دليل توجيهي

إصدار جوان 2023

للمترشحين لمسابقة الإلتحاق بسلك القضاء

المدرسة العليا للقضاء
ص ب 222، القليعة ، تيبازة
الهاتف: 024.28.10.97
الفاكس: 024.28.10.95

البريد الإلكتروني:
webmaster@esm.dz
الموقع الرسمي:
www.esm.dz

أولا / مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء

يخضع المترشحون الذين تتوفر فيهم الشروط التشريعية و التنظيمية المذكورة أسفله لمسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة و ذلك في حدود المناصب المالية المتوفرة.

1- شروط الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء:

أ- شروط الترشح للمسابقة:

يشترط على المترشح للمسابقة ما يأتي :

1- الجنسية الجزائرية،

2- - بلوغ سن سبع و عشرين (27)،على الأقل،و أربعين (40) سنة،على الأكثر،عند تاريخ المسابقة.

3- حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي،

4- - حيازة شهادة الماستر في الحقوق،على الأقل،أو الشهادة معادلة،

5- إثبات الوضعية القانونية إتجاه الخدمة الوطنية ،

6- توفر شروط الكفاءة البدنية و العقلية لممارسة وظيفة القضاء،

7- التمتع بالحقوق المدنية و الوطنية و حسن الخلق،

8- أن لا يكون المترشح سبق أن إستقال من المدرسة أو طرد منها.

ب- مشتملات الملف الورقي:

يتضمن الملف الورقي الوثائق التالية:

1. إستمارة التسجيل الأولي،
2. إستمارة التصريح الشرفي المطبوعة أثناء التسجيل الأولي موقع عليها من طرف المترشح و التي تتضمن :
   صحة المعلومات الواردة في إستمارة التسجيل الاولي،
   إستيفاء شروط الكفاءة البدنية و العقلية لممارسية مهنة القضاء،
   أنه لم يسبق له أن تخلى عن الدراسة أثناء مرحلة التكوين بالمدرسةو لم يستقيل، و لم يكن محل عقوبة الطرد منها.
3. نسخة من شهادة النجاح في بكالوريا التعليم الثانوي،
4. نسخة من شهادة الماستر في الحقوقأو من شهادة معادلة ،
5. نسخة من بطاقة التعريف الوطنية،
6. نسخة من شهادة سارية المفعول تثبت الوضعية القانونية للخدمة الوطنية (أداء الخدمة، الإعفاء منها، إرجاء التجنيد أو تأجيله،غير معني بالتجنيد)،
7. شهادة تسلمها الإدارة التي لها سلطة التعيين، ترخص للمترشح الذي له صفة موظف،عند تاريخ إيداع الملف، بالمشاركة في المسابقة و تتعهد بقبول إستقالته في حالة نجاحه النهائي،
8. أربع (4) صورة شمسية حديثة ملونة (5x5 مع عمق أبيض)،
9. وصل دفع حقوق التسجيل المحددة بخمسة آلاف (5000 دج)عن طريق تحويل فوري للحساب البريدي الجاري للمحاسب المعتمد للمدرسة العليا للقضاء رقم 321249 مفتاح 57 **(يطلب من المترشح التأكد من إستيفائه شروط المسابقة قبل تسديد حقوق التسجيل).**

ملاحظة:

يرفض كل ملف ترشح :

- غير مستوفي للشروط المحددة و كذا تدابير التسجيل المبينة في اعلان المسابقة،
- أرسل عن طريق البريد ،
- قدم خارج الآجال المحددة ،

لا يمكن بأي حال من الاحوال استرداد حقوق التسجيل.

- بعد التأكد من إستفاء الشروط التشريعية يسلم للمترشح الإستدعاء للمسابقة .

يكمل المترشح بعد النجاح في الإختبارات الكتابية ملفه **بالوثائق التالية:**

1- ثلاث شهادات طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر:

- شهادة يسلمها طبيب عام تثبت أن المترشح في صحة جيدة ،
- شهادة يسلمها طبيب مختص في الأمراض الصدرية تثبت أن المترشح غير مصاب بأي مرض معد،
- شهادة يسلمها أخصائي مختص في الأمراض العقلية تثبت تمتع المترشح بكامل قواه العقلية ،
- يفحص الملف الطبي للمترشح من قبل طبيب المدرسة ،
- يسلم المترشح وصل إيداع الملف الطبي،
- يقصى من الإختبارات الشفوية كل مترشح لم يقدم للمدرسة الشهادات الطبية المذكورة أعلاه و في الآجال المحددة.

2- تعهد كتابي بمتابعة التكوين لمدة ثلاث سنوات بدون إنقطاع على مستوى المدرسة العليا للقضاء و الجهات القضائية و قبول كل منصب تعيين خلال فترة التكوين و عند نهايته،

3- تعهد كتابي بخدمة قطاع العدالة لمدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة.

2- المسابقة:

تتضمن المسابقة خمسة (5)إختبارات كتابية للقبول و إختبارين شفويين للنجاحالنهائي.

أ- الاختبارات الكتابية للقبول:

تهدف الاختبارات الكتابية الى الكشف عن قدرات المترشح في التفكير و التحليل و التلخيص و التعبير عن اسلوبه و كذا تقييم المعلومات القانونية المكتسبة و تفتحه على اللغات الحية.

المواد	مدة الإختبار	المعامل
- إختبار في موضوع ذي طابع سياسي أو إقتصادي أو إجتماعي أو ثقافي للعالم المعاصر	أربع(4) ساعات	4
- إختبار في مادة القانون المدني و الإجراءات المدنية و الإدارية	ثلاث (3)ساعات	4
-إختبار في القانون الجزائي و الإجراءات الجزائية	ثلاث (3) ساعات	4
-إعداد مذكرة إستخلاصيةإنطلاقا من وثائق تثير إشكاليات قانونية	أربع (4) ساعات	4
-إختبار في اللغة الفرنسية أو الإنجليزية	ساعتان(2)	1

يمكن أن يتضمن كل إختبار اقتراح موضوع أو عدة مواضيع يختارها المترشح.

يمكن أن تتعلق الإختبارات الخاصة بالمواد القانونية :

- التعليق على نص قانوني ،
- التعليق على حكم أو قرار قضائي،

- إستشارة قانونية ،
- دراسة حالة تطبيقية ،
- تحليل و مناقشة،

ب- الاختباريين الشفويين:

يجتاز المترشحون المقبولين في الاختبارات الكتابية اختبارين شفويين يهدفان الى التأكد من المعلومات القانونية العامة و المكتسبة و التعرف على دوافع المترشحين تجاه التكوين المطلوب و تقييم مدى تفتح فكرهم و شخصيتهم و استعدادهم لممارسة وظيفة القضاء و كذا الحكم على قدراتهم في التعبير الشفوي.

يتضمن الاختبارين الشفويين محادثة مع اللجنة في المواد المدنية و الإجراءات المدنية و الإدارية والقانون الجزائي و الإجراءات الجزائية،

يخصص للاختبارين الشفويين معامل (4) يوزع كالاتي:

- المواد المدنية و الإجراءات المدنية و الإدارية: معامل 2.
- والقانون الجزائي و الإجراءات الجزائية: معامل 2،

ج- الفحص النفسي التقني :

يخضع المترشحون المقبولين في الاختبارات الكتابية لفحص نفسي (فحوص و محادثة عند الافتضاء) للتحقق من استيفائهم شرط الكفاءة العقلية و استعدادهم لتقلد الوظائف القضائية.

يقصى من المسابقة كل مترشح:

- أثبت الفحص النفسي التقني أنه غير مؤهل.
- لم يتقيد بالتوجيهات المتعلقة بالفحص النفسي التقني.

3- اعلان النتائج:

يرتب المترشحون الناجحون حسب المعدلات المحصل عليها، يمكن أن تكمل القائمة المعدة لهذا الغرض بقائمة احتياطية.

تعد لجنة الاختبارات قائمة المترشحين الناجحين و عند الاقتضاء قائمة احتياطية يحددها وزير العدل حافظ الاختام.

تنشر القوائم المشار اليها في الفقرة السابقة في الموقع الالكتروني للمدرسة و لوزارة العدل.

يجب على كل مترشح مقبول نهائيا في المسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء في الآجال المحددة.

يفقد المترشح المقبول نهائيا في المسابقة منصبه في حال عدم التحاقه بعد خمسة (5) ايام كاملة من التاريخ المحدد و يعوض تلقائيا بالمترشح الموالي له في القائمة.

يفقد كل مترشح مقبول نهائيا في المسابقة منصبه، في أي مرحلة من مراحل التكوين، كتم معلومات مطلوبة أو أدلى بمعلومات خاطئة، لاسيما فيما يخص وضعيته الصحية أو الوظيفية.

4- حقوق المترشح الناجح و واجباته:

- يتمتع المترشح الناجح بصفة الطالب القاضي، و لا يتمتع بصفة القاضي أثناء تكوينه.
- يؤدي الطلبة القضاة، بمجرد التحاقهم بالمدرسة، اليمين القانونية للطالب القاضي.و يخضعون لواجب مراعاة السر المهني و كتمان سر المداولات و التحلي بالتحفظ و النزاهة و الانضباط.
- يتقاضى الطالب القاضي راتبا شهريا يتدرج من 40 % الى 60 % من مرتب القاضي المتربص.
  السنة الأولى 40 % ، السنة الثانية 50 % ، السنة الثالثة 60 % .
- يخضع الطلبة القضاة لأحكام النظام الداخلي للمدرسة.
- يقيم الطلبة القضاة في غرفة فردية مجهزة و يستفيدون من خدمات مختلفة (الإطعام، نادي، مرافق رياضية و مصلحة طبية).
- يلزم الطلبة القضاة بالمساهمة في مصاريف سير المدرسة طبقا للكيفيات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.
- يلزم الطالب القاضي، فور حصوله على الشهادة، بخدمة الادارة القضائية لمدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة.

ثانيا / التكوين بالمدرسة العليا للقضاء

تحدد مدة التكوين القاعدي بثلاث سنوات، و تجرى بالتناوب بين الدراسة بالمدرسة و التدريب الميداني بالجهات القضائية.

1- نظام التكوين:

أ- الدراسة بالمدرسة:

يهدف برنامج الدراسة بالمدرسة الى:

- تلقين الطالب القاضي المباديء العامة في القانون.
- اكتساب المعارف القانونية و القضائية و تعميقها من خلال المحاضرات و الاعمال التطبيقية و الندوات.
- اكتساب المهارات العملية التي تؤهله لممارسة وظيفة القاضي.
- تلقين الاعلام الالي و اللغات الحية.
- حضور جلسات محكمة الجنايات و محكمة الجنح التي تعالج قضايا هامة و اعادة تمثيلها.
- حضور الملتقيات و المحاضرات التي تنظمها المدرسة بالتعاون مع الهيئات الوطنية او الاجنبية المماثلة.

ب- التدريب الميداني:

يهدف الى:

- اكتشاف المحيط القضائي و الاطلاع على كيفية سير الجهات القضائية (محكمة، مجلس قضائي).
- زيارات ميدانية و اعلامية لدى هيئات عمومية محلية.
- ممارسة العمل القضائي.

يسلم للطلبة القضاة عند بداية التدريب دليلا يتضمن جانبا توجيهيا و جانبا عمليا.

2- نتائج التكوين:

يتم التقييم البيداغوجي للطلبة القضاة بناءا على رأي المجلس العلمي.

يشترط للانتقال من سنة الى السنة الموالية الحصول على معدل سنوي 10 من 20 على الأقل مع العلم انه يمكن رفع هذا المعدل.

يرخص للطلبة القضاة الذين تكون نتائجهم دون المستوى، بعد أخذ رأي المجلس العلمي بإجراء اعادة السنة أو الطرد، بمقرر يتخذه المدير العام للمدرسة. غير انه لا يسمح بإعادة السنة الدراسية إلا مرة واحدة.

يتحصل الطلبة القضاة الذين لهم معدل عام يساوي أو يفوق 10 من 20 عند نهاية التكوين على شهادة المدرسة العليا للقضاء و يختارون المناصب التي تقترحها وزارة العدل حسب الترتيب الاستحقاقي.

التنظيم القضائي الجزائري:

كرس دستور 1996 الازدواجية القضائية و أكدها دستور 2020 (نظام قضائي عادي، نظام قضائي اداري).

الهيئات القضائية العادية

- المحكمة العليا.
- المجالس القضائية.
- المحاكم.

الهيئات القضائية الادارية

- مجلس الدولة.
- المحاكم الادارية.

تختص محكمة التنازع في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري.

جدول الاختبارات الكتابية للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة

	الاختبار	**التوقيت و المدة**
اليوم الأول	الثقافة العامة (اختبار في موضوع ذي طابع سياسي اقتصادي، اجتماعي أو ثقافي للعالم المعاصر)	من 08:30 إلى 12:30 (أربع ساعات)
	اللغة الفرنسية (للمترشحين الذين اختاروا هذه اللغة)	من 15:00 إلى 17:00(ساعتان)
اليوم الثاني	القانون الجزائي و الإجراءات الجزائية	من 08:30 إلى 11:30 (ثلاث ساعات)
	القانون المدني و الإجراءات المدنية	من15:00 إلى 18:00 (ثلاث ساعات)
اليوم الثالث	المذكرة الإستخلاصية	من 08:30 إلى 12:30(أربع ساعات)
	اللغة الإنجليزية (للمترشحين الذين اختاروا هذه اللغة)	من15:00 إلى 17:00(ساعتان)

دليل منهجي و عملي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء

يتساءل أغلب المترشحين لمسابقة توظيف الطلبة القضاة عن كيفية إعداد المذكرة الإستخلاصية و كذا منهجية الإجابة عن أسئلة المواد القانونية التي يمكن أن تتعلق بمقالة أو حالة تطبيقية أو استشارة أوالتعليق على قرار قضائي. و في سياق تقديم نصائح منهجية للمترشحين و الاستجابة لانشغالاتهم تم إعداد هذا الدليل الذي يتضمن قسما منهجيا و قسما عمليا.

I. الدليل المنهجي

يتضمن هذا الدليل ما يلي:

- توضيح كيفية إعداد مذكرة إستخلاصية.
- تحديد منهجية إعداد كل من المقالة و الحالة التطبيقية و الاستشارة و التعليق على قرار قضائي.

أولا:كيفية إعداد المذكرة الإستخلاصية

طلبة كليات الحقوق عادة غير متعودين على إعداد مذكرة إستخلاصية خلال دراستهم الجامعية. يهدف هذا النوع من التقييم أساسا إلى تقدير إذا ما كان المترشح يمتلك القدرة على القيام بتقديم واضح و موضوعي و تلخيصي انطلاقا من وثائق تسلم له عند الاختبار. يتكون الملف الذي يسلم للمترشح من وثائق عامة مثل القوانين و التنظيمات أو الاجتهاد القضائي و أخرى ذات طابع تحليلي مثل الدراسات الفقهية و المقالات الصحفية... الخ و عليه فإنه ليس من الضروري أن تكون للمترشح معارف حول المسألة موضوع الاختبار.

يتطلب هذا الاختبار من المترشح أن يتحكم بكيفية جيدة في التوقيت المخصص للاختبار و أن يوزعه على مراحل مختلفة(تحليل الوثائق و دراستها، إعداد خطة مناسبة و تحرير المذكرة).

كما يدل عليه اسم الاختبار فإن الهدف منه هو الاستخلاص.

و هو ما لا يعني:

- جمع وثائق و إعداد حوصلة لكل وثيقة.
- نتيجة أفكار مقدمة بالتسلسل 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 تجاه المناقشة التي أثارها الموضوع محل الاختبار.

و إنما يعني:

- مجموعة عناصر منظمة كانت قبل ذلك متفرقة أو غير متناسقة مع بعضها.
- تشكيل متجانس و مرتب يقارن من خلاله المترشح الوثائق المقدمة مع المسائل القانونية محل الاستخلاص.
- أفكار متسلسلة حسب مراحل تفكير تم تصورها في إطار تحليل الإشكالية.
- التمييز بين المسائل الأساسية و الأخرى الثانوية بحيث يمكن على أساسها التوصل إلى مقابلة النصوص و تلاقي الأفكار و هو ما يسمح من تقدير مهارة المترشح واستعداده للوظيفة المستقبلية (القضاء) التي لا تعتمد على إعادة كتابة أفكار الآخرين أو على النقل الحرفي و إنما تعتمد على روح النقد و الاختيار و إظهار هذا الاختيار.
- تلخيص حيادي و موضوعي و عليه تفادي استعمال ضمير المتكلم و عدم التحمس لرأي و تقديم و جهة النظر الشخصية بحيث يكون **تلخيصا وفيا لا يحرف أفكار المؤلفين عن موضعها و لا يحملها أكثر مما تعنيه.**

1. تحليل الوثائق و دراستها

تتطلب هذه المرحلة من المترشح أن يعالج المسألة بطريقة منهجية جيدة و ذلك بإتباع ما يلي:

- أخذ نظرة سريعة على الوثائق التي يتألف منها الملف (عادة ما يذكر في الصفحة الأولى قائمة الوثائق المرفقة).
- الشروع في قراءة الوثائق مع إتباع بكل بساطة الترتيب الذي سلم في الملف. غير أنه في بعض الحالات من الأفضلأن يقوم المترشح بترتيب الوثائق حسب طبيعتها(نصوص قانونية، آراء فقهية،إجتهاد قضائي...).
- خلال القراءة يركز المترشح على فهم كل وثيقة و يحاول الاحتفاظ في ذهنه بالمعلومات التي يرى أنها أكثر ملائمة للمسألة المعروضة و أكثر أهمية لها.
- يمكن خلال هذه المرحلة تسطير الجمل أو الفقرات و بالتوازي مع ذلك تسجيل الأفكار الهامة التي تحتويها الوثيقة في المسودة قصد تسهيل إعداد خطة المذكرة لاحقا.
- ينصح المترشح بكتابة ما استخلصه من كل وثيقة بكيفية تجنبه العودة إليها في كل مرة ربحا للوقت.
- بالتوازي مع تقدم قراءة الوثائق يحاول المترشح أن يستخرج بعض الأفكار الرئيسية للخطة.
- عند نهاية قراءة الوثائق و تحليلها، يتعين على المترشح أن يقوم بترتيبها إذ يمكن من خلال ذلك التعرف مثلا على تطور الاجتهاد القضائي مع مراعاة إمكانية تكامل الوثائق أو تعارضها حسب محتواها و هو ما يؤدي إلى استخلاص الخطوط العريضة للملف و الشروع بعد ذلك في إعداد الخطة المناسبة و تحرير المذكرة.

2. تحرير المذكرة الإستخلاصية

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

تهدف الخطة عموما في المذكرة الإستخلاصية إلى ضمان **تقديم كامل وواضح و موضوعي لمحتوى الملف**.

يحدد عدد الصفحات بـ 3 إلى 4 على الأكثر و من الضروري عند تحرير المذكرة الإستخلاصية أن يتمكن القارىء بسهولة من الرجوع للوثيقة التي أعتمد عليها و هو ما يسمح له أيضا من التحقق من استعمال الوثائق و المعلومات المطلوبة فيها.

تتضمن الإجابة غالبا مقدمة قصيرة و مباشرة، و عرضا مؤطرا و مبررا. كما ينبه المترشح عند تحريره للمذكرة إلى عدم الاعتماد على النقل الحرفي لجمل الوثائق و فقراتها و إنما التعبير على الأفكار الرئيسية التي تحتويها.

إن كانت المذكرة الإستخلاصية و المقالة تتشابهان كثيرا في القواعد الشكلية فإنهما يختلفان في الموضوع بحيث أن هذه الأخيرة تعتمد أساسا على قدرة المترشح في الاستدلال و توظيف معلوماته بينما يركز المترشح قدرته في المذكرة الإستخلاصية على تقديم صورة وفية و موضوعية لمحتوى الملف دون الإدلاء برأيه الشخصي أو إضافة معلومات من عنده و لو بصفة ضمنية.

ينصب تقييم المترشح أساسا في هذا الاختبار على ما يلي:

- الفهم الجيد للوثائق.
- تنظيم المذكرة الإستخلاصية.
- التحكم في قواعد اللغة.

ثانيا- منهجية اعداد المقالة و الحالة التطبيقية و الاستشارة و التعليق على قرار قضائي

مهما كان السؤال المقترح (تعليق على قرار قضائي أو مقالة أو التعليق على نص قانوني أو حالة تطبيقية أو استشارة) فإن الهدف نفسه و يتمثل في القدرة على معالجة المسألة القانونية بكيفية عقلانية. و على هذا الأساس فإن الأمران الضروريان لذلك هما **وضوح** التفكير و **انسجامه**.

يجب أن يحدد هذان الضابطان في شكل نصائح منهجية للمترشحين قد تكون هذه النصائح عامة تعني كافة أشكال الأسئلةو قد تكون خاصة بكل سؤال حسب طبيعته.

1. من حيث الشكل

- يجب استعمال قواعد اللغة بكيفية سليمة و أن يراعى في ذلك الأسلوب الواضح و المصطلحات الدقيقة مع تفادي الجمل المعقدة أو المبالغ فيها التي من شأنها أن تضايق المصحح و كذا الجمل القصيرة جدا و أسلوب الحديث الشفوي.

- مراعاة أن تكون عناوين الفقرات قصيرة قدر الإمكان و أن لا تتضمن أفعالا و أشكالا كعلامة الاستفهام أو علامة التعجبأو الفاصلة أو النقطتين...الخ و يجب أن يرتبط العنوان بالفقرة الموالية له و أن يكون معبرا تعبيرا مباشرا و أن لا يكون مقسما قدر الإمكان مثل: إيجابيات كذا و سلبياته.
- إعطاء عناية خاصة لتقديم كل فقرة و يجب أن يستشف منه و بدون أي غموض الأفكار الرئيسية التي سيعرضها المترشح. يمكن استعمال في التقديم المصطلحات المستعملة في العنوان.
- تفادي نقل خطة درس أو كتاب و محاولة قدر الإمكان أن تنبع خطة المترشح من الموضوع المقترح للاختبار و أن يكون هناك ارتباط بينهما و يجب توظيف معلومات المترشح في سياق الإجابة على السؤال المطروح و في حدوده.

2. من حيث الموضوع

2 -1 المقالـة

يطلب من المترشح خلال هذه المرحلة تحديد مفهوم كل مصطلح و تحليله في سياق السؤال ثم ربط المصطلحات فيما بينها قصد التوصل إلى الكشف عن العلاقة فيما بينها.
هذا التحليل للمصطلحات يمكن من تحديد عناصر السؤال و منه تكوين فكرة شاملة حول الإشكالية المطروحة التي تمثل في حدود الإمكان، خلاصة لتفكير شخصي.
لا تمثل إشكالية الموضوع سؤالا يطرح و لا إعادة صياغة الموضوع بعبارة أو سؤال آخر بل تمثل إجابة عن السؤال المطروح تتعلق **بفكرة حول الموضوع** سيتم تبيانها من خلال العرض التفصيلي للمقالة.
لا توجد أبدا فكرة عامة واحدة وواحدة فقط للموضوع بحيث تصبح المقالة في هذا المفهوم إجابة قطعية.
تمثل الفكرة العامة التي يكونها المترشح حول الموضوع خط التوجيه لتفكيره و طريقة إستدلاله التي سيبينها من خلال العرض. دون هذه الفكرة العامة لا يمكن التحدث عن استدلال و برهان و بالتالي لا توجد مقالة.

✓ **إعداد الخطة**

يجب أن تسمح الخطة المعتمدة بالدفاع بكيفية عقلانية عن الفكرة العامة، هذه المرحلة تسمى إعادة تركيب الموضوع.
غالبا ما تنقسم الخطة إلى قسمين و هذا انطلاقا من الاعتبار أن الخطة التي تتضمن قسمين هي الأكثر وضوحا و بالتالي الأكثر إقناعا لأنها بسيطة.
يجب أن يكون الاستدلال ملخصا بحيث تكون عناصره مترابطة ببعضها و هو ما توفره غالبا الخطة من قسمين.
الخطة التي تحترم الأهداف المحددة أعلاه هي حتما خطة جيدة، ما بقي إذن إلا أن نكتشف بالنسبة لكل موضوع الخطة المناسبة له.
لا توجد خطة متصورة مسبقا و مقبولة لأي موضوع، غير أنه يمكن على الرغم من ذلك الإشارة إلى وجود صنفين كبيرين للخطة هما:

- ✓ خطط الترتيب، و التي تهدف إلى تنظيم عناصر الموضوع
- ✓ خطط الأفكار، التي يعتبر الاستدلال من بديهياتها على الأقل على مستوى العناوين. هذه الخطط يمكن أن تكون متعارضة أو متكاملة.

و لكن يجب أن تؤخذ هذه التفرقة على أنها نسبية، إذ تمكن خطة الأفكار من تنظيم العرض و بالتاليترتيبه قصد التمكن من معالجة الموضوع بدون تكرار. و من جهة أخرى يجب لخطة الترتيب أن تعتمد على استدلال حتى تكون جيدة.
خلاصة القول أنه يمكن التطرق للمرحلتين السابقتين من خلال المنهجية التي يطلق عليها **الصفحات الثلاثة:**
الصفحة الأولى: تحديد مختلف العناصر انطلاقا من تحليل مصطلحات الموضوع.
الصفحة الثانية: مواجهة أو مقارنة محتوى مختلف العناصر (التوافق، الاختلاف).
الصفحة الثالثة: تحديد الإشكالية و إعداد الخطة.

✓ **التحرير**

مرحلة التحرير يجب أن تحظى بالعناية الكاملة فهي التي تؤدي للإجابة النهائية التي يقدمها المترشح و هي التي ستكون محل تقدير المصحح و تنقيطه. و عليه فمن الضروري أن يتعود المترشح على تسيير الوقت المخصص للاختبار قصد التمكن من إتمام تحرير الإجابة التي تنقسم إلى ما يلي:

أ- المقدمة:

إنها بالتأكيد العنصر الأكثر أهمية في الاختبار لكونها تقدم التبرير للفكرة العامة التي اختارها المترشح للاستدلال عليها و التي يجب أن يعلن عنها منذ المقدمة و من خلالها تستنتج الخطة. و في هذا السياق ينصح بإتباع الترتيب التالي:

- **عن ماذا سأتحدث**؟ (تحليل مصطلحات الموضوع).

بعد جملة عامة تسمح بالدخول في الموضوع يتم تعريف الموضوع (معنى كل مصطلح قبل تحديد الموضوع).
من تعريف الموضوع يتم بعد ذلك تحديد إطاره (نلاحظ هنا بأنها مرحلة أساسية تسمح وحدها بتفادي الخروج عن الموضوع).

- **لماذا أتحدث عن الموضوع**؟ (الأهمية)

يمكن أن تكون هذه الأهمية نظرية (مسألة تثير خلافا فقهيا و كانت محل مناقشة) كما يمكن أن تكون أهمية تطبيقية أو لكون الموضوع من بين المواضيع المستجدة.

- **كيف أتحدث عنه**؟(الفكرة العامة و الخطة)

يمكن بهذا الخصوص أن نتطرق للموضوع انطلاقا من أهميته.

نظرا لأهمية المقدمة يجب أن لا تكون تصنيفا للبديهيات و ذكر معلومة من أجل ذكرها فقط.

ب- العرض:

يقدم خلاله المترشح محتوى كل قسم من الخطة مع التأكيد على ضرورة الاعتناء بتقديم كل قسم و أجزائه و كذا الانتقال من قسم لآخر و من جزء لآخر.

ج- الخاتمة:

لا تعتبر الخاتمة ضرورية لكون أنه مع نهاية آخر قسم من المقالة يفترض أن المترشح أجاب على كل التساؤلات.

غير أنه في بعض الأحيان يبقى من الأهمية أن تعد خاتمة تفتح آفاقا جديدة للموضوع.

2-2الحالة التطبيقية و الاستشارة

يعتبر هذا الشكل من الاختبارات الأقرب إلى الواقع العملي، لأنه يطلب من المترشح أن يجد حلا قانونيا لحالة تطبيقية ملموسة تتميز بعرض للوقائع دون أي ترتيب مسبق

- **الخطوة التمهيدية**

يجب أن يتفطن المترشح بصفة خاصة لكيفية صياغة السؤال و صفة طالب الاستشارة. بعدها يتم ترتيب الوقائع سواء من حيث الزمان أو حسب موضوع الاستشارة قصد التمكن بعد ذلك من التكييف القانوني.

هذه المرحلة حاسمة يتم من خلالها ترجمة الوقائع إلى مصطلحات قانونية و هو ما من شأنه أن يحدد مجال الدراسة.

تتمثل المرحلة الصعبة في تحديد الإشكال القانوني المطروح. إن أحسن منهجية هي التحليل التدرجي للموضوع، مثلا: المسؤولية - المسؤولية على أساس الخطأ - ثم هل فعلا تصرف الإدارة يعد خطأ، و ذلك قصد تفادي العرض النظري للدرس.

أصبح الآن بالإمكان البحث عن حل انطلاقا من النصوص القانونية أو في الاجتهاد القضائي. يمكن أن لا يكون لدى المترشح حلا قطعيا، في هذه الحالة هناك فرضيتان كما يلي:

الأولى:إذا كان هناك حل راجح على حل آخر في هذه الحالة يقوم المترشح بتبيين الحل الراجح مع الإشارة إلى الحلول الأخرى مع تبرير عدم اعتمادها.

الثانية:هناك أكثر من حل للإشكال القانوني المطروح.

يقوم المترشح بعرض كل حل مع تقديم تبريره القانوني و إعطاء المترشح لتقديره الخاص لدرجة نجاح كل حل لتسوية الإشكال القانوني. بطبيعة الحال أي حل لا يوافقه تبرير لا قيمة له.

- **عرض الحل**

يعتبر تقديم الحالة التطبيقية والاستشارة أقل شكلية من الأسئلة الأخرى مقارنة بالمقالة أو التعليق على قرار. لا توجد خطة تعد مسبقا لأن الإجابة مرتبطة بمحتوى السؤال.

- إذا تعلق الأمر باستشارة تتضمن إشكالا قانونيا واحدا يتبع المترشح الخطوات التالية دون أي شكلية معينة، التكييف (ترجمة الوقائع لمصطلحات قانونية)، الإشكال القانوني، الحل، تبرير الحل.
- إذا تعلق الأمر بحالة تطبيقية تتضمن إشكالات قانونية يتم اعتماد أقسام للإجابة بقدر الإشكالات القانونية المطروحة بدون التفكير في التوازن ما بين الأقسام مع الإشارة إلى إمكانية الجمع بين المواضيع إذا أمكن ذلك.

- **المقدمة**

يجب أن تكون قصيرة جدا و تتضمن التذكير بالوقائع الأساسية مرتبة زمنيا.

بعض الوقائع بإمكانها أن تكون محل تكييف قانوني منذ البداية إذا ما كان هذا التكييف بديهيا مثلا جريح يمكن أن يطلق عليه وصف ضحية و لكن في أغلب الوقائع يطرح التكييف صعوبة وعليه ينصح المترشح بعدم التعرض له في المقدمة.

في نهاية المقدمة يقوم المترشح بعرض تصوره للإجابة عن الحالة التطبيقية.

هناك طريقتان:

1. هناك أسئلة يمكن أن ترافق الحالة التطبيقية: يقوم المترشح بالإجابة عنها حسب الترتيب الذي طرحت به.

2. في حالة عدم طرح أسئلة يقوم المترشح باختيار الأسئلة المناسبة التي يمكن أن تطرح. يقوم المترشح بعد ذلك باستخراج الإشكال القانوني أو الإشكالات القانونية وفقا للترتيب الذي سيدرسها به.

العرض

يجب على المترشح أن يفهم أن الحل الذي يطرحه له قيمة أدنى عند المصحح من التفكير الذي توصل من خلاله المترشح للحل. و عليه فإن المترشح مدعو إلى التركيز على التأسيس القانوني و إيجاد تبرير للحل المقترح. و لهذا الغرض يمكنه أن يقوم بذلك:

- انطلاقا من النصوص القانونية ويدعمها بالاجتهاد القضائي و الفقه قدر الإمكان.
- أن يقتصر على ما هو ضروري للإجابة في حدود الإشكال القانوني.

و أخيرا يجب على المترشح أن يتوصل إلى حل واحد فقط لكل مشكل قانوني مطروح مع تقديمه بكيفية مجسدة.

3-2 التعليق على قرار قضائي

من الناحية المنهجية لا يختلف إعداد المقالة عن التعليق على قرار قضائي بحيث توجد دائما فكرة عامة و خطة.

تستخلص الفكرة العامة و الخطة من القرار القضائي.

تكمن الخصوصية المنهجية في المرحلة الأولى:التحليل.

ينقسم إعداد تعليق على قرار قضائي بدوره إلى مرحلتين، مرحلة لتحليل القرار و أخرى للتحرير.

- **مرحلةالتحليل**

للتمكن من تحليل قرار يجب استخراج بصفة دقيقة الوقائع التي أثارت الإشكال القانوني الذي قامت الجهة القضائية المصدرة للقرار بالفصل فيه. بعد ذلك يقوم المترشح بإعداد تسلسل للإجراءات التي سبقت إصدار القرار. يتساءل بعد ذلك، و هي المرحلة الحاسمة، عن المشكل القانوني الذي يفترض أنه حل بصدور القرار و كذا حول تسبيب هذا الحل.

يجب فهم أن التعليق لا يقتصر فقط على المنطوق (الإجابة التي قدمت للمتقاضي) و لكن أيضا على الأسباب (التفكير القانوني الذي اتبعه القاضي حتى توصل لهذه الإجابة).

عند هذه المرحلة يصبح ممكنا **تقدير** الاختيار الذي قام به القاضي و الأسباب الظاهرة و الكامنة التي قادت هذا الاختيار و أيضا **تحديد** أثر هذا القرار **وتقييمه**.

تتطلب هذه المعالجة التحليلية وضع القرار ضمن تيار اجتهاد قضائي أو تشريعي يتعلق بالمسألة القانونية التي فصلت فيها الجهة القضائية. من الملائم أيضا أن يحاول المترشح مقارنة القرار بالآراء الفقهية المرتبطة بذلك.

تسمح هذه العملية بالتأكيد من استخلاص إشكالية و خطة. في حالة إذا تضمن القرار عدة إشكالات قانونية متساوية من حيث الأهمية، يخصص لكل إشكال قسم خاص به إلا في حالة إمكانية جمع بعضها.

- ✓ **مرحلة التحرير**

مقدمة التعليق على القرار القضائي عادة قصيرة و يقتصر فيها، بعد جملة عامة للتقديم، على عرض الوقائع و الإجراءات المتبعة و الحل و الأساس القانوني الذي أعطته الجهات القضائية التي فصلت سابقا و المشكل القانوني المطروح و أخيرا الحل الذي توصلت الجهة القضائية التي أصدرت القرار و تسبيبها لذلك.

الإعلان عن الخطة يجب أن يتبع مباشرة هذا التحليل للقرار.

من حيث المبدأ يجب أن تتبع خطة التعليق على القرار من تسبيب القرار محل التعليق.

في حالة ما إذا تضمن القرار مشكلين قانونيين متباينين ينصح بتخصيص قسم لكل مشكل قانوني. نفس الشيء في حالة ما إذا كان القاضي في تسبيبه قد اعتمد على مرحلتين متميزتين. في حالة ما إذا لم يتضمن القرار ذلك ينصح المترشح بأن يخصص قسم لشرح الحل الذي توصل إليه القاضي و قسم آخر للتحليل النقدي للقرار و على المترشح في هذا المجال أن يبذل جهدا في تحديد عنوان كل قسم.

يجب أن يتضمن عرض التعليق على القرار تحليلا كاملا لتسبيب القرار و أن يعلق على كل حيثية فيه حتى المقتضبة منه. هذا التحليل يجب أن يربط بين القرار و القرارات أو الأحكام (السابقة أو اللاحقة) التي تتعلق بنفس المشكل القانوني و ذلك قصد إظهار تطور الاجتهاد القضائي. يتضمن العرض أيضا رأي المترشح في القرار سواء كان سلبيا أو إيجابيا مع تقدير التفكير القانوني الذي اتبعه القاضي. هذا التحليل النقدي يمكن أن يظهر أيضا تجانس القرار من عدمه مع الاجتهاد القضائي.

الخطأ الذي يرتكبه عادة المترشح أو الطالب أثناء الدراسة هو اتخاذه من التعليق على القرار ذريعة لإعادة كتابة الدرس المتعلق بالمشكل القانوني المطروح. هذا ما يمكن اعتباره مشكلا منهجيا لان المترشح بهذه الطريقة لا يعلق على القرار أو الحكم.

يجب على المترشح أن يفكر بذكاء في توظيف معارفه القانونية في سياق تحليل القرار و ليس بهدف إظهار أنه يحفظ جيدا الدرس.

الخطأ الثاني الذي يرتكبه المترشحون عادة هو قيامهم بالتعليق على وقائع القرار في حين أن التعليق ينصب على التسبيب و كيفية توصل القاضي إلى الحل القانوني.

