جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية

المقيــاس: المنـهجية التطبيقية في العلوم القانونية والإدارية

السنة الثانية جذع مشترك.

عنوان المقياس:

منـهجية إعداد البحث العلمي:
المنـهجية التطبيقية في العلوم القانونية والإدارية
(السداسي الثانـي)

إعــداد:

د. سهيلة بوخميس : محاضرة أ

السنــة الجامعيــة: 2019-2020

مقدمة:

في ميدان العلوم القانونية والإدارية تعد كيفية التعامل مع النصوص القانونية والقضايا والأحكام القضائية بالنسبة للطالب حجر الزاوية، إذ يجهل الطالب كيفية التعامل معها من خلال التصدي لها والتعرف على نية المشرع من إصدارها ومخاطبة الجمهور بها، لذا كان لابد من تبيان الطريقة والأسلوب الميسر الذي يسمح له من التعرف عليها عن قرب ومن دون اللجوء إلى واسطة وهي المراجع، فهذه الطريقة تمكنه من الاعتماد على نفسه فلا يضطر في كل مرة يتعامل بها مع نص أو حكم أو قضية الرجوع إلى الأساتذة أو المختصين في المجال الذين قد لا يلبونه النداء لكثرة التزاماتهم وانشغالاتهم، لأجل ذلك يجب على الطالب أن يستعين بكتب المنهجية ويتولى زمام الأمور بنفسه ويترك فقط الأمور المعقدة والمستعصية لأهل الاختصاص وبذلك يكون قد أعطى نفسه فرصة لمحاولة التعلم واكتساب الخبرة بنفسه في هذا المجال الذي اختاره ليكون رائدا فيه.

وتأسيسا على ما سبق ارتأينا أن نربط الشق النظري بالشق التطبيقي مع إعطاء نماذج يمكن للطالب الاستعانة بها في مشواره الدراسي وفي جميع المستويات سواء في التدرج أو ما بعد التدرج، متبعين في ذلك التقسيم الآتي:

المبحث الأول: الاستشارة القانونية

المبحث الثاني: تحليل النصوص القانونية

المبحث الثالث: التعليق على القرارات القضائية

المبحث الرابع: التحرير الإداري

المبحث الخامس: صياغة مذكرة استخلاصية

المبحث الأول

الاستشارة القانونية

الاستشارة القانونية هي استكشاف رأي القانون في صدد مسألة معينة، قد تكون محل نزاع جدي أمام القضاء، أو نزاع ممكن أن يقع مستقبلا، وهذا ما يفترض بالطلبة تعلمه كيفية إيجاد حلول قانونية عن طريق البحث والتقصي تمهيدا للوظائف التي سيشغلونها في المستقبل بعد تخرجهم، وسيكون لهم دور في حل المشاكل القانونية المستعصية، إذا تلقوا تدريبا مكثفا وجيدا بخصوص الاستشارة القانونية وكيفية حلها، لذا ستم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الاستشارة في مطلب أول وخطواتها في مطلب ثاني، لنختم بمجموعة من التطبيقات العملية في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة القانونية

الفرع الأول: تعريف الاستشارة القانونية

الاستشارة لغة من الفعل استشارَ يَستشير ، استشِرْ ، استشارةً ، فهو مُسْتَشير ، والمفعول مُستشار واِسْتَشَارَهُ فِي أَمْرٍ يَهُمُّهُ : طَلَبَ رَأْيَهُ ، طَلَبَ مِنْهُ الْمَشُورَةَ واِسْتَشَارَ الأَمْرُ : تَبَيَّنَ ، اِتَّضَحَ واِسْتَشَارَ العَسَلَ : اِسْتَخْرَجَهُ ، جَناهُ واسْتَشَارَ فلانٌ : لَبس شارَةً : لباسًا حَسَنًا[1].

وقد ورد اصطلاح الاستشارة في القرآن الكريم في قوله تعالى :" **فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظّاً غَلِيظَ الْقَلْبِ لاَنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ** ". **وفي تفسير الطبري لهذه الآية نجد** أن مهمة الشورى هي تقليب أوجه الرأي، واختيار اتجاه من الاتجاهات المعروضة، فإذا انتهى الأمر إلى هذا الحد، انتهى دور الشورى وجاء

[1] http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%90%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D8%

دور التنفيذ في عزم وحسم وفي توكل على الله يصل الأمر بقدر الله , ويدعه لمشيئته يصوغ العواقب كما يشاء[2].

وأما اصطلاحا هي عبارة عن رأي قانوني قد يكون مكتوب أو شفهي يقوم بتقديمه المستشار القانوني، بناء على طلب أو لتقديمه لطرف آخر في الاتفاقية أو العقد، وتوضح النتيجة القانونية حول موضوع الاستشارة دون توضيح الأسباب التي استند عليها في نتيجته.

الفرع الثاني: أنواع الاستشارات القانونية

تختلف الاستشارات القانونية حسب الزاوية التي ننظر منها فمن حيث التدوين قد تكون مكتوبة وقد تكون شفهية، ومن حيث الموضوع فهي تختلف باختلاف موضوعات القانون فإذا تعلق الأمر مثلا بالعمران تكون الاستشارة في المجال العقاري، وإذا تعلق الأمر بالوظيف العمومي لإن الاستشارة تكون في مجال القانون الإداري وهكذا دواليك، أما من حيث النطاق فإن الاستشارة القانونية تختلف باختلاف حدودها الإقليمية فإذا كانت داخل الوطن تكون وطنية أما إذا كانت خارج الوطن هنا تكون الاستشارة القانونية دولية. وعلى الرغم منذلك فإنه بوجود الشبة العنكبوتية الإلكترونية لم يعد

---

[2] – إنما أمره الله بمشاورة أصحابه فيما أمره بمشاورتهم فيه ، مع]ص [345 :إغنائه بتقويمه إياه وتدبيره أسبابه عن آرائهم ، ليتبعه المؤمنون من بعده فيما حزبهم من أمر دينهم ، ويستنوا بسنته في ذلك ، ويحتذوا المثال الذي رأوه يفعله في حياته من مشاورته في أموره مع المنزلة التي هو بها من الله أصحابه وتباعه في الأمر ينزل بهم من أمر دينهم ودنياهم ، فيتشاوروا بينهم ثم يصدروا عما اجتمع عليه ملأهم . لأن المؤمنين إذا تشاوروا في أمور دينهم متبعين الحق في ذلك ، لم يخلهم الله عز وجل من لطفه وتوفيقه للصواب من الرأي والقول فيه . قالوا : وذلك نظير قوله عز وجل الذي مدح به أهل الإيمان (وأمرهم شورى بينهم) سورة الشورى : 38 . أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبيري (جامع البيان عن تأويل آيات القرآن)، الجزء السابع، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ، ص 343 و345.

هناك نطاق أحد معين لأن العالم أصبح عبارة عن قرية واحدة يحدث التفاعل بين أطرافها في لمح البصر.

الفرع الثالث: أهداف الاستشارة القانونية

تهدف الاستشارة القانونية إلى إيجاد جواب عن المسائل القانونية لطالب الاستشارة حتى يكون على بينة من أمره فيتمكن من خلالها من معرفة:

- ✓ حكم القانون والوقوف على احتمالات صدور حكم لصالح طالب الاستشارة من عدمه، و قد تطلب الاستشارة بشأن مسألة معينة لا تكون محل نزاع، حينها يطلب المستشير الاستشارة حتى يكون على بصيرة عند تصرفه، فلا يتعرض للمساءلة أو الخسارة.
- ✓ الثغرات التي يمكن أن يستفيد منها من يتعاقد مع طالب الاستشارة ويتعامل معه.
- ✓ حكم القانون في مسألة معينة.
- ✓ الرأي القانوني (الحل القانوني) في خصوص المسألة والقضية القانونية المطروحة، وما يتطلبه ذلك من بيان النصوص القانونية المنطبقة، وتفسيرها بناء على موقف القضاء والفقه في حالة غموضها، وليس من مهمة المستشار إعطاء آرائه الشخصية أيا كانت قيمتها الأدبية والمعنوية.

الفرع الرابع: أطراف الاستشارة القانونية

أطراف الستشارة هم المستشير أي طالب الاستشارة الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كشركة تجارية و المستشار الذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، والذي يعمل على تقديم استشارة مقابل أجر معين يحدده هو، وتكون الاستشارة إما وجها لوجه في مكتب المستشار أو عن طريق الانترنت، وعادة ما يكون المستشار محاميا، وهناك نوع آخر من الاستشارة يكون على مستوى مؤسسات الدولة، فكل

مؤسسة تحوي قسما أو مصلحة أو مكتبا خاصا بالاستشارات القانونية فيما يخص النزاعات التي تكون مع الخواص. وعادة ما تضع مكاتب الاستشارات القانونية بيانات ومعلومات خاصة بهم للاتصال والاستعانة بخدماتهم مقابل أجر[3].

المطلب الثاني: خطوات حل استشارة قانونية

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

الفرع الأول:المرحلة التحضيرية

ويتم في هذه المرحة احترام مجموعة من الخطوات أولاها تحديد الوقائع القانونية والمادية للمشكلة موضوع النزاع، وتعد هذه من المعطيات المهمة التي ينطلق منها الطالب، فالرأي القانوني السليم لا ينبني على مجموعة من الوقائع الافتراضية مبنية على وجهة نظر طالب الاستشارة، بل ينبني على وقائع سليمة ومنتجة وصحيحة.

ثاني هذه الخطوات تحديد المشكلة أو السؤال القانوني موضوع الحل، وهنا ما يقال إذ في غالب الأحيان يكون طالب الاستشارة جاهل تماما للسؤال القانوني الذي ينبغي حله

---

[3] – لدينا مجموعة من المكاتب الخاصة بتقديم الاستشارة القانونية ومدرجة في موقع خاص بهم وهو http://www.angelfire.com/planet/ikmaal/law%20.htm

ومن تلك المكاتب لدينا:

- ✓ الخالدي للمحاماة والاستشارات
- ✓ الدار العربية للمحاماة والإستشارات الشرعية والقانونية
- ✓ شركة دار المنصور للدراسات الإقتصادية والتطوير
- ✓ عبدالرحمن بن حمد التويم (محامون ومستشارون شرعيون)
- ✓ مكتب بافقيه ونصيف محامون ومستشارون شرعيون وقانونيون

أو الإجابة عنها، عندها يحل محله المستشار ليطرح على نفسه السؤال الذي يرمي إليه طالب الاستشارة، والذي يكون مرتبطا بوقائع المشكلة.

ثالث هذه الخطوات تحديد فرع القانون الذي يناسب المشكلة المعروضة للاستشارة، فإذا كانت المسألة تتعلق بموظف عام، فالمجال أو الفرع الذي ينبغي البحث فيه هو القانون الإداري، أما إذا كانت المشكلة أو الوقائع تدور حول عقد بيع مثلا أو إيجار فإن المستشار يتوجه مباشرة إلى قواعد القانون المدني، ومسألة تحديد الفرع تعود إلى المستشار الذي له دراية كافية بفروع القانون وتقسيماته.

رابع هذه الخطوات تحديد النص الواجب التطبيق وبالنتيجة الجهة القضائية المختصة، وهذه نتيجة حتمية فبالوقائع يتم تحديد فرع القانون الذي ينبغي البحث فيه، ومن يصبح أمر الوصول إلى النص الذي يحل المشكلة موضوع الاستشارة أمر جد يسير، وبذلك يكون المستشار قد وضع حجر الأساس، لأنه عندها سيبدأ بتحليل النصوص ودراستها ليتمكن من إيجاد حل لطالب الاستشارة، مراعيا في ذلك نطاق تطبيق النص من حيث الأشخاص والمكان والزمان، ومبدأ تدرج القاعدة القانونية وإن كان معدلا أو ملغا.

خامس هذه الخطوات وآخرها هو تحليل النص القانوني للخروج برأي قانوني، بعد محاولة إسقاطه على الوقائع موضع الاستشارة وتطبيقها عليها، وذلك وفقا للقواعد والكيفيات المدرجة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

عادة ما تتم الاستشارة بشكل شفهي، لكن مع التطور التكنولوجي أصبح من الضروري أن تكون الاستشارة محررة ومكتوبة، لأنها قد ترسل بالفاكس أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو البريد العادي، كما أنه أيضا قد تسلم إلى صاحبها باليد، ويستحسن أن تكون مكتوبة لعدة أسباب من بينها:

- ✓ أن طالب الاستشارة قد ينسى ما قيل له من أمور قانونية لجهله بها وعدم استيعابها، وعدم تخصصه في القانون.
- ✓ لتحديد المسؤولية على عاتق المستشار في حال ارتكابه أي خطأ في الاستشارة فيحق لطالبها المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحق به من جراء الاستشارة القانونية.

وينبغي التنبيه هنا أن الاستشارة القانونية ليست بمقال، بل هي وثيقة تحتوي على مجموعة من البيانات:

- بيانات طالب الاستشارة.
- تاريخ طلب الاستشارة.
- الوقائع المادية والقانونية المكونة للمشكلة موضوع الاستشارة.
- السؤال القانوني.
- النص الواجب التطبيق.
- الحيثيات التي تم الاعتماد عليها في إبداء الرأيي القانوني.
- الحل القانوني للمشكلة موضوع الاستشارة.

المبحث الثاني

تحليل النصوص القانونية

ما يلاحظ أن الطالب منذ التحاقه بالجامعة عموما وبكلية الحقوق خاصة يكون مجبرا على التعامل مع النصوص القانونية لأول وهلة، على الرغم من أنه يجهل كيفية التعامل معها، وذلك في جميع المواد المدرسة، ففي مادة القانون الدستوري سيجد نفسه مجبرا على التعامل مع مواد الدستور وفي المدخل مع مواد القانون المدني، وفي مادة القانون الإداري مع نصوص إدارية غير منتهية لاختلاف العناصر المدرسة ولكون القانون الإداري يتمتع بخاصية عدم التقنين...إلخ.

لذا كان من الضروري اتباع خطة ممنهجة للتعرف على النصوص وكيفية تحليلها من خلال التعرف على عملية التحليل وعلى ماذا تنطوي ثم على خطوات التحليل وبعدها إعطاء نماذج عن بعض النصوص القانونية المحللة والمصاغة في شكل مقالات قانونية، يمكن للطالب القياس عليها والاستفادة منها في مشواره الدراسي، متبعين في ذلك التقسيم أدناه

المطلب الأول: مفهوم تحليل النص القانوني

قبل التعرض لمفهوم عملية التحليل لابد أولا من التعرف على مفهوم النصوص القانونية وتحديد طبيعتها، وفقا لإرادة المشرع ، ووفقا لتدرجها.

الفرع الأول: مفهوم النص القانوني

يرجع أصل كلمة قانون إلى اللغة اليونانية، فهي كلمة معربة أخذت من كلمة كانون KANUN ويقصد بها العصا المستقيمة كأداة للضرب عند الانحراف أو الخروج عن نطاقه.

وانتقلت كلمة القانون إلى لغات أخرى مثل: الفرن سية (DROIT) ، بالإيطالية (DIRECTO)، بالإسبانية (DIRECHIO) ، بالألمانية (DRCHT) ...إلخ.
وتطلق كلمة قانون في اللغة العربية على الأصل أو مقياس كل شيء وطريقه[4].
وأما اصطلاحا فيعني بمعناه الواسع مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حياة الفرد في المجتمع على وجه الإلزام، لكن بالرجوع إلى مدلوله الضيق يقصر القانون على ما يصدر من السلطة التشريعية من تشريع للدولة وفق إجراءات محددة في الدستور، وهنا ندعوه بالتقنين[5].
والقاعدة القانونية هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها القانون، تتكون من ركنين اولهما يدعى بالفرض ويعني الواقعة التي إذا تحققت طبق الحكم عليها، والآخر يدعى الحكم ويعني النتيجة أو الأثر الذي يرتب نتيجة تطبيق الفرض.
ومثاله: نص المادة 80 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها [6] المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009[7] على:" **يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 50000 دج كل شخص يقود مركبة بدون أن يكون حائزا على رخصة السياقة**"
الفرض هنا هو: قيادة مركبة بدون رخصة سياقة.

