الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي

محاضرات مادة:

منهجية العلوم القانونية -2-

مطبوعة جامعية ألقيت على طلبة السنة الأولي ماستر حقوق
تخصص : قانون إداري / قانون جنائي

إعداد الدكتورة : مامن بسمة

السنة الجامعية 2023-2024

تمهيد :

تعتبر منهجية التعليق شكل من أشكال المعالجة القانونية لنص او لحكم او لقرار او لإستشارة قانونية التي تستوعب تحليل إحدى هده العناصر والتعليق عليها ، فالهدف من عرض المسالة القانونية على الطالب عن طريق النص القانوني هو إبعاد الطالب عن المناقشة التقليدية للمسائل القانونية ، لأن هده المناقشة عن

طريق التحليل النظري للمواضيع باستعمال أسلوب إنشائي حر ، لا يسمح للطالب الابإعادة سرد ما حفظه عن ظهر قلب من معلومات سردا آليا لا يكتسي أية أهمية

وتقوم منهجية التعليق على مبدأ هام يتمحور حول تمكين الطالب من انتقاله من العالم النظري الى العالم التطبيقي عن طريق مواجهة المسائل القانونية المطروحة امامه مهما كانت صعوبتها ، بحيث يقوم الطالب بعملية دهنية يوظف من خلالها ما اكتسبه من معلومات أكاديمية لحل المسالة التي تعترضه حيث يقوم بتحليل المسالة القانونية الدي بين يديه في شكل قرار او استشارة او نص ، واعادة تركيبها بما يضمن تقديم العلاج المناسب لها ، أو ابداءرأيه فيها.

والتعليق بهده الصورة يجب ان يكون وفق قالب منهجي محدد ، دلك لان اتباع المنهجية العلمية في البحث والتحليل والتعليق والتطبيق يساعد على تحقيق الأهداف الحقيقية لاي عمل ، سواء كان فكريا أو مجهودا بدنيا ، والوصول الى الهدف الأساسي من غايات المنهجية هو نتاج طبيعي للوظائف المدكورة ، ولا يتأتى دلك الا لعقل الباحث القادر على التحليل و التعليق وتوظيف الأفكار ودقة الملاحظة وحسن توظيف المادة العلمية ومناهج البحث ودقة النظر وصواب التحليل والتأويل وعقلانية الاستغلال التي تقوم على عقلانية استغلال واختيار الوسائل لتوظيف الأفكار والمعلومات.

وتختلف منهجية التعليق حسب المسألة القانونية المعروضة امام الطالب فقد يكون محل التعليق نص قانوني او حكم او قرار او استشارة قانونية كما يجب ايضا على الطالب ضبط اسس المدكرات الاستخلاصية .

المحور الأول : منهجية التعليق على النصوص القانونية

يعد النص القانوني سواء أكان نصا تشريعيا أو فقهيا، مجموعة أفكار تتعلق بمسألة قانونية معينة تعرض على الطالب لمناقشتها وتحليلها من كل الجوانب الشكلية والموضوعية، الهدف من عرض موضوع المسألة القانونية على الطالب عن طريق التعليق على النص القانوني هو إبعاده عن المناقشة التقليدية الكلاسيكية للمسائل القانونية، لان هذه المناقشة تتم عن طريق التحليل النظري للمواضيع باستعمال أسلوب إنشائي حر لا يسمح للطالب بإعادة سرد ما حفظه عن ظهر قلب من معلومات سردا آليا لا يكتسي أية أهمية

من أجل دلك جعل النص القانوني كوسيلة لتحقيق هدفين ، يتمثل الهدف الأول في تحديد اطار المناقشة بحيث يتقيد الطالب بالأفكار التي جاءت في النص والأفكار المجاورة لها دون التطرق الى غيرها من الأفكار ولو كانت هده الأخيرة تتعلق بنفس المسألة القانونية التي تعرض لها النص وهدا لتفادي الخروج عن موضوع النص ولتفادي إعادة سرد المعلومات المحفوظة بطريقة آلية.

أما الهدف الثاني فيتمثل في السماح للطالب بإبداء رأيه تجاه أفكار النص سواء بالتأييد أو المخالفة مع تبرير موقفه الشخصي ، مما يسمح له بإظهار استيعابه الجيد للمعلومات وقدرته على توظيفها ، وهدا هو التعليق الحقيقي على النصوص الدي يبتعد بالطالب عن مجرد شرح ما جاء في النص دون أي تغيير فيصبح عمل الطالب بدون فائدة للدلك فالمعالجة الحقيقية للنصوص القانونية تتم وفق منهجية دقيقة تلعب دورا في تنظيم عمل الطالب وتنسيقه .

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي لمصطلح التعليق على النصوص القانونية

قبل الولوج الى الجانب التطبيقي في تحليل القاعدة القانونية ، لابد من التطرق الى الجانب النظري لها حيث ان تحليل النص القانوني لا يتأتى الا ادا كان المعلق ملم بكل المفاهيم

والتعريفات التي تقوم عليها فكرة النص ولهدا سنتطرق في البداية الى الاطار المفاهيمي للنص القانوني كما يلي :

اولا : مفهوم النص القانوني

يعرف النص لغة : بانه " الشاهد الدي يعمد عليه للإحتجاج والإستدلال على قول أو رأي ولهدا " ينطبق عليه المبدأ القائل * لا إجتهاد مع النص *دلك ان الأصل في النص ظاهرا ولا غموض فيه .

