

المحور الأول

منهجية التعليق نص قانوني

(المحاضرة الثانية)

أ/ مطماطي

🚩 أولاً: ماهية التعليق على نص قانوني

يقصد بالتعليق¹ على نص قانوني² هو معالجة وتحليل النص من مختلف جوانبه الشكلية والموضوعية والوقوف على تفسيره وابداء الملاحظات في حالة غموضه واستخراج مختلف الثغرات القانونية القائمة فيه. وترجع الغاية من التعليق على النص من خلال:

- تعويد الباحث -طالب القانون- من الوقوف على معنى ومضمون النص من أجل تقييمه ونقده.
- محاولة فهم مختلف الأبعاد التي يرمي إليها النص ومن ثم تطبيقه تطبيقاً سليماً.
- تمكين الطالب من فهم روح القاعدة القانونية ومن ثم المساهمة في إثراء التشريع.
- هو أداة تسمح للطالب التعود على الوصول إلى المعرفة بنفسه وتجنب الوقوع في الخطأ، مع إمكانية تحقيق لاستقلالية رأيه أكثر.

🚩 ثانياً: مذاهب التعليق على النصوص القانونية

سوف نتعرض إلى اتجاهات التعليق على النصوص القانونية من خلال مايلي:

- مذهب التعليق المقدس للنصوص القانونية
- مذهب التعليق النقدي السلبي للنصوص القانونية
- مذهب التعليق العلمي على النصوص القانونية

¹ - تنبيه: عملية التعليق هي دراسة نقدية للنص من خلال ذكر محاسنه وعيوبه وأوجه النقص والقصور فيه، ولا يتم الاقتصار على ذكر الجوانب التركيبية للنص بل تتجاوزها إلى جوانب أخرى كالعدل والإنصاف وتحقيق النظام وغيرها، وهو أشمل من تحليل النص.

² - ننوه هنا أن النص القانوني هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة، والنص القانوني بمفهومه الفني هو التشريع والذي تفرع إلى: التشريع الأساسي (الدستور)، التشريع العادي (ويضم القوانين العضوية والقوانين العادية)، والتشريع الفرعي (ويشمل المرسوم الرئاسي، المرسوم التنفيذي، القرار الوزاري، القرار الولائي، القرار البلدي، المنشور...).

1/ مذهب التعليق المقدس للنصوص القانونية

قد يتجه المعلق نحو هذا المسار لتقديسه للمشرع ذاته وبالتالي تقديس تشريعاته الصادرة عنه،

حيث من أبرز خصائص هذا الإتجاه نذكر:

- أنه إتجاه شكلي في منهجية التعليق على النصوص القانونية.

- يتم التعليق على النصوص القانونية من خلال تفتيت شرحها إلى شرح مواد النصوص وفقراتها وبنود موادها للوصول بداية إلى شرح تفصيلي للقواعد القانونية، وإنهاء بشرح المعنى الإجمالي للنص القانوني وترتيب المقاصد التي كان يرمي المشرع إلى تحقيقها.

- هو إتجاه مقدس للنصوص القانونية على حساب الواقع، فحتى في الحالات التي تظهر فيها عيوب النص القانوني، لا يجوز للمعلق وضع حلول لجبر تلك العيوب، فهذا دور المشرع متى تدخل فيه الغير أفسده ولو كانت نظرتة عين الصواب.

2/ مذهب التعليق النقدي السلبي للنصوص القانونية

أما إتجاه التعليق النقدي السلبي للنصوص القانونية فينشأ عند إعتبار المعلق أن القانون كتشريع ليس وليد للسلطة التشريعية في الأصل، بل هو وليد حاجات مختلف الأشخاص بالمجتمع، وتكمن مهمة المشرع الأساسية والوحيدة في كشف اللثام عن مختلف حاجات الأشخاص بالمجتمع، وبعدها ينسحب كون المجتمع في تطور دائم، ويصبح التشريع عاجزاً عن تلبيّة هذه الحاجات المتطورة، حيث رواد هذا الإتجاه ينظرون إلى أن روح النصوص التشريعية تتجلى في الحرية المطلقة للتفسير والإجتهد بما يوجد به فكر الفقهاء والقضاة إلى حد إبتكار القواعد القانونية. وعلى ذلك الأساس نلمس في تعليقات المنتهجين لهذا الإتجاه:

- كثرة الإنتقادات للنص القانوني محل التعليق
- المقارنة الدائمة بين الواقع والنص القانوني المعالج لذلك الواقع
- السعي الدائم نحو الإنقاص من دور المشرع كمشرّف عام على تنظيم كل الوقوع في المجتمع، وبالمقابل الرفع من همة الإجتهادات القضائية وتنظيم السلطة التنظيمية (التنفيذية)

