

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة



نيابة العمادة لما بعد التدرج

قسم الحقوق

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

منهجية البحث العلمي (2)

دروس عبر الخط موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص: قانون خاص

من إعداد الدكتورة: أحلام بوكريوة

أستاذ محاضر - ب -

السنة الجامعية: 2022-2023

مقدمة:

بداية وجب القول أن للمنهجية أهمية بالغة في مجال القانون، باعتبارها أداة فكر وتنظيم، وتخطيط وتنفيذ، وفن وإبداع، تستعمل مجتمعة كوسيلة لإعداد طلاب الحقوق لممارسة مهامهم القانونية، كما يستعملها رجال القانون أثناء قيامهم بواجبهم. فمثلا منهجية التعليق على نص قانوني تكسب الطالب المهارة التي تمكنه من إدراك قصد المشرع عن نحو صحيح بل وتصويب ما يقع فيه هذا الأخير من أخطاء، وإذا ما تحدثنا عن منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي، فهي في الحقيقة ما هي إلا مناقشة تطبيقية لمسألة قانونية نظرية يكون الطالب قد تلقاها في المحاضرة، و عليه ولتحقيق الأهداف المرجوة وجب التطرق للمحاور الآتية:

1-منهجية التعليق على نصوص قانونية.

2-منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي.

3-منهجية إعداد استشارة قانونية.

4-منهجية إعداد مذكرة استخلاصية.

المحاضرة الأولى:

منهجية التعليق على نص قانوني

مقدمة:

تستعمل أحيانا عبارة تحليل نص قانوني وأحيانا عبارة تعليق على نص قانوني، فهل يعني ذلك أن هناك فرقا بين التحليل النص والتعليق عليه؟ أي هل أن التعليق على النص هو غير تحليل النص؟

إن تحليل النص القانوني يعني، كتحليل أي شيء، تفكيكه الى العناصر التي يتألف منها ومن ثم بيان أجزائه ومكوناته، أما التعليق على النص القانوني كالتعليق على أي موضوع، فهو عبارة عن محاولة التفسير وتوضيح هذا الموضوع بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي الى حد معين، وذلك من خلال البحث في مكونات هذا الموضوع والعناصر التي يحتويها، ليخلص المعلق بالنهاية الى اعطاء فكرة تأليفية أو تركيبية عن الموضوع¹.

وفي الاطار الأكاديمي فإن استعمال عبارة تحليل النص القانوني لا يقصد منها بالضرورة الاقتصار على تحليل النص بالمعنى الضيق، بل يجب أن تفهم في إطارها التعليمي و التوجيهي، أي تزويد الطالب بالأدوات اللازمة من أجل دراسة و فهم النص القانوني عبر منهج معين، وبعبارة أخرى إن تحليل النص لا يعني استبعاد التعليق بل جل ما يعنيه هو اقامة التعليق على أساس دقيق و سليم.

ومن ثم فإن التحليل و التعليق كلاهما وسيلة لدراسة النص القانوني، وفي هذه الدراسة يبدو التحليل بمثابة الصورة التي تعكس حالة النص، أي الصورة التي ظهرت من خلال النص

¹ حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات والدراسات القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 513.

ذاته والتي لا يسع المعلق إضافة شيء إليها أو التغيير فيها، في حين يبدو التعليق بمثابة الصورة الطليقة التي تعكس رأي المعلق، أي الصورة التي يمكن للمعلق تقويمها وابداء رأيه الشخصي فيها بحرية¹.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع والاجابة على التساؤل أعلاه فإنه ارتأينا إتباع منهج تحليلي، لتحليل أهم الخطوات المنهجية المتبعة في تحليل النص والمتعارف عليها بين جميع الباحثين في هذا المجال، وتطبيقي من أجل إخضاع نص من النصوص القانونية لهذه الخطوات المنهجية.

أولاً- الجانب النظري في منهجية تحليل النص القانوني:

تستند آلية تحليل النص القانوني ، على أسس علمية تقنية، يجب التقيد بها، وهو ما يستدعي تحديد مفهوم هذه الآلية ، قبل المرور إلى تحديد الخطوات المنهجية التي يجب إتباعها في ذلك

1- مفهوم تحليل النص القانوني:

يقصد بتقنية تحليل النص القانوني كآلية منهجية، تفكيك النص وتجزئته إلى مجموعة العناصر التي يتألف منها، وتحديد أجزائه ومكوناته، رغم أن هناك من يطلق على هذه الآلية معالجة النص القانوني وهناك من يستعمل مصطلح التحليل، لكن رغم ذلك تبقى كلها مصطلحات تصب في نفس المنحى أي شرح وتقييم للنص محل التحليل، وبمعنى أكثر دقة يمكن القول بأنه عملية التحليل تقوم على دراسة مفصلة حتى يتمكن المتفحص لذلك النص من استيعابه وتحديد المعنى الذي قصده من كان وراء وضع ذلك النص.

¹ حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 514.

يؤدي تحليل النص الى تبيان القاعدة القانونية أو القواعد التي يتضمنها هذا النص، والقاعدة القانونية يمكن أن تستخرج من مادة قانونية واحدة أو عدة مواد، والقاعدة القانونية الواحدة يمكن أن تتضمن قاعدة قانونية واحدة أو أكثر من قاعدة قانونية. والمقصود بالقاعدة القانونية هي القاعدة التي تتضمن حكما يطبق على حالات واقعية معينة تتضمنها فرضيات القاعدة.

وإذا كان النص يتضمن قاعدة قانونية واحدة، فإن التحليل ينصب على هذه القاعدة، بتبيان فرضيات القاعدة والحكم التي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم نتناول هذا الحكم بالتعليق، وإذا كان النص يتضمن أكثر من قاعدة قانونية، فيتناول بالتحليل كل قاعدة من تلك القواعد وبنفس الطريقة، أي تبيان فرضيات كل قاعدة والحكم التي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم نتناول كلا منها بالتعليق تبعا¹.

كما أن تحليل النص لا ينحصر فقط في القيام بعملية تحليل اللغة التي كتب بها النص أو أسلوب النص، وتحليل مضمونه بل الأكثر من ذلك، يجب أن يعمل المحلل على إظهار أصل النص ومصدره وبنائه وشكله، والقيام بمقابلته ومقارنته بنصوص أخرى عامة أو خاصة وطنية أو أجنبية، ويمكن أن يكون كذلك من بين النصوص القانونية الموضوعية أو الإجرائية الشكلية.

علما أن هناك من يتجه إلى القول أن النص الذي يمكن أن يكون محل تحليل لا يكون فقط النص الصادر عن السلطة التشريعية بل يمكن أن يكون مقولة لأحد الفقهاء أو يكون عبارة عن وثيقة علمية أو محاضر لنقاش برلماني، ما دام الهدف حسب هذا الرأي ليس نوعية النص بحد ذاته بل الهدف هو المعرفة القانونية والقدرة على تحليل النص واكتساب المهارة في عرض المعارف في إطار ربطها دائما بالنص موضوع التحليل.

¹ حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 517-518.

وما دمنا نتحدث عن اكتساب المهارة والمعرفة فهذا يعني أن ذلك الشخص الذي سيقوم بتحليل النص يجب أن يقوم بإضافة كمية معينة من المعلومات لمحتوى النص محل التحليل، ولا يجب الاكتفاء به وحده هذا مع إمكانية ترك النص جانبا، والتحدث أثناء التحليل عن الموضوع العام الذي يناقشه ذلك النص نظراً لارتباطه بالإطار العام الذي جاء فيه. فعلى سبيل المثال لو كان النص موضوع التحليل هو نص تشريعي وجب تحديد طبيعته والظروف التي كانت وراء وضع ذلك النص والحقبة التي وضع فيها وتاريخ النص وهذا لن يتأتى إلى بالقراءة المتكررة للنص والعمل على احترام الخطوات المنهجية للتحليل.

المحاضرة الثانية

ثانياً - الخطوات المنهجية لتحليل النص القانوني:

من أجل العمل على تحليل النص القانوني يجب اتباع الخطوات المنهجية المتفق عليها من قبل الدارسين لهذا العلم، فهي أدوات تساعد الباحث في استجلاء ما يحتويه النص القانوني ويعالجه، فلا بد من فهم النص، وتحديد مجالات موضوعه لتسهيل وضع تصميم متين وتيسير عملية التحليل¹.

أ- مرحلة التحضيرية:

تقتضي هذه المرحلة، جمع العديد من المعلومات المتعلقة بالنص القانوني والتي تكون مدخلا له، حيث بدونها لن يستطيع الباحث أن يفهم مضمون النص وتحليله، ويتعلق الأمر ب: الدراسة الوصفية: فبعد القراءة المتعددة والمتعمدة لنص يتعين على الباحث أن يحدد العناصر التالية:

¹ صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، دون بلد، 2010، ص 289

1- **طبيعة النص:** هل هو نص مدني أم تجاري، أم جنائي أم موضوعي مسطري، عام أو خاص وهل هو مجرد مشروع، مرسوم، اتفاقية دولية¹...

2- **مصدر النص:** ويقصد بها الجهة المصدرة للنص فقد يكون البرلمان أو الحكومة الوزير....

3- **تاريخ صدور النص:** وذلك لمعرفة ما إذا كان النص جديداً، معدلاً تغييراً لموقف معين، حتى يشير إليه المحلل عند تحليله.

4- **تحديد النص أو الكتاب الذي أخذ منه المصدر الأصلي للنص.**

5- **استخراج موضوعه المحدد.**

6- **الدراسة البنيوية:** هنا يتم تقسيم النص والتسطير على الكلمات والمصطلحات أو العبارات المتضمنة فيه، وتتمثل هذه الدراسة في معرفة:

7- **البنية الطباعية أو الطبوغرافية للنص:** ويقصد بها بيان عدد الفقرات أو المقاطع التي يتكون منها النص، وهذا يساعد المحلل ويسهل عليه عملية وضع خطة للتحليل.

8- **البنية الاصطلاحية:** على الباحث أو المحلل أن يقوم بتحديد المصطلحات المعتمدة في النص، وتحديد نوعها، فقد تكون مصطلحات قانونية أو تقنية أو اقتصادية، حتى يعلم من خلالها اللغة المستعملة هل هي لغة سليمة، مترجمة.... ثم استخراج الكلمات المفاتيح، والتي من شأنها أن تسهل على المحلل تحديد مضمون النص بشكل دقيق.

9- **البنية الخارجية للنص:** فالمعلوم أن النص ليس عنصراً منعزلاً، بل هو جزء من كل، ولا يمكن أن نحله إلا على ضوء محيطه الخارجي، أي بربطه بما قبله أو بما يوازيه أو بما بعده من نصوص أخرى كما يجب البحث في العمل القضائي المنصب

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 289.

حول ذلك النص وبالتالي الاستعانة بتفسيراته الاجتهادية، بالإضافة إلى الآراء الفقهية التي تطرقت لهذا النص، سواء التي استحسنته، أو التي انتقدته¹.

ب- مرحلة التحرير

يتوقف تحليل النص القانوني على ضرورة احترام التقسيم المتعارف عليه، والذي يبدأ بمقدمة ثم عرض فخاتمة.

1-المقدمة:

إذا كانت المقدمة هي الممهدة للعرض والمدخل له، فإنه لا يجب أن تطغى عليه وأن تكون مقتضبة ومركزة. ومن أهم العناصر التي يجب أن تتضمنها المقدمة في تحليل أي نص قانوني نذكر:

- تقديم الإطار العام الذي يندرج فيه النص: فكل نص قانوني إلا ويتضمن قواعد قانونية، وتحديد هذه الأخيرة يقتضي بيان أحكامه بشكل تدريجي من العام إلى الخاص.

- ذكر طبيعة النص ومصدره وتاريخه ومكانه.

- تحديد هل النص أمر أم مكمل، مع التبرير.

- الإشارة إلى نوع النص هل هو نص عام وهنا لابد من سرد الأحكام العامة التي ينص عليها، أم هو نص خاص، وهنا يتم استعراض أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين القواعد العامة.

- تحديد موضوع النص.

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 290.

- ذكر النصوص المماثلة والمشابهة، التي لها نفس الهدف سواء من حيث المسطرة أو من حيث النتيجة المرجوة من النص¹.
- إثارة الإشكالية أو الإشكاليات التي يتمحور حولها النص موضوع التحليل.
- الإعلان عن التصميم: وعادة يؤخذ من بنية النص، وهذا هو المحبذ، ويمكن أن يكون في جزئين أو ثلاثة إذا كان النص مقسماً إلى ثلاثة أجزاء مختلفة وإذا كان أكثر من ذلك فإنه يجب على الباحث المحلل أن يبذل قصارى جهده ويجمع أجزاء النص حتى لا يخرج عن ما هو مطلوب.

2- العرض:

- فيه يتم مناقشة كل الأفكار المتضمنة بالنص والمتعلقة به ويعتمد فيه على ما يلي:
- الاستنتاج عن طريق القياس، أي قياس قاعدة مشابهة خصها المشرع بنص صريح آخر، أو عن طريق إعمال مفهوم المخالفة، أي استعمال المعنى العكسي لفحوى النص أو استعمال مفهوم الموافقة.
 - المقابلة والمقارنة مع كل واقعة منظمة قانوناً، سواء من حيث الشبه أو من حيث الاختلاف أو ذكر قانون مفسر أو رأي فقهي أو اجتهاد قضائي، تماشياً مع كل الأفكار التي تلقاها الباحث أو المحلل و اجتهاد في الحصول عليها.
 - ذكر تقييم للموضوع، يتم فيه الحديث حول مدى ملائمة القواعد التي ينص عليها النص موضوع التحليل مع الظروف الواقعية (اجتماعية، اقتصادية، سياسية...) المصاحبة للنص وانعكاساتها على المجتمع.

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 291.

3-الخاتمة:

هي عبارة عن استنتاجات و خلاصة لما تم التوصل إليه من خلال موضوع التحليل ويمكن أن تكون: قناعات شخصية مقترحات مقدمة لتعديل أو مراجعة أو إلغاء، أو ترميم النص سواء من حيث الصياغة أو من حيث الأحكام، مع إمكانية طرح صيغة جديدة بديلة¹.

