جامعة الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة والقانون

السنة ثانية ماستر

دروس في تحليل نص قانوني

أ.د الياس جوادي

2021

بعض الفقهاء يستخدمون عبارة تحليل، بينما آخرون يستخدمون عبارة تعليق على نص قانوني. وتحليل النص يعني تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها، ومن ثم التعرف إلى أجزائه ومكوناته، بينما التعليق على النص هو عبارة عن محاولة تفسير وتوضيح، إضافة إلى تقييم ونقد هذا النص بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي.

لكن الوضع يختلف إذا كان الموضوع يقتصر على تحليل نص قانوني. إذ علينا أن نقوم بتحليل النص من خلال تفكيكه ومعرفة أجزائه ومكوناته في مرحلة أولى، ومن ثم نقوم بمناقشة النص وتقويمه ونقده وإبراز رأينا الشخصي فيه في مرحلة ثانية. هنا يتشابه التحليل والتعليق فيعتمد بعض الفقهاء عبارة تحليل نص قانوني أو التعليق على نص قانوني والمقصود في الحالتين دراسة النص القانوني وتوضيحه وإظهار إيجابياته وسلبياته إذا وجدت.

المطلب الأول : المرحلة التحضيرية (التعرف إلى النص)

المقصود بهذه المرحلة القيام بالتعرف إلى هذا النص ومعرفة عوامله الأولية ومضمونه أو موضوعه. وبالطبع مثلما يتم في حال التعرف على إنسان، بهويته ومكان إقامته وتاريخ ومحل ولادته ورقم السجل، كذلك التعرف على النص القانوني، فأول شيء نقوم به هو تحديد موقعه ومواصفاته الشكلية وطبيعتها وبنيته اللغوية وغاياته.

أولا - التحليل الشكلي:

مهما كان النص القانوني موضوع التعليق ؛ قاعدة ؛ أو مجموعة قواعد؛ أو مادة أو بعض مواد من قانون أو من مرسوم، فأول شيء يجب القيام به هو معرفة هوية هذا النص ابتداءً من مصدره إلى رتبته وتاريخه، ثم يتم تبيان مضمونه وتحليله، للتمكن من تحديد الإشكالية و وضع خطة المعالجة.

1/ هوية النص:

نبدأ بتبيان هوية النص بشكل دقيق؛ فهل هو نص دستوري أو نص معاهدة دولية أو مادة من مواد القانون الوطني، أو مادة أو أكثر من مرسوم، أو جزء من قرار إداري، مثال: يقع هذا النص) المادة...(في قانون ... المعدل ب:.... وقد جاء في الكتاب.... منه عنوانه ...، من الباب... وعنوانه ... في الفصل وعنوانه.... من القسم الأول تحت عنوان...

ولكن هذا لا يكفي، فعلينا ذكر تاريخه فنقول مثلا: القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم بالقانون قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان .2005

ثم لا بد لنا من تحديد موضوع النص، فأي قانون هو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وبالتالي فهو يتناول تنظيم جانب معين من جوانب الحياة الاجتماعية، فقانون العقوبات يبين ما هي الأفعال التي تعتبر جرائم، وما هي العقوبات التي توضع مقابل هذه الجرائم.

2/ طبيعة النص:

يجدر بنا الإشارة إلى طبيعة النص والأمور التي يعالجها، مثلا: المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية: القسم الرابع (سماع الشهود) من الفصل الأول (قاضي التحقيق) باب جهات التحقيق.

ويرى البعض أنه في هذه الفقرة نتناول المعلومات والدراسات العلمية التي تتناول الموضوع والكلمات التي يجب الإشارة إليها.

3/ الظروف المحيطة بالنص وتاريخ صدوره:

هل نص المادة قديم لم يمسه أي تعديل منذ صدوره بعد الاستقلال أم طرأ عليه تعديل ...

