محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق مقياس ملتقى

تخصص قانون خاص

اسم ولقب الأستاذ: بوصبع فؤاد

البريد الإلكتروني: f.bouceba@centre-univ-mila.dz

المادة المدرسة: الملتقى.

معامل المادة: 01.

رصيد المادة: 04.

الحجم الساعي الأسبوعي:03.

برنامج المادة:

المحور الأول: فك الرابطة الزوجية (طلاق – تطليق – خلع).

المحور الثاني: تنازع القوانين الدولية.

المحور الثالث: المنهجية المعتمدة في إعداد البحوث والرسائل العلمية.

المحور الرابع: الدعوى العمومية.

المحور الخامس: أعمال تجارية.

المحور السادس: طرق الطعن في الأحكام الجزائية.

محاضرات في مقياس الملتقى موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص

المحاضرة الأولى: إجراءات فك الرابطة الزوجية

بعدما تطرقنا إلى الشروط اللازمة لرفع دعوى الطلاق المتمثلة في الصفة والمصلحة، وكذا قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي، نتطرق إلى كيفية سير دعوى الطلاق من خلال بيان عريضة افتتاح دعوى الطلاق في الفرع الأول وطبيعة الحكم الصادر والطعن فيه فتأتي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عريضة افتتاح دعوى الطلاق وإجراءات الصلح

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض خلاله العارض ادعاءاته وطلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، ويعتبر إبداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى، كما تختلف العرائض بحسب موضوع الدعوى وطبيعة الطلب، فنجد مثلا عريضة استئناف وعريضة طعن... ولكن مع اختلاف العرائض فإن البيانات الأساسية لا تختلف.

ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، م 14 من ق إ م! وذكرت م 15 من إ م! وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة قبولها شكلا وهي ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه ثم اسم ولقب وموطن المدعى عليه وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى أخيرا يمكن الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى وتقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ الجلسة، حسب نص م 16 و 17 من ق إ م !. ونستنتج من نص 436 ق إ م! أن دعوى الطلاق ترفع من الزوج أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوى المذكورة في م 15 ق إ م ..

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الطلاق وطرق الطعن فيه

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لا بد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار أو أمر ولأن دعوى الطلاق كغيرها من الدعاوى، لا بد من إن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعواها وسنحاول التطرق لتحديد طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق، ومدى جواز الطعن فيه وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا – طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق:

قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق يجب أن نتعرف على أنواع هذه الأحكام باختصار:

1- الأحكام التقريرية أو الكاشفة : وهي الأحكام القضائية التي تقضي وجود الحق أو المركز القانوني".

فالحكم الكاشف أو المقرر هو الذي يصدر مقررا ومؤكدا لحالة أو مركز قانوني موجود من قبل ودون إن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين، لذلك فان الحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة وبصورة تتحقق الحماية القانونية كاملة، فهو يزيل الشك أو التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني.

2 – أحكام منشئة : وهي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية. 3 – **أحكام الإلزام:** " وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على حق بالتزام، أي على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذه ..

ونستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الطلاق هو قضاء أوحكم كاشف بحيث يترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فالحكم هنا لم يأتي بشيء جديد وإنما كشف عن حكم الطلاق الذي صدر بإرادة الزوج المنفردة وهذا بناء على نص م 49 من ق. أ 02-05 · لا يثبت الطلاق إلا بحكم .... يتبين بأن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية وما الحكم إلا كاشف عن نفس النية أو الرغبة.

ثانيا – الطعن في أحكام الطلاق:

قبل التطرق إلى الطعن في أحكام الطلاق نتطرق أولا إلى التعرف على طرق الطعن العادية وغير العادية حيث أن طرق الطعن هي:

هي عبارة عن الوسائل القانونية التي أتاح المشرع من خلالها ضمن أجال زمنية محددة ومن النظام العام للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده، سواء بتقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة قضائية من درجة أعلى والعلة في تقرير الطعن في الأحكام هي. حماية حقوق المحكوم عليه، فقد يخطئ القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم

عليه دون وجه حق.

وبالتالي يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا، كما يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا.

وقد عالج ق إ م ! طرق الطعن في الأحكام القضائية من م 313 إلى 397 وحدد طرق الطعن العادية في م 313 وهي المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر.

1 – طرق الطعن العادية: وهي المعارضة والاستئناف.

أ– المعارضة: هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب تمس الحكم أو القرار الغيابي للنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادر إما عن محكمة أو مجلس قضائي بناء على نص م 327 ق إ م إ، باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل فيها المعارضة حسب نص م 379 ق إ م إ ".

ب الاستئناف: هو عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه. هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغين من جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية

وجوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه، والاستئناف يكرس قاعدة التقاضي على درجتين، م 332 ق إ م !

– **طرق الطعن غير العادية:** وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

أ– الطعن بالنقض: ويكون أمام المحكمة العليا من أجل تقرير المبادئ القانونية السليمة ومراقبة مدى تطبيق القانون ، ونص على الطعن بالنقض المواد من 348 إلى 379 والمواد من 557 إلى 583 ق إ م !.

ب – اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجال الذي فصل في أصل النزاع وهذا ما نصت عليه م 380 من ق إ م . 2

وعليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي وبالتالي يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع، على القضاء بناء على نص م 381 ق !

ج – التماس إعادة النظر : يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، م 390 من ق ام ! ومنح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه ويرجع ذلك إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما

إلى إعادة النظر لأجل تقرير جديد في ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها. ونصت م 391 ق إ م إ على أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أوتم استدعاؤه قانونا".

وأهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق غير العادية والمنصوص عليها في م 313 في ق إ م ا أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولأجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بالمادة 348 ق إ م !.

وبعد التعرف على طرق الطعن يمكن القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف لأنها أحكام تصدر ابتدائيا ونهائيا ما عدا في جوانبها المادية التي تصدر ابتدائيا فقط وبالتالي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الطعن وفقا نص م 57 من ق 1 05-1.02

كما أن على القاضي التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق من أجل الحكم له بذلك لأن حكم القاضي بالطلاق هو حكم كاشف وغير قابل للاستئناف وفق نص ما 450 ق إ م !.

وأخذت م ع بما جاء سابقا وذلك من خلال نص القرار " إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح طبقا لنص م 49 ق 051-02 ، إن أحكام الطلاق تصدر نهائية طبقا الأحكام المادة 57 من ق أ. 3. المادة 57 من ق أ تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة الاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف".

فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة

إن الشريعة الإسلامية قد ساوت مركز الزوجة بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية، وكذا القانون الذي منح للزوج حق الطلاق وهو حق إرادي يمكن استعماله في أي وقت وفي مقابل ذلك أعطى للزوجة حق التقدم إلى القضاء بطلب من أجل تطليقها من زوجها الذي أضر بها ولكن بقيود تضمنتها المادة 53 ق. أ، كما منحها أيضا حق مخالعة نفسها من زوجها على مال تدفعه له (المادة 54 ق. أ).

المبحث الأول: التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق ولكنه نص على الأسباب القانونية للتطليق في المادة 53 من قانون الأسرة ومنح الزوجة فيها حق طلب التطليق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة إذا توفر لها سبب من هذه الأسباب.

وسنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية التطليق وأسباب التطليق الواردة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر.

المطلب الأول: ماهية التطليق

سنتطرق في المطلب الأول إلى ما هي التطليق وقد جاء في فرعين الفرع الأول تعريفه والفرع الثاني طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريفه

إذا كان المشرع قد أعطى للزوج حق طلب الطلاق في أي وقت ومتى شاء دون أن يقيد طلبه بقيد معين لأن العصمة الزوجية بيده فإنه بالنسبة للزوجة التي تريد طلب التطليق فقد قيدها بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة.

ويقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ويتم بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون كإضرار أحد الزوجين بالآخر، أو مرض أو تعذر استمرار الحياة الزوجية بينهما، وقد شاء بذلك الشرع الحكيم حماية المرأة من زوجها إذا ظلمها وأساء عشرتها فجعل من حقها اللجوء ورفع أمرها إلى القضاء ليطلقها بحيث عليها أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر وإلا قبل طلبها بالرفض.

أما في مذهب أبي حنيفة فلم يكن يملك القاضي إلا الطلاق لعيب في الزوج وقصر العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية وهي الجب والخصاء والعنة وزاد محمد الجنون والجذام والبرص.

أما الإمامين مالك وأحمد فقد توسعوا في ذلك بحيث اقتيس ولي الأمر في مصر من المرأة فكان التفريق لعدم الاتفاق، والتفريق للعيوب المستحكمة من غير تقيد بعدد معين والتفريق للضرر وللغياب وللسجن.

وما نلاحظه أنه لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية ولا الفقه القانوني بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق وإنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكم.

وقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 03/12/1984 جاء فيه " من المقرر شرعاً أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا الأحكام الشريعة الإسلامية".

إن المحكمة العليا أرادت أن تعرف التطليق من خلال هذا القرار إلا أنها لم تعطيه تعريفا شاملا ودقيقا بحيث أنها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو كان على الأقل أن تعطي أ أمثلة عن ذلك.

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

بعدما تطرقنا لمفهوم التطليق في الفرع السابق فيمكن أن نعطي نظرة ولو مختصرة عن طبيعته القانونية والذي يمكن أن نعتبره رخصة استثنائية منحها المشرع للقاضي، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء.

لأن المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج قد ينقضي بناء على واقعة تتمسك بها الزوجة أمام القضاء وإثبات هذه الواقعة ينشأ للزوجة حق إرادي في إنهاء هذا المركز أي بمعنى أن هذه الفرقة تدخل تحت نظام الفسخ حيث يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج ولا يمكن أن تكون من جانب المرأة فهي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء، أما الفرقة التي تكون من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من جانب الزوج فهي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته.

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الفرق التي تقع من الزوج أو نائبه تعتبر

طلاقا أما ما عدا ذلك فتعتبر فسخا.

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الذي أدى إلى الفرقة فإن كانت فرقة من زواج صحيح وسواء كانت من الزوج أو من قبل الزوجة أو من طرف القاضي عدت طلاقا وأما إن كانت غير راجعة لأحدهما فتعتبر فسخا.

