المقياس : المنهجية القانونية

طبيعة المقياس : محاضرة

السداسي : الثاني

المستوى الدراسي : السنة الثانية ليسانس

مواضيع التدريس : أولا : منهجية جودة التعليق على للنصوص القانونية
ثانيا : منهجية جودة التعليق على الأحكام القضائية

الباب الأول : منهجية جودة التعليق على للنصوص القانونية

إن ميدان التعليق على النصوص القانونية ليس بالميدان البسيط أو الشبيه بقراءة تقييمية لنص نثري أو جزء من مقال علمي ، لأن هذا الميدان في الحقيقة هو ثمرة للمواد الخام القانونية المتراكمة لدى الباحث جراء سنوات الدراسة الجامعية وجراء عكوفه على المطالعة ، فجودة التعليق على النصوص القانونية هي عملية فكرية تتناسب طرديا مع هذا الزخم الخام الذي ترجمناه سابقا في هذا المؤلف .

ومن جملة ما وعاه الطالب طيلة طلبه للعلم أن القانون سواء كان دوليا أو داخليا ، ومهما كانت طبيعته تشريعية أو تنظيمية ، فهو في النهاية ترجمة للواقع محاولة لتنظيم مختلف العلاقات الموجودة به من طرف العقل البشري ، وهذا الأخير غير مصون بالكمال لعدة إعتبارات سبق ذكرها :

محدودية العقل البشري للأشخاص الطبيعيين المنظوين تحت مظلة الصياغة القانونية بكل مراحلها .

إستحالة الإحاطة بكل الظروف والزوايا الواقعية أثناء الصياغة ، وعلى العموم تزيد هذه الإحاطة كلما زادت دائرة المشورة للأشخاص الذين لهم علاقة بالصياغة [1] .

إستحالة الإحاطة بكل الظروف المستقبلية .

خاصية التجريد في النصوص القانونية في بعض الأحيان نسبية .وعليه يستحيل أن تكون القواعد القانونية لقانون ما جلها صائبة [2] ، ولذلك قد نجد بالقوانين عيوبا وثغرات يجب الإشارة إليها من طرف المعلق عليها للفت الإنتباه إلى رأبها ، ومن بين هذه العيوب والثغرات التي تمت الإشارة إليها سابقا :

- إنعدام التنصيص من أصله على بعض القواعد المنظمة لبعض الوقائع والعلاقات
- نقص التنصيص على بعض القواعد المنظمة لبعض الوقائع والعلاقات ، وهذا ما يدعوا إلى ضرورة تدارك النقص .

[1] أحسن القوانين صياغةً هي تلك القوانين قليلة الثغرات ، وهذه الصفة ليست من فراغ بل بسبب نجاح مرحلة ما قبل الصياغة المبنية على الحوار الجاد بين كل الأشخاص الذين لهم علاقة بالقانون ، فما الصياغة إلا ترجمة لذلك الحوار وتحويله إلى قواعد قانونية .

[2] ما يمكن الحكم عليه بالصواب الدائم اليقيني هو كلام الخالق تبارك وتعالى متمثلا في القرآن الكريم ، وحديث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم .

- التنصيص المعمم لبعض القواعد المنظمة لبعض الوقائع والعلاقات والذي يحتاج إلى تفصيل .
- التنصيص الغامض لبعض القواعد المنظمة لبعض الوقائع والعلاقات والذي يحتاج إلى إزالة الغموض .
- التنصيص المتناقض لبعض القواعد المنظمة لبعض الوقائع والعلاقات مع قواعد أخرى ضمن ذات المدونة أو مدونة أخرى ، الأمر الذي يدعوا لإزالة التناقض .

وبعيدا عن التعليقات القانونية المقدسة للقانون أو المنسلخة عنه نجد أن التعليقات العلمية المنبثقة عن المدارس العلمية هي التي تقدم أجود التعليقات ، ومن بين أهم النظريات العلمية التي سيقت في هذا المجال : النظرية التوفيقية ، حيث جائت أسسها كالتالي [3] :

" الشعب هو مصدر السلطات والمشرع ينوب عنه لوضع القواعد القانوية العامة والتفصيلية التي تحكم السلوكيات الإنسانية الخاصة والعامة.

فعندما تثور منازعة ما بين الأفراد، يجب البحث داخل متون القانون الحاكم لتلك المنازعات والوقوف على معان القاعدة القانونية بحثاً عن الإرادة الحقيقية للشارع وقت وضع القاعدة مع مراعاة اتصال التشريع بالحياة العملية وتفاعله معها.

إن القاعدة القانونية متى خرجت من يد واضعيها أصبحت أسيرة الظروف الاجتماعية المختلفة في تحديد نطاقها ومراميها.

إنه عند تفسير القاعد القانونية يتعين اتباع طرق التفسير الداخلية للقاعدة والوقوف أمام المنطوق اللفظي للقاعدة القانونية وفحواه ومعرفة أساليب اللغة التي صيغت بها القاعد القانونية ومعرفة طرق الاستدلال المنطقي واللجوء إلى الدلالات بأنواعها كدلالة الإشارة ودلالة الإقتضاء.

إنه عند التيقن من عدم وجود قاعدة قانونية تحكم النزاع يتعين الرجوع إلى المصادر الرديفة للقانون من القانون المدني أو القانون التجاري أو غيره من القوانين.
عند خلو القوانين من القواعد القانونية التي تفضي إلى حل للمشكلة المثارة أمام القضاء، يلزم القاضي بالبحث والتحري عن حل لها. و عند عدم وجود قاعدة قانونية في القوانين المقارنة يتعين اللجوء إلى العرف مع مراعاة عدم خروجه عن القواعد القانونية الآمرة وعن النظام العام والآداب في الدولة.
عند عدم وجود عرف يلجأ إلى السوابق القضائية في الدولة والاطلاع على اجتهادات المحاكم المختلفة.
عند عدم وجود سوابق قضائية يتم اللجوء إلى رأي أهل الفقه والشرَّاح المحليين في الدولة.
إنه يتعين في كل مرحلة من مراحل البحث عن القاعد القانونية أو لتطويرها بضرورة مراعاة روح التشريع وحكمته، أي إحترام القواعد العامة التي يمكن استخلاصها من القواعد القانونية المختلفة في الدولة.

[3] أسس النظرية التوفيقية : هذه الأسس منسوخة حرفيا من الموقع الإلكتروني https://legaladviceme.com نظريات البحث العلمي في مجال القانون وذلك يوم 4 جوان 2018 على الساعة 16.30 حيث يزجي الموقع تبعية النظرية لباحثين أردنيين .

إنه يتعين في كل مرحلة من مراحل البحث عن القاعدة القانونية أو تطويرها ضرورة الاهتمام بالأعمال التحضيرية، أي آراء المشتركين في عملية تشريع النصوص والمناقشات التي دارت حوله في السلطة التشريعية ولا ضير من الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون إن وجدت.
إنه يتعين في كل مرحلة من مراحل البحث عن القاعدة القانونية أو تطويرها بضرورة مراعاة القياس أي إلحاق واقعة لم يرد بشأنها قاعدة قانونية بواقعة أخرى ورد النص على حكمها لاتحادهما في العلة. "
وتعد منهجية التعليق والتقييم العلمية على الأبحاث و القوانين و القرارات القضائية من أهم الأسلحة التي يجب أن يتسلح بها طالب القانون الذي يصبو ليكون إن شاء الله مستقبلا : أستاذا متميزا في الحقوق ، مستشارا قانونيا متميزا ، خبيرا قانونيا متميزا ، متصرفا إداريا متميزا ، مستشارا قضائيا متميزا ، محضرا قضائيا متميزا ، موثقا متميزا....إلأخ

ومن خلال هذا الباب سوف ندرس منهجية جودة التعليق على النصوص القانونية في فصلين :

- الفصل الأول : المرحلة المسودة لجودة التعليق على النصوص القانونية
- الفصل الثاني : المرحلة التحريرية لجودة التعليق على النصوص القانونية

الفصل الأول : المرحلة المسودة لجودة التعليق على النصوص القانونية .

سوف نسلط الضوء على الفصل الأول الذي يتناول المرحلة المسودة للتعليق على النصوص القانونية من خلال مبحثين :

- المبحث الأول : إتجاهات التعليق على النصوص القانونية في إطار جودة الفكر
- المبحث الثاني : الخطوات الأساسية للتعليق على النصوص القانونية مع التمثيل في المسودة

المبحث الأول : إتجاهات التعليق على النصوص القانونية في إطار جودة الفكر

سوف نتناول إتجاهات التعليق على النصوص القانونية في إطار جودة الفكر من خلال تسليط الضوء على مطلبين :

- المطلب الأول : إتجاهات التعليق على النصوص القانونية
- المطلب الثاني : الشروط المطلوبة في الباحث المعلق على النصوص القانونية

المطلب الأول : إتجاهات التعليق على النصوص القانونية

سوف نسلط الضوء على إتجاهات التعليق على النصوص القانونية من خلال ثلاث فروع :

- الفرع الأول : إتجاه التعليق المقدس للنصوص القانونية
- الفرع الثاني : إتجاه التعليق النقدي السلبي للنصوص القانونية
- الفرع الثالث : إتجاه التعليق العلمي على النصوص القانونية

الفرع الأول : إتجاه التعليق المقدس للنصوص القانونية

وقد يتجه المعلق نحو هذا المسار لتقديسه للمشرع ذاته وبالتالي تقديس تشريعاته الصادرة عنه ، حيث من أبرز خصائص هذا الإتجاه [4]:

إنه إتجاه شكلي في منهجية التعليق على النصوص القانونية [5]. حيث يتم التعليق على النصوص القانونية من خلال تفتيت شرحها إلى شرح مواد النصوص وفقراتها و بنود موادها للوصول بداية إلى شرح تفصيلي للقواعد القانونية ، وإنتهاءا بشرح المعنى الإجمالي للنص القانوني وترتيب الغايات والمقاصد التي كان يرمي المشرع إلى تحقيقها[6] .

إنه إتجاه مقدس للنصوص القانونية على حساب الواقع ، فحتى في الحالات التي تظهر فيها عيوب النص القانوني ، لا يجوز للمعلق وضع حلول لجبر تلك العيوب ، فهذا دور المشرع متى تدخل فيه الغير أفسده ولو كانت نظرته عين الصواب .

الفرع الثاني : إتجاه التعليق النقدي السلبي للنصوص القانونية

أما إتجاه التعليق النقدي السلبي للنصوص القانونية فينشأ عند إعتبار المعلق أن القانون كتشريع ليس وليد للسلطة التشريعية في الأصل ، بل هو وليد حاجات مختلف الأشخاص بالمجتمع ، وتكمن مهمة المشرع الأساسية و الوحيدة في كشف اللثام عن مختلف حاجات الأشخاص بالمجتمع ، وبعدها ينسحب كون المجتمع في تطور دائم ، ويصبح التشريع عاجزا عندها عن تلبية هذه الحاجات المتطورة [7] ، حيث رواد هذا الإتجاه ينظرونا إلى أن روح النصوص التشريعية تتجلى في الحرية المطلقة للتفسير و الإجتهاد بما يجود به فكر الفقهاء و القضاة إلى حد إبتكار القواعد القانونية . وعلى ذلك الأساس نلمس في تعليقات المنتهجين لهذا الإتجاه :

- كثرة الإنتقادات للنص القانوني محل التعليق
- المقارنة الدائمة بين الواقع و النص القانوني المعالج لذلك الواقع
- السعي الدائم نحو الإنقاص من دور المشرع كمشرف عام على تنظيم كل الوقوع في المجتمع ، وبالمقابل الرفع من همة الإجتهادات القضائية وتنظيم السلطة التنظيمية (التنفيذية)

الفرع الثالث : إتجاه التعليق العلمي على النصوص القانونية

أما إتجاه التعليق العلمي على النصوص القانونية فهو الإتجاه الداعي إلى ضرورة إستقلالية التشريع وليس تقديسه ، كما تتفق معه كذلك على إلزامية الأخذ بنية ومقاصد المشرع عند التعليق على النصوص القانونية . وإن المشرع كما قد يصيب قد يجانب الصواب كذلك ، وعليه فالمعلق الباحث المنتهج للمنهج العلمي متى وجد ثغرات قانونية بالنص القانوني الذي يعلق عليه يبحث عن آلية سدها بطرق علمية ، ففي الغالب تشكل هذه الثغرات مفتاحا لبعض المشكلات البحثية التي تطرحها إشكالية البحث في التعليق ، ومن الأسباب الداخلية الداعية لتفسير هذه الثغرات :

---

[4] لقد سبق التعرض لهذه الخصائص في دراسات سابقة في هذا المؤلف حول مناهج التفسير .

[5] إبراهيم أبو النجا ، مرجع سابق

[6] أبو السعود رمضان ، مرجع سابق ، ص 197 .

[7] أبو ملوح موسى سلمان ، المرجع السابق ، ص 275

- أولا : إنعدام النص .
- ثانيا : النص الواظح السليم.
- ثالثا : النص الناقص.
- رابعا : النص المعمم .
- خامسا : النص الغامض.
- سادسا : النص المتناقض مع نصوص أخرى

كما يجب على المعلق على النصوص القانونية أن يعي أن هناك أسباب خارجية تؤثر في موضوع النص القانوني موضوع التعليق ، كما قد تؤثر في بنائه الشكلي ، ومن هذه الأسباب :

- أولا : تغير وظيفة القانون.
- ثانيا : التضخم في التقنين
- ثالثا : تميع التفكير القضائي
- رابعا : تأثير حقوق الإنسان

فمتى لم يتمكن من الرأب الجيد للثغرة القانونية للنص محل التعليق من خلال ما سبق ذكره ، عليه أن يحول فكره القانوني نحو ما يلي :

I : الحكمة من التشريع الذي يحوي النص القانوني موضوع التعليق

II : الأعمال التحضيرية التي سبقت سن التشريع الذي يحوي النص القانوني موضوع التعليق

III : السوابق التاريخية للتشريع الذي يحوي النص القانوني موضوع التعليق

IV : النص الاجنبي للتشريع، إن كان التشريع الذي يحوي النص القانوني موضوع التعليق مترجم أو مستوحى من نص قانوني مكتوب بلغة أجنبية

V : تقريب النصوص التشريعية التي لها علاقة بالنص القانوني موضوع التعليق

المطلب الثاني : الشروط المطلوبة في الباحث المعلق على النصوص القانونية

إن الشروط المطلوبة في الباحث المعلق على النصوص القانونية هي ذاتها الطلوبة في المفسر، ولذا يفترض في المعلق على نص قانوني أن يكون تماما كالمفسر[8] من حيث التسلح بما يلي :

- العلم بروح القانون وفلسفته إجمالا.
- العلم بفلسفة القانون المراد التعليق عليه.
- العلم بمصادر القانون المراد التعليق عليه.
- الإطلاع على الأعمال القبلية لصياغة مشروع القانون إن كان القانون من تبني الحكومة ، أو الأعمال القبلية لصياغة مقترح القانون إن كان هذا الأخير من تبني أعضاء البرلمان .

[8] لقد سبق وأسهبنا في الشرح على هذه الشروط عندما تكلمنا على الشروط الواجب توفرها في المفسر للقانون ، وحيث وجدنا أن ذات الشروط يجب أن تتوفر في المعلق على النصوص القانونية ، كان لابد من إعادة ذكرها للإفادة .

- العلم بالعلاقة القانونية للنص القانوني المراد التعليق عليه مع مختلف القوانين الأخرى.
- العلم بالواقع الذي شُرع له النص القانوني المراد التعليق عليه.
- التمكن من تحويل القواعد القانونية المعلق عليها من مدوناتها إلى الواقع التطبيقي .
- التمكن من تحديد و استيعاب غايات تشريع القانون المراد التعليق عليه.
- التمكن من تحديد الأطر الزمانية والمكانية للقانون المراد التعليق عليه.
- عدم تحميل النص القانوني المراد التعليق عليه أكثر مما يحتمل .[9]
- التمكن من ضبط العلاقة بين النص القانوني المراد التعليق عليه والفلسفة القانونية للدولة. [10]
- التحلي بالموضوعية عند التعليق على النص القانوني .
- الإبتعاد عن الهالات النفسية المبنية من منطلق التأملات النظرية والإتجاهات الوجدانية عند التعليق على النصوص القانونية .[11]
- عدم التعصب للأشخاص ولا للأفكار عند التعليق على النصوص القانونية .
- التحلي بالمهنية والجودة عند التعليق على النصوص القانونية .
- التمكن من المناهج التطبيقية كالمنهج التحليلي ، المنهج المقارن ، المنهج التاريخي ،المنهج الوصفي ، المنهج الإحصائي .

المبحث الثاني : مثال تطبيقي عن المرحلة المسودة للتعليق على النصوص القانونية

وكمرحلة تطبيقية في مسودة الباحث سوف نسلط الضوء على مثال لنص قانوني مستوحى من قانون المناطق الحرة الجزائرية ، حيث سنقسم هذا المثال التطبيقي على مطلبين :

- المطلب الأول : العناصر الأساسية للتدوين بالمسودة في إطار التعليق على النصوص القانونية
- المطلب الثاني : مثال تطبيقي عن العناصر الأساسية للتدوين بالمسودة في إطار التعليق على النصوص القانونية

المطلب الأول : العناصر الأساسية للتدوين بالمسودة عند التعليق على النصوص القانونية

سوف نسلط الضوء على أهم العناصر للتدوين بالمسودة في إطار التعليق على النصوص القانونية ، والمتمثلة في :

- الفرع الأول : التحليل الشكلي للنص القانوني محل التعليق
- الفرع الثاني : الظروف الخارجية المحيطة بالنص القانوني محل التعليق
- الفرع الثالث : التحليل الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق
- الفرع الرابع : التقييم الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق

[9] محمد كمال خميس الحولي ، مرجع سابق ، ص 32
[10] الفتلاوي سهيل ، مرجع سابق ، ص 232
[11] المرجع نفسه

الفرع الأول : التحليل الشكلي للنص القانوني محل التعليق

إن أهم العناصر الواجب توفرها في التحليل الشكلي للنص القانوني محل التعليق :

- Iطبيعة النص القانوني محل التعليق
- II سند صدور النص القانوني محل التعليق
- III أصل النص القانوني محل التعليق
- IVطبيعة النص القانوني محل التعليق
- V عدد فقرات المادة القانونية محل التعليق

Iطبيعة النص القانوني محل التعليق

هل هو تشريع أم تنظيم ؟ . و ماهي طبيعة التشريع أو التنظيم محل التعليق ؟ فالقانون الوضعي أوسع من التشريع الوضعي .

القانون = التشريع + التنظيم

التشريع = التشريعات الدولية + التشريعات الوطنية

التشريعات الدولية = الإتفاقيات الدولية بكل أنواعها + المعاهدات الدولية + البروتوكولات

التشريعات الوطنية = الدستور كأسمى تشريع وطني + التشريعات العضوية + التشريعات العادية + الأوامر الرئاسية كتشريع إستثنائي حسب الشروط الدستورية .

التنظيمات = المراسيم الرئاسية + المراسيم التنفيذية + القرارات الوزارية

علما أن القرارات والتعليمات واللوائح التي يصدرها المدراء ، الولات ، رؤساء المحافظات ، رؤساء البلديات وغيرهم هي بمثابة قواعد تنظيمية داخلية قطاعية وإقليمية ملزمة للأشخاص المخاطبين ، ويستند إليها في المجالس التأديبية ومختلف الهيئات القضائية متى كانت لها علاقة بمحل الموضوع التأديبي أو محل الدعوى القضائية .

علما أن القواعد القانونية لا تلغيها أو تعدلها إلا قواعد مماثلة لها في الدرجة أو أكبر منها درجة .

II سند صدور النص القانوني محل التعليق

تاريخ صدور القانون المتضمن للنص الذي سوف يعلق عليه ، رقم القانون ، تاريخ صدور الجريدة الرسمية ، عدد الجريدة الرسمية

III أصل النص القانوني محل التعليق

هل هذا النص قانون جديد ، قانون مفسر أم قانون معدل . وهل كان في الأصل مقترح قانون[12] أم مشروع قانون [13] ؟

[12] مقترح القانون لتقنين واقع معين أو تعديل قانون ما تعرض فكرته من طرف أعضاء السلطة التشريعية (البرلمان) قبل أن تتم صياغتها والتصديق عليها من طرف البرلمان كذلك لتصدر في النهاية بالجريدة الرسمية ، وطبعا لا يسعنا المقام هنا لذكر كل الإجراءات القانونية التي

IVطبيعة النص القانوني محل التعليق

هل جاء بصيغة قاعدة آمرة أم مكملة ؟ ، حيث القاعدة الآمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها عكس المكملة .

V عدد فقرات المادة القانونية محل التعليق

هل جاء النص القانوني محل التعليق في صورة مجموعة من المواد أم مادة واحدة بفقرة واحدة ، أم ضم أكثر من ذلك من الفقرات ومن البنود ؟ وهل هذه الفقرات مكملة لبعضها البعض دون إيحالة إلى مادة أخرى في ذات القانون أو إلى قانون آخر أو إلى التنظيم ؟ وما الغرض من هذه الإيحالة إن وجدت ؟ وكيفية التصرف إن مضى زمن طويل دون صدور التنظيم محل الإيحالة .

الفرع الثاني : الظروف الخارجية المحيطة بالنص القانوني محل التعليق

حيث يجب ذكر الدوافع المؤدية إلى صدور القانون محل التعليق ، سواء صدر لأول مرة أو جاء كتفسير لقانون حمل نصوصا معممة ، غامضة ، متناقضة أو أغفل سن بعض القواعد . علما أن هذه الدوافع قد تكون من واقع ضغوط داخلية [14] أو خارجية كتأثير التشريعات الدولية لحقوق الإنسان على تعديل التشريعات الداخلية للدول المستوحات من عقيدة ومعنقدات وتقاليد المجتمع .بالإضافة إلى التعرض لتواصل النص القانوني محل التعليق مع باقي النصوص داخل القانون نفسه ، بمعنى هل هناك بناء صلب وسلاسة في هذا التواصل ، أم هناك تهلهل .

الفرع الثالث : التحليل الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق

يكتب الباحث المعلق في المسودة أهم النقاط القانونية التي تطرق لها المشرع في موضوع النص القانوني محل التعليق ، سواء وردت في صورة فقرة وحيدة أو أكثر من فقرة ، وطبعا تحديد هذه النقاط الموضوعية يحتاج بالإضافة إلى الرصيد العلمي للباحث المعلق الذي سبق الحديث عنه ، القراءة العلمية المتأنية ، وخصوصا إن كان النص القانوني يحتوي على الثغرات القانونية .

والتحليل الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق لا نقصد به المنهج التحليلي ، حيث من باب المناهج ، قد يستعين الباحث بأي منهج يسهل عليه عملية التعليق كالتاريخي ، المقارن أو الوصفي .

الفرع الرابع : التقييم الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق

كما سبق وأشرنا إلى أن القانون الوضعي مهما كانت طبيعته فهو صادر عن أشخاص طبيعيين محدودي العقول بالسليقة ، كما أنه يستحيل عليهم إدراك كل ما له علاقة بالوقوع التي يعالجونها في الصياغة النهائية ، وأكثر من ذلك عندما تمتد هذه الإستحالة إلى المستقبل الذي لا يعلم مآله إلى الخالق تعالى ، وبناءا على ذلك قد يكون المشرع صائبا في بعض النقاط الذي تناولها النص القانوني محل التعليق ، كما لا يستبعد أن يجانب الصواب في البعض الآخر ، نهيك عن النقاط التي يمكن أن يغفل عن ذكرها وتنظيمها في موضوع النص .

تسبق هذا الصدور ، مثل تمرير القوانين العادية على مجلس الدولة كهيئة إستشارية ، أو مثل تمرير القوانين العضوية على المجلس الدستوري كهيئة قراراتها إلزامية .

[13] مشروع القانون تعرض فكرته وصياغته من طرف الوزارة المعنية بالواقع المراد تقنينه ، فمثلا وزير الصحة يقدم مشروع قانون الصحة للسلطة التشريعية فإن صدقت عليه يصبح قانون ، وهكذا الشأن بالنسبة لكل القطاعات الوزارية . طبعا لا مجال هنا لذكر كل المراحل الإجرائية لإنتقال مشروع القانون من أروقة الوزارة المعنية إلى الصدور بالجريدة الرسمية للدولة .

[14] سياسية ، إقتصادية ، إجتماعية ، ثقافية .....إلأخ

ولذلك على الباحث أن يشير في المسودة إلى التقييم الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق ، سواء صب ذلك التقييم في خانة الصواب أو خانة مجانبة الصواب .

المطلب الثاني : مثال تطبيقي عن العناصر الأساسية للتدوين بالمسودة في إطار التعليق على النصوص القانونية

إن التنظيم القانوني للمناطق الحرة صدر بموجب الأمر رقم 03-02 المتضمن "قانون المناطق الحرة الجزائرية" المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق ل19 يوليو 2003 م ، حيث جاء نص المادة 10 كمايلي : "يجب أن يتم التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وكذا لدى المستغل المذكور في المادتين 7 و 8 أعلاه . "

علق على نص المادة 10 أعلاه تعليقا قانونيا ، بإستخراج العناصر الأساسية للتعليق بالمسودة مع ذكر أهم النقاط التي سوف يشملها التحليل والتعليق ؟.

