جامعة محمد البشير الابراهيمي
برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
المستوى: السنة الثانية ليسانس

محاضرات في مادة:

منهجية العلوم القانونية

<u>أهداف التعليم:</u> إن دراسة المنهجية تساعد الطالب في إعداد البحوث العلمية ومعرفة مناهج البحث العلمي.

<u>المعارف المسبقة:</u> يجب على الطالب أن يكون ملما بمناهج البحث ولو بصورة عامة.

<u>محتوى المادة:</u> منهجية العلوم القانونية

<u>المحور الأول:</u> تقنيات تحليل والتعليق على القرارات والأحكام القضائية.
<u>المحور الثاني:</u> صياغة مذكرة استخلاصيه.
<u>المحور الثالث:</u> التحرير الإداري.

الاستاذ: ريـــــاح لخضر
lakhdar.riah@univ-bba.dz

2020/2021

مقدمة:

يهدف البحث للكشف عن الحقائق في إطار محاولة لبيانها والتعرف عليها، وتوطئته لاستفادةمنها،كمايرمي البحث أيضا بتطوير الواقع من منظور كون أن التطوير هدف مرتجى وأنه لانهاية له حيث هو بحر عميق الأغوار متسع لا شطان له.كما يهدف أيضا إلى تحديث كلما هو مطبق تطلعا للأفضل وتحقيقا للأداء الأسرع والأجود.

إنا البحث يقود إلى المعرفة، وعلم المعرفة هو علم النور والقوة، ونظرا لان المعرفة من أ قوى ما يتسلح بها الانسان والدول، على الرغم من كون المعرفة هي السلاح الآمن، وإذا كانا الواقع يؤكد أن مساحات عدم المعرفة تفوق بكثير مساحات المعرفة، فإن ذلك يحمل في طياته دعوة إلى ضرورة التزود بالمعرفة حيث الطلب الملح هو" **اتساع دائرة المعرفة**".

لذا إن إجراء أي بحث نظري أو ميداني، أو ما هو نظري ميداني معا على اختلاف الحقول المعرفية عامة، وخاصة في فروع البحوث أو الدراسات القانونية، يتطلب الإلمام بتقنيات ومهارات منهجية البحث العلمي التي تع أساس إنجاز هذه البحوث (البحث العلمي)،والتي من بينها منهجية تحليل النصوص الرسمية والتعليق عليها(القوانين، التنظيمات) ،وكذا منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، هذه الآلية التي يلتجأ إليها الباحثون بغية الاستيعاب والإحاطة بفحوى النصوص وتبيان مصدرها، وشكلها، وأصلها، وبنيتها، وإمكانية مقارنتها بنصوص أخرى عامة أو خاصة وطنية أو أجنبية،...،كما يمثل إتقان التعليق على الأحكام والقرارات القضائية الأهم على الإطلاق، وضرورة الإلمام بالمعارف النظرية خاصة ،وتطبيقات المنهجية القانونية التي تسمح بتقييم الأحكام أو القرارات، وللإشارة فإن تقنية التحليل ظهرت منذ القدماء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحليلهم للنصوص الدينية (القرآن الكريم ،والسنة النبوية) لكن ليس بالمفاهيم الحديثة التي تعرفها النصوص القانونية حاليا.

ولكتابة هذه التعليقات والتفسيرات والتحليلات يتطلب منا استخدام لغة إدارية مميزة تعرف باسم التحرير الإداري، إن تحرير الوثائق الإدارية يفرض على الإداري أولا معرفة منهجية ترتيب مختلف النصوص القانونية أي اكانت طبيعتها حتى يحسن توظيفها وذكرها في الموضع الذي يليق بها ، فلا يصبح على الإطلاق أن يبادر محرر وثيقة إدارية ولتكن قرارا أو مقررا وهو يذكر مقتضياته ان يقدم نص قرار وزاري مشترك على أمر. أو نص مرسوم رئاسي على قانون أو ان يذكر محررا صادرا عن هيئة استشارية ويتبعه بمحرر تقريري صادر عن هيئة تقريرية.

ومن المفيد التنبيه ان اسلوب وصياغة الوثيقة الادارية وان كان يستعمل فيه لغة معروفة وشائعة قد تكون مستعملة في مجالات اخرى من الكتابة، الا انه مع ذلك تظل الوثيقة الادارية تتمتع بأسلوب خاص مميز وبخصائص محددة ولها صيغ واشكال لا نجدها في كتابات اخرى.

ان الوثيقة الادارية على هذا النحو هي لغة الادارة في التخاطب مع الغير سواء داخليا او خارجيا. وعن طريق الوثيقة الادارية يمكن الاهتداء لموقف الادارة تجاه مسألة محددة. فقرار التعيين به يحدد موقف الادارة تجاه طالب الوظيفة. وقرار قبول الاستقالة به يحدد موقف الادارة من طلب

استقالة موظف ما و هكذا .
وتتضمن هذه المادة (منهجية العلوم القانونية)،ثلاثة محاور رئيسية هي:

المحور الأول: تقنيات تحليل نص والتعليق على القرارات والأحكام القضائية.
المحور الثاني: صياغة مذكرة استخلاصيه.
المحور الثالث: التحرير الإداري.

اولا:منهجية تحليل النصوص القانونية والتعليق عليه (القوانين ،التنظيمات).
هنا ينبغي التوقف والتوضيح اننا نقصد بعبارة النص القانوني النص المكتوب الصادر عن سلطة مختصة قصد تنظيم مسألة محددة .وقد يتعلق الأمر بتشريع أي أساس أي دستور، أو تشريع عضوي كالقانون العضوي أو تشريع عادي كالقانون أو الأمر، وقد يكون النص تنظيميا في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي ،فهذه النصوص أيضا تتضمن قواعد عامة ومجردة.

وتختلف نصوص القانون من جهة في علويتها وتدرجها ،فالنص التأسيسي يحتل مكانة الصدارة وأعلى الهرم، ثم تأتي بعده نص المعاهدة (المادة 132،دستور1996). ثم يأتي نص القانون العضوي لعلاقته بالدستور ولأن مجاله محدود وواضح يتعلق بميادين أشارت إليها المادة123 من الدستور كتنظيم السلطات العمومية ونظام الانتخابات والقانون المتعلق بالأحزاب وقانون الإعلام والقانون الأساسي للقضاء وقانون المالية والقانون المتعلق بالأمن العمومي وميادين أخرى. ومن المفيد الإشارة أن القانون العضوي تتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة لنواب الغرفة الأولى أي المجلس الشعبي الوطني وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة كغرفة ثانية. ويخضع القانون العضوي طبقا لنص المادة 123 من الدستور وجوبا للرقابة المسبقة للمجلس الدستوري قبل صدوره. ويأتي بعدها في السلم القوانين العادية سواء صدرت في شكل قانون كالقانون 08-09،المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية ،أو صدرت في شكل أمر ،ويستمد رئيس الجمهورية سلطته في إصدار الأوامر من نص المادة 124 بين دورتي المجلس الشعبي الوطني وفي الحالة الاستثنائية الحكومة بنص المادة93 من الدستور،وفي حالة شغور الغرفة الأولى أو حلها وفي حالة خاصة تتعلق بقانون المالية موضوع المادة 120 من الدستور والتي وضعت حد أقصى لمناقشة هذا القانون والمصادقة عليه بين غرفتي البرلمان في مدة لا تتجاوز 75 يوما ،وفي حال فوات الأجل يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة في شكل أمر ومن أمثلة الأوامر الأمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.
وتدنو عن القانون في مرتبتها وعلوها التنظيمات وهي الأخرى كثيرة ومتنوعة تعلوها المراسيم

الرئاسية ثم المراسيم التنفيذية ثم القرارات ت الوزارية المشتركة. فالقرارات الوزارية الصادرة عن جانب واحد.

