمثلة تطبيقية عن كيفية تحليل نص قانوني، وقد اخترنا التعرض إلى مثالين، الأول يتعلق بتحليل نص قانوني داخلي، والثاني يتعلق بتحليل نص قانوني في معاهدة دولية.

الفرع الأول: المثال التطبيقي الأول

²⁹ رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 54.

سنتناول في هذا الفرع تحليل نص مادة قانونية في قانون داخلي، وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك بصورة منهجية وفقا للقواعد التي تم ذكرها سابقا، وسيتم ذلك من خلال طرح سؤال وتقديم الإجابة النموذجية له.

السؤال: حلل نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي:

(لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).

الإجابة النموذجية

مقدمة

تعتبر الدعوى القضائية من أهم الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الحق، ومن أجل مباشرتها يجب توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وقد خصص نص المادة 13 من ق إ م و إ ج من أجل تحديد جانب من تلك الشروط، وردت هذه المادة في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالقانون رقم 09\08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، وقد جاءت المادة في ثلاث فقرات، نصت الفقرة الأولى على (لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)، بينما جاء في الفقرة الثانية (يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه)، وجاء في الفقرة الثالثة (كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون)، وكما يبدو من المادة أنها تضمنت مصطلحات قانونية تبين محتوى وأهمية النص (التقاضي، الصفة، المصلحة، الإذن)، كما استخدم المشرع فيها جملا مترابطة متسلسلة وسهلة في متناول فهم القارئ، هذا وقد تناولت المادة تحديد الشروط الموضوعية لرفع الدعوى القضائية متمثلة في

شرطين أساسيين وشرط ثالث ثانوي، انطلاقاً من ذلك يثور التساؤل التالي: ما هي الشروط التي حددتها المادة لمباشرة الدعوى القضائية؟ وما هو جزاء تخلف أحدها؟

من أجل تحليل نص المادة 13 والإجابة على التساؤلات المطروحة سيتم السير وفقاً للخطة

التالية:

المطلب الأول: شرط الصفة

الفرع الأول: معنى الصفة

الفرع الثاني: أنواع الصفة وجزاء تخلفها

المطلب الثاني: شرط المصلحة

الفرع الأول: معنى المصلحة

الفرع الثاني: شروط المصلحة

المطلب الثالث: شرط الإذن

الفرع الأول: معنى الإذن

الفرع الثاني: مدى اعتبار الإذن كشرط لرفع الدعوى القضائية

الخاتمة

العرض:

المطلب الأول: شرط الصفة

حسب الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تعتبر الصفة الشرط الموضوعي الأول الذي يجب توفره لممارسة الحق في رفع الدعوى القضائية، فما المقصود بالصفة حسب المشرع الجزائري، وما هي أنواعها، وماذا يترتب على تخلفها؟

الفرع الأول: معنى الصفة

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 13 على شرط الصفة بالقول (لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة..)، مما يعني أنها شرط أساسي من شروط رفع الدعوى القضائية، غير أن هذه المادة لم تعرف معنى الصفة في الدعوى، كما لم نجد أي إشارة إلى ذلك في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مما يجب معه الرجوع إلى الفقه للتعرف على معناها، حيث تعرف الصفة بأنها "صلة أطراف الدعوى بموضوعها، وهي تكون بالنسبة للمدعي صفة إيجابية أي أنه صاحب الحق المعتدى عليه، بينما تعني بالنسبة للمدعى عليه الصفة السلبية أي أنه هو المعتدي على الحق، وما يؤكد هذا التعريف ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 13 التي أشارت للصفة بالنسبة للمدعي والمدعى عليه، وهي قاعدة فقهية مفادها أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة تم تبنيها من قبل المشرع الجزائري لتتحول إلى مبدأ قانوني، غير أن هذا المبدأ لم يكن مجسدا في قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى بعد صدور القانون رقم 09\08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث أن القانون القديم لم يحدد ذلك المبدأ لاسيما بموجب المادة 459 التي كانت تحدد شروط رفع الدعوى القضائية، لذا فإن القانون الجديد تدارك الأمر وحدد الصفة فاشترطها في المدعي والمدعى عليه.

الفرع الثاني: أنواع الصفة وجزاء تخلفها

من خلال قراءة نص المادة 13 بكل فقراتها لم نجد أنها حددت أنواعا للصفة باستثناء أنها أقرت ضرورة توفر الصفة في المدعي والمدعى عليه، ومن أجل تطبيق نص المادة في الواقع لابد من البحث عن أنواع الصفة حتى نتأكد من توفرها أو عدمه، وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية الأخرى في النظام القانوني الجزائري وكذا آراء الفقهاء والممارسات القضائية يمكن التمييز بين نوعين من الصفة، ونحن نقصد هنا الصفة الإيجابية لأن الصفة السلبية ليس لها أنواع وهي تعني دائما أن يكون المدعى

عليه هو من اعتدى على الحق محل الدعوى القضائية، وعليه يمكن أن نميز بين نوعين من الصفة الإيجابية هما:

1- الصفة دفاعا عن مصلحة عامة أو جماعية: تثبت للشخص عندما يدافع عن حق يعود لجماعة معينة ينتمي هو إليها (مثل النقابات المهنية) أو دفاعا عن مصلحة عامة تمس المجتمع (مثل النيابة العامة).

2- الصفة دفاعا عن مصلحة خاصة: تثبت للشخص عندما يدافع عن حق يعود له هو نفسه وليس للغير، وهنا يمكن أن نميز بين نوعين من الصفة دفاعا عن مصلحة خاصة هما:

أ-الصفة العادية: تثبت للشخص صاحب الحق المعتدى عليه أو المهدي بالاعتداء عليه في مواجهة المعتدي أو المهدي بالاعتداء.

ب-الصفة غير العادية: تثبت للشخص نظرا لارتباط حقه بحق الشخص صاحب الصفة العادية كالدائن في الدعوى غير المباشرة³⁰، حيث أن المدعي (صاحب الصفة غير العادية) لا يطالب بالحق لنفسه إنما يباشر الدعوى باسمه ولمصلحة صاحب الصفة العادية، وهذا لا ينزع من هذا الأخير حقه في رفع الدعوى القضائية.

مما سبق يمكن القول أنه يجب توفر الصفة في المدعي (الصفة الإيجابية) سواء كانت دفاعا عن مصلحة عامة أو دفاعا عن مصلحة خاصة وسواء كانت صفة عادية أو غير عادية، كما يجب توافرها بالنسبة للمدعى عليه (الصفة السلبية)، ولأن الصفة وتوفرها هو من النظام العام حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 13 محل التحليل، فإنها تعتبر من الدفوع التي يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه سواء في بداية الدعوى القضائية أو في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة القضائية، وإذا انعدمت

³⁰ انظر نص المادة 189 من الأمر رقم 5875 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم: 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

الصفة انعدم معها الحق في التقاضي حيث لا تقبل الدعوى القضائية أو تنقضي الخصومة القضائية إذا كانت قد بدأت فعلا.

المطلب الثاني: شرط المصلحة

حسب الفقرة الأولى من المادة 13 محل التحليل تعتبر المصلحة ثاني شرط من الشروط الأساسية لممارسة الدعوى القضائية، فما معنى المصلحة طبقا للمادة وما هي شروطها.

الفرع الأول: معنى المصلحة

جاء في الفقرة الأولى من المادة 13 ما يلي (...وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.)، وهذا يفيد بضرورة توفر شرط المصلحة لقبول الدعوى القضائية، غير أن المادة اكتفت بتحديد شروط المصلحة أو أنواعها ولم تتناول بيان معناها، هذا ما يقودنا للبحث عن تعريف للمصلحة ضمن آراء الفقهاء، حيث تعرف بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من خلال رفع الدعوى القضائية، مما يعني أن المصلحة تتعلق بالمدعي فقط، أي يشترط توفرها بالنسبة للشخص المعتدى على حقه أو المُهَدَد بالاعتداء على حقه، لأن المدعي عليه لا مصلحة له في الدعوى القضائية.

الفرع الثاني: شروط المصلحة

لكي تتحقق المصلحة لا بد من توفر شروط حددتها الفقرة الأولى من المادة 13 محل التحليل، حيث نستنتج من قراءة هذه الفقرة ضرورة توفر شرطين لقيام المصلحة يمكن تحديدهما فيما يلي:

1- أن تكون المصلحة مشروعة يقرها القانون: بمعنى أن يكون الحق المعتدى عليه أو المههد بالاعتداء عليه محميا بموجب القانون وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

2- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة: يقصد بالمصلحة القائمة أن يكون الحق محل الدعوى قد تم الاعتداء عليه فعلا، كما يمكن قيام شرط المصلحة عندما تكون هذه الأخيرة محتملة بمعنى أن الحق محل الدعوى مهدها بالاعتداء عليه بشرط أن يكون التهديد ظاهرا ووشيك الوقوع، ولما كانت المصلحة القائمة هي الأصل فإن المصلحة المحتملة هي الاستثناء وبالتالي لا يمكن قبول الدعوى في حالة

المصلحة المحتملة إلا إذا نص القانون صراحة عليها، وتسمى الدعاوى القضائية التي تكون فيها المصلحة محتملة بالدعاوى الوقتية.

مما سبق يمكن القول أن توفر المصلحة في الدعوى (بالنسبة للمدعي) هو شرط أساسي لا تقبل الدعوى إذا لم تتوفر المصلحة سواء القائمة أو المحتملة إذا نص عليها القانون، غير أنها ليست من النظام العام كما هو الحال بالنسبة للصفة، فلا يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

المطلب الثالث: شرط الإذن

جاء النص على الإذن في الفقرة الثالثة من المادة 13 حيث نصت على (كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون)، فهل يعتبر الإذن شرطا من شروط رفع الدعوى القضائية؟

الفرع الأول: معنى الإذن

بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 13 نجدها قد نصت على الإذن إلا أنها لم تحدد معناه، ولتوضيح معنى الإذن الذي تقصده المادة نضرب مثلا، وهو أن هناك بعض الهيئات أو المؤسسات ينص القانون الذي يحكمها على فض المنازعات التي تنشأ داخلها في صورة ودية قبل اللجوء إلى القضاء، أما في حالة فشل الحل الودي يتم تحرير وثيقة تثبت ذلك، هذه الوثيقة هي ما يمكن أن نسميها بالإذن، وعندها فقط يمكن اللجوء إلى القضاء لحل النزاع القائم، فقانون العمل على سبيل المثال يشترط حل النزاعات العمالية بصورة ودية بواسطة هيئات خاصة فإذا لم تتجح تحرر محضرا بعدم المصالحة³¹(الإذن).

الفرع الثاني: مدى اعتبار الإذن كشرط لرفع الدعوى القضائية

³¹ انظر القانون رقم 90\02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والقانون رقم 90\03 المتعلق بمفتشية العمل، والقانون رقم 90\04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، مؤرخة في 06 فيفري 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد رقم 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990، الصفحات من 231 إلى 243.

لم يرد الإشارة إلى الإذن كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية في الفقرتين 1 و 2 من المادة 13 إلا أن الفقرة الثالثة تورد الإذن لكنها لم تحدد بوضوح ما إذا كان يعد شرطاً من شروط رفع الدعوى القضائية، لكن من خلال إعادة قراءة الفقرة عدة مرات نجدها قد اشترطت الإذن لرفع الدعوى القضائية بصورة غير مباشرة وفي حالات معينة، بمعنى أن الإذن لا يعتبر كشرط لرفع الدعوى إلا في تلك الحالات، أما عن هذه الحالات فلم يحددها نص المادة بل تركها للقانون عموماً، ويقصد هنا القانون الجزائري بمختلف فروعه، فإذا ما اشترط القانون الإذن كان يجب توفره لرفع الدعوى القضائية، أما إذا لم يشترطه فيكفي توفر شرطين هما الصفة والمصلحة كما سبق بيانه.

إذا نص القانون على اشتراط الإذن فلا بد من توفره لرفع الدعوى القضائية، بل إنه حسب الفقرة الثالثة من المادة 13 يعد من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، وهذا يعني أن القاضي يمكن أن يثير انتفاء الإذن من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الخصومة القضائية، وذلك ما يؤدي إلى رفض الدعوى أو انقضائها.

الخاتمة

من خلال تحليلنا المفصل لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نستنتج أن الشروط الموضوعية لقبول الدعوى القضائية تتمثل في الصفة التي يجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه، والمصلحة التي تتعلق بالمدعي فقط لأن المدعى عليه لا مصلحة له في الدعوى، أما الإذن فلا يعتبر شرطاً من شروط رفع الدعوى القضائية إلا إذا اشترطه القانون بمعنى النظام القانوني الجزائري بمختلف فروعه، ويترتب على تخلف أي شرط من الشروط السابقة رفض الدعوى، أو انقضاء الخصومة إذا كانت قد بدأت في السير.

الفرع الثاني: المثال التطبيقي الثاني

نقوم في هذا الفرع بتحليل نص قانوني وارد في معاهدة دولية، وهي ميثاق الأمم المتحدة، وذلك من خلال إتباع الخطوات المنهجية اللازمة، ويكون ذلك من خلال طرح سؤال، وعرض الإجابة النموذجية له.

السؤال: حلل نص المادة 109 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ما يلي

1. يجوز عقد مؤتمر عام من أعضاء "الأمم المتحدة" لإعادة النظر في هذا الميثاق في الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها وبموافقة تسعة ما من أعضاء مجلس الأمن، ويكون لكل عضو في "الأمم المتحدة" صوت واحد في المؤتمر.
2. كل تغيير في هذا الميثاق أوصى به المؤتمر بأغلبية ثلثي أعضائه يسري إذا صدق عليه ثلثا أعضاء "الأمم المتحدة" ومن بينهم الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن وفقا لأوضاعهم الدستورية.
3. إذا لم يعقد هذا المؤتمر قبل الدورة العادية العاشرة للجمعية العامة، بعد العمل بهذا الميثاق، وجب أن يدرج بجدول أعمال تلك الدورة العاشرة اقتراح بالدعوة إلى عقده، وهذا المؤتمر يعقد إذا قررت ذلك أغلبية أعضاء الجمعية العامة وسبعة ما من أعضاء مجلس الأمن.

الإجابة النموذجية

مقدمة

لقد وُضع ميثاق الأمم المتحدة لتنظيم العلاقات الدولية بما يحقق السلم والأمن الدوليين، ونظرا لكون هذه العلاقات متغيرة وتتطور مع الزمن فقد وضع الميثاق إمكانية لتعديل أحكامه، وقد حددت المادة 109 محل التحليل إجراءات تعديل الميثاق، وردت هذه المادة في ميثاق الأمم المتحدة الصادر في سان فرانسيسكو في جوان 1945، والذي دخل حيز النفاذ في أكتوبر من ذات السنة، وقد ادخل على هذه المادة تعديل أصبح نافذا في جوان 1968، جاءت المادة 109 في الفصل الثامن عشر من الميثاق المعنون بـ "في تعديل الميثاق"، وتضمنت ثلاث فقرات، ورد فيها عدد من المصطلحات القانونية الأساسية التي تعبر عن مضمونها، مثل "إعادة النظر، مؤتمر عام، أعضاء الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن"، وقد تراوح النص بين أسلوب الجواز والإلزام، وجاء ضمن تسلسل منطقي، ووضوح معانيه، حيث حدد الإجراءات التي يمكن إتباعها في حالة وجود داع لتعديل الميثاق، وانطلاقا من ذلك يثور التساؤل التالي: ما هي إجراءات تعديل ميثاق الأمم المتحدة، وهل ساهمت في تحقيق الغرض الأساسي من التعديل؟

للإجابة على هذه الإشكالية وتحليل نص المادة 109 سنتبع الخطة التالية

المطلب الأول: إجراءات تعديل ميثاق الأمم المتحدة

الفرع الأول: الإجراءات الجوازية

الفرع الثاني: الإجراءات الوجوبية

المطلب الثاني: صعوبة إعمال إجراءات تعديل ميثاق الأمم المتحدة

الفرع الأول: الصعوبات القانونية

الفرع الثاني: الصعوبات العملية

العرض

المطلب الأول: إجراءات تعديل ميثاق الأمم المتحدة

يعتبر تعديل ميثاق الأمم المتحدة من الأمور التي تطرح الكثير من الجدل والصعوبات، ورغم أن الميثاق ذاته نص على إمكانية تعديله بموجب الفصل الثامن عشر الذي يضم مادتين (108 و109)، إلا أن إجراءات وشروط هذا التعديل تركز مبدأ عدم المساواة بين الدول في إقراره، شأنها شأن كل القرارات الملزمة التي تصدرها الأمم المتحدة، فما هي هذه الإجراءات؟ وما هي طبيعتها.

الفرع الأول: الإجراءات الجوازية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 109 على إجراء جوازي عند الرغبة في تعديل ميثاق الأمم المتحدة بقولها (يجوز عقد مؤتمر عام من أعضاء "الأمم المتحدة" لإعادة النظر في هذا الميثاق في الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها وبموافقة تسعة ما من أعضاء مجلس الأمن، ويكون لكل عضو في "الأمم المتحدة" صوت واحد في المؤتمر).

يتضح من خلال هذه الفقرة أنه يمكن أن يتم اقتراح التعديل خلال مؤتمر عام بشرط أن يوافق على انعقاده على الأقل ثلثي أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة، يكون من بينهم تسعة أعضاء من مجلس الأمن الدولي، وإذا انعقد هذا المؤتمر بالفعل فإن الأطراف المشاركة فيه ستقوم بمناقشة مسألة التعديل، وفي حالة اتفاقهم بنصاب الثلثين على تعديلات معينة فإنهم يقومون بإصدار توصية بتلك التعديلات، غير أن هذه التوصية تحتاج إلى إقرارها من قبل ثلثي أعضاء الأمم المتحدة (الجمعية العامة) على أن يكون من بينهم جميع الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 109.

رغم كون الإجراء المتعلق بعقد مؤتمر عام لأعضاء الأمم المتحدة - من أجل تعديل الميثاق - هو إجراء جوازي، إلا أنه في حالة اللجوء إليه يتم تطبيق إجراءات وجوبية تتعلق بنصاب انعقاده، وبنصاب إقرار التعديلات من قبل أعضائه، ونصاب سريان التعديل المقترح من طرفه.

ونظراً لأهمية عقد مثل هذا المؤتمر العام فقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة 109 لتساعد على انعقاده في حالة عدم اللجوء إليه بعد مرور حوالي عشر سنوات من سريان ميثاق الأمم المتحدة، وبالتحديد بعد الدورة العادية التاسعة للجمعية العامة، إذ تختص هذه الأخيرة باقتراح انعقاد هذا المؤتمر في جدول أعمال دورتها العادية العاشرة، وفي هذه الحالة يتم انعقاده بموافقة ثلثي أعضاء الجمعية من بينهم سبعة أعضاء من مجلس الأمن.

وتبعاً لذلك تم تسجيل موضوع عقد المؤتمر وجوبياً في جدول أعمال الجمعية العامة سنة 1955، إلا أن هذه الأخيرة لم تبادر إلى عقد هذا المؤتمر بحجة أن الوقت لم يحن بعد واكتفت بتكوين لجنة تتولى إخطارها بالأمر عندما يحين الوقت المناسب³².

ورغم أهمية هذا الإجراء إلا أن مسألة جوازيته قد حالت دون انعقاده منذ نشأة الأمم المتحدة وإلى غاية يومنا هذا، رغم أن الميثاق قد تعرض للتعديل أكثر من مرة إلا أنه تم من خلال تطبيق أحكام المادة

³² رابع نهائلي، تعديل ميثاق الأمم المتحدة، (التعديل الاتفاقي والتعديل العرفي)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث، المجلد الخامس، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، نوفمبر 2012، ص 31.

108 دون الحاجة إلى عقد مؤتمر عام، وبالتالي فإن الرأي داخل الأمم المتحدة قد استقر على إعمال المادة 108 إضافة إلى المادة 10 من الميثاق، واستبعاد المادة 109³³.

الفرع الثاني: الإجراءات اليجابية

لقد نصت على الإجراءات اليجابية لتعديل ميثاق الأمم المتحدة المادة 108 منه، إضافة إلى المادة 109 في حالة عقد مؤتمر عام لاقتراح وإقرار التعديل، وبقراءة المادتين يتضح أنها الإجراءات اليجابية ذاتها، والتي تتعلق بتحقيق نصاب معين للتعديل، ففي كلتا الحالتين سواء تم الاقتراح بناء على مؤتمر دولي عام أو تم من طرف الجمعية العامة في سياق ممارسة اختصاصاتها فإنه يجب توفر نصاب معين سواء بالنسبة لإقرار التعديل أو بالنسبة لدخوله حيز النفاذ.

وقد تعرضنا في الفرع السابق للنصاب الواجب توافره في الحالة التي نصت عليها المادة 109 (حالة عقد مؤتمر عام)، أما إذا تم اقتراح التعديل من طرف الجمعية العامة فإنه يشترط الموافقة على الاقتراح أي إقراره من قبل ثلثي أعضائها، ويشترط لدخوله حيز النفاذ موافقة ثلثي أعضاء هيئة الأمم المتحدة مع ضرورة أن يكون من بينهم جميع الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن الدولي.

هذا فيما يتعلق بالإجراءات التي نص عليها الميثاق في حد ذاته، ولما كان هذا الأخير هو اتفاقية جماعية تخضع في أحكامها لقانون المعاهدات الدولية أي اتفاقية فيينا لسنة 1969، وبالرجوع إلى هذه الاتفاقية نجد أنها نصت على إجراء وجوبي آخر، وهو وجوب إخطار كل الدول الأطراف في الاتفاقية (الميثاق) باقتراح التعديل وتمكينها جميعا من المشاركة في المناقشات والمفاوضات المتعلقة بالتعديل³⁴.

المطلب الثاني: صعوبة إعمال إجراءات تعديل ميثاق الأمم المتحدة

لقد تعرضت المادتين 108 و109 إلى تحديد الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل ميثاق الأمم المتحدة، وهي كما سبق الإشارة إليها تتعلق بتحقيق نصاب معين لاقتراح التعديل ولدخوله حيز النفاذ، ولا

³³ رابح نهائي، مرجع سابق، نفس الصفحة.

³⁴ المادة 40 فقرة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعتمدة في ماي 1969 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، ودخلت حيز النفاذ في جانفي 1980.

يثير النصاب الأول أية إشكالية لكونه يتبنى قاعدة أغلبية الثلثين غير المشروطة، أي دون أن يلحقها بشرط آخر، إلا أن النصاب الثاني (دخول التعديل حيز النفاذ) هو الذي يطرح صعوبات قانونية وأخرى عملية سنتعرض لها فيما يلي.

الفرع الأول: الصعوبات القانونية

لقد اشترطت المادتين 108 و109 من ميثاق الأمم المتحدة لسريان أي تعديل تم اقتراحه لأحد مواده أن يوافق عليه أغلبية الثلثين، أي ثلثي أعضاء الأمم المتحدة، إلا أنها جعلت هذه الأغلبية مشروطة بشرط آخر، وهو أن يكون ضمن هذه الأغلبية جميع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي، بمعنى الدول الخمس دائمي العضوية، وهذا يقودنا للحديث عن حق الفيتو أو الاعتراض، الذي يفيد أن أي دولة من الدول الخمس دائمة العضوية لها الحق في تعطيل أي قرار أو إجراء إذا كانت غير موافقة عليه، طالما أن الميثاق يشترط موافقتها بصدده، وهو الحال هنا في مسألة تعديل الميثاق.

وبالرجوع إلى المادتين سالفتي الذكر نجد أنهما نصتا حرفياً على (يسري إذا صدق عليه ثلثا أعضاء "الأمم المتحدة" ومن بينهم الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن وفقاً لأوضاعهم الدستورية)، مما يثير مشكلة تفسير مصطلح "إذا صدق عليه" هل يقصد به الموافقة الصريحة أم يكفي عدم الاعتراض، وفي هذا الصدد نشأ عرف دولي يقضي بأن الامتناع عن إبداء الرأي من طرف الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن لا يؤدي إلى تعطيل القرار الذي يشترط فيه موافقتهم جميعاً، بل إن القرار لا يصدر إذا كان هناك رفض أي اعتراض صريح فقط³⁵.

مما سبق يمكن تفسير مصطلح التصديق المنصوص عليه في المادتين 108 و109 في ضوء هذا العرف الناشئ، والقول إذن بأنه يكفي لكي يسري تعديل الميثاق بمجرد موافقة ثلثي أعضاء الأمم المتحدة وعدم اعتراض أي دولة دائمة العضوية في مجلس الأمن الدولي.

الفرع الثاني: الصعوبات العملية

³⁵ راجع نهائلي، مرجع سابق، الصفحات: 31، 33، 34.

إن اشتراط المادة 109 وكذا المادة 108 موافقة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أو على الأقل عدم اعتراضها على سريان أي تعديل موسى به على الميثاق الأممي يثير الكثير من الصعوبات على الصعيد العملي، لكون هذه الدول ستعطل أي سريان لتعديل يضر بمصلحتها أو يفقدها الامتيازات التي تتمتع بها.

إن ذلك يعني استحالة تمرير أي تعديل يخدم المصلحة العامة الدولية، خاصة وأنا نشاهد في مجال العلاقات الدولية منذ اعتماد ميثاق الأمم المتحدة وإلى غاية يومنا الحالي أنها يحكمها قانون المصلحة وقانون القوة، مما أثر ومازال يؤثر على السلم والأمن الدوليين، فانتشرت النزاعات المسلحة والتدخل في شؤون الدول لمبررات واهية يصر أنصارها على أنها تتم تحت غطاء الشرعية الدولية وباحترام ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي.

وتبعاً لذلك كانت النتيجة على أرض الواقع حيث أن ميثاق الأمم المتحدة رغم مرور ما يزيد عن سبعة عقود من إقراره، لم يتم إدخال أي تعديلات ذات أهمية عليه، بالرغم من أن طبيعة العلاقات الدولية تطورت وموازين القوى اختلفت عما كانت عليه عند إبرام الميثاق.

والدليل على صدق ذلك أن المواد التي مسها التعديل هي: 23، 27، 61، 109 وجلها تتعلق بزيادة عدد أعضاء مجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي³⁶، نظراً لزيادة أعضاء الأمم المتحدة عما كانوا عليه عند إنشاء المنظمة، وهي تعديلات لا تمس بأي مصلحة أو امتياز للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، ما يعني عدم جدوى اعتراضهم عليها بالنسبة لهم.

الخاتمة

من خلال تحليلنا لنص المادة 109 من ميثاق الأمم المتحدة توصلنا إلى أنها تحدد إجراء جوازي لتعديل الميثاق هو عقد مؤتمر عام لأعضاء الأمم المتحدة من أجل اقتراح ومناقشة التعديل غير أنه بمجرد عقد مثل هذا المؤتمر يتم المرور إلى الإجراءات الإجبارية المتعلقة بنصاب الموافقة على اقتراح

³⁶ جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، ميثاق الأمم المتحدة، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/a001.html>، تاريخ الاطلاع على الموقع 2022/4/2.

التعديل ونصاب نفاذه، وهذا الأخير هو الذي يطرح مشكلة عويصة ويصطدم بضرورة قبول كل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي أو على الأقل عدم اعتراضهم على نفاذ التعديل، وهو ما يفسر عدم وجود أي تعديلات تصب في مصلحة الجماعة الدولية إلى يومنا هذا، مما يقودنا إلى اقتراح إلغاء هذا النص، أو تعديله رغم أن هذا المقترح يصطدم بذات المشكل هو حق الفيتو.

المبحث الثاني: تقنية التعليق على القرارات القضائية

للتمكن من الإحاطة بتقنية التعليق على القرارات القضائية، وتمكين الطالب أو الباحث في ميدان القانون من الحصول على نظرة شاملة عن كيفية التعليق على القرارات القضائية - خاصة أمام نقص المراجع التي تشرح هذا الأمر - لا بد من التطرق إلى مفهوم التعليق على القرارات القضائية، ثم التعرض إلى الجانب النظري لهذه التقنية أي تبيين الخطوات المنهجية الواجب إتباعها، ثم تطبيق هذه الخطوات على أمثلة واقعية، أي الإتيان بقرارات قضائية صادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري والتعليق عليها تعليقا وافيا، وهو ما يمكن التطرق له من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: مفهوم التعليق على القرارات القضائية

يشكل التعليق على القرارات القضائية أحد التمارين التطبيقية التي تسمح بتقييم مدى فهم طالب الحقوق للدروس التي تلقاها في تكوينه الجامعي، كما تعتبر تدريباً جيداً للتعرف على أعمال القضاء وشكل الأحكام القضائية، وللتعرف على مفهوم هذه التقنية لا بد من الحديث عن مفهوم القرار القضائي، ومعنى مصطلح التعليق وما يتضمنه من عمليات، كما لا بد من التطرق إلى الأهمية العملية لهذه التقنية، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

الفرع الأول: مفهوم القرار القضائي

إن التعرف على القرار القضائي أمر بالغ الأهمية في عملية التعليق عليه، فلا يمكن أن يبدأ الطالب في مثل هذا التمرين دون تمكنه من الإحاطة بمفهومه، ويتضمن ذلك معرفة معنى القرار القضائي وكذا مختلف العناصر التي يتكون منها وأهميتها والشكل الذي يرد فيه.

أولاً: معنى القرار القضائي

إن موضوع منهجية التعليق على القرارات القضائية كمقياس مدرس في الجامعة الجزائرية هو حديث نسبياً ارتبط ظهوره بتحول النظام التعليمي إلى نظام ل م د، وقد استخدم واضعو هذه المقاييس في مقرر المنهجية مصطلح القرارات القضائية، لكن الأصح أن يتم استخدام مصطلح الأحكام القضائية لأنه أشمل وأعم، حتى وإن كان التعليق ينصب بالخصوص على القرارات القضائية، وهذا المصطلح بالنسبة للنظام القانوني والقضائي الجزائري له دلالة تختلف عن الأنظمة المعمول بها في الدول الأخرى.

حيث أن القرار القضائي في النظام القانوني الجزائري يعبر عن الأحكام القضائية النهائية التي تصدر في الدرجة الثانية أي بعد الطعن في الحكم الابتدائي (القضاء العادي)، وكذا الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا والقضاء الإداري بمختلف جهاته، وليس معنى ذلك أن الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى غير قابلة للتعليق عليها ولكن غالباً ما ينصب التعليق على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارها مرجعاً للجهات القضائية الأخرى³⁷، ولأنها تمثل الاجتهاد القضائي في أعلى صورته لصدوره عن نخبة القضاة وأكثرهم خبرة وممارسة في الميدان القضائي.

