

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



محاضرات في

منهجية إعداد البحوث القصيرة
في العلوم القانونية

مطبوعة جامعية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: القانون الخاص

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الأستاذ

موساسب زهير

السنة الجامعية 2020-2021

مقدمة

تكتسي المنهجية القانونية أهمية قصوى، وتعتبر بالنسبة للمختصين في القانون على اختلاف أدوارهم المهنية وتعدد مجالات اهتماماتهم، سواء بصفتهم أساتذة وطلبة باحثين أو بحكم عملهم في القضاء أو المحاماة أو التوثيق أو التنفيذ أو الاستشارة القانونية، بمثابة الأساس المحوري والعمود الفقري الذي يحدد لهم القواعد المنطقية والعملية لما ينجزونه من بحوث ودراسات علمية أو ما يحررونه من وثائق قانونية في شكل أحكام، وقرارات قضائية، أو أوراق مرافعات، أو عقود موثقة، أو محاضر تبليغ وتنفيذ.

وبالنسبة للدراسات الجامعية ترتبط المنهجية بمختلف التخصصات القانونية، بحيث تسمح للطالب الباحث باكتساب المعرفة العملية والأسلوب العلمي الأمثل لمعالجة مختلف الموضوعات والتعامل معها، من خلال تزويده بأدوات البحث المختلفة التي تسمح له باستعمال رصيده العلمي والمعرفي، وتوظيف المعلومات المكتسبة أو المحصلة من المصادر والمراجع المختلفة في انجاز البحوث العلمية.

وعلى ذلك تعد منهجية البحث في العلوم القانونية بمثابة همزة الوصل بين الدراسات النظرية والتطبيقية، وتسمح للباحث بعدم الوقوع في الأخطاء، وإبراز الأفكار والتصورات والمفاهيم، وما يرتبط بها من تحليلات قانونية، وإيصالها للغير بطريقة صحيحة، ودون لبس أو تكرار.

وإذا كانت الأبحاث العلمية القانونية تتطلب من صاحبها الإلمام بالحد الأدنى من المصطلحات والمفردات التي تندرج ضمن ما يصطلح على تسميتها " لغة القانون " Langage juridique، فإن معرفة قواعد منهجية البحث لا يمكن أن تتحقق إلا بالممارسة المتأنيبة والمتكررة من خلال إتباع مناهج البحث الملائمة لفهم الموضوع والإبداع فيه. وتبعاً لذلك تصادفنا في مجال العلوم القانونية بحوث علمية تتطلب بحكم نطاقها ومداهها مراعاة الاختصار في معالجة الموضوع من خلال الالتزام بخصوصية الجانب التقني والمنهجي المتعلق بها، والذي يعتمد على تقنيات بحثية وضوابط منهجية متميزة.

في هذا المقام إذا كانت مختلف الأبحاث العلمية في مجال القانون تستوجب بالضرورة تحديد الموضوع ودراسته وفق إشكالية واضحة، فإن منهجية التحليل أو التعليق تتحدد بحسب طبيعة الموضوع المطروح للدراسة، بإبراز المراحل الواجب إتباعها لبلوغ الهدف من البحث، وتحقيق النتيجة المنتظرة منه.

وفي ضوء ما تقدم يتعين تحديد مفهوم منهجية البحث في الدراسات الجامعية (المحور الأول)، قبل استعراض القواعد والضوابط المتعلقة بتقنيات البحث المرتبطة بتحليل النصوص القانونية والفقهية

(المحور الثاني)، والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية (المحور الثالث)، وتقديم الاستشارة القانونية

(المحور الرابع)، وتحرير مذكرة استخلاصية (المحور الخامس).

المحور الأول

مفهوم منهجية البحث في الدراسات الجامعية

تتداخل وتلتبس لدى الباحثين مدلولات بعض المصطلحات الوثيقة الصلة والارتباط بنظرية المعرفة، لما يوجد بينها من اقتراب في المعاني يرجع في الأساس إلى اختلاف مصادرها في القواميس واللغات الأجنبية، ونلمس هذا الالتباس والتداخل على وجه الخصوص في معاني المنهجية والمنهج العلمي¹ التي تستوجب إبراز المفهوم الاصطلاحي للمنهجية (المبحث الأول)، كما أن مفهوم البحث العلمي حسب التصور العام، وخصوصياته في الدراسات القانونية، يستوجب استعراض علاقة المنهجية بالبحث القانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المفهوم الاصطلاحي للمنهجية

يتأرجح المعنى الاصطلاحي للمنهجية بين مجموع طرق البحث أو الاستقصاء أو الوسائل المتعلقة بعلم معين وبين المبادئ أو المنطق أو النظرية أو العلم والنقد، بحيث يركز المعنى الأول على طرق البحث في علم معين، وينصب المعنى الثاني على العلم وفق هذه الطرق والمناهج².

ويقترب مفهوم منهجية البحث من مفهوم المنهج العلمي، مما ترتب عنه تداخل وخطب بينهما (المطلب الأول)، دون مراعاة ما يوجد بينهما من اختلافات جوهرية تجعل كل منهما عبارة عن فكرة قائمة بذاتها تميزها عن الأخرى خصائص محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مفهوم منهجية البحث والمنهج العلمي

¹- سعيد يوسف البستاني، المنهجية والفضائل العلمية في الدراسات العليا والأبحاث الجامعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2014، ص ص 162-163.

²- إميل يعقوب، كيف تكتب بحثاً أو منهجية البحث، جروس برس، بيروت، 1986، ص 9 وما بعدها.

بغض النظر عن الاختلافات في تصور المعنى الاصطلاحي للمنهجية، فإنها تعتبر حسب أحد الآراء "مصطلح محدث راج في الدراسات العليا خاصة، بمعنى العلم الذي يبين كيف يجب أن يقوم الباحث ببحثه أو هي الطريقة التي يجب أن يسلكها الباحث عند عزمه على البحث وتحديد موضوعه حتى الانتهاء منه، أو هي

مجموعة الإرشادات والوسائل والتقنيات التي تساعد في بحثه"³.

فالمنهجية بهذا المعنى مصطلح علمي يجب أن يحظى باهتمام كافة الطلبة في مختلف التخصصات العلمية، وفي كل المراحل الدراسية التي تتطلب إعداد بحوث أو دراسات غير تقليدية، بالنظر للهدف المنتظر منها، والمتمثل في توجيه وإرشاد الطالب وتعليمه طرق ووسائل البحث العلمي، لتيسير عمله البحثي، وتفادي بذل الجهد وإضاعة الوقت دون تحقيق أي تقدم في انجاز البحث.

ومن جهة أخرى يعرف المنهج العلمي بأنه: " أسلوب للتفكير والعمل يعتمد على الباحث لتنظيم أفكاره وتحليلها وعرضها وبالتالي الوصول إلى نتائج وحقائق معقولة حول الظاهرة موضوع الدراسة". كما يعرف كذلك بأنه: "الأسلوب الذي يستخدمه الباحث في دراسة ظاهرة معينة والذي من خلاله يتم تنظيم الأفكار المتنوعة بطريقة تمكنه من علاج مشكلة البحث"⁴. ويذهب تعريف ثالث إلى اعتباره " وسيلة لتحقيق هدف، وطريقة محددة لتنظيم نشاط أو وسيلة لبلوغ غاية محددة"⁵.

ويستخلص من التعريفات السابقة أن منهج البحث يأخذ معنى الطريقة أو الوسيلة أو الأسلوب المعتمد لبلوغ الحقيقة أو الهدف، ويأخذ أيضا معنى الإجراءات المستخدمة للتنظيم أو البحث، ويتحدد كذلك بمجموعة من القواعد التي يستعين بها الباحث لتنظيم ما يجتمع لديه من أفكار أو معلومات مستخلصة من مصادرها الأصلية قصد استعمالها لبلوغ الهدف المحدد للبحث.

كما يتجسد في صورة أسلوب للعمل والتفكير يعتمد عليه الباحث العلمي لتنظيم وتحليل وعرض أفكاره من أجل التوصل إلى نتائج معقولة ومقبولة حول الواقعة أو الظاهرة موضوع البحث، وقد يقتصر

³- عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، ط.2، دار النمير، دمشق 2004، ص.10.

⁴- محمد سرحان علي المحمودي، مناهج البحث العلمي، ط.3، دار الكتب، صنعاء، 2019، ص.35.

⁵- سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص.171.

منهج البحث العلمي على أسلوب واحد واضح ومميز، كما قد يشتمل على مجموعة من الأساليب ذات الخصائص المتشابهة.

المطلب الثاني

التمييز بين منهجية البحث والمنهج العلمي

ينطوي كل من المنهج والمنهجية على خصائص مميزة لكل واحد منهما يمكن تلخيصها من خلال الاعتبارات المتعلقة بعلاقتها بمختلف العلوم، وبالتسلسل الزمني لظهورها وقابليتها للتغير والتطور. وبناء عليها يمكن

تحديد الاختلافات الموجودة بينها في النقاط التالية.

1- أن المناهج لا تخرج عن كونها وصفا لأعمال العلماء والباحثين السابقين، والطرق والأساليب والمصطلحات المعتمد عليها في أبحاثهم، لكون العلوم سابقة في ظهورها على المناهج بشكل جعل هذه الأخيرة تتصف في خصائصها بأوصاف العلوم التي ارتبطت بها، أما المنهجية فهي مجموعة من الوسائل والتقنيات يجب على الباحث مراعاتها والالتزام بها قبل وأثناء الشروع في البحث⁶.

2- تتفق المنهجية مع المنهج في كونها تتصف مثله بالوصفية DESCRIPTIVE لأنها تبين كيف يقوم الباحثين بإنجاز أبحاثهم، وتختلف عنه في كونها نمطية ومعيارية تقدم للباحث التقنيات والوسائل الواجب إتباعها⁷.

3- تختلف وتباين مناهج الدراسة من علم إلى آخر، ويظهر هذا الاختلاف بحسب نوع العلم الذي يستعمل هذه المناهج (فلقانون مناهجه، وكذلك الحال بالنسبة للاقتصاد والرياضيات وعلوم الأحياء والتاريخ واللغة والأدب)، أما المنهجية فإنها تكاد تكون واحدة مع بعض الاختلافات التي لا تؤثر في جوهرها.

4- تخضع المناهج في استعمالها للنقد الذي يكشف مزاياها ونقاط الخلل فيها، لإظهار المنهج المناسب لكل نوع من الدراسات، أما المنهجية من حيث كونها مجموعة من القواعد المعيارية والتقنيات والوسائل المستعملة في البحث فإنها تسمح للباحث بتوفير الجهد، وتجنبه إضاعة الوقت، وترشده إلى الطريقة العلمية الصحيحة.

5- ترتبط المناهج بالمنطق وبطرق الاستنتاج والاستدلال العلمي، مما يجعلها قابلة للتعديل والتغير مع مرور الزمن وبين حين وآخر، أما المنهجية فهي ثابتة في قواعدها ومتنوعة في بعض تفصيلات استعمالها⁸.

⁶-عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص. 11.

⁷-المرجع نفسه.

المبحث الثاني

علاقة المنهجية بالبحث القانوني

ترتبط منهجية البحث العلمي في مجال العلوم القانونية بخصائص مادة البحث التي تستعمل في إطارها، والتي تتأثر أساساً بخصائص القاعدة القانونية، وباختلاف مصادرها، وتنوع تطبيقاتها⁹، لذلك يتحدد البحث القانوني بما يميزه عن البحث العلمي في العلوم الإنسانية والاجتماعية بوجه عام، سواء بمعناه الواسع الذي ينطبق على سائر هذه التخصصات العلمية أو بمعناه الخاص الذي يتحدد بالهدف المقصود من العمل

البحثي بغض النظر عن مجاله.

فالباحث العلمي حسب ما ذهب إليه البعض هو: "إعمال الفكر وبذل الجهد الذهني المنظم

حول

مجموعة من القضايا والمسائل، بالتفتيش والتقصي عن المبادئ والعلاقات التي تربط بينها، وصولاً إلى

الحقيقة التي يبني عليها أفضل الحلول لها"¹⁰.

وبذلك فإن المعنى الواسع للبحث العلمي في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية يتعلق بما يبذله الباحث من مجهود فكري من أجل تحليل وإعادة بناء المفاهيم والظواهر والقضايا من جديد، لجعل مفهومها الحديث يتناسب مع المتطلبات الجديدة للحياة الاجتماعية في جوانبها المختلفة، وبمعناه الخاص فهو يتحدد بالجواب المنظم على سؤال معين.

في ضوء ما تقدم يمكن تعريف البحث القانوني بأنه "دراسة واستجلاء للجوانب العلمية المتعلقة بموضوع قانوني أو نقطة قانونية معينة، عن طريق التحليل العلمي الدقيق لأحدث المعلومات المستجمعة حولها وعرضها بصورة رد واضح على جميع الاستفسارات والحاجات لحل مشكلة من المشكلات المطروحة"¹¹.

⁸- إميل يعقوب، مرجع سابق، ص 10-11.

⁹- مريم حمزة ترشيحي، منهجية العلوم القانونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص 7 وما بعدها.

¹⁰- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 14.

¹¹- عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص 159.

وفي مقام آخر يرى الأستاذ عبد القادر الشبخلي بأن البحث العلمي القانوني هو: " استقصاء منظم لمسألة أو عدة مسائل معينة من نواح ثلاثة: التشريع وملاحظة مدى دقة تنظيمه لهذه المسألة موضوع البحث ومكامن الخلل أو السهو التي غفل وذهل عنها، الفقه: من خلال عرض آراء فقهاء القانون وهامش الاتفاق مع وجهة نظر المشرع القانوني، وموقفه من سهو المشرع من تنظيم مسألة ما والبدائل المقترحة، وأخيرا القضاء ومدى مطابقة أحكامه وقراراته للمنصوص عليه في التشريع القانوني، والاستفادة منها في تطوير القانون عن طريق التوسع في التفسير، وإيضاح موقفه من سهو المشرع عن تنظيم مسألة من المسائل ، ومدى رجوع القضاء إلى مبادئ العدالة والإنصاف أو المبادئ العامة للقانون"¹².

وعلى ذلك فإن البحث القانوني يأخذ معنى إبراز العناصر الجوهرية التي يتألف منها موضوع البحث بكلمات شاملة، ومحددة، وواضحة، وبسيطة بحيث يمكن للقارئ الإمام بكافة جوانب الهدف الذي يرمي إليه الباحث، وبناء عليه يتعين استعراض مناقشة المفاهيم المؤثرة في البحث (المطلب الأول)، والمرتكزات الأساسية للحجج والبراهين المعتمد عليها في التحليل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المفاهيم المؤثرة في البحث وفقا للقانون

والفقه والاجتهاد القضائي

يتأثر موضوع البحث في الغالب بأكثر من مفهوم واحد يسمى في الاصطلاح المنهجي بالعلاقة بين متغيرين أو أكثر، كما يمكن أن يكون للمفهوم الواحد أكثر من معنى، وعندها يقوم الباحث بعرض جميع المعاني المرتبطة بهذا المفهوم ، ليركز على المعنى الذي يرتبط مباشرة بموضوع البحث، ولا يتحقق ذلك إلا بمناقشة هذه المفاهيم كطريقة قانونية لإبراز فوائدها أو سلبياتها، من أجل إيجاد الحلول للإشكالية المثارة عند تقديم الموضوع.

ولا يمكن التوصل إلى هذه الحلول إلا بتحليل المعلومات والمعطيات المتوفرة، للتوصل إلى ما تتضمنه من حقائق، بشكل يسمح للباحث بعد ذلك بإبداء رأيه الخاص بشأنها، على أن يتم تعزيزه استنادا للحلول المقررة في القوانين السارية المفعول ، والآراء المنتشرة في الفقه، والاتجاهات السائدة في الاجتهاد القضائي.

ويتطلب ذلك من الباحث أن يكون على درجة معينة من الإمام بالمعرفة العلمية القانونية التي تجعله قادرا على طرحها بدقة ووضوح، بالاعتماد على لغة وأسلوب يسمحان بإثبات صحة ما يثيره من فرضيات

¹²- عبد القادر الشبخلي، قواعد البحث القانوني، ط.4، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص.27.

بالاستناد إلى حجج دامغة وبراهين صلبة ومتمينة لا تثير أي تساؤل حولها، وبإظهار المرتكزات والأسس التي تقوم عليها هذه الحجج والبراهين للوثوق بها كأدلة مقبولة ومقنعة تسمح بتحقيق أهداف البحث¹³.

المطلب الثاني

المرتكزات الأساسية للحجج والبراهين المعتمد عليها في المناقشة

تتمثل نقطة الارتكاز في مناقشة أي نقطة من النقاط في موضوع ما قصد إيجاد حل لها في طرح المشكلة المتعلقة بهذه النقطة أو هذا الحل في شكل سؤال، حتى يتسنى للباحث الرد على هذا الاستفهام في ضوء القوانين السائدة والفقهاء والاجتهاد القضائي، وبمراعاة الاعتبارات والحقائق التي يقوم عليها المجتمع.

فالقانون ينشأ بناء على حقائق مختلفة واستجابة لاحتياجات المجتمع، وهو ما يفرض على الباحث التحري والتنقيب قصد معرفة هذه الحقائق والاحتياجات التي تم على أساسها تبني حل معين لمشكلة محددة ومن ذلك مثلاً: انقضاء العقوبات بمرور الزمن التي تستند إلى تغليب الاعتبارات المتعلقة بنسيان الجريمة وإسدال الستار عليها في الوجدان الاجتماعي على تلك المتعلقة بالحفاظ على الأمن العام، ذلك أن المشرع قدّر بأنه من الأفضل بالنسبة لمصلحة المجتمع عدم إثارة موضوع هذه الجريمة التي مست أمنه الذي يسهر القانون على حمايته¹⁴.

وقريب من ذلك انقضاء الالتزام بمضي المدة أو بالتقادم المسقط الذي لا يقوم على قرينة الوفاء، بقدر ما يستند إلى وجوب مراعاة الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها ويضمن استقرار المعاملات القانونية.

كما يتعين على الباحث كذلك طرح علامة الاستفهام حول الحلول القانونية، وما إذا كانت نتيجة

لاجتهاد

قضائي مكرس بنص قانوني، وما إذا كان النص قديماً أو حديثاً بالنظر للمدة التي استغرقتها وجوده أو الوقت الذي ظهر فيه ومدى مسيرته لتطور المجتمع واستجابته لحاجياته، وكذلك الحال بالنسبة

¹³-عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص. 166.

¹⁴- عمار عباس الحسيني، منهج البحث القانوني، أصول إعداد البحوث والرسائل الجامعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص. 292، 302.

لاستقرار الاجتهاد القضائي أو حدوث تحول فيه بسبب التعديلات التي دخلت على القانون الذي ظهر في إطاره، أو نظرا لعدم سداد التفسير السابق للقانون الذي بني عليه هذا الاجتهاد¹⁵.

وإذا أفلح الباحث في تقديم ردود وافية لما طرحه من تساؤلات، يتعين عليه تقييم وتقدير مدى وجهة الحلول المتوصل إليها في ضوء تطور الحقائق والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها رهن المجتمع، وما إذا كانت ملائمة ومنسجمة معها ومسيرة لها.

وفي الختام ينهي الباحث مناقشته لموضوع البحث أو النقاط محل الاهتمام في هذا الموضوع بإبراز وجهة نظره المتعلقة بكل حل من الحلول ، إما بتأييدها والثناء عليها أو باقتراح إدخال تعديلات عليها أو بإلغائها وطرح حلول جديدة محلها ، على أن يكون ذلك بعد إبراز الأفكار والتصورات الرئيسة للموضوع بناء على ما اجتمع لديه من معلومات منتجة ومؤثرة فيه.

المحور الثاني

التعليق على النص القانوني

تتطلب الدراسة الميدانية أو التطبيقية في مختلف التخصصات القانونية الإمام بقواعد منهجية تسمح للطالب الباحث باكتساب تقنيات ومهارات بحثية تعتبر المرحلة الأهم في إنجاز البحث العلمي، ويعتبر تحليل النص القانوني من بين هذه القواعد التي تسمح له بالإحاطة بفحوى النص واستيعابه، وبيان أصله ومصدره وتحليل لغة تحريره وكتابته. ومما لا شك فيه أن تقنية تحليل النص القانوني لها أهمية بالنسبة للباحث لكونها تسمح له باكتساب مهارات دقيقة تساعده في بحثه، وفي استيعابه للنص القانوني حتى يفهمه فهما صحيحا، بل وكذلك بالنسبة لسائر ممارسي المهن القانونية والقضائية لاكتساب المعرفة والخبرة العملية التي تسمح لهم بتطبيق النص بالشكل السليم.

ومما لا شك فيه أن أول ما يواجه أي باحث قانوني وهو يتصدى لأول مرة لعملية استيضاح واستجلاء نص من النصوص القانونية من أجل الوقوف على مكنوناته هو طرح التساؤل والاستفهام بخصوص الفرق بين تحليل النص القانوني وبين التعليق عليه، باعتبار هذا الفرق تعبير عن التنقل بين قطبين أساسيين للانعكاسات الفكرية لكلا المصطلحين اللذان يمكن الجمع بينهما بما يسمى "بدراسة النص" أو "بمعالجة النص".

¹⁵-عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص. 168.

فدراسة النص أو معالجته لا تعدو أن تكون سوى " عملية تحليل وتعليق على هذا النص"¹⁶، بحيث يأخذ التحليل معنى تفكيك النص إلى العناصر التي يتكون منها، وتحديد أجزائه ومكوناته، ثم القيام بدراسة مفصلة لها لاستيعابه وتحديد المعنى المقصود به من طرف المشرع باستخدام المنطق القانوني السليم¹⁷. أما التعليق على النص فإنه يأخذ معنى " محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص، إضافة إلى تقييمه ونقده بقدر من الحرية"¹⁸ بحيث لا يخرج عن كونه "فحص انتقادي لشكل ومضمون النص"¹⁹ بالأسلوب الشخصي للباحث.

وقبل تحديد طريقة التعليق على النص في القانون على النحو الصحيح، يجب تجنب اثنين من المزالق التي يقع فيها الطلاب الباحثون غالباً.

الخطأ الأول: هو إعادة صياغة النص

الصعوبة الأولى ليس من السهل التغلب عليها. إذا كان الموضوع الخاص المعروف للتعليق يدور حول مادة من مواد القانون المدني أو أحد القوانين الأخرى. يجب تجنب مجرد وصف أو تكرار النص، والتركيز على شرح معناه، وهذا ينبع بالضرورة من تحليل دقيق للنص. فكل كلمة في القانون لها معنى، وبالتالي يجب شرح وتوضيح-في حدود ما اجتمع لديك من معرفة قانونية- كل كلمة أو عبارة أو تعبير ورد في النص، على أساس أن الكلمات الأساسية للنص هي التي تعبر عن مضمونه.

الخطأ الثاني: محاكاة أسلوب كتابة المقال القانوني

يجب أن يتفادى المعلق في تعليقه على نص في القانون السقوط في أسلوب كتابة المقال القانوني، ويكون ذلك بالرجوع إلى النص موضوع التقرير والإفصاح عن المعارف الشخصية للمعلق وشرحها، استناداً إلى كلمة أو جملة أو تعبير ورد في النص. إن إدلاء المعلق بمعارفه القانونية في معرض التصدي للتعليق باستحضار النص المعلق عليه، يسمح بإنشاء قناعة لدى المصحح بأن العمل المقدم له يعتبر فعلاً تعليقاً على النص وليس كتابة مقال قانوني.

¹⁶- عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص. 136.

¹⁷- حلبي محمد الحجار، راني حلبي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 513؛ صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 285. محمد العروصي، المختصر في المنهجية القانونية، شركة الخطاب للطباعة، مكناس، 2009، ص. 63.

¹⁸- رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 186؛ علي

إبراهيم، منهجية البحث القانوني، ط. 2، (د.ن)، 2000، ص. 123.

¹⁹- مريم حمزة ترشيثي، مرجع سابق، ص. 107.

وإذا كان التحليل حسب هذا العرض أوسع وأشمل من التعليق ، فإن كون كلاهما وجهان لعملية واحدة هي دراسة النص القانوني ومعالجته يجعل التحليل بمعزل عن التعليق مشروع ناقص، كما أن التعليق الذي لا يستند إلى تحليل دقيق وسليم لا يمكن أن يكون موضع ثقة قابلاً للاستناد إليه، ويتعين بالتالي التركيز في التعليق على النص القانوني على ضرورة التعرف على النص كمرحلة تحضيرية (المبحث الأول)، قبل الشروع في التحرير كمرحلة ثانية تسمح بمعرفة مدى فهم الباحث للنص ودرجة تحكمه في دراسته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المرحلة التحضيرية (التعرف على النص)

تتعلق المرحلة التحضيرية في معرض دراسة النص القانوني بالوقوف على كافة العناصر الشكلية والموضوعية المكونة له، والتي يدور حولها التحليل، أو بمعنى آخر التعرف على شكل النص ومضمونه تمهيداً لمناقشته²⁰، وفقاً لخطة علمية محددة تأخذ في الاعتبار كافة جوانب النص سواء كان نصاً واضحاً وسليماً أو كان غامضاً ومعيباً. ونعرض فيما يلي الجوانب النظرية للتحليل الشكلي (المطلب الأول)، والتحليل الموضوعي للنص موضوع التعليق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التحليل الشكلي

يقصد بالتحليل الشكلي للنص القانوني القراءة الخارجية للنص قصد جمع المعلومات الأساسية التي يمكن الاعتماد عليها كمدخل للتحليل، للوقوف على هوية النص ومرجعياته وطبيعته بشكل ييسر على الباحث فهم النص والاستعداد لتحليله، لذلك يتعين تحديد هوية النص القانوني وطبيعته (الفرع الأول) قبل تبين بنيته في جوانبها المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد هوية وطبيعة النص

لا يمكن تصنيف النص القانوني دون تحديد مواصفاته الشكلية التي تسمح بتمييزه عن غيره من النصوص من خلال الوقوف على هويته التي تشير إلى نوعيته ومرتبته في التدرج القانوني التي تفرض احترامه لما يعلوه من قواعد قانونية، بأن لا تتعارض معها وإلا تعرضت للإلغاء أو لإبطال مفعولها، كما تتعلق طبيعته بالمجال الذي يمتد إليه في تطبيقه وبالغرض المنوط به وبطبيعة القواعد التي يتضمنها.

