وزارة التعليـــــم العالـــــي والبحث العلمـــــى

المركز الجامعي علي كافي تندوف

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قســـم الحقـــوق

مقياس المنـهجية

السداسي الأول و الثانـي

مطبوعة بيداغوجي موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جدع مشترك حقوق

إعـداد

الدكتور لعيدي عبد القادر

الموسم الجامعية: 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم

لله ما في السموات و الأرض و إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء و يعذب من يشاء و الله على كل شيء قدير(284) سورة البقرة

صدق الله العظيم

الفصل الأول : فلسفة القانون

الفصل الثاني : ماهية المنهجية العلمية

الفصل الثالث: البحث العلمي و خصائصه

الفصل الرابع: تقنيات و أواب البحث

الفصل الخامس: البحث العلمي و مراحل انجازه

الفصل السادس : تقنيات التعليق على القرارات و الاحكام القضائية

الفصل الأول : فلسفة القانون

تهدف فلسفة القانون إلى إحداث توافق بين الفكرة القانونية والتغير الاجتماعي اي ايجاد تفسير للأنظمة القانونية، و تعميق الوعي القانوني و ارتقاء الفكر القانوني مع تحديد الأيديولوجيات القانونية للمجتمع و معرفة الغاية و الوسيلة و مبادئ القانون.[1]

و لكن بداية وقبل التطرق إلى أهم النظريات الفلسفية المنشاة لأصل القانون وجب علينا اولا الوقوف على أصل القانون ككلمة وأهم مقاصده.

المبحث الأول : مفهوم القانون

المطلب الأول : تعريف القانون أصل كلمة قانون هي كلمة يونانية تعني العصا المستقيمة وقد استخدمها اليونانيون مجازا للدلالة على القاعدة أو المبدأ وليس المعنى العصا للتأديب، وقد انتقلت هذه الكلمة إلى عدة لغات مع بقاء معناها الخط المستقيم، البعيد عن الانحراف.[2]

الفرع الاول : الاستعمالات المختلفة لكلمة القانون. كلمة قانون يعني بها مجموعة قواعد التي تنظم سلوكيات الأفراد فيما بينهم في المجتمع على وجه ملزم.

وقد يطلق مصطلح تقنين أي مجموعة نصوص قانونية وقد يطلق مصطلح قانون بمعنى تقنين لدلالة على أحد فروع القانون كتقنين المدني، التجاري.

وقد يستعمل كذلك مصطلح تشريح والتشريع هو جملة القواعد القانونية التي تضمنها الهيئة التشريعية في الدولة ومن هنا جاءت تسمية التشريع نسبة الهيئة الصادرة عنها، وهنا نخص القواعد المكتوبة.

الفرع الثاني :العلاقة بين القانون والحق القانون هو الذي ينظم سلوك الأشخاص وعلاقتهم بينهم في المجتمع وهو عندما يقوم بذلك فإنه يحدد المصالح المشروعة لكل شخص وكذا يخول له القيام ببعض التصرفات، هذه

[1] فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون و نظرية العدالة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2010، ص 1366

[2] ادريس فاضلي ، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص22

السلطات والمزايا التي يقرها القانون للشخص تسمى حقوق ويقابلها التزامات يفرضها احترام القانون، فصلة إذن وثيقة.

ـ مثال: القاعدة القانونية التي تمنع الأضرار بالغير تقرر واجبا يلتزم به الكافة ويقابل هذا الواجب حق لمن يصاب بضرر في الحصول على تعويض ممن يتسبب خطأه في الإضرار بالغير.

المطلب الثاني :أقسام القانون ينقسم القانون إلى قسمين عام وخاص وينقسم القانون العام إلى قانون عام داخلي وخارجي. **ق. الدولي العام** وهو الذي ينظم العلاقة بين افراد المجتمع الدولي.

الفرع الاول : أقسام القانون العام

1. **القانون الدستوري – القانون الجنائي العام – قانون المالي – قانون الاداري– القانون الدولي العام**

الفرع الثاني : أقسام القانون الخاص

ـ القانون المدني ـ القانون التجاري ـ القانون البحري ـ القانون الجوي ـ قانون العمل ـ ق. الاجراءات المدنية والادارية ـ القانون الدولي الخاص.

المطلب الثالث :خصائص القانون و علاقته بالعلوم الاخرى

الفرع الأول : خصائص القانون

أ ـ القانون مجموعة قواعد سلوك.

ب ـ القانون مجموعة قواعد مجردة وعامة.

ج ـ القانون مجموعة قواعد ملزمة.

د ـ القانون مجموعة قواعد اجتماعية.

الفرع الثاني : علاقة القانون بالعلوم الاخرى

1.علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى: يرتبط القانون ارتباط كبير بجميع العلوم الاجتماعية الاخرى ولعل ذلك راجع لكونه جزء أصيل في الظاهرة الاجتماعية ككل.

أ ـ علاقة القانون بعلم الاجتماع: تعد العلوم القانونية بمفهومها الواسع من العلوم الاجتماعية فالقانون ما وجد إلا لضبط سلوكيات المجتمع بشكل يضمن العدل والأمن والمساواة، فإذا كان علم الاجتماع يدرس الظواهر الاجتماعية كطلاق ـ الزواج ـ الانحراف فإن القانون هومن يقدم العلاج لهذه الظواهر.

وهنا نشير إلى المجتمع وطبيعة ونظام حياته وسيره هي التي تفرض نظام قانوني معين يتماشى وحاجيات ذلك المجتمع فالمجتمع الرأس مالي قانونه يحمي راس المال بينما الاشتراكي يسعى قانونه لرفاهية الشعبية، كذلك الأمر قانون الأحوال الشخصية في الدول الاسلامية مستوح من العقيدة الاسلامية بينما العكس في الدول الغير إسلامية.

ب ـ علاقة القانون بعلم السياسة: يعنى هذا العلم بدراسة علم الدولة وأهدافها السياسية والقانون هو القاعدة أو السند الذي تقوم عليه أعمال الدولة ومؤسساتها السياسية فالقانون هو الذي يحدد حكم الفرد في ظل الأنظمة الدكتاتورية وحكم النخبة في نظام المجالس وحكم الطبقة السياسية في ظل حرية وتعددية الحزبية.

ج ـ علاقة القانون بعلم الاقتصاد: في الاقتصاد يهتم هذا العلم بجل المشاكل الاقتصادية فيدرس الانتاج ـ التسويق ـ التضخم ـ التكاليف ـ الصرف ـ كلها مواضيع يتناولها علم الاقتصاد، ويأتي القانون ليس لحل مشاكل بالدرجة الاولى بل كأداة حكم له سلطة القرار السياسي فإذا كانت الدولة تريد ملكية للخواص وتشجع الاستثمار الخارجي فالقانون هو الكفيل بتفعيل ذلك.

د ـ علاقة القانون بعلم التاريخ: العلم على اختلاف مجالاته تراكمي وتبالي هو نتاج تطور على مراحل العصور ومن ضمنها العلوم القانونية فهي وليدة تطورات تاريخية وحضارات متعاقبة وبالتالي فدراسة تطور القانون يجعلنا نقف على أهم العيوب التي شابت الحقب الماضية لمعالجتها والسعي للأحسن.

المبحث الثاني :مفهوم فلسفة القانون يقصد بفلسفة القانون ذلك الجانب العلمي الذي يعنى بدراسة موقف الفلاسفة من الظاهرة القانونية وأصلها ونشأتها فرجل الفلسفة يتناول عموميات بروز القانون للوجود كظاهرة

اجتماعية في حين رجل القانون يدرس تفاصيل وجزئيات المادة القانونية ـ عند أرسطو هي عموميات أو علم العموميات.

وتعنى بالفلسفة القانون الأصول الأولى للقانون من جانب ومنظور عالمي وهي لا تأسس لقانون وطني بل هي تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية على اختلاقها المكاني والزماني أي فلسفة القانون تؤسس للظاهرة القانونية من منظورها الانساني، ومن مواضيعها العلاقة بين القانون والقوة ، القانون والأخلاق، القانون والعدل والحرية والسيادة، والعرف.

المطلب الأول: جدلية ضرورية القانون برجوع إلى أمهات الكتب الفلسفية المنظرة للقانون نجدها كلها قد تكلمت عن اتجاهين متناقضين في ما إذا كان القانون ضروري أم لا في ضبط سلوكيات الأفراد.

الفرع الاول : الاتجاه الأول ضرورية القانون

في هذا الاتجاه نميز بين لرأيين لتأسيس ضرورة الاستعانة بالقانون لتحقيق الانسجام الاجتماعي وكبح مشاعر العنف لدى الانسان.

الرأي الاول قال بأن الانسان شرير بطبعه ولابد من قانون يردعه لضمان الاستقرار وقد وجد هذا الرأي أساسه في الصب القديمة حيث كان هناك قول بأن الانسان شرير بطبعه وإذا ما كان هناك سلوك خير فإن مرده البيئة والمجتمع والمعتقدات الدينية ونفس الفكر ذهب إليه العديد من الفلسفة فكون الانسان شرير ولابد من ردعه لضمان العدل وإلا أكل القوي الضعيف، وعن الرأي الثاني والذ ي اعتبر الانسان طيب خبر بطبعته وبالتالي كان هناك أمن وسلم وبظهور الملكية والتملك ظهر الشجع والعنف وبالتالي كان هناك ضرورة لنظام يحكم وينظم.

الفرع الثاني : الاتجاه الثاني عدم ضرورة القانون.

يرى أصحاب هذا الاتجاه إن الانسان قد وجد خبرا طيبا منذ الأول وإن كان هناك سلوك منحرف أو عنف فهو نتاج البيئة الاجتماعية ومرد ذلك هو القمع والسلطة التي فرضت من البعض القوي أو ما يعرف بنظام.

ولعل من رواد هذ الفكر الفيلسوف أفلاطون وفكرة المدينة المثالية القائمة على التجانس الاجتماعي الناتج عن الاحساس بطبيب لدى أعضائه وليس مفروض بقواعد قانونية.

ومن الفلاسفة في العصر الحديث كارل ماركس الذي دعا لثورة يكون بعدها الرخاء ومجتمع شيوعي لا طبقي تلغى فيه الدولة والقانون، لأن القانون عند ماركس هو وليد الكية الخاصة التي انتجت الصراع الطبقي ، وهذا الصراع هو الذي فرض ضرورة القانون.

نخلص في نهاية الأمر إلى القوانين ضرورية في أي كيان بشري صغير كان أو كبير بذاته بقواعد التي تحكم البشر وصولا للدولة والمجتمع بفئاته وطبقاته ـ أما القول بأن المجتمع وأفراده قادرون بأنفسهم أن يدركوا الصواب وافتراض الصواب في تصرفاته فكرة خيالية.

المبحث الثالث: المذاهب الفلسفية وفكرة القانون:

المذاهب الفلسفية هي تلك المدراس والأفكار التي أسست القانون وأصله عبر مر التاريخ كل حسب حقيقته الزمنية والمكانية فهي مجموعة أراء واجتها ذات نوقشت وتم الاقتناع بها كل على حدى، ونتج عن هذه الأفكار نظريات طبقت في أماكن مختلفة ومتباعدة إلى أن أصبحت مذاهب قابلة للتطبيق.[1]

. فالفلسفة القانونية هي عبارة عن و صف للممارسات القانونية التي تتميز بالتجريد و العموم و فلسفة القانون لها مهمة ايجاد شبيه للطبيعة الانسانية القديمة لتجذير العالمية التي يتطلبها مفهوم حقوق الانسان[2]، م هنا سنحاول إلقاء نظرة على أهم هذه المذاهب بداية بالشكلية فالموضوعية وصولا إلى المختلطة.

المطلب الأول: المذاهب الشكلية:

هذه المذاهب تتفق في مجملها على أن القاعدة القانونية ينظر إليها من الجانب الشكلي أي من الجهة التي أصدرت هذا لقانون واكتسبه صفة الالزام و القوة في مواجهة الأفراد ، ـ وعليه هذه السلطة هي صاحبة الحق في إصدار القانون على أي صورة شاءت مادام ملزما للأفراد حتى وإن لزم الأمر القوة لإخضاع العامة لهذا القانون سواء كان تسريع أو عرف أو عقائد دينية منزلة، ومن أبرز رواد هذا المذهب الفقيه، **الانجليزي أوستن** والالماني **ميجل** والنمساوي **كلسن**، إضافة إلى فقهاء مدرسة **الشرح على المتون**، واتفق جلهم على أن القانون م إرادة الحاكم مع بعض الاختلاف في الجزئيات.

[1] عائشة بو عزم، منهجية البحث العلمي، دار الاخلاص و الصواب، الجزائر، 2016، ص 180

[2] ميشل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعدن دار الانوار للطباعة و النشر، الطبعة الاولى، 2003، ص 11و 12

الفرع الاول : مذهب الانجليزي حون أوستن

جون أوستن أستاذ قانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن 19 يقول هذا الأخير أن القانون من وضع الحكام السياسيون من أجل طائفة سياسية معنية.[1]

وبتالي فاصل القانون هو إرادة الحاكم أو السلطان أو الملك أي ـ ق. هو مشيئة الدولة، ويجب احترامه جبرا ـ باعتباره صاحب السيادة، وقد خص أوستن ق. في هذه الحالة بـ:

أ ـ القانون لا يقوم إلا في مجتمع سياسي:

معنى ذلك أنن سنكون أمام مجتمع يقوم على تنظيم سياسي من طبقتين، طبقة حاكمة بيدها السلطة والنفوذ ولها من السلطة النهي والآمر، وهنا قد يكون الحاكم فردا أو هيئة أو نظام سياسي ديمقراطي أو استبدادي ملكية أو جمهورية هذه الطبقة هي التي تتولى إصدار القوانين الخادمة لمصالحها.

و طبقة ثانية هي طبقة المحكومين تتولى تطبيق القوانين الصادرة عن الهنية الحاكمة التي توقع الجزاء على المخالفين لقوانينها وعليه فأي حكم أو قاعدة تصدر من جهة غي الجهة الحاكمة لا تعد قانون.

ـ معنى وجود أوامر وتكاليف: هذا مادام الامر متعلق بقواعد قانونية صادرة عن هنية لها من القوة والسلطة للجبر فهو ليس نصيحة بل أمكر ونهي من الحاكم للمحكومين الذين يجب عليهم الطاعة.

ـ معنى توقيع الجزاء عند مخالفة القانون: الجزاء القانون هو كل اجراء قسري يحاول القانون من خلاله فرض إرادته كحل على المعتدي الذي يخرق القانون. وقد يكون جنائيا أو مدنيا أو قد يجتمع كما في جريمة القتل.

ـ وقد أذكر أوستن صفة القانون على قواعد ق. الدستوري لأنه لا يعقل أن تقيد الدولة نفسها وتفرض على نفسها جزاءات، نفس الشيء اذكر اوستن صفة القانون عل قواعد ق. الدولي العام باعتبارها قواعد مجاملات وواجبات أدبية تراعيها الدول فيما بتها.[2]

ـ وعليه فإن أوستن يرى أن تخلف الأمر والنهي والجزاء عم القانون يفقده صفته.

---

[1] إيمان قاسم هاني، الجزاء في القاعدة الدستورية، المجلة الأكاديمية العلمية العراقية، 2011، ص 03

[2] أكرم ابراهيم الزعبي، موفق سمور المحاميد، مناهج البحث في القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2001، ص 15

كما أنه ينكر على العرف أنه مصدر للقانون ويعتبره مجرد بديل بدائي، ويؤكد على أن التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية.

نقد مذاهب أوستن:

1 ـ الخلط الذي وقع فيه اوستن بين القانون والدولة وقوله إن القانون لا يكون إلا في نظام سياسي أو مجتمع سياسي والحقيقة نؤكد أن القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة سياسية ظهرت في المجتمعات السابقة لظهور الدولة بشكلها الحالي ـ كالعرف والعرف والعادات.

2 ـ يخلط أوستن كذلك بين القانون والقوة إذ يعتبر القانون ويكون الحكم للقوة، غير أنه من المفروض أن يكون الحاكم في خدمة القانون ويحترمه ويحرص على تطبيقه وتقيد بنصوصه.

3 ـ الاعتقاد بأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون أي ارادة الحاكم مبالغ فيه فالواقع يقر بأن العرف كان ولازال يحكم العديد من المسائل كالقانون التجاري الانجليزي مثلا.

4 ـ أذكر اوستن صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام والواقع إن قواعده تتصف بالإلزام ولعل الهيئات الدولية مثلا الأمم المتحدة ومجلس الأمن ومحمة العدل الدولية يكفلون ذلك، مع الاستاذة إلى أن الفعالية لهذه الاجهزة المنوطة بموازين القوة.

5 ـ أذكر أوستن كذلك على ق. الدستورية صفة كقانون لتخلف الجزاء والواقع اليوم إن الحاكم المنتخب قد يتعرض لجزاء إذا ما خالف الدستور.

6 ـ إن الأخذ بهذا المذاهب أو النظرية يؤدي حتما للاستبداد والدكتاتورية واعتبارها مصدر للقانون.[1]

الفرع الثاني: مدرسة الشرح على المتون

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا في القرن 19 على يد مجموعة من الفقهاء سنة 1808 عقب وضع التقنيات في فرنسا حيث نظر هؤلاء إلى هذه التقنيات نظرة تقديس الأمر الذي جعلهم يولونها قدرا كبيرا من العناية و التمحيص متنا و من هنا جاءت تسمية مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة الالتزام بنص.[2] ويرى أصحاب هذه

[1] أحمد خروع، المناهج العلمية و فلسفة القانون، مدخل تمهيدي لطلبة السنة الاولى ليسانس، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 118

[2] مؤيد زيدان، علم الاجتماع القانوني، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 38

المدرسة أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وإن على الفقيه فقط تفسير النص والحرص على البحث عن ارادة المشرع وقت إصدار النص وليس وقت التطبيق وهنا عليه أن يفترض إرادة المشرع.[1]

نقد المذهب: ـ يعاقب على هذه المدرسة تقيد القاضي وعدم إعطائه إرادة وحرية وتقدير للقضايا، إضافة إلى أن التقيد بنص قد ينجر عليه جمود للقاعدة القانونية وحصرها في إرادة المشرع وقت وضع النص، حتى وإن تغيرت الظروف الاجتماعية تغيرا كبيرا وقت تطبيق النص.[2]

هو الآخر يعاب عليه اعتماده على التقنين كمصدر وحيد وكذلك يعاب عليه كذلك أنه يؤدي للاستبداد والدكتاتورية وإهمال إرادة الأمة.

الفرع الثالث :مذهب هيغل(فريدريش)

يرى هيغل أن الدولة هي سيدة نفسها في الداخل والخارج فأما عن أنها سيدة ذاتها في الداخل يعنى أن كل ما هو تابع لدولة من عناصر داخلية خاضع لها، خضوعا تاما وإرادة الفرد لا تتحقق إلا نبد ماجه التام داخل كيان الدولة فهيغل يرى أن كل الارادات والآراء والاعتبارات تذوب في سيادة واحدة لا تتجرأ هي في يد الحاكم، وذلك لامتلاكه القوة لفرض ذلك.[3]

إما كون الدولة سيدة ذاتها خارجيا فإنه يرى أن الدول كلها ذات سيادة متساوية وعليه لا توجد هناك جهة أو هبة دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول أو تعمل على حل لنزاعات دولية، إذ تعد الحرب الوسيلة الوحيدة لتتقيد سياسة الدولة وإعادة الدولة وتبقى الغلبة للأقوى.[4]

ويرى هيغل أن الحرب قضاء إلاهي في وجهته نظرة الحرب عادلة ومشروعة تبنتها لصالح الأقوى والاقوى هو الذي يسيطر على العلاقات الدولية، إلا حين بروز قوة دولية أخرى تربحه.

ملاحظة: هذ المذهب كان سبب وراء بروز الأنظمة الفاشية والنازية.

---

[1] عيس خليل خيرالله ، روح القوانين، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 53

[2] عاصم خليل، منهجية البحث القانوني و أصوله، تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني ، دار الشرق لنشر و التوزيع، الاردن، 2012، ص135

[3] عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون و السياسة عند هيغل، دار الشروق ، بدون سنة نشر، ص 8و9

[4] هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الثالثة، 1974، ص 14

نقد مذهب هيجل:

1 ـ يذهب بنا هذا المذهب إلى تكريس الدكتاتورية، كما أن هذا المذهب بدعوى إلى نزعة الشعب الألماني لسيطرة على العالم وهي الفكرة التي انتهجها النازيون.

2 ـ خلط وجمع هيغل بين القانون وإرادة الحاكم وهو رأي يؤدي إلى انفراد الحاكم بسلطة الأمر الذي يقودنا حتما للاستبداد والدكتاتورية.[1]

3 ـ انكار هيغل للحلول السلمية في حل النزاعات ما بين الدول وانتهاجه الحرب كحل عادل ومشروع اعتقاد متطرف ينم عن توجه نازي.

الفرع الرابع :مذهب كلسن

يعد مذهب كلسن من المذاهب الشكلية التي ركزت وبشكل كبير على ضرورة دراسة القانون شكلا دون الغوص في مضمونه وهي بذلك جعلته علم مجرد من مضمونه. فكلسن لقب مذهبه بمدرسة "القانون البحث" أو القانون الصافي باعتبارها تفصل تماما بين شكل القانون ومضمونه.

فهو يرى ضرورة تجريد القاعدة القانونية عند دراستها من مضامينها كالعدل، الظلم إضافة إلى الظروف الواقعية المحيطة بها ويمكننا أن نبين أهم أسس هذا المذهب.

1 ـ **استبعاد العناصر غير القانونية:** هو هنا يستعيد كل المثل والقيم كالعدالة مثلا لاعتبارات العدالة ذات مفهوم متغير زمانا ومكانا إضافة إلى أن القاعدة القانونية في نظرة فائدتها في احترامها وطاعتها حتى وإن كانت ظلمة أحسن من عصيانها وما ينجر عن ذلك من ضرر.

2 ـ القانون هي الدولة والدولة هي القانون:

يرى كلسن أن القانون والدولة ليس منفصلين بل هما كيان واحد وعليه الدولة مجموعة قواعد قانونية هرمية راس هرمها الدستور وبالتالي فالدولة هي القانون الواجب احترامه ولو بالقوة.[2]

[1] ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 110

[2] عاصم خليل، المرجع السابق، ص 134

ففي العقد مثلا بشيء ضوابط قانونية بين طرفيه هذه الضوابط مصدرها العقد الذي يستمد قوته من التشريع الذي ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين والتشريع هو الآخر أم أنه إرادة منفردة للحاكم.

نقد مذهب كلسن:

1 ـ إذا كان كلسن يقول ان النظام القانوني هرمي أي أن القاعدة القانونية تستن على التشريع والذي يستند هو كذلك على الدستور إذن الدستور على هذا يستند هو الآخر أم أنه إرادة منفردة للحاكم.

2 ـ اذكار كلس لكل العناصر غير القانونية وتأثيرها على صياغة القاعدة القانونية كغيره من المذاهب الشكلية أمر غير معقول فالقاعدة القانونية هي ظاهرة اجتماعية بداية ونهاية.

3 ـ إن القول بأن الدولة هي القانون أمر غير واقعي ففي جل الأنظمة القانونية الدولة تضع القانون وتطبقه وهي مستقلة عنه في حل دساتير العالم وجد الدستور لتقيد السلطة والتزامه باحترام المؤسسات والحقوق والحريات.[1]

المطلب الثاني : المذاهب الموضوعية

إذ اكانت المذاهب الشكلية في مجملها اهتمت بشكل القاعدة القانونية من حيث الجهة المصدرة لتشريع، فعلى العكس من ذلك جاءت المذاهب الموضوعية لتركز على جوهر القاعدة القانونية ومحاولة وضع تحليل فلسفي اجتماعي لنشأة القاعدة القانونية.

وداخل هذه المذاهب ذهب فريق لاعتماد المثل العليا والقيم كأساس للقاعدة القانونية وهم من سمو بالمدرسة المثالية وذهب فريق آخر نحو الحقائق الملموسة التي تسجلها المشاهدة والتجارب وهم من سمير المذاهب الواقعية.[2]

1 ـ الاتجاه المثالي: سنركز اهتمامنا في هذا الجانب على نظرية العقد الاجتماعي باعتبارها أهم النظريات المثالية المؤسسة للقانون.

[1] أحمد خروع، المرجع السابق، ص 125

[2] ادريس فاضلي ، المرجع السابق، ص 117

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي:

كان أول ظهور لمعالم هذه النظرية في الحضارة الاغريقية ومن هنا ستكون بدانينا ستلين على مقولة للفيلسوف **أفلاطون** من كتابة الجمهورية "**كلمة**" عندما يتصرف الناس بمحض نزواتهم فيتعدى الواحد منهم على الآخر، ويذوق الجميع مرارة الظلم والقهر يتذوق الكل بأن الطريقة الوحيدة لحسم النزاع القائم وضمان الأمن والسلامة للجميع تكمن في عقد اتفاق اجتماعي يميز بين الأعمال الاجرامية فيمنعها والأعمال الخيرية فبنشرها".

وقد انتشرت مبادئ هذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر وعرفت رواج ن داخل الوسط الفكري والفلسفي القانوني، فألفو منها صيغ منظمة للمجتمع سياسيا وقانونيا.

ومنطلق هذه النظرية إن المجتمعات كانت تعيش على الفطرة إلى حين ظهور الدولة التي هي نتاج اتفاق بينهم لتنظيم حياتهم.

مما يحقق لهم السلم والأمن ويكسبهم حقوق سياسية ومدنية ومن رواد هذه النظرية **توماس هوبز ـ جون لوك ـ جون جاك روسو**.

الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز.

من وجهة نظر توماس هوبز والذي يعدمن أنصار الملكية المستبدة فإن المجتمع هو مزيج من الذئاب المفترسة ينهش بعضها البعض الآخر، وعليه فإن الانسان أناني بطبعه ويسعى لمصلحة الذاتية دائما حتى ولوكان بالقوة إذ هنا الحرب والصراع هو الحالة العادية وقانون الغاب القوي يأكل الضعيف هو السائد.

ومن أجل وضع حد لهذه الحياة الفوضوية سعي الانسان لا يجاد حل يمكنه من الخروج من هذه الحالة إلى وضعية أكثر آمن وسلم فاهتدى إلى فكرة العقد الاجتماعي والتي بموجبها يتنازع الأفراد عن كل حقوقهم وحرياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط.

ولضمان أن يمارسه هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والسلم يجب أن تكون سلطة مطلقة، لا يحق للشعب أن يثور ضده لان استبداده ارحم للشعب من العودة لحياة الفوضى وعليه نشأة السلطة السياسية كهيئة حاكمة والدولة.

نقد هذا المذهب "تومي هوبز"

ـ يعاب على الاتجاه إطلاق سلطة الحاكم مما يؤدي للاستبداد والدكتاتورية كذلك الخلط بين السلطة و الدولة وعليه فإن سلطة في يد الحاكم لا الدولة والمفروض هي التي تفوضها له، وعليه فتسليم بهذا الطرح يقودنا إلى أن زوال الحاكم يعد زوال للدولة وهذا طرح خاطئ.

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك

على خلاف توماس هوبز فإن المجتمع كان يقوم على لسلم والأمن والمساواة والحرية وهي حياة الفطرة، إلا أن الأفراد أرادو أن يكون هناك تنظيم يحدد لهم حقوقهم وحرياتهم وذلك بإنشاء هيئة عليا تنفذ قواعد القانون الطبيعي، وعليه فقرروا ابرام عقد بينهم يؤدي إلى ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة.

إذن أساس قيام الدولة والقانون عند جون لوك الرضا لا غير، ـ هنا نجد أن نظرية لوك جعلت للعقد طرفين الافراد من جهة والحاكم كطرف ثاني من جهة أخرى وبالتالي فإن سلطة هذا الاخير مقيدة بما اتفق عليه في العقد إضافة إلى أنهم لن يتنازلوا للحاكم عن كل حقوقهم بل جزء ضروري لإقامة السلطة والدولة بما يكفل احترام حقوق الأفراد.

وعلى الحاكم العمل على ضمان الصالح العام و أي تقصير أو إخلال يعرض العقد للفسخ وتنحية الحاكم حتى انه يحق لهم الثورة هذه إذا ما أرادة مقاومة إرادة الشعب التي هي السلطة العليا والفعلية للدولة.

نقد مذهب جون لوك.

لحقيقة والواقع يقول أن العقود السياسية تأتي بشكل عرضي وغالبا ما تكون من أجل اقامة نظام حكم جديدة في ظل دولة قائمة من أجل خلق نظام جديد لدولة جديدة.

الفرع الرابع: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك

وفق ما جاء به جون جاك رسوم في كتابة " أصل عدم المساواة بين الناس" فإن المجتمع خلق على العدالة الطبيعية والمساواة والحرية وبظهور الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية والتي نتج عنها فوارق وصراعات وحروب من أجل الثروة وهنا قام الأغنياء بشمالة الفقراء عن حقوقهم لصالح الأغنياء بشكل يضمن لهم الأمن والسلم.

والعقد هنا يبرم بين أفراد المجتمع منفردين مع أنفسهم وكذلك باعتبارهم جماعة سياسية يرغبون في إنشائها، أي أن هناك اتفاق جماعي بين الأفراد حول الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد اخل الجماعة التي يتسلمها العقد.. وينبع عن هذا العقد إن الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات وإن الجماعة المستقلة عندهم هي صاحبة السيادة والسلطة المطلقة من جهة اخرى.

وعليه فإن ليس هناك تعارض بين إطلاق سلطة الجماعة المجردة وبين حريات الأفراد لأن إصدارها للقانون من أجل الصالح العام يكون تعبيرا عن الارادة الجزئية للأفراد مما يستبعد فكرة اصدار قانون لا يتماشى وحريات الجماعة.

نقد المذهب :يعاب على هذه النظرية الخيال فلم يثبت أن اتفق الأفراد في مجتمع ما على اقامة كيان سياسي بهذا الشكل.

ـ كذلك لا برام عقد هدفه ايجاد نظام معين لابد من وجود جماعة منظمة وفق نصوص قانونية تضمن الحقوق والواجبات.

المطلب الثالث: المذاهب الواقعية

سميت هذه المدرسة الواقعية لنظرتها الواقعية للقانون كعلم اجتماعي ملموس من الواقع قائم على التجربة والملاحظة وهذا على خلاف النظرة المثالية المبنية على الخيال المفترض، ومن أهم الاتجاهات الواقعية داخل هذه المدرسة.

ـ المذهب التاريخي ـ مذهب التضامن الاجتماعي ـ المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي.

الفرع الاول : المذهب التاريخي:

سمي هذا المذهب كذلك بالمذهب التوضر التاريخي وقد عرف هذا التجاه في فرنسا في القرن الثامن عشر ومن رواده الفقيه **موتسيكيو** صاحب كتاب **روح القوانين 1748**، وقد تزامن ظهور هذا الكتاب مع حقبة تاريخية كان الملوك فيها يعتبرون أنفسهم ظل الاله في الارض مما جعلهم يتولون الحكم والسلطة بقبضة من حديد.

ومما اختص به الفقيه مونيسكو حرصه على محاربة السلطة الفردية ومنع التعسف في استعمالها ويعد من أسس لأحد أهم المبادئ الدستورية ألا وهو الفصل بين السلطات ـ تنفيذية ـ تشريعية ـ قضائية.[1]

لكن كيف تحقق الحرية إذا ما كانت هذه السلطات الثلاث في يد شخص واحد أو هيئة حكومية واحدة في هذا الحال ستكون أما حالة استبداد وقهر وكبح للحريات.

