جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

دروس على الخط

رئيس المجلس العلمي

في مادة المنهجية العلوم القانونية- السداسي الثاني

"الأعمال الموجهة لطلبة السنة الثانية LMD"

للدكتورة : ياحي مريم

السنة الدراسية: 2019-2020.

بطاقة التواصل للمقياس(بطاقة فنية للمقياس)

الكلية: الحقوق والعلوم السياسية.. **القسم**: الحقوق.....

المقياس:....منهجية العلوم القانونية**.....المستوى الدراسي والتخصص**: السنة الثانية ليسانس

السداسي:...الثالث المعامل:01 الرصيد:....06..... **الحجم الساعي الأسبوعي**: ساعة ونصف أسبوعيا. اعمال موجهة

اسم ولقب الأستاذ: ...ياحي مريم

البريد الإلكتروني:.meriem.yahi@univ-msila.dz

السنة الجامعية 2019 – 2020

***الفئة المستهدفة للمقياس والهدف منه**

دروس على الخط موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس والهدف منها :

- معرفة الطالب كيف يعد البحث ابتداء من إيجاد مشكلة للبحث.
- اكتساب معرفة في طريقة تخطيط للموضوع.
- تحصيل المعلومات بطرقة ممنهجة ودقيقة لتسهيل عملية الكتابة.
- تبادل الخبرات والمعارف بين الطلبة الباحثين والأساتذة المؤطرين.

الدرس الأول:

منهجية التعليق على القرارات والأحكام القضائية

من المعلوم أن الجهات القضائية تنظر في النزاعات التي تنشب بين الأفراد ثم تفصل فيها عن طريق إصدار الأحكام أو القرارات القضائية، وبما أن كل نزاع يعرض على الجهات القضائية يتعلق بمسألة قانونية معينة، فان كل حكم او قرار قضائي يصدر من الجهة القضائية سيحلل حتما مسألة من المسائل القانونية ،إذن فالتعليق على الحكم أو القرار القضائي ما هو الا مناقشة تطبيقية لمسألة قانونية نظرية يكون الطالب قد تلقاه في المحاضرة مثلا لمادة القانون المدني.

وفي هذه المناقشة التطبيقية أخصها -بمقياس القانون المدني- والهدف منها تمكين الطالب من تعلم منهجية التعليق على الحكم او القرار القضائي .

تتطلب هذه الدراسة مرحلتين:

الأولى: مرحلة تحضيرية:

يستخرج فيها الطالب من الحكم أو القرار موضوع التعليق قائمة تحتوي بالترتيب على الوقائع ثم الاجراءات ثم الادعاءات ثم المشكل القانوني.

الثانية: مرحلة تحريرية:

يتعرض فيها الطالب الى مناقشة المسألة القانونية المعروضة من خلال الحكم او القرار القضائي نظريا بالرجوع الى المعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة، وتطبيقيا بتطبيق تلك المعلومات على قضية الحكم او القرار القضائي، ويتم هذا وفقا لخطة متكونة من مقدمة وصلب الموضوع وخاتمة.

ونشير فيما يلي إلى أجزاء أو عناصر التعليق بإيجاز:

اولا: المرحلة التحضرية:

1- **الوقائع:**

وتتمثل في كل التصرفات القانونية والأفعال، والأقوال التي يمكن أن يكون كل منها واقعة قانونية أو مادية مثل لب النزاع وسببه وتمس المراكز القانونية وتحدث فيها آثار قانونية كالبيع، الهبة، الشركة، الخط الشخصي وغيرها....إلخ ويجمع أهل العلم في الفقه والقضاء

على ضرورة إثبات الوقائع كما ذكرت ودلت عليها مختلف الأدلة والإثباتات ولا يجوز للمعلق أن يتخيل واقعة أو يفترض فيها فرضا زائدا لم يذكره الخصوم ويجب على الطالب أن يراعي إستخراجها مايلي:

- أن لايستخرج الا الوقائع التي تهم في حل النزاع.
- أن يستخرج الوقائع متسلسلة تسلسلا زمنيا حسب وقوعها ويرتبها في شكل نقاط.
- أن يبتعد على الافتراض وقائع لم تذكر في القرار او الحكم.
- ان يكيف الوقائع تكييف قانوني.