أما العناصر الأساسية للتعليق مع التحليل التقييمي فسوف تشمل ما يلي :

- الفرع الأول : التحليل الشكلي للنص القانوني محل التعليق
- الفرع الثاني : الظروف الخارجية المحيطة بالنص القانوني محل التعليق
- الفرع الثالث : التحليل الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق
- الفرع الرابع : التقييم الموضوعي البسيط للنص القانوني محل التعليق

الفرع الأول: التحليل الشكلي للنص القانوني محل التعليق

سنتناول التحليل الشكلي للنص القانوني في المسودة متناولين النقاط التالية :

- أولا : طبيعة النص القانوني محل التعليق
- ثانيا : سند صدور النص القانوني محل التعليق
- ثالثا :أصل النص القانوني محل التعليق
- رابعا : طبيعة القاعدة القانونية محل التعليق

أولا :طبيعة النص القانوني محل التعليق

أمر رئاسي ، بما يعني تشريع إستثنائي ، حيث خول الدستور لرئيس الجمهورية التشريع بواسطة الأوامر الرئاسية في حالات مدسترة [15].

[15] المادة 124 من دستور 1996 : " لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتّخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدّستور.
تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء. "

المادة 93 ، المرجع نفسه : "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدّستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدّستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

ثانيا :سند صدور النص القانوني محل التعليق
الجريدة الرسمية العدد 43 ، في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003

ثالثا :أصل النص القانوني محل التعليق
لم يكن هذا النص في صورة إقتراح ولا مشروع ، فهو ليس بتشريع عادي ولا تشريع عضوي ، بل هو تشريع صادر عن رئيس الجمهورية في صورة أمر رئاسي ، علما أن الدولة بهذا التاريخ كانت مازالت تحت حالة الطوارئ [16] .

رابعا : طبيعة القاعدة القانونية محل التعليق
القاعدة القانونية هنا آمرة ، بمفهوم صريح وليس ضمني ، حيث بدأت بالمصطلح " يجب ..." والتي تعني الأمر وليس الإختيار .

الفرع الثاني : الظروف الخارجية المحيطة بالنص القانوني محل التعليق
إن أهم الظروف الخارجية المحيطة بالنص القانوني محل التعليق تتمثل في :

أولا : السوابق القانونية لصدور أول قانون ينظم العمل في المناطق الحرة

قانون الاستثمار رقم 12/93 الصادر في 05/10/ 1993 ثم المرسوم التنفيذي رقم 320/94 الصادر في 1994/10/17 . وفي الأخير صدر الأمر رقم 03-02 المتضمن "قانون المناطق الحرة الجزائرية" المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق ل19 يوليو 2003 م

ثانيا : كمنهج تاريخي
نشير إلى أن التعرض للمناطق الحرة من الناحية القانونية في نهاية سنة 1993 جاء بسبب الظروف الإقتصادية الصعبة التي كانت تمر بها الجزائر ، لإنهيار أسعار البترول في بلد ريعي الإقتصاد ، وهذا بالإضافة إلى الضغوط الإقتصادية الدولية بسبب الديون الخارجية ، وخصوصا ديون قروض صندوق النقد الدولي الذي دفع الإقتصاد الجزائري بطرق مباشرة وغير مباشرة إلى تبني فكرة المناطق الإقتصادية الحرة ، بإختصار سن قانون المناطق الحرة كان كمخرج من الضغوط الداخلية والدولية للأزمة الإقتصادية الجزائرية

تخوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتّخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدّستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا.
تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذّكر التي أوجبت إعلانها."

[16] المادة 91 ، المرجع نفسه : " يقرّر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحّة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدّة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدّستوري، ويتخذ كل التّدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع.
ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا. "

ثالثا : القاعدة القانونية محل التعليق تحيل إلى مادتين في نفس القانون

المادة 7 : "مع مراعات الأحكام المحددة في المادة 4 أعلاه ، يمكن إقامة منطقة حرة أيضًا على وعاء عقاري يملكه ملكية كاملة شخص طبيعي أو معنوي خاص ، يدعى "المستغل".تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

المادة 8 : "يمنح إمتياز إستغلال المنطقة الحرة لشخص معنوي يدعى "المستغل" مقابل إتاوة يجب دفعها لدى إدارة الأملاك الوطنية ، حسب الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم . "

فالمشرع من خلال هذه الإحالة يُعَرِف بالمستغل كشخص طبيعي أو معنوي الذي يجب أن يُبَلَغ بكل أنواع الإستثمارات المقامة على المنطقة الحرة ، ولكن تارة يعتبره المشرع مالكا ملكية كاملة وتارة مجرد مستغل له إمتياز إستغلال .

رابعا : التحليل الموضوعي البسيط للنص القانوني

إن المشرع ألزم المستثمرين بالمناطق الحرة التصريح بإستثماراتهم لدى شخصين :

-الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار كشخص معنوي عام
-المستغل سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاصا
وعلى سبيل المقارنة بين التشريعات العربية للمناطق الإقتصادية الحرة الناجحة [17] وبين هذا النص القانوني محل التعليق ، التشريعات العربية لا تسمح بالحصول على مثل التصريحات إلى لمكتب المنطق الحرة الواقع داخل حدود المنطقة ، أما الأشخاص المعنوية العامة للدولة فلا علاقة لها بإستثمارات المنطقة الحرة مادامت معزولة إقتصاديا عن الدولة .

الفرع الرابع : التقييم الموضوعي البسيط للنص القانوني

إن التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار يعد شكل من أشكال البيروقراطية ، فسلبية كانت أو إيجابية فهي لا تعبر حقيقة عن فلسفة اللاءات الإقتصادية الثلاث للمناطق الحرة حيث : لا جباية ، لا تنظيم ولابيروقراطية .

الفصل الثاني : المرحلة التحريرية لجودة التعليق على النصوص القانونية

سوف نسلط الضوء على المرحلة التحريرية للتعليق على النصوص القانونية في هذا الفصل من خلال مبحثين :

- المبحث الأول : شرح نظري لمنهجية جودة بحث التعليق على النصوص القانونية
- المبحث الثاني : مثال تطبيقي عن المرحلة التحريرية لجودة التعليق على النصوص القانونية

[17] ولمزيد من المعلومات حول موضوع المناطق العربية الحرة أنظر إلى : لطرش علي عيسى عبد القادر ، النظام القانوني للمناطق الحرة العربية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1 ، 2017 .

المبحث الأول : شرح نظري لمنهجية جودة بحث التعليق على النصوص القانونية

سوف نتناول الشرح النظري لمنهجية بحث التعليق على النصوص القانونية من خلال تقسيم أكاديمي :

- المطلب الأول : المقدمة
- المطلب الثاني: العرض
- المطلب التالث: الخاتمة

المطلب الأول : المقدمة

للمقدمة أهمية كبيرة في التعليق على النصوص القانونية ، فمن خلالها المعلق يبرز ما يلي :

- طبيعة النص القانوني محل التعليق ، سند صدور النص القانوني محل التعليق ، أصل النص القانوني محل التعليق ، طبيعة النص القانوني محل التعليق ، عدد فقرات المادة القانونية محل التعليق ، الظروف الخارجية المحيطة بالنص القانوني محل التعليق بذكر الدوافع المؤدية إلى صدور النص القانوني محل التعليق .
- طرح المشكلات القانونية المنبثقة من النص القانوني محل التعليق [18] ، والتي تشكل في مجموعها الإشكالية العلمية .
- طرح سؤال الإشكالية الذي قد يكون محوريا شاملا ، كما قد يكون متفرعا.

المطلب الثاني: العرض

وفيما يخص العرض الخاص بالتعليق على النص القانوني فهناك أكثر من طريقة ، ولكن التي أراها أنموذجا وأنصح بها الباحثين في هكذا ميدان تتمثل في تقسيم العرض إلى الخطة التالية :

المبحث الأول : تقديم مفاهيم نظرية عن الموضوع المقنن محل التعليق لتقريب الصورة إلى فكره وإلى فكر القارئ قبل مباشرة التعليق المطلب الأول : تقديم التعريف ، الخصائص ، وكل ما يمكن من خلاله المعلق أن يفهم ويوصل الفكرة للقارئ ، فالواقع سابق على التقنين وكلما تم فهم وإستيعاب فلسفة هذا الواقع كلما تم التمكن من فهم وإيصال المفاهيم النظرية من المعلق للقارئ

المطلب الثاني : تقديم أهمية الموضوع المقنن محل التعليق من الناحيتين النظرية والعملية ، وهذا يتطلب معارف علمية سابقة لدى المعلق ، فمتى كان تعليقه في فضاء إمتحان ما [19] أفرغ ما في جعبته الفكرية من بسطة العلم المتصل بالموضوع محل التعليق ، أما إن كان هذا الأخير محل عمل موجه أو تطبيقي أو محل بحث خارج فضاء الإمتحان ، كأعمال مخابر البحث القانونية وكالمقالات العلمية والكتب ، فعليه الإستناد إلى المصادر والمراجع التي لها علاقة بالموضوع مع إحترام الأمانة العلمية والتحلي بالأخلاق العلمية

المبحث الثاني : تحليل وتقييم نظرة صاحب النص القانوني محل التعليق من خلال التعرض لكل المشكلات القانونية المكونة للإشكالية والتي تم التعرض لها في المقدمة ، ويستحسن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

[18] التمكن من إكتشاف المشكلات القانونية للنص القانوني محل التعليق ليس بالأمر السهل ، بل إنه يتطلب بسطة في علم التفسير القانوني مع القراءة العلمية المعمقة .

[19] إمتحان مقياس من المقاييس العلمية بالكلية أو المعهد ، أو إمتحان للضفر بمنصب ما مثل : الموثق ، المحضر القضائي ، متصرف إداري أو غيرها من المناصب .

المطلب الأول : يتناول تحليل نظرة صاحب النص القانوني محل التعليق ، وطبعا لا نقصد هنا إقتصار التحليل على المنهج التحليلي ، بل يجب على المعلق إعتماد كل المناهج التي تؤدي إلى جودة تعليقه ، مثل : المنهج الوصفي ، المقارن و التاريخي .

المطلب الثاني : يتناول تقييم نظرة صاحب النص القانوني محل التعليق ، هل كان صائبا أم مجانبا للصواب ، ويجب أن يتميز هذا التقييم بالحيادية العلمية التي تتطلب الأدلة والبراهين على النتائج التي يتوصل إليها الباحث المعلق .

المطلب التالث: الخاتمة

إن أهم العناصر الواجب توفرها في خاتمة التعليق على النص القانوني هي الإجابة على سؤال الإشكالية المطروحة في المقدمة ، سواء كان ذلك في شكل سؤال وحيد أو تفرعت عنه أسئلة فرعية ، ويختار الباحث المعلق في نهاية الخاتمة بين الخاتمة المفتوحة أو المغلوقة

المبحث الثاني : مثال تطبيقي عن المرحلة التحريرية لجودة التعليق على النصوص القانونية

في الواقع لم يتبنى المشرع الجزائري الفلسفة الإقتصادية لإنشاء المناطق الحرة عن قناعة لإحداث قفزة تنموية إقتصادية ، بل وجدت جملة من الظروف الإقتصادية المحلية والدولية في نهاية 1993عجلت بتبني الفكرة ، ومنها الأزمة الإقتصادية الجزائرية بسبب تهاوي أسعار البترول عالميا ، بالإضافة إلى ضغط المديونية الناجم عن فوائد القروض الدولية ، نهيك عن طرح صندوق النقد الدولي FMI لمشروع إعادة جدولة الديون الجزائرية . وأول ما ظهر فكر المناطق الإقتصادية الحرة كان في قانون الاستثمار رقم 12/93 الصادر في 1993/10/05 ثم المرسوم التنفيذي رقم 320/94 الصادر في 1994/10/17 [20] ، أما التنظيم القانوني للمناطق الحرة فصدر بموجب الأمر رقم 03-02 المتضمن "قانون المناطق الحرة الجزائرية" المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق ل19 يوليو 2003 م ، حيث جاء نص المادة 10 "يجب أن يتم التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وكذا لدى المستغل المذكور في المادتين 7 و 8 أعلاه . "

علق بمنهجية قانونية على نص هذه المادة .

التعليق على نص المادة 10 من قانون المناطق الحرة الجزائرية

المقدمة

كثيرا ما خلفت الثورة الفكرية الإقتصادية العالمية تحولات جذرية في التنمية الإقتصادية الداخلية للدول ، الإقليمية وحتى العالمية ، ومن الظواهر الإقتصادية التي تركت آثارها في العصر الحديث والمعاصر الفلسفة الإقتصادية والقانونية للمناطق الحرة ، إذ حولت الكثير من الدول الفقيرة إلى دول سائرة في طريق النمو ، وساهمت في إزدهار الكثير من الدول ، ونظرا لنجاحها كفلسفة إقتصادية أظحت ظاهرة عالمية ، حيث بالكاد لا تجد دولة بالعالم لا يحتوي إقليمها على مناطق

[20] ولمزيد من المعلومات طالع : النظام القانوني للإستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية (دراسة مقارنة) ، لطرش علي عيسى عبد القادر ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1 ، 1917 .

حرة ، ومن الدول القلائل التي لم تنجح في إقامة هكذا مناطق هي الجزائر ، رغم إعلان نيتها عن إقامتها ، وإصدارها تشريع لذلك ، والمتمثل في الأمر رقم 03-02 المتضمن "قانون المناطق الحرة الجزائرية" المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق لـ19 يوليو 2003 م ، ولكن هذا التشريع فشل في مهده قبل إقامة المنطقة الحرة " بلارة " بولاية جيجل ، لعدم إستيعاب المشرع للفلسفة الإقتصادية قبل تحويلها إلى صياغة قانونية ، و من المواد التي تضمنها هذا التشريع المادة 10 التي نصها : " يجب أن يتم التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وكذا لدى المستغل المذكور في المادتين 7 و 8 أعلاه . " فهل كان لهذه المادة القانونية جزء من الفشل العام الذي شاب القانون السيئ للمناطق الحرة الصادر بموجب الأمر 03-02 ؟

وللإجابة على سؤال هذه الإشكالية أقترح الخطة التالية :

المقدمة
المبحث الأول : مفهوم المناطق الإقتصادية الحرة
المطلب الأول : تعريف المنطقة الحرة
المطلب الثاني : الخصائص المميزة للمناطق الحرة
المبحث الثاني : نظرة المشرع الجزائري للمناطق الحرة من خلال المادة 10 من الأمر 03-02
المطلب الأول : تحليل نظرة المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من الأمر 03-02
المطلب الثاني : تقييم نظرة المشرع الجزائري للمناطق الحرة من خلال المادة 10من الأمر 03-02
الخاتمة

المبحث الأول : مفهوم المناطق الإقتصادية الحرة

لقد سال الكثير من حبر الفقهاء الإقتصاديين و فقهاء القانون حول المناطق الحرة كظاهرة عالمية وفلسفة إقتصادية ، بل و حتى المنظمات الحكومية وغير الحكومية ، الدولية والوطنية منها إنبرت حول وضع المفاهيم والخصائص الأساسية التي تميز المناطق الحرة عن باقي الظواهر الإقتصادية القانونية المشابهة لها ، ونحن من خلال هذا المطلب سوف نسلط الضوء على :

المطلب الأول : تعريف المنطقة الحرة
المطلب الثاني : الخصائص المميزة للمناطق الحرة

المطلب الأول : تعريف المنطقة الحرة

لقد عرفتها في كتابي الموسوم بالعنوان : " النظام القانوني للإستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية (دراسة مقارنة) [21] كما يلي : " المناطق الحرة هي مساحات معزولة يحدد تشريع الدولة موقعها من إقليم الدولة لتمارس عليها نشاطات إقتصادية ، ولكن قوانين الدولة الإقتصادية ليست عليها نافذة ، رغم تبعيتها لسيادة الدولة السياسية ، وترمي الدولة من خلال هذه الفلسفة الإقتصادية إلى إستقطاب المستثمرين الأجانب والمحليين تحقيقًا للتنمية الإقتصادية المحلية ."

وقدعرفها محمد علي عوض الحرازي في تعريف شمولي :"هي مساحة جغرافية من إقليم الدول المضيفة ، تخضع لسيادتها الكاملة ، ويتم تحديدها على المنافذ البرية أو البحرية أو الجوية للدولة أو بجوارها أو في أي أقاليم أخرى من الدولة ، وتعزل عن بقية أجزائها ، ويجري تنظيم الأنشطة الإستثمارية فيها بقواعد قانونية وإقتصادية وإجرائية خاصة ، تهدف لجذب الإستثمارات المحلية والأجنبية إليها ، وتحقيق أهداف أخرى للدولة المضيفة " [22]

[21] أصدرته دار الفكر الجامعي بالإسكندرية مصر عام 2017
[22] - محمد علي عوض الحرازي ، الدور الإقتصادي للمناطق الحرة في جذب الإستثمارات (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 28 .

أما المشرع الجزائري فعرفها كما يلي[23] :"هي منطقة تمارس فيها أنشطة صناعية ، وخدمات وأنشطة تجارية، تقع في مساحات مضبوطة حدودها ، قد تشمل على مطار أو ملك وطني أو تقع بالقرب من ميناء ، مطار أو منطقة صناعية ، تمارس صلاحيات السلطة العمومية على المطارات والموانئ "

المطلب الثاني : الخصائص المميزة للمناطق الحرة

لم يكن وارداً أن تجمد الدول سيادة قانون الاستثمار في بعض المناطق التابعة لإقليمها ، ولا أن تتخلى عن التنظيم كتشريع فرعي للاستثمار في مناطق تابعة لإقليمها والتي تدعى بالمناطق الحرة ، ولكن ذلك أضحى واقعا ملموساً ، وهذا إن دلَّ على شيء إنما يدل على الأهمية الكبرى للاستثمارات الدولية بالمناطق الحرة في التنمية الاقتصادية لهذه الدول . فما هي الخصائص المميزة للمناطق الحرة في جعلها مغناطيس استقطاب قوي للاستثمارات الدولية النوعية ؟

الفرع الأول : خاصية العالمية

حيث أن المتتبع للفلسفة الإقتصادية الخاصة بدورة رؤوس الأموال في المناطق الإقتصادية الحرة يلاحظ أنها كمصرف عالمي كبير تتجمع فيه أنواع من العملات الأجنبية دون تقييدات تشريعية مالية داخلية لجنسية هذه العملات ، وهذه السيولة المالية المتحررة من قيود قوانين النقد لم تشكل ذلك الوعاء المالي الكبير والمتنوع فقط بل فتحت الشهية لإستقطاب الإستثمارات الدولية . وقد ساعد على هذه العالمية العديد من المنظمات الدولية الحرة[24] نجد : صندوق النقد الدولي ، البنك العالمي ، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية [25] ومنظمة التعاون والتنمية الإقتصادية [26] ، وفي الحقيقة هكذا منظمات كانت في الغالب منبرًا للدول المتقدمة . ولكن حاليا بالكاد تجد دولة في العالم لا تتبع منضومة المناطق الحرة .

الفرع الثاني : خاصية مبدأ الإقليم المعزول

حيث في الواقع هناك مجموعة من الدراسات التقنية والإستراتيجية المسبقة عن المنطقة المراد تحويلها إلى منطقة حرة ، وهذا كله راجع إلى نوع المنطقة الحرة المراد إقامتها[27] ، وإلى نوع وعدد وضخامة المشاريع الاستثمارية التي يسمح بإنشائها فيها ، وإلى نوع التنمية الاقتصادية التي تنوي الدولة إقامتها[28] بها ، وإلى التنبؤات الاقتصادية المستقبلية من حيث زيادة مشاريع جديدة أو توسعة المشاريع المقامة ، وكخلاصة لهذه الدراسات يتم تحديد مساحة المنطقة الحرة وموقعها الجغرافي بدقة [29] ، ليأتي دور المشرع بعد ذلك فيُثمن تلك الدراسات من خلال إقراره إقامة المنطقة الحرة بموجب نص قانوني ، وبعد هذا الإقرار يتم عزلها عن باقي إقليم الدولة بواسطة سور أو بتحديد منافذها ، فتصبح جغرافياً معزولة ولكنها خاضعة لسيادة الدولة .

الفرع الثالث : خاصية إبطال الحياة الإجتماعية

---

[23] - المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة المؤرخ في 23 ديسمبر 1994 .

[24] حسان نادية ، أسباب فشل الأمر رقم 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الإستراتيجية الجزائرية في مجال الإستثمار : مقاربة قانونية على ضوء التشريعات المقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، نوقشت في 14 نوفمبر 2007 . ص ص 78 - 82 .

[25] مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية كانت من خلال تقاريرها التنموية تسعى لتقريب وجهات نظرالدول المتقدمة والدول النامية لتحقيق مصالح مشتركة ، فكانت المناطق الحرة مادة من مواد هذه التقارير والتي أعدت خصيصًا للدول النامية . ولمزيد من المعلومات إطلع عليها على الموقع الإلكتروني لمنظمة CNUCED

[26] وبالسعي لتحقيق المصالح الإقتصادية الدولية المشتركة وجدت منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية مسعاها في المناطق الحرة قائما .

[27] - المناطق الحرة أنواع فهناك : الخاصة ، العامة ، المشتركة ، التجارية ، الصناعية ، السياحية ، المالية

[28] - تختلف أنواع المناطق الحرة كذلك من حيث اختلاف رغبات الدول التنموية مثل : خلق توازن اقتصادي واجتماعي بين أقاليمها

[29] - في الغالب دول العالم تحبذ الموانئ البحرية أو المطارات أو المساحات القريبة منهما أو الأقاليم التي ترغب في تنميتها اقتصادياً واجتماعياً .

إذ في الحقيقة خاصية إبطال الحياة الإجتماعية على مستوى المناطق الحرة قاعدة عامة يرد عليها إستثناء ، إذ في أصل إنشاء هذه المناطق يراعى فيها تحديد موقعها الجغرافي ثم عزلها طبيعيًا من خلال إحاطتها بحدود مادية وتحديد مداخلها ومخارجها كتمهيد لعزلها إقتصاديًا [30] وفي آخر المطاف تتم تهيئتها بالبنى التحتية الأساسية لإنجاز مختلف المشاريع الاستثمارية ، ولا يعقل أن تنجز بها مساكن إجتماعية مثلاً أو مرافق عامة لتقديم خدمات للصالح العام ، هذه هي القاعدة العامة أما الإستثناء فيحصل عندما تضم هذه المنطقة مدينة أو منطقة آهلة بالسكان من قبل ، ومثال مناطق كهذه الكثير مثل المدينة الحرة بور سعيد بمصر والمنطقة الحرة جبل طارق التابعة لبريطانيا وغيرها .

الفرع الرابع : خاصية تجميد البيروقراطية

إذ كثيراً ما يتبادر لدى الأذهان مفهوم البيروقراطية من زاويتها السلبية ، فتعني لهم تلك الإجراءات الإدارية غير المرنة والمعقدة الصادرة من المرافق الإدارية ، والمنفرة للأشخاص الراغبين في الحصول على خدمات عامة ، وقس على ذلك صورة المستثمرين الأجانب مع المرافق التي يقصدونها كطلب لخدمات عمومية أو كإجراءات إدارية إلزامية . وفي الحقيقة البيروقراطية مصطلح فرنسي Bureaucracie مكون من جزئين Bureau ويعني مكتب ، cracie وتعني القوة والسلطة وبالجمع بينهما نجد معنى "سلطة المكتب "، أما كفكرة فتعني " الجهاز المهني المتخصص في الإدارة لتنفيذ السياسات الحكومية"[31] وبمفهوم المخالفة البيروقراطية لا تعني نوع من أنواع الفساد الإداري ، بل هي سلطة في يد الدولة لتسيير شؤونها على كل المستويات والقطاعات ، ولكن هذه السلطة المكتبية (Bureaucracie) عندما تستعملها الدولة تنفيذًا لاختصاصاتها الإدارية في مجال الاستثمار قد تؤثر إيجاباً على الاستثمارات الدولية كما قد تؤثر سلباً ، بما يعكس لنا وجود أنواع من البيروقراطية ، فما هي أنواع البيروقراطية ؟ وهل يمكن للدولة إزالتها تحقيقاً لفلسفة قانونية أو إستراتيجية تنموية كإستراتيجية وفلسفة المناطق الحرة ؟

أولا: البيروقراطية السلبية

وهي تلك السلطة السلبية [32] التي تمارسها الدولة من خلال مرافقها على المستثمرين الأجانب ، فتنفِّرهم عوض أن تستقطبهم ، وتضيع بذلك عدة نتائج إيجابية تنعكس على التنمية الداخلية للدولة بكل معاييرها ، ومن مميزات هذه البيروقراطية السلبية :

إلزام المستثمر الأجنبي بمسار إداري معقد مشكل من عدة مرافق وأحياناً من عدة مكاتب في المرفق الواحد .
نقص تأهيل المتحدثين الإداريين مع المستثمرين الأجانب أو قصر نظرهم لعدم إدراكهم للأهمية البالغة لمراكزهم القانونية في استقطاب هؤلاء المستثمرين
إطناب في الشكليات والإجراءات المعقدة المنفِّرة [33] .
البطئ وعدم التفاني وعدم الجدية في معالجة الملفات الاستثمارية الأجنبية[34]

ثانيا : البيروقراطية الإيجابية

---

[30] - في الحقيقة لا يوجد ما يشير صراحةً إلى العزل الإقتصادي في التقنين الداخلي للدول ، ولكن ذلك يستخلص ضمنيًا من خلال الخصائص التشريعية المميزة اقتصادياً للمناطق الحرة مثل : تعطيل تطبيق القوانين الإقتصادية على هذه المناطق وبالخصوص تعطيل الجباية والرسوم الجمركية إضافة إلى تعطيل سلطة المكتب (البيروقراطية) في تنفيذ مختلف تنظيمات الدولة الإجتماعية والإقتصادية .