---

[4] – العلامة أبو الفضل ابن منظور الخزرجي، لسان العرب، الجزء الثاني عشر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، بدون تاريخ، ص 200.

[5] – د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول (نظرية القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص22.

[6] – جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2001.

[7] – جريدة رسمية رقم 45 لسنة 2009.

وأما الحكم فهو: الحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 50000 دج.

الفرع الثاني: مفهوم تحليل النص القانوني

الأصل في نصوص القانون أن تكون واضحة ومحددة ومفهومة وموضوعة بصيغة لا تثير اللبس أو الغموض، لكن قد يحدث أن لا تكون على هذه الدرجة من الوضوح، عند تطبيقها على أرض الواقع فيكشف الجانب العملي عن مشاكل في تطبيق النص القانوني لذا يجب التدخل لتحليله وتفسيره.

ولا يخفى على أحد بمكان أنه عند التعامل مع الطلبة وطرح مسألة التصدي للمواد القانونية عن طريق شرحها يتضح أنهم يتعاملون معها على أنها قرآن منزل غير قابل لأي نقد، وأن لا اجتهاد مع صراحة النص، لذا كان يجب التفكير مليا لإيجاد طريقة أو آلية يمكن تعميمها لبناء جيل ناقد لا يقبل الأمور كما هي ويمكنه أن يصلح ويبني المستقبل عن طريق آرائه وانتقاداته.

وقد تصدى ديننا الحنيف لمسألة النقد هذه في العديد من المناسبات ليخلق مجتمعا مسلما قويا ولا يقبل بأي فكر دخيل يمكنه تخريب وتدمير مجتمع نا، ولخصها في قوله "ص": "**الدين النصيحة**"، فغياب النقد يعني التمادي في الخطأ والانحراف والظلم إلى أن يتضخّم ويُصبح واقعاً مُراً لا فكاك منه، وهذا من لوازمه هلاك البلاد والعباد، والخسران في الدنيا والآخرة .. وغرق المجتمعات الإنسانية في مستنقع من الأمراض الفتّاكة المعنوية منها والمادية، وفي هذا الصدد قال تعالى :" **وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيراً** "[8] وقال تعالى:" **وَكَمْ قَصَمْنَا مِنْ قَرْيَةٍ كَانَتْ ظَالِمَةً وَأَنْشَأْنَا بَعْدَهَا قَوْماً آخَرِينَ**" [9]. وقال تعالى:

---

[8] – سورة الإسراء الآية 16.

[9] – سورة الأنبياء الآية 11.

"فَكَأَيِّنْ مِنْ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا وَهِيَ ظَالِمَةٌ فَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَى عُرُوشِهَا وَبِئْرٍ مُعَطَّلَةٍ وَقَصْرٍ مَشِيدٍ"[10]. وقال تعالى: **"وَكَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ بَطِرَتْ مَعِيشَتَهَا فَتِلْكَ مَسَاكِنُهُمْ لَمْ تُسْكَنْ مِنْ بَعْدِهِمْ إِلَّا قَلِيلاً وَكُنَّا نَحْنُ الْوَارِثِينَ "**[11] وقال تعالى: **"فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ "**[12].

وقال تعالى:" **وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ "**[13]. وقال تعالى:" **لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوا وَّكَانُواْ يَعْتَدُونَ . كَانُواْ لاَ يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُواْ يَفْعَلُونَ"**[14].

وعلى العموم يمكن تعريف تحليل النص القانوني على أنه تلك العملية الفكرية النقدية التي تتم داخل العقل وتهدف إلى دراسة النص القانوني دراسة مستفيضة عن طريق الاستقراء والاستنباط، للوصول إلى عوامل النقض أو مصدر الإبهام والغموض في النص وهو ما يميز التحليل عن التفسير، فتفسير القانون يعني التعرف على المعنى الذي ينطوي عليه النص وما يقصده المشرع من عباراته، فالوقوف على نية المشرع وإرادته التي عبر عنها بالنص التشريعي هي الغرض الذي يسعى كل من الفقيه ورجل الإدارة والقاضي إلى الوصول إليه من وراء التفسير إلا أن الخلاف يثار عندما يراد تحديد المقصود بإرادة المشرع ونيته .وفي ضوء ذلك تعددت وتنوعت مدارس ومذاهب التفسي، وذهب فقهاء القانون بشأن المقصود بتفسير القانون مذاهب شتى، إلا أنه يمكن تمييز اتجاهين رئيسيين بهذا الصدد، أولهما يضيق من مفهومه تبنته مدرسة

---

[10] – سورة الحج الآية 45.

[11]– سورة القصص الآية 58.

[12] – سورة الأعراف الآية 165.

[13] – سورة هود الآية 117.

[14] – سورة المائدة الآيتين 78و79.

التزام النصوص، وثانيهما يوسع من معناه وتبنته أغلب المدارس القانونية الحديثة أما التفسير الضيق فيعني إزالة غموض النص وتوضيح ما أبهم من أحكامه.

ووفقاً لهذا التصور فإن التفسير لا يقع إلا في حالة غموض النص ولا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون، لان هذه الأمور ، حسب وجهة النظر هذه، من اختصاص المشرع لا المفُسر[15].

بينما يعني التفسير الواسع توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية، وتقويم عيوبها، واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر. والتفسير بهذا المعنى يلازم تطبيق القانون ، سواء كان النص واضحاً أو غامضاً ،لان التفسير ماهو إلا عملية عقلية علمية يراد بها الكشف عن المصلحة التي تهدف إليها الإرادة التشريعية وحكمة التشريع للحكم في الحالات الواقعية وتطبيق القانون على وقائع الحياة الفردية والاجتماعية بتطوراتها الراهنة والمستقبلية فلا يقف تفسير القانون جامدا عند حد معين لا يتجاوزه هو وقت صدور التشريع وإنما يتطور مع تطور الحياة. وهذا هو التفسير المتطور في حقيقته ومعناه[16].

وأما تحليل النص فلا ينحصر فقط في القيام بعملية تحليل اللغة التي كتب بها النص أو أسلوب النص، وتحليل مضمونه بل الأكثر من ذلك ، يجب أن يعمل المحلل على إظهار أصل النص ومصدره وبنيته وشكله، والقيام بمقابلته ومقارنته

---

[15] – د. غنام محمد غنام، تفسير القانون: 11:13 PM ,2009-04-18 موقع:
http://www.f-law.net/law/threads/23886-%D8%AA%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86

[16] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، منشورات جامعة بنها، مصر، 2007، ص 209

بنصوص أخرى عامة أو خاصة وطنية أو أجنبية، ويمكن أن يكون كذلك من بين النصوص القانونية الموضوعية أو الإجرائية الشكلية.

فعلى سبيل المثال لو كان النص موضوع التحليل هو نص تشريعي وجب تحديد طبيعته والظروف التي كانت وراء وضع ذلك النص والحقبة التي وضع فيها وتاريخ النص وهذا لن يتأتى إلى بالقراءة المتكررة للنص والعمل على احترام الخطوات المنهجية للتحليل.

المطلب الثاني: خطوات تحليل النص القانوني

لكل عملية عقلية مهما كانت ومهما كان طبيعة العلم الذي نتعامل معه، على المحلل والمتفحص أن يتبع الخطوات المنهجية المقررة لذلك، لتساعده على توضيح ما يتضمنه النص وما يحتويه من أفكار، وبالنتيجة فإنه على الباحث محاولة فهمه أولا ثم ثم تحديد الميدان أو فرع القانون الذي يعالجه النص حتى يتمكن من وضع خطة متوازنة فتسهل بذلك عملية التحليل، وكل ذلك يتم في مرحلتين الأولى تحضيرية والثانية تحريرية.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

في هذه المرحلة على المحلل أن يجمع جميع المعلومات الخاصة بالنص، كطبيعته، الجهة التي أصدرته، تاريخ صدوره، إن كان معدلا أو جديدا ألغى ما سبقه، ثم استخراج الكلمات المفتاحية والاسطلاحية وتحديد طبيعتها إن كانت تقنية تخص مجالا محددا اقتصادي أو طبي أو قانوني، ثم استخراج الفكرة العامة التي يدور حولها النص، ثم تقسيمه إلى مجموعة أفكار رئيسية، من خلال عدد الفقرات التي يتكون منها النص لتساعد الباحث فيما بعد على إعداد خطته وتصميمه قبل البدء بعملية التحليل.

وعلى الباحث أيضا أن يتعرف على موقع النص ماقبله وما المواد التي تأتي بعده فأي قسم يتبع او فصل أو باب، لأن النصوص القانونية عادة لا تكون منعزلة عن

النص العام، وهل هناك اجتهادات قضائية بخصوص مضمون النض وذلك للاستعانة بها عند التحليل، إلى جانب آراء الفقه.

الفرع الثاني:المرحلة التحريرية

إن تحرير مقال قانوني يتطلب احترام تكوينه وتقسيمه، إذ على المقال أن يحتوي على مقدمة وعرض وخاتمة، فالمقدمة هي ذلك الشق الذي يمهد للموضوع تتضمن بدورها مجموعة من العناصر الواجب احترامها منها:

- ✓ وضع التصور العام للموضوع لأنه بتحديد الفرع والمجال الذي يتحدث عنه النص موضع التحليل، يمكن تصور الإطار العام الذي تنبع منه الإشكالية التي سيعمل الباحث على إيجاد إجابة لها في العرض.
- ✓ التعرض للنص من حيث طبيعته ونوعه ونوع أحكامه وقواعده هل هي آمرة أم مكمل هل هي إلزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، هل هي موجهة لسلطة عامة أم للأفراد مع التبرير.
- ✓ تحديد ما إن كان النص قاعدة عامة أم استثناء من الأصل، وما إن كان نصا عاما أونصا خاصا يعالج مسألة معينة.
- ✓ التعرض للفكرة العامة التي يعالجها النص وطرح إشكال بصددها ثم الإعلان عن الخطة التي يعتزم الباحث اتباعها بناء على الإشكال الذي طرحه، والتي يفترض بها أن تكون متوازنة ولا تخرج عن الموضوع.

أما بالنسبة للعرض فيقوم فيه الباحث بالتطرق بنوع من التفصيل لكل جزئية من الخطة التي اتبعها في عملية التحليل فيلجأ تارة إلى الاستنتاج عن طريق القياس من باب أولى وبمفهوم المخالفة، أو مستخدما أسلوب المقارنة بين الوقائع القانونية المتشابهة، مستندا في ذلك إلى الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، للتماشى مع الأفكار التي توصل إليها.

ثم يلجأ الباحث إلى محاولة تقييم الوقائع القانونية المنظمة بموجب النص القانونية بتحديد إيجابياتها وسلبياتها، ومدى تناسبها مع الواقع المعاش وكذا مع عاداته وتقاليده.

وأم الخاتمة فيضع فيها الباحث مجمل استنتاجاته التي توصل إليها عن طريق قناعته، تليها مجموعة من التوصيات ترمي إلى تعديل النص أو إلغائه وحسن تطبيقه على أرض الواقع مع اقتراح البديل ما أمكن.

المطلب الثالث: تطبيقات تحليل النصوص القانونية

في هذا المطلب ما يسعنا إلا محاولة مد نظرة للطالب الجامعي للتعرف على كيفية التحليل من الناحية العملية، بالاستعانة بمجموعة من النصوص القانونية من بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار أن يدرس لطلبة اليسانس لمدة سنتين الثانية والثالثة، وذلك على النحو ما هو مبين أدناه:

تطبيق من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

جاء في نص المادة 898 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه:" **يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب. يتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة** ". لتحليل هذه المادة وجب أن نمر بمرحلين أولهما تحضيرية والأخرى تحريرية.

أولا: المرحلة التحضيرية

كما سبق وأن ذكرنا في هذه المرحلة يتم جمع المعطيات والمعلومات التي تخص النص القانوني، لتحديد مجال التحليل، لذا على الطالب اتباع الخطوات الآتية:

1. طبيعة النص: قانون عادي وليس عضي أو أمر تشريعي صادر من رئيس الجمهورية.

2 -الجهة التي أصدرت النص: هو البرلمان بغرفتيه فهو من قبيل القوانين العادية لا العضوية التي يصدرها البرلمان بموجب الاختصاص الذي خوله إياه الدستور[17].

3 -تاريخ صدور النص: صدر النص بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 2008/04/25 الملغي للنص القديم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

4 -الكلمات المفتاحية: محافظ الدولة – التقرير

5 -الفكرة العامة للنص: تدور فكرة النص حول التقرير الذي يعده محافظ الدولة بعد أن يصبح ملف الدعوى بين يديه

6 -الأفكار الأساسية: يتكلم النص عن شكل تقرير المحافظ كفكرة أولى ثم تطرق إلى مضمونه كفكرة ثانية، مما يعني ان ننقل بطريقة آلية إلى الحالات التي تجعله باطلا كفكرة ثالة ثم النتيجة التي تترتب عن إعداده أو عدم إعداده كفكرة رابعة.

7 -الخطة أو التصميم: وهي البناء الذي ينبني عليه المقال والذي سيعتمد عليه الباحث في التحليل وحسب النص أعلاه فإن خطة المقال ستكون على النحو الآتي:

✓ المبحث الأول: شكل تقرير محافظ الدولة

- 17 – انظر المادة 122 من دستور 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 ، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

- ✓ المبحث الثاني: مضمون تقرير محافظ الدولة
- ✓ المبحث الثالث: بطلان تقرير محافظ الدولة
- ✓ المبحث الرابع: الآثار الناجمة عن إعداد التقرير

ثانيا: المرحلة التحريرية

ويتم فيها تحرير المقال بناء على المادة المذكورة أعلاه وذلك باحترام منهجية التحرير وتقسيم الموضوع إلى مقدمة وعرض وخاتمة وفق ما هو مبين أدناه:

1 -مقدمة

إن مجلس الدولة هو الهيئة التي تراقب سيادة القانون، لذا فإن وجوده وعمله وأزماته يرتبط بمضمون سيادة القانون ارتباطا وثيقا، وعمله الرئيسي هو الرقابة على نشاط الإدارة العامة، وبفضله أصبح القضاء الإداري في فرنسا هو القضاء النموذجي الذي يحتذ به، لأنه لم يبلغ مبلغه من الرقي والمستوى الرفيع إلا بفضل الجهود الموفقة التي يبذلها محافظي الدولة والبحوث القانونية التي يقدمونها في شكل تقارير، وهذا ما تنبه إليه المشرع الجزائري فجسده بموجب مجموعة من المواد من بينها المادة 898 من القسم الخامس المعنون بدور محافظ الدولة من الفصل الثالث المعنون بالفصل في القضية من الباب الأول المعنون بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية من الكتاب الرابع المعنون بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاءت خصيصا موجهة إلى كل من يشغل منصب محافظ دولة داخل هيئات القاضي الإداري لتزمه بإعداد تقرير حول كل قضية تعرض عليه باعتباره جزء من الإجراءات القضائية الإدارية.

فقد أدرك أن نجاح القانون الإداري في الجزائر مرهون بنجاح نظام محافظ الدولة، ونجاح هذا الأخير مرهون بالتقارير التي يعدها، فما مدى فعالية ونجاعة هذه التقارير؟وكيف يتم إعدادها؟ وما هو مصدرها؟.

للإجابة على هذه التساؤلات ينبغي استعمال المنهج التحليلي الوصفي للتمكن من تحديد شكل ومضمون تقرير محافظ الدولة، وكذا لتحديد مدى إمكانية الاعتماد عليه أو إبطاله، والآثار الناجمة عنه، وسنغطي ذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: شكل تقرير محافظ الدولة

المبحث الثاني: مضمون تقرير محافظ الدولة

المبحث الثالث: بطلان تقرير محافظ الدولة

المبحث الرابع: الآثار الناجمة عن إعداد التقرير

2 - العرض

المبحث الأول

شكل تقرير محافظ الدولة

جاء في نص المادة 898 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/04/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن محافظ الدولة يعرض تقريره المكتوب، لكن بعد أن ينهي القاضي المقرر مهامه المنوطة به، والمتمثلة في الإشراف على سير الدعوى وتوجيهها إلى ان تصبح جاهزة للفصل فيها، فيعد تقريرا يقوم فيما بعد بتلاوته في الجلسة[18].