²⁰-عاصم خليل، منهجية البحث القانوني وأصوله (تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص.154.

أولاً : هوية النص (مصدر النص وتاريخه)

يعد النص القانوني بمثابة القالب اللغوي الذي تتجسد به القاعدة القانونية، فهو اللغة التي تنتقل بها الأفكار والتصورات المستخلصة من واقع المجتمع إلى عالم الوجود القانوني، ويتعين بالتالي إبراز مرتبته في سلم تدرج القواعد القانونية، بإظهار مصدره الشكلي والمادي قصد التوصل إلى فكرته العامة وتحديد أبعاده لتقييم مضمونه في مرحلة التحرير²¹.

فهو لا يقتصر على النص الصادر عن السلطة التأسيسية (الدستور) أو ذلك الصادر عن السلطة التشريعية، بل يتعداه ليشمل النص الذي يصدر عن السلطة التنظيمية في شكل مرسوم أو قرار إداري، أو النصوص الفقهية التي تشمل مذاهب وأراء الفقه القانوني²²، ما دام الهدف ليس نوعية النص بل تحقيق المعرفة القانونية، واكتساب القدرة والمهارة في عرض المعارف مع ربطها بالنص موضوع التحليل. ويمكن أن يكون موضوع التعليق مادة واحدة في نص أو عدة مواد أو مقولة أو رأي يعبر عن اتجاه فقهي أو مدرسة فقهية، وما يتضمنه من أفكار محددة تتعلق بمسألة أو مسائل قانونية تعرض على الطالب لمناقشتها²³. كما يجب تحديد موضع النص محل التحليل ضمن القانون الذي ينتهي إليه، فالمادة 124 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975²⁴، معدل و متمم بالقانون قانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005. جاءت ضمن الفصل الثالث المعنون "العمل المستحق للتعويض" من الباب الأول الوارد تحت عنوان "مصادر الالتزام"، و من الكتاب الثاني تحت عنوان "الالتزامات والعقود".

وإذا كان النص موضوع التعليق فقهيًا وجب على الباحث تحديد موقعه من الكتاب أو المؤلف الذي أخذ منه باستعراض بيانات النشر وفقا لقواعد توثيق المراجع والمصادر المعهودة (اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، المجلد أو الجزء إن وُجد، المترجم و/أو المعلق إن وُجد، الطبعة إن وُجدت، دار النشر، مكان النشر مدينة أو بلد النشر، سنة النشر، الصفحة أو الصفحات)²⁵.

ثانياً: طبيعة النص

²¹- غناي زكية ، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.75- 76 .
²²-علي مراح ، منهجية التفكير القانوني(النظرية والتطبيق)، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.153.

²³-غناي زكية ، مرجع سابق، ص.73.

²⁴- أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

²⁵- غناي زكية ، مرجع سابق، ص.75.

تحدد طبيعة النص بالقانون الذي يندرج في إطاره، وبحسب ما إذا كان ينتمي إلى القانون العام الداخلى الذي ينظم العلاقة بين الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة وبين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، أو إلى القانون العام الخارجى الذي ينظم العلاقة بين هذه الدولة والدول الأخرى و غيرها من المنظمات الدولية.

كما يتم تعيين طبيعة النص بتحديد ما إذا كان نصاً أمراً وثيق الصلة بالنظام العام والمصلحة العامة بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وبحسب ما إذا كان نصاً قانونياً مكملاً لا يتعلق بالنظام العام، ويكون بالتالى من الجائز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه.

ويفرض تعيين طبيعة النص الإشارة إلى نوعه، وما إذا هو نص عام بعرض الأحكام العامة التي ينص عليها أم هو نص خاص يتعلق بموضوع أو مواضيع محددة ، وفي هذه الحالة الأخيرة يتم استعراض أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين القواعد العامة ، وما إذا هو نص دائم التطبيق.

كما يجب تحديد القضية أو المسألة التي ينظمها النص القانوني من خلال الأحكام والمقتضيات الواردة فيه كأن تكون متعلقة بقضايا الأموال أو بقضايا شؤون الأسرة أو بقضايا الجرح والمخالفات المتعلقة بالأشخاص أو بالأموال. وهل هو مجرد مشروع، مرسوم، اتفاقية دولية... والجهة المصدرة للنص، فقد يكون البرلمان أو الحكومة أو الوزير... وكذلك تاريخ صدور النص لمعرفة ما إذا كان النص جديداً، معدلاً، تغييراً لموقف معين ، حتى يشير إليه المحلل عند تحليله²⁶.

الفرع الثانى

بنية النص القانونى

يتحدد التحليل الشكلى للنص القانونى فى المستوى الأول من خلال الوقوف على بنيته الطبوغرافية أو بنائه المطبعى، وفى المستوى الثانى باستعراض البنية اللغوية والاصطلاحية للنص، وفى الأخير بالوقوف على بنيته الخارجية.

أولاً: البنية الطبوغرافية للنص (البناء المطبعى)

²⁶- مريم حمزة ترشيثى، مرجع سابق، ص.110-111.

يقصد بها بيان الفقرات أو المقاطع التي يتكون منها النص القانوني، مع تحديد بدايتها ونهايتها بدقة، على أساس أن النص سواء كان قانونيا أو فقهيًا غير مقيد بحدود معينة، ويتحدد طوله أو قصره بحسب ما يتضمنه من فقرات، تنتمي لتقنين واحد أو لتقنينات مختلفة أو حتى جزء من مادة قانونية²⁷.

ويساعد تحديد البنية المطبعية للنص القانوني في تسهيل عملية وضع الخطة التي سيعتمد عليها المحلل في دراسة النص الذي يرد عادة في فقرة واحدة تعبر عن فكرة واحدة أو عن مبدأ واحد. وفي الغالب نجد أن المشرع عندما يضع النص في فقرتين أو أكثر فإنه يورد القاعدة في فقرة أولى والاستثناءات على هذه القاعدة وحدود هذه الاستثناءات في ما يتبعها من فقرات ، وقد تكون الفقرات المتعددة تعبيراً عن تعدد الشروط التي يتطلبها تنفيذ القاعدة المعبر عنها في الفقرة الأولى.

ثانياً: البنية اللغوية للنص (التركيبية اللغوية)

يجب على الباحث أو المحلل في مرحلة ثانية التركيز على المصطلحات والألفاظ والمفردات المستعملة في النص للوقوف على نوعيتها ودلالاتها اللغوية والاصطلاحية ومدى ملائمتها للنص الذي وردت فيه، بالتركيز على الأسلوب المعتمد، وما إذا كان يغلب عليه المعنى الصريح أو الضمني، أو يكتنفه الغموض والإبهام أو يعتمد على مصطلحات تكون مصدر خلل أو عيب أو خلط في الصياغة اللغوية للنص بشكل يؤثر في دلالاته²⁸.

فالبنية اللغوية تستوجب تحديد نوعية المصطلحات المعتمد عليها ، والتي قد تكون قانونية أو اقتصادية أو تقنية للتأكد من سلامة اللغة، قبل الإشارة إلى العبارات والمصطلحات التي تنطوي على أهمية خاصة لفهم النص ومعالجته، وتوضيح المفردات والمصطلحات الأساسية التي تحتمل معاني مختلفة أو التي لا مضمون ثابت لها، كأن تكون متغيرة في الزمان والمكان²⁹.

وتصادفنا في هذا المقام مصطلحات قانونية شائعة الاستعمال في القانون المدني كالمسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب، والرهن الرسمي ، والرهن الحيازي، وهي مصطلحات قانونية خالصة ليست شائعة في سائر التخصصات العلمية، ونجد إلى جانبها مصطلحات عادية ومتداولة على نطاق واسع،

²⁷- عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.71-72.

²⁸- عبد المنعم نعيبي، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، (د.ت.ن)، ص.198؛ صالح طليس، مرجع سابق، ص.289-290.

²⁹- مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص.112.

ورغم أنها توظف في المجال القانوني ألا أنها ليست مصطلحات قانونية خاصة ،كالكتابة، والسن، والفضول، بحيث يأخذ هذا الأخير معنى لغوي ومعنى آخر قانوني.

فمن وجهة نظر لغوية يأخذ الفضول معنى التدخل في شؤون الغير دون سبب، ويشكل حالة سلبية بالمفهوم الاجتماعي، بيد أنه يتحول بالمفهوم القانوني إلى التزام لا إرادي يأخذ معنى التعبير عن التضامن الاجتماعي، بإقدام شخص من تلقاء نفسه ودون أي تفويض بإدارة شؤون الغير ، ويقوم بعمله بروح التجرد دون قصد تحقيق المقابل المادي إلا إذا كان ذلك أثناء القيام بوظيفته أو مهنته. وهي الحالة التي ورد تنظيمها في المواد 150 إلى 159 من القانون المدني.

ومن قبيل المصطلحات الفنية التي يتغير معناها بحسب اعتبارات الزمان والمكان فكرة النظام العام والآداب العامة، التي تحتاج في حد ذاتها إلى تعريف في غياب معيار تشريعي يحدد معناها الذي يخضع عادة للتحديد القضائي في ضوء المبادئ والمفاهيم التي يقوم عليها النظام القانوني السائد في الدولة.

ويتعين تبعا لذلك توضيح المعاني المختلفة لهذه المصطلحات والمفاهيم من خلال تحليل الأعمال القضائية المتعلقة بالموضوع، والرجوع إلى الأعمال الفقهية التي تساهم في إزالة ما يشوبها من غموض³⁰. كما أن المشرع يجب أن يستعمل مصطلحات واضحة قابلة للفهم بسهولة، وتبتعد عن الغموض والالتباس، ليسهل فهم واستيعاب مضمونها من طرف المخاطبين بالنصوص القانونية.

ثالثا: البنية الخارجية

يعتبر النص القانوني جزء من البيئة القانونية الخارجية التي نشأ فيها، ولا يمكن بالتالي أن يتم تحليله سوى في ضوء محيطه الخارجي، يربطه بالنصوص القانونية التي صدرت قبله، وتلك التي تزامنت مع سنه من طرف الجهة التي صدر عنها، وتلك التي أتت من بعده.

ويتعين بالتالي مقابله ومقارنته بنصوص أخرى عامة أو خاصة وطنية أو أجنبية، ويمكن أن يكون كذلك بين النصوص القانونية الموضوعية و النصوص الإجرائية الشكلية. كما يجب البحث في العمل القضائي المنصب حول ذلك النص، والاستعانة بتفسيراته الاجتهادية وبالمحاولات الفقهية التي ساهمت في شرح وتفسير هذا النص³¹، سواء باستحسانه أو بانتقاده وإظهار مواطن الخلل فيه.

³⁰- عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص.72.

³¹- مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص.113.

المطلب الثاني

التحليل الموضوعي (تحليل المضمون)

يأخذ التحليل الموضوعي معنى الخوض في مضمون النص لاستخلاص فكرته الإجمالية والأفكار الأساسية التي تفهم من الجمل والفقرات التي يتكون منها، وإذا كان النص يتضمن قاعدة قانونية واحدة وجب إظهار الحالات المفترضة التي تشملها، والحكم القانوني لكل واحدة من هذه الفرضيات تمهيدا لتحليل حكمها؛ أما إذا كان النص يتضمن أكثر من قاعدة قانونية فإنه يتعين تحليل كل قاعدة على حدة، بتبيان فرضياتها والحكم الذي تقرره تلك القاعدة لتلك الفرضيات³². ويتعين بالتالي إبراز الفكرة الإجمالية للقاعدة القانونية (الفرع الأول)، ليتبعه استخلاص الأفكار الأساسية (الفرع الثاني)، وطرح وتحديد الإشكالية (الفرع الثالث) حسب الترتيب الآتي بيانه.

الفرع الأول

إبراز الفكرة الإجمالية (فهم القاعدة القانونية)

يهدف التحليل في جانبه الموضوعي إلى الاهتمام للفكرة العامة التي يقوم عليها مضمون النص القانوني الذي يعد تعبيراً عن قاعدة قانونية وضعها المشرع لتنظيم وضع معين قصد إيجاد نظام يؤمن الاستقرار في المعاملات القانونية، والوضوح والثبات في العلاقات بين الناس، وفي الجوانب المتعلقة بأوضاعهم الشخصية والمالية والاجتماعية .

وعلى ذلك، ومن أجل معرفة موضوع المسألة القانونية وإطارها العام والمحدد المانع من احتمال

الخروج

عن الموضوع،³³ يتعين على الباحث الإمعان في قراءة النص القانوني لفهم كل مفرداته فهما جيداً، والكشف

عن حكمه من خلال قراءة أولى تسمح بالتعرف على القاعدة القانونية وتكوين فكرة أولية ورؤية شاملة عنها؛ ذلك أنه لا يمكن التعليق على نص غير مفهوم، كما أن الحكم الذي تقرره القاعدة هو في النهاية الحل القانوني للمسألة موضوع التنظيم سواء تمثل في تعديل العقد أو إبطاله أو فسخه، أو القيام بعمل كتسليم مال عيني أو منقول أو الامتناع عن عمل³⁴ ، و في المسائل الجزائية بتكليف الجريمة

³²- ناغان عبد العزيز رضا، أصول البحث القانوني، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص.125.

³³- غناي زكية، مرجع سابق، ص.79.

³⁴- ناغان عبد العزيز رضا، مرجع سابق، ص.125.

وتحديد الموقف من الفعل المجرم، سواء بانتفاء أركانه أو نسبته للمتهم، أو الحكم بالبراءة أو بعقوبة مشددة أو مخففة بحسب الأحوال.

الفرع الثاني

استخلاص الأفكار الأساسية (تحديد القاعدة القانونية)

بعد القراءة الأولية التي تسمح للباحث باستجلاء وفهم الفكرة العامة لنص القاعدة القانونية، يشرع في قراءة ثانية متأنية تسمح له باستخراج الجمل الرئيسية وفصلها عن بعضها البعض، من أجل تحديد المكونات الأساسية للنص، وتقسيمه منطقياً إلى فقرات تكون كل واحدة منها تعبير عن فكرة محددة، بحيث تتعدد الفقرات بتعدد الأفكار المتقاربة في محتواها³⁵.

ويمكن من خلال قراءة ثالثة البحث عن الحالات الواقعية التي تنطبق عليها القاعدة، بإبراز الحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الوقائع متى اجتمعت شروط تطبيقها،³⁶ قبل الاهتداء إلى خطة ملائمة تكون تجسيدا للأفكار الرئيسية المكونة للنص.

الفرع الثالث

طرح وتحديد الإشكالية

تتميز القاعدة القانونية بثبات واستقرار نسبيين، خلافاً للواقع الذي يعرف في جزئياته وتفصيله تغيراً مستمراً يتطلب أخذه بعين الاعتبار، لما يفرزه من حاجات جديدة لا تجارها القواعد القانونية. لذلك تعتبر الإشكالية بمثابة المسألة القانونية التي تتجسد في شكل سؤال محوري يقدم لأسئلة فرعية تدور حولها المناقشة والشرح الأساسي الذي يفتح الباب للبحث عن غاية النص، والمصالح التي برمي إلى حمايتها، وما إذا كان تعديلاً أو تطويراً لنص أو نصوص قانونية سابقة³⁷.

ويجب أن يركز الباحث في السؤال المحوري الذي يطرحه بما يثيره من نقاط استفهام على حقيقة أن

القواعد القانونية قد تتميز بالإيجاز والاختصار، وقد يعترضها بعض الغموض أو تتضمن مفردات تحتاج إلى توضيح المقصود منها، أو يظهر عليها التعارض والتناقض أحياناً مع قواعد قانونية أخرى في القانون نفسه أو في قوانين أخرى، وعندها فإن الإشكالية التي يطرحها يجب أن تصب في اتجاه طرح الاستفهام بخصوص ما إذا كان النص موضوع التحليل يعد استحداثاً لقاعدة قانونية جديدة غير معهودة سابقاً،

³⁵-عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.200.

³⁶-صالح طليس، مرجع سابق، ص.291.

³⁷- مريم حمزة ترشيدي، مرجع سابق، ص.114؛ صالح طليس مرجع سابق، ص. 291-292.

والإشارة إلى ما تم استحداثه بموجب القاعدة الجديدة أو ما إذا كانت القاعدة الجديدة مستقاة من نص قانوني جديد يهدف إلى حماية فئة معينة (العامل، المستأجر، المستهلك) في العلاقات القانونية التي يكون أحد أطرافها جديرا بحماية خاصة.

وبناء عليه فإن السؤال الإشكالي القانوني الذي يطرحه الباحث يستخلص من النص بحسب الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه، ويستخرج عادة من المعنى الإجمالي لهذا النص، بتأكيد الفكرة التي جاء بها وتقديرها أو البحث عن أفكار جديدة أغفلها، فتكون الإشكالية عبارة عن الاستفهام الذي يدور في خلد الباحث، ويحاول إيجاد حل أو جواب مناسب له، بعبارات محررة بشكل دقيق و بصيغة واضحة³⁸.

المبحث الثاني

المرحلة التحريرية

تعتبر هذه المرحلة تجسيدا لمفهوم التعليق على النص باعتباره "فحص تقييمي وانتقادي لمضمونه" يقوم الباحث من خلالها بتقويم النص من جوانبه القانونية وغير القانونية بعد تحقيق الفهم الكامل للنص وتحديد القاعدة أو القواعد التي يتكون منها، وتحديد الإشكالية التي يثيرها.

فالباحث مُطالب في هذه المرحلة بوضع خطة المناقشة والشرح يفرضها النص القانوني وفقا للتقسيم المتعارف عليه، والذي يتكون من مقدمة، وعرض يشكّل متن أو صلب الموضوع، وخاتمة تكون بمثابة إجابة معمقة لما تم طرحه في الإشكالية.

ومهما كان عدد أقسام الخطة، فإنه يتعين وضع عنوان مختصر وواف لكل منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي الذي يربط فيما بينها³⁹، دون ترك المجال لأي ثغرات تؤثر على انسجامها وتناسقها العام. ويتطلب التسلسل المنطقي في دراسة النص القانوني المبادرة بوضع خطة التعليق (الفرع الأول)، ومناقشة النص (الفرع الثاني)، ثم تحرير الخاتمة (الفرع الثالث).

³⁸-نادية إبراهيم مصطفى المحروقي، احمد محروس علي ناجي، الوجيز في إعداد البحث العلمي القانوني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص.54.

³⁹- صالح طليس، مرجع سابق، ص.292.

المطلب الأول وضع خطة التعليق

بعد طرح الإشكالية وضبطها وفقا لما ورد في بنية النص، يبدأ الباحث بوضع خطة المناقشة والشرح تستوعب ما يطرحه الموضوع من إشكال جوهري ، وتعتمد في إعدادها على تصنيف وترتيب ما يثيره الموضوع من مسائل وتساؤلات قانونية، من خلال عملية فرز منظم يسمح بإبراز المسائل الأساسية وتفريعاتها واستبعاد ما لا يفيد دراسة النص⁴⁰، وذلك بمراعاة التقسيم الثنائي للخطة إلى مبحثين لكل منهما مطلبين بشكل يحقق لها التوازن الشكلي والموضوعي.

والملاحظ أنه إذا كان من المفضل الاعتماد على تقسيم ثنائي في وضع التصميم المعتمد عليه في التعليق على النص، فإن الأفكار الأساسية للموضوع في حالة تعددها قد تفرض تجاوز التقسيم الثنائي إلى خطة ثلاثية الأقسام، وفي جميع الأحوال يجب صياغة عنوان دال ومختصر وواف لكل واحد من الأقسام، مع مراعاة الترابط والتسلسل المنطقي فيما بينها⁴¹. ويوصى غالبا الاعتماد على خطة ذات قسمين بإدراج الشروط في المبحث الأول والآثار في المبحث الثاني، أو باستعراض القاعدة أو المبدأ في الجزء الأول، قبل ما يرد عليهما من استثناءات في الجزء الثاني.

وعلى أية حال، يجب قبل كل شيء أن نتجنب خطة تحصر النص في الجزء الأول وتعرض تطبيقاته حسب الاجتهاد القضائي في الجزء الثاني، أو التعليق على النص حسب صيغته القديمة في الجزء الأول وتخصيص الجزء الثاني لتعديلاته في النصوص المتعاقبة، أو عرض النص الفقهي لأحد الفقهاء المعروفين في الجزء الأول، وتكريسه في قانون وضعي في الجزء الثاني⁴². وإذا بدر من المعلق شيء من ذلك يصبح في حكم من خرج عن موضوع النص بحيث يكون قد التزم به فقط في الجزء الأول، وتحدث عن أشياء أخرى غيره في الجزء الثاني، ذلك أن العناصر المستعرضة في الأجزاء الثانية غير الملائمة يجب دمجها في التعليق على النص نفسه.

المطلب الثاني مناقشة النص

تتعلق المناقشة باستعراض العناصر ونقاط الاستفهام التي يطرحها النص كخطوة ممهدة لتقييمه ومعرفة المنطق القانوني الذي يركز عليه، بمناقشته والإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمة التعليق وهي

⁴⁰-علي مراح، مرجع سابق، ص.155؛ عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.201.

⁴¹- صالح طليس، مرجع سابق، ص.292.

⁴²-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Conseil pour l'exercice de commentaire de texte », www.mafr.fr 22/02/2021.

العملية التي يتم التمهيد لها بصياغة المقدمة (الفرع الأول)، واستعراض الجوانب القانونية وغير القانونية للتعليق في صلب الموضوع (الفرع الثاني)، قبل تحرير الخاتمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صياغة المقدمة

تعتبر المقدمة بمثابة الخطوة الممهدة للتقييم والمناقشة، وتتضمن عرضاً عاماً مقتضياً ومركزاً لشكل النص وموضوعه، ويُصح عادة أن يبدأ صياغتها بجملة مثيرة للانتباه تتعلق بالنص موضوع التعليق (اقتباس أو غيره) والإطار العام الذي يندرج فيه.

ويتعين استحضار المصدر أو المؤلف، والموضوع والمجال، وتاريخ النشر بالنسبة للنص الفقهي، والموقع في الكتاب، والدخول حيز التطبيق بالنسبة للنص التشريعي من حيث الزمان والمكان، وأحكامه بالانتقال من العام إلى الخاص، وإذا كان النص خاص استعراض وجه الشبه بينه وبين القواعد العامة، وتحديد طبيعة النص وما إذا كان أمراً أو مكملاً، والتقريب بين النصوص التي يجمع بينها قاسم مشترك من حيث الهدف والإجراءات أو التي تعالج فكرة محورية واحدة⁴³.

وبعد الانتهاء من ذلك، يتم عرض الإشكالية وما تثيره من نقاط استفهام فرعية يتمحور حولها النص موضوع التعليق، وفقاً للخطة التي سبق إعدادها في المرحلة التحضيرية، والتي تفرض على المعلق بذل قصارى جهده لبناء خطته وفقاً لخطة النص نفسه، بحيث يمكن أن يكون النص في شكل مقترحين أو فقرتين يتضمن - على ما سبق بيانه وبحسب الأحوال - المبدأ واستثناءاته أو شروط تطبيق القاعدة القانونية والنتائج المترتبة عن تخلفها بالاعتماد على تقسيم يسمح بإبراز أهمية الموضوع وبتقييم المسائل القانونية التي تنبثق من النص وفقاً للخطة المعتمد عليها.

الفرع الثاني

تقييم النص القانوني

تعد هذه العملية بمثابة دراسة انتقادية أو تقييمية للنتائج العملية المستخلصة من التحليل الذي أجراه المعلق في المرحلة التحضيرية، وتستوجب مناقشة الإشكالات القانونية المثارة بشيء من التعمق والتأصيل العلمي الذي يبتعد عن مجرد العرض السطحي للمعلومات والآراء⁴⁴، ويكون ذلك بتوظيف الرصيد العلمي

⁴³-- مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص.115.

⁴⁴-- علي مراح، مرجع سابق، ص.158.

والمعرفي المكتسب طوال سنوات الدراسة من خلال المحاضرات والأعمال الموجهة، والمراجع والمصادر التي تم جمعها تدريجياً.

وينصب التقييم على كل الأفكار الواردة في النص و تلك المتعلقة به والمجاورة له، والتي يقصد بها تلك التي وإن لم يتعرض لها النص، إلا أنه يتعين استعراضها دون أن يكون ذلك خروجاً عن الموضوع؛ لأن التعليق على مشتملات المسائل القانونية محل التحليل يستوجب ذلك⁴⁵.

وفي هذا المقام فإن التعليق على النص القانوني يستوجب الفصل بين التقييم من الوجهة القانونية والتقويم من وجهة النظر الواقعية التي تمثلها الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المصاحبة للنص وانعكاساتها على المجتمع.