فما يمكن استخلاصه أن كل المذاهب اتفقت على أن الفرقة تنقسم إلى طلاق وفخ ولكن اختلفت فيما يدخل في الطلاق وفيما يدخل في الفسخ لأنها لم تعتمد على معيار دقيق ومنضبط. بحيث يرى المالكية بأن الفرقة الناتجة عن الإعسار بالنفقة طلاق رجعي ولا يمكن للزوج إعادة الزوجة إلى عصمته إلا إذا ملك ما ينفقه عليها وإلا فلا تصح الرجعة. وقال ابن جزي الطلاق بالإعسار

بالنفقة رجعي.

وقال الشافعية والحنابلة أن الفرقة فسخ لا طلاق لأن الطلاق يكون من فعل الزوج مباشرة أو توكيل منه والثمرة المستخلصة من هذا الاختلاف فعلى القول بأن الفرقة للإعسار طلاق رجعي، فإنها تحسب على الزوج من عدد طلقاته التي يملكها، فلو افترضنا أن الزوج طلق زوجته مرتين قبل تطليق القاضي لها فلا يمكنه إرجاعها في هذه الحالة إلا بعد أن تتزوج غيره لأن الطلاق أصبح بائنا ببينونة كبرى.

وعلى القول الثاني القائل بأن الفرقة للإعسار فسخ لا طلاق فإن الفرقة هنا لا تدخل في عداد طلقات الزوج إلا أنه لا سبيل له إليها إلا بعقد جديد وضاء جديد وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمذهب المالكي معتبرا بأن الفرقة بالإعسار طلاق وليس فسخ وهذا ما يستشف من المادة 48 ق.أ بحيث جعل الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة طلاقا. أما بالنسبة للتفريق بالعبوب فقد ذهب المالكية والحنفية إلى اعتبار أن التفريق بالعيب يقع طلاقا باننا لا فسخا ذلك أن الفرقة تكون إما من الزوج أو بسب منه ولم يوجبها فساد عقد فكانت طلاقا. أما الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى اعتبار أن الفرقة للعيب فسخ لكونه

يقع من طرف القاضي ولو تلفظ بالطلاق ظاهرا لأنه ما فعل ذلك إلا بأمر من القاضي وهو مما يخضع للاجتهاد فكان فسخا لا طلاق.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة لا نجده يبين فيما إذا كان التطليق هو عبارة عن فسخ أم طلاق وإنما نص على حالات على سبيل الحصر في المادة 53 ق.أ وترك أمر تقديرها للقاضي بحيث إذا رأى بأنه فعلا تتوفر حالة من هذه الحالات فما عليه إلا الحكم بالتطليق لأن القاضي في هذه الحالة يكون له دور إيجابي فهو الذي يقوم بالتقرير ما إذا أخل الزوج بالتزاماته وبفضل هذا التقرير ينشأ حق إرادي للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية والحكم الذي يصدر بتطليق الزوجة هو حكم منشئ.

ومن هنا نستخلص بأن الفرقة التي يكون مصدرها المباشر هو الحكم القضائي فهي تندرج تحت نظام الفسخ كالحكم بالتطليق.

وحسب رأيي الشخصي فإنه يمكن تكييف التطليق على أنه حق مقيد لأن المشرع قد منح للزوجة حق اللجوء إلى القضاء في أي وقت من أجل طلب التطليق لكن قيده بقيود نص عليها على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر أي بمعنى يجب على الزوجة وعند رفعها لدعوى التطليق أن تثبت سبب ذلك وإلا رفضت دعواها لأن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان طلبها مؤسس أم لا.

المطلب الثاني: أسباب التطليق

سنتطرق في المطلب الثاني إلى أسباب التطليق وقد جاء في فرعين الفرع الأول الأسباب المفيدة لسلطة القاضي والفرع الثاني الأسباب المطلقة لسلطة القاضي.

إذا كان القانون قد منح للزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول الزوجة فإنه لم يهمل جانب الزوجة بحيث أجاز لها اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا توفرت لها حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ وهي على سبيل الحصر كما سيأتي شرحها فيما بعد، وهذه الأسباب قد تفيد من سلطة القاضي كما تجعل سلطته واسعة.

المبحث الثاني: الخلع

ستقتصر دراستنا في هذا المبحث على ماهية الخلع من جهة وأحكام الخلع من جهة أخرى

المطلب الأول: ماهية الخلع

سندرس في المطلب الأول ماهية الخلع وقد جاء في فرعين الفرع الأول نتطرق إلى تعريفه وفي الفرع الثاني إلى طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريفه

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلع إلا أنه نص عليه في المادة 54 من قأ بقوله: " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم، ولذلك يستوجب علينا الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 ق.أ بحيث يعرف الخلع في الشريعة الإسلامية بأنه" إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو فيما معناه.

كما عرفه خليل في مختصره بأنه الطلاق بعوض، وقد عرفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له ويرون أنه لابد في الخلع أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدي معناه مثل المباراة والفدية، كما قد عرفه ابن حزم الظاهري بأنه " هو الاقتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فتخاف أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تقتدى منه ويطلقها إن رضي هو إلا لم يجبر هو وإلا أجبرت هي، وإنما يجوز بتراضيهما، وقد عرفه الفقهاء المسلمون بأنه عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم المتقوم شرعا مقابل طلاقها وبقبول صريح من الزوج لهذا العرض وللطلاق ويمكن أن يكون بعرض من الزوج وقبول من الزوجة.

كما يمكن أن نعطيه تعريف أدق وأشمل فنقول بأنه عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة والهدف منه إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مبلغ مالي تدفعه له بحيث يتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم وإن لم يتفقا على ذلك فإن المشرع خول للقاضي حق التدخل لتقديره بحيث لا يتجاوز في كل الأحوال مقدار صداق المثل وقت الحكم.

وقد وردت أحكام الخلع في القرآن والسنة النبوية وانعقد الإجماع على ذلك، وما يجدر ذكره أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق هي الآية نفسها التي جاءت بأحكام الخلع، قال الله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون).

فيفهم من هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى حرم على الزوج أن يأخذ المال من زوجته إلا أنه استثنى من ذلك حالة واحدة هي إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها، ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها ويسمى هذا بالخلع كما جاءت السنة النبوية بتطبيقه وشرح مجمله.

وفي السنة النبوية الشريفة فإن أول خلع في الإسلام كان من جميلة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس وقد جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت ولا ما أعطاني وسألته أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها إياها فقال: خذ الحديقة وطلقها تطليقة.

وفي الإجماع فقد ذكر الإمام القرطبي في شرح الحديث فقال : " فيقال أنها كانت تبغضه أشد البغض وكان يحبها أشد الحب ، ففرق بينهما الرسول صلى الله عليه وسلم بطريق الخلع فكان أول خلع في الإسلام

وقد صدر في هذا الشأن عن المحكمة العليا عدة قرارات تعرف الخلع منها القرار المؤرخ في 08/02/82 جاء فيه أن الخلع عقد يتوقف على إيجاب وقبول الطرفين، وأيضا " إن الخلع يعتبر عقدا رضائيا فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وكذلك " الخلع رخصة للزوجة تستعملها الفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

كما عرفه الأستاذ الغوتي بن ملحة بأنه: عقد اتفاقي يستلزم عرض الزوج وقبول الزوجة، وأن الخلع في الحالة التي يكون فيها بالتراضي يعتبر عملا قانونيا يتكون من عنصرين عنصر العرض وعنصر القبول، وعرفه الدكتور محمد أبو زهرة بأنه عقد ينعقد بإيجاب وقبول.

من خلال كل ما تقدم يمكن أن أستخلص تعريف شخصي للخلع في كونه أنه عقد بين طرفين تلتزم بموجبه الزوجة بدفع مبلغ مالي إلى الزوج مقابل فديتها منه.

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 ق.) فالخلع في رأي الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بإيجاب وقبول ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة و لذلك فالتكييف القانوني له هو كالطلاق على مال فيعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة من جانب المرأة لأنه شبه بالتبرعات بحيث تدفع له مبلغ من المال في مقابل افتداء نفسها من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها .

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه وقبل التطرق إلى شرح كونه يمين أو معاوضة أن نفرق بين مفهومين كثيرا ما يتم الخلط بينهما وهما الخلع والطلاق بالتراضي.

فالخلع يشبه الطلاق بالتراضي إلا أنهما يختلفان في كون أن الأول يكون طلاق رضائي مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها أي هو طلاق بعوض أو طلاق على مال في حين أن الثاني يتم بموافقة الزوجين ولكن بدون مقابل.

أولا الخلع يمين من جانب الزوج

1. فإذا كان الإيجاب صادرا عن الزوج كأن يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار فسكتت ولم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه مادامت لم تقم من المجلس، أما إذا قام هو من المجلس لا يبطل الإيجاب لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس ولكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول لأن المعاوضات والعقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب والقبول، وفي حالة ما إذا كانت غائبة فإنها تتقيد بمجلس علمها فعند قيامها من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ولم يعد لها الحق في القبول لأن ذلك حكم العقود المالية، أما إذا كان الإيجاب صادرا من طرفها كأن تقول لزوجها ذلك مائة جنيه إن طلقتني فلا يمكن لها الرجوع عن إيجابها قبل قبوله وإذا قامت من مجلسها أو قام هو بطل الإيجاب.

2. يحق للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو يضيفه إلى زمن المستقبل كان يقول لها خالعتك على مائة إن قبل أبوك لأن التعليق يجوز على أمر آخر ولكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على أمر من الأمور.

3. لا يجوز للرجل أن يشترط الخيار لنفسه في الخلع لأنه تعليق وخيار الشرط أي حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12/03/69 بقولها " ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين وعرض الزوج الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه.

ثانيا: الخلع معاوضة من جانب الزوجة

فالأحناف يعتبرون الخلع معاوضة إذا كان من جانب الزوجة وذلك لأنها تعطي للزوج مالا مقابل طلاقها وهذه هي المعاوضة بين الطرفين يتم وفق إيجاب وقبول فأحدهما يدفع مالا والآخر يعطيه عن ذلك افتداء النفس.