وفيما يخص تقري محافظ الدولة فينبغي حسب مقتضيات المواد 897،898 من القانون أعلاه أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط كالكتابة واللغة، ناهيك عن تحديد طبيعته وكيفية إعداده.

المطلب الأول

كتابة التقرير

[18] – بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 18، مارس 2010، ص214.

حسب مقتضيات المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يكون تقرير محافظ الدولة مكتوبا، حتى يتمكن كل ذي مصلحة من مراقبته من الناحية القانونية، ومن ثم فإن ما يبديه المحافظ من ملاحظات شفوية – سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة–لا يعد تقريرا بالرأي القانوني [19]، بل هي مجرد ملاحظات و إيضاحات لما ورد بالقرير من أمور قانونية أو فنية.

وقد أكد هذا المعنى ما جاء في نص المادة التاسعة من نفس القانون التي تنص على أن :" **الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة** "، والمقصود بإجراءات التقاضي هنا كل عمل يصدر عن الجهات القضائية مهما كان نوعه.

المطلب الثاني

لغة التقرير

لم يحدد المشرع الجزائري اللغة التي ينبغي أن يكتب بها تقرير محافظ الدولة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في غياب النص الخاص، والتي منها على سبيل المثال نص المادة السابعة من القانون رقم 91–05 المؤرخ في 1991/01/16 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية [20] والتي تنص على :" تحرر العرائض والاستشارات، وتجري المرافق أمام الجهات القضائية وآراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها" وكذلك نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت لتكريس مبادئ الدستور، والتي تجعل من تحرير العرائض والاستشارات وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات يتم باللغة العربية، وقد شمل الإلزام كافة الإجراءات دون استثناء، بما فيها

---

[19] – نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2008، ص172.

[20] – جريدة رسمية رقم ثلاثة لسنة1991.

الوثائق والمستندات التي يرى الأطراف الخصومة ضرورة تقديمها تعزيزا لادعاءاتهم أو دفوعهم، بحيث يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية، غير انه لا تعتبر هذه الأخيرة رسمية إلا إذا قام بتحريرها مترجم معتمد لدى وزارة العدل[21].

وعلى هذا الأساس يجب أن تطبق هذه الأحكام على تقرير محافظ الدولة على اعتبار أنه أحد الأعمال التي تصدر من الجهات القضائية، وذلك تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي الإداري.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لتقرير محافظ الدولة

التقرير الذي يعده محافظ الدولة ليس بحكم، بل هو رأي استشاري تستنير به المحكمة للوصول إلى الحكم الصائب في الدعوى المعروضة للفصل فيها، لذا لا يمكن أن نخضعه خضوعا كاملا للأحكام القانونية التي تخضع لها الأحكام، وإن كان يمكن استنباط البعض من تلك الأحكام، لنخضع لها تقرير محافظ الدولة بما لا يتعارض مع كونه رأيا استشاريا[22]، الذي قد يأخذ به قاضي الحكم وقد لا يأخذ به فهو غير ملزم به، وفيما يتعلق بهذه المسألة يجدر التنويه إلى معظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي مأخوذة من تقارير مفوضي الحكومة، وفي كثير من الأحيان بنفس الألفاظ والعبارات.

المطلب الرابع

---

[21] – عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص26.

[22] – محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة في القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر،سنة2007، ص375.

إعداد التقـرير

جاء في نص المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه:" يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف. يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور".

باستقراء المادة أعلاه نجد أن دور محافظ الدولة يقتصر على إعداد التقرير في غضون شهر من الزمن، وفي هذه المسألة بالذات ما يقال إذ كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يترك تقدير المدة التي يحتاجها لإعداد تقرير للمحافظ نفسه، فطبيعة كل قضية تعرض عليه تفرض عليه المدة التي يحتاجها فمنها ما يستغرق في إيجاد حلها القانوني أقل من المدة أعلاه، ومنها ما يستغرق مدة شهر، غير أنه هناك من القضايا المستعصية والمتشعبة ما تحتاج إلى أكثر من هذه المدة بكثير قد تصل إلى سنة، كما هو الحال في فرنسا.

ومهما كانت المدة والتي هي فعليا مقدرة بشهر من الزمن على محافظ الدولة أن يدرس الملف المحال إليه دراسة معمقة تحليلية وبعد استعراض مختلف النصوص القانونية والنظريات الفقهية و الاجتهادات القضائية[23] و يختمها بإعداده تقريره.

المبحث الثاني

مضمون تقرير محافظ الدولة

[23] – حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر ،سنة2005، ص14.

على غرار تقرير كل من مفوض الحكومة في فرنسا ومفوض الدولة في مصر، فإن تقرير محافظ الدولة يتضمن الحلول القانونية التي تتفق مع المبادئ العامة والنظريات التي يتشكل منها القانون العام دون تجاهل أية معطيات أخرى، وهذا الوضع لم يكن موجودا من قبل وبالضبط قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن محافظ الدولة كان يمارس مهام النيابة العامة والتي كانت تبدي طلبات مضمونها تطبيق القانون فقط.

والأبحاث القانونية التي يقوم بها المحافظ أو التي يفترض به القيام بها، تحتم عليه أن يتمتع بالسلطة التقديرية وحرية التكييف والتفسير، وان يكون عمله قائما على مبدأ التخصص وتقسيم العمل، وبالنتيجة يتمكن من الإحاطة بخلفيات العمل الإداري ومن فهم البيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة بالوظيفة الإدارية في الدولة والمؤثرة في الأعمال الإدارية، وسنعالج في هذا المبحث الموضوعات أو المسائل المهمة التي يتناولها تقرير محافظ الدولة كالبيانات وعرض عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، ثم رأيه حول المسائل المطروحة ليقترح في الأخير الحلول القانونية المناسبة.

المطلب الأول

بيانـات التقرير

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الواجب وضعها بالتقرير باستثناء ما جاء في نص المادة 898، وعلى العموم يفترض في تقرير المحافظ أن يتضمن اسم المحافظ الذي أعده وكذا الجهة القضائية الإدارية التي يعمل لديها– سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة– ثم رقم الدعوى والسنة القضائية التي رفعت خلالها، ليبدأ بعد ذلك بشرح موجز لوقائع النزاع وطلبات المدعين في الدعوى.

ويبين التقرير أيضا هل أن القضية معوضة للفصل فيها ابتدائيا أو ابتدائيا نهائيا أم هي محالة من الجهات القضائية الأخرى، وتاريخ رفعها ورقمها، حتى تتم مراقبة المواعيد القانونية.

المطلب الثاني

عرض عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة

بعد ذكر بيانات التقرير المفترضة، يذكر المحافظ ما تم اتخاذه من إجراءات قانونية في مرحلة التحقيق وبالضبط أثناء تهيئة القضية للفصل فيها من قبل القاضي المقرر، فيلخص الإجراءات التي تمت على ضوء ما يملكه من محاضر – كمحضر سماع الشهود أو المعاينة أو الخبر أو المعاينة أو مضاهاة الخطوط وتبادل الردود والمذكرات مابين الخصوم وكذا الملفات المنتجة في الدعوى والتي قام بتقديمها الخصوم– ويذكر ما إن كانت طلبات تدخل في الدعوى [24] ، وكذا الأوجه المثارة من طرف الخصوم.

المطلب الثالث

إبداء الرأي حول المسائل القانونية المطروحة

يعرض محافظ الدولة في تقريره تكييفه القانوني لطلبات المدعين في الدعوى الإدارية، ليتناول بعدها الدفوع المثارة ويرد عليها حسب ترتيب أهميتها في البحث، ليبدي رأيه مسببا – سواء كانت الأسباب قانونية أم مستنبطة من واقع النزاع المعروض أمامه[25]، ويستند في ذلك إلى النصوص القانونية التي تحكم النزاع، غير أنه إن لم يجد يلجأ إلى الاجتهادات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو

---

[24] – كالتدخل الهجومي أو التدخل الإنضمامي أو طلب لترك الخصومة أو انقطاعها أو انتهائها أو وقفها أو سقوطها أو تصحيح شكل الدعوى وأخيرا الأوجه المثارة من طرف الخصوم.

[25]– محمد جابر عبد العليم، المرجع السابق، ص367.

مجلس الدولة حاليا، فإن لم يجد عندها عليه أن يستنبط هو الحل بنفسه، على ضوء المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة بحيث يراعي في ذلك مصلحتي طرفي الخصومة وأن يحاول بأن يوازن بينهما.

المطلب الرابع

الحلول القانونية المقترحة

وهي ثمرة عمل محافظ الدولة أو على الأقل ما يفترض به أن يعمل، وبمعنى آخر العمل الذي وجد من أجله، فهو يقدم مساعدة فنية قانونية بحتة – البعض يسميها هندسة الحلول أو هندسة النتائج[26]– وتتمثل في النتائج أو الحلول القانونية التي تفرض على محافظ الدولة من أن يلعب دورا محددا وهو اقتراح حلول دقيقة ومحددة وهي في الغالب نوعين، النوع الأول هو الذي يتضمن حلا واحدا les conclusions monistes بمعني ذلك الحل الذي يحمل مبررا وحيدا يفرض على قاضي الحكم إما القبول أو الرفض النهائي للحل المقترح، ومعناها الحقيقي يكمن في تأكيد المحافظ بوجود طريق قانوني وحيد يسمح بحل القضية المعروضة للفصل فيها يعتمد على أدلة موجودة أو ممكنة الوجود، أما النوع الثاني فهو الذي يتضمن حلولا عدة les conclusions alternatives وتكون فقط عندما تكون القضية المعروضة للفصل فيها، والتي تفرض مشاكل قانونية معقدة وصعبة حول الحلول القانونية التي يتوصل إليها محافظ الدولة، والتي أحيانا يكون مترددا بشأنها.

[26]Nicolas Raynaud, Le commissaire du gouvernement prés le conseil d'état,LGDJ , EJA, paris,France,1996, p 139.

في هذه الحالة على محافظ الدولة أن يعرض خيارا باستخلاصه نتائج قانونية آخذا بعين الاعتبار الموازنة بين مصلحتي طرفي الخصومة، ويكون بذلك قد أجاب عن الإشكالات القانونية المرتبطة بالخيارات التي وضعها[27].

في الأخير ينتهي المحافظ باقتراح الحل الذي يراه مناسبا لفض النزاع، دون أن يتقيد بمشروع القرار الذي أعد القاضي المقرر بحياد تام ولصالح القانون وحده[28].

المبحث الثالث

بطلان تقرير محافظ الدولة

حتى يتم الاعتداد بتقرير محافظ الدولة ينبغي أن تتوافر فيه مجموعة من المقومات وإلا عد باطلا وحالات الإبطال عديدة ومختلفة كالحالة التي يكون فيها محافظ الدولة غير مختص أو أن يعد التقرير بغير اللغة العربية أو في حالة وقف محافظ الدولة عن العمل أو مرور الأجل المحدد لإعداده.

المطلب الأول

حالة عدم اختصاص محافظ الدولة

الاختصاص هو المكنة أو القدر القانونية التي تخول للمحافظ القيام بمهامه المنوطة به، والاختصاص هنا شرط أساسي لصحة إعداد التقرير، إذ ينبغي على المحافظ أن يحتفظ بهذه الصفة لدى إعداده وإلا عد تقريره باطلا بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، ويمكن لقاضي الحكم أن يثيره من تلقاء نفسه، على اعتبار أن ما يبنى على باطل فهو باطل.

---

[27] Nicolas Raynaud,op cit, p140.

[28] Gustave Peiser, Droit administratif générale, 20éme édition, Dalloz,Paris,France,2000, p246.

وحسب القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 والمتعلق بالقانون الأساسي للقضاء فإن محافظ الدولة يكون غير مختص في الحالات الآتية:

1- ينتفي اختصاص محافظ الدولة في حالة الاستقالة وفقا لمقتضيات المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء[29].

2- ينتفي كذلك في حالة الإحالة على التقاعد أو في حالة النقل لوظيفة غير قضائية[30]، والتي تكون لأسباب عدة من بينها:

أ -المرض الذي يقعده عن تأدية مهامه بالوجه اللائق[31].

ب - الإحالة على التقاعد كجزاء تأديبي[32].

المطلب الثاني

وقف محافظ الدولة عن العمل

يعد تقرير محافظ الدولة باطلا إذا ما صدر قرار بإيقافه عن العمل فورا من طرف وزير العدل

---

[29] – إذ تنص المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء على:"الاستقالة حق للقاضي، لا يمكن أن تقرر إلا بناءا على طلب مكتوب من المعني يعبر فيه دون لبس عن رغبته في التخلي عن صفة القاضي.
يودع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ، ويعرض على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيه في أجل أقصاه ستة أشهر."

[30]– أنظر نص المواد 88،89،90،91من القانون الأساسي للقضاء.

[31] – أنظر نص المادة 88 من القانون الأساسي للقضاء.

[32] – أنظر نص المادة87 من القانون الأساسي للقضاء.

ويكون ذلك في حالة إذا ما بلغ إلى علم هذا الأخير أن المحافظ ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو أنه ارتكب جريمة من جرائم القانون العام، والتي تكون مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصب عمله[33].

ويمكن أيضا وقف محافظ الدولة في حالة العزل المنصوص عليها في نص المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء، والتي تقضي بأن يتم عزل محافظ الدولة – على اعتبار أنه قاضي ويخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها القضاة العاديين– في حالة تعرضه لعقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية.

المطلب الثالث

إعداد التقرير بغير اللغة العربية

جاء في نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن كل ما يصدر عن الهيئات القضائية من أعمال، يجب أن يصدر باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.

وعلى هذا الأساس فإن تقرير محافظ الدولة – الذي يعتبر عمل قانوني أو محرر قانوني يخضع لما تخضع له المحررات الرسمية – يجب أن يكون مكتوبا باللغة العربية قياسا لما تخضع له الأحكام.

غير أننا نفرق بين كتابة التقرير وبين التوقيع عليه، فصحيح أن كلاهما يجب أن يكون باللغة العربية، إلا أن الفارق بينهما يكمن في أن عدم إعداد التقرير باللغة العربية يجعل منه عملا باطلا، لا يمكن تصحيحه، ويعتبر صحيحا إذا ورد بالتقرير عبارة أو لفظ باللغة الأجنبية، ما دام هذا اللفظ يمكن للجميع فهم معناه.

---

[33] – أنظر نص المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.

أما بالنسبة للتوقيع بغير اللغة العربية يجعل من تقرير المحافظ باطلا، لكنه بطلان نسبي يمكن تصحيحه، إذ يمكن لتشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أن تعيد التقرير للمحافظ الذي أعده لإعادة توقيعه باللغة العربية، فإن لم يفعل بطل التقرير.

المطلب الرابع

عدم تسبيب التقرير

ويقصد بتسبيب التقرير تبيان الاعتبارات والأسانيد القانونية والواقعية التي بنى عليها محافظ الدولة حلوله القانونية التي توصل إليها، وتعتبر هذه المهمة من أشق المهام الملقاة على عاتقه لأنه يتطلب منه إقناع طرفي الخصومة وتشكيلة الحكم مثلما اقتنع هو بهذه الحلول.

وتسبيب التقرير يتطلب من المحافظ القيام بعملية ذهنية يبحث بمقتضاها عن الوقائع التي عرضت عليه، ونوقشت بحضور أو بمعرفة الخصوم، وتم إثباتها حسب طرق الإثبات المقررة قانونا، حتى يقوم بتكييفها التكييف القانوني السليم، تمهيدا لتطبيق النص القانوني الملائم عليها من دون التقيد بما تمسك به الخصوم من أوصاف لتأييد ادعاءاتهم[34].

ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة تسبيب تقرير محافظ الدولة، غير أنه قياسا على ضرورة تسبيب الأحكام التي تعتبر من أكبر الضمانات التي فرضها الدستور الجزائري ونضمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه من الضروري أن يكون تقرير المحافظ مسببا.

---

[34] – محمد جابر عبد العليم، المرجع السابق، ص426.

ولعل نص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهو خير دليل على ذلك، إذ تنص على:" يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"، والتسبيب هنا لا يقتصر على الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في الموضوع فقط بل يمتد ليشمل جميع الأعمال القضائية والأوامر سواء أو ذات الطابع الولائي، وذلك لأن صياغة النص جاءت عامة لتشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية[35].

المطلب الخامس

مرور الأجل المحدد لإعداد التقرير

يعد تقرير المحافظ باطلا في حالة إذا ما لم يقم هذا الأخير بإعداده في غضون المدة المحددة في نص المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمحددة بشهر يحسب من تاريخ استلامه الملف، وعلى المحافظ أن يعد تقريره خلال هذه المدة، وإلا فهو مجبر على إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور.

المبحث الرابع

الآثار الناجمة عن إعداد التقرير

ينتج عن إعداد محافظ الدولة لتقريره على أكمل وجه العديد من الآثار والنتائج التي يمكن إجمالها في

محاولة كسب ثقة قضاة الحكم و إنهاء المنازعة الإدارية في وقت قصير وكذا تخفيف العبء على كاهل القضاة و محاولة جعل المراكز القانونية مستقرة على أساس ثابت من القانون.

المطلب الأول

[35] – عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص29.

كسب ثقة قضاة الحكم

إن الجهود الموفقة التي يبذلها محافظي الدولة [36] و البحوث القانونية التي يقدمونها والاستنتاجات التي يتوصلون إليها في تقاريرهم ساعدت على رقي مجلس الدولة ورفعت من مستواه ، كما أنهم تمكنوا من كسب ثقة قضاة الحكم الذين يفصلون في المنازعات الإدارية، والدليل على ذلك تبنيهم لتوجيهات محافظي الدولة وتضمينها في أحكامهم، وفي كثير من الأحيان بنفس الألفاظ والعبارات فتقتصر مهمة القاضي الإداري على التعقيب على تقرير محافظ الدولة لكي تستقر الأحكام والمبادئ، وقد شبهته محكمة العدل للمجموعة **الأوروبية La cour de justice de la communauté européenne** ، بالمحامي العام الذي يشارك في وظيفة القضاء وقد توصلت هذه المحكمة في تحليلها لعمل المفوض بأنه عضو في الهيئات القضائية وليس في تشكيلة الحكم، وتضيف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه ليس بقاضي بل مستشار قانوني يعبر عن رأيه الشخصي بكل حياد واستقلالية، وتتساءل حول معنى مشاركته في المداولات.

المطلب الثاني

سرعة إنهاء المنازعة الإدارية

إن أحد أهداف وضع نظام محافظ الدولة هو إنهاء المنازعة الإدارية في وقت قصير وفي وبشكل فعال، بحيث يتمكن محافظ الدولة من إيجاد نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتضمينها في تقريرهم، وذلك من خلال تخفيف العبء عن المستشارين حتى يتفرغوا لمهمة الفصل السريع في المنازعات الإدارية،

[36] – سواء في فرنسا أو في مصر

بحكم أن محافظ الدولة أصغر سنا وأكثر قدرة على البحث الطويل ليقدم مساعدة فنية ممتازة تقوم على الدراسة والتأصيل والإبداع[37].

كما لا يخفى على أحد بمكان أنه في عصرنا الحاضر تزايد عدد المنازعات المعروضة القضاء وتنوعها، وواكب هذا التزايد تعدد القوانين وتطورها المستمر، فمن غير المعقول أن تعرض على القاضي الإداري في جلسة واحدة أو عدة جلسات ليفصل في مجموعة من القضايا تحكمها نصوص مختلفة ومتباينة وهذا أمر غير ممكن[38]، بل وحتى ولو سلمنا بوجود هذا النوع من القضاة، فإنهم سوف لن يجدوا من الوقت والجهد ما يمكنهم من ملاحقة سيل القوانين، وهذا أمر يعود بالضرر على المتقاضين أنفسهم، لأنه أمام سيل القوانين وكثرة الملفات سوف يضطر القاضي الإداري إما للتعجل في إصدار الأحكام دون روية، أو أن يتروى فيترتب على ذلك تأخير الفصل في المنازعات وفي الحالتين لا تستقيم العدالة[39].

كما أن الأفراد لا يريدون إلا تحقيق مصالحهم الخاصة التي قد تتعارض مع المصلحة العامة، فضلا عن أن من ينوب عن الإدارة العامة قد يتراخى في متابعة الدعوى، في حين يتوق الفرد عادة إلى إنهاء المنازعة في أقصر وقت وبأقل التكاليف،

---

[37] مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2005 ،ص 612.

[38] أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، سنة 1990، ص306.

[39] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية القضائية، دار ريحانة، الجزائر، سنة 2000، ص 62.

ومن أجل ذلك عمدت الكثير من الأنظمة القضائية إلى الأخذ بنظام محافظ الدولة لتخفيف العبء على قضاة الحكم.

المطلب الثالث

تخفيف العبء على كاهل القضاة الإداريين

في الواقع إن تبني نظام محافظ الدولة في فرنسا كان له الأثر الإيجابي في تخفيف العبء على عاتق الجهاز القضائي، لاسيما القضاة الإداريين الذين يفصلون في الدعاوى الإدارية، هذا لأن دوره يكمن في تقديم الحل القانوني بعد مقابلة الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، فالغاية الأساسية من وضع هذا النظام هو تخفيف العبء عن القضاة، وذلك بالنظر للكم الهائل للقضايا المطروحة للفصل فيها.

غير أنه – في الجزائر– يتضح من خلال إحصائيات عدد القضايا المسجلة والمفصول فيها في المواد الإدارية من سنة 1995 إلى غاية 2007، والتي تدل على أن استحداث نظام محافظ الدولة لم يحدث أي تغيير فنسب الفصل الدعاوى متقاربة جدا قبل وبعد استحداث هذا النظام، كما يتضح أن القاضي الإداري يفصل في الدعاوى الإدارية بمعدل متقارب، إن لم نقل نفسه غير أنه بالاطلاع على القضايا التي فصل فيها القضاء الإداري سابقا على يد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حاليا، يلاحظ أن عملية الفصل يراعى فيها الكم على حساب الكيف أو النوعية وهذا ما سنبينه وفقا للجدول[40] الآتي:

السنوات	مجموع القضايا	مجموع القضايا	نسبة الفصل

[40] – الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر(الإنجاز التحدي)، دار القصبة للنشر، الجزائر،سنة 2008، ص 320.

	المفصولة	المسجلة	
67,44%	10252	15202	1995
56 ,74%	11300	19916	1996
74,63%	14810	19845	1997
66,92%	14470	21623	1998
63,03%	16672	26449	1999
62,35%	18212	29208	2000
64,07%	28496	44477	2001
58,09%	19300	33223	2002
60,03%	20260	33747	2003
68,19%	20568	30161	2004
70,77%	24343	34396	2005
69,60%	22661	32559	2006
75,79%	27415	36173	2007

المطلب الرابع

استقرار المراكز القانونية

لعب محافظ الدولة – سواء في النظام القضائي الفرنسي أو النظام القضائي المصري –الدور البارز في جعل المراكز القانونية سواء العامة أو الخاصة مستقرة على أسس قانونية ثابتة، باعتباره المهيمن على المنازعة الإدارية، فيتولى إبداء الرأي القانوني في تقريره حسب الحالة التي تعرض عليه ويقدمها للمحكمة أو لمجلس الدولة في أسرع وقت و بأقل كلفة يتكبدها الخصوم[41].

[41] كمال الدين موسى،نظام مفوض الدولة في مصر، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة والسادسة، مؤسسة أخبار اليوم، القاهرة، مصر، سنة 1956، ص274.

لذلك أصبح القضاء الإداري في فرنسا هو القضاء النموذجي الذي يحتذ به، فقد يحدث أن يغفل القضاة مسألة جوهرية أو يخالفوا نصا قانونيا صريحا، وتجنبا لهذا وضع نظام محافظ الدولة ليدرس الدعوى دراسة وافية، ويجتهد في إعداد تقريره فإن اعترى النص الذي اعتمد عليه أية غموض أو قصور اجتهد في تفسيره تفسيرا سليما بناءا على قواعد التفسير الداخلية و الخارجية [42]، بل يتعدى ذلك إلى ابتداع القواعد القانونية في حالة غياب النص[43].

3 -الخاتمة

إن نظام محافظ الدولة من ضرورات القضاء الإداري ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عنه حتى ولو شابه العديد من السلبيات، فتقارير محافظ الدولة بما تتضمنه من حلول قانونية تسهل وتسرع من عملية الفصل في الدعاوى لما تتطلبه من

---

[42] وهو ما يعرف بالتفسير القضائي، ونعني به ذلك الإجراء المنهجي الذي تستطيع بواسطته السلطة القضائية، أن تستنبط من حكم أو مجموعة أحكام غامضة من قاعدة أو عنصر من عناصر القاعدة الواجبة التطبيق ويهدف إلى:

1- تحديد المعنى الحقيقي والسليم للقاعدة القانونية باستعمال كافة وسائل التفسير والمناهج المعتمدة في عملية التفسير.

2- إزالة اللبس القائم بين أحكام القاعدة القانونية بترجيح حكم على آخر إن لزم الأمر.

3- تكييف القواعد القانونية أو التصرفات القانونية مع ظروف الحال والواقع بعناصره وجزئياته المتغيرة. ولمزيد من الاطلاع أنظر:

- د. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2000، ص172،171.

-د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص 72 وما بعدها.

[43] وهذا ما أكده الواقع إذ أن القضاة الإداريين سواء في النظام القضائي الفرنسي أو المصري غالبا ما يستشهدون بتقارير محافظ الدولة لإصدار الحكم في النزاع.

سرعة الفصل فيها، ناهيك عن تخفيف العبء عن كاهل قضاة الحكم، لذا وجب على المشرع من أن يحدد له الخطوط الأساسية التي تحكمه خاصة فيما يتعلق باختصاصاته على مستوى محافظة الدولة وكذا التقرير الواجب إعداده في كل دعوى إدارية.

المبحث الثالث

التعليق على القرارات القضائية

بعد النصوص القانونية يجد الطالب نفسه مجبر على التعامل مع الاحكام القضائية على اختلاف أنواعها، لذا وجب أن يتعرف على مدى أهمية التعليق على الاحكام بعد أن يتعرف على الأحكام وعلى تصنيفاتها، لينتقل بعدها إلى أهم الخطوات والمراحل الواجب احترامها لدى القيام بعملية التعليق، لكن تعلم الطالب وتدربه على هذه العملية لن تأتي بنتيجة إلا إذا أخذ الطالب نظرة على بعض القرارات القضائية المعلق عليه، حتى يتخذها نموذجا ينطلق منه ويقيس عليه عند القيام بمحاولة التعليق.

المطلب الأول: مفهوم التعليق على القرارات القضائية

قبل التعرف على مفهوم التعليق وعلى مدى أهميته في حياة دارسي القانون، لا بد أولا التعرف على الأحكام القضائية وكيفية صدورها من الناحية الإجرائية.

الفرع الأول: مفهوم الأحكام القضائية

أولا: تعريف الأحكام القضائية

عرف الحكم القضائي لغة على أنه فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو فعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام[44]، كما عرف على أنه كل ما يصدر عن القاضي

[44]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، دمشق ، سوريا، الطبعة الثانية 1975، ص 587.

قولا أو فعلا أو ضمنا يلزم بإعطاء شيء أو بالامتناع عن شيء أو بتقرير واقعة معينة[45].

وعرف اصطلاحا على أنه النهاية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية فالحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها ، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية[46].

و عرفت المادة 217 من قانون المرافعات اليمني الحكم بقولها "الحكم هو قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية و قانونية"[47]

كما يعرف انه "القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلة صحيحة و مختصة في الخصومة المرفوعة إليها وفق قواعد المرافعات، سوءا كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه [48]

إذا فالقرار القضائي الإداري هو حكم إذا ما توفرت فيه شروط الأحكام، و يصدر في خصومة قضائية تكون أحد الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية طرف فيه، كما يصدر من جهة مختصة قانونا بالمنازعة الإدارية وفقا لقواعد الاختصاص المحددة في ق ا م، و كذا القانونين 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله و 02/89المتعلق بالمحاكم الإدارية و يكون دائما مكتوبا .

---

[45] عبد الرحمن القاسم، النظام القضائي الإسلامي ، مطبعة السعادة ، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1977، ص 64.

[46] – *www.qanouni-net.com/2011/03/blog-post_8146.html*

[47] / – د نجيب أحمد ثابت الجبلي – الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة– ص 29.

[48] / د– حسين عبد السلام جابر – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – دار الكتاب الحديث ص 266.

يصدر التصرف الصادر عن الهيئة القضائية الفاصل في دعوى الإلغاء في فرنسا في عدة صور و أشكال تتمثل في القرار الصادر عن مجلس الدولة، و الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية،أما القانون القضائي الجزائري فإنه لا يوحد المصطلح حيث لا يفرق بين القرار والحكم في العديد من المواطن، فالمواد 11-10من قانون 01/98 تنص على القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية، أما المادة 02 من قانون 02/98 فتنص على أحكام المحاكم الإدارية[49].

والقرار القضائي لا بد أن يتضمن بيانات معينة حتى يعتبر صحيحا نتعرف عليها فيما يلي:

يخضع القرار القضائي الإداري الفاصل في النزاع إلى مجموعة من القواعد أ و الشروط المتطلبة في قرارات المجالس القضائية و مجلس الدولة – الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – تتعلق أساسا بإعداده، بياناته، النطق به، و تبليغه:

– إعداد القرار: تنص المادة 49 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أن يكلف المستشار المقرر ب: "إعداد مشروع قرار، بعد المداولة و قبل النطق به في المجلس" كما نصت المادة 62 منه على أن " يحرر المستشار المقرر القرار قبل النطق به و يسلمه إلى كاتب الضبط في نهاية الجلسة "

–بيانات القرار و الحكم: استنادا إلى المواد 246-171-144 من قانون الإجراءات المدنية فالقرار القضائي الإداري شأنه شأن القرار القضائي المدني يجب أن يشتمل على مجموعة من البيانات تتعلق بـ:

[49] / د –محمد الصغير بعلي – القضاء الإداري – دعوى الإلغاء دار العلوم للنشر و التوزيع ص 222.

أولا: الجهة القضائية التي أصدرته: المجلس القضائي –الغرفة الإدارية– أو مجلس الدولة – الغرفة المختصة – وأسماء كل من القضاة الذين شاركوا في إصداره ومنهم المستشار المقرر، ممثلا النيابة العامة أو محافظ الدولة وكاتب الضبط [50].

ثانيا: وجوب أن تصدر باسم الشعب الجزائري.

ثالثا: أطراف الخصومة: ذكر أسماء و ألقاب الأشخاص الطبيعية و موطنهم ومحاميهم،مع الإشارة إلى أن أحد الأطراف أو جميعهم دائما يكون من أحد أشخاص القانون العام و هم الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فيجب ذكر الممثل القانوني للجهة الإدارية.

رابعا: الطلبات و الدفوع: يتضمن القرار أو الحكم طلبات المدعي ورد المدعى عليه ومجمل الأسانيد التي تدعم تلك الطلبات .

خامسا: الأسباب: و هي الحجج والأسانيد القانونية أو الواقعية التي بنت الهيئة القضائية الإدارية عليها قرارها.

سادسا: التأشير على جميع الوثائق المقدمة و محاضر إجراء التحقيق إن وجدت . و إذا أقتضى الأمر، يجب أن يشمل القرار على ذكر سماع أقوال الأطراف أو دفاعهم وكذا إبداء النيابة لطلبتها.

سابعا: منطوق الحكم : وهو أهم أقسام القرار القضائي لأنه يعبر عن رأي المحكمة وقناعاتها من حيث تحديد موقفها من طلبات المدعي.

ثامنا: النطق بالحكم : ضمانا للشفافية، تبنى مختلف الأنظمة القضائية على مبدأ أساسي هو مبدأ العلانية، وقد ورد النص على هذا المبدأ بالمادة 144 من دستور 1996 " تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية "، و تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية "تصدر الأحكام دائما في جلسة علنية "

---

[50]/ د– محمد الصغير علي – المرجع السابق– ص 224.

