جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم الساسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس المنهجية القانونية (السداسي الثاني)

للأستاذة: عزايز إلـــهام

لطلبة: السنة الأولى ماستر

تخصص: القانون الخاص

المحور الثاني: منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

يطرح علماء المنهجية عدة نماذج للتعليق على الحكم أو القرار القضائي، لذلك يتعين على الطالب أن يختار المنهج المناسب في التعليق على الأحكام والقرارات القضائية ويفضل اتّباع منهجية تتشكل من مرحلتين؛ **الأولى: تحضيرية** تهدف إلى حصر المعطيات الأساسية للحكم أو القرار من أجل استخدامها لاحقا بسهولة **(الفرع الأول)**.

والمرحلة **الثانية تحريرية** أو تنفيذية يتم فيها وضع المعطيات مع الإشكالية والتحليل ضمن قالب أو خطة منهجية تسهّل الوصول إلى إجابة عن المسائل القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

هي عبارة عن عمل وصفي من قبل المعلق يستذكر خلالها معلومات أساسية حول الأحكام والقرارات القضائية موضوع التعليق، تتضمن بالترتيب إشارة إلى الوقائع ثم الاجراءات ثم الادعاءات ثم الشكل القانوني، كي يتمكن في هذه المرحلة من التعرف على جوهر الحكم أو القرار القضائي، أي فهمه وتحديد موضوعه.

لذلك يتعين على المعلق أن يسلك الخطوات التالية وبالترتيب التالي:

1-الوقائع:

يتضمن كل من الحكم والقرار القضائي سردا موضوعيا للوقائع المقدمة إلى المحكمة وهي تلخيص للخصومة، أي وصف النزاع قبل وصوله إلى القضاء، وهنا يجب على الطالب المعلق مراعاة ما يلي:

أ-أن لا يستخلص ويستخرج إلا الوقائع التي تفيد في حل النزاع.

ب-استخراج الوقائع وعرضها متسلسلة تسلسلا زمنيا بحسب زمن وقوعها، وترتيبها في شكل نقاط محددة ومركّزة.

ج-الابتعاد عن افتراض وقائع لم تذكر في الحكم أو القرار، فلا يذكر إلاّ الوقائع الثابتة التي يتفق على حدوثها أطراف النزاع.

د-تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا.

2-الاجراءات:

هي مختلف المراحل القضائية التي مرّ بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، ويجب على المعلق أن يراعي في استخراجها ما يلي:

أ-تحديد الجهة القضائية المختصة صاحبة الاجراء أو التي تم أمامها.

ب-توضيح كل إجراء بدقّة وإيجاز، ويُذكر جميع النقاط المتعلقة به.

ج-تفادي افتراض أي إجراء جديد لم يمر به النزاع بعد.

د-ترتيب الاجراءات ترتيبا زمنيا بحسب ورودها في الحكم أو القرار القضائي.

3-الادّعاءات أو الإدلاءات القانونية:

وهي المزاعم والأسانيد والأوجه والطلبات التي يستند إليها أطراف النزاع أي الخصوم للمطالبة بحقوقهم.

هذه الادعاءات تطرح مشكلا قانونيا بسبب تعارض ادّعاءات كل طرف مع خصمه، ويلتزم القاضي المختص بحله والفصل فيه.

يجب على المعلق عند عرض الادعاءات مراعاة ما يلي:

أ–تحديد الادعاءات مع شرح الأسانيد القانونية التي استند إليها كل طرف.

ب–ذكر المزاعم والطلبات مرتبة.

ج–الاكتفاء بالادّعاءات المذكورة في الحكم أو القرار القضائي دون افتراض ادّعاءات أخرى.

4–تحديد المشكل القانوني:

وهو التساؤل الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند فصله في النزاع وبعد استماعه إلى ادّعاءات الخصوم، بحكم تضارب هذه الادّعاءات يتكون لدى القاضي صورة المشكل القانوني، فيقوم بحله في أواخر حيثيات الحكم أو القرار القضائي الذي يصدره وينطق به في صورة حل قضائي للمشكل المطروح.

وعلى المعلق أن يراعي في استنباط المشكل القانوني ما يلي:

أ–طرح المشكل القانوني في شكل تساؤل أو مجموعة تساؤلات.

ب–طرح المشكل القانوني بصيغة قانونية.

ج–طرح المشكل القانوني بدقة مع تفادي الطرح العام.

د–طرح المشكل طرحا تطبيقيا.

هـ–أن لا يستشكل ما لا مشكلة فيه، أي لا يفترض مشكلة لا وجود لها أو غير مطروحة أصلا.

5–الحل القانوني:

يشرح فيه الباحث مضمون الحل الذي طرحه القاضي لإنهاء النزاع والفصل في المشكل القانوني المطروح، ويجد الباحث هذا الحل في نص القرار.

