

المحور الخامس: منهجية التعليق على نص قانوني وقرار قضائي

الموضوع الأول : منهجية التعليق على نص قانوني

أولا : مفهوم التعليق على نص قانوني : التعليق على نص قانوني هو معالجة النص القانوني من جوانبه الشكلية والموضوعية، وإبداء الملاحظات حوله من الناحية القانونية واستخراج الثغرات القانونية الموجودة فيه.

وللتعليق على نص أهمية بالغة خصوصا أنها تعود الطالب على قراءة وفهم النصوص القانونية، بالإضافة تعويده على فهم روح القاعدة القانونية ، ومن هنا فالتعليق على النص يساهم في إثراء التشريع.

ثانيا : خطوات التعليق على نص قانوني يمر التعليق على نص قانوني بمرحلتين مرحلة تحضيرية ومرحلة تحريرية.

أ المرحلة التحضيرية : وهذه المرحلة تحضر الطالب للتعليق القانوني، وهذا بخطوتين هما: التحليل الشكلي للمادة والتحليل الموضوعي للمادة.

1 / التحليل الشكلي : يقوم الطالب في التحليل الشكلي للنص القانوني بما يلي:

✓ **طبيعة النص:** هل هو نص تشريعي أو تنظيمي ...الخ؟ المادة كذا من قانون رقم كذا وكذا.

✓ **المصدر المادي للنص :** هل مصدره مثلاً القانون الفرنسي أو الشريعة الإسلامية .

✓ **موقع النص:** يذكر الطالب أين تقع المادة في ذلك القانون ...المادة كذا تقع في الفرع الأول من القسم الأول وتذكر تفاصيل العناوين.

✓ **طبيعة قواعد النص :** هل هي قواعد أمر أم مكملة .

✓ **طبيعة ألفاظ النص:** هل هي عبارة عن ألفاظ سهلة بسيطة أو معقدة .

2/ التحليل الموضوعي : يقوم الطالب في التحليل الموضوعي بمعالجة النص القانوني من حيث الموضوع.

حيث يقوم الطالب ب:

✓ تحديد فقرات النص.

✓ استخراج الأفكار الرئيسية

✓ شرح المصطلحات القانونية الجوهرية.

✓ استخراج المشكل القانوني .

ب/ المرحلة التحريرية: وهي التعليق، بحيث يقوم الطالب باستغلال المعلومات المستخرجة في المرحلة التحضيرية واستخدامها كآلاتي:

مقدمة : بحيث يعرف فيها الطالب بالمادة طبيعتها وموقعها وطبيعة قواعدها وتحديد مضمونها لي طرح الطالب المشكل القانوني.

الإجابة على المشكل تكون وفق خطة محددة يحددها الطالب حسب مضمون المادة .

العرض: يقوم الطالب بتفصيل الخطة بحيث يستعمل الطالب أسلوب التحليل والمناقشة والمقارنة بين النصوص واستخراج الثغرات القانونية الموجودة في النص سواء من حيث الصياغة أو في الموضوع.

الخاتمة: يقوم الطالب بالإجابة على المشكل القانوني وتقديم الاقتراحات اللازمة لإصلاح النص القانوني وجعله مواكبا إما للتطورات الحاصلة في المجتمع أو صالحا للتطبيق

الموضوع الثاني :

منهجية التعليق على قرار قضائي

يعتبر التعليق على قرار قضائي من الأدوات القانونية لاستخراج الأخطاء الواردة في القرارات القضائية، ومراقبة مدى التطبيق السليم للنصوص القانونية من قبل القضاة، غير أن أي تعليق لابد أن يقوم على خطوات علمية منهجية حتى يؤدي الغرض منه.

أ: أهداف الموضوع:

- ✓ تعود الطالب على قراءة وفهم محتوى القرارات القضائية .
- ✓ قدرة الطالب على استخراج الوقائع الجوهرية للنزاع مرتبة ترتيبا زمنيا.
- ✓ اكتساب الطالب القدرة على التفرقة بين الإجراءات المتبعة وصولا إلى حل القرار .
- ✓ اكتساب الطالب اللغة القانونية البحتة في التعليق.
- ✓ تمكين الطالب من التعليق على قرار قضاة الموضوع أو القانون وذلك باستعمال المبادئ القانونية وربط المبادئ القانونية بالوقائع ربطا قانونيا .

ب: المفردات : قرار قضائي ، مشكل قانوني ، ادعاءات ، إجراءات ، وقائع ، قضاة قانون ، قضاة موضوع.

ج: منهجية التعليق على القرار القضائي :

التعليق على حكم أو قرار قضائي هو: مناقشة أو تحليل تطبيقي لمسألة قانونية نظرية.

و بالتالي فإن منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي هي دراسة نظرية و تطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، إذ أن القرار أو الحكم القضائي هو عبارة عن بناء منطقي، فجوهر عمل القاضي يتمثل في إجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع، وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع، و هو ما يفضي إلى نتيجة معينة، هي الحكم الذي يتم صياغته في منطوق الحكم.

من ثم فإن المطلوب من الباحث أثناء التعليق على القرار، ليس العمل على إيجاد حلّ للمشكل القانوني باعتبار أن القضاء قد بحث فيه، و لكنه مناسبة للتأمل و محاولة لفهم الإتجاه الذي ذهب إليه القضاء، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى فالمطلوب هو التعليق على قرار لا دراسة قرار بشكل يتجاهل كلياً موضوع الدعوى المعروضة، لذلك لا يجوز الغوص في بحث نظري للموضوع الذي تناوله ذلك القرار. فليس المطلوب هو بحث قانوني في موضوع معين، و إنما التعليق على قرار يتناول مسألة قانونية معينة.

و لكي يكون التعليق على قرار سليماً، يجب أن يكون الباحث "المعلّق" ملماً أساساً بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع، و أيضاً بالفقه القانوني الذي تعرّض للمسألة، و كذا بالإجتهد الذي تناول هذه المسألة.

إن أول ما يتطلبه التعليق هو قراءة القرار أو الحكم عدة مرات دون تدوين أيّ شيء، و يجب دراسة كلّ كلمة وردت في القرار لأنه من الصعب التعليق على قرار غير مفهوم ، لأن المهمة سوف تكون معالجة العناصر و الجهات المختلفة للقرار موضوع التعليق في الشكل و الأساس، ووفق منهجية، فلا يترك من القرار ناحية عالجه إلا و يقتضي التعرّض لها في التعليق بإعطاء حكم تقييمي للقرار ككلّ، و في كافة النقاط القانونية التي عالجه.

د: خطوات التعليق على قرار قضائي :

يتطلب التعليق على قرار قضائي مرحلتين: المرحلة التحضيرية و المرحلة التحريرية.

1-المرحلة التحضيرية:

سميت بالمرحلة التحضيرية لأنها تحضر الطالب لمرحلة التعليق الفعلي، بحيث يعتمد عليها الطالب في التعليق عن طريق استخراج العناصر الأساسية للقرار القضائي.

تحديد الجهة القضائية المختصة : وذلك بتحديد الجهة القضائية المصدرة للقرار القضائي وتحديد لها تحديدا دقيقا: الغرفة بالمجلس القضائي أو المحكمة العليا، وتحديد أطراف النزاع المدعي والمدعى عليه أو الطاعن والمطعون ضده وادعاءاتهم ، وتبيان الإجراءات المتبعة : بحيث يقوم الطالب باستخراج كل الإجراءات المتبعة لغاية النطق بالقرار وصولا إلى المشكل القانوني المطروح الذي يعتمد عليه الطالب في التعليق.

في هذه المرحلة يستخرج الطالب من القرار قائمة، وصولا إلى الحكم أو القرار الذي توصل إليه. و تحتوي هذه القائمة بالترتيب على:

1-الوقائع:

مثال أدت المشاكل المتكاثرة بين الزوجين أ وب إلى رفع أ دعوى طلاق بحيث حكم القاضي بإسناد الحضانة للأب وهو معروف بسوء أخلاقه وقد تعرضت الزوجة للضرب في الكثير من المرات.

هنا واقعة الضرب غير مهمة وإنما يجب ترتيب وقائع الطلاق والآثار المترتبة عنه.

و إن كان يجب عدم تجاهل –عند القراءة المتأنية- أي واقعة، لأنه في عملية فرز الوقائع، قد يقع المعلق على واقعة قد تكون جوهرية، و من شأنها أن تؤثر في الحل الذي وضعه القاضي إيجابا أو سلبا.

لابدّ من استخراج الوقائع متسلسلة تسلسلا زمنيا حسب وقوعها، و مرتبة في شكل نقاط و الابتعاد عن افتراض وقائع لم تذكر في القرار.

2- الإجراءات: هي مختلف المراحل القضائية التي مرّ بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور القرار محلّ التعليق. فإذا كان التعليق يتناول قرارا صادرا عن مجلس قضائي، يجب الإشارة إلى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ، و الذي كان موضوعا للطعن بالإستئناف أمام المجلس القضائي، و إذا كان القرار موضوع التعليق صادرا عن المحكمة العليا، يصبح جوهريا إبراز مراحل عرض النزاع على المحكمة و المجلس القضائي. لكن و بفرض أن محلّ التعليق هو حكم محكمة ، فقد تكون لبعض المراحل الإجرائية في الدعوى أهميتها .

3- الإدّعاءات: و هي مزاعم و طلبات أطراف النزاع التي استندوا عليها للمطالبة بحقوقهم.

يجب أن تكون الإدّعاءات مرتّبة، مع شرح الأسانيد القانونية، أي ذكر النص القانوني الذي اعتمدوا عليه، ولا يجوز الإكتفاء بذكر خطأ في تطبيق القانون أو "مخالفة القانون".

فالأصل أن أي حكم أو قرار يعتمد في تقريره على الإدّعاءات، كما أن التعليق يعتمد عليها وذلك بتكييفها و تحديد الأحكام القانونية التي تطبق عليها، أي أن الأحكام و القرارات لابدّ أن تستند إلى ادّعاءات الخصوم و الإدّعاءات يمكن التعرف عليها من خلال عبارات "عن الوجه الأوّل"، أو استنباطها من عبارات "**حيث يؤخذ على القرار**"، "**حيث يعاب على القرار**" حيث ينعى على القرار".

4-المشكل القانوني: و هو السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع، لأنّ تضارب الإدّعاءات يثير مشكلا قانونيا يقوم القاضي بحلّه في أواخر حيثيات القرار، قبل وضعه في منطوق الحكم أو القرار القضائي.

إذن المشكل القانوني لا يظهر في القرار و إنما يستتبط من الإدّعاءات والوقائع المعروضة و من الحلّ القانوني الذي توصّل إليه القاضي.

ومن شروط طرح المشكل القانوني:

—لابدّ أن يطرح في شكل سؤال أو عدّة أسئلة، أي سؤال رئيسي و أسئلة فرعية.

—أن يطرح بأسلوب قانوني، فعوض هل يحق ل “أ” أن يبيع عقاره عرفياً؟ يطرح السؤال

: هل الرسمية ركن في انعقاد البيع العقاري؟

—إعادة طرح الإشكال طرحاً تطبيقياً: فمثلاً الطرح النظري هو هل التدليس عيب في

العقد، و الطرح التطبيقي هل تعتبر المعلومات الخاطئة التي أدلى بها “أ” ل “ب” بخصوص

جودة المبيع حيلة تدليسيّة تؤدي إلى قابليّة العقد للإبطال؟

—أن يكون المشكل القانوني منبثقا من الوقائع والادعاءات المطروحة ، فعلى المعلّق أن

يبحث عن المشكل القانوني الذي يوصله إلى حلّ النزاع أمّا المسائل التي لم يتنازع عليها

الأطراف، فلا تطرح كمشكل قانوني.

فمثلاً إذا تبين من وقائع القرار أنّه تمّ عقد بيع عقار عرفياً ، ثمّ وقع نزاع حول صحّة

العقد ، فلا داعي للتساؤل: هل البيع الذي تمّ بين “أ” و “ب” هو عقد عرفي لأنّ هذا ثابت من

الوقائع و لا إشكال فيه.

إذن المرحلة التحضيرية هي عبارة عن عمل وصفي من قبل المعلّق و عليه أن يتوخّى

الدّقة على اعتبار أنّ تحليلاته اللاحقة، سوف تنبني على ما استخلصه في هذه المرحلة.

2- المرحلة التحضيرية:

تقتضي هذه المرحلة وضع خطّة لدراسة المسألة القانونية و الإجابة على المشكل

القانوني الذي يطرحه القرار ثمّ مناقشتها .

وتكون في شكل خطة ممنهجة بحيث يكون التعليق مبني إجمالاً على مقدمة وعرض وخاتمة

أ بالنسبة للمقدمة : حيث يقوم الطالب بتعريف للقرار محل التعليق، قرار رقم صادر عن ، يحدد الطالب الجهة القضائية الصادر عنها وتاريخ صدوره، ويوضح فيه أطراف النزاع وملخص عن ادعاءاتهم ، ومنه يطرح المشكل القانوني المطروح والذي يجب أن يكون منبثقاً من وقائع الدعوى ومن ادعاءات الأطراف .

الإجابة على المشكل القانوني تكون وفق خطة منهجية :

المبحث الأول : يتناول فيه الطالب الجانب النظري للموضوع ويبرز أحكامه

المبحث الثاني : يتناول فيه الطالب مناقشة قرار القضاة

بحيث يناقش قرار قضاة الموضوع انطلاقاً من الحكم الذي قضى به قضاة الموضوع والأساس القانوني الذي اعتمد عليه قضاة الموضوع ، هنا يقوم الباحث بإسقاط ما تم دراسته في الجانب النظري على المناقشة وينطلق من ادعاءات الأطراف ويبين رأي القانون في ذلك مع التأسيس القانوني.

أما بالنسبة لقضاة القانون وهم قضاة المحكمة العليا نقوم باستعراض رأيهم وحججهم والأساس القانوني المعتمد عليه.

ويقوم الباحث بإسقاط الجانب النظري على الحجج والأسانيد الذي اعتمد عليها القضاة والتعليق يكون بالاعتماد على رأي الفقهاء و النصوص القانونية .

الخاتمة : إجابة على المشكل القانوني المطروح وتبيان إن كان القضاة طبقوا صحيح القانون أو جانبهم الصواب في قرارهم.