وحتى يمكن اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة فلابد أن يتم قبولها في مجلس الإيجاب بحيث أنه إذا كانت غائبة عن مجلس الإيجاب فيعتبر قبولها في مجلس علمها بالإيجاب وعلى إثر ذلك فإذا أوجبت الزوجة الخلع ابتداء ثم قامت من المجلس أو قام الزوج قبل قبوله بطل الإيجاب.

فما دام الخلع من المعاوضات من قبل الزوجة فلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن مستقبل. وقد اختلف الفقهاء في تكييف الخلع فهل هو فسخ أم طلاق فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا وتبعا لذلك يعد معاوضة لأنه يأخذ منها بدلا في مقابل طلاقها وشبه تعليق لأنه يتوقف على أخذ المال.

ثالثا: الخلع فسخا أم طلاقا

هناك اختلاف حول هذه المسألة فهناك من يعتبر أن الخلع فسخ ومنهم أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة الرسول (ص) واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ، فلو افترضنا بأن الاقتداء يقصد به الطلاق لا زادوا عدد الطلقات على ثلاث. وما يدل أيضا على أنه فسح هو النبي (ص) أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح في أنه فسخ.

أما الذين اعتبروا بأن الخلع طلاقا فإنه روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين أن الخلع بعد طلاقا وفي ذلك قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان يغير ذلك لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي.

وأدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول (ص) بن قيس « ردي عليه حديقته»، ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية يقع بها الطلاق.

وأساس الاختلاف يكمن في الاعتداء بالطلاق فمن رأى بأنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه.

أما موقف المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة فلم يتطرق إليها على الإطلاق لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقا على أساس أنه أورده تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق لأنه لو كان يقصد به الفسخ لما ذكره في الفصل الخاص بالفسخ.

ضف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال أحد أركانه بينما لو نظرنا إلى الخلع فهو يرد على علاقة زواج شرعية لم يعتريها أي عارض يعيب العقد ومن ثم يرد عليه الطلاق وليس الفسخ.

وقد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا بتاريخ 05/02/69 يؤكد ذلك بقوله " لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح".

المحاضرة الثانية: مراحل إعداد البحث العلمي

يمر البحث العلمي بعدة مراحل متتالية من أجل الوصول إلى النتيجة العلمية المحققة جراء البحث وعليه سوف نتطرق لمراحل إعداد البحث كما يلي:

أولا: مرحلة التحضير والإعداد للبحث العلمي

تشمل هذه المرحلة في اختيار الموضوع، تحديد الإشكالية، إعداد خطة أولية للبحث.

1 – اختيار موضوع البحث العلمي:

اختيار موضوع البحث العلمي يكون عادة نتيجة مجموعة من الأفكار العفوية حول الموضوع، مع تركيز الذهن لاستجماع المعلومات المتاحة والمتعلقة بموضوع البحث، مع إجراء مقارنات بين العناوين المختلفة المحتملة، وكثيرا ما يأتي ذلك على شكل حدس أولي[1].

وهناك عدة طرق لاختيار موضوع البحث العلمي إما الاختيار من جانب الباحث أو من جانب المشرف ، فإذا كان الباحث هو الذي اختار موضوع بحثه فمن المؤكد أن هذا الموضوع يميل إليه و يرغب فيه ، فنجد الباحث ملم بموضوع بحثه وبمعرفة ليست بالسطحية ، و لكن مسألة اختيار موضوع البحث قد تبدو مهمة شاقة على الطالب لذلك لا مانع أن يوجهه الأستاذ المشرف و يقترح عليه حتى يتمكن من اختيار موضوعه ، فأغلب الأساتذة يدركون أن موضوعات كثيرة لا تزال في حاجة إلى من يدرسها و يخرجها للوجود ، و لكن معظم الأساتذة يحرصون على أن يتركوا حرية اختيار الموضوع للطالب ، لأن إحساس الدارس الملح بوجود موضوع جدير بالدراسة أو شعوره بوجود مشكلة يراد حلها هما البداية المنطقية للقيام ببحث علمي أصيل ، وقد أثبتت التجربة بين طلاب البحوث الذين اختاروا موضوعاتهم بأنفسهم كانوا أكثر تفوقا و نجاحا و سعادة بالعمل من أولئك الذين يفرض عليهم بحث معين [2].

و يخضع اختيار الموضوع لجملة من المعايير و الاعتبارات منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي:

أ – المعايير الذاتية لاختيار موضوع البحث العلمي

هناك عدة معايير و عوامل تتعلق بذات الباحث نذكر منها :

---

2 – صلاح الدين شروخ ، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2010، ص 155.

[2]– عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية، دار النمير، دمشق، الطبعة 2، 2004، ص 29.

- عامل الرغبة النفسية الذاتية في اختيار موضوع البحث:

يلعب عامل الرغبة الذاتية عنصر مهم في اختيار موضوع البحث، فالباحث يجد جاذبية تشده لموضوع معين، فالأمر ليس بالصدفة أو اختيار طائش وغير مؤسس بل هو نابع من خيار ذاتي ورغبة كبيرة للبحث والتنقيب في مجال محدد، فمتى رغب في موضوع ما من المؤكد أنه سيبذل كل جهده من أجل إظهاره في أحسن صورة.

- عامل ومعيار الاستعدادات والقدرات الذاتية:

من بين القدرات والاستعدادات الذاتية التي يجب توافرها ما يلي:

* **القدرات العقلية:** يتعين على الباحث أن يتسم بسرعة البديهة والفطنة العقلية التي تجعله قادرا على التعمق في الفهم والتحليل والربط والمقارنة والاستنتاج في معالجته للبحث العلمي محل الدراسة، ولا يمكن للباحث أن يكتسب هذه المهارات إلا عن طريق سعة الاطلاع والتفكير والتأمل في شتى الوثائق والمصادر المتعلقة بموضوع بحثه وكذا بمجمل المكتسبات المعرفية.[3]

* **القدرات اللغوية:** لا شك أن البحث العلمي يتطلب من الباحث استعدادات وقدرات لغوية تمكنه من إجراء دراسات مقارنة في الموضوع محل البحث، لأن العديد من المصادر والمراجع التي تضيف للبحث قيمة علمية نجدها مكتوبة بلغات أجنبية وخاصة في مجال البحوث القانونية التي تعتمد كثيرا على الدراسات المقارنة مما تتطلب من الباحث أن يجيد ويتمكن من اللغات الأجنبية أو يتجنب اختيار موضوع في هذا المجال.

* **القدرات الاقتصادية:** لقد أصبح إنجاز البحوث العلمية عملا مكلف يتطلب مصاريف وقدرة مالية خاصة الأبحاث العلمية مثل إنجاز الرسائل والأطروحات مما تفرض على الباحث القيام بالسفر والتنقل من جامعة لأخرى لاقتناء المصادر والمراجع أو تصويرها

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع في كتابة البحوث القانونية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 3، 2014، ص 43.

وشراء الآلات والأدوات لعملية إعداد البحث العلمي، لذا يجب الاستناد إلى معيار القدرة الاقتصادية في اختيار الموضوع ومراعاة هذا المعيار من لدن الباحث نفسه.

- عامل ومعيار التخصص المهني والتجارب الذاتية:

هو عامل و مؤشر أساسي في اختيار الموضوع فقد تكون الوسائل المادية التي توفرها له وظيفته مما يسهل عليه عملية البحث و يدعم الجانب العملي لموضوع البحث [4]، ولكن على الباحث مراعاة أن الجانب العملي يتماشى مع تخصصه الأكاديمي فمثلا لو كان الباحث موظف في البلدية و تخصصه الدراسي في مجال العقود التجارية و قانون الأعمال أن يسجل موضوعا له علاقة بالتنظيم الإداري للبلدية لا شيء إلا كونه موظفا فيها [5].

كما قد يكون الدافع في اختيار الموضوع هو حل مشكلة معينة مر بها الباحث كالمرأة القانونية التي عانت من مشكلة النفقة أو الميراث ففي هذه الحالة قد تميل إلى البحث في مسائل الأحوال الشخصية أو الباحث الذي عانى هو شخصيا أو أحد مقربيه من ظاهرة التسريح الجماعي من العمل فيميل إلى البحث في مسائل علاقات العمل.

ب -العوامل والمعايير الموضوعية في اختيار موضوع البحث العلمي:

بالإضافة إلى المعايير الذاتية السابقة تتحكم عوامل و معايير موضوعية في اختيار موضوع البحث تتعلق بطبيعة البحث تتمثل فيما يلي :

- **عامل القيمة العلمية للموضوع :** حيث يتم اختيار في مجال البحث العلمي للموضوعات ذات القيمة العلمية النظرية و ذلك وفقا لمقاييس و معايير موضوعية تنبثق من طبيعة التخصص العلمي ، لذلك يتعين أن يكون موضوع البحث متسما بالحداثة و الجدية بأن يكون الموضوع جديدا و لم يتعرض له باحث آخر من قبل ، و لكن لا يشترط أن يكون

---

[4] - رؤوف بوسعيدة، المرجع السابق، ص 13.

[5]- عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 84.

الموضوع جديدا بل يكفي أن تكون الحلول المقدمة هي الجديدة ، ومن الضروري أن يواكب موضوع البحث تطورات الحياة فهي متجددة بصورة متواصلة.

- توفر المادة العلمية في الموضوع محل البحث:

على الباحث تحري كمية ونوعية المصادر المتعلقة بموضوع البحث من كتب فقهية وأبحاث واجتهادات قضائية والتي تؤثر في القيمة العلمية للبحث، فكلما قلت المصادر كلما كان عليه أن يجتهد أكثر وأصبح موضوع البحث موضوعا للتحدي أيضا.

