جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المقياس: منهجية البحث العلمي

الفئة المستهدفة: سنة أولى ماستر (السداسي الأول)

التخصص: قانون عام معمق

البريد الالكتروني للتواصل:

alimahiddine36@gmail.com

منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

- الفرق بين الحكم القضائي والقرار القضائي:

في الفقه القانوني: لا يوجد أي اختلاف بينهما ولا يثير المفهومين أي إشكال، فكلاهما يشير إلى أي قرار يصدر عن هيئة قضائية مختصة إقليميا وموضوعيا.

في الشق العملي أو التشريعي: هناك فرق بينهما استنادا إلى معيار الهيئة القضائية المصدرة للحكم أو القرار.

فما يصدر عن هيئات الدرجة الأولى(المحكمة الابتدائية والمحكمة الإدارية) يسمى حكمًا، وما يصدر عن هيئات قضاء الدرجة الثانية (مجالس القضاء، المحكمة العليا، مجلس الدولة) يسمى قرارا قضائيا.

- منهجية التعليق:

التعليق هو دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية، يشمل التعليق أحكام وقرارات هيئات القضاء الوطني وهيئات القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، مجلس الأمن....)

تقسم عملية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية إلى مرحلتين أساسيتين وهي مرحلة تحضيرية ومرحلة تحريرية.

أولا: المرحلة التحضيرية

وهي المرحلة التي يستخرج فيها الباحث أو الطالب مجموعة من المعلومات من الحكم أو القرار القضائي موضوع التعليق وهي الوقائع والإجراءات والإدعاءات والمشكل القانوني والحل القانوني.

1/ الوقائع القانونية:

الوقائع هي تلخيص للخصومة، أي وصف النزاع قبل وصوله إلى القضاء، وهي كل الأحداث التي نشأ بسببها النزاع من أفعال مادية أو أقوال أو تصرفات قانونية، ويجب على الطالب عند استخراج الوقائع القانونية مراعاة مجموعة من الشروط أهمها:

- أن لا يستخرج سوى الوقائع التي تفيد النزاع،
- عرض الوقائع عرضا متسلسلا تسلسلا زمنيا،
- أن لا يفترض وقائع لم تذكر في النزاع،
- عند التعليق على قرار المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو مجلس الدولة، تسجل الإجراءات التي تمت أمام الجهات القضائية السابقة في خانة الوقائع.

2/ الإجراءات:

وهي مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع في مختلف درجات التقاضي، من خلال تحديد الجهة القضائية التي تم أمامها الإجراء وتحديد طبيعة الإجراء بدقة وإيجاز، ويجب أن لا يفترض إجراء لم يقع.

3/ الإدعاءات:

هي مزاعم وطلبات أطراف النزاع والأسس القانونية التي استندوا عليها للمطالبة بحقوقهم.

وتضارب الإدعاءات يطرح المشكل القانوني الذي يلتزم القاضي بحله أثناء فصله في النزاع المعروض أمامه.

4/ تحديد المشكل القانوني:

وهو يتمثل في السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند سماعه إدعاءات الخصوم.

ويجب على الطالب أن يطرح المشكل القانوني في شكل تساؤل أو مجموعة تساؤلات، ويطرح السؤال بصيغة قانونية وبدقة، كما يجب عليه طرح الأسئلة العامة.

5/ الحل القانوني:

وهو منطوق الحكم الذي توصل إليه القاضي من خلال تكييف وقائع القضية واستنباط النص واجب التطبيق(أو هو الحل الذي أصدره القاضي للنزاع).

ويجب على الطالب كتابة منطوق الحكم كما هو بعباراته وألفاظه تماما كما جاء في النص.

ثانيا: المرحلة التحريرية

قبل البدء في مناقشة القرار أو الحكم يقوم الطالب بإعداد خطة مناسبة ثم يقوم بمناقشتها.

