PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

كيفية كتابة البحث العلمي القانوني والتعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية

أ.م.عادل يوسف الشكري

المقدمة

لا خلاف على أهمية البحث العلمي في جميع ميادين المعرفة والعلوم ، كونه الوسيلة للأبتكار والتطور و مجاراة عجلة التقدم والرقي ومواكبة متطلبات الحياة الحديثة، فلولا البحث العلمي المتواصل لما أستطاع الأنسان الوصول إلى ما وصل إليه اليوم وما سيصل إليه في الغد . غير أن هذه العملية الشاقة والمضنية تتطلب المنهجية والتنسيق والترتيب وإلا أصبحت مضيعة للجهد والوقت والمال ، ولأضحى العدول عنها خيراً من الولوج فيها .

من هنا سعى الشراح والكتاب والفقهاء في وضع القواعد المنهجية السليمة للبحث العلمي ، وبيان المراحل التي ينبغي أن تمر بها هذه العملية بدأً من إختيار موضوع البحث وما تحيط بهذه العملية من تداعيات مهمة وما تكتنفه من عوائق بدءً من إختيار موضوع البحث وتحديد عنوانه حتى البحث عن مشكلة البحث وتحديد أهدافه وغاياته ، وصولاً إلى كيفية البحث عن المراجع وأنواعها وأساليب الرجوع إليها والإستفادة منها ، والأهم من كل ذلك آليات توثيقها توثيقاً علمياً سليماً قائماً على أساس الأمانة العلمية والحرفية في الرجوع إلى المرجع وتوظيفه بالطريقة السليمة التي تحقق غايات البحث.

وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في تعدد المناهج المتبعة في البحث العلمي ،إذ لا يوجد منهج متفرد يمكن الركون إليه وأن كانت طبيعة ونوع التخصص والدراسة تحتم على الباحث أتباع منهج معين ، ذلك أن ما يصلح في الدراسات الإنسانية قد لا يصلح في العلمية والعكس صحيح . كما إنه لا توجد طريقة محددة وآلية واحدة وأسلوب متفرد في كتابة البحوث ، وهذا ما يجعل الباحث أمام عدة أساليب وطرق لكتابة البحث العلمي تختلف بإختلاف المنهج والاسلوب المعتمد من قبل كاتب البحث أو المقال العلمي . وهذا ما يصعب

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

المسألة على المبتدأ بكتابة البحوث وخاصة بالنسبة لطلبة المراحل الدراسية الجامعية ألاولية .

ولعل ما قيل من نافلة الكلام يصلح على مسألة التعليق على النصوص والاحكام القضائية ، بل ويرتبط بها إرتباطاً وثيقاً ، مع بعض الخصوصية التي تتفرد بها عملية التعليق على النصوص والاحكام القضائية ، تلك العملية التي تمثل الوسيلة الفضلى لترسيخ المعلومات النظرية في ذهن الطالب وتمرينه على إستعمال تلك المعلومات في معرض القضايا المخصوصة التي تعرض عليه مستقبلاً ،أي تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية ، وهي الوظيفة الأولى والأهم لرجل القانون .

ولكل ما تقدم يقتضي البحث في هذا الموضوع أن نقسمه إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول كيفية كتابة البحث العلمي ، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين ،نبحث في الأول عناصر خطة البحث ، ونبين في الثاني التوثيق والمراجع . أما المطلب الثاني فخصصناه لبيان كيفية التعليق على النصوص والأحكام القضائية ، وقسمناه إلى فرعين تناولنا في الأول التعليق على النصوص القانونية ، وبينا في الثاني آلية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية .

المطلب الأول
كيفية كتابة البحث العلمي

البحث العلمي هو نظام سلوكي يهدف لنمو الإدراك البشري وزيادة قدرته على الاستفادة مما فوق وتحت الثرى وبما يوفر حياة حضرية كريمة للفرد والمجتمع ، فهو سلوك إجرائي واعٍ يحدث بعمليات تخطيطية وتنفيذية متنوعة للحصول على النتائج المقصودة[١] .

ويعرف الفقيه (روفل) البحث العلمي بأنه تقصٍ أو فحصٍ دقيق لإكتشاف معلومات أو علاقات جديدة ونمو المعرفة الحالية والتحقق منها . أما الفقية (فان دالين) فيعرفه بأنه المحاولة الدقيقة النافذة للتوصل إلى حلول للمشكلات التي تؤرق الانسان وتحيره .

كما يعرف البحث العلمي بأنه ((عملية فكرية منظمة يقوم بها شخص يسمى (الباحث)من أجل تقصي الحقائق في شأن مشكلة معينة تسمى(موضوع البحث) بإتباع طريقة علمية منظمة تسمى (منهج البحث) بغية الوصول إلى حلول ملائمة للعلاج أو الوصول لنتائج صالحة للتعميم على المشاكل المماثلة تسمى(نتائج البحث)[٢] .

ويذهب البعض إلى تعريف البحث العلمي بأنه ((دراسة تتسم بالدقة لموضوع معين وفق مناهج معتبرة غايتها تحقيق أهداف حددها الباحث)[٣]. كما عرف البحث بأنه ((أستخدام الوسائل العلمية من أفكار وأدوات وفق قواعد المنهج لمعرفة مجهول معين))[٤].

وهناك من يرى إن البحث العلمي هو محاولة لإكتشاف المعرفة والتنقيب عنها وتنميتها وفحصها وتحقيقها بتقصٍ دقيق ونقد عميق ثم عرضها عرضاً مكتملاً بذكاء وإدراك لتسير في ركبً الحضارة العالمية وتسهم فيه إسهاماً إنسانياً حياً وشاملاً))[٥]

فالبحث العلمي هو أسلوب منظم في جمع المعلومات وتدوين الملاحظات والتحليل الموضوعي لتلك المعلومات بإتباع أساليب ومناهج علمية محددة بقصد التأكد من صحتها أو تعديلها أو إضافة الجديد لها ، وصولاً إلى بعض القوانين والنظريات والتنبؤ بحدوث مثل هذه الظواهر والتحكم في أسبابها . وهذا يعني أن البحث العلمي هو وسيلة يمكن من خلالها الوصول إلى حل لمشكلة محددة وإكتشاف حقائق جديدة عن طريق المعلومات الدقيقة . ولفظ البحث العلمي مصطلح مترجم من اللغة الإنجليزية (cientific research) والبحث العلمي يرتكز على الطريقة العلمية ، والطريقة العلمية ترتكز على الأساليب المنظمة الموضوعة في الملاحظة وتسجيل ووصف الأحداث وتكوين الفرضيات وهي خطوات منظمة تهدف إلى الإكتشاف وترجمة الحقائق . وهذا ينتج عنه فهم للأحداس والإتجاهات والنظريات والعمل على وجود علم تطبيقي من خلال القوانين والنظريات . فالبحث لفظ يراد به مجموعة من المعلومات عن شيء محدد دائماً تكون مرتبطة بالعلم وطرق العلم المختلفة[٦].

ولذا يعد البحث روح الحضارة الإنسانية والرقي والتطور ، فالمجتمعات التي تسعى إلى التطور هي المجتمعات التي آمنت بالبحث العلمي كغاية وإتخذته وسيلةً ومنهاجاً لتحقيق الرفاهية والتقدم لأفرادها[٧].

وإذا كنا قد بينا في أعلاه المقصود بمفهوم البحث العلمي فلا بد لنا أن نوضح أهم سماته ، إذ يتميز البحث العلمي بوصفه نشاطاً ذهنياً ذا بعدٍ غائي بعدة سمات تميزه عن سائر العمليات والأنشطة الإنسانية الأخرى ، ويمكن إجمال هذه السمات بالآتي : -

١ - الموضوعية والتجريد : - ويراد بهذه السمة أن تكون خطوات البحث العلمي كافة قد تم إجرائها بشكل موضوعي ومجرد بعيداً عن الطابع الشخصي الذاتي المتحيز ، وهذا ما يوجب على الباحث أن لا يترك مشاعره وإنفعالاته

وآرائه الشخصية وإنطباعاته ومعتقداته تؤثر على النتائج التي يتم التوصل إليها بعد إجراء وإتمام كافة المراحل والخطوات المقررة للبحث العلمي .

٢ - الدقة وتوفر مصادر المعلومة الصحيحة : - ويقصد بهذه السمة أن تكون المشكلة أو الظاهرة أو الواقعة محل البحث قابلة للبحث والاستقصاء والتحري ، وأن يتوفر لها العديد من مصادر المعلومات المختلفة ، وأن تكون ما تحتويه هذه المصادر من معلومات على قدرٍ كافٍ وموثوق من الدقة والصحة والمنهجية في الطرح حتى يمكن الركون إليها وإعتمادها وبناء النتائج المتوصل إليها في ضوئها .

٣ - إمكانية تكرار وإعادة النتائج : - ويراد بهذه السمة ، إنه بالإمكان التوصل إلى ذات نتائج البحث ، بإتباع المنهجية ذاتها، وبنفس خطوات البحث العلمي مرة أخرى ، وتحت ذات الشروط والظروف وبإتباع نفس الأساليب والادوات المستخدمة في البحث للمرة الاولى .

٤ - الوصول إلى غاية أو غرض أو هدف محدد : - وتعني هذه السمة إنه ينبغي أن يكون للبحث العلمي غاية أو غرض أو هدف مباشر من وراء إجرائه ، ذلك إن تحديد هدف البحث من قبل الباحث ، يساعد على تسهيل خطوات البحث العلمي وإجراءاته ، كما إنه يساهم في سرعة إنجاز متطلبات البحث والحصول على المعلومات المناسبة والتي تخدم البحث العلمي .

٥ - الإبتكار والجدة والحداثة : - ونقصد بهذه السمة إنه لا بد أن يتسم البحث العلمي بالحداثة والجدة والإبتكار بحيث يهدف إلى إستكشاف الحقائق العلمية ، ولا يكون تكراراً لما هو معروف أو مطروق في السابق ، مع مراعاة أن يكون الجزء الأكبر من البحث ذا قيمة لها مردودها العلمي الإيجابي على المجتمع وفي مختلف قطاعاته .

٦ - الدقة والوضوح والبساطة والإختصار والإيجاز : - ينبغي أن يتصف البحث العلمي بالدقة سواء في جمع المعلومة وإستقصائها أو في تحليلها وإستقرائها أو بناء النتائج عليها ، وأن تكون عملية البحث وفق منهج وإسلوب علمي عقلي ومنطقي متسلسل في عرض الأفكار ومعالجتها ، يتسم بالبساطة ويبتعد عن التعقيد ، ويلتزم الإيجاز والإختصار المفيد غير المخل .

ويقتضي البحث في هذا المطلب أن نقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول العناصر الأساسية التي تشتمل عليها خطة البحث العلمي بشكل عام والقانوني بشكل خاص ، ونبين في الثاني التوثيق وقواعد كتابة الهوامش وذلك حسب التفصيل الآتي : -

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

الفرع الأول
عناصر خطة البحث

يقصد بخطة البحث الإطار العام للبحث ، وعناصره الرئيسية ، ولا يقصد بخطة البحث الإقتصار على محتوى البحث من أبواب وفصول ومباحث ، وإن كان محتوى البحث جزءاً مهماً من الخطة ، وإنما المقصود بخطة البحث هيكل البحث وعناصره الرئيسية[٨] .

ويمكن تحديد العناصر الأساسية التي تحتويها خطة البحث بالآتي : ـ

أولاً ـ عنوان البحث

عنوان البحث هو العبارة التي تكتب على واجهة البحث وتدل على مضمونه وتظهر محتواه ، فهو العلامة البارزة والدالة التي تميز البحث عن سواه من البحوث وينبغي على الباحث الناجح إجادة إختيار وصياغة العناوين ، سواء كانت عنوان البحث الرئيسي أم عنوان الأبواب والفصول والمباحث والمطالب والفروع . وذلك بأن تكون الصياغة بإسلوب علمي دقيق يعبر عما بمحتوى البحث من مضامين ، وأن تكون العبارة موجزة ومقتضبة قدر الإمكان دون ألإخلال ، وأن لا يكون متضمناً لحكم أو نتيجة متوقعة ويستثنى من ذلك العناوين التي تكون محل إتفاق[٩] .

ثانياً ـ موضوع البحث ومشكلته

تعد عملية إختيار موضوع البحث وصياغة مشكلته وبيان أهدافه والغايات المبتغاة التحقيق من أول وأهم خطوات البحث العلمي . وهنا لابد للباحث أن يطرح على نفسه جملة من التساؤلات ويحاول وضع الإجابة عليها بنفسه منها على سبيل المثال لا الحصر :

ـ هل يستحق موضوع البحث ما سيبذل فيه من جهد وعناء .
ـ هل من الممكن كتابة وإنجاز بحث في هذا الموضوع .
ـ هل أن طاقتي تتحمل القيام بهذا العمل البحثي .
ـ هل أحب هذا الموضوع وأميل إليه .

فإذا كانت الإجابة على التسؤلات المتقدمة بالنفي فعلى الباحث تغيير موضوع البحث[١٠] . أما إذا كانت الإجابة على هذه التساؤلات بالإيجاب فهنا ينبغي على الباحث التأني في الإختيار ، ذلك أن الإستعجال في البحث العلمي لا يأتي بخير ، سواء في إختيار موضوع البحث أو في الكتابة .

وهناك عدة شروط ينبغي توافرها في موضوع البحث العلمي هي :[١١]

أ ـ أن يكون محدد المعالم بارز الأطر والمدلولات .
ب ـ أن يكون مهماً لاأن يكون موضوعاً عاماً أشبع بحثاً ودراسة.

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

ت ـ أن يتعلق الموضوع بالتخصص العلمي الدقيق للباحث .
ث ـ وجود مصادر ومراجع للبحث .
ح ـ الرغبة النفسية للباحث في موضوع البحث ، وهي ما تقود بالمحصلة إلى ألإبداع والإبتكار .

ثالثاً ـ أهداف البحث

وهي طموحات غير موجودة ، تنبع من الفلسفة ، يسعى الباحث إلى تحقيقها ، وذلك عن طريق الإستعانة بوسائل وأدوات بحثية معينة . وكل باحث يسعى من وراء بحثه العلمي لتحقيق غاية وهدف معين بإكتشاف شيء جديد أو فكرة جديدة لم يسبق لغيره طرحها ، أو إثبات صحة معتقد أو فكرة معينة ، أو إبطال رأي أو نظرية ، أو تصحيح فكرة أو مفهوم معين ، أو إضافة بعض المعارف التي تؤدي إلى تقدم المعرفة الانسانية ، أو شرح وبيان ما يغمض من القضايا وتحليلها ، أو حل مشكلة يعاني منها الناس . وينبغي أن تصاغ أهداف البحث العلمي بإسلوب تقريري بخلاف أسئلته فأنها تصاغ بإسلوب إستفهامي[١٢] .

رابعاً ـ أهمية البحث وأسباب إختياره

تتحدد أهمية البحث العلمي بقدر ما يقدمه للأنسانية من فوائد ، تسهم في الإجابة على أسئلتهم ، أو تحقق تقدماً في حياتهم ، أو تحل إشكالاً معيناً ، أو تضيف جديداً إلى دائرة المعرفة .

وتظهر أهمية البحث العلمي في أنه يمثل خلاصة جهد وعناء جاد ومتواصل من قبل الباحث سعياً لتقدم المجتمع في كافة جوانبه وتقديم المعلومة الصحيحة المبنية على أسس علمية تسهم في تطور المجتمع .

وينبغي على الباحث أن يورد الأسباب الحقيقية التي دعته إلى إختيار موضوع البحث بموضوعية وصدق وأمانة ، بعيداً عن المبالغة ، مع ضرورة بيان أسباب إختيار الموضوع وأهميته وأهدافه[١٣] .

خامساً ـ منهج البحث

المنهج هو كل ما يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة أو الوصول إليها بطرق عقلية ومنطقية . ومنهج البحث في العلوم والمعارف هو جمع الأفكار المتعلقة بالموضوع ودراستها وتحليلها ، وفق طرق علمية منطقية ، وحسب عرض لتلك الأفكار وتنظيمها للكشف عن الحقيقة أو الوصول إليها أو إثباتها ، فبعد أن يحدد الباحث منهج البحث ـ في الدراسات الشرعية والانسانية ـ بأنه تاريخي أو وصفي مع الإستفادة من المنهجين الإستنباطي (التحليلي) أو الإستقرائي (التأصيلي) والمقارن ، فأنه يحدد الخطوات والإجراءات التي تساعده على إنجاز بحثه العلمي وفق المنهج الذي حدده ، ويفضل صياغة ذلك بنقاط محددة

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

تسهل على الباحث مراعاة التسلسل المنطقي في كتابة البحث ، وتيسر على القارئ تلقي الأفكار وإستيعابها[١٤] .

سادساً ـ تقسيم خطة البحث

بعد تحديد المنهجية التي يعتمدها الباحث في كتابة بحثه لا بد من الإشارة إلى ماهية التقسيم الذي يرتكز عليه في كتابة البحث ، وهناك طريقتان لتقسيم البحوث والرسائل والأطاريح هما :

التقسيم الثنائي طبقاً (للمنهج الفرنسي)

القسم يقسم إلى الأول والثاني . والباب يقسم إلى الأول والثاني ، والفصل يقسم إلى الأول والثاني . ويتسم هذا التقسيم بالدقة ويؤدي إلى التوازن بين الكم والكيف وبدون تكرار ، ويعيب البعض عليه إنه لا يتفق مع الموضوعات الجديدة والمستحدثة وخصوصاً في العلوم البينية التي تناقش موضوعين .

ويتم التقسيم كالآتي قسم ـ باب ـ فصل ـ مبحث ـ مطلب ـ فرع ـ غصن ـ أولاً، ثانياً ـ ١ ، ٢ ـ أ ، ب .

التقسيم المفتوح طبقاً (للمنهج الإنجلو أمريكي)

موضوع البحث ـ الفصل الأول ـ الفصل الثاني ـ الفصل الثالث ....إلخ . ومن مميزات هذا التقسيم إنه يؤدي إلى التوازن بين الكم والكيف ، ويتوافق مع المعتمد في البحوث والأطاريح والرسائل العربية والاجنبية .

وبعد هذا الإيجاز المختصر يمكن تحديد السمات العامة لخطة البحث العلمي الجيد بالآتي:

١ ـ مراعاة المنهجية القانونية السليمة التي تتوائم مع موضوع البحث ، وإعتماد التقسيم الثنائي للبحث .

٢ ـ المنطقية وتتحقق عندما تكون العناصر المتعلقة بخطة البحث متصلة إتصالاً وثيقاً ببعضها البعض وبخطة البحث أو موضوعه ، وتكون الخطة منطقية متى ما روعي فيها ((التسلسل في عرض الأفكار ، والوضوح ، والشمول ، والتوازن ، والتناسق)) .

٣ ـ الإبتكار والجدة في موضوع البحث المطروح .

الفرع الثاني

التوثيق والمراجع

يقسم البحث في هذا الفرع إلى فقرتين ، نتناول في الأول مراجع البحث العلمي ، ثم نعرج في الثاني على توثيق المراجع داخل البحث وكالآتي :

أولاً ـ المراجع

١ ـ تحديد مراجع البحث[١٥]

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

تقسم مراجع البحث القانوني إلى عامة وخاصة أو متخصصة
أ ـ المؤلفات والمصادر والمراجع العامة مثال الكتب والمؤلفات العائدة للأساتذة المشهورين في مجال البحث وتتناول الموضوع بعمومياته .
ب ـ المراجع المتخصصة وتتناول الموضوع بخصوصيته أو بجزئية معينة منه وتشمل أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير ، والتعليقات على النصوص القانونية والابحاث القانونية والمتخصصة .
٢ ـ ضوابط إعتماد المراجع
أ ـ ينبغي قراءة عنوان كل مرجع بدقة .
ب ـ الإطلاع على الفهرس .
ت ـ قراءة المصادر والمراجع التي أعتمدها صاحب المرجع .
ث ـ قراءة المقدمة والخاتمة قراءة دقيقة
ج ـ على الباحث بعد الموافقة على خطة بحثه ، البحث عن مرجع متخصص مباشر ثم البحث عن الكتب والمراجع العامة .
ح ـ الإستعانة بالكتب والمراجع المتخصصة والمتصلة إتصالاً مباشراً بموضوع البحث .
خ ـ الإستعانة بالمراجع الحديثة والطبعات الأخيرة مع ملاحظة وجوب تجاهل المراجع القديمة وذلك لرصانتها ودقة المعلومات الواردة فيها ، مع ضرورة تصنيف المراجع بحسب أهميتها وفائدتها للبحث .
٣ ـ آلية البحث في المراجع
إن عملية البحث عن المعلومة في مرجع معين يرتكز على نوع الفهرس المعتمد في المرجع ، وتقسم الفهارس إلى عدة أنواع هي :
فهرس عام : ويشمل كل مراجع الأبواب والأقسام والفصول والمباحث والفروع والفقرات . وهذا يستخدم في المراجع العربية .
فهرس أبجدي : بحسب مواضيع المرجع وهو ما يستخدم في المراجع الأجنبية .
٤ ـ آلية الأقتباس من المراجع
هناك ثلاثة طرق للإقتباس من المراجع هي: نظام البطاقات ، ونظام الكراسة أو الملف أو الدوسيه ، ونظام الملف الاليكتروني ، وسنأتي على بيانها في الآتي :
أ ـ نظام البطاقات : يكتب أسم المرجع كاملاً ويجب مراعاة ما يأتي :
ـ يكتب على وجه واحد فقط .
ـ لا تتضمن البطاقة الواحدة سوى معلومة واحدة حتى ولو تعددت الأفكار .

ـ في حالة الإحتياج إلى أكثر من بطاقة ترقم البطاقة كالآتي ١ـ ٣ ، ٢ ـ ٣ ، ٣ ـ ٣ . وعيب هذا النظام إنه يؤدي إلى التكرارية مع نسيان الباحث بالإضافة إلى سهولة فقدانها . أما مميزاتها فهي سهلة في الحمل والنقل[١٦] .

ب ـ نظام الكراسة أو الملف أو الدوسيه

وهي عبارة عن مجموعة من الصفحات وكتابة عنوان الفصل ثم صفحات فارغة ثم عنوان الفصل ثم صفحات فارغة وهكذا . وما يعيب هذه الطريقة أن الباحث يحتاج إلى كتابة البحث ثلاث مرات ، أولها عند النقل الخام ، ومرة ثانية ثم ثالثة . وميزات هذه الطريقة إنها تمنع تكرار المعلومات .

ت ـ نظام الملف الإليكتروني

بموجب هذا النظام يتم عمل ملف اليكتروني يحتوي على أسم الباحث ، وداخل الفولدر ملفات صغيرة ، وضرورة كتابة أسم الملف وليس مجرد رقم محدد ومجرد .وتسمى أسماء الملفات بأسماء أجزاء الرسالة من حيث أسم الفصل أو أسم المبحث وليس الارقام .