3/ مذهب التعليق العلمي على النصوص القانونية

إن إتجاه التعليق العلمي على النصوص القانونية فهو الإتجاه الداعي إلى ضرورة إستقلالية التشريع وليس تقديسه، كما تتفق معه كذلك على إلزامية الأخذ بنية ومقاصد المشرع عند التعليق على النصوص القانونية. والمشرع كما قد يصيب فإنه قد يجانب الصواب كذلك، وعليه فالمعلق المنتهج للمنهج العلمي متى وجد ثغرات قانونية بالنص القانوني الذي يعلق عليه يبحث عن آلية سدها بطرق علمية، ففي الغالب تشكل هذه الثغرات مفتاحا لبعض المشكلات البحثية التي تطرحها إشكالية البحث في التعليق.

🚩 ثالثا: الضوابط المطلوبة في الباحث المعلق على النصوص القانونية

إن الضوابط المطلوبة في الباحث المعلق على النصوص القانونية هي ذاتها المطلوبة من المفسر، ولذا يفترض في المعلق على نص قانوني أن يكون تماما كالمفسر من حيث التسلح بما يلي:

- ✓ العلم بفلسفة القانون المراد التعليق عليه.
- ✓ معرفة مصادر القانون المراد التعليق عليه.
- ✓ الإطلاع على الأعمال التحضيرية القبلية لصياغة مشروع القانون إن كان القانون من تبني الحكومة، أو الأعمال القبلية لصياغة مقترح القانون إن كان هذا الأخير من تبني أعضاء البرلمان.
- ✓ العلم بالعلاقة القانونية للنص القانوني المراد التعليق عليه مع مختلف القوانين الأخرى.
- ✓ العلم بالواقع الذي شرع له النص القانوني المراد التعليق عليه.
- ✓ القدرة على تحويل القواعد القانونية المعلق عليها من مدوناتها إلى الواقع التطبيقي.
- ✓ التمكن من تحديد وإستيعاب غايات تشريع القانون المراد التعليق عليه
- ✓ التمكن من تحديد الأطر الزمانية والمكانية للقانون المراد التعليق عليه.
- ✓ عدم تحميل النص القانوني المراد التعليق عليه أكثر مما يحتمل.
- ✓ التمكن من ضبط العلاقة بين النص القانوني المراد التعليق عليه والفلسفة القانونية للدولة.
- ✓ التحلي بالموضوعية عند التعليق على النص القانوني.
- ✓ الإبتعاد عن الهالات النفسية المبنية من منطلق التأملات النظرية والإتجاهات الوجدانية عند التعليق على النصوص القانونية.
- ✓ التحلي بالموضوعية وعدم التعصب للأشخاص ولا للأفكار عند التعليق على النصوص القانونية.

✓ التحلي بالمهنية والجودة عند التعليق على النصوص القانونية.

✓ التمكن من المناهج التطبيقية كالمنهج التحليلي، المنهج المقارن، المنهج التاريخي، المنهج الوصفي...

🌈 رابعا: الأسس النظرية لمنهجية التعليق على النصوص القانونية (مراحل التعليق)

إن عملية التعليق على النص طريقة علمية منضبطة بقواعد منهجية دقيقة يجب على الباحث التقيد بها ومراعاتها، ليتم تحليله بشكل سليم، وهذه القواعد مقسمة إلى بمرحلتين: مرحلة تحضيرية (أ)، ومرحلة تحريرية (ب).

أ- المرحلة التحضيرية:

في هذه المرحلة يقوم فيها الباحث بإخضاع وفحص النص القانوني للتحليل من حيث الشكل، ثم للتحليل من حيث الموضوع.

1- التحليل الشكلي للنص القانوني:

تعد عملية التحليل الشكلي للنص، هي الخطوة الأولى التي يواجه بها الباحث النص محل التعليق بطريقة مباشرة من الناحية الشكلية دون الغوص في التفاصيل والجزئيات، ويقوم الباحث فيها بتقديم دراسة وصفية للنص من حيث: التحليل الشكلي بما يلي:

- تحديد نوع النص: هل هو قانون أساسي، قانون عضوي، قانون، مرسوم، مادة من قانون، فقرة من مادة...
- تحديد طبيعة النص: هل هو دستوري، دولي، إتفاقية دولية، مدني، تجاري، عقاري، قانون إجرائي، قانون المنافسة... الخ
- تحديد المصدر المادي للنص: هل مصدره التشريع الفرنسي أو المصري أو الشريعة الإسلامية على سبيل المثال.
- تحديد موقع النص: هنا يذكر الباحث أين تقع المادة في ذلك القانون مثلا: يقع هذا النص (المادة ..) في القانون ... المعدل والمتمم في:....، وقد جاء في الكتاب منه.... عنوانه....، من الباب عنوانه....، في الفصل....وعنوانه من القسم الأول تحت عنوان....
- طبيعة قواعد النص: هل هي قواعد أمرة أم مكملة.
- طبيعة ألفاظ النص (البناء الغوي والنحوي): هل الألفاظ المستخدمة سهلة بسيطة أو معقدة. مثلا: استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحتة بسيطة تظهر أهمية وفحوى المادة كالتعويض.. مع ملاحظة أن هناك خطأ مادي ارتكبه الناشر أو المشرع في الترجمة حيث كلمة لا تقابل

2- التحليل الموضوعي للنص القانوني: يقوم التحليل الموضوعي للنص على دراسة النص من حيث محتوى المعلومات والأفكار التي يحملها، من خلال القراءة المتأنية البسيطة والسطحية للنص إلى القراءة المركزة والمتروية، حيث يقوم الباحث في هذه المرحلة ب:

- تحديد فقرات النص وتقسيمها حسب التسلسل المنطقي وترتيبها حسب أهميتها.
- استنتاج واستخراج الأفكار الرئيسية.
- شرح المفردات القانونية الغامضة والجوهرية.
- تحديد المشكلة القانونية المطروحة في النص.
- تحديد عناصر الخطة بإختصار انطلاقاً من الأفكار التي تم استخراجها من النص (الخطة سيتم شرحها وتناولها في المرحلة التحريرية لاحقاً).

2- المرحلة التحريرية:

تتمثل المرحلة التحريرية في استغلال الطالب للمعلومات والأفكار المستخرجة في المرحلة التحضيرية واستخدامها لرسم الخطة مناسبة للنص موضوع التعليق. وهي تتمثل في العناصر التالية: مقدمة- عرض -خاتمة، شأنه في ذلك شأن الأعمال البيداغوجية الأخرى له نفس الهيكل.

أ/ **الخطة:** هي هيكل التعليق والتحليل فلا يمكن التعليق على نص دون تركيب أو بناء خطة، وننوه هنا أنه لا توجد خطة نموذجية قابلة للتعميم في عملية التعليق على النصوص القانونية بطريقة موحدة.

فكل موضوع يخضع لخطة معينة تفرضها طبيعة وتعقيدات المسائل القانونية التي يثيرها النص محل التعليق، وهنا تظهر الملائكة القانونية للباحث وبصمته في طريقة صياغته وعرضه للخطة بطريقة بيداغوجية وعلمية وذلك من حيث تقسيم الموضوع في شكل مباحث تكون منسجمة ومتناغمة تماماً مع طبيعة المسألة القانونية محل التعليق، بعيداً عن التكرار وحشو الأفكار.

ب/ **المقدمة :** تتكون المقدمة عادة من تقديم للموضوع أو المسألة القانونية محل التعليق، مع ذكر طبيعة النص وموقعه وتحديد مضمونه وأخيراً التصريح بالمشكلة القانونية المطلوب معالجتها ومناقشتها.

ج/ **العرض (صلب الموضوع):** يتناول الباحث في هذا الجزء الأساسي دراسة وتحليل ومناقشة المسألة القانونية التي يثيرها النص محل التعليق، وهذا من خلال التقسيم المبدئي للخطة المقترحة لمعالجة النص، والتي ينبغي تجسيدها بصورة منتظمة في شكل مباحث ومطالب وفروع ... ، أين يتم فيها عرض ومناقشة النص القانوني مع الوقوف عند الثغرات القانونية واستخراجها كما يجب على الباحث أن يعتمد على المنهج التحليلي النقدي للنص وإبراز موقفه

الشخصي منه مع التبرير موظفا ملكاته العقلية في التعليق والتحليل، دون الخروج عن الأفكار التي يثيرها النص محل التعليق. مستعملا في ذلك أدوات المنهجية من استدلال واستقراء واستنباط وملاحظات دقيقة ومقارنة وقياس...إلخ.

▪ **الخاتمة:** وهي حوصة وتلخيص بما قام به الباحث، والتي يقوم فيها بالإجابة عن المشكل القانوني للنص محل التعليق مراعىا في ذلك إعادة التذكير بموضوع النص محل التعليق بصفة مختصرة مع عرض النتائج التي توصل إليها، واقتراح البديل والتوصيات لاصلاح النص مع التبرير القانوني والمنطقي، مقدما فيها خلاصة رأيه في النص - مؤيدا أو مخالفا-.