انطلاقاً من ذلك سنتعرض لتعريف الحكم القضائي على اعتبار أن القرار القضائي هو نوع من أنواعه، فيعرف الحكم القضائي بأنه النتيجة الفاصلة في الخصومة المعروضة على المحاكم، والذي يصدر وفقاً للمقتضيات والأصول القانونية، ويغل -في الأصل- يد الجهة الفاصلة عن النظر فيه مرة أخرى، كما يعرف بأنه (عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين: القسم الأول هو إلزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي أُدعي به عليك ويقال لهذا قضاء الإلزام أو قضاء الاستحقاق، والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك)³⁸.

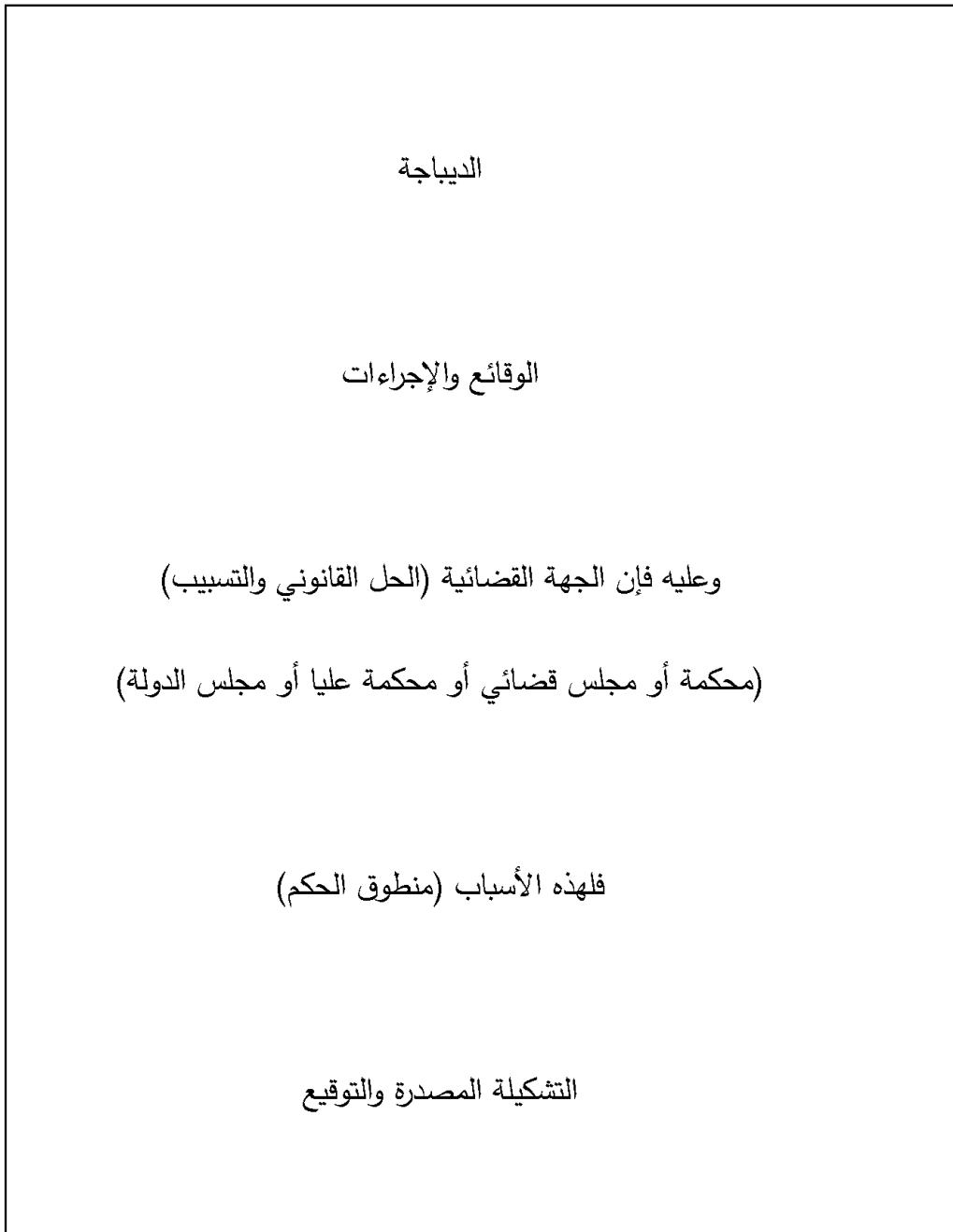
ثانياً: شكل القرار القضائي (عناصره)

³⁷ صالح طليس، مرجع سابق، ص 239.

³⁸ محمود دودين، الحكم القضائي مفهومه، تحليله، موضوعه، عملية إنشائه، مجلة العدالة والقانون، العدد السابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، سبتمبر 2007، ص 40.

إن الحكم القضائي له شكل معين يفرغ فيه، وهناك شكليات واجب توافرها فيه وإلا تعرض للبطان، كما أن هناك شكليات معينة درج القضاء على صدور الأحكام بمراعاتها أي من خلال إفراغها في نموذج معين، وهو أمر يعيننا دراسته خاصة أنه يعرفنا على شكل الأحكام القضائية وعناصرها، وهي مهمة جدا في عملية التعليق.

يأتي الحكم القضائي في شكل أقسام أو عناصر هي: الديباجة، الوقائع والإجراءات، الحل القانوني مع تسببيه، منطوق الحكم، التشكيلة المصدرة، ويتم ورودها في الشكل التالي بيانه:



والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة تكون طويلة نوعا ما حيث قد تصدر في عدد من الصفحات يتراوح بين سبعة وعشرة صفحات³⁹، لأنها تتضمن النظر في النزاع المعروض عليها -من حيث مدى تطبيق القانون- في مرحلة الطعن، فيكون النزاع قد عُرض سابقا أمام جهات قضائية أخرى (محكمة ابتدائية ومجلس قضائي)، مما يؤدي إلى التعرض إلى ملخص عن مختلف مراحل سير الخصومة أمام تلك الجهات.

أما مضمون عناصر الحكم القضائي فيمكن توضيحها وشرحها على النحو التالي:

-الديباجة-

هي ما يبدأ به الحكم القضائي، تتضمن مجموعة من العناصر⁴⁰، ومن بين هذه العناصر ما هو وجوبي أي يترتب على تخلفه البطلان، مثل عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري، وأسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، وبالمثل بالنسبة لأمين الضبط والنيابة العامة عند الاقتضاء، وتاريخ صدور الحكم، وأسماء وألقاب وموطن الخصوم وممثليهم إن وجدوا، والإشارة إلى النطق بالحكم في جلسة علنية، بالإضافة إلى هذه العناصر الوجوبية تظهر في الديباجة عناصر شكلية تنظيمية مثل، رقم القضية والفهرس والجدول⁴¹، ومبلغ الرسم وموضوع النزاع، وتنتهي الديباجة بعبارة، بعد المداولة أصدر القرار التالي.

-الوقائع والإجراءات-

هي من العناصر الوجوبية في الحكم القضائي، إذ استوجب القانون أن يستعرض الحكم بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، وفي هذا العنصر يبين الحكم القضائي

³⁹ للتعرف على شكل صدور القرار من الناحية العملية انظر الملحق رقم 1: قرار قضائي للتعليق، الصفحات من 111 إلى 120.

⁴⁰ انظر نفس المرجع السابق، ص 111.

⁴¹ ميلود بن حوجو، مرجع سابق، ص ص 87، 88.

تلخيص للخصومة ووصف للنزاع قبل وصوله للقضاء، وكذا الإجراءات التي تم إتباعها إذا كان النزاع قد تم فيه اتخاذ بعض الإجراءات القضائية⁴².

ويمكن هنا تعريف الوقائع بأنها كل الأحداث المادية (مثل حادث سيارة) أو القانونية (مثل إبرام عقد) التي أدت إلى نشأة النزاع وتطوره إلى غاية عرضه على القضاء، مع إمكانية ظهور وقائع جديدة أثناء نظر النزاع أمام القاضي، أما الإجراءات فيقصد بها إجراءات المطالبة بالحق أمام القضاء (مثل رفع دعوى، تبليغ، طعن) وكذا الإجراءات التي يأمر بها القاضي عند النظر في الخصومة (معاينة، تحقيق، سماع شهود، صدور الحكم).

ويمكن إبداء ملاحظات مهمة في هذا الصدد، وهي: أولاً أن عنصر الوقائع والإجراءات في الحكم القضائي يتضمن كذلك عرض لطلبات الخصوم ودفعهم وبالتالي يتم استخراجها من هذا العنصر، ثانياً أن الوقائع عادة ما يتم استنتاجها من خلال قراءة الحكم وفهمه جيداً إذ قد لا تظهر فيه بشكل صريح بل بشكل ضمني، وكذلك الحال بالنسبة لبعض الإجراءات، ثالثاً أن يتم التركيز على استخراج وفهم الوقائع والإجراءات الأساسية التي لها أهمية كبيرة في سير الخصومة وصدور الحكم واستبعاد الثانوية التي ليس لها أي تأثير فيه، رابعاً أنه في حالة كان الحكم قراراً قضائياً صادراً عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يمكن استخراج بعض الوقائع والإجراءات في عنصر الحل القانوني وتسببه.

-الحل القانوني والتسبيب

إن هذا العنصر أيضاً من العناصر الوجوبية في الحكم القضائي، حيث أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن يتم تسبيب الحكم القضائي من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص القانونية التي طبقها القاضي فيه وأن يردّ على كل الطلبات والأوجه المثارة⁴³.

والحل القانوني يبدأ في الأحكام القضائية الجزائرية بعبارة "وعليه فإن الجهة القضائية" ثم يرد في شكل حيثيات ويقسم إلى قسمين أساسيين، الأول من حيث الشكل والثاني من حيث الموضوع، وهو يعني

⁴² نفس المرجع السابق، ص 88.

⁴³ المادة 277 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

النتيجة التي وصل إليها القاضي من خلال تكييف الوقائع المعروضة أمامه وتطبيق المواد القانونية المناسبة عليها.

والقاضي هنا ملزم بتوضيح كيفية وصوله إلى النتيجة بالنظر إلى الوقائع وطلبات ودفع الطرفين، غير أن ما يراه الخصمين وتكييفهم غير ملزم له، بل يجب عليه فقط أن يجيب على كل ما طلب منه عارضا الأسباب التي دفعته لذلك، وتأتي هذه الإجابات في القرار القضائي (الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة) على الشكل التالي: عن الوجه الأول، عن الوجه الوحيد..الخ

يعتبر عنصر الحل القانوني والتسبيب (الحيثيات) أكبر وأهم جزء من أجزاء الحكم القضائي، ومن خلاله يمكن التعرف على نتيجة عمل القاضي وتوجهه دون الرجوع إلى منطوق الحكم، لذا يجب أن ينصب ويركز التعليق على هذا الجزء بالتحديد دون غيره⁴⁴، فنحن عندما نعلق على حكم قضائي فإننا نقوم بتقييم عمل القاضي وكيفية وصوله إلى حل النزاع ومدى صحة تكييفه للوقائع وتطبيقه للقواعد القانونية المناسبة عليها.

-منطوق الحكم

منطوق الحكم أيضا من العناصر التي يستوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وجودها في الحكم القضائي⁴⁵، وهو يمثل ما تم التوصل إليه من طرف المحكمة في حل النزاع لكن باختصار وبأسلوب مباشر دون تعليل أو شرح، ويعتبر هذا العنصر تلخيصا للعنصر السابق، وعرضا لنتيجة الحكم باقتضاب، وهو يهم المتقاضين أي الخصوم أكثر من غيرهم لأنه يطلعهم باختصار على إجابة المحكمة على طلباتهم رفضا أو قبولا، أما المعلق على القرار فلا يهمه هذا العنصر بقدر العنصر السابق أي الحل القانوني والتسبيب، وإنما يطلع عليه فقط للاستئناس والتأكد من نتيجة الحكم.

⁴⁴ المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، الجزائر، 2013، ص ص 11، 13.

⁴⁵ المادة 277 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يبدأ منطوق الحكم بعبارة "فلهذه الأسباب" في وسط الصفحة، ثم في السطر التالي بداية الصفحة عبارة "قررت أو تقضي الجهة القضائية" (محكمة عليا أو مجلس الدولة..الخ)، ثم تبين نتيجة الحكم في الشكل وفي الموضوع باختصار، وأخيرا الإشارة إلى تحميل الطرف الخاسر المصاريف القضائية⁴⁶.

-التشكيك المصدرة والتوقيع

هو آخر عنصر من عناصر الحكم القضائي، ويقصد بالتشكيك أي الأشخاص الذين شاركوا في نظر النزاع وإصدار الحكم من قضاة وكتاب ضبط وغيرهم، فتكون في المحكمة الابتدائية متكونة من القاضي وكتاب الضبط، وفي الجهات الأخرى من عدة قضاة وأمين الضبط، ويضاف في المحكمة العليا المحامي العام، وفي مجلس الدولة محافظ الدولة، وفي تفصيل ذلك يبدأ هذا العنصر بعبارة صدور الحكم والتصريح به علنيا من قبل الجهة القضائية وتاريخ الصدور، ثم يتم عرض أسماء وألقاب التشكيك المصدرة وتوقيعاتهم⁴⁷.

الفرع الثاني: مفهوم التعليق

لقد تعرضنا عند الحديث عن تحليل النصوص القانونية إلى الفرق بين التحليل والتعليق، وانتهينا إلى أن كلاهما يعتبران مرحلتين من مراحل دراسة النص القانوني (بمفهومه الضيق)، وبالتالي فإن نفس الأمر ينطبق هنا، إذ أن التعليق يغلب عليه جانب النقد والتقييم، والتحليل يفيد أكثر إلى التفكيك والشرح والتوضيح.

لذا فإنه حسب رأينا الخاص من الأفضل أن تكون تسمية هذه التقنية بـ "دراسة القرار القضائي" لأنها أشمل وتضم كل العمليات التي يقوم بها الشخص الدارس للقرار، ولو أنه بالنسبة للقرار القضائي يغلب جانب التعليق على جانب التحليل، لذلك فإنه بالرغم من رأينا السابق فقد اخترنا أن نستخدم مصطلح "التعليق" تماشيا مع المقرر الدراسي لمقياس المنهجية.

⁴⁶ انظر الملحق رقم 1: قرار قضائي للتعليق، ص120.

⁴⁷ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين التعليق على القرار القضائي وما يسمى بإبداء الملاحظات حوله، فالتعليق له منهجية معينة يجب إتباعها على عكس إبداء الملاحظات فإنه يتم بصورة مباشرة دون شكلية معينة، كما أن التعليق ينصب على جميع القضايا التي تعرض إليها القاضي في القرار وله نزعة تعليمية إرشادية لصالح طلبة القانون، أما إبداء الملاحظات فيقوم بها متخصصون في القانون ذوي خبرة وإطلاع واسع، ويكتفون من خلالها بتناول المسائل التي تهمهم في القرار دون غيرها⁴⁸.

كما يختلف التعليق على القرارات القضائية عن النصوص القانونية من حيث عدة اعتبارات وهي، أن القرار صادر عن السلطة القضائية متمثلة في القاضي أو القضاة الذين بثوا في النزاع، بينما النص يصدر عن المشرع أو السلطة التنفيذية (اختصاص تنظيمي) في إطار تنظيم شؤون المجتمع، وأن القرار يكون عبارة عن تطبيق للقاعدة القانونية على وقائع معينة، بينما النص هو المنشئ للقاعدة القانونية⁴⁹، وهذا بالتحديد ما يجعل عملية دراسة كلا منهما ومنهجيتها تتشابه في أمور وتختلف في أمور أخرى.

والتعليق على القرار القضائي حسب البعض هو دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة تقتضي الجمع ما بين المعارف النظرية حول قواعد قانونية معينة وبين أساليب المنهجية القانونية مما يسمح بتقييم القرار، أو كما يقول أحد الكتاب بأن التعليق هو الحكم على الحكم القضائي⁵⁰، وهو كذلك بمثابة بحث قانوني أساسه قرار محكمة محدد بوقائعه، وهذا يعني عدم جواز الانفصال عن القرار القضائي والغوص في بحث نظري، بل يجب أخذ القرار كاملا بعين الاعتبار عند انجاز هذا البحث القانوني⁵¹.

وعليه يمكن القول أن التعليق على قرار قضائي هو قيام المعلق بعمليات ذهنية متعددة تتمثل في قراءة القرار وفهمه وتحليله وتحديد معنى ما ورد فيه، ثم تقييمه من حيث وقائعه وأسانيده وأسبابه وما انتهى إليه من حل قانوني ومدى اتفاق ذلك مع النصوص القانونية التي تحكم نفس الموضوع ومع الرأي

⁴⁸ عاصم خليل، مرجع سابق، ص 156.

⁴⁹ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁵⁰ صالح طليس، مرجع سابق، ص 240.

⁵¹ عاصم خليل خليل، مرجع سابق، ص 155.

الفقهي السائد والاجتهادات القضائية⁵²، مع إبداء المعلق لرأيه الخاص سواء بالاتفاق مع ما جاء في القرار أو بالاختلاف معه.

الفرع الثالث: أهمية التعليق على القرارات القضائية

للتعليق على الأحكام القضائية أهمية بالغة سواء بالنسبة للطالب والباحث في ميدان القانون، أو بالنسبة للقاضي، أو بالنسبة للقانون، أو بالنسبة للمجتمع ككل.

فبالنسبة للطالب والدارس للقانون يسمح له التعليق على القرارات القضائية أولاً بالاطلاع على كيفية عمل القضاء وطريقة صدور الأحكام وشكلها ولغتها (اللغة القضائية)، وتنقله إلى الواقع العملي في مجال القانون، كما تسمح له بتوظيف معلوماته النظرية على الحالات الواقعية والتدريب العملي لیتسع نطاق فهمه وترسخ المعلومات بصورة أفضل في ذهنه، كما تمكنه من إبداء رأيه في عمل القاضي وبالتالي زيادة ثقته بنفسه وبمعلوماته لأن طالب اليوم قد يصبح قاضي الغد.

أما الباحث في مجال القانون فتكمن أهمية التعليق على القرارات القضائية بالنسبة إليه بالاطلاع على الاجتهادات القضائية في مسألة معينة والاستفادة من خبرات القضاة باعتبارهم يعملون في الميدان ويطبقون القانون على الوقائع، فينجلي بعض الغموض الذي يكتنف النصوص القانونية المطبقة ويزداد فهمهم لها، كما أن ذلك يساهم في تنمية الثقافة القانونية في مجال تخصصهم⁵³.

وفيما يتعلق بالقضاء تعتبر التعليقات على قراراته وسيلة مهمة لتقييمها وكشف الأخطاء والهفوات التي قد تعثر بها، فالقاضي مهما كانت خبرته هو بشر يخطئ ويصيب، كما أن هذه التعليقات تكشف ليس فقط خطأ قاضي معين، بل قد تتعداه إلى الكشف عن عدم صواب اجتهاد قضائي مستقر ومتفق عليه،

⁵² عبد الفتاح مراد، أصول التعليق على النصوص القانونية والأحكام القضائية، مجلة العدالة والقانون، العدد السابع،

المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، فلسطين، سبتمبر 2007، ص 11.

⁵³ نفس المرجع السابق، ص 14.

مما قد يؤدي إلى العدول عن ذلك الاجتهاد القضائي بما يتناسب مع القانون والعدالة والواقع الاجتماعي⁵⁴.

أما بالنسبة للقانون فإن التعليقات على القرارات القضائية تساهم في تحديد جوانب النقص والغموض والتناقض في المواد القانونية التي توقع القاضي في مشكلة التفسير والاجتهاد مما يؤدي بالنهاية إلى تطوير التشريع من خلال إعادة النظر فيه بما يتفق مع الواقع العملي ومصلحة المجتمع.

وأخيرا للتعليق على القرارات القضائية أهمية بالنسبة للمجتمع ككل من ناحية أنه يعمل على تطوير القانون وتقويم عمل القضاء، وهو ما يساهم في تحقيق العدالة والمساواة بين الجميع ونبذ المحاباة والمحسوبية.

المطلب الثاني: الجانب النظري لمنهجية التعليق على القرارات القضائية

إن التعليق على القرارات القضائية يتشابه إلى حد ما مع تحليل النصوص القانونية من حيث المنهجية المتبعة مع وجود بعض الاختلاف بينهما، حيث أنه بدوره يحتاج من الطالب أو الباحث في ميدان القانون أن يكون ملما بالموضوع أو المسألة القانونية التي يتمحور حولها القرار القضائي، أي أن يكون ذو ثقافة قانونية واسعة تشمل الاطلاع على النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع والآراء الفقهية وكذا الاجتهادات القضائية حوله.

ومن جهة أخرى لا بد من الاطلاع على المنهجية اللازمة للتعليق ليكون المعلق قادرا على إتباع الخطوات اللازمة من أجل انجاز التعليق بجدارة، خاصة وأن هذا التمرين قد يُطلب من المترشح للالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء أو غيرها من الامتحانات ذات الصلة، زيادة على إمكانية أن يكون موضوعا لامتحان في مرحلة الدراسة الجامعية، وكما تطرقنا سابقا في تحليل النصوص القانونية إلى ضرورة المرور بمرحلتين أساسيتين (التحضيرية والتحريرية) فإن الأمر هنا أيضا يقتضي ذلك، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

⁵⁴ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

يمثل الهدف من المرحلة التحضيرية الوصول إلى تحليل القرار تحليلاً وافياً من خلال استخراج الوقائع التي أدت إلى نشوء النزاع وبالتالي المشكل القانوني الذي نظرت فيه الجهة القضائية وأصدرت قرارها حوله، إضافة إلى تحديد الإجراءات المتسلسلة التي سبقت إصدار القرار⁵⁵، كما يتطلب الأمر تحديد ادعاءات وطلبات الخصوم⁵⁶، ثم التساؤل حول المشكل القانوني الذي يفترض أنه قد تم حله في القرار والأسباب التي دفعت القاضي إلى اعتماد ذلك الحل دون غيره، مما يجعل المعلق قادراً على فهم وتقدير أسباب اختيار القاضي وتقييمه، ثم طرح إشكالية حول ذلك وتحديد خطة للإجابة عليها⁵⁷.

إن تحقيق فهم وتحليل القرار القضائي محل التعليق يتطلب في هذه المرحلة قراءته قراءة متأنية بانتباه وتركيز وبصورة كاملة والتدقيق مع كل عناصره الواقعية والقانونية والحلول التي انتهى إليها بخصوص كل المسائل القانونية المطروحة، مع الأخذ بعين الاعتبار الجهة القضائية التي صدر عنها الحكم وتاريخ صدور⁵⁸، ويتطلب الأمر إذن قراءة القرار عدة مرات، يتم في المرة الأولى فهم القرار جيداً للتمكن من معرفة الموضوع القانوني التي يتمحور حوله، وفي المرة الثانية يتم استخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض (يمكن هنا الاستعانة بالتسطير أو التلوين)، أما في القراءة الثالثة فيتم الربط بين الأفكار أو بين العناصر التي تقود عملية التعليل والتسبيب لدى القاضي وتوصله إلى الحل المكتوب في منطوق الحكم⁵⁹، ويمكن هنا الكتابة على هامش القرار أو استخدام المسودة، وتمكن هذه القراءة المتكررة المعلق من استخراج المشكل أو المشاكل القانونية التي تتعلق بالنزاع المثار، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية تكون طويلة نوعاً ما، خاصة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، ففي حال كان المعلق مربوطاً بوقت محدد كأن يكون التعليق موضوع امتحان يجب أن يقرأ قراءة ذكية،

⁵⁵ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 03.

⁵⁶ رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 55.

⁵⁷ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 03.

⁵⁸ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص ص 22-23.

⁵⁹ صالح طليس، مرجع سابق، ص 245.

تحقق الهدف منها وتكسبه الوقت في آن واحد، وقد يستحيل عليه قراءة القرار كاملاً لعدة مرات، إذن عليه أن يركز قراءته الثانية والثالثة على عنصر الحل القانوني والتسبيب.

وبعد القراءة والفهم يجب على المعلق أن يبدأ في التفكير حول المشكل القانوني الذي يثيره النزاع واستحضار معلوماته النظرية حوله (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهادات قضائية)، مع المقارنة بينها وبين ما توصل إليه القاضي من نتائج في القرار القضائي محل التعليق، ولا بد من كتابة هذه الأفكار والمقارنات في مسودة الإجابة لسهولة استخدامها عند تحرير التعليق فيما بعد.

وبعد فهم كل عناصر وجزئيات القرار القضائي وتقييمه مبدئياً من خلال مقارنته مع ما يمتلكه المعلق من معلومات قانونية نظرية حول الموضوع فإن ذلك يؤهله إلى وضع خطة للتعليق تنطلق من القرار نفسه مع مراعاة عدم الخروج عن الموضوع، وأحسن تقسيم كما سبق القول هو تقسيم المخطط إلى قسمين يتناول كل قسم جانباً من الموضوع المثار في القرار القضائي، وإذا تعددت المسائل المثارة يمكن جمعها مع بعضها البعض في قسمين وفي حالة عدم التمكن من ذلك يمكن تخصيص ثلاث أقسام، مع الاعتماد على تجزئة كل قسم بصورة متوازنة قدر الإمكان، ويجب استخدام عناوين قصيرة معبرة يستحسن أخذها من نص القرار القضائي خاصة العناوين الرئيسية، وإذا تعذر ذلك تؤخذ من المعلومات النظرية للمعلق بشرط عدم الخروج عن نص القرار، وبالتالي الوقوع في معضلة الخروج عن الموضوع.

من خلال ما سبق يمكن تحديد العناصر الأساسية التي يجب المرور بها في المرحلة التحضيرية كما يلي وبالترتيب التالي:

- قراءة القرار القضائي عدة مرات قراءة متأنية ومركزة ونقدية.
- استحضار المعلومات النظرية حول الموضوع القانوني المعالج في القرار القضائي.
- استخراج العناصر الأساسية للقرار: أطراف الدعوى، الوقائع، الإجراءات، الادعاءات والطلبات، الحل القانوني وتسبيبه، منطوق الحكم.
- طرح المشكل القانوني الذي يثيره القرار القضائي بالنسبة للمعلق.
- وضع خطة للتعليق.

الفرع الثاني: المرحلة التحريية

يقصد بها كتابة وتحرير التعليق على القرار القضائي والذي يجب أن يكون في شكل منهجي يتجسد في ثلاث عناصر هي المقدمة، العرض والخاتمة، وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي.

1-المقدمة (التحليل الشكلي للقرار القضائي)

تعتبر المقدمة في التعليق على القرار القضائي كمدخل للموضوع وتعريف بالقرار من الناحية الشكالية لذا فإنها تتضمن عدة عناصر مرتبة يمكن تحريرها بالشكل التالي:

- جملة تمهيدية: وهي جملة عامة مختصرة هدفها التقديم للموضوع القانوني الذي يعالجه القرار القضائي⁶⁰، ويكمن الاكتفاء بذكر الموضوع القانوني فقط دون تعريفه.
- ذكر الجهة القضائية مصدرة القرار وتاريخ صدوره وكذا أطراف الدعوى القضائية وصفتهم (المدعي والمدعى عليه)⁶¹.
- عرض الوقائع: وهي الأحداث المادية والقانونية التي أدت إلى نشأة النزاع وتطوره، بعضها ينشأ قبل رفع الدعوى وقد تستجد وقائع جديدة أثناء الخصومة، مثال عن الوقائع المادية: قيام أحد الخصوم بإحداث أضرار مادية بأموال الخصم الآخر، مثال عن الواقعة القانونية: إبرام عقد إيجار بين الخصوم.
- عرض الإجراءات القانونية المتبعة: هي كل إجراء قام به الخصوم بمناسبة مباشرة الخصومة القضائية التي صدر فيها القرار محل التعليق، مثال: رفع الدعوى القضائية، الطعن بالاستئناف، إجراء خبرة قضائية، ولابد من الاختصار والتركيز في عرض الوقائع والإجراءات القانونية.
- عرض ادعاءات وطلبات الخصوم: هي طلبات المدعي وبالمقابل رد المدعى عليه وطلباته المقابلة إن وجدت.

⁶⁰ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 04.

⁶¹ صالح طليس، مرجع سابق، ص ص 248-249.

- عرض الحل القانوني: وهو الحل الذي قدمه القاضي للخصومة المعروضة عليه وفقا للنصوص القانونية المطبقة مع عرض التسبيب.
- طرح المشكل القانوني: وهو المشكل الذي يثيره القرار القضائي محل التعليق في ذهن المعلق.
- التصريح بالخطأ: وهي التي سيتم الإجابة عن الإشكالية بإتباعها وقد سبق بيان كيفية صياغتها.

2- العرض (التحليل الموضوعي للقرار القضائي)

هو الجزء الأهم من الموضوع لأنه يتضمن مناقشة القرار، وبالتحديد مناقشة الحل القانوني الذي قدمه القاضي وتعليقه (التسبيب) ومناقشة كل حيثية من حيثياته، أولا بالنظر إلى النصوص القانونية الواجبة التطبيق على النزاع القانوني، وهل القاضي قد طبق النصوص القانونية التي تحكم فعلا النزاع المثار ومدى وضوح تلك النصوص أو غموضها، وفي حالة غموضها كيف قام القاضي بتفسيرها وتقييم هذا التفسير، ثم من الناحية الثانية الربط بين القرار محل التعليق والقرارات السابقة واللاحقة إن وجدت قصد إظهار تطور الاجتهاد القضائي حول الموضوع القانوني الذي يطرحه القرار، مع إمكانية تبين رأي الفقه القانوني في هذا المجال وضرورة ظهور الرأي الشخصي للمعلق سواء كان ايجابيا أو سلبيا⁶².

وبالتالي فإن التعليق يجب أن ينصب -في كل مسألة قانونية يطرحها القرار القضائي- حول ما إذا كان القاضي قد طبق فعلا على النزاع المعروض عليه القاعدة القانونية المناسبة له في ضوء القانون الواجب التطبيق، أم أنه أغفل بعض النصوص القانونية في هذا الصدد، وكذلك تبين ما إذا كان القاضي قد أصاب في تفسير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق في ضوء الاجتهاد الفقهي والقضائي.

ومن ناحية أخرى إذا كان النص القانوني المطبق من قبل القاضي له معنى واضح لا يحتمل إلا تأويلا واحدا فإنه يمكن أن تنصب المناقشة أيضا على تبين رأي المعلق حول محاسن أو مساوئ الحل الذي قدمه القاضي، أما إذا كان للنص القانوني عدة تأويلات وقد اختار القاضي أحدها فيمكن في هذه

⁶² المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 04.

الحالة للمعلق أن يبين من وجهة نظره الحل الأمثل الذي يختلف عن ذلك الذي اعتمده القاضي وتقديم الأسباب التي تؤيد وجهة نظره⁶³.

