دليل

توجيهي

للمترشحين لمسابقة الإلتحاق بسلك القضاء

إصدار جانفي 2025

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	الهيئات القضائية الادارية
- المحكمة العليا.	- مجلس الدولة.
- المجالس القضائية.	- المحاكم الادارية.
- المحاكم.	

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.

- **مرحلة التحليل**

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 تنبع 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 بحة 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 المجتماعات 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 أنها 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.

سنة 2023 :

الموضوع الأول : إن تولي الجزائر رئاسة قمة جامعة الدول العربية بنجاح كبير في نوفمبر 2022، و انتخابها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عضوا غير دائم في مجلس الأمن التابع لهذه المنظمة في جوان 2023، هي مكاسب ثمينة تضاف إلى رصيد سياستها الخارجية و تؤكد عودتها بقوة إلى الساحة الدولية و الإقليمية للتموقع كفاعل محوري و مؤثر في رسم معالم نظام دولي جديد. حلل و ناقش.

الموضوع الثاني :إن التطور المتسارع و الغير مسبوق لتقنيات الذكاء الاصطناعي قد يشكل تهديدا حقيقيا للبشرية و يجلب عددا من المشاكل المعقدة، إلا أنه في الوقت ذاته يقدم فوائد و منافع عديدة في مجالات مختلفة كالصحة و التعليم والطاقات النظيفة و التنبؤ بالكوارث الطبيعية، مما يستدعي ضرورة حوكمته و ضمان استخدامه بشكل آمن و شامل و مسؤول من أجل الصالح العام و تحقيقا لأهداف التنمية المستدامة. حلل و ناقش.

سنة 2024:

تلعب الجزائر منذ توليها مهامها كعضو غير دائم في مجلس أمن منظمة الأمم المتحدة منذ مطلع جانفي 2024 دورا محوريا للدفاع عن القضايا العادلة في العالم، و قد جعلت من تسوية القضية الفلسطينية بشكل نهائي من أبرز أولوياتها، إلى جانب انخراطها في مسار إصلاح مجلس الأمن وفق نهج شامل و متكامل يكفل توازنا جغرافيا عادلا و يضع حدا للإجحاف التاريخي في حق القارة الإفريقية.

حلل و ناقش.

ثانياً: مادة 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 بالمحكة 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 واثر 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 قراراهم 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 الدوليّة.
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 89.08 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.

سنة 2023:

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

أولا: النصوص

1.الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل:

المادة 168 : " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية "

المادة 149 (قبل التعديل): " القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"

المادة 155 (قبل التعديل): " يقرّر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحدّدها القانون، تعيين القضاة، و نقلهم، و سير سلّمهم الوظيفي.
و يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

المادة 180 (التعديل الدستوري ل 2020): " يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء.
يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

المادة 181 (التعديل الدستوري ل 2020): " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحدّدها القانون، تعيين القضاة و نقلهم و مسارهم الوظيفي .....
يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء و على رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

2.النصوص الداخلية:

أ.القانون العضوي رقم 22-12 يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه و عمله

المادة 67: " تكون قرارات المجلس، في تشكيلته التأديبية، قابلة للطعن أمام مجلس الدولة "

ب. القانون العضوي رقم 04-11 يتضمن القانون الأساسي للقضاء

المادة 60: " يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون العضوي، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية.
و يعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية"

المادة 64: " تحدد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي يعدّها المجلس الأعلى للقضاء، الأخطاء المهنية الأخرى"

المادة 65 : " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما ...، يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أوّلي يتضمن توضيحات القاضي المعني، و بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء.

يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة" .

المادة 2/99 من القانون رقم 89-21 يتضمن القانون الأساسي للقضاء (ملغى بموجب القانون العضوي رقم 04-11): "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي معللة و هي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن".

ج. القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 و القانون العضوي رقم 22-11

المادة 9: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى :الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية

و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

المادة 11: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية،

و يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة."

د.القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المادة 903: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.
يختص مجلس الدولة كذلك ، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

ثانيا: الفقه:

1." اتخذ مجلس الدولة بموجب الحيثية الأولى موقفا صريحا عندما اعتبر القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بمثابة قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية بمعنى أنها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية. هذا الموقف ينسجم مع مواقف مجلس الدولة المتخذة بشان معالجة القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية وعن مجالس ولجان التأديب بصفه عامة .

مما يفيد أن موقف مجلس الدولة من تكييف طبيعة القرارات التأديبية هو موقف ثابت ومنسجم: القرارات التأديبية هي قرارات ذات طابع إداري وليست أعمالا قضائية حتى وإن صدرت عن لجان أو هيئات أغفل المشرع حسمه طبيعتها القانونية.

لقد رفض مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2000/05/08 اعتبار اللجنة المصرفية المنشاة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة بل كيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة وان كل قراراتها ذات الطابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب.

وأكد مجلس الدولة فصلا في طعن بالإبطال مرفوع من طرف وزير العدل ضد قرار صادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين في حيثيات قراره المؤرخ في 2002/6/24 مبدأ اختصاصه للفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمنظمات المهنية الوطنية تطبيقا لنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 ....

كل هذه القرارات تؤكد بوضوح أن مجلس الدولة يستبعد إضفاء الطابع القضائي على القرارات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب التابعة للمنظمات المهنية الوطنية وكذلك على تلك التي تصدرها اللجان العاملة ذات الاختصاص التأديبي. موقف مجلس الدولة مستمد كما هو واضح من مقتضيات نص المادة 9 من القانون العضوي 98- 01. هذه المادة تكرس اختصاص هذا المجلس ابتدائيا ونهائيا للفصل في الطعون المرفوعة أمامه بغية إبطال القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية سواء كانت هذه القرارات تنظيمية أو فردية بما يفيد أن القرارات التأديبية وبحكم أنها قرارات فردية هي قرارات قابلة للطعن فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة ...

إن القانونين العضويين الصادرين في 6 سبتمبر 2004 المتضمنين على التوالي القانون الأساسي للقضاء وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله وصلاحياته وضعا حدا للإشكال المطروح عندما امتنعا عن تكريس استحالة الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء. إن إقرار مجلس الدولة في المستقبل لحق الطعن في القرارات التأديبية من اجل تجاوز السلطة لا يجد أية صعوبة من وجهة نظر القانون مثل ما كان الأمر عليه في ظل التشريع القديم...

يظهر من معرض التعليق أن قرار مجلس الدولة يكتسي أهمية كبيرة تكمن في أنه يؤدي إلى توسيع دائرة رقابة الشرعية من قبل قاضي تجاوز السلطة وفي نفس الوقت يقلص من دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في كثير من مجالات نشاطها... "

المصدر: الأستاذ غناي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27 منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 2002/1 ص 84،83.

2. " إن تأكيد المشرع كون المجلس الأعلى للقضاء يمتلك سلطة "النطق" بالعقوبات التأديبية يفيد بأن سلطة التأديب هي من صلاحيات السلطة الإدارية التي تحتفظ بحق تثبيت أو عدم تثبيت القرارات التأديبية المصرح بها آخذة بعين الاعتبار مصلحة المرفق على وجه الخصوص.

إن اجتهاد مجلس الدولة معروف و ثابت بخصوص عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد قرارات اللجان التأديبية . وصف مجلس الدولة قرار لجنة التأديب المطعون فيه في قضية BTR ضد المديرية العامة للأمن الوطني بأن " المقرر المطعون فيه هو مجرد اقتراح عقوبة و ليس قرارا بالعقوبة و لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن شكلا".

المصدر: الأستاذ غناي رمضان، تعليق على قرار الغرف المجتمعة رقم 16886، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال الرقابة التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 62- 79.

3. " لقد أحدث هذا القرار(قرار مجلس الدولة المنعقد بغرفه المجتمعة بتاريخ 07 جوان 2005 رقم 16886) تحوّلا في الإجتهاد القضائي السابق ، حيث اعتبر المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية جهة قضائية إدارية متخصصة و ليست سلطة إدارية مستقلة كما كان الحال إلى غاية صدور القرار السالف الذكر.

إن مجلس الدولة المنعقد بغرفه المجتمعة ، و هويفصل في الطعن المرفوع ضد قرار المجلس الأعلى للقضاء بموجب القرار موضوع التعليق ، أحدث تحولا في إجتهاده السابق ، حيث اعتبر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية جهة قضائية متخصصة ، تكون قراراتها واجبة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة و ليس عن طريق دعوى الإلغاء.

لقد استند قرار الغرف المجتمعة على المعيارين الشكلي و العضوي (تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء و الإجراءات المتبعة أمامه) و لكن أيضا ، و بصفة أخص على المعيار المادي (صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء) لتكييف المجلس الأعلى للقضاء على أنه جهة قضائية متخصصة.

قد أشار المعلّق في مساهمة سابقة له إلى الأستاذ محيو الذي اعتبر في دراسة حديثة نسبيا(إذن ، لم تُهجر بعد) أن الدعاوى التأديبية الخاصة بالمنظمات المهنية (ordres professionnels) لها طابع قضائي بسبب المهمة الموكلة لها بالفصل في المنازعات ، أي الحكم بما ينص عليه القانون . على كل حال ،يجب التذكير أن مجلس الدولة قد قرر رسميا لأول مرة في تاريخه الفتي على ضوء المعايير السالفة الذكر أن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد للفصل في المسائل التأديبية هو هيئة قضائية ، و أن القرارات التي يصدرها قرارات قضائية.

المصدر: الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، قراءة في تعليق على قرار، المقال باللغة الفرنسية من إعداد السيد بن ناصر محمد ، محافظ الدولة بمجلس الدولة ترجمة المقال من طرف الدكتور احمد الشافعي ، المدير العام لمركز البحوث القانونية و القضائية، ترجمة التعليق منشورة ب " المجلة الجزائرية للقانون و العدالة "، العدد الأول لسنة 2017 من ص 222 إلى ص 230 – مركز البحوث القانونية و القضائية.

ثالثا: الإجتهادات القضائية:

1.قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27

في الموضوع :عن الوجه المأخوذ من عدم قبول الطعن طبقا للمادة 99 الفقرة02 من القانون الأساسي للقضاء

حيث أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابله للطعن فيها بالإبطال عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة. إن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابله للطعن فيها بالإبطال عندما يثبت بأنها اتُخذت مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بعيب تجاوز السلطة.

2. قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 182491 تاريخ الجلسة 2000/01/17.

حيث وبدون حاجة إلى دراسة كل الأوجه المثارة إن الطعن من اجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ العامة للقانون.

إن نص المادة 99 الفقرة2 من القانون الأساسي العام للقضاء لا يمكن أن يؤدي إلى حرمان العارض من الطعن في تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار جميع المجالات الأخرى بموجب المبادئ العامة للقانون.

انه ومن جهة أخرى إن المادة 86 من القانون الأساسي العام للقضاء تنص على أن القاضي الذي يكون محل توقيف مؤقت يستمر في تلقي أجوره مدة 06 أشهر ابتداء من قرار التوقيف.

3.مجلس الدولة الغرف المجتمعة، رقم 025039 بتاريخ 2006/04/19

المبدأ: كان مجلس الدولة إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية وفي 07 جوان 2005 صدر قرارا عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886 ،غيّر هذا الاجتهاد وكرس مبدأ جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض.

حيث أن اجتهاد مجلس الدولة بقرار الغرف المجتمعة الصادر بتاريخ 07 جوان 2005 تحت الرقم 016886 استقر على أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وان تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إداريه متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس

الدولة وهذا عملا بالمادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه والتي تنص على أنه يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا.

ولذا فان قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابله إلا للطعن بالنقض مما يتوجب عن ذلك التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي

4. مجلس الدولة الغرف المجتمعة، رقم 037228 بتاريخ 2007/07/11

حيث أن السيد ... سجل طعنا بالنقض بتاريخ 2006/10/11 ضد القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في04/ 2004/12 والمتضمن شطبه من قائمه التأهيل مع النقل الفوري طالبا النقض بدون إحالة.

حيث أن القرار المطعون فيه بلغ للطاعن بتاريخ 2004/12/11 ولم يسجل الطعن بالنقض إلا بتاريخ 2006/10/11 أي بعد فوات اجل سنتين من يوم التبليغ.

حيث أنه سبق للمدعي أن طعن بالإلغاء ضد المقرر التأديبي المؤرخ في 2004/12/04 أمام مجلس الدولة وقد انتهى الطعن بصدور قرار في 10 /05/ 2006 يقضي بعدم قبول الطعن شكلا.

حيث أن الطاعن برفعه طعنا بالإلغاء يكون قد أخطأ في الإجراءات القانونية المتبعة أمام نفس الجهة القضائية.

حيث أن هذه الإجراءات لا تقطع اجل رفع الطعن بالنقض وبالنتيجة فان الطعن الحالي يكون قد جاء خارج الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية ولذا يتعين عدم قبوله شكلا.

سنة 2024 :

انطلاقا من النصوص القانونية و الفقهية و الاجتهادات القضائية، المطلوب تحرير مذكرة إستخلاصية لا تتجاوز3 صفحات.

أولا. النصوص القانونية:

1.الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل

أ.تعديل 2016:

المادة 188: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي.

ب.تعديل 2020:

المادة 164: يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور.

المادة 176: يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكّنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون.

المادة 177: يحق للمتقاضي المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحامٍ خلال كل الإجراءات القضائية.

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

عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

المادة 196:يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

المادة198 :إذا قررت المحكمة الدستورية أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المحكمة الدستورية.

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

المواد المتعلقة بالحقوق و الحريات: المواد من 34 إلى 77 من الفصل الأول المتعلق ب: الحقوق الأساسية والحريات العامة من الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات.

المادة 37: كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يُتذرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العِرق، أو الجِنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصيّ أو اجتماعيّ.

المادة 41: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة.

2. القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

المواد2 ، 4، 6، 7، 8، 9 ، 10، 13، 21 و 24 التي توضح الشروط و الإجراءات أمام المجلس الدستوري.

3.القانون العضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

المادة 19: يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة.

المادة 20: تفصل الجهة القضائية فورا و بقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة،بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

المادة 21: يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية،إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

المادة 43: تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الآجال و بالكيفيات المنصوص عليها في المادة(195) الفقرة 2 من الدستور.

المادة 44: تلغى أحكام القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

4.القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية

المادة 43: يوقف بقرار من الوالي كل منتخب تعرض لمتابعة قضائية بشأن جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف أو كان محل تدابير قضائية لا تمكنه من الاستمرار في ممارسة عهدته الانتخابية بصفة صحيحة، إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة.

في حالة صدور حكم نهائي بالبراءة، يستأنف المنتخب تلقائيا و فوريا ممارسة مهامه الانتخابية.

5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بموجب القانون 22-13

المادة 815: مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام.

بعد التعديل بموجب القانون 22-13 أصبحت المادة تنص: ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني.

المادة 826: تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة.

تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون 22-13.

6. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

المادة 24 الفقرة الأخيرة: لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة.

ثانيا. الفقه:

1. إن مهام المجلس الدستوري كمعدل للسلطات العمومية الدستورية تدخل في نطاق حمايته للحريات العامة و الحقوق و لهذا فطرق إخطاره أصبحت موسعة إلى المواطن بعدما كانت منحصرة في طرق سياسية تتمثل في رؤساء غرف البرلمان و رئيس الجمهورية والبرلمانيين، فأصبحت موضوع إخطار من طرف المواطن . إذا كان هذا الإخطار موجود من قبل في إطار الرقابة عن طريق الدفع و خاصة في الدساتير التي تكرس الرقابة القضائية فإنه اليوم يأخذ توجها جديدا في الدساتير التي تكرس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.

إن المسألة الأولية الدستورية أي ما يسمى ب La QPC هي نافذة جديدة في كيفية طرح شكل من أشكال النظر في دستورية أو عدم دستورية قانون ما بالنسبة إلى المساس بالحريات و الحقوق الأساسية للمواطن، التي كرسها الدستور الجزائري . إن المسألة الأولية الدستورية تأتي لرسم معالم القيم الإنسانية التي تحملها المبادئ الدستورية بالرجوع إلى الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان بما فيها القوانين مهما كانت طبيعتها. ويعتبر الحق الذي يكرسه هذا الإجراء في طرح مسألة ذات طابع دستوري طبيعتها وسيلة تُمنح للمواطن كمتقاضي قد تساهم في تطوير السير الحسن للعدالة .

المصدر: د. منصور مولود: أي نظام أفضل لحماية الحريات العامة: المسألة الأولية الدستورية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد 3، ص ص 7-17.

2. بالرجوع إلى الأنظمة التي أناطت الرقابة الدستورية لمجالس دستورية، يظهر أنها حصرت جهات الإخطار في السلطات الرسمية للدولة من سلطة تشريعية وتنفيذية، من دون تمكين المواطن من إثارة المسألة أمامها. ويختلف هذا الأمر عن الدول التي أخذت بنظام المحاكم الدستورية أو التي من صلاحيات القضاء العادي فيها مراقبة دستورية القوانين، حيث يمكن للمواطن الطعن بدستورية القوانين أمامها. وفي هذا الإطار، شكل التعديل الدستوري الأخير في الجزائر المناسبة لاعتماد نظام المسألة الأولية الدستورية عن طريق تمكين أعلى الجهات القضائية في الجزائر والمتمثلة في كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة من إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية أحكام تشريعية. ويهدف التعديل الدستوري في هذا المجال إلى تعزيز سمو الدستور في إطار مبدأ تسلسل القوانين، عن طريق إلغاء التشريعات المخالفة للدستور وتعزيز مكانة المتقاضي عن طريق تمكينه من إثارة عدم دستورية القوانين بطريقة غير مباشرة. يقيد تطبيق المسألة الدستورية الأولية من حيث الموضوع بطائفة الحقوق التي هي محلّ حماية دستورية.

المصدر: د. سامية بوروبة: المسألة الأولية للدستورية: آلية جديدة لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المفكرة القانونية، 2017/11/10.

ثالثا. الإجتهادات القضائية:

1. قرار رقم 31 /ق. م. د/د ع د/22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية

إن المحكمة الدستورية ...

–وبمقتضى القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،

–وبمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية المعدل والمتمم...

حيث أن المدعي في الدفع (أ. س)، بصفته رئيسا للمجلس الشعبي البلدي لبلدية أعفير (ولاية بومرداس) منح رخصة استغلال مطعم مدرسي كائن بتراب البلدية، للسيد (ت. ف) من أجل إقامة عرس أخيه في المدرسة الابتدائية "محند أو عاشور"، وهذا بموجب قرار بلدي تحت رقم 1922-2019 مؤرخ في 13 غشت سنة 2019،

–حيث أن المحكمة الدستورية توصلت بقرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، المذكور أعلاه وتم تسجيله لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية بتاريخ 24 يوليو سنة 2022، تحت رقم 2022/07...

حيث أنه لا يراود المحكمة الدستورية أدنى شك أن التوقيف المؤقت أو الاحترازي للمنتخب البلدي موضوع المادة 43 من القانون المتعلق بالبلدية، لا يمثل بأي حال من الأحوال، عقوبة أو جزاء حتى يثير المدعي في الدفع تعارضها مع المادة 41 من الدستور،

–وبالنتيجة، فإن المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، لا تتعارض البتة مع مقتضيات المادة 41 من الدستور، بما يتعين التصريح بدستوريتها.

لهذه الأسباب

تقرر ما يأتي:

أولا : التصريح بدستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011, والمتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم...

2. قرار رقم 30 /ق. م. د/د ع د/22 مـــؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن المحكمة الدستورية...

–وبمقتضى القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ...

–وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ...

حيث أن المدعي في الدفع (ع.م) القاطن بحي ذراع حليمة، بلدية برج زمورة، ولاية برج بوعريريج أثار بمناسبة الاستئناف في دعواه ضد بلدية برج زمورة بولاية برج بوعريريج، أمام الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، دفعا بعدم دستورية المواد: 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 08-09 والمذكور أعلاه، مؤكدا مخالفتها للمواد 34 و 35 و 37 و 77 و 164 و 165 و 175 و 177 و 195من الدستور، وكذا مساسها بحقوقه الدستورية وعلى رأسها الحق في المساواة والحق في الدفاع، وإتاحة القضاء للجميع ...

حيث أن المادة 904 من القانون رقم 08-09 المذكور أعلاه، المدفوع بعدم دستوريتها لم تصبح تتضمن أي حكم يتعلق بوجوبية التمثيل بمحام لإحالتها على المادة 815 المعدلة بموجب المادة 6 من القانون رقم 22-13 المذكور أعلاه مما يجعل الدفع بعدم دستوريتها هي الأخرى غير ذي موضوع، فاقدا لأي وجه من أوجه التأسيس ...

لهذه الأسباب

تقرر ما يأتي:

أولا : التصريح بأن الدفع بعدم دستورية المادتين 815 و 826 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443الموافق 12 يوليو سنة 2022، أصبح دون موضوع، بعد تعديل الأولى وإلغاء الثانية كلياً،

ثانيا : التصريح بصرف النظر عن الدفع بعدم دستورية المادة 904 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، لإحالتها على المادة 815 التي لم تعد تنص على وجوبية التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية،

ثالثا : التصريح بدستورية المادتين 905 و 906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم،

3. قرار رقم 01 /ق.م د/ د ع د/ 21 مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021

إن المحكمة الدستورية،

و بمقتضى القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة

وبناء على قرار الإحالة بعدم الدستورية من المحكمة العليا، المؤرخ في 28 مارس سنة 2021 ...

حيث أن السيد (ب.ع) دفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ، وعليه، فإن المشرع بنصه على الحماية القانونية للمحامي أثناء ممارسة مهنته ومرافعته في الجلسة، وممارسة حق الدفاع بكل حرية في الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة يكون قد مارس اختصاصاته الدستورية، وكرس الضمانات القانونية التي وردت في نص المادة 176 من الدستور، وعليه، تقرر المحكمة ما يأتي:

أولا : تصرح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

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 الإجْرَاءَات الْجَزَائِيَّة.

سنة 2023:

السؤال الأول : تحدث عن العقوبات الأصلية والعقوبات البديلة والعقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية.

السؤال الثاني : ماذا تعرف عن قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، وعن اختصاصه الإقليمي، وكيفيات إخطاره، وما هي الأعمال التي يقوم بها وأوامر التصرف التي يمكن أن يصدرها.

سنة 2024:

عـالج أحد السؤالين :

السؤال 1 : نصت المادة 51 مكرر قانون العقوبات على ما يأتي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه القانونيين أو الحائزين على تفويض سلطات، عندما ينص القانون على ذلك".

1- حدد وحلل باختصار شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

2- أذكر 8 جرائم (مع المواد التي تعاقب عليها) نص فيها قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

3-في حالة متابعة الشخص المعنوي كيف يتم تمثيله أمام جهات التحقيق والحكم ؟

4- ما هي العقوبات المقررة للشخص المعنوي في مواد:

- الجنايات.
- الجنح.
- المخالفات.

5- هل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الفعل ؟

السؤال 2 :

تنص المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية : " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة، واحترام كرامة وحقوق الإنسان ..."

حلل وناقش مبرزا أهم مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة.

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 عنهما 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.

سنة 2023:

السؤال 1 : علق على المادة 107 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

السؤال 2 : لقد أقر الدستور في نص المادة 3/165 مبدأ التقاضي على درجتين ومع ذلك فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في بعض المواد ما يخالف هذا المبدأ بجعل الحكم أو الأمر يصدر في أول و آخر درجة على مستوى محكمة الدرجة الأولى.

تحدث على مبدأ التقاضي على درجتين و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

سنة 2024 :

عالج أحد السؤالين :

السؤال 1 :إن المسؤولية العقدية امتداد وجزاء عن الإخلال بقاعدة القوة الملزمة للعقد وقد نظم القانون المدني هذه المسؤولية من حيث شروط قيامها، وطبيعة قواعدها.

ناقش الفكرة أعلاه مركزا على شروط قيام المسؤولية العقدية، وطبيعة قواعدها.

السؤال 2 : بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، استحدث المشرع قضاءًا مختصًا ينظر في المنازعات التجارية.

أعرض خصوصية هذه الجهة من حيث الاختصاص و الإجراءات.

ثانيا ـ 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 : تتناول 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 يترع 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 آراءهإلاإرادته 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 تستلزمها 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 للسؤال 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.

الموضوع الثاني:

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.

<u>الإجابة النموذجية السؤال الأول سنة 2023:</u>

الموضوع الأول : الإجابة النموذجية على السؤال الأول: إن تولي الجزائر رئاسة قمة جامعة الدول العربية بنجاح كبير في نوفمبر 2022، و انتخابها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عضوا غير دائم في مجلس الأمن التابع لهذه المنظمة في جوان 2023، هي مكاسب ثمينة تضاف إلى رصيد سياستها الخارجية و تؤكد عودتها بقوة إلى الساحة الدولية و الإقليمية للتموقع كفاعل محوري و مؤثر في رسم معالم نظام دولي جديدحلل و ناقش.

المنهجية في الإجابة: (2 ن): 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 تحليله، مناقشته أو التعليق عليه، أي عدم الاكتفاء باستعراض المعلومات بل محاولة نقدها و تحليلها أو التعقيب عليها.

مقدمة (مع الإشكالية): (3 ن)

المحور الأول: 7 نقاط

المحور الثاني: 7 نقاط

خاتمة: (1 ن)

مقدمة: 3 نقاط (نقطتين (2 ن) للعرض العام + نقطة واحدة (1ن) للإشكالية)
يمكن للمقدمة أن تتعرض للعناصر التالية:

- التذكير بتاريخ الدبلوماسية الجزائرية المتجذرة بعمق في تاريخها المعاصر و التي أكدت نفسها إبان ثورة التحرير (1954-1962) من خلال التمسك بقيم الحرية و التحرر و الاستقلال و المساواة بين الشعوب و حق هذه الأخيرة في تقرير مصيرها و التمتع بثرواتها. (مؤتمر باندونغ 1955، مؤتمر التضامن بين الشعوب الإفريقية و الآسيوية في 1957، مؤتمر الشعوب الإفريقية 1958...)

-استعراض المكانة الخاصة التي أولتها الدولة الجزائرية منذ نيلها استقلالها لمسألة ضرورة إسهامها الفعال، بالتنسيق مع غيرها من الدول و باقي فواعل المجتمع الدولي، في تعزيز و تكريس المبادئ المقدسة لمنظمة الأمم المتحدة (التي أصبحت عضوا فيها في أكتوبر 1962)، منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حاليا) (التي كانت عضوا مؤسسا لها في 1963)، جامعة الدول العربية، حركة عدم الانحياز، منظمة التعاون الإسلامي... وغيرها من التنظيمات الإقليمية أو دون الإقليمية ، لا سيما بالنظر إلى انتمائها الجغرافي لمنطقة البحر الأبيض المتوسط، و القارة الإفريقية و منطقة الساحل.

