الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عين تموشنت
كلية الحقوق
قسم الحقوق

Ministère de L'enseignement Supérieur et de La Recherche Scientifique
Université Ain Témouchent
Facultés de droit

مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس

منهجية البحث العلمي 1

التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر حقوق

تخصص قانون خاص

السداسي الأول

من إعداد:

د. بوكايس سمية

أستاذة محاضرة قسم "ب"

السنة الجامعية: 2025/2024

معلومات حول المقياس:

اسم المقياس: منهجية البحث العلمي 01

محتوى المقياس:

المحور الأول: التعليق على النصوص القانونية

المحور الثاني: التعليق على القرارات القضائية

الرصيد: 06

المعامل:02

الفئة المستهدفة: سنة أولى ماستر تخصص قانون خاص.

طريقة التقييم: امتحان كتابي+ متواصل

المعارف المسبقة: منهجية العلوم القانونية

مقدمة

إن مقياس منهجية البحث العلمي يُعتبر من أهم وأبرز المقاييس خلال كل الأطوار الجامعية، سواء الليسانس أو ماستر أو دكتوراه.

ذلك أن له جانبين جانب نظري وجانب تطبيقي، فالنظري يتمثل في دراسة مفهوم المنهجية والبحث العلمي وخطوات إعداده بالإضافة إلى مناهج البحث العلمي، أما جانبه التطبيقي فيتمثل أساسا في كيفية تحليل النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية، بالإضافة إلى حل قضية واستشارة قانونية واعداد مذكرة إستخلاصية.

وما يهمنا خلال هذا السداسي الاول هو منهجية تحليل النصوص القانونية والتعليق على القرارات والاحكام القضائية، ذلك أن طالب الماستر عليه أن يهتم جيدا بهذه المنهجية التي تمثل الجانب التطبيقي العملي للقانون ولما لها من إيجابيات.

حيث أنها تمكن الطالب من عدة أمور مهمة إذ يصبح قادرا على حل مسألة قانونية، وكذلك تمكنه من التعامل مع ظروف مشابهة في الواقع المعاش.

هذا وتفيد الطالب كذلك في حياته العملية مستقبلا سواء أصبح قاضيا أو محاميا أو غير ذلك، حيث أن التدريب العملي على التعليق على النصوص والقوانين والأحكام يعمق من معارفه القانونية أكثر.

ومن هنا، نجد أن لمنهجية تحليل النصوص والقرارات والاحكام أهمية بالغة جدا إذ أنها تكسب الطلبة معرفة كبيرة وتسمح لهم بإبداء رأيهم الشخصي والانتقاد خاصة عند التعليق على الاحكام والقرارات القضائية.

بالإضافة كذلك إلى أنها تكسب الطلبة مهارة التحليل والاستنتاج وترتيب الأفكار والتقويم، هذا وتمكنهم كذلك من ترسيخ المعلومات النظرية وتوظيفها عمليا لتمرينهم على استعمال تلك المعلومات في القضايا التي تعرض عليهم مستقبلا.

فضلا على أنها تعتبر كذلك منهجية التعليق على النصوص والقرارات الوسيلة الفضلى لترسيخ المعلومات النظرية في ذهن الطلبة.

وإزاء ذلك، تهدف هذه المحاضرات إلى الوقوف بالتفصيل على تقنيات ومنهجية تحليل النصوص القانونية وكذا التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.

كذلك تعويد الطالب على تحليل النصوص والقرارات مع التعليق عليها بالإضافة إلى توظيف كل معلوماته النظرية.

إعطاء نماذج تطبيقية تسهل على الطالب فهم كل الخطوات المطلوبة عمليا، ذلك لأنه تعتبر منهجية تحليل النصوص والتعليق على القرارات في نظر الكثير من طلبة القانون من أعقد الدروس خاصة مع نقص الرصيد القانوني الكافي لديهم.

هذا إلى جانب تعلم الطالب كيفية تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية وهي الوظيفة الأولى والأهم لرجل القانون[1].

وما تجدر الإشارة إليه، أنه حتى يتمكن الطالب من مهارة تحليل النصوص والأحكام والقرارات القضائية لابد من إلمامه الجيد بالمعارف النظرية، والتي يكتسبها خلال مساره الدراسي كله خاصة ما تعلق منها بمادة المنهجية وكذلك مختلف المقاييس الأخرى المهمة في تخصصه.

هذا وعلى طلبة الماستر الاعتماد على أنفسهم من خلال محاولة التطبيق الفعلي لما تم دراسته من خطوات عن طريق إحضار نصوص قانونية أو قرارات قضائية لتحليلها والتعليق عليها وعدم الاكتفاء بالنماذج الجاهزة من النصوص والقرارات القضائية.

[1] عادل يوسف الشكري، كيفيه كتابة البحث العلمي القانوني، التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ،16 مجلد 01، 2013 ، ص 8.

من أجل الالمام بجميع جوانب المقياس تم تقسيم المحاضرات إلى محورين أساسيين سنتطرق في الاول إلى **منهجية تحليل النصوص القانونية** أما الثاني فسنخصصه **لمنهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.**

المحور الأول: منهجية تحليل النصوص القانونية

تعتبر منهجية تحليل النصوص القانونية من بين أهم الوسائل التي يحتاجها الطلبة أو الممارسين للقانون بصفة عامة وقبل الخوض في خطوات وتقنيات التحليل لابد من تبيان مفهوم منهجية تحليل النصوص القانونية.

المبحث الاول: مفهوم منهجيه تحليل النصوص القانونية

يعتبر هذا المبحث مهما جدا قبل التعرض لمراحل تحليل النص القانوني، حيث أنه قبل ذلك لابد من التعريف بمختلف المصطلحات حتى يتوضح الأمر للطالب وعليه سنحاول تبيان معنى المنهجية بالإضافة إلى التعريف بمصطلح التحليل وأخيرا تبيان ما المقصود بالنص القانوني.

المطلب الأول: مفهوم المنهجية

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى التعريف اللغوي وكذا التعريف الاصطلاحي للمنهجية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمنهجية

المنهجية لغة من النهج والمنهج والمنهاج جمع مناهج، وهو الطريق أو المسلك الواضح المستقيم[2].

[2] ابن منظور لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1981، ص 4544

ويقابل كلمة منهجية باللغة الفرنسية méthodologie وتنقسم الى كلمتين méthode و logieوالتي تعني علم المناهج, وهو ذلك العلم الذي يبحث في الطرق التي يستخدمها الباحث لدراسة المشكلة والوصول الى الحقيقة[3].

الفرع الثاني: تعريف المنهجية اصطلاحا

تعرف بأنها الوسيلة أو الطريقة التي يعتمد عليها الباحث لانجاز بحثه وتحقيق هدفه أو أهدافه التي عمد إلى تحديدها مسبقا[4].

وهناك من عرفها أنها مجمل الاجراءات والعمليات الذهنية التي يقوم بها الباحث لإظهار حقيقية الأشياء أو الظواهر التي يدرسها[5].

المطلب الثاني: مفهوم التحليل ومفهوم النص القانوني

حتى نتمكن من معرفة معنى تحليل النص القانوني لابد من معرفة ماذا نعني بالتحليل وهل بينه وبين التعليق اختلاف، بالإضافة الى معرفه طبيعة النصوص القانونية التي يقع عليها التحليل.

الفرع الأول: تعريف مصطلحي التحليل والتعليق

إن أول تساؤل قد يسأله الطالب لنفسه عند دراسة منهجية تحليل النصوص القانونية هو ما الفرق بين تحليل النص والتعليق على النص؟ ذلك أن بعض الفقهاء يستعملون مصطلح تحليل النص القانوني والبعض الآخر يستعمل مصطلح التعليق على النص القانوني، لهذا لابد من رفع اللبس عن طريق التعرض لمفهوم كلا المصطلحين بالإضافة إلى توضيح الفرق بينهما.

---

[3] صالح طليس, المنهجية في دراسة القانون, ط 01 منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010 ، ص 19.

[4] عامر ابراهيم قنديلجي، منهجية البحث العلمي، دار اليازوري للنشر، د.ط، ط.ب، د.س، ص 06.

[5] صالح طليس، المرجع السابق، ص 30.

أولا: التحليل

يعرف التحليل بأنه دراسة مفصلة لشيء معين حتى يمكن استيعابه[6].

وهناك من يعرفه بأنه عملية استيعاب النص من خلال أجزائه ومكوناته عبر تفكيك النص وتجزئته الى مجموعة العناصر التي يتألف منها، أي ي تشريحه إلى الجزئيات الأساسية التي يتألف منها من أجل استيعابها كليا، وبالتالي استيعاب الصورة التي يراد التعبير عنها في هذا النص[7].

وعليه يقصد بالتحليل تفكيك النص وتجزئته إلى العناصر التي يتكون منها وبالتالي بيان أجزائه ومكوناته[8].

فالتحليل عمل مركب يقوم على مجموعة متناسقة من الأفكار وتتعلق بمسألة قانونية معينة تعرض على الطالب لمناقشتها ومن خلالها يحاول أن يميز بين ما هو أساسي وما هو ثانوي مع تبيان الأفكار الأساسية والفرعية وتشكل روابط بينها مما يؤدي به الى الحصول على معارف جديدة[9].

ثانيا: التعليق

[6] عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، ط 04، دار النصير، دمشق، سوريا، 2004، ص 136.

[7] علي عبود جعفر، منهجية البحث العلمي والمنهجية في علم القانون منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 250.

[8] عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 20.

[9] محمد عبد السلام، البحوث القانونية، الماهية المنهجية الأدوات، مكتبه نور ،2021 ص 121.

التعليق هو مناقشة وفحص تقويمي للنص فعندما نتحدث عن التعليق على النص فإننا نكون بصدد عملية توضيح للموضوع محل ذلك التعليق بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي بالإستناد إلى التحليل الدقيق للنص[10].

وهناك من يعرف التعليق على أنه فحص انتقادي لمضمون النص وشكله[11].

وينصرف كذلك معنى التعليق على النص القانوني الى محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص بقدر من الحرية وبالأسلوب الذاتي لمقدم التعليق مع الموضوعية في الطرح[12].

من خلال ما سبق نجد أن التعليق هو فحص انتقادي لشكل ومضمون النص بالإضافة إلى تقييم النص وانتقاده بأسلوب شخصي وبحرية.

وعليه يمكن القول بأن تحليل النص والتعليق عليه كلاهما وسيلة لدراسة النص القانوني، غير أن التحليل يمثل الصورة التي تعكس حالة النص كما هو أما التعليق فإنه بمثابه الصورة الطليقة التي تعكس رأي المعلق على النص[13].

هذا ونرى كذلك أن التعليق والتحليل أسلوبين منهجيين يكمل أحدهما الآخر خاصة التعليق لا يمكن الخوض فيه دون تحليل النص تحليلا دقيقا، وعليه لا يمكن نفي ارتباطهما الوثيق ببعضهما.

لهذا فإن عملية التعليق على النص لا يمكن أن تبلغ قمتها والغاية منها إلا بالتحليل الدقيق والهادف لهذا النص الذي يجب تشريحه إلى الجزئيات الأساسية التي يتألف منها من أجل استيعابها كليا[14].

---

[10] علي عبود جعفر، المرجع السابق، ص 250.

[11] عبود عبد الله العسكري، المرجع السابق، ص 135.

[12] عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 20.

[13] حلمي محمد النجار، المنهجية في القانون من النظري إلى التطبيق، ط 01، دون دار نشر، بيروت،1997 ص 264- 265.

هذا وإن تفسير النصوص أو التعليق عليها الغرض منه الوقوف على المعنى الحقيقي لها ومعرفة كيف وضع النص موضوع التطبيق لتحقيق أحسن الغايات من تشريعه أو الحكم به وفهم الارادة الواعية العقلانية من ورائه، ثم استنباط أحكام وقواعد ونظريات أخرى تضمن عدم الخروج عن معناه المراد من طرف واضعه[15].

ولكن تجدر الإشارة في الأخير أن النص القانوني عمليا يغلب عليه التحليل وليس التعليق كما سنرى في الخطوات، عكس الأحكام والقرارات القضائية التي يغلب عليها التعليق أكثر من التحليل لهذا نفضل القول تحليل النصوص القانونية والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية.

الفرع الثاني: تعريف النص القانوني

النص لغة هو ما ظهر من الشيء المنظور المقروء ولا يشترط في النص حجما معينا فقد يكون طويلا أو قصيرا[16].

إن النص بصفة عامة قد يكون فقرة أو أكثر ويمكن كذلك أن يتكون من جملة أو أكثر ويتضمن فكرة أو مجموعة من الأفكار[17].