-كما أن الحكم يوقع من قبل الرئيس و المقرر و أمين الضبط ، و تعد هذه البيانات من النظام العام، يؤدي تخلفها إلى نقض الحكم[51]. و للإشارة فقد نصت المادة 275 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان العبارة الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

ونصت المادة 276 على أنه يجب أن يتضمن الحكم البيانات التالية:

1. الجهة القضائية التي أصدرته.
2. أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.
3. تاريخ النطق به.
4. اسم و لقب ممثل النيابة عند الإقتداء.
5. اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
6. أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم، في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .
7. أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
8. الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

ثانيا:أنواع الأحكام القضائية

تختلف الأحكام القضائية حسب الزاوية أو الوجهة التي ننظر منها، فمن حيث القابلية للطعن تنقسم إلى أحكام ابتدائية وأخرى نهائية وأخرى ابتدائية نهائية، و من حيث

---

[51]/ د مسعود شيهوب – المبادئ العامة للمنازعات الإدارية – الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998 ص 341.

الحجية فتنقسم إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية، أما من حيث مدى حضور الخصوم فتنقسم إلى أحكام حضورية وأخرى غيابية.

1 -من حيث القابلية للطعن

وتنقسم فيه الأحكام إلى أحكام ابتدائية وهي التي تصدر من محكمة إداريةابتدائية [52] درجة أولى و قد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليثبت الوجود القانوني للمحاكم الإدارية معتبرا إياها بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. و تختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وأكدت هذا الوجود القانوني المادة 801 ق من نفس القانون. و أحكام أخرى ابتدائية نهائية وهي تلك الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة بمناسبة ممارسة اختصاصه كقاضي أول وأخر درجة تكرسا لنص المادة المادة 09 من

---

[52]– تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني من نص المادة 152 من الدستور التي تبنت صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء والتي جاء فيها " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"

و بذلك تكون هذه المادة قد أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها، و بالمقابل أجاز الدستور في مادته 143 الطعن القضائي في قرارات السلطات الإدارية. كما نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98 / 365 المذكور " تنشأ عبر كامل التراب الوطني احدى و ثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية "

و من هذا العدد يتضح الفرق الكبير بين سنة 1962 حيث كان عدد المحاكم الإدارية ثلاثة محاكم في كل من الجزائر و وهران و قسنطينة شمل اختصاصها الإقليمي كل التراب الوطني كما رأينا، و بين سنة 1998 حيث ارتفع عدد المحاكم إدارية إلى 31 محكمة و لو نظريا أي على مستوى النصوص الرسمية.

القانون العضوي رقم 98-01 التي تنص على :" يفصل مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.
- الطعون بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة.[53]

أما النوع الثالث فهو الأحكام النهائية وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف بل فقط الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إذ تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 السابق على ما يأتي :

" يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ".

و تنص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

" يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية .

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

عملا بالمادة 903 التي تقابلها المادة 11 من القانون رقم 98-01، يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية و في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، مع فارق واحد أنّ المادة 11 أدرجت الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ضمن

---

[53]- و كذلك نص المادة 901 التي تنص على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة ..".١

الإختصاصات الصريحة لمجلس الدولة بينما إعتبرها النص الجديد ضمن الطعون بالنقض المخوّلة له بموجب نصوص خاصة [1] .

إنّ القرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة هي القرارات التي تكتسب الطابع النهائي، أما فيما يخص الجهات مصدرة القرارات القابلة للطعن بالنقص، فهي القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية الفاصلة بصفة نهائية و عن مجلس المحاسبة [2] .

2 -من حيث الحجية

وتنقسم الأحكام إلى أحكام قطعية وهي التي تفصل في موضوع الدعوى ويمكن مباشرة التنفيذ فيه، وأخرى غير قطعية وهي التي تصدر قبل الفصل في الموضوع وهي أحكام وقتية يقصد من إصدارها اتخاذ اجراءات تحفظية لحماية مصالح الخصوم أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع والهدف منها هو دفع الضرر الذي ينتج عن بطء إجراءات الخصومة وهي نوعان:

أولا: الحكم التمهيدي كالحكم بتعيين خبير[54] أو مترجم ويكون عندما تبدي المحكمة رأيها في الموضوع قبل أن تفصل فيه.

---

[1] – د: عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 502.

[2] – د: رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 317.

[54]–المحكمة العليا في القرار رقم 727 :مؤرخ في12/01 / 1986مجلة قضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 51 حيث قررت أن:

"الحكم الذي يعين خبير لإعداد مشروع قسمة قي موضوع يتنازع فيه الأطراف في حق الملكية ومدى أحقية المطعون ضدهم في الإرث هو حكم تمهيدي و ليس تحضيري ، لان المحكمة قبلت مبدئيا بحق المدعين في الإرث بينما الحكم التحضيري هو الحكم الذي لا ينبئ على اتجاه المحكمة و إنما يتعلق فقط بإجراء من إجراءات التحقيق الاثباتية."

ثانيا: الحكم التحضيري وهو حكم يقضي بإجراء تحقيق في الدعوى دون التعرض لموضوعها.

الفرع الثالث: من حيث مدى حضور الخصوم

وتنقسم إلى أحكام حضورية وهي التي تصدر عند حضور الخصوم في الجلسة وبعدما يدلون بأقوالهم وطلباتهم ودفوعهم بواسطة وكلائهم وتكون قابلة للطعن عن طريق الاستئناف[55]، وأحكام غيابية وهي التي تصدر في غياب الخصوم ويكون غياب الخصم مبررا إما لأنه عن جهل ولأن تكليفه بالحضور لم يوجه اليه اطلاقا او وجه اليه توجيها غير صحيح ومخالفا بذلك للغرض المقصود منه او وجه اليه صحيحا ولكن لم يصل الى علمه بأن أعلن لغير شخصه ولم يتاكد بذلك علمه الفعلي كما قد يكون غياب الخصم عن عذر لأن تكليفه بالحضور وجه اليه باطلا. وتكون قابلة للطعن عن طريق المعارضة[56].

3 -من حيث مدى حضور الخصوم

وتنقسم إلى أحكام حضورية وهي التي تصدر عند حضور الخصوم في الجلسة وبعدما يدلون بأقوالهم وطلباتهم ودفوعهم بواسطة وكلائهم وتكون قابلة للطعن عن طريق الاستئناف[57]، وأحكام غيابية وهي التي

---

[55]– بالرجوع للمواد 334 و 952 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد انهما صريحتان وواضحتان ونصتا على عدم قابلية الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع للإستئناف إلا مع الحكم القطعي ، ويتم الاستئناف بموجب عريضة واحدة ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى (القطعي) عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

[56]– وقد نظم الشرع الجزائري قواعد الغياب والمعارضة في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد 327 الى 331 بالنسبة للأحكام المحاكم الابتدائية العادية وقرارات المجالس القضائية في القضايا العادية – أما في القضايا الادارية فقد حدد أحكام الغياب في المواد 953 الى 955 بالنسبة للمحاكم الادارية وكذلك لمجلس الدولة.

[57]– بالرجوع للمواد 334 و 952 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد انهما صريحتان وواضحتان ونصتا على عدم قابلية الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع للإستئناف إلا مع الحكم القطعي ،

تصدر في غياب الخصوم ويكون غياب الخصم مبررا إما لأنه عن جهل ولأن تكليفه بالحضور لم يوجه اليه اطلاقا او وجه اليه توجيها غير صحيح ومخالفا بذلك للغرض المقصود منه او وجه اليه صحيحا ولكن لم يصل الى علمه بأن أعلن لغير شخصه ولم يتأكد بذلك علمه الفعلي كما قد يكون غياب الخصم عن وتكون قابلة للطعن عن طريق المعارضة[58]. .عذر لأن تكليفه بالحضور وجه اليه باطلا

الفرع الثاني: مفهوم التعليق على القرارات القضائية

أولا: تعريف عملية التعليق

بعد التعرف على الأحكام القضائية، لابد من التعرف على عملية التعليق على الأحكام القضائية، ونعني بها قيام الباحث القائم بالتعليق بعملية فكرية وذهنية، تتجسد من خلال قراءة ما يتم إصداره من أحكام قضائية، وتحليله لتحديد المغزى من إصداره، ونقده ما أمكن، ثم صياغة رأي قانوني علمي مبني على أسس وحجج علمية صحيحة[59].

وللتعامل مع لغة الأحكام ينبغي التعرف على فن تحرير الأحكام، لأنه بدون لغة قضائية جيدة لا يمكن التعبير عن الفكر القضائي، الذي يعتبر مفتاح القاضي لفهم الغاية من النصوص والأسباب والأسانيد القانونية والحجج الواقعية، وهي وسيلة القاضي للتعبير عن ما اطمئن إليه ضميره وفكره وبتلك اللغة يمكن فهم المراد من الحكم الصادر منه.

ويتم الاستئناف بموجب عريضة واحدة ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى (القطعي) عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

[58]– وقد نظم الشرع الجزائري قواعد الغياب والمعارضة في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد 327 الى 331 بالنسبة للأحكام المحاكم الابتدائية العادية وقرارات المجالس القضائية في القضايا العادية – أما في القضايا الادارية فقد حدد أحكام الغياب في المواد 953 الى 955 بالنسبة للمحاكم الادارية وكذلك لمجلس الدولة.

[59] – عبد الفتاح مراد، أصول التعليق على النصوص القانونية والأحكام القضائية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة ، رام الله فلسطين، العدد السادس، 2007، ص 13.

ثانيا: أهمية عملية التعليق

إن عملية التعليق على القرارات القضائية فن وحرفة دارسي القانون على اختلاف مستوياتهم ومهنهم، ولعل ذلك يعود للأثر البالغ الأهمية الذي ينجم عنها، فهي تعمل على:

- ✓ إثراء اللغة والثقافة القانونية لدى دارسي القانون عموما.
- ✓ مد يد العون للمشرع الجزائري من خلال الاستناد للاجتهادات القضائية عند القيام بعملية تعديل نص قانون أو إحداث نص جديد يعالج مسائل معينة، إذ عادة ما يستقي التشريع أحكامه وقواعده القانونية من أحكام القضاء.
- ✓ محاولة الوصول إلى درجة من الرقى ورفعة المستوى لدارسي القانون على المستوى الأكاديمي سواء بالنسبة للطلبة أو للأساتذة.
- ✓ محاولة الربط بين النظرية والتطبيق، أي بين النصوص القانونية والأحكام القضائية، لتحديد مدى التزامها وملاءمتها مع النصوص القانونية.
- ✓ عدول بعض القضاة عن قراراتهم بعد الاطلاع على التعليقات الفقهية عن القرارات القضائية المشابهة.

المطلب الثاني: مراحل التعليق على القرارات والأحكام القضائية

على غرار الوضع في عملية الاستشارة القانونية وتحليل النصوص القانونية فإن عملية التعليق على الأحكام القضائية بدورها تحتوي على مرحلتين الأولى تحضيرية والأخرى تحريرية.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

قبل الولوج في المرحلة التحريرية لابد اولا من استخراج المعطيات التي ستساعد على التحليل وحل المشكل القانوني فيما بعد وهذه المعطيات تتجسد في مجموعة من المراحل الإجرائية موجودة في الحكم ذاته نذكر منها:

أولا: الوقائع

والتي قد تكون عبارة عن تصرفات قانونية كعقد إيجار ، رهن ، عارية استعمال، أو تصرفات مادية كالحيازة أو قتل أو سرقة، فعلى الباحث هنا استخراج الوقائع التي تشكل عنصرا منتجا في الدعوى مرتبة حسب تاريخ حدوثها في شكل نقاط ، ومحاولة تسليط الضوء على الوقائع التي لم يستند إليها القاضي لكنها تشكل وقائع أساسية من شأنها أن تغير قناعة القاضي بالإيجاب او السلب.

ثانيا: الإجراءات

وتتمثل أساسا في المراحل الإجرائية التي مر بها النزاع القضائي والتي تبدأ من افتتاح الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي، مرورا بمراحل عرض النزاع على الجهات القضائية مصدرة الحكم الابتدائي الذي كان محل الطعن، دون ان ينسى المعلق ضرورة الإشارة ما إن كان الحكم قد تم الاستعانة فيه بإجراءات التحقيق المعروفة كالخبرة والمضاهاة الخطوط والمعاينة وغيرها.

ثالثا: الادعاءات

وتتمثل في طلبات طرفي الخصومة، وعلى المعلق استخراجه مع الأسانيد التي تم الاعتماد عليها، ويستدل عليها المعلق في الحكم من خلال عبارات دالة عليها مثل **وعن الوجه الآخر، وحيث يؤخذ على القرار.**

رابعا: المشكل القانوني

أو الإشكال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي الفاصل في النزاع نتيجة الادعاءات المتضاربة والمتناقضة والمستندة كل منها إلى حجج قانونية، فالحل الذي يجده القاضي يضعه في منطوق الحكم جاء نتيجة طرح مجموعة من الأسئلة القانونية.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

حتى يقوم الطالب بالتعليق السليم يجب عليه أن يتعرف على كيفية تحرير التعليق على الحكم، ويتجلى ذلك من خلال بيان العناصر المكونة للمقال، وهي المقدمة والعرض والخاتمة.

أولا: مقدمة التعليق

ويجب الإشارة فيها إلى أن عملية التعليق ما هي إلا وسيلة لمناقشة الحكم وتحديد قيمته ومكانته، لذا يكفي أن تكون المقدمة موجزة تعرف بالمراحل والوقائع التي مر بها النزاع إلى غاية صدور الحكم، وختمها بأسئلة يتم مناقشتها على مستوى العرض.

ثانيا: العرض

يجب أن يكون العرض مقسما في تصميم أو خطة مبنية على وقائع النزاع، فالعناوين ستتحدد بناء على معطيات الحكم عموما ووقائعه خصوصا، ومضمونها يشكل إجابة عن الأسئلة التي طرحت في المقدمة للنقاش، ويكون مسنودا بحجج وأسانيد قانونية مبينة على نظريات منطقية وقانونية.

وعلى المعلق أن يبين وجهة نظره، إن كان يؤيد وجهة نظر الجهة القضائية مصدرة الحكم أم لا مستندا فيذلك على أدلة قطعية لا ظنية، كالنصوص القانونية والنظريات الفقهية...إلخ.

ثالثا: الخاتمة

ويبين فيها الطالب تقييمه للحكم، بالوقوف على مزايا الحكم وعيوبه، ومواطن الخلل فيه إن وجدت، وتبيان أن عملية التعليق على الأحكام تشكل نوعا من الرقابة التي تمارس على الجهاز القضائي، لأنها تمنع أو تجنب الخصوم من التحامل على الأحكام وتحمي القاضي من الضغوطات الخارجية ومن نفسه.

المبحث الرابع

إعداد مذكرة استخلاصية

هذا النوع من المذكرات نجده خصاة عن الترشح لمسابقة المدرسة العليا للقضاء إذ من بين الأسئلة التي تعد للمترشحين الحاصلين على شهادة ليسانس في الحقوق إعداد مذكرة استخلاصية، وعادة ما نجد الطلبة يتساءلون عن كيفية تحريره قبل اجتيازهم للمسابقة ، لذا ارتأينا إدراج هذه الجزئية في مادة المنهجية لعلها تكون سندا للطلبة لدى تخرجهم من الجامعة.لكن قبل التعرض لكيفية تحريرها وإعطاء نماذج عنها (المطلب الثاني)، لابد أولا من التعرف عليها (المطلب الأول).

المطلب الأول: مفهوم المذكرة الاستخلاصية

الفرع الأول: تعريف المذكرة الاستخلاصية

هو في الحقيقة عبارة عن مجموعة من الوثائق والبيانات المختلفة والتي تعالج موضوعا محددا يطلب من المترشح للمسابقة أن يحرر موضوعا ممنهجا بناء على هذه الوثائق يتبع فيه العديد من الأساليب أو الوسائل المنهجية كالتحليل والتعليق على الأحكام والوصف ويصيغه في شكل خطة أو تصميم منهجي وعلمي، وهذا النوع من المذكرات لا نجده إلا عند اجتياز مسابقة المدرسة العليا للقضاء.