4/ صاحب النص :

والمقصود منه من هي الهيئة مصدرة النص هل هو المؤسس الدستوري أم البرلمان أم السلطة التنفيذية ممثلة في الرئيس بموجب أمر ؟ أم ماذا؟

5/ البحث في بنية النص :

يتم البحث في بنية النص من الناحيتين، الطبوغرافية أو المطبعية واللغوية:

- **البناء المطبعي :** هل هو مقسم إلى فقرات أو مواد ، مثلاً:

تتألف المادة 85 من الدستور الجزائري من 3 فقرات... يتألف النص من .... فقرة... الفقرة الأولى: تبدأ من " "..." وتنتهي عند "..."الفقرة الثانية تبدأ من "...." وتنتهي عند "...." الفقرة ال.... تبدأ من "...." وتنتهي عند"...."

- **البناء اللغوي والنحوي (البناء المنطقي)**

كيفية صياغة المادة؟ وبأي كلمة بدأت وانتهت؟، وما هو الأسلوب المعتمد؟، وما هو المنطق الذي بنيت عليه؟ والأسلوب الذي اعتمدته: مثلاً: حددت الفقرة الثانية من المادة 85 من الدستور الجزائري المعدل في 2008، النصاب القانوني لانتخاب رئيس الجمهورية بشكل صريح "

6/ غايات النص (فائدة النص) :

لا يصدر عادة نص قانوني دون أن يكون هناك غاية منه أو فائدة يسعى المشرع لتحقيقها، والأسباب الموجبة للقانون تبين عادة الغاية من وضعه، وبالتالي فإن المشرع عندما يسن قانوناً ما، تكون لديه قناعة بأن القواعد القانونية التي يتضمنها هي حلول لمسائل قانونية مثارة في الحياة اليومية.

ثانيا - التحليل الموضوعي (تحليل مضمون النص:)

قلنا إن تحليل أي نص أو قاعدة يتم عن طريق تفكيك الفرضيات التي تضمنها إلى عناصرها الأولية. و إذا كان النص يتضمن قاعدة قانونية واحدة، فإن التحليل ينصب على هذه القاعدة بتبيان فرضيات القاعدة؛ أي الحالات المفترضة أو التي تشملها، والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم تتناول هذا الحكم بالتحليل. وإذا كان النص يتضمن أكثر من قاعدة قانونية فيتناول التحليل كل قاعدة من تلك القواعد وبنفس الطريقة السابقة أعلاه، أي بتبيان فرضيات كل قاعدة، والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم نتناول كلاً منها بالتحليل تباعاً.

1/ فهم وتحديد القاعدة القانونية:

لفهم القاعدة فإن أول شيء نقوم به هو قراءة النص عدة مرات، مع دراسة كل كلمة وردت فيه، لأنه لا يمكننا التعليق على غير مفهوم. ففي القراءة الأولى يتم التعرف على نص القاعدة وتكوين فكرة أولية أو رؤية شاملة

لها، ونبدأ في القراءة الثانية نقوم باستخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض، بوضع خط تحت أدوات الربط بينها، وذلك للبدء بتحديد المكونات الأساسية للنص.

أما في القراءة الثالثة فيتم البحث عن الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة، وتبيان الحكم الذي تقرره القاعدة عند توفر شروط تطبيقها، أي توفر أي حالة واقعية مشمولة بفرضيات القاعدة. والحكم الذي تقرره القاعدة هو بالنهاية الحل القانوني.

2/ تحديد الإشكالية:

إذا كانت القاعدة القانونية ثابتة فإن الواقع متغير بجزئياته وتفاصيله، كما أن القواعد القانونية قد تتميز بالاقتضاب والإيجاز، وقد يشوبها الغموض أو يرد بها بعض الألفاظ التي تحتاج إلى بيان أو إلى ضبط المراد منها، عدا عن تعارضها أو تناقضها أحياناً مع قواعد قانونية أخرى في القانون نفسه أو في نصوص قانونية أخرى.