والمقصود اصطلاحا بالنص القانوني موضوع التحليل والتعليق هو كل نص يتضمن قاعدة قانونية معينة مهما كانت مرتبته في سلم القواعد القانونية، وبالتالي فمفهوم النص القانوني لا يقتصر على النص الوارد في قانون صدر عن المشرع بل يتعداه إلى أي نص يتضمن

---

[15] تومي أكلي، مناهج البحث وتفسير النصوص في العلوم القانونية، ط 2 بيرتي للنشر، الجزائر، ص 566.

[16] عطاء الله محمد، النصوص القانونية من الاعداد الى التنفيذ، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2017 ، ص 15.

[17] محمد عبد السلام ، المرجع السابق، ص 121.

قاعدة أو قواعد قانونية سواء كان هذا النص مرسوما تنفيذيا أو تنظيميا أو قرارا إداريا صادرا عن سلطة مختصة[18].

وبالتالي، فمعنى النص القانوني هنا هو المعنى الموضوعي المادي للقانون وليس مدلوله الشكلي القاصر على النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية[19].

فهناك من يتوسع أكثر في قصده بالنص القانوني، فبالإضافة للقاعدة القانونية مهما كانت درجتا يعتبر كذلك الحكم أو القرار القضائي نصا قانونيا، إلى جانب ذلك الاستشارة القانونية والتي تعتبر سؤالا عن وقائع من شخص يريد معرفة حكم القانون فيها[20].

إلا اننا نخالف هذا الرأي ونعتبر النص القانوني هو فقط تلك القواعد القانونية مهما كانت درجتها من أعلى الهرم إلى قاعدته، ونستبعد كذلك النص الفقهي والذي يقصد به آراء ومواقف فقهاء القانون.

المبحث الثاني: المرحلة التحضيرية لتحليل النصوص

إن تحليل النصوص القانونية يهدف الى تحديد إطار المناقشة أين يتقيد الطالب بالأفكار التي جاءت في النص دون التطرق إلى غيرها من الأفكار ولو كان ذات علاقة، بالإضافة إلى السماح للطالب بإبداء رأيه اتجاه أفكار النص بالتأييد أو المخالفة مع التبرير موقفه الشخصي مما يسمح له بالاستيعاب الجيد للمعلومات وقدرته على توظيفها.

وحتى يستطيع الطالب أن يصل إلى هذه الأهداف لابد له من اتباع كل الخطوات اللازمة وبالترتيب دون التخلي عن أي خطوة، وذلك لأهميتها في التحليل وتعتبر المرحلة التحضيرية أول مرحلة وهي مهمة جدا في التحليل، فهي بمثابة مقدمة عملية من أجل تحليل النص القانوني فيقوم فيها الطالب بتجميع كل ما يحتاج إليه للقيام بتحرير التحليل بصفه دقيقة

---

[18] محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 122.

[19] عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 21.

[20] ميلود بن حوحو، منهجية تحليل النصوص القانونية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، برلين، 2021، ص15.

ومضبوطة، تتضمن هذه المرحلة مرحلتين كذلك وهما التحليل الشكلي والتحليل الموضوعي وهذان المرحلتان تفيدان هما كذلك في فهم النص فهما جيدا والتحضير لمناقشته.

المطلب الأول: مرحلة التحليل الشكلي

هي مرحلة تتصف بالشمولية وذلك لأنها تشمل كل الشكليات المتعلقة بالنص القانوني والعمل على استخراجها بصورة منفصلة عن بعضها البعض وفي نفس الوقت مرتبة هذا وتعتبر هذه المرحلة ذات أهمية بالغة لأنها تهيئ للمرحلة الموالية لها وتعطي تصورا شاملا ورؤية دقيقة للنص القانوني[21].

فيتم فيها قراءة النص جيدا من الخارج وجمع كل المعلومات التي تعد اساسية ويتم الاعتماد عليها لتكون مدخلا للتحليل وتتضمن هذه المرحلة عدة عناصر أساسية على الطالب التطرق إليها نحاول تبيانها فيما يلي:

الفرع الأول: تحديد موقع النص ونطاقه وطبيعته

والهدف من هذه الخطوة هو جمع المعلومات والوسائل التي تساعد على التعرف على النص وفهمه وتحديد موقعه[22] وهناك من يطلق على هذه المرحلة بمرحلة تبيان هوية النص حيث يقوم فيها الطالب بتبيان مكانة النص القانوني في الهرم التدرجي للتشريع سواء كان نص من الدستور أو من معاهدة أو تشريع أو مرسوم الى آخره[23].

وبذلك يكون الطالب قد حدد طبيعة النص ووليسهل على الطالب استخراجها عناصر هذه المرحلة من النص عليه طرح ثلاث أسئلة على نفسه والإجابة عنها وهي:

من؟ أي معلومات حول من أصدر النص هل هي السلطة التشريعية ام السلطة التنفيذية.

---

[21] عبد المجيد لخضاري، منهجية البحث العلمي القانوني، دار الخلدونية ص 135.

[22] تومي أكلي، المرجع السابق، ص .576

[23] ميلود بن حوحو، المرجع السابق ص 69.

متى؟ وهو تاريخ صدور النص ورقمه ورقم الجريدة الرسمية وتاريخ صورها.

أين؟ وهو موقع النص من الكتاب وذكر الفصل والباب والقسم.

وعليه من خلال ما سبق يجب تحديد موقع النص وتموقعه وتبيان حتى ظروف صدور النص فعادة يرتبط صدور نص معين بغاية يريد المشرع تحقيقها، لهذا لابد للطالب الإشارة إلى ما اذا كان هذا النص جديدا أو أنه تعديل لنص قديم بالاضافة الى تاريخ الصدور والمعلومات الأخرى المشار اليها سابقا وبالنسبة لظروف صدور النص لابد من الاشارة إذا كانت هناك ظروف اقتصادية أو اجتماعية أدت إلى صدور النص مثل قوله أنه صدر هذا النص بعد تفشي ظاهرة الهجرة غير الشرعية[24].

من خلال ما سبق على الطالب ان يتطرق في نطاق النص للعناصر التالية:

- **تحديد موقع النص (أين؟):** يذكر فيه المعلق موقع النص من التقنين الذي أخذه منه من خلال ذكر رقم المادة أو الفقرة، تحديد القسم الذي يوجد فيه النص وعنوانه وكذا الفصل وعنوانه والباب وعنوانه[25]. مثال المادة 44 أشار إليها المشرع في القسم الثاني المعنون بالدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة من الفصل الرابع تحت عنوان في الأشخاص من الباب الثاني تحت عنوان في الاختصاص من الكتاب الاول تحت عنوان الاحكام المشتركه لجميع الجهات القضائية.

- **تحديد صاحب النص (من؟):** أي مصدر النص حيث أن النص القانوني قد يكون صادرا عن المشرع وقد يكون صادرا عن سلطة أخرى مخولة باصدار قواعد

[24] محمد عبد السلام، المرجع السابق ص 124، عبد الكريم بوحميدة، منهجية التعليق على النصوص القانونية، مقال منشور على الموقع الالكتروني researchgate.com بتاريخ: أفريل 2019.

[25] علي محي الدين، منهجية تحليل النصوص، محاضرات سنه أولى ماستر قانون عام، جامعة الطارف، ص 06.

قانونية، كذلك فإنه لتحديد السلطة صاحبة النص أهمية فقد يكون صادرا إما بمرسوم تشريعي أو مرسوم تنفيذي أو بقرار أو بقانون أو أمر فتعيين الجهة المصدرة يساعد كثيرا في تحديد الغاية التي من أجلها تم النص على هذه القاعدة[26].

مثال قانون متعلق بالإجراءات المدنية والادارية الصادر عن السلطة التشريعية.

- **تاريخ صدور النص (متى):** وفيه يتم كتابة تاريخ صدور النص بالتفصيل وتاريخ سريانه وحتى ما لحقه من تعديلات[27]. مثال القانون رقم 07 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
- **ظروف اصدار النص(كيف):** يجب ذكر إن كان للنص ظروف استثنائية كانت سببا في صدوره أو أنه صدر في ظروف عادية كتفشي ظاهرة معينة كانت سببا في ظهوره أو كالقوانين التي تصدر لمواجهة ظرف معين[28].

مثال: وقد أتى هذا النص ضمن سلسلة من التعديلات تماشيا وتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدولة أو جاء هذا النص للقضاء على الهجرة غير الشرعية.

وتضيف بعض المراجع كذلك وجوب ذكر وجهة النص فيحدد الطالب لمن هو موجه فقد يكون عاما أو خاصا بمجموعة من الأفراد أو بفرد معين مثال هذا القرار موجه خاصة للمواطنين المستفيدين من السكنات الريفية[29].

الفرع الثاني: بنية النص

[26] علي عبود جعفر، المرجع السابق، صفحه 152.

[27] عبد الكريم بوحميدة المرجع السابق، ص 2

[28] ميلود بن حوحو، مرجع السابق، صفحه 69.

[29] عبد الكريم بوحميدة المرجع السابق، ص 2.

وفي هذه المرحلة يتطرق الطالب في تحليله لعدة عناصر أساسية وهي البناء المطبعي والبناء اللغوي والبناء المنطقي للنص.

أولا: البناء المطبعي للنص

ويتم فيه التطرق للجوانب الخارجية للنص إذ يحدد الطالب عدد الفقرات التي يتكون منها النص القانوني وهل يتكون من صفحة أو أكثر من شطر أو أكثر، وهل أن النص طويل أم أنه قصير.

وفائدة ذلك هو تحديد عدد الأفكار التي يتضمنها النص لاستغلال ذلك في تحديد الأفكار الجزئية التي يحتويها خلال المرحلة الموالية المتمثلة في تحليل المضمون، وكذلك يساعد القارئ في الاستشهاد والاستدلال بالفقرة الواحدة مباشرة دون إحالة القارئ إلى النص الاجمالي للمادة.

ويكون تحديد الفقرة الواحدة في النص القانوني بواسطة الجمل التي يتكون منها إذ أن الفقرة تبدأ من بداية الجملة إلى غايه نهايتها بنقطة في آخر السطر[30].

ويكون التحديد شكلا للفقرة كما يلي :

الفقرة الاولى: تبدأ من... وتنتهي ب ....

الفقرة الثانية: تبدأ من... وتنتهي ب.....

هذا وعلى الطالب كذلك في هذه المرحلة التطرق إلى علامات الوقف، يعني على الطالب ذكر ما هي علامات الوقف التي استعملها المشرع في النص كالنقطة والفاصلة وغيرها من علامات الوقف، مع تبيان موضعها في الجملة بذكر الكلمة التي تسبقها أو التي تليها.

ثانيا: البناء اللغوي للنص

[30] عبد المجيد لخضاري، المرجع السابق، ص .138

يتعلق البناء اللغوي للنص بثلاث مسائل أساسية وهي لغة النص المستعملة ، وكذا أسلوب النص بالإضافة للمصطلحات التي استعملت فيه، إذ يبين الطالب من خلال البناء اللغوي كيف تم صياغة النص وما هو الاسلوب الذي اعتمده المشرع وما هي المصطلحات المستخدمة[31] .

1 –لغة النص

يكون الحكم على لغة النص بعد قراءته جيدا وعدة مرات فيحاول الطالب معرفة مدى وضوح ودقه النص ومدى سهولته وبساطته أو تعقيده ويكون ذلك من خلال الجمل والعبارات والالفاظ المستخدمة، وهل كانت قادرة على ايصال المعنى جيدا للقارئ وبيسر وبسهولة أم أن النص كان ركيكا والفاظه غير واضحة ولا تؤدي المعنى المقصود وتقبل التأويل والفهم المزدوج والجدل[32].

2 –أسلوب النص

وفي أسلوب النص يتم تحديد ما إذا كان الأسلوب المستخدم بالنص أسسلوبا قانونيا أم لا، وهل كان أسلوبا خبريا تقريريا أم أسلوبا شرطيا يتضمن أداة الشرط وجوابه[33].

كذلك لابد من الإشارة هل أن الاسلوب كان فيه نهي أم أمر عن طريق تبيان المصطلحات التي تدل على الأمر أو على النهي مثل لا، لا يجوز، يمكن...إلخ

3–مصطلحات النص

على الباحث أن يقوم بتحديد المصطلحات المعتمدة في النص وتحديد نوعها، فقد تكون مصطلحات قانونية بحتة مثل الغبن، المسؤولية التقصيرية، الاثراء بلا سبب، أو قد

[31] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 70.

[32] علي عبود جعفر، المرجع السابق، ص .254.

[33] عبد الله لخضاري، المرجع السابق، ص 139.