الفرع الثاني: خصائص المذكرة الاستخلاصية

تتسم المذكرة الاستخلاصية بمجلة من الخصائص التي تميزها بطبيعة الحال عن الاستشارة القانونية وكذا تحليل النصوص القانونية والتعليق على الأحكام القضائية ومن بين هذه السمات لدينا:

- أنها تتكون وتستند على مجموعة من الوثائق ومثالها، النصوص التشريعية والفقهية والقرارات القضائية بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية وغيرها.
- أن تلك الوثائق التي سيتم الاعتماد عليها في تحرير المذكرة لها علاقة مع بعضها البعض وتعالج موضوعا أو فكرة واحدة على الباحث مناقشتها بناء على تلك الوثائق.
- أن المترشح للمسابق مجبر على الاعتماد على المتهج الوصفي والتحليلي وكذا منهجية التعليق وعليه أن يختار المنهج المناسب لكل وثيقة على حدة حتى يصل إلى الخطة المناسبة.
- أنه لا ينبغي للطالب أن يعد مطلبا أو مبحثا مستقلا لكل وثيقة على حدة بل ينبغي عليه الربط فيما بينها والاستعانة بها كدليل وكحجة لإثبات وجهة نظره الشخصية إذا تطلب الأمر ذلك.

المطلب الثاني: خطوات تحرير المذكرة الاستخلاصية

يتطلب لتحرير مذكرة استخلاصية ينبغي على الطالب المرور بمرحلتين الأولى تحضيرية والأخرى تحريرية على نحو ما هو مبين أدناه:

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

في هذه المرحلة على الطالب أن يقوم باستخراج الكلمات المفتاحية المشتركة بين الوثائق الإدارية الموجودة بين يديه، وبعد ذلك عليه تحديد الفكرة

العامة أو الموضوع الذي تعالجه، وبعد ذلك الأفكار الأساسية حتى يتمكن فيما بعد من إعداد خطة مفصلة بناء على تلك الأفكار وفي نفس الوقت عليه أن يعتمد على القرارات القضائية إن وجدت ويعمل على التعليق عليه والاستناد عليها في تحريره فيما بعد وعلى الطالب أن يتأكد أن كل المعلومات الضرورية التي يحتاجها موجودة فعلا أمامه على مستوى تلك الوثائق فلا داعي للخوف أو الارتباك وما عليه إلا بالقراءة المتأنية قبل الشروع في أي خطوة.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

وتنقسم بدورها إلى ثلاثة أقسام المقدمة والعرض والخاتمة، وبالنسبة للمقدمة ينبغية على الطالب أن يعمل على تقديم الموضوع بناء على محتوى الوثائق التي يعتمد عليها في التحرير ليختمها بطرح إشكال قانوني حول الموضع المعالج، يليها عرض الخطة المناسبة.

وبعد المقدمة يأتي العرض ويتم تقسيمه حسب الخطة المتبعة والتي سبق للطالب وأن أعدها في المرحلة التحضيرية، فيقوم بدراسة الموضوع مقسما إياه إلى مباحث ومطالب وفروع وينبغي الاستناد في الحجج المقدمة على مستوى تلك المطالب والفروع على الوثائق السابقة الذكر.

وبعد المقدمة والعرض تأتي الخاتمة وهي خلاصة الموضوع وتحتوى على النتائج المتوصل إليها لكن ينبغي التنبيه في المذكرة الاستخلاصية أنه عادة لا توجد خاتمة لأن المغزى من هذه المكرة هو اطلاع الطالب على الموضوع.

الفرع الثالث: نماذج عن أسئلة تحرير المذكرة الاستخلاصية

أولا: النموذج الأول

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

أولا: النصوص القانونية

تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون باخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ...في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

وتنص المادة 467 من القانون المدني على:" الايجار عقد يمكن المؤجر من بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

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

المادة 485 من القانون المدني: إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى.

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

ثانيا: الاجتهاد القضائي

قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 138806 المؤرخ في 2012/07/09 :
حيث أن الوجه المثار مأخوذ من مخالفة القانون وسوء تطبيقه في نص المادة 467 من القانون المدني ومضمونه أن الطاعن قد دفع أمام قضاة المجلس بأنه لم يستأجر المحل موضوع النزاع بل المحل ملك لأخيه ... ورغم ذلك استخلص قضاة وجود علاقة ايجار بين طرفي النزاع بناء على وصل الايجار ....لهذا لا يجوز لقضاة الموضوع أن يأمروه بامضاء عقد لم يبرمه ولم يوافق عليه فخالفوا بقضائهم نص المادة 467 من القانون المدني ، حيث أنه بمراجعة القرار المنتقد تبين أن قضاة المجلس اعتمدوا في اثبات علاقة الايجار على شهادة الشهود ومحضر المعاينة ووصل ايجار واحد....في حين لا تثبت عقود ايجار المحلات التجارية الا بعقد رسمي تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني وبذلك يكونون قد خالفوا القانون لما امروا الطاعن بامضاء عقد الايجار لهذا عرضوا قرارهم للرفض"

قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 143103 المؤرخ في 2013/04/23
:حيث أن الوجه المأخوذ من انعدام الاساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه صرح أن الطاعن لم يثبت ايجاره للأماكن ، وأن المطعون ضده قدم وصولات ايجار، في جين أن الطاعن يشغل المحل منذ سنة 1996 وحق الأولوية يعود له عملا بالمادة 467 و 485 من القانون المدني حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف أبرزوا أن الطاعن (ي ك) يعتبر شاغلا بدون حق أو سند للأماكن المتنازع فيها لكونه لم يقد احدى الوثائق التي تثبت علاقة الايجار وهي إما عقد الايجار أو وصولات الكهرباء ...

ثالثا: الفقه

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

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

وقيل الحصول على تعويض استحقاقي من المؤجر لابد أولا من إثبات عقد الايجار التجاري الذي يثير من الناحية العملية العديد من الاشكالات القانونية لعل أهمها : مدى الزامية الكتابة الرسمية في عقود الايجار التجارية ، فالإيجار الشفهي هو الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف, مع تحديد العناصر الأساسية في العقد ، لكن الممارسة الميدانية اليومية أكدت أن رجال الفقه انقسموا إلى اتجاهين أساسيين بخصوص إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 75/ 59 بحيث ذهب الفريق الأول إلى عدم خضوع عقود الإيجار التجارية إلى أحكام الكتابة الرسمية بل يكتفي فيها بالكتابة العرفية الشفاهية، وهذا طبقا لمبدأ الرضائية الذي يعتمد على تبادل الإيجاب والقبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد, ومن ثمة تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من العقود واعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية حيث نصت على أنه:" يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية, بسندات عرفية ,بفاتورة مقبولة, بالرسائل, بدفاتر الطرفين, الإثبات بالبينة أو بوسيلة أخرى إذا رأت

المحكمة وجوب قبولها", والمادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفهيا.

وهناك من رجال الفقه من يؤيد الاتجاه الثاني الذي يكرس مبدأ الرسمية في كتابة عقود الإيجار التجارية مؤسسا ذلك على نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي وردت بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988, كما يروا بأن المادة 324 مكرر قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري, وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأمر يستدعي تطبيق المادة 324 مكرر من القانون المدني ، في مجال إبرام عقود الإيجار التجارية كما يؤكد أيضا أن المشرع اتجه نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري في نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها على أنه:" يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العرفية المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات, الإيجارات التجارية, إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية...".

الاجابة النموذجية لامتحان السداسي الثاني في مادة المنهجية

المرحلة التحضيرية:

الكلمات المفتاحية: عقد الاجار التجاري ، الكتابة الرسمية ، الكتابة العرفية.

الفكرة العامة: إثلات عقد الايجار التجاري

الأفكار الأساسية: 1- مفهوم عقد الايجار .

2- إثبات عقد الايجار التجاري .

المرحلة التحريرية:

مقدمة:

تناول موضوع الملف مسألة غثبات عقد الايجار التجاري ، الذي حاول المشرع الجزائري تكريسه في العديد من النصوص، لعل أبرزها ما جاء في الوثيقة، كنص المواد 324 مكرر1 والمادة 467 والمادة 467 مكرر والمادة 485 من القانون المدني وكذا المادة 172 من القانون التجاري ، و طبقه القضاء العادي الجزائري في العديد من المناسبات ، و لعل أبرز تطبيقاتها في هذا، قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 138806 المؤرخ في 2012/07/09 وقرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 143103 المؤرخ في 2013/04/23 و دون أن ننسى الفقه الذي كان سباقا لعرض أهم الإشكالات القانونية التي تترتب عن فكرة إثبات عقود الايجار التجارية ، و هذا مما يستشف من مؤلف الدكتورة نادية فوضيل المرسوم بـ: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجرية، المحل التجاري، التاجر) .

الإشكالية: إلى أي مدى يمكن إثبات عقود الايجار التجارية ؟ أو كيف يمكن إثبات عقود الايجار التجارية ؟ أو مدى الزامية الكتابة الرسمية في عقود الايجار التجارية؟، إن الإجابة عن الإشكالية أعلاه تقتضي بالضرورة إتباع الخطة المبينة أناده:

المبحث الأول: مفهوم عقد الايجار

المطلب الأول: تعريف عقد الايجار

المطلب الثاني: تعريف عقد الايجار التجاري

المبحث الثاني: إثبات عقد الايجار التجاري.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

المطلب الثاني: الكتابة العرفية .

خاتمة.

المبحث الأول: مفهوم عقد الايجار.

أحدث المشرع الجزائري العديد من الأليات القانونية التي من شأنها أن تكفل وتضمن حق المستأجر في مواجهة المؤجر والعكس لكن قيل الغوص في مسألة إثبات حق الاستعمال أة الانتفاع كان لابد أولا من التعرف على عقد الايجار وفقا لما ورد في الوثيقة من بيانات.

المطلب الأول: تعرف عقد الايجار.

بالنظر إلى الوثيقة موضوع المذكرة نجد أن المشرع يؤكد على أن عقد الايجار عقد ملزم لجانبين يمكن المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم، وذلك بموجب مص المادة 467 من القانون المدني التي تنص :" الايجار عقد يمكن المؤجر من بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر" ، كما عمدت الدكتورة نادية فوضيل إلى تعريفه في مؤلفها القانون التجاري الجزائري على أنه " عقد الايجار هو عقد ملزم لجانبين يلتزم بمقتضاه المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة لمدة زمنية محددة..."

و قد كرسه القضاء الجزائري في العديد من المناسبات وجل أحكامه بهذا الخصوص مستقرة على هذا المبدأ (عقد الايجار عقد ملزم لجانبين) مما يدفعنا إلى القول إن فكرة عقد الايجار في حد ذاتها جعلت كل الوثائق المذكرة الاستخلاصية متوافقة فيما بينها.

المطلب الثاني: تعريف عقد الايجار التجاري.

إن مفهوم عقد الايجار التجاري لا يختلف كثيرا عن مفهوم عقد الايجار المدني باستثناء مسألة العين المؤجة وكيفية إثياته إذ يجب أن تكون هذه الأخيرة محلا تجاريا وفقا لماجاء في نص المادة 324 مكرر 1 التي تنص :"زيادة على العقود التي يأمر القانون باخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق

عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ...في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وفي نفس السياق وبشكل مكمل ومتوافق نهج الفقه نفس النهج الذي اتبعه المشرع حيث عرفه على أنه " عقد ملزم لجانبين ..... وحماية للتاجر المستأجر من شروط المالك" ، ناهيك عن أحكام القضاء مستقرة في هذا الخصوص حيث تؤكد جلها على أن عقود الايجار التجارية ملزمة لجانبين .

المبحث الثاني: إثبات عقد الايجار التجاري.

حماية للتاجر المستأجر من شروط المالك ، تم فرض قيود المالك لدى محاولة استرجاع محلاتهم التجارية خاصة عند احترام المستأجر التزاماته التعاقدية ، فإذا ما رفض المؤجر تجديد العقد ، يفرض عبه تعويض للمستأجر يساوي قيمة القاعدة التجارية التي أنشأها المستأجر بممارسة نشاط في العين المؤجرة يسمى التعويض الاستحقاقي .

وقيل الحصول على تعويض استحقاقي من المؤجر لابد أولا من إثبات عقد الايجار التجاري الذي يثير من الناحية العملية العديد من الاشكالات القانونية لعل أهمها : مدى الزامية الكتابة الرسمية في عقود الايجار التجارية؟.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية.

بينت المادة 324 مكرر من القانون المدني أن المحلات التجارية لابد وأن يثبت عقد ايجارها عن طريق الكتابة الرسمية تحت طائلة بطلان عقد الايجار ، وهذا ما ذهب إليه فريق من الفقه الذي أخذ بقاعدة الخاص يقيد العام وبالتالي لابد من تطبيق المادة 324 مكرر من القانون المدني ، في مجال إبرام عقود الإيجار التجارية كما يؤكد أيضا أن المشرع اتجه نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري في

نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها على أنه:" يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العرفية المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات, الإيجارات التجارية, إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية...".

وبذلك نجد أن الفقه توافق مع القضاء وكمل هذا المبدأ من خلال بعض أحكامه كما هو الحال في قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 138806 المؤرخ في 2012/07/09

المطلب الثاني:الكتابة العرفية .

يلاحظ من خلال نصوص الوثيقة أنها متباينة فيما بينها فعلى الرغم من أن نص المادة 324 مكرر من القانون المدني تؤكد على ضرورة اخضاع عقود الايجار التجارية إلى شكل رسمي نجده في المادة 172 من القانون التجاري يعترف بفكرة عقود الايجار العرفية إذ تنص المادة على: لا يجوز التمسك بحق تجديد عقد الايجار الا من طرف المستأجرين أو ذوي الحقوق الذين يثبتون أنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لايجار واحد أو أكثر ..شفاهة كانت أو كتابة ...

ونفس الوضع نجده على مستوى الفقه إذ نجد فريقا يؤيد فكرة الرسمية وآخر يؤيد فكرة وجود العقود الايجارية العرفية ويكتفي فيها بالكتابة العرفية الشفاهية، وهذا طبقا لمبدأ الرضائية الذي يعتمد على تبادل الإيجاب والقبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد, ومن ثمة تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من العقود واعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية

ونفس الحال بالنسبة لأحكام القضاء بخصوص هذه المسألة فهي غير مستقرة لأنها تارة يأخذ بها وتارة أخرى لا تأخذ بها ويبقى وجودها وتطبيقها في حدود ضيقة جدا .

خاتمة:

بعد الاطلاع على وثائق المذكرة الاستخلاصية نجد أن هن اك توافق وتكامل بين القضاء والتشريع و الفقه و بخصوص مفهوم عقد الايجار التجاري كمبدأ عام و لكن تطبيقه أثار الكثير من الجدل على مستوى الفقه والتشريع والقضاء حيث نجد أحكام التشريع بخصوص اثيات عقد الايجار التجاري متباينة وأراء الفقه مختلفة ومنقسمة الى اتجاهين أحدهما يؤيد فكرة الرسمية والأخر فكرة العقود العرفية ، ونفس الوضع ينطبق على القضاء الذي كانت أحكامه غير مستقرة .

ثانيا: النموذج الثاني:

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

أولا: النصوص القانونية

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

وتنص المادة 124 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية على:" **تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها**".

والمادة 829 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري**

من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي."

المادة 830: "**يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين يمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم...**"

ثانيا: الاجتهاد القضائي

قرار الغرفة الأولى مجلس الدولة فهرس 122 المؤرخ في 2012/10/23 : في قضية السيدة م خ ضد والي ولاية المسيلة: حيث أن المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على تحديد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، مما يجعل هذا الميعاد من النظام العام، هذا من جهة ومن جهة أخرى كان المستأنفون على علم بالقرار المطعون فيه علما يقينيا..."

قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية (ز م) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه (مجلة قضائية العدد الثاني 1994ص 219 وما بعدها): حيث أن النظرية التي أسسها الاجتهاد القضائي والمتعلقة بالعلم اليقيني يجب تطبيقها بشكل محدود جدا، وبتقديم الدليل القاطع الذي لا يمكن رفضه، والذي يثبت رسميا بأن المعني قد علم بلا منازع بالقرار المطعون فيه، وحيث أنه في دعوى الحال فإن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس ، لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه ، إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذا الحكم للطاعن مثبتا بذلك شكل رسمي على الطاعن علمه بالقرار المطعون فيه".