-الإشارة إلى فترة الركود، التراجع و التهميش التي عرفتها السياسة الخارجية الجزائرية في السنوات السابقة.

-إبراز إرادة الدولة الجزائرية في تنشيط و إنعاش سياستها الخارجية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي تضمن في ديباجته "...توجه سياستها الخارجية نحو تعزيز حضورها و نفوذها في محافل الأمم عبر عمليات الشراكة...و في ظل احترام أهداف و مبادئ منظمة الأمم المتحدة و الإتحاد الإفريقي و جامعة الدول العربية"، أو كذلك من خلال مخطط عمل الحكومة لسنة 2021 الذي تضمن فصلا حول تحقيق سياسة خارجية نشيطة و استباقية.

- التسجيل المتزايد لنتائج إيجابية و التقدم المتواتر في مسار تنشيط السياسية الخارجية للدولة الجزائرية في السنوات الأخيرة، لا سيما بعد الحرب الروسية- الأكرانية و تأثيرها على الوزن الدبلوماسي للجزائر في مجال الإمدادات بالغاز الطبيعي.

الإشكالية: تتعلق الإشكالية بإبراز مدى إسهام الجزائر في مسار صنع القرار الدولي و إرساء معالم نظام دولي جديد -في سياق جيوسياسي معقد- من أجل ترسيخ دورها كفاعل مؤثر في مواجهة التحديات المعاصرة، و تثبيت المركز المحوري الذي تتبوأه على المستويات الإقليمية و القارية و الدولية.

المحور الأول: السياسة الخارجية الجزائرية: تكريس متواصل لمبادئ القانون الدولي و قيم الدولة الجزائرية من أجل تعزيز الأمن و السلم الدوليين و تنشيط العمل المتعدد الأطراف و ترسيخ مبدأ الشراكة: (7 نقاط)

أولا:المبادئ التوجيهية للدبلوماسية الجزائرية: موقف ثابت في مساندة القضايا العادلة، دعم الشعوب المضطهدة، وخبرة ثرية في مجال الوساطة و تغليب التسوية السلمية للنزاعات (3 نقاط و نصف)

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

-كرست الجزائر غداة استقلالها و عبر كل دساتيرها المتعاقبة المبادئ العامة للقانون الدولي التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة و غيره من الصكوك الإقليمية الأخرى -لاسيما المتعلقة بجامعة الدول العربية و الاتحاد الإفريقي-، و شيدت دبلوماسيتها و سياستها الخارجية على هذه القواعد و القيم مانحة إياها غالبا مكانة سامية في نظامها القانوني الداخلي، ومؤكدة على ضرورة احترام الشرعية الدولية، ضمان تطبيق المبادئ العالمية كحق الشعوب في تقرير مصيرها و عدم التدخل في الشؤون الداخلية و المساواة في السيادة بين الدول، تسوية النزاعات بالطرق السلمية، تعزيز التضامن و التعاون بين الدول و علاقات الصداقة...

-الموقف الثابت للدولة الجزائرية في مكافحة الاستعمار بكل أشكاله و تصفيته و دعم الشعوب المضطهدة التي تسعى لنيل تحررها، و مناهضة كل أشكال التمييز و الفصل العنصري

- الالتزام الدائم و المتجدد بإتباع النهج المتعدد الأطراف من أجل التوصل إلى حلول متكافئة تضمن المساواة بين الأمم

- التأكيد على أن الوساطة تعد إحدى السمات المميزة الراسخة والمعروفة للدبلوماسية الجزائرية. سمحت السياسة الخارجية التي اعتمدتها الدولة الجزائرية دوما بثبات و استقرار من المساهمة في الجهود الدولية لحل العديد من الأزمات العالمية و الإقليمية بوسائل سلمية على وجه الخصوص من خلال الوساطة و الحوار : النزاع بين العراق و إيران في

1975،أزمة الرهائن الأمريكان في طهران في1981، تسوية الصراع بين أثيوبيا و إيريتيريا في 2000، الوساطة الجزائرية في أزمة مالي و التي تمخض عنها اتفاق السلام و المصالحة في 2015، جهود الوساطة في ليبيا بهدف إنهاء الأزمة المتعددة الأبعاد، المبادرة الجزائرية مؤخرا في أوت 2023 لحل سياسي للأزمة في النيجر بعيدا عن كل تدخل عسكري والتي لاقت ترحيبا و قبولا واسعا من جهات مختلفة...

ثانيا: نشاطات متواصلة و ملموسة من أجل المشاركة الفعالة في الجهود الدولية و المتعددة الأطراف لمكافحة التهديدات الجديدة و استعادة السلم و الاستقرار ر و تعزيز الدبلوماسية الاقتصادية (3 نقاط و نصف)

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

-إبراز الدور الرائد للجزائر في تعزيز الوحدة و التضامن بين الأمم باعتبارها عضوا مؤسسا في الإتحاد الإفريقي و اتحاد المغرب العربي، و عضوا في جامعة الدو ل العربية و منظمة التعاون الإسلامي، مع التوقف على مساعيها المتواصلة للعب دور فعال من خلال التأثير في صنع القرارات داخل المجموعات الإقليمية و مجموعات التضامن التي تنتمي إليها كحركة عدم الإنحياز و مجموعة 77+الصين و حوض البحر الأبيض المتوسط.

- التأكيد على المشاركة الفعالة للجزائر في مختلف الآليات الدولية و الإقليمية في مجالات متعددة ، و التي تؤكد التزامها الراسخ بضرورة الإسهام في الجهود المتعددة الأطراف . يمكن إعطاء بعض الأمثلة : انتخاب الجزائر كعضو في مجلس حقوق الإنسان (الأمم المتحدة) في أكتوبر 2022 للفترة 2023-2025 مما يؤكد مكانتها بين الدول و يعبر عن الثقة و الدعم الممنوحين لها في مجال حماية و ترقية حقوق الإنسان، تعاون الجزائر و تنسيقها مع مختلف هيئات المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان (زيارة المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي و تكوين الجمعيات في الفترة ما بين 16-26 سبتمبر 2023)، المشاركة الفعالة للجزائر في المنتدى العالمي لمكافحة الإرهاب باعتبارها من أعضائه المؤسسين و إسهامها في كل لجان الأمم المتحدة ذات الصلة من أجل منح خبرتها الرائدة و الثرية في المجال،

- الإبرام المتزايد للإتفاقيات الدولية في مختلف المجالات السياسية، الاقتصادية، الثقافية، المالية ... و تنويع الشركاء (يمكن إعطاء بعض الأمثلة: مصادقة الجزائر على اتفاق منطقة التجارة الحرة القارية الإفريقية في 2021،)

- تسليط الضوء على بعض القرارات الصارمة المتخذة في إطار السياسة الخارجية الجزائرية بناء على مبادئها الرئيسية غير القابلة للتنازل أو المساومة (مثلا، قرار قطع العلاقات الدبلوماسية مع المملكة المغربية في 2021، قرار تعليق معاهدة الصداقة و حسن الجوار مع إسبانيا في 2022 بسبب تغير موقف هذه الأخيرة في قضية الصحراء الغربية التي تعتبرها الجزائر قضية عادلة

المحور الثاني: السياسة الخارجية الجزائرية: إنجازات و تطلعات من أجل تعزيز دور الجزائر و نفوذها على الساحة العالمية و تجديد مساهمتها كقوة فاعلة و شريك مسؤول في مواجهة التهديدات الجديدة و التحديات المعاصرة : (7 نقاط)

أولا: تولي الجزائر أشغال القمة العربية (1-2 نوفمبر 2022) و اعتماد إعلان الجزائر: دفع متجدد لمسار التكامل العربي على مختلف المستويات (3 نقاط و نصف)

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

- إبراز أن المبادرة باستقبال أشغال القمة العربية (المعنونة ب "لم الشمل") في ظل ظروف إقليمية و دولية استثنائية و بالغة التعقيد (الحرب الروسية-الأكرانية،ما بعد جائحة كوفيد 19، إعادة تشكيل موازين القوى، التجاذبات المختلفة و تفاقم ظاهرة الاستقطاب)، تميز بتصاعد التوترات و الأزمات لا سيما في المنطقة العربية (تواصل احتلال الأراضي الفلسطينية و الانتهاكات الجسيمة للحقوق الإنسانية للفلسطينيين، تواصل الأزمات و التوترات في العديد من الدول العربية كليبيا، اليمن، سوريا، جيبوتي و الصومال، السودان...) هي مبادرة جريئة و تعبر عن الجهود المتواصلة و المثابرة للدولة الجزائرية من أجل توحيد الجهود بغية الحفاظ على المصالح المشتركة للدول العربية و ضمان أمنها و استقرارها على جميع المستويات و تأهيلها لأن تكون تكتلا و قوة اقتصادية و مالية فاعلة في العالم، لا تكتفي بالتأثر و إنما تكون ذات تأثير إيجابي ملموس على الشعوب العربية.

- استعراض أبرز ما حمله إعلان الجزائر الممخض عن أشغال القمة و الذي حدد بوضوح مجالات لا طالما مثلت بالنسبة للجزائر قضايا و مسائل محورية لا يمكن بأي حال من الأحوال التنازل عنها ،كالقضية الفلسطينية من خلال الدعم المطلق لحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره و إقامة دولة مستقلة كاملة السيادة عاصمتها القدس الشرقية. كما

تجسد الموقف البارز و الغير متغير للدولة الجزائرية في هذا الإعلان من خلال رفض التدخلات الخارجية بجميع أشكالها في الشؤون الداخلية للدول العربية و التمسك بمبدأ الحلول العربية للمشاكل العربية، و مواصلة الجهود لإيجاد حلول سياسية سلمية للأزمات في الوطن العربي كسوريا، و ليبيا و اليمن و الصومال بما يضمن وحدة و سيادة هذه الدول و سلامتها الإقليمية, و لعل من أهم ما اشتمل عليه إعلان الجزائر كذلك، في إطار السياسة الخارجية للدولة الجزائرية ، هو ضرورة الإلتزام بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة و نبذ استعمال القوة و السعي لتفعيل خيارات السلام لبلورة حلول سياسية, كما تبنى إعلان الجزائر مرة أخرى الموقف الرائد و القوي للجزائر حول توحيد الجهود لمكافحة الإرهاب و التطرف بكل أشكاله و كذا تجفيف منابع تمويله, و تسعى الجزائر في هذا المجال إلى مواصلة تبادل خبرتها المكثفة و المعترف بها دوليا و إقليميا. و من جهة أخرى، أكد على أهمية تظافر الجهود من أجل التصدي لتحديات الأمن الغذائي و الطاقوي و المائي، و كذا التغيرات المناخية، و ضرورة تجسيد التكامل الاقتصادي العربي بهدف التفعيل الكامل لمنطقة التجارة الحرة العربية تمهيدا لإقامة الاتحاد الجمركي العربي,

ثانيا: انتخاب الجزائر كعضو غير دائم في مجلس الأمن الأممي (2024-2025): نجاح دبلوماسي و تجديد للثقة الدولية في الجزائر لإسهامها كقوة فاعلة من أجل إحلال الأمن و السلم الدوليين و تحقيق التنمية المستدامة (3 نقاط و نصف)

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

- الإشارة إلى التأييد الدولي و الإقليمي الواسع النطاق الذي حظيت به الجزائر خلال انتخابات تجديد عضوية مجلس الأمن للأمم المتحدة في الفترة 2024-2025، و الذي يدل بوضوح على الثقة التي يضعها المجتمع الدولي في الدولة الجزائرية حتى تكون قوة فاعلة من أجل تحقيق السلم و الأمن و الاستقرار و مواجهة التحديات المعاصرة. (الانتخاب بأغلبية ساحقة من الأصوات في الجمعية العامة -184 صوت من بين 192 دولة مصوتة- تبني كل من الاتحاد الإفريقي، جامعة الدول العربية و منظمة التعاون الإسلامي لترشح الجزائر), و يرسخ هذا الانتخاب من جهة أخرى أهلية الدولة الجزائرية في مسار صنع القرار وفقا لطموحاتها و تطلعاتها المشروعة ,

-استعراض أولويات الجزائر التي تعهدت بالسعي للدفع بها خلال عهدتها في مجلس الأمن و التي تحمل مسؤوليات و التزامات متعددة على مستويات عدة. فعلى المستوى العام و الشامل، تسعى الدولة الجزائرية نحو إعادة تفعيل و تعزيز العمل الدولي المتعدد الأطراف في جميع المجالات في مواجهة مختلف التحديات و التهديدات العابرة للأوطان و الحدود، سواء تعلق الأمر بالنزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، أو الإرهاب، الجريمة المنظمة، مخاطر الكوارث الطبيعية و التغيرات المناخية... أما على المستوى الإقليمي، تتعهد الجزائر مرة أخرى، و في إطار سياستها الخارجية الثابتة و الدائمة، على تشجيع الحلول السلمية الدائمة و المستدامة للأزمات و النزاعات لا سيما تلك المعقدة و المتشعبة الأطراف بفعل التدخلات الخارجية (مالي، ليبيا، السودان، الصومال، اليمن، سوريا، جمهورية الكونغو الديمقراطية، جمهورية إفريقيا الوسطى...). كما تؤكد الجزائر دعمها الغير المشروط لقضيتي فلسطين و الصحراء الغربية من أجل إنهاء الاحتلال فيها و منح شعبيهما الحق في تقرير المصير وفق القرارات و اللوائح الأممية. من جهة أخرى، تجعل الجزائر من إصلاح مجلس الأمن ضمن منهج متكامل و شامل إحدى أولوياتها و تعتبره حتمية للمجموعة الدولية في سبيل تمثيل أكثر شفافية و وضع حد للإجحاف في حق القارة الإفريقية، و هو ما أكده مؤخرا رئيس الدولة الجزائرية أثناء مشاركته في أشغال الدورة 78 للجمعية العامة للأمم المتحدة (سبتمبر 2023).

- لعل من أبرز سمات الدبلوماسية الجزائرية التي جعلت منها محل دعم و تجديد ثقة من طرف فواعل مختلفة في المجتمع الدولي، مانحة إياها فرصة لإعادة تشييد نظام دولي جديد، هي تعزيزها للدبلوماسية المتعددة الأطراف و تقوية الشراكات بين الأمم المتحدة و المنظمات الإقليمية و الجهوية الأخرى، مما سيسرع لا محالة في تنفيذ أهداف خطة التنمية المستدامة (الأمم المتحدة، 2030)، و أجندة الإتحاد الإفريقي 2063.

خاتمة: (1 نقطة)

يمكن للمترشح أن يستعرض حوصلة لأفكاره و أهم النتائج المتوصل إليها، و يبرز وفقا لرأيه و بطريقة موضوعية النضال المتواصل و الجهود الجبارة المبذولة من طرف الدولة الجزائرية في إرساء نظام دولي جديد يحقق المساواة و التعاون بين الأمم، و هذا من خلال مشاركتها الفعالة ضمن التنظيمات و التكتلات العالمية، الإقليمية أو دون الإقليمية، و كفاحها اللامتناهي من أجل القضايا العادلة . و لعل تأهب الجزائر لتبوء مقعدها غير الدائم في مجلس الأمن، واعية بالمسؤولية الملقاة على كاهلها بالنظر إلى حجم التحديات التي تواجهها المجموعة الدولية، لخير دليل على الثقة الممنوحة لها حتى تكون صوتا للشعوب المضطهدة وفاعلا محوريا من أجل عالم أفضل و نموذج اقتصادي عادل يسمح بتحقيق أهداف التنمية المستدامة المسطرة من طرف الأمم المتحدة على وجه الخصوص.

الموضوع الثاني: إن التطور المتسارع و الغير مسبوق لتقنيات الذكاء الاصطناعي قد يشكل تهديدا حقيقيا للبشرية و يجلب عددا من المشاكل المعقدة، إلا أنه في الوقت ذاته يقدم فوائد و منافع عديدة في مجالات مختلفة كالصحة و التعليم والطاقات النظيفة و التنبؤ بالكوارث الطبيعية، مما يستدعي ضرورة حوكمته و ضمان استخدامه بشكل آمن و شامل و مسؤول من أجل الصالح العام و تحقيقا لأهداف التنمية المستدامة حلل و ناقش.

المنهجية في الإجابة: (2 ن):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 (مع الإشكالية): (3 ن)

المحور الأول: 7 نقاط

المحور الثاني: 7 نقاط

خاتمة: (1 ن)

مقدمة: 3 نقاط (نقطتين (2 ن) للعرض العام + نقطة واحدة (1ن) للإشكالية)

يمكن للمقدمة أن تتعرض للعناصر التالية:

- التعرض لمفهوم الذكاء الاصطناعي، مع الإشارة إلى عدم وجود تعريف واحد و موحد لأنه يتغير على مر الزمن وفقا للتطورات التكنولوجية. يمكن اعتماد التعريفات التالية: " تخصص في علم الحاسوب يهدف إلى تطوير آلات وأنظمة بإمكانها أن تؤدي مهاماً تتطلب ذكاء بشرياً" (تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية)، "الذكاء الاصطناعي هو مجموعة غنية من الأساليب و التخصصات و التكنولوجيات و الروبوتات و التطبيقات الأخرى التي تمكن من التعلم الذاتي"، " الذكاء الاصطناعي مجموعة من الآلات القادرة على تنفيذ بعض المهام المضبوطة بشكل مستقل في إطار محدد من طرف الإنسان و بقرار منه".
- الإشارة إلى أن الذكاء الاصطناعي قد شكل ثورة حقيقية و تحولا جذريا في العالم على جميع المستويات.

- الإشارة إلى أن تقنيات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تعود بمنافع كبيرة على البشرية في مجالات عدة و يمكن لجميع الدول الانتفاع بها، بيد أنها في الوقت ذاته تثير شواغل قانونية و أخلاقية لا يمكن تجاهلها تؤثر على كرامة الإنسان وحقوقه و حرياته الأساسية، أو حتى على الديمقراطية و سيادة القانون، مما يستوجب ضبطها و ترشيدها لضمان استخدامها بشكل أمن و مسؤول.

الإشكالية: فيما تتجلى أبرز مزايا و مساوئ الذكاء الاصطناعي، و كيف يمكن استخدامه بطريقة رشيدة و مسؤولة لتحقيق أقصى استفادة ممكنة منه تعود بالمنفعة على الصالح العام و تخدم أهداف التنمية المستدامة؟

المحور الأول: الذكاء الاصطناعي: سلاح ذو حدين

أولا: الذكاء الاصطناعي: تقنية لتطوير الشعوب وإسهام إيجابي للبشرية

يمكن تناول جملة من العناصر كالتالي:

- الذكاء الاصطناعي يوفر قدرات جديدة للإعمال الفعلي لبعض الحقوق الإنسانية لا سيما في مجالات الصحة و التعليم و حماية البيئة (إيجاد علاج للأمراض الخطيرة، التنبؤ بالجوائح، مساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة و كبار السن، التقليل من النفايات و الإستجابة الطارئة في حالة الكوارث الطبيعية، إنتاج الطاقات النظيفة...)

يمكن لتقنيات الذكاء الاصطناعي أن تساهم في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين بقدرتها على اكتشاف الأزمات و توفير معلومات إنذار مبكرة، تحسين وضع المساعدات الإنسانية، و إنشاء أدوات سلام تعتمد على البيانات و المعطيات و تستخدم تكنولوجيا الخرائط و الأقمار الصناعية (لمراقبة وقف إطلاق النار مثلا...)

يساهم استخدام الذكاء الاصطناعي في تحسين جودة الأعمال و الوظائف و رفع مردودية الشركات و الحكومات، لا سيما في مجال البحث العلمي (مراقبة أزمة المناخ، تحقيق طفرات في مجال الأبحاث الطبية...)، و هذا عن طريق العشرات من الأدوات التي يتيحها حاليا (من أبرزها ChatGPT)

يمكن للذكاء الاصطناعي أن يعود بالفائدة حتى على العقل البشري من خلال كيفية التفكير و التفاعل و اتخاذ القرارات

ثانيا: الذكاء الاصطناعي: تهديد للبشرية

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

-الاستخدامات الضارة للذكاء الاصطناعي قد تشكل تهديدا حقيقيا للبشرية و تجلب عددا من المشاكل المعقدة في مجالات متنوعة كسباق التسلح بهذه التقنيات والهجمات السبرانية...، حتى أن بعض مصممي هذه التقنيات قد وصفوا الذكاء الاصطناعي بأنه "خطر وجودي يضاهي خطورة الحرب النووية"

- الاستخدام المحتمل للذكاء الاصطناعي لأغراض إرهابية أو إجرامية (للتخطيط، التجنيد أو جمع الأموال) أو في هجمات إلكترونية تستهدف البنى التحتية الحيوية المعنية بتقديم الخدمات العامة (كالمستشفيات، المدارس، الإدارات، المطارات، البنوك...) مما يقوض جهود المجموعة الدولية في مواجهتها.

- قد يشكل الاستخدام المتزايد و غير الرشيد للذكاء الاصطناعي تهديدا فعليا على الديمقراطية و الحقوق الإنسانية، من خلال انتهاك الخصوصية و البيانات الشخصية وتحفيز الكراهية و نشر خطابات العنف أو المعلومات المضللة و المزيفة بما يؤجج الصراعات و النزاعات. كما يمكن أن يتم استخدام الذكاء الاصطناعي من طرف الأنظمة الاستبدادية لقمع الأفراد و مراقبتهم (أنظمة التعرف على الوجوه مثلا).

- قد يؤدي الاستخدام المبالغ فيه لتقنيات الذكاء الاصطناعي إلى القضاء على عدة وظائف و استفحال البطالة و الاضطراب الاقتصادي بسبب مزاحمته للبشر و استبدالهم في مجالات مختلفة

إمكانية فقدان السيطرة على الذكاء الاصطناعي فيتفوق بالتالي على العقل البشري و يطور من إمكاناته بصورة ذاتية و يتخذ بالتالي قرارات تشكل تهديدا وجوديا للبشرية سواء عن قصد أو عن غير قصد

يساهم الاستخدام غير الرشيد للذكاء الاصطناعي في توسيع الفجوة و خلق فوارق و تفاوت بين الدول المتقدمة التي تملك التكنولوجيا اللازمة للاستغلال الأفضل لهذه التقنيات غير المعتادة، و الدول النامية و المنخفضة/متوسطة الدخل التي ستترك خلف الركب بسبب قلة مواردها.

المحور الثاني: الذكاء الاصطناعي: ضرورة الحوكمة و الرقابة و الترشيد من أجل استخدام آمن و مسؤول تحقيقا للصالح العام و لأهداف التنمية المستدامة

أولا: حوكمة تتطلب توجها عالميا منسقا و جهودا مشتركة من أجل اعتماد معايير دولية للتعامل مع الذكاء الاصطناعي

- الإشارة إلى **"التوصية الخاصة بأخلاقيات الذكاء الاصطناعي "** الصادرة عن منظمة اليونسكو (2021) و التي تعد أول مبادرة عالمية في المجال بانتظار اعتماد صك ملزم. و يحدد هذا النص القيم و المبادئ المشتركة التي توجه عملية إعداد الهيكل الأساسي القانوني اللازم لتطوير الذكاء الاصطناعي بطريقة سليمة، و تتحمل الدول الأطراف فيه مسؤولية إنفاذه على الصعيد الداخلي. ومن أبرز القيم و الأهداف التي تضمنتها هذه التوصية: احترام حقوق الإنسان و كرامته و تعزيز الحريات الأساسية ، ازدهار البيئة و النظم الإيكولوجية، العدالة و الإنصاف و عدم التمييز،الحق في الخصوصية و حماية البيانات، الشفافية، المسؤولية و المساءلة، الحوكمة...

- المواصلة في عقد القمم العالمية حول الذكاء الاصطناعي من أجل الصالح العام، و هي بمثابة المنصة الرئيسية للأمم المتحدة للذكاء الاصطناعي الهدف منها تحديد التطبيقات العملية للذكاء الاصطناعي لتسريع التقدم نحو أهداف التنمية المستدامة

- الدعوة لإنشاء كيان أممي جديد يدعم الدول لتحقيق الاستفادة القصوى من تقنيات الذكاء الاصطناعي و يؤسس آليات متفق عليها للرقابة و الحوكمة من أجل تسريع وتيرة التنمية المستدامة

- الدعوة للمشاركة في عملية متعددة الأطراف لصياغة قواعد واضحة حول التطبيقات المختلفة للذكاء الاصطناعي في زمن السلم و الحرب (في مجال الصحة، التعليم، التنبؤ بالكوارث الطبيعية، الطاقات النظيفة، في المجال العسكري و الأمني...)

- منع و حظر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي كسلاح من طرف الأجهزة الحكومية و غير الحكومية على حد سواء، و ضرورة تحديد الحكومات و الجهات الفاعلة الأخرى لمخاطر الذكاء الاصطناعي من أجل مواجهتها و التصدي لها بفعالية

-ضرورة تبني الدول لاستراتيجيات وطنية(بما في ذلك التدابير التشريعية) بشأن التصميم و التطوير و الاستخدام المسؤول للذكاء الاصطناعي بما يتماشى و التزاماتها بموجب القانون الدولي.

-الإشارة لبعض المبادرات الصادرة عن كيانات مختلفة (منظمات إقليمية- منظمات غير حكومية- منظمات مهنية- أوساط علمية...: مشروع الاتحاد الأوربي مثلا) و المتعلقة بتنظيم مسائل تكنولوجيات الذكاء الاصطناعي

- ضرورة التدريب و بناء القدرات و المهارات في تقنيات الذكاء الاصطناعي بالنسبة للدول النامية و الفقيرة، حتى لا تكون منافعه حكرا على الدول المتقدمة
- التأكيد على ضرورة الاستخدام الأمثل للذكاء الاصطناعي حتى يكون وسيلة لتقريب الشعوب و تحقيق المساواة الاجتماعية و الاقتصادية و الرقمية، لا أداة تدفع نحو المزيد من التباعد

ثانيا: الذكاء الاصطناعي في خدمة أهداف التنمية المستدامة

- التذكير بأهداف التنمية المستدامة السبعة عشر (2030) التي سطرتها منظمة الأمم المتحدة للتصدي للتحديات العالمية و تحقيق مستقبل أفضل (الصحة الجيدة و الرفاه، التعليم الجيد، المياه النظيفة و النظافة الصحية، الطاقة النظيفة و بأسعار معقولة، نمو الاقتصاد،العمل المناخي، السلام و العدل...)

- إبراز الدور الإيجابي لتقنيات الذكاء الاصطناعي في تحقيق أهداف التنمية المستدامة: دور الذكاء الاصطناعي في التعليم و القضاء على الأمية و الوصول إلى المناطق النائية بما يسمح بتكافؤ الفرص، دور الذكاء الاصطناعي في ترقية قطاعات الصحة و اكتشاف الأمراض و تطوير الأدوية، دور الذكاء الاصطناعي في مجال الزراعة و الفلاحة و الصناعة بتحسين المردودية، استغلال الذكاء الاصطناعي في مجال التغيرات المناخية للحد منها و مواجهتها و التنبؤ بالكوارث الطبيعية...