تكون مصطلحات اقتصادية أو تقنية[34]، ويحدد الطالب كذلك ما مدى تأثير المصطلحات على النص واضفائها الصبغة القانونية عليه من عدمه[35].

ثم ينتقل الطالب الى الكلمات المفتاحية والتي من شأنها أن تسهل عليه تحديد مضمون النص بشكل دقيق لأنها تمكنه من فصل كل فكرة ذات موضوع مستقل عن بقية الأفكار[36].

وكذلك من خلال تحديد المصطلحات القانونية البحتة يمكن للطالب أن يحدد ما إذا كان المشرع قد وقع في خطأ ما عند ترجمة النص وذلك بمقارنته مع النص الصادر باللغة الفرنسية، هذا وعليه كذلك أن يبين معاني المصطلحات ومدلولها وما إذا كانت مباشرة أو غامضة وغير مفهومة، وبالتالي إذا كانت مصطلحاته مفهومة فإننا أمام نص بسيط لا يحتاج جهدا في الفهم والتفسير، أما إذا كانت العكس فإنه يحتاج النص جهدا لفهم معناه.

4- البناء المنطقي للنص

تكون دراسة البناء المنطقي للنص من خلال عرض الافكار ومدى تسلسلها المنطقي وترتيبها المنهجي وهل هناك خلط وعدم تنظيم الأفكار، فإذا كان البناء المنطقي غير سليم يقوم الطالب بنقده وتبيانه ووصف القصور الموجود فيه من حيث عدم الترتيب أو أن المشرع استدرك ذلك في عرض الأفكار اللاحقة[37].

المطلب الثاني: مرحلة تحليل المضمون (التحليل الموضوعي)

وهنا يقوم الطالب بتحليل محتوى أو مضمون النص والمقصود من ذلك هو التوصل إلى معرفة روح النص نفسه، أي ما يهدف النص إلى تحقيقه ويكون ذلك بإبراز القاعدة القانونية من ثنايا النص نفسه ذلك من خلال القراءة العميقة المتأنية مع وضع المعلق خطوطا تحت الكلمات التي تعد معبرة عن القاعدة القانونية والتي يوجب النص الالتزام بها او قد يعبر

---

[34] علي عبود جعفر، المرجع السابق، ص .254

[35] عبد الله لخضاري، المرجع السابق، ص 139 .

[36] علي عبود جعفر، المرجع السابق، ص،254

[37] علي عبود جعفر، المرجع السابق، صفحه 254 وما يليها.

عن عدة قواعد قانونية في آن واحد، فيدرس ويحلل كل قاعدة قانونية على حدى من أجل معرفة واستيعاب الوقائع المادية، وبعدها يتم تعيين الحكم أو الأثر المقرر لها الذي يمثل الحل القانوني المترتب لهذه القاعدة[38].

وعليه، فإن تحليل مضمون النص القانوني يمكننا من معرفة الحكم الذي يقرره النص في حق وقائع معينة اذا توافرت شروط محددة كالحكم بالإطال او الفسخ بالنسبة للتصرفات المدنية أو الحكم بالحبس بالنسبة للأفعال ذات الطبيعة الجزائية، وقد يكون محل النص ليس حكما بل تعريفا كتعريف الشركة أو عقد البيع[39].

وتتضمن هذه المرحلة عدة عناصر أساسية على الطالب استخراجها من النص بعد القراءة المعمقة والمتأنية لعدة مرات وهي كما يلي:

الفرع الأول: استخراج الفكرة العامة للنص

تتمثل الفكرة الأساسية أو العامة للنص في المضمون العام والشامل لموضوع النص، أي المعنى الاجمالي للنص الذي تشمله أغلب فقراته ويتم صياغتها من قبل الطالب من خلال جملة موجزة ودقيقة ودالة[40].

الفرع الثاني: استخراج الأفكار الأساسية للنص

من أهداف هذه الخطوة استثمار نتائج المراحل السابقة التي تم المرور بها حيث نقوم بعمل تنظير وتأصيل الافكار المستخلصة من النص باستخراجها وتصنيفها وترتيبها[41].

---

[38] عبود عبد الله العسكري، المرجع السابق، ص 138-139، وكذلك ميلود بن حوحو، المرجع السابق ص 70.

[39] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 70.

[40] عبد الله لخضاري، المرجع السابق، ص 140.

[41] تومي أكلي، المرجع السابق، ص .235

ويكون استخراج الأفكار الجزئية عن طريق تقسيم الفقرات حيث ان كل فقرة تتضمن فكرة، ويمكن أن يكون عدد الأفكار بعدد الفقرات المكونة للنص وأحيانا تشمل الفكرة عددا من الفقرات فيكون عدد الأفكار أقل من عدد الفقرات التي يتضمنها النص القانوني[42].

هذا وعلى الطالب خلال مرحلة استخراج الأفكار، البحث كذلك في معاني الكلمات والجمل ومحاولة تفسير أي شيء غامض بالنسبة لهم ذلك أن هذه المرحلة مهمة في إعداد الخطة حيث أن الافكار الأساسية التي يستخرجها الطالب تساعده في بناء الاشكاليات الفرعية وإعداد الخطة[43].

الفرع الثالث: طرح الإشكالية

إن الإشكالية هي المسألة المحورية التي يعالجها النص فهي نقطة الارتكاز الأساسية لأي بحث، وفيها تتضح معالم المشكلة ومنها يعرف القارئ إلى ماذا يأمل الباحث من بحثه وأي بحث يخلو من اشكالية فهو غير جدير بصفة العلمية، ويكون طرح الإشكالية على شكل سؤال وجواب السؤال هو غاية البحث.

لذلك تساعد صياغة الإشكالية في تحديد الهدف الرئيسي للبحث[44].

وترتبط اشكالية موضوع النص ارتباطا وثيقا بالفكرة الأساسية للنص ذلك أن الإشكالية تصاغ من خلال المعنى الاجمالي للنص[45]وإلى جانب الإشكالية الأساسية على الطالب وضع كذلك اشكاليات فرعية يثيرها الموضوع محل الدراسة وتمثل هذه التساؤلات العمود الفقري لخطة البحث.

---

[42] عبد الله لخضاري، المرجع السابق،ص 140.

[43] محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 126.

[44] محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 126.

[45] عبد الله لخضاري، المرجع السابق، ص. 140، وميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

الفرع الرابع: وضع خطة المناقشة والتحليل

بعد طرح الإشكالية واستخراج الأفكار الأساسية يقوم الطالب بوضع خطة ولو مبدئية يعبر فيها عن التصور العام للموضوع وذلك بترتيب الافكار ترتيبا منطقيا وتحقيق التوازن بين مختلف تقسيمات البحث، ويعد ذلك دليلا على قدرة الباحث على التحليل وعدم الخروج عن النص.

والهدف من وضع الخطة هو مناقشة النص بطريقة تحليلية انتقادية[46]، ويشترط أن تكون الخطة خادمة للإشكالية المحورية للنص يترتب على ذلك ضرورة الربط بين اشكالية البحث وتقسيماته الرئيسية.

والباحث هو سيد الموقف في اختيار الخطة الملائمة للموضوع، ولكن يجب أن تكون مؤسسة على منهجية مقصودة بالوصول إلى مسعى معين[47].

ويحاول الطالب اتباع تقسيم ثنائي ومتوازن من خلال محورين أساسيين يتضمن عناصر مستقلة أو مطلبين يتضمن كل منهما فرعا المهم يجب ان يكون وفقا للتقسيم والترقيم المنهجي المعروف[48].

إذ أنه أي نجاح للبحث يتوقف على نجاح البناء التقني أي الخطة فكلما كان هيكل الموضوع متوازنا ومتسلسلا كان العمل ناجحا في التعبير عن نتائج البحث المتوصل إليها.

وتعتبر الخطة المرحلة الأولى في إنجاز التعليق وهي أساسية وجوهرية وتضمن الانتقال السلس إلى ما بعدها[49].

---

[46] محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 126

[47] ميلود بن حوحو، المرجع السابق ص.72

[48] عبد الله لخضاري، المرجع السابق، ص 141.

[49] تومي أكي، المرجع السابق، ص 236 .

هذا ويجب أن تكون هناك صلة عضوية بين العناوين الفرعية للجزء الواحد وبينها جميعا وبين العنوان الرئيسي للجزء الذي يجمع بينها من جهة وبين الأجزاء والعنوان العام للبحث من جهة أخرى.

هذا بالإضافة إلى كل ما سبق لابد ان تكون الخطة متماشية مع النص وملمة بجميع العناصر التي جاءت فيه لهذا لابد من الدقة في وضعها وعدم التسرع.

وباتباع كل هذه الخطوات يتوصل الباحث إلى وضع خطة أولية والتي تعتبر التقسيم الاساسي للبحث وبعدها ينتقل الى المرحلة الموالية وهي مرحله تحرير ومناقشة النص.

المبحث الثاني: المرحلة التحريرية للنص

وهي المرحلة النهائية التي يتم فيها تحرير وصياغة النتائج التي توصل إليها الطالب وتتخذ مظهرا ماديا من ناحية الشكل والموضوع[50]، وتعتبر كذلك هذه المرحلة صلب الموضوع ففيها يتم مناقشة كل ما جاء في عناوين الخطة بدءا من المقدمة ثم العرض ثم الخاتمة.

المطلب الأول: مقدمة

لابد على الطالب في بداية مقدمته أن يمهد لموضوع النص القانوني من خلال الانتقال من العام الى الخاص أو من الكل الى الجزء[51] ثم ينتقل إلى التعريف بالموضوع تعريفا يشمل أهم عناصره.

ومن أهم العناصر التي تتضمنها المقدمة الاطار العام الذي يندرج فيه النص القانوني ثم ذكر طبيعة النص ومصدره وتاريخ صدوره وموقعه[52].

هذا وعلى الطالب كذلك التطرق الى التحليل الشكلي وإلى أهمية الموضوع بالإضافة إلى الفكرة العامة للنص لينتقل بعدها الى طرح الاشكالية التي تدور حولها النص ثم الاعلان

---

[50] تومي أكلي، المرجع السابق ص 236.

[51] محمد لخضاري، المرجع السابق، ص 141

[52] محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 117.

عن التقسيم المراد اعتماده للإجابة عن هذه الاشكالية وبالتالي فهو بذلك يحرر المرحلة التحضيرية باختصار في مقدمة عمله.

هذا بالنسبة للطريقة الأولى، لكن هناك طريقة ثانية حيث أن الطالب يكتب المرحلة التحضيرية أولا في ورقة الإجابة بكل تفاصيلها التي سبق وأن شرحنا ثم بعدها ينتقل إلى تحرير المرحلة التحريرية بدءا من المقدمة والتي يكتفي فيها فقط بتمهيد وتعريف بالموضوع وأهميته والمعنى الاجمالي للنص ثم يطرح الاشكالية ويعلن عن الخطة المتبعة مباشرة.

المطلب الثاني: العرض

يكون العرض في قالب أو خطة محددة وتتم فيه مناقشة المشكل القانوني الذي يطرحه النص مناقشة موضوعية مع إعطاء الرأي الشخصي له.

ويقصد بالمناقشة الموضوعية هو الاستعانة بالمعلومات والمعارف النظرية التي يملكها الطالب كالنصوص القانونية والاستشهادات القضائية وكذلك الآراء الفقهية التي لها ارتباط بموضوع النص القانوني ويتم الاستدلال بها وقت الحاجة، وعلى الطالب كما سبق الإشارة إبداء رأيه حول مضمون النص القانوني مع تقييمه وتقويمه وتبيان مدى موافقته أو معارضته له مع تقديم الحجج القانونية والاسانيد التي تدعم ذلك وتبيان مواضع القصور سواء شكلا أو موضوعا وان كان هناك ثغرات قانونية يتوجب على المشرع استدراكها وتعديل النص القانوني.[53]

ولابد من الإشارة لمسألة مهمة جدا وهو أن الطالب حتى يتمكن من مناقشة موضوع النص جيدا عليه أن يكون ملما بالجانب النظري الكافي وبالمعلومات الضرورية لمناقشة موضوع النص كما عليه أن يتجنب إعادة كتابة ما جاء في النص، بل عليه أن يشرح أفكار النص وينتقدها ويبدي رأيه فيها مع التبرير.

[53] محمد لخضاري، المرجع السابق، ص.142

وكذلك عليه التطرق إلى مدى ملاءمة القواعد التي يتضمنها النص مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المصاحبة لصدوره[54] وذلك يكون دائما مع عدم الخروج عما جاء في النص.