- معيار مكانة البحث العلمي بين أنواع البحوث العلمية الأخرى:

تتحكم نوعية ومكانة البحث العلمي المراد إعداده بين أنواع البحوث العلمية الأخرى في تحديد موضوع البحث العلمي، فموضوعات التخرج في مستوى الليسانس تختلف عن موضوعات أبحاث رسائل الماجستير والماستر وأطروحات الدكتوراه، ويظهر الاختلاف من حيث الجدة ودرجة التعقيد والتشعب وأيضا من حيث عدد الصفحات[6]

2 – صياغة وتحديد الإشكالية:

تحديد مشكلة البحث هو البداية البحثية الحقيقية لأنها عنصر مهم في البحث العلمي إذ تعتبر العمود الفقري له ونقطة الارتكاز فيه ، وهي التي تتحكم في خطته و في نتائجه العلمية، و الإشكالية هي التي تدفع الباحث التعمق في طرح الأفكار بحثا عن الحقيقة العلمية ، و لكن تحديد المشكلة بشكل واضح و دقيق في أول خطوات البحث ليس ضروري رغم أهميتها ، فقد يبدأ الباحث دراسته وليس في ذهنه سوى فكرة عامة أو شعور غامض بوجود مشكلة ما تستحق البحث و الاستقصاء و بالتالي فلا بد من إعادة صياغة المشكلة

---

[6]- رؤوف بوسعيدة ، المرجع السابق ، ص 16

بتقدم سير البحث [7]، و أفضل طريقة لتحديد الإشكالية هي وضعها في شكل سؤال يبين العلاقة بين متغيرين.

فبعد اختيار المشكلة يجب على الباحث أن يراعي دائما عدم الخروج عن إطارها لا بالزيادة ولا بالنقصان، بحث تكون كل المعلومات التي حصل عليها تتصل بمشكلة البحث، ولذلك لا بد من إتباع بعض الأسس في تحديد مشكلة البحث تتمثل فيما يلي:

– أن تكون الإشكالية واضحة ودقيقة وذلك بالابتعاد عن الغموض والإبهام.

– أن تكون الإشكالية مختصرة، فكثير من الباحثين يسرف في عرض إشكالية بحثه ويخصص لها أكثر من نصف صفحة وينتقل من سؤال لآخر.

– أن تكون الإشكالية لها علاقة مباشرة بموضوع البحث و ذات صلة بعنوانه، فلا يصح أن يكون عنوان الرسالة في اتجاه و يعرض الباحث إشكالية في اتجاه آخر [8] .

3– إعداد و تصميم خطة أولية للبحث: بعد تحديد موضوع البحث واختيار عنوانه، يشرع الباحث في إعداد خطة مبدئية لبحثه تمثل الإطار الموضوعي الذي يبدأ البحث من خلاله، ولا يمكن للباحث أن يحدد فروضها إلا إذا ألم بموضوع بحثه وتبين المشكلة الرئيسية التي تدور حوله، فعملية تصميم البحث تهدف إلى التحديد الدقيق لموضوع البحث مما يساعد الباحث على الخوض في عناصر البحث تساعد الباحث و العمل على معالجتها قصد استكمال جوانب البحث المختلفة و الوصول إلى صورته النهائية بالإجابة على جميع التساؤلات المثارة فيه[9]، و لكن تجدر الإشارة أن التصميم النهائي للبحث منذ البداية صعب نوعا ما على الباحث، بحيث يمكنه إجراء تغييرات كلما لزم ذلك كما يمكن حذف أو إضافة عناصر معينة لموضوع البحث في أي مرحلة من مراحل إعداد البحث العلمي، لأن وضع

---

[7]– نور الدين حيروش ، البحث العلمي خطواته و مراحله ، أعمال ملتقى تمتين أدبيات البحث العلمي ، مركز جيل البحث العلمي ، المكتبة الوطنية الجزائرية،29 ديسمبر 2015، ص 13.

[8]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 115 ،116.

[9]– أحميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة 3، 2015، ص 86.

تصميم نهائي للبحث يكون من خلال التطلع على مختلف المصادر و المراجع و قراءتها ، لذلك وجب على الباحث في البداية إعداد خطة أولية لبحثه لمعرفة الجوانب العامة المتعلقة به .

والخطة المبدئية تتم عادةً إثر بعض القراءات السريعة، فإنها تقتصر على التقسيمات التي تتناول العناصر الرئيسية والخطوط العريضة العامة لموضوع البحث، دون التطرق إلى التفصيلات الدقيقة.

لذلك فوضع خطة للبحث عملية جوهرية و حيوية للباحث في إعداد بحثه، فكما يقوم المهندس المعماري على وضع تصميم للبناء بتحديد كل المتطلبات اللازمة و الشروط الضرورية لإقامة البناء من أساسات و مداخل و أسقف و جدران .....، كما هو الحال بالنسبة للباحث القانوني الذي يقوم بوضع تصميم لبحثه من خلال التقسيم و التبويب و وضع العناصر الأساسية على أسس عملية و معايير منطقية و منهجية واضحة[10]، و لكن على الباحث من خلال تصميمه لخطة بحثه مراعاة النقاط الآتية :

– ضرورة ربط الخطة بالعنوان الرئيسي للبحث و بالإشكالية المطروحة و معالجتها لها.

– المحافظة على توازن الخطة وتسلسلها المنطقي بحيث لا يتوسع الباحث في قسم أو جزء من بحثه على حساب قسم آخر قدر الإمكان.

– أن تكون الخطة تبعا للأهداف التي وضعها الباحث في بحثه.

– وضوح الخطة وبساطتها، وذلك بتجنب التقسيمات المعقدة وتداخل الأفكار وتضاربها فبساطة الخطة تسهل على القارئ استيعاب مضمونها.

ثانيا: مرحلة جمع المادة العلمية:

سبق أن علمنا أن الخطوة الأولى في البحث تتضمن تحديد موضوعه وإشكاليته ووضع خطة مبدئية له، يعقب ذلك تحديد المراجع التي تتصل بموضوع البحث. وإذا كان الباحث أثناء

[10]– نفس المرجع، ص88.

اختيار موضوع البحث ووضع خطة مبدئية له يطلع على بعض هذه المراجع بصورة سريعة، فإن الخطوة التي نحن بصدد بحثها، تختلف تماماً عن ذلك؛ فهذه الخطوة تتضمن حصر وتحديد المصادر والمراجع المتصلة بالبحث، وهي مرحلة تتسم بالدقة والصعوبة، إذ تقتضي من الباحث أن يطلع على مراجع شتى وفي أماكن كثيرة، وعليه أن ينقب فيها ويبحث عما يفيده من هذه المراجع في موضوع بحثه. وهي تهدف إلى توفير المعلومات والبيانات التي تشكل المادة الأولية التي سوف يواجه بها الباحث موضوع بحثه.

وعلى ذلك فإنه بقدر دقة هذه المصادر والمعلومات التي تأتي منها، بقدر ما يأتي البحث منضبطاً وسليماً في أساسه العلمي وفروضه، وما يرتبه من نتائج. وتتنوع مجمل الوثائق العلمية في كل من المصادر والمراجع.

* **المصادر**: هي الوثائق التي تتضمن حقائق ومعلومات أصلية متعلقة بالموضوع وبدون استعمال وثائق ومصادر وسيطة في نقل هذه المعلومات مثل: المواثيق القانونية العامة والخاصة، التشريعات والقوانين والنصوص التنظيمية المختلفة، العقود والاتفاقيات والمعاهدات المبرمة والمصادق عليها رسميا، .....

* **المراجع**: هي الوثائق التي تنقل الحقائق و المعلومات و المعارف العلمية عن الموضوع محل البحث و الدراسة أو على بعض جوانبه من مصادر و وثائق أخرى مثل: الكتب و المؤلفات القانونية الأكاديمية العامة و المتخصصة [11] في موضوع من الموضوعات ، المقالات و الرسائل العلمية ،.....

أماكن وجود الوثائق العلمية:

- المكتبات العامة الوطنية و الدولية .
- المكتبات المتخصصة مثل مكتبات كليات ومعاهد العلوم القانونية والإدارية على المستوى

[11]– المراجع الخاصة هي تلك المؤلفات التي تعالج موضوعا معينا بقدر كبير من التعمق و هي تتضمن عادة معلومات أوسع حول موضوع البحث مما تفيد الباحث بشكل كبير في إنجاز بحثه باستخلاص العناصر الأساسية و إفادته بالأفكار و المعلومات التي لها علاقة مباشرة بالبحث .

الوطني والدولي.

– مؤسسات النشر والتوزيع الوطنية والدولية.

– مكتبات المؤسسات الرسمية في الدولة.

ثالثا: مرحلة القراءة

بعد مرحلة جمع المعلومات والوثائق اللازمة للبحث فالهدف الرئيسي من ذلك هو تقديم المعلومة التي تخدم الباحث، ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا تم قراءة هذه المصادر أو المراجع قراءة صحيحة، واستخراج المعلومة بطريقة منظمة ومبتكرة.

1– أنواع القراءة :

تتنوع القراءة العلمية بين القراءة السريعة و العادية و المركزة ، فعلى الباحث أثناء قراءته أن يمر بأنواع القراءة و لا يختار نوع واحد فقط بل لا بد عليه من إتباع مراحلها :

– **القراءة السريعة** : يسميها البعض بالقراءة الكاشفة أو القراءة الاستطلاعية لأنها تتحقق عن طريق الاطلاع على فهارس الوثائق و عناوينها ، و في قوائم المراجع و المصادر المختلفة ، كما تشمل الاطلاع على مقدمات بعض فصول و عناوين المراجع و الخاتمة .

– **القراءة العادية:** تتركز حول الموضوعات التي تم اكتشافها بواسطة القراءة السريعة ، حيث يقوم الباحث القارئ باستخراج المعلومات و تدوينها في البطاقات و الملفات [12] فينقل ما كتبه الغير بكل أمانة علمية .

---

[12]– طريقة البطاقات : يتم تدوين المعلومات في بطاقات ورقية (ورق مقوى) يدون فيها الباحث المعلومات التي يرى أنها متعلقة بموضوعه ، فيخصص بطاقة لكل مرجع لأن خاصية هذه الطريقة تتمثل في تدوين المعلومة المستمدة من مرجع واحد فقط ، ويجب أن تحتوي البطاقة كافة المعلومات المتعلقة بالمرجع من اسم و لقب المؤلف، عنوان الكتاب ، دار و بلد النشر ، الطبعة والسنة ،الصفحة .

– طريقة الملفات : يتم تدوين المعلومات بأسلوب الملفات (مثلا حافظة لاحتواء الأوراق) من خلال الاعتماد على استخراج المعلومات من عدة مراجع مختلفة لجزء فقط من البحث أو لعنوان محدد متعلق بالموضوع محل البحث ،مع ضرورة تدوين كافة المعلومات المتعلقة بالمراجع ، فهذه الطريقة لها علاقة مباشرة بخطة البحث و هي أكثر فعالية و تحكم في أجزاء البحث عكس أسلوب البطاقات الذي يعتمد على عدة جزئيات من البحث لمرجع واحد .

– بالإضافة إلى طريقة البطاقات و الملفات توجد طريقة أخرى يتم فيها تدوين المعلومات بطريقة سهلة و بسيطة و مختصرة وذلك بالاعتماد على جهاز الكمبيوتر بتخزين المعلومات في شكل ملفات باعتماد أسلوب المرجع الواحد في الملف أو أسلوب العنوان الواحد في ملف واحد .

– **القراءة المعمقة:** تعتبر القراءة العميقة أهم أنواع القراءة بالنسبة لكل باحث فهي تنصب و تتركز حول بعض الوثائق و المصادر دون البعض الآخر لما لها من أهمية في الموضوع و صلة مباشرة به، الأمر الذي يتطلب التركيز في القراءة و التكرار و التمعن و الدقة و التأمل، فمتى غاب التعمق في القراءة أثر سلبا على نوعية الدراسة و البحث مما يجعل البحث سطحي يخلو من كل عمق.[13]

2 – أهمية مرحلة القراءة :

بعد تخزين المعلومات في شكل بطاقات أو ملفات ورقية أو إلكترونية تعين على الباحث البدء في القراءة العميقة و المركزة و الدقيقة ، فالاطلاع على مختلف المعلومات من مراجع و مصادر ، فلا بد من التمعن في مضمونها للوصول إلى التحليل و المعالجة و الانتقال من الفكرة العامة إلى الفكرة الخاصة ومواجهة الرأي بالرأي من أجل الوصول إلى استنتاجات محددة و دقيقة ، لذلك فالقراءة لها أهمية كبيرة من خلال :

– تقوية شخصية الباحث و إبرازها، فحين يقرأ للآخرين بتركيز و تمعن و دقة و تمحيص و استقصاء تبدأ شخصية الباحث العلمية في الظهور فتتجلى بصماته العلمية بعد إظهار عيوب مثلا مست نصوص تشريعية أو تنظيمية كشف عنها الباحث أو كشف عن خلل في نظام إجرائي.[14]

– تكسب الباحث ثروة لغوية وحسن استخدام المصطلحات من خلال القراءة المستمرة من مختلف المراجع والمصادر.

– القدرة المنطقية والمنهجية في إعداد خطة البحث.

–التعمق في فهم الموضوع والسيطرة عليه من كل جوانبه.

---

[13]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 107.

[14]– نفس المرجع، ص 105.

رابعا: مرحلة الكتابة:

بعد قيام الطالب بالمراحل السابقة و بعد تصفح كافة المعلومات تبدأ المرحلة التنفيذية و النهائية و هي كتابة البحث العلمي[15] أو التحرير، وهي من أصعب و أطول المراحل التي تواجه كل باحث فعلى الباحث من خلال هاته المرحلة مراعاة عدة ضوابط و قواعد يجب عليه التقيد بها من أجل كتابة سليمة و منظمة في عملية تحريره للبحث العلمي:

1 – تحديد المنهج المعتمد و تطبيقه في الدراسة.

2 – الكتابة بأسلوب علمي، و يتحقق ذلك من خلال مراعاة عدة ضوابط من بينها :

– الكتابة بلغة سليمة، بأن تكون خالية من الأخطاء اللغوية و الابتعاد عن البلاغة و كل الألفاظ الدالة على السخرية ، فيجب استعمال الألفاظ الدالة دلالة واضحة على المعنى و التي لا تحمل التأويل خاصة في ميدان العلوم القانونية و الإدارية .

– الإيجاز و التركيز في عرض الأفكار و المفاهيم و الابتعاد عن الإطناب و الحشو الأمر الذي يؤدي إلى إطالة البحث دون فائدة .

– التسلسل المنطقي في الانتقال من جملة إلى أخرى و من فكرة إلى أخرى و من فقرة إلى أخرى كي لا يكون البحث مجرد أفكار مبعثرة بين ثنايا البحث ، فالتسلسل في العرض يعكس مدى قدرة الباحث في التحكم في الموضوع و مدى قدرته على الصياغة العلمية الجيدة[16].

– تدعيم الأفكار بأقوى و أكبر الأدلة و الحجج المنطقية المناسبة التي تبعث في ذهن القارئ الاقتناع برأي الباحث.

---

[15]– قد يجد الباحث أن التصميم الأولي الذي وضعه يحتاج إلى تعديل أو هناك نقاط يجب معالجتها و استبعاد أخرى فبإمكانه أن يضع مخططا نهائيا للبحث بتغيير بعض عناوين الفصول التي أوردها في الخطة الأولية مع الأخذ بعين الاعتبار ملاحظات و رأي المشرف، و سواء قام الباحث بالتعديل في خطته أم لا وجب عليه ذكر كافة العناوين الرئيسية و الفرعية للتمكن من تدارك النقص و حذف الزائد بشكل يسمح بإضافة التوازن المطلوب في خطة بحثه .

[16] – أمال بن يربح ، إرشادات في مراحل إعداد البحث العلمي ، أعمال ملتقى تمتين أدبيات البحث العلمي ، المرجع السابق ، ص35.

- احترام المصطلحات القانونية و توظيفها جيدا، فعلى الباحث التركيز على استعمال المصطلحات كما وردت في النصوص الرسمية أو كما هي معروفة لدى أهل الاختصاص بحيث لا ينبغي إطلاق العبارات و المصطلحات دون التعمق في معناها القانوني.

3- إبراز شخصية الباحث :

تتجلى شخصية الباحث من خلال إبراز آرائه الشخصية و عدم الاعتماد الكلي على آراء غيره من الباحثين فلا ينبغي أن تحجب في البحث لأن مسألة إبراز شخصية الباحث محل تقييم في كل الجامعات خاصة في إطار الدكتوراه ، أين يطلب من الباحث إبراز عنصر الجدة في بحثه لتمييزه عن بحوث الآخرين .

4- احترام قواعد الاقتباس والتوثيق :

إن الكتابة العلمية تفرض على الباحث الاستعانة بأفكار و معلومات الآخرين ممن كتبوا سواء كتاباتهم لها علاقة مباشرة بالموضوع المشمول بالدراسة أو تناولها بصفة جزئية و ثانوية، و هذا ما يعرف بالاقتباس، و هو تضمين الباحث من كلام غيره أي الاستشهاد بغيره لتدعيم موقفه و حججه أو لإظهار وجهة نظر تخالفه ، و للاقتباس نوعان اقتباس مباشر و غير مباشر:

- **الاقتباس الحرفي و المباشر: بمعنى** أن ينقل الباحث أو الطالب معلومة وردت في مرجع أو مصدر و تدوينها كما ذكرها صاحبها دون زيادة أو نقصان، و لا يتصرف في الألفاظ و تراكيب الجمل، تاركا الصياغة كما ذكرها صاحب الكتاب أو المقال أو الرسالة الجامعية أو المذكرة.

و يستعمل الاقتباس الحرفي في مجال العلوم القانونية عادة في حالة الاستدلال بنص رسمي، أو قرار قضائي، أو من خلال إدراج تعريف لمصطلح معين يقتبسه الباحث من

الكتب أو أي مرجع آخر فيجب أن ينقله بعناية و دقة أن يكتبه بين شولتين، مع ضرورة الإحالة في الهامش إلى كافة المعومات المتعلقة بالمصدر المقتبس منه.

– **الاقتباس الغير الحرفي و الغير مباشر:** بمعنى أن يأخذ الباحث الفكرة من مرجع معين و يصيغها بطريقته الخاصة دون تشويه المعنى الحقيقي للفكرة المقتبسة، مع الإشارة في الهامش إلى المصدر أو المرجع المقتبس منه وفقا لقواعد و إجراءات الإسناد و التوثيق و دون وضع العينات المقتبسة بين شوليتين . وهذا النوع من الاقتباس يتم بطريقتين تتمثل في كل من التلخيص وإعادة الصياغة.

*** قواعد وتقنيات الإسناد وتوثيق الهوامش:**

– توثيق الهوامش في حالة الاقتباس من المؤلفات و الكتب:

* في حالة ذكر المرجع لأول مرة :

اسم و لقب المؤلف ، عنوان الكتاب ، دار النشر ، بلد و مدينة النشر ، الطبعة ، السنة ، رقم الصفحة أو الصفحات .

* في حالة ذكر نفس المرجع و لكن بعد ذكر مراجع أخرى:

اسم ولقب المؤلف ، مرجع سابق ، الصفحة .

* في حالة استعمال نفس المرجع مباشرة بعد توثيقه للمرة الأولى و بدون فواصل بمراجع أخرى: نفس المرجع، الصفحة.

* إذا كان للمؤلف أكثر من مرجع واحد:

اسم ولقب المؤلف ، عنوان الكتاب ، مرجع سابق ، الصفحة .

* في حالة وجود مراجع اشترك في تأليفها أكثر من مؤلف:

نذكر أسماء المؤلفين ما لم تتجاوز ثلاثة ، فإذا ما تتعدى ذلك فيكفي ذكر المؤلف الأول ثم يتبع بعبارة "و آخرون" .

* إذا كان الكتاب مترجم:

إذا كان المرجع مترجم نكتب اسم المترجم بعد ذكر اسم المؤلف الأصلي و عنوان الكتاب مسبوقا بكلمة ترجمة (اسم المؤلف الأصلي ، عنوان الكتاب ، ترجمة : اسم المترجم ،....).

– توثيق الهوامش في حالة الاقتباس من مقال منشور في مجلة دورية :

اسم ولقب صاحب المقال ، عنوان المقال بين قوسين ، اسم المجلة تحتها خط ، اسم الجهة المصدرة ، العدد ، مكان النشر ، تاريخ النشر ، الصفحة .

– أبحاث الماجستير و الدكتوراه:

اسم و لقب الباحث ، عنوان البحث تحته خط ، نوع الدراسة (ماجستير ، دكتوراه)، ذكر اسم الكلية أو المعهد ، اسم الجامعة ، تاريخ المناقشة ، الصفحة .

– الملتقيات و الأعمال الدراسية:

اسم و لقب المتدخل ، عنوان المداخلة ، موضوع الملتقى أو الأيام الدراسية ، الهيئة المنظمة للملتقى ، مكان تنظيمه ، تاريخ تنظيمه ، الصفحة .

– توثيق النصوص القانونية:

نوع القانون (دستور، قانون، مرسوم، أمر قرار ...) ،رقم القانون و مضمونه ، تاريخ صدوره، الجريدة الرسمية وتاريخ صدورها، ذكر صفحة الجريدة .

– توثيق الأحكام و القرار ات القضائية:

نوع الاجتهاد (حكم أو قرار)، اسم الجهة القضائية التي أصدرته ، رقم الحكم ، تاريخ صدوره تحديد المجلة التي نشر فيها، عدد المجلة، تاريخ صدورها، الصفحة.

– الهوامش الخاصة بالمقابلات الشخصية:

مقابلة مع (اسم و لقب الشخص)، الوظيفة و المنصب، مكان المقابلة، تاريخها.

– الهامش الخاص بالمحاضرات:

اسم ولقب المحاضر ، عنوان المحاضرة بين شولتين ، طبيعة المحاضرة ، الكلية ، الجامعة، التاريخ، الصفحة .

– الهوامش الخاصة بمواقع الأنترنت:

اسم و لقب كاتب ، صفة كاتب المقال ، عنوان المقال ، المرجع الإلكتروني ، تاريخ و ساعة التصفح .

5– الأمانة العلمية: تتمثل في نسبة الأفكار والنصوص إلى أصحابها مهما تضاءلت، وقديما قالوا " إن من بركة العمل أن ينسب القول لأهله "[17]، فلو قام الباحث أو الطالب بعدم نسب الأقوال والأفكار لأصحابها هنا نكون أمام ما يعرف بالسرقة العلمية.[18]

6 – التجديد والإبداع والابتكار:

يكون الإبداع و التجديد في البحث العلمي من خلال:

– اكتشاف حقائق جديدة غير معروفة سابقا في صورة فرضية أو نظرية.

– اكتشاف أدلة جديدة لحقائق علمية.

– تركيب موضوع جديد أو إنشاء صياغة جديدة.

ويظهر الإبداع العلمي في تحليل فروض وأحكام القواعد القانونية وفي تحليل العناصر المادية للوقائع وفي المقارنة التي تسمح باستخراج الحلول القانونية[19].

المحاضرة الثالثة والرابعة.

أولا: مفهوم الدعوى العمومية

بمجرد وقوع الجريمة تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، سواء كانت هذه الأخيرة اعتداء على الدولة ذاتها أو على الفرد لوحده، وتتمثل هذه الرابطة في تقرير حق الدولة في

---

[17]– عبود عبد الله العسكري، المرجع السابق، ص 20.

[18]– مصطلح السرقة العلمية يطلق على الشخص الذي يقوم بانتحال معلومات و أفكار الآخرين دون الإشارة إليهم في الهامش، و بالرغم من تعدد تسمياتها بين السرقة العلمية و السرقة الأدبية أو الانتحال إلا أن الجميع يتفقون على أنها عمل منافي لأخلاقيات البحث العلمي النزيه. للتفصيل أكثر راجع: طه عيساني ، الممارسات الأكاديمية الصحيحة و أساليب تجنب السرقة العلمية ، أعمال ملتقى تمتين أدبيات البحث العلمي ، المرجع السابق ، ص 163.

[19]– صلاح الدين شروخ ، المرجع السابق ، ص 183.

العقاب [20]، ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية التي يستدعي الأمر وضع تعريف لها وتمييزها عن الدعوى المدنية.

1. تعريف الدعوى العمومية:

يمكن تعريف الدعوى [21]العمومية حسب بعض الفقه[22] بأنها "المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي. أو مطالبة النيابة العامة – نيابة عن المجتمع – بتوقيع العقاب على المتهم في جريمة بواسطة القضاء الجنائي [23]".

يتوافق هذا التعريف مع المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون."

أو كما يراها بعض الفقه بأنها "إرادة تتجه بها النيابة العامة إلى القضاء، مضمونها أن يتولى فض النزاع بينها وبين المتهم حول حق الدولة في العقاب.[24]"

وهدفها البحث في عناصر هذه الأخيرة وجمع الأدلة عنها بغرض تطبيق العقوبة المقررة في حال ثبوت الإدانة.[25]

---

[20]مأمون محمد سلامة (رحمه الله الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول دون طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 – 2005، ص 69.

[21]يميز الفقه بين الدعوى أمام القضاء والحق الذي تحميه فالدعوى حق إرادي ينشأ على الاعتداء على الحق، أما الحق فهو موضوع المطالبة القضائية أي الدعوى جلال) ثروت (رحمه الله) أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول الطبعة الأولى، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، 1970 ، ص 75 و 76). وتفترض الدعوى وجود حق سابق عليها فيستند إليه من يقيم الدعوى محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 57).

[22]يُميز بعض الفقه بين الدعوى العمومية (الجزائية) والخصومة الجزائية على أساس أن الأولى مجرد وسيلة بيد النيابة العامة من أجل اقتضاء الدولة حقها في العقاب، فإذا لجأت النيابة إلى تحريك الدعوى العمومية وكانت إجراءاتها صحيحة انعقدت بقوة القانون رابطة قانونية بين النيابة العامة بصفتها ممثلة للدولة والمتهم والقاضي المختص، وفي ظل هذه الرابطة تنشأ الخصومة الجزائية وتبقى قائمة حتى تنقضي بوسائل الانقضاء العامة أو الخاصة (عبد الفتاح مصطفى الصيفي النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة، ص 37 لطيفة الداودي دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات، طبعة خامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2012، ص 36 جلال ،ثروت، مرجع سابق، ص 78)

[23]جلال ثروت، مرجع سابق، ص 78.

[24]عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 38.

2. تمييز الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية

إن تعريف الدعوى العمومية على هذا النحو يجعلها تتميز عن الدعوى المدنية التابعة لها في عدة أمور نوضحها كما يلي:

- إذا كان سبب الدعوى العمومية هو الجريمة المرتكبة، فإن سبب الدعوى المدنية هو الضرر الذي أصاب المضرور[26]، وعليه فإن الجريمة لا تؤدي إلى قيام دعوى مدنية إلا إذا نتج عنها ضرر للغير[27]، وعلى سبيل المثال فإن جنحة حمل سلاح دون رخصة تترتب عنها دعوى عمومية دون أن تنشأ عنها دعوى مدنية طالما أنها لم تسبب ضررا للغير، ونفس الشيء ينطبق على جنحة حيازة واستهلاك مخدرات على عكس الضرب والجرح الذي ينتج عنه ضرر للضحية وينشأ عنه الحق المدني [28]. مع الإشارة وأنه يمكن للطرف المضرور أن يقيم دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي إلى جانب الدعوى العمومية كما يمكنه أن يباشرها أمام القضاء المدني استقلالا عن الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 10 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.
- إذا كان موضوع الدعوى العمومية هو تطبيق العقوبة المقررة للنموذج القانوني للجريمة في قانون العقوبات فإن موضوع الدعوى المدنية هو جبر الضرر الناتج عن ذات الجريمة وفق مقتضيات القانون المدني [29]الذي يُحدد أوجه التعويض عن الضرر[30].
- إذا كانت الدعوى العمومية لا تُقام إلا ضد مرتكب الجريمة كأصل فإن الدعوى المدنية تقام ضد المتهم أو ورثته في حدود التركة أو ضد مسؤوله المدني الذي تحمل الضمان لوجود الولاية الأبوية مثلا أو عقود تأمين [31].

---

[25]محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 63.

[26]أسامة عبد الله قايد شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 221

[27]محمد حزيط مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري طبعة أولى دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع2006، الجزائر

[28]محمود نجيب حسني مرجع سابق، ص 59

[29]لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 89.

[30]محمود نجيب حسني مرجع سابق، ص 59

[31]فضيل العيش، مرجع سابق، ص 17

- إذا كانت الدعوى العمومية لا تحرك – كأصل عام – إلا من طرف النيابة العامة فإن الدعوى المدنية يمكن أن تحرك من طرف كل شخص أصابه ضرر[32].
- إن الدعوى العمومية ذات طبيعة عامة؛ ومن ثمة لا يجوز للنيابة العامة أن تتنازل عنها، بينما الدعوى المدنية ذات طبيعة خاصة ومن ثمة يجوز لصاحبها أن يتنازل عنها.
- إن الدعوى العمومية تتعلق بالنظام العام لأنها تسعى دائما لحماية المجتمع وتمثيله وتوقيع الجزاء باسمه، أما الدعوى المدنية فلا تتعلق بالنظام العام، فهي تمثل إرادة صاحب الحق في طلب التعويض والذي يباشره باسمه ويريد تحقيق غاية شخصية.[33]

ثانيا: مراحل الدعوى العمومية

- إذا كان هناك اتفاق عند الفقه أن لحظة تمام الجريمة هي بذاتها لحظة نشوء حق الدولة في العقاب، إلا أن الدعوى كنشاط إجرائي لا تبدأ بالضرورة في تلك اللحظة، وقد اختلف الفقه في تحديد الوقت الذي تبدأ فيه الدعوى

فالاتجاه الأول: يربط بين فكرة الدعوى والتدخل القضائي فيرى بأن الدعوى تبدأ بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة عن طريق توجيه الاستدعاء إلى المتهم للحضور إلى جلسة المحاكمة، وإما بتقديم طلب إلى قاضي التحقيق من أجل فتح تحقيق عن طريق إجراء يُسمى طلب افتتاحي لإجراء تحقيق، أما الإجراءات السابقة على ذلك فهي إجراءات خارج نطاق الدعوى وتدخل ضمن الأعمال الإدارية للنيابة العامة[34].

أما الاتجاه الثاني: فيرى بوجوب إدخال نشاط النيابة العامة المتعلق بالاستدلال ضمن نطاق الدعوى العمومية، وذلك نظرا لأهمية هذه المرحلة وتأثيرها على الدعوى ذاتها، فهي المرحلة التي تولد فيها الخصومة.

---

[32] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 9

[33] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 59

[34] لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 38

الرأي الذي يميل إليه غالبية الفقه؛ يجعل تحريك الدعوى العمومية مرتبط بأول إجراء تقوم به النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام، أما إجراءاتها بوصفها سلطة استدلال فتخرج عن نطاق الدعوى، وهو الرأي الذي نميل معه.