خلاصة لما سبق، يشكل التعليق على قرار قضائي أحسن وسيلة لتقييم دارس القانون و تقدير ثقافته القانونية على الرغم من أنه يعتبر أصعب اختبار بالنسبة للمترشحين و الطلبة عموما مهما كان زادهم المعرفي. بحيث تتطلب الإجابة الجيدة أن يكون لدى المترشح قدرات متنوعة تخص معرفته الجيدة للقانون و قدرته على التفكير القانوني و قدرته على الاستخلاص و أيضا أسلوبه و تحكمه في اللغة.

4-2 التعليق على نص قانوني

يتطلب التعليق على نص قانوني**قدرة على التركيز** و **تحليلا نقديا** و **معارف قانونية.**

يشبه التعليق على نص قانوني المقالة و يتمثل في تطرق المترشح للإشكالية التي يطرحها النص القانوني و معالجتها و التعبير عن رأيه الشخصي بشأنها بمصطلحات دقيقة و لكن بمحاولة التفكير مع واضع النص و التحليل معه. يتطلب الأمر من المترشح أن يفهم النص و يدرك بنيته و كذا أبعاده (الإطار القانوني، مجال التطبيق، الخصوصية الخ..)و من المهم جدا فهم كل العبارات و شرحها على أساس أن المصحح يعتبر أن العبارات التي لم يشرحها المترشح غير مفهومة لديه.

ينصح المترشح للإجابة على هذا النوع من الأسئلة بأن يعتمد على مقدمة و عرض و خاتمة.

المقدمة

تكون المقدمة وجيزة و يتبع فيها العناصر الآتية:

- تحديد الموضوع: تفادي العموميات.
- الإشكالية: الصعوبة الرئيسية التي نثيرها من النص و لو كان التعبير عنها ضمنيا.
- تحديد موقف واضع النص من الإشكالية.
- عرض عناصر الخطة (حسب الفقرات قدر الإمكان).

العرض(شرح النص)

ينصب التحليل على النص برمته و لهذا لا يجب الاقتصار على فقرة منه فقط.

بعد استخلاص كل الأفكار يمكن للمترشح أن يقوم بتقديرها و إعطاء رأيه فيها سلبا أم إيجابا مع الاعتماد بالدرجة الأولى على المعارف التي بحوزته.

يمكن للمترشح أن يتبنى خطة من قسمين، يخصص القسم الأول لشرح النص و القسم الثاني للتعليق عليه.

هام: اذا تعلق الأمر بالتعليق على مادة قانونية (مثل المادة41 قانون مدني جزائري)، من المستحسن أن يقوم المترشح بتحديد طبيعة النص (نص دستوري، نص تشريعي، نص تنفيذي ...) **و** كذا موقع المادة من النص و قدر الإمكان الإشارة إلى مصدر النص.

الخاتمة

يجب أن تكون دقيقة و تجيب عن الإشكالية المطروحة في المقدمة و من المفضل أن لا تتضمن تساؤلات لا يجيب عنها المترشح و إنما إظهار لاستدلال واضع النص و الحكم عليه.

II. الدليل العملي

يتضمن هذا الدليل ما يلي:
-أسئلة الدورات السابقة للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة.
-بعض الإجابات النموذجية للدورات السابقة.

1. أسئلة الدورات السابقة

أولا ـ مادة الثقافة العامة

سنة 2013 دورة سبتمبر

السؤال الأول : دعا رئيس الجمهورية الحكومة، لدى تدخله في اجتماع مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 27 ديسمبر 2012، إلى مواصلة الجهود المبذولة في سبيل ربط بلادنا بالإقتصاد الجديد، القائم على الاستعمال المتنامي لتكنولوجيات الإعلام و الاتصال...، ولابد أن تتمحور الديناميكية هذه، بوجه أخص، على ترقية الوصول إلى الانترنت ذي التدفق العالي و العالي جدا لفائدة المواطنين و الكيانات الاقتصادية.

تحدث عن فوائد استعمال تكنولوجيات الإعلام و الاتصال مع التعليق على المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني و التي نصها " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".

السؤال الثاني : قال الإمام ابن تيمية " إن الله ينصر الدولة العادلة و لو كافرة و يهزم الدولة الظالمة ولو مسلمة".
حلل هذه المقولة مبينا و جهة نظرك لمفهوم العدل في بناء المجتمعات و ترقيتها،لمفهوم الظلم و انتشار الآفات الاجتماعية الغريبة عن مجتمع ما، و دوره في انهيار المجتمعات و الأمم.

السؤال الثالث: قارن بين الإتحاد الأوروبي و الجامعة العربية مبديا رأيك فيما يخص قوة الإتحاد الأوروبي رغم الاختلافات و الفروق و ضعف الجامعة العربية مع وجود عوامل الوحدة و القوة.

سنة 2014

السؤال الأول : دور الإنهيارالإيديولوجي في إعادة تشكل المجتمعات السياسية و خطابها السياسي. حلل وناقش.
السؤال الثاني : يعتبر الدستور قمة الهرم التشريعي و هو إنعكاس لصورة نظام دولة القانون و حامي حقوق المواطن و حرياته. حلل و ناقش على ضوء الدستور الجزائري.

سنة 2019

السؤال الأول: يعد حقي التظاهر و التجمع من الحقوق الأساسية المكفولة في الدستور و قوانين الدول، غير أن ذلك لا يعني أنهما مطلقين وإنما محددين في إطار قانوني وجب احترامه.
حلل و ناقش هذه الفكرة.

السؤال الثاني: إن ظاهرة الهجرة غير شرعية تتفاقم يوما عن يوم حتى أصبحت تشكل انشغالا رئيسيا في سياسة الحكام، و مأساة حقيقية لدى أولياء ضحاياها.
ناقش هذه الظاهرة محاولا اعتماد حلول يمكن تبنيها للقضاء على هذه الظاهرة الدخيلة على المجتمعات.

السؤال الثالث:يقال أن الحكم الراشد هو أساس ازدهار الدول و تقدمها، إذ كلما توسعت ساحته كلما ضاق حيز الفساد و انحصر.
في اعتقادك ما مدى مساهمة الحكم الراشد في الحد من ظاهرة الفساد ؟

سنة 2021

عالج أحد الموضوعين :

الموضوع 1 :تعد حرية التعبير و الرأي حق من الحقوق الأساسية التي تضمنها مختلف النصوص القانونية الدولية و الداخلية، و إن كان هذا الحق يمارس في نطاق واسع إلا أنه لا يمكن أن يكون مطلقا.

تكلم عن حرية التعبير و الرأي كحق و مسؤولية، ومجال تدخل القضاء لضمان ممارسة هذا الحق و لتوفير الحماية القضائية للغير الذي قد يتضرر من ممارسته.

الموضوع 2 :لقد تسببت الأزمة الصحية الناتجة عن جائحة كورونا في تدهور الأوضاع الاقتصادية في كل دول العالم و ساهمت في تفاقم التفاوتات الاجتماعية و الاقتصادية بين البلدان الأكثر تقدما و تلك الأشد فقرا من جهة، و أيضا بين مختلف الفئات الاجتماعية في الدولة الواحدة من جهة أخرى.

ما رأيك/ ما هو تعليقك على ذلك ؟

سنة 2022:

الموضوع 1 :تشهد كل مناطق العالم في السنوات الأخيرة تأثيرات ضارة و واسعة النطاق (سيول و فيضانات، حرائق، ارتفاع مستوى سطح البحر...) مرتبطة ارتباطا مباشرا مع التغيرات المناخية. ولقد اكتسى تغير المناخ طابعا عالميا و أصبح يمثل شاغلا مشتركا للبشرية جمعاء، مما يتطلب استجابة دولية فعالة و ملائمة، و إن كانت متباينة، وفقا لقدرات و ظروف كل دولة اقتصاديا و اجتماعيا، و مع مراعاة مبدأ السيادة في التعاون الدولي.حلل و ناقش.

الموضوع 2 :تعتبر مسالة الأمن الطاقوي أحد أهم التحديات و الرهانات المعاصرة في كل دول العالم، و التي تثير اليوم و بقوة نقاشات واسعة على المستويين الدولي و الوطني، لا سيما عقب الآثار الاقتصادية و المالية التي خلفتها جائحة كوفيد-19 و كذا الحرب الروسية- الأوكرانية.حلل و ناقش.

ثانياً: مـادة إعداد مذكرة إستخلاصية

سنة 2013 دورة سبتمبر

حرر مذكرة إستخلاصية في 4 صفحات على الأكثر تتعلق بتنازع الإختصاص في المادة الجزائية مستندا على الوثائق التالية:

أولا : النصوص القانونية

المواد 363 و 437 و 545 و 546 و 547 من قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا : الإجتهاد القضائي

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 40779 المؤرخ في 1985/5/21

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 53496 المؤرخ في 1986/12/2

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 51371 المؤرخ في1987/11/24

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 65485 المؤرخ في 1988/12/25

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 34620 المؤرخ في1983/5/24

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 50244 المؤرخ في 1986/11/4

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 18829 المؤرخ في 1979/5/15

قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 67331 المؤرخ في 2011/12/17

ثالثا : الفقه

الموسوعة الجنائية الجزء الأول لجنيدي عبد المالك.

الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الول لجيلالي بغدادي.

الموسوعة في الإجراءات الجزائية المجلد الثالث الأستاذ علي جروة.

سنة 2014

حرر مذكرة إستخلاصية في 4 صفحات على الأكثر تتعلق بعنصر حق الإيجار لمكتسب المحل التجاري مستندا على الوثائق التالية :

أولا : النصوص القانونية

المادتين 78 و 200 من القانون التجاري.

ثانيا : القرارات القضائية

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية رقم 247089 المؤرخ في 2001/03/20.

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية رقم 323857 المؤرخ في 2003/12/9.

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية رقم 182873 المؤرخ في 1999/2/9.

ثالثا : الفقه

التعويض الإستحقاقي في القانون الوضعي الجزائري للأستاذ محمد لحبيب الطيب.

الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري و الحقوق الفكرية) للأستاذة فرحة زراوي صالح.

سنة 2019

حرر مذكرة استخلاصية في أربع صفحات على الأكثر تتعلق بالتنزيل مستندا على الوثائق الآتية :

أولا : النصوص القانونية : المواد 169 -170 -171 -172 من قانو ن الأسرة.

المادة 169 : من توفى و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم فى التركة بالشرائط التالية.

المادة 170 : أسهم الاحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقى حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 171 : لا يستحق هؤلاء الاحفاد التنزيل ان كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم فى حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فان 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 الاحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

و يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الانثيين.

ثانيا : الاجتهاد القضائي

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

حيث أن المدعو (ب-ز) يطلبنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1998/11/16 والقاضي بقبول الاعتراض شكلا وفي الموضوع تعيين الموثق الأستاذ ك –ر – الكائن مقره ب 7 شارع بوخصومة حسين للقيام بإجراءات تسجيل المسكن....باسم جميع الورثة وذلك تبعا للفريضة المؤرخة في 1997/3/29.

حيث استند الطاعن في طلبه على وجهين

حيث أن المطعون ضدهم طلبوا رفض الطعن

حيث التمست النيابة العامة نقض القرار المطعون فيه

عن الوجه الأول :المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن المجلس أيد الحكم ذاكرا "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 تستعمل المصطلح "أحفاد" وهذا يعني الذكور لوحدهم أو الذكور و البنات معا وبذلك لا يتعلق بالبنات لوحدهن وعليه لا تنطبق هذه المادة على الحفيدات في غياب وريث ذكر معهن وفي غياب نص صريح فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين بأن قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون وصريحه إذ لا يوجد أي غموض في نص المادة 169 من قانون الأسرة التي توجب تنزيل الأحفاد منزلة اصلهم في تركة الجد والنعي بالمصطلح الوارد كونه يخص الذكور وحدهم مردود عليه لغة وقانونا فاللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة نسوة أما من ناحية القانون فالمادة 172 من قانون الأسرة تجلي الغموض المفتعل من طرف الطاعن إذ تنص على أن التنزيل يكون على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين أما القول بإعمال الشريعة الإسلامية فقانون الأسرة مستند 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 أن المدعو (ح ع) طعن بالنقض بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة امانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2011/01/26 بواسطة محامياته 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.

تتلخص 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 ورثة (ح م) ضمن فريضة الهالك مع أنه توفي قبل والدها وطلب إلغاء فريضة المرحوم (ح أ) المحررة أمام الموثق ع م بتاريخ 2005/01/25 و تعيين من جديد موثق لتحرير فريضة المرحوم (ح أ) الذي توفي بتاريخ 2003/07/22 و تحديد 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 وإثر 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 قضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إلغاء فريضة المرحوم (ح أ) المحررة بتاريخ 2005/01/25 المتضمنة تنزيل المطعون ضدهم منزلة والدتهم (ح م) بالرغم من أن المادة 169 من قانون الأسرة تقتصر حق المذكور على أولاد الذكر فقط دون أولاد الأنثى.

لكن، حيث أن المادة 169 من قانون الأسرة التي استند إليها 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 ثمة فإن كلمة أصل المشار إليها في المادة المذكورة تعني الاب والأم و لا تقتصر على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ وهو الأمر الذي تؤكده المادة 172 من قانون الأسرة و من ثمة الوجه غير مؤسس ويتعين عدم الإعتداد به.... ومن ثمة يتعين رفض الطعن.

ثالثا : الفقه

1- مقتطف من دراسة معدة من طرف السيد بن سالم المحامي العام لدى المحكمة العليا منشورة بمجلة المحكمة العليا - العدد الأول لسنة 2006 تحت عنوان "التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري"

..... بهذا فإن القانون المتعلق بالأسرة لم يوضح ضمن المواد المخصصة للتنزيل بالفصل السابع من الكتاب الثالث هل الأنثى تنزل وإن نزلت طبقتها كالابن الذي لا اختلاف فيه فقها أم يقتصر الأمر على بنت الابن على الطبقة الأولى فقط باعتبار أولادها أولاد بطون وليس أولاد ظهور لأن هؤلاء يجب لهم التنزيل مهما نزلت طبقتهم أي طبقة من الابن عكس الذين ينتسبون إلى الميت (أي الجد) بأنثى و الطبقة الأولى التي تنزل من هؤلاء (أي من الأنثى) هم أولاد البنات الصلبيات للمتوفى (أي الأبناء والبنات للبنت الصلبية) فلا تجب لأولاد البنت ولا أولاد بنت البنت لأنهم من أهل الطبقة الثانية من أولاد البطون، هذا رأي الفقه...

لكن المشرع أكد و أوضح عموما أن لا مخالفة للشريعة الإسلامية وطبق الآية الكريمة "للذكر مثل حظ الأنثيين" ، وذلك حتى تكون التطبيقات القضائية غير متناقضة، فقد يفتعل طرف من أطراف التقاضي أن كلمة الأحفاد بها لبس وغموض ، 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 في المادة 169 من قانون الأسرة الذكور وحدهم أم الذكور والإناث معا...الخ وسطرنا حينها بأن اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير ولو وجد ضمنها نسوة فلا نلزم المشرع صيغة أخرى للقول الأحفاد والحفيدات.

2-مقال منشور في مجلة الموثق العدد الأول لسنة 2017 من إعداد الأستاذ بن عقون تحت عنوان "التنزيل بين النصوص القانونية وأحكام الشريعة الاسلامية"

شروط تنفيذ الوصية الواجبة : تنص المادة 169 من قانون الأسرة على ما يلي : " من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم فى التركة بالشرائط التالية" : والملاحظة التي لا تخفى عن فهم المتفقه شرعا وقانونا في ألفاظ والمصطلحات الفقهية والقانونية الواردة في النص القانوني لا يختلف حولها رجال القانون منها من توفي وله احفاد وقد بين معنى الحفيد اصطلاحا لا لغة كما يظن من لا يفرق بين القوانين المدنية ذات المرجعية لغوية لكونها من اختراع البشرية وبين قانون الأحوال الشخصية ذو المرجعية الشرعية يفهم بلفظ الاصطلاح لا بلفظ اللغة بدليل من نفس القانون المادة 222 من قانون الأسرة وعليه فإن 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 الإطلاع على قوانين الدول الإسلامية التي حددت الحفدة من البنات في نص خاص بالتنزيل الدرجة الأولى منهم في النص القانوني الواجب التطبيق عموما وهنا توريث بنص 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 توفى وترك أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم "بالشرائط الآتية .كلمة مورثهم تدل صراحة كونهم من الورثة الشرعيين المحددين بنص المادة 139 من قانون الأسرة وهم أصحاب الفروض والعصبة من المرتبة الأولى والثانية عند انعدام هؤلاء تدفع إلى ذوي الأرحام في المرتبة الأخيرة ولا معنى لمن لا يرفق بين الوارث المحجوب وبين الوارث الأجنبي الذي يستفيد الوصية العامة أو قد يستفيد من الميراث بحكم قضائي وهو مصدر خاص لكل موصي له دون النظر لمصدر آخر لميراثه.

ولكون أبناء الابن ذكورا وإناثا محجوبون بأعمامهم فهل يمكن لأبناء البنت أن يرثوا مع أصحاب الفروض والعصبة ؟

إذا قلنا بنعم يرثون فإن الحجب حذفناه من علم الفرائض وأصحاب الفروض المقررة وجوبا في القرآن العظيم لا معنى لها. رغم أن المادة 168 من قانون الأسرة قد حددت رتب أبناء البنت اصطلاحا ودرجة لا جدال فيها في صحة نصها عندما قالت "يرث ذوي الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي : أولاد البنات وإن نزلوا...إلخ. وقد عالج المشرع المصري هذا الأمر بنص تشريعي لتفادي إشكال ذووي الأرحام مع أصحاب الفروض إذ جعل الوصية الواجبة منحصرة في فرع الفرع الوارث ولا يتعداه لذووي الأرحام إلا بنص صريح في القانون أو في الوصية الاختيارية الرسمية أو الوصية العرفية المصادق عليها بحكم 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 قد تكون معللة في مشروع قانون لحماية اجتماعية معنية بينما ترك الوصية الواجبة لفروع الذكر بدون قيد الطبقات السفلية فجعلها ابناء الابن وإن نزلوا.... أي استثناء الطبقة الأولى بنص صريح عكس المشرع الجزائري الذي لم يستثني ذووي الأرحام أصلا لكونهم لهم نص خاص في نفس القانون.

سنة : 2021

السؤال حرر مذكرة استخلاصية في 4صفحات على الأكثر مستندا على النصوص القانونية والقرارات القضائية والدراسة الفقهية المدرجة في الملف التالي:

أولا: النصوص

1.الدستور الجزائري لعام 1989 المعدل:

المادة37 : "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي "

المادة 71: " تحظى الأسرة بحماية الدولة.

حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل ."

المادة 154: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"

المادة 171: " يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها"

المادة 195: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"

2.الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر:

أ.اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989:

المادة الأولى: " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه."

المادة 13: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

المادة 9: " تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما ،إلا عندما تقرر السلطات المختصة ،رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية ،و وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها ،أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى .وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالها له ،وعندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة ا لطفل."

المادة 20-1:" للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له حفاظا على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة."

ب.اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006:

المادة 7: " يكون توخي أفضل مصلحة للطفل ،في جميع التدابير المتعلقة بالأطفال ذوي الإعاقة ،اعتبارا أساسيا. "

المادة 23-2 :"تكفل الدول الأطراف حقوقا لأشخاص ذوي الإعاقة ومسؤولياتهم فيما يتعلق بالقوامة على الأطفال أو كفالتهم أو الوصاية عليهم أوتبنهم أو أية أعراف مماثلة ،حيث ما ترد هذه المفاهيم في التشريعات الوطنية؛ وفي جميع الحالات ترجح مصالح الطفل الفضلى ،وتقدم الدول الأطراف المساعدات المناسبة للأشخاص ذوي الإعاقة لتمكينهم من الاضطلاع بمسؤولياتهم في تنشئة الأطفال."

ج .الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه لعام 1990:

ورد في ديباجة الميثاق الإفريقي: " أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد نادى ووافق على أن لكل إنسان كافة الحقوق والحريات المكفولة في هذا الميثاق دون تمييز من أي نوع مثل العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر"

المادة 3:" يكون من حق كل طفل التمتع بالحقوق والحريات التي يقرها ويكفلها هذا الميثاق بصرف النظر عن العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الآراء السياسية أو الآراء الأخرى أو الأصل القومي والاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر لوالدي الطفل أو أوصيائه القانونيين "

المادة 4/1: " في كافة الأفعال التي تتعلق بالطفل والتي يتعهد بها أي شخص أو جهة تأخذ مصالح الطفل المثلى الاعتبار الأول. "

د. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004:

المادة 3 الفقرتان الأولى والثانية:

1-" تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية.

2-تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة"

.النصوص الداخلية:

أ. القانون رقم 84/ 11 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة:

المادة 22: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

المادة 64: " الأم أولى بحضانة ولدها ،ثم الأب ،ثم الجدة لأم ،ثم الجدة لأب ،ثم الخالة ،ثم العمة ،ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ... "

المادة 65: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه10 سنوات ،والانثى ببلوغها سن الزواج ،وللقاضي

أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ."

ب. القانون رقم 15/12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل:

المادة 4 : " تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل. لا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، ولا يتم ذلك إلا بأمر أو حكم أو قرار من السلطة القضائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها قانونا"

المادة7 : " يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه .

يؤخذ بعين الاعتبارفي تقدير المصلحة الفضلىللطفل لا سيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه."

ثانيا: الفقه

" إن احترام مصلحة الطفل الفضلى من قبل المجتمع هي فكرة أساسية متأصلة في كل الثقافات .

ألا يرمز الأطفال لديمومة الأسرة ،المجموعة ،الأمة بل الإنسانية؟

ولقد بدى منذ أول مشروع لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1978 أنه يجب إدراج مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في نص الاتفاقية وأن يُمنح له دور محوري في الواقع ،كما كرس إعلان حقوق الطفل لعام 1959 هذا المبدأ ،مشيرا إلى أن "مصالح الطفل الفضلى يجب أن تكون الاعتبار الحاسم في اعتماد القوانين "وكذلك "دليل المسؤولين عن التعليم والتوجيه ". ولقد تم إدراج هذا المبدأ لاحقا ،في عدة اتفاقيات دولية منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.

وعلى الصعيد الوطني ،أُدرج مبدأ المصالح الفضلى منذ فترة طويلة في النظم القانونية لعدد من البلدان،على الرغم من أن نطاقه كان مقصورا بشكل عام على مسائل قانون الأسرة المتعلقة بمسائل معينة مثل الطلاق و حضانة الأطفال .غير أن اتفاقية حقوق الطفل وسّعت من مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ليشمل كل القرارات التي تخصّه ،الأمر الذي يشكّل تغييرا أساسيا ،إذ أن مراعاة هذا المبدأ سيشكل أولوية لكل السلطات العمومية وكذلك الهيئات الخاصة .ولقد ذهبت لجنة حقوق الطفل إلى التأكيد على أن مصلحة الطفل الفضلى يشكّل مبدأ عاما ينبغي أن يُستخدم كدليل لتفسير كامل الاتفاقية.

تشير عدة مواد من الاتفاقية إلى "مصالح الطفل الفضلى ،"منها تلك المتعلقة بفصل الطفل عن أسرته (المادة 9)، أو مسؤولية الوالدين (المادة 18)، أو الكفالة (المادة 20)، التبني (المادة 21) وغيرها .طبقا للصياغة الواردة في المادة 3، فإن مصالح الطفل الفضلى ليست ،من حيث المبدأ ،الاعتبار "الوحيد ،"ولكن ينبغي أن تكون أحد العناصر الأولى التي يجب مراعاتها في جميع القرارات المتعلقة بالأطفال ،في الأمور التي تمس الأسرة ،مثل زيارات الوالدين ،أو التنسيب في منزل أو أسرة حاضنة ،ستكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأول ،على النحو المحدد بوضوح في البنود المعيارية للاتفاقية والنصوص السابقة.

يسمح هذا المبدأ الوارد في الاتفاقية بإمكانية حدوث تضارب ،خفي أو مفتوح ،بين مصالح الطفل ومصالح الوالدين ،وقد يجادل البعض بأن ما هو جيد للأسرة هو من حيث التعريف جيد للطفل وأن الوالدين فقط هم من يمكنهم معرفة ما هو جيد للأسرة .غير أن وجهة النظر هذه تتعارض مع روح الاتفاقية التي هي بالطبع تتجه لصالح الأسرة ،ولكنها في النهاية تميل لصالح الطفل ،في حالات ،على سبيل المثال، مثل الإساءة الأبوية أو الإهمال.

تم انتقاد هذه المادة كونها جد غامضة وعلى درجة عمومية للغاية .كما تم التمسك بأن ما هو في مصلحة الطفل يختلف بمرور الوقت ويعتمد في أي حال على الموارد ومستوى التنمية وثقافة البلد الذي يعيش فيه الطفل. "

المصدر:

Thomas HAMMARBERG, Le principe de l’intérêt supérieur de l’enfant : ce qu’il signifie et ce qu’il implique pour les adultes, Association Jeunesse et droit, Journal du droit des jeunes, 2001/3, n 303, p 10 et 11.

ثالثا: الإجتهادات القضائية

1.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 426431 المؤرخ في 2008/03/12

و عليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (أ.ك) طعن و بموجب عريضة ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج القاضي برفض المعارضة لعدم التأسيس و الإبقاء على قرار 22032005 و الذي قضى بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة برج زمورة بتاريخ 30042006 و تعديله بإسناد حضانة الأبناء (ل و ي و س و ح و ن) لأمهم المطعون ضدها (أ ن) على نفقة أبيهم الطاعن على أساس 2000 دينار شهري لكل واحد و تستمر لغاية سقوطها شرعا أو قانونا.

من حيث الموضوع: عن الوجه الأول:

المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون و الذي جاء فيه أن إسناد الحضانة للأم التي تقيم بفرنسا لا يحقق الغرض من الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة ولا سيما في الجانب الديني و الخلقي ،كما يحرم الأب الطاعن من حق الزيارة المقررة قانونا طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة ،و ذلك لصعوبة الحصول على تأشيرة الذهاب و عدم القدرة على توفير تكاليف السفر الباهضة.

لكن حيث أنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الأم أولى بحضانة أبنائها و أن مصلحتهم تقتضي بقاءهم معها بفرنسا لأنهم يدرسون هناك كما هو ثابت من الشهادات المدرسية .

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني و الذي جاء فيه أن المجلس لم يبرر إسناد الحضانة في فرنسا و لم يوضح الأساس القانوني لا سيما أن المحكمة العليا قررت في العديد من القضايا أن بعد المسافة بين الحاضنة و صاحب الحق في الزيارة و الرقابة يعدّ مبررا لسقوط الحضانة إن كانت تحول دون ممارستها بشكل عادي .

و لكن حيث أنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسندوا حضانة الأبناء للأم المطعون ضدها المقيمة مراعاة لمصلحتهم و أنهم يدرسون بفرنسا .و حيث أن هذا السبب كاف ما دامت مراعاة مصلحة المحضونين تكون في المقام الأول عند إسناد حضانتهم كما تنص على ذلك المادة 64 من قانون الأسرة، و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا: قبول الطعن بالنقض شكلا و برفضه موضوعا.

2.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 564787 المؤرخ في 2010/07/15

و عليه فإن المحكمة العليا

حيث أن المدعو (ب.ب) قد طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 22012008 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر العاتر بتاريخ 10112007 .

الوجه الثاني : الفرع الثالث: المأخوذ من مخالفة المادة 62 من قانون الأسرة بدعوى أن قضاة المجلس قد أسندوا حضانة البنت إلى الأم بالرغم من ثبوت إدانتها لارتكابها جريمة الزنا بموجب القرار الجزائي النهائي الصادر بتاريخ 13052007 مما يشكّل إخلالا بأحكام المادة 62 من قانون الأسرة.

من حيث الموضوع:

عن الفرع الثالث: المأخوذ من مخالفة المادة 62 من قانون الأسرة

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس مخالفتهم لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة ،و ذلك بقضائهم بإسناد حضانة البنت (س) إلى والدتها المطعون ضدها بالرغم من ارتكابها لجريمة الزنا.

لكن حيث أن الحضانة ،و إن كانت فعلا ،تسقط طبقا لأحكام المادة 67 من قانون الأسرة ،باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون ،إلاّ أن المادة 67 سالفة الذكر ،قد نصّت في فقرتها الأخيرة على أنه ،يجب في جميع الحالات ،مراعاة مصلحة المحضون .و أن مصلحة البنت المحضونة (س) تقتضي بقاؤها عند والدتها التي هي أحقّ بها ، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغن عن خدمة النساء ،و من ثم فإن قضاة المجلس بالمصادقة على الحكم القاضي بإسنادها إليها ،على هذا الأساس ،يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ،الأمر الذي يجعل هذا الفرع الأخير غير مؤسس ،و يتعين عدم الاعتداد به، و القضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

في الموضوع: برفضه

3.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم581222 المؤرخ في 2010/10/14

و عليه فإن المحكمة العليا

حيث أن المدعو (م ه) قد طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2008/07/12 القاضي حضوريا علنيا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ

2008/02/09 القاضي حضوريا ابتدائيا برفض الطلب لعدم التأسيس و القضاء من جديد بتطبيق المستأنفة (ت ك) من (م ه) للضرر- و لإلزام المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة تعويضا قدره 60000 د ج و نفقة عدّة قدرها 10000 دج ،و إسناد حضانة الإبن إلى الأم على نفقة أبيه بمبلغ 2000 دج شهريا و تمكين الأب من حق الزيارة.

الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في الأسباب

إن عريضة الإستئناف لم تتضمن طلبا لإسناد حضانة الإبن إليها هذا بالإضافة إلى أنها طلبت التنازل عن ذلك أمام المحكمة إلاّ أن قضاة المجلس قد حكموا لها بذلك دون تسبيب.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في الأسباب

لكن حيث أن الإدانة بسبب ارتكاب جريمة السرقة و انتحال صفة الغير و الحكم على الطاعن بالحبس من أحلها يشكّل في حد ذاته مساسا بشرف الأسرة . كما أن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته لوالدته رغم تنازلها عنها ،و ذلك لثبوت تواجد والده بالمؤسسة العقابية بعد إدانته بسبب ارتكابه الجريمتين المذكورتين و ذلك طبقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة.

و من ثم فإن هذا الوجه يعدّ هو الآخر غير مؤسس و يتعين عدم الاعتداد به .

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

في الموضوع: برفضه

4.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 613469 المؤرخ في 2011/03/10

و عليه فإن المحكمة العليا

و حيث أن الطاعن (م ي) قد طعن بالنقض بتاريخ 17/02/ 2009ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي امحمد بتاريخ 2004/05/16.

حيث يستخلص من ملف القضية أن المدعية أقامت دعوى أمام محكمة سيدي امحمد طالبة منحها حضانة البنت (م) المتواجدة معها منذ وفاة والدتها باعتبارها جدة للأم و إلزام الأب بالنفقة .فيما أجاب المدعى عليه طالبا رفض الدعوى و هي الدعوى الصادر بشأنها الحكم القاضي بإسناد حضانة البنت (م) للجدة المدعية مع منحها النفقة و للأب حق الزيارة.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أنه وفقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة فإن الحضانة بعد الأم تنتقل إلى الأب و ليس للجدة ،و أن المطعون ضدها ،و أن تقدير المصلحة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و قد عبّروا عن هذه السلطة بأسباب كافية و سائغة من خلال المفاضلة بين الأب و الجدة و ترجيحهم بأن مصلحة البنت تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها عام 2001 و طبقوا بذلك نص المادة 64 المشار إليها تطبيقا سليما مما يجعل الوجه غير سديد يستوجب الرفض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

في الموضوع: برفضه

5.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 617374 المؤرخ في 2011/05/12

و عليه فإن المحكمة العليا

و حيث أن الطاعنة (م ي) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2009/03/08 ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2007/03/28 القاضي بتأييد الحكم المعاد فيما قضى به.

حيث يستخلص من ملف القضية أن المدعي أقام دعواه أمام المحكمة طالبا إسقاط نسب البنت عنه و إلحاقها بوالدتها كونها وُلدت قبل الدخول و بعد إبرام عقد الزواج بشهر فيما أجابت المدعى عليها طالبة إجراء تحقيق مؤكدة أن المدعي هو من قام بتسجيل البنت باسمه و التمست رفض الدعوى و احتياطيا و هي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2006/12/09 القاضي بإسقاط نسب البنت عن المدعي اعتمادا على أنها وُلدت بعد شهر من إبرام الزواج و إثر استئناف المدعى عليها و تأكيدها على تعرضها للاغتصاب من المستأنف عليه الذي حاول التهرب من المتابعة الجزائية بإبرامه لعقد الزواج و إقراره بالحمل و مطالبة المستأنف عليه بتأييد الحكم المستأنف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 2007/03/28 القاضي بتأييد الحكم و هو القرار المطعون فيه بالنقض .

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور الأسباب

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا بالقول أن مدة الحمل المنصوص عليها قانونا بين تاريخ إبرام عقد الزواج في 2006/08/01 و تاريخ ازدياد البنت في 2009/09/04 غير متوفرة دون مراعاة للزواج العرفي الجاري في المجتمع .و أن قضاة الموضوع لم يكلفوا أنفسهم عناء البحث و التحري عن ظروف و معطيات هذا الزواج و الوصول إلى الحقيقة خاصة و أن الطاعنة في ردها على دعوى إلغاء النسب أكدت على تعرضها للاغتصاب مما يجعل القرار مشوب بعيب القصور في التسبيب و يعرّض القرار للنقض.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين و أن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنت عن المطعون ضده اعتمادا على أن البنت ولدت بعد شهر و ثلاثة أيام من انعقاد الزواج و استنتجوا أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه و إبرامه لعقد الزواج اللاحق عن الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي بعد وطء بالإكراه و يُكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية و هو موظف عمومي بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40 المشار إليها و أن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد و الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النسب على النفس و أن الإقرار بذلك يُعد حجة في ثبوت النسب من المُقر و لو ثبت ذلك بطريق آخر خلاف ذلك و هو بعد الإقرار لا يحتمل النفي من المُقر لما في ذلك من حق البنت في النسب و لا يُصدّق المُقر في التراجع عنه و المطالبة بإسقاطه مما يجعل الوجه سديد و يعرّض القرار للنقض.

حيث أنه بذلك يصبح الوجه الثاني مؤسس و يتعين معه نقض القرار.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

سنة : 2022

حرر مذكرة استخلاصية في3 صفحات على الأكثر مستندا على النصوص القانونية و القرارات القضائية و الدراسات الفقهية المدرجة في الملف التالي:

أولا:النصوص

1.الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل:

المادة 34: "تُلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و ضماناتها، جميع السلطات و الهيئات العمومية"

المادة 154: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون "

المادة 171: " يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها "

ملاحظة: نص المادة 154 كان هو المادة 123 في دستور 1989 و المادة 131 في دستور 1996 قبل تعديله.

2 .الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر:

العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام1966:

المادة 11: " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"

3.النصوص الداخلية:

المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية): " يجوز في المواد التجارية و قروض النقود أنْ تنفذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني.
وإنما لا يجري التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاذ وسائل التنفيذ المنصّوص عليها في هذا القانون."

ثانيا: الفقه:

1."يقتضي الحفاظ على الكرامة الإنسانية التي هي أساس جميع حقوق الإنسان اعتماد تدابير للحفاظ عليها و اتخاذ تلك التي من شأنها أن تمنع أي مساس بها.
يُعرف الإكراه البدني بأنه إجراء قانوني ، يمكّن من الحكم على الشخص المدين لدفع مستحقاته، و هو إجراء بدائي عُرف في أقدم الحضارات ، و كان استخدامه شائعا من قبل الدائن تجاه المدين الذي يصبح عاجزا عن الوفاء بدينه. ففي روما ، كان لدى الدائن بدين غير مسدد إمكانية الاستيلاء على شخص المدين؛ يمكنه الاحتفاظ به في حوزته لفترة معينة ، لكنه مع ذلك ملزم بتقديمه لعدد معين من المرات وفي أسواق مختلفة ، من أجل أن يتقدم شخص كضمان ويوافق على تسديد الدين .
و إذا لم يتقدم أحد لسداد الدين بضمان المدين، صار هذا الأخير عبدًا لدائنه وسدد دينه من عمله.
و تحوّل الإكراه البدني في فترة لاحقة إلى إيداع في السجن، و تمت ممارسته بصورة منتظمة في ظل القانون القديم في فرنسا.

و لقد أُلغي الإكراه البدني مرتين لفترة وجيزة ، في عام 1793 وعام 1848، تم إلغاؤه نهائيًا في المسائل المدنية والتجارية بموجب قانون 22 جويلية 1867. ولا ينطبق الإكراه البدني حاليا إلا في حالة الإدانة بالغرامات ومصاريف المحكمة والمدفوعات للخزينة العامة، شريطة أن يكون الفعل جريمة بموجب القانون العام ولا يُعاقب عليه بالسجن المؤبد.
المصدر:

https://www.universalis.fr/encyclopedie/contrainte-par-corps/

2. " وإذا كان هذا النصّ الدولي يضمّن حقّ الفرد في عدم تعرّضه للسجن بسبب عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي؛ فإنّ العديد من القوانين الوطنيّة كانت تجيز توقيع الإكراه البدني في حالة العجز عن الوفاء بدين مدني، منها القانون الجزائري و التونسي و المغربي و غيرها من القوانين المقارنة، إلى أنْ تراجعت وتمّ تعديلها لتصبح مُنسجمة مع التزامات الدولة الدولية.
كما نجد أن القضاء الجزائري قام بتفسير حالات عدم تطبيق هذا التدبير ليوسع من مجاله الموضوعي "

المصدر: سامية بوروبة، الإجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية. الجزائر- الأردن- العراق -المغرب -فلسطين ، سبتمبر 2012، ص 115.