2- **الإجراءات:**

وهي الإجراءات التي إتخذت في النزاع كالطلبات، التبليغات، التظلمات الإدارية، الإنذارات القضائية، صدور أحكام معينة استئنافها، الطعن أمام المحكمة العليا، وطبيعة قرار المحكمة العليا.

يسمى رافع الدعوى أمام المحكمة بالمدعي، أما الشخص الذي ترفع الدعوى ضده فيسمى المدعى عليه، أما على مستوى المجلس فيسمى الذي يبادر للاستئناف، فيسمى بالمستأنف أما الطرف الآخر فيسمى بالمستأنف ضده، وفي المحكمة العليا، يسمى الطرف الذي يبادر بالطعن بالطاعن أما الطرف الأخر فيسمى بالمطعون ضده، والقرار المطعون فيه يسمى القرار المطعون ضده أو فيه.

3- **الحجج والدفوع**: وهناك من يشير اليها بالادعاءات، ويشتمل هذا البند:

- حيثيات ووقائع النزاع.
- الحجج القانونية التي يستند إليها المدعي أو المستأنف أو الطاعن حسب طبيعة ودرجة التقاضي.
- الطلبات.

وعادة ما تكون هذه كلها في صورة حيثيات مثل: حيث أن فلان فعل كذا .... أو قال كذا .... أو قام بفعل كذا ..... حيث أنه صدر في القضية حكم كذا ..... قضى كذا .... بتاريخ كذا ..... حيث أن القرار المستأنف قضى كذا.....

وهو عبارة عن المعنى الإجمالي للقرار أو الحكم ويدور حو تحديد مضمون النزاع وطبيعته وأثاره وشروطه.

4- المشكل القانوني:

ويتمثل في المسألة القانونية التي كانت سببا في النزاع والأساس القانوني الذي يستند إليه رافع الدعوى أو المستأنف أو الطاعن، وقد يكتشفها القاضي ويثيرها بما له من سلطات في تقييم الوقائع ومدى تطبيق القانون عليها. والمشكل القانوني يمكن أن يستنتج من المسائل الأتية:

أ-إدعاءات الأطراف وحججهم وإثباتاتهم.

ب- مدى صحة تكييف الأطراف لطبيعة الوقائع أو صحة وجودها أو آثارها القانونية ومدى توافر شروط أي إدعاء.

والمشكل القانوني عادة يطرح إما:

- بطريقة تقريرية مباشرة في عدة عبارات أو أسطر أو فقرة قصيرة.
- ويمكن أن تطرح في شكل تساؤل أو عدة تساؤلات متتالية مترابطة كما يمكن أن تتبع بأسئلة فرعية.

-على الطالب ان يكون طرحه تطبيقيا لا نظري لانهل ايمت بصلة بالقضية التطبيقية المعروضة عليه. من خلال الحكم أو القرار.

5- **الحل القانوني:**

وهو الحل الذي توصل إليه القاضي في أي درجة من درجات التقاضي، ففي المحكمة العليا يكون الحل هو اتجاه ضمان تطبيق القانون من طرف قاضي الموضوع، فإذا كان قاضي الموضوع مصيبا في تطيق القانون على المسائل والوقائع التي استخلصها، صدر القرار بالتأييد، أما في حالة الخطأ فيصدر قرار المحكمة العليا بالنقض مع إحالة القضية إلى نفس الجهة للنظر فيها من جديد بتشكيلة أخرى، وقد تحيلها إلى جهة قضائية أو مجلس أخر.

ثانيا : المرحلة التحريرية:

هي عملية جمع العناصر الأساسية التي يعتبرها الطالب الباحث في انجاز تعليقه، والتركيز هنا على الأفكار الأساسية، سواء كان مصدره القرار المراد التعليق عليه أو المعلومات

النظرية التي استوعبها الطالب من الدورس والمحاضرات والنقاشات القانونية مع الأساتذة أو الزملاء أو غيرهم.