وينبغي في هذه الطريقة الإنتباه نحو الإشارة المرجعية عند الإقتباس من المراجع الأخرى مباشرة ، كما لا بد من الاحتراز جيداً عند إستخدام هذا النظام نظراً لكثرة مشاكل الحاسوب ، إذ لا بد من عمل ملفات إحتياطية بلون مختلف .

٥ ـ مرحلة كتابة المرجع

هناك مرحلتين لكتابة المرجع أو الرجوع إليه وهي :

أ ـ المرحلة المادية :وهي مرحلة جمع الكتب والمراجع وإستنساخها وشرائها .

ب ـ المرحلة المعنوية (مرحلة التفكير والقراءة والمراجعة) وهي مرحلة كيفية الإستفادة من المراجع التي تم جمعها والإستفادة منها ، وهنا لابد من مراعاة مسألتين مهمتين عند الرجوع إلى المرجع وهي حسن الصياغة ودقة التنقيح .

٦ ـ كيفية الإستفادة من المراجع[١٧]

أ ـ منهج الإقتباس الكامل للنصوص ، وهناك حالات إستثنائية يتم اللجوء فيها للإقتباس الكامل وهي:

ـ عند النقل من الكتب الدينية المقدسة كالقرآن الكريم والتوراة والإنجيل .

ـ في حالة نقل النصوص القانونية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية .

ـ نقل الأحكام القضائية .

ـ في حالة الإستشهاد بفقرات محددة من المراجع الاجنبية والعربية وبتحديد دقيق مثلاً يقول د . محمود نجيب حسني ((... إن القصد الجنائي هو الركن المعنوي في الجرائم العمدية ...)) .

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

ب ـ منهج الإقتباس مع التصرف : وهي الصورة الغالبة والشائعة في كتابة الرسائل والبحوث العلمية . وهناك منهج النقل مع التصرف وفي كلا الحالتين يجب الرجوع إلى المرجع الذي تم أخذ المعلومة منه .

وهناك جملة من القواعد والضوابط الشكلية والموضوعية التي تتعلق بكتابة البحث العلمي القانوني يمكن إيجازها بالآتي :

١ ـ ضرورة وضوح الجمل والعبارات وترابطها وتعانقها ، بمعنى أن تكون الجمل واضحة ومتعلقة بعضها بالبعض الآخر ومربوطة مع بعضها البعض الآخر .

٢ ـ مراعاة قواعد التعريف .

٣ ـ لا بد أن تتضمن الفقرة الواحدة فكرة واحدة منعاً لتشابك الأفكار وتضاربها .

٤ ـ الترابط المنطقي بين الكلمات والعبارات داخل الجملة الواحدة .

٥ ـ تفادي الفواصل الطويلة بين العبارات وكذلك تفادي الجمل الإعتراضية التي تفقد الجملة معناها ومدلولها وبالتالي تفقدها بريقها .

٦ ـ تلافي الاخطاء اللغوية والاملائية والنحوية والمطبعية و أخطرها العلمية.

٧ ـ بساطة ووضوح العنوان الرئيسي والعناوين الفرعية .

٨ ـ الإستعانة بالأمثلة والتطبيقات العملية أي الأحكام القضائية لتوضيح مدلول المعنى محل التعليق أو الإيضاح والشرح .

٩ ـ إستخدام اللغة القانونية السليمة والحديثة .

١٠ـ عند طرح الفكرة مرة أخرى ينبغي إعادة صياغتها بطريقة مغايرة لما طرحت في المرة الأولى منعاً للتكرار في العرض وتلافياً للرتابة في البحث العلمي أو المقال.

١١ ـ وحدة أسلوب وطريقة كتابة البحث .

١٢ ـ تجزءة الموضوعات المعقدة والغامضة إلى فقرات صغيرة متعددة ، ويتم تحقيق ذلك عن طريق اللجوء إلى العناوين الفرعية .

١٣ ـ تثبيت كل مرجع تم الرجوع إليه في مكانه الصحيح .

١٤ ـ إحترام الملكية الفكرية للأخرين ، فلا ينبغي أن ينسب الباحث مالغيره لنفسه ، بل لا بد من التقيد بالأمانة العلمية ، وبيان صاحب الرأي الاصلي .

١٥ ـ عدم التأثر بالآراء والاشخاص ، إذ ينبغي على الباحث أن يتعامل مع الفكرة والرأي والمعلومة والحقيقة دون النظر إلى تأثيرها أو ذيوعها ويسادتها وشعبيتها وإنتشارها ، كالإندفاع لتأييد رأي أو فكرة أو معتقد أو نظرية لمجدر إن أحد الاساتذة أو الفقهاء أو الشراح قد قال بها أو تبناها .

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

١٦ ـ الدقة في نقل الرأي أو المعلومة ، ذلك أن الإستعجال والتسرع في نقل المعلومات وآراء الآخرين له مردود سلبي على البحث العلمي ونتائجه .
١٧ ـ الإبتعاد عن الأنانية وإستغلال المواقف ،إذ يجب على الباحث أن لا يستغل المواقف لصالح بحثه ، بحيث يحرف أو يفسر حقيقة أو مقولة أة بيانات تم جمعها من المستهدفين بالبحث ، بغية الوصول إلى نتائج تخدم بحثه ، ذلك إن البحث العلمي هو ليس غاية بحد ذاته ـ وإنما هو وسيلة مشروعة لإدراك غايات سامية جلها خدمة البشرية والسعي الجاد والحثيث لتقدم المجتمع ورقيه ورفعة الانسان إلى المكان الذي قدر الباري أن يكون بهِ حين فضله وكرمه على سائر مخلوقاته ، بل وسخرّ الأخير لتكون أدوات لخدمته .

الفرع الثاني
التوثيق وقواعد كتابة الهامش والمرجع

يقتضي البحث في هذه الجزئية من البحث تقسيمها إلى عدة فقرات رغبة في تسلسل الافكار وسهولة إيصالها بما يحقق الفائدة المرجوة من البحث .
أولاً ـ أنواع الهامش ووظائفه[١٨]
الهامش هو ذلك الجزء من البحث الذي يقابل متن البحث
١ ـ أنواع الهامش : الهامش أما أن يكون
ـ في نهاية الصفحة أي أسفل الصفحة .
ـ في نهاية البحث أو الرسالة .
ـ أو يكون الهامش تفسيري ويراد منه تفسير كلمة في متن البحث مثل التعريف بشخصية أو حادثة أو مصطلح معين ...إلخ . ويساعد الهامش على تسلسل العرض ومنع الجمل الإعتراضية .
٢ ـ وظيفة الهامش
ـ توثيق المعلومات التي وردت في متن البحث .
ـ تأكيد الأمانة العلمية .
ـ دعوة القارئ للإستفادة إذا أراد الإستزادة في الموضوع
ثانياً ـ كيفية كتابة المرجع
١ ـ كتابة الكتب والمؤلفات
ـ أسم الكاتب ، أسم الكتاب ، دار النشر ، مكان النشر ، سنة النشر ، رقم الصفحة .
د. أسامة عبد الله قايد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٤٤ .

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

د ـ علي يوسف الشكري ، حقوق الإنسان في ظل العولمة ،دار أسامة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٢٢ .

ـ أسم الكاتب ، أسم الكتاب ، الجزء ، الطبعة ، دار النشر ، مكان النشر ، سنة النشر ، رقم الصفحة .

مثال د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٢٥٩ .

أسم الكاتب ، أسم الكتاب ، الجزء ، الطبعة ، دار النشر ، مكان النشر ، سنة النشر ، رقم الصفحة ، البند .

مثال د . جلال ثروت ،القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص٢٣٤ ، البند٥٤٣.

عند تكرار ذكر المرجع في ثنايا البحث نكتب :

أسم الكاتب ، مرجع سابق ، ص .

عند تكرار ذات المرجع في الصفحة ذاتها وبشكل مباشر فيكتب كالآتي

د ـ علي يوسف الشكري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، ط١ ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص ٣٤٢ .

د ـ علي يوسف الشكري ، المرجع أعلاه ، ص ٤٥٥ .

أو المرجع أعلاه ، ص ٤٦٥ . أو المرجع أعلاه نفسه ، ص ٥٢٢ .

وفي حالة ما إذا كان للكاتب أكثر من مرجع تم الرجوع إليه فيكتب

أسم الكاتب ، أسم الكتاب ، مرجع سابق ، ص .

وعند ذكر معلومة مذكورة في مرجع معين دون الرجوع إلى المرجع الأصلي فتذكر في الهامش كالآتي :

د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٦٧ . مشار إليه لدى د . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص .

٢ ـ كتابة الأطاريح والرسائل الجامعية العلمية

أسم الكاتب ، عنوان الأطروحة أو الرسالة ، نوعها (أطروحة دكتوراه ، رسالة ماجستير) أسم الكلية ، أسم الجامعة ، السنة ، ص .

مثال حاتم بكار ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهـــرة ، ١٩٩٥ ، ص .

٣ ـ كيفية كتابة البحث أو المقال

أسم الكاتب ، عنوان البحث أو المقال ، أسم المجلة ، جهة إصدار المجلة ، العدد ، السنة ، سنة النشر ، مكان دار النشر ، سنة النشر ، ص .

PDF-XChange Editor Click to BUY NOW! www.tracker-software.com
PDF-XChange Editor Click to BUY NOW! www.tracker-software.com

مثال : د . محمد علي سالم عياد الحلبي ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذاتي في قوانين مصر والاردن والكويت ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت ، العدد ٣ ، السنة ٣١ ، ٢٠٠٧ ، منشورات جامعة الكويت ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٥١ .

٤ ـ كتابة البحث أو المقال أو المعلومة من موقع أو رابط اليكتروني

أسم الكاتب ، عنوان البحث أو المقال ، أسم المجلة أو الدورية ، العدد ، السنة ، سنة النشر ، الموقع أو الرابط الاليكتروني المنشور فيه البحث ، الصفحة ، آخر زيارة للموقع أو الرابط الإليكتروني.

مثال تطبيقي د . أنور محمد صدقي المساعدة ود . بشير سعد زغلول ، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية تصدر كل ثلاثة أشهر عن كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد ٤٠ ، السنة الثالثة والعشرون ، ٢٠٠٩ ، متاحة على الرابط الإليكتروني للمجلة وهو http://sljournal.uaeu.ac.ae/ ص ٢٩٩ . آخر زيارة للموقع بتاريخ ١٢ / ١١ / ٢٠١٢ .

مثال آخر ورد هذا التعريف لمصطلح أو لكلمة أو تعبير ((.....)) في قاموس (أوكسفورد) . وهو تعريف متاح بالموقع الخاص بقاموس أكسفورد http://www.urlidea.com/www/askoxford.com.html ومتاح على الرابط الإليكتروني www.askkoxford.com // :http . آخر زيارة للموقع أو الرابط الإليكتروني بتاريخ ١١ / ١١ / ٢٠١٢ .

٥ ـ كتابة الأحكام والقرارات القضائية

أ ـ الطريقة الأولى

أسم المحكمة ، تاريخ الحكم ، رقم الطعن ، رقم السنة ،أسم المصدر الذي تم ذكر الحكم فيه ، السنة ، الصفحة .

مثال : حكم محكمة النقض المصرية ، ٣١٦ / ٣٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ١٩٩٢ ، ص ١٦٥ .

ب ـ الطريقة الثانية

أسم المحكمة ، رقم الطعن ، السنة ، تاريخ الجلسة ، الصفحة .

مثال: محكمة التمييز اللبنانية ، ١١٢٣ ، ٣٢ ، ٢١ / يناير ١٩٩٧ ، ص ٤٣ .

