وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مطبوعة بيداغوجية

في إطار مقياس منهجية البحث العلمي

(أعمال موجهة)

بعنوان

دروس مع نماذج تطبيقية في منهجية البحث العلمي
موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتور

وضاح بوخميس

الموسم الجامعي 2024/2023

مقدمة

ترتبط مادة المنهجية عموما بعلم القانون بمختلف فروعه وأشكاله. فوظيفتها هي المساهمة في إكساب الطالب أسلوب وطريقة التعامل مع شتى الميادين التي يطرحها علم القانون. ذلك أن المشكل الحقيقي الذي عانى ويعاني منه الطالب في الدراسة القانونية يتمثل أساسا بالدرجة الأولى في عدم إلمامه بأدوات التحليل والتعليق والمناقشة والبحث بطريقة علمية سليمة.

إنالأمر الهام في الدراسة القانونية ليس استعراض كل المعلومات النظرية، ولكن كيفية صياغتها وفق منهجية وأسلوب قانوني سليم. ما يعني أن الطالب لا يحتاج فقط إلى القدرة الكافية لاستيعاب المحاضرات، والجانب النظري، وإنما يستوجب منه أيضا رصيدا منهجيا يساعده على استثمار إمكانياته، حتى يتمكن من توظيف معلوماته المكتسبة بشكل صحيح ومنهجي وهذا يقتضي منه اعتماد قواعد البحث التي تمكنه من صقل شخصيته وإبراز مواهبه الخاصة.

من هذا المنطلق تتجسد أهمية مادة المنهجية في العلوم القانونية وعلى وجه الخصوص في جانبها التطبيقي، ذلك أن الدراسات التطبيقية في القانون تعكس مستوى الطالبوإمكانياته، وتساعده على تعميق معارفه القانونية واستعمالها بشكل منطقي وعلمي من خلال توظيف مكتسباتهومعلوماته النظرية وإسقاطها على الواقع العملي بهدف التوصل إلى حل للمسائل والمشاكل القانونية المعروضة عليه.حيث يتميز مجال العلوم القانونية بالأبحاث العلمية القصيرة التي تتميز بخصوصيتها في الجانب التقني والمنهجي، إذ ينفرد إعدادهابتقنيات وقواعد منهجية لا نجدها غالبا في غيرها من الأبحاث الأخرى في ميادين العلوم الإنسانية والاجتماعية التي تعد العلوم القانونية فرعا منها.

كما تكتسي هذه الأبحاث رغم صغر حجمها أهمية خاصة بالنسبة للطلبة،وتفرض خصوصياتها طرقا وقواعد تستوجب اتباعها، هذه القواعد ليست جامدة ولا تعرقل إبراز القدرات الشخصية، كما لا تحد من حرية الباحث على المستويين المنهجي والموضوعي،ولكنها توفر على القانوني عناء وتكون له عونا في الدروس التطبيقية التي يتلقاها.

وبناء عليه سوف نستعرض جانبا من هذه الأبحاث العلمية المختصرة وما يستوجبه تحريرها من تقنيات وقواعد منهجية، وتتمثل في منهجية التعليق على النصوص القانونية، ومنهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، منهجية حل الاستشارة القانونية، منهجية إعداد مذكرة استخلاصية. كما نستعرض في الأخير منهجية التحرير الإداري بشكل مختصر باعتبارها مقررة ضمن بحوث الأعمال الموجهة في برنامج السداسي الثاني لمادة المنهجية بالإضافة إلى إدراج بعض التطبيقات والتمارين للحل وهذا من خلال التقسيم التالي:

التقسيـم

المحور الأول: منهجية التعليق على نص قانوني

المحور الثاني: منهجية التعليق على قرار قضائي

المحور الثالث: منهجية حل استشارة قانونية

المحور الرابع: منهجية صياغة مذكرة استخلاصية

المحور الخامس: منهجية التحرير الإداري

المحور السادس: أعمال موجهة للحل

المحور الأول

منهجية التعليق على نص قانوني

منذ التحاق الطالب بكلية الحقوق يجد نفسه مجبرا على التعامل مع النصوص القانونية، على الرغم من أنه يجهل كيفية التعامل معها، لذا كان من الضروري اتباع خطة ممنهجة للتعرف على النصوص القانونية وكيفية التعليق عليها من خلال التعرف على عملية التعليق وما تنطوي عليه من خطوات.

أولا- مفهوم التعليق على نص قانوني

قبل التطرق لمفهوم التعليق لابد أولا من التعرف على المقصود بالنصوص القانونية.

1- تعريف النص القانوني:

نعني بالنصوص في مجال العلوم القانونية عموما، النصوص القانونية الوضعية الملزمة وهي نصوص التشريع بأنواعه ومراتبه ودرجاته وما يتفرع عنه، والنصوص الفقهية التي تشمل مذاهب وآراء الفقه القانوني حول مسائل معينة.

والنص بصفة عامة قد يكون فقرة أو أكثر، ويمكن أن يتكون من جملة أو أكثر أو عبارة عن مقولة أو رأي يعبر عن اتجاه فقهي معين أو مدرسة فقهية معينة. [1]

وسواء أكان النص تشريعيا أو فقهيا، فهو عبارة عن مجموعة أفكار تتعلق بمسألة قانونية معينة تعرض على الطالب لمناقشتها وتحليلها والإجابة عن المسائل القانونية التي تثيرها من كل الجوانب الشكلية والموضوعية.[2]

2- المقصود بالتعليق:

يتطلب التعليق على نص قانوني قدرة على التركيز وتحليلا نقديا ومعارف قانونية. ويتمثل

---

[1] – عزايز إلهام، محاضرات في مقياس المنهجية القانونية، على الرابط: https://elearn.univ-oran2.dz/pluginfile.php/117428/mod_resource/content/1/مقياس%20المنهجية%20القانونية%20السنة%202%20الأولى%20ماستر%20تخصص%20القانون%20الخاص-1pdf.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 73.

في تطرق الطالب للإشكالية التي يطرحها النص القانوني ومعالجتها، والتعبير عن رأيه الشخصي بشأنها بمصطلحات دقيقة، ولكن بمحاولة التفكير مع واضع النص والتحليل معه. ويتطلب الأمر من الطالب أن يفهم النص ويدرك بنيته وكذا أبعاده (الإطار القانوني، مجال التطبيق، الخصوصية إلخ...) ومن المهم جدا فهم كل العبارات وشرحها بدقة. [1]

التعليق إذن هو عمل مركب لأنه يقوم على مجموعة متناسقة من الأفكار سواء كانت مبادئ أو مفاهيم أو ما ينتج عنها من نتائج، حيث تقوم على التوفيق بين عملية تحليل الأفكار وتفتيتها لتمييز وإدراك المسائل الأساسية والثانوية، وتبيان الأفكار الهامة والفرعية، وبين عملية التركيب التي تعالج بناء وتوحيد هذه الأجزاء وإقامة الروابط بينها والعلاقات والقوانين التي تحكمها في سياق المنظور المعلوماتي المحصلة حول تلك الأجزاء المكونة لموضوع محل التعليق، وهذا يؤدي إلى الحصول على معرفة جديدة.[2]

3- التمييز بين التعليق والتحليل:

يطرح التعليق إشكالا من حيث مدلوله الاصطلاحي إذ يلتبس مع مدلول التحليل،[3] وهذا ما يبرر استعمال مصطلح التعليق على نص أحيانا وأحيانا أخرى استعمال مصطلح تحليل نص. لكن عند التدقيق نجد أن بينهما فرقا جوهريا لا ينفي ارتباطهما الوثيق، وذلك ما سيأتي بيانه.

- **تحليل النص:** هو دراسة مضمون النص دراسة مفصلة ومعمقة وفق قواعد منهجية معينة، وذلك من خلال تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها بهدف بيان أجزائه وتوضيح مكوناته.

---

[1] - المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة القضاء، إصدار جوان 2023، على الرابط:
https://drive.google.com/file/d/1ci-Oc82hosYbuj6no0CFbmsyE3mbVB6n/view
تاريخ الاطلاع: 2024/04/03.

[2] - علي مراح، منهجية التفكير القانوني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 176.

[3] - التعليق لغة هو الحديث عن الشيء والكلام عنه. أو هو تعقيب عن قول أو مقال على أن يحتوي هذا التعقيب على قليل من الشرح، والإشارة إلى ما في هذا القول أو النص من محاسن أو مساوئ ونقص وملاحظة. والتعليق اصطلاحا في لغة القانون فيختلط بمصطلح آخر هو التحليل. ذلك لأنه إذا كان التعليق يعني دراسة النص من الناحية الموضوعية والتركيبية أو الشكلية متبوع بتفسير حر وشخصي لصاحب التعليق، فإن التحليل يعني عند الفقهاء دراسة مفصلة لشيء ما أو تفتيت الشيء إلى عناصره الأولية أو هو تفكيك لمعاني الكلمة الكلية والعامة وتحديد لأجزائها وذكر لخصائصها.

– **أما التعليق على النص:** فهو الفحص الانتقادي لمضمون وشكل النص، أو هو محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص، إضافة إلى تقييمه ونقده بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي إلى حد معين، وذلك من خلال البحث في مكونات الموضوع، واستخلاص العناصر التي يتضمنها، ليخلص المعلق في النهاية إلى إعطاء فكرة تأليفية أو تركيبية عن الموضوع الذي هو بصدد دراسته.[1]

مما تقدم يتضح أن التحليل والتعليق، كلاهما وسيلة لدراسة النص القانوني، بيد أنه يبدو أن التحليل بمثابة الصورة التي تعكس بعمق حالة النص وظهرت من خلال النص ذاته، والتي لا يسع المحلل إضافة شيء إليها أو التغيير فيها، في حين يبدو أن التعليق بمثابة الصورة الطليقة التي تعكس رأي المعلق باختصار، والتي يمكنه تقويمها وإبداء رأيه الشخصي فيها بحرية مطلقة.[2]

من هنا يتضح أن التعليق بالمعنى المذكور لا يستقيم إلا إذا قام على تحليل سابق، وأن هذا الأخير لا يكفي وحده بل يجب أن ينظر إليه كجزء من أداة تعليمية ترمي إلى توفير وسائل لدراسة نص وفق معطيات معروفة ومراحل محددة مسبقا ومنظمة حسب منهجية معينة. وهكذا إذن يهدف التحليل إلى جعل التعليق أكثر دقة فيما يتوصل إليه من نتائج عند الدراسة.

4 – الهدف من التعليق على النصوص القانونية:

يرمي التعليق على النصوص إلى تدريب الطالب على استخدام فكره بشكل منطقي وعلمي، لحل المسائل القانونية التي تعترضه أثناء دراساته الأكاديمية، أو حياته العملية. وذلك بتحليل النص الذي بين يديه، وإعادة تركيبه بما يتضمن تقديم العلاج المناسب للمسائل المطروحة عليه.

فالتعليق على النص إذن هو وسيلة بيداغوجية لتدريب الطالب في الأعمال الموجهة على تعميق معارفه القانونية. ومنهج يمكنه من تعويد نفسه على مواجهة المسائل العملية مهما كانت

---

[1] – عزايز إلـــهام، محاضرات في مقياس المنهجية القانونية، المرجع السابق.

[2] – د. وسام حسين غياض، المنهجية في علم القانون، الطبعة الأولى، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص 244 – 245.

وعلاجها علاجا علميا ومنطقيا.[1] بعيدا عن المناقشة التقليدية الكلاسيكية للمسائل القانونية، التي تتم عن طريق التحليل النظري للمواضيع باستعمال أسلوب إنشائي حر لا يسمح للطالب إلا بإعادة سرد ما حفظه من معلومات سردا آليا لا يكتسي أية أهمية.[2]

من هذا المنطلق يتعين على الطالب أن يتقيد بالأفكار التي جاءت في النص والأفكار القريبة منها، ما يعني استبعاد الأفكار غير المنتجة وغير المهمة التي قد تأتي في سياق الكتابة، وهذا يفيد في ضبط الأفكار وعدم الخروج عن الموضوع.

وعلاوة على ذلك على الطالب إبداء رأيه اتجاه أفكار النص سواء بالتأييد أو بالمخالفة مع ضرورة تبرير موقفه الشخصي من تلك الأفكار، مما يسمح بإظهار مدى تكيف الطالب مع المسألة القانونية التي يثيرها النص محل التعليق.

ثانيا- مراحل التعليق على نص قانوني:

يتطلب تحليل نص قانوني أو التعليق عليه منهجية محددة تلعب دورا في تنظيم عمل الطالب وتنسيقه، تتضمن مرحلتين أساسيتين، تتمثل المرحلة الأولى في محاولة تفكيك النص لاستخراج أهم المسائل القانونية التي يثيرها، ويطلق عليها المرحلة التحضيرية، ومرحلة ثانية يتم فيها إعادة تجميع للأفكار والأجزاء المفككة بطريقة تسمح بالوصول إلى النتائج والحلول المرجوة من التحليل ويطلق عليها المرحلة التحريرية.[3]

1- المرحلة التحضيرية:

وسميت بالمرحلة التحضيرية، لكون الطالب يقوم فيها بعملية التحضير لمناقشة وتحليل النص القانوني، وذلك من خلال القيام بالتحليل الشكلي والتحليل الموضوعي، بغاية الوصول إلى الفهم الجيد والاستعداد لمناقشته وبهذا سنتطرق إلى العناصر التالية:

---

[1] – مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008، ص 37 – 38.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021 – 2022، ص 18 – 19.

أ- التحليل الشكلي:

ويقصد به دراسة النص من حيث الشكل فقط، وذلك بتحديد كل المعلومات التي تعد جوهرية حوله، وهذا من خلال قيام الطالب أو الباحث القانوني باستخراج العناصر التالية: طبيعة النص، مصدره الشكلي أو موقعه القانوني، مصدره المادي، وبنيته.

- طبيعة النص:

إن أول ما يظهره شكل النص للطالب هو طبيعته، حيث يتبين له بسهولة ما إذا كان النص مادة من مواد قانون معين أو نص دستوري معين أو نص اتفاقية، أو مجموعة فقرات مأخوذة من مرجع لفقيه معين، فتتحقق رؤية أولية للنص حيث يذكر الطالب طبيعته بذكر ما إذا كان النص تشريعيا أو فقهيا.[1]

- المصدر الشكلي (موقع النص):

يقصد بالمصدر الشكلي للنص موقعه من المصدر أو المرجع الذي أخذ منه النص، فيبحث الطالب من أين اقتطف النص ويذكر المصدر الشكلي بطريقة منظمة ومرتبة تختلف باختلاف طبيعة النص، فإذا كان النص تشريعيا يذكر الطالب موقعه من التقنين الذي أخذ منه بطريقة مرتبة وذلك بترتيب العناوين التي جاء تحتها النص من ذكر القسم ثم الباب ثم الفصل في القانون المأخوذ منه النص.

أما إذا كان النص فقهيا فيذكر الطالب موقعه من المرجع الذي أخذ منه. وذلك ببيان العناصر التالية بالترتيب، اسم المؤلف، عنوان المرجع، الطبعة إن وجدت، دار النشر، مكان النشر، السنة، الصفحة.[2]

وهكذا تشكل هذه المرحلة مقدمة ضرورية للموضوع، لا تستقيم الدراسة من دونها. وهي مرحلة سهلة نسبيا خصوصا عندما تتوافر لدى الطالب أو المعلق المراجع والمستندات المطلوبة للتعليق.[3]

---

[1] – ح /ايت وارت، محاضرات في منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019- 2020، ص 2.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 76.

[3] – مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 43.

- المصدر المادي:

يقصد بالمصدر المادي محاولة الطالب أو الباحث التعرف على المادة الخام، أو الأولية، التي استقى منها المشرع أو الفقيه أفكاره، بمعنى البحث عن أصل وضعه إن كان نصا تشريعيا، أو أصل المبادئ التي يعتمد عليها إن كان نصا فقهيا. بمعنى البحث عن المذهب الذي تأثر به الكاتب.

ففي حالة ما إذا كان النص تشريعيا سيتضح للطالب بسهولة المصدر المادي الذي تأثر به المشرع الجزائري، ويظهر ذلك في مواضع كثيرة أين يتبنى المشرع نظريات وأفكار أنظمة قانونية مختلفة، أو تشريعات أجنبية تعالج مسائل يتأثر بها المشرع حين وضعه للقوانين.

وفي حالة ما إذا كان النص فقهيا، ستساعد معرفة الكاتب في تحديد المذهب أو المدرسة التي ينتمي إليها، أو أنه قد تأثر بها. ومنه سهولة التعرف على نظريته أو المبدأ الذي يعتمد عليه في شرح المسألة القانونية محل التعليق. كما قد تسمح القراءة المتأنية للنص بالتعرف على المصادر المادية التي تأثر بها الكاتب، ويفيد ذلك في توضيح الأفكار الرئيسية فيه.[1]

- بنية النص القانوني:

في هذه المرحلة من التحليل والتعليق يتم تحليل النص من حيث:

البناء المطبعي:

قد يوحي المظهر الخارجي للنص بمجموعة من المعلومات المفيدة في التعليق، كطول وقصر النص، وكتقسيمه إلى فقرات.[2] ويترتب عن ذلك عدة نتائج أساسية تستخدم في عملية معالجة النص خاصة في عملية وضع خطة البحث وكذلك في عملية استخراج الأفكار الأساسية والفرعية.

والغالب أن النص الذي يرد في فقرة واحدة يعبر عن فكرة واحدة، والغالب أيضا أن المشرع عندما يضع النص في فقرتين أو أكثر فإنه يعمد إلى وضع القاعدة في الفقرة الأولى، والاستثناءات

[1] – د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 21.

[2] – مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 44.

وحدود هذه الاستثناءات فيما يلي من فقرات، قد تكون الفقرات المتعددة هي تعداد للشروط التي تفرضها الفقرة الأولى.

البناء اللغوي:

يدرس فيه الباحث القانوني أو الطالب الألفاظ المستخدمة في النص للحكم على مستوى ملاءمتها للسياق ومدى انسجامها معه، وأيضا مدى دلالتها اللغوية، لأن اللغة القانونية هي لغة متخصصة، ولهذا يجب الوقوف عند استعمال المصطلحات لأن هذه الأخيرة تؤدي معنى واحد ومحدد.[1]

البناء المنطقي:

ويقصد به تحديد أسلوب النص القانوني من خلال دراسة المصطلحات المستخدمة، ورغم أنه ليس من السهل على المعلق التعرف على الأسلوب المستخدم في النص إلا هناك بعض التعابير، التي يمكن من خلالها معرفة، أو الاقتراب من معرفة الأسلوب المنطقي المتبع في النص.[2]

وغالبا ما يستخدم صاحب النص أكثر من أسلوب، وهنا يجب تحديد الصفة الغالبة لتحديد المعنى الذي أراد صاحب النص أن يوصله للقارئ.

ب- التحليل الموضوعي

يقتضي التحليل الموضوعي دراسة النص من حيث المضمون، أي أنه ينصب على المسألة القانونية أو القاعدة القانونية في حد ذاتها التي يبنى عليها النص، ولا يمكن ذلك إلا بقراءة النص عدة مرات مع دراسة كل كلمة وردت فيه وتحليل كل فقرة من فقراته لمعرفة ما يقصده المشرع أو كاتب النص. [3]

---

[1] – د. وافي خديجة، محاضرات منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 66.

[2] – مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 46.

[3] – د. بوسعدية رؤوف، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2015-2016، ص 52.

- شرح المصطلحات:

أثناء قراءة النص تعترض الطالب بعض المصطلحات القانونية الصعبة أو الغامضة، والتي تحتاج حتما إلى شرح من خلال استعمال القاموس القانوني، ويساعد ذلك في فهم المغزى من النص،[1] وتفادي الخلط بين المصطلحات القانونية المتشابهة فيما بينها.

- استخراج الفكرة العامة :

يقصد بالفكرة العامة المعنى الإجمالي للنص، ويسهل استخراجها بعد قراءة متأنية ودقيقة للنص وفهمه فهما جيدا، بحيث يتبين للطالب موضوع المسألة القانونية التي يتعلق بها النص مقارنة بالمسائل الفرعية الأخرى ويفيد استخراج الفكرة العامة من النص في تحديد إطار المسألة المراد مناقشتها حتى لا يخرج الطالب عن الموضوع.

- استخراج الأفكار الأساسية:

بعد استخراج الفكرة العامة، يقوم الطالب بتقسيم النص إلى فقرات تقسيما منطقيا بحيث يكون مبنيا على عدد الفقرات حسب الفكرة، وليس حسب المظهر.

وتتعلق كل فقرة بفكرة واحدة، أو بعدد من الأفكار المتقاربة بينها يسجلها الطالب، ويجمع بينها إن أمكن لتحديد أهمها ثم يذكرها مراعيا التسلسل المنطقي لها وهو ما سيفيد في التحضير لوضع خطة شاملة.[2]

- طرح الإشكالية:

الإشكالية أو المسألة المحورية التي يعالجها النص، والتساؤلات الفرعية التي يثيرها الموضوع محل الدراسة، وتمثل أساسا لوضع خطة البحث.

2- المرحلة التحريرية:

سميت بالمرحلة التحريرية كون الطالب يقوم فيها بتحرير ما قام بتحضيره شكلا وموضوعا في المرحلة التحضيرية، وفي هذه المرحلة يتبع الطالب ما يلي:

---

[1] – د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 23.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 79 – 80.

أ- وضع الخطة:

بعد طرح الإشكالية واستخراج الأفكار الأساسية يتم وضع خطة من طرف الطالب تعبر عن التصور العام للموضوع، وذلك بترتيب الأفكار الأساسية ترتيبا منطقيا، وتحقيق توازن بين مختلف تقسيمات البحث، ويعد ذلك دليلا على قدرة الطالب على البحث والتحليل وعدم الخروج عن النص.[1] للإشارة فإنه لا توجد هناك خطة نموذجية قابلة للتعميم في التعليق على النصوص القانونية، غير أنه في الغالب يمكن الاعتماد على خطة ثنائية تتكون من مبحثين تعتمد إما على شكل النص أو على مضمونه.

ويشترط في الخطة أن تكون من التصميم الشخصي للطالب، ويجب أن تكون متوافقة مع موضوع النص ومطابقة له تماما، كما يجب أن تكون شاملة بحيث لا يتم إهمال إحدى الأفكار، ويجب كذلك أن تكون غير محتوية على أفكار وعناوين متكررة، مع تحقيق التوازن والتسلسل فيها.

ب- المناقشة:

تتم مناقشة المسألة القانونية بتحرير ما جاء في عناوين الخطة، بدءا بالمقدمة مرورا بصلب الموضوع انتهاء بالخاتمة.[2]

مقدمة :

يبدأ الطالب في المقدمة بعرض المسألة القانونية المراد مناقشتها بصورة وجيزة ومركزة، ومن أهم العناصر التي يجب أن تتضمنها المقدمة الإطار العام الذي يندرج فيه النص القانوني، ثم الإشارة إلى أهمية الموضوع وبعدها إثارة الإشكالية التي يتمحور حولها هذا النص، ثم أخيرا الإعلان عن التقسيم المراد اعتماده للإجابة عن هذه الإشكالية والمقدمة يجب أن تكون مركزة، قصيرة، وملمة بكل محتويات النص.[3]

---

[1] – د. بوسعدية رؤوف، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 53.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 82 – 83.

[3] – تكون المقدمة وجيزة ويتبع فيها العناصر الآتية:

- تحديد الموضوع: تفادي العوميات.

صلب الموضوع:

كما هو معروف، فإن صلب الموضوع يعرض عبر مباحث ومطالب وفروع ونقاط إن وجدت، وهذا لمناقشة النص، والمناقشة تكون من خلال المعلومات المكتسبة إما من المحاضرة أو من المراجع والكتب القانونية المختلفة أو من الأعمال الموجهة.

ويجب على الطالب خلال المناقشة التقيد بالموضوع وعدم الخروج عنه بأي حال من الأحوال، إلا أن ذلك لا يعني عدم الاستعانة عند الاقتضاء بالأفكار القريبة منه حتى لو لم ترد في النص.[1]

خاتمة

يلخص الطالب في الخاتمة موضوع المسألة القانونية في فقرة وجيزة، يليها عرض للنتائج التي تم التوصل إليها من خلال التحليل مع تحديد موقفه مما توصل إليه المشرع أو الفقيه أو الكاتب، إما بالموافقة على رأيه أو مخالفته، وفي هذه الحالة عليه اقتراح البديل مع التبرير القانوني والمنطقي.

ثالثا- نموذج تطبيقي للتعليق على نص قانوني:

التعليق على الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني الجزائري:

تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه:

" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد."

- الإشكالية: الصعوبة الرئيسية التي تثيرها من النص ولو كان التعبير ضمنيا.
- تحديد موقف واضح من نص الإشكالية.
- عرض عناصر الخطة (حسب الفقرات قدر الإمكان).

[1] – د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 29.

1- التحليل الشكلي :

أ- طبيعة النص:

النص محل التعليق هو نص تشريعي.

ب- المصدر المادي (موقع النص):

ورد نص المادة 90 في القسم الثاني تحت عنوان "شروط العقد" من الفصل الثاني تحت عنوان "العقد" من الباب الأول تحت عنوان "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني تحت عنوان "الالتزامات والعقود" من القانون المدني الجزائري .

ج- المصدر المادي:

يقابل نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري المادة 129 من القانون المدني المصري.

د- بنية النص:

- البناء المطبعي:

الفقرة 1 من نص المادة 90 والتي تبدأ من عبارة "إذا كانت التزامات" وتنتهي بعبارة "ينقص التزامات هذا المتعاقد".

– البناء اللغوي:

استعمل المشرع للتعبير على فكرة النص مصطلحات ذات دلالات عامة يتوجب ضبط مدلولها القانوني لحصر معناها وقصر دلالتها على المفهوم القانوني فقط مثل: "المغبون"، "الطيش"، "الهوى الجامح".

البناء المنطقي:

استهل المشرع الفقرة الأولى من نص المادة 90 بعبارة " إذا كانت" وهنا يقصد التزامات أحد الأطراف في العقد ثم ذكر عبارة " تبين أن المتعاقد المغبون " حيث يفهم أن أحد المتعاقدين هو ضحية استغلال من طرف المتعاقد الآخر. ما يعني أن المشرع اتبع في صياغته أسلوبا شرطيا.

2- التحليل الموضوعي:

أ- شرح المصطلحات:

المغبون: هو المتعاقد الذي شاب رضاءه عيب الاستغلال.

الاستغلال: هو اغتنام ضعف المتعاقد المغبون لإبرام عقد يحصل فيه الطرف المستغل على فائدة تفوق بكثير فائدة الطرف المغبون.

الطيش: هو الخفة التي تنتاب المغبون فتجعله ينصرف بدون حكمة وبدون أي تقدير لعواقب تصرفاته.

الهوى: هو الرغبة الشديدة التي تجتاح نفس المغبون في الحصول على محل العقد فيبرم العقد مهما كلفه التزامه .

ب- الفكرة العامة:

يتعلق نص المادة 90 المشار إليها أعلاه بمسألة الاستغلال كعيب من عيوب الرضا التي تؤدي إلى البطلان النسبي للعقد.

ج- الأفكار الرئيسية:

يحتوي نص المادة 90 على فكرتين رئيسيتين :

الفكرة الأولى: عناصر الاستغلال وتتفرع بدورها إلى فكرتين ثانويتين:

العنصر المادي: وهو التفاوت بين التزامات الطرفين.

العنصر المعنوي: وهو توفر الطيش والهوى في نفس المتعاقد المغبون ونية استغلال هذا الطيش أو هذا الهوى في نفس المتعاقد المستغل.

أما الفكرة الثانية: فتتعلق بالجزاء المترتب على عيب الاستغلال وتتفرع إلى فكرتين اثنتين وهما :

- البطلان النسبي للعقد.
- إنقاص التزامات الطرق المغبون.

د- الإشكالية:

بما أن الفكرة الرئيسية لهذه الفقرة هي "الاستغلال" باعتباره عيبا من عيوب الرضا من خلال بيان عناصره والجزاء المترتب على من شاب تعاقده هذا العيب، تكون الإشكالية مباشرة من حيث التساؤل حول مفهومه من خلال عناصره التي يتحقق بها وكذا الجزاء المترتب عليه كما يلي: **ما هي عناصر عيب الاستغلال؟ وما هو الجزاء المترتب عليه؟**

هـ- الخطة:

على ضوء الإشكالية المطروحة تكون الخطة المقترحة كالتالي:

مقدمة

المبحث الأول: عناصر الاستغلال

المطلب الأول: العنصر المادي

المطلب الثاني: العنصر المعنوي

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على عيب الاستغلال

المطلب الأول: البطلان النسبي للعقد

المطلب الثاني: إنقاص التزامات الطرف المغبون

خاتمة

مقدمة

الاستغلال[1] هو العيب الرابع من عيوب الرضا، وينتج عنه قابلية العقد للإبطال. ويتحقق كلما أقدم المتعاقد المغبون على إبرام عقد يعلم بأنه سيحصل فيه على فائدة ضئيلة، جدا بالمقارنة مع ما سيلتزم به تجاه المتعاقد الأخر، ومع ذلك فهو يقبل التعاقد لا بسبب نقص أو انعدام أهليته ولا لكونه مغفل. وإنما بسبب طيش بيّن أو هوى جامح ينتابه، مما يشعره بالرغبة في الحصول

[1] – هو الانتفاع من الغير بدون وجه حق، وهو استغلال لطيش بين أو هوى جامح، يعتري أحد طرفي العقد فيدفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل.

على محل العقد مهما كان الثمن ودون أي اعتبار للنتائج المترتبة عليه. وبالرغم من ذلك فقد أضفى عليه المشرع حماية قانونية تستوجب البحث عن مغزاها.[1]

المبحث الأول: عناصر الاستغلال

يرتكز الاستغلال على عنصرين يستوجب توافرهما معا لتحققه، وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

المطلب الأول: العنصر المادي للاستغلال

يقصد بالعنصر المادي للاستغلال، حدوث اختلال وعدم توازن بين التزامات المتعاقدين، ويتبين هذا الاختلال من خلال المقارنة بين قيمة الأداء الذي يلتزم به الطرف المغبون وهو الطرف الذي يشوب رضاءه عيب الاستغلال وقيمة العوض الذي يحصل عليه من الطرف الآخر الذي تعاقد معه وهو الطرف المستغل.

ويشترط القانون أن يكون هذا الاختلال ظاهرا وفادحا، لأن مجرد الاختلال البسيط الشائع لا يطرح أي إشكال وهو أمر عادي ومقبول في كل المعاملات التعاقدية، وبالتالي فهو لا يترتب عليه عيب الاستغلال. وقد اكتفى المشرع بوصف التفاوت في الالتزامات دون تعيين مقدار حسابي تاركا السلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى التفاوت في النسبة الذي يشكل اختلالا وبالتالي يقتضي الحماية.[2]

وبحسب المشرع الجزائري فإن الاستغلال يتحقق حين تكون التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مقارنة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر، ويستوي أن يكون هذا التفاوت في مقدار الفائدة التي حصل عليها الطرف المغبون بالنسبة إلى ما تحمل من التزامات، أو أن يكون ما تحمله من التزامات غير متعادل مع التزامات الطرف المستغل.

---

[1] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 89.

[2] – تحليل نص المادة 90 على الموقع الإلكتروني، على الرابط:

https://www.tribunaldz.com/forum/t4252-التعليق_على_المادة_90_من_القانون_المدني_الجزائري

تاريخ الاطلاع: 2023/03/28.

المطلب الثاني: العنصر المعنوي للاستغلال

يقصد بالعنصر المعنوي للاستغلال، تحقق ضعف في نفس المتعاقد المغبون مقابل تحقق نية استغلال هذا الضعف في نفس المتعاقد المستغل. ويتمثل الضعف الذي ينتاب نفسية المتعاقد المغبون في الطيش البين أو الهوى الجامح، ويشترط أن يكونا الدافع الحقيقي للتعاقد.

والطيش معناه الخفة التي تجعل صاحبها لا يدرك عواقب الأمور التي يقوم بها فيقدم على إبرام عقود ليست في مصلحته. ولا يعد كل طيش ضعفا بل يشترط في الطيش أن يكون بينا، مبالغا فيه إلى درجة أنه يصبح جليا لعامة الناس.

أما الهوى فمعناه الرغبة التي تنتاب الطرف المغبون في الحصول على محل العقد، فتؤدي به إلى قبول أي التزام مهما كان مرهقا له من أجل الحصول عليه، فيستغل الطرف الآخر هذا الظرف ويبرم معه العقد.

والهوى هو الآخر لا يعتبر ضعفا في كل الأحوال، وإنما الهوى المقصود وفقا لأحكام المادة 90 هو الهوى الجامح، أي الرغبة التي لا يمكن دفعها من طرف المتعاقد المغبون، فتكون سلطانا على إرادته.

أما فيما يخص المتعاقد المستغل، فيشترط القانون أن تكون في نفسه نية استغلال ضعف المغبون، وهذا يقتضي أن يكون على علم بضعفه، وأن تنصرف إرادته إلى استغلال هذا الظرف وإبرام العقد معه بقصد الحصول على فائدة.

أما في حالة ثبوت الضعف في نفسية الطرف المغبون، دون ثبوت نية استغلاله من طرف المتعاقد الآخر، فلا يتحقق في هذه الحالة عيب الاستغلال وهو ما يجيز للقاضي في رفض دعوى الاستغلال لانعدام العنصر المعنوي. [1]

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على عيب الاستغلال

إذا تحقق العنصر المادي والمعنوي كنا بصدد عيب الاستغلال الذي يرتب أحد الجزاءين: إما البطلان النسبي للعقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون.

[1] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 92.

المطلب الأول: البطلان النسبي للعقد

من المعلوم أن البطلان النسبي للعقد يترتب كلما شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا. وهو لا يعتبر من النظام العام، بخلاف البطلان المطلق إذ لا يمكن إثارته تلقائيا من طرف القاضي، وإنما على المتعاقد المغبون أن يطلبه في ظرف سنة من إبرام العقد، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. وهذا تطبيقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 90.

ومن المتفق عليه، أنه في حالة صدور الحكم بإبطال العقد لعيب الاستغلال عاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني.[1]ففي عقد البيع مثلا، يحق للبائع استرجاع الشيء المبيع مع رد الثمن للمشتري. وللقاضي السلطة التقديرية في حالة ما إذا طالب الطرف المغبون بإبطال العقد إذ له أن يقضي بإنقاص الالتزامات إذا رأى أن التفاوت يمكن أن يزول عن طريق الإنقاص لأنه يمكنه الحكم بأقل مما طلبه الخصوم.

المطلب الثاني: إنقاص التزامات الطرف المغبون

أجاز المشرع الجزائري إبقاء العقد المبرم مع إنقاص التزامات الطرف المغبون إلى غاية أن تتعادل مع التزامات الطرف المستغل، لكن هذا لا يعني أن يكون هذا التعادل تاما، بل يكفي إزالة الاختلال الواضح والبين.

وبحسب ما جاء في المادة 90 فإنه لا يجوز للقاضي الزيادة في التزامات الطرف المستغل، وإنما يقتصر دوره على إنقاص التزامات الطرف المغبون غير أن القانون أجاز للقاضي زيادة التزامات الطرف المستغل في حالة طلبه، وهذا حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر، ومن جهة أخرى، إذا طلب الطرف المغبون الإنقاص فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالإبطال لأنه لا يمكنه الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.[2]

---

[1] – تنص الفقرة الأولى من المادة 103 (معدلة) من القانون المدني الجزائري على: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل."

[2] – محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 173.

خاتمة

من خلال ما سبق، يتبين أنه على الرغم من إقدام الطرف المغبون على إبرام العقد المشوب بعيب الاستغلال بإرادته الحرة ومع علمه بأن هذا الإجراء ليس في مصلحته، يلاحظ أن المشرع الجزائري أضفى عليه حماية قانونية في حالة ما إذا قرر التراجع بعد إبرام العقد، من خلال منحه الحق في المطالبة بإبطال العقد أو إنقاص التزاماته، لكي تصبح متعادلة مع المتعاقد المستغل، وهذا لاعتبار أن رضا المتعاقد المغبون في هذه الحالة مشوب بعيب الاستغلال، وهو عيب من عيوب الرضا، الذي يقتضي إصلاحه أو إبطال العقد.

إن المبدأ المعمول به في جميع العقود هو حماية الطرف الضعيف في العقد، وبما أن الطيش البين أو الهوى الجامح يعتبران ضعفا يرتب على صاحبه صفة الطرف الضعيف في العقد ومن ثم وجب الحماية من طرف القانون، ومع ذلك فإن المشرع حافظ على حقوق الطرف المستغل في حالة ما إذا كان طلب الإبطال تعسفيا، فسمح له القانون بعرض الزيادة في التزامه بطريقة تسمح برفع الاختلال الكبير بين التزامه وكذلك التزام الطرف المغبون، وهذا تجنبا لإبطال العقد في النهاية.

المحور الثاني

منهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي

التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، تقنية قانونية محضة ترمي إلى مساعدة الطالب في القانون على استيعاب المنطق القانوني، وتدريب ملكاته على الاستنباط والاستدلال، وعلى نقل معلوماته النظرية إلى الواقع العملي.

أولا- مفهوم التعليق على الحكم أو القرار القضائي:

قبل استعراض مفهوم التعليق يجب التعرف على تعريف الحكم القضائي وعناصره

1- المقصود بالحكم أو القرار:

يقصد بالحكم ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى، أما القرار، فهو ما يصدر عن المجلس القضائي والمحكمة العليا ومجلس الدولة، هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية الفقهية فالحكم

له مفهوم واسع يشمل كل ما يصدر على الجهات القضائية المختلفة مهما كانت تسميتها أو درجتها.[1]

2- مكونات الحكم أو القرار القضائي:

تتمثل مكونات الحكم أو القرار القضائي في :

- الديباجة:

وتتصدرها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – باسم الشعب الجزائري، كما تتضمن اسم الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، تاريخ ومكان صدور الحكم وموضوعه، بالإضافة إلى أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، وكاتب الضبط، وممثل النيابة العامة إن اقتضى الأمر وكذا أسماء الخصوم وصفاتهم، ومحل إقامتهم، وأسماء وكلائهم.[2]

- الوقائع:

وهي التي تفسر طبيعة وجود النزاع بين الأطراف. وتمثل تلخيص للنزاع أي وصف النزاع قبل وصوله إلى القضاء،[3] وتشمل الأحداث المادية وكذا الإجراءات المتبعة والمراحل التي مرت بها القضية إلى غاية عرض النزاع على المحكمة الحالية.

- الحيثيات (تسبيب الحكم):

وهي الأسباب الموضوعية والقانونية التي دفعت القاضي إلى اختيار الحل الوارد بالمنطوق دون غيره، ولماذا أيد أو رفض طلبات الخصوم، وتكون فقرات الأسباب هي الجزء الأهم في الحكم بالنسبة للقانوني، كما تستغرق عادة أكبر جزء في الحكم أو القرار.[4]

- منطوق الحكم:

يعتبر أهم جزء في الحكم أو القرار القضائي، لأنه يحوي الموقف الفاصل في الدعوى ويأتي

---

[1] – د. سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017 – 2018، ص 72.

[2] – د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 6.

[3] – علي مراح، منهجية التفكير القانوني، المرجع السابق، ص 164.

[4] – د. سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 73.

عادة بعد عبارة لهذه الأسباب وفيه يعلن القاضي قراره رفض الدعوى، تأييدها، رفض طلبات المدعي أو قبولها..... إلخ، ويشترط في منطوق الحكم أو القرار أن يكون واضحا لا يشوبه أي غموض، وأن يكون دقيقا ومختصرا.

- تعريف التعليق على حكم أو قرار قضائي:

يقصد بالتعليق على حكم أو قرار قضائي كل تحليل لمسألة قانونية من خلال صدور حكم أو قرار من جهة قضائية بشأن نزاع حول مسألة ما. فهو إذن دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، إذ أن الحكم أو القرار القضائي هو عبارة عن بناء منطقي، يتمثل جوهر عمل القاضي فيه، بإجراء قياس منطقي بين مقدمتين، مضمون القاعدة القانونية التي تحكم موضوع النزاع من جهة، وبين عناصره الواقعية من جهة أخرى حيث يتم التوصل في الأخير إلى حل يتمثل في منطوق الحكم، وذلك عندما يتوفر لديه الرابط الكامل بين مقدمتين، أي انطباق القاعدة القانونية على الوقائع المعروضة. [1]

ويجب فهم أن التعليق لا يقتصر فقط على المنطوق (الإجابة التي قدمت للمتقاضي) ولكن أيضا على الأسباب (التفكير القانوني الذي اتبعه القاضي حتى توصل لهذه الإجابة). عند هذه المرحلة يصبح ممكنا تقدير الاختيار التي قام بها القاضي والأسباب الظاهرة والكامنة التي قادت إلى هذا الاختيار وأيضا تحديد أثر هذا القرار وتقييمه.

ثانيا- مراحل التعليق على الحكم أو القرار القضائي:

يتضمن التعليق على الحكم أو القرار القضائي مرحلتين هما المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

1- المرحلة التحضيرية:

تتطلب هذه المرحلة أن يتم أولا التعريف بأطراف النزاع واستخراج الوقائع التي أثارت الإشكال القانوني الذي قامت الجهة القضائية المصدرة للقرار بالفصل فيه، وبعد ذلك يقوم الطالب بإعداد تسلسل للإجراءات التي سبقت إصدار القرار، وادعاءات الأطراف، ليأتي التساؤل بعد ذلك وهي

[1] - د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 8.

المرحلة الحاسمة، عن المشكل القانوني الذي يفترض أنه حل بصدور القرار، وكذا تسبيب هذا الحل.

- التعريف بأطراف النزاع وموضوعه:

من البديهي أن يتم أولا التعريف بأطراف النزاع لأن ذلك سيساعد على معرفة جهة الاختصاص، وهل يتعلق الأمر بولاية الاختصاص العادي أو الاختصاص الإداري.[1] ثم بعد ذلك تحديد موضوع النزاع.

- الوقائع

وتتكون من مجموع الأحداث والأفعال المادية أو القانونية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع النزاع، كأن تتمثل الواقعة في طرد موظف، أو وقوع حادث أو إبرام عقد...إلخ. وهنا نلاحظ أن بعضا من هذه الوقائع، والأحداث ليس لديه أية أهمية بالنسبة للنزاع، ومن ثم يقع على الطالب التمييز بين مختلف هذه الوقائع وعدم الاهتمام إلا بالوقائع التي تهم في حل النزاع.[2]

كما يتعين على الطالب استخراج الوقائع متسلسلة تسلسلا زمنيا حسب تاريخ وقوعها وترتيبها في شكل نقاط، وأن يبتعد عن افتراض وقائع لم تذكر في القرار، وأن يكيف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا، علاوة على عدم التطرق إلا للوقائع الثابتة التي يتفق على حدوثها كل من طرفي النزاع.[3]

- الإجراءات:

هي مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور القرار محل التعليق، وتنصب مهمة المعلق هنا على عرض موجز لمراحل النزاع القضائية وبشكل واضح، بدءا من التقدم بالمطالبة القضائية أمام المحكمة إلى حين صدور الحكم أو القرار موضوع التعليق.

---

[1] – يسمى الطرف الذي يرفع الدعوى أمام المحكمة مدعي ويسمى خصمه مدعى عليه.

يسمى الطرف الذي يستأنف الحكم أمام المجلس القضائي مستأنف ويسمى خصمه المستأنف عليه.

يسمى الطرف الذي يطعن بالنقض في القرار أمام المحكمة العليا الطاعن ويسمى خصمه مطعون ضده.

[2] – مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص88 – 89.

[3] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 76.

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

- الادعاءات:

لا شك أن لكل طرف في الخصومة حجج وادعاءات ومزاعم، يحاول من خلالها الدفاع عن حقه أمام العدالة والمطالبة بالحكم لصالحه.