خاتمة :(نقطة واحدة (1ن))

يمكن للمترشح أن يستعرض حوصلة لأفكاره و أهم النتائج المتوصل إليها، و يبين وفقا لرأيه المنفعة التي يمكن أن تعم على الجميع عبر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي المختلفة بشرط أن يكون هذا الاستخدام أمنا و مسؤولا و في خدمة كل الدول بدون استثناء بغرض تحسين مستوى عيش الأفراد و رفاهيتهم و المستوى الاقتصادي, لهم.

الإجابة النموذجية لسنة 2024:

المنهجية في الاجابة (2 ن)

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 وتجيب عن الإشكالية، وأخيرا 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 الإكتفاء بإستعراض المعلومات بل محاولة نقدها وتحليلها أو التعقيب عليها.

مقدمة (مع الإشكالية): (3 ن)

المحور الأول: 7 نقاط

المحور الثاني: 7 نقاط

خاتمة (1 ن)

مقدمة: 3 نقاط (نقطتين (2 ن) للعرض العام + نقطة واحدة (1 ن) للإشكالية)

يمكن للمقدمة أن تتعرض للعناصر التالية:

- التذكير بمبادئ السياسة الخارجية الجزائرية من أجل تكريس قواعد القانون الدولي و قيم الدولة الجزائرية في سبيل تعزيز الأمن و السلم الدوليين: موقف ثابت في مساندة القضايا العادلة، دعم الشعوب المضطهدة، تغليب التسوية السلمية للنزاعات ، ضرورة احترام الشرعية الدولية، ضمان تطبيق المبادئ العالمية كحق الشعوب في تقرير مصيرها وعدم التدخل في الشؤون الداخلية و المساواة في السيادة بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ....
- التذكير بالإلتزام الدائم للدبلوماسية الجزائرية للمساهمة الفعالة في تعزيز قيم السلام وفضائل الحوار من أجل تجاوز الخلافات وتعزيز التعاون الدولي.
- التذكير بالموقف الثابت للدولة الجزائرية في مكافحة الإستعمار بكل أشكاله و تصفيته و دعم الشعوب المضطهدة التي تسعى لنيل تحررها، ومناهضة كل أشكال التمييز و الفصل العنصري
- التذكير بأولويات الجزائر التي تعهدت بالسعي للدفع بها خلال عهدتها في مجلس الأمن و التي تحمل مسؤوليات و إلتزامات متعددة على مستويات عدة. فعلى المستوى العام و الشامل، تسعى الدولة الجزائرية نحو إعادة تفعيل وتعزيز العمل الدولي المتعدد الأطراف في جميع المجالات في مواجهة مختلف التحديات والتهديدات العابرة للأوطان والحدود، سواء

تعلق الأمر بالنزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، أو الإرهاب، الجريمة المنظمة، مخاطر الكوارث الطبيعية والتغيرات المناخية... أما على المستوى الإقليمي، تتعهد الجزائر على تشجيع الحلول السلمية الدائمة والمستدامة للأزمات و النزاعات لا سيما تلك المعقدة و المتشعبة الأطراف بفعل التدخلات الخارجية (مالي، ليبيا، السودان الصومال، اليمن، سوريا، جمهورية الكونغو الديمقراطية، جمهورية إفريقيا الوسطى...). كما تؤكد الجزائر دعمها الغير مشروط لقضيتي فلسطين والصحراء الغربية من أجل إنهاء الإحتلال فيهما و منح شعبيهما الحق في تقرير المصير وفق القرارات واللوائح الأممية. من جهة أخرى، تجعل الجزائر من إصلاح مجلس الأمن ضمن منهج متكامل وشامل إحدى أولوياتها وتعتبره حتمية للمجموعة الدولية في سبيل تمثيل أكثر شفافية ووضع حد للإجحاف في حق القارة الإفريقية، وهو ما أكده رئيس الدولة الجزائرية أثناء مشاركته في أشغال الدورة 78 للجمعية العامة للأمم المتحدة (سبتمبر 2023)، و بعدها في مناسبات عدة.

الإشكالية: تتعلق الإشكالية بإبراز الدور المحوري الذي تتبوؤه الجزائر منذ بداية عهدتها كعضو غير دائم في مجلس الأمن من أجل نصرة القضايا العادلة في العالم وعلى رأسها القضية الفلسطينية، لا سيما في خضم الجرائم المرتكبة ضد شعبها منذ 7 أكتوبر 2023 و كذا الوقوف على جهودها المتواصلة من أجل إصلاح مجلس الأمن وفق نهج شامل و متكامل يهدف إلى إقامة نظام دولي أكثر توازنا و عدلا.

المحور الأول: جهود الجزائر لإيجاد حل نهائي للقضية الفلسطينية في مسار تسوية سلمية خلال عهدتها بمجلس الأمن الأمى 2024-2025 (7 نقاط)

أولا: دعم حق الشعب الفلسطيني في إقامة دولة مستقلة و منح فلسطين العضوية الكاملة في الأمم المتحدة (3 نقاط ونصف)

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

- تغتنم الجزائر عضويتها في مجلس الأمن من أجل حشد الدعم الدولي و التنسيق مع باقي الأعضاء، لا سيما الدائمين، وعلى رأسهم الإتحاد الروسي والصين، و كل الجهات المناصرة للقضية الفلسطينية لتكريس قيام دولة فلسطينية سيدة ومستقلة عاصمتها القدس الشرقية، بإعتباره السبيل الوحيد لحل هذه القضية وإستعادة السلم والأمن والإستقرار في منطقة الشرق الأوسط.
- بالإضافة إلى دورها المحوري على مستوى مجلس الأمن لإعلاء صوت الشعب الفلسطيني المضطهد، تواصل الجزائر جهودها ومعاركها الدبلوماسية على مستوى الجمعية العامة للأمم المتحدة لدعم أحقية دولة فلسطين في العضوية الكاملة بمنظمة الأمم المتحدة، و التي تمخض عنها مؤخرا تبني الجمعية العامة بالأغلبية الساحقة لقرار في هذا الإطار (ماي 2024)، تجاوبا مع مشروع القرار (المعدل) الذي تقدمت به الجزائر بإسم المجموعة العربية في نيويورك حول عضوية فلسطين في الأمم المتحدة.
- التأكيد على حتمية اضطلاع مجلس الأمن بمسؤولياته في وقف العدوان على فلسطين و إغاثة الشعب الفلسطيني ووضع حد نهائي لإفلات المجرمين من المساءلة والمعاقبة.

ثانيا: العمل على وضع حد للجرائم المرتكبة ضد الشعب الفلسطيني ومعاقبة مرتكبيها (3 نقاط و نصف)

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

- التذكير بمشاريع القرارات المقدمة من طرف الجزائر لوقف العدوان على غزة ورفح
- الإشارة إلى الجهود المبذولة من طرف الجزائر من أجل تنفيذ قرارات و أوامر محكمة العدل الدولية في ما يخص الإجراءات المؤقتة المفروضة على إسرائيل في خضم العدوان على غزة ورفح. في هذا السياق، يمكن التطرق لهذه النقاط (على سبيل المثال لا الحصر):

- إعتبارا منها أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في 26 جانفي 2024 والمتضمن إجراءات مؤقتة يعلن عن بداية حقبة الإفلات من العقاب للإحتلال الإسرائيلي نتيجة انتهاكاته المتواصلة لحقوق الشعب الفلسطيني، قامت الجزائر بإعتبارها عضو غير دائم في مجلس الأمن بالدعوة إلى عقد اجتماعات للمجلس بغية تنفيذ القرار الصادر عن المحكمة

- القرار الصادر في 24 ماي 2024 بخصوص إلزام إسرائيل بالوقف الفوري لإطلاق النار على مدينة رفح, حيث طالبت الجزائر بصفتها عضوا في مجلس الأمن هذا الأخير بالتجاوب مع أمر المحكمة من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية عليه بشكل يضع حدا لمختلف أشكال الجرائم المرتكبة ضد سكان قطاع غزة و مدينة رفح على وجه الخصوص

المحور الثاني: إصلاح مجلس الأمن الأممي وفق نهج شامل ومتكامل : أولوية للجزائر خلال عهدتها (7 نقاط)

أولا: إصلاح مجلس الأمن: مسار ضروري لإقامة نظام دولي أكثر تمثيلا وعدلا و توازنا يضع حدا للإجحاف في حق القارة الإفريقية (3 نقاط و نصف)

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

- تعد الجزائر من الدول التي طالبت منذ سنوات بضرورة إصلاح مجلس الأمن إصلاحا شاملا ومتكاملا لضمان تمثيل جغرافي عادل و منصف يعكس التوازن الدولي الحالي، و هذا في إطار الموقف الإفريقي الموحد والمشترك المجسد أساسا من خلال لجنة العشر للإتحاد الإفريقي المعنية بإصلاح مجلس الأمن التي تعد الجزائر أحد أعضائها الفاعلة.

- يقتضي الإصلاح وفق نهج شامل ومتكامل مراجعة عدة إجراءات وقواعد قائمة لطالما اعتبرتها الجزائر غيرعادلة ومجحفة أساسا من خلال: زيادة عدد الأعضاء الدائمة وغير الدائمة لتشمل تمثيلا أوسع للدول النامية لا سيما الإفريقية منها، معتبرة أن التشكيلة الحالية تكرس ظلما تاريخيا ارتكب في حق القارة الإفريقية منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة ويظل قائمًا لحد اليوم، إذ بالرغم من أن هذه القارة تعد ثاني أكبر القارات مساحة (30 مليون كم^2) و ديموغرافيا (1 مليار و 500 مليون نسمة)، إلاأنها لا تملك منصبا دائما في مجلس الأمن.
وعليه تضع الجزائر ضمن أولوياتها في عهدتها إنهاء هذا الإجحاف على نحو يسمح للقارة الإفريقية بالتموقع كفاعل مؤثر يساهم بكل أمانة ومسؤولية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.
-- لاتقتصرالإصلاحات التي تطالب بها الجزائر فيما يخص مجلس الأمن على زيادة عدد الأعضاء وتمثيلها لمختلف المناطق في العالم، وإنما تشمل أيضا مطالبات بمراجعة آليات عمل المجلس لتحسين فعاليتها وضمان تمتعها بالشفافية.

- تواصل الجزائر جهودها الرامية عموما لتعزيز دور مجلس الأمن في القيام بمهمته الرئيسية الموكلة له بموجب المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة حول حفظ الأمن والسلم الدوليين وضمان عدم استغلال حق النقض على وجه يعرقل تحقيق العدالة وحل النزاعات الدولية.

ثانيا: جهود الجزائر من أجل جعل إصلاح مجلس الأمن أولوية للمجموعة الدولية خلال عهدتها بالمجلس (3 نقاط ونصف)

يمكن أن تتضمن الإجابة في هذه الجزئية العناصر التالية:

- التأكيد أن تسريع المفاوضات بشأن إصلاح مجلس الأمن ينبغي أن يكون أولوية للمجموعة الدولية من أجل أن يعيد للمجلس دوره و فعاليته في وجه تتابع الأزمات والنزاعات والصراعات وتراكمها على المستويين الإقليمي والدولي امام عقم المبادرات الدبلوماسية وأن هذا الإصلاح المنشود ينبغي أن ينأى بالمجلس عن التجاذبات والإنقسامات والإستقطابات التي غيبت دوره في وقت حرج يحتاج فيه كل العالم أن تكون هذه الآلية الأممية المركزية كضامن للشرعية الدولية وحام لمبادئ القانون الدولي وبصفتها المسؤول الأول عن الحفاظ عن الأمن والسلم الدوليين
- إن السياق الدولي الحالي ، الذي يتسم بالأزمات المتعددة والتغيرات الجيوسياسية، فضلا عن التهديدات المتعددة الأبعاد والأوجه التي تواجهها القارة الإفريقية مثل الإرهاب والحروب وتغير المناخ وأزمات الصحة والطاقة والغذاء، تؤكد أهمية وضرورة هذا الإصلاح.
- تعزيز التواصل والتفاعل مع مختلف الفاعلين من دول ومجموعات وتكتلات لتوسيع قاعدة الدعم الدولي لصالح الموقف الإفريقي المشترك، وتكثيف مشاركة لجنة العشر للإتحاد الإفريقي في المفاوضات الحكومية التي تتم في الأمم المتحدة مع تركيز أكثر على خصوصية الموقف الإفريقي، وعلى ضرورة توفير معالجة منفصلة للمطالب الإفريقية تحترم الطابع الأولوي والإستعجالي لها.

خاتمة (1 نقطة)يمكن للمترشح أن يستعرض حوصلة لأفكاره و أهم النتائج المتوصل إليها، ويبرز وفقا لرأيه وبطريقة موضوعية اغتنام الجزائر لفرصة عضويتها غير الدائمة للمرة الرابعة في مجلس أمن الأمم المتحدة من أجل النضال المتواصل وتكثيف جهودها وكفاحها اللامتناهي في سبيل القضايا العادلة في العالم بأسره وعلى رأسها القضية الفلسطينية، واعية بالمسؤولية الملقاة على كاهلها بإعتبارها صوتا للشعوب المضطهدة لاسيما العربية والأفريقية. كما و تضع الجزائر ضمن أولوياتها بإعتبارها عضوا في مجلس الأمن مسألة إصلاح هذه الآلية وفق نهج متكامل وشامل لضمان تمثيل عادل ومتوازن لكل مناطق العالم ورفع الظلم التاريخي ضد القارة الإفريقية، لاسيما في سياق عام يتميز بإختلال في الموازين وتراجع في القيم وتصاعد مقلق في مظاهر الإحتكام لمنطق القوة ويشهد تزايدا مقلقا في بؤر التوترات والنزاعات التي تشوب القارة الإفريقية وسط تعاظم أخطار التدخلات الخارجية.

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 عنها.

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 بها 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 .

<u>الإجابة النموذجية لسنة 2019</u>

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 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 يكرس 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 التمييز و الذي يجب أن يطبق 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 و كذلك 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.

الإجابة النموذجية المذكرة الاستخلاصية لسنة :2023

يمكن اعتماد العناصر التالية للإجابة

المنهجية: الإجابة وفق عناصر مرتبة نقطتين (2 ن)

مقدمة: نقطتين (2 ن)

يتعلق موضوع المذكرة الاستخلاصية بالطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية و التي عرفت مرحلتين متتابعتين، الأولى هي اتجاه مجلس الدولة نحو اعتبارها قرارات صادرة عن السلطة المركزية، ثم توجهه منذ سنة 2005 إلى اعتبارها قرارات قضائية و هو ما يترتب عنه نتائج قانونية. و سنتعرض للموقفين تباعا

أولا. مرحلة تكييف قرارات المجلس الأعلى للقضاء باعتبارها قرارات إدارية (08 نقاط)

فيما يتعلق بالنصوص القانونية، كرس الدستور الجزائري مبدأ استقلالية القضاء في عدة أحكام أهمها المادة 168 التي ورد فيها: " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية " ، و اعتبر أن القاضي مسؤول عن أداء مهامه أمام المجلس الأعلى للقضاء و هي الهيئة التي أنشأها لتتولى تسيير المسار المهني للقضاة و كذا إجراء رقابة تأديبية عليهم عند ارتكابهم أخطاء مهنية.

لقد اتجه القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إلى تحصين القرارات التأديبية للمجلس في المادة 2/99 باعتبارها لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، و هو موقف قد يثير تساؤلات .

غير أن القانون العضوي 04-11 القانون الأساسي للقضاء ألغى القانون القديم و تراجع عن هذا الموقف حيث حذف الصياغة القديمة التي تضمنت المنع و فتح بالتالي المجال للطعن في هذه القرارات التأديبية.

و باعتماد دستور سنة 1996 مبدأ الإزدواجية القضائية، بنصه في المادة 168 : " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية " ، تم إنشاء مجلس الدولة باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و يملك في هذا الصدد اختصاصات تم التفصيل فيها بموجب القانون العضوي 98-01 المعدل، أهمها اختصاصه كدرجة أولى و أخيرة بموجب المادة 9 في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية و بموجب المادة 11 بالطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، و يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة. و لقد أكد القانون 08-09 هذين الاختصاصين في المادة 903 .

يلاحظ أن القضاء الإداري اتجه في مرحلة أولى تمتد إلى غاية 2005 إلى تكييف القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بأنها قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية مركزية، و هو الحال في القرار رقم 172994الصادر بتاريخ 1998/07/27 ، على الرغم من أن القانون الأساسي للقضاء المطبق آنذاك كان يمنع صراحة في المادة 2/99 منه الطعن في هذه القرارات التأديبية، و لقد جاء في القرار : " إن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابله للطعن فيها بالإبطال عندما يثبت بأنها اتُخذت مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بعيب تجاوز السلطة".

و يلاحظ أن مجلس الدولة كيف هذه القرارات بأنها قرارات إدارية و ليست قرارات قضائية، و هو نفس الحل الذي اعتمده في قراره رقم 182491 بتاريخ 01/17/ 2000 حيث اعتبر القضاة أن الطعن بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة مكرس حتى ولو لم يكن هناك نص، و هذا بهدف احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ العامة للقانون، و هو ما أدى بهم إلى استبعاد المادة 99 الفقرة2 من القانون الأساسي العام للقضاء التي منعت الطعن في هذه القرارات، حيث لا يمكن أن يؤدي إلى حرمان العارض من الطعن في تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار جميع المجالات الأخرى بموجب المبادئ العامة للقانون.

و هكذا اتخذت هذه الجهة القضائية الإدارية موقفا منسجما مع مواقفها المتخذة بشأن القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية و عن مجالس و لجان التأديب.

لقد استنتج الفقه الذي علّق على قرار 1998 أن موقف مجلس الدولة من تكييف طبيعة القرارات التأديبية هو موقف ثابت ومنسجم: و هو أن القرارات التأديبية هي قرارات ذات طابع إداري وليست أعمالا قضائية حتى وإن صدرت عن لجان أو هيئات أغفل المشرع حسمه طبيعتها القانونية. و استند في ذلك على قرارات صادرة عن مجلس الدولة خاصة بلجان تأديب تتمثل في:

- في قراره المؤرخ في 2000/05/08 رفض مجلس الدولة اعتبار اللجنة المصرفية المنشاة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة بل كيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة وان كل قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب.

- قراره المؤرخ في 2002/6/24 أكد مجلس الدولة فصلا في طعن بالإبطال مرفوع من طرف وزير العدل ضد قرار صادر عند الغرفة الوطنية للمحضرين مبدأ اختصاصه للفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمنظمات المهنية الوطنية تطبيقا لنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01.

و كان مجلس الدولة يؤسس موقفه على مقتضيات المادة 9 من القانون العضوي 98-01 ، يظهر من معرض التعليق أن قرار مجلس الدولة يكتسي أهمية كبيرة تكمن في أنه يؤدي إلى توسيع دائرة رقابة الشرعية من قبل قاضي تجاوز السلطة وفي نفس الوقت يقلص من دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في كثير من مجالات نشاطها.

و إذا كان هناك جانب من الفقه أيّد هذا الموقف، ذهب اتجاه فقهي آخر إلى انتقاد هذا التوجه مؤكدا على أنه يجب الاعتماد على طبيعة المجلس الأعلى للقضاء حين نظره في الدعاوى التأديبية إذ أنه يقوم في هذه الحالة بالفصل في المنازعات، و استند في ذلك على المعيارين العضوي–أي طبيعة تشكيلة الجهة المصدرة للقضاء التأديبي و طبيعة الإجراءات المتبعة-، و المادي-الفصل في المنازعات-. و هو ما يبرّر تحوّل موقفه في مرحلة لاحقة.

ثانيا. التوجه الجديد بتكييف القرارات بأنها قرارات قضائية(08 نقاط)

بعد مرحلة استقر فيها مجلس الدولة على أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء الصادرة في المجال التأديبي تعد قرارات صادرة عن إدارة مركزية و بالتالي تخضع للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، تراجعت أعلى جهة قضائية إدارية عن موقفها السابق في قرار صادر عن مجلس الدولة بغرفه المجتمعة في 2005/06/07 ، و أعادت تكييف القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء حيث اعتبرتها قرارات قضائية صادرة عن جهة قضائية إدارية متخصصة، و بالتالي فهي خاضعة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة و ليس عن طريق دعوى الإلغاء، و جاء في القرار أن: "اجتهاد مجلس الدولة بقرار الغرف المجتمعة الصادر بتاريخ 07 جوان 2005 تحت الرقم 016886 استقر على أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وان تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة وهذا عملا بالمادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه والتي تنص على أنه يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا.

ولذا فان قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابله إلا للطعن بالنقض مما يتوجب عن ذلك التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي".

و لقد استند مجلس الدولة في هذا القرار على المعيارين اللذين تمسك بهما الفقه و المشار إليهما أعلاه، و هما المعيار الشكلي العضوي و المعيار المادي.

و هو الموقف الذي أيده الفقه في تعليقات على القرار الذي سلك بموجبه مجلس الدولة توجها جديدا متخليا بذلك عن موقفه السابق، حيث ذهب الأستاذ محيو في دراسة حديثة إلى أن الدعاوى التأديبية الخاصة بالمنظمات المهنية لها طابع قضائي بسبب المهمة الموكلة لها بالفصل في المنازعات ، أي الحكم بما ينص عليه القانون.

كما استمر العمل بهذا الحل الذي كيف قرارات التأديب الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بأنها قرارات قضائية في القرار رقم 037228 بتاريخ 2007/07/11 حيث تم رفض طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في04/ 2004/12 والمتضمن شطبه من قائمه التأهيل مع النقل الفوري طالبا النقض بدون إحالة، مما يؤكد التوجه الجديد.

الإجابة النموذجية لسنة سنة 2024:

المنهجية: الإجابة وفق عناصر مرتبة نقطتين (2ن)

مقدمة: نقطتين (2ن)

يتعلق موضوع المذكرة الإستخلاصية بالدفع بعدم الدستورية الذي هو أحد الآليات التي كرستها العديد من الدول بغرض منح الأفراد وسيلة لحماية الحقوق والحريات التي يتمتعون بها عن الطريق الدفع بأن أمام القضاء الدستوري بإنتهاك هذه الحقوق والحريات. ولقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016. تتم معالجة الموضوع بالتعرض للمفهوم وكذا التطبيقات القضائية الخاصة به.

أولا. مفهوم الدفع بعدم الدستورية يتضمن هذا المحور العناصر الأساسية التي يجب ان تتضمنها الإجابة والمتمثلة في التعريف والشروط والأساس القانوني (08نقاط)

كرست العديد من الدول في دساتيرها نظام الرقابة على دستورية القوانين بوضع نظام الإخطار الضيق الذي يكون حكرا على بعض السلطات العمومية أمام المجالس أو المحاكم الدستورية. غير ان تنامي فكرة حقوق الإنسان والحريات الأساسية جعلها تعمد إلى توسيع الإخطار واعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية بتمكين المواطن بالدفع بصورة غير مباشرة. ويعرف الدفع بعدم الدستورية أو المسألة الأولية الدستورية كما وردت في الدستور الفرنسي بأنها آلية قانونية تسمح للمواطن بإخطار المحكمة الدستورية بصورة غير مباشرة عن طريق إثارة دفع أمام القضاء بكون الأحكام التشريعية التي ستطبق على النزاع الذي يكون هو طرفا فيه يخالف الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. ويتبين من التعريف ان هناك شروطا يجب ان تتحقق لإمكانية إثارة هذا الدفع وتتمثل في: وجود نزاع أمام القاضي ومخالفة الأحكام التشريعية التي سيطبقها القاضي في النزاع المعروض

أمامه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور المواد من 34 إلى77 من الفصل الأول المتعلق بـ : الحقوق الأساسية والحريات العامة من الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات.

هذا الدفع ليس من النظام العام بل يجب إثارته من المتقاضي.

كرس تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 هذه الرقابة في المادة 188 فقرة أولى، وتضمنها تعديل 2020 الدستور في المادة 195 كالتالي "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ".كما فصل القانون العضوي رقم 22-19 – وقبله القانون العضوي رقم 18-16 – في كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ثانيا. التطبيقات القضائية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية (08 نقاط).

تم اختيار 3 قرارات من ضمن قرارات عديدة، يجب أن يشير تحليل هذه القرارات إلى الدفع المثار. والحقوق والحريات الدستورية التي يمس بها القانون المثار عدم دستوريته.

1. قرار المحكمة الدستورية لسنة2022 يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية: تعلق الدفع بمخالفة المادة 43 من القانون المتعلق بالبلدية، للمادة 41 من الدستور التي تكرس قرينة البراءة، بعد فحص الدفع تبين للمحكمة أن التوقيف المؤقت أو الإحترازي للمنتخب البلدي لايمثل بأي حال من الأحوال، عقوبة أو جزاء، وقررت بالتالي رفض الدفع .

2. قرار المحكمة الدستورية لسنة 2022 يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 904 من القانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: تعلق الدفع بمخالفة المادة 904 من القانون رقم 08-09 للمادة 177 من الدستور التي تكرس إمكانية الإستعانة بمحامي. بعد فحص الدفع تبين للمحكمة أن المادة المدفوع بعدم دستوريتها لم تعد تتضمن أي حكم يتعلق بوجوبية التمثيل بمحام لإحالتها على المادة 815 المعدلة بموجب المادة 6 من القانون رقم 22-13

3.قرار المحكمة الدستورية لسنة 2021 يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة : تعلق الدفع بمخالفة المادة 24 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة للمادة 176 من الدستور التي تكرس حماية المحامي أثناء ممارسة مهامه من كل أشكال الضغط وتمكينه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون. بعد فحص الدفع تبين للمحكمة أن المادة المدفوع بعدم دستوريتها لا تخالف المادة 176 من الدستور .

