

المقياس: منهجية البحث العلمي 2
المستوى: سنة الأولى ماستر قانون أعمال
الدكتورة: عائشة عبد الحميد

المحاضرة رقم 01:

البرنامج العام للمقياس:

➤ المحور الأول: منهجية التعليق على النصوص القانونية.

✓ أولاً: مفهوم التعليق على النص القانوني.

✓ ثانياً: مراحل التعليق على النص القانوني.

➤ المحور الثاني: منهجية التعليق على الأحكام القضائية.

✓ أولاً: مفهوم التعليق على الأحكام القضائية.

✓ ثانياً: مراحل التعليق على الحكم القضائي.

➤ المحور الثالث: منهجية إعداد استشارة قانونية.

✓ أولاً: مفهوم الاستشارة القانونية.

✓ ثانياً: الخطوات المنهجية لإعداد الاستشارة القانونية.

➤ المحور الرابع: منهجية صياغة مذكرة استخلاصية.

✓ أولاً: مفهوم المذكرة الاستخلاصية.

✓ ثانياً: المراحل المنهجية لصياغة المذكرة الاستخلاصية.

المحور الأول: منهجية التعليق على النصوص القانونية.

- أولاً: مفهوم التعليق على النص القانوني.

1. تعريف النص القانوني: النص القانون قد يكون فقها أو تشريعياً.
أ. النص الفقهي: هو عبارة عن فقرة أو مجموعة فقرات كتبها أو قالها فقيه من فقهاء القانون، يعالج فيها مسألة قانونية معينة.

ب. النص التشريعي: هو مجموعة الألفاظ والعبارات المتناسقة والمكتوبة، التي تضعها السلطة المختصة بغرض تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع. فالنص التشريعي يتضمن قاعدة قانونية أو أكثر، وقد يتكون من مادة أو أكثر، بل قد يكون فقرة من مادة قانونية.

2. معنى التعليق على النص القانوني: يستعمل بعض المؤلفين مصطلح التعليق على نص قانوني، بينما يستعمل البعض الآخر مصطلح التحليل، ويرى البعض أن المصطلحين لهما المعنى نفسه، ولكن الرأي الغالب والأقرب للصواب أن بين المصطلحين فرقا واضحا، على النحو التالي:

أ. التحليل: تحليل النص القانوني يعني تفكيكه على العناصر التي يتألف منها، ومن ثم التعرف إلى أجزائه ومكوناته، من أجل فهم ذلك النص واستيعابه، وبمعنى آخر: هو تفسير النص وشرحه كما هو، دون نقد أو تقييم.

ب. التعليق: التعليق على النص القانوني يعني تفسير وشرح ذلك النص وتوضيح معانيه، إضافة إلى مناقشة ما جاء فيه، وإخضاعه للنقد والتقييم، وبيان سلبياته وإيجابياته بكل حرية، وفقا للرأي الشخصي للمعلق.

فالتعليق على النص القانوني هو دراسة ومعالجة متكاملة لذلك النص، أما التحليل فهو مجرد مرحلة من مراحل التعليق؛ لأن المعلق ينطلق من التحليل ليصل إلى النقد والتقييم، والتعليق لا يكون محل ثقة، ولا يمكن أن يتسم بالموضوعية إلا بقدر ما استند إليه من تحليل مسبق ودقيق، ولذلك قيل بأن التحليل السليم والدقيق للنص القانوني، هو عبارة عن مشروع تعليق غير مكتمل.

إذا فالهدف من التعليق على النص القانوني بصفة عامة هو المعرفة المفصلة لما يتضمنه ذلك النص من أحكام وقواعد قانونية، مع شرحا وتحليلها، بالإضافة إلى نقدها ومناقشتها وبيان ما فيها من جوانب إيجابية أو سلبية، مع اقتراح ما يمكن أن يسهم في تقويم تلك السلبيات، إما بإلغاء النص، أو تعديله بالشكل الذي يكمل نقصه ويسد خلله.

- ثانيا: مراحل التعليق على النص القانوني.

يمر التعليق على النص القانوني بمرحلتين هما: المرحلة التحضيرية، والمرحلة التحريرية.

1. المرحلة التحضيرية:

المرحلة التحضيرية أو التمهيديّة، وفيها يتم التعرف على النص من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

أ. التعرف على النص من الناحية الشكلية: ويسمى التحليل الشكلي، ويشمل النواحي الآتية:

• **تحديد طبيعة النص:** أي تحديد تصنيف النص، وتحديد ما إذا كان نصا تشريعا أم فقهيًا، فإن كان فقهيًا وجب بيان مصدره، وإن كان تشريعيًا وجب بيان التقنين الذي ينتمي إليه (دستور، معاهدة، قانون، مرسوم، قرار...)

• **تحديد تاريخ النص:** أي تاريخ نشره إذا كان نصا فقهيًا، أو تاريخ صدوره وإذا كان نصا تشريعيًا، (اليوم، والشهر والسنة)، بالإضافة إلى تاريخ سريانه، وتاريخ انتهائه، والتعديلات الواردة عليه.

• **التعرف على البنية الطبوغرافية للنص:** وهي الناحية الطباعية، بحيث يتم تحديد عدد المواد المشكلة للنص، وترقيمها، والفقرات التي يتكون منها.

• **التعرف على البنية اللغوية:** أي ما يتعلق بصياغة النص، ومدى طوله أو قصره، وصعوبة أسلوبه أو سهولته، وكون أسلوبه مباشرًا أو غير مباشر.

• **شرح المصطلحات الواردة في النص:** ويتم شرحها باختصار لبيان معناها القانوني الدقيق؛ فالمصطلحات تختلف في معناها حسب مجال استخدامها، والسياق الذي وردت فيه.

• **تحديد المصدر المادي للنص:** أي الخلفية الفكرية والإيديولوجية التي تأثر بها واضع النص، فقد يأخذ من الشريعة الإسلامية، أو من التشريعات المقارنة، أو من الآراء الفقهية...

ب. التعرف على النص من الناحية الموضوعية: وهو ما يسمى بالتحليل الموضوعي، ويشمل النواحي الآتية:

• **استخراج الفكرة العامة للنص:** أي المعنى الإجمالي للنص، فلكل نص -فقهيًا كان أو تشريعيًا- فكرة عامة يدور حولها، ويسهل استخراج هذه الفكرة من خلال القراءة المتأنية للنص، وشرح المصطلحات الواردة فيه، وتحديد موقعه في المدونة التي ينتمي إليها...

• **استخراج الأفكار الرئيسية للنص:** وهي تلك الأفكار الجزئية المكونة للفكرة العامة، وعادة ما يتم التعرف عليها من خلال عدد الفقرات المكونة للنص، فغالبًا ما تتناول كل فقرة جزئية محددة.

- **طرح الإشكالية:** ويسهل على المعلق الاهتداء للإشكالية إذ تصور أن النص عبارة عن جواب لسؤال مطروح من قبل، فيبحث عن ذلك السؤال، ويقوم بصياغته بشكل دقيق ومحدد.