أولاً : تقييم النص من الناحية القانونية

يعتمد التقييم الذي يقوم به المعلق على الاستنتاج عن طريق القياس بإعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون نفس حكم حالة أخرى ورد نص يحكمها في القانون لتشابه العلة والسبب بين الحالتين، أو عن طريق الاستنتاج من باب أولى (بمفهوم المماثلة) بمعنى تطبيق نص قانوني وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص؛ لأن علة الحكم الوارد في الحالة الأولى أو سببه متوفران في الحالة الثانية، أو عن طريق الاستنتاج بمفهوم المخالفة، ويقصد به استعمال المعنى العكسي لفحوى النص بمنح حالة غير منصوص على حكمها في القانون عكس الحكم الذي أعطي لحالة منصوص عليها⁴⁶.

كما تقوم المناقشة على المقابلة والمقارنة مع كل واقعة منظمة قانوناً، سواء من حيث الشبه أو من حيث الاختلاف أو ذكر قانون مفسر أو رأي فقهي أو اجتهاد قضائي، تماشياً مع كل الأفكار التي تلقاها الباحث أو المحلل واجتهد في الحصول عليها⁴⁷.

أما بالنسبة لتقييم النتائج العملية للنص فإنه يقوم على تحديد علاقته بغيره من النصوص، ومدى انسجامه مع المبادئ القانونية العامة المعمول بها في زمان ومكان محددين ، للتوصل إلى ما إذا كان هذا

⁴⁵- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.202.

⁴⁶- لحبيب الدقاق، محمد أميري، خالد المالكي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس- الرباط ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكادال، السنة الجامعية : 2018- 2019، ص.57.

⁴⁷- مريم حمزة ترشيثي، مرجع سابق، ص.116.

النص منسجما مع تلك المبادئ أو القواعد العامة الثابتة في الدولة أم أنه يعد خروجاً عليها⁴⁸، وفي هذه الحالة الأخيرة وجب على المعلق أن يبين هذا التناقض.

ثانياً: تقييم النص من الوجهة السياسية والاقتصادية والاجتماعية

تعتبر القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي بطبيعتها يراعي المشرع عند وضعها مبادئ العدالة والإنصاف ومتطلبات الاستقرار الاجتماعي، بيد أنه قد يضحى في ظروف معينة - تفرضها المصلحة العامة - باعتبار العدالة لتحقيق الأمان والاستقرار الذي تتطلبه بعض الاعتبارات الاقتصادية أو السياسية أو الأمنية⁴⁹.

ومن قبيل ذلك على سبيل المثال العفو العام الذي يقرره القانون في فترات معينة مراعاة لمبادئ العدالة وغيرها من الاعتبارات الأخرى، وكذلك القاعدة الواردة في المادة 119 من القانون المدني تفرض على المتعاقدين التساوي في تحمل الالتزامات بحيث وردت بصيغة " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الأمر ذلك..."، وهذا ما يجعل الاعتبارات التي تركز على قواعد العدل والإنصاف هي المقدمة على غيرها؛ إلا أنها قد تتراجع أحيانا أمام مبررات أخرى تستوجب ترجيحها مراعاة لاستقرار المعاملات الاجتماعية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 307 من القانون المدني: " ينقض الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

فإذا واجه الباحث مسائل قانونية وفقهية مثيرة للخلاف والجدل، وجب عليه مناقشتها بشيء من التعمق وعدم الاكتفاء بعرضها بشكل سطحي، لما قد تمثله من وجهات نظر تصدر عن اعتبارات وخلافات سياسية أو اجتماعية أو اتجاهات فكرية، ذلك أن النص التشريعي قد يحتمل أكثر من حل يفرض على القائم بالتعليق تبيان الحلول المحتملة، وإبراز الحل الذي يعتبره الأنسب والأمثل مع تدعيمه وتأكيد به بما يتناسب معه من حجج وبراهين⁵⁰، مع تقييمه من الوجهة غير القانونية بإبراز العوامل التي أثرت في وضعه لأن الغاية من القانون هي حماية المصلحة العامة، وصيانة النظام الاجتماعي بما يكفل الأمان والاستقرار.

⁴⁸. ناغان عبد العزيز رضا، مرجع سابق، ص.126؛ صالح طليّس، مرجع سابق، ص.293.

⁴⁹- عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص.140.

⁵⁰- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.202-203.

الفرع الثالث تحرير الخاتمة

تعتبر الخاتمة تلخيصاً لما توصل إليه الباحث من خلال استعراض موضوع التعليق، فهي فكرة عامة تلخص موضوع المسألة أو المسائل محل المناقشة في فقرة موجزة تتضمن الإجابة على التساؤلات المنبثقة من الإشكالية المطروحة في مقدمة التعليق دون إعادة طرحها من جديد، وتتضمن النتائج المتوصل إليها بتحديد موقف المعلق من رأي المشرع أو الفقيه -بحسب الأحوال- سواء بالثناء عليه أو بانتقاده مع عرض البديل الذي يمكن أن يحل محله في حالة وجود رأي مخالف⁵¹.

ويمكن أن يكون هذا البديل عبارة عن آراء أو مقترحات تعديل أو إلغاء النص سواء من حيث صياغته أو من حيث أحكامه ومقتضياته، مع إمكانية طرح صيغة جديدة بديلة⁵²، ولكن الرأي المعبر عنه يجب ألا يخرج عن المبادئ التي استقر عليها القانون أو المسلم بها في الاجتهاد الفقهي بحكم كونها نتاج لإجماع فقهي راجح لا تؤثر فيه الآراء الشخصية⁵³، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون رأي المعلق مشفوع بالدليل المقنع، والحجة الدامغة والبرهان الثاقب.

⁵¹ - صالح طليس، مرجع سابق، ص.295؛ رشيد شمشم، مرجع سابق، ص.189؛ عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.204.

⁵² - مريم حمزة ترشيدي، مرجع سابق، ص.117.

⁵³ - علي مراح، مرجع سابق، ص.158؛ عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.204.

المحور الثالث

التعليق على القرارات أو الأحكام القضائية

يعتبر التعليق على الأحكام والقرارات القضائية أحد التطبيقات الواقعية وأهم أنواع الدراسات التطبيقية التي يصادفها الطالب في دراساته الجامعية، لأن التعليق على حكم أو قرار قضائي يقتضي الجمع ما بين الرصيد المعرفي النظري المكتسب من دراسة مختلف المواد القانونية، وطرق وأساليب المنهجية القانونية التي تسمح بتقييم الحكم أو القرار.

وعلى ذلك تتمثل منهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي للوهلة الأولى في الدراسة النظرية والتطبيقية لمسألة قانونية تعتبر بمثابة جوهر العمل الذي يقوم به القاضي، يتجسد في شكل قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع، والمطلوب من الطالب الباحث أو المعلق أثناء التعليق على قرار هو فحص ودراسة وفهم الإتجاه الذي سلكه القضاء دون تجاهل موضوع النزاع المعروض للتعليق.

فالتعليق على الحكم حسب الأستاذ عبد الفتاح مراد هو: "قيام المعلق بعملية ذهنية هي عبارة عن قراءة الحكم - أو القرار أو الأمر... - بجميع أجزائه وتحليله وتأصيله وذلك لتحديد معناه وممراته ثم تقييمه وصياغة الرأي العلمي القانوني للمعلق بشأن الحكم، ويشمل ذلك الرأي وقائع الحكم وأسانيده وأسبابه وما انتهى إليه من نتيجة نهائية أو رأى قضائي نهائي، ومدى اتفاق ذلك مع القانون والمنطق والنظريات العلمية والقانونية السائدة في المجتمع"⁵⁴.

كما يقصد بالتعليق حسب رأي آخر: "معالجة أي قرار صادر عن هيئة قضائية رسمية مختصة، إن في إطار القانون الخاص أو في إطار القانون العام، سواء كانت هذه الهيئة القضائية عادية أو إدارية أو ابتدائية أو استئنافية أو استثنائية أو خاصة أو تحكيمية..."⁵⁵.

وبناء عليه لا يأخذ التعليق على الحكم أو القرار القضائي معنى العمل على إيجاد أو استخراج حل قانوني كما هو الحال بالنسبة للاستشارة القانونية التي تتعلق بحالة عملية تُعرض وقائعها على رجل

⁵⁴- عبد الفتاح مراد، "أصول التعليق على النصوص القانونية والأحكام القضائية"، مجلة العدالة والقانون، العدد السابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، البيرة، 2007، ص.11.

⁵⁵-محمد سيد عرفة، أصول المنطق القانوني والبحث العلمي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص.119؛ عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.206.

القانون لإعطائها التكييف القانوني الصحيح، واقتراح الحل الذي يتناسب معها، بعد تحديد وضع الأطراف في النزاع في ضوء المعلومات المتوفرة بشأنها⁵⁶، كما أنه يخرج عن كونه بحث قانوني نظري في موضوع محدد بمفهوم التأصيل العلمي للمسألة القانونية محل البحث دون الخوض في وقائع القضية ورأي القاضي فيها، بل هو دراسة نظرية وتطبيقية لمسألة قانونية معينة وردت وقائعها في متن الحكم أو القرار، تهدف إلى تطبيق المعلومات النظرية التي تلقاها الطالب لاكتساب معرفة عملية تساهم في تعزيز وتدعيم تكوينه الأكاديمي.

وتقوم فكرة التعليق على دراسة العناصر المختلفة للحكم أو القرار القضائي من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، دون إغفال أي جزء من أجزائه، بإعطاء حكم تقييمي يتعلق بكافة النقاط القانونية التي تضمنها ولن يتحقق ذلك إلا بقراءة الحكم أكثر من مرة، واستيعاب ما ورد فيه من مصطلحات؛ لأنه يصعب التعليق على حكم أو قرار غير مفهوم من طرف المعلق أو الباحث الذي يجب عليه الإلمام بالنصوص القانونية التي تحكم الاجتهاد في المسألة محل التعليق وتطوره إلى غاية بلوغ أحدث الاجتهادات.

فإذا كان منطق التعليق على الحكم أو القرار القضائي يستوجب استعراض مناهج التعليق على الأحكام القضائية وأنواعها، فإنه بالنظر للغاية المنتظرة من دراسة هذه التقنية القانونية سيقصر العرض على بعض الجوانب العملية المتعلقة بالمعارف الضرورية لتعيين الباحث المؤهل لتحليل القرارات القضائية ومعالجتها والجوانب المتعلقة بالحكم أو القرار الجدير بالتعليق (المبحث الأول)، ليتلوه استعراض كيفية التعليق على الحكم من حيث الشكل ومن حيث الموضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للتعليق على الحكم أو القرار القضائي

لا يكفي لرجل القانون مهما كان مجال تدخله في الحياة القانونية، سواء بصفته أستاذا جامعيا أو طالبا في طور التكوين، أو بصفته مهنيا يباشر إحدى المهن القانونية أو القضائية، مهما كانت أهمية المعارف المكتسبة والجهد المبذول في اكتساب المبادئ والنظريات العامة للقانون، أن يكون على إلمام بكافة جوانب المعرفة العلمية القانونية، على أساس أن الدراسة النظرية تعتمد على التلقين والحفظ والاستيعاب، وهو ما يفرض تزويد الطالب الباحث بالقدرة على التحليل والكتابة المبسطة بأسلوب قانوني يعتمد التركيز والمناقشة

⁵⁶-عبود عبد الله العسكري، مرجع سابق، ص.142.

والتسلسل المنطقي للأفكار، المدعمة بالحجج والبراهين، من خلال دراسة أحكام المحاكم وقراراتها⁵⁷.

فالقرار القضائي ينطوي على أهمية كبرى لكونه يبت في القضية التي يصدر فيها، فيكون للحل القانوني الذي يهتدي إليه القاضي تأثير واضح في حقوق المتقاضين، بيد أنه يبقى للقرار القضائي آثار غير مباشرة وعلى الأخص تأثيره على قضايا أخرى مشابهة طرحت أو ستطرح في المستقبل أمام المحاكم، بحيث يكون ما قرره من قواعد، وما استعرضه من تحليل وتعليق للنتيجة التي توصل إليها نقطة انطلاق حول مسألة قانونية مثيرة للخلاف، أو تطرح على القضاء للمرة الأولى ليتخذ موقفا منها⁵⁸.

ومع ذلك يلاحظ أنه ليست كل القضايا التي تطرح في ساحة القضاء من النوع الذي يطرح نقاط قانونية مثيرة للخلاف والغموض أو الالتباس، كما أنه لا يمكن الجزم أن كل النقاط القانونية التي تثار في القضايا المطروحة أمام المحاكم تحتل الجدل و الاختلاف بين الآراء، وينحصر النزاع عادة في مسائل تتعلق بالإثبات وما يعتمد عليه من أدلة، مما يخرج الكثير من القرارات القضائية من قابلية التعليق عليها، لغياب المواصفات اللازمة لذلك.

في سياق آخر فإن المواصفات الواجب توافرها في الشخص القائم بالتعليق تجعل الكثيرون غير مؤهلين للخوض في هذه العملية التي تستدعي الممارسة التطبيقية المتكررة والمستمرة لقراءة الأحكام وتحليلاتها، من أجل استخلاص المنطق الذي بنت عليه محكمة الاستئناف عقيدتها القانونية.

وعلى ذلك يتعين تحديد الغاية من التعليق على القرار أو الحكم القضائي (المطلب الأول)، والصفات الواجب توافرها في الشخص القائم بالتعليق (المطلب الثاني)، وتلك الواجب توافرها في القرار موضوع التعليق (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الغاية من التعليق على الحكم أو القرار القضائي

يعد القاضي ملزما بالتوصل إلى حل قانوني لكل النزاعات التي تطرح عليه في حدود اختصاصه، بيد أن الحل الذي يتوصل إليه يجب أن يكون مبنيا على أدلة واضحة لا لبس فيها، بعد إمعان النظر والتدقيق في الوقائع المعروضة عليه، والقوانين الواجبة التطبيق عليها، وهو حل قانوني يجب ألا يترك

⁵⁷ الشريف الغيوي، إدريس جردان، "منهجية تحليل النصوص القانونية والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية"، المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، المغرب، السنة الجامعية، 2005-2006، ص.21.

Disponibile sur : www.droitplus.net (20/01/2020)

⁵⁸ مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص.118.

المجال لأية ثغرات أو نقائص، أو تتخلله تناقضات، كما يمثل الحل الذي يرد على الدفوع الجوهرية للأطراف سواء تعلق بوقائع النزاع أو بالنصوص القانونية القابلة للتطبيق عليه، بحيث يتعين على القاضي تقديم الأسباب والدوافع الواقعية والقانونية والأدلة المعتمد عليها للتوصل إلى الحل القانوني المعلن عنه في منطوق الحكم أو القرار القضائي⁵⁹.

فالغاية من التعليق على الحكم أو القرار القضائي لا تكمن في توجيه اللوم والنقد لهيئة المحكمة، لذلك يجب على المعلق على أحكام القضاء سواء كان من أساتذة الجامعات أو القضاة أو المحامين أو سائر العاملين بالقانون أو الدارسين له، أن يلتزموا بالحدود والقيود القانونية للتعليق على أحكام القضاء، حتى لا يتحول هدفه إلى هدف شخصي، هو الاعتداء على أشخاص القضاة أو إهانتهم أو التعدي على هيبة القضاء⁶⁰.

وعلى ذلك يتحدد الهدف من التعليق في دراسة موقف المحكمة من المسألة القانونية المطروحة عليها وتقييمه لإظهار موقعه في ضوء القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها، والاجتهاد السابق للمحكمة نفسها أو لمحاكم أخرى في قضايا مماثلة، وفي ضوء موقف المحكمة العليا بالنسبة للقضايا العادية.

المطلب الثاني

الصفات المطلوبة في الشخص القائم بالتعليق

يعتبر التعليق على الأحكام والقرارات القضائية من صميم اختصاص رجال القانون الذين اكتسبوا حداً أدنى من المعرفة العلمية القانونية والتجربة العملية في نشاطاتهم المهنية، ولذلك تتعدد الصفات التي يجب توافرها في الشخص القائم بالتعليق، لكي يكون العمل الذي يقدمه مبنياً على أسس علمية صحيحة تسمح بالاعتداد والاستئناس بالرأي الذي ينتهي إليه، بعد استعراض مراحل التعليق التمهيدي والتنفيذية.

فالتعليق السليم على الحكم أو القرار القضائي يستوجب أن يكون للباحث المعلق مستوى علمي يسمح له بالإحاطة بالنصوص القانونية المؤثرة في النزاع، وبالأراء الفقهية القديمة والحديثة ذات الصلة

⁵⁹- الشريف الغيوي، إدريس جردان، مرجع سابق، ص.28-29.

⁶⁰- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص.15.

بالمسألة القانونية المتعلقة بموضوع النزاع، وتتطور الاجتهاد القضائي المتعلق بمسائل قانونية مماثلة إلى غاية بلوغ الموقف الأخير في الموضوع وانعكاساته من وجهة النظر القانونية⁶¹.

كما يجب أن تكون للباحث المعلق قدرات شخصية تسمح له بالتحليل والاستنباط والتعليل، لاستخراج النقطة أو النقاط القانونية المعروضة في القرار؛ لأن التعليق على الحكم هو أن يشرح لغير المختصين في القانون لماذا اختار القضاة الاعتماد على منطق الاستدلال والمصطلحات المستعملة دون غيرها، وهو ما يتطلب توافر القدرة على الإلمام بالمشاكل التي يثيرها القرار. فالتعليق لا يعني فقط معرفة الهيكل العام للقرارات (المرجعيات، الأسباب، المنطوق)، ولكن أيضا معرفة الدلالات الخاصة بالمصطلحات القانونية والقضائية من أجل فهم خصوصياتها الرئيسية، التي تسمح بالتعامل مع المنطق الصارم وغير القابل للتغيير والمنتظم لقواعد القانون⁶²، لتقييم الحكم أو القرار محل التعليق، وما بني عليه من تسبيب قصد تبنيه أو معارضته.

ويتعين كذلك أن تكون للمعلق صفات فكرية تفرض عليه أن يكون موضوعيا في تفكيره، ويتفادى بالتالي الوقوع في خطأ تبني اتجاه مؤيد أو معارض لمضمون القرار وما أسفر عنه من حل قانوني، قبل معرفة الأسباب التي تدعم كلا الاتجاهين، وقبل الاطلاع بشكل مفصل وعميق على موقف الفقه والاجتهاد القضائي من المشكل القانوني المطروح، وقبل دراسة وتقييم الحجج التي يستند إليها الرأي المخالف للحل الذي اهتمت إليه المحكمة⁶³.

المطلب الثالث

مواصفات القرار موضوع التعليق

لا تعتبر كل القرارات من الأعمال القضائية التي تستدعي التعليق عليها، ذلك أنه لا حاجة للتعليق على قرار لم يتضمن ما يستوجب التوقف عنده، والتعمق في قراءته ودراسته، بل يجب أن يكون من الأحكام أو القرارات التي تعالج مسألة دقيقة، وتؤثر بشكل مباشر على كيفية تطبيق النصوص القانونية، وتحقيق الغاية من وضع هذه النصوص.

⁶¹ -ROBERT Jacques Henry, « Psychologie du commentateur d'arrêts », in HECQUARD-THERON

Maryvonne (dir.) : *Les facultés de Droit inspiratrices du droit ?*, Thème du second colloque de l'Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2005, pp. 163-167.

⁶² -ZEVONOU Lionel, « Le commentaire de décision », in, *Livret Méthodologique, Volume 2 : Méthodologie des exercices juridiques*, 4^{ème} édition, Université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense, juin 2016, p.51.

⁶³ - مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص. 121.

وإذا كانت التعليقات تختلف عن بعضها بحسب القرارات التي تتناولها، فهي تصنف إلى تعليقات يتعلق الأمر فيها بشرح تطبيق مبدأ عام على وقائع قضية معينة، وإلى تعليقات تعني بشرح حل قانوني جديد تم التوصل إليه أو التخلي عن حل قديم (تحول في الاجتهاد القضائي)، وتعليقات تنصب على شرح عيب في تسبيب القرار، وتعليقات لشرح الطابع القانوني المبتكر للحل المعلن عنه، في ضوء الوقائع التي قدمها القاضي⁶⁴.

وسيرا مع هذا المنطق فإن التعليق لا يقتصر على قرارات المحكمة العليا باعتبارها المصدر الأول للاجتهاد القضائي، بل يتعداها إلى أحكام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف، لأن الاجتهاد لا ينحصر فيما يصدر عن المحكمة من قرارات، والابتكار في فهم وتطبيق القانون هو من صميم العمل الذي يقوم به القضاة على مستوى مختلف درجات التقاضي، وسمة من السمات التي يستحضرونها في كافة الجهات القضائية، بل أن الكثير من القرارات القضائية المطلوب التعليق عليها في المسابقات صادرة أساسا عن محاكم الدرجة الأولى أو الثانية⁶⁵، ولكون ما يستدعي التعليق هو مضمون الحكم، وما عرضه من تسبيب، وما توصل إليه من حل قانوني، وليس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم.

المبحث الثاني

منهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي

تتمثل الغاية من التعليق على الأحكام والقرارات القضائية- على ما سبق بيانه- في تعميق الفكر القانوني التطبيقي لأحكام القضاء، وبيان ما إذا أصابت أو أخفقت في اجتهادها، من خلال تقييم ما استند إليه من تسبيب أو تعليل موضوعي وقانوني للوقائع المكونة للنزاع الذي يفصل فيه الحكم أو القرار، ويعتمد التعليق على القرار القضائي على ثلاث مناهج أساسية تختلف فيما بينها في طريقة التحليل والاستنتاج، وهي مناهج معهودة في الدراسات القانونية.

ويوجد على رأس هذه المناهج حسب ترتيب ظهورها منهج مدرسة الشرح على المتون الذي يتمثل في التعليق الموجز على الحكم في هامشه أو في نهايته، بإبراز نصوص القانون المتصلة به أو الإفصاح عن التطور التشريعي للنصوص أو الآراء الفقهية التي قيلت بشأنها أو المراجع ذات العلاقة بموضوع الحكم أو

⁶⁴ - Association Des Juristes Panthéon-Sorbonne / Complutense, « La méthode du commentaire d'arrêt – AJPSC » <http://www.aipsc.com › methode-commentaire-arret> (20/02/2021)

⁶⁵ - مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص. 122.

القرار أو الأحكام المتفقة أو المختلفة معه في الحل القضائي للنزاع⁶⁶، بحيث أنه لا يعدو أن يكون طريقة كلاسيكية تأخذ شكل استعراض الحكم والتعليق عليه بطريقة مجردة من التحليل أو التأصيل. ويقوم إلى جانب منهج الشرح على المتون ، التعليق وفقا للمنهج التحليلي "الاستقرائي" الذي يقوم على تحليل الحكم بالانتقال من الجزئيات إلى الحكم على العموميات، أو من الخاص إلى العام أو من المجهول إلى المعلوم باكتشاف حقيقة علمية جديدة، فهو يعتمد في الأساس على المعلومات والبيانات المتحصل عليها عن طريق القياس إلى بناء فرضية جديدة تسمح بالتوصل إلى نظرية أو بتأكيد وتوضيح مسهب لحقيقة علمية قائمة⁶⁷.

وإلى جانب المنهجين السابقين يقوم منهج ثالث على أسلوب فحص الفرضية المعروف بالمنهج التأسيلي أو الاستنباطي الذي يقوم على الانتقال من العموميات إلى الجزئيات أو الانتقال من العام إلى الخاص أو المعلوم إلى المجهول، ويقوم هذا المنهج بالنسبة للتعليق على الحكم القضائي من العموميات التي انتهى إليها الحكم في منطوقه وأسبابه إلى الحكم على الجزئيات التي وردت في الحكم.

وبغض النظر عن الأسلوب المعتمد في التعليق وفقا لهذه المناهج بإيجابياتها وسلبياتها فان جوهر عمل القاضي هو البحث عن أفضل الحلول للنزاعات المطروحة على القضاء ، ذلك أن دوره لا يكمن في وضع وابتداع النظريات العلمية القانونية التي تدخل في صميم اختصاص الفقه، بقدر ما ينصب على التوصل إلى حلول قضائية تتناسب مع النزاعات المعروض وقائعها في متن أو صلب الأحكام والقرارات القضائية، وقد تتعارض هذه الأخيرة – في زمن صدورهما- مع نظريات الفقه القانوني ، بل ومع نص أو روح القانون الواجب التطبيق عليها ويتعين بالتالي على المعلق تقدير قيمة الحكم، وإظهار مزاياه وعيوبه، وإظهار مدى مطابقته لنص القانون ومسايرته للنظريات الفقهية وللإجتهاد القضائي.

⁶⁶- فهيمه أحمد علي القماري، التعليق على الأحكام القضائية، دراسة منهجية باستخدام أساليب البحث العلمي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2017، ص.49.

⁶⁷- فهيمه أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.51-52.

فمن الخطأ أن يخوض الطالب أثناء التعليق في إعادة كتابة ما تم استعراضه في المحاضرات من معارف نظرية بخصوص المشكل القانوني المطروح، لأن المترشح بهذه الكيفية لا يعلق على القرار أو الحكم المعروض للتعليق، بل يقع في خطأ منهجي يجعله يحيد عن الغرض المقصود من التعليق⁶⁸.

لذلك سنعرض فيما يلي المنهج العملي للتعليق على الأحكام والقرارات القضائية الأكثر شيوعاً في الدراسات القانونية، والذي يقوم على التمييز بين مرحلتين رئيسيتين هما: المرحلة التحضيرية (المطلب الأول) والمرحلة التحريرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول المرحلة التحضيرية

يعرّف القرار القضائي بأنه الحكم الذي يصدر عن جهة قضائية رسمية في خصومة معينة وفقاً للشكل الذي يحدده القانون لإصدار الأحكام، سواء في نهاية الدعوى أو في سيرها، وسواء كان الحكم صادراً في نزاع قائم بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة⁶⁹. كما أن الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم باعتبارها الجهات القضائية الفاصلة في الدرجة الأولى اصطلاحاً على تسميتها بالأحكام؛ أما تلك التي تصدر عن الجهات القضائية الفاصلة في الموضوع على مستوى الدرجة الثانية باعتبارها محاكم استئناف، وتلك التي تفصل فيما فيها الجهة القضائية العليا بصفتها محكمة نقض تفصل في القانون، فإنها تأخذ اسم "القرارات".

ومن أجل الوقوف على شكل ومضمون الحكم أو القرار موضوع التعليق يتعين الفصل بين استجلاء جوانبه الشكلية (الفرع الأول)، قبل استخلاص جوهره أو فحواه كتمهيد لوضع خطة التعليق (الفرع الثاني).

⁶⁸- المدرسة العليا للقضاء: دليل منهجي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، (المذكرة الاستخلاصية- التعليق على قرار قضائي-المقالة- الحالة التطبيقية والاستشارة)

<http://www.mediafire.com/?ahixwzvekxz>(26/02/2021)

⁶⁹- صالح طليس، مرجع سابق، ص.241.

الفرع الأول

استجلاء الجوانب الشكلية للقرار

يتكون الحكم أو القرار الذي يصدر عن مختلف الجهات القضائية من ثلاثة أقسام رئيسية هي: الديباجة (l'Entête)، والتعليل أو التسبيب (Motifs) ثم المنطوق أو الفقرة الحكمية (Dispositif).

أولا : الديباجة

يشترط في الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية الجزائرية أن تشمل- تحت طائلة البطلان- كتابة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" متبوعة " باسم الشعب الجزائري"⁷⁰ ، كما " يجب أن يتضمن الحكم البيانات التالية: 1- الجهة القضائية التي أصدرته، 2- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، 3- تاريخ النطق به، 4- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، 5- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، 6- أسماء وألقاب الخصوم ، وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي نذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، 7- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، 8- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية"⁷¹.

وعلى ذلك وكما هو الحال بالنسبة لسائر البحوث القانونية، ورغم اختلاف العناصر التي تتكون منها المقدمة، فإن مستهل القرار القضائي يقدم صورة للعناصر التي يتكون منها كاليانينات المنصوص عليها في المادة

أعلاه، بالإضافة إلى رقم القضية وتاريخ صدور الحكم.

ثانيا: التعليل أو التسبيب

يتعلق التعليل بالوقائع والأسباب الواردة في الحكم، وبمعنى آخر هو عرض للعناصر الواقعية للنزاع المطروح على المحكمة، بحيث تقوم المحكمة بذكر الواقعة أو المشكلة القانونية، ثم القاعدة القانونية المقابلة لها أو مجموع القواعد القانونية التي تقدر بأنها واجبة التطبيق عليها، ثم تواصل بنفس التسلسل

⁷⁰- المادة 275 من قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج.ج. عدد 21 ، بتاريخ 23 أبريل 2008.

⁷¹-المادة 276 من قانون رقم 09-08 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

إلى غاية استعراض كافة الوقائع. وفي العادة تقوم المحكمة باستعراض هذه الوقائع وفق تصنيف يفرض تقسيمها إلى فقرتين متميزتين حسب الآتي:

1- تستعرض المحكمة عناصر النزاع الواقعية بتلخيص الخصومة من خلال التدقيق فيما ورد في إدلاءات أطراف الدعوى ، ووصفها حسب ترتيب حصولها وقبل وصول النزاع إلى القضاء، والإجراءات في مراحل التقاضي السابقة في حالة وجودها، ثم استعراض طلبات ودفاع ودفع الخصوم⁷²، وبعد قراءتها وفهمها تهتدي إلى المشكل القانوني أو النقاط القانونية التي يثيرها النزاع.

2- قيام المحكمة بتطبيق القواعد القانونية على العناصر الواقعية التي استخلصتها بعد الربط فيما بينها بناء على ما تقوم به من تكييف وتعليل يتكون من استعراض الأسباب الموضوعية التي دفعتها إلى إختيار الحل المعلن عنه في المنطوق، ومن بيان الأسانيد القانونية التي يصدر الحكم تطبيقاً لها، ومن خلال ذلك تكون قد جمعت بين القاعدة والتطبيق⁷³.

ثالثاً: منطوق الحكم أو القرار (الفقرة الحكمية)

يتضمن الحل الذي يفرضه القاضي على الأطراف باعتباره الحل المطلوب ليس من قبله، بل من طرف القانون، وهو الجزء الذي يهتم به أطراف النزاع في الدعوى، لأنه بواسطته تعلن المحكمة رفض الدعوى أو رفض الطعن أو قبول طلبات المدعي وغير ذلك. وهو العنصر الأساسي للحكم، غير أنه لا يُنظر إليه إلا على أنه

امتداد للأسباب واستخلاصها⁷⁴.

وبعد التعرف على شكل القرار القضائي و أقسامه يصبح بالإمكان الانتقال إلى المنهجية التي يمكن للطالب الاعتماد عليها للتعليق على قرار قضائي، ولابد من التذكير هنا أن المنهجية تتغير وفقاً لأسلوب الأستاذ المحاضر أو الجامعات التي تعلم فيها، كما قد تختلف جزئياً بتنوع مواد القانون⁷⁵.

⁷²- فهيمة أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.62-63.

⁷³- صالح طليّس، مرجع سابق، ص.243.

⁷⁴- DE THEUX Axel, KOVALOVSKY Imre, BERNARD Nicolas -*Précis de méthodologie juridique*, 2^{ème} éd., Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1995, p.566.

⁷⁵ صالح طليّس، مرجع سابق، ص.244.

الفرع الثاني

استخلاص العناصر الموضوعية للقرار

يتطلب تجنب العمل الارتجالي المشوب بالأخطاء والعيوب التعرف على جوهر القرار، من خلال فهم وتحديد موضوعه والقيام بتحليله ذهنياً تمهيداً لوضع خطة التعليق.

أولاً: فهم القرار وتحديد موضوعه

يجب على الباحث المعلق على القرار قراءته بعناية عدة مرات ودراسة كل كلمة وردت فيه باعتبار ذلك الخطوة الأولى والحاسمة في إعداد التعليق؛ لأنه لا يمكن التعليق على قرار غير مفهوم، ويستحسن قراءة القرار مرة أولى قراءة سريعة جداً للتعرف عليه وتكوين فكرة أولية ورؤية عامة. ويجب التعرف في نهاية هذه القراءة على وقائع القضية، وموضوع الحكم أو القرار، والمسألة القانونية، والحل القانوني، ومن الضروري أيضاً تحديد الأجزاء المختلفة من تركيبته القرار، كالمرجع القانوني، والوقائع، وأسباب الاستئناف، وأسباب القرار والمنطوق⁷⁶.

يمكن أن تبدو الأمور التي يمكن القيام بها خلال هذه القراءة الأولى سهلة وسريعة. ومع ذلك يجب مراعاة أن الأمر ليس على هذا الحال دائماً. فقد يستند القرار أولاً إلى وقائع معقدة جداً تخفي ما هو الأهم، ذلك أنه تحدث أشياء تشرحها المحكمة بإيجاز شديد، بحيث يصعب أحياناً التمييز بين المهم والملحق بالنظر إلى نتائج التفاعلات بين الأطراف.⁷⁷

أما القراءة الثانية - وهي أكثر عمقاً من القراءة الأولى - فتستخدم لإعداد بطاقة التعليق التي تؤدي إلى بناء الخطة، وينبغي أن تسمح باستخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض، بالتركيز على تبيان أدوات الربط بينها لاستجلاء جميع البيانات الهامة والمكونات الأساسية للقرار.

وتتألف بطاقة القرار من الأسئلة حول وقائع القضية والتي يمكن تلخيصها في معظم الحالات في ثلاثية ("الدرجة الأولى - الاستئناف - النقض")، وما هو الإجراء المتبع؟ وما هي مسألة القانون؟ ما هي حجج الأطراف؟ ما هو رد المحكمة؟

⁷⁶-DE THEUX A., KOVALOVSKY I., BERNARD N., op-cit, p.568.

⁷⁷-Association Des Juristes Panthéon-Sorbonne / Complutense, « La méthode du commentaire d'arrêt - AJPSC » précitée.

وأما القراءة الثالثة فتنصب على العناصر المؤثرة في تسبيب القاضي، والتي أوصلته إلى الحل المعلن عنه في منطوق نص القرار أو الحكم ، ويتم إبرازها عادة بالكتابة على هامش القرار وشرحه لاستخراج الأسباب الكامنة وراء اتخاذ هذا القرار⁷⁸.

ثانيا: التحليل الذهني للقرار

يستنتج الباحث النقاط القانونية التي ينبغي دراستها بكيفية معمقة بعد قراءته المتكررة والمتأنية للقرار، وهي عادة تنحصر في نقطة واحدة أو نقطتين أو أكثر، و يبدأ المحلل بعد تحديدها في التفكير والتحليل الذهني في القواعد والمبادئ القانونية التي تحكمها، ومن ذلك على سبيل المثال : عناصر دعوى الحيابة، والوسائل القانونية التي تم توظيفها في الحكم أو القرار، سواء كانت نصوص تشريعية أو قرارات إدارية أو مبادئ عرفية أو غيرها وكيفية تطبيقها في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء ؛ لأن هذه القواعد هي التي ستكون محور المعالجة القانونية بالتعليق والشرح.

ولا تكفي معرفة القاعدة القانونية المطبقة، بل يتعين الإلمام بالجوانب والأبعاد القانونية وغيرها التي دفعت المحكمة إلى اختيار القرار الذي صدر عنها، وتحديد ما إذا كان التفسير الذي أفصح عنه القاضي مطابق أو غير مطابق للحالة القانونية في تاريخ صدور القرار، وهو ما لا يمكن التوصل إليه سوى بالمقارنة بين تفسير القاضي للقاعدة القانونية ومدى مسابقتها وتطابقه مع الفقه والاجتهاد القضائي السائد⁷⁹، وذلك تمهيدا لوضع خطة التعليق للتوصل إلى نتيجة إما مؤيدة أو مدافعة عن قرار القاضي أو باتخاذ موقف مخالف مشفوع بالحجة والبرهان.

ثالثا: الإعلان عن خطة التعليق

تعتبر خطة التعليق مماثلة لسائر الخطط المعهودة في البحوث النظرية، بحيث تبدأ بمقدمة، وتقسم إلى قسمين عادة أو نادرا إلى ثلاث أقسام عند الضرورة، وتنتهي بخاتمة تعتبر مثيرة للجدل بين اتجاه غالب يعتبرها اختيارية ولا فائدة منها، واتجاه محدود يركز على ضرورتها لاستجلاء أهم ما انتهى إليه التعليق على الحكم أو القرار⁸⁰.

⁷⁸-نافان عبد العزيزرضا، مرجع سابق، ص.113.

⁷⁹-صالح طليّس، مرجع سابق، ص.246.

⁸⁰-BARRAUD Boris. Méthodologie du commentaire d'arrêt en droit. Master. Entraînement au commentaire d'arrêt, France. 2013, p.17. (hal-amu.archives-ouvertes.fr > cel-01367714) .

ومع ذلك فإن خطة التعليق يجب أن تهتم بطرح الأسئلة الصحيحة أكثر من إيجاد إجابات لها، لأنه من المهم جدا في الواقع أن نسأل السؤال الصحيح، لتنظيم التعليق حول إشكالية حقيقية صحيحة، وعندما يتم العثور على إشكالية جيدة، فإن خطة التعليق تنبثق عنها بشكل طبيعي تماما. فإذا وجد المعلق صعوبة كبيرة في العثور على خطة منسجمة أو إذا كان لا يستطيع تجميع الأقسام الخاصة بها بطريقة منطقية، فمن المحتمل أن يكون ذلك بسبب الخلل في الإشكالية أو في طرحها بشكل خاطئ.

ومن المعتاد، حسب المستقر عليه في الدول التي استلهمت في قوانينها فلسفة القانون الفرنسي، أن تقسم خطة التعليق إلى قسمين يتكون كل واحد من فرعين، مع ملاحظة أنه يمكن أحيانا قبول خطة من ثلاثة أجزاء عندما تعرض فيها النقاط القانونية بطريقة منسجمة ومتناسكة. وإذا كان لا ينبغي استبعادها في المقام الأول، بيد أنها ليست هي القاعدة؛ لأن المصحح متعود على وضع الخطط في جزأين، ومن المؤكد أنه سيتذكر وسيفضل خطة من قسمين للتعليق الذي يصححه. ولذلك فإنه سيميل دون وعي إلى أن يجد أن خطة من ثلاثة أجزاء تعتبر أقل وضوحا وأقل انسجاما، لكون ما قيل في التعليق كان يمكن تنظيمه في قسمين⁸¹.

وعلى ذلك فإن الخطة التي تلاءم التعليق هي الخطة التطبيقية المستوحاة من شكل وجوهر القرار، والتي يتجنب فيها الباحث التقسيم إلى مبحث نظري وآخر تطبيقي، لكونها ستؤدي حتما إلى تكرار المعلومات، وبتفادي الاعتماد على العناوين العامة⁸². وينبغي التنسيق بين الأقسام المختلفة للتعليق وليس مجرد ضمها إلى بعضها بعيدا عن تسلسل منطقي يربط فيما بينها تحدده الإشكالية العامة؛ لأن عناوين تقسيمات الخطة تعتبر بمثابة الخيط الرفيع والمشارك الذي يربط بين سائر مكونات القرار، تستوجب مراعاة الدقة، والتركيز، والتسلسل والتوازن الشكلي والموضوعي في كتابتها للإجابة على المشكلة أو المشاكل القانونية المطروحة.

المطلب الثاني

المرحلة التحريرية (التنفيذية)

يعتبر ما يتم انجازه وتحريره في هذه المرحلة بمثابة البحث النظري والتطبيقي الذي يعرض للقراءة من طرف الأساتذة و القراء ، وتكون المحاسبة عليه وحده بغض النظر عما دار في خلد الباحث أو ما تم استعراضه في المرحلة التحضيرية، ومن خلالها يتصدى الطالب الباحث لمناقشة المسألة أو المسائل

⁸¹ - BARRAUD Boris, « L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises », RTD civ. 2015, p. 807 et s.

⁸² - فهيمة أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.74.

القانونية المطروحة في الحكم أو القرار القضائي، باستعراض المعلومات النظرية ذات الصلة بهذه المسألة أو المسائل وتطبيقها على الحكم أو القرار القضائي موضوع التعليق وفقاً لعرض تحليلي وتفصيلي يستلهم الخطة المعتمد عليها وفق لترتيب يبرز مقدمة التعليق (الفرع الأول)، والدراسة الموضوعية للحكم أو القرار القضائي (الفرع الثاني)،

الفرع الأول مقدمة التعليق

تبدأ مقدمة التعليق بجملة عامة للتقديم (phrase d'accroche) يمكن وصفها بأنها مقدمة المقدمة تكون بمثابة عرض عام قصير جداً لموضوع التعليق، ومن ذلك على سبيل المثال: (في قرار مؤرخ في... كانت المحكمة العليا مدعوة للبت في ...) أو «تعود القضية موضوع التعليق إلى سوابق قضائية بدت راسخة لمدة طويلة...»، أو «في هذا القرار أحدثت المحكمة العليا تحولاً في اجتهادها القضائي المتعلق بنقطة قانونية تتعلق ب...»، أو أن " المحكمة العليا قد أدخلت في هذا القرار تطبيقاً غير مسبق لمفهوم ما...".

وبعد هذا التقديم يمكن التحول إلى شكل ومضمون الحكم أو القرار القضائي، بذكر الجهة القضائية التي أصدرته، ودرجتها، وما إذا صدر من غرفة واحدة أو غرفتين أو الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا، وبقية المشتكلات من رقم القرار وتاريخ صدوره ورقم الفهرس⁸³، وبعدها يتم التعرّيج على العرض الموجز للوقائع بالتركيز على الهام منها و التي تساعد في فهم الموضوع دون غيرها، ليتم الانتقال للإشارة إلى الإجراءات والتذكير المختصر بالطرف الذي بادر في اتخاذها وسبب ذلك، وبطلبات مختلف الأطراف (المدعي والمدعى عليه)، ومن المطلوب تبيان منطوق حكم محكمة الدرجة الأولى، وقرار محكمة الدرجة الثانية، و في حالة ما إذا فصلت

المحكمة العليا في الطعن بالنقض سابقاً وأمرت بالإحالة، وجب أيضاً ذكر هذا الحالة، واتجاه قرار محكمة

النقض و المحكمة التي قضت في النزاع بعد قرار الإحالة.

وبعد العرض المختصر للإجراءات يتعيّن الانتقال إلى المشكلة القانونية أو النقطة النزاعية المطروحة، بالاعتماد على عبارة «في هذا القرار الصادر عن من محكمة (ذكر اسمها ودرجتها) كان عليها أن تحكم في

⁸³-حلمي محمد الحجار، مرجع سابق، ص.392؛ صالح طليّس، مرجع سابق، 248؛ مريم حمزة ترشيثي، مرجع سابق، ص.124.

المشكلة القانونية التالية... «ليتبعه الإعلان عن قرار المحكمة قصد معرفة ما إذا استجابت للطلب أو رفضته والتسبيب الذي اعتمده في تبرير قرارها.

وتبعاً لذلك فإن مقدمة التعليق تبقى في النهاية عرض مختصر لمضمون الحكم أو القرار القضائي تمهيداً للخوض في العرض التفصيلي لجوهرهما، وتحليله ومناقشته في صلب الموضوع.

الفرع الثاني

الدراسة الموضوعية للحكم أو القرار القضائي

تعتمد الدراسة الموضوعية للحكم أو القرار موضوع التعليق على تحليل يستعرض الوقائع باختصار وإبراز إدلاءات أو إدعاءات الخصوم، ليتبعه تبيان المسائل محل التعليق، كما تستدعي في خطوة ثانية مناقشة الحل القانوني الذي انتهى إليه الحكم أو القرار.

أولاً : تحليل الحكم أو القرار

يهدف تحليل الحكم أو القرار موضوع التعليق إلى تمكين الطالب الباحث من الإحاطة بعناصر النزاع القانونية لفهم الحل القانوني عبر خطوات تنحصر فيما يلي:

1- استعراض وقائع النزاع

يعني عرض عناصر النزاع وفق تسلسلها الزمني بلغة صحيحة وسهلة، لا تعقيد فيها ولا تكرار ولا استطراد في غير محله، وبأسلوب الباحث وليس بأسلوب المحكمة، مع التركيز على العناصر المنتجة أو ذات الأثر القانوني، لا افتراض فيها، ولا تكهن، ومن أجل ذلك يجب مراعاة مجموعة من النصائح وعدم الخروج عنها:

- ألا يستخرج الباحث سوى الأحداث التي أدت إلى حدوث النزاع.
- القراءة المتأنية لأي واقعة قد تكون جوهرية ومؤثرة في الحل الذي أفصح عنه القاضي بالسلب أو بالإيجاب.

- استعراض الوقائع مرتبة في شكل نقاط حسب التسلسل الزمني لوقوعها.
- عدم افتراض وقائع لم يرد ذكرها في القرار، وعدم تحميلها أكثر مما تحتمل⁸⁴.
- عرض موجز لمختلف مراحل النزاع القضائي عبر مختلف درجات التقاضي إلى غاية صدور القرار موضوع التعليق (أسباب واقعية وقانونية، طلبات الخصوم، الحل القانوني).

⁸⁴- فهيمه أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.73.

- في حالة القرار الصادر عن المحكمة العليا تجنب الرجوع إلى المراحل الأولى للمحاكمة، والاكتفاء بذكرها فقط لفهم القضية بوجه عام وعلى النحو التالي⁸⁵:-
- أ - سير الدعوى (- أمام محكمة الدرجة الأولى - أمام محكمة الدرجة الثانية).
- ب- أسباب الطعن بالنقض.
- ج- تسبب ومنطوق الحكم أمام محكمة النقض (المحكمة العليا).

2- الادعاءات القانونية للخصوم

تتمثل هذه الادعاءات في العناصر الواقعية التي أدت إلى نشوء النزاع ، و هي مزاعم يستند إليها الأطراف لتقديم الطلبات المرتبطة بحماية حقوقهم، ويجب أن تكون مرتبة ومدعمة بالنصوص القانونية المستند إليها وعدم الاكتفاء بالإشارة إلى " سوء تطبيق القانون" أو " مخالفته"⁸⁶، لأن الأحكام والقرارات تستند إلى إدعاءات الخصوم بهدف تكييفها، لتحديد الأحكام القانونية التي تطبق عليها.

ويمكن التعرف على هذه الادعاءات بالنسبة لقرارات المحكمة العليا من خلال عبارات " عن الوجه الأول" أو استنباطها بالنسبة لقرارات المجالس من عبارات " حيث يؤخذ على الحكم" ، أو " حيث يعاب على الحكم".

وقد تدلي الأطراف بعناصر قانونية تعتقد أنها تبرر الحكم لصالحها، لذلك يتعين استعراض هذه الادعاءات وحصرها في تلك التي أثرت أمام المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق، مع إبراز النقطة او النقاط القانونية المعروضة على المحكمة⁸⁷.

3- المشكلة أو المشكلات القانونية محل التعليق

يعني المشكل القانوني السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند التصدي للفصل في النزاع؛ لأن تعارض الادعاءات يثير مشكلة أو مشكلات قانونية يتولى القاضي حلها في نهاية حيثيات الحكم، قبل الإعلان عنه في المنطوق، ذلك أن المشكلة لا تظهر جليا في الحكم، بل يتم استنباطها من الادعاءات، ومن الوصف القانوني

لوقائع النزاع ،ومن الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي.

⁸⁵- صالح طليس، مرجع سابق، ص.251.

⁸⁶- فهيمة أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.74.

⁸⁷- صالح طليس، مرجع سابق، ص.251.

ويخضع طرح المشكلة القانونية لجملة من الشروط التي تتلخص فيما يلي:

- أ- يجب طرح المشكلة القانونية في شكل سؤال أو عدة أسئلة أو سؤال رئيسي وأسئلة تتفرع عنه.
- ب- مراعاة طرح السؤال بأسلوب قانوني، فبدلاً من هل يمكن ل "أ" أن يبيع قطعتة الأرضية عرفياً إلى "ب" ؟، يطرح السؤال بصيغة: هل يعتبر شهر العقد ركناً في انعقاد البيع العقاري؟
- ج- طرح المشكلة القانونية طرحاً تطبيقياً⁸⁸؛ فبدلاً من الطرح النظري هل يشكل التدليس عيب في العقد؟ يطرح السؤال حسب الصيغة التطبيقية التالية: هل تعتبر المعلومات الخاطئة التي أفصح بها "س" إلى "ج" بخصوص جودة المبيع مناوراً احتيالية تسمح بتقرير البطلان النسبي للعقد؟
- د- عدم الاستشكال في ما لا مشكلة قانونية فيه، بحيث لا تطرح كمسئلة قانونية المسائل التي لم تكن محل نزاع بين الأطراف، فإذا تبين أن العقد البيع العقاري الذي تم بين "أ" و "ي" لم يذكر فيه خلاف حول إشهاره في المحافظة العقارية، واقتصر النزاع بينهما حول تسديد الثمن، فلا حاجة لإثارة إشكالية الإشهار العقاري والتسجيل؛ لأنهما ثابتان من الوقائع ولا إشكال بشأنهما.

وفي ضوء ما تقدم نخلص إلى أنه يتعين على المعلق مراعاة ما يلي : - تقديم عرض موجز وواضح لكل واقعة من وقائع القضية ، - صياغة النقاط القانونية المثارة بشكل واضح ، - عرضها بشكل متسلسل، - عرض واضح للحلول التي أعطيت للنقاط المثارة، - طرح كل نقطة مثارة بشكل استهلامي.

ثانياً: مناقشة الحل القانوني (تقييم الحكم أو القرار)

تتمثل مناقشة الحكم أو القرار محل التعليق في دراسة الحل القانوني الذي اهتدت إليه المحكمة لتحديد مدى توافقه مع القانون الوضعي باستعراض الحجج القانونية التي اعتمدت عليها، وباستجلاء الأسباب التي أدت إلى إصدارها لهذا القرار، بعد استحضار ما كتب عن المسألة المطروحة للتعليق من تفسيرات الفقهاء، ومن اجتهادات القضاء⁸⁹، مع مراعاة أن كل تعليق يختلف عن الآخر باختلاف الأحكام والقرارات⁹⁰، ذلك أنه تصادفنا تعليقات يكون موضوعها شرح تطبيق مبدأ عام على وقائع القضية، وتعليقات يراد بها شرح حل قانوني جديد تم التوصل إليه أو التخلي عن حل قانوني قديم (تحول في

⁸⁸- فهيمه أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.75.

⁸⁹- مريم حمزة ترشيثي، مرجع سابق، ص.125.

⁹⁰- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.208-213.

الاجتهاد القضائي) وتعليقات ينصب فيها الاهتمام على شرح عيب في تسبيب القرار، وتعليقات لشرح أصالة الحل القانوني المعلن عنه ، بالنظر للوقائع التي عرضها القاضي⁹¹.