يمكن إيجاز مراحل الدعوى على النحو التالي:

1. مرحلة الاتهام

يُعد الاتهام المرحلة الأولى من مراحل الدعوى العمومية، وبها تتحرك هذه الأخيرة وتقوم بها النيابة العامة بحسب الأصل باعتبارها سلطة اتهام[35]، ويتم بها تحريك الدعوى العمومية واستعمالها[36]، ويتغير وصف الشخص محل الاشتباه من مشتبه فيه إلى متهم[37]، ويتم هذا الإجراء بإحدى الطرق التالية:

- إما عن طريق التكليف بالحضور للجلسة خاصة في المخالفات والجنح البسيطة المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية.
- إما بإجراءات المثول الفوري بموجب المواد 333 و339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية وفقا للتعديل الواقع بموجب الأمر رقم 15 – 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015.[38]
- إما بإجراءات الأمر الجزائي بموجب المواد 333 و380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية، وفقا للتعديل الواقع كذلك بموجب الأمر 15 – 02.

---

[35]مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 70.

[36]لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 36

[37]لا يكفي ارتكاب الشخص الجريمة ما حتى يتم اعتباره متهما، بل يجب تحريك الدعوى العمومية في مواجهته حتى تلحقه هذه الصفة، والأصل أن الدعوى تحركها النيابة العامة ولكن قد يشاركها استثناء جهات أخرى حسب ما يرد في القانون، وتظل هذه الصفة قائم إلا أن تزول بصدور حكم قضائي بات أو بأي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية عدلي خليل استجواب المتهم فقها وقضاء دون طبعة دار النهضة العربية القاهرة، 1989، ص (12). "فالمتهم هو الشخص الذي رفعت ضده الدعوى العمومية" (سامي صادق الملاء اعتراف المتهم، طبعة ثانية، دون دار نشر أو بلد النشر، 1975، ص 29)

[38]أمر رقم: 15 – 02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. ج. عدد (40)

– أو عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق أمام قاضي التحقيق بموجب المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية.

2. مرحلة التحقيق الابتدائي:

تهدف هذه المرحلة إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم [39]، ويتولى هذه المرحلة قاضي التحقيق باعتباره السلطة المختصة بالتحقيق، هذا على خلاف بعض التشريعات التي تجعل التحقيق من اختصاص النيابة العامة إضافة إلى ما تملكه من سلطة الاتهام. وتجدر الإشارة أن التحقيق وجوبي في الجنايات واختياري في الجنح والمخالفات طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

3. مرحلة المحاكمة

يطلق عليها مرحلة الفصل في الدعوى، وتكون في يد قاضي الحكم، وتشمل جميع الإجراءات التي تباشر أمام قضاء الحكم منذ دخول الدعوى في حوزة المحكمة إلى غاية صدور حكم بات فيها، وتدخل ضمن هذه المرحلة الدعوى المقامة أمام محكمة أول درجة وكذلك تلك المقامة في مراحل الطعن المختلفة[40]. كما تحكم هذا المرحلة قواعد مهمة؛ أبرزها قاعدة الفصل بين التحقيق والحكم، وهي ضرورة تقتضيها ظروف المحاكمة العادلة لما لها من دور فعال في تحقيق حياد قاضي الحكم الذي يتولى نظر الدعوى، وعلى القاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في قضية سبق له وان حقق فيها وإلا كان حكمه باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة [41]، وهو ما أقرته المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء نصها كما يلي تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق **وإلا كان ذلك الحكم باطلا**."

وتتصل المحكمة بالدعوى بطرق مختلفة:

---

[39] لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 38

[40] المرجع والصفحة نفسها.

[41] علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة دون طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 179 و 180 أصل الكتاب رسالة دكتوراه

- إما بتكليف المتهم للحضور أمامها عن طريق وكيل الجمهورية في المخالفات والجنح البسيطة.
- إما بإجراءات المثول الفوري في جنح التلبس.
- إما بإجراءات الأمر الجزائي في الجنح البسيطة.
- إما بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمامها بإجراء التكليف المباشر بالحضور من طرف الضحية في بعض الجنح الواردة على سبيل الحصر.
- إما بإحالة الدعوى إليها من طرف جهات التحقيق قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام(في جميع الجرائم.

تجدر الإشارة أن المحكمة أثناء نظر الدعوى تجري هي الأخرى تحقيقا يطلق عليه التحقيق النهائي قياسا على التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق.

أولا: مفهوم نظام المثول الفوري أمام المحكمة

تم استحداث نظام المثول الفوري كالية جديدة لعرض القضايا على المحكمة والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع. وفي هذا الإطار أسندت للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حرا أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه لالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية.

في هذا الإطار نصت المادة 339 مكرر من ق إ ج "يمكن في حالة الجنح المتلبس فيها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي إتباع إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم.[42]

يهدف نظام المثول الفوري إلى رفع اليد نهائيا عن السلطة التنفيذية ممثلة في النيابة العامة عن تطبيق إجراءات التلبس ونقل هذه السلطة إلى قاضي الحكم. والتسهيل والسرعة في إجراءات المتابعة بشأن الجنح المتلبس بها في إطار احترام حقوق الدفاع سواء أمام الضبطية القضائية عند التوقيف للنظر أو عند وكيل الجمهورية خلال التقديمة أو عند محاكمته أمام قاضيه الطبيعي.

---

[42] المادة 339 مكرر 01 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23/07/2015 مرجع سابق(

كما يهدف إلى تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجنح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي.

ثانيا: شروط تطبيق نظام المثول الفوري أمام المحكمة

لقد حدد الأمر 15 – 02 المؤرخ في 23/07/2015 الشروط المطلوب توافرها في إجراءات المثول الفوري سواء تلك المتعلقة بنوع الجريمة وحالتها أو بالجوانب الإجرائية قبل الإحالة نحاول أن نوردها على النحو التالي:

1. الشروط الموضوعية

- أن تكون الجريمة لها وصف الجنحة، أي يتم استبعاد المخالفات والجنايات المتلبس بها من إجراءات المثول الفوري.
- أن تكون الجنحة متلبسا بها وفقا لما هو محدد في المادة 41 من ق إ ج
- أن لا تكون الجنحة المتلبس بها من الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة.

2. الشروط الإجرائية

- استجواب المشتبه فيه من قبل وكيل الجمهورية عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، مثلما هو الحال قبل التعديل.
- تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحام عند امتثاله أمام وكيل الجمهوري وعندئذ يجب استجوابه بحضور محاميه
- إخبار المشتبه فيه والضحايا والشهود من طرف وكيل الجمهورية بأنهم سوف يمثلون فورا أمام المحكمة، على أن يبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة.
- وضع نسخة من الملف تحت تصرف المحامي وتمكينه من الاتصال بالمتهم وعلى انفراد في مكان مهيأً لهذا الغرض قبل امتثاله أمام قاضي الحكم.

تجدر الإشارة أنه تحسبا لدخول الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية التي تضمنها الأمر رقم 15 – 02 حيز التنفيذ سيما تلك المتعلقة بالمثول الفوري تم تخصيص في كل محكمة على المستوى الوطني أماكن ملائمة لتطبيق إجراءات المثول الفوري لتمكين المتهم من الاتصال

بمحاميه على أن تكون هذه الأماكن قريبة من مكتب التقديمات وأماكن الاحتجاز، بحيث تم تخصيص غرفة "غرفة المحادثة بين المتهم ومحاميه" وهذه الغرفة تتضمن المعايير والمواصفات التقنية التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تهيئة هذه الأماكن، وفي هذا الشأن صدرت تعليمة من وزارة العدل من المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية تحت رقم 777/15 مؤرخة في 29/9/2015 تحث على إنجاز أماكن مخصصة في كل محكمة لتمكين اتصال المتهم بدفاعه وفق معايير تقنية محددة.

كما نشير كذلك وأن هذا الإجراء جديد لأول مرة يطبق في الجزائر، بحيث كان يمنع على المحامي أن ينفرد بالمشتبه فيه داخل المحكمة، فالمشرع أراد من خلال هذا الإجراء تمكين هذا الأخير من ممارسة حقه في الدفاع فعليا من خلال الاستعانة بمحام الذي يتمكن من الإطلاع على ملفه في نفس اليوم الذي يقدم أمام وكيل الجمهورية وفي نفس اليوم الذي يمثل فورا أمام المحكمة، وهذا بغية تسريع الإجراءات من جهة، ومن جهة ثانية حتى لا يحرم من حقه في الاستعانة بمحام يدافع عنه أثناء مثوله الفوري أمام قاضي الجنح في نفس اليوم.

ثالثا: إجراءات المثول الفوري أمام المحكمة

مباشرة بعد وقوع جريمة في حالة تلبس تتخذ الضبطية القضائية إجراءاتها الاستثنائية المقررة وفقا لأحكام المواد 42 ق إ ج وما يليها، بما في ذلك القبض على المشتبه فيه وحجزه في أماكن توقيف للنظر ، يتم خلالها أو بعدها تقديمه أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، ليتم بعدها توجيه الاتهام طبقا لما هو مقرر قانونا، كل ذلك في ظل احترام جملة من الإجراءات المستحدثة في ظل الأمر 15 – 02 المؤرخ في 23/07/2015 سوف نراها تباعا من خلال التطرق لمرحلتين الأولى قبل توجيه الاتهام تدور حول تقديمه أمام وكيل الجمهورية والثانية بعد توجيه الاتهام وعند امتثاله أمام قاضيه الطبيعي.

1. إجراءات تقديم المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية

يتم القبض على المشتبه فيه من طرف الضبطية القضائية والذي يكون في حالة تلبس بالجريمة، وغالبا ما يوضع الشخص المقبوض عليه في الحجز تحت النظر، ثم يتم تقديمه أمام وكيل الجمهورية المختص.

للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب، وهنا يتم ذكر حضور المحامي في محضر الاستجواب الذي يعده وكيل الجمهورية، ونصت على هذا الإجراء المادة 339 مكرر 3 من ق إ ج، وهنا لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية يتم ذكر حضور المحامي في محضر الاستجواب الذي يُعده وكيل الجمهورية، ونصت على هذا الإجراء المادة 339 مكرر 3 ق إ ج والتي جاء فيها على أنه "للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب.[43]

بعد التأكد من أن المشتبه فيه اختار الاستعانة بمحام طبقا للمادة 339 مكرر 3يتم وضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي المعين للدفاع عن المشتبه فيه، كما يمكن للمحامي الاتصال بكل حرية بالمشبه فيه على انفراد في مكان مهياً لهذا الغرض.

يقوم بعد ذلك وكيل الجمهورية بالتحقق من هوية المشتبه فيه المقدم أمامه و يواجهه بالأفعال المنسوبة إليه، كما يخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة مع الشهود إن وجدوا والضحايا الذين يبلغهم كذلك وهذا ما نصت عليه المادة 339 مكرر 2 ق إ ج والتي جاء فيها .... كما يبلغ الضحية والشهود بذلك" على أن يبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة وفقا لما أكدته المادتين 339 مكرر 3 و 4 من ق إ ج.

2. إجراءات مثول المتهم أمام رئيس قسم الجنح

[43] المادة 339 مكرر 3 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23/07/2015 مرجع سابق(

بعدما يمثل المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية المختص ويتم استجوابه في حضور محاميه وينوه ويتم تحرير محضر استجواب في هذا الشأن يبقى الشخص المقبوض عليه تحت الحراسة الأمنية ليمثل في الأخير أمام محكمة الجنح.

تعقد جلسة في هذا الإطار وتسمى جلسة المثول الفوري أمام قسم الجنح يرأسها إما رئيس المحكمة أو من طرف أحد قضاة المحكمة بحضور جميع الأطراف المتهم ودفاعه والضحية والشهود في جلسة علنية.

بعد افتتاح جلسة المثول الفوري للمتهم يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه إذا لم يكن المتهم ممثل بمحام، وينوه الرئيس عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم، وهذا ما أكدته صراحة المادة 339 مكرر 5 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه وينوه عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم .[44]

ففي حالة استعمال المتهم حقه في تحضير دفاعه منحت له المحكمة مهلة ثلاث (03) أيام على الأقل، وهي فترة كافية له لتمكينه من اختيار محامي للدفاع عنه وحضور هذا الأخير لجلسة المثول الفوري أمام قاضي الجنح بالمحكمة، وهذا ما نوهت عنه المادة 339 مكرر 5 ق إ ج والتي جاء فيها على أنه "**إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة (3) أيام على الأقل.**[45]

أما إذا كان المتهم قد اختار محامي للدفاع عنه أو أنه تنازل صراحة أمام قاضي الجنح بأنه لا يرغب في اختيار محامي وكانت القضية مهيأة للفصل فيها فهنا تنظر المحكمة في القضية؛ بمعنى تجري محاكمة المتهم فورا وعلنيا بحضور جميع أطراف الدعوى ولها الحق أن تنطق بالحكم إما بعد الانتهاء مباشرة من إجراءات المحاكمة أو تأجل القضية لأقرب جلسة للنطق بالحكم.

---

[44] المادة 339 مكرر 3 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23/07/2015 مرجع سابق(

[45] المادة 339 مكرر 3 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23/07/2015 مرجع سابق(

أما إذا لم تكن الدعوى مهيأة للفصل فيها أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة ممكنة لإجراء المحاكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 339 مكرر 5 ق إ ج.

لكن إذا قررت المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة أخرى يمكنها بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه اتخاذ التدابير الآتية وفقا لما جاءت به المادة 339مكرر 6 :

- ترك المتهم حرا.
- إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من ق إج.
- وضع المتهم في الحبس المؤقت.[46]

فهذه هي الحالات الثلاث التي يمكن للمحكمة أن تأمر بها إذا أرادت تأجيل القضية إلى أقرب جلسة لأجل محاكمة المتهم، وهنا يمارس القاضي سلطته التقديرية سواء بترك المتهم حرا إذا لم تكن الوقائع خطيرة أو أن الضحية متنازل عن حقوقه أو وجود صلح بين الطرفين، أما إذا تبين للمحكمة أنه لا توجد ضمانات كافية لمثول المتهم للمحاكمة فتأمر بإخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية وأخيرا يمكن للمحكمة أن تأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت إذا رأت أن الوقائع خطيرة وأن المتهم يستحق عقوبة الحبس النافذ.

تجدر الإشارة أنه لا يجوز استئناف الأوامر التي تصدرها المحكمة وفقا لما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 339 مكرر 6 من ق إج.

في حالة اتخاذ المحكمة تدابير الرقابة القضائية ضد المتهم فإن النيابة العامة هي التي تتولى متابعة تنفيذ الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 339 مكرر 6 ق إج، وفي حالة مخالفة المتهم لتدبير الرقابة القضائية المنصوص عليها تطبق عليه عقوبة الحبس و / أو الغرامة المنصوص عليها في المادة 129 من ق إ ج وهذا ما أكدته المادة 339 مكرر 7 من ق إج.

المحاضرة السادسة والسابعة: تنازع القوانين الدولية

[46] المادة 339 مكرر 3 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23/07/2015 مرجع سابق(

1. **تنازع القوانين الدولية:** هو تزاحم أكثر من قانون واحد مرشح لحكم العلاقة القانونية محل النزاع أو التنازع ولا بد من اختيار أحد أنسب هذه القوانين للتطبيق وهذا ما يسمى بنازع القوانين الدولية.
2. **شروط تنازع القوانين الدولية:** لابد من توافر 3شروط أساسية جوهرية:

أ. لابد أن تكون المنازعة بين قوانين الدول وليست بين الدول لأنه في هذه الحالة تخرج من أحكام القانون الدولي الخاص وتنقل الى أحكام القانون الدولي العام الذي ينظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ب. لابد أن تكون المنازعة أو التنازع ضمن أحكام القانون الخاص.

ج. لابد أن تحتوي العلاقة على عنصر أجنبي والعنصر الأجنبي:

- قد يكون من حيث الأطراف (مثلا: أ جزائري يبرم عقد زواج مع ب فرنسية ثم يثور بينهما نزاع حول الطلاق فهنا نقول بأنه يوجد عنصر أجنبي من حيث أطراف العلاقة القانونية محل النزاع.
- وقد يكون من حيث العمل (مثلا: أ جزائري ويبرم عقد زواج مع ب جزائرية في تركيا قام نزاع بين الطرفين حول الطلاق وعليه فإن شرط العنصر الأجنبي متوافر لكن من حيث العمل أي محل ابرام العلاقة القانونية وهي تركيا، وعليه إذا توافرت هذه الشروط مجتمعة فإننا نكون امام تنازع قوانين دولية.

3. **طرق حول تنازع القوانين:** لقد أدر المشرع الجزائري حل تنازع القوانين الدولية وذلك في طلب القانون المدني الجزائري في المواد من 10-24 وذلك عن طريق مايسمى بقواعد الاسناد الجزائرية وهي تلك القواعد التي تشير وتساعد على معرفة القانون الواجب التطبيق.
4. **عناصر قواعد الاسناد الجزائرية:** تنقسم الى ثلاثة عناصر ذلك حسب الجدول المرفق أدناه:

الفكرة المسندة	ظابط الاسناد	المسند الية (القانون الواجب التطبيق)
هي الواقعة القانونية محل	وهو ذلك الأساس الذي	

النزاع أو التنازع وتنقسم الى 4 فئات	يحيلنا الى القانون الواجب التطبيق	
1) فئة الأحوال الشخصية	قانون الجنسية	
2) فئة التصرفات والعقود	قانون مكان الوقائع	
3) فئة الوقائع المادية	قانون مكان الوقائع	
4) فئة المسؤولية	قانون مكان وقوع الفعل الغار	

فئة الأحوال الشخصية: وهي التي تتعلق بجميع مواضيع الأحوال الشخصية على الخطبة وشروط صحة ابرام عقد الزواج ثم طرق فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع أو الايلاء أو الضمار أو التفريق الجسماني بين الزوجين فأي منازعة تثور على أي موضوع يتم وضعها مباشرة ضمن الفكرة المسندة فئة الأحوال الشخصية.

ثم تنقل مباشرة الى ضابط الاسناد وهو مباشرة قانون الجنسية لكن الاشكال الوارد في هذه الحالة أن الشخص قد يكون متعدد الجنسية وقد يكون منعدم الجنسية وقد يكون متغير الجنسية:

أ. حالة الشخص المتعدد الجنسيات: وهو ذلك الشخص الذي يحمل أكثر من جنسية واحدة فهنا ننظر ما إذا كانت الجنسية الجزائرية من بين تلك الجنسيات المتعددة فان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري وحده سواه.

أما إذا كان الشخص متعدد الجنسيات ولا يحمل الجنسية الجزائرية معها فان القانون الواجب التطبيق هو قانون الجنسية الأولى لذلك الشخص ويتم معرفتها من خلال مجريات الوقائع التي يتم عرضها في قضية الحال المعروضة، وهذا طبقا لنص المادة (22 ق مدني جزائري).

ب. أما إذا كان الشخص منعدم الجنسية: فان القانون الواجب التطبيق هو قانون القاطي الذي يثار أمامه النزاع عملا بنص المادة 22 ق مدني جزائري وعليه بالرجوع الى

شروط صحة الزواج مثلا يحكمها قانون جنسية الزوج وقت ابرام العلاقة الزوجية م (11)- (12)ق م ج.

- فك الرابطة الزوجية يحكمها قانون جنسية الشخص المطالب بفك الرابطة الزوجية وقت رفع الدعوى م (13) ق مدني ج

أما بالنسبة لقواعد الحماية: يحكمها قانون جنسية من تجب عليه الحماية (الولي، الوصي، والقيم م15).

وبالنسبة للوصية فانه يحكمها قانون جنسية الوصي وقت الايماء والميراث قانون جنسية المورث وقت وفاته طبقا لنص المادتين 16و 17 ق مدني جزائري.

- وكذلك الحال بالنسبة لفئة التصرفات والعقود فان ضابط الاسناد الذي يحيلنا الى القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان ابرام العقد أو التصرف.
- وبالنسبة لفئة المسؤولية يحكمها قانون مكان وقوع الفعل الغار وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد وضع الحلول المناسبة للتنازع من خلال قواعد الاسناد الجزائرية التي أوردها في صلب القانون المدني الجزائري كما سبق ذكره.