قرار الغرفة الغرفة الرابعة لمجلس الدولة ، فهرس 259 المؤرخ في 1999/06/28 في قضية بلدية حمر العين ضد بودور محمد: من المقرر قانونا أن العلم بالقرار الإداري المطعون فيه لا يمكن اعتباره علما يقينيا، إلا من اليوم الذي يبلغ فيه قرار الغرفة المدنية

بالمجلس القضائي الذي يشير إلى القرار المطعون فيه وليس من يوم النطق بالقرار أو من يوم الاستظهار به في الجلسة ، ومن ثم فإنه إذا لم يثبت تبليغ قرار المجلس القضائي الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1992/06/12 كان الطعن التدرجي المسبق المرفوع بتاريخ 1992/06/22 صحيحا ويستوجب قبوله...".

ثالثا: الفقه

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

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

1 – النشر: يقصد بالنشر اتباع الإدارة العامة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار وعرف أيضا على أنه إعلام الأفراد بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة ،ومتى علم المعنى بالقرار أو افترض فيه العلم بواسطة النشر ترتب عنه جملة من الآثار القانونية أهمها بدء سريان آجال الطعن الإداري والقضائي،

ويشمل نشر القرار كافة محتوياته حتى يلم أصحاب المصلحة به إلماما نافيا للجهالة، وهو التزام يقع على عاتق الإدارة ويكفل للمعنيين به ضمانه العلم بمضمون القرار ، عن طريق العديد من الطرق التي تكفل العلم له مثل: نشرة القرارات الإدارية الخاصة بالمرفق .

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

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

وحتى نكون أمام العلم اليقيني وجب توافر الشروط التالية :

- أن يحصل العلم بغير النشر أو التبليغ، فيجب أن يثبت عدم قيام الادارة باتباع اجراءات نشر القرار أو تبليغه أيا ما كانت الأسباب التي دفعتها لذلك كالاهمال أو عدم الاكتراث أو النسيان أو كثر الاعمال... فإن تحقق قيامها بإجراء النشر أو التبليغ فلا يمكن تطبيق فكرة العلم اليقيني.
- أن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ظنيا ، فالقرار الاداري يسري في حق المعني فقط إذا تم التأكد أن المعني بالقرار صار عالما به رغم عدم اتباع اجراءات النشر أو التبليغ من جانب الادارة، كأن يعلم به عن طريق شخص تابع لنفس الجهة مصدرة القرار.
- أن يشمل العلم بالقرار جميع أجزائه وعناصره أي أن المعني يجب أن يعلم بكافة عناصر القرار علما يمكنه من تحديد مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه .

الاجابة النموذجية لامتحان السداسي الثاني في مادة المنهجية

المرحلة التحضيرية:

الكلمات المفتاحية: النشر، التبليغ، العلم اليقيني.

الفكرة العامة: وسائل العلم بالقرارات الإدارية

أو سريان القرارات الإدارية

الأفكار الأساسية: 1–وسائل الإعلام التشريعية.

2–وسائل الاعلام القضائية.

الخطة:المبحث الأول: وسائل الإعلام التشريعية

المطلب الأول: النشر

المطلب الثاني: التبليغ

المبحث الثاني: وسائل الإعلام القضائية.

المطلب الأول: العلم باليقين

المطلب الثاني: شروط العلم باليقين.

خاتمة.

المرحلة التحريرية:

مقدمة:

يتناول موضوع الملف سريان القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها في مواجهة المخاطبين بها، الذي حاول المشرع الجزائري تكريسه في العديد من النصوص، لعل أبرزها ما جاء في الوثيقة، كنص المواد 97 من قانون البلدية و المادة 124 من قانون الولاية، و المواد 829و 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و طبقه القضاء الإداري الجزائري في العديد من المناسبات ، و خاصة بعد تبني الازدواجية القضائية، و لعل أبرز تطبيقاتها في هذا الخصوص القرار رقم 122 المؤرخ في 2012/10/23 الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، و القرار رقم 259 المؤرخ في 1999/06/28 الصادرة عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة و القرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى و دون أن ننسى الفقه الذي كان سباقا لعرض أهم الإشكالات القانونية التي تترتب عن فكرة سريان القرارات الإدارية في وجه المخاطبين بها، و هذا مما يستشف من مؤلف الدكتور عمار بوضياف الموسوم بالقرارات الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية) . الإشكالية: ماهي الوسائل القانونية المعتمدة قانونا لمخاطبة المنتفعين بخدمات المرافق العامة؟ و ما مصدرها؟ إن الإجابة عن الإشكالية أعلاه تقتضي بالضرورة إتباع الخطة المبينة أناده: مقدمة:

المبحث الأول: وسائل الإعلام التشريعية

المطلب الأول: النشر

المطلب الثاني: التبليغ

المبحث الثاني: وسائل الإعلام القضائية.

المطلب الأول: العلم باليقين

المطلب الثاني: شروط العلم باليقين.

خاتمة.

المبحث الأول: وسائل الإعلام التشريعية.

أحدث المشرع الجزائري العديد من الأليات القانونية التي من شأنها أن تكفل وتضمن علم المعني المخاطب بالقرارات بمحتوى هذا الأخير سواء كان فرديا أو تنظيميا ومن بين تلك الأليات لدينا النشر والتبليغ.

المطلب الأول: النشر.

بالنظر إلى الوثيقة موضوع المذكرة نجد أن المشرع يؤكد على أن الوسيلة الوحيدة للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية عن طريق النشر وذلك بموجب ا لمادة 97 من قانون البلدية بنصها ".... عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة...." وكذلك نص المادة 124 من قانون الولاية بنصها "...كنشر القرارات التضمن التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسب طبعا عاما ..."وكذا نص المادة 829من ق إ م إ التي تنص "...من تاريخ القرار الجماعي أو التنظيمي .." لذا عمد الدكتور عمار بوضياف إلى تعريفها في كتابه القرارات الإدارية على أنها " يقصد بالنشر اتباع الإدارة العامة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار وعرف أيضا على أنه إعلام الأفراد بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة..."

وكرسها القضاء الإداري الجزائري في العديد من المناسبات جعل المواعيد تحتسب من تاريخ النشر وهي من النظام العام، وجل أحكامها بهذا الخصوص مستقرة على هذا المبدأ (نشر القرارات التنظيمية) مما يدفعنا إلى القول إن فكرة النشر جعلت كل الوثائق المذكرة الاستخلاصية متوافقة فيما بينها.

المطلب الثاني: التبليغ.

بالنسبة إلى التبليغ فقد ربطه المشرع الجزائري بالقرارات الإدارية الفردية التي تخص فردا بعينه أو حالة بذاتها، فيتحقق العلم بها بمجرد تبليغ المخاطبين بمحتوى القرار الإداري الفردي و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده تارة يستخدم عبارة "إشهار" وتارة أخرى " تبليغ"

وهي غالبا تؤدي نفس المعنى و هو إعلام المعني بمحتوى القرار و عن طريق أية طريقة قانونية تحددها الإدارة المعنية ، و الواضح هنا أن المشرع ترك طرق التبليغ لسلطة للإدارة العامة و إمكانياتها فطرق التبليغ تختلف ما بين الطرق التقليدية البطيئة و الطرق الحديثة السريعة التي أصبحت تدخل ضمن العصرنة الإدارية هذا ما أكدته المادة 97 من قانون البلدية التي نصت على. «.. أو بعد إشهار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى " وكذا نصت ال مادة 124من قانون الولاية ".... تبليغ للمهنيين.." وكذا المادة 829 ق إ م والتي تنص "... من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي..."

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

المبحث الثاني:وسائل الاعلام القضائية

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

المطلب الأول: نظرية العلم باليقين.

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

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

المطلب الثاني: شروط نظرية العلم باليقين.

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

1 -أن يحصل النشر بغير طريق النشر والتبليغ.

2 -أن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ظنيا.

3 -أن يشمل العلم جميع وأجزاء القرار الإداري.

خاتمة:

بعد الاطلاع على وثائق المذكرة الاستخلاصية نجد أن هن اك توافق وتكامل بين القضاء والتشريع و الفقه و بخصوص طرق الإعلام التشريعية (لنشر و التبليغ) و تطبيقها على مستوى القضاء مستقرة لكن عندما يتعلق الأمر بنظرية العلم اليقين فإن المشرع الجزائري لم ينص على وجودها أو على عدم وجودها، بخلاف الفقه و القضاء اللذان أكدا على إمكانية العلم عن طريقها لكن في حدود و شروط معينة فهي شاذة و لا يمكن القياس عليها و لا يمكن الاعتراف بوجودها أو الاعتماد عليها إلا بتوفر شروطها.

المبحث الخامس

التحرير الإداري

تم إدراج هذه المادة لأول مرة في مادة المنهجية لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس علوم قانونية وإدارية بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 8ّ ماي

1945 قالمة للسنة الجامعية 2014-2015، وليس كمادة مستقلة على الرغم من الأهمية البالغة لها من الناحية العملية، هذا لأنها تعين الطالب بعد تخرجه وتوظيفه على مستوى الإدارات العمومية، وتساعده على فهم العمل الإداري، وكيفية مخاطبة المنتفعين بخدمات المرافق العامة إداريا وكذا الإدارات العمومية الأخرى، عن طريق النصوص القانونية والمحررات الإدارية على اختلاف أنواعها، لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يخص كيفية تحرير النصوص القانونية والآخر يخص المحررات الإدارية

المطلب الأول: تحرير النصوص القانونية

الفرع الأول: مفهوم النصوص القانونية

لابد على الطالب أولا أن يتعرف على النص القانونية وعلى قوته القانونية وترتيبه بين النصوص القانوني الأخرى، وبما أنه سبق وأن عرفنا النص القانوني في المبحث الثاني من هذا الفصل، سننطلق مباشرة للتعرف على ترتيب النصوص القانونية فيما بينها، إذ تقسم النصوص القانونية إلى:

- ✓ الدستور وهو أعلى وأسمى القوانين [60] ، ويأتي في المرتبة الأولى بين النصوص القانونية.

---

[60] – عادة يضم الدستور أربعة عناصر رئيسية:

– 1المقدمة أو الديباجة وهي جزء يخلو من الصبغة القانونية، ويستحث مشاعر المواطنين.

– 2الجزء التنظيمي وهو يتضمن بيانا للعلاقة بين السلطات، ويأتي على ذكر المؤسسات والإجراءات المختلفة التي يلجأ إليها الأفراد والجماعات تحقيقا للأهداف بطريقة قانونية مشروعة.

– 3الشق الخاص بحقوق المواطنين وهو يمثل ركنا ثابتا من أركان الدستور في أي دولة بما في ذلك الدول الجبرية الديكتاتورية، وتشمل تلك الحقوق من بين ما تشمل، المساواة بين الجميع بغض النظر عن الجنس أو اللون أو المعتقد وحرية تكوين الأحزاب السياسية وجماعات المصالح، وحق التصويت والانتخاب، وحق التظاهر والإضراب وإبداء الرأي...

✓ الاتفاقيات الدولي التي تسمو على القانون وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور[61].

النصوص القانونية وتتمثل في القوانين العضوية والقوانين العادية والأوامر التشريعية[62]. وهي التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة [63]، أي البرلمان بغرفتيه

-4الأحكام المتعلقة بتعديل الدستور وذلك أنه ما من دستور يمكن الادعاء بأنه يحكم كل التغيرات التي ستطرأ على الوجود السياسي للدولة. وتتمتع بعض الدساتير بالمرونة ويسهل تغيير بعض موادها على حين تفتقر أخرى إلى تلك الخاصية، ويشترط لتعديلها موافقة الهيئة التشريعية مع استطلاع رأي الشعب من خلال استفتاء عام.

[61] – نصت المادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996 على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط للمنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".وعليه فإن التحليل الذي يمكن إجراءه على نص المادة 132 يؤكد على:

– المعاهدة الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عنها في الدستور تسمو على القانون ومعناه أنها تدمج في المنظومة القانونية الداخلية لتأتي من حيث الترتيب بعد الدستور مباشرة وقبل القانون (عادي أو عضوي).

[62]– تنص المادة 124 من الدستور الجزائري على ما يلي:

"لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

وتنص المادة: 38 من القانون العضوي رقم 99 – 02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الناظم لغرفتي البرلمان والمحدد للعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على ما يلي:

"يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة

المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة هذا من حيث الأصل، ورئيس الجمهورية في إطار التشريع بأوامر[64].

- ✓ النصوص التنظيمية وتنقسم إلى لوائح تنظيمية وأخرى تنفيذية وأخرى لوائح البوليس الإداري وتتضمن القواعد القانونية الضرورية الكفيلة بالحفاظ على النظام العام.

أمثلة على النصوص القانونية حسب قاعدة تدرج القاعدة القانونية:

1.**دستور 1996** [65] معدل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 ، والقانون رقم 08-19

للموافقة، وفقا لأحكام المادة: 124 من الدستور.وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل. يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة المختصة."

[63] – انظر المادة 122 و123" من الدستور. وما خرج عن هذه المسائل يخرج عن مجال التشريع، ويندرج ضمن مجال التنظيم، إذ تنص المادة 125 من دستور 1996 على انه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

[64] و يرى بعض الفقهاء أن الأوامر المتخذة أثناء غيبة البرلمان تبقى مجرد أعمال تنظيمية إدارية، والموافقة البرلمانية عليها هي التي تضفي عليها الطابع التشريعي، وخلافا لذلك يرى اتجاه آخر في الفقه، أن هذه الأوامر لها قيمة القانون ولو لم تعرض على موافقة البرلمان، فبمجرد صدورها ونشرها تصبح نافذة باعتبارها قوانين، إذ تصدر في المجال المخصص للتشريع، وأما الأوامر الصادرة في الظروف الاستثنائية، أو المتعلقة بقانون المالية، فلا جدال في كونها قوانين بمجرد صدورها ونشرها إذ لا تعرض على الموافقة البرلمانية.

[65] – الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996

المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

2. **الاتفاقيات الدولية:** وتبدأ عادة بعبارة مرسوم رئاسي وذلك على النحو الآتي:

- مرسوم رئاسي رقم 15-192 مؤرخ في 4 شوال عام 1436 الموافق ل 20 يوليو 2015 يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة العربية السعودية، الموقعة بالرياض في 13 أبريل 2013[66].
- مرسوم رئاسي رقم 14-378 مؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1436 الموافق 30 ديسمبر 2014 يتضمن التصديق على اتفاق التعاون في مجال استخدام الطاقة النووية لأغراض سلمية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فيدرالية روسيا، الموقع بالجزائر في 3 سبتمبر سنة 2014[67].

3. **نصوص تشريعية :** ويأتي في مقدمتها رأي المجلس الدستوري حول قانون عضوي ثم يأتي القانون العضوي ثم القوانين العادية ثم الأوامر التشريعية.

- رأي رقم 03/ر.م.د/11 مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق ل 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور[68].
- قانون عضوي رقم 12-01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 يتعلق بنظام الانتخابات[69].

---

[66] – جريدة رسمية رقم 43 لسنة 2015.

[67] – جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2015.

[68] – جريدة رسمية رقم 01 لسنة 2012.

[69] – جريدة رسمية رقم 01 لسنة 2012

- قانون رقم 13-08 مؤرخ في 27 صفر عام 1435 الموافق 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014[70].
- الأمر رقم 09-03 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 يتضمن تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها[71].

4. النصوص التظيمية: وتأتي في مقدمتها المراسيم الرئاسية التنظيمية ثم المراسيم التنفيذية التنظيمية ثم المراسية الرئاسية الفردية ثم المراسيم التنفيذية الفردية ثم القرارات الوزارية المشتركة ثم القرارات الوزارية كل حسب قطاعه، ثم الآراء.

مثل:

- مرسوم رئاسي رقم 14-72 مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 16 فبراير 2014، يتضمن تحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير وزارة التهيئة العمرانية والبيئة[72].
- مرسوم تنفيذي رقم 14 -70 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة[73].
- مرسوم رئاسي – يحتوي على تاريخ ولا يحتوي على ترقيم- مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 17 مارس سنة 2014 يتضمن إنهام مهام بعنوان وزارة الطاقة والمناجم[74].