من ناحية ثالثة يمكن للمعلق أن يضيف في تعليقه على القرار القضائي تقييم لأهمية الحل القانوني من النواحي الاجتماعية والاقتصادية، بما يعني تقييم شخصي للمعلق للنص القانوني المطبق من طرف القاضي، وكذا تبيين الإضافة أو الفائدة التي يضيفها القرار القضائي محل التعليق على صعيد تطور النصوص القانونية أي القانون الذي طبقه القاضي⁶⁴.

بالإضافة إلى ما سبق يمكن عرض بعض النصائح والإرشادات عند كتابة العرض على النحو التالي:

- عدم اعتبار التعليق مجرد إعادة كتابة للمعلومات النظرية التي تتعلق بالموضوع المطروح في القرار، بل يجب التفكير بذكاء في كيفية توظيف المعلومات القانونية في سياق تحليل القرار⁶⁵.
- يجب أن ينصب التعليق على التسيب وكيفية توصل القاضي إلى الحل القانوني وليس على الوقائع القانونية للقرار⁶⁶.
- مناقشة المسائل القانونية بشكل متسلسل وفقا لأهميتها في القرار القضائي، وعدم تخصيص جانب نظري وجانب تطبيقي لأن ذلك يؤدي إلى تكرار المعلومات، بل ينبغي أن تكون الدراسة نظرية وتطبيقية في ذات الوقت وفي كل قسم من أقسام التعليق⁶⁷.

3- الخاتمة

⁶³ عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص 156.

⁶⁴ صالح طليس، مرجع سابق، ص 256.

⁶⁵ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 04.

⁶⁶ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁶⁷ صالح طليس، مرجع سابق، ص ص 254، 256.

وهي آخر جزء من التعليق يتضمن عرض عام للموضوع القانوني الذي يتناوله القرار القضائي مع الإشارة إلى الحل الذي قدمه القاضي للنزاع المطروح ومدى وجاهته وتبيين رأي المعلق في الحل سواء بالتأييد أو المعارضة مع عرض البديل في الحالة الثانية.

المطلب الثاني: الجانب التطبيقي لمنهجية التعليق على القرارات القضائية

من أجل اكتمال فهم الطالب لتقنية التعليق على القرارات القضائية لابد من التعرض للجانب التطبيقي، أي الإتيان بنص قرار قضائي وتطبيق مختلف الخطوات المنهجية السالف بيانها عليه، وقد اخترنا التعرض لمثالين، الأول يتعلق بقرار صادر عن المحكمة العليا (أعلى جهة قضائية في القضاء العادي)، والثاني يتعلق بقرار صادر عن مجلس الدولة (أعلى جهة قضائية في القضاء الإداري)

الفرع الأول: المثال التطبيقي الأول

نتناول في هذا الفرع تطبيق منهجية التعليق على القرارات القضائية من خلال عرض نص قرار قضائي صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) مع تقديم إجابة نموذجية للتعليق.

السؤال: علق على نص القرار القضائي التالي (هذا النموذج لقرار قضائي ملخص)

إن المجلس الأعلى بناءً على المواد 254/244/239/231 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 1981\12\03 وعلى مذكرة الرد التي أودعها المطعون ضده، وبعد الاستماع إلى السيد المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض السيد (ب ع) ضد القرار الصادر في 1980/11/05 عن مجلس قضاء الجزائر استئنفا بتأييد الحكم القاضي برفض طلبه باستعادة الحصص والأسهم وتقسيم الأرباح.

عن الوجه الأول المأخوذ من خرق الشكليات الجوهرية للإجراءات لكون القرار المطعون فيه فصل في القضية بكيفية مدنية بينما هي دعوى تجارية، لكن مجلس القضاء له السلطة المطلقة وكامل

الصلاحيات للفصل في كل القضايا زيادة عن كون السيد (ب ع) قد قبل المرافعة في الموضوع دون إثارة أي احتياط وعليه هذا الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق القانون وقصور الأسباب لاعتبار القرار المطعون فيه أن السيد (ب ع) لا يقدم أية حجة على مزاعمه حيث يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه أن طلب المدعي المذكور يرمي إلى استعادة حصته في الشركة مع تقسيم الأرباح، لكن قد حصل حل الشركة بمقتضى الحكم الصادر في 17\07\1976 الذي صار نهائياً، وعليه فلا يمكن الاستجابة إلى الطلب المقدم عقب عملية التصفية وهي النتيجة المترتبة عادة على حل كل شركة تطبيقاً للمادة 778 من القانون التجاري والمواد التي تليها.

ولهذه الأسباب كان مجلس قضاء الجزائر رافضاً عن صواب طعن السيد (ب ع)

لهذه الأسباب يرفض الطعن المقدم من المدعي (ب ع) والحكم على هذا الأخير بأداء المصاريف.

الإجابة النموذجية (تظهر هنا فقط المرحلة التحريية بينما تتم المرحلة التحضيرية في المسودة)

مقدمة (التحليل الشكلي)

تتقضي الشركات عموماً لأسباب عامة أو خاصة وفي قضية الحال كان انقضاء الشركة التجارية بالحل القضائي لتدخل الشركة في مرحلة التصفية التي تسبق تقسيم موجوداتها بين الشركاء، صدر القرار محل التعليق عن المجلس الأعلى في الدعوى التي رفعها السيد (ب ع) باعتباره الطاعن، ضد المصفي باعتباره المطعون ضده.

وقائع الدعوى بدأت بإنشاء شركة تجارية بين مجموعة من الشركاء، ثم حلها بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 17\07\1976 وتصفيتها، ومطالبة أحد الشركاء السيد (ب ع) بعد ذلك بإعادة حصته وأسهمه واقتسام الأرباح، أما إجراءات الدعوى بدأت برفع السيد (ب ع) دعوى قضائية يطلب فيها إعادة حصته وأسهمه واقتسام أرباح الشركة التجارية وصدور حكم ابتدائي برفض طلباته، ثم

استئناف الحكم أمام مجلس قضاء الجزائر، وصدور حكم نهائي بتأييد الحكم الأول بتاريخ 1980/11/05 ، ثم قيام السيد (ب ع) بالطعن بالنقض في الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1981\12\03 أمام المجلس الأعلى، وصدور القرار الذي بين أيدينا (محل التعليق).

تمثلت ادعاءات الطاعن (ب ع) في خرق الحكم المطعون فيه للأشكال الجوهرية للإجراءات كونه قد فصل في الدعوى بصورة مدنية بينما هي دعوى تجارية وادعاه بخرق القرار للقانون وقصور أسبابه، أما الحل القانوني فيكمن في عدم إمكانية الاستجابة لطلب الطاعن عقب عملية التصفية وفقا لنص المادة 778 ق ت وما يليها، ومن ثم رفض طلب الطاعن وتحميله المصاريف القضائية.

انطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكال التالي: هل يجوز مطالبة الطاعن (ب ع) باستعادة حصته وأسهمه واقتسام الأرباح بعد الحكم بجل الشركة التجارية وتصفيتها؟ وما مدى صحة الأسباب التي اعتمد عليها القاضي في رفض الطعن؟ يمكن معالجة الموضوع من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: انحلال الشركة التجارية وآثاره

المطلب الأول: انحلال الشركة التجارية

المطلب الثاني: آثار الانحلال

المبحث الثاني: مدى جواز المطالبة بالحصص والأرباح بعد تصفية الشركة

المطلب الأول: ما يترتب على التصفية

المطلب الثاني: مطالب الطاعن ومدى صحتها

العرض (التحليل الموضوعي للقرار)

المبحث الأول: انحلال الشركة التجارية وآثاره

تتحل الشركة لأسباب مختلفة منها الخاصة والعامّة، ويترتب عن ذلك تصفيتها وتقسيم موجوداتها.

المطلب الأول: انحلال الشركة التجارية

تنقسم الأسباب العامة لانحلال الشركة التجارية إلى أسباب إرادية وأخرى غير إرادية، حيث تتمثل الأسباب الإرادية في انتهاء المدة المتفق عليها بين الشركاء أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجل تحقيقه، أو عن طريق اتفاق الشركاء بالإجماع أو الأغلبية، كما قد تنقضي باندماجها مع شركة أخرى أو تحولها إلى نوع آخر، أما الأسباب الغير إرادية فتتجسد في هلاك أموال الشركة كلها أو جزء كبير منها أو عن طريق حلها قضائيا كما هو الحال في القضية التي نحن بصدد التعليق على القرار القضائي الصادر فيها، وغيرها من الأسباب العامة، أما الأسباب الخاصة فنذكر منها بالنسبة لشركة الأشخاص موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه أو طلب فصله.

المطلب الثاني: آثار الانحلال

يترتب على انحلال الشركة التجارية دخولها مباشرة في مرحلة التصفية التي هي مجموع العمليات اللازمة لتحديد الصافي من أموال الشركة لتوزيعها على الشركاء، وبعد انحلال الشركة تنتهي صفة المدير ويحل محله المصفي الذي يقوم بأعمال التصفية، هذا الأخير قد يتم تحديده بموجب العقد التأسيسي للشركة أو من قبل الشركاء بالإجماع، أو بحكم من المحكمة.

وفي قضية الحال وبما أن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الابتدائية في 17 جويلية قد حكم بحل الشركة التجارية قضائيا فإن تعيين المصفي يكون قد تم بموجب نفس الحكم القضائي هذا إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف بين الشركاء.

المبحث الثاني: مدى جواز المطالبة بالحصص والأرباح بعد تصفية الشركة

قام السيد (ب ع) وهو أحد الشركاء السابقين في الشركة التي تم حلها بموجب حكم قضائي برفع دعوى قضائية طالبا من القضاء إعادة حصته وتقسيم الأرباح مع العلم أن طلبه كان بعد الحكم بحل الشركة قضائيا وتصفيتها، فما مدى صحة طلبه؟، وهل كان القضاء محقا عند رفض هذا الطلب في كل المراحل لاسيما في مرحلة الطعن بالنقض؟

المطلب الأول: ما يترتب على التصفية

تحتفظ الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية، وذلك من أجل القيام بالأعمال الضرورية للتصفية⁶⁸، ويعين المصفي للقيام بتلك الأعمال التي تتمثل في استيفاء حقوق الشركة قبل الغير وكذا تسديد ما عليها من ديون وبيع موجوداتها⁶⁹، وبعد الانتهاء من عملية التصفية يلتزم المصفي بتقديم حساب إلى الشركاء عن أعمالها، ويتم قفل التصفية وتنتهي الشخصية المعنوية للشركة، وتعتبر الأموال المتبقية ملك لمشاع للشركاء السابقين فتتم قسمته بينهم كل حسب حصته.

المطلب الثاني: مطالب الطاعن ومدى صحتها:

بعد حل الشركة وتصفيتها تنتهي شخصيتها المعنوية وتزول صفة الشركاء عنهم، وعلى هذا الأساس لا يبقى وجود للحصص والأسهم والأرباح ولا يمكن إذن المطالبة بها في هذه الحالة، ويبقى للشركاء السابقين فقط المطالبة بتقسيم الأموال الباقية كل حسب حصته، لذلك فإن طلب الطاعن غير مؤسس قانوناً، وكان الأولى له أن يعترض على القسمة إن كانت غير عادلة فقط، فيكون بذلك القضاة على حق وحكمهم لا عيب فيه من الناحية القانونية، كما أن رفض الطعن بالنقض مؤسس ويقوم على أسباب قانونية وتعليه مقبول من الناحية القانونية وفقاً للقانون التجاري (المواد 778 وما يليها) وكذا القانون المدني (المواد من 437 وما يليها).

الخاتمة

إن انقضاء الشركة وتصفيتها في قضية الحال كان باللجوء إلى الحل القضائي، وبعد قفل التصفية انتهت الشخصية المعنوية للشركة ولم يعد من حق الشركاء السابقين المطالبة بالحصص والأرباح، لذلك فقد وفق القضاة في كل مراحل الدعوى بما في ذلك مرحلة الطعن بالنقض في رفض طلب السيد (ب ع) الذي ليس له أي أساس قانوني.

الفرع الثاني: المثال التطبيقي الثاني

⁶⁸ وذلك حسب المادة 444 من الأمر رقم 58\75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

⁶⁹ وذلك حسب المادة 446 من الأمر رقم 58\75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

سنتعرض هنا لتحليل نص قرار صادر عن مجلس الدولة، من خلال طرح سؤال وعرض الإجابة النموذجية.

السؤال: علق على نص القرار القضائي الآتي⁷⁰.

الإجابة النموذجية

مقدمة (التحليل الشكلي)

يعتبر التحكيم من الوسائل البديلة لحل النزاعات القانونية بدلا من اللجوء إلى القضاء نظرا لما يتمتع به من مميزات كالسرعة وبساطة الإجراءات، وقد نظر القرار محل التعليق في منازعة تتعلق باستئناف حكم تحكيم في مجال تنفيذ الصفقات العمومية.

صدر القرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2017/12/7، بين ولاية سوق أهراس باعتبارها المستأنفة، وشركة نيكاكس المجرية لتجارة منتجات الصناعة الثقيلة باعتبارها مستأنف عليها.

حيث تتلخص وقائع الدعوى في إبرام ولاية سوق أهراس وشركة نيكاكس لصفقة عمومية سنة 1982، تتضمن انجاز هذه الأخيرة لـ 1700 مسكن لصالح ولاية سوق أهراس، وتضمنت الصفقة شرطا للتحكيم، وحددت مدة الانجاز بأفريل 1987، غير أن الشركة تأخرت في الانجاز متحججة بالقوة القاهرة، وتم إنذارها عدة مرات من طرف الولاية وطبقت عليها فوائد التأخير، وقد أنجزت الشركة 1172 مسكنا فقط وسلمتها بناء على محضر مؤقت في ديسمبر 1987، ونهائي سنة 1989، وتم دفع ثمن الصفقة من طرف الولاية والتوقيع على كشف كمي نهائي، إلا أن الشركة طلبت مراجعة ثمن الصفقة والتعويض عن التخفيض في حجم الأشغال، ولم يتم الوصول إلى تسوية ودية.

أما الإجراءات فتتمثل في رفع الشركة النزاع أمام اللجنة الاستشارية بوزارة التجهيز التي حررت محضرا بعدم الصلح، ثم رفعت النزاع أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة الذي أصدر قرارا بالرفض

⁷⁰ نظرا لكون نص القرار طويل جدا (سبع صفحات) فقد فضلنا عدم إيرادها في متن البحث بل عرضه في شكل ملحق، انظر الملحق رقم 1: قرار قضائي للتعليق، الصفحات من 111 إلى 120.

سنة 1993، فاستأنفته أمام مجلس الدولة الذي أيده، ثم رفعت النزاع من جديد أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة ففضى برفض الدعوى شكلا، واستأنفته أمام مجلس الدولة ففضى بتأييده بتاريخ 2004، فطعننت الشركة بالتماس إعادة النظر وصدر قرار بالرفض سنة 2005، لتقوم من جديد بعرض النزاع على محكمة تحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة سنة 2010، فأصدرت حكمها في 2015/3/24 قضي لصالح الشركة، تم تبليغه للولاية في 2015/7/12، قامت الولاية باستئناف حكم محكمة التحكيم أمام مجلس الدولة في 2015/8/6، وقدمت المستأنف عليها مذكرة جوابية، فصدر قرار مجلس الدولة الذي نحن بصدد التعليق عليه.

تمثلت طلبات المستأنفة في إلغاء الحكم التحكيمي ورفض الطلب المقابل للمستأنف عليها شكلا، بينما دفعت المستأنف عليها بأن الطعن بالإلغاء غير مؤسس قانونا وطلبت رفض الاستئناف شكلا لانقضاء الأجال، وطلب مقابل يتضمن التصريح بتنفيذ الحكم التحكيمي، والتمس محافظ الدولة التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

أما الحل القانوني الذي قدمه مجلس الدولة فتمثل بقبول الاستئناف شكلا، وموضوعا التصريح ببطلان حكم التحكيم لأنه جاء مخالفا للمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكذا أحكام المادة 1009 من ذات القانون.

انطلاقا مما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: هل يمكن استئناف حكم محكمة التحكيم في قضية الحال، وهل يعتبر قرار مجلس الدولة ببطلان حكم التحكيم مؤسس قانونا؟

للإجابة على هذا التساؤل ومناقشة القرار القضائي سنتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: اختصاص مجلس الدولة باستئناف حكم التحكيم

المطلب الأول: مدى اختصاصه النوعي

المطلب الثاني: مدى صحة قبول الاستئناف شكلا

المبحث الثاني: نوع التحكيم وإجراءاته

المطلب الأول: تحديد نوع التحكيم في قضية الحال

المطلب الثاني: احترام محكمة التحكيم للإجراءات القانونية

العرض (التحليل الموضوعي للقرار)

المبحث الأول: اختصاص مجلس الدولة باستئناف حكم التحكيم

يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية الثانية في مجال القضاء الإداري، وينظر كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وكذا القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ويعتبر كجهة استئناف لأحكام المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁷¹، وفي قضية الحال نظر المجلس في استئناف حكم محكمة التحكيم الصادر سنة 2015 والمتعلق بتنفيذ صفقة عمومية بين ولاية سوق أهراس وشركة أجنبية، فهل تعتبر هذه الدعوى من اختصاص مجلس الدولة، وهل كان محقا عند القضاء بقبول الاستئناف شكلا، وباختصاصه النوعي في نظر الاستئناف؟

المطلب الأول: مدى اختصاصه النوعي

رغم أن محافظ الدولة قد التمس التصريح بعدم الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير قضى بموجب قراره محل التعليق بكونه جهة الاستئناف المختصة لكون الإدارة ممثلة في ولاية سوق أهراس كانت طرفا في حكم التحكيم، وقد علل ذلك بنص المادة 976 التي قضت بأن تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم -المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية- أمام الجهات القضائية الإدارية، ونحن نتفق مع مجلس الدولة في هذه النقطة على اعتبار أن استئناف حكم التحكيم يتم أمام المجلس القضائي عندما لا تكون الدولة طرفا فيه حسب نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما هو معروف أن المجلس القضائي هو جهة استئناف أحكام المحاكم العادية،

⁷¹ المادتين 901 و902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وبالتالي فإنه تبعاً لكون حكم التحكيم كانت الولاية طرفاً فيه فإن مجلس الدولة هو المختص -على غرار المجلس القضائي- بنظر مثل هذا الاستئناف.

المطلب الثاني: مدى صحة قبول الاستئناف شكلاً

لقد أثارت المستأنف عليها (شركة نيكاكس المجرية) دفعا يفيد برفض الدعوى شكلاً لعدم احترام آجال الطعن بالاستئناف في حكم محكمة التحكيم لكون نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد أجل الطعن بشهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم، والمستأنفة (ولاية سوق أهراس) قد رفعت الطعن بالاستئناف بعد انقضاء هذا الأجل، إلا أن مجلس الدولة قد رفض هذا الدفع استناداً إلى إخلال محكمة التحكيم بإجراء قانوني جوهري، وهو إبلاغ الخصوم بتاريخ النطق بالحكم حسب المادة 271 قانون إجراءات مدنية وإدارية، لذا لا يمكن تطبيق الأجل الذي نصت عليه المادة 1033، وبالتالي تحتسب الآجال من تاريخ تبليغ حكم التحكيم للمستأنفة، مما يجعل الاستئناف ضمن الآجال القانونية، وهذا ما يعتبر اجتهاداً من طرف مجلس الدولة لأن نص المادة 1033 قد أقر احتساب أجل شهر من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولم يتعرض للحالة التي يكون فيها أحد الطرفين لم يحاط علماً بتاريخ النطق بالحكم، وحسب رأينا يعتبر هذا الاجتهاد مصيباً لكون المادة 1033 افترضت علم أطراف حكم التحكيم به، وعلى فرض عدم علمهم به لا يصبح هناك أي معنى للأجل الممنوح بموجب هذه المادة، وفي قضية الحال تبث من خلال الوقائع والإجراءات أن الولاية لم تعلم بتاريخ النطق بالحكم لكون المحكمين لم يحددوا ذلك التاريخ، كما أن الولاية لم تكن حاضرة عند النطق بالحكم.

من خلال ما سبق بيانه يمكن القول أن مجلس الدولة فعلاً هو الجهة المختصة بنظر استئناف حكم محكمة التحكيم بنص القانون، كما أنه كان محقاً عند الإقرار بقبول الاستئناف شكلاً على اعتبار أن أجل الطعن بالاستئناف لم ينقض استناداً للمبررات التي قدمها، لكن ذلك مرهون بكون التحكيم الذي جرى بخصوص تنفيذ الصفقة العمومية بين الولاية والشركة الأجنبية هو تحكيم داخلي، هذا الأخير تقبل الأحكام الصادرة بموجبه الاستئناف، لكن هل فعلاً نحن أمام تحكيم داخلي؟ هذا ما سنناقشه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: نوع التحكيم وإجراءاته

إن التحكيم الذي جرى بموجب الصفقة العمومية بين الولاية والشركة الأجنبية قد استند إلى شرط التحكيم الذي ورد في الصفقة، فما هو نوع هذا التحكيم؟ وهل احترمت محكمة التحكيم الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجزائري باعتبار أن الطرفين قد اتفقا على تطبيق القانون الجزائري؟

المطلب الأول: تحديد نوع التحكيم في قضية الحال

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على التحكيم ضمن الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، وقد أورد ضمن هذا الباب فصلا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي، هو الفصل السادس، وبالتالي فإن المشرع يميز بين نوعين من التحكيم، الداخلي والدولي، ولم يعرف القانون التحكيم الداخلي، لكنه عرف التحكيم الدولي بأنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل⁷²، ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع أخذ بمعيارين للقول بأن التحكيم دولي هما المعيار الاقتصادي والمعيار الجغرافي، بمعنى يعتبر التحكيم دوليا إذا كان أحد أطرافه أجنبيا أي أن طرفي التحكيم ينتميان إلى دولتين مختلفتين على الأقل، بالإضافة إلى كونه يخص المصالح الاقتصادية، أي يتعلق بأمر التجارة والمعاملات المالية المتعلقة بالاقتصاد، وفي قضية الحال جرى التحكيم بخصوص صفقة عمومية تتعلق بإنجاز سكنات بمعنى مقابلة تتضمن القيام بأعمال معينة مقابل تقاضي أجر محدد، مما يجعلها تدخل ضمن الأمور الاقتصادية والتجارية، كما أن الصفقة تمت بين شخصين ينتميان إلى دولتين مختلفتين، هما الجزائر (ولاية سوق أهراس) والمجر (شركة نيكاكس)، وبالتالي فإن نوع التحكيم هو تحكيم تجاري دولي، يخضع لأحكام الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لكن مجلس الدولة كيف التحكيم الذي جرى بين ولاية سوق أهراس والشركة الأجنبية بأنه داخلي استنادا إلى تشكيلته وشرط التحكيم الذي نص على اللجوء إلى محكمة جزائرية وتطبيق القوانين الجزائرية، وهذا التكييف خاطئ استند إلى معايير لم تحدها المادة 1039 قانون إجراءات مدنية وإدارية السالف

⁷² المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الإشارة إليها، ولما كان تكييف مجلس الدولة خاطئاً فإن النصوص القانونية التي طبقها غير صحيحة لأنها تتعلق بالتحكيم الداخلي ونحن بصدد تحكيم دولي.

ووجه الخطأ يكمن في كون حكم التحكيم الدولي الذي يصدر في الجزائر (كما هو الحال في هذه الدعوى) غير قابل للطعن بالاستئناف أو أي طريق آخر للطعن باستثناء الطعن بالبطلان⁷³، وفي حالات محددة على سبيل الحصر⁷⁴، وهو غير قابل للاستئناف إذن، وبالتالي فإن قبول استئناف حكم التحكيم من طرف مجلس الدولة هو خطأ في تطبيق القانون وغير صحيح، وكان يفترض بمجلس الدولة رفض الاستئناف لعدم التأسيس.

المطلب الثاني: احترام محكمة التحكيم للإجراءات القانونية

لقد نص قرار مجلس الدولة بأن محكمة التحكيم لم تحترم نص المادة 1009 باللجوء إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه من أجل تعيين المحكم أو المحكمين، كما نص القرار على مخالفة مقتضيات المادة 976، وبما أن مجلس الدولة يرى بأن التحكيم داخلي ونحن نرى بأنه دولي فلا مجال للحديث عن مخالفة محكمة التحكيم للإجراءات القانونية المتعلقة بالتحكيم الداخلي.

لقد جاء من خلال شرط التحكيم الوارد في الصيغة أن محكمة التحكيم جزائرية وتطبق القانون الجزائري، وبالتالي فإن محكمة التحكيم ملزمة بتطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي تضمن أحكاماً تتعلق بالتحكيم عموماً وأخرى خاصة بالتحكيم الدولي، فهل طبقت محكمة التحكيم هذه الإجراءات.

تفيد المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأن التحكيم إذا كان يتعلق بالولاية يتم اللجوء إليه بمبادرة من الوالي، وفي قضية الحال ثبت أن الولاية رفضت اللجوء إلى التحكيم،

⁷³ المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁷⁴ المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

إلا أن محكمة التحكيم عينت المحكم الخاص بالولاية دون موافقتها ودون الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك يشكل صعوبة يتعين معها تطبيق أحكام المادة 1041 باعتبار أن التحكيم دولي وتم في الجزائر، حيث تقر هذه المادة أنه في حالة عدم تعيين المحكمين أو وجود صعوبة في ذلك، يتم رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها، ويتولى رئيس المحكمة إذن تعيين المحكم أو المحكمين، وهذا الإجراء لم يتم احترامه مما يجعل حكم محكمة التحكيم عرضة للطعن بالبطلان، لتوفر أحد الحالات التي نصت عليها المادة 1056، وهي (2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون).

الخاتمة:

من خلال التعليق على نص القرار الصادر عن مجلس الدولة في الاستئناف الذي رفعته ولاية سوق أهراس ضد شركة نيكاس المجرية بخصوص إلغاء حكم تحكيم يتعلق بنزاع حول تنفيذ صفقة عمومية وأقر بقبول الاستئناف وصرح بإلغاء حكم التحكيم بسبب عدم تطبيق الشركة للإجراءات المنصوص عليها في القانون الجزائري، ولكون التحكيم يجب أن يتم بمبادرة من الوالي وأن الولاية رفضت التحكيم، فإننا توصلنا إلى أن مجلس الدولة قد أخطأ حينما أقر أن التحكيم هو تحكيم داخلي وبالتالي طبق عليه القواعد المتعلقة بالتحكيم الداخلي، بينما هو تحكيم دولي تطبق عليه القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، ومنها أن حكم التحكيم الصادر في الجزائر لا يقبل إلا الطعن بالبطلان وفي قضية الحال الأمر يتعلق باستئناف وكان يجدر بمجلس الدولة رفض الدعوى لعدم التأسيس، أما الولاية فكان يجب عليها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام مجلس الدولة نظرا لإخلال محكمة التحكيم بالإجراءات القانونية مما يعرض حكمها للبطلان بموجب المادة 1056 فقرة ثانية 2-.

الفصل الثاني: منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية والاستشارة القانونية والمقال القانوني

يجب أن يكون الباحث أو الطالب في ميدان القانون على معرفة ببعض التقنيات المنهجية القانونية الأخرى التي تهدف إلى تنمية قدرته على فهم وتلخيص وتحليل الوثائق القانونية والاستنتاج من خلالها، وكذا القدرة على استيعاب وفهم وحل الحالات الواقعية التي تتجسد في نزاعات قانونية قائمة فعلا بين أفراد المجتمع أو أشخاص القانون، بالإضافة إلى القدرة على توظيف معلوماته القانونية في شكل منظم ومرتب للوصول إلى مناقشة مسألة قانونية معينة تطرح إشكالا في مجال القانون، وفي هذا المجال سنحاول البحث في منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية والاستشارة القانونية والمقال القانوني.

المبحث الأول: تقنية إعداد المذكرة الاستخلاصية

إن المذكرة الاستخلاصية من المواضيع التي عادة ما يتخوف منها الطلبة والمرشحون للامتحانات، ويعتقدون أنها في غاية الصعوبة بحيث لا يمكن إتقانها، كما ينظرون إليها باعتبارها تمرينا غير ذي فائدة، لكن الواقع عكس ذلك تماما، إذ أنها أسهل بكثير من التقنيات السالفة (التعليق على قرارات القضائية والنصوص القانونية)، ويمكن التمكن بسهولة من إعدادها إذا ما تم التعرف على المنهجية اللازمة، والتمرن باستمرار عليها⁷⁵، وانطلاقا من ذلك سوف نتعرض فيما يلي إلى مفهوم المذكرة الاستخلاصية، ومنهجية إعدادها، ثم نتناول مثلا تطبيقيا يمكن الاستعانة به لزيادة الفهم.

المطلب الأول: مفهوم المذكرة الاستخلاصية

يشكل موضوع المذكرة الاستخلاصية أحد المواضيع التطبيقية التي تهدف لتقييم قدرة طالب الحقوق أو المترشح لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء وكذا الموظف⁷⁶ على التحليل والاستخلاص القانوني انطلاقا من مجموعة من الوثائق القانونية المختلفة، وفيما يلي سنتعرض لتعريف المذكرة الاستخلاصية، وكذا أهميتها.

⁷⁵ Valentine Fouache, Mustapha Mekki, Robert Wintgen, fascicule de méthodologie : épreuves juridiques note de synthèse, Préparation au CRFPA, Session 2008, p 39.

⁷⁶ بالنسبة للموظف في مصلحة معينة نستبدل تسمية المذكرة الاستخلاصية بالتقرير، حيث أن إعداد التقارير المتعلقة بعمله يكون بنفس المنهجية التي يتم بها إعداد المذكرة الاستخلاصية، وكلاهما له نفس الأهداف.

الفرع الأول: تعريف المذكرة الاستخلاصية

هناك من يعرف المذكرة الاستخلاصية من حيث الشكل بأنها (مجموعة وثائق تتكلم عن فكرة معينة أو تعالج موضوعا معيناً، وتختلف طبيعة هذه الوثائق فقد تكون نصاً تشريعياً، أي مجموعة من المواد القانونية، أو نصاً، أو رأياً فقهياً مقتطفاً من كتاب قانوني معين، أو نصاً من جريدة معينة، أو قراراً قضائياً، أو تعليقا على قرار معين)⁷⁷.

غير أن هذا التعريف لا ينطبق على المذكرة الاستخلاصية بقدر انطباقه على الملف الذي يتم من خلاله إعداد المذكرة الاستخلاصية، كما أن هذا الملف يجمع في نفس الوقت بين عدة أنواع من الوثائق وليس نوعاً واحداً كما جاء في التعريف السابق.

كما تعرف من حيث الموضوع بأنها (معالجة لمجموعة من الوثائق القانونية، الفقهية، والقضائية بطريقة علمية بهدف استخلاص ما تضمنته من أفكار أساسية وثانوية، وعرضها عرضاً متسلسلاً يكشف عن قدرة الطالب على استيعاب مضامين تلك الوثائق وتلخيصها، واستخلاص ما اشتملت عليه وما تضمنته من مسائل قانونية تتطلب التحليل، انتهاء بتقييمها وربما تقويمها عبر ما يتم تسجيله من نتائج وعرضه من حلول)⁷⁸.