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

الشـروط:

- 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، تُعَطّل 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 جرية 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 آثارهابأن 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 متمثلة 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 السؤال الأول 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 المحتمَل أنَّ المعني بالأمر يَحتفِظُ بالسِّلاح أو بالسُّلَّم وَيَعْدِلُ عن فكرة القيَام بالْجَرِيمَة، فالأفعَالُ التَّحضيريَّة لا عقاب عليها إلاَّ إذا جرَّمَها المشرِّعُ بنصٍّ خاصٍّ واعتبَرَهَا 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 تمَامًا مثل الْجَرِيمَة التَّامَّة، حتَّى ولَوْ لَمْ تَتَحَقَّق الْجَرِيمَة وتوَقَّفَ 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 بأَفْعَالٍ لاَ لُبْسَ فِيهَا تُؤَدِّي مُبَاشَرَةً إِلَى ارْتِكَاب الْجَرِيمَة، والفرقُ بين الْجُملتين 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 لأيٍّ من الجريمتين ولكنه يُعتبر فعلاً لا لُبسَ فيه يؤدِّي مباشرة إلى ارتكاب الْجَرِيمَة التي ينوي الجاني ارتكابها فيُعتبر شروعًا فيها،

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

المشرع الجزائري نص في المَوَاد 30 و31 من قَانُون الْعُقُوبَات على تجريم كُلُّ مُحَاوَلاتٍ لارْتِكَابِ جِنَايَةٍ بينما الْمُحَاوَلَةُ في الْجُنْحَة لا يُعَاقَبُ عَلَيْهَا إلاَّ بنَاءً عَلَى نَصٍّ صَرِيحٍ في الْقَانُون، وَالْمُحَاوَلَةُ في الْمُخَالَفَةِ لا يُعَاقَبُ عَلَيْهَا. كما أن المشرِّعَ 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 الاسْتِحَالَةُ المُطْلقةُوالاسْتِحَالَةُ النسْبيَّةُ مع الأمثلة = 04 نقاط من 20

إِذَا كَانَ الإخفاقُ في إتمام الْجَرِيمَة بسَبَبِ فَشَلِ وخيبةِ مَسَاعِي الفَاعلِ أَوْ اسْتِحَالةِ الوَسيلةِ أَوْ المحلِّ رغْم أنَّ الْجَانِي قدْ قَامَ بكلِّ الأفْعَال الَّتي من المفْرُوضِ أنْ تؤدِّي إلى النَّتيجة، فإنه إذَا كَانَت الاسْتِحَالةُ مُطْلقةً، وأنَّ الْجَرِيمَة غيْرُ مُمْكِنةِ الْوُقُوع حتَّى بالنِّسْبة لغَيْر الْمُتَّهم، بسَببِ انْعدَام المحلِّ أصْلاً أَوْ عَدَم صلاحيةِ الْوَسيلةِ أصْلاً لإحْداثِ أيِّ أثرٍ فلاَ جريمةَ ولا عقاب، وأمّا إذَا كَانَت الاسْتِحَالةُ نسْبيَّةً (الْجَرِيمَة الخائبة) فقَطْ بسبب أنَّ المحَلَّ تصَادفَ 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 في 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 أَسْبَابَ انْقِضَاءِ 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 أنْشِئَ من أجلها، أو نتيجة اندماجه في شخصٍ معنوي آخر، أو تحَوُّلِه 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 قائمةً 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، ويؤدِّي 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 لممارَسَتها 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 أنَّ الحُكْمَ الفاصلَ في الْمَوْضُوع 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، ويؤيِّدُ 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 ادّانَهُ بسبب الوَقائع نفْسِها حَتَّى وَلَوْ صِيغَت بتَكْيِيفٍ 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 أيَّة 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).

* أوَامرُ 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، وَلَوْ 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 ويحدِّد كيفياتِها ومآلَها، 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 قَانُون 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 بِغَضِّ 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 بأيّ إجراءٍ حيَال تلك الجريمة يفيد أنَّ المجتمَعَ قد نسِيَها وتجاوزها ومن الأفضل عدمُ إثارتها 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). وَالتقادم مِنَ النِّظَامِ العَامِّ وَيُثِيرُهُ الْقَاضِي وَلَوْ تِلْقَائِيًّا وَفِي أَيَّةِ مَرحَلَةٍ تَكُونُ فيهَا الدَّعْوَى، بلْ ولا يَسْتَطِيعُ المتَّهَمُ أنْ يَتَنَازَلَ عَنْه، وَعَلَى النِّيَابَةِ أَنْ تُثبِتَ عَدَمَ تَقَادُمِ الدَّعْوَى.

* التقادُمُ مرْتبطٌ بالوَقائع وليْسَ بالأشْخَاص، وبالتَّالي فانْقطَاعُ التقَادُم بالنسبة لأيّ مُتَّهمٍ يؤدّي إلى انقطاع تَقَادُم الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة برُمَّتِها في مُواجَهةِ جميع الفَاعلين والشُّرَكاء حَتَّى وَلَوْ لمْ يَكنْ ذلكَ الإجْرَاءُ يتعلَّقُ بهم.

8- الوساطة:نقطتان(02) من 20

- الْوَسَاطَةُ تؤدّي 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 التَّوَسُّطُ بين الخُصُوم أو أطرَاف النِّزاع قصدَ الوُصُول إلى تسويَّة وُدِّيَّة شاملة بينهم، أي إلى صلح ومسامحة، وتَفَادِي المُتَابَعة القَضَائية بكل أنواعها، وشَرطُهَا أنْ تَتِمَّ قبل تحريك الدَّعْوَى العُمُومِيَّة وألاَّ تكون في مواد الجنايات، وأن تكون في بعض الجنح المُحَدَّدَة حَصرًا في المَادَّة 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 العُمُوميَّة وتستثني الجنايات، في حين أنَّ المصالحة يمكن أنْ تَحدُثَ في أيّ وقتٍ خلال سير الإجراءات وحتَّى بعد استعمال طرق الطعن.

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

الإجابة النموذجية لسنة 2023 أولا – قَانُون الْعُقُوبَات

العقوبات الأصلية: عشر (10) نقاط.

الْمَادَّة 5 من قَانُون الْعُقُوبَات : (عُدِّلَتْ بالقانون 21-14 الْمُؤَرَّخ في 2021/12/28)

الْعُقُوبَاتُ الْأَصْلِيَّةُ فِي مَادَّةِ الْجِنَايَاتِ هِيَ:

- 1 الْإِعْدَامُ،

- 2 السِّجْنُ الْمُؤَبَّدُ،

- 3 السِّجْنُ الْمُؤَقَّتُ مِن خَمْسِ (5) سَنوَاتٍ إلى ثلاثِينَ (30) سَنَةً.

الْعُقُوبَاتُ الْأَصْلِيَّةُ فِي مَادَّةِ الْجُنْحِ هِيَ:

- 1 الْحَبْسُ مُدَّةً تَتَجَاوَزُ شَهْرَيْنِ إِلَى خَمْسِ سَنَوَاتٍ، مَاعَدَا الْحَالَاتِ الَّتِي يُقَرِّرُ فِيهَا هَذا الْقَانُونُ أَوْ القَوَانِينُ الخَاصَّةُ حُدُودًا أُخْرَى،

- 2 الْغَرَامَةُ الَّتِي تَتَجَاوَزُ 20.000 د.ج.

الْعُقُوبَاتُ الْأَصْلِيَّةُ فِي مَادَّةِ الْمُخَالَفَاتِ هِيَ:

1- الْحَبْسُ مِنْ يَوْمٍ وَاحِدٍ عَلَى الْأَقَلِّ إِلَى شَهْرَيْنِ عَلَى الْأَكْثَرِ،

2- الْغَرَامَةُ من 2000 دج إلى 20.000 د.ج.

والعبرَةُ تكونُ بالحَدِّ الأقصى المَنصُوص عليه لتَكْيِيف الْجَرِيمَة إذَا كَانَ حدُّهَا الأدنى ينتمي إلى فئةٍ وَحَدُّها الأقصَى ينتمي إلى فئةٍ أخرَى.

* أوَّلُ وَأقسَى عُقُوبَةٍ هي عُقُوبَةُ الإعدَام، وهناكَ تيَّارٌ عالمي قَوي -تتزعَّمه بعضُ المنظمَّات وبعضُ المفكِّرين -يدعو إلى إلغاء العمل بها بحُجَجٍ مختلفة، وقد سَارَت العَديدُ من التَّشريعات الجنائيَّة عبر العالم في هذا الاتِّجاه، غير أنَّ الرَّأيَ العامَّ لدى كلِّ المُجتمعات لا يزال يتمسَّكُ بوُجودِها ويُطالبُ بتطبيقها نظرًا لفظاعة الجَرَائم التي أصبحَت تُرتكَبُ، وذلك سيرًا وراء مبادئ العدالة الطَّبيعية والشُّعور الطَّبيعي لدى الإنسان الذي يُطالِب بالقِصَاص خصُوصًا في جرائم القتل العَمد،

* ثاني أشدّ عُقُوبَةٍ جنائيَّةٍ هي السَّجنُ المؤبَّدُ (وليست هناك أشغالٌ شاقَّةٌ في التَّشريع الجزائري)،

* السَّجنُ والحَبسُ مصطلحين شبهُ مترادفين يفيدان سَلْبَ حرِّيَّة الإنسَان ويَختلفان فقط من النَّاحية النَّظريَّة ومن حيث نوع المؤَسَّسَة العقابية مكانَ التَّنفيذ، وكونُ أنَّ عُقُوبَة السَّجْن مخصَّصَة للجنايات ولا تَقبل وقفَ التنفيذ وأنَّ عُقُوبَة الحَبس مخصَّصةٌ للجُنح والمخالفات ويمكن أن يُحكَم بها مع وَقف التَّنفيذ في مجموعها أو في جزءٍ منها، كما أنَّ عُقُوبَة السَّجْن تكون بقوَّة القانون مصحوبة بالْحَجْرِ الْقَانُونِي الَّذِي يَتَمَثلُ فِي حِرْمَانِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مِنْ مُمَارَسَةِ حُقُوقِهِ الْمَالِيَّةِ أَثنَاءَ تَنْفِيذِ الْعُقُوبَة الأَصْلِيَّة حسبَ أحكام الْمَادَّة 9 مُكَرَّر من قَانُون الْعُقُوبَات، كما أنه (فِي حَالَةِ الْحُكْمِ بعُقُوبَةٍ جِنَائِيَّة، يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَأْمُرَ بالْحِرْمَانِ مِنْ حَقٍّ أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الْحُقُوقِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا) في الْمَادَّة 9 مُكَرَّر 1 عُقُوبَات لِمُدَّةٍ أَقْصَاهَا عَشْرُ (10) سَنَوَات، تَسْرِي مِنْ يَوْمِ انْقِضَاءِ الْعُقُوبَة الأَصْلِيَّةِ أَوْ الإفْرَاج عَنِ الْمَحْكُومِ عَلَيْه.

خمسُ سَنَوَاتٍ حدٌّ مشتركٌ بين السَّجن (كعُقُوبَة جنائية) والحَبس (كعُقُوبَة جُنحيَّة)، فإنْ نزَلت الْعُقُوبَة الجنائية بفعل الظُّرُوف المُخَفِّفَة إلى ما دون الخَمْس سَنَوَاتٍ أصبحتْ حَبْسًا

* عُقُوبَةُ الغرامة (Amende) تتميَّزُ من جهةٍ بالمرُونة وتَسمَحُ للقاضي بمعالجة الكثير من الوَضعيَّات المختلفة للمتُّهمين من حَيْثُ إمكانيَّاتهم وحالتهم الاقتصاديَّة، ولكنَّها في بعض الأحيان تكون أشبه بالْعُقُوبَة الرَّمزية بالنِّسبة لبعض الْمُتَّهمين ميْسُوري الحال أو بالنسبة للشَّركات الكُبرى.

*** عقوبة العمل لِلنَّفْعِ الْعَامّ كعقوبة بديلة: أربع (04)نقاط**

الْمَادَّة 5 مُكَرّر 1: (الْقَانُون 09-01 المؤرخ في 25-02-2009)

يُمْكِنُ الْجِهَةَ الْقَضَائِيَّةَ أَنْ تَسْتَبْدِلَ عُقُوبَةَ الْحَبْسِ الْمَنْطُوقِ بِهَا بِقِيَامِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِعَمَلٍ لِلنَّفْعِ الْعَامّ بِدُونِ أَجْر، لِمُدَّةٍ تَتَرَاوَحُ بَيْنَ أَرْبَعِينَ (40) سَاعَةً وَسِتِّمِائَةِ (600) سَاعَة، بِحِسَابِ سَاعَتَيْنِ (2) عَنْ كُلّ يَوْمِ حَبْس، فِي أَجَلٍ أَقْصَاهُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ (18) شَهْرًا، لَدَى شَخْصٍ مَعْنَوِيّ مِنْ الْقَانُونِ الْعَامّ، وَذَلِكَ بتَوْفِيرِ الشُّرُوطِ الآتِيَة:

-1 إِذَا كَانَ الْمُتَّهَمُ غَيْرَ مَسْبُوقٍ قَضَائِيًّا،

-2 إِذَا كَانَ الْمُتَّهَمُ يَبْلُغُ مِنْ الْعُمْرِ 16 سَنَةً عَلَى الأَقَلّ وَقْتَ ارْتِكَابِ الْوَقَائِعِ الْمُجَرَّمَة،

-3 إِذَا كَانَتْ عُقُوبَةُ الْجَرِيمَةِ الْمُرْتَكَبَةِ لا تَتَجَاوَزُ ثَلاَثَ (3) سَنَوَاتٍ حَبْسًا،

-4 إِذَا كَانَتِ الْعُقُوبَة الْمَنْطُوقُ بِهَا لا تَتَجَاوَزُ سَنَةً حَبْسًا.

يَجِبُ أَنْ لا تَقِلَّ مُدَّةُ الْعَمَلِ لِلنَّفْعِ الْعَامّ الْمَنْطُوقِ بِهَا فِي حَقّ الْقَاصِرِ عَنْ عِشْرِينَ (20) سَاعَةً وأَنْ لا تَزِيدَ عَنْ ثلاثِمِائَةِ (300) سَاعَة.

يَتِمُّ النُّطْقُ بعُقُوبَةِ الْعَمَلِ لِلنَّفْعِ الْعَامّ فِي حُضُورِ الْمَحْكُومِ عَلَيْه. ويَتَعَيَّنُ عَلَى الْجِهَةِ الْقَضَائِيَّةِ قَبْلَ النُّطْقِ بِهَذِهِ الْعُقُوبَة إِعْلامُهُ بِحَقِّهِ فِي قَبُولِهَا أَوْ رَفْضِهَا وَالتَّنْوِيهُ بذَلِكَ فِي الْحُكْم.

* عُقُوبَة العَمَل للنَّفْع العَامّ أَوْ "عُقُوبَة الْعَمَل" هِيَ عُقُوبَةٌ أَصْليةٌ استحْدَثها الْمُشرّعُ كَبَدِيلٍ عَنْ عُقُوبَةِ الْحَبْسِ قَصيرَة الْمُدَّة المَنْطُوقِ بها، فهي إذنْ تَختلِفُ عن الْعُقُوبَة التَّبَعيَّة أو الْعُقُوبَة التَّكْميليَّة.

*** الْعُقُوبَاتُ التَّكْمِيلِيَّة :ست (06) نقاط**

* العُقُوبَاتُ التَّكْميليَّة عِبَارَة عن حِرمَانٍ للأشخَاصِ المَحكوم عليهم من حقوقٍ مُختلفةٍ، وهي عُقُوبَاتٌ تُضَافُ إلى الْعُقُوبَة الأَصْلِيَّة، إمَّا وُجُوبًا أو اخْتِيارًا، وهي لا تَلحَقُ المَحكُومَ عليه بقوَّة القانون بلْ يَنُصُّ عليها القَاضي في حكم الإدانة بعد العُقوبات الأصليَّة، وهَذه هِيَ الْعُقُوبَاتُ التَّكْمِيلِيَّةُ المتعلِّقةُ بالشَّخْص الطَّبيعي.

الْمَادَّة 9 (القانون رقم 06-23 الْمُؤَرَّخ في 2006/12/20):

الْعُقُوبَاتُ التَّكْمِيلِيَّةُ هِيَ:

- 1 الْحَجْرُ الْقَانُونِي،
- 2 الْحِرْمَانُ مِنْ مُمَارَسَةِ الْحُقوقِ الْوَطَنِيَّةِ وَالْمَدَنِيَّةِ وَالْعَائِلِيَّةِ،
- 3 تَحْدِيدُ الْإِقَامَةِ،
- 4 الْمَنْعُ مِنَ الْإِقَامَةِ،
- 5 الْمُصَادَرَةُ الْجُزْئِيَّةُ لِلْأَمْوَالِ،
- 6 الْمَنْعُ الْمُؤَقَّتُ مِنْ مُمَارَسَةِ مِهْنَةٍ أَوْ نَشَاطٍ،
- 7 إِغْلاقُ الْمُؤَسَّسَةِ،
- 8 الْإِقْصَاءُ مِنَ الصَّفَقَاتِ الْعُمُومِيَّةِ،
- 9 الْحَظْرُ مِنْ إِصْدَارِ الشِّيكَاتِ وَ/أَوِ اسْتِعْمَالِ بِطَاقَاتِ الدَّفْعِ،
- 10 تَعْلِيقُ أَوْ سَحْبُ رُخْصَةِ السِّيَاقَةِ أَوْ إِلْغَاؤُهَا مَعَ الْمَنْعِ مِنَ اسْتِصْدَارِ رُخْصَةٍ جَدِيدَةٍ،
- 11 سَحْبُ جَوَازِ السَّفَرِ،
- 12 نَشْرُ أَوْ تَعْلِيقُ حُكْمٍ أَوْ قَرَارِ الْإِدَانَةِ.

الإجابة النموذجية لسنة 2023 ثانيا قانون الإجراءات الجزائية

ماذا تعرف عن قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، وعن اختصاصه الإقليمي، وكيفيات إخطاره، وما هي الأعمال التي يقوم بها وأوامر التصرف التي يمكن أن يصدرها.

*** قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري: (نقطتان)**

قَاضِي التَّحْقِيق هو قاضي حكم يعين بموجب مرسوم رئاسي

- قَاضِي التَّحْقِيق باعتباره قاضي حكم مستقلٌّ تماما عن النيابة، وعن أية جهة أخرى ما عدا غُرفَة الاتِّهَام في حدود صلاحياتها كجهة استئناف بالنسبة له، وهو حرٌّ في كيفية معالجة القضايا المسندة إليه على أن يكون ذلك في حدود الشرعية وفي آجال معقولة، وهذا ما يُعرف باستقلالية قاضي التحقيق.

- قَاضِي التَّحْقِيق باعتباره قاضي حكم لا يخضع للتبعية التدرجية ولا يخضع لأية أوامر رئاسية.

- قَاضِي التَّحْقِيق قابل للرَّدِّ باعتباره قاضي حكم، ويكون ذلك بعريضة مسببة ترفع إلى غرفة الاتهام وتبلغ إلى القاضي المعني عملا بأحكام الْمَادَّة 71 من قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة.

- قَاضِي التَّحْقِيق لا يجوز له الحكم في القضايا التي حقَّق فيها.

- قَاضِي التَّحْقِيق لا يُسَاءِلُ جزائيا ولا مدنيًّا عن الإجراءات التي يتخذها، ولكنه يساءل عن الأخطاء المتعمدة التي قد يرتكبها.

*** الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق:(نقطتان)**

*** أَحكَامُ الاختصاص المحلي لقَاضِي التَّحْقِيق هي الأَحْكَامُ ذاتُهَا الخَاصَّةُ بوَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّة.**

الْمَادَّة 40 (عُدِّلَت بالْقَانُون 04 -14 الْمُؤَرَّخ في 10 نوفمبر 2004) : (يَتَحَدَّدُ اخْتِصَاصُ قَاضِي التَّحْقِيق مَحَلِّيًا بِمَكَانِ وُقُوعِ الْجَرِيمَةِ أَوْ مَحَلِّ إِقَامَةِ أَحَدِ الأَشْخَاصِ الْمُشْتَبَهِ فِي مُسَاهَمَتِهِم فِي اقْتِرَافِهَا أَوْ بِمَحَلِّ الْقَبْضِ عَلَى أَحَدِ هَؤُلاءِ الأَشْخَاصِ حَتَّى وَلَوْ كَانَ هَذَا الْقَبْضُ قَدْ حَصَلَ لِسَبَبٍ آخَرَ.

يَجُوزُ تَمْدِيدُ الاخْتِصَاصِ الْمَحَلِّي لِقَاضِي التَّحْقِيق إِلَى دَائِرَةِ اخْتِصَاصِ مَحَاكِمَ أُخْرَى، عَنْ طَرِيقِ التَّنْظِيمِ، فِي جَرَائِمِ الْمُخَدِّرَاتِ والْجَرِيمَةِ الْمَنَظَّمَةِ عَبْرَ الْحُدُودِ الْوَطَنِيَّةِ والْجَرَائِمِ الْماسَّةِ بِأَنْظِمَةِ الْمُعَالَجَةِ الآلِيَّةِ لِلْمُعْطَيَاتِ وَجَرَائِمِ تَبْيِيضِ الأَمْوَالِ والإِرْهَابِ وَالْجَرَائِمِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّشْرِيعِ الْخَاصِّ بِالصَّرْف).

- المقصود بتمديد الاختصاص هو ما يعرف بالأقطاب القضائية المتخصّصة المحدّثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 2006/10/05 المعدل، وتبقى القواعد الْعَامَّة وِفْقًا لأَحْكَام قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة هي واجبَةُ التَّطْبيق سواءٌ فيما يتعلَّقُ بالْمُتَابَعَة أَوْ التَّحْقِيق أَوْ المحاكمة ولكنَّ أحكامَ الاختصاص المحلي فقط هي التي تَتَغَيَّر بأنْ يتم تحويلُ ملفِّ القضيةِ من الْمَحْكَمَة المختصَّة وِفْقًا للقواعد الْعَامَّة إلى مَحْكَمَة القُطْب القضائيّ (الْمَادَّة 40 مكرر).

المادة 47 (تمديد اختصاص قَاضِي التَّحْقِيق)

.../وَعِنْدَمَا يَتَعَلَّقُ الأَمْرُ بِجَرَائِمِ الْمُخَدِّرَاتِ أَوْ الْجَرِيمَةِ الْمَنَظَّمَةِ عَبْرَ الْحُدُودِ الْوَطَنِيَّةِ أَوْ الْجَرَائِمِ الْماسَّةِ بِأَنْظِمَةِ الْمُعَالَجَةِ الآلِيَّةِ لِلْمُعْطَيَاتِ وَجَرَائِمِ تَبْيِيضِ الأَمْوَالِ وَالإِرْهَابِ وَكَذَا الْجَرَائِمِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّشْرِيعِ الْخَاصِّ بِالصَّرْفِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجْرَاءُ التَّفْتِيشِ وَالْمُعَايَنَةِ وَالْحَجْزِ فِي كُلِّ مَحَلٍّ سَكَنِيٍّ أَوْ غَيْرِ سَكَنِيٍّ فِي كُلِّ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ النَّهَارِ أَوْ اللَّيْلِ وذَلِكَ بنَاءً عَلَى إِذْنٍ مُسْبَقٍ مِنْ وَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّة الْمُخْتَص.

عِنْدَمَا يَتَعَلَّقُ الأَمْرُ بالْجَرَائِمِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْفِقْرَة الثالثةِ أَعْلاه، يُمْكِنُ قَاضِي التَّحْقِيق أَنْ يَقُومَ بِأَيَّةِ عَمَلِيَّةِ تَفْتِيشٍ أَوْ حَجْزٍ لَيْلاً أَوْ نَهَارًا وَفِي أَيِّ مَكَانٍ عَلَى امْتِدَادِ التُّرَابِ الْوَطَنِيأَوْ يَأْمُرُ ضُبَّاطَ الشُّرْطَةِ الْقَضَائِيَّةِ الْمُخْتَصِّينَ لِلْقِيَامِ بذَلِك. .../

*** عن إخطار قاضي التحقيق:**

قَاضِي التَّحْقِيق لا ينعقد له الاختصاص لنظر قضيةٍ ما، حسبما تؤكده الْمَادَّة 38، إلا بموجب طلب افتتاحي من وَكِيل الْجُمْهُورِيَّة (المادة 67) أو ادِّعاء مدني من الشخص المضرور (المادة 72).

أ- الطلب الافتتاحي:(04 نقاط)

الْمَادَّة 66 من قَانُون الإجْرَاءات الْجَزَائِيَّة: (التَّحْقِيقُ الابْتِدَائِيُّ وُجُوبِيٌّ فِي مَوَادِّ الْجِنَايَات.

أَمَّا فِي مَوَادِّ الْجُنَح فَيَكُونُ اخْتِيَارِيًّا مَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ نُصُوصٌ خَاصَّة. كَمَا يَجُوزُ إِجْرَاؤُهُ فِي مَوَادِّ الْمُخَالَفَاتِ إِذَا طَلَبَهُ وَكِيلُ الْجُمْهُورِيَّة.

- التَّحْقِيق الابْتدائي وُجوبِيٌّ أَيْضًا من طرَف قَاضِي التَّحْقِيق في مواد جنايات الأحداث (الْمَادَّة 62 من قَانُون الطِّفل).

* لفتح تحقيقٍ في موادِّ الْمُخَالَفَات لا بُدَّ من طلبٍ من وَكِيل الْجُمْهُورِيَّة، فلا يجوزُ فتحُ التَّحْقِيق بشأْنها بناءً على ادِّعاءٍ مدني، وهو ما تؤكِّده الْمَادَّة 72 منْ هذا الْقَانُون.

* إذا تعدد قضاة التحقيق في المحكمة فصلاحيَّةُ اختيار قَاضِي التَّحْقِيق أَسْنَدَها المشرعُ الجزائري لوَكِيل الْجُمْهُورِيَّة، ويُعتبر ذلك تدبيرٌ إداري غيْر قابل للطَّعْن بالبُطلان أَوْ المنَازعة من قِبل الأَطْراف إلاَّ في حدود طلب التَّنْحيَّة.

- جواز طلب رد قَاضِي التَّحْقِيق: يَجُوزُ لِوَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ أَوْ الْمُتَّهِمِ أَوْ الطَّرَفِ الْمَدَنِي، لِحُسْنِ سَيْرِ الْعَدَالَة، طَلَبُ تَنْحِيَةِ الْمَلَفِ مِنْ قَاضِي التَّحْقِيق لِفَائِدَةِ قَاضٍ آخَرَ مِنْ قُضَاةِ التَّحْقِيق (الْمَادَّة 71).

- قَاضِي التَّحْقِيق مُقيَّدٌ بالوقائع المحدَّدة في الطَّلب الافتتاحي أَوْ في الادعاء المدني وليْس مقيَّدًا بالأشْخاص الممكن توجيه الاتهام لهم.

الْمَادَّة 67 من قَانُون الإِجْرَاءَات الْجَزَائِيَّة: (لا يَجُوزُ لِقَاضِي التَّحْقِيق أَنْ يُجْرِيَ تَحْقِيقًا إِلاَّ بِمُوجبِ طَلَبٍ مِنْ وَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ لإِجْرَاءِ التَّحْقِيق حَتَّى وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِصَدَدِ جِنَايَةٍ أَوْ جُنْحَةٍ مُتَلَبَّسٍ بِهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَجَّهَ الطَّلَبُ ضِدَّ شَخْصٍ مُسَمَّى أَوْ غَيْرِ مُسَمَّى.

ولِقَاضِي التَّحْقِيق سُلْطَةُ اتِّهَامِ كُلِّ شَخْصٍ سَاهَمَ بِصِفَتِهِ فَاعِلاً أَوْ شَرِيكًا فِي الْوَقَائِعِ الْمُحَالِ تَحْقِيقُهَا إِلَيْه.

فَإِذَا وَصَلَتْ لِعِلْمِ قَاضِي التَّحْقِيق وَقَائِعُ لَمْ يُشَرْ إِلَيْهَا فِي طَلَبِ إِجْرَاءِ التَّحْقِيق تَعَيَّنَ عَلَيْه أَنْ يُحِيلَ فَوْرًا إِلَى وَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ الشَّكَاوَى أَوْ الْمَحَاضِرَ الْمُثْبِتَةِ لِتِلْكَ الْوَقَائِع.

