

المنهجية القانونية

المحاضرة 1 و 2

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

17 سبتمبر 2019 / 18 محرم 1441

- 1) صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط 1، 2010.
- 2) عكاشة محمد عبد العال وسامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2، 2009.
- 3) وسام حسين غياض، المنهجية في علم القانون، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 2007.
- 4) حلمي محمد الحجار، المنهجية في القانون، نشر المؤلف، د م، ط 2، 1423 هـ / 2003 م.
- 5) عبد المجيد الزروقي، المنهجية أو البلاغة القانونية. التعبير عن التفكير، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 2، 2013.

د. عبد المجيد الزروقي

المنهجية أو البلاغة القانونية : التعبير عن التفكير

المقالة. التعليق على نص فقهي. التعليق على نص قانوني.
التعليق على نص عقد. التعليق على قرار. الاستشارة

طبعة ثانية
تحتوي تنقيحات وإضافات

مهم الأقران للكتاب الفصلي
تونس 2013

www.abdelmagidzarrouki.com

- 1) Stefan Goltzberg, *L'argumentation juridique*, Dalloz, Paris, 4^e éd., 2019.
- 2) Jean-Louis Bergel, *Méthodologie juridique*, P.U.F., Paris, 3^e éd., 2018.
- 3) Paul Delnoy, *Éléments de méthodologie juridique*, Larcier, Bruxelles, 2006.
- 4) Marie-Laure Mathieu-Isorche, *Le raisonnement juridique*, P.U.F., Paris, 2001.
- 5) Giorgio Bongiovanni and al., *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Springer, USA, 2018.
- 6) Larry Alexander and Emily Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge University Press, New York, 2008.
- 7) Jerzy Stelmach and Bartosz Brozek, *Methods of Legal Reasoning*, Springer, The Netherlands, 2006.
- 8) Sharon Hanson, *Legal Method and Reasoning*, Cavendish Publishing Limited, United Kingdom, 2nd edition, 2003.
- 9) Ian Mc Leod, *Legal Method*, Macmillan Education, UK, 1999.

تعريف
المنهجية القانونية

الغاية من
المنهجية القانونية

موضوع
المنهجية القانونية

المقدمة

المنهجية هي النظام الذي ينبغي أن تسير عليه عملية معينة، كي تكون مقبولة؛ وكي يكون من ثمّ ما تفضي إليه مقبولا.

الجوانب الثلاثة للعملية:

(1) التفكير *raisonnement* أو الإيجاد *invention*

(2) ترتيب ما تمّ التفكير فيه *disposition*

(3) التعبير عمّا تمّ التفكير فيه وتمّ ترتيبه *élocution*

موضوع المنهجية: قانوني ← المنهجية القانونية *Méthodologie juridique*

الخطابة القانونية *Rhétorique juridique*:

فنّ عرضه الإقناع بواسطة الخطاب.

الفنّ؟

الإقناع؟

الخطاب؟

أرسطوطاليس (384 – 322 ق م)، الخطابة، حقّقه وعلّق عليه عبد الرّحمن بدوي، وكالة المطبوعات، الكويت/ دار القلم، بيروت، 1979.

Aristote, *La rhétorique*, Traduite en français avec le texte en regard par Norbert Bonafous, A. Durand Libraire, Paris, 1856.

شيشرون (106 – 43 ق م)، في الخطيب، مكتبة الإخوة غارنييه، باريس، د.ت.

Cicéron, *De l'orateur*, Texte établi, traduit et annoté par François Richard, Librairie Garnier Frères, Paris, s.d.

كُونْتِيلِين، تهذيب الخطيب، نصّ مراجع ومترجم مع مقدّمة وتعليق من هنري بورناك، منشورات الإخوة غارنييه، باريس، د.ت.

Quintilien, *Institution oratoire*, Texte revu et traduit avec introduction et notes par Henri Bornecque, éd. Garnier Frères, Paris, s.d.

أبو نصر الفارابي، كتاب في المنطق. الخطابة، تحقيق وتعليق: محمّد سليم سالم، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، مصر، 1976.

ابن سينا، الشّفا. المنطق. 8 الخطابة، تحقيق وتعليق محمّد سليم سالم، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، القاهرة، 1373 هـ / 1954 م.

الخطابة القانونيّة

**Rhétorique
juridique**



المنهجية القانونيّة

**Méthodologie
juridique**

تعريف
المنهجية القانونية

الغاية من
المنهجية القانونية

موضوع
المنهجية القانونية

المقدمة

الغاية من المنهجية أو الخطابة القانونية:

(1) فيما يخص التفكير :

صونه عن الخطأ

(2) فيما يخص الترتيب:

صونه عن الخطأ

(3) فيما يخص التعبير:

صونه عن أن يكون سببا في جعل التفكير أو الترتيب يصل إلى المتلقي على وجه غير واضح
المنهجية القانونية (أو الخطابة القانونية): آلة قانونية تعصم مراعاتها: من الخطأ في التفكير
والترتيب، ومن عدم الوضوح في التعبير.

التفكير

الترتيب

التعبير

الخطأ في

عدم الوضوح في

آلة قانونية تعصم
مراعاتها من

المنهجية القانونية
أو
الخطابة القانونية

المنهجية القانونية (أو الخطابة القانونية): آلة قانونية تعصم مراعاتها: من الخطأ في التفكير والترتيب، ومن عدم الوضوح في التعبير.

آلة؟

قانونية؟

أ هو ب / أ له جزئيات: أ1، أ2، إلخ/ إذن أ1 هو ب، أ2 هو ب، إلخ.

خادم/ رئيس

أمر أولي ومدخل

تعصم مراعاتها؟

تعريف
المنهجية القانونية

الغاية من
المنهجية القانونية

موضوع
المنهجية القانونية

المقدمة

تفكير + ترتيب + تعبير

التشريعية

تفكير + ترتيب + تعبير

القضائية

تفكير + ترتيب + تعبير

الفقهية

المنهجية
القانونية

المنهجية النظرية
(الفقهية)

المنهجية القانونية

المنهجية العملية
(القضائية + التشريعية)

- 1) ما هي المباحث الأساسية التي يؤتى بها لتقديم علم معين؟
- 2) تعريف المنهجية.
- 3) تعريف الخطابة.
- 4) تعريف المنهجية القانونية.
- 5) تعريف الخطابة القانونية.
- 6) ما هي الغاية من تعلّم المنهجية القانونية؟
- 7) ما هي الغاية من تعلّم الخطابة القانونية؟
- 8) ما معنى كون المنهجية آلة؟
- 9) ما معنى كون المنهجية آلة قانونية؟
- 10) هل إذا تعلّمنا المنهجية لا نخطئ؟
- 11) أقسام المنهجية القانونية.
- 12) ما معنى أنّ المنهجية القانونية علم كليّ؟
- 13) ما هو موضوع المنهجية القانونية؟
- 14) ما هو موضوع الخطابة القانونية؟

المنهجية القانونية

المحاضرة 3 و 4

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

24 سبتمبر 2019 / 25 محرم 1441

المنهجية النظرية
(الفقهية)

المنهجية العملية
(القضائية + التشريعية)

المنهجية القانونية

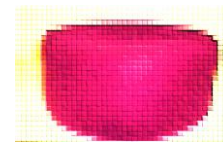
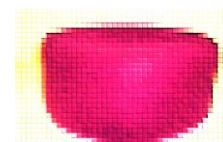
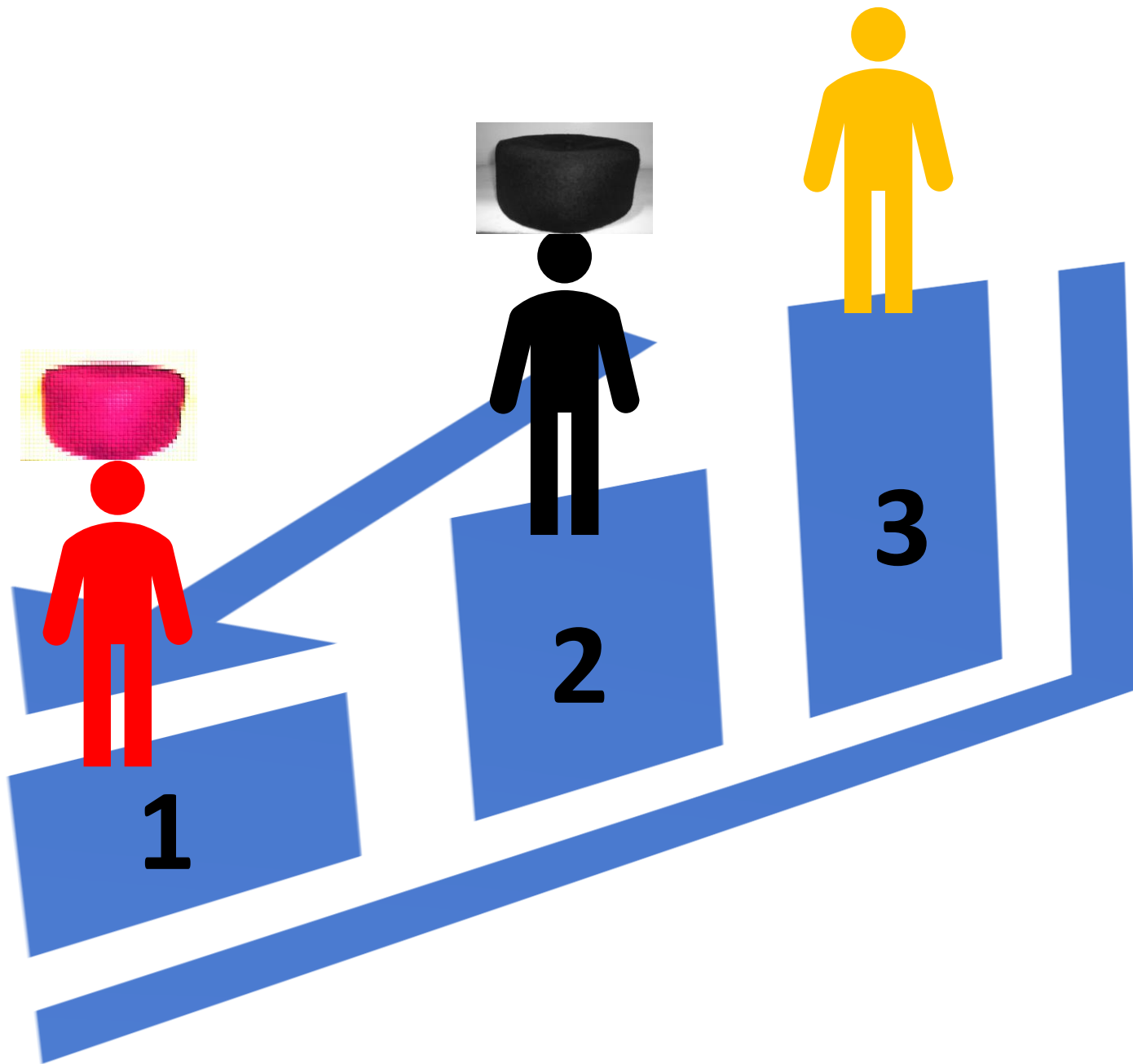
التّفكير؟

أن نواجه مجهولا.

ثمّ نذهب إلى معلومات موجودة في أذهاننا، فنربط بينها.

فيسمح ذلك بتحويل المجهول الذي انطلقنا منه إلى معلوم.

توضيح التعريف بواسطة مثالين:



لا أعلم.

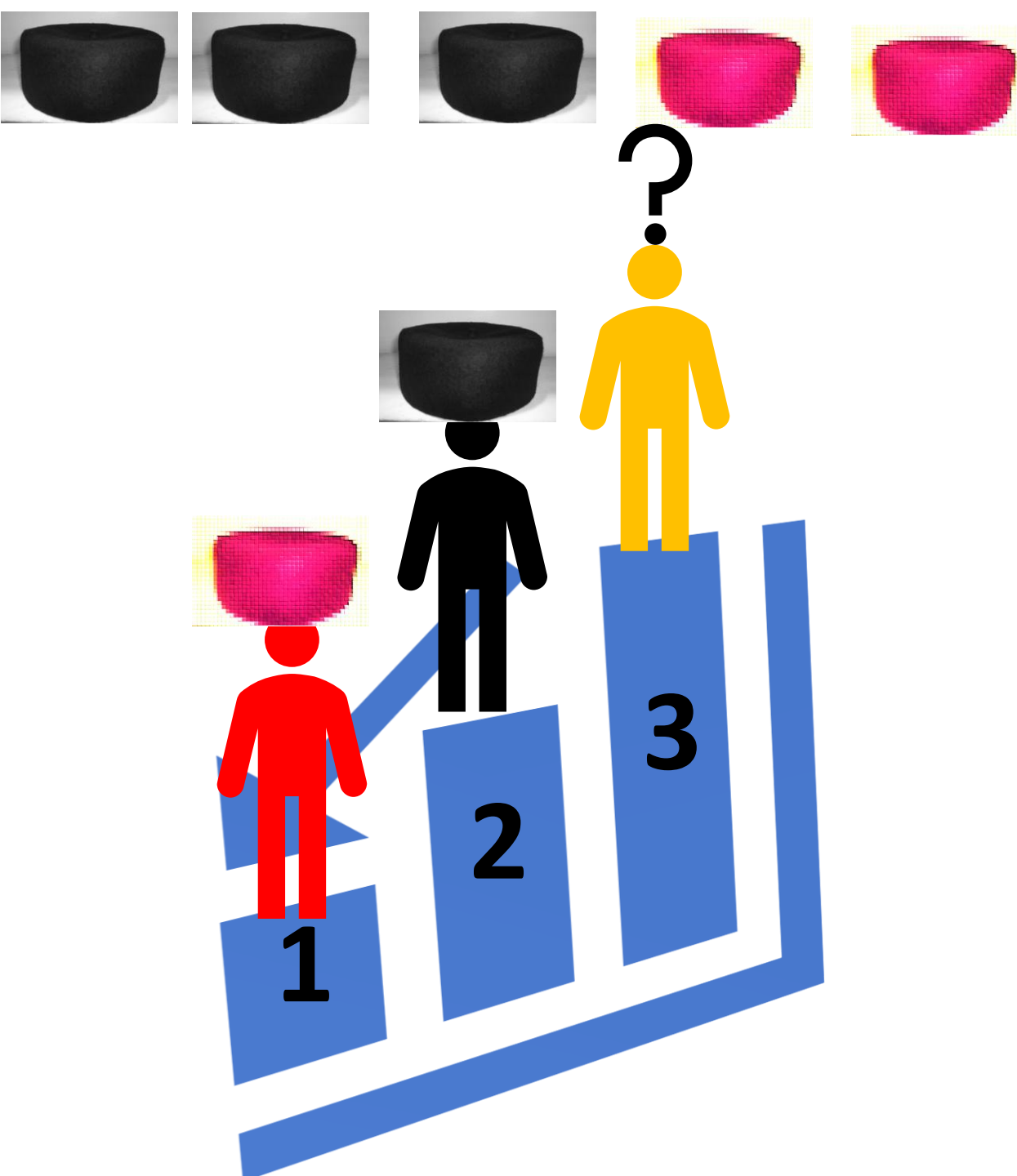
ما لديه من معلوم هو :

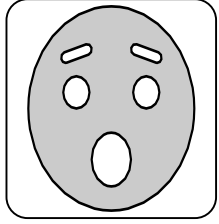
أولاً أن لون «شاشيّة» الشخص
الثاني أسود ولون «شاشيّة»
الشخص الأول أحمر.

ثانياً أنه توجد مع هاتين
«الشاشيتين» ثلاث «شاشيّات»
أخرى واحدة لونها أحمر واثنان
لونهما أسود.

من هذا المعلوم يستطيع فقط أن
يقول :

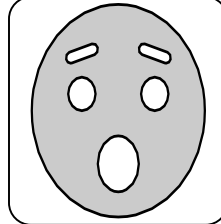
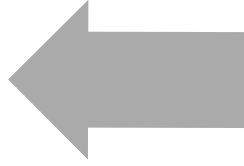
يمكن أن تكون «شاشيتي»
سوداء ويمكن أن تكون حمراء.





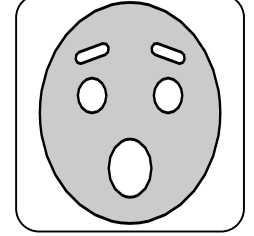
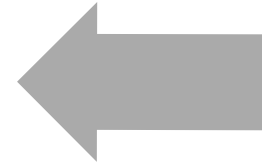
المعلوم الجديد

لا معلوم جديد
(بقاء المجهول
مجهولا)



المعلوم المسبق

غير كاف لتحويل
المجهول إلى
معلوم



المجهول

لون «الشّاشيّة» ؟

لديه ثلاثة أمور معلومة :

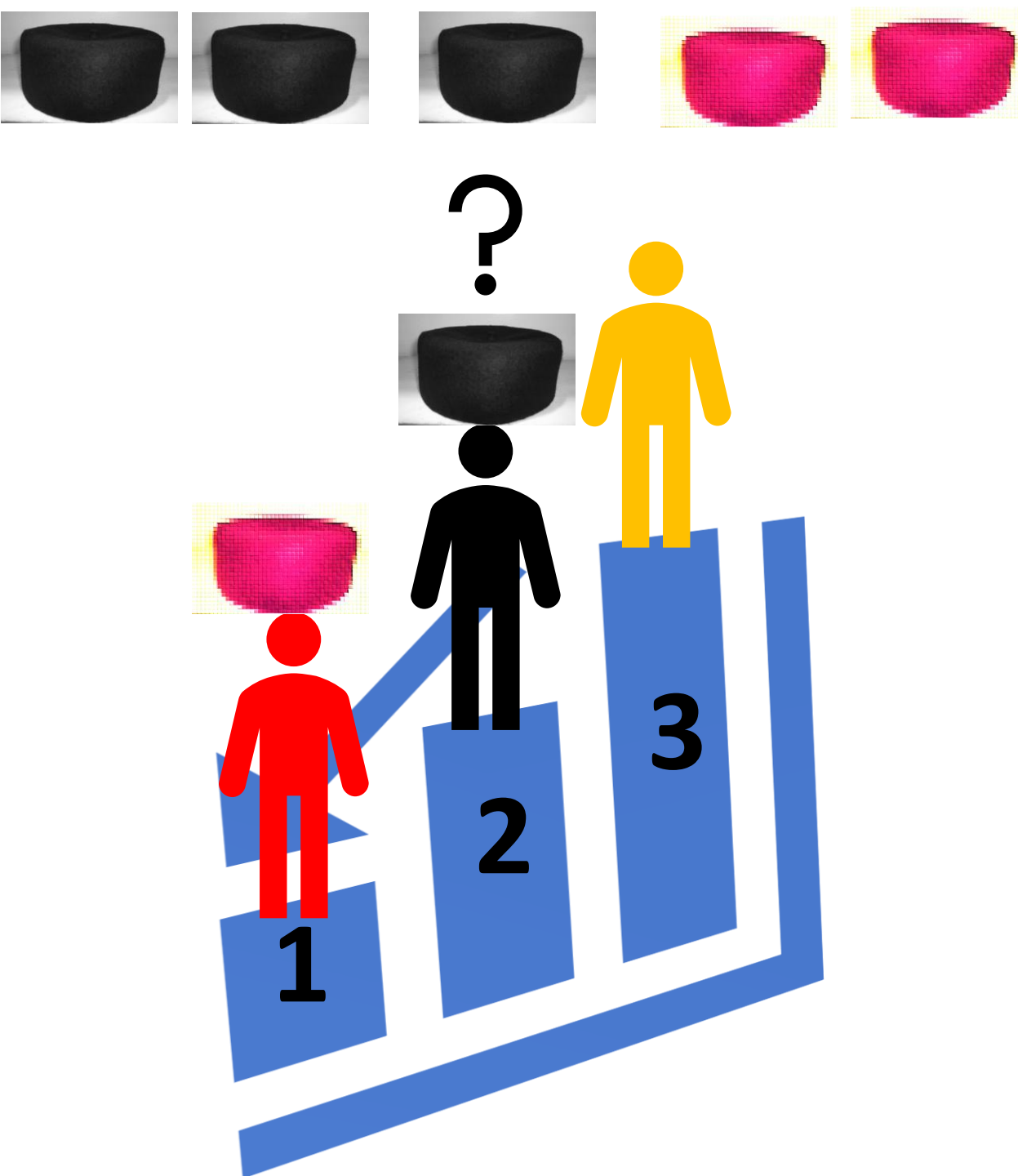
أولاً أنّ هنالك خمس شاشيّات:

ثلاث لونها أسود، واثنان

لونها أحمر.

ثانياً: الشخص الثالث، وبعد أن
نظر إلى شاشيته (أي شاشية
الشخص الثاني) وشاشية
الشخص الأول، لم يتمكّن من
تحديد لون شاشيته.

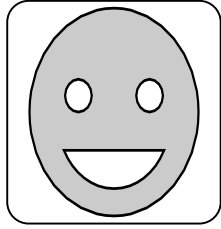
ثالثاً: لون شاشية الشخص
الأول أحمر.



الشخص الثاني، عندما يسمع من الشخص الثالث، قوله لا أعلم، سيدرك أنّ لون «شاشيته» ولون «شاشية» الشخص الأول ليس لونا واحدا هو الأحمر.

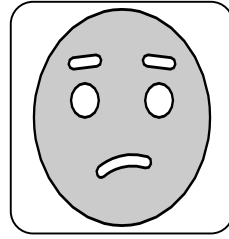
ولأنّه يرى أمامه أنّ «شاشية» الشخص الأول حمراء، سيكتشف أنّ لون «شاشيته» أسود.

وعليه، ومن خلال العلم بأنّ لون كلا «الشاشيتين» ليس أحمر (هذا العلم ظهر من قول الشخص الثالث)، ثمّ من خلال العلم بأنّ «شاشية» الشخص الأول حمراء (هذا العلم تأتي له بواسطة حاسة البصر)، اكتشف الشخص الثاني أنّ لون «شاشيته» أسود.



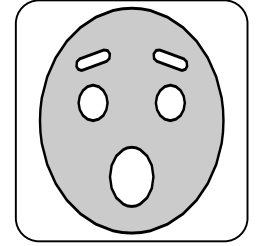
المعلوم الجديد

«الشّاشيّة»
سوداء



المعلوم المسبّق

كافٍ لتحويل
المجهول إلى
معلوم



المجهول

نون «الشّاشيّة» ؟

لديه ثلاثة أمور معلومة :

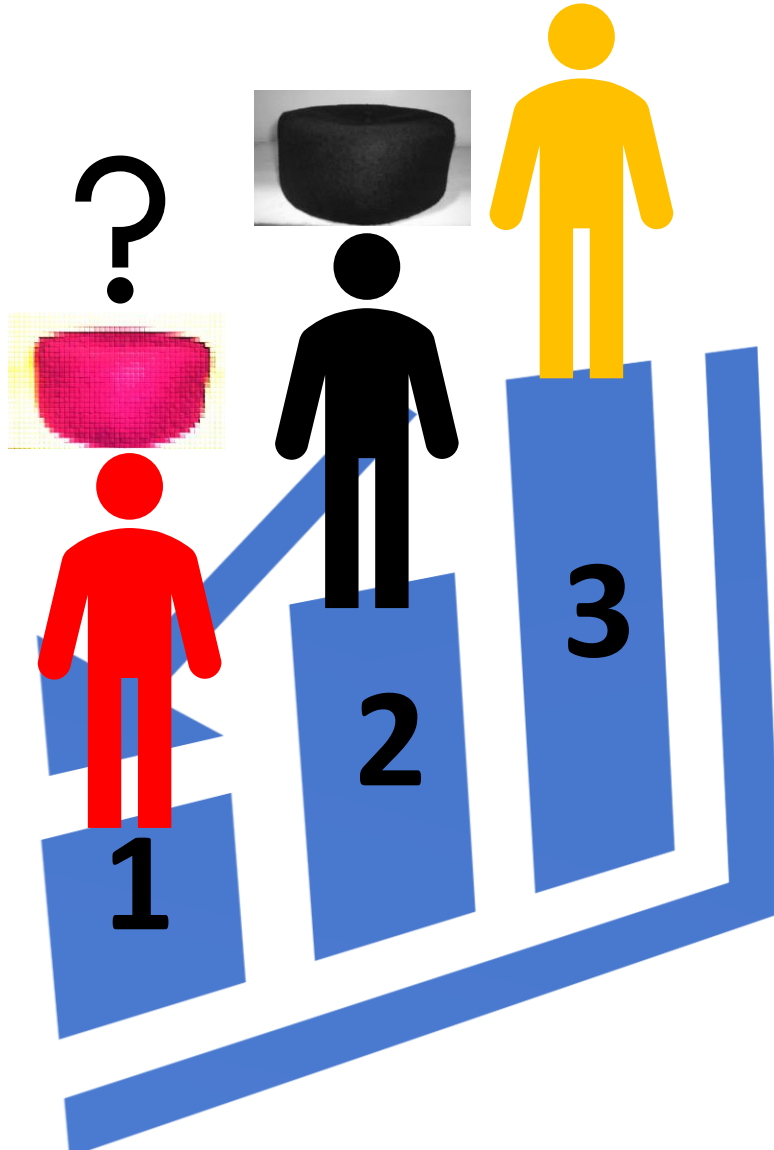
أولاً أنّ هناك خمس شاشيّات:

ثلاث لونها أسود، واثنان

لونها أحمر.

ثانياً: الشخص الثالث، وبعد أن نظر إلى شاشيته (أي شاشية الشخص الثاني) وشاشية الشخص الأول، لم يتمكن من تحديد لون شاشيته.

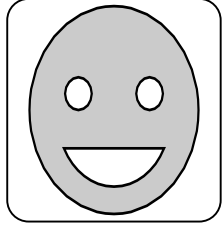
ثالثاً: قول الشخص الثاني لون شاشيتي أسود.



سبب كشف الشخص الأول للون «شاشيته» أنها حمراء هو أنه علم من قول الشخص الثالث أن لون كلا «الشاشيتين» («شاشيته» و «شاشية» الشخص الثاني) ليس أحمر.

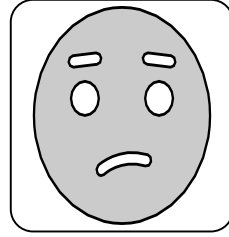
كما علم من قول الشخص الثاني (لون «شاشيتي» أسود)، أن لون «شاشيته» ليس أسود، لأنه إذا كان أسود فإن الشخص الثاني لا يستطيع أن يكتشف لون «شاشيته».

من هذين العلمين اكتشف أن لون «شاشيته» أحمر.



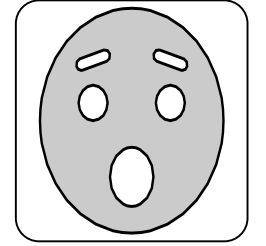
المعلوم الجديد

«الشّاشيّة»
سوداء



المعلوم المسبّق

كافٍ لتحويل
المجهول إلى
معلوم



المجهول

لون «الشّاشيّة» ؟

التفكير الذي قام به الشخص الثاني:

إذا كان لون كلا الشاشيتين (شاشيتي وشاشة الشخص الأول) أحمر، فإن الشخص الثالث لم يكن ليقول لا أعلم. لكنه قال لا أعلم. إذن لون كلا الشاشيتين (شاشيتي وشاشة الشخص الأول) ليس أحمر.

بما أن لون الشاشيتين (شاشيتي وشاشة الشخص الأول) ليس أحمر، فإما أن تكونا سوداويتين أو أن إحداهما حمراء والأخرى سوداء. ولكن ليستا سوداويتين (لأنني أرى بأعيني أن شاشة الشخص الأول حمراء). إذن إحداهما سوداء والأخرى حمراء.

من جهة أخرى: إما أن تكون شاشيتي سوداء وشاشة الشخص الأول حمراء أو أن شاشيتي حمراء وشاشة الشخص الأول سوداء. لكن شاشة الشخص الأول حمراء. إذن شاشيتي سوداء.

التفكير الذي قام به الشخص الأول:

إذا كان لون الشاشةين (شاشيتي وشاشة الشخص الثاني) أحمر، فإن الشخص الثالث لم يكن ليقول لا أعلم. لكنه قال لا أعلم. إذن لون كلا الشاشةين (شاشيتي وشاشة الشخص الأول) ليس أحمر.

بما أن لون الشاشةين (شاشيتي وشاشة الشخص الثاني) ليس أحمر، فإمّا أن تكونا سوداوتين أو أن إحداهما حمراء والأخرى سوداء. ولكن ليس لونهما أسود (إذ لو كان كذلك لم يستطع الشخص الثاني أن يكتشف أن لون شاشيته أسود). إذن إحداهما سوداء والأخرى حمراء.

من جهة أخرى: إمّا أن تكون شاشيتي سوداء وشاشة الشخص الثاني حمراء أو أن شاشيتي حمراء وشاشة الشخص الثاني سوداء. لكن إذا كانت شاشيتي سوداء، لم يكن الشخص الثاني ليكتشف أن لون شاشيته أسود. إذن لون شاشيتي ليس أسود، بل هو أحمر.

عملية التفكير: تحويل مجهول بواسطة معلوم مسبق إلى معلوم.

← تحويل مجهول: لا يمكن أن يتعلّق الأمر بتحويل معلوم إلى معلوم، فهذا تحصيل للحاصل، وتحصيل الحاصل ممتنع.

← بواسطة معلوم مسبق: لو لم يكن لدينا معلوم مسبق، لما حصلنا شيئاً، إذ يستحيل تحصيل شيء من لا شيء.

← بواسطة معلوم مسبق: لو كان هذا المعلوم المسبق معيباً (منقوصاً، إلخ)، فإمّا أن نكون واعين بذلك، فلا نأتي بشيء، وإمّا أن لا نكون واعين، فنأتي بما هو معيب.

موضوع عملية التفكير (القياسي الاستثنائي):

مسألة هي لون الشاشيات

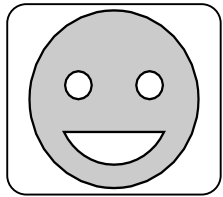
مسألة في: اختصاص القانون، اختصاص الفلسفة، اختصاص علم الاجتماع، في اختصاص

الطبّ، إلخ.

المثال الثاني:

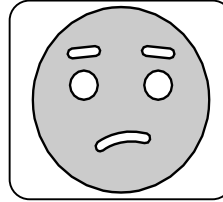
الفصل 61 من مجلّة الالتزامات والعقود: "الغبن يفسخ العقد إذا كان المغبون صغيرا [...]".

وإذا لم يكن المغبون صغيرا؟



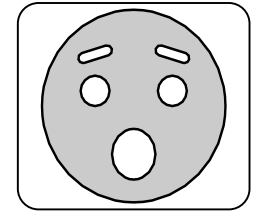
المعلوم الجديد

تأثير غبن غير
الصغير على العقد
هو: «...»



المعلوم المسبق

طريقة (منهجية)
التعامل مع الجملة
الشرطية



المجهول

ما تأثير غبن غير
الصغير على العقد؟

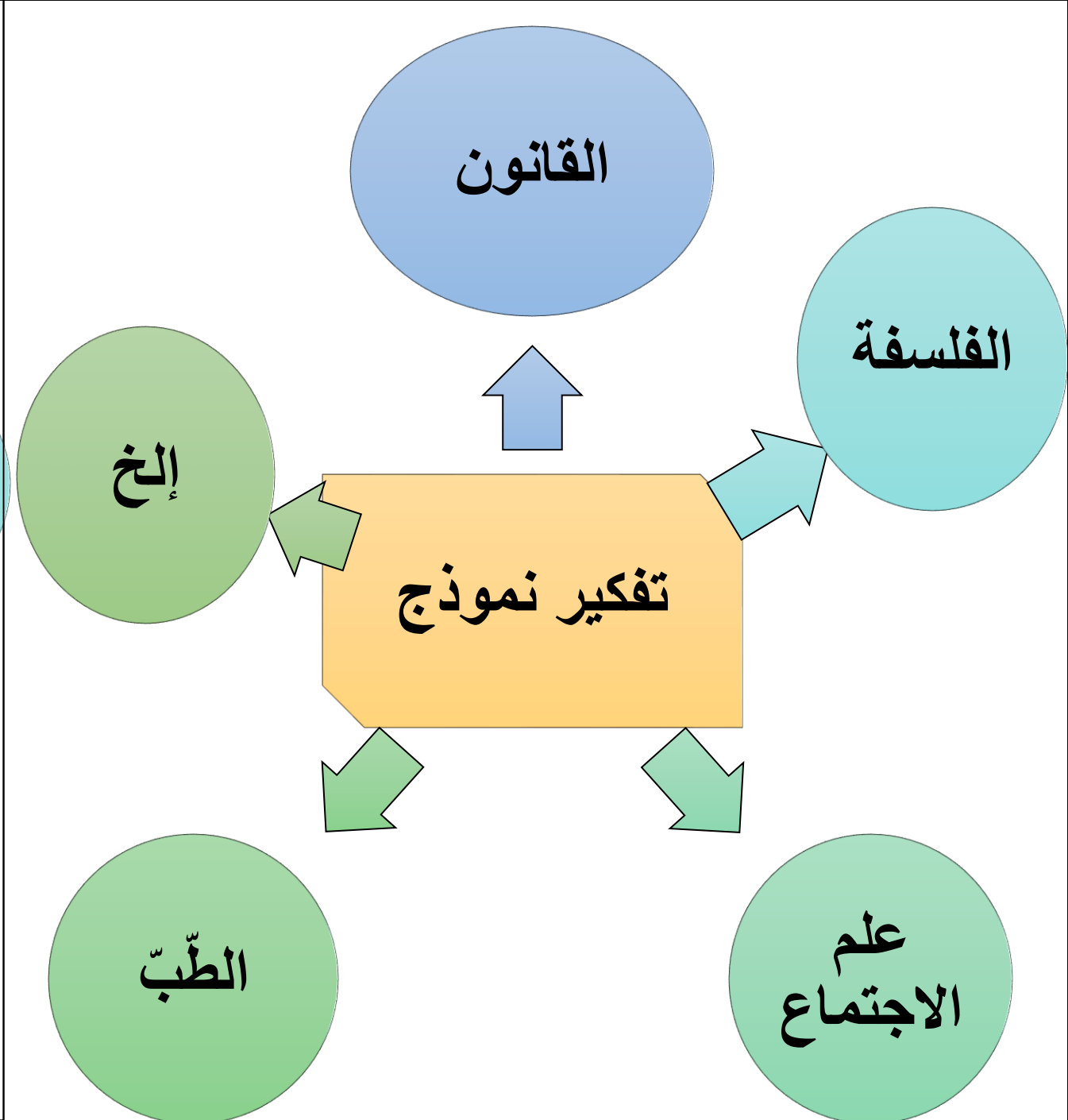
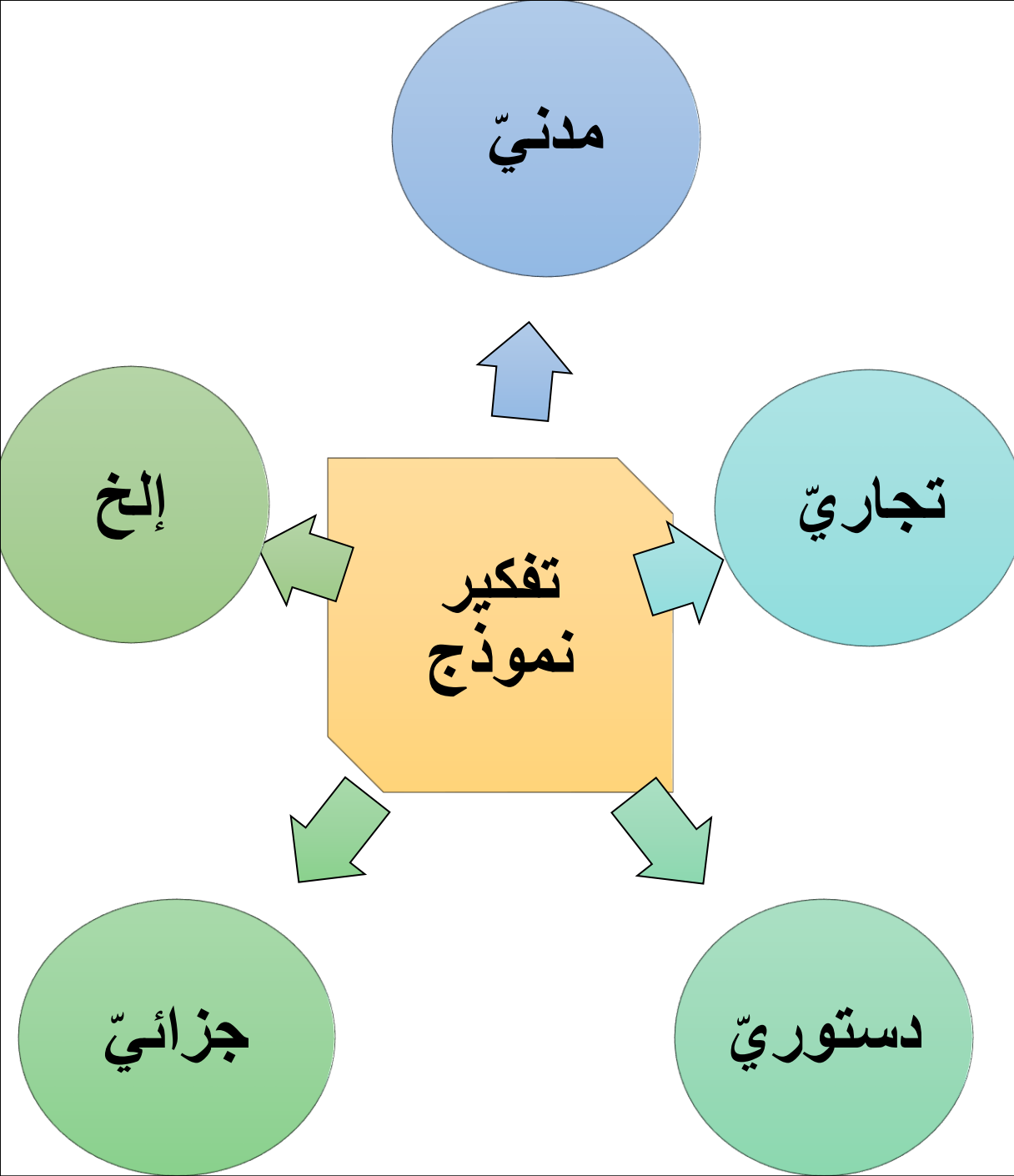
المثال الثاني:

الفصل 61 من مجلّة الالتزامات والعقود: "الغبن يفسخ العقد إذا كان المغبون صغيراً [...]".
وإذا لم يكن المغبون صغيراً؟

الفصل 335 من المجلّة التجاريّة: لا ينطبق مرور الزمن، إذا كان قد صدر حكم بالأداء [...]".
وإذا لم يصدر حكم بالأداء؟

الفصل 69 من الدّستور: "إذا اعتصم النّائب بالحصانة الجزائيّة كتابة، فإنّه لا يمكن
تتبعه [...]".
وإذا لم يعتصم كتابة؟

المواضع/ التّفكير النموذج /raisonnement type /التّفكير المشترك.



المراحل الخمسة التي يمرّ بها الفكر:

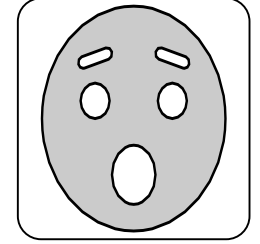
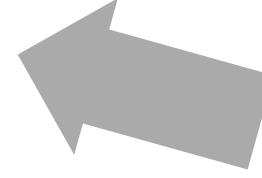
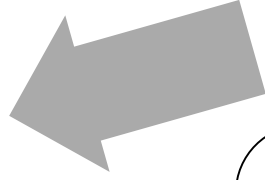
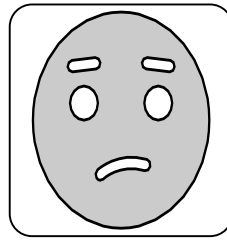
1) مواجهة المشكل أو المجهول.

