دليل طالب الحقوق لاستيعاب المنهجية القانونية

لطلبة السنة الأولى إجازة في القانون

أسماء كحلاوي

دليل طالب الحقوق لاستيعاب المنهجية القانونية : لطلبة السنة الأولى إجازة في القانون

أسماء كحلاوي

Nouvelle élite en droit et sciences politiques

nedspo.blogspot.com

2024

"لا نستطيع أن نفكر في بحث حقيقة ما إذا كنا سنبحثها بدون منهج لأن الدراسات والأبحاث بدون منهج تمنع العقل من الوصول إلى الحقيقة"

ديكارت

الفهرس

المقدمة 1
الفصل الأول 2
القواعد المنهجية العامة 2
الفصل الثاني 4
القواعد المنهجية الخاصة 4
المبحث الأول 5
منهجية المقالة القانونية 5
المبحث الثاني 11
منهجية التعليق على نص 11
المبحث الثالث 15
منهجية الإجابة على إستشارة قانونية 15
المبحث الرابع 19
منهجية التعليق على قرار 19
أهم المراجع 23

المقدمة

حتى يتمكن طالب القانون من فهم جملة المواد القانونية والنجاح فيها على المستوى الأكاديمي ولاحقا على المستوى المهني، يجب على الطالب العمل على التزود بالمعلومات النظرية اللازمة بالإضافة إلى اكتساب أسلوب عملي لحل المشكلات القانونية المطروحة عليه.

يكتسب الطالب أسلوب عملي لحل المشاكل القانونية المطروحة أمامه من خلال العمل على التمكن من المنهجية القانونية والتدرب على حل التمارين القانونية.

يقصد بالمنهجية القانونية الطريقة العلمية التي يجب إتباعها في حل مختلف التمارين القانونية، ويمثل التمكن من منهجية التمارين القانونية خلال السنة الأولى لدراسة القانون مفتاح النجاح في هذا المجال، حيث تمثل القواعد المنهجية بوصفها الإطار الذي ستعرض داخله مختلف المعلومات المكونة للإجابة على التمرين القانوني نصف الإجابة.

يتم اكتساب المنهجية القانونية بداية بفهم مختلف القواعد المنهجية المعتمدة لحل مختلف التمارين القانونية، وفي مرحلة ثانية، يقوم الطالب بحفظ القواعد المنهجية بحيث يصبح قادرا على استعادتها في ذهنه كلما أراد.

تتكون منهجية التمرين القانوني من جملة من القواعد الشكلية تهدف إلى صياغة الإجابة في شكل سلس ومقبول ومنطقي ليكون مفهوما ومقروءا، وتختلف هذه القواعد باختلاف طبيعة التمرين القانوني، وتنقسم قواعد منهجية التمرين القانوني إلى قواعد منهجية عامة (فصل أول) وأخرى خاصة (فصل ثان).

الفصل الأول

القواعد المنـهجية العامة

تشمل القواعد المنهجية العامة جميع أنواع التمارين القانونية، وتتمثل في جملة من التوصيات والقواعد التي يجب على الطالب مراعاتها والانتباه لها عند تحضير الإجابة على التمرين القانوني وعند تحريرها أي التقديم المادي للعمل وهناك من يقسمها إلى قواعد شكلية وأخرى مادية، وذلك باعتبار التوصيات التي تهم أسلوب الكتابة (صياغة الإجابة) قواعد شكلية والقواعد التي تضبط الممنوع والمسموح به في تحرير الإجابة هي قواعد مادية تهم التقديم المادي للعمل، وفي العموم تتمثل القواعد المنهجية العامة التي يجب على الطالب التقيد بها والانتباه إليها عند الإجابة عن مختلف التمارين القانونية في:

- **الإيجاز**: وذلك بعدم الإطالة وتجنب الحشو.
- **الوضوح**: يعتمد الوضوح في التعبير عن الحل المقترح للمسألة التي يطرحها التمرين القانوني.
- **الدقة**: يراعي الطالب الدقة في استعمال المصطلحات (خاصة المصطلحات القانونية) حتى لا يخرج عن موضوع التمرين القانوني.
- **الخط:** يجب اعتماد خط واضح ومفهوم.
- **المختصرات:** يمنع اعتماد مختصرات المصطلحات أثناء تحرير الفرض مثل (ق) للقانون وغيرها من المختصرات التي دأب الطالب على استعمالها.
- **الوقت:** ينصح بتخصيص نصف الوقت المخصص للامتحان في القراءة المتأنية لمحتوى التمرين وتجميع المعلومات، ثم صياغة الإشكالية والخطة وتحرير المقدمة، في حين يخصص النصف المتبقي لتحرير الفرض.
- **الخطة:** يتم اعتماد خطة ذات جزأين إلا إذا تعذر ذلك لتشعب المسائل التي يطرحها التمرين القانوني.
- **الخاتمة:** يغيب عنصر الخاتمة في التمارين القانونية باستثناء تمرين الاستشارة القانونية.

الفصل الثاني

القواعد المنهجية الخاصة

تختلف القواعد المنهجية الخاصة باختلاف طبيعة التمرين القانوني، حيث نجد منهجية المقالة القانونية (المبحث الأول)، ومنهجية الاستشارة القانونية (المبحث الثاني)، ومنهجية التعليق على نص (المبحث الثالث) ومنهجية التعليق على قرار قضائي (المبحث الرابع).

المبحث الأول

منهجية المقالة القانونية

تتطلب دراسة المقالة القانونية أو ما يسمى أيضا بالموضوع النظري معرفة كافية بعناصر المقالة القانونية (I) ثم بكيفية إعداد الإجابة عنها (II).

Iعناصر المقالة القانونية

تتكون المقالة القانونية من عنصرين أساسيين هما المقدمة (1) والجوهر(2).

1- المقدمة

تحدد المقدمة اتجاه البحث وتؤكد على أهمية العمل وتثير السؤال المطروح وتقترح الإجابة عليه. وتتألف من ست عناصر.

أ-الإطار العام:
جملة تمهيدية لا تتجاوز ثلاثة أسطر تهدف إلى وضع الموضوع في إطاره العام والتمهيد لبقية عناصر المقدمة.

ب- تعريف المصطلحات:

وهو أهم عنصر في المقدمة حيث يتناول بالتقديم المفهوم أو المفاهيم الأساسية التي يتأسس عليها الموضوع. لذلك يجب توخي الدقة في تعريف المصطلحات واعتماد تعريفات واضحة وشاملة.

ج- لمحة تاريخية عن الموضوع:

يمكن الاستغناء عن هذا العنصر إذا لم يكن للموضوع جانب تاريخي. أما إذا كان للموضوع أهمية تاريخية فيجب التركيز على المحطات التاريخية الرئيسية باختصار ودون إطالة.

د- أهمية الموضوع:

في المطلق لكل موضوع أهمية مزدوجة نظرية وتطبيقية (عملية)، غير أنه يمكن أن نجد مواضيع لها أهمية نظرية أي على المستوى الفقهي فقط، وأخرى لها أهمية عملية على المستوى التطبيقي، كما يمكن أن تكون للموضوع أهمية آنية باعتبارها من مواضيع الساعة.

ه- طرح الإشكالية:

تمثل الإشكالية المسألة القانونية المثارة بمناسبة هذا الموضوع، لذلك تعتبر المرحلة الحاسمة التي تهدف إليها المقدمة. وتطرح الإشكالية في صيغة سؤال.

و- عرض المخطط:

يمثل إجابة على الإشكالية وهو الإطار الذي سنحرر فيه الموضوع. يتم عرض الخطة في جزئيها الرئيسيين فقط دون التعرض إلى فروعها (أ) و(ب).

2- الجوهر:

يخضع تحرير الأجزاء الرئيسية للموضوع إلى جملة من الضوابط التي تهم الشكل والأصل.

أ- من الناحية الشكلية:

تهم الضوابط الشكلية العنونة وتقديم الفروع وجمل الربط.

*العنونة: يتكون الجوهر من ستة عناوين اثنان رئيسيان وأربعة فرعية. تتم صياغتهم في شكل بسيط وواضح ومختصر.

* تقديم الفروع: يتم التقديم للفروع (أ) و(ب) بسطر أو سطرين إما باعتماد جملة إنشائية تحتوي العناوين الفرعية، أو باعتماد جملة تقنية مثل سنتعرض إلى .....في (أ) وكذا.....في (ب).

* جمل الربط: تأتي في نهاية كل فرع لتمهيد الانتقال إلى الفرع أو الجزء الموالي.

ب- من ناحية الأصل:
عند التحرير يجب مراعاة جملة من القواعد:

* يجب أن تأتي المعلومات في قالب إجابة عن الإشكالية المطروحة.

* توخي العمق في التحليل والاختصار في العرض وعدم التكرار.

II مراحل إعداد الإجابة عن المقالة القانونية

يتم إعداد الإجابة عن الموضوع النظري على ستة مراحل تنقسم إلى مراحل أولية وأخرى جوهرية.

1- المراحل الأولية لإعداد الإجابة عن المقالة القانونية

أ- فهم الموضوع:
وذلك بقراءته عدة مرات بدقة وبتأني.

ب- تحديد المصطلحات:
يتكون نص الموضوع النظري من مجموعة من المصطلحات والمفردات والحروف. تكمن أهمية استخراج هذه المصطلحات والمفردات في كونها هي التي ستحدد لنا المطلوب في الموضوع وتوجهنا في تحليلنا وتعيننا في حصر الموضوع وتحديد إطاره العام، وهي تصنف إلى ثلاثة أنواع:

*الكلمات المفاتيح: وهي المصطلحات القانونية الواردة في نص الموضوع وهي المحور الذي سيدور حوله تحليل الموضوع.

*الكلمات الإطار: المفردات التي لا تعتبر مصطلحات قانونية وتحمل نفس المعنى المعروف لها عادة في اللغة العادية، مثل : خصائص، أسباب، شروط... هذه المفردات ترسم لنا حدود الموضوع.

*الأحرف: كحروف الاستفهام أو حروف العطف... وهي تلعب دور مهم في تحديد المطلوب في الموضوع.

ج- حصر الموضوع وتحديد الإطار العام:

تكمن أهمية هذه المرحلة في كونها ستساعدنا في تحديد الفكرة التي سننطلق منها في التحليل وكذلك في الانتقال إلى المراحل الجوهرية للإعداد للموضوع. بالنسبة لطلبة السنوات الأولى حديثي العهد بالمجال القانوني يمكنهم الإعتماد على مخطط الدرس في تحديد الإطار العام للموضوع مع التقيد بضوابط الصياغة.

* شروط صياغة التقديم: تتمثل شروط تحديد الإطار العام للموضوع أو تقديم الموضوع في عدم الإطالة من جهة ومن جهة أخرى في الانطلاق من العام وصولا إلى الخاص.

- عدم الإطالة: لا يجب أن يكون التقديم مطولا بحيث تضيع عنك الموضوع المراد تحليله وينصح دائما باعتماد جملة واحدة في تقديم أي موضوع.

- من العام إلى الخاص: عند تقديم موضوع يجب عليك أن تلتزم بقاعدة "من العام إلى الخاص"، حيث ستنطلق من المعلومة العامة حول الموضوع إلى الأخص حتى تتطرق إلى الموضوع المراد تحليله.

*تحديد الإطار العام من خلال مخطط الدرس: هذه الطريقة تعتمد في تحديد الإطار العام للموضوع على عناصر مخطط الدرس، فمن خلال عناوين العناصر السابقة للعنصر موضوع التمرين القانوني ضمن مخطط الدرس يحدد الإطار العام للموضوع. أي أن الطالب يقوم بتحديد العنصر الذي يتنزل فيه موضوع التمرين القانوني ومن ثم يكون عنوان العنصر أو العنصرين السابقين للعناصر التي يتنزل فيها الموضوع هي الإطار العام للموضوع.

لتوضيح ذلك سنأخذ هذا المثال التوضيحي:

مخطط الدرس:

مقدمة الدرس:.....

المبحث الأول:..... الإطار العام للموضوع

الفقرة الأولى:.....

أ:..... الإطار الخاص الذي يتنزل فيه الموضوع

ب:.....

الفقرة الثانية:.....

أ:.....

ب:.....

المبحث الثاني:.....

الفقرة الأولى:.....

الفقرة الثانية:.....

مثال تطبيقي: لنعتبر أن هذا مخطط الدرس

مبحث أول: مصادر القانون

فقرة أولى: التشريع

فقرة ثانية: العرف

مبحث ثاني: خصائص القاعدة القانونية

فقرة أولى: القاعدة القانونية قاعدة عامة

فقرة ثانية: القاعدة القانونية ملزمة

فقرة ثالثة: القاعدة القانونية مجردة

الموضوع: "إلزامية القاعدة القانونية."

تحديد الإطار العام: بما أن الموضوع يتمحور حول الإلزام والإلزام هو خاصية من خصائص القاعدة القانونية، فإن الإطار العام للموضوع هو خصائص القاعدة القانونية. وبالتالي يمثل عنوان المبحث الثاني من مخطط الدرس وهو "خصائص القاعدة القانونية" الإطار العام لموضوع "إلزامية القاعدة القانونية" مثلما يبينه المثال التالي:

مبحث أول: مصادر القانون

فقرة أولى: التشريع

فقرة ثانية: العرف

مبحث ثاني: خصائص القاعدة القانونية الإطار العام للموضوع
فقرة أولى: القاعدة القانونية قاعدة عامة
فقرة ثانية: القاعدة القانونية ملزمة الإطار الخاص الذي يتنزل فيه الموضوع
فقرة ثالثة: القاعدة القانونية مجردة

ويمكن صياغة التقديم كالتالي: تتمثل خصائص القاعدة القانونية كونها عامة ومجردة وملزمة، ويعرف الإلزام بأنه ...(التطرق إلى خاصية الإلزام في القانون) أو يمثل الإلزام أحد خصائص القاعدة القانونية ويعرف بأنه...

2- المراحل الجوهرية لإعداد الإجابة عن المقالة القانونية

أ- جمع المعلومات:
نقوم بجمع المعلومات التي لها علاقة بالمصطلحات القانونية بطرح الأسئلة على أنفسنا والإجابة عنها. مثال: ماهو تعريف المصطلح ...؟ ماهي الطبيعة القانونية للمصطلح...؟

ب- تحديد الإشكالية:
الإشكالية هي السؤال الذي يطرح علينا الموضوع بسببه حتى نجيب عنه، وبالتالي يكون لكل موضوع إشكالية يجب علينا أن نحددها بدقة حتى نجيب عنها بوضوح وشمولية. غير أن انفراد كل موضوع بإشكالية محددة وخاصة لا ينفي وجود طريقة عملية تمكن من تحديد إشكالية الموضوع النظري اعتمادا على شكل صياغة الموضوع.

* موضوع المصطلح الواحد: يتم طرح الإشكالية بشكل يشمل الموضوع من جميع جوانبه مما يمكننا من الإلمام التام بالموضوع وعدم الانتقاص مما هو مطلوب في الموضوع، وذلك بناءا على قاعدة مفادها أن المطلق يجب أن يبقى على إطلاقه. مثال: بالنسبة لموضوع "العرف" يمكننا اعتماد الإشكالية التالية: ماهو العرف؟

* موضوع المصطلحين: في الغالب يربط بين المصطلحين حرف العطف (و) وتحدد طبيعة المصطلحين صياغة الإشكالية:

- إذا كان المصطلحين من طبيعة واحدة فإننا أمام موضوع مقارنة، وتكون صياغة الإشكالية بالأسلوب التالي: ما مدى التشابه بين... و...؟ أو ما مدى الاختلاف بين... و...؟ ...

- إذا كان المصطلحين من طبيعة مختلفة فإننا أمام موضوع علاقة، ويمكن صياغة الإشكالية كالتالي: ماهو تأثير... على...؟ أو ماهي علاقة... ب...؟

* موضوع الجملة الإقرارية: تتم صياغة الإشكالية بإعادة صياغة الجملة في قالب استفهام (في شكل سؤال)، أي أن نقلب الإقرار إلى استفهام. مثال: ماهي، هل، لماذا، كيف...

* الموضوع الاستفهامي: إذا كانت صياغة السؤال بأسلوب قانوني يمكننا أن نبقي على نفس صياغة الموضوع واعتمادها كإشكالية.

* موضوع في شكل مقولة فقهية: في هذه الحالة نقوم بتحديد الفكرة الرئيسية التي تتمحور حولها هذه المقولة ثم نعيد صياغة تلك الفكرة العامة في قالب سؤال.

ج- وضع المخطط:

المخطط هو الإطار الذي سنحرر فيه الموضوع وهو الشكل الذي سنجيب فيه عن الإشكالية المطروحة. يتم استخراج المخطط من خلال عمليتي الفرز والتبويب للمعلومات التي جمعناها سابقا، حيث يتم فرز المعلومات التي تجيب عن الإشكالية عن المعلومات التي ليس لها علاقة بالإشكالية التي اعتمدناها، ومن ثم فرز المعلومات الهامة عن الثانوية. يتم في مرحلة ثانية تبويب المعلومات بجمع المعلومات المتشابهة في مجموعتين رئيسيتين تمثل كل واحدة أحد أجزاء المخطط الرئيسية (I-II) ونقوم بعنونة كل جزء. نقوم في مرحلة أخيرة بفرز المعلومات المتضمنة لكل مجموعة إلى فئتين تمثل كل فئة فرع من الفروع (أ-ب) نضع له عنوانا مناسبا.

المبحث الثاني

منهجية التعليق على نص

يعتبر التعليق على نص تمرين وسط بين التمارين النظرية والتمارين التطبيقية لذلك تختلف منهجية التعليق على نص في بعض القواعد عن منهجية التمرين النظري وتتقاطع معها في بعض القواعد الأخرى على غرار القواعد المنهجية العامة للتمارين القانونية.

قبل الخوض في كيفية إعداد التعليق على نص (II) والقواعد الخاصة ببعض أنواع النصوص القانونية (III) سنتعرف إلى البناء الهيكلي للتعليق أي محتوى التعليق(I).

I البناء الهيكلي للتعليق على نص

على غرار كل التمارين القانونية يتكون التعليق على نص من جزأين رئيسيين هما المقدمة (1) والجوهر(2).

1- المقدمة

يتم خلالها التحليل الشكلي للنص وتتألف من 4 عناصر:

أ-الإطار العام:

جملة تمهيدية هدفها تقديم سريع لموضوع النص، ويمثل تعريف المصطلحات الرئيسية التي جاءت في الفكرة العامة أفضل طريقة لتقديم موضوع النص.

ب- التقديم المادي للنص:

وذلك بتحديد طبيعة النص (فقهي أم قانوني)، ومصدره وتاريخه ومحرره.

ج- الفكرة العامة:

وهي الفكرة الرئيسية التي يتمحور حولها النص.

د- المخطط:

يتم ذكر الجزأين الرئيسيين فقط دون التعرض للفروع (أ – ب).

2 -الجوهر

يتمثل في التحليل الموضوعي للنص ويخضع تحرير الجوهر إلى قاعدة جوهرية وقواعد تهم صياغة التعليق.

أ-القاعدة الجوهرية للتعليق على نص:

تتمثل في ثلاث نقاط تلخصها الجملة التالية: "التعليق على النص على كل النص ولا شيء غير النص".

*التعليق على النص: أي عدم الخروج عن حدود النص وما يتطلبه وذلك بالانسياب في سرد نظري للمعلومات، بل يجب أن يمثل النص محور اهتمام الطالب بأن يكون منطلقا للتحليل وإطارا للموضوع.

*التعليق على كل النص: أي أن نتناول بالتحليل كامل النص وعدم التفاعل مع جزء من محتوى النص على حساب بقية النص.

*لا شيء غير النص: الاكتفاء بالنص المطروح أي لا شيء غير النص.

ب- قواعد صياغة التعليق:
تتمثل في الاستشهاد بالنص ومناقشته.

*الاستشهاد بالنص: أي أن يكون النص حاضرا في كافة أجزاء الموضوع وذلك بالاستشهاد بجزء من محتوى النص المعلق عليه سواء في بداية أو وسط أو نهاية التحليل.

*مناقشة النص: أي اعتماد أسلوب نقاش في التعليق على النص وذلك عبر المراحل التالية:
- ذكر ما جاء به النص.
- تحليله.
- مناقشته إما بالنقد أو بالتأييد انطلاقا من معلوماتنا النظرية.

II إعداد التعليق على نص

يمكن تلخيص مراحل إعداد التعليق على النص في ستة مراحل أساسية، تفضي إلى تحليل النص شكلا ثم مضمونا:

1- فهم النص

وذلك بقراءة النص أكثر من مرة وبدقة. ثم تحديد طبيعة النص ومصدره وتاريخه وأهم المصطلحات التي جاءت فيه.

2- تحديد مبدئي للفكرة العامة

ستؤدي مرحلة فهم النص التي تفترض قراءة خاصة ومدققة للنص إلى تحديد أولي للفكرة العامة للتي يتمحور حولها النص.

3- تفكيك النص

نقسم النص إلى فقرات ونحدد العلاقة فيما بينها. نستخرج الفكرة الرئيسية (أو أكثر) لكل فقرة من خلال تحديد معاني الجمل المكونة لها اعتمادا على تركيبتها الغوية. ثم نقوم بتحليل الأفكار التي جاءت في النص.

4- إثراء النص

نعود إلى الأفكار التي استخرجناها من النص ونقوم باثراءها من خلال معلوماتنا النظرية عن موقف الفقه وفقه القضاء والمشرع حول المسألة المطروحة.

5- تحديد نهائي للفكرة العامة

من خلال تفكيك النص وإثراءه سنكون قد حددنا المحور الأساسي الذي يدور حوله النص. وتتم صياغة الفكرة العامة بتلخيص أفكار النص الرئيسية في جملة أو جملتين.

6- استخراج المخطط

يستخرج المخطط من الأفكار الرئيسية للنص. وينصح دوما بإتباع خطة النص إذا ما كانت متوازنة. كما يحافظ الطالب عند صياغة الخطة قدر الإمكان على الصياغة الواردة في النص.

III قواعد خاصة بالتعليق على بعض أنواع النصوص القانونية

يعتبر الفصل القانوني جزء من نظام قانوني متكامل، لذلك يتطلب التعليق على نص قانوني الإلمام بالنظام القانوني الذي أخذ منه ذلك النص وذلك من خلال بقية الفصول المتعلقة بنفس موضوع النص وموقف الفقه وفقه القضاء منه والمصادر المادية للنص بالإضافة إلى موقف القانون المقارن منه.

1- في حالة النص القانوني الغامض

عندما يكون النص القانوني المراد التعليق عليه مبهما، يجب تفسيره قبل التعليق عليه. ويقصد بالتفسير الشرح والبيان لفهم النص وإزالة ما يعتريه من غموض أو سد الفراغ التشريعي.

يلجأ إلى تفسير النص في حالات محددة ويعتمد الطالب على 3 أنواع للتفسير.

أ-حالات التفسير:

*حالة الخطأ المادي: إحلال لفظ محل آخر أو استخدام مصطلح لا يستقيم معه النص.
*حالة النقص أو السكوت: وهي حالة الفراغ التشريعي.
*حالة التعارض: تناقض بين نصين قانونيين في الأحكام.
*حالة النص المبهم أو الغامض: النص القابلة عباراته للتأويل إلى أكثر من معنى.

ب- أنواع التفسير:

*التفسير التشريعي: إذا وجد فهو ملزم.
*التفسير الفقهي
*التفسير القضائي

2- في حالة تعدد الفصول القانونية

خلال مرحلة فهم النص نقوم بقراءة الفصول وكأنها فصل واحد مع تجاهل أرقامها حتى نستطيع تحدد الفكرة العامة (بشكل مبدئي) والتي نتعامل معها كأنها موضوع نظري حيث نجمع المعلومات حول تلك الفكرة الأساسية ثم نعود إلى تفكيك النص وإتمام مراحل التعليق عليه.

المبحث الثالث
منهجية الإجابة على الاستشارة القانونية

تمثل الاستشارة القانونية في العموم، طلب رأي مختص في القانون حول مشكل أو مجموعة من المشاكل يتعرض لها شخص في الواقع أو قد يتعرض لها مستقبلا ويرغب في معرفة موقف القانون منها.

تتمثل أطراف الاستشارة في المستشير وهو شخص طبيعي أو معنوي والمستشار وهو المختص في القانون، وتقدم الاستشارة في شكل كتابي أو شفوي، ويمكن أن تطلب الاستشارة في حالة نزاع قائم في الحال أو في حالة نزاع محتمل الوقوع.

أما بالنسبة لطالب القانون فالاستشارة القانونية هي شكل من أشكال التمارين التطبيقية تهدف إلى التحقق من قدرة الطالب على استيعاب أحكام القانون وإنزال حكمها على الواقع لإعطاء الحلول.

يجيب الطالب على الاستشارة القانونية في جملة من العناصر(I)، وتسبق مرحلة الإجابة مرحلة تحضيرية (II).

I عناصر الإجابة على الاستشارة القانونية

تمثل الإجابة على الاستشارة القانونية وتسمى أيضا بالمرحلة التحريرية النتيجة التي يتوصل إليها المستشار أو الطالب بخصوص أسئلة المستشير.

خلافا لبقية التمارين القانونية تتميز الاستشارة القانونية بإضافة خاتمة لعناصر الإجابة، حيث تتكون الإجابة على الاستشارة القانونية من مقدمة وجوهر وخاتمة.

1 المقدمة

تتكون من 4 عناصر: التمهيد العام، الوقائع، الإشكالية، الخطة

+ التمهيد العام

يكون في حدود سطر أو سطرين. يقوم من خلاله الطالب بوضع الاستشارة في إطارها النظري العام. ويمكن الاستغناء عنه في حالة تشعب مسائل الاستشارة.

+ عرض الوقائع

يقصد بالوقائع الأحداث التي تعرض إليها المستشير.

يتم سرد الوقائع المادية والقانونية (الإجراءات) الهامة التي ستمكننا من الإجابة عن الأسئلة بأسلوب قانوني، والانتباه إلى تسلسل الأحداث وترابطها وتواريخ وأماكن وقوعها مع إبراز أطراف النزاع.

+ الإشكالية

وهي المسألة أو المسائل التي تم استخراجها من الوقائع وتمثل قراءة لما جاء في المسألة القانونية وتجسيد لها.

تصاغ الأسئلة صياغة قانونية، ويمكن طرح سؤال واحد إذا كانت الوقائع أو الأسئلة التي تطرحها الاستشارة مترابطة في الفكرة والجواب أو عندما يكون لدينا سؤال واحد، كما

يمكن أن تطرح عدة أسئلة إذا تعذر الجمع بينها وكانت مواضيعها متباينة وفي هذه الحالة يجب تنظيمها وترتيبها ترتيبا منطقيا.

+ الخطة

في آخر مرحلة من مراحل المقدمة يقع الإعلان عن الخطة التي من خلالها يجيب الطالب (المستشار) عن الإشكالية التي تطرحها الاستشارة، وفي هذه النقطة يختلف تمرين الإجابة على استشارة ن بقية التمارين القانونية في عدم وجوبية المخطط المكون من جزئين إلا إذا كانت أسئلة الاستشارة تسمح بإيجاد تقسيم ثنائي.

يمكن إعادة صياغة أسئلة الإشكالية في شكل عناوين وطرحها الواحد تلو الآخر بحيث نعطي لكل سؤال جزءا مستقلا (I-II- III...)

2 الجوهر

يمثل الجوهر إجابة عن الأسئلة من خلال المخطط الذي تم اعتماده ويتم ذلك وفقا لمنهجية محددة يتبعها الطالب (المستشار) تمر ب 3 مراحل يعبر عنها ب: القاعدة الكبرى- القاعدة الصغرى- الحل

القاعدة الكبرى: ذكر القاعدة القانونية التي تنطلق منها الإجابة عن السؤال المطروح، وفي حالة غياب النص التشريعي يمكن الإعتماد على فقه القضاء أو الفقه أو القانون المقارن أو العرف، مثال: ينص الفصل .. من مجلة... على ما يلي...

القاعدة الصغرى: ذكر الوقائع التي وردت في نص الاستشارة والمتعلقة بالسؤال المراد الإجابة عليه. مثال: بالرجوع إلى وقائع الاستشارة يتبين أن ...

الحل: الحل الذي استنتجه الطالب من خلال تطبيق القانون على الوقائع. مثال: استنادا إلى ما سبق يمكن القول ...

3 الخاتمة

هي وجوبية ويتم من خلالها تلخيص الحلول التي توصل إليها الطالب كإجابة عن أسئلة الاستشارة.

II المرحلة التحضيرية للإجابة على استشارة قانونية

يتم تحضير الإجابة على الاستشارة بفهم نص الاستشارة وتحديد نوعها والبحث عن إجابة لأسئلة المستشير.

1 فهم نص الاستشارة: وذلك بقراءة نص الاستشارة قراءة متأنية أكثر من مرة.

ينقسم نص الاستشارة إلى قسمين:

قسم الوقائع: وهي الأحداث المادية والإجراءات القانونية التي أدى تتابعها إلى قيام الإشكال. يتم التعامل معها دون إضافة أو تعليق، على أن ذلك لا يمنع من وضع فرضيات واحتمالات ذات صلة بالوقائع والإجراءات إذا كان هناك غموض في سرد الوقائع مثال: عدم تحديد تاريخ وقوع حدث ما أو قيمة الأشياء المتنازع عليها... مما يجعل الإجابة تتغير بتغير الفرضيات.

قسم الأسئلة: وهي الأسئلة التي يطرحها المستشير ويطلب الإجابة عليها، وتحدد طبيعة الأسئلة نوع الاستشارة المعروضة على الطالب.

2 تحديد نوع الاستشارة: هناك نوعان من الاستشارات:

1 استشارة تنتهي بسؤال عام غير محدد مثال: ما رأيك فيما تعرضت إليه؟

2 استشارة تنتهي بسؤال أو مجموعة أسئلة مباشرة ومحددة يرتبط كل منها بجزء محدد من وقائع الاستشارة.

3 البحث عن إجابة للأسئلة:

يحدد نوع الاستشارة طريقة الإجابة.

+ النوع الأول:

إذا كانت الاستشارة من النوع الأول يقوم الطالب بتحديد المستشير ثم ضبط المشاكل التي تعرض لها وصياغتها صياغة قانونية ثم البحث عن إجابة لها كما هو مبين في الجدول التالي:

المستشير	المشاكل التي تعرض لها	السؤال القانوني الذي يطرحه المشكل	موقف القانون من السؤال المطروح	الحل الممكن
الشخص الذي توجه إلينا بالسؤال	المشكل الأول: المشكل الثاني: ...	السؤال الأول: السؤال الثاني: ...	القاعدة القانونية وشروط تطبيقها (تحليل للنص القانوني) ...	توفر أو عدم توفر شروط تطبيق القاعدةالقانونية ...

+ النوع الثاني:

إذا كانت الاستشارة من النوع الثاني يقوم الطالب باستخراج الوقائع المتعلقة بكل سؤال طرحه المستشير على حدة والبحث له عن إجابة كما هو مبين في الجدول التالي:

السؤال	الوقائع الخاصة به	موقف القانون من السؤال المطروح	الحل الممكن
السؤال الأول: السؤال الثاني: ...	نأخذ من نص الاستشارة ما ارتبط بهذا السؤال فقط ...	لقاعدة القانونية وشروط تطبيقها ...	توفر أو عدم توفر شروط تطبيق القاعدة القانونية ...

المبحث الرابع

منهجية التعليق على قرار

تصدر عن المحاكم أحكام وقرارات وأذون غير أنه جرى العمل على استعمال مصطلح "قرار" فيما يتعلق بتمرين التعليق على مختلف هذه الأحكام.

يسمى قرار الحكم الصادر عن محاكم الاستئناف والتعقيب ويسمى حكم إذا كان صادرا عن محاكم درجة أولى في حين تسمى أذون الأحكام القضائية الناتجة عن تدخل حاكم فردي.

يعرف "القرار" القضائي بأنه الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن خصومة ما وفقا للشكل الذي يحدده القانون للأحكام.

يتمثل التعليق على قرار في تفسير وتقييم حل قانوني اعتمدته المحكمة بخصوص مسألة قانونية عرضت عليها من طرف الخصوم.

يتم تقديم التعليق على قرار وفقا لمنهجية محددة تتكون من جملة من العناصر وتسمى هذه المرحلة بالمرحلة التحريرية (I) وتسبق عملية التحرير مرحلة تحضيرية تتمثل في إعداد التعليق على القرار (II).

I عناصر التعليق على قرار

يتم تحرير التعليق على قرار في عنصرين المقدمة والجوهر.

1 المقدمة

تتكون المقدمة من 6 عناصر.

+ التمهيد

كبقية التمارين القانونية يتم وضع القرار في إطاره النظري في سطر أو سطرين.

+ التقديم المادي للقرار

كما في التعليق على نص يتم التقديم المادي للقرار بذكر عدده وتاريخ إصداره والجهة القضائية التي أصدرته (المحكمة).

+ ذكر الوقائع

كما في الإجابة على الاستشارة القانونية نقوم بتحديد أطراف النزاع وإعادة ذكر أهم الوقائع المادية وهي الأحداث الواقعة خارج الأطر القضائية التي أفضت إلى رفع النزاع إلى المحكمة والتي لها صلة بالتعليق.

مثال: تتمثل وقائع القضية محل القرار المطعون فيه في...

+ ذكر الإجراءات

وهي جميع المراحل التي مرت بها الدعوى إلى أن نصل إلى القرار محل التعليق (الحكم الابتدائي وأسانيده، القرار الإستئنافي وأسانيده، رد محكمة التعقيب).

+ تحديد المشكل القانوني

وهو محور الخلاف الذي ستجيب عنه المحكمة، وفي حالة تعدد المشاكل القانونية يمكن التخلص من الهامشية منها في المقدمة والتركيز على الأساسية فقط.

+ الإعلان عن الخطة

ككل التمارين القانونية يتم الإعلان عن الخطة في جزئيها الرئيسين فقط (I) و (II).

2 الجوهر

هو العنصر الذي يقوم خلاله الطالب بالتعليق على حكم المحكمة ومناقشته وتقييمه.

تتشابه عملية تحرير التعليق على قرار مع ضوابط التعليق على نص وضوابط الإجابة على استشارة قانونية، حيث يقوم الطالب في كل فقرة بالعودة إلى نص القرار والانطلاق من ذكر حيثية من حيثيات رد المحكمة والتعليق عليها ثم تقييمها.

II المرحلة التحضيرية

يمر تحضير التعليق على قرار عبر المراحل التالية:

1 فهم مضمون القرار محل التعليق وتحديد إطاره العام

وذلك بقراءته أكثر من مرة، وحتى يتمكن الطالب من فهم مضمون القرار يجب أن يكون على دراية بالعناصر المكونة لنص القرار القضائي، فالقرارات القضائية تصاغ وفقا لمنهجية محددة من حيث الشكل كالتالي:

- الديباجة: مقدمة القرار ونجد فيها نوع الحكم والمحكمة الصادر عنها الحكم وتاريخ صدوره وأطراف النزاع.
- الوقائع: الأحداث المادية الواقعة خارج الأطر القضائية. تشير لها المحكمة عادة ب"حيث تفيد وقائع القضية...".
- الإجراءات: جميع المراحل التي مرت بها الدعوى إلى أن نصل إلى القرار محل التعليق. تشمل طلبات المدعي ومحتوى الحكم الابتدائي وأسانيده وكذلك مع الاستئناف ورد محكمة التعقيب في حالة كان القرار تعقيبي.
- المطاعن: جملة المستندات القانونية التي يتقدم بها الطاعن ونجدها عادة بعد عرض الوقائع.
- رد المحكمة: وهو الجزء الذي تخصصه المحكمة لمناقشة دفوع المدعي أو المستأنف أو الطاعن ويحتوي هذا الجزء على ما يسمى عادة حيثيات القرار ويمثل الجزء الرئيسي في التعليق على القرار حيث يستخرج منه المخطط.

2 تجميع مادة التحليل

في تجميع المعلومات ينطلق الطالب من نص القرار، وبعد فهم القرار واستخراج الأفكار الرئيسية في مرحلة أولية، يتم استخراج النقاط القانونية التي تعرضت لها المحكمة ونجدها في حيثيات القرار حيث تقوم المحكمة بالتكييف القانوني للأحداث وتعلله، وهنا يأتي دور الطالب لتفسير ما قامت به المحكمة من اختيار القاعدة القانونية وتأويلها وعلى وقائع القضية، وبعد التفسير يقوم الطالب بمناقشة وتقييم المسالة القانونية من خلال معلوماته النظرية من خلال الإجابة على الأسئلة التالية: هل طبقت المحكمة القاعدة القانونية المناسبة؟ هل سهت المحكمة عن قاعدة قانونية أخرى يمكن تطبيقها على النزاع؟ هل أتى الحكم بجديد

يخص تأويل القاعدة القانونية أو تطبيقها؟ هل نتوقع إعادة لهذه الطريقة بمناسبة وقائع أخرى مختلفة؟ هل يساهم الحكم في تطوير القانون؟...

3 تحديد المشكل القانوني

يتم تحديد المشكل القانوني من خلال موقف محكمة القرار المطعون فيه وموقف الطاعن، حيث يمثل المشكل القانوني محور الخلاف بينهما، ويمكن أن يكون الخلاف حول مسألة أو أكثر غير أنه يقع التعليق على الأساسية منها.

4 إعداد المخطط

يمكن تخصيص جزء لكل مشكل قانوني تعرض له القرار، غير أنه من المحبذ اعتماد المخطط المعتاد ذو الجزئين الرئيسيين والتفريعات الثانوية، وذلك بتجميع المسائل القانونية في جزئين رئيسيين في حالة تعدد المسائل القانونية أما في حالة تعرض القرار لمسألة قانونية واحدة فيتم تقسيمها إلى وحدتين.

أهم المراجع

صالح طليس، *المنهجية في دراسة القانون*، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.

محمد بقُّبقٌ، منهجية التمرين القانوني وثيقة لطلبة السنة الأولى من الإجازة في القانون، جامعة تونس المنار كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2009-2010.

محمد كمال شرف الدين، "منهجية التعليق على قرار"، الحقوقي، www.unjuriste.com

محمود داوود يعقوب، "ملاحظات عامة حول التعليق على فصول"، maitremahmoudyacoub.blogspot.com

محمود داوود يعقوب، "منهجية التعليق على قرار تعقيبي"، maitremahmoudyacoub.blogspot.com

محمود داوود يعقوب، "منهجية المقالة القانونية"، maitremahmoudyacoub.blogspot.com

محمود داوود يعقوب، منهجية الإستشارة القانونية"، maitremahmoudyacoub.blogspot.com

منير بوراس، منهجية السنة الثانية، جامعة تيبازة، e-learning.univ-tebessa.dz.

ناجح سالم، منهجية التمارين الكتابية، المرصد التونسي للتعليم العالي والبحث العلمي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجندوبة، 2018.

نصيرة لوني، "منهجية التعليق على نص قانوني مع نموذج تطبيقي"، الميزان، www.elmizaine.com

Nouvelle élite en droit et sciences politiques

nedspo.blogspot.com

2024