وتتمثل هذه الحجج في الأسانيد والدفوع القانونية التي ينطلق منها كل متخاصم للمطالبة بحقه، وهي أسانيد قد تكون صحيحة وقد لا تكون كذلك، وقد تكون هامة أو ليست لها أية أهمية. ومع ذلك يقع على عاتق الطالب حصرها جميعا دون زيادة أو نقصان، لأنها هي التي ستسمح له بتحديد المشكل القانوني المطروح في النزاع. والذي سيكون موضوعا لتعليقه اللاحق.[1]

- المشكل القانوني:

وهو السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع، لأن تضارب الادعاءات يثير مشكلا قانونيا يقوم القاضي بحله في أواخر حيثيات الحكم أو القرار، قبل وضعه لمنطوق الحكم. إذن المشكل القانوني لا يظهر في القرار وإنما يستنبط من الادعاءات ومن الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي. وعلى الطالب مراعاة ما يلي خلال استنباطه للمشكل القانوني:

- أن يطرح المشكل القانوني في شكل سؤال.
- أن يطرح المشكل القانوني بصيغة قانونية.
- أن يطرح المشكل القانوني بدقة ويتجنب الطرح العام.
- أن يطرح المشكل القانوني بصيغة تطبيقية.

[1]- مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 90.

– عدم إثارة تساؤلات لا طائل منها.[1]

2– المرحلة التحريرية:

أ– الخطة:

تقتضي هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية والإجابة على الإشكال القانوني الذي يطرحه القرار ثمّ مناقشتها. ويشترط في هذه الخطة ما يلي:

– أن تكون خطة مصممة في شكل مقدمة، صلب موضوعوخاتمة.

– أن تكون خطة تطبيقية، أي تتعلق بالقضية وأطراف النّزاع من خلال العناوين.

– أن تكون خطة دقيقة، فمن الأحسن تجنّب العناوين العامة.

– أن توضع خطة تجيب على المشكل القانوني المطروح.

– أن تكون خطة متوازنة ومتسلسلة تسلسلا منطقيا بحيث تكون العناوين من حيث مضمونها متتابعة وفقا لتتابع وقائع القضية.[2]

ب– المناقشة:

مقدمة:

تكتسي المقدمة أهمية كبيرة في التعليق على الحكم أو القرار القضائي، حيث يبدأ فيها الطالب بعرض موضوع المسألة القانونية محل التعليق بصورة مختصرة، وبعد ذلك يلخص الطالب قضية الحكم أو القرار في فقرة يسرد فيها بإيجاز أهم الوقائع والإجراءات والادعاءات، وفي الأخير يقوم بطرح المشكل القانوني في صيغة قانونية واضحة ومختصرة. منتهيا بطرح المشكل القانوني بصفة مختصرة تعتبر كمدخل إلى صلب الموضوع.

المتن (صلب الموضوع):

في هذه المرحلة، يبدأ الطالب بمناقشة وتحليل النقاط القانونية المثارة أمام القضاة والتي طرحها الخصوم في شكل ادعاءات، وفي كل نقطة يناقش الطالب نظريا وتطبيقيا كل مسألة مع

---

[1] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 26 – 28.

[2] – نفس المرجع. ص 29 – 30.

إعطاء رأيه في الحل القانوني الملائم لحل النزاع. فالدراسة تكون موضوعية وشخصية. لكي يتمكن الطالب من القيام بكل ذلك، يجب عليه الاستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة القانونية محل التعليق، ثم الرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار محل التعليق لتطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة.

وعلى المعلق أن يبين وجهة نظره، إن كان يؤيد وجهة نظر الجهة القضائية مصدرة الحكم أم لا مستندا في ذلك على أدلة قطعية لا ظنية، كالنصوص القانونية والنظريات الفقهية...إلخ فيجب ألا يبقى الباحث سلبيا إزاء الحل الذي وضعه القاضي في حكمه حيث يقتضي التعليق على الحكم من الناحية الموضوعية أ يعطي الباحث رأيه الشخصي في هذا الحل.[1]

خاتمة

يقوم الطالب هنا بعرض نتيجة ما توصل إليه من خلال معالجته للحكم أو القرار القضائي، حيث يخرج بنتيجة مفادها أن المشكل القانوني في الحكم أو القرار القضائي محل التعليق يتعلق بمسألة قانونية معينة لها حل قانوني معين، يذكره الطالب معالجا بذلك الحل الذي توصل إليه القضاة إما بالموافقة عليه أو رفضه مع إعطاء البديل له.

ثالثا- نموذج تطبيقي للتعليق على الحكم والقرار القضائي

القرار رقم 233625 الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 2001/01/17

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون، الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 231 ،233 ،235 ،239 ،244 ،257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

[1] – د. سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 79.

بعد الاطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1999/07/21 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده. وبعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن المسمى (دم) بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 1999/03/31 عن مجلس قضاء الجزائر والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1998/06/26 عن محكمة سيدي امحمد، والذي قضى بقبول دعوى المدعية شكلا. وفي الموضوع إبطال عقد بيع القطعة الأرضية المبرم في 1997/11/23 بين شركة الحبوب الذهبية الممثلة من طرف مسيرها (ع م) والبائع (د م) وذلك استنادا لأحكام المادة 86 من القانون المدني. وتبعا لذلك إلزام المدعى عليه (د م) بأن يرجع للمدعية الشركة الثمن المقدر بمبلغ 1.500.000. د جزائري 50.000.00 دج كتعويض عن الأضرار التي أصابتها.

حيث أن الطاعن استند في طلبه بالنقض إلى وجهين:

عن الوجه الأول: مأخوذ من سوء تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن شروط التدليس لا تتوفر في قضية الحال إذ يستخلص من العقد أن مسير الشركة السيد (ع م) قد عاين القطعة الأرضية قبل التوقيع على العقد ولم يبد أي تحفظ بخصوص أنبوب الغاز الذي كان فوق الأرض. فمشاهدته لهذا الأنبوب ينفي بصورة مطلقة استعمال الغش من طرف البائع.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في الأسباب، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه قدم للمناقشة عدة مستندات تفيد بأن المطعون ضدها كانت تعلم قبل إبرام العقد بوجود الأنبوب، غير أن قضاة الموضوع لم يناقشوا وسائل دفاع الطاعن، واعتمدوا فقط على مجرد تصريح صادر من الشخص الذي كان وسيطا في البيع بين الطرفين والذي ذكر بأن البائع الطاعن (د م) قد أخبر مسير الشركة السيد (ع م) بأن الأنبوب لا يشكل عائقا وأن شركة سونلغاز قد سمحت له بالبناء، وبذلك فإن قضاة الموضوع لم يبحثوا في العناصر المكونة للتدليس للتأكد من توفرها وبذلك أساءوا تطبيق المادة 86 من القانون المدني.

حيث أن المطعون ضدها أكدت في مذكرتها الجوابية رفض الطعن لعدم سداد الوجهين المثارين.

لكن حيث بعد مراجعة أوراق الملف تبين أن قضاة الموضوع لم يسيئوا تطبيق القانون، وأنهم سببوا قضائهم تسبيبا كافيا إذ ثبت أمامهم أن المطعون ضدها اشترت القطعة الأرضية من البائع بموجب وثيقة رسمية مؤرخة في 1997/11/23 لأجل تشييد وحدة صناعية لإنتاج الدقيق. وبعد إبرام هذا العقد وعند تحضير ملف رخصة البناء أخبرتها شركة سونلغاز بموجب إرسالية بأنه لأسباب وقائية وأمنية لا يجوز لها القيام بالبناء على القطعة الأرضية إلا بمراعاة بعض الشروط منها الابتعاد عن الأنبوب بمسافة 75 متر.

حيث أن جوهر عيب التدليس أن تكون الوسيلة المستعملة من طرف المدلس مؤثرة إذ بسببها يقبل المتعاقد معه إبرام العقد. وقد ثبت لقضاة الموضوع أن البائع (د م) طمأن مسير الشركة بأن الأنبوب لا يشكل عائقا أثناء البناء وأنه تأكد من ذلك لدى المصالح المختصة.

حيث أن هذا التصريح هو الذي أدى بالمطعون ضدها إلى إبرام العقد وبالتالي فإن قضاة الموضوع استنتجوا عن صواب بأن البائع قد ارتكب فعلا تدليسا في حق الشركة التي لو عرفت حقيقة الأمر لما أبرمت العقد، ومن ثم فإن قضاة الموضوع كانوا على حق لما قضوا بإبطال العقد، وبالتالي فالوجهين المثارين من قبل الطاعن غير سديدين مما يستوجب رفض الطعن

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جانفي سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا.

التعليق على القرار

الوقائع:

-إبرام عقد بين البائع (د م) والمشترية شركة الحبوب الذهبية الممثلة من طرف مسيرها (ع م)

يتعلق بشراء قطعة أرضية من أجل تشييد وحدة صناعية لإنتاج الدقيق.

– إتمام البيع بموجب وثيقة رسمية بتاريخ 1997/11/23.

– وجود أنبوب غاز على الأرض، ومع ذلك طمأن البائع (د م) مسير الشركة (ع م)، بأن الأنبوب لا يعيق البناء، وقد تأكد من ذلك من طرف المصالح المختصة، كما أن سونلغاز قد سمحت له بالبناء.

– بعد إبرام العقد وطلب رخصة البناء، راسلت شركة سونلغاز شركة الحبوب الذهبية وأخبرتها أنه لا يجوز لها القيام بالبناء بسبب المخاوف الأمنية إلا بمراعاة بعض الشروط، منها الابتعاد عن الأنبوب بمسافة 75 م.

– حدوث نزاع بين شركة الحبوب الذهبية والبائع (د م) حول صحة العقد المبرم بينهما. **الإجراءات على مستوى المحكمة:**

– رفعت شركة الحبوب الذهبية الممثلة من طرف مسيرها (ع م) دعوى ضد السيد (د م) أمام محكمة سيدي امحمد تطالبه بإبطال عقد بيع القطعة الأرضية.

– أصدرت محكمة سيدي امحمد بتاريخ 1998/06/26 حكما يقضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإبطال عقد بيع القطعة الأرضية مع إلزام (د م) بأن يرجع للشركة الثمن المقدر بمبلغ 00 .000 .500. 1 دج بالإضافة إلى 00 .000. 50 دج كتعويض عن الأضرار التي لحقتها.

على مستوى المجلس القضائي:

– استأنف السيد البائع (د م) الحكم أمام مجلس قضاء الجزائر.

– أصدر مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1999/03/31 قرارا يقضي بتأييد الحكم.

على مستوى المحكمة العليا:

– طعن (د م) بالنقض أمام المحكمة العليا بتاريخ 1999/07/21.

الادعاءات:

يدعي الطاعن:

سوء تطبيق القانون، حيث أن القضية المعروضة لا تتوفر فيها شروط التدليس ما دام أن مسير الشركة السيد (ع م) قد عاين القطعة الأرضية وشاهد أنبوب الغاز الذي كان فوقها ولم يبد أي تحفظ قبل إتمام العقد، ولهذا فمشاهدته للأنبوب ينفي بصورة مطلقة استعمال الغش من طرف البائع.

القصور في الأسباب، إذ قدم للقضاة عدة مستندات تثبت علم الشركة بوجود الأنبوب، غير أنهم لم يناقشوا وسائل دفاعه واعتمدوا فقط على مجرد تصريح الشخص الوسيط في البيع بين الطرفين، والذي ذكر بأن البائع (د م) قد أخبر مسير الشركة بأن الأنبوب لا يشكل عائقا وأن شركة سونلغاز سمحت له بالبناء، وعلى هذا الأساس فإن القضاة لم يتأكدوا من توافر شروط التدليس مما يعني سوء تطبيق للمادة 86 من التقنين المدني.

المطعون ضدها:

– تلتمس رفض الطعن لعدم سداد الوجهين المثارين.

المشكل القانوني المطروح:

هل وقعت شركة الحبوب الذهبية الممثلة من طرف مسيرها (ع م) في تدليس؟ وما هي الآثار المترتبة عليه؟

الخطة

المبحث الأول: وقوع الشركة في تدليس

المطلب الأول: طمأنة البائع للشركة حيلة تدليسية

المطلب الثاني: الطمأنة جسيمة ومؤثرة

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التدليس

المطلب الأول: البطلان النسبي للعقد

المطلب الثاني: إرجاع الطرفين إلى الحالة الأصلية

التحليل

مقدمة

تتعلق القضية المعروضة من خلال القرار بموضوع التدليس باعتباره عيب من عيوب الرضا. حيث تم إبرام عقد بيع لقطعة أرضية بين البائع السيد (د م) وشركة الحبوب الذهبية، غير أنه وقع إشكال حول صحة هذا العقد، بحيث شابه عيب يتمثل في استعمال البائع للتدليس قبل إبرام العقد، كون القطعة الأرضية تمر فوق أنبوب غاز تابع لشركة سونلغاز. وقد أخفى البائع وجود هذا الخطر عندما طمأن مسير الشركة بأن هذا الأنبوب لا يعيق ولا يشكل أي خطر أو تهديد أمني على المشروع الذي تعتزم الشركة إقامته وهو بناء وحدة صناعية لإنتاج الحبوب.
وعند الشروع في بناء القطعة الأرضية وصلت للشركة إرسالية من شركة سونلغاز تخبرها بأن القطعة الأرضية تقع فوق أنبوب الغاز ولا يمكن القيام بأي بناء فوقه إلا بمراعاة شروط الأمن، منها الابتعاد مسافة 75 م عن أنبوب الغاز. وقد شكلت هذه المعطيات الجديدة بالنسبة لشركة الحبوب الذهبية مشكلة حقيقية، مما دفعها باللجوء إلى العدالة ورفع دعوى قضائية ضد البائع تطالب فيها بإبطال العقد بسبب التدليس الذي وقعت فيه مدعية بأن طمأنة البائع لها بشأن حقيقة الأنبوب مخالف للحقيقة ومحاولة تدليس. من المتعارف عليه قانونا أنه يجوز إبطال العقد بسبب التدليس في حالة لجوء أحد المتعاقدين إلى حيل تؤثر على المتعاقد معه وتدفعه إلى إبرام العقد.

إن السؤال الذي يطرح في قضية الحال هو: هل حقيقة استعمل البائع في هذه القضية حيال تدليسية للإيقاع بالمشتري في إبرام العقد؟ وهل كانت هذه الحيل مؤثرة يترتب عليها قابلية العقد للإبطال؟

المبحث الأول: وقوع الشركة في تدليس

التدليس هو استعمال حيل بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد، والظاهر من هذا التعريف أن التدليس لا يعتبر عيبا مستقلا من عيوب الرضا بل هو علة لعيب آخر وهو الغلط.[1] والتدليس باعتباره عيبا من عيوب الرضا التي تؤدي إلى قابلية العقد للإبطال في حالة

[1] – محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المرجع السابق، ص 164 – 165.

ثبوته. وقد عرفت المادة 86 من القانون المدني التدليس بقولها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويعتبر. تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

والتدليس وفقا للنص السابق الذكر يقوم على ركنين أو عنصرين هما:

ركن المادي: وهو استعمال طرق وأساليب احتيالية.

ركن شخصي: نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع وأن تكون الحيل مؤثرة أي تحمل على التعاقد.

المطلب الأول: طمأنة البائع للشركة حيلة تدليسية

حتى يتمكن القاضي من التوصل إلى معرفة ما إذا كانت الشركة قد وقعت في تدليس أم لا، يجب أن يتأكد من توفر الركن المادي للتدليس، وهو استعمال طرق احتيالية من طرف البائع.

ويقصد بالطرق الاحتيالية، كل فعل أو قول، يؤدي إلى وقوع أحد الأشخاص في الغلط المعيب للإرادة، وقد تكون هذه الأفعال والأقوال إيجابية، وقد تكون سلبية، وتكون إيجابية في حالة الكذب، كأن يطلب شخص من الآخر تقديم بيانات أو معلومات معينة عن شيء يريد شراءه، فيقدم له هذا الشخص بيانات ومعلومات كاذبة لا تدل على حقيقة الشيء الذي اتجهت إرادته لشرائه. وتكون سلبية في حالة الكتمان، أي إخفاء المعلومات والبيانات، التي تمكن الشخص من التعرف على حالة الشيء محل التصرف.[1]

وبالرجوع إلى قضية الحال نجدأن السيد (د م) قد باع أرضا للبناء لشركة الحبوب الذهبية، وكان يمر على هذه القطعة أنبوب غاز لا يمنع البناء عليها ولكن يعيقه، لكن البائع طمأن الشركة بأنه لا يعيق البناء، كما سكت عن معلومة حاسمة وهي أن البناء لا يمكن أن يتم إلا بالابتعاد عن الأنبوب مسافة 75 متر. حيث لو علمت الشركة بهذا الأمر لما أبرمت العقد.

[1] – د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 56 – 57.

وقد تبين للشركة بعد شراء الأرض بأن طمأنة البائع لها بشأن الأنبوب مخالفة للحقيقة، مما جعلها تعتبر هذه الطمأنة بمثابة حيلة تدليسية دفعتها للتعاقد. فالبائع إذن قد لجأ إلى حيلة تدليسية وهي الطمأنة والسكوت العمدي عن معلومة حاسمة في العقد وهذا لدفع الشركة إلى إبرام العقد. وبهذا يتأكد توفر الركن المادي للتدليس لكن هذا غير كاف بل يجب أن يتحقق الركن الشخصي.

المطلب الثاني: الطمأنة جسيمة ومؤثرة

يقتضي الركن الشخصي في التدليس توفر شروط في نفسية كلا المتعاقدين، فالمتعاقد المدلس يشترط فيه نية التضليل، بمعنى أن يكون قد لجأ إلى استعمال الحيل عن سوء نية وليس عن غلط، وهذا لدفع المدلس عليه للتعاقد. وأما المتعاقد المدلس عليه فيشترط فيه أن تمس الحيل بشخصه، فتؤثر في نفسه وتدفعه للتعاقد. ما يعني أن تكون الحيل جسيمة ومؤثرة.

ويقصد بالحيل الجسيمة تلك الحيل التي تبلغ حدا معينا من الخطورة بحيث لو علم بها المدلس عليه مسبقا لما أقدم على إبرام العقد. أما الحيل المؤثرة فهي تلك التي تؤثر فعلا في نفسية المدلس عليه وتجعله يقدم على التعاقد.[1]

وفي قضية الحال، اشترت الشركة قطعة الأرض التي يمر بها أنبوب الغاز لأن البائع طمأنها بعدم إعاقته للبناء، كما سكت عمدا عن واقعة وجوب الابتعاد عن الأنبوب بمسافة 75 متر، وقد كان لهذه الواقعة تأثير حاسم في إبرام العقد، ولم تكن الشركة على علم بها وبمجرد علمها بها طالبت بإبطال العقد.

فالطمأنة بما فيها السكوت عمدا عن واقعة وجوب الابتعاد عن الأنبوب بمسافة 75 كانت جسيمة لأن الشركة لو علمت بأن الأنبوب يعيق البناء لما أقدمت على إبرام العقد، فالطمأنة إذن كانت مؤثرة وهي الدافع للتعاقد. كما أن البائع بإخفائه للحقيقة كان يقصد تضليل المشتري وبهذا يتحقق الركن الشخصي للتدليس.

وقد خلص القاضي في هذه القضية إلى أن طمأنة البائع للشركة بشأن الأنبوب هي حيلة تدليسية جسيمة ومؤثرة مما يعني توفر عيب التدليس.

---

[1] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 45.

ولكن للتدليس شروط يتعين على القاضي التحقق من توفرها وهي:

- صدور التدليس من أحد المتعاقدين.
- وفي حالة صدوره من شخص ثالث يشترط علم المدلس به.[1]

وفي هذه القضية لم يصدر التدليس عن شخص ثالث، وإنما صدر من أحد المتعاقدين وهو البائع، مما يعني أن شروط التدليس متوفرة. أي أن الشركة وقعت فعلا في تدليس ويحق لها طلب إبطال العقد.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التدليس

التدليس هو عيب يشوب رضا أحد المتعاقدين، ويترتب عليه البطلان النسبي للعقد لا البطلان المطلق، لأن هذا الأخير ينتج عن تخلف أحد أركان العقد: وهي الرضا، المحل، السبب، والشكلية في العقود الشكلية. أما في حالة توافر هذه الأركان ولكن أحد المتعاقدين شاب رضاءه عيب من عيوب الرضا وهي: نقص الأهلية، الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، ترتب على العقد البطلان النسبي أي قابلية العقد للإبطال أو للإيجازة من طرف الواقع في العيب فإذا اختار هذا الأخير الإبطال رجع الطرفين إلى الحالة الأصلية.[2]

المطلب الأول: البطلان النسبي للعقد

في قضية الحال، فإن العقد المبرم بين البائع ومسير الشركة يعتبر قائما ومنتجا لكل لآثاره لأن جميع أركانه متوفرة، غير أن أحد المتعاقدين وهو مسير الشركة أصيب بعيب من عيوب الرضا وهو التدليس فصار العقد قابلا للإبطال.

ويمنح القانون للمتعاقد المدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد أو إجازته والمطالبة بالتعويض. وإذا ما اختار المدلس عليه إبطال العقد فإنما يختاره بناء على إرادته المنفردة، ولا يتوقف اختياره على إرادة المتعاقد الآخر حتى لو تقدم له بعرض يعوض له ما نقص بسبب التدليس لأنه سبق وأن أظهر نحوه سوء نية واضح بتعمده تضليله ولذا لا يحتاج إلى قبول منه

---

[1] – د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ص 58.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 47.

ولا يتوقف على إرادته.[1] وعلى العكس ليس للمتعاقد المدلس أي حق في طلب الإبطال وهو ما أكدت عليه للمادة 99 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

وفي حالة اختيار المتعاقد المدلس عليه الإجازة صح العقد وظل قائما ومنتجا لآثاره وفقا للمادة 100 من القانون المدني.

والبطلان النسبي للعقد بخلاف البطلان المطلق ليس من النظام العام، ما يعني أن القاضي لا يمكنه إثارته من تلقاء نفسه ولكن على المتعاقد الذي شاب رضاءه أحد العيوب أن يطالب بإبطال العقد.[2] تماما مثل ما حدث في قضية الحال حيث طالبت الشركة التي وقعت في التدليس بإبطال العقد وقد حكم لها القاضي بذلك نظر لتحقق كل شروط وأركان التدليس كما أنها مارست حقها في طلب الإبطال ضمن الآجال المحددة قانونا وفقا لما كانت تنص عليه المادة101 السابقة من القانون المدني الجزائري التي كانت تحدد آجال سقوط هذا الحق بمرور 15 سنة من يوم إبرام العقد و10 سنوات من يوم اكتشاف العيب.[3]وبمجرد إبطال العقد يرجع المتعاقدين إلى الحالة الأصلية قبل إبرام العقد.

المطلب الثاني: إرجاع الطرفين إلى الحالة الأصلية

يكون العقد القابل للإبطال قائما قبل الحكم بإبطاله ومنتجا لكل آثاره، غير أنه متى قضي بإبطاله، فإنه يصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا. بمعنى أنه صار منعدما منذ بدايته بأثر رجعي، ويترتب عن ذلك إعادة الطرفين إلى الحالة الأصلية، أي إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وفي قضية الحال، يرجع البائع ثمن القطعة الأرضية للمشتري، ويرجع المشتري الأرض

---

[1] – محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المرجع السابق، ص 166.

[2] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 48.

[3]– تنص المادة 101 (المعدلة) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشفه فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد".

للبائع، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

كما يجوز للشركة المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقتها، وقد حكمت لها المحكمة بمبلغ قدره 50.000.00 دج. كتعويض عن الأضرار التي أصابتها.[1]

خاتمة

نخلص مما سبق، أن شركة الحبوب الذهبية ممثلة في مسيرها السيد (ع م) قد وقعت فعلا في تدليس من قبل البائع، حيث ظهر ذلك بوضوح من خلال الحيل التي استعملها البائع بهدف طمأنة الشركة والتي كانت على درجة عالية من الجسامة ومؤثرة في نفسية مسيرها بحيث لولاها لما أقدمت الشركة على إبرام العقد، وقد ترتب عن هذا التدليس لجوء الشركة إلى المحكمة لطلب إبطال العقد والمطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به. وقد حكمت لها المحكمة بما أرادت.

وبناء عليه يمكن القول أن حكم القاضي بإبطال العقد وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ومنح التعويض للشركة قد طبق القانون بطريقة صحيحة، وتبعا لذلك فقد أصابت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

المحور الثالث

منهجية حل الاستشارة القانونية

يقوم الأفراد بعدة تصرفات قد ينتج عنها نزاعات يمكن أن تكون محل دعوى قضائية وعادة ما نجد أحد أطراف هذا النزاع يسعى لمعرفة حكم القانون بشأن المسألة موضوع النزاع وذلك عن طريق اللجوء إلى طلب استشارة قانونية.

تعتبر الاستشارة القانونية أحد العناصر الأساسية في الممارسة القانونية، حيث يعتمد عليها الأفراد والمؤسسات في فهم القوانين وتطبيقها بشكل صحيح.[2]

---

[1] – غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق. ص 49.

[2]– منهجية الاستشارة القانونية (التحضير للمسابقة) ، على الرابط:–https://www.9anon4dz.com/2023/03/legal consultation.html

تاريخ الاطلاع: 2024/03/30.

وتفترض الاستشارة القانونية أن شخصا معينا أو جهة ما، تريد أن تعرف حكم القانون في مسألة معينة. ووصولا لذلك يقدم طالب الاستشارة لمستشاره العناصر الواقعية المراد معرفة الحكم القانوني بشأنها.[1]

أولا- مفهوم الاستشارة القانونية:

سوف نتطرق في هذا الإطار لتعريف الاستشارة وأطرافها وصورها:

1- تعريف الاستشارة:

هي استكشاف رأي القانون وطلب معرفة حكمه في مسألة معينة، قد تكون محل نزاع قائم أو تحتمله. أو قد تكونه الاستشارة نفسها بهدف إيضاح المسألة المستهدفة بالاستشارة وتحديد الوضع القانوني لمختلف جوانبها التي يرغب طالب الاستشارة في معرفتها والاطلاع عليها، وذلك ببيان جميع الأسانيد القانونية المتصلة بها، وطرح الحلول المحتملة، وموقف الاجتهاد منها. [2] فالاستشارة القانونية إذن تمثل عملية توجيه وإرشاد يقدمها المستشار القانوني للعملاء الذين يحتاجون إلى فهم القوانين وحقوقهم وواجباتهم في ضوء المشكلات القانونية التي يواجهونها.[3]

كما يمكن اعتبار الاستشارة إجابة عن حكم القانون على مسألة يطرحها طالب الاستشارة، يرتب بالنظر إليها أوضاعه، ويتعرف على حقيقة مركزه إزاءها.[4] وهذا بهدف حماية نفسه من إمكانية التعرض للمساءلة أو الخسارة أو لسد الثغرات التي يحتمل أن يستفيد منها من يتعاقد أو يتعامل معه.[5]

---

[1]- أ.د. عكاشة محمد عبد العال، أ.د. سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005، ص 153.

[2]- سالمي وردة، محاضرات في مقياس منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2022 – 2023، ص 43.

[3]- منهجية الاستشارة القانونية (التحضير للمسابقة) ، المرجع السابق.

[4] – فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 281.

[5] – أ. د. عكاشة محمد عبد العال، أ.د. سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، المرجع السابق، ص 154.

2- أطراف الاستشارة:

للاستشارة القانونية طرفين هما:

- طالب الاستشارة (المستشير):

هو كل من له إشكال حول مسألة ما فيريد استيضاح وضعها القانوني، والآثار أو النتائج التي قد تترتب على أمر ما، أو تتفرع عنه وذلك من خلال سؤال أهل الاختصاص والخبرة في ميدان العلوم القانونية.[1]

ويتعين على المستشير أن يحدد كافة العناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الاستشارة وكل الأسانيد القانونية حتى يتمكن المستشار القانوني من إفادته بالرأي القانوني السليم بكل وضوح ودقة. وإحاطته علما بحقيقة المسألة حتى يتخذ ما يراه سليما وفقا لما ينص عليه القانون.

- المستشار القانوني:

هو من يقدم الاستشارة لطالبها ويتكفل بتوضيح الرأي القانوني بخصوص المسألة أو المسائل القانونية المطروحة، وما يتطلبه ذلك من بيان النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها، وموقف الاجتهاد منها.

والمستشار القانوني رجل قانون دون أن يكون من الضروري اشتراط صفة رسمية، فقد يكون محاميا، أو قاضيا، متقاعد أو أستاذا جامعيا أو مجازا في الحقوق، وملما بالحقل القانوني كما يمكن أن يكون أحد طلبة القانون. وتنحصر مهمة المستشار القانوني فيما يلي:

- توضيح الرأي القانوني بخصوص المسألة المطروحة وما يقتضيه ذلك من تحديد النصوص القانونية التي تنطبق على هذه المسألة. مراح وليس في التصدي لتقويم حكم قضائي، أو إعطاء آرائه الشخصية أيا كانت قيمتها الأدبية. وهو ما يتطلب بحثا معمقا حتى يتم تدعيم رأي المستشار بدلائل جدية تؤكد فرضيته ورأيه في الموضوع.

---

[1]- د. بوراس منهجية السنة الثانية جذع مشترك، على الرابط:-http://e-learning.univ-tebessa.dz/moodle/course/info.php?id=1198&lang=ar

تاريخ الاطلاع: 2024/04/01.

– إبراز النتائج والآثار التي يستتبعها بيان الرأي القانوني في المسألة، وإيضاح ما يتعين عمله من قبل طالب الاستشارة لحصر آثار ذلك في أضيق الحدود.

– الإسراع في اتخاذ إجراء معين بخصوص المسألة المعروضة، [1]

3– صور الاستشارة:

يمكن أن تتخذ الاستشارة صورا عدة، حيث يمكن أن تأتي على شكل سؤال قصير يتطلب إجابة قصيرة، كما قد تأتي على شكل سؤال طويل ومعقد تتطلب الإجابة عنه دراسة مطولة. غير أنه في العادة يتم الاكتفاء بالاستشارة القصيرة من خلال سؤال محدد يتطلب جوابا محددا ومختصرا.[2]

كما يمكن أن تكون الاستشارة شفهية حيث يقوم المستشير بعرض الوقائع محل الاستشارة على المستشار الذي يستمع إليه بتركيز، وعلى إثر ذلك يقدم الرأي القانوني اللازم بطريقة شفهية، وتوصف في هذه الحالة بالاستشارة الشفهية استنادا إلى الرأي المقدم شفهيا دون النظر إلى طريقة عرض الوقائع محل الاستشارة. ويمكن أن تكون الاستشارة مكتوبة متى كان تقديمها من طرف المستشار مكتوبة، حيث يتم تحريرها من طرفه مراعيا فيها كل الجوانب الشكلية والموضوعية في كتابة الاستشارة القانونية.[3]

لا ترتبط الاستشارة القانونية بزمن محدد، فقد يتم طرحها على المستشار قبل نشوء النزاع القضائي لأجل الإجابة عن المسألة القانونية المطروحة، كما قد تطرح بمناسبة عرض قضية على جهة قضائية معينة، كما قد تطرح لأجل تفادي نزاع قد يطرح في المستقبل.[4] وقد يقدم المستشار الرأي القانوني في نفس الجلسة التي يطرح فيها المستشير طلبه، كما يمكن أن يطلب زمنا معينا للبحث والتدقيق في الرأي القانوني حتى يتمكن من إعطاء استشارة كاملة وصحيحة.

---

[1]– فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 281.

[2]– د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمين المرجع السابق، ص 33.

[3] – د. بوراس منهجية السنة الثانية جذع مشترك، المرجع السابق.

[4] – د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا- خطوات حل استشارة قانونية

ينبغي على الباحث أو الطالب عند حل استشارة قانونية أن يتبع القواعد المنهجية لحلها، وذلك باحترام خطوات حل الاستشارة والتي يمكن إجمالها في مرحلتين إحداهما تحضيرية والأخرى تحريرية.

1- المرحلة التحضيرية

في هذه المرحلة يجب تحضير بعض العناصر الضرورية حتى تكون الاستشارة ناجحة لذا على المستشار فهم ما يطرحه المستشير واستيضاح الأمور منه، بهدف ضبط نطاق الوقائع والإلمام بها للتمكن من استعراضها وترتيبها بشكل متسلسل.

وبعدها يحدد المستشار بدقة إطار الاستشارة والنقاط التي تثيرها، فيذكر الوقائع المطروحة من طالب الاستشارة مرتبة ومنظمة، لأن طالب الاستشارة قد يقدمها له بشكل غير منظم، وذلك حتى يسهل للمستشار الوقوف على الإشكالات القانونية التي سيتطرق لها فيما بعد.

وتشتمل مقدمة الاستشارة على تلخيص سريع للوقائع باستخدام لغة قانونية. ويعني ذلك أن الطالب يجب أن يقتصر على ذكر أهم النقاط المتعلقة بالاستشارة.[1]

- استخراج الوقائع:

تتلخص في كل الأحداث التي يسردها المستشير من أفعال أو أقوال أو تصرفات قانونية. وحتى الإجراءات التي اتبعها أمام القضاء وخسر بعدها الدعوى يتم ذكرها مع الوقائع.

ويجب على المستشار استخراج كافة الوقائع والأسئلة التي تثيرها القضية باعتبار أن الاستشارة ليست في الواقع سوى مجموعة من الأسئلة والوقائع، يقع على المستشار استخراجها كلها من الموضوع ثم ترتيبها حسب أهميتها في القضية مع استبعاد ما هو غير مفيد منها بشرط ألا يقع أي تحوير أو تحريف في هذه الوقائع لا بالزيادة ولا بالنقصان.[2] فالرأي القانوني السليم لا ينبني على مجموعة من الوقائع الافتراضية المبنية على وجهة نظر طالب الاستشارة، بل ينبني

---

[1]- منهجية الاستشارة القانونية (التحضير للمسابقة) ، المرجع السابق.

[2]- مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96 -97.

على وقائع سليمة ومنتجة وصحيحة.[1]

- طرح المشكل القانوني:

يعتمد طرح الإشكالية على مدى فهم القضية واستيعابها، إذ كلما تمكن المستشار من فهم القضية بصورة واضحة كلما كان التحكم فيها أيسر والمشكل الذي تطرحه القضية قد يكون مطروحا في صيغة قانونية وقد يكون مطروحا بصيغة غير قانونية وعلى المستشار في جميع الحالات البحث عن الصيغة القانونية التي يكمن وراءها الحل القانوني.[2]

في الاستشارة القانونية يستخرج الطالب المشكل القانوني من السؤال الذي يطرحه المستشير. هذا السؤال قد يطرحه المستشير بأسلوب عام على الطالب أن يعيد صياغته بأسلوب قانوني، كما عليه أن يطرحه طرحا دقيقا وتطبيقيا.[3] يستنتجه المستشار من الوقائع والمعلومات المحددة في الاستشارة، وفي بعض الأحيان قد يطرح على المستشار سؤال أو عدة أسئلة، حينها يمكن للمستشار أن يقف على الأسئلة المطروحة عليه، أما إذا كانت هذه الأسئلة غير كافية، فإن المستشار يستخلص الإشكالات الجوهرية المترتبة على الوقائع المطروحة أو الإشكالات المتفرعة عنها أثناء المناقشة.

ثاني هذه الخطوات تحديد المشكلة أو السؤال القانوني موضوع الحل، وفي هذا ما يقال إذ في غالب الأحيان يكون طالب الاستشارة جاهل تماما للسؤال القانوني الذي ينبغي حله أو الإجابة عنها، عندها يحل محله المستشار ليطرح على نفسه السؤال الذي يرمي إليه طالب الاستشارة، والذي يكون مرتبطا بوقائع المشكلة.

- الحل القانوني:

يقصد بالحل القانوني القاعدة القانونية أو حكم القانون أو السند القانوني الذي نعتمد عليه للوصول إلى الإجابة فإن وجدنا نصا قانونيا يحكم المسألة القانونية المطروحة فلا داعي للتعرض لموقف القضاء والفقه، ذلك أن الهدف من الاستشارة هو البحث عن الحل القانوني

---

[1]- د. سهيلة بوخميس، منهجية إعداد البحث العلمي، المرجع السابق، ص7.

[2]- مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 97.

[3]- غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 57.

الصحيح والمنطقي لا الدخول في الجدال. وبالمقابل إن لم نجد نصا يحكم المسألة فيمكننا الاستعانة بالموقف القضائي والفقه إن لم تكن هناك قاعدة قانونية ولا اجتهاد قضائي يحكم المسألة.[1]

يمكن ألا يكون لدى المترشح حلا قطعيا، في هذه الحالة هناك فرضيتان كما يلي:

– الأولى إذا كان هناك حل راجح على حل آخر في هذه الحالة يقوم المترشح بتبيين الحل الراجح مع الإشارة إلى الحلول الأخرى وتبرير عدم اعتمادها.

– الثانية هناك أكثر من حل للإشكال القانوني المطروح: وفي هذه الحالة يقوم المترشح بعرض كل حل مع تقديم تبريره القانوني وإعطاء المترشح لتقديره الخاص لدرجة نجاح كل حل لتسوية الإشكال القانوني. بطبيعة الحال أي حل لا يرافقه تبرير لا قيمة له.

المرحلة التحريرية:

وتتطلب هذه المرحلة وضع خطة مناسبة لمناقشة المسألة القانونية المعروضة في الاستشارة من كافة جوانبها من خلال تجسيدها كتابيا.

– وضع الخطة:

تتمثل خطة الاستشارة القانونية في مجموع الخطوات التي يقترحها المستشار لحل المشكلة، وتعتمد في وجودها على الأسئلة أو المشاكل القانونية المطروحة في النزاع.[2]وخطة الاستشارة ولو أنها أبسط من خطة القرار إلا أنها لا تختلف عنها في وجوب أن تكون تطبيقية دقيقة متوازنة ومتسلسلة. فهي الأخرى يجب أن تجيب عن المشكل القانوني المطروح، ولهذا نجدها عادة تتكون من مبحثين اثنين.[3]

---

[1]– د. عبد الكريم بوحميدة، منهجية حل الاستشارات القانونية، على الرابط:

https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim-Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat_alqanwnyt/links/5d5fb93d458515d6101da82e/mnhjyt-altlyq-ly-alastsharat-alqanwnyt.pdf

تاريخ الاطلاع: 2024/04/02.

[2]– مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 98.

[3]– غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 58.

- المناقشة:

تتم مناقشة موضوع الاستشارة عن طريق التعرض إلى العناصر التالية:

مقدمة:

وفيها يقدم الطالب موضوع المسألة القانونية المطروحة من خلال الاستشارة، وهذا في فقرة وجيزة يليها ملخص وقائع القضية منتهيا بالسؤال الذي طرحه المستشير مصاغا بشكل قانوني ومختصر كمدخل إلى صلب الموضوع.

صلب الموضوع:

في هذه المرحلة يحرر الطالب ما جاء في الخطة من مسائل بالتسلسل وبالترتيب باحثا بذلك عن الحل الملائم للمشكل القانوني المطروح. وللوصول إلى ذلك يعود الطالب إلى الوقائع لينظر في النزاع المطروح فيها، ثم يستخرج المسألة القانونية التي تتعلق بالنزاع ويبحث عن النص القانوني المنظم لها مع تبريره، ويضع كل الإمكانيات التي تمكنه من الوصول إلى الحل المطلوب.[1] ويبين المستشار خلال كتابته للاستشارة السند القانوني الذي بنى عليه إجابته، كما يمكن أن يعززها بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية إذا تسنى له ذلك.

خاتمة:

في النهاية يقدم المستشار خلاصة رأيه القانوني في المسألة بصورة موجزة ومختصرة ومركزة وبوضوح تام أي إعطاء النتيجة التي توصل إليها دون التحاليل والتفصيلات الأخرى، ليعتمد عليها طالب الاستشارة فيما ينوي اتخاذه من مسلك لمعالجة المسألة موضوع الاستشارة.

نموذج عن حل استشارة قانونية

تم قبول الطفل وسيم البالغ من العمر 11سنة في صفوف نادي لكرة القدم تابع لمؤسسة اقتصادية وطنية.

قامت المؤسسة بتنظيم مقابلة في كرة القدم بتاريخ 2002/09/12 في إحدى الملاعب التابعة لها، وقد شارك في هذه المقابلة الطفل وسيم.

[1]- غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 59.

أثناء المباراة قذف أحد اللاعبين الكرة فاتجهت مباشرة صوب الطريق العام بعد تجاوزها الجدار، فما كان من الطفل وسيم إلا الجري خارج الملعب في محاولة لجلب الكرة، وأثناء عودته أصابته سيارة مسرعة متسببة له بإصابات بليغة.

جاءك والد الطفل وسيم يستشيرك عن كيفية مقاضاة المؤسسة التي كان ابنه منخرطا في فريقها، وذلك للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بابنه.

الإجابة

الوقائع

بتاريخ 2002/09/12 شارك الطفل وسيم البالغ من العمر 11 سنة في مقابلة لكرة القدم نظمتها إحدى المؤسسات الاقتصادية الوطنية التي كان منخرطا في صفوف فريقها، وأثناء المباراة قذف أحد اللاعبين الكرة فاتجهت مباشرة صوب الطريق العام بعد تجاوزها الجدار فجرى الطفل وسيم خارج الملعب في محاولة لجلب الكرة، وأثناء عودته أصابته سيارة مسرعة متسببة له بإصابات بليغة.

المشكل القانوني

هل أخلت المؤسسة الاقتصادية الوطنية بواجب رقابة الطفل وسيم ؟

ما مدى مسؤولية المؤسسة الاقتصادية الوطنية عن إصابة الطفل وسيم بصفتها متولية الرقابة؟

الخطة

مقدمة

المبحث الأول: التزام المؤسسة برقابة الطفل وسيم

المطلب الثاني: انتقال الرقابة إلى المؤسسة بموجب الاتفاق

المبحث الثاني: قيام مسؤولية المؤسسة

المطلب الأول: وقوع الضرر أثناء تواجد الطفل وسيم تحت رقابة المؤسسة

المطلب الثاني: المؤسسة ملزمة بالتعويض

خاتمة

مقدمة

تتعلق القضية المعروضة في الاستشارة بمسؤولية متولي الرقابة، فقد كان الطفل وسيم قاصرا يبلغ من العمر 11 عشر سنة وقد حدثت إصابته خلال مباراة في كرة القدم نظمتها إحدى المؤسسات الاقتصادية الوطنية التي كان منخرطا في صفوفها. فهل تعتبر المؤسسة مسؤولة عن إصابة الطفل وسيم بصفتها متولية الرقابة؟

المبحث الأول: التزام المؤسسة برقابة الطفل وسيم

يقصد بالرقابة الإشراف على الشخص موضوع الرقابة وتوجهيه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالغير. فالرقابة إذن تستلزم وجود شخصين: شخص متولي الرقابة وشخص خاضع للرقابة. فهل تحققت صفة متولي الرقابة في المؤسسة وهل تحققت صفة الخاضع للرقابة في الطفل وسيم؟

المطلب الأول: انتقال الرقابة إلى المؤسسة بموجب الاتفاق

حتى تترتب مسؤولية المؤسسة كمتولية رقابة يجب أن تتوفر فيها هذه الصفة أي صفة متولي الرقابة، ومعنى هذا أن يكون على عاتقها التزام بالرقابة.

وطبقا للمادة 134 من القانون المدني التي تقضي بما يلي: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص ..." يتبين أن الالتزام بالرقابة قد يكون مصدره القانون أو الاتفاق وتبعا لهذا فإن متولي الرقابة قد يتولى الرقابة قانونا أو اتفاقا.

فأما الملزمون بالرقابة قانونا فهم الأشخاص الذين لهم الولاية على النفس، وهم الأب ثم الجد ثم العم ثم غيرهم من الأقارب بحسب الترتيب ممن خول لهم الشارع الولاية على النفس ويدخل في الولاية على النفس سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه والموافقة على الزواج وسائر أمور العناية بالشخص القاصر.

وأما الملزمون بالرقابة اتفاقا فهم الأشخاص الذين تنتقل إليهم الرقابة تلقائيا بانتقال الخاضع للرقابة إليهم بعد خروجه من رقابة وليه، كالمعلم في المدرسة والطبيب في المستشفى ...إلخ.

وفي قضية الحال، كان الطفل وسيم منخرطا في فريق كرة قدم تابع لإحدى المؤسسات الاقتصادية الوطنية. أي أنه أثناء الحادث لم يكن في منزل والده وإنما كان قد التحق بصفوف

فريق المؤسسة وتبعا لهذا فهو لم يكن يخضع لرقابة والده وإنما لرقابة المؤسسة باعتبار أن الرقابة قد انتقلت إليها بالاتفاق. فالمؤسسة إذن هي متولية الرقابة على الابن وسيم وهي بالتالي مسؤولة عن الأضرار التي يسببها هذا الأخير لنفسه أو لغيره.

المطلب الثاني: انتقال الرقابة إلى المؤسسة بموجب الاتفاق

نص المشرع في المادة 134 من القانون المدني على أن: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار...".

وطبقا لهذا النص فإن الخاضع للرقابة هو كل شخص يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

بالنسبة للقاصر فإن المشرع الجزائري لم يحدد سن القاصر الذي يخضع للرقابة، وإنما ذكر حالة الرقابة بسبب القصر دون تحديد، وبالتالي فإن حكم المادة يطال كل شخص لم يبلغ سن الرشد كما حددته المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وهو سن 19 سنة كاملة.

والرقابة على القاصر يوجبها القانون على الأب طالما كان حيا، وعلى الأم بعد وفاة الأب، ويظل هذا الالتزام قائما إلى أن يكمل السن القانوني للرشد كما حدده المشرع الجزائري للقاصر.[1] ما يعني أن القاصر لا يسأل شخصيا عن أفعاله الضارة وإنما يسأل عنها وليه.

وأما بالنسبة للخاضع للرقابة إما بسبب حالته العقلية نتيجة إصابته بعارض من العوارض العقلية كالجنون والعته وغيرها، أو بسبب حالته الجسمية بفعل إصابته إصابة جسمية كالشلل والعمى وغيرها فإنه في كلتا الحالتين يصبح الشخص في حاجة إلى الرقابة.

وفي قضية الحال، فإن الطفل وسيم غير مصاب بعاهة عقلية ولا عاهة جسمية لكنه يبلغ من العمر 11 سنة، وبالتالي فهو لم يبلغ بعد سن الرشد. إذن هو قاصر يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره، وهو غير مسؤول عن أفعاله الضارة وإنما يسأل عنها من يتولى رقابته.

---

[1] – د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 270.

نخلص إلى أن صفة متولي الرقابة متوفرة في المؤسسة، وصفة الخاضع للرقابة متوفرة في الطفل وسيم، ومادامت المؤسسة تتولى رقابته فهي إذن مسؤولة عن كل ضرر يقع منه. لكن قبل رفع الدعوى على المؤسسة يجب التأكد من توافر شروط مسؤولية متولي الرقابة في قضية الحال.

المبحث الثاني: قيام مسؤولية المؤسسة

لقيام مسؤولية متولي الرقابة يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

- وجود شخص في حاجة إلى رقابة.
- أن يقع منه عمل عير مشروع.
- أن يلحق ضررا بنفسه أو بالغير.

وكل هذه الشروط متوفرة في قضية الحال، إلا أن المؤسسة أثناء الدفاع عن نفسها قد ترمي بالمسؤولية على عاتق الأب، ولهذا يجب الإشارة إلى شرط آخر حتى تتحمل المؤسسة المسؤولية لوحدها وهو وجوب وقوع الضرر أثناء تواجد الطفل رقابتها.

المطلب الأول: وقوع الضرر أثناء تواجد الطفل تحت رقابة المؤسسة

إذا انتقل الخاضع للرقابة من مسكن والده إلى مكان آخر كالمدرسة مثلا انتقلت معه الرقابة اتفاقا وبصفة تلقائية من والده إلى شخص آخر يتولى رقابته كالمعلم مثلا. ولتحديد المسؤول عن رقابة الطفل يجب البحث عمن كان يتولى رقابته أثناء وقوع الضرر.

وفي قضية الحال فإنه بانخراط الطفل وسيم في صفوف فريق المؤسسة انتقلت الرقابة إلى هذه الأخيرة بالاتفاق وبالتالي أصبحت مسؤولة عن أفعاله الضارة خلال تواجده عندها. وقد حدثت إصابته وهو تحت رقابتها، ما يرتب مسؤوليتها. لأنها قصرت في واجب الرقابة على الطفل القاصر. وبالتالي فهي ملزمة بالتعويض.

المطلب الثاني: إلزامية التعويض

لرفع دعوى التعويض ضد المؤسسة باعتبارها أخلت بواجب الرقابة، يجب الاستناد إلى أساس قانوني، والأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض، القابل لإثبات العكس.

ويعني الخطأ المفترض، أن متولي الرقابة يكون قد أخل بما عليه من واجب الرقابة بمجرد وقوع فعل ضار من القاصر أو الشخص الموضوع تحت الرقابة، وبعبارة أخرى، أن متولي الرقابة، يفترض فيه دائما أنه لم يقم بما ينبغي من العناية اللازمة للرقابة، وبالتالي تقوم مسؤوليته عما ارتكبه الشخص الذي تحت الرقابة، إذا وقع منه فعل ضار بالغير.

وإذا أراد متولي الرقابة أن ينفي مسؤوليته، فعلية يقع عبء إثبات أنه بذل العناية الواجبة في الرقابة، أو إثبات السبب الأجنبي.[1] وهو ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

وفي قضية الحال بإمكان والد الطفل المصاب رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بابنه وذلك على أساس الخطأ المفترض من طرف المؤسسة.

خاتمة

إن صفة متولي الرقابة متوفرة في قضية الحال لأن الرقابة على الطفل وسيم قد انتقلت إلى المؤسسة الاقتصادية بالاتفاق. وبما أن إصابة الطفل قد حدثت وهو تحت رقابتها فهي ملزمة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه على أساس الخطأ المفترض إلا إذا تمكنت من إثبات العكس وهو الأمر الذي يتعذر إثباته في هذه القضية ما يعني ثبوت الحق التعويض عن الضرر الذي أصاب الطفل.

المحور الرابع

منهجية صياغة المذكرة الاستخلاصية

تعد المذكرة الاستخلاصية أداة قوية لتلخيص الوثائق وتحليلها وتنظيمها بطريقة منطقية وسلسة وهي تتطلب تقنيات منهجية لإعدادها.[2] قد يكلف بها الطالب الجامعي أو المترشح لمسابقة

[1] – د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 271.

[2]– منهجية اعداد مذكرة استخلاصية (التحضير للمسابقة)، على الرابط:

https://www.9anon4dz.com/2023/06/summary-memorandum.html

مهنية معينة أو الموظف بأحد المؤسسات.[1] وهي بذلك تمثل اختبار شامل لقدرة الطلبة والمتسابقين بحيث يتم تقييم معلوماتهم وقدرتهم في التحكم في الوقت وتحليل الوثائق والمعلومات والمنهجية المتبعة في إعداد خطة مناسبة لتحرير الإجابة.[2]

أولا- مفهوم المذكرة الاستخلاصية:

سوف نتطرق فيه لتعريف المذكرة الاستخلاصية وتحديد أبرز خصائصها.

1- تعريف المذكرة الاستخلاصية:

يقصد بالمذكرة الاستخلاصية من الناحية المنهجية معالجة مجموعة من الوثائق القانونية والقضائية والفقهية بطريقة علمية بهدف استخلاص ما تضمنته من أفكار أساسية وثانوية، وعرضها عرضا متسلسلا يكشف عن قدرة الطالب على استيعاب مضامين تلك الوثائق، وتلخيصها، واستخلاص ما اشتملت عليه وتضمنته، من مسائل قانونية تتطلب التحليل، ذلك لأن وثائق المذكرة الاستخلاصية تختلف شكلا وتتقارب أو تتفق موضوعا وتنفرد منهجيا، من خلال طريقة إعدادها إضافة إلى اعتمادها على مناهج مختلفة. [3]

وعلى هذا الأساس تعد صياغة المذكرة الاستخلاصية من الأعمال التطبيقية الهامة والصعبة في نفس الوقت بالنسبة للطالب، لأن موضوعها قد لا يكون معروفا بالنسبة له من قبل وإنما يطلب منه فهم الموضوع أولا من خلال الوثائق المتوفرة، ثم محاولة الربط بين تلك المعلومات بطريقة منهجية وإيجاد الحلول المناسبة وتحليل وجهات النظر والاتجاهات الفكرية الموجودة في الوثائق المقدمة.[4]

---

[1]- بوراس منهجية سنة 2 حقوق، على الرابط:-http://e-learning.univ-tebessa.dz/moodle/course/info.php?id=1413

[2]- شرح إعداد مذكرة استخلاصية على الرابط:https://www.tribunaldz.com/forum/t4558

[3]- بوراس منهجية سنة 2 حقوق، على الرابط:-http://e-learning.univ-tebessa.dz/moodle/course/info.php?id=1413

[4]- إن كانت المذكرة الاستخلاصية والمقالة تتشابهان كثيرا في القواعد الشكلية فإنهما تختلفان في الموضوع بحيث أن هذه الأخيرة تعتمد أساسا على قدرة المترشح في الاستدلال وتوظيف معلوماته بينما يركز المترشح قدرته في المذكرة الاستخلاصية

خصائص المذكرة الاستخلاصية:

– تتميز المذكرة الاستخلاصية بوجود ترابط منطقي وارتباط بين الوثائق المستخدمة فيها.

– تتمحور المذكرة الاستخلاصية حول فكرة رئيسية أو مجموعة من الأفكار المترابطة التي تتناول موضوع محدد.

– يتعين على الطالب أو المترشح جمع وتحليل هذه المصادر المتنوعة وصياغة ملخص شامل يتضمن النقاط الرئيسية والأفكار المهمة المتعلقة بالموضوع.

– تعد المذكرة الاستخلاصية أداة مفيدة للتلخيص والتحليل، حيث تساعد في إعطاء نظرة عامة وشاملة حول الموضوع وتسهم في فهمه بشكل أفضل.[1]

وعلى العموم يراعى عند صياغة المذكرة الاستخلاصية مايلي:

– تجميع العناصر المشتركة التي تتضمنها الوثائق الملحقة، مع استبعاد العناصر غير المشتركة.

– الصياغة تكون بأسلوب خاص بالطالب وبشكل مختصر، وتجنب التكرار الحرفي لما ورد في الوثائق الملحقة.

– اعتماد خطة متسلسلة تجمع العناصر المشتركة التي تتضمنها الوثائق الملحقة.

– عدم إبداء الرأي الخاص بالطالب عند تحليله وصياغته للمذكرة الاستخلاصية.

– عدم وضع أفكار أو آراء أو اجتهادات أو نصوص غير مذكورة في الوثائق.

– التمييز بين العناصر الأساسية والعناصر الثانوية.[2]

ثانيا: مراحل إعداد مذكرة استخلاصية:

كغيرها من الأعمال التطبيقية يتضمن إعداد المذكرة الاستخلاصية مرحلتين هما:

على تقديم صورة وفية وموضوعية لمحتوى الملف دون الإدلاء برأيه الشخصي أو إضافة معلومات من عنده ولو بصفة ضمنية .

[1]– منهجية اعداد مذكرة استخلاصية (التحضير للمسابقة)، على الرابط:

https://www.9anon4dz.com/2023/06/summary-memorandum.html

[2]– د. بوسعدية رؤوف، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق، السنة الجامعية 2015-2015،

1 -المرحلة التحضيرية:

تتطلب هذه المرحلة من المترشح أن يعالج المسألة بطريقة منهجية جيدة وذلك باتباع ما يلي:

- أخذ نظرة سريعة على الوثائق، التي يتألف منها الملف (عادة ما يذكر في الصفحة الأولى قائمة الوثائق المرفقة)

- الشروع في قراءة الوثائق، مع اتباع بكل بساطة الترتيب الذي سلم في الملف. غير أنه في بعض الحالات من الأفضل أن يقوم الطالب بترتيب الوثائق، حسب طبيعتها (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهاد قضائي...).

- خلال القراءة يركز الطالب على فهم كل وثيقة ويحاول الاحتفاظ في ذهنه بالمعلومات التي يرى أنها أكثر ملاءمة للمسألة المعروضة وأكثر أهمية لها.

- يمكن خلال هذه المرحلة تسطير الجمل أو الفقرات وبالتوازي مع ذلك تسجيل الأفكار الهامة التي تحتويها الوثيقة في المسودة قصد تسهيل إعداد خطة المذكرة لاحقا.

- ينصح المترشح بكتابة ما استخلصه من كل وثيقة بكيفية تجنبه العودة إليها فيكل مرة ربحا للوقت.

- بالتوازي مع تقدم قراءة الوثائق، على المترشح أن يستخرج بعض الأفكار الرئيسية للخطة.

- عند نهاية قراءة الوثائق، وتحليلها، يتعين على الطالب أن يقوم بترتيبها إذ يمكن من خلال ذلك التعرف مثال على تطور الاجتهاد القضائي مع مراعاة إمكانية تكامل الوثائق، أو تعارضها حسب محتواها وهو ما يؤدي إلى استخلاص الخطوط العريضة للملف والشروع بعد ذلك في إعداد الخطة المناسبة وتحرير المذكرة.[1]

2- المرحلة التحريرية:

في هذه المرحلة يقوم الطالب باستخلاص الأفكار من الوثائق المقدمة له وتحرير مذكرة

[1] - المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة القضاء، إصدار جوان 2023، على الرابط:
https://drive.google.com/file/d/1ci-Oc82hosYbuj6no0CFbmsyE3mbVB6n/view

استخلاصية في حدود 3 إلى4 صفحات على الأكثر، وذلك وفق المنهج التالي:

مقدمة:

يجب أن تكون المقدمة مختصرة وقصيرة، تتضمن التعريف بالموضوع الذي استخلصه الطالب من الوثائق المقدمة وتنتهي بطرح الإشكالية وبالتقسيم الذي اعتمده الطالب للإجابة على هذه الإشكالية.

المتن أو العرض:

يقوم فيه الطالب بدراسة المسألة القانونية المعروضة عليه وفقا لخطة متسلسلة تجمع العناصر المشتركة التي تتضمنها الوثائق الملحقة، ويمنع على الطالب تخصيص مطلب لكل وثيقة لأن هذا يتعارض تماما مع المبدأ الذي تقوم عليه المذكرة الاستخلاصية.

كما يجب على الطالب عدم الاعتماد على النقل الحرفي للجمل والفقرات الواردة في الوثائق عند تحرير المذكرة الاستخلاصية وإنما على الأفكار الرئيسية التي تحتويها.

ويمكن للطالب كذلك الإشارة إلى الوثيقة المرجعية أثناء التحليل، كذكر رقم المادة القانونية ورقم القانون وتاريخ صدوره، وأيضا رقم وتاريخ الحكم أو القرار القضائي، أو الإشارة إلى رأي فقيه معين من خلال ذكر عنوان المرجع المنسوب إليه أو المقال المنشور.

خاتمة:

لا تتطلب المذكرة الاستخلاصية خاتمة كما هو الحال في البحوث العلمية الأخرى، لكونها تعتبر تمرينا عمليا المغزى منه هو اطلاع القارئ على الموضوع لا أكثر. ومع ذلك يمكن وضع خاتمة تكون مجرد خلاصة لما بحوزة الطالب من معلومات ومعطيات تحصل عليها من خلال الوثائق التي هو بصدد دراستها.

ثالثا–نماذج تطبيقية عن المذكرة الاستخلاصية

النموذج الأول:

حرر مذكرة استخلاصية في صفحتين على الأكثر تتعلق بسريان قرارات الإدارة العامة مستندا على النصوص القانونية والقضائية والدراسات الفقهية التالية :

أولا- النصوص القانونية:

تنص المادة 97 من القانون 11- 10 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية على: "لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشهار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى".

وتنص المادة 125من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية على: "تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

والمادة 829 من القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي".

والمادة830 التي تنص على: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

ثانيا-الاجتهاد القضائي

قرار الغرفة الأولى مجلس الدولة فهرس 122 المؤرخ في2012/10/23: في قضية السيدة (م خ) ضد والي ولاية المسيلة:

حيث أن المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على تحديد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي، أو التنظيمي، مما يجعل هذا الميعاد من النظام العام، هذا من جهة ومن جهة أخرى كان المستأنفون على علم بالقرار المطعون فيه علما يقينيا...".

قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية (ز م) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه(المجلة القضائية العدد الثاني 1994 ص2019 وما بعدها): حيث أن النظرية التي أسسها الاجتهاد القضائي والمتعلقة بالعلم اليقيني يجب تطبيقها بشكل محدود جدا، وبتقديم الدليل القاطع الذي لا يمكن رفضه، والذي يثبت رسميا بأن المعني قد علم بلا منازع بالقرار المطعون فيه، وحيث أنه في دعوى الحال فإن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس، لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه، إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذا الحكم للطاعن مثبتا بذلك شكل رسمي على الطاعن علمه بالقرار المطعون فيه".

قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة ، فهرس259 المؤرخ في 1999/06/28 في قضية بلدية حمر العين ضد بودور محمد: من المقرر قانونا أن العلم بالقرار الإداري المطعون فيه لا يمكن اعتباره علما يقينيا، إلا من اليوم الذي يبلغ فيه قرار الغرفة المدنية بالمجلس القضائي الذي يشير إلى القرار المطعون فيه وليس من يوم النطق بالقرار أو من يوم الاستظهار به في الجلسة، ومن ثم فإنه إذالم يثبت تبليغ قرار المجلس القضائي الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1992/06/12 كان الطعن التدرجي المسبق المرفوع بتاريخ 1992/06/22 صحيحا ويستوجب قبوله...".

ثالثا– الفقه

مقتطف من كتاب: القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية وفقهية) للأستاذ الدكتور عمار بوضياف:

تسري القرارات الإدارية من تاريخ العلم بها حتى يتمكن المعنيون بها من اتخاذ موقف تجاه هذه القرارات خاصة وأنه ترتب آثارا قانونية، لذا لا يجوز للإدارة العامة أن تتمسك بها إذا لم يحدث العلم بها عن طريق النشر أو التبليغ كأصل عام، أو عن طريق آلية أخرى من صنع القضاء وهي العلم اليقيني.

– النشر: يقصد بالنشر اتباع الإدارة العامة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار وعرف أيضا على أنه إعلام الأفراد بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة، ومتى علم المعنى بالقرار

أو افترض فيه العلم بواسطة النشر ترتب عنه جملة من الآثار القانونية أهمها بدء سريان آجال الطعن الإداري والقضائي، ويشمل نشر القرار كافة محتوياته حتى يلم أصحاب المصلحة به إلماما نافيا للجهالة، وهو التزام يقع على عاتق الإدارة، ويكفل للمعنيين به ضمانه العلم بمضمون القرار، عن طريق العديد من الطرق التي تكفل العلم له مثل: نشرة القرارات الإدارية الخاصة بالمرفق.

– التبليغ: ويقصد به إخطار المعني بالقرار الإداري رسميا بالكيفية التي حددها القانون أو المعتمدة داخل الدولة، وكقاعدة عامة ليس للتبليغ شكل خاص المهم أم يصل القرار للمعنيين به بكل محتوياته، فيعتبر بذلك إعلانا صحيحا، ويتميز العلم بواسطة التبليغ أنه علم حقيقي وثابت في حق المبلغ إليه يخالف العلم بواسطة أسلوب النشر فهو علم فرضي، يفترض أن المعني اطلع على القرار وينفذ في حقه بعد النشر ولو لم يطلع عليه.

– العلم اليقيني: يتحقق العلم اليقيني بالقرار باتصال علم الأفراد به بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة، بحيث يكون هذا العلم شاملا لجميع عناصر القرار الإداري، وعليه فإنه إن لم تقدم الإدارة على تبليغ قرارها للمعني به ومع ذلك تحقق العلم بمضمون القرار كنا أمام حالة العلم باليقين وهي نظرية لا تقوم على فكرة الظن أو الاحتمال، بل تقوم على التأكيد والقطع والجزم، وإزالة كل شك أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة.

وحتى نكون أمام العلم اليقيني وجب توافر الشروط التالية:

– أن يحصل العلم بغير النشر أو التبليغ، فيجب أن يثبت عدم قيام الإدارة باتباع إجراءات نشر القرار أو تبليغه أيا ما كانت الأسباب التي دفعتها لذلك: كالإهمال أو عدم الاكتراث أو النسيان أو كثرة الأعمال... فإن تحقق قيامها بإجراء النشر أو التبليغ فلا يمكن تطبيق فكرة العلم اليقيني.

– أن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ظنيا، فالقرار الإداري يسري في حق المعني فقط إذا تم التأكد أن المعني بالقرار صار عالما به رغم عدم اتباع إجراءات النشر أو التبليغ من جانب الإدارة، كأن يعلم به عن طريق شخص تابع لنفس الجهة مصدرة القرار.

– أن يشمل العلم بالقرار جميع أجزائه وعناصره أي أن المعني يجب أن يعلم بكافة عناصر القرار علما يمكّنه من تحديد مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه.

الإجابة

المرحلة التحضيرية :

الكلمات المفتاحية: النشر، التبليغ، العلم اليقيني

الفكرة العامة: وسائل العلم بالقرارات الإدارية أو سريان القرارات الإدارية.

الأفكار الأساسية:

1 – وسائل الإعلام التشريعية.

2 – وسائل الإعلام القضائية.

الخطة:

المبحث الأول: وسائل الإعلام التشريعية

المطلب الأول: النشر

المطلب الثاني: التبليغ

المبحث الثاني: وسائل الإعلام القضائية

المطلب الأول: العلم باليقين

المطلب الثاني: شروط العلم باليقين

خاتمة

المرحلة التحريرية

مقدمة

يتناول موضوع الملف سريان القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها في مواجهة المخاطبين بها، الذي حاول المشرع الجزائري تكريسه في العديد من النصوص، لعل أبرزها ما جاء في الوثيقة، كنص المواد 97 من قانون البلدية والمادة 124 من قانون الولاية، والمواد 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطبقه القضاء الإداري الجزائري في العديد من المناسبات،

وخاصة بعد تبني الازدواجية القضائية، ولعل أبرز تطبيقاتها في هذا الخصوص القرار رقم 122 المؤرخ في 2012/10/23 الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، والقرار رقم 259 المؤرخ في 1999/06/28 الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، وقرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ودون أن ننسى الفقه الذي كان سباقا لعرض أهم الإشكالات القانونية التي تترتب عن فكرة سريان القرارات الإدارية في وجه المخاطبين بها، وهذا مما يستشف من مؤلف الدكتور عمار بوضياف الموسوم بالقرارات الإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية).

المبحث الأول: وسائل الإعلام التشريعية

أحدث المشرع الجزائري العديد من الآليات القانونية التي من شأنها كفالة وضمان علم المخاطبين بالقرارات الإدارية سواء كان فردية أو تنظيمية ومن بين تلك الآليات لدينا النشر والتبليغ.

المطلب الأول: النشر

بالنظر إلى الوثيقة موضوع المذكرة نجد أن المشرع يؤكد على أن الوسيلة الوحيدة للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية عن طريق النشر وذلك بموجب المادة 97 من قانون البلدية بنصها "…. عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة…."، وكذلك نص المادة 125 من قانون الولاية بنصها "… كنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسب طابعا عاما …"، وكذا نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "…من تاريخ القرار الجماعي أو التنظيمي..". لذا عمد الدكتور عمار بوضياف إلى تعريفها في كتابه القرارات الإدارية على أنه "يقصد بالنشر اتباع الإدارة العامة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار وعرفه أيضا على أنه: "إعلام الأفراد بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة…".

وهو ما كرسه القضاء الإداري الجزائري في العديد من المناسبات حيث جعل المواعيد تحتسب من تاريخ النشر وهي من النظام العام، وجل أحكامه بهذا الخصوص مستقرة على هذا المبدأ (نشر القرارات التنظيمية) مما يعني أن كل وثائق المذكرة الاستخلاصية متوافقة فيما بينها فيما يتعلق بفكرة النشر.

المطلب الثاني: التبليغ

بالنسبة للتبليغ فقد ربطه المشرع الجزائري بالقرارات الإدارية الفردية التي تخص فردا بعينه أو حالة بذاتها، فيتحقق العلم بها بمجرد تبليغ المخاطبين بمحتوى القرار الإداري الفردي وبالرجوع إلى المشرع الجزائري كذلك، نجده تارة يستخدم مصطلح "إشعار" وتارة أخرى مصطلح " تبليغ" وهي غالبا تؤدي نفس المعنى وهو إعلام المعني بمحتوى القرار وعن طريق أية طريقة قانونية تحددها الإدارة المعنية، والواضح هنا أن المشرع ترك طرق التبليغ لسلطة الإدارة العامة وإمكانياتها فطرق التبليغ تختلف ما بين الطرق التقليدية البطيئة والطرق الحديثة السريعة التي أصبحت تدخل ضمن العصرنة الإدارية هذا ما أكدته المادة 97 من قانون البلدية التي نصت على. ".. أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى " وكذا نصت المادة 125 من قانون الولاية ".... وفي الحالات الأخرى تبلغ للمعنيين.." وكذا المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "... من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي...".

وفي نفس السياق وبشكل مكمل ومتوافق نهج الفقه نفس النهج الذي اتبعه المشرع حيث عرف الدكتور عمار بوضياف التبليغ في مؤلفه (القرار الإداري) على أنه " يقصد به إخطار المعني بالقرار الإداري رسميا بالكيفية التي حددها القانون أو المعتمدة داخل الدولة، وكقاعدة عامة ليس للتبليغ شكل خاص المهم أن يصل القرار للمعنيين به بكل محتوياته....." ناهيك عن أحكام القضاء الإداري المستقرة في هذا الخصوص حيث تؤكد جلها على أن القرارات الفردية تبلغ للمعنيين بها وهي آلية تستخدم للعلم بمحتواها.

المبحث الثاني: وسائل الإعلام القضائية

بالإضافة إلى الوسائل التي اتبعها المشرع الجزائري لإعلام المخاطبين بالقرارات حتى تكون سارية في حقهم ألا وهي النشر والتبليغ خلق وأحدث القضاء الإداري وسيلة أخرى إلى جانبها تمكن الأفراد من العلم بالقرارات الصادرة في حقهم وهي العلم باليقين .

المطلب الأول: نظرية العلم باليقين:

لا وجود لفكرة العلم باليقين على مستوى التشريع، لأنها من خلق القضاء اعترف بوجودها وأكد على أن الأفراد يمكن أن يعلموا بمحتوى القرار الإداري سواء كان فرديا أو تنظيميا بطريقة أخرى غير النشر أو التبليغ وهي نظرية العلم باليقين والذي اكتفى بتحديد شروطها دون أن يتصدى لتحديد مفهومها. وفي هذا الصدد عرفها الدكتور عمار بوضياف كما يلي:" يتحقق العلم اليقيني بالقرار باتصال علم الأفراد به بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة، بحيث يكون هذا العلم شاملا لجميع عناصر القرار الإداري...".

وبذلك نجد أن الفقه توافق مع القضاء وأكمل هذه النظرية من خلال معظم أحكامه إلا أنه في بعض الأحيان ينفي وجودها كما هو الحال في قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، فهرس 259 المؤرخ في 1999/06/28 في قضية بلدية حمر العين ضد بودور محمد.

المطلب الثاني: شروط نظرية العلم باليقين

على خلاف التشريع تصدى كل من القضاء والفقه لتحديد شروط فكرة نظرية العلم باليقين لكن أحكام القضاء بخصوص هذه المسألة غير مستقرة لأنها استثناء من القاعدة العامة (النشر والتبليغ) فتارة يأخذ بها وتارة أخرى لا يأخذ بها ويبقى وجودها وتطبيقها يتم في حدود ضيقة جدا وضمن شروط محددة وهي:

- أن يحصل العلم بغير طريق النشر والتبليغ.
- أن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ظنيا.
- أن يشمل العلم جميع أجزاء القرار الإداري.

ونخلص إلى أن هناك توافق وتكامل بين القضاء والتشريع والفقه بخصوص طرق الإعلام التشريعية (النشر والتبليغ) وتطبيقها على مستوى القضاء مستقر لكن عندما يتعلق الأمر بنظرية العلم اليقين فإن المشرع الجزائري لم ينص على وجودها أو على عدم وجودها، بخلاف الفقه والقضاء اللذان أكدا على إمكانية العلم عن طريقها لكن في حدود وشروط معينة فهي شاذة ولا

يمكن القياس عليها ولا يمكن الاعتراف بوجودها أو الاعتماد عليها إلا بتوفر شروطها.[1]

النموذج الثاني:

حرر مذكرة استخلاصية 4 صفحات على الأكثر تتعلق بعنصر حق الإيجار لمكتسب المحل التجاري مستندا على الوثائق التالية:

أولا: النصوص القانونية:

المادتين 78 و200 من القانون التجاري.

ثانيا: القرارات القضائية

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية رقم 247089 المؤرخ في 2001/03/20.

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية رقم 323857 المؤرخ في 2003/12/9.

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية رقم 182873 المؤرخ في 1999/2/9.

ثالثا: الفقه

التعويض الاستحقاقي في القانون الوضعي الجزائري للأستاذ محمد لحبيب الطيب.

الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية) للأستاذة فرحة زراوي صالح.

مقدمة:

يتعلق موضوع المذكرة الاستخلاصية بانتقال عنصر حق الإيجار لمكتسب المحل التجاري على ضوء النصوص القانونية والقرارات القضائية والآراء الفقهية. وللتمكن من تقديم مذكرة استخلاصية يتعين التطرق للموضوع من زاوية التشريع والقضاء والفقه.

أولا: فيما يتعلق بالمبدأ القانوني:

يؤكد نص المادة 200 من القانون التجاري أن حق الإيجار الذي يكون في مواجهة المؤجر ينتقل إلى الخلف بمجرد التنازل عن المحل التجاري من قبل المستأجر. ويخول لهذا الخلف صفة المستأجر صاحب حق الإيجار وأن أي شرط في العقد والاتفاقيات يرمي إلى منع التنازل عن

[1] – د. سهيلة بوخميس، منهجية البحث العلمي، المرجع السابق، ص 48 – 51.

عنه للغير أو يلزم موافقة المؤجر على ذلك يعد شرطا ملغى.

فيما يتعلق بالمبدأ القضائي:

أكد قضاء المحكمة العليا حسب القرارين رقم 182873 المؤرخ في 1999/02/09 وكذا القرار رقم 323875 المؤرخ في 2003/12/09، تطبيق القانون حسب المادة 200من القانون التجاري وهو أن حق الإيجار المملوك للمستأجر يخول لصاحبه التنازل عنه ضمن عناصر بيع المحل التجاري دون قيد أو شرط أي دون منعه من التنازل عنه أو وضع شرط موافقة المؤجر عن ذلك التنازل. وأن نشأة علاقة الإيجار لا تتوقف على مرور الزمن المختلف باختلاف شكل عقد الإيجار، إن كان مكتوبا أو شفهيا طبقا للمادة 172 من القانون التجاري، وإنما تنشأ علاقة الإيجار باكتساب أيضا كما هو مؤكد بقرار المحكمة العليا رقم 213875 المؤرخ في 2003/12/09 الذي يقضي بأنه يصبح مشتري المحل التجاري بقوة القانون صاحب حق الإيجار وتكون علاقته بمالك العقار حيث يوجد المحل التجاري علاقة مستأجر بمؤجر. ولكن قضاء المحكمة العليا يتناقض في قراره رقم 247089 المؤرخ في 2001/03/20 ليقول أن علاقة الإيجار لا تنشأ بملكية القاعدة التجارية ومن ثم لا تعد سندا لمنح صفة المستأجر دون وجود علاقة إيجار ثابتة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لم يميز القضاء بدوره بين القاعدة التجارية أي حق الإيجار بالمحل التجاري، لان هذا القرار يعتبر القاعدة التجارية هي المحل التجاري، بينما القاعدة التجارية كما سبق بيانه تطلق على حق الإيجار الذي ينشأ بموجب عقد إيجار حسب مقتضى المادة 172 من القانون التجاري القديم الذي ألغى هذه القاعدة التجارية أو حق الإيجار قانونا وإبقائه عقدا طبقا للمادة 187 مكرر من القانون التجاري.

ثالثا: فيما يتعلق بالمبدأ الفقهي

يعتبر الفقه حسب الأستاذ لحبيب محمد الطيب أن حق الإيجار يعد عنصرا من عناصر القاعدة التجارية، ولا يمكن وضع أي شرط يؤدي إلى منع البائع للقاعدة التجارية من التنازل عنه منفردا أو بمعية باقي العناصر الأخرى. وأن ورود مثل هذا الشرط يعتبر لاغيا طبقا للمادة 200 من القانون التجاري.

ولكن نلاحظ أن هذا الأستاذ لا يفرق بين المحل التجاري والقاعدة التجارية بقوله أن عنصر حق الإيجار هو ضمن القاعدة التجارية. بينما القاعدة التجارية هي نفسها عنصر من عناصر المحل التجاري، والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري التي تتحدث عن بيع المحل التجاري بأن حق الإيجار هو عنصر من عناصر المحل التجاري والتي ألغيت بموجب المادة 187 مكرر من القانون الجديد رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد الأستاذ يقرر بأن التنازل عن حق الإيجار يمكن أن يكون منفردا أي مستقلا عن بقية العناصر الأخرى. بينما هذا يعد خطأ حسب نص المادة 78 من القانون التجاري التي تقضي بأن المحل التجاري يتكون إلزاميا من عناصر إلزامية، وهي العملاء والشهرة، وعناصر غير إلزامية ومن ضمنها حق الإيجار، ولهذا فإنه قد يوجد وقد ينعدم. وإن وجد لا يمكن التنازل عنه منفردا وإنما يكون بمعية العناصر الإلزامية وهي الزبائن والشهرة طبقا للمادة 78 المذكورة. ولهذا فإن كان الفقه مجمع في أن للمستأجر والمالك للمحل التجاري الحق في التنازل عن حق الإيجار دون قيد أو شرط سابق أو لاحق، فإن الأستاذ لحبيب محمد الطيب حسب المذكرة الاستخلاصية أخلط بين القاعدة التجارية وعنصر حق الإيجار بالرغم من أنهما لفظان مترادفان.

كما أن الأستاذ لحبيب قد أخطأ في تفسير مقتضيات المادة 78 عندما قال في كتابه المذكور أن حق الإيجار يمكن التنازل عنه منفردا، بينما المادة المذكورة لا تجيز التنازل عن العناصر الاختيارية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة إلا بمعية العناصر الإلزامية في الفقرة الأولى من المادة المذكورة.

ويستخلص مما سبق أن بعض قرارات المحكمة العليا الواردة في المذكرة وبعض الفقه قد أخطأوا في تطبيق القانون فيما يتعلق بمدى أحقية المستأجر التنازل عن حق الإيجار(القاعدة التجارية) طبقا للمادة 200 من القانون التجاري ومدى التنازل عنه منفردا عن بقية عناصر المحل التجاري الأخر طبقا للمادة 78.[1]

[1] – المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة القضاء، إصدار جوان 2023، المرجع السابق.

المحور الخامس

منهجية التحرير الإداري

يقصد بالتحرير الإداري عملية إنشاء أو كتابة مختلف المراسلات والوثائق والنصوص الإدارية، وفق صيغ ومواصفات خاصة تستجيب لمقتضيات نابعة من طبيعة النشاط الإداري ومن نوعية الروابط بين مختلف الوحدات والمستويات الإدارية وكذا علاقات هذه الأخيرة بالمتعاملين الخارجيين.[1]

أولا- مميزات الأسلوب الإداري[2]

إن تحرير الوثائق الإدارية بتعدد أنواعها واختلاف طبيعتها يحتاج إلى الإلمام بقواعد الكتابة وتعابيرها أو بمعنى أخر سلامة الأسلوب وصحته، [3]ويختلف الأسلوب الإداري عما هو متعارف عليه في الأسلوب الأدبي، فالأسلوب الإداري هو أسلوب يتحدد وفق فلسفة معينة مرتبطة بالوظيف العمومي، وهو ما يجعله يشكل مجالا مستقلا، [4] وينفرد بمواصفات ومميزات خاصة، يكون الغاية منها تجسيد عدد من الأهداف والأغراض الأساسية، ومن أبرز هذه المميزات نذكر:

1 -الموضوعية:

إن الإدارة العامة ليست شخصا عاديا يتصرف وفق مزاجه وهواه بل هي تنظيم جماعي بشري هادف.[5] لذا يتوجب على المحرر الإداري، حفاظا على مصداقية الإدارة العمومية وحرصا

---

[1] – د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 5، على الرابط:

https://tachri3.com/wp-content/uploads/2019/06/الموجز-في-التحرير-الإداري.pdf

تاريخ الاطلاع: 2024/04/05.

[3] – يقصد بالأسلوب الإداري الطريقة التي يستعملها المحرر في اختياره للمفردات، تركيبها وترتيبها بالصيغ التي من خلالها ينقل لغيره الفكرة أو الأفكار التي يريد التعبير عنها أو إبلاغها.

[3] – د. بوحميدة عطا الله، مبادئ في المراسلات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 14.

[4] – رشيد حباني، دليل تقنيات التحرير الإداري والمراسلة، ص 22، على الرابط:

file:///C:/Users/USER/Downloads/دليل%20تقنيات%20التحرير%20الإداري%20والمراسلة.pdf

تاريخ الاطلاع: 2024/04/12.

[5]– د. بوحميدة عطا الله، مبادئ في المراسلات الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

على تحقيق المصلحة العامة، تجنب الانقياد إلى المؤثرات الذاتية أو الخارجية والتجرد من الأحكام المسبقة أو الانحياز لجهة معينة.

ويظهر الطابع الموضوعي في المحررات الإدارية في الصيغة والأسلوب المستعمل عند تحريرها، حيث ينبغي على المحرر الترفع عن استعمال الصيغ العاطفية أو التراكيب اللغوية التي توحي بالاضطراب أو الانفعال، إضافة إلى كل ما من شأنه الإخلال بمبدأ التجرد والحياد، وبذلك تبرز الصفة الوظيفية للمحرر دون صفته الشخصية لمحرره.

ومن مظاهر عنصر الموضوعية أيضا الابتعاد على مسائل التأويل الشخصي للمعطيات والوقائع، بل بجب سرد الوقائع مثلما حدثت فعلا، وتجنب إعطائها توجها ذاتيا، أو التأثير على أي طرف له علاقة بها، بغية تجسيد دلالات وأفكار معينة.

2- الوضوح والبساطة:

إن المحررات الإدارية هي وثائق موجهة إلى فئات متفاوتة من حيث المستويات العلمية والمعرفية، وحتى تكون هده المحررات مفهومة وواضحة للجميع ينبغي على المحرر استخدام أسلوب بسيط وواضح.[1]

وتكمن هذه البساطة في استخدام المفردات المتداولة بكثرة في الحياة الإدارية والتي يستطيع القارئ استيعاب مدلولاتها بسرعة ودون عناء، والابتعاد عن الألفاظ والكلمات التي تحتمل تأويلات مختلفة،[2] وهذا تجنبا لأية إشكالات إدارية، أو قانونية قد يتسبب بها ورود غموض في الوثيقة أو المحرر الإداري.[3]

3-الإيجاز:

يقصد بالإيجاز التعبير عن الفكرة أو الأفكار التي يشتمل عليها موضوع المحررات الإدارية

---

[1]- د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 10.

[2]- د غربي نجاح، محاضرات في منهجية التحرير الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2021 – 2022، ص 7.

[3]- د. مخالفة كريم، محاضرات في تقنية التحرير الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019 – 2020، ص 12.

بأقل ألفاظ ممكنة وذلك دون تطويل ممل ولا تقصير مخل وعليه يجب استعمال جمل قصيرة قدر الإمكان على أن تكون كاملة ودالة.[1]وتجنب تحميل الوثيقة مواضيع متعددة أو غير متجانسة، فالإيجاز إذا هو الصفة التي يجب أن يلتزم بها المحرر لكن الإيجاز المطلوب، لا ينبغي أن يصل إلى حد الإخلال بالمعنى.[2]

4- الدقة:

يقصد بالدقة انتقاء ألفاظ وصيغ تجنب القارئ الوقوع في مزالق الالتباس الدلالي وسوء التأويل، وذلك بالحرص على اختيار المفردات والعبارات التي تفيد المعاني المقصودة بدقة متناهية وتعبر عن الحدث أو الواقعة بشكل مباشر. وعليه يتوجب على المحرر التدقيق في الصياغة الإدارية، بحيث يختار من الكلمات أدقها للتعبير عن المعنى الذي يجول في ذهنه، ويتجنب الصيغ التي تؤدي إلى تشويه المعاني أو تعيق استيعابها بسهولة ويسر.

5- احترام السلم الإداري أو التدرج الوظيفي

التسلسل الإداري أو التدرج الوظيفي هو التنظيم الهرمي السائد في الإدارات والمؤسسات، والذي يحدد للأفراد مجموعة من القواعد الهيكلية الهادفة إلى فرض الانضباط والاحترام وامتثال المرؤوسين لأوامر رؤسائهم الإداريين على شتى المستويات التدرجية من أسفل الهرم إلى القمة.

ومن مقتضيات احترام السلم الإداري مراعاة مبدأ الأولويات الرئاسية، إذ لا يحق للمرؤوس الكتابة إلى رئيسه الأعلى في السلم الإداري دون إشعار الرئيس الإداري المباشر. والأسلوب الإداري يعكس هذا التدرج ويبرزه من خلال استعمال تعابير وصيغ خاصة تحترم الفوارق التسلسلية، بحيث لا يخاطب المحرر رئيسه كما يخاطب مرؤوسيه أو نظرائه، بل ينتقي لكل جهة أسلوبا خاصا وعبارات مناسبة.

---

[1]- د. بوحميدة عطا الله، مبادئ في المراسلات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

[2]- د مختاري مصطفى، دروس ومحاضرات في تقنيات التحرير الإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، 2021 – 2022، ص 12.

6 – المجاملة:

يقصد بالمجاملة استعمال عبارات يراعى من خلالها احترام مشاعر المخاطبين وتجنب استعمال العبارات المحقرة أو المضايقة، وتتجلى هذه المجاملة بالخصوص في استعمال صيغ خاصة عند الرد على طلبات المواطنين أو المستخدمين، حيث يتوجب على المحرر التحلي باللباقة وانتقاء العبارات الإيجابية التي تترك باب الأمل مفتوحا في حس المخاطب.[1]

وتعتبر المجاملة كخاصية من خصائص الأسلوب الإداري شكلا من أشكال الاحترام ونجدها بكثرة في احترام السلم الإداري، وترتبط بالمراسلة ككل ولا تقتصر على صيغ الخاتمة فقط.

ومع ذلك يمكن القول بأن للمجاملة مفهومان: مفهوم عام وواسع حين ترتبط بالمراسلة ككل ونجد هذا المفهوم في المراسلات الإدارية المرفقية، وآخر ضيق حين نربطها بصيغة الخاتمة التي يطلق عليها العبارة الأخلاقية أو عبارة الاحترام، اللباقة أو اللطافة. وهذا المفهوم خاص بالمراسلات الإدارية ذات الطابع الشخصي وميزة من مميزاتها. كما تستعمل في المراسلات الشخصية.

ومهما كانت طبيعة المراسلة فيجب استعمال كلمات لطيفة ومهذبة حتى نترك الأثر الطيب لدى المخاطب بها وذلك حتى في حالة رد سلبي كرفض طلب توظيف على سبيل المثال.[2]

ثانيا– أنواع المحررات الإدارية:

من الواضح أن السندات والوثائق والمحررات الإدارية تتميز بالكثرة والتنوع، وبالتالي تكون أية محاولة لحصرها عملا صعبا ومضنيا، وذلك لكونها تتباين في استخدامها باختلاف الهياكل الإدارية المعنية، إلا أنه توجد فئة من هذه المحررات تتميز باتساع رقعة استعمالها في شتى الإدارات والمرافق المختلفة، كالمراسلات الإدارية والتقارير والمحاضر والمذكرات.[3]

1– الرسالة الإدارية:

الرسالة أو المراسلة الإدارية هي وسيلة اتصال وتبادل للمعلومات كتابيا بين المصالح الإدارية أو مع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين (المؤسسات، الجمعيات...،)، وتهدف الرسالة

---

[1]– د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 10 – 11.

[2]– د. بوحميدة عطا الله، مبادئ في المراسلات الإدارية، المرجع السابق، ص 16 – 17.

[3]– د. مخالفة كريم، محاضرات في تقنية التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 2.

الإدارية إلى إيصال أفكار أو معلومات لا يمكن أو لا ينبغي إيصالها شفهيا.[1] كما تعتبر الرسالة الإدارية أهم وأكثر وسائل التواصل استعمالا في النشاط الإداري، إذ تتنوع مجالات استخداماتها، كما تتعدد الأهداف المتوخاة منها الإخطار، الإحالة، الإعذار. وغيرها.[2]

وعليه يمكننا التمييز بين نوعين من الرسائل الإدارية: الرسائل الإدارية بين المصالح والرسائل الإدارية ذات الطابع الشخصي. وتكمن أهمية هذا التمييز في وجوب مراعاة الاختلاف بين الصيغ المستخدمة في كل نوع، فالمحرر الإداري يستعمل عددا من الصيغ والتعابير في الرسالة بين المصالح غير تلك التي يستعملها في الرسالة ذات الطابع الشخصي نظرا لاختلاف طبيعة العلاقة التي تربط بين المصلحة المرسلة والجهة المرسل إليها.[3]

2- التقرير:

هو وثيقة إدارية هامة تستخدم لوصف أو تحليل مشكلة مطروحة أو عمل منجز أو حادثة أو سير مرفق معين... وبذلك يتبين أن للتقرير استخدامات مختلفة، كما أنه يهدف إلى إيصال المعلومات حول المواضيع المشار إليها من المرؤوس إلى الرئيس أو من مصلحة إلى أخرى، لذلك فهو يصنف ضمن الوثائق الإعلامية.

يحرر التقرير في الغالب بطلب أو توجيه من الجهة الأعلى رتبة في السلم الإداري للحصول على معلومات وافية تسمح باتخاذ تدابير أو قرارات، وهو ما يستدعي حث المحرر، الذي يكون قد اطلع على الحادثة أو القضية موضوع التقرير عن كثب، على تقديم اقتراحات أو توصيات تتعلق بكيفية التعامل مع الموضوع؛ وقد يكتفي المحرر بعرض الواقع بشكل محايد دون إقحام رأيه الشخصي في الموضوع.

ويتحدد مدى تدخل المحرر أو حياده في عرض الوقائع واستخلاص النتائج، بحسب نوعية التقرير المزمع تحريره والأهداف المرجوة منه وكذا الجهة المرسل إليها، هذه العناصر تعتبر بمثابة

---

[1]- د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 14.

[2]- د. زروق العربي، محاضرات في التحرير الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2023 – 2024، ص 23.

[3] -د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 14.

المؤشرات التي توجه نوعية الكتابة وتحدد طبيعة التقرير: حيث نجد التقرير المطول كالتقرير السنوي للنشاط مثلا والتقرير الموجز ومثاله التقرير المتعلق بوصف حادثة طارئة.[1]

3- المحضر:

هو وثيقة إدارية داخلية لها قوة الإثبات، تدون فيها وقائع قد سمعها أو شاهدها عون مختص من شخص أو عدة أشخاص أدلوا بها إراديا بعين المكان أو عند استدعائهم إلى مقرات العمل أو التنقل إلى مكان تواجدهم، وتدوين تصريحاتهم في مطبوع رسمي يوقع عليه المعنيون.[2]

يدون المحضر كافة المعلومات المتعلقة بالمسألة أو الحدث، مع مراعاة الإيجاز والدقة في سرد الوقائع والحياد التام في عرض الأفكار أو المشاهدات، لذلك يتطلب تحرير المحضر حيازة مؤهلات خاصة تمكن المحرر من التعبير عما سمع أو شاهد بعبارات وجيزة ومستوفية للغرض، بحيث لا يخل بالمعنى ولا يتغاضى أو يهمل ذكر مسائل ذات أهمية.[3]

4- المذكرة الإدارية:

هي وثيقة يجري تداولها داخل الإدارة لنقل تعليمات من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه أو لتبليغ معلومات أو توجيهات إلى بعض المستخدمين أو جميعهم، وتسمى أيضا مذكرة مصلحة. وهناك نوع آخر من المذكرات تسمى مذكرة التلخيص، تتضمن دراسة تلخيصية لكتاب أو تقرير أو مقالات صحفية أو أي وثيقة أخرى يراد تبليغ ملخص عنها إلى الرئيس الإداري لتمكينه من أخذ فكرة عامة عن محتوى الوثيقة في وقت قصير، يتولى تحريرها موظف مختص أو مستشار لدى الرئيس الإداري المعني.[4]

وتعتبر المذكرة الإدارية الأداة الأكثر استعمالا داخل الإدارات والمؤسسات العمومية لنقل معلومات أو توجيهات أو أوامر من الرؤساء الإداريين إلى المرؤوسين في مختلف المستويات التدرجية.

---

[1]- نفس المرجع، ص 30.

[2]- د. زروق العربي، محاضرات في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 61.

[3]- د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 35.

[4]- نفس المرجع، ص 42.

ثانيا – مراحل التحرير الإداري:

يقتضي تحرير الوثيقة الإدارية ضرورة إعدادها على مرحلتين أولهما تحضيرية، والثانية تطبيقية

1- المرحلة التحضيرية:

يطغى على هذه المرحلة الجانب الذهني أكثر من الكتابة، حيث يسعى المحرر إلى تحصيل جملة من المعارف المتعلقة بتحديد نوع وطبيعة الوثيقة التي كلف بإعدادها وكذا معرفة الشخص أو الأشخاص المخاطبين بمراسلته وتحديد مضمونها ثم ينتقل بعد ذلك ضبط خطة لتحرير الوثيقة.

- تحديد طبيعة المحرر:

إن أول ما يجب أن يكتسبه الموظف هو التمييز بين أنواع المحررات الإدارية ذلك أن الصياغة تختلف حسب نوع المحرر، قرار، تقرير، مذكرة إعلامية، مذكرة مصلحية، محضر جلسة، عرض حال... فلكل وثيقة أدواتها وبياناتها وعناصرها، وكذا طريقتها الخاصة عند صياغتها.

وبناء عليه نجد أن المحرّر يجب أن يكون على معرفة كافية بمختلف أنواع المحررات وأن يعرف الهدف من كل واحد منها حتى يتسنى له اختيار الأنسب لخطابه، وما يصاحب ذلك من حسن اختيار المصطلحات والبيانات اللازمة فيه.[1]

- تحديد مستوى المخاطب بالوثيقة الإدارية:

إن القائم بالتحرير الإداري ملزم بمراعاة مستوى القارئ المستهدف بالوثيقة فالأسلوب المتبع في الصياغة يختلف عند مخاطبة شخص خارجي عنه إذا كانت المراسلة موجهة من مرؤوس إلى رئيس أو من إدارة إلى جهة وصية عنها، كما أن المراسلة الموجهة داخليا يلزم محررها باستعمال كل أدوات الاستدلال من قرارات ومحضر ومذكرات وتصاغ بأسلوب تطغى عليه التقنيات القانونية والإدارية، بينما إذا كانت المراسلة موجهة لشخص خارجي ذي مستوى دراسي

[1]- التحرير الإداري، على الرابط: http://elearning.univ-biskra.dz/moodle/course/view.php?id=14954 تاريخ الاطلاع: 2024/03/29.

بسيط، فينبغي اختيار عبارات يسهل استيعابها بالنسبة لمن وجهت إليه.[1]

- معرفة الموضوع وتحديد الهدف:

لكل وثيقة هدف أساسي، ومضمون تحرص على تبليغه للشخص المخاطب بها،ومن ثم يجب أن يكون موضوع هذه الوثيقة واضح، وبارز بالشكل الذي لا يدع أي مجال للتأويل والتفسير،[2]لذا ينبغي على المحرر الإداري ان يكون على علم تام بموضوع الوثيقة المزمع تحريرها ودراية كاملة بكل ما يتعلق به من الناحية الإدارية. القانونية التقنية...وغيرها ومن ثم يتوجب على المحرر أن يجمع كل المعلومات والمعطيات الخاصة بالموضوع، بواسطة الدراسات، التحقيقات، الاستشارات... بالإضافة إلى تحديد الهدف الجوهري والاهداف الفرعية من تحرير الوثيقة.[3]

- ضبط خطة التحرير:

إن التحرير الإداري يعتبر شكلا من أشكال البحوث العلمية المختصرة، فهو يحتاج إلى خطة عمل مضبوطة وممنهجة، كما هو الحال في التعليق على الأحكام وتحليل النصوص القانونية، لذا يجب على المحرر أن يرتب أفكاره بشكل منطقي متناسق ومترابط، فيبدأ محرره بصيغ التمهيد، ثم العرض والمناقشة فصيغ الخاتمة.

قبل الشروع في صياغة نص الوثيقة يتوجب على المحرر الاداري وضع خطة عمل بغرض تنظيم وترتيب الأفكار والمعلومات وتسهيل عملية الصياغة التقنية

المهم هو أن يحرص القائم بالتحرير على جمع كل عناصر الوثيقة التي كلف بإعدادها. وأن يضبط الأفكار ويعمل على ترتيبها بشكل مترابط ومتناسق. فيبدأ بالصيغ التمهيدية ويعقبها بصيغ العرض وينهيها بصيغ الخاتمة.

2- المرحلة التطبيقية في التحرير الإداري

تتضمن هذه المرحلة ثلاث مستويات فقبل الوصول إلى مستوى التحرير النهائي، لابد من

---

[1] – د. زروق العربي، محاضرات في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 19 – 20.

[2] – التحرير الإداري، على الرابط: http://elearning.univ-biskra.dz/moodle/course/view.php?id=14954 تاريخ الاطلاع: 2024/03/29.

[3]– د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 11.

إعداد مسودة للمحرر ثم مراجعتها بعد ذلك، وهذا ما نبينه فيما يلي:

- كتابة مسودة للمحرر الإداري

إن أول خطوة عملية بعد الانتهاء من المرحلة التحضيرية هي محاولة إعداد الوثيقة في شكل مسودة، حيث ينطلق الموظف في تقييد كل البيانات المتصلة بالموضوع بصيغ متعددة، ثم يبدأ في ترتيب الأفكار، وحذف كل إطناب أو تكرار، أو خروج عن الموضوع، ثم يعمد إلى تحسين المصطلحات، وضبطها على نحو يتفق مع مستوى المخاطب بالمراسلة أو المحررة، فيحرص الموظف في هذه النسخة الأولية على ضبط كل عناصر المحرر وبياناته، والتدقيق في كل عنصر على حدة، ومراجعة كل المباني اللفظية والتركيبية في الوثيقة.[1]

- مراجعة مسودة المحرر الإداري

مما لا شك فيه أن المحررة الأولية أو المسودة يمكن أن تتضمن بعض الأخطاء التي وقع فيها المحرر دون انتباه، لذا يجب عليه مراجعتها وقراءتها أكثر من مرة قبل عملية التحرير النهائي، ويستحسن ان تكون القراءات في أوقات متباعدة نسبيا، ثم إدخال التعديلات اللازمة. إن القراءة المتأنية للمسودة تسمح إضافة أفكار تكون قد غابت عن الذهن أثناء التحرير، تصحيح أخطاء لغوية، وإعادة ترتيب الفقرات وفق التسلسل المنطقي للأفكار الواردة في نص الوثيقة.[2] ولابأس أن يستعين القائم بالتحرير بمن هو أكثر تجربة وتحكما في الصياغة الإدارية،

قراءة ومراجعة نهائية بعد تحرير الوثيقة محل الإرسال، يكون الهدف منها مراجعة وتصحيح الأخطاء المحتملة في الصياغة، والتأكد من وضوح ودقة الطلبات المقدمة إلى الجهة المتلقية للإرسال.

- التحرير النهائي

يحرص المحرر في هذا المستوى الأخير على ضبط كل شكليات التحرير من بيانات رأسية إلى التوقيع، وترقيم الصفحات وخلو المراسلة من الأخطاء اللغوية، كما يجب الحرص على ترابط

---

[1] – التحرير الإداري، على الرابط: http://elearning.univ-biskra.dz/moodle/course/view.php?id=14954 تاريخ الاطلاع: 2024/03/29.

[2] –د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 11.

الفقرات ووضوح الأهداف، وعليه أن يتجنب كل تشطيب أو تحشير أو محو في المراسلة. وبالنظر لما توفره تكنولوجيا الإعلام الآلي من برامج تدقيق فهي تغنينا عن الكثير من الأخطاء بخلاف ما كان عليه الأمر زمن المراسلات اليدوية أو بالآلة الراقنة فيعمد المحرر إلى طباعة نسخة أولية ولا بأس من مراجعتها مرة أخيرة قبل ختمها وإرسالها إلى الجهة المعنية، حيث يجب أن يصاحب كل مراسلة جدول إرسال يثبت هذه العملية الأخيرة، وإن كان الأمر اليوم اختلف نوعا ما حيث أن معظم المراسلات إلكترونية، ووسيلة الإثبات تصبح كذلك الكترونية.

المحور السادس

أعمال موجهة للحل

أولا- علق على النص التالي:

نص القاعدة القانونية الآمرة والمكملة

تنظم القواعد الآمرة أمورا ذات أهمية تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية، لذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وإلا كان هذا الاتفاق باطلا لا أثر له، فالقاعدة الآمرة تمثل إرادة المجتمع العليا التي رأت تنظيم موضوع معين تنظيما حاسما وقاطعا، لا يترك مجالا لحرية الأفراد في مخالفته، نظرا لاتصاله بالمصالح العليا للمجتمع.

ومقارنة بالقواعد الآمرة، فهي تنظم المعاملات المالية بين الأفراد، وهذه أمور رأى المجتمع أن المصلحة العامة لا تقتضي تنظيمها على الوجه الذي يرتضونه، ولهم في ذلك أن يتفقوا على ما يخالف أحكام القواعد المكملة بشأن هذه المعاملات. ومفاد ما تقدم أن القواعد المكملة تضع التنظيم المعتاد أو النموذجي للمعاملات المالية، بين الأفراد لمواجهة الفروض التي يتخلف فيها هؤلاء عن وضع تنظيم مغاير خاص بهم، فهذه قواعد تسري على الأفراد لمواجهة الفروض التي يتخلف فيها هؤلاء عن وضع تنظيم مغاير خاص بهم، فهذه قواعد تسري على الأفراد ما لم يتفقوا على ما يخالف أحكامها.

ولكن هل يعني جواز الاتفاق على خلاف القواعد المكملة نفي صفة الإلزام عنها وبالتالي عدم اعتبارها قواعد قانونية؟ وإذا كان الجواب بالنفي، فكيف يتسنى التوفيق بين اعتبار القواعد المكملة قواعد ملزمة وبين جواز استبعاد تطبيقها بإرادة منفردة؟

والواقع أن تحديد طبيعة القاعدة، وما إذا كانت ملزمة أم لا، يجب أ، يتم بالنظر إلى عناصرها الذاتية فقط، فالقاعدة القانونية تنشأ بتوافر العناصر المكونة لها بما فيها صفة الإلزام، والقاعدة التي تفتقر إلى هذه الصفة منذ نشأتها لا تعد قاعدة قانونية، ولا يتصور أن تكسب الصفة القانونية أو صفة الإلزام لأمر خارج عنها ولاحقا على ظهورها، مثل الاتفاق على عدم مخالفة حكمها.

لذلك ترى الغالبية العظمى من الفقه أن القاعدة المكملة هي قاعدة قانونية ملزمة منذ نشأتها، فصفة الإلزام ليست مقصورة على قواعد دون أخرى، لأن القواعد القانونية كلها قواعد ملزمة. فالقواعد المكملة إذن هي قواعد ملزمة كالقواعد الآمرة تماما، والاختلاف بينهما لا يتعلق بمبدأ الإلزام، وإنما يكمن في درجة الإلزام. فالقواعد الآمرة ملزمة بصفة مطلقة، وأي اتفاق على ما يخالفها يكون باطلا، وأما القواعد المكملة فإلزامها أقل قوة، ذلك أنه يشترط لتطبيقها ألا يكون هناك اتفاق على ما خالفها.

د. محمد حسين عبد العال، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

ثانيا: علق على القرارات التالية

ملف القضية رقم 72894قرار بتاريخ: 1988/02/10

قضية (ف ع): ضد: (والي ولاية عنابة)

قرار إداري – غير قانوني – سحب القرار قبل انقضاء أجل الطعن القضائي تطبيق صحيح للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بقصر العدل نهج عبان رمضان الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه:

بمقتضى القانون رقم 63.218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن تأسيس المحكمة العليا المعدل والمتمم تأسيس المحكمة العليا.

بعد الاطلاع على المواد: 7، و281، 283، و285، من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى جميع مستندات ملف القضية.

بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه.

بعد الاستماع إلى السيدة/ أبركان فريدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيدة/ مليكة مرابط المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ: 1988/02/18 طعن السيد (ف ع) بالبطلان في قرار ضمني رفض طعنه الإداري المسبق.

حيث أنه يوضح بأنه يشغل شقة كائنة بعنابة 48 نهج أول نوفمبر 1954 والتي هي واحدة من حصة شقق منحت لوزارة العدل وهذه الأخيرة وضعتها تحت تصرف القضاة.

وأنه فيما بعد منحت هذه المساكن للقضاة شخصيا الذين تكفلوا بدفع أتاوات الإيجار وترشحوا لشرائها.

وأن الطاعن استفاد هو الأخير بهذه المقتضيات الإداري وسدد أتاوات الإيجار.

وأنه وفي إطار مقتضيات القانون المؤرخ في 1981/02/07 قدم طلبه لشراء الشقة المذكورة للجنة الدائرة التي وافقت على طلبه في اجتماعها المنعقدة في 1988/04/07.

وأنه وعلى هذا الأساس سدد الطاعن 50%من ثمن الشقة ومصاريف تحرير العقد الإداري.

وأنه وخلافا لما كان متوقعا، فصلت لجنة الدائرة من جديد في ملفه بتاريخ: 1988/08/24 وقررت إلغاء قرار بيع الشقة المؤرخ في: 1988/04/27.

حيث أن الطاعن قدم طعنه أمام لجنة لولاية في: 1988/11/08 البلديات تصبح غير مختصة بالفصل في القضية من جديد بمجرد انتهائها من الفصل في الطلب وأن أي طعن يطعن به في القرار الذي أصدرته يرفع وجوبا أمام اللجنة الولائية للطعن.

حيث أن سكوت المدعي عليه في الطعن قد أيد قرار مشوب بعيب في الشكل وهو ما يسمح بالتالي بالبطلان.

وأن الطاعن لم يطلع على طلب الإبطال المعروض على لجنة ما بين البلديات وهو ما حرمه من حق تقديم دفاعه.

حيث أن المقرر المطعون فيه وفيما يتعلق بالوجه الثالث المثار من قبل الطاعن يمسك بحق ملكية مكتسب وأن المدعي في الطعن وبعد تبادل الرضا وحتى ولو كان جزئيا بخصوص الثمن صار مالكا الشقة المتنازع عليها.

حيث أن المقرر المطعون فيه وكما يضيف الطاعن غير معلل.

حيث أن الطاعن يذهب إلى أن المقرر المطعون فيه يهدف إلى حرمان المدعي في الطعن من حق اعتراف به لأشخاص آخرين يوجدون في نفس الوضعية.

حيث أن والي عنابة يرد متمسكا بأن الشقة المتنازع عليها هي سكن وظيفي وتم شغلها دوما بهذه الصفة من قبل كافة النواب العامين المتعاقبين على مدينة عنابة.

وأن الطاعن نفسه اعترف باستمرار بطابع السكن الوظيفي الذي تكتسيه الأمكنة المتنازع عليها وهو ما يتضح على الخصوص من الرسالة التي أرسلها لمدير ديوان الترقية والتسيير العقاري بعنابة في: 1987/12/06 والتي طلب فيها تحرير عقد باسم المستأجر الرئيسي وهو وزارة العدل.

وأن الطاعن طلب فيما بعد من ديوان الترقية والتسيير العقاري تعديل العقد لصالحه وهذا في غياب تنازل وزير العدل عن حقوقه كمستأجرين.

وأن لجنة ما بين البلديات تراجعت فيما بعد عن قرار المنح طبقا للمرسوم رقم (82/415) الصادر في: 1982/12/04 المتضمن تحديد قائمة المستفيدين من الحق في المسكن بسبب ضرورة الخدمة الملحة.

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني ومقبول.

في الموضوع:

حيث أنه يتضح من الملف بأن النزاع ينصب على عقد إداري.

حيث أنه قرار الدائرة المؤيد لطلب شراء الشقة المتنازع عليها والمقدم من طرف الطاعن والصادر في 1988/04/27 عن نفس النتيجة.

حيث أن وبحسب الاجتهاد القضائي المستقر عليه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قرارا غير قانوني وتم السحب قبل انقضاء أجل الطعن القضائي.

حيث أنه وبخصوص الدعوى الحالية تم سحب قرار لجنة الدائرة الصادر في 1988/04/27 في 1988/08/24 أي قبل انقضاء الآجال القانونية وأن قرار لجنة الدائرة الصادر في 1988/04/27 غير قانوني.

حيث أنه يستخلص من الوثائق المرفقة بالملف بأن الشقة المتنازع عليها قد شغلت دوما من طرف النواب العامين المتعاقبين على مجلس قضاء عنابة كمسكن وظيفي.

حيث أن الطاعن نفسه اعترف في مراسلته الموجهة لديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية عنابة بطابع السكن الوظيفي الذي تكتسبه الأمكنة والذي تعتبر وزارة العدل هي المستفيدة منه.

حيث أنه لا يمكن للطاعن الاستفادة من ديوان الترقية ومن استئجار ملك مؤجر، بدون تنازل من المستفيد الأصلي.

حيث أن المرسوم رقم 82/415 المؤرخ في 1982/12/04 تحدد قائمة المستفيدين من الحق في السكن بسبب ضرورة الخدمة الملحة.

حيث أن النائب العام في نطاق وزارة العدل الحق في سكن وظيفي وبالتالي فإن الطاعن استفاد على هذا الأساس من السكن المتنازع عليه.

وأن الامتياز الممنوح له مرتبط بالتالي بالمدة التي يمارس فيها مهام النائب العام وليس منحا نهائيا.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: القول بأن الطعن قانوني ومقبول.

في الموضوع: رفضه لعدم تأسيسه.

الحكم على الطاعن بالمصاريف.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السابع والعشرين من شهر جانفي سنة تسعين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المحكمة العليا (الغرفة الادارية).

2 – النموذج الثاني:

إن المجلس الأعلى

في جلسته المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر العاصمة. وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي تصه

بناء على المواد: 231، 233، 235، 269، 244، 257، وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1986/08/04.

بعد الاستماع إلى السيد طالب أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فلو عز الدين المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث طعنت مؤسسة ميناء وهران بطريق النقض في قرار أصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 1985/11/20 الذي أيد الحكم الصادر عن محكمة وهران المؤرخ في 1984/03/04

والذي كان قد قضى على (ح ع) بأدائه تحت المسؤولية المدنية لمؤسسة ميناء وهران إلى المدعي الأصل (م ه) في مبلغ 91.000 دج تعويضا مدنيا عن جميع الأضرار الممزوجة وللمؤسسة حق الرجوع على الغير.

والجدير بالملاحظة أن دعوى (م ه) كانت مؤسسة على الأضرار الجسمانية التي تكبدها.

بسبب الضرب الذي تلقاه من زميله في العمل (ح ع) على إثر مشاجرة وقعت بينهما في مكان الشغل يوم 1975/09/26.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية لذا فهو مقبول شكلا.

حيث أن مؤسسة ميناء وهران قدمت وجهين تدعيما لطعنها.

حول الوجه الثاني: نظرا لأهميته والمأخوذ من مخالفة المادة 136 من القانون المدني وهذا كون أن القرار المنتقد قد احتفظ بالمسؤولية المدنية لمؤسسة ميناء وهران عن الضرب الذي ارتكبه عاملها (ح ع) على زميله في العمل (م ه) إثر مشاجرة وقعت في ميدان العمل.

حيث أن الفعل الذي اقترفه العامل (ح ع) في وقت ومكان الشغل والذي كان ضحيته (م ه) لا يكتسي أي طابع مصلحي أو مرفقي بل يتميز الطابع الشخصي الجنائي وليس له أية علاقة بوظائف المعتدي والمجني عليه وبالتالي فإنه يقيم المسؤولية الشخصية للموظف العام وهو المسمى (ح ع) ولم يترتب حينئذ أية مسؤولية مدنية على المؤسسة المستخدمة.

حيث أن الضرب المتعمد باعتباره فعل شخصي جنائي لا يدخل في إطار الخطأ الغير المشروع الذي تشير إليه المادة 136 مدني.

ولهذا فإن المجلس أخطأ في تطبيق هذه المادة فإنه يتعين القول أن الوجه الثاني مؤسس وبالتالي نقض القرار المتظلم منه.

فلهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى:

1- **في الشكل:** قبول الطعن بالنقض.

2- **في الموضوع:** نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران في 1985/11/20 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا بهيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وبتحميل المصاريف القضائية على المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر سنة ثمانية وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية، على الساعة صباحا من قبل المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم

إن المحكمة العليا بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2001/05/08.

حيث طعنت السيدة (حورية أ) بصفتها ولية شرعية على ولدها القاصر (محمد أمين) بطريق النقض في قرار أصدره مجلس قضاء الجلفة في 2000/05/17، قضى فيه بالموافقة على الحكم المعاد الصادر في 1999/10/13 القاضي برفض دعوى الطاعنة للتعويض عن الضرر الذي أصاب ولدها الذي كان جنينا يوم الحادث الذي أودى بحياة أبيه (محمد بن محمد).

حيث قدمت النيابة العامة مذكرة تلتمس فيها نقض القرار، حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث تستند الطاعنة في طلبها إلى وجه وحيد مأخوذ من خرق المادة 25 فقرة 2 والمادة 124 من القانون المدني، وكذا المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية. وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أنه من الشهادة الطبية المؤرخة في 05/14/ 1998 وورقة الازدياد أن الابن (محمد أمين) كان جنينا وقت الحادث الذي أودى بحياة أبيه. هذا وأن القانون الذي يقضي بأن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا وبالتالي فإنه محق بعد ازدياده أن يطلب التعويض طبقا للقانون.

حيث أن هذا النعي صحيح، حيث أن المادة 25 من القانون المدني تنص على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا وبالتالي فله أهلية الوجوب. حيث يتبين من شهادة ميلاد الابن (محمد أمين) المزداد يوم 1998/12/11 أن هذا الولد كان جنينا وقت الحادث الذي أودى بحياة أبيه، وبما أنه ولد حيا فإنه يستحق التعويض كسائر الأولاد الآخرين.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا في 10 أكتوبر 2002 نقض وإبطال القرار الصادر في 17 ماي 2000 من مجلس قضاء الجلفة وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وإحالة القضية إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى.

ثالثا-حل الاستشارات القانونية التالية

استشارة قانونية 1

بتاريخ 2016/03/04 تعطلت سيارة السيد محمد فأخذها إلى مرآب السيد فريد الميكانيكي لتصليحها فلم يجد السيد فريد حينها، فقام بتسليمها للسيد أحمد العامل بهذا المرآب.

وبتاريخ 2016/03/06 قام السيد أحمد بعد إصلاح السيارة بقيادتها قصد تجريبها فاصطدم بحائط المستودع وألحق بها أضرارا بليغة، مع العلم أن السيد أحمد غير متحصل على رخصة سياقة.

وبتاريخ 2016/03/09 طالب السيد محمد وديا من السيد فريد التعويض عن الأضرار التي لحقت بسيارته فرفض السيد فريد ذلك كونه غير مسؤول عن ذلك وإنما السيد أحمد هو الذي يتحمل لوحده المسؤولية كاملة بحجة أن السيارة لم تسلم له شخصيا وإنما سلمت للسيد أحمد الذي ليست له صلاحية أخذ قرار بقبول دخول أي سيارة للمرآب قصد تصليحها من عدمه.

وبتاريخ 2016/03/15 طلب السيد محمد وديا من السيد أحمد التعويض فرفض ذلك هو الآخر بحجة أنه مجرد عامل بسيط بمرآب السيد فريد، وبالتالي فهو لا يتحمل أي مسؤولية تتعلق بالأضرار التي تنجم داخل هذا المرآب.

وبتاريخ 2016/04/07 أراد السيد محمد رفع دعوى قضائية للحصول على تعويض، وباعتبارك طالب في كلية الحقوق استشارك حول ضد من يرفع الدعوى؟ وعلى أي أساس؟

استشارة قانونية 2

دخل السيد أمين إلى مستشفى الجزائر العاصمة في سنة 2003 حيث أجريت له عملية جراحية على بطنه، وفي بداية سنة 2004 بدأ السيد أمين يحس بآلام في بطنه. توجه بعد ذلك بتاريخ 2004/02/02 إلى نفس المستشفى وأجريت له عملية جراحية ثانية، اكتشف الطبيب أن سبب الآلام يعود إلى وجود إبرة نسيت في بطنه خلال العملية الأولى وسببت العمليتين للسيد أمين عجزا معتبرا.

يستشيرك السيد أمين عن الإجراءات القانونية والقضائية للحصول على التعويض.

استشارة قانونية 3

قامت بلدية الشراقة بفتح حفرة في الطريق العمومي الرابط بينها وبين بلدية دالي ابراهيم المجاورة لها، فوقع فيها أحمد بسيارته التي يملكها والمؤمن عليها لدى الشركة الجزائرية للتأمين. فأراد أن يرجع بالتعويض عن الأضرار التي أصابت سيارته على البلدية فرفضت له ذلك، كما رجع على شركة التأمين فرفضت له ذلك أيضا.

لجأ إليك أحمد باعتبارك رجل قانون لتدله على الطريق التي يسلكها من أجل الحصول على هذا التعويض.

السؤال: بماذا تشير عليه؟

رابعا- صياغة المذكرة الاستخلاصية:

حرر مذكرة استخلاصية في صفحتين على الأكثر تتعلق بإثبات عقد الإيجار التجاري مستندا على النصوص القانونية والقضائية والدراسات الفقهية التالية:

أولا- النصوص القانونية:

تنص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ...في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وتنص المادة 467 من القانون المدني على:" الإيجار عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر ."

المادة 467 مكرر: من القانون المدني: ينعقد عقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا ".

المادة485 من القانون المدني: " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى".

المادة 172 من من القانون التجاري: لا يجوز التمسك بحق تجديد عقد الإيجار إلا من طرف المستأجرين أو ذوي الحقوق الذين يثبتون أنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر. شفاهة كانت أو كتابة...".

ثانيا: الاجتهاد القضائي:

قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 138806 المؤرخ في 2012/07/09:

حيث أن الوجه المثار مأخوذ من مخالفة القانون وسوء تطبيقه في نص المادة 467 من القانون المدني ومضمونه أن الطاعن قد دفع أمام قضاة المجلس بأنه لم يستأجر المحل موضوع النزاع بل المحل ملك لأخيه ... ورغم ذلك استخلص القضاة وجود علاقة إيجار بين طرفي النزاع بناء على وصل الإيجار ....لهذا لا يجوز لقضاة الموضوع أن يأمروه بإمضاء عقد لم يبرمه ولم يوافق عليه فخالفوا بقضائهم نص المادة 467 من القانون المدني، حيث أنه بمراجعة القرار المنتقد تبين أن قضاة المجلس اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على شهادة الشهود ومحضر المعاينة ووصل إيجار واحد....في حين لا تثبت عقود إيجار المحلات التجارية إلا بعقد رسمي تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني وبذلك يكونون قد خالفوا القانون لما أمروا الطاعن بإمضاء عقد الإيجار لهذا عرّضوا قرارهم للرفض"

قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 143103 المؤرخ في 2013/04/23:

حيث أن الوجه المأخوذ من انعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه صرح أن الطاعن لم يثبت إيجاره للأماكن، وأن المطعون ضده قدم وصولات إيجار، في حين أن الطاعن يشغل المحل منذ سنة 1996 وحق الأولوية يعود له عملا بالمادة 467 و485 من القانون المدني حيث يتبين من القرار المطعون فيهأن قضاة الاستئناف أبرزوا أن الطاعن (ي ك) يعتبر شاغلا بدون حق أو سند للأماكن المتنازع فيها لكونه لم يقدم إحدى الوثائق التي تثبت علاقة الإيجار وهي إما عقد الإيجار أو وصولات الكهرباء...

ثالثا: الفقه

مقتطف من كتاب: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، المحل التجاري، التاجر) للدكتورة نادية فوضيل.

عقد الإيجار هو عقد ملزم لجانبين يلتزم بمقتضاه المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة لمدة زمنية محددة، وحماية للتاجر المستأجر من شروط المالك، تم فرض قيود المالك لدى محاولة استرجاع محلاتهم التجارية خاصة عند احترام المستأجر التزاماته التعاقدية، فإذا ما رفض المؤجر تجديد العقد، يفرض عليه تعويض للمستأجر يساوي قيمة القاعدة التجارية التي أنشأها المستأجر بممارسة نشاط في العين المؤجرة يسمى التعويض الاستحقاقي.

وقبل الحصول على تعويض استحقاقي من المؤجر البد أولا من إثبات عقد الإيجار التجاري الذي يثير من الناحية العملية العديد من الإشكالات القانونية لعل أهمها : مدى إلزامية الكتابة الرسمية في عقود الإيجار التجارية، فالإيجار الشفهي هو الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف، مع تحديد العناصر الأساسية في العقد، لكن الممارسة الميدانية اليومية أكدت أن رجال الفقه انقسموا إلى اتجاهين أساسيين بخصوص إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75.

بحيث ذهب الفريق الأول إلى عدم خضوع عقود الإيجار التجارية إلى أحكام الكتابة الرسمية بل يكتفى فيها بالكتابة العرفية الشفهية، وهذا طبقا لمبدأ الرضائية الذي يعتمد على تبادل الإيجاب والقبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد، ومن ثم تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من العقود. واعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية حيث نصت على أنه:" يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو بوسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها". والمادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفهيا.

وهناك من رجال الفقه من يؤيد الاتجاه الثاني الذي يكرس مبدأ الرسمية في كتابة عقود الإيجار التجارية مؤسسا ذلك على نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والتي وردت بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03، كما يروا بأن المادة 324 مكرر قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري، وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأمر يستدعي تطبيق المادة 324 مكرر من القانون المدني، في مجال إبرام عقود الإيجار التجارية، كما يؤكد أيضا أن المشرع اتجه نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري في نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها على أنه: " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العرفية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ,الإيجارات التجارية, إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية...".

خاتمة

يتضح من خلال هذه الدروس والتطبيقات دور المنهجية في مجال العلوم القانونية من خلال مساهمتها في مساعدة الباحثين والطلاب على اكتساب المهارات والقدرات اللازمة لمواجهة وحل المشكلات والمسائل القانونية. فتتكون لديهم شخصية علمية مستقلة عن الغير، وتفتح أمامهم المجال للتوظيف في المهن القانونية وخاصة في المجال القضائي.

ومع ذلك نجد أن غالبية الطلبة لا يهتمون بها أثناء دراساتهم الجامعية ولا يقدرون مكانتها خاصة في طور الليسانس وينصرفون للتركيز على المحاضرات والمواد النظرية دون الاهتمام بطريقة توظيفها وتطبيقها، ما يجعل معظم الطلبة يواجهون صعوبات جمة في تطبيق القانون عند التوجه للحياة العملية.

لذا من الضروري على الطلبة والباحثين التركيز على مادة إذا أرادوا النجاح في مسارهم الدراسي والمهني.

قائمة المراجع

الكتب

– د. بوحميدة عطا الله، مبادئ في المراسلات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

– د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

– أ.د. عكاشة محمد عبد العال، أ.د. سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005.

– علي مراح، منهجية التفكير القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2007.

– غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.

– فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

– محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

– د. وسام حسين غياض، المنهجية في علم القانون، الطبعة الأولى، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص 244 – 245.

المطبوعات والحاضرات

– د. بدري جمال، محاضرات وأعمال موجهة في منهجية البحث العلمي 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021 – 2022.

– د. بوسعدية رؤوف، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2015– 2015.

– مصطفى شريف، إرشادات منهجية في مادة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008.

- ح /ايت وارت، محاضرات في منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019-2020.

- د. زروق العربي، محاضرات في التحرير الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2023 - 2024.

- سالمي وردة، محاضرات في مقياس منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2022 - 2023.

- د. سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، 2017 - 2018.

- د. سهيلة بوخميس، منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2020- 2021.

- د غربي نجاح، محاضرات في منهجية التحرير الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2021 - 2022.

- د. مخالفة كريم، محاضرات في تقنية التحرير الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019 - 2020.

- د. مختاري مصطفى، دروس ومحاضرات في تقنيات التحرير الإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، 2021 - 2022.

- د. وافي خديجة، محاضرات منهجية البحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2015- 2016.

المواقع الإلكترونية:

- عزايز إلهام، محاضرات في مقياس المنهجية القانونية، على الرابط:

https://elearn.univ-oran2.dz/pluginfile.php/117428/mod_resource/content/1/مقياس%20المنهج

ية%20القانونية%20السنة%20الأولى%20ماستر%20تخصص%20القانون%20الخاص-
pdf1. تاريخ الاطلاع 2024/03/15.
- منهجية الاستشارة القانونية (التحضير للمسابقة) ، على
الرابط:https://www.9anon4dz.com/2023/03/legal-consultation.html
تاريخ الاطلاع: 2024/03/10
- د. بوراس منهجية السنة الثانية جذع مشترك، على الرابط:-http://e-learning.univ
tebessa.dz/moodle/course/info.php?id=1198&lang=ar
- د. عبد الكريم بوحميدة، منهجية حل الاستشارات القانونية، على الرابط:
https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim-
Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat_alqan
wnyt/links/5d5fb93d458515d6101da82e/mnhjyt-altlyq-ly-alastsharat-
alqanwnyt.pdf تاريخ الاطلاع: 2024/03/09
- شرح إعداد مذكرة استخلاصية على
الرابط:https://www.tribunaldz.com/forum/t4558
تاريخ الاطلاع: 2024/03/08
- التحرير الإداري، على الرابط: -http://elearning.univ
biskra.dz/moodle/course/view.php?id=14954
تاريخ الاطلاع: 2024/03/06.
- تحليل نص المادة 90 على الموقع الإلكتروني، على الرابط:
https://www.tribunaldz.com/forum/t4252-
التعليق_على_المادة_90_من_القانون_المدني_الجزائري
تاريخ الاطلاع: 2023/03/28.
- د. بوحميدة عطا الله، الموجز في التحرير الإداري، المرجع السابق، ص 5، على الرابط:

https://tachri3.com/wp-content/uploads/2019/06/الموجز-في-التحرير-الإداري.pdf

تاريخ الاطلاع: 2024/04/10

- المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة القضاء، إصدار جوان 2023، على الرابط:

https://drive.google.com/file/d/1ci-Oc82hosYbuj6no0CFbmsyE3mbVB6n/view

تاريخ الاطلاع: 2024/04/03.

- - رشيد حباني، دليل تقنيات التحرير الإداري والمراسلة، ص22، على الرايط:

file:///C:/Users/USER/Downloads/دليل%20تقنيات%20التحرير%20الإداري%20و%20المراسلة.pdf

تاريخ الاطلاع: 2024/04/07

الفهرس

مقدمة 1

المحور الأول: منهجية التعليق على نص قانوني 3

أولا: مفهوم التعليق على نص قانوني 3

1-تعريف النص القانوني 3

2- المقصود بالتعليق..... 3

3- التمييز بينالتعليق والتحليل 4

4- الهدف من التعليق على النصوص القانونية 5

ثانيا: مراحل التعليق على نص قانوني 6

1- المرحلة التحضيرية 6

أ- التحليل الشكلي 7

- طبيعة النص 7

- المصدر الشكلي 7

- المصدر المادي 8

- بنية النص..... 8

ب- التحليل الموضوعي 9

- شرح المصطلحات القانونية 9

- استخراج الفكرة العامة للنص 10

- استخراج الأفكار الأساسية للنص 10

2- المرحلة التحريرية 10

أ - وضع الخطة 10

ب- التحليل والمناقشة 11

- مقدمة 11

المكتبة المركزية لجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
المكتبة العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

- المتن أو صلب الموضوع 11
- خاتمة 12
- نموذج تطبيقي عن تحليل نص 12
المحور الثاني: منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي 19
أولا - مفهوم التعليق على قرار أر حكم قضائي 19
1- تعريف الحكم والقرار القضائي 19
2- عناصر الحكم أو القرار القضائي 19
- الديباجة 19
- الوقائع 20
- الحيثيات 20
- المنطوق 20
3- تعريف التعليق على حكم أو قرار قضائي.....20
ثانيا- مراحل التعليق على حكم أو قرار قضائي 21
1- المرحلة التحضيرية 21
- تحديد أطراف النزاع 21
- الوقائع 22
- الإجراءات 22
- الادعاءات 23
- المشكل القانوني 23
- الحل القانوني 23
2- المرحلة التحريرية 24
- مقدمة 24
- المتن أو صلب الموضوع 24
- خاتمة 25

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
المجلس العلمي
مكتبة الحقوق والعلوم السياسية

ثالثا – نموذج تطبيقي عن التعليق على قرار.....25
المحور الثالث: منهجية حل استشارة قانونية 35
أولا – مفهوم الاستشارة القانونية 36
1– تعريف الاستشارة القانونية.....36
2– أطراف الاستشارة القانونية.....37
3– صور الاستشارة 38
ثانيا – مراحل حل استشارة قانونية..... 38
1 –المرحلةالتحضيرية.....39
– استخراج الوقائع.....39
– طرح المشكل القانوني.....39
– الحل القانوني.....40
2– المرحلة التحريرية.....41
أ – وضع الخطة 41
ب– المناقشة 41
– مقدمة.....41
– المتن أو صلب الموضوع.....42
– خاتمة.....42
ثالثا – نموذج تطبيقي عن حل استشارة قانونية 42
المحور الرابع: منهجية صياغة مذكرة استخلاصية.....47
أولا – مفهوم المذكرة الاستخلاصية..... 47
1– تعريف المذكرة الاستخلاصية.....47
2– خصائص المذكرة الاستخلاصية.....49
ثانيا – مراحل صياغة مذكرة استخلاصية.....49
1– المرحلة التحضيرية 49

المجلس العلمي

2- المرحلة التحريرية 50
- مقدمة 51
- المتن أو صلب الموضوع 51
- خاتمة..... 51
ثالثا- النموذج التطبيقي الأول عن مذكرة استخلاصية 51
رابعا- النموذج التطبيقي االثاني عن مذكرة استخلاصية 59
المحور الخامس: منهجية التحرير الإداري 62
أولا- مميزات التحرير الإداري 63
1- الموضوعية 63
2- الوضوح والبساطة 64
3- الإيجاز 64
4- الدقة 64
5- احترام السلم الإداري أو التدرج الوظيفي 64
6-المجاملة 65
ثانيا - أنواع المحررات الإدارية 65
1- الرسالة الإدارية 66
2- التقرير 66
3- المحضر 67
4- المذكرة 67
ثالثا- مراحل التحرير الإداري 68
1- المرحلة التحضيرية 68
- تحديد طبيعة المحرر 68
- تحديد مستوى المخاطب بالوثيقة الإدارية 68
- معرفة الموضوع وتحديد الهدف 69

جامعة العربي التبسي بتبسة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

- ضبط خطة التحرير 69
2- المرحلة التطبيقية في التحرير الإداري 70
- كتابة مسودة للمحرر الإداري 70
- مراجعة مسودة المحرر الإداري 70
- التحرير النهائي 71
المحور السادس: أعمال موجهة للحل..... 71
المراجع 84
الفهرس 87