



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مقياس منهجية 2

مقدمة لنيل درجة الأستاذية
موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون عام معمق
(السداسي الثاني)

الدكتورة: عائشة عبد الحميد
أستاذة محاضرة - أ-

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative floral element with several small flowers and leaves is positioned at the top left of the calligraphic text.

مقدمة

يتميز ميدان العلوم القانونية بالأبحاث العلمية المختصرة، التي تتميز بخصوصية في الجانب التقني المنهجي، إذ يتفرد إعدادها بعدة تقنيات وقواعد منهجية لا نجدها -غالباً- في غيرها من الأبحاث الأخرى في ميادين العلوم الإنسانية والاجتماعية، التي تعد العلوم القانونية فرعاً منها. إن مقرر مقياس المنهجية الموجهة لطلبة السنة الأولى ماستر وهو ضمن منهجية البحث العلمي، لتدريسهم على منهجية أو كيفية التعليق ثلاث أعمال أو نشاطات بيداغوجية أساسية، وهي: الحكم والقرار القضائي، الاستشارة القانونية والنص القانوني، سواء كان نصاً فقهيًا أو مادة قانونية حيث تكتسي الأعمال الموجهة في هذه المادة أهمية قصوى للطلاب ودارس الحقوق والعلوم القانونية، بوجه عام، كونها تسمح له من اكتساب معارف ومهارات بيداغوجية وعلمية، ذات طابع تطبيقي ميداني، ولا تقتصر فقط على الجانب النظري، الذي يتلقاه الطالب من المحاضرة والمراجع الأخرى من الكتب القانونية.

حيث أن جميع الأعمال والنشاطات المقررة للدراسة، ستعرض على الطالب بطريقة منهجية، وببيداغوجية مناسبة، وبلغة قانونية دقيقة ومفهومة وبمبسطة، تمكن الطالب أو المتلقي من الفهم الجيد واستيعاب للمعلومات وترسيخها في ذاكرته بشكل أفضل وسريع.

حيث يعد منهج التعليق على النصوص والقرارات القضائية من المناهج الفرعية التي تتفرع عن المنهج الاستدلالي الذي يتكلف دوماً من مقدمات ثابتة يترتب عليها نتائج عن طريق القياس والتركيب والتجريب العقلي والبرهان الرياضي، فهو لا يعتبر منهجاً أساسياً قائماً بذاته، لأنه يستمد قواعده من المنهج الاستدلالي، كما يستمد بعض قواعده من منهج تحليل المضمون.

حيث لا تختلف منهجية الطالب في حل النزاعات القانونية عن تلك المنهجية التي يطبقها المحامي، أو يطبقها القاضي، فهو - أي الطالب- يجب أن يحيط بالمنهجيتين معا، وأن يتمكن من المعارف والقدرات والمهارات اللازمة لتطبيقها معا وذلك أن اعتبار المعلومات النظرية وحدها غير كافية لتوضيح مختلف المسائل القانونية التي يتعلمها الطالب وجب تزويده بأعمال تطبيقية تحتوي على أمثلة قضائية واقعية مقدمة من خلال أحكام وقرارات قضائية من المحاكم والمجالس القضائية، أو من خلال استشارات قانونية، بالإضافة إلى نصوص قانونية وفقهية، وأيضا طريقة كتابة مذكرة استخلاصية.

إذ تكتسي هذه البحوث رغم صغر حجمها، أهمية بالنسبة للطلبة والمنشغلين في الأعمال الموجهة، وتفرض خصوصياتها طرقا وقواعد تستوجب الاهتمام بها، والقواعد ليست جامدة ولا يتعرقل إبراز القدرات الشخصية، كما لا تحد من حرية الباحث على المستويين المنهجي والموضوعي، ولكنها تتوفر على القانوني عناء، وتكون له عونا في الدروس التطبيقية، وبوجه عام تتناول المنهجية والتطبيقية الموجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون خاص (قانون أعمال) وقانون عام (قانون عام معمق)، من خلال (4) محاور أساسية:

يتعلق الأمر بمنهجية التعليق على النص القانوني (المحور الأول)، ومنهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي (المحور الثاني)، ومنهجية حل المسألة القانونية بأسلوب الاستشارة (المحور الثالث) وكذلك تحرير المذكرة الاستخلاصية (المحور الرابع).

المحور الأول- منهجية التعليق على النص القانوني والفقهية:

يقصد بالنص القانوني هنا بالمفهوم الواسع، سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية الوضعية الملزمة، كالتشريع وما يتفرع عنه، أو مذاهب وآراء الفقه القانوني، حول مسائل معينة نظرا للخصوصيات التي تقتضيها طبيعة كل موضوع على حدا.¹

فالنص القانوني سواء كان نصا تشريعا أو فقهيا، هو عبارة عن مجموعة أفكا تتعلق بمسألة قانونية معينة، تعرض على الطالب لمناقشتها، والهدف من عرض الموضوع على الطالب عن طريق التعليق على النص القانوني، هو إبعاد الطالب عن المناقشة التقليدية للمسائل القانونية، لأن هذه المناقشة تتم عن طريق التحليل النظري للمواضيع باستعمال أسلوب إنشائي حر، لا يسمح للطالب إلا بإعادة سرد ما حفظه عن ظهر قلب من معلومات سردا آليا لا يكتسي أية أهمية.²

إن التعليق على النص القانوني عبارة عن محاولة لتفسير وتوضيح النص بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي إلى حد معين، عن طريق البحث في مكوناته والعناصر التي يحتويها وصولا إلى إعطاء فكرة تأليفية أو تركيبية عن الموضوع.³

1. التعريف بالتعليق على النص القانوني:

شمل النصوص القانونية بمعناها الواسع جميع النصوص القانونية الوضعية الملزمة كالتشريع وما يتفرع عنه، أو مذاهب وآراء الفقه القانوني حول مسائل معينة، وذلك لأن التعليق هنا تحكمه

¹ علي مزاح، منهجية التفكير القانوني نظريا وعلميا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص153.

² غازي عناية، إعداد البحث العلمي، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1982، ص73.

³ شروخ صلاح الدين، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص74.

قواعد عامة مشتركة مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الخصوصيات التي يقتضيها كل موضوع على حد.¹

والتعليق هو الفحص الانتقادي لمضمون وشكل النص ويسمى بالفرنسية (commentaire de texte) وهو يختلف عن التحليل الذي يعني الدراسة المفصلة للنص، ويسمى بالفرنسية (analyse de texte) وعليه فالأمر هنا يتعلق بمدى عمق الدراسة، فالتحليل يذهب إلى أبعد مدى فهم النص، بينما يعتبر التعليق أقل من ذلك.²

يطرح التحليل (L'analyse) إشكالا من حيث مدلوله الاصطلاحي؛ إذ يلتبس مع مدلول التعليق (Le Commentaire)؛ وهذا ما يبرر استعمال مصطلح تحليل نص (L'analyse de texte) وأحيانا أخرى استعمال مصطلح التعليق على نص (Commentaire de texte)، لكن عند التدقيق نجد أن بينهما فرقا جوهريا لا ينفي ارتباطهما الوثيق، وتوضيح ذلك كالآتي:

أ- تحليل النص: هو دراسة مضمون النص دراسة مفصلة ومعقدة وفق قواعد منهجية معينة، وذلك من خلال تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها بهدف بيان أجزائه وتوضيح مكوناته.³

ب- التعليق على النص: هو الفحص الانتقادي لمضمون وشكل النص⁴ أو هو محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص، إضافة إلى تقييمه ونقده بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي إلى حد معين، وذلك من خلال البحث في مكونات الموضوع واستخلاص العناصر التي يتضمنها، ليخلص المعلق بالنهاية إلى إعطاء فكرة تأليفية أو تركيبية (Synthétique) عن الموضوع.

¹ علي مزاح، المرجع السابق، ص 174.

² رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 186.

³ رشيد شمشيم، المرجع نفسه، ص 186

⁴ رشيد شمشيم، المرجع نفسه، ص 186

مما تقدم، يتضح أن التحليل والتعليق كلاهما وسيلة لدراسة النص القانوني والفقهية، بيد أنه
بيد وأن التحليل بمثابة الصورة التي تعكس بعق حالة النص وظهرت من خلال النص ذاته، والتي
لا يسع المحلل إضافة شيء إليها أو التغيير فيها، في حين بيد وأن التعليق بمثابة الصورة الطليقة
التي تعكس رأي المعلق باختصار، والتي يمكنه تقويمها وإبداء رأيه الشخصي فيها بحرية مطلقة¹،
وإبراز رأيه الشخصي في مرحلة ثانية. وهنا يتشابه التحليل والتعليق في اعتماد بعض الفقهاء
تحليل النص أو التعليق عليه للدلالة على دراسة النص وتوضيحه وإظهار إيجابيات هو سلبياته إذا
وجدت.

في سياق التأكيد على ارتباط التعليق على النصوص بعملية تحليلها، فإن التعليق في
مضمونه هو عمل مركب (Une œuvre composée)؛ يقوم على التوفيق بين عملية تحليل
الأفكار وتفكيته التمييز وإدراك المسائل الأساسية والثانوية المكونة لموضوع التعليق، وبين عملية
التركيب بين أجزائها الأمر برمته الذي ينتهي في الأخير إلى الحصول على نتائج (معرفة)
جديدة.²

وهكذا ننتهي إلى أن تحليل النصوص في العلوم القانونية يقترب في معناه من التعليق عليها،
ويتقاطع معه في أن كليهما من وسائل دراسة النصوص، وأن التحليل وإن أفتقر للحرية في الفحص
الانتقادي وإبداء الآراء الشخصية مقارنة بالتعليق، غير أنه لا يعني إهمال هذا الأخير (التعليق)،
كذلك بالنسبة للتعليق فإنه يفتقر إلى شيء من التحليل حتى يكون مضمونه أكثر مصداقية ومبعثاً
على الثقة.

¹ رشيد شميشم، المرجع السابق، ص 186

² علي مراح، المرجع السابق، ص 154.

من ناحية أخرى، إذا كان التعليق شكلا من أشكال الانتقادي لمضمون وشكل النص ولكن بصورة مقتضبة ومختصرة، فذلك الأمر بالنسبة إلى التحليل الذي لا تهمل أو يلغى أو يستبعد ذلك، ويبدو أنه أكثر دقة وعمقا مقارنة بالتحليل. وعليه فالفرق بينهما هنا -إضافة إلى ما تقدم- يتعلق بمدى عمق الدراسة، فالتحليل يذهب إلى أبعد مدى في محاولة فهم النصب شكل أعمق وأدق وفق القواعد المنهجية المتعارف عليها التي سيأتي الكلام عليها، بينما التعليق أقل من ذلك.¹

2. منهجية تحليل النصوص:

ونعني به الخطوات المنهجية التي يعتمدها طالب العلوم القانونية لتحليل النصوص، والتي نختصرها في مرحلتين رئيسيتين تستوعبان عدة خطوات: المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

• المرحلة التحضيرية: تستهدف هذه المرحلة البحث عن كل العناصر الشكلية

والموضوعية التي سيتكون منها تحليل النص ويتمحور عليها² أو المرتبطة بالنص تحضير المناقشة وفق خطة علمية؛ فيقوم الباحث القائم بالتحليل أو المحلل بتحليل النص تحليلا شكليا ثم تحليله موضوعيا أي دراسته من ناحية شكلية وموضوعية، وتفيد القيام بهذين التحليلين في فهم النص فهما جيدا والتحضير لمناقشته. وتتم هذه المرحلة بخطوات ضرورية وهامة تفصيلها على النحو الآتي:

¹ رشيد شمش، المرجع السابق، ص 186.

² علي مراح، المرجع السابق، ص 155.

1) التحليل الشكلي:

يستهدف التحليل الشكلي التعريف بالنص ووصف مظاهره الخارجية، ودراسته من الناحية

الشكلية التي تتضمن العناصر التالية:

أ- تحديد طبيعة النص (هويته):

وهو أو لما يظهر للطالب من المواصفات الشكلية للنص محل الدراسة؛ إذ يتعين عليه تصنيف النص؛ وذلك بتحديد وملاحظة ما إذا كان النص موضوع التحليل نصا تشريعا (مادة أم مجموعة مواد من تقنين معين)، سواء صدر هذا النص بموجب قانون أو أمر أو مرسوم أو قرار...، وبحسب رتبته ضمن سلم القواعد القانونية أو الهرمية التشريعية (نص دولي، نص دستوري، نص عادي...)، فهو يستوعب جميع أشكال النصوص التشريعية التي تصدر عن السلطة التشريعية أو عن السلطة التنفيذية، بما فيها النصوص القانونية الدولية كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية وما تتمتع به من سمو قانوني على نصوص القانون الوطني الداخلي، أم نصا فقهيا مستمدة من مصادر أو مرجعا لفقهاء القانوني المختلفة.¹

ب- تحديد موقع النص من مصدره الشكلي:

ويقصد بالمصدر الشكلي شكل المصدر الذي اقتبس منه النص محل التحليل؛ فيتعين على الطالب تحديد موقع هذا النص بدقة من مصدره الشكلي، سواء كان هذا المصدر تشريعا أو فقيا.

¹ عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، دار جسور، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص151.

ويفيد تحديد المصدر الشكلي- والمادي أيضا -في تسهيل التوصل إلى الفكرة العامة للنص وإدراك أبعاد هو تقييم مضمونه لاحقا¹.

ب-1- إذا كان النص تشريعيًا: يحدد الباحث موقعه من التقنين الذي اقتبس منه بطريقة

مرتبة؛ وذلك بترتيب العناوين التي جاء تحتها النص بحسب ورودها في التقنين. ومثال ذلك:

المادة 124: الذي أشار إليه المشرع الجزائري في القسم الرابع تحت عنوان انحلال العقد، من

الفصل الثالث الفعل المستحق للتعويض من القسم الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية، من

الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود، تحت عنوان: مصادر الالتزام.

مثال 02: المادة الأولى من الدستور الجزائري لعام 2020، الواردة ضمن الفصل الأول:

الجزائر من الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، والتي تنص على ما يلي:

"الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ".

أيضا تحديد رقمه، تاريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية بكل دقة، مع ذكر عدد الجريدة،

سنة وتاريخ صدورها، متبوعة برقم الصفحة أو الصفحات.

ب-2- إذا كان النص فقهيًا: أيضا يحدد الباحث موقعه من المصدر أو المرجع الفقهي الذي

اقتبسه منه؛ وذلك ببيان عناصره الشكلية (بيانات النشر) وفق القواعد التوثيق البيبليوغرافي

المتعارف عليها وهي: اسم المؤلف بالكامل إن أمكن ذلك، عنوان المصدر أو المرجع، المجلد و/أو

¹ علي مزاح، المرجع السابق، ص155.

الجزء إن وجد، المترجم و/أو المعلق إن وجد، الطبعة إن وجدت، دار النشر، مكان النشر (البلد أو المدينة)، سنة النشر، الصفحة أو الصفحات.¹

مثال ذلك:

يتمثل التقرير الإداري في الوثيقة التي يرفعها المرؤوس إلى رئيسية الإداري ليعرض عليه مسألة هامة وليدفعه إلى اتخاذ القرار بشأنها.

وردت هذه الفقرة ضمن المرجع: عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، دار جسر، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص156.

ج- البحث في بنية النص:

يتم البحث في بنية النص من الناحية الطبوغرافية والناحية اللغوية، مع ما تتطلبه هذه الأخيرة من ضرورة تحديد وشرح أهم المصطلحات القانونية المستخدمة:

ج 1- البنية الطبوغرافية للنص: (البناء المطبعي)²:

تشمل طول النص وقصره وعدد الفقرات التي تضمنها، مع تحديدها مبتدئها ومنتهاها بدقة لأن النص قانونيا كان أو فقها غير مقيد بحدود معينة فيمكن أن يكون طويلا أو قصيرا، يتكون من مادة قانونية واحدة أو عدة مواد قانونية كاملة تنتمي لتقنين واحد أو تقنيات مختلفة أ وحتى جزء من مادة قانونية أو أنه يتكون من فقرة واحدة أو عدة فقرات كاملة أو جزء من فقرة.. وهكذا

مثال ذلك:

¹ عبد المنعم نعيمي، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة و المختصرة، دار بلقيس، الجزائر، 2004، ص197.

² سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص67.

• نص مادة ورد في فقرة واحدة:

نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ

في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي

يقرها القانون".

• نص مادة ورد في أكثر من فقرة:

تنص المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 2020:

" لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال

التي نص عليها".

يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي"

ج 2- البنية اللغوية (البناء اللغوي والنحوي للنص):

يركز الباحث القائم بالتحليل على كيفية صياغة النص، والألفاظ المستخدمة ودلالاتها اللغوية

والاصطلاحية، ومدى ملاءمتها للسياق وانسجامها معه من ناحية قواعد اللغة واللغة الفنية

القانونية، وأيضا التركيز على الأسلوب المستخدم ومدى دقته ورسانيته وانسجامه مع متطلبات

وخصوصيات اللغة الفنية القانونية، وذلك من خلال تحديد أهم المصطلحات القانونية التي تضمنها

النص وتخدم عملية تحليله ومحاولة شرحها كما سنشير، مع الحرص على كشف أي خلل أو عيب أو خلط في الصياغة اللغوية للنص قد يؤثر في مدلوله.¹

ج 3- تحديد وشرح المصطلحات الفنية:

إن الفهم الصحيح للمصطلحات القانونية الأساسية المستعملة التي تحتل معاني مختلفة (كمصطلح الفصول بين مدلوله اللغوي الاجتماعي ومدلوله القانوني)، أو التي لا مضمون ثابت لها في النص كأن تتغير بتغير الزمان والمكان (كمصطلح النظام العام والآداب العامة)، يؤدي بالضرورة إلى التحديد الصحيح لموضوع المسألة (المسائل) القانونية محل التحليل والإجابة على ما تثيره من إشكاليات؛ ولهذا فالمتعين في حق الطالب القائم بالتحليل تحديد أهم المصطلحات القانونية التي تضمنها النص تحديدا كميًا إحصائيًا، مع الحرص على شرحها بإيجاز²، للحكم على مدى ملاءمتها للسياق الموضوعي للنص ومدى انسجامها معه، وكذلك مدى دلالتها اللغوية؛ لأن اللغة القانونية لغة فنية متخصصة³، وكذلك تقييم الأسلوب المستخدم الذي ينبغي أن يكون أسلوبًا قانونيًا رصينًا ودقيقًا ومركزًا.

وهذا أيضا يفيد في تفادي المصطلحات المتشابهة أو التي جرى استعمالها في غير مواضعها أو الخلط بينها وبين المصطلحات القريبة منها فصارت خطأ شائعًا في الوسط القانوني؛ مثل: شروط العقد وأركانه، محل العقد وسببه، حجية الشيء المقضي فيه وقوة الشيء المقضي فيه، الغلط والخطأ، البطلان والفساد.... ويمكن مراعاة التأثير الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والأمني والثقافي... على مدلول المصطلح القانوني عند ضبط حده ومعناه.

¹ رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص 187-188.

² غنای زکیة، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 79.

³ رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص 187

د - تحديد المصدر المادي للنص:

يقصد بالمصدر المادي للنص: أصل وضعه وصناعته إن كان النص تشريعياً، أو أصل المبادئ الفقهية والقانونية التي يعتمد عليها إن كان النص فقهياً، فيبحث ويوضح الباحث الخلفية الفقهية والقانونية أو الفكرية والأيدولوجية التي تأثر بها كل من المقنن واضع النص التشريعي أو الفقيه واضع النص الفقهي، سواء كانت جوانب تأثرهما ذات صلة بتشريعات قانونية لدول شقيقة أو صديقة أو دول أخرى أو مذاهب ونظريات فقهية، وهذا يسمح بكشف الانتماء الفكري والاتجاه الفقهي أو الثقافي والسياسي لصاحب النص.

2- التحليل الموضوعي (تحليل مضمون النص):

يستهدف التحليل الموضوعي دراسة النص من حيث المضمون وذلك بالتركيز على استخراج الفكرة العامة للنص والأفكار الجوهرية الرئيسية التي تثيرها فقراته وجمله إن كان فقرة واحدة، وتوضيح ذلك كما يلي:

أ- استخراج الفكرة العامة:

يقصد بالفكرة العامة أو الفكرة الإجمالية: المعنى الإجمالي للنص، ويسهل استخراجها بعد قراءة متأنية للنص وفهمه فهما جيداً؛ بحيث يتبين للباحث موضوع المسألة (المسائل) القانونية التي يتعلق بها. ويفيد استخراج الفكرة العامة من النص في تحديد إطاره العام، وحدود المسألة (المسائل) المراد مناقشتها حتى لا يخرج الباحث عن الموضوع.¹

¹ غناي زكية، المرجع السابق، ص 79.

ب- استخراج الأفكار الرئيسية:

هي الأفكار الجوهرية أو الأساسية. ولاستخراج الأفكار الرئيسية من النص ينبغي قراءته قراءة متأنية ومحاولة تلخيصه. ولتسهيل ذلك على الباحث يقوم بتقسيم النص إلى فقرات تقسيماً منطقياً يكون مبدئياً على عدد الفقرات حسب الفكرة وليس حسب المظهر؛ بحيث تتعلق كل فقرة بفكرة واحدة (ق) أو بعدد من الأفكار المتقاربة بينها، يسجلها الباحث ويجمع بينها إن أمكن، لتحديد أهمها ثم يذكرها مراعيًا التسلسل المنطقي لها. ويفيد تلخيص النص وإحصاء الأفكار الرئيسية فيه في التحضير لوضع خطة ملائمة.¹

ج- طرح الإشكالية:

بعد أن يتمكن الباحث من استخراج الفكرة العامة والأفكار الرئيسية للنص، ينتهي إلى تحديد المسألة أو المسائل القانونية المحورية (أي محور المعالجة القانونية والشرح الأساسي) المراد مناقشتها عبر النص، وهنا يحاول صياغة هذه المسألة ورسم ملامحها في صورة إشكالية (إشكاليات) علمية تتضمن تساؤلاً أو تساؤلات محددة² تستحق الدراسة التحليلية والإجابة عليها وفق خطة محكمة والإجابة عليها.

- المرحلة التحريرية: هي مرحلة مهمة، وفيها يقوم الطالب أو المحلل بتقويم النص من الوجهة القانونية عبر مناقشة المسألة أو المسائل التي أثارها النص المستهدف بعملية

¹ رشيد شميشم، المرجع السابق، ص 188.

² علي مراح، المرجع السابق، ص 155.

التحليل والتي عرضها الطالب من خلال هذا النص وحللها شكليا موضوعيا، وذلك وفق

خطة مناسبة متكونة من مقدمة وصلب موضوع وخاتمة.¹

1- ضبط الخطة:

لكل موضوع أو بحث علمي أكاديمي خصوصياته التي تفرض خطة خاصة به²، ما بعد أن يتمكن الطالب من الإلمام بموضوع النص المراد تحليله، ورسم تصور عام حوله على ضوء ما انتهى إليه من أفكار (الفكرة العامة والأفكار الرئيسية)، واستيعاب ما يطرحه موضوعه من مسائل وتساؤلات قانونية؛ يشرع بعد ذلك في فرز وتصنيف وترتيب تلك الأفكار والتساؤلات؛ وذلك ببيان ما هو أساسي (جوهرى) وما هو ثانوي (فرعى)، وطرح وإهمال واستبعاد ما لا يخدم دراسته، تحضير الهندسة عملية التحليل بوضع خطة مناسبة (ولو مبدئية) ومنسجمة معه³، على أن يحرص الباحث على مراعاة التوازن الشكلي والموضوعي.

والهدف من وضع خطة لتحليل النص: تمكين الطالب من مناقشة النص مناقشة علمية تحليلية نقدية، فلا يكتفي بمجرد شرح النص بل يتعين في حقه أن يناقش ما استخرجه من أفكار واستنبطه من مسائل (مسألة قانونية وطرحه من إشكاليات، وربما أدى به ذلك إلى وضع نفس خطة صاحب النص، وهكذا فهو مطالب بتقديم الإضافة من خلال ما يبديه من آراء ويسوقه من براهين وأدلة وتحليلات.

¹ غناي زكية، المرجع السابق، ص 80.

² عائشة عبد الحميد، ضوابط إعداد خطة البحث والمناهج المعتمدة في مجال العلوم القانونية، كتاب جماعي حول تطبيقات المنهجية في البحث الاجتماعي، ج2، دار ألفا، الجزائر، 2021.

³ علي مراح، المرجع السابق، ص 155.

وعن هيكل خطة تحليل النص (أو البناء العام للخطة)؛ فمن الضروري أن تتسجم مع أفكار النص وما يطرحه من تساؤلات وإشكاليات، ومن ثم فإنها تظل خطة أولية قابلة للتعديل، وأيضاً لا وجود لخطة نموذجية محددة مسبقاً بل الأمر كله مرهون بمضمون النص وما يطرحه من أفكار ومساءل وإشكاليات، فتصبح تقسيمات الخطة وعناوينها منسجمة بالضرورة معها، وتوضحها وتجيب عليها، ويتحقق التوازن بشقيه الشكلي والموضوعي.¹

2- مرحلة جمع المادة العلمية:

قبل أن يبدأ الطالب في مناقشة ما انتهى إليه من أفكار ومساءل قانونية؛ عليه أن يحرص على جمع المادة العلمية وتجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بموضوع البحث من مصادرها ومراجعتها العامة والمتخصصة، وترتيبها وتصنيفها وتوزيعها بحسب ما تتطلبه تقسيمات وعناوين الخطة المعتمدة.

3- المناقشة:

وتتمحور المناقشة حول المسألة (المسائل) القانونية التي يطرحها النص، وذلك بتحرير ما جاء في عناوين الخطة بدءاً بالمقدمة وانتهاءً بالخاتمة ومروراً بالعرض التفصيلي والتأصيلي الصلب للموضوع.

¹ علي مزاح، المرجع السابق، ص 155.

أ- المقدمة:

إن كل عمل فكري حضاري سلوك منهج يمهد للدخول إلى أي عمل بواسطة مقدمة له ترمي إلى تحقيق هدفين. يتمثل الهدف الأول في التعريف بالموضوع وبأهميته ويحدد المفاهيم ويشرح المعاني ويتمثل الهدف الثاني في طرح الإشكالية.¹

في المقدمة يبدأ الباحث بعرض المسألة (المسائل) القانونية المراد مناقشتها في النص وطرح إشكاليته في جملة وجيزة، ثم يشير إلى أهمية الموضوع بهدف جلب انتباه القارئ إلى ما ستناقشه وتجب عليه الدراسة التحليلية.²

ب- صلب الموضوع:

ويتضمن العرض التحليلي لموضوع النص عبر تقسيمات وعناوين الخطة، ومناقشة مسائله وإشكالاته القانونية باقتدار وعمق وتأصيل، فلا يكون مجرد سرد للمعلومات والآراء بطريقة سطحية.³

ولا يتحقق هذا للباحث إلا إذا كان ملما بالمعلومات المستقاة من المحاضرات التي تلقاها في الجامعة، أو المصادر والمراجع التي جمعها وحصرها، أو ما يستحضره من ثقافة عامة تتصل بذلك وترتبط به.

هـ- يجب على الطالب الحذر من الخروج عن إطار الموضوع، والحرص على التقيد بأفكار النص التي سبق له استخراجها وطرحها، أو الأفكار المجاورة والتابعة لها والمتصلة بها؛ والمقصود

¹ مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2012.

² غناي زكية، المرجع السابق، ص 83

³ علي مراح، المرجع السابق، ص 158.

بها، تلك التي وإن لم يتعرض لها النص؛ إلا أن تحليل مضامين المسائل القانونية محل التحليل يتطلب التعرض لها دون أن يعتبر هذا خروجاً عن الموضوع.

و- على الباحث أيضاً أن يتجنب إعادة كتابة ما جاء في النص وتكراره من غير فائدة، بل عليه أن يبدي رأيه في ما تضمنه النص من مسائل قانونية وإشكالات مع التبرير المقترن بالدليل والبرهان، وسوق الأمثلة المناسبة التي قد تغني عن الشرح المستفيض الذي قد يوقع الطالب في إشكالية التكرار والإطناب والحشو.¹

وإذا كان الباحث بصدد عرض مسائل قانونية وفقهية خلافية، فإنه يناقشها بعمق ولا يكتفي بمجرد عرضها، لأنها تمثل وجهات نظر تعبر عن خلفيات وخلافات سياسية أو اجتماعية أو اتجاهات فكرية معينة، كذلك يتعين عليه اتخاذ موقف واضح ومحدد مما يسرده من آراء يطرحه من مناقشات، ويحرص على تدعيم موقفه بالحجج الوافية والأدلة الكافية.

إذا كان النص التشريعي تحديداً يحتمل أو يفترض أكثر من حل، بين القائم بالتحليل تلك الحلول المحتملة ويعرض الحل الذي يراه الحل المناسب والأمثل مع تأييده وتأكيدته بالأدلة والبراهين المناسبة. ولا بأس أن يبدي رأيه بالنص المناسب وتقويمه من الجهات غير القانونية خاصة من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية والاعتبارات التي تحكمت في وضعه، ويبرز خاصة اعتبار العدالة واعتبار الاستقرار الاجتماعي التي لها مدخل وتأثير في إصدار القوانين وتعديلها أو إلغائها.

¹ غنای زکیة، المرجع السابق، ص 83-85.

باختصار، إن العرض التفصيلي والتأصيلي في مرحلة تحرير وصياغة تحليل النص؛ يتمحور حول مناقشة مضمون النص بصورة مفصلة بالشرح ومؤصلة بالدليل، مع تقييمه تمهيدا لتسجيل ما انتهى إليه من نتائج وحلول في الخاتمة.

ج- الخاتمة:

في الخاتمة يحرص الباحث على تلخيص بحثه (التحليل)، وتقرير أهم النتائج التي انتهى إليها، فلا بأس أن يلخص الباحث موضوع المسألة (المسائل) القانونية محل المناقشة في فقرة عامة موجزة تلافيا للتكرار، تتضمن الإجابة على تساؤلات الإشكالية المطروحة في المقدمة، يليها عرض للنتائج التي توصل إليها وموقفه من رأي صاحب النص المشرع أو الكاتب و/أو الفقيه) مع عرض البديل إن وجد وكان له موقف مخالف.¹

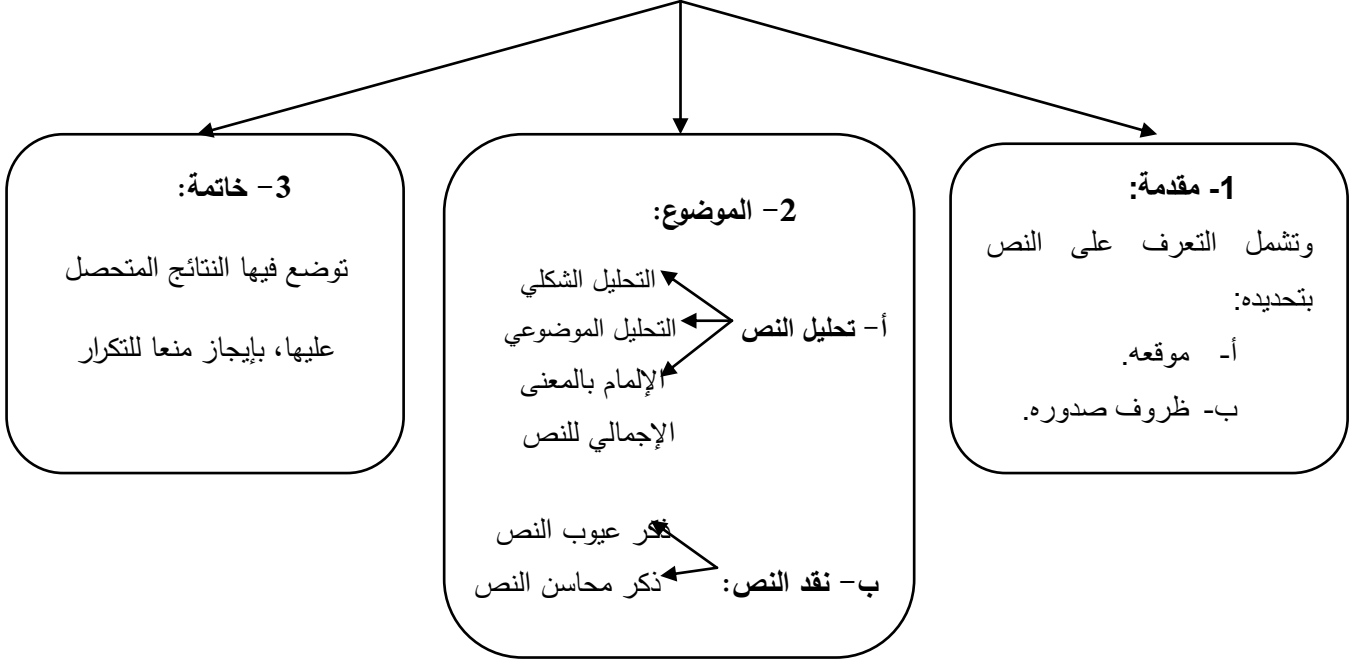
وهنا لا مانع من أن يبرز رأيه الخاص لكن دون افتعال أو تكلف أو خروج عن المبادئ القانونية والفقهية السليمة أو المستقرة وليدة إجماع فقهي رصين لا تزعزعه مثل هذه الآراء الشخصية، مع التدليل على رأيه بالحجج والأدلة والبراهين.²

¹ صلاح الدين شروخ، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية، المرجع السابق، ص189.

² غناي زكية، المرجع السابق، ص85.

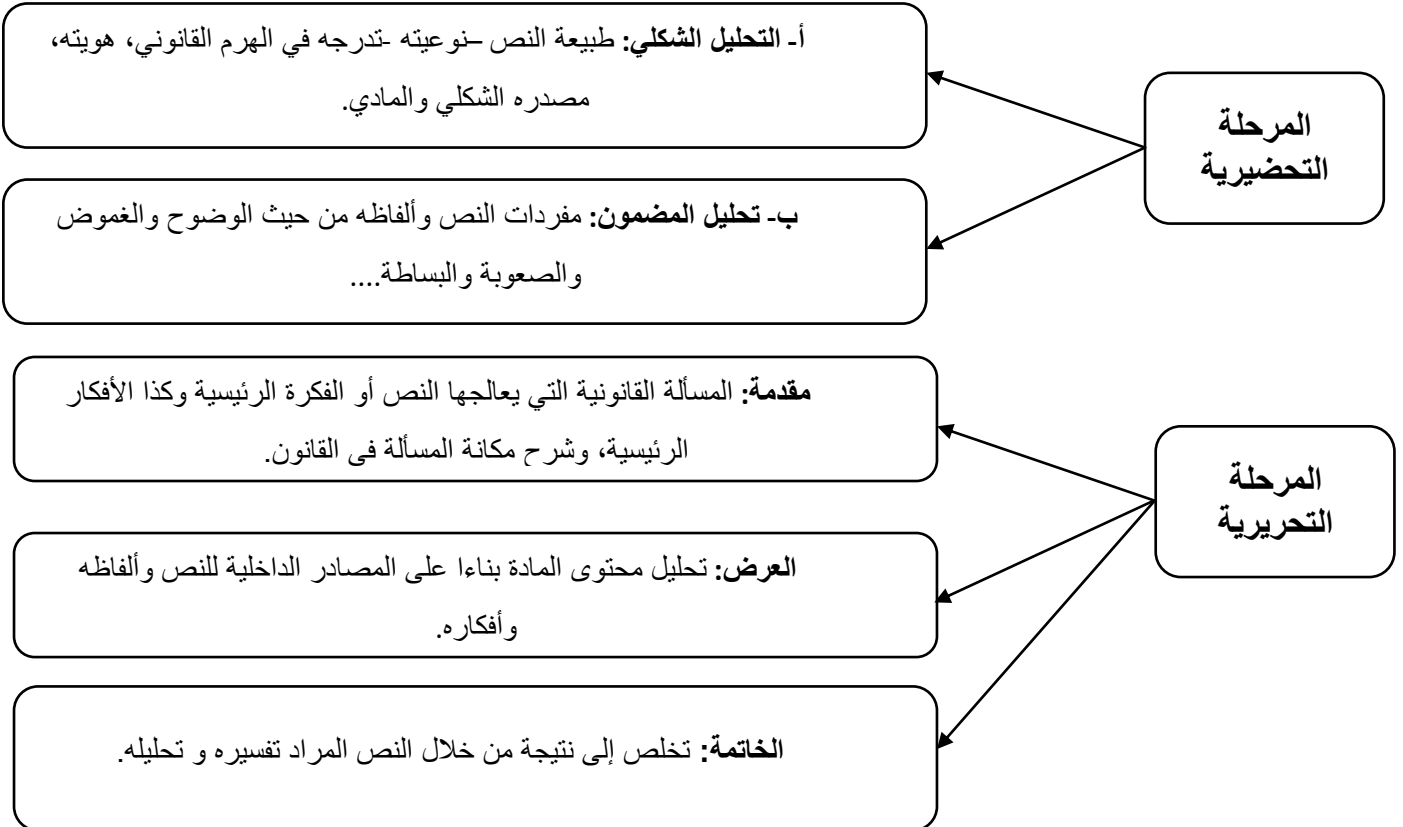
المخطط 1:

ويمكن إجمال منهجية التعليق على نص قانوني في المرحلة التجريبية في المخطط التالي:



المخطط 2: منهجية التعليق على نص قانوني بمرحلتها التحضيرية و التحريرية:

- من الناحية المنهجية لا يخرج النص القانوني عن المخطط التالي:



2- نموذج لمنهجية التعليق على مادة قانونية -1-:

نمر منهجية التعليق على مادة قانونية بمرحلتين أساسيتين، هما:

أولاً- التحليل الشكلي للنص:

أ- طبيعة النص: قانوني، مأخوذة من اتفاقية دولية، أمر أو مرسوم ... إلخ

ب- موقع النص: تبويب النص، من الباب كذا...، الفصل كذا...، من الجريدة الرسمية

رقم كذا ...

ج- الظروف المحيطة بالنص: المقصود بالظروف، أو العوامل التي أدت إلى إيجاد هذا

النص.

د- البناء اللغوي والمطبعي للنص: ويتضمن الأسلوب اللغوي والمطبعي من حيث الطول

والقصر.

هـ- شرح أهم المفردات والمصطلحات القانونية.

و- تقسيم النص إلى فقرات: ويعني ذلك أهم الأفكار التي يحتويها النص.

ز- المعنى الإجمالي للنص: أي الفكرة العامة أو المحور الأساسي للنص.

ثانياً- التحليل الموضوعي للنص:

وذلك على ضوء أهم الأفكار التي يحتويها النص.

- المبحث الأول:

- المطلب الأول:

- المطلب الثاني:

- المبحث الثاني:

- المطلب الأول:

- المطلب الثاني:

- الخاتمة:

3- نموذج لمنهجية التعليق على نصوص فقهية -2-:

تعني بالتعليق على النص الفقهي، أو رأي لفيقه ما أو مؤلف في القانون، كأن نأخذ فقرة من تعريف الحق في كتاب الدكتور محمد الصغير بعلي في كتابة نظرية الحق.

تتضمن مرحلتين:

أولاً- المرحلة الأولى: مرحلة التحليل الشكلي:

1- طبيعة النص: الظروف المحيطة بالنص: هي أسباب أدى إلى وجود النص.

2- موقع النص: نص مأخوذ من كتاب كذا... صفحة كذا... عنوان كذا...، السنة... ص...

3- البناء المطبعي أو الغوي للنص: من حيث الطول والقصر وكذا المصطلحات، الكلمات الموجودة في النص، هل هي بسيطة أو معقدة.

4- شرح المفردات أو المصطلحات: الموجودة في النص من حيث البناء اللغوي والاصطلاحي.

5- تقسيم النص إلى فقرات / أو أفكار:

مثال: تبدأ الفقرة من كلمة كذا... إلى كذا... تبرز فيها الفكرة التالية : إلى غية نهاية النص.

6- المعنى الإجمالي للنص: هي الفكرة العامة التي يتمحور حولها النص.

ثانياً - المرحلة الثانية: مرحلة التحليل الموضوعي:

تتضمن تحليل موضوعي يؤسس على المحو التالي:

- مقدمة: نتناول فيها المفهوم والإطار العام للموضوع، وننطلق من المفهوم العام إلى المفهوم الخاص المتعلقة بالنص ذاته.

- ثم بطرح الإشكال: الذي يستشف من المعنى الإجمالي للنص والإجابة علة ذلك

• المبحث الأول: الذي يقسم إلى... المطلب الأول... المطلب الثالث...

• المبحث الثاني: الذي يقسم إلى... المطلب الثاني... المطلب الثالث...

- الخاتمة: هي خلاصة الموضوع، فقد تكون إجابة لما تم طرحه، وغلق الموضوع أو فتح

النقاش من جديد، أي يمكن أن تكون الخاتمة مغلقة أو مفتوحة.

الجانب التطبيقي:

تنص المادة 78 من دستور 2020:

" لا يعذر أحد بجهل القانون

لا يحتج بالقوانين و التنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق السلمية.

يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية"

- نموذج لنص فقهي:

عرف أرسطو النظام السياسي بأنه تنظيم يضم دوائر المدينة، وبصفة خاصة تلك الدوائر

التي تتركز فيها السيادة، ويتخذ من مجموع المواطنين الذين تتركز فيهم السلطة النهائية والحكم

معيارا من ناحية الحكم والكيف لدراسة تقسيم الدساتير والنظم السياسية.

ويعرف دافيد إيستون "David Easton" النظام السياسي بأنه مجموعة الظواهر التي تكون نظاما فرعيا من النظام الاجتماعي الرئيسي. ولكن هذه الظواهر تتعلق بالنشاط السياسي في الجماعة باعتباره جزءا من حياة الجماعة (النظام السياسي)، وهي تلك الظواهر الخاصة بالحكم وتنظيمه والجماعة السياسية والسلوك السياسي. ويرى إيستون أن حدود النظام السياسي يمكن التعرف عليها من خلال مجموعة التصرفات التي تتصل مباشرة أو غير مباشرة بصنع القرارات الإلزامية للمجتمع، ومن ثم فإن كل عمل اجتماعي لا تتوفر فيه هذه السمة لا يعتبر داخلا في مكونات النظام السياسي، بل يعتبر أحد العوامل الخارجة عنه.

أما غابرييل ألموند Gabriel Almond فيعرف النظام السياسي بأنه عبارة عن نظام من التفاعلات القائمة في شتى المجتمعات المستقلة، يؤمن مجموعة من الوظائف التي تهدف إلى التكيف والانسجام - سواء داخل المجتمع ذاته أو اتجاه المجتمعات الأخرى - بواسطة القهر الجسدي الذي يعتبر مشروعا إلى درجة ما، ويهتم هذا النظام السياسي بالمحافظة على النسق داخل المجتمع، أو على العكس يعمل على تحويله وتبديله.

أما ثروت بدوى فيرى أن النظام السياسي عبارة عن " مجموعة من القواعد والأجهزة المتناسقة والمترابطة فيما بينها بين نظام الحكم ووسائل ممارسة السلطة وأهدافها وطبيعتها ومركز الفرد منها وضماداته قبلها، كما تحدد عناصر القوة المختلفة التي تسيطر على الجماعة وكيفية تفاعلها مع بعضها. "

ويرى الدكتور عبد الله الحوجو " أن النظام السياسي هو مجموعة الأنماط المتواجدة والمتداخلة والمتعلقة بصنع القرار الذي يترجم أهداف ومنازعات المجتمع من خلال الجسم العقائدي الذي

أعطى صفة الشرعية للقوة السياسية. ولكل نظام عقيدة وفلسفة سياسية تمارسها من خلال مؤسساته ومنظّماته التي يتكون منها النظام.

الآن وهناك من يرى أن النظام السياسي هو نظام من التفاعلات تتجسد في هيئة وحدات بنائية تؤدي كل منها أدواراً وأنشطة معينة، وإن هذه الوحدات لا توجد بمعزل عن بعضها ولا تمارس أدوارها دون ارتباط أو تأثير متبادل بينها، كما تؤثر التفاعلات في استخدام الإكراه المادي والتلويح باستخدامه، لذلك فهو لا يتضمن المؤسسات الحكومية أو البنى الرسمية، ولا يتضمن المؤسسات غير الرسمية كالأحزاب والنقابات، بل يتضمن كذلك البنى التقليدية غير المتميزة، كروابط القرابة والتجمعات الطائفية بالإضافة إلى الظواهر غير المعيارية مثل عمليات الشغب، والمظاهرات ... الخ وما إلى ذلك من تجمعات تنشأ تلقائياً كرد فعل على موقف معين. لا وعلى كل فإنه يمكن تعريف النظام السياسي بأنه عبارة عن شبكة من التفاعلات والعلاقات والأدوار التي ترتبط بظاهرة السلطة، ومن يمارسها من القوى الرسمية وغير الرسمية.¹

المطلوب:

- ✓ قراءة النص جيداً و تفهمه (قراءة عادية ثم مركزة).
- ✓ ضع سطراً تحت الكلمات المفتاحية (les mot clé) وسطرين تحت المفاهيم والكلمات الهامة.
- ✓ استخراج الأفكار الأساسية للنص، وبين الفكرة المحورية (الأساسية) أو الإشكالية التي يدور حولها النص.
- ✓ ضع خطة للنص.

¹ عبد النور ناجي، المدخل إلى السياسة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007، ص ص 42-44.

الخطوات الممكنة إتباعها للقيام بالبحث حول هذا النص.

المحور الثاني- منهجية التعليق على الأحكام القضائية:

يتطلب التعليق على الحكم القانوني منهجية معينة، وهي التي تستعمل عادة في دراسة النص، وقبل ذكر هذه المراحل يجب الإشارة من البداية أن إتقان التعليق على الأحكام القضائية يفترض في الطالب أو الباحث الإلمام الجيد بالمعارف النظرية، المتعلقة بموضوع التعليق، بل وأن يكون على معرفة واسعة بفرع القانون المعني، مضاف إلى ذلك استيعاب فن التعليق الذي يعطي للباحث سماحة تقييم الحكم أو القرار الصادر عن جهة العدالة، وأن مثل هذه العوامل لا تكون في متناول طالب السنة الأولى أو حتى السنة الثانية، ومن ثم بات من المفيد إعادة النظر في الاستمالة إلى إلزام الطلاب بالتعليق على القرارات حتى بمناسبة إجراء الامتحانات، في الوقت الذي مازال فيه الطالب في أشد الحاجة إلى الجانب النظري، الذي لا غنى عنه.

كما لا يخفى أن التعليق على الأحكام والقرارات القضائية يعتبر عملاً فقهياً في المقام الأول، ويأتي التدريب عليها تطبيقياً بالنسبة للطلاب كاختيار المدى اطراد الطلاب في اكتساب القدرة القانونية، وضمان الاستيعاب وتكوين الملكة القانونية بصفة عامة.¹

¹ فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2017، ص 257.

1- مفهوم الأحكام والقرارات القضائية وأهميتها:

أ- تعريف الحكم أو القرار القضائي:

أ-1- في الفقه القانوني:

من المسلمات في علم القانون أن مدلول الحكم أو القرار القضائي لا يثير أي إشكال من الناحية الفقهية؛ إذ ينصرف إلى مدلوله الواسع أو الحكم القضائي في معناه العام الذي لا يفرق بين الحكم القضائي والقرار القضائي، فعموم مدلول الحكم القضائي في فقه القانون: كل قرار يصدر عن أية هيئة قضائية مختصة إقليمياً وموضوعياً (نوعياً في إطار قواعد النظام القانوني السائد في الدولة. وهكذا فإن الحكم القضائي بهذا المعنى يشمل جميع صور وأشكال ما يصدر عن الجهات القضائية المختلفة مهما كانت تسمياتها ودرجاتها وتشكيلاتها واختصاصاتها، وهكذا فإنه لا فرق بين الحكم القضائي والقرار القضائي.¹

أ-2- في التشريع القانوني:

أيضاً من المسلمات القانونية أن الحكم القضائي في معناه الخاص التشريعي يفرق بين الحكم (Jugement) والقرار (Arret) ، ويستند إلى معيار الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار القضائيين؛ فما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الابتدائية في القضاء العادي أو المحكمة الإدارية في القضاء الإداري) يسمى: حكماً قضائياً، أما ما يصدر عن هيئات قضاء الدرجة الثانية (المجلس القضائي والمحكمة العليا في القضاء العادي أو مجلس الدولة في القضاء الإداري) فيسمى: قرار قضائياً.

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص241.

ب- تعريف التعليق على الأحكام والقرارات القضائية:

يمثل هذا النوع من التعليق أهم أنواع الأبحاث والدراسات القانونية التطبيقية؛ لأن التعليق هنا تلخيص للتحليل الدقيق للحكم والقرار القضائي، يقتضي الجمع بين المعارف النظرية الشخصية التي تلقاها الطالب في مرحلة التكوين العلمي (الدراسة النظرية) حول موضوع التعليق، وتقنيات وأساليب المنهجية القانونية التي تسمح بتقييم الحكم أو القرار، وما سيكون له من أثر أو انعكاس على الفقه والاجتهاد القضائي، وعلى التشريع في بعض الأحيان ويكون أساس التعليق هنا: حكم وقرار هيئات القضاء المحدد بوقائعه ومعطياته.¹

هو تطبيق للقانون بصفة رسمية استنادا على الواقع العلمي المعيش، وهو إطار تنازعي لحل إشكالية قائمة² وتتمثل في وجود مصلحتين أو أكثر متنازعتين تبرزان في أغلب الأحيان في شكل رأيين (تفسيرين) قانونيين متعارضين. ثم في النهاية حل قانوني (حكم أو قرار) لهذه الإشكالية. حيث أن التحليل لا يعني فقط القراءة، وتجميع الأفكار بصورة غير مركزة، أي هو ليس تكريسا لمضمون القرار.

فالتحليل هو تجزئة القرار لإظهار العناصر التي يتضمنها، وهي لا تكون دائما ظاهرة

للعيان.³

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 239.

² الحكم Jugement هو ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى، أما القرار ARRET فهو ما يصدر عن المجلس القضائي والمحكمة العليا. هذه المفاهيم شكلية ولها قيمتها القانونية أما من الناحية الفقهية " فالحكم " له مفهوم واسع فيشكل كل ما يصدر عن الجهات القضائية المختلفة مهما كانت تسميتها ودرجاتها.

³ عبدة جميل غضوب، المنهجية القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2016.

ج- أهميته:

ويمكن اعتبار الحكم أو القرار القضائي تعبيراً عن المنهج الفكري الذي تبناه القاضي، بعد أن يكون قد كيف الوقائع قانونياً، وتحديد المشكلة المعروضة أمامه، والقاعدة المناسبة لحلها، وتطبيق هذه القاعدة العامة المجردة على حالة خاصة وملموسة لأجل استنتاجا لحل الملائم. وهذا يتطلب من الطالب المعلق على القرار أن يفصل بوضوح كلا من الوقائع وادعاءات وحجج وأدلة الخصوم عن تعليل القاضي، ثم مناقشة هذا التعليل والحل الذي توصل إليه كل ذلك في ضوء القواعد العامة التي تحكم المسألة المطروحة.

مثل هذا التمرين يساعد على فهم معنى التعليل القانوني وتنمية الحس القانوني المرهف لدى الطالب، يضاف إلى ذلك أن القراءة وتحليل القرارات والأحكام يعودان الطالب على فهم بناء وفن صياغة الأحكام، وكذلك يمرنانه على فن تقديم الدليل وتوجيه التعليل المنطقي وبذلك يكون مهيناً للسيطرة بسهولة أكثر على المشاكل التي تثيرها صياغة قرار قضائي أو التي يثيرها إعداد استشارة قانونية.

ولهذا يعد التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية أحد أهم التمارين بالنسبة لطالب القانون، ذلك أنه يمكنه من الاطلاع على ما يكمل الدراسة النظرية أي تطبيق القانون في العمل ويعوده على قراءة وفهم أسلوب ولغة الأحكام القضائية، كما يعلمه الوضوح والدقة والإيجاز، التي تمتاز بها الأعمال القضائية.

والتعليق يختلف عن ملاحظات أو هوامش على الأحكام التي يبديها الفقهاء أو أساتذة القانون في كتبهم أو مقالاتهم حيث يركزون على ما يهمهم فقط.

2- مكونات الحكم أو القرار:

يعد الحكم أو القرار القضائي فن في الصياغة وبناء من نوع خاص، يضم في الغالب مفردات غامضة وإجراءات متنوعة مما يزيد إشكاله غموضاً، وهذا يتطلب إجراء موازنة بين معطيات الواقع ومعطيات القانون الواردة جميعاً في القرار نفسه، والتي تشكل محور التعليق، وبين معلومات قانونية نظرية من أجل إثراء هذا التعليق وتبيان مبررات التقييم الذي يعطى للقرار. ويمكن معالجة ذلك في الآتي:

أ- مكونات الحكم أو القرار:

يمكن حصر هذه المكونات ضمن أربعة عناصر رئيسية هي:

أ-1- **الديباجة:** وتشمل اسم المحكمة وتاريخ ومكان إصدار الحكم، أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم (وتخفى في حالة نشر الحكم) وأسماء القضاة وعضو النيابة وكاتب الجلسة إلخ... وهناك شكليات رسمية للحكم.¹

أ-2- **الوقائع:** وهي تلخيص للخصومة أي وصف النزاع قبل وصوله إلى القضاء، وكذلك الإجراءات إذا لم يكن الحكم في الدرجة الأولى أي وصف الإجراءات التي اتبعت بدءاً من إصدار الحكم الأول المطعون فيه (أو المستأنف إلى عرض النزاع على المحكمة الحالية).

أ-3- **الحيثيات:** Les Motifs وهي الأسباب الموضوعية والقانونية التي دفعت القاضي إلى اختيار الحل الوارد بالمنطوق دون غيره، ولماذا أيد أو رفض طلبات الخصوم، وتكون فقرات

¹ أنظر المادة 275 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأسباب هي الجزء الأهم في الحكم بالنسبة للقانوني، كما تستغرق عادة أكبر جزء في الحكم أو القرار.

أ-4- المنطوق LE DISPOSTIF :

وهو نتيجة الحكم أي الجزء الذي يهيم الخصوم، وفيه يعلن القاضي قراره: (رفض الدعوى أو الاستئناف أو الطعن، رفض طلبات المدعي أو قبولها... إلخ)، ويبدأ عادة بعبارة ولذلك أو لهذه الأسباب مكتوبة في وسط السطر.

ب- تركيب الحكم أو القرار:

إن فهم الحكم أو القرار ينبني على أولية تتمثل في الإحاطة بها (لغته القانونية من جهة والبناء الاستدلالي المنطقي) للتعليل الذي يعرضه القاضي في أسباب الحكم أو القرار، ومن الملاحظ أن القضاء أكثر التزاما من الفقه بدقة اللغة القانونية.

ب-1- التركيب اللغوي STRUCTURE GRAMMATICALE :

تصاغ عادة الأحكام والقرارات القضائية في مقطع وحيد يتكون من جملة فعلية رئيسية مسبقة بعدد من أشباه الجمل متعلقة بها: مثال:

بعد الاطلاع...
ويعد سماع...
لهذه الأسباب...
} أشباه جمل متعلقة بجملة (قررت المحكمة)

قررت المحكمة... الجملة الرئيسية

وهذا التركيب اللغوي الموحد أريد به في الواقع أن يحقق ارتباطا وتوحيدا يبرزه البناء المنطقي

الاستدلالي¹.

ب-2- البناء المنطقي للاستدلال **STRUCTURE JURUDIQUE** إن القرارات والأحكام

القضائية تثير قياسا معينا من الناحية المنطقية، فالمقدمات المنطقية توضع ضمن أسباب الحكم بواسطة قاعدة قانونية عامة مجردة، تأخذ مكان الحد الأكبر للقياس أو المقدمة الكبرى وتأخذ الواقعة الفعلية الخاصة التي تنطبق عليها شروط القاعدة العامة مكان الحد الأصغر في القياس (أو المقدمة الصغرى)، وهكذا تكون الأسباب الوسط المشترك بين القاعدة العامة وحالة واقعية خاصة وملموسة.

3- عناصر التعليق على الحكم أو القرار القضائي:

قسم التعليق على الحكم أو القرار القضائي إلى مرحلتين رئيسيتين: مرحلة تحضيرية ومرحلة

تحريرية:

أ- المرحلة التحضيرية: هي مرحلة يستخرج فيها الباحث من الحكم أو القرار القضائي

موضوع التعليق قائمة تحتوي بالترتيب على الوقائع ثم الإجراءات ثم الادعاءات ثم المشكل

القانوني² وبيان ذلك باختصار: قبل البدء بالتعليق، وكما هي الحال في حل المسائل القانونية من

الضروري أن يستخرج الطالب العناصر الموضوعية التي تمثل جوهر الحكم أو القرار القضائي

بالترتيب التالي:

¹ علي مراح، المرجع السابق، ص 166.

² غناي زكية، المرجع السابق، ص 21-33.

أ-1- الوقائع:

الوقائع هي تلخيص للخصومة؛ أي وصف النزاع قبل وصوله إلى القضاء وهي كل الأحداث التي نشأ بسببها النزاع من أفعال مادية أو أقوال أو تصرفات قانونية، وهنا يجب على الطالب المعلق مراعاة ما يلي:¹

- أن لا يستخلص ويستخرج إلا الوقائع التي تفيد في حل النزاع.
- استخراج الوقائع وعرضها متسلسلة تسلسلا زمنيا بحسب زمن وقوعها، وترتيبها في شكل نقاط محددة ومركزة.
- الابتعاد عن افتراض وقائع لم تذكر في الحكم أو القرار؛ فلا يذكر إلا الوقائع الثابتة التي يتفق على حدوثها أطراف النزاع.
- تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً صحيحاً.

أ-2- الإجراءات:

هي مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، ويجب على الباحث أن يراعي في استخراجها واستخلاصها ما يلي:

- تحديد الجهة القضائية المختصة صاحبة الإجراء أو التي تم أمامها.
- توضيح كل إجراء بدقة وإيجاز، ويذكر جميع النقاط المتعلقة به.
- تفادي افتراض أي إجراء جديد لم يمر به النزاع بعد.
- ترتيب الإجراءات ترتيباً زمنياً بحسب ورودها في الحكم أو القرار القضائي.

¹ علي مراح، المرجع السابق، ص143.

أ-3- الادعاءات:

أو الإدلاءات، هي مزاعم وطلبات أطراف النزاع (الخصوم)، والأسس القانونية التي استندوا إليها للمطالبة بحقوقهم. وتعارض هذه الادعاءات (ادعاءات كل طرف مع خصمه) سي طرح مشكلا قانونيا يلتزم القاضي المختص بحله والفصل فيه، وهكذا يمكن القول بأن هذه الادعاءات تساعد الطالب على استخراج المشكل القانوني لكن مع مراعاة ما يلي:

- تحديد وعرض الادعاءات، مع استعراض وشرح كل الحجج والأسانيد القانونية التي استند

إليها كل طرف.

- ترتيب الادعاءات.

- الاكتفاء بالادعاءات المذكورة في الحكم أو القرار القضائي دون افتراض ادعاءات أخرى.

أ-4- تحديد المشكل القانوني:¹

هو التساؤل الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند فصله في النزاع وبعد استماعه إلى ادعاءات الخصوم، وبحكم تضارب هذه الادعاءات يتكون لدى القاضي صورة المشكل القانوني، فيقوم بحله في أواخر حيثيات (Motifs) الحكم أو القرار القضائي الذي يصدره وينطق به في صورة حل قضائي للمشكل المطروح، وقبل وضعه منطوق الحكم، وهذا أيضا مما يساعد الباحث على استخراج المشكل القانوني من الادعاءات، وكذلك من الحل القانوني الذي يتوصل إليه القاضي. وعلى الباحث أن يراعي في استنباط المشكل القانوني الذي يستهدفه بالإجابة والحل ما يلي:

- طرح المشكل القانوني في شكل تساؤل أو مجموعة تساؤلات.

- طرح المشكل القانوني بصيغة قانونية.

¹ غناي زكية، المرجع السابق، ص 23-24.

- طرح المشكل القانوني بدقة مع تفادي الطرح العام.
 - طرح المشكل طرحا تطبيقيا.
 - أن لا يستشكل ما لا مشكلة فيه؛ أي لا يفترض مشكلة لا وجود لها أو غير مطروحة أصلا.
- أ-5- الحل القانوني:

يشرح فيه الباحث مضمون الحل الذي طرحه القاضي لإنهاء النزاع والفصل في المشكل القانوني المطروح، ويجد الباحث هذا الحل في نص القرار.

• منطوق الحكم:

يجب على الباحث كتابة منطوق حكم القاضي بعبارته وألفاظه تماما كما جاء النص عليها في المنطوق، من غير زيادة أو نقصان أو تحريف أو تبديل أو تحوير.

أ-6- وضع خطة مناسبة (مخطط التعليق):

بعد أن يستوعب الباحث جوهر الحكم أو القرار القضائي وما يتطلبه من مسائل قانونية، ويحيط بجميع القواعد والإجراءات التي سلكتها الجهة القضائية صاحبة الحكم أو القرار، وتتضح لديه صورة المشكل القانوني الذي يتمحور حوله؛ تحقيق به أن يضع مخططا أو تصميميا مناسباً للتعليق يشبه الدراسة أو البحث¹ ويشترط في نجاح هذا المخطط أو التصميم مراعاة ما يلي:

- أن تكون الخطة مصممة في شكل مقدمة وصلب موضوع وخاتمة.
- أن تكون خطة تطبيقية تتعلق بالقضية؛ بحيث تظهر وقائع القضية وأطراف النزاع من خلال عناوين مناسبة.

¹ ينظر: غناي زكية، المرجع السابق، ص29/ صالح طليس، المرجع السابق، ص247.

- أن تكون خطة دقيقة، مركزة، متسلسلة ومتوازنة من حيث الشكل (التوازن الشكلي) والموضوع (التوازن الموضوعي).

- أن تجيب الخطة على المشكل القانوني المطروح¹.

ب- المرحلة التحريرية:

أو المرحلة التنفيذية² وفيها يتعرض الطالب إلى مناقشة المسألة أو المسائل القانونية المعروضة من خلال الحكم أو القرار القضائي نظرياً بالرجوع إلى المعلومات النظرية المتعلقة بهذه المسألة أو المسائل، وتطبيقاً بتطبيق تلك المعلومات على قضية الحكم أو القرار القضائي موضوع التعليق. ويتم هذا وفقاً لخطة محكمة متكونة - كما تقدم - من مقدمة وصلب موضوع (العرض التحليلي التفصيلي) وخاتمة³.

ب-1- المقدمة:

وفيها يعرف بشكل وجوه ومضمون الحكم أو القرار القضائي؛ حيث يذكر الجهة القضائية صادرة الحكم أو القرار القضائي وبقية المشتملات الخاصة به (رقمه، تاريخ صدوره...)، ثم يعرج على عرض النزاع باختصار وسرد الوقائع والإجراءات والادعاءات والحل بإيجاز، انتهاء بطرح الإشكالية مختصرة فتكون مدخل الطالب إلى صلب الموضوع، وهي المستهدفة بطرح الحلة وإيضاح الجواب عبر التعليق.

¹ غناي زكية، المرجع نفسه، ص 29 - 30.

² صالح طليس، المرجع السابق، ص 248.

³ غناي زكية، المرجع السابق، ص 29، 21.

باختصار، إن مقدمة التعليق هي عبارة عن استعراض مختصر المضمون الحكم أو القرار القضائي، أما العرض التفصيلي له ومناقشته وتحليله فمحله صلب الموضوع، وهو العنصر الموالي.

ب-2- صلب الموضوع:

هو عرض تحليلي وتفصيلي وتأصيلي لموضوع الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، عبر مباحث ومطالب وفروع مخطط التعليق (الخطة)، فيبدأ الطالب بتحرير ما جاء في عناوين الخطة بالترتيب، قصد مناقشة المسائل (المسألة القانونية التي تضمنها موضوع الحكم أو القرار القضائي مناقشة نظرية وتطبيقية تمهيدا لإعطاء رأيه وطرح الحل القانوني الملائم لفض النزاع، وذلك بالاستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بهذه المسألة (المسائل) القانونية، ثم الرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار القضائي لتطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة، ومقارنة الحل القانوني الذي يرنثيه الطالب مع الحل الذي توصل إليه القضاة.¹

ب-3- الخاتمة:

في خاتمة التعليق على الحكم أو القرار القضائي يستعرض الباحث ما انتهى إليه من حل قانوني بشأن المسألة (المسائل) القانونية التي تضمنها الحكم أو القرار محل التعليق، مع استبعاد كل مسألة تضمنها الحكم أو القرار لا صلة لها بالمسائل القانونية المستهدفة بالتعليق، ومن خلال ما طرحه الباحث من حل قانوني يقيم ما توصل إليه القاضي أو القضاة من الناحية القانونية إما

¹ غناي زكية، المرجع السابق، ص32.

بالإيجاب؛ أي بموافقة وتأييده، أو بالسلب أو المعارضة؛ أي بعد موافقته، مع عرض البديل إن أمكن.¹

4- منهج التعليق على كل من الحكم والقرار القضائي:

وقد تقدم الكلام عن تعريف كل من الحكم القضائي الذي يصدر عن محكمة الدرجة الأولى والقرار القضائي الذي يصدر عن المجلس القضائي والمحكمة العليا.

أ- منهج التعليق على الحكم القضائي:

فيه يسلك الطالب الخطوات التالية:

- سرد الوقائع وفق التسلسل الزمني.
- الإدعاءات (طلبات المدعي ودفع المدعى عليه)
- المسائل القانونية.
- المبادئ القانونية.
- الحل الذي قدمته المحكمة الابتدائية.
- مناقشة هذا الحل: وتكون عن طريق مراجعة تطبيق المبادئ القانونية على الوقائع يعني بيان مدى صحته من الوجهة القانونية ونقده وتقييمه إما نقدا وتقييما إيجابيا أو سلبيا مع بلورة توجه الحكم وموقف القضاة (القاضي) أو ما يعرف بالاجتهاد القضائي الذي تصبح سوابقه مصدرا تفسيريا لقواعد فروع القانون.²

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص256.

² ينظر: رشيد شمشم، المرجع السابق، ص 190، و فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، مرجع سابق،

ب- منهج التعليق على قرار المجلس القضائي:

وتكون بنفس الطريقة، والملاحظ هنا أن الطالب المعلق يهتم بالوقائع¹؛ لأن هاته الأخيرة ترد بشكل مفصل في الحكم القضائي والقرار الصادر عن المجلس، بينما لا يهتم بها في قرار المحكمة العليا لأنها تسرد في شكل مختصر جدا ذلك لأن المحكمة العليا هي محكمة قانون لا محكمة وقائع لهذا لا تهتم بها²

ج- منهج التعليق على قرار المحكمة العليا:³

يتبع المراحل التالية:

ج1- عرض القرار القضائي:

- الأطراف.
- سبب الطعن بالنقض.
- الإشكالية.
- الحل الذي قدمته المحكمة العليا.⁴

ج2- مناقشة القرار القضائي: ويتعرض فيه الباحث إلى المسائل التالية:

• نقد القرار:

- ذكر النصوص القانونية التي تتعارض مع محتوى القرار.
- ذكر الآراء الفقهية التي تتعارض مع القرار.

¹ علي مزاح، المرجع السابق، ص 150

² رشيد شميضم، المرجع السابق، ص 190.

³ رشيد شميضم، المرجع نفسه، ص 190 - 191.

⁴ طبقا للمادة 179 من دستور 2020 " يمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

– ذكر الاجتهادات القضائية التي تتعارض مع القرار.

• تأييد القرار القضائي:

– ذكر النصوص القانونية التي يستند إليها القرار.

– ذكر الآراء الفقهية التي تؤيد القرار.

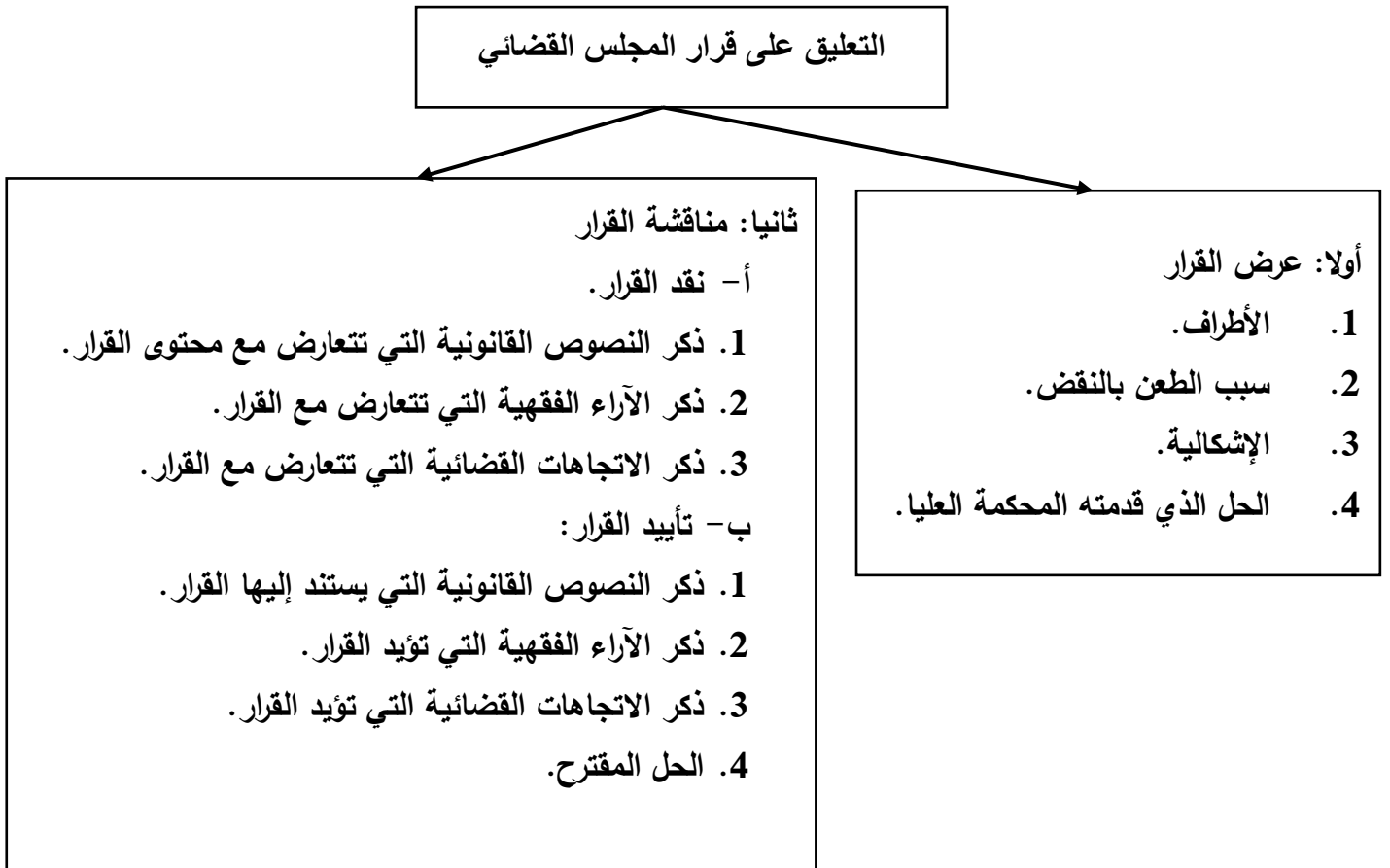
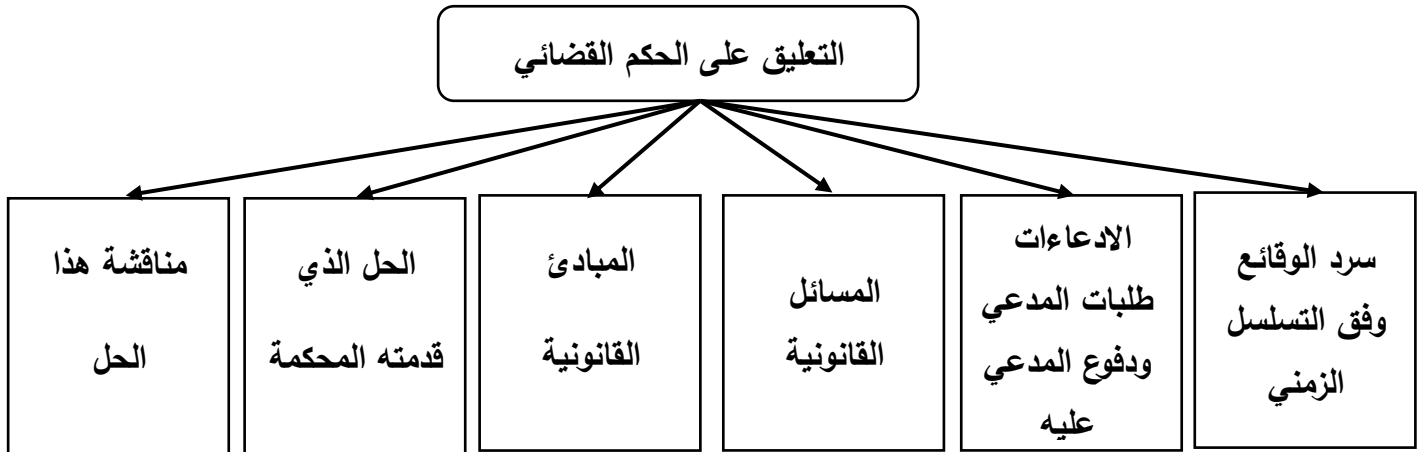
– ذكر الاجتهادات القضائية التي تؤيد القرار.

ج3- الحل المقترح:

ويكون إما بتأييد قرار المحكمة العليا أو بمعارضته، ويكون الحديث هنا عن أبعاد هذا الحل، فإما أن يتوافق مع الاجتهاد القضائي أو أنه يعتبر اجتهادا قضائيا جديدا، وهنا الباحث المعلق يتكلم عن أثره على المستوى القضائي والفقهي، أما إذا تم رفض القرار فيقدم حلا بديلا ويذكر أبعاده على المستوى القضائي والفقهي.

على العموم، فإن هذه العناصر والمراحل مرنة يستطيع المعلق أن يضيف أي عنصر آخر شريطة إتباع منهجية في التحليل وتجنب التكرار أثناء العرض والمناقشة. ولعل التصنيف الأخير الذي يفرق بين منهج التعليق على الحكم القضائي والتعليق على القرار القضائي هو أفضل مناهج التعليق على الأحكام والقرارات القضائية؛ وهذا مراعاة لخصوصية كل من الحكم والقرار، وطبيعة مضامينه بالنظر إلى خصوصية كل درجة من درجات التقاضي.

❖ مخطط المنهج الذي يتعلق بالفرق بين الحكم القضائي والقرار القضائي:



1- نموذج لمنهجية التعليق على القرار القضائي:

يقصد بالقرار القضائي، ذلك الاجتهاد الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، باعتباره مصدر من مصادر القانون، طبقاً للمادة 01 من القانون المدني، أو باعتباره قرار قضائي عادي، سواء كان صدر عن قضاة الموضوع أو قضاة القانون.

تمر عملية التعليق على القرار القضائي بالمراحل التالية:

أ- تحديد أطراف النزاع: أي من هو الطاعن...، أو من هو المطعون ضده...؟ عل سبيل المثال.

ب- الوقائع: هي تلك الأعمال المادية أو التصرفات التي أدت إلى خلق النزاع بين طرفين أو أكثر حول مسألة معينة.

ج- الإجراءات القانونية:

- المحكمة/ رفع الدعوى..... صدور الحكم.

- المجلس: استئناف..... صدور قرار.

- المحكمة العليا/ طعن بالنقض..... صدور قرار.

د- الإدعاءات: هي مزاعم وحجج الأطراف وتنتقل من القرار، وتكون في غالب الأحيان في شكل حيثيات.

- حيث أن

ه- المشكل القانوني: وهو تلك المسألة أو النقطة القانونية التي يرى الطاعن أو الطاعنون أن القضاة قد أغفلوها.

و- الحل القانوني: هو النتيجة التي وصل إليها قضاة القانون - قضاة المحكمة العليا -

وتكون عادة مضمنة في الحثية الأخيرة، ولكن حيث

ز- الخطة:

- المبحث الأول:

- المطلب الأول: ما وقع على مستوى المحكمة.

- المطلب الثاني: ما وقع على مستوى المجلس.

- المبحث الثاني:

- المطلب الأول: الإدعاءات.

- المطلب الثاني: موقف قضاة القانون.

ح- الخاتمة: منطوق القرار.

نماذج لحكم و قرار قضائي:

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

ليس قضاء: عنابة
حكمة: الحجار
سسم التجاري / البحري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة الحجار

بتاريخ: الرابع من شهر ديسمبر سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): زيار حليلة قاضي

و بعضوية السيدين: سامعي عبد الرحمان

و: عياش محمد الشريف مساعدين

و بمساعدة السيد (ة): زحاف عماد أمين ضبط

م الجدول: 19/01186

م الفهرس: 19/03361

يخ الحكم: 19/12/04

بلغ الرسم/ 3500 دج

صدر الحكم الأتالي بيانه

الجزيرة: 18 ديسمبر 2019
بين /

مدين فارس صاحب مقاوله 1 : لكمين فارس صاحب مقاوله أشغال البناء
العنوان : بحي 120 مسكن ولاية خنشلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): حديبي نبيل

مؤسسة الوطنية للإنجاز
عام لأشغال الري، مؤسسة
مومية إقتصادية-شركة ذات
مهم ممثلة في شخص

مدين فارس صاحب مقاوله 1 : المؤسسة الوطنية للإنجاز العام لأشغال
الري، مؤسسة عمومية إقتصادية-شركة ذات
أسهم ممثلة في شخص مديرها
العنوان : ب ن ك 6 طريق الحجار-البوني-عنابة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): فطناسي نادية

بيان وقائع الدعوى
0288

- بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة وموقعة مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة القسم
التجاري بتاريخ 15/ 04/ 2019 مسجلة تحت رقم 19/ 1186 أقام المدعي لكمين فارس
صاحب مقاوله اشغال البناء المباشر للخصام بواسطة محاميه الأستاذ حديبي نبيل دعوى قضائية
ضد المدعى عليها المؤسسة الوطنية للإنجاز العام لأشغال الري مؤسسة عمومية إقتصادية شركة
ذات اسهم ممثلة في شخص مديرها المباشرة للخصام بواسطة محاميتها الأستاذة فطناسي نادية
ملتصا: الزامها بان تدفع له قيمة الفاتورة المؤشر عليها من قبل الدائن بمبلغ اجمالي قدره
5.699.942.56 دج الذي يمثل قيمة الفاتورة رقم 1/ 2017 مؤرخة في 02/ 06/ 2017 و
تعويض قدره 2 مليون دينار جزائري عن كافة الاضرار اللاحقة به جراء تماطلها في تسديد
قيمة الاشغال المنجزة.

مؤسسا دعواه انه انه ربطته مع المدعى عليه طلبية تحت رقم 09/ 2017 يقوم بوجيها
بانجاز اشغال تجديد شبكة المياه الصالحة للشرب بمدينة تيبسة و قد قام بالمهام المسندة اليه بدليل
استلامه فاتورة المخالصة تحت رقم 01/ 2017 مؤرخة في 31/ 05/ 2017 مقدرة بمبلغ
5.699.942.56 دج مؤشر و مصادق عليها من طرف المدعى عليها و بالتالي المعاملة بينهما

ثابتة الا انها رفضت تسديد قيمة الفاتورة و بما أنه تاجر عدم تسديدها قيمة الاتفاقية سبب له خسارة مادية معتبرة و قد وجه لها اعدار عن طريق المحضر القضائي طبقا للمادة 179 من القانون المدني مما يجعل طلبه التعويض مؤسس.

- ردت المدعى عليها بواسطة دفاعها ملتزمة: رفض الدعوى لعدم التأسيس احتياطيا تعيين خبير مختص لمعاينة مدى انجاز الاشغال المتفق عليها من عدمها و توافقها مع المبلغ المذكور في الفاتورة المقدمة للمناقشة مؤسسة ذلك انها فعلا تعاقدت معه لانجاز اشغال تجديد شبكة المياه الصالحة للشرب بمدينة تبسة و المدعى قدم فاتورة وحيد لدى مصالحها الا انها رفضت التأشير عليها بسبب بعض التحفظات على الاشغال المقدمة مما يتعين استبعادها و هو لم يرفق بالملف محضر استلام نهائي للاشغال مما يدل على انها سجلت بعض التحفظات على الاشغال و هي لم تؤثر على الفاتورة المقدمة بخدمة منجزة مما يؤكد ان الاشغال لم تنجز وفقا لما هو مطلوب و اثبات مدى اتمام الاشغال المتفق عليها امر تقني يستوجب ذوي الاختصاص من الخبراء.
- عقب المدعى بواسطة دفاعه بانها وافقت على الفاتورة المقدمة و تم التأشير و مصادقة عليها من قبل المديرية المركزية لانجاز المشاريع و التنسيق كونها المخول لها بالموافقة على الاشغال و مدى مطابقتها للاتفاق و بالتأشير عليها تكون قد ابدت موافقتها على الاشغال و تمسك بسابق طلباته.
- وعند هذا الحد وُضِعَتِ القضيّة في المداولة للنطق بالحكم في جلسة 04/12/2019 .

****وعليه فإن المحكمة****

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و المذكرات الجوابية و الوثائق المرفقة بالملف:
- بعد الإطلاع على المواد 03، 07، 08، 09، 11، 13، 14، 15، 16، 17/1، 18، 19، 32، 37، 64، 65، 292، 293، 419 من قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة.
- بعد الإطلاع على أحكام القانون المدني.
- بعد الإطلاع على أحكام القانون التجاري.
- بعد الإطلاع على الرأي الإستشاري للمساعدين.
- بعد النّظر في القضية وفقا للقانون.
- من حيث الشكل:
- حيث أن المحكمة الفاصلة في القضايا التجارية إنعقدت بتشكيلتها القانونية الصحيحة المنصوص عليها بالمادة : 533 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط و الإجراءات القانونية، مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث أن المدعى رافع المدعى عليها ملتصقا بالزامها بان تدفع له قيمة الفاتورة المؤشر عليها من قبل الدائن بمبلغ اجمالي قدره 5.699.942.56 دج الذي يمثل قيمة الفاتورة رقم 2017/1 مؤرخة في 02/06/2017 و تعويض قدره 2 مليون دينار جزائري عن كافة الاضرار اللاحقة به جراء تماطلها في تسديد قيمة الاشغال المنجزة.
- حيث أن المدعى عليها التمسّت: رفض الدعوى لعدم التأسيس احتياطيا تعيين خبير مختص لمعاينة مدى انجاز الاشغال المتفق عليها من عدمها و توافقها مع المبلغ المذكور في الفاتورة المقدمة للمناقشة.
- حيث أن موضوع الدعوى يتعلّق بتنفيذ التزام تعاقدي مع التعويض.
- حيث ان المحكمة عرضت الوساطة طبقا لاحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الا انها رفضت، مما استوجب عليها مواصلة النظر في موضوع النزاع المعروض أمامها.
- حيث ان المدعى يزعم تعاقدته مع المدعى عليها لانجاز اشغال تجديد شبكة المياه الصالحة

للشرب بمدينة تبسة و انجازها للمهام المسندة اليه بقيمة 5.699.942.56 دج الا انها رفضت التسديد رغم تاشيرها و مصادقتها على الفاتورة و اعدارها عن طريق المحضر القضائي و ان تماطلها الحق به اضرار لا سيما انه تاجر.

- حيث انه من المستقر عليه قضاء ان الأصل براءة الذمة من أي التزام ويقع عبء الاثبات على من يدعي خلاف ذلك.

- حيث انه من الثابت في قضية الحال بعد الاطلاع على نسخة من مستخرج السجل التجاري قيد شخص طبيعى الصادر عن الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية خنشلة بتاريخ 2017/ 05/ 02 تحت رقم تسلسلي 200154457 أن المدعى يعد مكتسبا لصفة التاجر و تمثل نشاطه التجاري في مؤسسة الأشغال الغابية و استغلال الغابات و مؤسسة اشغال البناء في مختلف مراحلها، مؤسسة اشغال مساكنة البناء و الترخيص، مؤسسة اشغال الصباغة و دهن المباني، مؤسسة اشغال الكهرباء، مؤسسة اشغال تركيب انظمة التكييف و التبريد، مؤسسة الاشغال العمومية و الري، مؤسسة الحفر و الاشغال الريفية، مؤسسة اشغال الطرقات و المطارات، مؤسسة الاشغال الحضرية و النظافة العمومية، مؤسسة صناعية للتجارة المتعلقة بالبناء، مؤسسة صناعية لانتاج مجموعات المباني المعدنية، مؤسسة تركيب الشبكات و المراكز الكهربائية و الهاتفية، مؤسسة وضع القنوات طويلة المسافة، مؤسسة بناء و تهيئة المنشآت المختلفة، صنع لوحات اشارات المرور للطرق و الطرق السريعة.

- حيث ثبت للمحكمة قيام علاقة تعاقدية بين طرفي الدعوى بموجب وصل طلب رقم 00009 2017/ 2017/ 02/ 05 امر بخدمة للشريك المتعاقد محرر بتاريخ 2017/ 02/ 05 و وصل طلب رقم 00009 2017/ 00009 تبليغ محرر بذات التاريخ يفيدان موافقة المدعى عليها على وصل الطلب رقم 0000996 2017/ 00009 المؤرخ في 2017/ 01/ 29 الذي موضوعه تجديد شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب مركز مدينة تبسة و ان المدعى مدعو من خلال الامر بخدمة الانطلاق في تنفيذ خدمات موضوع الوصل رقم 0000996 2017/ 00009 المؤرخ في 2017/ 01/ 29 في اجل التعاقد شهرين ابتداء من تاريخ دخوله حيز الخدمة و تضمن عبارة خدمة منجزة و نسخة من تميير الاشغال رقم 001 2017/ 01 مؤرخة في 2017/ 05/ 31 و وصل طلب رقم 0000219 - 0000220 2017/ 01/ 29 بتاريخ 2017/ 01/ 29 موضوعه تجديد شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب مركز مدينة تبسة الحصاة رقم 06 تضمن طبيعة الاشغال و وحدتها و كميتها موقع و مختوم من قبل المدعى و المدعى عليها مصلحة التنسيق و المراقبة.

- حيث أنه من المقرر قانونا العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، و يجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية ، و متى اخل احد طرفيه بالتزاماته التعاقدية جاز للمتعاقد الأخر المطالبة بعد اعدار مدينه بتنفيذ العقد أو فسخه ، و على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه ، و المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به طبقا لاحكام المواد 106، 119، 107، 323، 160 الفقرة الأولى من القانون المدني.

- حيث أن تسديد مقابل الاشغال المنجزة من قبل المدعى لفائدة المدعى عليها و المتعلقة بتجديد شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب لمدينة تبسة مركز يعد لالتزام تعاقدى ثابت من حيث الوجود و المقادير في ذمة المدعى عليها بموجب الفاتورة رقم 01 2017/ 01 المؤرخة في 2017/ 05/ 31 المتضمنة مبلغ مالي قدره 5.6999.942.56 دج و الموقع و المختوم من الطرفين و عليها عبارة خدمة منجزة.

- حيث ان المدعى عليها عجزت عن اثبات تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية الناشئة عن وصل طلب رقم 00009 2017/ 00009 امر بخدمة للشريك المتعاقد المحرر بتاريخ 2017/ 02/ 05 لعدم تقديمها ما يفيد قيامها بتسديد مقابل الاشغال المنجزة من قبل المدعى لفائدتها.

- حيث انه و امام اخلالها بالتزامها التعاقدية لامتناعها عن الوفاء بمبلغ الدين العالق بذمتها رغم اعدارها عن طريق المحضر القضائي حسب ما هو ثابت بمحضر تبليغ اعدار المجرر من قبل المحضر القضائي براهيم محمد بتاريخ 06 2018/ 05/ 06 ، مما يتعين الاستجابة لطلبه كونه

مؤسس قانوننا.

عن الصنف المتعلق بالتعويض:

- حيث أن المدعي التمس تمكينه من مليونين دينار جزائري تعويضا عن الضرر اللاحق بها.
- حيث أنه من المقرر قانونا أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقرره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني.
- حيث ثبت للمحكمة اخلال المدعى عليها بالتزامها التعاقدية العالقة بذمتها رغم إعدارها من قبل المدعي بتاريخ 06/ 03/ 2018 عن طريق المحضر القضائي بتسديد مستحقاتها غير المسددة و المتمثلة في قيمة الأشغال المنجزة و المقدرة ب: 5.699.942.56 دج.
- حيث أنه و امام تمكن المدعي من اثبات الضرر اللاحق به لتأخرها في التسديد رغم تنفيذه للالتزامات التعاقدية في الاجال و تفويت عليه فرصة استثمار هذا المبلغ بصفته تاجر يهدف الى تحقيق الربح، مما يتعين الاستجابة الى طلبه كونه مؤسس قانونا مع خفض التعويض الى الحد المعقول كون المبلغ المطالب به مبالغ فيه.
- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا لأحكام المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا التجارية علنيا، حضوريا و في أول درجة: في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع : الزام المدعى عليها المؤسسة الوطنية للانجاز العام لأشغال الري مؤسسة عمومية اقتصادية شركة ذات اسهم ممثلة في شخص مديرها بان تدفع للمدعي لكمين فارس صاحب مقاوله اشغال البناء مبلغ مالي قدره خمسة ملايين و ستمائة و تسعون الف و تسعمائة و اثنان و اربعون دينار جزائري و ستة و خمسون سنتيم (5.699.942.56 دج) قيمة الدين العالق في ذمتها و تعويض قدره مائتي الف دينار جزائري (200.000.00 دج) قيمة تعويضا عن الضرر اللاحق به

مع تحميل المدعى عليها المصاريف القضائية بما فيها الرسوم المقدرة ثلاثة الاف و خمسمائة و خمسون دينار جزائري (3500.00 دج).

بهذا صدر الحكم وأفصح به في الجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه وأمضي أصل الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة):

أمين الضبط

18 ديسمبر 2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

مجلس قضاء: عنابة
الغرفة: التجارية

نسخة عادية

إن مجلس قضاء عنابة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الأول من شهر جويلية سنة ألفين و عشرون برئاسة السيد (ة): عباسة بوزيد وعضوية السيد(ة): عابدي نورة وعضوية السيد(ة): بومعزة سعيدة وبمساعدة السيد (ة): بداوي رشيدة رئيسا مستشارا مقرا مستشارا أمين ضبط

رقم القضية: 20/00165
رقم الفهرس: 20/00796
جلسة يوم: 20/07/01

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 20/00165

بين:

1 (الشركة الوطنية للإنجاز العام لأشغال الري GTH مؤسسة إقتصادية عمومية شركة ذات أسهم ممثلة في مديرتها العنوان: الكائن مقرها ب06 طريق الحجار البوني عنابة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): فطناسي نادية

الشركة الوطنية للإنجاز العام لأشغال الري GTH مؤسسة إقتصادية عمومية شركة ذات أسهم ممثلة في مديرتها

ضد

لكمين فارس صاحب مقولة أشغال البناء

وبين:

1 (لكمين فارس صاحب مقولة أشغال البناء العنوان: الساكن بحي 120 مسكن ولاية خنشلة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): حديبي نبيل

من جهة

حاضر مستأنف عليه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

بموجب عريضة إستئناف مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء عنابة بتاريخ 28/01/2020 تحت رقم 165/20 أقامت المستأنفة الشركة الوطنية للإنجاز العام لأشغال الري - GTH كاتنة بشارع إفريقيا ص ب 1021 ولاية عنابة والممثلة في شخص مديرتها والمباشرة للخصام بمعية محاميتها الأستاذة فطناسي نادية دعواها في الحكم الصادر عن محكمة الحجار بتاريخ 04/12/2019 ضد المستأنف عليه لكمين فارس جاء فيها: وأنه قد سبق لهذا الأخير رفع دعوى قضائية ضدها طالب من خلالها الحكم بإلزامها بتسديد له مبلغ إجمالي قدره 5.699.942.56 دج مقابل الدين، وتمكينه من مبلغ 2 مليون دج تعويض عن الأضرار، ولقد صدر الحكم المستأنف فيه وقضى بإلزامها بان تدفع للمستأنف ضده مبلغ الدين المطالب به ومبلغ 200.000 دج كتعويض عن الضرر، إلا أن هذا الحكم لم يعجبها، الأمر الذي جعلها تسجل استئنافها الحالي لإثارة الدفوع التالية: عن الدفع الشكلي المتعلق بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص المحلي، وذلك بالرجوع إلى عريضة افتتاح الدعوى فإن المستأنف ضده صرح بأنه تربطه بها طلبية رقم 9/2017 يقوم بموجبها بانجاز أشغال تجديد شبكة المياه الصالحة للشرب بمدينة تبسة، لذلك فإن محكمة الحجار غير مختصة للنظر في نزاع الحال، علما أن مقرها متواجد بمدينة عنابة، وفي الموضوع فإنها قد تعافتت مع المستأنف ضده لإنجاز لها أشغال بتجديد شبكة المياه الصالحة للشرب بمدينة تبسة، إلا أن الفاتورة المقدمة من قبله غير مؤشر عليها بسبب التحفظات على الأشغال المقدمة، كما أن المستأنف ضده لم يرفق محضر استلام نهائي للأشغال من طرفها، كذلك عدم وجود أي تأشيرة على الفاتورة المقدمة للمناقشة بخدمة

رقم الجدول: 20/00165
رقم الفهرس: 20/00796

منجزة ، ومن تم فهي لا تعترف بهذه الفاتورة كحجة قاطعة عليها لأنها مشكوك في أمرها، خاصة وان مسالة إثبات مدى تقدم الأشغال وأين وصلت ، أمر تقني يستوجب الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص و2- عن التعويض المحكوم به فان قاضي أول درجة قد جانب الصواب عند الحكم به ، وذلك لأنها لم ترفض تمكين المستأنف ضده من قيمة الدين عنوة ، وإنما لأسباب خارجة عن إرادتها وذلك بسبب وجود تحفظات على الأشغال، وعدم وجود محضر تسليم نهائي للأشغال، وكذا عدم احتواء هذه الفاتورة على عبارة خدمة منجزة أو تأشيرة بالموافقة من طرفها ، ، كما أن المستأنف ضده لم يبين ويثبت هذا الضرر ولم يبين حجمه وما العلاقة السببية بينه وبينها ؛ لذلك فهي تطلب في الشكل - إلغاء الحكم المعاد، والقضاء من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم الاختصاص المحلي لمحكمة الحجار وفي الموضوع بصفة أصلية - إلغاء الحكم المستأنف فيه، والقضاء من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس والإثبات، وبصفة احتياطية تعيين خبير مختص لمعاينة واثبات مدى تقدم الأشغال المتفق عليها، ومن تم لتحديد مبلغ الدين المستحق للدفع - القضاء بإلغاء مبلغ التعويض المحكوم به عن التأخير والتماطل المزعوم لعدم التأسيس والإثبات.

- ولقد أجاب المستأنف عليه بمعية محاميه الاستاذ حديبي نبيل وبموجب مذكرته الجوابية لجلسة 20/05/2020 في الشكل :1- عدم قبول الاستئناف لوروده خارج الأجل القانونية، وذلك لان المستأنفة قد تم تبليغها بتاريخ 26/12/2019 وقامت بتسجيل استئنافها بتاريخ 28/01/2020 ، و2- عدم قبول الاستئناف لانعدام صفة المستأنفة تطبيقا لنص المادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك لأنه قد تعافد مع مؤسسة أشغال الري الكائن مقرها ب ن ك 6 طريق الحجار البوني ولاية عنابة ، بينما وبالرجوع إلى دعوى الحال نجد أن المستأنفة مقرها بشارع إفريقيا ص ب 1021 ولاية عنابة ، وفي الموضوع وردا على دفع المستأنفة فان هذه الأخيرة وفي مناقشتها لمبلغ التعويض قد أقرت بأنها لم ترفض تمكينه من قيمة الدين عنوة ، وإنما لأسباب خارجة عن إرادتها ، ومن تم فهذا الإقرار يعتبر رد على الدفع الشكلي بعدم الاختصاص المحلي ، باعتبارها تقر بصحة إجراءات التقاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان المستأنفة تطالب برفض الدعوى لعدم التأسيس، في حين أنها تقر بالدين العالق في ذمتها له، وبالرد على الدفع الشكلي للمستأنفة المتعلق بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص فانه لم يثار أمام أول درجة، ومن تم يعد طلبا جديدا وهذا يعد مخالفة لنص المادة341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن موطن المستأنفة يقع باختصاص محكمة الحجار وذلك عملا بنص المادة39 من قانون الإجراءات ، كون أن اختصاص محكمة الحجار يشمل بلدية البوني مقر المستأنفة ، وعن دفع المستأنفة الموضوعية، فإنها تفتقر لتأسيس قانوني، وما هي إلا تهريا من تنفيذ التزاماتها اتجاهه، وذلك لان العلاقة التعاقدية بينهما قائمة بموجب وصل الخدمة

رقم 00009/17 بتاريخ 29/01/2017 ، وان مقابل الخدمة ثابت بموجب الفاتورة رقم 1/2017 والمؤرخة في 31/05/2017 والمتضمنة مبلغ الدين ، موقع عليها ومختومة من الطرفين ، وعليها عبارة خدمة منجزة ، ومن تم يكون استلام الأشغال والموافقة عليها ثابت من خلال الختم والإمضاء بالموافقة على الفاتورة، كما أن فاتورة المخالصة قد اشر عليها مسؤولي المديرية المركزية لانجاز المشاريع والتنسيق ، وهي المخولة بالموافقة على الأشغال، ومدى مطابقتها للاتفاق وبتأشيرها على الفاتورة ، تكون قد أبدت موافقتها على الأشغال، وبذلك يكون موضوع الدعوى الأصلية ينصب حول الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وكون أن الأصل في الشخص براءة الذمة المالية، من أي التزام وهذا ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني، والتي تلقى على الدائن عبء إثبات الالتزام وعلى المدين عبء إثبات التخلص منه ، ولقد قدم ما يثبت قانونية الاتفاق مع المستأنفة ، والتي لم تنكر الاتفاق بل أكدته في عريضة الاستئناف ولقد قدم الفاتورة مؤشر عليها من قبل المستأنفة، ومدعما ذلك بالترجمة ، وعليه فان التزامه بخصوص الخدمة قائم ولم يثبت إخلاله، وعليه وبالرجوع إلى القانون في مادتيه 106 و107 نجد نص على العقد شريعة المتعاقدين ، ووجب على المستأنفة تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه ؛ لذلك فهو يطلب تأييد الحكم الصادر عن محكمة الحجار القسم التجاري بتاريخ 04/12/2019 فهرس رقم 3361/19.

- ولقد أجابت المستأنفة بمعية محاميتها وبموجب مذكرتها الجوابية لجلسة 03/06/2020 وردا على الدفع الشكلي بانعدام صفتها فإنها تقوم بتصحيح الإجراء المشوب بالخطأ وتجعل التسمية لها كما يلي " المؤسسة الوطنية للانجاز العام لأشغال الري مقرها ب06 طريق الحجار البوني عنابة ،بدلا من التسمية المذكورة في ديباجة العريضة الاستئنافية ، كما أنها تطلب وفي ظل الأزمة الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة باعتبارها مؤسسة وطنية من مؤسسات الدولة، وبالنظر إلى جانحة كورونا التي ألتمت بالبلاد وبالعالم اجمع، والتي اضطرت معها لإخراج عمالها تطبيقا لإجراءات الحجر الصحي المفروضة من السلطات العليا في البلاد وهذا يعني توقف الإنتاج وهو ما اضر بها :فهي تطلب القضاء بإفادتها بفوائد كتاباتها السابقة ،وبصفة احتياطية جدا القضاء بمنحها اجل ميسرة لتسديد قيمة الدين العالق في ذمتها لمدة01سنة ،واحتياطيا منحها مهلة 06اشهر طبقا لنص المادة210و281من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- وعند هذا الحد وضعت القضية في المداولة لجلسة 01/07/2020.

** وعليه فإن المجلس **

- بعد الاستماع إلى السيدة عابدي نورة المستشارة المقررة بالغرفة في تلاوة تقريرها المكتوب.
- بعد إيداع التقرير والمرافعات.
- بعد المداولة القانونية.
- من حيث الشكل:
- حيث أن المستأنف عليه يدفع بمعية محاميه بعدم قبول الاستئناف شكلا لوروده خارج الأجل القانونية.
- حيث انه وبعد إطلاع غرفة الحال على محضر التبليغ للحكم محل الاستئناف الحالي والمحضر بتاريخ 26/12/2019 من قبل المحضر القضائي الأستاذ براهيم محمد يتضح وان هذا الأخير قد قام بتبليغ المكلف بالمنارعات لدى المستأنفة الحالية ، وليس الممثل القانوني لهذه الأخيرة شخصيا أو الأمانة، مما يجعل أجل الاستئناف تمتد إلى شهرين من تاريخ التبليغ، ومن ثم رفض الدفع لأنه غير مؤسس قانونا.
- حيث أن المستأنف عليه يدفع بمعية محاميه بعدم قبول الاستئناف لانعدام صفة المستأنفة في النزاع .
- وحيث انه وبعد تصحيح المستأنفة الحالية للخطأ المادي الوارد بمقرها الكائن ب06طريق الحجار البوني - عنابة بدلا من العنوان الوارد بالعريضة الاستئنافية ، مما يجعل الدفع غير مؤسس قانونا ،ويتعين على غرفة الحال رفضه، وبحسبه القضاء بتصحيح الخطأ المادي الوارد بعنوان المستأنفة الحالية السالف ذكره بالعريضة الإستئنافية .
- حيث أن المستأنفة الحالية تدفع بمعية محاميتها بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص المحلي ،باعتبار أن المستأنف عليه الحالي مكلف بانجاز المشروع بتسبة ، وبذلك تكون محكمة الحجار غير مختصة للنظر في النزاع الحالي.
- وحيث انه من المقرر قانونا بنص المادة47من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "وانه يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول" ، مما يتعين على غرفة الحال رفض الدفع لأنه غير مؤسس قانونا.
- حيث أن الاستئناف قد استوفى شروطه القانونية ،مما يتعين على غرفة الحال قبوله شكلا .
- من حيث الموضوع :
- حيث تبين للغرفة الحالية من خلال إطلاعها على ملف القضية والوثائق المرفقة به ،وانه وبموجب الحكم محل الاستئناف الحالي فقد تم إلزام المدعى عليها" المستأنفة الحالية" بان تدفع للمدعي"المستأنف عليه الحالي مبلغ5.699.942.56دج قيمة الدين العالق في ذمتها ، ومبلغ200.000دج تعويضا عن الضرر اللاحق به، وذلك على أساس أن المدعي قد تعاقد مع المدعى عليها لانجاز أشغال تجديد شبكة المياه الصالحة للشرب بمدينة تبسة وانجازه للمهام المسندة إليه بقيمة5.699.942.56دج، ومن تم قيام علاقة تعاقدية بين طرفي الدعوى بموجب وصل طلب رقم00009/17أمر بخدمة محرر بتاريخ05/02/2017 ، والذي كان موضوعه

دول: 20/00165
رس: 20/00796

تجديد شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب مركز مدينة تبسة الحصة رقم 06 ، والفاتورة رقم 01/17 المؤرخة في 31/05/2017 المتضمنة المبلغ المالي المطالب به، والموقع والمختوم عليها من الطرفين ، وعليها عبارة خدمة منجزة.

- حيث أن المستأنفة الحالية تطلب بمعية محاميتها بصفة أصلية - إلغاء الحكم المستأنف فيه، والقضاء من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس والإثبات، وبصفة احتياطية تعيين خبير مختص لمعاينة واثبات مدى تقدم الأشغال المتفق عليها، ومن تم لتحديد مبلغ الدين المستحق للدفع - القضاء بإلغاء مبلغ التعويض المحكوم به عن التأخير والتماطل المزعوم لعدم التأسيس والإثبات ، وبصفة احتياطية جدا القضاء بمنحها أجل ميسرة لتسديد قيمة الدين العالق في ذمتها لمدة 01 سنة، واحتياطيا منحها مهلة 06 اشهر طبقا لنص المادة 210 و 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- حيث أن المستأنف عليه الحالي يطلب بمعية محاميه تأييد الحكم الصادر عن محكمة الحجار القسم التجاري بتاريخ 04/12/2019 فهرس رقم 04/12/2019 فهرس رقم 3361/19.

- حيث انه واستنادا لما تم بيانه أعلاه ، فإن المستأنفة الحالية وبموجب وصل الطلب رقم 00009/17 أمر بخدمة للشريك المتعاقد محرر بتاريخ 05/02/2017 والدي موضوعه تجديد شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب مركز مدينة تبسة، فلقد قام المستأنف عليه الحالي بانجاز الخدمات التعاقدية المسندة إليه بمجرد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وبموجب ربط الأشغال رقم 01/2017 مؤرخ في 31/05/2017 تم تحديد قيمة الأشغال المنجزة بالوحدة والكمية ، وموقع ومختوم عليه من طرفي النزاع الحاليين، ولقد تقدم المستأنف عليه الحالي للمستأنفة الحالية بفاتورة الأشغال رقم 01/2017 مؤرخة في 31/05/2017 بمبلغ 5.699.942.56 دج ، وتم التوقيع عليها من الطرفين وختمها من قبل المستأنفة الحالية بخدمة منجزة ، ولقد تم إعدار هذه الأخيرة من قبل المستأنف عليه الحالي لتسديد له قيمة الفاتورة للأشغال المنجزة ، وبذلك تكون طلبات هذا الأخير مؤسسة قانونا ، وبالمقابل تكون طلبات المستأنفة الحالية غير مؤسسة قانونا، خاصة وأنها قد أقرت بمبلغ الدين المحكوم به لصالح المستأنف عليه الحالي ، وتقدمت بطلب منحها أجل ميسرة إلا أنها لم تقدم ما يعزز هذا الطلب طبقا لما نصت عليه المادة 210 من القانون المدني مما يتعين رفض الطلب ، باعتبار أن القاضي هو من يراعي موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومن تم وبمأن قاضي أول درجة قد قدر وقائع قضية الحال أحسن تقدير، مما يتعين على غرفة الحال وبحسبه تأييد الحكم المستأنف فيه .

- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المستأنفة .

**** لهذه الأسباب ****

قرر المجلس "الغرفة التجارية والبحرية" علنيا نهائيا حضوريا في الشكل: قبول الإستنناف، مع تصحيح الخطأ المادي الوارد بالعريضة الاستئنافية وجعله كما جاء بديباجة الحكم المستأنف المؤرخ في 19 /12 /04 فهرس رقم 19 /03361 في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف فيه، الصادر عن محكمة الحجار "القسم التجاري /البحري" بتاريخ 04/12/2019 فهرس رقم 03361/19 .

- وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

وقع على اصل هذا القرار كل من الرئيس والمستشارة المقررة وامينة قسم الضبط.

أمين الضبط

المستشار (ة) المقرر (ة)

الرئيس (ة)

نجدول: 20/00165
نغهرس: 20/00796

المحور الثالث - منهجية تقديم الاستشارة القانونية:

هي معرفة واستكشاف حكم القانون في صدد مسألة معينة قد لا تكون محل نزاع، أو هي محله أو يحتمل أن تكونه الاستشارة فيما بعد بالنسبة لطالبا الذي يريد معرفة الرأي القانوني مسبقا.

وتتخصر مهمة المستشار في تبيان الرأي القانوني بخصوص المسألة المطروحة وما يقتضيه ذلك من تحديد النصوص القانونية التي تنطبق على هذه المسألة.¹

- بالنسبة لطالبا: يتعين عليه أن يحدد كافة العناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الاستشارة وكل الأسانيد وهذا حتى يتمكن المستشار من تبيان الرأي القانوني.

- أما المستشار : تكون مهمته البحث عن الأحكام التي يكرسها القانون المطبق فعلا لحل تلك القضية.

فيتعين عليه تكييف القضية لتحديد المشكل أو المشاكل القانونية التي تثيرها تلك القضية. وهذا يسهل عليه معالجتها في ضوء الأحكام القانونية التي تنطبق على القضية المطروحة، وتبيان الآثار المترتبة على ذلك، والإجراءات الواجب اتخاذها بصدد هذه المسألة المطروحة في ضوء أحكام القانون المتعلقة بها.

ولهذا يتعين على المستشار تبيان أحكام القانون المكرسة لحل القضية المطروحة، وأيضا ما يمكن توقعه من احتمالات وآثار حتى يكون طالب الاستشارة على بينة من أمره. ومن ثم لا يجوز

¹ آيت منصور كمال، طاهير رابح، منهجية إعداد بحث علمي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003، ص42.

للمستشار أن يتصدى لتقويم حكم القانون، ولا أن يعطي آراء شخصية لا تحد صدى في تطبيق الأحكام القانونية.¹

1. تعريف الاستشارة القانونية:

رأي قانوني يعطيه رجل القانون، بناء على طلب شخص يرغب في معرفة وضع قانوني معين.

أو هي: عبارة عن رأي قانوني لتحديد الوضع القانوني من الجوانب التي يرغب طالب الاستشارة بالوقوف عليها.

أ- كيفية إعداد الطالب للاستشارة القانونية:

بداية الاستشارة القانونية عرض المستشار العناصر الواقعية طالبا تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيقدم المستشار إليه رأيه في الوضع القانوني من جميع جوانبه.

ويندرج أي نزاع قانوني في واحدة من الحالات التالية:

- النزاع حول العناصر الواقعية التي تنبثق منها الحقوق المتنازع عليها.
- التوافق حول العناصر الواقعية.
- الاختلاف حول القواعد القانونية التي تنطبق عليها.
- من ثم الاختلاف حول النتائج القانونية المترتبة عليها.

¹ علي مزاح، المرجع السابق، ص 183.

ب- مهمة المستشار القانوني:

ومهمة المستشار القانوني هنا، وهي المهمة التي يجب أي يعيها طالب القانون بصورة جيدة، هي تبيان الحالة التي تدرج تحتها الاستشارة المطلوبة، ويتم ذلك بتحديد إطار النزاع، على ضوء ما يعرضه طالب الاستشارة. ولا يخرج ذلك كله عن إطار ما سبق بيانه في المحاور السابقة، مع بعض التعديلات التي لا تمس الجوهر.

ج- تحديد إطار الاستشارة:

إذا كان موضوع الاستشارة معروضا على القضاء، أو سيعرض عليه، فإن السؤال المطروح على المستشار هو: ما نصيب القضية من الكسب أو الخسارة؟ أو ما احتمالات نهاية النزاع أمام القضاء؟¹

أما إذا كانت خارج القضاء فيجب تحديد مطلوب المستشار من الاستشارة.

2. أطراف الاستشارة القانونية:

استنادا إلى تعريفات الاستشارة القانونية المتقدمة فإن للاستشارة طرفين: طالب الاستشارة والقائم بالاستشارة، وهما من مقومات الاستشارة القانونية وأهم عناصرها، وقد تقدمت الإشارة إلى طرفي الاستشارة معا في التعريفين الرابع والسادس.

أ- الطالب الاستشارة (المستشير):

هو كل من يعن له إشكال حول مسألة ما، فيريد استيضاح وضعها القانوني والآثار أو النتائج التي قد تترتب على أمر ما أو تتفرع عنه² وذلك من خلال سؤال أهل الاختصاص والخبرة

¹ صلاح الدين شروخ، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية، المرجع السابق، ص50.

² صالح طليس، المرجع السابق، ص228.

في ميدان العلوم القانونية. ويتعين في حقه أن يحدد كافة العناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الاستشارة، وكل الأسانيد القانونية حتى يتمكن المستشار القانوني من إيضاح الرأي القانوني له بدقة"¹.

ب- المستشار القانوني:

هو من يقدم الاستشارة لطالبيها، ويتكفل بتوضيح الرأي القانوني بخصوص المسألة أو المسائل القانونية المطروحة، وما يتطلبه ذلك من بيان النصوص القانونية المنطقية وتفسيرها وموقف الاجتهاد منها والمستشار القانوني: "رجل قانون دون أن يكون من الضروري أن يكون له صفة رسمية؛ فقد يكون محاميا أو قاضيا متقاعدا، أو أستاذا جامعيًا أو مجازا في الحقوق، وملقا بالحقل القانوني. كما قد يكون واحدا من طلبة القانون". وفي الجزائر مثلا يضطلع المحامي أيضا بتقديم الاستشارات القانونية.²

وهكذا تكون مهمة المستشار القانوني البحث عن الأحكام التي يكرسها القانون المطبق فعلا لحل تلك القضية (103)، أو تقديم ممكنة للعناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الاستشارة سواء حصلت أو قد تحصل مستقبلا، وشرحها بصورة واضحة وصريحة ودقيقة وثابتة.

¹ علي مزاح، المرجع السابق، ص 160.

² صالح طليس، المرجع السابق، ص 228، وينظر أيضا: د/ عبد الواحد شعير، المرجع السابق، ص 85 - 86.

3. حالات تقديم الاستشارة القانونية:

هي الأوضاع التي تثور بشأنها الاستشارة القانونية؛ فهناك عدة حالات يجد فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي نفسه في حاجة ملحة إلى استشارة أهل الخبرة القانونية، ومن بين هذه الحالات نذكر مثلا:¹

• من الحالات الداعية إلى طلب تقديم الاستشارة القانونية: معرفة حكم أو موقف القانون بخصوص نزاع حاصل. وهنا تشبه الاستشارة المسألة القانونية التي قد تكون عبارة عن وقائع النزاع يتطلب حلا، أما الاستشارة في الحلول نفسها الممكنة لتلك الوقائع التي حصلت أو قد تحصل.

وقد يكون النزاع موضوع الاستشارة الذي يتطلب معرفة حكم أو موقف القانون نزاعا من المتوقع حصوله مستقبلا، وهنا نكون أمام وقائع ثابتة وأخرى تحتملها تطرح أكثر من مسألة وتفترضها تتطلب أكثر من حل، فيستهدف الشخص الطبيعي أو المعنوي تجنب هذا النزاع المحتمل حصوله.

• قد طلب الاستشارة القانونية لتجنب ضرر قد يتعرض له طالب الاستشارة من جراء عمل (مجموعة وقائع) ينوي القيام به.²

• قد يرغب طالب الاستشارة في القيام بعمل أو ممارسة نشاط معين، وتريد معرفة الإطار القانوني الذي يريد التحرك ضمنه تحقيقا لمصالحه الشخصية أو المهنية، دون تعريض نفسه ومصالحه ومصالح الآخرين للضرر ماديا كان أو معنويا.

¹ علي مراح، المرجع السابق، ص 160

² صالح طليس، المرجع السابق، ص 228.

- معرفة السند القانوني لحقه، والأصول والإجراءات التي يجب إتباعها لاسترجاع حقوقه أو المحافظة عليها من أي شكل من أشكال الاعتداء والاستيلاء.
- إذا كان طالب الاستشارة مدعى عليه أو مشتبه فيها أو متهما أو ملاحقا، وتريد معرفة موضوع الادعاء عليه وسنده القانوني والوسائل التي يجب عليه اعتمادها للحفاظ على حقوقه، أو يريد تهيئة الدفاع المناسب لرد الادعاء عليه وأوجه الاتهام وآثارها، أو البحث عن سبل لإسقاط الملاحقة بحقه أو التخفيف من وقعها على شخصه وماله، أو تقاضي المساءلة القانونية وتبعاتها القضائية؛ فبإمكانه اللجوء إلى المستشار القانوني لالتماس بعض السبل القانونية المتاحة لتحقيق مطالبهم وآمالهم.

4. مراحل تقديم الاستشارة القانونية:

تعتبر الاستشارة بحثا قانونيا (مختصر) يستهدف تطبيق قاعدة أو قواعد يراها المستشار القانوني مناسبة وملائمة للوضع أو الواقعة أو معرفة رأي القانون بشأنها، لذا فإن إعدادها يتطلب تقديمها في صورة مكتوبة، الأمر الذي يستلزم تحريرها وفق منهجية محددة ومضبوطة¹ وهنا يطرح المختصون في علم المناهج عدة طرائق لإعداد استشارة قانونية، سنشير إلى إحداها على سبيل المثال ووجه الاختصار. وعليه، يمكن تلخيص منهج الاستشارة القانونية في الخطوات التالية:²

أ- **جمع وحصر المعطيات:** من خلال هذه الخطوة يتعين على المستشار القانوني أن يشتغل ويحرص على جمع وحصر جميع المعطيات، وفي هذا الإطار يتعين على طالب الاستشارة القانونية توضيح كافة الوقائع المادية والقانونية وما يرتبط بها من أصول وأساليب،

¹ رشيد شميشم، المرجع السابق، ص ص 191-192.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، دار برني للنشر، الجزائر، 2016، ص ص 248-249.

سواء كانت تخدم مصلحته أو لا تخدمها؛ حتى يتمكن من الإدلاء بالرأي القانوني السليم،
وبيانه بكل دقة.

أيضا يجب على المستشار القانوني أن لا يحكم مسبقا على الوقائع التي يخبره بها طالب
الاستشارة فيتعامل معها كما وردت في نص الاستشارة دون إضافة أو تعليق؛ حتى يتمكن من
تحديد طبيعة المسائل القانونية المستهدفة بالاستشارة والمطلوب الإجابة عليها. هذا والمعطيات قد
تكون قانونية أو مادية أو هما معا، وهو الغالب في الاستشارة.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا لا يمنع المستشار القانوني أن يفترض ويتوقع بعض الفروض
والاحتمالات ذات صلة بمستجدات متوقعة بخصوص الوقائع والإجراءات، حتى يتمكن من تنوير
طالب الاستشارة وإفادته بالحلول الممكنة والسبل المتاحة قانونا وقضائيا، وجميع الأوضاع المحتملة
لموضوع استشارته، بخلاف التعليق على القرارات والأحكام القضائية فإنه لا يمكن للباحث القائم
بالتعليق افتراض وقائع أو إجراءات أو ادعاءات.

ب- الإجراءات:

إذا تضمن نص الاستشارة جانبا إجرائيا؛ يلتزم المستشار القانوني بسرد وذكر وحصر
واستخراج الإجراءات كما وردت في نص الاستشارة القانونية، ويقوم بترتيبها بحسب التسلسل
الزمني لحدوثها.

ج- عرض المسائل القانونية: بعد أن يتمكن المستشار القانوني من جمع وحصر المعطيات

والوقائع القانونية والمادية، وتتبع الإجراءات المرتبطة بها؛ ينتقل إلى استخراج المسائل
القانونية وتجزئتها تمهيدا ل طرحها في صورة تساؤلات مرتبة ومتسلسلة تتفرع عن تساؤل عام

محوري أو رئيسي؛ حتى يتمكن المستشار من الإلمام والإحاطة بجميع جوانبها، وتجب عليها جميعها على نحو متسلسل ومرتب.

هنا تشير إلى أن استعراض الإجابة على التساؤلات المرتبطة بالمسائل التي يثيرها موضوع الاستشارة ودراستها قد يكون مختصراً، كما يمكنه عرضها بإسهاب وتفصيل مستفيض عن طريق دراسة متكاملة.

د- **الحل:** هو الإجابة أو النتيجة التي ينتمي إليها المستشار القانوني بعد طرح التساؤل و/ أو التساؤلات وتحليلها ودراستها، وجمع معطيات الإجابة المتعلقة بها؛ بحيث يسوق النصوص والأسانيد القانونية المناسبة، ويستدل بها ويطبّقها على الواقعة موضوع الاستشارة القانونية والمستهدفة بها.

مخطط رقم 02: يعرض لمنهج حل الاستشارة القانونية

1- الوقائع:

يجب ذكر الوقائع كاملة بدون إضافة و تعليق
ولا يجوز الحكم عليها مسبقا بل تذكر كما
وردت في نص الاستشارة ويتم استبعاد الوقائع
التي لا ترتب أي أثر قانوني.

2- الإجراءات:

نذكر الإجراءات كما وردت في نص الاستشارة
ويتم ترتيبها حسب التسلسل الزمني لحدوثها.

3- المسائل القانونية:

تطرح المسائل القانونية في شكل أسئلة،
ويجب تجزئة المسائل فلا يطرح السؤال في
شكل عام وإنما يجب تجزئته إلى أسئلة فرعية
حتى يمكن الإجابة عليه بصورة مرتبة.

4- الحل:

وهو الإجابة على كل على كل سؤال على
حدي.
يجب أن يذكر النص القانوني ويطبق على
الواقعة.

نموذج لمنهجية حل استشارة قانونية:

حل الاستشارة القانونية هي اختيار لملكة طالب ورجل القانون في حل معضلات قانونية وهذا بالاستناد إلى مبادئ الفقهية والنصوص القانوني لإيجاد الحل القانوني المناسب لتلك المسائل والمشاكل القانونية وفقا للقانون وهي قد تتعلق بمسائل إجرائية وأحكام موضوعية تختلف باختلاف الاستشارات القانونية كلا على حدا.

تمر بمراحل التالية في إطار منهجي واضح بسيط ودقيق.

1. **المعطيات:** هي المرحلة الأولى وتتعلق بمعطيات شكلية ومنهجية وتضم ما يلي:

أ- **الوقائع:** هي مجريات الاستشارة سواء تعلقت بالأعمال المادية أو القانونية ويتعلق الأمر بفعل

مادي، مثل: بناء أشغال / وقف الأشغال.

عمل قانوني عقد بيع / عقد مقاوله / عقد أشغال.

ب- **الإجراءات:** هي تتعلق بالجاني الإجرائي الذي قد يكون في طلب الاستشارة وقد تكون شبه

قضائية أو إدارية أو قضائية. تذكر إن وجدت.

مثال: إجراءات الشبه قضائية كالأعدارات أو الإنذارات أو تنبيه بالإخطار.

إجراءات إدارية: كإصدار قرار إداري أو تبليغ قرار أو إلغاء قرار.

ج- **المسائل:** هي الإشكالات التي تطرح في القضية أو الاستشارة فقد تتعلق بمسائل وأحكام إجرائية أو

موضوعية تختلف كل قضية والاستشارة.

تطرح في شكل أسئلة:

مثال:

- ما هي طبيعة العلاقة بين الطرفين؟

- ما هي طبيعة العقد المبرم بين الطرفين؟

- ما نوع الدعوى؟

- ما هي الجهة القضائية المختصة؟

2. حل المسائل: يتم التطرق لحل المسائل بتخصيص كل مسألة فقرة وترد تباعا في كل فقرة تناول

الوقائع المتعلقة بالمسألة أو الفقرة والإجراءات إن وجدت ثم تناول المبادئ القانونية *فقها وقانونا

وقضاء إلى أن نصل إلى الحل وهذا على النحو التالي:

• الفقرة الأولى: طبيعة العلاقة القانونية.

- الوقائع: يتناول فيها الوقائع والأحداث المادية المرتبطة بالمسألة.

- ثم الإجراءات: إن وجدت.

- ثم المبادئ القانونية: نقصد بها تناول ما أقره الفقه والفقهاء، حول هذه المسائل

سواء. مع الإشارة إلى ما طرحه القضاء إن وجد.

- ثم حل المسألة: هذا بإسقاط المبادئ على الوقائع للوصول للحل المناسب.

• الفقرة الثانية: طبيعة العقد.

- الوقائع: يتناول فيها الوقائع والأحداث المادية المرتبطة بالمسألة.

- ثم الإجراءات: إن وجدت.

- ثم المبادئ القانونية: نقصد بها تناول ما أقره الفقه وفقهاء القانون، في تعريف أو

ضبط تلك المسائل سواء. مع الإشارة لما أقره القضاء إن وجد.

- ثم حل المسألة: هذا بإسقاط المبادئ على الوقائع للوصول للحل المناسب.

• الفقرة الثالثة: نوع الدعوى

- الوقائع: يتناول فيها الوقائع والأحداث المادية المرتبطة بالمسألة.

- ثم الإجراءات: إن وجدت.

- ثم المبادئ القانونية: نقصد بها تناول ما أقره الفقه وفقهاء القانون، في تعريف أو ضبط تلك المسائل سواء. مع الإشارة لما أقره القضاء إن وجد.

- ثم حل المسألة: هذا بإسقاط المبادئ على الوقائع للوصول للحل المناسب.

• الفقرة الرابعة: الجهة القضائية

- الوقائع: يتناول فيها الوقائع والأحداث المادية المرتبطة بالمسألة.

- ثم الإجراءات: إن وجدت.

- ثم المبادئ القانونية: نقصد بها تناول ما أقره الفقه وفقهاء القانون، في تعريف أو ضبط تلك المسائل سواء. مع الإشارة لما أقره القضاء إن وجد.

- ثم حل المسألة: هذا بإسقاط المبادئ على الوقائع للوصول للحل المناسب.

3. الحويصلة: هي النتيجة المتحصل عليها لحل المسائل وتكون على النحو التالي:

أ. طبيعة العلاقة

ب. طبيعة العقد المبرر بين الطرفين هو عقد

ت. الدعوى الملائمة هي

ث. الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا هي

الجانب التطبيقي:

القضية رقم 01: قدم استشارة:

الوقائع:

توجه موظف شرطة خارج ساعات العمل، على الثامنة ليلا الى حانة، قصد استهلاك المشروبات، وتعارك هناك مع أحد المواطنين، وسقط الاثنان على الأرض، فانطلقت رصاصة من مسدس الشرطي وأصابت المواطن وأردته قتيلا.

القضية رقم 02:

تعرض (ع.أ) لعضة كلب، فوصف له الطبيب لقاحا مضادا، فأدخل إلى مستشفى عين ولمان، أين تم الممرض (ب، ع) بحقنه بلقاح تحت رقابة رئيس الممرضين (ر، م) فتوفي مباشرة بعد الحقن.

- تم تشريح جثة الضحية من طرف الطبيب الشرعي الذي توصل إلى كون الوفاة ناتجة عن حساسية للمادة المحقونة على مستوى البطن.
- كما ثبت أن القارورة المستعملة في اللقاح ليس بها محلول وإنما مادة سامة تستعمل في إنتاج المستحضرات المخبرية.
- جاءك ذوو حقوق الضحية، طالبين منك استشارة.

القضية رقم 3:

بتاريخ 21 و 22 فيفري 1995، قام مجموعة من المسجونين بالتمرد، داخل مؤسسة إعادة التربية بسركاجي، وعلى إثره تم حجز محبوسين و اغتيال بعضهم، من بينهم المدعو (أ. ر) الذي كان رهن الحبس الاحتياطي.

– رفع ذوو الحقوق دعوى، ما رأيك؟¹

دخل السيد أ إلى مستشفى الجزائر العاصمة في سنة 2003، حيث أجريت له عملية جراحية على بطنه، وفي بداية سنة 2004، بدأ السيد أ يحس بآلام في بطنه، توجه بعد ذلك بتاريخ 02 فيفري 2004 إلى نفس المستشفى، وأجريت له عملية جراحية ثانية، اكتشف الطبيب أن سبب الظالم هو وجود إبرة نسيبت في بطنه خلال العملية الأولى، وسببت العمليتين للسيد أ عجزا معتبرا. يستشيرك السيد أ عن الإجراءات القانونية والقضائية للحصول على التعويض.²

¹ المرجع الخاص بالقضايا:

لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، ط1، 2007، ص102.

² دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة القضاء، لسنة 2019.

المحور الرابع - صياغة المذكرة الاستخلاصية:

لم يتعود الطالب خلال دراسته الجامعية في كليات الحقوق على هذا النوع من الأبحاث القانونية الهامة، التي تمكنه من القدرة على استخلاص المسائل القانونية وتلخيصها واستنتاج الحلول واختيار معارفه ومعلوماته وتوظيفها في ميدان البحث العلمي والعملية.

- مفهوم المذكرة الاستخلاصية:

يتعرض هذا المبحث إلى مفهوم المذكرة الاستخلاصية أو المذكرة التلخيصية أو المذكرة الموجزة من خلال فرع أو ليتطرق إلى تعريفها وأهدافها، وفرع ثاني يتطرق إلى أنواعها.

- تعريف المذكرة الاستخلاصية وأهدافها:

وقسمناه إلى فرعين اثنين: فرع أولي تناول تعريفها وفرع ثاني يتناول أهدافها.

1. تعريف المذكرة الاستخلاصية:

يركز هذا الجانب على المذكرة الاستخلاصية كوثيقة أو مجموعة وثائق تتطلب تحليلها وتسجيل ما استخلصه الطالب منها من مسائل واستنتاجه من حلول؛ وبهذا الاعتبار فإن المذكرة الاستخلاصية هي: مجموعة وثائق تتكلم عن فكرة معينة أو عالج موضوعا معينا، وتختلف طبيعة هذه الوثائق فقد تكون نصا تشريعيًا؛ أي مجموعة من المواد القانونية، أو نصا أو رأيا فقهيًا مقتطفا من كتاب قانوني معين، أو نصا من جريدة معينة أو قرارا قضائيا أو تعليقا على قرار معين.

المهم في ذلك كله أن المذكرة الاستخلاصية: مجموعة وثائق تحمل ارتباطا منطقيًا معينًا من حيث الموضوع المطروح، وتتمحور حول فكرة معينة أو مجموع أفكار وقد تكون متناقضة في ظاهرها، في حرص القائم بتحرير المذكرة بإزالة هذا التناقض، واستخلاص ما تضمنته من مسائل وإشكالات وحلول قانونية.

2. أهميتها:

تعد المذكرة الاستخلاصية أحد الاختبارات التي يجتازها الطالب المترشح لمسابقة القضاء، وهي تتكون عادة من أربع صفحات، وتحتوي على قوانين أو مراسيم أو اجتهادات قضائية، الغرض منها الوقوف على قدرة الطالب على التحليل والتحكم في الوقت للوصول إلى تحليل موضوعي لمكونات الملف المقدم، فالاستخلاص يكون دون تقديم وجهة نظر شخصية.

يُمر إعداد مذكرة استخلاصية بمرحلتين:

- **المرحلة الأولى:** تحليل الوثائق ودراستها، يمكن دراسته الوثائق من خلال إتباع

الترتيب الذي ورد في ملف المذكرة الاستخلاصية المطلوب إعدادها أو إعادة ترتيبها

حسب طبيعتها: نص قانوني، اجتهاد قضائي، رأي فقهي.

وينصح بتسجيل الملاحظات والاستخلاصات التي توصل إليها الطالب في كل وثيقة، وكذا

تسجيل الأفكار الهامة، بها لتجنب العودة إليها مجدداً الوقت، لأن الاختبار يقوم على استخلاص

واستثمار الوقت.

بعد ذلك يتعين ترتيب هذه الوثائق واستخلاص الأفكار الهامة والشروع في إعداد خطة

مناسبة لتحضير المذكرة.

- **المرحلة الثانية:** تحرير المذكرة الاستخلاصية:

شبيه هذا كتابة مقالة قانونية.

فالخطة لا تعتمد على الأفكار الشخصية، ويحدد عدد الصفحات ب 03 إلى 04 على أكثر.

تتضمن الإجابة على المذكرة الاستخلاصية عادة مقدمة موجزة حول الموضوع المطروح في الملف من خلال الوثائق بذكر النصوص القانونية والقرارات القضائية بالترتيب مع تحديد مضمونها.

ومن أهداف التدريب على صياغة المذكرة الاستخلاصية نذكر:

- تدريب الطالب على التفكير العلمي القانوني المنهجي.
- تلقيه مهارات البحث العلمي المختصر من خلال استيعاب القواعد الصحيحة لمنهج التحليل والاستقرار والاستنتاج والاستنباط، مع تمكينه من التدرب على تطبيق أسلوب التلخيص.
- تدريبه على الطريقة العلمية الصحيحة في التعامل مع الوثائق القانونية وغيرها من الوثائق الفقهية والقضائية.
- تمكينه من عرض المشتملات الموضوعية للوثائق القانونية المتمثلة في استخلاص أفكارها والتمييز بين الأفكار الرئيسية والأفكار الثانوية المتفرعة عنها، وما يتصل بها من مسائل قانونية (أساسية و ثانوية أيضا)، ومعالجتها بطريقة منهجية.
- تدريبه على مقابلة النصوص والقواعد التي تتضمنها الوثائق القانونية محل الدراسة، وتلقيه روح النقد الإيجابي، والطرق العلمية للتقييم والتقييم، وعرض واختيار وإظهار الآراء الفقهية والمقارنة والترجح بينها، لأن المذكرة الاستخلاصية لا تقوم على نقل الأفكار والاكتفاء بعرضها دون تقييمها أو تقويمها.

تهيئة الطالب علميا وعمليا لترشح لوظيفة القضاء تحديدا باعتبار أن المذكرة الاستخلاصية تتدرج ضمن عمل قضائي، ولهذا فان إعدادها يندرج ضمن اختبارات الترشح لوظيفة القضاء،

وأيضاً يتدرب عليها الطالب القاضي في مرحلة تكوينه من خلال مقياس المنهجية الذي يتلقى فيه تقنيات إعداد مذكرة استخلاصية نظرياً وتطبيقياً.

3. أنواع المذكرة الاستخلاصية:

يستعرض هذا الفرع أنواع المذكرة الاستخلاصية، فإما أن يقوم بها الطالب في مراحل معينة أو أن يقوم بها القاضي في إطار ممارسته لوظيفته القضائية أو أن يقوم بها موظف في مؤسسة أو أن تقوم بها هيئة ما، وعليه ارتأينا تقسيم المذكرة الاستخلاصية استناداً إلى القائم بها إلى: مذكرة استخلاصية رسمية و مذكرة استخلاصية مؤسساتية، يتناولها هذا الفرع في عناصر ثلاثة.

أ- المذكرة الاستخلاصية الأكاديمية:

يعني بالمذكرة الاستخلاصية الأكاديمية التي ترتبط بمسار التكوين الأكاديمي والعلمي للطالب في المؤسسات الجامعية، فيعدها في مرحلة التدرج أو ما بعد مرحلة التدرج.

أ-1- المذكرة الاستخلاصية في مرحلة التدرج:

إن طلاب الحقوق في هذه المرحلة حديثي عهد بهذا النوع من الأبحاث القانونية المختصرة، باعتبار أنها لم تكن ضمن المحاور المقررة على طلاب الحقوق في ظل النظام الكلاسيكي، كما لم يتم إدراجها إلا لاحقاً في إطار النظام الجديد (ل م د -LMD). مع التنبيه إلى ضرورة الاهتمام بالتطبيق العلمي لمنهجية إعداد مذكرة استخلاصية عبر حصص الأعمال الموجهة (TD) حتى تترسخ منهجيتها ويصبح من اليسير على طالب الليسانس والماستر في هذه المرحلة على كيفية إعداد مذكرة استخلاصية.

أ-2- المذكرة الاستخلاصية في مرحلة ما بعد التدرج:

مع انه أكاديميا ليس من أولويات الطالب والباحث في مرحلة الدكتوراه دراسته للمذكرة الاستخلاصية، لكن بالنسبة إلى طالب الماجستير - والماستر من باب أولى - يستحسن أن يستمر في التدريب على إعداد المذكرة الاستخلاصية، خاصة وأن أقدامهم لم تثبت وترسخ بعد في ميدان البحث العلمي الحقيقي، إضافة إلى أن إعداد المذكرة ليس بالأمر الهين، ومن ثم كان من الواجب تدريب طالب الحقوق في الدراسات العليا على فن الاستخلاص والتلخيص البحثي العلمي، وما يتطلبه من التحليل والاستنتاج والنقد العلمي.

في سياق متصل، فإن الطالب المترشح لوظيفة القضاء في حاجة لاستيعاب منهج إعداد المذكرة الاستخلاصية، كذاك الطالب في مرحلة التكوين في الكفاءة المهنية للمحاماة (CAPA) هو أيضا في حاجة ماسة للاطلاع على منهجية إعداد مذكرة استخلاصية، ترسخ لديه أبجديات تحليل النصوص القانونية، واستخلاص المسائل واستنتاج الحلول، وتقييم ذلك وتقويمه، وهذا مما يفيد أيضا في إعداد مذكراته ومرافعاته لأنها هي الأخرى لا تخل من استخلاص الوقائع والمعطيات المادية والقانونية وتحليلها تلخيصها واستنتاج الحلول للإشكاليات التي تطرحها.

ب- المذكرة الاستخلاصية الرسمية:

هي المذكرة التي تعدها الهيئات الرسمية داخل الدولة ومنها: المذكرة الاستخلاصية القضائية؛ فإذا كان الطالب المترشح للقضاء يعوزها لاطلاع على منهجية إعداد مذكرة استخلاصية لأنها تدرج ضمن أسئلة الاختبار الكتابي للترشح لهذه الوظيفة؛ فإنه من باب أولى يتعين على الطالب القاضي في مرحلة التكوين ترسيخ منهجية إعدادها لأن عمله لاحقا يرتبط باستخلاص الحلول المتضمنة لما يصدره من قرارات وأحكام قضائية، تهيئة له على الإشتغال في القضاء

لاحقا، وزنة له على النظر فيما يعرض عليه من قضايا ونزاعات. كذلك بالنسبة لعمل القاضي في مرحلة تربيته فضلا عن المرحلة اللاحقة (أي مرحلة تنصيبه) فإنه يمارس منهجية استخلاص المسائل الفقهية وحلولها ميدانيا.

ج-المذكرة المؤسسية:

هي المذكرة التي يتم إعدادها الدراسة وضع من الأوضاع التي تهم مؤسسة ما مهما كان نوعها ونشاطها، ومعالجتها من وجهة نظر قانونية من خلال دراسة ملف أو ملفات من مجموعة وثائق إدارية وقانونية ترتبط بنشاط المؤسسة، ويمكن أن يعد هذه المذكرة المستشار القانوني للمؤسسة أو الموظف المكلف بذلك؛ بهدف تلخيص كل ما يتعلق بنشاطها وإعطاء ما يشبه التقرير حول الأوضاع المتعلقة بها إن من الناحية الإدارية أو القانونية أو ما يتعلق باحتياجاتها المادية والبشرية، أو تقديم الحلول لبعض الإشكالات والصعوبات والعراقيل التي تعيق السير الحسن لنشاطها.

4. منهج إعداد مذكرة استخلاصية:

إن اشتغال الطالب بدراسة موضوع المذكرة الاستخلاصية ومحاولة إعدادها ليس بهين؛ لأنه لا يكون في الأصل موضوعا معروفا أو حتى مدروسا من قبل خلال سنوات التدرج، وهو ما قد يسبب لديه صعوبة في إعداد مذكرة وفق مقتضياتها البحثية، بل قد يحدث لديه ارتباك إذا كان بصدد مسابقة التحاق بالتكوين في ميدان القضاء وقد ينتهي به المطاف للخروج عن الموضوع والابتعاد عنه.

تقنيات إعداد الأبحاث العلمية المختصرة في العلوم القانونية وعليه يتعين على الطالب أن يسلك المنهجية الصحيحة في إعداد مذكرة استخلاصية، وهو ما يتعرض له هذا المطلب في فرعين يتناولان تباعاً: (المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية) بيان تفصيلها كآلاتي:

- المرحلة التحضيرية: المرحلة التحضيرية أو التمهيديّة وتتخص في خطوتين: الأولى: قراءة الوثائق والثانية: تحليلها.

أ- قراءة الوثائق:

هي خطوة جد هامة لا نكون مبالغين إن قلنا أن نجاح الطالب في إعداد مذكرة استخلاصية سليمة شكلاً وموضوعاً نصفه مرتبط بالقراءة السليمة للوثائق موضوع الدراسة على اختلافها وتنوعها؛ وقد مرت معنا مستويات القراءة العلمية، فالطالب - من وجهة نظرنا - يجري نظرة سريعة على مضامين الوثائق تحقيقاً للأهداف التالية:

- تحديد طبيعة الوثائق المستهدفة بالدراسة، مع الحرص على ترتيبها وتصنيفها في قائمة بحسب طبيعتها (نصوص قانونية، نصوص أو آراء فقهية، اجتهادات قضائية..).
- تمكين الطالب من فهم موضوع وثائق المذكرة الاستخلاصية التي هو بصدد دراستها؛ حتى يسهل عليه بعد ذلك تحليلها والتعمق فيها أكثر، واستخلاص مسائلها وتلخيصها...
- بيان الارتباط الموضوعي بين مضامين الوثائق المستهدفة بالدراسة وإعداد مذكرة استخلاصية.

ب- تحليل الوثائق:

هنا يتعين على الطالب أن يفهم الوثيقة فهما دقيقا وعميقا حتى يتمكن من استخراج الأفكار الرئيسية أو المحورية التي تشتمل عليها الوثائق المدروسة واستخلاص المسائل القانونية وتلخيصها؛ لأن الطالب في هذه الخطوة يستصحب قراءة الوثائق دائما لكن بصورة متأنية حتى مع قيامه بعملية التحليل. وتحقق هذه الخطوة النتائج التالية:

- استخراج الأفكار الرئيسية والأفكار الثانوية المتفرعة عنها، وتحقيقا لذلك ينصح الطالب عند قراءة الوثائق تسطير الجمل أو الفقرات حتى يسهل عليه تسجيل الأفكار الهامة في مسودة استعدادا لتصنيفها وترتيبها بعد ذلك، واستثمارا للجهد والوقت. وهذا يفيد لاحقا في ضبط خطة المذكرة).

- استخلاص المسائل القانونية والفقهية التي تشتمل عليها مضامين الوثائق المدروسة، ويراعى في ذلك درجة أهميتها بالنسبة لموضوع الوثائق، مع ضرورة ترتيبها أيضا. وهنا ينصح الطالب بتسجيل هذه المسائل المستخلصة من كل وثيقة، ويلخصها بكيفية يتفادى بها العودة إليها في كل مرة ربحا للوقت.

- عند نهاية قراءة الوثائق تحليلها شكليا وموضوعيا، واستيعاب وفهم موضوع كل وثيقة واستخراج أفكارها واستخلاص مسائلها: يتعين على الطالب أن يقوم بترتيبها وتصنيفها؛ إذ يمكن من خلال ذلك التعرف على تطور الاجتهاد القضائي، مع مراعاة إمكانية تكامل الوثائق أو تعارضها حسب محتواها، وهو ما يؤدي إلى استخلاص الخطوط العريضة للملف والشروع بعد ذلك في إعداد الخطة المناسبة وتحرير المذكرة).

- ¹ إن عملية التحليل ممثلة في استخراج الأفكار من كل وثيقة واستخلاص المسائل، ولا غرو في أن تحديدها يساعد الطالب على وضع خطة مناسبة لتحضير مذكرة استخلاصية تتألف من مقدمة وصلب الموضوع وخاتمة سيأتي بيان تفصيلها في فروع المطلب الثاني.

ج-وضع الخطة:

بعد أن يتمكن الطالب من فهم موضوع كل وثيقة والتوصل إلى استخراج أفكارها ومسائلها، يتعين عليه إعداد خطة مناسبة من شروطها:

- أن تعالج الخطة الوثائق معالجة منطقية وتسلسلية.
- أن تكون عناوين الخطة منسجمة ومتناغمة ومتلائمة مع الأفكار الرئيسية لكل وثيقة وما تطرحه أو تتضمنه من مسائل.
- أن تكون متوازنة من ناحية الموضوع و الشكل (التوازن الموضعي الشكلي).
- بما أن الاختصار والتلخيص من خصائص المذكرة الاستخلاصية فإن تقسيمها إلى مطالب (دون مباحث) يعد كافياً.
- في سياق متصل لا حرج من تحليل وثيقتين أو أكثر في مطلب واحد، لكن من الخطأ البين أن تكون المذكرة الاستخلاصية بأكملها عبارة عن مطلب واحد فهذا لا يستقيم منهجياً، كما أننا نرى أن تخصيص كل مطلب بوثيقة لا مانع منه من الناحية المنهجية، ولو أدرج كل مطلبين ضمن مبحث واحد فلا مانع منه أيضاً.

¹ ينظر: المدرسة العليا للقضاء: دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، المرجع السابق.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إعداد المذكرة الاستخلاصية لا يخضع لخطة واحدة، ومهما قيل بخصوص ذلك لا يمكن أن تلزم الطالب بتقسيم معين، وإنما يتحكم فيه طبيعة الوثيقة موضوع الوثيقة المدروسة وما تطرحه من أفكار وتشتمل عليه من مسائل.

- **المرحلة التحريرية:** المرحلة التحريرية أو التنفيذية وهي مرحلة هامة وحاسمة؛ إذ يتعين على الطالب تنفيذ الخطة وتحرير المذكرة على ضوء ما جمعه من معطيات وانتهى إليه من أفكار مستخرجة ومسائل مستخلصة. وقد قسمنا هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر تمثل الهيكل العام لخطة المذكرة: المقدمة، صلب الموضوع والخاتمة.

أ- المقدمة:

تهدف الخطة عموماً في المذكرة الاستخلاصية إلى ضمان تقديم كامل وواضح وموضوعي محتوى الملف. وما يميز المقدمة في المذكرة الاستخلاصية أنها قصيرة ومباشرة، ويقتصر فيها عمل الطالب على التعريف بالوثائق المقدمة للدراسة؛ أي تقديم الموضوع عن طريق إيضاح طبيعة ومحتوى الوثائق المختلفة، وتصنيفها وترتيبها لكن بصورة مختصرة، ثم التمهيد للموضوع الرئيسي الذي تتقاطع فيه جميع الوثائق مع إيضاح كيفية توصله إلى ذلك. ولا مانع من أن يطرح الإشكالية التي يتمحور حولها هذا الموضوع الرئيسي في صورة تساؤل مباشر واحد أو تساؤل رئيسي مع تساؤلاته الفرعية.¹

ب- صلب الموضوع:

هو العرض التفصيلي لأفكار ومسائل كل وثيقة من الوثائق المتنوعة وشرحها وإيضاحها على ضوء عناوين الخطة. ويتعين على الطالب مراعاة والتزام ما يلي:

¹ ينظر: الطريقة العلمية لإعداد المذكرة الاستخلاصية من منتديات الشروق أونلاين.

- أن يكون العرض مركزا ومختصرا اختصارا غير مخل يراعى فيه ألا تتجاوز عدد صفحات المذكرة الاستخلاصية ثلاث أو أربع صفحات.
- أن يكون عرضا مؤطرا ومبررا.
- من الضروري عند تحرير المذكرة الاستخلاصية تمكين القارئ من الرجوع للوثيقة التي اعتمد عليها، وهو ما يسمح له أيضا من التحقق من استعمال الوثائق والمعلومات المطلوبة فيها وهنا يجب عليه التأشير أثناء التحليل إلى الوثيقة محل الدراسة، فيقول مثلا: وفقا للرأي الأستاذ أو الفقيه فلان في مقاله كذا، أو المشرع فلان في القانون كذا، والمرفق في الصفحة كذا... وهكذا، وهذا أمر مطلوب أي يجب الإشارة في كل مرة إلى أي وثيقة نحن بصدد دراستها.
- يجب على الطالب عند تحرير المذكرة أن لا يعتمد على النقل الحرفي لجمل الوثائق وقراتها، وإنما التعبير على الأفكار الرئيسية التي تحتويها: أي لا يجب عليه التقيد بالنص بل بالأفكار المعالجة التي تشتمل عليها الوثيقة المدروسة.
- يجب على الطالب في المذكرة الاستخلاصية تقديم صورة وافية وموضوعية لمحتوى الوثائق دون الإدلاء برأيه الشخصي في الموضوع أو إضافة معلومات من عنده ولو بصفة ضمنية.
- يجب الاكتفاء بتحليل وجهات النظر والاتجاهات الفكرية الموجودة في الوثائق

المقدمة.¹

¹ المدرسة العليا للقضاء: المرجع السابق، الطريقة العلمية لإعداد المذكرة الاستخلاصية من منتديات الشروق أونلاين، المرجع السابق.

ج- الخاتمة:

هذا الفرع أضفناه ليس لأن الخاتمة جزء من خطة المذكرة الاستخلاصية فقد تنتهي باستخلاص نتائج وحلول دون أن تدرج في خاتمة؛ ولكن فائدة ذكرها التنبيه إلى أن المذكرة الاستخلاصية لا تتطلب خاتمة كما هو الحال في كتابة المقالات والأبحاث العلمية، وأيضا فيما تقدم معنا من تحليل النصوص والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية؛ لأن طريقة المذكرة الاستخلاصية تعتبر تمرينا عمليا؛ أي يقوم به الموظفون في مختلف الشركات والهيئات الرسمية حين يطلب منهم إعداد تقرير في موضوع ما، وبالتالي لا فائدة من الخاتمة لأن المغزى هو إطلاع القارئ على الموضوع لا أكثر.

5. كيفية إعداد المذكرة الاستخلاصية:

إن المذكرة الاستخلاصية لا تعني:

- جمع الوثائق وإعداد حوصلة لكل وثيقة.
- نتيجة أفكار مقدمة بالتالي بدون أساس منهجي.
- عرض حال عن قراءة الوثائق و موجز مقتضب لمختلف النصوص.
- شرح النصوص الموجودة في الملف.
- التعبير عن رأي شخصي يتعلق بالنصوص أو الأفكار التي تعرضها أو اتخاذ موقف اتجاه المناقشة التي أثارها الموضوع محل الاختيار. وإنما تعني:
- مجموعة عناصر منظمة كانت قبل ذلك متفرقة أو غير متناسقة مع بعضها.
- تشكيل متجانس ومرتب يقارن من خلاله الترشيح الوثائق المقدمة مع المسائل القانونية محل الاستخلاص.

- أفكار متسلسلة حسب مراحل تفكير ثم تصورها في إطار تحليل الإشكالية.
- التمييز بين المسائل الأساسية والأخرى الثانوية، بحيث يمكن على أساسها التوصل إلى مقابلة النصوص وناقلي الأفكار، وهو ما يسمح من تقدير مهارات المترشح واستعداده للوظيفة المستقبلية (القضاء)، التي لا تعتمد على روح النقد والاختيار.¹
- تلخيص حيادي وموضوعي، وعليه تفادي ضمير المتكلم وعدم التحمس لرأي أو تقديم وجهة النظر الشخصية، بحيث يكون تلخيص وفيما لا يحرف أفكار المؤلفين عن موضعها ولا يحملها أكثر مما تعنيه.

6. مراحل إعداد المذكرة الاستخلاصية:

أ- تحليل الوثائق و دراستها:

تتطلب هذه المرحلة أن تعالج المسألة بطريقة المسألة بطريقة منهجية جيدة وذلك بإتباع ما يلي:

- أخذ نظرة سريعة على الوثائق التي يتكون منها الملف (إعادة ما يذكر في الصفحة الأولى قائمة الوثائق المرفقة).
- الشروع في قراءة الوثائق مع إتباع بكل بساطة الترتيب الذي سلم في الملف، غير أن في بعض الحالات من الأفضل قيام المترشح بترتيب الوثائق حسب طبيعتها (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهاد قضائي....)

¹ دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، ص01 على موقع الميزان

- خلال القراءة يركز المترشح على فهم كل وثيقة، ويحاول الاحتفاظ في ذهنه بالمعلومات التي يرى أنها أكثر ملائمة للمسألة المعروضة وأكثر أهمية.

- يحاول الطالب في هذه المرحلة تسطير (وضع خط) الجمل أو الفقرات بالتوازي مع تسجيل الأفكار الهامة التي تحتويها كل وثيقة في المسودة، قصد تسهيل وضع الخطة.

- ينصح الطالب بكتابة ما استخلصه من كل وثيقة بطريقة تجنب العودة إليها في كل مرة ربحا للوقت.¹

- بالتزامن مع قراءة الوثائق يحاول الطالب استخراج الأفكار الرئيسية للخطة.

- عند نهاية قراءة الوثائق وتحليلها، يتعين على الطالب القيام بترتيبها، إذ يمكن مثلا التعرف على تطور الاجتهاد القضائي، والشروع في إعداد الخطة وتحليل المذكرة.

ب- مرحلة تحرير المذكرة الاستخلاصية:

هذه المرحلة لا تختلف عن الاختبار الذي يتعلق بتحرير مقالة، ولكن تعتبر أبسط منها، ذلك أن الخطة لا تعتمد أساسا على الأفكار الشخصية للمترشح، وإنما على تبسيط ما احتوته الوثائق المختلفة.

- تهدف خطة المذكرة الاستخلاصية إلى ضمان تقديم كامل وواضح وموضوعي لمحتوى الملف.

- يحدد عدد صفحات المذكرة الاستخلاصية ب 3 إلى 4 على الأكثر.

- تتضمن الإجابة غالبا مقدمة قصيرة ومباشرة، وعرضا مؤطرا و مبررا.

¹ دليل توجيهي لمسابقة القضاء لسنة 2008

- كما ينبه المطالب عند تحرير المذكرة الاستخلاصية إلى عدم الاعتماد على النقل الحرفي في جمل الوثائق وفقراتها، وإنما التعبير على الأفكار الرئيسية التي تحتويها.

- ملاحظة هامة:

- إذا كانت المذكرة الاستخلاصية والمقالة تتشابهان كثيرا في القواعد الشكلية، فإنهما تختلفان في الموضوع، بحيث أن هذه الأخيرة تعتمد أساسا على قدرة المترشح على الاستدلال وتوظيف معلوماته، بينما يركز الطالب في المذكرة الاستخلاصية على تقديم صورة وفيّة وموضوعية لمحتوى الملف دون الإدلاء برأيه الشخصي أو إضافة معلومات من عنده ولو بصفة ضمنية.

بحيث أن الطالب يركز في المذكرة الاستخلاصية على:

أ- الفهم الجيد للوثائق.

ب- تنظيم المذكرة الاستخلاصية.

ج- التحكم في قواعد اللغة.¹

- أهم الملاحظات: حول مرحلة تحرير المذكرة الاستخلاصية:

هي أقل تعقيدا مقارنة بالقرارات القضائية والاستشارات القانونية، فهي تهدف إلى الإحاطة الكاملة بالملف، ذلك أن وضع الخطة تكون خاصة بوثائق الملف ومتماشية مع عناصره البارزة وتعتمد أساسا على ما احتوته الوثائق، فهي ليست من اختراع الطالب.

¹ دليل توجيهي لمترشحي مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء ، إصدار ماي 2021 على الموقع webmaster@esm.

- المقدمة:

- لا بد أن تكون المقدمة مختصرة وقصيرة وشاملة بحيث تتضمن تعريف الموضوع الذي استخلصته الطالب من الوثائق المقدمة وتنتهي بطرح الإشكالية ثم وضع خطة شاملة، ومتسلسلة.

- العرض (المتن):

- عادة ما يكون العرض محددًا بثلاث إلى أربع صفحات (على الأكثر) يقوم فيه الطالب بتحليل الخطة كما يلي:

- يمنع على الطالب تخصيص مطلب لكل وثيقة، لأن هذا يتعارض مع المبدأ الذي تقدم عليه المذكرة الاستخلاصية.

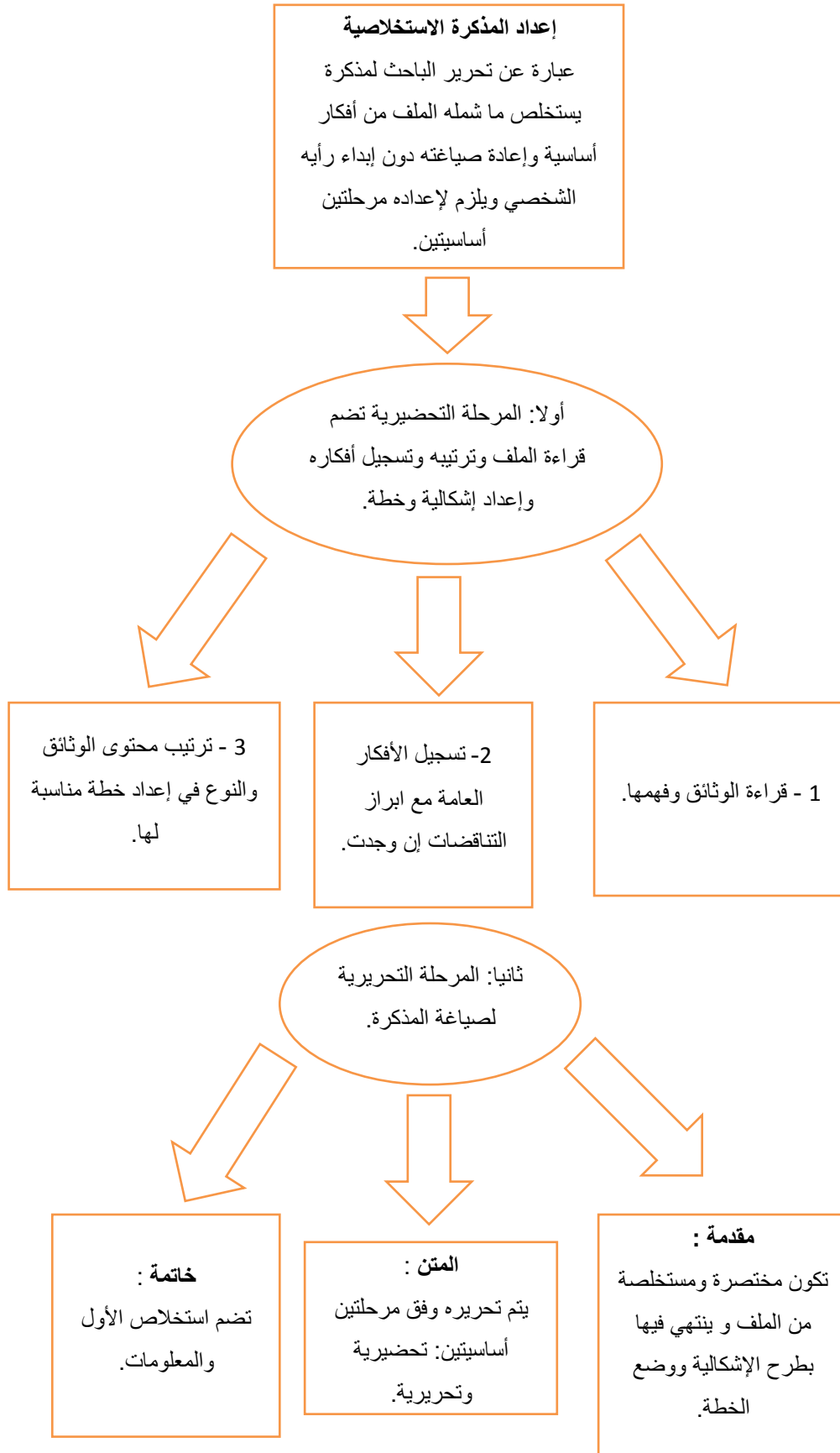
- يمنع على الطالب النقل الحرفي لما ورد في نص الوثائق من عبارات وصياغات، وعليه أنه يحذر المذكرة بالاعتماد على الأفكار الأساسية المستقاة من الوثائق فحسب.

- يمكن للطالب أن يشير عند التحليل إلى الوثيقة المرجعية مثل ذكر رقم المادة القانونية، أو القانون، أو تاريخ صدور الحكم القضائي، أو الإشارة إلى رأي الفقه مع ذكر عنوان المرجع المنسوب إليه أو المقال المنشور.

- الخاتمة:

هي مجدداً استخلاص للأفكار والمعلومات التي استفادها الطالب واستنتاجها من خلال الوثائق المقدمة له، فهي تختلف عن خاتمة البحث العلمي حيث أنها لا تحتوي على نتائج وتوصيات.

مخطط كتابة المذكرة الاستخلاصية



أمثلة :

• اختيار مسابقة القضاء لسنة 2000:

حرر في أربع صفحات على الأكثر مذكرة استخلاصية تتعلق بمسألة الشكلية في

العقود، بالاعتماد على المستندات المرفقة:

1. المستندات النصية

أ - مجموعة من مواد القانون المدني.

ب - الأمر رقم 70-91 ، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق.

ج - القانون رقم 88-27، المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق.

2. الدراسات الفقهية:

- الشكلية وأثارها على التعاقد (مجلة الشرطة) (العدد 18).

- الشكلية في العقود (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية سنة 1997، العدد 03).

- اختيار سنة 2002:

- الموضوع: حرر في أربع صفحات على الأكثر، مذكرة استخلاصية تتعلق بحقوق

الطفل وهذا بالاعتماد على المستندات أو النصوص المرفقة.

- أولاً: النصوص

1- المادة 62 من قانون الأسرة: الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بترتيبه على دين أبيه

والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

2- ورد في المادة 65 من دستور 1996: النص التالي: يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبناءهم ورعايتهم.

3 - المرسوم الرئاسي: رقم 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، والذي بموجبه انضمت الجزائر إلى اتفاقية حماية الطفولة.

- سؤال المذكرة الاستخلاصية لسنة 2019 :

حرر مذكرة استخلاصية في أربع صفحات على الأكثر تتعلق بالتنزيل مستندا الى

الوثائق التالية:

- مقدمة: تناولت المذكرة الاستخلاصية المتضمنة على التوالي نصوص المواد

169، 172، 171، 170، من قانون الأسرة وقرارين صادرين من المحكمة

العليا ومقالين في: موضوع التنزيل، كطريقة من طرق الميراث المقررة من

طرف المشرع في قانون الأسرة، وتخص على وجه التحديد شروط تنزيل

الأحفاد منزلة مورثهم الذي مات قبل أبيه جد وقد نتج عن هذا التوجه من

المشرع في توريث الأحفاد عن طريق التنزيل والذي مات مورثهم قبل جدهم،

أشكالا في تحديد مفهوم الحفيد من جانبيين هل يشمل التنزيل بنت أو بنات

الإبن حينما تكن منفردات دون ذكر ويشمل لتنزيل أبناء البنت ذكورا وإناثا

المتوفاة قبل والدها أم يقتصر التنزيل على أبناء ولد المتوفى، وهذا ما جعل

اختلاف كبير في هذا المفهوم وبين الفقه والقضاء وعلى وجه التحديد في

تنزيل أبناء البنت ذكورا كانوا أو إناثا ما سوف نتطرق له خلال الوثائق

المقدمة.

أ- النصوص القانونية:

إن المشرع في قانون الأسرة وفي نصوص موضوع التنزيل لم يجد عن القاعدة المعروفة لدى الجميع بعدم تعريفه لمفهوم التنزيل واكتفى ضمن نص المادة 169 بتحديد من يجب تنزيله منزلة مورثهم بذكره بعبارة الأحفاد التي جاءت بصفة الجمع دون تحديد منه أما بالنسبة للمورث فإنه في كل الأحوال تكون له صفة الجد أو الجدة وأن تقع وفاة الجد سواء تلك الوفاة حقيقية أو حلما وأن تسبقها وجوبا وفاة مورث الحفيد للقول بالتنزيل ومن ثم المواد: 169، 170، 171، 172 من القانون الأسري.

- المادة 169: من توفي وله أحفاد، وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.
- المادة 170: الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.
- المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل، إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستمد بهذه الوصية، فإن كان قد أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.
- المادة 172: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

ت- الاجتهاد القضائي:

1- قرار رقم 258889 بتاريخ 21 فبراير 2001، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.

حيث أن المدعو (ب.ز) يطالب بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء عناية بتاريخ 16 نوفمبر 1998، والقاضي بقبول الاعتراض شكلا، وفي الموضوع تعيين الموثق الأستاذ (ك.ر) الكائن مقره ب 7 شارع بوخصومه حسين.

الثانية 1413هـ، الموافق ل 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، وهذا بالاعتماد على ديباجة الاتفاقية، والمادة 14، الفقرتين الأولى والثانية من الاتفاقية، والمواد 13، و 16 و 17 والتصريحات التفسيرية الخاصة بالاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل من طرف الدولة الجزائرية.

- ثانيا: الفقه

يقول الشيخ أبو زهرة: وأول ما يثبت لك للأولاد من حقوق هو ثبوت النسب وهو حقد الولد والأب، ثم حقد التربية ويشترك في هذا الحقد الثابت للأب بالإنفاق والأم بالرضاعة والحضانة عند تعيينها لها، ثم يتجاوز الولد سن الحضانة تثبت عليه الولاية على النفس منفردة. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الأحوال الشخصية: رقم 322 ص 451).

- ثالثاً: الاجتهاد القضائي

ما ورد في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث بتاريخ 21 أبريل 1998،
ملف رقم 189234.(1)

للقيام بإجراءات تسجيل السكن باسم جميع الورثة، تبقا للفريضة المؤرخة في 29 مارس
1997.

حيث استند الطاعن في طلبه على وجهتين:

حيث أن المطعون ضدهم طلبوا نقض القرار المطعون فيه.

1- عن الوجه الأول: المأخوذ من خطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن المجلس أيد الحكم ذاكراً بأن الإرث عن طريق التنزيل لا يفرق بين البنات إن
كانت وحدهن دون الذكور أو البنات مع الذكور، رغم أن نص المادة 169 من قانون الأسرة
استعمل مصطلح "أحفاد" وهذا يعني الذكور لوحدهم أو الذكور والبنات معا وبذلك لا يتعلق بالبنات
لوحدهن، وعليه لا تنطبق هذه المادة على الحفيدات في غياب وريث ذكر معهن، وفي غياب نص
المادة 222 من قانون الأسرة.

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، تبين أنه قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون
وصريحه أنه لا يوجد أي غموض في نص المادة 169 من قانون الأسرة، توجب تنزيل الأحفاد
منزلة أصلهم في تركة الجد والنعي بالمصطلح الوارد، كونه يخص الذكور وحدهم مردود عليه لغة
وقانوناً، فاللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة، أما من
ناحية القانون فالمادة 172 من قانون الأسرة تجلي الغموض المفتعل من طرف الطاعن، إذ تنص

¹ الدليل التوجيهي لسنة 2021، ص 09.

على أن يكون على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، أما القول بأعمال الشريعة الإسلامية، فقانون الأسرة مستمد منها، وعليه فالوجه غير مؤسس مما يتعين رفضه.

لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

2- قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2013/9/12 تحت رقم 0759763

حيث أنه المدعو (ح.ع) طعن بالنقض بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا، بتاريخ 2011/01/26، بواسطة محاميته الأستاذة (م.س) المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2009/10/07، القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 2009/02/28.

وقائع القضية المفصول فيها بالقرار المذكور أن الطاعن قد أقام دعوى قضائية ضد المطعون ضدهم أوضح فيها أن مورث (ح.أ) قد حرر لفائدة المدعي عليها (ح.ز) تنزيلا بتاريخ 1996/12/31، ثم تراجع عنه كما أنه تم إدراج ورثه (ح.م) ضمن فريضة الممالك مع أنه توفي قبل والدها، وطلب الغاء فريضة المرحوم (ح.أ) المحررة أمام الموثق (ع.م) بتاريخ 2005/01/25 وتعيين من جديد موثق لتحرير فريضة المرحوم (ح.أ) الذي توفي بتاريخ 2003/07/22، وتحديد نصيب كل وارث فأجاب المدعي عليهم بأن التنزيل قد أصبح منذ 1984 بقوة القانون طبقا لأحكام المادة 169 من قانون الأسرة، وطلبوا الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس، فصدر حكم بتاريخ 2009/09/28 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وأثر الطعن بالاستئناف صدر القرار المطعون فيه من حيث الموضوع: عن الوجه المأخوذ من مخالفة القانون.

عن الفرع الأول منه: المأخوذ من مخالفة المادة 169 من قانون الأسرة حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى الى الغاء فريضة المرحوم (ح.أ) المحررة بتاريخ 2005/01/25 المتضمنة تنزيل الطعون منهم منزلة والدتهم (ح.م) بالرغم من أن المادة 169 قانون الأسرة تقتصر عقد المذكور على أولاد الذكر فقط دون أولاد الانثى.

لكن، حيث أنه المادة 169 من قانون الأسرة التي استند اليها الطاعن في تأسيس طعنه تنص صراحة على أنه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة، ومن ثم كلمة أصل المشار اليها في المادة المذكورة تعني الأب والأم ولا تقتصر على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ وهو الأمر الذي تؤكد المادة 172 من قانون الأسرة ومن ثمة الوجه غير مؤسس ويتعين عدم الاعتداد به، ومن ثم يتعين رفضه الطعن.

- رابعا: الفقه

1- مقتطف من دراسة معدة من طرف السيد بن سالم المحامي لدى المحكمة العليا، منشورة بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006،

تحت عنوان التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري:

... بهذا فان القانون المتعلق بالأسرة، لم يوضح المواد المخصصة للتنزيل بالفصل السابع من الكتاب الثالث هل الأنثى تنزل وإن نزلت طبقتها كالابن على الطبقة الأولى فقط، باعتبار أولادها أولاد بطون و ليس لأولاد ظهور، بل أن هؤلاء يجب لهم التنزيل مهما نزلت طبقتهم أي طبقة من الابن عكس الذين ينتسبون إلى الميت (أي الجد) بأنثى، والطبقة الأولى التي تنزل من هؤلاء (أي من الأنثى) هم أولاد البنات الصليات للمتوفى (أي الأبناء والبنات للبنات الصلبية).

فلا تجب أولاد البنت ولا أولاد بنت البنت لأنهم من أهل الطبقة الثانية من أولاد البتون، هذا رأي الفقه....

لكن المشرع أكد وأوضح عموماً أن لا مخالفة للشريعة الإسلامية، وطبق الآية الكريمة: ﴿الذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وذلك حتى تكون التطبيقات القضائية غير متناقضة، فقد يفعل طرف من أطراف التقاضي أن كلمة الأحفاد بها غموض، الأمر الذي تم توضيحه في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2001/02/21 تحت رقم 258898.

وكان الرد على كلمة الأحفاد إذ يتساءل طرف في الخصومة، هل يعني المشرع المادة 169 من قانون الأسرة الذكور وحدهم أم الذكور والإناث معاً.... وسطرنا حينها بأن اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير ولو وجد ضمناً سنة فلا تلزم المشرع بصيغة أخرى للقول بالأحفاد والحفيدات.

2- مقال منشور في مجلة الموثق، العدد الأول لسنة 2017، من اعداد الأستاذ بن عقون تحت

عنوان: التنزيل بين النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية.

شروط تنفيذ الوصية الواجبة: تنص المادة 169 من قانون الأسرة على ما يلي: من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية: والملاحظة التي لا تخفى عن فهم المتفق شرعاً وقانوناً في ألفاظ والمصطلحات الفقهية والقانونية الواردة في النص القانوني لا يختلف حولها رجال القانون منها من توفي وله أحفاد، وقد تبين معنى الحفيد اصطلاحاً لا لغة، كما يظن من لا يضر قد تبين معنى القانون المدنية ذات المرجعية لغوية لكونها من اختراع البشرية وبين قانون الأحوال الشخصية ذو المرجعية الشرعية يفهم بلفظ المصطلح لا يلفظ اللغة بدليل من نفس القانون المادة 222 من قانون الأسرة.

وعليه قارن المشرع الجزائري بهذه المادة يؤكد مرجعية كل الأحكام الواردة في قانون الأسرة مرجعيتها للشريعة الإسلامية التي تفرق بين اللفظ اللغوي والاصطلاحي وهو أمر بديهي غير قابل للتوضيح أكثر خاصة عند الاطلاع على قوانين الدول الإسلامية التي حددت الحفدة من البنات في النص القانوني الواجب التطبيق عموما وهنا توريث ينص القانون التوريث، وقد يكون التوريث بنص الحكم لأي فئة محددة فهنا أيضا لا إشكال لكون الحكم القضائي سند الميراث.

ثم جاء في باقي النص ما يلي: من توفي وترك أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم بالشرائط التالية: كلمة مورث تدل صراحة كونهم من الورثة الشرعيين المحددين في نص المادة 139 من قانون الأسرة، وهم أصحاب الفروض والعصبة من المرتبة الأولى والثانية، عند انعدام هؤلاء تدفع الى ذوي الأرحام في المرتبة الأخيرة ولا معنى لمن لا يرفق بين الوارث المحجوب وبين الوارث الأجنبي الذي سيستفيد الوصية العامة وقد يستفيد من الميراث بحكم قضائي وهو مصدر خاص لكل موصى له دون النظر لمصدر آخر لميراث.

ولكون أبناء الابن ذكورا واناثا محجوبون بأعمامهم يمكن لأبناء البنات أن يرثوا مع أصحاب الفروض والعصبة، إذا قلنا بنعم، يرثون فإن الحجب حذفناه من علم الفرائض وأصحاب الفروض المقررة وجوبا في القرآن الكريم لا معنى لها، رغم أن المادة 168 من قانون الأسرة قد حددت رتب أبناء البنات اصطلاحا ودرجة لا جدال فيها في صحة نصها عندما قالت: يرث ذوي الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب التالي:

أولاد البنات وإن نزلوا... الخ، وقد عالج المشرع المصري هذا الأمر بنص تشريعي لتفادي إشكال ذوي الأرحام مع أصحاب الفروض إذ جعل الوصية الواجبة منحصرة في فرع الفرع الوارث ولا يتعداه لذوي الأرحام إلا بنص صريح في القانون أو في الوصية الاختيارية الرسمية أو الوصية

العرفية المصادق عليها حكم، قضائي نهائي فنص صراحة بأن أبناء الابن الذكر كأصل عام ثم حدد الطبقة الأولى من أبناء البنت ذوي الأرحام وهو تقييد الوصية الواجبة لأسباب خاصة تكون معلة في مشروع قانون اجتماعية معينة بينما ترك الوصية الواجبة (فروع الذكر بدون قيد الطبقات السفلية فجعلها أبناء الابن وإن نزلوا...) أي استثناء الطبقة الأولى بنص صريح عكس المشرع الجزائري الذي لم يستثنى ذوي الأرحام أصلا لكونهم لهم نص خاصا في نفس القانون.

- الإجابة على سؤال المذكرة الاستخلاصية:

مقدمة: تناولت المذكرة الاستخلاصية المتضمنة على التوالي نصوص المواد 169، 170، 171، 172، من قانون الأسرة وقرارين صادرين من المحكمة العليا ومقالين في: موضوع التنزيل، كطريقة من طرق الميراث المقدر من طرف المشرع في قانون الأسرة، ويخص على وجه التحديد شروط تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم الذي مات قبل أبيه أي جد وقد نتج عن هذا التوجه من المشرع في توريث الأحفاد عن طريق التنزيل والذي مات مورثهم قبل جدهم، إشكالا في تحديد مفهوم الحفيد من جانبيين هل شمل التنزيل بنت أو بنات الابن حينما تكن منفردات دون ذكر ويشمل لتنزيل أبناء البنت ذكورا وإناثا المتوفاة قبل والدها أم يقتصر التنزيل على أبناء ولد المتوفى، وهذا ما جعل اختلاف كبير في هذا المفهوم وبين الفقه والقضاء وعلى وجه التحديد في تنزيل أبناء البنت ذكورا كانوا أو إناثا ما سوف نتطرق له من خلال الوثائق المقدمة.

أولا- النصوص القانونية :

إن المشرع في قانون الأسرة و في موضوع التنزيل لم يجد عن القاعدة المعروفة لدى الجميع بعدم تعريفه لمفهوم التنزيل واكتفى ضمن نص المادة 169 بتحديد من يجب تنزيله منزلة مورثهم بذكره بعبارة الأحفاد التي جاءت بصفة الجمع دون تحديد منه أما بالنسبة للمورث فإنه في كل

الأحوال تكون له صفة الجد أو الجدة و إن تقع وفاة الجد سواء تلك الوفاة حقيقية أو حكما وأن

تسبقها وجوبا وفاة مورث الحفيد للقول بالتنزيل، ومن ثم فإن المادة 169 اشترطت ما يلي:

- وجود حفيد دون توضيح هل يتعلق بابن الابن أو بنت الابن، أو ابن البنت أو بنت

البنت.

- وقوع الوفاة المورث المباشر قبل الجد وأن يترك الجد تركته طبعاً.

- في حين تطرقت المادة 170 لتحديد مقدار التنزيل وقد وضعت قاعدة عامة مفادها أن

أهم الأحماد تكون بمقدار ما يؤول لأصلهم لو بقي حيا، فمثلا لو كان أصل الحفيد يرث التركة،

فان الحفيد ينزل بمقدار الربع غير أن هذا المقدار ليس على إطلاقه، فقد قيده المشرع ضمن نص

المادة 170 بأن يجب أن لا يتجاوز ثلث التركة وفي حالة ما اذا تجاوز ثلث التركة يجب رده لهذا

القدر.

أما المادتين 171 و 172 فقد نصتا على الحالات والشروط التي لا يمكن فيها تنزيل

الأحماد منزلة أصلهم، فذكرت المادة شروط واضحة.

- إذا كانوا وارثين للأصل

- إذا أوصى لهم أو تصرف كلهم بدون عوض مثلا أما اذا أوصى لهم بأقل مما كانوا

سيؤول لهم من التنزيل يتوجب منهم سيتوجب تتميم نصيبهم.

- أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم مقدار ما لا يقل عن مناب مورثهم.

- وقد أبقى المشرع ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 172 على قاعدة التنزيل يكون للذكر مثل

حظ الأنثيين.

- ما يستخلص من المواد الناصة على التنزيل أنها جاءت مواد قصيرة الصياغة ومختصرة وأوضحت فقط أحكام وشروط والقيود الوارد على تنزيل الأحفاد غير أنه بالنظر لغموض المواد جعل من الناحية التطبيقية من الصعوبة تنزيل الأحفاد وأغلب حالات الميراث التي تتضمن أحفاد. وتوافرت لديهم شروط المادة 169 وما بعدها تعرض أمام القضاء في حالتين تنزيلهم ضمن فريضة الجد أو رفض الموثق تحريرها فريضة، فما موقف القضاء من مسألة التنزيل على ضوء القرارين الواردين في المذكرة.

ثانياً - الاجتهاد القضائي:

تضمن الاجتهاد القضائي قرارين صادرين عن المحكمة العليا عالج كلاهما مسألة التنزيل وثار النزاع حول الحفيد الذي أخفق المشرع ضمن النصوص القانونية في تحديده بدقة فبالنسبة للقرار الأول الصادر بتاريخ 2001/02/12، فقد أثار الطاعنين ضمن أوجه طعنهم أن المشرع قد قصر التنزيل على الذكور دون الاناث من أبناء الابن في حين أنه حينما يتوفى شخصاً قبل والده ويترك بنات منفردات فلا يحق لهم الاستفادة من أحكام التنزيل إذ كن حفيدات منفردات دون أن يكون معهن ذكر، فجاؤ رد المحكمة العليا صريحا عكس ما قدمه الطاعنين فان قضاة المحكمة العليا انتهوا الى أنه لا يوجد أي غموض في مصطلح الأحفاد في صياغة نص المادة 169 من قانون الأسرة وأن القول يخص الذكور دون الاناث في غير محله من حيث المفهوم اللغوي والقانوني وأن الصياغة تقتضي أن يكون صيغة التذكير ولو وجدت سنة الدليل على ذلك أنه أورد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن ثم رفض الطعن بالنقض الذي طالب بنقض قرار أدرج بنات الابن ضمن فريضة جدهم كمنزليين منزلة والدهم.

في حين أن القرار الثاني الصادر بتاريخ 2013/09/12 قد تطرق لمسألة أخرى متعلقة بتنزيل أبناء البنت فمن جهة أثار القرار كيفية التنزيل الذي أضحى بعد صدور قانون الأسرة بقوة القانون حين توافر شروطه و لم يعد يشترط لإثباته تحرير عقد في شكل وصية واجبة و من جهة أخرى تطرف القرار لمسألة متعلقة بتنزيل أبناء البنت التي تضاربت حوله الآراء الفقهية كما سيأتي ضمن الفقه وقضت المحكمة العليا صراحة بأن الأصل المشار اليه ضمن المادة 169 من قانون الأسرة تعني الأب والأموال تقتصر على الأب كما يعتقد الطاعن و منه رفض الطعن بالنقض.

ما يمكن استخلاصه ان القضاء ذهب لتوسيع دائرة التنزيل ليشمل كل من أبناء الابن ذكورا واناثا وأبناء البنت من الجنسين.

ثالثا - الفقه:

لم يتفق النصين حول مسألة التنزيل في مسألة تحديد معنى الأحفاد كما يلي:

- إن الدراسة التي قدمها السيد بن سالم المحامي العام لدى المحكمة العليا قد أشارت مرة أخرى لمسألة الغموض مصطلح الغموض الحفيد فقد أكد بأن قانون الأميرة لم يوضح فيما اذا كانت الأنثى حينما تكون منفردة و يتوفى مورثها أي والدها قبل جدها هل تنزل منزلة والدها في غياب الحفيد الذكر وأشار الى رأي الفقه كما خلص إلى أن المشرع كان واضحا بالنسبة له في تحديد مفهوم الحفيد الذي يشمل حسبه الجنسين مع الذكر والأنثى وهذا هو مقتضى اللغة الذي يخاطب حين وجود الذكور والاناث بصيغة المذكر ودعم رأيه أن المشرع أورد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين ضمن المادة 172 من قانون الأسرة وبذلك فقد جاء رأي الفقه في الوثيقة الأولى مطالبا لتوجه المحكمة العليا في شأن التنزيل.

- أما بالنسبة للمقال منشور في مجلة الموثق، العدد الأول لسنة 2017 من إعداد الأستاذة بن عقون تحت عنوان التنزيل بين النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية فقد خالف تماما مضمون ما جاء في الاجتهاد القضائي المحكمة العليا.

- وذهب في مسألة تعريف الحفيد المراد تنزيهه بالمعنى الاصطلاحي لا اللغوي مرجعا ذلك لكون قانون الأسرة ذو مرجعية دينية أي مستند من الشريعة الإسلامية التي تفرق بين اللفظ اللغوي والمصطلح واستبدل في ذلك على بعض قوانين الدول الإسلامية التي صدت الحفدة من البنات في نص خاص بالتنزيل وواصل لتأكيد ما توصل اليه بأنه من بين الشروط ذكر عبارة مورثهم تدل صراحة بأن الحفدة المقصودين لهم صفة الورثة الشرعيين المحددين بنص المادة 139 من قانون الأسرة، وهم أصحاب الفروض والعصبة من المرتبة الأولى والثانية عند انعدام هؤلاء تدفع الى ذوي الأرحام في المرتبة الأخيرة وأفاد من جهة بأن أبناء البنت ذكروا بين ذوي الأرحام ويرثون بهذه الصفة ومن ثمة فهم حسب مفهوم المخالفة لا ينزلون.

خاتمة:

عندما يكون النزاع القضائي مطلوباً، يلعب كل من المحامي والقاضي دوراً مختلفاً بسبب الأصولية، والضوابط التي تحدد دور كل منهما.

ولأن المحامي أحد أطراف النزاع، فيكون دوره -غالبا- عرض العناصر الواقعية والقانونية، وتحديد الطلبات التي يرغب بالحكم بها لصالح موكله.

وأما القاضي فمهمته الأساسية هي البت فيما هو مطلوب، على ضوء العناصر الواقعية، وبالاستناد إلى القواعد القانونية، وهما -المحامي والقاضي- في الحالتين، محكومان بمنهجية حل النزاع القانوني، ما دام الحل المطلوب هو الحل القضائي.

وأما طالب القانون فيحتاج إلى المعرفة والخبرة والدربة لكي يقدر على ممارسة مهام رجال القانون لاحقا وأهمها حل المنازعات القانونية، وتقديم المشورة.

ولكن إذا كان الحل مطلوباً بصورة غير قضائية فإن رجل القانون، وإن كان قادراً على التحرر من القواعد والأصول التي تحكم عمله، فإنه لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار المبادئ والقواعد التي يجب أن تراعى في حل النزاع حلاً قانونياً، وعليه يبقى الوصول إلى الحل، في الأحوال كلها، محكوماً بمنهجية حل النزاع القانوني، وهو النزاع الذي يبدأ عادة بعرضه من قبل المحامين الموكلين، وينتهي بالحكم الذي يصدره القاضي فاصلاً في النزاع.

حيث تعد المنهجية التطبيقية في مجال العلوم القانونية ذات أهمية وفائدة بالغة على الطالب الذي سيصبح محامياً أو قاضياً أو رجل قانون.

وعليه نحصل الى النتائج التالية:

- 1- يتجسد عمل القاضي في اصدار الأحكام، وهنا سنتناقش بنية الحكم، والتعليل القاضي وفائدته، ومدى استجابة القاضي لمعايير وقواعد العدالة في إصدار حكمه.
- 2- أن تكوين الحكم هو الأسباب الموجهة لإصداره والفقرة الحكمية وهي المنطوق.
- 3- إن معالجة النص القانوني من زاوية المنهجية في علم القانون تطرح مسألة تعيين الطريقة أو المنهج لذلك.
- 4- إن تقديم استشارة قانونية لشخص أو لجهة معينة بصفتك طالب قانون تقضي منك معرفة الخطوات المنهجية لذلك.

ونتوصل الى الاقتراحات التالية:

- 1- إن صياغة المذكرة الاستخلاصية هي من أصعب الاختبارات التي يوضع فيها طالب القانون، خصوصا اذا أقدم على اجتياز مسابقة القضاء.
- 2- إن عدم معرفة للمنهجية القانونية تجعل اختيار المذكرة الاستخلاصية هو العقبة لاجتياز المسابقة.
- 3- وجب لدراسة القانون الإحاطة بالجوانب المنهجية خصوصا المنهجية القانونية سواء كانت المنهجية النظرية أو التطبيقية.
- 4- من المهم جدا جعل التطبيق العلمي للمادة القانونية المدروسة جزء أساسيا من مناهج إعداد القانوني، ويكون مفيدا لتدريبهم، أثناء الدراسة على العمل على المحاكم.

ومن الله كان - ولسوف يظل - التوفيق.

قائمة المراجع:

- أولا: الكتب

1. آيت منصور كمال، طاهير رابح، منهجية إعداد بحث علمي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003.
2. تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، دار برني للنشر، الجزائر، 2016.
3. رشيد شميضم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
4. شروخ صلاح الدين، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
5. شروخ صلاح الدين، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
6. عائشة عبد الحميد، ضوابط إعداد خطة البحث والمناهج المعتمدة في مجال العلوم القانونية، كتاب جماعي حول تطبيقات المنهجية في البحث الاجتماعي، ج2، دار ألفاء، الجزائر، 2021.
7. عبد المنعم نعيمي، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس، الجزائر، 2004.
8. عبد المنعم نعيمي، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس، الجزائر، 2004.
9. عبد النور ناجي، المدخل الى السياسة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007.
10. عبد النور ناجي، المدخل الى السياسة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007.

11. عبدة جميل غضوب، المنهجية القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2016.
12. علي مراح، منهجية التفكير القانوني نظريا وعلميا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
13. علي مراح، منهجية التفكير القانوني نظريا وعلميا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
14. عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، دار جسر، قسنطينة، الجزائر، 2009.
15. عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، دار جسر، قسنطينة، الجزائر، 2009.
16. غازي عناية، إعداد البحث العلمي، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1982.
17. غناي زكية، منهجية الاعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
18. فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2017.
19. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، ط1، 2007.
20. مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2012.

- ثانيا: رسائل جامعية

1. سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.

- ثالثا: مواقع الكترونية

1. دليل توجيهي للمتشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، على موقع الميزان www.mizandz.com

2. الحكم Jugement هو ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى، أما القرار ARRET فهو ما يصدر عن المجلس القضائي والمحكمة العليا. هذه المفاهيم شكلية ولها قيمتها القانونية أما من الناحية الفقهية " فالحكم " له مفهوم واسع فيشكل كل ما يصدر عن الجهات القضائية المختلفة مهما كانت تسميتها ودرجاتها.

3. الدليل التوجيهي لمتترشي مسابقة القضاء لسنة 2021.

4. دليل توجيهي للمتشحين لمسابقة القضاء، لسنة 2019.

5. دليل توجيهي لمتترشي مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء ، اصدار ماي 2021

على الموقع webmaster@esm.

6. دليل توجيهي لمسابقة القضاء 2008

7. طبقا للمادة 179 من دستور 2020 " يمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال

المجالس القضائية والمحاكم".

8. ينظر: الطريقة العلمية لإعداد المذكرة الاستخلاصية من منتديات الشروق أونلاين على

موقع الشروق أونلاين: <https://www.echoroukonline.com> ، تاريخ التصفح (20)

مارس 2021).

9. أنظر المادة 275 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الذي يتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
3	مقدمة
5	المحور الأول: منهجية التعليق على النص القانوني والفقهي
5	1. التعريف بالتعليق على النص القانوني
6	أ- تحليل النص
6	ب- التعليق على النص
8	2. منهجية تحليل النصوص
8	• المرحلة التحضيرية
9	(1) التحليل الشكلي
9	أ- تحديد طبيعة النص (هويته)
9	ب- تحديد موقع النص
10	ب-1- إذا كان النص تشريعيا
10	ب-2- إذا كان النص فقهيًا
11	ج- البحث في بنية النص
11	ج 1- البنية الطبوغرافية للنص (البناء المطبعي)
12	ج 2- البنية اللغوية (البناء اللغوي والنحوي للنص)
13	ج 3- تحديد وشرح المصطلحات الفنية

14	د- تحديد المصدر المادي للنص
14	2- التحليل الموضوعي (تحليل مضمون النص)
14	أ- استخراج الفكرة العامة
15	ب- استخراج الأفكار الرئيسية
15	ج- طرح الإشكالية
15	المرحلة التحريرية
16	1- ضبط الخطة
17	2-مرحلة جمع المادة العلمية
17	3- المناقشة
18	أ- المقدمة
18	ب- صلب الموضوع
20	ج- الخاتمة
21	مخطط توضيحي لمنهجية التطبيق على فن قانوني
22	نموذج لمنهجية التعليق على مادة قانونية -1-
23	نموذج لمنهجية التعليق على نصوص فقهية -2-
24	الجانب التطبيقي
24	نموذج لنص فقهي
27	المحور الثاني: منهجية التعليق على الأحكام القضائية

28	1- مفهوم الأحكام والقرارات القضائية وأهميتها
28	أ- تعريف الحكم أو القرار القضائي
28	أ-1- في الفقه القانوني
28	أ-2- في التشريع القانوني
29	ب- تعريف التعليق على الأحكام والقرارات القضائية
30	ج- أهميته
31	2- مكونات الحكم أو القرار
31	أ- مكونات الحكم أو القرار
31	أ-1- الدباجة
31	أ-2- الوقائع
31	أ-3- الحثيات
32	أ-4- المنطوق
32	ب- تركيب الحكم أو القرار
32	ب-1- التركيب اللغوي
33	ب-2- البناء المنطقي للاستدلال
33	3- عناصر التعليق على الحكم أو القرار القضائي
33	أ- المرحلة التحضيرية
34	أ-1- الوقائع

34	أ-2-الإجراءات
35	أ-3-الادعاءات
35	أ-4-تحديد المشكل القانوني
36	أ-5-الحل القانوني
36	أ-6-وضع خطة مناسبة (مخطط التعليق)
37	ب-المرحلة التحضيرية
37	ب-1-المقدمة
38	ب-2-صلب الموضوع
38	ب-3-الخاتمة
39	4- منهج التعليق على كل من الحكم والقرار القضائي
39	أ-منهج التعليق على الحكم القضائي
40	ب-منهج التعليق على قرار المجلس القضائي
40	ج-منهج التعليق على قرار المحكمة العليا
42	مخطط التعليق على الحكم والقرار القضائي
43	نموذج لمنهجية التعليق على القرار القضائي
45	نماذج لحكم وقرار قضائي
53	المحور الثالث: منهجية تقديم الاستشارة القانونية
54	1-تعريف الاستشارة القانونية

54	أ-كيفية إعداد الطالب للاستشارة القانونية
55	ب-مهمة المستشار القانوني
55	ج-تحديد إطار الاستشارة
55	2-أطراف الاستشارة القانونية
55	أ-طالب الاستشارة
56	ب-المستشار القانوني
57	3-حالات طلب الاستشارة القانونية
58	4-مراحل تقديم الاستشارة القانونية
58	أ-جمع وحصر المعطيات
59	ب-الإجراءات
59	ج-عرض المسائل القانونية
60	د-الحل
61	مخطط يعرض لمنهج حل الاستشارة القانونية
62	نموذج لمنهجية حل الاستشارة القانونية
65	الجانب التطبيقي والأمثلة
67	المحور الرابع: صياغة المذكرة الاستخلاصية
67	1-تعريف المذكرة الاستخلاصية
68	2-أهميتها

70	3-أنواع المذكرة الاستخلاصية
70	أ-المذكرة الاستخلاصية الأكاديمية
71	ب-المذكرة الاستخلاصية الرسمية
72	ج-المذكرة الرسمية
72	4-منهج إعداد المذكرة الاستخلاصية
78	5-كيفية إعداد المذكرة الاستخلاصية
79	6-مراحل إعداد المذكرة الاستخلاصية
79	أ-تحليل الوثائق ودراستها
80	ب- مرحلة تحرير المذكرة الاستخلاصية
81	أهم الملاحظات حول تحديد المذكرة الاستخلاصية
82	المقدمة
82	العرض
82	الخاتمة
83	مخطط عملي للمذكرة الاستخلاصية
84	أمثلة وحلول
98	خاتمة