وَيَتَّبِعُ فِي حَالَةِ الشَّكْوَى الْمَصْحُوبَةِ بادِّعاء مَدَنِي مَا نُصَّ عَلَيْهِ فِي الْمَادَّة 72 وَمَا يَلِيهَا).

* يُحَدِّدُ الطلبُ الافتتاحيُّ الواقعةَ أَوْ الوقائعَ المطلوبِ من قَاضِي التَّحْقِيق أنْ يُحقِّقَ بشَأنها (دونَ غيرها) وبشأنِ كافَّةِ الظُّروفِ المرتبطةِ أَوْ المحيطةِ بها، وتَضْبِطُ ذلك المَحَاضِرُ أَوْ الأوراقُ المرفقةُ بالطَّلب الافتتاحي، ولا يمكن للنيابة أن تتراجع عن الطَّلب الافتتاحي بعد صدوره.

* وأمَّا بالنسبة للشَّخْص أَوْ الأَشْخاص المطْلوب التَّحْقِيق معهُمْ فقدْ يكونون مُعيَّنين أَوْ غير مُعيَّنين، إذْ من الجائز أنْ يكونَ طلبُ فتح التَّحْقِيق ضِدَّ مَجهولٍ إلى غاية أن يتمَّ كشْفُه، كما يُمْكن أثناءَ سيْر التَّحْقِيق أنْ يتمَّ توجيهُ الاتهام إلى أشْخاصٍ آخرين من طرف وَكِيل الْجُمْهُورِيَّة أَوْ من طرف قَاضِي التَّحْقِيق، كما يُمكنُ أنْ يُسْحب بعْضهم من قائمة المُتَّهمين عن طريق انتفاء وجْه الدَّعْوَى لصالحهم، فقَاضِي التَّحْقِيق مُقيَّدٌ بالوقائع المحدَّدة في الطَّلب الافتتاحي أَوْ في الادعاء المدني وليْس مقيَّدًا بالأشْخاص.

* بينما قاضي الحُكم مقيدٌ من حَيْثُ الأفْعالِ والأشْخاصِ معًا.

* في حالة ظهور وقائعَ جديدةٍ تعودُ لوَكِيل الْجُمْهُورِيَّة السُّلطةُ التَّقْدِيرِيَّة لمتابعتها وِفْقًا لما يراهُ مناسبًا عن طريق طلبٍ افتتاحي إضافي أمام قَاضِي التَّحْقِيق نفسه أو عن طريق طلبٍ افتتاحي جديد أَوْ عن طريق الإحالة على الحُكم أَوْ حفظها.

* لا يجوز لوَكِيل الْجُمْهُورِيَّة بعد إصدار طلبه الافتتاحي أنْ يتراجع عنْه أَوْ أنْ يطلب استبْعاد بعض الوقائع المذكورة فيه.

ب- الادعاء المدني:(04 نقاط)

(يَجُوزُ لِكُلِّ شَخْصٍ مُتَضَرِّرٍ مِنْ جِنَايَةٍ أَوْ جُنْحَةٍ أَنْ يَدَّعِي مَدَنِيًّا بِأَنْ يَتَقَدَّمَ بِشَكْوَاهُ أَمَامَ قَاضِي التَّحْقِيقِ الْمُخْتَص) حسب نص الْمَادَّة 72 من قَانُون الإِجْرَاءَات الْجَزَائِيَّة، وهو ما يعرف بالادعاء المدني، فهذا النَّصُّ يَسْمحُ للمتضرِّر ضررًا شخصيًّا وحقيقيًّا ناجم عن جنَايَةٍ أَوْ جُنْحَةٍ (وليس من مخالفة) بتحْريك الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة (دون مباشرتها)، ضدَّ شخص معلوم أو مجهول، وذلك بمجرَّد تقْديم الشَّكْوَى ودفْع الْكفالة، وليْس منْ حقِّ قَاضِي التَّحْقِيق مبْدئيا أنْ يَرْفُضَ الْقيَامَ بالتَّحْقِيق فهو في مؤْقفٍ مماثلٍ لمؤْقفِه أَمَامَ طلبٍ افْتتاحي صادرٍ عن وَكِيل الْجُمْهُورِيَّة.

* إذا كان المدَّعَى عليه حَدَثاً وَجَبَ رفعُ الادعاء وفقا لأحكام الْمَادَّة 63 من قانون حماية الطفل رقم 2015-12 المُؤَرَّخ في 2015/07/15 ونصها: {.../ أما المدَّعِي المدني الذي يقوم بدوْر المبَادرة في تحْريك الدَّعْوَى العمومية فلا يجوز له الادِّعاء مدنيا إلاَّ أمام قاضي التَّحْقِيق المكلَّف بالأحْداث بالْمَحْكَمَة التي يُقيم بدائرة اخْتصاصهَا الطِّفْل.}.

* إذا تعدَّد قُضَاةُ التَّحْقِيق في الْمَحْكَمَة يقدَّمُ الادِّعَاءُ أَمَامَ العميد، ومن الجائز في حالة تعدُّد غرف التَّحْقِيق أنْ يقومَ العميدُ بتوْزيع المِلَفَّات على غرف التَّحْقِيق بعْد تسْجيلها ودون أنْ يتّخذ فيها أيَّ إجْراء، ليقوم الْقَاضِي المحال عليه بكلِّ الإجْرَاءَات.

* (عَلَى كُلِّ مُدَّعٍ مَدَنِي لاَ تَكُونُ إِقَامَتُهُ بدَائِرَةِ اخْتِصَاصِ الْمَحْكَمَة الَّتِي يَجْرِي فِيهَا التَّحْقِيقُ أَنْ يُعَيِّنَ مَوْطِنًا مُخْتَارًا بِمُوجِبِ تَصْرِيحٍ لَدَى قَاضِي التَّحْقِيق) وذلك من أجل تبليغه بالإجراءات (الْمَادَّة 76).

- لا تتوقَّفُ الْمُتَابَعَة والتَّحْقِيق في الشَّكْوَى المصحوبة بادعاءٍ مدني على موافقة وَكِيل الْجُمْهُورِيَّة على تحريك الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة).

* يُمكنُ أنْ يكونَ الادعاءُ المدني ضِدَّ مجْهُول.

- في حالة ما إذا كانت الْجَرِيمَة قد وَقَعَتْ في الخارج فلا تكون الْمُتَابَعَة إلاَّ من طرف النيابة الْعَامَّة حسب أحْكام الْمَادَّة 583 من هذا القَانُون (عدم قبول الادعاء المدني).

- لا يجوزُ سماعُ الْمُدَّعي مدنيًا كشاهدٍ عملا بأحْكام الْمَادَّة 243 منْ هذا القَانُون.
- قَاضِي التَّحْقِيقِ يستمع لأَقْوَالِ كُلِّ مَنْ أُشِيرَ إِلَيْهِمْ فِي الشَّكْوَى باعْتِبَارِهِم شُهُودًا، مَعَ مُرَاعَاةِ أَحْكَامِ الْمَادَّةِ 89 الَّتِي يَجِبُ إِحَاطَتُهُمْ عِلْمًا بِهَا (تخييرهم بين سماعهم كشهود أو كمتهمين) إِلَى حِينِ قِيَامِ اتِّهَامَاتٍ، أَوْ تَقْدِيمِ طَلَبَاتِ تَحْقِيقٍ جَدِيدَةٍ ضِدَّ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ بالاسْمِ من طرف النيابة.

- أعمال قاضي التحقيق: (08 نقاط)

تسند إلى قَاضِي التَّحْقِيق مهام التحقيق في الجرائم قصد الوصول إلى الحقيقة حسب نص المَواد 38 و68 من قَانُون الإِجْرَاءات الْجَزَائِيَّة، سواء ضدَّ المتهم أو لصالحه، والبحث عن الأدلة والقرائن المتعلقة بها في إطار الشَّرعية، ومدى نسبتها في حال قيامها إلى أي متهم.

وقَاضِي التَّحْقِيق فِي سَبِيلِ مُبَاشَرَةِ مَهَامِّ وَظِيفَتِهِ يُدِيرُ الضَّبْطِيَّةَ القَضَائِيَّةَ ويَسْتَعِينُ بالْقُوَّةِ الْعُمُومِيَّةِ مُبَاشَرَةً، ولا يَجُوزُ له الاشتِرَاكُ فِي الحُكم فِي القَضَايَا التي نَظَرَهَا بصفَتِهِ قَاضيًا للتحْقِيق، وهو ما أَكَّدَتهُ أَيْضًا الْمَادَّة 260 من قَانُون الإِجْرَاءات الْجَزَائِيَّة فِي بَاب مَحْكَمَة الْجِنَايَات.

والعملُ على مستوى قَاضِي التَّحْقِيق يبقَى في إطار النظام التَّنْقيبي المتميّز بالسِّرِّيَّة والكتابة خلافًا لمرحلة الحُكْم التي تَخْضَعُ للنظام الاتهامي المتميّز بالشَّفويَّة والْعلنيَّة. ويجب أن يضع قَاضِي التَّحْقِيق في اعتباره أن ما يقوم به من إجراءاتٍ موجَّهٌ بالدَّرجة الأولى ليس لتكوين اقتناعه الشَّخصي، لأنه ليس مطالبًا بالفصل في القضية بالإدانة أو بالبراءة، بل لإنارة وإقناع جهاتٍ قضائيةٍ أخرى هي المَحْكَمَة أو غُرفَة الاتِّهَام ومن ورائها مَحْكَمَةُ الجِنَايَاتِ.

وللقيام بأداء مهامّه يقوم قَاضِي التَّحْقِيق بسماع الضَّحايا والشُّهود وباستجواب المتَّهمين في محاضر (المواد 100 إلى 108 من ق إ ج)، وإجراء المواجهات الضرورية وتحرير محاضر بذلك، والانتقال للمعاينة والتفتيش (المادة 79من ق إ ج)، والأمر بالخبرة (الْمَادَّة 143 من ق إ ج)، ويمكن لقاضي التحقيق طلب إعادة تمثيل الجريمة إن أمكن ذلك (المادة 96 من ق إ ج).

* (يَجُوزُ لِوَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ حُضُورُ اسْتِجْوَابِ الْمُتَّهِمِينَ وَمُوَاجَهَتِهِم وَسَمَاعَ أَقْوَالِ الْمُدَّعِي الْمَدَنِي. وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَجِّهَ مُبَاشَرَةً مَا يَرَاهُ لازِمًا مِنَ الأَسْئِلَة) (الْمَادَّة 106)، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز له حضور سماع الشهود.

* إيجبُ حضورُ المُتَّهم أَمَامَ قَاضِي التَّحْقِيق (وأَمَامَ جهة الحكم) لتمكين محاميه من الدِّفاع عنه وتسليمه المِلَفَّ للاطلاع عليه، وممارسة طُرُق الطَّعْن العاديَّة وغير العاديَّة.

* وقد أعطى القانون لقَاضِي التَّحْقِيق السلطةَ التَّقْدِيرِيَّة الكاملة لاتخاذ أيّ إجْراءٍ يراه ضروريا للكشف عن الحقيقة في حدود ما يَفرضُه القَانُون من شروطٍ كاحترام حُقُوق الدِّفَاع أَوْ وقت وكيفية إجراء التَّفتيش أَوْ سماع الشهود، والغايةُ من ذلك هي الوصولُ إلى جَمْع أَدِلَّة الإثبات الكافية لإحالة المُتَّهم أَمَامَ جهة الْحُكْم، أَوْ التَّأَكُّدُ منْ عَدَم وجودها أَوْ عَدم كفايتها والأمْرُ عندَئذٍ بانْتفَاء وجْه الدَّعْوَى، فمُهمَّة قَاضِي التَّحْقِيق ليست هي الفصل في الدَّعْوَى.

- وَيُجْرِي قَاضِي التَّحْقِيق بنَفْسِهِ أَوْ بوَاسِطَةِ ضَابطِ الشُّرْطَةِ الْقَضَائِيَّةِ طِبْقًا لِلْفَقْرَةِ السَّادِسَةِ أَوْ بوَاسِطَةِ أَيّ شَخْصٍ مُؤَهَّلٍ لِذَلِكَ مِنْ وَزِيرِ الْعَدْل، تَحْقِيقًا عَنْ شَخْصِيَّةِ الْمُتَّهِمِينَ وَكَذَلِكَ حَالَتِهِم الْمَادِّيَّةِ وَالْعَائِلِيَّةِ أَوْ الاجْتِمَاعِيَّةِ (وجوبي) غَيْرَ أَنَّ هَذَا التَّحْقِيق اخْتِيَارِيٌّ فِي مَوَادِّ الْجُنَح، وَيَجُوزُ لِقَاضِي التَّحْقِيق أَنْ يَأْمُرَ بِإِجْرَاءِ الْفَحْصِ الطِّبِّي كَمَا لَهُ أَنْ يَعْهَدَ إِلَى طَبِيبٍ بِإِجْرَاءِ فَحْصٍ نَفْسَانِيٍّ (الْمَادَّة 68 من ق إ ج).

وتتميَّز أعمال قَاضِي التَّحْقِيق بما يلي:

- سريَّةُ التَّحْقِيق: وهي تقتضي عدمَ حضور أيّ شخصٍ (حَتَّى وَلَوْ كان قاضيا أَوْ من رجال الضَّبطية القَضَائيَّة) ما عدا الْقَاضِي وأمين الضَبْط والمُتَّهم ومحاميه (وما عدا وَكِيل الْجُمْهُورِيَّة – الْمَادَّة 106 من ق إ ج)، كما تقتضي أنَّ الاطِّلاعَ على المِلَفّ يكونُ من طرف المحامي وليس من طرف موكله، وأنْ لا يُسلِّم المحامي أيّةَ وثيقةٍ يَحصُلُ عليها من المِلَفّ إلى الغير (حَتَّى مُوَكِّلَهُ).

- التدوين أو الكتابة بمعرفة أمين ضبط؛ وَتُحَرَّرُ نُسْخَةٌ عَنْ الإِجْرَاءاتِ وَكَذَلِكَ عَنْ جَمِيع الأَوْرَاقِ وَيُؤَشِّرُ أمينُ ضَبْطِ التَّحْقِيقِ أَوْ ضَابطُ الشُّرْطَةِ الْقَضَائِيَّةِ الْمُنْتَدَبُ عَلَى كُلِّ نُسْخَةٍ بِمُطَابَقَتِهَا لِلأَصْلِ، وَتُرَقَّمُ وَتُجَرَدُ جَمِيعُ أَوْرَاقِ الْمَلَفّ (الْمَادَّة 68 من ق إ ج).

- تُحَرَّرُ نُسْخَةٌ مِنَ الإِجْرَاءاتِ وَتُوضَعُ خِصِّيصًا تَحْتَ تَصَرُّفِ مُحَامِي الأَطْرَافِ عِنْدَمَا يَكُونُونَ مُؤَسَّسِينَ وَيَجُوزُ لَهُمْ اسْتِخْرَاجُ صُوَرٍ عَنْهَا (الْمَادَّة 68 مكرر).

- يَجُوزُ لِوَكِيل الْجُمْهُورِيَّة طلب الاطِّلاع عَلَى أَوْرَاقِ التَّحْقِيق قصد تقديم طلب القيام بأيّ إجراءٍ يراه ضروريا، عَلَى أَنْ يُعِيدَهَا فِي ظَرْفِ ثَمَانٍ وَأَرْبَعِينَ (48) سَاعَة (الْمَادَّة 69 من ق إ ج).

- الإنابة القضائية:

* الإنابةُ القضائية تفويض كتابي أو تحويلٌ لبعض صلاحياتِ الْقَاضِي الْمُنِيبِ إلى الْمُنَاب دون أن تتضمن تفويضا عامًّا، وتتعلَّقُ حَصْرًا بإجْرَاءاتِ التَّحْقِيق في الوقائع مَوْضُوعِ الْمُتَابَعَة فقط، والمحاضر المحرَّرة بناءً عليها تعتبر محاضر قضائية حتى ولو كانت من إنجاز ضابط الشُّرْطَة القَضَائِيَّة وهي أقوى حجيَّة من محاضر الضَّبْطِيَّة القَضَائِيَّة المنجزة في إطار التحرّيات الأولية.

(وَإِذَا كَانَ مِنَ الْمُتَعَذَّرِ عَلَى قَاضِي التَّحْقِيق أَنْ يَقُومَ بِنَفْسِهِ بِجَمِيعِ إِجْرَاءاتِ التَّحْقِيق جَازَ لَهُ أَنْ يَنْدُبَ ضُبَّاطَ الشُّرْطَةِ الْقَضَائِيَّة لِلْقِيَامِ بِتَنْفِيذِ جَمِيعِ أَعْمَالِ التَّحْقِيق اللازِمَةِ ضِمْنَ الشُّرُوطِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا فِي الْمَوَادّ مِنْ 138 إِلَى 142) (الْمَادَّة 68 من ق إ ج).

الإنابة القضائية - الْمَادَّة 138: (يَجُوزُ لِقَاضِي التَّحْقِيقِ أَنْ يُكَلِّف بطَرِيقِ الإِنَابَةِ الْقَضَائِيَّةِ أَيَّ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ مَحْكَمَتِهِ أَوْ أَيَّ ضَابطٍ مِنْ ضُبَّاطِ الشُّرْطَةِ الْقَضَائِيَّةِ الْمُخْتَصَّةِ بالْعَمَلِ فِي تلْكَ الدَّائِرَةِ أَوْ أَيَّ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ التَّحْقِيق بالْقِيَامِ بِمَا يَرَاهُ لازِمًا مِنْ إِجْرَاءاتِ التَّحْقِيق فِي الأَمَاكِنِ الْخَاضِعَةِ لِلْجِهَةِ الْقَضَائِيَّة الَّتِي يَتْبَعُهَا كُلٌّ مِنْهُم ...).

* بالنِّسبة للضَّبطيَّة الْقَضَائِيَّة وقُضَاة الحكمِ فإنَّ الإنابةَ الْقَضَائِيَّة تكونُ للعاملين في دائرة اختصاص الْقَاضِي المنيب، بينما بالنسبة لقُضَاة التَّحْقِيقِ فتكون لأيّ قاضٍ في التُّراب الوطني.

* بالنسبة للإنابات الْقَضَائِيَّة الدَّوْلية تُراجَع الْمَوَادُّ 721 (و) 722 من ق إ ج.

- أوامر التصرُّف:

- إذا كانت الْمُتَابَعَةُ تتناول عدة تُهم فمن الجائز أنْ تكون الإحالةُ بالنسبة لبعضها والانتفاءُ بالنسبة للبعض الآخر، كما أنَّ الْمُتَابَعَةَ إذا كانت تشملُ عدَّة متهمين فمن الجائز أن يُحالَ بعضُهم على جهة الحكم ويستفيدَ آخرون من انتفاء وجه الدَّعْوَى.

* تقديرُ انتهاءِ التَّحْقِيق، أيْ مرحلة التَّصفيَّة أو الاختتام، يعُودُ للسُّلطة التَّقْدِيرِيَّة لقَاضِي التَّحْقِيق وحْدَهُ، وتبليغُ المِلَفِّ للنيابة يُعتبرُ تصرفًا إداريًا غيرَ قابل للاستئناف.

وتنص الْمَادَّة 162 من قَانُون الإِجْرَاءَات الْجَزَائِيَّة على ما يلي:

(يَقُومُ قَاضِي التَّحْقِيق بِمُجَرَّدِ اعْتِبَارِهِ التَّحْقِيقَ مُنْتَهِيًا بِإِرْسَالِ الْمَلَفِّ لِوَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ بَعْدَ أَنْ يَقُومَ أمينُ الضَبْط بتَرْقِيمِه، وَعَلَى وَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ تَقْدِيمَ طَلَبَاتِهِ إِلَيْهِ خِلالَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ عَلَى الأَكْثر.

يُمَحِّصُ قَاضِي التَّحْقِيق الأَدِلَّةَ وَمَا إِذَا كَانَ يُوجَدُ ضِدَّ الْمُتَّهَم دَلائِلُ مُكَوِّنَةٌ لِجَرِيمَةٍ مِنْ جَرَائِمِ قَانُونِ الْعُقُوبَات).

* عند انتهاء التَّحْقِيق يُعطِي قَاضِي التَّحْقِيق التَّكْيِيفَ القَانُوني المناسبَ للوقائع المعروضة عليْه حَتَّى وَلَوْ كان تكْيِيفًا مخالفًا للتَّكْيِيف الوارد في أوْراق المِلَفِّ السَّابقة دون أنْ يكون ملْزمًا بتبليغ الأطْراف بذلك ما دامَ الأمْرُ يتعلَّقُ بالتَّكْيِيف القَانُوني فقطْ باعتباره مَسْألَةً قَانُونيَّة.

* الأوامر التي من الممكن أن يصدرها قَاضِي التَّحْقِيق لتصفية الملف المطروح أمامه، والتي يجب أن تكون مسببة (الْمَادَّة 169 من ق إ ج)، هي كالتالي:

1) الأمرُ برفض إجراء التَّحْقِيق إذا كانت الوقائعُ لا تقبلُ الْمُتَابَعَةَ أصلاً لأسبابٍ تمسُّ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة كانقضاء الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة والتَّقادُم والعَفْو الشَّامل ووفاة الْمُتَّهم وحُجيَّة الشَّيْء الْمَقْضِي فيه، ولأسباب أنَّ الوقائع مَوْضُوع الْمُتَابَعَة أَوْ الشَّكْوَى لا تقبل أيَّ وصفٍ جزائي.

2) الأمرُ بعدم قبول ادّعاء الْمُدَّعِي الْمَدَنِي إذا لمْ تستوْف الشَّكْوَى الشُّروطَ الشَّكلية المحدَّدَة قَانُونًا في أحكام الْمَوَادّ 72 وما بَعْدَهَا من قَانُون الإِجْرَاءَات الْجَزَائِيَّة (حالة عدم إيداع أمانة الْمُدَّعِي المدني).

3) الأمر بألا وجه للمتابعة (المادة 163)

- إما لأسباب موضوعية مثل: عدم كفاية الأدلة أو عدم وجود المشتبه فيه.

- وإما لأسباب قانونية مثل: نتيجة قيود رفع الدعوى العمومية : الشكوى، الإذن، الطلب.

- أو لتوافر أسباب الإباحة التي نصت عليها المادتان 30 و40 من قانون العقوبات وهي أمر القانون - إذن القانون - الدفاع الشرعي، أو لقيام موانع المسؤولية التي نصت عليها المواد 47 الى 51 من قانون العقوبات وهي الجنون والإكراه وقصر السن.

وحسب نصِّ الْمَادَّة 167 فإنه: (يَجُوزُ أَثْنَاءَ سَيْرِ التَّحْقِيقِ إِصْدَارُ أَوَامِرَ تَتَضَمَّنُ بِصِفَةٍ جُزْئِيَّةٍ أَلاَّ وَجْهَ لِمُتَابَعَةِ الْمُتَّهم). وانتفاءُ وجْه الدَّعْوَى بصفةٍ جُزْئِيَّةٍ قدْ يكون بالنسْبة لبعْض التُّهم أَوْ بالنسْبة لبعْض الْمُتَّهمين.

وكذلك فيما يتعلق بحالة انتفاء وجه الدعوى فإن الْمَادَّة 175 تنص بأن:

(الْمُتَّهَمُ الَّذِي صَدَرَ بالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أَمْرٌ مِنْ قَاضِي التَّحْقِيق بِأَلاَّ وَجْهَ لِلْمُتَابَعَةِ لا يَجُوزُ مُتَابَعَتُهُ مِنْ أَجْلِ الْوَاقِعَةِ نَفْسِهَا مَا لَمْ تَطْرَأْ أَدِلَّةٌ جَدِيدَة.

وَتُعَدُّ أَدِلَّةً جَدِيدَةً أَقْوَالُ الشُّهُودِ وَالأَوْرَاقُ وَالْمَحَاضِر الَّتِي لَمْ يُمْكِنْ عَرْضُهَا عَلَى قَاضِي التَّحْقِيق لِتَمْحِيصِهَا مَعَ أَنَّ مِنْ شَأْنِهَا تَعْزِيزُ الأَدِلَّةِ الَّتِي سَبَقَ أَنْ وَجَدَهَا ضَعِيفَة، أَوْ أَنَّ مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تُعْطِي الْوَقَائِعَ تَطَوُّرَاتٍ نَافِعَةً لإِظْهَارِ الْحَقِيقَة.

وَلِلنِّيَابَةِ الْعَامَّةِ وَحْدَهَا تَقْرِيرُ مَا إِذَا كَانَ ثَمَّةَ مَحَلٌّ لِطَلَبِ إِعَادَةِ التَّحْقِيق بِنَاءً عَلَى الأَدِلَّةِ الْجَدِيدَة).

* فأحكامُ هذه الْمَادَّة تَمنعُ الْمُدَّعِي مدنيًّا من تحريك الدَّعْوَى الْعُمُومِيَّة من جديدٍ ضِدَّ الْمُتَّهم (أَوْ الشَّخْص المذكور باسْمه في الشَّكْوَى السَّابقة) حوْل الوقائع ذاتهَا حَتَّى وَلَوْ كان ذلك بتكْيِيفٍ قَانُونِي مُخْتلِف، وحَتَّى لوْ كان ذلك عنْ طريق التَّكْلِيف المباشر، ما دام التَّحْقِيق السَّابقُ (سواء كان قد انطلق بناءً على طلب النيابة أَوْ بناءً على ادعاء مدني) قد انتهَى بألاَّ وجْهَ للمتابعة، إمَّا بأمْرٍ من قَاضِي التَّحْقِيق أَوْ بقرارٍ من غُرْفَة الاتهَام، ليبْقَى الاختصاصُ بتحْرِيكِها من جديد بيَدِ النيابة فقط.

4) الأمر بالإحالة (الإحالة في مواد الجنح والمخالفات) = الْمَادَّة 164 ق إ ج

5) الأمر بإرسال المستندات إلى النَّائِب العَام = الْمَادَّة 166ق إ ج

الإجابة النموذجية لسنة 2024

الجواب النموذجي لمادة القانون الجزائي

أولا- شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (10 نقاط) وهي أربعة:

- يجب أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص وليس للقانون العام
- يجب أن ترتكب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه القانونيين أو الأشخاص الطبيعيين الحائزين على تفويض سلطات
- يجب أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي
- يجب أن ينص القانون صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة

1- يجب أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص وليس للقانون العام: 2 نقطتان

أ- يسال الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص: أيا كان هدفه سواء كان يهدف إلى كسب الربح أو كان خيريا، وهكذا تسأل جزائيا الشركات التجارية والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، سواء كانت تابعة للقطاع العام، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، أو تابعة للقطاع الخاص، كما تسأل الشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي، كالأحزاب السياسية، أو ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي الخ...

ب- وبالمقابل، لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

- الدولة: يقصد بها الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات الخ..) ومصالحها الخارجية (المديريات الولائية ومصالحها).

- الجماعات المحلية: يقصد بها الولاية و البلدية.