ومن حيث الموضوع تتضمن نصوص القانون عديد المسائل المالية والشخصية ومسائل الوظيفة وعالم الشغل والمنظومة البنكية والمنظومة التجارية والمنظومة البحرية. ونصوص تتعلق بالبيئة وبالضبط واخرى تتعلق بالشأن العقاري. ونصوص اجرائية واخرى موضوعية...
فالقانون المدني تتعلق قواعده اساسا بالمسائل المالية فيظم عقودا كثيرة من بيع وايجار وشركة ورهن وغيرها. بينما ينظم قانون الاسرة اساسا الاحوال الشخصية من زواج و طلاق . والقانون التجاري سنت قواعده لتحكم الاعمال التجارية بمختلف انواعها. وسنت قواعد الوظيفة العامة لتحكم العلاقة الوظيفية بين الموظف العام والادارة المستخدمة. وشرعت قواعد قانون العمل لتحكم العلاقة بين العمال واصحاب العمل وهكذا فلكل قانون مجاله واحكامه وموضوعاته.
اما عن **منهجية تحليل النصوص القانونية** فتخضع للقواعد التالية:

تقتضي المنهجية السليمة لتحليل النصوص القانونية التوقف عند مرحلتين هما مرحلة تحليل النص، ثم مرحلة التعليق عليه.
-**مرحلة تحليل النص**: يتعين على المكلف بتحليل نص قانوني مراعاة الخطوات التالية:

أ-وجوب ذكر العنوان:

تضبط المواد عادة في القوانين المختلفة وحتى في المراسيم في شكل عناوين. اذ عادة ما يستخدم المشرع الابواب والفصول والاقسام لتصنيف المواد وتوزيعها على المنظومة القانونية. فلا يصح ان تكتب مواد القانون وتحرر هكذا من المادة الاولى الى غاية المادة 100 مثلا دون عنوان لا اصلي ولا فرعي. هذا الامر ترفضه الاول المنهجية في صياغة النصوص القانونية.
فقانون الاجراءات المدنية والادارية مثلا، قانون 08-09 المذكور بدأ بعنوان: "احكام تمهيدية". ثم جاء الكتاب الاول بعنوان: "الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية". وجاء الباب الاول بعنوان: "الدعوى" وجاء الفصل الاول بعنوان: "في شروط قبول الدعوى". لذا يطب من المحلل القانوني أولا أن يبرز العنوان الذي وردت تحته المادة محل التحليل والتعليق. مثلا إذا طلب من المحلل القانوني تحليل المادة 129 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والتي جاء فيها:" لا يكون الموظفون والاعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا أقاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت هذه الأوامر واجبة عليهم". وجب على المحلل أولا ذكر العنوان الذي وردت تحته المادة. وهو فيما خص المادة 129 المذكورة جاء كمايلي: الفصل الثالث (العمل المستحق للتعويض)،القسم الأول(المسؤولية عن الأفعال الشخصية).
ب: وجوب تحديد طبيعة النص:

ونقصد بذلك ذكر عما إذا كان النص يمثل نصا دستوريا أو نصا تشريعيا؟ وإذا كان كذلك وجب ذكر نوع وفصيلة النص بدقة عما إذا كان قانونا عضويا أو قانونا أو أمرا.

ج: ربط النص بباقي المنظومة القانونية:
من المعلوم أن النصوص القانونية مترابطة، ومتشعبة (متصلة ومتشابكة وثمة علاقة كبيرة بين المنظومات القانونية)،وعلى المحلل أن يعيد النص إلى إطاره الحقيقي وإلى مكانته الحقيقية وتحديد علاقته بباقي النصوص القانونية الأخرى في المنظومة القانونية، فمثلا إذا طلب منا تحليل المادة 14 من القانون 08/09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية ،وجاءت كمايلي:"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه..." نذكر العنوان الذي وردت فيه المادة هو: الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، أي تطبق على الدعاوى العادية والادارية، المادة تتعلق بكل دعوى امام محكمة ابتدائية او مجلس قضائي او محكمة عليا او محكمة ادارية او مجلس الدولة. لأن عنوان الكتاب جاء مطلق باستعمال عبارة "...جميع الجهات القضائية".

د- ذكر *مقتضيات النص*: تستند كل منظومة قانونية سواء صدرت في شكل قانون عضوي او قانون او أمر او مرسوم تنفيذي لمجموعة نصوص مرجعية تسمى بالمقتضيات لأن المشرع يستعمل فيها عبارة: "بمقتضى". وهذا ما يؤكد علاقة المنظومات القانونية بعضها ببعض. فلا بد من الاشارة قبل استعراض القانون للمقتضيات وللنصوص المرجعية.

وقد تكون النصوص المرجعية ذات طبيعة دستورية. فبالرجوع للمقتضيات الواردة في القانون 08-09 المشار اليه نجدها قد اشارت صراحة للمواد 98 و 119 و120 و 122 و 126 من الدستور تحت عبارة: "بناء على الدستور".

وقد تكون النصوص المستند اليها تمثل قانونا عضويا. فهذا القانون 08-09 قد اشار في سياق المقتضيات للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. كما استند للقانون العضوي 98-03 المؤرخ في 03 يونيو والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. وايضا للقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي. وهذا امر طبيعي لما للنص من وثيق العلاقة مع باقي المنظومات المشار اليها سابقا.

وقد تمثل النصوص المستند اليها قوانين و اوامر. فالقانون العضوي 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات والمنشور في العدد الاول من الجريدة

الرسمية لسنة 2012 استند لمجموعة قوانين و اوامر كالقانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتعلق بالبلدية. وهذا اعتبارا ان البلدية تمارس دورا بارزا في كل انتخابات سواء كانت رئاسية او برلمانية او محلية.

ه-ذكر الظرف الزمني الذي صدر في ظله النص:

من الطبيعي القول ان نصوص تصدر من اجل ضبط علاقات محددة، والتحكم في سلوكات معينة. فإذا انتشر الفساد الاداري وسط الادارات العمومية تدخل المشرع لمواجهة الوضع واصدار منظومة قانونية للتصدي لهذه الظاهرة. وخير مثال على ذلك صدور القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. فلكل نص اسبابه وظروف اصداره. وعلى المحلل القانوني ابراز هذا الجانب محاولة منه لاطلاع القارئ وتمكينه بمعلومات اكثر على النص.

وقد يكون الظرف انضمام الجزائر لاتفاقية دولية وهو ما حمله مثلا المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 يونيو 1996 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ الى اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979. والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 6 لسنة 1996.

وفرض هذا الانضمام تعديل قانون الجنسية رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 بموجب الامر 05-02 والمرسوم الرئاسي 04-128 مؤرخ في 19 ابريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 اكتوبر 2003.

و-تحديد مجال تطبيق النص:

من الطبيعي القول في علم القانون ان لكل نص قانوني مجال تطبيق فهناك نصوص ذات المجال الواسع والممتد كالقانون المدني. فالمادة 25 منه والتي جاء فيها: "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته.

على ان الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ان يولد حيا.

فهذا النص العام ينطبق على كل انسان بصرف النظر عن جنسه او جنسيته او حالته المالية وغير ذلك من المسائل.

