



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDI



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDI

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس منهجية البحث العلمي

مطبوعة بيداغوجية لغرض التأهيل البروفيسور موجهة لطلبة سنة أولى ماستر – تخصص قانون عام معمق –
حقوق أل أم دي
من إعداد الدكتورة: وهيبة رابح
أستاذة محاضرة قسم أ

السنة ال جامعية 2020/2021

➤ المؤسسة الجامعية: جامعة الشاذلي بن جديد الطارف.

➤ السنة الجامعية: 2020-2021.

➤ عنوان الماستر: قانون عام معمق

➤ السداسي: الأول

➤ الوحدة التعليمية: و ت م

➤ المادة 1 منهجية البحث العلمي 1

➤ الرصيد: 6

➤ المعامل: 2

➤ أهداف التعليم:

- إدراك الطالب لأهم الطرق البيداغوجية للإجابة على مختلف الإشكالات القانونية كاستشارة القانونية والتعليق على القرارات القضائية وتحليل النصوص القانونية.

➤ المعارف المسبقة المطلوبة:

- تبنى هذه المادة على المعارف المكتسبة في مرحلة التكوين الأساسي للطالب في الطور الأول.

➤ محتوى المادة:

- منهجية الإجابة على استشارة قانونية مع النماذج - منهجية التعليق على القرارات القضائية مع النماذج - منهجية تحليل النصوص القانونية مع النماذج.

➤ العمل الشخصي:

- تحديد بعض النماذج القضائية والقانونية.

➤ طريقة التقييم: متواصل + امتحان.

مقدمة:

إن دراسة منهجية البحث العلمي تعتبر وسيلة مهمة في الباحثين بشكل عام مهما اختلفت تخصصاتهم، ولدى باحثي القانون بصفة خاصة. إذ أن التدريب على المنهجية القانونية طيلة المسار الأكاديمي من شأنه أن يطور من الملكة القانونية للطالب والباحث عموماً، ويزيد من إبداعاته وبحوثه في ميدان تخصصه وينمي لديه أسلوب النقد والتحليل والاستدلال القانوني وغيرها من الأساليب التي تستعمل لفهم القانون وقضاياها المطروحة والمتنوعة.

بناءً على ذلك تهدف هذه المطبوعة الموجهة إلى طلبة القانون بصفة خاصة، إلى إعطاء رصيد معرفي لا بأس بها ووجيز، ينصب حول خطوات المنهجية القانونية المطلوبة في بعض البحوث القانونية القصيرة نذكر منها: التعليق على النص القانوني، التعليق على الحكم أو القرار القضائي، خطوات الاستشارة القانونية، ومنهجية المذكرة الاستخلاصية وغيرها من البحوث العلمية المنبثقة من ميدان العلوم القانونية.

أهداف دراسة المقياس:

ولا يخفى على أحد بأن إعداد البحوث القانونية بشكل عام، يتطلب اتباع منهجية دقيقة وواضحة وعلمية ومنطقية. بحيث يلتزم الطالب من خلالها بأهم خطوات التحليل والفهم والنقد والاستدلال والتلخيص... أي الالتزام بأهم الطرق الموضوعية لإعداد البحوث القانونية، من أجل التوصل إلى الحل القانوني الصحيح والممنهج لأي مسألة قانونية مطروحة.

إن من بين أهم الأهداف المراد التوصل إليها من وراء دراسة المقياس وتدريبه:

- تدريب الطالب على الأدوات المنهجية العلمية الصحيحة أملا في تطوير أفكاره وتمييزها بما يخدم البحث القانوني.

- الإلمام بأهم التقنيات الخاصة لتحليل البحوث القانونية والاستفادة منها في الميدان التطبيقي والعمل.

- تجاوب ومواجهة المسائل القانونية وكل المستجدات الواردة في ميدان العلوم القانونية وتفسيرها والتعامل معها وفق منهجية قانونية دقيقة وصحيحة وتحليلها بشكل منطقي وعلمي بعيدا كل البعد عن التحليل العشوائي، بما في ذلك الاستدلال القانوني واستعمال الحجج القانونية وتوظيف المكتسبات القبلية القانونية أثناء مرحلة الدراسة أو بعدها (ميدان العمل).

وسنحاول من خلال هذه المطبوعة أن نقدم أهم العناصر الأساسية المرتبطة بالمواضيع والمحاور المقررة لتدريس المقياس، مع تضمينها ببعض النماذج التطبيقية التي تدرب الطالب والباحث القانوني على المنهجية الصحيحة والسليمة.

وما يمكن قوله هنا بأن محتوى هذه المطبوعة يشكل موجزا لأهم الخطوات المتبعة في إعداد البحوث القصيرة لتحليل النصوص المذكورة أعلاه: التعليق على النص القانوني، الاستشارة القانونية وغيرها، التي تحقق الإطار العام والمنهجي الصحيح لدراسة بحث قانوني بطريقة موضوعية وقيمة، ومناقشته وتقديم حلول أو تحليل قانوني صائب ومنطقي.

وانطلاقاً من هنا فإن المطبوعة تم تقسيمها وفق الجدول التالي ذكره:

- حصة نظرية		محاضرة رقم (01) مقدمة عامة حول المنهجية القانونية
عمل بحثي	حصة نظرية حصة تطبيقية أولى حصة تطبيقية ثانية حصة تطبيقية ثالثة حصة تطبيقية رابعة	محاضرة رقم (02) منهجية التعليق على نص قانوني
عمل بحثي	حصة نظرية حصة تطبيقية أولى	محاضرة رقم (03) التعليق على حكم أو قرار قضائي
عمل بحثي	حصة نظرية حصة تطبيقية أولى	محاضرة رقم (04) الاستشارة القانونية
	حصة نظرية	محاضرة رقم (05) التحرير الإداري
	حصة نظرية	محاضرة رقم (06) المذكرة الاستخلاصية
عمل بحثي	حصة نظرية حصة تطبيقية أولى	محاضرة رقم (07) حول إعداد مقال علمي

محاضرة رقم (01): مقدمة عامة حول المنهجية القانونية

قبل التطرق إلى عناصر البحث القانوني، لابد من تعريف المقصود من المنهجية القانونية

أولاً: المقصود بالمنهجية القانونية

تعتبر المنهجية القانونية مقياساً مهماً وجد قيم في ميدان العلوم القانونية، وذلك لما تحوزه من معلومات ومكتسبات فكرية ومنهجية يستطيع من خلالها الباحث تكوين نفسه، مهما اختلف مستوى مساره الأكاديمي كباحث في مرحلة التدرج أو في مرحلة ما بعد التدرج، بحيث أن مقياس المنهجية القانونية يعتبر أداة فعالة في ترتيب النسق الفكري للباحث الأكاديمي وتطوير ملكته القانونية القائمة على عدة أساليب من بينها النقد والتحليل والتفسير وتمييز للمصطلحات القانونية وضبطها وغيرها من الطروحات المنهجية المختلفة.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول بأن هناك صلة وثيقة بين القانون والمنهجية، حيث يمكن القول بأن البحث القانوني هو مجموعة طرق أو آليات لتحديد وجمع لمعلومات الضرورية في عملية صنع القرار القانوني، بحيث يشتمل على كل عمل يبدأ من تحليل حقائق معينة وصولاً

إلى الاستنتاج، مروراً إلى نتائج البحث، وهو بذلك عمل يحتاج إلى الاستعانة بمنهجية البحث العلمي لإنجازه.¹

وكما هو معلوم ونحن بصدد كتابة وتحضير أي بحث أكاديمي أو موضوع قانوني، كنت قد كُلفت به أثناء حصص التطبيق أو أثناء الإجابة عن الامتحان أو أثناء تحضيرك بحث تخرجك (مذكرة ليسانس، رسالة ماستر) فإن الخطوات المتبعة في إطار المنهجية القانونية تقتضي اتباع الأسلوب العادي المتمثل في: مقدمة، عرض وخاتمة.

وبالمختصر المفيد فإن المنهجية القانونية: هنا تعتمد على مجموعة خطوات وأساليب بحثية ومعرفية تهدف من خلالها للإجابة على إشكالية قانونية مرتبطة بالموضوع المراد تحليله والبحث فيه.

ثانياً: عناصر البحث القانوني

أما بالنسبة لعناصر البحث القانوني، فيجد:

1- المقدمة:

وهي الانطلاقة التحليلية للموضوع القانوني ولو بإيجاز بحيث يتحدد من خلالها الإطار العام والخاص للموضوع محل البحث وصولاً إلى طرح الإشكالية القانونية المستخرجة من الموضوع القانوني المطروح وحلها.

¹ - عائشة بوعزم، منهجية البحث العلمي، الطبعة الأولى، دار الإخلاص والصواب للنشر، الجزائر، 2020، ص: 16

هذا وتعتبر المقدمة جزءاً أساسياً من البحوث القانونية، كونها تعطي لمحة أو فكرة أولية عن العنوان أو المسألة أو المشكل القانوني المراد حله أو دراسته أو وصفه. إذ تعتبر مدخلاً لأهم الأفكار التي سيتطرق إليها الباحث من خلال بحثه وتحليله الموضوع في العرض. حيث ينبغي أن تحتوي على نقاط أساسية أهمها:

-التحديد الجيد والواضح لموضوع البحث بما في ذلك محاولة العرض الصحيح للمشكل القانوني المراد تسليط الضوء عليه.

-محاولة تبيان أهمية الموضوع وربطه بأهم الأفكار وتمييزه عن مختلف المسائل القانونية المشابهة له.

تبيان الأسباب التي دفعت بالباحث القانوني الى اختيار الموضوع.

-وفي الأخير من الجلي أن ذكر الصعوبات التي اعترضت الباحث القانونية من خلال اختياره الموضوع وتحليله قد يضيف قيمة تؤكد مدى أهمية الموضوع مقارنة مع مواضيع أخرى مستهلكة أو سهلة التحليل والدراسة.

2-تصميم البحث:

بحيث يتم فيه عرض البحث وفق خطة مفصلة للإجابة عن الإشكالية القانونية المطروحة، وينبغي أن يكون التصميم سليماً ومتوازناً، ومن المهم جداً الحفاظ على ثنائية الخطة، حتى يوفق الباحث القانوني في الإجابة عن الإشكالية والوصول إلى الإجابة الصحيحة.

إن للخطة البحثية أهمية كبيرة في نجاح أي بحث علمي، بما في ذلك البحث القانوني فهي جهد فكري وعمل تقني وفني لبناء التركيبة الهيكلية لموضوع البحث من حيث تقسيماته المختلفة التي يجب أن تكون متماسكة ومتراصة ومتواصلة، وأيضا مع عنوان البحث وإشكاليته المطروحة باعتبار خطة البحث تبرز معاملته وتجسد مقوماته العلمية¹.

وإن أهم نقطة منهجية بحثية هنا ينبغي أن نؤشر إليها أن عملية تحضير الخطّة أو التقسيم الأولي للموضوع يأتي مع مرحلة بحثية أخرى تنمي قدرات الباحث وإبداعاته في تكوين الخطّة والتصميم الصحيح، ألا وهي مرحلة جمع المعلومات أو المادة العلمية التي تعتبر كمدخل تمهيدي يتحصل فيه الباحث الأكاديمي والقانوني على أهم الأفكار الأساسية المرتبطة بموضوع بحثه والمنصبة على المشكل القانونية الذي سيدرسه ويعمل على إيجاد حل له، ويمكن القول أن تحديدنا لمصطلح " التقسيم الأولي " نقصد به أن هناك تعديلات أخرى متتالية للخطّة قبل ضبطها بشكل نهائي تتغير وفق المعلومات والمستجدات والمكتسبات المعرفية والعلمية المرتبطة بالمسألة القانونية المراد دراستها طيلة فترة البحث وقبل الوصول الى وضع الخاتمة أو النتيجة النهائية للبحث القانوني .

إن أي تقسيم أو تصميم للبحث القانوني يتم بصورة عرض وصفي موجز يتناسب مع طبيعة موضوع البحث، فينبغي عدم ائثار المقدمة، بمعلومات أو أفكار تفقدها وظيفتها كمدخل

¹- حورية لبشري، على مراح، الشامل في منهجية البحث العلمي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص: 52.

لموضوع البحث، فأى تقسيم أو تصميم للموضوع يجب أن يحافظ على دور وأهمية المقدمة والخاتمة¹.

3-مرحلة العرض

يشتمل صلب الموضوع على المادة العلمية الأساسية لأي بحث علمي بما في ذلك البحث القانوني، ويشكل العمود الفقري للبحث بحيث يحتوي على العناصر الرئيسية للبحث من أقسام وأبواب وفصول ومباحث ومطالب وغيرها، التي تحلل وتناقش مختلف النظريات والتوجهات والتيارات والأفكار المرتبطة بالموضوع البحثي، فعرض البحث هو ثمرة العمل الذي يهدف من خلاله الباحث إلى الإخراج النهائي للبحث وفق أسلوب علمي وممنهج ومتكامل من حيث الشكل والمضمون.²

تعتبر مرحلة العرض مرحلة هامة لأن من خلالها يبرز التفاوت بين قدرات الباحثين، وتظهر ذاتيتهم وشخصيتهم ظهورا واضحا من خلال الاختيار الأنسب من المادة العلمية المحصل عليها، وترتيبها ثم تحريرها³. إذ تعتمد هذه المرحلة على مجموعة من العمليات الفكرية والميدانية التي يقوم بها الباحث لانتقاء المعلومات والبيانات الأساسية واللزمة للموضوع محل البحث.⁴

¹-حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص: 55.
²- أحمد دوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة الثالثة، 2015، ص: 153. أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://fsjes.usmba.ac.ma/cours/madani/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%B2-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D9%86%D9%87%D8%AC%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A.pdf>

³- بوعزم عائشة، المرجع السابق، ص: 99.

⁴- حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص: 55.

وما نقصده من خلال مرحلة العرض كذلك هو التطبيق العملي والفعلي لما تم اعتماده في المرحلة السابقة (مرحلة تصميم البحث) بحيث يتم التفصيل في الخطوات الأساسية التي تم اعتمادها في الخطة للإجابة عن الإشكالية.

✓ فإذا كان البحث مصغر فنقسمه على **مبحثين** وكل **مبحثين** **مطلبين** مثلاً.

✓ وإذا كان بحثاً مفصلاً فيتبع طريقة الفصول (**فصلين**) ثم تقسيمهما إلى **مبحثين** وهكذا.

✓ وكلما توسعنا في البحوث القانوني وزدناها تفصيلاً كلما تم تقسيمها إلى أكثر من ذلك.

4-الخاتمة:

إن أي تحليل ودراسة لموضوع قانوني معين يتطلب خلاصة أو استنتاج، بحيث تُعتبر هذه المرحلة عامة وتجميعية لأهم النقاط المحصل عليها خلال مراحل البحث المختلفة، وهي المرحلة النهائية في أي بحث قانوني.

هذا وتكتسي الخاتمة أهمية بالغة بالنسبة لمكونات البحث العلمي، وتعتبر الخاتمة آخر نقطة عملية بحثية، بحيث يرى أحد الباحثين في هذا السياق أنه على الباحث أن يلخص في الخاتمة ما هو أساسي في بحثه ويثبته، وليس المقصود من الخاتمة التلخيص الشكلي أي جمع خلاصات الأبواب والفصول أو المباحث غيرها من الأفكار الأساسية والتقسيمات التي قام بها الباحث ضمن عرضه البحثي، بل الهدف هو التلخيص الموضوعي المستخلص، في

حين يرى البعض بأن الخاتمة هي تلخيص واستنتاج لأهم الأفكار المرتبطة بالموضوع يعبر من خلالها الباحث عن رؤية خاصة.¹

محاضرة رقم (02): منهجية التعليق على نص قانوني

الحصة النظرية

أولاً: المقصود بالتعليق على نص قانوني

إن هذا النوع من البحوث تشمل رغم صغر حجمها النصوص القانونية التشريعية أو الفقهية، والأحكام والقرارات القضائية، والاستشارات القانونية، والتي تفرض خصوصيتها طرقاً وقواعد تستوجب الاهتمام بها، وهذه القواعد ليست جامدة ولا تعرقل إبراز القدرات الشخصية، كما لا تحد من حرية الباحث على المستوى المنهجي والموضوعي، ولكنها تكون له عوناً في الدروس

1- أحمد دوش مدني، المرجع السابق، ص ص: 153-155.