2) معرفة نوع المشكل أو المجهول.

3) الحركة الذّاهبة.

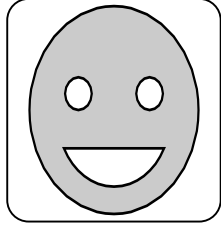
4) الحركة الدّائريّة.

5) الحركة الرّاجعة.



المرحلة الثالثة والرابعة

- الثالثة: حركة العقل من المشكل إلى المعلومات المسبقة والمخزّنة (الحركة الذّاهبة)
- الرابعة: حركة العقل داخل المعلومات المسبقة والمخزّنة (الحركة الدائريّة)



المرحلة الخامسة

حركة العقل نحو المطلوب (الحركة الرّاجعة)

المرحلة الأولى والثانية (مقدّمة التفكير)

- الأولى: مواجهة المشكل (أو المجهول)
- الثانية: تحديد نوع المشكل (أو المجهول)

تعريف وغاية وموضوع (المنهجية القانونية الفقهية
المتعلقة بالتفكير):
تعريف:

المنهجية النظرية (الاقهية)



قواعد تعصم
مراعاتها الذهن
من الخطأ في
التفكير المشترك

بين القانون
وغيره من
الاختصاصات

بين مختلف فروع
القانون

تعريف (المنهجية القانونية الفقهية المتعلقة بالتفكير):
العلم الذي يزود من يقوم بعمل فقهي قانوني بقواعد التفكير الصحيح.

غاية (المنهجية القانونية الفقهية المتعلقة بالتفكير):
معرفة ما الذي يجعل التفكير الفقهي القانوني سليما ومنتجا، وما الذي يجعله سقيما وعقيما.

موضوع (المنهجية القانونية الفقهية المتعلقة بالتفكير):
التفكير المشترك بين القانون وغيره من الاختصاصات

+

التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (الخاصّ والعامّ)

منهجية التفكير
المشترك بين مختلف
فروع القانون

منهجية التفكير
المشترك بين القانون
وغيره من
الاختصاصات

المنهجية النظرية (أو
الفقهية)

المنهجية العملية

المنهجية القانونية

تمارين

- (1) عرّف التفكير بواسطة مثال.
- (2) هل يوجد « تفكير نموذج » يهم جميع العلوم؟
- (3) هل يوجد « تفكير نموذج » يهم جميع فروع القانون؟
- (4) مراحل التفكير.
- (5) تعريف المنهجية القانونية الفقهية.
- (6) غاية المنهجية القانونية الفقهية.
- (7) موضوع المنهجية القانونية الفقهية.

المنهجية القانونية

المحاضرة 5 و 6

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

1 أكتوبر 2019 / 3 صفر 1441

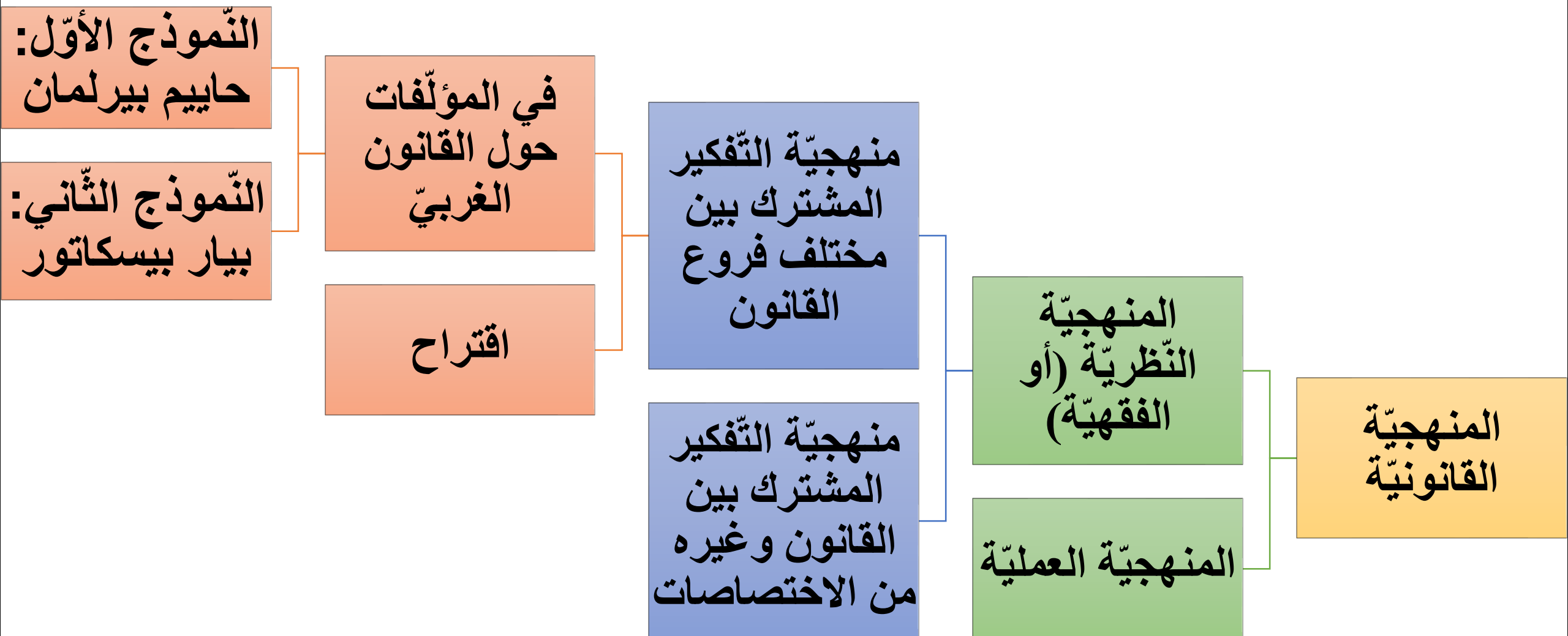
منهجية التفكير
المشترك بين مختلف
فروع القانون

منهجية التفكير
المشترك بين القانون
وغيره من
الاختصاصات

المنهجية النظرية (أو
الفقهية)

المنهجية العملية

المنهجية القانونية



1- Rhétorique et philosophie, avec Lucie Olbrechts-Tyteca, Presses Universitaires de France, Paris, 1952.

2- Traité de l'argumentation. la nouvelle rhétorique, avec Lucie Olbrechts-Tyteca, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1958.

3- Justice et raison, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1963

4- Droit, morale et philosophie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1968.

5- Le Champ de l'argumentation, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1969.

6- Logique juridique, Dalloz, Paris, 1976.

7- L'Empire rhétorique, Vrin, Paris, 1977.

8- Le Raisonnable et le déraisonnable en droit, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984.



حاييم بيرلمان

Chaïm Perelman

1984 - 1912

1 - حجة كمال النظام القانوني

argument *a completudine* ou de la complétude du système juridique

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

"هي وسيلة استدلالية على أساسها – وبسبب كوننا لا نجد قاعدة قانونية تعطي تكييفاً قانونياً معيناً لكل شخص بالنظر إلى كل تصرف مادي ممكن – يجب أن نستنتج صحة وجود قاعدة قانونية تعطي للأفعال غير المنصوص عليها تكييفاً حكماً معيناً: إما أن الفعل هو دائماً غير مؤثر، أو دائماً وجوبي، أو دائماً ممنوع، أو دائماً مباح".

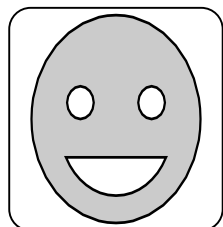
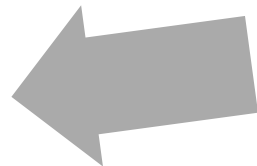
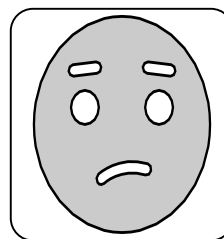
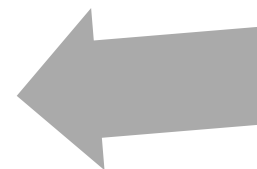
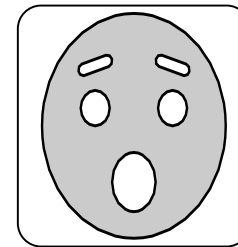
1 - حجة كمال النظام القانوني

argument *a completudine* ou de la complétude du système juridique

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة
تفسير التعريف

الصورة المجردة للحجة:

فرض لم ينص القانون على حكمه ← حكمه الإباحة، إلخ.
الحجة (الدليل): النظام القانوني كامل.



المجهول

فرض لم ينصّ
المشرّع على
حكمه:

ما الحكم الذي أراده
المشرّع؟

المعلوم المسبق

حجّة كمال النظام
القانوني

المعلوم الجديد

حكم الفرض:
الإباحة، إلخ.

2 - حجة النسق

argument systématique

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

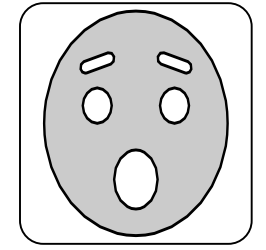
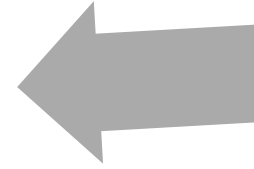
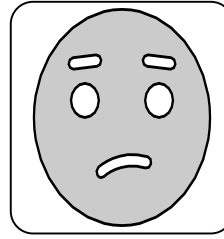
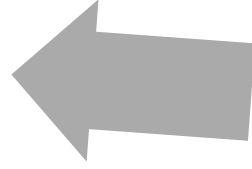
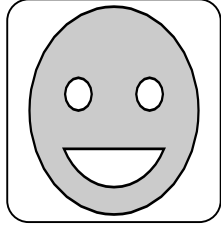
"تتعلق من افتراض أن القانون منسق، وأن مختلف قواعده تمثل نظاما يمكن تأويل عناصره اعتمادا على السياق الذي أُدخلت فيه".

الصورة المجردة للحجة:

إذا احتملت عبارة قانون – لنسمّه «1» – معنيين مختلفين – لنسمّ الأول «أ» والثاني «ب».

وإذا كان المعنى «أ» يجعل القانون «1» متّسقا مع بقية القانون والمعنى «ب» لا يجعله كذلك.

فينبغي – بمقتضى الحجة النسقية – أن نعطي القانون «1» المعنى «أ».



المعلوم الجديد

معنى عبارة القانون 1
المراد من المشرّع
هو (أ) لأنّه يجعل
القانون 1 يتماشى
مع بقية القانون

المعلوم المسبّق

حجّة النّسق

المجهول

عبارة القانون 1
تحتل المعنى (أ)
والمعنى (ب):
ما المعنى الذي أريد من
المشرّع؟

القانون 1: تحتل عبارته المعنى:

(أ): بيع العقار يجب أن يتم كتابة.

(ب) بيع العقار يمكن أن يتم كتابة.

القانون 2: عقد بيع العقار غير المكتوب باطل.

الاتساق يقتضي أن نعطي القانون 1 المعنى (أ).

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

"هي الحجة التي، انطلاقاً من فكرة أنّ المشرّع العاقل – والذي نفترض أيضاً أنّه كامل الفطنة والحذر – لا يمكن أن ينظم وضعيّة واحدة بطريقتين ليس بينهما تلاؤم [...] (انطلاقاً من هذه الفكرة تقول الحجة) أنّه توجد قاعدة تسمح بإزالة واحد من الحكمين المسبب للتعارض. (إذن) هذه الحجة تمكّن القاضي من التّدخل لإنهاء (ذاك) التعارض. لكن إذا تمسّكنا بفرض اتّساق القانون، فهذا الحلّ (أي القاعدة التي تمكّن من إزالة التعارض) موجود مسبقاً في النظام القانونيّ".

الصّورة المجرّدة للحجة:

3 - حجة الاتساق

argument a coherentia

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

يقول القانون «1» إنّ حكم الفرض «1» هو «أ».

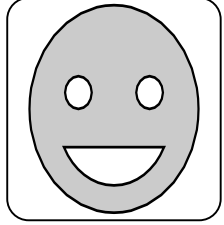
ويقول القانون «2» إنّ حكم الفرض «1» هو «ب».

هناك قواعد تزيل التعارض:

من هذه القواعد أنّ القانون الخاصّ يقدّم على العامّ:

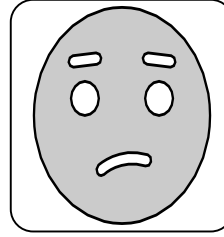
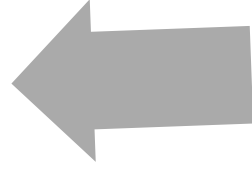
فإذا كان القانون «1» خاصّ و«2» عامّ، طبّقنا القانون «1» (وأزلنا فيما يخصّ

الفرض «1» القانون «2»).



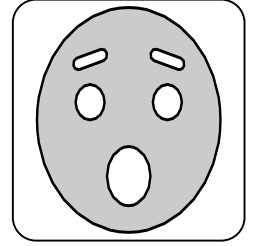
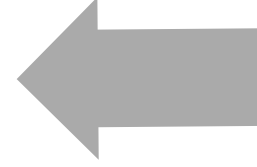
المعلوم الجديد

القانون 1 خاصّ
والقانون 2 عامّ،
إذن حكم الفرض 1
المراد من المشرّع
هو (أ)، إلخ



المعلوم المسبّق

حجّة الاتّساق



المجهول

القانون 1 : حكم
الفرض 1 هو (أ).
القانون 2 : حكم
الفرض 1 هو (ب).
ما حكم الفرض 1
المراد من المشرّع؟

3 - حجة الاتساق

argument a coherentia

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

مثال:

الفصل 308 م م م ت: ملابس المدين ليست قاعدة للتنفيذ.

الفصل 192 م ح ع: مكاسب المدين قاعدة للتنفيذ.

يُقدّم الفصل 308، لأنّه خاصّ.

النسخ.

تطبيق نصّ وإغماض العين عن الآخر.

حجة الاتساق وحجة النسق.

4 - حجة الخلف أو الإحالة على العيب

argument apagogique ou de réduction à l'absurde

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

"بمقتضاها نفترض أنّ المشرّع عاقل، وأنّه لم يكن يستطيع قبول تأويل للقانون يؤدي إلى نتائج غير منطقية أو ظالمة [...]" .

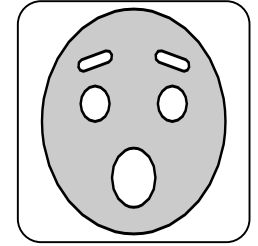
الصورة المجردة للحجة:

لدينا عبارة للقانون تحتل معنيين مختلفين: المعنى «أ»، والمعنى «ب» .

فإذا أعطيناها المعنى «أ»، لم يؤدّ ذلك إلى نتائج غير منطقية أو ظالمة .

أمّا إذا أعطيناها المعنى «ب»، فإنّ ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية أو ظالمة .

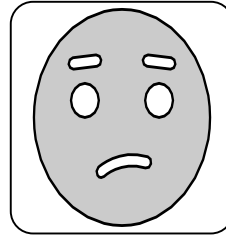
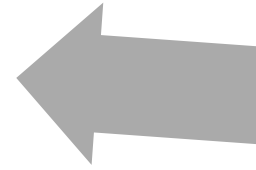
بمقتضى حجة الإحالة على العيب: نقول إنّ المشرّع أراد من عبارته المعنى «أ» .



المجهول

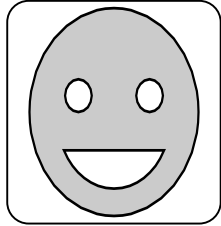
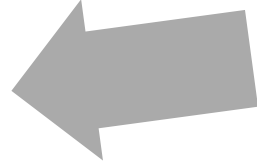
عبارة القانون تحتل:
المعنى (أ) [يؤدي إلى
نتائج منطقية أو عادلة]،
والمعنى (ب) [يؤدي إلى
نتائج غير منطقية أو
ظالمة].

ما المعنى الذي أريد من
المشرّع؟



المعلوم المسبق

حجة الإحالة على العبث



المعلوم الجديد

معنى عبارة القانون المراد
من المشرّع هو (أ)

4 - حجة الخلف أو الإحالة على العيب argument apagogique ou de réduction à l'absurde

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة
الصّورة المجرّدة للحجة
أمثلة للحجة:

- الفصل 11 من المجلة المدنية البلجيكية.
- الفصل 141 من مجلة الإجراءات الجزائية.

المنهجية القانونية

المحاضرة 7 و 8

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

8 أكتوبر 2019 / 10 صفر 1441

5 – الحجة الاقتصادية أو فرض المشرع الذي لا يكرّر

argument économique ou l'hypothèse du législateur non
redondant أو قاعدة الإفادة أولى من الإعادة والتأسيس خير من التأكيد

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

حاصل هذه الحجة "أنّ تأويلاً ما ينبغي تركه، لأنّه، وفي صورة قبوله، سيكون النصّ قد اكتفى بإعادة ما ينتج عن نصّ آخر سابق، ويكون من هنالك نصّاً زائداً. لكنّ هذه الحجة لا تفرض نفسها دائماً، لأنّه من الممكن لقانون خاصّ أن لا يكون إلاّ تطبيقاً لمبدأ".

الصورة المجردة للحجة:

5 – الحجة الاقتصادية أو فرض المشرع الذي لا يكرّر

argument économique ou l'hypothèse du législateur non redondant
قاعدة الإفادة أولى من الإعادة والتأسيس خير من التأكيد

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

كلام القانون 1 (وعموما كلام العاقل) يحتمل معنيين:

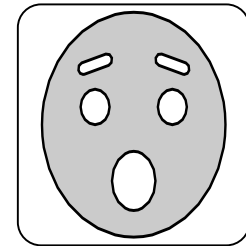
المعنى «أ»، وهو معنى يجعل القانون 1 يكرّر ما جاء في القانون 2 (تكرارا لا توجد وراءه فائدة).

المعنى «ب»، وهو معنى يجعل القانون 1 لا يكرّر ما جاء في القانون 2 (ولا ما جاء في غيره).

ينبغي القول: إنّ المشرع أراد من القانون 1 المعنى «ب».

ما الحجة على أنّ مراد المشرع هو هذا المعنى «ب»؟

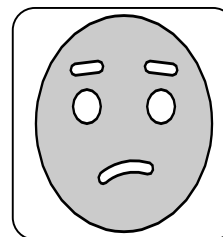
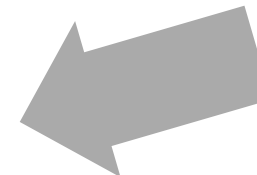
الحجة: "الحجة الاقتصادية".



المجهول

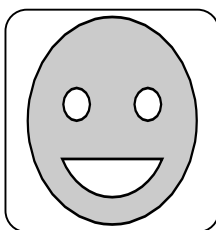
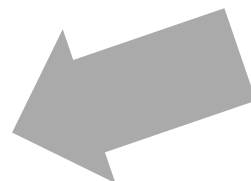
عبارة القانون 1 تحتل:
المعنى (أ) [لا يجعل
القانون 1 يكرّر ما جاء
في القانون 2]، والمعنى
(ب) [يجعل القانون 1
يكرّر ما جاء في القانون
2].

ما المعنى الذي أراده
المشرّع من عبارة
القانون 1؟



المعلوم المسبق

الحجة الاقتصادية



المعلوم الجديد

معنى عبارة القانون 1
المراد من المشرّع هو (أ)

5 – الحجة الاقتصادية أو فرض المشرع الذي لا يكرّر

argument économique ou l'hypothèse du législateur non
redondant أو قاعدة الإفادة أولى من الإعادة والتأسيس خير من التأكيد

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

أمثلة:

الفصل 45 م 1 ع: "الغلط في نفس الشيء يكون موجبا للفسخ لغلط في ذات المعقود
عليه أو في نوعه أو في وصفه الموجب للتعاقد".

الفصل 60 م 1 ع: "الغبن لا يفسخ العقد إلا إذا نتج عن تغيير العاقد الآخر أو نائبه
أو من نابه في العقد [...]".

6 – حجة "الطبيعي" أو حجة طبيعة الأشياء أو فرض المشرع عاجز

argument naturaliste, ou de la nature des choses, ou
hypothèse du législateur impuissant

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

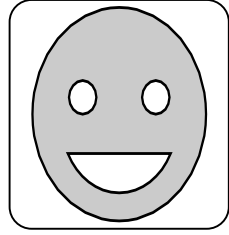
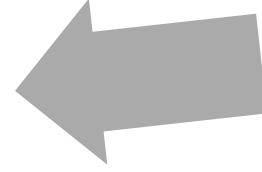
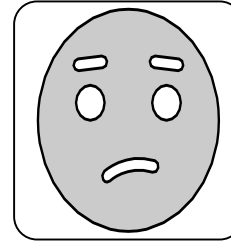
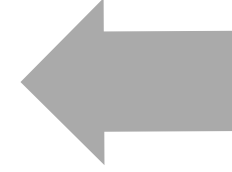
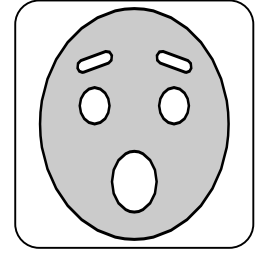
"هذه الحجة تؤدي إلى أنه وفي وضعيّة معيّنة لا ينطبق نصّ القانون لأنّ طبيعة الأشياء تعارض ذلك".

الصّورة المجرّدة للحجة:

قانون من المفروض أن ينطبق على الوضعيّة (أ).

هذا التّطبيق يتعارض مع "طبيعة الأشياء".

لا نطبق القانون على الوضعيّة (أ).



المجهول

تطبيق القانون في
الوضعية (أ)
يتنافى وطبيعة
الأشياء .
هل نطبق القانون؟

المعلوم المسبق

حجة طبيعة الأشياء

المعلوم الجديد

لا نطبق القانون في
الوضعية (أ)

6 – حجة "الطبيعي" أو حجة طبيعة الأشياء أو فرض المشرع عاجز

argument naturaliste, ou de la nature des choses, ou
hypothèse du législateur impuissant

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

مثال:

argument psychologique

التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

"تتمثّل في البحث عن إرادة المشرّع الفعليّ بفضل اللجوء إلى الأعمال التّحضيريّة. هذه الحجّة [...] تستعمل أكثر، إذا تعلّق الأمر بقانون جديد [...] (والبحث في الأعمال التّحضيريّة) يسمح بتحديد علّة القانون وذلك بإعادة بناء إرادة المشرّع، وبالتّفكير في المشكل الواقعيّ الذي كان عليه حلّه، وفي المبادئ التي رجع إليها، وفي التّعديلات التي أدخلت على المشروع الأوّل. هذا الحجاج يسمح بالتّدقيق برفض تأويل للقانون كان سيبدو وجيها في غياب هذه الدلائل".

7 – الحجّة النفسانيّة

argument psychologique

التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

الصّورة المجرّدة للحجّة:

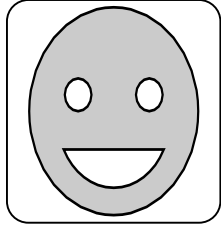
عبارة القانون تحتل المعنى (أ) و(ب).

الأعمال التّحضيريّة: أراد المشرّع المعنى (أ).

نعطي العبارة المعنى (أ).

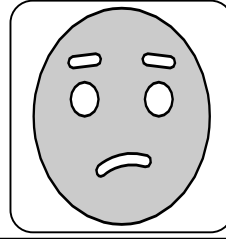
مثال:

الفصل 33: "حمام البروج وأرانب الأوجرة وسمك البرك، إذا انتقلت من نفسها وبدون تحيّل أو تغرير في استجلابها إلى محلّ آخر، تصير ملكا لصاحب هذا الأخير".



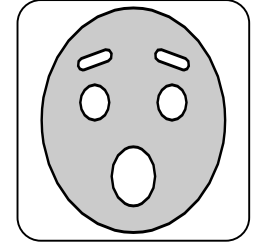
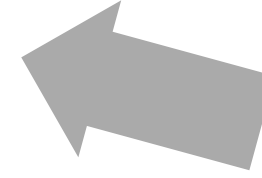
المعلوم الجديد

نعطي عبارة القانون
المعنى (أ)



المعلوم المسبق

الحجة النفسانية: إعطاء
القانون المعنى المراد
من المشرّع. ومن
الأماكن التي نجد فيها
إرادة المشرّع الأعمال
التحضيرية. بعد البحث
في هذه الأعمال وجدنا
ما يدلّ على أنّ
المشرّع قصد المعنى
(أ)



المجهول

عبارة القانون تحتل
المعنى (أ) والمعنى
(ب).
أي معنى نعطي للقانون؟

8 – الحجّة الغائيّة

argument téléologique

التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

هنا لا نعيد بناء روح القانون وهدفه وغايته "انطلاقا من دراسة واقعيّة للأعمال التّحضيريّة، بل انطلاقا من اعتبارات تتعلّق بنصّ القانون نفسه. هذه الطّريقة الأكثر تجريدا للحجاج تفرض نفسها، إذا كانت الدّراسة التّاريخيّة لا تثير المؤوّل، لأنّ المشاكل المثارة جديدة ولم تكن تُطرح في ذلك الزّمن".

الصّورة المجرّدة للحجّة:

8 – الحجّة الغائيّة

argument téléologique

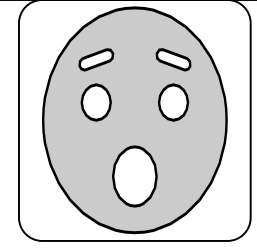
التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

الصّورة المجرّدة للحجّة:

عبارة القانون واضحة في الدّلالة على المعنى (أ).

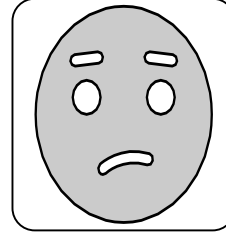
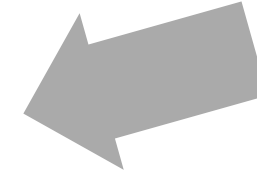
غاية القانون تتحقّق بالمعنى (ب).

نعطي القانون المعنى (ب).



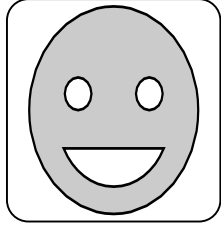
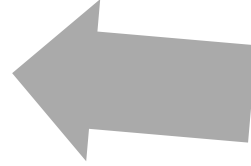
المجهول

- عبارة القانون واضحة في الدلالة على المعنى (أ).
- غاية القانون تتحقق بالمعنى (ب)
- هل نعطي القانون معناه الواضح (أ)؟



المعلوم المسبق

الحجة الغائية



المعلوم الجديد

لا نعطي القانون المعنى (أ)

8 – الحجّة الغائيّة

argument téléologique

التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

الصّورة المجرّدة للحجّة:

مثال:

الأمر الفرنسيّ الصّادر في 11 نوفمبر 1917:

منع المسافرين من الصّعود أو النّزول "حين يكون القطار متوقّفًا تمامًا".

ولهذا الكلام **معنى وضعيّ**، وهو وجوب أن يصعد المسافرون وينزلوا والقطار **يسير**.

ولقد أوّلت محكمة التّعقيب النّصّ على أنّ صاحبه **قصد** المنع حين لا يكون القطار قد **توقّف** بالكامل.

والدّليل هو **هدف** القانون، والذي يتمثّل وبشكل واضح في **تفادي وقوع الحوادث**.

9 – الحجّة التّاريخيّة أو حجّة قرينة الاستمراريّة

argument historique ou argument de présomption de continuité

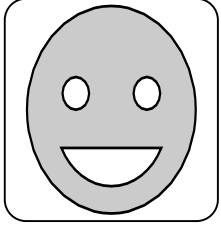
التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

هذه الحجّة "تفترض أنّ المشرّع محافظ، أي تفترض بقاءه مخلصا للطريقة التي أراد أن ينظّم بها مادّة ما، إلّا أن يغيّر صراحة النّصوص القانونيّة. لكن لنلاحظ أنّ هذه الحجّة تزاح أحيانا لفائدة حجج أخرى بدونها ما كان ليوجد أبدا انقلاب في فقه القضاء".
الصّورة المجرّدة للحجّة:

نصّ القانون 1 على أنّ الفرض «أ» حكمه هو «ب».

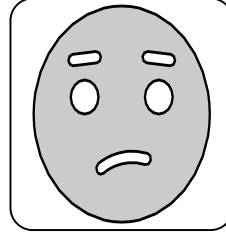
لم يأت قانون لاحق ينسخ صراحة أو ضمنا القانون 1.

بمقتضى الحجّة التّاريخيّة، يبقى حكم الفرض «أ» متمثّلا في «ب».



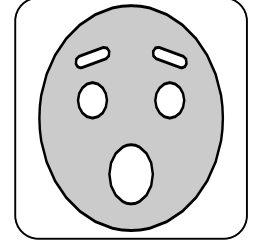
المعلوم الجديد

حكم الفرض (أ) هو (ب).



المعلوم المسبّق

الحجّة التّاريخيّة



المجهول

- نصّ القانون 1 على
أنّ حكم الفرض (أ) هو
(ب).

- لم يأت بعد ذلك قانون
ناسخ للقانون 1.

- هل يبقى حكم الفرض
(أ) هو (ب)؟

9 – الحجّة التّاريخيّة أو حجّة قرينة الاستمراريّة

argument historique ou argument de
présomption de continuité

التّعريف الوارد عند بيرلمان للحجّة:

الصّورة المجرّدة للحجّة:

مثال:

10 – حجة الأولى أو قياس الأولى

argument a fortiori

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

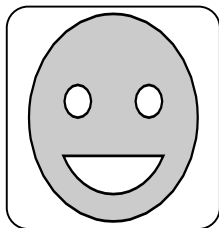
- الشّكل الأوّل: من لا يمكنه الأقلّ لا يمكنه الأكثر

Qui ne peut le moins ne peut le plus

- الشّكل الثّاني: من يمكنه الأكثر يمكنه الأقلّ

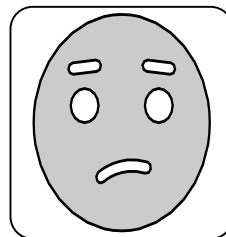
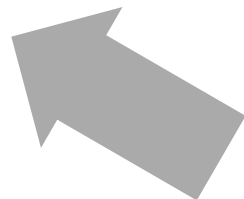
Qui peut le plus peut le moins

الصّورة المجرّدة للشّكلين:



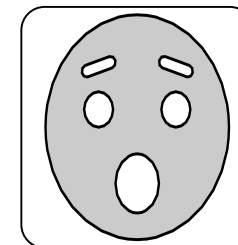
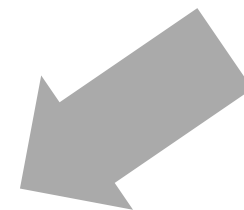
المعلوم الجديد

حكم الفرض (ج) هو
(ب).



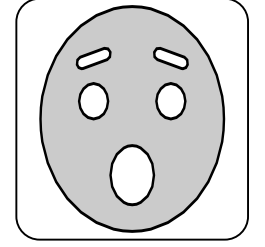
المعلوم المسبق

حجة الأولى في شكلها
"من لا يمكنه الأقل لا
يمكنه الأكثر"



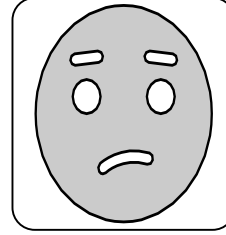
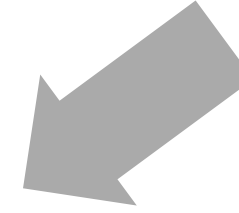
المجهول

- نصّ القانون على أنّ
الفرض (أ) حكمه
سلبيّ وهو (ب).
- لم ينصّ القانون على
حكم الفرض (ج)،
وهو أعلى درجة من
الفرض (أ).
- ما حكم الفرض (ج)؟



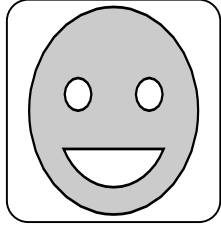
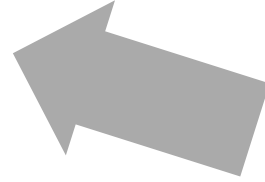
المجهول

- نصّ القانون على أنّ
الفرض (أ) حكمه
إيجابيّ وهو (ب).
- لم ينصّ القانون على
حكم الفرض (ج)،
وهو أعلى درجة من
الفرض (أ).
- ما حكم الفرض (ج)؟



المعلوم المسبق

حجّة الأولى في شكلها
"من يمكنه الأكثر
يمكنه الأقل"



المعلوم الجديد

حكم الفرض (ج) هو
(ب).

11 – حجة المثل أو قياس المثل

argument *a simili* – *a pari* - analogique

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

"إذا كانت هنالك قضية (قاعدة) قانونية تثبت التزاما قانونيا تجاه شخص أو صنف من الأشخاص، فإنّ هذا الالتزام موجود أيضا فيما يخصّ كلّ شخص آخر أو كلّ صنف آخر من الأشخاص له مع الشخص الأول (أو صنف الأشخاص الأول) مثلية كافية كي يكون السبب الذي أوجد القاعدة تجاه الشخص الأول (أو صنف الأشخاص الأول) صحيحا تجاه الشخص الثاني (أو الصنف الثاني). وهكذا فإنّ منع مسافر من الصعود إلى البهو مصحوبا بكلب يؤدي بنا إلى القاعدة أنّه يجب أيضا منع الصعود على كلّ مسافر مصحوب بحيوان مماثل (الكلب) في الإزعاج".

11 – حجة المثل أو قياس المثل

argument *a simili* – *a pari* - analogique

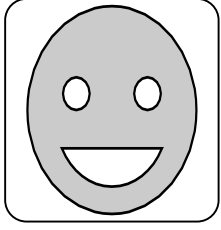
التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

الفرض «أ» له الحكم «ب»، وسبب الحكم هو «ج».

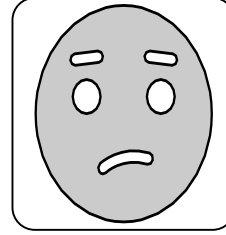
الفرض «د» مسكوت عنه في القانون، ويتوفر فيما يخصه السبب «ج».

نطبق على الفرض «د» الحكم «ب».



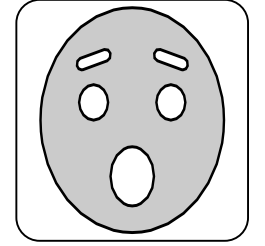
المعلوم الجديد

حكم الفرض (د) هو (ب).



المعلوم المسبق

حجة المثل



المجهول

- الفرض «أ» له الحكم «ب»، وسبب الحكم هو «ج».
- الفرض «د» مسكوت عنه في القانون، ويتوفر فيما يخصه السبب «ج».
- ما حكم الفرض (د)؟

12 – حجة العكس أو المفهوم بالمخالفة

argument a contrario

التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

"حجة العكس هي «طريقة استدلالية بمقتضاها لدينا قضية (قاعدة) قانونية تثبت التزاما (أو حكما آخر) على شخص (أو صنف أشخاص)، ولغياب قاعدة أخرى صريحة، يجب أن نقصي صحة قضية (قاعدة) قانونية مختلفة تثبت الالتزام نفسه (أو الحكم نفسه) تجاه شخص آخر (أو صنف من الأشخاص)»".

"وهكذا إذا كانت القاعدة تلزم كلّ فتى بلغ العشرين بأداء الخدمة العسكرية، فإننا نستنتج – عكسيًا – أنّ الفتيات لا يخضعن للالتزام نفسه".

12 – حجة العكس أو المفهوم بالمخالفة

argument *a contrario*

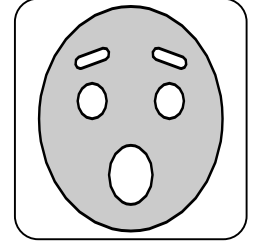
التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

الصورة المجردة للحجة:

لدينا الفرض «أ»، وله الحكم «ب».

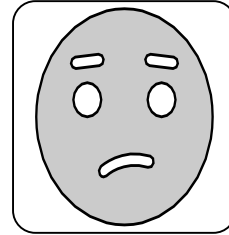
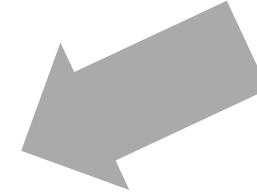
ولدينا الفرض «لا أ»، وهو مسكوت عنه في القانون.

نقول بأنّ الفرض «لا أ» ينطبق عليه الحكم «لا ب»



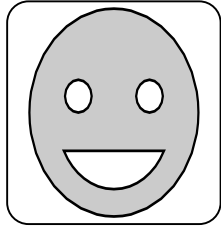
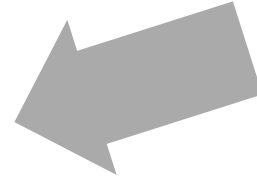
المجهول

- الفرض «أ» له الحكم «ب».
- الفرض «لا أ» مسكوت عنه في القانون.
- ما حكم الفرض (لا أ)؟



المعلوم المسبق

حجة العكس



المعلوم الجديد

حكم الفرض (لا أ) هو (لا ب).

13 – حجة بالمثال

argument ab exemplo

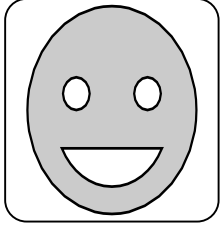
التعريف الوارد عند بيرلمان للحجة:

"تسمح حجة بالمثال بتأويل القانون تأويلاً متلائماً مع السوابق، أو مع قضاء سابق، أو مع الفقه السائد".

الصورة المجردة للحجة:

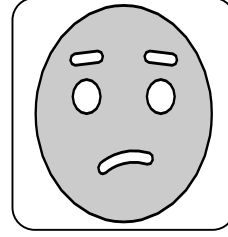
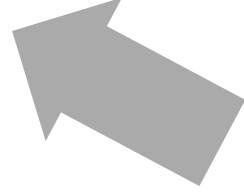
لدينا عبارة القانون.

نعطيها المعنى الذي أعطاه لها فقه القضاء أو الفقه



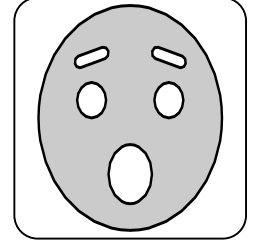
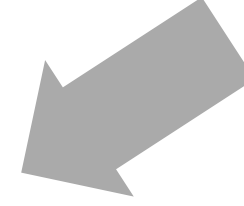
المعلوم الجديد

نفل الشئء نفسه ونعطى
العبارة (أ) المعنى (ب)



المعلوم المسبق

حجة بالمثال



المجهول

- عبارة القانون هي (أ).
- فقه القضاء أو الفقه يعطى العبارة (أ) المعنى (ب).
- هل نفل الشئء نفسه؟

حجّة السّطنة المناسبة.
علاقة الحجج بالغموض والفراغ.

