وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأستاذ : نبيل قرقور

مقياس : منهجية العلوم القانونة

السنة الثانية حقوق جذع مشترك : جميع المجموعات

ماي 2021

مراجعة عامة حول مادة:

منهجية العلوم القانونية

للسداسي الثاني للموسم الجامعي 2020-2021

توطئة :

تشـــكل منهجية تحليل النصـــوص القانونية والفقهية والتعليق على الأحكام والقرارات القضـــائية ، وكذا تقديم الاستشارة القانونية اهم محاور السداسي الثاني ، والتي تم شرحها على مستوى المحاضرات، ونظرا لظروف التدريس التي نعيشها وبالأخص جائحة كورونا التي أثرت على حجم الدروس الملقاة حضوريا على الطلبة ، ولخصوصية التعليم عن بعد، ارتأينا تقديم هذه المراجعة البسيطة للطلبة لتكون لهم عونا على فهم هاته المحاور التي تم التركيز عليها

أولا : تحليل نص قانوني أو فقهي

أ- المفهوم :ترتكز عملية التحليل على فهم النصـوص وتفسـيرها على ضـوء إرادة المشـرع لحظة سـن القانون واصـداره، وعليه فكل محاولة لتفسير القانون وفهم المقصود منه لفظا وفحوا؛ تعتبر شرحا له من اجل تطبيقه التطبيق السليم على الوقائع والمراكز القانونية.

يحرص المشرع على أن تكون صياغته للنصوص القانونية واضحة المعنى سليمة المبنى، حتى تكتمل الفكرة لدى القاضي في فهمه للقوانين ولدى المحامى للاستناد اليها، ولدى الطالب عند دراستها، ولدى الموثق عند توثيق العقود ولدى الإدارة العامة عند قيامها بنشاطها الإداري.

ان تفسير النصوص القانونية بمفهومه الواسع يرتكز على مبادئ منها: - مراعاة الالفاظ المستعملة والتي تكون مناسبة وتؤدي المعنى مباشرة دون تأويل – مراعاة العلاقة بين المفهوم الواسع والضيق للمصطلح. – مراعاة الأصل والفرع – مراعاة القاعدة العامة والاستثناء، - مراعاة الفرق بين القاعدة الآمرة والقاعة المكملة ، مراعاة علاقة الفكرة العامة للنص القانوني وتطبيقاتها في فروع القانون الأخرى.....الخ

ب- المنهجية: بخصوص منهجية التحليل تقوم على مرحلتين

المرحلة التحضيرية : تكون بقراءة النص عدة مرات حتى تتكون لدينا فكرة واضحة عل موضوع النص، ثم نقوم باستخراج وصياغة فكرة عامة ، نقوم في مرحلة ثانية نشرح مصطلحات النص : من حيث الغموض والوضوح ، والفقرات من حيث الطول والقصر، ومكانة النص في الهرم القانوني و هويته ونوعه ....الخ

المرحلة التحريرية: نقوم بإنجاز بحث يشبه نوع ما عملية انجاز بحث علمي عنوانه الفكرة العامة للنص ، مع مراعاة أفكار النص والتقيد به دون الخروج عنه ، بحيث نشرح نظريا مفهوم الفكرة ، أهميتها في حقل القانون ، ثم تطبيقاتها بموجب هذا النص على شكل خطة بمباحث ومطالب وفروع وخاتمة.

ويمكن تقسيم منهجية التحليل الى : التحليل الشكلي والتحليل الموضوعي، كما يمكن القيام بعملية التحليل على شكل مقال: مقدمة، عرض وخاتمة،

فأي طريقة تتبعها الطالب تعتبر صحيحة، المهم أن يحيط بجميع عناصر النص القانوني وتشعباته في مواطن أخرى من نفس القانون او في قوانين أخرى، لأن القانون يشرح بعضه بعضا، ولتحليل نص قانون يمكن ان نلجأ الى نص قانوني آخر فوجب الانتباه لذلك.

بالنسبة للنصوص الفقهية القانونية والتي تعنى بشرح القوانين أو اقتراح رؤى وأفكار قانونية ، فتحليلها يحتاج من الطالب، عرض فكرة الفقيه بنفس المنهجية فقط مع مراعاة ان الفقيه غير مقيد بما هو مقيد به المشرع – السلطة التشريعية – فهو حر في عرض أفكاره وتبني الآراء والاستعانة بالفقه المقارن في شرح ونقد النصوص التشريعية، فغالبا ما يكون تفسيرها أوسع وتحليلها أعمق وأدق، وتفيدنا شروحات الفقهاء في اكتشاف الأخطاء والهفوات التي قد يقع فيها المشرع أثناء عملية التشريع.

ان تحليل النصوص الفقهية له دور استشرافي حول ما سيكون عليه تطبيق القوانين على ضوء التجارب والخبرات التي عاشها الفقيه، فهو يتنبأ بسلامة وجودة النصوص وينتقدها حتى ولو لم تتح بعد فرصة لتطبيقها.

ان الطالب وهو يشرح ويحلل النصوص الفقهية يحاول في مرحلة أولى فهم تفسير الفقيه للقانون ، وفي مرحلة ثانية نقد هذا التفسير بناء على اختلاف وجهات النظر حول نفس الفكرة في نفس التشريع وحتى في تشريعات مقارنة.

ثانيا : التعليق على القرارات والاحكام القضائية

أ- المفهوم:

ان عملية التعليق على القرارات القضـــائية تعني تفســـير موقف القضـــاء من خلال فصـــله في نزاع معين وتطبيق النصـوص القانونية على النزاعات والخصـومات القضـائية التي ثارت بصـددها، وهذا الشـرح يقوم على فهم والتأكد من مدى احترام القضـاء لقواعد القانونية التي تحكم اختصـاصـه ومسـؤوليته كسـلطة قضـائية مسـتقلة، لأنه هو كذلك مخاطب بقوانين الجمهورية في مجال التنظيم القضـائي هيكلة ونشـاطا واختصاصا.

ان التعليق على الحكم القضـــائي مهما كانت درجته ومرتبته يجب ان تنبع من شـــخص مختص وكفء، يمكن له تمحيص القرار من حيث مكوناته وأجزائه والشكل الذي يصدر فيه ، وقبل ذلك الجهة التي تصدره وشروطه الشكلية والموضوعية، وأخيرا منطوقه الذي يجب ان يصدر متناسق مع أسبابه المنطقية المؤدية اليه.

ان التعليق على الأحكام القضـائية ليس انتقاصـا من قيمتها اذا تمت في جو اكاديمي يحترم شـروط التعليق ودون الإشارة بالاسم للأطراف احتراما لخصوصيات الافراد ، دون تجريح او تحيز أ وتقليل من هيبة القضاء، ولذاك قيل: لا تعليق على أحكام القضـاء؛ فالمقصـود هنا هو التعليق الجارح المقلل من هيبة القضـاء وسـلطته في النطق بالحقيقة القضـائية المعبرة عن الحقيقة القضـائية التي تنشـد العدالة ، احتراما لمراكز الأفراد واسـتقرار المعاملات حتى ولو خالف الحقيقة الواقعية للأفراد والأشخاص القانونية.

ان المعرفة السابقة بالأحكام القضائية من حيث تعريفها وأنواعها ودرجاتها، والجهات القضائية التي تصدرها على اختلاف درجات التقاضـي ومسـتوياتها وفروعها مسـألة أولية سـابقة عن مرحلة التعليق عليها . ومنه يجب معرفة مكونات الحكم القضـائي والشـروط الواجب توافرها فيه، وحجم الاختصـاصـات الممنوحة للقضـاة الين يفصـلون في النزاعات والخصومات التي ترد اليهم وفق قواعد الاختصاص النوعي والمحلي والقضائي.

ب- منهجية التعليق : أولا قراءة القرار او الحكم جيدا عدة مرات ، ترتيب الوقائع والإجراءات التي مرت بها الخصـــومة القضـــائية، تحديد أطرا ف النزاع : طلباتهم ادعاءاتهم ردودهم اســـانيدهم ، ثم اســـتخراج المشكل القانوني الذي يدور حوله الحكم أو القرار، وتقديم الآراء القانونية حول حجية كل طرف وموقف القانون منه ، وكذا موقف القضاء وتقديره في ميزان القانون

ثالثا : تقديم الاستشارة القانونية:

أ-المفهوم:

تكون الاسـتشـارة في أمر يحتاج فيه المسـتشـير رأي القانون فيه من طرف المسـتشـار حيث هذا الأخير يكون مختصـا ، يمكن له توجيه طالب الاسـتشـارة توجيها سـليما، وتكون غالبا قبل اللجوء الى القضـاء وقد تكون بعده ، ولات غني الاسـتشـارة عن الحكم القضائي وليست بديلا عنه،

ب-منهجية تقديم الاستشارة :

تكون عن طريق فقرات بعد سماع او قراءة نص الاستشارة ، واستخراج الوقائع والإجراءات التي قد تم مباشرتها، و طرح الأسئلة القانونية من طرف المستشار على شكل فقرات ليخلص الى الحوصلة بناء على الإجابات القانونية عن كل الأسئلة القانونية .

بنك الأسئلة للمراجعة

01- إرادة المشرع تظهر في أحكام القضاء؟ حلل وناقش

02- القاضي يطبق القانون ولا يصنعه؟ حلل وناقش

03- النص الفقهي تفسير للنص القانوني وليس تطبيق له؟

04- القاضي عنوان الحقيقة القضائية؟

05- التحليل مرتبط بالنصوص والتكييف مرتبط بالوقائع؟

06- الاستشارة مسألة أولية لمعرفة رأي القانون وليس حكمه؟

07- الحقيقة الواقعية ليست دائما هي الحقيقة القضائية؟

08- التعليق على الاحكام القضائية تحتاج لمختصين ؟

09- الطالب يرى في القانون براعة المشرع في الصياغة وفي القاضي براعته في التفسير؟

10- تحليل النصوص الفقهية أسهل من تحليل النصوص القانونية؟