ج ـ الطريقة الثالثة

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

نقض جنائي ، ٤ / ٧ / ٢٠٠٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة ١٩٧٧ ، ص ٣٢١ .

وينبغي ملاحظة ضرورة أن يكون ترتيب المراجع في نهاية البحث أو الرسالة وفقاً للترتيب الهجائي (أ ، ب ، ت ، ث ....إلخ .

المطلب الثاني

التعليق على النصوص القانونية والأحكام القضائية

يقتضيي البحث في هذا المطلب أن نقسمه إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول التعليق على النصوص القانونية ، ونبحث في الثاني التعليق على القرارات والأحكام القضائية وحسب التفصيل الآتي :

الفرع الاول

التعليق على النصوص القانونية

يذهب بعض الشراح إلى أستخدام مصطلح تحليل النص القانوني ، ويستعمل آخرون عبارة التعليق على النص القانوني ، وهذا ما يثير التساؤل عما إذا كان هناك ثمة فرق بين تحليل النص والتعليق عليه ، أي بمعنى هل أن التعليق على النص هو ذاته تحليل النص أم يحمل معناً آخر ؟

يقصد بتحليل النص القانوني تفكيكه وتجزئته إلى العناصر الاساسية التي يتألف منها ومن ثم بيان أجزاؤه ومكوناته ، في حين ينصرف معنى التعليق على النص القانوني إلى محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص بقدر من الحرية وبالإسلوب الذاتي لمقدم التعليق .ومن خلال ما تقدم يتبين إن التعليق على النص القانوني لا يمكن أن يكون محل ثقةٍ وإعتبار ما لم يستند إلى تحليل مسبق وسليم للنص القانوني ، مما يجعل التحليل السليم والدقيق للنص يبدو وكأنه مشروع تعليق غير مكتمل الأبعاد أو الملامح لنص قانوني .

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأت تحليل النص والتعليق عليه كلاهما وسيلة لدراسة النص القانوني ، غير أن التحليل يمثل الصورة التي تعكس حالة النص كما هو ، أما التعليق فإنه يعد بمثابة الصورة الطليقة التي تعكس رأي المعلق على النص[١٩] .

ويقتضي البحث في موضوع التعليق على النصوص القانونية أن نقسمه إلى فقرتين ، نتناول في الفقرة الأولى مصدر النص القانوني وبنيته . أما في الفقرة الثانية فنبين تقويم النص القانوني وكالآتي :

أولاً _ مصدر النص القانوني وبنيته

إن النص موضوع التعليق القانوني هو كل نص يتضمن قاعدة أو عدة قواعد قانونية ، مهما كانت مرتبتها في سلم التدرج القانوني ، وهذا يعني أن مفهوم

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

النص القانوني لا يقتصر على النص الوارد في تشريع صادر من السلطة التشريعية ، بل يتعداه ليشمل أي نص قانوني يحتوي على قاعدة أو عدة قواعد قانونية[٢٠] سواء كانت صادرة بموجب قانون أو مرسوم أو لائحة أو حتى بموجب قرار إداري ، فالمقصود بالنص القانوني هنا هو المعنى الموضوعي (المادي) للقانون وليس مدلوله الشكلي القاصر على النصوص الصادرة من السلطة التشريعية[٢١] .

وهنا ينبغي على الباحث الإلتزام بعدة قواعد قبل المباشرة بعملية التعليق القانوني على النص ، إذ لا بد من بيان مصدر هذا النص ورتبته ضمن سلم القواعد القانونية وهل أنه نص متكامل وارد ضمن قانون أو مرسوم أو قرار إداري واحد ، أم أنه مجرد جزء من مادة أو عدة مواد من هذا القانون أو المرسوم أو القرار أو أنه من قانونين أو من قانون ومرسوم ، كما ينبغي على المعلق أن يشير إلى تاريخ إصدار النص ، ذلك أن تاريخ إصدار النص قد يرتبط بظروف معينة دعت لإصداره ، لذا يكون لزاماً بيانها ، كأن يكون صدوره نتيجة ظروف معينة وثار الجدل حوله ، مثال ذلك قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .

وحيث أن لكل نص قانوني موضوع يعالجه في إطار قانون يضم مجموعة من نصوص تنظم علاقات من طبيعة معينة كقانون الموجبات والعقود اللبناني الذي يتناول تنظيم العلاقات بين أفراد القانون الخاص ... الخ . فهنا لا بد للمعلق وفي معرض التعريف بالنص أن يبين القانون الذي يقع ضمنه النص ورقم الفصل والباب والمادة القانونية بالإضافة إلى تبيان أحكامه تدرجاً من الموضوع العام إلى الخاص ومن خلال ذلك يتضح هل أن النص هو نص عام يطبق على جميع الحالات والأشخاص ، أم أنه نص خاص بمواضيع محددة وأشخاص معينين[٢٢] .

ولا بد في كل الأحوال من اللجوء إلى تحليل النص موضوع التعليق ، وذلك لأن التحليل يكشف عن القاعدة أو القواعد القانونية التي يتضمنها النص . والقاعدة القانونية يمكن أن تستخرج من مادة قانونية واحدة أو من عدة مواد قانونية ، ناهيك عن كون المادة القانونية الواحدة (النص القانوني) يمكن أن يحتوي على قاعدة قانونية أو أكثر . والمقصود بالقاعدة القانونية هنا هي القاعدة التي تتضمن حكماً يطبق على حالات واقعية تتضمنها فرضيات القاعدة القانونية[٢٣] .

وعادة ما ينصب تحليل النص على القاعدة القانونية التي يتضمنها ذلك النص ، وذلك بتوضيح فرضيات القاعدة أي بيان الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات ، أي أننا سوف نكون في التحليل

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

أمام فرضيات ـ حالات واقعية مشمولة بالقاعدة ـ وأمام حلول عملية لتلك الفرضيات والحالات .

ثانياً ـ تقويم النص المعلق عليه

يقوم النص القانوني من الناحية القانونية على المنطق القانوني الذي يستند إليه في إطار النظام القانوني السائد في البلد ، ومن هنا تبرز أهمية التأكد من توافق النص محل التعليق مع القواعد والأحكام الدستورية وكذلك توافقه مع غيره من النصوص القانونية السائدة في البلد وبالأخص ما يعد منها مبادئ عامة وراسخة ومستقرة ، كمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ قرينة البراءة ومبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ومبدأ إقليمية القانون الجنائي وسواها من المبادئ القانونية الراسخة[٢٤] .

وبالتالي فإذا ما تبين إن النص محل التعليق يخرج عن المبادئ والقواعد العامة ، فينبغي بالمعلق أن يوضح ما إذا كان واضع النص قد أغفل تلك المبادئ العامة ومن ثم كان خروجه جزافاً عنها ، أم أنه قصد ذلك الخروج عن تلك المبادئ الراسخة ، وما هي الضرورات والإعتبارات التي دفعت الشارع إلى ذلك ومن ثم مناقشة تلك الإعتبارات وتقويمها بالإيجاب أو السلب .

وقد يكون من الضروري الإشارة إلى ضرورة التقريب بين النص المُعلَق عليه وسواه من النصوص القانونية وإيجاد مقاربة قانونية متسقة في هذا الإطار تخرج المعلق بنتيجة مفيدة في إطار الربط بين النصوص ذات القاسم المشترك[٢٥] .

ولا بد أن يركز المعلق على النص القانوني على الإعتبارات التي تتحكم في وضع القاعدة القانونية ، فالإعتبارات التي يحاول المشرع مراعاتها عند وضعه للقاعدة في إطار النص القانوني هما أعتباران : الإعتبار الأول هو إعتبار العدالة بذاتها ، فهذا الإعتبار يدفع المشرع لأن تكون القاعدة التي يضعها قاعدة عامة متوافقة مع مبادئ الإنصاف كالقاعدة التي تفرض تأمين التوازن في الإلتزامات المتقابلة في العقود المتبادلة لمراعاة إعتبارات العدالة .

أما الإعتبار الثاني الذي يدفع المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية ، فهو إعتبار تحقيق الإستقرار القانوني والإجتماعي ، إذ يضطر المشرع أحياناً بالتضحية بإعتبارات العدالة لمصلحة الإستقرار الإجتماعي وذلك عندما يجد أن المصلحة العامة تتحقق بتأمين الإستقرار الإجتماعي أكثر من تأمين قواعد العدالة .

وينطلق تقويم النص من حيث الإعتبارات التي روعيت حين وضعه ، من الحل أو الحلول التي يحملها النص محل التعليق ، فإذا كان النص يحتمل أكثر

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

من حل واحد فينبغي على المعلق بيانها ، أما إذا كان يحتمل حلاً واحدٍ فينبغي الإشارة إليه .

وقد تتطلب عملية إبداء الرأي بالحلول التي يمكن إستخلاصها من النص المعلق عليه بيان مدى ملاءمة الصياغة القانونية التي أفرغ فيها النص ، أي توضيح هل أن الصياغة كانت مراعية لفن الصياغة القانونية[٢٦] أم كان يغلب عليها أسلوب الصياغة الفقهية ؟ وهل جاءت تلك الصياغة غامضة أم واضحة وبيان ما إذا كانت الصياغة قد جاءت مرنة[٢٧] أم جامدة[٢٨] .

وفي معرض التعليق على النص ينبغي على المُعلِق بيان ما إذا كان النص المُعلَق عليه قد جاء في أطار تعديل أو تطوير نصوص سابقة كانت سارية المفعول قبل صدوره وصيرورته نافذاً ، مع ضرورة بيان الإعتبارات والمبررات التي حدت بالمشرع إلى التعديل والتطوير ، وهل أن التعديل جاء بمبادرة من المشرع أو نتيجة إستجابة المشرع لمتطلبات الفقه والقضاء ودعواته المتكررة .

أما إذا كان النص المُعلَق عليه هو نص جديد جاء بقاعدة قانونية لم تتضمنها النصوص السابقة ، فهنا ينبغي على المُعلِق بيان المبررات والمستجدات التي حتمت إصدار النص . وفي كل الأحوال يجب على المُعلِق بيان الفوائد التي يحققها النص المُعلَق عليه وبيان ما إذا كان بالإمكان إعتماد الحلول التي جاء بها النص لو لم ، أم كان بالإمكان الركون إلى إعتماد الحلول التي جاء بها النص من خلال قواعد قانونية كانت موجودة قبل صدور النص محل التعليق .

الفرع الثاني
التعليق على القرار أو الحكم القضائي

يمثل التعليق على القرار القضائي أفضل الوسائل لترسيخ المعلومات النظرية في ذهن الطالب على إختلاف مستوياته الدراسية وتمرينه وتهيئته على إستخدام تلك المعلومات في معرض حل القضايا التي تعرض عليه مستقبلاً أي تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية وهذه هي مهمة المشتغلين في القانون من قضاة ومحامين ، وبالتالي فأن عملية التعليق على القرار القضائي هو تمرين عملي يعطى لطلبة كلية الحقوق من أجل تقويم مدى جدارتهم وقدراتهم على إستيعاب المعلومات النظرية .

لذا سيكون البحث في هذا الموضوع مقسم إلى فقرتين نبحث في الاولى موضوع أو محل التعليق وهو الحكم أو القرار القضائي ، ونبين في الثاني آلية وضع وصياغة التعليق على الحكم أو القرار القضائي .

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

أولاً _ محل أو موضوع التعليق ـ القرار أو الحكم القضائي ـ

يقصد بالقرار القضائي الحكم الذي يصدره القاضي ويفصل بمقتضاه بالنزاع المعروض عليه ، ويسمى عادة عمل الولاية القضائية ، ويطلق لفظ الحكم متى كان العمل القضائي صادراً من محكمة الدرجة الأولى ، في حين يطلق تعبير القرار متى كان العمل صادراً من محكمة الإستئناف أو التمييز[٢٩] .