في صورة وجود فراغ في القانون،
تُستعمل:

1- حجة كمال النظام القانوني

4- حجة الإحالة على العيب

8- الحجة الغائية

9- الحجة التاريخية

10- حجة الأولى

11- حجة المثل

12- حجة العكس

13- الحجة بالمثل

في صورة وجود غموض في القانون،
تُستعمل:

2- حجة النسق

3- حجة الاتساق

4- حجة الإحالة على العيب

5- الحجة الاقتصادية

6- حجة طبيعة الأشياء

7- الحجة النفسانية

8- الحجة الغائية

9- الحجة التاريخية

13- الحجة بالمثل

تمارين

- 1) عرّف حجة كمال النظام القانوني.
- 2) عرّف حجة النسق.
- 3) عرّف حجة الاتساق.
- 4) اضرب مثالا لاستعمال حجة الاتساق.
- 5) ما علاقة حجة الاتساق بحجة النسق؟
- 6) عرّف حجة الإحالة على العبث.
- 7) اضرب مثالا لحجة الخلف.
- 8) عرّف الحجة الاقتصادية.
- 9) اضرب مثالا على الحجة الاقتصادية.
- 10) عرّف بالمثال حجة طبيعة الأشياء.

تمارين

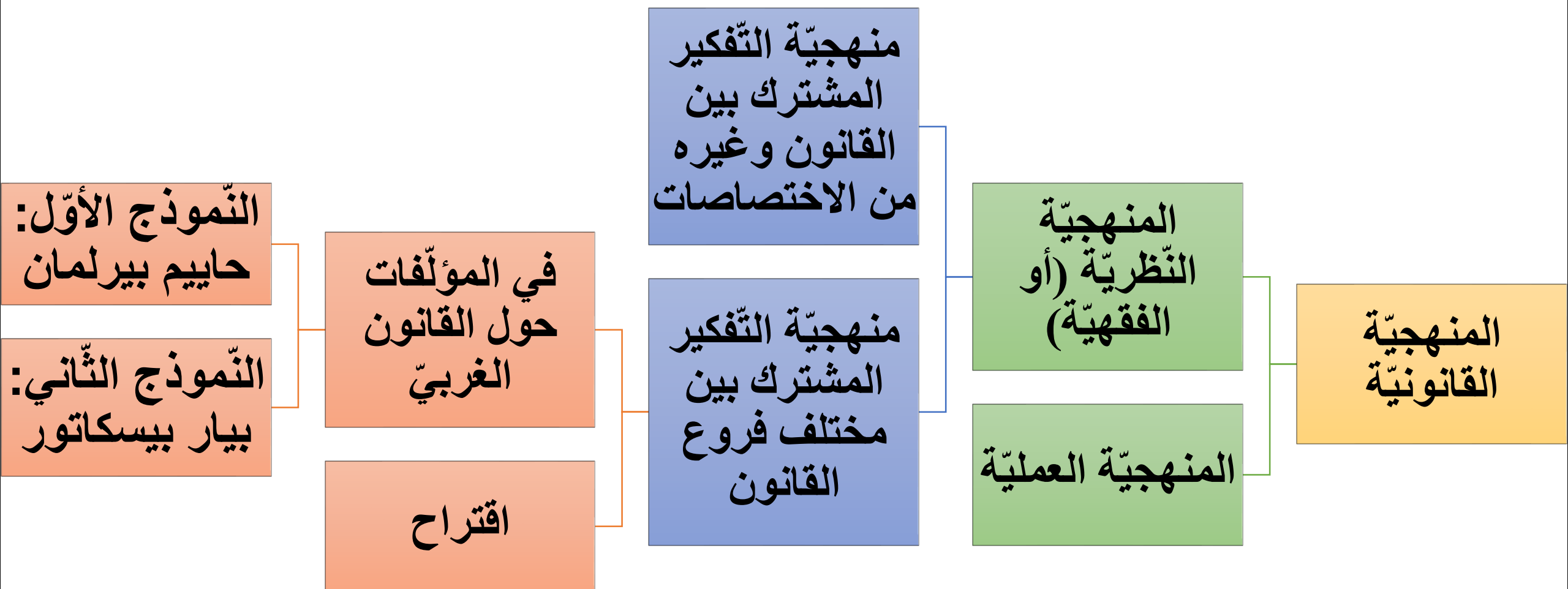
- 11) عرّف الحجّة النفسانيّة.
- 12) عرّف الحجّة الغائيّة.
- 13) عرّف الحجّة التاريخيّة بواسطة مثال.
- 14) ما هي أشكال حجّة الأولى.
- 15) قياس المثل.
- 16) قياس العكس.
- 17) عرّف ما يسمّى الحجّة بالمثل.
- 18) اذكر ثلاث حجج تستعمل في صورة وجود غموض في القانون.
- 19) اذكر ثلاث حجج تستعمل في صورة وجود فراغ في القانون.
- 20) اذكر ثلاث حجج تستعمل في صورة وجود غموض في القانون وتستعمل أيضا في صورة وجود فراغ في القانون.

المنهجية القانونية

المحاضرة 9 و 10

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

22 أكتوبر 2019 / 24 صفر 1441

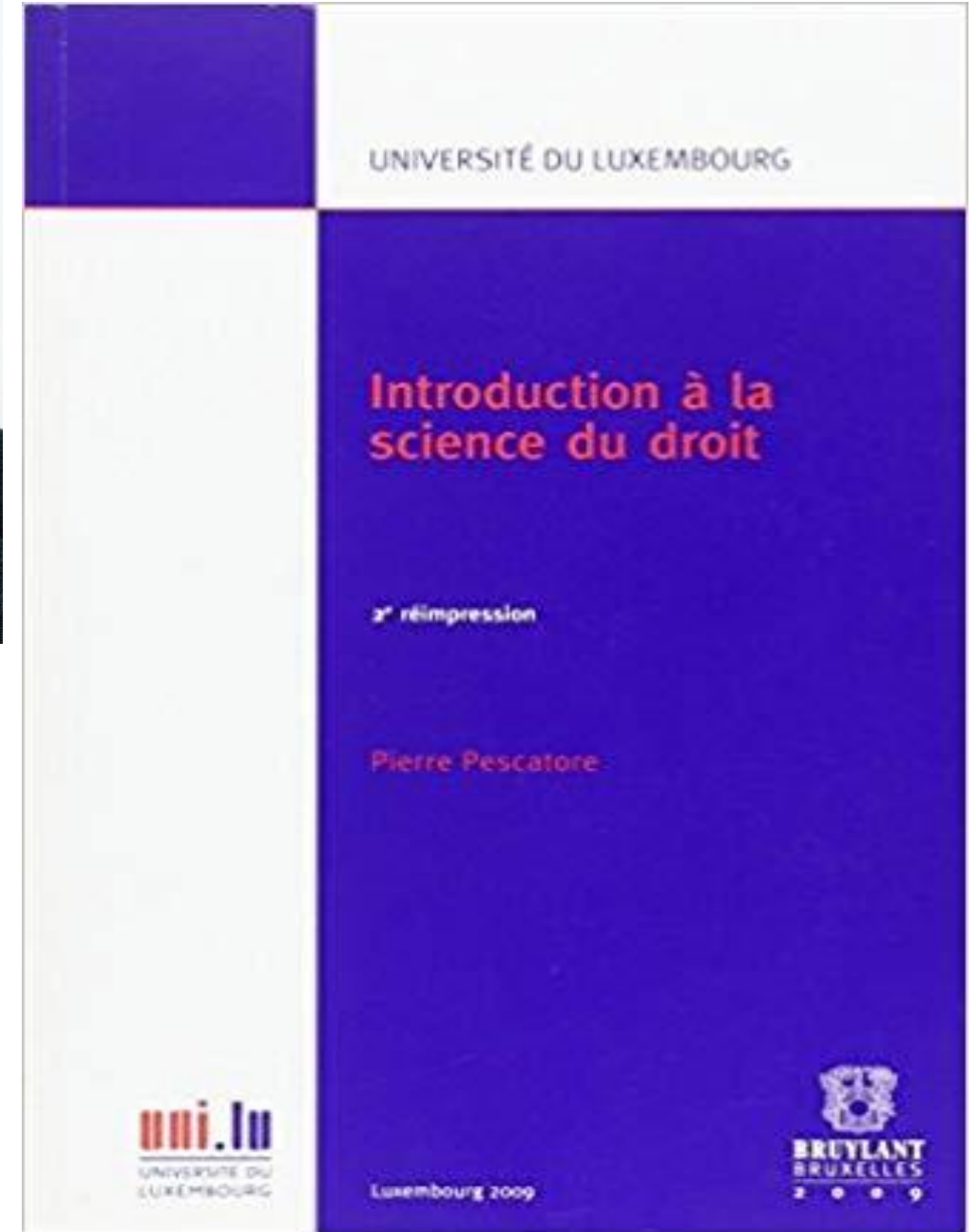


ولد بيار بيسكاتور في اللكسمبورغ
سنة 1919. تحصّل على الدكتوراه
في القانون سنة 1946. عمل
كديبلوماسي بداية من هذه السنة.
درّس القانون من سنة 1954 إلى
1960، ومن سنة 1968 إلى
1984. سُمّي قاضيا في محكمة
العدل الأوروبيّة سنة 1967
وغادرها سنة 1985. توفي سنة
2010.

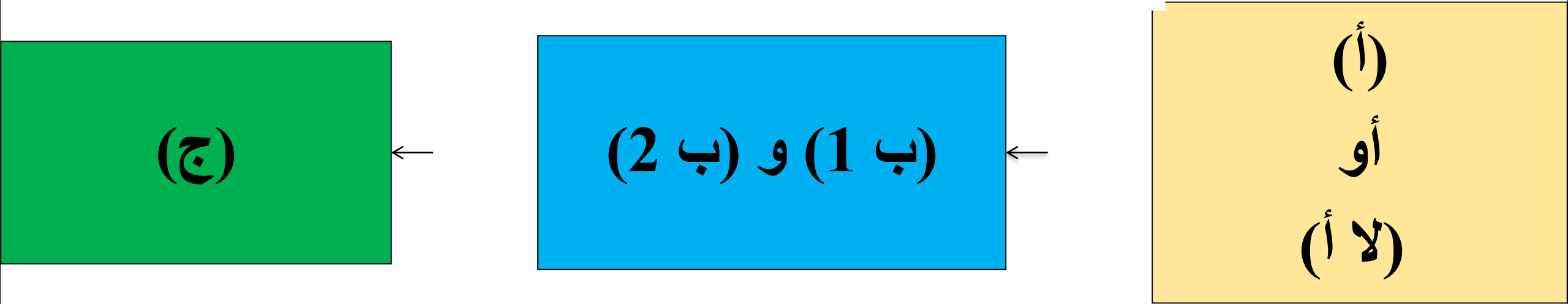


من مؤلفاته الكتاب الذي سنشتغل عليه هنا، وهو:
بيار بيسكاتور، مقدّمة لعلم القانون، مكتب مطبوعات الدّولة،
لوكسمبورغ، 1960.

Pierre Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'Etat, Luxembourg, 1960.

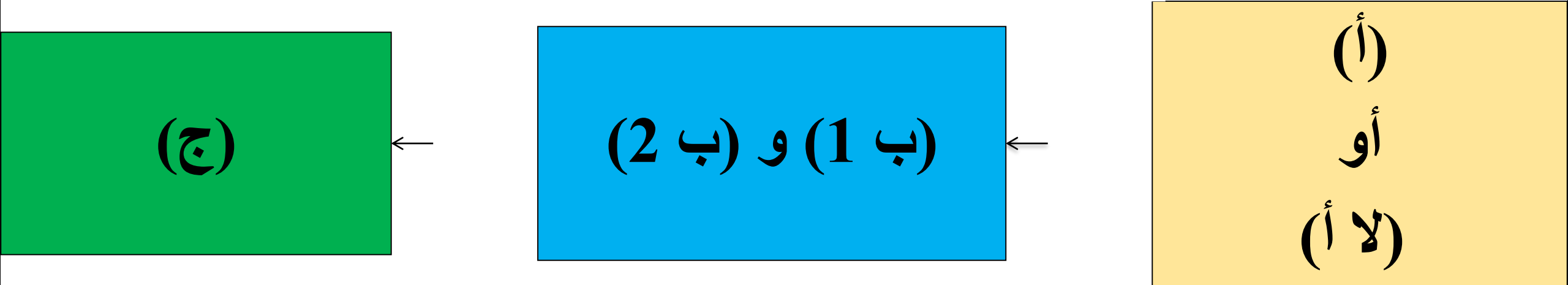


تأويل القانون

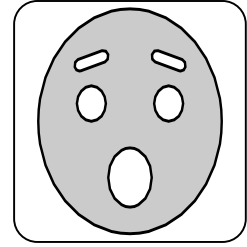


المنهجية القانونية تهتم فقط ب: (ب 2)

التفكير القانوني



المنهجية القانونية تهتم فقط ب: (ب 2)



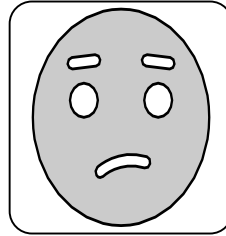
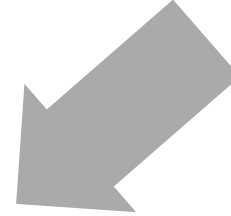
المجهول

- ما معنى (أ)؟

أو

- ما الحلّ إذا

كنّا أمام (لا أ)؟

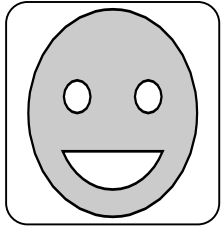
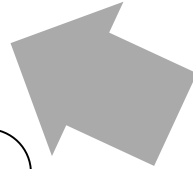


المعلوم المسبق

(ب 1) و (ب 2)

موضوع المنهجية
القانونية هو:

(ب 2)



المعلوم الجديد

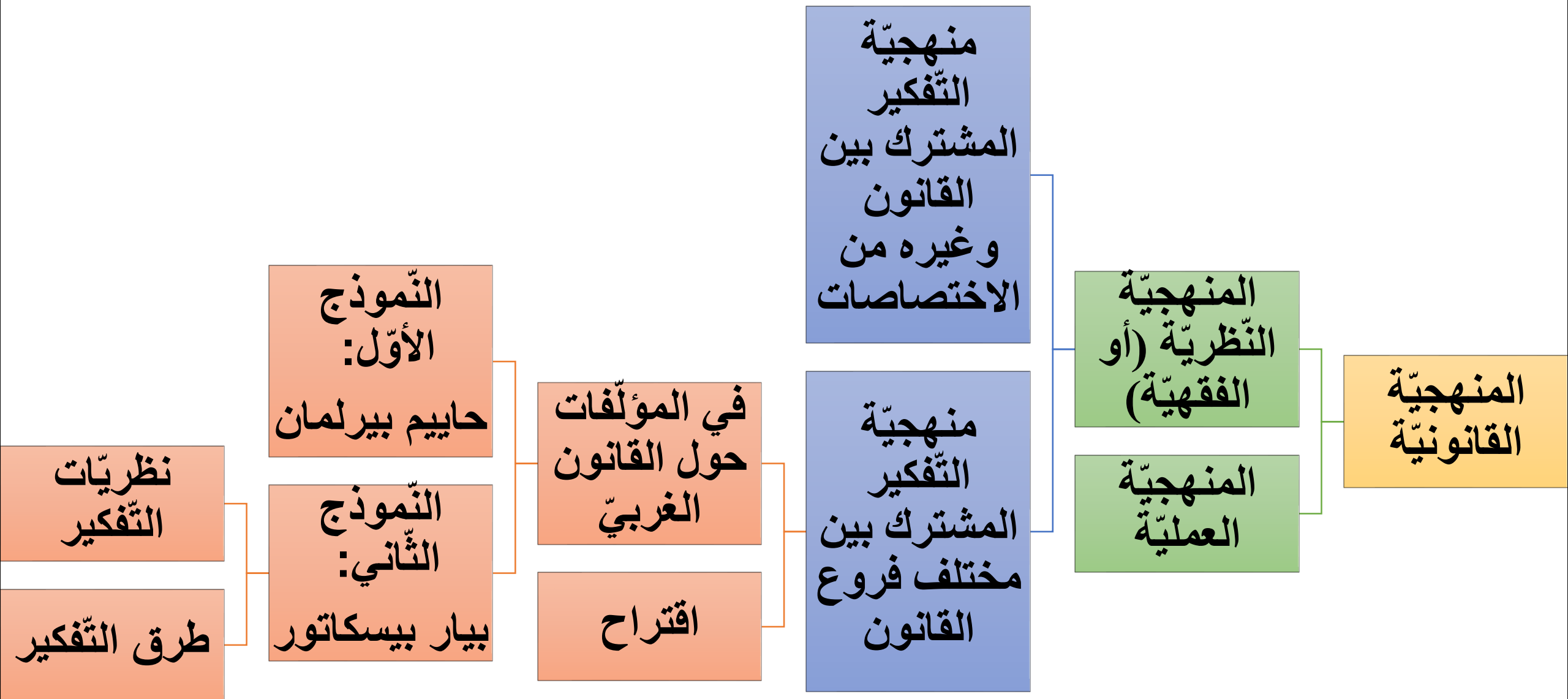
(ج)

نظريّات التّأويل = نظريّات التّفكير

طرق التّأويل = طرق التّفكير

مادّتان في مادّة:

مادّة المنهجية القانونيّة = مادّة المنطق + مادّة التّأويل



التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (أو التأويل) عند بيار بيسكاتور

نظريات التفكير (أو
التأويل)

طرق التفكير (أو التأويل)

النظرية الكلاسيكية

النظريات الحديثة

عرض النظرية الكلاسيكية

نقطة البداية ونقطة الوصول

صاحب النصّ

نقطة الانطلاق:
القصد



نقطة الوصول:
العبارة

نقطة الوصول:
قصد صاحب النصّ



نقطة الانطلاق:
عبارة النصّ

المؤوّل

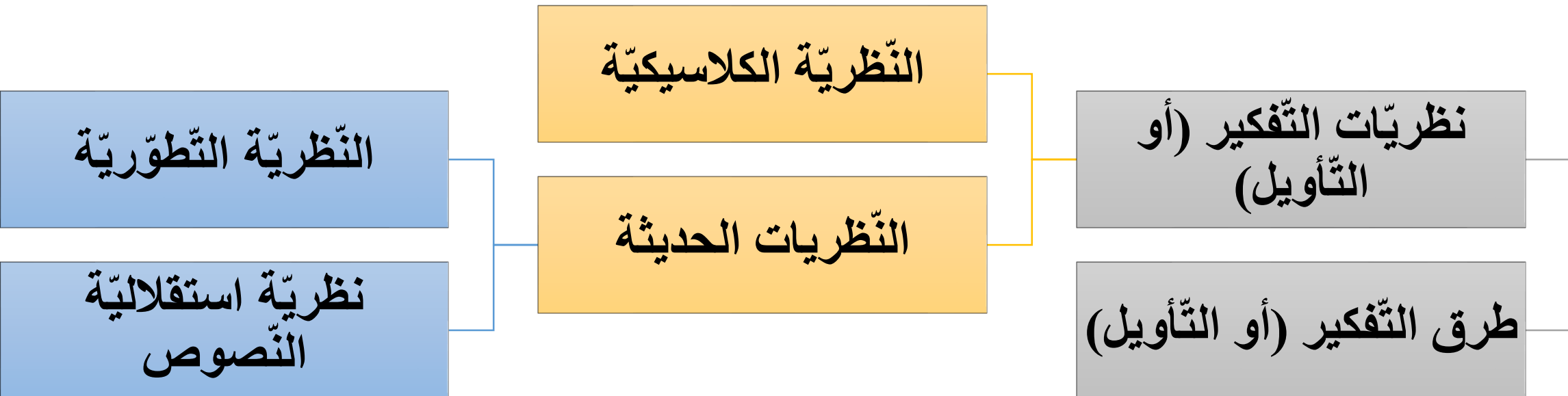
عرض النظرية الكلاسيكية

نقطة البداية ونقطة الوصول

أين يجد المؤول النية؟

نقد النظرية الكلاسيكية

التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (أو التأويل) عند بيار بسكاتور



النَّظَرِيَّةُ التَّطَوُّرِيَّةُ Théorie évolutionniste

عرضها

نقدها

نظريَّة استقلالِيَّة النّصوص Théorie de l'autonomie
des textes

عرضها

تدقيق واستدراك

المنهجية القانونية

المحاضرة 11 و 12

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

29 أكتوبر 2019 / 1 ربيع الأول 1441

التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (أو التّأويل) عند بيار بيسكاتور

نظريات التفكير (أو التّأويل)

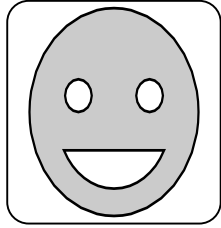
النّظرية الكلاسيكية

النظريات الحديثة

طرق التفكير (أو التّأويل)

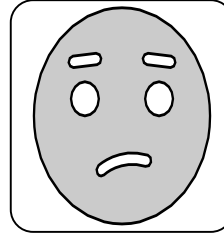
الطّرق الأولى

الطّرق المنشئة والمضيقة



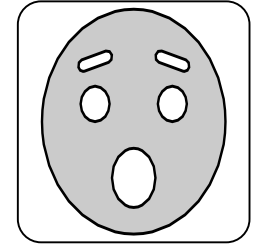
المعلوم الجديد

معنى القانون هو:
«...»



المعلوم المسبق

طرق تفكير
(تأويل) أوليّة أو
منشئة أو مضيقّة



المجهول

ما معنى القانون؟

الطَّرَقُ الْأَوَّلِيَّةُ

التَّأْوِيلُ اللُّغَوِيُّ (النَّصِّ)

التَّأْوِيلُ الْمُنْطَقِيُّ وَالنَّسْقِيُّ (السِّيَاقُ غَيْرُ الزَّمْنِيِّ لِلنَّصِّ)

التَّأْوِيلُ التَّارِيخِيُّ (السِّيَاقُ الزَّمْنِيُّ لِلنَّصِّ)

التَّأْوِيلُ الْغَائِيُّ (النَّصِّ)

المنهجية القانونية

المحاضرة 13 و 14

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

5 نوفمبر 2019 / 8 ربيع الأول 1441

التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (أو التّأويل) عند بيار بيسكاتور

نظريات التفكير (أو التّأويل)

النّظرية الكلاسيكية

النّظريات الحديثة

طرق التفكير (أو التّأويل)

الطّرق الأولى

الطّرق المنشئة والمضيقة

الطّرق المنشئة والمضيّقة

ميدان الطّريقتين

ميدان الطّريقة المنشئة

القواعد العامّة التي لها قيمة المبدأ

النّصوص التي تورّد أمثلة

ميدان الطّريقة المضيّقة

القواعد الجزائيّة

القواعد التي تفرض التزامات بدون عوض

القواعد التي تحدّد اختصاص السّلط العامّة

عرض الطّريقتين

عرض الطّريقة المنشئة

توسيع المفاهيم

قياس المثل (وقياس الأولى)

الاستقراء

عرض الطّريقة المضيّقة

(1)

وجود مفهوم قابل
لأن يوسّع

(2)

عدم وجود ما سبق

وجود نصّ واحد
فيه فرض شبيه

وجود عدّة نصوص
فيها فرض شبيه

قياس مثل

استقراء

الطّرق المنشئة والمضيقّة

ميدان الطّريقتين

ميدان الطّريقة المنشئة

القواعد العامّة التي لها قيمة المبدأ

النّصوص التي تورد أمثلة

ميدان الطّريقة المضيقّة

القواعد الجزائيّة

القواعد التي تفرض التزامات بدون عوض

القواعد التي تحدّد اختصاص السّلط العامّة

عرض الطّريقتين

عرض الطّريقة المنشئة

توسيع المفاهيم

قياس المثل (وقياس الأولى)

الاستقراء

عرض الطّريقة المضيقّة

سبب القانون

التّفريقات

قياس العكس

بعض مبادئ التّأويل

المنهجية القانونية

المحاضرة 15 و 16

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

12 نوفمبر 2019 / 15 ربيع الأول 1441

التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (أو التأويل) عند بيار بيسكاتور

نظريات التفكير (أو التأويل)

النظرية الكلاسيكية
النظريات الحديثة

النظرية التطورية
نظرية استقلالية النصوص

الأولية

التأويل اللغوي
التأويل المنطقي والنسقي
التأويل التاريخي
التأويل الغائي

طرق التفكير (أو التأويل)

المنشئة والمضيقة

ميدان الطريقتين

ميدان المنشئة

ميدان المضيقة

عرض الطريقتين

عرض المنشئة

عرض المضيقة

طرق أخرى غير ملزمة

كلّ ما ليس ممنوعا مباح
مبدأ المفعول المفيد

القواعد العامة

النصوص التي تورد أمثلة

القواعد الجزائية

القواعد التي تفرض التزاما بغير عوض

القواعد التي تحدّد اختصاص السّلط العامة

توسيع المفاهيم

قياس المثل

الاستقراء

سبب القانون

التفريقات

قياس العكس

الإفادة (تأدية معنى) خير من عدم
الإفادة (من عدم تأدية معنى)

الحجة الاقتصادية

الإفادة (تأدية معنى) خير من
الإعادة (من تأدية معنى سابق)

القانون له معنيان أحدهما
غير عادل (إلخ): عدم
إعطائه هذا المعنى

القانون له معنى واحد غير
عادل (إلخ): عدم إعطائه
هذا المعنى

مراقبة القانون من خلال
نتائجه

التفكير المشترك بين مختلف فروع القانون (أو التأويل) عند بيل
بيسكاتور

نظريات التفكير (أو التأويل)

النظرية الكلاسيكية

النظريات الحديثة

النظرية التطورية

نظرية استقلالية النصوص

الأولية

التأويل
اللغوي

التأويل المنطقي والنسقي

التأويل
التاريخي

التأويل الغائي

المنشئة والمضيقة

طرق التفكير (أو التأويل)

طرق أخرى غير ملزمة

ميدان
المنشئة

ميدان
الطريقتين

عرض
المنشئة

عرض
الطريقتين

عرض
المضيقة

كلّ ما ليس ممنوعا مباح

مبدأ المفعول المفيد

استمرارية التأويل

مراقبة التأويل من خلال نتائجه

الدّوق السّليم

القواعد العامة

النصوص التي تورد أمثلة

القواعد الجزائية

القواعد التي تفرض التزاما بغير عوض

القواعد التي تحدّد اختصاص السّلط العامة

توسيع المفاهيم

قياس المثل

الاستقراء

سبب القانون

التفريقات

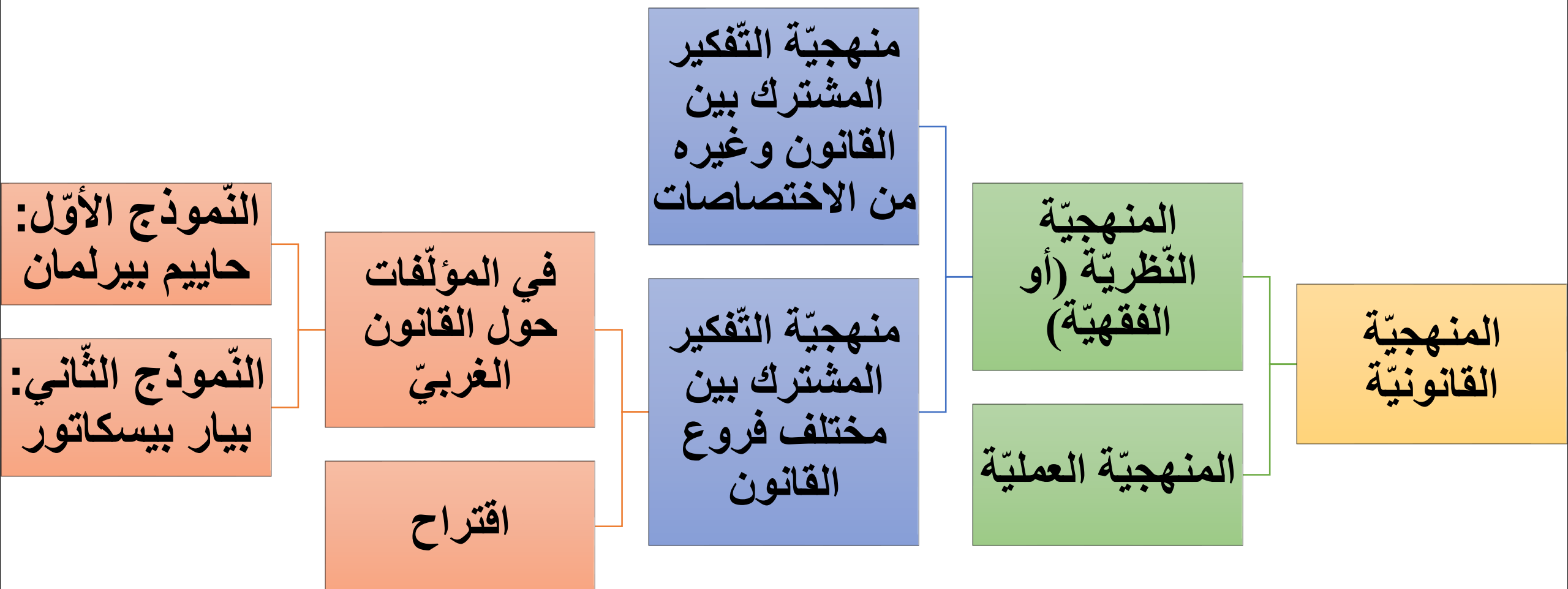
قياس العكس

تمارين

- 1) اذكر أقسام نظريّات التّفكير أو التّأويل عند بيار بيسكاتور.
- 2) من أين ينطلق صاحب النّصّ وإلى أين ينتهي؟ وما الفرق بينه وبين المؤلّ؟
- 3) اعرض النّظريّة الكلاسيكيّة وانقدها.
- 4) اعرض النّظريّة التّطوريّة وانقدها.
- 5) ما معنى التّأويل تشريع مكملّ؟
- 6) اذكر المبدأين اللّذين يحكمان التّأويل حسب نظريّة استقلاليّة النّصوص.
- 7) عدّد طرق التّفكير أو التّأويل عند بيار بيسكاتور.
- 8) اعرض طريقة التّأويل اللّغويّ عند بيار بيسكاتور.
- 9) اعرض طريقة التّأويل النّسقيّ عند بيار بيسكاتور.

تمارين

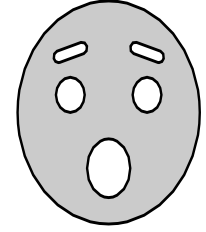
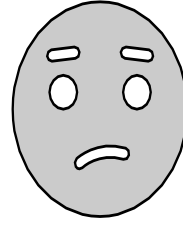
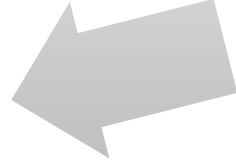
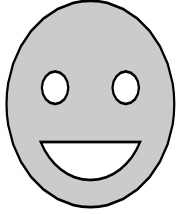
- (10) اضرب مثالا من عندك لاستعمال طريقة التّأويل التّاريخيّ التي تحدّث عنها بيار بيسكاتور.
- (11) اضرب مثالا من عندك لاستعمال طريقة التّأويل الغائيّ التي تحدّث عنها بيار بيسكاتور.
- (12) ما هو ميدان الطّريقتين الموسّعة والمضيقّة؟
- (13) هل نعمل الطّريقة الموسّعة أو المضيقّة في المادّة الجزائيّة؟
- (14) اعرض التّدريج في الطّريقة الموسّعة.
- (15) اذكر مثالا لطريقة التّفريقات.
- (16) هل قياس العكس من الطّرق المضيقّة أم الموسّعة؟
- (17) اذكر مبدأين من مبادئ التّأويل التي جاءت عند بيار بيسكاتور.



المعنى
(قاعدة قانونية = فرض + حكم)

طرق تأويل = حجة
على المعنى

لفظ



المعلوم الجديد

معنى القانون
هو: «...»

المعلوم المسبق

طرق تأويل أو
تفكير

المجهول

ما معنى
القانون؟

الاسم

مادّة الفعل

الحرف

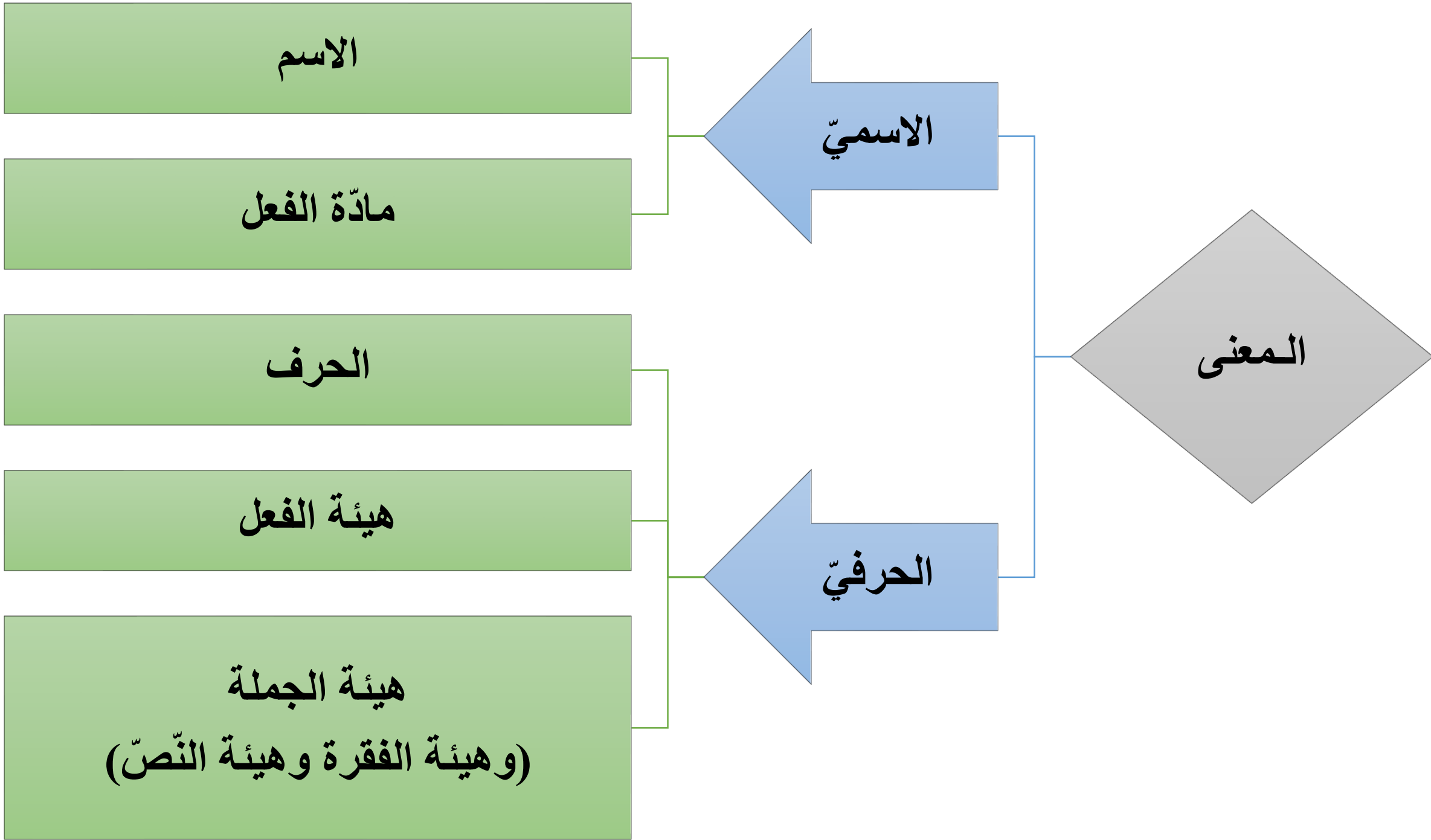
هيئة الفعل

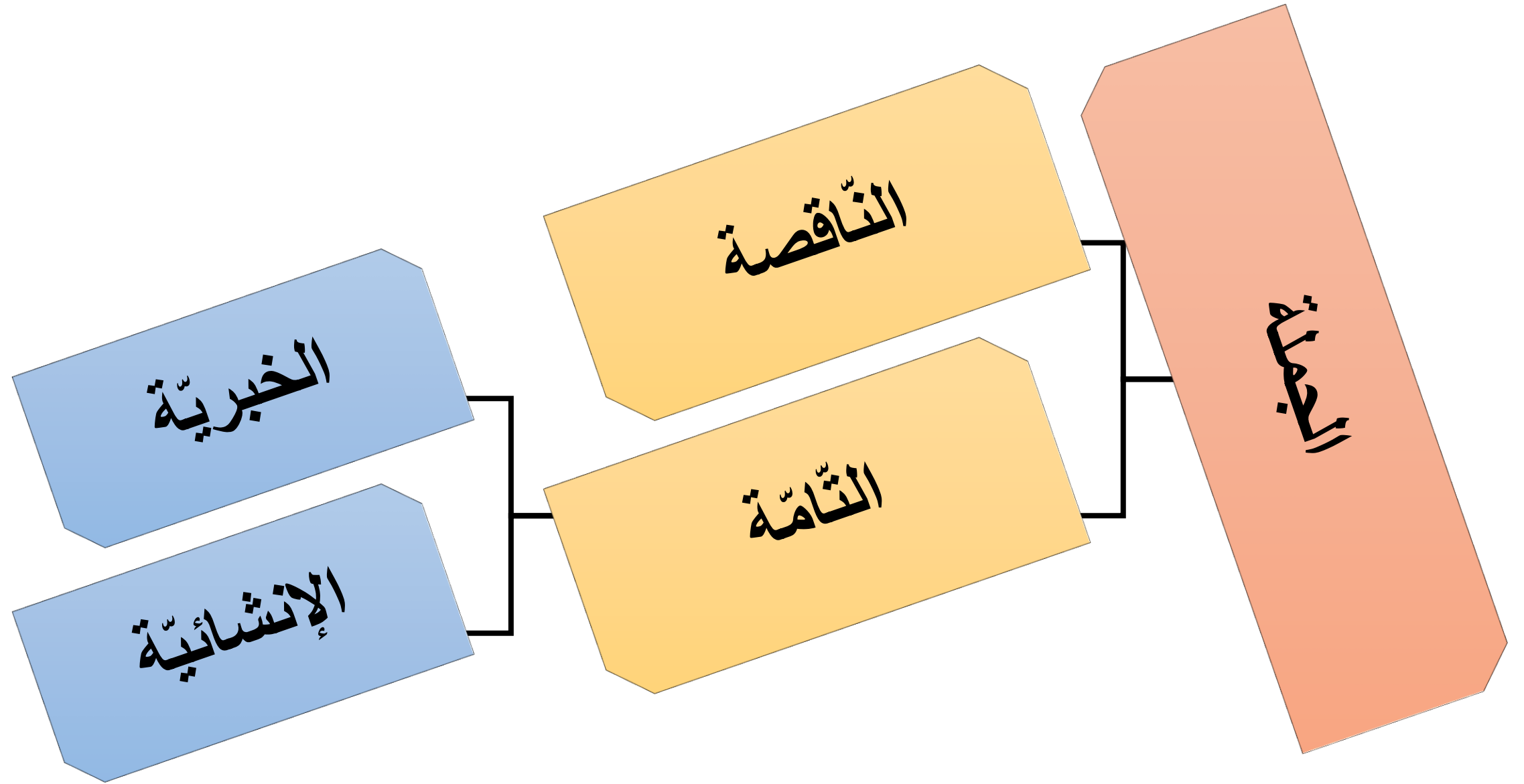
هيئة الجملة
(وهيئة الفقرة وهيئة النصّ)

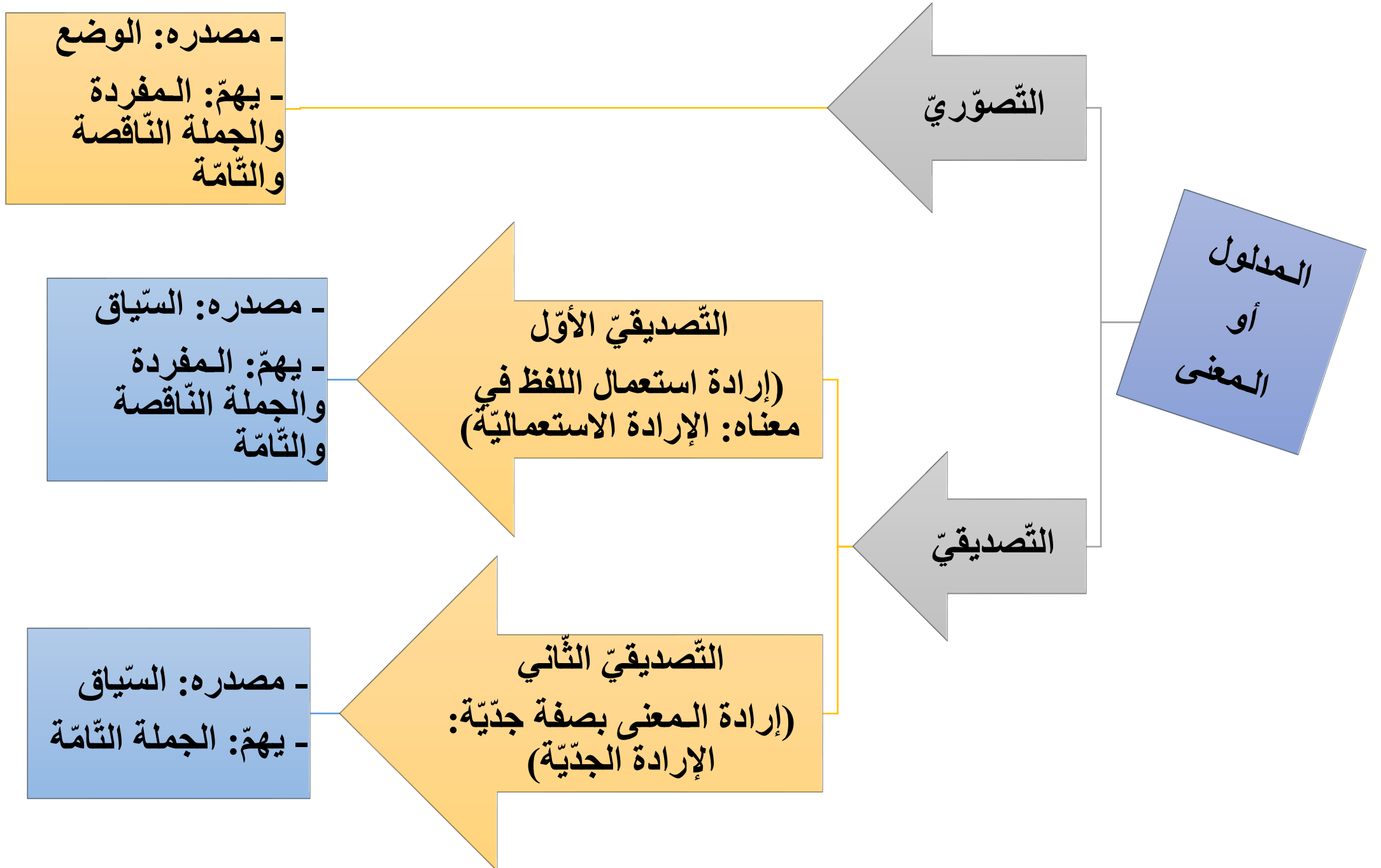
الاسميّ

الحرفيّ

المعنى







المنهجية القانونية

المحاضرة 17 و 18

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

26 نوفمبر 2019 / 29 ربيع الأول 1441

وجودها

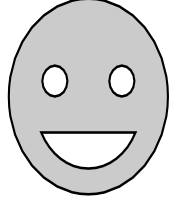
التّصديقيّة الأولى

وجودها

التّصديقيّة الثّانية

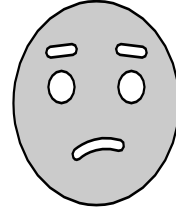
تطابقها مع الدّلالة التّصوريّة

الأصل فيما يخصّ
الدّلالة



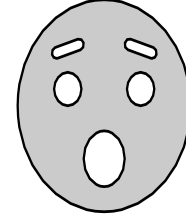
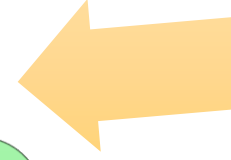
المعلوم الجديد

فيما يخص وجود أو
عدم وجود المعنى
التصديقي الأول
للـكلام (أ): «...»



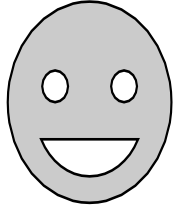
المعلوم المسبق

طريقة التفكير أو
التأويل:
- إذا لم توجد قرينة
مخالفة، فله معنى
تصديقي أول.
- إذا وجدت قرينة
مخالفة، فليس له
معنى تصديقي أول



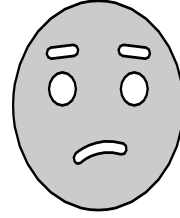
المجهول

هل للكلام (أ) معنى
تصديقي أول؟



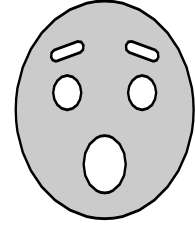
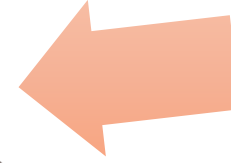
المعلوم الجديد

فيما يخص وجود أو
عدم وجود المعنى
التصديقي الثاني
للكلام (أ): «...»



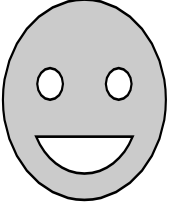
المعلوم المسبق

طريقة التفكير أو
التأويل:
- إذا لم توجد قرينة
مخالفة، فله معنى
تصديقي ثان.
- إذا وجدت قرينة
مخالفة، فليس له
معنى تصديقي أول



المجهول

هل للكلام (أ) معنى
تصديقي ثان؟



المعلوم الجديد

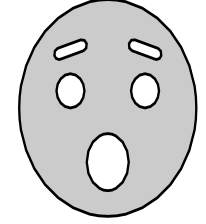
فيما يخصّ التّطابق أو
عدمه: «...»



المعلوم المسبّق

طريقة التّفكير أو
التّأويل:

- إذا لم توجد قرينة
مخالفة، فهو مطابق.
- إذا وجدت قرينة
مخالفة، فليس
مطابقاً.



المجهول

هل المعنى التّصديقيّ
الثّاني للكلام (أ)
مطابق لمعناه
التّصوّريّ؟

دلالة اللفظ على كامل معناه الموضوع له

المطابقيّة

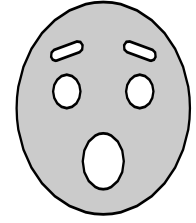
دلالة اللفظ على جزء معناه الموضوع له

التّضمّنيّة

دلالة اللفظ على معنى خارج عن المعنى الموضوع له، لكنّه لازم له في الدّهن

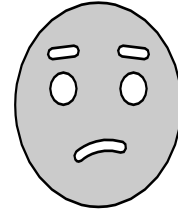
الالتزاميّة

الآلة



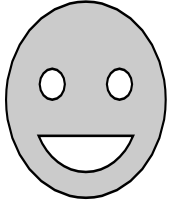
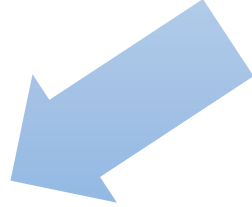
المجهول

هل نعطي لفظ القانون
المعنى المطابقي أم
التضمني أم
الالتزامي؟



المعلوم المسبق

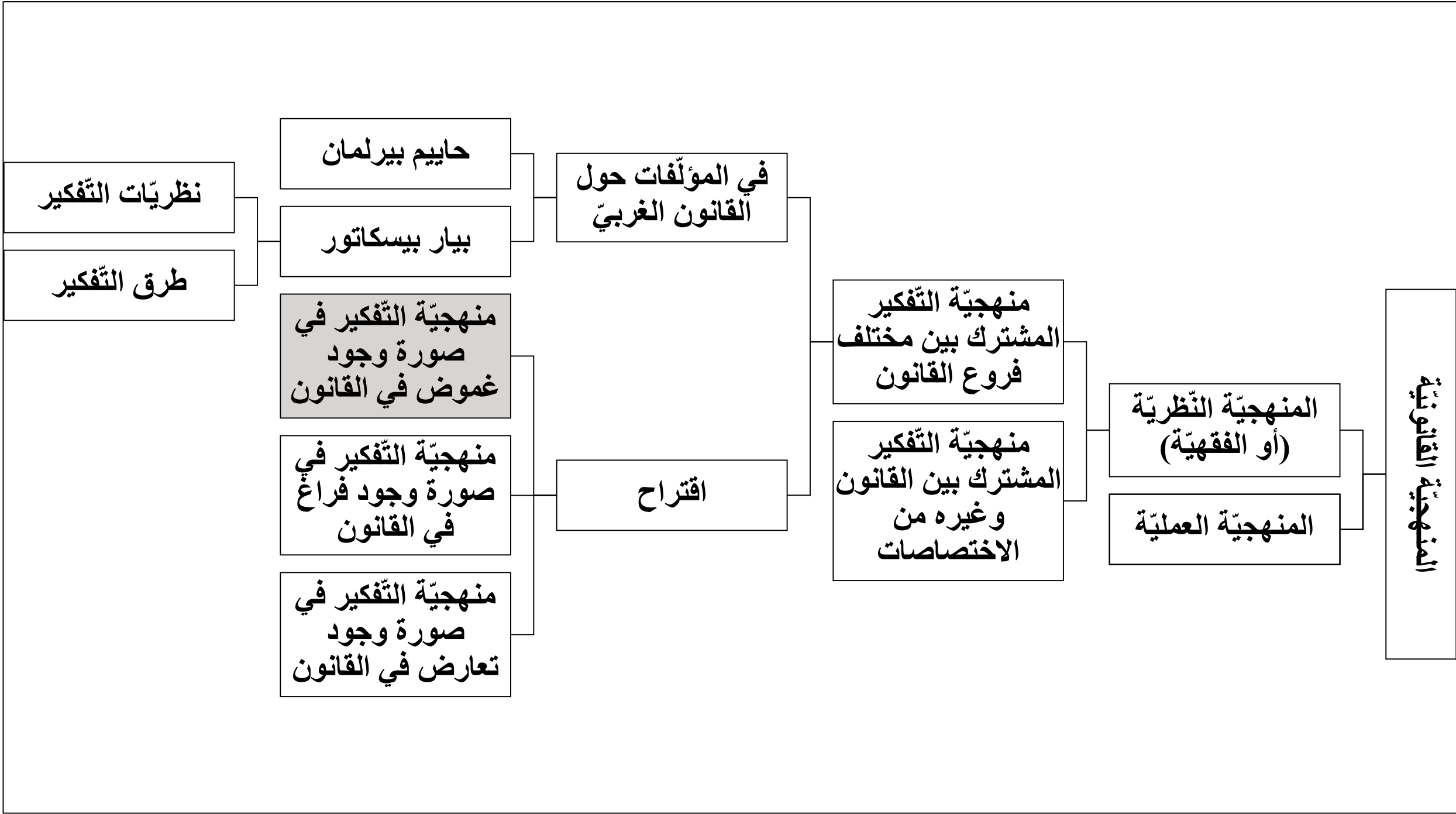
طريقة التفكير أو
التأويل:
- إذا لم توجد قرينة
مخالفة، يُعطى اللفظ
المعنى المطابقي.
- إذا وجدت قرينة
مخالفة، يُعطى
المعنى الموافق لها.



المعلوم الجديد

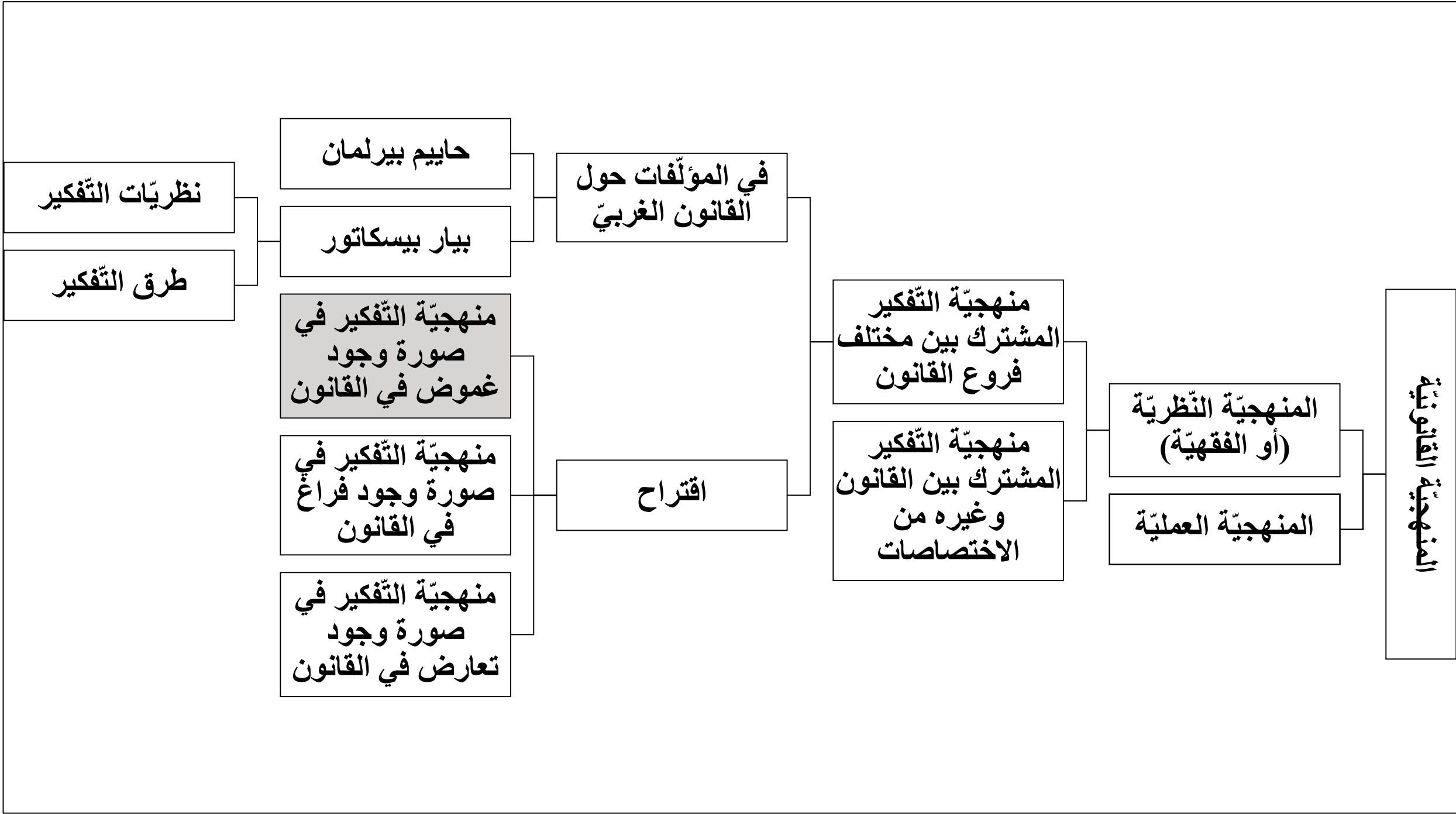
فيما يخص إعطاء لفظ
القانون أحد المعاني
الثلاثة، الحل هو:
«...»





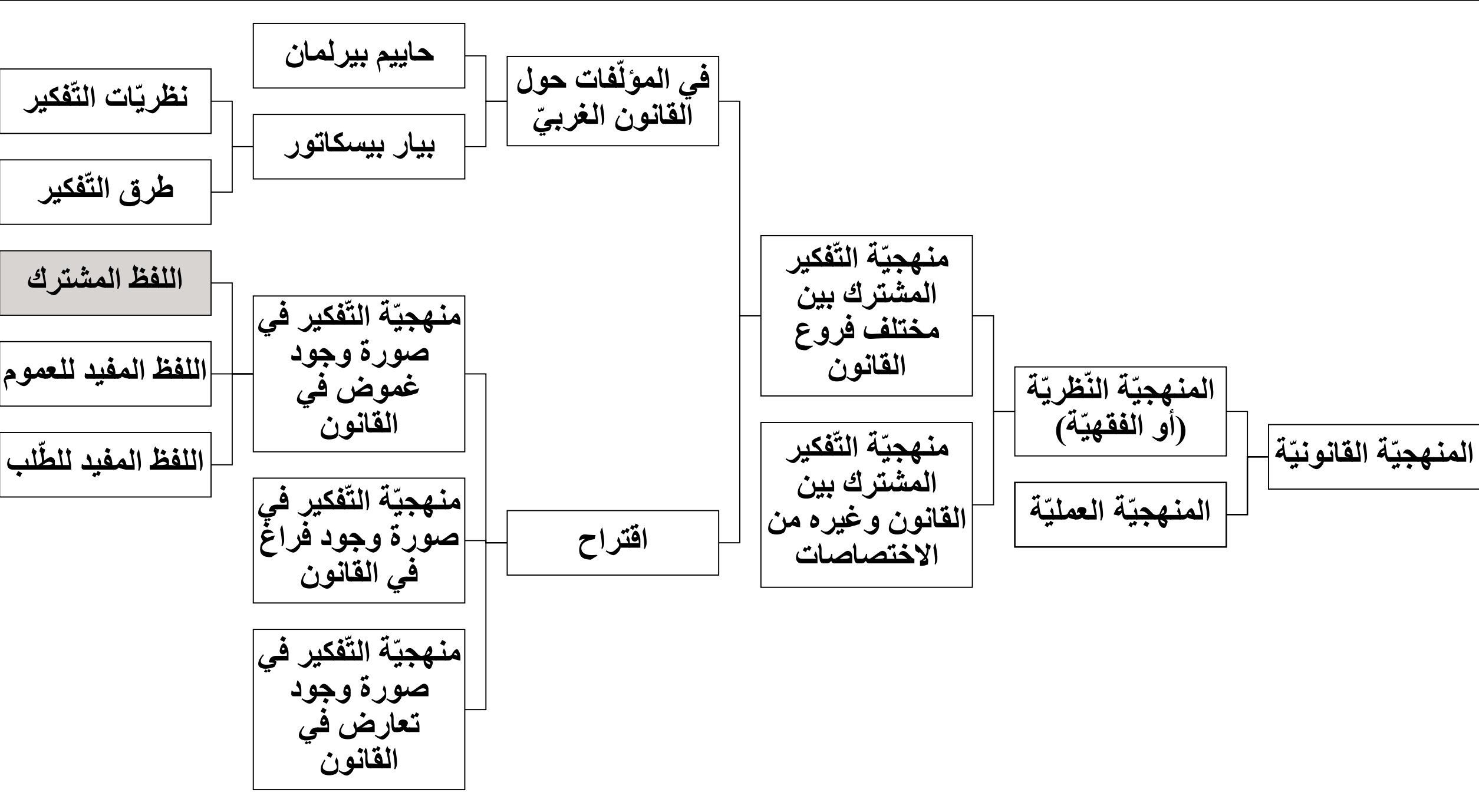
تمارين

- (1) عرّف المعنى الاسمي والمعنى الحرفي.
- (2) عرّف المعنى التصوري والمعنى التصديقي.
- (3) اذكر الأصول المتعلقة بالدالتين التصديقية الأولى والتصديقية الثانية.
- (4) إذا اشترى شخص من آخر دارا وتنازعا في الطريق إليها، فقال المشتري:
الطريق داخل في البيع. فهذه الدلالة المدعاة من أي أقسام الدلالة هي؟



"A term is ambiguous if it may take on different meanings in different contexts".

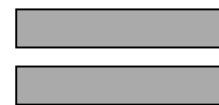
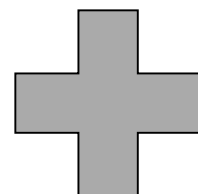
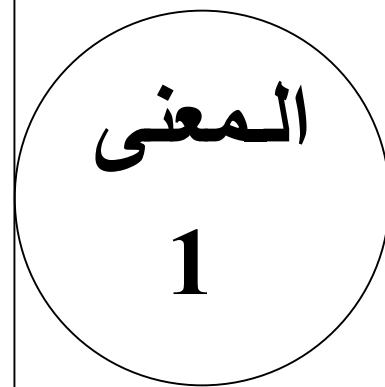
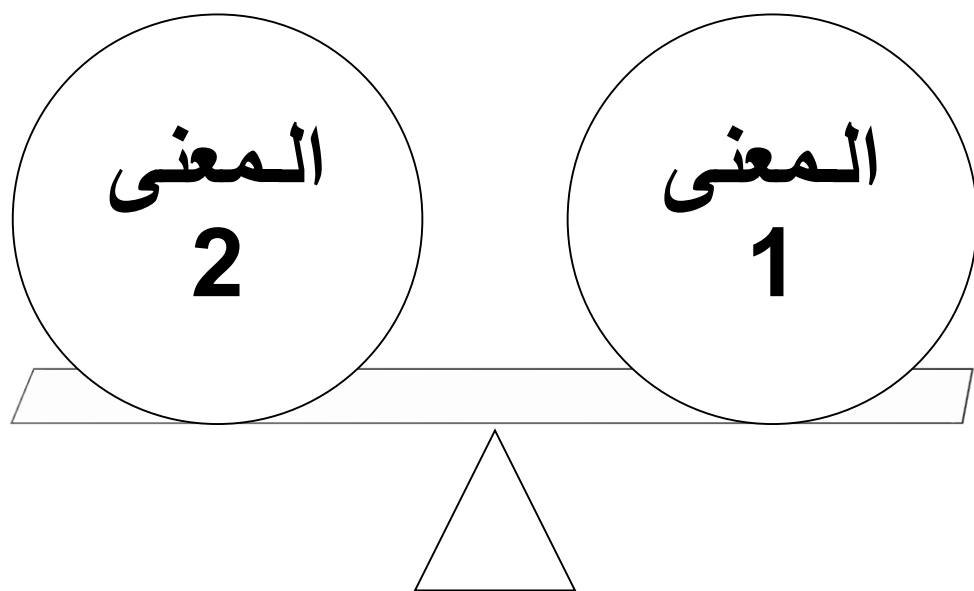
Matthias Klatt, *Making Law Explicit. The Normativity of Legal Argumentation*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2008, p. 47 and p. 262.



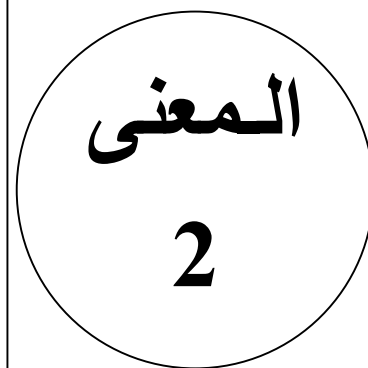
اللفظ المشترك

مبحث اللفظ المشترك في
نفسه

المباحث القرية من مبحث
المشترك



اللفظ المشترك



المشترك

معناه
التصوّريّ

جميع معانيه الوضعيّة

قرينة على
المراد

موجودة

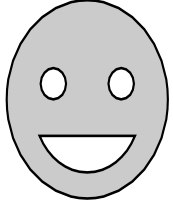
غير موجودة

تدلّ القرينة على المعنى التصديقيّ
الجدّيّ

ليس لدينا معنى تصديقيّ جدّيّ
(الأصل تطابق الجدّيّ مع التصوّريّ).
وهنا التّطابق غير ممكن لأنّ التصوّريّ
متعدّد والجدّيّ واحد

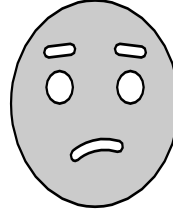
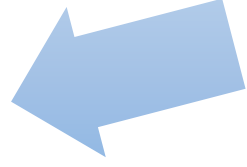
واحد من تلك المعاني

الحلّ ???



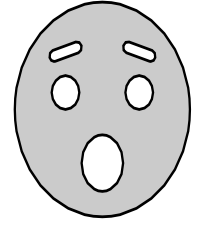
المعلوم الجديد

- معنى (أ) هو: «...»
(هذا في صورة وجود
قرينة)
- (أ) لم يعد موجودا في
القانون، وصرنا أمام
فراغ قانوني
(هذا في صورة عدم
وجود القرينة)



المعلوم المسبق

- طريقة التعامل مع
المشترك:
- إذا وجدت قرينة،
يُعطى المشترك
المعنى الموافق لها.
- إذا لم توجد قرينة،
يُهمل



المجهول

معنى اللفظ المشترك
(أ)؟

الفصل 532 من مجلّة الالتزامات والعقود:

"نصّ القانون لا يحتلّ إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون".

الفصل 531 من مجلّة الالتزامات والعقود:

"إذا لم يعط التفسير حقيقة أو مجازا معنى معقولا مطابقا للقانون بطل الفصل".

اللفظ المشترك

مبحث اللفظ المشترك في نفسه

المباحث القريبة من مبحث
المشترك

اللفظ المشترك

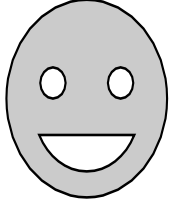
مبحث اللفظ المشترك في نفسه

المباحث القريبة من مبحث
المشترك

المختصّ

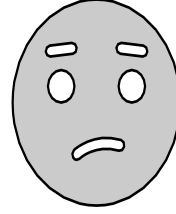
المنقول

الحقيقة والمجاز



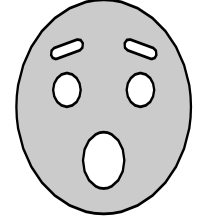
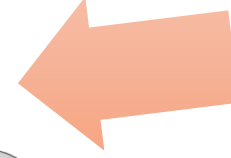
المعلوم الجديد

معنى (أ) هو: «...»



المعلوم المسبق

طريقة التعامل مع
المختصّ:
- إذا وجدت قرينة،
يُعطى المختصّ
المعنى الموافق لها.
إذا لم توجد قرينة،
يُعطى معناه الواحد



المجهول

معنى اللفظ المختصّ
(أ)؟

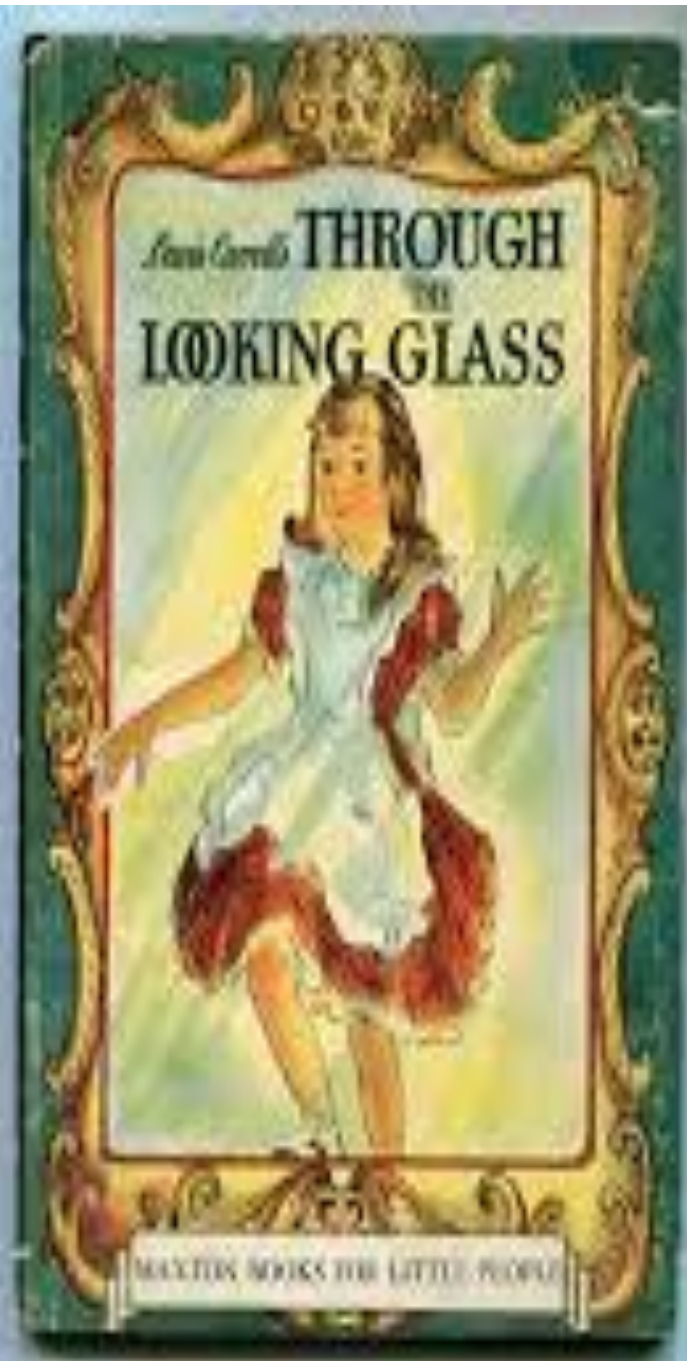
الفصل 532 من مجلّة الالتزامات والعقود:

"نصّ القانون لا يحتلّ إلّا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون".

Lewis Carroll

DE L'AUTRE CÔTÉ DU MIROIR

(1872)





شارل لوتويدج دودغستون Charles Lutwidge Dodgson، المعروف باسم لويس كارول Lewis Carroll، والمولود في 1832 والمتوفي في 1898. كان يدرّس الرياضيات في أكسفورد Christ Church, Oxford (ملاحظة: الشخصية الأدبية آليس تشير إلى شخصية حقيقية هي الطفلة آليس ليدل Alice Liddell، ابنة هنري جورج ليدل Henry George Liddell، عميد المؤسسة التي يدرّس فيها لويس كارول)، وكان يحبّ اللعب بهذا العلم وبالمنطق وباللغة. ولعلّ عبقرية لويس كارول، والتي جعلت من قصة آليس عملاً أدبياً عالمياً، تكمن في أنه كتب نصّاً للصغار وجعل في الوقت نفسه هذا النصّ محتويًا على مسائل فلسفية ومنطقية ولغوية، أي محتويًا على مسائل لا تشغل إلّا "الكبار". لقد جعل العقل (ممثلاً في الفلسفة وقواعد المنطق واللغة) في خدمة الخيال لا العكس. ويمكن القول إنّنا، وفي كلّ مرّة نعيد فيها قراءة آليس، نكتشف تحت الحوارات مسألة من مسائل الاختصاصات المذكورة منذ حين.

في الحوار بين "آليس" (Alice) و"هامبي دامبي" (Humpty Dumpty) استعمل هذا عبارة "مجد" (glory) قائلاً إنه أراد بها المعنى: "حجة دامغة" (a nice knock-down argument).

"- تقول آليس معترضة: لكن عبارة مجد لا تعني حجة دامغة (أي تقول إن عبارة مجد لها معنى واحد، هو المعروف، وليس لها معه معنى آخر هو حجة دامغة).

"- يردّ هامبي دامبي بلهجة فيها كثير من الاحتقار: حين أستعمل عبارة، فهي تعني بالضبط ما يحلو لي أن تعني لا أكثر ولا أقل.

"- تقول آليس: السؤال هو هل يمكن جعل الكلمات تقول أشياء مختلفة؟

"- يجيب هامبي دامبي: السؤال هو من السيّد، المتكلّم أم الكلمة؟

النصّ الأصلي:

"‘But ‘glory’ doesn't mean ‘a nice knock-down argument’, Alice objected.

"‘When I use a word,’ Humpty Dumpty said, in rather a scornful tone, ‘it means just what I choose it to mean — neither more nor less.’

"‘The question is,’ said Alice, ‘whether you can make words mean so many different things.’

"‘The question is,’ said Humpty Dumpty, ‘which is to be master — that's all.’"

Lewis Carroll, *Through the looking glass* (1872), Icon Group International, San Diego – USA, 2005, Chapter VI: Humpty Dumpty, p. 57.

المنهجية القانونية

المحاضرة 19 و 20

كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

3 ديسمبر 2019 / 6 ربيع الثاني 1441

أمثلة من مادّة العقد

المثال 1: تعقيبي 22 نوفمبر 1865 (180 هـ / 720 فرنك / إنقاص 9 فرنكات عن كلّ هكتار ناقص / المساحة الحقيقية 80 هـ)

المثال 2: Haakjöringsköd (القرش / الحوت)

المثال 3: المكتبة

أمثلة من مادّة القانون

المثال 1: الفصل 56 من م ا ع: "التّغير يوجب الفسخ إذا وقع من أحد الطّرفين [...] كنيات [...]".

المثال 2: الفصل 57 من م ا ع: "التّغير الواقع في توابع العقد إذا لم يكن هو السّبب الأصليّ في التعاقد لا يوجب إلّا تعويض الخسارة".

المثال 3: الفصل 402 من م ا ع: "كلّ دعوى [...] لا تسمع بعد مضيّ خمس عشرة سنة عدا ما استتني بعد".

المثال 4: الفصل 832 من م ا ع: "ليس لأحد أن يؤجّر خدماته لغيره إلّا لمدّة معلومة [...] وإلّا فالعقد باطل".

المثال 5: أمر 11 نوفمبر 1917: منع المسافرين من الصّعود أو النّزول حين يكون القطار متوقفاً تماماً.

المثال 6: القانون الكندي المؤرّخ في 14 جويلية 1971: البيع هو البيع والكراء وكلّ عقد تزويد بخدمة.

اللفظ المشترك

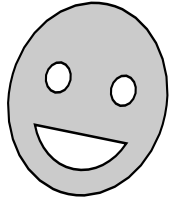
مبحث اللفظ المشترك في نفسه

المباحث القريبة من مبحث
المشترك

المختصّ

المنقول

الحقيقة والمجاز



المعلوم الجديد

معنى (أ) هو: «...»

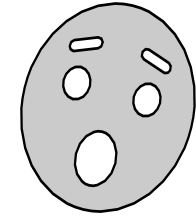
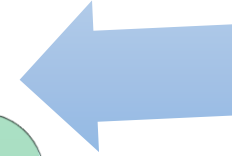


المعلوم المسبق

طريقة التعامل مع المنقول
إذا كان المتكلم **ليس من**
أهل العرف:

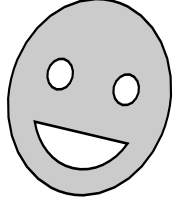
- إذا وجدت قرينة، يُعطى
المنقول المعنى الموافق
لها.

إذا لم توجد قرينة، يُعطى
معناه الوضعي



المجهول

معنى اللفظ المنقول (أ)؟



المعلوم الجديد

معنى (أ) هو: «...»

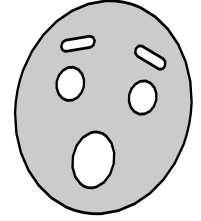


المعلوم المسبق

طريقة التعامل مع المنقول
إذا كان المتكلم من أهل
العرف:

- إذا وجدت قرينة، يُعطى
المنقول المعنى الموافق
لها.

إذا لم توجد قرينة، يُعطى
معناه العرفي



المجهول

معنى اللفظ المنقول (أ)؟

اللفظ المشترك

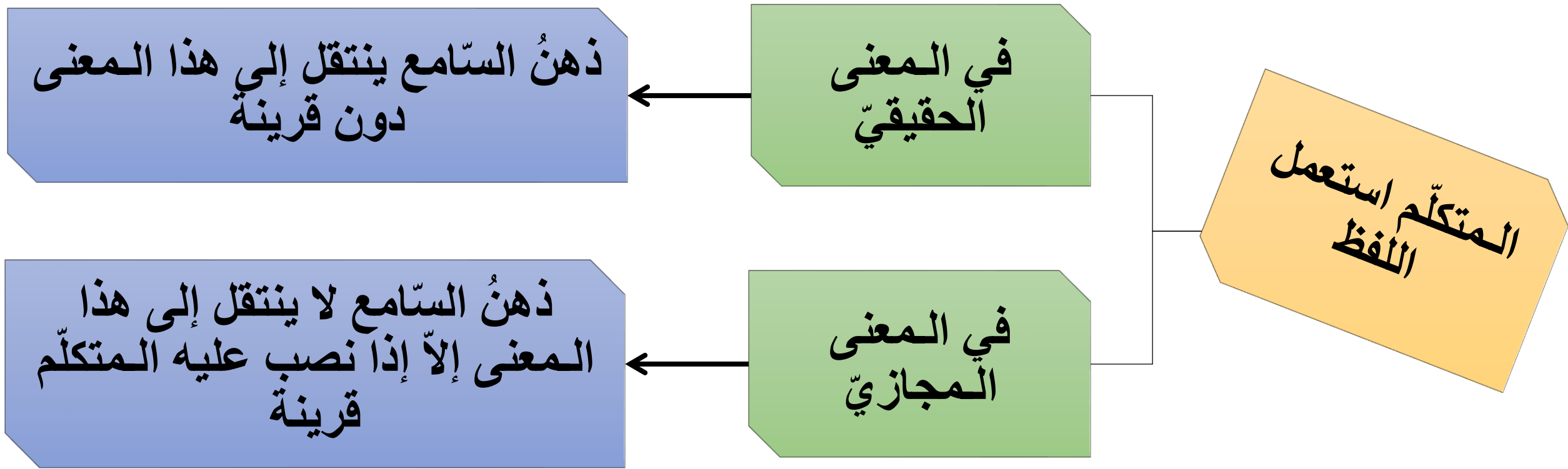
مبحث اللفظ المشترك في نفسه

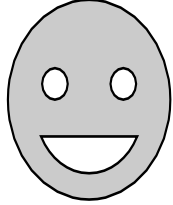
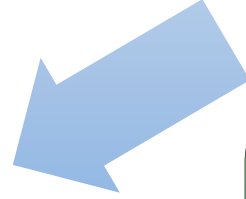
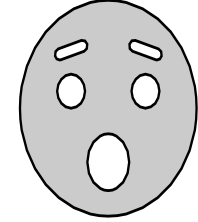
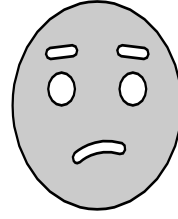
المباحث القريبة من مبحث
المشترك

المختصّ

المنقول

الحقيقة والمجاز





المعلوم المسبق

طريقة التعامل مع اللفظ
إذا كان له معنيان،
واحد حقيقي والآخر
مجازي:

- إذا وجدت قرينة،
يُعطى اللفظ المعنى
الموافق لها.

إذا لم توجد قرينة،
يُعطى معناه الحقيقي

المجهول

معنى اللفظ (أ)؟

المعلوم الجديد

معنى (أ) هو: «...»

تمارين

- (1) عرّف الغموض.
- (2) اضرب مثالا لمشترك هو اسم، ولمشترك هو فعل، ولمشترك هو حرف، ولمشترك هو جملة.
- (3) دور القرينة في تحديد المعنى المعطى للمشترك.
- (4) قواعد التّأويل في القانون التّونسيّ والمشارك.
- (5) دور القرينة في تحديد المعنى المعطى للمختصّ.
- (6) قواعد التّأويل في القانون التّونسيّ والمختصّ.
- (7) اضرب أمثلة لمختصّ لم يُرد منه أطراف العقد معناه.

تمارين

- 8) اضرب أمثلة لمختصّ لم يُرد منه المشرّع معناه.
- 9) دور القرينة في تحديد المعنى المعطى للمنقول.
- 10) قواعد التّأويل في القانون التّونسيّ والمنقول.
- 11) القرينة والحقيقة والمجاز.
- 12) كيف نميّز بين المشترك والمنقول؟