أ- وضع خطة مناسبة:

يتم في هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية المعروضة، وتتكون الخطة من مقدمة وصلب موضوع وخاتمة.

وصلب الموضوع يقسم إلى مباحث ومطالب متوازنة بحيث تتضمن جميع عناصر الموضوع النظرية والتطبيقية.

ويجب أن تظهر الخطة وقائع القضية وأطراف النزاع من خلال عناوين مناسبة ويجب أن تجيب على المشكل القانوني المطروح.

ب- مناقشة الخطة:

1/ مقدمة:

وفيها يُعرّف بشكل وجوهر ومضمون القرار أو الحكم، حيث يذكر: الجهة القضائية وباقي المشتملات الخاصة بالحكم أو القرار على غرار: رقم تاريخ صدوره... ثم يعرج على عرض النزاع وسرد الوقائع والإجراءات والإدعاءات، وينتهي بطرح المشكل القانوني.

2/ صلب الموضوع:

ويعالج فيه الموضوع وفق الخطة المحددة سلفا، يتضمن صلب الموضوع الإطار النظري الذي يعالجه عنصر بعنصر وفي كل عنصر يعود إلى حيثيات القضية لتطبيق تلك المعلومات على النزاع المعروض.

وفي صلب الموضوع يقدم الطالب رأيه في المسائل التي يتضمنها الموضوع.

3/ خاتمة:

يقدم فيها الطالب أهم النتائج التي استخلصها من الموضوع، ويخرج المعلق بنتيجة مفادها أن القضاة قد وفقوا في الحل الذي توصلوا إليه من خلال الحكم، أو أن الحل المقدم ليس منطقي ويحتاج إلى التدقيق أكثر، وفي جميع الحالات على المعلق أن يؤسس رأيه ويقدم الحجج اللازمة.

منهجية تحليل النصوص

يقصد بالنصوص عموما في العلوم القانونية، النصوص القانونية الوضعية الملزمة(وهي ونصوص التشريع بأنواعه ومراتبه ودرجاته وما يتفرع عنه)، والنصوص الفقهية التي تشمل أراء الفقه القانوني(أي ما يكتبه فقهاء وشراح القانون والمنظرين والباحثين فيه).

- تعريف تحليل النصوص:

التحليل هو دراسة مضمون النص دراسة مفصلة ومعمقة وفق قواعد منهجية معينة، وذلك من خلال تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها بهدف تحديد أجزائه وتوضيح مكوناته.

قد يلتبس مصطلح التحليل مع التعليق، ولهذا لا بد من شرح مصطلح التعليق، وعليه يشير التعليق إلى الفحص الانتقادي لمضمون وشكل النص، أو محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص إضافة إلى تقييمه وانتقاده بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي.

- منهجية تحليل النصوص:

هناك مجموعة من الخطوات التي يتعين على الطالب إتباعها لتحليل النصوص، هذه الخطوات نختصرها في مرحلتين أساسيتين وهي: المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

أولا: المرحلة التحضيرية

تكتسي هذه المرحلة أهمية بالغة لأن المعلق سيقوم خلال هذه المرحلة بتجميع كل ما يحتاج إليه للقيام بتحرير التحليل بصفة دقيقة ومضبوطة، وتتم هذه المرحلة من خلال التحليل الشكلي والتحليل الموضوعي للنص، ويفيد هذين التحليلين في فهم النص فهمًا جيدا والتحضير لمناقشته.

وعليه تمر هذه المرحلة بخطوات محددة وهي:

أ- التحليل الشكلي:

يستهدف التحليل الشكلي التعريف بالنص ووصف مظاهره الخارجية، ودراسته من الناحية الشكلية، وفيه يقوم المعلق بتحديد العناصر التالية:

1/ تحديد طبيعة النص: ويتم ذلك من خلال الإشارة إلى تصنيف النص، وذلك بتحديد وملاحظة ما إذا كان النص موضوع التحليل نصًا تشريعيا(مادة أو مجموعة مواد سواء صدرت بموجب قانون أو أمر أو مرسوم أو قرار...). أو نصا فقهيا مستمد من مصادر أو مراجع الفقه القانوني.

