الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران 2 محمد بن احمد

مستخرج من محضر الاجتماع الاستثنائي للمجلس العلمي للكلية

كلية

الحقوق والعلوم السياسية

بيانات الدورة

رقم الدورة	تاريخ الدورة	طبيعة الدورة	
		عادية	استثنائية
...	2021 / 07 / 18	☐	☒

المجلس العلمي

النّقطة رقم 04: المصادقة على تقارير المقررين لتقييم المحاضرات:

عرض الملفّ: محاضرة الأستاذة بلخير هند ،بعنوان: "محاضرات في مقياس منهجية البحث". للسنة أولى ماستر، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية.

قرر المجلس العلمي بتاريخ 2021-06-05 تعيين الأستاذة زهدور أشواق والأستاذة سليماني صبرينة كمقررتين.

1) الأستاذة زهدور أشواق تقدمت بتقرير إيجابي مؤرخ في 2021-07-12.

2) الأستاذة سليماني صبرينة تقدمت بتقرير إيجابي مؤرخ في 2021-07-08.

الرأي والتوصية: الموافقـــــة.

رئيس المجلس العلمي للكلية
الأستاذ العربي شحط القادر

أ.د. العربي شحط عبد القادر
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق والعلوم السياسية

المجلس العلمي

كاتب الجلسة
الأستاذ دراعو توفيق.

أ. دراعو توفيق
كاتب المجلس العلمي للدراسات ما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية لكلية الحقوق والعلوم السياسية بالإنابة

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق و العلوم السياسية

الفئة المستهدفة : طلبة السنة أولى ماستر

تخصص : قانون جنائي و علوم جنائية

2021-2022

محاضرات في مادة : منهجية البحث العلمي

من اعداد الأستاذة : بلخير هند

قسم الحقوق

2022-2021

محاضرات في مادة : منهجية البحث العلمي

–دليل صياغة مذكرة ماستر –

(البناء –التنظيم – التحليل – الدراسة –الاستشهادات المرجعية...)

الفئة المستهدفة : طلبة السنة أولى ماستر

تخصص : قانون جنائي و علوم جنائية

من اعداد: الأستاذة بلخير هند

السنة الجامعية 2021–2022

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الفهرس	2
الفصل الاول : أدوات بناء الفكرة البحثية	
المبحث الاول : الادوات الفكرية و الأدوات المنهجية	
المطلب الأول : الأدوات الفكرية	
الفرع الاول : دور و أهمية المنطق القانوني في بناء الفكرة البحثية	
الفرع الثاني : أهمية ضبط المنهجية في البحث العلمي	
المطلب الثاني : التمكن من أدوات مباشرة البحث	
الفرع الأول : ضوابط صياغة عنوان المذكرة أو البحث	
الفرع الثاني : طرق جمع المصادر البيبليوغرافية	
الفرع الثالث : حوصلة المصادر البيبليوغرافية	
المطلب الثالث : لمحة عن بعض الطرق لكتابة الاستشهادات المرجعية و قوعد التوثيق	
المبحث الثاني : البناء الفكرة البحثية و أدوات التحليل	
المطلب الأول: كيفية قراءة و حوصلة الدراسات الفقهية	
المطلب الثاني : كيفية قراءة و تحليل النصوص القانونية	
المطلب الثالث :أهمية ظبط المفاهيم	
الفصل الثاني : أهمية الاجتهاد القضائي و ضوابط اعداد الخطة النهائية	
المبحث الاول : توظيف الاجتهاد القضائي	
المطلب الأول :أدوات قراءة و فهم القرار	
المطلب الثاني :**أدوات التعليق على القرار**	
المبحث الثاني : مرحلة التنظيم النهائي لتحرير المذكرة	
المطلب الأول : تصميم المقدمة و الإشكالية	
المطلب الثاني: تصميم الخطة و حوصلة نتائج البحث	
ملحق	
بعض المراجع	

الفصل الاول :

أدوات بناء الفكرة البحثية

مقدمة

يعرف المنهج لغة بنهاج أي الطريق الواضح (لسان العرب). و هي منسوبة للمنهج . أما كلمة منهجية فلم تعرف في القواميس العربية بينما المعنى اللغوي للبحث: هو أن تسأل عن الشيء وتستخبر، والبحث هو الطلب والتقصي، و يعرف البحث العلمي على انه : ''وسيلة للاستقصاء المنظم والدقيق، يقوم به الباحث اكتشاف حقائق أو عالقات جديدة تساهم في حل مشكلة ما. كما تعرف منهجية البحث العلمي بأنها : ''التقصي المنظم باتباع طرق علمية تحدد الحقائق العلمية قصد التأكد من صحتها أو تعديلها أو إضافة الجديد لها''.

يهدف هذا المقياس الى مرافقة الطالب لاكتساب معارف و مهارات تمنكه من التحكم في القواعد المنهجية التي يتطلبها أي بحث علمي و على وجه الخصوص البحث في العلوم القانونية لتحقيق غرض محدد و المتمثل في مذكرة نهاية التخرج في طور الماستر . كما يهدف المقياس إلى توضيح منطلق البحث وأساليب معالجة إشكاليته الموضوع الذي اختاره والذي يحصل عن طريقه، وبواسطته، الى تحديد موقع البحث والباحث، بالإضافة الى تسهيل تحكم الطالب في الكم الهائل من المعلومات التي تصادفه.

سنتعرض بهذه المحاضرات الى دراسة مادة المنهجية من جانب التحكم في أدوات و أساليب بناء الفكرة البحثية و بلورتها في مشروع مذكرة تخرج و اخترنا عرض هذه المحاضرات بطريقة متميزة عن ما يستعمل عادة في تدريس مادة المنهجية بابتكار بطاقات تطبيقية و تسليط

الضوء على الأدوات العملية التي تسمح للطالب البداية في عملية البحث باختزال الوقت و الجهد.

و عليه تم اختيار تقسيم هذه المحاضرات الى فصلين رئيسيين :

سنسلط الضوء أولا على كيفية التعامل و التمكن من استعمال أدوات بناء الفكرة البحثية(الفصل الأول) .

سنخصص الفصل الثاني الى تمكين الطالب من اكتساب بعض المهارات للتعامل مع القرارات و الاحكام القضائية لما للاجتهاد القضائي من أهمية في الدراسات القانونية ككل هذه المهارات ستسمح له التعامل مع القرار او الحكم على مستويين : مستوى الفهم و مستوى التعليق . للننتهي بهذا الفصل من حوصلة العملية البحثية و الانتقال الى مرحلة تحرير المذكرة. نسعى من خلال التطرق الى هذه المرحلة الى اكتساب الطالب و تعرفه على بعض ضوابط الأساسية التي تمكنه من اعداد الخطة النهائية و تحرير المذكرة.

- **الفصل الأول :أدوات بناء الفكرة البحثية**
- **الفصل الثاني : أهمية الاجتهاد القضائي و ضوابط اعداد الخطة النهائية**

Commentaire [H1]:

اضاءة:

مادة منهجية البحث العلمي في الدراسات القانونية مادة عادة سنوية

تنتمي الى ا : الوحدة المنهجية

و رصيدها عادة: 6

المبحث الاول :

الادوات الفكرية و الأدوات المنهجية

يعبر البحث العلمي عن الجهد الفكري و المعرفي للطالب او الباحث، في محاولة لفهم و تحليل مخلف الظواهر المحيطة به، و الكشف عن القوانين و النظم التي تتحكم فيها، و صياغتها وفق جملة من الضوابط العلمية و الأدوات المعرفية .

يتمحور البحث العلمي حول السعي للمعرفة بطريقة دقيقة لظاهرة ما، و ذلك باستخدام المنهج العلمي بتقنياته المختلفة الكمية و الكيفية، و ذلك بهدف الوصول الى حقائق ، فهو عملية ممنهجة تستند الى أسس و أدوات و و اتباع خطوات و تقنيات تضبطها. كما انه وسيلة للوصول الى حل مشكلة محددة يفترض فيها الابتكار .

سنعالج بهذا المبحث الأدوات الفكرية التي يجب ان تؤسس فكر الطالب في الدراسات القانونية بصفة عامة و نقسمه كالتالي:

- **المطلب الأول : الأدوات الفكرية**
- **المطلب الثاني : أدوات بداية البحث**

المطلب الأول: الأدوات الفكرية

لا يستطيع الطالب الشروع في عملية البحث دون مكتسبات قبلية تقوم أساسا على تكوينه القانوني العام و التي ستمحص شخصيته القانونية و طريقة تفكيره و من هنا لا يستطيع رجل القانون الخوض في مجال الدراسات القانونية دون الاعتماد على فكر قانوني سليم و الذي يجد دعائمه في المنطق القانوني . كما أن عملية البحث تتطلب ادراك خصائص و أهداف البحث العلمي بصفة عامة و هذا ما سنحال الالمام به بهذه المحاضرة.

الفرع الأول : دور و أهمية المنطق القانوني في بناء الفكرة البحثية

يستند البحث العلمي في المجال القانوني على المنطق القانوني بحيث يجب على الباحث فهم المقصود بالقانون، وأهدافه، وغاياته، ومصادره، و من اجل ادراك جميع هذه الجوانب عليه اتباع قواعد التفسير والقياس للوصول إلى المعنى الذي يقصده المشرع أي ما يعرف بروح القانون ، و الابتعاد عن المعنى الحرفي للنص.

فالمنطق القانوني هو دراسة و تحليل المبادئ و القواعد القانونية بالاستناد على ما يسمى "بالفكر او التفكير القانوني " فهو أسلوب لفهم القانون . يعود الى ارسطو الفضل في تطوير المنطق بصفة عامة[1] بوضع مبادئ الحجة الشرعية و مفهوم القياس المنطقي، و تحليله لأهمية الاستدلال الاستقرائي و غيرها . و بالرغم من تطور الفكر البشري غير ان أهمية التفكير المنطقي في البحث العلمي بصفة عامة لا تزال تسيل الكثير من الحبر و من اهم ما يمكن الساتشهاد بهم الفيلسوف ميز كالينوفسكي الذي ميز في كتابه *مقدمة في المنطق القانوني (1965)* بين ثلاثة أنواع من التفكير القانوني: المنطقي وشبه المنطقي وغير المنطقي.

[1] لأكثر معلومات عن المنطق ننصح بالرجوع الى المقال التالي : عمر خدر رسول ، حسن حسين صديق ، المنطق و القانون دراسة في المنطق القانوني ، مجلة قەڵای زانست العلمية مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق المجلد)٦ –)العدد)٤ ،)خريف ٢٠.
الرابط الالكتروني : file:///C:/Users/HB/Downloads/828-Article%20Text-1652-1-10-20220105.pdf

ضمن القانون ، للمنطق ثلاثة مجالات عمل رئيسية: إنتاج وتقييم المعايير ، وتحليل طرق التفكير في المراسيم والأحكام ، وكذلك التحقيق في المشاكل القانونية ، بهدف التمييز بين أسبابها واقتراح الحلول الممكنة لها.

جاء عن الكاتب مايسة عبده علي السيد في مقال نشر له سنة 2020 تحت عنوان " دور المنطق في الاستدلال القانوني" في وصفه للعلاقة بين المنطق و القانون ما يلي " يميل المحامون إلى وصفهم بأنهم " منطقيون" أو صوريون ليس فقط من خلال نشاطهم المتعلق باستنتاج الحلول للقضية التي في المتناول من المقدمات الموجودة مسبقا، ولكن أيضا من النشاط الذي يتألف من تحديد مسبق لمجموعة من المقدمات من أجل تحديد مسبق لنشاط الاتخاذ المستقبلي. وعليه، فالمشرعون منطقيون – بالمعني الاستباقي – في أنهم يحاولون تأسيس قوانين تنظيمية تفصيلية مترابطة لنطاق قانوني شامل، والقضاة منطقيون في محاولة تبرير قراراتهم من خلال أسباب الحكم واسعة النطاق، والأكاديميون القانونيون منطقيون في أنهم يميلون إلى توفير مجموعة من الأفكار المنهجية العامة". [2]

العلاقة بين القانون و المنطق :

تتجلي العلاقة بين المنطق والقانون، في الاستدلال القانوني الذي يجمع في طياته بين الاستدلال الذي هو الموضوع الرئيسي للمنطق وبين الاستدلال القانونى. و من تم لا يمكن للبحاث في العلوم القانونية عدم الالمام بالمنطق و لا يمكن له إقامة بحث دون الاعتماد على المنطق القانوني . سنحاول من خلال هذه المحاضرة التعريف بالمنطق القانوني و تقريب التصور بين المنطق و القانون كأداة للبلوغ الى فهم القانون و دراسته .

[2] مايسة عبده علي السيد، دور المنطق في الاستدلال القانوني ، مجلة كلية الآداب للإنسانيات و العلوم الاجتماعية ، مج 12، ع 2، سنة 2020. الرابط :
https://jfafu.journals.ekb.eg/article_129122_67d406e92ebef79c6549ad31101b1194.pdf

يعتمد الباحث في المجال القانوني أو المهنيين من قضاة و محامون على الاستدلال القانوني، أي تفسير القواعد القانونية وتطبيقها على الوقائع، والموازنة بين المبادئ القانونية، لتبرير الحل .القانوني المقترح. فيستعمل الاستدلال المحامون لإقامة الحجج للدفاع عن موكليهم، و القضاة لتسبيب احكامهم ، و الطلاب لتفسير القواعد القانونية مع العلم ان المنطق القانوني ارتبط تاريخيًا بالتفسير، فهو أساسا مجموعة مبادئ تبحث في تفسير القواعد القانونية بصورة نظرية دون ثمة ارتباط بواقعة محددة.

كما يتعمد فهم و التعليق على الحكم القضائي الى تحليل تطبيقي لمسألة قانونية نظرية، و من تم منهجية التعليق على الحكم القضائي، تعتبر دراسة نظرية وتطبيقية في وقت واحد لمسألة قانونية معينة، "حيث إن الحكم القضائي عبارة عن بناء منطقي، فإن جوهر عمل المحكمة 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 يتم صياغته في منطوق الحكم". فالقاضي يعتمد على أدوات المنطق القانوني (الاستقراء والاستنباط) التي تساعده على تكوين اقتناعه.

ويتغير منهج الاستدلال حسب نوع المنطق المراد إتباعه، فالمنطق الصوري يتبع المنهج القياسي، و المنطق غير الصوري أي الاستدلال الجدلي يقوم على الحجة والبرهان، فنرجع الى منطق الإقناع بالبحث عن الحل القانوني المقنع والمقبول و عادة ما يستعمل هذا المنطق المحامون.

و من تم تميز بعض المدارس القانونية بين المنطق القانوني من حيث المجال القانوني فيما لذا كان قضائي أو تشريعي. " بحيث يبحث المنطق القانوني في نشأة القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها على نحو مجرد وبطريقة نظرية؛ إذ يستعمل رجال القانون هذا المنطق لانزال حكم القانون على الوقائع المسلمة، وذلك على خالف

المنطق القضائي، الذي يبحث بشكل عملي في تطبيق القاعدة القانونية على واقعة معينة بواسطة القاضي حال فصله في الدعوى المعروضة أمامه، وبهذا الشكل يتخذ المنطق القضائي طابعًا عمليًا مهمته إخراج الحكم في أحسن صورة ال تشوبه شائبة الخطأ، وأما المنطق القانوني فإنه يعمل على صياغة الحكم بصورة عامة ومجرد". لأكثر معلومات ننصح بالاطلاع على مقال (عمر خدر رسول ، حسن حسين صديق ، المنطق و القانون دراسة في المنطق القانوني ص 673-674).

الفرع الثاني : أهمية ضبط المنهجية في البحث العلمي

اعتمد قديما الفكر البشري للوصول الى المعرفة على طريقة المحاولة و الخطأ او طريقة الاستعانة برئيس القبلية او العشيرة لإيجاد حلول للظواهر غير العادية . كما كان يستعان بالتفكير القياسي من اجل فهم الظواهر بالاعتماد على الانتقال من المقدمات الى النتائج (سقراط انسان – مقدمة صغرى – كل انسان مفكر – مقدمة كبرى – اذن سقراط مفكر – النتيجة –) . [3]

غير انه مع تقدم البشرية ظهرت طرق جديدة للوصول الى المعرفة و من أهمها التفكير الاستقرائي و الذي يقوم عل منهج الانتقال من الشواهد الجزئية الى الحكم الكلي، و في نهاية القرن 16 عشر و بداية القرن 17 بدأت تظهر الملامح الاولى للطرقة العلمية في البحث على يد فرنسيس بيكون الذي اقترح بناء النتائج على أساس مجموعة كبيرة من الوقائع و الملاحظات. كما كان الفضل لأفكار نيوتن و جاليلو في تطوير هذه الطرقة العلمية بالجمع بين الأسلوب الاستقرائي و الأسلوب الاستنتاجي القياسي، و بالتالي الجمع بين الفكر و الملاحظة و بين القياس و الاستقراء.

اما البحث العلمي هو محاولة منظمة لحل مشكلة أي التقصي المنظم باتباع طرق علمية تحدد الحقائق العلمية قصد التأكد من صحتها أو تعديلها أو إضافة الجديد لها. وتهدف إلى توضيح منطلق البحث وأساليب معالجة إشكاليته و تسهيل تحكم الباحث في الكم الهائل من المعلومات التي تصادفه. و يكمن هذا التنظيم او ما سماه البعض بالتخطيط باستخدام

ننصح بالاطلاع على كتاب : علي أحمد البهادلي، أصول البحث العلمي، مؤسسة الفكر الإسلامي، مكتبة النيل و الفرات، سورية ، 2001 .

[3]

مجموعة من الخطوات رتبها الكاتب جون ديوي في كتابه "كيف نفكر " (1910) على النحو التالي:

1- أولا الشعور بالمشكلة
2- ثم تحديد المشكلة
3- تليها وضع فرضيات او حلول مؤقتة للمشكلة
4- استنباط نتائج الحلول المقترحة
5- لننتهي باختبار الفرضيات

خصائص البحث العلمي:

يتسم البحث العلمي بمجموعة من الخصائص سنستذكر أهمها على النحو التالي :

1. الموضوعية : استعراض الدراسة يجب ان يعتمد على أسلوب موضوعي يتجرد من الانحياز .
2. القدرة الاختبارية : فالظاهرة موضوع البحث يجب ان تكون قابلة للاختبار و القياس، من اجل رصد خصائصها و استنباط قواعدها و قوانينها.
3. ان يكون للبحث غاية:
4. التراكم المعرفي : المعرفة بناء عمودي عادة بحيث على الباحث ان ينطلق من حيث انتهى مما سبقه في البحث، فيصحح الخطأ في الطرح ، او يكمل الطرح أو يلغي الطرح بالاعتماد على طرح جديد و من هنا تظهر أهمية الدراسات السابقة .
5. التنظيم: على الباحث الاستناد على تنظيم او ما سماه البعض بالتخطيط الدقيق في معالجة موضوع البحث ، من خلال طرح إشكالية و وضع فرضية او فرضيات و اختبارها على مدار البحث من اجل الحصول على النتائج المفترضة. يقصد أيضا بالتنظيم ، تتماسك الأفكار فداراسة الظاهرة تستوجب تبيان علاقتها بالظواهر

الأخرى و الكشف عن الأسباب و النتائج و الارتباطات و الدقة في الاطار الزماني و المكاني للظاهرة .

اهداف البحث العلمي : يهدف البحث العلمي الى الوصول الى حقائق **ما و من تم يستدعي التعامل ما بعض المخرجات مثل** :

- الوصف: أي تقديم الظاهرة موضوع البحث
- الفهم: يعتبر الفهم الغرض الأساسي للعلم، فالفهم هو التعرف على علاقة الظاهرة بالظواهر الأخرى التي أدت الى وقوعها، و فهم الظواهر الأخرى التي ستنتج عنها.
- التنبؤ: اذا ما تمكن الباحث من فهم الظاهرة و إيجاد العلاقة و القوانين التي تحكمها و تنظم علاقتها بالظواهر الأخرى يكون قادرا على التنبؤ، أي وضع رؤية حول موضوع البحث و اخضاعه الى جملة من التغيرات بهدف استطلاع ما سيحدث مستقبلا ، بمعنى القدرة على الاستنتاج.
- الضبط و التحكم: ضبط الظواهر محل البحث من حيث مفهومها و طبيعتها و ماهيتها
- التفسير : تفسير الظواهر العلمية من خلال الوقوف على الأسباب التي أدت الى ظهورها
- التقويم : اختبار الظاهرة في قدرتها على تحقيق الأهداف .
- الابتكار : أي ايجاد معارف عصرية بمعنى ان البحث العلمي له قدرة على السير مع شروط العصر و احتياجاته.

أنواع البحث العلمي :

أ. بحسب طبيعتها

- البحوث النظرية : تنطلق من إشكالية نظرية بحتة، و تهدف الى تحقيق الإضافة المعرفية و العلمية و بناء قاعدة معلومات لفهم طرق علاج المشكلة . عن طريق دراسة الاطار النظري و المفاهيمي

- البحوث التطبيقية : تنطلق من اشكال واقعي و تهدف هذه البحوث على اظهار الأسباب و العوامل التي أدت اليها و اقتراح الحلول المناسبة لها .

المفضل : الجمع بين البحث الكيفي و البحث الكمي كون كلاهما يكمل و يدعم الاخر .فالبحث الكيفي كلي ، استنتاجي ، يجيب عن سؤال كيف ، تارخي ، مفتوح ، ديناميكي ، يركز على العمليات، يعتمد على المقاييس، يبحث عن الاتفاق . أماالبحث الكمي فهو جزئي، استقرائي ، يجيب على سؤال لماذا، غير تاريخي ، مغلق، جامد ساكن، و يعتمد على المقاييس بمستوى عالي، و يبحث عن الاختلاف.

ب. بحسب الهدف منها

- البحث الاساسي: تطوير معرفة جديدة .
- البحث التجريبي : يستخدم نتائج البحث الأساسي لمحاولة تطبيقها أو التحقق منها
- البحث التطويري : تصميم منتجات أو عمليات جديدة.
- البحث التطبيقي : يهدف إلى حل المشكلات والتوصل إلى عالج موقف معين، ويعتمد على التجارب المخبرية والدراسات الميدانية للتأكد من إمكانية تطبيق النتائج في الواقع.

المطلب الثاني : التمكن من أهم أدوات لمباشرة البحث

يرمي الطالب في مرحلة اعداد المذكرة الى ان تكون مادته العلمية ميرسة، وحمتواه منظم، ومترابط وفق تسلسل منطقي يمثل خطوات مهمة ورئيسة في عملية إعداد خطة البحث، و من اهم التفاصيل التي تعيق بداية العملية البحثية و ترهق الطالب كيفية اختيار موضوع المذكرة و التمييز بين اختيار الموضوع و ضبط عنوان المذكرة .

كما تظهر المعوقات عادة في طريقة جمع و حوصلة المصادر و المراجع التي يستند عليه البحث . لقد ظهر لنا من خلال التجربة ان الطالب لا يميز بين المصادر و المراجع بين تصنيف المراجع من حيث كونها دراسات متخصصة أو عامة تقارير أو موسوعات و غيرها من الأمور التي قد تعيق بداية البحث .

من اجل بلوغ غرض بيداغوجي بحث تناولنا هذا المطلب بطريقة متميزة يستطيع الطالب ان يهتدي اليها دون عناء القراءات المستفيضة و اعتمدنا على أمثلة و تصنيفات و بطاقات .

الفرع الأول :ضوابط صياغة عنوان المذكرة أو البحث

- **اختيار الموضوع** : و يتم عادة بالاشتراك مع المسؤول البيداغوجي عن التخصص.

تتمثل أول مشكلة تواجه أي طالب أو باحث وهو بصدد التفكير في إعداد مذكرة التخرج سواء على مستوى الماستر أو الدكتواره في اختيار موضوع البحث الذي سيكون مجال للدارسة البحثية التي سوف يقوم بها، حيث تعد هذه الخطوة مهمة جدا وتمثل حجر الاساس في عملية البحث. فالقدرة على تحديد موضوع البحث تعد من أهم القدرات و المهارات التي يجب أن توجد أو تنمى عند الطلبة بهدف التعرف على موضوع البحث وتحديده بشكل دقيق اختصارا للجهد و الوقت الذي قد يضيع في حالة عدم التحديد الدقيق ناهيك عن عدم الوصول إلى نتائج دقيقة.

ويمكن تعريف موضوع البحث العلمي بكونه "مشكلة البحث التي يتم تجسيدها من خلال مجموعة من الخطوات البحثية وصول إلى النتائج العلمية والتي يتم عن طريقها اكتشاف الحلول للمشكلة البحثية". وبالتالي فتحديد المشكلة البحثية تحديدا دقيقا يحتاج إلى خبرة ومعرفة ودراية من الباحث وهي أمور تكتسب من الممارسة العلمية للبحوث ومن خلال القراءة المتعمقة للدراسات التي أجريت حول الموضوع أو المرتبطة به بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. و على هذا الأساس على الطالب أن يأخذ بعين الاعتبار الأهمية العلمية للموضوع الذي سيتناوله و حداثته و ارتباطه بتخصصه.

يعبر عادة عنوان البحث أو المذكرة عن مدى تحكم الطالب بموضوع البحث ، و في هذا السياق سنحاول بهذه المحاضرة تسليط الضوء على كيفية صياغة العنوان .

- **القواعد المنهجية لصياغة عنوان المذكرة** : يتم بناء العنوان على أسس علمية سليمة ، بعيدا عن الاثارة غير المفيدة و لتفادي ذلك عليك احترام القواعد التالية في صياغة العنوان:

✓ **الموضوع العام**

✓ **الموضوع الخاص**

✓ **النطاق الجغرافي للبحث**

✓ **النطاق الزمني للبحث**

✓ **النطاق التشريعي**

مثال:

الموضوع	العنوان
النفقة	**جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري**
النفقة	**عدم تسديد نفقة الاصول في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي** **ملاحظة: اذا ما تم اختيار كلمة "تشريع" فأنت ملزم بكل القوانين المرتبطة بموضوعك و ليس فقط قانون العقوبات**

- **يجب ان يتضمن العنوان الكلمات المفتاحية الأساسية لموضوع البحث (الابتعاد عن استعمال كلمات غامضة تحمل اكثر من معنى)**
- **تحديد النطاق الزمني للموضوع : هذه المرحلة تتطلب منك اخد ضبط الزمن البداية و النهاية (من – الى) بمعنى (من صدور قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الى أخر تعديل).**

- **أهمية الموضوع : يمكن استخراج هذه المرحلة من خلال النقاط التالية:**
  - ✓ **الاهمية النظرية للموضوع (مثال استعرض الاختلاف أو النقاش فقهي حول الموضوع)**
  - ✓ **الاهمية العملية للموضوع (مثال وجود تضارب في موقف القضاء)**
  - ✓ **الاهمية التاريخية (مثال: استعراض التطور التشريعي المرتبط بالموضوع)**
  - ✓ **حداثة الموضوع (ارتباط الموضوع بالسياق السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي)**

الفرع الثاني : طريقة جمع المصادر البيبلوغرافية

ما يجب معرفته

1. نوع المصدر المكتوب :

الدراسات "Monographie" دراسة تفصيلية لموضوع واحد ضيق النطاق يدرس من كافة جوانبه.	**سلسلة "Collection"** سلسلة من الاعمال أو البحوث من نفس النوع تنشر تحت رقم تسلسلي "**ISSN**"
دوريات و مجلات "Périodiques et revues"	كتب متخصصة "Précis"
دليل "Manuel"	موجز أو كتاب للتذكير "Mémento"
رسالة ، أطروحة "Thèse"	قواميس و الموسوعات Dictionnaires et Encyclopédies

2. مصادر أخرى:

- كتالوجات المكتبات الجامعية Catalogues
- قواعد بيانات بيبليوغرافية : توجد قواعد بيانات "Bases de données" على الانترنت و مواقع مؤسستيه و اخرى خاصة بالقواميس و الموسوعات .
-

امثلة عن بعض المواقع:

– https://www.asjp.cerist.dz/

https://www.politics-dz.com موقع الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية و الاستراتيجية

-https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

-https://scholar.google.com/

- Google books (livres entiers ou certaines parties);
- Gallica bnf ; - Sudoc abs ;
- www.legifrance.gouv.fr ;
- http://www.conseil-constitutionnel.fr (site du conseil constitutionnel français) ;
- http://www.lamyline.com ;
- http://www.dalloz.fr ;
- http://www.droitenligne.com ;
- http://www.dictionnaire-juridique.com ;
- http://www.larousse.fr ;
- www.ohada.com: textes, jurisprudence et doctrine sur le droit OHADA ;

« l'OHADA est une organisation internationale pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 (révisé le 17 octobre 2008 à Québec - Canada), entre les pays qui en sont membres (aujourd'hui 17 États : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon,

Guinée Bissau, Guinée, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo). »

- www.droit-afrique.com: informations textuelles et jurisprudentielles sur le droit africain ;
- http://www.universalis.fr (pour l'encyclopédie) ;
-https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/doctrine.php

Moteurs de recherche "spécialisés" محركات البحث المتخصصة مثال:

- Google scholar
- Google Books

Portails scientifique ou thématiques" " بوابات علمية أو موضوعاتية "

- Université en ligne : http://vel.unisciel.fr

-Legi france : http://www.legifrance.couv.fr

- centre international de recherche scientifique : http://www.cirs.fr

بعض تقنيات البحث على الشبكة:

✓ للبحث عن مصطلح أو مفهوم ضع الكلمة ما بين علامات الاقتباس « ..... »

✓ من اجل بحث دقيق، استخدم الحروف التالية بعد وضع الكلمة موضوع البحث: pdf

جدول لبعض أهم و أشهر المجلات القانونية في فرنسا :

يمكن للطالب الرجوع الى المقالات المنشورة بهذه المجلات من اجل القيام بدراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي . اكثر من ذلك يكتشف الطالب من خلال اطلاعه على هذه المجلات اختلاف المناهج التي تتعامل بها مع نفس الموضوع أو الثيار الفكري الذي ينتمي اليه الكتاب و هو ما يسمح بإثراء وجهة نظر الطالب و اجراء مقاربة قانونية جد دقيقة و جدية .

Matières	**Revues**	
Droit public de la concurrence	Chronique secteur public et régulation dans la revue « Concurrences » publiée par *Thomson–Transactive*	Chronique concurrence et droit public dans la « Revue Lamy de la Concurrence » (RLC) publiée par *Lamy*.
Droit public de l'économie / Grands services publics	Revue Juridique de l'Économie Publique (RJEP- ed. *LexisNexis*).	Concurrences/ RLC

Droit des contrats publics (**1**)	Contrats et marchés publics (ed. *LexisNexis*)	Bulletin Juridique des Contrats Publics (BJCP- ed. *EFE*)
Droit des contrats publics (**2**)	Contrats publics – Actualité de la commande publique (CP-ACCP ed. Le *Moniteur*)	Contrats et marchés publics/ BJCP
Droit administratif (***revues mensuelles***)	Droit Administratif (ed. *LexisNexis*)	Revue Lamy droit des collectivités territoriales (*Lamy*)
Droit administratif (***revues hebdomadaires***)	Actualité Juridique du Droit Administratif (AJDA/ *Dalloz*)	La semaine juridique administrations et collectivités territoriales (JCP-A/ *LexisNexis*)
Droit public général (***revues trimestrielles***)	Revue Française de Droit Administratif (*Dalloz*)	Revue Française de Droit Public (*Lextenso*)

الفرع الثالث : حوصلة المصادر البيبلوغرافية

خطوة جمع المعلومات و الدراسات حول موضوع المذكرة:

لا يمكن تصور بناء مشروع بحث، من دون اللجوء الى القيام بهذه الخطوة، و التي نعتبرها جوهريه. ننصحك باستبعاد كل معارفك السابقة و الافكار المسبقة و اكتشاف موضوع المذكرة من جديد من خلال مختلف القراءات، كما ننصحك برسم خطة في عملية القراءة لضمان بناء تسلسل منطقي للأفكار و عدم ضياع الوقت. و لذلك من المهم انتقاء جيد للمصادر البيبلوغرافية.

كما ان بناء الإشكالية يتم على ضوء النتائج التي استخلصت من القراءات، وهذا يعني تبيان العالقات والتناقضات ومختلف المقاربات وربطها بثيار فكري معين وعلى ضوء الدراسات السابقة يتم بناء الاشكالية التي يختارها . فالدراسات السابقة هي مجموعة الدراسات التي تشترك معا لبحث موضوع معين و هي تلك الدراسات والبحوث التي تم إنجازها حول مشكلة أو موضوع البحث أو الدراسة الحالية، والتي تحترم القواعد المنهجية في البحث العلمي .أما بالنسبة لمكونات عنصر الدراسات السابقة في البحث العلمي فإنها تنحصر في الاصناف التالية :أ. نظريات متصلة بموضوع البحث .ب. حقائق جزئية هي نتائج دراساتُ متعددة يؤلف الباحث منها فرضية ينطلق منها في دراسته، وقد تكون متفقة فيما بينها أو مختلفة أو متعارضة.

يساعد تقييم الدراسات السابقة الطالب في إبراز مواطن القوة والضعف بالدراسة السابقة، وبيان القيمة العلمية النظرية والتطبيقية التي توصل إليها الباحث.

ننصحك اذا ما كان الموضوع يتعلق بالتشريع الجزائري أن تبدأ بأحدث مرجع يعالج موضوع المذكرة (اربط الحداثة بأخر تشريع نظم موضوع المذكرة)، سيمنحك ذلك فكرة ملمة و شاملة و رسم حدود البحث.

اضاءة :

اذا تم اختيار الدراسة المقارنة ننصحك بالاكتفاء بتشريع او تشريعين لا أكثر حتى لا تتشعب معلوماتك و يسقط البحث في الغموض.

ننصحك أيضا بقراءة أولا دراسة مفصلة كمقال مثلا للإلمام بمختلف زوايا أو جوانب البحث حتى تتضح لك الرؤية .

المطلب الثالث : قواعد التوثيق و طرقه

أهمية التوثيق :

تعريف التوثيق رجاعها إلى أصحابها توخيا لألمانة العلمية واعت ارفا بجهد يقصد بالتوثيق إثبات مصادر المعلومات و الآخرين وحقوقهم العلمية .تجدر الإشارة أن التوثيق يتم على مرحلتين: التوثيق داخل النص (التوثيق في المتن) والتوثيق في قائمة المراجع بما يعزز من الامانة العلمية ويسهل قياس جودة البحث العلمي المعد من قبل الباحث.

كما تتم الإشارة إلى أن مصطلح ‘‘توثيق’’ هو المصطلح الصحيح مقارنة بمصطلح "التهميش" الذي يعتبر مصطلح شائع الاستعمال

أساليب اعتماد المراجع : يتم الاعتماد على الدراسات السابقة من قبل الباحث من خلال صور أربع، ما خالفها يعتبر سرقة علمية:

- الاقتباس النصي: أي قيام الباحث بنقل فقرة أو نص من المرجع بنفس كلماته ونفس الصياغة. يوضع الاقتباس بين مزدوجتين .’’...‘‘ .
- إعادة الصياغة: يقوم فيه الباحث بإعادة صياغة ما هو مكتوب في المرجع بأسلوبه الخاص مع الاحتفاظ بالمعنى.
- النقل: تصح عملية النقل فقط فيما يتعلق بالجداول والاشكال.
- التلخيص: تلخيص نتائج الدراسة أو الاسلوب المعتمد بها أو غير ذلك.

طرق التوثيق :

يوجد عدة طرق لتوثيق البحث العلمي تأخذ كل طريقة شكل خاص لكتابة المرجع ليكون مشتملًا على كافة المعلومات المطلوبة مثل اسم المؤلف سواء كان شخصًا واحدًا أو مجموعة، وعنوان البحث، والمجلة العلمية التي قد تم نشره بها وعام النشر مع بعض التفاصيل الأخرى الهامة، وهناك نوعين من التوثيق أحدهما داخل النص والآخر في قائمة المراجع الخاصة في نهاية البحث، تأتي طرق التوثيق في الأبحاث العلمية على النحو التالي:

أ. **طريقة هارفرد** : و هي من أشهر طرق التوثيق للمصادر في الأبحاث العلمية المستخدمة ، و تتبع القواعد التالية:

- إذا تم الاقتباس لأي فقرة داخل النص دون إجراء تعديلات عليها، يوضع النص المقتبس بين علامتي ''ـــ'' ثم كتابة (اسم المؤلف، سنة نشر البحث، رقم الصفحة).
- إذا تم الاقتباس داخل النص ولكن بتصرف، أي أن الباحث قام بإضفاء بعض التعديلات والتغييرات على النص، فهنا يتم وضع النص المقتبس بين علامتي (ـــــ) ثم كتابة (اسم الباحث، سنة النشر، ورقم الصفحة).
- ووفق طريقة هارفارد يتم كتابة مصدر الكتاب في جزء المراجع على النحو التالي: (اسم المؤلف سواء كان واحد أو مجموعة، سنة طباعة الكتاب، عنوان الكتاب، رقم الطبعة أو الجزء في حالة كان مُقسم إلى أكثر من جزء، اسم دار النشر.)

ب.طريقة MLAهذه الطريقة تتم في مراجع الآداب والعلوم الإنسانية وهي خاصة بالجمعية الأمريكية للغات الحديثة، ومن خلالها يتم توثيق المراجع على النحو التالي:

- المرجع ذو المؤلف الواحد: اسم عائلة المؤلف الأول ثم اسمه الأول، اسم الكتاب، مكان النشر، دار النشر، سنة الطباعة.
- المرجع المشترك به أكثر من مؤلف: يتم اتباع الطريقة السابقة مع ذِكر أسماء باقي المؤلفين بنفس الكيفية.
- المقال العلمي المستخدم كمرجع: اسم العائلة للكتاب الأول ثم اسمه الأول، اسم معد الموسوعة، ''عنوان المقالة''، اسم الموسوعة العلمية، سنة النشر، الجزء، الصفحات.

ت.طريقة APA: تُستخدم طريقة APA عند توثيق مراجع علم النفس وعلم الاجتماع وما ينتمي إليها من الفروع العلمية الخاصة بالعلوم النفسية، وهي خاصة بالجمعية الأمريكية لعلم النفس، ومن خلالها يتم كتابة المرجع على الشاكلة التالية:

(اسم عائلة الكاتب، أول حرف من اسم الكاتب، أو حرف من اسم والد الكاتب. (سنة النشر).اسم الكاتب، دولة النشر، اسم دار الطباعة)، والصورة التالية تحتوي على مرجع مكتوب بطريقة APA:

لأكثر معلومات الرجوع الى الرابط التالي :
https://www.kotobati.com/book/reading/8990071a-c91b-4794-8790-0cdd35cfbf72

ث.الطريقة المعتمدة عادة بكلية الحقوق و العلوم السياسية لكتابة فهرس المصادر :

تتضمن قائمة المراجع باللغة العربية و قائمة المراجع باللغة الأجنبية، المراجع العامة في القسم الأول و المراجع المتخصصة في القسم الثاني و يتم الترتيب على النحو التالي:

-الكتب: يتم ترتيب الكتب على حسب أسماء الكتاب و على أساس الحروف الأبجدية أو الهجائية (الترتيب الألف بائي) . **الترتيب الهجائي** على النحو التالي: أ، ب، ت، ث، ج، ح، خ، د، ذ، ر، ز، س، ش، ص، ض، ط، ظ، ع، غ، ف، ق، ك، ل، م، ن، هـ، و، ي.

-الرسائل الجامعية .

-المقالات .

-النصوص القانونية: بالنسبة للنصوص القانونية يكون الترتيب فيها حسب تدرج القانون، مع مراعاة التسلسل التاريخي لصدور النصوص القانونية، وعليه فإن النصوص القانونية، ترتب بالشكل التالي:

- -الدستور.
- -الاتفاقيات .
- -النصوص التشريعية:
- القوانين العضوية.
- القوانين (القانون العادي.)
- -النصوص التنظيمية:
- المراسيم الرئاسية.

- المراسيم التنفيذية.
- القرارات الوزارية و القرارات الوزارية المشتركة.
- الأنظمة.

-المراجع الإلكترونية .

فيما يتعلق بالمراجع باللغة الفرنسية، يراعى نفس الترتيب المذكور و يكون كما يلي:

1- Ouvrages.

2- Thèses et mémoires.

3- Articles.

4- Textes juridiques.

5- Documents.

6- Références internet.

أمثلة عن كيفية كتابة المراجع :

أ/ المصادر باللغة العربية:

- ✓ المؤلفات: اسم الكاتب ولقبه، عنوان الكتاب. اسم الناشر او دار النشر اذا كانت موجودة، رقم الطبعة، مكان النشر، سنة النشر اذا كانت موجود، الصفحة التي تم الاقتباس منها وتكتب ص ثم نقطة ثم رقم الصفحة ثم نقطة وفي حالة أخذ الفكرة من صفحتين أو أكثر تكتب ص- ص ثم رقم الصفحة .

مثال: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، مصر، 2001، ص.187.

- ✓ **المقالات:** المؤلف(ة)، عنوان المقال، اسم المجلة، المجلد، العدد، السنة، الصفحة.
- ✓ **المداخلات:** المؤلف(ة)، عنوان المداخلة، عنوان المؤتمر، تاريخ الانعقاد، الجامعة، البلد.
- ✓ مواقع الانترنيت: اسم الكاتب (السنة)، العنوان الكامل للملف، ذكر الموقع بالتفصيل:

http://adresse complète (consulté le jour/mois/année

ب.طريقة توثيق النصوص القانونية:

-تحديد نوع القانون (قانون، مرسوم، أمر، نظام)، رقم القانون، تاريخ القانون، بيان مضمون القانون، الجريدة الرسمية و العدد و التاريخ الذي صدرت فيه.

1-الدستور :

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة ....، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم ..-...، المؤرخ في يوم الشهر السنة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ...، الصادر في يوم الشهر السنة ، معدل و متمم.

2–الاتفاقيات الدولية :

الاتفاق المبرم بين الجزائر .....، المتعلق .....، الموقع في البلد بتاريخ في يوم الشهر السنة ، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم ..–.. المؤرخ في في يوم الشهر السنة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد .. ، الصادر بتاريخ في يوم الشهر السنة

3–النصوص التشريعية :

–قانون عضوي رقم ..–..مؤرخ في يوم الشهر السنة ، يتضمن ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد.. ، صادر في يوم الشهر السنة ، معدل و متمم.

