الفصل الثالث: المنهجية التطبيقية

لهذا النوع من البحوث التطبيقية المصغرة أهمية خاصة نظرا لما توفره للطالب أو الباحث من إمكانية معرفة كيفية تطبيق النصوص القانونية على الوقائع، وكيفية التعامل مع القضايا ومع الأحكام أو القرارات القضائية.

فتتميز المنهجية التطبقية والمتمثلة في منهجية حل القضايا والتعليق على حكم قضائي والتعليق على نص قانوني أو تشريعي من حيث أنها تخرج الطالب أو الباحث من الإطار النظري والمجرد البحت إلى الطابع العملي، كما أن لها قواعد خاصة يجب الاهتمام بها تهدف إلى إبراز القدرات العلمية الشخصية للباحث.

المبحث الأول: منهجية حلّ القضايا.

الهدف من حل القضايا هو إيجاد حل قانوني منصوص عليه في القانون الوضعي الساري المفعول على وقائع معينة تثير مشكل قانوني، أي الحل الذي من المفروض أن يضعه القاضي لو عرض عليه النزاع.

و ما دام أن الأمر يتعلق بتطبيق القانون على حالات واقعية، فإنه يتطلب المعرفة النظرية التي تعتبر ضرورية للإجابة، فيجب معرفة مضمون القواعد القانونية، شروط تطبيقها، آثارها و الاستثناءات الواردة عليها.

المطلب الأول: تعريف منهج حلّ القضايا وخطواته

يعرّف حل القضايا بالتمرينات العملية والتي يقصد بها عرض مجموعة من الوقائع على دارس القانون وعليه أن يبيّن حكم القانون في شأنها بالاستناد إلى معرفته النظرية المكتسبة، حيث تنقله التمارين من النطاق النظري إلى مجال التطبيق العملي، والتمرينات العملية(أو المسائل) عبارة عن وقائع تعرض على الطالب من أجل تحليلها واستخراج المشاكل التي تثيرها ووضع الحل المحدد مسبقا في القاعدة القانونية. ولا يشترط أن تكون الوقائع المعروضة في القضية مستمدة من الواقع.

لا تتطلب منهجية حل القضايا عرض مقدمة والاعتماد على كثرة الجمل والعبارات لأن ذلك يستهلك المزيد من الوقت، وتتبع الخطوات التالية:

1- قراءة التمرين أو المسألة قراءة أولية.

2- إعادة القراءة مرتين على الأقل من أجل الوقوف علة كل واقعة والتساؤل تدريجيا عمّا إذا كانت واقعة مهمة ومؤثرة على بقية الوقائع.

3- فرز الوقائع وربطها ببعضها على ضوء الأسئلة المطروحة بحيث تصلح أن تشكل أساسا واقعيا لتطبيق القاعدة القانونية.

4- صياغة الوقائع بطريقة متسلسلة وفق التسلسل الزمني أو العادي للأمور مع تجنب التكرار وعدم إضافة وقائع غير مذكورة أو افتراض وقائع غير واردة في المسألة، وتجنب تحميل الوقائع أكثر ممّا تحتمل. ويمكن وضع خط أفقي محدد للزمن في أعلاه تكتب التواريخ و في أسفله الوقائع.

عدم تحديد الوقائع بصفة كافية يؤدي إلى نقص في الإجابة و اعتبار الحل لا قيمة له.

تشكل الأحداث اليومية في المجتمع والتي تعكس العلاقات الاجتماعية العناصر الواقعية لأي نزاع، وهذه العناصر الواقعية بنيت عليها القاعدة القانونية عن طريق التعميم والتجريد، ولابد من تصنيف العناصر الواقعية إلى فئات من أجل تسهيل حل النزاع، وقد تكفل القانون بالتصنيف (أو التكييف) حيث قسم العناصر الواقعية إلى تصرفات قانونية وإلى وقائع مادية، فالتصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص لإحداث أثر قانوني معين مثل عقد البيع أو الهبة، أما الواقعة القانونية فهي التي يرتب عليها القانون أثرا، وقد تكون طبيعية محضة مثل الميلاد أو الوفاة، وقد يكون للشخص دخل فيها مثل بناء حائط أو حيازة عقار.

5- استخراج الأسئلة أو المشاكل القانونية التي تطرحها الوقائع بصورة متسلسلة حسب تسلسل الوقائع.

6- استخراج الحل من النصوص التشريعية الوضعية، وفقا لما درسه الطالب، الذي يجب أن يتضمن التعليل الكافي الذي يشكل الأساس القانوني.

7- صياغة الحل بأسلوب واضح غير معقد وبدون تكرار، بدون شطب أو حشو وبخط سليم.

المطلب الثاني: منهجية أو خطة حلّ القضايا

يتم حلّ القضايا وفق الخطة التالية:

1- **تحديد الوقائع:** التي تشكل موضوع القضية وترتيبها ترتيبا تاريخيا.

2- **التكييف القانوني للوقائع:** إعطاء الوصف القانوني المناسب للوقائع، أو ترجمة عناصر واقعية إلى مفاهيم قانونية، ويعتبر التكييف مرحلة أولية وسابقة على عملية الاستدلال القانوني وعملية استنباط الحل.

التكييف القانوني عبارة عن ترجمة عناصر واقعية إلى مفاهيم قانونية، مثلا تترجم الأراضي والبنايات إلى عقارات، عندما يصدم شخص شخصا آخر وهو يقود سيارته يترجم إلى أنه سبّب له ضرر...

3- **استخراج المشكل القانوني:** عن طريق وضع سؤال مجرد يعبر عن الإشكالية أو النقطة القانونية.

4- **الأسانيد القانونية:** أي البحث عن القواعد القانونية المطبقة، يساعد التكييف القانوني في استخراج القاعدة القانونية الواجبة التطبيق التي يتم اختيارها من بين القواعد القانونية التشريعية.

يعدّ تحديد القاعدة القانونية مرحلة سابقة على عملية استنباط الحلّ ويفترض لذلك المعرفة النظرية لموضوع النزاع، فبعد تحديد الوقائع والمشكل القانوني المثار يتعيّن الرجوع إلى المبادئ القانونية التي توجه الحلّ وهذه المبادئ يجب أن تكون مرسخة في ذهن الطالب، وتبرر القواعد القانونية الإجابة على المشكل المطروح، والغالب أنها قواعد تشريعية.

5- **الحلّ:** يتم استنتاجه عن طريق تطبيق القواعد القانونية على الوقائع مع الإجابة على المشكل المطروح وشرح الحل بصفة واضحة وتبريره بالنظر للقواعد القانونية المطبقة، فهو الحكم الذي من المفترض أن يطبقه القاضي.

إذا تبيّن أن القاعدة القانونية مناسبة لحلّ القضية المعروضة تبدأ عملية الصياغة التي تهدف إلى إثبات التعليل القانوني المؤدي إلى النتيجة.

منهجية حل القضايا أو التمارين العملية تعوّد الطالب على استخدام المناهج العلمية حيث تمثل عملية تحديد الوقائع وعرضها مرحلة الملاحظة، وتمثل مرحلة التكييف القانوني والبحث عن القواعد القانونية مرحلة الاستقراء، أمّا الحل فهو القياس القانوني الذي ينزل حكم القواعد القانونية على الحالة الواقعية، فهو استنتاج واستنباط.

وهكذا يتم حل النزاع عن طريق القياس المنطقي بتطبيق قاعدة قانونية معينة على العناصر الواقعية لهذا النزاع.

كما تمثل عملية تحديد الوقائع وعرضها وترتيبها ترتيبا زمنيا استخدام المنهج التاريخي، كما يستخدم المنهج الاستقرائي (أو التجريبي) عند التكييف ويطبق المنهج الاستدلالي عند الحل.

