جامعــة الجيلالــي بونعامـة
خميــس مليانــة

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة
قســم الحقــوق

ملخص محاضرات في
منـهجية البحث العلمي

موجهـة لطلبـة السنــة الأولى ماستر السداسي الثاني
تخصــص القانون الاداري

من إعـداد الدكتـور:خـذر محمـد

السنـة الجامعية :2021/2020

الموضوع الاول منهجية التعليق علي النصوص القانونية:

إن عملية التعليق علي النصوص القانونية تعتبر ذات أهمية كبيرة بالنسبة لطالب القانون إذ تمكنه من اكتساب مهارة التحليل وبالتالي الفهم الصحيح للنصوص القانونية والمسائل والتساؤلات القانونية التي تعالجها هاته النصوص مهما كانت صعوباتها فاهمية هذا التطبيق تظهر في تمكن الطالب من استخدام التفكير المنطقي القانوني لفهم مراد المشرع من وضعه للقواعد القانونية أي فهم النص و فحوي النص القانوني.

يكون التعليق علي النصوص القانوني تطبيقا لمنهجية محددة تتمثل في مجموعة من المراحل التي يتعين علي الطالب إتباعها....من مقدمة ...موضوع...خاتمة....وكل من هذه المراحل يجب أن يتضمن خطوات معينة تتميز بها منهجية التعليق علي النصوص القانونية وفقا لما يلي.

1- **مقدمة**:

وتكون متعلقة بالجانب الشكلي وتتضمن المراحل التالية .

- تحديد موقع النص وظروف صدوره لكل نص قانوني تاريخ و ظروف خاصة به صدر نتيجة لها لذلك يجب وضع النص في إطاره ألزماني من اجل فهمه وفهم ظروف صدوره لان النصوص القانونية و كما هو معروف تعتبر وليدة ظروف اجتماعية وسياسية واقتصادية فرضت وضعها.

وعندما نقول تحديد موقع النص معناه وضعه في إطاره ألزماني والمكاني من خلال.

- تحديد تاريخه

- تحديد المصدر الذي اخذ منه...رقم القانون أو الأمر..الجريدة الرسمية .. العدد .. الصفحة .. الباب .. الفصل العنوان.....الخ.

2- التحليل الشكلي للنص:

تتعلق هذه المرحلة بالشكل الخارجي للنص من خلال الأتي .

البناء المطبعي للنص:

أي تركيبة النص طويل قصير وكذلك تقسيماته الي فقرات وكم عددها و المصطلحات القانونية المستعملة في النص أي وظيفتها في النص القانوني الدالة علي الوجوب .الجواز الاختيار . الأمر . الإلزام ... الخ

البناء اللغوي للنص:

المقصود هنا هو البحث في المفردات اللغوية من أفكار وكيفية الربط بينهما والأسلوب المستعمل وهل لغة النص لغة قانونية سليمة أو لا.

البناء المنطقي للنص:

يظهر من خلال الأسلوب المستعمل هل تم استعمال المنطق القانوني او لا و يتم التعرف علي الاسلوب المنطقي من خلال الأساليب المستعملة مثل.أسلوب الاستقراء. الاستنباط. التأكيد.....الخ

3- تحليل مضمون النص:

ويتم ذالك من خلال.

- تلخيص النص جملة واحدة
- استخراج الأفكار الرئيسية للنص وشرحها وتقييمها ونقدها

4- المعني الإجمالي للنص:

يقوم المعلق في هذه المرحلة بتلخيص أفكار النص وحوصلتها في فكرة واحدة عامة وشاملة.

5- طرح الإشكالية:

هي السؤال القانوني الذي يطرحه النص بحسب الهدف المبتغي من وضعه ويستخرج عادة من المعني الإجمالي للنص بتأكيد الفكرة التي جاء بها النص أو نفيها أو تقديرها أو بالبحث عن أفكار جديدة أغفلها النص.

الخطة:

ويتم وضعها عن طريق الاستعانة بالعناصر المختلفة للنص ضمن عناوين فرعية او من خلال بنيان النص والمعني الإجمالي للنص.

الموضوع:

ويتم فيه التعليق علي النص القانوني وفق الخطة المقترحة من الطالب.

الخاتمة:

ويتم فيها استخلاص النتائج المتوصل إليها خاصة تلك المرتبطة بالإجابة علي الإشكالية المطروحة

منهجية حل الاستشارة القانونية

الاستشارة القانونية هي اختبار لقدرة التفكير القانوني للطالب وكذلك علي تطبيق المعلومات النظرية للطالب ويكون ذالك عن طريق التطبيق العملي من خلال قضايا أي استشارات قانونية تعطي للطالب من اجل حلها و التعليق عليها ويكون ذالك علي ضوء النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية.

مفهوم الاستشارة القانونية وأهميتها:

يأخذ موضوع الاستشارة حيزا واسعا في مجال الدراسات القانونية مقياس المنهجية القانونية فمنهجية الاستشارة القانونية في المجال الأكاديمي تعد طريقة بيداغوجية لتدريب الطالب خاصة علي استعمال أفكاره ومعارفه استعمالا منطقيا وعلميا للإجابة علي الإشكالات القانونية من الناحية الشكلية و الموضوعية .

أما الاستشارة لغة فهي كلمة مشتقة من مشورة و شاورهم في الأمر أي طلب المشورة وقد جاء في الحديث ما ندم من استشار وما خاب من استخار.

إذن فمنهجية التعليق علي استشارة قانونية وسيلة تكسب الطالب القدرة علي استيعاب المعلومات القانونية بأسلوب سهل وذالك عن طريق البحث عن الحل القانوني يالانسب لكل المسائل القانونية التي تعرض عليه وفقا للمعلومات التي اكتسبها في أثناء دراسته فبهذه الطريقة ترسخ المعلومات النظرية في ذهنه.

إن الاستشارة بصفة عامة يمكن أن تكون شفهية وقد تكون مكتوبة كما يمكن آن تكون اختيارية بحيث يكون المعني بالأمر مخيرا بين طلب الاستشارة من عدمها ولا ترتب هذه الأخيرة أي اثر شكلي أو موضوعي في مسار النزاع.

كما قد تكون إلزامية بحيث يلزم الأخذ بالرأي الاستشاري للشخص أو الهيئة طالبي الرأي الاستشارى.

إن مهمة المستشار تتمثل في تبيان الرأي القانوني بخصوص المسالة المطروحة وما تقتضيه لذالك كتحديد النصوص القانونية التي تنطبق علي هذه المسالة.

أمثلة عن طلب الاستشارة:

- طلب الاستشارة لمعرفة حكم القانون بخصوص مسالة موضع نزاع واقع أو محتمل الوقوع فيكون هدف الاستشارة في هذه الحالة معرفة حكم القانون بما يؤدي إليه ذالك للوقوف علي احتمالات صدور حكم لصالحه من عدمه.

فيسأل المستشير عن السلوك القانوني الواجب الإتباع اتجاه قضية معينة وعن كيفية رفع الدعوى وحظوظه في كسبها كما يسال عن تدابير الطعن بالاستئناف و النقض وهذا هو عمل المحامي.

فالاستشارة تسمح للطالب بوضع نفسه مكان المحامي .

- كما قد يطلب شخص طبيعي أو معنوي الاستشارة حتى يكون على بصيرة في تصرفاته فلا يعرض نفسه للخسارة و المساءلة القانونية.

في جميع الأحوال يتطلب لإعطاء الرأي القانوني من قبل المستشار تحديد المسالة موضوع الاستشارة وما تثيره من نقاط قانونية وهذا بعد سرد وقائع النزاع ويعطي المستشير وجهة نظره الشخصية في ضوء النصوص القانونية و الاجتهادات المتعلقة بالموضوع محل الاستشارة بصورة موجزة ومركزة ليعتمد عليها طالب الاستشارة فيما ينوي القيام به.