مثال:

–**قانون رقم** 06–05 مؤرخ في20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن توريق القروض الرهنية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 ، صادر في 12 مارس 2006.

–**أمر رقم** 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن التقنين المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 ، صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

–مرسوم تشريعي رقم 93–10 مؤرخ في 23 مارس 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34 ، صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم.

4–النصوص التنظيمية :

–مرسوم رئاسي رقم ..–.. مؤرخ في **يوم الشهر السنة** ، يتضمن .....، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد... ، صادر في **يوم الشهر السنة.**

–**مرسوم تنفيذي** ر رقم ..–.. مؤرخ في **يوم الشهر السنة** ، يتضمن .....، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد... ، صادر في **يوم الشهر السنة.**

ت– توثيق الأحكام والقرارات القضائية:

– المحكمة أو الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار، رقم الملف أو القضية، تاريخ صدور الحكم أو القرار، المصدر الذي أخذ منه الحكم أو القرار .

ث/ المصادر باللغة الفرنسية:

Type	**Norme**
ouvrages	Nom, Prénom. *Titre*, lieu d'édition : éditeur, date d'édition ; réédition, collection « x », page.
Ouvrage Trois auteurs ou plus	NOM, prénom du premier auteur et al. Titre. Sous-titre. Mention d'édition, ville, éditeur, «nom de la collection», numéro, année, nombre de pages. (L'abréviation et al. signifie «et les autres»)
Articles dans un ouvrage collectif	Nom, Prénom. « Titre de l'article », dans Nom, Prénom (dir.), *Titre de l'ouvrage*, lieu d'édition : éditeur, date d'édition ; réédition, éditeur (si différent), date, page
Article d'une revue en format imprimé	Nom, Prénom. « Titre », *Revue*, lieu: numéro, date, page

Article de périodique en format électronique	NOM, prénom de l'auteur. «Titre de l'article», Titre du journal ou de la revue. [en ligne]. Volume, numéro (date de publication). Adresse URL [date de consultation].
Articles de presse	Nom, Prénom. « Titre », *Journal*, lieu d'édition : date (jour-mois-année), page NOM, prénom de l'auteur. «Titre de l'article», Titre du journal. [en ligne]. numéro (date de publication). Adresse URL [date de consultation].
Site Internet	NOM, prénom de l'auteur (ou NOM de l'organisme). Titre de la page d'accueil. [en ligne]. Adresse URL [date de consultation].
Document version électronique (Word, Excel, PDFou html) sur	NOM, prénom de l'auteur. Titre du document. [document électronique]. Ville, éditeur, année, Adresse URL

un site web	
Mémoires et thèses non publiés	Nom, Prénom. *Titre*, lieu de soutenance : type (thèse d'État, de doctorat, mémoire de DEA , Magistère..,date de soutenance.

المبحث الثاني

بناء الفكرة البحثية و أدوات التحليل

يعتمد بناء الفكرة البحثية على التمكن من أدوات تفسير القواعد القانونية. و من هذا المنطلق يستوجب على الطالب التمييز ما بين المبادئ القانونية و القواعد التنفيذية لهذه المبادئ سواء كانت موضوعية او إجرائية ملزمة او مكملة.

و يعتمد التفسير في العلوم القانونية على تحديد مجال التفسير من كونه تشريعي او قضائي او فقهي. و من هنا تختلف القواعد و منهجية التعامل مع مجال التفسير .

الأصل في التفسير التشريعي ان يصدر التفسير من نفس السلطة التي أصدرت أن النص او سلطة اعلى، غير انه عادة ما يترك التفسير للقضاء و الفقه.

أما التفسير القضائي فقد سبق لنا الإشارة بالتفصيل الى منطقه و اعتماده على المنطق الاستدلالي ، فالقاضي لسان القانون و يلتزم بتسبيب احكامه مما يستدعي تفسير القاعدة القانونية المستند عليها وعادة ما يعبر عن هذه العملية بالاجتهاد القضائي كون القاضي يجتهد حين ادراجه لتعريف او اضافته لشرط او عنصر او يرفع تناقض كان قائما بين نصين .

في حين المهمة الرئيسة للفقه التفسير و هو ما يشار اليه بالاطار النظري للقاعدة القانونية موضوع الدراسة . فتاصيل البحث يستدعي الاعتماد على التيارات الفكرية و المدارس القانونية و اراء روادها .

مدارس التفسير و قواعده:

1. **مدارس الشراح** : تقوم هذه المدرسة على الزامية احترام النص كما جاء
2. **المدرسة التاريخية أو الاجتماعية** : يعتبر انصار هذه المدرسة ان القانون هو نتاج لتلبية حاجيات المجتمع و رغباته، و عليه يجب ان يعتمد التفسير على

دراسة الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و كافة العوامل التي أدت الى صدور القاعدة القانونية . ما يبرر اخراج التفسير عن دائرة إرادة المشرع .

3. **مدرسة البحث العلمي** : تعتمد هذه المدرسة في تفسير القانون على البحث عن الإرادة الحقيقة للمشرع عند إصداره القاعدة القانونية أي البحث عن روح النص بدلا من الاكتفاء بصياغة النص الحرفية .مما يستدعي الرجوع الى مصادر مثل مشاريع القوانين او تقارير اللجان البرلمانية او تقارير الخبراء و غيرها.

غير انه دون اهمال الاطار النظري لمدارس التفسير سنختبر بهذا البحث تقنية مبتكرة تساعد الطالب على توظيف كل من النص القانوني بدراسته و الدراسات الفقهية و ذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول :كيفية قراءة و حوصلة الدراسات الفقهية

المطلب الثاني : كيفية قراءة و حوصلة النصوص القانونية

المطلب الأول :كيفية قراءة و حوصلة الدراسات الفقهية

أ/ **أحسن طريقة لتوثيق القراءات** : (من افضل القيام بهذه العملية مباشرة على جهاز الكبيوتر لربح الوقت

– **المرحلة الأولى** : نقترح عليك هيكلة بطاقة القراءة لكل مرجع أو مقال أو رسالة أو تقرير على النحو التالي:

✓ **معلومات حول المرجع: اسم الكاتب ولقبه، عنوان الكتاب. اسم الناشر او دار النشر، عدد الطبعة، مكان النشر، سنة النشر، عدد صفحات المرجع، أو الصفات التي تهم البحث فقط ص–ص.** ✓ **طبيعة الدراسة : نظرية ☐ تاريخية ☐ عملية ☐ عامة مفصلة** ✓ **تحديد التشريع الذي تناوله المؤلف ☐ : التشريع الوطني التشريع الاجنبي : تحديده (مثال: تشريع مصري أو اردني أو فرنسي..الخ).**
✓ **الاشكالية التي طرحها الكاتب:** ✓ **الخطة التي اعتمدها للإجابة عن الإشكالية : يقصد بها استخراج التعليل الذي اعتمد عليه الكاتب** ✓ **المفاهيم الرئيسية التي يعتمد عليها الكاتب**
✓ **رأي الكاتب: الاضافات التي جاء أو التي اقتبسها من مؤلف أخر** **اقتباس الفقرات التي تهم البحث و اعادة كتابتها حرفيا على النحو التالي** **"....." ص ....** ✓ **تحديد التيار الذي ينتمي اليه الكاتب.**

خصص هذه الخانة لتدوين ملاحظاتك للإجابة عن السؤال التالي : فيما سيفيدك هذا المرجع؟

مثال: هذا المرجع خاص بالتطور التشريعي أو الفقهي لموضوع المذكرة

أو انه مهم لفهم المراحل التي مر بها عنصر من عناصر البحث

او أنه يخدمك لاستيعاب البعد الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي لموضوع البحث ....الخ

المرحلة الثانية : نقترح عليك هيكلة بطاقة المفاهيم الاساسية التي يعتمد عليها البحث على النحو التالي:

المفهوم	أصل المفهوم	المعنى اللغوي	المعنى الاصطلاحي
مثال :تعويض	مشتقة عن اللاتينية " indemnitis" و جدرها كلمة " damnun".	تعني " العوض" بمعنى البدل و الخلف [4].	كمصطلح قانوني فكلمة تعويض بمعنى " indemnité " يقصد بها جبر الضرر إما عن طريق عيني أو بمقابل مالي [5] . وظيفتها تحولت عبر الزمن

[4] المعجم الوسيط ، إصدار مجمع اللغة العربية ،طبعة ثانية ،القاهرة 1972 ،ص 637": اعتاض فلانا، سأله العوض الجمع اعواض و عاضه بكذا عوضا أي أعطاه إياه بدل."

العروس من جواهر القاموس ، لمحب الدين أبي الفيض الواسطي الزبيدى، طبعة دار مكتبة الحياة، بيروت ،ص 344": العوض كعنب الخلف و في الباب كل ما أعطيته من شيء فكان خلفا ، و عوضني الله منه تعويضا .".

لسان العرب لابن منظور ، طبعة الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، ص 55 . "التعويض :البدل ، و الجمع اعواض ، عاضه منه و به ،و العوض : مصدر قولك عاضه عوضا و عياضا و معوضة ،و عوضه و اعاضه و عاوضه، و الاسم المعوضة ،و في حديث ابي هريرة –رضي الله عنه – " فلما احل الله ذلك للمسلمين يعني الجزية ،عرفوا انه قد عاضهم أفضل مما خافوا ". قول عضت فلانا و أعضته و عوضته : أعطيته بدل ما ذهب منه ، و تعوض منه و اعتاض اخذ العوض ، و اعتاضه منه و استعاضه و تعوضه ، كله سأله العوض ،و تقول اعتاضني فلانا : إذا جاء طالبا للعوض ،و استعاضني كذلك ،و المستعمل التعويض . "

[5] معجم المصطلحات القانونية : جيرار كونو ترجمة منصور القاضي ، دار النشر مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت الطبعة الأولى ،1998 ،ص 513 :" يقصد بالتعويض :

- مبلغ من المال للتعويض على الضحية عن الضرر الذي أصابها (بفعل جريمة او تنفيذ عقد) بتخفيض قيمة معادلة تبدو كتعويضا عن الضرر و عقوبة على تبعة مرادفة عطل و ضرر .

-بشكل اعم مبلغ من المال للتعويض عن أي نوع من الضرر (ربح فائت ، أي خسارة) مثلا تعويض عن الزبون و نزع اليد . مبلغ يقابل احيانا المخاطر التي يتخذها الضمان الاجتماعي على عاتقه .

-مبالغ موجهة لاسترداد نفقات مبينة بمناسبة عمل او مهمة .

-بديل عن مكافأة .

-التعويض المعدل للإجازات المدفوعة الأجر .

-تعويض الزبون .

-تعويض نزع اليد .

-المبدأ التعويضي مبدأ عام في قانون المسؤولية و التأمينات يجب بمقتضاها أن تعوض القيمة المخصصة بصفة تعويض الضرر عن كل يوم تأخير .

من وظيفة معنوية عقابية رادعة " Fonction moral, punitive et dissuasive" الى وظيفة إصلاحية " Fonction réparatrice"[6]			
.....			

ب/ نقترح عليك اتباع البطاقة النموذجية التالية لحوصلة رأي الفقه حول مسألة معينة:

مثال اول :

مثال : نقاش فقهي حول تكييف صورة الوعد بالبيع و الشراء

– يرى مُحَمَّد صبري السعدي ان صورة الوعد بالبيع و الشراء عقد الوعد مستقل بذاته:" إن نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري جاء واضحا في أن كل طرف يستطيع أن يعد الطرف الآخر في نفس الوقت، وهذا يعني أن كل طرف يلزم نفسه وفي هذه الصورة يكون الوعد بالعقد ملزما للجانبين.". المرجع السابق، ص 127.

في حين جاء عن مُحَمَّد حسنين:" كذلك قد يكون الوعد عقدا ملزما للجانبين يلتزم فيه كل من الطرفين بابرام البيع و الشراء فكل منهما واعد و موعود له و يطلق على هذا التفاق لفظ العقد الابتدائي او البيع الابتدائي و حقيقته انه وعد بالبيع و بالشراء." ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن

[6] عدنان السرحان، التعويض العقابي: دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك"سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية المجلد 13، العدد4،سنة 1997، ص ص 95-126 .مقال منشور بالرابط الالكتروني التالي :
http://repository.yu.edu.jo/bitstream/123456789/3553/1/319714.pdf

عكنون، الجزائر،.الطبعة الثالثة، 1990ص 33.

أما علي علي سليمان فيعتبره عقدا ابتدائيا :"اما اذا كان الوعد من جانبين، فيلتزم ان تتوفر في كل منهما اهلية التعاقد على العقد الموعود عند صدور الوعد، و ان يخلو رضاؤهما من العيوب في هذا الوقت، لان الوعد يعتبر في هذه الحالة عقدا ابتدائيا." النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 8 ،2008، ص 46 .و في هذا الاتجاه جاء عن زواوي فريدة : " أن الوعد بالبيع الملزم لجانبين ما هو إلا عقد ابتدائي لأن القانون يستلزم توافر شروط موضوعية جوهرية للعقد الموعود بإبرامه وتراضي الطرفين على هذه الشروط إلى جانب إفراغ الوعد في شكل رسمي وفقا للمادة 71 من القانون المدني الجزائري إذا كان العقد الموعود بإبرامه شكليا، فيكون عقدا ابتدائيا وهو إذا أجل إتمامه إلى وقت لاحق يكون مقترنا بأجل وإذا تم تحت شرط معين كان معلقا على شرط، 1فهو خاضع للشهر ولا يثير إشكالا فهو عقد بيع تام". زوواي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33 رقم 4 1995 ص 643.

بينما يذهب رأي آخر أبعد من ذلك بالقول أن الوعد بالبيع في حقيقته القانونية هو وعد ملزم لجانب واحد هو الواعد فقط، وبالتالي لا يتصورون أن يكون الوعد بالبيع ملزما للجانبين، ويستند هذا الرأي إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين أقرت بأن " الوعد بالعقد الملزم للجانبين يساوي العقد نفسه، وأن الوعد المتبادل بالبيع والشراء هو بيع تام لا مجرد وعد به". بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001 ،ص87 .

مثال ثاني: نقاش فقهي حول مسألة الوعد بالتعاقد

يرى بلحاج العربي بان الوعد بالتعاقد يختلف عن عقد المفاوضات و جاء عنه مايلي:" فان الوعود بالتعاقد هي اتفاقات تمهد للعقد النهائي(الذي قد ينعقد و ربما لا ينعقد)، باعتبارها من العقود التمهيدية( )، تختلف عن عقود المفاوضات و كذا عن العقود الجزئية او المرحلية، في كونها تتضمن ما يروم الأطراف الالتزام به في عقدهم، حيث تحدد ما يتراضوا عليه من العناصر الأساسية أو الجوهرية التي هي من ركائز الوعد بالتعاقد.". مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر. طبعة 2011، ص:142.

بينما لا تميز سي يوسف زاهية حورية بين المرحلتين بحيث جاء عنها ما يلي:"هناك مفاوضات تسبق إبرام العقد بهدف الوصول إلى عقد نهائي. و قد تنتهي هذه المفاوضات إلى مرحلة سابقة على إبرام العقد النهائي، و هي مرحلة الوعد بالتعاقد. فالوعد بالتعاقد هو اتفاق يمكن أن يسبق انعقاد أي عقد من العقود. ".الوجيز في عقد البيع– دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية– دار الامل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو . طبعة 2008،ص:40.

المطلب الثاني : كيفية قراءة و تحليل النصوص القانونية

أ/ما يجب معرفته:

- النصوص القانونية، هي خطابات مقيدة للغاية تتميز بالدقة في الصياغة، و بالتالي يجب التدقيق في طبيعة المفردات و العبارات و علامات الترقيم (النقطة، الفاصلة للدلالة عن مدى ارتباط الفقرات و بالتالي الاحكام. للتذكير يمكنك تصفح الموقع التالي: https://sotor.com/) المستخدمة من قبل المشرع.
- القاعدة القانونية عامة و مجردة و بالتالي يجب الرجوع الى روح النص لتحليل يتوافق مع مراد المشرع،
- قد تعدل النصوص القانونية، كل أو بعض من النظام التشريعي عن طريق اما اضافة قواعد جديدة (مكرر)، أو الغاء قواعد و استبدالها بأخرى، أو تعديل قواعد قائمة. من بالغ الاهمية اخذ بعين الاعتبار هذه الحالات، التي ستساعدك على تحليل مناسب للنص.
- يمكن لك استعمال بعض المواقع الالكترونية الرسمية للحصول على النصوص القانونية: مثال

- https://www.commerce.gov.dz/ar/reglementation/recueil/lois-et-ordonnances-du-commerce
- http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique
- https://www.mtess.gov.dz/ar/

ب/ نقترح عليك اتباع البطاقة النموذجية التالية و الاجابة على الاسئلة التالية التي ستسمح لك بتحليل النص وفقا لمعايير موضوعية:

تحديد النص القانوني	مثال: قانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020. ج ر عدد 81 مؤرخة في 30 ديسمبر 2019، ص ص 3-52.
طبيعة النص القانوني	معاهدة- قانون – مرسوم تنفيذي .....الخ
النصوص المرتبطة به	النص المرجعي (عادة يكون بعض المواد من الدستور أو معاهدة)– النصوص التنفيذية له – النصوص المكملة او المعدلة له.
طبيعة قواعد النص	كم من مادة أمرة ؟كم من مادة مكملة ؟ طبيعة الجزاء؟
تناسب النص	هل النص أو المادة موضوع التحليل تتوافق او تتعارض مع نص اخر؟ الاشارة الى هذه النصوص
يجب استخراج مدى وضوح النص أو المادة .	هل النص أو المادة القانونية موضوع التحليل دقيقة أو غامضة ؟ عليك استخراج موقع الغموض.
يجب استخراج فعالية النص أو المادة .	لاستخراج فعالية النص عليك مقاربة بين القاعدة القانونية و الواقع اي مدى تطبيقها، و كدى أثرها على نصوص أخرى
المفهوم او المصطلح	يستوجب عليك الوقوف عند المفهوم أو المصطلح الذي استعمله المشرع من حيث ثبوته او تغيره(خاصة في حالة تعديل أو تتميم النص)، من حيث تعريف المشرع له أو عدم التعريف. كذلك مقارنة المفهوم في نصوص قانونية أخرى و تحليل ان كان له نفس المعنى أو لا. هذه العملية ستسمح لك بتحليل النص من خلال التطور

	التشريعي للمصطلح أو المفهوم و من تم فتح النقاش حول سبب تغيير المشرع للمصطلح أو المفهوم.
تاريخ سريان مفعول النص القانوني	من بالغ الاهمية معرفة سريان مفعول النص القانوني لمعرفة مثلا مدى رجعية قواعده أو لا و التسلسل الزمني للنصوص التطبيقية له مثلا.

المطلب الثالث : أهمية ضبط المفاهيم :

تعد عملية ضبط المفاهيم والمصطلحات شرط أساسي من شروط البحث العلمي السليم، فقد يحتمل فقد المفهوم او المصطلح أكثر من معنى أو يعطى له تفسيرات مختلفة . و لهذا الغرض يجب التعامل مع المفهوم من جانه اللغوي و الاصطلاحي معا، فإغفال المعنى اللغوي للمفهوم والاكتفاء بالمعنى الاصطلاحي أو التركيز فقط عل هذا الأخير يوقع الباحث و القارئ على حد سواء في التباس .

فالمصطلح يشير إلى مفهوم دقيق ومحدد في السياق الذي يبحث في العلاقة بين المفاهيم العلمية والالفاظ اللغوية التي تعبر عنها. والمعنى الاصطلاحي عرفه صاحب تاج العروس على أنه اتفاق طائفة مخصوصة على أمر مخصوص. وقال الشاهد بوشيخي: المصطلح عنوان المفهوم، والمفهوم أساس الرؤية والرؤية نظارة الابصار التي تريك الأشياء كما هي [7].

أما المفهوم فقد اختلفت التعريفات بشأنه تبعا للنظرة الخاصة بكل علم أو مجال من مجالات التفكير الإنساني، فكل ينظر إلى المفهوم من زاوية خاصة.

مسألة ترجمة المفاهيم و المصطلحات القانونية :

تتجلى أهمية و صعوبة ترجمة المفاهيم و المصطلحات القانونية خاصة في الدراسات المقارنة للتشريعات الناطقة بغير اللغة العربية . غير ان المسألة تطرح أيضا بالنسبة للتشريعات العربية بنفس الحدة .

يعتبر اللغويين ان الترجمة القانونية عملية تشمل نقل النصوص القانوينة من لغة الى أخرى مع التقيد التام بنظام و طبيعة المصطلح و أصول صياغته و في هذا الشأن جاء عن السباعي ما يلي :" الترجة القانونية هي إيجاد صيغة مناسبة و بديلة و مطابقة

[7] لشاهد بوشيخي،"نحو التصور الحضاري الشامل للمسألة المصطلحية"، مجلة التسامح، العدد 4 ،1111،ص: 212.

للمستند نصا و موضوعا يراعي فيه المترجم الأعراف و المصطلحات ذات الصلة بالموضوع مبرزا المفهوم الأصلي دون أي اختلاف او غموض " (السباعي ، 2012، ص 5).