ويراد بالتعليق على القرار أو الحكم القضائي عملية معالجة أي قرار صادر من هيئة قضائية سواء أكان في إطار القانون الخاص أم العام ، وسواء كانت هذه الهيئة هي محكمة عادية أم محكمة إستثنائية أو خاصة أو هي هيئة تحكيمية تصدر أحكاماً تحكيمية[٣٠] .

ويتألف الحكم أو القرار القضائي من قسمين أساسيين هما : التعليل وهو قسم مهم لكون مدى وأبعاد الحلول التي توصل إليها الحكم مرتبطة به . ومنطوق الحكم أو الفقرة الحكمية : وهي القسم الأهم من الحكم لكون مفاعيل الحكم ترتبط به .

وتعليل الحكم القضائي يتضمن بيانات مفصلة حددها القانون يمكن إيجازها بالآتي :

ـ صدور الحكم بأسم الشعب ، إذ جرت العادة على إيراد هذه العبارة في مستهل الحكم .

ـ أسم المحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء القضاة الذين إشتركوا في إصداره .

ـ مكان وتاريخ إصدار القرار .

ـ أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وأسماء وكلائهم .

ـ حضور الخصوم وغيابهم .

ـ خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات وأسباب لها ، وخلاصة ما أبدوه من دفوع ، مع خلاصة الأدلة والحجج القانونية التي ركنوا إليها .

ـ أسباب الحكم .

إن البيانات المشار إليها تقع في باب التعليل من الحكم وهي ترد عادة في جزئين : الأول يتناول عرض عناصر النزاع ومراحله . والجزء الثاني يتضمن أسباب الحكم ومبرراته .

الجزء الأول : عرض عناصر النزاع

يبدء عرض عناصر النزاع ومراحله بعد أن يستهل الحكم بعبارة بأسم الشعب وبيان أسم وموقع المحكمة والقضاة فيها ، وبتدقيق نتيجة أوراق ملف القضية أو الدعوى ((دستورية ، إدارية ، جزائية، مدنية)) يبدأ بعرض عناصر النزاع ومراحله ويمر ذلك الجزء بمرحلتين ، المرحلة الأولى : تبدأ بعرض

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

عناصر النزاع المتفق عليها بين الخصوم إلى أن يصل إلى النقطة التي يبدأ معها الخلاف ، وعندها يعرض إدلاءات كل خصم بشأنها . المرحلة الثانية : البدء بعرض عناصر النزاع كما طرحها المدعي فيشير إلى (الدعوى أو الشكوى) التي تقدم به المدعي وتاريخ تقديمه وأسم المدعي وصفته ولقبه وأسم وكيله عند الإقتضاء كما يبين بذات الطريقة أسم الخصم المرفوع الدعوى بوجهه ، ثم يعرض عناصر النزاع الواقعية وإدلاءات المدعي كما طرحها في الدعوى أو الشكوى والإفادات المدلاة واللوائح المقدمة من قبله ، ثم ينتقل الحكم بعرض عناصر النزاع وإدلاءات المدعى عليه أو عليهم في حالة تعددهم . وينتهي الحكم إلى بيان مطالب كل خصم في الدعوى ، فالمدعي غالباً ما يطالب بالحكم له بطلبات معينة قبال خصمه مثال ذلك الحكم بالسجن على المشكو منه أو إعدامه ،أو إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ من المال أو إخلاء العين المؤجرة أو تسليم المال المنقول .

أما المدعى عليه في الدعوى المدنية والمشكو منه في الدعوى الجزائية فيقتصر دوره عادة على إتخاذ موقف دفاعي فيطلب رد الدعوى ، إلا أنه قد يتخذ موقفاً هجومياً ، فيتقدم بطلبات مقابلة ولا يقتصر بذلك على طلب رد الدعوى بل يطلب إلزام المدعي بطلبات مقابلة مثل إلزامه بدفع مبلغ من المال أو تسجيل ملكية العقار أو نشر الحكم برد الدعوى .

وإذا كان النزاع قد طرح للمرة الأولى على المحكمة مصدرة القرار فأن عرض عناصر القرار والإدلاءات ومطاليب الخصوم تكون كافية لتنطلق منها المحكمة إلى البحث عن أسباب الحكم . أما إذا كان النزاع قد سبق وأن طرح على المحكمة أو محاكم أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى فينبغي عندها أن يتضمن هذا الجزء من التعليل عرضاً لكل المراحل القضائية ويحصل ذلك في حالة الطعن إستئنافاً أو تمييزاً بالحكم . وهنا لا بد من عرض مراحل النزاع أمام محكمة الدرجة الاولى ثم أمام محكمة الإستئناف وصولاً إلى طرحه أمام محكمة التمييز .

فعرض مراحل النزاع القضائية والعناصر الواقعية وإدلاءات الخصوم وطلباتهم تشكل الجزء الاول من التعليل وهذا الجزء هو عرض موضوعي للمعطيات التي طرحت على المحكمة وهو ضروري من أجل أن تؤسس عليه المحكمة النتائج والحلول القانونية . وبعد الانتهاء من هذا الجزء يتم الانتقال إلى جزء التعليل الثاني وهو:

الجزء الثاني : تسبيب الحكم أوتعليل الحكم بحصر المعنى ويبدء من عبارة بناءً عليه أي بناءً على عناصر النزاع الواقعية وإدلاءات ومطاليب الخصوم

ودفوعهم ومراحل النزاع المعروضة ، وهذا الجزء يعبر عن رأي المحكمة في النزاع المعروض أمامها على العكس من الجزء الأول الذي لا يعبر عن رأي المحكمة بل هو مجرد عرض للمعطيات التي توفرت في ملف القضية .

ويتناول هذا الجزء من التعليل المسائل والنقاط القانونية المطروحة على المحكمة ، ويعطي لكل منها الحل القانوني في ضوء القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق .

إن محكمة الدرجة الأولى تستخلص المسائل المطروحة أمامها من خلال إدلاءات الخصوم ومطاليبهم وهي تتضمن العناصر الواقعية والقانونية . وكذلك الحال بالنسبة للأسباب المطروحة أمام محكمة الإستئناف فأنها تتضمن أو تتناول العناصر الواقعية والقانونية أو الاسباب المطروحة أمام محكمة التمييز فتتضمن الأسباب القانونية ، وهنا يكون لزاماً على محكمة الإستئناف أو التمييز أن تجيب على الأسباب المدلى بها أمامها .

إن قراءة القرار أو الحكم القضائي شأنه شأن أية قراءة يجب أن تكون موجهة نحو الغاية التي تهدف إليها تلك القراءة ، فقراءة الحكم بهدف وضع تعليق عليه ، توجب أن تتم قرائة الحكم كاملاً وبجميع أجزائه أي بجميع عناصره الواقعية والقانونية مع قراءة الحلول التي أنتهى إليها بالنسبة لجميع المسائل القانونية التي طرحت على المحكمة ، كما يفترض الانتباه في هذه القراءة إلى صنف ودرجة المحكمة التي صدر منها القرار ، لأن قيمة الحل الذي يتضمنه القرار تختلف تبعاً لدرجة المحكمة فحل المحكمة العليا يختلف عن حلول محكمة الأساس .

إذ يفترض قراءة الحكم عدة مرات ، تبدء بقراءة سريعة تتمثل بإلقاء نظرة سريعة لإستخلاص بعض المؤشرات المفيدة منها أسم ودرجة المحكمة مصدرة القرار وهل هي محكمة أساس أم إستئناف أم تمييز وكذلك يبين تاريخ صدور الحكم وهل هو قديم أم حديث . أما المرحلة الثانية فهي القراءة المركزة للحكم مرتين أو ثلاث مرات وحتى أكثر . إذ يجب أن تتم القراءة بتأنٍ وتركيز وإنتباه ، فالقراءة المركزة تهدف إلى معرفة البنيان الواقعي للحكم ثم معرفة بنيانه القانوني الذي أعتمده لإستخراج الحلول القانونية التي أنتهى إليها ، إذ يشمل البنيان الواقعي العناصر الواقعية ومراحل النزاع القضائية وطلبات الخصوم ، أما البنيان القانوني فيتضمن القواعد والمبادئ القانونية التي طبقها الحكم على البنيان الواقعي توصلاً للنتيجة التي أعتمدتها الفقرة الحكمية . ومن خلال هذه القراءة المركزة يمكن وضع إطار من الخطوط حول كل جزء من أجزاء الحكم ، فيمكن للمُعلِق على النص وقارئه وضع إطار حول العناصر الواقعية (إطار

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

حول مراحل النزاع الواقعية) . وإطار حول النقاط القانونية المطروحة . وإطار حول الحل القانوني الذي أعطته المحكمة وإطار حول الحجج والبراهين التي أعتمدتها المحكمة دعماً للحل الذي أعطته لكل نقطة قانونية . وبعد التوصل إلى المعرفة الكاملة والدقيقة للحكم بجميع أجزائه يمكن الإنتقال سريعاً لوضع التعليق.

ثانياً ـ آلية وصياغة التعليق على الحكم والقرار القضائي

تمر عملية التعليق على الحكم أو القرار القضائي بمرحلتين ، الأولى : تحليل هذا القرار وصولاً لتبيان النقاط القانونية التي طرحها الخصوم على المحكمة والحلول التي أعتمدتها المحكمة لتلك النقاط القانونية . أما المرحلة الثانية فهي مناقشة الحلول التي وضعتها المحكمة للنزاع وتقويمها وسنأتي على بيان هاتين المرحلتين تباعاً :

المرحلة الأولى : تحليل القرار

سبق الإشارة إلى أن القرار أو الحكم القضائي يتضمن جزئين أساسيين هما التعليل (التسبيب) والفقرة الحكمية(منطوق الحكم) . وهو يتضمن بيانات محددة ويعرض لعناصر النزاع القضائي ومراحله القضائية ليبني عليها الأسباب التي أعتمدها للوصول إلى الحل التي أنتهت إليه المحكمة بحكمها . أن هذا الجزء من التعليق (الجزء الأول) يتضمن تحليلاً وعرضاً وصفياً لعناصر القرار القضائي بشكل واضح يفسح المجال لمن يقرأ التعليق فهم مدلول النزاع والإحاطة بجميع عناصرة وصولاً إلى فهم الحل القانوني الذي يحمله القرار المعلق عليه . ويقتصر دور المُعلِق في هذه المرحلة على تشريح القرار إلى عناصره الأولية وتشريح الحلول التي عرضها القرار . وهذا ما يجعل دور القائم بالتعليق في هذه المرحلة دوراً وصفياً محضاً ، وهذا ما يوجب على المُعلِق أن يلتزم حدود الأمانة في عرضه لعناصر النزاع كما وردت في القرار دون أن يكون للمُعلِق حق أن يضيف عليها أو يبدي رأيه أو وجهة نظره إتجاهها ، ذلك إن إبداء الرأي يكون في المرحلة الثانية من التعليق والذي ينصب على المناقشة وإبداء الرأي بالحلول الموضوعة من قبل المحكمة .

عرض عناصر النزاع الواقعية

وتمر عملية التحليل الوصفي لعناصر النزاع الواقعية بتسلسل منطقي تراعى فيه القواعد التالية :

١ ـ عرض العناصر الواقعية بشكل يراعى فيه التسلسل الزمني في حدوثها ، على أن تراعى اللغة السليمة في العرض والإبتعاد عن التكرار وإجتزاء مقاطع من القرار .

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

٢ ـ الإكتفاء بإيراد العناصر الواقعية المنتجة في إعطاء الحل القانوني للنزاع ، أي العناصر المادية والواقعية التي يفترض توافرها لتطبيق القاعدة القانونية التي طبقتها المحكمة ، أو التي يرى المُعلِق إنه كان من المفترض على المحكمة أن تطبقها .

٣ ـ توخي الأمانة في عرض العناصر الواقعية للنزاع ، وهذا يعني أنه لا يجوز التكهن أو التخمين أو إضافة عناصر واقعية من ذهن المُعلِق لم ترد في القرار ، وذلك لأن الحل القانوني ينطلق فقط من العناصر الواقعية كما طرحت على المحكمة .

وإذا كان الخصوم متفقين بشأن العناصر الواقعية فينبغي على المُعلِق الإشارة إلى ذلك ، أما إذا كانوا على خلاف في عرض العناصر الواقعية فيشير المُعلِق إلى ذلك وإلى إدلاءات كل خصم بشأنها . أما إذا كان هناك إتفاق على جزء من العناصر الواقعية وإختلاف على جزء ، فيعرض المتفق عليه وبعدها يعرض المُعلِق إدلاءات كل خصم بشأن الجزء غير المتفق عليه .

عرض مراحل النزاع القضائية

وتنحصر مهمة المُعلِق في هذه المرحلة على عرض موجز لمراحل النزاع القضائية ويقتصر هذا العرض على بيان مراحل النزاع القضائية من حيث موعد إقامة الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى ، إلى حين صدور القرار ، مع عرض لكل مرحلة قضائية وعرض لطلبات الخصوم ثم عرض الحل القانوني الذي أعطته المحكمة للنزاع . فعلى سبيل المثال لو كان القرار محل التعليق هو قرار صادر من محكمة الإستئناف فينبغي على المُعلِق أن يعرض في تعليقه

ـ العناصر الواقعية للنزاع ومطاليب الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى .
ـ الحل القانوني الذي أعطته محكمة الدرجة الأولى للنزاع .
ـ الطعن بطريق الإستئناف بحكم محكمة الدرجة الأولى .

على أن يراعى في عرض مراحل النزاع القضائية القواعد الآتية :

ـ مراعاة التسلسل الزمني في تلاحق المراحل القضائية ، فلو كان القرار موضوع التعليق صادر من محكمة الإستئناف نتيجة للطعن بقرار غيابي صادر عنها يكون التسلسل الزمني كالآتي :

ـ مراحل النزاع والتقاضي أمام محكمة الدرجة الأولى .
ـ مرحلة النزاع والتقاضي أمام محكمة الإستئناف والتي صدر منها الحكم الغيابي .
ـ مرحلة النزاع والتقاضي الأخيرة أمام محكمة الإستئناف عند نظرها بالإعتراض على القرار الغيابي الصادر منها.

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

ـ ينبغي أن يكون عرض مراحل النزاع القضائية أمام المحاكم غير المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق بشكل مقتضب وموجز لأن جوهر التعليق سوف ينصب على القرار محل التعليق لا على القرارات الصادرة من المحاكم الأخرى[٣١].

أما فيما يخص الإدلاءات القانونية للخصوم أمام المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق فلا خلاف في إنها تعد ضمن عناصر النزاع القضائي ، ذلك أن الأخير يطرح نوعان من العناصر هي عناصر واقعية سبق بيان كيفية عرضها ، وعناصر قانونية وهذه العناصر القانونية هي عبارة عن قاعدة قانونية أو عدة قواعد يعتقد الخصوم إنها تبرر الحكم لمصلحتهم وبما يطلبون .

وإذا كان الإدلاء بالعناصر الواقعية مفروضاً على الخصوم ، فأن الإدلاء بالعناصر القانونية لايكون مفروضاً عليهم إذ أنه يعد من واجبات القاضي ، ذلك أن القاضي يكون ملزماً بالبحث عن القاعدة أو القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع في ضوئها ، حتى ولو أقتصر دور الخصوم على عرض العناصر الواقعية والطلبات دون إبداء أي عنصر قانوني .

ولكن في العادة يدلي الخصوم بقاعدة أو عدة قواعد قانونية تدعيماً لطلباتهم وهنا تأتي مهمة المُعلِق في البحث في ثنايا القرار محل التعليق على ما أدلى به الخصوم من قواعد قانونية تدعم رأيهم وتؤكد طلباتهم للحكم لصالحهم والعناصر القانونية يمكن أن تتخذ أشكالاً متعددة ، إذ يمكن أن يدلي كل خصم بقاعدة أو عدة قواعد قانونية يعتبر أن حل النزاع يجب أن يتم وفقها . وقد يتفق الخصوم حول القاعدة القانونية واجبة التطبيق والإعمال على النزاع إلا أنهم يختلفون حول تفسير تلك القاعدة أو مدى تطبيقها .

وعلى المعلق أن يراعي في عرض الإدلاءات والعناصر القانونية للخصم جملة من القواعد المنهجية منها :

ـ يجب أن تنحصر الإدلاءات والعناصر القانونية بتلك التي تم طرحها على المحكمة مصدرة القرار محل التعليق ، بمعنى إنه إذا كان القرار موضوع التعليق صادراً من محكمة الإستئناف فإن الإدلاءات القانونية الواجب عرضها هنا هي تلك التي أدلى بها الخصوم أمام محكمة الإستئناف مع ضرورة إستبعاد كل إدلاء قانوني أدلى به الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى .

ـ يفضل أن تعرض الإدلاءات القانونية المتناقضة بشكل يبرز النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة النقطة أو النقاط التي طرحت على المحكمة

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

إن الإدلاءات القانونية المتناقضة للخصوم تطرح نقطة أو نقاط قانونية محددة ، يتوجب على المحكمة حلها ، ويستحسن على المعلق أن يصيغ النقاط القانونية بشكل أسئلة إستفهامية يقتضي الإجابة عنها .

ولا خلاف على أن إستجلاء النقطة أو النقاط القانونية تشكل الحلقة الاصعب والأهم في مهمة المُعلِق ، وذلك لأن النقاط القانونية قلما تعرض بشكل واضح في القرار ومن خلال عباراته الصريحة ، وهذا بعكس بقية عناصر القرار ، كالعناصر الواقعية ومراحل النزاع القضائية وطلبات الخصوم التي تظهر بشكل جلي وواضح في نص القرار . فالبحث عن النقاط القانونية تقتضي من المُعلِق البحث عن الوصف القانوني لعناصر النزاع تمهيداً للوصول إلى القاعدة أو القواعد القانونية واجبة التطبيق والإعمال على النزاع وذلك من خلال العناصر الواقعية للنزاع وإدعاءات الخصوم وإدلاءاتهم والبراهين المقدمة من قبلهم ، وتزداد الصعوبة عندما تبدو النقطة القانونية على الحد بين الواقع والقانون .

وبالتأكيد فأن طريقة طرح النقاط القانونية على محاكم الأساس (الموضوع) محاكم الدرجة الاولى ومحاكم الإستئناف ، تختلف عن طريقة طرحها على المحكمة العليا محكمة النقض (التمييز) .

فأمام محاكم الأساس تطرح المشكلة (النقطة القانونية) بشكل سؤال مزدوج

السؤال الأول : هل أن المتهم تصرف في القضية الفلانية بالكيفية الفلانية ، مثلاً هل أن المتهم أجبر المشتكي على المبيت خارج المنزل ؟ وهل أن هذا حصل بطريق الإرغام أم الغش والخداع؟ .

السؤال الثاني : هل أن التصرف المتقدم ينطبق عليه القاعدة القانونية الفلانية (عدم جواز تقييد حرية الشخص) وهل أن فعل الإحتجاز خارج المنزل ولعدة أيام يشكل جريمة إختطاف وتقييد حرية ، وهـل إن المـواد (٤٢١ إلى٤٢٤) من قانون العقوبات العراقي تنطبق على القضية كما ظهر من خلال ألإجابة على السؤال ألأول .

أما أمام محكمة التمييز فلا يطرح سوى السؤال الثاني ذلك أن إستخلاص الصورة الواقعية للنزاع تدخل مبدئياً ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الأساس شريطة مراعاة قواعد الإثبات وعدم تشويه العناصر الواقعية .

ويستحسن عند عرض النقاط القانونية المطروحة على المحكمة مراعاة القواعد التالية:

ـ الوضوح في صياغة النقطة أو النقاط القانونية المطروحة على المحكمة .

PDF-XChange Editor Click to BUY NOW! www.tracker-software.com
PDF-XChange Editor Click to BUY NOW! www.tracker-software.com

ـ عند تعدد النقاط القانونية المطروحة على المحكمة يفضل عرضها بشكل متسلسل يأخذ بالإعتبار تأثير الحل الذي يعطيه لنقطة معينة على غيرها من النقاط .

ـ طرح النقطة القانونية بشكل سؤال إستفهامي .

وتكمن أهمية إبراز النقاط القانونية في التعليق ، في أن التعليق ينصب بالنهاية على الحل الذي وضعته المحكمة لتلك النقطة .

المرحلة الثانية : مناقشة الحل القانوني وتقويمه

بعد أن ينتهي المُعلِق من بيان النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة ينتقل إلى عرض الحل أو الجواب الذي أعطته المحكمة للنقطة أو النقاط القانونية التي طرحت عليها .

وينبغي على المُعلِق على القرار مراعاة عدة قواعد في عرض الحل الذي أعطته المحكمة ومـــــــــــــــــــــــن هذه القواعد :-

ـ عرض الحل الذي أعطته المحكمة مصدرة القرار المُعلَق عليه ، فلو كان القرار محل التعليق صادراً من محكمة التمييز فأن المقصود هنا هو الحل الذي تعطيه محكمة التمييز لا الحل الذي أعطته محكمة الإستئناف وقبلها محكمة الدرجة الأولى ، أما إذا كان القرار موضوع التعليق صادراً من محكمة الإستئناف فأن الحل الذي أعطته محكمة الإستئناف هو ما يجب أن يعرض وليس حل محكمة الدرجة الأولى ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التعليق ينصب على الحل الذي أعتمدته المحكمة مصدرة القرار للنقاط القانونية المطروحة .

ـ يجب أن يصاغ الحل القانوني بشكل واضح ومختصر وذلك بنقل حيثيات القرار والذي يتضمن الحل القانوني للنزاع المعروض .

ـ يجب مراعاة الامانة والموضوعية في بيان الحل القانوني الذي أعطته المحكمة ، بمعنى طرح الحل كما قالت به المحكمة وكما إعتمدته ، وبصرف النظر عن الرأي الشخصي للمُعلِق أو عن صحة الحل في ضوء القانون الوضعي أو ألآراء الفقهية والإجتهادية وذلك لأن مناقشة الحل سيأتي في المرحلة اللاحقة لمرحلة عرض الحل وهذه المرحلة هي مرحلة مناقشة الحل وتقويمه[٣٢] .

ففي مرحلة مناقشة الحل وتقويمه يبدأ الدور الحقيقي للمُعلِق في إعطاء الرأي والتصور الشخصي إذ أن المراحل السابقة من التعليق أقتصر دوره على التحليل الوصفي للقرار بعنصريه الواقعي والقانوني ، غير أنه في هذه المرحلة ينطلق المُعلِق لمناقشة الحلول التي إعتمدها القرار وتقويم هذه الحلول ، فإذا

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

كانت قد طرحت في القرار نقطة قانونية واحدة فيتناولها بالتحليل والمناقشة ، أما إذا كان القرار قد طرح عدة نقاط قانونية فيتناول كل نقطة من هذه النقاط تباعاً بالمناقشة بحيث إنه عند الإنتهاء من نقطة معينة يقوم بالإنتقال إلى الأخرى حتى الإنتهاء من تحليل ومناقشة كل النقاط القانونية التي طرحها الخصوم على المحكمة .

وفيما يتعلق بتقويم الحل الذي طرحته المحكمة من الوجهة القانونية ، فأن هذا التقويم للحل لا ينطلق من الحل الذي طرحته المحكمة ذاته ، بل أيضاً من خلال الحجج والبراهين التي ساقتها المحكمة في طرحها لهذا الحل.

إن عملية تقويم الحل القانوني الذي طرحته المحكمة يدور حول معرفة ما إذا كان الحل المقدم من قبل المحكمة يتوافق ويتوائم مع الحل المعتمد في القانون وعلى ضوء الآراء والإجتهادات الفقهية المعروضة بصدد الموضوع .

وبغية الوصول إلى معرفة مدى إنطباق الحل على القانون الوضعي ، لا بد من إيجاد إجابة واضحة للسؤالين الآتيين السؤال الأول : هل أن المحكمة طبقت على القضية محل النظر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق . وهنا يجد المُعلِق نفسه ملزماً بالرجوع إلى الوصف القانوني للعناصر الواقعية ، لأن الوصف القانوني هو الذي ينقل العناصر الواقعية إلى الأرضية القانونية ، وهذا ما يساعد بتحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق والإعمال .

السؤال الثاني : هل أن المحكمة أحسنت تفسير القاعدة القانونية التي طبقتها على النزاع لإيجاد الحل

فعلى فرض أن المحكمة قد إختارت القاعدة القانونية الصحيحة لتطبقها على النزاع ، قد يظهر تساؤل مهم مفاده هل أن التفسير الذي أعتمدته المحكمة في القرار للقاعدة القانونية المطبقة من أجل إستخلاص الحل القانوني للنزاع ، يتوافق مع التفسير الراهن لحظة صدور القرار .

وبغية الإجابة السليمة للتساؤل المتقدم يستحسن الحصول على إجابات للتساؤلات الآتية :

- هل أن التفسير الذي أعتمدته المحكمة يتوافق مع فرضية النص أم مع مضمون وروح النص كما إستخلصها الفقه في إجتهاده .
- هل أن التفسير المعتمد من قبل المحكمة في الحل الذي توصلت إليه ، يتلائم مع إجتهاد ثابت في الموضوع ؟أم هل أن الإجتهاد تبدل في هذا الموضوع خلال فترات معينة وما هي المراحل التي مر بها الإجتهاد ؟ومن ثم هل إن التفسير المعتمد من قبل المحكمة يتلائم ويتوافق مع الإجتهاد

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

الاحدث بالموضوع . وهنا لابد للمُعلِق من بيان رأيه في هذا الاجتهاد المعتمد عليه وفي الإجتهاد السابق .

ـ هل أن تفسير النص والحل القانوني المستخلص من التفسير ينم عن جده وإبتكار نسبة لما كان مطروحاً ومعروفاً في تفسير النص لغاية تاريخ صدور القرار وإذا كانت هناك جدة أين تكمن ، وما هي أسبابها؟ بمعنى أدق هل أن الجدة في التفسير المعتمد يتناول تطبيق القاعدة القانونية على حالات واقعية لم تكن تطبق عليها سابقاً ، أم بالعكس أن الجدة تكمن في إعطاء حل جديد يختلف عن الحل الذي كان يعطيه الفقه والاجتهاد للقضايا المماثلة .

ـ إذا كانت الجدة تكمن في التوسع في تطبيق القاعدة القانونية على حالات واقعية لم يكن يطبق عليها النص سابقاً ، هل أن التوسع في تطبيق القاعدة أتى موافقاً لرأي الفقه أو لقسم من رأي الفقه .

ـ هل أن هذه الجدة في التفسير والتي نشئ عنها إعطاء حل جديد يختلف عن الحلول التي كانت معتمدة سابقاً في الإجتهاد في القضايا المماثلة ، فهل أن هذا التبدل في الإجتهاد يتجه نحو تفسير النص نحو التفسير الضيق أم التفسير الواسع ، وهل أن هذا التبدل في الإجتهاد سبقه تمهيد فقهي ولو بشكل جزئي؟والمهم ما هو الرأي الشخصي للمُعلِق بهذاالتبدل في الإجتهاد.

وإذا كان تقويم الحل من الوجهة القانونية ينطلق من الأسانيد والحجج والبراهين القانونية لهذا الحل ، فأن تقويم الحل من الوجهة الإجتماعية والإقتصادية ينطلق من الحل القانوني ذاته وبصرف النظر عن صحة الأسانيد القانونية التي يرتكز عليها الحل . وتقويم الحل من الوجهة الإجتماعية والإقتصادية يطرح فرضيتين :

الفرضية الأولى: أن تحتمل القاعدة القانونية ، وإنطلاقاً من ظروف القضية المعنية تفسيراً أو عدة تفسيرات توصل إلى حلول قانونية غير الحل الذي توصلت إليه المحكمة وإعتمدته . وهنا يطرح المُعلِق تلك الحلول ويبين أي حل هو الأفضل من الوجهة الإجتماعية والإقتصادية والسياسية والأخلاقية ، ومن خلال الحل المقترح يتم إنتقاد الحل الذي أعتمدته المحكمة وتبناه القرار المُعلَق عليه . فهنا يقوم المُعلِق بالتعليق على القرار في ضوء القانون الوضعي على عكس الفرضية الثانية التي يتناول المُعلِق فيها تقويم القانون الوضعي .

الفرضية الثانية:إن القاعدة القانونية لا تحتمل إلا تفسيراً واحداً وغالباً ما يكون هو التفسير الذي أعتمده القرار توصلاً للحل الذي أنتهى إليه القرار . وهنا يكون دور المُعلِق تقويم الحل القانوني الوحيد الذي يحتمله النص القانوني ولا يحتمل غيره ، أي هل أن هذا الحل القانوني يبدو سيئاً أم جيداً من الوجهة

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

الإجتماعية والإقتصادية ، وإن كان يبدو سيئاً هل أن المحاكم لا يمكنها الإفلات من هذا الحل السيء إلا بالحكم خلافاً للقانون؟ وهل أن المحاكم وبالأخص محاكم الأساس تميل إلى الأخذ بحل آخر يبدو لها أكثر صواباً ؟ ولكن ما هي الوسيلة التي أعتمدتها محاكم الأساس للوصول إلى هذه الغاية . وبالطبع فمثل هذا التقويم المتقدم يقود إلى القول بعدم ملاءمة النص القانوني ذاته ، مع ضرورة تدخل المشرع لتعديل النص وعندها لا بد للمُعلِق أن يبدي رأيه بالإتجاه الذي يجب أن يأخذه التعديل التشريعي . وهنا نجد أن دور المعلق يتعدى تقويم الحل المعتمد في القرار ليصل إلى تقويم القانون الوضعي القائم في ذاته ، بمعنى أدق أن رأي المُعلِق هنا ينصب على تقويم القاعدة القانونية التي طبقت لحل النزاع أو تقويم القانون بمجمله.

وختاماً فإن أكتمال عملية التعليق على القرارالقضائي يفرض على المُعلِق أن يبين النتائج التي يمكن أن تترتب عل الحل الذي تبناه القرار القضائي على صعيد القانون الوضعي ، ويظهر ذلك من خلال توضيح مدى وأبعاد الحل المعتمد في القرار .

ولا خلاف على أن النتائج التي تتمخض عن الحل الذي أعتمده القرار وتأثيرها على القانون الوضعي تختلف بحسب طبيعة القرار وفيما لو كان يقتصر فقط على حل قضية بعينها أو يشكل قراراً مبدئياً ، فالقرار الذي يقتصر على حل قضية بعينها لا يطمح لأكثر من حل المشكلة الخاصة التي طرحها النزاع وبالعكس يتجاوز القرار المبدئي[٣٣] ـ وهو القرار الصادر من المحاكم العليا لحل القضية المعينة والمخصوصة التي يطرحها النزاع القضائي ، ويؤسس للمستقبل تفسيراً مبدئياً لقاعدة قانونية معينة ـ وهذه القرارات قلما تتضمن تبدلاً عميقاً في النظام القانوني الثابت والمستقر إجتهاداً ، فتبدل النظام القانوني وتطور الإجتهاد غالباً ما يحصل بشكل بطيء ولا يحصل بشكل مفاجئ يقلب الأوضاع القانونية رأساً على عقب . وبإنتهاء المعلق من شرح مدى وأبعاد القرار محل التعليق يكون المُعلِق قد أنتهى من وضع التعليق على القرار أو الحكم الق

المراجع

أولاً ـ الكتب

١ ـ د . أحمد شلبي ، كيف تكتب بحثاً أو رسالة ، دراسة منهجية لكتابة البحوث وإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه ، ط ١ ، مطبعة شريعت ، قم ، ٢٠٠٧ .

٢ـ ثريا عبد الفتاح ملحس ، منهج البحوث العلمية للطلاب الجامعيين ، دار الكتاب اللبناني ، لبنان ، ١٩٧٣.

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

٣ ـ د . حلمي محمد النجار ، المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق ، ط ١ ، بدون ذكر للمطبعة ، بيروت ، ١٩٩٧ .
٤ ـ د . حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، بدون ذكر للمطبعة ومكان النشر ، ١٩٨٨ ،
٥ ـ د . عبد الهادي الفضلي ، أصول البحث ، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي ، إيران ، دون ذكر لسنة الطبع ، متاح على الرابط الاليكتروني-lfile.ir/osul_ library/book742.pdf .
٦ ـ د . علي أحمد البهادلي ، أصول البحث العلمي ، ط ٢ ، مؤسسة الفكر الإسلامي ، العـــــراق ، ٢٠٠٩.
٧ ـ د . علي حسين الخلف ود . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ١٩٨٢ .
٨ــ د . علي مصباح إبراهيم ، منهجية البحث القانوني ، ط ١ ، المطبعة العصرية ، لبنان ، ١٩٩٧ .
٩ ـ ـ د . عكاشة محمد عبد العال ود . سامي بديع منصور ، دروس في المنهجية القانونية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
١٠ ـ د . محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ـ نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ج ١ ، ٢٠١٢ ،

ثانياً ـ البحوث

١ . د . حسين مطاوع الترتوري ، البحث العلمي خطته وأصالته ونتائجه ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد العشرون ، حزيران ، ٢٠١٠ ، متاح على الرابط الاليكتروني
www.qou.edu/arabic/index.jsp?pageId=3345 .

٢ ـ د .ذوقان عبيدات ود .عبد الرحمن عدس ود .كايد عبد الحق مذكرات عن مناهج البحث عن كتاب البحث العلمي – مفهومه، أدواته، أساليبه، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان، الأردن . متاح على الرابط الإليكتروني drfuad.files.wordpress.com/.../d981d983d8b1d8a9-d8b9d8a7d985d... .

٣. البحث العلمي (ماهيته وخصائصه وطرق ومراحل إعداده ومصادره) ، الدورة التدريبية حول مناهج وأساليب البحث العلمي ، متاحة على الرابط الإليكتروني www.4shared/office/ .../html .

٤ _ ـ د . عبد الله عبد الكريم عبد الله ، محاضرات في المنهجية القانونية ، المصادر والتوثيق ، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه ، المرحلة التمهيدية ، الفصل الخريفي ٢٠١٢ ـ ٢٠١٣ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، ، غير منشورة .

