جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الذكتور: يحياوي حمزة

السنة الأولى ماستر

تخصص قانون إداري

محاضرات في مقياس :

منهجية البحث العلمي

السداسي الثاني (02)

من السنة الجامعية 2021 - 2022

يتناول مقياس المنهجية في هذا السداسي ستة (06) محاور هي:

- المحور الأول: اقتراح إشكالية بحث وتحديد خطتها ودراستها
- المحور الثاني: التعليق على نص قانوني
- المحور الثالث: التعليق على الأحكام والقرارات القضائية
- المحور الرابع: إعداد استشارة القانونية
- المحور الخامس: إعداد مذكرة استخلاصية.

تمهيد

تكتسي المنهجية مضمونا علميا دقيقا مع تطور الفكر العلمي وازدهار أدواته الفنية، فهي تدل على الطريقة العقلانية المنتظمة والمنضبطة لممارسة نشاط معين، وتتميز كأسلوب علمي على باقي الطرق العفوية والعشوائية لاكتساب العلم والمعرفة من عادات وتقاليد وطقوس...الخ فالمنهجية العلمية لها ارتباط وثيق بالتفكير العلمي، فهي طريقة علمية وعملية متبعة في البحث العلمي.

يمكن شرح مفهوم المنهجية على أنها الكيفية العقلانية المتبعة لتقصي الحقائق وإدراك المعارف، أوهي الصيغة أو الأسلوب المتبع في ترتيب الأفكار وعقلنة الفرضيات وإخضاعها للامتحان والتحليل بما يضمن التوصل إلى نتائج معرفية جديدة.

توظف المنهجية مجموعة الملكات الفكرية والعقلية التي تتحكم في الفكر أساسا مثل: الذكاء، الوصف، التحليل، التركيب، التجريب العقلي، النظرة النقدية، الملكة الاستدلالية، النظرة التحليلية، الملاحظة الواعية، القدرة على المقارنة، التصنيف والاستنتاج، الاستعداد الفطري للعلم، الحس المرهف والعقل المتوقد...الخ وهذه الملكات هي قوام الطريقة العلمية التي تعتمدها المنهجية.

لذا يعتبر إدراج مقياس المنهجية في العلوم القانونية خطوة نحو تكوين التفكير المنظم الذي يمكن استخدامه في شؤون حياتنا اليومية، أو في النشاط الذي نبذله حين نمارس أعمالنا المهنية المعتادة، أو في علاقتنا بالمجتمع؛ فالمنهجية لها ارتباط وثيق بالتفكير.

وعليه فتدريس مادة المنهجية في قسم الحقوق سواء في طور الليسانس أو طور الماستر الغاية منه هي اكتساب ملكة التفكير العلمي المنهجي، والمقدرة على الربط بين الفكر والواقع، أو النظري والتطبيقي، هو بمثابة التتويج العلمي، وهو مستوى لا يستهان به في الدراسات الجامعية، ويعتبر الغاية الأولى للأستاذ والطالب.

فالطالب ينتقل بدروس المنهجية في مستوى الماستر من الجانب النظري إلى المستوى التطبيقي، فهو قد ألف في مراحل سابقة من التحصيل إعداد البحوث البسيطة، والأوراق البحثية وتمكن من التعرف على القواعد الشكلية والموضوعية التي تحكمها، غير أن المستوى الذي ينبغي الوصل إليه في هذه المرحلة سيمكنه من القيام بأعمال تطبيقية وعملية غاية في الأهمية، كالتعليق على النصوص القانونية والتعليق على القرارات والأحكام القضائية، أو إعداد الاستشارات القانونية والمذكرات الاستخلاصية وغيرها من الأعمال التطبيقية في مجال القانون، فهذه الأعمال هي صلة الوصل بين التحصيل النظري والجانب

التطبيقي الواقعي، لما لها من ارتباط مباشر ووثيق بالدراسات القانونية والمجالات التي يشملها القانون بدء من سنه وتنفيذه وتطبيقه، وكذلك المجالات التي يمكن أن يشتغل فيها رجال القانون.

إن هذا المستوى المتقدم الذي أشرنا إليه يتطلب اجتماع مجموعة من العناصر لا غنى للطالب عنها وهي:

1. التحصيل العلمي أو مستوى من المعارف للظواهر والأفكار والسلوكات الاجتماعية بمختلف أبعادها، وهذا القدر تكفلت الجامعة بتقديمه للطالب عبر المحاضرات العديدة وما يتصل بها من أعمال تطبيقية متنوعة.
2. الاطلاع الدائم المستمر والدؤوب على الكتب المتخصصة والمجلات العلمية ذات المصداقية ...الخ
3. التحكم في المنهجية العلمية المتعلقة بالفكر والممارسة، وقواعدها وتقنياتها للبحث والدراسة وقواعد المناهج المختلفة التي يتم توظيفها في الدراسات القانونية مثل : المنهج الوصفي، المنهج الاستدلالي، المنهج المقارن، المنهج التجريبي، المنهج التاريخي، المنهج الجدلي...

فمن الخبرات الواجب تعلمها من طالب الحقوق في مستوى الماستر ، القدرة على نقل المعارف النظرية التي حصلها خلال مساره الدراسي التكويني والمعرفي، إلى المجال التطبيقي العملي الواقعي، لذا يشمل مقياس المنهجية في هذا السداسي ستة (06) محاور هي:

1. **المحور الأول:** اقتراح إشكالية بحث وتحديد خطتها ودراستها.
2. **المحور الثاني:** التعليق على نص قانوني.
3. **المحور الثالث:** التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.
4. **المحور الرابع:** إعداد الاستشارة القانونية.
5. **المحور الخامس:** إعداد مذكرة استخلاصية.

المحورالأول: اقتراح إشكالية بحث وتحديد خطتها ودراستها

إن أول ما يواجه الطالب هو اختيار مشكلة بحث مناسبة تكون جديرة بالاهتمام تسمى الإشكالية، وتحدد الإشكالية بمعرفة جوهر ما يستوجب البحث عنه أو دراسته.

فما هي الإشكالية ؟

الإشكالية: هي "جزء مهم من البحث العلمي، ويرتكز عليه البحث كاملا."