ثالثا:الإجتهادات القضائية:

1.مجلس قضاء الجزائر:

أمر صادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 2001/04/11

حيث أن المدعي أقام دعواه ملتمسا توقيع الإكراه البدني على المدعى عليه لامتناعه عن تسديد الدين الثابت المقدر بمبلغ 1.200.000 دج مع إلزامه بتعويض المدعي بمبلغ 150 ألف دج عما لحقه من خسارة.
حيث أن جوهر النزاع ينصب حول طلب توقيع الإكراه البدني نظرا لعدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته التعاقدية.
حيث أن المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تنص على أنه لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.
حيث أن الجزائر قد وافقت على هذا العهد بموجب القانون رقم 67/89 المؤرخ في 1989/04/25 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، كما انضمت إليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16.
حيث أنه بمجرد انضمام الجزائر لهذا العهد أي الاتفاقية فإنه أصبح ملزما لها باعتبار أن أعلى قمة في الهرم القانوني هي الاتفاقيات و المعاهدات الدولية إذ أن المادة 132 من الدستور تنص على أن المعاهدات و الاتفاقيات تسمو على القانون وبالتالي العهد الدولي الخاص هو الذي يعلو على قانون الإجراءات المدنية و عليه الواجب التطبيق.
حيث تبعا لما سلف ذكره فإنه لا يمكن تطبيق الإكراه البدني لمجرد عجز شخص عن الوفاء بالتزام تعاقدي و عليه يتعين التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس.

2.مجلس قضاء الجزائر:

أمر صادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 2001/05/09

حيث أن المدعي رفع دعواه ملتمسا أمر بممارسة الإكراه البدني على المدعى عليه طبقا للمادة 407 ق ا م مع تحديد المدة لذلك.
حيث أن جوهر النزاع ينصب حول طلب توقيع الإكراه البدني نظرا لعدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته التعاقدية.

حيث أن المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تنص على أنه لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.

حيث أن الجزائر قد وافقت على هذا العهد بموجب القانون رقم 67/89 المؤرخ في 1989/04/25 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، كما انضمت إليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16.

حيث أنه بمجرد انضمام الجزائر لهذا العهد أي الاتفاقية فإنه أصبح ملزما لها باعتبار أن أعلى قمة في الهرم القانوني هي الاتفاقيات و المعاهدات الدولية إذ أن المادة 132 من الدستور تنص على أن المعاهدات و الاتفاقيات تسمو على القانون وبالتالي العهد الدولي الخاص هو الذي يسمو على قانون الإجراءات المدنية و عليه الواجب التطبيق.

حيث تبعا لما سلف ذكره فإنه لا يمكن تطبيق الإكراه البدني لمجرد عجز شخص عن الوفاء بالتزام تعاقدي و عليه يتعين التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس.

3.قرار المحكمة العليا بتاريخ 2002/12/11:

المبدأ: تطبيقا لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فإنه لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي و انه منذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية فإنه أصبح غير جائز تنفيذ أي التزامات إرادية سواء كانت مدنية أو تجارية عن طريق إكراه البدني.

حيث طلب الطاعن نقض القرار الصادر بتاريخ 2001/09/08 رقم الفهرس 140 عن مجلس قضاء باتنة القاضي بإلغاء الأمر المعاد والقضاء من جديد بتوقيع الإكراه البدني على الطاعن لمدة عامين نتيجة رفض تسديد الدين التجاري الذي بذمته.

وفي الموضوع : حيث تتلخص وقائع القضية، في الدعوى الإستعجالية التي رفعها المطعون عليه والتي جاء فيها أن الطاعن قد حرر اعترافا بالدين بتاريخ 2000/04/24 المقدر بمبلغ 800.000 د.ج وذلك إثر معاملة تجارية تمت بينه وبين الطاعن، والتزم هذا الأخير أن يوفي بهذا الدين عند حلول الأجل الذي حدد بتاريخ 2000/06/24، وبعد انتهاء الأجل باشر المطعون عليه إجراءات التنفيذ والتي انتهت إلى تحرير محضر بعدم الوجود.

ونظرا لاستنفاذ جميع إجراءات التنفيذ فهو يطلب الأمر بالتنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن قضاة المجلس قد استندوا إلى القول أن قاضي الدرجة الأولى قد أسس أمره على أحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، فهو لا ينطبق على العقد التجاري لأن الحقوق التي تتلوها هذه المادة، هي حقوق مدنية دون الحقوق التجارية، والقول أنها تنطبق على الحقوق المدنية دون التجارية هو خطأ في فهم القانون مما يعرض قضاءهم للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله ذلك أنه وبعد الرجوع إلى أحكام قانون رقم 08.89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 الذي يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليهامن طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم16 ديسمبر 1966.

وبناء على المرسوم الرئاسي رقم 67.89 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية المشار إليها أعلاه.

وحيث أن مصادر الالتزامات، تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، وأصبح ـ ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية ـ غير جائز تنفيذ الالتزامات الإرادية ـ سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية ـ عن طريق الإكراه البدني.

وحيث أنه كما هو ثابت من وقائع القضية أن الالتزام المراد تنفيذه مصدره معاملة تجارية أي عقد تجاري.

وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدي التجاري وغير التجاري، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدي سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية، فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني، والقضاء خلاف ذلك يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه مما يعرض هذا القضاء إلى الإلغاء.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بصحة الطعن شكلا

و في الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2001/09/8 عن مجلس قضاء باتنة و بدون إحالة.

و على المطعون ضده المصاريف القضائية.

4. قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22

المبدأ: يجوز توقيع الإكراه البدني، في حالة عدم الوفاء بمبالغ مالية محكوم بها، يكون مصدرها فعلا ضارا و ليس إلتزاما تعاقديا.
و حيث يستند الطاعنون في طلبهم إلى وجه وحيد للنقض.

الوجه الوحيد المأخوذ:المأخوذ من مخالفة القانون لا سيما المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية

لكون أن مجلس الإحالة لم يطبق المسألة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا، إذ أن تفسير المحكمة العليا للمادة 11 من العهد الدولي يختلف عن تفسير مجلس الإحالة. إذ أن المبلغ المحكوم به هو نتيجة فعل ضار تمثل في أعمال الحفر و تهديم قنوات المياه ألحقت أضرارا هامة بمسكن الطاعنين، والمجلس لم يميّز الالتزام الصادر عن إبرام عقد و هو الالتزام الإرادي و الالتزام الناتج عن فعل ضار و هو الالتزام غير الإرادي فكان على مجلس الإحالة أن يطبق المسألة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا و أن يتقيد بتفسير تلك المحكمة.
و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد:
و حيث أنه لما كان ثابتا في قضية الحال بأن جهة الاستئناف المحال عليها القضية بعد النقض قد أعادت مناقشة النقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة و أعطت تأويلا خاطئا للمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية التي تنص على أنه " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي" فأوّلتها في القرار المطعون فيه بالقول " لا يجوز حبس المدين لعدم الوفاء بالتزاماته" مع أن هذه العبارة لها مدلول آخر و ترتب آثارا قانونية أخرى غير تلك نصت عليها المادة 11 المشار إليها،هذا من جهة و من جهة أخرى فإن قرارالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/09/20 واضح في مدلوله إذ نص بأن المبالغ المالية المحكوم بها بموجب القرار الصادر بتاريخ 2000/02/15 لم يكن مصدرها التزام تعاقدي بل ناتجة عن فعل ضار و هذا يكفي للقول بأن طلب الإكراه البدني كان مؤسسا.
فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :
قبول الطعن بالنقض شكلا،

و في الموضوع: نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2007/07/10 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ثالثاً: مادة القانون الجزائي و الإجراءات الجزائية

سنة 2013 دورة سبتمبر

نشرت مجلة المحكمة العليا في عدده رقم 1 لسنة 2011 قرارا صادرا عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2011/4/28، يتعلق بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ينص المبدأ المنشور مع هذا القرار في جملة ما ينص عليه على أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص يتوقف على تحقق شرطين أساسيين، هما:
- ارتكاب الجريمة لصالح الشخص المعنوي.
- ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين.

علق على المادة 51 مكرر من قانون العقوبات و المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

- **المادة 51 مكرر من ق ع** : باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.
إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

- **المادة 65 مكرر 2 من ق إ ج**: يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.
الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.
إذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير.

سنة 2014

السؤال الأول : قارن بين العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية و العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.
السؤال الثاني : تكلم عن التلبس و إجراءاته مبديا رأيك في ذلك.

سنة 2019

السؤال : نص قانون العقوبات على حالات وظروف يفلت فيها الفاعل من العقاب وهي : أسباب الإباحة و موانع المسؤولية والأعذار القانونية، و ميز بينها من حيث الشروط والآثار القانونية المترتبة عنها.

1-أذكر كل أسباب الإباحة و موانع المسؤولية والأعذار القانونية التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري وعرفها باختصار.
2-كيف يكون منطوق الحكم في الدعوى العمومية بالنسبة لكل حالة ؟.
3-إذا كان الفاعل المادي يفلت من العقاب في الحالات المذكورة أعلاه، فهل يسري ذلك على الشريك المحرض ؟.
4-هل يجوز للمتضرر في الحالات المذكورة أعلاه أن يتأسس طرفا مدنيا و المطالبة بالتعويض ؟ وهل يكون له الحق في التعويض ؟.

سنة 2021:

عالج أحد السؤالين :

السؤال 1 :

نصت المادة 41 من الدستور: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"

1. تحدث عن الضمانات التي أقرها قانون الإجراءات الجزائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة و تحقيق المحاكمة العادلة.

السؤال 2 :

نصت المادة 39 من الدستور على حظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

أ- ما هي الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات الجزائري و يعاقب عليها بعنوان :

1- المساس بسلامة الإنسان البدنية

2- المساس بسلامة الإنسان المعنوية

3- المساس بالكرامة

يجب ذكر كل فعل من الأفعال المجرمة مع الإشارة إلى :

- النص أو النصوص اللتي تطبق على كل فعل، و العقوبة المقررة له
- الوصف القانوني لكل فعل (مخالفة/جنحة/جناية)
- إبراز المعيار أو المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري للتمييز في الوصف الجزائي بين كافة الأفعال المذكورة

ب - تخضع متابعة بعض الأفعال المذكورة أعلاه لقيد الشكوى و تتوقف المتابعة الجزائية في البعض منها بصفح الضحية :

1- ما هي الأفعال التي تخضع متابعتها الجزائية لقيد الشكوى ؟

2- ما هي الأفعال التي تتوقف متابعتها الجزائية بصفح الضحية ؟

سنة 2022:

السؤال 1:ما المَقصُود بالمُحَاوَلة أو الشُّرُوع في ارتكاب الْجَرِيمَة، وما المقصود بالْجَرِيمَة المستَحيلَةُ والْجَرِيمَة الخَائبَة، وما هو مَوْقف المُشَرع منها.

السؤال 2 :تحدَّث عن أسباب انقضاء الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ الرَّامِيَّةُ إِلَى تَطْبِيقِ الْعُقُوبَةِ حسب أحكام قَانُون الإِجْرَاءات الْجَزَائِيَّة.

رابعاً: مادة القانون المدني و الإجراءات المدنية

سنة 2013 دورة سبتمبر

ينص المشرع على أن التعويض إذا لم يكن مقدرا قانونا أو منصوص عليه في العقد، فإن القاضي هو الذي يقدره مراعيا في ذلك الظروف الملابسة .
ما هي العناصر التي يعتمد عليه القاضي في تقدير مبلغ التعويض عن الضرر؟

إشرح المقصود بالظروف الملابسة.

سنة 2014

السؤال الأول:الإلتزام هو الوجه السلبي للحق، يكون مصدره إما التصرف القانوني أو العمل المادي. إشرح ذلك

السؤال الثاني : دور القاضي المدني في تسيير الخصومة.

سنة 2019

عالج **أحد** السؤالين التاليين:

السؤال الأول :من العوارض التي تعترض حسن سير الخصومة و تحول دون الفصل في موضوعها في الآجال المعقولة، وقف الخصومة.

تكلم عن حالات وقف الخصومة و صور إجراء الوقف و آثار الوقف و مصير الخصومة الموقوفة.

السؤال الثاني :ما هي سلطات الدائن على شخص المدين و أمواله؟.

سنة 2021:

عالج أحد السؤالين :

السؤال 1 :"ينصرف الحق و الالتزام في العقد إلى الغير".

ناقش هذه الفكرة على ضوء القانون المدني الجزائري.

السؤال 2 :يتمسك الخصم كوسائل دفاع في إطار الخصومة بالتصريح بعيوب تلحق إجراءات الخصومة من حيث الاختصاص القضائي و بطلان الإجراءات.

ناقش هذه الفكرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

عالج أحد الموضوعين :

سنة 2022:

عالج أحد السؤالين :

السؤال 1 :غالبا ما تتم التصرفات القانونية عن طريق البيع التام أي تتطابق الإرادتين من إيجاب و قبول و تنقل الملكية بالتسليم أو بالشهر حسب محل البيع بعد دفع الثمن ، غير أن القانون خول للأطراف و لأسباب عديدة، التعامل عن طريق البيع بالعربون و الوعد بالبيع.

تكلم عنها أي الوعد بالبيع و البيع بالعربون و قارن بينهما.

السؤال 2 :يقال أن قيمة الحق في الحماية القضائية المقررة له، غير أنه قد تصبح هذه الحماية مسألة عاجلة تفرضها وقائع الحال.

ناقش على ضوء هذه الفكرة حدود اختصاص القضاء في تقرير الحماية العاجلة للحقوق المتنازع عليها.

ثانيا - بعض الإجابات النموذجية

أولاً: مادةالثقافة العامة

إجابة السؤال الأول لسنة 2013 دورة سبتمبر

عناصر الإجابة

فوائد إستعمال تكنولوجيات الإعلام و الإتصال

-ربح الوقت.

-تخفيض الكلفة.

-محاربة البيروقراطية.

-تكريس الشفافية في جميع التعاملات.

-محاربة الفساد.
-الحد من ظاهرة التغيب.
-وجوب تجسيد مشروع الحكومة الإلكترونية.

*التعليق على المادة 323 مكرر1 من القانون المدني
-الإثبات الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق.
-هذه المادة تعتبر المبدأ العام الذي يحتاج إلى نصوص تطبيقية.
-تعريف التوقيع الإلكتروني بشكل مقتضب.
-الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها.
-توفير البيئة الملائمة للتوقيع الإلكتروني من خلال تجسيد مشروع الحكومة الإلكترونية.
-التوقيع الإلكتروني يحتاج زيادة على الطرفين المتعاقدين إلى طرف ثالث يتولى ضمان التأكد من هوية الشخص الموقع.
-يتمثل هذا الطرف الثالث في الجزائر في سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكيةو اللاسلكية (المرسوم التنفيذي رقم 07-062).

إجابة السؤال الثاني لسنة 2013 دورة سبتمبر

يلاحظ أن السؤال يشتمل على فقرتين:
الفقرة الأولى: الدولة العادلة (تقيم العدل).
الفقرة الثانية: الدولة الظالمة (الغير عادلة).
العناصر الأساسية الواجب توفرها في كل فقرة
-العدل و إقامته في المجتمع لا يخص مجتمعا معينا بل إن العدل قيمة مثالية عالمية هي أساس قيام الدولة.
و أساس الملك و الحكم الراشد (العدل أساس الملك).
و العكس من ذلك فعدم إقامة العدل في المجتمع و عدم تطبيق القانون بسواسية بين الأطراف يؤدي لانهيار الأمم و المجتمعات.
-العدل و إقامته و تطبيق القانون بإعتبارها قيم إنسانية و دينية ليس له موطن و لا دين.
-العدل عنصر أساسي لتطور و إستقرار المجتمعات و ينتج عنه محاربة الآفات الإجتماعية و العكس من ذلك إنتشار الآفات الإجتماعية من الرشوة و المحسوبية و انهيار القيم الإجتماعية و هذا يؤدي لتخلف المجتمعات و الأمم.
-يستحسن ذكر نماذج وقعت بالفعل في بعض المجتمعات و الدول و ترتب عليها تطور المجتمعات و إزدهارها و تأخر الدول و المجتمعات و إنهيارها.

إجابة السؤال الثالث لسنة 2013 دورة سبتمبر

المقدمة:
إن مدى فعالية التأصيل النظري في وجود المنظمات الدولية نظرا لتعقد إحتياجات الدول أعضاء الجماعة الدولية، و قصور الأجهزة الخاصة بها بكل منها عن الإستئثار و جرها لمواجهة كافة التحديات الداخلية، ناهيك عن التحديات الدولية التي تنعكس آثارها بالضرورة على ظروفها و أوضاعها الداخلية الدور الأعظم وراء ظهور و تضخم المنظمات الدولية سواء السياسية أو الإقتصادية أو الإقليمية و قد تكون عامة الإختصاص مفتوحة العضوية لسائر الدول كمنظمة الأمم المتحدة أو مقصورة العضوية على بعض الدول التي يجمع بينها عناصر مشتركة " بجامعة الدول العربية-الإتحاد الإفريقي...إلخ " و قد تكون متخصصة في مسألة محددة من المسائل التي تهم سائر الدول أعضاء الجامعة الدولية مثل المنظمة العالمية للصحة أو منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم "اليونسكو".
و إن جميع هذه المنظمات الدولية الإقليمية لا تخضع فحسب لوثائقها المؤسسة و لمبادىء القانون الدولي العام إذ أنها تخضع من جانب ثالث لميثاق الأمم المتحدة ذاته و ذلك من أجل تحقيق أغراض المنظمة العالمية الأم و نظرا لكثرة و تعدد المنظمات و تمسكا بمحتوى السؤال نتطرق إلى منظمتين الإتحادالأروبي و الجامعة العربية.
-الإتحادالأروبي:

الإتحادالأروبي نشأ على إثر إتفاقية روما الموقعة في شهر مارس 1957 بين ستة دول و هي إيطاليا-فرنسا-ألمانيا-هولندا-بلجيكا-لكسمبورغ و كانت تهدف أساسا إلى توفير حرية إنتقال السلع بين هذه الدول ثم تطورت لتشمل مختلف الجوانب الإقتصادية و السياسية و توسعت لتضم معظم دول أوروبا من أجل توحيد و تنسيقالسياسات الإقتصاديةوالتجارية للدول الأعضاء و يشمل 27 دولة 400 مليون نسمة 23 لغة على مساحة 4 مليون كلم مربع ثم أنشأت برلمانا أروبيا موحدا و بعدها عملة موحدة رغم إختلاف اللغة و التاريخ و توصل الإتحاد إلى تذليل العديد من الصعوبات التي كانت تكتنف تحقيق أهدافه مثل أعمال السياسة الزراعية المشتركة و الرفع المطلق للحواجز و

القيود الجمركية و حرية إنتقال الأشخاص و رؤوس الأموال بل و السياسة النقدية المشتركة تمثل أهم الإنجازات نتيجة الطابع الإندماجي للإتحادالأروبي و إنصراف غالبية قرارات الإتحادالأروبي ذاته إلى الإلزام.

نشأت جامعة الدول العربية بإرادة بريطانيا في منتصف الأربعينيات من القرن العشرين لجعلها كحليف لها ضد ألمانيا و لم تستطيع الجامعة العربية توحيد الدول العربية 22دولة 300 مليون نسمة بمساحة 13 مليون كلم متر مربع تاريخ واحد و لغة واحدة و أغلبهم يدينون بدين واحد و نظرا للخلافات و المنازعات بين الدول العربية و نظرا لظهور أزمة الثقة في علاقات الدول الأعضاء فيما بينهم و في علاقاتهم بالجامعة و أصبحت تعاني في قصور أجهزتها التنظيمية مرجعة من جانب إشتراط الإجماع كقاعدة عامة لصدور قرارات مجلس الجامعة و إفتقادها من جانب آخر لمحكمة عدل عربية تكون بمثابة نواة لتحقيق التسوية السلمية للمنازعات القانونية التي تنشأ بين الدول العربية و أن أزمة جامعة الدول العربية لا تعود فحسب إلى إستحكام الخلافات بين الدول العربية و لكنها تجد أيضا أساسها في قصور أدواتها التنظيمية عن الوفاء بالمهام التي وكلتها إليها وثيقتها المؤسسةو تختلف عناصر الوحدة في التوجيهات السياسية و الإقتصادية لحكومات الدول الأعضاء و حتى بعض محاولات الوحدة بين بعض الدول العربية فشلت "مصر-سوريا""مصر-ليبيا-السودان" "مجلس التعاون الخليجي""إتحاد المغرب العربي".

أسباب القوة و الضعف

-الإتحادالأروبي يشترط للإنضمام إليه أن يكون نظام الحكم ديمقراطيا بالفعل و يلزم بإحترام حقوق الإنسان.

-التجربة الأروبية بدأت بالتدرج من المسائل الإقتصادية إلى المسائل السياسية خطوة خطوة بينما التجربة العربية بدأت منذ إنطلاقها شاملة لكل مناحي الحياة.

-الأساس في العمل الأروبي هو الإنسان الأروبي بينما يعتمد العمل العربي على إرادة الحكام فقط.

-التجربة الأروبية تعتمد على مساواة الدول بينما التجربة العربية تعتمد على سيطرة بعض الدول كمصر و السعودية.

-الدول الأروبية الغنية تساعد الدول الأروبية الفقيرة بينما لم يحدث ذلك بين الدول العربية.

-عدم وجود الإرادة السياسية الصادقة لدى الدول العربية.

-غياب الديمقراطية لدى الدول العربي.

- القوى الإستعمارية الكبرى لا تريد أن تكون هناك وحدة عربية.

إجابة السؤال الثاني لسنة 2014

اولا : المقدمة : نتناول الموضوع من خلال العناصر الثلاث التالية :

-تعريف الدستور: -لغة: (الدستور كلمة فارسية تعني الدفتر الذي تكتب فيه أسماء الجند، والذي يتجمع فيه قوانين الملك،وتطلق أيضا على الوزير،وهي مركبة من كلمة "دست" بمعنى قاعدة، وكلمة "ور"أي صاحب).

-اصطلاحا :(مجموعة أحكام التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها،وسلطتها،وطريقة توزيع هذه السلطات،وبيان اختصاصها،وبيان حقوق المواطنين و واجباتهم).

2-ذكر أهم الدساتير التي عرفتها الجزائر وفقا للتحولات السياسية ، الإيديولوجية ،الاقتصادية و الإجتماعية كأسباب جدية إستوجبت حتمية التعديل و هو مايضفي على الدستور الجزائري صفة الدستور الضرفي، الذي يتغير بتغير الظروف التي تعرفها البلاد، و أهم هذه الدساتير: * دستور 10 سبتمبر 1963،* دستور 22 نوفمبر 1976،* دستور23 فيفري 1989"، * دستور 28 نوفمبر 1996،* دستور 15 نوفمبر "2008.

3-مكانة الدستور في الهرم التشريعي الجزائري :

*الدستور (القانون الأساسي للدولة يسمو على كافة القوانين يتربع على قمة الهرم التشريعي).

* المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية إذ تدمج في القانون الداخلي لمجرد المصادقة عليها ونشرها بالجريدة الرسمية لتصبح نافذة على كافة التراب الوطني وتسمو على التشريع الداخلي (132 من الدستور).

* التشريع الداخلي (القوانين التي يسنها البرلمان بغرفتيه، و المراسيم التشريعية والرئاسية).

* القرارات، * اللوائح .

طرح الإشكالية :ما نوع النظام الذي تبناه الدستور الجزائري،وماهي أهم المبادئ التي كرسها لإقامة دولة القانون،ولحماية حقوق وحريات المواطن الفردية و الجماعية ؟

ثانيا : العرض : التطرق لثلاث محاور اساسية هي :

1- الدستور الجزائري يعكس النظام السياسي و الاقتصادي الذي تقوم عليه الدولة الجزائرية : و يتجلى ذلك في :

*__تغيير طبيعة النظام__ من النظام الاشتراكي الذي كان مجسدا في دستوري 1963 و 1976 إلى النظام الرأسمالي الحر بعد صدور دستور 1989 الذي يعتبر بمثابة المنعرج الذي عرفته سياسة البلاد.

*__اعتماد نظام التعديدية الحزبية__ بدلا من نظام الحزب الواحد الذي كان مقررا في دستوري 1963 و 1976.

*__تبني النظام الرئاسي بدلا من النظام البرلماني :__(وضع مختلف السلطات التشريعية ،القضائية و التنفيذية بيد رئيس الجمهورية، إذ يمكن لهذا الأخير أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية وعند شغور البرلمان،كما يضطلع بالسلطات التنفيذية إذ يعين الحكومة، يترأس مجلس الوزراء،يعين في الوظائف المدنية، العسكرية .... ،كما انه يمارس السلطة القضائية إذ يعتبر القاضي الأول في البلاد، يعين القضاة، ويترأس المجلس الأعلى للقضاء).

2- أهم المبادئ التي كرسها الدستور الجزائري لقيام دولة القانون : و التي تتمثل عموما في :

* تكريس مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، غير أن هذا الفصل وان كان مكرس نظريا إلا انه عمليا فصل نسبي وغير مطلق.

* استقلالية السلطة القضائية، وممارستها في إطار القانون، وتحمي هذه السلطة المجتمع والحريات وتضمن للجميع للمحافظة على حقوقهم الأساسية، وهو ما جسدته المادتين 138 و 139 من الدستور.

* تكريس مبدئي الشرعية و المساواة ومبادئ المحاكمة العادلة من علنية، وجاهية،حق الدفاع وطرق الطعن ...الخ وفقا لما جاءت به أحكام المواد من 140 إلى 150 من الدستور.

* تفعيل شفافية الدولة، واشتراط تبريرات منطقية لجميع أفعالها، في إطار الرقابة التشريعية للحكومة المادة 160 من الدستور.

* مراجعة قرارات الدولة و افعال أجهزتها عن طريق المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة.

3- حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية للمواطن : الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية للمواطن الجزائري،إذ أقر في نصوصه:

* مساواة المواطنين أمام القانون.

* مكافحة كل أشكال التمييز : (إذ لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد،أو العرق أو الجنس أو الرأي،وفقا لما تنص عليه المادة 29 من الدستور).

* احترام حرية المراسلات و الاتصالات (المادة 36 من الدستور).

* عدم انتهاك حرمات المساكن وانتهاك حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه.

* ضمان حرية التعبير و الصحافة وإنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية (41 و 42 من الدستور).

* تفعيل مبدأ قرينة البراءة وتقييد التوقيف للنظر للرقابة القضائية (المادتين 45 و 48 من الدستور).

* ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالسالمنتخبةوفقا لنص المادة 31 مكرر من الدستور 2008، أين حددت نسبة لتمثيلها بهذه المجالس تماشيا و القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

ثالثا : الخاتمة : تقييم الدستور الجزائري لسنة 2008 وإبداء الرأي حول مشروع تعديله، بالتطرق إلى أهم النصوص الواجب تعديلها لضمان قيام دولة القانون واحترام حقوق وحريات الأفراد.

الإجابة النموذجية السؤال الأول سنة 2021

حرية الرأي و التعبير

أولا : تعريف و مفهوم حرية الرأي و التعبير :

حرية التعبير و الرأي من الحقوق الأساسية التي تضمنها مختلف النصوص القانونية الدولية و الوطنية على اختلاف الأنظمة السياسية و نظم الحوكمة في الدول و التي تضمنهاللبعض كحق من الحقوق الأساسية و البعض الأخر كحرية من الحريات العامة و مهما كان من تصنيف فان حريتي التعبير و الرأي متلازمتين يستحيل الفصل بينهماأو ممارسة إحداهما دون الأخرى، هي إذا من الحقوق الأساسية المتعلقة بالتعبير بكل حرية عن الرأي و الأفكار و تلقيها و طلب المعلومات ، تمكن الإنسان من صياغة آراءه ، أفكاره و معتقداته بحرية سواء كتابة ، كلاما ، احتجاجا فنا ، مسيرة ، مظاهرة أو غيرها من الطرق ، له مطلق الحرية في سماع الغير و الأخذبآرائهم و أفكارهم سياسية كانت أم دينية ثقافية اجتماعية اقتصادية و غيرها كما تمتد هذه الحرية إلى حق الإنسان في السكوت و عدم الإفصاح عن آراءهإلابإرادته الحرة.

تاريخيا حرية التعبير هي نتائج الصراعات العديدة و الطويلة عبر الزمن كانت ثمرة العديد من الاحتجاجات و المطالبات اتجاه السلطة السياسية التي لم تعترف بسهولة و ببساطة بها .

حرية الرأي و التعبير يختلفان من دولة لأخرى من خلال ممارستها يمكن تحديد النظام السياسي حسب ما إذا كان ديمقراطي يشجع تواجدها أو استبدادي يحد منها و يقيدها .

إذا هي من أهم الحقوق و الحريات التي لازالت تستأثر اهتمام المجتمع الدولي و التي ناضلت من اجلها الشعوب و الأفراد على مر العصور .

الأساس القانوني الذي تناول هذا المفهوم و أسس هذا الحق نجده في عدة مواثيق أولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسانو المواطن وسنة 1789 الذي أكد على التداول الحر للأفكار و الآراءكأحد الحقوق الأساسيةللإنسان مع مسؤوليته عن سوء استعماله في الحالات التي يحددها القانون ، ليليه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 للجمعية العامة للأمم المتحدة و الذي نص على أن لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير و يشمل هذا الحق الحرية في استقبال و إبداءالآراء دون تضييق .

أيضا العهدالدولي للحقوق المدنية و السياسية الذي شدد على أن تكون حرية التعبير و الرأي في إطارأخلاقي ملائم و تكون هناك موازنة بين الحرية و المسؤولية تشكل مصدر لباقي المواثيق و الاتفاقيات الدولية العالمية القارية و الجهوية و الثنائية و أيضا مصدر للقوانين الوقائية لمختلف الدول الدستورية و الداخلية بما فيها الدولة الجزائرية التي أوردت حرية الرأي و التعبير في كل دساتيرها منذ 1963بالإضافةإلى مختلف قوانين الجمهورية المتعلقة بالإعلام و مختلف الميادين الأخرى.

حرية الرأي و التعبير مرتبطة أيضا بحريات أو حقوق أخرى مثل الصحافة ، حق إنشاء الجمعيات ، حرية التجمعات التظاهر ، حق النشر ، حق الطبع ، حرية الحصول على معلومات ، حرية الإعلام (المكتوب ، المسموع ، المرئي ، الالكتروني) ، و إن كانت مختلف النصوص القانونية الدولية الوقائية تضمن حرية الرأي و التعبير بصفة واسعة بحيث لا تسمح المساس بهذا الحق مبدئيا إلاأن ممارسة هذا الحق في حد ذاته استوجب وضع آليات تشريعية لتأطيره بشكل يضمن حمايته القانونية و يمنع استغلالمفهومه من طرف الغير لأغراض و أهداف غير التي وجد من اجلها سواء من قبل الأفراد في حد ذاتهم أو سلطات الدولة على حد سواء .

ثانيا تنظيم و تأطير حريةالرأي و التعبير :

في معظم الدولة الديمقراطية و الحديثة الحقوقو الحريات بما فيها حرية الرأي و التعبير مضمونة و مكفولة بنصوص قانونية دساتير كانت أم قوانين و التي يجب أن تتطابق مع المعاهدات و المواثيق الدولية و تنسجم أيضا مع حقوق و حريات الغير و تتماشى و حياة المجموعة .

الدولة تسهر على تقنينها و تنظيمها و كل ما كانت هذه الحقوق و الحريات مؤطرة كانت هناك ضمانات أكثر لتوفير حمايتها القانونية.

الدستور يمنح للمشرع سلطة سن القوانين التي تخص الحقوق و الحريات و الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارستها و التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري في ذلك بحيث له تقدير و معاينة كل مساس بها، بحيث لا يجب أن تحد هذه القوانين من ممارسة هذه الحقوق و الحريات كما تخضع أيضا لرقابة الهيئات القضائية من حيث مشروعيتها و تطابقها معأحكام الدستور و المواثيق الدولية.

السلطة التنفيذية هي الأخرى عند تنفيذها النصوص القانونية تصدر قرارات في إطار ممارسة اختصاصاتها و خاصة منها المتعلقة بالضبط الإداري بحيث تنظم هذه الحريات و الحقوق بموجب وسائل و أعمال قانونية ، مراسيم تنظيمية و فردية أو قرارات إداريةإلى غيرها من الوسائل ، و التي تخضع بطبيعة الحال إلى الرقابة القضائية التي تضمن عدم المساس بالحقوق و الحريات .

إذا يجب أن تكون حرية التعبير و الرأي مأطرة بصفة جيدة بنصوص قانونية بشكل تحدد فيها حقوق وواجبات لممارسة هذا الحق بشكل لا يكون مطلقا بصفة كاملة و مرتبط بمسألة العيش في مجموعة و في إطار العلاقة بين الدولة و الأفراد التي تضمن توفير و حماية حقوقهم و احترام الواجبات التي تنص عليها القوانين بصفتهم مواطنين ينتمون لدولتهم .

ثالثا : الحماية القضائية لحرية التعبير و الرأي

الحماية القانونية لحرية التعبير و الرأي عن طريق تأطيرها في نصوص دستورية و قانونية أو تنظيمية لا تكفي وحدها خاصة في حالة وجود اعتداء على هذا الحق من طرف الغير بشكل يحد أو يقيد من ممارسته .

فالسلطة التشريعية لا يجوز لها سن نصوص قانونية تحد من حرية التعبير و الرأي في مجال الصحافة و الإعلام الفن السينمائي ، النشاط السمعي و البصري ، حرمة الحياة الخاصة بحيث يشكل ذلك مسألة لعدم دستورية القانون يمكن للأشخاص الطبيعية أو المعنوية إثارته أمام القضاء .

- أيضا لا يسوغ للسلطة الإدارية أن يصدر منها أعمال قانونية تحد من ممارسة هذه الحرية التي تمت في إطار أحكام القوانين و التنظيم الساري المفعول و دون أن يترتب عنها مساس بالنظام العام و الأمن العمومي أو أثر سلبا على حسن سير المرافق العمومية و المصلحة العامة بحيث يتدخل القضاء الإداري في هذه الحالة لفحص مشروعية أعمال الإدارة و قراراتها و تخضع لرقابته و تقديره .

- كما يمكن أن يكون الاعتداء على حرية التعبير و الرأي مصدره الفرد ذاته عندما يمارس هذا الحق بصفة مطلقة لا تنسجم مع حقوق و حريات الغير و خارج قواعد تنظيمها من طرف السلطات العمومية يسبب ضرر و إساءة للغير أو مساسا بالنظام العام و الأمن العمومي يترتب عنه مسؤوليته جزائية و مدنية تأخذ عدة صور بعضها يجرمها القانون كأفعال السب العلني و الغير العلني و القذف، الوشاية الكاذبة ، الإهانة لعون عمومي ، التهديد ، التحريض على الكراهية ، العنصرية و الدينية ، التحريض على العنف الجسدي ، نشر أنباء كاذبة أو مغلوطة تمس بالنظام العام و الأمن العمومي ، التجمهر المساس بحرمة الحياة الخاصة إلى غيرها من الأفعال التي يجرمها القانون و التي تستوجب تدخل السلطات العمومية لوضع حد لها و مساءلة مرتكبيها .

- إذا حرية التعبير و الرأي ليست بالحرية المطلقة و إن كانت ممارستها تكون في نطاق واسع بل هي بين الطلاقة و التقيد

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشدد عند ممارسة هذه الحرية على عدم الإساءة للغير و احترام حقوقهم و سمعتهم و كذا عدم المساس بالنظام العام و الآداب العامة ، الأمن القومي و غيرها من المسائل المرتبطة بحقوق الجماعات و الشعوب .

- العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية أيضا يؤكد على ضرورة أن تكون حرية التعبير و الرأي في إطار أخلاقي ملائم و تكون موازنة بين الحرية و المسؤولية و ربط الحرية و الواجبات .

- حق المطالبة بالحماية القضائية للحريات و الحقوق أو اللجوء إلى القضاء يعد من الحقوق الطبيعية تمكن الفرد من ممارسته في حالة الاعتداء على حقوقه و حرياته ، الدستور و القانون يضمن هذا الحق للمواطن و يضمن أيضا ممارسته في إطار مبادئ العدالة كالمحاكمة العادلة ، المساواة أمام القضاء ، التقاضي على درجتين علانية الجلسات و الوجاهية استقلالية القضاء و حياده ، تعليل الأحكام و القرارات القضائية ، حق طلب المساعدة القضائية ، احترام حقوق الدفاع و الضمانات الإجرائية خاصة في الميادين الجزائي ، مبدأ الشرعية و ما يترتب عنه آثار قانونية ، حق الطعن إلى غيرها من المبادئ .

- إذا تبقى الحماية القضائية لحرية التعبير و الرأيأكثر نجاعة لضمان ممارستها في إطار الضوابط التي نص عليها القانون .

<u>الإجابة النموذجية السؤال الثاني2021:</u>

مقدمة: منذ أن تم تكييفه من قبل منظمة الصحة العالمية بكونه "جائحة "و "حالة طوارئ صحية عالمية" أصبح فيروس كوفيد-19 محل إهتمام جميع الدول و كذا العديد من الهيئات و المؤسسات العالمية و الإقليمية ذات الإختصاص العام أو المتخصصة لمحاولة مجابهته و الحد من تفشيه،لاسيما بسبب التأثيرات السلبية العميقة على كل إقتصادات العالم،و مخلفاتها واسعة النطاق على أغلب مجالات التنمية تقريبا، إلى درجة أن قارنها بعض المحللين بالأزمة المالية العالمية لسنة 2008/2007 ،أو بالحرب العالمية الثانية

حيث شهد العالم بسبب جائحة كوفيد 19 بعد عقود من المجهودات الدولية لجعل الرفاه الإقتصادي و الإجتماعي لكل سكان العالم قيمة من القيم العليا و السامية للمجتمع الدولي،ركودا شديدا و تسارعا في وتيرة هبوط النشاط الإقتصادي و تراجع متوسط دخل الفرد، مما زاد في عدد الأشخاص الذين يعيشون في فقر مدقع، وظهور طائفة جديدة من "الفقراء الجدد" في العديد من مناطق العالم ،خاصة تلك الأكثر هشاشة بسبب الحروب أو الأزمات الداخلية أو الكوارث البيئية .

و أدى تدهور الأوضاع الإقتصادية في كل دول العالم إلى تفاقم التفاوتات الإجتماعية و الإقتصادية بين البلدان الأكثر تقدما و تلك الأشد فقرا من جهة ،و أيضا بين مختلف الفئات الإجتماعية في الدولة الواحدة من جهة أخرى ،خاصة تلك الأكثر تهميشا كاللاجئين و الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة و كبار السن، و العمال المؤقتين... ،

مما أثر سلبا على التمتع الفعلي بعدد كبير من الحقوق الإنسانية لاسيما الإقتصادية و الإجتماعية كالحق في الصحة و الحق في العمل و الحق في التعليم و الحق في حياة كريمة

الإشكالية:

كيف أسهمت جائحة كوفيد 19 في تدهور الأوضاع الإقتصادية في العالم،و ما كان وقعها على توسيع فجوة اللامساواة الإجتماعية و الإقتصادية بين مختلف الدول المتقدمة و الأقل تقدما ، من جهة،و الفئات الإجتماعية في الدولة الواحدة، من جهة أخرى، و ماهي الحلول أو التدابير التي يمكن للدول ،- لاسيما في إطار التعاون و التضامن الدوليين التي تستلزمهما مثل هذه الأزمات أن تلجأ إليها للحد أو على الأقل التقليص من هذه الآثار السلبية للجائحة ؟

المحور الأول:تداعيات جائحة كوفيد 19 على تسريع وثيرة اللامساواة الإجتماعية و الإقتصادية

1- أثر جائحة كوفيد 19 على توسيع الفجوة بين الدول المتقدمة و الدول الأقل تقدما

يحتوي هذا الجزء على جملة من العناصر الرئيسية التي قد يكون من بينها :

- تبرز التقارير و التحاليل الرسمية الأولية أن جائحة كوفيد 19 أدت إلى جعل الملايين من الأشخاص يفقدون مناصب شغلهم لاسيما في بعض قطاعات الخدمات الغير رسمية و الإنشاءات و الصناعات التحويلية وغيرها من القطاعات التي تأثر فيها النشاط الإقتصادي بشدة من جراء الإغلاقات العامة و القيود الأخرى على الحركة و الإنتقال و ساعات العمل

- دخول الإقتصاد العالمي في إنكماش عام بالنسبة لكل دول العالم يقدر تقريبا بـ 5% و هو ما يمثل أشد كساد منذ الحرب العالمية الثانية.

- تراجع متوسط نصيب الفرد من الدخل و توقعات مؤسسات دولية متخصصة كالبنك الدولي و برنامج الأمم المتحدة للتنمية و منظمة العمل الدولية، بفقدان حوالي مليار شخص لمناصب عملهم أفاق 2030 و عدادهم ضمن الاشخاص التي تعاني من الفقر المدقع لاسيما في قارة إفريقيا و جنوب أسيا و هذا بسبب فقدان سبل عيشهم.

- أكثر الدول تضررا من الجائحة هي تلك التي تعتمد إعتمدا كبيرا على التجارة العالمية أو السياحة أو صادرات السلع الأولية و التمويل الخارجي .

- أظهرت التقارير الرسمية أن الدول النامية أو التي كانت تمر بأزمة قبل جائحة كوفيد هي التي كانت الأكثر عرضة للخطر حيث أدى إنخفاض دخلها إلى زيادة الصعوبات في تلبية الإحتياجات الأساسية لسكانها ،لاسيما بسبب الضعف المؤسساتي و نقص الموارد إذا ما قورنت بالدول المتقدمة كما تعاني هذه البلدان من هيمنة الإقتصاد غير الرسمي و هو قطاع يتأثر بشكل خاص بالقيود المفروضة على الحركة المرتبطة بالوباء .كما أدى الوباء إلى إتساع نطاق التفاوتات التعليمية و التي تفاقمت بسبب نقص الوصول إلى الأنترنت و أجهزة الكومبيوتر للطلاب و الأساتذة على حد سواء فمثلا وفقا لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي في البلدان الفقيرة 85 % من الأطفال محرومون من المدرسة في حين أن هذا الرقم يخص 20% فقط من الأطفال في البلدان الأخرى. و الأمر ذاته بالنسبة للخدمات الصحية في البلدان الأقل تقدما.

2- إزدياد الفقر المدقع و ظهور شريحة " الفقراء الجدد" و التفاوتات الإجتماعية و الإقتصادية في الدولة الواحدة بسبب جائحة كوفيد 19 .

من أبرز الأفكار التي يمكن معالجتها في هذا العنصر من الدراسة :

- تأثير الجائحة سلبا على وجه الخصوص على الفئات الفقيرة و الأشد إحتياجا في الدولة الواحدة و من بين تلك الفئات الأشخاص الذين لايشغلون عملا مستقرا و يمارسون العمل المؤقت أو في القطاع غير الرسمي أو العمال المنزليون في العديد من البلدان و كذلك ممتهني التجارة غير الرسمية و أصحاب المؤسسات التجارية الصغيرة.

- أثبتت دراسات رسمية و تقارير دولية على أن الفئات التي تكابد الفقر لا تقدر على شراء السلع الأساسية و الخدمات الإجتماعية بالإعتماد على الأسواق الخاصة. فالمقرر الخاص المعني بالفقر المدقع و حقوق الإنسان على مستوى الأمم المتحدة أبرز عجز الكثير من الدول جراء الجائحة عن توفير أدنى الخدمات العامة لسكانها مما أدى بهم سواءا إلى السقوط في درجة الفقر المدقع أو التحول إلى شريحة "الفقراء الجدد" التي تضم الكثير من الطلبة و البطالين الذن فقدو عملهم بسبب الجائحة أو العاملين الموسميين .

- أدى إغلاق المؤسسات التعليمية و الجامعية بسبب الجائحة إلى اللجوء لمواصلة التدريس و التعلم عبر الأنترنت و هي تدابير مهمة لضمان الحق في التعليم إلا أنها تنطوي على خطر تعميق التفاوتات التعليمية بين التلاميذ و الطلبة الأغنياء و الفقراء بسبب عدم التكافؤ في الوصول إلى خدمات الأنترنت و أجهزة الكومبيوتر و الهواتف الذكية و الالواح الإلكترونية .

- تهدد جائحة كوفيد 19 أيضا بتعميق أوجه عدم المساواة بين الجنسين بالنظر إلى أن عبء رعاية الأطفال في المنزل ورعاية المرضى أو أفراد الأسرة يقع في الكثير من المجتمعات على المرأة .

- عانت الكثير من الفئات المستضعفة كاللاجئين و طالبي اللجوء و النازحين و المهاجرون و السجناء و الشعوب الأصيلة و الأقليات من جائحة كوفيد 19 بسبب عدم تمكنها من الوصول إلى الخدمات الصحية و عيشها في أماكن يصعب إحترام إجراءات التباعد فيها و فقدانها لمصادر رزقها بشكل أساسي .

المحور الثاني : الجهود الدولية للحد من التأثيرات السلبية لجائحة كوفيد 19 على الرفاه الإقتصادي و الإجتماعي للأفراد

1-على مستوى هيئة الأمم المتحدة كإطار عام

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

إستحدثت منظمة الأمم المتحدة مجموعة متنوعة من الأليات و البرامج و كذا المبادئ التوجيهية لمحاولة التخفيف من وطأة جائحة كوفيد - 19 على إقتصادات الدول و الحد من التفاوتات الإقتصادية و الإجتماعية بين مختلف دول العالم و كذا بين الأفراد في الدولة الواحدة من أهمها:

- إقرار التضامن العالمي و المسؤولية المشتركة في مواجهة الجائحة
- تقديم الدعم الإجتماعي و الإقتصادي للدول في الظروف الطارئة .
- ضمان إستمرار توفر الخدمات الصحية الأساسية و الحماية الإجتماعية
- حماية الوظائف و دعم المشاريع الصغيرة و المتوسطة و لاسيما العاملين في القطاعات الغير الرسمية
-التسريع في تنفيذ برامج التنمية المستدامة
- تعزيز الإستجابات الإقليمية و المتعددة الأطراف

2- على مستوى الوكالات و الأجهزة المتخصصة

يمكن أخذ عدة أمثلة ،كمنظمة الصحة العالمية، البنك العالمي، منظمة العمل الدولية ،صندوق النقد الدولي ،برنامج الأمم المتحدة للتنمية...

- تخفيف عبء الديون على الدول الأشد فقرا باللجوء إلى عدة مبادرات من طرف المؤسسات المالية .

- تمويل المشاريع الصغيرة و المتوسطة الحجم و تسهيل القروض
- ضمان الوصول إلى الخدمات الصحية الأساسية للجميع و التمتع بها دون تمييز.
- تأمين التعليم المستمر للجميع و الحفاظ على الخدمات الغدائية

الخاتمة: حوصلة للدراسة و أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الإجابة على السؤال.

الإجابة النموذجية السؤال الأول سنة 2022:

الموضوع الأول:

المنهجية في الإجابة:

يجب أن تكون الإجابة منهجية وفقا لطبيعة السؤال، فتحتوي على مقدمة تعرض فيها إشكالية الموضوع، ثم عرض/دراسة تحليلية للموضوع، يستعرض فيها المترشح أما خطة واضحة أو على الأقل أن تكون الأفكار متسلسلة و منطقية و تجيب عن الاشكالية، و أخيرا خاتمة تتطرق لحوصلة الدراسة أو النتائج التي توصل لها المترشح.

يجب أن تحتوي الإجابة، مهما كانت المنهجية المتبعة، على إبراز رأي المترشح و موقفه مما عرض تحليله، مناقشته أو التعليق عليه، أي عدم الاكتفاء باستعراض المعلومات بل محاولة نقدها و تحليلها أو التعقيب عليها.

مقدمة (مع الإشكالية)

-المحور الأول

- المحور الثاني

-خاتمة.

مقدمة:

يمكن للمقدمة أن تتعرض للعناصر التالية:

-تعريف التغير المناخي: هو " تغير في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي بسبب انبعاثات غازات الدفيئة، مما يؤدي إلى حبس حرارة الشمس و رفع درجات الحرارة"

-استعراض التقارير المناخية و الدراسات الدولية الصادرة عن الهيئات المختصة كالهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية، منظمة الأمم المتحدة... (نماذج) التي تبين أن السنوات الأخيرة قد شهدت ارتفاع مستويات ثاني أكسيد الكربون و غيره من غازات الدفيئة في الغلاف الجوي إلى أرقام قياسية (أكثر من 50 بالمئة منذ 1990) لم يشهد لها مثيل (بسبب الاستخدام المتزايد للبنزين، قطع الغابات، اللجوء المتزايد لمدافن القمامات، انتاج و استهلاك الطاقة بكثرة، تصنيع البضائع و الأغذية...) و هو ما أثر على جميع الدول في كل القارات و جعل الأحداث الجوية أكثر حدة كتغيرات أنماط الطقس، زيادة دفئ المحيطات، ارتفاع مستويات سطح البحر، الفيضانات و الأعاصير، الحرائق الشديدة، ندرة المياه، الجفاف، ذوبان الجليد القطبي...

-إعطاء أمثلة عن التدهور البيئي التدريجي في مختلف مناطق العالم العائد للتغير المناخي

-التسليم بأن تغير المناخ قد أصبح حالة طوارئ عالمية تتجاوز الحدود الوطنية و تتطلب حلولا منسقة على جميع المستويات و تعاونا دوليا مكثفا من أجل الحد بشكل كبير من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري و الحد من زيادة درجة الحرارة العالمية

الإشكالية:

ما هي التأثيرات الضارة للتغير المناخي التي جعلت منه شاغلا مشتركا للبشرية و شأنا عالميا ذا أولوية قصوى، و فيما تتمثل أهم الجهود الدولية المبذولة من أجل التصدي له و محاولة الحد منه؟

المحور الأول: التغير المناخي: حالة طوارئ عالمية و شاغل مشترك للبشرية جمعاء.

الأثار الضارة لتغير المناخ هي التغيرات التي تطرأ على البيئة الطبيعية أو الحيوية من جراء تغير المناخ و التي لها أثار ضارة و كبيرة على تكوين أو مرونة أو إنتاجية النظم الإيكولوجية الطبيعية أو على عمل النظم الاجتماعية و الاقتصادية أو على صحة الإنسان و رفاهه.

1-التأثيرات السلبية للتغيرات المناخية على الأنظمة الإيكولوجية الطبيعية ، الاقتصادات الوطنية و الأمن و السلم الدوليين

يحتوي هذا الجزء على جملة من العناصر الرئيسية التي قد يكون من بينها:

- استعراض لأهم أثار التغير المناخي التي لها وقع سلبي على الأنظمة الطبيعية و الايكولوجية، كارتفاع درجات الحرارة، زيادة الجفاف و ندرة المياه في المزيد من المناطق، زيادة العواصف و الاعصارات و الزوابع المدمرة، ارتفاع درجة حرارة المحيطات و ازدياد حجمها و امتصاصها الزائد لغازات الدفيئة مما يزيد في حموضتها و يعرض البيئة و الحياة البحرية للمخاطر، فقدان العديد من أنواع الكائنات الحية و تعرضها لخطر الانقراض، التصحر، موجات الحر في كل مناطق العالم...

- التغيرات المناخية تشكل تهديدا حقيقيا لوجود بعض البلدان مثل الدول الجزرية الصغيرة، التي تتواجد العديد منها في حالة تهديد بالزوال، كجزر الكيريباتي مثلا في المحيط الهادي بسبب ارتفاع مستوى سطح البحرالذي قد يؤدي إلى إغراقها،

- تأثير التغيرات المناخية على نظم الإنتاج الغذائي و تهديدها للأمن الغذائي في مختلف مناطق العالم

- مساهمة التغيرات المناخية المستمرة في تزايد الكوارث الطبيعية المباغتة و الأحداث البطيئة الظهور و اشتداد حدتها

- تؤدي التغيرات المناخية إلى خلق مخاطر جديدة تهدد السلم و الأمن الدوليين و تؤدي إلى نشوب صراعات و توترات بسبب تنقل الأشخاص، التنافس على الموارد الطبيعية، مثلما يقع في الكثير من الدول الإفريقية التي تعاني من الجفاف، التصحر، ندرة المياه...

2 -تأثير التغيرات المناخية على التمتع الفعلي و الكامل بالحقوق الانسانية و الحريات الأساسية

من أبرز الأفكار التي يمكن معالجتها في هذا العنصرمن الدراسة:

- للآثار السلبية لتغير المناخ مجموعة من الانعكاسات المباشرة و غير المباشرة التي قد تزيد بتفاقم الاحتراز العالمي و تمس بالتمتع الفعلي و الكامل بحقوق الإنسان، المترابطة و المتشابكة و الغير قابلة للتجزئة، بما في ذلك الحق في الحياة، الحق في الغذاء الكافي، الحق في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية و العقلية، الحق في السكن اللائق، الحق في العمل و التنمية، الحق في الحصول على الماء الصالح للشرب...

- انعكاسات تغير المناخ و إن كانت تؤثر في المجتمعات و الأفراد في جميع أنحاء العالم، إلا أن الآثار السلبية لتغير المناخ أشد وقعا على بعض الفئات و الشرائح الأشد هشاشة بسبب عوامل جغرافية، الفقر، السن، الانتماء إلى الشعوب الأصلية أو إلى أقليات، الأشخاص ذوي الإعاقة، النساء و الأطفال، المجتمعات المحلية في الأقاليم المعرضة للخطر كالأراضي الساحلية المنخفضة، الأراضي القاحلة، المناطق القطبية المتجمدة، ...

- تؤدي التغيرات المناخية و زيادة الظاهرة الجوية المتطرفة إلى الارتفاع العالمي في معدلات الجوع و سوء التغذية، بسب تدمير الأراضي و المحاصيل، الماشية و مصائد الأسماك، تقليل المياه و الأراضي الصالحة للزراعة و الرعي مما يؤثر على الإنتاجية و الثروة الحيوانية

- يعتبر التغير المناخي تهديدا صحيا فعليا يواجه البشرية، بسبب تلوث الهواء، انتشار الأمراض، الضغوط على الصحة العقلية، زيادة الجوع و سوء التغذية ...

- ظهور فئات جديدة من اللاجئين و النازحين الداخليين و المهاجرين بسبب التغيرات المناخية التي تؤدي أحيانا إلى انتقال مجتمعات بأكملها بحثا عن ظروف عيش ملائمة، بسبب تدمير أماكن عيشهم بعد كوارث طبيعية، أو ندرة و صعوبة الحصول على الماء و الغذاء...

المحور الثاني: التصدي الفعال و التدريجي للتغير المناخي: حتمية الاستجابة العالمية المنسقة و التعاون الدولي في سياق التنمية المستدامة لمنفعة أجيال البشرية الحاضرة و المستقبلة

1-الجهود العالمية من أجل الحد من أثار التغيرات المناخية و التكيف معها

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

-استعراض أهم النصوص القانونية و الأطر العالمية لوضع حد لتأثيرات التغيرات المناخية و التي من أبرزها:

-اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (المعتمدة بنيويورك في 9 ماي 1992 و التي دخلت حيز النفاذ في 21 مارس 1994، تتمتع اليوم بمشاركة واسعة شبه عالمية (198 دولة) ، التي تعد الإطار العام و الدائم لحماية النظام المناخي لصالح أجيال الحاضر و المستقبل، و تهدف بالدرجة الأولى إلى تثبيت تركيزات غازات الدفيئة في الغلاف الجوي

- بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المعتمد في 2005

-اتفاق باريس بشأن تغير المناخ في إطار اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (المعتمد في 12 ديسمبر 2015، دخل حيز النفاذ في 4 نوفمبر 2016)، يتضمن التزام الدول الأطراف فيه بخفض انبعاثاتها من غاز الكربون و العمل معا للتكيف مع أثار التغير المناخي في أطار خطة عمل التنمية المستدامة للأمم المتحدة، كما يوفر إطارا فعالا

للدول المتقدمة من أجل مساعدة الدول النامية في جهودها للتخفيف من حدة المناخ. يقر اتفاق باريس بأن تغير المناخ يشكل شاغلا مشتركا للبشرية و أنه ينبغي للأطراف ، عند اتخاذ إجراءات التصدي لتغير المناخ، أن تحترم و تعزز و تراعي ما يقع عليها من التزامات متعلقة بحقوق الإنسان لا سيما حقوق الفئات المستضعفة

-أهداف التنمية المستدامة لهيئة الأمم المتحدة، في إطار خطة التنمية المستدامة لعام 2030، و بالتحديد الهدف 13 المتعلق بالعمل المناخي، و الذي يصبو إلى التوصل إلى حلول لتغير المناخ، و اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ و تأثيراته المختلفة

-نشاطات و مبادرات بعض المؤسسات و الهيئات الدولية ك: الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية، المقرر الخاص المعني بتغير المناخ التابع لمجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة...

- التعرض لمبدأ الإنصاف و المسؤوليات المشتركة و إن كانت متباينة، و مراعاة قدرات كل دولة على ضوء ظروفها الوطنية، مع التركيز على الدور الريادي للدول المتقدمة في هذا المجال

- التأكيد على حاجة الدول النامية إلى الدعم ، بما في ذلك الدعم المالي، من أجل التصدي الفعال لتأثيرات التغيرات المناخية، لا سيما تلك التي تكون اقتصاداتها الأكثر تعرضا لها

- التأكيد على ضرورة إشراك كل الجهات الفاعلة (دول، مؤسسات المجتمع المدني، الجمهور، القطاعات العامة و الخاصة، الأوساط العلمية و الأكاديمية..) في التصدي لتغير المناخ، و تبادل المعلومات و الممارسات الجيدة و الخبرات، و نقل التكنولوجيا...

-ضرورة أن تنسق تدابير التصدي للتغير المناخي تنسيقا متكاملا مع التنمية الاقتصادية و الاجتماعية مع إيلاء الاعتبار الكامل و الأولوية للبلدان النامية

2-المبادرات الإقليمية و دون الإقليمية و مبادرات أخرى

يمكن التعرض لعدة أمثلة:

-إجراءات العمل المعجل للدول الجزرية الصغيرة النامية (مسار ساموا)

-الإستراتيجية الإفريقية حول التغيرات المناخية (الإتحاد الإفريقي)

-الإستراتيجية الإقليمية لدول إفريقيا الغربية للتصدي لأثار التغيرات المناخية

-المبادرة الإقليمية لتقييم أثر تغير المناخ في المنطقة العربية (تعاون مشترك بين الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية)

-في الجزائر مثلا باعتبارها تقع في أحدى المناطق الأكثر عرضة لتغير المناخ: إنشاء اللجنة الوطنية للمناخ، اعتماد خطة المناخ الوطنية التي تمثل الإستراتيجية الوطنية للتصدي للتغيرات المناخية ، ...

خاتمة :

يمكن للمترشح أن يستعرض حوصلة لأفكاره و أهم النتائج المتوصل إليها، و يبين وفقا لرأيه مدى نجاعة التدابير المتخذة من أجل التصدي للآثار الضارة للتغيرات المناخية ، في سبيل تكريس بعض المفاهيم المعاصرة كالأمن المناخي أو العدالة المناخية.

<u>الموضوع الثاني:</u>

تعتبر مسألة تحقيق الأمن الطاقوي أحد أهم التحديات و الرهانات المعاصرة في كل دول العالم، والتي تثير اليوم و بقوة نقاشات واسعة على المستويين الدولي و الوطني، لا سيما عقب الآثار الاقتصادية و المالية التي خلفتها جائحة كوفيد-19 و كذا الحرب الروسية- الأوكرانية.

حلل و ناقش.

المنهجية في الإجابة:

يجب أن تكون الإجابة منهجية وفقا لطبيعة السؤال، فتحتوي على مقدمة تعرض فيها إشكالية الموضوع، ثم عرض/دراسة تحليلية للموضوع، يستعرض فيها المترشح أما خطة واضحة أو على الأقل أن تكون الأفكار متسلسلة و منطقية و تجيب عن الإشكالية، و أخيرا خاتمة تتطرق لحوصلة الدراسة أو النتائج التي توصل لها المترشح.

يجب أن تحتوي الإجابة، مهما كانت المنهجية المتبعة، على إبراز رأي المترشح و موقفه مما عرض التعليق عليه، أي عدم الاكتفاء باستعراض المعلومات بل محاولة نقدها و تحليلها أو التعقيب عليها.

مقدمة

- المحور الأول
- المحور الثاني
- خاتمة.

مقدمة :

يمكن للمقدمة أن تتعرض للعناصر التالية:

- الحديث عن التغيرات الجذرية التي طرأت على العالم في نهاية القرن الماضي و بداية القرن الواحد و العشرين (تزايد النزاعات غير الدولية، انتشار الأمراض و الأوبئة و الجوائح، التهديدات البيئية، التهديدات السبرانية، ...) و التي أدت إلى تجاوز المفهوم الكلاسيكي و التقليدي لأمن الدولة القائم على القوة العسكرية (الأمن العسكري) وبروز مفاهيم جديدة كالأمن الإنساني، الأمن الطاقوي، الأمن الغذائي، الأمن البيئي، الأمن الاقتصادي و السياسي...

- إبراز أن الأمن الطاقوي يعد أحد المكونات الرئيسية المعاصرة للأمن القومي الشامل للدول و بعض المنظمات الإقليمية و التي غالبا ما تدرجه في استراتيجياتها الأمنية و تجعل منه أولوية بالنسبة لها (الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد الروسي، الاتحاد الأوروبي، الجزائر...) لضمان استقرارها الاقتصادي، الاجتماعي و السياسي، و التأكيد على العلاقة الوطيدة بين الأمن الطاقوي و الأمن الوطني

- مفهوم الأمن الطاقوي: عدم وجود تعريف قانوني عالمي دقيق و جامع، هو مفهوم مطاط و مرن، متغير و غير جامد، يتم إدراجه بصورة متزايدة في السياسات الأمنية للدول و المنظمات الإقليمية، يختلف المفهوم وفقا للأشخاص و المؤسسات تبعا لدورها في إنتاج الطاقة و استهلاكها، منتج، مستهلك، مورد، مصدر، و بصورة أعم وفقا لوضعية كل فاعل اتجاه مختلف مصادر الطاقة. و لكن و مع ذلك، لا بأس من استعراض بعض التعريفات الصادرة عن أجهزة متخصصة ك :

- الوكالة الدولية للطاقة: أمن الطاقة هو" تواصل الاستقرار في الأسعار المقبولة التي هي في المتناول، مع استمرار الاهتمام بقضايا البيئة"

- البنك العالمي: أمن الطاقة هو " ضمان الدول للطاقة و استخدامها في ضوء توافرها بتكلفة معقولة من أجل تحقيق النمو الاقتصادي و التحسين المباشر لمستويات معيشة الأفراد للوصول إلى خدمات الطاقة الحديثة"

- التأكيد على أن مسألة الأمن الطاقوي هي مسألة ذات طابع عالمي تهم كل الدول سواء كانت منتجة أو مستهلكة، بالإضافة إلى فاعلين آخرين في ذات المجال

الإشكالية: كيف يمكن تحقيق الأمن الطاقوي، و ما هي التحديات و الرهانات التي تواجهه في ظل المتغيرات و المستجدات الدولية و أهداف التنمية المستدامة؟

المحور الأول: تحقيق الأمن الطاقوي: أولوية إستراتيجية

1-الجهود العالمية لمحاولة تأطير العلاقات الدولية في مجال الطاقة : بين التنافس و التعاون

من أبرز الأفكار التي يمكن معالجتها في هذا العنصرمن الدراسة:

-التأكيد على أن الأمن الطاقوي لا يمكن تحقيقه بمعزل عن أبعاد أمنية أخرى كالأمن الاقتصادي و الأمن البيئي...مما يتطلب تعاونا دوليا وثيقا من خلال العمل وفق استراتيجيات محكمة.

-عدم وجود هيئة عالمية عليا متخصصة في مجال إدارة الطاقة، و هو ما يؤدي إلى اعتماد سياسات متباينة و في الكثير من الأحيان غير متجانسة

-تعدد الجهات الفاعلة التي تصبو إلى تحقيق الأمن الطاقوي: دول، منظمات حكومية، منظمات غير حكومية، شركات متعددة الجنسيات، منتديات عالمية ... :

الوكالة الدولية للطاقة، المنتدى الدولي للطاقة، مجموعة ال 20 (G20)، التحالف الدولي للطاقة الشمسية، الوكالة الدولية للطاقة المتجددة، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، منظمة الدول المصدرة للبترول، منتدى الدول المصدرة للغاز، المجلس العالمي للطاقة، الإتحاد الدولي للغاز، اللجنة الإفريقية للطاقة...

- استخلاص أن تعدد الفاعلين في مجال الطاقة مع أهداف و مقاصد مختلفة تؤدي إلى رؤى متباينة مما يصعب اعتماد حوكمة عالمية للطاقة

- استعراض بعض الصكوك العالمية و الإقليمية، الملزمة أو الغير ملزمة، التي تعني بالحفاظ على الطاقة، التحكم فيها و ترشيد استخدامها من خلال التوجه نحو الانتقال الطاقوي للطاقات المتجددة غير الناضبة:

- معاهدة ميثاق الطاقة

- اتفاقية اللجنة الإفريقية للطاقة

-بيان أهم البرامج و المخططات الدولية التي صيغت من أجل تحقيق الأمن الطاقوي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة:

- الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة (2030) حول ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة و المستدامة

-مبادرة الأمم المتحدة "الطاقة المستدامة للجميع" (SE4ALL)

-برنامج البنك العالمي للمساعدة على إدارة القطاع الطاقوي

-الإستراتيجية العربية للطاقة المستدامة و مبادرة التحول من وقود الديزل إلى الطاقة الشمسية (المركز الإقليمي العربي للطاقة المتجددة و كفاءة الطاقة)

2-آليات و سبل تحقيق الأمن الطاقوي على المستوى الوطني : الجزائر أنموذجا

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

-استعراض الإطار التشريعي و التنظيمي لضمان الاكتفاء الذاتي و تحقيق الأمن الطاقوي، فيمكن الإشارة لأبرز مكوناته:

-القانون المتعلق بالتحكم في الطاقة (1999) و مختلف نصوصه التطبيقية

-القانون المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة (2004) و نصوصه التطبيقية

- الإطار المؤسساتي:
  - وكالة تطوير استخدام الطاقة و ترشيدها
  - المحافظة السامية للطاقات المتجددة
  - مركز تنمية الطاقات المتجددة
- البرامج و الاستراتيجيات الوطنية:
  - البرنامج الوطني للتحكم في الطاقة
  - البرنامج الوطني لترقية الطاقات المتجددة
- الشراكات و اتفاقات التعاون مع عدة منظمات دولية و إقليمية في مجال الطاقة (منظمة الدول العربية المصدرة للبترول، منظمة منتجي البترول الأفارقة، منظمة الدول اللاتينو أمريكية للطاقة، الإتحاد الأوربي...)

المحور الثاني: تحديات تحقيق الأمن الطاقوي و الحفاظ عليه : بين الظروف الاستثنائية الطارئةو أهداف التنمية المستدامة

1- أزمة الطاقة العالمية جراء جائحة كوفيد 19 و النزاع الروسي الاكراني

من أبرز الأفكار التي يمكن معالجتها في هذا العنصرمن الدراسة:

- ارتفاع أسعار المواد الطاقوية منذ أزيد من سنة و هذا راجع أساسا إلى تراجع عمليتي الاستكشاف/التنقيب و الإنتاج في سنة 2020 بسبب جائحة كوفيد 19، و بالتالي نقص المادة الأولية عند عودة الاقتصاديات الوطنية إلى العمل في 2021
- اعتبار روسيا كفاعل مركزي لتموين أوربا بالغاز و البترول (حوالي 30 بالمائة بترول و 36 بالمائة من الغاز) و اعتماد الكثير من الدول بصورة رئيسية و أحيانا شبه حصرية على الإمدادات الخارجية الروسية بالنسبة للغاز و البترول مما أدى لانهيار عملاتها و تأثر اقتصادياتها (دول الاتحاد الأوربي، بعض الدول الإفريقية،...)
- التوقيف الكامل أو الحد من الإمدادات الروسية بالبترول و الغاز للعديد من الدول الأوربية جراء الحرب مع أوكرانيا وكذلك العقوبات الاقتصادية المفروضة عليها
- مدى هشاشة الأمن الطاقوي للعديد من الدول لا سيما الأوربية منها ، و العلاقة الوطيدة القائمة بين هذا المفهوم و ميزان القوى في العلاقات الدولية

2- ضرورة ترشيد استعمال الطاقة في إطار تحقيق أهداف التنمية المستدامة

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

- ضرورة تنويع مصادر الطاقة من حيث الموارد و كذلك من حيث المنتجين، لتجنب التبعية الطاقوية
- الاستغلال الأمثل و الاستخدام الرشيد لموارد الطاقات الناضبة (غير المتجددة) من خلال تحسين الأداء بما يتناسب مع حجم الموارد الكامنة

- التسريع في عملية الانتقال الطاقوي من الطاقات الناضبة إلى الطاقات المتجددة الصديقة للبيئة كالطاقة الشمسية، الطاقة الهوائية، الطاقة الحرارية و الطاقة المائية...و هذا في إطار السيادة الاقتصادية و تحقيق الاستقلالية
- التأكيد على أن الطريقة الأفضل و الأنجع لتحقيق الأمن الطاقوي هي التوجه نحو الانتقال الطاقوي السريع، العادل و الدائم، من أجل ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة و المستدامة (الهدف 7 من أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة 2030)
- صياغة استراتيجيات وطنية و كذا جماعية (مثلما هو موجود مثلا على مستوى المفوضية الأوروبية) من أجل تحقيق استقلالية طاقوية و عدم الاعتماد التام على ممول واحد، و كذلك بناء علاقات بين المنتجين و المستهلكين لا تقوم على أساس التأثير أو استعمال الطاقة كسلاح
- تشجيع الاستثمار في البنى التحتية للطاقة و تكنولوجيات الطاقات النظيفة
- التوجه نحو استغلال الطاقة النووية لأهميتها في السياسية الاقتصادية و احترامها نسبيا للبيئة
- التعرض لمفهوم العدالة الطاقوية الذي يصبو لتوفير الطاقة لكل الأجيال الحاضرة و المستقبلة

خاتمة:

يمكن للمترشح أن يستعرض حوصلة لأفكاره و أهم النتائج المتوصل إليها، و التي قد يكون من أبرزها أن تحقيق الأمن الطاقوي، و إن كان يستند بالدرجة الأولى على توفر الموارد و اكتساب التقنيات و التكنولوجيات، إلا أن الإرادة السياسية للحكومات، و كذا الإرادة الفعلية للشركات، الشعوب و باقي الجهات الفاعلة لها دور بارز في الوصول إليه و المحافظة عليه. كما أن الأمن الطاقوي مرتبط ارتباطا وثيقا باعتبارات أخرى لا سيما في المرحلة المعاصرة من أهمها تحقيق العدالة الطاقوية و حماية البيئة بشكل مستدام.

الإجابة النموذجية:

ثانياً: مـادة إعداد مذكرة إستخلاصية

الإجابة النموذجية لسنة 2013 دورة سبتمبر

قواعد الإختصاص في المادة الجزائية من النظام العام

-هي ذات طابع إلزامي للأطراف و القاضي.

-لا يجوز مخالفتها و لا الإتفاق على ذلك تحت طائلة البطلان.

- يمكن الدفع بعدم إختصاص الجهة القضائية
- في جميع مراحل الدعوى
- من قبل أحد أطراف الدعوى أو من قبل القاضي تلقائيا.
- دفع جوهري يجب الرد عليه متى أثير.

أثر الحكم بعدم الإختصاص:

-خروج الدعوى من حوزة الجهة القضائية التي حكمت بعدم إختصاصها.

-الحكم بعدم الإختصاص حكم قطعي و ذو حجية على الجهة التي أصدرته و يلزمها ما لم تلغيه جهة الطعن.

- الحكم بعدم الإختصاص لا ينهي الخصومة.

-على سلطة الإتهام إعادة توجيه الدعوى و إخطار الجهة القضائية المختصة قانونا محليا أو نوعيا.
إن سوء توجيه الدعوى من قبل النيابة العامة قد يتولد عنه تنازع في الإختصاص بين الجهات القضائية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

عن تنازع الإختصاص:

تنازع الإختصاص هو الخلاف الذي ينشىء بين جهتين قضائيتين رفعت إليهما نفس الدعوى و رأت كل منهما وجوب الإحتفاظ بها و هو ما يسمى بالتنازع الإيجابي أو رأت كل منهما التخلي عن النظر فيها و هو ما يسمى بالتنازع السلبي.

يتحقق التنازع في الإختصاص حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 545 من قانون الإجراءات الجزائية و هي الشروط المتصلة بالجهتين القضائيتين و كذا بالمقررين القضائيين الصادرين عنهما.

أما عن الجهتين القضائيتين فقد يتعلق الأمر بقاضي التحقيق أو بجهتي حكم من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، إلا و أنه لا يكفي إحالة نفس الدعوى على جهتين مختلفتين ليحصل التنازع في الإختصاصلإحتمال أن تحكم إحداهما بإختصاصها و الثانية بعدم إختصاصها.

