**جامعة 8 ماي 1945- قالمة-**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**مقياس منهجية البحث العلمي2 (محاضرة)**

**السنة الأولى ماستر قانون عام**

**إعداد الدكتورة: فوزية فتيسي**

**المحور الأول: منهجية تحليل النصوص القانونية**

يتعامل طالب الحقوق مع مختلف النصوص القانونية، وغالبا ما نجده يواجه كثرتها والعديد من التعقيدات التي تحول دون فهمه لها، لاسيما وأنه يتعامل مع الشق النظري أكثر من التطبيقي، ما من شأنه أن يضعف من قدراته عند تحليل مختلف المسائل القانونية باعتبار المعلومات النظرية لوحدها لاتكفي لتوضيحها وفهمها، لذا كان من الضروري تزويده بتطبيقات واقعية تمكنه من كيفية التعامل مع مختلف هذه المسائل بشكل منهجي علمي ودقيق.

ونتيجة لوجود اختلاف بين الباحثين في المجال القانوني حول منهجية واحدة مضبوطة بشكل دقيق في كافة تفصيلها، ولصعوبة الاستناد على منهجية واحدة في معالجة المواضيع وتحليلها، سنحاول التركير على النقاط والمسائل الرئيسية المهمة باستخدام الطرق والأساليب المعتمدة أكثر(أو الشائعة) في عملية تحليل النصوص القانونية.

إن النص القانوني سواء أكان نصا تشريعيا أو فقهيا هو عبارة عن مجموعة أفكار تتمحور حول مسألة قانونية معينة تعطى للطالب بهدف مناقشتها مع ابعاده عن المناقشة التقليدية النظرية للمسائل القانونية التي عادة ما تتم من خلال التحليل النظري البحت وبأسلوب أدبي( إنشائي) بإعادة سرد المعلومات التي حفظها سردا آليا ليس له أية أهمية، فالتعليق على النص القانوني عبارة عن محاولة لتوضيح النص بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي لحد معين، وذلك من خلال البحث في مكوناته والعناصر التي يتضمنها ذلك النص، وصولا لإعطاء فكرة من تأليف وتركيب الطالب عن الموضوع، فعادة ما نجد الطالب الجامعي يتعامل مع النصوص القانونية كأنها قرآن غير قابل لأي نقد يحفظها كما هي، وأن لا اجتهاد مع صراحة النص، لذا كان لابد من إيجاد طريقة وتقنية لبناء جيل ناقد لايقبل الأمور كما هي، يمكنه أن يصلح ويغير ويبني المستقبل من خلال آرائه وانتقاداته.

ونشير في هذا الصدد أن النص القانوني هنا وارد بصيغة عامة ليشمل النصوص القانونية بالمفهوم الواسع، سواء تعلق الأمر بالنصوص التشريعية (المواد القانونية) أو النصوص الفقهية، ذلك أن التعليق في هذا الصدد تحكمه قواعد عامة مشتركة مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الخصوصيات طبعا التي تقتضيها طبيعة الموضوع.

وبشكل عام هذا النص قد يكون فكرة أو أكثر، فيمكن أن يتكون من جملة أو أكثر، تتضمن فكرة أو مجموعة أفكار محددة، لذا فالتعليق وفقا لذلك هو عمل مركب باعتباره يقوم على مجموعة متناسقة من الأفكار تتعلق بمسألة قانونية معينة، تعرض على الطالب بهدف مناقشتها، والتمييز بين المسائل الأساسية والثانوية، وتبيان الأفكار الهامة والفرعية ومحاولة الربط بينها، وهو ما من شأنه أن يسهم في الحصول على معارف جديدة.

ويظهر الهدف من التعليق على النص القانوني في:

– تحديد إطار المناقشة، حيث يتقيد الطالب بالأفكار الواردة في النص دون التطرق او معالجة غيرها من الأفكار حتى لو كانت ذات علاقة معها، وذلك لتفادي الخروج عن موضوع النص، وكذا لتفادي إعادة سرد المعلومات المحفوظة بطريقة آلية.