ولا يمكن للمعلق أن يفلح في مسعاه الهادف إلى طرح الحل وإيضاح الجواب عبر التعليق، إلا إذا كانت إجابته معتمدة على خطة تستجيب لشروط محددة، وتكون مصممة في شكل مقدمة، وصلب الموضوع مقسما إلى مباحث ومطالب، وخاتمة ليست محل إجماع في الفقه حول الفائدة من وجودها.

1- خطة التعليق

تعتبر الخطة بمثابة هيكل للبناء الفكري يعتمد عليها الباحث المعلق لتنظيم الإجابة على السؤال أو الأسئلة التي تمت صياغتها حسب النماذج السابق بيانها، ويشترط فيها مراعاة مجموعة من الشروط التي تساهم في ضمان فعالية العرض المعتمد عليه في التعليق، بحيث أنه يجب ألا يغيب على البال أن التعليق على القرار ليس مقالا قانونيا، ولا يمكن أن يكون مجالا للتجريد القانوني النظري، بقدر ما يتمثل في التركيز على وقائع موجودة ومعروضة في ضوء أسانيد وأسباب قانونية مهدت للقرار موضوع التعليق، ويجب أخذها بعين الاعتبار إلى غاية الانتهاء من التعليق على القرار وتقييمه.

ويستحسن في صياغة خطة التعليق الاعتماد على المنهج الديالكتيكي الذي يغلب طرح الأسئلة الصحيحة على إيجاد إجابات لها، ذلك أن حسن اختيار الأسئلة وطرحها يعد في حد ذاته نصف الجواب، لما يترتب على ذلك من وضع تنظيم لعلاقات مفهومة ومتوالية بشكل متماسك ومنسجم⁹²، ولأن الأهم في الواقع هو أن طرح السؤال الصحيح هو الطريق لتنظيم التعليق حول إشكالية جيدة، وأن العثور على هذه الأخيرة يفتح المجال للاهتمام إلى خطة التعليق بشكل طبيعي⁹³.

وإذا وجد المعلق صعوبة كبيرة في الاهتمام إلى خطة متماسكة أو لا يستطيع تجميع أجزائها بطريقة منطقية، فمن المحتمل أن يكون ذلك بسبب سوء طرح الإشكالية، وتبعاً لذلك يجب على المعلق عند إعداده لخطة التعليق مراعاة الشروط التالية:

⁹¹ -Association Des Juristes Panthéon-Sorbonne / Complutense, « La méthode du commentaire d'arrêt –AJPS » précitée.

⁹² - RIFFARD Pierre, « Qu'est-ce qu'une méthode (philosophique ou pas) ? », Revue Internationale de didactique de la philosophie, Diotime, n°46 (10/2010), www.educ-revues.fr

DIOTIME(25/02/2021)

⁹³-Association Des Juristes Panthéon-Sorbonne / Complutense, « La méthode du commentaire d'arrêt –AJPS » précitée.

أ- أن تكون الخطة متوازنة ومتسلسلة منطقيا، تكون عناوينها متتابعة وفقا لتتابع وقائع القضية، بحيث

تبنى على الرابط المنطقي بين الجزء السابق والجزء الذي يليه، كما تبرز بداية النزاع في بدايتها ونهايته بنهايتها وعادة ما يأخذ العنصر المنطقي شكل فقرة انتقالية قصيرة، في أغلب الأحيان.

ب- أن تكون الخطة تطبيقية، بالتركيز على عناوين تتعلق في تقسيماتها الرئيسية و الفرعية بالقضية محل النزاع وأطرافها، كما يجب على الباحث تجنب الخطة المقسمة إلى مبحث نظري ومبحث تطبيقي؛ لأنها ستؤدي إلى تكرار المعلومات.

ج- أن تجيب الخطة على المشكلة أو المشكلات القانونية المطروحة، فإذا تم استخلاص نقطتين قانونيتين من القرار محل التعليق، يتعين معالجة كل واحدة منهما في مبحث مستقل ، باعتبارها الخطة المثالية التي تلاءم المسائل القانونية المطروحة من خلال الأحكام والقرارات القضائية⁹⁴.

وإذا كان المعتاد في الجامعات التي تعتمد على نموذج التعليق المستوحى من التقاليد الجامعية في كليات الحقوق الفرنسية، هو الاعتماد على التقسيم الثنائي لخطة التعليق في شكل مبحثين مقسمين إلى مطلبين فإنه من المتصور في حالات نادرة جدا الاعتماد على خطة ذات ثلاثة أجزاء وفقا لطريقة منسجمة ومتناسقة لعرض تقسيماتها، ومع ذلك تبقى القاعدة هي الخطة الثنائية، خاصة وأن المصححين اعتادوا التعليق وفقا لخطة مقسمة إلى جزأين، وأنه تبعاً لهذا التقليد ينصح الطلاب بالخطة الكلاسيكية المتكونة من مبحثين، طالما أن تعليقاتهم معدة لتقييمها والحكم عليهما من طرف ثالث في الامتحانات أو المسابقات.

د- أن تكون خطة دقيقة تسمح بتنسيق الأجزاء المختلفة للتعليق وليست مجرد تجميع لعناوين عامة لا تخضع لمنطق شامل أو مشترك تحدده الإشكالية العامة. وغالبا ما تكون أفضل الخطط هي تلك التي يبدو فيها الانقسام بين الطرفين واضحا يراعي فيه المعلق البساطة في هيكلته تعليقه⁹⁵.

وإذا انتهى المعلق من وضع الخطة بكل عناوينها، أمكن له الانتقال إلى تقييم الحكم أو القرار في صلب الموضوع بمناقشة كل جزء من المسألة القانونية المطلوب دراستها، مناقشة نظرية وتطبيقية، مع إعطاء رأيه في الحل القانوني للنزاع من وجهة النظر الموضوعية والشخصية، حسب عدد النقاط القانونية، بتخصيص مطلب لكل فكرة محددة.

2- الدراسة الموضوعية للحكم أو القرار محل التعليق

⁹⁴- صالح طليس، مرجع سابق، ص. 253-254؛ فهيمة أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص. 75-76.

⁹⁵-Association Des Juristes Panthéon-Sorbonne / Complutense, « La méthode du commentaire d'arrêt –AJPSC » précitée.

يركز المعلق في دراسته للحل القانوني المعلن عنه في الحكم أو القرار القضائي على استجلاء الجوانب القانونية المؤثرة فيه، والجوانب المرتبطة بالتفسير الفقهي والاجتهاد القضائي.

أ- مناقشة القرار في ضوء النص القانوني المناسب

تعتمد هذه المناقشة على تحديد مدى انطباق القاعدة القانونية على وقائع النزاع بالتركيز على تقييم التكييف القانوني للوقائع، وما إذا استند التكييف إلى نص قانوني؟ وهل النص القانوني واضح أم غامض يحتمل أكثر من معنى؟ كيف تم تفسيره والاتجاه المعتمد عليه في التفسير؟ هل توجد عواقب في فروع أخرى من القانون ناتجة عن التطبيق العملي لهذا الحل؟

ب- مناقشة القرار في ضوء التفسير الفقهي والاجتهاد القضائي

- تثير المناقشة من هذه الزاوية، ومن وجهة النظر الفقهية تحديد الآراء الفقهية الوثيقة الصلة بهذه المسألة، وما هو الرأي الذي اعتمده القرار؟ ومدى توافق التفسير مع روح النص وفقاً للرأي الراجح في الفقه؟ هل هو حل مناسب؟ وهل هو مرغوب فيه⁹⁶؟

- بالنسبة للاجتهاد القضائي يتعين تحديد موقفه من هذا الحل، هل يتوافق مع الاجتهاد السابق أو يطوره أو يعد نقطة تحول بالنسبة له؟ هل يتوافق التفسير الذي اعتمده القاضي مع اجتهاد ثابت أو متغير؟ ما هي المراحل التي مر بها الاجتهاد⁹⁷؟ وهل أفضل أو أسوأ من الحل القديم؟ وهل يمكن لهذا الحل أن يرتقي إلى قرار مبدئي؟

ويتعين هنا المزج بين الجوانب النظرية والتطبيقية مع تغليب هذه الأخيرة، بتوضيح المنطق المجرد الذي تم تطويره في العنصر النظري من خلال الحكم أو القرار، وباستعمال الصيغة الشهيرة " في قضية الحال" التي يجب أن تكون حاضرة في كل جزء فرعي من التعليق، وأن غيابه عنها يشير إلى أن ذلك الجزء نظري جداً ويقرب التعليق من المقالة القانونية، يستوجب مراجعته وإعادة النظر فيه.

3- الدراسة الشخصية للقرار موضوع التعليق

تنصب الدراسة الشخصية للقرار موضوع التعليق على تقدير الحل المعلن عنه في منطوق الحكم أو القرار، والقول إن كان هناك حكم أو قرار أفضل منه، وهل يضاهي الحل المعطى في القرار محل التعليق من

⁹⁶- فهيمة أحمد علي القماري، مرجع سابق، ص.77.

⁹⁷- صالح طليس، مرجع سابق، ص.255.

حيث محاسنه وأوجه الصحة فيه دون أن تكون له سيئاته، أو أن أوجه النقد فيه تتجاوز بكثير ما يتضمنه

من أوجه الصحة والقوة.

فالتقدير الشخصي يذهب إلى أبعد من الشرح والتقييم، ويهدف إلى تجاوز الحل القانوني والتشكيك في

أسسه وفي نطاقه، ذلك أن الطالب يجب أن يفهم أن محكمة النقض ليست معصومة من الخطأ، وأنه من الشائع أن يعترض الفقه على قراراتها، وبالتالي يمكن للطالب، من خلال الحجج القانونية وغير القانونية السليمة، أن يسלט الضوء على هشاشة الحل المعلن عنه.

وبالنسبة لتقدير الأسس فإنه يستند إلى الحجج القانونية المخالفة أو المطابقة للحل، وفكرته العامة، وهدفه بإثبات وجود أدلة قانونية تخالف مضمون هذا الحل وتضعفه أو على العكس من ذلك تدعمه وتعززه، ويكون ذلك من خلال تحديد المواد (الأسس القانونية) ، والقرارات (الاجتهاد القضائي) والمبادئ والتيارات الفقهية المخالفة لهذا الحل أو المتسقة معه.

وفي هذه المرحلة من التعليق على القرار يتحدد الموقف الشخصي اعتماداً على ما إذا كان القرار قديماً أو حديثاً. وفي حالة القرار القديم يتعين التذكير بالاجتهادات السابقة للحكم أو القرار، والإشارة إلى قرارات ما بعد الحكم، وما إذا تم التشكيك فيه في وقت لاحق، أم أيدته السوابق القضائية؟ هل هو مصدر لإصلاح تشريعي؟ هل وافق عليه الفقه أم أنه انتقده؟

وإذا كان الحكم أو القرار حديثاً، فإن الموقف يكون أكثر تعقيداً، ذلك أنه يجب المخاطرة بتكهن، وأن نحاول التنبؤ بعواقب القرار على القانون الوضعي. وفي النهاية تحديد ما إذا كان يمثل قراراً مبدئياً، سيتم توسيع حله ليشمل الأنواع التي تتعامل مع نفس المشكلة القانونية لاحقاً، أو ما إذا كان مجرد قرار يتعلق بالفصل في منازعة.

وتقوم بجانب الحجج القانونية حجج أخرى غير قانونية تكون هي الأخرى مخالفة أو مطابقة للحل موضوع التقدير وفكرته العامة وغايته، يجبعلى الطالب المعلق استجلائها لإقامة الدليل على أنها تتعارض مع الحل القضائي موضوع التعليق أو تؤكده ، وتضعفه أو تزيد من قيمته ، وتكون البرهنة من

خلال السؤال عن وجهة الحل في ضوء آثاره الاقتصادية والاجتماعية، بتبيان المصالح التي يحميها القانون⁹⁸.

أما بالنسبة لتقدير نطاق الحل المعلن عنه، فيكون بتحديد تأثيره بالنسبة للأطراف، بالتساؤل عما إذا يبدو غير عادل لأحد الطرفين؟ وإذا كان الأمر كذلك، لماذا؟ وإذا كان يبدو عادلا للطرف الآخر، وجب ذكر ما يدفع إلى هذا الاستنتاج، ويكون المنهج لإدراك ذلك بمواجهة وضع الأطراف قبل التقاضي وبعده، والسؤال عن انعكاساته على كل منهما.

وأما بالنسبة للتأثيرات العامة للحل موضوع الدراسة، فإن الموقف الشخصي يتطلب تبيان ما إذا كان الحل يحقق التوازن بين مختلف الأسس القانونية وغير القانونية. وإذا كان الرأي بالسلب، تعين ذكر مواطن تعارضه مع بعض الأسس القانونية أو غير القانونية، مع تقديم تبريرات مقنعة في أسطر محدودة.

4- الخاتمة أو الاستنتاج

تتأرجح مسألة الجدوى من كتابة الخاتمة أو الاستنتاج في نهاية التعليق بين اتجاهين متعارضين، يتمثل الأول، وهو الأهم، في أنه لا فائدة منها بالنظر إلى احتمال تكرار المعلق لنتائج سبق له ذكرها في معرض تقييم القرار وتقدير وجهته من الجوانب القانونية وغير القانونية، لذلك فإن الكثير من التعليقات لا تعبر الاهتمام لهذه المرحلة أو تخصص لها جملة واحدة⁹⁹.

أما الاتجاه الثاني – وهو الذي يمثل الأقلية- فإنه يرى بأن الاستنتاج يمكن أن يكون ذات فائدة في كثير من الأحيان من أجل الإجابة على بعض الاستفسارات التي لم تجد مكان لها بين التقسيمات الرئيسية للتعليق. فإذا كان القرار حديثا، وأن التفكير بخصوص نطاقه ومداه يتطلب بعض التدقيق، قد يكون من الحكمة انتظار الخاتمة للتساؤل بشأنهما، بدلا من المخاطرة بتكهن بشأن تأثير القرار على القانون الوضعي. وإذا كان من الممكن ولكن من غير المؤكد أن يصبح القرار محل التعليق "مبدئيا"، أو يشكل "بداية لاجتهاد مستقر" فإنه من الأحسن في ظل قلة الأدلة التي يمكن تقديمها للاكتفاء ببعض الأسطر تخصص للإضافة المحتملة التي يكون القرار قد قدمها لعلم القانون.

⁹⁸- OST François, « La fonction créatrice exercée par l'intérêt. Des promotions ambiguës », in, Philippe Gérard, François Ost, et Michel Van de Kerchove (dir.), *Droit et intérêt- vol.2 : Entre droit et non droit, l'intérêt*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p.49 et s.

⁹⁹-BARRAUD Boris. *Méthodologie du commentaire d'arrêt en droit*. Op-cit, p.17.

المحور الرابع الاستشارة القانونية

تلبى الاستشارة القانونية (Consultation juridique) حاجة مؤكدة للتعامل بالنسبة للأشخاص الطبيعية والمعنوية، سواء كان ذلك على المستوى الشخصي أو في العلاقات التجارية، باعتبارها تستجيب لمطلب الشخص الذي يريد استيضاح المواصفات القانونية لعلاقة معينة، وما يمكن أن يترتب عليها من نتائج أو ينشأ عنها من آثار تمهيدا للقيام بالإجراءات التي تسمح له بحماية حقوقه.

فهي عبارة عن أسئلة يستشير بواسطتها السائل- سواء كان شخصا طبيعيا أو هيئة إدارية عمومية أو مؤسسة خاصة- في مسألة معينة أو أمر أو نزاع لمعرفة حكم القانون فيها، ومن أجل ذلك يقدم طالب الاستشارة لمستشاره العناصر الموضوعية أو الواقعية المراد الحصول على رأي قانوني بشأنها، والإجابات التي تقدم على هذه الأسئلة هي التي تسمى "الاستشارة القانونية" الدرجة يعتبر معها الأستاذ مصطفى العوجي بأنها: "تشكل جزءا هاما من عمل رجل القانون ، بل ربما احتلت الجزء الأهم من نشاطه"¹⁰⁰.

وبذلك تعتبر الاستشارة بالنسبة للمستشار رأي قانوني يتوصل إليه ويقدمه بالاستناد للنصوص القانونية السارية المفعول في ضوء ما استقر عليه التفسير الفقهي والاجتهاد القضائي بشأنها، مع مراعاة ما يمكن أن تنشأ عنه من نتائج هامة بالنسبة للمستشير ، وما قد يترتب عنها من مسؤولية مهنية أو مدنية¹⁰¹.

وفي ضوء هذه المعطيات فإن الوقوف على مضمون ونطاق الاستشارة القانونية يستوجب الخوض في إطارها العام (المبحث الأول)، قبل استعراض منهجية إعدادها (المبحث الثاني).

¹⁰⁰ - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام-التمارين العملية:(مسائل-تعليق على قرارات - استشارات - أبحاث)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص.355.

¹⁰¹-مصطفى العوجي، القانون المدني، التمارين العملية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.407.

المبحث الأول الإطار العام للاستشارة القانونية

يتطلب توضيح الفكرة العامة للاستشارة القانونية استعراض التعريفات التي حاولت تحديد مفهومها (المطلب الأول)، قبل تعيين إطارها (المطلب الثاني)، والحالات التي تستوجب اللجوء إليها (المطلب الثالث).

المطلب الأول مفهوم الاستشارة القانونية

سعى الفقه من خلال المجهود الذي بذله أساتذة القانون إلى وضع مفهوم محدد للاستشارة القانونية وبلورته من خلال طبيعة العلاقة القائمة بين أطراف الاستشارة، والغاية المحددة من طلبها وإعدادها، وفقا لمنهجية تسمح بالاستجابة لهذه الغاية.

ويعتبر من قبيل الاستشارة القانونية حسب محاولة للأستاذ صالح طليس: " رأي أو موقف من مسألة معينة انطلاقا من النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها، وصولا إلى موقف الفقه والاجتهاد منها"¹⁰².
كما تعرّف بأنها: " رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناء على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين، فيعرض المستشار العناصر الواقعية طالبا تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيسعهف المستشار بالرأي الذي يبين له الوضع القانوني من جميع جوانبه ، ويمكن أن تطلب الاستشارة بمناسبة نزاع معين، كما يمكن أن تطلب قبل نشوء أي نزاع، وهي تهدف في الحالتين لتحديد الوضع القانوني من الجوانب التي يرغب طالب الاستشارة بالوقوف عليها"¹⁰³.

وحسب رأي ثالث تأخذ الاستشارة معنى " استكشاف رأي القانون بصدد مسألة معينة ، قد يكون موضوع الاستشارة، نزاعا قائما في الوقت الحالي أو نزاعا قد يقوم في المستقبل، فيأتي طلب الرأي القانوني مرتبطا بالرغبة في معرفة احتمالات صدور حكم لصالح طالب الاستشارة من عدمه"¹⁰⁴.

¹⁰²- صالح طليس، مرجع سابق، ص.227.

¹⁰³- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص216؛ حلي محمد الحجار، راني حلي الحجار، مرجع سابق ، ص.386.
(ورد خطأ في التعريف أعلاه يتطلب الاستدراك، فيجب كتابة يعرض المستشار... بدلا من يعرض المستشار...)

¹⁰⁴- مريم حمزة ترشيشي، مرجع سابق، ص.75.علي مراح، مرجع سابق، ص.159.

ففي إذن عبارة عن العمل الفكري القانوني الذي يهدف إلى اقتراح حلول قابلة للتحقيق بالنظر لمصالح الأطراف، وفي ضوء ما يقضي به القانون. أي الحل المقترح للمشكلة التي يطرحها مقدم الطلب، وهو عادة شخص يلتمس توضيحاً بشأن مشكلة قانونية.

يستفاد من التعريفات أعلاه أن الاستشارة تتحدد بأطرافها وموضوعها والغاية من طلبها، وأنه ليس من مهمة المستشار عند تقديمها أن يتصدى لتقويم حكم القانون، ولا أن يقدم آرائه الشخصية مهما كانت قيمتها الأدبية طالما أنها لا تجد حظاً في التطبيق، والاقتصر على تحديد الأوضاع القانونية التي يتعين اعتمادها في ضوء الأحكام القانونية الوضعية.

فالرأي القانوني الذي يقدمه المستشار يتطلب تحديد المسألة موضوع الاستشارة وما تثيره من نقاط قانونية على أساس أن رأيه يقتصر على الإجابة عن هذه النقاط، ويتعلق بالاختلاف حول العناصر الواقعية المرتبطة بالحقوق المتنازع عليها، أو بالتوافق حول العناصر الواقعية والاختلاف بخصوص ما ينطبق عليها من قواعد قانونية، وما يمكن أن ينشأ عنها من نتائج قانونية¹⁰⁵.

وعلى ذلك فإن أطراف الاستشارة تجمعهما علاقة يكون موضوعها تقديم خدمة قانونية بمقابل أو بدونه لتحقيق الهدف الذي يتحدد حسب ظروف اللجوء إليها.

المطلب الثاني

أطراف الاستشارة القانونية

تتم الاستشارة بين طرفين هما المستشار أو طالب الاستشارة باعتبار الطرف الذي يتقدم بطلبها (الفرع الأول)، والمستشار أو القائم بالاستشارة الذي يتلقى طلب تقديمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المستشير

هو " كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يريد الاستيضاح عن إشكال حول مسألة ما لمعرفة وضعها القانوني والآثار والنتائج التي يمكن أن تترتب على أمر ما أو تتفرع عنه"¹⁰⁶، وذلك بطرح انشغاله من خلال توجيه سؤال أو مجموعة أسئلة إلى أهل الخبرة والاختصاص في العلوم القانونية، يحدد فيه بدقة كافة

¹⁰⁵ - حلبي محمد الحجار، المنهجية في القانون، من النظرية إلى التطبيق، بيروت 1997، ص.183.

¹⁰⁶ - صالح طليس، مرجع سابق، ص.228.

العناصر الواقعية موضوع الاستشارة التي تساعد في توضيح الأسانيد القانونية، وتكوين الرأي القانوني¹⁰⁷، الذي يسمح للمستفيد باتخاذ القرار، وهو على بينة من أمره.

لذلك يجب على المستشار أن يعرض على المستشار عناصر واضحة، وصريحة، ودقيقة، وثابتة، وخالية من أي التباس، دون إغفال أي واقعة، لعدم إيقاع المستشار في الغلط حال سعيه للوصول إلى الرأي القانوني الصائب، ومن أجل ذلك يجب إفادته بكل المستندات والوثائق اللازمة ذات الصلة بموضوع الاستشارة¹⁰⁸.

الفرع الثاني

المستشار القانوني

لم تضع النصوص القانونية تعريفا محددًا للمستشار القانوني، وهو ما يجعل منه مفهوم مفتوح على الاجتهاد وفقا لما يمكن أن يتجلى من الممارسة القانونية، ويعرف في بعض القواميس بأنه: شخص مسجل على قائمة وطنية، تخول له ألقابه أو ممارسته، بصفته مهنيًا متخصصًا، تقديم الاستشارات القانونية وتحرير عقود بعض الأعمال القانونية¹⁰⁹، كما يعرف في الفقه بأنه " رجل قانون دون أن يكون من الضروري له صفة رسمية، فقد يكون محاميا أو قاضيا متقاعدا، أو أستاذا جامعيا أو مجازا في الحقوق، وملما بالحق القانوني، كما قد يكون واحد من طلبة القانون"¹¹⁰.

يلاحظ على هذه التعريفات أنها لم تحدد الإطار الذي تمارس فيه الأعمال الاستشارية، ومن هي الطائفة المهنية المخول لها التدخل في هذا المجال، ولا تبين بوضوح الفرق بين الإعلام القانوني الذي يستوجب فقط وجود علاقة شكلية بين السائل ومن يتلقى السؤال، وهو بحث محايد عن معلومة ما للتوصل إلى إجابة قانونية، وبين الاستشارة القانونية التي تستوجب القيام بعمل مادي يتطلب دراسة قانونية للتوصل إلى رأي قانوني مسبب¹¹¹. وبذلك فإن دراسة حالة أو وضع قانوني وفقا لملف يعرضه

¹⁰⁷ - عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.218.

¹⁰⁸ - مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص.77.

¹⁰⁹ -Dictionnaire français ,Définition synonymes Reverso, www.dictionnaire.reverso.net › francais-definicion › consul

(21/02/2021)

« personne inscrite sur une liste nationale et dont les titres ou la pratique l'autorisent à donner à titre professionnel des consultations juridiques et à rédiger certains actes ».

¹¹⁰ - صالح طليس، مرجع سابق، ص.228.

¹¹¹ -BOISLIVEAU Pascal, « Les services privés d'information juridique », *Les Annales de droit*, n° 11 /2017, Presses universitaires de Rouen et du Havre, p.60, n°28.

السائل يعتبر من قبيل الاستشارة، بينما يبقى التساؤل الشفوي البحث عن نفس الحالة مجرد نشر لإجابة قانونية.

وبالنظر لغياب تعريف رسمي للاستشارة القانونية في أي تشريع¹¹²، حاول القضاء الإحاطة بهذا المفهوم بالقول أنها: عمل فكري مشخص يروم إلى إسداء رأي يساهم بما يقدمه من عناصر في اتخاذ قرار من طرف المستفيد من الاستشارة، مع التأكيد على أنها تختلف عن المعلومات الوثائقية التي تتمثل فقط في إعلام المخاطب بموقف القانون والاجتهاد القضائي بخصوص مشكلة معينة¹¹³.

ويمكن القول - في ضوء هذه التوضيحات- بأن عمل المستشار القانوني يقوم على دراسة قانونية تستوجب تحديد حكم القانون، وإسقاطه على الحالة الشخصية الخاصة بالمستشير، للاهتمام إلى رأي يسمح له بتعيين المسار الجدير بالإتباع، ويصبح معه المستشار القانوني هو: ذلك الشخص الذي تتم استشارته كخبير لمرافقة موكله وتقديم المشورة لهم في الشأن القضائي، حتى تبقى تصرفاتهم في حدود القانون، أو ليتسنى لهم الحفاظ على حقوقهم، كما تتمثل مهمته أيضا في تسوية منازعات زبائنه ورعاية مصالحهم.

المطلب الثالث

حالات الاعتماد على الاستشارة القانونية

تشتد الحاجة لدى الأشخاص الطبيعية و المعنوية إلى الاستشارة القانونية عندما تقوم بعض الأوضاع التي تدفعها إلى اللجوء إلى طلب رأي من ذوي الخبرة والاختصاص في الشأن القانوني، لاستيضاح كيفية التعامل مع مسألة معينة، في ضوء النصوص والمبادئ القانونية القائمة، وتفسيراتها الفقهية، والاجتهاد القضائي.

وبالنظر إلى طبيعة المهمة التي تسند للمستشار القانوني، وجب أن تكون له معرفة وخبرة في صياغة الاستشارات القانونية والعقود، وتفسير النصوص القانونية القائمة، ورصد التغييرات والتحويلات

¹¹²- بالرجوع لنص المادة 05 من القانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ج.ج. عدد 55، بتاريخ 30 أكتوبر 2013، اكتفى المشرع بجعل الاستشارة القانونية جزء من اختصاصات المحامي دون تحديد مفهومها، بالنص على أن: "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية".

¹¹³-CA Lyon, 5 oct. 2010, n° 09/05190, *Ordre de Lyon c/SARL Juris Consulting*.

« Une prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis concourant par les éléments qu'il apporte à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation », « Elle se distingue de l'information à caractère documentaire qui consiste seulement à renseigner un interlocuteur sur l'état de droit et de la jurisprudence relativement à un problème donné ».

الحاصلة في القوانين، وما أسفر عليه التجديد في نصوصها والتعديل المدخل عليها، وأن يكون على دراية بالأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية بقراءة المجالات القانونية والقضائية ذات الصلة، والتمكن من البحث في قواعد البيانات القانونية، والمشاركة في نشر المعلومات القانونية على الجمهور أو الشركات أو الإدارات، وتحرير المذكرات القانونية في إطار إجراءات المنازعة القضائية، وأن تكون جاهزا للرد على الطلبات بسرعة في حالة التقاضي، وأن يكون قادراً على الاستدلال والاستنتاج، وأن تكون لدى مهارات تحريرية جيدة.

وبناء عليه فإن الحالات التي تستوجب الاستعانة بخدمات الخبير الاستشاري القانوني تتحدد حسب الطلبات التي يقدمها طالب الاستشارة، ومن بينها:

أ- فقد تكون الاستشارة - في أغلب الأحوال- بمناسبة نزاع حاصل ومعرض أمام القضاء، ويكون دور المستشار في هذه الحالة هو إرشاد المستشار لاستجلاء أحسن السبل، وتهيئة الظروف التي تسمح بتعزيز الدفاع عن حقوقه أو على الأقل تحضير أحسن الدفوع للحد من نتائجها الضارة على المستشار في حالة خسارتها.

ب- في حالة ما إذا كان المستشار مدعى عليه في دعوى مدنية ويريد معرفة موضوع الطلب القضائي المقدم من طرف الخصم و أسانيده القانونية، والوسائل القانونية التي تساعد على حماية حقوقه، أو مشتبه فيها أو متهما أو ملاحقا في دعوى جزائية يسعى لتهيئة الدفاع على نفسه، وإسقاط الاتهامات الموجهة له، وما يترتب عنها من آثار ضارة بحريته الشخصية وذمته المالية¹¹⁴.

ج- الاستشارة من أجل التعرف على موقف القانون في نزاع محتمل قبل اللجوء إلى القضاء ومباشرة إجراءات الدعوى، لمعرفة احتمالات ربحها، ولجمع أكبر عدد ممكن من البراهين والحجج وأدلة الإثبات لتدعيم وتأييد إدعاءاته¹¹⁵. وفي هذه الحالة يواجه المستشار وقائع ثابتة وأخرى محتملة، يفترض معها وجود أكثر من حل لمسائل متعددة محتملة¹¹⁶.

د- قد يتم اللجوء إلى الاستشارة لتجنب نزاع يحتمل حصوله في المستقبل، أو لتفادي ضرر يمكن أن يتعرض له صاحب الاستشارة بسبب عمل يزعم القيام به في المستقبل¹¹⁷.

¹¹⁴- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.220.

¹¹⁵- ELMAHFOUF Jawad, *Méthodes des sciences juridiques et sociales*, Université Abdelmalek ESSAADI, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Tanger, 2020-2021, p.105.

¹¹⁶- صالح طليس، مرجع سابق، ص.229.

¹¹⁷- عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص.537.

هـ- قد تطلب الاستشارة القانونية خارج الإطار القضائي من طرف شخص يريد الاستعلام عن حقوقه أو عن مشروعية و انتظام معاملة مخطط لها، وما يمكن أن يترتب عنها من نتائج.

و- في حالة الإقدام على انجاز مشروع يريد صاحبه معرفة الإطار القانوني للنشاطات التي تدخل فيه، ليتسنى له تقدير مدى تحقيقه لمصلحته الشخصية، ودون أن يكون له تأثير سلبي أو إضرار بمصالحه وبمصالح غيره.

وبلاحظ مما تقدم أن الحالات التي تتطلب الاستعانة بخدمات الخبير المستشار القانوني تتعدد وتتنوع بحسب الحاجة المراد تحقيقها من الاستشارة، وهي وقائع حصلت فعلا أو يحتمل حصولها، ويترتب على حدوثها نتائج أو آثار معينة، وتشكل في حد ذاتها أسئلة قانونية يجب على المستشار الإجابة عليها.

المبحث الثاني

كيفية إعداد الاستشارة القانونية

تتجسد الاستشارة القانونية من خلال الجواب على سؤال أو مجموعة أسئلة يطرحها المستشار على المستشار، ويكون تعداد الأسئلة عادة مسبقا بعرض الوقائع وظروف وقوعها، والحالة التي يوجد عليها

المستشير في الوقت الذي يطلب فيه الاستشارة.

فالإعداد للاستشارة يرمي إلى تطبيق قواعد قانونية تعتبر حسب المستشار مناسبة للوضع القانوني المستمد من مختلف الوقائع، وذلك من أجل التعرف عن رأي القانون فيها، ويتطلب تحريرها وفق منهجية محددة وصارمة تبدأ عادة بصيغة استهلالية أو تمهيدية تتضمن مختلف المسائل القانونية المثارة وتستوجب في الغالب التذكير بالوقائع، وخاصة إذا كانت على درجة من التعقيد، غير أن هذه الخطوة ليست إلزامية، ويمكن الاكتفاء بتقديم يلخص الوقائع ويبين وصفها القانوني¹¹⁸.

وتتعدد طرق وآليات إعداد الاستشارة بمقدار تعدد واختلاف المناهج المقترحة من طرف ذوي الاختصاص في علم المناهج، غير أنهم يجتمعون على حصر منهجية الاستشارة القانونية في تحديد النقاط القانونية التي تستدعي الاهتمام. ومعالجتها كحصر الوقائع والمعطيات (المطلب الأول)، وتعيين القواعد القانونية وإسقاطها على الوقائع (المطلب الثاني)، وصياغة الحل القانوني (المطلب الثالث).

¹¹⁸- عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص.538 وما بعدها، ELMAHFOUF Jawad, op-cit, p.107

المطلب الأول حصر الوقائع والمعطيات

يتمثل دور المستشار القانوني في هذه المرحلة في الوقوف على كل الوقائع وحصر جميع المعطيات المتعلقة بها، ومن أجل ذلك يتعين عليه الإصغاء إلى طالب الاستشارة ليطلب منه إفادته بكافة العناصر الواقعية المادية والقانونية المتوفرة لديه، وكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بها، سواء كان استعمالها يخدم مصلحته أو لا يخدمها، لأن صحة هذه الوقائع ودقتها في ضوء التوضيحات العديدة التي يقدمها طالب الاستشارة هي التي تسمح للمستشار بالتوصل إلى الرأي القانوني السديد والوجيه¹¹⁹.

ويجب على المستشار القانوني بعد حصر هذه الوثائق أن يترتب في الحكم عليها، وأن يتعامل مع محتوياتها بتأن لضبط نطاقها والإلمام بها، ليتسنى له استعراضها وترتيبها بشكل متسلسل¹²⁰، قصد استخلاص النقاط القانونية التي يتعين معالجتها ودراستها لتبيان النتائج القانونية التي تنبثق عنها أو التي يكون من المحتمل أن تتفرع عنها¹²¹.

ويوجد من يرى في الفقه أن المستشار يمكن له أيضا أن يضع فروض و احتمالات غير متوقعة بشأن الوقائع والإجراءات، لتنوير وإفادة طالب الاستشارة بالحلول الممكنة والسبل المتاحة من وجهة النظر القانونية والقضائية، وجميع الأوضاع المحتملة لموضوع الاستشارة. وإذا تضمنت الاستشارة جوانب إجرائية وجب على المستشار القانوني استخراجها وحصرها واستعراضها وترتيبها حسب التسلسل الزمني لحدوثها¹²².

بعد تحديد كافة النقاط القانونية أمكن بعد ذلك إدراج كل واحدة منها في فقرة مستقلة بمراعاة التسلسل المنطقي، والترابط أو التلازم الموجود فيما بينها، على أساس أن حل أحدها يؤثر في حل النقطة التي سبقتها أو تلك التي تأتي من بعدها.

¹¹⁹- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.221؛ مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص.78.

¹²⁰- صالح طليس، مرجع سابق، ص.231.

¹²¹- وسام غياض، المنهجية في علم القانون، دار المواسم، بيروت، 2007، ص.155.

¹²²- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.221.

المطلب الثاني

تعيين القواعد القانونية وإسقاطها على الوقائع

بعد الانتهاء من تحديد النقاط القانونية التي تثيرها أسئلة وانشغالات طالب الاستشارة، يمكن للمستشار القانوني أن ينتقل إلى استجلاء واستعراض النصوص ذات الصلة بالنقاط القانونية المثارة من المصادر التي حددها المشرع، ويحاول تحديد مضمونها ومفهومها، لمعرفة ما إذا كانت تنطبق دون جدال على الواقعة أو الوقائع القانونية موضوع الاستشارة. فإذا كانت هذه النصوص واضحة وصريحة، ولا خلاف حول تفسيرها أو تطبيقها في الفقه والقضاء، وجب الاكتفاء بها و الالتزام بأحكامها¹²³.

أما إذا كان النص يكتنفه الغموض، ويحتمل الخلاف والجدال حول تفسيره وتطبيقه في الفقه والاجتهاد القضائي، وجب على المستشار الإشارة لذلك، والالتزام بقواعد تفسير النص بإبراز واستعراض ما ورد بالضبط في المراجع الفقهية والمجموعات القضائية حول مضمون النص المختلف بشأنه، مع بيان الراجح منها¹²⁴.

ويلاحظ هنا أن استعراض القواعد القانونية التي تمهد للإجابة على الأسئلة أو المسائل القانونية التي يثيرها موضوع الاستشارة ودراستها قد يكون مختصراً، وقد يكون مسهباً ومفصلاً يراعي فيه المستشار عرض القواعد واجبة التطبيق وفق منهج ودراسة متكاملين.

يتحول المستشار بعد ذلك إلى تحضير الإجابة على الأسئلة ونقاط الاستفهام المثارة بإسقاط أو إنزال أحكام القواعد القانونية التي تم استجلائها على الوقائع المعروضة أو المفترضة بحكم توقع حدوثها لتحديد الرأي أو الآراء التي يمكن إعطائها، وما قد يرتبط بها من تأويلات محتملة تستوجب طرح أكثر من رأي وتعليل أو تسبيب ذلك من خلال تكييف الواقعة وربطها بالقاعدة القانونية المناسبة أو الملائمة لها¹²⁵.

وإذا قدر في ضوء الوقائع التي حددها أن المسألة المطروحة تحتمل أكثر من وجه واحد في ضوء عناصره للتقييم قابلة للتغيير أو الإثبات المضاد، وبالتالي تعدد الآراء حول فرضية معينة، تعين استعراض كافة

¹²³-صالح طليس، مرجع سابق، ص.231.

¹²⁴- عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، دروس في المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.184 وما بعدها.

¹²⁵- صالح طليس، مرجع سابق، ص.232.

الفروض لتحديد الحكم القانوني لكل منها بمراعاة ظروفها المحتملة، مع ذكر أسباب انتقاد أو استبعاد أحد أو بعض الآراء¹²⁶.

وفي حالة ما إذا اهتدى المستشار إلى رأي مستقل، أمكن له التعبير عن وجهة نظره الشخصية في القضية بعرض فكرته، مع تدعيمها وتعزيزها بتعليل منطقي وقانوني سليم يضيف عليها القوة والوضوح ويقنع بصوابها وتفوقها على غيرها من سائر الآراء والأفكار المتعلقة بالنقطة أو النقاط المثارة¹²⁷.

وفي ظل هذا الاحتمال الأخير تتميز فكرة المستشار بالصواب وتستحق الترجيح عندما تكون هي الأقرب إلى النص ومدلولاته اللغوية والقانونية، ووظيفته الاجتماعية أو الاقتصادية أو الأخلاقية؛ لأن النص تم وضعه لأداء دور وظيفي يراعي الحقوق والمصالح، ويضبط الأنشطة والتصرفات، وكلما تقرب الفكرة المثارة من هذا المفهوم الوظيفي، كلما كانت مقبولة ومستساغة ومتوافقة مع المتطلبات الواقعية والقانونية¹²⁸.

ويسترسل المستشار في عرض الوقائع وربطها بالقانون، ودراسة سائر النقاط القانونية المثارة على نفس المنوال في ضوء الرأي المتوصل إليه في النقطة الأولى، وأثره على غيره من النقاط، بمراعاة الترابط والتسلسل فيما بينها للإحاطة بالآثار العملية المترتبة عنها في ضوء الإشكالية المطروحة.

المطلب الثالث

صياغة الرأي القانوني

يشعر المستشار بعد الانتهاء من إنزال النصوص القانونية على الوقائع، ودراسة كافة النقاط القانونية وإعطاء الآراء المقترحة بشأنها، في وضع وعرض خلاصة الرأي الذي يقدمه لطالب الاستشارة. بأسلوب واضح ومختصر، ليكون بالنسبة له الدليل الذي يمكن الاعتماد عليه في الحين أو عندما تشتد الحاجة إليه، على أن تراعى في صياغة هذا الرأي الشروط التالية¹²⁹:

- أن يكون الرأي القانوني متصفا بالدقة والوضوح ومدعما بالأسانيد والحجج القانونية.

¹²⁶ - ELMAHFOUF Jawad, *op-cit*, p.108.

¹²⁷ - صالح طليس، مرجع سابق، ص.232.

¹²⁸ - مريم حمزة ترشيثي، مرجع سابق، ص.79.

¹²⁹ - مريم حمزة ترشيثي، مرجع سابق، ص.80.

- أن تتم صياغته بعبارات بسيطة ؛ لأن من يتلقاه ليس بالضرورة جهة رسمية أو مؤسساتية. ولا يمكن بالتالي أن يكون ملما بالقانون.

- عدم إهمال أو صرف النظر عن ردود الفعل التي قد يبديها طالب الاستشارة، بعد إطلاعها وتعليقه على الرأي القانوني المقدم له.

- عندما تكون المسألة القانونية المطروحة على المستشار موضوع جدال في الفقه والاجتهاد القضائي، يجب عرض كافة الفروض وتبيان الحكم القانوني لكل واحد منها، مع ذكر الآراء المختلفة للفقه والقضاء، وتحديد المرجح منها في ضوء النص القانوني الواجب التطبيق باعتباره القاعدة الأساس لكل مناقشة قانونية¹³⁰.

● وإذا كانت الاستشارة كتابية، وجب تضمينها عددا من الشروط حتى يتسنى للجهة طالبة الاستشارة توثيقها والاحتفاظ بها¹³¹:

- الإشارة إلى رقم وتاريخ طلب الرأي القانوني.
- ملخص للوقائع للمطروحة، والتي تم تقديم طلب الرأي القانوني وفقا لها.
- السؤال أو الأسئلة المكونة للطلب القانوني.
- النصوص وأحكام وقرارات الجهات القضائية التي تم الاستئناس والاسترشاد بها ، والرجوع إليها في طلب الرأي القانوني.
- الحيثيات المستند إليها في إبداء الرأي القانوني.
- خلاصة موجزة ودقيقة للرأي القانوني.

المحور الخامس

المذكرة الاستخلاصية

تعتبر المذكرة الاستخلاصية تمرين نظري توثيقية عملية في آن واحد، تختلف بطبيعتها عن اختبارات الثقافة العامة، وهي كثيرة الاستعمال في مسابقات الالتحاق بالمهن القضائية والقانونية، ولا سيما تلك المتعلقة بوظيفة القضاء، ومهنة المحاماة، وهي مادة حديثة في المقررات الدراسية بكليات الحقوق في الجزائر، التي كانت حتى وقت قريب تكتفي بالتكوين النظري لطلبتها من خلال حضور المحاضرات،

¹³⁰-ELMAHFOUF Jawad, *op-cit*, p.108.

¹³¹- فايز حسين ، أحمد أبو الحسن، *دروس في المنهج القانوني*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص.203.

والتدريب على إعداد البحوث الفصلية في المواد الأساسية، بالتركيز على جوانبها الشكلية المتعلقة بتدوين مراجع ومصادر البحث في الهوامش، وفي القوائم التعدادية لنفس المراجع التي تدرج فينهاية البحث، وبمراعاة الجوانب المتعلقة بطرح الإشكالية وتبويب الموضوع.

وتتميز المذكرة الاستخلاصية عن غيرها من التمارين التطبيقية في كونها نص يتطلب من صاحبه أن يعبر بأمانة وبشكل كامل عن مضمون الأفكار أو وجهات النظر المستخلصة من مجموعة النصوص الطويلة المقترحة في الملف، وإعادة صياغتها وتركيبها بشكل يبرز المضمون المختصر لهذه النصوص بطريقة مفيدة وفعالة بالنسبة للقارئ أو الجهة الرسمية التي تعتمزم استغلالها فيما تقوم به من نشاط. فهي وثيقة وظيفية ومهنية غالبا ما تستخدم في الإدارة، وفي مناسبات محددة في القطاع الخاص، وتعتمد في صياغتها على مراعاة الحياد والموضوعية، كما أنها لا تستخدم لتقييم معرفة المترشحين ، ولكن مهاراتهم التحليلية والاستنتاجية، وأسلوبهم في الكتابة والتحرير ، وقدرتهم على التفكير.

فهي وسيلة لاختبار القدرة على استخلاص النقاط القانونية المعروضة في الوثائق، وتلخيصها لبيان مواطن الاختلاف والتعارض والتباين فيما بينها، أو لاستجلاء وحصر نقاط التوافق والتكامل الذي يميزها، وتوظيفها في تحرير المذكرة التي تتراوح من حيث حجمها بين ثلاثة وخمسة صفحات كحد أقصى، وفيما يلي عرض مختصر لمذلول المذكرة الاستخلاصية (المبحث الأول)، وللمنهج المتبع في صياغتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المذكرة الاستخلاصية

تحدد الفكرة المميزة للمذكرة الاستخلاصية من خلال استعراض المعاني المتداولة في التعريفات التي تصدت لها، والتي تركز على الوثائق التي تنصب عليها، وكيفية التعامل معها، لتحقيق الهدف من هذه العملية مع مراعاة الظرف الذي يستوجب اللجوء إلى تحريرها ، سواء كان ذلك في إطار تعليمي بحت أو في إطار الممارسة المهنية والوظيفية. لذلك يتعين استخلاص مفهوم المذكرة الاستخلاصية (المطلب الأول)، والفائدة المتوخاة من تحريرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المذكرة الاستخلاصية

تقوم المذكرة الاستخلاصية في شكلها وجوهرها على المجهود الفكري الذي يبذله المطالب بإعدادها لتكوين رؤية مستنيرة وواضحة عن الأفكار الأساسية المطروحة في وثائق متفرقة يتم جمعها في ملف واحد وبذلك يتأرجح مدلول المذكرة الاستخلاصية بين الشكل التي يجب مراعاتهم من طرف محررها (الفرع الأول) وبين الجانب المهيج الذي تتحدد في ضوءه الأهداف المتوخاة من تحريرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المدلول الشكلي للمذكرة الاستخلاصية

يتجلى المدلول الشكلي للمذكرة الاستخلاصية في كونها وثيقة مختصرة يتم إعدادها في ظروف محددة لاستنتاج وعرض عناصر جوهرية يتم انتقاؤها بدقة من خلال الكشف عن أغوار وثائق متعددة يجمع بينها موضوع واحد .

وتتخذ بذلك شكل حقيقة مهنية تتعلق بموضوع معين يكون فيه المحرر مطالباً بإعداد سرد أمين ومختصر عن ملف وثائقي يحتوي على نصوص قانونية، وقرارات المحاكم، ومقالات صحفية، وتقارير رسمية أو مقتطفات من كتب، تتعلق بموضوع يعتبر حدثاً اجتماعياً أو قانونياً، تجنب المخاطب بها أو المتلقي قراءة كامل الملف المطروح عليه، وتمكّنه من تكوين فكرة دقيقة عن عناصره، من أجل الإجابة على سؤال محدد أو إجراء تقييم للعناصر القوية والضعيفة في الملف، أو تقييم السياسة العامة أو جمع معلومات عن موضوع معين تمهيداً لاتخاذ قرار. وفي جميع الحالات، يتعلق الأمر بتقديم معلومات مختصرة وموضوعية وقابلة للاستعمال مباشرة بشأن موضوع إشكالي غير معروض في وثيقة شاملة واحدة، أو تطورت المعلومات والمعارف بشأنه.¹³²

و تأخذ المذكرة الاستخلاصية حسب رأي آخر معنى " ملف يتكون غالباً من أربعة صفحات تحتوي بترتيب ... منطقي على ما يلي: نصوص قانونية، اجتهادات المحكمة العليا، ونصوص فقهية لأساتذة في القانون يعالج موضوعاً قانونياً واحداً تصب كل النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية حوله، يثير إشكالية قانونية هي وجود اختلال ما موجود سواء في النصوص القانونية أو الاجتهادات أو الفقه أو في

¹³²- BRICHET Max, « La note de synthèse, Note méthodologique », Université de Paris I Panthéon-Sorbonne
Deug AES, 1ère année, www.pantheonsorbonne.fr/IMG/pdf -consulté le 15/03/2021.

أحدهما اتجاه الآخر، عليك بعد قراءة متأنية وتحليلية أولية أن تكتشفه؛ لأنك باكتشافه سوف تتمكن من نصف الإجابة " 133.

كما تعتبر المذكرة الاستخلاصية حسب رأي الأستاذ ديفيد بونيه David Bonnet ، " نتيجة لدمج مجموعة من الوثائق التي قد تكون غير متجانسة ولكنها تتناول جوانب مختلفة من نفس الموضوع، في كتلة واحدة متجانسة قصيرة إلى حد ما (...) ، يقصد منها أن يقرأها ويفهمها بسهولة طرف ثالث، إذا لزم الأمر لتسهيل عملية صنع القرار فيه " 134.

الفرع الثاني

المدلول المنهجي للمذكرة الاستخلاصية

يتعلق المدلول المنهجي بالموصفات العلمية للمذكرة الاستخلاصية الموجزة التي يتولى إعدادها المحرر أو المقرر ، بناء على الملف المعروض عليه ، دون حاجة إلى معرفة خاصة مسبقة، بحيث تعتمد على المعطيات وجميع العناصر الموضوعية الموجودة في الملف، ولا تتطلب إدراج أي معرفة شخصية. ولذلك، يجب أن يكون الجهد الرئيسي منهجياً أكثر من اعتماده على اكتساب المعرفة، ذلك أن المذكرة الاستخلاصية تتطلب معرفة عملية أكثر من المعرفة النظرية، ولا تعتمد على استثارة المعتقدات الشخصية للمترشح.

من الثابت والمؤكد من وجهة نظر منهجية أن المذكرة الاستخلاصية ليست ملخصاً، وليست سلسلة من ملخصات لوثائق مختلفة مجمعة بالترتيب الذي وردت به. بل على العكس من ذلك، فإن الأمر يتعلق بانجاز توليفة لهذه الوثائق وفقاً للموضوع المقترح، وتنظيمها بطريقة متناسقة للرد عليها. وفي حين يجب أن تعرض في الموجز جميع الأفكار الأساسية في الوثائق المختلفة، فإن المذكرة الاستخلاصية تقتصر على تقديم الأفكار الأساسية المشتركة بين مختلف الوثائق بمراعاة الصياغة الواردة في نصوص الملف¹³⁵.

وبالنظر لهذه المعطيات فإن المذكرة الاستخلاصية من منظور منهجي هي دراسة علمية لملف يتكون من مجموعة من الوثائق القانونية والفقهية والقضائية لاستخلاص ما يوجد بها من أفكار أساسية.

¹³³- بكيس عبد الحفيظ، منهجية حل المذكرة الاستخلاصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريج

(د.ت)، ص.2.

¹³⁴- BONNET David, *L'essentiel de la méthodologie juridique*, Paris, Ellipses, 2006, p.298.

¹³⁵- BRICHET Max, *op-cit*, pp.1-2.

وتقديمها وفقا لعرض منظم ومتناسك ومتسلسل، يبرز القدرات العملية للطالب على استجلاء العناصر الجوهرية

الموجودة فيها، ومقاربة ومقارنة وتحليل ما تثيره من مسائل قانونية¹³⁶، قصد الاهتداء إلى نتيجة تتضمن حلول قابلة للاستغلال في الحال .

ويتبين من هذه التعريفات حول مدلول المذكرة الاستخلاصية أنها ترمي إلى تحقيق أهداف تتعلق بشخص القائم بإعدادها، وباستعمالها من طرف الجهة التي تعرض عليه إعدادها .

المطلب الثاني

فائدة المذكرة الاستخلاصية

تتحدد أسباب الاعتماد على المذكرة الاستخلاصية بحسب الحاجة التي تستدعي اللجوء إليها والأهداف المعقودة على إعدادها، والتي تكون تعليمية في الدراسات الجامعية، ومهنية بالنسبة لغيرها من المجالات. وبالنسبة للتكوين في ميدان العلوم القانونية بوجه عام يناط بالمذكرة الاستخلاصية تحقيق أهداف تعتبر بمثابة تدريب للطالب على الالتحاق بالحياة المهنية (الفرع الأول)، وبالنسبة لقطاعات أخرى فهي وسيلة معول عليها من أجل التحضير لاتخاذ القرارات يتعين إبراز أهميتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأهداف التعليمية للمذكرة الاستخلاصية

تعتبر المذكرة الاستخلاصية بعد إدراجها في برامج التكوين العلمي الأكاديمي في كليات الحقوق واحدة من الأبحاث العلمية القصيرة التي تستعمل - في الطور الثاني- كوسيلة لإذكاء روح التفكير الحر والمستقل لدى الطالب الباحث، قصد معالجة ملفات قانونية متعددة المصادر، دون حاجة لاستخدام واستحضار معارف سابقة، لاختبار إمكانياته الشخصية وقدراته على استنباط واستخلاص النتائج من قراءة وتحليل محتويات الوثائق المعروضة للدراسة، بحيث يحق تسميتها في هذا السياق بالمذكرة العلمية الأكاديمية.

فلا يمكن للطالب الباحث في هذه المرحلة من التكوين، أن يتحكم في هذا التمرين التطبيقي بالنظر لحدائة عهده به، إلا إذا أظهر درجة من المثابرة والاهتمام، وتكرار المحاولات للتعود على خصوصيته والإلمام بتفصيلات القيام به، وبتقنيات التحليل والاستنباط المتعلقة به، والمبنية على الاستخلاص والاستنتاج.

¹³⁶- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.224.

وبناء عليه يمكن القول أن المذكرة الاستخلاصية في الدراسات الجامعية تساهم في تحقيق أهداف تعليمية هامة ، يمكن حصرها فيما يلي:-

1- تدريب الطالب الباحث على اكتساب معرفة منهجية وعملية تساعد على توظيف قدراته التحريرية في معالجة ملف متكون من وثائق قانونية وفقهية وقضائية متفرقة، لإعادة تشكيله في وثيقة واحدة غير شخصية بالتركيز على الأساسيات وفقا لنظرة شاملة للوثائق، ودون نسيان ضرورة التحلي بالدقة في الاستنتاج.¹³⁷

2- تعويد الطالب من خلال تمارين متكررة على اكتساب القدرة على التمييز ضمن مجموعة من الوثائق بينما هو أساسي وما هو تبعي أو عرضي، وإعادة صياغته بأسلوب شخصي بعيد عن التقليد والمحاكاة وبطريقة صارمة وموضوعية¹³⁸.

3- قياس مدى قدرة الطالب على المقارنة والمقاربة التي يقوم بها، للتناقض القائم في موضع ما من الملف ومدى قدرته على معالجته معالجة منهجية حيادية، دون استعمال معلومات إضافية يتم جلبها من خارجه بالتركيز على ما يحتوي عليه الملف من معطيات ومواد واجتهادات ومعلومات قانونية¹³⁹.

4- تحضير وتهيئة الطالب وفقا لمنهجية تجمع بين الجوانب العلمية والعملية، قصد الاستعداد لاجتياز مسابقة الترشح لوظيفة القضاء، أو لخوض تجربة التحرير في إطار برنامج تكوين الطلبة القضاة في المدرسة العليا للقضاء، أو تحضير المترشحين للالتحاق بمهنة المحاماة.

الفرع الثاني

الأهداف الوظيفية للمذكرة الاستخلاصية

ترتبط المذكرة الاستخلاصية كذلك بالعمل الذي تقوم به سائر المصالح الإدارية ، بحيث يجب على الموظف في علاقته برئيسه أن يثبت قدرته على السرعة في فهم القضايا الرئيسية في موضوع ما، وتقديم تحليل يمكن استخدامه كسند لاتخاذ القرار¹⁴⁰، عند مواجهة وضع من الأوضاع التي تهم مؤسسة ما مهما كان نوعها ونشاطها، ومعالجتها من منظور قانوني بدراسة ملف أو ملفات تتكون من مجموعة من الوثائق القانونية والإدارية المرتبطة بنشاط هذه المؤسسة، سواء كان ذلك من طرف مستشارها القانوني

¹³⁷-KRIEF Charlotte, « Réussir la note de synthèse : méthode », Publié le 21 juillet 2016, sur le site, www.lepetitjuriste.fr Consulté le : 21/03/2021.

¹³⁸-LE MERCIER Jean-Luc, MARON Jean-Luc, *Objectif Concours, Réussir la note de synthèse*, Paris, Hachette Éducation, 4^{ème} édition, 2015,p.32 et s.

¹³⁹- بكيس عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص.3.

¹⁴⁰-GONTCHAROFF Sophie, Piot Anne, *Bien rédiger une note de synthèse et un cas pratique*, , 2^{ème} édition , Gualino-Lextenso, Paris, 2020, p.9.

أو الموظف المكلف بذلك، الذي يقوم بتحليل العلاقات المتعلقة بجانب أو عدة جوانب مرتبطة بذلك النشاط وتلخيصها

وتقديم ما يشبه التقرير بشأنها.¹⁴¹

لذلك تتحدد أهمية هذه المذكرة في النشاط الذي تقوم به الإدارة من خلال الأهداف المنوطة بها، والتي تتمثل فيما يلي:-

1- تقديم الحلول لبعض الصعوبات والعراقيل التي تعيق السير الحسن والمنتظم للإدارة، لتمكين الرئيس من اتخاذ القرار على وجه السرعة، وفي الوقت المناسب.

2- في العلاقة بين المرؤوس ورئيسه، تهدف إلى إحاطة هذا الأخير علما بملف معين، وتمكينه من معرفة محتوياته دون الاطلاع على كافة الوثائق المكونة له ودراستها، وفي هذه الحالة فان الغرض من إعدادها هو إبلاغ الرئيس من أجل تحديد الموقف من حالة تنظيمية أو من الملف برمته أو اقتراح حل لمشكلة إدارية.

3- تواجه المذكرة الاستخلاصية مشكلة موضوعية أساسية، وتهدف إلى إلقاء الضوء على هذا الموضوع ومقارنته وفق نظرة شاملة دون ترتيبه أو تصنيفه في حالة خاصة، ومثال ذلك: كفاية المنظومة القانونية المتعلقة بالتشغيل لامتصاص بطالة خريجي الجامعات، أو التلوث والازدحام المروري في المناطق الحضرية الكبيرة.

4- تساهم المذكرة الاستخلاصية في تقييم مدى ملائمة الحلول المقترحة من جهات إدارية مختلفة حول مسألة عامة محددة، وفي تقييم النظام الإداري القائم، وفي صياغة أي مقترحات مفيدة أو اقتراح مبادئ توجيهية لتغيير محتمل.¹⁴²

المبحث الثاني

منهج إعداد المذكرة الاستخلاصية

يواجه الطالب الباحث المبتدئ عند الشروع في إعداد المذكرة الاستخلاصية صعوبة مؤكدة في التعامل مع

¹⁴¹- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.227.

¹⁴² - PEREZ Jean-Michel, « La synthèse de textes dans l'enseignement supérieur, un objet à fort enjeu local : analyse comparative dans deux institutions, l'ENA et l'IUFM », *Éducation et didactique*, vol.4, 2/ 2010, p.47, n° 34.

هذا النوع من الأبحاث العلمية الذي يختلف في تفصيلات إعداده عن سائر البحوث القصيرة، ويواجه احتمال الخروج الكامل عن الموضوع بسبب عدم الاعتياد عليه، وعدم وضوح الرؤية بخصوص ما يجب القيام به.

فالعلمية لا تأخذ معنى النقد القانوني للوثائق الواردة في الملف أو إعداد حوصلة لكل وثيقة، ولا التعبير عن رأي المترشح في الموضوع الذي تتعلق به، وليست تقديم أفكار دون أساس منهجي، ولا تقديم موجز مقتضب لمختلف النصوص بعد قراءتها، ولا اتخاذ موقف شخصي تجاه المناقشة التي أثارها الموضوع المعروض للدراسة¹⁴³.

وعلى خلاف ذلك يعتبر هذا الاختبار مجموعة عناصر منظمة كانت في الأصل متفرقة وغير متناسقة مع بعضها، وتشكيل متجانس ومرتب يقارن من خلاله المترشح الوثائق المقدمة مع المسائل القانونية محل الاستخلاص، وأفكار متسلسلة وفق مراحل للتفكير نابعة عن تصور تم الإعلان عنه في الإشكالية، وهو مبني على التمييز بين مسائل أساسية وأخرى ثانوية تسمح بالمقابلة بين النصوص لتقدير مهارة المترشح واستعداداته الوظيفية التي لا تقوم على محاكاة الآخرين بالنقل الحرفي لأفكارهم، بقدر ما تعتمد على روح النقد والانتقاء التي يمكن إبرازها من خلال التلخيص الموضوعي والحيادي للوثائق المطروحة للدراسة بشكل واف لا يخرج محتوى الأفكار المستخلصة عن موضعها وسياقها، ولا يُحمّلها ما لا تحتمل¹⁴⁴.

ومن أجل توضيح كيفية إعداد المذكرة الاستخلاصية وفقا لمنهج سليم يلاءم طبيعتها يتعين الوقوف تباعا على تهيئة وتحضير عناصر دراستها (المطلب الأول)، ثم الانتقال إلى خطوات تحريرها (المطلب الثاني).

¹⁴³- المدرسة العليا للقضاء: دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، (نصائح منهجية، أسئلة

الدورات السابقة، إجابات نموذجية)، الجزائر، 2013، ص.1.

¹⁴⁴-BLANQUET Marie-France, « Apport théorique sur la note de synthèse », www.doc.dis.ac-guyane.fr/IMG/pdf/note_de_synt... (27/03/2021) ; JAY Bernard, « Méthodologie de la note de synthèse », <http://eco-gestion-lp.ac-amiens.fr/IMG/pdf/n...> (28/03/2021)

المطلب الأول تهيئة المذكرة الاستخلاصية

يتعلق اختبار المذكرة الاستخلاصية – على ما سبق بيانه- بتجميع منظم و مختصر لملف يتكون من وثائق كانت متفرقة في الأصل ، وفقا للمبادئ التوجيهية الواردة في موضوع هذا الملف، وهو ما يعني بأن القراءة الثاقبة للنص تسمح بتفادي تسجيل ملاحظات تتعلق بعناصر خارجة عن الموضوع، بل يحدث أحيانا أن يكون عنوانه مرشدا للخطة التي يتعين إتباعها.

لذلك يتعين الاهتمام، في المرحلة التمهيدية لإعداد المذكرة الاستخلاصية، بقراءة الملف (الفرع الأول) ودراسة الوثائق وتحليلها (الفرع الثاني)، قبل الاهتداء إلى الخطة الواجب إتباعها في التحرير (الفرع الثالث).

الفرع الأول قراءة الملف المقترح

تخضع عملية ترتيب القراءة الممهدة لتحرير المذكرة لخطوتين أوليتين تتمثلان في استعراض الوثائق المكونة للملف، وفي إلقاء نظرة عامة وسريعة عليه، لحصر وتحديد التصور المفيد والمنتج للوثائق والأفكار الجديرة بالاهتمام، من خلال ملاحظة ما تم عرضه في الملف. وفهم ما ينتظره المتلقي من المذكرة، وإعادة صياغة الموضوع كما لو كنا في حالة شرح له للآخرين.

لذلك ينبغي في القراءة الأولية إيلاء الوثائق المكونة للملف قدرا كبيرا من الاهتمام للكشف عن معلومات قيمة تيسر كثيرا مواصلة العمل، وتساعد على وضع نظام القراءة الفعالة، وتوفير وقت ثمين للتحرير، من خلال تحديد طبيعة الوثيقة (قانون، مرسوم، مقال صحفي...)، وعنوان الوثيقة وما إذا كان في تطابق تام مع الموضوع، ومؤلف الوثيقة (سياسي، صحفي، سلطة رسمية...)، وتاريخ الوثيقة (جد قريب، أو منذ بضع سنوات)، وطول الوثيقة (محدودة الصفحات أو مطولة).¹⁴⁵

كما يمكن الاعتماد على ترتيب أكثر منطقية في قراءة الوثائق، من الأهم إلى الأقل أهمية، ومن المثيرة للاهتمام إلى غير المثيرة له. وقد تكون هناك وثائق "خادعة"، أي لا مصلحة لها على الإطلاق في العملية يتعين استبعادها في هذه المرحلة.

¹⁴⁵ - BRICHET Max, *op-cit*, p.3.

وبعد هذه الإطلالة السريعة للتمييز بين ما يستدعي الاهتمام في الوثائق المطروحة ، يجب التحول إلى تكوين فكرة عامة في لمحة سريعة لتحديد عناوينها، والعناوين داخل الوثائق، والمقدمات، والملخصات، قصد إلقاء مزيد من الضوء على محتوى الملف وتحديد الوثائق التي تحتاج إلى قراءتها قبل غيرها.

وبمجرد الانتهاء من الخطوتين السابقتين، يمكن تحديد ترتيب القراءة وفقاً للقواعد التالية:

- البدء بقراءة النصوص الأكثر عمومية وسهولة، حتى لو كانت قليلة في الملفات، فمن الأفضل البدء بتحليل النصوص الأقل تقنية (المقالات الصحفية، الخطب...)، والانتقال لتلك التي يغلب عليها الجانب التقني (النصوص القانونية) للتأقلم بسرعة كبيرة مع الموضوع¹⁴⁶.

- في إطار النصوص القانونية، من المستحسن حسب المستقر عليه قراءة التعليمات أولاً، ثم المراسيم وأخيراً القوانين، ذلك أن الأولين يتمتعان بميزة كونهما أقل تجريداً وبالتالي يسمحان بتحقيق فهم أكثر للموضوع. كما يتعين تفضيل الوثيقة الأحدث في مواجهة نصين من نفس الطبيعة، لما توفره هذه التقنية من ميزة وجود أحدث البيانات حول موضوع ما، وربما الاستفادة من احتمال لتذكير بتطور حاصل فيها.¹⁴⁷

وبذلك يمكن الانتقال بسرعة أكبر في عملية تحليل النصوص القديمة الأخرى ما لم تجلب عناصر جديدة، والتركيز على النصوص البسيطة ذات السعة الاستنتاجية الواضحة بدلاً من الوثيقة الثانوية المليئة بالتفاصيل، وينصح في هذه المرحلة بتخصيص عشرة دقائق للاطلاع على قائمة الوثائق المطروحة دون الخوض في قراءة ما يوجد بها من وثائق في هذه المرحلة من الملاحظة والتفكير.

الفرع الثاني

تحليل الوثائق الواردة في الملف

بعد تحديد ترتيب قراءة الوثائق وإبراز الارتباط بين الأفكار المحورية التي يقدر المحرر أنها جديرة بالدراسة لتحريير المذكرة الاستخلاصية، يجب التحول إلى قراءة تظهر لدى صاحبها درجة معينة من إتقان تقنيات القراءة السريعة من خلال تدريب سابق على هذا التمرين، وذلك لتحديد أطروحة كل

¹⁴⁶-Ibid.

¹⁴⁷ - BRICHET Max, *op-cit*, p.3.

مؤلف، وصياغتها بأسلوب شخصي يتجنب اقتباس النص، مع تسجيل الأفكار والحجج الرئيسية والرابط المنطقي فيما بينها.¹⁴⁸

ويمكن خلال هذه المرحلة تسطير الجمل أو الفقرات، وكتابة ما استخلصه الباحث المحرر من كل وثيقة بكيفية تسمح له بتجنب الرجوع إليها في كل مرة من أجل ربح الوقت، وبترتيب الأفكار المستقاة من الوثائق التي شملتها القراءة يمكن له الاهتداء إلى ما إذا حدث تطور أو تحول قضائي، وما إذا كان محتوى الوثائق متكاملًا أو متعارضًا¹⁴⁹، وذلك بتخصيص مسودات لتدوين الملاحظات والأفكار الرئيسية المستخلصة من قراءة الوثائق المختارة بإتباع إحدى طريقتين¹⁵⁰:-

أولاً : طريقة الجمع بين المفردات والجمل التلخيصية

هي الطريقة التي تعتمد أولاً وقبل كل شيء على تدوين مصطلحات تلخيصية أمام كل فقرة، ثم يتم جمع كل هذه الكلمات معا من أجل صياغة جملة إستنتاجية. وتتميز هذه الطريقة التي يتم فيها تحرير الجملة الواحدة في سطرين إلى ثلاثة أسطر في أنه يمكن تناولها بعد ذلك على حالها في صياغة المذكرة، وسيكون

من الضروري بعد ذلك الربط بين هذه الجمل الاستنتاجية بأدوات ربط مناسبة.

ثانياً : طريقة التدوين المباشر للجمل الاستنتاجية

تعتمد هذه الطريقة على كتابة الجمل الاستنتاجية مباشرة على ورقة مسودة دون المرور بخطوة تدوين الكلمات التلخيصية، بحيث تكون كل وثيقة موضوع جملة استنتاجية واحدة أو أكثر بحسب طول وأهمية التطورات المتعلقة بالموضوع، وذلك حتى يتسنى للباحث المحرر الاعتماد عليها لاحقاً لتحرير المذكرة. وبعد الانتهاء من قراءة الوثائق، واستخلاص الخطوط العريضة للملف، وكتابة الجمل الاستنتاجية، يتعين تجميع هذه الأخيرة في شكل محاور للتفكير يعتمد عليها الباحث المحرر لإعداد الخطة المناسبة لتحرير المذكرة.

¹⁴⁸-JAY Bernard, *op-cit*, p.3.

¹⁴⁹- المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمتشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، مرجع سابق، ص.1.

¹⁵⁰ - BRICHET Max, *op-cit*, p. 3.

الفرع الثالث وضع خطة التحرير

بعد استخلاص الأفكار الأساسية وتلخيصها، يتعين اقتراح خطة منطقية ومتوازنة بفضل المعلومات المحتفظ بها في المسودات، وعندها يتعين تجنب السرد غير المنطقي لسلسلة من الأفكار، والالتزام بعرض

متناغم لها ولروابطها من أجل تيسير الفهم العادل والعملي للملف من طرف القارئ.

فالخطة هي عرض متسلسل ومتدرج لأفكار معززة بالحجة والبرهان، تعتمد على إيلاء اهتمام خاص للروابط المنطقية بين السبب والنتيجة والهدف، من خلال إبراز العلاقات التي تنشأ بين الأفكار الواردة في مختلف الوثائق.

وقد تكون هذه الأفكار مدعمة ومعززة لبعضها، بحيث يمكن العثور على نفس الفكرة في وثيقتين مختلفتين؛ ويمكن أيضا العثور في وثيقة معينة على مثال يؤيد الفكرة الواردة في وثيقة أخرى.

وخلافا لذلك يمكن أن تكون الأفكار متعارضة ومتناقضة بشكل كامل يسمح بإبراز المواجهة بين اتجاهين، وقد يكون التعارض جزئيا يتعلق بجانب من محتويات هذه الوثائق، وفي كلتا الحالتين يتعين تسجيل العلاقات التي تنشأ بين الأفكار الواردة في الوثائق المختلفة.

ويمكن أن تكمل الأفكار بعضها البعض، بحيث تجد الفكرة الواردة في إحدى الوثائق امتدادا لها في وثيقة أخرى بشكل يساهم في تدعيم قوتها، أو أن تكون الفكرة المحددة في وثيقة ما أكثر دقة في وثيقة أخرى

وترفع عنها ما يمكن أن يعترضها من لبس أو اختلال في المحتوى¹⁵¹.

بعد تسجيل مواطن التماثل أو التناقض والتباين أو التكامل بين الوثائق المختلفة يتم الاهتمام إلى أحد احتمالين لوضع خطة التحرير.

¹⁵¹ -JAY Bernard, *op-cit*, p.3.

- يمكن أن يفرض الموضوع - حسب الاحتمال الأول- الخطة الواجبة الإتباع، بأن يطرح فكرتين جوهريتين أو أساسيتين، بحيث يبقى لمحرر المذكرة تحديد الأجزاء الفرعية التي تندرج في إطارها، بإلقاء نظرة

على العناصر المتكررة للموضوع التي تمت مناقشتها في الوثائق المعروضة للدراسة، والتي تم تدوين الملاحظات بشأنها في المسودّات.

- يمكن حسب احتمال ثانٍ ألا يفرض الموضوع خطة معينة، وعندها يبقى على المحرر تقدير الخطة الأولى بالإتباع باستعراض الأفكار المتكررة التي ظهرت أثناء تدوين الملاحظات، وانتقاء فكرتين مما يراه أكثر أهمية من غيره ليجعل منه عنواناً للتقسيمات الرئيسية لخبطه، على أن يدرج الأفكار الأخرى حسب ترتيب منطقي متسلسل ضمن التقسيمات الفرعية¹⁵².

ويستحسن - بالنظر للطابع الموجز والمختصر للمذكرة الاستخلاصية - أن يتم الاعتماد على خطة متكونة من مطلبين يتم تقسيمهما إلى فرعين، مع مراعاة الانتقال الواضح بين أجزائها بشكل سلس يتفادى الصيغة المعهودة في بعض التقسيمات، وذلك بعدم كتابة "رأينا في الجزء الأول... سنرى في الجزء الثاني..."، وتفضيل الأسلوب غير الشخصي وغير المباشر.

ويتعين كذلك أن تكون الأجزاء متوازنة شكلاً وموضوعاً، بمعالجة حوالي نفس العدد من الوثائق في كل جزء من خطة التحرير. فإذا تم استعراض ثلاث وثائق في الجزء الأول وستة وثائق في الجزء الثاني، تقوم مشكلة عدم التوازن بين أقسام الخطة، تتطلب إعادة النظر فيها لتحقيق التوازن النسبي بين محتوياتها؛ كما يجب أن تكون العناوين صريحة بعض الشيء، ومختصرة، ومطابقة للمحتوى بشكل واف¹⁵³.

المطلب الثاني

تحرير المذكرة الاستخلاصية

تعتبر هذه المرحلة غاية في الأهمية لكونها تمثل جوهر العمل الشخصي الذي يتولاه المترشح للمسابقة

لوضع الأفكار المستخلصة حول موضوع معين في منظور وسياق محددتين، بحسب ما إذا كانت المذكرة المطلوب تحريرها منطقياً المعلومات المتماسكة التي يتم جمعها أثناء البحث لدعم أطروحة تمثل وجهة

¹⁵²- KRIEF Charlotte, « Réussir la note de synthèse : méthode », précité.

¹⁵³- BRICHET Max, *op-cit*, p. 4.

نظر المحرر، أو تحليلية تتضمن عرضاً نقدياً للوثائق التي تغطيها الدراسة، أو تفسيرية تساعد على فهم موضوع معين من خلال تصنيف الحقائق وشرحها للقارئ¹⁵⁴.

وإذا كانت المذكرة التحليلية هي الأكثر شيوعاً في العلوم الاجتماعية، فإنها تناسب أكثر العلوم القانونية التي تتكون أساساً من قواعد معيارية تدعو إلى إجراء المزيد من البحوث حول موضوع أو مجال محدد لم ينال حقه من الدراسة، أو أن الموضوع رغم الخوض فيه إلا أنه يفتقد للوضوح؛ لأنه لم يدرس بشكل صحيح.

وتقوم المرحلة التحريرية للمذكرة الاستخلاصية على صياغة المقدمة (الفرع الأول)، ومعالجة الإشكالية في صلب الموضوع (الفرع الثاني)، وتحرير الخاتمة التي تبقى اختيارية حسب الرأي الغالب (الفرع الثالث).

الفرع الأول صياغة المقدمة

تتميز مقدمة المذكرة الاستخلاصية بأنها قصيرة وبسيطة وموجزة¹⁵⁵، ويجب أن تقود القارئ إلى قلب مواجهة بين النصوص دون وضع توقع لنتائجها، ولا ينبغي بالتالي أن تتضمن الإعلان عن نتيجة هذه المواجهة أو الدخول في المناقشة¹⁵⁶، بل الاقتصار في حدود ثمانية إلى إثني عشر سطراً موزعة بين ثلاث فقرات تتضمن، بعد التقديم بجملة مؤثرة ومعبرة (Phrase d'accroche)، الإفصاح عن السياق العام للموضوع بوصف جوهر الوثائق المؤدي لتحرير المذكرة (قانون جديد، ظاهرة سريعة الانتشار ومثيرة للانتباه، إصلاح تشريعي، تحول قضائي)، ومصدرها (سلطة رسمية، وسائل الإعلام، الفقه القانوني)، باعتبار ذلك بمثابة الخطوة الضرورية للإعلان عن الإشكالية التي لا يشترط فيها أن تكون استفهامية، بقدر ما يجب أن تسمح بإبراز المواجهة بين النصوص أو التعارض بين فكرتين على الأقل، مع تحديد مدى تعقد المسألة وما يحتمل أن تثيره من صعوبات، وتفادي بداية الجملة الأولى بالعبارات الكلاسيكية (مند الأزل... أو منذ غابر الأزمنة).

ويجب منطقياً أن تنتهي المقدمة بالتذكير بالخطوة التي سبق الإعداد لها في المرحلة التحضيرية،

بحيث

يجب أن تستجيب للموضوع بأنسب طريقة ممكنة، وبشكل يسمح بإظهار أقسامها الرئيسية، وتتقاطع

¹⁵⁴ -CHATRY Sylvain, *note de synthèse, CRFPA/ENM*, Paris (C.A) 2020, p.208.

¹⁵⁵-BRICHET Max, *op-cit*, p. 4.

¹⁵⁶ -LE MERCIER J.L., MARON J.-L., *op-cit*, p.24.

فيه جميع الوثائق، بحيث يكون الاستدلال ملخصا وعناصره مرتبطة ببعضها.¹⁵⁷

الفرع الثاني

عرض ومناقشة الموضوع

يعتبر العرض جوهر المذكرة الاستخلاصية ومركزها الحيوي ومصدرا لصعوبات كبيرة للكثيرين، ويتكون من قسمين أو ثلاثة على الأكثر في بعض الأحيان، بحيث يعبر كل قسم على فكرة عامة واحدة يمكن أن تنقسم إلى اثنتين أو أكثر من الأفكار الثانوية. ومن الضروري في بداية كل قسم تعيين الفكرة العامة التي ستتم معالجتها. وفي نهاية القسم الأول يجب تحرير خاتمة جزئية في جملتين، لتتبعها جملة انتقالية إلى القسم الثاني، مع مراعاة أن عرض صلب الموضوع في مجموعته يجب ألا يتجاوز صفتين على أكثر تقدير.¹⁵⁸

ومع ذلك، فإن المشكلة الحاسمة التي تطرح في صلب الموضوع هي ماهية الأفكار العامة التي يمكن اختيارها من بين مجموع تلك المطروحة في ملف يعالج مشكلة حالية، وتتناول كل وثيقة منه جانبا من جوانبها، مع مراعاة التداخلات الممكنة بين المواد والوثائق المختلفة المكونة له، وضرورة الاحتفاظ للقسم الثاني على الفكرة الرئيسية التي تبدو أكثر أهمية في السياق العام للملف.

و يجب تفادي معالجة وثيقة واحدة في قسم مستقل سواء كان رئيسيا أو فرعيا، كما يجب عدم تجاهل ذكر أي وثيقة ولو مرة واحدة في التقسيمات الرئيسية على الأقل، مع ملاحظة أن كل قسم يتكون من ثلاث فقرات وتتبعها فقرة تكون مخصصة لخاتمة ذلك القسم، وإذا تجاوزت هذا الحجم عد ذلك بمثابة افتقاد المترشح لروح الاستخلاص والاستنتاج.

وتبدأ كل فقرة بعرض الفكرة التي هي قيد المعالجة، ثم الإشارة بدقّة شديدة إلى الوثائق التي يجب أن

تدعم الفكرة المعلن عنها في الجملة الأولى، ثم إنهاء الفقرة بجملة استنتاجية قصيرة، بحيث أنه بمجرد قراءة الجملة الأولى والأخيرة من كل فقرة يمكن الوقوف على مدى التقدم في الاستنتاج.¹⁵⁹ ويجب الإشارة باستمرار أثناء التحليل إلى الوثيقة محل الدراسة بطريقة محددة، بحيث لا يكون القارئ أو المصحح

¹⁵⁷- المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمتشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، مرجع سابق، ص.2.

¹⁵⁸- TIKNI Nabil, *Comment réussir une bonne synthèse ?*, Master Droit des contentieux à vocation économique, Université Mohamed 1^{er}, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Oujda, Année universitaire 2007-2008, p.27.

¹⁵⁹- LE SAOUT Rémy, *Méthodologie de la note de synthèse*, 5^{eme} édition, Vuibert, Paris, , 2004, p.38.

مطالباً بالبحث عن الوثيقة المعنية بالعرض، والتحقق من استعمالها والمعلومات المطلوبة فيها¹⁶⁰، فنقول على سبيل المثال: وفقاً لرأي الأستاذ أو الفقيه فلان في كتابه أو مقاله كذا، أو المشرع في المادة ... من قانون كذا المرفق بالملف في

الصفحة كذا، أو المحكمة كذا في حكمها أو قرارها الصادر في.... المدرج في الملف في الصفحة ..الخ.

كما يجب على الطالب أو المترشح تفادي النقل الحرفي للجمل والعبارات الواردة في الملف، والاكتفاء بصياغة الأفكار التي تستخلص منها، من أجل تقديم صورة وافية وموضوعية لمحتوى الوثائق دون الإدلاء بالرأي الشخصي في الموضوع، أو استحضار أفكار جديدة يتم جلبها من خارج الوثائق المعروضة للدراسة¹⁶¹.

وإذا كانت عناصر الوثائق المختلفة تعتبر بمثابة تعليل لمواقف تتعلق بمسألة معينة، أو تبرير للاستدلال والبرهنة عن دورها ووظيفتها التي لا يمكن فصلها عن السياق العام للموضوع، فإن التوصل إلى خلاصة حول التوافق أو التباين القائم بين مختلف هذه الوثائق في مجملها، وفي تنوعها بين النصوص القانونية والقرارات والمواقف الفقهية لإثبات أن أحدها أو بعضها قد خرجت عن القواعد العامة، يجب أن يدقق فيه صاحب المذكرة في توظيف المصطلحات القانونية المتخصصة، ذلك أنه من الخطأ القول بأن النصوص القانونية استقرت على موقف معين¹⁶²: لأن الاستقرار وصف يستعمل لمقارنة القرارات القضائية، في حين تستعمل مصطلحات كالتعارض والتباين والتكامل والتوافق لوصف النصوص القانونية، ومقارنتها ببعضها.

بعد انتهاء الطالب أو المترشح من تحرير عرضه المتضمن تحليل الموضوع واستخلاص النتائج الجزئية لأقسامه وفقراته، أمكن له بعد ذلك الانتقال إلى تحرير الخاتمة.

الفرع الثالث

تحرير خاتمة المذكرة

لا تعتبر الخاتمة إجبارية في المذكرة الاستخلاصية، وذلك خلافاً لما هو الحال بالنسبة للمذكرات النظرية والأطروحات والمقالات العلمية، وكما تقدم كذلك بالنسبة لتحليل النصوص القانونية والتعليق على

¹⁶⁰- المدرسة العليا للقضاء، دليل توجيهي للمترشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، مرجع سابق، ص.4.

¹⁶¹- عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص.231.

¹⁶²- بكيس عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص.5.

الأحكام القضائية، ومرد ذلك أن كتابتها تعني الوقوع في مخاطر يجب تجنبها، وأن إعطاء الرأي الشخصي هو بمثابة مراهنة عما يحتمل أن يحدث في المستقبل ، وإضافة عناصر خارجية غير مطلوبة في مثل هذا

التمرين العملي، وتكرار ما سبق عرضه أثناء التحليل.¹⁶³

ومع ذلك فإنه إذا كانت الخاتمة ليست ضرورية في كافة المذكرات الاستخلاصية، وعلى الأخص في تلك التي تنتهي بتقديم اقتراحات نابعة من الخلاصات المدرجة في ختام الأقسام الرئيسية ، بيد أنه يمكن تبريرها في نهاية المذكرة المتعلقة بملف كبير الحجم. وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط فيها أن تتضمن تذكير قصير وموجز بالأفكار الرئيسية للمذكرة، وألا تُدخل عناصر جديدة كانت تستحق إدراجها في صلب الموضوع، وأن تقدم حلول للتناقضات المحتملة وتجييب على السؤال الضمني الذي يطرحه الموضوع؛ وأخيراً، يجب أن تنتهي بجملة استشرافية أو ملاحظة تبقي الموضوع مفتوحاً لمناقشة أخرى تستند إلى عناصر مستمدة من نفس الملف.¹⁶⁴

¹⁶³-KRIEF Charlotte, « Réussir la note de synthèse : méthode », précité.

¹⁶⁴-BRICHET Max, *op-cit*, p. 6.

خاتمة:

في ختام هذه المحاضرات، يلاحظ أن تقنيات البحث العلمي في العلوم القانونية تتأرجح بين البحوث الطويلة الذي تعتمد على مقاربات تركز في الأساس على التأسيس النظري والتحليل العلمي للعلاقات الناشئة عن الحقائق السائدة في المجتمع خلال فترات تطوره، والتي تتحول بفضل السياسة القانونية إلى قواعد قانونية ملزمة، وذلك من أجل شرحها وتفسيرها والوقوف على تطوراتها الحالية والمحتملة من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بها، وبين البحوث العملية القصيرة التي تختلف عن بعضها من حيث المنهجية المتبعة لحل كل واحد منها، ومن حيث الهدف من إعدادها، ومن حيث العناصر التي ينصب عليها التفكير والتحليل.

ومهما اختلفت هذه الأخيرة في التفاصيل المتعلقة بمنهجية إعدادها، فإنها تتفق مع بعضها في كونها تنصب على إثبات فكرة أو أكثر في عناصر مادة قانونية، والبرهنة بالحجة والبرهان على العلاقات الناشئة عن السؤال الإشكالي أو الجوهرية، باعتباره النقطة المركزية التي يعتمد عليها التحضير للبحث على عناصر الجواب، والتي تمهد بدورها لترتيب منطقي متسلسل يفتح المجال لتنظيم الإجابة وفق لخطة متوازنة من حيث الشكل والموضوع.

ومع ذلك فإنه يتعين مراعاة الخصوصية التي تميز المذكرة الاستخلاصية، التي ولئن كانت تعتمد هي الأخرى على خطة مبنية على تسلسل منطقي للأفكار المستخلصة، وعلى توازن تقسيماتها الرئيسية، غير أنها تحيد عن غيرها من حيث كونها وثيقة استنتاجية تنصب على عناصر حصرية لا يمكن الخروج عن محتوياتها وتتطلب قراءة جميع نصوص الملف المطروح للدراسة مسبقا، وبعبارة فائقة، والنظر إليها على أنها سلسلة من

الأجزاء التي تضاف إلى بعضها، تتضمن معلومات متتابعة ومتجاورة ومستقلة عن بعضها البعض، وتتضمن في طياتها فكرة أساسية مشتركة يعتبر التوصل إليها جوهر العمل الذي يقوم به الباحث.

قائمة المراجع

- باللغة العربية

أولاً- الكتب

- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 2- إميل يعقوب ، كيف تكتب بحثاً أو منهجية البحث، جروس برس، بيروت، 1986.
- 3- وسام غياض ، المنهجية في علم القانون، دار المواسم، بيروت، 2007.
- 4- حلي محمد الحجار، المنهجية في القانون، من النظرية إلى التطبيق، بيروت، 1997.
- 5- حلي محمد الحجار، راني حلي الحجار ، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2010.
- 6- محمد العروصي، المختصر في المنهجية القانونية، شركة الخطاب للطباعة، مكناس، 2009.
- 7- محمد سيد عرفة، أصول المنطق القانوني والبحث العلمي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.
- 8- محمد سرحان علي المحمودي ، مناهج البحث العلمي، ط.3، دار الكتب، صنعاء، 2019.
- 9- مصطفى العوجي، القانون المدني، التمارين العملية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006
- 10- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام- التمارين العملية: (مسائل -تعليق على قرارات - استشارات – أبحاث)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
- 11- مراح علي، منهجية التفكير القانوني(النظرية والتطبيق)، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 12- مريم حمزة ترشيحي ، منهجية العلوم القانونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019.
- 13-نادية إبراهيم مصطفى المحروقي ، أحمد محروس علي ناجي ، الوجيز في إعداد البحث العلمي القانوني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
- 14-ناقان عبد العزيز رضا ، أصول البحث القانوني، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019.
- 15-نعيمي عبد المنعم ، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018.
- 16-سعيد يوسف البستاني، المنهجية والفضائل العلمية في الدراسات العليا والأبحاث الجامعية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.

- 17-عاصم خليل، منهجية البحث القانوني وأصوله (تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 18-عبد القادر الشخيلي، قواعد البحث القانوني، ط.4، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.
- 19-عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، ط.2، دار النمير، دمشق 2004.
- 20-عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، دروس في المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 21-عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007.
- 22-علي إبراهيم، منهجية البحث القانوني، ط.2، (د.ن)، 2000.
- 23-عمار عباس الحسيني، منهج البحث القانوني، أصول إعداد البحوث والرسائل الجامعية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- 24-فايز حسين، أحمد أبو الحسن، دروس في المنهج القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.
- 25-فهيمة أحمد علي القماري، التعليق على الأحكام القضائية، دراسة منهجية باستخدام أساليب البحث العلمي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2017.
- 26-صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.
- 27-شميشم رشيد، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 28-غناي زكية، منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

ثانيا: : المقالات العلمية

- 1- عبد الفتاح مراد، "أصول التعليق على النصوص القانونية والأحكام القضائية"، مجلة العدالة والقانون، العدد السابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، البيرة، 2007.
- 2- الشريف الغيوي، إدريس جردان، "منهجية تحليل النصوص القانونية والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية"، المجلة الالكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، المغرب، السنة الجامعية، 2005-2006. (www.droitplus.net) (20/01/2020).

ثالثا: المحاضرات

- 1- الدقاق لحبيب ، أمهيري محمد ، خالد المالكي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس- الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكادال، السنة الجامعية : 2018- 2019.
- 2- بكيس عبد الحفيظ، منهجية حل المذكرة الاستخلاصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريش (د.ت).

رابعا: النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 2- قانون 09-08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج. عدد 21 ، بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 3- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج.ج.ج. عدد 55 بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

خامسا: الوثائق

- 1- المدرسة العليا للقضاء: دليل توجيبي للمتشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، (نصائح منهجية، أسئلة الدورات السابقة، إجابات نموذجية)، الجزائر، 2013.
- 2- المدرسة العليا للقضاء: دليل منهجي للمتشحين لمسابقة الالتحاق بسلك القضاء، (المذكرة الاستخلاصية- التعليق على قرار قضائي-المقالة- الحالة التطبيقية والاستشارة)
[http://www.mediafire.com/?ahixwzvekxz\(26/02/2021\)](http://www.mediafire.com/?ahixwzvekxz(26/02/2021))

- باللغة الأجنبية

I-Ouvrages

- 1- BARRAUD Boris. Méthodologie du commentaire d'arrêt en droit. Master. Entraînement au commentaire d'arrêt, 2013, p.17.(En ligne) :
(hal-amu.archives-ouvertes.fr > cel-01367714)
- 2- BONNET David, L'essentiel de la méthodologie juridique, Ellipses, Paris, 2006.
- 3- CHATRY Sylvain, note de synthèse, *CRFPA/ENM*, Paris (C.A) 2020.
- 4- DE THEUX Axel, KOVALOVSKY Imre, BERNARD Nicolas, Précis de méthodologie juridique, 2^{ème} édition, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1995.

- 5- GONTCHAROFF Sophie, PIOT Anne, Bien rédiger une note de synthèse et un cas pratique, 2^{ème} édition, Gualino-Lextenso, Paris, 2020.
- 6- LE MERCIER Jean-Luc, MARON Jean-Luc, Objectif Concours, Réussir la note de synthèse, 4^{ème} édition, Hachette Éducation, Paris, 2015.
- 7- LE SAOUT Rémy, Méthodologie de la note de synthèse, 5^{ème} édition, Vuibert, Paris, 2004.
- 8- OST François, « La fonction créatrice exercée par l'intérêt. Des promotions ambiguës », in, Philippe Gérard, François Ost, et Michel Van de Kerchove (dir.), *Droit et intérêt-vol.2 :Entre droit et non droit, l'intérêt*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1990.
- 9- ROBERT Jacques Henry, « Psychologie du commentateur d'arrêts », in HECQUARD-THERON Maryvonne (dir.) : *Les facultés de Droit inspiratrices du droit ?*, Thème du second colloque de l'Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2005.
- 10- ZEVONOU Lionel, « Le commentaire de décision », in, *Livret Méthodologique, Volume 2 : Méthodologie des exercices juridiques*, 4^{ème} édition, Université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense, juin 2016.

II-Mémoire

- TIKNI Nabil, *Comment réussir une bonne synthèse ?*, Master Droit des contentieux à vocation économique, Université Mohamed 1^{er}, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Oujda, Année universitaire 2007-2008.

III-Articles

- 1- BARRAUD Boris, « L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises », *RTD civ.*, 04/2015.pp..807-825.
- 2- BOISLIVEAU Pascal, « Les services privés d'information juridique », *Les Annales de droit*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, n°11 /2017.pp. 57-85.
- 3- PEREZ Jean-Michel, « La synthèse de textes dans l'enseignement supérieur, un objet à fort enjeu local : analyse comparative dans deux institutions, l'ENA et l'IUFM », *Éducation et didactique*, vol.4, n° 2/ 2010. pp.41-55.
- 4- RIFFARD Pierre, « Qu'est-ce qu'une méthode (philosophique ou pas) ? », *Revue Internationale de didactique de la philosophie*, Diotime, n°46 (10/2010), www.educ-revues.fr > DIOTIME ; <https://diotime.lafabriquephilosophique.be/numeros/046/008/>

IV- Contributions sur page web

- 1- Association Des Juristes Panthéon-Sorbonne/Complutense, « La méthode du commentaire d'arrêt –AJPSC », <http://www.ajpsc.com> > methode-commentaire-arret (20/02/2021)
- 2- BLANQUET Marie-France, « Apport théorique sur la note de synthèse », pp.1-5. www.doc.dis.ac-guyane.fr > IMG > pdf > note_de_synt.. (27/03/2021),
- 3- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Conseil pour l'exercice de commentaire de texte », www.mafr.fr (22/02/2021)

- 4- JAY Bernard, « Méthodologie de la note de synthèse », pp.1-6., [http://eco-gestion-lp.ac-amiens.fr/IMG/pdf/n..._\(28/03/2021\)](http://eco-gestion-lp.ac-amiens.fr/IMG/pdf/n..._(28/03/2021)) ,
- 5- KRIEF Charlotte, « Réussir la note de synthèse : méthode », Publié le 21 juillet 2016, sur le site, www.lepetitjuriste.fr(consulté 21/03/2021).

V- Conférences

- 1- BRICHET Max, La note de synthèse, Note méthodologique, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne Deug AES, 1ère année,(En ligne) [www.pantheonsorbonne.fr/IMG/pdf/consulté le 15/03/2021](http://www.pantheonsorbonne.fr/IMG/pdf/consulté%20le%2015/03/2021).
- 2- ELMAHFOUF Jawad, *Méthodes des sciences juridiques et sociales*, Université Abdelmalek ESSAADI, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Tanger, 2020-2021.

VI- Jurisprudence

- CA Lyon, 5 oct. 2010, n° 09-05.190, *Ordre de Lyon c/SARL Juris Consulting*. www.legifrance.gouv.fr

VII-Lexique

- Dictionnaire français, Définition synonymes Reverso, www.dictionnaire.reverso.net

الفهرس

01	مقدمة
02	المحور الأول: مفهوم منهجية البحث في الدراسات الجامعية
02	المبحث الأول: المفهوم الاصطلاحي للمنهجية
02	المطلب الأول: تحديد مفهوم منهجية البحث والمنهج العلمي
03	المطلب الثاني: التمييز بين منهجية البحث والمنهج العلمي
04	المبحث الثاني: علاقة المنهجية بالبحث القانوني
06	المطلب الأول: المفاهيم المؤثرة في البحث وفقا للقانون والفقه والاجتهاد القضائي
06	المطلب الثاني: المرتكزات الأساسية للحجج والبراهين المعتمد عليها في المناقشة
08	المحور الثاني: التعليق على النص القانوني
09	المبحث الأول: المرحلة التحضيرية (التعرف على النص)
10	المطلب الأول: التحليل الشكلي
10	الفرع الأول: تحديد هوية وطبيعة النص
10	أولا: هوية النص (مصدر النص وتاريخه)
11	ثانيا: طبيعة النص
12	الفرع الثاني: بنية النص القانوني
12	أولا: البنية الطبوغرافية للنص (البناء المطبعي)
12	ثانيا: البنية اللغوية للنص (التركيب اللغوية)
13	ثالثا: البنية الخارجية
14	المطلب الثاني: التحليل الموضوعي
14	الفرع الأول: إبراز الفكرة الإجمالية (فهم القاعدة القانونية)
15	الفرع الثاني: استخلاص الأفكار الأساسية (تحديد القاعدة القانونية)
15	الفرع الثالث: طرح وتحديد الإشكالية
16	المبحث الثاني: المرحلة التحضيرية
17	المطلب الأول: وضع خطة التعليق
17	المطلب الثاني: مناقشة النص
18	الفرع الأول: صياغة المقدمة
18	الفرع الثاني: تقييم النص القانوني
19	أولا: تقييم النص من الناحية القانونية
20	ثانيا: تقييم النص من الوجهة السياسية والاقتصادية والاجتماعية

21	الفرع الثالث: تحرير الخاتمة.....
22	المحور الثالث: التعليق على القرارات والأحكام القضائية.....
23	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتعليق على الحكم أو القرار القضائي.....
24	المطلب الأول: الغاية من التعليق على الحكم أو القرار القضائي.....
25	المطلب الثاني: الصفات المطلوبة في الشخص القائم بالتعليق.....
26	المطلب الثالث: مواصفات القرار موضوع التعليق.....
27	المبحث الثاني: منهجية التعليق على الحكم أو القرار القضائي.....
29	المطلب الأول: المرحلة التحضيرية.....
29	الفرع الأول: استجلاء الجوانب الشكلية للقرار.....
29	أولا : الديباجة.....
30	ثانيا:التعليق أو التسبيب.....
30	ثالثا:منطوق الحكم أو القرار (الفقرة الحكمية).....
31	الفرع الثاني: استخلاص العناصر الموضوعية للقرار.....
31	أولا: فهم القرار وتحديد موضوعه.....
32	ثانيا:التحليل الذهني للقرار.....
33	ثالثا: الإعلان عن خطة التعليق.....
34	المطلب الثاني: المرحلة التحريرية(التنفيذية).....
34	الفرع الأول: مقدمة التعليق.....
35	الفرع الثاني:الدراسة الموضوعية للحكم أو القرار القضائي.....
35	أولا : تحليل الحكم أو القرار.....
35	1- استعراض وقائع النزاع.....
36	2- الادعاءات القانونية للخصوم.....
36	3- المشكلة أو المشكلات القانونية محل التعليق.....
37	ثانيا: مناقشة الحل القانوني (تقييم الحكم أو القرار).....
38	1- خطة التعليق.....
39	2- الدراسة الموضوعية للحكم أو القرار محل التعليق.....
40	أ- مناقشة القرار في ضوء النص القانوني المناسب.....
40	ب- مناقشة القرار في ضوء التفسير الفقهي والاجتهاد القضائي.....
40	3- الدراسة الشخصية للقرار موضوع التعليق.....

- 43.....المحور الرابع: الاستشارة القانونية
- 43.....المبحث الأول: الإطار العام للاستشارة القانونية.
- 44.....المطلب الأول: مفهوم الاستشارة القانونية
- 45.....المطلب الثاني: أطراف الاستشارة القانونية
- 45.....الفرع الأول: المستشار
- 46.....الفرع الثاني: المستشار القانوني
- 47.....المطلب الثالث: حالات الاعتماد على الاستشارة القانونية
- 48.....المبحث الثاني: كيفية إعداد الاستشارة القانونية
- 49.....المطلب الأول: حصر الوقائع والمعطيات
- 50.....المطلب الثاني: تعيين القواعد القانونية وإسقاطها على الوقائع
- 51.....المطلب الثالث: صياغة الرأي القانوني.
- 53.....المحور الخامس: المذكرة الاستخلاصية
- 53.....المبحث الأول : مفهوم المذكرة الاستخلاصية
- 54.....المطلب الأول: تعريف المذكرة الاستخلاصية
- 54.....الفرع الأول: المدلول الشكلي للمذكرة الاستخلاصية
- 55.....الفرع الثاني: المدلول المنهجي للمذكرة الاستخلاصية
- 56.....المطلب الثاني: فائدة المذكرة الاستخلاصية
- 56.....الفرع الأول: الأهداف التعليمية للمذكرة الاستخلاصية
- 57.....الفرع الثاني: الأهداف الوظيفية للمذكرة الاستخلاصية
- 58.....المبحث الثاني: منهج إعداد المذكرة الاستخلاصية
- 59.....المطلب الأول :تهيئة المذكرة الاستخلاصية
- 60.....الفرع الأول: قراءة الملف المقترح
- 61.....الفرع الثاني: تحليل الوثائق الواردة في الملف
- 61.....أولا : طريقة الجمع بين المفردات والجمل التلخيصية
- 62.....ثانيا : طريقة التدوين المباشر للجمل الاستنتاجية
- 62.....الفرع الثالث : وضع خطة التحرير
- 63.....المطلب الثاني : تحرير المذكرة الاستخلاصية
- 64.....الفرع الأول: صياغة المقدمة
- 65.....الفرع الثاني: عرض ومناقشة الموضوع

66.....	الفرع الثالث: تحرير خاتمة المذكرة
67.....	خاتمة.
68.....	قائمة المراجع
73.....	الفهرس