---

[70] – جريدة رسمية رقم 68 لسنة 2013.

[71] – جريدة رسمية رقم 45 لسنة 2009.

[72] – جريدة رسمية رقم 11 لسنة 2014.

[73] – جريدة رسمية رقم 09 لسنة 2014.

[74] – جريدة رسمية رقم 20 لسنة 2014.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 27 مارس 2012 يتضمن إنشاء فرع للمركز الثقافي الاسلامي في كل من ولايات تامنراست وجيجل وقالمة[75].
- قرار مؤرخ في 05 نوفمبر 2007 يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الإشهار العقاري وجدولي قيد الرهن وتجديده[76].

الفرع الثاني: تحرير النصوص القانونية

تختلف الصياغة وعملية التحرير حسب طبيعة النص وحسب قوته القانونية، فإذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية مثلا، فيجب ذكر تسمية قانون عضوي ثم رقمه وينبغي أن يكون الرقم مرتبا على نحنو يكون فيه الرقم الأول هو الرقم الذي يدل على السنة والرقم الثاني يدل على الرقم التسلسلي، ثم يذكر تاريخه الذي صدر فيه ، ثم موضوع القانون العضوي ثم الجهة المصدرة ثم المقتضيات وهي جملة من النصوص القانونية التي تستعمل كمراجع تم الاعتماد عليها في الصياغة، ثم ذكر الجهات التي تم أخذ رأيها بشأن هذا القانون، والإشارة لعبارة يصدر القانون العضوي الآتي نصه، ثم وضع التقسيمات والعناوين الخاصة بالقانون العضوي فتقسم إلى أبواب ثم أقسام ثم فصول ، ويتم بعدها ضبط النصوص القانونية في شكل مواد التي قد تتكون بدورها من فقرة واحدة أو عدة فقرات، ثم الإشارة لإجراء النشر والذي عادة ما نجده في آخر مادة في النص ثم تاريخ إصداره وأخيرا اسم ولقب الرئيس.

ونفس الوضع بالنسبة لباقي النصوص القانونية، ووجه الاختلاف يكمن فقط في الجهة المصدرة والجهة التي تم استشارته إن وجدت بالإضافة إلى طبيعة النص،

---

[75] – جريدة رسمية رقم 22 لسنة 2014.

[76] – جريدة رسمية رقم 17 لسنة 2008.

وهناك أيضا مسألة تتعلق بالترقيم فالمراسيم الفردية الرئاسية والتنفيذية وكذا القرارات الوزارية لا ترقم بل تؤرخ فقط.

وفيما يتعلق بالمناشير الوزارية فيتم تحريرها بتحديد تسمية المنشور وذكر الترقيم الداخلي وتاريخ صدوره وموضوع المنشور ويتم نشره في النشرات الرسمية الخاصة بكل وزارة ، ولا يحتوي المنشور على مواد بل على فقرات وعناوين لأنه في الأصل نص توضيحي وتفسيري، ثم نجد فيه الختم والتوقيع وتاريخ صدور المنشور ، ثم ذكر الممثل القانوني للوزارة صفة وإسما ولقبا ونفس الوضع بالنسبة للتعليمة الوزارية مع اختلاف في التسمية فقط أي تعليمة وزارية بدل منشور وزاري.

المطلب الثاني: تحرير الرسائل الإدارية

الفرع الأول: تعريف الرسائل الإدارية

تعتبر الوثيقة الإدارية لغة الإدارة في التخاطب مع الغير وهم عادة المنتفعين بخدمات المرافق العامة، أو الإدارات العمومية الأخرى التي تتعامل معها وعادة ما تكون السلطة الوصية، وتعد الوثيقة الإدارية وسيلة للتعرف على موقف الإدارة بخصوص مسألة معينة [77]. وبناء على هذا المفهوم نجد أن المراسلات الإدارية تتسم بمجموعة من السمات نذكر منها:

- ✓ أنها تصدر من الإدارة العامة سواء كانت مركزية أو لامركزية أو كانت إقليمية أو مرفقية .
- ✓ أنها وسيلة للتعبير عن موقف الإدارة وعن إرادتها بخصوص مسائل معينة خولها إياها القانون صراحة.

[77] – عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 83.

✓ أنها تتضمن مجموعة من المعطيات والبيانات الإدارية القانونية التي تعمل من خلالها على الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واظطراد.

وعملية تحرير الرسائل الإدارية يجب بدورها أن تتسم بمجموعة من الخصائص حتى تؤدي الهدف المبتغى منها كالموضوعية والحياد في تحريرها، والإيجاز حتى لا يمل المخاطب بها من قراءتها، وكذا يجب أن تتسم بالوضح وغير قابلة لأي تأويل أو تفسير فلايضطر المخاطب بها إلى رفع دعوى قضائية لتفسيرها، وأيضا يجب أت تكون الصياغة سليمة ودقيقة والمصطلحات القانوني موظفة توظيفا جيدا إلى جانب ذكر البيانات الضرورية والنتجة والتي تفي بالغرض المطلوب. دون أن ينسى المحرر عبارات المجاملة التي لا الأثر البالغ في نفوس المخاطبين بها فأحيانا شئنا أم أبينا قد يتحدد مصير الفرد بناء على العبارات التي وضعها في المراسلة الإدارية.

الفرع الثاني: خطوات تحرير المراسلة الإدارية

وتحتوي بدورها على مرحلتين الأولى تحضيرية والثانية تحريرية، ففي المرحلة الأولى يعمل القائم بالتحرير في بادئ الأمر أن يحدد الغرض من المراسلة حتى تتحدد طبيعة الوثيقة فكل وثيقة لها بياناتها وأسلوب لصياغتها، و المستوى المستهدف بالوثيقة فلا يمكن أن يتبع المحرر صياغة واحدة في جميع المراسلات ، ثم عليه أن يحدد مضمون الوثيقة وأن يضبط خطة لتحريرها في شكلها النهائي وإرسالها للمعنيين.

غالبا ما يقوم المحرر بإعداد الوثيقة الإدارية في شكل مسودة آخذا بعين الاعتبار الصيغ التمهيدية[78] وصيغة التصدير وصيغ العرض [79] وصيغ الخاتمة [80]، عليه أ

---

[78] – ويقصد بها تلك العبارات التي تستهل بها الرسالة الإدارية و المستعملة من المحرر عند الشروع في الكتابة ,هذه الصيغ تمهد القارئ إلى المضمون. وهذه العبارات تتجسد في كلمة : يشرفني التي يجب استعمالها مرة على الأكثر إما في بداية أو وسط الرسالة ,وتنقسم هذه الصيغ بدورها إلى :

أ– صيغ التقديم بدون مرجع : وتستعمل في مقدمة المراسلة وتتنوع بحسب ما إذا كانت المراسلة صاعدة أو نازلة ومن العبارات المستعملة : يشرفني أن أعلمكم / أن أطلب رأيكم / أن أرسل إليكم /

أن أتعهد أليكم / آمركم / أرجو /أن أدعوكم

بعض العبارات المستعملة من الموظف المرؤوس: يشرفني أن أحيطكم علما / يشرفني أن أعرض عليكم / يشرفني أن أقترح عليكم / يشرفني أن أقدم لكم / ألتمس يشرفني أن أحيل عليكم / يشرفني أن أبعث إليكم./ أعترف...

ب- صيغ التقديم بمرجع: تستعمل هذه الصيغ في مقدمة المراسلة و تذكر بالمرجع المستند إليه وتأتي العبارات المستعملة على النحو الأتي : ردا على رسالتكم رقم..... .المؤرخة في ..... والمتعلقة بـ , ...يشرفني.....

-ردا على طلبكم المؤرخ في ..... والمتعلق بـ , ... يشرفني أن.....

-بناء على ..... رقم ..... المؤرخ في .... والمتضمن ..... , يشرفني أن.....

[79] – ترتيبها على النحو الأتي:

أ- الصيغ المستعملة من الرئيس الإداري -: قررت أو سأتخذ قرارا من... / لاحظت أو ألاحظ .../ كان يجب عليك أو من الواجب عليك ..../ سأتخذ موقفا ما...

ب- الصيغ المستعملة من موظف مرؤوس: عتقد .../ أسمح لنفسي .../ ل أستطيع إلا.../ عليك بإفادتي بكل ../ يرجع لي أو أرى من صلاحياتي

جـ- بعض صيغ الترتيب : أولا : .....,/ ثانيا /,..... : ثالثا : .....

من جهة ...../ من جهة أخرى ...../ وبتالي ...../ بصفة رئيسية /.... بصفة ثانوية .....

-نظرا .../ وبالمقابل ..... / بالإضافة إلى ..... / فضلا عن ....فإن ,..... الخ من الصيغ.

د- صيغ تقديم الحجج والمبررات:

ولابد للتأكيد على مضمون الرسالة يدعم النص بمجموعة من الحجج وهذه الأخيرة يجب أن تصاغ كالأتي:

-تطبيقا للنصوص التنظيمية المتعلقة بـ.....

-حسب ما تضمنته المذكرة المؤرخة في ..... والمتعلقة ب( )

[80] – تختلف عبارات الاحترام بحسب اختلاف مركز المرسل إليه والعبارة المثلى التي تختم بها الرسالة الإدارية هي العبارة التي يتبوأها المرسل إليه ويجب على المحرر عدم التملق فيها أي احترام السلم

يكون في غاية الحرص في استعمال المصطلحات القانونية المناسبة لنوع الوثيقة ، والسبب في ذلك يعود إلى أنها عبارة عن قرار إداري يحدث أثرا قانونية من شأنه المساس بالمراكز القانونية للمعنيين. مما قد يجعل الوثيقة الإدارية عرضة للطعون الإدارية والقضائية.

الفرع الثالث: نماذج عن بعض المراسلات الإدارية

تشترك المراسلات الإدارية عموما في اعتمادها عند التحرير على صيغة خاصة وهذا ما سنراه في مثال أدناه:

أولا: جدول الإرسال

يعد جدول الإرسال أثر الوثائق الإدارية تداولا وفي جميع الإدارات سواء كانت عامة أو خاصة وسواء كانت مركزية أو لامركزية، ويسمى أيضا بحافظة الملفات وهو اسم على مسمى، إذ يتم بموجبها إرسال ملفات إدارية داخل الإدارة نفسها من مصلحة إلى مصلحة أو من إدارة إلى إدارة أخرى خارجها يتم تضمين اسمها وعددها ونوعها في جدول الارسال يتم التوقيع عليه وختمه من قبل الجهة التي أرسلته والجهة التي استقبلته.

وفيما يلي نموذج عن جدول الإرسال:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية قالمة

في : / /

الإداري بين المرسل والمرسل إليهم . مثل أرجو أن تتفضلوا سيدي ,بقبول تحياتنا الخالصة وتقبلوا سيدي , عبارة مشاعر التقدير أو تفضلوا سيدي , بقبول التحيات السامية

مصلحة المستخدمين

ج.ق/:.ح.ع.س/ م.م/ رقم.....

إلى:

جدول إرسال

الرقم	نوع الوثائق	العدد	ملاحظات
	ستجدون رفقة هذا الإرسال		
المجموع			

الامين العام للكلية

ثانيا: التقرير الإداري

يعد التقرير الإداري أحد أهم الوثائق الإداري وهي عادة تكون من المرؤوس إلى الرئيس الإداري والهدف منها هو عرض مشكلة معينة مدروسة من جميع جوانبها لاتخاذ قرار بشأنها، وعلى المرؤوس أثناء التحرير أن يراعي تاريخ التحرير وبياناته والجهة الموجهة إليها موضوع التقرير في الوسط، والجهة الموجه ضدها التقرير ثم الدخول في صلب الموضوع بنوع من التفصيل ليتنهي بمجوعة من الالتماسات التي تعبر عن رغبته ثم الختم والتوقيع لإضفاء الرسمية على الوثيقة . لكن هذا ينطبق على التقرير التأديبي، وعلى العموم فإن التقارير سواء كانت تأليفية أو إخبارية أو دورية أو

إحصائية أو تفتيشية أو تأديبية فإنها تختلف فيما بينها فقط في الموضوع والغرض الذي أعدت لأجله.

ثالثا: محضر الاجتماع

المحضر عبارة وثيقة إدارية تشكل مرجعا أساسيا يستند عليه فيما يخص الموضوع الذي يتضمنه ويتم بواسطة المحضر التصريح اما الانتهاء من عمل ما أو انجاز مشروع معين أو معاينة واقعة ما أو لاثبات حادث ما وللمحضر ما يعرف بطابع المستند القانوني الحائز على قوة الإثبات ومن مكونات محضر الاجتماع مايلي التصدير؛ الطابع؛ الرقم التسلسلي وفقا للترتيب المعتمد في سجل المداولات؛ عنوان المحضر. وفيما يلي نموذج من محضر الاجتماع:

نموذج محضر اجتماع اداري

إنه في يوم ..... الموافق .... تم اجتماع .....

الساعة ..... تحت رعاية .... وبحضور .....

وغياب ..... , ... , ... وذلك لمناقشة

جدول الأعمال

1- .....

2- .....

3- .....

أهم القرارات والتوصيات :

وقد أسفرت المناقشات عما يلي :

1- .....

2-.....

3-.....

4- .....

5-.....

وقد اتفق الحضور على أن يعقد الاجتماع التالي في يوم .....

الموافق ..... وانتهى الاجتماع في تمام الساعة .....

التوقيع ....

....

تحت إشراف : .....

المقرر:.....

رابعا: القرار أو المقرر

يختلف القرار الإداري عن المقرر من حيث الأهمية والقوة فالأول ينظم مسألة جوهرية وأساسية والثاني وسيلة قانونية انفرادية تصدر عن جهة إدارية منحها القانون اختصاص الاصدار لتنظيم مسألة يفترض بها أتكون فرعية أو ثانوية[81].

وقد تم تحديد نماذج محددة على يد المديرية العامة للوظيف العمومي بموجب مراسلة موجهة إلى المسؤولون المكلفون بتسيير الموارد البشرية لدى المؤسسات والإدارات العمومية بتاريخ 12 جويلية 2009 والتي بمقتضاها تم تحيين نماذج القرارات التنظيمية[82] كمقرارات التعيين والترقية وفيما يلي سنورد نموذجا منها:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

---

[81] – عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، المرجع السابق، ص 153.

[82] –http://www.dgfp.gov.dz/circulaire-ar/14/14-%20%D9%85%DB1%D9%8A%D8%A9%202009/2009-14-4.pdf

المؤسسة أو الإدارة العمومية

قرار أو مقرر توظيف مباشر على أساس الشهادة (بعد تكوين متخصص)

إن .....(ذكر السلطة المخولة صلاحية التعيين).

-بمقتضى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

-وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07-304 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم.

-وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في أول من رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-وبمقتضى المرسوم رقم ..... المؤرخ في.....المتضمن إنشاء..... (تحديد مراجع النص التنظيمي المتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني)، عند الاقتضاء.

-وبمقضى المرسوم التنفيذي رقم .....المؤرخ في .....المتضمن القانون الأساسي الخاص ب(سلك الانتماء) لا سيما المادة..... منه.

-وبناء على المحضر رقم .....المؤرخ في..... المتضمن فتح تكوين متخصص للالتحاق برتبة.....

-وبناء على المحضر رقم .....المؤرخ في ..... المتضمن الإعلان عن النتائج النهائية للتكوين المتخصص للالتحاق برتبة.....

-وبناء على وثيقة الإثبات تجاه الخدمة الوطنية رقم.....المؤرخة في .....

-وبناء على المحضر رقم .....المؤرخ في ..... المتضمن تنصيب .....(بيان الاسم واللقب) ابتداء من .....

-وباقتراح من.....

يقرر

المادة الأولى: يعين.....(بيان الاسم واللقب) بصفة متربص في سلك ..... رتبة..... الصنف ..... الرقم الاستدلالي:.....، ابتداء من ..... تاريخ تنصيبه.

المادة الثانية: يكلف ..... (السلطة الإدارية المخولة) بتنفيذ هذا القرار أو المقرر.

حرر

بـ..... في .....