المحاضرة الثالثة:

ثالثا: نموذج تطبيقي رقم 1²

تعليق على نص قانوني في القانون المدني

علق على النص التالي:

تنص المادة 90 في فقرتها الأولى من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:

" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى.

جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.³

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص292.

² غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص86-95.

³ المادة 90 من القانون المدني.

أولاً: التحليل الشكلي للنص

1-طبيعة النص:

إن النص موضوع التعليق هو نص تشريعي.

2-المصدر الشكلي للنص:

وردت المادة 90 في الشرط الأول المتعلق ب "الرضا" من القسم الثاني تحت عنوان "شروط العقد" من الفصل الثاني تحت عنوان "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني تحت عنوان " الالتزامات والعقود" من التقنين المدني.

3-المصدر المادي:

تمائل المادة 90 من التقنين المدني الجزائري المادة 117 من التقنين المدني الفرنسي

ثانياً: التحليل الموضوعي للنص

1-شرح بعض المصطلحات الواردة في النص:

المغبون: هو الشخص المتعاقد الذي شاب رضاه عيب الاستغلال.

الاستغلال: هو اغتنام ضعف المتعاقد المغبون لإبرام عقد يحصل فيه الطرف المستغل على فائدة تفوق بكثير الفائدة التي يحصل عليها الطرف المغبون.

الطيش: عبارة عن الخفة التي تنتاب المغبون وتجعله يتصرف بدون حكمة ودون تقدير للعواقب المترتبة عن تصرفاته.

الهوى: عبارة عن الرغبة الشديدة والملحة، التي تسيطر على نفس المغبون في الحصول على محل العقد ويقوم بإبرامه مهما كانت العواقب المترتبة عن التزامه.

2-الفكرة العامة:

تتناول المادة 90 السابقة الذكر موضوع مهم متعلق بالاستغلال كعيب من عيوب الرضا التي تؤدي الى البطلان النسبي للعقد.

3-الأفكار الرئيسية:

يحتوي النص على فكرتين رئيسيتين وهما:

- تتعلق الفكرة الأولى بعناصر الاستغلال، وتنقسم هي الأخرى الى فكرتين ثانويتين يتمثلان في:

أ- العنصر المادي، ويتمثل في التفاوت بين التزامات الطرفين.

ب-العنصر النفسي (المعنوي)، يتمثل في وجود عنصر الطيش أو الهوى في نفس المتعاقد المغبون، من جهة ونية استغلال هذا الطيش أو الهوى في نفس المتعاقد المستغل من جهة أخرى.

- وتتعلق الفكرة الثانية بالجزاء المترتب على عيب الاستغلال، وهي بدورها تنفرع الى فكرتين ثانويتين هما:

أ- بطلان النسبي للعقد.

ب- انقاص التزامات الطرف المتعاقد المغبون الى الحد المعقول.

بعد اتمام تحليل النص واستنتاج أفكاره الأساسية والهامشية أو الثانوية، يستوجب الآن التصريح بالخطة المبينة أدناه.

الخطوة:

المقدمة:

المبحث الأول: عناصر الاستغلال.

المطلب الأول: العنصر المادي.

المطلب الثاني: العنصر النفسي.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على عيب الاستغلال.

المطلب الأول: البطلان النسبي للعقد.

المطلب الثاني: انقاص التزامات الطرف المغبون.

المحاضرة الرابعة:

منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي

أولاً- المقصود بالتعليق على حكم أو قرار قضائي:

الحكم أو القرار بصفة رسمية استنادا على الواقع العلمي المعاش هو اطار تنازعي لحل اشكالية قائمة، تتمثل في وجود مصلحتين أو أكثر متنازعتين تبرزان في أغلب الأحيان في شكل رأيين (تفسيرين) قانونيين متعارضين، ومن ثم في النهاية حل قانوني (حكم أو قرار) لهذه الاشكالية.

يمكن اعتبار الحكم أو القرار القضائي تعبيرا عن المنهج الفكري الذي تبناه القاضي، بعد أن يكون قد كيف الوقائع قانونيا، وتحديد المشكلة المعروضة أمامه، والقاعدة المناسبة لحلها، وبالتالي تطبيق ذه القاعدة العامة المجردة على حالة خاصة و ملموسة لأجل استنتاج الحل الملائم، وهذا يتطلب من الطالب المعلق على القرار أن يفصل بوضوح كلا من الوقائع وادعاءات وحجج وأدلة الخصوم عن تعليل القاضي ثم مناقشة هذا التعليل والحل الذي توصل اليه كل ذلك في ضوء القواعد العامة التي تحكم المسألة المطروحة¹.

و بالتالي فإن منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي هي دراسة نظرية و تطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، إذ أن القرار أو الحكم القضائي هو عبارة عن بناء منطقي، فجوهر عمل القاضي يتمثل في إجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع، وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع، وهو ما يفضي إلى نتيجة معينة، هي الحكم الذي يتم صياغته في منطوق الحكم².

¹ علي مراح، منهجية التفكير القانوني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 141-142.

² صالح طليس، المرجع السابق، ص 240.

باعتبار أن القضاء قد بث فيه، و لكنه مناسبة للتأمل و محاولة لفهم الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء، هذا من ناحية أخرى ، و من ناحية أخرى فالمطلوب هو التعليق على قرار لا دراسة قرار بشكل يتجاهل كلياً موضوع الدعوى المعروضة، لذلك لا يجوز الغوص في بحث نظري للموضوع الذي تناوله ذلك القرار . فليس المطلوب هو بحث قانوني في موضوع معين، و إنما التعليق على قرار يتناول مسألة قانونية معينة.

و لكي يكون التعليق على قرار سليماً، يجب أن يكون الباحث "المعلق" ملماً أساساً بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع، وأيضاً بالفقه قديمه و حديثه الذي تعرّض للمسألة، و كذا بالاجتهاد الذي تناول هذه المسألة و بالمراحل التاريخية التي مرّ بها تطوره توصلاً إلى الموقف الأخير في الموضوع و من ثمّ بيان انعكاسات ذلك الحلّ من الوجهة القانونية¹. إن أول ما يتطلبه التعليق هو قراءة القرار أو الحكم عدة مرات دون تدوين أيّ شيء، و يجب دراسة كلّ كلمة وردت في القرار لأنه من الصعب التعليق على قرار غير مفهوم ، لأن المهمة سوف تكون معالجة العناصر والجهات المختلفة للقرار موضوع التعليق في الشكل والأساس ووفق منهجية مرسومة مسبقاً لحالات التعليق، فلا يترك من القرار ناحية عالجه إلاّ و يقتضي التعرّض لها في التعليق بإعطاء حكم تقييمي للقرار ككلّ، و في كافة النقاط القانونية عالجه.

ولهذا يعد التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية أحد أهم التمارين بالنسبة لطالب القانون، ذلك أنه يمكنه من الاطلاع على ما يكمل الدراسة النظرية أي تطبيق القانون في العمل ويعوده على قراءة وفهم أسلوب ولغة الأحكام القضائية، كما يعلمه الوضوح والدقة والإيجاز، التي تمتاز بها الأعمال القضائية².

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 240.

² علي مراح، المرجع السابق، ص 142.

المحاضرة الخامسة

ثانيا - منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي:

يتطلب التعليق مرحلتين: المرحلة التحضيرية و المرحلة التحريرية.