المطلب الثالث: الخاتمة

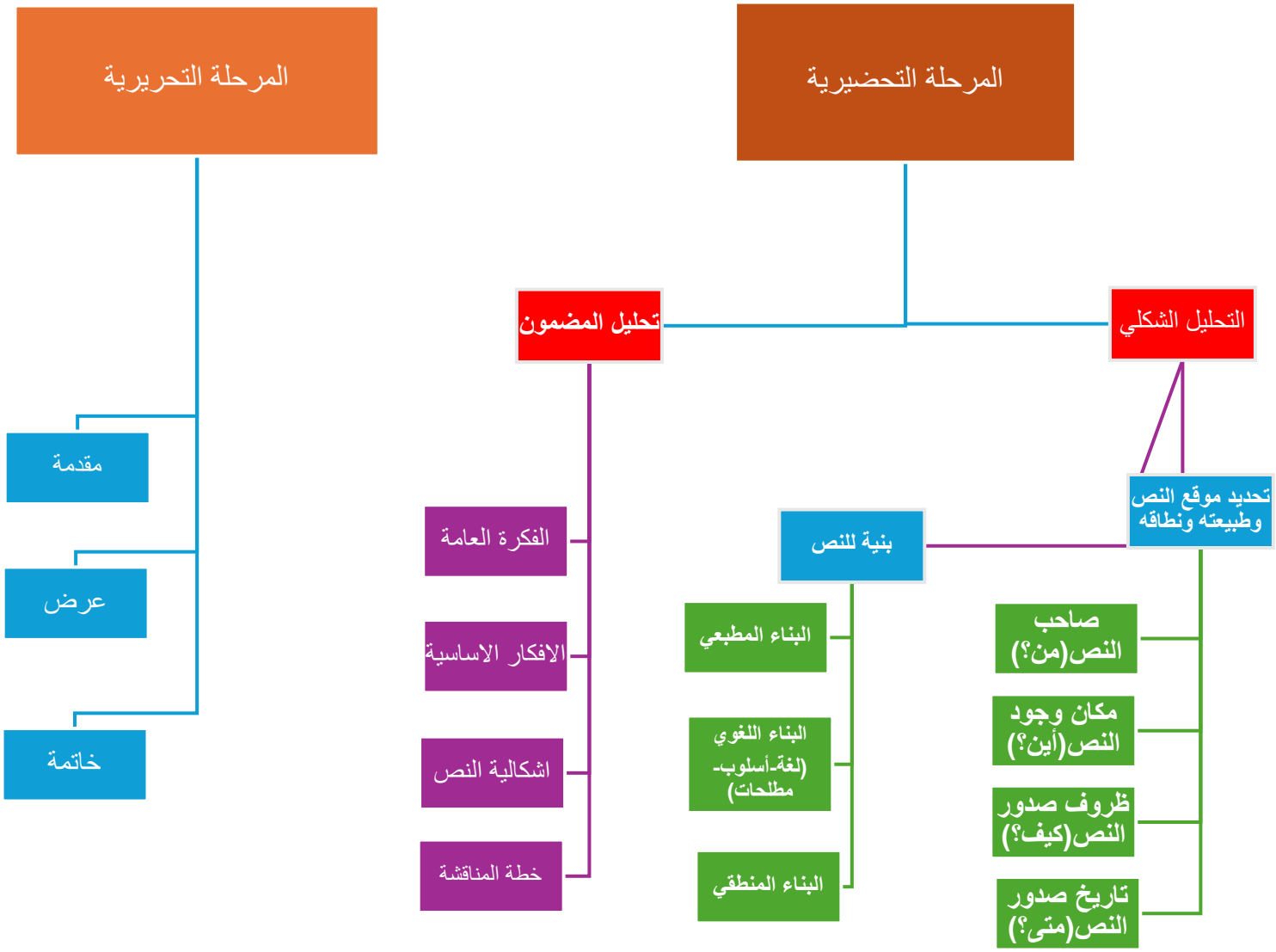
تعتبر الخاتمة حصيلة البحث بأكمله ووصف له وعليه في ختام التحليل يجب على الطالب الإجابة عن الإشكالية المطروحة مع التذكير بأهم الأفكار التي تم تحليلها واستعراض، والتذكير كذلك بأهم الاجوبة التي قدمت للتحليل مع تبيان الموضوع الشامل لمضمون النص وإبداء الرأي الشخصي.

هذا وتتضمن كذلك الخاتمة النتائج التي توصل اليها الباحث في ضوء مناقشاته وتحليلاته وأهم ما يجب أن تتضمنه الخاتمة كذلك هو الإجابة صراحة على الإشكالية المطروحة في المقدمة[55].

[54] محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 127

[55] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 74.

مخطط ذهني يوضح منهجية تحليل نص قانوني



مثال نموذجي: تحليل نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية

تنص المادة 13 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحه قائمة أو محتملة يقرها القانون".

اولا: المرحلة التحضيرية

1 التحليل الشكلي

أ- نطاق النص طبيعته وموقعه

إن المادة 13 صادرة بموجب قانون هو قانون الاجراءات المدنية والادارية والصادر عن السلطة التشريعية وهو القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية رقم 21.

تقع المادة ضمن الفصل الأول وعنوانه شروط قبول الدعوى تحت الباب الأول وعنوانه في الدعوى، والذي يدخل ضمن الكتاب الأول المعنون بالأحكام في جميع الجهات القضائية.

صدرت هذه المادة في قانون الاجراءات المدنية ضمن سلسلة مواد إجرائية تبين كيفية رفع الدعوى القضائية ومباشرة الخصومة.

ب- بنية النص

بالنسبة للبناء المطبعي فإن النص محل التعليق هو فقرة واحدة وهي الفقرة الأولى من المادة 13 والتي تنقسم إلى شطرين فصل بينهما بفاصلة أتت بعد شخص وتبدأ الفقرة من لا يجوز وتنتهي عند القانون استعمل المشرع فاصلتين ونقطة في آخر الفقرة الفاصلة الأولى جاءت بعد كلمة شخص والفاصلة الثانية بعد كلمة صفة.

بالنسبة **لأسلوب النص** فقد استعمل المشرع أسلوب النهي بقوله لا يجوز، أما **اللغة** المستعملة فهي لغة قانونية بحتة تتجلى من خلال المصطلحات القانونية المستعملة كمصطلح

التقاضي ومصطلح لا يجوز وكذلك القانون، **ومصطلحات** النص بصفة عامة هي مباشرة وواضحة غير أن مصطلح مصلحة فهو مصطلح له عدة معاني وليس دقيقا بما يكفي.

أما الكلمات المفتاحية فهي التقاضي، صفة، ومصلحة، وبالنسبة **لأفكار النص** فهي متسلسلة في مجملها ومنظمة منطقيا.

2- مضمون النص

بقراءة النص فإن **فكرته العامة** تدور حول شروط التقاضي أو شروط رفع الدعوى أو شروط قبول الدعوى.

أما **الأفكار الجزئية** نجد فكرة الصفة كشرط للتقاضي وفكرة المصلحة كشرط ثاني.

الاشكالية: ما هي شروط قبول الدعوى؟ وماذا نعني بالصفة والمصلحة؟

الخطة المقترحة:

أولا: الصفة

ثانيا المصلحة

ثانيا: المرحلة التحريرية

مقدمة:

يعتبر قانون الاجراءات المدنية والادارية من أهم القوانين الاجرائية، حيث يهتم بتبيان مختلف الاجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء وبالنسبة للمادة 13 محل التحليل فإنها تتعلق في مجملها بشروط رفع الدعوى القضائية، وقسمها المشرع حسب الفقرة إلى شرطين وهما الصفة والمصلحة.

وعليه فان الاشكال المطروح هو ما هي شروط قبول الدعوى؟ وماذا نعني بالصفة والمصلحة؟ للإجابة على ذلك نعتمد على الخطة التالية:

اولا: الصفة

ثانيا: المصلحة

أولا: الصفة

بالرجوع الى المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية القديم نجد أن المشرع كان ينص على أنه "لا يجوز لأحد ان يرفع دعوى أمام القضاء.....".

إلا انه عدل عن هذه العبارة ليعوضها بعبارة "لا يجوز لأي شخص التقاضي..." فغير مصطلح أحد بمصطلح شخص لأن شخص هي أوسع من أحد فشخص ممكن ان يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي عكس أحد التي تدل على شخص طبيعي فقط.

ونعني بالصفة هي العنصر الذي يربط أطراف الدعوى بموضوعها ويجب توفرها لقبول أي طلب أو طعن أو دفع أيا كان الطرف الذي يقدمه وتنقسم الصفة إلى قسمين أحدهما صفة مباشرة وهي التي تخص صاحب الحق بنفسه والذي يكون هو رافع الدعوى مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق وهي القاعدة العامة في الصفة.

أما الثانية فهي الصفة غير المباشرة وتسمى كذلك غير العادية، وهي الصفة التي تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة بأن تحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى مثال دعوى غير مباشرة حسب المادة 189 190 من القانون المدني وكذلك دعاوى النيابة العامة.

إضافة إلى الصفة في التقاضي وهي التي يتمتع بها شخص معين أجاز له القانون ذلك باسم غيره كصفة الوكيل أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي، وما يعاب على المشرع أنه لم يعط تعريفا دقيقا وشاملا للصفة وترك ذلك للاجتهاد الفقهي.

إضافة إلى أنه ما يعاب على المشرع وضعه للفاصلة التي جاءت بعد كلمة شخص، والتي قطعت الجملة التي كان من الأنسب أن تأتي بعد كلمة التقاضي من أجل التأكيد والفصل

بين الفكرتين، وقد استعمل حرف الواو للربط بين الصفة والمصلحة مما يؤكد أنه يجب ان يكون كل من الشرطين قائما.

ثانيا: المصلحة

نعني بالمصلحة تلك الفائدة سواء المادية أو المعنوية التي تعود على المدعي فلا تقبل دعواه إذا كانت لا تعود بمصلحة على صاحبها.

إضافة إلى أنه يمكن أن نعني بالمصلحة الفائدة التي تأتي من الحماية القضائية ويعاب على المشرع أيضا أنه لم يحدد معنى المصلحة التي تكون شرطا لقبول الدعوى، فتركها ككلمة فضفاضة واسعة تحمل التأويل والاجتهاد.

هذا ونجد أن المشرع قد فرق بين نوعين من المصلحة وهي المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

المصلحة القائمة وهي التي نعني بها أن الضرر أو الاعتداء على الحق قد وقع فعلا ادأما المصلحة الثانية فهي المصلحة المحتملة والتي يرفع الشخص الدعوى من أجل تفادي ضرر محتمل الوقوع وقد جاءت هذه كاستدراك للنقص الموجود في النص القديم والذي أكد على المصلحة القائمة فقط.

خاتمة:

نستنتج أن المشرع نص في المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على شروط معينة من أجل قبول الدعوى القضائية والتي حددها في الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة، والتي جاءت من أجل استدراك النقص الموجود في النص القديم، إلا انه ما يستخلص هو أن المشرع لم ينص على الأهلية كشرط لقبول الدعوى القضائية فما مصير الدعوى المرفوعة من شخص ناقص الأهلية أو فاقد الاهلية؟

المحور الثاني: التعليق على الأحكام القرارات القضائية

يعتبر التعليق على الحكم أو القرار القضائي من بين أهم وأفضل الطرق لترسيخ المعلومات النظرية في ذهن الطالب في أي طور جامعي فهو يمرنه ويهيئه على الاستخدام الجيد للمعلومات في حل القضايا التي تعرض عليه مستقبلا، أي تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية.

وعليه، فإن التعليق على الحكم أو القرار القضائي هو بمثابة تمرين عملي تطبيقي يعطى للطالب في كلية الحقوق من أجل تقويم مدى جدارته وقدرته على استيعاب المعلومات النظرية[56] كذلك اختبار ما مدى قدرته على اكتشاف الخطأ وإعطاء الدليل وكذلك إعطاء السند القانوني المناسب.

وقبل الخوض في منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية لابد لنا من التطرق أولا الى مفهوم منهجية التعليق على الأحكام القضائية من خلال تبيان معاني كل المصطلحات المهمة.

المبحث الأول: مفهوم منهجية التحليل والتعليق على الأحكام القرارات القضائية

يراد بالتعليق على القرار والحكم القضائي عملية معالجة أي قرار صادر من هيئة قضائية سواء كان في إطار القانون العام أو القانون الخاص، سواء كانت هذه الهيئة هي محكمة عادية أم محكمة استئنافية أو هي هيئه تحكيمية تصدر أحكاما تحكيمية[57].

[56] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 83، وكذلك عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، الصفحه.23

[57] عادل يوسف الشكري للمرجع السابق، ص.24

ويقصد كذلك بالتعليق على القرار أو الحكم كل نزاع يعرض على الجهات القضائية يتعلق بمسألة معينة، وهو كّل حكم أو قرار يصدر من جهة قضائية يؤدّي إلى تحليل مسألة قانونية.