ويرى متنسكيو أن القانون لا يتأثر بظروف الاجتماعية بل يتأثر بطبيعته وجو البلد كل على حدى بارد، حار، معتدل، صحراء، جبال، سهول ودرجة ما وصل إليه كل بلد من تقدم، مع ضرورة الفصل بين السلطات لضمان الحريات سلطة تشريعية في يد الشعب وتنفيذية في يد مالك قوي وقضائية لهيئة مستقلة.

ويرى جانب آخر من الفقه داخل هذا الاتجاه لقواعده القانونية توجد وتتطور داخل المجتمع بشكل آلي دونما حاجة لتدخل الارادة الانسانية، ومن مقولاتهم" تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن، فهي في الحق لا تضيع"

ومن إبراز رواد المنهج ، تطور التاريخ الفقيه **سافيني** ولاذي عارضة فكرة تقتبن القانون الألماني ومن حجة في ذلك :

1 ـ قال سافيني أن القانون يولد في ضمير الشعب وينبع من روحه ويتطور تلقائيا تماشيا وروح الشعب فهو كلغة يتكون بشكل تلقائي في قناعات الشعوب ليتطور ليصبح أكثر نضج عند الفئة المثقفة ، وهو بذلك يتطور بعيد عن التدخل الحكومي والتقنين لأن ذلك يعد عرقلة لسير تطوره.

أسس المذهب التاريخي:

1 ـ انكار وجود القانون الطبيعي: هو ينكرون على القانون الطبيعي صفة القانون لاعتباراته جامد فحين أن القانون متغير متطور وفقا لحاجات كل أمة وظروفها، فهو بمثابة عادات وتقاليد بنمو وتتطور داخل المجتمعات.

2 ـ القانون وليد حاجة الجماعة: إن القانون وليد الزمن أي هو من صناعة الزمن والتاريخ فيما وجد إلى الحاجة الجماعة في زمن ومكان معينات وعليه فيتغير الزمان والمكان والظروف تتغير، إذن لكل دولة قانونها الذي يتماشى

[1] محمد مصطفاوي، الاصول العامة لنظام التشريع، دراسة مقارنة بين الاسلام و القانون الوضعي، مركز الفكر الاسلامي بيروت، لبنان، 2017ن ص 51

وحاجياتها حتى إن الدولة الواحد قد يتغير من جيل لآخر حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وعليه فالقانون ثمرة تطور تاريخي وليس جيل بذاته.[1]

3 ـ القانون يتكون ويتطور آليا: وفق هذا المذهب فالقانون يتطور في ضمير الشعوب فلا حاجة لتدخل الارادة الانسانية في تكوينه.[2]

ـ نخلص إلى الدور الذي لعبه التطور التاريخي في ربط القانون بالجماعة والبنية التي نشأ فيها.

نقد المذهب :

ـ المبالغة في الربط بين القانون والجماعة والضمير مما يذكر دور العقل البشري تماما في صياغة قانون، وهو الأمر الواقع فالإنسان قد يرى ضرورة صياغة قواعد لمجابهة مشاكل دون حاجة لتطور اجتماعي.

ـ مبالغته كذلك في ربط بين القانون وبنيته فالواقع يؤكد أن العديد من الدول اقتبست قوانينها من دول أخرى مع اختلاف التسميات.

ـ وعن القول أن تعديل القانون يعد حد لتطور قول حاطا فتقنيات الحديثة تعدل كلما تدعى الأمر ذلك.

الفرع الثاني: المذهب الفردي والاشتراكي

هل غاية القانون حماية الفرد أم الصالح العام باعتبار الفرد جزء من الكل؟.

1 ـ المذهب الفردي: وفق نظر هذا المذهب فإن الانسان أو الفرد ولد حرا والجماعة هي مجموعة أفراد هدفها حماية حقوق الفرد ولكن ممارسة هذه الحقوق قد ينجر عنها تصادم للحقوق وقد تتعارض معها الأمر الذي دعى إلى ايجاد نطام قانوني يحافظ على ممارسة الأفراد لحقوقهم.

و عليه فإن هذا المذهب يحرص على حماية حرية الفرد ومصلحته وهي غاية القانون تحقيق مصلحة الفرد تؤدي إلى تحقيق مصلحة الجماعة باعتبارها في الأصل ماهي إلا مصالح الأفراد مجتمعة.

[1] مؤيد زيدان، المرجع السابق، ص 46

[2] فيصل محمد البحيري، أثر النهضة العربية الحديثة على الفكر القانوني، دراسة في فلسفة القانون، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2015، ص 174

وفق هذا المنهج فإن تكريس حرية الفرد الشخصية في القيام بما شاء من مهن وأعمال بشكل متساوي يحث على العمل والمنافسة والاختراع مما يعود ينفع على الجماعة ككل.

نقد المذهب:

هذا المذهب يغيران حقوق الفرد سابقة على وجود الجماعة وهذا خطأ حيث لا يمكن تصور وجود حقوق للفرد سابقة على وجود الجماعة لأن الانسان أو ما وجد في الجماعة.

2 ـ المذهب الاشتراكي: على عكس المذهب الفردي فإن المذهب الاشتراكي يجعل الفرد جزء من الجماعة ويسهر لخدمتها وهي غايته الأولى وعلى الفرد أن يسخر جزء من مجهوده للصالح العام.

وفي القرن العشرين ألقت هذه النظرية بظلالها على نشاطات الدولة التي اتسعت لتشتمل كل المجالات مما نجر عليه سيطرة الدولة على وسائل الانتاج وإلغاء الفوارق الطبقية مع تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ـ ويرى الاشتراكيون أن القانون ما وجد ألا كوسيلة لتحكم الطبقة الغنية والطبقة الفقيرة والدولة كجهاز قانوني وضع لقمع هذه الطبقة.

فهم يرون ضرورة الدولة للوصول إلى الثورة الاشتراكية التي تفسح المجال للفكر الشيوعي الذي تزول فيه الدولة والطبقية ويحدث الانسجام الشيوعي إلا أن هذا الأمر لم يتحقق وانهارت الاشتراكية بسبب البيروقراطية وقمع الحريات.

نقد المذهب:

ـ يقتل حرية الفرد فإننا نقتل روح المبادرة والابتكار داخله، ـ إضافة إلى ذلك إن القضاء على حق الفرد يؤدي لاستعباد طبقة ثانية من العمال وذلك بالقضاء على حرياتهم الفردية.

الفرع الثالث : مذهب التضامن الاجتماعي

من أبرز فقهاء هذه المدرسة الفقه الفرنسي **دوجي** والذي يرى أن الانسان عاش في ما مضي في كنف الجماعة نفس الشيء كما هو اليوم فالمجتمع والجماعة شيء واقعية لابد منه. والفرد جزء من الجماعة مع العلم أن لكل فرد حياته وميولاته الشخصية طبعا لكن يبقى دائما في حاجة للجماعة من أجل تحقيق رغباته وميولاته فلا يمكنه إذا العيش خارج الجماعة.[1]

من هنا يرى هذا الفقيه أن التضامن الاجتماعي واقع ليس مجرد مثل ميتافيزيقية وقد وجد التضامن الاجتماعي على مر التاريخ وهو يتسع شباع المجتمعات البشرية بحيث تتعد مجالاته بما يتماشى ومتطلبات كل مجتمع.

فإذا ما رجعنا للأسرة نجد دوافع التضامن من كثرة القرابة الدين، العادات، وإذا ما رجعنا للقبائل دوافع الدفاع عن القبيلة وإذا ما نظرنا لمعالم التضامن في المدن نجد الأسر ذات الأصول والتقاليد وصولا إلى التضامن بين أفراد الأمة الواحد والتي هي الشكل الحديث للجماعة، والتي ترجع نشأتها للعديد من العوامل ، اتخاد القوانين ، الحكومات، العادات والتقاليد، الدين.....إلخ.

ويرى دوجي أن هناك عدة عوامل تدفع للتضامن الاجتماعي.

1 ـ هناك حاجات ومصالح مشتركة بين الناس لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال التضامن والحياة المشتركة **(تضامن العامل بالتشابه)**.

2 ـ إن الناس يتمايزون في حاجاتهم وقدراتهم لتحقيق هذه الحاجات ومن ثم فإن تحقيقها لا يتم إلا من خلال تبادل الخدمات **(تضامن بتقسيم)**.

من خلال كل هذا نجد أن المجتمع يقوم على أساس التضامن سواء كان تضامن بالتشابه أو تضامن بتقسيم، فيبقى التضامن ضروري وكنتيجة عنه وجدت القواعد القانونية كدرع حامي لهذا التضامن يحول دون عمل أي شيء من شأنه الأضرار بهذا التضام، . وعليه فالقواعد القانونية هي وليدة التضامن تحمل اهدافه ومبادئه فنهي قاعدة اجتماعية لكونها تنظم علاقات الأفراد وروابطهم الاجتماعية وهي فردية لأنها تحتوي على إرادات وضمائر الأفراد ولا تطبق إلا عليهم منفردين.

[1] حميد مسرار، نظرية الحق و تطبيقاتها في أحكام الاسرة، دار الكتاب العلمية، بدون سنة نشر، ص 79

ـ وتعد القاعدة القانونية عند دوجي ثابتة ومتغيرة في ذات الوقت فهي ثابتة في أساسها ومتغيرة في تطبيقاتها التي تختلف والظروف واختلاف الناس وطبائعهم وعليه فالقانون عند دوجي ليس ثابت كما هو حال قواعد الطبيعة.

ـ ويرى دوجي أنه لا سلطان يعلو فوق سلطان القانون حتى الدولة وجدت لحماية هذا التضامن وبالتالي فهي مقيدة بحكم القانون وحتى وإن قامت هذه الدولة على القوة ، فإن هذه القوة تستمد شرعيتها من اتفاقها والقانون.[1]

ـ نقد مذهب التضامن الاجتماعي:

أفرد دوجي بالتضامن الاجتماعي كحقيقة منفردة يرجع لها تكوين الجماعة مهملا جوانب أخرى كصراعات والمنافسة داخل الجماعة، وبالتالي فهو هنا ينتقل من الواقع للخيال برده أن العلاقة دائما تضامن.

الفرع الرابع : مذهب الغاية الاجتماعية:

يعتبر الفقيه الألماني فون "أهريج" من رواد هذه المدرسة وسميت هذه المدرسة كذلك بمدرسة الكفاح والنضال وهم يرون أن القانون لم يتطور بشكل آلي دون غاية أو هدف بل إن هناك غايات وأهداف محددة عملت على تطوره والارادة البشرية أساس هذا التطور، بل أكثر من ذلك فالإرادة البشرية قد تستند وتصبح عنيفة في سبيل الوصول بالقانون لأغراض محددة.

ومن أهم مبادئ هذه المدرسة هو أن الظواهر الطبيعية تخضع لمبدأ السبب بينما الظواهر الاجتماعية فهي خاضعة لمبدأ الغاية، وإذا كان القانون ظاهرة اجتماعية، فالقانون ليس لإلا وسيلة لتحقيق غاية وغاية القانون الحفاظ على تباث المجتمع، بثواب والعقاب.

وعليه فالإنسان يؤثر في القانون ويكفيه وفق حاجاته وفي سبيل ذلك عليه الكفاح فالعديد من الدول والحكومات قامت نتاج ثوراة.

يلاحظ أن هذا الاتجاه جعل القانون له غاية وهي الحفاظ على المجتمع فإذا ما وجد قانون لا يحقق ذلك وجب تغييره بالكفاح وإحلال قانون يحقق المطلوب.

[1] حميد مسرارن المرجع السابق، ص 79

نقد المذهب:

ما يعاب على هذا المذهب المغالاة في ربط كل تغيير للقانون مرده الكفاح وارادة الانسان فالعديد من القواعد هي وليدة أعراف وتقاليد ولا تتغير بإرادة الأفراد بل يعكس بشكل تلقائي بعيد عن الكفاح والعنف.

كما يمكننا القول ان الفقيه ابن خلدون قد سبق الفقيه دوجي بفكرة التضامن الاجتماعي بنحو ستمائة عام من االزمن.[1]

المطلب الرابع : المذاهب المختلطة

بعد أن تعرفنا على المذاهب الشكلية والتي اهتمت بشكل القاعدة القانونية مهملة المضمون والجوهر، والتي أتت عكس المذاهب الموضوعية المثالية والواقعية منها والتي اهتمت وركزت على جوهر القاعدة القانونية دون مراعة الشكل، ظهر في مطلع القرن العشرين الفقيه الفرنسي **فرانسواجيني** والذي جمع ما بين المذهبين ليكون المذهب المختلط أو العلمية والتي أسسها على انقاض مدرسة الشرح على المتون، في مؤلفه **طرق تفسير القانون الخاص** وقد حاول هذا الأخير الابتعاد عن التطرق الذي مال إليه كل من الشكلين أو الموضوعين وحاول صياغة مذهب مثالي واقعي سماه مذهب العلم والصياغة وهو مذهب إنما جاء ليكمل النقص الملموس وليبين أن القاعدة القانونية لها جوهر مستمد من الحقائق الاجتماعية التي تكشفها الملاحظة والتجربة، ودعمها بالمثل العليا للقانون الطبيعي دون أن ننسى الجانب الشكلي الذي يكمل جوهر القاعدة القانونية.[2]

الفرع الأول: عنصر العلم عند جيني بما أن جيني اعتمد مذهبه على عنصرين هما العلم والصياغة أي الجوهر والشكل، فعن العلم كجوهر للقاعدة القانونية فإن جيني حاول الجمع بين المذاهب المثالية والواقعية فأخذ بالمثل العالية المثالية المستوحاة من ق. الطبيعي والتي يستخلصها العقل بذاته وأخذ بالحقائق التاريخية الاجتماعية التي ساهمت في تطوير القاعدة القانونية وذلك باعتماده على ما قدمته المذاهب التاريخية وعليه فهو قسم عنصر العلم إلى قسمين: 1 ـ العنصر الواقعي التجريبي، 2 ـ الحقائق المثالية. [3]

[1] جمال مرسي بدر ، التضامن الاجتماعي بين ابن خلدون و دوجي، مجلة الرسالة، العدد 1023

[2] عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص 228

[3] أكرم ابراهيم الزغبي، موفق سمور المحاميد، المرجع السابق، ص 53

1.**العنصر الأول: العنصر الواقعي التجريبي**

هو الآخر ينقسم إلى عدة عوامل مكونة له ـ طبيعي ـ اقتصادي ـ سياسي ـ اجتماعي ديني ـ أخلاقي وتاريخي.

أ. **العوامل الطبيعية:** وهي جملة الظروف التي تحيط بالإنسان في الجماعة قد تكون مادية كالمناخ والتربة وغيرها، وقد تكون معنوية كالحالة النفسية والنزاعات والمشاعر الدينية وقد تكون ظروفا اقتصادية اجتماعية سياسية.

مثال: حقيقة أن هناك رجل وامرأة حقيقة طبيعية واقعية بطبيعتها هي لا تخلف قواعد الزواج لكنها تفرض وجود نظام قانوني للارتباط فتحدد أن يكون بين شخصين رجل وامرأة من جنس واحد وتفرض كذلك اختلاف المركز القانوني لهذين الشخصين.

مثال أخر: الجزائر كانت تنتهج النظام الحزب الواحد الاشتراكي تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية تحولت لتعددية الحزبية والنظام الرأس مالي.

ب. **العوامل التاريخية:** ويقصد بها ما تكون لدى الأفراد والمجتمع عبر الزمن من أصول لتنظيم حياة وسلوكيات الأفراد ـ فهي جملة الأعراف والعادات والتقاليد المختلفة ـ وهي تختلف من جيل لآخر ومن مجتمع لآخر. ولها من الدور بما كان في تكوين القاعدة القانونية وتطويرها، باعتبارها تعتمد على خبرات وتجارب سابقة، . فأثر الدين مثلا يتضح في القوانين العربية مثلا في ق. الأحوال الشخصية، . وفي الغرب يتضح مثلا في تحريم الطلاق وتعدد الزوجات.

مثال: فكرة الزواج تطورت بتطور القوانين لكن لأصل العلاقة ظل هو ذاته حتى وإن تعددت أحكامه وشروطه وآثاره.

د. **العوامل العقلية:** تعد العوامل أو الحقائق العقلية عند رواد المذاهب المختلطة تلك الأصول التي استخلصها العقل الانساني، وهي أصول ضرورية لا تستقيم حياة الانسان من دونها، فهي حقائق صالحة و لازمة لكل زمان ومكان فإذا كانت الحقائق الواقعية الطبيعية تقدم الاطار العلمي الحيوي للقاعدة القانونية والحقائق التاريخية تقدم

الخبرة والتجربة عبر التاريخ فإن الحقائق العقلية هي التي يقوم العقل باستنباطها من الحقائق الواقعية والتاريخية والدينية وذلك بتعديلها وتهذيبها لخلق منها قاعدة قانونية تضبط المجتمع.[1]

2.العنصر الثاني: الحقائق المثالية

وهي جملة العناصر والمثل العليا للقانون داخل كل مجتمع والتي تسعى لتطوره وسموه وهي تتطور وتختلف من مجتمع لآخر فماهي مثل للبعض ليست كذلك للبعض الآخر، والحقائق العقلية والتاريخية والواقعية وحدها لا تكفي لتشكيل القاعدة القانونية بل لابد لها من قيمة تلحق بها مثل العدل وقد قسم جني العدل إلى:

أ. **العدل التبادلي:** وأساس هذا العدل التساوي بين الأفراد في احترام حقوق الآخرين، سواء بإعطائهم اياه أو عدم الاعتداء عليها وعليه فللكل حقوق وحريات دون تمييز للون أو العرق أو المكانة.

ب. **العدل التوزيعي:** هو نوع من المساواة التنافسية في علاقات الأفراد داخل الجماعة في تولي الأعباء مثل الوظائف كل حسب قدراته وكفاءاته كذلك في تحملهم لضرائب كل على حسب ممتلكاته ودخله، كذلك الخدمة الوطنية مثل تخصيص رجال دون نساء.

د. **العدل الاجتماعي:** و مراد العدل الاجتماعي هو العدل الذي يربط الفرد بالجماعة من حيث وجوبه عليها بأن يخدم الفرد الصالح العام الذي يعود بنفع على كل المجتمع.

3. عنصر الصياغة القانونية للقاعدة القانونية:

كون شكل القاعدة القانونية هو القالب الذي تصدر فليه أو يصدر فيه مضمون القاعدة القانونية ولتكون العملية مكملة لعنصر العلم وما يتضمنه من حقائق، ولكي لا تصبح هذه الأخيرة عرضة لتأويلات التي قد تبعدها عن غايتها، كان لابد من العناية بجانب صياغة القاعدة القانونية في شكل يضمن احترامها والزاميتها وهنا نميز بين الصياغة الجامدة والصياغة المرنة وكما لكل شيء أدوات فإن للصياغة القانونية أدوات مادية ومعنوية.

أ. **الصياغة المادية:** وهي تتمثل في وجود تعبير عن جوهر القاعدة القانونية في مظهر لا خارجي لها، إما بطريقة الكم محل الكيف أو بنسيان بعض التصرفات الشكلية، ويقصد بالكم محل الكيف اعضاء القاعدة القانونية

[1] مؤيد زيدان، المرجع السابق، ص 51، انظر ايضا ،حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة لتغيير و التطوير، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،ط1، 2014، ص 55

تحديد محكما بتعبير عن مضمونها برقم معين فيكون تطبيقها آلي ليس للقاضي السلطة التقريرية فيه، كتحديد سن الأهلية مادة 40 مدني، سن رشد 19 سنة.[1]

ب. **استخدام الشكل**: وهو أن يكون المظهر الخارجي للقاعدة يصف ويفرض على الأفراد شكل مجدد لتصرفاتهم حتى يترتب عليه آثار قانونية معينة مثال في غير المواد التجاري إذا كان التصرف القانوني يزيد عن 1000دج مادة 333 مدني لا تبث إلا بالكتابة، نجد ايضا بيع العقار يتحدد في شكل رسمي.

د. **الاحتجاج بالتصرف القانوني**: فلا يمكن الاحتجاج بالشخص المعنوي للشركة إلا بعد تكوينها واستوفاء إجراءات النشر والشهر التي يقرها القانون.

ج. الصياغة القانونية: وهي عملية ذهنية أشبه إلى فن الصياغة تكون ذهن المشرع يسعى من خلالها الشارع إلى إخراج القاعدة ق. إخراجا علميا آخذا بالغالب أو الشائع من الأمور أو الذي جرت عليه العادة ما بين الناس ولها طرق.

و. القرائن القانونية: وهي صياغة قانونية يصبح بمقتضاها الأمر المحتمل مؤكد وصحيحا، وتستخدم هذه القرائن في الاثبات:

ـ الزواج قرنية على إثبات نسب الأولاد.

ـ كذلك قرنية من يحوز على منقول يعد مالك له وعليه فالحيازة للمنقول قرينة ملكية إلا إذا أثبت العكس مادة 835 مدني.

خاتمة: يمكننا القول أنه بالرغم من اختلاف المدارس الفقهية المنظرة للقانون تبقى المدارس المختلطة أهم هذه المدارس في الوقت الراهن، لأنها مازجت بين المدرسة الشكلية والموضوعية.

[1] مؤيد زيدان، المرجع السابق، ص 51

المبحث الرابع: تفسير القاعدة القانونية.

ـ المقصود بتفسير القاعدة القانونية.

ـ أنواع التفاسير.

ـ موضوع التفسير.

ـ طرق التفسير.

ـ المعايير العامة في التفسير.

ـ مذاهب التفسير.

تمهيد: المعلوم ان القانون بمعناه الواسع هو مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأفراد والجماعات وهي ملزمة الأفراد، وتكون مدونة ـ بمعنى مكتوبة ـ ومصاغة بألفاظ محددة وهو ما يعرف بنص القانوني والتشريعي.

ـ إذن القاعدة القانونية تتشكل من مجموعة ألفاظ أو ما يسمى 1ـ متن القاعدة القانونية.2 ـ ومن اغراض ومقاصد أو ما يعرف بمعنى النص ـ وهنا قد يوفق المشرع في إخراج نص واضح في الألفاظ والمعنى وقد يصدر هذا الأخير نصا غامضا أو متناقضا أو متعارضا أو بتسوية غلط مادي بنتيجة السهوب والنسيان وعدم الدقة في الصياغة، ومهما حرص المشرع فإنه قد يتعرض لما سبق ذكره ، ولعل ذلك يتجلى أثناء تطبيق القاعدة القانونية، ويحصل خلاف حول معناها مما يدفعنا للبحث عن المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع.

فإذا كان النص واضح الصياغة والمعنى فلا مشكل إما إذا كان النص متضمن لنوع من الخفاء والغموض ويحتاج لتطبيق إزالته أو يحتمل أكثر من معنى يستوجب ترجيح أحدها، هنا تكمن أهمية وضرورة التفسير، حيث على المفسر توضيح ذلك الغموض وإزالته وتبيان المقصود وإزالة كذلك أوجه التناقض بين أحكام القاعدة القانونية.

ولعل هذا ما يتفق مع ما جحاء به الفقه الروماني **خير القوانين مالا يدع لاجتهاد القاضي إلا القليل.**

المطلب الأول: مفهوم التفسير

الفرع الاول تعريف التفسير القانوني

التفسير في اللغة هو التأويل والشرح والبيان وذلك من خلال توضيح المبهم.

أما اصطلاحا: في القانون هو تبيان توضيح المراد بالمقصد، بمعنى تحديد ما هو مبهم من ألفاظ وتكميل ما فيه من نقص ليستقيم المعنى، والتوفيق بين أجزائه إذا كان هناك تعارض أو تناقض، وعليه فالتفسير القانوني هو الاستدلال على ما تضمنته القاعدة من حكم وتحديد المعنى الذي كان يقصده الشارع في هذه القاعدة عند تطبيقها على الظروف الواقعية، وهو ما يعني أن التفسير هو التقيد و الاكتفاء بالقواعد المكتوبة فقط.

كما بذهب البعض لاعتبار التفسير عملية ذهنية غايتها إزالة العيوب وتوضيحها والوصول إلى الحقيقة المنشئة لها، وبالتفسير تكون القاعدة أقرب للعدالة والانصاف وهذا من جهة ومن جانب آخر فإن القاعدة تكون موجزة الامر الذي قد يجعلها غامضة مما يستوجب تفسيرها.[1]

الفرع الثاني :مبادئ أولية في التفسير:

بما أن التفسير غايته توضيح نص غامض أو إكمال نقص أو التوفيق بين أجزائه المتناقضة فيجب إعمال إطار عام التفسير يلزم به كل مفسر كأبجديات لهذه العملية.

1 ـ لا محل للاجتهاد في حالة النص الواضح، أي لا يجوز محاولة تأويل النص الواضح لكي لا يغير مفهومها.

2 ـ المرجعية المفسرة للقانون هي الأعمال التحضيرية ومحاضر مناقشات التي دارت بين لجان الصياغة.

3 ـ التفسير لا يرد إلا على التشريع ، اما العرف فيتم التثبت من وجوده من عدمه.

[1] سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، الدار الجزائرية، الطبعة الاولى ، 2021، ص 144

المطلب الثاني: حالات التفسير

التفسير عملية يلجا غليها في حالات معينة عندما يكون النص غير واضح الدلالة أو شابه عيب، يترتب عليه مشاكل في التطبيق فتجعله في حاجة للإيضاح ويمكن حصر هذه الحالات في الخطأ المادي الغموض أو الابهام، النقص أو السكوت، التناقض أو التعارض.

الفرع الاول: الخطأ المادي[1]

وهو عبارة عن عيب أو تشويه مادي واضح في متن النص يفقد النص معناه المقصود، ولعل هذا النوع لا يحتاج إلى تفسير بل إلى تصحيح.

مثال: إذا جاء النص قائلا: يعاقب بسجن 10 أيام إلى شهرين وهنا نجد ان مدة العقوبة لا تسجم مع معنى لفظ سجن لعلمنا مسبقا بأن السجن يبدأ من 05 سنواتا إلى 20 سنة وعليه فتصحيح يكون على الشكل التالي ، يعاقب بالحبس من 10 إلى شهرين ، وعليه فلفظ الحبس يجعل من النص مستقيما في المعنى.

الفرع الثاني: الغموض والابهام[2]

ويقصد بذلك أن يكون النص غير واضح في أحد ألفاظه او عدة ألفاظ فيكون النص مبهما وقابل للتأويل، أي نجد لنص اكثر من معنى ، ودور المفسر هنا اختيار المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الصواب، وهنا قد يكون الغموض مقصودا لإطلاق يد القضاء في التفسير **مثال نص مادة 353 ق. العقوبات.**" إذا ارتكبت السرقة ليلا" هنا ترك المشرع كلمة ليل من غير تحديد زماني، هل الليل بحلول الظلام أم الليل من غروب الشمس إلى شروقها بحسب علماء الفلك وعليه فعلى المفسر اختيار المعنى الأدق.

الفرع الثالث: النقص او السكوت[3]

يقصد به لفظ في النص لا يستقيم النص أو المعنى إلا به، كذلك إسقاط ذكر حالات كان واجب ذكرها في النص لتحديد قصد المادة القانونية مما يوجب على المفسر ضرورة إكمال هذا النقص أو الإغفال.

---

[1] سمير عبد السيد نتاغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1974، ص 774

[2] اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 191

[3] اسحاق ابراهيم منصور، المرجع نفسه 2007، ص 191

مثال: المادة 124 ق. المدني 1975:"كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا فيه بتعويض"، هذا النص يلزم التعويض عن الأفعال غير المشروعة وهي التي ينجر عنها ضرر.

ولهذا فسرت المادة وجاء في تعديل **2005**."كل عمل أي يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب فيه بتعويض، وعليه فإضافة لفظ الشخص بخطئه حددت المقصود وإزالة العموم الذي كان حاصل في النص.

الفرع الرابع: التعارض والتناقض[1]

وفي هذه الحالة تكون أمام تعارض بين نصين إذا كان حكم أحدهما يخالف تماما حكم النص الثاني، ففي هذه الحالة يقدم التشريع الأعلى ويؤخر التشريع الأدنى وإذا كان من نفس الدرجة، فيغلب النص الأحدث باعتباره النسخة السابقة.

أما إذا كان النص خاص فإن الخاص يقيد العام، أما إذا تساوى في الدرجة وفي وقت الاصدار وجب إعمال طرق التفسير الخارجية كما سوف يأتي بيانه.

المطلب الثالث : المدارس المختلطة في التفسير

إن القاضي وهو بصدد تفسير قاعدة قانونية اكتنفها غموض ما أو نقص أو تناقض بالحرص كل الحرص أن تكون إرادة القاضي أو نسبته موجهة في التفسير الأمر الذي يؤدي به الاعتماد مناهج مختلفة تختلف من مدارس التفسير والتي يمكننا حصرها في ثلاث مذاهب المدرسة التقليدية، المدرسة العلمية.

الفرع الأول: المذهب التقليدي (الشرح على المثون).

يسميها البعض كذلك بمدرسة الالتزام بنص ومؤداها أن دور المفسر لا يجب أن يتجاوز النص وهذا لكون المشرع إرادة مقصد معين من وراء ألفظ النص وعليه فعلى المفسر أن يسعى لمعرفة مقاصد النص من وراء ألفاظ القاعدة القانونية. :[2]

[1] محمد سامر عاشور، مدخل الى القانون ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 94

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2018، ص 295

أساس هذه المدرسة هو أن المشرع له من الخبرة والكفاءة ما يجعله بحسن استعمال الألفاظ ووضعها في مكانها وإن سبب النص تعارض مع نص آخر فيجب تتبع النص جيدا فربما يكون النص الاول أصل والثاني استثناء وحتى في حالة الغموض على المفسر الرجوع للأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار النص، وعلى المفسر أيضا السعي نحو إرادة المشرع معتمدا على أسس العدالة والانصاف وإن لا يحيد عن النص وألفاظه أبدا، وهو ما يعني تقديس النصوص وعدم الخروج عليها مهما تغيرت الظروف والتأكيد على ارادة المشرع وقت صدور النص الحقيقية أو المفترضة.

نقد نظرية الشرح على المتن: مما طال هذه النظرية من انتقادات

- تركيز هذه المدرسة على التشريع كمصدر وحيد للقانون وإهمال بقية المصادر وتقديس النص وألفاظه إلى درجة غير مقبولة.
- اعتماد هذه النظرية على إرادة المشرع طرح مبالغ فيه لكون المفسر في سعيه نحو ذلك قد يحيد بتفسير عن حتى إرادة المشرع لأن السر يبقى تفسيره على افتراض أنها نية واردة المشرع قد يصيب وقد يخطى.

الفرع الثاني: النظرية التاريخية والاجتماعية[1]

ينسب هذا المذهب للفيه الألماني سافيني والذي يؤكد على أن القانون وليد المجتمع، وعليه فعلى المفسر أن يراعي الظروف التاريخية والتطورات الاجتماعية وكل ما يؤثر ويحيط بنص من متغيرات ساعة التفسير وليس ساعة إصدار النص، وعليه فيجب إعمال الارادة المحتملة وما يرافق التطبيق من تطورات وليس أعمال الارادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع، وعليه فالمفسر يكيف ويطوعه حسب درجة تطور المجتمع، مما يجعل النص مساير لتفاعلات الجماعة.