أ-المرحلة التحضيرية:

في هذه المرحلة يستخرج الطالب من القرار قائمة، يقصد منها إبراز جوهر عمل القاضي وصولا إلى الحكم أو القرار الذي توصل إليه. و تحتوي هذه القائمة بالترتيب على:

1- ذكر طبيعة الحكم وأطرافه وجهة إصداره

فيذكر المعلق طبيعة النص : حكم أو قرار ، ثم رقمه وتاريخ إصداره والجهة المصدرة له ، ثم يذكر أسماء أطراف النزاع وصفاتهم ، مدعي أو مدعى عليه ، الطاعن المطعون ضده شخص طبيعي أو معنوي الخ

2- الوقائع:

أي كلّ الأحداث التي أدّت إلى نشوء النزاع :تصرف قانوني "بيع"، أقوال "وعد"، أفعال مادية "ضرب". و يشترط:

- ألاّ يستخرج الباحث إلاّ الوقائع التي تهمّ في حلّ النزاع ، فمثلا إذا باع "أ" ل "ب" سيارة ،و قام "أ" بضرب "ب" دون إحداث ضرر، و نشب نزاع بينهما حول تنفيذ العقد، فالقرار يعالج المسؤولية العقدية نتيجة عدم تنفيذ التزام إذن لا داعي لذكر الضرب لأن المسؤولية التقصيرية لم تطرح¹.

و إن كان يجب عدم تجاهل -عند القراءة المتأنّية- أيّ واقعة لأنه في عمليّة فرز الوقائع، قد

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 250.

يقع المعلق على واقعة قد تكون جوهرية، ومن شأنها أن تؤثر في الحل الذي وضعه القاضي إيجاباً أو سلباً.

- لا بدّ من استخراج الوقائع متسلسلة تسلسلاً زمنياً حسب وقوعها، و مرتبة في شكل نقاط.
- الابتعاد عن افتراض وقائع لم تذكر في القرار¹.

3- الإجراءات:

هي مختلف المراحل القضائية التي مرّ بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور القرار محلّ التعليق. فإذا كان التعليق يتناول قراراً صادراً عن مجلس قضائي، يجب الإشارة إلى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، والذي كان موضوعاً للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي، وإذا كان القرار موضوع التعليق صادراً عن المحكمة العليا، يصبح جوهرياً إبراز مراحل عرض النزاع على المحكمة و المجلس القضائي.

لكن وبفرض أن محلّ التعليق هو حكم محكمة، فقد تكون لبعض المراحل الإجرائية في الدعوى أهميتها في تحديد معنى الحكم، مثلاً: يجدر بالمعلق الإشارة إلى الخبرة، إذا تمت إحالة الدعوى إلى الخبرة.

4- الادعاءات:

و هي مزاعم و طلبات أطراف النزاع التي استندوا عليها للمطالبة بحقوقهم.

يجب أن تكون الادعاءات مرتبة، مع شرح الأسانيد القانونية، أي ذكر النص القانوني الذي اعتمدوا عليه، ولا يجوز الاكتفاء بذكر "سوء تطبيق القانون"، أو "مخالفة القانون".

فالبناء كلّه يعتمد على الادعاءات، و ذلك بهدف تكييفها و تحديد الأحكام القانونية التي تطبق عليها، أي أن الأحكام و القرارات لا بدّ أن تستند إلى ادعاءات الخصوم. و الإدعاءات

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 250.

يمكن التعرف عليها من خلال عبارات "عن الوجه الأول"، أو استنباطها من عبارات "حيث يؤخذ على القرار"، "حيث يعاب على القرار"، "حيث ينعى على القرار"¹.

المحاضرة السادسة

4-المشكل القانوني:

و هو السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع، لأنّ تضارب الإدّعاءات يثير مشكلا قانونيًا يقوم القاضي بحلّه في أواخر حيثيات القرار، قبل وضعه في منطوق الحكم. إذن المشكل القانوني لا يظهر في القرار و إنّما يستتبط من الإدّعاءات و من الحلّ القانوني الذي توصل إليه القاضي.

ومن شروط طرح المشكل القانوني:

-لابدّ أن يطرح في شكل سؤال أو عدّة أسئلة، أي سؤال رئيسي و أسئلة فرعية.

-أن يطرح بأسلوب قانوني،

-ألاّ يستشكل ما لا مشكلة فيه: فعلى المعلق أن يبحث عن المشكل القانوني الذي يوصله إلى حلّ النزاع أمّا المسائل التي لم يتنازع عليها الأطراف، فلا تطرح كمشكل قانوني.

-بقدر ما طرح الإشكال بطريقة صحيحة بقدر ما يوفّق المعلق في تحليل المسألة القانونيّة المعروضة من خلال الحكم أو القرار القضائي.

5-الحل القانوني :

يذكر الباحث السند القانوني الذي اعتمده القاضي كحل للنزاع المعروض عليه .

¹ حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 486، 487.

6-منطوق القرار:

يذكره الباحث كما ورد حرفيا في نص القرار.

إذن المرحلة التحضيرية هي عبارة عن عمل وصفي من قبل المعلق و عليه أن يتوخى في شأنه الدقة على اعتبار أن تحليلاته اللاحقة، سوف تتبني على ما استخلصه في هذه المرحلة¹.

ب- المرحلة التحريرية:

تقتضي هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية و الإجابة على الإشكال القانوني الذي يطرحه القرار ثم مناقشتها. و يشترط في هذه الخطة:

- أن تكون خطة مصممة في شكل مقدّمة، صلب موضوع يحتوي على مباحث و مطالب و خاتمة.

-أن تكون خطة تطبيقية، أي تتعلّق بالقضية و أطراف النزاع من خلال العناوين. فعلى المعلق تجنّب الخطة النظرية، كما عليه تجنب الخطة المكونة من مبحث نظري و مبحث تطبيقي لأن هذه الخطة، ستؤدي حتما إلى تكرار المعلومات.

-أن تكون خطة دقيقة، فمن الأحسن تجنّب العناوين العامة.

-أن تكون خطة متوازنة و متسلسلة تسلسلا منطقيا بحيث تكون العناوين من حيث مضمونها متتابعة وفقا لتتابع وقائع القضية، فتظهر بذلك بداية القضية في بداية الخطة، كما تنتهي القضية بنهاية الخطة.

¹ حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 488.

- أن توضع خطة تجيب على المشكل القانوني المطروح، فإذا كان ممكناً يتم استخراج اشكاليتين قانونيتين، و تعالج كل واحدة منهما في مبحث، و هي الخطة المثالية في معالجة أغلب المسائل القانونية المطروحة من خلال الأحكام و القرارات القضائية. بعدما يضع المعلق الخطّة بكّل عناوينها، يبدأ من خلالها في مناقشة المسألة القانونية التي يتعلّق بها الحكم أو القرار القضائي محلّ التعليق ابتداءً بالمقدمة مروراً بصلب الموضوع، إلى أن يصل إلى الخاتمة¹.

