إمتحان السداسي الثاني مقياس: منهجية البحث العلمي 2

السؤال الأول: (6 ن)

أجب بصحيح أو خطأ دون تبرير؟

- 1- الاستشارة القانونية تُطلب فقط عند وجود نزاع قائم.
- 2- ترتيب الوقائع حسب تسلسلها الزمني يعتبر من قواعد منهجية الاستشارة.
- 3- السؤال القانوني المستشار هو من يطرحه ويكون بشكل واضح ودقيق.
- 4- الإجابة على الاستشارة تتم غالبًا في شكل فقرات، كل فقرة تعالج سؤال قانوني محدد.

السؤال الثاني: (14 ن)

على الطالب أن يختار موضوع واحد فقط إما التعليق على نص قانوني أو التعليق على قرار قضائي

الموضوع الأول: التعليق على نص قانوني

القانون التجاري الصادر بموجب: الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الكتاب الأول: التجارة عموما

الباب الأول: التجار

المادة الأولى: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك».

المطلوب: التحليل الشكلي والموضوعي لنص المادة مع الإعلان عن الخطة.

الموضوع الثاني: التعليق على نص قرار قضائي

المطلوب: التحليل الشكلي والموضوعي للقرار القضائي مع الإعلان عن الخطة. (أقلب الصفحة تجد القرار)

ملاحظة: هذه المواد القانونية للمساعدة للتعليق على القرار القضائي.

المادة 40 من القانون المدني: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بكل قواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية».

المادة 107 من قانون الأسرة: «تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها».

المادة 574 من القانون المدني: «لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء».

قرار بتاريخ: 20-11-2009

إن المحكمة العليا

حيث طعن السيد (ب.س) بالنقض بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمحكمة العليا في 23-05-2007 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة في 10-02-2007 القاضي بتأييد حكم محكمة الشراكة الصادر في 06-12-2006 الذي قضى برفض الدعوى التي رفعها لعدم التأسيس. حيث يستند الطاعن في طعنه على وجهين:

حيث جاء في الوجه الأول أن زوجته السيدة (ت.ج) قضت مدة 6 أشهر بمستشفى الأمراض العقلية "فرانتز فانون" بالبليدة لإصابتها بمرض عقلي و أنه بمناسبة عيد الأضحى تحصلت على تسريح بالخروج لقضاء أسبوع وسط عائلتها ، وانه بتاريخ 05-05-2005 قادت شقيقتها السيدة (ج.ج) إلى الموثق وتنازلت لها بموجب عقد هبة عن نصف العمارة التي تمتلكها مناصفة، وأن (ت.ج) كانت في هذا الوقت فاقدة الأهلية، ولذلك فإن عقد الهبة الذي أبرمته باطل طبقاً للمادتين 42 من القانون المدني و 85 من قانون الأسرة. و جاء في الوجه الثاني أن رفض قضاة الموضوع للدعوى التي رفعها على أساس انعدام الصفة لا أساس لم، لأنه يتمتع بهذه الصفة منذ أن تحصل من زوجته على وكالة بإدارة أموالها، بالإضافة إلى أن المحكمة قد عينته مقداً عليها بعد الحكم بالحجر عليها تاريخ 20-07-2005.

حيث يتبين من ملف الدعوى أن السيدة (ت.ج) مصابة بمرض عقلي ادخلها مستشفى الأمراض العقلية، وحيث أن المرض العقلي وحده غير كاف لاعتبارها فاقدة الأهلية ، حيث أن المادة 40 من القانون المدني تعتبر الراشد المريض كامل الأهلية ما لم يحجر عليه و أن تصرفات المحجور عليه تكون باطلة بعد الحجر صحيحة قبله طبقاً للمادة 107 من قانون الأسرة وحينها يسري الحكم بالحجر بأثر رجعي.

حيث أن (ب.س) ليست له صفة المطالبة بطلان عقد الهبة الذي أبرمته زوجته (ت.ج) مع شقيقتها (ج.ج) ذلك لأنه في وقت إبرام العقد لم يكن مقداً عليها، إذ لم يكن قد حجر عليها إلا بتاريخ 20-07-2005، كما أن الوكالة التي تحصل عليها من زوجته متعلقة بأعمال الإدارة، و في موضوع الحال يقتضي أن تكون الوكالة خاصة طبقاً للمادة 574 من القانون المدني .

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا في 20-11-2009 قبول الطعن شكلاً و رفضه موضوعاً

الإجابة النموذجية لامتحان السداسي الثاني مقياس: منهجية البحث العلمي 2

السؤال الأول: (6 ن)

أجب بصحيح أو خطأ دون تبرير؟

- 5- الاستشارة القانونية تُطلب فقط عند وجود نزاع قائم. (خطأ) (1.5)
- 6- ترتيب الوقائع حسب تسلسلها الزمني يعتبر من قواعد منهجية الاستشارة. (صحيح) (1.5)
- 7- السؤال القانوني المستشار هو من يطرحه ويكون بشكل واضح ودقيق. (خطأ) (1.5)
- 8- الإجابة على الاستشارة تتم غالباً في شكل فقرات، كل فقرة تعالج سؤال قانوني محدد. (صحيح) (1.5)

السؤال الثاني:

على الطالب أن يختار موضوع واحد فقط إما التعليق على نص قانوني أو التعليق على قرار قضائي

الموضوع الأول: التعليق على نص قانوني

القانون التجاري الصادر بموجب: الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الكتاب الأول: التجارة عموماً

الباب الأول: التجار

المادة الأولى: «يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك».

المطلوب: التحليل الشكلي والموضوعي لنص المادة مع الإعلان عن الخطة

- الإجابة النموذجية للموضوع الأول: (14 ن)

أولاً- المرحلة التحضيرية: (0.5)

أ- التحليل الشكلي: (0.5)

1- طبيعة النص: (0.5)

هو نص ذو طبيعة قانونية تشريعية، كونه عبارة عن مادة مأخوذة من القانون التجاري الجزائري. (0.5)

2- موقع النص: (0.5)

النص هو المادة الأولى، مأخوذة من الباب الأول وعنوانه: التجار، من الكتاب الأول المسمى التجارة عموماً، من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (0.5)

3- البناء المطبعي: (0.5)

نص قصير يتكون من فقرة واحدة، تتكون من جملتين تم الفصل بينهما بفاصلة. (0.5)

4- البناء المنطقي: (0.5)

استعمل النص الأسلوب التعريفي، لأنه حدد شروط اكتساب صفة التاجر. (0.5)

5- البناء اللغوي (شرح المصطلحات القانونية): (0.5)

النص يحتوي مصطلحات قانونية مما يبرز أهميته، لكن يلاحظ عليه استعمال كلمتي طبيعي ومعنوي وهو تزيد لا داعي له باعتبار مصطلح شخص يشملهما. (0.5)
شرح المصطلحات:

- مباشر: يمارس فعليا لحسابه.
- عمل تجاري: كل نشاط يهدف تحقيق الربح. (1)
- مهنة: العمل الذي يتخذه الشخص ليكون وسيله عيشه، ويختلف عن الحرفة.

ب- التحليل الموضوعي: (0.5)

1- استخراج الفكرة العامة: (0.5)

شروط اكتساب صفة التاجر (تعريف التاجر تعد كذلك إجابة صحيح) (0.5)

2- استخراج الأفكار الأساسية: (0.5)

الفكرة 1: التاجر له صفة الشخص. (0.5)

الفكرة 2: كيفية اكتساب صفة التاجر. (0.5)

3: طرح الإشكالية: (0.5)

من هو التاجر؟ أو أي سؤال يؤدي للمعنى نفسه. (0.5)

ثانيا- المرحلة التحريية: (0.5)

أ- وضع وضبط الخطة: (0.5)

المبحث الأول: تعريف التاجر

المطلب الأول: التاجر شخص

المطلب الثاني: مباشرة التاجر العمل لحساب نفسه. (1)

المبحث الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب الأول: ممارسة عمل تجاري

المطلب الثاني: ممارسة العمل كمهنة

ب- تحرير وكتابة التعليق على شكل مقال - العرض:-

1- مقدمة: تمهيد عام + أهمية الموضوع + تبرير الخطة + الإشكالية. (0.5)

2- العرض: التطرق بنوع من التفصيل لكل جزئية من الخطة.

3- خاتمة: الإجابة عن الإشكالية، وإبداء رأيه في النص. (0.5)

الموضوع الثاني: التعليق على نص قرار قضائي

المطلوب: التحليل الشكلي والموضوعي للقرار القضائي مع الإعلان عن الخطة. (أقلب الصفحة تجد القرار)

- الإجابة النموذجية للموضوع الثاني: (14 ن)

أولاً: المرحلة التحضيرية (التحليل الشكلي) (0.5)

1- طبيعة النص القضائي: (0.5)

(0.5) النص عبارة عن قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ: 2009-11-20

2- أطراف الدعوى أو القضية (أطراف النزاع): (0.5)

(ب.س) (ب.س) الطاعن (0.5)

(ج.ج) (ج.ج) المطعون ضدها (0.5)

3- الوقائع: (0.5)

تتمثل الوقائع في: (1)

- ملكية (ت.ج) لعقار بالمناصفة مع شقيقتها السيدة (ج.ج)

- دخول (ت.ج) مستشفى الأمراض العقلية لمدة 6 أشهر لإصابتها بمرض عقلي

- تصريح بالخروج للسيدة (ت.ج) من المستشفى لقضاء عيد الأضحى، وبتاريخ 2005-05-05 تنازلت (ت.ج) لأختها (ج.ج) عن حصتها بالعمارة.

- حصول (ب.س) عن حكم بالحجر عن زوجته (ت.ج) بتاريخ: 2005-07-20 وتعيينه مقدماً عليها

4- الإجراءات: (0.5)

- (ب.س) رفع دعوى أمام محكمة الشراكة ضد (ج.ج) طالب فيه إبطال عقد الهبة المؤرخ بتاريخ 2005-05-05،

صدر حكم المحكمة بتاريخ 2006-12-6 يقضي برفض الدعوى التي رفعها لعدم التأسيس.

- استأنف (ب.س) هذا الحكم وصدر قرار مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2007-02-10 قضى بتأييد الحكم المستأنف

الصادر عن محكمة الشراكة. (1.5)

- طعن (ب.س) في القرار بالنقض أمام المحكمة العليا بتاريخ 2007-05-23 والتي أصدرت قرار بتاريخ 2009-11-20

قضى بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

5- الإدعاءات: (0.5)

عن الوجه الذي أثار الطاعن (1)

السيدة (ت.ج) فاقدة لأهليتها بسبب مرض عقلي وأبرمت عقد هبة.

حصوله على وكالة بإدارة أموال زوجته.

وحصوله على حكم بالحجر وتعيينه مقدماً عليها.

6- المشكل القانوني: (0.5)

ما حكم تصرفات المحجور عليه قبل وبعد الحجر عليه؟

(0.5) ما هو نطاق الحكم بالحجر؟

7- الحل القانوني: (0.5)

طبقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة: تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما.
والمادة 40 من القانون المدني: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بكل قواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
والمادة 574 من القانون المدني: لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. (0.5)

منطوق القرار: (0.5)

قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا. (0.5)

ثانيا : المرحلة التحريية (التحليل الموضوعي) (0.5)

1- مقدمة (0.5)

2- صلب الموضوع: العرض (0.5)

التصريح بالخطّة :

المبحث الأول: المرض العقلي كعارض من عوارض الأهلية

المطلب الأول: مرض الجنون

المطلب الثاني: حكم تصرفات المجنون (1)

المبحث الثاني: أثر الحجر

المطلب الأول: شروط الحجر

المطلب الثاني: نطاق الحجر

3- الخاتمة (0.5)