التصحيح النموذجي للمراقبة الكتابية الثانية في مقياس المنصبية السنة الثانية ليسانس (المجموعة الثانية)

بتاريخ14 ماي2023

****الجواب الأول:(10ن)

في الواقع أن جوهر خاتمة المذكرة الاستخلاصية يختلف عما هو معمول به في خاتمة البحث العلمي، هذه الأخيرة التي تنطوي قيام الباحث بعملية التحليل والمناقشة للإشكاليات التي يطرحها ،وصولا إلى تقديم النتائج والاقتراحات المتعلقة به، وتختلف عن خاتمة التعليق عن قرار قضائي التي تنطوي على تقييم المعلق للحل الذي انتهى إليه القاضي من حيث كونه مشكلا لقطيعة مع الاجتهاد القضائي السائد أو مسايرا له،وما إذا كانت النصوص المطبقة موافقة لهذا الحل فعلا ام أنه توجد نصوصا أخرى أكثر سلامة وملائمة كحل للنزاع المذكور، في حين أن مضمون خاتمة المذكرة المذكورة(الاستخلاصية)،لا يعدو وان يكون مجرد استخلاص وتنسيق للأفكار و المعلومات الواردة في الوثائق المقدمة للطالب لا غير،أو بعبارة أخرى قيامه بإعداد حوصلة وخلاصة منظمة لهذه المعلومات.

****الجواب الثاني (10ن):

نصت المادة124 مكرر من التقنين المدني على أنه:"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:_ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،_ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،_إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

1-إشكالية النص: (يمكن اختيار إحدى الاشكاليتين التاليتين):

** إلى أي حد وفق المشرع الجزائري في صياغة أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق لاسيما من خلال تعديله لهذه المادة عام2005؟ وهل استطاع تجاوز القصور والنقص الذي طال مضمون هذه النظرية في ظل النص السابق(المادة41 من القانون المدني قبل قانون 05-10).؟

**ما هي الأحكام القانونية الناظمة لفكرة الاستعمال التعسفي للحق طبقا للمادة124 مكرر من ق م ج؟

2-الخطة المقترحة الأولى:

- المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية التعسف في استعمال الحق
-المطلب الثاني: حالات التعسف في استعمال الحق ومدى توفيق المشرع في صياغتها

الخطة المقترحة الثانية:

المطلب الأول:المبررات والأسباب الدافعة إلى تعديل المادة124 مكررة
المطلب الثاني:الأحكام القانونية الضابطة لنظرية التعسف في استعمال الحق

3-يرمي: هذا اللفظ الذي استعمله المشرع ليس في محله كونه له بعد ذاتي ونفسي(معيار ذاتي)، وليس معيار موضوعي ولتجاوز هذا كان من الأوفق استبداله بلفظ:يؤدي،يفضي،يدفع إلى.....

4-أهم النتائج:

1 - أن المشرع تجاوز الكثير من الانتقادات الشكلية والموضوعية التي طالت المادة41 من ق م ج ونقلها إلى المادة 124 مكرر وبالتالي أزال قطع التسلسل المنطقي لنصوص القانون المدني أي(المادة40و42 من ق م ج المتعلقة بالأهلية).

2- أصبحت النظرية تطبق على الشخص المعنوي بعد أن كانت تطبق فقط على الشخص الطبيعي ودليل ذلك استعمال المشرع لمصطلح المرء(الشخص الطبيعي) في المادة124 من قانون المدني قبل تعديل2005.

3- أصبحت حالات التعسف في استعمال الحق واردة على سبيل المثال لا الحصر مثلما كان سابقا.

-4-حسم المشرع الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق بحيث جعلها احد تطبيقات المسؤولية التقصيرية.

بالتوفيق د.ساكري