المحاضرة السادسة : صياغة مذكرة استخلاصية

المبحث الثاني: صياغة مذكرة استخلاصية

هذا النوع من المذكرات نجده خاصة عند الترشح لمسابقة المدرسة العليا للقضاء إذ من بين الأسئلة التي تعد للمترشحين إعداد مذكرة استخلاصية، وهي 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 .

ومن خلال ما تقدم ارتأينا أن نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

-المطلب الأول: الإطار النظري للمذكرة الاستخلاصية

-المطلب الثاني: خطوات صياغة المذكرة الاستخلاصية

-المطلب الثالث: نموذج عن كيفية تحرير المذكرة الاستخلاصية

المطلب الأول: الاطار النظري للمذكرة الاستخلاصية

من أجل التعرف على المذكرة الاستخلاصة سوف نتطرق إلى مفهومها، وخصائصها، ثم التعرف على الأهمية العلمية والعملية للمذكرة الاستخلاصية، وصولا إلى شروط إعدادها.

أولا: مفهوم المذكرة الاستخلاصية أو التلخيصية

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

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

أي كما يدل عليها اسمها " المذكرة الاستخلاصية"، فالتحرير للمذكرة الهدف منه هو الاستخلاص بمعنى تلخيص إجمالي للوثائق الكثيرة في غالب الوقت، إلى ما لا يزيد عن أربع صفحات (لا يجب أن يتم تلخيص لكل وثيقة على حدا أي استخلاص شامل للملف الذي تدور حوله الوثائق). والتمييز بين المسائل الأساسية والثانوية حتى يمكن الوصول على أساسها إلى مقابلة النصوص وربط الأفكار ثمة تظهر قدرة ومهارة المترشح واستعداده للوظيفة المستقبلية التي لا تعتمد على إعادة كتابة أفكار الغير أو على النقل الحرفي. ثم القيام بتحرير خطة مستعملا أثناء التحليل الوثائق المقدمة في الاختبار .

تعتبر المذكرة الاستخلاصية امتحان شامل لقدرات الطالب بحيث يتم التحقق من إمكانياته واختبار معلوماته وقدراته في التحكم في الوقت وتحليل الوثائق والمعلومات بأسلوب دقيق وموضوعي وكذا منهجيته في إعداد خطة مناسبة لتحرير الإجابة دون إبداء رأيه الشخصي في المسألة المطروحة .

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

ثانيا: خصائص المذكرة الاستخلاصية

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

- 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 للمسابقة مجبر على الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي وكذا منهجية التعليق وعليه أن يختار المنهج المناسب لكل وثيقة على حدى حتى يصل إلى الخطة المناسبة .

- أنه لا ينبغي للطالب أن يعد مطلبا أو مبحثا مستقلا لكل وثيقة على حدى بل ينبغي عليه الربط فيما بينها والاستعانة بها كدليل وكحجة لإثبات وجهة نظره الشخصية إذا تطلب الأمر ذلك .

ثالثا: أهمية المذكرة الاستخلاصية

يمكن تصنيف أهميتها الى نوعين أهمية علمية وأخرى عملية

1- الأهمية العلمية : تتمثل في تكوين منهجي للطالب لفهم النصوص القانونية والفقهية والاحكام القضائية وتحليلها تحليلا باستعمال أسلوب المقاربة والمقارنة والمقابلة بينها، فان كان في منهجية تحليل النصوص القانونية أو الفقهية أو التعليق على الاحكام القضائية، الأمر لا يعدوا أن يكون قراءة قانونية لنص قانوني واحد، وفيها يطلب من الطالب تقديم تعليقه الشخصي لما ورد في النص وفق منهجية محددة، أما في حالتنا فهي قراءة قانونية لنصوص مختلفة ومتنوعة ومتعددة، مما يشكل تحديا حقيقيا، يظهر الطالب مهارته في القراءة والفهم والتحليل والاستخلاص والمقارنة واستخراج المفاهيم القانونية المشتركة، وترتيبها وتميزها، أن المذكرة الاستخلاصية تدرب الطالب على التفكير العلمي المنفتح والشبكي والذي يربط بين المفاهيم والمصطلحات والمفاهيم القانونية، وبين التطبيقات القضائية لها وبين الشروحات الفقهية في الكتب والمجلات العلمية.

ب الأهمية العملية: تتمثل في التدريب المستمر للقانونيين على اختلاف مراكزهم وصفاتهم من التعامل مع الوقائع والتصرفات القانونية التي تحدث بمناسبة العلاقات بين الأشخاص وتصادم المصالح، ولتوضيح الأمر يمكن إعطاء المثال التالي: القاض وبمناسبة أداء مهامه القضائية لإصدار حكم قضائي يفصل في نزاع، يقتضي - نقول هذا مجازا - منه تطبيق منهجية المذكرة الاستخلاصية فكيف ذلك؟

أنه يتعامل مع وقائع صرح بها الخصوم ونصوص قانونية استند اليها محامو الأطراف، وكذا ربما احكام قضائية سابقة قد فصلت في القضية على مستوى جهات الحكم الابتدائية، ومعارف سابقة بخصوص اجتهادات المحكمة العليا في موضوع النزاع، وكذا نصوص فقهية وآراء علقت على تلك الاحكام من طرف رجال وأساتذة القانون، ونصوص قانونية أخرى يراها الأنسب لتطبيقها على النزاع، وربما أراء مستشاري هيئة الحكم بمناسبة المداولة السرية للحكم المتوقع.

ان كل ما ذكرناه سابقا ألا يشكل تعاملا مع نصوص متعدد تعلقت كلها بمسألة قانونية واحدة، تقتضي الاستخلاص منها والخروج برأي قانوني سليم واحد يضع حدا لكل هذه التفسيرات والتحليلات القانونية .

رابعا: شروط إعداد المذكرة الاستخلاصية

على العموم يراعى عند صياغة المذكرة الاستخلاصية ما يلي :

-أن يتحكم المترشح بكيفية جيدة في التوقيت المخصص لتحضير المذكرة الاستخلاصية وأن يوزعه على مختلف مراحل إعدادها .

-الكتابة بخط واضح، وترك أسطر فارغة بين كل فقرة وأخرى .

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

- التمييز بين العناصر الأساسية والعناصر الثانوية، وتحليل الوثائق ودراستها .

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

-عدم إبداء المترشح رأيه الشخصي، وعدم تسخير معلوماته السابقة عند تحليله وصياغته للمذكرة الاستخلاصية .

- عدم وضع أفكار وآراء أو اجتهادات أو نصوص غير مذكورة في الوثائق.

-عدم القيام بنقد النصوص والقرارات مطلقا .

-وضع خطة مناسبة ومتسلسلة تجمع العناصر المشتركة التي تتضمنها الوثائق الملحقة .

-لا يتم طرح إشكالية أو سؤال في المقدمة، وإنما طرح فكرة عامة حول الملف .

-لا يحتاج المترشح إلى وضع خاتمة في المذكرة الاستخلاصية .

المطلب الثاني: خطوات صياغة المذكرة الاستخلاصية

لتحرير مذكرة استخلاصية بطريقة منهجية جيدة، ينبغي على الطالب المرور بمرحلتين الأولى تحضيرية وهي مرحلة القراءة والفهم، والأخرى تحريرية وهي مرحلة صياغة المذكرة الاستخلاصية، وذلك على النحو المبين أدناه :

أولا: المرحلة التحضيرية أو مرحلة القراءة والفهم

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

- يجب على الطالب القيام بالقراءة السريعة والمنهجية في نفس الوقت، نظرا لكثرة الوثائق المرفقة التي يتألف منها الملف .

وهو أخذ نظرة شاملة لمحتوى الملف الذي تقوم عليه المذكرة الاستخلاصية من خلال الإطلاع على قائمة الوثائق لمعرفة المحاور الأساسية وتصنيفها (عادة ما تذكر هذه القائمة في الصفحة الأولى من الملف، ثم استخراج المسائل القانونية في الملف ثم التفحص فيها للإدراك.

- يركز الطالب خلال مرحلة القراءة على فهم كل وثيقة ويحاول الاحتفاظ في ذهنه بالمعلومات التي يرى أنها أكثر ملائمة للمسألة المعروضة، مع تسطير الجمل أو الفقرات المهمة، وبالتوازي مع ذلك يقوم بتسجيل الأفكار العامة التي تحتويها الوثيقة في المسودة قصد تسهيل إعداد المذكرة لاحقا .

- يجب على الطالب اختيار المعلومات من خلال تحليل كل الوثائق، حيث يقوم الطالب بفرز كل المعلومات فيستبقي الوثائق المهمة والمتصلة بالموضوع ويستبعد كل وثيقة ليست ذات أهمية ولا تتعلق بالموضوع .والهدف من القيام بهذه العملية هو تمكين الطالب من استخراج الأفكار الرئيسية في بناء الخطة.

- ينصح عند وجود آراء متناقضة يجب تسجيل الملاحظات حول وجود اختلاف للآراء من أجل مناقشتها فيما بعد .

- عند نهاية قراءة الوثائق وتحليلها يتعين على الطالب أن يقوم بترتيبها بحيث يمكن من خلال ذلك التعرف مثلا على تطور الاجتهاد القضائي، مع مراعاة إمكانية تكامل الوثائق أو تعارضها حسب محتواها وهو ما يؤدي الى استخلاص الخطوط العريضة للمسألة المعروضة، والشروع بعد ذلك في إعداد الخطة المناسبة وتحرير المذكرة.

ملاحظة مهمة:

ينصح الطالب بكتابة ما استخلصه من كل وثيقة حتى يتجنب العودة إليها في كل مرة وربح الوقت، أن يستعين بجدول تلخيصي في مسودته يدون فيه خصائص كل نص وكل المعلومات من جهة، وتحديد المسألة القانونية من جهة أخرى، ويوضح فيه المسائل الآتية:

1 -النوع: قانون / حكم قضائي / قرارا اداري / مرسوم / نص فقهي ..... الخ

2-تاريخ صدور النص : سنة النشر القرار / يوم النطق بالحكم / سنة نشر الكتاب/تاريخ صدور القانون / او تعديله او الغائه.....الخ

3- مجال تخصص موضوع النص : تجاري / مدني / جنائي / دولي / قانون أسرة

4 -طبيعة النص : موضوعية / إجرائية / شكلية .... الخ

5- اطراف أو اشخاص الوثيقة : اشخاص القانون الخاص / اشخاص القانون العام /اشخاص طبيعيين / اشخاص معنوية / منظمات دولية ... الخ

6 -موضوع النص أو الوثيقة : مفهوم قانوني لمصطلح معين : الأهلية ، سن الرشد ، الزواج الهبة، الوصية ، الملك الشائع، الاختصاص القضائي ، عيوب الإرادة ، عقارات ، منقولات ، تنفيذ حكم قضائي ، طرق طعن ، مواعيد قانونية، الجنسية ... الخ

نتيجة هذه المرحلة تؤدي الى فهم الطالب لخصائص كل نص فيتمكن من استخلاص العناصر المشتركة بين كل النصوص فيما بينها، ووجه العلاقة بينها، فيصرح بتلك المسألة محل الاشتراك، أو المسألة محل التعارض والاختلاف، وهنا يكون الطالب قد وفق بنسبة كبيرة لإنجاز المذكرة الاستخلاصية .

ثانيا: المرحلة التحريرية أو صياغة المذكرة الاستخلاصية

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

عند الانتهاء من المرحلة السابقة يكون الطالب قد اكتشف المسالة المحورية التي تدور حولها كل النصوص المعروضة عليه، ومن هنا يمكن طرح إشكال قانوني حول الموضوع المعالج، وتنقسم هذه المرحلة بدورها إلى ثلاثة أقسام: المقدمة والعرض والخاتمة

1- المقدمة:

يجب أن تكون المقدمة مختصرة وقصيرة، تتضمن التعريف بالموضوع الذي استخلصه الطالب من الوثائق المقدمة، وتنتهي بطرح الإشكالية، ولا تطرح الإشكالية في شكل سؤال بل في شكل الفكرة العامة التي يدور حولها الموضوع بدون علامة استفهام، يليها عرض الخطة المناسبة، حسب التقسيم الذي اعتمده الطالب للإجابة على هذه الإشكالية .

والخطة لا تستنبط على أساس الأفكار الشخصية للطالب وإنما على أساس تبسيط محتوى الوثائق المختلفة للملف مستعينا في ذلك بمحتوى عناصر الجدول التلخيصي، وتهدف الخطة عموما إلى ضمان تقديم كامل وواضح لمحتوى الملف .

ويتم الربط بين المقدمة والتحليل بالجملة الآتية : (ومن أجل حل هذا الإشكال ستتبع المنهجية الآتية:)

2- المتن (العرض):

جرت العادة أن يكون حجم المذكرة الاستخلاصية حسب ما هو معمول به بين أربع (4) وخمس (5) صفحات .

وعليه يكون المتن محددا بعدد معين من الصفحات (من ثلاثة إلى اربع صفحات) وعليه يجب أن يكون العرض مؤطر بأسلوب يرتكز على الإيجاز وعدم الاعتماد على النقل الحرفي للجمل والفقرات وإنما على الأفكار الرئيسية للوثائق، فالهدف من المذكرة لاستخلاصيه هو معرفة قدرة الطالب على الاستخلاص والاستدلال وتوظيف المعلومات دون الإدلاء برأيه الشخصي أو إضافة معلومات استنتجها من عنده .

المتن يقوم فيه الطالب بتحليل الخطة المعتمدة، وينصح بمايلي :

- يمنع على الطالب تخصيص مطلب لكل وثيقة لأن هذا يتعارض تماما مع المبدأ الذي تقوم عليه المذكرة الاستخلاصية .
- عند تحريره للمذكرة يجب عدم الاعتماد على النقل الحرفي للجمل وفقراتها وانما على الأفكار الرئيسية التي تحتويها .
- من الضروري عند تحرير المذكرة أن يتمكن الطالب من الاشارة إلى الوثيقة المرجعية أثناء التحليل، كذكر رقم المادة القانونية رقم القانون وتاريخ صدوره، وأيضا رقم وتاريخ الحكم أو القرار القضائي، أو الإشارة إلى أري فقيه معين من خلال ذكر عنوان المرجع المنسوب إليه أو المقال المنشور .

3- الخاتمة :

وهي خلاصة الموضوع وتحتوي على النتائج المتوصل إليها لكن ينبغي التنبيه في المذكرة الاستخلاصية أنه عادة لا توجد خاتمة لأن المغزى من هذه المذكرة هو اطلاع الطالب على الموضوع .لأن المذكرة الاستخلاصية تعتمد أساسا على قدرة المترشح في الاستخلاص والاستدلال وتوظيف معلوماته دون الإدلاء برأيه الشخصي أو معلومات مضافة من عنده ولو بصفة ضمنية.

المحاضرة السادسة : صياغة مذكرة استخلاصية

المطلب الثالث : نموذج عن كيفية تحرير المذكرة الاستخلاصية

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 بأجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

والمادة 829 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "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. بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ....."

ثانيا : الاجتهاد القضائي

قرار الغرفة الأولى مجلس الدولة فهرس 122 المؤرخ في 10/23/ 2012: 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 1994 ص 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 الرابعة لمجلس الدولة ، فهرس 259 المؤرخ في 06/28/ 1999في 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 1992/06/12كان الطعن التدرجي المسبق المرفوع بتاريخ 06/22/ 1992صحيحا ويستوجب قبوله .....

ثالثا : الفقه

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

المحاضرة السادسة : صياغة مذكرة استخلاصية

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

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 عائق 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 كالإهمال 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 .

أولا: المرحلة التحضيرية :

الكلمات المفتاحية النشر، التبليغ، العلم اليقيني .

1- الفكرة العامة:

وسائل العلم بالقرارات الإدارية أو سريان القرارات الإدارية

2- الأفكار الأساسية:

1- وسائل الإعلام التشريعية .

- 2وسائل الاعلام القضائية .

3- الخطة :

المبحث الأول: وسائل الإعلام التشريعية

المطلب الأول: النشر

المطلب الثاني: التبليغ

المحاضرة السادسة : صياغة مذكرة استخلاصية

المبحث الثاني : وسائل الإعلام القضائية .

المطلب الأول: العلم باليقين

المطلب الثاني: شروط العلم باليقين .

خاتمة .

ثانيا: المرحلة التحريرية

1- مقدمة :

يتناول موضوع الملف سريان القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها في مواجهة المخاطبين بها، الذي حاول المشرع الجزائري تكريسه في العديد من النصوص، لعل أبرزها ما جاء في الوثيقة، كنص المواد 97 من قانون البلدية والمادة 124 من قانون الولاية، والمواد 829 و 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 23 /2012/10الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، والقرار رقم 259 المؤرخ في 28 /1999/06الصادرة عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة والقرار 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 وقضائية وفقهية الإشكالية: ما هي الوسائل القانونية المعتمدة قانونا لمخاطبة المنتفعين بخدمات المرافق العامة؟ و ما مصدرها؟ إن الإجابة عن الإشكالية أعلاه تقتضي بالضرورة إتباع الخطة المبينة أناده:

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 .

2- العرض :

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 الآليات لدينا النشر والتبليغ.

المطلب الأول: النشر .

بالنظر إلى الوثيقة موضوع المذكرة نجد أن المشرع يؤكد على أن الوسيلة الوحيدة للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية عن طريق النشر وذلك بموجب المادة 97 من قانون البلدية بنصها "..... عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة ..... " وكذلك نص المادة 124 من قانون الولاية بنصها "... كنشر القرارات التضمن التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسب طبعا عاما .... " وكذا نص المادة 829 من 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 وإمكانياتها 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 124 من 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 أن 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 آلية تستخدم للعلم بمحتواها .

المبحث الثاني : وسائل الاعلام القضائية

بالإضافة إلى الوسائل التي اتبعها المشرع الجزائري الإعلام 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 28 /1999/06في 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 اليقين 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 .

-2أن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ظنيا .

-3-أن يشمل العلم جميع وأجزاء القرار الإداري .

3- خاتمة

بعد الاطلاع على وثائق المذكرة الاستخلاصية نجد أن هناك توافق وتكامل بين القضاء والتشريع والفقه، بخصوص طرق الإعلام التشريعية النشر والتبليغ وتطبيقها على مستوى القضاء مستقرة لكن عندما يتعلق الأمر بنظرية العلم اليقين فإن المشرع الجزائري لم ينص على وجودها أو على عدم وجودها، بخلاف الفقه والقضاء اللذان أكدا على إمكانية العلم عن طريقها لكن في حدود وشروط معينة فهي شاذة ولا يمكن القياس عليها ولا يمكن الاعتراف بوجودها أو الاعتماد عليها إلا بتوفر شروطها.