[31] - بحوش عمار ، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 ، ص 192 و 193 .

[32] - لا نعني بالسلطة السلبية للدولة أو البيروقراطية السلبية بسوء استعمال السلطة والتي تعد نوع من أنواع الفساد الإداري .

[33] - لقد كانت الإجراءات المعقدة المنفِّرة للاستثمارات الدولية سمة تمتاز بها الدول النامية ، ولكن بعد منتصف الثمانينات بدأت في الزوال ، وبالخصوص عند سعي هذه الدول للحصول على التكنولوجيا وتحقيق تنمية اقتصادية للخروج من أزماتها الاقتصادية التي خلفت لها ركودًا اقتصاديًا .

[34] - هذا البطئ يكون شديدًا على مستوى منح التصاريح لإقامة المشاريع الاستثمارية لكثرة المرافق التي تصادق على هذه المشاريع ، وهو تعبير عن سوء استقطاب للاستثمارات الدولية في ظل منافسة دولية شديدة للظفر بالمستثمرين الأجانب .

وعلى العكس النقيض من البيروقراطية السلبية ، فالبيروقراطية الايجابية هي فن من فنون الإدارة الحديثة ، وتعني السلطة المكتبية الإيجابية في التعامل مع الغير، وبالخصوص إن كان هذا الغير من المنتمين لميدان الاستثمارات الدولية ، فتزيد من قوة استقطاب المستثمرين الأجانب ، إلى الحد الذي اعترف فيه المحللون الاقتصاديون أنَّ من بين أسباب نجاح اقتصاديات دول آسيا الشرقية هي البيروقراطية الإيجابية المكونة من تقنوقراطيين مختصين أكفاء في الإقتصاد [35]، لايعرقلون حرية الاستثمار كما لا يسمحون بالفوضى في ممارسة النشاطات الإستثمارية .[36] ولذلك للبيروقراطية الإيجابية مميزات خاصة يمكن تلخيصها في :

1- تبسيط المسار الإجرائي للمستثمر الأجنبي بتقليص عدد المرافق والمكاتب التي يتعامل معها ،
2- تأهيل طاقم إداري تقنوقراطي بعيد النظر في تعامله مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب ، ويدرك أهمية الاستثمارات الدولية على التنمية الاقتصادية
3- تبسيط الإجراءات إلى أقصى الحدود ، مع مرافقة المستثمرين الأجانب لتيسير أمورهم الإدارية ،
4- اعتماد أقصى استغلال لعامل الوقت بالسرعة في معالجة ملفات الاستثمار الأجنبية .

ويتضح لنا مما سبق ذكره أنَّ سلطة المكتب أو ما يصطلح عليه بالبيروقراطية هي سلطة قاعدية لِتُسيِّر الدولة بها مختلف شؤونها ، ولذلك فوجودها مؤكد ومحسوم عند كل دول العالم ، ولكن يا حبذا أن تكون هذه البيروقراطية موسومة بالإيجابية ، وبالخصوص إذا تعلق الأمر بالاستثمارات الدولية التي تنعكس على التنمية الإقتصادية . و لا تمارس الدول هذه السلطة إلاّ على مستوى إقليمها [37] ، أما على مستوى المناطق الحرة للدولة فلا يوجد لهذه السلطة أثر ، وذلك لأنَّ الفلسفة القانونية لهذه المناطق قائم أساساً على السيادة السياسية دون السيادة الاقتصادية ، وإنَّ عدم نفاذ قوانين الاقتصاد على هذا الجزء التابع سياسياً للدولة هو الذي يترجم منطقياً بعدم استعمال الدولة لبيروقراطيتها على مستواه ، وإنَّ خاصية إزالة البيروقراطية هذه تجعل المستثمر الأجنبي يختزل المتحدثين معه والمؤهلين لاتخاذ القرارات إلى واحد ألا وهو مسير المنطقة الحرة[38] ، فتزول بذلك أمامه كل الإجراءات الإدارية والسلطات المكتبية ، والتي تختزل كذلك في ما يدعى الشباك الوحيد .

الفرع الخامس : خاصية تجميد الجباية

إذ في الحقيقة هذه الخاصية ألا وهي إزالة الجباية كمحفز إقتصادي للمتعاملين الإقتصاديين كانت ومازالت كرة في الملعب الإقتصادي للدولة ، ترمي بها متى شاءت في سبيل تحقيق جملة من الغايات الإقتصادية والإجتماعية تطبيقاً لفلسفتها الإقتصادية ومخططاتها التنموية [39] . وهي الميزة الأساسية التي كانت تميز المناطق الحرة منذ ظهورها وبالأخص منها المناطق الحرة التجارية ومازالت كذلك ، إذ لايكاد يتصور أو يتبادر إلى الذهن وجود منطقة حرة دون أن تكون هذه الخاصية المميزة تاج على رأس كل باقي المميزات ، وإنَّ إزالة الرسوم الجمركية وكل أنواع الضرائب أو تجميدها كلية أو جزئياً بما يخدم الفلسفة الإقتصادية للدولة على مستوى المناطق الحرة ما هو إلا تعطيل وتجميد للقوانين الجبائية للدولة والتي تنظم أهم مصدر مالي لإيراداتها . ولكن على الرغم من إعتبار ذلك إستثناء لتطبيقه على إقليم معزول

---

[35] -WINSAR ISOM (Harriet) , Développement comparé entre pays africains et pays asiatiques , le Rotarien ,N°488 , Avril 1994 , p 31 .

[36] - ولمزيد من المعلومات أنظر : حسان نادية ، "أسباب فشل الأمر رقم 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الاستراتيجية الجزائرية في مجال الاستثمار : مقاربة قانونية على ضوء التشريعات المقارنة" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 42 و 43

[37] - تمارس الدول سلطة المكتب (البيروقراطية) في الخارج على مستوى سفاراتها وقنصلياتها ، والتي تعد امتداداً لإقليمها .

[38] - HADJ-ALI (Ali) , Zones franches et fiscalité , EL-WATAN , N°926 ,15 Octobre 1993 , p 9 .

[39] - أحياناً تجد الدولة عزوفاً عند المتعاملين الإقتصاديين من الإستثمار في نشاط معين ، ولهم في ذلك العزوف أسبابهم التي لا نخوض فيها ، بل نخوض في الفلسفة الاقتصادية والقانونية للدولة لتوجيه هؤلاء نحو ذلك النشاط المعزوف عنه ، فتتبع سبيلاً لذلك خططاً تنموية ، ومن بين أحكم هذه الخطط ، هي المبنية على أساس توفير إغراءات وإمتيازات جبائية تستقطب المستثمرين وتحقق التنمية الإقتصادية الخاصة بنشاطات معينة ، كما تساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة .

إقتصادياً عن إقليم الدولة وهروباً من بعض الإنتقادات [40] إلا أنه مع حسن التخطيط التنموي في تبني نمط المناطق الحرة سيعود بفوائد إقتصادية وإجتماعية أكبرعلى الدولة[41] ومنها توسيع الوعاء الضريبي مستقبلا ، خفض معدل البطالة ، إستقطاب المتعاملين الإقتصاديين الأجانب وما سينعكس إيجاباً على الإقتصاد المحلي من خلال جلب التكنولوجيا والتقنية وتشييد المنشآت وغير ذلك ، مما يجعل من الحكمة التريث في إنزال الحكم على هذه الخاصية

الفرع السادس :خاصية تجميد التنظيم

حيث كل القوانين والتنظيمات الإقتصادية للدولة تسري على كل إقليمها ضمانا للسيادة الإقتصادية إلا على إقليم المنطقة الحرة ، حيث تجمد ولا تسري كل هذه القوانين والتنظيمات عليها .

المبحث الثاني : نظرة المشرع الجزائري للمناطق الحرة من خلال المادة 10 من الأمر 03-02

سوف نسلط الضوء على نظرة المشرع الجزائري للمناطق الحرة من خلال المادة 10 من الأمر 03-02 من خلال تحليل شكلي وموضوعي يعقبه تقييم لذلك التحليل من خلال إبراز الزوايا الصائبة والزوايا المجانبة للصواب ، وهذه الدراسة تقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : تحليل نظرة المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من الأمر 03-02
المطلب الثاني : تقييم نظرة المشرع الجزائري للمناطق الحرة من خلال المادة 10من الأمر 03-02

المطلب الأول : تحليل نظرة المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من الأمر 03-02

فكما سبق وأشرنا في الدراسات السابقة أنَّ المناطق الحرة هي تشريع داخلي للدول المضيفة لهذه مناطق ، ولكنها قبل أن تكون كذلك فهي فلسفة إقتصادية وقانونية عالمية لها خصائص إن لم يلتزم بها المشرع لن ينجح في تحقيق أهداف إقامتها ومن هذه الخصائص هي تجميد السلطة المكتبية للدولة على مستوى الإستثمارات المقامة بمثل هذه المناطق ، أي لا بيروقراطية ، ولكن المشرع إتجه عكس ذلك من خلال المادة 10 من قانون المناطق الحرة الجزائرية والتي نصها:« يجب أن يتم التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وكذا لدى المستغل المذكور في المادتين 7 [42] و 8 [43] أعلاه ». وإدخال الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في التنظيم القانوني للإستثمار بالمناطق الحرة الجزائرية هو عين البيروقراطية السلبية .

بل وكذلك نلمح هذه البيروقراطية السلبية مرة أخرى عنما نص المشرع الجزائري على إدخال مصالح التشغيل المختصة إقليميًا فيما يخص المستخدمين التقنيين ومستخدمي التأطير ذوي الجنسية الأجنبية العاملين في المنطقة الحرة عند توظيفهم [44]، وهذا كذلك من سلبيات عدم إستيعاب المشرع للمفهوم الإقتصادي للمناطق الإقتصادية الحرة .

المطلب الثاني : تقييم نظرة المشرع الجزائري للمناطق الحرة من خلال المادة 10من الأمر 03-02

---

[40] - من بين أكبر الإنتقادات : السيادة الإقتصادية الناقصة للدولة والتي تطبق على إقليم دون إقليم إضافة إلى خطورة التخلي عن مورد أساسي من موارد الدولة والتي لا يمكن ضمان تحصيلها بطرق غير مباشرة من المناطق الحرة ، بدليل ليست كل المناطق الحرة ناجحة .

[41] - حسان نادية ، أسباب فشل الأمر رقم 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الإستراتيجية الجزائرية في مجال الإستثمار : مقاربة قانونية على ضوء التشريعات المقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، نوقشت في 14 نوفمبر 2007 .

[42] المادة 7 : مع مراعات الأحكام المحددة في المادة 4 أعلاه ، يمكن إقامة منطقة حرة أيضًا على وعاء عقاري يملكه ملكية كاملة شخص طبيعي أو معنوي خاص ، يدعى "المستغل".

[43] المادة 8 : يمنح إمتياز إستغلال المنطقة الحرة لشخص معنوي يدعى "المستغل" مقابل إتاوة يجب دفعها لدى إدارة الأملاك الوطنية ، حسب الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم .

[44] المادة 19 من الأمر رقم 03-02 المتضمن قانون المناطق الحرة الجزائرية : " يجب أن تصرح الهيئة المستخدمة بالمستخدمين التقنيين ومستخدمي التأطير ذوي الجنسية الأجنبية العاملين في المنطقة الحرة عند توظيفهم ، لدى مستغل المنطقة الذي يبلغ بذلك مصالح التشغيل المختصة إقليميًا ".

إن نص المادة 10 من قانون المناطق الحرة لم يكرس البيروقراطية السلبية فحسب ، بل تسبب في خلق خلل في تحويل المشرع الجزائري للفلسفتين القانونية والإقتصادية للمناطق الحرة إلى قانون مستقطب للإستثمارات الدولية ، وهذا على عدة مستويات ، سوف نشير إليها في الفروع التالية :

الفرع الأول : طبيعة التبعية القانونية للمنطقة الحرة

الفرع الثاني : تناقض علاقة المستغل بالمنطقة الحرة

الفرع الثالث : بيروقراطية التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة

الفرع الأول : طبيعة التبعية القانونية للمنطقة الحرة

من خلال نص المادة 10 والمادتين 7 و 8 المحال إليهما نكتشف أن المشرع الجزائري تعامل مع المنقة الإقتصادية الحرة وكأنها شركة داخلية عمومية أو بالأحرى سوق لبيع البضائع تابع لسلطة محلية [45]، وأراد إستغلاله بالإمتياز من خلال منحه لشخص طبيعي أو معنوي مقابل أتاوة [46] يدفعها لدى إدارة الأملاك الوطنية . بالرغم من أن المنطقة الحرة إستراتيجية إقتصادية وطنية . ففائدتها أعظم من الأتاوة ، وهذا ما نلمسه في كل القوانين المقارنة الناجحة العربية منها والأجنبية .

الفرع الثاني : تناقض علاقة المستغل بالمنطقة الحرة

لقد أحالت المادة 10 محل التعليق إلى المادتين 7 و8 من ذات القانون للتعريف بأحد الأشخاص الواجب التصريح لهم بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة إضافة إلى شخص الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، وهذا الشخص يدعى في صلب القانون : " المستغل " .

فالمادة 7 جاء نصها كالتالي : "مع مراعات الأحكام المحددة في المادة 4[47] أعلاه ، يمكن إقامة منطقة حرة أيضًا على وعاء عقاري يملكه ملكية كاملة شخص طبيعي أو معنوي خاص ، يدعى "المستغل".

أما المادة 8 فكان نصها : " يمنح إمتياز إستغلال المنطقة الحرة لشخص معنوي يدعى "المستغل" مقابل إتاوة يجب دفعها لدى إدارة الأملاك الوطنية ، حسب الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم . "

فمن هو المستغل إذا ؟ هل من يملك الوعاء العقاري الذي تقام عليه المنطقة الحرة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا ، أم هو الشخص الذي تمنح له المنطقة الحرة لإستغلالها مقابل أتاوة ؟ ! ، وهذه ثغرة قانونية ناجمة عن تناقض القواعد القانونية سبق الإشارة إليها في هذا البحث .

الفرع الثالث : بيروقراطية التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة

أما فيما يخص بيروقراطية التصريح بالإستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة كبيروقراطية سلبية فنلمحها من خلال ثلاث زوايا :

أولا : التصريح بالإستثمارات المنجزة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

ثانيا: التصريح بالإستثمارات المنجزة إلى المستغل

ثالثا : التصريح بالمستخدمين التقنيين الأجانب إلى المستغل

أولا : التصريح بالإستثمارات المنجزة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

---

[45] فالعديد من البلديات في الجزائر مثلا لها مرافق لبيع الخضر والفواكه كأسواق الجملة وأسواق التجزئة ، أين تمنح إمتياز إستغلالها للخواص بعد إجراء مناقصة لفائدة الخزينة العمومية للبلدية .

[46] المادة 8 ، المرجع السابق : " ...إستغلال المنطقة الحرة لشخص معنوي يدعى "المستغل" مقابل إتاوة يجب دفعها لدى إدارة الأملاك الوطنية "

47 المادة 4 ، المرجع السابق : " تنشأ المنطقة الحرة بمرسوم تنفيذي بناءًا على إقتراح من الوزير المكلف بالتجارة ، يحدد موقعها الجغرافي وحدودها ومكوناتها ومساحتها وسيرها وكذا ، عند الإقتضاء النشاطات المرخص ممارستها فيها . "

لقد جاء النص القانوني صريحا بضرورة التصريح بالإستثمارات المنجزة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، وقد حمل هذا النص الكثير من الغرابة ، فالوكالة تعنى بالإستثمارات التي تقع داخل الإقليم الإقتصادي للدولة وليس بالإقليم المعزول عنها إقتصاديا ، فحتى إن كان هذا الشخص من قبيل الأشخاص الإستشارية فدوره قبلي فقط ، أما بعد إنشاء هكذا مناطق ، فلا شأن له بما يدور بداخلها وإلا فقدت حينها هذه المناطق لبعض خصائصها مثل : اللا تنظيم و اللا بيروقراطية .

ثانيا: التصريح بالإستثمارات المنجزة إلى المستغل

وكذلك يعد التصريح بالإستثمارات المنجزة إلى المستغل ضربا من مجانبة الصواب ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا ، فهو في النهاية حسب قانون المناطق الحرة الجزائرية إما المالك للوعاء العقاري للمنطقة الحرة أو المستغل للمنطقة الحرة عن طريق الإمتياز ، فغايته الربح في النهاية ، فكيف للشركات الأجنبية أو الوطنية أن تصرح له بإستثماراتها ، وكأن المشرع لم يفهم أن المنطقة الحرة فلسفة إقتصادية وليست سوقا لبيع الخضر .

ثالثا : التصريح بالمستخدمين التقنيين الأجانب إلى المستغل

حيث بموجب المادة 19 من ذات القانون والتي نصها : "يجب أن تصرح الهيئة المستخدمة بالمستخدمين التقنيين ومستخدمي التأطير ذوي الجنسية الأجنبية العاملين في المنطقة الحرة عند توظيفهم ، لدى مستغل المنطقة الذي يبلغ بذلك مصالح التشغيل المختصة إقليميًا "

فكيف يعقل أن تصرح الهيئة المستخدمة بالمستخدمين التقنيين ومستخدمي التأطير ذوي الجنسية الأجنبية العاملين في المنطقة الحرة عند توظيفهم ، لدى مستغل المنطق ، وما هو إلا شخص طبيعي أو معنوي خاص ، فحسب المشرع هو المالك الأصلي للوعاء العقاري للمنطقة الحرة ، أو صاحب الإمتياز للمنطقة الحرة مقابل دفع إتاوة لخزينة أملاك الدولة ، وهذا مالم نستشفه في كل القوانين المقارنة الناجحة .

الخاتمة

حقيقة إن بعض الأنواع من المناطق الحرة تشريع داخلي للدول المضيفة ، ولكنها قبل أن تكون كذلك فهي فلسفة إقتصادية وقانونية عالمية لها خصائص الدولية والداخلية ، والتي تشكل في مجموعها صمام أمان لنجاحها ، فإن لم يلتزم المشرع بأهم خصائص هذه الفلسفة ، فسوف لن ينجح في تحقيق أهداف إقامة هذه المناطق ، ومن بين أهم هذه الخصائص هي تجميد السلطة المكتبية للدولة على مستوى الإستثمارات الدولية المقامة عليها ، أي لا مكان للبيروقراطية بالكلية سواء الإيجابية أو السلبية ، ولكن المشرع الجزائري إتجه عكس ذلك بموجب إقراره لنص المادة 10 من قانون المناطق الحرة ، حيث أقر بوجود علاقات أخرى غير تلك الموجودة بين إدارة المناطق الحرة والأشخاص الطبيعية والمعنوية العاملة بها ، ومن جملتها : علاقة إدارة المنطقة الحرة مع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ومع مصالح التشغيل المختصة إقليميًا فيما يخص المستخدمين التقنيين ومستخدمي التأطير ذوي الجنسية الأجنبية العاملين في المنطقة الحرة عند توظيفهم [48]، وهذا كذلك تكريس للبيروقراطية للسلبية ، نهيك عن عدم وجود لأي حلقة للبيروقراطية بنوعيها في الفلسفة القانونية للمناطق الحرة ، ويمكن تفسير عدم الترجمة الصحيحة لهذه الفلسفة على مستوى هذا النص القانوني بعدم وجود نية حقيقية لدى المشرع الجزائري لإقامة هكذا مناطق . وحقيقة فشلت ووئدت من خلال القانون رقم 06-10 المؤرخ في 28 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 24 يونيو سنة 2006، الذي تضمن إلغاء الأمر رقم03-02 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمناطق الحرة

[48] **المادة 19** من الأمر رقم 03-02 المتضمن قانون المناطق الحرة الجزائرية : " يجب أن تصرح الهيئة المستخدمة بالمستخدمين التقنيين ومستخدمي التأطير ذوي الجنسية الأجنبية العاملين في المنطقة الحرة عند توظيفهم ، لدى مستغل المنطقة الذي يبلغ بذلك مصالح التشغيل المختصة إقليميًا ".

الباب الثاني منهجية جودة تحرير الأحكام القضائية

من أخطر الأحكام والقرارات التي تتخذ في حياة البشر هي تلك المتعلقة بالقضاء ، فالحياة البشرية للأشخاص الطبيعية والمعنوية لا تخلوا من الخصام والنزاع والتعدي على الحقوق والحريات ، والفاصل في إحقاق الحق وتمكين الناس من حرياتهم وإنصافهم بمناسبة مختلف الدعاوى و الشكاوى المثارة والمرفوعة أمام القضاء هو الشخص الطبيعي الذي يدعى القاضي .

يقضي القاضي بين الناس بحكم تخصصه القضائي [49] ، وما يملك فكره من الثقافتين القانونية والإدارية ، ومدى تواصله مع الواقع الإجتماعي لتخصصه ، ودرجة جودة الربط بين فلسفة كل ذلك[50] . طبعا ذلك كله كوم يتعلق بمدى جودة الأحكام والقرارات القضائية التي ينطق بها ، والكوم الأكبر هو مدى إتصافه بالأخلاقيات المهنية لمهنة القضاء ، وفي هذا المقام نحن لا نفصل بين الكومين ، فلا جودة في مجال العدالة والإنصاف إلا بتكاملهما ، وبالكاد نجد ذلك في الكثير ممن يمتهنون هذه المهنة .

وبإختصار شديد إن الحكم أو القرار القضائي هو تلك الصحيفة القضائية الحاملة لمنطوق الحكم أو القرارالمعبر عن فكر القاضي الفرد في المحاكم الإبتدائية أو مجموع القضاة في المجالس القضائية كجهة إستئناف أو الجهات القضائية الأعلى درجة كقضاء النقض [51] ، هذا من الناحية الشكلية ، أما من ناحية المضمون فهي فكر مستوحى من مدى توفر وتكامل الكومين الذي سبق الحديث عليهما ، فإلى أي حد تساهم الصياغة أو يساهم التحرير لهذه الأحكام والقرارات في تحقيق الإنصاف والعدالة ؟

سوف نسلط ضوء البحث على هذا الباب من خلال تقسيم الدراسة إلى الفصلين التاليين :

- الفصل الأول : المنهجية النظرية لجودة تحرير الأحكام والقرارات القضائية
- الفصل الثاني : أمثلة تطبيقية عن تحرير الأحكام والقرارات القضائية

الفصل الأول : المنهجية النظرية لجودة تحرير الأحكام والقرارات القضائية

بطبيعة الحال في هذا الفصل الذي يتناول منهجية جودة تحرير الأحكام و القرارات القضائية سوف لا نركز على العمل القضائي إلا من زاويتين فقط ، أما الأولى فهي إعطاء مفهوم عام عن المحرر القضائي سواء جائت صياغته في صورة حكم قضائي أو قرار قضائي ، لنتناول بعدها جوهر الفصل ، والمتمثل في تحرير وإفراغ الفكر القضائي للقاضي على صحيفة قضائية بمناسبة فصله في مختلف الدعاوى المرفوعة أمامه . ونحن نعي خطورة محتوى الصياغة القضائية لهذه الأحكام والقرارت ، والتي سوف تؤثر على الحقوق والإلتزامات للمتقاضين ، كما قد تؤثر في مراكزهم القانونية ، نعي خطورة منصب القاضي إن تولاه من باعه في علم وفلسفة القانون محدودة ، أو تمسكه بأخلاقيات المهنة قليلة ، والطامة إن جمع بينهما . وفي كل الأحوال القاضي بشر له عقل محدود ، قد يصيب ، كما قد يجانب الصواب ، ولذلك التقاضي مكفول على درجتين بحق الإستئناف . ولذلك على المحامي المتمرس أن يبحث

[49] القاضي العقاري ، القاضي المدني ، قاضي الأحداث .....إلأخ

[50] هذا له علاقة بالسليقة العقائدية والطبع النفسي للقاضي .

[51] في المنظومة القضائية الجزائرية نجد أن أعلى الهرم القضائي العادي هو المحكمة العليا كمحكمة نقض ، أما أعلى الهرم القضائي الإداري فهو مجلس الدولة .

في الثغرات الموجودة في الأحكام والقرارات القضائية ، ليطعن فيها بكل طرق الطعن المتاحة في القوانين الإجرائية ، للدفاع عن حقوق وحريات موكله ، أما الباحث أو طالب البحث ، فكذلك تهمه هذه القرارات للتعليق عليها ، والخروج بإستنتاجات عقلية بين صواب الحكم أوالقرار أو مجانبتهم للصواب ، فهذا المسار من أجود المسارات التي يصقل فيها الطالب أفكاره النظرية في ميدان الحقوق بإطار عملي ، ففي المحرر القضائي نجد النصوص التشريعية الموضوعية والإجرائية بكل تدرجاتها [52] حسب الدعوى المرفوعة ، كما نجد فلسفة الواقع من خلال مختلف الوقائع سبب الدعوى ، ثم نلمس الفكر القضائي في تكييف هذه الوقائع ، وكيفية إفراغها ضمن القوالب القانونية الصحيحة للخروج بحل يترائى في منطوق الحكم .

فمن خلال هذا الفصل الذي يتناول المنهجية النظرية لجودة تحرير الأحكام والقرارات القضائية سوف نسلط الضوء على هذه الدراسة بتقسيمها إلى البحثين التاليين :

- المبحث الأول : مفهوم الأحكام والقرارات القضائية
- المبحث الثاني : تحرير الأحكام والقرارات القضائية

المبحث الأول : مفهوم الأحكام والقرارات القضائية

إن الأحكام والقرارات القضائية من أهم الوسائل في إنصاف الناس حقوقهم ، وتحقيق العدالة الإجتماعية ، وتحيق سيادة القانون ، وفي هذا المبحث سنكتفي بدراسة بسيطة لمفهومها وآثارها ، على أساس أن الغاية البعدية هي دراسة صياغة وتحرير هذه الأخيرة ثم دراسة التعليق عليها . وخلاصة سنركز هذه الدراسة البحثية حول المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : تعريف الأحكام والقرارت القضائية
- المطلب الثاني : آثار الأحكام والقرارات القضائية

المطلب الأول : تعريف الأحكام والقرارت القضائية

هو ذلك القرار المعبر عن الفكر القضائي ، الصادر عن قضاة الحكم ، بمناسبة الفصل في مختلف الدعاوى القضائية ، والذي له شكلية مقننة إجرائيا

وقد عرف البعض الحكم القضائي كما يلي : " هو كل قرار يصدر عن القاضي وفقا للشكل المقرر قانونا في دعوى قضائية يتم تحريكها بموجب أحكام قانون المرافعات "[53]

كما عرف حلمي الحجار القرار القضائي بأنه : " الحكم الذي يصدره القاضي ويفصل فيه في النزاع المعروض عليه ، وهو الذي يطلق عليه عادة عمل الولاية القضائية ، ويطلق عادة تعبير الحكم متى كان

[52] في المنظومة القانونية للجزائر مثلا ، إنها تتمثل في : الدستور كأسمى تشريع بالدولة ، التشريعات الدولية ، التشريعات الوطنية العضوية ، التشريعات الوطنية العادية والأوامر الرئاسية من قبيل التشريعات الإستثنائية ، ثم التشريعات الفرعية كتنظيمات والمتمثلة في : المراسيم الرئاسية ، المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية المشتركة منها والفردية .

[53] أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط 6 ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1989 ، ص 24

العمل صادرا عن محكمة الدرجة الأولى ، وتعبير القرار متى كان العمل صادرا عن محكمة الإستئناف أو التمييز " [54]

وفي هذا التعريف نلمس تمييزا بين ما يصدر من عمل قضائي عن محاكم الدرجة الأولى مهما كان تخصصها النوعي والذي يصطلح عليه بالحكم القضائي ، وبالمقابل ما يصدر عن باقي الهيئات كدرجة ثانية مثل المجالس القضائية للإستئناف وما يصدر عن الهيئات القضائية العليا كجهة نقض أو ما يصدر كذلك عن محكمة التنازع ، كله من قبيل ما يصطلح عليه بالقرارات القضائية .

كما عرف نبيل إسماعيل عمر القرار القضائي كما يلي : " القرار القضائي هو القرار الصادر عن شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه وفقا لقانون المرافعات وفي خصومه ، مصدرها طلب قضائي أصلي رفع أمام محاكم الدرجة الأولى مختصة بنظره في حكم يقبل الطعن فيه ن ويجب أن يصدر هذا القرار من شخص تتوفر فيه الولاية والإختصاص والصلاحية الخاصة والعامة لإصداره ، وذلك لكي يكون فصلا في موضوع النزاع سواء تعلق بأصل الحق المتنازع عليه أو بمسألة أخرى وقتية أو إجرائية " [55]

المطلب الثاني : أثار الحكم أو القرار القضائي

أهم الآثار الناجمة عن صدور حكم أو قرار قضائي من طرف هيئة من الهيئات القضائية ، تتمثل في :

- خروج موضوع النزاع أوالخصومة من سلطة الهيئة القضائية التي أصدرت فيه حكمها أو قرارها [56]
- الحكم أو القرار القضائي الصادر له حجية الشيئ المقضي فيه إبتداءا من يوم صدوره .[57]
- تبقى حجية الشيئ المقضي فيه إبتداءا من يوم صدور الحكم أو القرار القضائي مهما بدى أنه معيب ، أو مجانب للصواب في حيثياته وتسبيبه ، ولا تزول هذه الحجية حتى في حال وجود إمكانية للطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية أو غير العادية المتاحة قانونا ، إلا في حالة وحيدة ألا وهي صدور إبطال الحكم القضائي من طرف هيئة قضائية أخرى عن طريق طعن ما [58] ، كالطعن بالإستئناف أو الطعن بالنقض[59] .
- يعد الحكم القضائي عنوان الحقيقة ويترتب على صدوره تنفيذ ما حكم به [60]

---

[54] حلمي الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ج2 ، البند 789

[55] نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ط 2006 ، ص 4 و 5

[56] أما خروج موضوع النزاع أوالخصومة من سلطة الهيئة القضائية التي أصدرت فيه حكمها أو قرارها ، فنعني به أن الموضوع شبيه بالطلقة النارية التي تخرج من بندقية الصياد ، فيستحيل عليه أن يعيدها من جديد إلى بيت نار سلاحه ، فالقاضي الذي حكم في قضية الدعوى بإصدار حكم قضائي ، أو هيئة القضاة التي أصدرت قرارها القضائي ، لا يمكنه ، كما لا يمكنهم بأي حال من الأحوال أن يعيدوا النظر من جديد في ذات الدعوى من تلقاء أنفسهم .وإلا أصبح القضاء قضاء مصالح خاصة لا مصالح عدل .

[57] يعتد بتاريخ الصدور في رفع كل أنواع الطعون العادية وغير العادية ، بحسب ما تقره القوانين الإجرائية كقانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الإدارية وقانون الإجراءات الجزائية .

[58] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الاثبات مناطه وضوابطه ، ط 1 منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 480 .

[59] إن الطعن بالإستئناف أو الطعن بالنقض غير متاح للخصوم المتقاضين فحسب ، بل هو متاح كذلك لقضاة النيابة متى وجدوا كطرف من أطراف الخصومة ممثلين للحق العام .

[60] محمود محمد الكيلاني ، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية ، المجلد الاول ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، 2012 ، ص 321 .

- إنتهاء الدعوى في دور من أدوارها [61] ، كالدور الإبتدائي في المحكمة الإبتدائية ، دور الإستئناف على مستوى مجالس الإستئناف ، دور النقض على مستوى الجهات القضائية للنقض ، كالمحكمة العليا في القضاء العادي الجزائري و مجلس الدولة في القضاء الإداري الجزائري .
- الحكم أو القرار القضائي الصادر قد يكشف حقوقا محجوبة أو مراكزا قانونية متوارية [62]
- الحكم أو القرار القضائي الصادر قد ينشئ حقوقا أو مراكزا قانونية [63] ، وهذا المنحى هو إتجاه لبعض الفقهاء ، على الرغم أن البعض الآخر لا يعتبر القضاء منشئ للحقوق ولا للمراكز القانونية ، فهو ليس بالسلطة التشريعية أو التنظيمية التي بإمكانها فعل ذلك بما خولها الدستور ، ولكن كل ما في الأمر أنها تكشف ما كان محجوبا ومتواريا أو مجحودا في الواقع ، لتظهره إلى العلن فيظهر للغير وكأنها أنشئت حقوقا جديدة أو مراكزا قانونية جديدة . [64]
- الحكم أو القرار القضائي الصادر قد يعدل حقوقا أو مراكزا قانونية .[65]
- الحكم أو القرار القضائي الصادر قد ينهي حقوقا أو مراكزا قانونية [66].
- لا يمكن للمحكوم عليه أن يرفع نفس الدعوى أمام نفس الهيئة القضائية ، أو أمام هيئة قضائية أخرى[67]
- إن حجية الشيئ المقضي فيه قرينة قضائية قانونية لا تقبل الدحض بإثبات عكسها أمام نفس الهيئة القضائية المختصة الفاصلة في موضوع الدعوى [68]
- من حق المحكوم عليه أو المقرر عليه في الطعن في محتوى الحكم أو القرار بكل طرق الطعن المتاحة قانونا ، العادية وغير العادية ، وهذا موجب القوانين الإجرائية .

---

[61] آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط 3 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2011 ، ص 362

[62] مثل الحكم القضائي الصادر بمناسبة دعوى موضوعها إثبات النسب ، حيث قد ينفي الحكم القضائي إدعاء أبوة المدعى عليه ، كما قد يحكم بتثبيت نسب الأبوة له ، فينشأ مركز قانوني جديد للمدعى عليه ، ألا وهو مركز الأبوة ، وطبقا هناك العديد من الآثار القانونية الممتدة لهذا المركز أدناها النفقة . والمثال الثاني هو دعاوى التعويض التي تكشف حقوقا أو مراكزا قانونية كانت في الأصل موجودة ، فمثلا رب العمل الذي رفض الإعتراف بعامل غير مُؤَمَنٍ ، وبالتالي عدم إعطائه حق أجرته كاملا ، فمتى صدر الحكم القضائي في صالح المدعى عليه ، يكون قد أنشأ مركزا قانونيا له ، كان في الأصل موجودا ألا و هو مركز العامل ، وبالنتيجة ينشأ له ذلك حق التعويض بدفع مستحقاته المالية ، وهذا الحق المنشأ كان في الأصل موجودا من قبل .

[63] فمثلا الحكم القضائي بتثبيت نسب الأبوة للمدعى عليه ينشئ حقا جديدا متمثلا في حق التكفل وحق النفقة .

[64] عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، ط 1 دار الكتب ، جامعة الموصل ، 2000 ، ص 395

[65] فمثلا الحكم القضائي بتثبيت نسب الأبوة للمدعى عليه العازب ، فكان مركزه القانوني هو العزوبة ، وعليه الكثير من القواعد القانونية التي يشتمل عليها قانون الأسرة لا تخاطبه ما دام عازبا ، فإثبات نسب أبوته تعدل مركزه القانوني السابق ، ليصبح في مواجهة العديد من القواعد القانونية لقانون الأسرة .

[66] فمثلا الحكم القضائي لحق الشفعة على عقار ، سينشئ مراكزا قانونية جديدة وينهي أخرى ، فالمالك الأول للعقار سيتنازل عن ملكه للمن له حق الشفعة مقابل مبلغ شراء العقار ، أي أنه لم يعد مالكا للعقار بعد صدور الحكم القضائي لحق الشفعة ، وبالمقابل المدعي بحق الشفعة لم يكن مالكا ، فأصبح كذلك بعد صدور الحكم القضائي للشفعة في صالحه ، وعليه نفس الحكم القضائي أنشأ مركزا قانونيا جديدا وفي آن واحد أنهى مركزا قانونيا للمدى عليه كمالك . وكمثال آخر لتقريب المعنى : الحكم بإشهار إفلاس التاجر ، فيه إنهاء لمركز قانوني كان قائما من قبل ، ألا وهو مركز التاجر، والذي يرتب عليه القانون التجاري جملة من الحقوق ومن الإلتزامات ، ومن العلاقات الخاصة والعامة ، فمثلا علاقات التاجر مع باقي التجار ، مع الجباية بكل أنواعها الجمركية والداخلية ، مع مختلف أنواع التأمينات .....إلأخ ، فكل هذه العلاقات تصبح في حكم العدم عند صدور حكم إشهار إفلاس التاجر ، أي إنهاء مركزه القانوني . هذا الذي تناولناه كله إتجاه فقهي ، وهناك إتجاه آخر ينفي ذلك تماما من باب أن القضاء لا يقوم مقام المشرع حتى ينشئ الحقوق أو المراكز القانونية ، بل ذلك ما يظهر للناسعموما والمتقاضين خصوصا ، وفي الحقيقة هو فقط كشف اللثام عن الحقوق والمراكز القانونية المحجوبة .

[67] وإلا حصل تضارب وفوضى في صدور الأحكام القضائية المختلفة لنفس موضوع قضية التنازع .

[68] عابد فايد عبد الفتاح ، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 193

- تحمل المصاريف المالية للدعوى والتي يتحملها إبتداءا المدعي ، وتلقى على عاتق من يخسر الدعوى إنتهاءا كقاعدة عامة ، ولهذه الأخيرة إستثناءات أين قد يتحمل المدعى عليه كل المصاريف كدعوى الطلاق أو دعوى الخلع ، كما بالإمكان التضامن في دفع هذه المصاريف كدعوى إزالة الشيوع .

المبحث الثاني : تحرير الأحكام والقرارات القضائية

من حيث الشكل نجد أن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإبتدائية كدرجة أولى ، أو هيئات الإستئناف كدرجة ثانية ، أو هيئات النقض القضائية كجهة فصل في القانون لا الوقائع ، تضم في طياتها عناصر أساسية إلزامية لصحة الحكم أو القرار القضائي . ومن خلال هذا المبحث سوف نسلط ضوء الدراسة عليها من خلال المطالب التالية :

- المطلب الأول : ديباجة الحكم أو القرار القضائي
- المطلب الثاني : وقائع الحكم القضائي
- المطلب الثالث : تسبيب وحيثيات الحكم القضائي
- المطلب الرابع : منطوق الحكم القضائي
- المطلب الخامس : مبدأ الحكم القضائي

المطلب الأول : ديباجة الحكم القضائي

أول ما يستهل به القاضي المحرر للحكم أو القرار القضائي الحكم أو القرار هو تحرير الديباجة كمفتاح محوري ، والذي له تفاصيل إلزامية نص عليها التشريع الإجرائي ، حيث لا يمكن التغافل عنها ، وإلا وقعت تلك المحررات تحت طائلة البطلان الشكلي ، كما له تفاصيل مكملة ما نصت عليها تلك التشريعات ، ولكن لها أهميتها بالنسبة للمرفق القضائي وللمتقاضين ، سوف نعرج على كل هذه التفاصيل من خلال تسليط الضوء على الفروع التالية :

- الفرع الأول : المفهوم اللغوي للديباجة
- الفرع الثاني : تعريف ديباجة الأحكام والقرارات القضائية
- الفرع الثالث : عناصر التدبيج العامة للأحكام والقرارات القضائية
- الفرع الرابع : عناصر التدبيج الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري
- الفرع الخامس : عناصر التدبيج غير الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري
- الفرع السادس : عناصر التدبيج غير الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري المساهمة في عدم إستقلالية السلطة القضائية

الفرع الأول : المفهوم اللغوي للديباجة

الديباجة هي في الأصل كلمة فارسية معربة ، ولكن لتقريب معناها اللغوي من المنهل عرجنا على المناهل والقواميس والمعاجم العربية التي أدلت بدلوها في أهم معانيها ، والتي كانت كالتالي [69] : " دَبَجَ :فعل ،

[69] تعريف و معنى الديباجة في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي والمستخلص من تعريف و معنى الديباجة في قاموس المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر ،الرائد ،لسان العرب ،القاموس المحيط. قاموس عربي عربي ، على الموقع الإلكتروني : https://www.almaany.com ، التحميل : 2017/04/20 على الساعة 16.00

دَبَجْتُ ، أَدْبُجُ ، أُدْبُجْ ، مصدر دَبْجٌ . دَبَجَتْ فُسْتَانَهَا : طَرَّزَتْهُ ، زَيَّنَتْهُ بِالدِّيباجِ ، دَبَجَ بَابَ الغُرْفَةِ : نَقَشَهُ ، زَيَّنَهُ ، دَبَجَ الْمَطَرُ الحُقُولَ : أصَابَهَا فَزَيَّنَهَا بِالأَزْهَارِ، دبَّجَ يدبّج ، تَدْبيجًا ، فهو مُدَبِّج ، والمفعول مُدَبَّج ، دَبَّاجٌ: صَانِعُ الدِّيباجِ وَبَائِعُهُ. دبَّجَ الشَّيءَ : حسّنه ، جوّده ونمَّقه ، دبَّج رسالةً رقيقةً إلى أهله : كتبها بأسلوب جميل والدِّيباجتان : الخدَّان و ديباجة الوَجْهِ : حُسن بشرته . وديباجةُ الكتاب : فاتحته . ويقال : لكلامه ، وشعره ، وكتابته ، ديباجةٌ حسنة : أُسلوب حسن . الدَّبْجُ : النَّقْشُ والتزيين ، فارسي معرب

و الدِّيباجَةُ في القضاءِ : ما يُصَدَّرُ به الحكم ، من ذِكْر المحكمة ومكانها وقضاتها وتاريخ صدور الحكم .و الدِّيباجَةُ في القانون الدولي :ديباجةُ المعاهدة : مقدّمةٌ تتضمَّن ذكر الدَّواعي والأَغراض التي دعت إلى عقدها. "

الفرع الثاني : تعريف ديباجة الأحكام والقرارات القضائية

طبعا تختلف ديباجة الدستور كقانون أسمى للدولة و ديباجة القوانين الداخلية والدولية عن ديباجة الأحكام والقرارات القضائية ، أما الأولى فنلمس فيها ذلك التقديم والتوظيح والتعريف بالأسباب الكامنة وراء صياغة عرضها ، ولذلك تختلف ديباجاتها موضوعا حسب الموضوع المتصلة به ، أما الثانية فهي من حيث الشكل ثابتة ومفروضة إلزاما بقواعد قانونية آمرة صادرة من التشريعات الإجرائية للدولة ، ولها قالب شكلي موحد . وعليه يمكن تعريفها كالتالي :

" ديباجة الأحكام والقرارات القضائية مفتاح شكلي إلزامي بقالب قانوني إجرائي يحمل قواعدا آمرة للقضاة في تحرير بيانات أحكامهم وقراراتهم ، سواء وردت كلها في مستهل التحرير أو ورد بعضها في الذيل "

الفرع الثالث : عناصر التدبيج العامة للأحكام والقرارات القضائية

إن العناصر الأساسية التي تحتويها ديباجة الحكم أو القرار القضائي وسنسلط ضوء البحث عليها تتمثل في :

- Iالإشارة إلى إسم الدولة الوارد دستورا في صدارة الديباجة
- IIالإشارة إلى السلطة السيادية لإصدار الحكم
- IIIالإشارة إلى الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار
- IVمقر الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار
- Vالإشارة إلى طبيعة الحكم أو القرار القضائي
- VIإسناد مرجع الحكم أو القرار
- VIIتاريخ إصدار الحكم أو القرار القضائي
- VIIIتشكيلة الهيئة القضائية
- Xهوية المحامين المدافعين
- IXهوية المتقاضين

I الإشارة إلى إسم الدولة الوارد دستورا في صدارة الديباجة

يشير الإسم الكامل للدولة إلى طبيعة نظام الحكم ، مثل : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المملكة المغربية ، الإمارات العربية المتحدة ، المملكة العربية السعودية .....إلأخ ، ومن خلال هذه الطبيعة يفهم رجل القانون السيادة القانونية التي تستمد منها سلطات الدولة سلطتها ، فمثلا في الجمهوريات السيادة للشعب ، ولذلك تجد السلطة التشريعية تستهل كتابة القوانين بعبارة " بإسم الشعب " وكذلك تستهل الأحكام و القرارات القضائية صياغتها بذات العبارة " بإسم الشعب " . و في المملكات تتحول هذه العبارة إلى " بإسم جلالة الملك " وفي الإمارات " بإسم الأمير "

II الإشارة إلى السلطة السيادية لإصدار الحكم

مثلا الجزائر تصدر الهيئات القضائية أحكامها وقراراتها بإسم الشعب ، الكويت تصدر هكذا أحكام وقرارات بإسم أمير دولة الكويت ، المغرب يصدر الأحكام والقرارات القضائية بإسم جلالة الملك .....وفي ذلك إشارة إلى السلطة السيادية الدستورية للدولة ، و التي تستمد منها باقي السلطات شرعيتها ، كالسلطة التشريعية ، التنفيذية والقضائية كما أسلفنا الذكر سابقا .

III الإشارة إلى الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار

فهذه الهيئات القضائية المصدرة للحكم أو القرار في الجزائر مثلا : المحكمة الإبتدائية[70] ، المحكمة الإدارية الإبتدائية[71] ، المجلس القضائي [72]، مجلس الدولة[73] ، المحكمة العليا [74] ، المحكمة العسكرية .

IV مقر الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار

ويقصد بمقر الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار القضائي الإقليم الجغرافي التي تقع فيه الهيئة ، مثلا : محكمة مازونة ، المجلس القضائي غليزان ، محكمة أصوان ، المحكمة الإدارية قسنطينة ، و لإسم المقر أهمية في التفريق ، وعلى العكس من ذلك لا نحتاج إلى إسم مقر الهيئة عندما تكون وحيدة ، مثل : مجلس الدولة في الجزائر كأعلى هيئة قضائية في السلم القضائي الإداري ، المحكمة العليا كأعلى هيئة في الهرم القضائي العادي و محكمة التنازع .

V الإشارة إلى طبيعة الحكم أو القرار القضائي

وتتم الإشارة إلى طبيعة الحكم أو القرار القضائي من خلال تخصص القسم أو الغرفة في النزاع ، مثل الغرفة المدنية متخصصة في الفصل في القضايا المدنية ، قسم شؤون الأسرة والأحوال الشخصية متخصص في الفصل في قضايا الأسرة والأحوال الشخصية ، القسم العقاري متخصص بالفصل في القضايا ذات الطبيعة العقارية ، وهكذا . حيث نجد المحاكم والمجالس ومختلف الهيئات القضائية مقسمة تقسيما تنظيميا داخليا حسب التخصصات الفاصلة فيها .

[70] الدرجة الأولى من التقاضي العادي في الجزائر
[71] الدرجة الأولى من التقاضي الإداري في الجزائر
[72] الدرجة الثانية من التقاضي العادي في الجزائر
[73] أعلى هيئة قضائية في الهرم القضائي الإداري الجزائري
[74] أعلى هيئة قضائية في الهرم القضائي العادي الجزائري

VIإسناد مرجع الحكم أو القرار

حيث يعتبر إسناد مرجع الحكم أو القرار كمرجع للقضية للرجوع إلى منهل إصدارها مستقبلا ، مثل إسناد المراجع والمصادر في الأبحاث العلمية ، وأهم عناصر هذا الإسناد القضائية : رقم القضية ، ثم رقم الفهرس .

VIIتاريخ إصدار الحكم أو القرار القضائي

وكذلك يعد تاريخ إصدار الحكم أو القرار القضائي من عناصر الإسناد ، ولكن أهميته الكبرى تكمن في التقيد بالمواعيد الشكلية التي تفرضها القوانين الإجرائية تحت جزاء البطلان الشكلي للدعاوى التي ترفع خارج هذه المواعيد ، فمثلا مدة إستئناف الأحكام الإبتدائية في الجزائر شهرين ، مدة نقض الحكم المستأنف ثمانية أيام ، مدة رفع دعوى الغبن هي سنة كاملة ، مدد الدعاوى الإنتخابية .....إلأخ ، وهذه المدد الإجرائية تختلف من دولة لأخرى حسب قوانينها الإجرائية .

VIIIتشكيلة الهيئة القضائية

في الحقيقة تشكيلة الهيئة القضائية قد نجدها على مستوى ديباجة الأحكام والقرارات القضائية ، كما قد نجدها في أسفل منطوق الحكم .

وتتكون تشكيلة الهيئة القضائية من :

- قضاة الحكم ، حيث يذكر إسم قاضي الحكم في المحكمة الإبتدائية أو أسماء القضاة الجالسون في هيئات الإستئناف أو هيئات النقض ، بصفاتهم ودرجاتهم ، مثلا : مستشار و مستشار مقرر .
- قاضي النيابة كوكيل الجمهورية أو النائب العام ، حيث يذكر إسمه ، علما أن قضاة النيابة شخص واحد إذا غاب أحدهم يعوض بالثاني عكس قضاة الحكم
- الكاتب ويصطلح عليه أمين الضبط ، حيث يذكر إسمه كذلك ضمن التشكيلة.

وكمثال عن تشكيلة الهيئة القضائية نقدم المثال أسفله ، وهو للغرفة العقارية بالمحكمة العليا بالجزائر في جوان 2013

من قبل المحكمة العليا
الغرفة العقارية القسم الخامس .
و المتركبة من السادة: زودة عمر رئيس القسم رئيسا
يعقوب موسى مستشارا مقررا
بن عميرة عبد الصمد مستشـــارا
زرهوني صليحة مستشـــارة
حبار حليمة مستشـــارة
رابحي أحمد مستشـــارا
وبحضور السيدة : زوبيري فضيلة المحامي العـــام
وبمساعدة السيد : اقرقيقي عبد النور أمين الضبط

ثانيا : نماذج عن ديباجة بعض الأحكام والقرارات القضائية

نموذج عن ديباجة قرار قضائي صادر مجلس قضائي كجهة إستئناف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسـم الشعـب الجزائـري
وزارة العدل
مجلس قضاء البويرة قـــــرار
الغرفـــة المدنيـــة
رقم القضية: 10/1404
رقم الفهرس: 10/01919
جلسة يوم: 10/10/18
إن مجلس قضاء البويرة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثامن عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وعشرة .
برئاسة السيد : خبيزي عيشوش رئيسا مقررا
وبعضوية السيد : بورنان عبد الرحمان مستشارا
وبعضوية السيد : غناي راضية مستشارا
وبمحضر السيد : لكفيف طاهر نائب عام
وبمساعدة السيد : أكساس عومارية أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 10/1404 : بيـن: ز. ر . مستأنف المباشر للخصام بواسطة الأستاذ : براهيمي محمد محامي لدى المجلس. من جهة وبيـن:ع . ف. مستأنف عليه مبلغ ـ غائب من جهة أخرى

نماذج عن ديباجة بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا كجهة نقض
مثال 1: قضية : صندوق الضمان الإجتماعي وكالة الأغواط ضد ب-م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسـم الشعـب الجزائـري
وزارة العدل
المحكمة العليا
الغرفة الإجتماعية قـــــرار
رقم القرار :329187
تاريخ القرار : 04/11/2004
قضية : صندوق الضمان الإجتماعي وكالة الأغواط ضد ب-م

موضوع القرار: التماس إعادة النظر - خبرة طبية- وثيقة حاسمة- نعم- م 05/194 ق.إ.م.
المبـدأ : احتجاز صندوق الضمان الاجتماعي تقرير الخبرة الطبية، يعد حالة من حالات التماس اعادة النظر (الفقرة 5 من المادة 194 ق.إ.م

مثال2 : قضية : مركب المواد البلاستيكية ضد ب-ح

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسـم الشعـب الجزائـري
وزارة العدل
المحكمة العليا
الغرفة الإجتماعية
قـــــرار رقم القرار : 282160
تاريخ القرار : 13 / 07 / 2004
قضية : مركب المواد البلاستيكية ضد ب-ح
موضوع القرار : تسريح - تحديد الخطأ - وجوبي - نعم.
المبـدأ : خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوب إلى العامل، يجعل التسريح تعسفيا.

مثال 3 : قضية : الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز ضد د- ع
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسـم الشعـب الجزائـري
وزارة العدل
المحكمة العليا
الغرفة الإجتماعية
قـــــرار رقم القرار : 290786
تاريخ القرار : 16/02/2005

قضية : الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز ضد د- ع
موضوع القرار : سكن وظيفي - حق البقاء.

المبـــدأ: الاحتلال اللاشرعي للمسكن الوظيفي ، رغم الاقتطاع من الأجرة ، لا يعطي أي حق للمحتل، لا في البقاء و لا في المسكن الوظيفي ، لانعدام إرادة التعاقد لدى الهيئة المستخدمة.

IXهوية المتقاضين

يعد أطراف الخصومة أو المنازعة الحلقة المحورية في أي حكم أو قرار قضائي ، والذي قد ينصف طرفا دون الطرف الآخر ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فالقرار أو الحكم يعنيهم بالدرجة الأولى قبل النيابة ، سواء من حيث تبليغه وطلب تنفيذه أمام المحضر القضائي ،أو بالطعن فيه بكل طرق الطعن المشرعة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجرائات الجزائية وكل التشريعات الإجرائية المكملة لهما . ولذلك تدقيق هويتهم في تدبيج الحكم أو القرار القضائي إلزامي ، فهو قاعدة من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها .

والتشريع الجزائري يلزم القضاة بذكر البيانات التالية في تدبيج هوية المتقاضين : "الأسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي " وهذا ما تنص عليه المادتين 176 و553 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري 08-09 [75] ، فإن كان المتقاضين كلهم أو بعضهم من جنسية أجنبية أوجب ذكر جنسيتهم .

Xهوية المحامين المدافعين

ولا تقل أهمية هوية المحامين في ديباجة الحكم أو القرار القضائي ، سواء تعاقد من قبل المحامي مع المتقاضي على الدفاع عنه أمام الهيئات القضائية كما في المنظومة القانونية المصرية ، أو لم يتعاقد معه كما في المنظومة القضائية الجزائرية ، وإتفقا ضمنيا بالتراضي على الدفاع مقابل تعويض مالي .

بالرغم من أن العلاقة التي تربط المحامي بالمتقاضي هي في الغالب بذل عناية ، إلا أنه ملزم بتحقيق نتيجة في بعض الأحيان ، مثل رفع دعاوى المتقاضي الموكل في آجالها ومختلف الطعون كذلك ، وإلا تعداها عن إهمال يضر بمصلحة وكيله برفض دعواه شكلا لتجاوز الميعاد المقرر حسب القوانين الإجرائية ، وعندها بإمكان المتقاضي المتضرر الرجوع بدعوى تعويض عن الضرر المادي والمعنوي في مواجهة المحامي المهمل ، فقط عليه إثبات توكيل المخامي بكل وسائل الإثبات المتاحة ، وهنا تكمن أهمية التعاقد بين المحامي ووكيله المتقاضي لعدم التنصل من المسؤولية الدفاعية الملقاة على عاتقه .

والتشريع الجزائري يلزم القضاة بذكر بيانات المحامين في تدبيج هويتهم من خلال ذكر ألقابهم وعناوينهم المهنية " وهذا ما تنص عليه المادتين 176 و553 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري 08-09 [76] .

الفرع الرابع : عناصر التدبيج الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري

أما فيما يخص تدبيج الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزاري وواقع تحرير هذه الأخيرة ، فهناك بيانات خاصة بتدبيج الأحكام والقرارات القضائية أوردها المشرع بصفة الإلزام تحت طائلة البطلان ، وهناك أخرى أوردها كقواعد آمرة ، وسكت عن بعض البيانات رغم أهمية تدبيجها قضائيا ، ولكن واقع التحرير القضائي لم يتغافل عن ذكر أغلبها إلا ما رأى في تدبيجه أهمية دنيا ، كما هناك مفارقة في شكلية مكان التدبيج أثناء التحرير ، فهناك من يعتمد على صدارة الصفحة الواجهة في الحكم أو القرار في إيراد كل بيانات الديباجة ، وبالمقابل هناك من يتفرد بتدبيج جزء من الديباجة بعد منطوق الحكم ، وتتمثل هذه البيانات على العموم في : أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية ، إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الإقتضاء ، إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم . ولكن في كل الأحول الديجاجة جزء رئيسي في مختلف الأحكام والقرارات القضائية ، وهي جزء لا يتجزء ، فمهما قسمت شكليا بين صدارة الحكم وذيله أو صدارة القرار وذيله ، فهي في النهاية جزء واحد .

ومن خلال هذا الفرع الذي يتناول تدبيج الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزاري وواقع تحرير هذه الأخيرة ، فسوف نسلط الضوء عليه من خلال ما يلي :

---

[75] المرجع نفسه

[76] المرجع نفسه

- أولا : العناصر المعلوماتية الإلزامية تشريعا في تدبيج الأحكام القضائية الجزائرية
- ثانيا : العناصر المعلوماتية الإلزامية تشريعا في تدبيج القرارات القضائية الجزائرية
- ثالثا : العناصر المعلوماتية غير الملزمة تشريعا في تدبيج الأحكام القضائية الجزائرية

أولا : العناصر المعلوماتية الإلزامية تشريعا في تدبيج الأحكام القضائية الجزائرية

لقد ألزم المشرع الجزائري السلطة القضائية من خلال تحريرها للأحكام القضائية الصادرة من المحاكم بتدبيج طبيعة نظام الحكم في الدولة الجزائرية الوارد من خلال عبارة : " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " ، بالإضافة إلى تدبيج إسم السلطة السيادية التي تستمد منها الأحكام القضائية قوتها والمتمثلة في عبارة : " باسم الشعب الجزائري " ، وهذا ما تم التنصيص عليه بموجب نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 [77] : " يجب أن يشمل الحكم ، تحت طائلة البطلان العبارة الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وكذلك نفس التدبيج يمس كل القرارات القضائة الصادرة من المجالس كجهة إستئناف أو الجهات القضائية العليا كمجلس الدولة أو المحكمة العليا ، وهذا بموجب نص المادة 552 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 [78] : " يجب أن يضمن القرار ، تحت طائلة البطلان العبارة الآتية :

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري"

أما البيانات القانونية الباقية و التي ألزم المشرع الجزائري قضاة الحكم بها بمناسبة تحرير أحكامهم القضائية بصفة آمرة فجائت بموجب نص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 [79] : " يجب أن يتضمن الحكم البيانات التالية :

- الجهة القضائية التي أصدرته
- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية
- تاريخ النطق به
- إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الإقتضاء
- إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم
- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

77

78

المرجع نفسه79

- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم
- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية ."

والعبارة الأخير بطبيعة الحال ليست عنصرا من عناصر الديباجة في الأحكام القضائية عندما يتعلق الأمر بموضوع منطوق الحكم ، فهو جزء آخر من الأجزاء الشكلية والموضوعية الإلزامية الأساسية في الحكم ، حيث لا يمكن للقاضي تحت أي عذر أن يتنصل من إصدار الحكم ضمن منطوق فاصل في النزاع من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، فحتى الفصل بعدم التأسيس الموضوعي للدعوى ، أو الفصل برفض الدعوى لعدم التخصص هو حكم قضائي وليس تنصل من الحكم ، فمتى ألزمت محكمة التنازع أو الجهات القضائية العليا بفصل الجهة التي لم تفصل في النزاع لعدم التخصص عليها إلزاما الإذعان والفصل في النزاع .

ثانيا : العناصر المعلوماتية الإلزامية تشريعا في تدبيج القرارات القضائية الجزائرية

أما البيانات القانونية التي ألزم المشرع الجزائري القضاة بها بمناسبة تحرير قراراتهم القضائية بصفة آمرة نهيك عن تدبيج : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، باسم الشعب الجزائري فجائت بموجب نص المادة 553 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 : " يجب أن يتضمن القرار البيانات التالية :

- الجهة القضائية التي أصدرته
- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية
- الإشارة إلى تلاوة التقرير
- تاريخ النطق بالقرار
- إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الإقتضاء
- إسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة
- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي
- أسماء وألقاب المحامين وعناوينهم المهنية
- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية ."

الفرع الخامس : عناصر التدبيج غير الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري

أما عناصر التدبيج غير الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري ، أي أن القضاة غير ملزمون بتدبيجها في مختلف أحكامهم وقراراتهم القضائية ، فهي بيانات شكلية مكملة لها ، ولكن لا تبطل الحكم أو القرارا القضائي شكليا ، أي يمكن الإتفاق على مخالفتها ، وفي كل الأحوال لهذه البيانات أهميتها بالنسبة لإدارة القضاء وبالنسبة للمتقاضي ، وهي على الخصوص تتمثل في :

- رقم القضية [80]
- رقم الفهرسة أو الجدولة [81]

[80] ونقصد به الرقم التسلسلي للحكم أو القرار القضائي الصادر عن المرفق القضائي .

- إعادة كتابة التأريخ بالحروف بعد كتابته التوثيقية الحرفية [82]
- إعادة كتابة مبلغ المصاريف المفروضة قضاءا بالأرقام بعد كتابتها التوثيقية الحرفية [83]
- هوية الشهود [84]

الفرع السادس : عناصر التدبيج غير الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري المساهمة في عدم إستقلالية السلطة القضائية

من عناصر التدبيج غير الإلزامية تشريعا للقضاء الجزائري والمساهمة في عدم إستقلالية السلطة القضائية هي تدبيج السلطة الرئاسية المشرفة على قضاة النيابة وليس على قضاة الحكم ، ونعني بذلك إيراد إسم وزارة العدل ضمن ديباجة الأحكام والقرارات القضائية ، وكان من الأحسن عدم تدبيجها على أساس أن أحكام وقرارات السلطة القضائية مستقلة ، ومستمدة من الدستور الذي يستمد سلطته من الشعب ، أي كانت تكفي عبارة باسم الشعب ، ولكن ربما هي تنويه وتعبير عن واقع عدم إستقلالية القضاء الجزائري [85]، أو للتصويب المفيد نقول إستقلاله النسبي وليس المطلق .

المطلب الثاني: مبدأ القرار القضائي

سوف نسلط الضوء على مبدأ القرار القضائي من خلال ما يلي :

- الفرع الأول : مفهوم المبدأ في القرار القضائي
- الفرع الثاني : أمثلة عن مبادئ قضائية مقررة في أحكام وقرارات

الفرع الأول : مفهوم المبدأ في القرار القضائي

أصبح المبدأ في القرار القضائي يمثل قاعدة من قواعد العدالة التي تبين حسن وصواب إسقاط القواعد القانونية على القواعد المادية ، أو بالأحرى حسن إفراغ الوقائع المادية في القوالب القانونية .

سبين مفهوم المبدأ في القرار القضائي من خلال ما يلي :

---

[81] لهذا الترقيم أهمية كبرى بالنسبة لأرشفة الأحكام والقرارات القضائية على مستوى المرافق القضائية ، كما له أهمية في لغة الرقمنة الإلكترونية حديثا بالنسبة لأمناء الضبط ، القضاة وحتى بالنسبة للمتقاضين ومحاميهم .

[82] وكمثال عن ذلك ، وفي اليوم السادس من شهر يونيو عام ألفين وستة عشر ، تعاد كتابتها في الديباجة ترقيما : 06 / 06 / 2016

[83] وكمثال عن ذلك ، .....مع دفع المصاريف التعويضية المقدرة ب مئة وخمسون ألف دينار جزائري ، 150.000 دج

[84] في المقام الأول يجب أن نعي أن الشهود ليسوا طرفا في القضية ، ولكن لهم إلتزامات بالحضور أمام هيئات القضاء متى تم إستدعائهم ، وهم ملزمون بتقديم شهادتهم بدون تزوير للحقائق بعد أدائهم لليمين ، اما القاضي فيستمع إلى شهادتهم للإستئناس بها ، وله حق طلبهم متى طلب الدفاع ذلك ، كما له حق رفض طلبه متى رأى في ذلك إنعدام للفائدة . ولذلك فالقاضي مخير بين إدراج هوية وموطن الشهود من عدمه عند تحرير الحكم أو القرار القضائي .

[85] في التنظيم القانوني القضائي الجزائري فإن قضاة النيابة شخص واحد ، فغياب أي شخص طبيعي منهم كوكيل الجمهورية أو وكيل الجمهورية المساعد أو النائب العام يمكن تعويضه بشخص آخر من قضاة النيابة دون أن يتأثر الحكم أو القرار القضائي الصادر عن الهيئة القضائية ، وهم بمجموعهم واقعين تحت إشراف رئاسي مباشر لوزير العدل ، وهذا في حد ذاته من الأمور السلبية التي تعكر صفو الإنصاف والعدالة .

وهذا عكس قضاة الحكم الواقعين تحت إشراف سلطة رئيس المجلس الأعلى للقضاء ، وحتى في حالتهم هذه ننوه بأن إستقلالهم نسبي عن السلطة التنفيذية وليس مطلق ، على إعتبار أن رئيس المجلس الأعلى للقضاء هو شخص غير منتخب من طرف الجمعية العمومية للقضاة ، بل هو معين من طرف رئيس الدولة كأعلى وأسمى مركز قانوني في السلطة التنفيذية ، والقاعدة معروفة في التنظيمات القانونية من حيث إذعان المرؤوس للرئيس الذي عينه ، ولو سارت الأمور بمسار الإنتخاب لتعززت مصداقية الإنصاف والعدل في الفصل بين قضايا وشؤون ومصالح كل الأشخاص المتقاضين الماثلين تحث مظلة القضاء .

- أولا: تعريف المبدأ في القرار القضائي
- ثانيا : خصائص المبدأ في القرار القضائي
- ثالثا : أمثلة عن مبادئ قضائية مقررة في أحكام وقرارات

أولا: تعريف المبدأ في القرار القضائي

إن المبدأ في القرار القضائي قاعدة قضائية تمثل ما جاد به الفكر القضائي بموجب المنازعات المعروضة و المؤدية إلى إسقاط القانون على الواقع .

ويمكن تعريفه كذلك بأنه تلك الإستنتاجات النهائية المستخلصة من الإجتهادات القضائية لتطبيق القانون على نفس الوقائع ، لتتحول إلى مبادئ قضائية مسلم بها .

ثانيا : خصائص المبدأ في القرار القضائي

من الخصائص التي يمكن إستخلاصها من المبدأ القضائي :

- إنه إبداع فكري قضائي .
- إنه يلخص الفكر القضائي المعبر عن إسقاط القواعد القانونية على الوقائع المادية .
- إنه قاعدة قضائية وليس بقاعدة قانونية وبالتالي متى صدر من محكمة من المحاكم أو مجلس من المجالس لا يلزم باقي المحاكم أو باقي المجالس ، فلكل قاضي إبداعه الفكري المختلف عن البقية .
- متى صدر من الهيئات القضائية العليا مثل المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي الجزائري ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإدري الجزائري الساهرين على توحيد الإجتهادات القضائية كما ينص على ذلك الدستور الجزائري 2016 ، يصبح من واجب الهيئات القضائية الأدنى درجة إتباع هذا المبدأ ، وخصوصا إذا صدر بغرف الهيئة مجتمعة .
- متى صدر من محكمة التنازع يصبح إلزامي الإتباع من طرف كل الهيئات القضائية بعد فصلها في التنازع القائم .

ثالثا : أمثلة عن مبادئ قضائية مقررة في أحكام وقرارات

I مجموعة من المبادئ المقررة من طرف المحكمة العليا الجزائرية

سوف نقتصر من الأمثلة على مجموعة من المبادئ المقررة من طرف الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا الجزائرية والتي جاءت في صورة إجتهادات قضائية بإختلاف القضايا المعروضة عليها :

مثال 1 : المبدأ : ليس من صلاحية المحكمة العليا، الأمر بوقف تنفيذ حكم قضائي

مثال 2 :المبـــدأ : تراعى دائما وجوبا مقتضيات المادة 12 من القانون 90-11 ، حتى في حالة الاتفاق، بموجب اتفاقية جماعية على تغيير طبيعة عقد العمل من عقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة.

مثال 3 : المبـــدأ: الاحتلال اللاشرعي للمسكن الوظيفي ، رغم الاقتطاع من الأجرة ، لا يعطي أي حق للمحتل، لا في البقاء و لا في المسكن الوظيفي ، لانعدام إرادة التعاقد لدى الهيئة المستخدمة.

مثال 4 : المبدأ : لا حاجة للتنبيه بالإخلاء، في فسخ عقد الإيجار، بسبب عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

مثال 5 : المبدأ : احتجاز صندوق الضمان الاجتماعي تقرير الخبرة الطبية، يعد حالة من حالات التماس اعادة النظر (الفقرة 5 من المادة 194 ق.إ.م

II مبدأ من إقرار محكمة التنازع الجزائرية

المبدأ:لا يخضع لإختصاص القضاء الإداري ، النزاع القائم بين (شركة سونلغاز) شركة تجارية و بين مستثمرة فلاحية جماعية (شركة مدنية) ، بخصوص أعمدة كهربائية أقامته شركة سونلغاز على أراضي المستثمرة بدون الحصول على ترخيص، بقرار من الوالي المختص

III مبدأ من إقرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا

لا تقادم في الحبس [86]

المطلب الثالث: وقائع الحكم القضائي

أما وقائع الحكم القضائي فهي كل الأحداث التي أدت إلى وقوع التنازع بين الأشخاص ، وسوف نشرحها بإسهاب من خلال الأمثلة التطبيقية القادمة .

المطلب الرابع : تسبيب وحيثيات الحكم القضائي

أما تسبيب وحيثيات الحكم أو القرار القضائي فهو أهم حلقة في الحكم أوالقرار ، إلى درجة أن مدى صواب أو مجانبة صواب منطوق الحكم يتوقف على مدى تمكن وتحكم القاضي في هذه المرحلة ، ومن خلال هذا المطلب سوف نسلط الضوء على الفروع التالية

- الفرع الأول : أهمية الحيثيات تسبيب القرارات والأحكام والأوامر القضائية
- الفرع الثاني : مثال تطبيقي عن التسبيب والحيثيات

الفرع الأول : أهمية الحيثيات تسبيب القرارات والأحكام والأوامر القضائية

للحيثيات وتسبيب القرارات والأحكام والأوامر القضائية أهمية كبيرة على العديد من المستويات : المتخاصمين ، قضاة النيابة ، قضاة الحكم ، رقابة الهيئات القضائية العليا ، حقوق الإنسان ، الرأي العام..... وللتفصيل أكثر حول هذه الأهمية ، تعد الحيثيات والتسبيب كذلك :

- صمام ضمان مقنن ملزم للإنصاف والعدالة
- ردع كافي للتعسف وإستغلال المنصب القضائي كسلطة مرفقية لتحقيق مصالح شخصية .
- تبيان المنهج الفكري للغير والذي إعتمده القاضي في الوصول إلى منطوق الحكم
- إعطاء الدليل والبرهان القاطع للمتخاصمين قضائيا على صحة الحكم أو القرار القضائي المكتوب في منطوق الحكم .

[86] قضية رقم 478951 ، غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، 2009/02/11 .

- إعطاء الدليل و البرهان القاطع لقضاة النيابة على صحة الحكم أو القرار القضائي المكتوب في منطوق الحكم . وهذا من شأنه إما إقتناعهم كممثلين للحق العام ، أو عدم إقتناعهم فيطعنون في الحكم أو القرار .
- إحقاق هيبة ووقار القضاء أمام الغير ، حيث لا يكتفي بتكييف المنازعات وعرض القواعد القانونية المناسبة لحلها ، بل يبين الأسباب والحيثيات الواقعية والتي كانت أجدر بإفراغها داخل القوالب القانونية الأنسب لها .
- إحترام الأشخاص على إختلاف مستوياتهم العلمية للقرارات والأحكام والأوامر القضائية ، بناءا على قناعاتهم الفكرية بمدى تطابق منطوق الحكم مع التسبيب والحيثيات .
- على المستوى الدولي يهدف القاضي من خلال التسبيب والحيثيات إلى إحترام حقوق الإنسان وخصوصا عندما يكون أحد المتخاصمين شخص أجنبي .
- على مستوى الهيئات القضائية العليا ، فإن التسبيب والحيثيات يمكنان هذه الهيئات من بسط سلطتها الرقابية على كل الهيئات القضائية الأدنى منها درجة من خلال الإطلاع على محتوى أحكامها ، أوامرها وقراراتها [87] .
- يعد التسبيب والحيثيات دافعا فكريا داخليا لقضاة الحكم من أجل إتقان هذه المادة ، و التي تؤدي بدورها إلى جودة الحلول التي يتضمنها منطوق الحكم .
- ضمانة للمحكوم عليهم وموكليهم من المحامين للتثبت من صحة التحييث والتسبيب والإجراءات المؤدية بالنتيجة إلى صحة منطوق الحكم كحل للخصام ، وفي هذا المنحى تدعيم لصلاح وجدية العمل القضائي [88]
- توجيه المحكوم عليهم وموكليهم من المحامين نحو منحى إجراءات تصرفاتهم المستقبليه إتجاه القضية ، فمتى رضوا بالحيثيات والتسبيب عن قناعة إكتفوا ورضوا بالحل القضائي ، ومتى كان غير ذالك طعنوا فيه [89] بكل طرق الطعن المتاحة إجرائيا [90].
- تحصين للقضاة أنفسهم في مواجهة الغير ،بأنهم أشخاص طبيعيون من طبيعة بشرية ، محدودي العقل ، يصيبون كما قد يجانبون الصواب ، ولذلك الحيثيات والتسبيب حصن لهم بأنهم قصدوا الصواب تحقيقا للعدالة ، فإن جانبوه لم يكن ذلك مرماهم .

ثالثا : مثال تطبيقي عن التسبيب والحيثيات

المحكمـــــة العلـــــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 ، الأبيار ، بن عكنون ، الجزائر

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:-

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[87] عمرو عيسى الفقى، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط 1 ، 1999 ، مصر ، ص 132 .

[88] علي فضل البوعينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 435.

[89] محمد زاكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجزائية ، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية ، مصر ، د . ط ، ص 239.

[90] مثل : الإستئناف ، إلتماس إعادة النظر ، الطعن بالنقض .

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى ، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2011/05/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده والرامية إلى رفض الطعن.

بعد الاستماع إلى السيد- يعقوب موسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة زوبيري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن طلب نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2011/04/05 المفهرس تحت رقم 11/00752 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

في الشكل: حيث أنه ثبت من القرار المطعون فيه ، أن الطاعن وبدعوى انه يملك بموجب عقد قسمة مؤرخ في 20 نوفمبر 1954 وحكم مؤرخ في 10 جوان 1954، عدة قطع أرضية تقع بيوكروزون بلدية الهاشمية، وأنه أجر للمطعون ضده-ابن أخيه- قطعتين منها للاستغلال مناصفة،ولما طالبه بالخروج منهما امتنع ، فرافعه طالبا طرده.

وأن المطعون ضده نفى هذه المزاعم ودفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 مدني لحيازته للقطعتين منذ 1972 ملتمسا الرفض.

وأن الدعوى بعد التحقيق والخبرة صدر الحكم المؤرخ في 2010/12/14 الذي قضى بطرد الطاعن من القطعتين الأرضيتين.

وأنه بعد الاستئناف صدر القرار محل الطعن بالنقض.

حيث أن الطعن يستند إلى وجهين لا حاجة لتفحصهما لوجود الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من تجاوز السلطة.

حيث أنه ومما أثبته قضاة الموضوع سياديا أن الطاعن أسس دعواه منذ البداية على الملكية زاعما أنه يملك عدة قطع أرضية منهما القطعتين محل النزاع وذلك بموجب قسمة مؤرخ في 1954/11/20 وحكم مؤرخ في 1954/06/10 وبهذا فالتملك هو سبب الدعوى ، وموضوعها الطرد.

لكن حيث أنه وكما هو ثابت من القرار فإن قضاة الحكم اعتبروا الدعوى تخص الحيازة واستردادها على أساس أن النزاع يتعلق بإيجار القطعتين(حيازة عرضية) من عدمه.

لكن حيث ما ذهب إليه القضاة مخالفا تماما لإرادة الطاعن التي توجهت لسلك طريق الملكية في المطالبة بالطرد وأن الإيجار لا ينزع عن المالك حق سلك هذا الطريق ولا يعطي صفة الحيازة.

كما أن المطعون ضده دفع بالتقادم المكسب لدفع دعوى الملكية مما يدل بما يكفي عن طبيعة الدعوى المرفوعة والمنصبة على الملكية.

حيث أنه من الثابت قانونا طبقا للمادة 25 من ق.إ.م.إ أنه يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، وأن ليس للقاضي حسب المادة 29 منه سوى الحق في إعطاء ذلك التكييف القانوني المناسب.

حيث أن قضاة الموضوع وبتغييرهم سبب وموضوع الدعوى من الملكية إلى الحيازة ومن الطرد من الأرض إلى إثبات الإيجار واسترداد الحيازة كما هو ثابت من القرار يكونون قد تجاوزوا السلطة التي منحهم إياها القانون وعرضوا بذلك قرارهم للإلغاء.

حيث أن الوجه المؤسس يستوجب نقض القرار.

حيث أنه من المقرر قانونا بموجب المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أنه إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية ،لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.

حيث أنه وكما قضت المحكمة العليا بنقض القرار على أساس أن قضاة الموضوع تجاوزوا السلطة التي خولها لهم القانون ، بتغييرهم موضوع الدعوى، الذي كان أصلا استرداد الأرض من الحيازة العرضية للمطعون ضده ، فإنه لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل والحكم فيه.

حيث أنه يتعين في هذه الحالة ، القول أن النقض يكون بدون إحالة.

فلهـــذه الأســـبـــاب قضـــت المحكمـــة العليـــا:...(منطوق الحكم أي الحل القضائي)

المطلب الخامس : منطوق الحكم القضائي

فلهـــذه الأســـبـــاب قضـــت المحكمـــة العليـــا:..... إنه منطوق الحكم أي الحل القضائي

وهذا الحل القضائي هو ما يراه قضاة الحكم عين الصواب من خلال مختلف إسقاطاتهم للواقع على مختلف قوالب النصوص القانونية ومن خلال تفعيل وروح القوانين كذلك ، وكل ذلك ما هو إلا نظرة فكرية منهم قد يقتنع بها أطراف النزاع ، كما قد لا يقتنعوا بذلك ، وعليه ترك القانون المجال رحبا لهؤلاء للطعن في الأحكام والقرارات القضائية بمختلف الطرق العادية وغير العادية .

الفصل الثاني : مثال تطبيقية عن تحرير الأحكام والقرارات القضائية

المبحث الأول : مثال تطبيقي من القضاء الجزائري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باســم الشعــب الجزائــري
وزارة العدل

محاضرات الدكتور علي لطرش

مجلس قضاء البويرة قـــــرار
الغرفـــة المدنيـــة
رقم القضية: 10/1404
رقم الفهرس: 10/01919
جلسة يوم: 10/10/18

إن مجلس قضاء البويرة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثامن عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وعشرة .

برئاسة السيد : خبيزي عيشوش رئيسا مقررا
وبعضوية السيد : بورنان عبد الرحمان مستشارا
وبعضوية السيد : غناي راضية مستشارا
وبمحضر السيد : لكفيف طاهر نائب عام
وبمساعدة السيد : أكساس عومارية أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 10/1404 : بيـن: ز. ر مستأنف المباشر للخصام بواسطة الأستاذ : براهيمي محمد محامي لدى المجلس. من جهة وبيـن:ع . ف. مستأنف عليه مبلغ ـ غائب من جهة أخرى

بيـــــان وقائـــع الدعـــوى

يستفاد من ملف الإجراءات ، انه بموجب عريضة افتتاحية ، مودعة أمانة ضبط المحكمة ، بتاريخ 2010/01/25 ، تحت رقم 2010/232 ، أقام المدعي ز.ر. بواسطة دفاعه ، دعوى مدنية ، أمام محكمة البويرة ، ضد المدعى عليه ع. ف. التمس من خلالها تعيين خبير مختص في العقارات ، للانتقال إلى القطعة الأرضية المشمولة بعقد البيع المؤرخ في 1995/02/23 المعد من طرف الموثق حركات اعمر والكائنة بالبويرة بالمكان المسمى ذراع البرج ، وتقييمها نقدا على أساس الأسعار المتداولة في سوق العقارات لمدينة البويرة ، وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة ، وجاء في شرح أقواله ، أن المدعى عليه وعن طريق وكيله ع.ع. باع له القطعة الأرضية المنوه عنها أعلاه ، ذات مساحة 393,96م2 ، وأفرغ البيع في عقد توثيقي مسجل بالبويرة بتاريخ 1995/03/06 ، ولما قرر مؤخرا استغلالها ، ظهر أن شخصا أجنبيا شرع في انجاز بناية عليها ، حسب محضر المعاينة المحرر بتاريخ 2010/01/11 ، وبعد الاستفسار ، تبين له وأن المدعى عليه قد أعاد بيع القطعة الأرضية السالفة الذكر إلى شخص أخر ، ثم اتصل به ، ووجه له عدة اعذارات بغرض تعويضه من أجل ذلك ، دون جدوى ، مما اضطره إلى مرافعته بهذه الدعوى ، والحال أن عقد البيع الذي تم بعقد توثيقي مسجل ، قد رتب في ذمة البائع التزامات ، لاسيما منها ضمان عدم التعرض له في الانتفاع بالمنيع وفقا للمادة 371 من القانون المدني ، وعليه بما أن هذا الأخير قام ببيع نفس القطعة لشخص أخر ، وبموجب عقد مشهر ، ورغم أنه هو الأسبق في الشراء ، إلا أنه لا يمكنه منازعة المشتري الثاني في ملكيته لهذه القطعة ، كونه يحوز عقد بيع مشهر ، وهو الإجراء الذي لم يتمكن هو من إتمامه ، مما أضحى في هذه الحالة ، محقا في الرجوع بالضمان على المدعى عليه البائع ، طبقا للمادتين 371 ، 375 من القانون المدني ، وأن التعويض يشمل قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، أي وقت نزع اليد الذي يصادف تاريخ رفع الدعوى ، إضافة إلى التعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب ،

بسبب نزع اليد عن المبيع ، وأن تقييم تلك الأضرار ، يستلزم اللجوء إلى خبرة مختصة ، في حين أن المدعى عليه تغيب على مستوى المحكمة ، ولم يجب عن الدعوى .

وبتاريخ 2010/04/01 ، أصدرت المحكمة تحت رقم الفهرس 2010/1391 ، حكما علنيا ، حضوريا اعتباريا ، في أول درجة ، بقبول الدعوى شكلا في الموضوع رفضها لعدم التأسيس ، وتحميل المدعي ز.ر. المصاريف القضائية .

وبموجب عريضة مودعة أمانة ضبط المجلس ، بتاريخ 2010/06/09 ، تحت رقم الجدول 2010/1404 ، طعن المدعي المذكور ز.ر. بواسطة دفاعه ، عن طريق الاستئناف في ذلك الحكم ، ملتمسا من حيث الشكل قبول طعنه لوروده ضمن الأوضاع المقررة قانونا ، ومن حيث الموضوع إذ بعد التذكير بذات الوقائع التي تم سردها أنفا ، راح يدفع متمسكا بكون طلبه يرمي إلى التعويض عن رفض المستأنف عليه (البائع) تنفيذ عقد البيع و تعيين خبير لتحديد ذلك التعويض ، ومن ثمة ، فان قاضي الدرجة الأولى لما رفض طلبه بحجة أن عقده غير مشهر ، وبالتالي غير ناقل للملكية طبقا للمادة 793 من القانون المدني ، وأن حق الرجوع في الضمان مقرر وفقا لها ، للمشتري الذي انتقلت إليه الملكية بعقد رسمي مشهر ، لم يميز بين الدعوى الرامية إلى تثبيت الملكية العقارية ، ودعوى الاستحقاق ، أو دعوى التعويض عن عدم تنفيذ البائع لالتزاماته بالقيام بكل ما هو لازم لنقل الملكية طبقا للمادتين 361 ، 375 من القانون المدني ، وكانت هي ذي موضوع دعواه ، والتي تعني الالتزامات الأساسية الملقاة قانونا على البائع ، وعليه ، كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى البحث فقط فيما إذا كان البائع قد أخل بالتزاماته ، لاسيما الالتزام بما من شأنه ضمان حسن سير إجراءات تسجيل وإشهار عقد البيع ، وفي قضية الحال ، فالثابت من محضر المعاينة المعد بتاريخ 2010/01/11 أن القطعة الأرضية التي اشتراها ، أعيد بيعها لشخص أخر بموجب عقد بيع مشهر ، وأن المشتري الجديد شرع في البناء عليها ، وبالتالي ، فان عدم تسلمه للقطعة الأرضية راجع لفعل البائع ، الذي تعمد إعادة بيعها لشخص أخر ، مما يجعله مسئول بحكم المادتين 371 ، 375 من القانون المدني عما تسبب له فيه من أضرار ، لاسيما وانه قبض ثمن المبيع ، وبما أن المسألة تتعلق بحالة استحقاق كلي أو بنزع اليد الكلي ، باعتباره فقد كلية الانتفاع بالقطعة التي اشتراها ، فان حقه في التعويض يقوم على أساس العناصر المنصوص عليها بالمادة 375 من القانون المدني ، مما يستوجب اللجوء بشأنه إلى خبرة متخصصة ، وعليه يلتمس التصدي للحكم المستأنف الصادر عن محكمة البويرة (القسم المدني) بتاريخ 2010/04/01 رقم الجدول 10/0232 ورقم الفهرس 10/1391 بالإلغاء ، والقضاء من جديد ، وقبل الفصل في الموضوع ، بتعيين خبير مختص في العقارات ، لمعاينة القطعة الأرضية محل النزاع ، المشمولة بالعقد التوثيقي المحرر بتاريخ 1995/02/23 ، وتقييمها نقدا على أساس الأسعار المتداولة في سوق العقار لمدينة البويرة ، وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة ، في حين أن المستأنف عليه تغيب على مستوى الاستئناف ، ولم يجب عن الدعوى ، رغم ثبوت استدعائه بصفة قانونية ، وعندئذ ارتأى المجلس تحديد جلسة 2010/10/04 ، كأجل ، لإيداع التقرير بأمانة ضبط الغرفة المدنية ، وهو الإجراء الذي تم فعلا ، وبذات التاريخ ، حسب محضر الإيداع المعد في هذا الصدد من طرف أمينة الضبط طبقا للمادة 546 ق.ا.م ثم أجلت القضية للمرافعة لجلسة 2010/10/11 وبها تغيب كلا الطرفين ومحامي المستأنف ، وبالتالي لم تبد أية ملاحظات حول التقرير بعد تلاوته من طرف العضو المقرر ، وبعد إقفال باب المرافعات ، وضعت في المداولة لجلسة 2010/10/18 أين تم الفصل فيها مع تعيين النطق بالقرار في

ذات التاريخ ، علنية بالجلسة ، وبنفس التشكيلة التي حضرت المرافعة ، والمداولة وفقا للمواد 269 ، 548 ، 549 ، 550 ، 551 ، 554 ق.ا.م على النحو التالي :

وعليه فان المجلس

بعد الاطلاع على المواد 537 ،537 ،538، 539 ، 540، 541، 542 ق ا م

بعد الاطلاع على المواد 08، 10، 21، 546، 547، 548 ق ام

بعد الاطلاع على أحكام المادتين 373، 375 من القانون المدني.

بعد الاطلاع على عريضة الاستئناف ، والنسخة المطابقة لأصل الحكم المستأنف

بعد تحديد جلسة 2010/10/04 ، كأجل لإيداع التقرير بأمانة ضبط الغرفة المدنية

بعد تلاوته من طرف ، السيدة خبيزي عيشوش ، أثناء جلسة المرافعات التي حددت لأجل 2010/10/11 .

بعد إقفال باب المرافعات ، وضعت القضية في المداولة لجلسة 2010/10/18 ، مع تعيين النطق بالقرار علنية في ذات التاريخ ، وبنفس التشكيلة لتي حضرت المرافعة والمداولة ، وفقا للمواد 269 ، 548، 549 ، 550 ، 551 ، 554 ق ا م .

وحيث أن ز.ر. يطعن بواسطة دفاعه ، عن طريق الاستئناف ، في الحكم المدني الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ 2010/04/01 تحت رقم الفهرس 2010/1391 ملتمسا إلغاءه والتصدي من جديد بتعيين خبير .

وحيث و حاول تبرير ذلك على أساس أحكام المادتين 371 ، 375 من القانون المدني ، وبحجة أنه لا يطالب بالملكية العقارية ، وإنما بالتعويض عن عدم تنفيذ البائع لالتزاماته طبقا للمادة 361 القانون المدني .

وحيث أن المستأنف عليه ع.ف. تغيب على مستوى الاستئناف ، ولم يجب عن الدعوى .

لكن حيث مادام الثابت من محضري التبليغ المؤشر عليهما من طرف المجلس تحت الرقمين (01) و (02) أنه تم تبليغه عن طريق التعليق .

فحيث يراه المجلس تبليغا صحيحا بمفهوم المادة 412 ق.ا.م ويقضي في غيبته عملا بالمادة 292 ق.ا.م .

فمن حيث الشكل: حيث أن الاستئناف الحالي رفع بموجب عريضة ، جاءت مستوفية للشروط المنصوص عليها بالمواد 08 ، 10 ، 538 ، 539 ، 540 ، 541 ، 542 ق.ا.م .

وحيث و ذلك ، من حيث التداعي أساسا بالكتابة وباللغة العربية الرسمية ، وتمثيل المستأنف بمحام وتضمين العريضة جميع البيانات الضرورية ، وإيداعها مرفقة بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف ، وتبليغها للخصم .

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المنوه عنه أعلاه .

وحيث مما يجعل آجال الطعن فيه بالاستئناف ، لا تزال مفتوحة .

وحيث ومنه ، يصبح هذا الطعن المسجل بتاريخ 2010/06/09 واردا ضمن الميعاد المحدد بالمادتين 336 ، 405 ق.ا.م .

وحيث ويتعين بذلك ، التصريح بقبوله من هذه الناحية .

ومن حيث الموضوع

حيث إذن ، فان موضوع النزاع حسب الطلب الأصلي ، ينصب حول دعوى التعويض مقابل نزع اليد الكلي عن المبيع ، وفقدان الانتفاع بالقطعة محل الشراء .

وحيث وهي الدعوى التي التمسها المدعي - ابتداء - عن طريق المطالبة بتعيين خبير لمعاينة القطعة الأرضية محل النزاع ، وتقييمها نقدا ، على أساس السعر المتداول في السوق .

وحيث الثابت من خلال عقد البيع المحرر لدى مكتب التوثيق للأستاذ عمر حركات موثق بالبويرة بتاريخ 1995/02/23 تحت رقم 1995/140 وأن المستأنف الحالي ز.ر. اشترى من لدن المستأنف عليه ع.ف. قطعة أرض صالحة للبناء ذات مساحة 393,96م2 مقتطعة من مساحة أكبر ، تقع بالبويرة ، ذراع البرج .

وحيث ذلك ، مقابل ثمن إجمالي قدره 97000,00 دج سبعة وتسعون ألف دينار .

بحيث جاء في العقد المذكور- تحت بند الثمن - انه تم إيداعه ، بحساب المكتب بخزينة الولاية من طرف المشتري ، ليتسلمه البائع بعد الانتهاء من كل الإجراءات القانونية ، والتنظيمية اللازمة .

وحيث صحيح ، انه عند مراجعة مضمون عقد البيع المنوه عنه أعلاه ، لا توجد به ، أيه إشارة تفيد انه تم إشهاره .

وحيث وحتى أن المستأنف ذاته يدفع بعدم إشهاره .

لكن حيث من المبادئ المقررة قانونا ، أن عبء الإثبات يقع على المدعي .

وحيث ومن ثمة ، فان هذا الأخير لم يقدم ما يثبت أن المدعى عليه (المستأنف عليه) تصرف فعلا ببيع نفس القطعة الأرضية إلى شخص أخر .

وحيث أن هذا الادعاء ، بقي مجرد زعم ، غير مدعم بما يثبت صحته .

فحيث أن محضر المعاينة الذي اكتفى بالاستشهاد به ، والمعد بتاريخ 2010/11/11 لا يثبت سوى وقائع مادية بحتة ، تتمثل في معاينة بناية على وشك الانتهاء من انجازها .

وحيث مما لا يمكن بأية حال ، أن يرقى مرتبة دليل الإثبات المستوجب قانونا في مجال التصرفات التي ترد على العقار .

وحيث أضف إليه ، فان المستأنف بني دعواه ، على نصوص قانونية مختلفة .

فحيث أن نطاق تطبيق المادة 361 القانون المدني ، يتعلق بالالتزامات الملقاة على البائع ، التي تحكمها المواد 106 ، 107 ، 119 القانون المدني ، في حالة إخلاله بها .

وحيث بينما المادتين 371 ، 375 من القانون المدني ، فأنهما تعنيان الرجوع بالضمان على البائع ، في حالة نزع اليد كليا ، أو جزئيا .

وحيث أي بالأحرى ما يسمى قانونا ، بدعوى الاستحقاق .

وحيث وأن تطبيقها ، حسب مضمونها ، يقتضي أن تكون هناك دعوى قائمة من طرف الغير ، ضد المشتري ، والتي يدعي فيها الأحقية على العقار .

وحيث مع وجوب إخبار البائع بدعوى الاستحقاق كما تقتضيه المواد 372 ، 373، 374 من القانون المدني ، حتى يتسنى الرجوع عليه بدعوى الضمان .

وحيث علاوة عليه ، فان الضمانات المنصوص عليها في المادتين 371 ، 375 القانون المدني المتذرع بهما ، مقررة لصالح المشتري الذي انتقلت إليه الملكية عن طريق استنفاذ إجراءات الشهر ، كما تقتضيه المادة 379 القانون المدني .

وحيث وفي غياب هذا الإجراء ، فانه لا يمكن الادعاء بصفة المالك ، أو التمسك بالضمانات التي يقررها القانون للمالك .

وحيث لذا يراها المجلس - بهذه الكيفية- دعوى غير مؤسسة قانونا ، كما انتهت إليه المحـكمة ، من واقع حكمها المستأنف .

وحيث مما يجعل هذا الاستئناف غير مبرر .

وحيث ويتعين رفضه ، وبالتبعية التصريح بتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته .

وحيث أن المصاريف القضائية تلقى على عاتق من خسر دعواه ، عملا بمقتضى المادة 419 ق.ا.م .

لهـــــــــــذه الأسبـــــــاب

قرر المجلس علنيا ، غيابيا ، نهائيا .

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : تأييد الحكم المدني ، المستأنف فيه ، الصادر عن محكمة البويرة ، بتاريخ 2010/04/01 تحت رقم الفهرس 2010/1391 وتحميل المستأنف ز.ر. المصاريف القضائية

الباب الثالث: منهجية جودة التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

قبل الإبحار في ميدان التعليق على القرارات والأحكام القضائية يجب على الباحث أن يعي جملة من المسائل :

أولا : إن الواقع هو الذي يخلق القواعد القانونية ، فالحراك الذي يقع بين مختلف الأشخاص في الواقع [91] ، ومختلف المشكلات والإشكاليات التي يظهرها كذلك عن مختلف العلاقات هي التي تدفع بأعضاء السلطة التشريعية إلى إقتراح القوانين لتنظيم هذه الوقوع[92] ، وهي ذاتها التي تدفع الطاقم الحكومي إلى صياغة مشاريع القوانين حسب الإختصاص الوزاري لكل وزير [93] . هذه الإقتراحات والمشاريع هي التي تتحول إلى قوانين موضوعية وإجرائية بعد إستيفائها لجملة من الإجراءات الإلزامية ، والتي تختتم بالصدور في الجريدة الرسمية للدولة .

ثانيا : هذه القوانين الصادرة بالجريدة الرسمية والتي قد تكون قوانينا جديدة أو معدلة كقاعدة عامة ، كما قد تصدر في صورة قوانين تفسيرية [94] كإستثناء ، تصبح كقوالب تطبيقية بالنسبة للقضاة عند فصلهم بين مختلف النزاعات التي ترفع إلى مختلف الهيئات القضائية ، بمعنى أن القاضي مكلف بالدرجة الأولى بالفصل في النزاعات المعروضة عليه بإفراغ وقائعها في القوالب التشريعية التطبيقية .

ثالثا : القاضي مجبر على الفصل في النزاع القائم المرفوع إليه إلا في حالة عدم الإختصاص [95] ، أو لداعي مقنن في قانون الإجراءات ، فيطلب حينها إعفائه من الفصل في النزاع [96]لتحال القضية إلى قاضي آخر .

رابعا : الأحكام والقرارت التي يصدرها القاضي ليست مقدسة ولا بالضرورة صائبة ، ما دامت نتاج فكري لعقل القاضي المحدود أصلا [97] . ولذلك هذه الأخيرة تقبل الطعن فيها من طرف الخصوم [98] ، بكل أنواع الطعون المتاحة والمقننة في قانون الإجراءات القضائية[99] .

خامسا : التعليق على القرارت القضائية من طرف الباحث يعد بمثابة تقييم للمخرجات القضائية من أحكام وقرارات ، هل كانت حسب الفكر البحثي العلمي للباحث صائبة أم جائت مجانبة للصواب .

سدسا : الإشكالية المطروحة تتمثل في كيفية الوصول إلى التقييم الصحيح للأحكام والقرارات القضائية وهنا تبرز مشكلات البحث التي تتمثل في :

مشكلة القراءة العلمية للأحكام والقرارات القضائية .

مشكلة الإنتقاء العلمي للوقائع التي لها أثر في منطوق الحكم ، والتي إستدل بها القاضي للحكم أو للتقرير .

---

[91] نقصد بالواقع هنا كل أنواعه ، الإقتصادي ، الإجتماعي ، الثقافي ، السياسي ....إلأخ .

[92] ما يقترحه أعضاء السلطة التشريعية (البرلمان) يسمى إقتراح قانون ، ولن يتحول إلى قانون إلى عند صدوره بالجريدة الرسمية للدولة بعد المرور على العديد من الإجراءات مثل إجراءات المناقشة و التصويت وإجرات المرور على المجالس الإستشارية كمجلس الدولة مثلا في حالة القوانين العادية ، أو المجالس الإلزامية مثل المجلس الدستوري في حالة القوانينالعضوية .

[93] وكمثال عن ذلك وزير التعليم العالي يضع مشروع قانون التعليم العالي ، وزير الداخلية هو من يضع مشروع قانون الجماعات المحلية ، وزير الفلاحة هو من يضع مشروع قانون الفلاحة ، وهكذا كل حسب تخصصه يضع صياغة لمشروع قانون قطاعه لعلاج الواقع القائم ، وهذا المشروع قد يكون في صورة قانون جديد أو قانون مفسر أو قانون معدل .

[94] القوانين التفسيرية هي تلك القوانين التي تصدر فقط لسد الثغرات القانونية ، لتضع حد للإجتهادات القضائية والتفسيرات التنظيمية .

[95] إن رفض القاضي المختص في النزاع المعروض عليه الفصل بداعي وجود ثغرة قانونية ، فقد إرتكب جريمة نكران العدالة .

[96] هكذا حالات مقننة في القوانين الإجرائية ، مثل حالة طلب الإعفاء من الفصل بداعي القرابة بين أحد الخصوم ، أو بداعي علاقة القاضي بموضوع النزاع ، وهذا الطلب غايته هو تحقيق الإنصاف والعدالة بين المتخاصمين

[97] قد تتسع هذه المحدودية أو تضيق حسب المؤهلات الفكرية للقاضي ، وحسب نشاطه الفكري المتواصل مع العلم .

[98] أطراف الخصام ليسو فقط الأشخاص المتنازعة من المدعين والمدعى عليهم ، أو المشتكين والمشتكى منهم ، بل كذلك النيابة في الكثير من التخصصات والنزاعات تدخل في النزاع كطرف ممثل للحق العام .

[99] مثل الطعن بالإستئناف ، الطعن بالنقض ، إلتماس إعادة النظر ....إلأخ

مشكلة الإنتقاء العلمي للوقائع التي لها أثر في منطوق الحكم ، والتي لم يستدل بها القاضي للحكم أوللتقرير .

مشكلة الحذف العلمي الذكي لكل الوقائع التي جائت على لسان الخصوم والتي أثيرت بموجب الطلبات والدفوع ، ولكن ليس لها أي أهمية في الأحكام والقرارات القضائية سواء أخذها القاضي بعين الإعتبار أو أغفلها .

مشكلة حسن تعامل القاضي مع وقائع المنازعة بإفراغها في القوالب القانونية الأنسب لها . وهذا يتطلب من الباحث العلمي أن يكون على دراية وإطلاع على القوانين [100]المؤطرة للنزاع .

مشكلة جودة الإبداع في الإجتهادات القضائية للقاضي عند فصله في المنازعات، والتي توازيها بالمقابل قوانين أو تنظيمات معيبة (بها ثغرات قانونية) .

ولمعالجة هذه المشكلات البحثية المنبثقة عن الإشكالية نرتئي تسليط الضوء عليها من خلال ما يلي :

- الفصل الأول : المرحلة المسودة لجودة التعليق على القرارات والأحكام القضائية
- الفصل الثاني : المرحلة التحريرية لجودة التعليق على القرارات والأحكام القضائية

الفصل الأول : المرحلة المسودة لجودة التعليق على القرارات والأحكام القضائية

هذه المرحلة لا تتطلب معارف نظرية في القانون عموما ، ولا على مستوى القانون المتصل بموضوع المنازعة إلا في الخطوة الأخيرة ، ألا وهي خطوة وضع الخطة العلمية المناسبة للتعليق على الحكم أو القرار الموجود ضمن طيات مستخرج الحكم أو القرار . ولتقريب المعنى وتبسيط هذه المرحلة سوف نسلط الضوء عليها نظريا وعمليا من خلال :

- المبحث الأول : مسار التعليق على القرارات والأحكام القضائية في المسودة .
- المبحث الثاني : مثال تطبيقي عن المرحلة المسودة للتعليق على القرارات والأحكام القضائية .

المبحث الأول : مسار التعليق على القرارات والأحكام القضائية في المسودة

قد يختلف مسار التعليق على الأحكام والقرارات القضائية عن مسار التعليق على النصوص القانونية ، وعن مسار البحوث القانونية ، ولكنها مُتحدةً تصقل مهارات الطالب الباحث ، فمن خلالها يتواصل نظريا مع السلطة التشريعية ، السلطة القضائية والسلطة التنفيذية .

ولكن مسار التعليق على القرارات والأحكام القضائية هو المقوي الأكبر للفكر القانوني للطالب الباحث على أساس أن التعليق يتطلب من الباحث ما يلي :

التمكن من الدراسة النظرية القانونية لموضوع قضية النزاع الذي صدر بشأنه الحكم أو القرار القضائي .

[100] المقصود من القوانين كل التشريعات الدولية والوطنية المصدق عليها من طرف السلطة التشريعية (البرلمان) بالإضافة إلى كل التنظيمات الصادرة عن السلطة التنظيمية من مراسيم رئاسية ، مراسيم تنفيذية وقرارات وزارية ، علما أنه حتى القواعد القانونية للتنظيم الداخلي للأشخاص المعنوية العامة والخاصة تؤخذ بعين الإعتبار للفصل في النزاع القائم .

التمكن من تكييف الوقائع تكييفا قانونيا

التمكن من إسقاط التشريع على الوقائع المكيفة لإستخلاص الحلول المناسبة.

المقارنة العلمية بين الفكر القضائي وفكر الباحث ، وهذه المرحلة تتطلب الكثير من التمرس والدراسة الجدية والصبر والتحلي بأخلاقيات طالب العلم

سنسلط الضوء على هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

- *المطلب الأول : الخطوات الأساسية للمرحلة المسودة للتعليق على القرارات والأحكام القضائية .
- *المطلب الثاني : أخلاقيات الطالب الباحث عند التعليق على القرارات القضائية

المطلب الأول : الخطوات الأساسية للمرحلة المسودة للتعليق على القرارات والأحكام القضائية .

إن أهم الخطوات الأساسية للمرحلة المسودة للتعليق على القرارات والأحكام القضائية تتمثل في :

1-إحضار مسودة .

2-رسم جدول بالمسودة يحمل البيانات الأساسية التالية :

طبيعة النزاع

أطراف النزاع صفة + الإسم

الوقائع المادية

الإجراءات القضائية

الإدعاءات

الطلبات

الدفوع

الإشكالية القانونية

الحل القضائي

منطوق الحكم أو القرار

3-القراءة العلمية المتكررة لمستخرج الحكم القضائي أو مستخرج القرار القضائي

4-فالقراءة الأولى والثانية تكون عامة لتحديد الفهم الشمولي لقضية النزاع دون أي نقل لمعلومات المستخرج القضائي إلى الجدول .

5-أما القراءة الثالثة فتخصص لملأ خانات الجدول السابق

6-وقد يحتاج الباحث إلى قراءة رابعة للتيقن النهائي من الملأ الصحيح لخانات الجدول المرسوم مسبقا .

7-رسم خطة عملية للتعليق على المستخرج القضائي ، شبيهة في شكلها بخطة إعداد بحث علمي من حيث : المقدمة ، العرض والخاتمة .

المطلب الثاني : أخلاقيات الطالب الباحث عند التعليق على القرارات القضائية

هناك جملة من الأخلاقيات التي يجب أن يتحلى بها الطالب الباحث عند التعليق على الأحكام و القرارات القضائية ، ومنها :

إبتداءا إحترام كل الأحكام والقرارات القضائية بإعتبارها وسيلة لتحقيق الإنصاف والعدالة الإجتماعية ، مهما كان الإستثناء الذي وقع ، فبدونها تسود الفوضى عامة المجتمع .

إحترام القاضي صاحب الحكم القضائي أو هيئة القضاة المصدرون للقرار القضائي ، فهذا الإحترام يعطيهم طاقة إيجابية أكبر في بذل عناية وتفكير ذا جودة في إصدار هكذا أحكام أو قرارات بشأن مختلف الوقائع ، وهذا الإحترام يمتد إلى التعليق ، فلا يقول الباحث المعلق مثلا أخطأ القاضي ، بل من الأخلاق أن يقول : لقد جانب الصواب ، أي كان الصواب مرماه ، ولكنه لم يصبه لأسباب ، أبسطها محدودية العقل البشري .

إحترام الأمانة العلمية أثناء الدراسة النظرية لموضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم أو القرار القضائي .

إحترام الأمانة العلمية أثناء التعليق المباشر على الحكم أو القرار القضائي .

مواجهة آفة الغرور بكل حزم ، لأنها إن تمكنت من الطالب الباحث قزمت فكره ، وجعلته داخل دوامة من الهالات الفكرية التي ترفعه في العلم درجات ولكن من فراغ .

المبحث الثاني : مثال تطبيقي عن مرحلة المسودة للتعليق على القرارات والأحكام القضائية .

إن المرحلة المسودة في التعليق على القرارات و الأحكام القضائية لها أهمية بالغة في الكشف عن : طبيعة النزاع ، أطراف النزاع ، الوقائع المادية ، الإجراءات القضائية ، الإدعاءات والدفوع والحل القضائي . ومن خلال هذا المبحث سوف نسلط الضوء على المطالب التالية :

- المطلب الأول : مثال حي عن قرار قضائي صادر عن محكمة التنازع الجزائرية
- المطلب الثاني : مرحلة المسودة للتعليق على قرار محكمة التنازع

المطلب الأول :مثال حي لقرار قضائي صادر عن محكمة التنازع الجزائرية

محاضرات الدكتور علي لطرش

" قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية 31 ضد الشركة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري سونلغاز الجزائر، ولاية الجزائر وولاية تيبازة .[101]

الموضوع : محكمة التنازع -تنازع في الإختصاص-اختصاص نوعي- قضاء إداري-قضاء عادي .

مرسوم رئاسي رقم : 02-195(الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، قانون أساسي(، المادة: 2 ،جريدة رسمية عـدد : 39).

مرسوم رئاسي رقم : 11-212 (الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة سونلغاز ش.ذ.أ"، قانون أساسي، تعديل و تتميم(، المادة : 2 ،جريدة رسميـة عـدد : 32) .

قانون رقم : 02-01 (كهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات(، المادة : 155 ،جريدة رسمية عـدد : 8.

قانون رقم : 87- 19(كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجني وواجباتهم (، المادة : 13 ،جريدة رسمية عـدد : 50.

قانون رقم : 10-03 (يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفالحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة (، جريدة رسمية عـدد : 46)

المبدأ:لا يخضع لإختصاص القضاء الإداري ، النزاع القائم بين (شركة سونلغاز) شركة تجارية و بين مستثمرة فلاحية جماعية (شركة مدنية) ، بخصوص أعمدة كهربائية أقامته شركة سونلغاز على أراضي المستثمرة بدون الحصول على ترخيص، بقرار من الوالي المختص[102]

إن محكمـــة التنـــازع في جلستهـا العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيـــار، الجزائـر العاصمـة، وبعـــد المداولـــة القانونيـــة، أصـدرت القـرار الآتـي نصـــه:

بعد الإطالع على القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيـو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع ، تنظيمها وعملهـا،وبـعـد دراسـة كافـة مستنـــدات الملف، وبعد الإستماع إلى السيد كروغلي مقداد رئيس محكمة التنازع في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بوشليط رابح محافظ الدولة لدى حمكمة التنازع في طلباته المكتوبة.

حيث إنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 2011/11/27 لدى أمانة ضبط محكمة التنازع لجأت المستثمرة الفالحية الجماعية رقم 31 ممثلة من طرف رئيسها القانوني، إلى محكمة التنازع لطلب الفصل في التنازع السلبي في الإختصاص الناجم عن:

---

[101] ملف رقـم 000129 ، قـرار بتـاريخ 2012/06/12 مجلـة المحكمـة العليـا – العـدد الأول 2013 ، ص 421

[102] هذا المبدأ المؤطر ليس من وضعنا ، بل هو من التفكير القضائي الصادر عن محكمة التنازع في التنازع القائم بين المحكمة العليا كأعلى هرم للقضاء العادي ومجلس الدولة كأعلى هرم للقضاء الإداري .

القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2008/11/19 (تحت رقم 441624)الذي رفض الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعية في القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2005/07/06 الذي صرحت بمقتضاه هذه الجهة القضائية بعدم اختصاصها نوعيا للفصل في النـــزاع.

والقرار الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 2011/09/29 (تحت رقم 61759)الذي أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2009/10/05 (تحت رقم 09/1339)الذي صرحت بمقتضاه هذه الجهة القضائية بعدم اختصاصها نوعيا للفصل في النزاع القائم بين الأطراف المذكورة أعلاه،

والقول بأن النزاع يخضع لإختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي وبطريق الإختصاص القول بأن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/11/19 باطل و كأنه لم يكن و إحالة القضية والأطراف إلى هذه الجهة القضائية للفصل في الطعن بالنقض المقدم من طرف المدعية.

حيث إن المدعية عرضت أن قطعتها الأرضية تقع بأولاد فايت ذات مساحة تقدر بـ 16 هكتارا مثلما يستخلص من العقد الإداري الصادر بتاريخ 14/09/1992والمشهر بتاريخ 1992/12/30.

وأنه و في سنة 1993 فإن سونلغاز قررت إقامة أعمدة كهربائية من اجل خط كهربائي ذو ضغط مرتفع دون أي ترخيص مسبق.وأن إقامة هذه الأعمدة الكهربائية سبب ضررا جسيما للمدعية و هذا مادفعها إلى اللجوء إلى العدالة لطلب التعويض.

وأنه وبموجب حكم صادر عن حمكمة الشراقة بتاريخ 2005/07/06 صرحت هذه الجهة القضائية بعدم اختصاصها نوعيا معتبرة أن مشروع سونلغاز طابع عمومي و أنه لم يكن يتعين على القاضي العقاري تعيين خبير لتقييم الضرر اللاحق بالمستثمرة الفلاحية الجماعية.

وأنه وبقرار صادر بتاريخ 2006/02/04(تحت رقم 06/707 ،)فإن الغرفة المدنية لمجلس قضاء البليدة أيدت الحكم الصادر في 2005/07/06 المذكور أعـــلاه.

وأنه و بقرار صادر بتاريخ 2008/11/19(تحت رقم 441 624)فإن الغرفة المدنية للمحكمة العليا رفضت الطعن بالنقض بالإعتماد على مقتضيات المادة 30 فقرة 2 من القانون رقم 85 /07 المؤرخ في1985/08/06 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها بالتوزيع العمومي للغاز.

حيث أنه و أمام هذه القرارات القاضية بعدم اختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي ، فإن المدعية لجأت إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة لطلب التعويض عن الضرر الذي تسببت فيه مؤسسة سونلغاز.

حيث أنه و بموجب قرار صادر بتاريخ 2009/10/05 (رقم 09/1339) صرحت هذه الجهة القضائية بعدم الإختصاص نوعيا مشيرة إلى أن شركة سونلغاز أقامت الأعمدة الكهربائية فوق القطعة الأرضية للمستثمرة الفلاحية

الجماعية رقم 31 دون حصولها مسبقا على ترخيص من الوالي المنصوص عليه في المادة 22 من القانون 85 -07 المؤرخ في 1985/08/06 المذكور أعلاه، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بتعد مرتكب من طرف شركة عمومية ذات طابع جتاري.

وأنه و بناء على الاستئناف، فإن مجلس الدولة أيد بموجب قرار صادر بتاريخ 29/09/2011 تحت رقم 61759)القرار المطعون فيــه.

وأنه وبوجودها أمام قرارات قضت بعدم الإختصاص الصادرة عن الجهات القضائية الخاضعة للنظامين القضائيين، فـــان المدعية طلبت تعيين الجهـــة القضائيــة المختصة للفصل في النزاع القائم بينها و بين شركة سونلغــاز.

وعليـــــــــه في الشكـــل:

حيث إنه و طبقا لمقتضيات المادة 17 فقرة 1 من القانون العضوي رقم03-98 المؤرخ في 98/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، فإنه يمكن الأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعـــن.

وأنه وبصرف النظر عن واقعة أنه لا وجود في الملف لأي أثر تبليغ لأخر قرار ،أي القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2011/09/29 فإن طلب الفصل في تنازع الإختصاص المقدم من طرف المدعيةبتاريخ2011/11/27 مقبول لتقدمه في أجل شهرين من صدور قرار مجلس الدولة بتاريخ 2011/09/29.

في الموضـــوع:

حيث أنه يستخلص من المستندات و الوثائق المقدمة في الملف أن المدعية لجأت إلى الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، المختصة إقليميا والجهات القضائية الإدارية للحكم على شركة سونلغاز بأن تدفع لها تعويضا عن الضرر اللاحق بها من جراء إقامة أعمدة كهربائية فوق القطعة الأرضية التي استفادت منها بموجب العقد الإداري الصادر بتاريخ 1992/09/14 و المشهر بتاريخ 1992/12/30 ،وأن الجهات القضائية الخاضع للنظامين صرحت بعدم اختصاصها نوعيا للفصل في النزاع.

حيث إن الغرفة المدنية للمحكمة العليا و بالإعتماد على مقتضيات المادة 30 فقرة 2 من القانون 85-07 المؤرخ في 1985/08/06 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 2008/11/19(رقم 441624)أن طلبات التعويض الذي يطالب به مالكو الأرض وأصحاب الحقوق العينية و المخصصة لهم ولذوو الحقوق الآخرون لنزع الملكية أو حيازة أراضيه مما شكل نزاعا للملكية و أن القاضي المختص في مادة نزع الملكية هو القاضي الإداري.

حيث إنه و في قراره الصادر في 2011/09/29(تحت رقم 61759) ،فإن مجلس الدولة اعتبر أن شركة سونلغاز حازت الأمكنة و أقامت الأعمدة الكهربائية فوق القطعة الأرضية الفالحية الممنوحة للمدعية دون حصولها، مسبقا على ترخيص من الوالي ، وبالتايل فإن الأمر يتعلق بنزاع قائم بين شركة تجارية، سونلغاز وبين شركة مدنية ، المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 31 الذي لا يخضع لإختصاص الجهة القضائية الإداريــة.

حيث إنه و بالفعل فإن سونلغاز أقامت أعمدتها الكهربائية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها دون الحصول على ترخيص بقرار من الوالي مثلما هو منصوص عليه في المادة 155 وما يليها من القانون 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 وهذا ما كان سيسمح للمدعية إما بتقديم ملاحظات و إما بتقديم طعن لدى المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في أجل شهرين

وحيث أنه و لعدم احترامها للمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه فإن سونلغاز التي هي شركة ذات طابع تجاري و تخضع أسهمها للقانون التجاري) المادة 2 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 2002/06/01 المتضمن القانون الأساسي لسونلغاز(ارتكبت تعديا على المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 31 التي هي شركة مدنية)المادة 13 من القانون رقم 87-10 المؤرخ في87/12/08 الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك العمومية الوطنية.)...الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك العمومية الوطنية.)... وأن الجهة القضائية المختصة في مثل هذا النزاع هي الجهة القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي.وأنه يتعين بالتالي القول بأن القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي باطلة و لا اثر لها و إحالة القضية و الأطراف إلى هذه الجهات القضائية للفصل فيها طبقا للقانون.

لهـــذه الأسـبـــــاب

تقـرر محكمــة التنـــازع:

المادة01 : قبــول الدعــوى شكلا

المادة 02 : القول بوجود تنازع سلبي في الإختصاص بين قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2008/11/19(تحت رقم 441624)و القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2009/10/05(تحت رقم 61759)

المادة 03 : القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليـــا باطل و لا أثر لـــه.

المادة 04 : إحالة القضية و الأطراف أمام المحكمة العليا للفصل فيها طبقا للقانـــون.

المـــادة 05 : المصـــاريف علـــى المدعـــى عليهـــا سونلغـــاز.

صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جوان سنة ألفين واثني عشر ميلادية من قبل محكمة التنازع،المتركبة من الســـادة

: كـــ.م رئيـس محكمـــة التنـــــــــازع . ب ن رئيس غرفـة بالمحكمـة العليـا

ل م رئيـس غرفة بالمحكمـة العليـا . م ن رئيسـة غرفـة بمجلس الدولـة

ح ع ح مستشـــار بمجلـس الـدولـــة . م ح رئيـس غرفـة بمجلس الدولـة

بحضـور السيد: ب ر- محافظ الدولة لدى حمكمة التنـازع،وبمساعـدة السيـد: ح ع ح - أمين الضبط.

محاضرات الدكتور علي لطرش

المطلب الثاني : مرحلة المسودة للتعليق على قرار محكمة التنازع

طبيعة النزاع	تنازع سلبي في الإختصاص القضائي بين قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا و قرار مجلس الدولة	
أطراف النزاع	الإسم	الصفة
صفة	المدعي : المستثمرة الفلاحية الجماعية 31	شركة مدنية
+		
الإسم	المدعى عليه : سونلغاز	شركة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
الوقائع المادية	إعتداء شركة سونلغاز على المستثمرة الفلاحية سنة 1993جراء إقامتها أعمدة كهربائية فوق أرضها بغير حق ، أي دون حصولها على ترخيص مسبق من الوالي	
الإجراءات القضائية	رفعت المستثمرة دعوى تعويض ضد سونلغاز أمام المحكمة الإبتدائية (الشراقة) والتي رفضت النظر فيها لعدم الإختصاص النوعي ، وهذا بتاريخ 2005/07/06	
	فإستأنفت المدعية هذا الحكم أمام الغرفة المدنية لمجلس قضاء البليدة والذي أيد حكم المحكمة بقرار عدم الإختصاص النوعي صادر بتاريخ 2006/02/04	
	فطعنت المدعية بالنقض في قرار المجلس أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا ، والتي أيدت بدورها قرار المجلس بعدم الإختصاص النوعي بتاريخ 2008/11/19.	
	فرفعت المدعية دعوى تعويض ضد سونلغاز من جديد أمام الغرفة الإدارية لمجلس البليدة بتاريخ 2009/10/05 أين رفضت النظر في الدعوى لعدم الإختصاص النوعي بداعي	
	فإستأنفت المدعية هذا الحكم الإداري أمام مجلس الدولة بتاريخ بتاريخ	

2011/09/29 والذي أيد حكم المحكمة بقرار عدم الإختصاص النوعي

فنشأت عندها حالة التنازع السلبي مما دفع بالمدعية إلى رفع دعوى الفصل في التنازع السلبي في الإختصاص أمام محكمة التنازع بتاريخ 2011/11/27

إدعاءات المدعية	شركة سونلغاز ألحقت ضررا جسيما به كمستثمرة فلاحية ،جراء إقامتها أعمدة كهربائية فوق المستثمرة بغير حق ، أي دون حصولها على ترخيص مسبق من الوالي
دفوع المدعى عليه	شركة سونلغاز لم نلمس دفوعها صراحة على أساس عدم حدوث تقاضي مع خصمها المتمثل في المستثمرة ، كون التقاضي رفض موضوعا أمام كل الجهات القضائية العادية والإدارية
الطلبات الرئيسية للمدعى	المدعية طلبت الفصل في التنازع السلبي في الإختصاص ، أي طلب تعيين الجهـــة القضائيــة المختصة للفصل في النزاع القائم بينها و بين شركة سونلغــاز.
الطلبات الثانوية	طلب التعويض من شركة سونلغاز عن الضرر المتسببة فيه
الإشكالية القانونية	ما هي الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع القائم بين المدعية ممثلة في المستثمرة و بين شركة سونلغــاز كمدعية عليها .
الحل القضائي صادر عن محكمة التنازع	القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليـــا بعدم التخصص للفصل في النزاع باطل و لا أثر لـــه ، وعليه تحال القضية و الأطراف من جديد أمام هذه الجهة للفصل فيها طبقا للقانـــون. والمصـــاريف علــى عاتق المدعــى عليهــا سونلغـــاز.
منطوق القرار	إقرار وجود تنازع سلبي في الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة ، ثم إقرار بطلان قرارا المحكمة العليـــا ، وعليه إقرار إحالة القضية و الأطراف أمام المحكمة العليا للفصل فيها طبقا للقانـــون. والمصـــاريف القضائية علــى عاتق المدعــى عليهــا سونلغـــاز.

المبحث الثاني : المرحلة التحريرية للتعليق على القرارات والأحكام القضائية .

سوف نسلط الضوء على المرحلة التحريرية للتعليق على القرارات والأحكام القضائية من خلال مطلبين :

- المطلب الأول : شرح نظري لأجزاء التعليق على القرارات و الأحكام القضائية
- المطلب الثاني : مثال تطبيقي عن المرحلة التحريرية للتعليق على القرارات والأحكام القضائية

المطلب الأول : شرح نظري لأجزاء التعليق على القرارات و الأحكام القضائية

سوف نتناول الشرح النظري لأجزاء التعليق على القرارات و الأحكام القضائية من خلال شرح نظري للأجزاء الثلاثة للبحث الأكاديمبي :

- الفرع الأول : المقدمة
- الفرع الثاني: العرض
- الفرع التالث: الخاتمة

الفرع الأول : المقدمة

إن القرارات والأحكام الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية هي النهاية صادرة عن الفكر القضائي للقاضي الفرد [103] ، أو عن فكر مجموعة من القضاة [104] ، كما قد نجد في المستخرج القضائي الواحد العديد من الأفكار التي تسرد لنا مراحل هذا الفكر من الحكم الإبتدائي إلى الإستئناف إلى النقض ،هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون هذا الفكر مبني على التطبيق البسيط للقواعد القانونية على واقع القضية ، كما قد يكون ناجما عن الإجتهاد الفكري بسبب وجود الثغرات القانونية ، ولذلك على الباحث في مقدمة التعليق أن يستخرج إن القرار المعروض أمامنا عبارة عن قرار قضائي صادر عن ..... الجهة القضائية ، طبيعة النزاع ، أطراف النزاع ، الوقائع المادية ، الإجراءات القضائية ،الإدعاءات ، الطلبات ، الدفوع ،الحل القضائي المستوحى من منطوق الحكم أو القرار ، ثم إستخراج المشكلات القضائية التي تنتهي بطرح سؤال الإشكالية القانونية التي تثيرها القضية القضائية . وتنتهي المقدمة ب...ولحل هذه الإشكالية نعتمد على المنهج التحليلي والمنهج التاريخي ، أما الخطة المنتهجة فهي كالتالي :

- المبحث الأول : عرض نظري عن موضوع القرار أو حكم الهيئة القضائية
- المطلب الأول : جزء من العرض النظري عن موضوع القرار أو حكم الهيئة القضائية
- المطلب الثاني : الجزء الثاني من العرض النظري عن موضوع القرار أو حكم الهيئة القضائية [105]

---

[103] الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية

[104] مثل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية كجهة إستئناف أو الصادرة عن المحكمة العليا كجهة نقض أو الصادرة عن مجلس الدولة كجهة

[105] ونقصد بالجزء الأول والثاني من العرض النظري للموضوع القانوني الذي يثيرة التنازع ، بالمعلومات القانونية النظرية التي يعيها المعلق على الأحكام والقرارات القضائية ، بناءا على ما يحوزه الفكرالخام للمعلق أو ما يستنبطه من المصادر والمراجع . ففي هذا المثال :

- المبحث الأول : النظام القانوني لمحكمة التنازع (الموضوع النظري)
- المطلب الأول :إطار التميز القضائي لمحكمة التنازع (الجزء الأول من الموضوع النظري)

- المبحث الثاني : تحليل وتقييم قرار أو حكم الهيئة القضائية .
- المطلب الأول : تحليل قرار أو حكم الهيئة القضائية.
- المطلب الثاني : تقييم قرار أو حكم الهيئة القضائية .

الفرع الثاني: العرض

نقسم العرض إلى قسمين لحل الإشكالية[106] التي تم طرحها في المقدمة : أما القسم الأول فنخصصه للموضوع النظري ، وهو ذاته الموضوع الذي يثيره النزاع ، في حين نخصص القسم الثاني لتحليل ثم تقييم الحكم أو القرار الصادر عن الهيئة القضائية .

فمثلا في القضية الحال نقترح في العرض الخطة التالية :

القسم الأول النظري ويشمل :

المبحث الأول : النظام القانوني لمحكمة التنازع
المطلب الأول : التميز القانوني لمحكمة التنازع
المطلب الثاني : إختصاصات وآليات إخطار محكمة التنازع
الفرع الأول : إختصاصات محكمة التنازع
أولا: التنازع الإيجابي
ثانيا:التنازع السلبي
ثالثا: تناقض الأحكام النهائية
الفرع الثاني : آلية إخطار محكمة التنازع
أولا: إخطار محكمة التنازع بواسطة أطراف المنازعة القضائية
ثانيا : إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء العادي
ثالثا : إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء الإداري

القسم الثاني التحليلي و التقييمي ويشمل :

المبحث الثاني : تحليل وتقييم لقرار محكمة التنازع .
المطلب الأول : تحليل موضوعي لقرار محكمة التنازع
المطلب الثاني :تقييم الإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع في القضية الحال

الفرع الثالث: الخاتمة

ما الخاتمة إلا حل للإشكالية التي طرحت في المقدمة الخاصة بالتعليق على الحكم أو القرار القضائي ، حيث بداية نشير إلى منطوق الحكم أو منطوق القرار موضوع النزاع ، ثم نشير إلى ملخص تحليلنا وتقييمنا

- المطلب الثاني : إختصاصات وآليات إخطار محكمة التنازع (الجزء الثاني من الموضوع النظري)

[106] الإشكالية البحثية ليست المشكلة البحثية ولا السؤال أو جملة الأسئلة التي تطرح في نهاية المقدمة ، بل كل ذلك جزء من الإشكالية .

لهذا المنطوق سواء كان ذلك من باب التأييد إن رأينا فيه صوابا أو من باب النقد إن بدت لنا جوانب مجانبة للصواب .

المطلب الثاني : مثال تطبيقي عن المرحلة التحريرية للتعليق على القرارات والأحكام القضائية .

وكمثال تطبيقي عن المرحلة التحريرية للتعليق على القرارات والأحكام القضائية ، سوف نتناول نفس المثال المطروح سابقا والخاص بالتعليق على قرار قضائي صادر عن محكمة التنازع ، فهذه المرحلة تعتمد إعتمادا كبيرا على المرحلة المسودة

مقدمة

إن القرار المعروض أمامنا عبارة عن قرار قضائي صادر عن محكمة التنازع بعد إخطارها من طرف أحد المتقاضين ، بعدما رفضت دعواه شكلا لعدم التخصص من طرف هيئات القضاء العادي بمختلف درجاته الهرمية ، وكذلك لاقت ذات الرفض من طرف مختلف درجات القضاء الإداري ، وحيث تصرفت هذه المحكمة بصورة جد متميزة في إستقلاليتها وتحكيمها القضائي ، وخصوصا عند تحقيقها لقاعدة عدم إنكار العدالة ، وضرورة الفصل في الدعاوى القضائية[107] . فأصبحت محكمة التنازع الحلقة المحورية بين القضائين العادي والإداري عند تنازعهما سواء كان ذلك بصورة سلبية أو كان إيجابيا ، فماهو النظام القانوني لمحكمة التنازع ؟ وكيف ساهم ذلك في حل مشكلة المدعي في القضية الحال ، بعدما أوصدت المحكمة العليا ومجلس الدولة أبوابهما في وجهه بداعي عدم تخصص كليهما في النزاع المرفوع لهيئاتهم القضائية ؟ وهل كان قرار محكمة التنازع صائبا أم مجانبا للصواب ؟

ولحل هذه الإشكالية نعتمد على المنهج التحليلي والمنهج التاريخي ، أما الخطة المنتهجة فهي كالتالي :

المبحث الأول : النظام القانوني لمحكمة التنازع

المطلب الأول : التميز القضائي لمحكمة التنازع

المطلب الثاني : إختصاصات وآليات إخطار محكمة التنازع

المبحث الثاني : تحليل وتقييم قرار محكمة التنازع

المطلب الأول : تحليل قرار محكمة التنازع

المطلب الثاني : تقييم قرار محكمة التنازع

المبحث الأول : النظام القانوني لمحكمة التنازع

تتفرد محكمة التنازع عن باقي الهيئات القضائية من خلال ما خصه بها المشرع الدستوري ،ومن خلال مختلف الخصائص التي ميزها بها المشرع عن القضائين : العادي والإداري ، ومن خلال هذا المبحث سوف نسلط الضوء على العناصر المرتبطة بالقضية المطروحة للتعليق ، والتي جائت في شكل قرار قضائي صادر عن محكمة التنازع .

[107] القاضي مجبر على الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه ، وإلا عُد ذلك جريمة موضوعها نكران العدالة ، ولكن رفض الدعوى لعدم التأسيس شكلا أو مضمونا يعد فصل في الدعوى ، أما رفض الدعوى لعدم التخصص الإقليمي أو النوعي هو إحترام للتخصص القضائي ، غايته إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المتخصصة كإحالة داخلية أو دفع أطراف الدعوى إلى توجيه دعواهم إلى الجهة القضائية المتخصصة .

المطلب الأول : التميز القانوني لمحكمة التنازع

إن محكمة التنازع متفردة في طبيعتها القانونية من حيث المنشأ ، التشكيل ، الإستقلالية ،و هذا التميز يمتد حتى إلى طبيعة أحكامها القضائية [108] ، ويكن تلخيص هذا التميز في ما يلي :

إنها هيئة قضائية ، فهي خاضعة للقانون الأساسي للقضاء، وهذا بموجب المادة 5 من قانون محكمة التنازع والذي نصه : " تتشكل محكمة التنازع من سبعة (7) قضاة من بينهم رئيس. يخضع قضاة محكمة التنازع للقانون الأساسي للقضاء. "[109] بالرغم من كون أحكامها القضائية لا تفصل في موضوع الخصومات ، بل تلزم هيئات قضائية أخرى للفصل .

قراراتها القضائية ذات طابع تحكيمي ، من خلال الفصل في الجهة القضائية التي لها حق النظر والفصل في النزاع دون غيرها [110] .

قراراتها القضائية تصدر بالإجماع ، فلا تصدر إلا بالتصويت وبالأغلبية البسيطة (النصف + 1) ، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح القرار لصالح صوت رئيس المحكمة [111] .

هيئة قضائية دستورية ، فقد نص عليها دستور 1996 بعد التعديل القضائي الذي أصبح مزدوجا (قضاء عادي + قضاء إداري) بعدما كان موحدا [112] ، حيث صدر تنظيمها القانوني في صورة قانون عضوي [113].

هيئة مختلطة التشكيل بين القضائين العادي والإداري[114] ، فنصف عدد القضاة (ثلاثة) من المحكمة العليا ، والنصف الآخر (ثلاثة) من مجلس الدولة [115]، أما رئيس المحكمة فيعين بالتناوب كل ثلاث سنوات بين المحكمة العليا ومجلس الدولة [116] ، بما يعني أن مجموع القضاة سبعة بالإضافة إلى النيابة الممثلة في محافظ الدولة

---

[108] خالص نوال ، أوسديدان أمال ، النظام القانوني لمحكمة التنازع ، مذكرة ماستر ، جامعة بجاية ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، 2014 ، ص 10.

109 محكمة التنازع ، قانون عضوي رقم 98–03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998

[110] سواء المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

[111] محكمة التنازع ، المادة 28 ، مرجع نفسه : "تصدر محكمة التنازع قراراتها بأغلبية الأصوات. في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس."

[112] الدستور الجزائري المعدل 1996 ، **المادة 153: "** يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، و مجلس الدولة، ومحكمة التنازع، و عملهم، و إختصاصاتهم الأخرى."

[113] قانون عضوي رقم 98–03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998

[114] لمزيد من المعلومات أنظر :عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4 .

[115] محكمة التنازع ، المادة 8 ، المرجع نفسه : يعين نصف عدد قضاة محكمة التنازع، من بين قضاة المحكمة العليا، والنصف الآخر من بين قضاة مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء.

[116] محكمة التنازع ، المادة 7 ،المرجع نفسه : "يعين رئيس محكمة التنازع لمدة ثلاث (3) سنوات، بالتناوب، من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء."

هيئة مستقلة عن القضائين العادي والإداري وكل الهيئات القضائية [117]. فلا تتدخل إلا للفصل في التنازع الناشئ بين القضائين العادي والإداري ، دون أن تتبع لأيهما .

قراراتها لا علاقة لها بالفصل في النزاع من الناحية الموضوعية ، وما نظرها في الموضوع من خلال طلب الملف الكامل للقضايا التي تعرض عليها إلا لإعطاء الحق في الفصل في الموضوع لأحد القضائين ، ومنع هذا الحق عن القضاء الآخر .

قراراتها نهائية و إلزامية ، وهذا بموجب المادة 32 من قانون محكمة التنازع : " قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري وقضاة النظام القضائي العادي. " وهذا فحواه أن أي إمتناع عن الفصل بعد قرار المحكمة يكون من باب إنكار العدالة وهي في حد ذاتها جريمة تلاحق القضاة كأشخاص طبيعيين إن نحو هذا المنحى .

المطلب الثاني : إختصاصات وآليات إخطار محكمة التنازع

الفرع الأول : إختصاصات محكمة التنازع

سوف نسلط الضوء على إختصاصات محكمة التنازع من خلال :

- أولا: التنازع الإيجابي
- ثانيا :التنزع السلبي
- ثالثا: تناقض الأحكام النهائية

أولا: التنازع الإيجابي

بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 16 من قانون محكمة التنازع : " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما " فإن المشرع القضائي قد خول الفصل في التنازع الإيجابي لمحكمة التنازع بشرط تقاضي أطراف النزاع بنفس الصفة ونفس الدعوى أمام هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري ، وكلاهما يتمسك بحقه في الفصل في الموضوع ، وهذا بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 16 من قانون محكمة التنازع [118]، وما تدخل محكمة التنازع في هذه الحالة إلا لقرار منح حق الفصل لجهة ما ، بما يعني بالمخالفة منع الجهة الأخرى من الفصل لإنعدام تخصصها .

ثانيا:التنازع السلبي

بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 16 من قانون محكمة التنازع : "...أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع." . وفي هذه الحالة كذلك خول المشرع الجزائري حق الفصل في التنازع السلبي بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري إلى محكمة التنازع بشرطين كذلك :

---

[117] شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط3 ، 2005 ،ص152.

[118] "...يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي."

رفض هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري النظر في موضوع الدعوى المرفوعة إليهم بداعي عدم التخصص .

الدعوى المرفوعة إلى هذه الهيئات القضائية هي نفس الدعوى من حيث الموضوع ، الطلبات وصفات المتقاضين .

ثالثا: تناقض الأحكام النهائية

وكذلك خول المشرع الجزائري لمحكمة التنازع التدخل في حالة تناقض بين أحكام نهائية بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري ، وهذا ما نص عليه المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون محكمة التنازع والذي نصها " ...في حالة تناقض بين أحكام نهائية، ودون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، تفصل محكمة التنازع بعدي في الاختصاص." وبشرط كذلك أن تكون الدعوى التي قد تؤدي أو أدت إلى حالة التناقض هذه ، هي دعوى واحدة لها نفس الموضوع ونفس الطلبات ونفس صفات المتقاضين .

وفي تناقض الأحكام النهائية نكون أمام حالتين :

الحالة الأولى :صدور أحكام أو قرارات قضائية نهائية في نفس الدعوى القضائية [119] من جهة القضاء العادي ومن جهة القضاء الإداري ، فلا يفصل في هذا التناقض إلا محكمة التنازع من خلال قرار يعطي حق الفصل لجهة قضائية واحدة ، ويمنع هذا الحق من الجهة القضائية الأخرى .

الحالة الثانية : قبل صدور الحكم أو القرار القضائي من جهة قضائية ما والذي سوف يناقض حكما أو قرارا قضائيا قد صدر من جهة قضائية أخرى [120]، وهذا بموجب المادة 18 من قانون محكمة التنازع والتي نصها : " إذا لاحظ القاضي المخطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع." وبمفهوم دقيق تعد هذه الحالة باب وقائي قبل تناقض الأحكام .

الفرع الثاني : آلية إخطار محكمة التنازع

سوف نسلط الضوء على طرق إخطار محكمة التنازع من خلال الفروع التالية :

- الأول : إخطار محكمة التنازع بواسطة أطراف المنازعة القضائية
- الثاني : إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء العادي
- الثالث : إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء الإداري

الأول : إخطار محكمة التنازع بواسطة أطراف المنازعة القضائية

[119] نفس موضوع الدعوى ، نفس الأسباب ، نفس الطلبات ، ونفس صفات المتقاضين .

[120] إن عدم تدخل محكمة التنازع للفصل في هذا التناقض بين الأحكام والقرارات القضائية ، سواء وقع التناقض أو سوف يقع ، سيؤدي حتما إلى نكران العدالة ، وهذا ما تسعى كل التشريعات القضائية إلى التصدي له .

يتم إخطار محكمة التنازع بواسطة أطراف المنازعة القضائية ، في حالتي التنازع الإيجابي أو التنازع السلبي الذين تطرقنا إليهما سابقا ، بشرط أن يكون هذا التنازع بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري ، وأن يكون موضوع المنازعة ذاته (نفس الموضوع ، الأسباب ، الطلبات وصفات المتقاضين) .

الثاني : إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء العادي

يتم إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء العادي عندما يلاحظ هؤلاء أن الدعوى المعروضة أمام هيئاتهم هي من إختصاصهم ، ولكن سبق للقضاء الإداري أن فصل فيها ، وخوفا من وقوع حالة التناقض في الأحكام القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، يوقف القضاء العادي الفصل في موضوع النزاع و يخطر محكمة التنازع التي تفصل في القضاء المختص للفصل في النزاع .

الثالث : إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء الإداري

يتم إخطار محكمة التنازع بواسطة الإحالة من هيئات القضاء الإداري عندما يلاحظ هؤلاء أن الدعوى المعروضة أمام هيئاتهم هي من إختصاصهم ، ولكن سبق للقضاء العادي أن فصل فيها ، وخوفا من وقوع حالة التناقض في الأحكام القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، يوقف القضاء الإداري الفصل في موضوع النزاع و يخطر محكمة التنازع التي تفصل في القضاء المختص للفصل في النزاع .

المبحث الثاني : تحليل وتقييم لقرار محكمة التنازع .

سوف نتناول تحليل وتقييم قرار محكمة التنازع من خلال تسليط الضوء على مطلبين

- المطلب الأول : تحليل موضوعي لقرار محكمة التنازع
- المطلب الثاني : تقييم للإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع في القضية الحال

المطلب الأول : تحليل موضوعي لقرار محكمة التنازع

بدايةً شركة سونلغاز بصفتها شركة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، ومسؤولة على توصيل الكهرباء والغاز إلى المواطنين أحدثت ضررا جسيما على أرض مستثمرة فلاحية خاصة عند إقامتها لأعمدة كهربائية عليها بداعي المنفعة العامة ، ولكن إجرائيا ليس لها أي ترخيص مسبق من الوالي ،كما لم تحدث أي إجراءات قبلية خاصة بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة .

وأمام هذه الوضعية رفعت المدعية (المستثمرة كشركة مدنية) دعوى التعويض ضد المدعى عليها (سونلغاز) أمام هيئات القضاء العادي ، فقوبلت دعواها بالرفض لعدم التخصص تباعا ، أولا : المحكمة الإبتدائية بالشراقة أصدرت قرارا برفض الدعوى موضوعا لعدم التخصص النوعي وهذا بتاريخ 2005/07/06 ، ثانيا : المجلس القضائي بالبليدة (الغرفة المدنية) أيد حكم المحكمة المستأنف فيه بقرار عدم التخصص النوعي بتاريخ 2006/02/04، ثالثا : المحكمة العليا (الغرفة المدنية) كأعلى هيئة في القضاء العادي أيدت قرار المجلس المطعون فيه بالنقض بقرار عدم التخصص النوعي كذلك ، وهذا بتاريخ 2008/11/19

وإن الأساس القانوني الذي إستندت إليه كل هيئات القضاء العادي في حكمها وقراراتها هي الفقرة الثانية من المادة 30 من القانون رقم 85 /07 المؤرخ في1985/08/06 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها بالتوزيع العمومي ، وعليه مشروع سونلغاز على مستوى المستثمرة له طابع عمومي حيث نفذ بالمال العام (تمديد خطوط الكهرباء للضغط العالي) ، بالإضافة إلى أن العملية التي أقدمت عليها سونلغاز هي نزع الأملاك الخاصة للمنفعة العامة[121] ، وعليه دعوى التعويض ترفع أمام القضاء الإداري كجهة مختصة نوعيا .

فشقت حينها المدعية مسار القضاء الإداري كحل منطقي في دولة (الجزائر) تعتمد القضاء المزدوج ، فكانت النتيجة واحدة مآلها الرفض لعدم التخصص . حيث بداية أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس البليدة حكما برفض الدعوى لعدم التخصص بتاريخ 2009/10/05 ، وأيد مجلس الدولة كجهة إستئناف وكأعلى هيئة قضائية إدارية حكم المحكمة الإدارية ، حيث أصدر كذلك قرارا بالرفض النوعي لعدم التخصص بتاريخ 2011/09/29 .

وإن الأساس القانوني الذي إستندت إليه كل هيئات القضاء الإداري في حكمها وقراراها (حكم الغرفة الإدارية ثم قرار مجلس الدولة) هي نص المادة 22 من القانون 85 -07 المؤرخ في 1985/08/06[122] . والتي تلزم شركة سونلغاز بالحصول على ترخيص مسبق من الوالي قبل الإقدام على أشغالها ، وهي شركة عمومية ذات طابع تجاري . وعليه بدون هذا الترخيص تصبح القضية في شكل تعد مرتكب من سونلغاز (المدعى عليها) ضد المستثمرة (المدعية) ، وعليه من المفروض أن تحال الدعوى من القضاء الإداري إلى القضاء العادي من جديد .

فأمام رفض كل هيئات القضاء المزدوج (العادي والإداري) النظر في دعوى التعويض لعدم التخصص بدت ظاهرة قضائية تدعى في القانون القضائي بالتنازع السلبي ، حيث لا يوجد مسار للفصل إلا محكمة تفصل بين القضائين (العادي والإداري) ، فتعطي حق الفصل لأحدهما وتمنعه عن الآخر ، إنها محكمة التنازع ، والتي لجأت إليها المدعية بتاريخ 2011/11/27.

فجاء الحل القضائي الصادر عن محكمة التنازع كالتالي : " القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليـــا بعدم التخصص للفصل في النزاع باطل و لا أثر لـــه ، وعليه تحال القضية و الأطراف من جديد أمام هذه الجهة للفصل فيها طبقا للقانـــون. والمصـــاريف علـــى عاتق المدعـــى عليهـــا سونلغـــاز "

وهذا ما إستوفاه منطوق قرار محكمة التنازع الذي جاء على هذا المنوال : " إقرار وجود تنازع سلبي في الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة ، ثم إقرار بطلان قرارا المحكمة العليـــا ، وعليه إقرار إحالة القضية و الأطراف أمام المحكمة العليا للفصل فيها طبقا للقانـــون. "

في حين الأساس القانوني الذي إستندت إليه محكمة التنازع في قراراها هو إقدام سونلغاز على مشروع دون الحصول على ترخيص من الوالي (البليدة) مثلما هو منصوص عليه في المادة 155 وما يليها من

[121] النزاعات التي تثار بشأن نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة تعرض على القضاء الإداري .
[122] المادة 30 فقرة 2 من القانون 85-07 المؤرخ في 1985/08/06 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز

القانون 02-01 المؤرخ في05/02/2002 ، وعليه فالنزاع القائم مدني وليس إداري ، فهو بين شركة تجارية (سونلغاز) [123]وشركة مدنية (المستثمرة الفلاحية)[124].

المطلب الثاني :تقييم للإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع في القضية الحال

لقد أقرت محكمة التنازع هذا الإجتهاد الفكري بالإجماع بعد الإستناد إلى عدة تشريعات وتنظيمات متصلة بموضوع الدعوى[125] ، بالإضافة إلى القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيـو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع ، تنظيمها وعملهـا، مع دراسة ملف الدعوى ، والإستماع في النهاية للتقرير المكتوب لرئيس محكمة التنازع ، ولطلبات النيابة ممثلة في محافظ الدولة لدى محكمة التنازع .

وحيث أنتج إجتهادها القضائي المبدأ التالي : "لا يخضع لإختصاص القضاء الإداري ، النزاع القائم بين (شركة سونلغاز) شركة تجارية و بين مستثمرة فلاحية جماعية (شركة مدنية) ، بخصوص أعمدة كهربائية أقامتها شركة سونلغاز على أراضي المستثمرة بدون الحصول على ترخيص، بقرار من الوالي المختص"

لقد كان الإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع صائبا كون الشركات العمومية مهما كان طابعها صناعي أو تجاري فهي في المقام الأول وكقاعدة عامة تخضع للقانون الخاص ، فهي تاجر في تعاملاتها ، والمنازعات الناشئة بينها وبين الغير تخضع للقضاء العادي إلا إن كان هذا الغير إدارة عامة . أما الإستثناء فيكمن عند قيام هذه الأخيرة بتنفيذ مشاريع عامة بالأموال العامة للأشخاص العامة ، فأي نزاع ينشأ بهذه المناسبة ، يكون من إختصاص القضاء الإداري ، بشرط أن لا تتصرف هذه الشركات بطريقتها الخاصة ، بل بإتباع كل الخطوات الإجرائية التي تقرها القوانين والتنظيمات لإنجاز المشاريع العامة .

وفي القضية الحال شركة سونلغاز أقدمت على تنفيذ مشروع عام متمثل في مد خطوط الكهرباء ذات الضغط العالي على أرض أحد الخواص وهو شركة مدنية (مستثمرة فلاحية) دون الحصول على إذن أو ترخيص من الوالي ، علما أن الترخيص تسلمه مصالح الولاية بعد تنفيذ مراحل تحويل الأملاك الخاصة إلى أملاك الدولة وديا لمنفعتها العامة أو إعتماد أسلوب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لما تفشل كل المفاوضات الرضائية بين المصالح العامة والخواص . وهذه المرحلة لم تحدث ، ولم تطلبها مصالح سونلغاز من الولاية ، لربما بداعي الإستعجال ، ولذلك إقدام سونلغاز على تنفيذ مشروع إقامة أعمدة

[123] سونلغاز شركة ذات طابع تجاري و تخضع أسهمها للقانون التجاري ، وهذا منصوص عليه في المادة 2 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 2002/06/01 المتضمن القانون الأساسي لسونلغاز .

[124] المادة 13 من القانون رقم 87-10 المؤرخ في87/12/08 الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك العمومية الوطنية

[125] - مرسوم رئاسي رقم : 02-195(الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، قانون أساسي(، المادة: 2 ،جريدة رسمية عـدد : 39).

-مرسوم رئاسي رقم : 11-212 (الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة سونلغاز ش.ذ.أ"، قانون أساسي، تعديل ومتمم(المادة : 2 ،جريدة رسميـة عـدد : 32

-قانون رقم : 02-01 (كهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات(، المادة : 155 ،جريدة رسمية عـدد : 8.

-قانون رقم : 87- 19(كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجي وواجباتهم (، المادة : 13 ،جريدة رسمية عـدد : 50.

-قانون رقم : 10-03 (يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفالحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة (، جريدة رسمية عـدد : 46)

كهربائية دون هذه المرحلة ، ودون ترخيص من الوالي يعد خرق للقانون ، وهو في النهاية تَعَد من شركة ذات طابع تجاري على شركة مدنية ، ورافق هذا التعد ضرر ، ولذلك دعوى التعويض المرفوعة من المستثمرة كشركة مدنية ضد سونلغاز كشركة تجارية تكون أمام القضاء العادي . وبمفهوم المخالفة لو تحصلت سونلغاز على إذن من الوالي قبل إنجاز المشروع ، لَرُفعت دعوى التعويض أمام هيئات القضاء الإداري .

الخاتمة (خاتمة التعليق)

إن النزاع القائم بين شركة سونلغاز كشركة تجارية والمستثمرة الفلاحية كشركة مدنية يعرض على هيئات القضاء العادي ، إلا إذا كان النزاع على علاقة بالإدارة العامة كتنفيذ مشروع عام بالأموال العامة وبإرادة الأشخاص العامة (ترخيص أو إذن) فيعرض على القضاء الإداري ، فإن لم تحصل الشركة على الترخيص قبل إنجاز المشروع ، تخرج الإدارة من العلاقة القائمة بينها وبين سونلغاز ، وعليه إذا أثير نزاع بين سونلغاز والغير المتضرر من أعمالها سوف يعرض على هيئات القضاء العادي على أساس أن ما حدث هو تعد وليس نزع أملاك خاصة للمنفعة العامة . ويمكن تعميم هذا الإجتهاد القضائي لتفادي التنازع السلبي في قضايا مماثلة مستقبلا .