اما إصطلاحا فيعرف النص القانوني بانه " مجموعة القواعد الملزمة المقترنة بالجزاء المنظمة للسلوك الاجتماعي بصرف النظر عن نوع العلاقة الاجتماعية محل التنظيم وبصرف النظر عن مصدرها الرسمي ." كما يقصد بها أيضا " كل قاعدة تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت ، لهدا يطلق القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعي فيقال قانون الجادبية وقانون العرض والطلب .

وعبارة النص القانوني تطلق على معاني كثيرة فقد يقصد بها " مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلوك وعلاقات الأفراد داخل المجتمع " وهدا هو المعنى العام للقانون .

وقد يقصد به قاعدة معينة او مجموعة من القواعد تضعها اللطة التشريعية للتنظيم امر معين ، فيقال القانون المدني او قانون العقوبات ، وهدا هو المعنى الخاص .

- **تقسيم القاعدة القانوني**

تقسم القاعدة القانونية بحب طبيعة العلاقة القانونية الى قانون عام وقانون خاص ، ويستند هدا المعيار في هدا التقسيم على اساس مفاده ان القانون العام يحكم العلاقات المصلة بحق السيادة في الجامعة حيث يشترك فيها شخص من اشخاص القانون العام بما له من سيادة على المستوى الدولي أو الداخلي أو حيث يتعلق الأمر بتنظيم السلطة العامة باعتبارها صاحبة سيادة سواء كانت تشريعية أو تنفيدية أو قضائية .

ام العلاقات القانونية غير المتصلة بحق السيادة او غير المتعلقة بتنظيم السلطة العامة فيحكمها القانون الخاص حتى ولو كان احد أطرفها شخص من اشخاص القانون العام طالما لا يظهر بوصفه او بوصفه سلطة عامة .

وعليه فان القانون العام حسب هدا المعيار هو " ال\ي ينظم نشاط الدولة وأشخاص القانون العام في مباشرتهم لنشاطهم بما لهم من حق السيادة تحقيقا للصالح العام كان من الطبيعي ان تتضمن قواعده امتيازات للسلطة العامة تمكنها من تحقيق المصلحة العامة التي تستهدفها من نشاطها ، والتي يحرص التنظيم على إعلائها على المصلحة الخاصة ، ومن ثم فجميع قواعده متصلة بالنظام العام ويوافقها في التنظيم ، أسلوب القاعدة الآمرة التي لا يجوز الخروج عنها او استبعادها ، بحيث تأتي امتيازات السلطة

العامة تعبيرا عن تفضيل من حيث المبدأ القائم على تحقيق المصلحة العامة في علاقته بصاحب المصلحة الخاصة.

وعلى العكس فان قواعد القانون الخاص تسود قواعده فكرة المساواة والموازنة بين اطراف العلاقة في سعيهم لتحقيق مصالحهم الخاصة المتكافئة في نظر القانون ، وهده وان غلب تنظيمها باسلوب القاعدة المكملة فانها لا تعدم اتصالا بالنظام العام ، ومن ثم الحاجة لتنظيمها باسلوب القاعدة الامرة ، حيث تقتضي دواعي التوازن اختصاص احد اطراف العلاقة الخاصة بحقوق اضافية جبرا لضعفه و حاجته وعدم تكافؤه في علاقته بالطرف الاخر بما يحول ان تفرض عليه شروط تعسفية تخالف مقتضى العدالة .

ثانيا: المقصود بالتعليق على نص قانوني

من خلال ماتم التطرق اليه من مفاهيم حول النص القانوني نصل الى القول ان لتعليق على النص القانوني هو " محاولة لتفسير وتوضيح النص بقدر من الحرية و بأسلوب شخصي إلى حد معين، عن طريق البحث في مكوناته و العناصر التي يحتويها، وصولا إلى إعطاء فكرة تأليفية أو تركيبية عن الموضوع."

المطلب الثاني : مراحل التعليق على نص قانوني

تمر مرحلة التعليق على نص قانوني بمرحلتين أساسيتين هما المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية

الفرع الاول :المرحلة التحضيرية

وفيها يقوم الطالب بتحليل النص تحليلا شكليا وموضوعيا ، والهدف من دلك هو وصول الطالب الى فهم النص فهما جيدا والتحضير لمناقشته .ويتضمن هو الأخر مرحلتين : مرحلة التحليل الشكلي ومرحلة التحليل الموضوعي وفيمايلي سنوضح دلك :

1- **مرحلة التحليل الشكلي : وفيها** يقوم الطالب بتحليل النص من الناحية الشكلية ، و تتصف هده المرحلة بالشمولية لكونها تشمل كل الشكليات المتعلقة بالنص القانوني والعمل على استخراجها بصورة مرتبة ومنفصلة عن بعضها البعض، وهي مرحلة مهمة تهيئ للمرحلة التي تليها فيما بعد، وتعطي للقارئ تصورا شاملا ورؤية دقيقة للنص القانوني، وفي سبيل تحقيق دلك يستخرج الطالب العناصر التالية :

- **أ* طبيعة النص**

ان أول ما يظهره شكل النص للطالب هو طبيعته ، حيث يتبين للطالب بسهولة ما إدا كان النص هو مادة من مواد تقنين معين أم مجموعة فقرات مأخودة من مرجع فقيه معين . فبعد رؤية أولية للنص يدكر الطالب طبيعته بد كر ما إدا كان نصا تشريعيا أم فقهيا .