المحاضرة السابعة

1- المقدمة :

في المقدمة، يبدأ المعلق بعرض موضوع المسألة القانونية محلّ التعليق في جملة وجيزة، بعدها يلخص قضية الحكم أو القرار فقرة متماسكة، يسرد فيها بإيجاز كلّ من الوقائع و الإجراءات و الإدّعاءات منتهياً بطرح المشكل القانوني بصفة مختصرة تعتبر كمدخل إلى صلب الموضوع . فالانطلاق من المحكمة مصدرة القرار مثلاً له أهمية قصوى، حيث يمكن الباحث من المقارنة في التحليل بين قضاة عدّة محاكم لمعرفة الاتجاه الغالب بالنسبة للاجتهاد القضائي. أمّا إذا كان القرار صادراً من المحكمة العليا، فيمكن مقارنته مع غيره من القرارات الصادرة من المحكمة العليا. كما أن ذكر تاريخ صدور القرار له أهمية لمعرفة ما إذا كان قد وقع هناك تحوّل للاجتهادات السابقة، أم وقع تفسير جديد لقاعدة قانونية معينة، أم تمّ اللجوء إلى قاعدة قانونية أخرى.... إلخ²

2- الموضوع:

في صلب الموضوع يقوم المعلق في كلّ نقطة من نقاط الخطّة "عنوان" بمناقشة جزء من

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 253، 254.

² علي مراح، المرجع السابق، ص 152.

المسألة القانونية المطلوب دراستها، مناقشة نظرية و تطبيقية مع إعطاء رأيه في الحل القانوني النزاع. فالدراسة تكون موضوعية و شخصية.

* الدراسة الموضوعية:

نشير في هذه الدراسة إلى:

- موقف هذا الحل بالنسبة للنصوص القانونية، هل استند إلى نص قانوني؟ هل هذا النص واضح أم غامض؟ كيف تم تفسيره؟ ووفق أي اتجاه؟

-موقف الحل بالنسبة للفقهاء، ماهي الآراء الفقهية بالنسبة لهذه المسألة، ما هو الرأي الذي اعتمده القرار -موقف هذا الحل بالنسبة للاجتهاد، هل يتوافق مع الاجتهاد السابق، أم يطوره أم أنه يشكل نقطة تحول بالنسبة له؟

و بالتالي يجب على المعلق الاستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة القانونية محل التعليق، ثم الرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار محل التعليق لتطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة .

* دراسة شخصية:

من خلال إعطاء حكم تقييمي للحل الذي جاء به القرار. و هل يرى المعلق بأن هناك حكم أفضل له نفس محاسن الحل المعطى، دون أن تكون له سيئاته¹.

3- الخاتمة:

و في الخاتمة يخرج الباحث بنتيجة مفادها أنّ المشكل القانوني الذي يطرحه الحكم أو القرار القضائي محل التعليق يتعلّق بمسألة قانونية معينة لها حلّ قانوني معيّن يذكره المعلق معالجا

¹ عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار النمير، دمشق، 2004، ص

بذلك الحلّ الذي توصل إليه القضاة إمّا بالإيجاب أي بموافقته مع عرض البديل، و بهذا
يختم المعلق تعليقه على القرار¹.

¹ صالح طليس، المرجع السابق، ص 256.

المحاضرة الثامنة:

منهجية إعداد الاستشارة القانونية

مقدمة:

نظرا للعلاقات التي تربط أفراد المجتمع بعضهم ببعض، وعلى اختلاف هذه العلاقات يبقى النزاع الذي نجم أو قد ينجم بين أطراف المجتمع يخضع لنصوص القانون وأحكامه، ونظرا لأن القاعدة القانونية تحكم هذا المجتمع وتنظمه على وجه ملزم، مع وجوب علم الأفراد بتلك القواعد، إلا أن أغلب أفراد المجتمعات تجهل بالقانون، لذلك في حالة وجود نزاع قانوني أو التمس على أحدهم أمر ما فعليه أن يطلب المعونة من أهل الاختصاص، والتي تكون بتقديم وجهة النظر القانونية لهذا النزاع مع اقتراح الحلول اللازمة له، لذلك ظهر ما يسمى بالمستشار القانوني الذي توكل له مهمة تقديم العون والنصيحة والرأي لمن يطلبه.

أولا : تعريف الاستشارة القانونية :

الاستشارة القانونية هي رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناء على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين، فيعرض على المستشار العناصر الواقعية طالبا تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيسغه المستشار بالرأي الذي يبين له الوضع القانوني من جميع جوانبه.

الاستشارة عبارة عن رأي من مختص، الغرض منه تحديد الوضع القانوني من الجوانب المختلفة التي يرغب طالب الاستشارة بالوقوف عليها¹.

¹ فريدة سقلاب، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، السنة الجامعية: 2017/2018، ص61.

أي أنها بذلك استكشاف رأي القانون في مسألة قد تكون محل نزاع أو يحتمل أن تكون كذلك؛ وهذه الاستشارة بطلب من شخص معين أو من جهة حكومية؛ أو غير ذلك بقصد معرفة رأي القانون في مسألة معينة، وتتحصر مهمة المستشار في بيان الحل الذي يكرسه القانون أيا كان مصدر القاعدة القانونية¹.

وهي أيضا معرفة أو استكشاف حكم القانون في صدر مسألة معينة قد لا تكون محل نزاع أو هي محله أو يحتمل أن تكون الاستشارة فيما بعد بالنسبة لطالبيها الذي يريد معرفة رأي قانوني مسبقا².

و يمكن طلب الاستشارة بمناسبة وضع من الأوضاع الآتية :

- طلب الاستشارة لمعرفة حكم القانون بشأن مسألة موضع خلاف أو نزاع أو يحتمل أن يثار مستقبلا؛ وما يحتمل ذلك من عرض النزاع على القضاء فالهدف من الاستشارة في هذه الحالة هو معرفة حكم القانون مما يؤدي إلى الوقوف على احتمالات الحكم لصالحه من عدمه.
- طلب الاستشارة قصد تفادي الوقوع في الخطر أو المساءلة عند القيام بتصرف معين لسد الثغرات التي يحتمل أن يستفيد من يتعامل معه.
- **الاستشارة السليمة تتطلب مراعاة ما يلي :**

- تحديد إطار الاستشارة بدقة و النقاط التي تثيرها فيجب تفحص الطلب أولا لتحديد العناصر الواقعية التي يرتب القانون عليها نتائج محددة، ويمكن أن تكون العناصر الواقعية بسيطة لا تثير أي إشكال أو تعقيد فبالتالي يكون حكم القانون بشأنها واضحا.

¹ فريدة سقلاب، المرجع السابق، ص 61.

² عبد المنعم نعيم، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دون طبعة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، دون سنة نشر، ص 216.

- استخلاص النقاط التي تتطلب المعالجة (الدراسة) و بيان النتائج القانونية المترتبة عليها أو المتفرعة إن وجدت، فيحدد المستشار المسائل القانونية التي تتطلب بيان رأي القانون فيها وتفيد المستشار عند بيان الحكم بتسلسل مصادر القاعدة القانونية؛ "التشريع الأساسي -التشريع العضوي- التشريع العادي -الأوامر - اللوائح التنظيمية"؛ وأن يلتزم المستشار بحكم النص الواضح الصريح، فإن كان يشوبه الغموض فسرّه التفسير المعتمد في الفقه و القضاء؛ وإن كانت المسألة محل خلاف في الفقه والقضاء يجب على المستشار الإشارة إلى ذلك وتحديد التفسيرات والاجتهادات المختلفة مبينا الرأي الراجح منها¹.