2/ المصدر الشكلي: يقصد بالمصدر الشكلي شكل المصدر الذي اقتبس منه النص محل التحليل فيتعين على الطالب تحديد موقع النص من المراجع والمصادر التي أخذ منها، ويختلف تحديد المصدر الشكلي بحسب طبيعة النص فقهيا أو تشريعيا، إذا كان النص تشريعيا يذكر المعلق موقعه من التقنين الذي اقتبس منه من خلال ذكر رقم المادة أو الفقرة ثم يحدد القسم الذي يوجد فيه النص وعنوانه وكذا الفصل وعنوانه والباب وعنوانه....

مثال: المادة 44 التي أشار إليها المشرع في القسم الثاني المعنون ب "الدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة"، من الفصل الرابع تحت عنوان "في الاختصاص الإقليمي"، من الباب الثاني تحت عنوان "في الاختصاص"، من الكتاب الأول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

أما إذا كان النص فقهيا، يحدد المرجع أو المصدر الذي أقتبس منه من خلال تبيان العناصر التالية: اسم المؤلف، عنوان المرجع أو المصدر، الطبعة إن وجدت، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر.

3/ المصدر المادي: في هذه المرحلة يحدد الطالب أو الباحث الخلفية الفقهية والقانونية التي تأثر بها كل من المقنن واضع النص التشريعي أو الفقيه واضع النص الفقهي.

إذا كان النص تشريعي يحدد التشريعات الأخرى المقارنة التي تأثر بها المشرع، مثلا المشرع الجزائري غالبا ما يتأثر بالمشرع الفرنسي أو المصري وبالتالي يحدد النصوص الموجودة في التشريعات المقارنة التي تقابل النص الجزائري.

أما إذا كان النص فقهيا فيحدد التوجه الفكري للفقيه مما يسهل على المحلل عملية تحليل النص.

4/ بنية النص:

- **البنية الطوبوغرافية:** تحديد طول النص وقصره وعدد الفقرات التي يتضمنها، مع تحديد بدايتها ونهايتها بدقة.

- **البنية اللغوية:** يحدد الطالب كيفية صياغة النص والألفاظ المستخدمة ومدى ملاءمتها مع المعنى.

ب- التحليل الموضوعي:

خلال هذه المرحلة يقوم المعلق بدراسة مضمون النص والتوغل في موضوع المسألة القانونية، وتتطلب هذه المرحلة القراءة الجيدة للنص وفهم مصطلحاته، ويحدد خلال هذه المرحلة العناصر التالية:

1/ شرح المصطلحات: يقوم المعلق بتقديم شرح موجز لأهم المصطلحات التي يتضمنها النص خاصة تلك التي تتضمن مفاهيم متفاوتة أو واسعة أو تحتمل التأويل.

2/ استخراج الفكرة العامة: المقصود بالفكرة العامة المعنى الإجمالي للنص وتتم من خلال القراءة المتأنية والفهم الجيد للنص، وتكمن أهمية استخراج الفكرة العامة في تحديد الإطار الدقيق للمسألة المراد مناقشتها وعدم الخروج عن الموضوع.

3/ استخراج الأفكار الرئيسية: لاستخراج الأفكار الرئيسية لا بد من قراءة متأنية للنص.

تتم عملية استخراج الأفكار الرئيسية من خلال تقسيم النص إلى فقرات تقسيما منطقيا، بحيث تتعلق كل فقرة بفكرة معينة وتساهم هذه العملية في وضع خطة ملائمة لمناقشتها.

ثانيا: المرحلة التحريرية

أ- ضبط الخطة:

بعد أن يتمكن الطالب من الإلمام بموضوع النص المراد تحليله ورسم تصور عام حوله على ضوء ما انتهى إليه من أفكار. يشرع بعد ذلك في فرز وتصنيف الأفكار ووضعها في خطة.

حيث يتم بناء خطة متوازنة تتكون من مقدمة وصلب موضوع وخاتمة، ومن أفضل التقسيمات في صلب الموضوع التقسيم الثنائي أي مبحثين إلى مطلبين إلى فرعين.

ب- مناقشة الخطة:

بعد وضع الخطة يبدأ الطالب بمناقشتها من خلال تحرير ما جاء فيها من عناوين بداية من المقدمة مرورا بصلب الموضوع وانتهاء بالخاتمة.

1/ مقدمة:

يقوم الطالب في المقدمة بعرض المسألة القانونية التي يريد مناقشتها في فقرة وجيزة، ثم يشير إلى أهمية الموضوع مبرزا أهم المسائل التي يثيرها الموضوع، وتنتهي المقدمة بطرح الإشكالية.

2/ صلب الموضوع:

وهو مقسم إلى مباحث ومطالب وفروع وجزئيات إن وجدت ويجب على الطالب التقيد بأفكار النص والحذر من الخروج عن الموضوع.

وعليه أن يشرح أفكار النص وفق الخطة وانتقادها وإبداء رأيه فيها.

3/ خاتمة:

في الخاتمة يقوم الطالب بوضع خلاصة حول المسألة القانونية في فقرة وجيزة، تتضمن الإجابة عن تساؤلات المشكلة المطروحة، يليها عرض النتائج التي توصل إليها وموقفه من النص مع تبرير رأيه وتقديم البديل والحل إن وجد.

منهجية التعليق على الإستشارة القانونية

أولا: تعريف الإستشارة القانونية وأهميتها:

طريقة بيداغوجية تستعمل في حصص الأعمال الموجهة لتدريب الطالب على استعمال فكره ومعارفه استعمالا منطقيا وعمليا.

فهي وسيلة تربوية تسمح للطالب(أثناء دراسته وحتى بعد تخرجه) بحل المسائل القانونية التي تعرض عليه والتي تواجه المجتمع يوميا أفراده وهيئاته.

إن الاستشارة قد تكون شفهية ويجب في مقدمها أن يكون فطنا وذكيا، وقد تكون مكتوبة بحيث تشبه الخبرة في المنهج المتبع في اعدادها، إن هذا المنهج يخضع لرغبة صاحبه، إذ لا شكليات تحكمها، والقاعدة أن يلتزم المنهج العلمي بحيث يخضع تحريرها الى قواعد علمية معينة تسهل للمخاطب بها فردا أو إدارة الخروج بفكرة واضحة.

وعليه فالإستشارة القانونية هي:" معرفة واستكشاف حكم القانون في صدد مسألة معينة، قد لا تكون محل نزاع أو هي محله أو تحتمل أن تكون الإستشارة فيما بعد بالنسبة لطالبها الذي يريد معرفة رأي القانون مسبقا".

ثانيا – أطراف الإستشارة القانونية: للإستشارة القانونية طرفين هما:

1/ المستشير(طالب الإستشارة): قد يكون طالب الإستشارة أي شخص طبيعي أو معنوي يريد استيضاح الوضع القانوني والآثار أو النتائج التي قد تترتب على أمر ما أو تتفرع عنه، ويتعين على المستشير أن يحدد كافة العناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الإستشارة وكل الأسانيد والأدلة، وهذا حتى يتمكن المستشار من تبيان الرأي القانوني.

2/ المستشار(مقدم الإستشارة): هو رجل قانون كالمحامي والقاضي المتقاعد والأستاذ الجامعي وكذلك قد يكون مجازا في الحقوق، بمعنى أن يكون ملما بالحقل القانوني، كما قد يكون أحد طلبة القانون، مهمته هي البحث عن الأحكام التي يكرسها أو يصفها القانون المطبق.