فإذا كان نصا قانونيا تشريعيا وجب تبيان مرتبته تبعا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية ومصدرها فإنشاء القواعد القانونية لا يقتصر على سلطة واحدة أو هيئة عامة فقط في الدولة، وتأسيسا على مقتضيات المشروعية ولكفالة احترام التدرج القانوني وجب ترتيب القواعد القانونية في مراتب متتالية يسمو بعضها على البعض الآخر، ومن المستقر عليه فقها وقضاء يمكن تمييز القواعد الدستورية، ثم القواعد التشريعية، فالقواعد اللائحية.

أما القواعد الدستورية فمصدرها الدستور أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الدولة، والقواعد التشريعية تسنها السلطة التشريعية أي البرلمان بغرفتيه ورئيس الجمهورية في إطار التشريع بأوامر وفقا لما ينص عليه القانون، ونميز في القواعد التشريعية القوانين العضوية، والقوانين العادية والأوامر التشريعية، وآخر نوع المتمثل في القواعد اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم أو قرارات أو تعليمات أو منشورات أو مقررات، وتنقسم اللوائح إلى لوائح تنظيمية ولوائح تنفيذية ولوائح الضبط الإداري.

- **ب* مصدر النص**

يتعين على الطالب في هده المرحلة استخراج المصدر الشكلي للنص وكدا المصدر المادي :

- **المصدر الشكلي للنص**

يقصد بالمصدر الشكلي للنص أي موقعه من المرجع الدي أخد منه ، فيبحث الطالب من اين اقتطف النص ويرتكز المصدر الشكلي بطريقة منتظمة على تصنيف النص القانوني وتحديد رقمه إن وجد ومرتبته وقوته الإلزامية، وتاريخ صدوره بصورة دقيقة، مع ذكر الجريدة الرسمية الصادرة فيه إن أمكن ذلك.

1-مثال:

هذا النص هو المادة 90 من القانون المدني الجزائري الصادر وفقا للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ ،الموافق ل 26 /1975/09م المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م في الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005، وقد أتت سلسلة هذه التعديلات تماشيا وتغير الظروف الاقتصادية والتجارية والاجتماعية الداخلية والخارجية.وهو مندرج ضمن القسم الثاني تحت عنوان شروط العقد من الفصل الثاني تحت عنوان العقد من الباب الاول تحت عنوان مصادر الالتزام من الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود ."

مثال 2: المادة 60 من **القسم الثاني** المسمى:شروط العقد، **من الفصل الثاني**: العقد، **من الباب الأول**: مصادر الالتزام **من الكتاب الثاني**: الالتزامات والعقود.من القانون المدني

- **المصدر المادي :**

يقصد به اصل وضعه ان كان نصا تشريعيا فمثلا : تقابل نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري المادة 127 قانون مدني مصري و المادة 1117 من القانون المدني الفرنسي

ثانيا : التحليل الموضوعي

ويقصد به تحليل النص م حيث المضمون وهدا يعني ان الطالب يستوغل في المسألة القانونية التي يتعلق بها النص ويجب تتبع الخطوات التالية :

1- شرح المصطلحات

تستخرج المصطلحات القانونية المستعملة في النص القانوني وتقييمها ومدى تأثيرها في إضفاء الصبغة القانونية للنص، لتمييزه عن النصوص الأدبية والفلسفية والتاريخية والعلمية وغيرها.

2- استخراج الفكرة العامة :

بالفكرة العامة أي المعنى الاجمالي للنص ، ويسهل استخراجها بعد قراءة متأنية للنص وفهمه فهما جيدا بحيث يتبين للطالب موضوع المسألة القانونية التي يتعلق بها ، فالكرة العامة تتمثل في المضمون العام والشامل لموضوع النص القانون الذي تشمله أغلب فقراته ويتم صياغتها في جملة موجزة ودقيقة ودالة.

3: استخراج الأفكار الجزئية:

تستخرج من النص القانوني موضوع التحليل، وأحيانا تكون الأفكار الجزئية متطابقة مع عدد الفقرات من حيث العدد، فيكون عدد الأفكار الجزئية بعدد الفقرات المكونة للنص القانوني، وأحيانا تشمل بعض الأفكار الجزئية عددا من الفقرات، فيكون عدد الأفكار أقل من عدد الفقرات التي يتضمنها النص القانوني محل التعليق.