وعليه فإن المذكرة الاستخلاصية عبارة عن إنجاز تمرين تطبيقي يقوم على تقديم مجموعة من الوثائق القانونية المتنوعة والطويلة نسبياً، تتمثل عادة في النصوص القانونية، الأحكام والقرارات القضائية، الآراء الفقهية (في شكل مقتطف من مقال أو فقرة من كتاب) والمقالات الصحفية⁷⁹، تتمحور هذه الوثائق حول موضوع قانوني معين وقد تتضمن موضوعاً أساسياً ومواضيع ثانوية، ويمكن أن تكون الأفكار التي تتضمنها الوثائق منسجمة مع بعضها البعض أو قد تكون مختلفة ومتناقضة، انطلاقاً من هذه الوثائق

⁷⁷ كلثوم بن قراش، منهجية العلوم القانونية، محاضرة موجهة إلى طلبة السنة الثانية جذع مشترك، متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://stage.univ-sba.dz/course/info.php?id=1231> ، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2022/4/6.

⁷⁸ نفس المرجع السابق.

⁷⁹ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 01.

المتنوعة يطلب من منجز المذكرة الاستخلاصية (الطالب أو المترشح لمسابقة أو الموظف) أن يقوم بالربط بين الوثائق ويستخلص الموضوع الذي تدور حوله، ويبيّن مدى توافق أو اختلاف الآراء بصدده، مع ضرورة إتباع منهجية معينة ومراعاة بعض النصائح والإرشادات.

وعلى خلاف تقنيّتي تحليل النصوص القانونية والتعليق على القرارات القضائية فإن منجز المذكرة الاستخلاصية لا يحتاج إلى معلومات نظرية سابقة للتمكن من إنجازها، لأن موضوع الوثائق القانونية قد يكون غير معروف لديه ولم يسبق له أن تناوله أثناء الدراسة الجامعية⁸⁰.

هذا ما يعتبر أمراً مستحسنًا حتى لا يكون له آراء مسبقة حول الموضوع، لأن هذا العمل لا يُطلب فيه أن يتم تبين الرأي الشخصي لمنجز المذكرة، كما لا يُطلب منه أن يأتي بمعلومات نظرية جديدة غير مذكورة في الوثائق، بل عليه أن يكفي حصرياً بما هو موجود في الوثائق وعدم الإضافة عليه، خاصة وأن الملف الذي يضم الوثائق محل الاستخلاص غالباً ما يكون طويلاً يتضمن العديد الصفحات، والكثير من المعلومات والآراء حول موضوع معين.

الفرع الثاني: أهمية المذكرة الاستخلاصية

إن المذكرة الاستخلاصية التي يتم إنجازها من طرف الطلبة في مرحلة الدراسة الجامعية لها أهمية بالغة بالنسبة إليهم فهي تكسبهم مهارات البحث العلمي المختصر من خلال استيعاب القواعد الصحيحة لمنهج التحليل، الاستقراء، الاستنتاج والاستنباط، كما أنها تدربهم على التفكير العلمي القانوني والمنهجي، وعلى التعامل بطريقة علمية صحيحة مع الوثائق القانونية، وغيرها من الوثائق الفقهية والقضائية، وتعلمهم كيفية تقييمها وتقويمها مع اكتسابهم روح النقد الإيجابي⁸¹، وهي كذلك تنمي فيهم القدرة على التلخيص والاستخلاص والربط بين الأفكار وتنظيمها وتنسيقها بصورة حيادية وموضوعية.

⁸⁰ رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 67.

⁸¹ كلثوم بن قراش، مرجع سابق.

زيادة على أنها تهيئهم علميا وعمليا للترشح لوظيفة القضاء باعتبار أن المذكرة الاستخلاصية تتدرج ضمن عمل القاضي⁸²، وكذا للوظائف الأخرى في الهيئات الرسمية للدولة أو المؤسسات الخاصة لاسيما ذات الطابع القانوني، حيث توضح لهم كيفية إعداد التقارير التي تدخل في صلب وظيفتهم، وتدريبهم عليها ليجدوا أنفسهم مؤهلين عمليا لتقلد تلك الوظائف وممارستها دون عقبات.

من ناحية أخرى للمذكرة الاستخلاصية أهمية كبيرة بالنسبة للنظام القانوني ككل، كونها قد تؤدي إلى الكشف عن أوجه التعارض الموجود بين النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والفقهية، وهذا ما يسمح بالمقارنة فيما بينها واستخلاص أي منها قد أصاب وأي منها قد أخطأ، مما يعني إمكانية معالجة مكامن الخطأ سواء في النصوص القانونية أو في القرارات القضائية (الاجتهاد)، وكل ذلك يصب في مصلحة تطوير النظام القانوني من الناحية النظرية (القانون) وكذا العملية (القضاء).

المطلب الثاني: منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية

للتمكن من إنجاز المذكرة الاستخلاصية بصورة صحيحة لا بد من إتباع خطوات منهجية محددة والتقيد بإرشادات وقواعد معينة، ويكون ذلك من خلال المرور بمرحلتين أساسيتين، المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

تهدف هذه المرحلة إلى قراءة الوثائق وفهمها واستخراج الموضوع الأساسي الذي تدور حوله الآراء الواردة فيها، وتحليل تلك الآراء لمعرفة مدى توافقها أو تناقضها، ومن خلال ذلك يمكن وضع المخطط الذي سيتم انطلاقا منه تحرير المذكرة، مع الأخذ بعين الاعتبار الوقت المحدد للإجابة إذا كان الأمر يتعلق بامتحان، وعلى هذا الأساس يجب إتباع الخطوات التالية:

أولاً: قراءة الوثائق

⁸² كلثوم بن قراش، مرجع سابق.

القراءة هي المرحلة الأولى والأهم من مراحل انجاز المذكرة، ذلك أنه من خلالها يتم تحديد وفهم الموضوع الأساسي محل الاستخلاص، ولما كان الملف المقدم لإنجاز المذكرة طويلا جدا فإنه يصعب قراءته كله أكثر من مرة، لذا يجب أن تكون القراءة ذكية.

أول ما يجب الانتباه إليه قبل البدء في القراءة هو العنوان الذي قد يعطى للملف أو الذي يذكر في السؤال (في حالة الامتحان) لأنه يعتبر مؤشرا مهما يبين الموضوع الأساسي الذي تدور حوله الوثائق المختلفة ويسهل عملية القراءة، غير أنه يجب تحليله والربط بينه وبين الكلمات المفتاحية ومحتوى الملف⁸³.

أما إذا لم يكن للملف عنوانا فيجب بذل مجهود أكبر في القراءة لتحديد الموضوع الأساسي وتمييزه عن النقاط الثانوية، خاصة وأن الملف عادة ما يحتوي على مواضيع ثانوية لا يجب النظر إليها أو تناولها حتى لا يتم الوقوع في معضلة الخروج عن الموضوع.

من الأمور التي يجب مراعاتها هنا هي قراءة كل نوع من الوثائق على حدا، ونحن نقترح البدء بقراءة النصوص القانونية لأنها الأكثر إيجازا، ومنها يبدأ منجز المذكرة في تحديد الموضوع الأساسي مبدئيا، ثم ينتقل إلى قراءة الآراء الفقهية (مقطع من مقال أو كتاب) التي تكون أطول بقليل من النصوص القانونية، وهو ما يجعله يتأكد أكثر من الموضوع، وأخيرا ينتقل إلى الاجتهادات القضائية (الأحكام والقرارات القضائية) التي تكون أكثر الوثائق طولا، وهنا لابد من أن تقتصر القراءة على عنصر الحل القانوني دون غيره لكسب الوقت، وعندها يكون الموضوع الأساسي قد تحدد فعلا بما لا يدع مجالاً للشك.

كما يجب عند القراءة أن يتم التسطير على الجمل والفقرات المهمة، مع التركيز على فهم كل وثيقة وتسجيل الأفكار الهامة التي تحتويها في المسودة لتجنب العودة إليها كل مرة من أجل ربح الوقت، وفي ذات الحين يتم استخراج الأفكار الرئيسية لإعداد الخطة التي سيتم إتباعها في التحرير⁸⁴.

ثانيا: تحليل الوثائق

⁸³ Valentine Fouache, Mustapha Mekki, Robert Wintgen, op cite,p44

⁸⁴ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 01.

بعد قراءة كل وثائق الملف وفهمها وتحديد الموضوع الأساسي الذي تدور حوله، تأتي مرحلة تحليل الأفكار والآراء الواردة فيها، حيث يتم استخراج الأفكار الأساسية وتلك المتفرعة عنها، ومن ثم استخلاص المسائل القانونية التي تتضمنها مع ضرورة تلخيصها بأسلوب شخصي محايد، ثم يتم المقارنة بينها في كل وثيقة من الملف، وبالتالي إمكانية تحديد مدى تعارضها أو اتفاقها.

ويمكن أن يسبق ذلك عملية إعادة ترتيب الوثائق الواردة في الملف، ويكون ذلك وفق تسلسل منطقي معين يمكن أن يكون على سبيل المثال حسب تطور الاجتهاد القضائي في الموضوع المعالج في الملف مما قد يفسر سبب التعارض الذي يعود مثلاً إلى التراجع عن اجتهاد قضائي معين، كما يمكن إعادة الترتيب حسب تكامل الوثائق أو تعارضها، ومن خلال ذلك يمكن إعداد الخطة المناسبة والنهائية للمذكرة الاستخلاصية⁸⁵.

ثالثاً: وضع خطة المذكرة

تعتمد خطة المذكرة الاستخلاصية على الأفكار الواردة في الوثائق، إذ أنه على خلاف التقنيات الأخرى السابق دراستها، لا يمكن أن تعتمد الخطة على معلومات نظرية سابقة، بل تقتصر فقط على ما ورد في الوثائق؛ فيتم تناول الأفكار الأساسية مثلاً كمباحث، والأفكار المتفرعة عنها كمطالب، مع إعطاء عنوان مختصر ودقيق لكل منها.

عند إعداد الخطة يجب الابتعاد تماماً عن أفراد قسم لكل وثيقة، بل يجب أن يتعلق التقسيم بالموضوع في حد ذاته والآراء الواردة حوله في الملف كما سبق بيانه، مع الإشارة إلى أن التقسيم الثنائي هو الأمثل كلما أمكن ذلك (مبحثين كل مبحث يضم مطلبين)، كما أن عناوين الخطة لا تتطلب اجتهاداً شخصياً من منجز المذكرة بل تتطلب فقط تبسيط ما احتوته الوثائق⁸⁶.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

⁸⁵ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، نفس الصفحة.

⁸⁶ نفس المرجع السابق، ص 02.

هي مرحلة تحرير المذكرة الاستخلاصية في شكلها النهائي والذي يقوم على منهجية معينة تظهر في شكل مقدمة عرض وخاتمة.

1-المقدمة: ينبغي أن تكون المقدمة قصيرة ومختصرة تتضمن الإشارة إلى الموضوع الذي تدور حوله الوثائق وأهميته، وكيف تم التوصل إلى كونه هو الموضوع المعالج في الوثائق المرفقة مع إمكانية الإشارة إلى الوثائق باختصار، ثم يتم عرض خطة التحرير، ولا يجب أن تحتوي المقدمة على إشكالية، لأن الهدف من المذكرة الاستخلاصية ليس حل مشكلة قانونية قائمة، وإنما استخلاص موضوع معين، وتبيين وجهات النظر حوله وتنسيقها وتنظيمها والربط فيما بينها⁸⁷.

2-العرض: يتم فيه عرض الموضوع الذي تدور حوله الوثائق وفقا للخطة المحددة سابقا مع شرح الأفكار التي تتعلق بالموضوع، وتحليلها وتبيين مدى توافقها أو اختلافها وذلك في صورة أسلوب شخصي منظم موجز وحيادي.

يقصد بالأسلوب الشخصي أنه يجب على المحرر أن يتجنب إعادة كتابة محتوى الوثائق ونقله حرفيا بل أن يصوغ الأفكار بأسلوبه الخاص ويكلماته الخاصة، وأن يتحرى الإيجاز والاختصار قدر الإمكان خاصة وأن الإجابة يجب أن لا تتجاوز (04) صفحات، ولأن المطلوب هو الاستخلاص والتلخيص والتركيز على الأفكار المهمة دون تلك الثانوية، مع الربط بين الأفكار في صورة متسلسلة ومنطقية مع الأخذ بعين الاعتبار استخدام أدوات الربط المناسبة واستخدام لغة سليمة، ومن الأهمية أن يبين المحرر حياده وعدم انحيازه إلى أي رأي من الآراء الواردة في الوثائق وعدم إبداء رأيه الخاص، بل إنه يهدف إلى مجرد إبراز تلك الأفكار كما وردت في الوثائق لكن بطريقة منظمة وملخصة ومتراصة دون التحوير أو الزيادة أو النقصان أو التأويل، لذلك يجب استبعاد استخدام ضمير المتكلم (نحن، أنا) أو علامات الاستفهام والتعجب، ومن الأفضل في هذا المجال عند الإشارة إلى فكرة معينة أن يتم الاستشهاد بالوثائق المرفقة كأن يكتب (جاء في القرار القضائي كذا، أو هذا ما نصت عليه المادة كذا، أو حسب ما يشير إليه الفقيه الفلاني..الخ)⁸⁸.

⁸⁷ Valentine Fouache, Mustapha Mekki, Robert Wintgen, op cite, p51.

⁸⁸ Op cite, pages : 52-53-54.

من ناحية ثانية يجب ألا يخلو كل شرح لكل فكرة من ذكر مصدرها (من الوثائق)، لأنه في حالة عدم الاستشهاد بوثيقة من الوثائق المقدمة في الملف فإن ذلك يعني إهمالها وعدم الرجوع إليها من قبل المحرر، وهذا ما يعتبر خطأ من جانبه لأن المذكرة الاستخلاصية تتعلق بالاستخلاص من كل الوثائق وعدم تجاهل أيا منها⁸⁹.

3-الخاتمة: لا يوجد اتفاق -بين المختصين- حول ضرورة وجود الخاتمة من عدمه، حيث أن انجاز المذكرة الاستخلاصية لا يتضمن طرح إشكالية يتم الإجابة عليها، لذا ليس هناك ضرورة من وجود الخاتمة طالما أن هذه الأخيرة عادة ما يكون هدفها الإجابة المختصرة على المشكلة المطروحة في المقدمة، ولكن مع ذلك عند كون المذكرة الاستخلاصية موضوع امتحان، قد يكون المصحح من النوع الذي يطلب وجود خاتمة، لذلك في كل الأحوال من الأفضل وضع خاتمة تتضمن الحديث عن الموضوع الذي تناولته المذكرة باختصار بغرض فتح أفاق التفكير حول نقطة مثارة في الوثائق التي تتعلق بإعداد المذكرة الاستخلاصية⁹⁰.

المطلب الثاني: مثال تطبيقي حول إعداد مذكرة استخلاصية

يمكن التطرق إلى مثال تطبيقي من خلال عرض سؤال مأخوذ عن مسابقة الالتحاق بسلك القضاء في الدولة الجزائرية، مع تقديم الإجابة النموذجية للسؤال.

السؤال: حرر مذكرة استخلاصية تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أساس الوثائق التالية⁹¹.

1. النصوص القانونية

-قانون الإجراءات المدنية الصادر في 08 يونيو 1966 المادتان 08 فقرة أخيرة و325.

-قانون الحالة المدنية المادة 108.

⁸⁹ Op cite, p54.

⁹⁰ Op cite, p55.

⁹¹ موضوع المذكرة الاستخلاصية في مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء للجمهورية الجزائرية الدورة الثانية لسنة 2004.

2. الاتفاقيات القضائية الثنائية

-المادتان 01 و04 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 8 يونيو 1966.

-المواد 20-21-22-23 من الاتفاقية القضائية الجزائرية المغربية مؤرخة في 15 مارس

1963.

3. الاجتهاد القضائي

-قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 28/03/2001.

-أحكام صادرة عن محكمة سيدي محمد في 2/11/2002 و 25/11/2002

و23/12/2002.

4. نص فقهي

-مقتطف من كتاب الحسين بلحساني، الموجز في القانون الدولي الخاص المغربي،

2002، ص ص 158-159⁹².

الإجابة النموذجية⁹³

مقدمة

يتعلق موضوع الملف بتنفيذ الأحكام الأجنبية، أما مكوناته فإنها تحدد النصوص القانونية التي تسري على هذه المسألة، كما يوضح البعض منها المفهوم السياسي لتنفيذ الأحكام الأجنبية، تتناول بعض الوثائق موقف القضاء الجزائري اتجاه كيفية تطبيق الأحكام التي تصدر عن جهات قضائية غير وطنية، ومنه فإن الأفكار الواردة في الملف سيتم معالجتها وفقا للخطة التالية:

الفرع الأول: مفهوم تنفيذ الأحكام الأجنبية

⁹² للاطلاع على محتوى السؤال بالتفصيل انظر الملحق رقم 2: الملف المتعلق بالمنكرة الاستخلاصية، الصفحات من 121 إلى 135.

⁹³ هذه الإجابة هي الإجابة النموذجية المقدمة من قبل المدرسة العليا للقضاء مع التصرف، متوفرة في: المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، مرجع سابق، ص ص 44-45.

أولاً-المفهوم السياسي

ثانياً-المفهوم القانوني

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية

أولاً: الجهة القضائية المختصة

ثانياً: إجراءات تنفيذ الأحكام

ثالثاً: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

الفرع الثالث: دور قاضي التنفيذ وصلحياته

أولاً: نظام المراجعة

ثانياً: نظام المراقبة

ثالثاً: النظام المكرس في الجزائر

الخاتمة

العرض (هذا العنوان للتوضيح فقط يمكن الاستغناء عنه)

الفرع الأول: مفهوم تنفيذ الأحكام الأجنبية

حسب وثائق الملف المرفق (النصوص القانونية وبالخصوص النص الفقهي) فإن إجراء تنفيذ

الأحكام الأجنبية مفهومان، مفهوم سياسي وآخر قانوني، وهذا ما سيتم التعرض له فيما يلي.

أولاً-المفهوم السياسي

يأخذ هذا المفهوم (الذي يعبر عنه النص الفقهي في الملف) جذوره من مبدأ احترام سيادة الدول

لبعضها البعض، لكن هذه الفكرة تتعارض مع فرض التنفيذ للأحكام الصادرة من دولة ما على إقليم دولة

أخرى، فالأصل إذن هو إقليمية الأحكام التي لا تمت آثارها خارج الدولة التي صدرت فيها وباسمها، لكن هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ آخر يحمل ذات الأهمية، وهو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة بصفة قانونية وشرعية، وبالتالي فإن الموافقة بين هذين المبدأين المتناقضين تعتبر من الضروريات، وهو ما يمكن أن يحدث من خلال التعاون الدولي في الميدان القضائي، كأن تتفق دولة صدور الحكم مع دولة تنفيذه على الاعتراف بما فصل فيه من خلال معاهدة قضائية.

ثانياً: المفهوم القانوني

تم تكريسه والتعبير عنه في المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية التي تضع القاعدة العامة، وفي المادة 108 من قانون الحالة المدنية فيما يخص الأحكام المتعلقة بتصحيح حالة الأشخاص، ويفرض هذان النصان عرض الأحكام والقرارات الأجنبية المراد تنفيذها على التراب الوطني على الجهات القضائية الجزائرية قصد إمرارها بالصيغة التنفيذية، أما الاتفاقيتين القضائيتين الثنائيتين المذكورتين في الملف فإنهما توضحان وتنظمان الإجراءات الواجب إتباعها والشروط المطلوب توافرها في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه.

يتمثل المفهوم القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية إذن في مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى احترام سيادة دولة تنفيذ الحكم القضائي والمحافظة على نظامها العام.

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية

تفرض هذه المسألة تحديد الجهة القضائية في إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي، وتوضيح الإجراءات الواجبة وحصر الشروط اللازمة، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

أولاً: الجهة القضائية المختصة: تختص المحكمة القضائية المنعقدة في مقر المجلس القضائي طبقاً للمادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري (ملغى حالياً) في تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ثانيا: إجراءات تنفيذ الأحكام: وضحت هذه الإجراءات الاتفاقيتان المذكورتان في الملف كما يلي: يقدم طلب التنفيذ إلى الجهة المختصة حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون بلد التنفيذ (المادة 22 من الاتفاقية الجزائرية المغربية).

ثالثا: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية: ذكرتها المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية والمادة 20 من الاتفاقية الجزائرية المغربية، وتتمثل في: صدور الحكم من محكمة مختصة، وأن يكون قد صدر بحضور الأطراف، وأن يكون مكتسبا لقوة الشيء المقضي فيه، وألا يكون مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ أو متناقضا مع حكم آخر صدر فيها.

الفرع الثالث: دور قاضي التنفيذ وصلاحياته

يمكن للقاضي الوطني المطلوب منه إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي أن يسلك مسلكين

هما كالتالي:

- أن يراجع القضية من جديد وهذا هو نظام المراجعة.
- أن يكتفي بالتحقق من الشروط القانونية وهذا هو نظام المراقبة.

أولا: نظام المراجعة: ينحصر القاضي في هذا الإطار الوقائع وينظر فيها كأنه في خصومة استئناف، إلا أن لهذا النظام عيوب كثيرة تجعل من النظام الثاني أكثر ملاءمة من حيث التطبيق.

ثانيا: نظام المراقبة: يفرض على قاضي التنفيذ أن يتأكد فقط من سلامة الإجراءات التي تمت في بلد صدور الحكم دون النظر في موضوع النزاع.

ثالثا: النظام المكرس في الجزائر: بالرجوع إلى الاتفاقيتين الجزائرية الفرنسية والجزائرية المغربية وكذا الأحكام المكونة لملف المذكرة الاستخلاصية، نلاحظ أن النظام المعمول به في الجزائر هو نظام المراقبة، حيث تنص المادة 23 من الاتفاقية الثانية على ما يلي: (تقتصر السلطة المختصة على النظر فيما إذا كان الحكم المطلوب له التنفيذ تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة..).

الخاتمة

يعتبر موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من المواضيع الشائكة نظرا لكونه يطرح تعارضا بين مبدأين قانونيين هما مبدأ الإقليمية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، غير أن الدول تلجأ إلى تحقيق الانسجام بينهما بقدر الإمكان من خلال إبرام اتفاقيات تعاون قضائي، وفي غياب مثل هذه الاتفاقيات يبقى الموضوع يثير الكثير من المشاكل في الميدان.

المبحث الثاني: تقنية حل الاستشارة القانونية

من الأمور التي يجب أن يتقنها دارس القانون أو الباحث في مجاله ما يعرف بالاستشارة القانونية، التي تتمحور حول طلب مشورة حول مسألة أو نزاع قانوني معين، وللنجاح في تقديم الاستشارة من جانب رجل القانون يجب عليه مراعاة بعض القواعد والنصائح والإرشادات، وفيما يلي سنتعرض لمفهوم الاستشارة القانونية، ومنهجية حلها، ثم نتناول أمثلة تطبيقية عن كيفية إعدادها.

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة القانونية

قد توجه للمختص في مجال القانون أسئلة من أشخاص مختلفين حول مشكلة قانونية معينة، فيتوجب عليه تقديم إجابات صحيحة على اعتبار أنه مجال اختصاصه، وهذا ما يمكن أن نسميه استشارة قانونية؟ فما هو معنى الاستشارة وما هي الأسباب التي تدفع إلى طلبها، وفيما تكمن أهميتها؟

الفرع الأول: تعريف الاستشارة القانونية

الاستشارة في اللغة تعني طلب الرأي، وإذا ما أضيف لها لفظ "القانون" يصبح معناها طلب رأي قانوني، أما اصطلاحا فقد عُرفت بأنها (رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناءً على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين، فيعرض للمستشار العناصر الواقعية طالبا تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيسعهف المستشار بالرأي الذي يبين له الوضع القانوني من جميع جوانبه)، كما تُعرف بأنها (معرفة واستكشاف حكم القانون بصدد مسألة معينة قد لا تكون محل نزاع، أو هي محله، أو يحتمل أن تكونه الاستشارة فيما بعد بالنسبة لطالبا الذي يريد معرفة رأي القانون مسبقا)⁹⁴.

⁹⁴ ميلود بن حوحو، مرجع سابق، ص 116.

وعليه فالاستشارة القانونية هي عبارة عن طلب رأي أو موقف من مسألة قانونية معينة انطلاقاً من النصوص القانونية المنطبقة عليها، مروراً بالاجتهاد القضائي والفقهي، كما تعني طلب تقديم حلول ممكنة لوقائع حصلت أو من الممكن أن تحصل، حيث يطلب الاستشارة شخص معين تعرض أو يتعرض لمشكل قانوني بحاجة إلى حل أو إلى معرفة كيفية التصرف حياله، وتطلب الاستشارة بطبيعة الحال من شخص متخصص في القانون قد يكون طالباً أو مُجازاً في القانون أو محامياً.. الخ، وتكون الاستشارة القانونية مبنية على أسس صحيحة وتحقق الهدف منها يجب على طالبها أن يوضح بدقة ووضوح وأمانة كل الوقائع والعناصر التي تتعلق بالنزاع القانوني القائم أو المحتمل قيامه⁹⁵.

أما إذا كانت محل امتحان في مسابقة أو في مرحلة الدراسة الجامعية فإن ذلك لا يطرح إشكالات كبيرة لأن الوقائع تكون مقدمة من قبل متخصص في القانون، حيث يفترض في هذا الأخير أن يصوغ السؤال بدقة وبالتفاصيل اللازمة.

إذن الاستشارة القانونية التي تكون في الحياة الواقعية يكون لها طرفين، الطرف الأول هو طالب الاستشارة أو المُستشير الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو ممثلاً عن شخص معنوي، يريد استيضاح الوضع القانوني الذي يواجهه والآثار والنتائج المترتبة عنه لكي يعرف كيف يتصرف حياله، وأما الطرف الثاني فهو مُقَدِّم الاستشارة أو المستشار⁹⁶، وهو شخص متخصص في القانون كمارس له أو باحث فيه أو حتى دارس له، قد يقدم الاستشارة بصورة رسمية وبمقابل مادي كالمحامي مثلاً التي تدخل الاستشارة ضمن الخدمات التي يقدمها في مكتبه، وقد تقدم بصورة غير رسمية ومجانية، وقد يكون المستشار طالباً في المرحلة الجامعية يقدمها كإجابة عن سؤال في امتحان أو كواجب منزلي.

وفي كل الأحوال مهمة المستشار هي تبين الرأي القانوني بخصوص المسألة القانونية المطروحة وما تقتضيه⁹⁷، أي أن يبين نقاط القوة والضعف لطرفي النزاع القائم والاحتمالات الممكنة أمام طالب الاستشارة، مكتفياً بالقانون الوضعي (النصوص القانونية) إن كان هو مصدر القاعدة القانونية المطبقة،

⁹⁵ صالح طليس، مرجع سابق، ص ص 227-228.

⁹⁶ ميلود بن حوجو، مرجع سابق، ص 116.

⁹⁷ رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 63.

مع معرفة طريقة تفسيرها وموقف الاجتهاد منها، إلا أنه ليس من مهامه هنا أن يُقَوِّم القانون أو أن يعطي آراءه الشخصية⁹⁸.

وعموماً قد تقدم الاستشارة شفهيًا، وفي هذه الحالة قد لا يقوم فيها المستشار بكل الخطوات اللازمة والمنهجية للوصول إلى حل الأسئلة المطروحة، بل تكون إجابته مباشرة دون تحليل واستنباط وتفسير واجتهاد، لذا يفضل أن يتم إعداد الاستشارة كتابةً، مما يسمح بالقيام بكل الخطوات والعمليات الذهنية اللازمة للوصول إلى حل قانوني صحيح ومناسب ومنطقي ومتكامل، كما أن تقديمها مكتوبةً يسهل على طالبا فهم الحل القانوني والإجراءات التي يجب عليه إتباعها لحماية حقوقه أو الدفاع عنها، ويجنبه النسيان خاصة وأنه يكون غير متخصص في القانون.

الفرع الثاني: أسباب طلب الاستشارة القانونية وأهميتها

إن قيام شخص ما بطلب استشارة قانونية من متخصص في القانون يكون لأسباب مختلفة، وأول هذه الأسباب أن يكون قد ثار نزاع فعلا بينه وبين شخص آخر حول حق من حقوقه، ولم يتم الوصول إلى تسويته وديا بينهما، مما يدفع المستشار إلى طلب معرفة رأي القانون في هذا النزاع وأي جهة قضائية يقصدها للمطالبة بحقه أو حمايته، وقد يكون النزاع القائم قد عرض فعلا على القضاء سواء تم صدور حكم فيه أو مازالت الخصومة قائمة، فيرغب المستشار في معرفة الإجراءات التي يجب أن يتبعها حتى يصدر الحكم لصالحه، أو مدى إمكانية وكيفية الطعن في الحكم إن كان قد صدر فعلا.

كما قد تُطلب الاستشارة بخصوص نزاع محتمل وقوعه في المستقبل حيث يكون هناك بوادر تنبئ بحدوثه قريبا، مثال ذلك أن يتوفى شخص ويترك إرثا ومجموعة من الورثة، فيكون هناك احتمال بعدم حصول بعضهم أو أحدهم على حقه من الإرث، أو رفض تقسيمه كما يقرره القانون، فيرغب المستشار في الاحتياط والمعرفة المسبقة للإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه.

وقد يكون سبب طلب الاستشارة القيام بتصرف قانوني معين مثل تأسيس شركة أو بيع عقار أو شراءه أو إبرام صفقة تجارية، فيرغب المستشار في معرفة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها للمحافظة

⁹⁸ عاصم خليل، مرجع سابق، ص 158.

على حقوقه وعدم الإضرار بغيره حتى لا يجد نفسه أمام المساءلة القانونية⁹⁹، لذلك عادة ما يكون لدى المؤسسات والشركات الكبرى منصب مستشار قانوني يشغله متخصص في القانون يقدم مثل هذه الاستشارات.

ومن الأسباب أيضا التي تُطلب بمناسبةها الاستشارة تعرض المستشار للملاحقة القضائية سواء في الشق المدني أو الجنائي، فيرغب في تهيئة الدفاع لرد الادعاءات ضده وإسقاط المتابعة أو على الأقل التخفيف من وقعها عليه¹⁰⁰.

أخيرا قد تطلب الاستشارة كموضوع امتحان في مرحلة الدراسة الجامعية أو في مسابقة توظيف، ويرغب من خلالها الأستاذ أو المشرف على المسابقة (بمثابة مستشير)، تقييم مستوى الطالب أو المترشح في اختصاص القانون، ومدى قدرته على التحليل والاستنباط من خلال توظيف معلوماته النظرية على الوقائع العملية، وبالتالي مدى استحقاقه للنجاح في الامتحان أو الحصول على الوظيفة.

أما عن أهمية الاستشارة القانونية فتكمن في كونها توضح لطالبها الطريق التي يجب أن يسلكه من أجل عدم ضياع حقوقه وبالتالي حمايتها أو استرجاعها، بينما تمثل لمقدمها في بعض الأحيان وسيلة للكسب المادي أو مجالا لعمله مثل المحامي والمستشار القانوني في المؤسسات، أما الدارس للقانون فهي طريقة مناسبة تكسبه القدرة على استيعاب المعلومات القانونية بأسلوب سهل من خلال البحث على الحل القانوني انطلاقا من المعلومات التي اكتسبها أثناء الدراسة مما يؤدي إلى ترسيخ تلك المعلومات النظرية¹⁰¹، غير أن ذلك لن يتأتى له إلا من خلال إتباع منهجية معينة، والسير وفق خطوات محددة.

المطلب الثاني: منهجية حل الاستشارة القانونية

من أجل إعداد حل للاستشارة القانونية لابد من أن يكون الشخص الذي يقوم بهذا العمل متخصصا في القانون وملما بمختلف المبادئ والقواعد القانونية ولديه الذكاء والقدرة على التحليل والتكييف

⁹⁹ صالح ظليبي، مرجع سابق، ص 229.

¹⁰⁰ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

¹⁰¹ رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 63.

القانوني، أما إن كانت الاستشارة موضوعا في امتحان فيجب أيضا أن يكون لدى المترشح معلومات نظرية كافية لمعالجة الموضوع والقدرة على الربط بين تلك المعلومات والحالات الواقعية، كما يجب أن يتم مراعاة منهجية معينة وإتباع خطوات ومراحل مختلفة للوصول إلى حل صحيح شامل ومنطقي، وفي هذا الصدد يتم حل الاستشارة من خلال المرور بمرحلتين أساسيتين نبينها في ما يلي:

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

وهي التي تهدف إلى فهم كل جوانب الاستشارة والنزاع القانوني الذي تطرحه، حيث قد تتضمن مسألة قانونية واحدة أو عدة مسائل، ومن أجل ذلك لابد من إتباع الخطوات التالية:

1- قراءة نص الاستشارة جيدا ولعدة مرات من أجل التمكن من فهم الموضوع والإحاطة بكل جوانبه واستيعابها، وفي الحالة التي تكون فيها الاستشارة موضوع امتحان فإن المترشح سيقصر على القراءة من أجل الفهم واستخراج كل عناصر المسألة المطروحة، غير أنه في حالة كانت الاستشارة مطلوبة في الحياة الواقعية وكان طالب الاستشارة غير قادر على الكتابة بصورة جيدة وشاملة فإنه يجب على الشخص المستشار أن يطلب منه شرح الحالة محل النظر جيدا والاستماع له بإمعان مع طرح أسئلة متعددة لاستيضاح كل جوانب النزاع وكتابتها بدقة ثم إعادة قراءتها عدة مرات¹⁰².

2- استخراج الوقائع وترتيبها: إن قراءة الاستشارة بالشكل السابق بيانه تمكن من استخراج الوقائع المادية والقانونية التي أدت إلى نشأة النزاع أو إمكانية نشوئه مستقبلا مع التركيز على الوقائع ذات الأهمية في سير النزاع، ولابد بعد ذلك من ترتيبها ترتيبا منطقيا سواء من حيث الزمان أو حسب موضوع الاستشارة تمهيدا للخطوة التالية¹⁰³، وتجدر الإشارة إلى أن النزاع الذي تتناوله الاستشارة إذا كان قد تم القيام فيه بإجراءات قانونية كالتظلم الإداري أو رفع دعوى قضائية بشأنه والنظر فيه أمام القضاء فيجب أيضا استخراج الإجراءات القانونية وترتيبها.

¹⁰² صالح طليس، مرجع سابق، ص 230.

¹⁰³ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 04.

3-تكييف الوقائع: يقصد بذلك إعطاء الوقائع وصفا قانونيا من خلال ترجمتها إلى مصطلحات قانونية¹⁰⁴، مما يؤدي إلى تحديد نقطة أو مجموعة من النقاط القانونية التي تطرح إشكاليات من الواجب إيجاد حل قانوني لها.

4-تحديد الإشكال القانوني المطروح: وكما سبق القول يمكن أن تكون الاستشارات تطرح إشكالا واحدا أو عدة إشكاليات، كما قد يتضمن الإشكال الواحدة عدة تساؤلات فرعية، وتعتبر خطوة تحديد الإشكال القانوني المطروح مرحلة صعبة¹⁰⁵ لأنها هي التي سيتم الانطلاق منها للبحث عن الحل القانوني من خلال النصوص القانونية أو الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي.

5-تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق: بعد معرفة المسائل القانونية محل النظر في الاستشارة وتحديد المشكل القانوني الواجب حله يجب البدء في البحث عن النصوص القانونية الواجبة التطبيق، فإذا تم إيجاد النص يجب التأكد من مدى انطباقه على المسائل المعروضة، ثم يجب تحديد ما إذا كان النص القانوني صريحا واضحا يمكن الاكتفاء به لحل الإشكال القانوني أو أن النص غامض ومحل خلاف بين الفقهاء أو له تطبيقات مختلفة في الاجتهاد القضائي¹⁰⁶.

6- تحديد الحل القانوني: ويكون ذلك من خلال دراسة كيفية تطبيق النصوص القانونية التي تم الوصول إليها على المسائل القانونية المطروحة، وهنا قد يتم الوصول إلى حل قاطع لا مجال فيه للتأويل، كما قد لا يمكن الوصول إلى حل قطعي فنكون أمام فرضيتين، الأولى هي وجود حل راجح وحلول أخرى، وفي هذه الحالة يجب أن يتم تبيين الحل الراجح مع الإشارة إلى الحلول الأخرى وتبرير عدم اعتمادها، أما الفرضية الثانية فهي وجود عدة حلول متساوية للمشكل القانوني وهنا يجب أن يتم عرض كل حل على حدا وتبريره القانوني وتقدير درجة نجاحه في تسوية المشكل المطروح، إلا أن عرض الحل القانوني دون تبريره قانونيا لا يعتبر له أي قيمة في الاستشارة¹⁰⁷.

¹⁰⁴ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، نفس الصفحة.

¹⁰⁵ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

¹⁰⁶ صالح طليس، مرجع سابق، ص 231.

¹⁰⁷ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 04.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

تتمثل هذه المرحلة في كتابة الحل للاستشارة القانونية في صورته النهائية سواء تعلق الأمر بالإجابة على امتحان كتابي أو تقديم الحل كتابيا للشخص الذي يطلب الاستشارة، وفيما يتعلق بالحالة الأولى فإنه يلاحظ عدم وجود شكل معين يجب إتباعه بصرامة كما هو الحال في التعليق على النصوص القانونية أو الأحكام القضائية، لأن الأمر هنا أقل شكلية من غيره، فلا داعي إذن لوجود مقدمة وخطة وعرض وخاتمة لأن الإجابة على الاستشارة ترتبط بمحتوى السؤال مباشرة، فإذا كانت هناك إشكالية واحدة يتم الإجابة عليها من خلال ما يلي:

- عرض الوقائع وتكييفها إلى مصطلحات قانونية.
- طرح الإشكال القانوني.
- عرض الحل ثم تبرير سبب اعتماده¹⁰⁸ (سواء من خلال النصوص القانونية أو تدعيمها بأراء الفقهاء والاجتهاد القضائي).

أما إذا كانت الاستشارة تتضمن مجموعة من المسائل القانونية فيخصص لكل مسألة فقرة يتم فيها التعرض للوقائع وتكييفها والسؤال القانوني والحل مع تبريره (ولابد هنا من عرض كل الآراء والمبررات التي تم الوصول إليها في المرحلة التحضيرية)، ثم حوصلة تتضمن جميع الإجابات الفرعية الخاصة بكل فقرة من الفقرات¹⁰⁹، وتشكل هذه الحوصلة أو الاستنتاج دليلا لطالب الاستشارة توضح له الطريق الذي ينوي اتخاذه¹¹⁰، كما تشكل بالنسبة للمصحح (في حالة الامتحان) بوصلة لتبيان مدى قدرة المترشح على الجمع بين الأجوبة المقدمة والربط فيما بينها بأسلوب متمكن.

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي في حل الاستشارة القانونية

¹⁰⁸ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، نفس الصفحة.

¹⁰⁹ رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 66.

¹¹⁰ صالح ظليس، مرجع سابق، ص 233.

بعد تناول الجانب النظري لمنهجية حل الاستشارة القانونية، لن يكتمل فهم الموضوع إلا من خلال التعرض للجانب التطبيقي، أي عرض استشارة قانونية وتطبيق الخطوات المنهجية من أجل حلها، وقد اخترنا في هذا الصدد أن نقدم تطبيقين اثنين، وهو ما سيتم بيانه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التطبيق الأول

سيتم تناول هذا التطبيق من خلال طرح سؤال وتقديم الإجابة النموذجية له.

السؤال: قم بحل الاستشارة التالي نصها

نص الاستشارة

قامت بلدية الشراكة بفتح حفرة في الطريق العمومي الرابط بينها وبين بلدية دالي إبراهيم المجاورة لها، فوقع فيها السيد أحمد بسيارته التي يملكها ومؤمن عليها لدى الشركة الجزائرية للتأمين، فأراد أن يرجع بالتعويض عن الأضرار التي أصابت سيارته على بلدية الشراكة فرفضت، كما رجع إلى شركة التأمين فرفضت التعويض هي الأخرى، لجأ إليك أحمد باعتبارك رجل قانون لتدله على الطريق الصحيح الذي يجب أن يسلكه للحصول على التعويض، بماذا تشير عليه؟¹¹¹.

الإجابة النموذجية

وقائع الاستشارة وتكييفها القانوني

- قيام بلدية الشراكة بحفر حفرة في الطريق العام في إطار انجاز مهامها.
- سقوط السيد أحمد بالسيارة التي يمتلكها في الحفرة مما تسبب في أضرار مادية للسيارة.
- توجه أحمد إلى بلدية الشراكة لطلب التعويض فرفضت.

¹¹¹ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 20.

-توجه أحمد إلى شركة التأمين -التي أبرم معها فيما سبق عقد تأمين يتعلق بتأمين سيارته- طالبا منها تعويضه فرفضت.

المشكل القانوني

-هل السيد أحمد يستحق التعويض طبقا للقانون؟

-من هي الجهة الملزمة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب السيارة، وما هو أساس التعويض؟

-ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع؟

الحل القانوني وتسيبه

إن هذا النزاع يتعلق بأحد حقوق السيد أحمد لأنه قد تضرر ماديا من جراء سقوطه في الحفرة بسيارته، ومسألة تعويضه عن تلك الأضرار تطرح أولا ضرورة تحديد ما إذا كان يستحق التعويض، وثانيا ضرورة تحديد من المسؤول عن التعويض، وفي قضية الحال يحتمل قيام نوعين من المسؤولية، الأولى هي المسؤولية التقصيرية التي قد تقوم في حق بلدية الشارقة، والثانية المسؤولية العقدية التي قد تقوم في حق الشركة الجزائرية للتأمين، وهو ما سيتم مناقشته فيما يلي:

أولا: بالنسبة لبلدية الشارقة:

إن المسألة القانونية المطروحة هنا هي التعويض عن المسؤولية الإدارية وهي صورة من صور المسؤولية القانونية بما فيما التقصيرية التي نصت عليها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي يجب أن تتوفر فيها ثلاث شروط، هي وجود خطأ، ضرر، وعلاقة سببية بينهما، غير أن المسؤولية الإدارية حسب الاجتهادات الفقهية والقضائية -لاسيما قرارا مجلس الدولة الفرنسي- يمكن أن تقوم دون وجود خطأ أي يكفي وجود عمل من أعمال الإدارة يترتب عنه الضرر لأحد الأشخاص، غير أن هذه المسؤولية -التي يطلق عليها المسؤولية على أساس المخاطر- لها العديد من الشروط والتطبيقات في القضاء، ويرجع للقاضي الإداري السلطة الكاملة في تحديد وجودها أو انعدامها ليس بالنظر إلى اجتهاده

وقناعته، وبالتالي نطرح السؤال التالي: هل بلدية الشارقة قد ارتكبت خطأ يستوجب التعويض عندما حفرت الحفرة؟

هنا يمكن التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن بلدية الشارقة قد قامت بأخذ كل الاحتياطات اللازمة للتنبيه بوجود الحفرة بوضع إشارات أمامها، وكان يمكن لأي أحد الانتباه للإشارة التي وضعتها، في هذه الحالة ينتفي خطؤها، مما يعني انتفاء مسؤوليتها على أساس الخطأ وهو ما يمكن أن نستنتجه من المادتين 144 و147 من القانون المتعلق بالبلدية، ولا يمكن إذن للسيد أحمد الرجوع عليها لطلب التعويض على أساس المسؤولية على أساس الخطأ، بل يبقى فقط بإمكانه أن يرجع عليها نظرا للمسؤولية على أساس المخاطر وهي مسؤولية تستوجب أن يكون الضرر جسيما، مما يعني إمكانية لجوئه للقضاء عبثا خاصة أن هذه المسؤولية هي استثناء من الأصل وأساسها نظريات فقهية وقضائية للقاضي فيها السلطة التقديرية المطلقة.

الحالة الثانية: أن بلدية الشارقة حفرت الحفرة دون أن تقوم بأخذ الاحتياطات اللازمة للتنبيه بوجودها، مما يعني تقصيرها في هذا الصدد، وهو خطأ مرفقي يؤدي إلى قيام مسؤوليتها طبقا للمادة 144 من قانون البلدية التي تقيم مسؤولية البلدية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها منتخبوها أو مستخدميها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها، وكذا طبقا للمادة 138 قانون مدني جزائري التي تقيم مسؤولية حارس الشيء عن الأضرار التي يحدثها ذلك الشيء، والبلدية مالكة للطريق العمومي وملزمة بحراسته ولها القدرة على استعماله وتسييره ورقابته، ولا يمكن لها أن تثبت أن الضرر وقع بفعل الضحية أو الغير أو القوة القاهرة، بل حدث بسبب الحفرة التي قامت بحفرها دون أن تغلقها أو تضع إشارات تعلم الأشخاص بوجودها.

في هذه الحالة وأمام رفض البلدية للتعويض مع ثبوت علاقة خطئها بالضرر الذي أصاب السيارة، ماذا يجب على أحمد أن يفعل؟، هنا يمكن للسيد أحمد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه، لكن ما هي الجهة القضائية المختصة؟

- مرتكب الخطأ هو البلدية التي هي شخص من أشخاص القانون العام، وبما أن الدعوى تتعلق بدعوى القضاء الكامل (وهي هنا التعويض عن المسؤولية المدنية) فإن الاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري،

وبالتحديد المحكمة الإدارية حسب نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، أما الاختصاص الإقليمي فهو حسب نص المادة 804 فقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار، وتبعاً لذلك فإن الاختصاص النوعي والإقليمي يؤول للمحكمة الإدارية التي تقع بلدية الشراكة في دائرة اختصاصها.

وعليه يجب على أحمد رفع دعوى قضائية (دعوى تعويض) ضد بلدية الشراكة أمام المحكمة الإدارية التي تقع بلدية الشراكة في دائرة اختصاصها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التمثيل بمحام وجوبي أمام هذه الجهة القضائية طبقاً للمادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: بالنسبة لشركة التأمين:

إن السيد أحمد قام بإبرام عقد تأمين مع الشركة الجزائرية للتأمين من أجل تأمين سيارته، لكن من خلال الوقائع المذكورة لم يتم توضيح نوع التأمين أو الأضرار التي يغطيها، لذلك سنكون أمام احتمالين نتعرض لها في ما يلي.

الحالة الأولى

إذا كان عقد التأمين الذي أبرمه السيد أحمد مع الشركة الجزائرية للتأمين لا يتعلق بتغطية نوع معين من الأضرار، بل هو عقد التأمين الإلزامي أي التأمين على المسؤولية المدنية، بمعنى تأمين الأضرار التي تسببها المركبة للغير.

حسب نص المادة الأولى من الأمر رقم 15\74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التأمين على الأضرار المؤرخ في 30 جانفي 1974، وكذلك نص المادة 02 من المرسوم رقم 34\80 المؤرخ في 16 فيفري 1980 والمتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 15\74 فإن هذا النوع من التأمين (التأمين الإجباري) يغطي الأضرار التي تسببها المركبة المؤمن عليها للغير.

ولما كان السيد أحمد قد رجع على شركة التأمين لطلب التعويض عن ضرر لحق مركبته المؤمن عليها في حد ذاتها (تنفيذ العقد) وليس ضرر سببته المركبة للغير فإن شركة التأمين غير ملزمة

بالتعويض في هذه الحالة حسب نص المادتين سابقتي الذكر، ولأن عقد التأمين الإجباري لا يغطي الأضرار التي أصابت السيارة.

الحالة الثانية

أن السيد أحمد يملك تأميناً خاصاً يغطي الأضرار التي تعرضت لها سيارته، هنا يجب تنفيذ عقد التأمين الذي يفرض حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيه، فتلتزم شركة التأمين بتنفيذ التزامها بتعويض الخسائر التي لحقت بالسيارة كما هو منصوص في العقد، ولأنها رفضت ذلك يمكن للسيد أحمد حسب المادة 119 من القانون المدني الجزائري أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بتنفيذ عقد التأمين، لكن قبل ذلك يجب عليه أن يقوم بإعذار الشركة وتكليفها بالوفاء من خلال اللجوء إلى محضر قضائي مع ضرورة احترام الاختصاص الإقليمي لهذا الأخير.

بعد القيام بالإعذار ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى؟

لما كان النزاع بين أشخاص القانون الخاص فإن القضاء العادي هو المختص، ولما كان النزاع يتعلق بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية فالاختصاص النوعي ينعقد للمحكمة الابتدائية القسم المدني حسب نص المادة 32 قانون إجراءات مدنية وإدارية لأن الدعوى تتعلق بنظر النزاع أول مرة، أما الاختصاص الإقليمي فينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروع الشركة الجزائرية للتأمين حسب نص المادة 39 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك فإن السيد أحمد في هذه الحالة يرفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية (القسم المدني) التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروع الشركة الجزائرية للتأمين.

حوصلة: من خلال ما سبق يمكن أن نحدد للسيد أحمد الطريق المناسب لاقتضاء حقه بالقول أنه في البداية يجب أن يعرف أنه لا يملك الحق في التعويض وبالتالي لا يملك الحق في رفع أي دعوى أمام القضاء في الحالة التالية:

- إذا كان عقد التأمين على سيارته هو تأمين إجباري فقط، زائد أن بلدية الشراكة قد قامت بوضع إشارات أمام الحفرة لتنبه المارة فيكون وقع في الحفرة نتيجة خطئه هو وعدم انتباهه.

لكنه يملك الحق في التعويض إذا تحققت أحد الحالتين التاليتين ويمكنه إتباع الطريق التالي:

- أن عقد التأمين يغطي الأضرار التي لحقت بالسيارة هنا يقوم بإعذار الشركة بتنفيذ العقد عن طريق محضر قضائي، وفي حال امتناعها يرفع دعوى لتنفيذ العقد مع التعويض أمام القسم المدني بالمحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها أحد فروع الشركة.

- أن بلدية الشراكة لم تضع إشارات تنبه بوجود الحفرة هنا تقوم مسؤوليتها، ويمكن لأحمد رفع دعوى التعويض ضدها أمام المحكمة الإدارية التي توجد بلدية الشراكة في دائرة اختصاصها.

- إذا تحققت الحالة الأولى والثانية ننصح السيد أحمد باقتضاء التعويض من الشركة أفضل، خاصة وأن التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية وجوبي، ما يجعله يخسر مصاريف الدفاع.

الفرع الثاني: التطبيق الثاني

نقدم في هذا الفرع نص استشارة قانونية في شكل سؤال، ثم نقدم الإجابة النموذجية بمراعاة الخطوات المنهجية التي سبق عرضها.

السؤال: قدم حلا للاستشارة التالية

نص الاستشارة

في 15 من شهر جانفي 2021 اقترض أمين من أحمد (المقيمين في بلدية قالمة) مبلغا من المال قدره 500 ألف دينار جزائري، وحررا وثيقة اعتراف بدين تم فيها تحديد مبلغ الدين وتاريخ 15 جانفي 2022 كأجل للوفاء بالدين، وتم التوقيع على الوثيقة من كليهما واحتفظ بها أحمد، وعندما حل الأجل طلب أحمد من أمين أن يسدد دينه ليتفاجأ برفض الأخير، وظل أمين مصرا على الرفض رغم كل

محاولات أحمد، تقدم إليك السيد أحمد باعتبارك رجل قانون لتدله على الطريق الأمثل الذي يجب أن يتبعه من أجل استرجاع نقوده، فيما تشير عليه؟

الإجابة النموذجية

الوقائع وتكييفها القانوني

- إبرام عقد اقتراض بين أحمد وأمين بمبلغ نقدي قدره 500 ألف دينار

-إثبات العقد بالكتابة العرفية (وثيقة اعتراف بدين)

-تحديد تاريخ 15 جانفي 2022 كأجل للوفاء بالدين

-مطالبة أحمد بإرجاع مبلغ الدين بعد انقضاء الأجل

-رفض أمين تسديد الدين.

المشكل القانوني:

-هل قيام أحمد بإثبات الدين بموجب وثيقة عرفية له فائدة بالنسبة لثبوت حقه واسترجاعه؟، وما هي الدعوى القضائية والجهة القضائية التي يمكن أن يلجأ إليها لعرض النزاع؟

الحل القانوني وتسببه

-إن النزاع القائم يتعلق بحق أحمد المتمثل في مبلغ من النقود أقرضها لأمين بموجب عقد قرض تم إثباته بالكتابة العرفية، ورفض أمين رد المبلغ بعد حلول أجل الدفع، وبالتالي رفض تنفيذ التزامه، إذن يمكن لأحمد اللجوء إلى القضاء من أجل إجباره على تنفيذه، لكن عند لجوئه للقضاء هو مطالب بإثبات الالتزام حسب المادة 323 من القانون المدني الجزائري، وقد حدد هذا القانون عدة وسائل للإثبات تختلف حسب درجة قوتها، وأول هذه الوسائل وأهمها الكتابة، خاصة إذا كان التصرف القانوني غير محدد القيمة

أو تزيد قيمته عن 100 ألف دينار جزائري حيث لا يجوز إثباته بالشهود حسب نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

-وبالتالي يكون أحمد قد قام بضمان ثبوت حقه أمام القضاء نسبيا عندما ألزم أمين بالتوقيع على وثيقة اعتراف بالدين رغم كونها وثيقة عرفية، ولو أنه كان من الأفضل أن يحرر وثيقة رسمية لأنها أكثر حجية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما الوثيقة العرفية فإنه يمكن لأمين أن ينكر صراحة أنها صدرت عنه طبقا للمادة 327 من القانون المدني الجزائري.

-وعليه فإن أحمد سيقاضي حقه من خلال اللجوء إلى القضاء، لكن ما هي نوع الدعوى التي يرفعها؟

-إن القواعد العامة تقضي بأن هذا النزاع يتعلق بدين مدني فالدعوى مدنية تنظر فيها المحكمة الابتدائية مثل كل الدعاوى وتفتح بعريضة عادية أمام القضاء العادي، وتتبع فيها الإجراءات العادية من تحديد تاريخ الجلسة وتبليغ الخصم وحضور الجلسات التي ينظر فيها القاضي في النزاع ثم يصدر حكمه.

-لكن لما كان النزاع القائم يتعلق بدين من النقود مستحق الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة العرفية، فإنه يمكن لأحمد أن يسلك طريقا أسهل وأبسط وأسرع من تسجيل دعوى مدنية عادية، وهذا الطريق هو أمر الأداء، أي أن يسجل طلبا باستصدار أمر بالأداء حسب نص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن من هي الجهة القضائية المختصة وما هي الإجراءات اللازم إتباعها؟

-يجب على أحمد رفع عريضة في نسختين إلى رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، أي رئيس محكمة قالمة، مع إرفاقها بوثيقة الاعتراف بدين، وهو هنا غير مطالب بتبليغ العريضة بل القاضي ينظر فيها في غضون 5 أيام فقط، ودون استدعاء أمين، ويصدر أمرا يأمر فيه المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف طبقا للمادة 307 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدها يمكن لأحمد أن يتجه إلى رئيس أمناء ضبط المحكمة ويسحب نسخة رسمية من أمر الأداء حسب المادة 308، ويتجه إلى محضر قضائي لتبليغ أمين وتكليفه بالوفاء، وبعد التبليغ بـ 15 يوما يمكن لأحمد استخراج النسخة التنفيذية لأمر الأداء أمام رئيس أمناء الضبط طبقا للمادة 309 من ذات القانون، والشروع في إجراءات التنفيذ.

-مع الإشارة أنه في حال تم رفض طلب أحمد من طرف رئيس المحكمة (طلب استصدار أمر الأداء) فإنه يمكنه أن يباشر دعواه أمام المحكمة العادية القسم المدني، بأن يقوم أولاً بإعذار المدين بالدفع طبقاً للمادة 180 من القانون المدني ثم برفع عريضة طبقاً للأشكال العادية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين، أي أمام محكمة قالمة.

حوصلة

إن الطريق الذي يسلكه أحمد لاقتضاء حقه هو رفع طلب أمام رئيس محكمة قالمة يتضمن استصدار أمر أداء، يصدر في غضون 5 أيام، يبلغه عن طريق محضر قضائي لأمين ويكلفه بالوفاء، وبعد 15 يوماً يستصدر نسخة تنفيذية لدى رئيس أمناء الضبط لمحكمة قالمة ويشرع في إجراءات التنفيذ، وفي حالة رفض طلب أمر الأداء يرفع أحمد دعوى عادية بعريضة أمام القسم المدني لمحكمة قالمة بعد إعذار المدين بالوفاء.

المبحث الثالث: تقنية إعداد المقال القانوني

من بين التقنيات التطبيقية في مجال العلوم القانونية يظهر المقال العلمي، حيث قد يكلف طالب القانون بإنجاز مقال في مقياس من المقاييس التي يدرسها، كما قد يكون موضوعاً لامتحان خلال مرحلة الدراسة أو للالتحاق بوظيفة أو تكوين في مجال وظيفة معينة، زيادة على أن طالب الدراسات العليا في مرحلة ما بعد التدرج يلزم بإعداد مقال علمي، لذلك يجب على الطالب والباحث في ميدان القانون التعرف على مفهوم هذه المقالات، والمنهجية اللازمة لإعدادها.

المطلب الأول: مفهوم المقال القانوني

إن المقال القانوني هو مقال علمي يهدف لتحقيق نتيجة معينة في ميدان القانون، ويختلف الهدف منه باختلاف نوعه، وهو ما يمكن التعرض له فيما يلي.

الفرع الأول: تعريف المقال القانوني

إن المقال العلمي عموماً والمقال القانوني على وجه الخصوص ما هو إلا نوع من أنواع البحث العلمي الذي يقوم على أسس ومناهج وخطوات محددة تم التعرض لها في السداسي الأول من مقياس المنهجية لطلبة السنة الأولى ماستر، إلا أنه يعتبر بحثاً مصغراً قد لا يشترط فيه المرور بكل خطوات البحث العلمي، كما قد يختلف في بعض الجوانب الشكلية.

ويُعرف المقال العلمي بأنه "طريق لتقديم الحقائق العلمية من خلال منهج علمي يقوم على الموضوعية المطلقة، ويمتاز بصدق الحقائق فيه، واعتماده على الأرقام والإحصائيات، واستخدامه للغة علمية واضحة"¹¹²، كما عُرف بأنه "ورقة بحثية ممنهجة يقوم بها الباحث من أجل تقديم الحقائق العلمية والوصول إلى الأهداف المسطرة معتمداً في ذلك على الموضوعية والصدق والدقة والوضوح والابتعاد عن السرقات العلمية"¹¹³.

أما المقال العلمي القانوني، فهو مقال في ميدان علم القانون، أي أنه طريق لتقديم حقائق قانونية بالاعتماد على منهج علمي معين، والتزام الموضوعية والدقة والوضوح، من أجل الوصول إلى إثبات تلك الحقائق أو نفيها.

كما يعرف المقال القانوني بأنه عرض لمجموعة من الأفكار حول مشكلة قانونية معينة، مع ضرورة مناقشتها وتحليلها وفقاً لرؤية واضحة ومرتبطة، وتخضع لقواعد خاصة تحكم طريقة تحريره من حيث الشكل ومن حيث الموضوع¹¹⁴، كما يعرف أيضاً بأنه معالجة لبعض النقاط والمسائل الفقهية

¹¹² رضوان بواب، نموذج تحرير مقال علمي وفق تقنية (IMRAD)، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الثالث، المجلد السابع، جامعة قسنطينة 2 عبد الحميد مهري، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 291.

¹¹³ ليليا رزيوق، منهجية إعداد مقال علمي، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، العدد الأول، المجلد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2020، ص 495.

¹¹⁴ كمال الدين عنصل، ضوابط تحرير المقال القانوني، محاضرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

15 أفريل 2022. <http://elearning.univ-jijel.dz/mod/resource/view.php?id=41247> ، تاريخ الاطلاع على الموقع: 15

والقانونية بشكل مكتوب وممنهج وعرض هذه المسائل بأسلوب متسلسل ومرتب ومبوب بعيدا عن العشوائية في العرض¹¹⁵.

ويمكننا تعريف المقال العلمي القانوني بأنه جهد علمي يبذله متخصص في علم القانون، يتضمن اختيار مشكل تطرحه الممارسة العملية في ميدان القانون، ومعالجته بالاعتماد على أبحاث سابقة مع ضرورة إبداء كاتب المقال لرأيه وعدم الاقتصار على نقل أفكار الآخرين، وذلك بمراعاة شروط معينة بعضها تفرضها مقتضيات البحث العلمي، وبعضها الآخر يفرضها نوع المقال في حد ذاته.

وعلى هذا الأساس يختلف المقال العلمي القانوني عن المقال القانوني الذي لا يخضع للشروط والمقتضيات العلمية، كالمقالات القانونية التي تهدف إلى عرض معلومات قانونية دون الالتزام بشكليات معينة ودون الاعتماد على منهج علمي محدد، فهي تقترب إلى المقالات الصحفية التي تتناول موضوعا قانونيا بالعرض دون اعتماد شروط البحث العلمي.

الفرع الثاني: أنواع المقال العلمي القانوني

للمقال العلمي القانوني أنواع كثيرة تختلف حسب الزاوية التي يُنظر إليه منها، فمن حيث طبيعة المشكلة التي يعالجها وبالتالي المنهج العلمي المستخدم نجد المقال الوصفي، الذي يركز فيه الجهد العلمي على وصف المشكل القانوني نظرا لكونه جديدا لا تتوفر حوله معلومات كافية، كما نجد المقال التحليلي، الذي يهدف إلى عرض المعلومات المتوفرة حول المشكل القانوني وتحليلها للوصول إلى حله، والمقال المقارن، الذي يتناول المشكل القانوني ومقارنته في قوانين قد تكون لذات الدولة أو لدول مختلفة، بهدف إيجاد حل له اعتمادا على نتائج المقارنة، والمقال التاريخي، الذي يبحث عن أصل المشكل القانوني وتطوره ليصل إلى أسبابه وبالتالي محاولة إيجاد حلول له، وغيرها من الأنواع.

¹¹⁵ دون اسم كاتب، المحور الرابع: تحرير مقالة قانونية، محاضرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://elearning.univ-jijel.dz/mod/resource/view.php?id=39455> ، تاريخ الاطلاع على الموقع: 15

أفريل 2022.

أما من حيث الجهة التي يقدم إليها المقال؛ فيمكن أن نميز بين نوعين أساسيين، (وفي هذه المطبوعة سنبحث في منهجية إعداد المقال العلمي القانوني بالنظر إلى هذين النوعين) نتناولها فيما يلي:

أولاً: المقال القانوني المقدم إلى جهة اختبار

وهنا يمكن التمييز بين نوعين، المقال القانوني الذي ينجزه الطالب أثناء دراسته الجامعية، والمقال القانوني الذي ينجزه المترشح لمسابقة تكوينية للالتحاق بوظيفة معينة في مجال القانون، فالأول يسمى كذلك بالبحث الصفي التدريبي، يهدف إلى تدريب الطالب على تنظيم أفكاره وعرضها بصورة سليمة وتوظيف معلوماته النظرية التي تلقاها في المحاضرة، وتدريبه على الأمانة العلمية، وليس المقصود منها أن يصل الطالب إلى ابتكار جديد وإضافة للعلم، بل تدريبه على حسن التعبير عن أفكاره وأفكار الآخرين بصورة منظمة وسليمة، وإظهار كفاءته في الموضوعات التي لم يتناولها الأستاذ بتوسع، وتعريفه على كيفية استخدام المكتبة والاستفادة منها، وكلما نمت لديه هذه المهارات أثناء دراسته الجامعية زادت فرص إسهامه الايجابي في المجتمع وإمكانية مواصلة دراساته العليا بيسر وسهولة¹¹⁶.

ويكون هذا المقال القانوني كواجب منزلي يساهم في تقييم الطالب في حصص الأعمال الموجهة ومنحه درجة معينة في المقياس، كما قد يكون موضوعاً للامتحان الفصلي بالنسبة للمحاضرة، وفي كلتا الحالتين يتولى الأستاذ المدرس للمقياس تكليف الطالب بموضوع معين لإنجاز المقال، كما يتولى تقييمه ومنحه علامة معينة.

وأما النوع الثاني فهو المقال القانوني الذي يكون موضوعاً لاختبار في المسابقات التي يشارك فيها خريجي كليات الحقوق من أجل الحصول على وظيفة معينة، أو من أجل الدخول إلى مدارس تكوينية لوظائف معينة كالقضاء مثلاً، ويهدف هذا الاختبار (المقال القانوني) إلى التأكد من مهارات المترشح القانونية وبالتالي مدى تأهله للالتحاق بالوظيفة التي تتطلب توفر مثل تلك المهارات، ويتم إعداد السؤال من قبل خبراء قانونيين كأساتذة الجامعيين والقضاة والموظفين الأكثر خبرة، كما يتم التقييم من طرفهم،

¹¹⁶ يوسف شباط، محاضرات مقرر منهجية البحث القانوني، موجهة لطلاب ماجستير القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ص ص 31، 32.

وعادة لا يتجاوز هذا النوع الأربع صفحات لأنه لا يهدف إلى التأكد من سعة المعلومات النظرية بقدر تقييم مدى قدرة المترشح على الفهم والاستدلال والتحليل والاستنباط في أسلوب ولغة سليمة.

ثانيا: المقال القانوني المقدم لجهة تقييم أكاديمي

وهنا أيضا يمكن التمييز بين نوعين، الأول يتعلق بالمقالات القانونية التي ينجزها طالب الدراسات العليا (الدكتوراه) كأحد متطلبات مناقشة رسالته، وكذا الأستاذ الجامعي الباحث كأحد متطلبات ترقيته الوظيفية، أو للمساهمة في جهود البحث العلمي عموما، وهذا النوع يتطلب النشر العلمي، أي تقديمه للنشر في أحد الدوريات العلمية المحكمة (تخضع المقالات فيها للتحكيم)، سواء كانت وطنية أو دولية، وسواء كانت مصنفة أو غير مصنفة، ولو أن المقال الذي يعتبر كشرط لمناقشة الرسالة الجامعية أو الترقية الوظيفية في الجامعة الجزائرية يشترط فيه أن ينشر في مجلة مصنفة في الصنف "ج" على أقل تقدير بالنسبة للعلوم الإنسانية، والصنف "ب" على أقل تقدير بالنسبة للعلوم الطبيعية والتقنية.

أما النوع الثاني فهو المقال القانوني المقدم للمشاركة في مؤتمرات وملتقيات علمية وطنية ودولية تتعدّد حول مشكلات قانونية مختلفة، وهو أيضا يخضع للتحكيم من قبل اللجنة العلمية للمؤتمر، ويعتبر كسابقه إحدى الشروط التي تفرضها الجامعة الجزائرية لمناقشة رسائل الدكتوراه والترقية الوظيفية للأستاذ الجامعي، كما قد يشارك به الباحث رغبة منه بحل مشكل قانوني معين والمساهمة في العلم والمعرفة، غير أن هذا المقال لا ينشر، بل يقتصر الأمر على عرضه ومناقشته علنيا في المؤتمر.

المطلب الثاني: منهجية إعداد المقال القانوني المقدم لجهة اختبار

رغم أننا ذكرنا سابقا أن المقال العلمي القانوني عموما ما هو إلا بحث علمي قصير ومركز يتناول مشكلة دقيقة، إلا أن عملية إعداد هذا النوع من المقالات القانونية ذو طابع خاص يختلف عن طريقة إعداد البحث العلمي، ولعل مرجع ذلك بالأساس يعود إلى الغرض منه وهو مجرد الاختبار، أي اختبار الطالب أو المترشح للمسابقة وليس البحث والابتكار، لذلك سنتعرض إلى منهجية إعداده من خلال تقسيمها إلى قسمين، مرحلة التحضير للمقال، ومرحلة تحريره.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

لما كان هذا النوع من المقالات القانونية هو إجابة عن سؤال يطرح من قبل المُمتحِن؛ فإن أول ما يجب أن يقوم به الطالب أو المترشح هو فهم السؤال وما هو المطلوب منه من خلاله، ثم استنكار معلوماته النظرية حول الموضوع، وأخيرا إعداد خطة مقالته، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي.

أولا: فهم السؤال

يقصد بفهم السؤال أن يتم تحديد ما هو المطلوب من المُمتحِن بالتحديد، أي ما هو الموضوع الذي يطلب منه كتابة مقال قانوني حوله، وما هي الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع على وجه الخصوص، لذلك يجب قراءة السؤال بتأني وتركيز، ثم تحديد كل مصطلح يتكون منه، وإعطاء تعريف منفصل له.

وهنا يجب التمييز بين المصطلحات الرئيسية أي المصطلحات القانونية المفتاحية، والمصطلحات الإطارية وهي ليست مصطلحات قانونية لكنها تحدد إطار الموضوع ومجاله، ومصطلحات الربط أي حروف الربط ومصطلحات الاستفهام، أي الكلمات التي يستعان بها لطرح السؤال¹¹⁷، ولفهم هذه المصطلحات نقدم المثال التالي: ما هي الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بواسطة الخلع؟ فالمصطلحات القانونية هي: (فك الرابطة الزوجية، الخلع)، والمصطلحات الإطارية هي: (الآثار، المترتبة، بواسطة)، والمصطلحات الاستفهامية هي (ما هي) وحروف الربط هي (عن).

بعد فهم وتعريف كل مصطلح على حدا، يجب أن يتم إعادة فهمها وتحليلها في السياق الذي وضعت فيه في السؤال، وهذا يعني ربط المصطلحات فيما بينها قصد التوصل إلى كشف العلاقة التي قد تربطها مع بعضها البعض، مما يعني إمكانية تحديد عناصر الموضوع وتكوين فكرة شاملة حوله¹¹⁸، وقد تفيد صياغة السؤال في فهم المطلوب من خلاله، فإن جاء في شكل استفهام فإن الأمر يقتضي الإجابة عن ذلك الاستفهام، وإن كان في شكل جملة إقرارية إقرارا نسبيا مثيرا للجدل، فإن الأمر يقتضي توضيح

¹¹⁷ دون اسم كاتب، المحور الرابع: تحرير مقالة قانونية، مرجع سابق.

¹¹⁸ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 08.

ذلك الجدل ومناقشته، وإن كان في شكل الأمر مثل استخدام كلمات من هذا النوع (حلل، ناقش، قارن)، فإن ذلك يقتضي الالتزام بما هو مطلوب.

إذا تم التمكن من فهم السؤال على النحو السالف بيانه وتحديد المطلوب والفكرة العامة، يمكن بسهولة وضع الإشكالية التي يثيرها، وكما هو متعارف عليه تأتي الإشكالية في صيغة سؤال استفهامي، ويمكن في بعض الأحيان الاكتفاء بالاستفهام الذي تم طرحه في نص السؤال، كما يجب في أحيان أخرى إعادة صياغة السؤال وفقا للفكرة العامة التي تم الوصول إليها.

ثانيا: استذكار المعلومات النظرية حول الموضوع

بعد تحديد موضوع المقال بدقة يجب الإتيان بالمعلومات النظرية حوله، هذه الأخيرة ستختلف باختلاف المطلوب في السؤال، فقد يقوم المقال حول جدل فقهي، وقد يعالج مسألة قانونية بحثة من خلال التشريع، وقد يتعلق باجتهاد قضائي معين وتطوره، وهذه المعلومات في غاية الأهمية لأنها تمثل القاعدة التي ينطلق منها في كتابة المقال وبدونها لن يتم النجاح في الامتحان حتى لو كان المُمتَحَن جيدا من الناحية المنهجية وكذا يتمتع بالذكاء والقدرة على الاستدلال والتحليل والاستنتاج.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون الطالب أو المترشح للمسابقة ملما بمختلف جوانب الموضوع من خلال المراجعة المسبقة للمعلومات حول الموضوع بالاطلاع على المحاضرات التي تلقاها في الجامعة أو الكتب والمقالات القانونية وكذلك النصوص القانونية التشريعية، ومن ثم استذكارها، ومن الأفضل تدوينها في المسودة تمهيدا لاستخدامها في المرحلة التحريرية.

ثالثا: وضع مخطط المقال

يعمل مخطط المقال كخريطة طريق لكيفية كتابته، فهو يمثل ترتيبا منهجيا ومنطقيا للأفكار وكيفية طرحها، وينبع من طبيعة المقال وموضوعه ومجاله¹¹⁹، ولا يمكن الوصول إلى وضع مخطط جيد

¹¹⁹ كمال الدين عنصل، مرجع سابق.

يخدم الموضوع إلا إذا تم إتباع الخطوات السابقة، أما في الحالة العكسية أي وضع المخطط بمجرد قراءة السؤال فإنه يقود بلا ريب إلى الفشل في وضع المخطط والفشل في المقال ككل¹²⁰.

يقصد بالمخطط تقسيم الفكرة العامة التي تم تحديدها إلى أفكار أساسية وهذه الأخيرة إلى أفكار فرعية، ثم إعطائها عناوين مختصرة ومعبرة عن تلك الأفكار، وتعتبر الخطة المقسمة إلى قسمين الأكثر وضوحاً وإقناعاً لأنها تتميز بالبساطة، الأمر الذي يساعد في تحديد الموضوع وعدم الاتساع في الاستدلال، وهو الأمر المطلوب في هذا النوع من المقالات القانونية، والحقيقة أنه لا توجد خطة متصورة مسبقاً ومناسبة لأي موضوع، بل لكل موضوع خطة خاصة به، لكن مع هذا يمكن تحديد نوعين أساسيين من الخطط، تتمثل فيما يلي:

- خطط الترتيب: وهي تهدف بالأساس إلى ترتيب وتنظيم عناصر الموضوع، مع أنها يجب أن تعتمد على استدلال معين حتى تكون جيدة.
- خطط الأفكار: تقوم على الاستدلال الذي يعتبر من بديهياتها على الأقل على مستوى العناوين، وقد تكون متكاملة أو متعارضة حسب الأفكار التي تتناولها، ومع ذلك يجب أن تتمكن هذه الخطط من تنظيم العرض وبالتالي ترتيبه قصد معالجة الموضوع دون تكرار¹²¹.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

يقصد بها كتابة المقال القانوني وإخراجه في شكله النهائي، أي الإجابة على السؤال المطروح في الامتحان كتابياً، وتعتبر هذه المرحلة امتداداً للمرحلة السابقة (التحضيرية)، فمن دون هذه الأخيرة لا يمكن كتابة المقال، هذا بالنسبة للمُمتَحَن، أما بالنسبة للمصحح فإنه لا يرى إلا ثمار هذه المرحلة التي تظهر في المرحلة التحريرية، إن التقييم وبالتالي النجاح أو الفشل في الامتحان يعتمد على ما يتم كتابته، لذلك يجب إعطاء عناية بالغة للكتابة سواء من حيث المنهجية أو من حيث المعلومات النظرية، أو من حيث

¹²⁰ دون اسم كاتب، المحور الرابع: تحرير مقالة قانونية، مرجع سابق.

¹²¹ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص ص 08، 09.

كيفية التحليل والاستدلال والطرح، هذا بالإضافة إلى ضرورة استعمال لغة سليمة خالية من الأخطاء النحوية والإملائية، وأسلوب متسلسل ومترابط ومنطقي.

من الناحية المنهجية تتكون المقالة من ثلاث أقسام، هي المقدمة والعرض والخاتمة، يمكن التطرق لقواعد كتابتها فيما يلي.

أولاً: المقدمة

تعتبر المقدمة في هذا النوع من المقالات ذات أهمية بالغة؛ لكونها تقدم تبريراً للفكرة العامة التي توصل إليها المُمْتَحَن من أجل الاستدلال حولها، وهي تبين للمصحح منذ البداية مدى سلامة فهم وتفكير محرر المقال، وتتكون هذه المقدمة من ثلاث عناصر أساسية هي:

- تقديم للموضوع: يتم من خلال جملة عامة كمدخل للموضوع ثم يتم تعريف المصطلحات المستخدمة في السؤال باختصار وبالتالي تعريف الموضوع في حد ذاته، ثم تحديد إطاره أي حصر مجال الدراسة.
- ذكر أهمية الموضوع: بمعنى تبرير الفائدة من وراء دراسة الموضوع التي قد تكون نظرية بحثة مثل أن الموضوع كان يثير خلافاً فقهيًا مما يتعين مناقشة تلك الخلافات، وقد تكون تطبيقية، مثل كون الموضوع يطرح مسألة جديدة ينبغي التطرق إليها بالدراسة.
- طرح الإشكالية وعرض المخطط: ويتم هنا تحديد ما سيتم معالجته من خلال إشكالية معينة وتبيين الأفكار التي سيتم معالجتها في العرض، من خلال المخطط التي تم التوصل إليه في المرحلة التحضيرية¹²².

ثانياً: العرض

يحتل العرض أكبر جزء من المقال، وهو عبارة عن عرض للأفكار التي تم التوصل إليها بصورة موسعة نوعاً ما ومناقشتها وتحليلها بصورة مرتبة كما هي واردة في المخطط، وهنا يظهر الحاجة أكثر

¹²² المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 10.

للمعلومات النظرية المسجلة في المسودة إذ أنه يتم الاعتماد عليها كمادة خام يستخدمها محرر المقال من أجل الشرح والاستدلال والبرهنة عن حجج معينة، حيث يتم التمهيد للقسم الأساسي الأول ثم الانتقال إلى معالجة أقسامه الفرعية، وكل قسم فرعي يأتي في شكل فقرات، تتضمن الفقرة الأولى فكرة معينة، وتكتب في الشكل التالي: جملة الموضوع التي تحدد ما هي الفكرة المعالجة، ثم الجمل التي تليها التي تكون عبارة عن أدلة وبراهين لدعم تلك الفكرة بالإضافة إلى الأمثلة والبيانات الذي تزيد في توضيحها¹²³، وهكذا تأتي بقية الفقرات إلى غاية التمكن من معالجة القسم الفرعي بكفاءة وشمولية لكن يجب توشي الاختصار المفيد، وعدم التوسع الذي يؤدي إلى الخروج عن الموضوع، ثم يتم معالجة بقية الأقسام الفرعية بنفس الطريقة، والانتقال لتناول القسم الأساسي الثاني بنفس المنهجية.

هذا مع ضرورة التنبيه أن المقال المخصص للإجابة في امتحان جامعي أو وظيفي يجب ألا يتجاوز أربع صفحات ولا يحتاج إلى توثيق المعلومات وتهميشها، أما إذا كان كواجب منزلي فيمكن أن يكون أطول من ذلك مع إمكانية التوثيق والتهميش.

ثالثاً: الخاتمة

رغم أن الخاتمة تعد جزءاً أساسياً من أجزاء البحث العلمي بما في ذلك المقال العلمي القانوني، إلا أنه يوجد من يرى أن الخاتمة في هذا النوع من المقالات غير ضرورية، على اعتبار أن محرر المقال يكون قد أجاب عن كل التساؤلات في العرض، ومع ذلك يمكن أن تكون ضرورية إذا كانت تهدف إلى فتح آفاق جديدة للبحث¹²⁴.

وحسب رأينا الخاص نعتبر كتابة الخاتمة لن يؤثر على جودة المقال، إذن يتم كتابتها في كل الأحوال حتى لو لم تكن تفتح آفاقاً جديدة للبحث، وعلى هذا الأساس يتم فيها ذكر عرض موجز عما تم التطرق إليه في العرض، في شكل إجابة مختصرة على الإشكالية، وإمكانية اقتراح حلول أخرى للمشكلة المطروحة.

¹²³ كمال الدين عنصل، مرجع سابق.

¹²⁴ المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 10.

ملاحظة مهمة

بعد الانتهاء من تحرير المقال لابد من مراجعته قبل تسليم ورقة الإجابة، وتتم المراجعة بقراءة متأنية هدفها تصحيح الأخطاء الإملائية والنحوية إن وجدت، والتأكد من استخدام أدوات الربط الملائمة، وكذا الفواصل وعلامات الوقف والترقيم الأخرى.

المطلب الثالث: منهجية إعداد المقال القانوني المقدم لجهة تقييم أكاديمي

يعتبر هذا النوع من المقالات بحثاً علمياً قصيراً، لذا يتم فيه المرور بمعظم المراحل التي تتعلق بإنجاز البحث العلمي، والتي تم دراستها في السداسي الأول، ومع ذلك توجد بعض الاختلافات نظراً لخصوصية المقال العلمي القانوني، سواء من حيث كونه بحثاً قصيراً أو من حيث كون يقدم للنشر أو المشاركة في مؤتمرات علمية، وتبعاً لذلك سنتناول منهجية إعداده من خلال التعرض إلى ثلاث نقاط أساسية هي: التحضير، التحرير، التقديم لجهة التقييم.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

هي مرحلة الإعداد للبحث وتحضير كل ما يلزم لكتابته، ويمكن القول أنها تضم الأربع مراحل الأولى التي تم دراستها عند التعرض لمراحل البحث العلمي، والتي تتمثل في اختيار الموضوع، جمع المعلومات حوله، قراءة المعلومات، إعداد خطة المقال.

أولاً: اختيار الموضوع

يقوم الباحث في هذا النوع من المقالات باختيار موضوع المقال بنفسه، دون أن يتدخل في اختياره سوى اعتبارات ثانوية قد تحدد المجال العام للمقال، ومفاد ذلك أنه بالنسبة للمقال المقدم للنشر في دورية علمية لغرض مناقشة أطروحة الدكتوراه، يشترط فيه أن يكون موضوعه ضمن موضع الأطروحة، أي يعالج جزءاً فرعياً منها، وكذلك الحال بالنسبة للمقال الذي يقدم للمشاركة في الملتقيات العلمية، حيث يحدد منظمي الملتقى موضوعاً معيناً للبحث فيه مع تقسيمه لمحاور، ويبقى للباحث اختيار أحد المحاور المقترحة واختيار موضوع مقاله ضمنه، أما المقالات العلمية القانونية التي تقدم للنشر في الدوريات

العلمية بغرض البحث العلمي والمساهمة في المعرفة وكذا بغرض الترقية بالنسبة للأساتذة الجامعيين فاختيار موضوعها متروك للحرية المطلقة، ولا تقيدته أية قيود.

إن اختيار موضوع المقال القانوني يعني اختيار مشكل قانوني معين لدراسته ومحاولة إيجاد حلول له، ويشترط في المشكل القانوني ما يلي:

- يجب أن يكون المشكل القانوني المختار يعالج موضوعا قانونيا، أي ينتمي إلى فرع من فروع القانون وطنيا كان أو دوليا.
- يجب أن يكون المشكل القانوني المختار فرعيا، أي يعالج موضوعا خاصا، مما يعني الابتعاد تماما عن اختيار موضوع عام ومتشعب.
- أن يكون المشكل القانوني جديدا، بمعنى لم يتم التعرض له بالدراسة من قبل باحثين آخرين، إلا في حالة الرغبة في معالجته من زاوية أخرى أو من وجهة نظر جديدة.
- أن يكون المشكل القانوني محددًا بما يعني حصر مجال الدراسة.
- أن يتم التعبير عنه بمصطلحات قانونية بسيطة وواضحة ودقيقة.

ثانيا: جمع المعلومات

يتم جمع المعلومات انطلاقا من الموضوع المختار، من خلال المصادر والمراجع المختلفة، ونظرا لكون المقال يعالج موضوعا محددًا وخصوصا وفرعيا، فيمكن الاكتفاء بعدد بسيط من المصادر والمراجع بشرط أن تكون متنوعة، وموثوقة، شاملة لموضوع الدراسة، وتضم معلومات كافية للانطلاق منها في حل المشكل المطروح.

ثالثا: القراءة

إن الهدف من القراءة هو أولاً فهم الموضوع، لذلك يجب قراءة المعلومات التي تم جمعها بصورة دقيقة ومركزة، وهو ما يقودنا إلى تحقيق الهدف الثاني المتعلق بتقسيم الموضوع، فمن الخطأ إذن تقسيم

الموضوع قبل فهمه لأنه لا يمكن تحديد العناصر التي يجب تفكيكها من أجل الوصول إلى حل المشكلة إلا بعد التعرف عليها بصورة دقيقة.

رابعاً: إعداد خطة المقال

إعداد خطة المقال يعني تقسيم الموضوع، وتختلف الخطة حسب المشكل المدروس، إلا أن أفضل تقسيم هو التقسيم الثنائي، أي تفكيك المشكل إلى مشكلتين أساسيتين، ثم إعادة تفكيك كل مشكلة أساسية إلى مشكلتين فرعيتين، ثم يتم إعطاء كل مشكلة أساسية عنواناً، وكذلك الحال بالنسبة للمشكلتين المنفرعتين عنها، وأخيراً يتم صبها في القوالب المنهجية المعروفة، بمعنى المباحث والمطالب، ويستحسن الاعتماد على المباحث بالنسبة للمشكلتين الأساسيتين، والمطالب بالنسبة للمشكلتين الفرعيتين، وعموماً يجب مراعاة القواعد المنهجية في التقسيم من ضرورة وجود توازن وتناسق وتسلسل منطقي في الخطة.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

وهي مرحلة تحرير المقال القانوني بشكل مكتوب وفق قواعد منهجية محددة، ورغم وجود عدة طرق لكتابة المقالات العلمية عموماً، فإن المقال القانوني يغلب عليه الطابع النظري، على عكس المقالات العلمية في بعض الاختصاصات الأخرى مثل العلوم الطبيعية والتقنية والرياضية، وكذا بعض العلوم الإنسانية التي تعتمد على الجانب التطبيقي كعلم الاجتماع، وعلم النفس، ففي هذه العلوم يتم إتباع منهجية مختلفة في تحرير المقال لعل أهمها طريقة "إمراد" (IMRAD)، والتي تقسم فيها المقال منهجياً إلى أربعة أقسام أساسية هي: المقدمة، المنهجية والطريقة والأدوات، النتائج، المناقشة¹²⁵، وعليه إذا كان المقال القانوني ذو طابع إجرائي تطبيقي بحث يمكن اعتماد هذه الطريقة في التحرير.

ولما كان المقال القانوني يغلب عليه الطابع النظري؛ فإننا نتبع في تحريره الطريقة التقليدية التي تعتمد على تقسيمه إلى ثلاث أقسام هي: المقدمة، العرض، الخاتمة.

أولاً: المقدمة

¹²⁵ رضوان بواب، مرجع سابق، ص 290.

تعتبر مقدمة المقال القانوني عنصرا أساسيا لا غنى عنه، وهي تختلف نسبيا عن مقدمة البحث العلمي المطول، إذ تختصر فيها العناصر إلى خمس عناصر أساسية هي:

- تمهيد عام: يتم من خلاله الدخول إلى الموضوع وإعطاء نظرة عامة عنه، وإن كان الهدف من المقال ليس مجرد الوصف فيمكن أن يتم إعطاء تعريف مختصر للموضوع.
- توضيح أهمية الموضوع والهدف منه: بمعنى تبين ما الفائدة من وراء طرح المشكل ومعالجته، فقد تكون مشكلة مستجدة تحتاج إلى حل لم يتطرق له باحثين آخريين، أو مشكل استعصى حله، أو مشكل تم حله لكنه ظهر وتطور من جديد.
- طرح المشكل القانوني: إن المشكل القانوني هو الموضوع في حد ذاته، إذ أن تحديد عنوان الموضوع يمثل تحديدا للمشكل القانوني، وبالتالي يعتبر هذا الأخير محددًا يكفي فقط التعبير عنه بعبارات واضحة وموجزة ودقيقة، وأن يطرح في شكل أسئلة أساسية وأسئلة متفرعة عنها.
- المنهج المتبع في الدراسة: يختلف المنهج حسب نوع المشكل القانوني والهدف من الدراسة، وهذا العنصر بالتحديد لا يمكن كتابته إلا بعد الانتهاء من تحرير المقال ككل، إذ لا يتحدد المنهج إلا بعد معالجة المشكلة، رغم أنه قد يتضح منذ البداية، وعموما يتم عادة الاعتماد على أكثر من منهج، مع التركيز على منهج واحد، ويجب أن يتم في المقدمة عرض المنهج أو المناهج المستخدمة مع توضيح السبب الذي أدى إلى استخدامه وكذا كيفية تطبيقه.
- عرض تقسيم الموضوع: يتم هنا تحديد العناصر التي سيتم التعرض لها في العرض، وهناك من يكفي بعرض الأقسام الأساسية فقط، مع إمكانية عرض الأقسام الفرعية أيضا.

ثانيا: العرض

هو الجزء الأكبر من المقال القانوني، وفيه يتم عرض مختلف الأفكار المتعلقة بالمشكل القانوني مع مراعاة الترتيب المتبع في خطة المقال، وتحليلها، ونقدها، وإبداء الرأي فيها، وتركيبها والاستنتاج من خلالها، للوصول إلى حل المشكل أو اقتراح حلول ممكنة له، فإذا تم تقسيم المقال إلى فكرتين أساسيتين وفكرتين متفرعتين عنهما، نكون بصدد معالجة أربعة أفكار فرعية، كل فكرة ترد في شكل قالب منهجي له

عنوان محدد، فتكون المعالجة من خلال فقرات قد تطول أو تقصر حسب ما هو متوفر من معلومات وحسب تحليل المحرر لها وحسب ما تقتضيه الفكرة في حد ذاتها.

تبدأ الفقرة الأولى بعرض الفكرة بصورة عامة وشرحها وإبداء الرأي فيها، ثم يتم الانتقال في الفقرات اللاحقة إلى الإتيان بالدلائل والبراهين والحجج التي تؤيد الفكرة أو تنفيها، وبعد الانتهاء من ذلك يمكن وضع خلاصة موجزة لما تم تناوله تساعد المحرر في النهاية على كتابة الخاتمة، وبطبيعة الحال يتم كتابة الأفكار الفرعية الأخرى بنفس الطريقة.

يشترط في العرض أن يتم تحريره وفقا لقواعد تحرير البحث العلمي، من ضرورة الكتابة بلغة قانونية سليمة، وأسلوب علمي موضوعي متسلسل منطقيا، واستخدام أدوات الربط والوقف والترقيم المناسبة، وتجنب الأخطاء النحوية والصرفية والإملائية، وكذلك التزام الأمانة العلمية من خلال توثيق المعلومات وتهميشها بالطريقة المناسبة.

ثالثا: الخاتمة

تمثل الخاتمة بدورها عنصرا مهما جدا في هذا النوع من المقالات العلمية القانونية، وهي ليست مجرد تلخيص للمقال، بل إنها تهدف أساسا إلى عرض النتائج الأساسية التي تم الوصول إليها في العرض، وكذلك عرض اقتراحات يراها المحرر مناسبة لحل المشكل القانوني من وجه نظره.

الخاتمة إذن هي الثمرة النهائية للمقال والتي يمكن من خلال قراءتها الاطلاع على نتيجة عمل كاتب المقال دون الرجوع إلى العرض، ومن المنطقي إذن عدم احتوائها على معلومات جديدة لم يتم ذكرها في العرض، أو مناقشة أفكار معينة أو الاستعانة في كتابتها بمراجع أو مصادر، وعموما يمكن كتابتها بالترتيب التالي:

- عرض عام وموجز للموضوع
- عرض النتائج المتوصل إليها
- عرض الاقتراحات أو التوصيات

الفرع الثالث: مرحلة تقديم المقال لجهة التقييم

عند الانتهاء من تحرير المقال يتم تقديمه للنشر في دورية علمية محكمة، أو للجهة المنظمة للملتقى العلمي بغية المشاركة فيه، وفي كلتا الحالتين يتم القيام بإدخال تعديلات شكلية على المقال قصد الاستجابة للشروط التي تفرضها جهة التقييم، وبالتالي يمكن التعرض لهذه الشكليات من خلال ما يلي.

أولاً: في حالة تقديمه للمشاركة في ملتقى علمي

إن منظمي الملتقى العلمي يقومون بنشر مطوية للملتقى تحدد مجموعة من الأمور من بينها شروط تحرير المقال التي تعتبر شروطاً شكلية تتعلق بحجم المقال أي عدد الصفحات التي يجب أن لا ينقص عنها المقال أو يتعداها، ونوع الخط الواجب الكتابة به وحجمه والفراغ الذي يجب أن يترك بين الأسطر، وضرورة إعداد ملخص عن المقال بلغة كتابته ولغة أجنبية على أن لا يتعدى حجماً معيناً، وطريقة التهميش، ضرورة عرض المراجع من عدمه، بالإضافة إلى تحديد شروط أخرى تتعلق بضرورة أن يكون المقال لم يتم المشاركة به في ملتقيات أخرى أو نشره في دوريات علمية، وضرورة إرفاق المقال باستمرار مشاركة تتضمن معلومات عن كاتب المقال، وفي بعض الأحيان سيرة ذاتية للكاتب.

وعلى هذا الأساس يجب على كاتب المقال قبل أن يقوم بإرساله للجهة المنظمة للملتقى أن يقوم بتعديل مقاله بحيث يستجيب لكل الشروط التي تم توضيحها في المطوية، وعليه أخيراً أن يقوم بمراجعة المقال كاملاً بتأني لتصحيح ما يمكن أن يكون قد وقع فيه من أخطاء.

ثانياً: المقال المقدم للنشر في الدوريات العلمية

لا يختلف الأمر كثيراً هنا، إذ أن كل دورية علمية تحدد شروطاً معينة يجب أن يتم مراعاتها في المقال المراد نشره فيه، يمكن الاطلاع على هذه الشروط في أي عدد من أعدادها في الصفحات الأولى منه، أو من خلال الموقع الإلكتروني للمجلة، وعليه يجب على كاتب المقال بعد أن يختار المجلة المراد نشر مقاله فيها أن يطلع على شروط النشر ويعدل مقاله بما يتفق مع تلك الشروط، مع ضرورة مراجعته قبل إرساله كما سبق بيانه.

بالنسبة للمجلات العلمية في الجزائر استحدثت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي موقعا إلكترونيا خاصا يجمع كل المجلات العلمية المحكمة في الجزائر يسمى بـ "المنصة الجزائرية للمجلات العلمية"، وهي منصة مجانية يتم النشر في المجلات التي تتضمنها حصريا عبر هذه المنصة الإلكترونية، تعتمد هذه المجالات على قوالب معينة يجب إفراغ المقال فيها بصورة دقيقة ومركزة تحت طائلة الرفض الشكلي للمقال قبل تقديمه للتقييم من قبل المحكمين.

إن تقديم المقال للنشر لا يعني بالضرورة قبوله، إذ أنه يخضع للتقييم السري من قبل محكمين ذوي خبرة في مجال القانون، وبالتالي قد يتم قبول المقال دون تعديلات في هذه الحالة يتم نشره، وفي حالة قبوله بتحفظ أي بضرورة إدخال تعديلات عليه من قبل كاتب المقال؛ فيتم إبلاغه بالتعديلات المطلوبة، وعليه هنا مراعاة تلك التعديلات والقيام بها على أكمل وجه، ثم إرسال المقال المعدل من جديد إلى المجلة، وبعد التأكد من القيام بالتعديلات يتم نشره، وأخيرا قد يرفض المقال ولا يتم نشره.

الخاتمة

يظهر في البحث العلمي القانوني نوع نظري وآخر تطبيقي تقني، وقد تناولنا في السداسي الأول من مقرر منهجية البحث العلمي بالنسبة لطلبة السنة الأولى ماستر، النوع النظري، بينما خصصنا السداسي الثاني للنوع التقني، وعلى هذا الأساس جاءت هذه المطبوعة لتوجه الطلبة وتلقنهم بخصوص بعض التقنيات التي يختص بها فرع القانون دون غيره من العلوم، وقد تناولنا خمس تقنيات قانونية رغبة منا في الإحاطة بكل ما قد يحتاجه الطالب والباحث في ميدان دراسته أو عند ترشحه لوظيفة مستقبلية أو عند ممارسته لمهنة معينة في مجال القانون، وتتمثل هذه التقنيات في : تحليل النصوص القانونية، التعليق على القرارات القضائية، إعداد المذكرات الاستخلاصية، حل الاستشارات القانونية، وكتابة المقال القانوني.

إن هذه التقنيات القانونية تخرج بالطالب من مجال التلقين النظري للمعلومات القانونية إلى مجال التطبيق العملي، فهي تجعل منه مشاركاً في العملية التعليمية أكثر من كونه متلقياً، حيث لا يقتصر مجهوده على الحصول على المعلومات من المحاضرات والكتب والمقالات وغيرها، بل تجعل منه مطالباً بتشغيل ذهنه والبدء في الوقوف موقفاً إيجابياً من تلك المعلومات، من خلال قيامه بالشرح والتحليل والنقد، واقتراح البدائل، وحل الإشكاليات المطروحة وتطبيق القانون على الوقائع، وغيرها من العمليات.

إن المنهجية التي يتبعها الطالب عند تعرضه إلى أحد تلك التقنيات تتفق في جوانب وتختلف في جوانب أخرى حسب خصوصيات كل تقنية، فأما عن الخطوط العريضة المتشابهة فتتمثل في أنها كلها عبارة عن تمارين تتضمن مسائل قانونية معينة، أي منبعها قانوني بالأساس، فالقانون بمختلف فروعهِ ونصوصه هو المادة الأساسية التي تنطلق كل تلك التقنيات منه من أجل إما شرحه أو انتقاده أو اقتراح تعديله، ليكون الهدف الأساسي منها كلها هو تطوير القانون وتطبيقه بما يخدم المجتمع والصالح العام.

أما وجه التشابه الثاني فيتمثل في أن كل التقنيات القانونية التي تناولناها تتفق في الخطوات أو المراحل المنهجية التي يجب إتباعها عند إنجازها، حيث تظهر مرحلتين أساسيتين لا بد من إتباعها، هما المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

فالمرحلة التحضيرية تعني إعداد كل ما يلزم من أجل إنجاز التمرين، سواء تعلق الأمر بفهم المسألة القانونية المطروحة وشرحها، وتحليلها، واستحضار المعلومات النظرية حولها إن كان مطلوبة، وتحديد عناصرها من خلال استخراج الفكرة العامة والأفكار الأساسية والأفكار الفرعية التي تثيرها، ثم طرح المشكل القانوني الذي تثيره، وأخيرا إعداد مخطط للإجابة عن المشكل ومناقشته في ظل التقنية المعينة، أما المرحلة التحريرية فهي نتيجة للمرحلة الأولى، وهي كتابة الإجابة النهائية على السؤال المطروح في شكل منهجي معين، يتضمن غالبا مقدمة وعرض وخاتمة.

وفيما يتعلق بالخصوصيات التي تتعلق بكل تقنية، فتتمثل في مصدر المسألة القانونية بالنسبة لكل تقنية وبالتالي ما هو المطلوب من خلالها، ففي تحليل النصوص القانونية، نجد النص القانوني أو المادة القانونية، وهي مواد صادرة عن المشرع أو السلطة التنفيذية في إطار سلطتها التنظيمية، فالمطلوب إذن هو تحليل النص القانوني من خلال شرحه وتفسيره وتحديد مجالات تطبيقه، أما في التعليق على القرارات القضائية، فمصدر المسألة القانونية هو القرار القضائي الذي يعتبر تطبيقا للقانون على وقائع نزاع معين، مما يعني أن المطلوب هو فحص الحل القانوني الذي قدمه القاضي وتسببه، والتوصل إلى مدى صحة تطبيق القانون وكذا تفسيره.

أما في المذكرة الاستخلاصية فمصدر المسألة القانونية متنوع يجمع بين نصوص قانونية وقرارات قضائية وآراء فقهية، والمطلوب فيها أن يتم استخلاص المسألة القانونية ومدى تكامل أو تعارض الآراء حولها في تلك المصادر مع التزام الحياد التام وعدم إبداء الرأي، أما في الاستشارة القانونية فمصدر المسألة القانونية هو مجموعة من الوقائع أنشأت نزاعا معينا يقتضي حلا قانونيا، فالمطلوب هو تكييف تلك الوقائع وإيجاد حل قانوني مناسب من خلال تطبيق القانون على الوقائع وتسبب ذلك الحل تسببا كافيا، من أجل اقتراح طريق مناسب يسلكه طالب الاستشارة من أجل اقتضاء حقه، وفيما يخص المقال القانوني فمصدر المسألة القانونية قد يكون السؤال التي يطرح في الامتحان أو الإشكال الذي يثور في ذهن كاتب المقال، والمطلوب هو إيجاد حل لهذا الإشكال من خلال توظيف المعلومات النظرية وتحليلها والاستنتاج منها.

كما تظهر بعض الخصوصيات من حيث المنهجية في المرحلة التحريرية، حيث تختلف الاستشارة عن كل التقنيات الأخرى في كونها لا تحتاج إلى حلها بإتباع الشكل السالف ذكره (مقدمة عرض وخاتمة) بل مجرد عرض للوقائع وتكييفها وطرح الإشكال القانوني وعرض الحل القانوني مع التسبيب، في حين أن المذكرة الاستخلاصية تعتمد على مقدمة وعرض فقط، إذ الرأي الغالب يرى أنها لا تحتاج إلى خاتمة لأن الغرض منها هو الاستخلاص وليس حل مشكل قانوني مطروح، مما يعني أيضا أن مقدمتها تخلو من الإشكالية.

وأخيرا لا بد من التأكيد على أن الطالب الذي يستطيع الإلمام بكل المعلومات والنصائح والإرشادات التي وردت في هذه المطبوعة لن يستطيع بالضرورة النجاح في انجاز هذه التقنيات، بل إن هذه هي فقط الخطوة الأولى التي تمكنه من الانطلاق في طريق النجاح، والخطوة الأخرى هي التدريب والتمرين، إذ لا بد من أن يحاول مرارا وتكرارا سواء في حصة الأعمال الموجهة أو من خلال مجهوده الخاص بتناول عدة تطبيقات والقيام بها لأكثر من مرة حتى تصبح مهارة مكتسبة بالنسبة إليه، هذا والله ولي التوفيق.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 1: قرار قضائي للتعليق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس الدولة

الغرفة الأولى قرار

القسم الثالث

رقم الملف: 468811

رقم الفهرس: 17/00980

فصلا في الدعوى المرفوعة بين:

1: ولاية سوق أهراس ممثلة بالوالي

الكائن مقره (هم) ب: سوق أهراس

والقائم في حقه (هم) الأستاذ(ة): عقوني محمد

الكائن مقره ب: 03 نهج تاغست سوق أهراس

قرار بتاريخ:

2017/12/07

قضية:

ولاية سوق أهراس

وبين:

من جهة

1: شركة نيكاكس المجرية لتجارة منتوجات الصناعات الثقيلة ممثلة بمديرها العام

الكائن مقرها (هم) ب: بودابست 48 شارع ميزاروس

والقائم في حقه (هم) الأستاذ(ة): زبيدة عمراني

والقائم مقره ب: 3 شارع علي بومنجل- الجزائر

ضد

شركة نيكاكس المجرية لتجارة

منتوجات الصناعات الثقيلة

من جهة أخرى

صفقات عمومية

إن مجلس الدولة:

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ:

السابع من شهر ديسمبر سنة ألفين وسبعة عشر

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق

لـ 1998/05/25 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق

لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المواد

876، 884، 888، 889، 898، 899، 915، و916 منه

بعد الاستماع إلى السيد

(ة) بن منصور حفيظة رئيس القسم المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الاطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة): واضح بن عبد الله محافظ الدولة

والاستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

الوقائع والإجراءات

بموجب عريضة مودعة بمجلس الدولة في 2015/8/06 مسجلة تحت رقم 118846

تقدمت ولاية سوق أهراس ممثلة في الوالي ومباشرة الخصام بواسطة الأستاذ عقوني محمد العيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس الدولة باستئناف الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيمية في 2015/3/24 تحت رقم 08/2010 المشكلة في إطار مركز الصلح والتحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة والقاضي بقبول طلب التحكيم وإلزام المدعى عليها ولاية سوق أهراس بدفع غرامات التأخير الناجمة عن حذف الأشغال التكميلية وفوائد التأخير.

مبلغ اجمالي 1.651.879.50 دج اعتبارها 11.651.880 دج.

مبلغ اجمالي بالدولار الأمريكي 2.142.421.5 اعتبارها 20242.422 \$.

ورفض الطلب المقابل للمدعى عليها ورفض باقي الطلبات ودفعات الأطراف وحول المصاريف أمر المدعى عليها بدفع للمدعية نصف قيمة المصاريف أي € 17.500 أورو

أو 216.600 دج وأمر المدعية بدفع للمدعى عليها نصف المصاريف أي مبلغ

216.600 دج عارضة من حيث الشكل أن الاستئناف قائم داخل الآجال ووفقا للإجراءات

القانونية مما يتعين قبوله كون الحكم بلغ للمستأنفة بتاريخ 2015/7/12 ومن حيث

الموضوع أنها أبرمت عقدا مع المستأنف عليها شركة نيكاكس المجرية لإنجاز 1700

مسكنا بولاية سوق أهراس وأنهت الشركة الأشغال طبقا لمحضر الاستلام المؤقت لهذه

المباني بتاريخ 1987/12/30 والاستلام النهائي سنة 1989 وأن المستأنف عليها طلبت

مراجعة ثمن الصفقة والتعويض عن التخفيض في حجم الأشغال عملا بالمادة 4/12 من العقد

وأمام عدم التوصل لحل رضائي اتجهت المستأنف عليها إلى اللجنة الاستشارية بوزارة

التجهيز التي بعد اثبات انعدام الصلح بين الطرفين وجهت الجهة الراغبة في التعجيل للقيام

بما تراه مناسباً فأشعرت المستأنف عليها اللجنة المختلطة الجزائرية المجرية بالنزاع التي ردت بأن آخر دورة لهذه اللجنة تمت بين 12 و 17 ماي 1984 مما جعلها ترفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة التي انتهت بصدور قرار بتاريخ 1993/2/23 قضى برفض الدعوى شكلاً لعدم احترام المادة 4/12 من الصيغة وهو القرار المطعون فيه أمام مجلس الدولة الذي أصدر قراراً بتأييده فأعدت المستأنف عليها طرح النزاع للمرة الثانية أمام مجلس قضاء قالمة الذي قضى برفض الدعوى شكلاً وهو القرار المؤيد من طرف مجلس الدولة بعد الاستئناف بتاريخ 2004/6/15 وبعد الطعن بالتماس إعادة النظر صدر قرار بتاريخ 2005/9/5 تحت رقم 25895 قضى برفض الطلب وأنه سنة 2010 تقدمت المستأنف عليها بعرض النزاع على محكمة التحكيم المشكلة في إطار نظام مركز الصلح والتحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة التي أصدرت الحكم موضوع الاستئناف

- وعن أسباب فإن مجلس الدولة هو المختص بالنظر في استئناف الحكم التحكيمي طبقاً للمادة 1033 ق.ام.ا. والمادة 1034 من نفس القانون وأن شروط الاستئناف المنصوص عليها في المادة 1056 متوافرة كون الحكم التحكيمي صدر بدون احترام بنود الصيغة والمادة 1058 أجازت دعوى الإلغاء كما أن المادة 975 من نفس القانون منعت التحكيم على الأشخاص المذكورة في المادة 800 وهي المادة المتناقضة مع المادة 1006 وأنه طبقاً للمادة 1024 فإن اللجوء للتحكيم يتقدم في الأجل المنصوص عليها أو في أجل 4 أشهر وفي دعوى الحال النزاع دام أكثر من 26 سنة.

وأن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة أرغمت الولاية على اللجوء إلى التحكيم رغم رفضها ذلك وفرض عليها اللغة الفرنسية رغم أن القانون الجزائري هو القانون المطبق واللغة فيه

هي العربية وأصدر حكمه التحكيمي دون مراعاة أدنى الإجراءات القانونية، إضافة إلى أن التحكيم كان ممنوعاً لمصالح الدولة عند بدء النزاع سنة 1995 والنزاع فصل فيه نهائياً من طرف مجلس قضاء قالمة ومجلس الدولة وأن المستأنف عليها لم تنجز إلا 1172 من بين 1700 مسكناً وترغب في الاستفادة من خطئها والإثراء بلا سبب كون آجال انجاز المشروع حددت بـ 41 شهراً ابتداء من تاريخ 1982/6/13 وعدل إلى 1983/8/20 وأندرت المستأنف عليها عدة مرات في وضع حد للتأخر في الإنجاز إلا أنها لم تبال بذلك وأنه فيما يتعلق بتجميد 178 يوماً عمل بسبب الحالة الجوية فقد تم التحقيق بشأنها واتضح أنها لا تتجاوز 19 يوماً واحتجاجات المستأنف عليها بالقوة القاهرة بسبب غرق سفينة أرنو ليس له ما يبرره كون السفينة كانت تحمل مجرد مواد ثانوية كان المفروض 6 أشهر قبل ذلك ومنه فالمستأنف عليها لم تحترم آجال الاستحقاق المحددة بتاريخ 1987/4/20 رغم المهلة الممنوحة والاندازات المؤجلة والمستأنفة محقة في تطبيق المادة 3/4 المتعلقة بفوائد تأخير كما أن هذه الأخيرة دفعت ما عليها وتم امضاء الكشف الكمي النهائي ورفع تحفظات كما أكدته اللجنة الوطنية للصفقات وهو ما يجعل المبلغ المحكوم به غير مؤسس وطلبت إلغاء الحكم التحكيمي والقضاء من جديد برفض الطلب شكلاً وفقاً لقرارات مجلس الدولة والمادة 12/4 من العقد واحتياطياً رفض الدعوى لعدم التأسيس.

- بتاريخ 2016/11/22 أجابت المستأنف عليها شركة نيكاس بواسطة الأستاذة عمراني زوييدة بأنه من حيث الشكل فإن عريضة الاستئناف غير مقبولة شكلاً كونه لا يمكن استئناف حكم تحكيمي إلا في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به طبقاً للمادة 1033

ق.ام.ا والحكم تم النطق به بتاريخ 2015/3/24 بينما سجل الاستئناف بتاريخ
2015/8/6 والقانون لا يلزم طالب التنفيذ بتبليغ هذه الاحكام والمادة 12/4 من الصفة
المبرمة تنص صراحة على أن الأحكام التحكيمية الصادرة عن محكمة التحكيم تكون نهائية
وغير قابلة للمنازعة فيها كما أن الاستئناف خالف المادة 1056 ق.ام.ا التي تسمح
بمخاصمة أمر بإمهار الصيغة التنفيذية والمادة 1058 من نفس القانون التي نصت على
طلب الإلغاء في الحالات الحصرية والعريضة تتعلق باستئناف وليس إلغاء.
ومن حيث الموضوع أن حكم التحكيم الصادر في الجزائر في إطار التحكيم الدولي لا يمكن
أن يكون محل طلب إلغاء إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.ام.م
ودفوع المستأنفة لا تدخل في نطاق تلك الحالات وأن المادة 1006 من نفس القانون
ترخص للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في مادة الصفقات العمومية كما أن
التقادم المثار قد تم قطعه بآخر قرار قضائي سنة 2005 وأجل 4 أشهر مستدل به يخص
تعيين أم استبدال الحكم إضافة إلى أن محكمة التحكيم تم تنصيبها بصفة قانونية طبقا
لنظام التحكيم الخاص بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة
والصناعة وهو نظام التحكيم الوحيد الساري المفعول في الجزائر واختيار اللغة الفرنسية كان
لأنها اللغة التي تم بها عقد الصفقة والمحكمة التحكيمية فصلت في النزاع طبقا لعقد
المهام التي تم اعداده بموافقة الطرفين وطلبت التصريح بفرض الاستئناف شكلا وفي
الموضوع القول بأن الطعن بالإلغاء غير مؤسس وإفادة العارضة بطلبها المقابل والتصريح
بتنفيذ الحكم التحكيمي.

-اطلع محافظ الدولة على الملف والتمس التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

- حيث أن ولاية سوق أهراس استأنفت حكم التحكيم الصادر عن محكمة تحكيمية في

2015/3/24

- حيث أن المستأنف عليها دفعت بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الآجال

المنصوص عليها في المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- حيث أن المادة 340 من نفس القانون تنص على أن ينقل الاستئناف إلى المجلس

القضائي مقتضيات الحكم التي يشير عليها هذا الاستئناف.

- حيث أنه يستخلص من الصفحة 13 من حكم التحكيم أنه في جلسة المرافعة أخبر

رئيس محكمة التحكيم الأطراف بأن الحكم سوف يصدر في آخر السنة دون تحديد التاريخ

غير أنه ونظرا لتلقي محكمة التحكيم ملاحظات من لجنة التحكيم بعد التاريخ المقرر لنطق

الحكم قرر تأجيل النطق بذلك الحكم دون تحديد لهذا التاريخ أو ذكر ما يفيد بأن الأطراف

أبلغوا به.

حيث أنه لم يثبت من خلال حكم التحكيم المطعون فيه أن الطرفين حضرا وبالتالي

أنهما علما بمقتضيات الحكم يتسنى لهم طعن في الآجال.

- حيث أن المادة 1019 من نفس القانون تنص على أن تطبق على الخصومة

التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الهيئات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف

ذلك.

- حيث أن المادة 271 من نفس القانون تنص يتم النطق بالحكم في الحال أو في

تاريخ لاحق ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.

- حيث أن الاخلال بهذا الاجراء الجوهري وهو اعلام الأطراف بتاريخ النطق بحكم التحكيم يحول دون تطبيق أحكام المادة 1033 المتعلقة بأجال الطعن التي يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ حكم التحكيم.

- حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف أن حكم التحكيم بلغ للولاية في 2015/7/12 وأن الاستئناف سجل في 2015/8/6 وكان ذلك خلال شهر فيعد إذا الاستئناف قائما داخل الأجال مما يتعين قبوله شكلا.

- من حيث الموضوع:

1- من حيث الاختصاص:

- حيث أن المادة 976 ق.ام.ا تنص على أن تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية.
- حيث أن مجلس الدولة هو الجهة الفاصلة في الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية ولما كان المشرع حول الاختصاص للبت في أحكام التحكيم للمجالس لما يتعلق النزاع بأطراف يخضعون للقانون الخاص فإن مجلس الدولة كجهة استئناف هو مختص في هذا الطعن كون الإدارة طرف في الحكم.
- حيث أن المستأنف أسس طعنه على أن مركز الصلح والوساطة والتحكيم أرغم الولاية على اللجوء إلى التحكيم رغم رفضها.
- حيث أنه ثابت من حكم التحكيم الجزئي وفي عرضه للوقائع وفي الصفحة 3 من هذا الحكم وأن ولاية سوق اهراس ترفض التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم.

- حيث أن حكم التحكيم الجزئي تمسك باختصاصه للفصل في الموضوع وأن الحكم المطعون فيه فصل في الطلبات والدفع المعروضة عليه.
- حيث أنه يتعين التذكير بأحكام المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون.
- حيث أن المادة 4-12 من الصيغة لم تعين المحكمين ولم تعين كيفية تعيينهم.
- حيث أن الولاية أعلنت صراحة على اعتراضها على تشكيل محكمة التحكيم.
- حيث أن المادة 1009 من نفس القانون تنص إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه وتضيف الفقرة 2 على أنه إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين.
- حيث أن حكم التحكيم ذكر في الصفحة 7 وفي الفقرة المخصصة للقواعد المطبقة على إجراءات التحكيم أن الإجراءات المتبعة هي الإجراءات المذكورة في نظام المركز وفي حالة سكوت هذا النظام يطبق على هذا التحكيم الإجراءات التي تبدى له مجدية.
- حيث أن طلب التحكيم عرض في 2010 في المجال الزمني لتطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن الحكم صدر في هذا المجال الزمني أيضاً وبذلك فإن الإجراءات المتبعة لا يمكن أن تخالف هذا القانون.
- حيث أن حكم التحكيم ورغم خلو شرط التحكيم *la clause compromissoire* من تعيين المحكم أو المحكمين عين تلقائياً محكماً لولاية سوق اهراس رغم اعتراض هذه

الأخيرة الصريح لتشكيل محكمة التحكيم وكان عليه أن يصرف الأطراف إلى تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- حيث أن المادة 976 تنص في فقرتها الثانية والثالثة على أنه عندما يكون التحكيم متعلقا بالإدارة فيتم اللجوء إلى هذا الاجراء بمبادرة من الوزير أو الوزراء المعنيين أو من الولاية.

- حيث أن اللجوء إلى التحكيم لم يتم بمبادرة من والي ولاية سوق أهراس بل بطلب من خصمها.

- حيث أن حكم التحكيم صدر وبتابع إجراءات تعيين محكم الولاية مخالفة للقانون ودون مراعاة مقتضيات المادة 976 التي تقتضي أن يكون التحكيم بمبادرة من الإدارة لما يتعلق الأمر بصفقات عمومية ويتعين التصريح ببطلانه.

- حيث أن المستأنف عليها دفعت بعدم جواز الاستئناف طبقا للمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- حيث أن المادة 1056 وردت في الفرع الثالث من القسم الثاني من الفصل السادس المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي غير أن الحكم المطعون فيه ليس حكم تحكيمي دولي وإن كان أحد أطرافه أجنبيا بل هو حكم تحكيمي جزائري طبقا لتشكيلته وطبقا لشرط التحكيم الوارد في الصفة بحيث نص على اللجوء إلى محكمة تحكيم جزائرية التي تقتضي

بقوانين جزائرية.

- حيث أن هذا الدفع غير مؤسس ويتعين رفضه.

- حيث أن الولاية معفاة من الرسوم القضائية.

فلهذه الأسباب

- يقرر مجلس الدولة: علانياً، نهائياً وحضورياً.

- في الشكل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع: التصريح ببطلان حكم التحكيم.

- الولاية معفاة من الرسوم القضائية.

بهذا صدر ووقع التصريح في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

السابع من شهر ديسمبر سنة ألفين وسبعة عشر

من قبل الغرفة الأولى القسم الثالث بمجلس الدولة المتشكلة من السيدات والسادة

الرئيس المقرر

بن منصور حفيظة

مستشار الدولة

ميسوري أعمار

مستشار الدولة

رجال شعبان

مستشار الدولة

طاهري حسين

مستشار الدولة

ننوش نادية

حافظ الدولة

وبحضور السيد (ة): واضح بن عبد الله

أمين الضبط

وبمساعدة السيد (ة): صالحى سهام

أمين الضبط

الرئيس المقرر

1-النصوص القانونية

المادة 8 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية: ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، في المواد التالية: الحجز العقاري، وتسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا وتنفيذ الحكم الأجنبي ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي.

المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية: الأحكام الصادر من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قضى قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة.

المادة 108 من قانون الحالة المدنية : لا يمكن تصحيح أي عقد للحالة المدنية مقيد في مركز دبلوماسي أو قنصلي بسبب أغلاط أو إغفالات إلا بموجب حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر، وإذا صحح عقد مسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم قضائي أجنبي فإن هذا الحكم يخضع لحكم بالتنفيذ من قبل محكمة مدينة الجزائر.

2-الاتفاقيات القضائية الثنائية

-الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمصادق عليها بأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 يوليو 1965: " إن الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، رغبة منهما في تقوية التعاون القائم بين الجزائر وفرنسا في الأمور القضائية، وريثما تعقد بينهما اتفاقية قضائية عامة فقد اتفقتا على الأحكام التالية:

*المصدر: السؤال الموجه للمترشحين لمسابقة المدرسة العليا للقضاء الدورة الثانية لسنة 2004، حول مادة المذكرة الاستخلاصية.

العنوان الأول: تنفيذ الأحكام

المادة الأولى: إن القرارات الصادرة حسب الاختصاص القضائي والاختصاص الولائي في الأمور المدنية والتجارية عن المحاكم المنعقدة في الجزائر أو فرنسا تحوز حكما قوة القضية المقضية في بلد الدولة الأخرى إذا توافرت فيها جملة الشروط التالية:

أ- أن يصدر القرار من محكمة مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص المطبق في الدولة التي سينفذ الحكم لديها.

ب- أن يكون الأطراف مبلغين أصولا وممثلين أو مقرر اعتبارهم متغيبين حسب قانون الدولة التي صدر فيها القرار.

ت- أن يكون القرار بمقتضى قانون الدولة التي صدر فيها قد حاز قوة القضية المقضية وأصبح قابلا للتنفيذ

ث- أن لا يتضمن القرار ما يخالف النظام العام الخاص بالدولة المعنية لتنفيذ القرار أو لمبادئ الحقوق العمومية المطبقة في تلك الدولة، ولا يجوز أن يكون هذا القرار متعارضا مع قرار قضائي صادر في هذه الدولة وحائزا بالنسبة لها قوة القضية المقضية.

المادة 04: تقوم السلطة المختصة بالتحقيق فيما إذا كان القرار المطلوب تنفيذه مستوفيا الشروط المنصوص عليها بالمادة الأولى الخاصة باكتسابه بحكم القانون قوة القضية المقضية، فتعمد تلك السلطة لإجراء ذلك التحقيق ويجب عليها تثبيت النتيجة في القرار الذي تصدره.

لا يستجاب طلب التنفيذ إذا كان القرار المطلوب تنفيذه موضوع طعن لدى محكمة النقض والإبرام.

تأمر السلطة المختصة عند الاقتضاء حين منح التنفيذ بالإجراءات اللازمة ليحوز القرار الأجنبي نفس العلنية المقررة في الأحكام الصادرة عن الدولة التي تصرح بقبليته للتنفيذ.

يجوز منح التنفيذ الجزئي لجهة أو أخرى فقط من الجهات الواردة في القرار الأجنبي.

الاتفاقية الجزائرية المغربية

أمر التنفيذ المتعلق بمواد مدنية وتجارية

المادة 20: إن أحكام الاختصاصات القضائية والاختصاص الولائي الصادرة في مواد مدنية وتجارية من المحاكم المستقرة في المغرب أو الجزائر تكتسي في تراب البلد الآخر سلطة الشيء المحكوم به وذلك إذا كانت تتوفر فيها الشروط التالية:

-يصدر الحكم من محكمة مختصة حسب القوانين المطبقة من طرف الدولة الطالبة، إلا إذا تنازل المعني بالأمر عن طلبه بصورة أكيدة.

-حضور الطرفين قانونا أو ممثلهما أو اعتبارهما غائبين

-كون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به قابلا للتنفيذ طبقا لقانون البلد الذي صدر منه

-عدم احتواء الحكم على أي شيء يعتبر مخالفا للنظام العام للبلد المطلوب فيه التنفيذ أو لمبادئ القانون المخالف لحكم قضائي صدر في نفس البلد واكتسب بالنسبة إليه قوة الشيء المحكوم به.

المادة 21: إن الأحكام المشار إليها في المادة السابقة لا يمكن أن تخول الحق لأي تنفيذ جبري تقوم سلطات البلد الآخر ولا أن تكون موضوع أي إجراء عمومي تقوم به هذه السلطات كالنقييد والتسجيل أو التصحيح في الدفاتر العمومية إلا بعد إعلانها نافذة للإجراء في تراب الدولة التي يطلب فيها التنفيذ.

المادة 22: تمنح السلطة المختصة حسب قانون البلد الذي يطلب فيه التنفيذ أمر التنفيذ بناء على طلب كل طرف له شأن أما الإجراءات المتعلقة بطلبه فيسري عليها قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ.

المادة 23: تقتصر السلطة المختصة على النظر فيما إذا كان الحكم المطلوب له التنفيذ تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة لكي تستفيد حتما من حجة الشيء المحكوم به وتقوم هذه السلطة بهذا التحقيق من تلقاء نفسها ويجب أن تثبت نتيجة ذلك في حكمها، ولا يمكن منح أمر التنفيذ المطلوب إذا كان الحكم موضوع الطعن غير عادي، وعندما تمنح السلطة المختصة أمر التنفيذ تأمر عند الاقتضاء بالتدابير اللازمة لإعطاء الحكم الأجنبي نفس الإشهار الذي يكون له لو كان صدر في البلد الذي أعلن فيه نفاذ إجراءاته، ويجوز أن يمنح أمر التنفيذ جزئيا بالنسبة لإحدى النقط الرئيسية أو للآخرين فقط من الحكم الأجنبي.

3- الإحتهاد القضائي

القرار القضائي رقم 1

مجلس قضاء الجزائر

محكمة سيدي محمد

قضية رقم 01/3963

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم مدني

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة سيدي محمد الجزائر بتاريخ الثاني عشر نوفمبر سنة ألفين واثنين على الساعة الواحدة ونصف مساء تحت رئاسة السيدة بوحدي نصيرة قاضية بالمحكمة وبمساعدة الأنسة مزور منيرة أمينة الضبط بالمحكمة أصدر الحكم الآتي بيانه في الدعوى المنشورة بين
- عبد اللطيف محمد، الساكن في والمباشر للخصام بواسطة الأستاذ

المدعي من جهة

- ضد

فريق وهم :

المدعى عليهم من جهة ثانية

بيان الوقائع

بموجب عريضة افتتاح الدعوى المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 09/07/2001 تحت رقم 3694 أقام ع.م بواسطة الأستاذ ... دعوى ضد فريق ... المدعى عليهم والتي جاء فيها:
- بموجب عقد عرفي مؤرخ في 17/11/1989 أقرض المدعي للسيد ب.أ وزوجته مونيكا مبلغ 1.500.000 فرنك فرنسي لمدة 12 شهر ابتداء من 28/11/1989 بفائدة 14 بالمائة ابتداء من 28/12/1989 وإن السيد ب.أ توفي بتاريخ 08/12/1992 دون تسديد القرض المذكور وبتاريخ 26/07/1995 سجل المدعي دعوى ضد ورثة أوبراهم من أجل سداد الدين فصدر حكما بتاريخ 18/03/1997 عن محكمة نانثير قضي بإثبات الدين وتعيين خبير لأجل إجراء حساب مراقبة عملية تسديد الدين والفوائد وبعد الاستئناف صدر قرارا عن مجلس قضاء فرساي بتاريخ 25/10/2000 قضي

بتأييد الحكم والحكم على المدعى عليهم بدفع مبلغ 2.423.805 فرنك فرنسي زيادة على الفوائد ابتداء من 1993/07/31 و2000/11/12 وبتاريخ 2000/10/25 بلغ المدعى عليهم ولأجل تنفيذ هذا الحكم استلزم الأمر المصادقة وإضفاء الصيغة التنفيذية على القرار الصادر بتاريخ 2000/09/29 من مجلس قضاء فرنسا المؤيد للحكم 1997/03/18.

-وبجلسة 2002/10/26 تقدم المدعي بمقال جاء فيه أن أوبراهم جيدا المتوفية كانت أم المرحوم أوبراهم بوعلام وورثته إلى أن توفيت في 1998.

-وقد تم استدعاء كل من أوبراهم نادية أوبراهم عز الدين أوبراهم رضا أوبراهم هيلي زوجة ريمي نظيرة، مونيك ثروانييه أرملة أوبراهم، أوبراهم مخلوف وبيان لوهالور جوندرا إلا أنهم لم يحضروا مما تعين الفصل في غيبتهم.

-حيث أن أحد المدعى عليهم وهو أوبراهم أعراب الساكن ببجاية لم يتم استدعاؤه لحضور جلسات المحكمة مما تعين الفصل في غيبتهم طبقا للمادة 2/35 قانون الإجراءات المدنية.

-وبعد إقفال باب المرافعات وضعت القضية للنظر لجلسة 2002/11/02

وعليه فإن المحكمة

-بعد الاطلاع على المواد 12، 13، 22، 26، 35، 38، 225، 459 قانون الإجراءات المدنية

-بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية والمقال الإضافي

-وبعد الاطلاع على الوثائق المقدمة

-وبعد النظر قانونا

-من حيث الشكل: حيث أنه من الثابت قانونا أن إجراء استدعاء كافة الأطراف الخصومة يعد من النظام

العام حتى تتعقد الخصومة وحتى يتم تكريس حق الدفاع المضمون والمنصوص عليه دستوريا.

-ولما ثبت للمحكمة أن المدعي ودفاعه لم يكلفا المدعى عليه الخامس أوبراهم أعراب لحضور جلسات

المحكمة رغم طلب هذه الأخيرة لذلك ورغم تأجيل القضية ثلاث مرات لهذا الغرض مما تعين التصريح

بعدم انعقاد الخصومة وبالنتيجة الحكم بعدم قبول دعوى المدعي لعدم استدعاء كافة أطراف الخصومة.

-حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال عريضة المدعي الافتتاحية أنه أشار فيها إلى أن المدعى عليها

السادسة أوبراهم جيدا متوفية وبالتالي فهي منعدمة لأهلية التقاضي بالوفاة، فكان على المدعي تصحيح

الإجراءات طبقا للمادة 85 قانون الإجراءات المدنية، بإدخال ورثتها في الخصام إلا أنه لم يمثل رغم

طلب المحكمة ذلك ورغم تأجيل القضية، وأن المدعي اكتفى بتقديم مقال يشير فيه إلى أن المدعى عليها السادسة كانت متوفية منذ 1998 أي أثناء الدعاوى المسجلة أمام القضاء الفرنسي وأنها وارثة لابنها أثناء الدعاوى المذكورة وأن ذلك لا يعد صحيحا مادامت الدعوى الحالية غير مهياة للفصل وأن المدعي كان على علم بوفاتها وبالتالي كان عليه استبعادها أو إخراجها من الخصام ومقاضاة ورثتها الشرعيين.

-وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها

- لهذه الأسباب

-حكمت المحكمة علنيا غيابيا ابتدائيا بعدم قبول دعوى المدعي شكلا لعدم انعقاد الخصومة مع تحميله المصاريف القضائية.

وهكذا أصدر وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضى أصل الحكم كلا من الرئيس وأمين الضبط.

القرار القضائي رقم 02

المحكمة العليا

غرفة الاحوال الشخصية والمواريث

ملف رقم: 254709

فهرس رقم: 281

قرار بتاريخ: 2001/03/28

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

في القضية المنشورة

بين: السيد ب.ش الساكن(دائرة اختصاص مجلس قضاء مستغانم مدعى في الطعن والوكيل

عنه الأستاذ المقبول لدى المحكمة العليا)

من جهة

وبين: السيدة ب.خ ، مهاجرة بفرنسا موطنها في الجزائر بلدية الصور ولاية مستغانم، مدعى عليها في

الطعن وغير ممثلة

من جهة أخرى

المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر بين عكنون الأبيار الجزائر العاصمة
- وبعد مداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه
- وبناء على المواد: 231، 253، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية
- بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 3 جوان 2000
- بعد الاستماع إلى السيد لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة
- حيث طالب ج.ش. نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في السادس من شهر ديسمبر تسعة وتسعون و تسعمائة وألف قضى بتأييد حكم المستأنف لديه صادر عن محكمة الدرجة الأولى بعين دلس يوم 1999/08/24 والذي قضى برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس
- حيث أن نسخة من عريضة الطعن أرسلت إلى المطعون ضدها بواسطة البريد المضمون غير أنها امتنعت عن المثول أمام مركز البريد المعني لرفعها
- حيث أن النيابة التمتت رفض الطعن
- وحيث استند الطعن إلى وجهين
- الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار المطعون فيه وفقا للمادة 3/233 من قانون الإجراءات المدنية
- بدعوى أن النزاع بين طرفي قضية الحال يتعلق بحالة الأشخاص لكون الطاعن يطالب بالرجوع والمطعون ضدها تحتج بحكم الطلاق الصادر عن القضاء الفرنسي إضافة إلى أن قضاة المجلس أشاروا إلى مواد قانونية ملغاة من قانون الإجراءات المدنية مما يعرض القرار المنتقد للإبطال
- الوجه الثاني: مأخوذ من قصور التسيب عملا بأحكام المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية
- بدعوى أن الطاعن دفع أمام قضاة المجلس بأن الحكم الأجنبي مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لأنه أخذ بإرادة الزوجة في طلب الطلاق دون إرادة الزوج وأن القاضي الأجنبي صرف النظر عن عصمة الزوج وأخذ بالطلاق بناء على رغبة المطعون ضدها وأن هذه الدفوع أثارها الطاعن أمام

قضاة المجلس غير أن هؤلاء صرفوا النظر عنها مما يجعل القرار المنتقد مشوبا بالقصور ما يجعله عرضة للإبطال

عن الوجهين المتأثرين معا:

-حيث أن القرار المطعون فيه مؤسس تأسيسا سليما وجاء معللا تعليلا كافيا وكان مصيبا وموفقا لما قضى برفض دعوى الطاعن لسبق الفصل فيها

-وحيث أن الدفع بأن القرار المنتقد قد أشار إلى بعض المواد القانونية وهي ملغاة لا يخل بهذا الأخير ولا يعرضه للنقض لأن ذلك لا يعد خطأ ماديا.

-وحيث الادعاء بأن الحكم الأجنبي الصادر بين طرفي النزاع والقاضي بالطلاق في 17/01/1996 والمصادق عليه بتاريخ 02/07/1998 جاء مخالفا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

-وحيث أن هذا الدفع يخالف ويتعارض مع الواقع لأن هناك اتفاقية معقودة بين فرنسا والجزائر وبناء على هذه الاتفاقية فإن النزاع الخاص في قضايا الحالة يطبق بشأنها القانون الشخصي لمواطني البلدين.

-وحيث أن حكم الطلاق محل الخلاف قد أعطيت له الصيغة التنفيذية وذلك بعد الاطلاع عليه من القاضي المختص ولاحظ عدم مساسه بالأداب العامة وبالسيادة الوطنية وبالتالي فقد جاء القرار المطعون ضده معللا تعليلا كافيا وسليما مما يجعل الوجهين المتأثرين غير مؤسسين مما يتوجب ردهما ونتيجة لذلك رفض الطعن.

-وحيث من خسر طعنه يحمل المصاريف القضائية وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية

وهكذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18/03/2001...

القرار القضائي رقم 03

مجلس قضاء الجزائر

محكمة سيدي محمد

فرع الأحوال الشخصية

رقم القضية:

رقم الفهرس:

حكم في: 2002/11/25

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم الأحوال الشخصية

إن محكمة سيدي محمد الجزائر فرع الأحوال الشخصية بتاريخ: 2002/11/25 وعلى الساعة 8 و 30 صباحا بقاعة جلستها الكائن مقرها بـ 10 شارع عبان رمضان الجزائر.

تحت رئاسة السيد قاضي بالمحكمة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

صدر الحكم الآتي بين:

م.ل الساكن بـ سان لوي فرنسا

مدعي مباشر للخصام بواسطة الأستاذة

ضد/

ب.ز الساكنة بـ سان لوي فرنسا

مدعى عليها متغيبية

وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية مؤرخة في 2002/01/07 المسجلة تحت رقم 02/87 أقام المدعي م.ل المباشر للخصام بواسطة الأستاذة دعوى ضد المدعى عليها ب.ز المتخلفة عن الحضور جاء فيها أنه بتاريخ 2000/05/23 صدر حكم حضوري عن محكمة ميلوز قضى بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بسعي من المدعى عليها مع التتابع الناجمة عن فكها وهذا الحكم المطلوب تنفيذه اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالاستناد إلى البيان المؤرخ في 2000/11/29 والصيغة التنفيذية المصادق عليها من المحكمة التي أصدرته زيادة على ذلك شهادته المؤرخة في 2000/6/6 صرح بقبوله مقتضيات الحكم القاضي بالطلاق وعليه يلتمس الحكم المصادقة على الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2000 /05/23 تحت رقم 98/01816 عن محكمة ميلوز المكتسب لحيية الشيء المقضي به بتاريخ 2000/11/29

وعليه ولما كان هذا حاصل القضية وضعت في المداولة لجلسة 2002/11/25 للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى والوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على المواد 8، 12، 13، 22، 38، 225، 459، 469، 325 من قانون الإجراءات المدنية

بعد الاطلاع على قانون الأسرة

بعد المداولة القانونية

من حيث الشكل: حيث أن دعوى المدعي جاءت مقيدة وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عنها قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا

من حيث الموضوع: حيث أن المدعي يلتزم بالحكم بالمصادقة على الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2000/05/23 تحت رقم 98/01816 عن محكمة ميلوز المكتسب لحجية الشيء المقضي به بتاريخ 2000/11/29

حيث أن المدعى عليها تخلفت عن الحضور بالرغم من صحة استدعائها قانونا بواسطة السيد وكيل الجمهورية لمحكمة الحال المرسل لها عن طريق وكيل الجمهورية بباريس المؤرخ في 2002/01/20 تحت رقم 22/م ت / 2002 عملا بأحكام المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين الحكم في غيبتها

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق حول المصادقة على حكم طلاق أجنبي

حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على ملف القضية أن الطرفين كانت تربطهما علاقة زواج شرعية أثمرت عن إنجاب 4 أطفال انتهت بالطلاق بموجب حكم المحكمة الابتدائية بميلوز فرنسا المؤرخ في 2000/05/23 قصد تنفيذه فوق التراب الوطني

حيث أن المحكمة ترى بأن حكم الطلاق الأجنبي مهور بالصيغة التنفيذية ولم يسجل ضده استئنافا علاوة على تعهد كلا من الطرفين بقبولهما محتوى الحكم وعليه يتعين الاستجابة لطلب المدعي عملا بأحكام المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية المختصة فقط.

حيث من خسر دعواه يتحمل المصاريف القضائية

لهذه الأسباب

قضت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية علنيا غيابيا ابتدائيا بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم الطلاق الصادر بين الطرفين م.ل وب.ز عن المحكمة الابتدائية بميلوز فرنسا بتاريخ 2000/05/23 رقم 98/01816 وذلك قصد تسجيل مسألة الطلاق لدى مصالح الحالة المدنية المختصة فوق التراب الوطني فقط مع تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية وهكذا صدر الحكم وأفصح به علانية في الجلسة المنعقدة في اليوم والشهر والسنة السالفة الذكر وأمضيها نحن وكاتب الضبط.

القرار القضائي رقم 04

مجلس قضاء الجزائر

محكمة سيدي محمد

فرع الأحوال الشخصية

رقم القضية:

رقم الفهرس:

حكم في: 2002/12/23

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم الأحوال الشخصية

إن محكمة سيدي محمد الجزائر فرع الأحوال الشخصية بتاريخ: 2002/12/23 على الساعة 8 و 30 صباحا بقاعة جلساتها الكائن مقرها بـ 10 شارع عبان رمضان الجزائر

تحت رئاسة السيد قاضي بالمحكمة

وبمساعدة السيد كاتب الضبط

صدر الحكم التالي بين :

ب.ج المقيم بالجزائر

مدعي مباشر للخصام بنفسه

ضد/

مدعى عليها

وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة لدى كتابة الضبط قسم الأحوال الشخصية مؤرخة في 2002/09/11 المسجلة تحت رقم 02/4609 أقام المدعي ب.ج دعوى ضد المدعى عليها ز.ب جاء فيها أن الطرفين تربطهما علاقة زواج شرعية ثابتة بمستخرج من سجلات عقود الزواج لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية سطيف أثرت عن إنجاب 4 أطفال وأنه بموجب حكم محكمة فيرفاكس بفيرجينيا المؤرخ في 1998/04/16 تم الطلاق بين الطرفين نهائيا وأن المدعي يرغب في تسجيل مسألة الطلاق لدى الحالة المدنية وعليه يلتمس الحكم بإمهار حكم الطلاق المذكور بالصيغة التنفيذية قصد تسجيله فوق التراب الوطني وعليه ولما كان هذا حاصل القضية وضعت في المداولة لجلسة 2002/11/18 للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى والوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على المواد 8، 12، 13، 22، 38، 225، 459، 469، 325 من قانون الإجراءات المدنية

بعد الاطلاع على قانون الأسرة

بعد المداولة القانونية

من حيث الشكل : حيث أن دعوى المدعي جاءت مقيدة وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا من حيث شروط تحرير العريضة الافتتاحية وإجراءات التكليف بالحضور مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع : حيث أن المدعي يلتمس الحكم بإمهار حكم الطلاق المذكور بالصيغة التنفيذية قصد تسجيله فوق التراب الوطني.

حيث أن المدعي عليها تخلفت عن الحضور بالرغم من صحة استدعائها شخصيا وكونها لم تكلف بالحضور شخصيا يتعين اعتبار الحكم في حقها غيابيا

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق حول إمهارة حكم الطلاق الأجنبي بالصيغة التنفيذية حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على ملف القضية أن الطرفان كانت تربطهما علاقة زواج شرعية يعود تاريخها إلى 1979/6/4 انتهت بالطلاق بموجب حكم محكمة فيرفاكس فرجينيا بتاريخ 1988/4/6 حيث ثبت للمحكمة بعد اطلاعها على حكم الطلاق الذي وقع بصفة نهائية ومحتواه أنه لا يعارض النظام العام الجزائري ولا التشريع الجزائري ومستوفي الشروط المنصوص عنها في المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي فإن طلب المدعي حول إمهارة بالصيغة التنفيذية طلب مؤسس قانونا يستجاب له فيه وذلك قصد تسجيل مسألة الطلاق لدى مصالح الحالة المدنية المختصة فوق التراب الوطني حيث من خسر دعواه يتحمل المصاريف القضائية

لهذه الأسباب

قضت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية حكما علنيا غيابيا ابتدائيا بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم الطلاق الصادر عن محكمة الدائرة لمحافظة فيرفاكس بفرجينيا بتاريخ 1998/04/06 بين ج.ب وز.ب وذلك قصد تسجيل مسألة الطلاق فوق التراب الوطني فقط وبتمويل المدعى عليها بالمصاريف القضائية.

وهكذا أصدر الحكم وأفصح به علانية في الجلسة المنعقدة في اليوم والشهر والسنة السالفة الذكر وأمضيناه نحن وكاتب الضبط.

4-النص الفقهي

المبحث الثاني: آثار الأحكام الأجنبية

إن الرابطة ذات الطابع الدولي أو ذات العنصر الأجنبي، قد يؤول اختصاص النظر في المنازعات المثارة بشأنها لمحكمة أجنبية، إعمالا لضوابط الاختصاص القضائي الدولي، ويتم الفصل فيها بحكم نهائي بموجب القانون الذي تحدده قواعد الإسناد.

غير أن الطبيعة الدولية للرابطة قد تقتضي تنفيذ هذا الحكم الصادر بشأنها في دولة أخرى، وهذا ما يطرح إشكالات متعددة تتعلق أساسا بالبحث في القيمة القانونية للحكم القضائي خارج دولة المحكمة التي أصدرته ومدى قابليته للنفاد، وتمتعه بحجية الشيء المقضي وقوته في الإثبات وما إلى ذلك من آثار أخرى؟

سنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة في مطلبين نخصص الأول للقوة التنفيذية للأحكام الأجنبية ونتناول في الثاني حججه القانونية.

المطلب الأول: القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية

الأصل وفقا لما تقتضيه طبيعة الأمور أن تكون آثار الأحكام إقليمية لا تمتد إلى خارج الدولة التي صدرت عن محاكمها لأن القول بغير ذلك سيتضمن انتهاكا لسيادة واستقلال الدولة الأجنبية التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها.

غير أن التسليم بحتمية التعاون الدولي المشترك في المجال القضائي وتوخيا للعدالة التي تستلزم الاعتراف للأحكام بحجية الشيء المقضي به الكفيلة بضمان الحقوق المكتسبة والطمأنينة على سلامة واستقرار المعاملات كل ذلك وغيره اقتضى التسليم بضرورة احترام الأحكام أيا كان مكان صدورها مع تحديد آثار تلك الأحكام بتشريعات خاصة تجسد سيادة واستقلالية الدولة.

وقد اعتمدت القوانين المقارنة في محاولة للتوازن بين الاعتبارين السابقين نظامين اثنين يحددان سلطات القضاء الوطني في مجال فحص الأحكام الأجنبية.

أولا: نظام المراجعة

بمقتضى هذا النظام يتمتع القضاء الوطني بصلاحيات واسعة تجاه الأحكام الصادرة عن محاكم في دول أجنبية فهو يملك حق تقدير الوقائع التي استند إليها الحكم، كما يملك حق التثبت من سلامة تطبيق القانون الملتم على تلك الوقائع فإذا تبين له أن شيئا من ذلك لم يتحقق كان له أن يتمتع عن تنفيذ الحكم بل إن له في بعض الحالات أن يقوم حتى بتعديله فيكون مركز القاضي في ظل هذا النظام موازيا لمركز القاضي الاستئنافي في النظام القضائي الداخلي أو يتجاوزه.

ثانيا: نظام المراقبة

في ظل التنامي المستمر للروابط ذات العنصر الأجنبي نتيجة تزايد وتشعب علاقات الأفراد الدولية وما يستلزم ذلك من التضامن والتعاون الدوليين تم هجر نظام المراجعة وإحلال نظام آخر محله يعرف بنظام المراقبة.

يقوم نظام المراقبة على أساس افتراض حسن سير العدالة في الدولة التي أصدرت الحكم المعني وأن ضمان الحقوق المكتسبة للأفراد ومقتضيات المجاملة الدولية تفرض ضرورة التسليم بحجية الحكم الأجنبي النهائي إلا بالقدر اللازم للتحقق من أن هذا الحكم لا يتعارض مع النظام العام في الدولة، أي أن القاضي يكتفي بمراقبة توفر مجموعة من الشروط الأساسية الواجب توفرها في الحكم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

1-المصادر

-الاتفاقيات الدولية

-ميثاق الأمم المتحدة الصادر في مؤتمر سان فرانسيسكو في جوان 1945.

-اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعتمدة في ماي 1969 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، ودخلت حيز النفاذ في جانفي 1980.

-القوانين الوطنية

-القانون رقم 90\02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، مؤرخ في 06 فيفري 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد رقم 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990.

-القانون رقم 90\03 المتعلق بمفتشية العمل، مؤرخ في 06 فيفري 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد رقم 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990.

-القانون رقم 90\04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، مؤرخ في 06 فيفري 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد رقم 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990.

-القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

-الأمر رقم 15\74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التأمين على الأضرار المؤرخ في 30 جانفي 1974.

-الأمر رقم 58\75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم: 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

-المرسوم رقم 34\80 المؤرخ في 16 فيفري 1980 والمتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 15\74.

2-المراجع

-الكتب

-الشريف الغيوي وإدريس جردان، منهجية تحليل النصوص القانونية والتعليق على القرارات والأحكام القضائية، الطبعة الأولى، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2006/2005.

-صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

-عاصم خليل، منهجية البحث القانوني وأصوله: تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني، الطبعة العربية الأولى (الإصدار الأول)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

-عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار النمير، دمشق، 2004.

-ميلود بن حوجو، منهجية تحليل النصوص القانونية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2021.

-المقالات العلمية

-رابح نهائي، تعديل ميثاق الأمم المتحدة، (التعديل الاتفاقي والتعديل العرفي)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث، المجلد الخامس، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، نوفمبر 2012.

-رضوان بواب، نموذج تحرير مقال علمي وفق تقنية (IMRAD)، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الثالث، المجلد السابع، جامعة قسنطينة 2 عبد الحميد مهري، الجزائر، ديسمبر 2021.

-عبد الفتاح مراد، أصول التعليق على النصوص القانونية والأحكام القضائية، مجلة العدالة والقانون، العدد السابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، فلسطين، سبتمبر 2007.

-محمود دودين، الحكم القضائي مفهومه، تحليله، موضوعه، عملية إنشائه، مجلة العدالة والقانون، العدد السابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، سبتمبر 2007.

-نجاه سعدون وجمال بوتشاشة، البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل لغة الاختصاص، مجلة الأثر، العدد 28، كلية الآداب واللغات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2017.

-ليليا رزيوق، منهجية إعداد مقال علمي، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، العدد الأول، المجلد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2020.

الرسائل الجامعية

-زهرة عبد الباقي، إشكالية ترجمة قانون الجنسية الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تعليمية اللغات والمصطلحاتية، كلية الآداب واللغات، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014.

-لطيفة بوطرافية، البعد الثقافي في الترجمة القانونية قانون الأسرة الجزائري نموذجاً، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة، جامعة وهران، 2009/2008.

المحاضرات الجامعية

-حورية تاغلايت، محاضرات في مقياس قواعد تفسير النصوص، مطبوعة جامعية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق الإنسان والأقليات والسنة الثانية ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2018/2017.

-رؤوف بوسعدية، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، مطبوعة جامعية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2016/2015.

-المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمتشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، الجزائر، 2013.

-يوسف شباط، محاضرات مقرر منهجية البحث القانوني، موجهة لطلاب ماجستير القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، د س.

المواقع الالكترونية

-جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، ميثاق الأمم المتحدة، متوفر على الموقع الالكتروني التالي:
<http://hrlibrary.umn.edu/arab/a001.html>

-كمال الدين عنصل، ضوابط تحرير المقال القانوني، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني التالي:
<http://elearning.univ-jijel.dz/mod/resource/view.php?id=41247>

-كلثوم بن قراش، منهجية العلوم القانونية، محاضرة موجهة إلى طلبة السنة الثانية جذع مشترك، متوفرة على الموقع الالكتروني التالي: <http://stage.univ-sba.dz/course/info.php?id=1231>

-دون اسم كاتب، المحور الرابع: تحرير مقالة قانونية، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني التالي:
<http://elearning.univ-jijel.dz/mod/resource/view.php?id=39455>

المراجع باللغة الأجنبية

-Valentine Fouache, Mustapha Mekki, Robert Wintgen, fascicule de méthodologie : épreuves juridiques note de synthèse, Préparation au CRFPA, Session 2008.

فهرس المحتويات

1.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول: منهجية التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية.....
4.....	المبحث الأول: تقنية تحليل النصوص القانونية.....
4.....	المطلب الأول: مفهوم تقنية تحليل النصوص القانونية.....
4.....	الفرع الأول: تعريف تقنية تحليل النصوص القانونية.....
13.....	الفرع الثاني: أهمية تحليل النصوص القانونية.....
15.....	المطلب الثاني: الجانب النظري لتقنية تحليل النصوص القانونية.....
15.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية.....
20.....	الفرع الثاني: المرحلة التحريرية.....
23.....	المطلب الثالث: الجانب التطبيقي لتقنية تحليل النصوص القانونية.....
23.....	الفرع الأول: المثال التطبيقي الأول.....
30.....	الفرع الثاني: المثال التطبيقي الثاني.....
37.....	المبحث الثاني: تقنية التعليق على القرارات القضائية.....
37.....	المطلب الأول: مفهوم التعليق على القرارات القضائية.....
37.....	الفرع الأول: مفهوم القرار القضائي.....
43.....	الفرع الثاني: مفهوم التعليق.....
45.....	الفرع الثالث: أهمية التعليق على القرارات القضائية.....
46.....	المطلب الثاني: الجانب النظري لمنهجية التعليق على القرارات القضائية.....

47.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية.....
49.....	الفرع الثاني: المرحلة التحريرية.....
52.....	المطلب الثالث: الجانب التطبيقي لمنهجية التعليق على القرارات القضائية.....
52.....	الفرع الأول: المثال التطبيقي الأول.....
57.....	الفرع الثاني: المثال التطبيقي الثاني.....
64.....	الفصل الثاني: منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية والاستشارة القانونية والمقال القانوني.....
64.....	المبحث الأول: تقنية إعداد المذكرة الاستخلاصية.....
64.....	المطلب الأول: مفهوم المذكرة الاستخلاصية.....
65.....	الفرع الأول: تعريف المذكرة الاستخلاصية.....
66.....	الفرع الثاني: أهمية المذكرة الاستخلاصية.....
67.....	المطلب الثاني: منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية.....
67.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية.....
69.....	الفرع الثاني: المرحلة التحريرية.....
71.....	المطلب الثالث: مثال تطبيقي حول إعداد مذكرة استخلاصية.....
76.....	المبحث الثاني: تقنية حل الاستشارة القانونية.....
76.....	المطلب الأول: مفهوم الاستشارة القانونية.....
76.....	الفرع الأول: تعريف الاستشارة القانونية.....
78.....	الفرع الثاني: أسباب طلب الاستشارة القانونية وأهميتها.....
79.....	المطلب الثاني: منهجية حل الاستشارة القانونية.....

80.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية.....
82.....	الفرع الثاني: المرحلة التحريرية.....
82.....	المطلب الثالث: الجانب التطبيقي في حل الاستشارة القانونية.....
83.....	الفرع الأول: التطبيق الأول.....
88.....	الفرع الثاني: التطبيق الثاني.....
91.....	المبحث الثالث: تقنية إعداد المقال القانوني.....
91.....	المطلب الأول: مفهوم المقال القانوني.....
91.....	الفرع الأول: تعريف المقال القانوني.....
93.....	الفرع الثاني: أنواع المقال القانوني.....
95.....	المطلب الثاني: منهجية إعداد المقال القانوني المقدم لجهة اختبار.....
96.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية.....
98.....	الفرع الثاني: المرحلة التحريرية.....
101.....	المطلب الثالث: منهجية إعداد المقال القانوني المقدم لجهة تقييم أكاديمي.....
101.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية.....
103.....	الفرع الثاني: المرحلة التحريرية.....
106.....	الفرع الثالث: مرحلة تقديم المقال لجهة التقييم.....
108.....	الخاتمة.....
111.....	قائمة الملاحق.....

111.....	الملحق رقم 1: قرار قضائي للتعليق.....
121.....	الملحق رقم 2: الملف المتعلق بالذاكرة الاستخلاصية.....
136.....	قائمة المصادر والمراجع.....
140.....	فهرس المحتويات.....