المحاضرة التاسعة:

ثانيا - صور الاستشارة:

للاستشارة القانونية صورتين أساسيتين:

الصورة الاولى: الاستشارة الشفهية: حيث يقوم طالب الاستشارة وفقا لهذه الصورة بعرض الوقائع محل الاستشارة على المستشار الذي يستمع إليها بتركيز؛ يمكن للمستشار أن يسجل النقاط الهامة من أقوال المستشار؛ وعلى إثر ذلك يقدم الرأي القانوني اللازم بطريقة شفوية، قد يقدم المستشار الرأي القانوني في نفس الجلسة التي يطرح فيها المستشار طلبه؛ كما يمكن أن يطلب زمنا معينا للبحث والتدقيق في الرأي القانوني حتى يتمكن من إعطاء استشارة كاملة وصحيحة؛ وتوصف الاستشارة بالشفهية متى كان الرأي مقدما شفويا دون النظر إلى طريقة عرض الوقائع محل الاستشارة.

الصورة الثانية: الاستشارة المكتوبة: وفقا لهذه الصورة نميز بين الكتابة من طرف طالب الاستشارة والكتابة من طرف المستشار، حيث قد يعرض طالب الاستشارة وقائعه في ورقة

¹ كمال آيت منصور، رابح طاهير، منهجية اعداد بحث علمي، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2003، ص 42-43.

مكتوبة أو بطريقة شفوية؛ لكن العبرة لوصف الاستشارة بالمكتوبة متى كان تقديمها من طرف المستشار مكتوبة؛ حيث يتم تحريرها من طرفه مراعيًا فيها كل الجوانب الشكلية والموضوعية في كتابة الاستشارة القانونية.

ملاحظة:

والغالب الأعم على الساحة القانونية انتشار الاستشارة المكتوبة؛ فقلما نجد الاستشارة الشفهية؛ هذا إذا كانت في قالب رسمي؛ أي من شخص يسمى المستشار القانوني؛ الذي يحترف هذه العملية ويمارسها كمهنة خاصة به. أما الاستشارة الشفهية فلا تكون في قالب رسمي عادة إذا ما قدمت ممن يحترف هذا العمل كمهنة، إنما قد تكون في حوارات بين أشخاص التبس عليهم أمر ما مع آخرين يفترض فيهم العلم بالقانون.

ثالثاً - أطراف الاستشارة القانونية :

1- طالب الاستشارة (المستشير) :

هو كل من له إشكال حول مسألة ما فيريد استيضاح وضعها القانوني؛ و الآثار أو النتائج التي قد تترتب على أمر ما؛ أو تتفرع عنه وذلك من خلال سؤال أهل الاختصاص والخبرة في ميدان العلوم القانونية ويتعين في حقه ان يحدد كافة العناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الاستشارة وكل الأسانيد القانونية حتى يتمكن المستشار القانوني من إيضاح الرأي القانوني له بدقة¹.

2- المستشار القانوني :

هو من يقدم الاستشارة لطالبها و يتكفل بتوضيح الرأي القانوني بخصوص المسألة أو المسائل القانونية المطروحة وما يتطلبه ذلك من بيان النصوص القانونية المنطقية و تفسيرها

¹ عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص 218.

وموقف الاجتهاد منها، والمستشار القانوني رجل قانون دون أن يكون من الضروري اشتراط صفة رسمية؛ فقد يكون محاميا أو قاضيا متقاعد أو أستاذا جامعيا أو مجازا في الحقوق، وملما بالحقل القانوني كما يمكن أن يكون احد من طلبة القانون.

المحاضرة العاشرة

رابعا - منهجية اعداد استشارة قانونية :

تعتبر الاستشارة القانونية بحثا قانونيا يستهدف تطبيق قاعدة أو قواعد يراها المستشار القانوني مناسبة و ملائمة للوضع أو الواقعة القانونية؛ أو معرفة رأي القانون بشأنها لذلك يتم اعدادها في صورة مكتوبة.

أ- المرحلة التحضيرية:

1- جمع و حصر المعطيات :

يتوجب على المستشار القانوني ان يحرص على جمع وحصر جميع المعطيات بالمقابل يتعين على طالب الاستشارة القانونية توضيح كافة الوقائع المادية والقانونية وما يرتبط بها، حتى يتمكن من الادلاء بالرأي القانوني السليم وبيانه بكل دقة، فعلى المستشار القانوني ان يتعامل مع الوقائع التي يخبره بها طالب الاستشارة دون اضافة أو تعليق، وهذا لا يمنعه من ان يفترض أو يتوقع بعض الفروض والاحتمالات ذات الصلة بالوقائع والإجراءات¹.

¹ عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص 218.

2- الاجراءات :

إذا تضمن رأي الاستشارة جانباً إجرائياً يلتزم المستشار القانوني بذكر و سرد و حصر و استخراج الاجراءات كما وردت في نص الاستشارة القانونية و يقوم بترتيبها بحسب التسلسل الزمني لحدوثها¹ .

3- عرض المسائل القانونية :

بعد ان يتمكن المستشار القانوني من جمع و حصر الوقائع و المعطيات و يتبع الاجراءات المرتبطة بها ينتقل الى استخراج المسائل القانونية و تجزئتها تمهيدا لطرحها في صورة تساؤلات مرتبة و متسلسلة تتفرع عن تساؤل عام محوري أو رئيسي حتى يتمكن المستشار من الالمام و الاحاطة بجميع جوانبها و يجيب عليها جميعها على نحو متسلسل ومرتب .

ب- المرحلة التحريرية:

في هذه المرحلة تكون الاجابة أو النتيجة التي ينتهي اليها المستشار القانوني بعد طرح التساؤل و تحليلها و دراستها وجمع معطيات الاجابة المتعلقة بها و يطبقها على الواقعة موضوع الاستشارة القانونية المستهدفة بها²، ويجب تجزئة هذه المرحلة إلى جزئيتين:

1- الجزئية الأولى:

- يجب أن يقوم خلالها المستشار القانوني بتفكيك الوقائع وتفصيلها في شكل عناصر.

¹ عبد المنعم نعيمى، المرجع السابق، ص 218

² نفس المرجع، ص 222.

- طرح التساؤل القانوني العام الذي لا يمكن أن يستغني عنه بأسئلة فرعية، إنما قد تكون هذه الأسئلة الفرعية دعامة له.

- عرض الخطة التي من خلالها سيجيب على الإشكالات التي تطرحها الاستشارة.

2- الجزئية الثانية:

يتم خلال هذه المرحلة عرض الحلول التي توصل إليها المستشار على طالب الاستشارة، حسب الاهداف التي يريدها، ولا يكون ذلك إلا بناء على المناقشة المعمقة والدقيقة للإشكالات المطروحة وفقا للخطة المنهجية المعدة سلفا في المرحلة الأولى، مع التزامه بالحلول المتوافقة مع نصوص القانون، وبيين المستشار خلال كتابته للاستشارة السند القانوني الذي بنى عليه إجابته، كما يمكن أن يعززها بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية إذا تسنى له ذلك.

