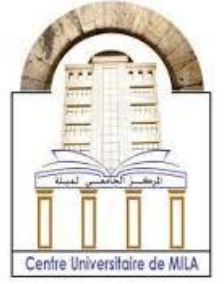




الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميله



قسم : الحقوق
تخصص : سنة ثانية حقوق
المجموعة : أ- ب

مقياس :

منهجية العلوم القانونية -2-

من اعداد الدكتوراة :
زينب موسى

السنة الجامعية : 2023-2024

المحاضرة الأولى والثانية

تمهيد

تعتبر منهجية تحليل النصوص في مجال القانون من أهم موضوعات المنهجية التطبيقية التي تهدف إلى أن يصبح الطالب قادرا على تطبيق تلك المعارف والمهارات في التحليل والتعليق على مختلف النصوص الفقهية والقانونية والقضائية، وكذا القدرة على تكييف الوقائع والتصرفات القانونية بمناسبة تقديم الاستشارات القانونية، إضافة إلى القدرة على التفكير بمنطق رجل القانون في التعامل مع جميع الوضعيات التي تصادفه في مساره الجامعي أو حتى بعد تخرجه (مثل المشاركة في المسابقات أو في المجال المهني : كموظف أو محامي أو قاضي أو موثق أو محضر قضائي...الخ)

من خلال ما سبق يتضح أهمية اكتساب هذه المنهجية لدارس القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينبغي الانتباه إلى أن فهم هذه المنهجية يتطلب التطبيق العملي لها وليس الاكتفاء بالجانب النظري والمفاهيم.

ويتضمن هذا المقياس المحاور التالية :

المحور الأول : منهجية التعليق على النصوص القانونية

المحور الثاني : منهجية التعليق على الأحكام القضائية

المحور الثالث : منهجية إعداد استشارة قانونية

المحور الرابع : منهجية صياغة المذكرة الاستخلاصية

المحور الخامس : التحرير الإداري

المحور الأول

منهجية التعليق على النصوص القانونية

أولاً: مفهوم التعليق على النص القانوني

1- تعريف النص القانوني

ونعني بالنص القانوني هو الذي يعالج مسألة قانونية معينة، وهو إما نص تشريعي وإما نص فقهي

أ- النص التشريعي : هو نص مادة من مواد تقنين معين.

ب- النص الفقهي : هو عبارة عن فقرة أو مجموعة فقرات كتبها أو قالها فقيه أو فقهاء القانون، يعالج فيها مسألة قانونية معينة .

2- معنى التعليق على النص القانوني

يستعمل بعض المؤلفين مصطلح التعليق على نص قانوني، بينما يستعمل البعض الآخر مصطلح التحليل، ويرى البعض أن المصطلحين لهما المعنى نفسه، لكن الرأي الغالب والأقرب للصواب أن بين المصطلحين فرقا واضحا، على النحو التالي :

أ- التحليل

يقصد بتقنية تحليل النص القانوني كآلية منهجية، تفكيك النص إلى مجموعة العناصر التي يتألف منها، وتحديد أجزائه ومكوناته، بمعنى آخر هو تفسير النص وشرحه كما هو دون نقد أو تقييم.

ب- التعليق

التعليق على النص القانوني يعني تفسير شرح ذلك النص وتوضيح معانيه إضافة إلى مناقشة ما جاء فيه، وإخضاعه للنقد والتقييم، وبيان سلبياته وإيجابياته بكل حرية، وفقا للرأي الشخصي للمعلق.

وبالتالي فعندما نتحدث عن التعليق على النص فإننا نكون بصدد عملية تفسير وتوضيح للموضوع محل ذلك التعليق ويكون ذلك بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي، أما التحليل فهو مجرد مرحلة من مراحل التعليق، لأن المعلق ينطلق من التحليل ليصل إلى النقد والتقييم. والتعليق

لا يكون محل ثقة، ولا يمكن أن يتسم بالموضوعية إلا بقدر ما استند إليه من تحليل مسبق ودقيق، لذلك قيل أن التحليل السليم والدقيق للنص القانوني، هو عبارة عن مشروع تعليق غير مكتمل.

3- أهمية التعليق على نص قانوني

- المعرفة المفصلة لما يتضمنه ذلك النص من أحكام وقواعد قانونية.
- شرح وتحليل النص، بالإضافة إلى نقده ومناقشته، وبيان ما فيه من إيجابيات وسلبيات
- كما يمكن أن يساهم بيان سلبيات النص، إما بإلغاء النص أو تعديله بالشكل الذي يكمل نقصه ويسد خلله.

ثانيا : مراحل التعليق على النص القانوني

إن المنهجية المتبعة في البحوث القانونية في التعليق على النصوص هي المنهجية الاستدلالية التي تجمع التحليل والاستنباط والاستقراء والمقارنة والتركيب والتجريب العقلي والمادي والطريقة الجدلية في المناقشة والبحث، فهذه كثيرا ما نجدها مجتمعة في أي بحث أو تعليق مهما كانت طبيعة النص.

في حين يمر التعليق على النص القانوني بمرحلتين هما :

1- المرحلة التحضيرية

في هذه المرحلة يقوم الطالب بالتحليل الشكلي للنص ثم التحليل الموضوعي له، والهدف منه هو فهم النص فهما جيدا، والتحضير لمناقشته.

أ- التحليل الشكلي (هوية النص)

يقتضي التحليل الشكلي دراسة النص من حيث شكله فقط، فبعد قراءة أولية له يستخرج الطالب العناصر التالية :

- طبيعة النص

فبعد رؤية أولية للنص يذكر الطالب طبيعته بذكر ما إذا كان نصا تشريعيا او فقهييا.

- المصدر الشكلي

يقصد بالمصدر الشكلي للنص أي موقعه من المرجع الذي اخذ منه. فإذا كان النص تشريعي : يذكر الطالب موقعه من التقنين الذي اخذ منه بطريقة مرتبة.

مثال : المادة 90 اشار اليها المشرع في القسم الثاني تحت عنوان "شروط العقد" من الفصل الثاني تحت عنوان "العقد"..... من القانون المدني الجزائري.

وإذا كان النص فقهيًا : يذكر الطالب موقعه من المرجع الفقهي الذي أخذ منه، وذلك ببيان العناصر التالية بالترتيب (اسم المؤلف، عنوان المرجع، الطبعة، دار النشر، البلد، سنة النشر، الصفحة)

- تحديد تاريخ النص

يحدد تاريخ نشره إذا كان نصًا فقهيًا، أو تاريخ مصدره إذا كان نصًا تشريعيًا (اليوم، الشهر والسنة) بالإضافة إلى تاريخ سريانه، وتاريخ انتهائه، والتعديلات الواردة عليه.

- التعرف على البيئة اللغوية

أي ما يتعلق بصياغة النص، مدى طوله أو قصره، وصعوبة أسلوبه أو سهولته، وكون أسلوبه مباشر أو غير مباشر.

- شرح المصطلحات الواردة في النص

من الأحسن هنا أن يشير الطالب إلى أهم المصطلحات القانونية التي جاءت في النص ويشرحها بإيجاز

- المصدر المادي

يقصد بالمصدر المادي أي أصل وضعه إن كان نصًا تشريعيًا، أو أصل المبادئ التي يعتمد عليها إن كان نصًا فقهيًا، فيبحث الطالب بمن تأثر المشرع أو الكاتب. مثال : تقابل المادة 90 من القانون المدني الجزائري المادة 127 من القانون المدني المصري، والمادة 1117 من القانون المدني الفرنسي.

- ب- التحليل الموضوعي

إن التحليل الموضوعي يقتضي تتبع العناصر التالية :

- استخراج الفكرة العامة

يقصد بالفكرة العامة أي المعنى الاجمالي للنص، ويسهل استخراجها بعد قراءة متأنية للنص وفهمه فهما جيدًا بحيث يتبين للطالب موضوع المسألة القانونية التي يتعلق بها.

- استخراج الأفكار الرئيسية

وهي تلك الأفكار الجزئية المكونة للفكرة العامة، وعادة ما يتم التعرف عليها من خلال عدد الفقرات المكونة للنص، فغالبًا ما تتناول كل فقرة جزئية محددة

لاستخراج الأفكار الرئيسية من النص ينبغي قراءته قراءة متأنية وتلخيصه، ولتسهيل ذلك على الطالب أن يقوم بتقسيم النص إلى فقرات تقسيمًا منطقيًا يكون مبنيا على عدد الفقرات حسب الفكرة.

وفيفيد تلخيص النص وإحصاء الأفكار الرئيسية فيه في التحضير لوضع خطة ملائمة.

- طرح الإشكال

ويسهل على المعلق وضع الإشكالية إذا تصور أن النص عبارة عن جواب لسؤال مطروح من قبل، فيبحث عن ذلك السؤال، ويقوم بصياغته بشكل دقيق.

2- المرحلة التحريرية

في هذه المرحلة يقوم المعلق بإنجاز بحث يشبه عملية إنجاز البحث العلمي عنوانه الفكرة العامة للنص، مع مراعاة أفكار النص والتقييد به دون الخروج عنه.

أ- ضبط الخطة

هنا يضع المعلق خطة مناسبة لمناقشة المسألة القانونية المعروضة من خلال النص. اما عن هيكل الخطة فتبنى وفقا للأفكار التي تم استخراجها من النص، أي لا توجد خطة نموذجية، فكل خطة يجب ان تتماشى والنص محل التعليق. بالتالي تتم مناقشة المسألة القانونية بتحرير ما جاء في عناوين الخطة بدءا بالمقدمة ثم العرض (صلب الموضوع) واخيرا الخاتمة.

- المقدمة

في المقدمة يبدأ الطالب بعرض المسألة القانونية المراد مناقشتها في جملة وجيزة ثم يشير إلى أهمية الموضوع وذلك لجلب اهتمام القارئ، ثم يبين مختلف المسائل القانونية التي تثير الموضوع استعدادا لمناقشتها.

- العرض (صلب الموضوع)

صلب الموضوع كما هو معلوم يعرض عبر مباحث ومطالب وفروع ونقاط إن وجدت. وليحذر الطالب من الخروج عن الموضوع، أي يتقيد بأفكار النص والأفكار المجاورة لها أو التابعة لها.

- الخاتمة

في الخاتمة لا بأس أن يلخص الطالب موضوع المسألة القانونية في فقرة وجيزة، يليها عرض للنتائج التي توصل اليها، وموقفه من رأي الكاتب أو المشرع مع عرض البديل إن له موقف مخالف.

ب- مناقشة النص

بعد ضبط الخطة على النحو الذي سبق بيانه يبدأ المعلق في مناقشة النص، من خلال العناصر التي وضعها في العرض، أين تتم مناقشة جميع المسائل والأفكار الرئيسية والثانوية الواردة في النص، ويجب أن يراعى في هذه المناقشة الضوابط الآتية :

- الالتزام بالاطار العام لموضوع النص

بحيث يناقش جميع المسائل الواردة في النص، دون إهمال أو إغفال أية مسألة كانت جزئية.

- التعمق في مناقشة النص

التعمق في تحليل عبارات النص ومدلولاته، وعدم الاكتفاء بمجرد الشرح السطحي، فإذا كان النص يتناول مسائل قانونية هي محل اختلاف فقهي وقضائي، فينبغي على المعلق أن يعرض كل الآراء الفقهية المختلفة، والاجتهادات القضائية المتضاربة، مع استعراض أدلة كل رأي والانتقادات الموجهة له، مع محاولة تأصيل سبب الخلاف، بيان الخلفيات الايديولوجية، والمبررات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل موقف.

- توظيف جميع المعلومات

توظيف جميع المعلومات المتاحة لدى المعلق حول موضوع النص، سواء تعلق الأمر بمكتسباته القبلية أو ما جمعه من معلومات من المصادر والمراجع القانونية المتخصصة في موضوع النص، كالآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

- التزام المنهجية العلمية في توثيق المعلومات

أي استعمال المصادر والمراجع الموثوقة، فلا يجوز منهجيا للمعلق ان يحلل النص ويناقشه بكلام غير موثق ولا مهمش، فالتعليق النص القانوني لا يعدو كونه صور من صور البحث العلمي.

ت- نقد وتقييم النص

عند مناقشة ما جاء في النص من أفكار ومسائل، ينبغي أن يتخلل تلك المناقشة النقد لما اعتمده النص من أحكام وحلول، ويتم ذلك من الناحيتين القانونية والواقعية.

- نقد وتقييم النص من الناحية القانونية

وذلك ببيان موقف النص وعلاقته بالنصوص الأخرى في نفس المنظومة القانونية التي ينتمي إليها، وهل كان النص منسجما ومتوافقا معها، أم أنه يخالفها، وخاصة تلك النصوص التي تمثل مبادئ عامة، وفي حال المخالفة يجب تحديد طبيعة المخالفة، وهل هي تناقض يقتضي

الترجيح أو الالغاء، أم أنها استثناء على الأصل العام، وهنا ينبغي بيان مبررات هذا الاستثناء ونقدها، وتقييم مدى صحة اللجوء اليه.

وكذلك بيان فائدة النص وما أضافه من جديد إلى المنظومة القانونية التي ينتمي إليها ، خاصة إذا كان نصا حديثا، بمقتضى تعديلات جديدة أجراها المشرع.

- نقد وتقييم النص من الناحية الواقعية

يراد من الناحية الواقعية جميع الجوانب المؤثرة في النص القانوني والمتأثر به، كالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغير ذلك، فالنص القانوني يهدف غالبا إلى التأثير الايجابي في الواقع المجتمعي، كتحقيق الانصاف والعدالة بين الأفراد المجتمع، أو تحقيق الاستقرار الاجتماعي، لذلك ينبغي على المعلق بيان الغرض الذي يهدف النص محل التعليق إلى تحقيقه، وهل نجح في تحقيقه فعلا أم فشل في ذلك، وما هي أسباب هذا الفشل إن وجدت، وكيف يمكن تعديل النص وتقويمه من أجل استدراك فشله.