فالتعليق على حكم أو قرار قضائي هو: "مناقشة أو تحليل تطبيقي لمسألة قانونية نظرية "تلقاها الطالب في المحاضرة"[58].

أما عن المقصود بالمنهجية في التعليق على الحكم أو القرار فهي دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، إذ أن القرار أو الحكم القضائي هو عبارة عن بناء منطقي، فجوهر عمل القاضي يتمثل في إجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع، وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع، وهو ما يفضي إلى نتيجة معينة، هي الحكم الذي يتمّ صياغته في منطوق الحكم.

فالمطلوب من الباحث أثناء التعليق على القرار، ليس العمل على إيجاد حل للمشكل القانوني باعتبار أن القضاء قد بث فيه، ولكنه مناسبة للتأمل ومحاولة لفهم الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى المطلوب هو التعليق على قرار لا دراسة قرار بشكل يتجاهل كليا موضوع الدعوى المعروضة، لذلك لا يجوز الغوص في بحث نظري للموضوع الذي تناوله ذلك القرار. فليس المطلوب هو بحث قانوني في موضوع معين، وإنما التعليق على قرار يتناول مسألة قانونية معينة[59].

على جانب ما سبق من مفاهيم سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان تعريف الحكم القضائي وتعريف القرار القضائي وتبيان أهم الفروق بينهما، بالإضافة إلى معرفة محتوى الحكم والقرار القضائي.

المطلب الأول: مفهوم الحكم والقرار القضائي

[58] حمليل صالح، منهجية التعليق على القرارات القضائية، مداخلة، جامعة أحمد دراية–أدرار، 2007 ص.74.

[59] حمليل صالح، المرجع السابق، ص.74.

الحكم بمعناه الخاص في مذهب القانون المقارن هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو شق منه أوفي مسألة متفرعة عنه[60] .

ويعرف كذلك الحكم أو القرار بأنه المخطوطة التي يسوقها القاضي ويصدرها وفقا للشكل والأصول التي يحددها القانون ويفصل فيها النزاع المعروض عليه[61].

وهناك كذلك من لخص تعريفه في قوله هو كل قرار يصدر من المحكمة في خصومة قضائية وفقا لقواعد إصدار الأحكام[62].

وتجدر الإشارة أن الحكم أو القرار القضائي يجسد عمل القاضي الذي يتقيد بمنهجية حل النزاع القانوني التي تقوم على القياس القانوني المنطقي فالقاضي يقوم باستخراج عناصر النزاع الواقعية واعطائها وصفها القانوني، ومن ثم تعيين النقاط القانونية المثارة وتحديد القواعد القانونية المناسبة وتطبيقها على النزاع وذلك بتكريس الحكم أو الأثر القانوني الذي قرره المشرع في منطوق الحكم الفقرة الحكمية[63] .

المطلب الثاني: الفرق بين الحكم والقرار القضائي

أما من حيث التعريف في الفقه القانوني لا يوجد أي اختلاف بينهما ولا يثير المفهومين أي إشكال كما سبق بيانه فكلاهما يشير إلى اي قرار يصدر عن هيئة قضائية مختصة إقليميا وموضوعيا بمناسبة نزاع قائم للفصل فيه.

---

[60] ميلود بن حوحو المرجع السابق، ص84.

[61] محمود أحمد سيف الدين، المنهجية في علم القانون التعليق على الأحكام القرارات القضائية، دون دار نشر، دون بلد نشر، شباط 2021 ، ص01.

[62] وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص 361.

[63] محمود أحمد سيف الدين، المرجع السابق، ص01.

أما من حيث الجانب العملي أو التشريعي فهناك فرق بينهما استنادا إلى معيار الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار[64] .

فما يصدر عن هيئات الدرجة الأولى أي محكمه ابتدائية او محكمة إدارية يسمى حكما أما ما يصدر عن هيئات الدرجة الثانية مجالس قضائية محاكم استئنافية إدارية يسمى قرار وكذلك ما يصدر عن أعلى هرم في القضاء يسمى قرارا سواء المحكمة العليا أو عن مجلس الدولة.

المطلب الثاني: مكونات الحكم أو القرار القضائي

يقصد بمكونات الحكم أو القرار القضائي هي تلك العناصر التي يتكون منها، فهو ما يشتمل عليه هذا الأخير من جوانب شكلية واجبة التوافر فيه.

وتكمن أهمية معرفة هذه المكونات وفهم كل جزء منها هو تسهيل عملية استخراج عناصر المرحلة التحضيرية.

ويمكن تقسيم مكونات الحكم أو القرار القضائي إلى أربع أجزاء رئيسية وهي الديباجة، الوقائع، المناقشة والتسبيب، منطوق الحكم أو القرار.

الفرع الأول: الديباجة

هناك عناصر لابد من ذكرها في ديباجة الحكم أو القرار، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[65] من وجوب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، عبارة: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وعبارة باسم الشعب الجزائري.

هذا ويجب أن تتضمن ديباجة الحكم أو القرار بيانات أخرى نصت عليها المادة 276 من نفس القانون وهي الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين

---

[64] علي محي الدين، المرجع السابق، ص01.

[65] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، ص 03.

تداولوا في القضية، تاريخ الحكم أو القرار، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، والاشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

إلى جانب كل ما ذكر سابقا من عناصر يوجب القانون تضمينها في ديباجة الحكم أو القرار ؛ تتوفر الديباجة أيضا على بعض العناصر الشكلية ذات الطبيعة التنظيمية ومنها: رقم القضية، رقم الفهرس ورقم الجدول .... إلخ[66].

الفرع الثاني: الوقائع

يقصد بموجز الوقائع عرض الأحداث التي استمرت قبل وطيلة الخصومة وتذكر فيها الاجراءات المتخذة ومراحل القضية التي مرت مع التواريخ.

فحسب المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية فإنه يجب أن يستعرض الحكم بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

فالوقائع هي تلخيص للخصومة ووصف للمنازعة قبل وصولها للقضاء، وإذا لم يكن الحكم في الدرجة الأولى توصف الإجراءات المتبعة سابقا في الحكم المطعون فيه[67].

الفرع الثالث: مناقشة وتسبيب القرار

[66] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 89.

[67] ميلود بن حوحو، المرجع نفسه، ص 89 وما بعدها.

أي الأدلة والأسباب التي بنى عليها القاضي قراره، وهي الجزء الذي يسبق المنطوق مباشرة، فهي تلك الحجج والأسانيد القانونية التي بنت المحكمة عليها قضاءها.

حيث نصت المادة 277 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: (لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة، وأما الفقرة الثالثة من نفس المادة فنصت على أنه يجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.

وتعتبر الحيثيات، التعليل، والتسبيب الجزء الأكبر والأهم في الحكم أو القرار الفضائي، وهي مجمل الأسباب الموضوعية والقانونية التي دفعت القاضي إلى اختيار الحل الوارد بالمنطوق دون غيره[68].

الفرع الرابع: منطوق الحكم أو القرار

أي الحكم الذي أصدره القاضي من ناحية الموضوع ومن ناحية الشكل ويعتبر المنطوق آخر جزء ويأتي في آخر الحكم أو القرار.

ويعد المنطوق شكلا من أشكال الحكم أو القرار، وهو أمر لازم فيه حيث أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن الحكم ما قضى به في شكل منطوق.

والمنطوق هو نتيجة الحكم، يتضمن فصل المحكمة في النزاع المعروض عليها، ويبين مباشرة ما قضت به المحكمة في الشكل والموضوع من قبول طلبات أو رفضها. وعادة ما يبدأ المنطوق بإحدى العبارات التالية: لهذه الأسباب، لهذه الأسباب ومن أجلها، لذلك"، كما تقدم، لما كان كذلك[69].

[68] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 89 وما بعدها.

[69] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص91.

المبحث الثاني: خطوات التعليق على الحكم أو القرار القضائي

التعليق على الحكم أو القرار القضائي هو تطبيق القانون بصفة رسمية استنادا إلى الواقع المعاش وهو إطار تنازعي لحل اشكالية قائمة تتمثل في وجود مصلحتين أو اكثر متنازعتين تبرزان في أكثر الأحيان في رأيين قانونين متعارضين ينتهي بحل قانوني لهذا عادة ما ينصب التعليق على قرارات المحكمة العليا باعتبارها مرجعا قضائيا لباقي المحاكم[70].

لابد من الاشارة بداية أنه يطرح علماء المنهجية عدة نماذج وطرق للتعليق على الحكم أو القرار القضائي لهذا على الطالب اختيار المنهج المناسب في التعليق من أجل الوصول الى كل اهداف التحليل والتعليق، ولكن يفضل اتباع المنهجية التي تتشكل من مرحلتين الأولى تحضيرية هدفها حصر المعطيات الأساسية للحكم أو القرار من أجل استخدامها بسهولة لاحقا، والثانية مرحلة تحريرية أو تنفيذية تطبيقية يتم فيها وضع المعطيات مع الاشكالية والتحليل ضمن قالب أو خطة تسهل الوصول إلى إجابة عن المسائل القانونية المطروحة ضمن الحكم او القرار القضائي.

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية

هي عبارة عن عمل وصفي من قبل المعلق يستذكر خلالها معلومات أساسية حول الأحكام والقرارات القضائية موضوع التعليق تتضمن بالترتيب إشارة إلى الأطراف ثم الوقائع ثم الاجراءات ثم الادعاءات ثم المشكل القانوني، كي يتمكن في هذه المرحلة من التعرف على جوهر الحكم أو القرار القضائي، أي فهمه وتحديد موضوعه[71].

ولا بد على الطالب قبل استخراج عناصر المرحلة التحضيرية قراءة الحكم أو القرار جيدا وعدة مرات مع تسجيل الملاحظات المهمة في المسودة.

---

[70] محمد عبد السلام، مرجع السابق، ص 128.

[71] عزايز إلهام، منهجية التعليق على الاحكام والقرارات القضائية، محاضرات في مقياس المنهجية القانونية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، قانون خاص، جامعة وهران 02، ص 01.

لذلك يتعين على الطالب أن يتبع الخطوات التالية وبالترتيب التالي:

الفرع الأول: تحديد أطراف النزاع

وهم الأطراف محل الخلاف، ونسميهم كذلك بالمتقاضين أو الخصوم، فعلى الطالب تحديدهم سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

الفرع الثاني: الوقائع

يتضمن كل من الحكم والقرار القضائي سردا موضوعيا للوقائع المقدمة إلى المحكمة وهي تلخيص للأحداث التي أدت الى نشوب النزاع والتي يكون لها صلة مباشرة بالمشكل القانوني، فالوقائع هي وصف للنزاع قبل وصوله إلى القضاء، سواء كانت تصرف قانوني "بيع"، أقوال "وعد"، أفعال مادية "ضرب".....
وهنا يجب على الطالب المعلق مراعاة ما يلي:

أ- ألا يستخلص ويستخرج إلا الوقائع التي تفيد في حل النزاع فمثال إذا باع "أ" لـ "ب"سيارة، وقام "أ" بضرب "ب" دون إحداث ضرر، ونشب نزاع بينهما حول تنفيذ العقد، فالقرار يعالج المسؤولية العقدية نتيجة عدم تنفيذ التزام، إذن لا داعي لذكر الضرب لأن المسؤولية التقصيرية لم تطرح، وإن كان يجب عدم تجاهل – عند القراءة المتأنية – أي واقعة لأنه في عمليّة فرز الوقائع، قد يقع المعلق على واقعة تكون جوهرية، ومن شأنها أن تؤثر في الحل الذي وضعه القاضي إيجابا أو سلبا[72].

ب – استخراج الوقائع وعرضها متسلسلة تسلسلا زمنيا بحسب زمن وقوعها، وترتيبها في شكل نقاط محددة ومركزة.

ج- توخي الأمانة في عرض العناصر الواقعية للنزاع، وهذا يعني أنه لا يجوز التكهن أو

[72] حمليل صالح، المرجع السابق، ص 77.

التخمين أو إضافة عناصر واقعية من ذهن المعلق لم ترد في القرار، وذلك لأن الحل القانوني ينطلق فقط من العناصر الواقعية كما طُرحت على المحكمة[73]، هذا وعلى الطالب التركيز على تلك الواقعة الأساسية والتي تعتبر إشكالا.

د – تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا.

الفرع الثالث: الاجراءات

هي مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور الحكم أو القرار الفضائي محل التعليق.