ننصح بمراجعة مقال لايمان امينة محمودي تحت عنوان " دراسة في ترجمة المفاهيم القانونية الشرعية على ضوء نظرية التلاعب في الترجمة "

الرابط :

https://www.asjp.cerist.dz/index.php/en/downArticle/224/26/1/188776

الفصل الثاني :

أهمية الاجتهاد القضائي و ضوابط اعداد الخطة النهائية

مقدمة

سنعالج بمحاضرات هذا الفصل مرحلة ثانية من اعداد المذكرة و التي تقوم على أساسا على خصوصية الدراسات القانونية و تتجلى من خلال هذا الفصل أهمية الاجتهاد القضائي كدراسة تطبيقية لفهم و تافسير القاعدة القانونية من حيث كون القاضي لسان القانون .

لا تخلو البحوث القانونية من الاستشهاد بالقرارات و الاحكام القانونية غير انه عادة ما يوضع القرار او الحكم في غير موضعه لعدم فهم حتواه او مجاله او نطاقه الزماني و المكاني و بالتالي عملية فهم القرار التي تسبق عملية التعليق او المناقشة جد مهمة بالنسبة للباحث .

سنحاول بهذا الفصل التطرق الى أدوات قراءة و فهم القرار ثم أدوات التعليق عليه بصيغة سليمة لننتقل الى بناء هيل المذكرة أي بناء الخطة من حيث عناصرها .

المبحث الأول

توظيف الاجتهاد القضائي

ما يجب معرفته:

- **عبارة "الاجتهاد القضائي" بالغة الفرنسية "*Jurisprudence*" مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "*Juris*" ويعني القانون و لفظ "*prudentia*" وتعني المعرفة أو العلم، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي: "العلم التطبيقي للقانون" . لأكثر معلومات حول تعريف الاجتهاد القضائي و خاصة الاجتهاد القضائي الجزائي ندعوك للإطلاع على المقالة التالية :**

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/11706

يختلف تعريف و مكانة الاجتهاد القضائي في الأنظمة القانونية على حسب اختلاف المدرسة القانونية التي ينتمي اليها كل نظام. و لاستكمال معرفتك بهذا الموضوع ندعوك الى قراءة مايلي:

-https://www.startimes.com/f.aspx?t=35370255

تعريف الاجتهاد القضائي :وصف جان بول أندريو الاجتهاد القضائي، بالهدية التي يتلقاها كل عصر ويتكيف معها و بالتالي يتقلب على مر القرون على حسب تعبيره(جان بول أندريوكس 2012). يبدو أن هذا الوصف يغلب على مفهوم "الاجتهاد القضائي" وعلى اختلاف دوره في مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة.

تعود جدور الاجتهاد القضائي الى الفكر القانوني الروماني، و كان يقصد به "المعرفة والعلم" ، ووفقًا لما جاء عن الفقيه Ulpian فهو "معرفة الأشياء الإلهية والإنسانية و علم العدل والظلم Ulpianus)« .، د 1 ، 1 ، 10.).

في حين تعامل الفقه القانوني الاوروبي في العصور الوسطى مع مفهوم "الاجتهاد القضائي" كدرجة و جعله في نفس الترتيب مع العدالة والقانون، و عرفه على انه أنه علم القانون بحيث اعتبر العدالة فضيلة و القانون هو أداة لتنفيذ هذه الفضيلة ، أما الاجتهاد القضائي فهو علم هذا القانون."

غير ان تطور الفكر القانوني الفرنسي في القرن السابع عشر، و الذي ساهم في تبلوره دراسات الفقيه رينيه ديكارت و التي أضافت لخاصية "المعرفة" في تحديد مفهوم الاجتهاد القضائي مفهوم "العقل" في هذا السياق جاء في كتابات الفقيه "إذا كان الاجتهاد القضائي معرفة، فان الحكم أو الفصل هو تفكير" (ديكارت 1996).

غير أنه و بعد مرور قرن واحد فقط،(ق الثامن عشر) قام بورتاليس بسحب المعرفة من تعريف مفهوم الاجتهاد القضائي، محتفظًا فقط بطبيعته كعلم و مميزا بين علم المشرع و علم القاضي، فجاء عنه أن هناك علم للمشرعين ، كما هو الحال بالنسبة للقضاة. يختلف الاول عن الثاني، كون علم المشرع يتمثل في إيجاد لكل مسألة المبادئ الأكثر ملاءمة للصالح العام، بينما يختص علم القضاة بوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ وتفريعها؛ لتوسيع نطاقها، من خلال تطبيق حكيم ومسبب-J) ." E-M. Portalis 1806)

ترجع جميع الدراسات القانونية الفرنسية النظرة الجديدة التي جاء بها Portalis في تعريفه لمفهوم "الاجتهاد القضائي" الى سياق الثورة الفرنسية (1790) و تداعياتها من إصلاح النظام القضائي وإعادة تنظيم السلطة القضائية أنداك.

غير أنه، شاهد تاريخ القانون الفرنسي، ارتباط مفهوم الاجتهاد القضائي بالنشاط القضائي في حد ذاته و الناشئ عن "مجموعة السوابق القضائية " التي تضم قرارات المحاكم الصادرة بهدف تفسير القانون وايجاد حلول قضائية. فأصبح تفسير الاجتهاد القضائي على أنه الحل الدائم الذي تقدمه المحكمة لقضية مثيرة للجدل. و التعريف الذي تبناه الفقه القانوني اللاتينو جرماني المعاصر .وبهذا المعنى، فإن لكل نظام سلطة اجتهاده الخاص.

- سلطة القاضي في تفسير القاعدة القانونية. ندعوك الى قراءة المقال التالي:
http://fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mf/r8/16.pdf
- بعض الموقع للإطلاع على قرارات المحكمة العليا:
https://elmouhami.com/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-
https://www.cours-droit.com/2017/11/blog-post_21.html
https://www.juridik-dz.com/ar/jcss.aspx
https://droit.mjustice.dz/portailarabe/coursup/rechercher.php
- **الاجتهاد القضائي و فقه النوازل:** تأثر المغرب العربي طيلة الفترة الممتدة بين الى سقوط غرناطة بالحضارة الاندلسية و على رغم تراكمات التي خلفتها الامارات و العصور غير انه ما يميز هذا العصر في غالبيته تشجيع العلم العلماء و اعتبار الاجتهاد خاصة في عصر الموحدين حافزا مهم في تحرير الأفكار من الجمود، و دعمها الى الحركة و العمل على البحث و التفكير و عدم الاكتفاء بالحفظ.كما تميزت هذه الفترة بحرية الفكر في المسائل المتعلقة بالمعتقدات و فقهيات .

كما اشتهر المغرب الأوسط في عهد الزيانيين بانتشار المدارس بتلمسان لتصبح قبلة للعلم و العلماء من كل ناحية ابتداءا من مدرسة ابني الامام الت بناها السلطان حمو موسى الأول سمة 1308 م اكراما لابني الامام أبو زيد عبد الرحمان، و تلتها سنة 1337 م بناء أبو تاشفين بن عبد الرحمان الأول المدرسة التشفينية التي اعتمدت على تدريس الى جانب الحديث و الفقه و النحو، المنطق و الجدل. لتنشأ

سنوات بعد ذلك سيدي الحلوي سنة 1353 في العهد المريني. و بعدها مدرسة سيدي مدين بلعابد 1346 و مدرسة المدرسة اليعقوبية سنة 1363 و مدرسة الحسن أبركان ما بين سنة 1431 الى 1462 و غيرها.

يجمع أغلبية المؤرخين على ظهور كتب النوازل و الفتاوى في المغرب و الاندلس و لم يعرف لها أثر بالمشرق (مقال سياقات توظيف كتب الوثائق و السجلات في مصنفات الفتاوى و النوازل عبد السلام همال ص 47).

كما يجمعون على قوة العلاقة التي كانت تربط علماء الاندلس بعلماء المغرب الأوسط خاصة في العهد الزياني ويستشف ذلك من غزارة المراسلات العلمية و تبادل المصنفات كما يظهر في كتب النوازل استفتاء علماء الاندلس علماء المغرب الأوسط كلما استعصت عليهم مسألة و مثال ذلك ما علاقة عالم الاندلس أبو سعيد بن لب الغرناطي بابو عبد الله الشريف التلمساني.

تشتق لغة كلمة النازلة على وزن فاعلة من الفعل الثلاثي نزل ينزل نزولا و منزلا . و النازلة الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، و النزلة كالزكام.

أهم ما وردنا عن النوازل من مخططات :

- الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكريا يحي بن موسى المغيلي المازوني ((في فتاوى معاصريه من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم. ينقل عنه الونشريسي كثيراً ولعله كان عمدته في جمعه مادة المعيار ليضيف إليه نوازل فاس والأندلس)).
- أبو زكرياء المازوني: يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى (ت883هـ). كان قاضي مازونة. وصفه التنبكتي في نيل الابتهاج بالإمام العلامة الفقيه، ثم قال: ((أخذ عن الأئمة: كابن مرزوق الحفيد، وقاسم العقباني، وابن زاغو، وغيرهم. ونجب وبرع، وألف نوازله المشهورة المفيدة في فتاوى المتأخرين: أهل تونس، وبجاية، والجزائر،

وتلمسان، وغيرهم.. ومنه استمد الونشريسي مع نوازل البرزلي فيما يظهر لي، وأضاف إليهما ما تيسر من فتاوى أهل فاس، والأندلس)).

- فتاوي أحمد بن مُحَمَّد بن الشهير بابن زاغو المغراوي التلمساني.
- مسائل الفتوى لأحمد بن مُحَمَّد بن زآري التلمساني.
- فتاوي أحمد بن عيسى البَطِّيوي التلمساني.
- . فتاوي عبد الله بن مُحَمَّد بن أحمد بن علي التلمساني.
- فتاوي مُحَمَّد بن أحمد الشريف التلمساني.
- فتاوي مُحَمَّد بن أحمد التلمساني المشهور بالجلاب.
- فتاوي مُحَمَّد بن العباس ابن عيسى العبادي التلمساني.
- فتاوي مُحَمَّد بن عبد الله بن عبد الجليل التَّنَسي صاحب مسألة "فتوى يهود توات."
- . فتاوي أحمد بن مُحَمَّد بن ذافال الجزائري.
- فتاوي علي بن مُحَمَّد الحلبي الجزائري.
- فتاوي عبد القادر الراشدي القسنطيني.
- فتاوي حميدة بن مُحَمَّد العمالي الجزائري.
- فتاوي مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن أبي العيش الخزرجي التلمساني.
- فتاوي عمران بن موسى المِشِذَّالي البِجائي.
- فتاوي علي بن عثمان المِنْجَلّاتي الزواوي البجائي.
- فتاوي عمر بن مُحَمَّد الكماد الأنصاري القسنطيني الشهير بالوزان.
- فتاوي عبد الرحمن بن أحمد الدغيلي.
- فتاوي علي الدنيسي.
- المسائل المسطرة في النوازل الفقهية لحسن بن علي بن باديس القسنطيني المعروف بابن قنفد.

- **نقترح عليك اتباع خطوتين من أجل استعمال الاجتهاد القضائي: مرحلة فهم القرار و مرحلة استخدام القرار في مناقشة أو تحليل نقطة قانونية .**

مثال عن كيفية توظيف الاجتهاد القضائي في البحث :

موقف القضاء من تصرف الواعد في الشيء محل الوعد بالبيع:

- **التصرف بعد فوات المدة و عدم الإفصاح عن الرغبة :**

المحكمة العليا، غ.م، 24 –05–2000، ملف رقم 223852، م.م.ع،س2000، عدد 1، ص 138 "المبدأ: من الثابت قانونا انه اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

و المستفاد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها التزمت بالبيع و أعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء و بعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء ما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص أخر و هو تصرف سليم من الناحية القانونية.

و كذا المادة 123 من القانون المدني هي الأخرى بعيدة عن مشكل النزاع، ذلك ان الجمعية التزمت بالبيع، و أعطت للمشتري الطاعن مهلة معينة، و بعد فوات المدة لم يعلن عن رغبته في إتمام الشراء، مما جعل الجمعية الأسقفية تبيع العقار لشخص أخر ، و هي حرة في تصرفاتها. ".

- **التصرف قبل نفاذ المدة و تمسك الموعود له بالوعد:**

المحكمة العليا، غ.م، 30–01–2002، ملف رقم 258113، م.م.ع،س2001، عدد 2، ص: 123: "حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى انه تمسك بالقرار الصادر بتاريخ 1996/09/28، و الذي يقوم مقام عقد البيع، فان المطعون ضده قام ببيع قطعة من القطع التي أصبحت ملكا للطاعن، مما يعد ذلك مخالفة لإحكام المادة 397 من القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و حيث ان ما ينعيه الطاعن ليس في محله، ذلك ان الذي يربط بين الطرفين هو عقد يتضمن وعدا بالبيع.

و قد صدر قرار من المجلس يقضي بإلزام المطعون عليه بإتمام البيع، غير أن هذا الأخير امتنع عن تنفيذ التزامه بتحرير العقد النهائي.

و ان الوعد بالبيع ينشئ في ذمة الواعد التزاما شخصيا بتحرير عقد البيع النهائي، و نقل ملكية العقار الى الموعود له.

و حيث ان الملكية في العقار لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين او الغير الا بواسطة الشهر في المحافظة العقارية، و تبعا لذلك يبقى البائع مالكا للعقار محل الوعد بالبيع، فإذا تصرف فيه الى الغير و تم شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية، انتقلت الملكية الى المتصرف اليه، و لا يعتبر المطعون ضده قد تصرف في ملك الغير، بل تصرف فيما يملك.

غير انه و في هذه الحالة، يحق للموعود ضده ان يطالب الواعد بتنفيذ التزامه عينا بنقل ملكية العقار الموعود به و الا عد مخلا بالتزامه الشخصي.

لكن الواعد و هو المطعون ضده، تصرف في العقار الموعود به ، و انتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، و من تم يصبح الواعد في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه عينيا، فلا يبقى للموعود له، اي الطاعن سوى دعوى الرجوع على المطعون ضده وفقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني، نظرا لاستحالة تنفيذ الالتزام عينا، و بالتالي فلا توجد أية مخالفة للقانون، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه."

قرار رقم 258113 مؤرخ في 2002/01/30 ،م.م.ع، س2002، عدد 02 ،ص: 120:" إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 176ق.م..".

المحكمة العليا، غ.م،24 –01–2007، ملف رقم 352043، م.م.ع،س2007، عدد 2، ص 141:"حيث أن القرار المطعون فيه قد اعتبر المرحلة النهائية للبيع التي من نهاية الإجراء المنصوص عليه بالمادة 793 ق.م، دون اعتبار الالتزامات المبرمة على نفس العقار في مرتبة أولى من طرف الطاعن..."".."إنما أكدوا في قرارهم بان الوعد بالبيع ينشئ في ذمة الواعد التزاما شخصيا بتحرير عقد البيع النهائي و نقل ملكية العقار إلى الموعود لهما." "حيث أن المطعون ضده قد تصرف في العقار الموعود للطاعنين إلى المطعون ضده

الثاني و انتقلت ملكيته إليه عن طريق شهر البيع في المحافظة العقارية.
و من ثمة فان المطعون ضده الأول في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه اتجاه الطاعنين عينا و لم يبق للطاعنين إلا الرجوع على المطعون ضده بالتعويض وفقا للمادة 176 ق. م " ص 146"

المطلب الأول : أدوات قراءة و فهم القرار

- ✓ **يمكنك النهج الذي نقترحه من قراءة القرار قراءة صحيحة ،**
- ✓ **كما تمكنك هذه الطريقة من بناء مقدمة التعليق على القرار أو الحكم و كدى استخدامها أثناء التعليق على القرار و التعليل بها لبناء فرضية خلال تحرير المذكرة.**

مثال : قرار منشور بمجلة المحكمة العليا بالعدد الثاني 2009، ص ص 330-333

الغرفة الجنائية

ملف رقم 537674

ملف 537674 قرار بتاريخ 2009/02/18

قضية (ي-م) ضد النيابة العامة

الموضوع : الموثق-ضابط عمومي- تزوير

قانون العقوبات: المادة 215

المبدأ: تطبيق على الموثق باعتباره ضابطا عموميا قائما بوظيفة عمومية المادة 215 من قانون العقوبات في حالة ارتكابه جريمة التزوير .

ان المحكمة العليا

بعد الاستماع الى السيد/ محدادي مبروك المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الى السيدة / درويش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المتهم (ي.م) طعن بالنقض بتاريخ 2 ديسمبر 2007 في القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء البليدة في 26 نوفمبر 2007 القاضي بإحالته على محكمة الجنايات بتهمة التزوير في محررات رسمية بتقرير وقائع يعلم انها كاذبة في صورة وقائع صحيحة اضرارا بالضحية (م.خ) الفعل المنصوص عليه و المعاقب بالمادة 215 من ق.ع.

و حيث أن المدعي في الطعن أودع مذكرة مؤرخة في 10 جانفي 2009 بواسطة محاميه

الاستاذ عمر بوطارق أثار فيها وجها واحدا و هو الوجه المأخوذ من انعدام الاساس القانوني و قصور الاسباب.

و عليه فان المحكمة العليا

بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة

في الشكل :

حيث ان الطعن بالنقض المتهم (ي.م) مستوفى شكله القانوني حسب نص أحكام المواد: 498- 504- 505 و 506 من ق. ا.ج فانه يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع : عن الوجه الوحيد المثار من قبل المدعي في الطعن :

حيث أن المدعي في الطعن يعيب على القرار المطعون فيه كون قضاة غرفة الاتهام قد أحالوا المدعي على الطعن على أساس ارتكابه جريمة التزوير في محررات رسمية بتقرير وقائع يعلم انها كاذبة في صورة وقائع صحيحة طبقا لاحكام المادة 215 من ق.ع.لكن المادة 215 من ق.ع تعاقب كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية و ان الموثق بقوة القانون ليس بموظف بل هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و أن قانون التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يعتبر الموثق شبه مهنة حرة يعمل لحسابه الخاص.

و بالتالي ليس للموثق صفة الموظف يعمل لحساب الدولة ما دام هو يعمل لحسابه الخاص، و يكون القرار المطعون فيه قد ارتكب خلط بين صفة الموظف و صفة الضابط عمومي و ما دام أن المدعي في الطعن ليس له صفة الموظف فان الركن الاساسي للجريمة المتابع بها هو غير متوفر مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

و حيث أن المدعي في الطعن يضيف أن قضاة غرفة التهام هم ملزمون بتسبيب قرارهم و ابراز عناصر و أركان الجريمة و مادام أن في القرار المطعون فيه لم يتطرقوا قضاة غرفة الاتهام الى العنصر الاساسي لتكوين الجريمة المتمثلة في صفة الموظف لدى المدعي في الطعن هذا وحده كافي لجعل القرار المطعون فيه مشوب بالقصور في الاسباب و انعدام الأساس القانوني.

لكن حيث أن بالرجوع الى القرار المطعون فيه ليتبين و أن قضاة غرفة الاتهام قد عللوا

قرارهم بما فيه الكافية معتمدين في ذلك على معطيات التحقيق و تصريحات الضحية و على نتائج الخبرة لمضاهاة الخطوط التي أكدت عدم مطابقة التوقيع الموجود على العقود التوثيقية محل التزوير مع توقيع الضحية.

و حيث أن تقدير الوقائع و الاعباء هو من صلاحيات قضاة الموضوع وفق أحكام المادة 197 من ق.ا.ج.

و حيث أن فيما يخص تطبيق أحكام المادة 215 من ق. ع على المتهم المدعي في الطعن فان تطبيق هذه المادة يعتبر صحيحا و ينطبق فعلا على الوقائع المنسوبة للمتهم بصفته موثق قام بتحرير عقود رسمية من اختصاصه و يتبين فيما بعد من مجريات التحقيق أنها مزورة و هذا ما تنص عليه صراحة أحكام المادة 215 من ق. ع التي تعاقب كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة.

و حيث أن الموثق هو و بطبيعة الحال و بحكم القانون الاساسي لتنظيم مهنة الموثق ضابط عمومي قائم بوظيفة عمومية تتمثل في اختصاصه و تأهيله قانونا لتحرير العقود الرسمية التي حددها له القانون و بشهد شخصيا لصحتها مع وضع خاتم الدولة عليها و بالتالي فهي ليست مهنة حرة بمفهومها العادي كما يتصورها خطأ المدعي في الطعن مما يجعل الوجه المثار غير جدي و يتعّين رفضه.

و حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي في الطعن.

لهذه الاسباب

و بعد المداولة القانونية تصرح المحكمة العليا علانيا حضوريا و نهائيا :

بقبول طعن بالنقض المتهم (ي.م) شكلا و رفضه موضوعا لعدم التأسيس.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا- الغرفة الجنائية القسم الأول المتركبة من السادة :

بباجي حميد رئيس القسم رئيسا

محدادي مبروك مستشارا مقررا

قرموش عبد اللطيف مستشارا

لويفي البشير مستشارا

عبد النور بوفلجة مستشارا

بحضور السيدة : دروش فاطمة ، المحامي العام،

و بمساعدة السيدة : بلواهري ابتسام، أمينة قسم الضبط.