وخلاف ذلك هناك نصوص قانونية ذات المجال المحدد والضيق، ونضرب لذلك امثلة:

-القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 اكتوبر 2013 يتضمن قانون المحاماة. اذ جاءت المادة الاولى منه لتنص ان الهدف من هذا القانون هو وضع قواعد لممارسة مهنة المحاماة، فلا يسري على الشخص الذي لا يمارس هذه المهنة.
-القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق، جاءت المادة الاولى منه لتعلن ان الهدف من هذا القانون هو وضع قواعد عامة تضبط وتحكم مهمة التوثيق.
فيقع على عاتق المحلل القانوني الاشارة لمجال تطبيق النص حتى نميز عن غيره سعة وضيقا، امتداد وحصرا، والغرض من ذلك هو بيان حدود القاعدة او النص محل التحليل ودائرة تطبيقها.
ز-ابراز شروط تطبيق النص او القاعدة:
اذا كانت المادة محل التحليل تتضمن شروطا معينة او بيانات جوهرية او اجراءات محددة وجب المحلل القانوني الوقوف عندها شرطا بشرط وبيانا ببيان و إجراءا بإجراء. فإذا تعلق الامر بنص يتضمن شروط رفع الدعوى على المحلل استعراض هذه الشروط.

ح- ابراز الجزاء الناتج عن تخلف الشروط او تخلف البيانات او تجاوز الاجراء:

القاعدة العامة ان كل نص محفوف بجزاء ينطبق عند المخالفة فالقاعدة القانونية التي تفتقد لعنصر الجزاء ستكون لا شك بمثابة قاعدة ادبية او معنوية او قاعدة مجاملة من شاء امتثل اليها وطبقا ومن شاء اعرض عليها دون خضوعه لجزاء مادي ملموس.
والجزاءات في علم القانون حول بين الجزاءات المدنية كالبطلان والفسخ والتعويض، والجزاءات ذات الطابع الجزائي وتدور حول الغرامة والحبس، والجزاءات الادارية وشمل على سبيل المثال الجزاءات التأديبية.

ثانيا: مرحلة التعليق على النص القانوني

في هذه المرحلة ينتقل الباحث (الطالب) من مرحلة وضع النص في ايطاره الطبيعي والقانوني من حيث مكانته وقوته الى مرحلة التعليق على النص و يبرر الباحث شخصيته من خلال قدرته على التحليل الموضوعي انطلاقا من مراحله التالية:
طرح الاشكالية: كل نص قانوني بطبيعته يثير اشكالية ما متعلقة بنفاذه فعلى الطالب ان يطرح اشكالية للنص بشكل موضوعي وفق قراءته للنص وغالبا ما يجب على الباحث

ان يتقيد بمعالم و طرح الاشكالية القانونية كأي بحث او تحليل اخر.
التصريح بخطة التحليل: على الطالب ان يضع خطة لتحليل النص القانوني و يحبذ ان تكون خطة ثنائية كأي خطة قانونية اخرى يتعين عليه من خلالها معالجة الاشكالية للوصول الى نتائج منطقية وموضوعية وقانونية ويحبذ تجنب الخطة المجهدة والغير متوازنة والكثيرة التشعب بل على الطالب ان يرسم خطة من مباحث و مطالب فقط ويجنب التقسيمات الكبيرة كالفصول او الابواب وكذا التشعبات كالفروع.
الخاتمة: وهي نتيجة او اجابة لما توصل اليها الطالب في تحليله وتعليقه على النص القانوني و يمكن له ان يبدي بعض الملاحظات فيها او الاقتراحات وله ان يصحح يراه مناسبا ولا يبدي فيها اي انتقاد للمشرع بالقصور مهما كان نوعه.

غير ذلك ان منهجية التعليق على قرار او حكم قضائي هي دراسة نظرية تطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، ويمثل التعليق على الاحكام والقرارات القضائية اهمها لان اتقان التعليق على حكم او قرار قضائي يفترض الالمام الجيد بالمعارف النظرية والمتعلقة بموضوع التعليق واستخدام المنهجية القانونية الحكم والقرار.

مثال تطبيقي يتمثل في التعليق على نص قانوني:

:التحليل الشكلي

:نص القانوني المادة

:كل.....} تنص المادة ... على }

:موقع النص القانوني

يقع هذا النص (المادة ....) في قانون ..... المعدل و المتمم في .....:
و قد جاء في الكتاب ..... منه عنوانه ..... ، من الباب .... وعنوانه .....، في الفصل ..... وعنوانه .....
.....من القسم الأول تحت عنوان

:البناء المطبعي

لنص عبارة على ..... فقرة , و قد فصل بين كل منها بفاصلة
الفقرة الأولى : تبدأ من " ...." وتنتهي عند "..."
الفقرة الثانية : تبدأ من " ...." وتنتهي عند "..."
الفقرة ال..... : تبدأ من " ...." وتنتهي عند "..."

:البناء اللغوي والنحوي

.....استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحتة تظهر أهمية وفحوى المادة كـ التعويض
....مع ملاحظة أن هناك خطأ ارتكبه الناشر أو المشرع في الترجمة حيث الكلمة .... لا تقابل ..... و

البناء المنطقي:

نلاحظ ان المادة بدأت بكلمة "..... " وهنا... نستنتج أن المادة اعتمدت أسلوبا شرطيا.

التحليل الموضوعي

تحليل مضمون النص:

..... يتضح من هذه المادة ان

تحديد الإشكالية:

ومن هذه المادة يمكن طرح الاشكال التالي

ما هي .....؟

التصريح بخطة البحث:

وهي إجابة لما طرح في الإشكالية وأحسن خطة هي التي)

(تحوي مبحثين لكل منهما مطلبان

المقدمة:

نصت المواد من المادة 124إلى المادة 133من القانون المدني الجزائري على المسؤولية عن الأعمال الشخصية وهو نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية والتي تشمل الخطأ، الضرر والعلاقة سببية.

1/ تحديد موقع النص:

النص هو عبارة عن المادة 124 من الكتاب الثاني عنوانه الالتزامات والعقود، من الباب الأول وعنوانه مصادر الالتزام، في الفصل الثالث وعنوانه العمل المستحق للتعويض من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الاعمال الشخصية.

2/ التحليل الشكلي:

- البناء المطبعي: النص عبارة عن فقرة واحدة تبدأ من "كل عمل..." وتنتهي عند "... حدوثه بالتعويض".

- البناء اللغوي والنحوي: استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحتي تظهر أهمية وفحوى المادة كالضرر ، التعويض.

- البناء المنطقي: نلاحظ أن المادة بدأت بكلمة "كل عمل " وهنا أي جميع الاعمال وربطها بحرف وأو في "ويسبب" ، أي الاعمال التي تسبب ضررا.

نستنتج أن المادة اعتمدت أسلوبا شرطيا.

3/ تحليل مضمون النص:

يتضح من هذه المادة ان المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية لا تقوم إلا على توافر اركانها والتي تتمثل في الخطأ ، والضرر ، والعلاقة سببية. وإذا توافرت اركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي تربت على خطئه.

مع ملاحظة أن النص العربي لهذه المادة لم يرد فيه ذكر عبارة الخطأ بشكل صريح وإنما أشار إليه في " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا " غير أن الفرنسي ألزم من حصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر . مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد اعتنق نظرية المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.

4/ تحديد الإشكالية:

ومن هذه المادة يمكن طرح الإشكال التالي:

ماهي أركان وآثار المسؤولية التقصيرية؟

التصريح بالخطة

المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية

المطلب الأول: ركن الخطأ

الفرع الأول: تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية

الفرع: الثاني: أركان الخطأ

الفرع الثالث: حالات انتفاء الخطأ

الفرع الرابع: تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ

المطلب الثاني: ركن الضرر

الفرع الاول: مفهوم الضرر وأنواعه

الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب التعويض

الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر

المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية

المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

المطلب الأول: دعوى المسؤولية

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية "التعويض".

<u>ملاحظة هامة: على كل طالب البحث في محتوى هذه الخطة (مباحث ومطالب وفروع).</u>

انظر:- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2.