وتكتب كل فكرة جزئية على حدة بصورة منفصلة، ويمكن أن تكون عنوانا تشملها خطة الموضوع.

الفرع الثاني :المرحلة التحريرية

في هده المرحلة يضع الطالب خطة مناسبة لمناقشة المسالة القانونية المعروضة من خلال النص:

1- الخطة

يعمل الطالب على رسم خطة منهجية يحاول من خلالها الإجابة عن الإشكالية المطروحة وذلك باقتراح تقسيم ثنائي، في صورة مطالب تتضمن فروعا، أو في محورين أساسيين يتضمن كل محور منهما عناصر تفصيلية مستقلة عن بعضها البعض وفقا للترقيم المنهجي المعروف(أولا- ثانيا-ثالثا....1-2-3....أ-ب-ج.....وهكذا).

2- المناقشة

بعد أن يتبع الطالب جميع الخطوات السابقة ويقوم بتحليل النص القانوني تحليلا شكليا ثم تحليلا من حيث المضمون، وبعد تحديده لخطة منهجية يقوم بعملية التحرير في الموضوع اعتمادا على التقسيم المنهجي المعروف مقدمة وعرض وخاتمة.

ا: مقدمة

يعمل الطالب على التمهيد لموضوع النص القانوني من خلال الانتقال من العام إلى الخاص أو من الكل إلى الجزء، وذلك بالحديث عن الأفكار العامة لموضوع النص ثم يهيئ ذهن القارئ ليطرح المضمون التفصيلي بطرح الإشكالية التي يدور حولها أفكاره ومضامينه ،ثم يبين مسار الدراسة من خلال تبيان الخطة المتبعة سواء كان ذلك في شكل مطالب وفروع أو في شكل محاور أساسية تتضمن عناصر جزئية.

ب:العرض

يكون العرض في قالب أو خطة محددة ، وتتم مناقشة المشكل القانوني مناقشة موضوعية، ثم شخصية؛ ويقصد بالمناقشة الموضوعية الاستعانة بالمعلومات والمعارف النظرية التي يمتلكها الطالب كالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، التي ترتبط بموضوع النص القانوني والاستدلال بها وقت الحاجة، أما المناقشة الشخصية فهي تتعلق بإبداء الرأي في مضمون النص القانوني و تقييمه ومدى موافقته له أو معارضته مع تقديم الحجج القانونية والأسانيد التي تدعم ذلك، وتبيان مكامن القصور سواء من الناحية الشكلية إن كانت مرتبطة بالأسلوب أو اللغة أو سلامة المصطلحات القانونية، أو في

المضمون إن كان فيه ثغرات يتوجب على المشرع استدراكها بتعديل النص القانوني.

ج:الخاتمة

يخلص فيها الطالب إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة في النص ونقد وتقييم مضمون النص القانوني ومقارنته بباقي النصوص الأخرى في ذات التشريع أو في التشريعات الأخرى المشابهة، وإبداء الرأي الشخصي مدعما ذلك بالأسانيد والحجج.

المحور الثاني

تقنيات تقديم أو حل استشارة قانونية

تقنيات تقديم أوحل استشارة قانونية

- تمهيد:

تتطلب منهجية حل الاستشارة القانونية إتباع أسلوب علمي منظم تعتمد على القراءة المركزة لمحتوى القضية المطروحة، واستعمال معلوماته ومعارفه النظرية حسب مقتضيات ومعطيات ووقائع القضية للإجابة على الإشكاليات القانونية، فهي طريقة بيداغوجية تدريبية للطالب ليكتسب القدرة على استيعاب الأفكار النظرية وتطبيقها على معطيات القضية وحل المشكل القانوني.

وتعتمد منهجية حل الاستشارة القانونية على أدوات المنهج العلمي من حصر وإحصاء ووصف وترتيب وتصنيف وتحليل وتفسير واستنتاج وتركيب ومقارنة ونقد، وهي أدوات تستخدم وفقا لمقتضيات مراحل حل الاستشارة القانونية بحصر الوقائع وإحصائها وترتيبها ووصف الإجراءات وتصنيفها حسب كل طرف وكل جهة قضائية ودرجتها، وتحليل واستنتاج الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم أو المتوقعة إصدارها ونقدها وإبداء الرأي فيها.

تعرف الاستشارة القانونية بأنها استكشاف رأي القانون بشأن مسألة قانونية تكون محل نزاع أو يحتمل أن تكون كذلك، وتهدف في آخر الأمر إلى معرفة الحكم القانون في معطياتها من طرف شخص متخصص في القانون لإرشاد السائل إلى إتباع السبل السليمة وتحقيق الإجراءات الصحيحة لرفع دعواه القضائية أمام الجهة المختصة؛ ويمكن استخلاص ثلاثة عناصر أساسية في الاستشارة القانونية:

1- المسألة القانونية: تتمثل في كل واقعة قانونية أو تصرف قانوني تصدى لها القانون ونظم جوانبها ومنحها حلولا قانونية من خلال أحكامه ونصوصه.