– السماح للمعلق بإبداء رأيه اتجاه أفكار النص سواء بالتأييد أو المخالفة مع تبرير الموقف الشخصي، ما يسمح له بإظهار درجة استعابه للمعلومات وقدرته على توظيفها، وهو ما من شأنه ان يسهم بشكل كبير في فهم واستيعاب المفاهيم والأفكار القانونية وترسيخها في ذهنه دون الاعتماد فقط على طريقة الحفظ، وبذلك يبتعد الطالب عن مجرد شرح ما جاء في النص دون تحليل وانتقاد، لأن ذلك يجعله يعيد كتابة ما جاء في النص دون أي إضافة أو تغيير، ما يجعل عمله دون فائدة.

**مراحل تحليل النصوص القانونية:**

إن منهجية التعليق على النصوص القانونية بشكل عام تتطلب مرحلتين الأولى تحضيرية والثانية تحريرية، وسيتم تبيانهما في ما يلي:

**أولا: المرحلة التحضيرية:**

في هذه المرحلة يقوم الطالب بالتحليل الشكلي للنص ثم التحليل الموضوعي له، بمعني يتعرف الطالب على النص من ناحية الشكل ومن ناحية المضمون (الموضوع)، والقيام بهذين التحليلين يفيد في فهم النص فمها جيدا والتحضير لمناقشته.

**1- التحليل الشكلي:**

يقتضي هذا التحليل معالجة النص من حيث شكله، وذلك من خلال قراءة أولية للنص، وجمع كافة المعلومات الأساسية والتي يرتكز عليها لتكون مدخلا للتحليل، حيث يستخرج الطالب العناصر الآتية:

**1-1- طبيعة النص (تحديد هوية النص):**

إن أول ما يقوم به الطالب هو **تحديد طبيعة النص بشكل دقيق**، إذ يتبين له ما إذا كان هذا النص هو نص دستوري أو من تقنين معين أو اتفاقية دولية أو مجموعة فقرات مقتطفة من مرجع فقهي معين.
ويتوجب على الطالب في هذا الصدد إذا كان النص تشريعي الإشارة إلى مصدر النص أي **الجهة التي أصدرته**، و**رتبته** ضمن سلم القواعد القانونية، وما إذا كان نص متكامل ورد ضمن قانون او مرسوم أو قرار واحد أو أنه جزء فقط من مادة أو عدة مواد من المصادر السابق ذكرها.
ويبين الطالب أيضا **التاريخ** الذي صدر فيه النص موضوع التعليق، لاسيما وأن بعض القوانين قد تصدر في ظروف معينة وخاصة أحيانا، ذلك أن تسليط الضوء على الناحية التاريخية التي صاحبت صدور النص القانوني يمكن أن يسهم في إنجاح عملية التعليق بشكل كافي منطقي وسليم.

**1-2- موقع النص القانوني(المصدر الشكلي):**

ويقصد به موقع النص من المرجع الذي أخذ منه، وهنا يبحث الطالب من أين أقتطف النص، ويذكر ذلك بطريقة منظمة ومرتبة، وهي تختلف باختلاف طبيعة النص وفقا للآتي:
- **إذا كان النص قانونيا** يذكر الطالب موقعه من القانون الذي أخذ منه وبطريقة مرتبة، وذلك بترتيب العناوين التي جاء تحتها مثلا: أشار المشرع لنص المادة (90) في الشرط الأول المتعلق ب"الرضا" من القسم الثاني تحت عنوان "شروط العقد" من الفصل الثاني تحت عنوان "العقد" من الباب الأول تحت عنوان "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني تحت عنوان "الالتزامات والعقود" من التقنين المدني الجزائري.
- **إذا كان النص فقهيا**، يذكر الطالب موقعه من المرجع الفقهي الذي أخذ منه، وذلك من خلال تبيان العناصر المتعلقة بالمرجع وبالترتيب، فإذا كان النص الفقهي مقتطف من كتاب مثلا نذكر: اسم ولقب المؤلف، عنوان المؤلف، الجزء ان وجد، الطبعة ان وجدت، دار النشر، مكان دار النشر، سنة النشر، رقم الصفحة.

**1-3- المصدر المادي:**

ويقصد به أصل وضعه إن كان نصا تشريعيا أو أصل المبادئ التي يعتمد عليها إن كان نصا فقهيا، فيبحث الطالب بمن تأثر المشرع أو الكاتب.

- فإذا كان النص تشريعيا، فمن المعلوم أن المشرع الجزائري متأثر بالمشرع الفرنسي مثلا، فيذكر الطالب نص المادة محل التعليق والنص المقابل لها في التقنين الفرنسي.

- أما إذا كان النص فقهيا، فنبين المذهب الذي ينتمي إليه الكاتب ويظهر ذلك من شخصيته إن كان معروفا، وبالتالي معرفة نظريته والمبدأ الذي يستند إليه في شرح المسألة القانونية محل التعليق، وقد يتبين ذلك من القراءة الأولية للنص، والتي من شأنها أن تسمح بمعرفة المذهب أو القوانين التي يتأثر بها الكاتب.

**1-4- بنية النص:**

ويتم في هذه المرحلة تحليل النص تحليلا شكليا من عدة جوانب، نبرزها في الآتي:

**1-4-1- البناء المطبعي (البنية الطوبوغرافية):**

وفي هذا البناء نوضح ما إذا كان النص قد ورد في فقرة واحدة أو عدة فقرات، ويترتب عن ذلك عدة نتائج أساسية تستخدم في عملية معالجة النص، لاسيما في عملية وضع خطة البحث، وكذا في استخراج الأفكار الأساسية والفرعية، فعادة النص الذي يرد في فقرة واحدة يحمل فكرة واحدة، وأيضا المشرع لما يضع النص في فقرتين أو أكثر، فإنه يعمد على وضع القاعدة في الفقرة الأولى والاستثناءات على تلك القاعدة في ما يليها من فقرات، كما قد تكون الفقرات المتعددة تعدادا للشروط التي تفرضها الفقرة الأولى.

وتكون الصياغة وفقا للآتي: يتضمن النص ثلاث فقرات:

- تبدأ الفقرة الأولى ب.....، وتنتهي عند.....

- تبدأ الفقرة الثانية ب.....، وتنتهي عند.....

- تبدأ الفقرة الثالثة ب.....، وتنتهي عند.....

**1-4-2- البناء اللغوي والنحوي:**

يتم في هذه المرحلة دراسة الألفاظ المستخدمة في النص للحكم على مدى ملاءمتها للسياق اللغوي ومدى انسجامها معه، وكذا مدى دلالتها اللغوية باعتبار اللغة القانونية هي لغة متخصصة، لذا يجب الوقوف عند استعمال المصطلحات، ومدى بساطة وسهولة الأسلوب أو صعوبتة وتعقيدة، كما لابد من الإشارة إلى العبارات والمصطلحات القانونية التي لها أهمية خاصة لفهم النص، وشرحها بإيجاز، وتكمن أهمية ذلك في تفادي الخلط بين المصطلحات المتشابهة، والفهم الصحيح للمصطلحات المستعملة في النص هو الذي يؤدي إلى التحديد الصحيح لموضوع المسألة القانونية محل التعليق وتفادي الخروج عنه، لذا أصبح من الضروري البدء بشرح المصطلحات القانونية التي يحتويها النص محل التعليق.

**1-4-3- البناء المنطقي:**

تتضح البنية المنطقية للنص القانوني من خلال الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير، حيث أن القاعدة القانونية عادة تكون آمرة، وهذه الخاصية تميزها عن النصوص الأدبية والفلسفية والتي تترك وجالا واسعا للجدل والنقاش.

**2- التحليل الموضوعي:** ويتضمن:

**2-1- تحديد الفكرة العامة:**

ونقصد بالفكرة العامة المعنى الإجمالي للنص، والتي يسهل استخراجها بعد القراءة المتأنية للنص، وفهمه فهما جيدا، بحيث يتضح للطالب موضوع المسألة القانونية التي يتعلق بها النص، وتكمن أهمية وفائدة استخراج الفكرة العامة للنص في تحديد إطار المسألة المراد مناقشتها حتى لا يخرج الطالب عن الموضوع.

**2-2- تحديد الأفكار الأساسية:**

بعد استخراج الفكرة العامة يقوم الطالب بتقسيم النص إلى فقرات تقسيما منطقيا، بحيث تتضمن كل فقرة فكرة واحدة، ويقوم بوضع عنوان لكل فقرة، ويفيد ذلك في التحضير لوضع خطة ملائمة.

**2-3- تحديد الإشكالية:**

الإشكالية هنا تحدد من خلال المسألة المحورية التي يعالجها النص، فضلا عن التساؤلات الفرعية التي قد يثيرها الموضوع محل الدراسة، وتمثل مجموع هذه التساؤلات العمود الفقري لخطة البحث.

**ثانيا: المرحلة التحريرية:**

يقوم الطالب في هذه المرحلة بوضع خطة مناسبة، وذلك استعدادا لمناقشة المسألة القانونية المعروضة عليه من خلال النص.

**1- الخطة**

إن خطة التعليق على النص القانوني لايمكن تحديدها مسبقا، لأنها توضع بناءا على النص محل التعليق، فالخطة إذن تنبع من النص ذاته، فبعد أن يتعرف الطالب على موضوع المسألة القانونية المراد مناقشتها من خلال النص القانوني، يحاول ترتيب الأفكار بحيث يضع ما يعد أفكار أساسية وما يعد أفكار ثانوية ويستبعد ما يعد خارج الموضوع من أفكار، وذلك لوضع خطة مناسبة ولو مبدئية، مع مراعاة تحقيق التوازن بين مختلف التقسيمات، وهو ما يعد دليلا عن قدرة الطالب على التحليل وعدم الخروج عن النص، حيث أن الهدف من وضع الخطة هو محاولة مناقشة النص بطريقة تحليلية انتقادية، فلا يكتفي الطالب بمجرد شرح النص، بل عليه مناقشة الأفكار التي تضمنها النص وإبداء رأيه فيها مع التبرير والإضافة إن لزم الأمر، وعلى الطالب بعد وضعه للخطة التأكد من أنها:

- موافقة لموضوع النص ومطابقة له.
- شاملة بحيث لم يتم إهمال أحد الأفكار.
- متوازنة ومتسلسلة.
- لا تتضمن عناوين وأفكار متكررة.

**2- المناقشة:**

وتتم المناقشة من خلال تحرير ما جاء في عناوين الخطة بدءا بالمقدمة مرورا بصلب الموضوع وانتهاء بالخاتمة.

**ب1- مقدمة:**

بداية يقوم الطالب في المقدمة بعرض المسألة القانونية المراد مناقشتها بشكل مركز ووجيز، ومن أهم العناصر التي تتضمنها المقدمة الإطار العام الذي يندرج فيه النص القانوني (ذكر طبيعة النص، مصدره، تاريخه، مكانه، النصوص المشابهة له...)، ويمكن الإشارة لأهمية الموضوع، وبعدها طرح الإشكالية التي يدور حولها النص، وأخيرا التصريح بالخطة المراد اعتمادها للإجابة عن الإشكالية.

**ب2- صلب الموضوع (العرض):**

يعرض صلب الموضوع من خلال الخطة الموضوعة من مباحث ومطالب وفروع إن وجدت لمناقشة النص، والمناقشة تكون من خلال المعلومات المكتسبة سواء من المحاضرة أو من المراجع أو من الثقافة العامة، وفي هذا الصدد ننبه الطالب من عدم الخروج عن الموضوع، إذ عليه التقيد بأفكار النص وشرحها وانتقادها وإبداء رأيه فيها مع الترير إن لزم الأمر، وتجنب إعادة كتابة ما جاء في النص.

**ب3- خاتمة:**

يقوم الطالب في الخاتمة بتلخيص موضوع المسألة القانونية محل التعليق في فقرة وجيزة، بعدها يقوم بعرض النتائج التي توصل إليها من خلال عملية التحليل، وكذا عرض الاقتراحات المقدمة بهدف مراجعة أو تعديل أو إلغاء النص، سواء من حيث الصياغة أو مضمون الأحكام مع إمكانية طرح صيغ بديلة. وبالتالي يمكن للطالب في الخاتمة عرض موقفه من رأي المشرع أو الكاتب مع عرض البديل إن كان له موقف مخالف.