الخطوة 2 • حوصلة المصادر البيبلوغرافية

تابع

3. أفضل طريقة لتوثيق الاجتهاد القضائي:

ما يجب معرفته:

- لأكثر معلومات حول تعريف الاجتهاد القضائي و خاصة الاجتهاد القضائي الجزائي ندعوك للإطلاع على المقالة التالية :
- عبارة "الاجتهاد القضائي" بالغة الفرنسية "*Jurisprudence*" مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "*Juris*" ويعني القانون و لفظ "*prudentia*" وتعني المعرفة أو العلم، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي: "العلم التطبيقي للقانون"
- يختلف دور الاجتهاد القضائي في الأنظمة القانونية على حسب اختلاف المدرسة القانونية التي ينتمي اليها كل نظام. و لاستكمال معرفتك بهذا الموضوع ندعوك الى قراءة مايلي:
- من الضروري اضطلاعك على سلطة القاضي في تفسير القاعدة القانونية و لذلك ندعوك الى قراءة المقال التالي:
- بعض المواقع للإطلاع على قرارات المحكمة العليا:

https://elmouhami.com/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-
https://www.cours-droit.com/2017/11/blog-post_21.html
https://www.juridik-dz.com/ar/jcss.aspx
https://droit.mjustice.dz/portailarabe/coursup/recherche.php

- نقترح عليك اتباع خطوتين للتعامل مع الاجتهاد القضائي: خطوة أولى تساعدك على فهم القرار و خطوة ثانية تساعدك على استخدام القرار في التعليل عند تحرير المذكرة .

Commentaire [H1]: https://www.cerist.dz/en/article/11706

Commentaire [H2]: https://www.mes.com/f.aspx?t=35370255-

طريقة فهم القرار

- ✓ يمكنك النهج الذي نقترحه من قراءة القرار قراءة صحيحة ،
- ✓ كما تمكنك هذه الطرقة من بناء مقدمة التعليق على القرار أو الحكم و كدى استخدامها أثناء التعليل.

مثال : قرار منشور بمجلة المحكمة العليا بالعدد الثاني 2009

الغرفة الجنائية ملف رقم 537674

ملف 537674 قرار بتاريخ 2009/02/18

قضية (ي-م) ضد النيابة العامة

الموضوع : الموثق-ضابط عمومي- تزوير

قانون العقوبات: المادة 215

المبدأ: تطبيق على الموثق باعتباره ضابطا عموميا قائما بوظيفة عمومية المادة 215 من قانون العقوبات في حالة ارتكابه جريمة التزوير .

ان المحكمة العليا

بعد الاستماع الى السيد/ محدادي مبروك المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الى السيدة / درويش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المتهم (ي.م) طعن بالنقض بتاريخ 2 ديسمبر 2007 في القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء البليدة في 26 نوفمبر 2007 القاضي بإحالته على محكمة الجنايات بتهمة التزوير في محررات رسمية بتقرير وقائع يعلم انها كاذبة في صورة وقائع صحيحة اضرارا بالضحية (م.خ) الفعل المنصوص عليه و المعاقب بالمادة 215 من ق.ع.

و حيث أن المدعي في الطعن أودع مذكرة مؤرخة في 10 جانفي 2009 بواسطة محاميه الاستاذ عمر بوطارق أثار فيها وجها واحدا و هو الوجه المأخوذ من انعدام الاساس القانوني و قصور الاسباب.

و عليه فان المحكمة العليا

بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة

في الشكل :

حيث ان الطعن بالنقض المتهم (ي.م) مستوفى شكله القانوني حسب نص أحكام المواد: 498- 504- 505 و 506 من ق. ا.ج فانه يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع : عن الوجه الوحيد المثار من قبل المدعي في الطعن :

حيث أن المدعي في الطعن يعيب على القرار المطعون فيه كون قضاة غرفة الاتهام قد أحالوا المدعي على الطعن على أساس ارتكابه جريمة التزوير في محررات رسمية بتقرير وقائع يعلم انها كاذبة في صورة وقائع صحيحة طبقا لاحكام المادة 215 من ق.ع.لكن المادة 215 من ق.ع تعاقب كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية و ان الموثق بقوة القانون ليس بموظف بل هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و أن قانون التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يعتبر الموثق شبه مهنة حرة يعمل لحسابه الخاص.

و بالتالي ليس للموثق صفة الموظف يعمل لحساب الدولة ما دام هو يعمل لحسابه الخاص، و يكون القرار المطعون فيه قد

Commentaire [H3]: تاريخ القرار جد مهم في فهم محتوى القرار و بعده

Commentaire [H4]: لاستخراج موضوع القرار ينبغي اتباع نهج القراءة العكسية دائما من الخاص الى العام:
الموثق: موضوع عام
ضابط عمومي :موضوع خاص
تزوير : موضوع خاص الخاص
الموضوع:يتعلق القرار بجريمة التزوير من طرف ضابط عمومي حالة الموثق

Commentaire [H5]: تمثل هذه الفقرة الاساس القانوني للقرار

Commentaire [H6]: هذه الفقرة لا تهم عملية فهم القرار و بالتالي تدخل في القراءة السريعة

Commentaire [H7]: اجراءات

Commentaire [H8]: اجراءات

Commentaire [H9]: موقف القضاة

Commentaire [H10]: اجراءات

Commentaire [H11]: موقف قضاة المحكمة العليا في الشكل

Commentaire [H12]: ادعاء الطاعن + اجراءات

ارتكب خلط بين صفة الموظف و صفة الضابط عمومي و ما دام أن المدعي في الطعن ليس له صفة الموظف فان الركن الاساسي للجريمة المتابع بها هو غير متوفر مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

و حيث أن المدعي في الطعن يضيف أن قضاة غرفة التهام هم ملزمون بتسبيب قرارهم و ابراز عناصر و أركان الجريمة و مادام أن في القرار المطعون فيه لم يتطرقوا قضاة غرفة الاتهام الى العنصر الاساسي لتكوين الجريمة المتمثلة في صفة الموظف لدى المدعي في الطعن هذا وحده كافي لجعل القرار المطعون فيه مشوب بالقصور في الاسباب و انعدام الأساس القانوني.

لكن حيث أن بالرجوع الى القرار المطعون فيه ليتبين و أن قضاة غرفة الاتهام قد عللوا قرارهم بما فيه الكافية معتمدين في ذلك على معطيات التحقيق و تصريحات الضحية و على نتائج الخبرة لمضاهاة الخطوط التي أكدت عدم مطابقة التوقيع الموجود على العقود التوثيقية محل التزوير مع توقيع الضحية.

و حيث أن تقدير الوقائع و الاعباء هو من صلاحيات قضاة الموضوع وفق أحكام المادة 197 من ق.ا.ج.

و حيث أن فيما يخص تطبيق أحكام المادة 215 من ق. ع على المتهم المدعي في الطعن فان تطبيق هذه المادة يعتبر صحيحا و ينطبق فعلا على الوقائع المنسوبة للمتهم بصفته موثق قام بتحرير عقود رسمية من اختصاصه و يتبين فيما بعد من مجريات التحقيق أنها مزورة و هذا ما تنص عليه صراحة أحكام المادة 215 من ق. ع التي تعاقب كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة.

و حيث أن الموثق هو و بطبيعة الحال و بحكم القانون الاساسي لتنظيم مهنة الموثق ضابط عمومي قائم بوظيفة عمومية تتمثل في اختصاصه و تأهيله قانونا لتحرير العقود الرسمية التي حددها له القانون و يشهد شخصيا لصحتها مع وضع خاتم الدولة عليها و بالتالي فهي ليست مهنة حرة بمفهومها العادي كما يتصورها خطأ المدعي في الطعن مما يجعل الوجه المثار غير جدي و يتعين رفضه.

و حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي في الطعن.

لهذه الاسباب

و بعد المداولة القانونية تصرح المحكمة العليا علانيا حضوريا و نهائيا :

بقبول طعن بالنقض المتهم (ي.م) شكلا و رفضه موضوعا لعدم التأسيس.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا- الغرفة الجنائية القسم الأول المتركبة من السادة :

بباجي حميد رئيس القسم رئيسا

محدادي مبروك مستشارا مقررا

قرموش عبد اللطيف مستشارا

لويفي البشير مستشارا

عبد النور بوفلجة مستشارا

بحضور السيدة : دروش فاطمة ، المحامي العام،

و بمساعدة السيدة : بلواهري ابتسام، أمينة قسم الضبط.

Commentaire [H13]: تابع ادعاء الطاعن

Commentaire [H14]: تابع ادعاء الطاعن

Commentaire [H15]: كلمة مفتاحية تدل على اجابة المحكمة العليا

Commentaire [H16]: موقف المحكمة العليا

Commentaire [H17]: اجراءات

Commentaire [H18]: موقف المحكمة العليا

Commentaire [H19]: موقف المحكمة العليا

Commentaire [H20]: وقائع

Commentaire [H21]: موقف المحكمة العليا

Commentaire [H22]: موقف المحكمة العليا

Commentaire [H23]: موقف المحكمة العليا

Commentaire [H24]: هذه الفقرة لا تهم فهم او التعليق على القرار

بطاقة تطبيقية لاستنباط المعلومات الكافية لفهم القرار

القرار: ملف 537674 قرار بتاريخ 2009/02/18

موضوع القرار: يتعلق القرار بجريمة التزوير قام بها ضابط عمومي في صفة موثق

الوقائع	الاجراءات	الادعاءات	موقف قضاة الموضوع	موقف قضاة المحكمة العليا
- (ي.م) موثق - قام بتحرير عقود رسمية . - تبين بعد ذلك أن هذه العقود مزورة.	**تحقيق**: الأمر بخبرة مضاهاة الخطوط. **نتائج الخبرة**: أكدت الخبرة عدم مطابقة التوقيع على العقود التوثيقية محل التزوير مع توقيع الضحية (م.خ). **2007/11/26**: صدور قرار غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء البليدة. **2007 /12/02**: طعن بالنقض ضد قرار غرفة الاتهام الطاعن: المتهم (ي.م) **2009/01/10** : ايداع مذكرة الطعن بالنقض من قبل الطاعن (ي.م)	يدعي الطاعن أن: _قضاة غرفة الاتهام ارتكبوا خلط بين صفة الموظف و صفة الضابط العمومي و أن المادة 215 ق.ع تخص القاض أو الموظف أو قائم بوظيفة عمومية و لم تذكر الموثق. - يدعي بان التوثيق شبه مهنة حرة. - أن قضاة غرفة الاتهام لم يتطرقوا الى العنصر الاساسي لتكوين الجريمة المتمثلة في صفة الجاني.	**قرار غرفة الاتهام**: احالة المتهم على محكمة الجنايات بتهمة التزوير في محررات رسمية بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة اضرارا بالضحية (م.خ). **الاساس القانوني** : ما 215 من ق.ع	**في الشكل**: قبول الطعن **في الموضوع**: _ تقدير الوقائع و الاعباء من صلاحيات قضاة الموضوع وفق أحكام المادة 197 من ق.ا.ج. - ما 215 ق.ع تعاقب كل موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة. - الموثق ضابط عمومي قائم بوظيفة عمومية تتمثل في اختصاصه و تأهيله قانونا لتحرير العقود الرسمية التي حددها له القانون و يشهد شخصيا لصحتها مع وضع خاتم الدولة عليها. - التوثيق ليس بمهنة حرة بمفهومها العادي.

Commentaire [H25]: تنبيه: تاريخ القرار مهم في مرحلة تحليل القرار عن طريق مقاربة في السياق الزمني ما بين تاريخ القرار و التطور التشريعي للقانون موضوع القرار في مثالنا هذا يتعلق الامر بالمادة 215 من ق. ع و قانون التوثيق.

Commentaire [H26]: نستخرج من هذه الخانات معطيات مقدمة القرار

Commentaire [H27]: نستخرج من هذه الخانة الاشكال القانوني الذي طرح على قضاة المحكمة العليا

المطلب الثاني : أدوات التعليق على القرار

يكشف تمرين التعليق على القرار عن مهارات الباحث التحليلية و تعليلية.

ما يجب معرفته:

- ✓ القاضي لسان القانون و الناطق به؛
- ✓ ويرى أرسطو أيضا أن الاستدلال المنطقي » Syllogisme « هو الاستخلاص المنطقي » Raisonnement « الذي ينبني على مقدمات معينة، تؤدي بالضرورة) 2)المنطقية إلى نتيجة معينة .والمثال المشهور هنا :قضية كبرى: كل إنسان فان .قضية صغرى: سقراط إنسان .نتيجة: سقراط فان.
- ✓ المنطق القضائي يظهر في صورة المنطق الارسطي " Syllogisme "؛ أي تطبيق القواعد القانونية على الوقائع للوصول الى الحل، و الذي يستوجب تطبيق العملية الفكرية التالية:
  - **الفرضية الرئيسة** و التي تمثل القاعدة القانونية
  - **الفرضية الثانوية** و التي تمثل الواقعة او الفعل
  - **النتيجة** و التي تمثل الحل المتوصل اليه، و يتم التوصل الى الحل عن طريق عملية فكرية تسمى **بالتكييف** " Qualification " القانوني أي الربط بين الواقعة و القاعدة القانونية.
- ✓ تسمح عملية **التكييف القانوني** التي تشكل اساس المنطق القضائي بإدخال الواقعة في فئة قانونية معينة من اجل حل النزاع.
- ✓ المنطق القضائي يهدف الى ايجاد **حل عادل و معقول** للنزاع؛
- ✓ يجب على القاضي **تعليل أو تسبيب** الحل للنزاع؛ فالتعليل تقنية يستعملها القاضي لإثبات الواقعة و تطبيق القانون،

- و عليه يجب على الباحث ادراك جيد لهذا المنطق حتى يتسنى له فهم القرار ثم التعليق عليه أو استخدامه في التعليل على فرضياته.

✓ لا يكتفي القاضي بالقانون كمصدر بل قد يلجأ الى مصادر أخرى(الرجوع الى المادة 1 من القانون المدني) و من بينها المبادئ العامة للقانون، هذه العملية تفضي الى الاجتهاد.

- و عليه يجب على الباحث التنقيب عن مصدر الحل أو المبدأ الذي استند عليه القاضي و من تم اجتهاده.

✓ يجب التذكير بأن القاضي يطبق القانون بأخذ بعين الاعتبار الظرفية للوصول الى حكم معقول.

- و عليه التعليق على القرار يجب ان يأخذ بعين الاعتبار السياق الذي صدر خلاله القرار؛ أي الظروف الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية التي كانت سائدة في تلك الفترة.

كيفية بناء التعليق على القرار

- يجب على الباحث احترام المنهجية التالية في عملية التعليق على القرار : يبدأ بمقدمة، تنتهي بتحديد الاشكال القانوني الذي طرح على قضاة المحكمة العليا ثم مناقشة الحل القانوني الذي توصل اليه قضاة المحكمة العليا.
- **مقدمة : تحتوي المقدمة على العناصر أو الفقرات التالية:**

✓ **الفقرة الأولى**: حصر و تحديد موضوع القرار : إرجاع المسألة التي تعرض إليها القرار إلى إطارها العام مثال ذلك (المسالة تتعلق بالالتزام بضمان تعرض الاستحقاق الذي هو التزاما من التزامات البائع في عقد البيع و يدخل ضمن العقود الناقلة للملكية ...الخ).

- ✓ **الفقرة الثانية** : تتضمن هذه الفقرة السياق الذي صدر فيه القرار و يستنبط ذلك من خلال الوقوف عند تاريخ القرار (على الطالب بهذه الفقرة تحديد الظروف التاريخية او الاجتماعية او السياسية التي كانت سائدة عند صدور القرار و هذا ما يسمى بجمع المعلومات خارج القرار) . يتبع بتحديد الجهة القضائية التي أصدرت القرار او الحكم .
- ✓ **الفقرة الثالثة** : على الطالب بهذه الفقرة تلخيص وقائع النزاع (و هي قرائة شخصية لا تدخل فيها الادعاءات او التوقعات) يستوجب البدأ باستخراج الوقائع المادية (غالبا ما نجدها بشيء من التفصيل في القرار الصادر عن مجلس الاستئناف او في الاحكام بينما نجدها جد مختصرة اذا ما تعلق الأمر بقرار صادر عن المحكمة العليا)، ثم الوقائع القانونية (على الطالب استخراج فقط الوقائع المتعلقة بالمشكل القانوني).
- ✓ **الفقرة الرابعة** : تتعلق هذه الفقرة بالإجراءات؛ أي المراحل الاجرائية التي مر بها النزاع مثال ذلك تاريخ ادخال النزاع لأول مرة أمام المحكمة، و تاريخ الاستئناف، و من الذي استأنف ، تاريخ الطعن و من الذي طعن بالنقض ؟ و الغ من الاجراءات.

بطاقة تطبيقية

لمناقشة تطور موقف القضاء من مسألة قانونية ما

مثال : تطور موقف القضاء من مسألة شهر الدعوى الافتتاحية

للقضاء موقفين:

أ. الموقف الأول: الغرفة المدنية، المحكمة العليا، القرار رقم 130145 المؤرخ في 1995/07/12 :"كما ان عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان، اذ ان تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على مرسوم.

اذ ان اشتراط اشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم.

لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية، و لم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية و من ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية و أحكام هذا المرسوم ، و تبعا لذلك فانه اذا وقع التعارض بيت التشريع العادي و التشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي و يطبق التشريع العادي.

ان قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون ان يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية لا يعد خرقا لأحكام القانون." ليلى زروقي. حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة،الجزائر، 2002، ص 235- 236 .

الغرفة العقارية، المحكمة العليا ، القرار رقم 451 184 المؤرخ في 25/11/1998

:"وأنه على إثر إستئناف، فإن مجلس الشلف و بموجب قراره المؤرخ في 27/11/1996 ألغى الحكم المستأنف و فصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76.

حيث أن قضاة الإستناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع و صرحوا بعدم القبول و لكن حيث

أن للأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص."

ب. الموقف الثاني: ذهبت الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في القرار رقم 931 184 المؤرخ في 2000/03/27 :"حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الإفتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 ،و بما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهرة و عليه يتعين عدم قبول دعوى الإستئناف شكلا".

الغرفة الاولى ، مجلس الدولة، القرار رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12 :" ففي الدعاوى العقارية و الادارية المتعلقة بعقار و الرامية، الى ابطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993 /05/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد و هو شرط لقبول الدعوى ."

ج.الموقف الثالث: موقف فرق بالنسبة لعملية شهر الدعاوى العقارية بين المناطق الممسوحة و غير الممسوحة: **غرفة عقارية،المحكمة العليا، قرار رقم 190-765 المؤرخ في 2000/03/29** :" اشهار عريضة افتتاحية – دفع بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 – أرض غير ممسوحة- عدم خضوع الدعوى للمرسوم السابق- تطبيق صحيح للقانون...و لما تبين من القرار المطعون فيه ان الارض محل النزاع لم يتم فيها مسح الاراضي العام، و عليه فان اشهار العريضة الافتتاحية ليس شرطا غيه و الذي ما زال الاشهار فيه شخصيا طبقا للمادة 27 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ...

و عليه لما قضى قضاة الموضوع برفض الدفع المتعلق باشهار العريضة الافتتاحية يكونون لم يخرقوا المادة 85 من المرسوم رقم 63/76." ليلى زروقي. حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة،الجزائر، 2002، ص236 .

المبحث الثاني

مرحلة التنظيم النهائي لتحرير المذكرة

على الطالب ان يهتم بكتابة خطة البحث، فهي البوصلة التي توجه كتابته للبحث، فالخطة تعتبر العمود الفقري الذي يستند عليه جسم البحث و الذي تبرز من خلاله شخصية الطالب و مهاراته و مكتساباته القبلية و قابليته للطرح الموضوعي .

يميز الخطة بعض الخصائص التي يجب على الطالب التقيد بها:

المنطقية : تتضمن الخطة مجموعة من العناصر الأساسية التي يتم معالجتها بتدرج منطقي اما من العام الى الخاص او من الخاص الى العام بحيث يجب ان تحترم التفرع و الارتباط لتفادي التطرق لعناصر تخرج عن موضوع البحث او تتناقض فيما بينها فاذا ما اختار الطالب معالجة الاطار النظري عليه التعريج على الاطار التطبيقي او العملي. اما اذا اختار معالجة العنصر من الناحية التاريخية فعليه احترام التسلسل الزماني و التطور .

فلا يكفي التناسق الشكلي لعناصر الخطة بل يجب ان تستند الى ترابط منطقي من حيث استخدام مصطلح واحد للدلالة على المعنى المقصود. و عرض الفكرة و مناقشتها بالتعرض الى المؤيد و المعارض لها و سرد الحجج الداعمة للرأي .

التسلسل : و يقصد به تسلسل الأفكار و ترابطها مع بعضها البعض و التسلسل الزمني او تطور الفكر بانظر الى تسلسل الاحداث التاريخية او الاقتصادية او السياسية.

التوازن: من اصعب المسائل التي يتعرض اليها الطالب كيفية تحقيق التوازن بين الفصول و المباحث و غيرها من التفرعات .غير ان هذه الخاصية جد مهمة و تبرز قدرات الطالب على تحكمه في موضوع البحث و مهاراته في الحوصلة .

الشمول : يجب ان تغطي الخطة كل جواب الموضوع محل الدراسة.

كما يجب ان تجيب الخطة عن الإشكالية التي طرحها الطالب بل تمثل الدعائم للفرضية التي اقترحها .

