الإجابة النموذجية لامتحان الدورة الاستدراكية لمقياس منهجية البحث العلمي 2.

الجواب الأول: (05 نقاط).

هناك عدة تعاريفات للإستشارة القانونية: يختار الطالب تعريف واحد فقط من بين هذه التعريفات.

الإستشارة القانونية أو المشورة القانونية أو الرأي القانوني هي ثلاث تسيمات من الجانب القانوني تدل على معنى واحد وهو: إستكشاف وبيان حكم القانون في مسألة معينة بناء على طلب أو سؤال أخذا في الإعتبار وقائع محددة، أو بمعنى أكثر تفصيلا: هي رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناء على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين، وصولا لذلك يقدم الأخير لمستشاره العناصر الواقعية طالبا معرفة الحكم القانوني في شأنها وتحديد الأثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيسعفه المستشار بالرأي الذي يبين له الوضع القانوني من جميع جوانبه وذلك بالإستناد إلى النصوص القانونية المطبقة وتفسيرها من قبل الفقه، وما إستقرت عليه المحاكم من إجتهاد.

الإستشارة هي رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناء لطلب شخص يود الوقوف على وضع قانوني معين، فيعرض للمستشار العناصر القانونية طالبا تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيساعده المستشار بالرأي الذي يوضح له الوضع القانوني من النواحي التي يرغب طالب الإستشارة بالوقوف عليها.

يتضح من هذا التعريف أن الإستشارة عبارة عن رأي قانوني يتضمن جوابا على مسألة قانونية معروضة بخصوص ترتيب وضع قانوني أو وضع حل لنزاع قانوني معين.

تعرف الإستشارة القانونية بأنها إستكشاف لرأي القانون في مسألة معينة، وهاته المسألة إما أن تكون محل نزاع وإما لا تكون محل نزاع ولكن يحتمل أن تكون محل نزاع مستقبلا. فالاستشارة القانونية تقتضي أن شخصا معينا أو جهة معينة ما تود معرفة حكم القانون في مسألة معينة. فالأشخاص في العادة ليسوا على دراية بالثقافة القانونية التي تجعلهم قادرين على هذه المعرفة. لذا يفضل أن يكون لكل منهم محامي يرجع إليه في تصرفاته القانونية. فكلما إلتزم الأشخاص بذلك كلما قل إحتمال وقوعهم في النزاعات القانونية مستقبلا.

أطراف الإستشارة القانونية.

تكون الإستشارة القانونية بين طرفين هما:

1- **المستشير**: أي شخص طبيعي أو معنوي يود إستيضاح الوضع القانوني والآثار أو النتائج التي قد تنتج عن أمر ما أو تتفرع عنه.

2- **المستشار**: هو رجل قانون ولا يشترط إلزامية أن تكون له صفة رسمية، فقد يكون محاميا او قاضي متقاعد، أو أستاذا جامعيا أو مجازا في الحقوق، وذا إلمام بالحقل القانوني، كما بالإمكان أن يكون واحد من طلبة القانون

الجواب الثاني: (08 نقاط).

أولا: مفهوم الحكم أو القرار القضائي.

يقصد من الجانب القانونية بالحكم " le jugement " ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى، أما القرار " l'arrêt، فهو ما يصدر عن المجلس القضائي و المحكمة العليا و مجلس الدولة، أما من الجانب الفقهي فالحكم له مفهوم واسع يتضمن كل ما يصدر على الجهات القضائية المختلفة بغض النظر عن تسميتها أو درجتها.

ثانيا: مكونات الحكم أو القرار القضائي.

تتمثل مكونات الحكم أو القرار القضائي في:

1- الديباجة:

تتضمن الديباجة اسم المحكمة، تاريخ ومكان صدور الحكم، أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم، أسماء القضاة، عضو النيابة، كاتب الجلسة، المحامي،..... إلى غير ذلك من البيانات كعبارة " باسم الشعب الجزائري"وفقا لنص المادة 174 و المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- الوقائع :

وهي تلخيص للخصومة أي وصف النزاع قبل اللجوء إلى القضاء، أي الأحداث المادية والقانونية (مثل الإجراءات المتبعة إذا لم يكن الحكم في الدرجة الأولى (مستأنف مثلا)، أي وصف الاجراءات المتبعة بدءا من إصدار الحكم الأول المطعون فيه (المستأنف) إلى عرض النزاع على المحكمة الحالية.

3- الحيثيات (تسبيب الحكم، التعليل):

هي الأسباب الموضوعية والقانونية التي أدت بالقاضي إلى اختيار الحل المتضمن بالمنطوق دون غيره، وسبب تأييده أو رفضه طلبات الخصوم. وتعد فقرات الأسباب هذه هي الجزء الأهم في الحكم بالنسبة للقانون، كما تأخذ عادة الجزء الأكبر في الحكم أو القرار.

4- منطوق الحكم:

منطوق الحكم هو نتيجة الحكم، أي الجزء الذي يهم الخصوم، و فيه يعلن القاضي قراره (رفض الدعوى، تأييدها، رفض طلبات المدعي أو قبولها)..... ويبدأ عادة بعبارة ولذلك أو لهذه الأسباب، مكتوبة في وسط السطر.

الجواب الثالث: (05 نقاط).

مفهوم تحليل النص القانوني.

يستخدم بعض الفقه مصطلح تحليل النص، بينما يستخدم جانب فقهي أخر مصطلح التعليق على النص القانوني. فالمقصود من تحليل النص القانوني هو تفكيك عناصر النص القانوني المكونة له، ومنه التعرف على أجزائه ومكوناته، في حين التعليق على النص القانوني هو محاولة تفسير وتبين، فضلا عن التقييم والنقد لذلك النص بحرية وبأسلوب شخصي.

لذا يبدو وكأن التحليل هو مرحلة أو جزء من التعليق، فالمرحلة الأولى تفكيك النص إلى عناصر وأجزاء، أما المرحلة الثانية فهي التي يتم فيها مناقشة وتقويم ونقد النص مع تبيان الرأي الشخصي، وفي هاته المرحلة يتشابه التحليل مع التعليق، فرغم الإختلاف الفقهي في مصطلح تحليل النص القانوني أو تعليق القانوني، إلا أن الهدف من كلتا الحالتين هو دراسة النص القانوني توضيحه وإبراز إيجابياته وسلبياته في حالة وجودها.