ثالثاً ـ المواقع الإليكترونية

١ . البحث العلمي (ماهيته وخصائصه وطرق ومراحل إعداده ومصادره) ، الدورة التدريبية حول مناهج وأساليب البحث العلمي ، متاحة على الرابط الإليكتروني www.4shared/office/ .../html .

٢ ـ ـ د . حسين مطاوع الترتوري ، البحث العلمي خطته وأصالته ونتائجه ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد العشرون ، حزيران ، ٢٠١٠ ، متاح على الرابط الاليكتروني www.qou.edu/arabic/index.jsp?pageId=3345 .

٣ ـ د . عبد الهادي الفضلي ، أصول البحث ، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي ، إيران ، دون ذكر لسنة الطبع ، متاح على الرابط الاليكتروني-lfile.ir/osul-_library/book742.pdf ،

٤ ـ د .ذوقان عبيدات ود .عبد الرحمن عدس ود .كايد عبد الحق مذكرات عن مناهج البحث عن كتاب البحث العلمي – مفهومه، أدواته، أساليبه نشر :دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان، الأردن) .متاح على الرابط الإليكتروني drfuad.files.wordpress.com/.../d981d983d8b1d8a9-d8b9d8a7d985d... .

Click to BUY NOW!
PDF-XChange Editor
www.tracker-software.com

[١] . البحث العلمي (ماهيته وخصائصه وطرق ومراحل إعداده ومصادره) ، الدورة التدريبية حول مناهج وأساليب البحث العلمي ، متاحة على الرابط الإليكتروني **www.4shared/ office/ .../html** ص ١ .

[٢] – **راجع في تفصيل ذلك دليل أخلاقيات البحث العلمي ، إعداد كلية العلوم فرع دمياط ٢٠١٢** .

[٣] . د . حسين مطاوع الترتوري ، البحث العلمي خطته وأصالته ونتائجه ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد العشرون ، حزيران ، ٢٠١٠ ، متاح على الرابط الاليكتروني www.qou.edu/arabic/index.jsp?pageId=3345 ، ص ٨٧ .

[٤] – **د . عبد الهادي الفضلي ، أصول البحث ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي ، ايران ، دون ذكر لسنة الطبع ، متاح على الرابط الاليكتروني lfile.ir/osul-library/book742.pdf ، ص ١٣ .**

[٥] – **ثريا عبد الفتاح ملحس ، منهج البحوث العلمية للطلاب الجامعيين ، دار الكتاب اللبناني ، لبنان ، ١٩٧٣ ، ص ٢٥** .

[٦] . ورد هذا التعريف للبحث العلمي في الموسوعة الحرة ويكيبديا .

[٧] – **د . علي مصباح إبراهيم ، منهجية البحث القانوني ،ط ١ ، المكتبة العصرية ، لبنان ، ١٩٩٧ ، ص١٢** .

[٨] . د . حسين مطاوع الترتوري ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

[٩] . د . حسين مطاوع الترتوري ، المرجع أعلاه ، ص ٨٩ .

[١٠] . د . أحمد شلبي ، كيف تكتب بحثاً أو رسالة ، دراسة منهجية لكتابة البحوث وإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه ، ط ١ ، مطبعة شريعت ، قم ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٥.

[١١] . **د . علي مصباح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣** .

[١٢] . د . حسين مطاوع الترتوري ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

[١٣] . د . حسين مطاوع الترتوري ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

[١٤] ـ لمزيد من التفصيل حول مناهج البحث العلمي المختلفة أنظر د .ذوقان عبيدات ود .عبد الرحمن عدس ود .كايد عبد الحق مذكرات عن مناهج البحث عن كتاب البحث العلمي – مفهومه، أدواته، أساليبه نشر :دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان، الأردن . متاح على الرابط الإليكتروني drfuad.files.wordpress.com/.../d981d983d8b1d8a9-d8b9d8a7d985d. و د . عبد الهادي الفضلي ، مرجع سابق ، ص ٥١ وما بعدها .

[١٥] . د . علي مصباح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

[١٦] . د . أحمد شلبي ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

[١٧] ـ د . علي أحمد البهادلي ، أصول البحث العلمي ، ط ٢ ، مؤسسة الفكر الإسلامي ، العراق ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٤ . ٢٥ .

[١٨] ـ لمزيد من التفصيل أنظر د . أحمد شلبي ، مرجع سابق ، ص ١٣١ وما بعدها .ود . علي مصباح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٠٩ . و د . عبد الله عبد الكريم عبد الله ، محاضرات في المنهجية القانونية ، المصادر والتوثيق ، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه ، المرحلة التمهيدية ، الفصل الخريفي ٢٠١٢ . ٢٠١٣ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، ص ٥ ، غير منشورة .

[١٩] . د . حلمي محمد النجار ، المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق ، ط ١ ، بدون ذكر للمطبعة ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦٤ . ٢٦٥ .

[٢٠] – القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك إجتماعية معيارية مجردة عامة ملزمة تصدر عن السلطة التشريعية في البلد تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد بعضهم بالبعض الآخر في إطار القانون الخاص ، أو تنظيم علاقتهم بالدولة في إطار القانون العام . لمزيد من التفصيل حول تعريف وخصائص القاعدة القانونية أنظر د . محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية – نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ج ١ ، ٢٠١٢ ، ص ٣٥٢ وما بعدها .

[٢١] . د . حلمي محمد النجار ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ .

[٢٢] . د . عكاشة محمد عبد العال ود . سامي بديع منصور ، دروس في المنهجية القانونية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٥١ .

[٢٣] . د . حلمي محمد النجار ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .

[٢٤] ـ د . علي حسين الخلف ود . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ١٩٨٢ ، ص ٣٠ وما بعدها .

[٢٥] . د . عكاشة محمد عبد العال ود . سامي بديع منصور ، مرجع سابق ، ص ٤٨ .

[٢٦] **– يقصد بالصياغة القانونية مجموعة الأدوات التي تستخدم في إخراج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي الفعلي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها . وبالتالي فالصياغة هي وسيلة لإدراك الغاية من القاعدة القانونية . وهناك من يعرف الصياغة بأنها عملية تحويل الفكرة الجوهرية التي يتوصل إليها العقل على ضوء الظروف الواقعية لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وجعل القواعد القانونية صالحة للتطبيق في الواقع العملي . وينبغي التوفيق بين إعتبارات الواقع وإعتبارات المنطق في عملية الصياغة القانونية ، لذا فالمنهج التشريعي السليم في الصياغة هو الذي يحكمه منهج تشريعي وسط يجمع بين إعتبارات المنطق القانوني الشكلي القائم على الإستدلال القانوني المؤسس على القياس المنطقي الشكلي ، والمنطق القانوني الموضوعي القائم على التفسير الغائي حيث تكون القاعدة القانونية قريبة من الإذهان وملائمة للواقع ، وفي ذات الحين غير متناقضة مع أسس وقواعد المنطق التي تؤمن وتعصم الذهن من الوقوع في خطأ التفكير .**

[٢٧] **– تكون صياغة القاعدة القانونية مرنة ، إذا أكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً عاماً يهدف من ورائه إلى وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حدة من بين القضايا المعروضة عليه طبقاً للظرؤوف والملابسات المختلفة ، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء تطبيق القاعدة المرنة . ويمكننا القول إن صياغة القاعدة تكون مرنة إذا كان كل من الفرض والحكم أو أحدهما غير محدد بدقة في النص . ومن آليات الصياغة المرنة إستخدام المعايير القانونية بجانب القاعدة القانونية ، ومن أمثلتها معيار الغلط الجوهري مقابلة مع نظرية الغلط في إطار نظرية عيوب الرضا ، ومعيار التعسف في**

PDF-XChange Editor
Click to BUY NOW!
www.tracker-software.com

إستعمال الحق مقابلة مع نظرية الحق ،وكذلك المعيار الذي يعطي للواهب حق الرجوع عن الهبة متى كان العذر مقبولاً . وتعد قواعد قانون العقوبات ميداناً رحباً للصياغة المرنة متى كانت تحدد العقوبة من خلال وضع حد أقصى وحد أدنى مع ترك الحرية للقاضي في تطبيق العقوبة المناسبة بين هذين الحدين طبقاً للظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حدة . ولمزيد من التفصيل أنظر د . محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون ، القاعدة القانونية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٠ وما بعدها .

[٢٨] – يراد بالصياغة القانونية الجامدة ، صياغة الفكرة الجوهرية صياغة تتمتع بالإنضباط والتحديد الكافي بحيث لا تترك مجالاً للقاضي للتقدير عند تطبيق القاعدة . وتكون الصياغة جامدة إذا تم تحديد الفرض والحكم في القاعدة القانونية تحديداً دقيقاً . وهنا يكون عنصري القاعدة محددين في التشريع تحديداً دقيقاً وهذا التحديد ينفي السلطة التقديرية للمخاطب بالقاعدة والملتزم بتطبيقها . وفي الصياغة الجامدة يكون عمل القاضي مقتصراً على التطبيق الآلي الأتوماتيكي للقانون ، بحيث إنه لا يستطيع إلاَّ أن يتثبت من حصول الوقائع التي تدخل في إطار ما تتضمنه القاعدة القانونية من فرض معين ، وينتهي إلى إعطاء هذه الوقائع الحل الثابت المقرر في القاعدة القانونية . ومن أهم آليات الصياغة الجامدة إستخدام الكم بدل الكيف ، إذ يقوم المشرع بإستخدام التعبير الكمي كالتعبير الرقمي لإخراج القاعدة القانونية ،مثال ذلك تحديد أنصبة الورثة من الميراث أو تحديد الربا الفاحش بما يزيد عن ٧% في بعض القوانين وتحديد مدد التقادم المسقط والمكسب وتحديد العقوبات الجزائية . وكذلك التعبير بالإجراءات كإجراءات رفع الدعوى وإجراءات الطعن بالأحكام أو تطلب شكلية معينة ، كتطلب الكتابة في عقد هبة العقار أو التسجيل في دوائر التسجيل العقاري في العقد الناقل لملكية عقار . وكذلك تعيين الشخص أو الواقعة أو الحكم في القاعدة تحديداً حصرياً لا يترك مجالاً للإجتهاد عند البحث عن توافر شروط تطبيق القاعدة عند تقرير حكمها كما في حالة تعيين الأشخاص

المستحقين للإرث أو قاعدة وجوب موت المورث وحياة الوارث لإستحقاق الإرث . لمزيد من التفصيل أنظر د . حسن كيرة ، المدخل = لدراسة القانون ، بدون ذكر للمطبعة ومكان النشر ، ١٩٨٨ ، ص ٢٢٥ . وكذلك د . محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ .

[٢٩] . د . حلمي محمد النجار ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

[٣٠] . د . عكاشة محمد عبد العال ود . سامي بديع منصور، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

[٣١] . د . حلمي محمد الحجار ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ . ود . علي مصباح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

[٣٢] . د . حلمي محمد النجار ، مرجع سابق ، ص ٢٥٥. ٢٥٦ .

[٣٣] . لا يطلق مصطلح القرارات المبدئية إلا على القرارات الصادرة من المحاكم العليا ، ومن ثم يخرج من دائرة تلك القرارات الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأساس كمحاكم الدرجة الاولى ومحاكم الإستئناف فهاتين المحكمتين قد تصدر أحكاماً وقرارات قضائية يكون لها معنى ومدلول القرار المبدئي ولكن لا يصح أن يطلق عليه وصف القرار المبدئي إلا بعد أن تأخذ به وتستقر على تطبيقه والعمل به بإطراد المحاكم العليا(محكمة التمييز) فيصبح مبدأً قانونياً واجب التطبيق والإعمال . وللمزيد من التفصيل أنظر . حلمي محمد النجار ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .