منهجية التعليق على قرار قضائي
مع نموذج تطبيقي

الأستاذ : فتاحي محمد
أستاذ مساعد مكلف بالدروس
قسم الحقوق – جامعة أدرار

مقدمة:

تعتبر الأحكام القرارات الصادرة عن القضاء ف الدول جزءاً من البنيان القانوني للدولة، فالإضافة إلى النصوص القانونية يشكل العمل القضائي جزءاً من هذا البيان.

والقضاء في أي دولة هو المخول بتطبيق النصوص القانونية، وهو الذي يفسرها وليس من نص القانوني إلا وهو بحاجة إلى عل قضائي يرسخ مفهومه ويظهر أبعاده.

وقد ينتهي القضاء في بعض الأحيان بتكريس مبدأ قضائي يصير قاعد قانوني كما هو الحال بالنسبة للمبادئ القضائية التي يكرسها القضاء الإداري الفرنسي.

وهناك منهجية معينة تقو على خطوات ومراحل تتبع للتعليق على قرار قضائي وهو ما تبسطه هذه المدخلة مجيبة على مشكلتين أساسيتين، الأولى تتعلق بتحديد ضمون القرار القضائي (تعريفه وتحديد عناصره)، والثانية تتعلق بتحديد الراحل المنهجية المتبعة للتعليق على قرار قضائي على إسقاط تلك الخطوات ف النهاية على نموذج تطبيق توضيحاً للمعنى وإيضاً للفهم وحرص هذه الدراسات بالتوجهات التالية:

1- **توصي الطلبة بضرورة الاهتمام بقواعد المذهبية القانونية وتوسع إطلاعهم في هذه المجال نظراً لأهمية القانون في مجال الدراسات القانونية .**
2- **توصي الدراسة بأن يكون التركيز في .....في فهم القواعد المنهجية وتطبيقاتها وتطبيق المعارف النظرية للطالب.**

المبحث الأول: تحديد مضمون الحكم أو القرر القضائي.

رأيت قبل الخوض في إبراز الخطوت المنهجية للتعليق عن حكم أو قرار قضائي تحديد مضمون الحكم أو القرار القضائي من خلال تعريفه وتبيان أهم تقسيمات الحكم القضائي في مطلب أول، وتحديد العناصر أو الأجزاء المكونة للحكم القضائي في مطلب ثان على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي وتقسيماته.

الفرع الأول: تحديد معنى الحكم القضائي

يعرف الحكم القضائي بأنه « القرار الصادر من المحكمة تشكيلاً صحيحاً ومختصة بإصدار في خصومة قضائية وفقاً لقواعد قانون المدافعات المدنية والتجارية سواء كان صادراً في موضوع الخصومة القضائية أو في شق منه أو في سأل متفرعة منه»[1].

وهو « كل قرار يصدر ن المحكمة في خصومة قضائية وفقاً لقواعد إصدار الأحكام»[2].

ويعرفه جانب أخر من الفقه أنه« الحل الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية، منبهً في ذلك شكلية معينة، وذلك بقصد حسم مركز خلاف ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية »[3].

ففي ضوء التعاريف السابقة يمكن إبراز الحقائق التالية.

الحقيقة الأولى وهي أن الحكم القضائي يصدر من المحكمة مختصة بإصداره ويتفرع على ذلك أن ما يصدر عن هيئات التحكيم لا يعتبر أحكاماً قضائية.

ويلاحظ أن المحكمة إذا كانت غير مختصة بإصدار احكم القضائي بأن ذلك لانفي على حكم صفة الحكم القضائي وإن كان ذلك لا يمنع من الطعن في هذا الحكم أما القضاء وفق طرق الطعن المقررة.

الحقيقة الثانية هي أن الحكم القضائي يفصل في خصوه أو نزاع قانوني بين الأطرف، وهو ما يقتضي دفع دعوة قضائية أمام المحكمة.

والحقيقة الأخيرة وهي أن الحكم القضائي يصدر وفق شكليات وإجراءات محدد في قانون الإجراءات المدنية.

«والواقع أن القاضي عندما يصدر حكمه في النزاع المعروض عليه فهو يقوم بما كان يجب على الخصوم القيام به طواعية فهم كان عليهم احترام القانون بحسن نية وإذا صار بينهم خلاف فإن ذلك يرجع إلى اختلاف وجهات نظرهم الخاصة إزاء مصالح ذاتية، ما يؤدي إلى عدم فعالية الحماية القانونية القائمة على القواعد القانونة الموضوعية وأراد عدم الفعالية في القواعد القانونية الموضوعية وأراد عدم الفعالية لذا يلجأ الخصوم إلى القضاء مطالبين بالحماية القضائية..»[4].

الفرع الثاني: أنواع الأحكام القضائية.

تتنوع الأحكام القضائية بحسب الزاوية المعتمدة في التقسيم فهناك أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام صادر قبل الفصل في الموضوع، وهناك الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية وهناك الأحكام الإبتدائة والأحكام النهائية، وهناك الحكم الحضري والحكم الغيابي.

البند الأول: الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

..... هذا التقسيم فصل الحكم في أصل الحق المتنازع عليه فيه أو عد الفصل فيه ... ، الحكم القاضي بإلزام المدين .... الدين والحكم القاضي بفسخ العقد أو بطلانه.

---

1 د. أحمد أبو الوفا – نظرية الحكام في قانون ..... ص 32.
2 د. وجدي راغب فهمي – مبادئ المرافعات، ص 361.
3 د. إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص، ج2، ص 109.
4 د. نبيل إسماعيل عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار المطبوعات – القاهرة، 1994م.

البند الثاني: الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية :الحكم الابتدائي هو الحكم الذي يصدر عن المحاكم ويقبل الطعن فيه بالاستئناف .

أما الأحكام النهائية فهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف سواء كانت صادرة عن حكمة أو درجة حدود النصاب الإنتهائي أو صادر من محكمة ثاني درجة أو إذا قبل المحكوم عليه الحكم القضائي الابتدائي أو فوت على نفسه معاد الطعن بالاستئناف[1].

البند الثالث: الحكم الحضوري والحكم الغيابي:

يكون الحكم حضورياً إذا كان الخصم المحكوم عليه قد حضر ولو جلسة واحدة وتغيب في بقي الجلسات أوعدم مذكرة بدفاعه ولم يحضر أي جلسة أو تم تبليغه ولم يحضر في أي جلسة.

أما الحكم الغيابي فكون في غير الحالات السابقة[2].

البند الرابع: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية

يقصد بالحكم القطعي ذلك الحكم الذي يقطع في المسألة الفاصل فها وبالتالي تستنفذ المحكم ولايتها بالنسبة لها ولا يمكن العودة للحكم مرة ثانية[3].

في هذه المسألة مثل الحكم القضائي بملكية عقار شخص عين.

أما الحكم غير القطع فإنه لا يحسم النزاع ولا يقطع لرأي في المسألة التي صدر فها حيث يجوز للمحكمة التي أصدرته أن تعدل فيه لأن إصدارها له لا يستنفذ ولايتها بشأنه والغالب انحصار إصدار أحكا قضائي غير قطعي هي المسائل المتعلقة بتنظيم سير الخصوم القضائية وتحقيق مثل الحكم القاضي بإحالة الدعوى إلى التحقيق والحكم القاضي بضم دعويين[4].

المطلب الثاني: عناصر الحكم القضائي.

ينطوي الحكم أو القرار القضائي على جلة من العناصر وهي:

الفرع الأول: الديباجة

وهي الجزء الأول منه والتي تسيق أسباب الأحكام وتعد بمثابة التمهيد للحك ويجب أن تشمل ديباجة الحكم ..... حددتها المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية وهي:

أ- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[5].
ب- أسماء وصفات الأطراف وبيان وجزاً بأسانيدهم[6].
ت- تعديل الأحكام واجب.
ث- يشار إلى أن الحكم صدر في جلسة علنية.
ج- تؤرخ الأحكام ويوقع عليها القاضي وكاتب الضبط.
ح- تقيد في السجل المنصوص عليه في لمدة 12 من قانون الإجراءات المدنة.

الفرع الثاني: وقائع الحكم

يكفي أن يذكر في الحك القضائي بإيكون ذكره وقائع الدعوة ضرورياً للفصل فيها، لتعلقه سير الخصومة القضائية فيها.

وإذا خلا الحكم القضائي من هذه الوقائع الضرورة للفصل في الدعوة فإنه يكون باطلاً.

---

1 د. محمود السيد عمران، النظرية العامة لأحكام القضاء، ط1، ملتقى الفكر، القاهرة، 2001، ص 03.
2 د. محمود السيد عمران، المرجع السابق، ص 04.
3 د. محمود السيد عمران، المرجع السابق، ص 05.
4 د. محمود السيد عمران، المرجع السابق، ص 05.
5 حددت المادة 144 إجراءات مدنية بيانات ديباجة الأحكام الصادرة من مجالس القضاء حددت المادة 264 بيان ديباجة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا.
6 قضت المحكمة العليا لا تأثير على خلو النسخ العدية من الأحكام والقرارات من التصدير "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" الذي يجب أن تتضمنه النسخ التنفيذية دون غيرها، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/04، المجلة القضائية، عدد 01، ص 04.

الفرع الثالث: أسباب الحكم القضائي

أسباب الحكم القضائي ..... وهي الجزء الذي يسبق المنطوق مباشرة ..... الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة عليها قضائها[1].

الفرع الرابع: منطوق الحكم.

وهو الجزء الأخير من الحكم القضائي والذي يتضمن قرار الحكمة في الطلبات المعروضة عليها ويجب على الحكمة أ ن تتقيد في منطوقها بطلبات الخصوم فهي لا تفصل إلا فيما يقدم إلها من طلبات ولا تقضي بأكثر أو بغير ما طلب[2].

وجب خلو منطوق الحكم القضائي من التناقض و إلا أدى ذا النقد إلى بطلان الحكم القضائي إذا لا يمكن أن حقق منطوق الحك القضائي وظيفته في مثل هذه الحالات[3].

والضابط الثاني أن يورد الطال أو الإحداث وقائع الحكم حسب تسلمها الزبون في الحكم أو القرار القضائي.

وبالإضافة ..... يجب أن يبتعد الباحث عن افتراض وقائع لم ترد في الحكم فالباحث يفيد بالوقائع الدردة ف الحكم أو القرار القضائي.

يضاف إلى ذلك أن يورد الباحث الوقائع الثابتة ف الحكم أو القرار القضائي حيث همل الوقائع الثابتة ف الحك أن القرار القضائي بحيث يهل الوقائع المختلفة بصددها بين أطراف الخصومة.

وأخيراً على الباحث تكييف وقائع الحكم أو القار تكييفاً صحيحاً وتفسير ذلك أنه من شأن التكييف الخاطئ أن يؤدي إلى نتائج خاطئة لا محال[4].

البند الثاني: الإجراءات

وفي هذه الخطوة يقوم الباحث المعلق بعرض بمختلف درجات التقاضي التي مردها النزاع القضائي أو الخصومة إلى غاية صدوره[5].

كما بين الإجراءات التي تم القيام بها عبر كل رحلة من مراحل التقاضي.

وما نشير إليه أنه تعين على الباحث أن لا يقتضي إجراءات لم ترد في الخصومة.

البند الثالث: الإدعاءات

الإدعاءات هي مزاعم وطالب أطراف الخصومة القضائية مدعمة بالأسانيد والحجج القانوني ويداعى في عرض ادعاءات الخصوم ذكرها مدعم بالأسانيد القانونية التي تدعمها.

كما يراعي ترتيب الإجراءات حسب ورودها في الحك أو القرار القضائي.