المبحث الثاني: منهجية التعليق على قرار قضائي

إن معرفة النظام القانوني في أي دولة لا يمكن أن يتحقق إلاّ من خلال الاطلاع على المراجع القضائية، لأنه لا يشمل النصوص القانونية وحدها، وإنما يضم كذلك القرارات القضائية التي تطبق النصوص وتفسرها، لأن القضاء يعتبر مصدرا للقانون، ومن هنا تكمن أهمية التعليق على القرارات القضائية.

ويتعين تحديد المقصود بالقرار القضائي قبل التعرض لطريقة التعليق عليه.

المطلب الأول: المقصود بالقرار القضائي

وفقا لمبدأ ازدواجية القضاء، يتكون النظام القضائي الجزائري من جهتين، النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري بالإضافة إلى محكمة التنازع التي تفصل في تنازع الاختصاص سواء كان إيجابيا أو سلبيا بين الجهتين، كما يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، حيث تعرض الدعوى على المحكمة الابتدائية العادية لتصدر حكا قابى للطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي باعتباره دالدرجة الثانية، والذي يصدر قرارا نهائيا قابلا للطهن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا. كما تصدر المحاكم الإدارية كأول درجة حكما قابلا

للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يعتبر درجة ثانية وفي نفس الوقت جهة الطعن بالنقض. وبالتالي تعتبر المحاكم والمجالس القضائية محاكم موضوع أمّا المحكمة العليا فهي محكمة قانون وكذلك مجلس الدولة. فمحاكم الموضوع تفصل في مسائل الوقائع والقانون في حين أن محكمة القانون تراقب مدى صحة تطبيق القانون من طرف قضاة الموضوع فتصدر إمّا قرار برفض الطعن بالنقض أو بقبوله وإحالة الأطراف والقضية على جهة قضائية (محكمة موضوع) غير الجهة التي أصدرت القرار أو الحكم المطعون فيه مشكلة تشكيلة جديدة لتعيد الفصل في النزاع وفقا لقرار الإحالة. كما تصدر المحاكم أحكاما في حين تصدر المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع قرارات، ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد الخاصة بالأحكام والقرارات.

الفرع الأول: تعريف الحكم أو القرار القضائي

هو تطبيق القانون من طرف هيئة قضائية مختصة ومشكلة تشكيلا قانونيا بمناسبة نظر منازعة تطرح إشكالية قانونية تتمثل في وجود نزاع بين مصلحتين أو أكثر، حيث يمثل الحكم أو القرار القضائي الحلّ القانوني لهذه الإشكالية.

ويعتبر الحكم أو القرار تعبيرا عن توجه القاضي بعد تكييفه للوقائع المادية قانونا، وتحديد المشكلة المعروضة أمامه، وتبيان القاعدة القانونية المناسبة وتطبيقها على الحالة الخاصة لاستنتاج الحلّ الملائم.

الفرع الثاني: إصدار الحكم أو القرار القضائي

إن الأحكام والقرارات القضائية تصدر في شكل معيّن يجب مراعاته وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن حيث الموضوع على القاضي التوصل إلى التطبيق الصحيح للقانون انطلاقا من الوقائع المعروضة عليه.

1- إصدار الحكم أو القرار القضائي من حيث الشكل

يتكون الحكم من أربعة مقاطع أساسية هي: الديباجة أو التقديم، الوقائع، التعليل أو التسبيب أو الحيثيات، والمنطوق.

أ-**الديباجة:** تمثل مقدمة الحكم أو القرار من حيث التعريف بالمحكمة التي فصلت في النزاع، ذكر اسم القاضي أو القضاة، اسم ممثل النيابة العامة، اسم كاتب الضبط، رقم الدعوى أو القضية وهو رقم تسلسلي لجدولتها، رقم الحكم، تاريخ إصداره، أسماء أطراف النزاع وصفاتهم ومواطنهم وأسماء ممثليهم.

ب- **الوقائع:** هي ملخص الخصومة أي وصف النزاع، والإجراءات المتبعة بداية من إيداع العريضة الافتتاحية، أو الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، أو من تاريخ الطعن.

ج- **الحيثيات:** هي الأسباب التي دفعت القاضي لاختيار الحلّ الوارد بالمنطوق، وتبريره، وتبدأ بعبارة "حيث أن..."

د- **المنطوق:** وهو النتيجة أو الحل الذي بموجبه فصل القاضي في النزاع المعروض عليه، من حيث قبول الدعوى أو رفضها، والفصل في الموضوع. وعبارة "لهذه الأسباب ومن أجلها" تعلن عن المنطوق الذي يبدأ بعبارة "أصدرت المحكمة فصلا في المواد المدنية....أو قرر المجلس...أو قررت المحكمة العليا..."

2- إصدار الحكم أو القرار القضائي من حيث الموضوع

يقع على عاتق القاضي واجب الفصل في النزاع المعروض عليه وإلاّ كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، فالمطلوب منه إيجاد حلّ للنزاع وفقا لآحكام القانون وبالنظر للوقائع، عن طريق المقابلة بينهما وتحديد القاعدة القانونية المناسبة، وعليه تعليل الحكم قبل النطق به، عن طريق اتباع منهجية حلّ النزاع بداية بتحديد موضوع النزاع وأطرافه وأسبابه، ودراسة طلبات الخصوم ودفوعهم، تكييف العناصر الواقعية والتأكد من توفر عناصر المركز القانوني، مع التقيد بأدلة الاثبات، وبالتالي يصدر حكمه بترتيب آثار المركز القانوني أو رفضها.

وفي التعليل تبين المحكمة الأسباب القانونية التي أدت إلى إعطاء الحلّ الوارد في المنطوق، ويعتبر وسيلة لاقناع الخصوم بما اقتنع به القاضي وتمنح للجهة التي تنظر

الطعن مراقبة صحة الحلّ الذي أعطي للنزاع، ويخضع التعليل للمبادئ الأساسية للقياس القانوني.

المطلب الثاني: التعليق على الحكم أو القرار القضائي

هناك مراحل يجب اتباعها قبل وضع خطة التعليق.

الفرع الأول: مراحل التعليق على القرار القضائس

على المعلق أن يبدأ بقراءة القرار محل التعليق من أجل استخراج المسائل القانونية التي يثيرها ثم يحلل القرار وأخيرا يعطي تقييما له.

1- قراءة القرار أو الحكم القضائي: تكون القراءة من أجل معرفة نوع الحكم (درجة أولى، استئناف، نقض) وطبيعة النزاع(إداري، مدني، جنائي، عقاري، أحوال شخصية...) كما يجب الانتباه على طلبات الخصوم وإدعاءاتهم، وكذلك المسائل القانونية وأسباب الطعن.

2- تحليل القرار: المقصود به استخراج مختلف العناصر المكونة له من الوقائع والإجراءات والحلّ المتوصل إليه من طرف القضاة، ولا يتطلب ذلك إعادة كتابة القرار بل عرضه بصفة موجزة عن طريق استخلاص العناصر المهمة حتى يتمكن المعلق من فهم المشكل المطروح والحلّ الذي تبناه القرار عن طريق إبراز المسائل القانونية التي أثارها وعالجها القرار.

ويمكن إعداد بطاقة للقرار محل التعليق تتضمن العناصر الآتية مرتبة:

-) طبيعة وتاريخ القرار والمحكمة التي أصدرته، ويمكن ذكر المرجع أو المجلة التي نشر فيها القرار مثل مجلة المحكمة العليا.

-) المجال القانوني: أحوال شخصية، اثبات زواج، طلاق بائن، اثبات نسب...

-) الوقائع: بصفة موجزة مع احترام تسلسلها الزمني دون تعديل أو حذف أو إضافة، وفي قرارات المحكمة تكون الوقائع موجزة يكتفي المعلق بإعادة كتابتها.

-) الإجراءات: ذكر مختلف المراحل الإجرائية المتبعة بداية من رفع الدعوى والإجراءات التي تمّت أمام مختلف الجهات القضائية. وفي بعض الحالات تختلط الوقائع بالإجراءات.

-) إدّعاءات الخصوم: ذكر طلبات ودفوع كل خصم، بداية بالمدعي أو الطاعن ثم المدعى عليه أو المطعون ضده، ويتم الاكتفاء بالإدعاءات المقدمة أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار محل التعليق.

-) المشكل القانوني: يكون في شكل جملة استفهامية، أي ذكر المسألة القانونية التي تعرضت لها المحكمة وليس المشكل القانوني الذي يثيره موضوع النزاع.

-) حلّ المشكل الذي تبنته المحكمة وورد في منطوق الحكم محل التعليق، وليس الحلّ الذي يراه المعلق.

3- تقييم القرار:

يتمثل في عملية نقد القرار وبيان مدى صحته من الناحية القانونية ومدى توفيق المحكمة في استخلاص العناصر المؤثرة في النزاع وصحة التكييف القانوني، وتعيين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، لهذا يهتم المعلق بالجزء الخاص بالأسباب والمنطوق.

ونقد القرار يتم عن طريق مقارنته بالنصوص القانونية وبآراء الفقه وبأجكام القضاء السابقة مع التركيز على المسألة القانونية موضوع القرار.

الفرع الثاني: إعداد خطة للتعليق

يشمل التعليق على القرار القضائي مقدمة تتضمن مختلف العناصر المذكورة في بطاقة القرار وهي تحديد طبيعة وتاريخ القرار ومجاله، الوقائع والإجراءات وإدعاءات الخصوم، المشكل القانوني والحل الذي أعطته المحكمة.

وغالبا ما تتضمن خطة التعليق قسمين، كل قسم يحتوى على عناوين جزئية حسب النقاط القانونية التي تطرق لها القرار.

تكون خطّة التعليق على الشكل التالي:

مقدمة

المبحث الأول: تحليل القرار

المطلب الأول: عناصر الحل

الفرع الأول: مضمون القواعد القانونية التي تجيب على المشكل القانوني

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي السابق

الفرع الثالث: موقف الفقه

المطلب الثاني: مضمون القرار

الفرع الأول: شرح الحلّ الذي أعطته المحكمة

الفرع الثاني: تحليل الأسباب الذي أدت إلى إصدار القرار

الفرع الثالث: مركز القرار بالنسبة للفقه والاجتهاد القضائي

المبجث الثاني: تقدير القرار

المطلب الأول: القيمة القانونية للقرار

عن طريق الدفاع عنه بذكر ايجابياته أو انتقاده عن طريق دراسة نقدية للحل وللأسباب

المطلب الثاني: أبعاد القرار

البحث في مدى امكانية تعميمه على حالات مشابهة، وفيما إذا كان يعتبر مبدأ قضائي أي قرار مبدئي أ اعتباره مجرد قرار حالة.

وهناك طريقة أو خطة ثانية للتعليق على القرار القضائي:

مقدمة: التعريف بالقرار محل التعليق

المبحث الأول: تحليل القرار

المطلب الأول: الوقائع والإجراءات

المطلب الثاني: إدعاءات الخصوم

المطلب الثالث: المشكل القانوني

المبحث الثاني الحلّ القانوني

المطلب الأول: عرض الحل

المطلب الثاني: مناقشة الحل وتقييمه

الفرع الأول: مناقشة الحل من الناحية القانونية

1-من ناحية التشريع

2- من ناحية الفقه

3-من ناحية القضاء

الفرع الثاني: أبعاد القرار