ثالثا: حالات طلب الإستشارة القانونية: يتم طلب الإستشارة القانونية في عدة حالات نذكر أهمها كالآتي:

- معرفة حكم أو موقف القانون بخصوص نزاع حاصل.
- قد يكون النزاع موضوع الإستشارة الذي يتطلب معرفة حكم أو موقف القانون نزاعا من المتوقع حصوله مستقبلا.
- قد تطلب الإستشارة القانونية لتجنب ضرر قد يتعرض له طالب الإستشارة من جراء عمل ينوي القيام به.
- قد يرغب طالب الإستشارة في القيام بعمل أو ممارسة نشاط معين، ويريد معرفة الإطار القانوني الذي يريد التحرك ضمنه تحقيقا لمصالحه الشخصية أو المهنية، دون تعريض نفسه ومصالحه ومصالح الآخرين للضرر سواء ماديا كان أو معنويا.
- معرفة السند القانوني لحقه، والأصول والإجراءات التي يجب إتباعها لاسترجاع حقوقه أو المحافظة عليها من أي شكل من أشكال الاعتداء والاستيلاء.
- إذا كان طالب الإستشارة مدعى عليه أو مشتبها فيه أو متهما وملاحقا يريد معرفة الموضوع الإدعاء عليه وسنده القانوني، والوسائل التي يجب عليه إعتمادها للحفاظ على حقوقه، أو يريد تهيئة الدفاع المناسب لرد الإدعاء عليه وأوجه الإتهام وآثارها، أو البحث عن سبل لإسقاط الملاحقة بحقه أو التخفيف من وقعها على شخصه وماله.

رابعا: مراحلها

تتطلب منهجية الإستشارة كالتعليق على القرارات القضائية فهم النص فهما جيدا من خلال القراءة المركزة لمحتوى النص للتمكن من تشخصيه وحصر المسائل القانونية حصرا كاملا، ويستخرج في هذه المرحلة الوقائع المشكلة للموضوع والمشكلة القانونية، ويمكن تقسيم مراحلها إلى مرحلتين أساسيتين هما:

1- **المعطيات:**

تدرج تحتها الوقائع والإجراءات ومنهما معا نستخلص المسائل القانونية.

أ: الوقائع: هي مجموعة من الأحداث القانونية والمادية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع النزاع او عناصر المسألة بالتفصيل والترتيب، ومن أمثلة الوقائع المادية شق الطريق، فصل موظف، نقل مصنع.....الخ.

وتقدم في جمل كاملة وبطريقة مجردة، أي دون إعطاء حكم مسبق عليها بل ننقلها كما جاءت في الإستشارة دون التطرق إلى وقائع ليست لها علاقة بالموضوع، بحيث لا نذكر الوقائع الثانوية التي لم تؤثر في تحريك النزاع.

ب: الإجراءات: هي الإجراءات التي اتبعها أمام القضاء، أو هي المراحل الإدارية(تظلم إن وجد) والقضائية(رفع دعوى، طعن) التي مر بها النزاع.

ترتب هاته الإجراءات بحسب حدوثها زمنيا وبدقة(كذلك تاريخ التظلم الإداري، تاريخ رفع الدعوى الإدارية أو الطعن القضائي).

وبما أن الاستشارة عادة ما تطلب بداية، أي قبل اللجوء الى القضاء، فان معطياتها تقتصر على الواقع فقط، فان اتخذت اجراءات وطلبت ففي مثل هذه الحالة يجب ذكرها مع احترام قواعد ترتيبها.

ج: طرح المسائل القانونية:

- يستعمل مصطلح إشكالية في الأبحاث النظرية والتعليق على النصوص القانونية.
- ويخصص مصطلح المشكل الانوني لمنهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.
- وتقدم التساؤلات في منهجية الإستشارة من خلال مصطلح" طرح المسائل القانونية".

تستخرج هذه المسائل القانونية من عناصر الإستشارة القانونية(وقائعها وإجراءاتها إن وجدت) ويجب حصرها كاملة، بمعنى ضرورة الإلمام بها دون البحث في المسائل المفصول فيها.

مثلا: إن كان النزاع بين بلدية وموظف عندها فلا داعي للبحث في طبيعة النزاع....

- ويمكن ترقيم المسائل القانونية، أو الاستغناء عن الترقيم وإستعمال مطات فقط.

تقدم هذه المسائل في شكل تساؤلات مثلا:

1) ماهي الجهة القضائية المختصة؟
2) ما طبيعة النزاع القائم بين ... وبين ....؟
3) هل التظلم وجوبي في النزاع القائم بين... وبين....؟
4) ما هي الدعوى الملائمة؟

2- الإجابة:

إن الإجابة عن المسائل القانونية تعالج بواسطة فقرات بحيث نخصص لكل مسألة قانونية فقرة خاصة بها، واذا كان البحث النظري عادة ما يقسم الى أجزاء رئيسية متزنة(بابين، فصلين، مبحثين، مطلبين...) فإن الاجابة بواسطة الفقرات في منهجية الإستشارة تتوقف على المسائل القانونية المطروحة مثلا:

الفقرة الأولى: فيما يخص طبيعة النزاع:

- **الوقائع:** يجب فرز الوقائع وذكر الخاص منها بهده المسألة والفقرة، وإن كان للوقائع جميعها علاقة بهذه المسألة ذكرت كاملة، مع احترام قواعد ترتيبها.

- **السؤال القانوني:** هو قراءة لما جاء في المسألة القانونية وتجسيد لها، قد يقتصر على تساؤل واحد وقد تكون هناك أسئلة قانونية فرعية بحسب متطلبات المسألة ككل.

- **الحل القانوني:** يقصد بالحل القانوني: القاعدة القانونية أو حكم القانون أو السند القانوني الذي تعتمد عليه للوصول الى الاجابة، فان وجدنا نصا قانونيا يحكم المسألة القانونية المطروحة فلا داعي للتعرض الى موقف القضاء والفقيه، **ذلك أن** الهدف من الاستشارة هو البحث عن الحل القانوني الصحيح والمنطقي لا الدخول في الجدال.

وبالمقابل ان لم نجد نصا يحكم المسألة فيمكننا الاستعانة بالموقف القضائي(باعتبار القانون الاداري في المنازعات الادارية قضائية في نشأتها)، وفي الاستشارة البيداغوجية يمكن الاستعانة بآراء الفقه إن لم تكن هناك قاعدة قانونية، ولا اجتهاد قضائي بحكم المسألة.

الفقرة الثانية: فيما يخص التنظيم الاداري:

- **الوقائع:**.....

- **السؤال القانوني:**.....

- الحل القانوني:.....

- الاجابة:.....

الفقرة الثالثة: فيما يخص الدعوى الملائمة:

- الوقائع:.....

- السؤال القانوني:.....

- الحل القانوني:.....

- الاجابة:.....

الفقرة الرابعة: فيما يخص الجهة القضائية المختصة:

- الوقائع:.....

- السؤال القانوني الفرعي الأول: ماهي الجهة القضائية المختصة نوعيا؟

- الحل القانوني:.....

- الاجابة:.....

- السؤال القانوني الفرعي الثاني: ماهي الجهة القضائية المختصة اقليميا؟

- الحل القانوني:.....

- الاجابة:.....

حـوصلـة:

هي تجميع للإجابات الفرعية الخاصة بالفقرات المعالجة سابقا انطلاقا من الأولى الى الأخيرة مثل:

أن النزاع إداري وعلى السيد أحمد أن يرفع دعوى الغاء على والي البليدة أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر المختصة نوعيا وإقليميا.

إعداد الدكتور: علي محي الدين