نقد النظرية التاريخية والاجتماعية: مما طال هذه النظرية من انتقادات

ـ ما يعاب على هذ المذهب رغم ضرورته هو إعطاء قدر كبير من الحرية للقضاة والفقهاء في تفسير وإخراج النص في أحيان كثيرة عن مقصد وبالتالي إهمال إرادة المشرع مما يجعل النص خاضع لا هواء المفسرين.

[1] حفيظ عباسي محاضرات في المخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، جامعة سعيدة ، ص 69
انظر ايضا سليمة بلال، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون و الحق ، جامعة البليدة ، 2022، ص 57

الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر:[1]

ينسب هذا المذهب للفقيه جنبي الذي حاول التوفيق يسن المذهبين السابقين وهو أكد على ضرورة الأخذ بإرادة المشرع والسعي لإيجادها فمن غير المعقول أن نحمل أو ننسب للمشرع إرادة هو لم يشير إليها ولم يكن يقصدها في نصه وعليه لابد من الرجوع للأعمال التحضيرية، ومن جهة أخرى قال جني إن على المفسر في أحيان أخرى أوفي فحواها وإذا لم يجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية وإذا لم يجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ومنه يتضح أن المشرع تأثر بمدرسة الشرح على المنون لأنها ألزمت القاضي تفسير النص تفسيريا لفظيا وإذا لم يستطع الاهتداء بمفهوم النص بالنظر لألفاظ تعين عليه البحث في روح النص وفحواه.

المطلب الرابع : أنواع التفسير

ينقسم التفسير إلى أربعة أقسام لكل منها أهميته الخاصة: تشريعي ـ قضائي ـ فقهي ـ إداري.

الفرع الأول: التفسير التشريعي [2]

وهو الذي يصدره المشرع ذاته وغايته تبيان وتوضيح غموض تشريع قائم أو سابق ليحص تطبيقه بالطريقة التي أرادها ذلك التشريع المفسر، ويسري التشريع المفسر فور العمل به حتى على العلاقات السابقة والتي لاتزال المحاكم بصدد الفصل فيها، وله صورتان:

*ـ إصدار النص القانوني المفسر في نفس الوقت مع النص الأصلي.

*ـ أو يحدث خلاف بين القضاة وفقه يعتمد المشرع لإصدار نص مفسر.

[1] أحمد مواقي بناني، المدخل للعلوم القانونية، أولا النظرية العامة للقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2021، ص ص 87

[2] محمد سامر عاشور ، المرجع السابق، ص 92 ن و أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 213

الفرع الثاني: التفسير القضائي[1]

وهو التفسير الذي يقوم به القاضي وهو بصدد حل قضية ما يسويها الغموض فيعتمد عليه القاضي حتى يسهل عليه فهم النص ونسيان أحكامه ويكون هذا ملزما فقط في الدعوى التي صدر بشأنها في المحكمة ذاتها ويعد هذا التفسير الأكثر شيوعا ، ومن مميزاته:

ـ يكون عند طرح نزاع أمام المحكمة.

ـ المحكمة ملزمة بتفسير دون طلب الخصوم.

ـ التفسير غير ملزم للمحاكم الأخرى، كما يجوز للقاضي مخافته في دعوى مماثلة.

استثناء: المحكة العليا عندما تصدر قرار بتفسير نص تشريعي يكون ملزم لجميع المحاكم.

كذلك مجلس الدولة.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي[2]

وهو التفسير الصادر عن فقهاء القانون في دراساتهم وأبحاثهم وهو تفسير لا يرتبط بنزاع قضائي قائم بل يكون نظريا وبالتالي لا يكون ملزم للقضاء لأنه مجرد رأي فالقاضي له الخيار أما الأخذ به أو تركه ومع هذا يبقى له وزن في تطوير التشريع القانوني.

الفرع الرابع: التفسير الإداري وهو جملة التعليمات التي تصدرها الادارة لموظفيها الخاصة بشرح القوانين التنظيمية للعمل و السير العام للإدارة.

[1] حسن كيرة، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، قسم الثاني، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر ، 2014، ص 400

[2] بن حليمة ليلى، محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021، ص 33 ، انظر ايضا سمير عبد السيد نتاغو، المرجع السابق، ص 747

المطلب الخامس :طرق التفسير

في هذا الصدد وبعد ما بينها ما معنى تفسير القاعدة القانونية ودواعي التفسير وكذا استعراضنا لأهم مدارس التفسير المختلفة وأنواع التفسير تبعا للجهة التي تقوم بها سنحاول التطرق إلى أهم طرق التفسير المنتهجة وهنا نميز اتجاهين طرق التفسير الداخلية وطرق التفسير الخارجية.

الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية

ومن أبرز الطرق الداخلية لتفسير القاعدة القانونية ـ الاستنتاج من باب أولى ـ الاستنتاج من باب المخالفة.

1 ـ الاستنتاج بطريقة القياس: ويكون ذلك بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون وذلك لوجود شبه الأكيد بين الحالتين أو ما يسمى بالاتحاد بينهما في السبب أو العلة.

مثال: نص أن قاتل مورثه لا يورث منه ـ أمكن القياس عليه أن الموصي له إذا قتل من أوصى له فإنه لا يستحق الوصية منه وذلك لاتحاد العلة وهي القتل لتعجيل الميراث أو الوصية.

2 ـ الاستنتاج من باب أولى: ويكون بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون، ليس لأن علة الحكم متشابهة فقط كما هو حال القياس، ولكن لأنها أكثر توافرا في هذه الحالة الثانية منها في الحالة الأولى.

مثال: القرآن الكريم أمر بحسن معاملة الوالدين بقوله تعالى:" بعد بسم الله الرحمان الرحيم " ولا تقل لهما أف لهما ولا تنهرهما" ويستنتج من ذلك عدم جواز ضربهما من باب أولى.

3 ـ الاستنتاج بطريقة المخالفة: وهو عكس القياس أو يسميه البعض بالاستنتاج العكس وهو إعطاء الحكم بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في القانون ولكنها تختلف عليها كل الاختلاف وتعد معاكسة لها تماما.

مثال: في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ العقد ويسترد المشتري الثمن، اما إذا هلك المبيع بعد التسليم فها يفهم بعكس حكم الحالة الأولى أن العقد لا يفسخ ولا يسترد المشتري الثمن.

الفرع الثاني: الطرق الخارجية للتفسير إضافة الوسائل الداخلية التي تساعد المفسر في تحري مقاصد القواعد القانونية التي يكتنفها بعض الغموض أو النقص أو التعارض قد يستعين المفسر ببعض الطرق التي اصطلح على تسمينها الطرق الخارجية في التفسير وهي أساليب قد تبعد المفسر نوعا ما عن النص وألفاظه وأهمها.

1 ـ حكة القانون وغايته: إن المشرع حيث وضعه النص إنما وضعه لغاية وحكمة ما ليس بشكل اعتباطي عفوي إما لمصلحة جماعية أو فردية أو لأغراض سياسية أو اقتصادية وعليه فمعرفة هذه الغاية أمر جد مهم ومؤثر عمل المفسر.

2 ـ الأعمال التحضيرية: ونخص هنا جميع الأعمال السابقة على صدور التشريع عن السلطة التشريعية أو رافقت صورة وهي:

ـ المذكرات الايضاحية: أو لائحة الأسباب الموجبة التي ترفق بمشروع القانون لبيان الأسباب التي تدعو إلى إصداره والغاية المتوخاة منه وأهم ما يتضمنه من قواعد حقوقية ذات أهمية.

ـ الدراسات: التي قامت بها اللجان الفنية المختصة حيث تولت إعداد مشروع القانون، والدراسات التي تجريها اللجان التشريعية حوله بعد إحالته إليها.

ـ المناقشات: هي جملة المناقشات المتعلقة بهذا القانون عند عرضه للتصويت عليه وإقراراه والايضاحات التي تدلى حوله، فرجوع المفسر لهذه النقاشات والأعمال يضع المفسر في وضع يجعله يفهم كل المقاصد التي أرادها المشرع نظرا لما تفرزه النقاشات من إيضاح للألفاظ والمعاني، ومع ذلك فهي تبقى غير ملزمة للمفسر فالأصل هو النص وليس ما يسبقه من أعمال.

3 ـ المصادر الخارجية: وهي المصادر التي أخذ عنها القانون قواعده واستمد منها أحكامه مثل القانون الفرنسي يعد مصدر وأصل لجل التشريعات العربية وعليه فرجوع إليه لفك الغموض أمر مستحسن ويساعد المفسر كثيرا لحل ما يواجه من مشاكل فهم لمقاصد النص، مع التأكيد أن الرجوع لها يكون على سبيل الاستئناس وليس الالزام.

الفصل الثاني : ماهية المنهجية العلمية

المبحث الأول : مفهوم المنهجية

فيما سبق من دراسة تطرقنا إلى المعرفة والعلم وهي معطيات وحقائق ووقائع يجب لها قالب علمي حتى تتحول إلى معلومات علمية مقبولة للطالب وتبالي لابد لها من منهج أو مناهج علمية من أجل تحقق ذلك. [1]

المطلب الأول: تعريف المنهج والمنهجية[2]

من خلال هذا المطلب سنحاول الوقوف على أهم المفاهيم التي حاولت تقديم تعاريف للمنهج و المنهجية و الفرق بين المفهومين.

الفرع الأول: تعريف المنهج

المنهج في اللغة: هو المنهج او الطريق أو المسلك الواضح، ويقال نهج الطريق أي سلكه.

المنهج اصطلاحا: تعدد التعريفات الخاصة بالمنهج فمنهم من عرفه: ـ أنه طريقة التفكير أو السبيل إلى ترتيب الأفكار لبلوغ هدف معين، كما ـ وعرفه أرسطو أنه العلم نفسه.[3]

وعرفه ابن خلدون بأنه مجموعة القواعد المصوغة بغية الوصول إلى الحقيقة العلمية بشأن ظاهرة معينة، من خلا هذه التعاريف يمكننا القول أنه الطريقة العلمية التي ينتهجها أي باحث من أجل دراسة وتحليل ظاهرة أو معالجة مشكلة وفق خطوات بحث محددة، من أجل الوصول إلى حل وحقيقة يقينية.

الفرع الثاني: تعريف المنهجية

إن العديد من الدارسين يجعل مفهوم المنهجية والمنهج واحد وهذا خلط. فالمنهجية كلمة فرنسية Méthodologie مركبة من كلمتين الأولى Méthode وتعني المنهج والثانية logée وتعني علم وتبالي فالمنهجية هي العلم الذي يعنى بدراسة المناهج فهي إذن علم المناهج، وعليه فالمنهجية أشمل من المنهج، ففي

[1] حورية لبشري، علي مراح، الشامل في منهجية البحث العلمي، دار هومة، 2018، ص 18

[2] عبد الرحمن بدوي، مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات الكويت ، 1977، ص 19

[3] رشيد شميشم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2006، ص 128

البحوث تستخدم مفهوم المنهجية في حال اعتمادنا على مجموعة من المناهج في إطار التكامل المنهجي ونستعمل مفهوم منهج في حال اعتمادنا على منهج واحد.

الفرع الثالث: أهمية دراسة المنهجية: [1]

يلعب المنهج العلمي دور كبير في حياة الباحث أو الطالب وفي تفكيره فهو ينتبه غلى الاخطاء التي يجب على الباحث ان يتفاداها من اجل بلوغ أهداف دراسته، فالمنهج السليم يزيد من المعرفة ويرفعها إلى أعلى مستوى وعليه فالمنهجية اهمية تتجلى في:

ـ تعويد الطالب على القراءة والمطالعة الصحيحة للتعرف على الأبحاث وأساليب البحث.

ـ بعث روح المثابرة وروح الابداع لدى الطالب من خلا مطالعته للأبحاث الجديدة.

ـ غرس ثقافة الكتابة وفنها من خلال نقل الأفكار التي يطالعها لتمرنه على البحث.

الفرع الرابع: أسس ومقومات المنهج العلمي

يمكننا أن نقول أن مقومات المنهج العلمي التي يرتكز عليها تتجلى في النقاط التالية:

1 ـ تحديد المشكلة أو الموضوع المطروح للبحث.

2 ـ وضع الفروض التي يتصور الباحث أنها تستجيب على مشكلة بحث.

3 ـ الوصول إلى حل المشكلة او حتى تعميمات يمكن أن تكون محل دراسة.

4 ـ استثمار النتائج المتحصل عليها، يقصد حل المشكلة.

الفرع الخامس: صعوبات المنهج

عند الحديث عند العلوم الاجتماعية نجد أنه المنهج الاجتماعي له جملة من الصعوبات يمكن ذكر أبرزها :

[1] حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص 17

1 ـ عدم تجانس الظواهر الاجتماعية نظرا لاختلاف المجتمعات والأفراد فإن الظواهر الناتجة عن هذا الاختلاف لا يمكن تعميمها وإصدار قواعد عامة بصددها.

2 ـ افتقار الظواهر الاجتماعية لمقاييس علمية موحدة لذلك تكون الظاهرة الاجتماعية عرضة لتجارب شخصية.

3 ـ الذاتية التي تعني التحيزات والميولات الشخصية كالتأثر بالأفكار الدينية والاجتماعية مما يجعل الباحث أحيانا يحبذ افكار ويميل إلى منهج معين دون غيره، وبذلك تغيب الموضوعية العلمية.

4 ـ استحالة اجراءات التجارب في العلوم الاجتماعية بسبب صعوبة الضبط والتحكم في المتغيرات كما هو شائع في التجريب على الظواهر الطبيعية.

الفرع السادس: تصنيفات المناهج[1]

1 ـ تصنيف ويتني: وفق هذا التصنيف لدينا كل من : منهج وصفي، منهج تاريخي ،. منهج تجريبي ، فلسفي ،المنهج الاجتماعي ، المنهج الابداعي و لعل ما يلاحظ على هذا التصنيف هو الخلط بين المنهج والبحث.

2 ـ تصنيف ماركيز: المنهج الفلسفي، منهج دراسة الحال ومنهج المسح منهجين وهما في الأصل منهجين فرعين تابعين للمنهج الوصفي.

3 ـ تصنيف جود وسكتيس: المنهج التاريخي ، المنهج الوصفي ، منهج المسح الوصفي، المنهج التجريبي ، منهج دراسة الحالة ، منهج دراسة النمو والتطور والوراثة، نفس الملاحظة التي خصصنا بها التصنيف السابق يمكن قولها في خصوص هذا التصنيف.

[1] اية الله السيد محمد تقي، المنطق الاسلامي أصوله ومناهجه، دار البيان العربي، بيروث، لبنان، المجلد 1، ط3، 2000، ص 100

المبحث الثاني: المناهج العلمية للبحث العلمي.

المطلب الأول: المنهج الوصفي[1]

الفرع الأول: تعريف المنهج الوصفي: ـ عرفه البعض على أنه طريقة يعتمد عليها الباحثون للحصول على معلومات وافية ودقيقة تصور الواقع الاجتماعي وتساهم في تحليل الظواهر، ويرتبط به منهج المسح ومنهج دراسة الحالة.

كما يعرفه البعض كونه طريقة تحليل وتفسير بشكل علمي منظم من أجل الوصول إلى نتائج معينة لظاهرة أو مشكلة اجتماعية ما وهناك من يعرفه أنه طريقة لوصف ظاهرة وتحديدها كميا عن طريق جمع معلومات مقننة عن المشكل وتحليلها.

وعليه فالمنهج الوصفي هو طريقة علمية يعتمدها الباحث في دراسة ظاهرة اجتماعية ما وفق خطوات كمعينة يقوم من خلالها بتحليل المعطيات والبيانات التي بحوزته المتعلقة بظاهرة المدروسة.

الفرع الثاني: أهمية المنهج الوصفي

نظرا للانتشار الواسع لهذا المنهج في وسط الباحثين في العلوم الاجتماعية يكتسي هذا الأخير أهمية يمكن ايجازها في النقاط التالية:

1 ـ إن استخدام هذا المنهج في دراسة ظاهرة ما يقدم كم هائل من المعلومات والتي تجعل الباحث أكثر تحكم في بحثه.

2 ـ الكم الهائل من المعلومات المحصل عليها تعد معرفة تراكمية تعمل على تطور العلم من خلا ما يعرضه من فرضيات ودلائل ونتائج.

3 ـ إن المنهج الوصفي يقدم معلومات وحقائق مستخرجة من الواقع وهذاما يجعل هذا المنهج مساهم في حل مشكلات المجتمع والعصر بشكل متطور ومتجدد.

[1] صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 42

الفرع الثالث: أهداف المنهج الوصفي [1]

1 ـ جمع معلومات حقيقية ومفصلة لظاهرة موجودة فعلا .

2 ـ تحديد المشاكل الموجودة.

3 ـ اجراء مقارنة وتقييم لبعض الظواهر.

4 ـ تحديد ما يفعله الأفراد في مشكلة ما والاستفادة من آرائهم وخبراتهم ووضع خطط مستقبلية.

5 ـ ايجاد العلاقات بين الظواهر المختلفة.

6 ـ جمع المعلومات والبيانات للوصول إلى استنتاجات وتعميمها.

الفرع الرابع: خطوات المنهج الوصفي.

1 ـ دراسة الظاهر والمشكلة بشكل أولي يمكننا من تحديد الموضوع أو تحديد المشكلة محل البحث.

2 ـ وضع مجموعة من الفروض المرتبطة بالبحث كحلول مبدئية للبحث.

3 ـ وضع مجموعة الافتراضات والمسلمات التي سبني عليها الباحث دراسته وتواجهه في عمله.

4 ـ تحديد مجتمع الدراسة وهنا يقرر إذا ما كان يريد دراسة المجتمع ككل أو عينة معينة منه.

5 ـ اختيار أدوات البحث التي سيستخدمها الباحث في جمع معلومات تحتية والتي تتماشى وحاجيات وطبيعة الدراسة. **ملاحظة، استبيان، مقابلة.**

6 ـ جمع المعلومات والحقائق بطريقة دقيقة سليمة منظمة.

7 ـ تحليل النتائج وتنظيمها وتصنيفها وتفسيرها للوصول إلى تعميمها.

[1] صالح طليس، المرجع السابق، ص 43 انظر ، عائشة بوعزم، المرجع السابق ، ص 50

الفرع الخامس: أسس المنهج الوصفي[1]

للمنهج الوصفي مجموعة من الأسس التي يبنى عليها نجاح هذا المنهج هي :

أ ـ الاستعانة واستخدام كافة ادوات وتقنيات ووسائل البحث المتاحة للوصول إلى المعلومات الدقيقة مثل ـ الملاحظة ـ استبيان ـ مقابلة.

ب ـ توفيرا للجهد والمال فإن جل الدراسات الوصفية لظواهر الاجتماعية تأخذ عينة ممثلة للمجتمع.

ج ـ التجريد لابد أن تتصف الدراسات الوصفية للظواهر بتجريد حتى تكون الدراسة واضحة فيما يخص خصائص وسمات الظاهرة وهذا لكون الظواهر الاجتماعية تتسم بتداخل والتعقيد.

د ـ التعميم والذي يعد خاصية أساسية في الدراسات الوصفية وهذا لأن الأحكام المستخلصة لابد أن تصدق على مختلف الفئات المكونة للظاهرة محل الدراسة.

الفرع السادس: أنواع وتصنيفات المنهج الوصفي والبحوث الوصفية [2]

يمكن تقسيم للمنهج الوصفي الى :

1 ـ منهج الدراسة المسحية: وهو الأكثر استعمالا في البحوث الوصفية ويقوم على دراسة شاملة للظاهرة وجمع المعلومات والبيانات وتحليل الوضع الراهن لها في بيئة معينة محددة ووقت محدد.

2 ـ منهج دراسة الحالة: وهي دراسة وصفية تعنى بدراسة وحدة من وحدات المجتمع دراسة تفصيلية، من جميع جوانبها وذلك بغرض الوصول إلى تعميمات تطبق على غيره من الوحدات.

ب ـ تقسيم البحوث الوصفية: كما يمكننا تقسيم البحوث الوصفية إلى :

1 ـ بحوث عامة: يكون هدفها محصورا في وصف خصائص بعض الجماعات بصفة عامة ويسمى كذلك البحوث الاستكشافية.

---

[1] حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص 152

[2] مانيو جيدر، منهجية البحث، دليل الباحث في موضوعات البحث و رسائل الماجستار و الدكتوراه، ترجمة من الفرنسية ملكة ابيض .ص 101،102

2 ـ **بحوث وصفية:** ترتكز على جماعة أو جمهور معين هدفها استطلاع آراء ومعتقدات وايدولوجيات يعنقها الناس، وتؤثر في حياتهم وسلوكياتهم

الفرع السابع: عيوب المنهج الوصفي

رغم اهمية ودور المنهج الوصفي في البحث العلمي إلا أنه يتضمن بعض العيوب نذكر منها:

1 ـ اقتصاره على الوصف الشكلي للظاهرة أي وصفها من الجوانب الخارجية، دون تعمق فيما وراء الشكل.

2 ـ تركيز هذا النوع من الدراسة على الجانب المادي للظاهرة وإغفال الجانب المعنوي للظاهرة الاجتماعية وهو جانب لا يمكنه قياسه قياسا كميا.

3 ـ المعلومات التي تجمع في هذا النوع من الدراسات يجب التعامل معها بنسبة فهي قد لا تعبر عن حقيقة وواقع تلك الظاهرة.

المطلب الثاني: المنهج الاستدلالي

الفرع الأول: تعريف الاستدلال[1]

يعرف بأنه الرهان الذي ينطلق من قضايا مسلم بها ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة، دون الالتجاء إلى التجربة وهذا السير يكون بواسطة القول أو الحساب، ـ والاستدلال قد يكون عملية عقلية منطقية أولية وهو كل برهان دقيق كالحساب والقياس، وقد يكون عملية سلوكية منهجية لتحصيل الحقائق وهذا عكس المنهج التجريبي أو الاستقرائي المبني على التجربة.

فالقاضي مثلا يعتمد على الاستدلال في البحث حق قضية يستدل على مالد به من قضايا ومبادئ قانونية كذلك في الاقتصاد يستدل المضارب وفقا للمعروض والمطلوب من أوراق مالية.

. والنظام الاستدلالي قائم على المبادئ والنظريات وبالتالي فهو مجموعة آليات متسلسلة من قضايا ومبادئ يستنتج منها مبادئ وقضايا مستنتجة كنتائج للعملية الاستدلالية الأولى. ثم تصبح هذه المبادئ بدورها مبادئ أولية لنتائج

[1] أحمد خروع، المناهج العلمية و فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص26

أخرى وهكذا إلى النهاية، ـ ومجموعة النتائج المستخرجة من القضايا والمبادئ تسمى نظريات وعليه فالاستدلال في صور نظام هو ميكانزيم المبادئ والنظريات.

الفرع الثاني: مبادئ الاستدلال: و التي هي جملة من المبادئ التي هي غير مستنتجة من غيرها وفق أي استدلال فهي تعد نقطة البداية في أي استدلال وقمها الفقهاء إلى:ـ البديهيات ـ المصادرات ـ التعريفات.

أ ـ البديهيات: البديهية هي أي افتراض يكون مقدمة لاستنتاج تصريحات أخرى منطقيا، يمكن تعريفها بأنها قضية بينة بذاتها ولسي من الممكن أن برهن عليها وهي صادقة بلا برهان عند كل من يفهم معناها، ـ وعليه فهي تأخذ على أساس أنها صحيحة ولها ميزات ثلاث هي:

1 ـ أنها بنيته نفسية فهي تتضح للنفس والعقل تلقائيا.

2 ـ هي أولية منطقية أي أنها غير مستنتجة بل هي نقطة بداية الاستدلال.

3 ـ أنها قاعدة صورية عامة لكل العقول وقد تشمل كل العلوم، ومجالات البحث العلمي.

مثال: ـ إذا أضيفت أشياء متساوية إلى أشياء متساوية كانت النتيجة متساوية أو الكل أكبر من كل جزء من أجزائه.

ب ـ المصادرات "المسلمة": هي مجموعة القضايا التركيبية أقل يقينية من البديهية وحتى وإن كانت غير بينة بنفسها وليست عامة ولكن يصادر على صحتها ويسلم بها نظريا برغم من عدم بيانها للعقل،ـ نسلم بها لأنها لا تؤدي لتناقض ولكونها تيح لنا امكانية استنتاج منها العديد من النتائج الصحيحة.

مثال: الانسان يفعل دائما ما ينفعه أو كل انسان يطلب السعادة.

ج ـ التعريفات: لغة: هو وصف معنى مصطلح معين.

اصطلاحا: هو التعبير عن ماهية الشيء المعرف بمصطلحات مضبوطة بحيث يصبح التعريف جامع، مانع لكل صفات الشيء ويمنع دخول أي صفات أو خصائص خارجة عنه، ـ وقد يكون التعريف غما رياضيا ثابتا وإما تجريبا متحركا ومتطور ومتدرج في تكوينه كحال العلوم الاجتماعية.

الفرع الثالث: أدوات الاستدلال[1]

1 ـ القياس: وهو عملية أو نشاط عقلي منطقي ينطلق فيه الباحث من مسلمات صحيحة مسلم بها ليصل إلى نتائج افتراضية غير مضمونة الصحة فهو تحصيل حاصل، فهذه النتائج المتحصل عليها هي في الأصل موجودة في المقدمات أو المسلمات بشكل ضمني، والقياس عكس البرهان الذي يأتي بالجديد.

2 ـ التجريب العقلي: هو عكس المنهج التجريبي الذي لابد له من تجريب على المادة بينما التجريب العقلي هو قيام الباحث داخل عقله بكل الفروض والتحقيقات التي يعجز عن القيام بها في الخارج.

ملاحظة: قد يكون التجريب العقلي خياليا مثل الشعراء والفنانين وقد يكون تجريب عقلي علميا للحصول إلى نظريات علمية.

3 ـ التركيب: هي عملية عقلية علمية عكسية تنطلق من مقدمات صحيحة إلى نتائج معينة هذه المقدمات الصحيحة ناتجة عن عملية استدلالية وبجمع كل النتائج والتأليف نبه نصل إلى نتائج أخرى.

الفرع الرابع: دور الاستدلال في العلوم القانونية يعد المنهج الاستدلالي من أهم المناهج المستعملة في مجال العلوم القانونية نظرا لاستخدامه من قبل القضاة المحامين المشرع والباحثين في مجال القانون، ـ فالقاضي يستعين بهذا المنهج في تكييفه للقضايا والنزاعات المعروضة أمامه فبالقياس يكيف ما إذا كان النزاع أو المسألة مسألة موضوع أو قانون: مثال ذلك مسألة واقعة غير خاضعة لرقابة المحكمة العليا بينما مسألة قانون هي خاضعة الرقابة المحكمة العليا و أساس التفرقة أنه كلما ربطنا ما بين الوقائع المادية تكون أمام مسألة واقعة أما إذا كان هناك واقعة قانونية ومادية فإن المسألة مسألة قانون.

وحتى المشرع قد يلجأ إلى الاستدلال فينطلق من مقدمات وقواعد قانونية موجودة ليصل إلى قواعد جديدة بالقياس فيمنع مثلا فعلا انطلاقا من منعه لفعل آخر فيه نص كلما كان للمنع، نفس السبب.

مثال: فمنعه للمخدرات مثلا قياسيا على المنع الوارد في كل الأشياء التي تذهب العقل وتمنع الادراك وبهذا يتصدى المشرع للمستجدات التي لا نص لها.

[1] حورية لبشري، علي مراح، المرجع السابق، ص 166

ـ **القياس عند القانونين:** وهي وسيلة يلجأ إليها المفسر أو المطبق للقاعدة القانونية لاستكمال ما يشوبها من نقص لإيجاد الحل للتطبيق على مسألة لم ينظمها القانون باستعمال الحل الذي يقرره القانون لمسألة مماثلة نظمها.

آلية حل النزاع بالقياس المنطقي القانوني: وذلك بتطبيق قاعدة قانونية على العناصر الواقعية للنزاع مع ربط عناصر النزاع الواقعية بالقاعدة القانونية عن طريق القياس المنطقي وقد يتخذ القياس شكلين إما مبسط أو مركب.

- القياس البسيط: تكون أمام عملية استدلالية واحدة ويمكن تحليل منها المقدمات والنتائج، ذلك كل ما يملك سجل تجاري هو تاجر و زيد يملك سجل تجاري و عليه من هذه المقدمة وهي العلة المشتركة سجل تجاري يصل إلى نتيجة هي زيد تاجر.
- القياس المركب تكون المقدمات هي نفسها نتائج استخلصت لعمليات استدلالية سابقة كما يمكن ان تكون النتيجة مقدمة لفعل استدلالي جديد وهنا إما أن يكون قياس سابق الذي يبرهن على مقدمات قياس آخر أو قياس لاحق وهو القياس الذي تكون مقدمته نتيجة لقياس آخر.

المطلب الثالث :المنهج التجريبي[1]

إن الوقائع والأحداث التي تقع في التجمعات البشرية ماهي إلا تجارب حدث بين البشر على مر العصور، تجارب لطالما استهوت الباحثين، ولقد كانت العلوم الطبيعية هي أصل المنهج التجريبي وظل هذا الاعتقاد سائد لمدة طويلة ولكن يفضل تطور العلوم وأدوات البحث أصبح هذ المنهج يمتد ليشمل دراسة الانسان و امتد كذلك إلى العلوم الانسانية و الاجتماعية. و قد كان ـ ظهور هذا المنهج على يدد فرنسيس بيكون كرد على المنهج الاستدلالي.

الفرع الأول: تعريف المنهج التجريبي

ـ المنهج التجريب هو طريقة يعتمدها الباحث لتحديد مختلف التغيرات التي تخص الظاهرة والسيطرة عليها والتحكم فيها، كما يعرفه البعض على أنه منهج يعتمد على تعبير متعمد ومضبوط للشروط المحددة للواقعة معية وملاحظة التغيرات الناتجة في هذه الواقعة وتفسيرها.[2]

ويعرف كذلك كونه البحث التجريب الذي يقوم أساسا على التجربة العلمية التي تكشف عن العلاقة البينة بين المتغيرات المختلفة التي تنتجها التجربة.

[1] صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي للجامعيين، علوم قانونية و اجتماعية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2003،ص 118

[2] محمود قاسم، المنطق الحديث و مناهج البحث ، ط4، القاهرة ، 1966، ص 44

الفرع الثاني : خصائص المنهج التجريبي

يعد هذا المنهج أقرب المناهج إلى الطريقة العلمية وهي الخاصية التي جعلت العلماء ينادون بضرورة تميز العلم بتجربة وهو طرح متطرف لأن هناك العديد من العلوم لا تخضع لتجربته و يمكن تمييزه بكونه :

ـ أنه منهج علمي خارجي إذ يعتمد على الحو خارج العقل، وتفرض نتائجها على العقل.

ـ كما يوصف بكونه منهج موضوعي لكون نتائج التجربة ثانية تفرض نفسها على العقل حتى وإن كانت تتعارض مع رغبات الباحث.

ـ دقة نتائج هذا المنهج وحجتها كذلك.

الفرع الثالث: أسس المنهج التجريبي[1]

يقوم المنهج التجريبي على ثلاث أسس أو ركائز هي الملاحظة الفرضية والتجربة.

أ ـ الملاحظة: إذا انطلاقا منها يمكننا استكمال مراحل المنهج التجريبي فبالملاحظة يمكننا وضع الفرضيات العلمية وبالتالي التجريب عليها لاستخراج نظريات والقوانين العلمية، والملاحظة هي مشاهدة أو مراقبة الظواهر والأحداث بأسلوب علمي منظم.[2]

أنواع الملاحظة: يمكن تقسي الملاحظة إلى عد انواع

1 ـ الملاحظة البسيطة: وهي الانتباه التلقائي إلى حادثة وهي غير خاضعة لأي ضبط علمي وهدفها الحصول على بينات اولية إذن هي مجرد ملاحظة أو مشاهدة عابرة، فقد كان لها الفضل في اكتشاف بعض القوانين كقانون الجاذبية.

2 ـ الملاحظة المنظمة: وهي ملاحظة تأتي في شكل منظم معدا سلفا ومخطط لها إذ يتحكم الباحث في جميع متغيرات الملاحظة، وقد يستعين بوسائل تصوير وتسجيل.

[1] عبد الرحمن بدوي المرجع السابق، ص 171

[2] مكي مصطفى، البحث العلمي، آدابه و قواعده و مناهجه، دار هومة، ط2، 2013، ص 52،53

3 ـ الملاحظ بالمشاركة: وهنا يقوم الباحث بدورين الباحث والمبحوث في ذات الوقت فهو يشارك الجماعة أفعاله وحياته وينصهر بداخلهم وقد تكون هذه الملاحظة إما صريحة أو غير معلن عنها.

4 ـ الملاحظة بدون مشاركة: وهي عكس السابقة فالباحث يقف موقف حيادي دون أن يشارك بل إنه يتجنب التواجد أو الظهور في المكان مخافة التأثير على المبحوثين فبقى متفرج بعيد مستنفر جميع حواسه.

شروط الملاحظة:

ـ أن تكون كاملة وشاملة.

ـ أن تكون نزيهة وموضوعية.

ـ أن تكون منظمة ومتأنية لتجنب الأخطاء.

ـ أن يكون الملاحظ مؤهلا علميا.[1]

ب ـ الفرضيات: هي مجموعة أفكار يقترحها الباحث ليفسر الحوادث والظواهر والتي تكون بمثابة مشروع تمهيدي لظهور قانون أو نتائج أولية تتطلب الفحص والتدقيق والجريب لإثبات صحتها.

تعريف الفرضية:

لغة: هي التخمين الذكي لتفسير أو إمكانية تحقيق واقعة أو ظاهرة ما أو عدم تحققها.

اصطلاحا: هي تفسير مؤقت لظواهر أو وقائع معينة لا تزال بمنعزل عن التجربة فإذا ما امتحنت اصبحت إما فرضية زائفة تعدل أو تلغى وإما قانون يفسر الظاهرة،. ولصياغة الفرضيات العلمية أو الفروض يجب تحديد المتغيرات أو العوامل التي تتأثر في الفرضية وصياغتها.

1 ـ المتغير الحر: أو العامل المستقل و هو المتغير يراد دراسة أثره على الظاهرة مح الدراسة، او قد نقول هو العامل الذي نود دراسة أثره على المتغير التابع " مشكلة الدراسة"، **مثال:** البطالة تؤدي إلى الانحراف البطالة هي العامل الحر، أو المستقبل.

[1] مكي مصطفى، البحث العلمي، المرجع نفسه، ص 53

2 ـ المتغير التابع: "مشكلة الدراسة": وهو العامل الذي ينبع العامل الحر أو المستقبل والذي يظهر كنتيجة حتمية له، ويتأثر به، **مثال:** في المثال السابق المتغير التابع هو الانحراف.

3 ـ المتغيرات المتداخلة: وهي مجموعة العوامل المستقلة الأخرى التي يمكن أن تؤثر في المتغير التابع أثناء التجربة، **مثال:** في المثال السابق قد تكون **سوء التربية، انحلال المجتمع،** كلها عوامل تؤدي للانحراف.

ج عملية التجريب: بعد عملية الملاحظة وعملية وضع الفرضيات وتصنيفها تأتي مرحلة التجريب لتحقيق أو نفي الفرضيات الموضوعة من قبل الباحث وإذا ما ثبت خطأ كافة الفرضيات فعلى الباحث نفي كل الفرضيات وصياغة فرضيات جديدة، وتمر عملية التجريب بمرحلتين:

1 ـ تصميم التجربة: يتم تصميم التجربة عن طريق تحديد المتغيرات أو العوامل التي تندرج ضمن نطاق الموقف التجريب وهذه المتغيرات هي المتغير الحر والمتغير التابع والمتغيرات المتداخلة، مع مراعة الدقة في تسجيل التغيرات التي يتعرض لها المتغير الحر أثناء التجربة وكذلك التحلي بالنزاهة وعدم تحيز لمتغير على حساب الأخر.

2 ـ تنفيذ التجربة: على الباحث تنفيذ التجربة وفق المخطط المعد سلفا وتحفيز العينة على المبادرة في التجربة من أجل نتائج أكثر فعالية وأكثر علمية، و على الباحث كذلك الدقة في تسجيل النتائج وتدوينها في حينها.

الفرع الخامس: خطوات المنهج التجريبي[1]

1ـ صياغة مشكلة البحث وتحديد أبعادها.

2 ـ صياغة فروض الدراسة وعلاقاتها.

3 ـ تحديد أدوات القياس المناسبة التي تمكننا من قياس نتائج التجربة والتأكد من صحتها .

4 ـ تحديد مكان وزمان اجراء التجربة.

5 ـ التأكد من دقة النتائج.

6 ـ اختيار عينة البحث أو التجربة بما يخدم المتغيرات أو العوامل.

[1] عمار بخوش، محمد محمود الدنيبات، مناهج البحث العلمي و طرق اعداد البحوث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 120

7 ـ مرحلة تركيب النتائج الجزئية وصياغتها في شكل قاعدة أو نظرية عامة.

الفرع السادس: تقييم المنهج التجريبي:

1.مزايا المنهج التجريبي :

ـ أساس هذا المنهج، الملاحظة العلمية مما يمنح الباحث التحكم و توجيه المشكلة أو الحالة.

ـ في مجال العلوم القانونية كان لهذا المنهج الدور الكبير خاصة في مجال العلوم الجنائية ودراسة السلوك الاجرامي وكذلك الطب الشرعي.

2.عيوب المنهج التجريبي:

ـ صعوبة التحكم وضبط السلوكيات الانسانية وبالتالي صعوبة التحكم في المتغيرات فالإنسان قد يميل قد يتصنع .... مما يؤثر على التجربة ونتائجها.

ـ صعوبة تعميم النتائج المتحصل عليها بتجريب على عينة فقد لا تعكس تلك العينة مجتمع البحث ككل.

ـ اجراءات التحضير للتجربة في العلوم الانسانية قد تعد هي في حد ذاتها عيوب لهذا المنهج فالباحث قد يحتاج لجهد وإجراءات إدارية كثيرة مما يصعب المهمة عليه.

الفصل الثالث: البحث العلمي و خصائصه

تمهيد:

إن التواجد في هذا الوجود يفرض على الانسان البحث والتأمل العلمي الهادف. عن كل ما هو محيط ه وما يلامسه من احاسيس عن ذاته عن ماضيه عن مستقبله عن أماله عن أمنه، رفاهيته، عن العلم عن الاستقرار عن كل ما هو مفيد للإنسان والبشرية جمعا، فبالبحث يقف الانسان على حل كل مشاكله التي قد تعترض حياته وبالبحث بشق الفرد مستقبله ويغير فيه ويطوره. فالبحث هو الوسيلة والطريقة لسعي للأفضل والجديد. إذا البحث بحر واسع لا نهاية فيه.

بهذا نتفق على أن البحث يقود صاحبه لاكتساب المعرفة والتي تعود نور وسلاح في يد مالكها فالمعرفة تفتح لمكسبها آفاق وأبواب تجعله متميز عن غيره فلعل هذا هو حال الدول المتطورة التي خلفت من ورائها دول نامية تكاد تبحث عن ذاتها.

ومع هذا تظل مساحات عدم المعرفة هي الأغلب بالبحث ومجالات لا تنتهي ويجد الانسان دائما نفسه أمام أمور كثيرة يجهلها.

المبحث الأول: الفكر و العلم و المعرفة

المطلب الأول: الفكر والتفكير

الفرع الأول: الفكر

1. تعريف الفكر نشاط ذهني يواجه به الانسان مشكلة ما تعترضه، و المشكلة هي أي موقف غامض يريد الانسان أن يستوضحه أو حالة مستعصية يريد فهمها والتمكن من فهمها ومعالجتها.

الفرع الثاني : التفكير

1.تعريف التفكير: هو نشاط عقلي ذهني يمارسه الفرد إزاء حالة أو موقف قد تكون مثل هذه المواقف أو المشاكل جديدة عليه لم يسبق له التعامل معها من قبل، أو تكون قد مرت عليه ولكنه صعب عليه التعامل معها

بطلاقة والأساليب الميسرة له في حينها، ـ والتفكير يدفع الفرد إلى تحديد حجم الحالة أو المشكلة التي يتعامل معها ثم يبدأ بالتعرف على ما يتعلق بتلك الحالة أو المشكلة من معلومات وحقائق ويقوم بجمعها وتحليلها من أجل التوصل إلى وضع الحلول المناسبة عن طريق الربط بين تلك المعلومات والحقائق والمشاكل التي تشمل جانبين:

1 ـ أي مشكلة تعرض أما الانسان أو يتعرض لها غيره من مبنى جنسه الذين يعيشون معه.

2 ـ خطة فكرته توضع من أجل حل ما يعترض نجاح ذلك الانسان في حل المشكلة ووضع الاجابات المناسبة لها.

2.أساليب التفكير: من خلال اطلاعنا على التعريف الخاص بتفكير نلتمس ابلو بين من التفكير ان امكنا قول ذلك.

أ ـ الاسلوب العشوائي

يعتمد على ردود الفعل الاعتيادية المستخدمة مرات عديدة متكررة لمواقف وأحداث متشابهة اعترضت الانسان حياته أو لمواصلة حالة نشيطة تصادفه برد فعل بسيط لا يحتاج إلى جهد ذهني أو تفكير كبير أو قد لا تحتاج إلى تفكير إطلاقا مثل سقوط شيء من يد إنسان فيمد يده لالتقاطه أو انه يطرد بيده حشرة قد داهمته على وجهه أو بغرض طريقه سيره فيحيد عنه أو يعبره، وأحيانا قد يتطور هذا الأسلوب الاعتباطي أو العشوائي فيما بعد إلى نوع من العملية في مواجهة أغلب الموافق أو المشاكل التي تحتاج إلى ردود فعل وإيجاد الحلول المناسبة لها.

ب. **الأسلوب العلمي المبرمج:**

يعتمد على استخدام الانسان تفكيره بشكل مركز وكبير بحيث يتناسب مع الحالة أو التوافق الذي يصادفه ويعترض حياته وبهذا الأسلوب يحتاج الانسان إلى تنظيم تفكيره وبرمجته وتترتب الخطوات المطلوب اتباعها لمجابهة حالة معينة أو مشكلة محددة تواجهه بغرض وضع الحلول المناسبة والوصول إلى المعرفة التامة المفيدة بالنسبة على أسس مدروسة.

المطلب الثاني المعرفة

الفرع الأول : تعريف المعرفة[1]

تعنى الاحاطة بالشيء أي العلم به والمعرفة أعم وأشمل من العلم لأنها تشمل كل الرصيد الواسع والهائل من المعارف والعلوم وكل المعلومات التي استطاع الانسان أن يجمعه عبر مراحل التاريخ الانساني الطويل بحواسه وفكره وعقله، . المعرفة ضرورية للإنسان لأن معرفة الحقائق تساعده على فهم القضايا التي تواجهه في حياته وبفضل المعلومات التي يحصل عليها يستطيع الانسان أن يتعلم كيف يجتاز العقبات التي تحول دون بلوغه الغايات التي ينشدها وتساعده أيضا على تدارك الأخطاء واتخاذ الاجراءات الملائمة التي تمكنه من بلوغ هدفه.

.وتختلف المعرفة العلمية عن المعرفة العادية فبكونها قد بلغت درجة عالية من الصدق والثبات وامكن التحقق منها والتدليل عليها والمعرفة العادية هي علم أمام المعرفة العلمية هي التي يتم تحقيقها بالبحث والتمحيص ويعتبر "العلم" معرفة مصنفة تنسق في نظم فكري له مفاهيمه ومقاييسه الخاصة من مبادئ وقوانين ونظريات.

الفرع الثاني: تصنيف المعرفة[2]

يتضح مما سبق أن المعرفة أوسع وأشمل من العلم إلا أن طرق الحصول على المعرفة تختلف من موضوع لأخر حسب احتياجات كل موضوع وعليه فالمعرفة تصنف إلى ثلاث أصناف رئيسية وهي:

أ ـ المعرفة الحسية: وهي التي يكتسبها الانسان عن طريق حواسه المجردة كاللمس والاستماع والمشاهدة المباشرة وهذا النوع من المعرفة بسيط باعتبار أن أدلة الاقناع فيه متوافرة ملموسة وثابتة في ذهن الانسان.

ب ـ المعرفة التأملية: وهذا النوع من المعرفة يتطلب نضج فكري والتعمق في دراسة الظواهر الموجودة حيث أن مستوى تحليل الأحداث والمسائل المدروسة بوجب الالمام بقوانين وقواعد علمية لاستنباط الحقائق عن طريق البحث والتمحيص ولكن في العادة لا يحصل الباحث على أدلة قاطعة وملموسة تبين حججه ولكنه يقدم البراهين عن طريق استعمال النطق والتحليل، وتبين أن النتائج التي توصل إليها تعبر عن الحقيقة والمعرفة الصحيحة للقضية.

---

[1] ملحم قربان، المنهجية و السياسة، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، 1976، ص 10

[2] عمار بحوش ، دليل الباحث في المنهجية و كتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، ص 3

ج ـ المعرفة المعملية: وهو نوع يقوم على أساس الملاحظة المنظمة للظواهر وعلى أساس وضع الفرضيات العلمية والتحقق منها عن طريق التجربة وجمع البيانات وتحليلها.

د ـ المعرفة المقتبسة: وهو نوع من المعرفة يعتمد على الاقتباس من المعارف السابقة حيث أن حركة التاريخ ليست بضرورة تهادميه بل هي في أغلبها حركة تراكمية ومن هنا فإن المعارف السابقة والفكر المطروح بأنواعه كافة يعد رافد للمعرفة يمكن من خلاله تعظيم القيمة العلمية المضافة.

وهذا النوع من المعارف يعتمد على القراءات للأفكار السابقة فضلا عن تحليل ما تضمنته تلك الأفكار.

الفرع الثالث : طرق الوصول إلى المعرفة

تعددت أساليب الحصول على المعرفة وقد سلك الانسان في جمع المعارف أربعة أساليب.

1 ـ **استشارة أهل الرأي وإتباع التقاليد والعرف:** تم اتباع هذا الأسلوب في العصور القديمة لأن المعرفة المطلوبة أنداك والحقائق التي يحتاجها الفرد كانت محدودة للغاية فكان شيخ القبلية هو المصدر الأساس لتفسير الظواهر والأمور الغامضة وغيرها كما أن العادات والتقاليد الموروثة لعبت دورا مهما في الحصول على الحقائق والمعارف التي يحتاجها الانسان البدائي.

2 ـ الخبرة و التجربة: أي الرجوع إلى المعرفة السابقة التي تمرس عليها الانسان عند مواجهته لبعض الظواهر أو المواقف الشبيهة التي مرت به أو الاعتماد على حبرات غيره من الناس في معالجة الامر.

3 ـ الاقتباس المنطقي الاستدلال: في هذا الأسلوب يعتمد الفرد في حكمه على الظواهر والاحداث على القياس المنطقي أو الكشف عن الظروف والقوانين التي تحكم هذه الظواهر.

4 ـ الاستقراء أو التجريب: وهو أسلوب يعتمد على تتبع الجزئيات للوصول إلى أحكام عامة وملاحظة الجزئية لوضع أحكام للكل وبهذا الأسلوب يتمكن الفرد من السيطرة على الظواهر التي تحيط به والأحداث التي تواجهه.

المبحث الثاني: العلم.[1]

يصعب على الدارسين وضع تعريف شامل متفق عليه للعلم وهذا راجع لطبيعة وخصوصية المواضيع المختلفة. فبعض مواضيعه أي العلم محسوسة كالفيزياء والكيمياء وهي قابلة للقياس والتجربة عليها والبعض الآخر معياري كعلم الأخلاق الذي يبحث فيما يجب أن يكون وليس فيما هو كائن.

ولهذا تعددت واختلفت التعريفات ونأخذ منها.

المطلب الأول: تعريف العلم

نجد أنه اختلفت و تعدد التعريفات الني حددت مفهوم العلم ونأخذ منها

العلم في اللغة: هو نقيض الجهل وهو إدراك الشيء على ما هو إدراك حازما مؤكدا.

العلم اصطلاحا: هنا سنحاول عرض جملة من التعاريف.

العلم هو المعرفة المنسقة التي تنشأ عن الملاحظة والتجربة والتي تهدف إلى تحديد طبيعة أسس ظاهرة ما محل الدراسة، كما عرفه البعض على أنه جزء واحد من فروع المعرفة يقوم على مناهج علمية موضوعية موثوق بها يتبعها الباحث من أجل التأكد من الحقائق والفروض بتجربة والملاحظة.

كما يمكن تعريفه بأنه مجموعة المعارف المتراكمة المتكاملة فيما يخص موضوع ما المنبتة بالتجربة والملاحظة والبعيدة عن الميولات والآراء الشخصية.

ملاحظة: إن محاولة وضع تعريف شامل، جامع، نافع صحيح من جميع الجوانب أمر غير ممكن لتنوع موضوعات واختلاف خصائص مجالات البحث العلمي.

المطلب الثاني: تميز العلم عن ما يشابهه من مفاهيم

في هذا المطلب سنحاول فك اللبس الذي قد يتداخل لدى البعض فيما يخص علاقة العلم ببعض المفاهيم العلمية أو المصطلحات العلمية.

[1] بومدين طامشة، عبد النور ناجي ، اصول منهجية البحث في علم السياسة، جسور للنشر و التوزيع، 2014، ط1، ص 17

الفرع الأول: العلم و المعرفة.[1]

المعرفة هي مجموعة من المعتقدات والمعاني والخبرات والتطورات والمفاهيم التي تتكون لدى الانسان من خلال محاولاته المتكررة عبر التاريخ لفهم ما يحيط به إذ هي رصيد تراكمي لمعطيات ومفاهيم مكتسبة بالحواس والعقل.

أما العلم وكما سبق وقلنا أن العلم يعد جزء من أجزاء المعرفة يعنى بدراسة ظاهرة ما معتمدا على منهج علمي موثوق به ليسهل لإثبات حقائق ودلائل في موضوع أو ظاهرة ما.

الفرع الثاني: العلم و الثقافة.

الثقافة هي عبارة عن مزيج من القيم المادية و الروحية التي ينتجها جيل ما ويتناقلها عبر التاريخ فهي إذا ذلك الكم المركب من عدة تقاليد ومعارف وفن وأخلاق وأنماط ومعاملات وسلوكيات يكتسبها الفرد حيث هو عضو في المجتمع.

ـ من خلال نستنتج أن الثقافة أكثر اتساعا من العلم والمعرفة في المفهوم وللعلم أحد عناصر الثقافة الأكثر فعالية وأهميته.

الفرع الثالث: العلم و الفن

الفن هو مجموعة المعارات الفنية والمقدرة على الابتكار والابداع والمبادرة، وقد نميز بين العلم والفن من حيث الموضوع موضوع العلم اكتشاف نظريات وتفسيرها أما موضوع الفن فهو مجموعة أساليب عملية لإنجاز فكرة أو عاطفة محسوسة وهذه الفكرة قد تحتاج في انجازها للعلم وقد يعتمد على ذاته ومواهبه أما العاطفة فهي عمل فني كشعر مثلا ،. و عليه فالعلم يمتاز بالموضوعية بينما الفن يعتمد على الذاتية.

وأما من حيث الهدف فإن هدف العلم، الاكتشاف، التفسير، التنبؤ، الضبط والتحكم، بينما الفن هدف عمل تطبيقي تظهر فيه ابداعات الفنان ومولاته الشخصية. فالفن إذا طابعه تطبيقي اما العلم فطابعه نظري.

أما من حيث التراكمية فالعلم يلغي القديم فبروز نظرية جديدة تلغي النظرية القديمة، أما الفن فهو يميز في خط أفقي بدليل أنك مثلا قد تتذوق الشعر القديم أكثر من المعاصر.

[1] عبد الباسط محمد حسن، أصول البحث الاجتماعي، القاهرة، مكتبة وبة، 1990، ص 19

ملاحظة: مع كل هذه الفروقات إلا ان اجتماع صفتي العلم والفن في ذات الشخص وتمكنه من أدوات العلمين أو المفهومين يؤدي إلى بروز العبقرية والنبوغ.

المطلب الثالث: خصائص العلم[1]

للعلم جملة من الخصائص التي يمتاز بها وهي:

1 ـ **التراكمية:** المقصود بتراكمية ان العلم يسير في خط مستقيم أي إضافة الجديد على القديم وهي الطريقة التي يعلو بها العلم ويتطور، ومن خصائص التراكمية ان النظريات والحقائق العلمية هي نسبية قابلة للتعبير والتوسيع والاضافة مادام العلم يتطور.

2 ـ التنظيم: من اهم خصائص العلم تنظيم طريقة التفكير والبحث العلمي وهذا ما يميزه عن التفكير العادي وتنظيم هنا ينصرف للعلم الخارجي، فدارس شك للتاريخ إذا ما أراد دراسته ظاهرة ما فإنه يجد أمامه زحما هائل من العادات والتقاليد والحوادث التاريخية فيجب على تنظيمها وتصنيفها بحيث يأخذ ما يحتاجه فقط.

3 ـ الموضوعية: وتعني أن تكون جميع خطوات البحث قد مرت بعيدة عن الذاتية والتحيزات الشخصية لأي سبب كان والتي قد تؤثر على الملاحظة العلمية الدقيقة وبالتالي على النتائج المتحصل عليها، فالبحث الموضوعي عام أما الذاتي فهو شخصي.

4 ـ المنهجية: إن جميع النتائج التي توصل إليها العلم قد جاءت عن طريق مناهج علمية سواء في عملية تجميع المعلومات أو تفسيرها أو تحليلها.

5 التعميم: وهو الانتقال من الحكم الجزئي إلى الحكم الكلي عن طريق دراسة عينة وتعميم النتيجة على المجتمع الأهلي، وذلك لتعذر دراسة الظاهرة ككل، فما دام المجتمع المدروس يهدف بالتجانس فإنه ينطبق على الجزء ما ينطبق على الكل. [2]

6 ـ اليقين: المقصود هنا اليقين النسبي فقد أثبت التاريخ إن العديد من النظريات اعتبرناها نهائية حتى أثبت التاريخ فشلها.

---

[1] حسن ملحم ، التفكير العلمي و المنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993، ص 69

[2] محمد شلبي، دروس في منهجية التحليل السياسي، الجزائر، 1997، ص 9

7 ـ السببية: إن لكل ظاهرة علمية سبب يسعى الباحث لاكتشافه ومادامت الظاهرة في العلم المحسوس فمن الخطأ ردها لصدفة والخرافة في تفسير الظواهر لأن تلك يؤدي إلى الجهود الانساني ويعد من معوقات التفكير العلمي وتراجع العلم.

8 ـ الدقة: العلم لا يقبل الأحكام الخرافية ولهذا يجب أن تصاغ النظريات العلمية بشكل دقيق وحتى العلوم الانسانية اضحت تعتمد على لغة الأرقام في الكثير من الأبحاث مثل استخدام الجداول البيانية والنسب المؤدية والاحصائيات لإضفاء الدقة في البحث.

9 ـ **التجريد:** نقصد هنا أن ما يتوصل إليه العلم من حقائق لا يعني أفراد معنيين بذواتهم بل إن النتيجة التي يتوصل إليها العلم تنطبق على كل من يحمل صفة معينة.

المطلب الرابع: أهداف العلم[1]

يهدف العلم إلى الوصف والتصنيف والتفسير والفهم.

1 ـ الوصف: إن هدف العلم هو وصف الوقائع بطريقة علمية صادقة وإعطاء وصف صادق للظاهرة المدروسة وبيان خصائصها، فالوصف إذن هو تمثيل مفصل وصادق لموضوع أو ظاهرة ما.

2 ـ التفسير: بعد تسمية الظاهرة ووصفها وتصنيفها يسعى الباحث إلى اكتشاف القوانين التي تحكمها وتفسرها لمعرفة أسبابها والتوصل إلى تعليمات تنظيم هذه الأسباب.

3 ـ التصنيف: إضافة إلى عملية الوصف للوقائع والظواهر يقوم الباحث بتصنيف الوقائع والمعطيات انطلاقا من مقياس أو عدة مقاييس على حسب طبيعة البحث.

4 ـ الفهم والتنبؤ: يعد فهم من أهم أهداف العلم فدون فهم الظواهر والوقائع لا نستطيع إصدار أحكام والوصول إلى النتائج، ـ بالإضافة إلى صياغة تعميمات لها القدرة على التنبؤ بما يطرأ على الظاهرة من تغيرات في المستقبل، وهدف التنبؤ هو اتخاذ الاجراءات اللازمة للحد من الآثار السلبية للظاهرة.

[1] بومدين طامشة، عبد النور ناجي، المرجع السابق، ص 26، 27

5 ـ الضبط و التحكم: من الأهداف الأساسية للعلم ضبط الظواهر وتوجيهها والتحكم فيها كإصدار التشريعات المناسبة أو اتخاذ اجراءات مناسبة لمنع وقوع أزمة اقتصادية.

المطلب الخامس: تصنيف العلوم[1]

التصنيف عملية تخضع للمنطق، ترتب فيها الأنواع المختلفة للموضوعات والمجالات، إذن فتصنيف عبارة عن ترتيب يخضع إلى معايير معينة تختلف من فقرة للأخرى، ما يجعل المجال الواحد قد تتعد فيه التصنيفات تختلف أسس ومعايير كل اتجاه.

ـ وقد اهتم العديد من العلماء والمفكرين بتصنيف العلم فقد صدفة **أرسطو** إلى نظرة فلسفية فجاء مفرق بين بين العلوم النظرية التي تشمل الأخلاق والمنطق والعلوم التطبيقية، ـ أم الفقيه **فرانسيس بيكون** فقد أخضع تصنيفه إلى ثلاث ملكات لدى الانسان.

الذاكرة يقابلها العلوم التاريخية، **الخيال:** ويقابلها الشعر والفنون، **العقل:** ويقابلها المنطق والفلسفة، وقد انتقد الفقيه **أوغيست كونت** هذا الطرح لتفرقته بين ملكات الانسان، إذ أن الانسان في مواجهته للمشكلات والتحديات يستعمل جميع ملكاته مجتمعة، وقد قسم هذا الأخير العلم على علوم نظرية وعلوم تطبيقية.

1. **علوم تطبيقية:** تختص بتأثير الانسان على الطبيعة بغية زيادة قوته ورفاهيته وضمان صحته ... صناعة ـ طب.

2. **علوم نظرية:** هدفها معرفة الطبيعة الانسانية وهي بدورها تنقسم إلى تنقسم إلى علوم مجردة وعلوم تطبيقية.

3. **علوم مجردة:** مهمتها وضع القوانين والضوابط التي تحكم الظواهر الانسانية.
4. **علوم عينية:** مهمتها تطبيق تلك القوانين والنظريات بما يتماشى وحاجات الانسان وما يحيط به.

ملاحظة: ولعل ما يعيب هذ الطرح أو التصنيف هو إهماله للعلوم التي تقع تحت الحواس واعتبارها أمور ميتافيزيقية خيالية في نظره إن العلم يختص بدراسة العلوم الطبيعية فقط.

[1] جودت عزت عطوي، أساليب البحث العلمي مفاهيمه ادواته طرقه الاحصائية، الاردن، دار الثقافة، 2000، ص 43

المطلب السادس : تقسيمات البحث العلمي

الفرع الأول: التقسيمات النوعية للبحث العلمي[1]

تعدد الأبحاث من حيث حجمها إذ توجد الأبحاث القصيرة والتي منها التقارير وأوراق الأعمال والبحث القصير وهذه النوعية تكون متصلة بموضوع واحد محدد ويتم إعدادها بشكل مجمل أي انها تعد عرض لموضوع واحد بشكل مجمل وموجز وهناك الأبحاث الطويلة نوعا ما فضلا عن الأبحاث المتسعة والمتشبعة.

أ ـ **البحث القصير**: «**المقال**": وهو نوع من البحوث يطلب من الدارسين إعداده أثناء العام الدراسي ويستهدف هذا البحث تدريب الدارسين على التعامل مع المكتبة وكيفية الرجوع إلى الوثائق والمؤلفات والمراجع المختلفة، ـ وهو نوع يعود الباحث على جمع المعلومات وتحليلها وترتبها واستخلاص النتائج إذا أمكن.

كما أنه نوع ليس الهدف منه إظهار معارف جديدة بل هو مجرد تجميع لمعارف سابقة وتلخيص لها في قالب منهجي علمي.

ب ـ مذكرات الماجيستر: هو نوع من البحوث الطويلة نسبيا مقارنة بالنوع الأول وهو بحث هدفه اجتياز مناقشة للحصول على درجة علمية هي الماجيستير ـ وإذا ما قلنا أنه لا يختلف عن ما سبقه فهذا يعني أيضا أن هذا النوع معينا بتجميع معارف سابقة دون طرح جديد.

ج ـ رسالة الدكتوراه: وهب بحث شامل يكل ما تحمله الكلمة من معنا يؤهل صاحبه لنيل شهادة دكتوراه وفي هذا النوع من البحوث يأتي الباحث بالجديد سواء من حيث طريقة الدراسة أومن حيث النتائج أو الاقتراحات فالباحث في هذا النوع هو بصدد تقديم طرح جديد وموضوع جديد.

الفرع الثاني : التقسيمات العامة للبحوث العلمية[2]

1 ـ البحث الهادف لاستكشاف الحقائق: في هذا النوع من البحوث يكون على الباحث أن يقوم بمحاولة اكتشاف حقائق معينة وفي هذا النوع من البحوث يلجأ إليه عادة لمعالجة مشكلة ما. كما هو حال رجل الامن الذي يحاول أن يبحث على الحقيقة لاكتشاف غموض اكتفى إحدى القضايا مستعملا في ذلك معاينات

[1] محمد السيد عرفة ، أصول المنطق القانوني و البحث العلمي، دار الفكر و القانون ، المنصورة مصر ط1، 2012، ص 57 وما بعدها

[2] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 24 شميشم رشيد، المرجع السابق، ص 41

واختبارات معملية وسماع شهود ويعمل على تدقيق كل تلك المعلومات من أجل وضع صورة كاملة عن تلك القضية، كما هو الحال البحث عن حالة صحية لاحد الرؤساء أو زعماء.

2 ـ **التفسير النقدي:** وهو بحث يعتمد على المنطق من أجل جمع وتحصيل نتائج معينة لموضوع البحث المراء درسته ويجب لذلك وسائل هي : *ـ حدة النظر.*ـ الفطنة.*ـ الخبرة.*ـ المنطق والذكاء.

ولضمان السير الحسن للبحث النقدي يجب توفر:

*ـ اتفاق المناقشات مع موضوع البحث.