2- الرأي القانوني: هو حصيلة عملية عقلية منطقية تتم وفق آليات وأدوات منهجية علمية، تخلص إلى إصدار أحكام قانونية انطلاقا من وصف الوقائع وتكييفها وفقا لما نص عليه التشريع، فتصدر في شكل نصوص قانونية أو أحكام واجتهادات قضائية أو آراء فقهية.

3- المتخصص القانوني: هو كل شخص تلقى تكوينا أكاديميا في العلوم القانونية، سواء كان طالبا في قسم الحقوق، أو محاميا، أو قاضيا، أو دكتورا في القانون.

تنقسم مراحل حل الاستشارة القانونية إلى مرحلتين كما سنتطرق اليهما فيمايلي :

المرحلة الأولى- المرحلة التحضيرية

يسمي بعض من الفقه هده المرحلة بمرحلةتحديد معطيات الاستشارةو تدرج فيها الوقائع والإجراءات وتطرح فيها المسائل القانونية ونقصد بالمعطيات وهي الحيثيات المتعلقة بجميع أحداث القضية:

1-الوقائع:

هي مجموعة الأحداث القانونية والمادية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع النزاع وهي تختلف باختلاف طبيعة سواء كانت جنائية أو مدنية أو إدارية أو في أحوال الأسرة ومثال ذلك: الأحداث الواقعة في جريمة القتل أو السرقة أو البيع أو الإيجار أو نزع الملكية، أو الطلاق وغيرها.

وتقدم الوقائع من الناحية الشكلية في جمل كاملة وبطريقة مجردة دون إعطاء حكم مسبق عليها، فتنقل كواقعة مجردة دون إضافة.

يجب انتقاء الوقائع الرئيسة دون الوقائع الثانوية التي لا تأثير لها في القضية.

عدم افتراض الوقائع غير المعروضة في الاستشارة القانونية.

2- طرح المشكل القانوني:

يقوم الطالب بالقراءة المعمقة والمركزة والدقيقة لتفاصيل الوقائع والإجراءات حتى يستخلص المسائل القانونية، فالاستشارة أحيانا لا تحتوي على أسئلة مباشرة لذلك توجب على الطالب استنتاجها لوحده، وأحيانا أخرى الاستشارة تكون من شخص بسيط لا صلة له بالقانون يطلب طريقة تحريك الدعوى أو رفع النزاع أمام القضاء، فيتساءل عن كيفية الاتصال بالقضاء أو معرفة الإجراءات السليمة والصحيحة الواجب اتباعها.

فالمسائل القانونية تتمثل في كل ما يستشكل على القارئ فيكون دور الطالب هو إيجاد الحل القانوني له، فيحرص على صياغة هذه الإشكالات القانونية بدء بتحديد نوع النزاع وطبيعته والجهة القضائية المختصة به، نزع ملكية مثلا أمام القضاء الإداري، نزاع حول العقار أمام الغرفة العقارية جناية قتل أمام محكمة

الجنايات، استئناف حكم قضائي أمام المجلس القضائي، طعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهكذا، يجب أن يتحدد موضوع النزاع حتى يستطيع الطالب معرفة الإجراءات السليمة الواجب إتباعها أمام الجهة القضائية المختصة، ومعرفة المواعيد القانونية المفروض احترامها وفقا للتشريع الجزائري حسب ما حددته قواعد الإجراءات المدنية والإدارية وقواعد الإجراءات الجزائية وغيرها من القوانين.

وبصفة عامة فان المشكل القانوني يستخرج من سؤال المستشير نفسه وعليه ان يعيد طرحه باسلوب قانوني

المرحلة الثانية: المرحلة التحريرية

بعد تحديد جميع أجزاء المعطيات المرتبطة بالاستشارة القانونية من تحديد للوقائع وتعداد الإجراءات المتبعة من أطراف الخصومة بالتفصيل والتمعن فيها جيدا وملاحظة المواعيد القانونية ومدى احترامها، واستنتاج المسائل القانونية موضوع النزاع، يعمل الطالب على تقديم الإجابة القانونية التفصيلية، مرحلة بمرحلة وفقا للوقائع والإجراءات حسب تسلسلها الزمني وإبداء رأيه فيها بتأكيد صوابها أو تبيان خطأها وتصحيح الإجراء وفقا لما يتطلبه القانون من حيث الشكل أو المضمون أو الجهة التي لها صلاحية أو سلطة إصداره.

وعليه: على الطالب قبل البدء في المناقشة ان يضع امامه العناصر التالية:

1-تحديد نوع وطبيعة النزاع

2-تحديد نوع الدعوى

3-تحديد الجهة القضائية المختصة

4-تحديد نوع الطعن المقدم: معارضة – استئناف – طعن بالنقض – التماس إعادة النظر

5-تقييم صحة وسلامة الإجراءات المتبعة

6-تكييف كل فعل أو تصرف قام به كل طرف في النزاع أو تكييف أفعال الأشخاص حسب القضية وإعطاء الوصف القانوني لها.

7-تقييم الحكم الصادر عن المحكمة .