- **الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام:** يقصد بها أساسا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA كالمدرسة العليا للقضاء والمؤسسات الإستشفائية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعات والمراكز الجامعية ومدارس التعليم العالي ومراكز التكوين المهني، فضلا عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC

2- يجب أن ترتكب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه القانونيين أو الأشخاص الطبيعيين الحائزين على تفويض سلطات: 6 نقاط

أ- المقصود بأجهزة الشخص المعنوي: تختلف أجهزة الشخص المعنوي باختلاف طبيعة وشكل الشخص المعنوي.

- إذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية: أجهزته محددة في القانون التجاري وهي على النحو الآتي:
- الشركة ذات الأسهم: الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة، الرئيس المدير العام (أو الجمعية العامة، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، رئيس مجلس المديرين).
- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: المسيّر وجمعية الشركاء (المواد 579 إلى 583 من القانون التجاري).
- إذا كان الشخص المعنوي شركة مدنية : أجهزته محددة في عقد الشركة، ويتعلق الأمر اساسا ب: جمعية الشركاء ورئيس الشركة أو الشريك المنتدب لإدارة الشركة.
- إذا كان الشخص الطبيعي جمعية : أجهزته محددة في قانون الجمعيات وهي عموما : الجمعية العامة، المجلس، المكتب (أو الأمانة العامة)، الكاتب العام أو الأمين العام (أو رئيس الجمعية)

ب- المقصود بالممثلين القانونيين للشخص المعنوي: عرفت المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية الممثل القانوني للشخص المعنوي في الفقرة الثانية على النحو الآتي: "هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"

وتبعا لذلك لا يسأل الشخص المعنوي إلا إذا ارتكبت الجريمة من قبل ممثله القانوني، كما هو محدد في القانون التجاري، أو أي شخص آخر يجوز على تفويض من أجهزة الشخص المعنوي ويكون مذكورا في القانون الأساسي للشركة.

- إذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية: بالرجوع إلى القانون التجاري:

- **الشركة ذات الأسهم:** ممثلها القانوني هو الرئيس المدير العام (المادة 638)، وإذا كانت هذه الشركة مسيرة من قبل مجلس مديرين directoire، فإن ممثلها القانوني هو رئيس مجلس المديرين (المادة 652)،

- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: ممثلها القانوني هو المسير gérant (المادة 577).

كما يمكن أن يكون للشركة ممثلين قانونيين آخرين بتفويض من أجهزة الشخص المعنوي على أن يكون ذلك مذكورا في القانون الأساسي للشركة.

- إذا كان الشخص المعنوي شركة مدنية: بالرجوع إلى القانون المدني (المواد 427 إلى 431) الممثل القانوني للشركة المدنية هو الشخص الذي يحدده عقد الشركة (في القانون الأساسي للشركة).

- إذا كان الشخص الطبيعي جمعية: ممثلها القانوني هو الكاتب العام أو الأمين العام أو رئيس الجمعية، حسب شكل الجمعية.

ج- المقصود بالحائزين على تفويض سلطات: فضلا عن الممثلين القانونيين، أضاف المشرع "الحائزين على تفويض سلطات" وذلك إثر تعديل المادة 51 مكرر ق ع بموجب قانون 06-24

ويقصد بالحائزين على تفويض سلطات الأشخاص الطبيعيين الذين يحوزون تفويض سلطات من أجهزة الشخص المعنوي، أي رئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة والجمعية العامة بالنسبة لشركات المساهمة وجمعية الشركاء والمسير بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ويعد مقررالتعيين في وظيفة بمثابة تفويض سلطات في الوظيفة التي تم التعيين فيها، وتبعا لذلك يمكن اعتبار أجراء الشخص المعنوي حائزين على تفويض سلطات بخصوص المهام المسندة إليهم وذلك بمجرد تعيينهم في وظيفتهم.

وفي كل الأحوال، عندما يتعلق الأمر بالأجراء، يشترط في تفويض السلطات أن يتمتع الأجير بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية لممارسة المهام المنوطة به.

3 ـ يجب أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: (نقطة 1)

يجب أن ترتكب الجريمة لمصلحة الشخص المعنوي ولفائدته، وهكذا يُسأل الشخص المعنوي عن المزية غير المستحقة التي قدمها مديرعام شركة أشغال عمومية إلى رئيس بلدية من أجل حصول الشركة على صفقة أشغال، وبالمقابل لا يُسأل الشخص المعنوي إذا قُدّمت المزية المستحقة من أجل حصول المدير العام على قطعة أرض لبناء مسكن عائلي.

4- يجب أن ينص القانون صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة: (نقطة 1)

لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يجيز ذلك صراحة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التخصص.

ثانيا- أذكر 8 جرائم (مع المواد التي تعاقب عليها) نص فيها قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (4 نقاط):

تجدون أدناه مختلف الجرائم التي نص فيها قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: يكون الجواب صحيحا إذا ذكرت 8 من بينها:

- الجنايات والجنح ضد أمن الدولة: الخيانة (المواد 61 إلى 63) ، التجسس (المادة 64)، التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (المواد 65 إلى 76)، المؤامرة ضد سلطة الدولة (المواد 77 إلى 83)، التقتيل و التخريب المخل بالدول (المواد 84 إلى 87)، الأفعال الإرهابية أو التخريبية (المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 17) ، المساهمة في حركات التمرد (المواد 88 إلى 90)**: نصت المادة 96 مكرر على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- جنايات وجنح جمعية الأشرار والجماعة الإجرامية المنظمة (المواد 176 إلى 177 مكرر): **نصت المادة 177 مكرر1 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- جنح القتل الخطأ (المادة 288)، الجرح الخطأ (المادة 289)، تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر (المادة 290 مكرر): **نصت المادة 303 مكرر3 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- جنايات وجنح الاعتداء على الحريات الفردية: الخطف (المواد 291 إلى 293 مكرر1)، انتهاك حرمة منزل (المادة 295): **نصت المادة 303 مكرر3 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- جنح الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص: القذف (المادتان 296 و298) ، السب (المواد 297، 298 مكرر، 299) ، الوشاية الكاذبة (المادة 300)، إفشاء الأسرار (المادتان 301 و302)، المساس بحرمة الحياة الخاصة (المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر2)**: نصت المادة 303 مكرر3 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- الجنايات والجنح ضد الأموال : السرقات (المواد 350 إلى 367) ، ابتزاز الأموال (المادتان 370 و371)، النصب (المادة 372)، إصدار شيك بدون رصيد (المادة 374) ، خيانة الأمانة (المادة 376) المنصوص عليها في المواد 350 إلى 382 مكرر: **نصت المادة 382 مكرر1 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- جنايات وجنح التفليس (المادة 383)، التعدي على الأموال العقارية (المادة 386)، إخفاء الأشياء (المادة 387)، تبييض الأموال (المادة 389 مكرر)، المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 394 مكرر)، وضع النار عمدا في الأموال (المادة 395) الهدم والتخريب (المادة 406)، تحويل اتجاه وسائل النقل (المادة 417 مكرر): **نصت المادة 417 مكرر3 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- جنح الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية المنصوص عليها (المواد من 429 إلى 431) : **نصت المادة 435 مكرر على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

- الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية طفل المنصوص عليها في المادة 321 ق ع: **نصت المادة 321 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة**

ثالثا- تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى أمام جهات التحقيق والحكم (نقطتان 2)

حدد قانون الإجراءات الجزائية كيفية تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات التحقيق والحكم على النحو الآتي:

- يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة (المادة 65 مكرر2)

- إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي (المادة 65 مكرر3)

رابعا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي (3 نقاط)

1- في مواد الجنايات: المادة 18 مكرر :

- العقوبة الأصلية: غرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي

- العقوبات التكميلية: واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المصادرة، نشر وتعليق حكم الإدانة.

2- في مواد الجنح: نفس العقوبات المقررة للجنايات (المادة 18 مكرر)

3- في مواد المخالفات: المادة 18 مكرر1 :

- العقوبة الأصلية: غرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي

- العقوبة التكميلية: مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

خامسا- هل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الفعل ؟ (**نقطة 1**)

أجابت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على هذا التساؤل بنصها على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.

الجواب النموذجي لمادة الإجراءات الجزائية :

المرحلة التحضيرية: (03 نقاط)

1- التعريف بالنص من حيث الشكل والمضمون، وتحديد طبيعته (آمر أو مكمل) (01 نقطة) تحديد الإطار العام(01 نقطة)

- تقديم معلومات عن مصدر النص وتاريخه، وكذلك نوعه (عام أو خاص) (01 نقطة)

2- الخطة والإشكالية: (04 نقاط).

- الخطة: وضع تصور عام للموضوع (02 نقطتين). - استعراض الإشكالية الرئيسية (02 نقطتين)

3- تحليل وتفسير المضمون: (13 نقطة) يتطلب دراسة وتحليل وتفسير الأحكام القانونية، وتحديد أهم مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة

/1المرحلة التحضيرية:

- التعريف بالنص من حيث الشكل والمضمون، وتحديد طبيعته :

- المادة الأولى واردة في الأحكام التمهيدية لقانون الاجراءات الجزائية بعنوان: " أحكام تمهيدية في الدعوى العمومية والدعوى المدنية" تم تعديل المادة بموجب القانون رقم: 17-07 المؤرخ في 27-03-2017، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

- النص عبارة عن قاعدة قانونية عامة و مجردة وملزمة، وآمرة، واردة ضمن قانون الإجراءات الجزائية الذي يعد من فروع القانون العام والقانون الإطار للاجراءات والمرافعات في الجزائي

- تستمد أحكامها من الدستور باعتباره المصدر الأساسي والرئيسي والضامن لحقوق الإنسان وكرامته لاسيما ما تعلق باحترام مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة.

- معلومات عن مصدر النص وتاريخه: تم تعديل المادة سنة 2017 بعد إتمام الإصلاحات التشريعية لمبدأ التقاضي على درجتين بإقرار التقاضي على درجتين في الجنايات، واستحداث محكمة الجنايات الاستئنافية التي أصبحت تنظر في استئنافات الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية، وبعد إقرار مبدأ تعليل وتسبيب الأحكام الجنائية (قبل سنة 2017 كانت الأحكام الجنائية لا تسبب، ولا يطعن فيها عن طريق الطعن العادي بالاستئناف أمام درجة ثانية للتقاضي في الموضوع، وإنما عن طريق الطعن غير العادي بالنقض فقط أمام المحكمة العليا).

وكذلك بعد جمع تقنين أهم مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام حقوق الإنسان في نص واحد لاسيما ما تعلق بقرينة البراءة وعدم جواز متابعة أو معاقبة الشخص إلا بنص، وتفسير الشك دائما لفائدة المتهم، وعدم جواز متابعته وعقابه عن نفس الفعل أكثر من مرة ولو تعددت الأوصاف. والوجاهية والحق في الإعلام القضائي، ووجوب تعليل وتسبيب جميع الأحكام الجزائية مع قابليتها للاستئناف أمام درجة ثانية للنظر في موضوع الدعوى العمومية والمدنية التبعية وإمكانية مراجعتها بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء. ووجوب انعقاد المحاكمات في آجال معقولة مع إعطاء الأولوية دائما للمحبوسين.

- نص المادة: " يقوم هذا القانون على مباديء الشرعية و المحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الانسان و ياخذ بعين الاعتبار على الخصوص :

- ان كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه،

- انه لا يجوز متابعة او محاكمة او معاقبة شخص مرتين (2) من اجل نفس الافعال و لو تم إعطاؤها وصفا مغايرا،

- ان تجري المتابعة و الاجراءات التي تليها في آجال معقولة و دون تاخير غير مبرر و تعطى الاولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا،

- ان السلطة القضائية تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية و ضمان حماية حقوقهم خلال كافة الاجراءات،

- ان يفسر الشك في كل الاحوال لصالح المتهم،

- وجوب أن تكون الأحكام و القرارات و الاوامر القضائية معللة،

- ان لكل شخص حكم عليه، الحق أن تنظر قضيته جهة قضائية عليا" .

2- الخطة والاشكالية:

- الإشكالية: ما هي أهم المبادئ العامة للشرعية والمحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية؟

الخطة -

مقدمة -

.المبحث الأول: أهم مبادئ الشرعية في قانون الإجراءات الجزائية. - المطلب الأول: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص -

.المطلب الثاني: مبدأ الحق في الدفاع -

.المطلب الثالث: مبدأ احترام قرينة البراءة -

.المطلب الرابع: مبدأ عدم جواز متابعة الشخص وعقابه عن نفس الفعل أكثر من مرة -

.المطلب الخامس: مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم -

.المبحث الثاني: أهم مبادئ المحاكمة الجزائية العادلة -

.المطلب الأول: مبدأ احترام حقوق وكرامة الانسان والإعلام القضائي أمام المحاكم الجزائية -

.المطلب الثاني: مبادئ العلنية والوجاهية والمساواة -

- المطلب الثالث: مبدأ الفصل في آجال معقولة.

- المطلب الرابع: مبدأ تعليل وتسبيب الأحكام الجزائية.

- المطلب الخامس: مبدأ التقاضي على درجتين.

-المبحث الأول :

المطلب الأول: مبدأ "لا جريمة ولا العقوبة إلا بنص :"

هو أحد المبادئ : الأساسية في القانون الجزائي، ويقصد به أنه لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة ولا يمكن توقيع أي عقوبة إلا إذا كان هناك نص قانوني صريح يجرم هذا الفعل ويحدد العقوبة المترتبة عليه. هذا المبدأ يتضمن عدة جوانب رئيسية تتطلب التحليل والمناقشة هي:

1- شرعية الجرائم والعقوبات: - يهدف هذا المبدأ إلى حماية الأفراد من التعسف في استخدام السلطة من قبل الدولة. بدون وجود نص قانوني يجرم فعلًا معينًا، لا يمكن للسلطات القضائية تجريم هذا الفعل بأثر رجعي. - هذا المبدأ يضمن أيضًا أن يكون هناك وضوح في القوانين، مما يسمح للأفراد بمعرفة الأفعال المحظورة والعقوبات المترتبة عليها مسبقًا.

2- المساواة أمام القانون: - تطبيق هذا المبدأ يساهم في تحقيق المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون، حيث يتم تجريم ومعاقبة الأفعال وفقًا لقواعد قانونية محددة تنطبق على الجميع. - يحد هذا المبدأ من التمييز والعشوائية في تطبيق العدالة الجزائية.

3- حماية الحقوق والحريات الفردية: - يضمن هذا المبدأ حماية الحقوق والحريات الفردية، حيث يمنع تجريم الأفعال أو فرض العقوبات إلا بوجود قانون صريح يحددها. - يساعد في حماية الأفراد من القوانين الغامضة أو الفضفاضة التي يمكن أن تُستخدم بشكل تعسفي ضدهم.

4-الدور التشريعي: - يعزز هذا المبدأ من دور السلطة التشريعية في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المناسبة لها، ويقلل من دور السلطة التنفيذية والقضائية في هذا السياق. - يضمن هذا المبدأ فصل السلطات وتوازنها، حيث تكون السلطة التشريعية هي المسؤولة عن سن القوانين، بينما تكون السلطة القضائية مسؤولة عن تطبيقها.

5- مبدأ عدم رجعية القوانين: - يرتبط هذا المبدأ بشكل وثيق بمبدأ عدم رجعية القوانين، حيث لا يمكن تطبيق قانون جزائي بأثر رجعي. فإذا صدر قانون جديد يجرم فعلًا ما، فلا يمكن محاكمة الأشخاص على أفعال قاموا بها قبل صدور هذا القانون .

مناقشة التطبيقات العملية:

.1 التشريعات الجزائية:

- يتم تطبيق هذا المبدأ في كافة الأنظمة القانونية المعاصرة تقريبًا. على سبيل المثال، ينص القانون الجنائي في العديد من الدول على أنه لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة إلا إذا كان هناك نص صريح في القانون يجرمه.

.2 التطبيقات القضائية:

- قد تثار العديد من القضايا في المحاكم حول مدى وضوح النصوص القانونية ودستوريتها وتطبيقها. في بعض الأحيان، قد تكون النصوص القانونية غير واضحة أو فضفاضة، مما يتطلب تفسيرًا قضائيًا لتحديد ما إذا كان الفعل يندرج تحت النص القانوني أم لا.

3 التحديات القانونية :

- أحد التحديات هو التكيف مع الجرائم المستحدثة نتيجة للتطور التكنولوجي والاجتماعي، مثل الجرائم الإلكترونية. يتطلب ذلك سن قوانين جديدة تكون واضحة ودقيقة لتجريم هذه الأفعال. مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" يمثل ركيزة أساسية في نظام العدالة الجزائية الحديث، ويعمل على حماية الحقوق والحريات الفردية، ويعزز من دور القانون في تنظيم المجتمع بشكل عادل ومنصف. يتطلب الالتزام بهذا المبدأ وجود تشريعات واضحة ودقيقة، وتطبيق قضائي يتسم بالشفافية والعدالة.

المطلب الثاني: مبدأ الحق في الدفاع

مبدأ الحق في الدفاع أمام المحاكم الجزائية هو أحد الحقوق الأساسية المكفولة للمتهمين في الأنظمة القانونية العادلة، ويعتبر ركيزة أساسية لتحقيق العدالة وضمان المحاكمة العادلة. يمكن تحليل ومناقشة هذا المبدأ من خلال عدة جوانب رئيسية:

1. أساس المبدأ وأهميته :

2- **العدالة الطبيعية** :الحق في الدفاع يعتبر جزءاً من العدالة الطبيعية، حيث يضمن للمتهم الفرصة لتقديم دفاعه وتوضيح موقفه أمام المحكمة.

- **حقوق الإنسان:** يعد الحق في الدفاع جزءًا لا يتجزأ من حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، كما تنص عليه العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

.2 أبعاد الحق في الدفاع:

- الحق في التمثيل القانوني: يحق للمتهم الحصول على محامٍ للدفاع عنه، سواء كان محاميًا خاصًا يختاره المتهم أو محاميًا تعينه المحكمة في حالة عدم قدرة المتهم على تحمل تكاليف المحامي.

-الحق في المساواة أمام القضاء: يجب أن يتمتع المتهم بفرص متساوية مع الادعاء لتقديم الأدلة والشهود والدفاع عن نفسه.

- الحق في الاطلاع على الأدلة: يحق للمتهم ومحاميه الاطلاع على كافة الأدلة والأوراق المتعلقة بالقضية لضمان تحضير دفاع فعال.

-الحق في استجواب الشهود: يحق لمحامي المتهم استجواب الشهود الذين تقدمهم النيابة، وتقديم شهود دفاع لدحض الاتهامات.

.3 تطبيقات عملية للحق في الدفاع:

- التشريعات الوطنية:

تتضمن معظم الأنظمة القانونية نصوصًا تضمن حق المتهم في الدفاع. مثلاً، تنص الدساتير والقوانين الجنائية في العديد من الدول على حق المتهم في الحصول على محامٍ وفي التمتع بمحاكمة عادلة.

- الإجراءات القضائية:

تطبق المحاكم هذا المبدأ من خلال ضمان توفير محامين - المساعدة القضائية-للمتهمين الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف المحامي، ومن خلال ضمان الشفافية في تقديم الأدلة وإتاحة الفرصة للمتهمين للدفاع عن أنفسهم بشكل كامل.

.4 تحديات الحق في الدفاع:

- التكلفة:

في بعض الحالات، قد تكون تكاليف الدفاع عالية، مما يفرض عبئًا على المتهمين الفقراء. يتطلب ذلك من الدولة توفير الدعم اللازم لضمان حق الدفاع للجميع.

-الكفاءة :

يحتاج المحامون إلى مستوى عالٍ من الكفاءة والخبرة للدفاع بشكل فعال عن موكليهم. نقص الكفاءة يمكن أن يؤدي إلى محاكمة غير عادلة.

-التحيز والتمييز :

قد يواجه المتهمون في بعض الأحيان تحيزًا أو تمييزًا في النظام القضائي، مما يؤثر على قدرتهم على الدفاع عن أنفسهم بشكل عادل.

.5 أهمية المبدأ في تحقيق العدالة:

- ضمان المحاكمة العادلة:

الحق في الدفاع يساهم في ضمان أن المحاكمة تكون عادلة ونزيهة، ويمنع إصدار أحكام غير عادلة نتيجة لعدم سماع دفاع المتهم بشكل كامل.

- تعزيز الثقة في النظام القضائي: تطبيق هذا المبدأ يعزز ثقة الجمهور في النظام القضائي ويضمن أن العدالة تتحقق للجميع دون تمييز. مبدأ الحق في الدفاع أمام المحاكم الجزائية يعد حجر الزاوية في نظام العدالة الجزائية. يضمن هذا المبدأ أن يكون لكل متهم الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه وتقديم حججه وأدلته أمام المحكمة. لتحقيق العدالة الحقيقية، يجب على الأنظمة القانونية أن تكفل هذا الحق بشكل فعال، وتعمل على إزالة العقبات التي قد تحول دون تحقيقه.

-المطلب الثالث: مبدأ احترام قرينة البراءة

- مبدأ احترام قرينة البراءة هو أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي ويعتبر جزءاً من حقوق الإنسان المكفولة دولياً.

- يشير هذا المبدأ إلى أن كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته من خلال محاكمة عادلة تتوافر فيها كافة الضمانات القانونية.

- يمكن تحليل ومناقشة هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

1 أساس المبدأ وأهميته: - العدالة الجزائية : يعتبر مبدأ قرينة البراءة أساسياً لتحقيق العدالة الجزائية ، حيث يضمن عدم معاملة المتهمين كمذنبين قبل أن يتم إثبات التهمة عليهم بالدليل القاطع بموجب حكم نهائي حائز لحجية وقوة الشيء المقضي فيه .

- حقوق الإنسان:

يُعترف بهذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الدولية، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 11) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 14)

. 2. تطبيقات قرينة البراءة :

- في الإجراءات القانونية:

يتطلب هذا المبدأ أن يكون عبء الإثبات على عاتق النيابة، حيث يجب أن تقدم النيابة أدلة كافية لإثبات إدانة المتهم بما لا يدع مجالاً للشك المعقول.

- في معاملة المتهم:

يجب معاملة المتهمين بكرامة واحترام خلال جميع مراحل الإجراءات الجزائية، بدءاً من التحقيقات الابتدائية وحتى صيرورة الحكم نهائياً.

- في الإعلام: يجب على وسائل الإعلام الالتزام بعدم تصوير المتهمين كمذنبين قبل صدور حكم قضائي نهائي، لتجنب التأثير السلبي على الرأي العام وعلى سير العدالة.

3 - ضمانات قرينة البراءة: - الحق في محاكمة عادلة:

- يضمن هذا المبدأ للمتهم الحق في محاكمة عادلة ونزيهة، حيث يتم الاستماع إلى دفاعه بشكل كامل وبدون تحيز .

-الحق في الصمت وعدم تجريم الذات :

يعتبر الحق في الصمت جزءاً من قرينة البراءة، حيث لا يمكن إجبار المتهم على الإدلاء بشهادة ضد نفسه .

-استقلال القضاء: تحقيق قرينة البراءة يتطلب وجود قضاء مستقل ونزيه يطبق القانون بحيادية تامة.

.4 التحديات التي تواجه قرينة البراءة:

- التحيز المجتمعي: في بعض الحالات، قد يواجه المتهمون تحيزاً مجتمعياً أو إعلامياً يجعل من الصعب الحفاظ على قرينة البراءة.

- الإجراءات الاستثنائية: في بعض الأحيان، قد تؤدي الظروف الاستثنائية مثل حالات الطوارئ أو مكافحة الإرهاب إلى تقييد قرينة البراءة .

-الضغط السياسي والإعلامي والاجتماعي: قد تتعرض بعض الأنظمة القضائية للضغط السياسي والإجتماعي والإعلامي ، مما يؤثر على تطبيق مبدأ قرينة البراءة.

.5 الأثر العملي لقرينة البراءة :

- تعزيز الثقة في النظام القضائي: احترام قرينة البراءة يعزز الثقة في النظام القضائي ويضمن أن العدالة تُحقق بناءً على الأدلة والقانون، وليس بناءً على الافتراضات أو الضغوط الخارجية.

- حماية الأفراد من الظلم: يساعد هذا المبدأ في حماية الأفراد من الاتهامات الباطلة والعقوبات غير المستحقة، مما يضمن عدم إدانة أو معاقبة الأبرياء .

مبدأ احترام قرينة البراءة هو حجر الزاوية في نظام العدالة الجنائية، ويعكس التزام المجتمع بحقوق الإنسان وبالعدالة. لضمان تحقيق هذا المبدأ، يجب أن تتوافر في الأنظمة القانونية كافة الضمانات التي تتيح للمتهمين الدفاع عن أنفسهم بشكل عادل، مع وجود قضاء مستقل ونزيه. تعزيز هذا المبدأ يعزز من الثقة في النظام القضائي ويضمن حماية حقوق الأفراد من التعسف والظلم.

المطلب الرابع: مبدأ عدم جواز متابعة ومعاقبة الشخص على نفس الفعل أكثر من مرة.

مبدأ عدم جواز متابعة ومعاقبة الشخص على نفس الفعل أكثر من مرة، المعروف أيضاً بمبدأ "لا يُحاكم المرء على الجرم نفسه مرتين" أو "Ne bis in idem" باللاتينية، هو أحد المبادئ الأساسية في القانون الجزائي. يحمي هذا المبدأ الأفراد من التعرض للعقوبات أو المحاكمات المزدوجة على نفس الجريمة. يمكن تحليل ومناقشة هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

.1 أساس المبدأ وأهميته :

- العدالة الجزائية: يهدف هذا المبدأ إلى ضمان العدالة الجزائية ومنع المتابعة المتكررة للأفراد على نفس الفعل، مما يعزز من استقرار النظام القانوني.

- حقوق الإنسان: يُعتبر هذا المبدأ جزءاً من حقوق الإنسان المكفولة دولياً .

وقد تم التأكيد عليه في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 14)

.2 أبعاد المبدأ :

الحماية من المحاكمة المزدوجة: يحمي المبدأ الأفراد من التعرض لمحاكمات متكررة على نفس الفعل بعد صدور حكم نهائي.

-الحماية من العقوبة المزدوجة: يمنع المبدأ توقيع عقوبات متعددة على نفس الجريمة بعد تنفيذ العقوبة الأولى.

-الحدود الجغرافية: يتطلب تطبيق المبدأ تعاوناً دولياً لمنع محاكمة الشخص في دولة أخرى على نفس الجريمة بعد صدور حكم نهائي في دولة ما.

.3 تطبيقات المبدأ:

-في الأنظمة القانونية الوطنية: تتبنى معظم الأنظمة القانونية مبدأ "لا يُحاكم المرء على الجرم نفسه مرتين" وتضمنه في تشريعاتها الجزائية.

- في القضاء الدولي: تطبق المحاكم الدولية هذا المبدأ لضمان عدم محاكمة الأفراد على نفس الجريمة في محاكم مختلفة.