*ـ منطقية الحجج والأدلة المستخدمة في البحث.

*ـ تركيب المعلومات وتحليلها ومناقشة البدائل المطروحة

*ـ النتائج لا بد أن تكون ممثلة لرأي الراجح.

*ـ مع ابراز الآراء المرجوحة.

المبحث الثالث: فلسفة العلم

إن معرفة مفهوم فلسفة العلم ضروري للوقوف على المعنى الحقيقي للبحث العلمي والمنهجية العلمية وفلسفة القانون والتي تعني بنظريات فلسفية التي أسست لصياغة وبروز القواعد القانونية، ـ وفي هذا المبحث سنحاول استقراء العلم غير مراحل التاريخ وأهم النظريات الفلسفية التي أسست لأصل العلم وأهم مبادئه ووضع صورة كاملة متجانسة حول أصل العلم، وقد تأرجح العلم بين النظرية المثالية والنظرية المادية، في حين كان العلم مفهوم أوسع وواضح من وجهة نظر المسلمين لذلك سنحاول أن نعرض كل نظرية على حدى فيما يلي:

المطلب الاول: العلم لدى المدرسة المثالية

ـ يتزعم هذه المدرسة الفيلسوف اليوناني أفلاطون وفي رأيه أن النفس البشرية قبل أن تحل كانت تعرف كل شيء. وبحلول النفس في الجسد أصبح العقل البشري هو المفكر الخالص، الذي يفسر كل شيء، ـ ويرى أنصار هذا التوجه أن الانسان لا حاجة له بالمادة والتطبيق للعلم فالعلم ناتج عن الفكر ـ فللعلم شيء نظري ليس مادي لأن

اتصال العلم بالمادة يعد تدنيس للعلم، وهذا ما دفع أفلاطون إلى أنه عاب على أحد العلماء للجوئه لرسم أشكال هندسي لأنه رأى أنه قد أنزل العلم لدرجة الموارد الملموسة وعلم لا يلمس.

ويرى البعض أن مرد هذا التوجه هو طبيعية التقسيم الطبقي للمجتمع اليوناني. ـ **طبقة العميم** وهي طبقة تتعامل مع المادة وتقوم بجميع الأعمال التطبيقية اليدوية. ـ **طبقة الأحرار** الطبقة التي تتعامل مع الحوار والنقاش الفكري الروحاني، ـ انتقلت هذه الفكرة إلى أروبا بفضل تلميذ أفلاطون **أرسطو** وضلت طيلة القرون الوسطى، وفي هذه الفترة كانت الكنيسة تمسك بقبضة من حديد، . فقي هذه الفترة كانت كل الأمور تمر عير الكنيسة حتى الكسب وأي تعامل مع المادة كان يتعامل مع بشكل روحاني وفقد ساد مبدأ أن **احترام الطبيعة من احترام الله** والذي يستند إلى أن دراسة الطبيعة ليس بتجربة بل بمبدأ الكنيسة الروحاني المثالي الخيالي.

ـ ولعل محاكمة **غاليلو** أكثر مثال حي عن هذا الفكر بعد أن اصدر كتابه **حوار** والذي عارض فيه مبادئ الكنيسة وقال ان الأرض تتحرك وصور الكنيسة برجل الساذج، مما عرضه للمحاكمة والسجود أمام الكنيسة وتوبة وقد اعتذرت الكنيسة بعد مرور زمن من ذلك.

. من خلال ذلك يمكن القول أن الكنيسة غلقت كل أبواب العلم وأدخلت أوربا غفي جهل جعل من حقبة القرون الوسطى أسوأ الحقب التاريخية التي عاشتها أوربا، هذا الوضع فجر تيار وفكر معاكس عاد المثالية وعاد الدين واعتبره وسيلة لخداع الناس وقد عاد **كارل ماكس** هذا التيار وأسس المدرسة **المادية**.

المطلب الثاني: العلم لدى المدرسة المادية.

عارض انصار هذا الاتجاه تماما ما جاء به أنصار المدرسة المثالية فهم قالوا أننا ما لم نجعل افكارنا تتواقف مع الواقع فإننا لا نملك معرفة، والمعرفة نتاج اجتماعي فالفرد المنعزل لا يمكنه اكتساب معرفة لاعتداله الناس وغياب التبادل سنة بين الجميع.

إذن المعرفة هي نتاج اتصال مادي مع الطبيعة وعليه فالمعرفة هي حلول للمشاكل التي يطرحها الواقع، أي نبدأ بالتماس المشكلة عن طريق الاتصال بالمجتمع والواقع ثم توضع نظرية لحل المشكلة ثم تطبق على الواقع وإن فشلت تطبق وتصاغ نظرية أخرى وبهذا تتطور المعرفة.

يرى أصحاب هذا الطرح أن المعرفة أساسها الادراك الحسي للمواد وأي شيء غير متاح لا يعد معرفة بل خيال، فهم يرون ان دين وسيلة لخداع الناس لا أكثر.

ـ وأخيرا نقول أن أفكار المدرسة المادية ونظرتها لدين أفكار مبالغ فيها جاءت نتاج أفعال الكنيسة والدين الاسلامي قد حاول بل وازن بين النظرية المثالية والمادية وأعطى للعلم قيمته ووازن بين الطابع المادي للعلم وبين المعتقدات الدينية.

المطلب الثالث: العلم عند العرب والمسلمين.

إن كان العداء الذي اتسمت به المدرسة المادية مرده الكنيسة وممارستها في القرون الوسطى فإن العالم الاسلامي في تلك الفترة كان على درجة من التقدم والازدهار في جميع العلوم، . فالإسلام وازن بين طابع العلم المادي من خلال التجربة والملاحظة ولعل هذا ما ميز علم طب عند ابن سينا والصيدلية التي كانت تعتمد على تجربة لدواء وقياس فعاليته وبين المثل العليا والمعتقدات الدينية الراسخة في العقول.

فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" من سلك طريقا يبتغي فيه علما سهل الاله له طريقا للجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وإن العالم يستغفر له ملك في السماء ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر"، ومن هنا كان الاسلام موازنا للمثالية والمادية وحتى أوربا تعرف العلم والنور إلا بعد إن انتقلت العلوم من اللغة العربية للاتينية.

الفصل الرابع :تقنيات و أدوات البحث العلمي

المبحث الأول : ماهية تقنيات البحث

إن أي الباحث وهو يصدد مباشرة بحثه في موضوع ما يضع جملة من الإشكالات أو إشكالية أو جملة من الفروض وعلى ضوئها يمكنه مباشرة العمل على بحثه وعلى ضوء هذه الفروض وطبيعتها يقوم بوضع الأدوات والتقنيات اللازمة للعمل على تحته أو موضوع معين فبعض البحوث تتطلب أدوات أكثر من غيرها والعكس صحيح.

المطلب الأول: مفهوم تقنيات البحث و أهميتها

الفرع الأول: تعريف تقنيات البحث

تشمل تقنيات البحث جميع ومختلف الوسائل التي يلجأ إليها الباحث قصد التعامل من الوقائع وجمع المعطيات التي يتطلبها لبحثه فهي جملة الاجراءات وأدوات الاستقساء التي تستعمل بشكل منهجي منظم من أجل جمع المعلومات والمعطيات الأولية لإتمام وإنجاز البحث، وحتى وإن كان كانت هذه المعطيات والأساليب المتنوعة فطبيعة البحث أو الدراسة هي التي تحدد حجم ونوعية هذه الأدوات.

المطلب الثاني :أهمية تقنيات البحث والمنهج العلمي

إذا ما رجعنا إلى المفهوم العام للتقنيات البحث نجد أنه مجموعة أدوات ووسائل وإجراءات لتحصيل المعلومات والمعطيات إذ هي سبل ووسائل لتجميع المعلومات والمعارف.

وإذا ما وضعنا أمامنا خطوات ومراحل البحث العلمي نجد ثلا مراحل هي الملاحظة المبدئية التب يختار البحث موضوع ما على ضوئها ومنها تنشأ بعض الافتراضات التفسيرية التي تتحول إلى فروض وإشكالات معروضة للبحث لتأتي مرحلة التحقيق والتحليل والتي على ضوئها تأكد الفروض لتصبح نظريات، . بفضل تقنيات البحث يتم تحقيق الملاحظة الأولى التي تكونت لدى الباحث وبفضل التقنيات المختلفة من سبر آراء. إلى تجربة إلى استبيان إلى تحليل مضمون وبتكيفها لخدمة البحث يحقق أهداف البحث.

وعليه فإن تقنيات البحث هي أدوات لخدمة البحث يقوم المنهج بتنظيمها، لأن امتلاك التقنية لا ينفع في غياب المهج والعكس صحيح.

المبحث الثاني : أدوات البحث العلمي

من خلال هذا المبحث سنحاول الوقوف على أهم الادوات المعتمدة في البحث العلمي و تطبيقاتها على الدراسات القانونية .

المطلب الأول: الاستبيان كوسيلة للبحث[1]

الفرع الأول: تعريف الاستبيان.[2]

بعرف الاستبيان بأنه مجموعة من الأسئلة المرتبة في شكل استمارة مصممة من قبل الباحث بخصوص موضوع معين ترسل للأشخاص المعنيين عن طريق البريد أو تسلم لهم باليد تمهيدا للحصول على اجابات للأسئلة الواردة في استمارة الاستبيان، ومن خلالها يمكن التوصل إلى حقائق جديدة عن الموضوع والتأكد من المعلومات متعارف عليها، وبالتالي نتائج حقيقة موضوعية.

ملاحظة: بفضل أن يحمل الباحث بنفسه مهمة إجراء الاستبيان ويدون بنفسه الاجوبة والملاحظات تتري البحث.

الفرع الثاني: أنواع الاستبيان

تتعدد أنواع الاستبيانات ويمكن تقسيمها إلى:

1 ـ **من حيث طرح الأسئلة:** أي استنادا إلى طريقة طرح الأسئلة وعليها هناك.

أ ـ الاستبانات المغلقة:[3] في هذا النوع من الاستبانات يكون فيها المجيب مقيد في اجاباته ومحدد بجملة من الخيارات للمطروحة أمامه لا يمكنه الخروج عنها في اجاباته مثل: ـ نعم ـ أو **لا ـ موافق** أو غير **موافق**....إلخ.

---

[1] عرب هاني محاضرات في مهارات التفكير و البحث العلمي، 2009، ص 66

[2] عمار بوحوش ، مناهج البحث العلمي، المرجع السابق، ص 26

[3] مكي مصطفى ، المرجع السابق، ص 56

أو قد تتضمن الاستمارة عدد من الاجابات عليه الاختيار من بينها الاجابة الملائمة، ولعل من خصوصيات هذا النوع: *ـ سهولة تحصيل المعلومات من المسؤول، * ـ قلة تكاليف، *ـ المسؤول لا يأخذ وقت طويل للإجابة، *ـ لا يحتاج المجيب لجهد لأن الاجابات موجودة.

عيوب الاستبيان المغلق: كما لهذا النوع مميزات فإن له بالمقابل عيوب منها.

*ـ قد يصعب على المجيب إدراك معاني الأسئلة خاصة إذا ما كان صاحب البحث غائب.

*ـ يتعذر على المجيب إبداء رأيه في المشكلة المطروحة.

ب ـ الاستبيانات المفتوحة:[1] يختلف هذا النوع عن سابقه في كون هذا الأخير يتيح للمجيب فرصة ابداء رأيه والتعبير عنه بشكل مطلق غير مقيد أو محدد، . ويمتاز هو الآخر كذلك بـ:

ـ ملائم للمواضيع المعقدة.

ـ يعطي معلومات دقيقة.

ـ سهل التحضير أي يوضع السؤال وتبقى مسؤولية الاجابة على المسؤول.

عيوب الاستبيان المفتوح: من أبرز عيوب هذا النوع صعوبة تحليل الاجابات وتصنيفها بما يضمن الوصول لنتائج وحقائق.

ج ـ **الاستبانات المغلقة المفتوحة:** يمكن القول أن هذا النوع من الاستبيان هو مزيج بين النوعين السابقين فهو يتضمن خليط بين الأسئلة المقيدة والمحددة الاجابات وأسئلة مفتوحة غير مقيدة الاجابات ويلجأ لهذا النوع عندما يكون موضوع الدراسة على درجة عالية من التعقيد تحتاج التحيل والتوسع فيه.

ميزات الاستبيان المفتوح المغلق: ـ يعد هذا النوع الأكثر كفاءة في الحصول على المعلومات ، كما يعطي للمجيب فرصته إبداء رأيه بتوسع وتحليل.

[1] مكي مصطفى ، نفس المرجع، ص 56

2 ـ من حيث طريقة التطبيق: أي أن هذا التقسيم ستبدأ على طريقة عمل وتفعيل هذا الاستبيان.[1]

أ ـ الاستبيان المدار ذاتيا: أي هو الاستبيان الذي يرسل بالبريد أو يوزع على صفحات الجريدة أو في الاذاعة أو التلفزيون وفي هذا النوع فإن الموضوع المبحوث يتصرف ذاتيا أي تيفا على ذاتيا مع المجيبين دونما قد خل منا الباحث.

ب ـ الاستبيان المدار من الباحث: وهو على العكس من سابقه فإن الباحث الذي أعد استمارة الاستبيان وما تضمنته من أسئلة و أجوبة هو من يباشر استجواب المجيبين شخصيا وهومن يدون إجاباتهم ليكون أقرب وواضح.

3 ـ من حيث طبيعة المبحوثين: والمقصود هنا طبيعة العينة المختارة من المجتمع للاستبيان.

أ ـ الاختيار العشوائي: هذا الأسلوب العشوائي في اختيار عينة الأشخاص الذين سيتم استطلاع آرائهم من شأنه أن يتيح الفرصة لعدد كبير من الأفراد للتواجد داخل هذه العينة دون مراعاة لمعايير أفضلية.

ب ـ العينات الطبقية: في هذا النوع من اختيار العينات يستند الباحث إلى كون أن المجتمع يتكون من طبقات وفروقات وذلك لعدم تجانس أفراده وبالتالي فإن الدراسة هنا تكون من كل طبقة على حدى مع ضمان الاختيار العشوائي داخل كل طبقة.

ج ـ العينات الحوضية أو الإقليمية: خلفية هذه الطريقة مردها أن المجتمع يتكون من عدة مناطق جغرافية متناسبة وبالتالي فإن الاستبيان لابد أن يشمل جميع هذه المناطق على اختلاف أجناسها وطبوعها.

الفرع الثالث: ضوابط صياغة أسئلة الاستبيان.[2]

*ـ الوضوح * التحديد* تجنب المصطلحات غير المألوفة* تجنب الوقائع الشخصية * تحاشي الأسئلة المفتوحة.

*ـ ان تكون الأسئلة قليلة ومرتبة ومتسلسلة.

*ـ ألا تكون الأسئلة إمائية موحية بالإجابات.

[1] بومدين طامشة، عبد النور ناجي، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها

[2] بومدين طامشة، عبد النور ناجي، نفس المرجع، ص 70 وما بعدها

الفرع الرابع: تقييم أسلوب الاستبيان: أي أهم مزايا عيوب الاستبيان تقنية الاستبيان

1 ـ مزايا الاستبيان:[1]

ـ تكاليفه ليست مرتفعة.

ـ تتطلب مهارات أقل من المقابلة.

ـ نستطيع إيصالها لعدد كبير من الناس.

ـ تمنح فرصة للمبحوث للتفكير في الأسئلة بعمق أكثر منه في المقابلة.

ـ لا تحتاج لعدد كبير من الأشخاص لجمعها.

ـ يمكن إيصالها إلى أشخاص يصعب الوصول إليهم.

ـ يمكن أن نصل من خلالها إلى معلومات لا يستطيع المبحوث قولها مباشرة للباحث.

ـ يسهل تحليل نتائجها.

ـ تستخدم في البحوث الحساسة والتي تحتاج لبينات محرجة.

2 ـ عيوب الاستبيان:

ـ عدم عودة نسبة كبيرة من الاستبيان التي تذهب بالبريد.

ـ لا يمكن تطبيقها في المجتمعات الأمية.

ـ قد لا يفهم المبحوث بعض الأسئلة.

ـ لا يمكن للباحث أن يعرف ردود فعل المجيب.

[1] عليان ربحي مصطفى و غنيم محمد عثمان، مناهج و اساليب البحث العلمي النظرية و التطبيق، دار صفاء للنشر و التوزيع عمان، 2000، ص 39

المطلب الثاني: الملاحظة. [1]

من أهم التقنيات التي يجب أن يكتسبها الباحث العلمي الملاحظة بشكل علمي منهجي موضوعي بعيد عن الميولات وقدرة على الربط بين الأحداث في تدوين الملاحظات.

الفرع الأول: تعريف الملاحظة

تعد الملاحظة أحد تقنيات أو ادوت البحث العلمي والتيم يتم بواسطتها مراقبة ومشاهدة الظاهرة موضوع البحث كما هي في الواقع والتعبير عنها كما وكيفا، كما تعد أحد أهم التقنيات التي يعتمد عليها الباحث للوقوع على الظاهرة في وضعها الطبيعي التلقائي دون تدخل من الباحث والملاحظة لابد لها من تدريب وتركيز كبير ليتمكن الباحث من تحديد وتأطير ما يود دراسته لذلك فهي تعتمد على قوة النظر ويقظة الحواس.

الفرع الثاني: أنواع الملاحظة[2]

هناك عدة تقسيمات للملاحظة على حسب درجة دقتها وتعمقها لاستخلاص الأدلة والبراهين والنتائج.

1 ـ **الملاحظة المنظمة:** وهو نوع من الملاحظات والمشاهدات التي يقوم بواسطتها اختيار وتسجيل الظاهرة في وضعها الطبيعي وتميزها، أي أن الظاهر سيتم وضعها في إطار ورموز اصطلاحية، فهي ملاحظة منظمة مكانا وزمانا ومدعمة بوسائل تصوير.

2 ـ **الملاحظة البسيطة:** وهي مجرد ملاحظة استطلاعية استكشافية غير خاضعة لأي نمط أو بط علمي وغايتها الحصول على معلومات وبيانات أولية عن الظاهرة لتكوين صورة مبدئية إذن هي مجرد مشاهدة عابرة،

وقد كان لها الفضل في اكتشاف بعض القوانين كقانون الجاذبية.

3 ـ الملاحظة بالمشاركة: هي نوع من الملاحظة يقوم فيها الباحث بدورين دور البحث والمبحوث فهو يشارك الجماعة أفعالهم وحياتهم ويتقمص ادوارهم وينصهر بداخلهم في أكلهم شربهم لبسهم، والباحث بهذا التقى على المباشر ومعيشته لأحداث والظروف يجعل من ملاحظاته ذات قيمة عالية في هدفها ودقتها وهناك **ملاحظة بالمشاركة صريحة** يصرح فيها الباحث للمبحوثين عن أهداف مشاركته **وهناك ملاحظة بالمشاركة غير**

[1] عبد المنعم نعيمي، تقنيات اعداد الابحاث العلمية القانونية المطولة و المختصرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص 148

[2] مكي مصطفى، المرجع السابق، ص 52

صريحة، يعمد اليها الباحث إذا ما عجزت المشاركة المريحة من تحقيق أهدافها المرجوة ولنجاح الملاحظة بالمشاركة لابد من حملة من الأليات:

ـ جمع أكبر عدد من المعلومات المتاحة.

ـ الاعتماد على شخصية رئيسية مناسبة في المجتمع المبحوث.

ـ وجوب مشاركة الباحث اهتمامات المبحوثين.

ـ على الباحث أن يكون متمكن من لغة المبحوثين.

ـ على الباحث أن يجيد تحصيل الاجابات دون طرح الأسئلة.

4 ـ الملاحظة دون مشاركة: وهي على عكس الملاحظة بالمشاركة فإن الباحث يلاحظ دون أن يشارك المبحوثين نشاطاتهم بل يتجنب حتى الظهور في المكان لعدم التأثير على المبحوثين بل يبقى متفرج مراقب مستنفر لحواسه النظر والسمع ، و تعتمد الملاحظة بدون مشاركة على الأسس وقواعد التالية:

ـ تحديد الأهداف المراد بلوغها بالملاحظة دون مشاركة.

ـ تحديد العينات التي ستلاحظ من حيث المكان والزمان.

ـ إتقان الباحث للملاحظة العلمية الدقيقة.

الفرع الثالث: تقييم الملاحظة.[1]

1 ـ مزايا الملاحظة:

ـ في الكثير من الظواهر والحوادث قد تكون الملاحظة من أكثر الوسائل تحصيلا للمعلومات للتعرف على الظواهر.

ـ عدم الاعتماد على ما يدلي به المبحوث بل أخذ تصرفاته على طبيعتها بشرط ان لا يكونوا قد الفو بعض التصرفات عند إدراكهم أن الباحث بصدد ملاحظتهم.

[1] مكي مصطفى، المرجع السابق، ص 53

ـ هناك بعض النواحي التي لا يمكن فيها استخدام المقابلة والاستبيان لجمع المعلومات مثل دراسة الظواهر الطبيعية أو حيوانات، وبالتالي الملاحظة أسلوب ملائم لذلك.

2 ـ عيوب الملاحظة:

ـ تستغرق وقت كبير وجهد وتكلفة.

ـ قد يتعرض الباحث لخطر في بعض انواع الدراسة.

ـ التصنع من المبحوثين إذا ما أحسوا أنهم تحت الملاحظة مما يفقدها مصداقيتها.

ـ قد يصعب على الباحث التنبؤ بالحادثة إذا ما كان يريد ملاحظتها.

ـ قد تعيق بعض العوامل الخارجية سير الملاحظة.

المطلب الثالث: المقابلة

تعد الملاحظة من أدوات البحث في العلوم الاجتماعية بحيث يأخذ الباحث المعلومات من المبحوث مباشرة وكل وحدة على حدى، عكس الملاحظة التي تجمع المعلومات من الجماعة جملة واحدة.

الفرع الأول: تعريف المقابلة[1]

ـ يعرفها البعض أنها مواجهة شخصية يقوم بها الباحث مع المبحوث للحصول على معلومات عن سلوك الطرف الأخير أو سمات شخصية، ويمكن تعريفها انها لقاء بين الباحث والمبحوث بهدف الحصول على معلومات شفهية ومباشرة لمعرفة رأي المجيب في موضوع محدد بالذات أو الكشف عن اتجاهاته الفكرية ومعتقداته الدينية، وتعد أداة لجمع المعلومات التي تعجز عنها أدوات البحث الأخرى وقد تكون المقابلة فردية تعقد مع فرد واحد له حرية التعبير، او قد تكون جماعية إذ من خلالها يتم تحصيل بيانات أكثر فائدة لأن النقاش الجماعي قد يساعد في تقديم معلومات أكثر دقة وتفصيل، ـ ويعرفها البعض الآخر غنها استبيان شفهي بين الباحث وأحد الأفراد او عدة أفراد.

[1] خالد حامد، منهجية البحث في العلوم الاجتماعية، والانسانية، جسور للنشر و التوزيع ، ط1، 2008، ص 130

ملاحظة: هي اداة لجمع المعلومات تخدم المناهج الوصفية أكثر ما تخدم المناهج التاريخية أو المنهج التجريبي.

الفرع الثاني: أهمية المقابلة

للمقابلة اهمية بالغة في البحوث الاجتماعية منها:

1 ـ تغطية الباحث لمشكلة دراسته من مبحوثيه مباشرة، دون واسطة وجمعه لمعلومات تجعله يفهم موضوعه بكل وضوح.

2 ـ كما أن المعلومات والبيانات المتحصل عليها تعد مادة خاصة للبحوث والدروس الاجتماعية لما تفرزه المقابلة من إشكاليات صادقة وحقيقية عن المجتمع.

3 ـ كما أن تعد تأكيد لمعلومات ومعطيات حصلها الباحث من مصادر أخرى.

الفرع الثالث: أنواع المقابلة[1]

تتنوع أشكال المقابلة نظرا لطبيعة الدراسة التي يريد الباحث القيام بها وعليه.

1 ـ المقابلة الحرة: وتسمى كذلك المقابلة العفوية وهي التي لم تخضع لتخطيط سابق، وتتميز بالمرونة المطلقة فالمبحوث قدر كبير من الحرية في التعبير عن رأيه ومعتقداته واتجاهاته، وما يميز هذا النوع كون أسئلته مفتوحة غير محددة واسعة، وغير معدة مسبقة، فهي مقابلة تأخذ شكلها ومنحناها بنفسها بناء على مسار الحوار.

2 ـ المقابلة المقننة: يقصد بتقنين تحضير مجموعة من الأسئلة مرتبة ومنظمة بشكل منهجي بناءا على تساؤلات وفرضيات البحث أو الدراسة وعرضها على الخبراء لقياس تباتها وفعاليتها لتصبح أداة علمية مقننة.

ـ وهناك من يرى أنها تلك المقابلة التي يكزن للسائل بعض الأسئلة المعدة سلفا، مع احترام ترتيبها وطريقة عرضها على كافة المبحوثين أو المستجوبين.

ـ وهناك من يعرفها بأنها مقابلة محددة الشكل والمضمون بقدر الامكان مع توجيه الأسئلة لجميع الأفراد بصورة مرتبة.

[1] عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 154

الفرع الرابع : شروط اجراء المقابلة

هناك جملة من الشروط لضمان نجاح وسير المقابلة الجيدة.

1 ـ إن تجري بأسلوب ولغة سهلة تتماشى والمستوى التعليمي للمبحوثين" **العامية**" مع ضرورة الاختصار.

2 ـ اعتماد التلقائية والعفوية أثناء المقابلة لإبعاد التوتر عن المبحوث.

3 ـ الموضوعية في الحوار والابتعاد عن التحيز والتعصب للآراء.

4 ـ المرونة في التحكم في الحوار بضمان تخطي الأسئلة غير مرغوب فيها والتي فيها حساسية للمبحوث أو إعادة صياغتها بشكل مقبول.

5 ـ التمكن من الأسئلة والموضوع والابتعاد عن التدوين والرقي بالحوار ومحاولة كسب ثقة المبحوث لتحصيل معلومات أكثر.

6 ـ منح الوقت الكافي للمجيب للتعبير عن مكوناته مما يوجب من الباحث الصبر والرزانة.

7 ـ يجب ضمان عدم تحريف أو تسوية الاجابات ولهذا ضرورة الاستغاثة بجهاز تسجيل.

الفرع الخامس: خطوات المقابلة[1]

تمر المقابلة بعدة خطوات لضمان تحصيل جيد للمعلومات.

1 ـ التخطيط للمقابلة:ـ وفيها توضع خطة للمقابلة على ضوء أهداف وفرضيات الدراسة وينبغي أن تكون واضحة ودقيقة وتحفز المستجيب للإجابة عنها، كما يجب تحديد الفرد أو الأشخاص المعنيين بالمقابلة، مع تحديد كذلك الأسئلة وترتيبها ومقتضيات الحوار أو المقابلة مع ـ ضبط وتحديد مكان وزمان المقابلة وضمان كل الظروف التي من شانها إنجاح هذه العملية.

2 ـ تنفيذ المقابلة: يجب لتنفيذ المقابلة خلق جو ودي بين الباحث والمجيب وذلك يبدأ المقابلة بكلمات ترحاب وابتسامة.

[11] مكي مصطفى ، المرجع السابق، ص 59 و ما بعدها

ـ بدأ المقابلة بتمهيد من الباحث يبرز فيه هذ الأخير أهمية الموضوع والمقابلة ويرفع من درجة الاهتمام لدى المجيب.

ـ طرح الأسئلة بطريقة واضحة وسهلة ومباشرة ومتسلسلة مع تشجيع المجيب على الكلام بحرية.

ـ تسجيل المعلومات بآلة تسجيل لضمان تسجيل سريع ودقيق.

3ـ **تجميع الاجابات:** ـ تفريغ اجابات المبحوثين وتصنيفها بما يتماشى ومتطلبات البحث مع ـ صياغة النتائج المقابلة والتحقق من هدف الفرضيات ووضع تقرير مفصل نهائي واضح يستفيد منه كل من يطلع عليه.

الفرع السادس : تقييم المقابلة

1.مزايا المقابلة:[1] تتميز المقابلة المفتوحة بكونها تعطي حرية للمجيب بأن يعبر عما بداخله من يقدم معلومات وافية وقد تمد الباحث بنقاط لم يضعها بعين الاعتبار أو الحسبان.

ـ تعد وسيلة فعالة لجمع المعلومات خاصة الامين أو الأطفال، فبالعامية يمكن ذلك.

ـ فرصة المقابلة المباشرة تتيح للباحث شرح السؤال وتوضيحه بشكل بسيط حتى يفهمه المجيب الامر الذي لا تياح في الاستبيان.

ـ من خلال انفعالات المبحوثين تتكون للباحث صورة دقيقة ومتكاملة.

عيوب المقابلة: و يمكن اجمالها في النقاط التالية

ـ تتطلب المقابلة جهدا ومالا ووقتا أكثر وكذلك معدات وتجهيزات لإجرائها.

ـ فمثلا لو يقضي الباحث مع كل فرد ربع ساعة على الأقل فإن عشرة أفراد يلزمهم ساعتين ونصف مثل هذا الوقت في الاستبيان قد يعطي الباحث 300 مبحوث.

ـ بعض الموضوعات الحساسة قد يشعر فيها المبحوث بالخجل أو الاحراج مما قد ينجر ليه تصنع أو إدلاء بمعلومات خاطئة وهذا عكس الاستبيان الذي تكون فيه هوية المبحوث مخفية.

[1] عليان وغنيم، المرجع السابق ، ص 39، 40

ـ المقابلة لطبيعتها فهي لا تغطي شريحة كبيرة من المجتمع وهذا راجع لتكاليف والجهد والوقت عكس الاستبيان أو المسح الاجتماعي، أين يمكن تغطية أعداد كبيرة في فترة زمنية قصيرة نسبيا.

الفصل الخامس : البحث العلمي و مراحل إنجازه

المبحث الأول : البحث العلمي المتميز

المطلب الأول: خصائص وسمات البحث العلمي[1]

الفرع الأول: خصائص الباحث

كدارس للقانون يجب أن تتوفر في الباحث معرفة لكيفية البحث وإتقان العرض إضافة إلى اتقان المناقشة.

1. **معرفة البحث:** يجب على الطالب أن يتمرس على التعامل مع آليات البحث التي تمكنه من الوصول إلى الحلول الصحيحة للمسائل الواقعية وهذا هو المطلوب كتقديم استشارة مثلا، لهذا ينبغي على الطالب التعود على البحث لأنه يستحيل تحصيل كل القوانين وشروحاتها كما أن معارفنا قد تتعرض للنسيان أو التعديل أو الالغاء، . إضافة إلى أن هناك مواضيع معقدة ومتشابكة تحتاج إلى بحث متواصل وخير دليل على ذلك ما يقوم به القاضي في مواجهة المسائل الجديدة.

2. **اتقان العرض:** يجب الحرص على عرض كل مسألة أو فكرة يشكل واضح لأن المسائل الاجتماعية ينتابها الكثير من التشابك والتعقيد وبذلك يجب معرفة خطوات البحث العلمي وتمكن منها، ـ فقد تتبادر لدى الكثير من الطلبة امكانية تحليل بعض الاسئلة الشفهية أو الكتابية دون التفكير في خطة، كما يتبادر لهم أن أفكارهم متسلسلة ومتتالية دون وضع خطة وهي طريقة يجب الابتعاد عنها كلية.

