جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# ملخص محاضرات مقياس منهجية العلوم القانونية

# (تقنيات البحث العلمي)

ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس (المجموعة2 )

أستاذ المقياس:ساكري

السنة الجامعية 2023/2022

## محتوى المادة:(المفردات)

- **المحور الأول :منهجية التعليق على القرارات والأحكام القضائية وتقنيات تحليل نص، وتقديم الاستشارة .**
- **المحور الثاني : منهجية إعداد مذكرة استخلاصية .**
- **المحور الثالث : التحرير الإداري .**

## *المبحث الأول: التعليق على القرارات والأحكام القضائية وتقنيات تحليل نص وتقديم الاستشارة.*

*الاستشارة.*

### *المطلب الأول منهجية التعليق على الأحكام و القرارات القضائية*

***مقدمة***

**إن من أهم الأعمال الهامة التطبيقية التي يجب على الطالب ان يقوم بها التعليق على القرارات و الأحكام القضائية وان مثل هذا التمرين الذي يكون عادة موضوع الامتحانات لهو مفيد جدا حيث يساعد على تطوير فكره التحليلي والنقدي ويسمح لهم باستيعاب الاستدلالات القانونية وفهم المشاكل المطروحة يوميا في حياة العملية ويتعود على كيفية تحرير الأحكام وخاصة على الأسلوب القانوني الذي تنفرد به وكذا كيفية تقيم دفاع المتخاصمين وتقديسهم للأدلة و الحجج و الدفوع الشكلية و الموضوعية كما يمكن من متابعة الحلول القضائية وتطورها ويتعود الطالب كذلك على فرز الوقائع و تكيفها قانونا و طرح المشاكل في قالب قانوني واضح ويتطلب مثل هذا التمرين ان يكون للطالب كفاء ة في التحليل والمنطق من جهة وان يكون مزودا أحسن تزويدا بالمعلومات النظرية من جهة أخرى.**

***أولا :الغرض من التعليق:***

**إن الغرض من التعليق و فهم وتفسير الحل الذي انتهت اليه الجهة القضائية بالمحكمة او المجلس القضائي أو المحكمة العليا وخاصة هذه الأخيرة وذلك بصدد المشكل القانوني المطروح من جهة وتقييمه من جهةأخرى.**

***-*فهم الحكم او القرار محل التعليق :***

**يجب فهم كل جوانب النزاع المطروح من وقائع وتحديد المتخاصمين وادعاءاتهم وحجمها والحلول التى اعتمدها القضاة وخاصة أن الفهم الجيد لواقع النزاع يعني سهولة تكيفها قانونيا وفهم الادعاءات ومزاعم المتخاصمين ويساعد على حصر وضبط المشاكل القانونية وإما الحل القانوني فانه يكشف عن موقف القاضي**

**من الخلاف القائم بين المتخاصمين وعلى العموم لابد من قراءة الحكم أو القرار جيدا ثم فهم المعنى وتفسير الاستدلال القانوني .**

**-* *قراءة الحكم أو القرار* : في البداية يجب قراءة القرار أو الحكم محل التعليق قراءة هادئة وفي هذا الشأن يقوم الطالب بقراءة أولية حيث يقرا النص الكامل للقرار أو الحكم فتكون له فكرة عامة حول موضوع النزاع ثم يقر مرة ثانية وثالثة ليستخرج العناصر الهامة لنزاع.**

***2.1.2 فهم المعنى :***

**تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن الأسلوب القانوني الذي يتميز بالدقة من حيث المفاهيم والمصطلحات المستعملة في اللغة القانونية يتطلب تفكيرا عميقا حتى يتمكن الطالب من استيعاب وإدراك فكرة القضاة ويجب على الطالب المعلق الوقوف على معنى كل جملة . بل كل مفردة يتجنب التسرع وسوء الفهم.**

***3.1.2 تفسير الاستدلال / البرهان القانوني :***

**يتمثل عمل القاضي في اختيار القاعدة القانونية في ضوء وقائع القضية المطروحة عليه ثم يقوم بتطبيقها فيستنتج كل النتائج المترتبة عليها ويتطلب فهم الحل الذي وصل إليه القاضي تحليل هذه العملية بدقة حيث يجب تفكيك الاستدلال القانوني الذي يستند إليه هذا الحل وقد يتساءل الطالب المعلق في هذا السياق عن الكيفية التي اعتمدها القاضي في تكيف الوقائع وعن مواصفتها القانونية وكذا التأويلات المحتملة ....الخ .**

***2.2 تقيم الحكم أو القرار محل التعليق :***

**يجب في مرحلة ثانية تقييم الحل الذي انتهى إليه القاضي ومناقشة التعقيب عليه في ضوء الآراء الفقهية المختلفة وكذلك الأحكام القضائية خاصة ما هو من المحكمة العليا الذي نذكر أن من بين أسبابها الأساسية مراقبة التطبيق القانون من قبل المحاكم و المجالس و العمل على توحيد الحلول القضائية لمختلف الجهات القضائية كما يمكن في بعض الحالات الاستعانة بالفقه المقارن خاصة إذا ما كان القانون المقارن يعتمد مثل القاعدة القانونية المتنازع فيها،وتتم تقيم عملية الحل الذي انتهت إليه الجهة القضائية من عدة جوانب من حيث معنى القرار وقيمته وموقفه من الحلول القضائية فيتساءل الطالب عن ما يلي :**

**-هل الحل عادل وغير مناقض للمنطق أو الأخلاق.**

**-هل الاستدلال القانوني صحيح وسليم ومضبوط .**

**-هل تستند الأفكار إلى منطق سليم .**

**-هل تأويل النص مقبول باعتبار حرفيته وروحه .**

-هل وفق القاضي في اختياره للقاعدة القانونية المطبقة .

-هل هناك نص قانوني أخر أكثر انسجام وملائمة مع وقائع النزاع .

-هل طريقة تأويل النصوص وتطبيقها كانت سليمة .

تتطلب الإجابة على مثل هذه الأمثلة أن يكون الطالب على اطلاع مستمر على القوانين السارية المفعول وهل هناك استمرار في القضاء أو خلاف ذلك كما تفرض أيضا أن يكون على اطلاع جيد لأحكام القضاء.

<u>ملاحظة :</u>

عند قيام الطالب بهذه الأعمال فليحذر من :

أ-الإسهاب في الكلام حيث يكتفي الطالب بتكرار ما جاء في الحكم او القرار باستعماله ألفاظا أو تعابير أخرى فالغرض من التعليق هو فهم الحكم وتقيمه وليس تكرار ما ورد في القرار أو بطريقة أخرى.