.4 التحديات التي تواجه المبدأ:

- الاختلافات القانونية بين الدول: قد تواجه الدول تحديات في تطبيق هذا المبدأ بشكل منسق نظراً للاختلافات في الأنظمة القانونية والمعايير.

-القضايا المعقدة والمتعددة الاختصاصات: قد تتداخل الجرائم ذات الطابع الدولي، مثل الجرائم الإرهابية أو الجرائم الاقتصادية العابرة للحدود، مع اختصاصات متعددة مما يصعب تطبيق المبدأ.

-الإجراءات التأديبية والمدنية: قد يتداخل هذا المبدأ مع العقوبات التأديبية أو المدنية التي قد تُفرض على الشخص عن نفس الفعل، مما يثير التساؤلات حول نطاق تطبيق المبدأ.

.5 الأثر العملي للمبدأ:

- تعزيز الثقة في النظام القضائي: يساهم هذا المبدأ في تعزيز ثقة الأفراد في النظام القضائي من خلال ضمان عدم تعرضهم للمتابعة المتكررة.

- حماية الأفراد من الإجهاد النفسي والمالي: يحمي المبدأ الأفراد من الضغوط الجسدية والنفسية والتكاليف المالية المرتبطة بالتعرض لمحاكمات متعددة على نفس الجريمة .

-تشجيع العدالة النهائية: يعزز المبدأ من فكرة العدالة النهائية، حيث يعتبر الحكم النهائي غير قابل للطعن أو المراجعة باستثناء حالات نادرة مثل ظهور أدلة جديدة .

مبدأ "لا يُحاكم المرء على الجرم نفسه مرتين" هو ركيزة أساسية في نظام العدالة الجزائية ، يهدف إلى حماية الأفراد من التعرض للعقوبات والمحاكمات المزدوجة على نفس الفعل .

لضمان تحقيق هذا المبدأ بشكل فعال، يجب على الأنظمة القانونية الوطنية والدولية التعاون وتطبيقه بصرامة، مع الأخذ في الاعتبار التحديات القانونية المتعددة التي قد تواجهه. تعزيز هذا المبدأ يساهم في تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد في جميع أنحاء العالم.

المطلب الخامس: مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم

مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، المعروف أيضًا بمبدأ "الشك يفسر لصالح المتهم" أو "in dubio pro reo" باللاتينية، هو أحد المبادئ الأساسية في القانون الجزائي.

يعكس هذا المبدأ أحد أسس العدالة الجزائية حيث يقتضي بأنه إذا كانت هناك شكوك معقولة بشأن إدانة المتهم، فيجب أن تفسر هذه الشكوك لصالحه، مما يؤدي إلى تبرئته أو تخفيف العقوبة عنه. يمكن تحليل ومناقشة هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

1 -أساس المبدأ وأهميته:

-العدالة الجزائية: يعزز هذا المبدأ من العدالة الجزائية من خلال ضمان عدم إدانة شخص بناءً على شكوك غير مؤكدة أو أدلة غير كافية .

- حقوق الإنسان: يُعتبر هذا المبدأ جزءًا من حقوق الإنسان الأساسية، حيث يُحمي الأفراد من الإدانة غير العادلة. وقد أكدت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 14).

.2 أبعاد المبدأ:

- عبء الإثبات: يجعل هذا المبدأ عبء الإثبات على النيابة، حيث يجب أن تُثبت النيابة باعتبارها جهة إدعاء إدانة المتهم بما لا يدع مجالًا للشك المعقول. إذا فشلت النيابة في تقديم أدلة قاطعة، يتم تفسير الشك لصالح المتهم.

- الشك المعقول: يعني أن الشك الذي يفسر لصالح المتهم يجب أن يكون معقولًا ومبنيًا على أسس واقعية، وليس مجرد شكوك أو تكهنات غير مدعومة.

.3 تطبيقات المبدأ:

- في المحاكم الجزائية : يجب على القضاة وأعضاء هيئة المحلفين تفسير أي شكوك أو غموض في الأدلة لصالح المتهم. إذا كانت الأدلة المقدمة غير كافية لإثبات الجريمة بما لا يدع مجالًا للشك، يجب تبرئة المتهم. - **في التشريعات:** تتضمن معظم الأنظمة القانونية نصوصًا تضمن تطبيق هذا المبدأ في المحاكمات الجزائية. ينص القانون الجنائي في العديد من الدول على أن الشك يفسر لصالح المتهم كجزء من ضمانات المحاكمة العادلة.

.4 التحديات التي تواجه المبدأ :

-تفسير الشك: قد يواجه القضاة وأعضاء هيئة المحلفين تحديات في تحديد متى يكون الشك معقولًا ومتى يجب تفسيره لصالح المتهم، مما قد يؤدي إلى تباين في الأحكام.

- التأثيرات النفسية والاجتماعية: قد يتأثر القضاة وأعضاء هيئة المحلفين بعوامل نفسية أو اجتماعية، مثل الضغط الإعلامي أو الرأي العام، مما قد يؤثر على تفسيرهم للشكوك.

- القضايا المعقدة: في القضايا الجنائية المعقدة، قد تكون الأدلة متعددة ومتشابكة، مما يجعل من الصعب تحديد ما إذا كانت الشكوك معقولة أم لا.

.5 الأثر العملي للمبدأ :

- حماية الأبرياء: يساعد هذا المبدأ في حماية الأبرياء من الإدانة غير العادلة، حيث يضمن أن الشخص لن يُدان إلا إذا كانت الأدلة ضده قاطعة.

- تعزيز الثقة في النظام القضائي: يعزز هذا المبدأ من ثقة الأفراد في النظام القضائي من خلال ضمان تحقيق العدالة وعدم معاقبة الأبرياء.

-ضمان العدالة النهائية: يشجع هذا المبدأ على ضرورة وجود أدلة قوية وقاطعة لإدانة المتهم، مما يعزز من مفهوم العدالة النهائية ويقلل من احتمال وقوع أخطاء قضائية .

مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم هو أحد المبادئ الجوهرية في القانون الجزائي ويعكس التزام الأنظمة القانونية بتحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد .

يضمن هذا المبدأ أن تُفسر أي شكوك معقولة بشأن إدانة المتهم لصالحه، مما يمنع الإدانة غير العادلة ويحمي الأبرياء. يتطلب تطبيق هذا المبدأ قضاءً مستقلًا ونزيهًا قادرًا على تقييم الأدلة بحيادية، مما يعزز الثقة في النظام القضائي ويضمن تحقيق العدالة للجميع.

المبحث الثاني:

المطلب الأول: مبدأ احترام حقوق وكرامة الإنسان والإعلام القضائي أمام المحاكم الجزائية

مبدأ احترام حقوق وكرامة الإنسان والإعلام القضائي أمام المحاكم الجزائية هو جزء أساسي من نظام العدالة، حيث يضمن معاملة جميع الأطراف بإنصاف وإنسانية، مع الحفاظ على شفافية العملية القضائية. يمكن تحليل ومناقشة هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

.1 أساس المبدأ وأهميته :

- الكرامة الإنسانية: يعكس هذا المبدأ التزام الأنظمة القانونية بحماية الكرامة الإنسانية، حيث يتم معاملة المتهمين والشهود وجميع الأطراف بإنصاف واحترام.

- حقوق الإنسان: يرتبط هذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان، ويعترف به في العديد من المواثيق الدولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

2 أبعاد المبدأ:

-حقوق المتهم: يشمل المبدأ حقوق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة، والاستعانة بمحامٍ، والاطلاع على الأدلة، وتقديم الدفاع بدون تمييز أو تحيز.

-حقوق الضحايا والشهود: يضمن المبدأ حماية حقوق الضحايا والشهود، مع توفير الدعم اللازم لهم وتجنب أي إيذاء نفسي أو جسدي .

-الإعلام القضائي: يشمل المبدأ أيضاً ضمان الشفافية في الإجراءات القضائية من خلال إعلام جميع أطراف الدعوى العمومية والمدنية التبعية من المتهم والضحية والطرف المدني والمسؤول المدني بإجراءات القضية عن طريق الإخطارات والتبليغات والتكاليف سواء عن الطريق العادي أو الإلكتروني، في ظل الحفاظ على سرية المعلومات الحساسة وحماية خصوصية الأطراف المعنية.

.3 تطبيقات المبدأ:

- في المحاكم الجزائية: يجب على القضاة والمحامين والجهات القضائية الالتزام باحترام حقوق وكرامة جميع الأطراف. يتضمن ذلك التعامل بإنصاف، وتوفير الدعم القانوني والنفسي، وضمان عدم التعرض للإساءة أو المعاملة المهينة.

- في الإعلام القضائي :يجب على وسائل الإعلام تغطية الإجراءات القضائية بطريقة تعزز الشفافية وتحترم حقوق الأفراد. يتطلب ذلك توازنًا بين حق الجمهور في المعرفة وحقوق الأطراف في الخصوصية والمحاكمة العادلة.

4 التحديات التي تواجه المبدأ :

-التأثير الإعلامي: قد تؤدي التغطية الإعلامية المكثفة وغير المسؤولة إلى التأثير على الرأي العام والمحاكمات، مما يمكن أن يؤثر سلباً على حقوق المتهمين والضحايا.

- التحيز والتمييز: قد يواجه بعض الأطراف تحيزًا أو تمييزًا في المعاملة، مما يعيق تحقيق العدالة الفعلية.

- حماية الخصوصية: الحفاظ على التوازن بين الشفافية وحماية الخصوصية يمكن أن يكون تحدياً، خاصة في القضايا الحساسة.

5 الأثر العملي للمبدأ :

- تعزيز العدالة: يساهم هذا المبدأ في تحقيق العدالة من خلال ضمان محاكمات عادلة ومعاملة إنسانية لجميع الأطراف.

- الثقة في النظام القضائي: يعزز احترام حقوق وكرامة الإنسان الثقة في النظام القضائي، مما يزيد من احترام الجمهور للقانون ويعزز سيادة القانون.

- حماية الأفراد: يوفر المبدأ حماية للأفراد من الانتهاكات والتجاوزات، مما يعزز من حقوق الإنسان والعدالة .

- مبدأ احترام حقوق وكرامة الإنسان والإعلام القضائي أمام المحاكم الجزائية هو ركيزة أساسية في نظام العدالة الجزائية.

يضمن هذا المبدأ معاملة إنسانية وعادلة لجميع الأطراف، مع الحفاظ على الشفافية وحماية الخصوصية. تحقيق هذا المبدأ يتطلب تعاوناً بين الجهات القضائية ووسائل الإعلام والمجتمع، لتعزيز العدالة والثقة في النظام القضائي وضمان احترام حقوق الإنسان في جميع مراحل العملية القضائية.

المطلب الثاني: مبدأ العلنية والوجاهية والمساواة أمام المحاكم الجزائية :

مبدأ العلنية والوجاهية والمساواة أمام المحاكم الجزائية هو جزء لا يتجزأ من نظام العدالة الجزائية، حيث يضمن هذا المبدأ محاكمة عادلة وشفافة لكل فرد، ويعزز الثقة في النظام القضائي.

.1 أساس المبدأ وأهميته:

العدالة الجزائية: يضمن هذا المبدأ أن تكون المحاكمات الجزائية شفافة، نزيهة، ومتاحة للجميع، مما يعزز من ثقة المجتمع في نظام العدالة. - حقوق الإنسان: يرتبط هذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً - .بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، مثل ما تنص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

.2 أبعاد المبدأ:

- العلنية :

- شفافية المحاكمات: تعني أن الإجراءات القضائية يجب أن تكون مفتوحة للجمهور ووسائل الإعلام، مما يسمح بمراقبة العملية القضائية وضمان نزاهتها

- الاستثناءات: قد تكون هناك حالات استثنائية تتطلب السرية لحماية خصوصية الضحايا أو المتهمين، أو لحماية الأمن العمومي والوطني.

- الوجاهية :

-الحق في مواجهة الأدلة: يعني أن للمتهم الحق في مواجهة الأدلة والشهود الذين تقدمهم النيابة ، مما يمكنه من تقديم دفاع فعال.

- المساواة في الفرص :

يضمن هذا المبدأ أن تكون لدى كل من النيابة والدفاع الفرصة نفسها لتقديم قضاياهما أمام المحكمة. - المساواة أمام القانون:

- عدم التمييز: يجب أن يعامل جميع الأفراد بنفس الطريقة أمام القانون، بغض النظر عن جنسهم أو عرقهم أو دينهم أو وضعهم الاجتماعي. - الحق في محاكمة عادلة: يشمل الحق في الحصول على محاكمة عادلة من خلال قضاء مستقل ونزيه، مع احترام جميع الضمانات القانونية.

3 تطبيقات المبدأ :

- في المحاكم الجزائية : تلتزم المحاكم بفتح جلساتها للشعب لأنها تصدر أحكامها باسمه، وضمان أن يتمكن المتهمون من مواجهة الأدلة المقدمة ضدهم وتقديم دفاعهم بشكل كامل.

- في التشريعات: تتضمن القوانين الوطنية نصوصاً تضمن العلنية والوجاهية والمساواة في المحاكمات الجنائية. هذه الحقوق هي جزء من الضمانات الأساسية للعدالة

. 4. التحديات التي تواجه المبدأ :

- الحفاظ على التوازن: قد يكون من الصعب الحفاظ على توازن بين الشفافية وحماية خصوصية الأطراف، خاصة في القضايا الحساسة .

- التمييز المجتمعي: يمكن أن يتعرض بعض الأفراد للتمييز أو التحامل بناءً على خلفياتهم الاجتماعية أو العرقية، مما يؤثر على تطبيق المساواة أمام القانون.

-التأثير الإعلامي: يمكن أن تؤدي التغطية الإعلامية المكثفة إلى التأثير على الرأي العام والمحكمة، مما يهدد نزاهة المحاكمة.

5 الأثر العملي للمبدأ:

- تعزيز الثقة في النظام القضائي: من خلال ضمان الشفافية والنزاهة، يعزز هذا المبدأ من ثقة الجمهور في النظام القضائي .

- تحقيق العدالة: يضمن أن يتم التعامل مع جميع الأطراف بشكل عادل ومتساوٍ، مما يعزز من تحقيق العدالة.

- حماية حقوق الأفراد: يوفر حماية للمتهمين من الانتهاكات ويضمن حصولهم على محاكمة عادلة.

مبادئ العلنية والوجاهية والمساواة أمام المحاكم الجزائية هي ركيزة أساسية لنظام العدالة الجنائية.

هي تضمن أن تكون المحاكمات شفافة وعادلة، وأن يُعامل جميع الأفراد بشكل متساوٍ أمام القانون. لتحقيقها بشكل فعال، يجب على الأنظمة القانونية والقضائية الالتزام بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان والعمل على مواجهة التحديات التي قد تعيق تطبيقه. تعزيز هذا المبدأ يساهم في تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد، ويعزز من ثقة الجمهور في النظام القضائي.

المطلب الثالث: مبدأ الفصل في المحاكمات الجزائية في آجال معقولة

مبدأ الفصل في المحاكمات الجزائية في آجال معقولة هو جزء أساسي من ضمانات المحاكمة العادلة. يهدف هذا المبدأ إلى ضمان أن تكون المحاكمات الجزائية سريعة ومنصفة، دون تأخير غير مبرر، مما يحمي حقوق المتهمين ويعزز الثقة في النظام القضائي. سوف نتناول تحليل ومناقشة وشرح هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

.1 أساس المبدأ وأهميته:

- العدالة الجزائية: يساهم هذا المبدأ في تحقيق العدالة من خلال ضمان أن يتم الفصل في القضايا الجزائية في وقت مناسب وأجل معقول مع إعطاء الأولوية للمحبوسين، مما يمنع الحبس المطول غير المبرر ويقلل من معاناة المتهمين.

- حقوق الإنسان: يرتبط هذا المبدأ بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، حيث تؤكد العديد من الاتفاقيات الدولية، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حق الأفراد في محاكمة سريعة ومنصفة.

.2 أبعاد المبدأ :

حق المتهم في محاكمة سريعة: يضمن هذا المبدأ للمتهمين أن يتم الفصل في قضاياهم دون تأخير غير مبرر، مما يحميهم من الحبس المطول والضغوط النفسية المرتبطة بالتأخير.

كفاءة النظام القضائي: يتطلب هذا المبدأ من النظام القضائي أن يكون فعالاً في إدارة القضايا والفصل فيها بسرعة وكفاءة، مما يعزز من فعالية العدالة.

-الاستثناءات: قد تكون هناك ظروف استثنائية تبرر التأخير، مثل تعقيد القضايا أو الحاجة إلى تحقيق تكميلي وجمع أدلة إضافية، ولكن يجب أن تكون هذه الاستثناءات محدودة ومبررة.

3 تطبيقات المبدأ :

- في المحاكم الجزائية: يتطلب هذا المبدأ من المحاكم تنظيم جداول القضايا بطريقة تضمن الفصل فيها في وقت مناسب. يجب على القضاة والنيابة العامة العمل على تسريع الإجراءات دون الإخلال بحقوق الأطراف.

في التشريعات: تتضمن العديد من الأنظمة القانونية نصوصاً تضمن حق الأفراد في محاكمة سريعة، مثل تحديد مواعيد نهائية للإجراءات المختلفة ومنع الحبس المطول قبل المحاكمة.

.4 التحديات التي تواجه المبدأ:

- البنية التحتية القضائية: قد تعاني بعض الأنظمة القضائية من نقص في البنية التحتية والموارد، مما يؤدي إلى تأخير في الفصل في القضايا. - تعقيد القضايا: يمكن أن تؤدي القضايا الجزائية المعقدة إلى تأخير غير مبرر في المحاكمة، خاصة إذا كانت تتطلب تحقيقات طويلة وجمع أدلة متعددة.

- الضغط على النظام القضائي: يمكن أن يؤدي تراكم القضايا وزيادة عدد المحاكمات إلى ضغط كبير على النظام القضائي، مما يعيق القدرة على الفصل في القضايا في آجال معقولة.

5. **الأثر العملي للمبدأ:**

- حماية حقوق المتهمين: يضمن هذا المبدأ أن المتهمين لا يعانون من الحبس المطول أو التأخير غير المبرر في الفصل في قضاياهم، مما يعزز من حقوقهم في العدالة والحرية .

-تعزيز الثقة في النظام القضائي: يعزز الفصل السريع في القضايا من ثقة الجمهور في النظام القضائي، حيث يظهر أن العدالة تتحقق بكفاءة ودون تأخير.

-تحقيق العدالة الفعالة: يساهم هذا المبدأ في تحقيق العدالة بشكل فعال من خلال ضمان أن يتم الفصل في القضايا بسرعة، مما يتيح تنفيذ الأحكام بشكل أسرع ويعزز الردع العام .

- مبدأ الفصل في المحاكمات الجزائية في آجال معقولة هو ركيزة أساسية لضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان .

يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة بسرعة وكفاءة، مما يحمي حقوق المتهمين ويعزز من ثقة الجمهور في النظام القضائي. لتحقيق هذا المبدأ بشكل فعال، يجب على الأنظمة القضائية العمل على تحسين البنية التحتية والموارد، وتطوير آليات لإدارة القضايا بكفاءة، مع الالتزام بمعايير حقوق الإنسان الدولية. تعزيز هذا المبدأ يساهم في تحقيق العدالة الفعالة وحماية حقوق الأفراد، ويعزز من استقرار المجتمع وسيادة القانون.

المطلب الرابع: مبدأ تعليل وتسبيب الأحكام الجزائية:

هو مبدأ أساسي في نظام العدالة الجزائية يضمن أن تكون الأحكام القضائية مفسرة ومبنية على أسس قانونية ومنطقية واضحة. يهدف هذا المبدأ إلى تعزيز الشفافية والمصداقية في النظام القضائي، وحماية حقوق المتهمين، وتوفير الفرصة للمراجعة والطعن. يمكن تحليل ومناقشة هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

.1 أساس المبدأ وأهميته :

- العدالة الجزائية: يضمن هذا المبدأ أن تكون الأحكام القضائية مفسرة بشكل واضح ومبنية على أدلة قانونية ومنطقية، مما يعزز من نزاهة وعدالة النظام القضائي.

- حقوق الإنسان: يرتبط هذا المبدأ بحماية حقوق الإنسان، حيث يحق للمتهم معرفة الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم، مما يتيح له فرصة الطعن في الحكم إذا كانت هناك أخطاء قانونية أو منطقية.

.2 أبعاد المبدأ:

- شفافية الأحكام: يجب أن تكون الأحكام مفسرة بشكل واضح ومفصل، بحيث يمكن فهم الأسس القانونية والمنطقية التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم .

-ضمان حق الطعن: يتيح التعليل الواضح للأحكام للمتهم فرصة الطعن والاستئناف إذا كانت هناك أخطاء قانونية أو وقائع غير صحيحة في الحكم.

- المساءلة القضائية: يعزز هذا المبدأ من مساءلة القضاة وضمان عدم إصدار أحكام تعسفية أو غير مبررة.

3 تطبيقات المبدأ:

- في المحاكم الجزائية: يجب على القضاة كتابة حيثيات الحكم بشكل واضح ومفصل، مع توضيح الأدلة والوقائع والقوانين التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم.

- في التشريعات: - فرض على القضاة تقديم تعليل واضح ومفصل للأحكام الصادرة، يعزز من شفافية ومصداقية النظام القضائي.

.4 التحديات التي تواجه المبدأ:

- تعقيد القضايا: قد تكون بعض القضايا الجزائية معقدة وتتطلب تفسيراً وتفصيلاً دقيقاً للأدلة والوقائع، مما يزيد من صعوبة كتابة حيثيات الحكم.
- التحيز والتمييز: يمكن أن تؤدي التحيزات الشخصية أو المجتمعية إلى إصدار أحكام غير مبررة أو تعسفية، مما يعيق تطبيق المبدأ بشكل صحيح.
- ضغوط العمل القضائي: قد يواجه القضاة ضغوطاً كبيرة بسبب كثرة القضايا وقلة الوقت، مما قد يؤدي إلى عدم كتابة حيثيات الحكم بشكل كافٍ ومفصل.

.5 الأثر العملي للمبدأ:

-تعزيز الثقة في النظام القضائي: يعزز هذا المبدأ من ثقة المجتمع في النظام القضائي من خلال ضمان شفافية وعدالة الأحكام الصادرة .
-حماية حقوق المتهمين: يتيح هذا المبدأ للمتهمين معرفة الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم، مما يعزز من فرصتهم في الطعن والاستئناف .
-تحقيق العدالة الفعالة: يساهم هذا المبدأ في تحقيق العدالة الفعالة من خلال ضمان إصدار أحكام مبررة وقائمة على أسس قانونية ومنطقية واضحة .
مبدأ تعليل وتسبيب الأحكام الجزائية هو ركيزة أساسية لضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان. يضمن هذا المبدأ شفافية ومصداقية الأحكام الصادرة، مما يعزز من نزاهة وعدالة النظام القضائي .
لتحقيق هذا المبدأ بشكل فعال، يجب على القضاة كتابة حيثيات الحكم بشكل واضح ومفصل، مع الالتزام بالمعايير القانونية والمنطقية. تعزيز هذا المبدأ يساهم في حماية حقوق الأفراد، وتحقيق العدالة الفعالة، وتعزيز ثقة الجمهور في النظام القضائي.
المطلب الخامس: مبدأ التقاضي على درجتين
مبدأ التقاضي على درجتين هو مبدأ قانوني يتيح للأطراف في النزاعات القضائية فرصة للطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الأولى أمام محكمة أعلى .
يهدف هذا المبدأ إلى ضمان تحقيق العدالة، وتصحيح الأخطاء القضائية، وتعزيز الثقة في النظام القضائي. وسوف أتناول بالشرح والتحليل هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

1 أساس المبدأ وأهميته:

- العدالة الجزائية: يضمن مبدأ التقاضي على درجتين أن يكون للأطراف الحق في مراجعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية، مما يزيد من فرص تحقيق العدالة.
- حقوق الإنسان: يرتبط هذا المبدأ بحقوق الإنسان، حيث تضمن العديد من الاتفاقيات الدولية، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حق الأفراد في استئناف الأحكام الجزائية.

.2 أبعاد المبدأ:

- الحق في الاستئناف: يتيح هذا المبدأ للأطراف تقديم طعن في الحكم الصادر عن المحكمة الأولى أمام محكمة أعلى، مما يتيح فرصة لمراجعة وتقييم الأدلة والوقائع مرة أخرى.
-تصحيح الأخطاء القضائية: يساهم المبدأ في تصحيح الأخطاء التي قد تكون وقعت في المحاكم الابتدائية، سواء كانت أخطاء قانونية أو واقعية.
-تعزيز الثقة في القضاء: يعزز هذا المبدأ من ثقة المجتمع في النظام القضائي، حيث يضمن وجود آلية للمراجعة والتصحيح.

.3 تطبيقات المبدأ :

- في المحاكم الجزائية: يتضمن النظام القضائي محاكم ابتدائية ومحاكم استئناف. يمكن للأطراف الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف التي تقوم بمراجعة القضايا مرة أخرى.
- في التشريعات: تحتوي معظم الأنظمة القانونية على نصوص تضمن حق الاستئناف في القضايا الجزائية . يتم تحديد الإجراءات والمتطلبات اللازمة لتقديم الطعون.

4 التحديات التي تواجه المبدأ:

- تكلفة الإجراءات القضائية: قد تكون تكلفة تقديم الطعون ومتابعة الإجراءات أمام محاكم الاستئناف مرتفعة، مما يشكل عبئاً على الأطراف، خاصة إذا كانت مواردهم محدودة.
- التأخير في الفصل: يمكن أن يؤدي تقديم الطعون إلى تأخير في الفصل النهائي في القضايا، مما يؤثر على سرعة تحقيق العدالة .
-ضغط العمل على المحاكم: قد يؤدي وجود عدد كبير من الطعون إلى زيادة الضغط على محاكم الاستئناف، مما قد يؤثر على كفاءة وفعالية النظام القضائي.

.5 الأثر العملي للمبدأ:

- تحقيق العدالة: يساهم مبدأ التقاضي على درجتين في تحقيق العدالة من خلال ضمان مراجعة الأحكام وتصحيح الأخطاء، مما يزيد من دقة الأحكام القضائية.
- حماية حقوق الأطراف: يوفر هذا المبدأ حماية إضافية لحقوق الأطراف، حيث يتيح لهم فرصة الطعن في الأحكام التي يرون أنها غير المنصفة أو الخاطئة.
- تعزيز الثقة في النظام القضائي: يساهم هذا المبدأ في تعزيز ثقة المجتمع في النظام القضائي من خلال توفير آلية للمراجعة والتصحيح.
مبدأ التقاضي على درجتين هو ركيزة أساسية لتحقيق العدالة وضمان حماية حقوق الأفراد في النظام القضائي.

يتيح هذا المبدأ للأطراف فرصة لمراجعة الأحكام والطعن فيها، مما يساهم في تصحيح الأخطاء وتعزيز ثقة الجمهور في القضاء. لتحقيق هذا المبدأ بشكل فعال، يجب على الأنظمة القانونية توفير الإجراءات والموارد اللازمة لضمان حق الاستئناف، مع مراعاة التحديات المحتملة مثل تكلفة الإجراءات والتأخير في الفصل. تعزيز هذا المبدأ يساهم في تحقيق العدالة الفعالة وحماية حقوق الأفراد، ويعزز من استقرار المجتمع وسيادة القانون.