وهكذا فالاستشارة التي تعطي للطالب تتضمن فقط وقائع و سؤال ويقوم الطالب باستخراج ومعرفة المسالة القانونية التي يدور حولها النزاع مما يجعله مستعدا لدراسته نظريا بالرجوع الى المعلومات النظرية المتعلقة بها و تطبيقيا من خلال تلك المعلومات على القضية المعطاة له من خلال الاستشارة وذلك للوصول إلى الحل السليم الذي ينتظره منه المستشير.

مراحل التعليق على الاستشارة القانونية:

يتبين لنا مما سبق أن منهجية التعليق على الاستشارة القانونية هي دراسة نظرية وتطبيقية لمسالة قانونية معينة وهذه الدراسة تتطلب مرحلتين أساسيتين.

المرحلة التحضيرية الشكلية:

تتطلب منهجية التعليق على الاستشارة كالتعليق على القرارات القضائية فهم النص جيدا من خلال القراءة المركزة لمحتواه للتمكن من حصر للمسائل القانونية حصرا كاملا وهي تتضمن مجموعة من المراحل.

الوقائع:

هي مجموعة الإحداث القانونية و المادية التي أدى تتابعها إلى تكوين موضوع نزاع أو عناصر مسالة و والأمثلة على ذالك كثيرة كفصل موظف الضرب و الجرح و يجب صياغتها بطريقة مجردة وفق للترتيب الزمني التسلسلي للإحداث.

ومن هنا تعتبر الوقائع ذات أهمية كبيرة إذ بدونها لا يمكن معرفة ما حدث في السابق على رفع النزاع ومساره و المعطيات المحيطة بالدعوى.

ويراعى في ذكر الوقائع ما يلي:

- صياغتها صياغة جيدة وبجمل كاملة تساعد على الإحاطة بعناصر القضية.

- يجب انتقاء ما يذكر من وقائع فلا يتم ذكر الوقائع القانونية التي لم تؤثر في تحريك النزاع.

مراعاة التسلسل الزمني للأحداث.

- عدم التكرار.

الإجراءات:

هي المراحل الإدارية و القضائية و القضائية التي مر بها النزاع بحيث تكتب تواريخ رفع التظلمات و الدعاوى و الطعون ويجب أن ترتب حسب حدوثها زمنيا بدقة.

– طرح المسائل القانونية

يمكن الإشكال القانوني الطالب من تحديد الأسئلة التي يريد الإجابة عليها في الموضوع.

تقدم التساؤلات في منهجية حل الاستشارة من خلال مصطلح طرح المسائل القانونية و تستخرج هذه المسائل من عناصر الاستشارة ويجب حصرها كاملة وتقدم هذه المسائل بشكل تساؤلات أي أنها لا تطرح في شكل عام بل تجزا إلى أسئلة فرعية حتى يمكن الإجابة عليها بصورة مرتبة.

مثلا.

ما طبيعة النزاع القائم بين ا وب ؟

- ما طبيعة تصرف ؟

- ما هي الجهة القضائية المختصة ؟

المرحلة التحريرية:

إن الإجابة على المسائل القانونية تعالج بواسطة فقرات بحيث تخصص لكل مسالة قانونية فقرة خاصة بها.

مثلا:

- الفقرة الأولى.فيما يخص طبيعة النزاع

- الوقائع يجب فرز الوقائع و الاقتصار على ماله علاقة بالفقرة.

- السؤال القانوني.قد يقتصر على سؤال واحد فقط.وقد يكون هناك أسئلة فرعية بحسب متطلبات المسالة.

- **الحل القانوني:** أي القاعدة القانونية أو السند القانوني المعتمد عليه في حل التساؤل أي النصوص القانونية وهذه الأخيرة تغني عن موقف القضاء و الفقه و بالمقابل وفي حالة عدم وجود نص فيمكن الاستعانة بالاجتهاد القضائي أو أراء الفقهاء في هذا الشام.

حوصلة:

هي تجميع للإجابات الفرعية الخاصة بالفقرات المعالجة سابقا.