فإذا كان التعليق يتناول قرارا صادرا عن مجلس قضائي، يجب الإشارة إلى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، والذي كان موضوعا للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي، وإذا كان القرار موضوع التعليق صادرا عن المحكمة العليا، يصبح جوهريا إبراز مراحل عرض النزاع على المحكمة والمجلس القضائي، لكن وبفرض أن محل التعليق هو حكم محكمة، فقد تكون لبعض المراحل الإجرائية أهميتها في تحديد معنى الحكم، مثال: يجدر بالمعلق الاشارة الى الخبرة إذا تمت إحالة الدعوى إلى الخبرة [74].

ويجب على المعلق أن يراعي في استخراجها ما يلي:

أ – تحديد الجهة القضائية المختصة صاحبة الاجراء أو التي تم أمامها.

ب توضيح كل إجراء بدقة وإيجاز، ويُذكر جميع النقاط المتعلقة به.

---

[73] عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 27-28.

[74][74] حمليل صالح، المرجع السابق، ص 78.

ج- تفادي افتراض أي إجراء جديد لم يمر به النزاع بعد.
د – ترتيب الاجراءات ترتيبا زمنيا بحسب ورودها في الحكم أو القرار القضائي.

الفرع الرابع: الادعاءات والطلبات والدفوع

وهي المزاعم والأسانيد والأوجه والطلبات والحجج والبراهين التي يستند إليها أطراف النزاع أي الخصوم للمطالبة بحقوقهم، هذه الادعاءات تطرح مشاكل قانونية بسبب تعارض ادعاءات كل طرف مع خصمه، لهذا لابد من تعرض الطالب لادعاءات ودفوع كل خصم والاثباتات والاسانيد القانونية التي اعتمد عليها كل طرف حتى يكون الحكم لصالحه.

يجب على المعلق عند عرض الادعاءات مراعاة ما يلي:

أ-تحديد الادعاءات مع شرح الأسانيد القانونية التي استند إليها كل طرف

ب-ذكر المزاعم والطلبات مرتبة[75].

ج-الاكتفاء بما هو مذكور في الحكم أو القرار وعدم افتراض أي ادعاء أو طلب أو دفع من قبل الطالب.

الفرع الخامس: المشكل القانوني

ويقصد به النقطة أو النقاط القانونية التي أثارها الخصوم والتي وجب على المحكمة حلها، وهو بوجه آخر السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع، ذلك أن تضارب ادعاءات الخصوم من شأنه أن يثير إشكالا قانونيا يقوم القاضي بحله.

غير أنه بالنسبة للمعلق فإن استخراج المشكل القانوني وصياغته تتطلب مراعاة جملة من

الضوابط والشروط وهي:

[75] عزاير إلهام، المرجع السابق، ص 02.

أ- طرحه في شكل سؤال واحد كأصل عام أو عدة أسئلة واحد منها رئيسي والباقي عبارة عن أسئلة ثانوية.

ب- أن يتم الطرح بأسلوب قانوني فبدل القول مثلا: كيف باع فلان محله التجاري بعقد رسمي أو عرفي؟ نقول هل الكتابة الرسمية ركن في العقد أم شرط في الإثبات

ت- طرح المشكل القانوني طرحا عمليا؛ فبدل قولنا: هل يشكل غياب الكتابة الرسمية عيبا في عقد بيع المحل التجاري؟ نقول: إلى أي مدى يؤثر غياب الكتابة الرسمية في صحة العقد؟

ج- تجنب طرح أي نقطة لم يدر حولها نزاع بين الأطراف، فإذا كان النزاع يدور حول تسديد الثمن من عدمه؛ ولم يُذكَر شيء حول الكتابة رسمية أو عرفية، فلا داعي لذكر مسألة الكتابة [76].

وعمليا غالبا ما يكون المشكل ضمن الحيثية الأخيرة من الحكم أو القرار يحاول الطالب استخراجها وصياغتها على شكل سؤال، ولكن ممكن أن يكون المشكل غير واضح فيحاول كذلك الطالب استخلاصه من الدفوع والطلبات.

الفرع السادس: الحل القانوني

المقصود بالحل القانوني هنا هو الحل الذي قدمه القاضي، والذي يكون مذكورا في منطوق الحكم أو القرار، وليس المقصود به الحل الذي يراه المعلق ويراعى في ذكره الأمانة والموضوعية وعدم إبداء الرأي الشخصي.

وقبل ذلك من الأحسن أن يذكر الطالب التسبيب أي السبب الرئيسي الذي جعل القاضي يتبع هذا الحل القانوني، ذلك أن التسبيب يكون مرتبطا دائما مع الحل.

[76] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص102.

الفرع السابع: اقتراح الخطة

بعد أن يستوعب المعلق جوهر الحكم أو القرار القضائي وما يتصل به من مسائل قانونية، ويحيط بجميع القواعد والاجراءات التي سلكتها الجهة القضائية صاحبة الحكم أو القرار، وتتضح لديه صورة المشكل القانوني، عليه أن يضع خطة أو تصميما مناسبا للتعليق[77].

وهي آخر عنصر في هذه المرحلة التمهيدية والتي تعتبر مهمة جدا لأنه على أساسها سيتم مناقشة القرار أو الحكم في المرحلة الموالية التحريرية ويجب أن يتم مراعاة عدة شروط عند إعداد الخطة:

أ- احترام كل الشروط المتعلقة بالمنهجية في إعداد أي خطة.

ب- لا بد ان تجمع الخطة المقترحة بين الجانب النظري المتعلق بموضوع القرار بالإضافة الى الجانب العملي التطبيقي ولكن لا بد أن يغلب على عناوينها الجانب التطبيقي، ذلك أن المعلومات النظرية الموجودة لدى الطالب عليه اسقاطها على القضية الموجودة أمامه، وبالتالي ايجاد عناوين تتناسب مع موضوع القرار ومع الحل القانوني المطروح.

ت- أن تكون خطة دقيقة، فمن الاحسن تجنّب العناوين العامة.

ث- أن تكون خطة متوازنة ومتسلسلة تسلسلا منطقيا بحيث تكون العناوين من حيث مضمونها متتابعة وفقا لتتابع وقائع القضية[78].

لا بد من الاشارة الى مسألة مهمة تتعلق بخطة التعليق على حكم أو قرار، وهي هناك البعض ممن ينصح الطالب بوجوب الابتعاد عن التقسيم الذي يكون فيه مبحث

[77] عزاير إلهام، المرجع السابق، ص 03.

[78] حمليل صالح، المرجع السابق، ص 78.

نظري ومبحث تطبيقي لأن هذه الخطة ستؤدّي حتما إلى تكرار المعلومات وعلى رأسهم الاستاذ حمليل صالح[79].

ونضيف الى ما سبق من الاحسن أن الطالب يجمع بين النظري والتطبيقي ولكن من الأجدر أن يخصص عنوانا في الاخير يتعلق بتقييم القرار وإعطاء رأيه من خلال تبيان مدى صحة منطوق الحكم الذي جاء به القاضي.

المطلب الثاني: المرحلة التحريرية

وفيها يتعرض الطالب إلى مناقشة المسألة أو المسائل القانونية المعروضة من خلال الحكم أو القرار نظريا بالرجوع إلى المعلومات النظرية المتعلقة بهذه المسألة أو المسائل، وتطبيقيا بتطبيق تلك المعلومات على قضية الحكم أو القرار القضائي موضوع التعليق[80].

ويتم هذا وفقا لخطة محكمة متكونة من مقدمة وتحليل موضوعي يحتوي عناصر تحليلية(عرض)، والذي يتأثر بعدد النقاط والمسائل القانونية المثارة في الحكم أو القرار، وأخيرا خاتمة.

الفرع الأول: مقدمة

يبدأ المعلق مقدمته بتمهيد موجز للموضوع وذكر أطراف النزاع وبعدها ينتقل إلى عرض الوقائع والاجراءات المتبعة، والمشكل القانوني المطروح ثم الحل وأساسه القانوني الذي استند عليه القاضي.

---

[79] حمليل صالح، المرجع السابق، ص 78.

[80] عزاير إلهام، المرجع السابق، ص 04.

ان المشكل القانون يكون بطرح اشكالية موجزة تتعلق بالحكم أو القرار وتكون الاجابة عليها من خلال التعليق على القرار أو الحكم، ولا بد من الاشارة الى أن صياغة الاشكالية تكون بطريقة تطبيقية تدور حول الحكم أو القرار وليس نظرية مثل تحليل النص القانوني.

الفرع الثاني: العرض

وهو مناقشة لمضمون القرار أو الحكم من خلال الخطة التي سبق للطالب اقتراحها مسبقا.

لا بد على الطالب احترام ما يلي أثناء المناقشة:

-اعتماد المعلق رأيه الشخصي في كل مسألة من المسائل القانونية المثارة أمام المحكمة مصدرة الحكم أو القرار، كل ذلك في ضوء المبادئ والمعلومات المتوافرة لديه؛ إما تلك التي يحتفظ بها في ذهنه وفكره، وإما تلك التي يستطيع الحصول عليها من المراجع المختلفة.

- مناقشة مدى انطباق القاعدة القانونية على الوقائع أي تقييم التكييف القانوني للوقائع، ومدى وضوح أو غموض النص المطبق من قبل القاضي على النزاع.

- مناقشة مدى تفسير القاعدة القانونية على الوجه الصحيح وموقف الفقه من الحل أي بيان الآراء الفقهية بالنسبة للمسألة المطروحة مع الإشارة للرأي الذي اعتمده القاضي ومدى توافقه مع الرأي السائد في الفقه، وموقف الاجتهاد من هذا الحل أي بيان مدى توافق الحل مع الاجتهاد السابق؛ هل يطوره أم يشكل نقطة تحول بالنسبة له.

- تستند المناقشة لبيان أوجه القوة والضعف؛ أي أوجه صحة الحكم من جهة، ومن جهة أخرى بيان أوجه الضعف أو عدم الصحة، كل ذلك مع التعليل بالآراء الفقهية[81].

[81] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

هذا وعلى الطالب أثناء المناقشة تجنب الأخطاء التالية:

– إعادة كتابة الدرس النظري المتعلق بموضوع القرار دون تحليل أو تبيان لرأيه وهو ما يعتبر بحثا وليس تعليقا على حكم أو قرار.

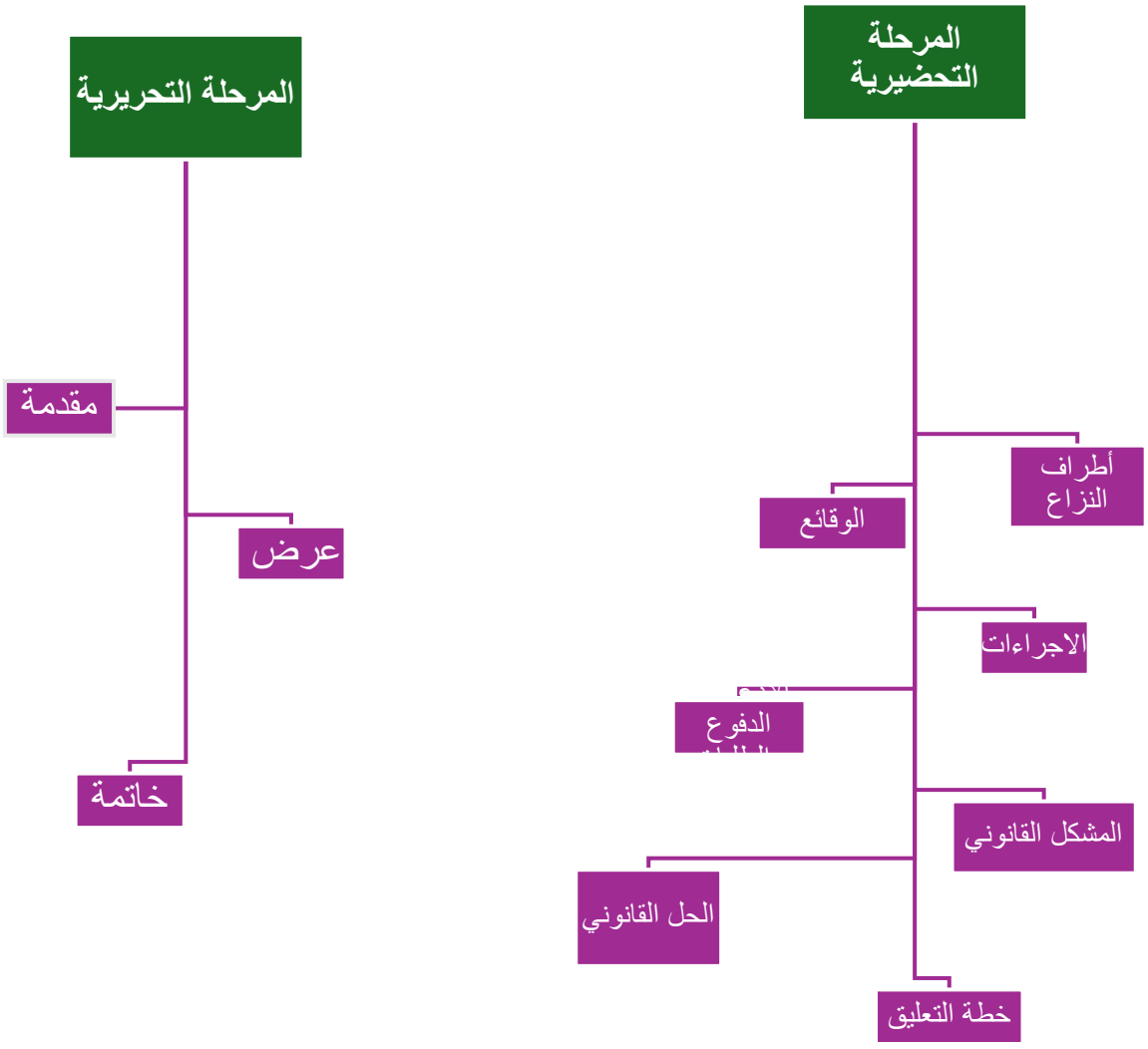
– التعليق على الوقائع في حين أن الاصح على الطالب التعليق على التسبيب وعلى منطوق القرار أو الحكم فالوقائع يتم تحليلها دون تقييمها وانتقادها.

– عدم تبيان الطالب لموقفه اتجاه الحكم أو القرار إما إيجابا أو سلبا.

الفرع الثالث: الخاتمة

هي عبارة عن استنتاجات لما تم التوصل اليه، وهي الجزء المخصص لعرض الحل الذي تم التوصل إليه وإبراز كافة الجوانب القانونية المرتبطة به، وبيان قيمة الحل من النواحي الاجتماعية والاقتصادية. كما يمكن للمعلق أن يبدي رأيه الشخصي في القرار بموافقته أو معارضته كما يمكنه أن يعطي تصوره المستقبلي للقرار محل التعليق ومدى تماشيه مع القواعد القانونية الجاري العمل بها.

مخطط ذهني يوضح منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي



نموذج تطبيقي للتعليق على قرار قضائي للمحكمة العليا

نص القرار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار المحكمة العليا

الغرفة التجارية والبحرية

رقم الملف: 813933

رقم الفهرس: 01153/12

أصدرت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر سنة ألفين وإثني عشر. وبعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي نصه:

قرارا بتاريخ: 2012/11/08

بين /الشركة ذ م م جيوفارم، المنطقة الصناعية تجزئة 46 السانية وهران المدّعية في الطعن بالنقض، القائم في حقها الأستاذة فراق فريدة المعتمدة لدى المحكمة العليا، الكائنة ب 17 شارع الأمير عبد القادر المحمدية.

ضد /شركة صانوفي أفنتس، المنطقة المصغرة للنشاط بحيدرة مبنى ب تجزئة رقم 29، 30، 31 حيدرة الجزائر المدّعى عليه في الطعن بالنقض، القائم في حقها الأستاذ جمال زرقة، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا.

المحكمة العليا

-في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 ، الأبيار، بن عكنون، الج ا زئر.

-بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

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

-بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى ، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ2011/09/20، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ2011/11/27.

-بعد الاستماع إلى السيد /معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة /صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث طعنت الشركة ذ م م جيوفارم بطريق النقض في 2011/09/20 صد القرار الصادر من مجلس قضاء وهران 2011/06/05 القاضي علنيا وحضوريا ونهائيا.

في الشكل :قبول الاستئناف، في الموضوع :تأييد الحكم المعاد، المصاريف على عاتق المستأنفة.

والحكم المستأنف صدر عن محكمة السانية وهران في 2011/02/28 قضى ابتدائيا علنيا حضوريا في الشكل :قبول إعادة السير في الدعوى، وفي الموضوع:إفراغ الحكم المؤرخ في 2009/11/03 وبالنتيجة المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل الخبيرة رزق الله حسيبة رقية، وإلزام المدعى عليها شركة مخابر جيوفارم ممثلة بمسيرها بالامتناع من صنع وتوضيب وتغليف واستيراد وإدخال للوطن واستغلال وتسويق وعرض للبيع وحيازة لهذه الأغراض المنتوج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدد الأشكال رقم 02 المحمي

ببراءة الاختراع رقم 2817 تحت تسمية كارديكس أو أية تسمية أخرى، وإتلاف كل المنتوج الدوائي كلوبيدوغرال سواء في حالته المعلبة أو غير المعلبة تحت تسمية كاربيكس، وسحب وإتلاف المنتوج كارديكس من موزعي الجملة المعتمدين لدى للمدعى عليها والصيدليات التي تسوق المنتوج لديها، وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 5 ملايين دينار تعويضا عما لحق المدعية من خسارة وما فاتها من كسب، وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ20 ألف دينار جزائري عن مصاريف الخبرة.

رفض ما زاد عن ذلك من طلبات، إلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 5 آلاف دينار جزائري عن المصاريف القضائية والتي تساوي مصاريف الدعوى الأولى زائد مصاريف إعادة السير فيها.

وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذة فراق فريدة عريضة للطعن بالنقض تتضمن ثلاث أوجه للطعن.

حيث أجاب الأستاذ جمال زرقة في حق المطعون ضدها وأودع مذكرة جواب مؤرخة في2011/11/27 مفادها أن الطعن غير مؤسس ويرفض.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا طبقا للمادة 360 من قانون الإجراءات المدنية ، والمأخوذ من عدم الاختصاص النوعي طبقا للمادة358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
حيث يتبين من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه، وأن الطاعنة الشركة د م م جيوفارم استفادت من مقرر مسجل رقم 016 مؤرخ في 06/01/2009 والذي بموجبه منح وزير الصحة لها

رخصة استيراد وتغليف وتعبئة وبيع الدواء كارديكس المسجل بوزارة الصحة تحت رقم 159304 ج 0806 ولمدة 5 سنوات من تاريخ المقرر.

1حيث أن المطعون ضدها رفعت هذه الدعوى ضد الطاعنة من أجل إلزامها بالامتناع عن صنع أو توضيب، وتغليف واستيراد وتسويق أو بيع أو عرض للبيع أو حيازة لهذه الأغراض منتوج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة الاختراع رقم 2817 تحت رقم 159304 ج 0806 بتسمية كارديكس أو أية تسمية أخرى تحت غرامة تهديدية قدرها 50 ألف دج.

حيث أن محكمة السانية فصلت في الدعوى بالحكم المؤرخ في 28/02/2011 قضت فيه ابتدائيا علنيا حضوريا بالمصادقة على الخبرة، وقبلت نتيجة لذلك طلبات المطعون ضدها، المدعية الأصلية على أساس أن الخبرة توصلت إلى نتيجة أن المنتوجين لهما نفس الشكل والتركيب ونفس الاستعمالات العلاجية والاختلاف الوحيد هو السواع على اعتبار أن الدواء كارديكس هو دواء جنيس.

حيث أن المحكمة أسست قضاءها على المادة 31 من المرسوم 93-17 المؤرخ في 07/12/1993 لثبوت التقليد والتعدي على براءة الاختراع.

حيث أنه بعد استئناف الحكم من الطاعنة أصدر المجلس القرار محل الطعن بتأييد الحكم المستأنف على نفس الاساس.

حيث يتبين للمحكمة العليا من الحكم المستأنف والقرار محل الطعن أنهما لم يعطيا أي اعتبار قانوني للمقرر الوزاري الذي بموجبه تقوم الطاعنة بصناعة واستيراد وبيع وتوزيع المنتوج الصيدلاني المتنازع عليه، وقضيا بخلاف المقرر الذي منح للطاعنة ذلك الحق.

وحيث أن المقرر الذي تحوزه الطاعنة صادر عن سلطة إدارية في وزارة الصحة، يؤول الاختصاص للقضاء الإداري بإلغائه طبقا للمادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولما أن القرار المنفذ لم يراع هذه القاعدة الجوهرية في الإجراءات يتعين القضاء بنقض وإبطال القرا رالمطعون فيه.

حيث أنه لم يبق من النقاط القانونية ما يمكن الفصل فيه وعملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الطعن بالنقض يكون بدون إحالة.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا

وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 05/06/2011 وبدون إحالة، وبإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدها، وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر 2012 من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة:

ديب عبد السلام.. ..... رئيس الغرفة

معلم إسماعيل.....مستشارا مقررا

مجبر محمد..... مستشارا

بعطوش حكيمة.....مستشارة

كدروسي لحسن.....مستشارا

بحضور السيدة صحراوي الطاهر مليكة..... المحامي العام

بمساعدة السيد سباك رمضان.....أمين الضبط.[82]

التعليق على القرار

أولا: المرحلة التحضيرية

1- أطراف النزاع

الشركة ذات المسؤولية المحدودة جيوفارم ضد شركة صانوقي أفنتس.

2- الوقائع

- استفادة الشركة ذات المسؤولية المحدودة جيوفارم من مقرر مسجل ومؤرخ في 2009/01/06 صادر عن وزير الصحة يتضمن رخصة استيراد وتغليف وتعبئة وبيع الدواء كارنيكس المسجل بوزارة الصحة تحت رقم 0806159304 لمدة خمس سنوات من تاريخ المقرر.

-حيازة شركة صانوفي أفلتس براءة اختراع الدواء كلوبيدوغزال مسجلة تحت رقم 2817.

[82] ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

– تسويق واستيراد وعرض للبيع وبيع وحيازة دواء كلوبيدوغزال تحت تسمية كارديكس من طرف جيوفارم .

3-الإجراءات

– قيام شركة صانوفي برفع دعوى أمام القسم التجاري لمحكمة السانية بوهران ضد جيوفارم من أجل الزامها بالامتناع عن تسويق دواء كلوبيدوغرال تحت أي تسمية، وحجتها في ذلك أن الدواء محمي ببراءة اختراع لصالحها.

– ادعاء جيوفارم بشرعية التسويق وحجتها في ذلك هي الاستفادة من ترخيص من وزارة الصحة.

– صدور حكم قضائي بتاريخ 03/11/2009 والقاضي بتعيين خبير قصد إثبات مدى تطابق الدوائين.

– صدور حكم من نفس الجهة بتاريخ 28/02/2011 قضى بإعادة السير في الدعوى والمصادقة على الخبرة ومنه الاستجابة لطلبات المدعية (صانوفي أفنتس).

– استئناف جيوفارم الحكم الصادر من محكمة السانية أمام مجلس قضاء وهران الغرفة التجارية والبحرية والذي قضى بتاريخ 05/06/2011 بتأييد الحكم المستأنف.

– رفع دعوى الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا من طرف شركة جيوفارم بتاريخ 2011/09/20.

– إيداع مذكرة جواب للطعن بالنقض من طرف شركة صانوفي أمام الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 27/11/2011 .

–صدور قرار قضائي من المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) في 08/11/2012 قاضي بنقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة على أساس أن شركة جيوفارم تحوز مقرر وزاري يسمح لها بتسويق الدواء وأن الاختصاص القضائي النوعي في إبطاله يؤول للقضاء الإداري. م 800 في إج. م.

4–الادعاءات والطلبات والدفوع

طلب شركة صانوفي من شركة جيوفارم الامتناع عن تسويق دواء كلوبيدوغرال تحت أي تسمية، وحجتها في ذلك أن الدواء محمي ببراءة اختراع لصالحها.

–ادعاء جيوفارم بشرعية التسويق وحجتها في ذلك هي الاستفادة من ترخيص من وزارة الصحة.

5– المشكل القانوني

هل يحول المقرر الوزاري دون ممارسة الحق في رفع دعوى للمطالبة بحماية الدواء الحائز على براءة اختراع؟

6– الحل القانوني

نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة، وذلك بإثارة الوجه التلقائي المتمثل في عدم الاختصاص النوعي، وأن الأصل هو إبطال المقرر الوزاري الذي تحوزه الطاعنة (جيوفارم) والذي يتيح لها تداول الدواء محل النزاع، واختصاص هذا يؤول للقضاء الإداري لا القضاء العادي، مع تحميل المطعون ضدها صانوفي المصاريف القضائية.