اما بالنسبة لمضمون الخاتمة فنترك لحرية الطالب و لتقدير المصحح

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 يتخذ 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 .

<u>إجابة السؤال الأول لسنة 2021 :</u>

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 "

2-1- مصدر الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي :

1-2-1- القانون :

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

3-1-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) .

4-1- 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.

2-4-1- 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 :

1-2-2- 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).

4-2- 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

5-2- 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 :

1-2: 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 :

2-1- حالة قبول التعهد

2-2 حالة رفض التعهد :

المجموع :

الخاتمة :

الإجابة على السؤال الثاني 2021:

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
- أهليته و هذا لكون المستفيد غير مخاطب بإيجاب.
- المتعهد

*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 ينقض 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
- 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 عقدهما.

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 فيها 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 نظروإصدار 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.

الجواب النموذجي على السؤال الأول 2023:

أولا- القانون المدني:التعليق على نص المادة 107 من القانون المدني

- التحليل الشكلي:

يشير فيه المترشح إلى طبيعة النص محل التعليق بأنه عبارة عن نص تشريعي، ثم إلى مصدره الشكلي، بأن المادة 107، تقع في القسم الثالث المعنون بـ " آثار العقد " من الفصل الثاني الوارد تحت عنوان " العقد " من الباب الأول المتضمن " مصادر الالتزام " من الكتاب الثاني المعنون بـ " الالتزامات والعقود " من القانون المدني. ويكفي أن يبين المترشح أنها وردت في القسم الثالث المعنون بـ " آثار العقد " من القانون المدني.ثم يشير إلى أن النص يتشكل من ثلاث فقرات، الفقرة الأولى تبدأ من كلمة " يجب " وتنتهي بكلمة " نية ". أما الفقرة الثانية، تبدأ من كلمة " ولا يقتصر " وتنتهي بكلمة " الالتزام ". وأما الفقرة الثالثة، تبدأ من كلمة " غير أنه " وتنتهي بكلمة " خلاف ذلك ".كما يتعين أيضا على المترشح، تحديد المصدر المادي للنص، بأن المادة 107 من القانون المدني تقابل المادتين 2/147 و148 من القانون المدني المصري المتأثر بالشريعة الإسلامية.

(1,5ن)

- التحليل الموضوعي:

يشير فيه المترشح إلى المصطلحات المستعملة في النص، بأن المشرع استعمل مصطلحات قانونية بسيطة، واضحة ومفهومة، مثل مصطلح العقد، القانون، العرف، العدالة ... إلخ.

(0,5ن)

كما يبين المترشح أن المادة 107 من القانون المدني تكمل المادة 106منه، والتي تتضمن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.(0,5ن)

يجب على المترشح أن يشير أيضا إلى أن الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 107، تضمنتا القوة الإلزامية للعقد، وذلك من حيث تحديد مضمونه وكيفية تنفيذه. أما الفقرة الثالثة، فقد تضمنت الاستثناءات وحددت سلطة القاضي في تعديل الالتزامات.(0,5ن)

كما يتعين على المترشح استخراج الفكرة العامة للنص، فيبين أنها تدور حول تنفيذ العقد(1ن).

ثم يستخرج الأفكار الرئيسية للنص، فيشير إلى أن النص يتضمن فكرتين أساسيتين:الفكرة الأولى، تتمثل في مبدأ القوة الإلزامية للعقد.(1ن)

أما الفكرة الثانية، فتتمثل في نظرية الظروف الطارئة. (1ن)

الخطة: على المترشح وضع خطة تتضمن العناصر التالية:(2ن)

مقدمة

المبحث الأول: إلزامية تنفيذ العقد

المطلب الأول: تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه

- مضمون العقد.

- مستلزمات العقد.

المطلب الثاني: تنفيذ العقد بحسن النية.

- الالتزام بالنزاهة.

- الالتزام بالتعاون.

المبحث الثاني: مراجعة مضمون العقد

المطلب الأول: شروط مراجعة التزامات المتعاقدين

- الشروط المتعلقة بالحادث

-الشروط المتعلقة بالالتزام

المطلب الثاني: كيفية مراجعة التزامات المدين.

- سلطة القاضي في مراجعة الالتزامات.

- رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

خاتمة.

مقدمة (1ن)

وضع المشرع قاعدة القوة الملزمة للعقد، بعد ما نص على المبدأ الذي يقضي بأن " العقد شريعة المتعاقدين " والذي تولد عن مبدأ سلطان الإرادة، إلاّ أن المشرع لم يترك الأمر مطلقا لهذه القاعدة؛ إذ جعل لها ضوابط وشروط،بحيث أن المشرع لم يمنح للعقد قوته الإلزامية إلاّ إذا تم احترام كل ما يقتضيه القانون من قبل المتعاقدين. كما أن المادة 107 من القانون المدني منحت الأولوية في تنفيذ العقد إلى ما تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدان، غير أنه يتعين عليها احترام القواعد القانونية خاصة ما يتعلق بالنظام العام عند وضع الشروط أو تحديد مضمون العقد. فالمادة 107 المكملة للمادة 106من القانون المدني، تعالج مبدأ القوة الإلزامية للعقد، ونظرية الظروف الطارئة. لذا سنتناول كل من الزامية تنفيذ العقد(المبحث الأول) ومراجعة مضمون العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إلزامية تنفيذ العقد .

بالرجوع إلى نص المادة 107 من القانون المدني، نجدها تلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد، طبقا لما اشتمل عليه العقد (المطلب الأول) وبحسن نية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه.

يقصد المشرع من عبارة " ما اشتمل عليه " حسب ما نصت عليه المادة 107، أولا، ما ورد في العقد (أ)، وثانيا، ما هو من مستلزمات العقد (ب).

أ- مضمون العقد:

يقصد بمضمون العقد كل ما اشتمل عليه العقد؛ بحيث يلزم المتعاقدان بتنفيذ كل ما ورد في مضمون العقد، ولا يمكن لأحدهما الاستئثار دون الآخر بتعديل أو مراجعة مضمون هذا العقد. فالقوة الملزمة للعقد تكمن في تنفيذه، لذا لا يمكن أن يمتنع عن تنفيذ أي جزء أو بند أو شرط ورد في مضمون العقد.

إن القوة الملزمة للعقد تلزم كل من المتعاقدين والقاضي، بحيث لا يجوز تعديل أو مراجعة مضمون العقد أو إعادة النظر في أي شرط من شروط العقد، وعلى الجميع الالتزام بتطبيق مضمون هذا العقد كما جاء به المتعاقدان.(1ن)

ب- مستلزمات العقد:

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني، يتضح لنا جليّا أنه في بعض الحالات يمكن الرجوع فيها إلى القانون، العرف والعدالة باعتبارها من مستلزمات العقد؛ إذ نجد أحيانا أن المتعاقد ملزم علاوة على ما ورد في العقد بمسائل لم يتطرق إليها المتعاقدين وهي من مستلزمات هذا العقد، مع العلم أن مستلزمات العقد تختلف باختلاف طبيعة الالتزام.

فالقانون يكمل إرادة المتعاقدين، حيث أن القاضي يعتمد عليها عند البحث عن نيتهما. كما أنه يمكن الرجوع إلى العرف، لتحديد التزامات المتعاقدين بالإضافة إلى ما ورد في العقد.

وقد يكون بالرجوع إلى قواعد العدالة لتحديد مستلزمات العقد وتحقيق العدالة العقدية.(1,5ن)

المطلب الثاني: تنفيذ العقد بحسن النية.

إن حسن النية مفترضة دائما لدى المتعاقدين، ويتمثل حسن النية في الالتزام بالنزاهة والالتزام بالتعاون.إذ أن كل متعاقد يلتزم نحو المتعاقد الثاني بالنزاهة؛ أي يجب عليه تنفيذ التزامه بإخلاص. كما يجب عليه الالتزام بالنزاهة؛ أي الامتناع عن الغش أو التدليس حتى لا يعرقل تنفيذ العقد أو يجعله مستحيلا.

كما يلتزم أيضا المتعاقدان بالتعاون، بحيث يخبر كل متعاقد المتعاقد الآخر بكل ما يتعلق بتنفيذ العقد، وذلك عن طريق ما يعرف بالالتزام بالإفضاء.
كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال اعتماد مبدأ حسن النية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق العدالة العقدية والتوازن العقدي تطبيقا لمبدأ القوة الإلزامية للعقد.

(1,5ن)

المبحث الثاني: مراجعة مضمون العقد

الرجوع إلى نص المادة 3/107 من القانون المدني،نجدها نظمت حالة الظروف الطارئة ووضعت شروطا لتطبيقها. فالمشرع حدد الشروط التي تمكن القاضي من إعادة النظر في التزامات المتعاقدين (المطلب الأول)، كما بيّن كيفية مراجعة هذه الالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط مراجعة التزامات المتعاقدين.

بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من نص المادة 107 من القانون المدني، نلاحظ أن المشرع فرض شروطا تتعلق بالحادث وشروطا أخرى تتعلق بالالتزام.

1 - الشروط المتعلقة بالحادث:(2ن)

من خلال نص المادة 3/107من القانون المدني، نلاحظ أن المشرع حدد ثلاثة شروط أساسية للحادث، والتي تتمثل فيمايلي:

أ - يجب أن يكون الحادث استثنائيا: أي أن الحادث لا يقع عادة في الظروف العادية ويكون غير محتمل الوقوع، وإنما يقع كاستثناء فقط، كالحروب والفيضانات، فهي ظروف استثنائية.

ب - يجب أن يكون الحادث غير متوقعا: أي أن الحادث لم يكن في الحسبان عند ابرام العقد لعدم تصور وقوعه فعلا. وهذا الشرط يكمل الشرط الأول، لأن الحادث غير المتوقع الحدوث وقت ابرام العقد هو في حقيقته حادث استثنائي.

جـ - يجب أن يكون الحادث عاما: أي أن الحادث لا يقتصر على المتعاقد المدين فحسب، بل يجب أن يكون شاملا للكافة بحيث يمس الجميع.

2 – الشرط المتعلق بالالتزام:(1ن)

إن الشرط الوحيد المتعلق بالالتزام، يتمثل في أنه يجب أن يصبح الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيل التنفيذ، ويعتبر الالتزام مرهقا متى كان يهدد المدين بخسارة فادحة، ونلاحظ هنا أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير هذه الخسارة، فإذا رأى القاضي أن الخسارة ستكون فادحة اعتبر أن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا للمدين.

المطلب الثاني: كيفية مراجعة التزامات المدين.

بعدما حدد المشرع شروط اعمال حالة الظروف الطارئة، نص في المادة 107 من القانون المدني على مايلي: "... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ... ". فمن خلال هذا النص يتضح جليا أن المشرع منح للقاضي سلطة لمراجعة التزام المدين، وبيّن كيفية وطريقة ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

(1) - سلطة القاضي في مراجعة الالتزام المرهق:(1ن)

بالرجوع إلى المادة 3/107من القانون المدني، نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة " جاز للقاضي "، وهذا يعني أن المشرع أعطى للقاضي سلطة بموجبها يمكنه مراجعة الالتزام المرهق للمدين.

(2) –كيفية ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:

من خلال نص المادة 3/107 من القانون المدني، نرى أن المشرع أورد عبارة " ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول "، أي بمعنى إنقاص التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول الذي يراه القاضي. فيقوم القاضي في هذه الحالة بمراجعة العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة، ومنه فإن القاضي لا ينظر إلى التزام الدائن وإنما ينظر فقط في التزام المدين باعتباره هو الالتزام المرهق.(1,5ن)

غير أنه يرى بعض الفقه، أنه يمكن للقاضي استنادا لنص المادة 107 من القانون المدني، ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، عن طريق الزيادة في التزام الدائن، أو فسخ العقد أو وقف التنفيذ، غير أن هذا الأمر لا يستقيم مع نظرية الظروف الطارئة، التي تهدف إلى انقاذ العقد واستقرار المعاملات. خاصة وأن الأمر لا يتعلق بعدم تنفيذ التزام.(0,5ن)

خاتمة. (1ن)

ان الهدف الذي يصبو إليه المشرع من خلال المادة 107 من القانون المدني، هو استقرار المعاملات، وذلك عن طريق المحافظة على استمرارية العقد والحيلولة دون زواله، فلهذا السبب منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين ومن ثم تحقيق التوازن العقدي، حتى ولو كان هذا التوازن تقريبي؛ أي غير مكتمل، لأن الغرض من سن المشرع للمادة 107 من القانون المدني،هو حماية الطرف الضعيف وهو المدين الذي يريد المشرع إنقاذه من الخسارة الفادحة التي تهدده، فيتدخل القاضي ويراعي مصلحة الطرفين من جهة ويحافظ على استمرارية العقد واستقرار المعاملات، من جهة أخرى، لذا جعل المشرع المادة 107 من القانون المدني من النظام العام بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها، خاصة وأنها تقوم على أساس العدالة.

ثانيا: قانون الاجراءات المدنية و الإدارية:

المحور الأول من السؤال يتضمن ما يلي .

أولا : مفهوم التقاضي على درجتين (تعريف) 03 نقاط.

يذكر فيه المترشح الأساس القانوني والذي هو الدستور في نص المادة 03/165 والمادة 06 من ق إ م إ ثم يفصل في أن مفهوم المبدأ ينصرف إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ دستوري مكرس كذلك في قانون الإجراءات الجزائية وهو من دعائم المحاكمة العادلة ، مقتضاه أنه يحق لكل متقاضي طرح نزاعه على مستوى محكمة الدرجة الأولى حين صدور حكم فاصل في موضوع النزاع المطروح ولم يستجيب لطلباته كليا أو جزئيا أن يباشر طعنا بالاستئناف لدى المجلس القضائي و هي الدرجة الثانية للتقاضي من أجل عرض نزاعه مجددا من حيث الوقائع والقانون وللمجلس حق التصدي للنزاع مع التركيز على أن قاضي محكمة الدرجة الأولى المحترف العادي يفصل في النزاع منفردا في حين أن المجلس يفصل بتشكيلة جماعية بثلاث قضاة م 255 من ق إ م إ .

ثانيا : مبررات/ أهداف / التقاضي على درجتين نقطتين 02 .

المبرر أو الهدف الأول المبتغى من خلال النظر في النزاع على مستويين درجة أولى ودرجة ثانية هو بيداغوجي من خلال الرقابة الذاتية التي يمارسها القاضي الأول على نفسه فحينما يعلم أن حكمه من الممكن أن يكون محل مراقبة من طرف جهة أعلى ، سيدفع به الأمر إلى بذل جهد كاف لتبرير قضائه والسعي إلى أن يكون لاحقا حكمه الصادر في أول درجة محل تأييد من طرف قضاة الدرجة الثانية .

أما الهدف الثاني من هذا المبدأ فهو منح فرصة إضافية لأطراف النزاع لاستدراك ما قد يكون قد فاتهم من وسائل الدفاع وتوضيح النزاع أكثر وتفادي الأخطاء التي وقعوا فيها ما دام أن القانون يتيح لهم إبداء أوجه دفاع جديدة على مستوى المجلس سواء كانت دفوعا أو وثائق لم تكن جاهزة امام المحكمة .

ثالثا :آليات /مظاهر/ التقاضي على درجتين (06) نقاط .

الاستئناف : هو الآلية القانونية المجسدة لمبدأ التقاضي على درجتين فقد نصت المادة : 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأحكام الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف بشرط أن تكون قد فصلت في الموضوع أو في دفع شكلي بعدم القبول او أي دفع عارض منهي للخصومة ومنه يستبعد منها الأحكام التي تقتضي قبل الفصل في الموضوع التي تستأنف رفقة الحكم الفاصل في الموضوع وليس بمفردها .

للإستئناف شروط شكلية وموضوعية ومنها أن يرفع في الأجل المحدد في نص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نفس المجلس القضائي الذي صدر منه الحكم المستأنف .

أن يكون بموجب عريضة تتضمن بيانات منصوص عليها في المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
أن يراعي ممارسة حق الاستئناف عن طريق محامي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

-أن لا يتم على مستوى المجلس القضائي إبداء طلبات جديدة احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ما لم يكن طلبا مشتقا من الطلب الأصلي .

ان لا تتم توسعة الخصومة عن طريق إدخال الغير للحكم عليه او ما يسمى بالأثر الناقل للاستئناف .

المحور الثاني من السؤال :

الاستثناءات الواردة على مبدأ التقاضي على درجتين(تسعة09 نقاط)

تنقسم الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والقوانين الأخرى على مبدأ التقاضي على درجتين إلى عدة أنواع منها ما هو مقتصر فقط على إعطاء وصف الحكم بكونه يصدر في أول وآخر درجة أو نهائيا ، أو يكون نص القانون بصيغة تستثني جميع أطراف الطعن بما فيها الاستئناف ومنها ما ينص على أن ممارسة هذا المبدأ يكون غير جائز ا بتوافر شروط كما سيأتي مفصلا أدناه .

1 – الأحكام الصادرة في أول وآخر درجة 03.5 ثلاث ونصف نقطة.

أ - الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية المادتين 57 من قانون الأسرة والمادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع التأكيد على أن الاستثناء يخص طلب فك الرابطة الزوجية لا غير لأسباب شرعية .

ب – الأحكام المتعلقة بمنازعات العمل الحالات المنصوص عليها في المادة 03/74 والمادة 100 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل / نص المادة 21 من القانون 04/90 المتعلق بعلاقات العمل

2 - الأحكام والأوامر الصادرة كسندات تنفيذية نقطة واحد 01 .

أ – الأمر المتضمن المصادقة على محضر اتفاق الوساطة م 1004 من ق إ م إ.

ب حكم رسو المادة 675 من ق إم إ .

الأوامر الولائية غير القابلة للاستئناف هي كثيرة ومنها تحديدا (نقطة ونصف 1.5) .

المادة 209 من ق إم إ أحكام الضم والفصل غير قابلة لأي طعن بما في ذلك الاستئناف.

المادة 219 من ق إ م إ أمر الشطب عمل ولائي غير قابل لأي طعن بما في ذلك الاستئناف.

المادة 307 من ق إ م إ رفض أمر الأداء غير قابل لأي طعن.

المادة 467 من ق إ م إ الأوامر التي تتعلق باتخاذ تدابير حماية مصالح القاصر .

الأوامر الإستعجالية غير القابلة للاستئناف . نقطة واحدة 01 .

المادة 633 من ق إ م إ تتعلق بدعوى الإشكال في التنفيذ .

المادة 742 من ق إم إ الاعتراض على بيع العقار بالمزاد العلني.

استثناءات على المبدأ بشروط.(نقطة واحدة 01).

1- نص المادة 286 الفقرة الخامسة التي تنص على أن حكم تصحيح الخطأ المادي للحكم هو لا يقبل الطعن فيه إلا بالنقض بشرط أن يكون الحكم محل التصحيح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه .

2- نص المادة 239 وهو القبول بالحكم وهو عبارة عن تنازل الخصم عن حقه في ممارسة الطعن .

ملاحظة هامة كخاتمة (نقطة واحدة 01)

بالنسبة لنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية السابقة قبل تعديلها بالقانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 تم التصريح من طرف المجلس الدستوري سابقا بعدم دستوريتها وهي المادة التي كانت تأخذ بقيمة الدعوى التي لا يتجاوز الطلب القضائي 200.000 دج لا يكون حكمها قابلا للإستئناف.

الجواب النموذجي على السؤال الأول 2024:

السؤال: إن المسؤولية العقدية امتداد وجزاء عن الإخلال بقاعدة القوة الملزمة للعقد وقد نظم القانون المدني هذا المسؤولية من حيث شروط قيامها وطبيعة قواعدها.
ناقش الفكرة اعلاه مركزا على شروط قيام المسؤولية العقدية وطبيعة قواعدها.

الإجابة:

مقدمة: (المجموع 2ن)

- توطئة مختصرة عن الموضوع بتعريف المسؤولية العقدية بأنها، "جزاء الإخلال بالتزام عقدي" (1ن)
- طرح إشكالية مناسبة (1ن)

أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية (أركانها) (المجموع 9ن)

1- الخطأ العقدي: يعرف بأنه: "عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي أو التأخـر في تنفيذه أو سوء تنفيذه أو التنفيذ الجزئي له". (1ن)

الخطأ العقدي في حالة الإلتزام بتحقيق نتيجة: لا يكون المدين قد نفذ إلتزامه إلا بتحقيق الغاية والنتيجة المتفق عليها. ومثال هذا الإلتزام بنقل الملكية. (1ن)
الخطأ العقدي في حالة الإلتزام ببذل عناية: يكون إلتزام المدين في هذه الحالة وسيلة للهدف النهائي ومثاله: قيام الطبيب بعلاج المريض فهو لا يلتزم بشفاءه وإنما بذل العناية لشفاءه عن طريق تطبيبه. وفي سبيل هذا على المدين بذل عناية الرجل أو الشخص العادي، بغض النظر عن تحقق النتيجة. (1ن)

1-1 إثبات الخطأ العقدي: يقع عبء إثبات عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه أو سوء تنفيذه على الدائن.
فإذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقق النتيجة، وإذا كان الإلتزام
ببذل عناية فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يبذل عناية الشخص العادي (1ن)

2- الضرر: هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة. (1ن)

1-2- أنواعه: قد يكون الضرر ماديا (المساس بحق مالي) كما يتصور أن يكون معنويا
(وهو نادر التحقق في المسؤولية العقدية) وقد يكون في صورة تفويت فرصة (1ن)

2-2- شروطه: (1ن)
- محققا : وقع فعلا أو على وشك الوقوع (أي مستقبليا) كما يمكن أن يكون في صورة تفويت فرصة.
- مباشرا: هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: أي أن يكون الضرر نتيجة لخطأ المدين، أو بتعبير آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر. (2ن)

ثانيا: الطبيعة القانونية لقواعد المسؤولية العقدية (المجموع 8ن)

يقصد بالطبيعة القانونية لقواعد المسؤولية العقدية أي مدى إعتبار قواعد هذه المسؤولية من النظام العام من عدمها، أي مدى إمكانية مخالفة قواعدها من قبل الأطراف. (2ن)

وقد نصت على هذا المادة 178 من ق.م بقولها :

يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.
وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه.
ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي ".
وتحليلا لهذا النص يتبين أنه يمكن:

1- الإتفاق على تشديد أحكام المسؤولية العقدية: وذلك بالإتفاق على تحميل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة (2ن)

2- الإتفاق على تخفيف أحكام المسؤولية العقدية: بالإتفاق على إعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيد بشرط عدم سوء النية (إنتفاء الغش أو الخطأ الجسيم). (2ن)

3- الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية: يقع باطلا هذا الاتفاق في حالة المسؤولية الناتجة عن العمل غير المشروع (العمل الجرمي). (2ن)

الخاتمة: خلاصة مختصرة عن الموضوع. (1ن)

الإجابة النموذجية المقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، استحدث المشرع قضاءًا مختصًا ينظر في المنازعات التجارية.
أعرض خصوصية هذه الجهة من حيث الاختصاص و الإجراءات.

مقدمة: (المجموع 2ن)

- توطئة مختصرة عن الموضوع (1ن)
- طرح إشكالية مناسبة (1ن)

أولا: قواعد إختصاص المحكمة التجارية المتخصصة (المجموع (1ن)

1- الإختصاص النوعي:

أشارت إليه نص المادة 536 مكرر من ق.ا.م.ا ، بحيث تختص المحكمة التجارية المتخصصة دون سواها (1ن)

بالنظر في المنازعات التالية: (3ن) أي: 0.5 لكل واحدة

- منازعات الملكية الفكرية.
- منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات
- التسوية القضائية والإفلاس
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية

2 - الإختصاص الإقليمي : أحال المشرع من خلال ق.ا.م.ا. إلى تطبيق القواعد العامة في الإختصاص الإقليمي، وهي خصوصا تلك المقررة في الكتاب الأول من ذات القانون. (1ن)
ثانيا: تشكيلة وتنظيم المحكمة التجارية المتخصصة:

1- من حيث التشكيلة: نص ق ا م ا على أنه تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاضي وبمساعدة أربعة (4) مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، والذين يختارون وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم (2ن)

وفي الحالة التي يغيب فيها أحد المساعدين فإن المحكمة تنعقد بصفة صحيحة، وفي حالة غياب مساعدين إثنين (2) أو أكثر، يتم إستخلافهم على التوالي بقاض (1) أو قاضيين (2). (1ن)

وفيها يتعلق بالأقسام المشكِّلة للمحكمة خول القانون لرئيس المحكمة التجارية المتخصصة، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، عدد الأقسام بموجب أمر حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي. (1ن)

ثالثا: إجراءات التقاضي أمام المحكمة التجارية المتخصصة (المجموع (8ن)

1- شرط إجراء الصلح كقيد لرفع الدعوى: اشترط ق.ا.م.ا أن يسبق قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة على مستوى أمانة الضبط، أن يتم محاولة إجراء الصلح (كطريق بديل لفض النزاعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصه) والذي يكون الصلح بطلب من أطراف الخصومة (2ن)

وفي هذا السياق ألزم ق ا م ا على رئيس المحكمة التجارية المتخصصة تعيين أحد قضاة المحكمة من أجل إجراء عملية الصلح والتوفيق بين أطراف الخصومة، ويكون تعيينه بموجب أمر على عريضة، يصدره الرئيس خلال 05 أيام من تاريخ قيد الدعوى. (1ن)

وعلى القاضي المعين بموجب الأمر سالف الذكر السعي إلى التوفيق بين الأطراف في مدة لا تتجاوز 03 أشهر. وقد أسند المشرع مهمة تبليغ الأطراف بتاريخ جلسة الصلح إلى طالب الصلح، وفي سبيل التوفيق بين الأطراف المتخاصمة خول ق ا م ا للقاضي المعين لإجراء الصلح الإستعانة بمن يراه مناسب لنجاح مهمته (1ن)

في حال إتفاق الأطراف يحرر القاضي محضر صلح يوقع عليه القاضي بمعية أمين الضبط والأطراف، ويعتبر سندا تنفيذيا بمفهوم القواعد المكرسة في الباب المخصص للطرق البديلة لفض النزاعات. (0.5ن)

وفي حال فشل الصلح ترفع الدعوى بموجب عريضه إفتتاحية على النحو المكرس في القواعد العامة في الكتاب الأول من ق ا م ا. (0.5ن)

2- طبيعة الحكم الصادر: طبقا لنص المادة 536 مكرر 5 من ق ا م ا فإنه يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس القضائي، وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

بما يعني أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية المتخصصة يكون قابلا للاستئناف أمام الغرفة التجارية، التي تصدر قرارا يكون قابلا للطعن بالنقض وفق القواعد العامة. (3ن)

الخاتمة: خلاصة مختصرة عن الموضوع. (1ن)