ويستحسن للطالب ابعاد الأفكار غير المفيدة أو التي لا تخدم التعليق أو الأفكار الدخيلة على الموضوع أو البديهيات.

يجب أن تعكس هذه المرحلة قدرة الطالب الباحث على توظيف معلوماته التي اكتسبها من الدروس والمحاضرات وغيرها، وعلى اعادة توظيف المعلومات والأفكار المستقاة من القرار وجوهر النزاع المستخلص من ادعاءات الأطراف وحججهم والحل الذي توصل إليه القاضي.

فالمقصود بالتعليق هو إعادة طرح فكرة النزاع وحيثياتها ودفوع وحجج الأطراف والحل القضائي على ضوء معلومات الطالب في العلوم القانونية، فالحكم أو القرار لا يكون دائما مصيبا أو صحيحا، فالصحيح فقط هو القانون ومدى تطبيقه على وقائع النزاع المطروح، وعلى الطالب وهو يبحث أن يضع بين عينيه جوهر النزاع وروح القانون الذي يطبق عليه لحله بصفة نهائية.

وعلى ذلك تكون الخطة في التعليق خطة تقييمية نقدية تعكس إرادة المشرع وهو يقرر حلولا لمختلف المنازعات والخصومات في المجتمع، وفي كل الأحوال لا بد أن تشمل الأجزاء التالية:

المقدمة: يبدأ الطالب بعرض الموضوع المسألة القانونية محل التعليق في جملة وجيزة وبعدها يلخص قضية الحكم أو القرار القضائي، في نص فقرة صغيرة يسرد فيه بإيجاز كل من الوقائع و الاجراءات والادعاءات، منتهيا بطرح المشكل القانوني بصفة مختصرة تعتبر كمدخل الى صلب الموضوع.

صلب الموضوع: ومن الأفضل أن يشمل جزئيين أو نقطتين أساسيتين ثم تقسم كل نقطة إلى نقطتين فرعيتين مثل:

المبحث الأول: المطلب 1+ مطلب2.

مطلب 1 إلى: فرع 1+فرع2.

مطلب 2 إلى: فرع 1+فرع2.

المبحث الثاني: المطلب 1+ مطلب2.

مطلب 1 إلى: فرع 1+فرع2.

مطلب 2 إلى: فرع 1+فرع2.

الخاتمة: في الخاتمة يخرج الطالب بنتيجة مفادها أن المشكل القانوني في الحكم او القرار القضائي محل التعليق يتعلق بمسألة قانونية معينة لها حل قانوني معين يذكره الطالب معالجا الحل الذي توصل اليه القاضي اما بالايجاب او بالسلب مع عرض البديل.

مثال على ذلك: قـرار الطعن بالنقض صـــــادر عن المحكمة العليـــا

بتاريـخ : 2009/04/01:

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة مقرها شارع **11** ديسمبر **1960** الأبيار، بن عكنون، الجزائر، بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

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

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقص المودعة بتاريخ **2007/12/31** وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد (ب. حكيمة) المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيدة (ص. مليكة) المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه لتحريف الوقائع والخطأ في تطبيق القانون.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن (م. ع) طعن بطريق النقص بموجب عريضة مودعة **بتاريخ 2007/12/31** بواسطة محامية المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر **بتاريخ 2007/05/27 تحت رقم 2007/1548** والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ **2006/06/06** والتصدي من جديد بطرد المستأنف عليه وكل شاغل بإذنه من المحل التجاري مع رفض طلب بدل الإيجار على الحال.

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها **ثلاثة أوجه للطعن**، حيث أن المطعون ضدهم ورثة (أ. س) أودعوا مذكرة جواب بواسطة محاميهم التمسوا من خلالها رفض الطعن.

أولا: عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن القرار المطعون فيه تم التبليغ به للطاعن بتاريخ **2007/11/04** ووقع الطعن في **2007/12/31** إذن فإنه جاء داخل أجله القانوني ومستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله.

ثانيا: عن الوجه الثاني بالأسبقية المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة أنهم أسسوا قرارهم القاضي بالطرد من المحل التجاري على الحيثية التالية: حيث ثبت للمجلس أن المستأنف عليه لا يملك القاعدة التجارية لأنه لم يقدم السجل التجاري الذي يثبت مليكة القاعدة التجارية، إذ ثبت وعكس ما ذهب إليه قضاة الموضوع أن السجل التجاري لا ينهض كدليل على إستئجار المحل التجاري ذك أنه يكفي الطاعن أن يستدل على أنه مستأجر للمحل التجاري بعقد مكتوب أو بوصلات الكراء وكما أكدته قرارات المحكمة العليا.

حيث أن إعتماد قضاة الموضوع على عدم إستظهار السجل التجاري لإثبات علاقة الإيجار يعتبر خطأ في تطبيق القانون مما يعرض قرارهم للنقض.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة ولتأسيس قرارهم هذا إعتمدوا على الحيثية التالية "حيث يتبين للمجلس بعد مراجعة كل المستندات أن المستأنف عليه لا يملك القاعدة التجارية لأنه لم يقدم السجل التجاري الذي يثبت ملكيته للقاعدة التجارية، والثابت بالملف أن ورثة المستأنفين هو المالك للقاعدة التجارية بموجب السجل التجاري المستخرج **في** 1970/06/12...."

حيث أن مثل هذا التأسيس يكون خاطئا ذلك أن القاعدة التجارية لا تثبت ملكيتها بالسجل التجاري الذي لا يعد أصلا من ضمن عناصرها حسبما نصت عليه **المادة 78** من القانون التجاري وعليه ولما أن قضاة الموضوع قد إعتمدوا في إثبات ملكية القاعدة التجارية على

أساس السجل التجاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم بذلك إل النقض ولإبطال دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

لهـــــــــــــــذه الأسبـــــــــــــــــــاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ **2007/05/27** وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

الدرس الثاني:

منهجية التعليق على الاستشارة القانونية.

الإستشارة القانونية عادة تتمثل في سؤال بسيط وجيز وقد يكون معقدا طويلا، الاجابة في الحالة الأولى موجزة ومركزة قصيرة، أما في الحالة الثانية فتكون الاجابة معقدة طويلة بقدر السؤال، وفي كلتا الحالتين تتمثل في رغبة معرفة رأي القانون من طرف السائل في قضية اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو نزاع القانون من طرف السائل في قضية اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو نزاع مدني، تجاري أو إداري أو جزئي ...الخ.

وتعتبر أسلوب الاستشارة القانونية لمعرفة رأي القانون في قضية معينة من الأساليب الأكثر شيوعا في المجتمعات الحديثة وتطبيق في كل توازن الحياة الاجتماعية اليومية للانسان، لذلك تعتبر من الوسائل الحيوية للحياة الاجتماعية في كل أوجهها.

والمستشار يمكن أن يكون أستاذا متخصصا أو محاميا أو خبيرا أو قاضيا وقد يكون طالبا جامعيا على وشك التخرج أو باحثا متدرجا في الدراسات العليا. وفيما يلي نتناول هذا الموضوع على النحو التالي:

أولا: تعريف الاستشارة القانونية.

ثانيا: الاطار العام للاستشارة ودور المستشار.

ثالثا: نموذج تطبيق منهجية الاستشارة.

أولا: تعريف الاستشارة القانونية:

يمكن تعريف الاستشارة القانونية بأنها: "طلب حكم القانون من أهل الاختصاص في قضية معينة، وبناءا على ذلك فهي عملية تطبيقية للقانون على قضية من قضايا الحياة الإجتماعية، أو الاقتصادية، ويكون الطلب عادة من صاحب صفة ومصلحة، يوجه الطلب إلى أهل الاختصاص في القانون نظرا لأنهم القادرين على معرفة حكم القانون في القضية المعروضة.

فالاستشارة هي قيام شخص له مصلحة بعرض وقائع قضية معينة، أو نزاع، أو عناصر مركز قانوني تمهيدا لاتخاذ خطوات قانونية معينة لدفع التعدي أو لجبر ضرر معين أو ممارسة سلطة قانونية معينة لحماية حق قانوني.

وعليه فإن الاستشارة القانونية: أنها عمل بحث قانوني فكري مجرد وتطبيقي، يتميز بالملازمة بين ظروف الحال من ناحية القصر أو الطول، إلى جانب مراعاة ظروف طالب الاستشارة، وهي في كل الأحوال لا تخرج عن عملية تطبيق القانون على واقعة مادية تثير نزاعا وتساؤلات عن كيفية مواجهته من طرف الطالب للاستشارة بغية حماية مركزه القانوني.

ثانيا: الاطار العام للاستشارة ودور المستشار القانوني.

1: الاستشارة إذا هي:

- طلب رأي القانون أو حكمه في قضية معينة ويتخذ هذا الرأي شكل جواب عن سؤال يطرحه صاحب المصلحة.
- تهدف الاستشارة إلى معرفة حكم القانون في وضع قانوني معين موجودا أو قابلا للوجود.
- يمكن أن يكون طالب الرأي أي شخص قانوني (طبيعي أو معنوي) كما يمكن أن يكون المستشار أي شخص يشترط الاختصاص والمقدرة العلمية.
- تحديد النقاط القانونية التي يدور حولها السؤال، وهي في هذا لا تخرج عما يسمى بالوقائع والاجراءات ويجب أن يعرض التساؤل على المستشار بأمانة وصدق.

فالاستشارة يمكن أن تنصب على:

- المركز القانوني لعامل أو موظف فصل تعسفيا من منصبه أو وظيفته، وما هي الإجراءات الواجب اتخاذها للدفاع عن مصالحه؟ ومدة امكانية استرجاع عمله والطرق القانونية لتحقيق ذلك.
- يمكن أن يتعرض السؤال لمعرفة حكم القانون في ضرر أصابه من جراء خطأ ارتكبه آخر والوسائل القانونية لدفع الضرر وجبره أي المطالبة بالتعويض.
- يمكن أن ينصب على معرفة أحكام القانون في حادث مرور معين.

- يمكن أن يتوجه السؤال لمعرفة حكم القانون حول إدارة أو تسيير شركة معينة أو التعاقد في صفقة عمومية .... الخ.

ثانيا: - يجب على المستشار أن يكون حذرا مما يعرضه عليه السائل: ربما أخفى عليه جانبا هاما وربما أخفى عليه أنه لم يكن سببا في إثارة نزاع معين، في حين أنه هو المتسبب مثلا في الحاق ضررا بالغير بخطئه لذلك فالمستشار يبحث عن معرفة حقائق النزاع كلها حسب ترتيب حدوثها وملابساتها وآثارها وذلك قبل الشروع في انجاز الاجابة.

فإذا عرف الحل القانوني بعد أن يكون قد أنجز مرحلة التعرف الوقائع والاجراءات اتي نشأ وتطور فيها النزاع بعد التكييف الموضوعي للقضية والبحث عن الحل القانوني الملائم طبقا للأوضاع القانونية السائدة أو القانون الذي يحكم النزاع، كأن يكون نزاعا مدنيا تجاريا عائليا أو جزئيا أو غيرها ...

ثالثا: **مراحل التعليق على الاستشارة القانونية:**

مما سبق تبين لنا أن منهجية التعليق على الاستشارة القانونية هي دراسة نظرية وتطبيقية لمسألة قانونية معينة، وهذه الدراسة تتطلب مرحلتين أساسيتين:

أ- المرحلة التحضيرية (الشكلية)

تتطلب منهجية الاستشارة كالتعليق على القرارات القضائية فهم النص فهما جيدا من خلال القراءة المركزة لمحتواه للتمكن من حصر المسائل القانونية حصرا كاملا، وهي تتضمن مجموعة من المراحل:

*** الوقائع**

هي مجموعة الأحداث القانونية والمادية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع النزاع أو عناصر المسألة. مثل فصل موظف، ضرب أو جرح، ويجب صياغتها بطريقة مجردة وفقا للترتيب الزمني لتسلسل الأحداث.

ومن هنا تعتبر الوقائع ذات أهمية كبيرة إذ بدونها لا يمكن معرفة ما حدث في الوقت السابق على رفع الن ازع ومساره والمعطيات المحيطة بالدعوى.

ويراعى في ذكر الوقائع ما يلي:

- صياغتها صياغة جديدة وبجمل كاملة تساعد على الاحاطة بعناصر القضية.
- يجب إنتقاء ما يذكر من الوقائع، فلا يتم ذكر الوقائع القانونية التي لم تؤثر في تحريك النزاع.
- مراعاة التسلسل الزمني للأحداث.
- عدم التكرار.

*** الإجراءات**

هي المراحل الادارية والقضائية التي مر بها الن ازع بحيث تكتب تواريخ رفع التظلمات والدعاوى والطعون، ويجب أن ترتب حسب حدوثها زمنيا بدقة.

*** طرح المسائل القانونية (المشكل القانوني)** :

يمكّن الاشكال القانوني الطالب من تحديد الأسئلة التي يريد الإجابة عليها في الموضوع ،تقدّم التساؤلات في منهجية الاستشارة من خلال مصطلح طرح المسائل القانونية وتستخرج هذه المسائل من عناصر والاستشارة، فالوقائع والإجراءات إن وجدت ويجب حصرها كاملة وتقدم هذه المسائل بشكل تساؤلات أي أنها لا تطرح في شكل عام بل تجزأ إلى أسئلة فرعية حتى يمكن الاجابة عنها بصورة مرتبة.

مثلا:

- ما طبيعة النزاع القائم بين ...و...؟
- ما طبيعة تصرف.....؟
- ما هي الجهة القضائية المختصة؟

ب-المرحلة التحريرية

إن الاجابة عن المسائل القانونية تعالج بواسطة فقرات بحيث تخصص لكل مسألة قانونية فقرة خاصة بها.

* الفقرة الأولى: فيما يخص طبيعة الن ازع

- الوقائع: يجب فرز الوقائع والاقتصار على ما له علاقة بالفقرة.
- السؤال القانوني: قد يقتصر على تساؤل واحد فقط، وقد يكون هناك أسئلة فرعية بحسب متطلبات المسألة.
- الحل القانوني: أي القاعدة القانونية أو السند القانوني المعتمد عليه في حل التساؤل، أي النصوص القانونية وهذه الاخيرة تغني عن موقف القضاء والفقه، وبالمقابل وفي حالة عدم وجود نص فيمكن الاستعانة بالاجتهاد القضائي أو آراء الفقهاء في هذا الشأن.
- حوصلة: هي تجميع للإجابات الفرعية الخاصة بالفقرات المعالجة سابقا .

مثال توضيحي:

دخل محمد إلى بلدية سطيف لاستخراج شهادة الميلاد فلاحظ طابورا من الأشخاص أمام شباك الحالة المدنية، فتوجه مباشرة إلى الموظف المسئول لطلب استفسار، عندها تدخل الحاجب وطلب منه احترام المكان المخصص فوقع شجار انتهى إلى دفه الحاجب لمحمد بخشونة مما أدى إلى اصطدامه بباب زجاجي سبب له أضرارا جسيمة.

يستشيرك محمد عن نوع الدعوى وكيفية طلب التعويض.

المسائل القانونية

- ما طبيعة تصرف الحاجب ؟ شخصي أم مرفقي
- هل الضرر الذي لحق محمد ضرر قابل للتعويض؟
- ما نوع الدعوى الملائمة؟
- ما هي الجهة القضائية المختصة؟
- على من تقع مسئولية الضرر؟

<u>أمثلة عن طلب الإستشارة:</u>

يمكن أن تطلب الاستشارة بمناسبة وضع من الأوضاع التالية:

* طلب الاستشارة لمعرفة حكم القانون بخصوص مسألة موضع نزاع واقع أو محتمل الوقوع ،فيكون هدف الاستشارة في هذه الحالة معرفة حكم القانون بما يؤدي إليه ذلك للوقوف على احتمالات صدور حكم لصالحه من عدمه.

فيسأل المستشير عن السلوك القانوني الواجب الاتباع اتجاه قضية معينة، وعن كيفية رفع الدعوى وحظوظه فيها، كما يسأل عن تدابير استئناف الحكم أو الطعن فيه وهذا هو عمل المحامي، فقد جاء في المادة 5 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة "المحامي يقوم بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية ".

فالاستشارة تسمح للطالب بوضع نفسه مكان المحامي.

* قد يطلب شخص طبيعي أو معنوي الاستشارة حتى يكون على بصيرة عند تصرفه فلا يعرّض نفسه للمساءلة أو الخسارة، أو سدّا للثغ ارت التي يحتمل أن يستفيد منها من يتعاقد أو يتعامل معه (خاصة في مجال التعاقد أو ابرام الاتفاقيات).

* في جميع الأحوال يتطلب لإعطاء الرأي القانوني من قبل المستشار تحديد أولا المسألة موضوع الاستشارة وما تثيره من نقاط قانونية وهذا بعد سرد وقائع النزاع، ويعطي المستشير وجهة نظره الشخصية في ضوء النصوص القانونية، والاجتهادات المتعلقة بالموضوع محل الاستشارة بصورة موجزة ومركزة، ليعتمد عليها طالب الاستشارة فيما ينوي القيام به واتخاذه من خطوات.

وهكذا فإن الاستشارة التي تعطى للطالب تتضمن فقط وقائع وسؤال، ويقوم الطالب باستخراج ومعرفة المسألة القانونية التي يدور حولها النزاع، مما يجعله مستعدا لدراسته نظريا بالرجوع إلى المعلومات النظرية المتعلقة بها، وتطبيقيا من خلال تلك المعلومات على القضية المعطاة له من خلال الاستشارة، وذلك للوصول إلى الحل السليم الذي ينتظره منه المستشير.

الدرس الثالث:

منهجية صياغة مذكرة إستخلاصية

إن المذكرة الاستخلاصية هي عبارة عن مجموعة وثائق تتضمن فكرة معينة أو موضوعا معينا ،حيث تتكون غالبا من نص تشريعي (مجموعة من النصوص القانونية) ، ونص فقهي (مقتطف من كتاب قانوني معين) ومجموعة قرارات قضائية مع دراسات خاصة بالتعليق على تلك القرارات.

فهي إذن مجموعة من الوثائق تحمل ارتباط منطقي معين، وتدور حول فكرة أو مجموعة أفكار معينة قد تكون متناغمة أو متناقضة.

على هذا الأساس تعد صياغة المذكرة الاستخلاصية من الأعمال التطبيقية المهمة والصعبة في نفس الوقت بالنسبة للطالب[1]، لأن موضوعها لا يكون معروفا بالضرورة بالنسبة له من قبل ، وانما يطلب منه فهم الموضوع أولا من خلال الوثائق المتوفرة، ثم محاولة الربط بين تلك المعلومات بطريقة منهجية، وايجاد الحلول المناسبة وتحليل وجهات النظر والاتجاهات الفكرية الموجودة في الوثائق المقدمة.

وعلى العموم يراعى عند صياغة المذكرة الاستخلاصية ما يلي:

- 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 وآراء أو اجتهادات أو نصوص غير مذكورة في الوثائق.

---

[1] - عادة تكون صياغة المذكرة الاستخلاصية من بين الاختبارات الكتابية للقبول أو الولوج إلى المدرسة العليا للقضاء، وذلك من خلال مجموعة من الوثائق تثير إشكالات قانونية معينة.

- التمييز بين العناصر الأساسية والعناصر الثانوية.

مراحل صياغة المذكرة الاستخلاصية :

تتطلب صياغة المذكرة الاستخلاصية مجموعة من الخطوات نلخصها فيما يأتي:

قراءة الوثائق:

تتطلب هذه المرحلة من الطالب معالجة المسألة القانوني التي تتضمنها الوثائق المرفقة بطريقة منهجية دقيقة وذلك باتباع ما يلي:

- يجب على الطالب القيام بالقراءة السريعة والمنهجية في نفس الوقت، نظرا لكثرة الوثائق المرفقة التي يتألف منها الملف[2].
- يركز الطالب خلال مرحلة القراءة على فهم كل وثيقة ويحاول الاحتفاظ في ذهنه بالمعلومات التي يرى أنها أكثر ملائمة للمسألة المعروضة، وبالتوازي مع ذلك يقوم بتسجيل الأفكار العامة التي تحتويها الوثيقة في المسودة قصد تسهيل إعداد المذكرة لاحقا.
- ينصح عند وجود آراء متناقضة يجب تسجيل الملاحظات حول وجود اختلاف للآراء من أجل مناقشتها فيما بعد.
- عند نهاية قراءة الوثائق وتحليلها يتعين على الطالب أن يقوم بترتيبها بحيث يمكن من خلال ذلك التعرف مثلا على تطور الاجتهاد القضائي، مع مراعاة إمكانية تكامل الوثائق أو تعارضها حسب محتواها وهو ما يؤدي الى استخلاص الخطوط العريضة للمسألة المعروضة، والشروع بعد ذلك في إعداد الخطة المناسبة وتحرير المذكرة.

---

[2] - في أغلب الأحيان تتضمن الصفحة الأولى قائمة الوثائق المرفقة، والتي ترتب ترتيبا خاصا (النصوص القانونية ثم الاجتهاد القضائي، وأخير ا آراء الفقه).

*** تحرير المذكرة الاستخلاصية**

يعتبر تحرير المذكرة الاستخلاصية أقل تعقيدا مقارنة بالقرارات القضائية والاستشارات القانونية، ذلك أن الخطة لا تعتمد أساسا على الأفكار الشخصية للطالب وانما تعتمد أساسا على ما تحتويه الوثائق المختلفة.

- **المقدمة:** يجب أن تكون المقدمة مختصرة وقصيرة، تتضمن التعريف بالموضوع الذي استخلصه الطالب منه الوثائق المقدمة، وتنتهي بطرح الاشكالية وبالتقسيم الذي اعتمده الطالب للإجابة على هذه الإشكالية.
- **المتن (العرض):** عادة يكون المتن محددا بعدد معين من الصفحات (ثلاث صفحات)، ويقوم فيه الطالب بتحليل الخطة المعتمدة، وينصح بمايلي:

- يمنع على الطالب تخصيص مطلب لكل وثيقة لأن هذا يتعارض تماما مع المبدأ الذي تقوم عليه المذكرة الاستخلاصية.

- عند تحريره للمذكرة الى عدم الاعتماد على النقل الحرفي للجمل وفق ارتها وانما على الأفكار الرئيسية التي تحتويها.

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

- **الخاتمة:** في الخاتمة يتوصل الطالب إلى نتيجة وهي الحل القانوني للمسألة أو الإشكالية المطروحة، وتتضمن الخاتمة الاستنتاجات الأساسية للموضوع محل الدراسة.

الواجب المنزلي الاول:

علق على الاستشارة التالية:

إنخرط الطفل نبيل عساف البالغ من العمر 10سنوات في صفوف فريق كرة القدم التابع للمؤسسة الوطنية لتوزي المركبات الخصوصية.

وقد نظمت هذه الأخيرة بتاريخ 1982/10/16مقابلة في كرة القدم أجريت في أحد الملاعب التابعة لها، وشارك الطفل عساف نبيل في هذه المقابلة. وأثناء المباراة قذف أحد اللاعبين الكرة فسقطت على سقف مصنع مجاور للملعب ،تسلق الطفل عساف نبيل للبحث عن الكرة الضائعة فسقط من أعلى السقف مما أدى الى وفاته.

يستشيركم السيد عساف كيف يمكنه مقاضاة المؤسسة التي كان إبنه نبيل منخرطا في فريقها، وذلك للحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء وفاة إبنه؟

قائمة المراجع:

1- غناي زكية، منهجية الاعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية،2012.

2- فيلالي علي، وبن شنيتي عبد الحميد، منهجية التعليق على الاحكام او القرارات القضائية، مطبوعة منشورة بجامعة الجزائر 1992-1993.

3- فيلالي علي، وبن شنيتي عبد الحميد، منهجية الاستشارة القانونية، مطبوعة منشورة بجامعة الجزائر 1992-1993.