المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف – ميلة

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دروس في مقياس منهجية البحث العلمي 2

السنة الأولى ماستر تخصص قانون عقاري (السداسي الثاني)

الدكتور: بديار علي محمود

المحاضرة الأولى

الموسم الجامعي: 2024-2025

مقدمة:

بعد أن يتمكن الطالب في الجامعة من تلقي مختلف المعارف والمعلومات ضمن مساره الدراسي وتوظيفها في البحوث النظرية، تأتي مرحلة أخرى يتدرب فيها الطالب على شكل آخر من البحوث وهو الانتقال إلى إعداد البحوث التطبيقية أو العملية، والسبب في ذلك يتمثل في أن دارس القانون مطالب بمعرفة ما يجري من الناحية العملية لأن ذلك سيفيده مستقبلا حيث أنه يمكن أن يكون محاميا أو قاضيا أو محضرا، موثقا أو إداري.

وعليه سوف نحاول من خلال مقياس منهجية العلوم القانونية أن نبين أهم الجوانب التطبيقية التي تمكن الطالب من الانتقال إلى مجال الممارسة العملية ليجد المجال خصبا عند تقلده للوظائف السالفة الذكر، وتتمثل أهم البحوث العلمية التي سنتناولها في:

- التعليق على النصوص القانونية.
- التعليق على الأحكام القضائية.
- إعداد الاستشارة القانونية
- إعداد المذكرة الاستخلاصية.

المحور الأول: منهجية التعليق على النصوص القانونية

يتطلب التطرق إلى التعليق على النصوص القانونية ذكر المقصود بالتعليق على هذه النصوص ثم المرور إلى كيفية التعليق عليها

أولا-المقصود بالتعليق على النصوص القانونية: يقصد بالتعليق على النصوص القانونية تقديم التفسيرات والشروحات الإيضاحية والتي يستخرجها الباحث من النص المقروء وذلك بالقيام بشرح معناه وتفكيك عناصره الخاصة، كما تتضمن عملية التعليق أيضا القيام بتركيب النص لإدراك مغزاه بشموليته، وبهذه العملية المركبة يتمكن القارئ من استيعاب النص لإدراك مغزاه، وهذا يؤهله للتعليق عليه، أي ذكر عيوبه ومحاسنه.

إن الهدف من التعليق على النصوص القانونية ليس إلغاؤه أو تعديله أو حذف جزء منه وإنما العملية تنطوي على تحليله وتوضيحه دون إدخال زيادة عليه فتلك الوظيفة هي من اختصاص واضعوا القانون سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية أو المؤسس الدستوري.

أ- أسباب اللجوء إلى التعليق على النصوص القانونية

تتعد الأسباب المؤدية للتعليق على النصوص القانونية والتي تتمثل فيما يلي:

- أن القاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة ومعبرة بلغة سليمة وذلك برفع الغموض عنها.
- وجود نقص في القاعدة القانونية نظرا لكونها موجزة وغير واضحة مم يستلزم الأمر تفسيرها وتكملة النقص الذي يشوبها.
- وجود تناقض بين قاعدتين قانونيتين والذي يوجب على المختصين تفسيرها إما للتوفيق بينهما أو لتقديم إحداهما على الأخرى.

- تتميز القاعدة القانونية بالجمود والتحديد فهي لا تشتمل على كل الحالات والمستجدات المستقبلية لذا يجب القيام بتفسيرها حتى تتلاءم والأوضاع الاجتماعية المستجدة.

ب- المناهج المتبعة في التعليق على النصوص القانونية

تحتاج النصوص القانونية في غالب الأحيان إلى التفسير بالاعتماد على:

- التفسير عن طريق الموافقة أو الاستدلال بواسطة القياس العادي: أي إسقاط حالة غير منصوص عليها على حالة منصوص عليها مشابهة أو مماثلة منصوص عليها، وذلك لاتحاد العلة بين الحالتين، فالقياس مبني على الافتراض بأن المشرع لو كان قادرا على تصور القضية الخاصة التي يشملها القياس، ويشترط فيه ألا تكون القاعدة التي تؤخذ للقياس عليها قاعدة استثنائية إذ لا يمكن تطبيقه إلا على القاعدة العامة.
- القياس الأولي أو الاستدلال من حجة أولى: تطبق هنا قاعدة من يستطيع أكثر يستطيع أقل بمعنى إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها عندما تكون علة الحكم الأولي أشد قوة أو أكثر توافر منها في الحالة الثانية.
- الاستدلال من المفهوم العكسي أو مفهوم المخالفة: حيث أن القاعدة القانونية تتضمن شروطا معينة لتطبيقها، فمعنى ذلك في حال عدم توفر هذه الشروط يؤدي إلى تطبيق عكسها أي مفهوم المخالفة.
- تأويل الاستثناء بشكل حصري: الاستثناء معناه مخالفة قاعدة عامة لذا لا يمكن التوسع القاعدة الاستثنائية عن طريق القياس، فيجب تفسيرها ضيقا أو حصريا وإلا هي نفسها القاعدة العامة.
- تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام: في حال انطبقت قاعدتين على نزاع واحد، إحداهما عامة والأخرى خاصة فإن التطبيق يكون للنص الخاص على العام.

ثانيا- كيفية التعليق على النصوص القانونية: يتطلب التعليق على النصوص القانونية البحث في أصل ومصدر النص القانوني ثم تحديد مكونات النص القانوني

أ- البحث في أصل ومصدر النص القانوني: المقصود هنا هو تحديد هوية المص هل هو من ضمن اصناف القانون الخاص أو العام، وأيضا هل هو من النصوص تشريعية أو التنظيمية أو الدساتير، كما أن البحث في مصدر النص القانوني يتعلق بالجانب الشكلي الذي ورد فيه النص، وعليه يتم بيان ذلك كما يلي:

- **تبيان طبيعة النص القانوني:** ونقصد بذلك إلى أي النصوص التشريعية ينتمي هذا النص هل هو من النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان أم هو من اختصاص السلطة التنفيذية والتي يصدر عنها نصوص تنظيمية أم هو دستور.
- **تبيان رقم النص القانوني وتاريخه:** يتشكل رقم النص القانوني من السنة الصادر فيها هذا النص وكذا ترتيبه ضمن النصوص القانونية ومثال ذلك 13-65 حيث يشير الرقم 13 إلى سنة صدوره والرقم 65 إلى ترتيبه. و

أما تاريخ فيدون باليوم والشهر والسنة.

ويضاف إلى ذلك بيان عنوان النص القانوني والذي يختلف حسب المحتوى المقرر لهم وكذا الجريدة الرسمية أو موقع الأنترنت التي ورد فيها هذا النص، ويضاف إلى ذلك أيضا بيان موقع النص القانوني أي الجزء الذي ورد فيه النص التشريعي أو التنظيمي أو الدستور أي ضمن الديباجة أو الأبواب أو الفصول، أما تنفيذ النصوص فالمقصود دخولها حيز التنفيذ الفعلي سواء بالتطبيق أو الإلغاء

ب- البحث في تكوين النص القانوني: يتعلق الأمر هنا بالجانب الشكلي للنص القانوني من حيث معرفة المصطلحات المستعملة فيه وكذا عدد الفقرات التي يتكون كنها

- **معرفة المصطلحات الواردة في النص القانوني:** وهو ما يطلق عليه بالبنية اللغوية للنص القانوني وذلك بالإشارة إلى:

. العبارات والمصطلحات التي لها أهمية خاصة لفهم النص

. توضيح الكلمات والمصطلحات الأساسية التي تحمل معان مختلفة

- **معرفة عدد فقرات النص القانوني:** ويطلق عليه بالبنية الطوبوغرافية وذلك ببيان فيما إذا كان النص القانوني قد ورد في فقرة واحدة أو عدة فقرات، ويترتب على ذلك نتائج أساسية تستخدم في عملية التعليق، وخاصة عملية وضع الخطة

ج- البحث عن غايات وأهداف النص القانوني: يسمى بالجانب الموضوعي للنص وهو البحث في المغزى أو الهدف من إصدار النصوص القانونية والذي يتجلى من محتوى النص القانوني فيما مثلا يتعلق بالنظام العام أو بطائفة محمية قانونا أو تنظيم هيئة أو مؤسسة معينة والذي يفهم ويستنتج من طبيعة العبارات المستخدمة أي باختصار البحث عن النية الحقيقية للمشرع عند وضعه لهذا النص القانوني، والبحث عن غايات النص له دور رئيسي في وضع الخطة والتصميم المقرر للتعليق على النص القانوني

ومجملا لما سبق فإن منهجية التعليق على النصوص القانونية تكون وفق الخطوات التالية:

أولا-مقدمة: يتم التطرق فيها إلى المراحل التالية:

1- تحديد موقع النص وظروف صدوره: لكل نص تاريخ معين وظروف صدر فيها، ووضع النص في إطاره الزماني من شأنه المساعدة على فهمه أكثر، خصوصا النصوص القانونية التي تعتبر أكثر من غيرها وليدة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أملت صدورها.

2- التحليل الشكلي للنص: تتمثل هذه المرحلة في الشكل الخارجي للنص من خلال معرفة ما يلي:

أ- البناء المطبعي للنص: قد يوحي البناء الخارجي للنص بمجموعة من المعلومات المفيدة في التعليق كطول أو قصر النص إلى فقرات، عدد هذه الفقرات المصطلحات القانونية المستعملة في النص والدالة على التوكيد، الوجوب، الجواز، الاختيار، الإلزام والأمر...الخ.

ب- البناء اللغوي والنحوي للنص: ويتم ذلك بالبحث في معاني المفردات وكيفية الربط بين الأغكار والأسلوب المستعمل ما إذا كان متينا أو ركيكا ومهملا وهل لغة النص سليمة أو غير ذلك.

ج- البناء المنطقي للنص: يظهر منطق النص من خلال الأسلوب المستعمل فيه، ورغم أنه ليس من السهل على المحلل التعرف على الأسلوب المستعمل إلا أنه هناك تعابير وصيغ تقربنا من معرفته، سواء كان أسلوب الاستقراء أو الاستنباط، القياس، التعريف، التأكيد، الاستفهام أو غيرها.

3- تحليل مضمون النص: يكون عن طريق:

. تلخيص النص جملة واحدة أو فقرة بفقرة

. استخراج الأفكار الرئيسية للنص وشرحها وتقييمها ونقدها.

4- المعنى الإجمالي للنص: حيث يقوم الباحث بتلخيص أفكار النص وحوصلتها في فكرة واحدة عامة وشاملة

5- **طرح الإشكالية:** وهي السؤال القانوني الذي يطرحه النص محل التعليق وفق الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه.

6- **التصريح بالخطة:** للباحث في هذه المرحلة الخيار بين البحث في النص ذاته عن مبادئ ومؤشرات قوية تتكون منها الخطة، وهي عملية سهلة نسبيا كونها ترتكز على عنصرين مستمدين من النص يتم تقديرهما فيما بعد، أما الخيار الثاني فيتم فيه إدماج العناصر المختلفة للنص ضمن عناوين فرعية تتلاءم والأفكار الرئيسية المستخرجة من المعنى الاجمالي للنص.

ثانيا- الموضوع: يقوم فيه الباحث بالتعليق على النص القانوني وفقا للخطة المقترحة

ثالثا-الخاتمة: يتم فيها استخلاص النتائج المتوصل إليها خاصة تلك التي على صلة بالإجابة على الإشكالية المطروحة