لوضع إشكالية مناسبة للبحث يجب مراعاة النقاط التالية:

1. لا يمكن وضع إشكالية مناسبة لأي موضوع للبحث فيه، دون القراءة الواسعة والاطلاع على المراجع المختلفة والمتنوعة، حتى تتشكل لدى الطالب صورة حقيقية حول الموضوع.
2. الإشكالية ليست سؤالا عابرا، بل هي ذلك الغموض والإبهام المتعلق بموضوع البحث الذي يسيطر على الطالب ويدفعه للبحث للإجابة عنها، فهي حصيلة القراءة الأولية حول الموضوع.
3. الإشكالية ليست عنوان البحث زائد علامة استفهام . مثلا موضوع البحث: (صلاحيات الوزير الأول في الجزائر) فتصاغ الإشكالية ما يلي: (ما هي صلاحيات الوزير الأول في الجزائر ؟) فهذا النوع من الإشكاليات غير مقبول لأنه يتسم بالسطحية والعفوية، وهو ما يتعارض مع أسلوب البحث العلمي.
4. لكل بحث، أو دراسة بحثية إشكالية واحدة فقط، فعلى الطالب أي يصيغ إشكالية واحدة يكون عليها مدار البحث، ويبذل جهده في الإجابة عنها.
5. الموضوع الواحد ولو حمل نفس العنوان، يمكن أن يتم دراسته والبحث فيه من طرف عدة طلبة باحثين، بشرط أن يختار كل منهم إشكاليته الخاصة. وكل إشكالية تتميز بخطتها الخاصة.

مثلا عنوان البحث (الوزير الأول في الدستور الجزائري لسنة 2020). يمكن أن تصاغ له عدة إشكاليات

- ما مدى كفاية الصلاحيات الممنوحة للوزير الأول في الدستور الجزائري لسنة 2020 لقيام بواجباته الإدارية والسياسية؟

- ما مدى فعالية الصلاحيات الممنوحة للوزير الأول في الدستور الجزائري لسنة 2020 في أدائه لمهامه المختلفة؟
- ما هي النقائص التي تعيق الوزير الأول في في أدائه لمهامه برغم الصلاحيات الممنوحة له في الدستور الجزائري لسنة 2020 ؟
- إلى أي مدى يمكن للصلاحيات الممنوحة للوزير الأول في الدستور الجزائري لسنة 2020 أن تساهم في تحقيق السياسة العامة للدولة؟

كل إشكالية من هذه الإشكاليات تستقل بخطة خاصة بها، وبالتالي نتائجها تختلف بالضرورة عن نتائج البحث في الإشكاليات الأخرى .

6. الإشكالية وحدة واحدة وهي لا تتجزأ بحيث تكون الإجابة على أجزائها موزعة على بعض العناوين الفرعية للبحث، بل الجواب على الإشكالية يستغرق البحث كاملا.
7. ما يسمى بالإشكاليات الفرعية التي نجدها في بعض البحوث غير لازمة، فما هي إلا تساؤلات إضافية يمكن أن نعتمدها في العرض وفي صلب الموضوع عند الانتقال من عنوان إلى عنوان. وعليه فما يسمى بالإشكاليات الفرعية ما هي إلا أسئلة إضافية على الإشكالية الأساسية.

والحقيقة أن هذه الإشكاليات الفرعية نجدها في غالب البحوث التي تعتمدها عبارة عن عنوان فصل أو عنوان مبحث زائد علامة استفهام. وبالتالي هذا النوع من الأسئلة لا حاجة لتضمينها في المقدمة، فهي تشوش ذهن الطالب وتحرف مساره في التركيز على الإجابة عن أسئلة دون أخرى، وإهمال جوهر البحث وهو الإجابة عن الإشكالية الأساسية. بالنتيجة نقتصر في المقدمة على إشكالية واحدة دون الإشكاليات الفرعية.

8. مكان الإشكالية هو المقدمة، حيث يقوم الطالب بتقديم تحليل لموضوع البحث في المقدمة بدء من الأفكار العامة إلى الأفكار التي ترتبط بالموضوع وذلك لتحديد الإطار الذي تشمله الدراسة والبحث، وبمواصلة التحليل يصل إلى الغموض أو الإبهام أو اللبس المتعلق بموضوع البحث الذي هو

الإشكالية. فلا يمكن الوصول إلى الإشكالية دون تحليل مسبق، فالإشكالية لا تخرج من اللاشيء، ولا يمكن فصلها عن المقدمة.

9. يشترط في السؤال الذي يتضمن الإشكالية أن يكون جوهريا، حاسما، واضحا، دقيقا، وملائما.

10. على الطالب تجنب الإشكالية المركبة من سؤالين أو أكثر.

11. بعدما يورد الطالب إشكاليته في المقدمة له أن يتبعها بخطة البحث التي اعتمدها للإجابة عنها. فلكل إشكالية خطتها التي تميزها عن باقي الإشكاليات.

المحور الثاني: التعليق تحليل نص قانوني

يعتبر التعليق على نص وسيلة بيداغوجية تسمح للطالب بتعميق معارفه القانونية واكتساب قدرات تمكنه من تحليل المسائل القانونية تحليلا منطقيا والتدرب عليه، فضلا عن كونه أداة تسمح له بالوصول إلى المعرفة بنفسه وتجنب الوقوع في الخطأ والتقليد، الأمر الذي يمكنه من تحقيق استقلالية رأيه أكثر.

فالتعليق على النصوص يندرج ضمن التطبيق وذلك بإسقاط الفكر على الواقع، أو مقاربة الواقع بالفكر العلمي بطريقة منهجية عقلية صارمة، للتأكد من مدى تحقق القيم والمثل العليا للقانون عبر التطبيق اليومي للمنظومة القانونية الفكرية والاجتماعية بأبعادها المتنوعة.

الفقرة الأولى: مصطلحات هامة

أولا: النص القانوني:

هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن سلطة مختصة في الدولة. فالنص القانوني بمفهومه الفني هو التشريع وهو يتفرع إلى:

1- التشريع الأساسي: ومصدره صاحب السيادة وتتمثل نصوصه في الدستور والتعديلات الواردة عليه.

2- التشريع العادي: وهي النصوص والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية. وتشمل القوانين والقوانين العضوية.

3- التشريع الفرعي: ويعرف في الجزائر بالتنظيم، وهو مجموعة النصوص التي تسمى اللوائح والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، وتشمل (المرسوم الرئاسي، المرسوم التنفيذي، القرار الوزاري، القرار الولائي، القرار البلدي، المنشور ...الخ)

قد تشمل دراسة وتحليل النص القانوني قواعده القانونية كلها أي جميع مواده، كأن يقوم الطالب بتحليل القانون العضوي لمجلس الدولة مثلا أو قانون نائب البرلمان، أو قانون الاستثمار، أو المنافسة...الخ وقد يتناول تحليل النص جزء منه، كأن يشمل فصلا أو مادة أو حتى فقرة من مادة.

ثانيا: تحليل النص القانوني

يقوم الطالب بشرح المعنى الإجمالي للنص وتفكيك عناصره وتوضيح معانيه الخاصة، كما تقتضي أيضا تركيب النص لإدراك مغزاه وشموليته، وبهذه العملية المركبة للنص يتمكن القارئ من استيعاب النص وإدراك مراميه.

فتحليل النص هو "دراسة مفصلة لأبسط معانيه."

أو هو "دراسة مفصلة حتى يتمكن المتفحص لذلك النص من استيعابه وتحديد المعنى الذي قصده من كان وراء وضع ذلك النص".

ثالثا: التعليق على النص:

عملية التعليق على النص تقتضي حتما تحليل النص ما يؤهل الطالب بعد ذلك إلى تقييم النص وذكر عيوبه ومحاسنه، وأوجه النقص والقصور فيه. فالتعليق في دراسة النصوص القانونية عموما لا يتم الاقتصار على الجوانب التركيبية لها، بل تجاوزها إلى جوانب أخرى كالعدل والإنصاف وتحقيق النظام ...

التعليق هو دراسة نقدية للنص، وهو أشمل من تحليل النص، وفيها جانب من الحرية يبرز فيها الجانب الشخصي للطالب، وهذا المستوى من الدراسة للنصوص يحتاج إلى زاد علمي كبير وقدرة واسعة على الاستنباط والاستقراء والمقارنة، وقراءة شاملة للمنظومة القانونية وفهم جيد لها ومدى وترابطها والتغيرات التي يحدثها المشرع عليها في فترات مختلفة، وربط كل ذلك بالأهداف المرجوة التي تسطرها الدولة عند وضعها لسياستها العامة وسنها للتشريعات، وتأثيرها على المجتمع في جوانب الحياة المختلفة.

إن التعليق على النص القانوني عبارة عن محاولة لتفسير و توضيح النص بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي إلى حد معين، عن طريق البحث في مكوناته و عناصره، وصولا إلى إعطاء فكرة تركيبية عن الموضوع، مع نقده واستخلاص محاسنه وعيوبه، لذا يمكن للطالب القيام بتحليل النصوص القانونية وفق القواعد التي سنوضحها لاحقا، لكن نقد النصوص والتعليق عليها يحتاج إلى قدرات ومؤهلات خاصة، لذا يترك هذا المجال النقدي للأساتذة المتمرسين والباحثين المتفرغين لدراسة التشريع والتعليق عليه، إلى حين توفر أسس هذا الفن في الطالب الباحث.

الفقرة الثانية: الأسس النظرية لمنهجية التعليق على النصوص القانونية

التعليق على النص طريقة علمية منضبطة بقواعد منهجية دقيقة يجب على الطالب التقيد بها ومراعاتها، و الإلمام بالخطوات المنهجية لتحليل النص القانوني كفيلة بأن يتم تحليله بالشكل السليم. وهذه القواعد مقسمة إلى مرحلتين: المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

المرحلة التحضيرية : يحلل فيها الطالب النص تحليلا شكليا وموضوعيا.

المرحلة التحريرية: يحرر فيها الطالب ما استخلصه من مسائل قانونية وردت في النص وذلك وفق خطة منهجية مكونة من مقدمة ومتن وخاتمة.

أولا: المرحلة التحضيرية

قبل الشروع في التعليق على النص وتحليله يتوجب على الطالب قراءة النص قراءة متأنية متبصرة، وتكرار القراءة مرات عديدة حتى يستوعب ألفاظ النص ومعناه، ومصطلحاته وتراكيبه ومحتواه.

في هذه المرحلة يتعين على الطالب تحليل النص ومعرفة الضوابط الشكلية والضوابط الموضوعية التي تحكمه، حتى يتسنى له في المرحلة التحريرية تحليلها ومناقشتها والتعليق عليها.

1- الضوابط الشكلية:

والمقصود بها تقديم دراسة وصفية للنص من حيث تحديد النص ثم من حيث تحليل بنائه.

أ- **تحديد النص:** على الطالب أن يحدد: موقع النص وتاريخ النص

❖ **موقع النص:**

المقصود به نوع النص وطبيعته والجهة المصدرة له

✓ **نوع النص:** (قانون أساسي، قانون عضوي، قانون، مرسوم، مادة من قانون، فقرة من مادة...)

- ✓ **طبيعة النص:** (دستوري، دولي، اتفاقية دولية، مدني، تجاري، عقاري، قانون العمل، قانون الوظيفة العمومية، قانون إجرائي، قانون الاستثمار...الخ)
- ✓ مصدر **النص:** أي الجهة التي أصدرته (رئيس الجمهورية، البرلمان ....الخ) والدولة التي صدر فيها، ويحدد أيضا نطاق النص والمخاطبين به.

❖ تاريخ النص:

يجب أن يبين الطالب بدقة نافية للجهالة تاريخ صدور النص وتاريخ نشره، لارتباطه بسريان مفعول النص من عدمه. وذلك لمعرفة ما إذا كان النص جديداً، أو خضع لتعديل معين نتيجة ظروف معينة يشير إليها الطالب في تعليقه، أو أن النص مجرد مشروع لم يتم إقراره بعد.

ب-تحليل النص:

ويقصد به توضيح بنية النص ويشرح فيها الطالب ثلاثة عناصر مهمة هي: البناء المطبعي، البناء اللغوي، البناء المنطقي.

❖ البناء المطبعي:

يتناول فيه الطالب عدة جوانب منها: لغة النص هل هي اللغة الأصلية التي كتب بها أو تم صياغته بلغة أخرى ثم ترجم، ففي الجزائر كثيرا ما تكتب النصوص القانونية بالفرنسية تأثرا بالمشرع الفرنسي ثم تنقل إلى العربية، فقد تكون الترجمة غير ناقلة لكل المعاني التي أرادها المشرع، لذا على الطالب المقارنة بين النصوص في مثل هذه الحالة.

أيضا يذكر الطالب مكونات النص سواء كان وحدة واحدة أو مجزء إلى فقرات، فيبين بداية كل فقرة ونهايتها. فغالبا ما تكون كل فقرة تحوي أفكارا فرعية مرتبطة بالفقرة الأولى. فالنص الذي يرد في فقرة واحدة يعبر عن فكرة واحدة، والمشرع غالبا عندما يضع النص في فقرتين أو أكثر، فإنه يعمد إلى وضع القاعدة في الفقرة الأولى، والاستثناءات على القاعدة أو الشروط التي تفترضها في فقرات النص الموالية.

يبين الطالب أيضا ما يلي :

- نوع الخط الذي كتب به النص وحجمه مثلا: (خط النسخ بحجم 16).
- نوعية الطباعة، إذا كان الطبع إلكترونيا مثلا (بصيغة PDF)، أو ورقيا مثل (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية). في حالة ما إذا كان النص قديما فهذه المسائل تعتبر ذات أهمية خاصة،

ويضاف إليها التطرق إلى نوعية الورق، ونوعية الحبر ولونه ...الخ مثل (التطرق إلى تحليل الدستور الأمريكي عند وضعه وقبل تعديله، أو الميثاق الأعظم الماكيناكارتا في المملكة المتحدة...)

- بيانات المطبعة التي أنجزت الطبع مثل المطبعة التي تطبع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (المطبعة الرسمية، حي البساتين، ص ب 367، بئر مراد رايس الجزائر) ،
- الجهة المشرفة على طباعة النص مثل (الأمانة العامة للحكومة).

❖ **البناء اللغوي:**

ويقصد به دراسة ألفاظ النص، وسهولة اللغة وبساطتها، وشرح المصطلحات القانونية شرحا وافيا وعلى مراد المشرع، وبيان الفرق بين المصطلحات في حل تشابهها؛ فاللغة القانونية لغة متخصصة لها ضوابطها وقواعدها، ولها سياقاتها المختلفة. ولكل دولة توظيف المصطلحات الخاصة بها والجدول التالي يقدم بعض الأمثلة على اختلاف بعض المصطلحات في دول المغرب العربي:

الجزائر	تونس	المغرب
إجراءات التشريع/ مسار التشريع	إجراءات التشريع	مسطرة التشريع
اقتراح: قانون / تعديل	مقترح: قانون / تعديل	مقترح: قانون / تعديل
أوامر رئاسية	مراسيم قانون	مراسيم القانون
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	الرائد الرسمي التونسي	الجريدة الرسمية للمملكة المغربية
جلسة عامة	جلسة عامة	جلسة عمومية
شكوى	شكوى	شكاية
قانون تسوية الميزانية	قانون غلق الميزانية	قانون تصفية الميزانية
قانون رقم	مجلة عدد	قانون رقم
قانون عضوي	قانون تنظيمي	قانون أساسي
لجان	لجان	لُجن
لجنة التحقيق	لجنة التحقيق	لجنة تقصي الحقائق
مادة - مواد	فصل - فصول	فصل - فصول
مرسوم رئاسي	مرسوم رئاسي	ظهير ملكي

❖ **البناء المنطقي:**

يبين الطالب نوع النص هل هو من القواعد الآمرة أو من القواعد المكملة، والإحالات التي يمكن أن يحويها مضمون النص، كما يبين ترابط أفكار النص ووضوحها وسهولة تطبيقها بالنسبة للمخاطبين بالنص، مع

ضرورة التركيز على انسجام النص مع المنظومة القانونية، ومدى تحقيق الغاية والأهداف التي يرجوها المشرع.

2- الضوابط الموضوعية:

وتتضمن ثلاثة عناصر : استخراج الفكرة العامة، استخراج الأفكار الأساسية، وطرح إشكالية.

أ- استخراج الفكرة العامة:

يعتمد استخراج الفكرة العامة للنص على القراءة المتأنية والمتبصرة والتي تقود غلى الفهم الجيد والعميق لمضمون النص ونطاقه الزماني والمكاني بعد تحديد مصدره والمخاطبين بأحكامه، فالفكرة العامة للنص هي المسألة الجوهرية التي يدور حول مضمون النص، فهي تستخلص المعنى الإجمالي للنص.

ب- استخراج الأفكارالأساسية:

إن استخراج الأفكار الأساسية هو تحصيل للفهم العميق للنص بعد استنباط فكرته العامة، فيقوم الطالب بتقسيم النص إلى فقرات ويضع لكل فقرة فكرة أساسية يضبطها في شكل عنوان، وقد يكون النص القانوني أصلا مقسما إلى فقرات تتضمن شرحا أو شرطا أو استثناءات، فيسهل على الطالب استخراج أفكارها. هذه المرحلة لها انعكاسها في وضع الخطة التي يعتمدها الطالب في تحليله للنص في المرحلة التحريرية.

ت- طرح الإشكالية:

بناء على ما سبق يتضح للطالب الأبعاد التي يمتد إليها النص والضوابط التي تحكمه،والأغراض التي يصبو إلى تحقيقها، وهو ما يثير في الطالب عدة أسئلة حوله، وفي الحقيقة هي تساعد في وضع إشكالية محترمة تكون دليلا له في تحليل النص، لكن تبقى الدوافع الذاتية والموضوعية لدراسة نص معين دون غيره من النصوص، هي التي الباعث الحقيقي على صياغة إشكالية ملائمة، وعلى ضوئها يتمكن الطالب من القيام بتحليل علمي ومنهجي للنص القانوني. وللطالب الحرية في أن يصيغ إشكاليته على شكل فقرة، أو يضبطها في سؤال واحد دقيق وواضح.

ثانيا: المرحلة التحريرية

التعليق على النص شأنه كشأن الأعمال البيداغوجية الأخرى له هيكل: مقدمة – عرض – خاتمة

1- المقدمة:

المقدمة هي الممهدة للعرض ويشترط فيها تكون موجزة ودقيقة. ويعتمد فيها الطالب على ما جمعه ودونه في المرحلة التحضيرية. وتحتوي المقدمة على العناصر التي ترمي إلى تقديم النص وتشمل:

1- تحديد موقع النص والظروف المحيطة به (إن أمكن تقديم عرض الأسباب، وظروف وملابسات سنه.)
2- التحليلي الشكلي للنص من ناحية نوعه وطبيعته ومصدره، وقواعده آمرة أم مكملة....الخ
3- المعنى الإجمالي للنص.
4- طرح الإشكالية
5- عرض خطة مناسبة.

فالخطة هي هيكل التعليق والتحليل، فلا يمكن في أي حال معالجة موضوع ما أو التعليق على النص دون تركيب أو بناء خطة مفصلة ومنطقية. والحقيقة أنها لا توجد خطة نموذجية للموضوع المعالج فكل الخطط مقبولة ما دامت تخدم الإشكالية، ومن خلال الخطة يبرز المجهود الفكري للطالب، فهي لا تتمثل في ذكر الأفكار بصفة مجردة وغير متناسقة، بل تعبر عن ارتقاء الأفكار نحو هدف معين، وتساعد الطالب في الوصول إلى نتائج حقيقية في بحثه للإجابة عن الإشكالية. ويجب مراعاة الملاحظات التالية في الخطة:

أ- الخطة لا يمكن بناؤها إلا بعد المرحلة التحضيرية.
ب- ترتب الأفكار حسب أهميتها في الخطة مع عدم إهمال أي فكرة تضمنها النص.
ت- التمييز بين المسائل الثانوية والمسائل الأساسية، وربط المسائل الفرعية بالمسائل الجوهرية.
ث- الخطة تكون متوازنة وثنائية بمعنى تنجز في مبحثين وكل مبحث في مطلبين.
ج- عدم تكرار الأفكار في الخطة بصفة صريحة أو ضمنية.
ح- تجنب الخطة المصطنعة، وهي الخطة التي لا تستمد أصلها من النص، أو هي الخطة المأخوذة من مرجع ما أو منقولة عن بحث مشابه، فهذا النوع من الخطة يتجاهل النص المراد التعليق عليه.

ومن خصائص الخطة:

- **التوازن:** بجعل أجزاء الخطة متساوية، فالخطة المتوازية تبين قدرة الطالب على التمييز بين ما هو أساسي وما هو ثانوي.
- **الوحدوية في تقسيم الخطة وتجزئتها:** يعني تقسيم كل مبحث إلى مطالب، ويجب أن يعبر العنوان عن جوهر المبحث.وغالبا ما تتم معالجة أي موضوع في مبحثين، ومن الخطأ بناء خطة على مبحث وحيد وإن تعددت مطالبه.

- **التطابق:** من المهم وجود تطابق وعلاقة موضوعية بين عنوان المبحث وعناوين المطالب .

2- العرض (صلب الموضوع) (المتن):

يعتبر العرض (صلب الموضوع) الجزء الأساسي من التعليق، حيث يتم فيه الرد على الإشكال المطروح في المقدمة فيتم مناقشة كل الأفكار التي تضمنها النص والمتعلقة به وفقا للخطة المعدة سلفا، ويصل في تحليله وتعليقه إلى مدى ملائمة القواعد التي ينص عليها النص مع الظروف الواقعية المصاحبة للنص وانعكاساتها على المجتمع.

لا يجوز في دراسة النصوص القانونية عموما، الاقتصار على الجوانب التركيبية لهذه الأخيرة، إن صح التعبير، بل تجاوزها إلى الجوانب الأخرى كالعدل والإنصاف وتحقيق النظام....[1]

مناقشة النص وتحليله ثم التعليق عليه يبنى على معلومات مؤكدة نقلها الطالب من مراجع معتمدة، مستعملا في ذلك أدوات المنهجية من استدلال واستقراء واستنباط وملاحظات دقيقة واستنتاج ومقارنة وقياس ...الخ ويوظف ملكاته العقلية في التعليق والتحليل، مبديا رأيه مدعَما بالأدلة ومدافعا عليه، أو مساندا لرأي من الفقه ومنافحا عنه.

كما يتضمن العرض أيضا النتائج التي توصل إليها بداية من النتائج الجوهرية إلى أبسطها، وذلك في كل مراحل مناقشة النص تحليله.

الخاتمة:

الخاتمة هي حوصلة وتلخيص وتذكير بما قام به الطالب وبما تم دراسته، وتعرض فيه النتائج والاستنتاجات، ويقدم فيه خلاصة رأيه في النص (مؤيدا أو مخالفا)، ثم يقدم ما يراه مناسبا وصوابا من التوصيات أو الاقتراحات بخصوص النص.

[1] - محمد محفوظ، ص 39.

المحور الثالث: التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

تعد عملية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية من أهم السبل إلى توظيف المعلومات القانونية، وبطريق تطبيقية، وصولا غلى الفهم الدقيق لموضوع القرار أو الحكم محل التعليق، ومن جهة أخرى مساعدة الطالب على تطوير فكره التحليلي، وذلك باستيعاب الاستدلالات القانونية بفهمه المشاكل المطروحة في الحياة العملية، فيتوصل عن طريق توظيف الأحكام القضائية إلى التعود على قراءتها وتحليلها وفق المنهج الصحيح المعمول به في عملية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.

أولا: تركيبة الأحكام والقرارات القضائية:

يقصد بالحكم القضائي كل حكم في قضية ما صادر عن المحكمة الابتدائية. ويقصد بالقرار كل حكم في قضية ما صادر عن المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يتكون الحكم أو القرار القضائي من ثلاثة أجزاء: الديباجة – مضمون الحكم – منطوق الحكم.

1- **الديباجة:** وهي الجزء الأول من الحكم أو القرار، وتتضمن الجهة القضائية التي فصلت في النزاع، أسماء القضاة، ممثل النيابة، كاتب الجلسة، تاريخ ومكان صدور الحكم، أسماء الخصوم وبياناتهم وموطنهم وصفتهم في النزاع وجهة الدفاع، عبارة "باسم الشعب الجزائري"....

2- **مضمون الحكم:** ويتضمن الوقائع، الادعاءات، والحيثيات.

أ- **الوقائع:** ويقصد بها الأحداث المادية المرتبطة بالنزاع، والإجراءات المتبعة إلى غاية عرض النزاع على المحكمة.

ب- **الادعاءات:** ويقصد بها مزاعم أطراف النزاع، والأدلة التي قدموها لدعم حججهم وادعاءاتهم.

ت- **الحيثيات:** تتضمن أجوبة القضاة وسبب رفضهم أو تأييدهم لطلبات وادعاءات الخصوم، والتي تبرر الحل الذي اعتمدوه. فالحيثيات تحدد بدقة اختيار منطوق الحكم وتعرف الحيثيات أيضا بـ"تسبيب الحكم."

3- **منطوق الحكم:** يشمل هذا الجزء ما يسمى بالحل القانوني الذي توصل له القضاة، ويكون عادة تحت عنوان (فلهذه الأسباب) قضت المحكمة....، أو قرر المجلس....، وهذا الجزء هو المهم بالنسبة للخصوم.

ثانيا: أسس التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

تقوم عملية التعليق على أساسين هما:

1- ضرورة الإحاطة بكل جوانب القرار أو الحكم، أي بكل ما يتعلق بالنزاع المطروح، وفق ما هو موجود من وقائع وإجراءات وادعاءات، والحلول التي اعتمدها القضاة للفصل في الموضوع، فبفهم الوقائع نصل إلى التكييف القانوني الصحيح، وبفهم ا إدعاءات جيدا نصل إلى الطرح الدقيق للمشاكل القانونية، وبفهم الحل الذي اعتمده القضاة نصل إلى تحديد موقف الجهة القضائية من النزاع المطروح.

2- ضرورة الوصول إلى تقييم الحل الذي توصل إليه القضاة، وذلك بمناقشته والتعقيب عليه إن استدعى الأمر ذلك، معتمدين على الآراء الفقهية والأحكام والاجتهادات القضائية خاصة بما هو صادر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما يسعيان إلى توحيد الحلول والاجتهادات القضائية.

ثالثا: مراحل التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

يتطلب التعليق على الأحكام والقرارات القضائية منهجية معينة تبنى على مرحلتين مهمتين: المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

1- المرحلة التحضيرية:

يسعى الطالب فيها لجمع المعلومات وتحليلها قصد توظيفها في المرحلة التحريرية، وتشمل هذه المرحلة العناصر التالية: الوقائع، الإجراءات، الإدعاءات، المشكل القانوني

أ- **الوقائع:** هي كل الأحداث أو الأفعال المادية أو الأقوال التي أدت إلى نشوب النزاع، قد تتمثل في ضرب، أو تصرف قانوني كالعقد، أو ضياع بضاعة.....

ويجب عند سرد الوقائع أن نذكر الوقائع الهامة ذات الأثر القانوني دون غيرها، واحترام ترتيبها وتسلسلها الزمني، وضرورة الابتعاد عن افتراض وقائع غير مذكورة في الحكم، وتذكر الوقائع الثابتة التي لا يختلف فيها المتخاصمون، دون الوقائع التي يدعيها أحد الخصوم وينكرها الآخرون والتي لابد من إثباتها طبقا للقانون. تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا حتى يتسنى دراسة الحكم دراسة صحيحة والوصول إلى الحل القانوني الصحيح.

ب-**الإجراءات:** هي المراحل التي مر بها النزاع إلى غاية صدور الحكم أو القرار، فيتم تحديد الجهات القضائية بدقة وأطراف النزاع (مدعي، مدعى عليه) (مستأنف، مستأنف عليه) (طاعن بالنقض، مطعون ضده)، والمراحل التي مرت بها الدعوى فإذا كان موضوع التعليق حكما من محكمة ابتدائية وجب الإشارة إلى صدور حكم تمهيدي بإجراء خبرة، وإذا كان موضوع التعليق صادرا عن المحكمة العليا، يصبح جوهريا إبراز مراحل عرض النزاع على المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي. وإذا كان موضوع التعليق صادرا عن محكمة الجنايات الابتدائية مثلا وجب الإشارة غلى مختلف مراحل التحري والتحقيق، بدء من قاضي التحقيق إلى غرفة الاتهام ومضمون قرار الإحالة الصادر عنها وتكييف التهم، ثم الإحالة على المحكمة.

ت-**الادعاءات:** وهي المزاعم التي يقدمها الخصوم، وتشمل طلباتهم والحجج التي يدفعون بها والأسس القانونية التي يعتمدون عليها للدفاع والمطالبة بحقوقهم، وباعتبار الادعاءات تكون متناقضة فالقاضي يعتمد ويلتزم بحل المشكل على هذا الأساس. وعلى الطالب التقيد بما جاء في الحكم وعدم افتراض إجراءات جديدة لا يشير غليها الحكم أو القرار.

ث-**المشكل القانوني:** يتمثل في الأسئلة المطروحة أمام القضاة تبعا للنزاع القائم بين الخصوم، فهذه الأسئلة تقع في ذهن القاضي بناء على إدعاءات الخصوم المتضاربة والحجج التي تدعمها، وقد يكون المشكل القانوني في نقطة يثيرها القاضي تلقائيا بعد نظره في النزاع.

يصوغ الطالب المشكل القانوني على شكل سؤال استفهامي مباشر وذي صيغة قانونية وبدقة ووضوح. ولطرح المشكل بطريقة دقيقة على الطالب أن ينطلق من النقاط التالية:

- مزاعم وادعاءات أطراف النزاع وأدلتهما القانونية.
- نقاط الخلاف بين الخصوم، فقد تتعلق بوجود واقعة أو تكييفها أو تطبيق قاعدة قانونية عوض أخرى، أو بتأويل نص قانوني ...الخ
- استدلالات القضاة، أو ما يثيرونه من تلقاء أنفسهم.

2- المرحلة التحريرية:

إن عملية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية تتطلب : مقدمة وعرضا (صلب الموضوع) وخاتمة.

وتقتضي هذه المرحلة وضع خطة ملائمة لدراسة المسائل القانونية التي تطرق إليها القضاة أثناء فصلهم في النزاع المعروض عليهم.

أ- **المقدمة :** يقوم الطالب في المقدمة بالتمهيد لعرض المسائل القانونية التي هي محل التعليق بصفة عامة محددا موقف المشرع منها وما جرت عليه العادة من أحكام القضاء فيها، ثم يعرج إلى الحكم أو القرار الذي قام بالتحضير للتعليق عليه فيقوم بسرد الوقائع والإجراءات والإدعاءات التي سبقت النطق بالحكم، ثم يستخلص المشكل القانوني ويطرحه في صيغة قانونية واضحة ودقيقة. ثم يقدم الخطة التي يعتمدها لدراسة وتحليل المشكل القانوني الوصول إلى الحل القانوني.

إن وضع خطة محكمة ودقيقة هي برهنة على فهم الطالب للمشكل أو المشاكل القانونية المطروحة في صلب الحكم أو القرار، لذلك لابد أن تتمحور الخطة حول نقاط النزاع دون سواها، فلا بد أن تبنى على أفكار سليمة ومتسلسلة ولها علاقة بالموضوع. ويجب مراعاة الملاحظات التالية:

1. أن تكون الخطة واضحة دقيقة العناوين، متوازنة (خطة ثنائية بمبحثين ومطلبين لكل مبحث)، ومترابطة ومتسلسلة في الأفكار، وأن تركز على الجانب التطبيقي الذي تضمنه الحكم أو القرار.
2. يمكن تقسيم الخطة وفق المشاكل القانونية التي تضمنها الحكم أو القرار، لكن بالمحافظة على توازنها.
3. الخطة النظرية مرفوضة على أساس أن الطالب لم يتقيد بنقاط النزاع في الحكم أو القرار محل التعليق.
4. الخطة التي تشمل مبحثا يخصص لرأي قضاة المحكمة أو المجلس، والمبحث الثاني لرأي قضاة المحكمة العليا خطة مرفوضة على أساس أن الطالب لن يقوم وفقها بالتعليق على القرار.
5. الخطة التي تقسم إلى مبحث نظري وأخر تطبيقي مرفوضة، على أساس اعتماد الطالب أسلوب التكرار.

ب- **العرض (صلب الموضوع):** في هذه المرحلة يقوم الطالب بتحليل الحكم أو القرار القضائي بمناقشة جميع النقاط التي أثارها الخصوم ومناقشة حججهم معتمدا في ذلك على زاد معرفي يرتكز على معرفة وفهم النصوص القانونية، والاجتهادات القضائية،فلإتقان عملية المناقشة يجب على الطالب أن يزود نفسه بالمعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة القانونية محل التعليق، وتوظيفها بشكل تطبيقي، ولا يتم ذاك إلا بالرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار القضائي. كما يمكن للطالب الاستعانة بالفقه والقضاء المقارن خاصة إذا كانت ذات صلة بين القاعدة القانونية الجزائرية والقاعدة القانونية الأجنبية للتوضيح.

للطالب أن يقارن ما توصل إليه من نتائج مع ما توصل إليه القضاة، إما تأييدا لهم أو معارضة لرأيهم، مقترحا بديلا عن الحل القانوني الذي قدموه مدعما رأيه بحجج قانونية جدية، وبذلك يمزج الطالب بين

ما تعلمه من قواعد وأفكار نظرية، ووضعها على المحك تطبيقيا أثناء تعليقه عن حيثيات ومسببات اختيار القضاة للحل القانوني للحكم أو القرار محل التعليق.

ت- **الخاتمة:** يقدم الطالب نتيجة مناقشته للحكم أو القرار مبينا المشكل القانوني الذي تضمنه، ومبديا تأييده لحكم القضاة أو معارضته له، مقدما حججه وبراهينه والقواعد القانونية التي اعتمدها في حل النزاع، وله أن يقدم ملاحظاته واستنتاجاته وآرائه، وله أن يثير أسئلة أخرى حول ما تضمنه الحكم أو القرار من مسائل قد تفتح أبواب جديدة للبحث فيها.

المحور الرابع: إعداد استشارة قانونية

قبل الشروع في منهجية إعداد استشارة قانونية لا بد من تعريفها.

أولا:تعريف الاستشارة القانونية

الاستشارة القانونية هي "إعطاء رأي القانون من قبل رجل القانون في وضعية ما، وعادة ما تكون هذه الوضعية محل نزاع." وتتطلب الاستشارة القانونية الوصول إلى المشكل المطروح والبحث له عن حلول اعتمادا على القواعد القانونية الملائمة.

ثانيا : حدود الاستشارة القانونية

يعتبر الطالب بمثابة المحامي، وعليه إعطاء الحل القانوني بصفة موضوعية ومبررة، وفي الغالب يكون الشخص المستشير جاهلا بالأمور القانونية وهذا ما يدفعه إلى استشارة فيستشير بخصوص:

1. السلوك الذي يجب اتباعه مستقبلا في المسألة موضوع الاستشارة، أو في الخصومة إذا كانت بمناسبة دعوى قضائية.
2. الإجراءات الواجب اتباعها لرفع الدعوى، أو التدابير أو الدفوع التي يمكن اعتمادها في حالة استئناف الحكم أو الطعن فيه.
3. بيان مآلات القضية ومدى حظوظ الربح فيها أو الخسارة، وتقدير المصاريف القضائية وغيرها.

يجب على الطالب في كل الحالات أن ينتهي إلى رأي موضوعي ومبرر، والرأي الموضوعي هو الذي يأخذ بعين الاعتبار وقائع النزاع، ووضعية كل طرف بغض النظر عن مصلحة أي طرف من المتنازعين إذا تبين له أن كسب القضية محتمل ويجب تبرير ذلك.

رأي المستشار هو موقف القانون من النزاع وليس مجرد رأي إنسان عادي، ويتطلب هذا من الطالب شرح كل نقطة من شانها أن تساهم في الحل ويقنع بها برأيه المستشير، هذا العمل يتطلب الاستعانة بالمراجع والأمثلة القضائية عند الإمكان، ويتطلب منهجية علمية تتميز بالدقة والوضوح.

الاستشارة القانونية ليست مجرد رأي بل يجب إبراز الأسباب القانونية الكامنة وراء الحل المقدم للمستشير.

الاستشارة قد تكون شفوية وقد تكون مكتوبة، والمحامي له حق أخذ الأتعاب عليها، ولا يجوز له قانونا أن يتأسس لصالح خصوم من استشاره في نزاع بينهم، وإن كان القانون يمنع ذلك فإن الأخلاق أيضا تمنع مثل هذا التصرف المشين.

ثالثا: مراحل الاستشارة القانونية

على الطالب أن يفهم القضية محل الاستشارة فهما جيدا حتى يستطيع أن يبين رأي القانون فيها، فللاستشارة القانونية منهجية خاصة يجب أن يراعيها الطالب لتساعده في تحقيق أفضل النتائج، ولهذه المنهجية مرحلتان: مرحلة جمع المعطيات، ومرحلة تقديم الإجابة والحل القانوني.

1. **المرحلة التحضيرية:** وتنقسم إلى مرحلتين مهمتين مرحلة جمع المعطيات (الوقائع، الإجراءات، الحل المسائل القانونية) ومرحلة تقديم الحل القانوني.

أ- مرحلة جمع المعطيات:

وهي مرحلة تحضيرية يقوم فيه الطالب بجمع المعلومات والبيانات حول النزاع موضوع الاستشارة معتمدا الترتيب التالي: الوقائع والإجراءات والمسائل القانونية.

- **الوقائع:** هي مجموعة الأحداث القانونية والمادية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع النزاع أو عناصر المسألة، مثل: (شراء عقار، عقد زواج، إلحاق الضرر بالغير...)، و ترتب حسب تاريخ حدوثها في شكل جمل وبطريقة دقيقة ومجردة من أي حكم مسبق ودون أية إضافة، ويجب انتقاؤها فلا نورد الوقائع الثانوية التي لا تؤثر في موضوع النزاع.

واستخراج الوقائع يكون بصفة صارمة ومرتبة فيقوم الطالب بنقل الوقائع إذا كانت واضحة ومرتبة وكلها ذات أهمية، أما إذا كانت غير منظمة ويختلط فيها المهم والأهم وغير ذلك فعليه أن يقوم باستبعاد التي لا تفيد في الوصول إلى جواب للسؤال المطروح في الاستشارة، ثم يرتب الباقي ترتيبا زمنيا وحسب أهميته.

- **الإجراءات:** هي المراحل الإدارية (تظلم - إعذار...) والقضائية (رفع دعوى- استئناف...) التي مر بها النزاع، وترتب كذلك حسب حدوثها زمنيا وبدقة، ولأن الاستشارة عادة ما تطلب بداية، أي قبل اللجوء إلى القضاء فإن معطياتها عادة ما تقتصر على الوقائع دون الإجراءات ، فإن كانت وجب ذكرها وان لم تكن وجب الإشارة إلى ذلك، كما يمكن بيان النقائص التي شابت الا}راءات التي عرفها النزاع وتوظيفها في تقديم الحلول المقترحة للمستشير.
- **المسائل القانونية أو (المشاكل القانونية) :** هي أهم محطة في مرحلة المعطيات، تستخرج من عناصر الاستشارة (الوقائع، الإجراءات، طلبات ودفوع الخصوم...)، ويمكن التعرف عليها من خلال ما يتنازع حوله الخصوم، ويجب حصرها كاملة والإلمام بها حيث تقدم في شكل تساؤلات.

يتم استنباط المشكلة القانونية عن طريق إعادة صياغة سؤال المستشير بصيغة قانونية، ويسمى (السؤال القانوني) وهذا عن طريق تكييف الوقائع التي يشملها تساؤل المستشير تكييفا قانونيا وذلك بهدف تحديد أهم النصوص القانونية التي تعالج هذه المسألة.

ب- مرحلة تقديم الحل القانوني:

الحل القانوني هو ذكر النص القانوني المعتمد عليه للإجابة على السؤال القانوني أي السند القانوني، فإن لم يوجد نص قانوني ينظم المسألة استعان الطالب بالاجتهادات القضائية وإلا فبآراء الفقهاء. وإذا كانت القاعدة القانونية التي اعتمدها المستشار محل تأويل لا بد من الإشارة إلى التفسيرات المختلفة سواء كانت فقهية أو قضائية وأن يعطي رأيه الخاص فيها.

كل سؤال قانوني مستخرج من الوقائع والمعطيات يقابله حل قانوني يبينه الطالب ويوضحه في فقرات مستقلة.

2. المرحلة التحريرية:

الاستشارة مثلها مثل الأعمال البيداغوجية الأخرى تتطلب مقدمة، صلب موضوع، وخاتمة

أ- **المقدمة:** تتضمن عرض الوقائع مرتبة ترتيبا زمنيا حسب حدوثها وأهميتها وأثرها في النزاع، ثم يعرض الطالب المشكل أو المشاكل القانونية التي استخلصها واستنبطها من النزاع. ويبن الخطة التي اعتمدها في الإجابة على المشاكل القانونية واقتراح الحلول القانونية لها.

ب- **صلب الموضوع (المتن):** يتم دراسة المشاكل القانونية تدريجيا، وعلى الطالب تعميق شرحها من الناحية الموضوعية والقانونية، وعلى الطالب أن يقدم الحل القانوني لكل مشكل وأن يسبب كل موقف يتخذه في تطبيق كل قاعدة قانونية استند إليها في اقتراح الحل للمشكل.

كما على الطالب أن يبين موقفه من استبعاد بعض القواعد القانونية قد تظهر لغيره أنها يمكن أن تساهم في حل المشكل القانوني، مبرزا حججه وأدلته التي بنى عليها موقفه.

ت- **الخاتمة:** الخاتمة إجبارية في الاستشارة القانونية، يجيب فيها الطالب عن الأسئلة المطروحة عليه من طرف المستشير، وتكون نتيجة جمع الخلاصات الجزئية التي أتى بها المستشار طوال الشرح في المتن.

ملاحظة:

الاستشارة عمل قانوني لكنه موجه لشخص عادي من جهة ومن جهة أخرى فهي عمل موضوعي، لذا يجب أن يكون تحرير الاستشارة واضحا ودقيقا وبسيطا.