بالمقابل يجب تخصيص وقت للبحث عن خطة دون الاعتقاد بأن هذا الوقت الممنوح لترتيب الأفكار وقت ضائع وإهمال الخطة هو إهمال لجوهر العمل أو البحث العلمي.

2. **إتقان المناقشة:** إضافة إلى تجميع المادة العلمية الكافية وعرضها بطريقة واضحة يجب على الطالب البرهنة بموضوعية عن صحة معلوماته والدفاع عن وجهة نظره، ولهذا لابد أن يكون الطالب متمكن أي أن يناقش برصيد علمي وبثقة وبسلطة واستقلالية، وأن يكون له قدرة على الاقناع وموهبة الوضوح عن طريق العمل المستمر والمنظم.

[1] منذر الضامن، أساسات البحث العلمي، ط1، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 17

الفرع الثاني: سمات البحث المتميز[1]

كي تبقي للبحث العلمي هيمته وقيمته العلمية يجب أن يحافظ الباحث على جملة من السمات:

1 إبراز ذات الباحث: ويكون ذلك من خلال إبراز الأسلوب الشخصي وكذلك ابراز الرأي الشخصي المدعم بالحجج.

2 ـ الموضوعية والحياد العلمي: عدم التحيز لأفكار سابقة من جهة وعدم اهمال الآراء التي جاءت معارضة لتلك الأفكار كذلك أي ضرورة عرض الرأي والرأي الآخر.

3 ـ تنوع مصادر البحث: وهنا على الباحث أن يعتمد على مصادر متعدد حتى يمكنه ذلك من دراسة موضوعه من كافة جوانبه لأن الاحاطة الشاملة تعدد أحد روافد الموضوعية في البحث.

4 ـ حداثة المراجع: معنى هذا ان لا يعتمد الباحث فقط على المراجع القديمة لأن ذلك يجعل البحث غير مواكب للمستجدات، وعليه ضرورة المزج بين القديم والحديث.

5 ـ تسلسل الأفكار: وتسلسل الافكار دلالة على تسلسل فكرة الباحث وإشارة إلى منطقية تفكيره وترابط أفكاره وعدم الانتقال المفاجئ من فكرة لأخرى والعودة الفجائية إلى تلك الفكرة مما يشوش القارئ ويشتت المعلومات.

6 ـ الدقة في التعبير مع الربط بين الجمل: إن الدقة في التعبير تعني إلمام الباحث بالمفردات المستخدمة في الجمل حتى يضمن القصد الصحيح للمعنى ولضمان المعنى الواضح لابد من التجانس بين المفردات.

7 ـ الابتعاد عن السرد: يعد السرد أسلوب أدبي يتنافى والأسلوب العلمي والسرد يجعل البحث ممل وغير هادف، وتنتفي فيه كل مقومات البحث العلمي، البرهان، الاثبات، التدليل، التعليق، التأييد المعارضة وغيرها.

8 ـ الابتعاد عن الوصف: ـ يجب الابتعاد عن الوصف الظاهري المجرد في الدراسات القانونية لأنه على الباحث تناول الظاهرة الاجتماعية موضوع بحثه من وجهة قانونية، أي بأن يقوم بتبريدها، انطلاقا من نصوص قانونية أو أحكام قضائية، ومدى تأثرها وتأثيرها بالقواعد القانونية.

[1] ابراهيم ابو زيد ، محمد عبد الباقي عبد المنعم، مهارات البحث التربوي، دار الفكر، عمان، 2011، ص 40

9 ـ مراعة التوازن بين أقسام البحث: وأساس ذلك أن لا يغلب قسم أو باب أو فصل على الآخر فهذا قد يدل على أن الباحث ركز على جانب وأهمل جانب آخر مما سيجعل شكل البحث معيب.

10 ـ أن يكون العنوان لرئيسي متطابق مع محتوى البحث وذات الشي نسبة للعناوين الفرعية

11 ـ الأمانة العلمية: يجب على الباحث أن يتفادى السقوط في عملية النقل بصورة متعمدة أو غير متعمدة، فلابد من تهميش كل الكتب لأن عدم الاشارة سيتير الشكوك حول العمل، ولتفادي البرقة العلمية يجب:

ـ ذكر المرجع بجميع البيانات الكاملة.

ـ يجب ذكر بداية ونهاية الفقرة بالأقواس وإذا أمكن كتابتها بخط مغاير.

ـ لا يجب أن يتجاوز الاقتباس الحرفي 4 أسطر في كل صفحة.

المبحث الثاني: خطوات إنجاز بحث علمي

لإنجاز البحث العلمي يجب أن تمر عملية البحث بعدة خطوات بداية يختار موضوع البحث نهاية إلى الاخراج النهائي للبحث.

المطلب الأول : اختيار موضوع البحث[1]

موضوع البحث يكتسي أهمية بالغة لكون يرتكز عليه نوعية الدراسة وكذلك المنهج المتبع وكذلك الخطة.

الفرع الأول: الضوابط العامة لاختيار موضوع البحث.

1 ـ الرغبة الصادقة للبحث في الموضوع المقترح وهذه الرغبة من شانها أن تيسر أي معلومات أو عقبات قد تعترض سبيل البحث سواء كان مردها طول فترة انجاز البحث أو نقص المراجع.

2 ـ يجب أن يكون موضوع البحث متسقا مع كونه بحثا ويعني أن يكون الموضوع محددا تحديدا دقيقا والا يكون عبارة عن شروح عامة أو تقارير.

[1] عمار بوضياف، اعداد اطروحة الدكتوراه، في العلوم القانونية، جسور للنشر و التوزيع، 2019، ص 93 وما بعدها

3 ـ ضرورة اجابة الباحث عن السؤال التالي: ماهي المشكلة التي يسعى الباحث ببحثه للموضوع إلى حل لها؟

الفرع الثاني: خصائص عنوان البحث[1]

1 ـ أن يكون البحث جديدا.

2 ـ ألا يكون البحث غامضا.

3 ـ ألا يكون الموضوع متسعا.

4 ـ أن يكون البحث ذي أثر علمي.

المطلب الثاني: كيفية إعداد خطة بحث[2]

الخطة هي الشكل المنطقي الذي يتم فيه ترتيب عناصر الموضوع، وهي وسيلة لعرض مجموعة من المعارف بعقلانية وبطريقة تيسر الفهم، والخطة ضرورية للبحث لأن البحث دون خطة يجعل هذه الدراسة غامضة ومبهمة، إذا الخطة عمل ابداعي لابد منه سواء كنا أمام دراسة أو سؤال أو تقسيم قاعدة أوحكم أو تقديم اشارة ولها تقسيمات هي كتلتين أو ثلاث كتل متجانسة ومترابطة فيما بينها مما يسمح بسيطرة على الموضوع بطريقة ذكية ويجب مراعاة:

*ـ يجب تقسيم الدراسة إلى قسمين أو ثلاثة على الاكثر.

*ـ يجب الحرص على التوازن بين أجزاء الموضوع، ولا يعنى ذلك دمج عناصر غير متجانسة لضمان توازن.

*ـ لا يجب الاكثار من الجزئيات والتفريعات إلا بالقدر الذي يستحقه الموضوع حتى لا يفقد الموضوع تجانسه.

* ـ يجب أن تكون الخطة مستلهمة من الفكرة العامة للبحث، فتفريعات الفكرة العامة هي التي تحيل لنا الخطة.

*ـ قد يحمل عنوان البحث التقسيم ولكن هنا على الباحث عدم التسرع والتفكير فيها بشكل متعمق ومطولا.

[1] عبد القادر الشخلي، قواعد البحث القانوني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الاردن، 2010، ص50

[2] عمار بوضياف، اعداد اطروحة الدكتوراه، في العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 112

الفرع الأول: مراحل وضع خطة

أ ـ الخطة المبدئية:ـ تشيد هذه الخطة وفق الفكرة العامة للبحث والأفكار الأولية التي يتوصل إليها الباحث.

ب ـ خطة العمل: وهي خطة تبنى على أساس أفكار محددة بشكل أكثر دقة ومعنى ذلك ليست نهائية فقد تتعرض للتعديل.

ج ـ الخطة النهائية: وهي تلك الخطة التي تصمم على أساس الأفكار التفصيلية المحددة وهي على هذا النحو تعد أساسا لكتابة البحث ولا يجوز الخروج عنها.

المطلب الثالث: عناصر المقدمة

تعد مقدمة البحث المدخل الرئيسي لصلب الموضوع حيث تقدم للقارئ فكرة عامة عن البحث والغاية منها بيان أسباب اختيار موضوع الرسالة، . وللمقدمة عدة عناصر ونقاط يجب أن تستوفي حين الكتابة هي:

1 ـ تحديد وحصر الموضوع المعالج أي تحضير القارئ للتعرف على ما سيعرض عليهم من خلال إثارة الأفكار الأساسية للموضوع.

2 ـ شرح أسباب اختيار الموضوع وكذلك أسباب تحديد الموضوع واستثناء بعض النقاط من البحث.

3 ـ ذكر اهمية الموضوع ولهذا يحتاج للبحث وهنا يجب إبراز السبب العلمي للدراسة.

4 ـ الأهمية التاريخية للموضوع.

5 ـ إذا وجدت نصوص قانونية لها صلة تذكر سواء في القانون الداخلي والمقارن.

6 ـ طرح الاشكالية والفرضيات المتعلقة بالموضوع.

7 ـ بيان منهج البحث المتبع.

8 ـ ذكر الصعوبات والعراقيل ذات الطابع العلمي والواقعي التي واجهت الباحث.

9 ـ ذكر تقسيم البحث الخطة دون تفصيلها بل مجرد إشارة إلى المحاور الأساسية.

ـ ملاحظة: المقدمة تعد وتكتب بعد الانتهاء من إعداد الرسالة بشكل كامل.

المطلب الرابع : الاشكالية و الفرضية[1]

الاشكالية دور مهم في إعداد البحث كون أن جميع الخطوات الموالية في إنجاز الدراسة سترتكز عليها، وعليه فإن صياغتها تستوجب الدقة حتى يستطيع الباحث الوصول إلى فرضيات علمية موضوعية لأن من الاشكالية يحدد الباحث نوعية دراساته وأدوات بحثه إضافة إلى منهج أو المنهجية المتبعة فالإشكالية الصحيحة هي نصف البحث.

الفرع الأول : مقومات النجاح في اختيار الاشكالية: لابد له من:

1 ـ الدراية الكاملة بتخصص المراد دراسته ووفرة الاطلاع والالمام بالموضوع.

2 ـ عدم التسرع في اختيار الاشكالية لأنه قد يضع الباحث اشكالية لاعتقاده أنها تتطلب بحث طويل وسرعان ما يكتشف أن الاجابة عليها لا تتعدى مقال ومرد ذاك قلة الاطلاع.

الفرع الثاني : مثيرات الاشكالية

تستجمع الاشكالية عناصرها من عدة مصادر ومرجعيات هي:

1 ـ الرد على فكرة مغايرة: هنا قد يطلع الباحث على أطروحات ورسائل وهذا ما يؤدي إلى إثارة أطروحة جديدة، مناقضة لها ثم التوصل إليه مع ضرورة تدعيم رأيه بالحجج والبراهين العلمية.

2 ـ ملاحظات الباحث الميدانية وتجاربه: قد تواجه الباحث في عمله بعض المشكلات التي تحتاج لحل مما يجره للبحث فيها.

3 ـ قد يسعى الباحث إلى وضع طرح جديد وتصور جديد.

الفرع الثالث: مقومات المشكلة الجيدة

1 ـ إضافة شيء جديد للمعرفة الانسانية.

[1] محفوظ جودت ، أساليب البحث العلمي في ميدان العلوم الادارية، دار زهران للنشر و التوزيع، الاردن، 2011، 50و 51

2 ـ التجديد في معالجة الاشكالية أي ايجاد حلول وتقويم ما عجز عنه غيرك من بحوث.

3 ـ امكانية البحث أي لابد أن تكون هناك مادة علمية متوفرة وإلا استحالة البحث حتى وإن كانت الاشكالية جدية.

4 ـ الرغبة في الاقبال على هذه الاشكالية، هنا يدخل العمل النفسي كمحفز للبحث حتى وإن كان إضافي.

5 ـ إصالة الاشكالية التي يطرحها أي كونها افكار مستقلة غير نابغة من ذاته.

6 صياغة الاشكالية في شكل سؤال، لتسهيل الإجابة وكذلك لكي يستطيع تجزئته إلى أسالة أخرى.

ملاحظة: يفضل استعمال زمن المضارع لطرح الاشكالية وحتى توحي بأنها إجابة عن سؤال في المستقبل.

الفروض العلمية مع الاشكالية: وهي مجموعة الحلول المحتملة التي يقتنع بها الباحث ويقوم بالبرهنة عليها وعند اكتمال جميع عناصر البحث يستطيع إثبات صحتها أو خطئها.

المطلب الخامس: مصادر البحث القانوني

الفرع الأول مصادر أولية للبحث

ـ الدساتير.

ـ المواثيق الدولية والوطنية.

ـ المذكرات الايضاحية للقوانين أو محاضر اجتماع الهيئة التشريعية الصادرة عنها.

ـ الأوامر والقوانين والنصوص التنظيمية.

ـ المؤتمرات والبروتوكولات والاتفاقيات الدولية.

ـ الأحكام والقرارات القضائية.

ـ نتائج المقابلات الشخصية.

ـ الاحصائيات الرسمية.

ـ التصريحات الرسمية للهيئات والشخصيات الرسمية.

الفرع الثاني: المراجع القانونية

ـ الكتب القانونية.

ـ المجلات القانونية المختصة.

ـ الرسائل والمذكرات العلمية.

ـ الموسوعات والقواميس.

1.كيفية البحث في المادة العلمية (المراجع): في هذا الجانب من دراستنا سنحاول إلقاء الضوء على أهم التقنيات وطرق ووسائل البحث في المادة العلمية وكذا تصنيفها.

أ ـ تقنيات البحث عن المادة العلمية:

1 ـ تحديد المصطلحات الخاصة بموضوع البحث: المقصود هنا أننا عند بحثنا في المادة العلمية على اختلاف روافدها يجب أن نحدد ونضبط المصطلحات بشكل جيد في مختلف المصادر مثلا مصطلح الخوصصة يطلق عليه في دول الشرق التفويت.

2 ـ البحث الشامل وعدم الاكتفاء بالصبغة الدقيقة للموضوع: معنى ذلك أن نوسع نطاق بحثنا في المراجع وعدم التقيد بعنوان الدراسة كأساس للبحث فمثلا موضوع حقوق الانسان لا تتقيد بهذا العنونا بل نبحث عن في مراجع القانون الدولي،ـ إضافة إلى البحث في المراجع على اختلافها نبحث في هوامشها والتي هي الأخرى تزودنا بمراجع لها صلة بالدراسة.

3 ـ الاحتفاظ بفكرة شاملة طيلة عملية البحث عن المراجع: معنى ذلك أن تبقى فكرة البحث الجوهرية في ذكر الباحث طيلة عملية جمعه للمعلومات من المراجع.

4 ـ نوعية البحث والزمن المخصص له: ـ أن نراعي هنا نوعية البحث فنوعية البحث يجب أن تتماشى والوقت الممنوح لجمع المصادر فالبحث الاسبوعي لا يتطلب وقت طويل عكس الماجيستر أو الدكتوراه.

ب ـ طرق البحث البيبلوغرافي المعتمدة في المكتبات:

1 ـ البحث بواسطة المؤلفين.

2 ـ البحث بواسطة ترتيب الموضوعات.

3 ـ البحث في المجلات والدوريات المختصة.

4 ـ البحث البيبلوغرافي بواسطة الاعلام الآلي.

5 ـ البحث بواسطة الأنترنت.

المطلب السادس: التحرير و الاخراج النهائي للبحث العلمي[1]

الفرع الأول : مرحلة القراءة و الكتابة للبحث العلمي

تعد مرحلة التجميع للمعلومات تعاصرها قراءة سريعة سطحية عدفها انتقاء المادة العلمية تليها بعد ذلك مرحلة القراءة الرأسية أي قراءة جزئية واحدة من عناصر البحث في جميع المراجع التي تم الرجوع إليها ويجب أن تتميز هذه القراءة بـ:

1 ـ تخصيص الوقت الكافي للتدقيق فيها.

2 ـ الاستمرارية أي أن تكون القراءة الخاصة بعنصرها متواصلة أي دون انقطاع.

3 ـ القراءة بعناية وعين فاحصة ومتمعنة.

4 ـ البدء بقراءة المراجع القديمة وصولا إلى الحديث منها.

5 ـ يجب التدبر في المصطلحات القانونية.

[1] زكريا سرايش البحث الجامعي، من الاشكالية الى المناقشة، داربلقيس، 2018، الجزائر، ص 30 وما بعدها

6 ـ يجب التأكد من السياسة القانونية لكل دولة.

7 ـ التسمية للآراء والاتجاهات الفقهية والقضائية.

مرحلة الكتابة: و التي هي الاخرى تمر بعد مراحل قبل الوصول للإخراج النهائي للمذكرة

أ ـ المسودة الأولى: وهي الكتابة الأولى والتي تكتب باليد ويجب أن يراعى فيها:

ـ الكتابة في سطر وترك سطر حتى يتسنى إضافة أي إضافات إذا لزم الأمر.

ـ ترك مساحة للهامش.

ـ العناوين أما في الأعلى أو في وسط الصفحة.

ب ـ المسودة الثانية: بعد الانتهاء من المسودة الأولى تترك لأيام وبعد ذلك يعود الباحث لمراجعة مسودة وتنقيحها وضبطها ويراعى هنا:

1 ـ **الأسلوب واللغة:** و التي بدورها يجب مراعاة فيها الأمور التالية

*ـ اللغة والاسلوب والتزام الدقة.

*ـ تجنب الجمل الطويلة مع ضمان تنويع تراكيب الجمل.

*ـ تجنب التكرار.

*ـ عند تناول أراء الغير يجب عدم تجريحها بل يجب مناقشتها بموضوعية وحياد.

*ـ تجنب الجزم والقطع لأن العلوم القانونية أحد فروع العلوم الانسانية التي لا يجوز فيها الجزم والقطع.

2 ـ احترام علامات الترقيم:

ـ الفاصلة ـ الفاصلة المنقوطة ـ النقطتان.

ـ الشرطة ـ الشرطتان ـ النقطة ـ علامة الاستفهام ـ علامة التعجب.

3 ـ وحدة فكرة البحث: هنا يحرص الباحث أن لا تكون أفكاره متناقضة أو أراء متباينة بل أفكار موحدة متسلسلة تسير في اتجاه واحد.

4 ـ الهوامش: هو جزء في آخر الصفحة يرد مسقل عن متن الصفحة وستضمن التالي:

*ـ الاشارة إلى المراجع التي تم الرجوع إليها حالة الاستشهاد بها أو الرجوع إليها في المثن.

*ـ إيضاح بعضا من الأمور الغامضة التي تكون قد وردت في المتن مثل تفسير بعض المصطلحات.

*ـ عرض بعض الأفكار ذات العلاقة غير المباشرة بما هو وارد في المتن.

*ـ إلا حالة إلى ما سبق أن عرض له الباحث من قبل في صفحات بحقه أو الاحالة إلى ما سيرد في موضع آخر متقدم من البحث.

ضوابط الاشارة إلى المراجع:

ـ اسم المؤلف.

ـ اسم المرجع ـ رقم الجزء إن وجد.

ـ رقم الطبعة.

ـ سنة النشر.

ـ اسم الناشر.

ـ رقم الصفحة.

ـ إذا كانت رسالة ماجيستير أو دكتوراه تكتب رسالة... واسم الجامعة أو الكلية.

ـ ونسبة للدوريات اسم الدورية ـ التاريخ العدد والمقطع.

ـ وإذا تم الرجوع للحكم ـ جزء، المحلية الحكمة رقم القاعدة الدعوى سنة الصفحة.

ملاحظة :ترقيم الهوامش أما كل صفحة على حدى أو بشكل متابع حتى نهاية البحث.

الفرع الثاني : عناصر خاتمة البحث العلمي[1]

الخاتمة هي الجزء الذي تختم به الدراسة إذ هي المحصلة النهائية المستخلصة من إعداد البحث أو الرسالة، فإذا كانت المقدمة قد جاءت بخطوات الدراسة وفرضيات بدون برهان فإن الخاتمة تتضمن نتائج مبرهن عليها مع الاشارة إلى ما تتضمنه الخاتمة من نتائج ليس تكرار لما تم تدوينه في البحث بل هي عرض لخلاصة البحث ككل، مع الحرص على ان تكون هذه النتائج نتائج هذه الدراسة وليس حصوله لعمل غيره، فضلا عن النتائج يمكن أن تتضمن الخاتمة جملة من المقترحات والتوصيات ذات صلة بالموضوع.

كما قد يرد في الخاتمة طرح لأسئلة أو إشكالية مشتقة من النتائج تكون مكملة للموضوع من أجل تحفيز غيره على مواصلة البحث في هذه الاشكالية وقد يكون هو كذلك لما لا في بحوث أخرى.

الفرع الثالث : الاخراج النهائي للبحث

الاخراج النهائي وهو الصورة الختامية للبحث ويتوجب احترام الخطوات التالية في ذلك.

1 ـ صفحة العنوان: يخصص لعنوان البحث صفحة داخلية إضافة لصفة الغلاف يكتب تحت العنوان اسم الباحث كاملا ثم اسم الدرجة العمية التي تستقدم الرسالة لنيلها والقسم العلمي والكلية والجامعة والسنة.

2 ـ صفحة الشكر: تخصص هذه الصفحة للتعبير الباحث عن شكره للمشرف أو المشرفين الذين قدموا له المساعدة طيلة اعداد الرسالة كما يمكن شكر أعضاء لجنة المناقشة وكل من ساهم في إنجاز هذا البحث.

3 ـ صفحة الاهداء: هي صفحة مخصصة لكي يهدي الباحث هذا البحث إلى شخص أو أشخاص عزيزين عليه.

4 ـ المقدمة: والتي تتضمن تمهيد وأسباب اختيار الموضوع.

5 ـ باب أو فصل تمهيدي: وهو ليس الزامي في كل رسالة بل قد تفرضه طبيعة بعض المواضيع.

[1] زكريا سرايش البحث الجامعي، من الاشكالية الى المناقشة، ، دار بلقيس، 2018، الجزائر، ص 41 وما بعدها

6 ـ صلب الموضوع: وهو جوهر ولب الموضوع وهو الذي يتماشى وتقسيمات الخطة.

7 ـ خاتمة الرسالة: وهي محصلة الدراسة حيث يجيب الباحث على فرضيات التي سبق وغن وضعها في مقدمة وتناولها في صلب الدراسة بالإجابة على أن تجمل في الخاتمة.

8 ـ الملاحق: يمكن للباحث أن يقرن الرسالة بملاحق يرى انها ذات اهمية بالنسبة للتوثيق وإرشاد الطالب.

9 ـ قائمة المراجع: ولها هي الأخرى ضوابط هي:

ـ عدم إغفال أي مرجع قد تم الرجوع إليه.

ـ اعتماد الترتيب الأبجدي إضافة إلى تسبيق المراجع العربية عن الأجنبية.

ـ كذلك تقسم و ترتب على الشكل التالي:

1 ـ مراجع عامة.

2 ـ مراجع خاصة.

3 ـ الرسائل والأبحاث.

4 ـ مقالات ودوريات.

5 ـ احكام.

6 ـ وثائق.

7 ـ معاجم.

10 ـ الفهرس: ويتضمن محتويات وتقسيمات البحث من الأبواب إلى الفصول إلى المباحث إلى المطالب والفروع وما يليها من تقسيمات مع كتابة مقابل قل تقسيم رقم الصفحة.

11 ـ مرحلة الطباعة: وهي المرحلة النهائية في إعداد البحوث العلمية.

الفصل السادس : تقنيات التعليق على القرارات و الاحكام القضائية

تمهيد : مصطلحات خاصة بالتعليق.[1]

في هذا الفصل ارتأينا مدى حاجة الطالب القانوني في حياته الدراسية والمهنية لموضوعات التعليق ونقصد هنا: أ ـ التعليق على الأحكام والقرارات القضائية. ب ـ التعليق على الاستشارة القانونية. جـ ـ التعليق على النصوص القانونية. د ـ حل المسائل والقضايا القانونية ، ولكي يتمكن من ذلك عليه أولا الوقوف على معني بعض المصطلحات الخاصة بمواضيع التعليق.

1 ـ الحكم والقرار القضائي:

*ـ المحرر الذي يصدره قاضي الدرجة الاولى للفصل في نزاع معروض عليه يسمى **حكما قضائيا**.

*ـ أما المحرر الذي يصدره قاضي كل من الدرجة الثانية لتقاضي أو ما يعرف بمحكمة الاستئناف وقاضي المحكمة العليا فيسمى **قرارا قضائيا**.

2 ـ الاستشارة القانونية: هو ذلك السؤال الذي يطرحه المستشير على المحامي بعد أن يسرد عليه أحد أطراف النزاع وقائع قضيته ليساعده في البحث عن الأساس القانوني الذي يرفع عليه دعواه، إذن فهي نسبية لطالبها معرفة حكم القانون في مسألة معينة، أما بالنسبة لمن يقوم بها، هي بيان الرأي القانوني في خصوص المسألة المطروحة وما يقتضيه ذلك من بيان النصوص القانونية المطبقة وتفسيرها وموقف الاجتهاد بشأنها.

3 ـ النص القانوني: هو الذي يعالج مسألة قانونية معينة وهو إما نص تشريعي وإما نص فقهي.

*ـ فأما النص التشريعي: فهو نص مادة من مواد تقنين معين صادر عن هيئة تشريعية رسمية.

*ـ أما النص الفقهي فهو مجموعة فقرات مأخوذة من مرجع قانوني لفقيه معين تعالج مسألة قانونية معينة.

4 ـ الجهات القضائية: الجهات القضائية ثلاث درجات: درجتين لتقاضي ومحكمة عليا.

ـ درجة التقاضي الأولى: **المحكمة:** وهي التي تنظر في موضوع القضية للفصل فيها للمرة الأولى.

[1] غناي زكية، منهجية الاعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2012، ص 11، 15

ـ درجة التقاضي الثانية: **المجلس القضائي** وهي التي تعيد النظر في موضوع القضية لإعادة الفصل فيها من جديد.

ـ الجهة القضائية الثالثة: وتسمى المحكمة العليا وهي التي تعيد النظر في القضية لا من حيث موضوعها وإنما فقط من حيث مدى سلامة تطبيق القانون بشأنها وعليه فهي لا تعيد الفصل في القضية من جديد وإنما تحيلها على المجلس القضائي لإعادة الفصل فيها للمرة الثالثة والنهائية وفقا للقانون، ولهذا لا تعتبر المحكمة العليا درجة التقاضي بل محكمة قانون.

الاجراءات القانونية المتبعة أمام الجهات القضائية: عندما يريد شخص أن يقاضي خصمه يقوم برفع دعوى ضده أمام المحكمة، و. القاضي على مستوى المحكمة يصدر حكما قضائيا لصالح أحد الطرفين.

الطرف الذي يصدر الحكم ضده يمكنه اللجوء إلى المجلس القضائي لكي يستأنف الحكم، و القاضي على مستوى المجلس القضائي يصدر قرار قضائيا يقضي إما بتأييد الحكم أو بتعديله أو بإلغائه والفصل من جديد في القضية.

بإمكان الطرف الذي يصدر القرار ضده اللجوء إلى المحكمة العليا لي يطعن بالنقض في القرار، و. القاضي على مستوى المحكمة العليا يصدر قرار قضائيا يقضي إما بقبول الطعن، شكلا ومضمونا وبتالي نقص وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والأطراف للمجلس القضائي للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، وإما برفض الطعن ويتحمل الطاعن المصاريف القضائية.

أطراف النزاع:

ـ يسمى الطرف الذي يرفع الدعوى أمام المحكمة **مدعى** ويسمى خصمه **مدعى عليه**.

ـ يسمى الطرف الذي يستأنف الحكم أمام المجلس القضائي مستأنف ويسمى خصمه **مستأنف عليه**.

ـ يسمى الطرف الذي يطعن بالنقض في القرار أمام المحكمة العليا الطاعن ويسمى خصمه **مطعون ضده**.

القضاء: قاضي المحكمة إذا عرض عليه النزاع فصل فيه وأصدر حكما لصالح أحد الطرفين، وقاضي المجلس القضائي إذا ما استأنف أمامه هذا الحكم إعادة النظر فيه فإذا وجد أن قاضي المحكمة أخطأ قضى بإلغاء الحكم **وفصل فيه من جديد،** إذن كلاهما قاضي موضوع.

أما قاضي المحكمة العليا فإن يراقب مدى تطبيق القانون فإذا وجد خطأ في تطبيق القانون قضى بنقص القرار وإبطاله دون إعادة الفصل فيه بل بحيله للمجلس ليعيد الفصل فيه وفق ما يبنه قاضي المحكمة العليا في قراره، ولهذا فقضاة المحكمة العليا هم قضاة قانون.

المبحث الأول: منهجية التعليق على الحكم والقرار القضائي.[1]

تكتسي منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية أهمية بالغة لدارس القانون كونها تجعله يكتسب القدرة على فهم الجانب النظري والتطبيق للقاعدة القانونية لكن هذا النوع من الدراسة يتطلب إلمام وإحاطة كبيرة بالجوانب النظرية الفقهية للقواعد القانونية حتى يتمكن من الربط واستيعاب كذا الجانبين النظري والتطبيقي للقاعدة القانونية.

المطلب الأول: مراحل التعليق على الحكم القضائي

تمر عملية التعليق على الأحكام القضائية بعدة مراحل بغية الوقوف على أهم المحطات التي مر بها الحكم القضائي قبل صدوره و استخلاص العبرة منه و الدوافع و القناعات التي تشكلت في ذهن القاضي لا صدار الحكم سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف عليها.

الفرع الأول: مرحلة الاحاطة بالحكم(المرحلة التحضيرية)

في هذه المرحلة يقوم المعلق بإبراز مجهود القاضي أثناء سير الدعوى حتى صدور الحكم أو القرار موضوع التعليق ففي هذه المرحلة يقوم المعلق باستخراج:

- عرض موجز للوقائع التي تمثل صلب النزاع.

- الاجراءات.

[1] غناي زكية، منهجية الاعمال الموجهة في القانون المدني المرجع السابق ص 19 وما بعدها

ـ الادعاءات.

ـ المشكل القانوني.

أ ـ الوقائع: هي كل الحداث التي نشأ بسببها النزاع من أفعال مادية ـ ضرب، أقوال، وعد، أو تصرفات قانونية عقد ويجب أن يراعي المعلق عند استخراجها ما يلي:

*ـ أن لا يستخرج إلا الوقائع التي تهم في حل النزاع، مثلا يذكر في القرار أن زيد باع لعمر سيارة ولما رفض عمر دفع الثمن ضربه زيد لكنه لم يسبب له ضرر، إلا أنه نشب نزاع بينهما حول تنفيذ العقد فإذا كان القرار يتناول مسألة المسؤولية العقدية فلا داعي لذكر واقعة الضرب ضمن الوقائع.

ب ـ الاجراءات: وهي كل المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور القرار محل التعليق، ويجب على المعلق أن يراعي في استخراجها.

*ـ **أن يبين أولا مستوى الجهة القضائية التي تم أمامها الاجراء**: هنا بين المعلق إن كان الاجراء قد تم على مستوى المحكمة أمام المجلس القضائي أم على مستوى المحكمة العليا وهنا يجب أن بذكر المعلق:

ـ نوع العريضة المقدمة.

ـ الحكم أو القرار الصادر والفاصل في النزاع.

*ـ **أن يبين كل إجراء بدقة وبإيجاز وبذكر كل النقاط المتعلقة به**: حيث يذكر أطراف النزاع وطبيعة العريضة والجهة المقدمة أمامه وما تضمنته هذه الأخيرة، كما بذكر نوع المحرر الصادر حكم / قرار والجهة القضائية التي أصدرته، تاريخه، وبماذا يقضي، مثال: أن يرفع زيد ضد عمر أمام محكمة تندوف يطالب فيها بإبطال العقد، صدور حكم من محكمة تندوف بتاريخ 26 ـ 02 ـ 2014 يقضي برفع الدعوى.

*ـ **أن يستخرج الوقائع متسلسلة تسلسلا زمنيا حسب وقوعها ويرتبها في شكل نقاط**: مثال أن يذكر في القرار أن زيد أعطى لعمر إيجاب في شهر جانفي وأجاب التأني في شهر مارس ويتضح أن عمر أعطى لزيد قبول في شهر فبراير هنا نذكر الوقائع كالتالي: صدور إيجاب من زيد لعمر شهر جانفي و صدور قبول من عمر لزيد شهر فبراير، و صدور ايجاب من زيد لعمر شهر مارس.

*ـ **أن يبتعد عن افتراض وقائع لم تذكر في القرار:** مثلا إذا اتضح من القرارات زيد باع لعمر محلا تجاريا بموجب عقد عرفي ودفع عمر جزء من الثمن لزيد، تم وقع نزاع حول صحة العقد الذي لم يفرغ في شكل رسمي فعلى طالب أو المعلق أن يكتفي بهذا ولا يزيد مثلا بأن النزاع نشب بسبب عدم دفع عمر للجزء الباقي من الثمن لزيد ، إذا لم يتضمن القرار هذه الواقعة.

*ـ **أن يكيف الوقائع تكيفا قانونيا صحيحا:** و هذا لكون أي تكيف خاطئ يوصلنا إلى دراسة خاطئة وبتالي حل خاطئ فإذا تعلق مثلا نزاع ببطلان عقد إيجار بسبب استعمال المستأجر إياه لدعارة فهنا العقد باطل بطلان مطلق لكون سبب العقد مخالف لنظام العام، وليس محل العقد فالقضية متعلقة بسبب العقد وليس محل العقد.

*ـ **أن لا يذكر إلا الوقائع الثانية التي اتفق الطرفان على حدوثهما أي طرفا النزاع:** فإذا ادعى أحد الأطراف واقعة ما واذكرها خصمه فعلى المعلق لاستبعادها.

*ـ **أن يكتفي بذكر الادعاءات المذكورة في القرار دون افتراض:** فلا يجوز ان يفترض ادعاءات لم يثره أي من الخصوم وإذا ما كانت هناك ادعاءات طرف واحد نذكر دون افتراض ادعاءات للطرف الآخر.

د ـ المشكل القانوني: وهو السؤال الذي يتبادر للقاضي عن فصله في النزاع بعد سماع ادعاءات الأطراف، وهذه الادعاءات وبحكم تضاربها تكون في ذهن القاضي مشكلا قانونيا يقوم بحله في آخر محرر الحكم أو القرار القضائي، وعلى المعلق عند استخراجه للشكل القانوني مراعاة ما يلي:

*ـ **أن يطرح المشكل القانوني في شكل سؤال:** قد يصل المعلق إلى سؤالين أو ثلاث على حسب تعدد جوانب النزاع وغالبا سؤالين وسؤال ثلاث قانوني: **مثال:** ـ هل العقد بين زيد وعمر يتطلب افراغه في شكل رسمي؟.

ـ هل البيع العرفي للعقار المبرم بينهما باطل؟.

ـ ماهي الآثار القانونية المترتبة عنه؟.

*ـ **أن يطرح المشكل القانوني بصيغة قانونية:** المعلق رجل قانون وعليه أن يستعمل الأسلوب القانوني في صياغته للأسئلة التي تتبادر إلى ذهنه، **مثال:** بدل أن يقول: هل لزيد حق يبيع منزله لعمر عرفيا؟ يقول: هل الرسمية ركن في انعقاد البيع العقاري؟.

*ـ **أن لا يفترض إجراء جديد لم يكن النزاع قد مربه بعد:** فإذا كان القرار محل التعليق صادر عن المجلس القضائي وهنا تنتهي الاجراءات فلا يذكر المعلق مثلا، إن المد الطرفين سيرفع طعن بنقض أمام المحكمة العليا.

ج ـ الادعاءات: هي مجموع مزاعم وطلبات أطراف النزاع والأسس القانونية التي استندوا عليها للمطالبة بحقوقهم، وبكون هذه الادعاءات تكون متضاربة فإن هذه الادعاءات هي التي تمكن المعلق من استخراج المشكل القانوني واستخراج هذه الادعاءات يجب على المعلق:

*ـ **أن يذكر الادعاءات مع شرح كل الحجج والأسانيد القانونية التي استند عليها كل طرف:** . فلا يكفي مثلا بأن يقول : يدعى زيد مخالفة وسوء تطبيق القانون بل عليه ذكر النص القانوني الذي أساء القضاء تطبيقه، ويشرح كذلك حجة المتقاضي ودليله على صحة ادعاءه.

مثال: ـ يدعى زيد سوء تطبيق المادة 135 من التقنين المدني حيث اعتبره القضاء مسؤولا عن الضرر الذي تسبب فيه ابنه عمر بينما المسؤول الحقيقي هو مدير المدرسة باعتباره أن الضرر وقع أثناء تواجد الابن في المدرسة.

*ـ **أن يذكر الادعاءات مرتبة:** فإذا كان القرار صادر عن المحكمة العليا يبدأ الطالب بذكر ادعاءات الطاعن أولا ثم ادعاءات المطعون ضده وتذكر في شكل نقاط وبذكر ادعاءات كل طرف على حدى.

*ـ **أن يطرح المشكل القانوني بشكل دقيق وتجنب الطرح العام:** وهنا يجب أن يحدد بشكل دقيق إلى أبعد حد ممكن وهنا ضرورة احتوائه لكل عناصر النزاع الرئيسية.

مثال: من المسؤول عن الضرر الذي سببه الطفل زيد لعمر هل الأب أم الخالة **يكون الطرح،** هل يسأل الأب عن الضرر الذي ألحقه ابنه زيد لعمر ـ **بصفته متوليا للرقابة على ابنة القاصر،** أم تسأل خالته يعتبران الطفل كان متواجد عندها أثناء وقوع الضرر **بصفتها قد انتقلت لها الرقابة اتفاقا.**

*ـ **أن يطرح المشكل القانوني طرحا قانونيا:** فعلى المعلق أن يكون طرحه وتساؤله تطبيقي بعيد عن النظري.

مثال: بدلا من: هل التدليس عيب في العقد وما هي صوره وآثاره؟.

يجب أن يكون كالتالي: هل وقع زيد في التدليس؟ وهل يعتبر الإفضاء الخاطئ الذي أدلى به عمر لزيد بخصوص جودة المبيع بشأنه حيلة تدليس تؤدي إلى قابلية العقد لا للإبطال.

*ـ **أن لا يتشكل مالا شكله فيه:** إذا على المعلق البحث عن المشكل القانوني الذي يوصله لحل النزاع وأما المسائل التي لم يتنازع عليها الأطراف فلا داعي لطرحها كمشكل قانوني.

مثال: إذا كان هناك عقد بيع لعقار عرفي ونشب نزاع حول صحة العقد فلا داعي لأن نتساءل هل البيع الذي تم بين زيد وعمر هو بيع عرفي؟ لأن هذا ثابت في وقائع ولا مشكلة فيه.

الفرع الثاني: مناهج التعليق على الحكم

1 ـ المنهج الأول: ويضم هذا المنهج ثلاث مراحل:

أ ـ المقدمة: من خلالها يعرف فيها بالحكم، موضوعه، تاريخ صدوره، الجهة التي أصدرته.

ب ـ الموضوع: يتم فيه تحليل الحكم من الناحية الشكلية، الموضوعية، ويترتب الحيثيات، وشرح السندات المؤدية للحكم، ثم يتم التعلق على الحكم من الناحية الشكلية والموضوعية.

ج ـ الخاتمة: تحتوي على وجهة النظر الخاصة يذكر فيها المعلق صحة الحكم، أو ما شابه من عيوب ومكانته من الاجتهاد القضائي.

مثال: مجلة جزائرية للعلوم القانونية عدد ـ 1 ـ سنة 1986 ـص 179 ـ 189.
عدد 4 ـسنة 1985 ـ ص 795 ـ 814. عدد 2سنة 1990 ـ ص ـ 314.

2 ـ المنهج الثاني: هو كذلك يمر بثلاث مراحل.

أ ـ المقدمة: يتعرض المعلق لموضوع النزاع الذي يتبعه اشكالية لتعليقه على الحكم فضلا عن ذكر المنهج المتبع في التعليق.

ب ـ الجذع: محتوى الحكم من حيث تفسير الحكم ومن حيث نطاقه تقييم الحكم محل التعليق عن طريق النقد، تحديد درجة الحكم من حيث سلم الاجتهاد القضائي.

ج ـ الخاتمة: يؤكد على النتيجة الأساسية المستمدة من التعليق على الحكم ومدى تأثيرها في الاجتهاد القضائي.

المنهج الثالث: تراعي طبيعة المنهج خصوصيات حكم كل مرحلة من التقاضي.

أ ـ بنسبة لتعليق على حكم ابتدائي: يتم ـ سرد الوقائع وفق التسلسل الزمني بداية بالمدعى ادعاءاته (وقائع والدفوع القانونية).ومن تم المدعى عليه ـ ادعاءاته (وقائع والدفوع القانونية) وصولا للحل المعطى من طرف المحكمة.

ب ـ بالنسبة للتعليق على قرار المجلس: يتم سرد ادعاءات المستأنف، ـ ادعاءات المستأنف ضده تم الحل المعطى من طرف المجلس.

جـ ـ بالنسبة للتعليق على قرار المحكمة العليا، يتم استعراض طلب النقض تم سبب النقض تم الحل المعطى من قبل المحكمة العليا. وصولا الى استخلاص الجانب القانوني مع ابراز المسألة القانونية التي يطرحها هذا القرار. و اعطاء الحل الذي أعطته المحكمة للمشكل القانوني في القرار محل الطعن و هل استند الطعن على نص قانوني، هل هذا النص غامض أو واضح.

موقف الفقه من هذا الحل: في هذا الخصوص على المعلق التقيد بالعناصر التالية :

ـ ذكر الآراء الفقهية في حل هذه المسألة.

ـ ما هو الرأي الراجح الذي اعتمده القرار.

ـ موقف هذا الحل بالنسبة للاجتهاد.

ـ هل هذا الحل يتوافق مع الحل السابق أم يطوره.

نقد القرار: و هنا المقصود ما قيمة هذا الحل بالنسبة للقانون، بالنسبة للاجتهاد بالنسبة للفقه، هل يضيف هذا القرار شيء جديدا وـ ماهي ايجابيات هذا الحل، و ماهي سلبياته.

المنهج الرابع: أساس هذا المنهج محورين أساسين.

أ ـ المقدمة: ـ يتعرض فيها المعلق للوقائع المادية والقانونية، و إجراءات النزاع ومراحل الدعوى مع ذكر ادعاءات الطرفين مع ذكرو إبراز الجانب القانوني للقرار محل التعليق.

دون نسيان التطرق إلى الحل القانوني، الحيثية الرئيسية التي تتضمن الحل.

ب ـ صلب الموضوع: . شرح الحل الوارد في القرار بدون تكرار الحيثيات المسببة للحكم، مع استخراج النتائج القانونية المترتبة على الحل المعطى.

كما يتم الوقوف على قيمة الحل المتوصل إليه بالنسبة للنص، والمبادئ القانونية والآراء الفقهية والاجتهاد القضائي.

ـ إيجابيات القرار وسلبياته.

ج ـ الخاتمة: طرح تساؤلات تفتح آفاق جديدة للبحث، تمهيدا لبحوث و دراسات لاحقة في ذات الموضوع أو ما يقاربه في الطرح

المرحلة التحريرية: تقتضي هذه المرجلة وضع خطة دراسة المسألة القانونية المعروضة من خلال الحكم ثم مناقشتها وفقا لهذه الخطة مناقشة نظرية وتطبيقية في آن واحد.

ـ الخطة: لوضع خطة سليمة يجب مراعاة:

***ـ أن يضع خطة مسممة في شكل مقدمة، عرض، خاتمة** وهنا يجب أن يتضمن صلب الموضوع مباحث ومطالب.

***ـ أن يضع خطة تطبيقية:** والخطة التطبيقية هي التي يتضح من خلالها وقائع القضية أطراف النزاع وهذا من خلال عناوين.

ـ هنا على المعلق تجنب الخطة النظرية وتجنب جعل الخطة شقيق نظري وآخر تطبيقي، لأنها تؤدي إلى تكرار المعلومات.

***ـ أن تكون الخطة دقيقة:** وهنا يجب أن تكون عناوين الخطة مختصرة بعيدة عن العمومية.

***ـ توازن الخطة:** بحيث يراعا فيها توازن الفصول و المحاور الكبيرة شكلا و مضمونا

*ـ **تسلسل الخطة**: هنا يجب أن تكون عناوين الخطة متسلسلة ومتماشية مع وقائع المسألة من بدايتها إلى غاية منطوق الحكم.

*ـ **أن تحتسب هذه الخطة على الشكل القانوني**: فإذا كانا إما مشكلين قانونين يعالج كل واحد على حدى والأفضل دائما أن تكون الخطة ثنائية.

. المناقشة: بعد وضع الخطة يبدأ المعلق بتحرير مناقشة بداية بالمقدمة يليها صلب الموضوع وصولا إلى الخاتمة.

*ـ **المقدمة**: هنا على المعلق عرض محتوى المسالة القانونية محل التعليق في شكل وجيز بعدما يلخص قضية الحكم أو القرار في نص فقرة قصيرة ـ يسرد فيه وقائع القضية وإجراءاتها وادعاءات الخصوم متحليا بطرح الاشكال القانوني وتعد مدخل لصلب الموضوع.

*ـ **صلب الموضوع**: في صلب الموضوع على المعلق بدأ تحرير العناوين التي تضمنتها خطة لمناقشة الحكم وهي عناوين مستوحاة من المشكل القانوني ومنطوق الحكم، وعليه عند مناقشة لكل نقطة تناولها عن الجانب النظري والتطبيقي مع إعطائه رايه في كل نقطة ، كحل قانوني لفض النزاع.

ـ وعلى الطالب التزود بالنصوص القانونية النظرية والاجتهادات والآراء الفقهية، المتعلقة بالمسألة المعروضة أمامه، مع الربط بينها وبين حيثيات القضية، مع مقارنة الحل القانوني الذي توصل إليه المعلق مع حل القاضي.

*ـ **الخاتمة**: ـ بعد أن يشير المعلق إلى المشكل القانوني وكذلك للحل الذي توصل إليه القاضي ومقارنته بالحل الذي أرتأه المعلق يحاول تقييم الحل الذي اتى به القاضي إما بإيجاب أو بالسلب، مع عرض البديل.

*ـ **تقسيم الحكم**:

1 ـ نقد الحكم: ـ توقيف المحكمة في استخلاص الوقائع وتكييفها.

ـ مدى صحة تفسير المحكمة للقواعد القانونية.

ـ صحة أسباب إصدار المحكمة للحكم.

2 ـ قيمة الحكم: ـ نسبة للنصوص القانونية والمبادئ مع إرساء مبادئ القانون.

المطلب الثاني: منهجية التعليق على الاستشارة القانونية [1]

إذا ما قام نزاع قانوني بين طرفين وأراد أحدهما أن يقاضي الآخر فله قبل أن يلجا للقضاء أن يستشير محاميا لإعطائه رأيا قانونيا يرتكز عليه حين رفع دعواه، وبما أن أساس الاستشارة هو مسألة قانونية نظرية فهي حتما ذات الأسس القانونية النظرية التي يتلقاها الطالب اثناء المحاضرات، فمنهجية التعليق على الاستشارات القانونية هي الأخرى وسيلة تمكن الطالب من استيعاب المعلومات القانونية لنظرية بقالب عملي سهل.

إذ تسمح له بوضع نفسه مكان المحامي والبحث عن الحل القانوني الأنسب للمسألة محل الاستشارة معتمدا في ذلك على رصيده المعلوماتي من المحاضرات، وبهذه الطريقة فإن كم المعلومات التي لديه تترسخ في ذهن الطالب كلما تذكر المثال التطبيقي المتعلق بها من يوصله في النهاية إلى فهم مضامين المواد القانونية نظريا وتطبيقيا، والأصل ان المستشير يسرد وقائع النزاع على المحامي تم ينال منوال عام عن طريقة مفضاة خصمه، وعليه فالاستشارة هي مجموعة وقائع وسؤال.

*ـ على ضوء تلك الوقائع والسؤال فعلى الطالب البحث عن الحل معتمدا على رصيده من القواعد النظرية من أجل أن يصل إلى حل سليم للمسالة ولسؤال المستشير.

* ـ إذن التعليق على الاستشارة القانونية ما هو إلا دراسة نظرية وتطبيقية لمسألة معينة تمر هذه العملية هي الأخرى بمرحلة تحضيرية وأخرى تحريرية.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

في هذه المرحلة يستخرج المعلق الوقائع والمشكل القانوني.

أ ـ الوقائع: وجميع الاحداث التي يسردها المستشير على المحامي من أفعال أو أقوال أو تصرفات قانونية وحتى الاجراءات القانونية التي اتبعها أمام القضاء وخسر بعدها دعواه تذكر همها مع الوقائع، ـ فقد يكون المستشير رفع دعوى أمام المحكمة وصدر حكم ضده فأراد أن يستشير قبل أن يستأنف أمام المجلس وذلك بمسرد عليه وقائع النزاع بما فيها الاجراءات التي توقف عندها قبل استشارته، وهنا تعد هذه الاجراءات وقائع.

[1] غناي زكية، منهجية الاعمال الموجهة في القانون المدني، نفس المرجع، ص 51

فمنهجية التعليق على الاستشارة القانونية لا تحتوي أبدا على الاجراءات كعنصر من عناصر المرحلة التحضيرية.

وعلى العموم فإن المستشير شخص عادي وبالتالي على المحامي تسجيل كل الوقائع كما هي وإعادته صياغتها فيما بعد بأسلوب قانونين

مثال:. قد يعد زيد عمر وعدا قاطعا بأنه سيوظفه في شركة خاصة ثم رجع زيد عن وعده ووظف شخص آخر بعد أن كان عمر قد استقال عن وظيفته السابقة وهو الآن يطالب بحقوقه.

فالوقائع هي صدور إيجاب من زيد وصدور قبول ضمني من عمر هو الاستقالة، ورجوع الموجب عن ايجابه بعد صدور القبول مما يعني أن هناك عقد أخل بتنفيذه.

ملاحظة: وقائع الاستشارة لابأس أن كانت في شكل نص فقرة وليس نقلها كما هو حال التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، في عملية استخراج الوقائع من خلال سرد المستشير يراعي المعلق نفس المعايير التي سبق لنا الاستشارة إليها في استخراج الوقائع من الأحكام.

ب ـ المشكل القانوني: في الاستشارة القانونية استخراج المشكل القانوني من خلال سؤال المستشير والذي قد يكون عام وعلى المعلق إعادة صياغته بشكل دقيق.

مثال: بذكر زيد أن عمر باعه سيارة ولم يخبره أنها تعرضت لحادثة ولما عرضها على ميكانيكي أخبره بذلك فأراد زيد أن يرجع السيارة ويسترد الثمن **وسؤاله كان،** كيف يمكن استرجاع الثمن؟. وهو سؤال عام افراغه في شكل قانوني دقيق.

ـ استرجاع الثمن ورد المبيع هو رجوع لحالة قبل عقد البيع وهي حالة لا تتحقق إلا بإبطال العقد وعليه **الشكل القانوني**.

*ـ هل العقدين زيد وعمر قابل للإبطال؟ **وبشكل أدق**.

*ـ هل وقع زيد في عيب التدليس؟.

*ـ وهل سكوت عمر عن الحادث حيلة تدلسته مؤداها إبطال العقد؟.

ـ والطرح السليم للمشكل القانوني هو الذي يوصل المعلق إلى حل سليم للمسألة المعلق عليها.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

تقضي هذه المرحلة منهجيا وضع خطة مناسبة لمنافسة المسألة القانونية المعروضة من خلا ل الاستشارة.

ـ **الخطة:** على العموم خطة التعليق على الاستشارة أبسط من خطة التعليق على الأحكام إلا انها تمتاز بدقة وتطبيقية ولتوازن فهي يجب أن تجيب على المشكل القانوني بشكل جد عملي دقيق.

ـ **المناقشة:** وهي عادة تنبع الخطة مقدمة صلب موضوع وخاتمة.

أ ـ المقدمة: ويبدأها المعلق بجملة موجزة شاملة لموضوع الاستشارة القانونية بنية عرض وجيز لأهم وقائع القضية، منتهيا بالسؤال الذي طرحه المستشير مصاغا بشكل قانوني.

ب ـ صلب الموضوع: هذا على المعلق اتباع ما ورد في الخطة بترتيب باحثا بذلك عن الحل الملائم للمشكل القانوني المطروح وعلى المعلق العودة للوقائع لينظر في طبيعة النزاع ثم يستخرج المسألة القانونية التي تتعلق بنزاع ويبحث عن النص القانوني المنظم لها مع تبريره.

مثال:

ـ إذا كان المستشير يبحث عن كيفية استرجاع ثمنه من البائع، يبحث المعلق عما إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال فيبحث في أركان العقد وشروطه وعيوب الرضا فإذا وجد أن العقد قد احتل أحد أركانه توصل إلى أن العقد باطل بطلان مطلق، اما إذا كانت الأركان متوفرة، إلا أن المستشير قد شاب رضاه عيب وهو لا يريد إجازة العقد، توصل المعلق إلى ان العقد باطل بطلان نسبي أي قابل للإبطال، ومن ثم يشير على المستشير رفع دعوى إبطال العقد لعيب في الرضا، وعليه فلا بد من المعلومات النظرية.

ـ الخاتمة:

هنا المعلق وضع خلاصة دراسته مجيبا عن سؤال المستشير باختصار مبينا موقف القانون من النزاع.

وإذا ما كانت الخاتمة تجيب المستشير فهي إذن إجبارية.

المطلب الثالث :كيفية تقديم الاستشارة القانونية [1]

سبق وأشرنا ان الاستشارة القانونية هي استكشاف رأي القانون في صدد معالجته لمسألة معينة تكون محل نزاع أو قد لا تكون كذلك أن و أنها يحتمل أن تكون كذلك، نسبة لطالبها هي طلب معرفة حكم القانون في مسألة ما فبالنسبة لمن يقوم بها هي بيان الرأي القانوني في خصوص المسالة المطروحة وما يقتضيه ذلك من بيان النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها.

إذا مهمة المستشار هي بيان الحل الذي يكرسه القانون الوضعي وليس لتعليق لرأي قضائي أو إعطاء آراء شخصية.

ما يقوم به المستشار: يبرز المستشار القانوني النتائج أو الآثار التي يتبعها بيان الرأي القانوني في المسألة.

ـ لإيضاح ما يتعين عمله من قبل طالب الاستشارة لحصر آثار ذلك.

ـ أو الاسراع باتخاذ إجراء معين في خصوص المسألة المعروضة.

ما يحدده طالب الاستشارة:

على طالب الاستشارة أن يبين ويضع أما المستشار كافة الوقائع دونها إنقاص حتى يتمكن من وضع الحل السليم، وعموما تعتبر الاستشارة إجابة عن حكم القانون مسألة يطرحها الطالب، يرتب بالنظر إليها أوضاعه ويعترف على حقيقة مركزه إزاءها.

أمثلة لطلب الاستشارة:

أ ـ الوقائع: تقدم غليك شخص يستفسر إذا كان الوفاء بشيك في عملية بيع يعتبر ثمنا، باعتبار الوفاء بالثمن يعتبر شرطا من شروط عقد البيع، فالمطلوب معرفة ما إذا كان الشيك يعتبر مقابل الثمن مع النص في العقد على التخلص.

ب ـ الرأي القانوني: لبيان الرأي القانوني للطلب المطروح يتعين بيان العناصر على الشكل التالي:

[1] عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها

ـ هناك عقد بيع قام بين الطرفين، والثمن أحد أركانه.

ـ إن طلب تنفيذ الالتزام يشترط أن يكون المشتري قد قام بوفاء التزامه وهما دفع الثمن.

ـ مادام الثمن ركن من أركان عقد بيع فإن التأكد من صحة التعاقد مبني على تأكد من وجوب الوفاء بالكامل.

ج ـ الاستشارة المطلوبة: هل يمكن اعتبار الشيك مقابل الثمن؟.

د ـ الاستشارة المعطاة: على ضوء الوقائع السابقة فإن الحكم القانوني هو:

ـ إن إعطاء الشيك ثمنا للمبيع مع إثبات التخلص في عقد البيع فإن إعطاء الشيك يعتبر وفاء بالثمن لأن فسخ عقد للبيع لا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل.

المطلب الرابع : منهجية حل التمارين أو المسائل القانونية[1]

بالنسبة للدارس أو الطالب القانوني في مرحلة الدراسة فإن نوعية التمارين أو المسائل التي تعطى له تتماشى ومستواه التحصيلي ورصيده من المعارف القانونية ومع ذلك لها من الأهمية بما كان.

الفرع الأول: أهمية حل المسائل القانونية

يتلقى الطالب أثناء المحاضرات كم لابأس به من المعلومات القانونية النظرية ولا سبيل إلى ترسيخ هذه المعلومات في ذهن الطالب إلا بتجريده على حل هذا النوع من التطبيقات.

فالقواعد القانونية تتصف بتجريد وتناولها نظريا هكذا قد يجعل الطالب يواجه بعض حالات الغموض واللبس في فهم مقاصده هذه المواد وعليه فالمسائل التطبيقية هي ما يساعد الطالب على إدراك المقاصد القانونية بشكل أكثر وضوح.

ملاحظة: فيما يخص وقائع هذه المسائل لابد أن تكون تتماشى وطبيعة التكوين الذي يتلقاه الطالب أي أن تتضمن مواضيع ما يتلقاه في المحاضرات من أجل نسب ما يتلقاه، كما يستحسن أن تكون احادية النزاع أو المشكل المراد حله، مع وضوح الوقائع وتسلسلها.

الفرع الثاني: خطوات حل المسائل القانونية

ـ تقديم: أول شيء مطالب به الطالب هو القراءة الجيدة والمتأنية للمسألة موضوع الحل لأن الغاية من ذلك هي إمكانية تحديده للموضوع بشكل دقيق وتحديد وقائعه وحصرها.

1 ـ استعراض وقائع المسألة:

ـ بيان أهم العناصر الواقعية التي تشكل لب الاشكالية موضوع الخصومة.

ـ حصر وتصنيف الوقائع عن بعضها البعض.

ـ بيان كل واقعة وتحديد علاقتها بموضوع المسألة.

2 ـ تحديد المبادئ القانونية:

ـ بعد أن يحدد الطالب موضوع الخصومة من خلال حصره لهم الوقائع، يقوم بوصف هذه الوقائع وصفا قانونيا بربط بينها وبين الأحكام القانونية التي تحكمها.

ـ أي تكييف الوقائع وتحديد سندها القانوني.

3 ـ تطبيق المبادئ القانونية على الوقائع:. حصر الوقائع، . تحديد المبادئ القانونية، تطبيق المبادئ على الوقائع.

الفرع الثالث : مثال تطبيقي في حل مسألة قانونية مدخل العلوم القانونية

الموضوع: الحق العيني.

تقدم المدعو: عبد القادر بدعوى يطلب فيها الزام المدعو: رزقي السماح له بالمرور على عقاره المتمثل في ملكية زراعية وذلك لثبوت حق الارتفاق له، وإثباتا لذاك قد قدم محضر إثبات حالة محررا من منفذ المحكمة المختصة واستند إلى أمر استعجالي يلزم خصمه بفتح الطريق في حين احتج مالك العقار بعدم وجود ارتفاق مرور ثابت بعقد وطلب رفض الدعوى ، هل تستجيب المحكمة لطلب مالك العقار؟.

الحل:

1 ـ الوقائع :نزاع بين عبد القادر ومزيان حول ممر الأول في أرض الثاني، التجأ الأول المدعي عبد القادر إلى تحرير محضر معاينة قام به المنفذ المختص بدائرة محكمة وإلى استصدار أمر استعجالي يلزم خصمه بفتح طريق له كممر، ـ مالك العقار يدفع بعدم وجود ارتفاق مرور.

ـ يطالب مالك الأرض برفض طلب المدعى.

2 ـ المبادئ القانونية:

ـ حق الملكية من أقوى الحقوق الأصلية.

ـ للمالك على الشيء سلطة التمتع والتصرف في الأشياء وحقه على عقاره حق جامع مانع دائم ـ مادة **674 مدني**.

ـ الارتفاق أو الممر يعتبر قيدا على حق الملكية.

ـ يقدر الارتفاق على الموقع بعدة حالات متى تبث إحداها تبث حق المرور **مادة 693 مدني**.

3 ـ تطبيق المبادئ على الوقائع: ـ يتبين حق المرور على الموقع أو على الملكية **مزيان** إما بمقتضى عقد او عن طريق الإرث ويكتسب حق المرور بالتقادم في الارتفاقات الظاهرة، ـ ومادام محضر المعاينة قد اثبت هذا الارتفاق وأن أمر المحكمة أمر بفتح الطريق.

ـ فإن بناء على ما تقدم ثبت حق المرور للمدعو عبد القادر على عقار المالك مزيان.

ـ وعليه ما تقدم أن تحكم المحكمة برفض طلب مزيان مالك العقار.

المطلب الخامس: منهجية التعليق على النصوص القانونية[1]

إن النص القانوني كما سبق وأشرنا سواء كان تشريعيا أو فقهيا هو عبارة عن مجموعة أفكار مصاغة فيما يتعلق بمسالة قانونية معينة.

[1] غناي زكية ، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها

*ـ الهدف من تعويد الطالب على التعامل مع النصوص القانونية هو إبعاده عن المناقشة النثرية الأدبية للمسائل القانونية وعليه فقد جعل النص القانوني كوسيلة لتحقيق هدفين.

1 ـ تحديد إطار المناقشة بحيث يتقيد الطالب بما جاء في النص دون غيرها من الأفكار حتى وإن كانت تتعلق بنفس المسألة القانونية التي تعرض لها النص محل التعليق.

2 ـ الهدف الثاني هو السماح للطالب بإبداء رأيه إما بتأييد أو المخالفة مع تبرير موقفه الشخصي بما يوحي مدى استيعابه وتمكنه من فهم الأفكار وتوظيفها، . وهذا هو التعليق حيث يبتعد من مجرد شرح لنص إلى انتقاء وتقييم النص.

*ـ وعملية معالجة النصوص القانونية تتم وفق منهجية دقيقة تلعب دورا في تنظيم عمل الطالب وتنسيقه وهي عملية تمر على مرحلتين:

الفرع الأول: رحلة تحضيرية

وفي هذه المرحلة يقوم الطالب بتحليل النص القانوني محل التعليق تحليلا شكليا وموضوعيا وغاية هذه المرحلة هي فهم النص فهما جيدا من أجل التحضير للمناقشة.

1 ـ التحليل الشكلي: يقتضي التحليل الشكلي دراسة النص القانوني من حيث شكله فقط، وهنا على الطالب قراءة النص واستخراج العناصر التالية:

أ ـ طبيعة النص: أول ما يواجه ويلاحظه الطالب بعد قراءة النص هو طبيعة النص أي هل نحن بصدد أو أمام نص مادة من تقنيين ما أو نحن إما مجموعة فقرات مأخوذة من مرجع فقيه ما، وهنا نذكر المعلق، إذا كان نص تشريعي ـ أو نص فقهي.

ب ـ المصدر الشكلي: المقصود بالمصدر الشكلي هو موقع النص من المرجع أو السند المأخوذ منه وعليه ذكر ذلك بشكل منظم مرتب يقود أي مراجع له إلى مكان تواجد النص، فإذا كان النص تشريعيا يذكر الطالب موقعه من التقنيين الذي آخذه منه وذلك يترتب العناوين التي اندرج تحتها النص.

مثال: مادة 90 أشار إليها المشرع في القسم الثاني تحت عنوان "العقد" من الباب الأول تحت عنوان "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني تحت عنوان" الالتزامات والعقود" من التقنيين المدني، اما إذا كان النص فقهيا فيذكر الطالب موقعه من المرجع الذي أخذه منه ـ إسم المؤلف ـ عنوان المرجع ـ دار النشر ـ البلد أو المدنية ـ السنة ـ الطبعة إن وجدت الصفحة.

مثال: محمد صغير باعلي ـ القضاء الاداري ـ مجلس الدولة ـ دار العلوم للنشر والتوزيع ـ عنابة ـ 2004 ـ ص129.

ملاحظة: استخراج المصدر الشكلي يسهل للطالب الفكرة العامة لنص محل التعليق.

جـ ـ المصدر المادي: المقصود بالأصل المادي للنص القانوني مواصل وضعه أي مرجعية هذا النص إذا كان تشريعيا وأصل المبادئ التي اعتمد عليها إن كان فقهيا وهنا المعلق يبحث بمن تتأثر المشرع أو النص، إذا كان النص تشريعيا فالمعلوم إن المشرع الجزائري متأثرا إما بالمشرع المصري أو الفرنسي وعليه يذكر المعلق نص المادة المقابلة في كل التشريعيين.

مثال: نص المادة 90 من القانون المدني يقابلها نص المادة 127 من النفس المصري والمادة 1117 من التقنين الفرنسي.

إما إذا كان النص فقهيا فإن شخصية الكاتب إن كان معروفا هي التي تبين مذهبه أو انتمائه لإحدى المدارس الفقهية وإما من خلال القراءة لفقرات تتضح توجيهات الكاتب اتجاه مذهب أو مدرسة ما أو قوانين ما.

مثال: قد يلاحظ الطالب منك إن الكاتب كثير الرجوع في تبرير مواقفه لأحكام الشريعة الاسلامية وهذا إن دل فإنما يدل على أنه متأثر بالأحكام الشرعية الاسلامية.

ملاحظة:ـ يفيد استخراج المصادر المادية للنص إلى توضيح الأفكار الرئيسية فيه.

2 ـ التحليل الموضوعي: هي عملية تحليلية لمضمون النص محل التعليق وعليه فإن المعلق سيتوغل في مضامين المسألة القانونية التي يعالجها النص، وهي عملية تتطلب القراءة الدقيقة المتمعنة لكل فقرات النص مع فهما يشكل واضح دون إهمال أي جزئية منه.

وفي كل فقرة على الطالب الوقوف عند كل فكرة تسيرها النص فيقوم بتسجيلها فهي بمثابة الاحداثيات التي يتبعها أثناء مناقشته للنص، وفي نهاية هذه العملية تتشكل للمعلق مجموعة أفكار تساعده في بناء هيكل خطة المناقشة.

وعليه فتحليل الموضوعي يقتضي هو الآخر تتبع العناصر التالية:

أ ـ **شرح المصطلحات:** في هذه العملية عن المعلق استخراج كل المصطلحات التي يراها ذات أهمية في النص أو ما يعرف بكلمات المفتاح والغرض من ذلك هو تفادي الغلط والخلط في تأويل معانيها وعليه فهو يستخرجها ويشرحها بإيجاز.

مثال: محل العقد وسببه، حجية الشيء المقضي به، الغلط ، الخطأ....إلخ.

وفهم المصطلحات في النص فهما صحيحا هو الذي يمكننا زمن وضع هذه المصطلحات في إطارها الصحيح وبالتالي يتكون لدينا فهم صحيح ودقيق للمقاصد وموضوع المسألة القانونية التي يعالجها النص محل التعليق، وتفادي الخروج عن معنى النص وعليه فهي مرحلة وعملية أولية لا بد منها.

ب ـ استخراج الفكرة العامة: يقصد بالفكرة العامة المعنى الاجمالي لنص محل التعليق وهي عملية تسهل نسبيا بعد القراءة المتّأنية للنص مع ضرورة فهم مقاصده فهما جيدا.

ج ـ **استخراج الأفكار الرئيسية:** هي الأخرى خطوة لابد منها قرأه متأنية لنص محل التعليق مع ضرورة تلخيصه لتسهيل تقسيم النص تقسيما منطقيا يكون مسببا وفق عدد فقرات النص.

ولكل ففكرة فقرة بحيث تتعلق كل فقرة بفكرة واحدة أو بعدد من الأفكار المتقاربة منها يسجلها الطالب ويجمع بينها إن أمكن لاستخلاص أهمها ويرتبها في شكل متسلسل منطقي، وتلخيص له فائدة في حصر الأفكار الأساسية التي تكون عمادة خطة المناقشة.

الفرع الثاني: المرحلة التحريرية

بداية هذه المرحلة تفرض على المعلق وضع خطة ملائمة لمناقشة المسألة القانونية موضوع النص.

1 ـ الخطة: التعليق على نص المادة 103 من قانون الولاية:

نص المادة: يتخذ الوالي قرارات تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب.

طبيعة النص: النص الذي بين أيدينا هو ذو طبيعة قانونية تشريعية كونه عبارة عن مادة مأخوذة من القانون الولائي.

مصدر النص: نص المادة 103 صدر في الباب الرابع تحت عنوان الوالي من الفصل الثالث المعنون بقرارات الوالي رقم 73.

صاحب النص: المشرع الجزائري.

ظروف صدور النص: صدر النص في ظل دستور 1989 المعدل والمتمم وما جرى في الدستور في التنظيم السياسي الذي ساد الجزائر وقد مست هذه التعديلات التشريعات حتى تتماشى والوضع الجديد منها قانون الولاية 1990 فقد اعتمد القانون القديم المؤرخ في 23 ماي 1969 على هيئة تنفيذية جماعية متمثلة في الوالي إضافة إلى النواب نظرا للوجهة الاشتراكية التي كانت سائدة أنداك وذلك مادة 50 أما في ق. الولاية الجديد 1990 جعل المشرع الهيئة التنفيذية أحادية متمثلة في شخص الوالي وحدة مادة 103.

وجهة النص: لكل من الولاة، موظف في الهيئات المحلية رجال القانون، كافة الموظفين في الأخير نذكر أن نص 103 يتمتع بالطابع الرسمي ويتصف بالمصداقية لظهوره في الجريدة الرسمية.

التحيل الشكلي:

البناء المطبعي: كتب النص بآلة حاسوب خالي من الأخطاء المطبعية، **فقرة 1 من يتخذ الوالي...إلى مداولات المجلس الشعبي البلدي."**

فقرة2 وممارسة...إلى... من هذا الباب.

البناء اللغوي: ألفاظ سهلة واضحة مع بعض مفردات لغوية منها.

- **تنفيذ:** تحقيق وانجاز على أرض الواقع.
- **ممارسة:** مباشرة المهام في حدود الاختصاص.

- **محددة:** مذكورة بصفة ضيقة لا يجوز تجاوزها.

مصطلحات قانونية:

. **الوالي:** موظف سياسي يمثل الدولة ورئيس جماعة محلية معين.

. **القرارات:** حوصلة ما اجتمع عليه رأي الأغلبية من نواب تتخذه السلطة إدارية لتنفيذ القوانين.

. **المداوالات:** فحص ومناقشة حول موضوع أو قضية من طرف جماعة محلية منتخبة.

المجلس الشعبي الولائي: هيئة تداولية على مستوى الولاية منتخبة عن طريق الاقتراع النسبي على القائمة لمدة 5 سنوات بعد نظامه الداخلي ويصادق عليه.

تحليل مضمون النص:

الفكرة العامة للنص: القرارات التي يتخذها الوالي وحدد صلاحياته في الفصل 1.2. من الباب ق.ع.(**قرارات الوالي**).

الأفكار الأساسية:

1 ـ اتخاذ القرار الاداري لتنفيذ مداولات م. ش. الو.

2 ـ حدود سلطة الوالي في اتخاذ القرار الاداري.

الاشكالية: ماهي القرارات الادارية التي يتخذها الوالي؟ وما هو مجال هذه القرارات.

الخطة:

المبحث الأول: سلطة الوالي اتخاذ القرارات.

المطلب الأول: المركز القانوني للوالي.

المطلب الثاني: الطبعة التنفيذية لقرار الوالي.

المبحث الثاني: مجال قرارات الوالي الادارية.

المطلب الأول: قرارات الوالي بصفته هيئة تنفيذية.

المطلب الثاني: قرارات الوالي بصفته ممثل الدولة.

المطلب السادس :التعليق على النصوص القانونية الفقهية

1 ـ تعليق على نص فقهي: ـ يمكن القول بأنه صورة مجردة بين وجود القانون الاداري الضيق فهو النموذج الفرنسي/ ويتميز بجملة من الخصائص المترابطة، تميزه عن بقية القوانين الأخرى في القسم العام أو الخاص/ ونظرا لخصائصه المتميزة فالأمر يقتضي البحث عن الأساس أو القاعدة التي يستند عليها هذا القانون ويكون جامعا لتحديد القواعد القانونية المنظمة والمطبقة على الادارة.

ـ **المصدر**: محمد صغير بعلي ـ القانون الاداري ـ التنظيم الاداري ـدار العلوم للتوزيع والنشر، 2002، ص10 .19. 17.

ـ تحديد موقع النص:

ـ **طبيعة النص**: النص ذو طبيعة فقهية.

ـ **موقع النص**: كاتب القانون الاداري ـ التنظيم الاداري.

ـ **تاريخ صدور النص**: سنة 2002.

ـ **صاحب النص**: محمد صغير باعلي.

ـ **ظروف صدور النص**: تعليمية وبحثية.

ـ **موقع النص في الكاتب**: الصفحة 10 ـ 17 ـ 19.

التحليل الشكلي للنص:

1 ـ البناء المطبعي: تميز الفقهي بطول نوعا ما من خلال شمله لفقرتين.

فقرة أولى: **بدايتها** يمكن القول **نهايتها** القسم العام والخاص.

فقرة ثانية: **بدايتها** ونظرا **نهايتها** الادارة.

2 ـ البناء اللغوي: استعمل الاستاذ أو المؤلف أسلوب واضح سهل جعل فهم الافكار سهلا وسلبا للطالب على إدراكها وتحديد القصد منها مستعملا مصطلحات قانونية ذات صلة(قانون إداري ـ قانون عام ـ قانون خاص ـ الدولة ـ القوانين ـ القواعد القانونية ـ الادارة).

ـ مبينا أن القانون الاداري بمفهومه الواسع يمكن وجوده في كل دول العالم على اختلاف نظمها، وركز على المفهوم الضيق بالنموذج الفرنسي باعتبارها تأخذ الازدواجية القضائية ومن الدول التي تعتبر قواعد القانون الاداري قواعد استثنائية وغير مألوفة.

3 ـ البناء المنطقي: تميز النص بالتسلسل المنطقي من بدايته حين تعريف القانون الاداري وخصائصه المميزة له والأسس والقواعد التي يستند عليها إلى استخلاص المعيار الجامع المطبق على الادارة.

ـ تحليل المضمون:

ـ الفكرة الأساسية: تطور القانون الاداري.

ـ الأفكار الأساسية:

1 ـ تعريف القانون الإداري وخصائصه المميزة له عن بقية فروع القانون العام والخاص.

2 ـ معيار القانون الاداري الذي يعبر عن الأساس الذي يستند إليه.

المعنى الاجمالي للنص: النص عبارة عن تحديد لمفهوم القانون الاداري بين من خلاله الاستاذ تعريفه خصائصه وعلاقته بفروع القانون والقاعدة أو الأساس الذي يستند إليه.

الاشكالية: هل يمكن لنا تعريف القانون الاداري من خلال تحديد مفهومه الضيق او الواسع وما هي القاعدة أو الأساس الذي يستند إليه وما علاقة بفروع القانون العام والخاص؟.

وضع الخطة:

ـ مقدمة

ـ المبحث الاول: ماهية القانون الاداري.

ـ المطلب الاول: تعريف المعنى الواسع والضيق.

ـ الفرع الأول: تعريف المعنى الواسع. ل. ق. إ.

ـ الفرع الثاني: تعريف المعنى الضيق. ل. ق. إ.

ـ تنظيم السلطة الادارية.

ـ نشاط الادارة.

ـ وسائل الادارة.

ـ منازعات الإدارة.

المطلب الثاني: الخصائص المميزة للقانون الإداري.

الفرع 1: حداثة المنشاة.

الفرع2: المرونة والتطور.

الفرع3: غير مقنن.

الفرع4: الصفة القضائية.

ـ المطلب الثالث: علاقة القانون الاداري بفروع القانون الخاص والعام.

ـ الفرع 1: / ـ ق. الدستوري.

الفرع2: / ـ ق. الاسرة مدني.

الفرع3: / ـ ق. الجنائي.

الفرع4: / ـ ق. الدولي العام.

المبحث الثاني: اساس القانون الإداري.

المطلب الأول: اهمية تحديد أساس. ق إ.

فرع1: من حيث الجهة القضائية.

فرع2: من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

ـ مطلب الثاني : معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام.

فرع1: معيار السلطة العامة.

فرع2: معيار المرفق العام.

ـ المطلب الثالث: المعيار الجامع بين المعيارين.

ـ الخاتمة.

ـ نظرية الالتزام:

ـ موضوع: غلط جوهري في صفة التعاقد، تعاقد شعبان مع شركة وقد نفسه على أساس انه مهندس وبناء على هذه الصدفة أصبح المدعو شعبان من إطارات هذه الشركة.

ورغم طلبات الشركة المتكررة وإلحاحها في إحضار الشهادة التقنية المصرح بها من قبل شعبان، إلا أن هذا الأخير عجز عن تقديم الوثيقة التقنية "شهادة مهندس" وفي المقابل طلب الشركة بمنحه مبلغ 3833.16 كأجور مستحقة الاداء له من تاريخ التوظيف.

ـ هل يجوز للشركة أن تطلب بإبطال العقد؟

ـ هل الشركة ملزمة بدفع اجور المدعو شعبان؟

الخاتمة :

من خلال هذه المطبوعة البيداغوجية الموجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس و التي هي صالحة في ذات الوقت لجميع طلبة العلوم القانونية خاصة و العلوم الانسانية عامة، حاولنا وضع نموذج مبسط لكل الطلبة المقبلين على الدراسة و اعداد الأبحاث العلمية باختلاف أنواعها و تصنيفاتها ، و اخراجها في شكل علمي منهجي مقبول للقراءة أولا و صالح ليكون كمرجع لما لا للاستفادة من مضامينه.

الحمد بهذا تم العمل فان وفقنا فن الله و ان كان هناك نقص فمنا

قائمة المراجع و المصادر :

الكتب:

1. فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون و نظرية العدالة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2010،
2. إدريس فاضلي ، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،
3. عائشة بو عزم، منهجية البحث العلمي، دار الاخلاص و الصواب، الجزائر، 2016،
4. ميشل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعدن دار الانوار للطباعة و النشر، الطبعة الاولى، 2003،
5. إيمان قاسم هاني، الجزاء في القاعدة الدستورية، المجلة الأكاديمية العلمية العراقية، 2011،
6. أكرم ابراهيم الزعبي، موفق سمور المحاميد، مناهج البحث في القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2001،
7. أحمد خروع، المناهج العلمية و فلسفة القانون، مدخل تمهيدي لطلبة السنة الاولى ليسانس، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010،
8. مؤيد زيدان، علم الاجتماع القانوني، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018،
9. عيس خليل خير الله ، روح القوانين، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر،
10. عاصم خليل، منهجية البحث القانوني و أصوله، تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني ، دار الشرق لنشر و التوزيع، الاردن، 2012،
11. عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون و السياسة عند هيغل، دار الشروق ، بدون سنة نشر،
12. هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الثالثة، 1974،
13. محمد مصطفاوي، الاصول العامة لنظام التشريع، دراسة مقارنة بين الاسلام و القانون الوضعي، مركز الفكر الاسلامي بيروت، لبنان، 2017ن
14. فيصل محمد البحيري، أثر النهضة العربية الحديثة على الفكر القانوني، دراسة في فلسفة القانون، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2015، ص 174
15. حميد مسرار ، نظرية الحق و تطبيقاتها في أحكام الاسرة، دار الكتاب العلمية، بدون سنة نشر، ص 79
16. جمال مرسي بدر ، التضامن الاجتماعي بين ابن خلدون و دوجي، مجلة الرسالة، العدد 1023
17. حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة لتغيير و التطوير، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،ط1، 2014،

18. سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، الدار الجزائرية، الطبعة الاولى 2001،
19. سمير عبد السيد نتاغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1974،
20. اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007،
21. محمد سامر عاشور، مدخل الى القانون ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018،
22. محمد سعيد جعفور، مدخل العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2018،
23. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، قسم الثاني، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر ، 2014،
24. بن حليمة ليلى، محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021،
25. حورية لبشري، علي مراح، الشامل في منهجية البحث العلمي، دار هومة، 2018،
26. عبد الرحمن بدوي، مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات الكويت ، 1977،
27. رشيد شميشم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2006،
28. اية الله السيد محمد تقي، المنطق الاسلامي أصوله ومناهجه، دار البيان العربي، بيروث، لبنان، المجلد 1، ط3، 2000،
29. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012،
30. مانيو جيدر، منهجية البحث، دليل الباحث في موضوعات البحث و رسائل الماجستار و الدكتوراه، ترجمة من الفرنسية ملكة ابيض .
31. أحمد خروع، المناهج العلمية و فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،
32. صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي للجامعيين، علوم قانونية و اجتماعية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2003،
33. محمود قاسم، المنطق الحديث و مناهج البحث ، ط4، القاهرة ، 1966،
34. مكي مصطفى، البحث العلمي، آدابه و قواعده و مناهجه، دار هومة، ط2، 2013،
35. عمار بخوش، محمد محمود الدنيبات، مناهج البحث العلمي و طرق اعداد البحوث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007،
36. ملحم قربان، المنهجية و السياسة، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، 1976،
37. عمار بحوش ، دليل الباحث في المنهجية و كتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989،
38. بومدين طامشة، عبد النور ناجي ، اصول منهجية البحث في علم السياسة، جسور للنشر و التوزيع، 2014، ط1،

39. عبد الباسط محمد حسن، أصول البحث الاجتماعي، القاهرة، مكتبة وبة، 1990،
40. حسن ملحم ، التفكير العلمي و المنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993،
41. محمد شلبي، دروس في منهجية التحليل السياسي، الجزائر، 1997،
42. جودت عزت عطوي، أساليب البحث العلمي مفاهيمه ادواته طرقه الاحصائية، الاردن، دار الثقافة، 2000،
43. محمد السيد عرفة ، أصول المنطق القانوني و البحث العلمي، دار الفكر و القانون ، المنصورة مصر ط1، 2012،
44. عرب هاني محاضرات في مهارات التفكير و البحث العلمي، 2009،
45. عليان ربحي مصطفى و غنيم محمد عثمان، مناهج و اساليب البحث العلمي النظرية و التطبيق، دار صفاء للنشر و التوزيع عمان، 2000،
46. عبد المنعم نعيمي، تقنيات اعداد الابحاث العلمية القانونية المطولة و المختصرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر،
47. خالد حامد، منهجية البحث في العلوم الاجتماعية، و الانسانية، جسور للنشر و التوزيع ، ط1، 2008،
48. منذر الضامن، أساسات البحث العلمي، ط1، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، 2009،
49. ابراهيم ابو زيد ، محمد عبد الباقي عبد المنعم، مهارات البحت التربوي، دار الفكر، عمان، 2011،
50. عمار بوضياف، اعداد اطروحة الدكتوراه، في العلوم القانونية، جسور للنشر و التوزيع، 2019،
51. عبد القادر الشخلي، قواعد البحث القانوني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الاردن، 2010،
52. محفوظ جودت ، أساليب البحث العلمي في ميدان العلوم الادارية، دار زهران للنشر و التوزيع، الاردن، 2011،
53. زكريا سرايش البحث الجامعي، من الاشكالية الى المناقشة، دار بلقيس، 2018، الجزائر،
54. غناي زكية، منهجية الاعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2012،

المحاضرات (المطبوعات):

1. أحمد مواقي بناني، محاضرات المدخل للعلوم القانونية، أولا النظرية العامة للقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2021،
2. حفيظ عباسي محاضرات في المخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، جامعة سعيدة ، بدون سنة
3. سليمة بلال، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون و الحق ، جامعة البليدة ، 2022،

فهرس المحتويات

الفصل الأول : فلسفة القانون..... 3

المبحث الأول : مفهوم القانون 3

المطلب الأول : تعريف القانون. 3

الفرع الاول : الاستعمالات المختلفة لكلمة القانون..... 3

الفرع الثاني :العلاقة بين القانون والحق 3

المطلب الثاني :أقسام القانون 4

الفرع الاول : أقسام القانون العام..... 4

الفرع الثاني : أقسام القانون الخاص..... 4

المطلب الثالث :خصائص القانون و علاقته بالعلوم الاخرى..... 4

الفرع الأول : خصائص القانون 4

الفرع الثاني : علاقة القانون بالعلوم الاخرى..... 5

المبحث الثاني :مفهوم فلسفة القانون 5

المطلب الأول: جدلية ضرورية القانون 6

الفرع الاول : الاتجاه الأول ضرورية القانون..... 6

الفرع الثاني : الاتجاه الثاني عدم ضرورة القانون. 6

المبحث الثالث: المذاهب الفلسفية وفكرة القانون: 7

المطلب الأول: المذاهب الشكلية: 7

الفرع الاول : مذهب الانجليزي حون أوستن 8

الفرع الثاني: مدرسة الشرح على المتون 9

الفرع الثالث :مذهب هيغل(فريدريش)..... 10

الفرع الرابع :مذهب كلسن..... 11

المطلب الثاني : المذاهب الموضوعية 12

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي: 13

الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز. 13

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك..... 14

الفرع الرابع: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك..... 14

المطلب الثالث: المذاهب الواقعية..... 15

الفرع الاول : المذهب التاريخي: 15
الفرع الثاني: المذهب الفردي والاشتراكي 17
الفرع الثالث : مذهب التضامن الاجتماعي 19
الفرع الرابع : مذهب الغاية الاجتماعية: 20
المطلب الرابع : المذاهب المختلطة 21
الفرع الأول: عنصر العلم عند جيني 21
المبحث الرابع: تفسير القاعدة القانونية. 25
المطلب الأول: مفهوم التفسير 26
الفرع الاول تعريف التفسير القانوني 26
الفرع الثاني :مبادئ أولية في التفسير: 26
المطلب الثاني: حالات التفسير 27
الفرع الاول: الخطأ المادي 27
الفرع الثاني: الغموض والابهام 27
الفرع الثالث: النقص او السكوت 27
الفرع الرابع: التعارض والتناقض 28
المطلب الثالث : المدارس المختلطة في التفسير 28
الفرع الأول: المذهب التقليدي (الشرح على المثون). 28
الفرع الثاني: النظرية التاريخية والاجتماعية 29
الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر: 30
المطلب الرابع : أنواع التفسير 30
الفرع الأول: التفسير التشريعي 30
الفرع الثاني: التفسير القضائي 31
الفرع الثالث: التفسير الفقهي 31
الفرع الرابع: التفسير الإداري 31
المطلب الخامس :طرق التفسير 32
الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية 32
الفرع الثاني: الطرق الخارجية للتفسير 33

الفصل الثاني : ماهية المنهجية العلمية..... 34
المطلب الأول: تعريف المنهج والمنهجية..... 34
الفرع الأول: تعريف المنهج..... 34
الفرع الثاني: تعريف المنهجية..... 34
الفرع الثالث: أهمية دراسة المنهجية: 35
الفرع الرابع: أسس ومقومات المنهج العلمي..... 35
الفرع الخامس: صعوبات المنهج 35
الفرع السادس: تصنيفات المناهج..... 36
المبحث الثاني: المناهج العلمية للبحث العلمي..... 37
المطلب الأول: المنهج الوصفي..... 37
الفرع الأول: تعريف المنهج الوصفي: 37
الفرع الثاني: أهمية المنهج الوصفي 37
الفرع الثالث: أهداف المنهج الوصفي 38
الفرع الرابع: خطوات المنهج الوصفي..... 38
الفرع الخامس: أسس المنهج الوصفي 39
الفرع السادس: أنواع وتصنيفات المنهج الوصفي والبحوث الوصفية 39
الفرع السابع: عيوب المنهج الوصفي 40
المطلب الثاني: المنهج الاستدلالي 40
الفرع الأول: تعريف الاستدلال 40
الفرع الثاني: مبادئ الاستدلال:. 41
الفرع الثالث: أدوات الاستدلال..... 42
الفرع الرابع: دور الاستدلال في العلوم القانونية 42
المطلب الثالث :المنهج التجريبي 43
الفرع الأول: تعريف المنهج التجريبي..... 43
الفرع الثاني : خصائص المنهج التجريبي..... 44
الفرع الثالث: أسس المنهج التجريبي..... 44
الفرع الخامس: خطوات المنهج التجريبي..... 46

الفرع السادس: تقييم المنهج التجريبي: 47
الفصل الثالث: البحث العلمي و خصائصه 48
المبحث الأول: الفكر و العلم و المعرفة 48
المطلب الأول: الفكر والتفكير 48
الفرع الأول: الفكر 48
الفرع الثاني : التفكير 48
المطلب الثاني المعرفة 50
الفرع الأول : تعريف المعرفة 50
الفرع الثاني: تصنيف المعرفة 50
الفرع الثالث : طرق الوصول إلى المعرفة 51
المبحث الثاني: العلم. 52
المطلب الأول: تعريف العلم 52
المطلب الثاني: تميز العلم عن ما يشابهه من مفاهيم 52
الفرع الأول: العلم و المعرفة. 53
الفرع الثاني: العلم و الثقافة. 53
الفرع الثالث: العلم و الفن 53
المطلب الثالث: خصائص العلم 54
المطلب الرابع: أهداف العلم 55
المطلب الخامس: تصنيف العلوم 56
المطلب السادس : تقسيمات البحث العلمي 57
الفرع الأول: التقسيمات النوعية للبحث العلمي 57
الفرع الثاني : التقسيمات العامة للبحوث العلمية 57
المبحث الثالث: فلسفة العلم 58
المطلب الاول: العلم لدى المدرسة المثالية 58
المطلب الثاني: العلم لدى المدرسة المادية. 59
المطلب الثالث: العلم عند العرب والمسلمين. 60
الفصل الرابع :تقنيات و أدوات البحث العلمي 61

المبحث الأول : ماهية تقنيات البحث 61
المطلب الأول: مفهوم تقنيات البحث و أهميتها 61
الفرع الأول: تعريف تقنيات البحث 61
المطلب الثاني :أهمية تقنيات البحث والمنهج العلمي 61
المبحث الثاني : أدوات البحث العلمي 62
المطلب الأول: الاستبيان كوسيلة للبحث 62
الفرع الأول: تعريف الاستبيان. 62
الفرع الثاني: أنواع الاستبيان 62
الفرع الثالث: ضوابط صياغة أسئلة الاستبيان. 64
الفرع الرابع: تقييم أسلوب الاستبيان: أي أهم مزايا عيوب الاستبيان تقنية الاستبيان 65
المطلب الثاني: الملاحظة. 66
الفرع الأول: تعريف الملاحظة 66
الفرع الثاني: أنواع الملاحظة 66
الفرع الثالث: تقييم الملاحظة. 67
المطلب الثالث: المقابلة 68
الفرع الأول: تعريف المقابلة 68
الفرع الثاني: أهمية المقابلة 69
الفرع الثالث: أنواع المقابلة 69
الفرع الرابع : شروط اجراء المقابلة 70
الفرع الخامس: خطوات المقابلة 70
الفصل الخامس : البحث العلمي و مراحل إنجازه 73
المبحث الأول : البحث العلمي المتميز 73
المطلب الأول: خصائص وسمات البحث العلمي 73
الفرع الأول: خصائص الباحث 73
الفرع الثاني: سمات البحث المتميز 74
المبحث الثاني: خطوات إنجاز بحث علمي 75
المطلب الأول : اختيار موضوع البحث 75

الفرع الأول: الضوابط العامة لاختيار موضوع البحث. 75
الفرع الثاني: خصائص عنوان البحث 76
المطلب الثاني: كيفية إعداد خطة بحث 76
الفرع الأول: مراحل وضع خطة 77
المطلب الثالث: عناصر المقدمة 77
المطلب الرابع : الاشكالية و الفرضية 78
الفرع الأول : مقومات النجاح في اختيار الاشكالية: لابد له من: 78
الفرع الثاني : مثيرات الاشكالية 78
الفرع الثالث: مقومات المشكلة الجيدة 78
المطلب الخامس: مصادر البحث القانوني 79
الفرع الأول مصادر أولية للبحث 79
ـ التصريحات الرسمية للهيئات والشخصيات الرسمية. 80
المطلب السادس: التحرير و الاخراج النهائي للبحث العلمي 81
الفرع الأول : مرحلة القراءة و الكتابة للبحث العلمي 81
الفرع الثاني : عناصر خاتمة البحث العلمي 84
الفرع الثالث : الاخراج النهائي للبحث 84
الفصل السادس : تقنيات التعليق على القرارات و الاحكام القضائية 86
المبحث الأول: منهجية التعليق على الحكم والقرار القضائي. 88
المطلب الأول: مراحل التعليق على الحكم القضائي 88
الفرع الأول: مرحلة الاحاطة بالحكم(المرحلة التحضيرية) 88
المطلب الثاني: منهجية التعليق على الاستشارة القانونية 96
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية 96
الفرع الثاني: المرحلة التحريرية 98
المطلب الثالث :كيفية تقديم الاستشارة القانونية 99
المطلب الرابع : منهجية حل التمارين أو المسائل القانونية 100
الفرع الأول: أهمية حل المسائل القانونية 100
الفرع الثاني: خطوات حل المسائل القانونية 101

الفرع الثالث : مثال تطبيقي في حل مسألة قانونية مدخل العلوم القانونية 101
المطلب الخامس: منهجية التعليق على النصوص القانونية..... 102
الفرع الأول: رحلة تحضيرية..... 103
الفرع الثاني: المرحلة التحريرية 105
المطلب السادس :التعليق على النصوص القانونية الفقهية 108
الخاتمة :..... 112
قائمة المراجع و المصادر : 113
فهرس المحتويات :.....116