أما عن المقررين القضائيين فلا بد أن يكونا نهائيين أي قد إستنفذا جميع طرق الطعن العادية و الغير عادية سواء تعلق الأمر بأمرين صادرين عن قاضي التحقيق أو حكمين صادرين عن قاضيين تابعين لمحكمتين أو قرارين صادرين عن مجلسين قضائيين و لا يقوم النزاع بمجرد النطق بهما لإحتمال زوال الخلاف أمام جهة الإستئناف أو الطعن.

قد ينشىء تنازع الإختصاص تفعيلا لقواعد المحلي أو النوعي أو الشخصي إلا و أن الشرط الجوهري الواجب توافره لكي ينشىء تنازع في الإختصاص هو أن يكون هذا التنازع مانعا للسير في الدعوى.

تنازع الإختصاص نوعان: تنازع إيجابي و تنازع سلبي وفق ما هو منصوص عليه ضمن المادة 545 من قانون الإجراءات الجزائية.

عن التنازع الإيجابي للإختصاص:

حالات ترتبط بالإختصاص المحلي و الشخصي و تتحقق وفقا لمايلي:

-عرض نفس الواقعة على جهتين مختلفتين للتحقيق أو الحكم.

-كل واحدة منهما تدعي أنها مختصة بالنظر في الدعوى.

-إعتمادا على ضابطين مختلفين للإختصاص (مكان وقوع الجريمة و محل إقامة الفاعل).

-عدم تخلي إحداهما لصالح الأخرى.

-إنتماء القضاة المتنازعون لجهات مختلفة قضاة تحقيق كانوا أو قضاة حكم.

-تتساوى في ذلك الجهات المتنازعة العادية و الغير عادية (محكمة عسكرية و محكمة عادية).

عن التنازع السلبي للإختصاص:

حالات تتصل بالإختصاص المحلي و النوعي و الشخصي و تتحقق وفق التصور الآتي:

-عرض نفس الواقعة على جهتين مختلفتين للتحقيق أو للحكم.

-كل منهما تدعي عدم إختصاصها.

-عدم إستقامة المعيار الذي على أساسه أخطرت إذا ما تعلق الأمر بالإختصاص المحلي.

-الخطأ في الوصف الجزائي للواقعة أو عدم أهلية الجهة المخطرة للفصل في الدعوى في حالة الإختصاص النوعي.

-سن المتهم (حدث) أو صفة المشتبه فيه (موظف سامي أو قاضي) آن إرتكاب الجريمة إذا ما تعلق الأمر بالإختصاص الشخصي.

إلى جانب ما تم عرضه في شأن التنازع السلبي في الإختصاص القائم بين جهتين قضائيتين فإن المشرع قد بين ضمن نص الفقرة الثالثة من المادة 545 من قانون الإجراءات الجزائية صورة أخرى من التنازع السلبي و هو التنازع بين مقررات متعارضة و ينشىء ذلك حسب الحالات و الشروط الآتية:

التنازع حاصل بين أمر قاضي التحقيق و جهة الحكم:

-إخطار قاضي التحقيق بواقعة معينة.

-إحالة ملف الدعوى أمام قسم الجنح بالمحكمة.

-قضاء الجهة المحال أمامها الدعوى، قسم الجنح بالمحكمة أو الغرفة الجزائية بالمجلس، بعدم إختصاصها لأن الواقعة تشكل جناية.

-كل من أمر قاضي التحقيق و الحكم أو القرار أصبح نهائيا.

نفس الصورة للتنازع بين مقررين متعارضين تقوم بين قرار غرفة الإتهام بالإحالة على قسم الجنح بالمحكمة و حكم المحكمة أو قرار الغرفة الجزائية بالمجلس القاضي بعدم الإختصاص النوعي لكون الواقعة تشكل جناية.

أوامر قضاة التحقيق و الأحكام و القرارات المتعارضة و كذا تلك المتنازعة في الإختصاص إيجابيا أو سلبيا متى أصبحت نهائية تسبب تعطيلا و منعا في سير الدعوى و يستوجب ضرورة الفصل في هذا التنازع الذي يصبح عائقا أمام مواصلة إجراءات الدعوى.

الفصل في تنازع الإختصاص:

حدد المشرع الجزائري في المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية الجهة المختصة للفصل في تنازع الإختصاص حسب حالة التنازع و صوره و هي المقاربة التي أكدتها المحكمة العليا في العديد من قراراتها و ذلك وفقا لمايلي:

-يحال النزاع على الجهة الأعلى درجة المشتركة بين الجهتين المتنازعتين حسب التدرج في التنظيم القضائي.

-إذا كانت الجهة الأعلى المشتركة مجلسا قضائيا عرض النزاع على غرفة الإتهام.

-في حالة عدم وجود جهة عليا مشتركة بين الجهتين المتنازعتين يؤول الإختصاص للفصل في تنازع الإختصاص إلى الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا.

تتجسد القاعدة المبينة أعلاه وفقا للصور التالية:

- التنازع السلبي أو الإيجابي قائم بين قاضيين للتحقيق أو الحكم تابعين لنفس المجلس: الإختصاص للفصل فيه يؤول لغرفة الإتهام للمجلس التابعين له القاضيان المتنازعان.
- التنازع السلبي أو الإيجابي قائم بين قاضيين للتحقيق أو الحكم تابعين لمجلسين قضائيين مختلفين : الإختصاص للفصل فيه يؤول للغرفة الجزائية بالمحكمة العليا.
- التنازع السلبي أو الإيجابي قائم بين قاضيين للتحقيق أو الحكم الأول تابع لجهة قضائية عادية و الثاني لجهة قضائية غير عادية: تختص في الفصل في التنازع الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا.
- التنازع قائم سلبيا بين الغرفة الجزائية و غرفة الإتهام التابعتين لنفس المجلس كالفصل في طلب الإفراج أو طلب الإسترداد: الفصل في هذا التنازع السلبي هو بدوره من إختصاص الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا لعدم وجود جهة عليا مشتركة بين الغرفتين
- التنازع قائم بين أمر الإحالة أمام قسم الجنح الصادر عن قاضي التحقيق و حكم المحكمة بعدم الإختصاص النوعي: الإختصاص للفصل فيه يرجع لغرفة الإتهام بالمجلس التابعين له القاضيان عملا بأحكام المادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية.
- التنازع قائم بين أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق و قرار الغرفة الجزائية بعدم الإختصاص النوعي : يحال النزاع على غرفة الإتهام بالمجلس وفقا لنص المادتين 363 و 437 من قانون الإجراءات الجزائية.
- التنازع قائم بين قرار الإحالة أمام قسم الجنح الصادر عن غرفة الإتهام و بين الحكم أو القرار بعدم الإختصاص: تختص بالنظر في التنازع الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا لعدم وجود جهة عليا مشتركة.

هنالك حالة أخرى تتعلق بالفصل في تنازع الإختصاص و هي حالة الفصل المسبق في التنازع المنصوص عليها في المادة 547 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية حيث مكن المشرع المحكمة العليا من الفصل تلقائيا و مسبقا في التنازع الذي قد ينشىء من تنفيذ قرارها الصادر في الموضوع بعد فصلها في الطعن بالنقض المرفوع لديها و الذي سوف يمنع السير في الدعوى حيث تقوم برفع المنع و إزالته مسبقا و من تلقاء نفسها بتحديدها الجهة المختصة.

إخطار الجهة القضائية المختصة

أما عن إخطار الجهة القضائية المختصة بالفصل في تنازع الإختصاص فإن المشرع إعترف بهذا الحق لكل من النيابة و المتهم و المدعي المدني و يتم ذلك بواسطة طلب يودع لدى أمانة الضبط للجهة القضائية المختصة حسب الشروط و الأشكال المبينة في المادة 547 من قانون الإجراءات الجزائية من حيث الآجال و التبليغ.

قرار الجهة المعروض عليها النزاع غير قابل لأي طعن.

الإجابة النموذجية لسنة 2014

يتعلق موضوع المذكرة الاستخلاصيةإنتقال عنصر حق الايجار لمكتسب المحل التجاري على ضوء النصوص القانونية و القرارات القضائية و الآراء الفقهية.

للتمكن من تقديم مذكرة إستخلاصية يتعين التطرق للموضوع من زاوية التشريع و القضاء و الفقه.

أولا: فيما يتعلق بالمبدأ القانوني

يؤكد نص المادة 200 من القانون التجاري أن حق الإيجار الذي يكون في مواجهة المؤجر ينتقل إلى الخلف بمجرد التنازل عن المحل التجاري من قبل المستأجر. و يخول لهذا الخلف صفة المستأجر صاحب حق الإيجار و أن وضع أي شرط في العقد و الإتفاقيات يرمي إلى منع التنازل عنه للغير أو يلزم موافقة المؤجر على ذلك يعد شرطا ملغى.

ثانيا: فيما يتعلق بالمبدأ الفقهي

يعتبر الفقه حسب الأستاذ لحبيب محمد الطيب أن حق الإيجار يعد عنصرا من عناصر القاعدة التجارية و لا يمكن وضع أي شرط يؤدي إلى منع البائع للقاعدة التجارية من التنازل عنه منفردا أو بمعية باقي العناصر الأخرى، و أن ورود مثل هذا الشرط يعتبر لاغيا طبقا للمادة 200 من القانون التجاري.

و لكن نلاحظ أن هذا الأستاذ لا يفرق بين المحل التجاري و القاعدة التجارية بقوله أن عنصر حق الإيجار هو ضمن القاعدة التجارية. بينما القاعدة التجارية هي نفسها عنصر من عناصر المحل التجاري، و الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري التي تتحدث عن بيع المحل التجاري بأن حق الإيجار هو عنصر من عناصر المحل التجاري و الذي ألغي بموجب المادة 187 مكرر من القانون الجديد رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 هذا من جهة.

و من جهة أخرى نجد الأستاذ يقرر بأن التنازل عن حق الإيجار يمكن أن يكون منفردا أي مستقلا عن بقية العناصر الأخرى. بينما هذا يعد خطأ حسب نص المادة 78 من القانون التجاري الذي يقضي بأن المحل التجاري يتكون إلزاميا من عناصر إلزامية و هي العملاء و الشهرة، و عناصر غير إلزامية و من ضمنها حق الإيجار، و لهذا فإن

حق الإيجار قد يوجد و قد ينعدم، و إن وجد لا يمكن التنازل عنه منفردا و إنما يكون بمعية العناصر الإلزامية و هي الزبائن و الشهرة طبقا للمادة 78 المذكورة. و لهذا فإذا كان الفقه مجمع في أن المستأجر و المالك للمحل التجاري الحق في التنازل عن حق الإيجار دون قيد أو شرط سابق أو لاحق، فإن الأستاذ لحبيب محمد الطيب حسب المذكرة الإستخلاصية أخلط بين القاعدة التجارية و عنصر حق الإيجار بالرغم من أنهما لفظان مترادفان.

كما أن الأستاذ لحبيب قد أخطأ في تفسير مقتضيات المادة 78 عندما قال في كتابه المذكور أن حق الإيجار يمكن التنازل عنه منفردا، بينما المادة المذكورة لا تجيز التنازل عن العناصر الاختيارية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة إلا بمعية العناصر الإلزامية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 78 المذكورة.

فيما يتعلق بالمبدأ القضائي

أكد قضاء المحكمة العليا حسب القرارين رقم 182873 المؤرخ في 1999/20/09 و كذا القرار رقم 323875 المؤرخ في 2003/12/09، تطبيق القانون حسب المادة 200 من القانون التجاري و هو أن حق الإيجار المملوك للمستأجر يخول لصاحبه التنازل عنه ضمن عناصر بيع المحل التجاري دون قيد أو شرط أي دون منعه من التنازل عنه أو وضع شرط موافقة المؤجر عن ذلك التنازل. و أن نشأة علاقة الإيجار لا تتوقف على مرور الزمن المختلف باختلاف شكل عقد الإيجار، إن كان مكتوبا أو شفهيا طبقا للمادة 172 من القانون التجاري، و إنما تنشأ علاقة الإيجار باكتساب أيضا كما هو مؤكد بقرار المحكمة العليا رقم 213875 المؤرخ في 2003/12/09 الذي يقضي بأنه **يصبح مشتري المحل التجاري بقوة القانون صاحب حق الإيجار و تكون علاقته بمالك العقارحيث يوجد المحل التجاري علاقة مستاجر بمؤجر**. و لكن قضاء المحكمة العليا يتناقض في قراره رقم 247089 المؤرخ في 2001/03/20 ليقول أن علاقة الإيجار لا تنشأ بملكية القاعدة التجارية و من ثم لا تعد سندا لمنح صفة المستأجر دون وجود علاقة إيجار ثابتة هذا من جهة.

و من جهة أخرى لم يميزالقضاء بدوره بين القاعدة التجارية أي حق الإيجار بالمحل التجاري ،لأن هذا القرار يعتبر القاعدة التجارية هي المحل التجاري، بينما القاعدة التجارية كما سبق بيانه تطلق عل حق الإيجار الذي ينشأ بموجب عقد إيجار حسب مقتضى المادة 172 من القانون التجاري القديم الذي الغى هذه القاعدة التجارية أو حق الإيجار قانونا و ابقائه عقدا طبقا للمادة 187 مكرر من القانون التجاري.

يستخلص مما سبق أن بعض قرارات المحكمة العليا الواردة في المذكرة و بعض الفقه قد أخطأوا في تطبيق القانون فيما يتعلق بمدى أحقية المستأجر التنازل عن حق الإيجار (القاعدة التجارية) طبقا للمادة 200 من القانون التجاري و مدى التنازل عنه منفردا عن بقية عناصر المحل التجاري الأخرى طبقا للمادة 78 من القانون التجاري .

الإجابة النموذجية لسنة 2019

تناولت المذكرة الإستخلاصية المتضمنة علي التوالي نصوص المواد 169- 170 – 171 – 172 من قانون الأسرة وقرارين صادرين عن المحكمة العليا ومقالين : موضوع تنزيل الاحفاد وتخص علي وجه التحديد شروط تنزيل الاحفاد منزلة مورثهم الذي مات قبل أبيه أي جد وقد نتج عن هذا التوجه من المشرع في توريث الاحفاد عن طريق التنزيل الذي مات مورثهم قبل جدهم إشكالا في تحديد مفهوم الحفيد من جانبين : هل يشمل التنزيل بنت أو بنات الإبن حينما تكن منفردات دون ذكر وهل يشمل التنزيل أبناء البنت ذكورا وإناثا المتوفاة قبل والدها أم يقتصر التنزيل علي أبناء الولد المتوفي فنتج عن إختلاف المفهوم بين الفقه والقضاء وعلي وجه التحديد في تنزيل أبناء البنت ذكورا كانوا او إناثا وهو ما سوف نتطرق له من خلال الوثائق المقدمة بالتطرق لثلاث محاور أساسية وهي:

أولا :**تعريف التنزيل** - **شروط التنزيل** - **مقدار التنزيل**

1- مفهوم التنزيل

إن المشرع في قانون الأسرة ضمن المواد 169 إلى 172 لم يحد عن القاعدة المعروفة لدي الجميع بعدم تعريفه لمفهوم التنزيل وإكتفي ضمن نص المادة 169 بتحديد من يجب تنزيلهمنزلة مورثهم بذكره لعبارة الاحفاد التي جاءت بصفة الجمع دون توضيح منه أما بالنسبة للمورث فإنه في كل الأحوال تكون له صفة الجد أو الجدة وان تقع وفاة الجد سواء كانت تلك الوفاة حقيقة أو حكما و أن تسبقها وجوبا وفاة مورث الحفيد للقول بالتنزيل في حين أن القرارين الواردين في المذكرة لم تعطي من جهتها ضمن حيثيات القرار تعريفا أو مفهوما للتنزيل ونفس الأمربالنسبة للفقه في الوثيقتين لم يولي أهمية لمفهوم التنزيل غير أنه ما يمكن إستخلاصه من مفردات الوثائق بأن التنزيل هو إعطاء جزء مما تركه الجد لإحفاده الذين مات مورثهم قبله بالرغم من أنهم لا يعدون من ضمن الورثة بسبب حجبهم من طرف أبناء المورث.

2- شروط التنزيل

تضمنت الوثائق المعروضة شروط التنزيل فقد إتفقت كل الوثائق علي أول شرط **جاءت به المادة** 169 المتمثل في :

- وجود الأحفاد مات مورثه قبل جده غير أن النصوص القانونية لم توضح فيما إذا كان الأمر يتعلق بإبنالإبن دون غيره من الحفدة وهل بنت الإبن يجب أن تكون مع ذكر حتي تنزل أم يمكن تنزيلها منفردة وهو نفس التساؤل المطروح حول أبناء البنت ذكورا وإناثا وهو ما جعل الاجتهاد القضائي في القرارين الصادرين عن المحكمة العليا معالجان لموضوع النزاع المتعلق بالتنزيل وثار النزاع حول مفهوم الحفيد الذي أخفق المشرع ضمن النصوص القانونية في تحديده بدقة فبالنسبة للقرارالأول الصادر بتاريخ 2001/02/12 فقد أثار الطاعنين ضمن أوجه طعنهم أن المشرع قد قصر التنزيل علي الذكور دون الإناث من أبناء الإبن في حين أنه حينما يتوفى شخصقبل والده ويترك بنات منفردات فلا يحق لهن الإستفادة من أحكام التنزيل إذ كن حفيدات منفردات دون أن يكون معهن ذكر فجاء رد المحكمة العليا صريحا وواضحا بأنه وعلي عكس ماقدمه الطاعنين فإن قضاة المحكمة العليا إنتهوا إلي انه لا يوجد أي غموض في مصطلح الأحفاد في صياغة نص المادة 169 من قانون الأسرة و أن القول أنه يخص الذكور دون الإناث في غير محله من حيث المفهوم اللغوي والقانوني وان الصياغة تقتضي أن تكون بصيغة التذكير حتي ولو وجدت نسوة والدليل علي ذلك أنه أورد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين .ومن ثمة تم رفض الطعن بالنقض الذي طالب بنقض قرار أدرج بنات الإبن ضمن فريضة جدهم كمنزلين منزلة والدهم.

- في نفس الجزئية المتعلقة بمفهوم الحفيد ذهب القرار الثاني الصادر بتاريخ 2013/09/12 في معالجة تنزيل أبناء البنت التي تضاربت حوله الأراءالفقهية كما سيأتي ضمنالفقه فحسمت الموقف المحكمة العليا لصالح تنزيل أبناء البنت وبررت قضائها حينما ربطت مفهوم الحفيد وربطته بأصله مؤكدة بأن الأصل المشار إليه ضمن المادة 169 من قانون الأسرة تعني الأب والام ولا تقتصر علي الأب كما يعتقد الطاعن ومنه رفض الطعن بالنقض وبذلك فإن القضاء ذهب لتوسيع دائرة التنزيل ليشمل كل من أبناء الإبن ذكورا وإناثا وأبناء البنت من الجنسين **أما بالنسبة للفقه لم يتفق النصين الفقهين حول معني الحفيد** فإن الدراسة التي قدمها السيد بن سالم المحامي العام لدي المحكة العليا قد أشارت مرة اخري لمسألة الغموض الذي يشوب مصطلح الحفيد فقد أكد بأن قانون الأسرة لم يوضح فيما إذا كانت الانثى حينما تكون مفردة ويتوفى مورثها أي والدها قبل جدها هل تنزل منزلة والدها في غياب الحفيد الذكر وأشار إلي رأي الفقه كما خلص إلي أن المشرع كان واضحا بالنسبة له في تحديد مفهوم الحفيد الذي يشمل حسبه الجنسين معا الذكر و الأنثى وهذا هو مقتضي اللغة الذي يخاطب حين وجود الذكور والإناث بصيغة المذكر ودعم رأيه بأن المشرع أورد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيينضمن المادة 172 من قانون الأسرة وبذلك فقد جاء رأي الفقه في الوثيقة الأولى مطابقا لتوجه المحكمة العليا في شان التنزيل **أما الأستاذ بن عقون فقد خالف تماما مضمون ما جاء في الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا** وذهب في مسألة تعريف الحفيد المراد تنزيله للأخذ بالمعني الاصطلاحي لا اللغوي مرجعا ذلك لكون قانون الأسرة ذو مرجعية دينية أي مستمد من الشريعة الإسلامية التي تفرق بين اللفظ اللغوي والاصطلاحي واستدل في ذلك علي بعض قوانين الدول الإسلامية التي حددت الحفدة من البناتفي نص خاص بالتنزيل وواصل لتأكيد ما توصل إليه بانه من بين بالشروط في حين تطرقت المادة 170 لتحديد 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 إنعدام هؤلاء تدفع إلي ذوي الأرحام في المرتبة الأخيرة وأفاد من جهة بأن أبناء البنت ذكروا من بين ذوي الأرحام ويرثون بهذه الصفة ومن ثمة فهم حسبه بمفهوم المخالفة لا ينزلون.

وقوع وفاة المورث مباشر قبل وفاة الجد و أن يترك الجد تركة طبعا هذا الشرط تناولته المادة في حين أن الرأيينالقضائيين لم يكن حل مناقشة.

3- مقدار التنزيل

لقد وضعتالمادة172قاعدة عامة مفادها أن أسهم الأحفاد تكون بمقدار ما يؤول لأصلهم لو بقي حيا فمثلا لو كان أصل الحفيد يرث التركة فإن الحفيد ينزل بمقدار الربع غير ان هذا المقدار ليس علي إطلاقه فقد قيده المشرع ضمن نص المادة 170 بأن يجب أن لا يتجاوز ثلث التركة وفي حالة ما إذا تجاوز ثلث التركة يجب رده لهذا المقدار.

أما المادتين 171 و172 فقد نصت على الحالات التي لا يمكن فيها تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم ومن ثمة لا يأخذون أي شي من تركة الجد وهي:

- ✓ إذا كانوا وارثين للأصل.
- ✓ إذا أوصي لهم أو تصرف لهم بدون عوض مثل الهبة مثلا أما إذا اوصي لهم بأقل مما كان سيؤول لهم من التنزيل يتوجب منحهم ما يستوجب تتميم نصيبهم.

✓ أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم مقدار ما لا يقل عن مناب مورثهم.

أبقي المشرع ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 172 علي قاعدة أن التنزيل يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

تطرق القرار لمسألة أخرى متعلقة بتنزيل أبناء البنت فمن جهة أثار القرار كيفية التنزيل الذي أضحى بعد صدور قانون الأسرة بقوة القانون حين توافر شروطه ولم يعد يشترط لإثباته تحرير عقد في شكل وصية واجبة ومن جهة أخري تطرق القرار لمسألة مهمة متعلقة.

الإجابة النموذجية لسنة 2021

المنهجية:الإجابةوفق عناصر مرتبة نقطتين

مقدمة: نقطتين

يتعلق موضوع المذكرة الاستخلاصيةبحقوق الطفل التي يتمتع بها في إطار مبدأ المساواة، مجسدة في مبدأ المصلحة الفضلى للطفل الذي حسب ما ورد في الاتفاقيات الدولية و النصوص الداخلية و الآراء الفقهية و كذا الاجتهادات القضائية. و حتى يمكن تقديمالمذكرة الاستخلاصيةَ ينبغي التعرض لكل من النصوص القانونية (الدولية و الداخلية) و القضاء والفقه.

أولا.تكريس المصلحة الفضلى للطفل في النصوص القانونية

يعتبر الدستور النص الأسمى وفقا لمبدأ هرمية القوانين و هو يكرّس المبادئ الأساسية، كما أنه يتضمن النص على حقوق الإنسان. و لقد تضمن الدستور الجزائري المعدل النص على حقوق الطفل بالتأكيد في المادة 71 منه أن حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل، بالإضافة إلى تكريس المبدأ الأساسي المتمثل في مبدأ المساواة و عدم التميز و الذي يجب أن يطبّق ضمنه مبدأ المصلحة الفضلى للطفل. و لقد تضمن الدستور مختلف الآليات التي تضمن حماية الحقوق سواء من قبل القاضي أو المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية.

كما كرست الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر سواء العامة منها أو الخاصة مبدأ المصلحة الفضلى للطفل بالنسبة لكل ما يتعلق بالطفل، و هوما ورد في اتفاقية حقوق الطفل في المادة1/3، و كذلك في المادة 7 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، و المادة 1/4 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه.

و جاء تطبيق هذا المبدأ فيما يخص عدم جواز فصل الطفل عن والديه في المادة9 من اتفاقية حقوق الطفل، و كذلك التأكيد على الدور الذي تلعبه الدولة في حماية الأطفال المحرومين بصفةمؤقتة أو دائمة من بيئتهم العائلية.

و الجدير بالتنويه أن مختلف هذه الاتفاقيات أكدت على تطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل بصفة خاصة و حقوق الطفل على العموم باحترام مبدأي المساواة و عدم التمييز(ديباجة الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه، المادة 3 الفقرتان الأولى والثانية من الميثاق العربي لحقوق الإنسان)

و لقد منح الدستور الجزائري للمعاهدات الدولية المصادق عليها مكانة مميزة، حيث جعلها في مرتبة أسمى من القوانين(المادة 154)، مما يعطيها الأولوية في التطبيق لا سيما عندما يوجد تعارض بينها و بين التشريعات الداخلية، و ألزم القاضي بتطبيقها(المادة 171) .

و لقد كرس قانون الأسرة هذا المبدأ في إطار النص على مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة (المادة 64)، و كذلك بالنسبة لانقضاءالحضانة (المادة 65). كما أن قانون حماية الطفل أدرج هذا المبدأ في أحكام المادتين 4 و 7.

ثانيا.تكريس المصلحة الفضلى للطفل في الفقه و الاجتهاد القضائي

يؤكد النص الفقهي على أن مبدأالمصلحة الفضلى للطفلمعروف في مختلفالثقافاتو تم إدراجه في عدة صكوك دولية منها إعلان حقوق الطفل، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و كذا في القوانين الداخلية مع اقتصار مجال تطبيقه على مسائل قانون الأسرة. غير أنه باعتماد اتفاقية حقوق الطفل، عرف هذا المبدأ توسيعا في مداه ليشملكل القرارات التي تخصّ الطفل. و لقد انتقدت بعض الآراء هذا المبدأ الذي وردبصياغة غامضة وعلى درجة كبيرة من العمومية، خصوصا بالنظر لتطور المفهوم عبر الزمان و كذا بالنظر لعدة عوامل أهمها الموارد ومستوى التنمية وثقافة البلد الذي يعيش فيه الطفل.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي، فنشير بداية أنه طبقا لأحكام الدستور يقع على القاضي تطبيق المعاهدات المصادق عليها، و ينطبق هذا على كل الاتفاقيات المشار إليها في الوثيقة، مما يؤكد تطبيق المبدأ.

و لقد كرست غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا مبدأ المصلحة الفضلى للطفلفي القرارات الخمس الواردة في الملف كالآتي:

1.القرار رقم 426431المؤرخ في 2008/03/12: أكد القضاة قرار المجلس الذي أكد إسناد الحضانة للأم التي تقيم بفرنسا، على أساس أن مصلحتهم تقتضي بقاءهم معها بفرنسا لأنهم يدرسون هناك كما هو ثابت من الشهادات المدرسية.

2. القرار رقم564787 المؤرخ في 2010/07/15: قرر القضاة أن مصلحة البنت المحضونة (س) تقتضي بقاؤها عند والدتها التي هي أحقّ بها بالرغم من ارتكابها لجريمة الزنا ، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغن عن خدمة النساء.

3. القرار رقم581222 المؤرخفي 2010/10/14: اعتبر القضاة أن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته لوالدته رغم تنازلها عنها، و ذلك لثبوت تواجد والده بالمؤسسة العقابية بعد إدانته بسبب ارتكابه جريمتي السرقة و انتحال صفة الغير.

4.القرار رقم 613469 المؤرخ في 2011/03/10: أكد القضاة بأن مصلحة البنت تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها، حتى و إن كان قانون الأسرة يعتمد ترتيبا معينا.

5. القرار رقم617374 المؤرخفي 2011/05/12: قرر القضاة نقض القرار المطعون فيه و القاضي بإسقاط نسب البنت عن المدعي اعتمادا على أنها وُلدت بعد شهر من إبرام الزواج، و هذا بعد تأكيد الطاعنة تعرضها للاغتصاب و مؤكدة أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه، حيث أن طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة، و يصب هذا في مصلحة البنت.

الإجابة النموذجية لسنة 2022

يمكن اعتماد العناصر التالية للإجابة

المنهجية: الإجابة وفق عناصر مرتبة نقطتين (2 ن)

مقدمة: نقطتين (2 ن)

يتعلق موضوع المذكرة الاستخلاصية بمسألة منع تطبيق الإكراه البدني التي كرسها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية وكذلك النصوص الداخلية و آراء الفقهاء و الإجتهاد القضائي في ضوء مبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي المكرس دستوريا و الآثار المترتبة عنه بالنسبة للمشرع و القاضي ، و حتى يمكن تقديمالمذكرة الاستخلاصيةَ ينبغي التعرض لكل من النصوص القانونية (الدولية و الداخلية) و القضاء والفقه.

أولا.مبدأ منع تطبيق الإكراه البدني في النصوص القانونية (08 نقاط)

كان قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 يجيز في مادته 407 اللجوء إلى تطبيق الإكراه البدني في المواد التجارية و قروض النقود بالنسبة لتنفيذ الأوامر و الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه المتضمنة الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن 500 دينار.

في حين أن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المعتمد سنة 1966 نص على عدم سجن أي إنسان عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي، والذي انضمت إليه الجزائر سنة 1989.

و مع صدور دستور 1989 الذي كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي، أصبح هناك تعارض بين هذا النص التشريعي و النص الاتفاقي، و حسم الدستور المسألة بمنح أولوية التطبيق للنص الاتفاقي، مما ينتج عنه تغليب نص الاتفاقية على القانون الداخلي، و هو ما ينطبق على نص المادة 407 من ق ا م التي تقع في مرتبة أدنى من المادة 11 من العهد.

باعتبار الدستور الوثيقة الأساسية و الأسمى في الدولة، فهو يتضمن المبادئ الأساسية المتعلقة بمقومات الدولة، و يتضمن النص على الحقوق و الحريات الأساسية و الضمانات المتعلقة بها، حيث أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2020 على إلزامية الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة لجميع السلطات العمومية، كما أعاد تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي و أكّد على التزام القاضي في إطار ممارسة وظيفته بتطبيق الاتفاقيات المصادق عليها.

ثانيا. تكريس المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في الفقه و الاجتهاد القضائي(08 نقاط)

يشير النصان الفقهيان المقترحان إلى المصدر التاريخي للإكراه البدني و الذي كان يعود إلى فكرة تملك الدائن لشخص المدين العاجز عن الوفاء بدينه، ثم تحوّل لاحقا إلى إيداع في السجن كرسته عدّة قوانين.

في هذا السياق نص العهد الدولي على عدم جواز تطبيق هذا الإجراء، مما حدا بالعديد من الدول إلى إلغائه في قوانينها حفاظا على الكرامة الإنسانية للمدين تماشيا مع المعايير الدولية.

انطلاقا من مبدأ سمو المعاهدات، لجأ القضاء الجزائري إلى استبعاد نص 407 من ق ا م و تطبيق المادة 11 من العهد الدولي بدلا عنها في عدة مناسبات:

1.فلقد رفض القاضي توقيع الإكراه البدني في حالة عجز الوفاء بدين مستبعدا نص المادة 407(محكمة بئر مراد رايس، الأمر الصادر في 2001/04/11 و الأمر الصادر في 2001/05/09).

2.كما فسّرت المحكمة العليا نص المادة 11 من العهد لتوسّع تطبيقها للالتزامات التعاقدية التجارية و تحكم بعدم جواز تطبيق الإكراه البدني في هذه الحالة (قرار 2002).

3.أما بالنسبة للمبالغ المالية الناتجة عن الفعل الضار فلقد خلصت المحكمة العليا إلى أنها ليست ناتجة عن التزامات تعاقدية وبالتالي يمكن فيها تطبيق الإكراه البدني (قرار 2010).

يستنتج من ذلك أن القاضي استند على مبدأ السمو ليستبعد تطبيق الإكراه البدني الوارد في ق ا م بالنسبة للالتزامات التعاقدية المدنية و التجارية وفقا للمادة 11 التي لا تجيز تطبيق هذا الإجراء . و استمر الأمر كذلك إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي ألغى الاكراه البدني تماشيا مع العهد الدولي، في إطار المواءمة التشريعية.
بموجب التعديل الدستوري الأخير جاء النص على التزام القاضي بتطبيق المعاهدات الدولية المصادق عليها مما يعزّز من مبدأ السمو.

ثالثا: مادة القانون الجزائي و الإجراءات الجزائية

إجابة سؤال سنة 2013 دورة سبتمبر

التعليق على المادتين 51 مكرر من قانون العقوبات و 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

-تم إستحداث هذه المسؤولية الجزائية بموجب القانون 04-15 و تعتبر سنة 2011 السنة الأولى التي أصدرت فيها المحكمة العليا مثل هذه القرارات.
-إستثناء الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام: الدولة، الجماعات المحلية (الجماعات الإقليمية بمصطلح الدستور) و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
-الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص هي وحدها المسؤولة جزائيا.
-الجريمة التي يسأل الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص هي وحدها التي يجب أن تكون مرتكبةلصالح الشخص المعنوي.
-يتم تحديد الأجهزة و الممثلين الشرعيين من خلال النصوص القانونية ذات الصلة.
-المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحول دون متابعة الشخص الطبيعي عن نفس الأفعال بصفته
*إما فاعلا أصليا.
* إما شريكا.
-يتابع الشخص المعنوي جزائيا ممثلا في ممثله القانوني المتوفر على هذه الصفة عند تحريك الدعوى العمومية.

إجابة السؤال الثاني لسنة 2014

السؤال: تكلم عن حالات التلبس و إجراءاته مبديا رأيكم في ذلك.

الهدف من السؤال:

- ذكر حالات التلبس.
- ذكر إجراءات التلبس، لاسيما التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ثم النيابة.
- يتعلق الرأي بتفعيل إجراءات التلبس خارج حالات التلبس في العمل القضائي من طرف النيابة، و هو موجه خاصة لمن له احتكاك بالعمل القضائي. و عليه فإن العلامة التي تخصص لهذا الجانب يستحسن أن تكون بين (2 إلى 3).

مشروع الجواب النموذجي: (طبقا لأحكام المواد من 41 إلى 59 من قانون الإجراءات الجزائية).

- **مفهوم التلبس:** المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية

. الجناية أو الجنحة:

- مرتكبة في الحال؛
- عقب ارتكابها؛
- مرتكب الجريمة تتبعه العامة بالصياح؛
- وجدت في حيازته أشياء؛
- وجود آثار أو دلائل تدعو افتراض مساهمته في الجريمة.

الحالة المشابهة:

- الجناية أو الجنحة المرتكبة في منزل و كشف صاحبه عنها و بادر في الحال بطلب حضور ضابط الشرطة القضائية لإثباتها.

دور ضابط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها:

1- الإخطار الفوري لوكيل الجمهورية؛
2- الانتقال فورا إلى مكان الجريمة؛
3- يجري المعاينات اللازمة؛
4- العمل على المحافظة على الآثار الممكن إتلافها؛
5- ضبط كل ما يمكن أن يساهم في إظهار الحقيقة؛
6- عرض الأشياء المضبوطة على المشتبه فيه قصد التعرف عليها.

خصوصيات الجريمة المتلبس بها:

- الانتقال إلى مكان الجريمة هو القاعدة بينما في مجال التحقيق الابتدائي يبقى الاستثناء ← الحفاظ على الأمكنة و استغلال العناصر الأولى للتحقيق؛
- حالة الاستعجال و ضرورة الإسراع و التكثيف في التحريات؛
- إجراء المعاينات الضرورية قد يستوجب تدخل أشخاص مؤهلين و عليه فالقانون أجاز لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة الاستعانة بأي شخص يراه مؤهلا لذلك (المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية)؛
- حق ضابط الشرطة القضائية في منع كل شخص من مغادرة مكان الجريمة إلى غاية الانتهاء من التحريات التي يراها ضرورية؛
- إمكانية ضبط الفاعل المنصوص عليها في المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية؛
- إجراء استثنائي (المساس بحرية الأشخاص).
- انتهاء حالة التلبس = القانون أوضح بدايتها و لكن لم يحدد نهايتها؛
- يستمر التحقيق بدون انقطاع.
- السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية أو القاضي.
- إرسال ملف الإجراءات و كل ما تم حجزه في إطارها إلى وكيل الجمهورية الذي يبقى الوحيد المقرر للمآل الملائم تخصيصه للقضية.

تفتيش المساكن و المحلات و ضبط الأشياء:

- القاعدة الدستورية = ضمان حرمة المساكن؛
- التعريف الجزائي للمسكن؛
- المواد :44 – 45 – 46 – 47 و 64 من ق.إ.ج؛
- تدابير مشتركة بين التحقيق في حالة التلبس و التحريات في حالة التحقيق الابتدائي.

القاعدة العامة:

- ضرورة الحصول على إذن مكتوب من القاضي المختص؛
- الإذن المسبق للقاضي المختص ضروري في كل الحالات (التلبس – التحقيق الابتدائي - الجرائم الخاصة).
- حالة المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية.
- يحتوي الإذن المكتوب الصادر عن القاضي المختص بيانات جوهرية تحت طائلة البطلان:
  - وصف الجريمة موضوع التحقيق.
  - العنوان الدقيق للمكان.
- تجري العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي رخصها.
- تجري عمليات التفتيش حسب الأشكال الآتية :
  - في حضور الشخص المشتبه في إقترافه الجريمة أو ساهم فيها.
  - في حالة عدم تمكينه حضور العمليات شخصيا يعين ممثلا له بتكليف من ضابط الشرطة القضائية.
  - في حالة الامتناع أو الهروب يستدعي ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين التابعين لسلطته لحضور العملية.

- نفس الإجراءات و نفس الأشكال واجبة الإتباع في حالة إجراء عملية التفتيش في مسكن شخص آخر قد يكون حائزا على أوراق أو سندات أو أشياء لها علاقة بالجريمة.
- ضرورة أن تجرى عمليات التفتيش و زيارة المساكن بعد الساعة الخامسة صباحا و قبل الساعة الثامنة مساءا.

الحالات الخاصة و الاستثناءات: المادة 47 من ق.إ.ج

- حالة طلب صاحب المنزل أو توجيه نداءات من داخل المنزل .
- الحالات الاستثنائية المقررة قانونا:

- في كل الأوقات في داخل الفنادق –المنازل المفروشة – الفنادق العائلية – محلات لبيع المشروبات - النوادي – محل الأماكن المفتوحة للعامة إذا تحقق تردد أشخاص منهم لممارسة الدعارة

- في حالة إحدى الجرائم الخاصة الست المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية.
- بخصوص التوقيت.
- بخصوص حضور الشخص المشتبه فيه لعملية تفتيش مسكنه (المادة 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية).

التوقيف للنظر: المواد : 51 و ما يليها و المادة :65 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

الشروط:

- لمقتضيات التحقيق.
- وجود دلائل قوية و متماسكة من شأنها إتهام الشخص.
- تحرير تقرير عن دواعي الإجراء.
- لمدة لا تتجاوز 48 ساعة.

الحالات الخاصة لتمديد فترة التوقيف للنظر:

- يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر بموجب إذن مكتوب لوكيل الجمهورية حسب الحالات التالية:
- مرة واحدة: في حالة جرائم المعلوماتية
- مرتان: جرائم الاعتداء على أمن الدولة
- ثلاث مرات: جرائم المخدرات- الجريمة المنظمة عبر الحدود – جريمة تبييض الأموال - جرائم الصرف.
- خمس مرات: جرائم الإرهاب.

* إن خرق الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات الخاصة بجريمة الحبس التعسفي.

- المادة 107 من قانون العقوبات = جناية
- السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

ضرورة تبليغ الشخص الموقوف للنظر بحقوقه القانونية:

- ضرورة تدوين الإجراء (التبليغ) في محضر الاستجواب
- تمكين الشخص من الاتصال فورا بعائلته؛
- إمكانية زيارته من قبل عائلته؛
- الفحص الطبي للشخص بعد انقضاء مواعيد التوقيف للنظر؛
- تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات.

دور وكيل الجمهورية في حالة الجنحة أو الجناية المتلبس بها:

- يمكن لوكيل الجمهورية الانتقال لمكان الحادث، و في هذه الحالة ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق إذا باشر وكيل الجمهورية بنفسه أعمال الضبط القضائي، أو يكلف ضابط الشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات.
- في حالة الجناية المتلبس بها يمكن لوكيل الجمهورية أن يصدر أمر بإحضار المشتبه فيه إذا لم يكن قد أخطر قاضي التحقيق بالوقائع.
- يستجوب الشخص المقدم بحضور محاميه إن وجد، و كذا الشأن إذا حضر المشتبه فيه من تلقاء نفسه.
- يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته و عن الأفعال المنسوبة إليه:
- إذا لم يقدم المشتبه فيه ضمانات كافية للحضور؛
- لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالوقائع؛
- كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس.
- للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام لحضور الاستجواب و ينوه عن ذلك في المحضر.
- يحيل وكيل الجمهورية فورا المتهم على المحكمة و تحدد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداءا من يوم الأمر بالحبس.

الاستثناء: لا تطبق هذه الإجراءات بشأن:
- جنح الصحافة؛
- الجنح ذات الصبغة السياسية؛
- الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة؛
- إذا كان المشتبه فيه قاصرا لم يكمل الثمانية عشر.

إجابة السؤال الأول لسنة 2019

أولا- أسباب الإباحة : **تخص الفعل**، وهي عبارة عن أفعال مبررة نص عليها قانون العقوبات في المادة 39 منه، تُعطّل نص التجريم فتمحو الفعل المجرّم وتجعله كأن لم يكن ومن ثم لا يصير في عداد الجرائم.

نصت المادة 39 ق ع على ثلاثة أفعال مبررة أو أسباب إباحة:

أ- الفعل الذي يأمر به القانون **(1/1)**: وهو بوجه عام الفعل الذي يقوم به الموظف عند أداء وظيفته، ومثال ذلك ضابط الشرطة القضائية الذي يوقف شخصا تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار.

ب- الفعل الذي يأذن به القانون **(1/1)**: : وهو الفعل المُجرّم الذي أجازه القانون، ومثال ذلك تفتيش منزل من قبل ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية (المادة 44 ق إ ج) وكذلك إجهاض الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر (المادة 304 ق ع).

ج- الدفاع الشرعي (المشروع) **(2/2)**::

1- مجال تطبيقه:

-جرائم الاعتداء على النفس، وتشمل جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامته الجسدية، جرائم الاعتداء على العرض، جرائم الاعتداء على الحرية، الجرائم الماسة بالشرف الاعتبار.

- جرائم الاعتداء على المال، وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات كالسرقة والتخريب والحريق والتعدي على الملكية.

ويستوي في الحالتين (جرائم الاعتداء على النفس والاعتداء على المال) أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره.

2- شروطه: يتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي (الاعتداء) وسلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء).

ويكون المدافع في حدود الدفاع الشرعي إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط أخرى في الدفاع.

- شروط الاعتداء: يجب أن يكون حالا وغير مشروع.

- شروط رد الاعتداء: يجب أن يكون لازما ومتناسبا مع الاعتداء.

نصت المادة 40 على قرينة الدفاع الشرعي، غير أن الفقه والقضاء يميل في غالبيته إلى القول أن هذه القرينة نسبية تقبل إثبات العكس.

ثانيا- موانع المسؤولية: **تخص الفاعل،** فهي لا تؤثر على سلطان النص، غاية ما في الأمر أن النص لا يطبق، ومن ثم فهي تحول دون تطبيق النص الجزائي على من قام به سبب مانع ولكنها لا تمحو الفعل ولا تمنعه من ترتيب نتائج أخرى.

وهي نوعان: موانع المسؤولية بسبب انعدام الوعي ومونع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة.

أ- موانع المسؤولية بسبب انعدام الوعي: الجنون وصغر السن

1- الجنون (المادة 47 ق ع) **(1/1)**: لم يعرفه قانون العقوبات الجزائري، والرأي المتفق عليه فقها وقضاء أن الجنون يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله.

ويشترط في الجنون المانع للمسؤولية الجزائية أن يكون معاصرا لارتكاب الجريمة وأن يكون تاما.

2- صغر السن (المادة 49 ق ع) **(1/1)**: ويتعلق الأمر بالقاصر الذي لم يكمل 10 سنوات والذي لا يكون محلا للمتابعة الجزائية.

ب- مونع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة: ويتعلق الأمر بالإكراه المنصوص عليه في المادة 48 ق ع.

والإكراه نوعان: أكراه المادي والإكراه المعنوي.

1- الإكراه المادي **(1/2)**: قوة مادية تقع على إنسان تسلبه إرادته وتدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون.

2- الإكراه المعنوي **(1/2)**: وهو ضغط يقع على إرادة الشخص فيحد من حرية اختياره ويدفعه إلى ارتكاب فعل يمنعه القانون.

ثالثا- الأعذار القانونية (المعفية): أجازت المادة 52 ق ع في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة.

نص القانون الجزائري على ثلاثة أعذار معفية وهي:

أ- عذر المبلغ **(1/1)**: (مثال: المادة 92 ق ع والمادة 49 من قانون مكافحة الفساد والمادة 27 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب).
ب- عذر القرابة العائلية **(1/1)**: (ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 91 ق ع التي أعفت الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة عن عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس...)، غير أن ما نصت عليه المواد 368 و373 و377 ق ع بالنسبة للسرقة والنصب و خيانة الأمانة المرتكبة من الأصول أو الفروع لا تدخل ضمن عذر القرابة العائلية وإنما تعد حصانة عائلية تمنع المتابعة الجزائية.
ج- عذر التوبة **(1/1)**: وهو عذر مقرر لمن أتبه ضميره فصحا بعد الجريمة وانصرف إلى محو آثارهاأن أبلغ السلطات العمومية المختصة أو استجابت لطلبها قبل نفاذ الجريمة (مثال: المادة 217 في فقرتها الثانية التي أعفت من العقوبة من أدلى بصفته شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق).

إجابة السؤال الثاني لسنة 2019

كيف يكون منطوق الحكم في الدعوى العمومية بالنسبة لكل حالة ؟
1- أسباب الإباحة: يكون الحكم في الدعوى العمومية بالبراءة.
2- مونع المسؤولية: يكون الحكم في الدعوى العمومية بالبراءة.
3- الأعذار القانونية (المعفية): يكون الحكم في الدعوى العمومية بالإعفاء من العقوبة.

إجابة السؤال الثالث لسنة 2019

إذا كان الفاعل المادي يفلت من العقاب في الحالات المذكورة أعلاه، فهل يسري ذلك على الشريك والمحرض؟
1- أسباب الإباحة: إذا كان الفاعل المادي يفلت من العقاب فإن ذلك يسري أيضا على الشريك والمحرض.
2- مونع المسؤولية: إذا كان الفاعل المادي يفلت من العقاب فإن ذلك لا يسري على الشريك ولا على المحرض.
3- الأعذار القانونية (المعفية): إذا كان الفاعل المادي يفلت من العقاب فإن ذلك لا يسري لا على الشريك ولا على المحرض.

إجابة السؤال الرابع لسنة 2019

هل يجوز للمتضرر في الحالات المذكورة أعلاه أن يتأسس طرفا مدنيا والمطالبة بالتعويض ؟ وهل يكون له الحق في التعويض ؟
1- أسباب الإباحة:لا يجوز للمتضرر أن يتأسس طرفا مدنيا وليس له الحق في المطالبة بالتعويض.
2- مونع المسؤولية: يجوز للمتضرر أن يتأسس طرفا مدنيا وله الحق في المطالبة بالتعويض.
3- الأعذار القانونية (المعفية): يجوز للمتضرر أن يتأسس طرفا مدنيا وله الحق في المطالبة بالتعويض.

الإجابة النموذجية على السؤال الأول لسنة 2021:

يتعين على المترشح أن يراعي في إعداد الإجابة وضع خطة يتم من خلالها إبراز عناصر الإجابة
تنقسم الإجابة إلى قسمين أساسيين :
الأول: يتعلق بمبدأ قريبة البراءة
الثاني : ينصب على المحاكمة العادلة
فيالمقدمة:
تكون المقدمة مختصرة يتم فيها إبراز الإشكالية التي يطرحها النص مع عرض عناصر الإجابة .
-2- نقطتين
القسم الأول:
يتعين على المترشح تعريف مبدأ قرينة البراءة مع عرض الأحكام التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية لتكريس فعليا مبدأ قرينة البراءة ، و أهم التعديلات التي أدخلها المشرع في هذا الإطار ،كل عنصر يتطرق له المترشح يجب أن يقوم بشرحه مع إبراز قدرته على التحليل مع التركيز على العناصر التالية:
- أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيئ المقضي فيه .

-التوقيف تحت النظر : ذكر دورالنيابة في مراقبة كل الإجراءات التي تمت مع تبيان الطابع الإستثنائي للتوقيف للنظر و أن اللجوء إلى هذا الإجراء يجب أن يكون متناسب مع خطورة الفعل الإجرامي ،كما يتم ذكر كل الضمانات التي أحاط بها المشرع هذا الإجراء لصيانة وإحترامكرامة و حقوق الإنسان.

- إلغاء إجرء التلبس الذي تم بموجبه نزع لسلطة الإتهام صلاحية وضع المتهم رهن الحبس و إعطائها لقاضي الحكم.
- عند إتصال قاضي التحقيق بالقضيةإبراز أهم الضمانات التي أحاط بها المشرع هذه المرحلة لتكريس مبدأ قرينة البراءة :
- الحبس المؤقت إجراء إستثنائي و التأكيد أن الإفراج هو الأصل.
- الحق في إستئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت
- التحقيق يكون لصالح وضد المتهم
- الحق في إستئناف بعض الأوامر من طرف المتهم.

الإجابة على 8 ثمانية نقاط تمنح نقطة1 واحدة على كل عنصر يتم إبراز فيه مبدأ قرينة البراءة مع الشرح.

القسم الثاني:

يقوم المترشح بتعريف المحاكمة العادلة ، مع إبراز أحكام الدستور و المواثيق الدولية وقانون الإجراءات الجزائية التي أقرت مبادئالمحاكمة العادلة ويتم التركيز على النقاط التالية:

- لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال و لو تم إعطاؤها وصفا مغايرا.
- أن تجري المتابعة و الإجراءات التي تليها في أحال معقولة و دون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا.
- أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم.
- أن السلطة القضائية تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية و ضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات.
- الحق في مساعدة محامي (المساعدة القضائية).
- الحق في مترجم أو مختص في لغة الإشارات عند الإقتضاء.
- الحق في التقاضي على درجتين ، التطرق إلى التعديل الذي أدخل على محكمةالجنايات.
- وجوب أن تكون الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية معللة.
- الوجاهية.
- علانية الجلسات .
- إستقلال القاضي وحياده.
- إحترام حقوق الدفاع.
- المساواة أمام القضاء.
- حماية الضحايا و الشهود.
- يطبق القانون الأصلح للمتهم و عدم رجعية القوانين.
- رقابة غرفة الإتهام على أعمال قاضي التحقيق.

الإجابة على 8 ثمانية نقاط تمنح نقطة 1 واحدة على كل عنصر يتم إبراز فيه المحاكمة العادلة مع الشرح.

ملاحظة هامة : يتأكد المصحح من العناصر التالية عند تقييم الإجابة:

1. التسلسل في الأفكار
2. إستعمال المصطلحات القانونية
3. سلامة اللغة المستعملة
4. شرح عناصر الإجابة بطريقة صحيحة.

الخاتمة :

يجب أن تكون الخاتمة دقيقة و مختصرة ز تجيب على الإشكالية المطروحة في المقدمة مع إبراز رأي المترشح في الموضوع الدي تناوله، و على سبيل المثال يمكن التطرق إلى أي مدى نجح المشرع في إقرار و تكريس مبدأ قرينة البراءة و تحقيق محاكمة عادلة 2 نقطتين

الإجابة النموذجية على السؤال الثاني لسنة 2021 :

نصت المادة 39 من الدستور على "حظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

أ- ما هي الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات الجزائري ويعاقب عليها بعنوان:

1-المساس بسلامة الإنسان البدنية،

2-المساس بسلامة الإنسان المعنوية،

3-المساس بالكرامة.

يجب ذكر كل فعل من الأفعال المُجرّمَة مع الإشارة إلى:

- النص أو النصوص التي تطبق على كل فعل، والعقوبة المقررة له،

- الوصف القانوني لكل فعل (مخالفة/جنحة/جناية)،

- إبراز المعيار أو المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري للتمييز في الوصف الجزائي بين كافة الأفعال المذكورة.

ب- تخضع متابعة بعض الأفعال المذكورة أعلاه لقيد الشكوى وتتوقف المتابعة الجزائية في البعض منها بصفح الضحية:

1-ما هي الأفعال التي تخضع متابعتها الجزائية لقيد الشكوى؟

2-وما هي الأفعال التي تتوقف متابعتها الجزائية بصفح الضحية ؟

أ-الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات الجزائري ويعاقب عليها بعنوان المساس بسلامة الإنسان البدنية أو المعنوية أو كرامته.

أولا- الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات الجزائري ويعاقب عليها بعنوان المساس بسلامة الإنسان البدنية (8 نقاط): وهي 3 أنواع: أعمال العنف العمدية وغير العمدية والاعتداءات الجنسية :

1- أعمال العنف العمدية: وتتمثل في القتل والضرب والجرح و التعدي وأعمال العنف الأخرى (4 نقاط)

الأفعال المجرمة والنصوص المطبقة عليها ووصفها والعقوبات المقررة لها:

1-القتل العمد: المادتان 254 و263 الفقرة الثالثة، جناية عقوبتها السجن المؤبد

2-القتل مع سبق الإصرار أو الترصد المادتان 254 و261 الفقرة الأولى، جناية عقوبتها الإعدام

3- قتل الأصول: المادتان 254 و261 الفقرة الأولى، جناية عقوبتها الإعدام

4-التسميم: المادتان 260 و و261 الفقرة الأولى، جناية عقوبتها الإعدام

5-قتل الوالدة لطفلها حديث العهد بالولادة: المادتان 254 و261 الفقرة الثانية، جناية عقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة

6-التعذيب: المواد 263 مكرر1 إلى 263 مكرر3، جناية عقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا مارسه موظف، وتكون العقوبة من 5 إلى 10 سنوات سجنا إذا كان الجاني غير موظف.

1- الخصاء: المادة 274، جناية عقوبتها السجن المؤقت، وتكون عقوبتها الإعدام إذا أدت إلى الوفاة

8- الضرب والجرح والتعدي وأعمال العنف الأخرى: المواد 264 إلى 276 والمادة 442-1 ، وتكون إما جناية أو جنحة أو مخالفة حسب جسامة الإصابة الناتجة عنها وظروف ارتكابها وصفة مرتكبها وصفة الضحية.

-تكون الأفعال المذكورة جناية إذا أفضت إلى الوفاة دون قصد إحداثها: المادة 264 الفقرة الأخيرة وعقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة

-تكون الأفعال المذكورة جناية إذا ترتبت عليها عاهة مستديمة: المادة 264 الفقرة الثالثة وعقوبتها السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات
-تكون الأفعال المذكورة جنحة إذا نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما: المادة 264 الفقرة الأولى، وعقوبتها الحبس سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.
-تكون الأفعال المذكورة مخالفة إذا لم ينشأ عنها أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما: المادة 442-1، وعقوبتها الحبس 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8000 إلى 16.000 دج.
-المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري للتميز بين مختلف الأوصاف:
1-أخذ المشرع الجزائري أساسا بمعيار خطورة النتيجة المترتبة عن أعمال العنف العمدية.
تأخذ أعمال العنف العمدية وصف الجناية إذا ترتب عليها وفاة الضحية حتى وإن كانت عن غير قصد.
كما تأخذ وصف الجناية إذا ترتبت عليها عاهة مستديمة.
وتأخذ وصف الجنحة إذا نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما
وتأخذ وصف المخالفة إذا نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تزيد عن 15 يوما.
2-أخذ المشرع الجزائري بمعايير أخرى لتشديد وصف الجريمة ممثلة في ظروف ارتكاب الجريمة:
تتمثل الظروف التي تشدد وصف الجريمة في سبق الإصرار أو الترصد وصفة الجاني وسن الضحية.
- سبق الإصرار أو الترصد: يشدد وصف القتل العمد، ويحول مخالفة الضرب والجرح والتعدي من مخالفة إلى جنحة ومن جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة.
- صفة الجاني: تشدد وصف القتل العمد المرتكب من طرف الإبن، وتحول وصف الضرب والجرح والتعدي من مخالفة إلى جنحة ومن جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة وترفع وصف الجناية درجة واحدة.
كما تحول صفة الزوج وصف الضرب والجرح والتعدي من مخالفة إلى جنحة ومن جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة وترفع وصف الجناية درجة واحدة (المادة 266 مكرر)
- سن الضحية: تحول سن الضحية التي لا تتجاوز سن 16 الضرب والجرح والتعدي من مخالفة إلى جنحة ومن جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة، وترفع وصف الجناية درجة واحدة.
2- أعمال العنف غير العمدية (2 نقطتان): وتتمثل في القتل الخطأ والإصابة أو الجرح الخطأ:
1-القتل الخطأ: جنحة منصوص عليها في المادة 288 ق ع، وعقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج
2-الإصابة أو الجرح الخطأ:
- تكون جنحة إذا نتج عنها عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر (المادة 289)، وعقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.
- تكون مخالفة إذا نتج عنها عجز كلي عن العمل لمدة لا يتجاوز 3 أشهر (المادة 442-2)، وعقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8000 إلى 16.000 دج.
أخذ المشرع الجزائري بمعيار خطورة النتيجة المترتبة عن أعمال العنف غير العمدية للتمييز بين الجنحة والمخالفة.
3- الاعتداءات ذات الطابع الجنسي (2 نقطتان): وتتمثل أساسا في الاغتصاب والفعل المخل بالحياء بالعنف
الاغتصاب: وهي جناية منصوص عليها في المادة 336 ق ع وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.
الفعل المخل بالحياء بالعنف: وهي جناية منصوص عليها في المادة 335 ق ع وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.
تشدد العقوبة إذا كان المجني عليه قاصرا لم يتجاوز 18 سنة (الاغتصاب) أو 16 سنة (الفعل المخل بالحياء بالعنف)، أو إذا كان من الأصول أو من فئة من لهم سلطة على الضحية ... (المادة 337).
ثانيا- الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات الجزائري ويعاقب عليها بعنوان المساس بسلامة الإنسان المعنوية (4 نقاط)
وهي نوعان: التهديد و العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الصادر عن الزوج.
التهديد: المواد 284 إلى 287، جنحة تتراوح عقوبتها حسب الحالات ما بين:
- الحبس من سنتين إلى 10 سنوات بالنسبة للتهديد بالقتل أو بارتكاب جريمة من الجرائم ضد الأشخاص المعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد باستعمال وسيلة من وسائل التعبير (محرر أو صور أو رموز أو شعارات)، وكان التهديد مصحوبا بأمر أو شرط (المادة 284)،

- والحبس من 3 أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج بالنسبة للتهديد بأعمال العنف الأخرى غير القتل أو ارتكاب جريمة معاقب عليها بالإعدام أو المؤبد، باستعمال وسيلة من وسائل التعبير (محرر أو صور أو رموز أو شعارات)، وكان التهديد مصحوبا بأمر أو شرط (المادة 287).

1-العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الصادر عن الزوج: المادة 266 مكرر1، جنحة عقوبتها الحبس من سنة إلى 3 سنوات.

ثالثا- الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات الجزائري ويعاقب عليها بعنوان المساس بالكرامة (4 نقاط)

تتمثل في الأفعال الآتية: الإهانة، السب، القذف، الوشاية الكاذبة، البلاغ الكيدي، مضايقة إمرأة في مكان عمومي :

1-الإهانة، وهي جنحة منصوص عليها في المواد 144 إلى 149 مكرر 10، وعقوبتها تتراوح ما بين:

- الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة 144)،

- و الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج إذا كانت الإهانة موجهة لأحد ممتهني الصحة (المادة 149).

2- السب: وهي جنحة منصوص عليها في المواد 297 و 298 مكرر و299، وعقوبتها الحبس من شهر إلى 3 أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

3- القذف: وهي جنحة منصوص عليها في المادتين 296 و 298، وعقوبتها الحبس من شهرين إلى 6 أشهر وغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج

4-الوشاية الكاذبة: وهي جنحة منصوص عليها في المادة 300، وعقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

5-مضايقة امرأة في مكان عمومي: وهي جنحة منصوص عليها في المادة 330 مكرر2، وعقوبتها الحبس من شهرين إلى 6 أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

6-البلاغ الكيدي: وهي جنحة منصوص عليها في المادة 46 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، وعقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج

ب- متابعة الأفعال المذكورة أعلاه (4 نقاط)

تخضع متابعة بعض الأفعال المذكورة أعلاه لقيد الشكوى وتتوقف المتابعة الجزائية في البعض منها بصفح الضحية:

1-الأفعال التي تخضع متابعتها الجزائية لقيد الشكوى (2 نقطتان)

- مخالفة الإصابة والجرح الخطأ (المادة 442-2)

- المساس بالكرامة ممثلة في الإهانة، السب، القذف، الوشاية الكاذبة، البلاغ الكيدي، مضايقة إمرأة في مكان عمومي: الأصل أن تخضع المتابعة لشكوى الطرف المتضرر غير أن قانون العقوبات لا يفرضها نصا.

2- الأفعال التي تتوقف متابعتها الجزائية بصفح الضحية : (نقطتان)

- جنحة ضرب وجرح الزوج (المادة 266 مكرر)،

- جنحة التعدي وأعمال العنف اللفظي أو النفسي المرتكب من طرف الزوج (المادة 266 مكرر)

- جنحة القذف (المادة 298)

- جنحة السب (المادة 299)

- مخالفة الضرب والجرح والتعدي العمدي (المادة 442-1)

- مخالفة الإصابة والجرح الخطأ (المادة 442-2).

الإجابة على السؤالالأول لسنة 2022 :

ما المَقصُود بالمُحَاوَلة أو الشُّرُوع في ارتكاب الْجَرِيمَة، وما المقصود بالْجَرِيمَة المستَحيلَةُ والْجَرِيمَة الخَائبَة، وما هو مَوْقف المُشَرع منها.

تعريف وتمهيد: (تعريف فقهي وأمثلة = 06 نقاط من 20)

أن يفكر شخص في القيام بجَرِيمَة أو تكون لديه الرَّغبَةُ في ارتكابها وحتَّى أن يعقد العَزْم على اقترافها، مادام ذلك رهين الفِكر والتَّصَوُّر، فلا عقاب عليه من النَّاحية القانونية، ثمَّ إنَّ القيام بالأفعال التَّحضيريَّة كَشِراء سلاحٍ للقتل أو سُلَّمٍ لتَسَلُّق جدار المسْكن المرَاد سرقتُهُ تبقَى في مرحلة مَا قبل الشُّرُوع في ارتكاب الْجَرِيمَة، ومن المحتمل أنَّ المعني بالأمر يَحتفِظُ بالسِّلاح أو بالسُّلَّم وَيَعْدِلُ عن فكرة القيَام بالْجَرِيمَة، فالأفعَالُ التَّحضيريَّة لا عقاب عليها إلاَّ إذا جرَّمَها المشرِّعُ بنصٍّ خاصٍّ واعتَبَرَهَا جَرَائِمَ بحَدِّ ذاتها وليست شُرُوعاً (مثل تجريم حمل السِّلاح دون رخصةٍ أو دون سببٍ مشروع). أمَّا إذا قامَ الشَّخصُ بالخُطوَة الأولى في تنفيذ الرُّكن المادِّي للجريمة، وظَهَرَ إلى الوُجودِ التَّعبيرُ المادِّي عن الأفكار التي كانت تَختلجُ في صَدره، فهو الشُّرُوعُ أو المحَاولةُ المعَاقَبُ عليها تمامًا مثل الْجَرِيمَة التَّامَّة، حتَّى ولَوْ لَمْ تَتَحَقَّق الْجَرِيمَة وتوَقَّف التَّنفيذُ لسببٍ لا يَدَ للجَاني فيه، وتحديدُ الفعل أو اللَّحظة التي تُعتبَرُ شرُوعًا في التَّنفيذ متروكٌ للسُّلطة التَّقديريَّة لقضاة الموضوع حسب ملابساتِ وظروفِ كلِّ جريمة.

ومحاولةُ ارتكاب الْجَرِيمَة حسبما وردت في نص الْمَادَّة 30 من قَانُون الْعُقُوبَات تقوم في حال:

المحاولة في قَانُون الْعُقُوبَات (النصوص ومضمونها) = 06 نقاط من 20

- بدايةِ تنفيذ الفعل المجَرَّم (وليس مجرَّد التَّحضير له)، أَوْ القيام بِأَفْعَالٍ لاَ لُبْسَ فِيهَا تُؤَدِّي مُبَاشَرَةً إِلَى ارْتِكَاب الْجَرِيمَة، والفرقُ بين الجُملتين يتَّضحُ في المثال التَّالي: دخول الجاني ليلاً وعن طريق الخِلسَة إلى مسْكن الضَّحِيَّة، فمن الجائز أنْ يكون بقصد السَّرقة أو بقصد الاعتداء على الضَّحِيَّة، فهو لا يُعتبَر بدايةً في تنفيذ الرُّكن المادِّي لأيّ من الجريمتين ولكنه يُعتبر فعلاً لا لُبْسَ فيه يؤدِّي مباشرة إلى ارتكاب الْجَرِيمَة التي ينوي الجاني ارتكابها فيُعتبر شروعًا فيها،

و- تَوَقُّف التَّنفيذ أو خيبَةِ الْمَسْعَى، وذلك نتيجة ظُروفٍ خارجةٍ عن إرادةِ الفَاعل (فإنْ كان التَّوَقُّف بإرادته فهو عُدُولٌ اختياري يَنفي الْجَرِيمَة).

المشرع الجزائري نص في المَواد 30 و31 من قَانُون الْعُقُوبَات على تجريم كُلُّ مُحَاوَلاتٍ لارْتِكَابِ جِنَايَةٍ بينما الْمُحَاوَلَةُ فِي الْجُنْحَة لا يُعَاقَبُ عَلَيْهَا إلاَّ بنَاءً عَلَى نَصٍّ صَرِيحٍ فِي الْقَانُون، وَالْمُحَاوَلَةُ فِي الْمُخَالَفَةِ لا يُعَاقَبُ عَلَيْهَا. كما أن المشرّعَ قد سَاوَى في العقاب بين المحاولة والْجَرِيمَة التَّامة.

الْجَرِيمَة المستَحيلَةُ والْجَرِيمَة الخَائبَة =

التعريف الفقهي للْجَرِيمَة المستَحيلَةُ وللْجَرِيمَة الخَائبَة مع الأمثلة = 04 نقاط من 20

التمييز بين الاسْتِحَالةُ المُطْلقةًوالاسْتِحَالَةُ النسْبيَّةً مع الأمثلة = 04 نقاط من 20

إِذَا كَانَ الإخفاقُ في إتمام الْجَرِيمَة بسَبَبِ فَشَلِ وخيبةِ مَسَاعِي الفَاعلِ أَوْ اسْتِحَالةِ الوَسيلةِ أَوْ المحلّ رغْمَ أَنَّ الْجَانِي قدْ قَامَ بكلّ الأفْعَال الَّتي من المفْرُوض أنْ تؤدِّي إلى النَّتيجة، فإنه إذَا كَانَت الاسْتِحَالةُ مُطْلقةً، وأنَّ الْجَرِيمَة غيْرُ مُمْكِنةِ الْوُقُوع حتَّى بالنِّسْبة لغَيْر الْمُتَّهم، بسَببِ انْعدَام المحلّ أَصْلاً أَوْ عَدَم صلاحيةِ الْوَسيلةِ أَصْلاً لإحْداثِ أيّ أثرٍ فلاَ جريمةَ ولا عقاب، وأمّا إذَا كَانَت الاسْتِحَالةُ نسْبيَّةً (الْجَرِيمَة الخائبة) فقَطْ بسبب أنَّ المحلَّ تصادفَ عَدَمُ وُجُودِهِ لحْظَةَ تنْفيذ الْجُرْمِ أَوْ أنَّ الوَسيلةَ المسْتعْمَلَةَ قدْ أُسِيءَ اسْتعْمَالُها من طَرفِ الْجَاني، وهو ما يُعْرَفُ بالْجَرِيمَة الخَائبَة، فإنَّ مُحاولةَ الْجَرِيمَة تكون في هذه الحَالة قائمَة.

الإجابة على السؤال الثاني لسنة 2022 :

تحدَّث عن أسباب انقضاء الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة الرَّامِيَّة إِلَى تَطْبِيقِ الْعُقُوبَةِ حسب أحكام قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة.

تعريف وتمهيد: (نقطة 01 من 20 عن التعريف)

أسباب انقضاء الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ ورد النَّص عليها فِي الْمَادَّة 6 (عُدِّلَت بالأمْر 2015-02 المؤَرَّخ في 2015/07/23) من قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة: (تَنْقَضِي الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ الرَّامِيَّةُ إِلَى تَطْبِيقِ الْعُقُوبَةِ بِوَفَاةِ الْمُتَّهَمِ، وَبالتَّقَادُمِ، وَالْعَفْوِ الشَّامِلِ، وَبِإِلْغَاءِ قَانُونِ الْعُقُوبَاتِ، وَبِصُدُورِ حُكْمٍ حَائِزٍ لِقُوَّةِ الشَّيْءِ الْمَقْضِي.

تَنْقَضِي الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ بِتَنْفِيذِ اتِّفَاقِ الْوَسَاطَة، وَبِسَحْبِ الشَّكْوَى إِذَا كَانَتْ شَرْطًا لاَزِمًا لِلْمُتَابَعَة.

كَمَا يَجُوزُ أَنْ تَنْقَضِي الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ بِالْمُصَالَحَةِ إِذَا كَانَ الْقَانُونُ يُجِيزُهَا صَرَاحَة.).

- تُحَدِّدُ هذه الْمَادَّةُ أَسْبابَ انْقضَاءِ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة، بحيث لا يمكن تحريكها إذا لم تكن قد حُرِّكت، أو تتعذَّر مواصلة السَّيْر فيها إن سبق تحريكُها :

1- وفاة المتَّهم: (نقطتان من 20 = الشخص الطبيعي:نقطة + الشخص المعنوي:نقطة)

إذا حصلت الوفاة (والمقصود هو الوفاة الطبيعيَّة وليس الوفاة الحُكميَّة) قبل تحريك الدَّعوى العمومية فلا يجوز تحريكُها وتُصدِر النيابة أمرًا بالحفظ، وأما إذا حصلت الوفاة أثناء الدَّعوى فتقضي المحكمة بانقضاء الدَّعوى العمومية لوفاة المتَّهم، وأمَّا إذا حدثت الوفاة بعد صدور الحكم وقبل الفصل في الطَّعن فإنَّ الحكم يُلغَى ويُحكَم بانقضاء الدَّعوى العمومية، وأمَّا إذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم باتٍّ فإنه يترتَّب على الوفاة سقوط العقوبة المقضي بها.

إذا تُوُفي المتهم فإنه يَترتب على وفاته انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له فقط ولا أثر لذلك على بقية المساهمين الآخرين.

- وبالنسبة للشَّخص المعنوي تكون نهايتُهُ بانقضاء الأجل المحدَّد في قانونه الأساسي أو بتحقُّق الغاية التي أُنْشِئَ من أجلها، أو نتيجة اندماجه في شخصٍ معنوي آخر، أو تَحَوُّلِه من نوعٍ إلى نوعٍ آخر من أنواع الأشخاص المعنوية، أو تكون نهايتُهُ عن طريق التَّصفيَّة إمَّا بصفة وُدِّيَّة بين أعضائه، أو بصفة قضائيَّة في حال المُنازعة والاختلاف، علمًا وأنه في حالة التَّصفية تبقى الشَّخصيةُ القانونية قائمَةً إلى غاية انتهاء التَّصفية والتَّصريح بها ولكن في حدود ما يسمح بالتَّصفية فقط، وهو ما يفيد أن المتابعة الجزائية ضدَّ الشَّخص المعنوي تبقى مُمكنة ما لم يتم التَّصريحُ بإغلاق التَّصفيَّة بعد دفع الدُّيون وتصفيَّة الحسابات.

2- العَفْوِ الشَّامِلِ : (02 من 20 = التعريف:نقطة + تمييزه عن العفو الرئاسي:نقطة)

المَقصود بالعَفْوِ الشَّامِلِ هو العَفو الصَّادر عن السُّلطة التَّشريعيَّة بموجب قانون، ويترتَّب عنه نزع طابع التَّجريم عن أفعالٍ معيَّنة كانت مجرَّمة ومعاقَبًا عليها، أيْ إزالةُ الصِّفة الجنائية عن تلك الأفعال، كما يترتَّبُ عنه مَحْوُ كل آثار الإدانة، وبصدوره لا يجوزُ متابعةُ الوَقائع وَلَوْ تَحْتَ أيّ وصْفٍ قَانُوني آخَر، فإذا كان الوَضع قبل تحريك الدَّعْوَى العُمُومِيَّة فإنَّ أوراق القضيَّة تحفظ، وإنْ كانت الدَّعْوَى العُمُومِيَّة أثناء السَّيْر فتتوقَّف بموجب أمرٍ أو حكمٍ أو قرار بانقضائها نتيجة العفو الشامل، وإنْ صدر العفو الشامل بعد صيرورة الحكم أو

القرار باتًّا فيترتبُ عنه إزالة ما بقي من آثار الإدانة، فلا يُعدُّ صاحبه مسبوقا قضائيًا، ولا يؤخذ به في باب العوْد، ولا يُحرَمُ المَعني به مستقبلا من وقف التنفيذ على سبيل المثال، ونتائجُه تشمل جميعَ مَن ساهم في ارتكاب الجريمة، ولكن أثره يشملُ الجانبَ الجزائي فقط ولا تأثير له على الجانب المدني فيما بين مرتكب الفعل والضَّحيَّة.

فالعَفْوِ الشَّامِلِ هو عفو عن الجريمة وليس عفوا عن العقوبة فقط الذي يختص به رئيس الدولة، ويسمَّى بالعفو الرئاسي، ولا يَصدر -أي العفو الرِّئاسي- إلا بعد أن يصبح حكم الإدانة نهائيا وباتًّا، ويؤدّي إلى إسقاط العقوبة كلها أو بعضها بالنسبة لشخصٍ معيَّن أو لفئاتٍ من الأشخاص، ولا يترتبُ عنه سقوطُ الآثار الأخرى المُترتبة على الحكم بالإدانة كالتسجيل في بطاقة السَّوابق القضائية.

3- إلغاء قَانُون الْعُقُوبَات : (نقطة واحدة من 20)

يكون إلغاءُ النَّصِّ العقابي صريحًا إذا أعلنَ القانونُ الجديدُ رسميًا أن القانون القديم قد تمَّ إلغاؤه، ويكون الإلغاء ضمنيًا إذا كان النَّصُّ الجديد غيرَ متوافِقٍ مع النَّصِّ القديم ويتناقضُ معه، أو أنه أرحم منه وأخفُّ عقوبة، كما أن إلغاءَ النَّصِّ العقابي قد يَصدر عن المحكمة الدستورية حال فصلها في الطُّعون بعدم الدُّستورية، ولا يَنتُجُ الإلغاءُ عن مُجَرَّد إهمال النَّص العقابي ولو لمدَّة طويلة.

إلغاءُ النَّص العقابي يُزيل الطابعَ الإجرامي عن الفعل ويُشكِّلُ سببًا لانقضاء الدعوى العمومية ابتداءً من تاريخ صدوره، فإذا كان صدوره بعد صيرورة الحكم نهائيا فإنه يحول دون تنفيذه خلافا لقاعدة عدم رجعية النصوص العقابية لأنه أصلح للمحكوم عليه.

4- قوَّة الشَّيء المَقضي :

(03 نقاط من 20 = قضاء الحكم:نقطة + قضاء التحقيق:نقطة + التمييز بين الحجية والقوة:نقطة)

الحكمُ القضَائي الفاصل في موضوع النزاع أو في جُزءٍ منه بمُجَرَّد صُدُوره تكون له حجِّيَّة فيما فَصَلَ فيه بين الأطراف أنفسهم (المتهم أو المتهمين تحديدا) والنزاع نفسه (الفعل أو الأفعال محل المتابعة بالضبط)، ثم إذا استنفذ طُرُقَ الطَّعن سواء باستعمالها أو بفواتِ الأجل المُخَصَّص لممارَستها فإنه يُوصَفُ بالحائز لِقوَّة الشَّيء المقضي، وفي هذه الحالة الأخيرة فقط يكون سببًا لانقضاء الدَّعوى العمومية فلا يمكن تحريكها أو إن كانت قد انطلقت فيجب وقفها على أيّ مستوًى.

- فقوَّةُ الشَّيْءِ الْمَقْضِي هيَ قرينةٌ قَانُونيةٌ قاطعةٌ مفادُهَا أَنَّ الحُكْمَ الفاصلَ في الْمَوْضُوعِ بعْدَ استنْفَاذِ طُرُقِ الطَّعْن أَوْ فوَاتِ آجالها يُصْبحُ عنْوَاناً للْحقيقة ودليلاً لا يَقبلُ الجَدَلَ بالنِّسْبة لما قَضى به فيما يتعلقُ بالمتهم أو المتهمين الصَّادر في مواجهتهم، ويؤيّدُ ذلكَ مَا قضتْ به الْفَقْرَةُ الثانيةُ من الْمَادَّة 311 من قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة في بابِ مَحْكَمَةِ الْجِنَايَات بقولها: «ولا يَجُوزُ أنْ يُعادَ أخْذُ شَخْصٍ قدْ بُرِّئَ قَانُوناً أَوْ اتّهَامُهُ بسبب الوَقائع نفْسِها حَتَّى وَلَوْ صِيغَت بتَكْييفٍ مُختلِفٍ»، وهو المَبْدَأُ الَّذِي يَسْرِي على الْقَضَاء الْجَزَائِي كلِّه، وهو منَ النِّظام العام، بحَيْثُ يتعيَّنُ على الْقَاضِي الْجَزَائِي أنْ يُثيرَهُ وَلَوْ من تلْقَاء نفْسِهِ وفي أيّةِ مَرْحلةٍ تكُونُ فيهَا الدَّعْوى.

* أما مجرد المتابعة الجزائية فلا تكفي لإحداث هذا الأثر،

* هذا فيما يتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع بينما إذا تعلق الأمر بأوامر قَاضِي التَّحْقِيق أو قرارات غُرفَة الاتِّهَام القاضيَّة بانتفاء وجه الدَّعوى فإنها إذا كانت مؤسَّسة على أسباب قانونية فإنها تكتسب الحُجية والقوَّة ذاتها مثل الأحكام لصالح المستفيد منها وتحول دون أية متابعاتٍ ضدَّه حول الوقائع نفسها تحت أيّ وصفٍ كان، بينما إذا كانت مؤسَّسة على أسباب واقعية، أيْ على انعدام الأدلة أو عدم كفايتها، فإنها لا تكتسي قوة الشيء المقضي التي تمنع من إعادة تحريك التحقيق في حال ظهور أدلة جديدة، وهو ما تناولته أحكام الْمَادَّة 175 وما بعدها من قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة (التي خوَّلت للنيابة وحدها تقرير إعَادَةِ التَّحْقِيقِ لِظُهُورِ أَدِلَّةٍ جَدِيدَة).

* أَوَامرُ الحِفظ الصَّادرة عن النيابة العامَّة، لا تكتسي قوَّة الشَّيء المَقضي، وهي قابلة للمراجعة دون شروطٍ وفي أيّ وقتٍ ما لمْ تتقادم الدَّعوى العموميَّة.

5- سَحبُ الشَّكوى :(نقطة واحدة من 20)

سحبُ الشكوى من طرف الضَّحية يعني صفحَهُ عن المشتكى منه، ويجب أن يكون ذلك بدون قيد أو شرط، لأن الشُّروط تكون في حال المصالحة والوساطة، ولا يجوز التراجع عن سحب الشَّكوى وإعادة تقديمها من جديد لأن هناك حقًّا مكتسبا قد نشأ لصالح المشتكى منه، وحتَّى لا تصبح الشَّكوى أداة تهديد وابتزاز في يد الشَّاكي.

وسَحْبُ الشّكوَى، إذا كانتْ شرْطًا للمُتابعة، وَلَو على مُسْتوى الْمَحْكَمَة الْعُلْيَا، يؤدّي إلى انْقِضاءِ الدَّعْوَى الْعُمُوميَّة.

6- المُصَالحة :(03 من 20 = التعريف:نقطة 01 + أمثلة وأنواع:نقطتان02)

المصالحة التي تضع حدًّا للدَّعوى العمومية ينصُّ عليها المشرع في قوانينَ خاصة ويحدّد كيفياتها ومآلها، ومن ذلك :

المصالحة الجمركية :

المصالحة الجمركية نصَّ عليها قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 المعدل والمتمم (الْمَادَّة 265)، وتقع بين إدارة الجمارك والشخص المخالف بحيث تتنازل الإدارة عن ملاحقة الجريمة مقابل شروطٍ مالية محدَّدة يستجيب لها المخالف، ويترتب عنها انقضاء الدعويين العمومية والجبائية.

والمصالحة الجمركية ليست قيدا على تحريك الدعوى ولا هي إلزامية بالنسبة لمصلحة الجمارك.

- المصالحة في قانون الممارسات التجارية :

وقد نصَّ عليها القانون رقم 04-02 المُؤرخ في 2004/07/23 المُعدل والمُتمِّم الذي يُحدِّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الْمَادَّة 60 منه التي تنص بأن المصالحة تنهي المتابعة القضائية).

- المصالحة في قانون الصرف :

الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المعدَّل والمتمِّم المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصَّيْن بالصرَّف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في الْمَادَّة 09 منه اشترط شكوى وزير المالية أو ممثله لتحريك الدعوى العمومية، وسمح بإجراء المصالحة.

* انقضاء الدَّعوى العمومية ذي الصِّلة بتنفيذ ميثاق السِّلم والمصالحة الوطنية.

* انقضَاءُ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة من النِّظامِ العام.

7- التقادم: (05 نقاط من 20 = التعريف والجانب الفقهي: 03 + نصوص ق إ ج: 02)

الْمَادَّة 7 من قانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة: (تَتَقَادَمُ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ فِي مَوَادِّ الْجِنَايَاتِ بانْقِضَاءِ عَشْرِ سَنَوَاتٍ كَامِلَةٍ تَسْرِي مِنْ يَوْمِ اقْتِرَافِ الْجَرِيمَةِ إِذَا لَمْ يُتَّخَذْ فِي تِلْكَ الْفَتْرَةِ أَيُّ إِجْرَاءٍ مِنْ إِجْرَاءَاتِ التَّحْقِيق أَوْ الْمُتَابَعَة.).

الْمَادَّة 8 منه: (تَتَقَادَمُ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ فِي مَوَادِّ الْجُنَحِ بِمُرُورِ ثَلاَثِ سَنَوَاتٍ كَامِلَة.).

الْمَادَّة 9 منه : (يَكُونُ التَّقَادُمُ فِي مَوَادِّ الْمُخَالَفَاتِ بِمُضِيِّ سَنَتَيْنِ كَامِلَتَيْن.).

تَقَادُمُ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةُ (وهو غير تقادم العقوبة الذي يعني عدم إمكانية تنفيذ العقوبة المحكوم بها بعد انقضاء مدة من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ) هُوَ زَوَالُ إِمْكَانِيَّةِ الْمُتَابَعَةِ الْجَزَائِيَّةِ للجريمة بغَضِّ النَّظَرِ عَنِ الفَاعِلِينَ أَوْ الشُّرَكَاءِ بَعْدَ انقِضَاءِ مُدَّةٍ زَمَنِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ مِنْ وُقُوعِهَا دون أن تتحرَّك الدَّعْوَى العُمُومِيَّة، وفي بعض الأحيان منذ اكتشافها، أو منذ آخر إجراءٍ من إجراءاتِ المتابعة والتَّحقيق فيها، وذلك على أساس أنه بعد انقضاء تلك المدَّة دون قيام السُّلطات العُمومية بأيِّ إجراءٍ حيَال تلك الجريمة يفيد أنَّ المجتمَعَ قد نسِيَها وتجاوزها ومن الأفضل عدمُ إثارتِها من جديد، إلاَّ إذا نصَّ المشرِّع على عدم تفعيل آلية التَّقادم بالنسبة لجرائمَ معينةٍ يرى بأنَّ ضَرَرَهَا بالمجتمع لا ينقضي بمرور الزَّمن (كالجرائم الإرهابية أو الرَّشوة) أو أنه يتطلب مدَّة زمنيَّة أطول (كالجرائم ضد الأحداث). والتقادم مِنَ النِّظَامِ العَامِ وَيُثِيرُهُ الْقَاضِي وَلَوْ تِلْقَائِيًّا وَفِي أَيَّةِ مَرحَلَةٍ تَكُونُ فيهَا الدَّعْوَى، بلْ ولا يَسْتَطِيعُ المتَّهَمُ أنْ يَتَنَازَلَ عَنْه، وَعَلَى النِّيَابَةِ أَنْ تُثبِتَ عَدَمَ تَقَادُمِ الدَّعْوَى.

* التقادمُ مرْتبطٌ بالوَقائع وليْسَ بالأشْخَاص، وبالتَّالي فانْقطَاعُ التقَادُم بالنسبة لأيِّ مُتَّهمٍ يؤدِّي إلى انقطاع تَقَادُم الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة برُمَّتِها في مُواجَهةِ جميع الفَاعلين والشُّرَكاء حَتَّى وَلَوْ لَمْ يَكنْ ذلكَ الإجْرَاءُ يتعلَّقُ بهم.

8- الوساطة:نقطتان(02) من 20

- الْوَسَاطَةُ تؤدِّي إلى انقضاءِ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّةِ وِفْقًا للشُّرُوط المحدَّدة في الْمَوَادِّ 37 مُكَرَّر وما بَعْدَهَا منْ هذا القَانُون، ووِفْقًا لأَحْكَامِ الْمَوَادِّ 110 وما بَعْدَهَا من قانونِ حمايةِ الطِّفْل.

- الوَسَاطَة تعني التَّوسُّطُ بين الخُصُوم أو أطرَاف النِّزاع قصدَ الوُصُول إلى تسويَّة وُدِّيَّة شاملة بينهم، أي إلى صلح ومسامحة، وتَفَادِي المُتَابعة القَضَائية بكل أنواعها، وشَرطُهَا أنْ تَتِمَّ قبل تحريك الدَّعْوَى العُمُومِيَّة وألاَّ تكون في مواد الجنايات، وأن تكون في بعض الجنح المُحَدَّدَة حَصرًا في الْمَادَّة 37 مكرر 2 بعده وفي كل المخالفات، ويتعين أن يتضمن اتفاق الوساطة تسوية الوضعية بين الأطراف من الجانبين الجزائي والمدني، فإذا لم يكن الصلح شاملا فتكون الوساطة غير ناجحة، ويستمر سير الإجراءات.

وإذا كانت الوَسَاطَةُ والمُصَالحَة تهدِفان إلى الغاية نفسِها فإنهُمَا تختَلفان من حيثُ أنَّ الوَسَاطة تَتَطَلَّبُ طَرَفًا ثالثًا من غير الخُصُوم وَهو الوَسِيطُ في حين أن المُصالحة تتمُّ بين الأطراف فقط، كما أنَّ الوَساطة يجبُ أن تحدثُ قبل المتابعة الجزائيَّة وقبل تحريك الدَّعْوَى العُمُومِيَّة وتستثني الجنايات، في حين أنَّ المصالحة يمكن أنْ تَحدُثَ في أيِّ وقتٍ خلال سير الإجراءات وحتَّى بعد استعمال طرق الطعن.

- يَجمَعُ لقَاءُ الوَسَاطَة، كَطَريقٍ بَديلٍ عنِ المتَابَعَة، بينَ وَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ أو مُساعدِهِ وَأَمِينِ الضَّبْطِ وَالأَطْرَاف.

ثالثاً: مادة القانون المدني و الإجراءات المدنية

إجابة سؤال سنة 2013 دورة سبتمبر

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية:

فقها: هي الإخلال بإلتزام قانوني هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير

قانونا: كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض (المادة 124 من القانون المدني)

أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة

1-الخطأ: هو العمل الضار غير المشروع الذي يرتكبه الشخص بعدم بذله عناية الرجل المعتاد لتفادي حدوثه

2-الضرر: هو واقعة مادية يقع على عاتق المضرور إثباتها بكافة طرق الإثبات و يجب أن يكون محقق الوقوع و هو قد يكون ماديا أو معنويا

3-العلاقة السببية: و هي وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه الشخص المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور

ثانيا: التعويض

و هو جزاء قيام المسؤولية التقصيرية

و يشمل كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع

و الأصل أن يقدره القاضي نقدا متمثلا في مبلغ من المال يعطي دفعة واحدة

و يعتمد القاضي في تقديره لمبلغ التعويض على عنصرين جوهرين هما:

-ما لحق المضرور من خسارة

-و ما فاته من كسب

و يمكن أن يشمل تعويضا عن الضرر المعنوي إذا توفرت شروطه

ثالثا: الظروف الملابسة

يتعين على القاضي حين قيامه بتقدير مبلغ التعويض أن يراعي الظروف الملابسةو هي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور عند وقوع الضرر. و التي يتعين على القاضي لكي يكون التعويض الذي يحكم به عادلا أن يأخذها في الحسبان لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات. و لذلك فتقديره يكون على أساس ذاتي و ليس موضوعي و من ثم فإنه يمكن أن يتغير من شخص لآخر فعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار حالة المضرور الجسمانية و الصحية و العائلية و المالية فجراح المريض بالسكري أشد ضررا من جراح السليم و من يعيل زوجة و أطفالا يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب. و من كان كسبه اليومي كثيرا ليس كمن يكسب قليل.

أما الظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر فلا تدخل في الحسبان عند تقدير التعويض. فهو يدفع مبلغ التعويض بقدر ما أحدث من ضرر للغير. دون مراعات ظروفه الشخصية كالمضرور.

إجابة السؤال الأول لسنة 2014

مقدمة

لقد ورد الالتزام بصفة عرضية، عند تعريف العقد في القانون المدني ، فنصت المادة 54 من هذا القانون على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " ، كما عرفه بعض الفقهاء ، أن الالتزام هو حالة قانونية يرتبط بمقتضاه شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو بالامتناع عن العمل .و المقصود بمصدر الالتزام هو السبب القانوني الذي ينشيء الالتزام ، فإلتزام المستأجر يدفع بدل الإيجار هو عقد الإيجار ، و إلتزام المتسبب في ضرر بالتعويض هو الفعل الضار والتزام الأب بالنفقة على أولاده هو القانون ، ولذا فان مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني متعددة ومتنوعة يمكن تصنيفها إلى تصرفات قانونية وأعمال مادية .

1-التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو ذلك التصرف الذي تتجه فيه إرادة الشخص إلى أحداث نتيجة قانونية و التصرفات القانونية قسمان ، تصرفات قانونية صادرة من جانبين وتصرفات قانونية صادرة من جانب واحد .

أولا : - التصرفات القانونية الصادرة من جانبين

يقصد بالتصرف القانوني الصادر من جانبين العقد ، وهو توافق إرادتين ، نظمه القانون المدني في المواد من 54 إلى 123 ، تضمنت هذه المواد تقسيمات العقود ، شروط العقد (الرضاء ، المحل ، السبب) ، بطلان العقد وانحلاله ، كما أعطى المشرع تطبيقاته لهذا العقد مثل عقد البيع الإيجار و الوكالة .

ثانيا : - التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد

التصرف القانوني الصادر من جانب واحد هو ذلك التصرف الذي مصدره الإرادة المنفردة نص عليه القانون في المادة 123 مكرر ، ورد بها مايلي " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف مالم يلزم الغير" وسماه الالتزام بالإرادة المنفردة ويسرى على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول ، وله عدة تطبيقات منصوص عليها في القانون المدني ، كالوعد بجائزة ، قانون الأسرة ، الوصية والوقف.

2- الأعمال المادية أو الوقائع القانونية

العمل المادي أو الوقعة القانونية هو فعل يقوم به الشخص بمحض أرادته لكنه لا يريد أن يترتب على عاتقه التزام بل القانون هو الذي يرتب عليه التزاما، مثل الفعل الضار آو الفعل النافع .

أولا : الفعل الضار أو العمل المستحق للتعويضنص القانون المدني على العمل المستحق للتعويض في المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 ، وهو مقسم إلى :

1-المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، وتعد الركيزة الأساسية للمسؤولية ، أساسها الخطأ الواجب الإثبات ، المادة 124 من القانون المدني .

2-المسؤولية عن فعل الغير وتقسم إلى نوعين ، مسؤولية المكلف بالرقابة المبنية على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة.

3-المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، مثل مسؤولية حارس الأشياء ومسؤولية حارس الحيوان والمسؤولية عن الحريق والمسؤولية عن تهدم البناء وفي الأخير مسؤولية المنتج المادة 140 مكرر.

ثانيا : -الفعل النافع أو شبه العقود

شبه العقد هو عمل نابع عن إرادة يقوم به الشخص اختياريا ويترتب عليه التزاما نحو الغير رغم عدم وجود أي اتفاق بينهما نص عليها القانون المدني في المواد من 141 إلى 159 وهي :

1-الإثراء بلا سبب ، وهو كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة وليس لها ما يبررها يلزم بتعويض عن وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء .

2-الدفع غير المستحق وهو كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

3-الفضالة وهي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك .

وقد يكون القانون أخيرا مصدرا للالتزام بالنفقة على الأولاد و الزوجة من طرف الأب ، المادة 53 من القانون المدني . تلك هي مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني وهي تختلف عن مصادر القانون المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني وهي القانون ، ومبادئ الشريعة الإسلامية ، العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة .

إجابة السؤال الأول لسنة 2019

المقدمة

الخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية يتولى القيام بها الخصوم أو ممثلوهم و القاضي و أعوان القضاء وفقا لنظام محدد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تبدآ بالمطالبة القضائية،و الأصل أنها تواصل سيرها من إجراء إلى إجراء بشكل منتظم و متتابع بهدف الوصول إلى مرحلة المرافعة و الحصول على حكم حاسم للنزاع المطروح على المحكمة في الأجال المعقولة و هذا هو السير الطبيعي للخصومة .

إلا أنه في بعض الأحيان تعترض الخصومة عوارض أوصعوبات أو طوارئ تحول دون السير الطبيعي لها،من ثم الحيلولة دون الفصل في الموضوع في تلك الآجال المعقولة.

و هذه العقبات أو الصعوبات منها ما يعود لوقائع قانونية و منها ما يرجع لحالة الخصوم الشخصية أو لظروف أخرى تتواجد فيها الخصومة و هي مجملها تحول دون الفصل في النزاع و تزيد من كلفته ،و لذا اهتمت التشريعات بوضع الحلول المناسبة بهدف التغلب على تلك العوارض و الوصول إلى الفصل في النزاع في الآجال المعقولة، ومن ذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي يتناول هذه العوارض في الباب السادس تحت عنوان عوارض الخصومة في المواد من 207 إلى 240 منه و منها وقف الخصومة

التعريف بوقف الخصومة :

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها لمدة معينة بناء على إتفاق الأطراف أو امر المحكمة أو نص القانون .

أولا حالات وقف الخصومة:

تنص 214 (يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب الخصوم ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون).

و وفقا لهذا النص فإن الحالة الأولى لوقف الخصومة هي:

أ- الوقف الإتفاقي :

و سمي بالوقف الإتفاقي لأنه يتم الإتفاق الخصوم مما يعني أنه مظهرا من مظاهر سلطان الارادة بشأن سير الخصومة.

و الغاية من منح هذه الرخصة للخصوم أنها تمكنهم من اللجوء مثلا إلى بعض الطرق البديلة لحل النزاع كالصلح و التحكيم لأن المحكمة لا تمكنهم من التأجيل لهده الغاية بالنظر للمادة 3 /4 التي تلزمها بالفصل في الدعاوى المعروضة أمامها في أجال معقولة ، و يشترط لوقف الخصومة في هذه الحالة :

إتفاق الخصوم : أي يجب أن يتم الوقف بناء على طلب يتقدم به أطراف الخصومة جميعهم و يتضمن الإتفاق على ذلك و لذا لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة بناء على رغبة طرف واحد دون موافقة الطرف الأخر.

و يلاحظ أن القانون لم يحدد مدة للوقف، و من تم فإذا إنتهت المدة المقررة للسقوط و لم يبادر أحد الخصوم بإعادة القضية للجدول فإن القضية تتعرض للسقوط .

2- إقرار المحكمة للإتفاق : متى تأكدت من صحة الإتفاق و لا تملك رفض طلب الوقف ، و إذا حدد الخصوم مدة وجب إقرار المدة المتفق عليها .

- و هناك من الفقهاء من يرى أن للمحكمة سلطة تقديرية في إقرار الإتفاق إذا تبين لها أن طلب الوقف يرمي إلى إطالة أمد الخصومة .

- الوقف القضائي : تنص المادة 216 (يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها.

كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم).

و تتميز هذه الصور للوقف بأنها تتم بأمر المحكمة في أحوال ثلاثة :

1- حالة عدم القيام بالإجراءات الشكلية :

و تتحقق هذه الحالة إذا كان القانون يوجب على الخصم القيام بأي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كالسعي في تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى للمدعى عليه عن طريق المحضر القضائي وفقا لنص المادة 16 / 2 و يكون الجزاء على عدم القيام بهذا الإجراء هو الأمر بالشطب .

2- حالة عدم الإمتثال لأمر المحكمة :

و من ذلك ما تعلق بسلطات القاضي كالإمتناع الخصوم الحضور شخصيا تنفيذا لأمر المحكمة وفقا لنص المادة 27 /1 أو عدم إحضار الخصم للوثيقة المطلوبة منه إحضارها وفقا لنص المادة 2/27 أو عدم إرجاع المستندات وفقا لنص المادة 30 ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية .

3- إتفاق الخصوم على الشطب: و هذه الحالة تتم بناء على طلب يتقدم به أطراف القضية يتضمن إتفاقهم على الشطب لأسباب منها إنتهاء النزاع عن طريق الصلح أو التحكيم خارج نطاق المحكمة .

و وقف الخصومة في الحالتين الأولى و الثانية بإعتباره جزاء لا يوقع إلى على المدعي كونه المعني الأول بالخصومة و بعد أن يتأكد القاضي من إمتناع و إهمال المدعي من عدم القيام بالإجراء الشكلي الذي يعرضه عليه القانون أو عدم إمتثاله لأمر المحكمة .

و بخصوص الحالة الثالثة فيكون القاضي ملزما من التأكد من إتفاق الخصوم جميعهم على إجراء الشطب .

أ- الوقف بحكم القانون

و هي الحالة التي يوجب فيها القانون على القاضي وفق الخصومة لأي سبب وليس له أي سلطة تقديرية في ذلك كحالة المادة 182 التي توجب على القاضي ارجاء الفصل في الدعوى الاصلية لحين صدور حكم في التزوير.

وفي حالة المادة 245 التي توجب علي القاضي المطلوب رده الامتناع عن الفصل في القضية لحين الفصل في طلب الرد .

و حالة المادة 4 /2 من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على القاضي المدني إرجاء الفصل لغاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت.

و حالة إرجاء الفصل في حالة الدفع بعدم الدستورية وفقا لنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16

- وقف الخصومة للحالات العارضة

قد تثير الدعوى بالنظر لموقف المدعى عليه منها مسائل يقتضي حلها قبل الفصل في النزاع الأصلي ،ومن هذه المسائل ما يكون أحيانا خارجا عن نطاق إختصاص القاضي المعروضة عليه الدعوى و هو ما يعرف بالمسائل العارضة الاولية – المتاخرة – ومن هذه المسائل ما نص عليها القانون فنكون أمام الوقف بحكم القانون و منها ما لم ينص عليها القانون و تحقق نفس الغاية التي شرع الوقف بحكم القانون لأجلها.

شروط وقف الخصومة للمسائل الأولية:

1- أن تنشأ مسألة أولية يتوقف على الحكم فيها الفصل في الخصومة الأصلية كتفسير العمل الإداري أو تقدير صحته أو وجود دعويان .

حول نفس الموضوع أمام جهتين قضائيتين ليسا من درجة واحدة كالمحكمة و المجلس كإقامة دعوى قسمة التركة أمام الدرجة الأولى و يثار دفع من الخصم المتدخل بوجود نزاع حول اثبات الزواج أو النسب من المورث لا يزال مطروحا امام المجلس كدرجة ثانية و يطالب بإرجاء الفصل، ففي مثل هذه الحالات يمكن للمحكمة الامر بوقف الخصومة حتى يتم الفصل في المسالة الأولية المثارة، وللقاضي السلطة التقديرية في الإستجابة للدفع من عدمه .

2- أن تثار المسألة الأولية عن طريق الدفع من الخصم صاحب الصفة و المصلحة فيه .

3- أن تكون تلك المسألة الأولية إما خارجة عن نطاق إختصاص القاضي المدني ،أوانه لا يمكنه الفصل فيها لوجودها أمام جهة أخرى و تعذر ضمها و إحالتها

4- أن تأمر المحكمة بوقف الخصومة أو بإرجاء الفصل بعد التحقيق و التأكد من قيام السبب .

ثانيا: صور و إجراء الوقف

ياخذ وقف الخصومة صورتين هما إرجاء الفصل أوالشطب :

أ- إرجاء الفصل :

يصدر القاضي الأمر بإرجاء الفصل حالة الوقف الإتفاقي و الوقف بحكم القانون و الوقف للحالات العارضة الأولية .

وفقا لنص المادة المادة 215 يكون الأمر بإرجاء الفصل قابلا للإستئناف في أجل عشرين يوما إبتداء من تاريخ النطق به و يخصعالإستئناف و الفصل فيه للقواعد المطبقة في مواد الإستعجال .

ب - أمر الشطب :

ويصدر في حالة الوقف القضائي بأنواعه الثلاثة و هي حالة عدم القيام بالإجراءات الشكلية و حالة عدم الإمتثال لأمر المحكمة وحالة إتفاق الخصوم على الشطب .

ووفقا لنص المادة 219 يكون الأمر بشطب القضية من الجدول من الأعمال الولائية و هو غير قابل لأي طعن .

ثالثا: أثارالوقف

يترتب على وقف الخصومة لأي سبب أثران :

أ- أن الخصومة تبقى قائمة منتجه لكافة أثارها القانونية بالرغم من أنها في حالة ركود نتيجة الوقف.

و في حالة إنتهاء الوقف و إعادة السير فيها تعود الخصومة إلى النقطة التي وقفت عندها مما يعني الاعتداد بكافة الإجراءات السابقة .

2- أن الخصومة بالرغم من أنها تعتبر قائمة فإنها في حالة ركود أي أنه لا يجوز القيام بأي إجراء فيها من أي شخص و كل إجراء يتخد فيها أثناء الوقف يعد باطلا .

كما أن وقف الخصومة يترتب عليه وقف الأجال الإجرائية أثناء مدة الوقف.

رابعا : مصير الخصومةالموقوفة

لا تبقى الخصومة موقوفة إلى ما لا نهاية و إنما ينتهي مصيرها إلى أحد أمرين : إما إعادة السير فيها أو سقوطها .

أ- إعادة السير فيها :

وفقا لنص المادة 217 يتم إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة كعريضة إفتتاح الدعوى و تودع بأمانة الضبط بعد إثبات القيام بالإجراء الذي كان سبب في الشطب أو بعد زوال سبب الوقف المقرر بإرجاء الفصل المنصوص عليه في المادة 215 .

ويجب تبليغ العريضة لباقي الخصوم لضمان مبدأ الوجاهية ويمكن إستئناف سير الدعوى بعد الوقف من أي خصم من الخصوم المدعي أو المدعي عليه .

ب- سقوط الخصومة :

إذا لم يبادر أحد الخصوم بإستئنابف سير الدعوى و إعادتها للجدول بعد الوقف الصادر بأمر الإرجاء أو أمرالشطب بعد إنتهاء المدة المقررة للسقوط فإنه تطبق عليها القواعد العامة المقررة لسقوط الخصومة و فقا لنص المادة 218 التي تنص (تطبق القواعد االمتعلقة بسقوط الخصومة على الأمر القاضي بالشطب).

كما تطبق القواعد المتعلقة بالسقوط في حالة الأمر بإرجاء الفصل القابل للإستئناف .

إجابة السؤال الأول لسنة 2021 :

المقدمة :

1-تمهيد حول الموضوع بتعريف الدفوع بصفة عامة :

* كوسيلة دفاع مقررة لأطراف الدعوى في مواجهة إدعاءات الخصم

وسائل يواجه بها : -المدعى عليه

- المدعي ، طلبات وإدعاءات خصمه

- المدخل في الخصومة

2- حصر نطاق الموضوع وتحديد الدفوع التي يتعلق بها السؤال في :

*الدفوع بعدم الإختصاص : التي تشمل:

- الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي.

-الدفع بعدم الإختصاص النوعي.

*الدفع ببطلان: والذي يندرج ضمنه:

-الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا.

-الدفع ببطلان الاعمال الإجرائية موضوعا.

3-طرح إشكالية تناسب الموضوع: في حدود الموضوع دون الخروج عنه:.

-ما هو الدفع بعدم الإختصاص والدفع بالبطلان ؟

الخطة:

المبحث الاول: الدفع بعدم الإختصاص.

المطلب الاول: الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي .

المطلب الثاني: الدفع بعد الإختصاص النوعي.

المبحث الثاني: الدفع بالبطلان .

المطلب الاول : الدفع ببطلان الاعمال الإجرائية شكلا.

المطلب الثاني: الدفع ببطلان الاعمال الإجرائية موضوعا.

الفرع1: إنعدام الأهلية في الخصوم.

الفرع2: إنعدام الأهلية والتفويض في ممثل الشخص المعنوي.

الخاتمة :

أولا: الدفع بعدم الإختصاص :

1-الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي:

1-1 تعريف بعدم الإختصاص الإقليمي : بطرح تعريف يتناسب معه:

" هو احد الدفوع الشكلية الذي يصرح بموجبه الخصم بعدم إختصاص وولاية الجهة القضائية في نظر النزاع المعروض أمامها إقليميا " .

" وسيلة دفاع يتمسك بها الخصم كعقبة إجرائية لتفادي صدور حكم في الموضوع ، من خلال التصريح بعدم ولاية الجهة المعروض أمامها النزاع في الفصل فيه "

1-2- مصدر الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي :

1-2-1- القانون :

1-2-2- إتفاق الاطراف: وهو ما قرره المشرع لفئة التجار طبقا للمادة 78 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1-3-من له التمسك بهذا الدفع :

هو حق حصري وحكم على المدعى عليه ، فلا يتقرر للمدعي ولا المتدخل في الخصومة :- أصليا

-فرعيا

ولا المتدخل في الخصومة (تدخل إجباري) التمسك به(المادة 202 من ق أ م أ) .

1-4- أحكام الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي :

أشار المشرع في ق.إ.م.إ إلى أحكام هذا الدفع بمناسبة الحديث عن الدفوع الشكلية وهذا في نص المادة 09 إلى غاية المادة 52.

1-4-1- وجوب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي ، قبل اي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وهو ما يعرف ب" شرط الأسبقية" في إثارة الدفوع الشكلية، هذا تحت طائلة عدم القبول.

1-4-2- تسبيب الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي وذلك ببيان الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع.

وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 51 من قانون إ م إ " يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية ، التي يستوجب رفع الدعوى امامها "

1 الدفع بعدم الإختصاص النوعي :

-2-1- الإشارة إلى الإختصاص النوعي من جهة القضاء -العادي

وذلك من حيث عدم الإختصاص الإداري

- الإداري

القضاء العادي في نظر المنازعات التي تكون : (1-الدولة2-الولاية3-البلدية4-المؤسسات العمومية الإدارية) طرفا فيها ، أي الدعاوى المشار إليها في المادة 801 من ق أ م أ

2-2- عدم إختصاص المجلس القضائي (كدرجة ثانية) في نظر المنازعات التي يفصل فيها القاضي بحكم في اول وأخر درجة ، وفقا لما ينص عليه القانون وهي :

2-2-1- أحكام فك الرابطة الزوجية (باستثناء الشق المتعلق بالجوانب المالية)، طبقا لنص المادة 57 من قانو ن الاسرة و المادة 433 من ق.أ.م.أ

2-2-2- الاحكام الصادرة عن الاقسام الإجتماعية، وهذا إذا تعلق الامر بالأحكام الصادرة في:

*طلبات إلغاء العقوبات التأديبية المقررة من رب العمل ضد العامل .

*الاحكام المتعلقة بتسليم كشوفات الرواتب وشهادة العمل.

*قضايا التسريح التعسفي.

(وهذا في إطار ما ينص عليه القانون 11/90 وتحديدا نص المادة 21 و 73).

، 2-3- الإختصاص النوعي الحصري للمجلس القضائي في المنازعات المتعلقة ب:

*تنازع الإختصاص بين قضاة المجلس الواحد (المادة 35 من ق.إ.م.إ)

*طلبات رد قضاة المحاكم التابعين لدائرة إختصاص المجلس الواحد (المادة 35 ق.إ.م.إ).

2-4- عدم الإختصاص النوعي لمختلف الاقسام على مستوى المحكمة في نظر المنازعات المقررة تطرحها للقسم الإجتماعي، وفقا لما تنص عليه المادة 500 ق.إ.م.إ

2-5- عدم الإختصاص النوعي للقضاء الإستعجالي حالة عدم قيام أحد أو كلا عنصري إختصاصه

المتمثلان في- عنصر الإستعجال.

- عنصر عدم المساس بأصل الحق.

2-6- الإختصاص النوعي للأقطاب المتخصصة، طبقا لنص المادة 32 ق.إ.م.إ الفقرة 07

2-7- الإختصاص النوعي لمحكمة مقر المجلس : في دعاوى:

*دعاوى إمهار السندات التنفيذية الاجنبية بالصيغة التنفيذية (إختصاص محكمة مقر المجلس الذي يقع بدائرة إختصاصه موطن المنفذ ضده أو محل التنفيذ) .

*منازعات الملكية الفكرية (محكمة مقر مجلس دائرة إختصاص موطن المدعى عليه).

2-8- طبيعة الدفع بعدم الإختصاص النوعي:

يعتبر عدم الإختصاص النوعي من النظام العام ويرتب عن هذا:

*إمكانية إثارته في أي مرحلة عليها الدعوى.

*تثيره وتقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها .

(وهذا ما نصت عليه المادة 36 من ق.إ.م.إ).

ثانيا : الدفع بالبطلان: 08 نقاط.

1- تعريف الدفع بالبطلان: تقديم تعريف للدفع بالبطلان،
"هو من الدعوى الشكلية، يتمسك به الخصم ويثيره ، مدعيا من خلاله عدم صحة الإجراءات" .

2-الدفع بالبطلان لعيب شكلي في العمل الإجرائي: أو " الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا" :
يتعلق هذا النوع من البطلان بعيب شكلي يلحق الأعمال الإجرائية كالإجراءات المتعلقة بـ:
*الإجراءات المتعلقة بحضور الخصوم.
" تبليغ المستندات والتكليف بالحضور.
" الشكلية التي تصدر الحكم.

*وجوب إحترام 20 يوم من تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ أول جلسة (المادة 3/16 ق.إ.م.إ)

2-1 خضوع هذا النوع من البطلان لـ:

*قاعدة لا بطلان إلا بنص وهو ما اشارت إليه المادة 60 من ق.إ.م.إ.

**قاعدة لا بطلان إلا بضرر، وهو ما نصت عليه المادة 60 من ق.إ.م.إ.

* حصر حقفي التمسك بالبطلان (بطلان الأعمال الإجرائية شكلا) لم تقرر لمصلحته، طبقا لنص المادة 63 من ق.إ.م.إ.

3-الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية موضوعا: أو " بطلان العمل الإجرائي لعدم صحته موضوعا" .

حصره المشرع في نص المادة 64 من ق.إ.م.إ بحيث يتعلق الامر بعدم صحة الإجراء في موضوعه وتحديدا في إطار العقود القضائية:

3-1- إنعدام أهلية الخصوم: ويعني الاهلية المقررة وفقا للقواعد العامة، بلوغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة كاملة كاصل عام، وبالتالي تكون أمام إنعدام الاهلية في حالة عدم بلوغ سن 19 سنة وفي حالة الشخص المحجور عليه حجرا قانونيا أو قضائيا .

3-2- إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي:
-من أمثلة إنعدام الأهلية في هذا الغرض: ألا يكون المحامي معتمدا لدى الجهة القضائية(المحكمةالعليا)
-من أمثلة إنعدام التفويض: المحامي الذي يتأسس في ملف / قضية دون تكليف من المعني .

3-3- خضوع هذا النوع من البطلان لـ:
*إثارة القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية، (من النظام العام).
*جوازية إثارة إنعدام التفويض في ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

(وهذا ما نصت عليه المادة 65 من ق.إ.م.إ)

المقدمة:

التمهيد:

حصر نطاق الموضوع :

الإشكالية :.

الخطة:

الإشتراط لمصلحة الغير :.

التعهد عن الغير:

التقسيم :

1-الإشتراط لمحكمة الغير :

2-1: المفهوم:

1-2- التعريف:

1-2- أطرف العقد:

1-3- شروط الإشتراط لمصلحة الغير :

الشرط 1:

الشرط 2 :

الشرط 3:

2- أحكام الإشتراط لمصلحة الغير :

*العلاقة بين المشترط والمتعهد :

-التنفيذ العيني:

-التنفيذ بمقابل :

-الفسخ:

-الدفع بعدم التنفيذ :

*العلاقة بين المشترط و المنتفع :

-الغرض1:

-الغرض2:

*العلاقة بين المنتفع والمتعهد:

المجموع

3- إنصراف الإلتزام إلى الغير : (التعهد عن الغير)

1- مفهوم التعهد عن الغير

1-1تعريفه :.

1-2 اطرافه :

1-3- شروط التعهد عن الغير:

-1-3-1

-2-3-1

2- آثار التعهد عن الغير :

1-2- حالة قبول التعهد

2-2 حالة رفض التعهد :

المجموع :

الخاتمة :

<u>الإجابة على السؤال الثاني 2021:</u>

المقدمة:

1- تمهيد بسيط حول الموضوع:بالإشارة إلى الأصل في ترتيب العقد لآثاره و هو انحصارها في المتعاقدين باستخدام مختلف الاصطلاحات كـ:

- الأصل أن العقد لا ينفع ولا يضر إلا المتعاقدين.
- يخضع العقد في ترتيب آثاره لمبدأ " النسبية " أو " نسبية آثار العقد ".
- الإشارة إلى المادة 113 ق.م " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا ".

2- التحدث عن الاستثناء " انصراف آثار العقد إلى الغير " - و هو موضوع و لب الجواب- بالإشارة أولا إلى الحالتين اللتان تتمثلان في " الاشتراط لمصلحة الغير " و " التعهد عن الغير " .

3- طرح إشكالية تناسب الموضوع:
- ما هي صور انصراف آثار العقد إلى الغير؟
- فيما تتمثل حالات انصراف الحق و الالتزام إلى الغير؟
- ما هي حدود انصراف آثار الحق و الالتزام إلى الغير؟

الخطة:تقسيم الموضوع إلى خطة منهجية و متوازنة وفق أبجديات البحث العلمي و مثال هذا

المبحث 1 :انصراف الحق إلى الغير(الاشتراط لمصلحة الغير)

المطلب 1: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير- تعريفه
- شروطه

المطلب2: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

الفرع 1: العلاقة بين المشترط و المتعهد

الفرع 2: العلاقة بين المشترط و المنتفع

الفرع 3:العلاقة بين المتعهد و المنتفع

المبحث 2:انصراف الالتزام إلى الغير(التعهد عن الغير)

المطلب1: مفهوم التعهد عن الغير-تعريفه
-شروطه

المطلب2: آثار التعهد عن الغير

الفرع1: حالة قبول الغير للتعهد

الفرع2:حالة رفض الغير للتعهد

صلب الموضوع:

- أولا:انصراف الحق إلى الغير(الاشتراط لمصلحة الغير) اعتبارا لكون السؤال قدم الحق عن الالتزام،تزامن في التصحيح تقديم الاشتراط لمصلحة الغير عن " التعهد عن الغير".
- مفهوم الاشتراط بمصلحة الغير:
-تقديم تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:
- اتفاق بين المشترط و المتعهد مفاده ترتيب حق لصالح المنتفع يلزم المتعهد بأداءه.
- شرط الغير في العقد بمقتضاه يتقرر(ينشأ) لأجنبي عن العقد (طرف ثالث) حق مباشر.
- عقد بين المشترط و الملتزم (المتعهد) بمقتضاه يكتسب طرف ثالث (المستفيد) حقا مباشرا قبل الملتزم.

2- الإشارة إلى أطراف الاشتراط لمصلحة الغير:
- المتعهد (الملتزم) } و هم أطراف العلاقة العقدية (العقد)
- المشترط
- المستفيد: وهو شخص أجنبي عن العقد(يعتبر من الغير).

3- الإشارة إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر استثناء أصلا عن قاعدة ومبدأ " نسبية آثار العقد "

شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

-1- تنص المادة 1/116 ق.م على أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ".

-2- الشرط الأول: تعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع:

و هو شرط جوهري ذلك أن المنتفع يبقى غريبا (أجنبيا) عن العقد المبرم و أن أطراف العقد تنحصر في المشترط و المتعهد و هو ما يجيز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة في التعاقد (حيث يكون التعاقد في هذه الأخيرة طبقا للمادة 73 باسم و لحساب الأصيل و ليس النائب) و هذا الشرط أشارت إليه المادة 1/116 ق.م بنصها " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه ".

- الشرط الثاني: اشتراط الحق المباشر للمنتفع:

- بحيث يجب أن يشترط المشترط على المتعهد انصراف آثار العقد لذمة المنتفع (المستفيد)انصرافا مباشرا دون أن تمر عليه هذه الآثار ابتداء
- أي أن ينتفع ذمة المستفيد مباشرة من العقد المبرم بين المتعهد و المشترط
- إن اكتساب المستفيد للفائدة (حق) من عقد الاشتراط ذاته لا من عقد سابق بينه و بين المشترط أو بينه و بين المتعهد.
- أن تلقي المنتفع للحق يكون من عقد الاشتراط بطريق مباشر و ليس عن طريق تعاقد آخر.
- أمثال لا تقوم فيه الاشتراط: من الأمثلة التي لا يقوم فيها الاشتراط لمصلحة الغير(لكون الانتفاع ليس مباشرا) تحويل البائع لثمن المبيع لدائنه فلا يعتبر الدائن مستفيدا وفقا لنظام الاشتراط و إنما متلقيا لحق عن طريق حوالة الحق .

الشرط الثالث: المصلحة الشخصية للمشترط:

- أشارت إلى هذا الشرط المادة 116في فقرتها الأولى " إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ".

وجود المصلحة الشخصية للمشترط من الشروط الأساسية للاشتراط لتقرير الصفة و المصلحة في المطالبة في تنفيذ المتعهد لالتزاماته حال نكوله عن التنفيذ خصوصا في المرحلة التي تسبق إعلان المستفيد لقبوله بالاشتراط بحيث يبقى للمشترط الحق في المطالبة بالتنفيذ أو بالفسخ مع التعويض وديا أو قضائيا لتوافر الصفة أو المصلحة فيه.

و قد أشارت المادة 1/116 ق.م إلى المصلحة بنوعيها -المادية

- المعنوية (الأدبية)

شرط المشروعية في المصلحة: إن لم تنص على هذا نص المادة 1/116 ق.م إلا أنه شرط تعرضه الأحكام العامة يفقد بشرط المشروعية،عدم مخالفة مصلحة المشترط للنظام العام و الآداب العامة (حسن الآداب) تحت طائلة بطلان عقد الاشتراط.

- أحكام الاشتراط لمصلحة الغير=آثار الاشتراط لمصلحة الغير:

تتعلق آثار عقد الاشتراط بطرفي العقد ← المشترط

و الغير هو المستفيد من عقد الاشتراط (المنتفع).

المتعهد

العلاقة بين المشترط و المتعهد:

- اعتبارا لكون المشترط و المتعهد طرفا العقد الأصلين و الأصليين فإنه يقع على عاتقهما واجب تنفيذ بنود العقد المبرم بينهما، عملا بأحكام المادة 106 من ق.م التي تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين " فينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية (وفقا لما تنص عليه المادة 104 من ق.م).

و في حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته يتم الاحتكام إلى القواعد العامة في هذا الشأن و هي :

*المطالبة بالتنفيذ العيني: تنفيذ عيني ما اتفق عليه عملا بأحكام المادة 106 و 107 ق.م.

* المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض: و في حالة تعذر التنفيذ العيني.

* المطالبة بفسخ العقد.

.* الدفع بعدم التنفيذ

و هي حقوق تتقرر خصوصا لمصلحة المشترط لما له من مصلحة -مادية من عقد الإشتراط

-معنوية

- ما لم يتم الاتفاق على تقرير حق المطالبة بالتنفيذ لصالح المنتفع وحده، دون المشترط و هذا عملا بأحكام المادة 3/116 ق.م

العلاقة بين المشترط و المنتفع: لا تخرج العلاقة بين المشترط و المستفيد عن فرضيتين(صورتين).

- الغرض الأول: نية المشترط التبرع لصالح المستفيد: بحكم العلاقة بينهما في هذه الحالة أحكام التبرعات ومن هذا الاشتراط أهلية التبرع في المشترط (المتبرع) بلوغه سن 19 سنة كاملة دون أن يكون محجورا عليه لانعدام في أهليته أو نقص فيها .

و كذا أحكام الرجوع في الهبة وفقا لمقتضيات قانون الأسرة (المادة 211 ق الأسرة) و من هذا أيضا سريان أحكام الوصية من التصرف متى صدر في مرض الموت وفقا لما تقتضي به القواعد العامة.

- الغرض الثاني: نية المعارضة: إذا انصرفت نية المشترط من عقد الاشتراط في إطار علاقته بالمستفيد إلى غاية المعارضة كالوفاء بدين مثلا، تسري على العلاقة بينهما أحكام عقود المعارضة حسب نوع المعارضة بيعا أو رهنا.

3-5- العلاقة بين المنتفع و المتعهد:

تمثل هذه العلاقة جوهر الاستثناء عن مبدأ نسبية آثار العقد بحيث و بموجب عقد الاشتراط يكتسب المستفيد حقا مباشرا قبل (في مواجهته) المتعهد و هو ما أشارت إليه المادة 2/116 ق.م و يترتب عن هذا :

الأثر الرجعي للحق المنتفع:

ينصرف حق المنتفع بأثر رجعي من إبرام عقد الاشتراط و ليس من وقت القبول بالاشتراط.

- حق المنتفع في المطالبة بتنفيذ العقد بطريق مباشر دون وساطة أو رجوع إلى المشترط و هو الحق المخول في الفقرة 2 و 3 من نص المادة 116 ق.م.

* عدم تأثر حق المستفيد بوفاة أو فقدان { المشترط / المتعهد } أهليته و هذا لكون المستفيد غير مخاطب بإيجاب.

*عدم حق المستفيد في رفع دعوى فسخ المشارطة لكونه ليس طرفا في الاشتراط.

* حق المتعهد في التمسك بجميع الدفوع في مواجهة المستفيد كالبطلان أو الفسخ.

* عدم تأثر المنتفع باعتراض دائني المشترط أو ورثته و موقفهم من عقد الاشتراط و هذا طبقا لنص المادة 117 ق.م التي تنص على أنه " يجوز للمشترط دون دائنيه أو وارثيه أن ينقص المشارطة ،قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ".

حق المشترط — قبول — الاشتراط: في حالة القبول:له أثر رجعي و معه يسقط حق المشترط في نقض الاشتراط

حق المشترط — رفض — و في حالة الرفض:ينصرف الحق إلى { المشترط / ورثته } من تاريخ الاشتراط مع حق المشترط في تعيين مستفيد آخر

ثانيا: إنصراف الإلتزام إلى الغير (التعهد عن الغير):

1-مفهوم التعهد عن الغير :

-إلتزام المتعهد، قبل (في مواجهة) المتعهد معه، لحمل الغير يلزم بأمر معين معه (مع المتعهد له).

-عقد بين شخصين ← المتعهد ، بأن يجعل شخصا ثالثا غير طرف في العقد، يلتزم في مواجهة المتعاقد معه
المتعهد معه (المتعهد عنه) (المتعهد عنه)

1-1- بيان أطراف المتعهد عن الغير : المتعهد والمتعهد معه فقط، بينما الطرف الآخر يعتبر من الغير الاجنبي عن العقد

3-أحكام التعهد عن الغير : على عكس الإشتراط لمصلحة الغير فإن الغير الذي يراد له أن يلتزم قبل المتعاقد معه يعتبر عن الغير بالنسبة له إيجابا موقوفا على قبوله / رفضه

3-1- حالة قبول الغير للمتعهد: للغير مطلق الحرية في قبول التعهد (الذي لم يكن طرفا فيه) وهو ما أشارت إليه المادة 114 فقرة 1 بقولها : " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده " ، والمادة 2/114 أما إذا قبل الغير هذا التعهد" .

-قبول الغير قد يكون ← صريحا ← شفويا / مكتوبا ← رسمية في حالة إذا نظم القانون ذلك . / عرفية
ضمنيا : بقيامه بتنفيذ التعهد .

يترتب على قبول إقرار الغير بالتعهد إنصراف آثار العقد إليه بحيث يقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقد معه من تاريخ الإقرار (يأتي فوري وليس رجعي)، ما لم يتم الإتفاق على الأثر الرجعي للقبول الإقرار وهو ما أشارت إليه المادة 114 من ق.م.

" أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدورهما ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

3-2- حالة رفض الغير للتعهد:

يتقرر للغير أن يرفض التعهد وهو ما أشارت إليه المادة 1/114 ق م إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده ، فإن رفض الغير أن يلتزم " فلا يجيز الغير عن تنفيذ الإلتزام والتعاقد مع المتعاقد معه لما يتعارض مع إرادته الحرة.

وفي هذه الحالة يقع لزاما على المتعهد (طرف عقد التعهد عن الغير) أن ينفذ الإلتزام إما :

" تنفيذا عينيا : تنفيذ الإلتزام عينه .

" تنفيذا بمقابل : " التنفيذ بطريق التعويض" يدفع تعويض يحدده القاضي حال المنازعة القضائية لصالح المتعاقد معه.

وهذا ما أشارت إليه المادة 114/ 1 ق م : " ..فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه و يجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما إلتزم به.

2-شروط التعهد عن الغير :

2-1- تعاقد المتعهد باسمه، وليس باسم الغير، وهو ما يميز التعهد عن الغير عن النيابة في التعاقد وعن الوكالة.

2-2- إتجاه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه وليس إلزام الغير تحت طائلة البطلان في حالة إتجاه نية وإرادة المتعهد إلزام الغير مباشرة، إذ لا يجوز إلزام الشخص خلافا لإرادته ورغبته.

2-3- أن يتعلق محل الإلتزام في التعهد عن الغير لتحصيل موافقة المتعهد عنه (الغير) وحمله على التعاقد.

الإلتزام في مواجهة الطرف الآخر في العقد (المتعهد معه) وعليه فالتزام المتعهد في هذا العقد هو إلتزام بتحقيق نتيجة لا بإلزام ببذل عناية وبالتالي يعتبر مخلا بالتزامه والمتعهد الذي لم يجعل الغير يتعاقد مع المتعهد معه ولو أثبت أنه قد قام بكل ما في وسعه لحمله على القبول / الإقرار

الجواب النموذجي على السؤال الأول 2022:

عناصر الإجابة أولا التعريف – صور الوعد بالبيع–شروط صحة الوعد بالبيع– أثار الوعد بالبيع

تعريف الوعد بالبيع01 نقطة واحدة

نظم المشرع عقد الوعد بالبيع في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و72 من القانون المدني:

التعريف الأول هو تعبير عن إرادة حرة في مجلس العقد يترتب عنه نشوء إلتزام تعاقدي في ذمة الواعد يقابله حق شخصي للموعود له ، يلتزم بموجبه الواعد أن يبيع عقارا أو منقولا بثمن معين وينقل ملكيته ويقوم بتسليمه في إذا تعهد الموعود له خلال مدة معينة بشرائه وفقا للشروط المتفق عليها .

التعريف ثاني :هو عقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين ببيع شيء للمتعاقد الأخر إذا ما أبدي الموعود له رغبته في ذلك أو يلتزم فيه كلا الطرفين أحدهما بالبيع للأخر والشراء

صور الوعد بالبيع :02 نقطتان

ثلاث صور

أولا : وعد بالبيع ملزم لجانب واحد

يعد أحد المتعاقدين (الواعد) الطرف الثاني (الموعود له) بأن يبيع له مبيعا بثمن محدد، إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة وهنا الواعد بالبيع هو الذي يلتزم وحده أما الموعود له فيلتزم بالشراء ، فإذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء ينعقد البيع و إذا لم يبدي رغبته في المدة المحددة يسقط الوعد بالبيع و يتحلل الواعد بالبيع من التزامه في حالة تراجع الواعد في الاجل يمكن إلزامه بتنفيذ الوعد.

ثانيا الوعد بالشراء: يعد أحد المتعاقدين (الواعد) الطرف الثاني (الموعود له) بأن يشتري منه مبيعا بثمن محدد، إذا أبدى الموعود له رغبته في البيع خلال المدة المحددة وهنا الواعد بالشراء هو الذي يلتزم وحده أما الموعود له فيلتزم بالبيع، فإذا أبدى الموعود له رغبته في البيع ينعقد البيع و إذا لم يبدي رغبته في المدة المحددة يسقط الوعد بالشراء و يتحلل الواعد بالشراء من التزامه.

ثالثا : -الوعد بالبيع و الشراء معا: هنا يصدر وعدان الأول وعد من البائع بالبيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء، والثاني وعد من المشتري إذا ما أبدى الموعود له رغبته في البيع في المدة المحددة وهذا وعد تبادلي بالبيع و الشراء.

شروط الوعـــد بالبيع03 نقاط

لإبرام الوعد بالبيع يتعين أن يتوافر في العقد أركان العامة وهي : الرضا المحل و السبب ، بالنسبة للعقار يضاف الركن الرابع هو الشكلية أي إبرام العقد أمام الموثق و تخلف أي منهميؤدي لبطلان الوعد بالبيع ملاحظة بالنسبة للوعد بالبيع الوارد علي العقار يشهر في المحافظة العقارية طبقا لمادة 353 من قانون التسجيل المعدلة والمتممة بقانون المالية لسنة 2004

تحديد المسائل الجوهرية:ومنها ثمن المبيع يجب ان يحدد الثمن بصفة نهائية أي هو الثمن الذي سوف يدفع حين إبرام العقد أي حين تكريس الوعد بالبيع بعقد بيع نهائي

المدة: يجب الإتفاق على المدة التي يجب أن تبدى فيها الرغبة لإبر ام العقد النهائي وبعض الأحيان تحدد فيها وسيلة الإعلان مثل إعذار عن طريق محضر قضائي أو مراسلة من الموثق في حالة الوعد بالبيع الوارد علي عقار ... إلخ وقد أكدت المحكمة العليا في عديد من قراراتها علي ان المدة قد تكون محددة بأيام أو شهور او سنوات أو قد تكون بتحقق شيء معين سيما بالنسبة للعقار مثل الحصول علي سند ملكية – أو إنتهاء مهلة المنع من التصرف في السكنات المدعمة مثل سكنات عدل

أثار الوعد بالبيع:نقطتان 02

- -1قبل إبداء الرغبة:

-في هذه الفترة يرتب الوعد التزامات في ذمة الواعد و حقوق للموعود له.

يكون الواعد ملزم بإبرام العقد إذا أبدى الموعود له رغبته في المدة المحددة.

يمتنع الواعد في هذه الفترة التصرف – في المبيع الموعود ببيعه وإذا حدث و تصرف فيه فإنه يعتبر مخلبإلتزامه و للموعود له الحق في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية

العقدية طبقا للمادة 176 من القانون المدني

في هذه المرحلة يكون للموعود له الحق – في قبول او رفض الشراء، إذا أبدى رغبته انعقد البيع ،و يمكنه رفض التعاقد ، أو السكوت طيلة المدة المحددة ، وعند انتهائها يتحلل الواعد من وعده.

2 - بعد إبداء الموعود له لرغبته:

إذا أبدى الموعود له رغبته في المدة المحددة ، إنعقد العقد دون أن يصدر قبول جديد من الواعد.

-إذا رفض الواعد إتمام البيع ، يجوز للموعود له أن يلتجأ الى القضاء و يطالبه بتنفيذ وعده ، و يقوم الحكم متى حاز قوة الشئ المقضي فيه مقام العقد طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني.

-يجب أن يصل ابداء الرغبة الى علم الواعد قبل انتهاء المدة ، و اذا صدرت الرغبة في المدة المحددة و لكن لم تصل للواعد بعد انتهاء المدة فتعتبر كأنها لم تصدر.

البيع بالعربون

تعريف البيع بالعربون 72 مكرر مدنينقطة واحدة01

العربون : هو إما يعرف علي أنه عقد تمهيدي او إبتدائي أو بيع معلق علي شرط فاسخ مقرون وجوبا بمبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للأخر بعد الاتفاق علي المسائل الجوهرية الأخري علي أن يتفقا علي مدة زمنية معقولة إما لتأكيد العقد او للممارسة حق العدول لأن دفع العربون وقت ابرام العقد ,يمنح لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال مدة متفق عليها ، إلا إذا قضى الاتفاق على بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل منقبضه رده ومثله و لو لم يترتب على العدول أي ضرر

شروط عقد البيع بالعربون03 نقاط

-1- وقوع الاتفاق في العقد على أن المبلغ المدفوع هو بمثابة عربون

الغاية من ذلك يستطيع كل طرف العدول عن العقد لأن الهدف منه هو إمكانية تحلل كلا المتعاقدين من عقدها.

و إذا لم يظهر الطرفان صراحة أو ضمنا أن المبلغ المدفوع هو عربون يهدف للعدول عن العقد، فهنا هما ملزمان بتنفيذ العقد ولا يستطيعان العدول عنه لأن في هذه الحالة يعتبر المبلغ المدفوع جزء من الثمن.

2- دفع مبلغ العربون وقت إبرام البيع:

المبلغ قد يكون مرتفعا أو ضئيلا ويجب دفع مبلغ العربون المتفق عليه وقت ابرام العقد حتى يميز عن الثمن، لأن دفعه وقت إنعقاد العقد دليل على أنه عربون، فإذا دفع المبلغ بعد العقد اعتبر بمثابة ثمن المبيع في البيع النهائي وليس عربون.

3- تعيين مدة العدول:

- تحديد مدة العدول عن البيع

التحديد يكون وفقا إتفاق الطرفين أو تستخلص من المعاملات و النية المشتركة للمتعاقدين.

-إذا اختلف الطرفان في تحديد المدة يتولى القاضي تحديدها .

عند إنتهاء المدة المحددة في عقد البيع و لم يعدل أي منهما عن العقد يصير العقد باتا و نهائي، فيتحول مبلغ العربون إلى جزء من ثمن المبيع و المشتري ملزم بإتمام الثمن وهنا يعتبر العربون تنفيذا جزئيا للبيع.

العدول عن البيع و أثاره:نقطتان 02

رغم أن العقد شريعة المتعاقدين 106 مدني، لكن في مثل هذه البيوع يمكن أن ينقضي العقد بمجرد عدول أحد طرفي العقد في البيع بالعربون لأن القانون قرر ذلك

العدول يكون بمقابل:

العدول هو مخالفة للقوة الالزامية للعقد و مخالفتها تكون بمقابل فمن عدل عن العقد مثل المشتري فسوف يفقد العربون المدفوع لإستعمال حق العدول.

أما إذا عدل من قبض العربون البائع ، يكون ملزم برد ضعف العربون المقدم له ولا يستطيع الإمتناعفهو ملزم بغض النظر عن الضرر

مقارنة بي الوعد بالبيع والبيع بالعربون 06 نقاط

1- كلاهما يجب أن تتوافر فيه أركان العقد العامة وتحدد فيهما مدة مع إختلاف وظيفة المدة في الوعد بالبيع تكون من أجل تكريس الوعد بالبيع النهائي في حين أن المدة في البيع بالعربون تكون من أجل ممارسة حق العدول.

2- كلاهما يقع غالبا في عقود البيع وقد يقع في عقود أخري .

في حالة الإخلال الواعد بالبيع بإلتزامه التعاقدي المتمثل في إتمام البيع النهائي بعد إبداء الرغبة يمكن إلزامه قضاءا بذلك وإذا تصرف في الشيء الموعود به يتحمل تعويض علي أساس المسؤولية العقدية .

في حالة إخلال البائع بالعربون فإنه لا يمكن إلزامه بإتمام إجراءات البيع لكونه يأخذ حكم العدول يلزم فقط برد ضعف مبلغ العربون الذي قبضه وهو فرق جوهري بينهما.

بالنسبة للثمن ففي العقدين يستوجب تحديدهما وهي من المسائل الجوهرية في العقد غير أنهما يختلفان من حيث وقت دفعهما فالعربون يتم دفعه حال إنعقاد العقد مع التنويه بذلك في العقد في حين أنه في الوعد بالبيع فإنه الموعود له غير ملزم بدفع الثمن قانونا العبرة بتحديده في العقد وإذا دفع جزء منه فقد يثور خلاف في تكييف العقد هل هو وعد بالبيع أم بيع بالعربون في حالة الخلاف يرجع للقاضي تفسير العقد طبقا من بنوده طبقا للمادة 111 من القانون المدني .

الجواب النموذجي على السؤال الثاني 2022:

السؤال: يقال أن" قيمة الحق في الحماية القضائية المقررة له، وقد تصبح هذه الحمايةمسألة عاجلة تفرضها وقائع الحال".

ناقش على ضوء هذه الفكرة حدود اختصاص القضاء في تقرير الحماية العاجلةللحقوق المتنازع عليها.

المبحث الأول: الاختصاص التقليدي للقاضي الاستعجالي في حماية الحق

المطلب الأول: ضابط الإستعجال

المطلب الثاني: ضابط عدم المساس بأصل الحق

المبحث الثاني: الإستعجال القانوني الصريح

المطلب الأول: سلطة قاضي الإستعجال في رفض الطلب

المطلب الثاني: سلطة قاضي الإستعجال في الفصل في الموضوع

مقدمة:

تمهيد بسيط حول الموضوع يتعلق بوجود قضاء عادي يفصل في موضوع الحقوقضاء إستعجالي يفصل في مسائل الإستعجال.

مدخل موجز عن قضاء الإستعجال من حيث :ضرورته في القضاء والحقوق، أوبعبارة أخرى حاجة بعض المنازعات/ الحقوق/ المسائل للحماية الفورية التي لا تتوفرفي التقاضي العادي الذي يتسم بالإجراءات المطولة.

طرح إشكالية تتعلق بموضوع السؤال والتي تنحصر في:

ماهي ضوابط اختصاص قضاء الإستعجال؟ أوماهي حدود تدخل فاضي الاستعجال في حماية الحق؟ أو أي إشكالية تتعلق بضابطي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

المبحث الأول: الاختصاص التقليدي للقاضي الاستعجالي

المطلب الأول: ضابط الإستعجال

التحدث عن فكرة تعريف ضابط /عنصر/ شرط ركن الإستعجال بأنه:" الضرورة الملحة للتدخل القضائي العاجل من أجل حماية الحق"

أو الحاجة الملحة والعاجلة التي تحتم ضرورة تدخل القضاء من أجل توفير الحمايةللحق المتنازع عليه".

أو" الخطر المحدق بالحق المتنازع عليه، الذي يلزم مواجهته قضاء بغير طريق الدعوى العادية"

التحدث عن فكرة ضرورة بقاء حالة الاستعجال بالمفهوم سالف الذكر قائمة على طول مرحلة سير الدعوى الإستعجالية بما يعني ضرورة تحري قاضي الإستعجال وتأكده من أن الضرورة الملحة/ الحالة الاستعجالية/ الخطر المحدق مازال قائما ومستمرا إبتداء من رفع الدعوى الإستعجالية إلى حين فصل قاضي الإستعجال في النزاع.

التحدث عن فكرة أن" زوال حالة الاستعجال وانقضائها أثناء الخصومة الاستعجاليةيترتب عليه الحكم بـ عدم الإختصاص"

التحدث عن فكرة أن:" الإستعجال هو إشتراط صريح من المشرع في ق.إ.م.إ وما يدل على هذا هو نص المادة 299 من ق.إ.م.إ التي نصت عليه بنصها:" في كل أحوال الإستعجال" وكذلك نص المادة 2/301 بنصها: "وفي حالة الاستعجال القصوى".

المطلب الثاني: ضابط عدم المساس بأصل الحق

الإشارة إلى فكرة: العنصر الثاني الاختصاص قاضي الإستعجال، والمتمثل في "عدم المساس بأصل الحق" وأن عنصر الإستعجال لوحده لا يعقد الاختصاص للقاضي الأمور المستعجلة في الفصل في النزاع المعروض عليه".

التحدث عن فكرة تعريف ضابط/ عنصر / ركن عدم المساس بأصل الحق: "عدم تدخلالقاضي الإستعجالي والفصل في الحق الموضوعي واقتصار دوره واختصاصه على تقريرالحماية العاجلة.

أو هو: نظر وبحث القاضي حول ما إذا كانت الحماية القضائية تهدف لحسم النزاعمن عدمه"..

او هو: عدم حسم وإنهاء النزاع بصفة نهائية من حيث موضوع، وإنما إتخاذ إجراء مؤقت إلى غاية حسم النزاع من قبل قاضي الموضوع أو بإتفاق بين الأطراف".

الإشارة إلى فكرة أن:قاضي الاستعجال بعد تأكده من ضابط الإستعجال، فإنه يتحرى في مدى توفر عنصر عدم المساس بأصل الحق"، فلا يختص قاضي الاستعجال في نظرواصدار حكم إستعجالي بالفصل في الموضوع، ومن أمثلة هذا أن قاضي الإستعجال لا يختص نوعيا بالقضاء بإنعدام/ قيام عيوب الرضاء، أو القضاء بصحة أو بطلان البيوع أو الإيجارات، كما ليس له تقرير بطلان أو صحة أي مصدر من مصادر الالتزام كالفضالة، أوأن يصدر حكما بإنعدام المسؤولية التقصيرية.....

فالنزاع الجدي من حيث موضوع الحق المثارة بدفوع من خصوم الدعوى حولالمستندات و/أو أوراق النزاع تخرج من اختصاص قاضي الإستعجال.

الإشارة إلى فكرة أن إنعقاد الاستعجال لقاضي الاستعجال مرهون بضرورة توافر ظابطين ركنيين عنصرين شرطين وهما عنصر الإستعجال وعنصر عدم المساس بأصل الحق، وعند تخلف وانتفاء أحدهما أو كلاهما يصدر القاضي حكما ب عدم الاختصاص، والذي معناه صرف الطرفين إلى عرض النزاع على قاضي الموضوع المختص لكون الفصل فيه يستدعي حماية موضوعية تتجاوز سلطة قاضي الإستعجال" .

المبحث الثاني: الإستعجال القانوني الصريح

الإشارة إلى النوع الثاني من إختصاص قاضي الاستعجال(على غرار الاختصاص التقليدي والعام المشار إليه بنص المادة 299 من ق.إ.م.إ) وهو ما يسمى (يمكن تسميته) الإستعجال بقوة القانون /بنص القانون/ الإستعجال القانوني الصريح... وأن الإختصاص العادي (التقليدي) جاء بنص عام، بينما النوع الثاني مشار إليه بنصوص صريحة سواء في ق.إ.م.إ أو في قوانين خاصة كقانون الأسرة والقانون المدني والقانون التجاري.

المطلب الأول: تحرر قاضي الإستعجال من البحث عن ضابط الإستعجال

إن نص المادة 300 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه :"يكون قاضي الإستعجال مختص أيضا في المواد التي ينص القانون أيضا على أنها من إختصاصه".

وبهذا يكون المشرع قد قرر حالات إستعجالية بطبيعتها بما يغني قاضي الإستعجال من ضرورة البحث عن ضابط/ عنصر الإستعجال.

أي أن قاضي الاستعجال في حالات الاستعجال الصريح والحصري والقانوني، يعفى فيه من البحث والتقصي عن ضابط الإستعجال لكونه مفترض بقوة القانون

ومن الأمثلة على هذا:

-إقرار نفقة و/أو حضانة مؤقتة بصفة مستعجلة (م 57 مكرر من قانون الأسرة)

وقف تنفيذ السند التنفيذي محل الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة (م386 من ق.إ.م.).

توقيع الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها (م 299 ق.إ.م.!).

على أن قاضي الإستعجال في هذه الحالات(حالات الاستعجال بقوة النص القانوني) لا يعفى من ضرورة البحث عن توافر الضابط الثاني وهو المتمثل في عدم المساس بأصل الحق.

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وقوف قاضي الإستعجال على عدم توفر ضابط عدم المساس بأصل الحق، أو وجود منازعة جدية في قانونية الحق الموضوعي، فإن منطوقه في الحكم الإستعجالي الصادر يكون "رفض الطلب" وليس الحكم "بعدم الإختصاص"، لأن الإختصاص قد عقده له المشرع فهو مفترض، كما أنه ليس له الحكم بـ "رفض الدعوى لعدم التأسيس "لكون هذا القضاء هو بمثابة فصل وتصدي في موضوعالحق.

المطلب الثاني: إختصاص القاضي الإستعجالي في الفصل في الحق الموضوعي

يعتبر هذا الاختصاص الإستثنائي المقرر لقاضي الإستعجال حالة خاصةلفصلقاضي الأمور المستعجلة في الحق الموضوعي محل النزاع، وهو بهذا يعتبر خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم مساس قاضي الإستعجال في حكمه بالحق الموضوعي المطالب به.

إن دور قاضي الإستعجال في هذه الحالات يتجاوز مجرد إتخاذ التدابير الإستعجالية لمواجهة الخطر الداهم والتصدي للضرر الذي قد يلحق الحق الموضوعي.

من أمثلة هذه الحالات المقررة لقاضي الإستعجال "دعوى الإعتراض على أمر الأداء" المنظمة بالمواد من 306 إلى 308 من ق.إ.م.إ. فبموجب هذا الأخير وتحديدا نص المادة308 منه، ينظر رئيس المحكمة في الإعتراض على أمر الأداء الصادر إلزاما للمدين بأداءمبلغ من النقود الثابت كتابة وغير المتنازع عليه والحال أداءه.

إن هذا الإختصاص ينعقد حسب الأصل لقاضي الموضوع، غير أن المشرع أناط بسلطة الفصل في موضوع المنازعة (وجود المديونية من عدمها، تقدير المديونية من حيثمراجعة مقدار الدين) إلى قاضي الاستعجال.

فقاضي الإستعجال في هذه الحالة يتصدى للحق الموضوعي فاصلا في الموضوع ،وهذا ما تؤكده المادة 300 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "... وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.

ويكون حكم قاضي الإستعجال في هذه الحالة" رفض الدعوى لعدم التأسيس" أي أنه فصل في الموضوع وليس الحكم بـ عدم الاختصاص" لأن المشرع منحه اختصاصا صريحا وحصريا، وليس الحكم برفض الطلب.

الخاتمة :

خاتمة مختصرة وموجزة مرتبطة بالموضوع المعالج على النحو سالف الذكر.