ب -تفادي الغرور مما يجعل الطالب يهاجم حكم القاضي ويقترح حلا مغايرا دون التأكد من سلامة وصحة حججه ونذكر في هذا الشأن أن المطلوب هو فهم وتقييم الحكم الذي صدر عن القاضي وليس الفصل ثانية في النزاع ، لأن مهمة الطالب تختلف عن مهمة القاضي فالأول مطالب بدراسة الاستدلال القانوني في حين أن القاضي مطالب بالفصل في النزاع .

ت -التسرع الذي يؤدي حتما إلى تكرار ما جاء في الحكم سهوا .

إن التعليق على الأحكام القضائية يعد فرصةثمينة للطالب لكي يستعمل المعلومات النظرية التي يحصل عليها بطرق مختلفة المراجع .المحاضرات ....الخ أو في ميدان علمي وهذا مفيد بحسبان أن التعليق على الأحكام لا يعني سرد المعلومات النظرية، بل يكون الطالب مقيدا بنقاط النزاع التي يجب حصرها بدقة ،وتتم دراسة ومعالجة هذه النقاط في ضوء وقائع النزاع ومزاعم وادعاءات الأطراف وكذا المشكل القانوني المترتب عليها وذلك حتى لا يخرج الطالب عن الموضوع ويتفادى في نفس الوقت البحث النظري .

## ***<u>محتوى الأحكام او القرارات القضائية</u>***

<u>الجزء الاول</u> : يخصص لمعلومات الجهة القضائية التي فصلت في النزاع وتعريف المتخاصمين ومحاميها وتاريخ صدور الحكم والتأشيرات التي تذكر بالنصوص القانونية التي اعتمد عليها القضاة للبت في النزاع وهذه النصوص تتعلق عادة بالجانب الإجرائي والموضوعي للنزاع، ويجب الانتباه حينئذ لهذه النصوص وخاصة ما تعلق منها بموضوع النزاع إذ تساعد الطالب على تحديد المشكل القانوني .

**الجزء الثاني : يتناول الأسباب التي اعتمد عليها القضاة للفصل في النزاع وهذا يشكل صلب الحكم أو القرار يشمل وقائع النزاع و الإجراءات التي اتبعها كلا المتخاصمين وكذا المزاعم و الحجج و الادعاءات و الاعترافات من جهة أخرى وأجوبة القضاة على ادعاءات الإطراف من استدلالاتهم وتبريراتهم القانونية للحل الذي وصلوا اليه من جهة ثانية .**

**الجزء الثالث: يتضمن منطوق الحكم أو الحل الذي وصل إليه القضاة ويكون عادة تحت عنوان فلهذه الأسباب قررت المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا ميلي :**

**4 عناصر التعليق : وتتد إلى ما يلي :**

**1.4الوقائع :**

**الوقائع هي كل الأحداث او الأفعال المادية أو الأقوال التي حدث بسبها النزاع وقد تتمثل في ضرب شخص أو ضياع بضاعة أو رفض خدمة أو وقوع غلط أو عدم تنفيذ التزام ..الخ وهناك وقائع لم يحدث بشأنها نزاع وهي ترك الوقائع الأخرى . كما يجب التمييز بين الوقائع الثابتة التي لا يتنازع الأطراف فيها والوقائع التى يدعيها احد الأطراف وينكرها الطرف الآخر والتي أدت إلى حدوث النزاع وقد يتعلق النزاع بوجود الواقعة ذاتها أو خلاف ذلك وقد يتعلق بما يترتب على وجودها ويجب ترتيب الوقائع حسب حدوثها و أهميتها .**

**ملاحظة:**

**فليحذر الطالب من النقل الآلي لحيثيات القرار التي تتضمن الوقائع .تتضمن الأحكام القانونية وقائع قانونية حقيقية ولا حاجة إذن للاقتراحات ويجب على الطالب ان يتقيد بما ورد في الحكم محل التعليق .**

**2.4 الإجراءات:**

**هي المراحل القضائية المختلفة التي مر بها النزاع إلى غاية صدور القرار محل التعليق فيجب تحديد ووصف بإيجاز هذه الإجراءات .ونشير في هذا الشأن إلى انه عموما ترفع الدعوى أمام المحكمة من قبل المدعي ضد المدعى عليه وعند قيام المعارضة فيه تنظر المحكمة ثانية في القضية ويصدر عنها حكما وأيضا الطرف الذي خسر القضية أمام المحكمة يستطيع أن يستأنف الحكم عادة أمام المجلس القضائي (بالمستأنف) وقد يتفق المجلس في حكمه مع من قضت به المحكمة – أو يقوم بتعديله او إلغائه-وقد يعتمد قضاة المجلس حلا جديدا يختلف عن حكم المحكمة الاولى وقد تصدر القرارات في غيابيا.**

**ويطلق على قضاة المحكمة قضاة الموضوع ولمن خسر القضية على مستوى المجلس الحق في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وتختص هذه المحكمة بمراقبة تطبيق القانون من قبل المحاكم المجالس ولا تهتم بالوقائع لذا تسمى المحكمة عليا بمحكمة قانون وقضاتها قضاة القانون ويسمى طالب الطعن بالنقض بالطاعن في حين يسمى خصمه المطعون ضده .**

**3.4ادعاءات ومزاعم الإطراف :**

**يتمثل هذا العنصر في طلبات ادعاءات المتخاصمين وكذلك الحجج القانونية التي يدفع بها الأسس القانونية التي يرتكز عليها دفاع الإطراف المتنازعة وهذه النقاط سينطلق منها الطالب لتحديد المشكل القانوني ويناقشها عند قيامه بعملية التعليق على القرار ويجب ذكر وحصر كل العناصر التي اعتمد عليا كل متخاصم بغض النظر عن أهميتها أو صحتها وقد يقتصر الحكم أو القرار على ذكر مزاعم و ادعاءات احد المتخاصمين دون الآخر في هذه الحالة يجب أن يكتفي الطالب بذلك ولا يسمح بالافتراضات.**

**4.4 الحل القانوني :**

**5.4 المشكل القانوني :**

**يتمثل المشكل القانوني في السؤال أو الأسئلة المطروحة أمام القضاة تبعا للنزاع القائم بين المتخاصمين والذي يجب على القضاة الفصل فيها ويتم طرح المشكل القانوني بالرجوع الى وقائع النزاع وادعاءات الأطراف ومزاعمهما وأحيانا قد يكون المشكل القانوني نقطة مثارة تلقائيا من طرف القضاة ولكي يتفادى كل طالب التسرع في تحديد المشكل القانوني عليه أن ينطلق من النقاط التالية:**

***.مزاعم وادعاءات المتخاصمين وأدلتها القانونية .**

***.نقاط الخلاف بينهما وقد تتعلق بوجود واقعة أو بتكييف أو تطبيق قاعدة قانونية عوض أخرى او بتأويل نص قانوني ...الخ .**

***.استدلالات القضاة وقد يثيروا مسائل من تلقاء أنفسهم.**

**يطرح المشكل القانوني في صيغة استفهامية و تتعدد المشاكل القانونية بتعدد نقاط الخلاف محل النزاع ويجب ان يطرح المشكل القانوني بدقة حتى يتجنب الطالب أمور نظرية و يتقيد بجوهر النزاع.**

**يجب كذلك على الطالب ان يتجنب الطرح العام و في هذا الشكل لا بد من طرح المشكل اعتمادا على حقائق ووقائع النزاع .**

**5.التعليق:**

**إن عملية التعليق تتطلب مقدمة و صلب للموضوع و خاتمة.**

**1.5المقدمة :**

**و تحتوي المقدمة على الحكم أو القرار على العناصر التي اشرنا إليها سابقا وهي الوقائع ، الإجراءات ،الادعاءات ،الحل القانوني ،المشكل القانوني ، ويجب على الطالب سرد هذه العناصر بصفة وجيزة ومنتظمة ولا**

يكتفي بمجرد النقاط المختلفة بل لابد من تحرير نص متماسك ومتكامل قد يخصص الطالب فقرة لكل عنصر ولكن يجب الربط بينهما وتتألف هذه الفقرات من جمل مفيدة متصلة ببعضها البعض وإذا كان القرار أم الحكم يتعرض لبعض المسائل التي يتم دراستها في المقرر تحت الإشارة الى ذلك واستبعاد هذه المواضيع في المقدمة وأخيرا سيتحسن قبل الشروع في تناول الوقائع أن يبدأ الطالب مقدمته بجملة قصيرة يشير فيها بوجه عام للمشاكل القانونية التي يعالجا القرار.

2.5 صلب الموضوع:

تتم دراسة صلب الموضوع وفق خطة واضحة ودقيقة تيسر عرض ومعالجة المسائل القانونية محل النزاع وتتم معالجة هذه المواضيع في ضوء المعلومات النظرية التي تحصل عليها الطالب .

3.5 الخطة :

1.3.5 وضع الخطة :

إن وضع خطة محكمة للتعليق تفي فهم الطالب للمشكل او لمشاكل القانونية المطروحة والتي تبنى عليها الخطة ولابد ان تتمحور الخطة حول المسائل القانونية المتنازع فيها دون غيرها ، وبعد أن يتم حصر هذه النقاط في المشكل أو المشاكل قد تبنى الخطة على أفكار متسلسلة ولها علاقة مباشرة بموضوع النزاع ويجب ايضا تبرير الخطة التي انتهى اليها الطالب وذلك بالرجوع الى المشكل القانوني .

**ملاحظة:**

فليحذر الطالب من بعض الكيفيات في وضع خطة التعليق منها خاصة :

- الخطة التي تتكون من جزأين :الأول يخصص للمعلومات النظرية في حين يكون الثاني تطبيقي للقرار ومثل هذه الخطة يؤدي حتما إلى تكرار المعلومات و الأفكار.

- الخطة النظرية التي لا يتقيد فيها الطالب بنقاط النزاع ويبحث في مسائل شتى قد تكون بعيدة عن المشكل القانوني المطروح

- الخطة من مبحثين يخصص الأول لقضاة الموضوع والثاني لرأي قضاة المحكمة العليا .

إن تقسيم الخطة إلى مباحث يتم في ضوء المشاكل القانونية المطروحة في النزاع أو على ضوء الأفكار الرئيسية التي تكون المشكل القانوني المطروح وان الفكرة الرئيسة او المشكل القانوني الذي يتناوله كل مبحث يحتوي على عدة نقاط ومن ترتيب هذه النقاط حسب أهميتها بالنسبة للنزاع تقسم المباحث إلى مطالب ويبحث الطالب في نقاط النزاع دون غيرها .

وأخيرا تتضمن النقاط التي تكون المطالب عناصر متفاوتة الأهمية بالنسبة لموضوع النزاع وعندئذ يجب فرز وترتيب هذه العناصر واستبعاد كل العناصر التي لا علاقة لها بالنزاع المطروح ويكون العنصر خارج عن الموضوع طالما لم يتنازع فيه المتخاصمين .

4.5 المناقشة :

بعد وضع الخطة يشرع الطالب في مناقشة النقاط التي تضمنتها هذه الخطة ويقتضي ذلك عملية شرح و تقييم وفي هذا الشأن يتناول الطالب نقاط النزاع الواحدة تلو الأخرى على ضوء الترتيب الوارد في الخطة ، فيذكر كيف نشأ الخلاف بشأن تلك النقطة متقيدا بوقائع القرار، ثم التطرق إلى شرح مزاعم وادعاءات الطاعن أو المستأنف أو المدعي بالنسبة لنفس النقطة فيبحث في صحة وسلامة الوسائل القانونية التي يعتمد عليها ،ثم يتناول رد المطعون ضده أو الخصم من حيث المضمون وصحة الأدلة و الوسائل القانونية كما يبحث في حل القضاة بخصوص نقطة النزاع هذه وإبراز حلولهم المتباينة إذا كان هناك اختلاف في الحل بين المحكمة والمجلس والمحكمة العليا ومبرراتهم في ذلك، وفي هذا الإطار فليحذر الطالب من إعادة كتابة ما ورد في القرار أو الحكم في شكل آخر بل المطلوب و شرح وبحث الجوانب المختلفة لنقاط النزاع من وجهة نظر المتخاصمين ومن جهة نظر القضاة .

إن القيام بمثل هذا العمل يقتضي أن يكون الطالب مزودا بالمعلومات النظرية والتي تحصل عليها من خلال المحاضرات و الاطلاع على المراجع المختلفة من مطبوعات ، كتب فقهية ، مجلات قانونية ...الخ.

6. خاتمة:

للطالب الحرية في إبراز ما توصل إليه من خلال تعليقه على القرار وان يبدي ملاحظته وانتقاداته بطريقة علمية تبنى على فهمه لمحتوى القرار بمختلف مسائله القانونية.

<u>مثال تطبيقي: قرارا للتعليق عليه:</u>

الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

-المحكمة العليا

-الغرفة التجارية والبحرية

رقم الملف : 813933

رقم الفهرس : 12/01153

أصدرت المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع11ديسمبر1960 الأبيار الجزائر

بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر سنة ألفين واثني عشر وبعدا لمداولة القانونية القرار الآتي نصه :

قرار بتاريخ :2012/11/08 بين /

1) الشركة ذم م جيوفارم، المنطقة الصناعية تجزئة 64 السانية وهران

المدعية في الطعن بالنقض

القائم فيحقها الأستاذة فراق فريدة المعتمدة لدى المحكمة العليا،الكائنة ب71شارع الأمير عبد القادر المحمدية.

ضد/

2) شركة صانوي أفنتس، المنطقة المصغرة للنشاط بحيدرة مبنى –ب- تجزئة رقم 46 السانية وهران.

المدعى عليه في الطعن بالنقض

القائم في حقها الأستاذ جمال زرقة،المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

إن المحكمة العليا:

- فيجلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع11 ديسمبر1960،الأبيار،بن عكنون الجزائر.
- بعد المداولة القانونية،أصدرت القرار الآتي نصه :
- بناءا على المواد349 الى 360 و377 الى 378 و 557 الى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- بعدا لإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2011/09/20،وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ2011/11/27
- بعد الإستماع إلى السيد / معلم اسماعيل المستشار المقرر فيتلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة / صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة فيتقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلىنقض القرار المطعون فيه

وعليه فإنّ المحكمة العليا:

- حيث طعنت الشركة ذم م جيو فارم بطريق النقض في2011/09/20ضدّالقرارالصادرعن مجلس قضاء وهران فيه2011/06/05القاضي: علانيا حضوريا ونهائيا:

فيالشكل : قبول الاستئناف،

في الموضوع : تأييد الحكم المعاد،المصاريف علىعاتق المستأنفة .

والحكم المستأنف صدر عن محكمة السانية وهران في 2011/02/28 قضى ابتدائيا علانيا حضوريا في الشكل: قبول إعادة السير فيالدعوى، و فيالموضوع : إفراغ الحكم المؤرخ في2009/11/03فهرسرقم846 / 09و و بالنتيجة المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل الخبيرة رزقالله حسيبة رقية،وإلزام المدعى عليها شركة مخابر جيو فارم ممثلة بالامتناع عن صنع و توضيب وتغليف واستيراد وإدخال للوطن واستغلال وتسويق وعرض للبيع وحيازة لهذه الأغراض المنتوج كلوبيدوغرال هيدروجن سولفات متعدّد الأشكالرقم02المحمي ببراءة الاختراع رقم2817تحت تسمية كارديكس أو أية تسمية أخرى ،وإتلاف كل المنتوج الدوائي كلوبيدوغرال سواء في حالته المعلبة أو غير المعلبة تحت تسمية كارديكس،وسحب وإتلاف المنتوج كارديكس من موزعيالجملة المعتمدين للمدعى عليها والصيدليات التي تسوق المنتوج الدوائي كلوبيدوغرال ،وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 5 ملايين دينارا تعويضا عما لحق عمّ لحق المدعية من خسارة وما فاتها من كسب،وإلزام المدعى عليها ابأداء مبلغ20ألف دج عن مصاريف الخبرة .

رفض ما زاد عن ذلك من طلبات ،إلزام المدّعى عليها بأداء مبلغ 5آلاف دج عن المصاريف القضائية والتي تساوي مصاريف الدعوى الأولى زائد مصاريف إعادة السير فيها. ا .

وحيث أنّه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذة فراق فريدة عريضة للطعن بالنقض تتضمن ثلاثة أوجه للطعن .

حيث أجاب الأستاذ جمال زرفة في حق المطعون ضدها وأودع مذكرة جوابية مؤرخة 2011/11/27مفادهاأنّ الطعن غير مؤسس ويُرفض .

حيث أنّ الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا .

عن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا طبقا للمادة360من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والمأخوذ من عدم الاختصاص النوعي طبقا للمادة358ف30من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث يتبين من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه،وأنّ الطاعنة الشركة ذم م جيو فارم استفادت من مقرر مسجل برقم 016 مؤرخ في 2009/01/06 والذي بموجبه منح وزير الصحة لها رخصة استيراد وتغليف وتعبئة وبيع الدواء كارديكس المسجل بوزارة الصحة تحت ر قم159304 ج0806 لمدة5سنوات من تاريخ المقرر .

حيث أنّ المطعون ضدها رفعت هذه الدعوى ضدالطاعنة من أجل الزامها بالإمتناع عن صنع أو توضيب ،وتغليف واستيراد وتسويق أو بيع أو عرض للبيع أو حيازة لهذه الأغراض لمنتوج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدّد الأشكال رقم02المحمي ببراءة الإختراع 2817تحت رقم تسمية كارديكس أو أيّ تسمية أخرى تحت غرامة تهديدية قدرها50ألف دج .

حيث أنّ محكمة السانية فصلت في الدعوى بالحكم المؤرخ2011/2/28 قضت فيه ابتدائيا علانيا حضوريا بالمصادقة على الخبرة، وقبلت نتيجة لذلك طلبات المطعون ضدّها،المدّعية الأصلية على أساس أنّ الخبرة توصلت إلى نتيجة أنّ المنتوجين لهما نفس الشكل والتركيب ونفس الاستعلامات العلاجية والإختلاف الوحيد هو السواغ على اعتبار أنّ الدّواء كارديكس دواء جنيس .

حيث أنّ المحكمة أسّست قضاءها على بالمادة31من المرسوم 39 /17المؤرخ في1993/12/07

لثبوت التقليد والتعدي على براءة الاختراع .

حيث أنّه بعد استئناف الحكم من الطاعنة أصدر المجلس القرار محل الطعن بتأييد الحكم المستأنف على نفس الأساس .

حيث يتبين للمحكمة العليا من الحكم المستأنف والقرار محل الطعن أنهما لم يعطيا أيّ اعتبار قانوني للمقرر الوزاري الذي بموجبه تقوم الطاعنة بصناعة واستيراد وبيع وتوزيع المنتوج الصيدلاني المتنازع عليه،وقضيا بخلاف المقرر الذي منح للطاعنة ذلك الحق .

وحيث أنّ المقرر الذي تحوزه الطاعنة صادر عن سلطة إدارية هي وزارة الصحة،يؤول الاختصاص للقضاء الإداري بإلغائه طبقاللمادة800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولما كان القرار المنفذ لم يراع هذه القاعدة الجوهرية فيالإجراءات يتعين القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه

حيث أنّه لم يبق من النقاط القانونية ما يمكن الفصل فيه وعملا بأحكام المادة365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ الطعن بالنّقض يكون بدون إحالة .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

-بقبول الطعن بالنقض شكلا.

-وموضوعا: ب: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران 2011/06/05وبدون إحالة ،وبإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدّها وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فيالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر2012من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمركبة من السادة:

ذيب عبدالسلام.....رئيسا لغرفة

معلم اسماعيل .....مستشارا مقررا

مج بر محمد..... مستشارا

**بعطوش حكيمة ..... مستشارة**

**كدروسي لحسن ..... مستشارا**

**بحضور السيدة صحراوي الطاهر مليكة .....المحامي العام**

**بمساعدة السيد سباك ر مضان ..... أمين الضبط**

## ***المطلب الثاني: منهجية تحليل نص قانوني(تقنيات التحليل)***

**ويتم ذلك على النحو التالي:**

**-المرحلة التحضيرية:**

**أ- التحليل الشكلي ( المظاهر الخارجية للنص):**

***موقع النص :** تاريخ صدور التقنين الذي أخذت منه المادة.

***المصدر الشكلي :** موقع النص من التقنين أي في أي فصل باب قسم.

***المصدر المادي( إن أمكن) :**ما يقابل المادة مثلا المادة 124 مكرر قانون مدني جزائري تقابله المادة 5 من القانون المصري

فمعلوم أن المشرع الجزائري متأثر بالمشرع الفرنسي والمصري.

***ظروف النص :** هل طرا تعديل على المادة محل التعليق وأهميتها هل هي آمرة أم مكملة.

**ب - التحليل الموضوعي :**

وهو معالجة النص محل التعليق ما يلي:

***شرح المصطلحات الهامة التي تساعد على فهم النص.**

***فقرات النص : تحديد عدد فقرات النص محل التعليق.**

***تحديد الفكرة العامة.**

***تحديد الأفكار الأساسية.**

***الإشكالية : يتم طرح الإشكال حسب الفكرة الجوهرية التي يعالجها النص**

**- 2إعداد الخطة : ويتم استخراجها من الأفكار الأساسية وحسب الفكرة المقدمة فمثلا:**

**الفكرة الأولى : التعسف في استعمال الحق**

**الفكرة الثانية : حالات التعسف في استعمال الحق**

**في الخطة تصبح الأفكار الأساسية مباحث :**

**المبحث الأول : التعسف في استعمال الحق**

**المبحث الثاني : حالات التعسف في استعمال الحق**

**والخطة المثالية هي التي تتكون من مبحثين.**

**-3المرحلة التحريرية:**

**وهي تحرير ما قدمه الطالب في الخطة وتتكون من مقدمة , عرض , خاتمة.**

**المقدمة : يمهد الطالب للموضوع ثم يعرض أهميته بصفة موجزة ثم يطرح الإشكال.**

**الموضوع : وهو معالجة الطالب لما قدمه في الخطة على شكل عناوين يقوم بشرحها.**

**الخاتمة وهي إجابة عن الإشكال المطروح وخلاصة للموضوع المعالج.**

***نموذج تطبيقي: تحليل نص المادة 124 من قانون الولاية رقم:12-07***

**·نص المادة:" يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي و ممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول و الثاني من هذا الباب".**

**أولا مرحلة التحليل:**

**·المقدمة:**

**1- .تحديد موقع النص:**

**-طبيعة النص:** هذا النص من التشريعات العادية (داخل في مجالات المادة140 من دستور1996 المعدل) بحسبان أنه عبارة عن مادة مأخوذة من القانون الولائي.

**-مصدر النص:** نص المادة 124 مقتطف من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21الصادر في الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في2012/02/29 و المتعلق بالولاية.

**-موقع النص من النص الكامل:** تقبع المادة 124 في الفصل الثالث: الموسوم بقرارات الوالي والواقع تحت الباب الثالث المعنون بالوالي ص.**-صاحب النص: المشرع الجزائري**

**-ظروف صدور النص:** صدر هذا النص في ظل دستور 1996 -بعد التخلي عن دستور1989- و ما جرى في الدستور و في التنظيم السياسي الذي ساد الجزائر و قد مست هذه التعديلات التشريعات حتى تتماشى و الوضع الجديد منها قانون الولاية لسنة 2012 1990، فقد اعتمد القانون القديم المؤرخ في 23 ماي 1969 على هيئة تنفيذية جماعية متمثلة في الوالي إضافة إلى النواب نظرا للوجهة الاشتراكية التي كانت سائدة آنذاك و ذلك في المادة 50 أما في القانون الولائي لعام1990الذي عوضه فقد جعل المشرع الهيئة التنفيذية أحادية متمثلة في شخص الوالي وحده في المادة 103 منه،ليركن الى ذات النسق بمقتضى المادة124 محل التحليل والمشاهد أن وجهة النص تنصرف الى كل من: الولاة، موظفي الهيئات المحلية ، رجال القانون، و كافة المواطنين ،و في الأخير نذكر أن نص المادة124 يكسوه الطابع الرسمي و يتصف بالمصداقية لظهوره في الجريدة الرسمية. و تعتبر مصدر السلطة المسندة للوالي ما يمنحه امتيازات و مركز قانوني خاص.

2- **التحليل الشكلي:**

-كتب نص المادة بآلة الحاسوب و هو خال من الأخطاء المطبعية كما أنه قصير متكون من فقرة واحدة غير أنه يمكن تقسيمها إلى فقرتين متميزتين يربط بينهما حرف واو و هما:

**الفقرة الأولى**: "**تبدأ من يصدر الوالي** ...إلى... **مداولات المجلس الشعبي الولائي.**

**الفقرة الثانية**: تبدأ **من و ممارسة**...إلى... من **هذا الباب.**

و قد احتوت على أدوات ربط أخرى كحرف في و من أما علامات الوقف فقد خلى النص منها باستثناء نقطة النهاية.

-**البناء اللغوي:** جاءت المادة بألفاظ و لغة سهلة و واضحة محتوية على بعض المفردات اللغوية منها:

**تنفيذ**: تحقيق و إنجاز على أرض الواقع.

**ممارسة:** مباشرة المهام في حدود الاختصاص.

**محددة**: مذكورة بصفة ضيقة لا يجوز تجاوزها.

و المصطلحات القانونية كانت غزيرة مقارنة بقصر النص و منها:

-**الوالي:** وهو موظف سامي ممثل الدولة و رئيس جماعة محلية معين من طرف رئيس الجمهورية

-**القرارات:** حوصلة ما اجتمع عليه رأي الأغلبية من نواب، تتخذه سلطة إدارية لضمان تنفيذ القوانين

-**المداولات:** فحص و مناقشة حول موضوع أو قضية من طرف هيئة جماعية منتخبة.

-**المجلس الشعبي الولائي:** هيئة تداولية على مستوى الولاية منتخبة عن طريق الاقتراع العام على القائمة لمدة 5 سنوات يعد نظامه الداخلي (المادة12 من قانون12-07).

-**البناء المنطقي**: لقد تحقق البناء المنطقي ضمن مقتضيات المادة124 حيث جاء متسلسلا ما أكسبه صفة السهولة والوضوح بحسبان أن المشرع قد ركن الى الأسلوب الخبري المناسب للإعلام و الإخبار كما استعان في الشطر الثاني بأسلوب الإحالة في قوله: "**ممارسة السلطات المختصة في الفصلين الأول و الثاني من الباب**"، غير أنه وقع في تكرار كون المواد المتضمنة لقرارات الوالي في تنفيذه لمداولات المجلس الشعبي الولائي المتواجدة في الشطر الأول من المادة هي نفسها الموجودة في الفصل الأول من الباب الذي ذكر في الشطر الثاني من المادة 124.

كما أن مسألة ترتيب البطلان بقوة على تلك المداولات غير المحررة بالغة العربية فيها تصادم صارخ مع أحكام دستور1996 المعدل الذي نصت مادته4 على أن تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية.

**3- .تحليل مضمون النص:**

-تناول النص القرارات التي يتخذها الوالي و حدد صلاحياته في الفصلين الأول و الثاني من باب الوالي

و قد احتوت المادة على فكرتين أساسيتين:

الفكرة الأولى: اتخاذ القرار الإداري لتنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي.

الفكرة الثانية: حدود سلطة الوالي في اتخاذه للقرار الإداري.

-**المعنى الإجمالي للنص**: قرارات الوالي.

-**الإشكالية:** ما هي القرارات الإدارية التي يتخذها الوالي؟ و ماهو مجال هذه القرارات؟، وعيه تكون الخطة كمايلي:

***المبحث الأول: سلطة الوالي في اتخاذ القرارات.**

**المطلب الأول: المركز القانوني للوالي**

**المطلب الثاني: الطبيعة التنفيذية لقرارات الوالي**

***المبحث الثاني: مجال قرارات الوالي الإدارية.**

**المطلب الأول: قرارات الوالي بصفته هيئة تنفيذية**

**المطلب الثاني قرارات الوالي باعتباره ممثل الدولة**

**مرحلة التحرير:**

**المبحث الأول: سلطة الوالي في اتخاذ القرارات الإدارية.**

يشكل الوالي همزة الوصل بين الحكومة و القاعدة

**المطلب الأول: المركز القانوني للوالي.**

يعد الوالي ضمن قانون الولاية لسنة 1969 الوالي الممثل المباشر و الوحيد لكل الوزراء، و كان هناك مجلس تنفيذي تحت سلطته مكون من مديري مصالح الدولة المكلفين بمختلف أقسام النشاط في الولاية و المكلف بتنفيذ قرارات الحكومة و المجلس الشعبي الولائي، لكن بصدور قانون الولاية رقم:90-09 المؤرخ 07 أفريل 1990، أصبح الوالي يكون هيئة مسيرة للولاية بمفرده إلى جانب المجلس الشعبي الولائي حسب المادة 8 منه، فهو حل محل المجلس التنفيذي القديم،وبالنسبة للقانون الولائي الجديد لعام2012 فقد نصت المادة2 منه على ان للولاية هيئتان هما الوالي والمجلس الشعبي الولائي.

و الوالي أحد الموظفين السامين للإدارة المحلية، يعينه رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وفقا لنص المادة 92فقرة10من دستور1996 المعدل، و هذا المرسوم الرئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناءا على تقرير وزير الداخلية و عملا بنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم:90-230 المؤرخ في 25 جويلية 1990.

والواقع أنه لا يوجد نظام قانوني خاص بالوالي لكونه يغلب عليه الطابع السياسي على الطابع الإداري، إلا أن تعيينه يخضع لبعض الشروط منها أن يكون ذا مستوى جامعي و أن يكون قد مارس وظائف إدارية، و على هذا الأساس يختار الوالي المعين من بين الكتاب العامين للولايات أو من بين رؤساء الدوائر،كما يمكن تعيين5% من أعداد سلك الولاة من خارج هذه الوظائف،كما يمكن للوالي أن يوضع خارج الإطار بمرسوم رئاسي بناءا على اقتراح وزير الداخلية و هذه الوضعية تكون لفائدة المصلحة لأجل أن يضطلع بمهمة لدى المصالح أو لدى أية مؤسسة أو هيئة عمومية، و عند نهاية هذه الوضعية يعين في إحدى الولايات.

و نجد معظم صلاحيات الوالي محددة في قانون الولاية، و له صلاحيات أخرى منصوص عليها في قوانين أخرى منها: قانون البلدية، قانون أملاك الدولة، قانون الحالة المدنية، قانون الإجراءات الجزائية و قانون الضرائب و كذا الصلاحيات الواردة في عدة مراسيم تنفيذية منها:

-مرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام.

-مرسوم تنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990 يتضمن سلطة التعيين و التسيير الإداري، بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

-مرسوم تنفيذي رقم 92-143 المؤرخ في 11 أفريل 1992 يتعلق بتوقيف عضوية منتخبي المجالس الشعبية الولائية و المجالس الشعبية البلدية.

-مرسوم تنفيذي رقم 94-215 مؤرخ في 23 جويلية 1994 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها.

و تكون نهاية مهام الوالي بنفس الطريقة التي عين بها، أي بمرسوم رئاسي يتخذ من مجلس الوزراء بناءا على تقرير من وزير الداخلية.

**المطلب الثاني: الطبيعة التنفيذية لقرارات الوالي.**

القرار الإداري هو ذلك العمل الصادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة من أجل إحداث تغيير أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو خاص، فهو بمثابة وسيلة قانونية لممارسة الإدارة نشاطها و الغاية منه تحقيق الصالح العام و قد عرف االدكتور **عوابدي عمار** قرارات الإدارة بأنها :" **طائفة القرارات التي يصدرها الوالي في مختلف الاختصاصات الموضوعية و المكانية و الزمانية و الشخصية المقررة لهم بقانون الولاة و النصوص المتعلقة بهم**"

و من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن قرار الوالي يخضع لجملة من الشروط ليستوفي صحته، فالقرارات التي يتخذها ذات طابع تنفيذي، فهو ينفذ قرارات المجلس الشعبي الولائي من جهة، و ينفذ قرارات السلطة المركزية الوصية من جهة أخرى و بما أن القرارات يجب أن تحترم مبدأ التدرج الهرمي، فالوالي ملزم بإتباع نفس المسلك الذي يضفي على قراراته الشرعية، و كل ما يخالف هذه القاعدة يعد غير مشروع و بالتالي يمكن الطعن فيه من طرف المعنيين به.

و هو مطالب فضلا عن ذلك باحترام مبدأ الاختصاص في إصداره للقرارات طبقا لما خول له القانون، إذ يعتبر الاختصاص شخصي إذا تعلق بصفة الشخص الذي أصدر القرار و يعتبر موضوعي (مادي) إذا تعلق بمجالات و مواضيع محددة،كما يتناول الاختصاص بتناول مجال إقليمي، فالوالي لا يستطيع أن ينفذ قرارات ترتب آثارا خارج حدود إقليم ولايته وفي جانب آخر قد يكون الاختصاص زماني كأن يحدد مدة معينة لإصداره، فإذا انقضت المدة المحددة لا يصبح لقرار الوالي أية فعالية.

و سلطة الوالي مقيدة في إصداره للقرارات، فهو ملزم بإتباع النصوص القانونية المختلفة، و بإتباع السلطة الوصية، و بضرورة تنفيذ القرارات التي تنبثق على مداولات المجلس الشعبي الولائي و هذه التبعية تجعل من قراراته أولية و ليست قطعية، أي أنها قابلة للطعن و التعديل الإلغاء.

و قد عرف الفقيه **ليون دوجي** القرارات الإدارية ذات الطبيعة التنفيذية بأنها:" **قرارات لا تتخطى القواعد الشكلية الإجرائية لأنها تخضع دائما لأحكام سبقتها من سلطة أخرى و هذا لضمان خضوعها لها و انسجامها معا لأنها مكملة لها فلا تعدلها و لا تنقضها و تستمد قوتها و أساس وجودها و حدودها من طبيعتها الإجرائية و الهيكلية هذه**".

**المبحث الثاني: مجال قرارات الوالي الإدارية**

يتمتع الوالي بالازدواجية في الاختصاص فيحوز على سلطات كثيرة بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي و باعتباره ممثل الدولة.

**المطلب الاول: قرارات الوالي بصفته هيئة تنفيذية**

و هو بهذه الصفة يقوم بممارسة الصلاحيات التالية:

-**تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي**:و ذلك بإصدار قرارات ولائية ينفذ بها ما يصادق عليه المجلس الشعبي الولائي في مداولاته.

-**الإعلام:** يلزم قانون الولاية الوالي بالإطلاع و إعلام المجلس الشعبي الولائي بوضعية الولاية و نشاطها من خلال:

**-إطلاع الرئيس بانتظام بين الدورات عن مدى تنفيذ مداولات المجلس.**

**-تقديمه لتقرير حول مدى هذا التنفيذ عند كل دورة عادية.**

-يقدم بيان سنوي للمجلس حول نشاطات مصالح الدولة في الولاية و نشاطات مصالح الولاية قد يؤدي إلى رفع لائحة عند مناقشته إلى الوزارة المختصة.

- **تمثيل الولاية**: و ذلك في جميع أعمالها المدنية و الإدارية طبقا للتشريع الحالي، كما يمثلها أمام القضاء كمدعي أو مدعى عليه باستثناء حالة طعن رئيس المجلس الشعبي الولائي باسم الولاية في قرارات وزير الداخلية المثبتة لبطلان مداولاته أو يعلن إلغائها أو رفض المصادقة عليها

**ممارسة السلطة الرئاسية**: فيعتبر وفقا لقانون الولاية رئيسا على موظفي الولاية.

**المطلب الثاني: قرارات الوالي باعتباره ممثل الدولة**

يجسد الوالي أسلوب عدم التركيز و ليس اللامركزية نظرا لاعتباره ممثلا للدولة في إقليم الولاية و هو بهذه الصفة يتمتع بالصلاحيات التالية:

.1**التمثيل:**حسب المادة 110 من قانون الولاية يعد الوالي ممثل الدولة و مفوض الحكومة على مستوى الولاية حيث يقوم بتنفيذ تعليمات الوزراء في قيامه بتمثيلهم فينسق و يراقب أعمال المصالح الخارجية للوزارات المتواجدة في الولاية باستثناء بعض القطاعات المتصلة مباشرة بالإدارة المركزية.(111 من قانون الولاية).

.2**التنفيذ:** المادة113 فينفذ كل من:

-القوانين و الأوامر الصادرة عن السلطة التشريعية في مختلف المجالات يوم بعد وصول الجريدة الرسمية لمقر الدائرة.

-التنظيمات و اللوائح: الصادرة عن هيئات الإدارة المركزية من مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات تنظيمية صادرة عن الوزراء و ذلك في قرارات ولائية مدرجة في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

**.3الضبط:** بنوعيه الإداري أو الشرطة الإدارية حيث توضع تحت تصرفه مصالح أمن في ممارسته لسلطته في مجال الضبط الإداري و قد يتطلب تدخل الأمن أو الدرك الوطني عن طريق التسخير في حالات استثنائية(116 من قانون الولاية).

أما الضبط القضائي (حسب قانون الإجراءات الجزائية)فيمارس سلطته فيه بقيود أهمها

-حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة.

-توفر حالة الاستعجال.

-عدم علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بوقوع الجريمة.

كما يجب عليه أن يبلغ وكيل الجمهورية خلال مدة أقصاها 48 ساعة متخليا عن كل إجراءات السلطة القضائية المختصة.

**٠الخاتمة:**

ختاما يمكن القول بأن الوالي رغم ازدواجية تمثيله و تعدد صلاحياته إلا أن تعيينه يجعل منه أكثر حساسية في منصبه مقارنة مع أعضاء المجلس الشعبي الولائي المختارين من قبل المواطنين ما يمنحهم الصبغة الشرعية،كما حدود صلاحياته تزيد وتضيق بحسب مضامين النصوص الناظمة لمركزه القانوني بحسب مات تم التعرض له أعلاه.

## ***المطلب الثالث: منهجية تقديم الاستشارة القانونية***

**-1تعريفها وأهميتها:**

منهجية الاستشارة هي طريقة بيداغوجية تستعمل في حصص الأعمال الموجهة لتدريب الطالب على استعمال فكره ومعارفه استعمالا منطقيا وعلميا ،فهي وسيلة تربوية تسمح للطالب بحل المسائل القانونية التي تعرض عليه والتي تواجه المجتمع يوميا أفراده وهيئاته.

و الاستشارة قد تكون شفهية ويجب في مقدمها أن يكون فطنا وذكيا، وقد تكون مكتوبة بحيث تشبه الخبرة في المنهج المتبع في إعدادها و هدا المنهج يخضع لرغبة صاحبه اد لا شكليات تحكمها ، والقاعدةأن يلتزم المنهج العلمي بحيث خضع تحريرها إلى قواعد علمية معينة تسهل للمخاطب بها فردا أو إدارة الخروج بفكرة واضحة

**-2مراحلها :**

تتطلبمنهجية الاستشارة كالتعليق على القرارات القضائية فهم النص فهما جيدا من خلال القراءة المركزة لمحتواه للتمكن من تشخيصه وحصر المسائل القانونية حصرا كاملا، ويمكن تقسيم مراحلها الى مرحلتين أساسيتين:

**-1المعطيات:**

وتدرج تحتها الوقائع والإجراءات ومنهما معا نستخلص المسائل القانونية.

**أ/ الوقائع** :وهي مجموعة من الأحداث القانونية والمادية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع النزاع أو عناصر المسألة مثلا:فصل موظف،شق طريق .....الخ وتقدم في جمل كاملة وبطريقة مجردة بمعنى دون إعطاء حكم مسبق عليها بل ننقلها كما جاءت في الاستشارة دون إضافة، ويجب انتقاؤها بحيث لا نذكر الوقائع الثانوية التي لم تؤثر في تحريك النزاع.

**ب / الإجراءات:** هي المراحل الإدارية (تظلم ان وجد)والقضائية( رفع دعوى، طعن)التي مر بها النزاع وترتب حسب حدوثها زمنيا وبدقة، وبما ان الاستشارة عادة ما تطلب بداية، اي قبل اللجوء الى القضاء،فان معطياتها تقتصر على الوقائع فقط، فان اتخذت إجراءات وطلبت ففي متل هده الحالة يجب ذكرها مع احترام قواعد ترتيبها

**ج/ طرح المسائل القانونية** :تقدم التساؤلات في منهجية الاستشارة من خلال مصطلح "طرح المسائل القانونية" ونستخرج هده المسائل القانونية من عناصر الاستشارة( وقائعها وإجراءاتها ان وجدت)ويجب حصرها كاملة، بمعنى ضرورة الإلمام بها دون البحث في المسائل المفصول فيها.مثلا ان كان النزاع بين بلدية وموظف فلا داعي للبحث في طبيعة النزاع.....

ويمكن ترقيم المسائل القانونية أو الاستغناء عن الترقيم واستعمال مطات فقط.

تقدم هده المسائل في شكل تساؤلات،مثلا:

1- ما طبيعة النزاع القائم بين..وبين.....

2- هل التظلم وجوبي في النزاع القائم بين. وبين...؟

3-ماهي الدعوى الملائمة؟

4- ماهي الجهة القضائية المختصة؟ .

**-2-الاجابة:**

إن الإجابة عن المسائل القانونية تعالج بواسطة فقرات، بحيث تخصص لكل مسالة قانونية فقرة خاصة بها مثلا

***الفقرة الاولى** :فيما يخص طبيعة النزاع:

**-الوقائع:**

يجب فرز الوقائع وذكر الخاص منها بهده المسالة والفقرة، وان كان للوقائع جميعها علاقة بهده المسالة ذكرت كاملة، مع احترام قواعد ترتيبها.

**-السؤال القانوني:** و هو قراءة لما جاء في المسالة القانونية وتجسيد لها، قد يقتصر على تساؤل واحد وقد تكون هناك أسئلة قانونية فرعية بحسب متطلبات المسالة ككل.

**-الحل القانوني** : ويقصد به الحل القانوني القاعدة القانونية أو حكم القانون او السند القانوني الذي تعتمد عليه للوصول إلى الإجابة فان وجدنا نصا قانونيا يحكم المسالة القانونية المطروحة فلا داعي للتعرض الى موقف القضاء والفقيه، دلك أن الهدف من الاستشارة هو البحث عن الحل القانوني الصحيح والمنطقي لا الدخول في الجدال، وبالمقابل ان لم نجد نصا يحكم المسالة فيمكننا الاستعانة بالموقف القضائي ( باعتبار القانون الإداري في المنازعات الإدارية قضائية في نشأتها) وفي الاستشارة البيداغوجية يمكن الاستعانة بآراء الفقه ان لم تكن هناك قاعدة قانونية ولا اجتهاد قضائي يحكم المسالة.

**الفقرة الثانية** :فيما يخص التظلم الإداري:

-الوقائع.....:

-السؤال القانوني.....:

-الحل القانوني.....:

-الإجابة.....:

*الفقرة الثالثة: فيما يخص الدعوى الملائمة

-الوقائع.....:

-السؤال القانوني.....:

-الحل القانوني.....:

-الإجابة.....:

***الفقرة الرابعة** :فيما يخص الجهة القضائية المختصة:

-الوقائع.....

**السؤال القانوني الفرعي الأول:** ما هي الجهة القضائية المختصة نوعيا؟

-الحل القانوني.....

الإجابة.....

**السؤال القانوني الفرعي الثاني**: ماهي الجهة القضائية المختصة إقليميا؟

الحل القانوني.....

الإجابة.....

-**حوصلة :** هي تجميع للإجابات الفرعية الخاصة بالفقرات المعالجة سابقا انطلاقا من الأولى إلى الأخيرة مثلا:

إن النزاع إداري وعلى السيد احمد أن يرفع دعوى إلغاء على والي البليدة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر المختصة نوعيا ومحليا.

## *المبحث* الثاني: منهجية إعداد مذكرة استخلاصية .( يتم التفصيل فيها في المحاضرة)

## *المبحث* الثالث: التحرير الإداري (يتم التفصيل فيه في المحاضرة )

***ملاحظة :يمكن للطالب التوسع أكثر بالعودة إلى المراجع والمؤلفات المتعلقة بهذه المواضيع.***