7- الخطة المتبعة:

أولا: الأساس القانوني لممارسة الحق في رفع دعوى المطالبة بحماية الدواء الحائز على براءة اختراع

ثانيا: الاختصاص القضائي في دعوى المطالبة بحماية الدواء الحائز على براءة اختراع

ثانيا: المرحلة التحريرية

مقدمة:

إن حقوق الملكية الصناعية هي تلك الحقوق المعترف بها لصالح شخص ما على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة، ومنها براءة الاختراع والتي هي شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لصاحب الاختراع تخول له الحق في احتكار استغلال اختراعه، وفيما يلي تعليق على قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بين شركتين تجاريتين تنشطان في المجال الصيدلاني، موضوعه دواء محمي ببراءة اختراع.

أما عن وقائع القضية فقد استفادة الشركة ذات المسؤولية المحدودة جيوفارم من مقرر مسجل ومؤرخ صادر عن وزير الصحة يتضمن رخصة استيراد وتغليف وتعبئة وبيع الدواء كارنيكس المسجل بوزارة الصحة لمدة خمس سنوات من تاريخ المقرر.

بالإضافة الى حيازة شركة صانوفي أفلتس براءة اختراع الدواء كلوبيدوغزال، إلا أنه تم تسويق واستيراد وعرض للبيع وبيع وحيازة دواء كلوبيدوغزال تحت تسمية كارديكس من طرف جيوفارم.

أما عن الاجراءات قامت شركة صانوفي برفع دعوى أمام القسم التجاري لمحكمة السانية بوهران ضد جيوفارم من أجل الزامها بالامتناع عن تسويق دواء كلوبيدوغرال تحت أي تسمية، وحجتها في ذلك أن الدواء محمي ببراءة اختراع لصالحها، ثم ادعاء جيوفارم بشرعية التسويق وحجتها في ذلك هي الاستفادة من ترخيص من وزارة الصحة.

بعدها تم صدور حكم من نفس الجهة بتاريخ 28/02/2011 قضى بالاستجابة لطلب المدعية.

ثم استئناف جيوفارم الحكم الصادر من محكمة السانية أمام مجلس قضاء وهران الغرفة التجارية والبحرية والذي قضى بتاريخ 05/06/2011 بتأييد الحكم المستأنف.

وأخيرا رفع دعوى الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا من طرف شركة جيوفارم وصدور قرار قضائي من المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) في 08/11/2012 قاضي بنقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة على أساس أن شركة جيوفارم تحوز مقرر وزاري يسمح لها بتسويق الدواء وأن الاختصاص القضائي النوعي في إبطاله يؤول للقضاء الإداري. م 800 في إج. م.

وبالتالي الاشكال القانوني المطروح في هذه الحالة هل يحول المقرر الوزاري الصادر من وزارة الصحة دون ممارسة الحق في رفع دعوى للمطالبة بحماية الدواء الحائز على براءة اختراع؟

أولا: الأساس القانوني لممارسة الحق في رفع دعوى المطالبة بحماية الدواء الحائز على براءةاختراع

ان الأساس القانوني لممارسة الحق في رفع دعوى المطالبة بحماية الدواء الحائز على براءة اختراع هو الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع)، حيث نصت المادة 03 منه على أنه يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، وأنه يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة.

وإذا كان النص المعتمد في القرار هو المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 يتعلق بحماية الاختراعات، فإنه ألغي بمقتضى الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع. هذا الأخير الذي نص على بقاء البراءات الصادرة في ظل المرسوم التشريعي 93-17 خاضعة

لأحكامه. المادة 64 من الأمر 03-07 المذكور أنفا.

وقد جاء في المادة 11 من الأمر 03-07 سالف الذكر : في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله، أو بيعه، أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

وإذا كان حكم محكمة السانية بوهران وقرار مجلس قضاء وهران قد منعا صنع وتوضيب وتغليف واستيراد وإدخال للوطن واستغلال وتسويق وعرض للبيع وحيازة لهذا الغرض المنتوج كلوبيدوغرال المحمي ببراءة اختراع رقم 2817، فإن القانون ذهب إلى أبعد من ذلك حيث منع حتى استعمال نفس طريقة الصنع على اعتبار أن هذه الأخيرة مشمولة بالحماية بمقتضى البراءة، جاء في المادة 11/03 سالفة الذكر : إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

أما عن استعمال الخبرة في إثبات التقليد فلا غبار عليه حيث جاء في المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء، من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة. وفي المادة 144 من نفس القانون: (يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة).

فضلا عن كل ما سبق، يرى البعض أن القرار أغفل كثيرا من النصوص القانونية، وهو ما حدث بالفعل منها المادة 27 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، والتي اعتبرت أن تقليد براءة الاختراع يدخل في الممارسات التجارية غير النزيهة.

وكذلك المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري (1)، والتي جاء فيها: يلتزم المستورد بما يأتي باقتناء المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية حصرا لدى المخابر المنتجة أو لدى ممثليها.

وعليه فإن جيوفارم مجبرة وبقوة القانون في حال اشتراء الدواء المتنازع عليه كلوبيدوغزال أن تشتريه من صانوفي.

يضاف إلى هذا وذاك مخالفة أحكام القرار الوزاري المؤرخ في 08 ماي 2011 المتعلق بمنع استيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري في الجزائر ، حيث جاء في مادته الأولى: يهدف هذا القرار إلى منع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب. البشري المصنعة في الجزائر، حيث بمراجعة المادة 02 والملحق في هذا القرار نجد أن كلوبيدوغزال ضمن القائمة تحت رقم 68 رمز 159 061

ثانيا: الاختصاص القضائي في دعوى المطالبة بحماية الدواء الحائز على براءة اختراع

يؤول الاختصاص إما للقضاء العادي أو القضاء الجزائي.

1- بالنسبة للقضاء العادي

يؤول الاختصاص للأقطاب المتخصصة حسب المادة 32/07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : (تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في ... و منازعات الملكية الفكرية تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات التابعة لها عن طريق التنظيم.

وجاء في المادة 1063 من نفس القانون تبقى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 (3) و (4) من هذا القانون سارية المفعول إلى حين

تنصيب الأقطاب المتخصصة .

وبالرجوع للمادة 40/04 من ذات القانون نجدها تنص على أنه ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة دون سواها : -4 في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.

وبمراجعة القرار المذكور أعلاه يظهر لنا أن محكمة السانية بوهران هي محكمة غير مختصة نوعيا، وإنما محكمة وهران أي محكمة مقر مجلس وهران هي المختصة وهو اختصاص نوعي من النظام العام. رغم ذلك لم يثره محامي المدعى عليها جيوفارم ولم تثره المحكمة من تلقاء نفسها.

02- بالنسبة للقضاء الجزائي

يمكن أن ينعقد الاختصاص إلى القضاء الجزائي، جاء في المادة 61 من الأمر 03-07 السابق ذكره أعلام يعد كل عمل متعمد حسب المادة 56 أعلام جنحة تقليد.

وبالرجوع إلى المادة 56 من نفس القانون تجدها تنص على أنه: مع مراعاة المواد 12 و 14 أعلاه يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه دون موافقة صاحب البراءة.
وبالرجوع للمادة 11 من ذات القانون نجد أن الأعمال المقصودة في المادة 56 هي صناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده دون موافقة المالك.

الخاتمة

إن الحكم بنقض القرار على أساس عدم الاختصاص النوعي استنادا إلى أن جيوفارم معها مقرر وزاري يرخص لها استيراد وتسويق وحيازة دواء كلوبيدوغزال، والقول أن الدعوى من

المفروض أن تستهدف إلغاء مقرر وزير الصحة مما يعني اختصاص القضاء الإداري لا العادي هو رأي لا يخلو من نظر، اذ من شأنه أن يقطع الطريق على الشركة صانوفي في ممارسة حقها في رفع دعوى التقليد المقررة أساسا لحماية براءة الاختراع. وهذا يجعلنا نتسائل عن جدوى قاعدة تدرج القوانين. حيث وقف المقرر الوزاري حائلا أمام الاستفادة من الحماية المقررة بموجب نصوص قانونية وتنظيمية.

فضلا عن ذلك فإن الأنظمة المعمول بها التي سبق بيانها أعلاه تفرض على جيوفارم أخذ الموافقة من صانوفي من أجل إضفاء شرعية على التسويق، وهي لم تقم بذلك بمعنى أنها أخطأت ابتداء والأصل هو اتباع قاعدة عدم جواز استفادة الشخص من خطئه أو غشه كما هو الحال في هذه القضية. [83]

[83] منقول بتصرف عن ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 108وما بعدها.

خاتمة عامة:

وكختام لهذه المحاضرات يمكن القول أن منهجية تحليل نص ومنهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي تعتبر من أهم الدروس المتعلقة بالمنهجية في العلوم القانونية ذلك لما لها من أهمية في إثراء معارف الطالب وفي تنمية قدراته العلمية القانونية، وقد حاولنا التطرق لمختلف التفاصيل المتعلقة بهذه المنهجية من خلال محورين أساسيين مع التعرض لآراء عدة فقهاء وأساتذة مختصين في هذا المجال، بالإضافة الى تقديم عدة نصائح عملية لمساعدة الطلبة في التحليل والتعليق دون الوقوع في الأخطاء المنهجية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- ابن منظور لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1981.

2- تومي أكلي، مناهج البحث وتفسير النصوص في العلوم القانونية، ط 2 بيرتي للنشر، الجزائر.

3- حلمي محمد النجار، المنهجية في القانون من النظري إلى التطبيق، ط 01، دون دار نشر، بيروت،1997.

4- صالح طليس, المنهجية في دراسة القانون, ط 01 منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010.

5- عادل يوسف الشكري، كيفيه كتابة البحث العلمي القانوني، التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 16، مجلد 01، 2013.

6- عامر ابراهيم قنديلجي، منهجية البحث العلمي، دار اليازوري للنشر، د.ط، ط.ب، د.س.

7- عبد المجيد لخضاري، منهجية البحث العلمي القانوني، دار الخلدونية.

8- عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، ط 04، دار النصير، دمشق، سوريا، 2004.

9- عطاء الله محمد، النصوص القانونية من الاعداد الى التنفيذ، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2017.

10- علي عبود جعفر، منهجية البحث العلمي والمنهجية في علم القانون منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

11- محمد عبد السلام، البحوث القانونية، الماهية المنهجية الأدوات، مكتبه نور ،2021.

12- محمود أحمد سيف الدين، المنهجية في علم القانون التعليق على الأحكام القرارات القضائية، دون دار نشر، دون بلد نشر، شباط 2021.

13- ميلود بن حوحو، منهجية تحليل النصوص القانونية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، برلين، 2021.

14- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة،2001.

ثانيا: المقالات

1- حمليل صالح، منهجية التعليق على القرارات القضائية، مداخلة، جامعة أحمد دراية-أدرار، 2007.

2- عبد الكريم بوحميدة، منهجية التعليق على النصوص القانونية، مقال منشور على الموقع الالكتروني researchgate.com بتاريخ أفريل 2019.

ثالثا: المحاضرات

1- عزايز إلهام، منهجية التعليق على الاحكام والقرارات القضائية، محاضرات في مقياس المنهجية القانونية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون خاص، جامعة وهران 02، د.س.

2-علي محي الدين، منهجية تحليل النصوص، محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون عام، جامعة الطارف، د.س.

فهرس المحتويات

مقدمة 1

المحور الأول: منهجية تحليل النصوص القانونية 3

المبحث الاول: مفهوم منهجيه تحليل النصوص القانونية 3

المطلب الأول: مفهوم المنهجية 3

المطلب الثاني: مفهوم التحليل ومفهوم النص القانوني 4

المبحث الثاني: المرحلة التحضيرية لتحليل النصوص 8

المطلب الأول: مرحلة التحليل الشكلي 9

المطلب الثاني: مرحلة تحليل المضمون (التحليل الموضوعي) 14

المبحث الثاني: المرحلة التحريرية للنص 18

المطلب الأول: مقدمة 18

المطلب الثاني: العرض 19

المطلب الثالث: الخاتمة 20

مثال نموذجي: تحليل نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 22

المحور الثاني: التعليق على الأحكام القرارات القضائية 26

المبحث الأول: مفهوم منهجية التحليل والتعليق على الأحكام القرارات القضائية 26

المطلب الأول: مفهوم الحكم والقرار القضائي 27

المطلب الثاني: الفرق بين الحكم والقرار القضائي 28

المطلب الثاني: مكونات الحكم أو القرار القضائي 29

المبحث الثاني: خطوات التعليق على الحكم أو القرار القضائي 32

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية 32

المطلب الثاني: المرحلة التحريرية 38

مخطط ذهني يوضح منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي 41

نموذج تطبيقي للتعليق على قرار قضائي للمحكمة العليا..... 42

خاتمة عامة.....57

قائمة المراجع.....58