- د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الالتزام.

- د. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون.

- د. محمد محفوظ، منهجية قانونية.

1- **<u>ما المقصود بالتعليق على حكم او قرار قضائي:</u>**

ان الحكم القضائي هو القرار الذي تصدره المحكمة في ما وفقا لما يحدده القانون في احكامه سواء في نهايته او خلال سيرانه.

والمطلوب من الباحث اثناء التعليق على القرار العمل على ايجاد حل للمشكل القانوني باعتبار ان القضاء قد بت فيه(القرار و الحكم القضائي هو عبارة عن بناء منطقي لان جوهر عمل القاضي يتمثل في اجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحم النزاع وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع وهو ما يقضي الى نتيجة معينة، هي الحكم الذي يتم صياغته في منطوق الحكم)

2- **محتوى الحكم او القرار القضائي:**

تتشكل الاحكام او القرارات القضائية من اجزاء اربعة هامة رئيسية وهي:

1-**الديباجة**: باسم الشعب الجزائري-اسم المحكمة او المجلس مصدر الحكم او القرار-

2-**الوقائع**: الاحداث التي أدت الى نشوب النزاع الواقع بين الطرفين

3-**الميثاق**: تسبب الحكم او القرار من قبل القضائي وذكر السند القانوني الذي اعتمد عليه من اجل النزاع.

4-**المنطوق**: النتيجة النهائية التي يصل اليها القاضي في حكمه او في قراره الذي يصدر حول النزاع ويبدأ بعبارة: "ولهذه الاسباب"

إن بداية ما يتطلبه التعليق هو قراءة القرار أو الحكم لعدة مرات دون تدوين أي شيء وجوب دراسة كل كلمة وردت فيه، لأنه من الصعب التعليق على قرار غير مفهوم.

ودور المعلق تكون في معالجة العناصر والجهات المختلفة للقرار موضوع التعليق في الشكل أو المضمون (الأساس) وذلك وفق منهجية خاصة لكل ما ورد في القرار إليكم والتعرض لها في التعليق ليعطي حكم تنفيذي ككل وفي النقاط القانونية المعالجة.

مثال تطبيقي يتمثل في التعليق على قرار قضائي:

التحليل الشكلي(مقدمة)

.أطراف النزاع

تبيان شخصية الإطراف من رفع الدعوى من استأنف من طعن بالنقض

(ذكر الأسماء و الصفات تاجر , أم , معلم)

:الوقائع

:ذكر كل الوقائع المادية (و ليست القانونية) بنوع من التفصيل

ميلاد , وفاة , حادث , تهدم بناء

:الإجراءات

- رفع الدعوى أمام المحكمة ..... يوم .....

صدور حكم ..... يوم : ..... قضى ب .....:

.....طعن بالإستئناف أمام مجلس قضاء ..... يوم-

صدور قرار ..... يوم : ..... قضى ب .....:

.....طعن بالنقض أمام المحكمة العليا يوم-

:قضى ب: ..... صدور قرار..... يوم.....

:الادعاءات

(عن الوجه الذي أثاره الطاعن ... (تنقل حرفيا من القرار

..... الأول : المأخوذ من طرف الشكليات الجوهرية للإجراءات كون

الثاني : مأخوذ من خرق القانون وقصور الاسباب ...

:المشكل القانوني

هل ..... ؟

و هي أهم ما في التحليل كله بعض الأساتذة في الامتحانات يطالعون فقط الإشكالية هل أن)
الطالب يناقش الموضوع باحترافية أم أنه خارج الموضوع لذا أرجو من الطلبة معرفة جيدا ما
موضوع القرار ماذا يناقش بالضبط ويبلور اشكاليته على هذا الأساس)

:الحل القانوني

(حيث ..... (نقل حرفي لآخر حيثية موجودة في القرار-

:منطوق القرار

و عليه ..... بأداء المصاريف

(نقل حرفي لما هو موجودة في القرار)

:التصريح بخطة البحث

و هي إجابة معمقة لما طرح في الإشكالية و أحسن خطة
هي التي تحوي مبحثيين لكل منهما مطلبان)

:نص القـــــــرار

إن المجلس الأعلى بناءا على المواد 231/239/244/254 من ق م دج و بعد الاطلاع على مجموع
لأوراق ملف الدعوى على عريضة الطعن المودعة يوم 3/12/1981 وعلى مذكرة الرد التي

أودعها المطعون ضده وبعد الاستماع إلى السيد المقرر في تلاوة تقرير المكتوب والى السيد المحامي العام في طلباته المكتوبة حيث طعن بالنقض السيد ب ع ضد القرار الصادر في 5/11/1980 من مجلس قضاء الجزائر استئنافا بتأييد الحكم القاضي برفض طلبه وباستعادة الحصص والأسهم وتقسيم الإرباح.

الوجه الاول:

المأخوذ من خرق الشكليات الجوهرية للإجراءات لكون القرار المطعون فيه فصل في القضية بكيفية مدينه بينما هي دعوى تجارية لكن مجلس القضاء له السلطة المطلقة وكامل الصلاحيات قضائنا للفصل كل في كل القضايا زيادة عن كون السيد ب ع قبل المرافعة في الموضوع دون إثارة أي احتياط وعليه هذا الوجه غير مؤسس

الوجه الثاني :

مأخوذ من خرق القانون وقصور الاسباب لاعتبار القرار المطعون فيه ان السيد ب ع لا يقدم اية حجة على مزاعمه حيث يستخلص من البيانات القرار المطعون فيه ان الطلب المدعي المذكور يرمي الى استعادة حصته في الشركة مع تقسيم الأرباح لكن حصل حل الشركة بمقتضى الحكم الصادر في 17/07/1976 الذي صار نهائيا وعليه فلا يمكن الاستجابة الى الطلب المقدم عقب عملية التصفية وهي النتيجة المترتبة عادة على حل كل شركة تطبيقا للمواد 778 ق ت والمواد التي تليها

ولهذا الاسباب كان مجلس قضاء الجزائر رافضا عن صواب في طعن السيد ب ع لهذه الاسباب الطعن المقدم من المدعي ب ع والحكم على هذا الأخير بأداء المصاريف.

- **الجانب الشكلي – مقدمة**

أطراف النزاع:

الطاعن : ب ع

المطعون ضده : المصفي

الوقائع:

- حل شركة تجارية بمقتضى حكم صادر بتاريخ 17 جويلية 1976 ومطالبة ب ع- باستعادة الحصص والاسهم وتقسيم الارباح.

الإجراءات :

- بتاريخ 17 جويلية 1976 صدر الحكم يقضي برفض طلب ب ع باستعادة الحصص والاسهم وتقسيم الارباح.

استئناف الحكم وصدور الحكم قرار عن مجلس قضاء الجزائر 5نوفمبر 1980 يقضي بتأييد- الحكم السابق.

الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى وصدور قرار يقضي برفض الطعن المقدم من ب ع- والحكم عليه بأداء المصاريف.

الادعاءات :

عن الوجه الذي أثاره الطاعن

الأول : المأخوذ من طرف الشكليات الجوهرية للإجراءات كون القرار المطعون فيه فصل في القضية بكيفية مدنية بينما هي دعوى تجارية.

الثاني : مأخوذ من خرق القانون وقصور الاسباب .

المشكل القانوني :

هل من الممكن باستعادة الحصص وتقسيم الارباح بعد صدور الحكم النهائي بحل الشركة التجارية.

الحل القانوني :

المادة 778 ق ت وما يليها

منطوق القرار :

رفض الطعن المقدم من المدعي ب ع والحكم على هذا الأخير بأداء المصاريف.

التصريح بخطة البحث

مقدمة

الاول : انقضاء الشركة وما يترتب عنها المبحث

المطلب الأول : انقضاء الشركة

المطلب الثاني : ما يترتب عن انقضاء الشركة التجارية

المبحث الثاني : مدى جوازيه المطالبة بإعادة التصفية من طرف ب ع

المطلب الأول : عدم جوازيه المطالبة بإعادة التصفية من طرف ب ع

المطلب الثاني : أثر التقادم الجنسي في تصفية المجال

خاتمة

التحليل الموضوعي:

المبحث الاول : انقضاء الشركة وما يترتب عنها

المطلب الأول: انقضاء الشركة تجارية

عموما انقضاء الشرك التجارية هو انحلال المرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء ويتمكن رد طرق الانقضاء إلى الطرق العامة تنقضي بموجبها كل الشركات سواء كانت شركات أشخاص أم شركات أموال وطرق خاصة متعلقة بشركات والتي تعود إلى زوال الاعتبار الشخصي

هذا ولا يترتب على انقضاء الشركة زوال شخصيتها المعنوية وانمات تبقى إلى حين قفل
1-الأسباب العامة لانقضاء التصفية فتسدد أثناءها ديون الشركة والمتبقي يوزع على الشركاء
الشركة : تنتقضي بها كل الشركات وتنقسم إلى أسباب إرادية وأخرى غير إرادية
أ-الإرادية :
انتهاء مدة الشركة والأجل المحدد لها : تتحدد مدة الشركة باتفاق الشركاء في العقد المبرم بينهم-
فإذا انتهى هذا الأجل تنقضي الشركة بقوة القانون حتى ولو رغب الشركاء في بقائها وإن لم تحقق
الغرض الذي أنشئت من أجله م 437 من القانون المدني : " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي
عين بها " والمادة 546 من القانون التجاري أن مدة الشركة لا يجب أن تتجاوز 99 سنة (هذه المدة
لا تخص سوى شركة الأموال) أما الشركات الأشخاص فتتراوح مدتها بين 05 إلى 25 سنة ولا
(يمكن أن تتجاوز 30 سنة وذلك يعود لطبيعتها) (الاعتبار الشخص
إما إذا لم تحدد المدة فالشريك يستطيع أن يستحب في أي وقت فهو يستطيع أن يقيد نفسه لمدة عير
محدودة (يستطيع الشركاء التمديد شريطة أن يكون منصوصا عليه إضافة إلى التمديد قبل
انقضاء عقد الشركة
وفي حالة عدم تمديد الشركة وانتهت المدة وواصل الشركاء العمل بنفس الشروط أقر المشرع
أنه تمديد ضمني يستمر سنة بسنة ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على امتداد أجل
ويستطيع القانون الإقرار بعدم التمديد لصالحه فيطالب بانقضاء وحل الشركة قد تستمر الشركة
في بعض الحالات وهي
*قد تستمر الشركة بشخصيتها الأولى أي لا تنتهي أصلا وهذا في حالتين إذا لم يكن أجل الشركة
مطلق أي أن يتبين من العقد أن المدة حددت على وجه التقريب أو إذا اتفق الشركاء على تمديد
أجلها على أن يكون هذا الاتفاق بالاجتماع ما لم بنص عقد الشركة على غالبية معينة
*أن تقوم الشركة بعد انتهاء مدتها كشركة جديدة وذلك إذا تم الاتفاق صراحة على ذلك أو كان
ضمنيا
2- انتهاء غرض الشركة عادة ما تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها المادة 546 مدني
حتى ولم ينقضي الميعاد المحدد لها كشركة تعبيد الطرق أو بناء مساكن أو حفر قنوات ....
كشركة حفر قناة السويس ويجب تحديد هذا الغرض في العقد التأسيسي ويستطيع الشركاء تمديده
سنة بسنة شرط عدم معارضة دائني الشركاء .
3- حل الشركة اتفاقيا المادة 440/02 قانون مدني حيث قد يتفق الشركاء على حل الشركة قبل انتهاء
مدتها ويشترط لذلك اجماع الشركاء أو موافقة الأغلبية المنصوص عليها في العقد ويشترط فيه
ان تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها و الا عد الحل تهربا من الديون أي تدليس
4-اندماج الشركات : قد تنقضي الشركة باندماجها مع شركة أخرى و يتم ذلك دفق طريقتين
الضم : أداة لابتلاع انقضاء الشركة المندمجة و تذوب شخصيا في الشركة الدامجة فتنتقل جميع
الحقوق و الالتزامات و تصبح 02 هي المسؤولة عن ديون الشركة المندمجة
المزج : بين شركتين او أكثر بحيث تنقضي كلها و تنشأ على أنقائضها شركة جديدة تعتبر مسئولة
عن ديون كلتا الشركتين ـ يكون تقرير ذلك من حق كل الشركاء الا اذا نص العقد على الاغلبية ـ
و يشترط ان تكون كل الشركات ليها نفس الغرض او تشابه في النشاط .

تحويل الشركة : اذا نص عليه القانون او العقد التأسيسي تبقى الشخصية المعنوية و الا تنتهي و-4
.قد نص المشرع على حالتين
شركة تضامن و توفي شريك و تدخل الورثة تصبح شركة توصية-01
اذا زاد تضامن عدد الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 20 تتحول الى شركة مساهمة . -02
.ب ـ الارادية
هلاك اموال الشركة : 438/01 ق .م : اذا هلك جميع مال الشركة او جزء كبير منه بحيث لا /01
جدوى من استمرارها تنتهي الشركة بقوة القانون و قد يكون الهلاك مادي او معنوي كنشوب
.حريق ـ التأمين ـ يمكنها الاستمرار او احتكار الدولة لنشاط معين
اذا كان الهلاك جزئي يرجع الأمر لأهمية الجزء المتبقي و يعود التقدير للمحاكم المختصة ـ
شركة ذات المسؤولية المحدودة 4/3... ـ
/الحل القضائي : م 441 ق .م على انه:-...- 02
و يتم عندما يتوجه الشريك الى القضاء أسباب جدية و مشروعية لحل الشركة منه فلكل شريك
الحق في طلب انقضاء الشركة من المحكمة اذا وجد مبررا لذلك و على القضاء التأكد من صحة
هذه الاسباب فان كانت كافية تحل بقوة القانون و من هذه الاسباب عدم وفاء الشريك في الشركة
بتقديم حصته المالية او العينية اعتنق عليها او عدم احترام شروط العقد او التعسف المدراء او
تبديد أموال الشركة او نشوب نزاع بين الشركاء يحول لون مواصلة الشركة ز للقاضي السلطة
التقديرية في ذلك .
و قد لا يطلب الشريك من القضاء حل الشركة و انما إخراج الشريك و ذلك عند مالا يفي بالتزامه
:امام الشركة و يمكن ان يكون لطلب الإخراج نتيجة الحل و ذلك اذا
- اذا كانت الشركة مكونة من شريكين .
اذا كان لشخص الشريك اعتبار في الشركة إلا اذا تنص العقد التأسيسي على خلاف ذلك ـ ص 77
78 ، ـ
03 ـ انسحاب الشريك : اجاز القانون ذلك في حالة واحدة اذا لم يحدد العقد التأسيسي مدة محددة
نستطيع انسحاب و بدون تبرير على ان يقوم بإبلاغ كل الشركاء و ان يكون انسحابه في الوقت
المناسب أي الشركة مؤسرة .
افلا س الشركة : يحدث الإفلاس عندما تتوقف عن الدفع حيث تصبح عاجز عن الوفاء-04
بالتزاماتها
حلها قانونا المادة 212 من ق ت
اجتماع الحصص : فغي يد شخص واحد : تنتهي اذا زال ركن تعدد الشركاء باستثناء الشركة-05
ذات المسؤولية المحدودة عندما تقوم على شخص واحد
06/- التأميم : هناك نص يعتبر التأميم احد اسباب الانقضاء الا انه سبب مهم مسلم به
: ثانيا : الاسباب الخاصة
1/- موت احد الشركاء : تنص المادة : 439 ق م ج ان إبرام العقد فغي شركات الأشخاص يقدم
على الاعتبار الشخصي أي صفة الشريك ومنه اذا زالت هذه الشخصية انحلت الشركة ويجوز
للشركاء الاتفاق على استمرارها في حالة وفاة الشريك وذلك مع ورثته ولو كانوا قصرا بين

الشركاء الباقون توفي هذه الحالة لا يكون للورثة الا نصيبه في عنوان الشركة الذي يقدر بقيمته يوم وقوع الوفاة ويدفع نقدا ولا يكون لهم نصيب فيها في ما يستنجد بعد ذلك بالحقوق
2/- الحجز على احد الشركاء او إعساره او افلاسه : لأنها تؤدي الى زوال الثقة في هذا الشريك بسبب الحجر الذي قد يكون قانونا ترتب عن عقوبة جنائية او قضائية نتيجة السفهاة الجنون او بإعساره او إفلاسه او بما انها لا تتعلق بالنظام العام يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة ولا يكون لهذا الشريك الا نصيب من مال الشركة بقدر وقت حدوث الحادث
-/انسحاب احد الشركاء من الشركة غير محددة المدة المادة 440 من ق م ج 3
-/انسحاب احد الشركاء من الشركة محددة المدة 4
5/- طلب فصل احد الشركاء من الشركة
المطلب الثاني: ما يترتب عن انقضاء الشركة
متى انقضت الشركة لاحد الاسباب السالفة الذكر سواء كانت عامة او خاصة تتوقف نشاطها وندخل في مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء وهذا بعد دفع.
اولا : التصفية :
هي انهاء جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية بإستيفاء حقوقها ودفع ديونها وإذا ما نتج بعد ذلك من فائض يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة وتتم التصفية بالطريقة المبينة في عقد الشركة فإذا خلى من حكم خاص تتبع الاحكام الواردة في ق م ج وإذا كانت النتيجة سلبية فهذا يعني ان الشركة قد اصيبت بخسارة ومنه يتعين على الشركاء الاسهام كل حسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة (لم تظهر الا في القانون 16) والتصفية واجبة في جميع انواع الشركات في حالة الانقضاء ماعدا شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية ومن ثمة لا تتمتع بذمة مالية مستقلة وإذا انقضت هذه الشركة فلا توجد تصفية بقدر لا يكون هناك تسوية حسابات بين الشركاء لتحديد نصيب كل واحد منهم فغي الربح والخسارة .
ويترتب عن عملية التصفية الاثار هامة
- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية
- تعين مصفي
احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية -/01 :
المادة 444 ق م ج والمادة 766 الفقرة 2 ق م ج الأصل ان الشركة تنتهي بحلها او انقضائها أي انها تضل محتفظة بها طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية ولا تنتهي إلا بانتهاء التصفية وتقديم المصفي حساب التصفية ، ومنه9 لا يجوز للشركاء المطالبة بحصصهم قبل التصفية والحكمة من ذلك انه لو زالت شخصيتها (المؤسسة) بمجرد انقضائها لأصبحت أموال الشركة ملكا مشاعا بيت الشركاء وتعذر استيفاء حقوقها ودفع ديونها وينتج عن احتفاظها بالشخصية المعنوية ما يلي:

1- تبقى الشركة محتفظة بذمتها المستقلة عن ذمة كل شريك و تعتبر أموالها ضمانا عاما لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين.

2-تبقى محتفظة بموطنها القانوني في مراكزها الرئيسي و تعرف الدعاوي على الشركة لهذا الموطن كما تعلن اليها أوراقها الرسمية فيه .
3-يجوز شهر إفلاس الشركة منذ ان تتوقف عن الدفع في فترة التصفية
4-يعتبر المصفي هو الممثل القانوني للشركة و ينوب عنها في التقاضي و يطالب بحقوقها و يتصرف في أموالها في حدود دون الحاجة الى موافقة كل شريك على حدي.
5-تحتفظ باسمها مضافا إليه عبارة ـ تحت التصفية ـ
و تعبر هذه الشخصية غير كاملة فهي محدودة بحدود التصفية و ما تقتضيه من أعمال و منه يحضر عليها القيام بأعمال جديدة ما لم تكن هذه الاعمال باتمام اعمال سابقة .

2/المصفي

1/ تعيينه : طبقا للمادة : 443 ق .م المصفي هو الشخص او الاشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة و قد تتم التصفية على يد جميع الشركاء و الا يتعين عليهم تعيين مصفى و تعود سلطة تعينه لاغلبية الشركاء و لهم في ذلك كامل الحرية اذ يتم ذلك في عقد الشركة او في اتفاق لاحق.كيفية تعيينه:
بحيث قد تعهد للقائمين بالادارة بعضهم او كل الشركاء او الغير اذا سكت العقد عن ذلك او لم ينظمه الشركاء في اتفاق لاحق وجب على المحكمة تعيينه بناء على طلب احد الشركاء و تختص بذلك المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الشركة مادامت لهم مصلحة مشروعة و الى حين تعيين مصفى المتصرفون في مواجهة الغير هم المصفون و استنادا الى المواد :782 ، 783 ، 784 قانون تجاري .
فان الاصل في تعيين المصفي يعود الى الشركاء و يختلف تعيينه في الشركات حسب نوع كل منها و تعود سلطة تعيينه للمحكمة و يحق لكل من يهمه الأمر ان يرفع معارضة في اجل : 15 يوم من تاريخ نشر تعيين المصفي و تقضي المادة : 767 بان ينشر امر التعيين في اجل شهر في النشرة الرسمية في الاعلانات القانونية فضلا عن الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة و يتضمن هذا الأمر:.
- عنوان الشركة و رأسمالها
- نوعها متبوع بإشارة تحت التصفية
- مبلغ رأسمال
- عنوان مركز الشركة
- رقم قيد الشركة في السجل التجاري
- سبب التصفية
- اسم المصفي و لقبه و موطنه
ـ حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء ـ المصفين-
إضافة الى:.
تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات و المكان الخاص بالعقود و الوثائق المتعلقة بالتصفية المحكمة التي يتم في كتابتها لإيداع العقود و الأوراق المتصلة بالتصفية و تبلغ هذه البيانات بواسطة رسالة عادية الى علم المساهمين بطلب من المصفي -

عزله : المادة : 786 القانون التجاري : يجوز اللجوء الى القضاء من اجل ذلك اذا وجد اسباب او /2
مبرارات قانونية لذلك كقيامه بتصرفات تتنافي مع التزاماته اتجاه الشركة .و يجوز للأشخاص
عزله و له ان يعزل نفسه في وقت لائق و يعلن ذلك للشركاء حتى يستخلفوه
المبحث الثاني : مدى جوازيه المطالبة بإعادة التصفية من طرف ب ع
(المطلب الاول : عدم جوازيه المطالبة بإعادة التصفية من طرف ب ع (سلطات المصفي
تتحدد في العقد التأسيسي للشركة او في القرار الصادر لتعيين المصفي من المحكمة المادة : 788
من القانون التجاري فلا يعتبر المصفي و كيلا عن الشركاء و على الشركة بل نائبا قانونيا عن
.الشركة التي تكون تحت التصفية و من سلطاته
استفاء حقوق الشركة قبل الغير او الشركاء أي مطالبة الغير بالوفاء و الشركاء في تقديم/1
الحصص او الباقية منها
سداد ديون الشركة : المادة : 788/2 من القانون التجاري : لم تبين كيفية التسديد و هذا يدفعنا الى/2
.القواعد العامة القاضية بضرورة دفع الديون المضمونة قبل غيرها
متابعة الدعاوي الجارية او القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية وذلك بان يأذن الشركاء او عن/3
طريق قرار قضائي اذا كان تعيينه قد تم بواسطة المحكمة المادة 788 الفقرة 03 من القانون المدني

كأصل لا يجوز للمصفي أعمال جديدة لحساب الشركة لان هذا يتنافى مع غرض التصفية و/4
يجوز له مباشرة أعمال لازمة لإتمام الأعمال السابقة المادة : 446 من القانون المدني
يجب على المصفى استدعاء جمعية الشركاء في اجل 6 أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه و/5
يقدم لعها تقريرا مفصلا عم أصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل
اللازم لإتمامها
يضع المصفي في ظرف ـ 03 أشهر ـ من قفل كل سنة مالية ـ الجرد و حساب الاستثمار العام و/6
حساب الخسائر و الارباح فضلا عم وضع التقرير المكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية
خلال السنة المالي المنصرمة
ثار جدلا فقهي حول سلطات المصفي في رهن العقارات بغير إذن خاص من الشركاء او من
الجمعية العامة و لشركة الأموال
استقر الرأي الراجح علة جواز ذلك طالما كان ملازما لإغراض تصفية فإذا كان من حق
المصفي بيع منقولات و عقارات الشركة لسداد ديونها ـ المادة : 446/2 ق .م
قسمة أموال الشركة
بانتهاء عملية التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة وتتحول ومجوداتها الى للنقود وبعد
سداد ديونها يتكفل المصفي بمهمة القسمة على الشركاء ((المادة 794 ق ت)) والا يمكن ان
يفعلها الشركاء بأنفسهم فإذا تعذر ذلك لخلاف بينهم جاز لمن يهمه الامر شريكا او دائني
الشركاء طلب من القضاء الحكم بتوزيعها ى بعد انذار المصفي اما طريقة القسمة بين الشركاء
فهي تخضع لقواعد العقد التأسيسي للشركة فإذا لم يوجد نص فيه تطبق قواعد قسمة المال
.المشاع المحددة في القانون المدني المادة 713 ق م ج وتتم القسمة كالاتي

1/- استرداد الشريك : مبلغا نقديا يعادل قيمة حصته في راس المال حسب ما هو في العقد (التأسيسي او ما يعادلها وقت تسليمها اذا لم تبين فيه (عينية
اما الذي اقتصرت حصته على تقديم عمل او شيء لمجرد الانتفاع به فهو غير معني لأن حصته لا تدخل في رأس المال ويمكن لمن قدر لمجرد الانتفاع به استرداده قبل القسمة
2/- اذا بقي الفائض من المال وجبة قسمته بين الشركاء بحسب العقد التأسيسي وإلا بحسب مساهماتهم في رأس مال الشركة
3/- اذا لم يكفي الصافي من موجودات رأس مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فالخسارة (تقسم حسب ما نص عليه العقد التأسيسي او بحسب نسب توزيع الخسارة (المادة 3،447/2 ق م ج
الاثر الثالث:
تقادم الدعوي الناشئة عن الشركة : لا تنتهي مسؤولية الشركاء بانتهاء التصفية و زوال الشخصية المعنوية للشركة بل تبقى قائمة لوجود حقوق لم يتقاضاها دائنيها فلهم الرجوع الى الشركاء او ورثتهم و التقادم المسقط و: 15 سنة في الحياة التجارية التي تتطلب السرعة و الائتمان يصبح : 05 سنوات من نشر انحلال الشركة ما عدا شركة المحاصة لان ليس لها شخصية معنوية التي تتقادم : 15 سنة و هذا التقادم يتمسك به كل الشركاء متضامنين او موصى لهم المادة : 777 ق. ت
حكم الشريك المصفي:
المادة : 777 ق.ت : لا تسقط عليه دعاوي الا بمرور التقادم الطويل سواء كان شريكا او مصفي و هذا اتجاه فرنسي تقليدي منتقد فلا أساس له من التفرقة كما ان الشريك المصفي أجنبي عن الشركة حرم من حقه كشريك و عدلت محكمة النقض الفرنسية برفع دعاوي ضده و هما يستفيد من حقه في التقادم المسقط و اذا رفعت على أساس انه مصفي يصبح التقادم طويل المدى و هذا الاتجاه الأخير الذي اخذ به المشرع الجزائري و يسري التقادم ألخمسي من يوم انحلال الشركة في السل التجاري و يخضع للانقطاع
المطلب الثاني : أثر التقادم الجنسي في تصفية المجال
من خلال الحساب المدة في القرار لا نجد هناك أي اثر للتقادم الخمسي ذلك ان المدة ال تتعدى : 05 سنوات لقد حكم كل من قضاة الموضوع و قضاة القانون برفض طلب السيد : ب .ع و المتمثل في استعادة الحصص و الاسهم و تقسيم الارباح ذلك انه من غير الممكن بل من المستحيل حيث انه بانتهاء عملية التصفية تنتهي الشخصية المعنوية للشركة و تبدأ عملية القسمة لتحويل الموجودات الى مبالغ و هذا من صلاحيات المصفي و القسمة تتم لقواعد نص عليها في العقد او القواعد المتعلقة لقسمة المشاع و بالتالي فان لكل شريك استرداد مبلغا من النقود معادل لحصتكما هي موجودة في العقد و اذا لم تبين هذه القيمة في العقد ثم بعد ذلك يقسم الارباح اذا كان موجودا و بعد هذه العمليات لا يمكن لأي شريك لا يطالب باسترادا الحصص و الاسهم اعادة تقسيم الارباح

الخاتمة:
يتوقف انقضاء الشركة التجارية علة توفر اسباب ـ عامة ارادية و غير ارادية و اسباب خاصة و بذلك تدخل الشركة في مرحلة التصفية دون ان تفقد شخصيتها المعنوية في قضية الحال يتبين ان انقضاء الشركة تم بحالة من الحالات العامة هي الانقضاء القضائي كما يجوز ان تتولى المصفى

بموجب الاتفاق بين الشركاء او بحكم القانون تسير الشركة أثناء مرحلة الشركة باستفاء ديونها من الغير او لتسديد ما عليها من ديون و عند انتهاء فترة التصفية لا يجوز للشركاء المطالبة من جديد لحصصهم بالشركة كما في قضية الحال و بذلك نكون قد اتممنا و احطنا بكل ما يتعلق بانقضاء الشركة التجارية إسقاطا على مورد في القانون.

-/انظر: 1

-عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري.

المحور الثاني: منهجية حل المذكرة الاستخلاصية

ما هو سؤال المذكرة الإستخلاصية؟

ان تحرير المذكرة الاستخلاصية لا يختلف عن الاختبار الذي يتعلق بتحرير مقالة وتعتبر ابسط منها، ذلك ان الخطة لا تعتمد اساسا على الافكار الشخصية للطالب وانما على تبسيط ما احتوته الوثائق المختلفة، وتهدف الخطة عموما في المذكرة الاستخلاصية الى ضمان تقديم كامل وواضح وموضوعي لمحتوى الملف.

يحدد عدد صفحات المذكرة الاستخلاصية ب03 الى 04 على الاكثر، ومن الضروري عند تحرير المذكرة الاستخلاصية ان يتمكن القارئ بسهولة من الرجوع للوثيقة التي اعتمد عليها، وهو ما يسمح له ايضا من التحقق من استعمال الوثائق والمعلومات المطلوبة فيها.

تتضمن الاجابة في تحرير مذكرة استخلاصية غالبا، مقدمة قصيرة ومباشرة وعرضا مؤطرا و مبررا، ويجب على الطالب عند تحريره للمذكرة عدم الاعتماد على النقل الحرفي لجمل الوثائق وفقراتها وانما التعبير على الافكار الرئيسية التي تحتويها.

ان كانت المذكرة الاستخلاصية والمقالة تتشابهان كثيرا في القواعد الشكلية فإنهما يختلفان في الموضوع، بحيث ان المقالة تعتمد اساسا على قدرة الطالب في الاستدلال وتوظيف معلوماته، بينما يركز الطالب قدرته في المذكرة الاستخلاصية على تقديم صورة وفية وموضوعية لمحتوى الملف دون الادلاء برأيه الشخصي او اضافة معلومات من عنده ولو بصفة ضمنية.

لصياغة او تحرير مذكرة استخلاصية يجب المرور **بمرحلتين اساسيتين** هما كالتالي:

اولا: المرحلة التحضيرية:

تتطلب هذه المرحلة من الكاتب معالجة المسالة القانونية التي تتضمنها الوثائق المرفقة بطريقة منهجية دقيقة وذلك باتباع ما يلي:

1- **تصنيف الوثائق**: حيث نبدأ بالسهلة التي تعطي فكرة دقيقة.

2- **التمعن في الوثائق**: (طبيعة الوثائق، تاريخ الوثائق،...).

3- **قراءة الوثائق المقدمة**: بحيث يجب على الطالب القيام بالقراءة السريعة والمنهجية في نفس الوقت، وذلك نظرا لكثرة الوثائق المرفقة التي يتألف منها الملف، ويركز الكالب خلال مرحلة القراءة على فهم كل وثيقة ويحاول الاحتفاظ في ذهنه بالمعلومات التي يرى انها اكثر ملاءمة للمسألة المعروضة، وبالتوازي مع ذلك يقوم بتسجيل الافكار العامة التي تحتويها الوثائق في

المسودة قصد تسهيل اعداد المذكرة لاحقا، وفي وجود آراء متناقضة يجب تسجيل الملاحظات حول وجود اختلاف للآراء من اجل مناقشتها فيما بعد.

4- **فرز المعلومات**: يجب على الطالب استبعاد المعلومات التي لا تهم في تحرير المذكرة الاستخلاصية، حيث يقوم الطالب بتحليل المعلومات المتحصل عليها من الوثائق ويقارنها ببعضها حتى يصل الى الافكار الرئيسية لتلك الوثائق، لكي يتمكن من وضع خطة ملائمة.

ثانيا: المرحلة التحريرية:

في هذه المرحلة يقوم الطالب باستخلاص الافكار من الوثائق المقدمة له وتحرير مذكرة وفق المنهج التالي:

1- **المقدمة:**

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

2- **المتن:**

يقوم الطالب هنا 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، ويجب على الطالب عدم الاعتماد على النقل الحرفي للجمل وفقراتها وإنما على الافكار الرئيسية التي تحتويها، ويمكن للطالب كذلك الاشارة الى الوثيقة المرجعية اثناء التحليل، كذكر رقم المادة القانونية ورقم القانون وتاريخ صدوره، وايضا رقم وتاريخ الحكم او القرار القضائي، او الاشارة الى رأي فقيه معين من خلال ذكر عنوان المرجع المنسوب اليه او المقال المنشور.

3- **خاتمة:**

ان خاتمة المذكرة الاستخلاصية ليست مثل خاتمة البحث العلمي لأن في هذا الاخير نحلل ونناقش ونعطي في الختام النتائج والاقتراحات، اما المذكرة الاستخلاصية فهي مجرد استخلاص للافكار والمعلومات الواردة في الوثائق المقدمة للطالب، وعليه فإن خاتمة المذكرة الاستخلاصية هي مجرد خلاصة لما بحوزة الطالب من معلومات ومعطيات تحصل عليها من خلال الوثائق التي هو بصدد دراستها.

انظر:

د. سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، السنة الجامعية: 2017/2018، ص80 الى ص 82.

المحور الثالث: التحرير الإداري

يختلف أسلوب التحرير الإداري عما هو معروف عليه في الأسلوب الأدبي فالأسلوب الإداري هو أسلوب يتحدد وفق فلسفة معينة مرتبطة بالوظيف العمومي ،وهو ما يجعله يشكل مجالا مستقلا وينفرد بخصائص مميزة وقواعد خاصة (يتميز الاسلوب الإداري عن غيره من الاساليب المستعملة بين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية الخاصة)، **ولغة** هو" **حرر ،يحرر، تحرير**، أي كتب وتحرير الكتاب وتقويمه،..." **واصطلاحا** هو" الإنشاء والكتابة مجموعة الوثائق التي تحررها الإدارة بواسطة موظفيها ،وتستعملها كوسيلة اتصال بغيرها من المصالح الإدارية الأخرى ،.."، من هذه الأخيرة إلى الإدارات العامة ،حيث أن التحرير الإداري أو الكتابة الإدارية تتميز بجملة من المميزات الشكلية والموضوعية.

- ***المميزات الشكلية:***

ا- اسم الدولة: من أهم الخصائص التي تتميز بها المراسلات الإدارية.

ب-اسم الإدارة المرسلة.

ج-الرقم.

د-صفة المرسل والمرسل إليه.

ه- الموضوع.

و- المرجع والإشارة إلى النصوص المطبقة.

ف- المرفقات.

ي- ترتيب الفقرات.

م- التوقيع والتاريخ والختم الرسمي.

المميزات الموضوعية:

أ- التجرد

ب- المجاملة(خاصية من خصائص الأسلوب الإداري احترام للسلم الإداري: مفهوم ضيق ومفهوم واسع).

ج- المسؤولية

د- المنطق

ه- الموضوعية

و- البساطة

ي- الحذر

م- الإيجاز والدقة والوضوح،(فن التعبير).

أهمية التحرير الإداري

تبقى الوثائق الادارية المكتوبة عموما والرسالة الادارية خصوصا ذات أهمية كبيرة في السيرورة العامة العملية أو اليومية، وذلك لاستعمالاتها الكثيرة والمتعددة وتتدرج أهميتها وفقا للمهام التي تتضمنها كمايلي:

1º- **الوسيلة الغالبة في اتصال وفي نقل المعلومات** (من بين أهم العوامل التي تساهم في نجاح أي تنظيم إداري).

2º- **أنها مادة عمل وميدان للتطبيق**:(إن الإلمام بقواعد التحرير الاداري أمر أساسي من أجل التحرير السليم والتحكم في المضمون، الاهمية لكل من العاملين بالإدارة والمتعاملين معها).

3º- **أن لها دلالة مادية في الاثبات**: وذلك على أساس أن الوثائق الإدارية أوراق رسمية وأن الكتابة هي أقوى الادلة .

خصائص التحرير الإداري:

يتميز التحرير الاداري بخصائص عدة هي:

- احترام التسلسل الإداري (السلمية).
- المسؤولية والحذر.
- المحافظة على سر المهنة.

نماذج عن الوثائق الإدارية

1-**جدول الإرسال**: **(حافظة الإرسال، عناصره: الراسية، الطابع، الرقم التسلسلي، المكان والتاريخ، صفة المرسل، صفة المرسل إليه)**

2-**المذكرة**: **توجيهية، إعلامية، مصلحية.**

3- **المنشور.**

4- **التقرير (مقدمة، الموضوع، اقتراحات)**

5- **المحضر(المتعلقة بالشؤون الخاصة، المتعلقة بالشؤون العامة)**

6- **البرقية والتلكسّ**

7- **المداولة.**

المراجع:

- جمال لعبيدي ،دليلك إلى التحرير الإداري باللغة العربية، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة ،تونس،2005.
- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الادارية، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2009.