لهذا فإن تحليل أي نص قانوني ينتهي بإثارة العديد من التساؤلات؛ أي الإشكالية، التي ستكون محل المناقشة والشرح الأساسي وهي محور المعالجة القانونية.

3/ خطة المناقشة:

بعد الفهم الكامل للنص وتحديد القاعدة القانونية أو القواعد التي تتضمنها النص، وبعد تحديد الإشكالية التي يثيرها، يمكننا البدء بوضع مخطط المناقشة والشرح الذي يشبه الدراسة أو البحث، حيث يتألف من مقدمة ومن أقسام وخاتمة ويشكل إجابة معمقة لما طرح في الإشكالية، وأحسن خطة هي التي تحوي مبحثين لكل منهما مطلبان.

لكن تحكمنا هنا عدد القواعد، فإذا كان هناك قاعدتان نعتمد التقسيم إلى قسمين، أما إذا كان هناك ثلاث قواعد فنعمد إلى تقسيم التعليق إلى ثلاثة أقسام متوازية نوعاً ما. ومهما كان عدد الأقسام فيجب أن نضع عنواناً مختصرا ووافياً لكل منها، مراعين مبدأ تفرع العناوين في البحث، حيث يجب أن يكون هناك تسلسل منطقي يربط سائر الأقسام، لأن هذه العناوين يجب أن تشكل الخيط الرفيع الذي يربط بين سائر أقسام أو فروع التحليل.

المطلب الثاني: مناقشة النص وتقويمه

بعد أن نحدد هوية النص ونبين مضمونه ونحلله ونحدد الإشكالية وخطة المعالجة، يبقى علينا أن نقوم بتقييم النص، أي معرفة المنطق القانوني الذي يرتكز عليه ونقوم بمناقشته، أو بالأحرى نقوم بالإجابة على الإشكالية.

1/ تقييم النص من الوجهة القانونية:

هي عملية تحديد علاقة النص، موضوع التحليل، بغيره من النصوص القانونية الأخرى ومدى انسجامه مع المبادئ القانونية العامة المعمول بها في زمان ومكان محددين، وخاصة تلك المبادئ العامة والمستقرة، وتوضيح ما إذا كان النص يعتبر متوافقاً أو منسجماً مع تلك المبادئ أو القواعد العامة، أم أنه يشكل خروجاً عليها ؟

3/ تقييم النص من الوجهات غير القانونية

من المعروف أنه تتحكم في وضع أية قاعدة قانونية مجموعة اعتبارات يحاول المشرع م ا رعاتها عند وضعه للقاعدة. ويبرز بين الاعتبارات التي تحكم وضع القواعد القانونية اعتباران رئيسيان :الاعتبار الأول هو مراعاة القاعدة لمبادئ العدالة والإنصاف.

أما الاعتبار الثاني فهو اعتبار الاستقرار الاجتماعي حيث يضحي أحياناً باعتبارات العدالة لمصلحة الاستقرار الاجتماعي، فيجد المشرع أن المصلحة العامة تنشأ من مراعاة لبعض الاعتبارات الاقتصادية أو الأمنية أو السياسية أحياناً، مثلا : العفو العام، الذي يصدر أحياناً أو في فترات معينة، فهو يمس بمبدأ العدالة ويراعي الاعتبارات الأخرى.

لهذا علينا في التحليل أن نبرز وأن نتحدث عن تلك الاعتبارات التي راعاها المشرع عند وضعه للنص، وعن الحلول التي يحتملها هذا النص، ولو جاءت بعيداً عن الاعتبارات القانونية.

وإذا ما كان النص يحتمل أكثر من حل، فعلينا أن نبين الحلول المحتملة، والإشارة إلى الحل الذي نراه الأفضل من بينها، أما إذا كان النص لا يحتمل إلا حلاً واحداً، فنشير إلى هذا الحل ونقوم بمناقشته، إما مؤيدين وإما معارضين. و في الحالتين علينا أن ندعم رأينا بآراء الفقه و الاجتهاد.

وهنا يبرز رأينا الشخصي بوضوح أثناء مناقشة أي حل أو الحلول من الوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية.

الخاتمة:

في خاتمة تحليل النص عادة ما يتم الإجابة عن الإشكالية المطروحة.

وكمثال على ذلك نأخذ نص المادة الثانية من الدستور لتحليلها شكليا وموضوعيا.

تنص المادة الثانية من الدستور الجزائري المعدل في 2020 على: "**الإسلام دين الدولة**".

التحليل الشكلي:

1/ هوية النص: هذا النص من الدستور الجزائري المعدل في 30 ديسمبر 2020.

2/ طبيعة النص: النص قانوني مأخوذ من الدستور الجزائري المعدل والنافذ بتاريخ 30 ديسمبر 2020 وقد وردت في الباب الأول (المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري) في الفصل الأول الجزائر. وهو عبارة عن قاعدة عامة دستورية مقتضبة تتعلق بدين الدولة.

3/ الظروف المحيطة بالنص وتاريخ صدوره: نص المادة صدر في أول دستور جزائري بعد الاستقلال سنة 1963 وهو مستوحى من مبادئ الثورة. وظلت كذلك في دساتير 1976 و1989 و1996 المعدل. وكثيرا ما تناقش هذه المسألة باعتبار أن دين الدولة الإسلام وتصرفات الدولة بعيدة عن ذلك في أغلب المجالات،

4/ صاحب النص : المؤسس الدستوري الجزائري

5/ البناء المطبعي: النص مقتضب يتكون من فقرة واحدة بدون فواصل ولا تعدد أفكار، مبتدأ وخبر.

6/ البناء اللغوي: جاءت اللغة في هذه المادة سهلة وألفاظها واضحة ومتداولة بشكل كبير، واستعمل المؤسس الدستوري الأسلوب الخبري المناسب للاعلام والاخبار مع أنها تحمل غموضا في معناها.

7/ غايات النص (الفائدة منه): هذا النص يحدد دين الدولة هو الإسلام باعتبار أن حوالي 99.99 بالمائة من الشعب الجزائري مسلم وبالتالي يفترض أن تستمد كل الأحكام التشريعية ذات من هذه القاعدة.

(وأي ضمانات أخرى تؤخذ بعين الاعتبار في حال لم يتحصل الطالب على علامة 8.75)

تحليل مضمون المادة:

المقدمة:

تناولت المادة الثانية من الدستور إجابة قطعية تتعلق بأن الدين الإسلامي هو دين الدولة في الجزائر باعتبار أن الشعب الجزائري مسلم.

الإشكالية:

هل وفق المشرع في اسقاط هذا النص على المنظومة التشريعية، او هل التزمت الدولة ومؤسساتها بمضمون المادة في كل تصرفاتها

العرض: هذه ه أهم النقاط الأساسية يمكن التطرق اليها عب خطة مقسمة ومتوازنة يحددها الطالب.

- هذا النص قديم وجد في أول دستور سنة 1963 متأثرة ببيان أول نوفمبر،

- النص الدستوري غامض يحتاج الى توضيح أكثر، لأنها جاءت عامة تحتاج الى نصوص تطبيقية.

- المادة حددت مرجعية الدولة وهي الإسلام مخالفة بذلك المعسكر التي كانت تنتمي اليه بعد الاستقلال، وبالتالي يعتبر من الثوابت.

- حافظت المادة على مكانة الإسلام في الدولة كنص دستوري، ولا ديانة أخرى غيره.

- من خلال الدستور مبادئ الشريعة الاسلامية ليست مصدرا رئيسيا، ودليل ذلك نص المادة الأولى من القانون المدني:" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

- تطبيق الشريعة الإسلامية فقط في مجال الأحوال الشخصية؛ الأسرة والميراث والزواج والطلاق مع تغيير طفيف، أما باقي القوانين فهي متأثرة بالقوانين الفرنسية.

الخاتمة

حصيلة أو نتائج أو توصيات