مقياس المنهجية القانونية

للسداسي الرابع:

(تقنيات البحث العلمي)

لطلبة السنة الثانية ليسانس

الفرع الأول

الأستاذة: فاندي س.

2022-2023

دروس السداسي الرّابع:

تقنيات البحث العلمي

إنَّ الدّراسة القانونية لا تكتمل بمجرد التعرف على أحكام مختلف القواعد القانونية، بل لابد من التمكن في كيفية حل نزاع قانوني مُستندًا في ذلك على دراسةٍ منهجيةٍ لاستنباط الحلول القانونية أو معرفة كيفية تطبيق المحاكم القضائية للقواعد القانونية، وهذا ليتمكن الطالب من حل مسألة قانونية متعاملا في ذلك مع الظروف المعاشة في الواقع وتفعيل النصوص القانونية.

بما أن المعلومات النظرية غير كافية لتوضيح حل المسائل القانونية وجب تزويد الطالب بكيفية تحليل النصوص القانونية وهذا بهدف ترسيخ المعلومات في الذهن بحل تمارين عملية واقعية أبرزها التعليق على النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية. فيتم الجمع بين الجانب النظري والتطبيقي.

وعلى هذا الأساس سوف نركز على بعض المسائل المهمة وتبيان الطرق والأساليب الشائعة في عملية التحليل القانوني، وبداية نبين كيفية تحليل نص قانوني ثم التعليق على الأحكام والقرارات القضائية ثم تقديم الاستشارة القانونية.

الدّرس الأول:

المبحث الأول: تقنيات تحليل نص قانوني (منهجية التعليق على النص):

لابد من التمييز بين تفسير النص القانوني وبين منهجية التعليق على النص القانوني، فتفسير النص القانوني يُطرح من زاوية دراسة مصادر القاعدة القانونية. وللتفسير ثلاثة أنواع: (تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي).

أمّا تحليل النّص القانوني فيطرح من زاوية المنهجية في علم القانون.

يمكننا القول أن كلا الموضوعين متلازمين فتحليل النص يقتضي تفسيره مسبقا.

يلاحظ أن تحليل النص القانوني ورد في صيغة عامة ليشمل النصوص التشريعية (مواد القانون) والآراء الفقهية، إذ تحكم هذا النوع من النصوص نفس القواعد العامة المشتركة للتعليق، إلا ما اختصت به طبيعة النص.

سنتطرق إلى أهمية التعليق على النصوص القانونية ومراحل التعليق في الآتي:

المطلب الأول: أهمية التعليق على النصوص القانونية:

يتضمن النص عادة فكرة أو مجموعة من الأفكار المحددة في شكل فقرة أو عدة فقرات، وبالتالي مناقشة مسألة قانونية معينة من خلال معالجة هذه الأفكار في شكل متناسق والتمييز بين ما هو أساسي وما هو ثانوي ثم محاولة إقامة الصلة أو رابط يؤدي إلى الحصول على لُبِّ الموضوع.

لا يقتصر مفهوم النص القانوني على النص الوارد في التقنين، بل يشمل كل القواعد القانونية مهما كانت مرتبتها في سلم القواعد القانونية، سواء كانت قاعدة دستورية أو تشريعية أو مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي أو قرار إداري (قرارات وزارية).

يكْمن الهدف من التعليق على النص القانوني في ناحيتين:

الناحية الأولى، أن يتمكن الطالب من التقيد عند المناقشة بالأفكار التي جاءت في النص دون التطرق إلى أفكار أخرى خارجه ولو كانت لها علاقة بالنص.

الناحية الثانية، السماح للطالب من إبداء رأيه اتجاه أفكار النص ليتمكن من خلالها إما بالتأييد أو المخالفة مع تبرير موقفه، فيتضح مدى استيعابه للمعلومات وقدرته على توظيفها.

المطلب الثاني: مراحل التعليق على النص القانوني:

للتعليق على نص قانوني يتطرق الطالب إلى مرحلة تحضير التعليق من خلال التعرف على النص شكلا وموضوعا ثم مرحلة التحليل. فَيُظْهِرُ من خلالها خطة العمل والجواب الذي يقترحه على الإشكالية المطروحة.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية:

نحتاج في هذه المرحلة إلى التحليل الشكلي للنص أي المظهر الخارجي للنص ثم التحليل الموضوعي أي تحليل مضمون النص من حيث لغته وأسلوب كتابته.

أولا: التحليل الشكلي للنص القانوني: يقصد به قراءة النص من الخارج وجمع كل المعلومات من خلال تحديد طبيعة النص وموقعه ونوعه.

أ- طبيعة النص: أول ما يجب القيام به هو تبيان ما إذا كان هذا النص هو نص دستوري أو نص اتفاقية دولية أو مواد تقنين معين أو مجموعة فقرات مأخوذة من مرجع فقهي.

فيتوجب الإشارة إلى مصدر النص ورتبته، وهل هو نص متكامل ورد ضمن قانون أو مجرد جزء فقط منه ثم تبيان التاريخ الذي صدر منه النص. باعتبار أن التاريخ له أهمية في توضيح الظروف الخاصة التي صاحبت صدور هذا الموضوع.

ب- موقع النص: ويقصد به تحديد موضع النص ضمن المرجع الذي أُخذ منه وذلك حسب طبيعة النص، فإذا كان نصا تشريعيا نذكر موقعه من التقنين الذي أخذ منه. مثال: المادة 54 من القسم الأول بعنوان أحكام تمهيدية المشار إليه في الفصل الثاني العقد للباب الأول مصادر الالتزام المدرج في الكتاب الثاني للالتزامات والعقود.

أما إذا كان النص فقهيا فيتم ذكر موقعه ضمن المرجع الفقهي (.....).

ج- أسلوب النص: وهو وصف المظهر الخارجي للنص من حيث تقسيمه إلى فقرة واحدة أو عدة فقرات وتحديد بداية ونهاية كل فقرة بالإضافة إلى البنية اللغوية متمثلة في المصطلحات المستخدمة مع شرح أهمها (الكلمات المفتاحية).

ثانيا: التحليل الموضوعي:

يقصد به دراسة النص من حيث المضمون، أي تبيان المسألة القانونية المطروحة، ولا يتمكن الطالب من القيام بهذه العملية إلا بقراءة الموضوع عدة مرات وتحليل كل فقرة على حدا.

أ- استخراج الأفكار، ويقصد به استخراج المعنى الإجمالي للنص، وذلك من خلال فهم المصطلحات ثم استخراج الأفكار الأساسية المتناسبة مع كل فقرة بشكل منطقي وعقلاني، بحيث تضمن كل فقرة واحدة فكرة واحدة مما يساعد في النهاية إلى وضع هيكل للخطة.

ب- طرح الإشكال القانوني:

يتمثل في تساؤل يعالج فيه المسألة القانونية المطروحة في النص، في جملة استفهامية تبدأ بأداة استفهام وتنتهي بعلامة الاستفهام (؟).

الفرع الثاني: مرحلة التحليل:

وهي المرحلة التي يتم فيها مناقشة وتعليل النص من خلال الإجابة على الإشكال المطروح في صلب الموضوع بعد وضع خطة محكمة، وتنتهي المرحلة بخاتمة الموضوع.

أولا: وضع خطة: عند استخراج الخطة يجب الاعتماد والاستناد على الأفكار العامة والأساسية المستنبطة من النص على أن تكون هذه الخطة متوازنة من حيث تقسيمها ومنطقية من حيث ترتيبها، فيدل ذلك على قدرة الطالب في عدم الخروج على النص.

ثانيا: صلب الموضوع: تحتاج مناقشة صلب النص إلى أن يكون الطالب مُلِمًّا بالجانب النظري للموضوع، أي أن يكون دارسا للمعلومات الضرورية المراد مناقشتها. فليس المطلوب منه إعادة كتابة أفكار النص بل المطلوب أن يشرحها وينتقدها فيذكر ما إذا كانت هذه المعلومات التي اقتناها متلائمة مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية أم لا. كما يمكنه أن يقترح ما إذا كان هذا النص يحتاج إلى تعديل أو إلغاء.

ثالثا: الخاتمة: يتم تلخيص موضوع المسألة المطروحة وعرض النتائج التي توصل إليها الطالب.

التحليل الشكلي والموضوعي لنص المادة 119مع الإعلان عن الخطة

الباب الأول: مصادر الإلتزام

الفصل الثاني :العقد

القسم الرابع :إنحلال العقد

المادة: 119" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

التحليل الشكلي:

طبيعة النص: يندرج النص التشريعي للمادة 119 ضمن القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

موقع النص: تقع المادة 119 في القسم الرابع المتعلق بانحلال العقد من الفصل الثاني المتعلق بالعقد تحت عنوان الباب الأول مصادر الالتزام من القانون المدني

البناء المطبعي: تتكون المادة 119 من فقرتين،

تبدأ الفقرة الأولى بـ"**في العقود الملزمة لجانبين**.....تنتهي **إذا اقتضى الحال ذلك.**".

أما الفقرة الثانية تبدأ بـ"**يجوز للقاضي**.....تنتهي **كامل الالتزامات**".

البناء اللغوي: استعمل المقنن مصطلحات قانونية تعبر عن كلمات مفتاحية لفهم المادة أهمها: **إذا لم يوف أحد – إعذار المدين –تنفيذ العقد أو فسخه –منح المدين آجال.**

البناء المنطقي: جاءت المادة بمصطلحات قانونية بحتة مستعملا أسلوب شرطي "**إذا لم يوف أحد**" وأفعال في المضارع مثل "**يجوز -يمنح**"، كما يشير الموضوع في فقرته الأولى إلى أحكام تخاطب المتعاقدين حيث يمكن أن يكون هناك فسخ قضائي مع التعويض إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزاماته، أو تمديد الآجال وتنفيذ العقد.

أما الفقرة الثانية فأحكامها تخاطب القاضي حول كيفية حل النزاع المتعلق بعدم تنفيذ العقد من قبل احد المتعاقدين.

التحليل الموضوعي:

تتمحور الفكرة العامة للنص حول فسخ العقد قضائيا بعد اتباع مجموعة من الإجراءات والشروط التي حددها القانون.

تتعلق الفكرة الأساسية الأولى بشروط الفسخ القضائي والإجراءات المتبعة في ذلك، أما الفكرة الأساسية الثانية فتتعلق بسلطة القاضي بين منح آجال للمدين وإبقاء العقد من أجل التنفيذ وبين فسخه.

تحديد الإشكال القانوني:

ماهي شروط الفسخ القضائي والإجراءات المتبعة في ذلك؟ ومتى يتدخل القاضي بسلطته في تقرير فسخ العقد أو إبقاءه؟

المبحث الأول: شروط الفسخ القضائي وإجراءاته

المطلب الأول: شروط الفسخ القضائي

المطلب الثاني: إجراءات المطالبة بالفسخ

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقرير الفسخ من عدمه

المطلب الأول: سلطة القاضي في منح آجال للمدين قبل الفسخ

المطلب الثاني: سلطة القاضي في استبعاد الفسخ والتمسك بالتنفيذ.