التطبيقية، ولهذا تعالج هذه المواضيع من منظور منهجي نظري وتطبيقي مما يساهم في اكتساب الملكة المنهجية ومهارات التفكير القانوني¹.

فقد تعترض الباحث القانوني مسائل وتساؤلات وإشكالات قانونية أثناء تحصيله المعرفي والأكاديمي، يُحتم عليه اتباع طرق وأدوات منهجية قانونية دقيقة ومنطقية، من أجل البحث عن هذه التساؤلات والوصول إلى الإجابات القانونية الصحيحة، فيقوم بخطوات تحليل النصوص القانونية والتعليق عليها بشكل ممنهج وسليم.

ثانيا: ضوابط التعليق على النص القانوني

هناك قواعد عامة ومشاركة لمعالجة النصوص مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الخصوصيات التي تقتضيها طبيعة كل موضوع، فبالنسبة لمنهجية التعليق على النص القانوني فورد النص في صيغة عامة لتشمل النصوص القانونية بالمفهوم الواسع (الوضعية كالتشريع) أو مذاهب وآراء الفقه القانوني حول مسائل معينة².

وقبل التطرق إلى خطوات التعليق على النص القانوني، فلا بد من الإشارة إلى هذه العملية تعتمد على قسمين:

القسم الأول: ما يسمى بالجانب الشكلي أو التحليل الشكلي للنص القانوني.

¹- حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص: 91.

²- حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص: 91.

القسم الثاني: ما يسمى بالجانب الموضوعي أو التحليل الموضوعي للنص.

1: تحديد مصطلح التعليق (لغة واصطلاحاً)

بصفة عامة يمكن بان التعليق مجموع الشروح والتفاصيل الإيضاحية التي يستخرجها القارئ ومراميه وتقويم نتائجه، وهو وسيلة بيداغوجية تسمح للطالب بتعميق معارفه القانوني واكتساب قدرات يمكن من تحليل المسائل القانونية تحليلاً منطقياً، فضلاً عن كونه أداة تسمح للوصول الى المعرفة.¹

أ- بالنسبة للتحديد اللغوي لمصطلح التعليق:

يقصد به عرض يتم بواسطته شرح أو تفسير نص ما، وتوضيح مضمون النص، والتعليق عدة أنواع، فقد يكون التعليق أدبي كما قد يكون قانونياً، وقد يقصد بالتعليق تفسير أقوال وتصريحات الغير، مثال ذلك تصريحات صحفية تثير تعليقات أخرى، وقد يقصد به تحليل معلومات وتفسير أفكار؛

ب- بالنسبة للتحديد الاصطلاحي لمصطلح التعليق:

¹- حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص: 92.

إن التعليق على النص عبارة عن شرح وتوضيح له، ويتم في شكل تحليل لمحتواه، وذلك لغرض تحقيق: المفهوم العام للنص، تحديد الأفكار الرئيسية للنص، انتقاد النص، القيام بعملية المقارنة وتحديد الأسس والعناصر المرتبطة بالنص¹

ثالثاً: خطوات التعليق على النص القانوني

1- التحليل الشكلي للنص القانوني

أثناء مرحلة التحليل الشكلي لا يتم التطرق إلى الجوانب الموضوعية المكونة لنص القاعدة القانونية المطروحة أمام الباحث القانوني، بل يتم الخوض مباشرة في تحليل النص القانونية من الجوانب الشكلية فقط، وهذه الأخيرة تدرج تحتها مجموعة مهمة من العناصر والخطوات والمتمثلة في:

- تحديد موقع النص القانوني والذي يُكلف الباحث القانوني من خلاله بتبيان كل الخطوات الزمانية والمكانية المحيطة بإصدار النص القانوني، من تحديد لمصدره وتجزأ النص القانوني من عدمه (أي هل هو نص كامل أم جزء فقط) كمحاولة لربطه مع النص

1- رباحي مصطفى، مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان: محاضرات وأعمال تطبيقية حول منهجية التعليق على نصوص قانونية، موجهة لطلبة ماستر تخصص إدارة عامة كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2021، ص: 5، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://fac.umc.edu.dz/droit/affichage/cours/%D9%85%D8%AD%D8%A7%D8%B6%D8%B1%D8%A7%D8%AA%20%D9%88%20%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84%20%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D9%8A%D8%A9%20%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D9%85%D9%86%D9%87%D8%AD%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%82%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D9%86%D8%B5%D9%88%D8%B5%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9.pdf>

المكمل له إن وُجد وفهمه بالشكل الصحيح، كذلك يتم تحديد الظروف المحيطة المرتبطة به والتي دفعت لإصداره.

- تحديد تواريخ التعديل ...
- تحديد عدد الفقرات المتضمنة في النص القانوني ومحاولة تقسيمها إن تعددت، وتبيان المصطلحات القانونية التي تم اعتمادها كأسلوب للنص القانوني (الوجوب، لجوزا، الالتزام، الاختيار...).
- كذلك تبيان أهم المصطلحات القانونية المستعملة في النص القانوني للوصول الى المعنى الصحيح للنص.
- الإشارة إلى الأخطاء المادية إن وُجدت.
- تحديد الأسلوب المُتبع في النص القانوني بعد القراءة والتمعن الفهم الصحيح للمفردات القانونية المستعملة، والربط بينها لاستخراج الأسلوب المقصود منه: التعريف، الاستقراء، النفي، التأكيد... الخ.

2: التحليل الموضوعي للنص القانوني

بعد اتباعنا لطريقة تحديد المفردات والمصطلحات القانونية من أجل توضيح الأسلوب المتبع في النص القانوني المطروح ومحاولة الربط بينها هنا يتم:

- تحديد المواضيع العامة والخاصة التي ارتبط بها النص القانوني، وبالتالي ينبغي تلخيص النص القانوني سواء كان مقسما إلى فقرة أو مجموعة فقرات، بحيث يلتزم الباحث القانوني بالتلخيص بشكل مرتب ومنظم للأفكار وإظهار قيمتها.
- كذلك ينبغي تحديد الفائدة التي تم من خلالها اصدار النص القانوني.
- ويستتبع الباحث القانوني عملية التلخيص والشرح والتفسير، بأسلوب آخر هو النقد، وإبراز تموقع النص القانوني وتكييفه مع مقتضيات (الاقتصادية، السياسية....) التي أُصدر من خلالها النص القانوني.

ولا تتجسد مرحلة التحليل الموضوع إلا بالانطلاق من:

- ✓ مقدمة حول موضوع النص القانوني.
- ✓ تحديد الإشكالية القانونية المستخرجة والمتوافقة مع مضمون النص القانوني.
- ✓ تحديد خطة بحثية تصاغ بطريقة مضبوطة ومتوازنة.
- ✓ خاتمة يتم من خلالها تبيان أهم النقاط المستخلصة من موضوع النص القانوني، والتي ترتبط بشكل مباشر مع الإجابة على الإشكالية القانونية المطروحة.

رابعا: أهمية التعليق على النص القانوني

إن المنهجية التطبيقية التي يستعين بها الطالب في دراسته القانونية من أجل حل المسائل والقضايا التي تعرض عليهم، تتمثل عادة في منهجية تحليل نص قانوني، منهجية استخراج حل قانوني، منهجية التعليق على القرار القضائي، منهجية إعداد مذكرة الدفاع،

منهجية إعداد مذكرة استخلاصيه¹، وغيرها من المذكرات التي تختلف أنواعها اختلاف تخصص كل باحث قانوني.

إن الهدف الرئيس من المنهجية القانونية ليس فقط معرفة المواد النظرية، وإنما الهدف منها كذلك تكوين الشخصية القانونية المستقلة لدى الطالب وهذه الشخصية يكتسبها حينما يكتسب أسلوب عمل ويحسن التعامل مع مناهج البحث العلمي القانوني، فالمعرفة العلمية مقرونة بالتجربة وحسن التصرف، وليس ان تصل إلى المعرفة بصورة مجردة، وهذه المعرفة ليست مرتبطة بمادة معينة، بل بمختلف مواد القانون².

وأما بالنسبة للمنهجية التطبيقية ومعالجة النصوص وتحليلها عموماً، والتعليق على النص القانوني خصوصاً فيتم بعدة طرق والغرض والفائدة من وجود طرق متعددة للتعليق على النصوص، هو وجود الفوارق والمستويات بين الطلبة من حيث الموارد والمعارف العلمية والقانونية المكتسبة خلال المسار لدراسي للطلبة، وبالتالي فإن تعدد الطرق تمكن الطالب من التأقلم مع طريق معينة تتناسب مع التعليق على النص التشريعي، ويمكن أخذ بعض هذه الطرق واستعراضها لمساعدة أي طالب واستخدامها على النحو الصحيح أثناء التعليق³.

الحصة التطبيقية الأولى

¹- بوعزم عائشة، المرجع السابق، ص: 133.

²- عمار تركاوي، المرجع السابق، ص: 126.

³- رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص: 8.

مثال نموذجي¹-تعليق على نص تشريعي-

المادة 90 ق م ج (القانون المدني الجزائري)

علق على النص التالي:

يقول المشرع في الفقرة الأولى من المادة 90 من التقنين المدني 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 ان المتعاقد المعنون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى حاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

الحل:

التحليل الشكلي:

أ- **طبيعة النص:** النص محل التعليق هو نص تشريعي.

ب- **المصدر الشكلي:** أشار المشرع لنص المادة 90 في الشرط الأول المتعلق ب "الرضاء" من القسم الثاني تحت عنوان شروط العقد من الفصل الثاني تحت عنوان شروط العقد من

¹- ملاك إبراهيم، التعليق على نص قانوني، أنظر الموقع الإلكتروني: <https://bmellak.blogspot.com/>

الفصل الثاني تحت عنوان "العقد" من الباب الأول تحت عنوان "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود" من التقنيين المدني الجزائري.

ج- المصدر المادي: تقابل نص المادة من التقنيين المدني الجزائري كل من المادة 227 من التقنيين المدني المصري والمادة 1117 من التقنيين المدني الفرنسي.

2- التحليل الموضوعي:

أ- شرح المصطلحات

المغبون: هو المتعاقد الذي شاب رضائه عيب الاستغلال.

الاستغلال: هو اغتنام ضعف المتعاقد المغبون لإبرام عند يحصل فيه الطرف المستغل على فائدة تفوق بكثير فائدة الطرف المعنون.

الطيش: هو الخطة التي تنتاب المغبون فتجعله ينصرف بدون حكمة وبدون أي تقدير لعواقب تصرفاته.

الهوى: هو الرغبة الشديدة التي تحتاج نفس المغبون في الحصول على محل العقد فيبرم العقد مهما كلفه التزامه.

ب-الفكرة العامة: يتعلق نص المادة 90 المشار إليها أعلاه بمسألة الاستغلال كعيب من عيوب الرضا التي تؤدي الى البطلان النسبي للعقد.

ج-الأفكار الرئيسية: يحتوي نص المادة 90 على فكرتين رئيسيتين:

1- الأولى: عناصر الاستغلال وتنفرع بدورها الى فكرتين ثانويتين:

- **العنصر المادي:** وهو التفاوت بين التزامات الطرفين.

- **العنصر النفسي:** وهو توفر الطيش والهوى في نفس المتعاقد المغبون وبنية استغلال هذا الطيش.

أما **الفكرة الثانية:** فتتعلق بالجزاء المترتب على عيب الاستغلال وتنتزع الى فكرتين اثنتين وهما:

- **البطلان النسبي للعقد**

إنقاص التزامات الطرق المغبون

هذه مجمل الأفكار الرئيسية بما فيها الأساسية والثانوية التي احتواها النص.

بالنسبة للخطئة: (صياغة عناوين الخطئة يختلف حسب أسلوب كل طالب قانوني، المهم فيها

هو إدراج الأفكار الرئيسية المرتبطة بالنص القانوني واحترام ترتيب العناصر)

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: إنقاص التزامات الطرف المغبون.

نموذج ثاني: التعليق على نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري¹

نص المادة: يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

مقدمة:

طبيعة النص: النص الذي بين أيدينا هو نص ذو طبيعة قانونية تشريعية كونه عبارة عن مادة مأخوذة من القانون المدني الجزائري.

مصدر النص: النص هو المادة 01، مأخوذ من الباب الأول المعنون آثار القوانين وتطبيقها، من الكتاب الأول المسمى أحكام عامة، من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

التحليل الشكلي:

¹- لوني نصيرة، منهجية التعليق على نص قانوني " مع نموذج تطبيقي"، أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.mizandz.com/>

البناء المطبعي: كتب النص بآلة الحاسوب وهو خال من الأخطار المطبعية كما أنه قصير

متكون من ثلاث فقرات قصيرة تربط بينهم حروف العطف المتمثلة في الواو والفاء وهي:

الفقرة الأولى: تبدأ من يسري القانون.....فحواها.

الفقرة الثانية: وإذا لم يوجد نص.....العرف.

الفقرة الثالثة: فإذا لو يوجد.....العدالة.

البناء اللغوي: جاءت المادة بألفاظ ولغة سهلة وواضحة تحتوي على بعض المفردات

المفتاحية نذكر منها:

العرف: هو مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة الناشئة عن إتباع الناس عامة او فئة

منهم لسلوك معين لمدة طويلة مع اعتقادهم بالزاميتها وان مخالفتها ينتج عنها توقيع جزاء

مادي.

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: هو مجموعة من القواعد التي لم يشرعها البشر

وإنما نجدها في ذات الإنسان أي فطرته وما عليه سوى اكتشافها وتطبيق قواعده التشريعية

الموضوعية عليها.

البناء المنطقي: جاء البناء المنطقي للمادة 01 متسلسلا ما أعطى للنص صفة السهولة

والوضوح فقد استعمل المشرع الأسلوب الخبري المناسب للإعلام والأخبار.

التحليل الموضوعي

الفكرة العامة: تتمثل مصادر القانون المدني الجزائري في التشريع، الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الأفكار الأساسية:

- 1- يعتبر التشريع مصدرا رسميا للقانون.
- 2- يلجأ القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف في حالة غياب نص تشريعي.
- 3- تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا احتياطيا في حالة غياب المصادر الأصلية.

طرح الإشكالية: فيما تتمثل مصادر القانون طبقا للقانون المدني الجزائري؟

التصريح بالخطئة

مقدمة:

الإشكالية: فيما تتمثل مصادر القانون طبقا للقانون المدني الجزائري ؟

المبحث الأول: المصادر الرسمية

المطلب الأول: التشريع

الفرع الأول: التشريع الأساسي

الفرع الثاني: التشريع العادي

الفرع الثالث: التشريع الفرعي

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: العرف.

المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية

المطلب الأول: مبادئ القانون الطبيعي

المطلب الثاني: قواعد العدالة

خاتمة

عمل بحثي:

تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " كل من يجيب عليه قانونا

او اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره او بسبب حالته العقلية أو الجسمية،

يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت

أن الضرر كان لابد من حدوثه لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

المطلوب منك:

قم بالتعليق على النص القانوني أعلاه وفق خطوات منهجية قانونية مضبوطة.

الحصة التطبيقية الرابعة

التعليق على نص المادة 119 قانون مدني جزائري

1- التحليل الشكلي:

أ - طبيعة النص:

النص محل التعليق نص تشريعي حيث وردت المادة 119 في القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بجملة من القوانين اخرها.....

ب - المصدر الشكلي للنص:

أشار المشرع الى نص المادة 119 في القسم المعنون..... الكتاب الثاني الفصل الثاني.....

ج : المصدر المادي للنص:

وهو ما يقابل نص المادة في التشريعات الدول الاخرى مثلا المادة 119 ق م ج تقابلها المادة 157 قانون م م

د - ظروف النص:

119ق م ج مادة لها اهمية قانونية وعملية في حماية الاطراف المتعاقدة عند عدم الوفاء احد الاطراف المتعاقدة بالتزامه وهي لم تحضى بأي تعديل

2- التحليل الموضوعي:

أ- شرح المصطلحات الواردة في نص المادة

ب- أسلوب النص : وهي النقد الموجه للنص في حد ذاته و هنا تلعب الرصيد اللغوي و الثقافة القانونية دور في ملاحظة اسلوب المادة فمثلا نجد المادة 119 ق م ج

ان المشرع استعمل اسلوب غير واضح ومن جهة ثانية يبدوا واضحا من سياق المادة انها قاعدة تكميلية من خلال عبارة جاز

د- فقرات النص:

هـ - الفكرة العامة : المادة 119 تتحدث عن مسألة فسخ العقد الذي يتم بحكم القاضي (الفسخ القضائي)

و - الافكار الاساسية : المادة 119 تتضمن فكرتين

ف 1 - طبيعة الفسخ القضائي ——— تتفرع الى فكرتين ثانويتين:

-تعريف الفسخ القضائي

-شروط الفسخ القضائي

ف 2 - أحكام الفسخ القضائي ——— تتفرع الى فكرتين ثانويتين:

-كيفية استعمال الفسخ

-سلطة القاضي في اصدار الفسخ

3-اشكالية النص : هل يملك القاضي سلطة مطلقة في تقرير الفسخ حسب المادة 119

4-الخطوة:

وهي عادة والتي تعتبر صحيحة هي الخطوة التي تحتوي على مبحثين مطلبيين وهي الخطوة
المثالية

المقدمة

المبحث الأول : طبيعة الفسخ القضائي

المطلب الاول : تعريف الفسخ القضائي

المبحث الثاني : أحكام الفسخ القضائي

المطلب الاول : كيفية استعمال الفسخ

المطلب الثاني : سلطة القاضي في اصدار الفسخ

المطلب الثاني : شروط الفسخ القضائي

خاتمة

الحصة التطبيقية الرابعة

نموذج عملي للتعليق على نص فقهي¹

محور الأسس الدستورية للقانون الإداري

الموضوع: التعليق على نص الفقيه الفرنسي روني شابو René CHAPUS في كتابه

Le droit administratif général / Tome 1, édition 1988, page

¹- أنظر حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص: 124.

1- تعتبر نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري من النظريات التي عرفها النصف الثاني

من هذا القرن، وهي من تأليف الفقيه جورج فودال George VEDEL سمحت بتغيير

الكثير من وجهات النظر، بفضل التحاليل التي قدمتها والأبعاد التي تضمنتها.

2- فبالنسبة للفقيه جورج فودال لا يمكن تصور تعريف القانون الإداري بمعزل عن

الدستور الذي يعد مصدرا للنظام القانون الوطني. وبمأن هذا الدستور يميز بين هيئات

الدولة، (الحكومة، البرلمان والعدالة) فمن الطبيعي إذن الانطلاق من المعيار العضوي

(وليس المادي) لتعريف القانون الإداري والإدارة العامة في نفس الوقت، ولهذا الغرض

يمكن القيام بثلاثة عمليات متتالية لتحديد التعريف المطلوب على النحو الآتي:

3- يهدف التحديد الأول ذو الطابع العضوي إلى استبعاد كل ما له علاقة بالبرلمان.

4- يهدف التحديد الثاني، وهو من طبيعة مادية إلى استبعاد ما ليس إداري في نشاذ

الحكومة، بحيث نستبعد من النشاط الحكومي النشاط الدبلوماسي (العلاقات مع

الدول الأجنبية والمنظمات الدولية) ونشاط هذه الحكومة في علاقتها مع السلطات

العمومية الأخرى ومنها البرلمان والعدالة.

5- وأخيرا يرمي التحديد الثالث الذي تلتقي فيه النظرية الأسس الدستورية مع نظرية

الفقيه هوريو إلى إبراز ما يميز بصفة خاصة الإدارة العامة والقانون الإداري عن طرق

استبعاد أساليب القانون الخاص من هذا النشاط.

وبهذا تعرف الإدارة العامة بأنها مجموعة النشاطات التي تمارسها الحكومة المركزية والسلطات اللامركزية، والتي تقع خارج نطاق علاقتها الدولية وعلاقاتها مع السلطات العمومية الأخرى وتمارس هذا النشاط في إطار نظام السلطة العامة.

"النص من ترجمة الأستاذ مصطفى شريف بتصرف".

الإجابة النموذجية¹:

1-تحديد موقع النص:

يقع هذا النص في كتاب الفقيه الفرنسي روني شابو القانون الإداري العام، الطبعة 1988/4، اذي تأثر على ما يبدو بنظرية الأسس الدستورية التي قال بها جورج فودال. إذ يلاحظ أنه لخصها بكثير من الأمانة والدقة كما أن تأثره واضح أيضا من خلال استخدامه لعبارة : " تتميز بكونها في عصرنا من النظريات النادرة التي لها طابع إيجابي " وهي عبارة يعطي من خلالها حكما قيما لنظرية فودال وفي نفس الوقت يبدي إعجابه بها بالرغم من انتمائه إلى مدرسة السلطة العامة. بل ويعتبر هذه النظرية من النظريات الحديثة في إشارته إلى كونها من النظريات التي ظهرت في النصف الثاني من هذا القرن ف محاولة منه للقول بأنها من النظريات التي تقترب أكثر من الواقع الحالي للقانون الإداري والإدارة العامة.

1- التعليق للأستاذ مصطفى شريف، أستاذ مادة القانون الإداري كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، لمزيد من التفاصيل يراجع إرشادات منهجية في القانون الإداري، مركز الطباعة لجامعة الجزائر، 2000-2001.

يلاحظ في هذا الكتاب ومن خلال تبويبه ما يشير إلى هذا التأثير والإعجاب فهو يكاد يتبع في خطته المراحل التي اقترحها فودال للتعريف بالقانوني الإداري، حيث قسم كتابه القانون الإداري العام إلى ستة أبواب خصص الأول منها لمصادر القانون الإداري كمقدمة والثاني للتنظيم الإداري واستعرض فيه مختلف السلطات الإدارية وميزها عن غيرها من السلطات كالسلطة التشريعية والسلطة القضائية والهيئات الخاضعة للقانون الخاص، وخصص الباب الثالث لنشاط الإدارة وفيها ميز بين النشاط الإداري وغيره من الأنشطة التي تمارسها بقية السلطات في الدولة عامة كانت أم خاصة، كتمييز النشاط الإداري عن النشاط الدبلوماسي والنشاط الخاص، وأخيرا استعرض في الأبواب الأخيرة القضاء الإداري والطبيعة القانونية للأعمال الإدارية ومسؤولية السلطات العمومية.

2- التحليل الشكلي للنص:

يتكون من 6 فقرات هي:

- 1- تعتبر نظرية الأسس الدستورية التي تضمنتها (تتعلق بأهمية النظرية).
- 2- بالنسبة للفقهاء.... على النحو التالي (تعتبر أن الدستور أساس تعريف القانون الإداري).
- 3- يهدف التحديد..... التي تراقبها (تحدد المعيار العضوي لتعريف القانون الإداري).

4- يهدف التحديد الثالث.... هذا النشاط) استبعاد النشاط الخاص في مجال القانون الإداري).

5- وبهذا.... السلطة العامة (خلاصة واستنتاج- تعريف الإدارة العامة والقانون الإداري).

تعتبر هذه الفقرات الست صغيرة الحجم بسيطة التركيب، سهلة الفهم وهي تعبر عن تسلسل منطقي لأفكار الكاتب تبدأ من مقدمات النظرية وتحديد أهميتها وتنتهي بتقديم تعريف للإدارة والقانون الإداري، وتعتبر أيضا على مدى وفاء الكاتب لنظرية الأسس الدستورية.

كما تعبر هذه الفقرات الست رغم بساطة تركيبها على سيطرة الكاتب على الموضوع بحيث استطاع أن يوجز ويلخص هذه النظرية بكثير من الأمانة والدقة رغم أن نظرية الأسس الدستورية نظرية متكاملة تريد لنفسها تعريف فرع من فروع القانون بكامله إلا أن الكاتب تمكن من خلال هذه العبارات البسيطة والفقرات القليلة وهذه المساحة الصغيرة من إيصال محتوى النظرة للقراء بكل أمانة ودقة، إذ تعتبر هذه الفقرات الست قليلة وصغيرة نسبيا للتعريف بنظرية متكاملة كنظرية الأسس الدستورية.

أما بالنسبة للأسلوب الذي استخدمه الكاتب فيغلب عليه الطابع الوصفي، فهو يصف النظرية كما جاء بها صاحبها ولا يحلل ما جاء من أفكار ومضامين، وهذا يؤكد اطمئنانه لها وتسليمه بها فهو يخوض فيها دون تحفظ مما يؤكد اعتناقه لها.

ورغم أن النص مترجم من الفرنسية إلا أننا لا نشعر بذلك بسبب أسلوب التصرف الذي اعتمده المترجم الشيء الذي يدل على فهمه واستيعابه للموضوع المترجم.

3-مضمون النص:

احتوى النص على مجموعة من الأفكار الرئيسية والأفكار الثانوية، يمكن ربطها بالفقرات السابق تحديدها على الشكل الآتي:

1-الفكرة الأولى احتوتها الفقرة الأولى وقد حدد فيها الكاتب أهمية النظرية وقيمتها من الناحية الزمنية (حديثة) ومن حيث طبيعتها فهي إيجابية وبناءة.

2-الفكرة الثانية احتوتها الفقرة الثانية من النص تضمنت استعراض وجهة النظر جورج فودال حول استحالة تصور القانون الإداري بعيدا عن الدستور.

3-جاءت الفكرة الثالثة في الفقرة الثالثة من النص وتضمنت الخطوة الأولى لتحديد وتعريف القانون الإداري في نظر صاحب النظرية، وتتمثل في اللجوء إلى المعيار العضوي عن طريق ربط الإدارة بالحكومة والسلطات التي تراقبها دون السلطات الأخرى كالبرلمان والعدالة. فالإدارة هي إذن كل الأجهزة الحكومية عدا البرلمان والقضاء.

4-أما الفكرة الرابعة فتضمنتها الفقرتين الرابعة والخامسة واللتان اشتملتا على المعيار المادي حيث لخص الكاتب وجهة نظر فودال في هذا المجال فكان تمييز نشاط الإدارة عن النشاط الديبلوماسي واستبعاد أساليب القانون الخاص من النشاط الإداري.

5-وأخيرا كانت الفكرة الأخيرة في النص وقد تضمنتها الفقرة السادسة وتتعلق باستعراض النتيجة التي توصل إليها صاحب النظرية جورج فودال والمتمثلة في تعريف القانون الإداري عن طريق استبعاد مختلف السلطات التنفيذية وحصر الإدارة العامة في هذه الأخيرة وحدها. ثم تميز نشاط الإدارة عن طريق استبعاد النشاط الدبلوماسي والنشاط الخاص من نشاطات الحكومة.

وهكذا احتوى النص على ثلاثة أفكار أساسية وهامة هي:

- أهمية نظرية الأسس الدستورية،
- المعايير المستخدمة لتحديد القانون الإداري،
- تقديم تعريف للقانون الإداري والإدارة العامة.

4-المعنى الإجمالي للنص:

احتوى هذا النص على التعريف بنظرية الأسس الدستورية التي قال بها الفقيه الفرنسي جورج فودال.

5-الإشكالية:

أهمية نظرية الأسس الدستورية في تعريف القانون الإداري والإدارة العامة.

6-الخطوة المقترحة:

يمكن اقتراح الخطوة الآتية للتعليق على هذا النص،

مقدمة وفيها نستعرض كل المراحل السابقة في التعليق من تحديد الموقع إلى الإشكالية.

المبحث الأول: مكانة نظرية الأسس الدستورية بين النظريات الأخرى.

المطلب الأول: نظرية السلطة العامة ونظرية المرفق العام. (استعراض تعريف

النظريتين ونقدمهما على اعتبار أنهما لا تحيطان بالقانون الإداري على النحو المطلوب)

المطلب الثاني: نظرية الأسس الدستورية كبديل للنظريات التقليدية (استعراض التعريف

الذي قدمه فودال لهذه النظرية وتحديد قيمتها بالنسبة لتعريف القانون الإداري)

المبحث الثاني: معايير التعريف بالقانون الإداري

المطلب الأول: المعيار العضوي

المطلب الثاني: المعيار المادي وفه نميز النشاط الحكومي عن الأنشطة التي تمارسها

الهيئات الأخرى ثم نميز الأنشطة التي تربط هذه الحكومة مع باقي الهيئات العامة

داخل الدولة وخارجها لنصل إلى تمييز نشاط الإدارة عن النشاط الخاص.

الخلاصة:

يمكن أن نستخلص مما سبق أن نظرية الأسس الدستورية جاءت كبديل للنظريات

التقليدية التي سبقتها (نظرية السلطة العامة ونظرية المرفق العام) نتيجة الانتقادات

التي وجهت لهذه النظريات، فنظرية الأسس الدستورية تختلف معها كونها ترمي إلى

تقديم للقانون الإداري انطلاقاً من شيء ملموس هو الدستور.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد، إلى درجة أنها اعتبرت حبيسة الكتب لأنها نظرية غير عملية، وتكاد تكون بلا أنصار حقيقين حيث انحصر الدفاع عنها في صاحبها فودال. فالدستور (دستور 1958 أو الدساتير التي قبله أو بعده) لا تحتوي على أي تعريف للقانون الإداري أو الإدارة العامة أو النظام الإداري، كما أنه لا يمكن للدستور أيا كان النظام الذي ينتمي إليه أن يبين العلاقة بين الإدارة والقانون الإداري باعتبار أن الإدارة العامة موضوع لهذا القانون.

لكن ورغم حدة الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية وخاصة من الفقيه الفرنسي إيرنمان فإنه لا يمكن إنكار دورها في محاولة إيجاد تعريف أفضل للقانون الإداري والإدارة العامة الذي يعد قانونا قائما بذاته بين فروع القانون الأخرى، ومن ثم تبقى قيمة هذه النظرية قيمة نظرية أكاديمية وبيداغوجية وديداكتيكية وتعليمية.

محاضرة رقم (03): التعليق على القرار أو الحكم القضائي

الحصة النظرية

مقدمة عامة:

تعتبر مادة المنهجية القانونية من المواد التي تهدف إلى اكساب الطالب طريقة وأسلوب عمل، وهي مادة ترتبط بعلم القانون بمختلف فروعها، فوظيفتها هي أن ينشأ لدى الطالب الأسلوب والطريقة في التعامل مع شتى الميادين التي يطرحها علم القانون، فلا يكتفي بالمحاضرات النظرية فقط والحفظ وإنما إلى استعمال المعلومات التي يستقيها من النصوص والمراجع أثناء دراسته، وفيما بعد في حياته المهنية¹.

ومن أهم الأعمال التطبيقية التي يجب أن يقوم بها الطالب التعليق على القرارات والأحكام القضائية، وإن مثل هذا التمرين ، الذي يكون عادة موضوع الامتحانات، لهو مفيد جدا إذ يساعد على تطوير أفكاره التحليلية والنقدية ويسمح له باستيعاب الاستدلالات القانونية، وفهم المشاكل المطروحة يوميا في الحياة العملية، ويعوده على كيفية تحرير هذه الأحكام وخاصة على الأسلوب القانوني الذي تنفرد به، وكذا كيفية تنظيم دفاع المتخصصين وتقديمهم للأدلة والحجج والدفع الشكليات والموضوعية، كما يمكنه من متابعة الحلو القضائية وتطورها، ويتعود الطالب على فرز الوقائع وتكييفها قانون وطرح المشاكل في قالب قانوني واضح².

أولا: مضمون منهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي

¹ - عمار تركاوي، محمد خير العكام، المنهجية القانونية، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص: 126. أنظر الموقع الإلكتروني:

https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/1005/mod_resource/content/18/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D9%87%D8%AC%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9.pdf

² - حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص ص : 99-100.

هذا وتعتمد منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي على الجانب النظر والجانب العملي أو التطبيقي، وكلاهما ينصبان على موضوع الحكم أو القرار القضائي أو ما يسمى بالمسألة القانونية المثارة داخل منطوق الحكم. بحيث أن:

- صياغة الحكم أو القرار القضائي تأتي كنتيجة لعمل القاضي الذي يعتمد من خلاله تكييف القاعدة القانونية ومضمونها مع الواقعة أو النزاع المعروض أمامه.
- من الضروري جداً أن يتم الاطلاع والإلمام بالجوانب المعرفية القانونية المرتبطة بالنزاع المعروض، أثناء عملية التعليق على الحكم أو القرار القضائي. بحيث لا بد أن يكون الباحث القانوني مطلعاً وملماً بالنصوص القانونية والطروحات الفقهية والاجتهادات القضائية، وذلك من أجل الوصول إلى تقييم صحيح لمنطوق الحكم أو القرار القضائي.

- التعليق على الحكم أو القرار القضائي لا يعتبر مرحلة بحثية عن حل لمشكلة أو مسألة قانونية، وإنما يأتي لتحديد الوجهة القانونية التي اعتمدها القاضي أثناء حله للنزاع المعروض عليه.

- يتناول التعليق حكماً قضائياً أو قراراً قضائياً:

- أ- الحكم القضائي صادر من المحكمة بالدرجة الأولى حول نزاع معروض أمامها.
- ب- القرار القضائي صادر من جهات قضائية أعلى درجة تقوم بالفصل بالنزاعات المعروضة أمامها.

- الهدف الرئيسي من التعليق على الحكم أو القرار القضائي هو إظهار مدى توافق

منطوق الحكم الصادر من الجهة القضائية أو تعارضه مع النصوص القانونية

والفقهية والاجتهادات القضائية.

- ينبغي حين التعليق على الحكم أو القرار القضائي عدم الانفصال عن قرار المحكمة

للغوص في بحث نظري، بل على الباحث أن يقرأ القرار أو الحكم كاملاً وعدم إهمال

أي جزء منه. إذ يجب فهم الحكم أو القرار محل التعليق وفهم جوانب النزاع المطروح

حتى يسهل التكييف القانوني وتفسير الاستدلال القانوني¹.

ثانياً: الفرق بين التعليق على حكم أو قرار قضائي وبين التعليق على نص قانوني

التعليق على نص قانوني	التعليق على قرار أو حكم قضائي
عبارة على نصوص قانونية صادرة من المشرع	صادر من جهة قضائية

¹- حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص ص : 100-101.

يتم من خلاله توظيف قدرات الباحث القانوني ومعلوماته في حل المسألة أو المشكل القانوني	يتم من خلاله توظيف قدرات الباحث القانوني ومعلوماته في تقييم منطوق الحكم أو القرار
الاهتمام بالمسألة القانونية أو المشكل القانونية المطروحة والمستخرجة والتركيز فيها	ضرورة التعليق على الحكم أو القرار القضائي بشكل كامل غير مجزأ، ونقصد بذلك ضرورة التطرق إلى كل الوقائع المكونة للحكم أو القرار القضائي دون إنقاص أو استثناء.
موضوع النص القانوني ينصب على القاعدة القانونية المنشأة	موضوع التعليق ينصب على الحكم أو القرار القضائي الذي يتوافق مع قاعدة قانونية منصوص عليها

ثالثاً: عناصر الحكم أو القرار القضائي

أ- ديباجة الحكم أو القرار القضائي: وهي المقدمة الشكلية المفصلة المرتبطة بعرض

المعلومات الخاصة بالنزاع، من تحديد للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع،

تواريخ المرتبطة بالنزاع كتاريخ صدور الحكم مثلاً....

- النصوص القانونية المعتمدة للفصل في النزاع.

- أطراف النزاع.

- تحديد الواقعة القانونية دون التفصيل فيها.

ب- مضمون القرار (الحيثيات):

في هذا العنصر يتم التعرض بالتفصيل لوقائع النزاع المطروح أمام الجهة القضائية أو ما

يسمى بالحيثيات، من تاريخ بداية النزاع إلى حين رفع الدعوى القضائية. بحيث أن هذا العرض

للولوائح يكون كمدخل أساسي ينتج عنه تحديد للأسباب التي دفعت بالجهة القضائية إلى اعتماد

النصوص القانونية المكيفة وفقاً للوقائع المعروضة أمام الجهة المختصة والتي أوصلت القاضي

إلى النطق بالحكم أو القرار القضائي.

ج- منطوق الحكم أو القرار:

وهو آخر وأهم مرحلة يتم من خلالها عرض منطوق الحكم أو القرار القضائي الموجه ضد

النزاع المعروض، وعادة ما نجد منطوق الحكم مسبوقاً بعبارة " لهذه الأسباب " إلخ.

رابعاً: خطوات التعليق على الحكم أو القرار القضائي

هناك من الباحثين المختصين بالمنهجية القانونية من يقسم خطوات التعليق على الحكم

أو القرار القضائي وفق طريقتين وكل طريقة تشمل عناصر معينة.

- إذ نجد هناك من يباشر تعليقه وفق مرحلتين: مرحلة تحضيرية ومرحلة تحريرية. وكل

مرحلة تتدرج تحتها مجموعة عناصر.

- وهناك من يباشر التعليق على حكم أو قرار قضائي وفق مراحل مباشرة أولها: عنصر

المقدمة، العرض أو صلب أو مضمون الموضوع، الخاتمة.

أ- بالنسبة لطريقة التعليق الأولى: يبدأ خلالها الباحث بذكر الوقائع التي تختلف

حسب درجة التقاضي، ومن ثمة استخلاص النقاط القانونية التي يطرحها الحكم أو

القرار القضائي، والحل الذي أعطته، من ثمة التعليق على الحل القانوني وليس

على النزاع القانوني، ويتم ذلك وفق:

- دراسة موضوعية للحل القضائي المتوصل إليه حسب النصوص القانونية والفقهية

والاجتهادات القضائية؛

- دراسة شخصية تتمثل في نقد الحل القضائي وتقييمه؛

ب- بالنسبة لطريقة التعليق الثانية:

- مقدمة: حيث يتم فيها عرض الوقائع (المادية، القضائية، الادعاءات، المسألة القانونية، الحل القانوني، الحثيات)¹؛ ويجب على الطالب عرض هذه العناصر بصفة موجزة ومنظمة ولا تكتفي قاط المختلفة بل لابد من تحرير نص متماسك ومتكامل، وقد يخصص الطالب فقرة لكل عنصر ولكن يجب الربط بينها وتتألف هذه الفقرات من جملة مفيدة متصلة بعضها بعض إذ ستحسن قبل الشروع في تناول الوقائع أن يبدأ الطالب مقدمته بملة قصيرة يشير فيها بوجه عام للمشكلة القانونية التي يعالجها الحكم أو القرار².

- صلب الموضوع والمرتبب أساسا بتحليل الحل القضائي وتبيان قيمته بالتوافق مع النصوص القانونية والفقهية والاجتهادات القضائية؛

- الخاتمة التي ينهي من خلالها الباحث القانوني تعليقه على الحكم أو القرار القضائي، وقد تأتي في شكل تساؤلات تعتبر بداية لحلول أخرى³، أو استنتاج أو اقتراحات أو فكرة عامة أو رأي بحيث يظهر الباحث القانوني رفضه أو معارضته لمنطوق الحكم أو القرار.

¹- عاصم خليل، المرجع السابق، ص: 156-157.

²- حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص: 107.

³- عاصم خليل، المرجع السابق، ص: 156-157.

خطوات التعليق على حكم أو قرار قضائي

المرحلة التحضيرية للتعليق على حكم أو قرار
قضائي



1-الخطوة

2-العرض (مقدمة،

صلب الموضوع، خاتمة)

المرحلة التحضيرية للتعليق على حكم أو قرار
قضائي



1-الوقائع

2-الإجراءات

3-الادعاءات

4-الحل القانوني

5-المسألة القانونية (المشكل القانوني)

إن ما ينبغي الإشارة إليه بالنسبة للتعليق على الأحكام والقرارات القضائية يتطلب من الطالب والباحث القانوني عموماً أن تكون له كفاءة في التحليل والمنطق، وأن يكون مزوداً أحسن تزويد بالمعلومات النظرية من جهة أخرى، كون أن الغرض من التعليق هو فهم

وتفسير الحل الذي انتهت إليه الجهة القضائية كالمحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة

العليا بصدد المشكل القانوني المطروح عليها من جهة، وتقييمه من جهة أخرى¹.

فقد تتساوى القدرات والأفكار عند الأفراد أحياناً، وعلى الرغم من ذلك فإنهم قد لا يصلون

إلى الحقيقة ذاتها التي يبحثون عليها أو قد يصلون إلى الحقيقة بفترات زمنية مختلفة

ومتفاوتة، والمنهجية القانونية وخاصة منهجية تحليل النصوص تدفع بالمرء إلى التركيز

على أشياء وزوايا من شأنها أن تُثير جوانب هذا البحث والمنهجية هي التي تزود مستخدميها

بالفكر المنظم والوضوح على إقناع الغير.²

¹- حورية لبشري، على مراح، المرجع السابق، ص 100.

²- عمار تركاوي، محمد خير العكام، المرجع السابق، ص: 222.

التعليق على قرار: موضوعه النقض بدون إحالة¹

عرض: تعليق على قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/06/13 قضى بالنقض بدون إحالة. هذا القرار يثير مسألة تطبيق قواعد المادتين 365 و 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تجيزان المحكمة العليا نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

القرار محل التعليق

المحكمة العليا

الغرفة العقارية

القسم الخامس

رقم الملف: 0781971

رقم الفهرس: 13/02639

قرار بتاريخ: 2013/06/13

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

¹ - نموذج التعليق على قرار قضائي مأخوذ من موقع الأستاذ محمد براهيمى، محامي لدى مجلس قضاء البويرة، لمزيد من التفاصيل أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.brahimi-avocat.com/blog/>

قرار

أصدرت المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، القسم الخامس.

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه: -

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ

2011/05/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده والرامية إلى رفض

الطعن.

بعد الاستماع إلى السيد-يعقوب موسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة

زوبيري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن طلب نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2011/04/05

المفهرس تحت رقم 11/00752 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد

برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

في الشكل: حيث أنه ثبت من القرار المطعون فيه، أن الطاعن وبدعوى انه يملك بموجب عقد

قسمة مؤرخ في 20 نوفمبر 1954 وحكم مؤرخ في 10 جوان 1954، عدة قطع أرضية تقع

بيوكروزون بلدية الهاشمية، وأنه أجر للمطعون ضده-ابن أخيه-قطعتين منها للاستغلال مناصفة، ولما طالبه بالخروج منهما امتنع، فرافعه طالبا طرده.

وأن المطعون ضده نفى هذه المزاعم ودفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 مدني لحيازته للقطعتين منذ 1972 ملتمسا الرفض.

وأن الدعوى بعد التحقيق والخبرة صدر الحكم المؤرخ في 2010/12/14 الذي قضى بطرد الطاعن من القطعتين الأرضيتين.

وأنه بعد الاستئناف صدر القرار محل الطعن بالنقض.

حيث أن الطعن يستند إلى وجهين لا حاجة لتفحصهما لوجود الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من تجاوز السلطة.

حيث أنه ومما أثبتته قضاة الموضوع سياديا أن الطاعن أسس دعواه منذ البداية على الملكية زاعما أنه يملك عدة قطع أرضية منهما القطعتين محل النزاع وذلك بموجب قسمة مؤرخ في 1954/11/20 وحكم مؤرخ في 1954/06/10 وبهذا فالتملك هو سبب الدعوى، وموضوعها الطرد.

لكن حيث أنه وكما هو ثابت من القرار فإن قضاة الحكم اعتبروا الدعوى تخص الحيازة واستردادها على أساس أن النزاع يتعلق بإيجار القطعتين (حيازة عرضية) من عدمه.

لكن حيث ما ذهب إليه القضاة مخالفا تماما لإرادة الطاعن التي توجهت لسلك طريق الملكية في المطالبة بالطرد وأن الإيجار لا ينزع عن المالك حق سلك هذا الطريق ولا يعطي صفة الحيازة.

كما أن المطعون ضده دفع بالتقادم المكسب لدعوى الملكية مما يدل بما يكفي عن طبيعة الدعوى المرفوعة والمنسوبة على الملكية.

حيث أنه من الثابت قانونا طبقا للمادة 25 من ق.إ.م.إ أنه يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، وأن ليس للقاضي حسب المادة 29 منه سوى الحق في إعطاء ذلك التكييف القانوني المناسب.

حيث أن قضاة الموضوع وبتغييرهم سبب وموضوع الدعوى من الملكية إلى الحيازة ومن الطرد من الأرض إلى إثبات الإيجار واسترداد الحيازة كما هو ثابت من القرار يكونون قد تجاوزوا السلطة التي منحهم إياها القانون وعرضوا بذلك قرارهم للإلغاء.

حيث أن الوجه المؤسس يستوجب نقض القرار.

حيث أنه من المقرر قانونا بموجب المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.

حيث أنه وكما قضت المحكمة العليا بنقض القرار على أساس أن قضاة الموضوع تجاوزوا السلطة التي خولها لهم القانون، بتغييرهم موضوع الدعوى، الذي كان أصلا استرداد

الأرض من الحياة العرضية للمطعون ضده، فإنه لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل والحكم فيه.

حيث أنه يتعين في هذه الحالة، القول أن النقض يكون بدون إحالة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً،

وفي الموضوع: بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2011/04/05 وبدون إحالة.

وبإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضده.

وأمرت بتبليغ هذا النص بالكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون

فيه بالسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر

جوان سنة ألفين وثلاثة عشر.

من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الخامس.

التعليق على القرار القضائي:

رفع السيد ع.س. دعوى أمام محكمة عين بسام شرح فيها أنه مالك لعدة قطع أرضية

وأن السيد ع.م. طلب منه أن يسلمه قطعتين ليستغلها مناصفة الشيء الذي وقع وحسب

زعمه فإن السيد ع.م. لم يستغل القطعتين حسب ما اتفق عليه ولذلك طلب منه استردادها ولكنه رفض ولذلك التمس من المحكمة إلزامه بالخروج والتخلي عن القطعتين.

السيد ع.م. فند مزاعم خصمه ودفع بأن القطع الأرضية الموجودة في حيازته هي ملك له كما نفى وجود أي عقد أيجار أبرمه معه.

المدعى السيد ع.س. ولإثبات ملكيته للقطع الأرضية احتج بثلاث عقود اعتبر المدعى عليه أنها لا علاقة لها بالعقار محل النزاع.

المدعى عليه دفع بأن العقار محل النزاع يحوزه من أسلافه حيازة صحيحة ومستمرة و دون منازع مما يجعله مالكا بالتقادم المكسب عملا بأحكام المادة 827 من القانون المدني و إثباتا لهذه الحيازة قدم بطاقة تصريح بالملكية مؤرخة في 1972/03/30.

التحقيق الذي أمرت به المحكمة تضمن تصريحات متناقضة للشهود بعضهم ثبت طروحات المدعي والبعض الآخر سائر تصريحات المدعى عليه.

الخبرة التي أنجزت بأمر من المحكمة لم تدعم طروحات المدعي إذ أشار الخبير إلى أن الوثائق التي يحوزها المدعي غير كافية للفصل في النزاع.

يمكن إذا جمع طلبات و وسائل المدعي فيما يلي:

1. أنه مالك لقطعتين أرضيتين.

2. أنه سلم هتين القطعتين للمدعى عليه على سبيل الإيجار لاستغلالها مناصفة.

3- إن المدعى عليه لم يحترم شروط الإيجار إذ قام بغرس أشجار على الأرض المؤجرة دون ترخيص منه ولذلك طلب طرده ورفع يده على العين المؤجرة.

قاضي الدرجة الأولى وقبل فصله في مسألة الملكية قطع مسألة الإيجار إذ بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع فإنه قضى بأن المدعى عليه السيد ع.م. حائز للقطعتين محل النزاع على سبيل الاستغلال مناصفة أي على أساس إيجار فلاحى كما استبعد الدفع بالتقادم المكسب على أساس أن الحياة مصدرها عقد إيجار ثم و بموجب حكم نهائي قضى بطرد المدعى عليه من القطعتين.

المدعى عليه السيد ع.م. رفع استئنافا في حكم المحكمة أمام مجلس قضاء البويرة متمسكا بنفس الأوجه التي أثارها أمام قاضي الدرجة الأولى.

المجلس عاين أولا أن الدعوى الأصلية تخص استرداد حياة عقار و لا تخص الملكية كون المدعى ادعى انه سلم القطعتين لخصمه لاستغلالها مناصفة فحسب المجلس يجب التقيد بمسألة الحياة.

المجلس و بعد أن ناقش شهادات الشهود المسموعين أمام المحكمة أثناء التحقيق لاحظ أن هؤلاء أكدوا أنهم لم يحضروا الاتفاق المحتج به من طرف المدعى و بعد أن عاين أن المدعى لم يثبت ما يفيد واقعة الإيجار المزعومة فإنه أصدر قرارا مؤرخا في 2011/04/05 قضى بإلغاء الحكم المستأنف مع رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

المدعي الأصلي السيد ع.س. رفع طعن بالنقض ضد قرار المجلس الذي أسفر عن صدور قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2013/06/13.

المسألة القانونية التي يثيرها قرار المحكمة العليا هي مسألة النقض دون إحالة و شروطه. إن كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أبقى في المادة 305 الفقرة 1 على القاعدة التقليدية التي كانت تنص عليها المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية القديم (I)، فإنه وسع إلى حد ملفت للإنتباه صلاحيات كل غرف المحكمة العليا إذ يمكنها لا فقط النقض دون إحالة إذا كان قرار المحكمة العليا ، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه (II) بل يمكنها حتى الفصل في الدعوى من حيث الوقائع و القانون إذا توفرت بعض الشروط (III). بعد عرضنا لكل هذه القواعد سنعلق على قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2013/06/13 (IV).

1 - الإصلاحات التي أدخلها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال النقض دون إحالة قانون الإجراءات المدنية القديم تضمن نصا عاما يعالج مسألة النقض دون إحالة و هي المادة 269 : " إذا كان حكم المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإنه ينقض الحكم دون إحالة " و تضمن قانون الإجراءات المدنية القديم كذلك حالتين أخريين للنقض دون إحالة و هما حالة تناقض أحكام نهائية من محاكم أو مجالس مختلفة إذ يمكن حينئذ للمحكمة العليا أن تقضي دون إحالة بنقض أحد الحكمين المتناقضين

(م.213 ق.إ.م.)، وكذا حالة ما إذا رفع الطعن بالنقض من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا لصالح القانون (م.297 ق.إ.م.إ.).

أبقى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الحالات السابقة التي وردت في قانون الإجراءات المدنية القديم (م.365 ف.1 ، 358 /13 ، 358 /14 و 353 ف.2 ق.إ.م.إ.)، و لكن ما يميز التشريع الجديد أنه أقر قواعد أخرى من شأنها تغيير دور و صلاحيات المحكمة العليا أثناء نظرها في الطعون المرفوعة إليها.

في ظل التشريع القديم، إذا كان بإمكان المحكمة العليا نقض القرار المطعون فيه دون إحالة فلأنه لم يبقى للجهة القضائية المختصة للفصل في الموضوع ما تفصل فيه ، فالأمر لا يعدو أن يكون ربحا للوقت و اختصارا للإجراءات.و أما القواعد الجديدة التي تطبق على الطعن دون إحالة فإنها ستجعل من المحكمة العليا درجة ثالثة للنقاضي.

المادتان 365 و 374 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنصان عن حالات مختلفة يتم فيها نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

II. - النقض دون إحالة في إطار المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
كما قلنا فإن المادة 365 الفقرة 1 تنص عن القاعدة التقليدية التي تجيز النقض دون إحالة إذا كان قرار المحكمة العليا ، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه.تنقض المحكمة العليا القرار المطعون فيه دون إحالة إذا فصل المجلس في استئناف رفع خارج الأجل القانوني و خرقا للإجراءات المقررة للاستئناف. إذا قضت المحكمة

العليا بنقض القرار المطعون فيه كون المدعي الأصلي لم يعرض النزاع أمام لجنة الطعن الأولى المنشئة لدى هيئة الضمان الاجتماعي و ذلك قبل لجوءه إلى القضاء ، فإن النقض يكون دون إحالة لأنه لم يبقى ما يستوجب الفصل فيه. و كذلك إذا قضت المحكمة العليا بنقض القرار القاضي بالطلاق بسبب أن الزوج لم يحضر شخصيا جلسة الصلح ، فإن النقض يكون دون إحالة. ولكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت عن قاعدة متميزة إذ تجيز المحكمة العليا النقض دون إحالة "مع الفصل في النزاع نهائيا". ولكن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة إلا: " عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا و قدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة " (م.365 ف.2 ق.إ.م.إ.).

فمثلا إذا قضى القرار المطعون فيه بوقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في مسألة أولية من طرف المحكمة الإدارية، فإنه يجوز للمحكمة العليا نقض هذا القرار مع الاستجابة لطلبات المدعي في الطعن. وإذا رفع طعن بالنقض ضد قرار صادر عن مجلس قضائي قضى بإلغاء حكم المحكمة، فإنه يمكن للمحكمة العليا نقض القرار دون إحالة مع تأييد حكم الدرجة الأولى. وإذا قدم طعن بالنقض ضد قرار قضى بالإلزام مؤسسة بدفع متأخرات الأجور لعمالها، يجوز للمحكمة العليا نقض هذا القرار مع رفض دعوى العمال الأصلية لعدم التأسيس. كذلك إذا رفض القرار المطعون فيه عن خطأ الحكم بالفوائد التي طلبها المدعي فإن المحكمة العليا تنقض هذا القرار وتأمّر بتسديد هذه الفوائد.

الملاحظ أنه حتى في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، فإن المحكمة العليا وسعت من مجال تطبيق المادة 269 القديمة إلى درجة أنها كرست في الواقع قاعدة مماثلة للقاعدة المقررة في المادة 365 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ وقع أن فصلت في النزاع نهائياً عوضاً من إحالة القضية إلى قضاة لموضوع. ففي قضية تتعلق بنزاع حول إيجار محل معد للسكن، فإن المحكمة العليا أبطلت قرار المجلس القضائي القاضي بتأييد حكم المحكمة القاضي بإنهاء عقد الإيجار مع طرد المستأجر دون إحالة مع التمديد للحكم المستأنف وذلك بعد أن عاينت بطلان التنبيه بالإخلاء.

وقد يقع كذلك أن تقضي المحكمة العليا بالنقض دون إحالة بالنسبة للمسألة القانونية المثارة في وجه الطعن وفي نفس الوقت تحيل الدعوى إلى قضاة الموضوع للفصل في النقاط الأخرى المتنازع عليها. يتعلق الأمر هنا بما يمكن تسميته " بنقض دون إحالة جزئياً " بمعنى أن المحكمة العليا هنا تفصل في النقطة القانونية المطعون فيها ويبقى فقط لجهة الإحالة الفصل في النقاط العالقة. فمثلاً إذا قضى المجلس القضائي عن خطأ أن الدعوى تقادمت، فإن المحكمة العليا تنقض القرار وتستبعد التقادم وفي نفس الوقت تحيل القضية إلى الجهة القضائية التي تعينها للفصل في المسائل الأخرى المتنازع عليها. كذلك إذا استبعد القرار المطعون فيه عن غير صواب وجود خطأ منشئ للمسؤولية فيما أن معايير قضاة الموضوع توجي خلاف ذلك، فإن المحكمة العليا تقضي في قرارها بوجود هذا الخطأ ويبقى فقط على جهة الإحالة الفصل في المسألة المتعلقة بتجديد الضرر.

هذه القواعد تفترض أن كل العناصر من الواقع تتواجد في القرار المطعون فيه إذ أن دور المحكمة العليا يقتصر على استنتاج الآثار القانونية بصفتها قاضي القانون.

III. - النقض دون إحالة في إطار المادة 374 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القاعدة السابقة المنصوص عليها في المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبق في كل الأحوال دون استثناء. ولكن إذا تعلق الأمر بالفصل في طعن ثان أو طعن ثالث، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقر قواعد أخرى توسع بشكل متميز صلاحيات المحكمة العليا التي تصبح هنا بمثابة درجة ثالثة للتقاضي.

طبقا للمادة 374 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية: " إذا لم تمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الأخيرة، وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني، البت في موضوع النزاع ". هذه السلطة المخولة للمحكمة العليا تكون جوازيه فقط إذ يمكن لها إحالة القضية إلى جهة قضائية تعينها. ولكن إذا تعلق الأمر بطعن ثالث بالنقض فإن المحكمة العليا تكون في هذه الحالة ملزمة بالفصل في الدعوى من حيث الوقائع والقانون، ولا يمكنها إحالة الدعوى إلى جهة قضائية أخرى (م.374 ف.4 ق.إ.م.إ.). وقرار المحكمة العليا القاضي بالنقض دون إحالة والفاصل في موضوع النزاع لا يقبل أي طعن. ويكون هذا القرار طبعاً قابلاً للتنفيذ (م.374 ف.5 ق.إ.م.إ.).

IV. - التعليق على القرار

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2013/06/13 قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2011/04/05 القاضي بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة عين بسام بتاريخ 2010/12/14 القاضي بإلزام المدعى عليه ع.م. بالخروج والتخلي عن القطعتين الأرضيتين وذلك بدون إحالة.

قضاة قرار المحكمة العليا قضوا بإبطال قرار المجلس المطعون فيه على أساس وجه اثاروه تلقائيا وهو الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة وذلك للأسباب الآتية:

- المدعي الأصلي الطاعن أسس دعواه منذ البداية على الملكية زاعما أنه يملك القطعتين محل النزاع وبهذا فالتمك كان سبب الدعوى وموضوعها الطرد فيما أن قضاة مجلس البويرة اعتبروا عن خطأ أن الدعوى تخص الحيابة واستردادها على أساس أن النزاع يتعلق بإيجار القطعتين.

- ما يدعم أن الأمر يتعلق بالملكية والحيابة أن المدعى عليه الأصلي السيد ع.م. دفع بالتقادم المكسب.

- قضاة المجلس يكونوا بذلك تجاوزوا سلطتهم بعد أن غيروا محل وسبب الدعوى من الملكية إلى الحيابة ومن الطرد من القطعتين الأرضيتين المتنازع عليها إلى إثبات الإيجار واسترداد الحيابة.

بعد الإشارة إلى نص المادة 365 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز النقص بدون إحالة إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا

يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن قرار المحكمة العليا اعتبر أن هذه الحالة متوفرة في دعوى الحال إثر تجاوز قضاة المجلس لسلطتهم بتغيير موضوع الدعوى الذي كان أصلاً استرداد الأرض ولذلك لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل والحكم فيه.

قرار المحكمة العليا يثير عدة ملاحظات.

رغم أن قرار المحكمة العليا لم يحدد بالتدقيق النص المطبق فإن الأمر يتعلق بدون شك بالفقرة 1 من المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما رأينا فإن هذا النص يطبق في الحالات التي لا يترك قرار المحكمة العليا من النزاع ما يتطلب الحكم فيه أي بعبارة أخرى عندما لا يترتب على النقض الفصل مجدداً في موضوع النزاع وقد أعطينا سابقاً بعض الأمثلة.

قرار المحكمة العليا اعتبر أن قضاة المجلس أخطئوا في تكييفهم لوقائع الدعوى إذ اعتبروها كدعوى استرداد الحيازة فيما أن الصحيح حسب رأيهم أنها دعوى ملكية.

بغض النظر عن مسألة التكييف القانوني الصحيح لوقائع الدعوى هل هي فعلاً دعوى إيجار واسترداد العين المؤجرة أم هي دعوى حماية الملكية كون ليس هذا هو موضوع هذا التعليق، فإنه حتى إذا افترضنا أن قضاة الموضوع قد أخطئوا فعلاً في تكييفهم للوقائع فإن النقض المؤسس على هذا السبب لا يدخل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا لسبب بسيط هو أن الخطأ في تكييف الوقائع لا ينهي النزاع بل يبقيه قائماً.

بعد أن قضت المحكمة العليا بأن الأمر يتعلق بدعوى ملكية وطلب طرد المعتدي ولا يتعلق بدعوى إيجار أو حيازة فإنه يبقى بعد إعطاء التكييف الصحيح لطلب المدعي الأصلي مناقشة تبرير وتأسيس الدعوى لا سيما مناقشة دفوع ووسائل الطرفين لا سيما مراقبة مستنداتهم وذلك لا يتسنى طبعاً إلا بعد الخوض في الموضوع الشيء الذي يستبعد إمكانية النقض بدون إحالة.

كان بإمكان قضاة قرار المحكمة العليا الارتكاز لا على الفقرة 1 من المادة 365 التي لا تجد مجالاً للتطبيق في دعوى الحال و لكن على الفقرة 2 من نفس المادة التي رأينا أنها تجيز المحكمة العليا النقض دون إحالة "مع الفصل في النزاع نهائياً". هذا النص يكون أكثر تطابقاً مع أسباب النقض الوارد في قرار هذه الهيئة التي تطرقت لجانب من موضوع الدعوى و هي مسألة تكييف الوقائع ، و لكن هنا كذلك رأينا أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة فقط عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا و قدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة فيما أنه في دعوى الحال فإن القاعدة القانونية التي ثبتتها المحكمة العليا و المتصلة بتكييف الوقائع تستوجب حل مسائل جديدة من الواقع متصلة هذه المرة لا بالحيازة أو الإيجار و لكن بالملكية.

من ناحية أخرى فإن منطوق قرار المحكمة العليا قد يخلق إشكالا أثناء التنفيذ لأنه قضى فقط بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة دون الحكم صراحة بتأييد حكم المحكمة. باعتبار أن هذا القرار الأخير قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي بالطرد من

القطعتين الأرضيتين فما هو مصير هذا الحكم. الحل هو طبعا أن يسترجع حكم المحكمة كل آثاره إذ يصبح حكما نهائيا قابلا للتنفيذ و غير قابل لأي طعن.

إذا كان النقص بدون إحالة بصفة عامة يترتب عليه لا محالة خلل في توازن حقوق أطراف النزاع كونه يفصل في موضوع الدعوى نهائيا و يحرم الطرف الآخر من حق الاحتجاج أمام قاضي الموضوع بوقائع و أدلة جديدة و من ثمة يجب اللجوء إلى هذا الإجراء المتميز بحذر و دون إفراط ، فإن النقص بدون إحالة يجب استبعاده كلما كانت القاعدة القانونية المثارة من طرف المحكمة العليا تستلزم حل مسائل جديدة من الواقع يجب عرضها على قاضي الموضوع و ذلك عن طريق الإحالة و في اعتقادنا هذا هو حال الدعوى التي صدر فيها القرار محل هذا التعليق التي كان من المستحسن إرجاعها الى الجهة القضائية المختصة في الموضوع للفصل فيها مجددا على ضوء التكييف الجديد الذي كرسه قرار النقص.

عمل بحثي:

- إليك القرار التالي، والمطلوب منك التعليق عليه.

الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

رقم القرار 275497

تاريخ القرار 2001/10/17

قضية ت - أ ضد س - ن

موضوع القرار خلع - مبلغ الخلع - عنصر أساسي - تحديده - وجوبي - نعم.

المبدأ : تحديد مبلغ الخلع، عنصر أساسي في الطلاق بالخلع،

يحدده القاضي وجوبا في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه.

القرار:: إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر

العاصمة،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

و بناء على المواد 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257، و مايليها من قانون الإجراءات

المدنية،

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة

بكتابة الضبط بتاريخ 24 أبريل 2001 و على مذكرة الجواب التي قدمتها محامية المطعون

ضدها،

بعد الاستماع إلى السيد على فاضل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة،

حيث إن المدعو (ت-أ) طلب نقض الحكم الصادر عن محكمة سيدي محمد بتاريخ 29

جانفي 2001 الذي قضى بالطلاق بين الطرفين عن طريق الخلع و بحفظ حق المدعى

عليه في طلب مقابل الخلع ، و بإلزامه بدفع مبلغ " 15000 د ج " إلى المدعية نفقة عدة و

نفقة إهمال ، و بإسناد حضانة الولدين إلى أمهما ، و بحق الزيارة للأب.

حيث استند الطاعن في طلبه إلى وجهين:

حيث إن المطعون ضدها (س-ن) التمسست بواسطة محاميها الأستاذ "مقلاتي فراحي" رفض الطعن لعدم التأسيس،

حيث إن النيابة العامة التمسست رفض الطعن،

من حيث الشكل: إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا.
من حيث الموضوع:

الوجه الأول : مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن قاضي الموضوع أسس حكمه المنتقد على ما ورد في العريضة الإضافية المقدمة من طرف المطعون ضدها و لم يناقش الطلبات الواردة في العريضة الأصلية ، و ذلك يعد تحريفا في الطلبات، كما أنه من جهة أخرى وقع خلط في ذكر أسماء الدفاع إذ ذكر أن الأستاذ " جبور " هو في حق المطعون ضدها و الصحيح أنه في حق الطاعن ، و ذلك يعد أيضا تحريفا للوقائع و يعرض الحكم المطعون فيه للنقض،

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ،

بدعوى أن قاضي الموضوع لم يعلل حكمه محل الطعن فيما يتعلق بعرض المبلغ المالي مقابل الخلع و لم يذكر ما إذا كان هذا المبلغ يساوي على الأقل صداق المثل و بمخالفته تطبيق المادة 54 من قانون الأسرة يكون قد عرض حكمه محل الطعن للنقض.

عن الوجه الأول:

حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، و الإطلاع على وثائق الملف يتبين أن نعي الطاعن فيما يخص عدم مناقشة طلباته الواردة في العريضة الأصلية نعي غير مؤسس ، كون قاضي الموضوع ناقش طلبات الطاعن واجاب عنها إجابة كافية في الحكم المنتقد ، و فيما يخص الخلط في ذكر أسماء الدفاع فذلك يعد من التصحيح المادي إن وقع ، و عليه فالوجه الأول غير وجيه و يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني:

حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع عندما قضي بالطلاق عن طريق الخلع و قضى بحفظ حق الطاعن في طلب مقابل الخلع فإنه يكون قد جانب الصواب ، لأن تحديد المبلغ مقابل الخلع هو عنصر أساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع إذ يتعين في مثل هذه الحالة تدخل قاضي الموضوع في تحديد مبلغ الخلع إن لم يتفق الطرفان عليه، فالحكم محل الطعن جاء مخالفا للقواعد الشرعية و لأحكام المادة 54 من قانون الأسرة مما يستوجب نقضه جزئيا فيما يخص مقابل الخلع و إحالته إلى المحكمة. و كل من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث : قبول الطعن شكلا وموضوعا و نقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي محمد بتاريخ : 2001/01/29 نقضا

جزئيا فيما يخص مقابل الخلع و الإحالة إلى نفس المحكمة و تحميل المطعون ضدها

المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر

أكتوبر من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

المتكونة من السادة:.....

محاضرة رقم (04): الاستشارة القانونية

الحصة النظرية

إن البحث القانوني المنهجي له مقومات لا يمكن نجاحه دونها وكل عنصر من عناصر هذه المقومات هو شرط ضروري ولكنه غير كاف وحده لتحقيق الهدف منه، بحيث ينبغي أن تقتزن المحاضرات بالأعمال التطبيقية أو الأمثلة التطبيقية على الأفكار محل المحاضرة، ونقل الطالب أو الباحث إلى الواقع العملي التطبيقي كلما أمكن ذلك، وفق برامج معدة مسبقا في كافة المواد، كون أن دراسة المنهجية القانونية تقتضي القراءة القانونية المعمقة بل وحتى أن المشتغل على القضايا القانونية يلزمه حاليا الإلمام بالمعلوماتية التي تجعله مطلعاً على النصوص القانونية والأحكام القضائية والدراسات الفقهية¹، وتوظيفها أثناء تحليل النصوص سواء للاستفادة منها لنفسه أو للمقربين أو حتى للعامة من يقصده للمعرفة والاستدلال القانوني وهو الحال بالنسبة لطريقة الاستشارة القانونية.

فإضافة إلى ما تم التطرق إليه من منهجية التعليق على النصوص القانونية ومنهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية ، تُعتبر منهجية حل الاستشارات القانونية مهمة جداً بالنسبة للطلبة والقانونيين في شتى المسائل القانونية المعروضة عليهم، ولذلك قد يستعملها الطالب

¹- عمار تركاوي، محمد خير العكام، المرجع السابق، ص ص: 224-225.

من الجانب الأكاديمي ليتدرب على المنهجية وتطبيق الجانب النظري مع التطبيق، كما انه قد يستشار أي قانوني من طرف بعض العوام حول مختلف القضايا القانونية، وهو ما يحتم تطبيق منهجية سليمة تساعد للوصول إلى المعطيات الصحيحة والحلول القانونية المنطقية المنبثقة من الاستشارة¹.

ونظرا 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 يطلبه².

أولا: ما المقصود بالاستشارة القانوني

الاستشارة لغة: من فعل شاور، يشاور، مشورة، ولقد جاء في القرآن الكريم "وشاورهم في الأمر" وجاء أيضا "وأمرهم شورى بينهم"، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "ما ندم من

¹ عبد الكريم بوحميدة، منهجية حل الاستشارات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ص:1، أنظر الموقع الإلكتروني: https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim-Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat_alqanwnyt/links/5d5fb93d458515d6101da82e/mnhjyt-altlyq-ly-alastsharat-alqanwnyt.pdf

² منير بوراس، دروس المنهجية-الاستشارة القانونية -مقدمة لطلبة السنة الثانية على الموقع الإلكتروني: <http://e-learning.univ-tebessa.dz/moodle/course/info.php?id=1>

استشار وما خاب من استخار. "ومن فعل استشار يستشير، استشارة، فالأحرف "أست" إذا دخلت على الفعل تفيد الطلب ومنه ففعل استشار معناه الكامل "طلب الرأي" لأن شارة أو مشورة تعني الرأي؛

أما اصطلاحاً طريقة بيداغوجية تستعمل لتدريب الطالب على استعمال فكره سواء أثناء الدراسة أو بعد التخرج من أجل حل المسائل القانونية التي تعرض عليه، فهي بالنسبة لطلابها معرفة حكم القانون في مسألة معينة أما بالنسبة لمن يقوم بها فهي بيان الرأي القانوني في خصوص المسألة القانونية¹.

وتُعرف الاستشارة كذلك بأنها استكشاف لرأي القانون في مسألة معينة، وهذه المسألة تكون محل نزاع وقد لا تكون ولكن من المحتمل أن تكون في المستقبل، فالاستشارة القانونية تفترض أن شخصاً معيناً أو جهة معينة تريد أن تعرف حكم القانون في مسألة معينة، فالأفراد عادة ليست لهم ثقافة قانونية، لذا من الأفضل أن يكون لديهم محام يرجع إليه في تصرفاته القانونية وكلما التزم الفرد في ذلك، كلما قل من احتمال وقوعهم في النزاعات القانونية المستقبلية².

وعموماً يقصد بالاستشارة القانونية الرأي القانوني الذي يعطيه رجل القانون بناء على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين، بحيث ترتبط الاستشارة القانونية ب:

1- باهة فاطمة، دروس منهجية العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، انظر الموقع الإلكتروني: <http://moodle35.univ-tiaret.dz/enrol/index.php?id=928>

2- عمار تركاوي، محمد خير العكام، المرجع السابق، ص: 260

أ- نزاع قائم في الوقت الحالي أو قد يقوم في المستقبل، وذلك لمعرفة احتمالات صدور

حكم لصالح طالب الاستشارة من عدمه، بحيث يرتبط النزاع حول:

-اختلاف في العناصر القانونية والواقعية؛

-أو توافق بين الأطراف في العناصر الواقعية واختلاف في القواعد القانونية المطبقة؛

-أو توافق بين الأطراف حول العناصر الواقعية والقواعد القانونية المطبقة، ولكن الاختلاف

يكون في النتائج القانونية؛

ب-نزاع مفترض، يهدف من خلاله طالب الاستشارة لعدم التعرض إلى المسائلة أو الخسارة

أو لغايات ترتيب وضع قانوني معين ¹.

ثانيا: ضوابط الاستشارة القانونية

إن المنهجية القانونية يختلف مضمونها بين أن يكون المطلوب دراسته هو نص قانوني

أو معالجة قرار قضائي أو وضع دراسة قانونية مجردة أو حل مسألة علمية أو وضع

استشارة قانونية².

وبالنسبة للاستشارة القانونية فإن الحل العلمي الصحيح لها يتطلب التقيد بخطوات

منهجية أساسية ومراعاة بعض الملاحظات العامة المنهجية والموضوعية، بحيث يتم

التوصل لحل استشارة أو تقديم حل قانوني لقضية مطروحة من خلال الإحاطة بمعطيات

أساسية منهجية متسلسل تتمثل في تقسيم الموضوع المعالج³.

¹ - عاصم خليل، المرجع السابق، ص: 157-158.

² - عمار تركاوي، محمد خير العكام، المرجع السابق، ص: 226.

³ - حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص: 110-111.

ومن أهم الضوابط التي ينبغي اتباعها سواء من طرف السائل أو المستشار القانوني حتى تثبت الاستشارة القانونية فعاليتها:

- 1- ضرورة تقيد المستشار القانوني ببيان الحل في القانون الوضعي أو تحدي الأوضاع القانونية دون تقويم حكم القانون،
- 2- ضرورة إبراز نتائج وآثار الرأي القانوني المقدم من المستشار في المسألة محل الاستشارة،
- 3- تحديد العناصر الواقعية المرتبطة بالمسألة القانونية من طالب الاستشارة بوضوح،
- 4- تبيان حكم القانون بدقة من المستشار حتى يتسنى لطالب الاستشارة اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات قانونية،
- 5- إظهار مدى صعوبة وتعقيد موضوع الاستشارة إذا كانت غامضة أو محل خلاف قضائي أو فقهي في تفسيرها أو تطبيقها،
- 6- عرض كافة الاحتمالات المرتبطة بالمسألة القانونية من قبل المستشار إن وُجدت وتعددت، مع ضرورة إعطاء وجهة نظر شخصية في ذلك،
- 7- التزام المستشار بتقديم خلاصة رأيه القانوني الواضح والموجز والدقيق حول المسألة المستشار حولها¹.

¹ - عمار تركاوي، محمد خير العكام، المرجع السابق، ص: 260-262.

ثالثاً: صور الاستشارة القانونية

للاستشارة القانونية صورتين أساسيتين:

أ- الاستشارة الشفهية

طالب الاستشارة وفقاً 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 في نفس الجلسة التي يطرح فيها المستشار طلبه؛ كما يمكن أن يطلب زمناً معيناً للبحث والتدقيق في الرأي القانوني حتى يتمكن من إعطاء استشارة كاملة وصحيحة؛

ب- الاستشارة المكتوبة:

وفقاً لهذه الصورة نميز بين الكتابة من طرف طالب الاستشارة والكتابة من طرف المستشار، حيث قد يعرض طالب الاستشارة وقائعه في ورقة 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 القانونية¹.

رابعاً: خطوات تقديم استشارة قانونية

من أولى خطوات تقديم استشارة قانونية صحيحة وسليمة، هو تقديم جميع التوضيحات والأدلة المرتبطة بالوقائع المادية والقانونية المرتبطة بالمسألة القانونية المراد حلها تقديم

¹-منير بوراس، المرجع السابق.

الاستشارة. بحيث ينبغي التطرق الى الوقائع القانونية دون إعطاء أي رأي قانوني أو تقييم حول المسألة أو الوضع القانوني القائم، بل فقد التأطير الصحيح للأحداث القانونية سواء، خصوصا من جانبها الإجرائي إذا وُجد. إذ يُحتم على المستشار القانوني وضع الأطر الإجرائية وتحديدّها مع احترام الترتيب الزمني الموافق للوضع القانوني.

فبالرغم من أن الوقائع المذكورة في القضية ولكن يتعين إعادة سردها مرة أخرى مع مراعاة:

- صياغتها من الطالب حسب فهمه لها،
- حسب توظيف الطالب في الحل القانوني،
- التركيز على ما هو منتج منها في الحل،
- التسلسل الزمني للأحداث،
- لغة سليمة وأسلوب مفهوم وعدم التكرار¹.

بعد ذلك يتم التطرق الى المسائل القانونية المطروحة في الاستشارة وعرضها من أجل الوصول الى الرأي أو الحل القانوني المناسب والمتوافق للأحداث القانونية. فإذا كنا بصدد تسريح عامل من مؤسسة، فهنا نبحث عن طبيعة الإجراءات المتخذة من حيث ضرورة تقديم تظلم اداري قبل رفع دعوى قضائية وهكذا ...، وإذا كنا بصدد نزاع قائم بين إدارة وشخص عادي فنبحث عن طبيعة النزاع القائم، نوع الجهة القضائية التي ترفع أمامها

¹- حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص : 111.

الدعوى القضائية، ضد من ترفع؟ تحديد طبيعة الدعوى المناسبة كان تكون دعوى تجاوز السلطة، دعوى الغاء القرار إلخ.

وفي الأخير يتم استنتاج الحلول القانونية الملائمة للوضع القانوني، ويكون ذلك بشكل مرتب ومتسلس وفق للأحداث القانونية المطروحة.

إذ يقصد بالحل القانوني القاعدة القانونية أو حكم القانون أو السند القانوني الذي تعتمد عليه للوصول إلى الإجابة، فإن وجدنا نصا قانونيا يحكم المسألة القانونية المطروحة فلا داعي للتعرض إلى موقف القضاء والفقه، ذلك أن الهدف من الاستشارة هو البحث عن الحل القانوني الصحيح والمنطقي لا الدخول في الجدل، وبالمقابل إن لم نجد نصا يحكم المسألة القانونية فيمكننا الاستعانة بالموقف القضائي والفقه، إن لم تكن هناك قاعدة قانونية ولا اجتهاد قضائي يحكم المسألة¹.

خامسا: أسس الاستشارة الفاعلة

يمكن القول بأن للاستشارة خطوات مهمة ينبغي التركيز عليها من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة ومن أهمها:

1- تحديد العناصر المضبوطة والمرتبطة بالاستشارة القانونية،

2- عرض جميع الاختلافات المتعلقة بالاستشارة القانونية المنصبة على النزاع المعروض

مبيناً الرأي الراجح فيها،

¹ - عبد الكريم بوحميدة، المرجع السابق، ص : 3.

3- إبراز خلاصة رأيه بإيجاز ووضوح،

4- إذا كان للمسألة القانونية محل الاستشارة أكثر من وجه حسب تقدير المستشار في

ضوء عناصرها القابلة للإثبات والإثبات المضاد، فعليه أن يعرض كافة الاحتمالات

ويحدد حكم القانون لكل فرض من هذه الفروض في ضوء الظروف المحتملة لكل

منها¹.

¹ - عمار تركاوي، محمد خير العكام، المرجع السابق، ص ص: 261-262

أولاً: نموذج استشارة قانونية مع الحل

1- طالب الاستشارة:

يسأل عن إجراءات تسجيل طفل في دفتر الحالة المدنية بعد مولوده بسنتين، مع العلم أنه مجهول الأب.

2- المستشار القانوني، يجيب:

أ- **تكييف الوقائع:** هنالك ابن وُلد من زوج غير شرعي معروف الأم ومجهول الأب، عمر الطفل سنتين.

ب- **المطلوب:** الحصول على الدفتر العائلي من أجل تسجيل الطفل فيه.

ت- **الرأي القانوني:** من أجل الحصول على الدفتر العائلي يجب تكريس الزواج وإثبات النسب.

ث- **الحل:** القانون الجزائري لا يعترف بالزواج غير الشرعي. ونتيجة لذلك لا يمكن

تسجيل الطفل في دفتر الحالة المدنية لأن ضابط الحالة المدنية لا يسلم الدفتر

العائلي إلا للمتزوجين بموجب عقد زواج رسمي مسجل. لكن القانون يحفظ حقوق

الطفل المولود من زوج غير شرعي بمنحه شهادة ميلاد تمنحه حقوقه وفي حالة

معرفة الأم يمكن له أن يحمل لقبها مع ذكر أنه مجهول الأب. ومن أجل الحصول

على شهادة الميلاد يجب التصريح بالميلاد لدى ضابط الحالة المدنية المختص إقليميا خلال 5 أيام من الميلاد وإذا تجاوزت هذه المدة يجب استصدار حكم من رئيس المحكمة المختص بمكان الميلاد.

المطلوب:

- أنت كطالب، ما تقييمك لجواب المستشار القانوني؟

ثانيا: نماذج تطبيقية لاستشارات قانونية بدون حل ¹:

1-النموذج الأول:

- نص القضية: دخل السيد أ إلى بلدية س لاستخراج شهادة ميلاد فلاحظ أشخاص كثر الآخر تلو الآخر أمام شباك الحالة المدنية فتوجه مباشرة إلى الموظف المسؤول لطلب استفسار عندها تدخل الحاجب و طلب منه احترام مكانة الآخرين فوقع شجار انتهى إلى دفع الحاجب السيد (أ) و خشونته مما أدى إلى اصطدامه بباب زجاجي سبب له أضرار جسيمة - . استشارك السيد أ عن نوع الدعوى ووسائل تأسيسها.

2- النموذج الثاني:

- نص القضية: تقدم اليك السيد "س" طالبا منك استشارة توجيه دعواه توجيهها سليما، عارضا عليك الوقائع والاجراءات التالية :انه مالك لمسكن تحيط به حديقة مساحتها 250م². وانه في سنة 1983 وفي غيابه قامت شركة اشغال الطرق التي هي مؤسسة عمومية اقتصادية وفي اطار انجاز طريق يربط ما بين الاحياء بضم

¹- النماذج مأخوذة من دروس المنهجية للعلوم القانونية للأستاذة باهة فاطمة، المرجع السابق.

مساحة 80م² من مساحة حديقته الى الطريق المنجز وقلع الاشجار ونزع السياج. رفع شكوى (طلب) الى مديرية الشركة طالبا لتعويضه عن الاضرار التي لحقته من جراء انجاز الشركة للطريق وتوسيعه على حساب ملكيته. رد عليه مدير الشركة بان عمل الشركة كان تنفيذا لصفقة مبرمة مع بلدية بئر مراد راييس وفق المخطط التقني المقدم لها من طرف المصالح التقنية للبلدية ،مستشهدا بالملف الاداري والتقني للصفقة .وعليه فان الشركة غير مسؤولة عما لحقك ،وعليك التوجه الى بلدية بئر مراد راييس. وبناء على رد الشركة رفع تظلما امام بلدية بئر مراد راييس طالبا تعويضه عن المساحة المقتطعة من ملكيته وتعويضه عن الاضرار التي لحقته فردت بانه حسب المرسوم المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد المؤرخ في 04/02/1984 والمرسوم رقم 84-148 المؤرخ في 16/06/1984 المحدد لشروط قسمة الاصول والخصوم بين البلديات القديمة والجديدة تابعا لإقليم بلدية حيدرة ومن ثم المسؤولية عما لحقك من اضرار. اثر ذلك رفع تظلما بنفس المطالب امام بلدية حيدرة فردت هذه الاخيرة بانها غير مسؤولة لكونها لم تكن موجودة سنة 1983 ومن ثم فلم تبرم هذه الصفقة المتعلقة بالأشغال العمومية مع شركة اشغال الطرق المذكورة..

السؤال :أجب عن هذه الاستشارة القانونية ؟.

أولاً: ما المقصود بالتحرير الإداري

التحرير الإداري يعتمد على طرق وأساليب خاصة وتقنية لتحرير وكتابة المراسلات والتقارير الإدارية، بحيث تضبط هذه الأخيرة حسب النشاط الإداري وفق قالب قانوني دقيق وسليم شكلاً ومضموناً من أجل الوصول إلى الهدف الإداري المطلوب.

ثانياً: أساس التحرير الإداري

يقوم على :

- المراسلات والهدف منها تواصل الإدارة مع أطراف أخرى.
- الوثائق الهدف منها التطرق إلى نشاط أو عمل إداري.
- النصوص وهي الأطر التي تضبط وتنظم من خلالها المعاملات القانونية داخل الإدارة من أجل الوصول إلى الهدف الإداري المراد تحقيقه.

ثالثاً: بماذا يتميز الأسلوب الذي يتم من خلاله التحرير الإداري؟

الإدارة لها أسلوبها الخاص في التواصل سواء كان هذا التواصل من:

- من الإدارة إلى الإدارة.

- من الإدارة إلى المواطن أو العكس كالشكاوى مثلاً.
- من الموظف إلى الإدارة أو العكس كالاستقالة مثلاً.
- ✓ إن التحرير الإداري قائم على صيغة الكتابة والرسمية من هيئة أو إدارة مختصة،
ومن أهم ما يتميز به التحرير الإداري:

- 1- الموضوعية بحيث ينبغي الابتعاد عن العاطفة والالتزام بالحيادية في المحرر الإداري مهما كان نوعه.
- 2- الوضوح والدقة والايجاز، بحيث تتضمن الوثيقة الإدارية الأمر الإداري المرتبط بحدث معين بشكل دقيق ومفهوم يُبتعد فيه كلياً عن الغموض وإلا فإن غموض القرار الإداري أو أية وثيقة إدارية من شأنها أن تعرض القرار الإداري إلى تفسيره لفهم معناه ومعرفة محتواه الدقيق. هذا من جهة، ومن جهة ثانية الابتعاد عن الأسلوب العنيف والالتزام بالبساطة في الأمر الإداري والتقيد بالمجاملة (أرجو أن تتفهموا، يؤسفنا إبلاغكم، يشرفنا إعلامكم...) مع الابتعاد عن المبالغة في المجاملة.
- 3- المسؤولية واحترام سر المهنة.
- 4- احترام التسلسل الإداري والتدرج الوظيفي تجنباً للمشاكل.
- 5- الصياغة السليمة للمحرر الإداري بما في ذلك استعمال المصطلحات الإدارية والقانونية المضبوطة والدقيقة والمستعملة ضمن النشاط الإداري.

6- تضمين البيانات الضرورية والرسمية المرتبطة بالأمر الإداري في المحرر الإداري من تاريخ وتحديد الهيئة... إلخ.

7- تجنب الأخطاء في تحرير المحرر الإداري خاصة ما يتعلق بها من معلومات وبيانات رسمية، والمراجعة النهائية للمحرر الإداري قبل طبعه هي الحل الأمثل لتجنب الأخطاء.

رابعاً: أهمية المحرر الإداري

يمكن إيجاز أهمية المحرر الإداري في نقاط أساسية الآ وهي:

- 1- نقل المعلومات.
- 2- اعتباره كأدلة اثبات.
- 3- أسلوب تطبيقي في مجال النشاط الإداري، خاصة فيما يخص تواصلها مع الغير بما في ذلك التسيير السليم للإدارة.

خامساً: خطوات التحرير الإداري

- 1- حصر أهم الأفكار والملاحظات والنقاط الأساسية المرتبطة بالأمر الإداري.
- 2- الانطلاق في إعداد المسودة للأمر الإداري والبدء في إعطاءه صيغة شكلية ومضمونا سليما وصحيح ودقيق، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يكون المحرر الإداري مفهوما من طرف المتلقي للمحرر الإداري.
- 3- الاستعانة بالتصحيح الأولي ومراجعة المحرر الإداري.

4- المراجعة النهائية شكلا ومضمونا.

5- طبع المحرر الإداري والعمل على وضعه في متناول المتلقي.

سادسا: ماهي التقنيات التي يقوم عليها التحرير الإداري؟

يمكن القول أن صيغ التحرير الإداري تشمل صيغ عديدة تختلف باختلاف طبيعة الوثيقة

ومضمونها ودلالة العنوان من حيث شخصية وثقافة وطبيعة العلاقة القانونية¹:

التقنية	الهدف منها	امثلة عنها
صيغ النداء أو صيغ الدعوة	تستعمل في الوثائق والإدارات الموجهة للأشخاص داخل الإدارة وخارجها حب مكانة الشخص المرسل اليه وموضوع المراسلة	معالي الوزير سيدي الوالي سيدي رئيس الدائرة فخامة الرئيس سعادة السفير سيدي وكيل الجمهورية
التقديم أو التمهيد	مجموعة ألفاظ وعبارات تستخدم في بداية الرسالة	يشرفني اعلامكم في اطار التحضير لليوم العالمي..

¹ - عبد الجليل طواهرير، مطبوعة مقياس الاتصال والتحرير الإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، بدون سنة، ص ص: 71-75.

تطبيقا لتعليمات سيد الوزير..		
مثال عن صيغة المرؤوس: من وجهة نظري، حسب فهمي.. مثال عن صيغة الموظف الرئيس: بالنظر إلى، جدير بالذكر، لاحظت... مثال عن الترتيب والتعداد: أولا، ثانيا، من جهة أخرى، بصفة رئيسية مثال عن تقديم الحجج: حسب ما تضمنه القانون، تطبيقا للنصوص القانونية، نظرا للتعليمات الخاصة....	يرتبط بتحليل المحتوى مع الالتزام بضوابط التحرير خاصة الدقة والايجاز وترابط الأفكار ونجدها تنقسم الى: - <u>صيغ من المرؤوس</u> - <u>صيغ الموظف الرئيسي</u> - <u>صيغ الترتيب والتعداد</u> - <u>صيغ تقديم الحجج</u> - <u>صيغ المبررات والصيغ</u> <u>الختامية</u>	العرض أو المناقشة

مثال عن الصيغ الختامية: وختلاصة القول، وفي الختام...		
---	--	--

✓ سؤال:

هناك العديد من التقارير الإدارية، أذكر أمثلة عنها؟

أولاً: المقصود بالمذكرة الإستخلاصية

هي مجموعة من الوثائق التي يكلف بها الباحث سواء كان طالبا جامعيًا أو مترشحا لمسابقة ما...، يتم من خلالها عرض مسألة قانونية تستدعي حلا قانونيا ممنهجًا ودقيقًا.

ثانياً: ضوابط المذكرة الاستخلاصية

1: الضوابط الشكلية

باعتبار أن المذكرة الاستخلاصية قائمة على مجموعة من الوثائق (حكم أو قرار قضائي، نص قانوني، رأي فقهي...) فإنه يُحتم على الشخص المكلف بها تحليلها واستخلاص أهم ما ورد فيها من أفكار أساسية تدل على المشكل القانوني.

2: الضوابط المنهجية

حين تحليل الأفكار واستخلاصها ينبغي على الباحث أن يصل إلى حل قانوني للمشكل المعروض في الوثائق، على أن يتبع في ذلك طريقة ممنهجة ودقيقة مبنية على أسس علمية صحيحة مهما كانت طبيعة الوثائق المعروضة امامه (قرار أو حكم قضائي...). بحيث لابد من اتباع خطة منهجية يتم فيها التطرق إلى عرض المشكل القانوني من

حيث توضيح الأفكار الأساسية بشكل متسلسل أساسي و ثانوي ،بتوظيف المعارف العلمية والقانونية المتحصل عليها من طرف الشخص المكلف بإعداد المذكرة الاستخلاصية.

ثالثا: ماهي أهم العناصر الأساسية التي تقوم عليها المذكرة الاستخلاصية؟

- ينبغي أن يتم التطرق إلى المسائل القانونية بشكل موضوعي وحيادي.
- الاعتماد على التلخيص الدقيق وتسلسل الأفكار (الأساسية والثانوية).
- التحليل السليم والممنهج للمسائل والإشكالات القانونية المطروحة في الوثائق.
- ترتيب الأفكار وبلورتها أثناء الاستخلاص والابتعاد عن النقل الحرفي.
- ضرورة التقيد أثناء تحليل واستخلاص المذكرة بخطة تعكس المسائل القانونية المتضمنة الوثائق المقدمة.

- الابتعاد عن تقديم الآراء الشخصية ولو بصفة ضمنية.

رابعا: ما هو الهدف الرئيسي من إعداد المذكرة الاستخلاصية؟

إن تحرير المذكرة الاستخلاصية تتميز من خلال الخطة أنها ذلك لا تعتمد أساسا على الأفكار الشخصية للطالب وإنما على تبسيط ما احتوته الوثائق المختلفة، وتهدف الخطة عموما في المذكرة الاستخلاصية إلى ضمان تقديم كامل وواضح وموضوعي لمحتوى الملف، ويجب على الطالب عند تحريره للمذكرة عدم الاعتماد على النقل الحرفي لجل الوثائق وفقراتها وإنما التعبير على الأفكار الرئيسية التي تحتويها¹.

¹- هامل سعيدة، محاضرات السنة الثانية، منهجية العلوم القانونية، السداسي الأول، لمزيد من التفاصيل أنظر الموقع الإلكتروني: <http://tele-ens.univ-oeb.dz/moodle/course/view.php?id=3283>

ويكمن الهدف الرئيسي من إعداد المذكرة الاستخلاصية في تمكين الباحث من إمكانية استخلاص الأفكار الرئيسية التي تبين المسألة القانونية المعروضة في الوثائق، والاعتماد أثناء الاستخلاص على ما تم تحصيله من معارف علمية سابقة دون تقديم الرأي الشخصي ولو ضمناً، أو الخروج عن مضمون الوثائق المعروضة كإضافة معلومات أو إضافة إجراءات أو مسألة أو رأي غير وارد في المذكرة.

خامساً: ما هي أنواع المذكرة الاستخلاصية؟

- 1- الأكاديمية: والتي يكلف البحث فيها من طرف الباحث الأكاديمي أو الطالب الجامعي.
- 2- الرسمية: والتي تعد من طرف الهيئات الرسمية للدولة (مثل المترشح لمسابقة القضاء).
- 3- المؤسساتية: المرتبطة بمؤسسة معينة يتم من خلالها اتباع معالجة قانونية أثناء دراسة وثائق (إدارية أو قانونية) مرتبطة بنشاط المؤسسة.

• واجب منزلي حول مذكرة استخلاصية

المطلوب تحرير مذكرة استخلاصية وفقاً للوثائق التالية ¹ :

حرر مذكرة استخلاصية في أربع صفحات على الأكثر على أساس الوثائق التالية:

¹- التمرين مأخوذ من الأستاذة باهية فاطمة، منهجية العلوم القانونية، لمزيد من التفاصيل أنظر الموقع الإلكتروني:
<http://moodle35.univ-tiaret.dz/enrol/index.php?id=3115>

- النصوص القانونية:

المواد من 324 مكرر 5 الى 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري

- الاجتهاد القضائي:

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/04/30 ملف رقم 148561. مجلة قضائية 1997 العدد 2 ص 47 و الذي جاء فيه انه: " من الثابت قانونا و قضاء انه إذا كان للعقد الرسمي قوة ثبوتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فان المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة اثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي ، و لما كان ثابتا- في قضية الحال -أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الرئيسيين ، بتعمد من المدينين فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع و من ثمة فان قضاة المجلس كانوا على صواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسببا كافيا و منه يستوجب النقض."

- النصوص الفقهية:

ورد في الصفحة 53 من كتاب معنون بقواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ل د- توفيق حسن فرج، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982 مايلى: ومن حيث الحجية، يعتبر كل محرر حجة على الكافة من حيث صدوره من موقعه ولا تسقط حجية المحررات الرسمية إلا عن طريق

الطعن بالتزوير، اما المحرر العرفي فيكفي إنكار الخط او التوقيع. أما من حيث صحة ما ورد فيها، فالمحررات الرسمية حجة إلى حد الطعن بالتزوير بالنسبة لما قام به الأطراف....".

محاضرة رقم (07): منهجية إعداد مقال علمي

الحصة النظرية

أولاً: ما المقصود بالمقال العلمي؟

المقال العلمي هو بحث مصغر ينصب على موضوع قانوني معين. يعتمد من خلاله الباحث القانوني على أسلوبه الخاص في معالجة إشكالية قانونية وعرض أفكاره بشكل ممنهج ومتسلسل.

وفي تعريف آخر فإن المقال العلمي هو عبارة عن ورقة بحثية ممنهجة يقوم بها الباحث من أجل تقديم الحقائق العلمية والوصول إلى الأهداف المسطرة، ولكن معتمدا في ذلك على الموضوعية، ناهيك عن الصدق والدقة والوضوح والابتعاد عن السرقة العلمية¹.

إن المقال العلمي أو الورقة العلمية هو ذلك الذي ينشر النتائج الأصلية لبحث ما، حيث عرفه ديفيلارد **DIVILLARD** (1991) في أطروحته على أنه " السبيل الوحيد الذي يمكن الباحثين من التعبير. وهو أيضا وسيلة الاتصال الأكثر استعمالا بين مختلف الأعضاء في نفس الاتحاد العلمي "؛ كما قدم كروكس **CROOKES** (1985) التعريف التالي: " يمكن ان تعرف الوثيقة العلمية كنمط أو كصنف من الكتابات العلمية ، تستند على مجرد تحقيق الغرض منها ومساهمتها في تقدم العلوم أو التكنولوجيا".²

ثانيا: الفائدة من كتابة المقال العلمي؟

إن أي معلومة لا تقبل ولا تتوج بالبصمة العلمية إلا إذا مرت من خلال النشر العلمي، الذي أصبح يشغل الحيز الأكبر والمهم في البحث العلمي، بل حتى أصبح يحوي اهداف

¹- رزيوق ليليا، منهجية إعداد مقال علمي، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني الأول حول: أساسيات النشر في المجالات العلمية المحكمة (التطورات والاتجاهات الحديثة) المنعقد بتاريخ 13-14 نوفمبر 2019، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، ص: 495.

²- سامية رحال، تحليل المنشورات والوثائق العلمية في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية – دراسة وصفية تحليلية للخصائص البيبليومترية وبنية ونمط الكتابة العلمية، ص: 8، أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2017/11/Article-14-N7.pdf>

البحث العلمي نفسه من جهة، وقيم من خلاله الباحث من جهة أخرى، ذلك لأن الانضباط والترتيب والنظام مرتبط بعلاقة طردية مع الإقبال والاهتمام وحسن الاستفادة¹.

إن الهدف من كتابة المقالات العلمية بالدرجة الأولى وهو النشر بالمجلات العلمية المحكمة واكتساب الخبرة العلمية، بما في ذلك التعرف على سياسات النشر والتمرن الشكلي على كتابة المقالات².

ثالثاً: مرتكزات المقال العلمي:

إن أي ورقة بحثية لا تخلو من خطوات علمية دقيقة ومحددة، هاته الخطوات هي بمثابة السبيل الذي ينير طريق الباحث معرفياً، وعليه تعتمد صحة البحث العلمي على المنهج المتبع والكيفية التي استعمل وفقها، وكما ذكر في الكثير من كتب المنهجية أن الحدث العلمي يغزى ويبنى ويُلاحظ وبعد التلخص من الأحكام المسبقة، كما أن السيرورة العلمية تبني محطات مفصلية في البحث لا يتم الوصول إلى أية نتائج إلا وفقها³.

هذا ويرتكز المقال العلمي على:

- 1- الاختيار الدقيق لعنوان المقال وضرورة تحديد أهمية الموضوع والهدف المرتبط به.
- 2- التحديد الدقيق للإشكالية المراد التركيز عليها في المقال العلمي.
- 3- اتباع خطوات المنهجية العلمية في صياغة المقال.

1- سامية رحال، المرجع السابق، ص: 1.

2- رزيوق ليليا، المرجع السابق، ص: 495.

3- كرفاوي عمر، طالبي مصطفى، شكري عبد الله، محطات علمية في كفايات إعداد مقال علمي، المجلد السابع، العدد السادس، من مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، أكتوبر 2022، ص: 594.

- 4- التوثيق الصحيح للمعلومات.
- 5- التسلسل في عرض الأفكار.
- 6- احترام الحجم المطلوب لإعداد مقال علمي لكونه يختلف من حيث الحجم عن أنواع البحوث القانونية الأخرى (مذكرة ماجستير، مطبوعة بيداغوجية، رسالة دكتوراه... إلخ).
- 7- الاعتماد على الأسلوب الشخصي والمهارات الخاصة في كتابة المقال.
- 8- تدعيم المقال بالأسانيد والبحوث العلمية، بحيث ينبغي تضمينه بالنصوص القانونية والطروحات الفقهية والاجتهادات القضائية متى توفرت بالنسبة للمقال القانوني مثلاً ، وذلك لمنحه خصوصية قانونية تسمح لنا بالترقية بينه وبين المقالات العلمية في ميادين البحث الأدبية، الاجتماعية... إلخ.
- 9- الإجابة عن الإشكالية المطروحة.

رابعاً: خطوات كتابة المقال العلمي:

تتمثل أهم الخطوات في:

- 1- ملخص للمقال
- 2- الكلمات المفتاحية
- 3- مقدمة ينبغي فيها تحديد موضوع الدراسة بشكل واضح ودقيق، بحيث نذكر أهمية الموضوع، مشكلة الدراسة.... إلخ.

- 4- العرض وهنا يتم التفصيل في الأفكار المرتبطة بموضوع الدراسة.
- 5- الخاتمة وهي الخطوة النهائية التي يتم من خلالها تبيان ما توصل إليه الباحث كنتيجة لبحثه العلمي.

- قم بنسخ الرابط الإلكتروني المدرج أسفله، وهو موقع إلكتروني لمركز بحث علمي، بعدها ابحث على اختيار منشوراتنا لتتوصل على اختيارات كثيرة متنوعة لمجالات البحث المتوفرة لدى مركز البحث. بعدها ستظهر لك:

- 1- مجلة جيل حقوق الانسان.
- 2- مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة.
- 3- قم بالاطلاع على بعض من المقالات القانونية المتنوعة المنشورة في أعداد المجلتين، من أجل أخذ فكرة عن كيفية كتابة مقال علمي.

<http://jilrc.com/>

- العمل البحثي للطالب:

إليك مجموعة من العناوين:

- 1- حقوق الطفل في التشريع الجزائري.
- 2- مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.
- 3- جرائم العنف الأسري في القانون الجزائري.

المطلوب: اختر عنوانا من العناوين المذكورة أعلاه وقم بتحرير مقال علمي وفق خطوات كتابة

مقال علمي

ملاحظة:

- 1- ضرورة كتابة الملخص بشكل مفصل.
- 2- كتابة المقدمة بعناصرها بشكل مفصل.
- 3- عرض الخطة وفق مباحث ومطالب، دون التفصيل فيها (أي لا داعي للعرض المفصل).
- 4- الخاتمة ينبغي التفصيل فيها كونها تجيب على الإشكالية التي قمت بطرحها في المقدمة.

قائمة المراجع

الكتب:

1- عائشة بوعزم، منهجية البحث العلمي، الطبعة الأولى، دار الإخلاص والصواب للنشر، الجزائر، 2020.

2- حورية لبشري، على مراح، الشامل في منهجية البحث العلمي، دار هومة، الجزائر، 2018.

المجلات العلمية:

1- رزيوق ليليا، منهجية إعداد مقال علمي، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني الأول حول: أساسيات النشر في المجلات العلمية المحكمة (التطورات والاتجاهات الحديثة) المنعقد بتاريخ 13-14 نوفمبر 2019، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة.

2- كرفاوي عمر، طالبي مصطفى، شكري عبد الله، محطات علمية في كفايات إعداد مقال علمي، المجلد السابع، العدد السادس، من مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، أكتوبر 2022.

المطبوعات البيداغوجية:

1-رباحي مصطفى، مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان: محاضرات وأعمال تطبيقية حول

منهجية التعليق على نصوص قانونية، موجهة لطلبة ماستر تخصص إدارة عامة كلية

الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2021.

2-عبد الجليل طواهرير، مطبوعة مقياس الاتصال والتحرير الإداري، كلية العلوم الاقتصادية

والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، بدون سنة.

المواقع الإلكترونية:

1-أحميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة الثالثة، 2015، ص:

153.أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://fsjes.usmba.ac.ma/cours/madani/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%B2-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D9%86%D9%87%D8%AC%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A.pdf>

2-باهة فاطمة، دروس منهجية العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

ابن خلدون تيارت، انظر الموقع الإلكتروني: <http://moodle35.univ->

tiaret.dz/enrol/index.php?id=928

3-سامية رجال، تحليل المنشورات والوثائق العلمية في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية

- دراسة وصفية تحليلية للخصائص البيبليومترية وبنية ونمط الكتابة العلمية، ص:8،

أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.univ-chlef.dz/eds/wp->

[content/uploads/2017/11/Article-14-N7.pdf](https://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2017/11/Article-14-N7.pdf)

4- عبد الكريم بوحميده، منهجية حل الاستشارات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة غرداية، ص:1، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim->

[Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat](https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim-Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat)

[_alqanwnyt/links/5d5fb93d458515d6101da82e/mnhjyt-altlyq-](https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim-Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat/_alqanwnyt/links/5d5fb93d458515d6101da82e/mnhjyt-altlyq-)

[ly-alastsharat-alqanwnyt.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Abdel-Karim-Bouhamida/publication/335339770_mnhjyt_altlyq_ly_alastsharat/_alqanwnyt/links/5d5fb93d458515d6101da82e/mnhjyt-altlyq-ly-alastsharat-alqanwnyt.pdf)

5-عمار تركاوي، محمد خير العكام، المنهجية القانونية، الجامعة الافتراضية السورية،

الجمهورية العربية السورية، 2018، ص ص: 260-262. أنظر الموقع الإلكتروني:

https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/1005/mod_resource/c

[ontent/18/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D9%87%D8](https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/1005/mod_resource/content/18/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D9%87%D8)

[%AC%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9.pdf](#)

6- هامل سعيدة، محاضرات السنة الثانية، منهجية العلوم القانونية، السداسي الأول، لمزيد

من التفاصيل أنظر الموقع الإلكتروني: <http://tele-ens.univ->

oeb.dz/moodle/course/view.php?id=3283

7- لوني نصيرة، منهجية التعليق على نص قانوني " مع نموذج تطبيقي"، أنظر الموقع

الإلكتروني: <https://www.mizandz.com/>

7- محمد براهمي، محامي لدى مجلس قضاء البويرة، لمزيد من التفاصيل أنظر الموقع

الإلكتروني: <http://www.brahimi-avocat.com/blog/-/>

8- ملاك إبراهيم، التعليق على نص قانوني، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://bmellak.blogspot.com/>

9- منير بوراس، دروس المنهجية-الاستشارة القانونية -مقدمة لطلبة السنة الثانية على

الموقع الإلكتروني: <http://e-learning.univ->

tebessa.dz/moodle/course/info.php?id=1

الفهرس

.....	مقدمة:
.....	محاضرة رقم (01): مقدمة عامة حول المنهجية القانونية
.....	أولاً: المقصود بالمنهجية القانونية
.....	ثانياً: عناصر البحث القانوني
.....	محاضرة رقم (02): منهجية التعليق على نص قانوني
.....	الحصة النظرية
.....	أولاً: المقصود بالتعليق على نص قانوني
.....	ثانياً: ضوابط التعليق على النص القانوني
.....	ثالثاً: خطوات التعليق على النص القانوني
.....	رابعاً: أهمية التعليق على النص القانوني
.....	الحصة التطبيقية الأولى
.....	مثال نموذجي: تعليق على نص تشريعي-المادة 90 ق م ج (القانون المدني الجزائري)
.....	الحصة التطبيقية الثانية
.....	نموذج ثاني: التعليق على نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري
.....	الحصة التطبيقية الثالثة
.....	نموذج التعليق على نص المادة 119 قانون مدني جزائري

.....الحصة التطبيقية الرابعة.....

.....نموذج التعليق على نص فقهي.....

.....محاضرة رقم (03): التعليق على القرار أو الحكم القضائي.....

.....الحصة النظرية.....

.....أولاً: مضمون منهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي.....

.....ثانياً: الفرق بين التعليق على حكم أو قرار قضائي وبين التعليق على نص قانوني.....

.....ثالثاً: عناصر الحكم أو القرار القضائي.....

.....رابعاً: خطوات التعليق على الحكم أو القرار القضائي.....

.....الحصة التطبيقية الأولى.....

.....التعليق على قرار: موضوعه النقض بدون إحالة.....

.....محاضرة رقم (04): الاستشارة قانونية.....

.....الحصة النظرية.....

.....أولاً: ما المقصود بالاستشارة القانوني.....

.....ثانياً: ضوابط الاستشارة القانونية.....

.....ثالثاً: صور الاستشارة القانونية.....

.....رابعاً: خطوات تقديم استشارة قانونية.....

.....الحصة التطبيقية.....

.....نموذج استشارة قانونية مع الحل.....

.....محاضرة رقم (05): محاضرة التحرير الإداري.....

.....الحصة النظرية.....

أولاً: ما المقصود بالتحضير الإداري.....

ثانياً: أساس التحرير الإداري

ثالثاً: بماذا يتميز الأسلوب الذي يتم من خلاله التحرير الإداري؟

رابعاً: أهمية المحرر الإداري.....

خامساً: خطوات التحرير الإداري.....

سادساً: ماهي التقنيات التي يقوم عليها التحرير الإداري؟

محاضرة رقم (06): محاضرة المذكرة الاستخلاصية.....

الحصة النظرية.....

أولاً: المقصود بالمذكرة الإستخلاصية.....

ثانياً: ضوابط المذكرة الاستخلاصية.....

ثالثاً: ماهي أهم العناصر الأساسية التي تقوم عليها المذكرة الاستخلاصية؟

رابعاً: ما هو الهدف الرئيسي من إعداد المذكرة الاستخلاصية؟

خامساً: ما هي أنواع المذكرة الاستخلاصية؟

محاضرة رقم (07): منهجية إعداد مقال علمي

الحصة النظرية.....

أولاً: ما المقصود بالمقال العلمي؟

ثانياً: الفائدة من كتابة المقال العلمي؟

ثالثاً: مرتكزات المقال العلمي.....

رابعاً: خطوات كتابة المقال العلمي.....

الحصة التطبيقية