3-الخاتمة:

ورغم أن الساحة القانونية الجزائرية عموما لا تعرف ثقافة المستشار القانوني بالمعنى العام؛ إلا أن أغلب المؤسسات العمومية والشركات الخاصة لها ما يعرف بالمستشار القانوني؛ الذي توكل له مهمة إبداء الرأي والحلول القانونية اللازمة إذا طلب منه ذلك.

كما أن المنظومة القانونية الجزائرية لا يوجد فيها نص خاص بمهنة المستشار القانوني على غرار مهنة المحاماة ومهنة التوثيق والمحضر القضائي؛ حيث يجب على من أراد ممارسة هذه المهنة أن يفتح سجلا تجاريا، حيث يطل منه تقديم مجموعة من الوثائق أهمها الشهادة المتحصل عليها في مجال القانون، كما يخضع للضريبة الجزافية التي تفرض على كل من يمارس عملا تجاريا¹.

¹ عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص222.

المحاضرة 11

منهجية إعداد مذكرة استخلاصية

أولاً- المقصود بالمذكرة الاستخلاصية :

لتحديد المقصود من المذكرة الاستخلاصية وجب ابتداءً أن نبين أنها أحد الأعمال التي قد يكلف بها الطالب الجامعي أو المترشح إلى مسابقة مهنية معينة أو الموظف بأحد المؤسسات، فهي تتطلب تقنيات منهجية لإعدادها، لأن الطالب خلال إعدادها يتعامل مع عدد من الوثائق يجب عليه أن يستخرج أهم ما ورد فيها من مسائل وإشكالات قانونية ويحاول الإجابة وتقديم الحلول لها.

لذلك ولتحديد المقصود من المذكرة الاستخلاصية وجب التعرض إلى جانبين:

1- الجانب الشكلي :

يركز هذا الجانب على المذكرة الاستخلاصية كوثيقة أو مجموعة وثائق تتطلب تحليلها وتسجيل ما استخلصه طالبها من مسائل، واستنتاجه من حلول، وبهذا الاعتبار فإن المذكرة الاستخلاصية هي مجموعة من الوثائق تتكلم عن فكرة معينة أو تعالج موضوعاً معيناً فقد تكون نصاً أو نصاً أو رأياً فقهياً أو مقتطفاً من كتاب قانون معين، أو نصاً من جريدة معينة، أو حكم أو قراراً قضائياً، و المهم في ذلك كله أن المذكرة الاستخلاصية هي مجموعة وثائق تحمل ارتباطاً منطقياً معيناً من حيث الموضوع و تتمحور على فكرة أو مجموعة أفكار و قد تكون متناقضة في مظهرها فيحرص القائم بها على إزالة هذا التناقض واستخلاص ما تضمنته من مسائل و إشكالات و حلول قانونية¹.

¹ عبد المنعم نعيمى، المرجع السابق، ص 224.

2- الجانب المنهجي :

إن مصطلح مذكرة يشير إلى أن الطالب و هو بصدد إعداد مذكرة استخلاصية ينجز بحثا بمواصفات علمية، وهو علميا يجعل المذكرة الاستخلاصية شكلا من أشكال البحث العلمي المختصر.

يتعين على الطالب من خلال هذه المذكرة أن يتعامل مع عدة وثائق قانونية فقهية أو قضائية يقوم بتحليلها واستخراج أفكارها واستخلاص مسائلها والحلول الممكنة، استنادا إلى خطة منهجية محكمة، ليسترشد بها عند تحديد المذكرة .

فالمذكرة الاستخلاصية عمل علمي غاية في الدقة يشبه معالجة النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية مع تلخيصها، إذ يتوجب على الطالب بذل مزيد من الجهد من أجل الخروج بملخص لموضوع الوثائق القانونية و الفقهية و القضائية المعروضة عليه، ويستعرض ما تضمنته من أفكار ومسائل تتطلب قدرا من التحليل العلمي الوافي و الكافي؛ بعيدا عن التطويل المخل و الاختصار الممل.

و هنا يمكننا القول أن المذكرة الاستخلاصية من الناحية المنهجية هي معالجة مجموعة من الوثائق القانونية و الفقهية و القضائية بطريقة علمية بهدف استخلاص ما تضمنته من أفكار أساسية وثانوية، وعرضها عرضا متسلسلا يكشف عن قدرة الطالب على استيعاب مضامين تلك الوثائق، وتلخيصها و استخلاص ما اشتملت عليه و تضمنته من مسائل قانونية تتطلب التحليل، إنتهاءا بتقييمها وربما تقويمها، عبر ما يسجله من نتائج و يعرضه من حلول، ذلك لأن وثائق المذكرة الاستخلاصية تختلف شكلا و تتقارب أو تتفق موضوعا وتتفرد منهجيا، من خلال طريقة إعدادها إضافة إلى اعتمادها على مناهج مختلفة¹.

¹ عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 225.

المحاضرة 12

ثانيا - أنواع المذكرة الاستخلاصية:

بحسب مجال المذكرة الاستخلاصية تحدد أنواعها التي من بينها:

1-المذكرة الاستخلاصية الأكاديمية :

نعني بها المذكرة التي ترتبط بالمسار التكويني الأكاديمي للطالب الباحث في المؤسسات الجامعية فيعد في مرحلة التدرج أو ما بعد التدرج، يتمكن من خلالها الطالب الذي يكلف بإعداد مذكرة استخلاصية من آلية معالجة النصوص القانونية والفقهية والأحكام والقرارات القضائية وغيرها من النصوص.

2-المذكرة الاستخلاصية الرسمية :

نعني بها المذكرة الاستخلاصية التي تعدها الهيئات الرسمية داخل الدولة، ومنها المذكرة الاستخلاصية القضائية، فالطالب المترشح للقضاء يجب عليه الاطلاع على منهجية إعداد مذكرة استخلاصية لأنها تتدرج ضمن أسئلة الاختبار الكتابي للترشح لهذه الوظيفة، كما أن الطالب القاضي في مرحلة التكوين يجب عليه التمكن من منهجية إعدادها، لان عمله لاحقا يرتبط باستخلاص الحلول المتضمنة بما يصدره من قرارات و أحكام قضائية تهيئة له على العمل في القضاء لاحقا، كذلك بالنسبة لعمل القاضي في مرحلة تربصه فضلا عن مرحلة لاحقة (أي مرحلة تنصيبه) فانه يمارس منهجية استخلاص المسائل القانونية العالقة، وحلولها ميدانيا¹.

¹ عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص226.

3-المذكرة الاستخلاصية المؤسسية :

هي المذكرة التي يتم إعدادها لدراسة وضع من الأوضاع التي تهم مؤسسة ما، مهما كان نوعها أو نشاطها، ومعالجتها من وجهة نظر قانونية من خلال دراسة ملف أو ملفات من مجموعة وثائق إدارية وقانونية ترتبط بنشاط المؤسسة، ويمكن ان يعد هذه المذكرة المستشار القانوني للمؤسسة أو الموظف المكلف بذلك¹.

ثالثا - منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية :

تعد صياغة المذكرة الاستخلاصية من الأعمال التطبيقية المهمة والصعبة في نفس الوقت بالنسبة للطالب، لأن موضوعها لا يكون معروفا بالضرورة بالنسبة له من قبل، وإنما يطلب منه فهم الموضوع أولا من خلال الوثائق المتوفرة، ثم محاولة الربط بين تلك المعلومات بطريقة منهجية، وإيجاد الحلول المناسبة وتحليل وجهات النظر والاتجاهات الفكرية الموجودة في الوثائق المقدمة².

المحاضرة 13

ولإعداد المذكرة الاستخلاصية وجب إتباع المراحل التالية:

أ- المرحلة التحضيرية :

تتطلب هذه المرحلة من الطالب معالجة المسألة القانونية التي تتضمنها الوثائق المرفقة بطريقة منهجية دقيقة و ذلك بإتباع ما يلي :

1-تصنيف الوثائق : حيث نبدأ بالسهولة التي تعطي فكرة دقيقة.

¹ عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص 227

² رؤوف بوسعيدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس قسم حقوق، جامعة سطيف، الجزائر، السنة الجامعية: 2015/2016، ص 67.

2- التمعن في الوثائق (طبيعة الوثائق - تاريخ الوثائق ..).

3- قراءة الوثائق المقدمة : بحيث يجب على الطالب القراءة السريعة و المنهجية في نفس الوقت.

4- القراءة الأولية السريعة: وهي قراءة بسيطة و سطحية للنصوص القانونية و الاجتهادات والآراء الفقهية و الأحكام و القرارات القضائية .

5- القراءة المتأنية الأساسية: و تكون بشكل متأن يقف الباحث عندها على :

- نوع النصوص القانونية و فحواها و مدى تطابقها و تناقضها بعضها البعض و إن كانت تحوي أصلا أو قاعدة عامة أو استثناءات عليك التسطير تحت كل كلمة من الكلمات المهمة و كذا يمكن استعمال عبارات لتوضيح النصوص المتناقضة و المتوافقة

- نوع الاجتهادات القضائية (محكمة عليا - قرار مجلس ..) و مدى توافقها و تباينها و الأسس التي قضت بها في تطبيق النصوص السابقة الذكر، ثم جمع المتناقضات واستخراج القواعد الأساسية والأسس التي بني عليها كل اجتهاد أو قرار لأنه سوف يكون لها علاقة بشكل مؤكد مع النصوص السابقة الذكر .

- أخيرا النصوص و الآراء الفقهية و مجموعة من آراء شراح القانون في الجزائر أو خارجها، حيث نتبع نفس الطريقة في استخراج ما يتوافق و ما يتناقض في ما بينها.

- كنقطة أخيرة مقارنة شاملة يخرج فيها الباحث بخلاصة حول مدى التوافق و التباين الحاصل في الوثائق في مجملها¹.

¹ مصطفى قويدري، الوافي في المنهجية القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة مسيلة، الجزائر، 2012، ص114.

- فرز المعلومات : يجب على الطالب استبعاد المعلومات التي لا تهم في تحرير المذكرة الاستخلاصية بحيث يقوم الطالب بتحليل المعلومات المتحصل عليها من الوثائق و يقارنها مع بعضها حتى يحصل على أفكار رئيسة لتلك الوثائق لكي يتمكن من وضع خطة ملائمة.
- ب- المرحلة التحريرية :

في هذه المرحلة يقوم الطالب باستخلاص الأفكار من الوثائق المقدمة له و تحرير مذكرة وفق المنهج التالي :

- مقدمة : يجب أن تكون المقدمة مختصرة و قصيرة تتضمن التعريف بالموضوع الذي استخلصه الطالب من الوثائق المقدمة وتنتهي بطرح إشكالية والتقسيم الذي اعتمده الطالب للإجابة على هذه الإشكالية¹.

- المتن : يقوم الطالب هنا بدراسة المسألة القانونية المعروضة عليه وفقا لخطة متسلسلة بناء على التقسيم الذي أعده في مقدمة المذكرة.

عادة ما يكون المتن محددا بعدد معين من الصفحات "03 إلى 04" صفحات على أقصى تقدير ويقوم الطالب فيه بتحليل الخطة المعتمدة حيث عليه مراعاة ما يلي:

- عدم الاعتماد على النقل الحرفي للجمل من الوثائق المقدمة.

- عدم تخصيص مطلب لكل وثيقة.

وإنما عليه: - الاعتماد على الأفكار الأساسية التي تحتويها الوثائق المقدمة.

- الإشارة إلى الوثيقة المرجعية المعتمدة أثناء التحليل.

- الإشارة إلى الآراء الفقهية أو القضائية إن وجدت مع ذكر مصدر المعلوم².

¹ فريدة سقلاب، المرجع السابق، ص 81

² رؤوف بوسعدية، المرجع السابق، ص 69.

- **الخاتمة :** فيها تكون الحوصلة النهائية للمذكرة الاستخلاصية، ولا يتصور أن تتكون خاتمة المذكرة الاستخلاصية من نتائج أو توصيات كما في البحوث الأكاديمية العادية، إنما هي عبارة عن حل قانوني للإشكالية محل الاستشارة، تكون في شكل خلاصة للمعلومات التي تحصل عليها الطالب من الوثائق، مع الاستنتاجات الأساسية للموضوع محل الدراسة.

الخاتمة:

وأخيرا نكون قد تناولنا أهم المحاور المتعلقة بمنهجية التعليق على النصوص القانونية و التعليق على قرار قضائي وكيفية اعداد استشارة قانونية ومذكرة استخلاصية ، قصدا منا مساعدة طالب القانون وكذا الباحث القانوني في مجالي البحث القانوني النظري والتطبيقي، أو عند تناوله لمشكلة قانونية، وذلك بأسلوب علمي متعارف عليه من خلال معرفة المفاهيم و الأسس التي يقوم عليها البحث القانوني، والاختيار السليم للمشكلة محل البحث، واختيار أنسب الطرق لجمع المادة العلمية. كما تساهم في إعداد الطالب إعدادا جيدا من خلال تزويده بالمهارات التي تجعله قادرا على تصميم خطة البحث و تنفيذها، واكسابه الخبرات التي تجعله قادرا على القراءة التحليلية الناقدة لما كتبه الغير، وبالتالي تقييمه والحكم عليه.

قائمة المراجع والمصادر:

1- الكتب:

- حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- صالح طليس، المنهجية في القانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010.
- عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار النмир، دمشق، 2004.
- عبد المنعم نعيم، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دون طبعة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، دون سنة نشر
- علي مراح، منهجية التفكير القانوني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- كمال آيت منصور، رابح طاهير، منهجية اعداد بحث علمي، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2003
- مصطفى قويدري، الوافي في المنهجية القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة مسيلة، الجزائر، 2012.

2- المحاضرات الجامعية:

- فريدة سقلاب، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، السنة الجامعية: 2018/2017
- رؤوف بوسعدية، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس قسم حقوق، جامعة سطيف، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2015
- غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005

مقدمة.....	2 ص
منهجية التعليق على النصوص القانونية.....	3 ص
منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي.....	14 ص
منهجية اعداد استشارة قانونية.....	23 ص
منهجية اعداد مذكرة استخلاصية.....	30 ص
خاتمة.....	37 ص
قائمة المراجع و المصادر.....	38 ص