المبحث الثاني: خطوات التعليق على حكم أو قرار قضائي مع نموذج تطبيقي

وفي هذا المبحث سوف يبين الخطوات والمراحل التي يتعين عل الباحث التقيد بها بغية التعليق على حك أو قرار قضائي في مطلب أول، والطلب الثاني تقوم فيه بتطبيق .... الخطوات على أحد القرارات المختارة على النحو التالي:

المطلب الأول: مراحل لتعليق على حكم أو قرار قضائي.

الفرع الأول: في الناحية الشكلية

---

1 طالب عبد الحفيظ، تطبيقات عن كيفية صياغة الحكام والقرارات القضائية، نشرة القضاة عدد 55، 1999، ص152.

2 د. محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص41، وراجع المادة 133 مرافعات مصر جديد، د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص560. راجع حكم المحكمة العليا بتاريخ 1995/04/20، المجلة القضائية، 1996، عدد 01، ص 634.

3 د.فتحي والي، مرجع سابق، ص 634.

4 غناي زكية، مرجع سابق، ص 22.

5 غناي زكية، مرجع سابق، ص 23 و 24.

وفي هذه المرحلة يرتكز فه الباحث على الحك أو القرار القضائي في جوانبه الشكلية حيث يقوم الباحث باستخراج العناصر التالية من الحكم وهي وقائع الحكم، الإجراءات المتبعة، إدعاءات الخصوم، تحديد المسألة أو الشكل القانوني الذي فصل فه الحكم أو القرار القضائي.

البند الأول: وقائع الحكم

ذكرنا سابقاً أن ن بين عناصر الحكم أو القرار القضائي وقائعه وقلنا أن وقائع الحكم هي كل الإجراءات التي نشأ بها النزاع أو الخصومة بين الأطراف ووقائع الحك قد تكون مادية كالجرح أو الضرب وقد تكون عبارة عن تعرفات قانونية كإبرام عقد بيع أو عقد هبة[1].

ويتعين على الباحث عند عرضه الوقائع الحكم أن يتقيد بجملة من الضوابط الأول أين يركز الباحث أو المعلق على الوقائع المفيدة أو المنتجة وبالتالي عليه إستبعاد الوقائع ..... أو الثانوي أو العرضية.

البند الرابع : تحديد الشكل القانوني:

ينتج عن تعارض وتضارب .... عادات الخصوم وحججهم نزاع قانوني أو مشكل قانوني يتعين على الباحث تحديده.

وهناك ضوابط تحكم صياغة المشكل القانوني أو لها أن المشكل القانوني يأتي ف صيغة سؤال فقد يكون سؤالاً واحداً إذا كان هناك مشكل قانوني واحد ود كون سلاً رئيساً وأسئلة ثانوي.

والضابط الثاني أن تحرى الباحث اللغة القانون في صياغة المشكل القانوني كما يجب أن يطرح المشكل القانوني بدقة والضابط الجوهري أن يأتي صياغة الشكل القانوني بصفة تطبيقة بمعنى أن يكون ذا صلة موضوع الحكم أو القرار القضائي .

ولاحظ أخيراً أن طرح المشكل القانوني وفق الضوابط السابقة يؤدي إلى معالج الباحث للمسألة القانون المعروضة بصفة صحبحة فالمقدمة الصحيح تؤدي إلى نتائج صحيحة.

الفرع الثاني : في الناحية الموضوعية

وفي هذه المرحلة يركز الباحث جهده على الجوانب الموضوعية للحكم القانوني والمتمثلة في الحل القانوني الذي كرسه الحكم أو القرار القضائي .

ويراعى عند دراسته الحكم من الناحية الموضوعية مراعاة ما يلي :

البند الأول : تحديد موقف الحل بالنسبة للنصوص القانونية

وفي هذه الحالة يحدد الباحث طبيعة النص القانوني دستوري كما يحدد الباحث ما إذا كان هذه النص غامض أو واضح وكيف فسر الحل القضائي المقترح .

البند الثاني : تحديد موقف الحل بالنسبة للفقه

يتعين هي الباحث في هذه المرحلة عرض إلا إذا الفقهية المعروضة يخوض الحل المقترح إذا كان ضابط إجماع فيوضحه وإن كانت المسألة خلا فيه نبيين إتجاه الحل بالنسبة لتلك الخدمات .

البند الثالث : موقف الحل بالنسبة للاجتهاد القضائي

وهذا يتعين من الباحث أن يبين ما إذا كان هذا الحل يتوافق مع اجتهاد قضائي سابق أو يطوره أو يكرس اجتهاداً قضائياً جديداً أو يوحد من اجتهادات سابقة متضاربة .

البند الرابع : تقييم شخص للحل القضائي

يجب أن لا يبقى الباحث سلبياً أراد الحل الذي وضعه القاضي في حكمه ، حيث يقتضي التعليمة على الحكم في الناحية الموضوعية أن يعطي الباحث رأيه شخص في هذا الحل من حيث إيجابياته أو السلبيات التي أنطوى عليها ويمكن للباحث أن يقترح حلاً للمسألة القانونية المعروضة .

---

1 د.عكاشة محمد عبد العال، ود. ساسي بديع منصور، المنهجية القانونية، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة نشر، ص 96.

المطلب الثانـــي : نموذج تطبيقي

وفي هذا المطلب سوف نقوم بإسقاط المفاهيم السابقة على حكم للمحكمة العليا التالي :

ملف رقم 136156 قرار بتاريخ 1997/02/18

قضية : (ب أ) ضد : (ع ح)

بيع محل تجاري – بعقد عرفي – بطلان العقد – ضرورة الشكل الر سمي

(1/79 من القانون التجاري)

(324 مكرر 1 من القانون المدني)

(103 من القانون المدني)

من المقرر قانوناً أن ((كل بيع اختياري أو وعد بالبيع أعم كل تنـازل عن محل تجاري ولو كـان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، و إلا كان باطلاً)).

ومن المقرر أيضاً أنه ((زيادة على العقود التي يـأمر القـانون بإخضـاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكيـة عقـار أو حقوق عقاريـة أو محـلات تجاريـة أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو ...في شكل رسمي)).

ومن المقرر أيضاً أنه ((يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كـان عليها قبل العقد في حالة بطلا العقد أو إبطاله)).

ولمـا ثبت فـي قضـية الحـال أن قضـاة الاستئنـاف لمـا اعتبـروا العقد العرفـي المتضمن بيـع قاعدة تجاريـة عقداً صـحيحاً مكتمـل الشـروط الخاصـة بوصـف البيـع وتحديـد الـثمن وتترتـب عليـه إلتزامـات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيـع ، يكونـون بقضـائهم هذا قد خرقوا القـانون الـذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطاً ضرورياً لصحة البيع وأن تحرير عقد البيـع فـي شكل آخر يخـالف القانون يؤدي إلى بطلان مطلقاً كونه يمس بالنظام العام .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار .

إن المحكمة العليا

فـي جلسـتها العلنيـة المنعقـدة بمقرهـا الكـائن بشـارع 11 ديسـمبر سـنة 1960 الأبيـار الجزائـر العاصمة

وبعد المداولة وفقاً للقانون أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 و323و239 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإطلاع على القانون المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ، المعدل والمتمم .

بعد الإطلاع على تقرير وتوصيات الغرفة المختلطة للمحكمة العليا بتاريخ 21 ماي 1996 .

بعد الإطلاع على جدول إرسال السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 30 سبتمبر 1996 تحت رقم 939 /96 المتضمن إنعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا للفصل في القضية الحالية وفقاً لمقتضيات المادتين 23 و24 من القانون المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمذكور أعلاه .

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض ومجموع أوراق ملف الدعوى.

بعد الاستماع إلى السيد حسان بوعروج رئيس غرفة بالمحكمة العليا في تلاوة تقريره إلى المحامي العام السيد إسماعيل باليط في طلباته الرامية إلى نقض القرار المنتقد .

حيث أن المسمى (بن ع) أحمد طعن بطريق النقض بتاريخ 29 أكتوبر 1994 في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 3 ماي 1994 القاضي – بعدم إلغاء اللحم التجاري المبرم بين الطرفين المتنازعين بموجب العقد العرفي المؤرخ في 22 أوت 1988وبصرفها أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية مع إلـــزام الشاري الطعن ضده المسمى (ع ح) بأدائه مبلغ يقدر بمائتي وخمسين ألف (250.000) دينار يمثل قيمة الثمن المتبقي وكذا تسعة آلاف (9.000) دينار مقابل مؤخر بدل الإيجار .

حيث أن الأستاذ : فريد باي إبراهيم أودع مذكرة – تدعيماً للطعن – تتضمن وجهاً واحداً .

حيث أن المطعون ضده لم يرد رغم صحة التبليغ .

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أو ضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
عن الوجه الوحيد : المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بدعوى أن عملية بيع محل تجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر من القانون المدني وإنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد وقضي بصحته .
حيث أن يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف إعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية م الطاعن (بن ع أ) ، عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف البيع وتحديد الثمن وتترتب عليه إلتزامات شخصية ، ونتيجة لذلك قضا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع .
حيث أن قضائهم هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير و إلا كان باطلاً .
حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد .
حيث أنه إذا كان صحيحاً إن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن إلتزامات شخصية على عاتق البائع والشاري إلا أنه باطل بطلانا مطلقاً لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.
ضمن هذه الظروف إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام لأحكام المادة 103 من القانون المدني.
وبما أن القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :
بقبول الطعن شكلاً وبنقض وإبطال القرار المطعن فيه الصادر عن مجلس قضاء معسر في 03 ماي 1994 وبإحالة القضية الأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل من جديد وفقاً للقانون .
وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده .
بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر فيفري سنة سبعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل الغرف المجتمعة للمحكمة العليا المتركبة من السادة :

عزوز ناصري	الرئيس الأول	رئيساً
جنادي عبد الحميد	نائب الرئيس الأول	عضوا
حسان بوعروج	رئيس الغرفة التجارية والبحرية	عضوا مقرر
مقراني حمادي	رئيس الغرفة المدنية	عضوا
ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة الاجتماعية	عضوا
فاتح محمد التيجاني	رئيس غرفة الجنح والمخالفات	عضوا
دبي أحمد	رئيس غرفة الغرائض	عضوا
هويدي الهاشمي	رئيس غرفة الأحوال الشخصية	عضوا
بطاهر تواتي	رئيس قسم بالغرفة المدنية	عضوا
مزيان عمر	رئيس قسم بالغرفة المدية	عضوا
محرز محند	رئيس قسم بالغرفة التجارية والبحرية	عضوا
عبد الرزاق	رئيس قسم بالغرفة التجارية والبحرية	عضوا

التعـليق :

أولاً : الدراسة السلكية للقرار

1) الوقائع :

إبرام تقديم محل تجاري بموجب عقد عرفي في سنة 22 أوت 1988 م .

2) الإجراءات :

أ- على مستوى محكمة المحمدية .

– رفع دعوى صحة بيع محل تجاري في مبرم في 22 أوت 1988 م

– صدور حكم عن محكمة المحمدية قضية بصحة البيع المبرم بين الطرفين وإلزامها بالذهاب إلى الموقف للقيام بإجراءات نقل الملكية وإلزام المشتري بدفع مبلغ (250.000) دج ثمن البيع و 3000 دج مؤخر بدل الإيجار .

ب- على مستوى محل قضاء معسكر :

- رفع دعوى إستئناف في حكم محكمة المحمدية أمام مجلس قضاء معسكر .

- صدور قرار عن المجلس مؤيداً بحكم محكمة المحمدية وقضى بعدم إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة القاضي بصحة البيع .

ت- على مستوى المحكمة العليا :

- رفع دعوى الطعن بالنقض في قرار مجلس قضاء معسكر من طرف (بن ع م) بتـــــاريخ(1994/10/29)

3) الادعاءات : وادعاء الطاعن بالنقض بأن بيع المحل التجاري يخضع لأحكام المادتين 73 تجاري جزائري والمادة 324 مكرر من القانون المدن الجزائري التي تقتضيان بضرورة إثبات بيع محل تجاري في ورقة رسمية لدى الموثق وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وهو ما لم يستجب له قضاة المجلس .

4) الشكل القانوني : هل يكفي العقد العرفي لصحة بيع محل تجاري أو ما مدى صحة العقد العرفي موضوعه بيع محل تجاري .

5) الدراسة الموضوعية للنص :

1- موقف الحل بالنسبة للنصوص القانونية :

خلصت المحكمة العليا في قرارها إلى قرار مجلس قضاء معسكر مخالف تصريح المادتين 79 و524 مكرر واللتان تلزمان إفراغ بيع محل تجاري أو صاعي أو تقارب لدى الموثق و إلا كان باطلاً وأن المادتين 79 و 324 مكرر قانونيات واضحان لا غموض يصدد هما .

2 – موثق الحل بالنسبة للفقه :

إن ما خلصت له المحكمة العليا يوافق ما هو مقرر في الفقه من أن بيع محل تجاري يجب إفراغه في وثيقة رسمية لدى الموقف وإلا كان باطلاً .

3 – موقف الحل بالنسبة للاجتهادات السابق : الحقيقة قبل حضور هذا القرار عن المحكمة العليا كان اجتهاد هذه الأخيرة غير مستقر في المسألة فبعض قرارات الغرفة المدنية كانت تكرس صحة العقود الواردة على ملكية محل تجاري أو بيع عقاري وبعضها الآخر كان يعتبره باطلاً وتنقض القرارات نفس الوضع بالنسبة للغرفة التجارية والبحرية للمحلات العليا .

وقد جاء هذا القرار الصادر على الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا يوحده الاجتهاد القضائي في المسألة.

4 - تقييم شخصي للحكم :

الحقيقة أن هذا القرار جائة في الوقت المناسب وهو يوافق صريح النصوص القانونية وليضع حداً للتضارب الذي كان حاصلاً بين المجالس القضائية والمحاكم وحتى بين فرق المحكمة العليا .

خــاتمة :

عالجت هذه الدراسة المنهجية القانونية للتعليق على حكم أو قرار قضائي ويبين أن الحكم القرار القضائي يعتبر جوهر اعمل القضائي وهو هدف النشاط الإجرائي للخصوم .

كما تبين أن للحم أو القرار القضائي أو كان أو لها ضرورة عن محكمة مختصة وأن بفضل خصومه قضائية وأن يصدر وقف إجراءات محدودة سلفاً في قانون الإجراءات المدنية .

كما يبين أن الأحكام القضائية متنوعة فهناك الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية ، وهناك الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية ، وهناك الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام قبل الفصل في الموضوع ، وهناك الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية.

وتبين من خلال هذه الدراسة أن للحكم القضائي عناصر تشل مضمونه الديباجة ، ووقائع الحم وأسباب الحم وأخيراً منطوق الحكم، وأن التعليق على الحكم هو في حقيقته تعليق على العناصر المكونة له وتبين أن هناك منهجية تتبع للتعليق على الحكم تبدأ بدراسة الجوانب الشكلية في الحكم وتنتهي لدراسة الحكم في الموضوع.

وخرجت الدراسة توصيات وهي :

1. **نوصي الطلبة بضرورة الاهتمام بقواعد المنهجية القانونية وتوسيع إطلاعهم في هذا المجال لأهميتها القانونية في مجال الدراسات القانونية.**
2. **توصي الدراسة بضرورة التركيز في الأعمال الموجهة على قواعد المنهجية وتطبيقها عن المعارف النظرية للطالب.**

هوامش البحث :

(1)– د أحمد أبو الوفا – نظرية الحكام في قانون .....ص (32)

(2)– د وجدي راغب فهمي – مبادئ المرافعات ، ص (361)

(3)– د إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص ، ج2 ص (109)

(4)– د نبيل إسماعيل عمر – قانون المرافعات المدنية و التجارية – دار المطبوعات – القاهرة .1994م .

(5)– د محمود السيد عمران النظرية العامة لأحكام القضاء ، ط1 ، ملتقى الفكر ، القاهرة ، 2001، ص (03).

(6)– د. محمود السيد عمر – المرجع السابق – ص 04

(7)– د. محمود السيد عمران – المرجع السابق ، ص 05

(8)- د. محمود السيد عمران – المرجع السابق ، ص 05

(9)– حددت المادة 144 إجراءات مدنية بيانات ديباجة الأحكام الصادرة من مجالس القضاء حددت المادة 264 بيان ديباجة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا.

(10)- قضت المحكمة العليا لا تأثير على خلو النسخ العدية من الأحكام و القرارات من التصدير « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية » الذي يجب أن تتضمنه النسخ التنفيذية دون غيرها ، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/04 – المجلة القضائية - عدد 01-ص04

(11)– قضت المحكمة العليا بأنه « متى نص القانون على وجوب ذكر أسماء وصفات الأطراف في الأحكام فإن الإغفال عن تطبيق هذا المبدأ يعد خرقا للقانون و يترتب عليه جزاء البطلان ». قرار المحكمة العليا بتاريخ 1983/10/10 م ، لمجلة القضائية ، عدد 01، ص (191) .

(12)– د. فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني ص (632) . و أنظر قرار المحكمة العليا بتاريخ 1976/06/25 عبر منشور أشار له حمدي باشا عمر في مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية – دار هومة – الجزائر، 2002 ،ص (112).

(13)– طالب عبد الحفيظ ، تطبيقات عن كيفية صياغة الحكام و القرارات القضائية ، نشرة القضاة عدد 55 ، 1999 ، ص 152 .

(14)– د.محمود السيد عمر – مرجع السابق ، ص (41) ، وراجع المادة 133 مرافعات مصر جديد . د. نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ،ص 560 . – راجع حكم المحكمة العليا بتاريخ 1995/04/20 المجلة القضائية-1996- عدد(01) ،ص(172).

(15)- د. فتحي والي،مرجع سابق،ص(634).

(16)– غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة، في القانون المدني،ديوان للمطبوعات الجامعية، ط 2005، الجزائر،ص(21) و(22).

(17)- غناي زكي ، مرجع سابق، ص(22).

(18)- غناي زكية، مرجع سابق، ص(23) و (24).

(19)- د. عكاشة محمد عبد العال، و د ساسي بديع منصور، المنهجية القانونية، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة نشر، ص(96).

(20)– د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص(96).

(21)– د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص(96).

قائمة المراجع.

أولاً: الكتب.

1- **د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية و التجارية- دار الجامعة الجديدة للنشر- القاهرة،/ 1994.**
2- **حمدي باشا عمر- مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية- دار هومة، ط 2002، الجزائر، 2002.**
3- **د. مسعود السيد عمر- النظرية العامة لأحكام القضاء، ط 1، ملتقى الفكر، القاهرة، 2001.**
4- **د. عكاشة محمد عبد العال و د سامي بديع منصور، اتلمنهجية القانونية، الدار الجامعية، لبنان.**
5- **د ابراهيم سيد أحمد النظرية العامة لحكام القضاء ،ط 1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2004.**
6- **د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، القاهرة.**
7- **د. وجدي راغب فهمي، مبادئ المرافعات، القاهرة**
8- **فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة.**
9- **غناي زكية،ة منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.**

ثانياً: المقالات.

1- **حسان بوعروج، تعليق على قرار 18 فيفري 1997م، الأجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999م، ص(03،05).**
2- **طلب عبد الحفيظ، تطبيقات عن كيفية صياغة الحكام و و القرارات تالقضائية، نشرة القضاة، العدد 55، ص(147) إلى (163).**
3- **أ ليلى دياز، منهجية التعليق على أحكام و قرارات قضائية، مركز القوانين العربية، موقع: WWW.ARABLAW.COM**
4- **د خالص خالص، منهجية التعليق على القرارات القضائية، موقع: WWW.REZZGAR.COM**