عند الانتهاء من تحديد عناصر الاستشارة يتبع الخطوات التالية :

1- الخطة : وتخضع لنفس الشرو ط التي تطرقنا اليها اعلاه

2- المناقشة وتتم عبر –مقدمة ، عرض ، خاتمة-

أ- المقدمة : ملخص عن المسألة القانونية اي ملخص عن الوقائع منتهيا بالمشكل القانوني

ب- صـ

لب الموضوع : يقوم الطالب بمناقشة الخطة وعليه ان يستخرج المسألة القانونية التي تتعلق بالنزاع ويبحث عن النص القانوني المنظم لها مع تبريره

ت- خـ

اتمة : يجيب على السؤال باختصار

المحور الثالث

التعليق على حكم وقرار قضائي

تقنيات التعليق على حكم أو قرار قضائي

تمهيد:

تنظر الجهات القضائية في النزاعات التي تنشب بين الأفراد، ثم تفصل بينهم بإصدار أحكام أو قرارات قضائية، وتعد هذه الأحكام مجالا لدراسة المنهجية القانونية من خلال التعليق على هذه الأحكام والقرارات القضائية ومناقشتها مناقشة علمية بإتباع منهجية تتضمن التحليل الشكلي والموضوعي للحكم أو القرار، وهي دراسة تطبيقية تقتضي الحصول على نماذج منها لمعرفة مضمون الحكم والقرار وتقييمه من الناحية الشكل بالنظر لأجزائه التي يحتويها، وتحديد أطراف النزاع والوقائع والإجراءات التي تم إتباعها وتعداد الادعاءات التي قدمها أطراف النزاع ثم تحديد المشكل القانوني ومناقشة الحكم أو القرار الصادر عن القاضي مع تحديد الأساس القانوني المعتمد في التكييف القانوني، وإعطاء الرأي في الحكم أو القرار بالموافقة والتأييد أو تقديم وجهة النظر المخالفة له.

إن التعليق الصحيح هو الذي يرتكز فيه الطالب على وقائع الدعوى ومضمون المسألة القانونية التي تثيرها هذه الوقائع، والحل القانوني الذي صدر عن المحكمة في نهاية الأمر مع استخدام الطالب مكتسباته الأولية وما لديه من معرفة ودراسة للمادة في عملية تقييم القرار والبحث في أبعاده، وقد يواجه الطالب صعوبات جمة بالأخص عند أول محاولة له للتعليق على حكم أو قرار قضائي، وأول الصعوبات التي تواجهه صعوبة قراءة وفهم وتحديد مضمون الحكم الصادر عن القاضي،وقد تبدو أحيانا المفردات القانونية غامضة،وعليه يتوجب على الطالب فهم القرار موضوع التعليق من خلال القراءة الجيدة والمتمعنة للحكم أو القرار كاملا بجميع أجزاءه، أي بجميع عناصره الواقعية والقانونية، والحل القانوني المتوصل إليه،

ويفترض قراءة الحكم عدة مرات، تبدأ بقراءة أولى سريعة تتوالى بعدها القراءات المركزة.

يقوم التعليق على حكم أو قرار قضائي على مرحلتين أساسيتين، هما **المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية،** حيث تعد المرحلة التحضيرية مجموعة من الخطوات المنهجية التي تحدد وتفصل عناصر الحكم عن بعضها البعض بصورة مستقلة، وهي مرحلة فهم عام، وبناء التصور الفكري لموضوعه من خلال معطياته التي سيتم مناقشتها في المرحلة التحريرية من خلا إتباع خطة منهجية يصرح بها في أخر المرحلة التحضيرية في شكل مقدمة وعرض وخاتمة.

إن منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي يعتمد على منهجية علمية بالاعتماد على أدوات المنهج العلمي المتمثلة في الوصف والحصر والترتيب (تحديد الجهة القضائية- تعيين أطراف النزاع- ذكر وحصر الوقائع الهامة المؤثرة في الحكم وترتيبها – وصف وتحديد الإجراءات المتبعة من الأطراف والجهات القضائية وتقديرها ومدى صحتها وترتيبها- تبيان وتحديد الادعاءات)، كما يتم الاعتماد على أدوات التحليل والتفسير والتركيب والاستنتاج والمقارنة والنقد(مناقشة الإجراءات والادعاءات وتحديد المشكل القانوني واستنتاج وتقييم التكيف القانوني ومقارنته بالأحكام المشابهة وتصحيحه إن استوجب الأمر)، ومما سبق يتضح أن التعليق القانوني ماهو إلا تطبيق للمنهجية العلمية بتوظيف أدوات المنهج العلمي عمليا انطلاقا من الجانب النظري، وهي عملية وصف دقيق للحكم والقرار تحليلا وتفسيرا ونقدا.

تنقسم مراحل تعليق الحكم أو القرار القضائي إلى مرحلتين متكاملتين كالآتي:

أولا- المرحلة التحضيرية:

يقوم الباحث أو الطالب، بقراءة متأنية للحكم أو القرار القضائي من خلال معرفة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي (محكمة ابتدائية- محكمة إدارية) أو القرار القضائي(مجلس قضائي-محكمة عليا- مجلس الدولة)، والقيام بوصف وحصر وترتيب جميع الوقائع والإجراءات والادعاءات التي تضمنها الحكم؛ يجب أن تتضمن هذه المرحلة ما يلي:

أولا - تحديد الوقائع:

يتضمنها الحكم في حيثياته ويقوم الطالب باستخلاصها بعد قراءته،هي كل الأحداث التي نشأ بسببها النزاع وأدت بالأطراف إلى اللجوء إلى القضاء وتكون الوقائع قبل اللجوء إلى القضاء ويمكن أن تستمر بعده، مما يتطلب من الطالب تحديد كل الوقائع الهامة التي لها تأثير في مجريات القضية، من حيث الإجراءات المتبعة أو الدفوع المقدمة من الأطراف والوقائع التي جعلت القاضي يعطيها الوصف القانوني المطلوب، وعليه يطلب من المعلق على الحكم مراعاة ما يلي:

- تحديد الوقائع بصورة موجزة دون ذكر التفاصيل الدقيقة.
- استخراج الوقائع الهامة فقط والمؤثرة في النزاع
- ترتيب الوقائع ترتيبا زمنيا حسب وقوعها
- عدم ذكر الوقائع الثانوية أو العرضية التي تصاحب الوقائع الأساسية
- عدم افتراض وقائع لم تذكر أصلا في الحكم أو القرار.

ثانيا- تحديد الإجراءات:

تتمثل في مختلف الشكليات القانونية التي اعتمدها أطراف النزاع منذ نشوء النزاع إلى واقع الحال، عبر مختلف درجات التقاضي، إلى غاية صدور الحكم أو القرار، **ويجب على الطالب قبل البدء في تحديد الاجراءات ان يوضح الجهة القضائية:**

يحدد الطالب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وموضوع النزاع يتحدد بتبيان الجهة القضائية كالنزاع العقاري، أو الضريبي، أو المنازعة الانتخابية، قضية أسرية مرتبطة بالطلاق أو إسقاط الحضانة، أو كجنحة ضرب وشتم، أو جناية قتل وغيرها.

عموما يكون الحكم القضائي صادرا عن:

أ* **المحكمة الابتدائية:** كأول درجة للمتقاضي (القسم المدني- قسم الجنح- قسم المخالفات- قسم الأحداث- القسم الاجتماعي- القسم العقاري- القسم البحري- القسم التجاري)

ب* المجالس القضائية: تعد جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم.

جـ* محكمة الجنايات:تتواجد بالمجالس القضائية تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بالجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها، تنعقد في دورات كل ثلاثة أشهر واستثناء تنعقد باقتراح من النائب العام بموافقة رئيس المجلي القضائي.

د* المحكمة العليا: تكتفي بمراقبة الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الدنيا من ناحية القانون دون الوقائع، مما يؤدي إلى القول أن المحكمة العليا، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون على اعتبارها محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت تفصل في الأحكام لا القضايا.

وحتى إذا قبلت الطعن المقدم ونقض الحكم المطعون فيه، فإنها لا تنظر في موضوع النزاع بل تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو تحيلها إلى جهة قضائية أخرى.

تتشكل المحكمة العليا من سبعة غرف تتضمن كل غرفة عددا من الأقسام

الغرفة المدنية ـ الغرفة العقارية ـ غرفة شؤون الأسرة والمواريث- الغرفة

التجارية والبحرية -الغرفة الاجتماعية - الغرفة الجنائية - غرفة الجنح والمخالفات.

ه* المحاكم الإدارية:

تعد المحاكم الإدارية جزءا من هيئات القضاء الإداري في الجزائر، وهي صاحبة الاختصاص العام في النظر و الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها.

و* مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة الجزائري قمة هرم التنظيم القضائي الإداري وصاحب الإشراف الأعلى في النظر والفصل في القضايا المعروضة على القضاء الإداري.

أصبح مجلس الدولة يتشكل من 5 غرف.

***الغرفة الأولى :**مختصة بالفصل في القضايا ذات الصلة بالصفقات العمومية وبالمحلات والسكن.

***الغرفة الثانية :**مختصة بالفصل في القضايا ذات الصلة بالوظيف العمومي وبنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالمنازعات الضريبية.

***الغرفة الثالثة :**مختصة بالفصل في القضايا ذات الصلة بمسؤولية الإدارية وبالتعمير وبالاعتراف بحق وبالإيجارات.

***الغرفة الرابعة :**مختصة بالفصل في القضايا ذات الصلة بالعقار.

***الغرفة الخامسة :**مختصة بالفصل في القضايا ذات الصلة بإيقاف التنفيذ وبالاستعجال وبالمنازعات المتعلقة بالأحزاب

* شروط الاجراءات :

- ترتيب الإجراءات حسب كل طرف.

- ترتيب الإجراءات وفقا لتاريخ اعتمادها.

- عدم افتراض إجراءات لم تحدث أو لم يعتمدها أي طرف.

- ذكر جميع الإجراءات دون استثناء لأي إجراء مهما كان نوعه عكس الوقائع التي يذكر أهمها فقط.

- تقسيم الإجراءات **حسب الجهة القضائية** التي تمت أمامها:

*الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية

*الإجراءات أمام المجلس القضائي

* الإجراءات أمام المحكمة العليا

وإذا كانت في **القضاء الإداري- حكم أو قرار إداري**-:

*الإجراءات أمام المحكمة الإدارية

*الإجراءات أمام مجلس الدولة

- عدم إبداء الرأي فيها سواء بالصحة أو الخطأ، وإنما تذكر بصورة مجردة ويترك تقييمها وتقديرها للمراحل اللاحقة.

* نتيجة : هي مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي الى غاية صدور القرار محل التعليق ، فادا كان التعليق يتناول قرارا صادرا عن المجلس القضائي يجب الاشارة الى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ، والدي كان موضوعا للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي ، وادا كان القرار موضوع التعليق صادرا عن المحكمة العليا ، يصبح جوهريا إبراز مراحل عرض النزاع على المحكمة والمجلس القضائي لكن وبفرض ان محل التعليق هو حكم محكمة ، فقد يكون لبعض المراحل

3- الإدعاءات:

هي أقوال ومزاعم وطلبات أطراف النزاع والأسس القانونية التي تم الاعتماد عليها للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، ويراعى فيها ما يلي:

*ذكر الادعاءات مرتبة، ادعاءات المدعي ثم المدعي عليه مع تحديد الأسس القانونية المعتمد عليها

*ادعاءات الطاعن ثم ادعاءات المطعون ضده مع تحديد الأسس القانونية المعتمد عليها

* عدم ذكر ادعاءات لم تثر من الخصوم أو كان من الواجب إثارتها.

4-تحديد المشكل القانوني:

تتمثل في المشكل القانوني المراد دراسته من الطالب، ومضمون الحكم القضائي الذي أصدره القاضي يقوم الطالب باستخراجه من خلال تحليل ادعاءات الأطراف، ومن خلال الحل الذي توصل إليه القاضي في منطوق الحكم، ويتم طرحه في شكل سؤال رئيسي، مع أسئلة فرعية إن أمكن ذلك. وعلى الطالب أن يراعي في استنباط المشكل القانوني مايلي :

- ان يطرح المشكل القانوني في شكل سؤال
- ان يطرح المشكل القانوني بصيغة قانونية
- ان يطرح المشكل القانوني بدقة ويتجنب الطرح العام
- ان يطرح المشكل القانوني طرحا تطبيقيا
- ان لا يستشكل ما لا مشكلة فيه

ثانيا- المرحلة التحريرية:

نعني بهذه المرحلة، كيفية تنفيذ التعليق أو المنهجية العملية التي نعتمدها في قيامنا بالتعليق على قرار قضائي، وذلك في شكل خطة متوازنة

ومحكمة، ولذلك يجب أن يحرر التعليق تحريرا قانونيا مضبوطا؛ بدءا من المقدمة، مرورا بصلب الموضوع، وصولا إلى الخاتمة.

تقتضي هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية المعروضة في الحكم أو القرار، ثم مناقشتها والتفصيل فيها كالآتي:

أولا : الخطة

ثانيا : المناقشة

1- مقدمة:

يذكر فيها الطالب موضوع التعليق في جمل وجيزة، كأن يقول: تتعلق المسألة المعروضة أمامنا في الحكم أو القرار بموضوع:.....، ثم يقوم بتلخيص عناصر هذه المسالة المتمثلة في الوقائع والاجراءات والادعاءات ثم يطرح المشكل القانوني الذي يتمحور حوله الحكم أو القرار، ثم يبين مسار الدراسة من خلال تبيان الخطة المتبعة سواء كان ذلك في شكل مطالب وفروع او في شكل محاور أساسية تتضمن عناصر جزئية.

2- العرض:

يكون العرض في قالب أو خطة محددة كما سبق وأن اشرنا إلى ذلك وتتم مناقشة المشكل القانوني مناقشة موضوعية، ثم شخصية؛ ويقصد بالمناقشة الموضوعية الاستعانة بالمعلومات والمعارف النظرية التي يمتلكها الطالب كالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، التي ترتبط بموضوع الحكم والاستدلال بها وقت الحاجة، أما المناقشة الشخصية فهي تتعلق بإبداء الرأي في مضمون الحكم و تقييمه ومدى موافقته له أو معارضته، مع تقديم الحجج القانونية والأسانيد التي تدعم ذلك.

3- الخاتمة:

هي ملخص ما توصل إليه الطالب في نهاية المطاف بعد عرض الوقائع والإجراءات وتقييم ادعاءات الأطراف وعرض الحل القانوني ومضمون الحكم وتقييمه، وإبداء رأيه فيه بالصواب أو تقديم الحل القانوني الأمثل الذي يراه مستشهدا بالأسانيد القانونية المختلفة المقنعة التي تبين ذلك؛ بقوله بأن القاضي قد أحسن تطبيق القانون أو أصاب في قراره، أو قوله الحكم جانب الصواب في كذا وأخطأ القاضي في تطبيق نص القانون وغيرها من الأحكام حسب مقتضى التقييم.