و من هذا المطلق على الباحث اتباع بعض الضوابط الموضوعية في تصميم الخطة و احترام العناصر التالية :

المطلب الأول : تصميم المقدمة :

يجب أن تشمل المقدمة مجموعة من العناصر ترتبط بمكونات البحث، حيث ان صياغة المقدمة بالطريقة الصحيحة له أثر بالغ على البحث العلمي بصفة عامة.

ما هي العناصر المكونة للمقدمة ؟

أ. **الاطار العام** : يعد الاطار العام المفتاح الأساسي لموضوع البحث يوضح من خلاله الطالب مجال الدراسة بالانتقال تدريجيا من المجال العام الى المجال الخاص.

ب. **أهمية الموضوع** : يحمل أهمية الموضوع تبرر اختيار الطالب لموضوعه البحثي دون غيره من المواضيع[8] و يقصد به تحديد الفوائد المتوقع الحصول عليها كما يستحسن ان يعرض الطالب أهمية الدراسة من الناحية النظرية الناحية العملية أو التطبيقية .

ت. **الاهداف** : يمثل تحديد أهداف البحث الغاية أو ما يصبو إليه الطالب من خلال العمل الذي يقدمه في مجال التخصص.

ث. **الخلفية العلمية والتاريخية للبحث** : يعرض الباحث فيها تطور النظرية او نشأتها أي ما يقصد به تأصيل الدراسة البحثية .

ج. **الدراسات السابقة** : تشكل الدراسات السابقة تراث معرفي مهم يجب على الباحث الاطلاع عليه مما سيساعده من جهة في بلورة إشكالية البحث و تحديد ابعادها و مجالاتها. و من جهة أخرى تجنيب الباحث الوقوع في الاخطاء التي سبق و أن وقع فيها الباحثون السابقين كما تساعده على معرفة الافكار التي تم تناولها

[8] البحث العلمي مفهومة و أدواته و اساليبه : الرابط : https://www.noor-book.com/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8 87-pdf#top_page

واستبعادها حتى يتسنى له ابتكار أفكار جديدة كما توفر الفرصة بالنسبة للباحث اكتساب الخبرة حول صياغة الاشكالية. غير أنه يجب مراعات التسلسل الزمني من الحديث الى الأكثر حداثة .

تتجلى أهمية حوصلة الدراسات السابقة في استخراج جوانب النقص أو الضعف أو حدود هذه الدراسات في التعامل مع موضوع البحث و هذا ما سيبرر و يمهد أو يدعم الإشكالية التي اختارها الباحث.

ح. **الإشكالية** : يفترض طرح الإشكالية التمهيد لها من خلال ابراز أهميتها و سبب البحث فيها و يمكن للطالب الاستعانة بالدراسات أو الاحصائيات التي تبرز حجم المشكل ثم الانتهاء بصياغتها.

خ. تعتبر صياغة وتحديد المشكلة البحثية التي يريد الباحث دراستها أهم خطوة في إعداد البحث العلمي و فكيفية صياغة الاشكالية تعتبر أيضا خطوة مهمة لانها تتطلب التحديد والوضوح والاختصار وتتضمن مجاله ومحتواه وأهمية الموضوع ونوع البحث الذي يقوم به الباحث، وهو أمر يتطلب معرفة واسعة وتحليل منطقيا. وفي هذا الصدد يقول الباحثان ''الرامي'' و''فالي'': إن الاشكالية الخاصة بكل بحث هي التي تميز هذا البحث عن غيره من البحوث التي تتناول نفس المشكلة، لان الإشكالية هي التي تصف وجهة النظر التي تتم وفقها معالجة المشكلة. كما يجب أن يقوم الطالب بتحديد نطاقي المشكلة البحثية الزماني والمكاني فالتحديد الدقيق لنطاق المشكلة يسهل معالجتها ويوفر الجهد ويستبعد الموضوعات المتشابهة.

كما من بالغ الأهمية أن تتناسب صياغة الإشكالية مع موضوع البحث و العنوان. فعنوان البحث هو الذي يحمل في طياته الإجابة عن الإشكالية.

د. **الفرضية** : تتبع الإشكالية الإفصاح عن الفرضية أو الطرح الذي تبناه الطالب. فالفرضية هي الإجابة المحتملة عن الإشكالية و من تم تعد الاستنتاج الذي توصل اليه الباحث.

عند صياغة فرضية معينة فإن المفاهيم المستخدمة يجب أن تكون واضحة ودقيقة بما يجعل من المعنى الذي تؤديه واضحا. تعتبر الفرضية الإجابة عن الاشكال المطروح و يتم تصميم دعائم الفرضية على شكل خطة مزدوجة . و من تم يجب ان تتسم الدعائم بالترابط (Cohésion) و التماسك(Cohérence).

يقصد بالترابط ترابط العناصر بعضها ببعض أي الاتصال في النص أي اتصال الأفكار على مستوى الجملة . أما التماسك فيقصد به تماسك المعنى (قابلية فهم ما هو مكتوب و تقديم الأفكار في تسلسل منطقي) أي ارتباط الأفكار على مستوى الفكرة و التي تشمل تطوير و دعم الحجج، أي علاقة معقولة بين الأفكار و الحجج و البايانات و من تم يقترح بدأ كل فقرة ب جملة الموضوع و تتبع بجملة داعمة .

حدود الدراسة الزمانية و المكانية : و يقصد بها تحديد الفترة الزمنية التي تتناولها الدراسة و الاطار المكاني الذي يدور حوله البحث.

المناهج المتبعة في الدراسة : على الباحث تحديد مجموعة المناهج المستخدمة وكذا الادوات المنهجية التي يستعان بها في هذا البحث مع تقديم تبرير حول كل منهج تم اختياره.[9]

[9] لأكثر معلومات راجع في هذه الخطوة : بوحوش عمار، منهجية البحث العلمي و تقنياته في العلوم الاجتماعية الرابط الالكتروني : https://democraticac.de/wp-content/uploads/2019/11/%9.pdf

يستوجب التذكير بأهم المناهج العلملية المتبعة في مجال العلوم الاجتماعية :

المنهج التجربي :

يقوم هذا المنهج على إجراء التجارب على الظواهر والوقائع وعينات الدراسة للتأكد من حقيقة الظاهرة أو إثبات صحة الفرضية أو الحصول على النتائج. أي استخدام أسلوب التجربة لإثبات الفروض مع ضبط تأثير العوامل ألخرى. و بالتالي يقوم هذا المنهج على الملاحظة الدقيقة في اختبار صدق الفرضية و يكشف عن العلاقة السببية بين الظواهر و المتغيرات.

المنهج الوصفي :

و هو شائع الاستعمال ببحوث الطلبة، يقوم هذا المنهج على وصف البيانات و الخصائص المتعلقة بالظاهرة، كما يضع إجابات للتساؤلات التي يطرحها الباحث و التي تبدأ عادة بمن او كيف او اين ...الخ . فيساعد هذا المنهج على التعرف على حدوث المشكلة من خلال تفسير و ضبط الظروف و العلاقات التي توجد بين الوقائع.

و يلجأ الى هذا المنهج في الدراسات المسحية أو الارتباطية او التطويرية او دراسة العلاقات .

المنهج التاريخي :

يعتبر علماء الاجتماع ان الظاهرة الاجتماعية حادثة تاريخية و بالتالي لا يمكن فهم الحاضر و التنبؤ بالمستقبل دون دراسة الاحداث التاريخية و التطورات التي مرت بها و يستعمل عادة الباحث هذا المنهج للربط بين الأسباب و النتائج .

و يعتمد هذا المنهج على خطوات تبدأ بتوضيح المشكلة ثم جمع البايانات ثم تحليل و نقد مصادر هذه البايانات لينتهي بعرض النتائج و ملخص البحث.

المنهج المقارن :

المقارنة كمنهج قائم بذاته حديثة من حيث توظيفه. استخدمه قديما أرسطو وأفالطون في دراسة القضايا و المواضيع العامة و اعتمد عليه كوسيلة للحوار والمناقشة، كما استخد م في التناظر أو التقابل . و المنهج المقارن هو القيام بعملية الجزئية التي تحتاج إلى الد ارسة والتدقيق، لذلك فإن االشباه والنظائر على حد ابن خلدون والمقارنة بين خصائصها. و هو اداة المثلى في علوم االجتماعة يقوم على أساس مقارنة الظاهرة االجتماعية في وضعين أو أوضاع مختلفة.

لاكثر معلومات الرجوع الى :

https://drive.google.com/file/d/1CH5PJNwQie6Dam1hItUdT_Cmk1yJQ3m3/view

بطاقة تطبيقية

مثال عن بطاقة تحوصل فيها التطور التشريعي عبر الزمن :

- **لمحة تاريخية عن تطور النصوص القانوينة المتعلقة بنظام الشهر في الجزائر**

1962–1970 = تطبيق نظام شهر مزدوج:

أ.نظام الشهر الشخصي : المستمد من القانون الفرنسي يطبق على : – الاراضي المحررة عقودها .

ب. النظام المستمد من الشريعة الاسلامية: الذي يعتتمد على الاشهاد و الكتابة العرفية و الحيازة .

1962= الأمر 20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962

مرسوم 03/62 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 يمنع كل المعاملات المنقولة وغير المنقولة في الأملاك الشاغرة، و تعتبر باطلة حسب المادة الأولى من هذا المرسوم كل المعاملات المبرمة بعد الفاتح من جويلية 1962 ،كما أوجب على الذين إشتروا من الفرنسيين قبل هذا التاريخ إعلان عقودهم في البلدية في ظرف خمسة عشر يوم من تاريخ نشر هذا الإعلان تحت طائلة البطلان

1970 = صدور قانون التوثيق المادة 12 منه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

1971= الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 **صدور قانون الثورة الزراعية** تجميع الملكية العقارية الفلاحية لتصبح ملكا للمجموعة الوطنية أي ملكا للدولة، و تستغل من طرف المواطنين جماعيا في إطار التعاونيات الفلاحية،

1973= الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية، المرسوم 23/73 المؤرخ في 05 جانفي

1973 الخاص بإثبات حق الملكية الخاصة، و الذي تم بموجبه تسليم شهادات ملكية سجلت و أشهرت مجانا ليستفيد منها الأشخاص غير الحائزين على سندات مثبتة لحقوقهم .

1974= الأمر 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 : المراسيم التطبيقية له رقم 27/76 ،28/76، 29/76 الخاصة بالإحتياطات العقارية للبلدية المادة 11 منه "يجوز للبلديات أن تقوم بتقسيم الأراضي قطعا معدة للبناء و أن تبيعها حسب تقويم من مصلحة الدومين .و يتم البيع بصفة علنية بمشاركة المترشحين المسجلين في قائمة مفتوحة و معلنة للجمهور. "

تبني نظام الشهر العيني :

1975= الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتمضن القانون المدني المعدل و المتمم، المادة 674 من القانون المدني: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط ألا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ." المادة 793 من القانون المدني" لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري."

1975= الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد المسح العام للاراضي و تأسيس السجل العقاري

1976=المراسيم التنفذية للامر رقم 74/75 المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمتمم بالمرسوم 400/84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و المرسوم 138/92 المؤرخ في 07 أفريل 1992 ،وكذا المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي 93/123 المؤرخ في 19 ماي1993 يؤكد تبني المشرع الجزائري لنظام جديد يعرف بنظام الشهر العيني.

..... **= قانون التوجيه العقاري**

المطلب الثاني : التقسيم الشكلي للخطة و حوصلة نتائج البحث

تعرف الخطة على انها وصف تفصيلي للدراسة المقترحة. وتتضمن خطة البحث دعائم الفرضية المطروحة التي سوف تختبر ووصفا تفصيليا لخطوات البحث التي يتبعها الباحث في جمع وتحليل البيانات اللازمة .

تتجلى أهمية اعداد الطالب لخطة مبدئية في بداية البحث الى بناء مسار البحث و تعتبر بمثابة ورقة طريق أولية يستدل بها تتكون عادة من العناصر الأساسية لموضوع البحث و بعض فروعها الرئيسية .

و الجدير بالإشارة الى ان الخطة النهائية تبقى رهينة تطور بناء الفكرة البحثية و مدى احترام التوازن و التسلسل و المنطقية في تصميمها و لا تستقر الا بعد إعادة كتابة المقدمة و الخاتمة.

تصمم الخطة في العلوم القانونية وفق تقسيم ثنائي :

الباب الأول : يتفرع الى فصل أول و فصل ثاني

الفصل الأول: المبحث الأول و المبحث الثاني

المبحث الأول :المطلب الأول و المطلب الثاني

المطلب الأول : الفرع الأول و الفرع الثاني

الفرع الأول: أولا و ثانيا

أولا : أ. و ب.

أ.: 1. و 2.

1.: - و –

بعض الأمثلة للخطة في دراسات بالغة الفرنسية :

الرابط : https://www.scribbr.fr/memoire/plan-de-recherche/

Comment faire un plan de recherche pour votre mémoire ?

Publié le 6 juillet 2018 par Justine Debret. Mis à jour le 18 juin 2020.

Votre plan de recherche détermine si votre mémoire va apporter de nouvelles connaissances et une perspective innovante au sujet.

Avant de pouvoir commencer la rédaction de votre mémoire, votre superviseur doit approuver votre projet de recherche.

Dans votre projet de recherche, vous faite un plan de recherche. Vous devez mettre en exergue :

1. Le type de recherche : si vous effectuez des recherches quantitatives et/ou qualitatives.
2. La collecte de données : de la recherche sur le terrain ou de la recherche documentaire.
3. La description des données : quelles données vous allez analyser.
4. La méthode d'analyse : comment analyser les données.

Le but de votre plan de recherche

Un bon plan de recherche vous garantit de mettre en place une recherche valide et fiable. Votre lecteur doit pouvoir :

- déterminer la validité et la fiabilité de votre recherche ;
- déterminer si votre recherche est pertinente ;
- reproduire votre recherche.

Un bon plan de recherche en 4 étapes !

Si vous répondez correctement aux 4 questions suivantes, vous aurez un bon plan de recherche.

1. Type de recherche – quel type pour répondre à vos questions de recherche ?

- Quantitative (je vais compter les choses).
- Qualitative (je vais décrire les choses en détail).
- Les deux.

Exemple pour la recherche quantitative

Afin de savoir si la population de Paris est satisfaite de la crème glacée du glacier Viva, je réalise des recherches quantitatives en distribuant des questionnaires.

Exemple pour la recherche qualitative

Comprendre le réchauffement climatique en France, je fais passer un entretien libre avec un expert.

En fonction du type de question de recherche, vous choisissez le **type de recherche** que vous allez effectuer. Sur cette base, vous déterminez si vous effectuez une recherche quantitative ou qualitative, ou les deux.

2. Collecte de données – comment faire ?

Il existe plusieurs techniques pour collecter des données.

- Recherche documentaire.
- Recherche de terrain.
- Les deux.

اضاءة :

أمثلة عن بعض أدوات الربط و استخدامها في الانتقال من فكرة الى أخرى أو من فقرة الى اخرى:

الغرض	كلمات الربط
للإضافة	فعليه، بالإضافة الى، متساوي الأهمية، إضافة، أيضا، بالإضافة الى ذلك، ليس هذا فقط بل ، ....كذلك,
لإظهار التضاد	بالرغم من ، و لكن ، على النقيض، بالعكس ، بالرغم من، في غضون ذلك، على الجانب الاخر ، بصرف النظر عن، انما، في حين ، لايزال .
لإظهار التشابه	بنفس الطريقة، بالمثل، أيضا.
لإظهار الاستثناءات	بالرغم، انما، على الرغم من ، لكن، مع ذلك ،
لإظهار المدة او التتابع الزمني	لاو بالتالي ، مند ، أحيانا .حقا، في النهاية ، التالي، السابق ، فورا، في غضون ذلك، سالفا، مسبق، في أن واحد، بعد ذلك، ثم ،
لإعطاء مثال	على سبيل المثال، مثلا ، في حالة أخرى، لشرح ، في هذه الحالة بخاصة ، مثل
للتأكيد	في الواقع، بالتأكيد، الى حد كبير ، مؤكد، في واقع الامر ، حتما، بدون شك ، بلا تحفظ.
للتلخيص أو الاستنتاج	ختاما، بالنتيجة ، على العموم ، باختصار، كما أوضحنا سابقا .

حوصلة نتائج البحث:

تستدعي الخاتمة إعادة طرح الإشكالية و مقاربتها مع دعائم الفرضية المقترحة التي استدل بها الباحث و استخلاص نتائج اختبار هذه الدعائم من اجل التحقق من صحة الفرضية أو نفيها.

كما تتطلب الخاتمة مهارة حوصلة أو تلخيص الأفكار الرئيسية و من خصائصها الترابط بمعنى الربط بين الاشكال و الفرضية و الحجة و النتيجة و الاتفتاح . و بالتالي لا تُكتب الخاتمة إلا باكتمال كتابة كامل الدراسة .

و تتضمن عادة الخاتمة العناصر التالية : عرض موجز للموضوع : اذ يقوم الباحث بطرح المسالة القانونية التي يعالها و الخط الذي اعتمده في معالجتها ، من خلال إعادة صياغة الإشكالية و طرح الفرضية التي يقترحا يليها تلخيص للعناصر الداعمة لفرضيته يحاول الباحث ابراز أهمها لكي و من خلالها بيتن الباحث التجديد في طرح المسألة القانونية ليتهي بعرض ا اهم نتائج البحث التي توصل اليها و التي كثيرا ما تأتي على شكل توصيات.

لا شك أن أهمية خاتمة البحث العلمي تتمثل في قدرة الباحث العلمي على عرض أهم النتائج التي توصل إليها بعد مرحلة طويلة من تجميع المعلومات وكذلك تحليلها وفق المنهجية المتّبَعة، وكذلك عند وصوله نهاية كتابة البحث العلمي الذي يتناول موضوعًا واحدة يتمركز حوله جميع خطوات البحث العلمي من بدايتها إلى نهايتها.

ملاحق البحث بالمذكرة : يتبع الخاتمة ادراج الملاحق و هي عبارة عن مستندات علمية متنوّعة وخاصّة بموضوع الباحث يستند اليها في بحثه و تبرز جهوده، تدرج لتفصيل نصوص أو جوانب متعلقة بأشياء تم ذكرها سابقا. كما تعتبر عنصر من عناصر البحث لها حيث توضع أخر المذكرة بطريقة تعداد تسلسلي وموضّحة بالأرقام و لكل ملحق يستحسن أن

يكون لكل ملحق رقم وعنوان خاص به يعكس ما يتطرق و تدرج بعد الخاتمة و قبل قائمة المصادر.

تتجلى أهمية الملاحق في إيراد معلومات قد لا تسع لها متن المذكرة، يلجأ الباحثون للملاحق لإضافة المعلومات مثل: أحكام قضائية غير منشورة أو تقارير غير منشورة او مخطوطات تتضمن معاهدات قديمة او استبيان و غيرها.

توثيق مصادر ومراجع المذكرة: و تمثل مجموعة الكتب والمقالات والدراسات الاكاديمية

و القواميس و النصوص القانونية و الاطروحات و المواقع و المحركات الالكترونية وغيرها من الوثائق باللغة العربية و الأجنبية التي اعتمد عليها الباحث خلال بحثه.

و يتم اعداد قائمة المصادر والمراجع وترتيبها وفق مجموعة من القواعد والنظم، اما بالاعتماد على الترتيب الزمني ، او الترتيب الابجدي، هو الاكثر شيوعا، مع الاخذ بعين الاعتبار التمييز بين المراجع العامة و المراجع المتخصصة و تلك الواردة باللغة العربية و بالغة الأجنبية.

ترتيب البحث وتشمل. 1 :

صفحة الغلاف الخارجي : يكتب عليها عنوان البحث , ثم اسم الكلية والجامعة معد البحث واسم المشرف على البحث و أعضاء لجنة المناقشة في اسفل الصفحة السنة التي الدراسية.

صفحة الغلاف الداخلي : وهي الصفحة التي تلي الغلاف مباشرة ويكتب عليها نفس المعلومات التي على صفحة الغلاف الخارجي.

بعض المعلومات المفيدة : صفحة الغلاف الداخلي غير مرقمه ، صفحة الشكر و الهداء غير مرقمة يبدأ الترقيم من المقدمة فقط .

ينصح الطالب باستشارة لجنة التكوين قبل القيام بعملية طباعة و تجليد المذكرة لحصوله على المعايير التي حددها القسم للطباعة من نوعية الكتابة و حجم الخط و اتساع الهوامش و كيفية الترقيم و المسافات بين الاسطر في المتن و في الهوامش و الطريقة المعتمدة في التوثيق.

و الله ولي التوفيق

الأستاذة بلخير هند

ملحق رقم 1

مثال عن دراسة مقارنة قانونية

المفهوم القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته وفقاً للأنظمة السعودية

(دراسة قانونية تحليلية مقارنة)

الدكتور : أحمد عبد الرحمن المجالي

أستاذ القانون التجاري المساعد – كلية الحقوق – جامعة طيبة المدينة المنورة –

* المملكة العربية السعودية *

ملخص:

تبرز أهمية البحث في المفهوم القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته في تحديد العلاقة بين مراقب الحسابات والشركة الخاضعة لرقابته، فقد اختلفت الآراء حول تحديد هذه العلاقة لذلك ظهرت ثلاث نظريات لتحديد ذلك : نظرية تقليدية تؤكد الطابع التعاقدي لهذه العلاقة وتقرر أن مراقب الحسابات وكيل عن مجموع المساهمين في الشركة، ونظرية قانونية تقول إن الشركة عبارة عن شخصية قانونية متكاملة تخضع لأحكام قانون الشركات وأخيرا نظرية مختلطة ما بين النظريتين تعتبر أن الشركة عقد ينظمه أطرافه وفقاً لإحكام القانون.

كما تتجلى أهمية هذا البحث في تحديد المهمة الحقيقة لمراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته، كما أنه وبسبب كبر بعض الشركات، لا يستطيع مراقب حسابات واحد أنجاز المهمة، لذلك قد يقوم بهذا الدور أكثر من مراقب، لذلك سيساعد هذا البحث في تحديد من هو مراقب الحسابات الحقيقي، وهذا سيساعد في تحديد الشخص المسؤول عن كشف الأخطاء والتصرفات الغير قانونية في حسابات الشركة، من أجل ذلك نظم المنظم السعودي مهنة مراقب الحسابات في نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (6) لسنة 1385 هـ وخصص لها فرعاً كاملاً وذلك في (المواد 129 – 133)، كما حدد نظام المحاسبين القانونيين السعودي الصادر عام 1412 هـ، مهام مراقب الحسابات، فأبرز حقوقه وواجباته ومحور عمله.

Abstract:

The importance of research, in the legal concept of the role of the auditor in the company that under is his control, appear in defining the relationship between the auditor and the company under his control, to determine this relationship, three theories have emerged, namely:

Traditional theory: this theory emphasizes the contractual nature of this relationship, it decide that the auditor is like an agent for all shareholders in the company.

Legal theory: this theory contends that the company is a full legal personality subject to the provisions of the Companies Act.

Finally mixed theory: this theory considers that the company is a contract organized by the parties in accordance with the provisions of the law.

The importance of this research is, also, reflected in the determination of the real role of the auditor in the company that is under his control, sometimes because of the magnitude of some companies, only one auditor cannot accomplish his task, so it might do the audit more than one, for that, this research will help determine who is the real auditor, once determine the real auditor, we can identify the person responsible for detecting errors and illegal acts in the company's accounts,

For that Saudi legislator organized auditor's profession in Saudi Companies Law issued by Royal Decree No. (6) for the year 1385 AH, dedicated to this profession a full chapter in (articles 129-133),also, Saudi Chartered Accountants ActIssued in 1412 AH, Explain the functions of the auditor, highlighted his rights and his duties.

مقدمة :

لقد أوكل نظام الشركات السعودي لمراقب الحسابات مراجعة ميزانية الشركة وفحص دفاترها وتحقيق موجوداتها والتزاماتها، وكلفه بأن يعد تقريرا يرفع الى الجمعية العامة للمساهمين يذكر فيه ملاحظاته حول صدق الميزانية وسلامة اجراءات الجرد ويبين فيه ما اكتشفه من مخالفات لأحكام النظام أو لنظام الشركة الأساسي.

فالهدف الرئيسي من مراجعة مدققي الحسابات للبيانات المالية للشركة هو التعبير عن رأيهم حول صحة هذه البيانات بشأن المركز المالي للشركة، ونتائج أعمالها، وتدفقاتها النقدية وفقا لمبادئ المحاسبة المعتمدة(IFAC، 2014).

كما يعتبر تقرير مدقق الحسابات هو الوسيلة التي يعبر فيها عن رأيه فيما إذا كانت البيانات المقدمة من قبل مجلس الإدارة، قد تمت وفقا لمعايير المحاسبة المتعارف عليها، وهذه المعايير تتطلب منه أن يذكر فيما إذا كانت البيانات المالية خالية من أخطاء جوهرية، سواء كانت بسبب خطأ أو تزوير (IAASB، 2013).

ويفترض بمدقق الحسابات أن يكون بمقدوره، من خلال تطبيق المعايير المحاسبية المعتمدة، الكشف عن أية معلومات خاطئة، فيفترض فيه الحرفية العالية في هذا المجال، لذلك يطلب منه الكشف عن جميع الأخطاء الموجودة، وإذا غض الطرف عن بعضها، بسبب إهمال أو تواطؤ منه، فيمكن أن تحرك ضده المسؤولية القانونية لعدم الكشف عنها (IFAC، 2014).

وعند تفحص نظام الشركات السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 185 بتاريخ 17 / 3 / 1385 هـ ، نلاحظ أن المنظم، لم يعد يعامل الشركة على أساس أنها عقد بين طرفين تنظم احكامها حسب إرادتهما فقط، بل أصبح يتعامل معها على أساس أنها مفهوم اقتصادي متكامل تنظمها أحكام قانونية وضعت من قبل الدولة.

في الحقيقة إن المهمة الرئيسية لتعيين مراقب الحسابات هي من أجل اكتشاف الأخطاء والغش والتصرفات الغير قانونية التي تؤثر على المركز المالي للشركة، لذلك فمن المفترض به أن يضمن تقريره الكفاية الفنية، والاستقلالية، والموضوعية، والنزاهة، كما يجب عليه منع صدور القوائم المالية المضللة (شداد، 2000).

ومع ذلك **اختلفت الآراء حول التكييف القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة التي يمارس وظيفته لديها هل هي ذات طابع عقدي أم ذات طابع قانوني، كما اختلفت الآراء حول طبيعة المهمة التي يمارسها مراقب الحسابات في الشركة؟**

والسؤال الذي يطرح هنا **هل علاقة مراقب الحسابات مع الشركة الخاضعة لرقابته علاقة عقدية تحكمها أحكام العقد وأي مخالفة لإحكامه من قبل أي طرف من طرفي العلاقة العقدية تتحرك بشأنها المسؤولية العقدية؟ أم أن العلاقة هي علاقة قانونية تضبطها الأحكام الموجودة في نظام الشركات السعودي؟ أم أنها علاقة مختلطة بين هذه وتلك؟ وما هي الطبيعة القانونية لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته؟**

إن تحديد الإطار القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته ذات أهمية كبرى وذلك لأن تحديدها سوف يؤدي إلى استقرار واستمرار نشاط الشركة بشكل، كما أن أهمية هذا الموضوع تبدو أكيدة وذلك بتحديد الدور الحقيقي لمراقب الحسابات في ظل نظام الشركات السعودي ونظام المحاسبين القانونيين السعودي [1].

ولن يتأتى لنا معالجة المفهوم القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته إلا من خلال دراسة:

المبحث الأول: التكييف القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابت

المبحث الثاني: المعايير القانونية المحددة لدور مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته

المبحث الأول: التكييف القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته

لتحديد الطبيعة القانونية لمهمة مراقب الحساب ظهرت عدة نظريات أهمها:النظرية العقدية، النظرية القانونية، والنظرية المختلطة.

المطلب الأول: النظرية العقدية

حسب هذه النظرية فإن علاقة مراقب الحسابات بالشركة التي يمارس رقابته عليها ما هي إلا رابطة تعاقدية، وعلى هذا الأساس فإن مراقب الحسابات ما هو إلا وكيل عن جماعة المساهمين في الشركة التي عهد اليه مراجعة حساباتها وفحص دفاترها والتأكد من انتظامها وصدق ميزانيتها (Vidal، 1985).

بناء على ذلك له الحق أن يطلع على دفاترها ومستنداتها وأن يتأكد من سلامة عملية الجرد وسلامة حساباتها، بعد ذلك يجب عليه أن يكتب تقريرا عن النتائج التي توصل اليها ويرفعه إلى الجمعية العامة للمساهمين. وهذه النظرية تستمد جذورها من النظرية التقليدية للشركة والتي مفادها أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في مشروع مالي بقصد اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة ، فقرار الجمعية العامة بتعين مراقب لحسابات الشركة يعتبر كإيجاب

ينشأ عنه عقد بمجرد اقترن قبول مراقب الحسابات الصريح أو الضمني بالمهمة الموكلة له (Meddeb ، 2000).

أولا: مبررات هذه النظرية

1- : أن تعيين مراقب الحسابات يتم عن طريق الجمعية العامة للمساهمين وهي التي تحدد أتعابه وتقوم بعزله، كما يجب عليه بعد الانتهاء من إعداد تقريره عن النتائج التي توصل اليها من خلال تفحصه لحسابات الشركة أن يرفع هذا التقرير إلى الجمعية العامة للمساهمين، وهذا ما أكدته المادة 130 من نظام الشركات السعودي حيث نصت على أن "تعين الجمعية العامة العادية مراقب حسابات او اكثر من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة وتحدد مكافآتهم ومدة عملهم، ويجوز لها اعادة تعيينهم" ، كذلك نصت المادة 131 من نفس النظام على أن " لمراقب الحسابات في كل وقت حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق، وله طلب البيانات والايضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها، وله ايضا ان يحقق موجودات الشركة والتزاماتها.

وعلى رئيس مجلس الإدارة ان يمكنه من اداء واجبه المحدد في الفقرة السابقة واذا صادف مراقب الحسابات صعوبة في هذا الشأن اثبت ذلك في تقرير يقدم الى مجلس الإدارة، فاذا لم ييسر المجلس عمل مراقب الحسابات وجب على الأخير دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في الأمر" .

وهذا يوافق ما نصت عليه المادة 32 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1867/07/24م المعدل في 31/ 08/ 1937م حيث نصت على أن "الجمعية العمومية تعين مراقب حسابات أو أكثر تكل اليهم مهمة فحص دفاتر الشركة ... » كما تنص المادة 34 من نفس القانون على أن« يعد مراقب الحسابات تقريرا يرفع الى الجمعية العمومية للشركة " (Lefebvre-Teillard ، 1985) .

2- أن المادة 132 من نظام الشركات السعودي تحدد مسؤولية مراقب الحسابات اتجاه الشركة في السعودية حيث تنص على أنه "على مراقب الحسابات ان يقدم الى الجمعية العامة العادية السنوية تقريرا يضمنه موقف ادارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والايضاحات التي طلبها، وما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النظام او احكام نظام الشركة، ورأيه في مدى مطابقة حسابات الشركة للواقع. ويتلى تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة، واذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الادارة دون الاستماع الى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلا ". وهذا يوافق نص المادة 43 من نظام الشركات الفرنسي الصادر في 1867/07/24م، نلاحظ أن هذه المسؤولية تحدد وفقا للقواعد العامة التي تنظم عقد الوكالة، لذلك يجب التفرقة بين مسؤولية الوكيل المأجور ومسؤولية الوكيل الغير مأجور(RIVIÈRE, 1868) . (Lefebvre-Teillard ، 1985)

وقد طبقت هذه النظرية في العديد من المحاكم الفرنسية منذ أكثر من قرن من الزمان، جاءت تؤيد هذه النظرية وخصوصا المادة 32 من قانون الشركات الصادر عام 1867 م، والمعدل في 31 /8/ 1937 م، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مراقبي الحسابات وكلاء عن الشركة التي يباشرون عملهم لديها سواء اكانوا مأجورين أو غير مأجورين(Everaere , 2000.) .

كما قضت محكمة نانسي إلى أن أخطاء مراقبي الحسابات الناتجة عن الإخلال بتنفيذ التزاماتهم المتولدة عن عقد الوكالة تعطي الحق للمساهمين في استخدام الدعوى المباشرة الناشئة عن عقد الوكالة، وحكمت المحكمة التجارية في السين بأن عقد وكالة مراقب الحسابات مستمدة من المساهمين الذين صوتوا له فإذا حصل تعارض بين الوكلاء والاصلاء حسب احكام الوكالة فإنه من غير المقبول أن يستمر مراقب الشركات في عمله(Robert, 1986) .

كما قضت محكمة ليون التجارية بأن دور مراقب الحسابات والذي يعتبر وكيل عن المساهمين في الشركة وليس وكيلا عن مديريها، هو التحقق من صحة القيود المحاسبية وسلامة المستندات التي قدمت اليه(Béthoux, 2000).

ثانيا: انتقادات النظرية العقدية

1- تتعارض النظرية العقدية مع مفهوم الوكالة بشكل عام فالوكالة حسب نص المادة 1986 من القانون المدني الفرنسي هي عبارة عن عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بالقيام بعمل قانوني لحساب موكله، ويقوم الوكيل بالعمل بدون أجر(Vidal, 1985) ، إلا أنه من الثابت أن مهمة مراقبي الحسابات ليست في حقيقتها تصرفات قانونية يقوم بها مراقب الشركات لحساب المساهمين أو لحساب الشركة بل هي أعمال مادية تتمثل بفحص دفاتر الشركة ومراجعة حساباتها والتحقق من انتظامها وصدق ميزانيتها. كما أن مراقب الحسابات يأخذ دائما أجرا مقابل تلك المهام , Lee & Stone) (1995. ، ولقد حاول بعض الفقهاء الرد على هذا الانتقاد بأن قالوا أن السلطات الممنوحة لمراقب الحسابات بمقتضى عقد الوكالة تقتصر فقط على تمكينه من القيام بعمليات تدقيق حسابات الشركة وفحص مستنداتها واعداد تقرير عن عملية الفحص ورفعها للجمعية العامة للمساهمين، ويعتبر هذا التقرير شرطا لصحة قرار الجمعية العامة بالمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والموافقة على توزيع الأرباح، وهذه النتائج كلها نتائج قانونية تبنى على التقرير الذي يعده مراقب الحسابات، كما أنه لا يوجد أي مانع قانوني من جعل الوكالة بأجر. لكن من الجلي أن حقيقة وجوهر أعمال مراقب الحسابات هي أعمال مادية وليست قانونية(Lefebvre-Teillard , 1985) .

2- حسب المبادئ العامة للوكالة فإن الموكل يعين وكيله بحرية تامة وبدون أي شرط أو قيد، إلا أن الجمعية العامة للمساهمين ليست حرة في تعيين مراقب الحسابات، فاختياره يخضع لشروط

وإجراءات فرضها القانون تهدف الى وجود مراقبة حقيقية على حسابات الشركة وهذه المراقبة لا يمكن أن تتم إلا إذا قام بعمله بكل استقلالية وحياد. (دمق، 2000) وإذا كان قانون الشركات الفرنسي والسعودي قد حددا سلطات ومهام مراقب الحسابات بطريقة مباشرة وبنصوص آمرة ، فلا تستطيع الجمعية العامة للمساهمين أن تقيد من تلك السلطات أو أن تنتقص منها، وهذا يتنافى تملما مع مفهوم الوكالة(Lindsay , 1990) .

3- من الواضح أن مراقب الحسابات لا يقوم بمهمته بمراقبة حسابات الشركة لمصلحة أغلبية المساهمين اللذين اختاروه فقط، بل كذلك لمصلحة الأقلية التي صوتت ضده، ولمصلحة موظفي الشركة، والغير من دائنين مستثمرين بالرغم من عدم مشاركتهم في اختياره والذي يهمهم المركز المالي للشركة، كما أنه يعمل كذلك لمصلحة المجتمع بأكمله والذي قد يتأثر بإغلاق الشركة (Everaere ، 2000.)(Robert، 1986).

4- كما انه من المسلم به في القواعد العامة للقانون المدني بأنه بجوز للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت شاء حتى قبل انتهاء فترة وكالته او إنجازه لعمله، فتنتهي الوكالة بعزل الوكيل (دمق، 2000). وهذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على عكس ذلك، وقانون الشركات الفرنسي والسعودي لا يعطي الحق للجمعية العامة بعزل مراقب الحسابات إلا بناء على أسباب مشروعة يقدرها القضاء، وهذا يتنافى تملما مع القواعد العامة للوكالة (Lefebvre-Teillard ، 1985)(Béthoux، 2000).

وبسبب هذه الانتقادات فإن النظرية التعاقدية لم تستطع إعطاء التكييف القانوني المناسب لعلاقة الشركة بمراقبي حساباتها، لذلك ظهرت النظرية القانونية

المطلب الثاني: النظرية القانونية

تعتبر النظرية القانونية أن مراقب الحسابات ما هو إلا عضوا من أعضاء الشخص المعنوي المكون للشركة الخاضعة لمراقبته، وهذا العضو معين حسب أحكام القانون ولا وجود لعقد بينه وبين المساهمين، فينكر أصحاب هذا الرأي بشكل صارم الطبيعة العقدية لعلاقة مراقب الحسابات بالمساهمين، (Béthoux، 2000) ومن أنصار هذه النظرية هوريو" و "رينار" و " برت دي لاجرسي " و"جيار" ، وظهر هذا الرأي كردة فعل قوية ضد النظرية العقدية، وتستمد هذه النظرية أصولها من الفقه العام في المانيا حيث حاول أنصار هذا الرأي شرح الشخصية القانونية للشخص الاعتباري ، وتحليل المركز القانوني للأشخاص الذين يعبرون عن ارادته (Lefebvre-Teillard ، 1985)، (المؤدب ، 2006).

والنظام القانوني للشخص الاعتباري بالنسبة لإصحاب هذا المذهب ما هو إلا مجموعة من الأشخاص الذين يلتفون حول هدف محدد يستدعي تحقيقه وجود خطة بناء تستند الى وجود سلطة تحدد الأعضاء المعبرين عن ارادته، (Khouildi ، 1989) وتنظيم علاقة الأعضاء فيما بينهم، وتنظم الإجراءات التي تحكم نشاطهم، تأسيسا لما سبق فإن شركة المساهمة بهذا المفهوم ما هي إلا عمل منظم تنظيما قانونيا فرضه قانون الشركات وبين شكله القانوني، وحدد اعضاءه وبين وظيفة كل عضو منهم، فلا يجوز لأحد مهم أن يمارس نشاط الآخر أو يقوم بعمل لم يحدده القانون ولا يجوز له التقاعس عن مباشرة مهمة أوكلها له القانون (Robert، 1986).

وهذا ما خلصت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما قضت بأن شركة المساهمة شركة يتدرج أعضاؤها، فالجمعية العامة للمساهمين وأن كانت تملك اختيار أعضاء مجلس الإدارة الذين يعهد اليهم الشركة، لا يجوز لها أن تغتصب سلطات هذا المجلس، فالجمعية العامة للمساهمين، ومجلس الإدارة، ومراقبو الحسابات يمثلون الأعضاء المعينين وفقا لقانون الشركات (Back و Morghand، 1984).

بناء على التحليل السابق يتضح ما يلي:

1- أنه لا وجود لعلاقة تعاقدية بين مراقب الحسابات وبين المساهمين، فتعينه لا يعدو إلا أن يكون قرارا تتخذه الجمعية العامة للمساهمين، وهذا القرار ما هو إلا بمثابة اختيار عضو من أعضاء الشخص المعنوي وفقا لإحكام قانون الشركات، وعندما يدلي المساهم بصوته لاختيار مراقب الحسابات فإنه يمارس وظيفته الذي كلفه بها قانون الشركات ولا يمارس حقا من حقوقه.

2- أن مراقب الحسابات لا تتحدد واجباته وحقوقه على أساس الرابطة العقدية بينه وبين المساهمين، بل تحدد وفقا لقانون الشركات ونظام الشركة الأساسي، ولا تملك الجمعية العامة للمساهمين زيادة أو إنقاص هذه الحقوق أو الواجبات.

3- أن مراقب الحسابات لا يمارس وظيفته لمصلحة المساهمين الذين انتخبوه فقط، وانما لخدمة الشركة ككل وخدمة جميع المساهمين سواء الذين انتخبوه أو الذين لم ينتخبوه، فهو مراقب حسابات للشركة بأكملها باعتبارها كيان قانوني متكامل.

4- لا تملك الجمعية العامة للمساهمين عزل مراقب الحسابات متى أرادت وكيفما شاءت، وذلك لأن مراقب الحسابات بمجرد تعيينه يصبح مستقلا في مواجهة المساهمين الذين انخبوه، فانتخابه يشبه انتخاب النائب في البرلمان، فبمجرد انتخابه في البرلمان يصبح نائب لجميع المواطنين وليس للذين انتخبوه فقط، فلو لم يكن مستقلا عن ناخبيه فسيخضع لهيمنتم وبالتالي لا يستطيع القيام بعمله كما يجب بسبب خضوعه لهم.

في الحقيقة بالرغم من أن هذه النظرية صحيحة إلى حدٍ كبير ولا غبار على مبرراتها إلا أنها في رأينا لا تعطي التكييف القانوني العميق للعلاقة بين مراقب الحسابات والشركة الخاضعة لها لذلك آثرنا استحداث نظرية ثالثة وهي النظرية المختلطة.

المطلب الثالث: النظرية المختلطة

هذه النظرية تجمع ما بين النظريتين العقدية والقانونية، في رأينا أن هاتين النظريتين صحيحتان إلى حدٍ ما ولكن لا تعطي كل واحدة على حدى التكييف القانوني العميق لعلاقة مراقب الحسابات بالشركة الخاضعة لمراقبته، وأن دمج هاتين النظريتين مع بعضهما البعض يعطي في رأينا التكييف القانوني الصحيح لهذه العلاقة، فالنظرية المختلطة لا تنكر الفكرة التعاقدية ولا تستبعد الفكرة القانونية، بل تجمع بينهما، فتنظيم الشركة يرتكز في نفس الوقت على عناصر قانونية وعناصر تعاقدية تتداخل فيما بينها لتشكل الشخص المعنوي المسمى بالشركة (المؤدب ، 2006).

فتعين مراقب الحسابات يبدأ أولا من اختيار الجمعية العامة للمساهمين له، من ثم تأتي موافقة مراقب الحسابات على قبول هذه المهمة سواء كانت هذه الموافقة صراحة أو ضمنا وهذا التصرف ما هو إلا عقدا ناتج عن توافق إرادتين.

إلا أن هذا العقد ما هو إلا عمل قانوني مشروط بشروط أملاها القانون على المساهمين ومراقب الشركات ولا خيار لأي منهما في تعديلها، فمراقب الحسابات يقوم بتطبيق القواعد التي فرضها القانون لإنجاز مهمته (الورفلي ، 2003).

وهذا العقد يشبه العقد الذي يبرمه الموظف العام مع الدولة، فتعينه في وظيفته تتم بواسطة عقد بينه وبين المؤسسة التي يعمل بها، فبمجرد قبوله لهذا العقد فإنه يخضع للقواعد التي فرضها القانون لإنجاز وظيفته، ولا يمكن له بأي حال من الأحوال تعديل أو مخالفة أحكام القانون الذي يعمل بموجبه، بالمقابل يمكن للدولة بأي وقت أن تعدل القانون الخاضع له هذا الموظف ولا دخل لموافقة أو رفض الموظف على هذا التعديل، وكذلك الحال بالنسبة لمراقب الحسابات فلا يجوز له أن يتفق مع الشركة على تعديل وظيفته سواء بإضافة مهام جديدة أو انقاص مهام موجودة، بل يجب عليه الالتزام بالمهام التي أوكلها قانون الشركات له دون زيادة أو نقصان وأي اتفاق على خلاف ذلك فهو باطل (Lee و Stone ، 1995).

المبحث الثاني: المعايير القانونية المحددة لدور مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته

في بعض الأحيان وبسبب ضخامة حسابات الشركة يقوم بمهمة مراقب الحسابات أكثر من شخص، أو قد توكل هذه المهمة إلى شخص اعتباري (شركة محاسبة قانونية) يعمل بها أكثر من مراقب

حسابات، وقد توكل الى بعضهم مهمات محاسبية ومهمات رقابية، **فالأسئلة التي تثار في هذا الصدد هي من هو مراقب الحسابات المسؤول؟ وما هي مهمته بالتحديد؟**

المطلب الأول: الإطار القانوني المحدد لصفة مراقب الحسابات

إذا أردنا محاسبة مراقب الحسابات عن الجرائم التي يرتكبها أثناء تأديته لوظيفته فلا بد لنا بداية تحديد الشخص الواجب ملاحقته، وذلك بسبب تعدد أوصاف مراقب الحسابات، لذلك يجب البحث في إثبات صفة الفاعل الحقيقي، وذلك حسب مبدأ شخصية الجرائم والعقوبات.

أولا: مراقب الحسابات الظاهري والفعلي:

يساعد تميز مراقب الحسابات الفعلي عن مراقب الحسابات الظاهري في تحديد الشخص المسؤول عن الجريمة وهل هو فاعلا أصليا أم شريكا. في الحقيقة هذا التمييز لا يثار في حالة ما إذا كان هنالك مراقب حسابات واحد ولا يوجد معه مساعدين، ولكن المشكلة تثور عندما تمارس مهمة المراقبة من أكثر من شخص (Béthoux، 2000) ، وعادة ما يكون هنالك مراقب حسابات ظاهريا تتم جميع العمليات باسمه ويعمل لديه مراقبين حسابات أو محاسبين مساعدين، ومراقب حسابات آخر يسمى بمراقب الحسابات الفعلي والذي يكون فعليا خاضعا وتابعا لمراقب الحسابات الظاهري، ويأخذ التعليمات والتوجيهات منه، في هذه الحالة يكون من المنطقي أن يعاقب الشخص الذي أوحى له القيام بالفعل والذي قدم له المساعدة (Khouildi ، 1989).

لكن ما هو أساس مسؤوليته الجزائية لكل منهما هل يعتبر كل واحد منهما فاعلا أصليا أم شريكا أم الأثنان فاعلا أصليا؟

في الحقيقة، مع غياب النص لا يمكن البت بالأمر، ويجب دراسة كل حالة على حدى، فمثلا إذا قام المحاسب الفعلي بإفشاء اسرار الشركة بدون علم المحاسب الظاهري فإنه في هذه الحالة يعتبر الفاعل الأصلي وقد يسأل المحاسب الظاهري كشريك حتى ولو لم يكن لديه علم بذلك (Lindsay ، 1990). أما لو قام المحاسب الفعلي بتأييد بيانات كاذبة ففي هذه الحالة يعتبر كلا من المحاسب الظاهري والفعلي فاعلان أصليان في الجريمة، لإن المحاسب الظاهري تتم جميع العمليات المحاسبية باسمه وتوقيعه والمحاسب الفعلي هو الذي قام فعليا بالعملية المحاسبية، بناء على ذلك يعتبران فاعلان أصليان في الجريمة (Meddeb ، 2000) (المؤدب ، 2006).

ثانيا: صور مراقب الحسابات القانونى:

بما أن م راقب الحسابات شخصا طبيعيا (إنسان) فإنه معرض كأي إنسان لعوارض تمنعه من إتمام مهمته، وبالتالي يأتي مراقب حسابات آخر ليتمم ما بدأه، **والسؤال الذي يطرح هنا ما مدى مسؤولية كل منهما؟**

1- مراقب الحسابات المعوض: هو مراقب الحسابات الذي يحل محل مراقب الحسابات الأصلي في حالة موته أو تعذره عن إكمال مهمته لمرض أو لشطب اسمه من سجل المحاسبين القانونين أو لأي أمر آخر (Robert، 1986). في هذه الحالة لا يسأل مراقب الحسابات المعوض إلا عن الأعمال التي قام بها بعد تسلمه لمنصبه، وإذا اكتشف مخالفات حصلت من مراقب الحسابات السابق فعليه إبلاغ الجهات المختصة بذلك أو إعلام المساهمين في جلسات الجمعية العامة العادية وإلا يصبح مسؤول عن هذه المخالفات (IAASB، 2013).

2- **مراقب الحسابات المستقيل أو الموقوف عن ممارسة مهنته:** إذا توقف مراقب الحسابات عن عمله بسبب استقالته أو لأي سبب كان، فإنه يسأل عن المخالفات التي حدثت أثناء ممارسته لوظيفته، فالاستقالة أو توقفه عن العمل لا تعفيه من المسؤولية، فيبقى مسؤول حتى بعد تركه لمنصبه.

3- **تعدد مراقبي الحسابات:** قديتعدد مراقبي الحسابات لمراقبة شركة واحدة، وفي بعض الأحيان يتم تقسم المهام بينهم، ففي هذه الحالة كل مراقب حسابات يكون مسؤولا عما أنجزه من مهام وإذا حصل أي تجاوزات في مهمته يكون مسؤول لوحده دون بقية المراقبين، لكن رغم قيام كل مراقب بجزء من العمل بمفرده فإن التقرير الذي يجب رفعه للجمعية العامة العادية يجب أن يكون موحدا بتوقيع كل المراقبين، ففي هذه الحالة يتحمل الجميع المسؤولية حتى ولو لم يوقع أحدهم على التقرير (Robert، 1986) (شداد، 2000).

المطلبالثاني: الإطار القانوني المحدد لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته

أولا: المهمة الاصلية لمراقبة الحسابات:

نصت **المادة 131** من نظام الشركات السعودي على المهام التالية لمراقب الحسابات:

1- لمراقب الحسابات في كل وقت حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق.

2- لمراقب الحسابات طلب البيانات والايضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها.

3- لمراقب الحسابات ان يحقق موجودات الشركة والتزاماتها.

يتضح مما سبق أن المهمة الأساسية لمراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لمراقبته هي الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها وتفحص ميزانيتها طبقا للنظام المحاسبي المعمول به في

المملكة العربية السعودية. كما يحق له حسب الصلاحيات الممنوحة له جمع المعلومات اللازمة لإنجاز مهمته، كما يحق له من خلال هذه الصلاحيات المصادقة على الوضع المالي للشركة وإعطاء تصور دقيق عن وضع الشركة المالي والاقتصادي خلال الدورة الاقتصادية الخاصة بها , Meddeb) .2000)

لذلك فإن مصادقة مراقب الحسابات على الوضع المالي للشركة تعتبر كشهادة قانونية قاطعة الدلالة على الأمور التالية:

1- مصداقية الميزانية السنوية للشركة

2- مصداقية تصرفات الشركة

3- مصداقية دفاتر الشركة

4- مصداقية مستندات الشركة

5- مصداقية حساب الأرباح والخسائر للشركة

6- مصداقية المعلومات المالية المتحصل عليها.

7- مصداقية الوضع المالي المعلن من قبل مجلس الإدارة

ومهمة مراقب الحسابات في هذه المهمة هي بذل العناية للتأكد من صحة وسلامة الحسابات وليس تحقق نتيجة.

ثانيا: المهمة التبعية لمراقب الحسابات:

بالإضافة إلى المهمة الأصلية لمراقب الحسابات يوجد مهمة تبعية لا تقل أهميتها عن المهمة الأصلية، وهذه المهمة معدة خصيصا لحماية مساهمي الشركة والغير المتعاقدين معها، فلا علاقة لها بحسابات الشركة ومراجعة قوائمها المالية، بل هي في الأساس من أجل مراقبة أعمال مجلس الإدارة من أي تجاوزات (Everaere ، 2000.) (الورفلي ، 2003)، لذلك يجب على مجلس الإدارة دعوة مراقب الحسابات لحضور اجتماعات الجمعية العامة العادية المتعلقة بضبط القوائم المالية السنوية أو بالنظر في القوائم المالية الوسيطة وكذلك في كل الجلسات العامة، وذلك طبقا لنص المادة 132 من نظام الشركات السعودي. وإذا لم يقم مجلس الإدارة بدعوة مراقب الحسابات لحضور هذه الجلسات، وتم اتخاذ قرار دون الاستماع له ففي بعض الأحيان يكون القرار المتخذ باطلا حتى ولو وصادقت عليه الجمعية العامة العادية وهذا ما أكدته الفقرة الاخيرة من المادة 132 من نظام الشركات السعودي، والتي تنص على أنه " **اذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الادارة دون الاستماع الى تقرير**

مراقب الحسابات كان قرارها باطلا"". وهذا يؤكد دور مراقب الحسابات في حماية مصالح الشركاء من خلال أحكام المادة 131 من نظام الشركات السعودي حيث تعطي له إمكانية دعوة الجمعية العامة العادية.

أما عن المهمة الأخرى الموكلة له، فهي التي نظمتها المادة 132 من نظام الشركات السعودي والتي تنص على أن من مهام مراقب الحسابات " أن يقدم الى الجمعية العامة العادية السنوية تقريرا يضمنه موقف ادارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والايضاحات التي طلبها، وما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النظام او احكام نظام الشركة، ورأيه في مدى مطابقة حسابات الشركة للواقع."

في الحقيقة إن هذه المهمة تحمل مراقب الحسابات «أخطاء الغير» فهو يتعهد عن نتائج تصرفات الغير والأشخاص المطالب بمراقبة أعمالهم القانونية وغير القانونية، مما يفتح المجال للمساؤل عن الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق مراقب الحسابات، لذلك فهذه المهمة هي الالتزام بنتيجة وليس ببذل عناية كما هو الحال في المهمة الأصلية (بن نصر، 1996 م) (Back و Morghand، 1984).

إن ما يمكن ملاحظته من المهام الموكلة لمراقب الحسابات سواء كانت الأصلية أو التبعية أنها تفسح له المجال الواسع لمراقبة أعمال ووثائق الشركة بأكملها (Lee و Stone ، 1995)، بالإضافة لمراقبة أعمال مجلس الإدارة، فهو يتمتع بصلاحيات واسعة تسمح له مراقبة جميع وثائق الشركة كدفاترها ومستنداتها المحاسبة وسجلات المحاضر والجداول البنكية، فضلا عن العقود التي تعقدها الشركة مع الغير، لذلك يمكن له جمع الكثير من المعلومات المهمة والسرية عن الشركة، وهذه المعلومات قد تبلغ من الأهمية بمكان بحيث لا تقدر بثمن (IFAC، 2014). لذلك فرض عليه القانون واجبات مهنية صارمة تتملى بقيامه بمهامه بكل نزاهة ودقة وحياد واستقلالية، وعدم أفشاء أي سر من أسرار الشركة، وإلا يعتبر متجاوزا لحدود مهمته، الأمر الذي قد يؤدي إلى مساءلته المسؤولية القانونية.

الخلاصة والتوصيات:

اتضح لنا من هذا البحث أهمية الدور الذي يؤديه مراقب الحسابات في شركات المساهمة، وأن وجوده أمر لا بد منه تفرضه ضرورات عملية تساهم في حماية الشركة من أي تعديات من قبل مجلس الإدارة، وقد رأينا أن نظام الشركات السعودي ونظام المحاسبين القانونيين السعودي قد سعيا إلى التشديد في اتقان مراقب الحسابات لدوره في رقابة الشركة على اعتبار أنه صمام أمان يحمي به الشركة والشركاء.

فمهمته مهمة محورية وحاسمة، فإذا نجح بمراقبة الشركة كما يجب فسيؤدي ذلك إلى حماية المساهمين وتحقيق هدفهم في الربح، وإذا فشل فسوف يهدر أموال المساهمين ويضيع أمالهم في الربح.

لذلك نوصي بما يلي:

1- ضرورة تعديل بعض القواعد الموجودة في نظام الشركات السعودي والمتعلقة بمهمة مراقب الحسابات من أجل تحسين نوعية الخدمة المقدمة من قبله.

2- ضرورة تفعيل نظام المحاسبين القانونين السعودي حتى يحقق الرقابة النوعية على أعمالهم.

3- ضرورة إصدار أنظمة تشدد من المسؤولية المدنية لمراقبي الحسابات تجاه العميل وزملائه والمهنة والطرف الثالث من مستخدمي البيانات المالية المدققة.

المراجع

المراجع العربية:

1. الحميد، عبدالرحمن إبراهيم، (2009)، نظرية المحاسبة، الجمعية السعودية للمحاسبة، 2009م. الرياض.

2. الحميد، عبدالرحمن إبراهيم، (2003)، مهمة المحاسبة والمراجعة : أما حان وقت الاعتراف، الرياض العدد 12676 ، 38، 2003.

3. الحمدي، كوثر، (2002)، جرائم الكذب في الشركات التجاريّة، مذكرة لنيل شهادة الدّراسات المعمّقة في العلوم الجنائيّة، 2001-2002، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس.

4. الجندي، حسني أحمد، (1905)، القانون الجنائي للمعاملات التجاريّة : القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، القاهرة.

5. السهلي، محمد سلطان القباني، (2007)، التحليل المالي، نظرية المحاسبة، الجمعية السعودية للمحاسبة، الرياض.

6. المؤدب، فدوى (2006)، مراقب الحسابات والشركة الخفية الاسم، الهيئة الوطنية للمحامين، الفرع الجهوي للمحامين بسوسة، السنة القضائية 2005-2006.

7. الورفلي، أحمد، (2003)، الرقابة على شركة المساهمة، ملتقى دولي حول مجلّة الشركات التجاريّة، نيسان 2001، منشورات مركز الدّراسات القانونيّة والقضائيّة، تونس.

8. الهلباوي، سعيد محمود، النشار، تهاني محمود، (1433 ه)، مبادئ المحاسبة الإدارية، مدخل اتخاذ القرارات، الجمعية السعودية للمحاسبة، الرياض.

9. بن نصر، توفيق، (1996)، تعليق على قانون الشركات التجارية، دار الميزان للنشر، تونس.

10. تمر، رشيد (2000)، دور مراقب الحسابات في الشركات التجارية، الملتقى الدولي حول مجلّة الشركات التجاريّة، تونس نيسان 2000.

11. جربوع، يوسف محمد، (2005)، محددات مراجعة القوائم المالية تحد كبير للمراجع الخارجي، دراسة تحليلية لآراء المراجعين القانونيين في فلسطين، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول الاستثمار

والتمويل في فلسطين بين آفاق التنمية والتحديات المعاصرة المنعقد بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية في الفترة من 8 - 9 مايو 2005م.

12. دمّق، ثامر، (2000)، انقضاء الوكالة، منشورات المعهد الأعلى للقضاء، تونس.

13. زين العابدين، آزر، (2001)، دعاوى الغير تجاه مسيّري الشركات التجاريّة، ملتقى علمي حول "الجديد في قانون الشركات التجارية"، المركز التونسي للمصالحة والتحكيم،26 و27 – 2- 2001.

14. عبدالله، خالد أمين، (2000) علم تدقيق الحسابات، الناحية النظرية والعملية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن.

15. كبيشي، محمود، (1992)، المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات في شركة المساهمة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، درا النهضة العربية، القاهرة.

16. قاضي، حسين دحدوح، (1999) اساسيات التدقيق في ظل المعايير الدولية والأمريكية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان.

17. شداد، إبراهيم، (2000)، مسؤولية مدقق الحسابات عن الغش والخطأ من الناحيتين القانونية والمهنية، مجلة المدقق، جمعية مدققي الحسابات القانونيين الأردنيين، آذار 2000

المراجع الأجنبية :

1. Back, J.G. and Morghand W.H. (1984), A three dimensional look at computer fraud, financial executive. October 1984

2. Béthoux A. (2000), « Audit les grands acteurs », Encyclopédie de comptabilité, contrôle de gestion et audit, Economica, pp.49-61

3. Everaere C. (2000), « La compétence : un compromis multidimensionnel fragile », Gestion 2000, n°4, juillet- août, pp. 53-71.

4. Conseil des Normes d'Audit et de Certification Projet de norme canadienne d'audit, (2012), Responsabilités de l'auditeur concernant les informations complémentaires présentées dans des documents contenant ou accompagnant des états financiers audités et le rapport de l'auditeur sur ces états, http://www.nifccanada.ca/normes-canadiennes-daudit/documents-de-consultation/item71351.pdf

5. Gavalda, -J. (1964), Les secrets des affaires, Mélanges Savatier.

6. Guyon Y., « Le rôle de la COB dans l'évolution du droit des sociétés commerciales », R.T.D Com, 1975, p 450.

7. IAASB, (2013), The Auditor's Responsibilities Relating to Other Information in Documents Containing or Accompanying Audited Financial Statements and the Auditor's Report Thereon Proposed Consequential and Conforming Amendments to Other ISAs, International Standard on Auditing (ISA) 720" http://www.ifac.org/sites/default/files/publications/files/ISA-720-The-Auditor's-Responsibilities-Relating-to-Other-Information-in-Documents.pdf

8. IFAC, (2014), Auditor's Responsibility to Consider Fraud in an Audit of Financial Statements, http://www.ifac.org/auditing-assurance/projects/auditors-responsibility-consider-fraud-audit-financial-statements-comple

9. Khouildi, A. (1989), Chronique Jurisprudentielle de droit bancaire et boursier, RJL, Juin 1989.

10. Lee T. et Stone M., (1995), « Competence and independence : the congenial twins of auditing ? », Journal of business finance and accounting, 22 (8), décembre, pp. 1169-1177.

11. Lefebvre-Teillard A. (1985), La SA au XIXème siècle, PUF, Paris

12. Meddeb, F. (2000), L'orientation de l'épargne et le droit des sociétés commerciales, Mémoire DEA, 2000, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p.82 et suivant

13. Lindsay D. (1990), « An investigation of the impact of contextual factors on Canadian bankers: perceptions of auditors' ability to resist management pressure", Advances in International Accounting, Vol. 3, pp. 71-85.

14. Monserie H., « Présentation des projets de réforme », Colloque international sur « Le code des sociétés commerciales », avril 2001.

15. PCAOB, Responsibilities and Functions of the Independent Auditor, AU Section 110, http://pcaobus.org/Standards/Auditing/Pages/AU110.aspx#ps-pcaob_de21c748-002e-4fac-9e10-03f5f675f6bc

16. Robert, J., (1986), Les délits en matière des sociétés : droit pénal des sociétés commerciales, Dalloz, 2ème édition, 1986.

17. Rivière, H., (1867), Commentaire de la loi du 24 juillet sur les sociétés.

18. Viandier A., (1984), Droit comptable , précis Dalloz,

19. Vidal, D., (1985), Le commissaire aux comptes dans la société anonyme, LGDJ.

قائمة لأهم المصادر المعتمد عليها و الواجب الرجوع اليها:

1. براهيم ابو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
2. فايز مُحَّد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، االسكندرية2007
3. علي أحمد البهادلي، أصول البحث العلمي، مؤسسة الفكر الإسلامي، مكتبة النيل و الفرات، سورية ، 2001 .
4. فاضلي ادريس، الوجيز في الفلسفة القانون، د.م.ج، الجزائر 2006
5. نور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، االسكندرية .2005
6. مُحَّد السيد عرفة، أصول المنطق القانوني و البحث العلمي، دار الفكر القانوني، 2013 .
7. **المقالة التالية** : https://www.asjp.cerist.dz/en/article/11706
8. : https://www.startimes.com/f.aspx?t=35370255 -
9. سلطة القاضي في تفسير القاعدة القانونية. ندعوك الى قراءة المقال التالي: http://fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mf/r8/16.pdf
10. بعض الموقع للإطلاع على قرارات المحكمة العليا:

https://elmouhami.com/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-

https://www.cours-droit.com/2017/11/blog-post_21.html

https://www.juridik-dz.com/ar/jcss.aspx

https://droit.mjustice.dz/portailarabe/coursup/recherche.php