6–منطوق الحكم:

يجب على المعلق كتابة منطوق حكم القاضي بعباراته وألفاظه تماما كما جاء النص عليها في المنطوق، من غير زيادة أو نقصان أو تحريف أو تحوير.

7–وضع خطة مناسبة (مخطط التعليق):

بعد أن يستوعب المعلق جوهر الحكم أو القرار القضائي وما يتصل به من مسائل قانونية، ويحيط بجميع القواعد والاجراءات التي سلكتها الجهة القضائية صاحبة الحكم أو القرار، وتتضح لديه صورة المشكل القانوني، عليه أن يضع **مخططا** أو **تصميما مناسبا للتعليق**. ويشترط في نجاح هذا المخطط مراعاة ما يلي:

أ-أن تكون الخطة مصممة في شكل مقدمة وصلب موضوع وخاتمة.

ب-أن تكون خطة تطبيقية تتعلق بالقضية، حيث تظهر وقائع القضية وأطراف النزاع من خلال عناوين مناسبة.

ج-أن تكون خطة دقيقة مركّزة متسلسلة ومتوازنة من حيث الشكل والموضوع.

د-أن تجيب الخطة على المشكل القانوني المطروح.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

وفيها يتعرض الطالب إلى مناقشة المسألة أو المسائل القانونية المعروضة من خلال الحكم أو القرار **نظريا** بالرجوع إلى المعلومات النظرية المتعلقة بهذه المسألة أو المسائل، و**تطبيقيا** بتطبيق تلك المعلومات على قضية الحكم أو القرار القضائي موضوع التعليق.

ويتم هذا وفقا لخطة محكمة متكونة من مقدمة وتحليل موضوعي يحتوي عناصر تحليلية على شكل نقاط أو فقرات، والتي تتأثر بعدد النقاط والمسائل القانونية المثارة في الحكم أو القرار، وخاتمة.

1-المقدمة:

وهي عبارة عن تمهيد ومدخل للموضوع، فتبدأ **بتقديم** يتضمن التعريف بشكل ومضمون الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، حيث يذكر الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار القضائي ودرجتها مع الإشارة إلى بقية البيانات الشكلية التعريفية التي يشتمل عليها الحكم أو القرار تحت طائلة البطلان (رقمه وتاريخه، وبيان المدعي والمدعى عليه، أو المستأنف أو الطاعن... حسب كل حالة)، وعرض مراحل النزاع القضائية باختصار، بدء بعرض وقائع النزاع، والاجراءات والادّعاءات القانونية، والحل بإيجاز، انتهاء بطرح الإشكالية مختصرة، فتكون مدخل الطالب إلى صلب الموضوع، وهي المستهدفة بطرح الحل وبيان الجواب عبر التعليق.

2-صلب الموضوع:

في صلب التحليل الموضوعي يقوم المعلق في كل نقطة من نقاط الخطة "العنوان" بمناقشة جزء من المسألة أو المسائل القانونية المطلوب دراستها دراسة نظرية وتطبيقية، مع إعطاء رأيه في الحل القانوني لفض النزاع، وذلك بالاستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بهذه المسألة القانونية، ثم الرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار القضائي لتطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة، ومقارنة الحل القانوني الذي يرتئيه المعلق مع الحل الذي توصّل إليه القاضي، على ضوء المبادئ القانونية المقررة أو المعتمدة فقها واجتهادا وتشريعا، فيحدد في ضوء ذلك البعد القانوني والعملي لهذه الحلول، حول ما إذا كانت متوافقة مع اجتهاد مستقر، أو ما إذا كانت مخالفة له، أم تكريسا لرأي فقهي حديث، أو لنظرية قانونية معينة أو تفسيرا موسّعا أو ضيّقا لنص قانوني.

3-الخاتمة:

في خاتمة التعليق على الحكم أو القرار القضائي يستعرض المعلق ما انتهى إليه من حل قانوني بشأن المسألة أو المسائل القانونية التي تضمنها الحكم أو القرار محل التعليق مع استبعاد كل مسألة تضمنها الحكم أو القرار لا صلة لها بالمسائل القانونية المستهدفة بالتعليق، ومن خلال ما طرحه المعلق من حل قانوني يقيم ما توصل إليه القاضي أو القضاة من الناحية القانونية إما بالإيجاب: **أي بموافقته وتأييده**، أو بالسلب أو المعارضة **أي بعدم موافقته**، مع عرض البديل إن أمكن.

مع التنبيه إلى الإضافة التي قدمها الحكم أو القرار القضائي إلى العلم القانوني واستخراج قيمة الحل الذي تضمنه الحكم أو القرار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية.