

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس :

# منهجية البحث العلمي

موجهة لطلبة السنة الاولى ليسانس ل م د لسداسي الاول و الثاني

تخصص : قانون

إعداد الدكتورة : قاصدي فايزة

السنة الجامعية 2023 - 2024

## فلسفة القانون والمناهج العلمية

### Philosophie du droit et méthodes scientifiques

### Philosophy of law and legal methods

#### ملخص:

تسعى فلسفة القانون إلى فهم الأسس والمبادئ التي تكون أساسًا للنظام القانوني. يتساءل الفلاسفة حول مفهوم العدالة، والحقوق والواجبات، وطبيعة القانون وكيف يجب أن يتم تفسيره وتطبيقه. يتناول هؤلاء الفلاسفة أيضًا مواضيع مثل السلطة والشرعية القانونية، والعلاقة بين القانون والأخلاق. فلسفة القانون لا تقتصر على فهم القوانين الفعلية بل تبحث في الخلفيات الفلسفية التي تبرز القوانين وتوجهاتها.

أما المناهج العلمية تشير إلى الطرق والأساليب التي يتبعها الباحثون والعلماء للوصول إلى المعرفة العلمية. تتنوع المناهج باختلاف المجالات البحثية والتخصصات، ولكن يمكن تقسيمها إلى مناهج كمية ومناهج كيفية. إنّ التوازن بين الفلسفة القانونية والمناهج العلمية يمكن أن يساهم في تطوير وتعزيز فهم وضع القانون وكيفية تفسيره بشكل فعال، كما يمكن للفلسفة أن تساهم في توجيه المناهج العلمية.

## قائمة المصطلحات Glossaray

### أبستمولوجيا القانون: (Epistology of law)

كيفية اكتساب المعرفة في مجال القانون، وكيف يمكن تحديد الحقائق القانونية وتفسيرها تفسيراً فلسفياً.

### القانون وعلم القانون: (Law and legal science)

"القانون" هو النظام القانوني الفعلي والتطبيقي في المجتمع، في حين أن "علم القانون" هو الجانب العلمي والدراسي الذي يستند إلى المنهج العلمي لفهم وتحليل هذا النظام القانوني.

### الإحصاء العددي (Numerical castration)

يشمل تجميع وتحليل البيانات الرقمية باستخدام الأساليب الإحصائية.

### "العينة (Sample)

يشير إلى مجموعة صغيرة من العناصر المستخدمة للتمثيل للمجموعة الكبيرة الأكبر التي ترغب في دراستها.

### العينة العشوائية (Random Sampling)

اختيار الأفراد أو العناصر بطريقة عشوائية تماماً، مما يعني أن كل فرد أو عنصر له فرصة متساوية للانتقاء.

### العينة التمثيلية (Representative sample)

يجب أن تكون العينة ممثلة للمجموعة الكلية بحيث تعكس توزيع السكان والخصائص الهامة الأخرى.

### حجم العينة (Sample Size)

العدد الكلي للعناصر أو الأفراد في العينة، ويعتمد حجم العينة على الدراسة والأهداف البحثية.

### التحليل الإحصائي (Statistical Analysis)

استخدام أساليب إحصائية لتحليل البيانات المستمدة من العينة لاستخلاص النتائج.

### المناهج الكمية (Quantitative Methodology)

تركز على جمع وتحليل البيانات الرقمية.

### المناهج الكيفية (Qualitative Methodology)

تركز على فهم وتفسير السياقات والظواهر من خلال الوصف والتفسير.



## الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله؛ وبعد:

إن البحث العلمي في الميدان القانوني، وكيف ما كان شكل البحث، فلا بد من مراعاة الارتباط المتبادل بين الظواهر والعلوم الاجتماعية، وبالتالي بين القانون من جهة، وبين علم الفلسفة من جهة أخرى، فنتبع الجذور الفلسفية التاريخية لأنظمة القانون من أجل دراسة نشأتها ومراحل تطورها ليكون بذلك أول موضوع تهتم به هو أصل وأساس القانون وتحديد غايته ومقاصده من الناحية الفلسفية.

فهذا مؤلف مرجعي في مقياس "منهجية البحث العلمي"، مُوجّه لطلبة السنة أولى L.M.D ليسانس تخصص قانون يتضمّن تعريفًا بعلم فلسفة القانون في الفصل الأول أي، التعرف على طبيعة القانون أو أصل القانون أو أساس القانون، وتحليل جوهره وبيان ماهيته، وكذا العناصر التي يتكوّن منها، من خلال النقاط المحدّدة ضمن البرنامج الجامعي على النحو التالي:

-مبادئ وأساسيات فلسفة القانون

-المذاهب الفقهية المهتمّة بتحديد مفهوم القانون

-الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

-عملية تفسير القانون

ثم تناولنا في الفصل الثاني المناهج العلمية بصيغة الجمع، فهنا يراد التنبيه إلى تعداد أدوات المعرفة العلمية التي يستعملها العلماء والباحثون، والتي تختلف عن بعضها البعض باختلاف مواضيعها، وعليه يمكننا القول إن المنهج العلمي واحد مكتمل من ناحية الجوهر، ومتعدّد من ناحية الشكل والأداة، وعليه فإنه لا يوجد في ساحة كسب العلم والمعرفة منهجا مهيمنا على وجه العموم، وتحديدًا في مجال العلوم القانونية، ولعل اشتراك أكثر من منهج في دراسة المواضيع يضمن للباحث ولرجل القانون المرونة، والتنوع، وتحقيق الأهداف، واستقراء جيد للواقع الاجتماعي ليس بقصد تثبيته، بل بغية تفعيله وتغييره.

واعتماد الفلسفة على التفكير العقلي التحليلي لأسس الأولوية للقانون ومشاكله المختلفة، تؤدي إلى الارتقاء بمستوى التفكير للطالب الجامعي، وتخلق روح النقد المنظمّ لديه اتجاه القواعد، وتسهّل عملية تفسيرها كلّما كانت هناك ضرورة لذلك.

ويمكننا إجمال مناهج البحث القانوني كما يأتي: المنهج الاستدلالي (التحليلي)-المنهج التجريبي- المنهج الوصفي- منهج دراسة حالة- منهج تحليل مضمون مادة- المنهج الكمي- المنهج الكيفي- المنهج المقارن-المنهج الإحصائي- المنهج التاريخي، وعليه فإنّ هذا الكتاب جاء ليغطيّ البرنامج البيداغوجيّ السنويّ (السداسي الأول والثاني) لمقياس منهجية البحث العلمي لطلبة السنة الأولى جامعي، وذلك من خلال الفصلين المذكورين أعلاه، والمتضمّن كلّ منهما تمرينات تقويمية، وإجابات نموذجية.

كان الغرض من إعداد هذا الكتاب البيداغوجي هو الشرح المبسّط لهذه المباحث، بحيث تكون دانية لطلاب السنة الأولى قريبةً منه، فلم نُؤغَل في دراسة بعض المسائل الفلسفية المعقّدة؛ إذ كان غرضنا مُتّجهاً نحو تقريب القضايا للمُبتدئ في هذا العلم، ليكون مُهيأً لدراسة قضايا علم فلسفة القانون باستعماله مناهج البحث العلمي.

وسَعِينَا لنقدّم بعض الأمثلة التطبيقية، لتكون عوناً للطلاب في الفهم، وتدريباً له على حُسن النظر. واستظهرنا ببعض التمرينات في ختام بعض المباحث، مع تذييل الفصول بحلّولها، حَمَلاً للطلاب على قياس مدى استيعابه لِمَا تقدّم تقريره وتحليله ليعالج أساسيات البحث العلمي في مجالات العلوم الإنسانية والاجتماعية بشكل عام، والتدريب على مهارة البحث العلمي في المادة القانونية بشكل خاص.

ورجّأونا في أن يُعين هذا المؤلّف الطلبة على الإحاطة بأهمّ مداخل علم فلسفة القانون والمناهج العلمية، وأن يتعرّفوا على مفهومه وموضوعه ومَسائله، والغاية المرجّوة منه؛ مع الاطّلاع على أهمّ المصطلحات القانونية المتعلقة به.

وفي الأخير نُذكّر أن هذا المرجع موجّه أساساً لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، ورغم جهدنا واجتهادنا في إنجاز هذا المؤلّف، وإقراراً منّا بأنّ الكمال لله وحده؛ فإننا نتوقع أن يجد القارئ بغيته في هذا البحث المتواضع .

والحمد لله ربّ العالمين

الدكتورة قاصدي فايزة

بتاريخ 2024/02/10

## مقدمة:

إنّ الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، ذو نزعة إلى حب التملك والاستئثار والسعي نحو تحقيق كل حاجياته والعيش الأفضل: من طعام، مسكن، شراب، ملابس، وهي كلها أمور يعجز عن تحقيقها بمعزل عن روابطه الاجتماعية، علاقاته مع غيره هذا من جهة، من جهة أخرى تتعارض مصالحه الخاصة وتتصادم مع مصالح أفراد الآخرين، وبالتالي حتى لا تعم الفوضى في المجتمع، وجب تنظيم سلوك هؤلاء الأفراد وتنظيمه عن طريق مجموعة من القواعد من بينها: قواعد القانون- قواعد الأخلاق - الدين - الأعراف ..... إلخ.

وقواعد القانون تتميز بخاصية الإلزام، أي أنّها تتضمن جزاء ملموس محسوس يطبق على من يخالفها، وعليه من أعطى هذه الخاصية - الإلزام - للقاعدة القانونية؟ وهل التزام الأفراد يرجع إلى أنّ القانون هو تعبير عن إرادة الحاكم (من له السلطة العليا)، أم أنّ القانون هو تعبير عن إرادة الجماعة حفاظا على أمنها وبقائها، أم أنّ القانون هو خليط بين هذا وذاك وهو وليد البيئة الاجتماعية، تتولى الإرادة الحاكمة بتشكيل قواعده وصياغتها.

إنّ الإجابة على هاته هو هدف دراستنا في هذا المحور، أي التعرف على طبيعة القانون أو أصل القانون أو أساس القانون وتحليل جوهره وبيان ماهيته وكذا العناصر التي يتكون منها، وهي تدخل كلها في نطاق دراسة " فلسفة القانون " من خلال النقاط المحددة ضمن البرنامج الجامعي على النحو التالي:

- مفهوم فلسفة القانون
- المذاهب الفقهية المهمة بتحديد مفهوم القانون
- الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية
- عملية تفسير القانون

## المبحث الأول: مفهوم فلسفة القانون

فلسفة القانون هي نوع من الفلسفة العملية أو فلسفة السلوك، تشمل فلسفة الاخلاق وفلسفة القانون وقد ارتبطت فلسفة القانون في نشأتها مع فلسفة الاخلاق (كريمة، 2021، صفحة 08)، ونتيجة ارتباطها بالقانون فقد تتداخل مع بعض المفاهيم كعلم أو نظرية القانون، ولكن دائما بحاجة لعلوم قانونية أخرى: كالقانون المقارن- علم القانون- التاريخ- علم الاجتماع القانوني، ليكون بذلك أول موضوع تهتم به هو أصل أو أساس أو طبيعة القانون وتحديد غايته ومقاصده من الناحية الفلسفية لذلك سيتم دراسة هذا المحور في لنقاط التالية:

## المطلب الأول: تعريف فلسفة القانون:

كان موضوع المعرفة، ودراسة تطور العلوم من اختصاص الفلاسفة قديما، بحيث كانوا يطرحون مشاكل فلسفية، ويستعملون من أجل حلها مصطلحات فلسفية أيضا هدفهم في ذلك الوصول إلى تفكير شامل لتطور جميع العلوم والذي كان يعبر عنه بمصطلح الأبيستمولوجيا.

وعليه فلسفة العلوم أو أبيستمولوجيا العلوم، هي دراسة نقدية هدفها تكوين النظريات عن طريق التساؤل حول صحة العلوم كواقع قابل للملاحظة والوصف والتحليل وليس البحث حول المعطيات وصياغة الفرضيات للوصول إلى النتائج العلمية.

وعليه في مجال القانون نقول أبيستمولوجيا القانون أو فلسفة القانون، وهي الدراسة التي تهتم بعرض مختلف التيارات والمذاهب الفلسفية الواردة في مجال أصل وغاية القانون (ادريسي، 2006، صفحة 74). كما تعرف أيضا على أنها المادة العلمية التي تختص بدراسة الأبعاد الفلسفية للظاهرة القانونية وسط مفاهيمها.

## المطلب الثاني: مواضيع فلسفة القانون

وهي تركز في دراستها هذه على موضوعين أساسيين هما (خروع، 2010، صفحة 71):

**أولا: أصل القانون:** يقصد بأصل القانون ماهيته، أساسه، هل القانون ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية، تلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيه أم أنّ لإرادة الإنسان أثر فعال في إنشائه؟.

**ثانيا: غاية القانون :** يقصد بغاية القانون، تلك الأهداف أو القيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها.



جل الفلاسفة اتفقوا على أنّ غاية القانون هي تحقيق العدل، ولكنهم اختلفوا في تصور فكرة العدل، فمنهم من يرى أنّ العدل الذي يسعى القانون على تحقيقه هو العدل التبادلي الذي يشترك الجميع في تحقيقه، ومنهم من يرى أنّ العدل التوزيعي والناتج من التوزيع العادل للمنافع، وهناك من يرى أنّ العدل الاجتماعي، بناءً على ما سبق سنتناول دراسة المذاهب الثلاثة التي تناولت دراسة فلسفة القانون وذلك من حيث تطرقها لأصل وغاية القانون.

### المبحث الثاني: المذاهب الفقهية المهمة بتحديد مفهوم القانون

إذن المشكلة الأساسية في الجدل حول تحديد مفهوم القانون حسب رأي الأستاذ روبرت ألكسي (ألكسي، 2006، صفحة 19) تكمن في العلاقة بين القانون والاخلاق، فعلى الرغم من النقاش والذي يرجع إلى ألفي عام يوجد موقفان أساسيان متقابلان هما موقف المذهب الوضعي وموقف المذهب اللاوضعي.

فكل النظريات الوضعية تتبنى فرضية الانفصال بين القانون والاخلاق، وتبعاً لذلك فإن المفهوم القانوني الوضعي ينطوي على عنصرين فقط هما:

العنصر الأول هو عنصر الشرعية الشكلية أي ما هو قانون يتحدد فقط بما يسن، أو بما يكون فعالاً وهو العنصر الثاني الذي يطلق عليه مصطلح التأثير الاجتماعي (ألكسي، 2006، صفحة 20)، وبالتالي ليس مهماً بعد ذلك أن يكون مضمون القانون صحيحاً أو باطلاً.

في مقابل ذلك تتبنى النظريات غير الوضعية فرضية الارتباط بين الاخلاق والقانون، وتؤكد بأن مفهوم القانون يجب ان يتحدد بحيث يتضمن بالإضافة إلى هذين العنصرين الذين يستمدان من الواقع عنصر أخلاقي . وقد ظهرت من خلال تباين التفسيرات لهذه العناصر والاختلاف في تقدير أهميتها ثلاثة مذاهب فلسفية سيتم التفصيل في دراستها على النحو التالي:

### المطلب الأول: المذاهب الوضعية القانونية:

اتفق أصحاب هذا المذهب على مبدأ واحد مضمونه أنّ القانون يعود أصله إلى إرادة الحاكم (السلطة العليا في البلاد)، وذلك بالنظر إلى شكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي، فهو ينظر إلى الشكل الذي تخرج به القاعدة القانونية إلى الوجود في صورتها الملزمة، وعليه القانون وفقاً لهذا المذهب عبارة عن أمر ونهي صادر من الحاكم إلى المحكوم صادر من الهيئة المختصة بسن القوانين إلى الهيئة المحكومة الخاضعة لأحكام هذا القانون (تروبير، 2004، صفحة 10)، ومن الأمثلة على تحديد مفهوم القانون وفقاً لهذا الاتجاه نورد تعريف

الأستاذ ماكس فيبر (ألكسي، 2006، صفحة 38): "يعتبر نظاما ما قانونا إذا أمكن ضمان مراعاته بشكل ظاهري من التهديد بمعاينة التصرفات الماسة به عبر الهالة المحاط بها من قبل الناس"، وبناء على ما تقدم فانه لا بد لنا من القاء نظرة عامة على الاشكال المختلفة للمذهب الشكلي - الوضعي - وذلك بدراسة النظريات الأربعة المنبثقة عنه .

### الفرع الأول: نظرية أوستن جون

#### أولا: نبذة شخصية عن الفقيه أوستن

ولد الفقيه الإنجليزي جون أوستن سنة 1790 بلندن، التحق وعمره 16 سنة إلى الجيش وخدم فيه 5 سنوات ثم استقال، ليدرس الحقوق وليتحق بنقابة المحامين سنة 1818، عاصر كل من الفيلسوف الانكليزي Jeremy Bentham وعالم الاقتصاد جون ستيورد ميل John steward mille وقد شكلت نظريتهما النفعية الأساس للنظرية القانونية لأوستن.

سنة 1829 أصبح أول أستاذ للقانون في لندن، بعدما قضى سنين في ألمانيا يدرّس بجامعة بون الفلسفة الألمانية والقانون الألماني التقليدي.

سنة 1833 كان من بين من أسند إليهم العمل على تطوير قانون العقوبات الإنجليزي ثم عين سنة 1836 وكيلا استشاريا للجنة الملكية بمالطا، توفي عام 1856 (ألكسي، 2006، صفحة 185). و قد عرّف أوستن القانون بأنه: "... كل قانون أو قاعدة هو أمر **Avery Law or rule is command**"، مستبعدا بذلك من دراسته كل التصورات والافتراضات القانونية والأفكار الفلسفية وقصر بحثه على دراسة الواقع القانوني الأكيد دراسة تحليلية لا غيا بذلك العناصر الأخلاقية في تعريفه للقانون ولهذا أعتبر بحق الاب الحقيقي للمذهب الوضعي.

#### ثانيا: مضمون النظرية:

فكرة النظرية قديمة جدا تعود إلى فلاسفة اليونان، وبالتالي أوستن لم يكن من ابتدع هذه النظرية ولكنه يرجع له فضل في تهذيبها وصياغتها في شكل نظرية عامة متكاملة (أبو النجا، دس، صفحة 09).

فلاسفة اليونان كانوا يروا على أنّ القانون من فعل القوة، والقوة هي عبارة عن سلطان الحاكم وسيطرته المطلقة على الناس وهذا ما ذهب إليه أوستن كذلك، فنظريته تقوم على أنّ القانون يقوم على مشيئة الحاكم، يفرضها حتى على الأفراد عند الحاجة (مراج، 2011، صفحة 124).

ولهذا جاء تعريفه للقانون على أنه: " أمر أو نهي يصدره الحاكم استنادا إلى سلطته السياسية، ويوجهه إلى المحكومين ويتبعه بجزء "

نستنتج حسب نظرية أوستن، أنّ أصل القانون يستند إلى توافر ثلاثة شروط أساسية هي (ادريسي، 2006، صفحة 74) (الشاوي، 2023، صفحة 46): وجود مجتمع منظم سياسي - حاكم يأمر وينهي - توقيع الجزاء عند المخالفة.

ثالثا: النتائج المترتبة عن النظرية (الشريفي، 2010، صفحة 77):

### 1- إنكار صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام:

في نظر الفقيه أوسن أنّ قواعد القانون الدولي العام ليست قواعد قانونية، لأنّها تنظم العلاقات بين أعضاء المجتمع الدولي، أي بين الدول والتي هي متساوية في الحقوق والسيادة. ولكن ليس هناك سلطة عليا فوق الدول، تعتبر بمثابة هيئة حاكمة، يكون لها من القوة ما تفرض به أوامرها ونواهيها على الدول التي تعتبر بمثابة المحكومين. ولهذا أوستن ينكر صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام ويعتبرها مجرد مجاملات دولية، لا يترتب عن مخالفتها أي جزاء.

### 2- إنكار صفة القانون على قواعد القانون الدستوري:

في نظر الفقيه أوستن أنّ قواعد القانون الدستوري ليست قواعد قانونية لأنّها قواعد تبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة، واختصاصها، والعلاقة فيما بينها، وكذا حقوق الأفراد وحررياتهم، والمقومات الأساسية للمجتمع.

ولهذا فهذه القواعد موجهة إلى الحاكم، وفي نفس الوقت هو من يصنعها وبالتالي يستطيع مخالفتها وذلك:

- لأنّها ليست صادرة من سلطة أعلى منه.
- لأنّها غير مقترنة بجزاء.

وبناء على ذلك ينكر أوسن على قواعد القانون الدستوري صفتها القانونية، ويرى أنها ليست سوى مجرد قيود، فرضها الحاكم على نفسه بمحض إرادته لتنظيم علاقته مع الأفراد، ومن ثم فهي لا تعد أن تكون قواعد إرشادية (أبو النجا، دس، صفحة 14).

### 3- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون:

في نظر الفقيه أوسن أنّ القواعد الصادرة من الحاكم، وموجهة إلى المحكومين هي الوحيدة التي تشكل مصدرا للقانون، أمّا العرف مثلا وهو ما تواتر عليه سلوك الأفراد على نحو معين، زمنا طويلا (بوعلي، 2017، صفحة 38)، لا يمكن أن ينشئ في نظره قاعدة قانونية إلا في حدود ما يسمح به المشرع.

### 4- وجوب التقييد بإرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القواعد القانونية:

أي في حالة تفسير أي قاعدة قانونية حسب الفقيه أوسن يجب الإتجاه نحو الكشف عن إرادة الحاكم وقت وضع النص، ولا عبرة بتغيير الظروف بمرور الوقت.

### رابعا: الانتقادات التي وجهت إلى نظرية أوسن:

أوسن أصاب إلى حد ما من خلال نظريته فمن جهة تميزت هذه النظرية بالبساطة والوضوح، ومن جهة أخرى يلاحظ أنّ الوضع السياسي القائم في مختلف مجتمعات الدول الحديثة يتفق إلى حد كبير مع هذه النظرية، حيث أنّ تملك الدولة سلطة التشريع يعد مظهر من مظاهر سيادتها، وهي تعهد به إلى السلطة التشريعية، كما أنّ التشريع يعد في جل الأنظمة السياسية الحديثة، المصدر الأساسي الرئيسي للقانون الوضعي. إلا أنّ أهم الانتقادات التي وجهت إلى النظرية هي (ادريسي، 2006، الصفحات 84-85):

### 1- أنّها تخلط بين القانون والدولة:

النظرية ترى أنّه لا وجود للقانون إلا في ظل الدولة، وإرادة الحاكم هي القانون، وهذا أمر يتعارض مع الحقيقة، كون القانون ظاهرة اجتماعية بالدرجة الأولى، قبل أن يكون ظاهرة سياسية، نشأ مع نشأة الجماعة وفقا للقواعد العرفية، وهذا قبل ظهور الدولة ككيان سياسي منظم. (أبو النجا، دس، صفحة 18)

## 2- أنّها تخلط بين القانون والقوة:

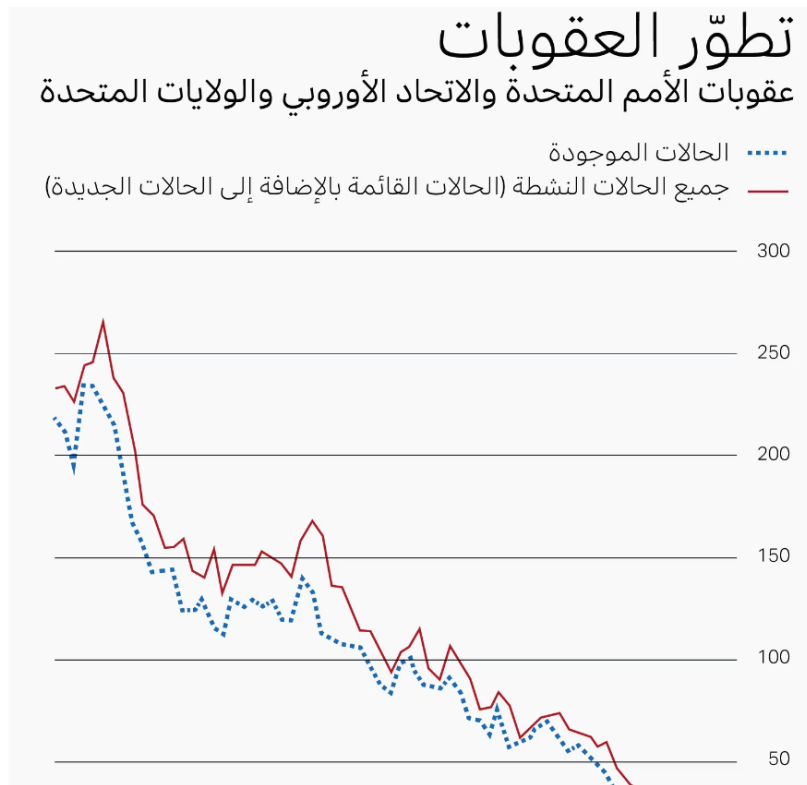
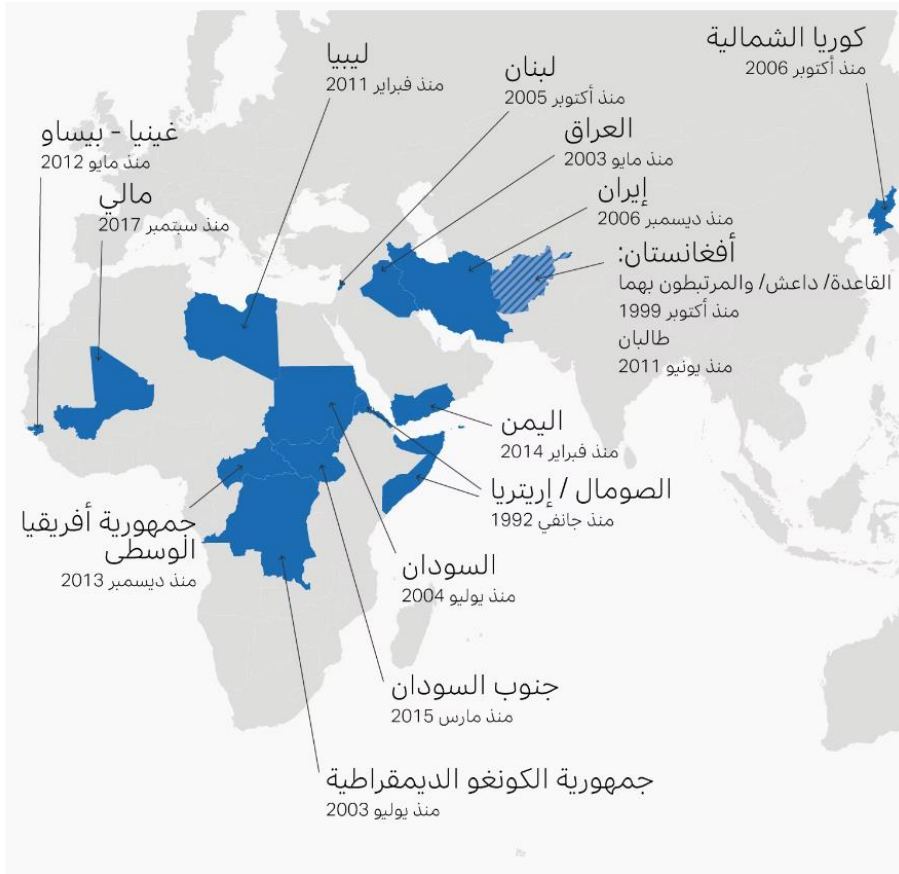
إنّ النظرية تجعل القانون والقوة رهنا بيدي الحاكم وإرادته، والقوة متمثلة في عنصر الجزاء الذي يوقعه الحاكم، وبهذا يجعل أوسن القانون في خدمة القوة (الحاكم)، بدلا من أن يكون الحاكم في خدمة القانون يتقيد بأحكامه، ويعمل على كفالة احترامه ولو بالقوة عند الاقتضاء (بوعلي، 2017، صفحة 31)، وعليه حسب نظرية أوسن فإنّها تؤدي فقط إلى الأنظمة الاستبدادية.

## 3- أخذ النظرية بالتشريع كمصدر وحيد للقانون أمر يخالف الواقع:

لأنّ نظرية أوسن تجعل من التشريع المصدر الوحيد للقانون دون غيره من المصادر، وهذا أمر يخالف الواقع صحيح أنّ التشريع هو المصدر الأساسي في الدول الحديثة، ولكن توجد إلى جانبه مصادر أخرى أهمها العرف، الاجتهاد القضائي، بل وهناك بعض الدول كإنجلترا يقوم النظام القانوني فيها أساسا على العرف. قد تبينّ أوسن إلى هذه الحقيقة عندما قال : ".... إنّ ما يقره السلطان، فكأنّه أمر به " (أبو النجا، دس، صفحة 38)، أي تطبيق المحاكم للعرف كان من دون اعتراض السلطان، وبالتالي فهو يجيز العرف ويقر المحاكم على تطبيقه. وهذه مغالطة كبيرة، ذلك لأنّ القاضي يطبق العرف لأنّه قانون، وليس تطبيق القاضي له بإجازة السلطان هو الذي يجعل منه قانون.

## 4- إنكار القانون الدولي العام لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي:

فعالية فقهاء القانون يرو أنّ نظرية أوسن التي تنكر صفة القانون الدولي العام وتجرده من صفته القانونية، وذلك لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تعمل على احترام قواعده وتوقيع الجزاء على من يخالفها، أنّ هذا الادعاء لا أساس له من الصحة، لأنّهم يرو أنّ القانون الدولي العام هو القانون بالمعنى الصحيح، يتوفر له عنصر الإلزام، وهناك سلطة عليا توقع الجزاء على الدول التي تخالف قواعده، وهي هيئة الأمم المتحدة بمنظوماتها المختلفة، رغم أنّ فاعليتها من الناحية العملية ناقصة نظرا لاعتبارات كثيرة منها ما يتعلق بتوازن القوى بين الدول، ولكنها تدخلت في بعض المنازعات الدولية لتوقيع عقوبات اقتصادية وعسكرية، وفسخ المعاهدات واستعمال البوليس الدولي في حالة الطوارئ (أنظر الخريطة التالية والتي توضح أهم العقوبات الحالية والتي تفرضها هيئة الأمم المتحدة على بعض الدول) (https://www.swissinfo.ch/ara/politics/, 2023).



ضف إلى ذلك أن نكر صفة القانون على القانون الدولي العام، من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار في العلاقات الدولية، وعدم التقيد بالالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية وبالتالي عدم استقرار المجتمع الدولي ككل.

#### 5- إنكار القانون الدستوري وتجريده من صفته القانونية:

إنّ إنكار النظرية للقانون الدستوري بحجة عدم صدوره من سلطة أعلى من الحاكم، تلزمه باحترام قواعده، هذا القول لا يستند إلى دليل مقنع، لأنّ القانون الدستوري هو أسمى قانون في الدولة، يتوفر على عنصر الإلزام (بوعلي، 2017، صفحة 3)، ولأنّ الشعب هو أعلى سلطة وهو الذي يقوم بتنصيب الحاكم عن طريق الاستفتاء الشعبي في الدول الديمقراطية (عيسى، 2018-2019، صفحة 11)، وبالتالي هو من يملك حق توقيع الجزاء، وبنفسه على الحاكم إذا ما أخطأ خطأ كبير مثل : جريمة الخيانة العظمى لبلده، عن طريق الوسائل الشرعية مثل : الاحتجاج، الإضراب، التظاهرات، الضغط عن طريق الرأي العام. وما عرفته الجزائر من احتجاجات عديدة، لاسيما الحراك الشعبي خير دليل على ذلك والذي كان بتاريخ 22 فبراير 2019، وماتج عنه من إصلاحات جذرية على مستوى المنظومة التشريعية وعلى مستوى مؤسسات الرقابة، لاسيما استحداث ما يسمى ب: " بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته" والتخلي عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب القانون رقم 08-22 الصادر سنة 05 ماي 2022، المتعلق بتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها.

#### 6- نظرية أوستن لا تساير الظروف المستجدة:

إنّ الأخذ بنظرية أوستن يؤدي بنا إلى قانون جامد لا يساير تطور الظروف وبالتالي لا يحقق طموح أفراد المجتمع لأنّه يتقيد بتفسيره حسب ما اتجهت إليه إرادة الحاكم (عيسى، 2018-2019، صفحة 11).

#### 7- نظرية أوستن نظرية سطحية:

لأنّ القانون وليد الظروف الاجتماعية والعوامل التي تحيط بالجماعة، وما يأخذه من مظهر قيام الدولة بوضعه، فهو ليس إلا مجرد صياغة شكلية لجوهره والمتمثل في إرادة الجماعة.

الفرع الثاني - مدرسة الشرح على المتون:

أولا- التأصيل التاريخي لنشأة المدرسة:

تنتمي هذه المدرسة أيضا إلى المذهب الشكلي، ظهرت في القرن 19م في فرنسا على يد مجموعة من الفقهاء ومن أشهر هؤلاء الفقهاء أبري Aubry- والفقهاء البلجيكيوران Laurant- بودري لاكتيري Lacontinerie وديولومب-Baudry Demolombe.

بالضبط عندما تمّ جمع التقنين المدني في كتاب واحد، أطلق عليه "تقنين نابليون" Napoléon Code لأنّ تجميع القوانين كان في عهده وتكليف منه، وهو يحتوي على 1500 مادة.

يقال أنّه استمد قواعد من القانون الألماني وهو أقدم منه بطبيعة الحال يعود تجميعه لسنة 1794 بأمر من الإمبراطور الألماني "فريدريك جيوم" الذي كلف الفقيه سامويل كوكيوس بصياغة تشريع إقليمي ينظم أمور البلاد، وهناك من يقول أنّه مستمد من القانون الروماني (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010)، والبعض الآخر يقول أنّه مستمد من مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية، للبحث عن حقيقة مصدره على الباحث أن يتقصى عنها باستعمال المنهج التاريخي (الشريفي، 2010، صفحة 89).

انبهر الفقهاء بهذا التقنين انبهارا كبيرا، واعتبروه تقنين صالح لكل زمان ومكان وإنه لم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها، وبالتالي فهو تقنين شامل كامل، هذا الانبهار كان نتيجة الوضع التشريعي السائد آنذاك في فرنسا، حيث كان الشمال الفرنسي يخضع لنظام قانوني مستمد من القواعد العرفية، في حين كان الجنوب يخضع لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني، وبالتالي حالة التشتت التشريعي هذه التي كانت فرنسا تعيشها جعلت من الفقهاء الفرنسيون يدرسون هذا التقنين وكأنّه كتاب مقدس.

وكان على رأسهم الفقيه الفرنسي والرجل السياسي المعروف جون إتيان ماري بورتاليس-1746-1807 الذي انكب على شرحه وتفسيره مادة - مادة، متنا - متنا أي نصا- نصا وبنفس الترتيب، فألف مدونة قانونية ثرية توفيق بين القانون الروماني والجرماني وانجب القانون المدني الفرنسي الشهير وهو القائل في تقديمه له سنة 1804: "إنّ القانون الوضعي مهما بلغ من التطور والدقة لا يمكنه حل محل العقل الطبيعي" (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010، صفحة 105)، وفي أوائل القرن العشرين تمّ وضع الأسس والمبادئ العامة التي قام عليها هذا الشرح والتفسير في نظرية أطلق عليها تسمية "مدرسة الشرح على المتون" من دون أن ينسبوا هذه النظرية إلى أحد.

ثانيا: مضمون النظرية:



يتفق مضمون نظرية الشرح على المتون مع مضمون نظرية أوستن في أنّ التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، في حين تختلف عنها من حيث:

أ: **تقديس رهيب للنصوص التشريعية:** من طرف رجال القانون أنداك في فرنسا وخارجها، وذلك نظرا لتوحيد فرنسا من حيث النظام القانوني المطبق من جهة، ومن جهة أخرى كان نابليون موضع إعجاب واعتزاز الفرنسيين، وشعورهم بعاطفة قوية اتجائه مثل عاطفة الجزائريين اتجاه الرئيس الراحل هواري بومدين (الشريفي، 2010، صفحة 93)، وهذا ما زاد تقديسهم لهذا التقنين، واعتباره المصدر الوحيد للأحكام القانونية، فهو بمثابة كتاب مقدس لهم كما ذكرنا سابقا.

وإنطلاقا من هذا تم التوصل إلى نتائج هي:

**1- على القاضي تطبيق النصوص التشريعية، لا نقدها:** فمهمة القاضي الوحيدة هي تفسير النصوص التشريعية للوصول إلى حلول لجميع المشاكل الاجتماعية التي تعرض عليه، وعليه أن لا يفكر في نقد أي نص، أي المطلوب منه عدم تقييم وعدم ادعاء وجوب عيب أي قصور في هذه النصوص التشريعية. فمهمة القاضي هي الحكم بما يقضي به القانون وليس الحكم على القانون (بوضياف، 2007، صفحة 227).

وهذا ما عبر عنه الفقيه البلجيكي لورا بقوله (عيسى، 2018-2019، صفحة 13): "إن التقنيات لم تدع شيئا لتحكم المفسر، وهذا الأخير ليس مهمته بعد الآن أن يصنع القانون، فإن القانون قد صنع، فلا تردد بعد اليوم، فإن القانون قد دون في نصوص رسمية، لكن لكي تقدم التقنيات هذه المزية، يجب على الفقهاء والقضاة أن يقبلوا وضعهم الجديد... فلن يتم التشريع بعد الآن من قبلهم، فبصنعهم القانون سينتزع الفقهاء والقضاة دون وجه حق من أولئك الذين أولتهم الأمة صاحبة السيادة هذه المهمة".

**2- حق التفسير يكون من داخل النصوص وفي نفس السياق:** إلزام القاضي بالتفسير الضيق ولا يتعداه إلى التفسير الذي يؤدي إلى إنشاء قاعدة قانونية، وعليه:

في حالة تعارض النصوص، البحث عن السبب فقط وهو لا يخرج عن:

- إمّا إلغاء ضمني لنص قديم عن طريق نص جديد.
- استثناء طرأ على القاعدة القانونية.

أمّا في حالة غموض النص (بوضياف، 2007، صفحة 237):

- وجب التحليل وشرح النص لضمان التسلسل المنطقي وسلامة الاستنتاج؛ وإذ لم يظهر للنص معنى واضحاً، استوجب البحث والتنقيب عن روح القانون وفقاً للظروف المحيطة بنشأته أو استناداً إلى الأعمال التحضيرية.
- أمّا في حالة عجز القاضي أو الفقيه عن تفسير القاعدة القانونية واستخلاص النتائج، فاللوم يقع إذا عليه والقصور منه، وليس المشرع (عيسى، 2018-2019، صفحة 14).

**3- عند التفسير وجب البحث عن نية المشرع:** وقت وضعه للمادة القانونية، وليس وقت تطبيقها، وبالتالي تنفي المدرسة على القاضي التفسير وفقاً لما يراه مناسباً وملائماً للظروف الاجتماعية الجديدة.

**ب: ماذا يقصد بنية المشرع؟** : النية التي يمكن استخلاصها بوضوح من نصوص القانون، ويستدل عليها من واقع النص ذاته ومعاني عباراته وألفاظه، يستدل عليها أيضاً من المذكرة الإيضاحية.

فإذا كانت النية غير واضحة فعلى القاضي البحث عن:

- 1- النية المفترضة، والتي يمكن أن يصل إليها عن طريق مقارنة النصوص والأحكام التي تحكم حالات متشابهة، بالنظر إلى المبادئ الأساسية للقانون والمصادر التاريخية التي استمدت منها (الشاوي، 2023، صفحة 45).
- 2- النية الاحتمالية للمشرع فيقصد بها النية التي يحتمل أن المشرع كان يقصدها لو أنه كان يضع النص في الوقت الذي يطبق فيه على ضوء الظروف الاجتماعية الحاصلة وقت التطبيق (عيسى، 2018-2019، صفحة 15). فالنية الاحتمالية تختلف عن النية المفترضة في أن النية الاحتمالية تمثل ما كان يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع النص من جديد في الظروف الجديدة التي وجدت وقت تطبيق النص، بينما النية المفترضة فإنها تمثل ما يقصده المشرع في الظروف القائمة وقت وضع النص (أبو النجا، دس، الصفحات 26-27).

**ثالثاً: تقدير مدرسة الشرح على المتون:**

تشابه مدرسة الشرح على متون، مع نظرية أوستن في أنّ كلامهما تعرّف القانون بمعيار شكلي مادي، وهو صدوره من حاكم سياسي، وجعل التشريع المصدر الوحيد للقانون وهو أمر مخالف للواقع. وفي هذا السياق يقول الفقيه الفرنسي "فرانسوا جيني 1899" في مؤلفه "طريقة التفسير ومصادر القانون الوضعي الخاص":

" إنّ النزعة الشكلية التي تتميز بها مدرسة الشرح على المتون نزعة عقيمة تتعلق في فهمها للقانون بأوهام مجردة وخالية من كل عمق اجتماعي " (خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، 2010، صفحة 107).

وهذا أهم نقد وجه إلى المدرسة إضافة إلى أنّ:

- تقديس النصوص التشريعية سيؤدي إلى جمودها أي العبودية لإرادة المشرع وعدم مسايرة القانون للظروف المجتمع المستجدة.
- كان هناك إفراط في الشكلية دون الاهتمام بمضمون القاعدة القانونية التي قد تحتوي على ثغرات فادحة لا بد من مواجهتها من طرف الفقهاء داخل النظام القانوني، والابتعاد عن النزعة العقيمة الخالية من كل عمق اجتماعي.
- الاعتماد على التفسير حسب نية المشرع، وقت وضع النص سيؤدي إلى اصطناع إرادة المشرع، وفي هذه الحالة قد يحمل المشرع نوايا لم تخطر على باله.

ورغم الانتقادات التي وجهت إلى هذه المدرسة لا بأس أن نذكر بعض مزاياها :

- 1- تحقق الثبات والاستقرار، بحكم الالتزام بإرادة المشرع.
- 2- اقتصار دور القاضي في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية، من شأنه أن يمنع من الانحراف.
- 3- تقييد القاضي بإرادة المشرع، من شأنه توحيد الحلول التشريعية للقضايا المطروحة على القضاء.

### الفرع الثالث: نظرية هيجل

لقد انتشر استخدام عبارة فلسفة القانون منذ بداية القرن الـ19، إلا أن كتابة الخطوط الأساسية لفلسفة القانون كان على يد الأستاذ الألماني هيجل في مؤلفه الأخير العظيم تحت عنوان " **les principes de la philosophie du droit**"

هذا الكتاب هو نتيجة عمل إعداد كامل يعود، في الواقع إلى بدايات أعماله، وفي السنوات الأولى لتدريسه في جامعة هيدلبورغ بالضبط في سنة "1817-1818-1822-1824" ليتم نشره في برلين سنة 1821 (شيري، لوفيفر، 1993، صفحة 16).

ثم ترك تدريس هذه المادة لأحد طلابه وهو الطالب ميشلات **Michelet** لسببين اثنين هما (بدوى، 1996، صفحة 20):

- 1- نظريته جعلته عرضة لعدوات واتهامات نتيجة لمواقفه السياسية.
  - 2- عدد الطلبة المسجلين والذين كانوا يحضرون محاضرة فلسفة القانون كان جد قليل.
- أول مشكلة نواجهها في كتاب هيجل لفلسفة القانون تتعلق بالمصطلحات، فمثلا:

إنّ اللفظ الألماني **Recht** يقابله اللفظ الفرنسي **Droit** والانجليزي **Right** هو لفظ مشترك يدلّ على معنيين: الأول هو الحق يقابله الواجب، والثاني المعنى الكلي لهما وهو القانون. وقد ترتب على هذا الخلط أنّ رجال القانون أصبحوا يعبرون عن القانون المدني بالحق **Droit** وهم لا يعنون به الحق بل القانون في مواده والدليل على ذلك سميت الكلية التي تدرّس القوانين باسم **Faculté du droit** وانعكس ذلك على الترجمة باللغة العربية سميت كلية الحقوق (بدوى، 1996، صفحة 20).

كما أنه لم يحاول تحديد الأسس الجوهرية لاطار فلسفة القانون، لكنه عالج بعض مشاكلها مع خلطه بين فلسفة القانون والفلسفة العامة (كريمة، 2021، صفحة 19).

### أولاً: مضمونه النظرية:

يعتبر هيجل من أنصار المذهب الشكلي، حيث يرى أنّ قوة القانون وشرعيته مستمدة من إرادة الحاكم أو السلطة في الدولة، فالقانون حسب رأيه هو إرادة الدولة في الداخل سواء بالنسبة لعلاقتها مع الأفراد، أو علاقتها مع الدول الأخرى في الخارج، ذلك أنّ الدولة الممثلة من طرف الحاكم سيدة نفسها ولا سلطان يعلو سلطانها. ومن هنا لا يلتفت هيجل الى كون القانون يتماشى مع العدل، أو مع الحرية، أو مع الحقوق وليس من حق علم القانون الوضعي ان ينقد الأسس التي يقوم عليها هذه القوانين.

### 1- على المستوى الداخلي:

متى يرتقى المجتمع إلى مرتبة الدولة عند هيجل، عندما يرى جميع الأفراد بدون استثناء أنّ هناك مصلحة مشتركة، يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، فتتحد إرادتهم وحرّياتهم وهذا ما يطلق عليه ( نظرية وحدة الإرادات الفردية )، ويتم ذلك متى بلغ الأفراد درجة كبيرة من الوعي تجعلهم يشعرون أنّهم يمثلون الدولة، بل هم الدولة نفسها، تاركين ورائهم الأنانية والذاتية، ولا يفكرون إلاّ في المصلحة العامة (ادريسي، 2006، صفحة 101). ولكن هذا لا يعني تجريدهم من كل الحقوق والحرّيات الطبيعية بل يتم إستبدالها بما يسمى بالحقوق والحرّيات المدنية.

ويضيف هيجل أنّ الدولة هي التي تجسد إرادة الإنسان وحرّيته، هذه الأخيرة لا تكون حقيقية، إلاّ بإندماجها في الدولة وهذا يعني خضوع الأفراد خضوعاً تاماً للدولة، فكيفانها متوقف على إرادتها العامة حيث أنّ

جميع الإعتبارات ووجهات النظر المختلفة تذوب وتتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير عنهم، وهو الحاكم صاحب السلطان الأعلى في الدولة، وتكون إرادته هي القانون الواجب التطبيق.

## 2- على المستوى الخارجي:

يرى هيجل أنه لا توجد سلطة أعلى من سلطة الدولة، يمكنها أن تلزمها سلوك معين إتجاه علاقتها مع الدول الأخرى، لأنّ الدولة سيّدة نفسها، ولا توجد أية سلطة بشرية أو دولية تختص بتنظيم العلاقات بين الدول، لهذا فالحرب وسيلة لتنفيذ إرادة الدولة داخل المجتمع الدولي بشأن علاقتها مع غيرها من الدول، وهي حل ينتهي لصالح الدولة الأقوى بشروطها هي (أبو النجا، دس، صفحة 33).

### ثانيا: تأثير فقه القانون الألماني بنهج هيجل:

تأثر فقهاء القانون الالمان بأفكار هيجل، ولكن سرعان ما ظهرت تطورات أثرت على هذا الفقه، خلال النصف الثاني من القرن 19، تراجعت المثالية في الفلسفة الألمانية لبعوضها الفكر الوضعي، فبدأ الاقتصار على الاهتمام بالمفهوم الشكلي للقانون....، وأصبح التوجه نحو مشكلة القيم (كريمة، 2021، صفحة 20).

وقد ترتب عن هذا النهج نتيجتين هامتين هما:

- إنحصار مصادر القانون في التشريع.
- إنكار القانون الدستوري والقانون الدولي العام.

### ثالثا: الإنتقاد الموجه إلى النظرية (أبو النجا، دس، الصفحات 34-35):

- الإدعاء بأنّ التشريع هو المصدر الوحيد للقانون إدعاء لا أساس له من الواقع، لأنّه توجد مصادر أخرى للقانون في مقدمتها العرف. كما أنّ الإهتمام بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية دون الكشف عن العوامل التي تؤثر على نشأتها وتطورها أمر غير منطقي.
- التوحيد بين إرادة الحاكم والقانون يؤدي إلى الطغيان والإستبداد المطلق، وذلك عن طريق سلب حرية الفرد وتدويبها في الدولة، بالموازاة تقديس إرادة الحاكم على حساب الأفراد، بل يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك فنسأل: ما الفرق في هذه الحالة بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة والتي تعتبر قانونا وبين القوة التي تستخدمها عصابات المافيا؟ (ادريسي، 2006، صفحة 104)، وهذا ما سينعكس سلبا على علاقة الدولة مع غيرها من

الدول وستصبح الحرب هي الحل الوحيد لفض النزاعات، والسيطرة على العالم حتى ولو لم تكن الدولة التي تملك القوة على حق.

إذن يؤخذ على هيجل أنه أراد بفلسفته دعم الحكم الألماني الاستبدادي القائم أنداك على يد هتلر، في حين يجب على الباحث التحلي بالموضوعية.

### الفرع الرابع: نظرية كلسن

لقد انتشر استخدام عبارة فلسفة القانون منذ بداية القرن 19م، وخاصة بعد صدور كتاب هيجل حول مبادئ فلسفة القانون لسنة 1821م، إلا أنّ البحث وإطلاق النقاش والأفكار حول القانون فهو قديم قدم القانون نفسه.

واليوم المؤلفات التي تحمل هذا العنوان "فلسفة القانون" كثيرة التنوع، ليس فقط فيما يخص النقاط النظرية المطروحة بل أيضا محتواها، حيث ليس ثمة اتفاق حول تحديد مفهوم فلسفة القانون، ولا في معرفة إذا كانت فلسفة القانون جزءا من الفلسفة أو جزء من العلم القانوني (تروبير، 2004، صفحة 11).

وبفعل تأثير الرجل القانوني النمساوي هانس كلسن Hans Kelsen الذي عرض نظرية متجددة في الوضعانية القانونية تحت اسم "النظرية الخالصة للقانون" **La théorie pure du droit**، وأسس مع الفقيه الفرنسي ديجي Duguit مجلة ذات عنوان معبر "المجلة الدولية لنظرية القانون"

### أولا: نبذة شخصية عن الفقيه كلسن

ولد كلسن في براغ بالنمسا سنة 1881/10/11 من والدين يهوديين، درّس القانون في فيينا، ليبدأ التدريس بكلية الحقوق في مجمع هانزبرغ، وبعد الحرب العالمية الثانية كان من بين من استدعوا لوضع مشروع الجمهورية النمساوية الجديدة.

أصبح قاضيا بعد ذلك بالمحكمة الدستورية وواحد من كبار رموز الفكر القانوني والسياسي والاكاديمي في النمسا.

عام 1940 هاجر الى الو.الم.أ. وقام بتدريس جامعة كاليفورنيا حتى استقال عام 1952. توفي سنة 1973 واعتبره الكثيرون من أعظم علماء فلسفة القانون في القرن 20م (ألكسي، 2006، صفحة 193).

ثانياً: مضمون نظرية كلسن:

كلسن أستاذ جامعي أنشأ نظرية القانون الصافي، ومعناها أنّ علم القانون يجب أن يقتصر فقط على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للقاعدة القانونية وحدها، دون غيرها من الضوابط التي تدخل في علوم أخرى مثل: علم الاجتماع، الاقتصاد، السياسة والعوامل الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية والأخلاقية.

- أمّا فيما يخص نظريته للمذهب الشكلي تتجلى من خلال أمرين إثنين هما:

### 1- استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون:

فحسب كلسن فالقانون يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي، باعتبارها أوامر صادرة من الحاكم الممثل لإرادة الدولة، وإليه ترجع زمام السلطات الأخرى ( التشريعية، القضائية، التنفيذية )، ولكن دون بحث في مضمون القاعدة القانونية سواء أكانت متفقة مع مصلحة المجتمع ( المصلحة العامة ) أم مخالفة لها، سواء أكان مضمون القاعدة عادل أم غير عادل.

إضافة إلى ذلك، حسب رأي كلس القانون قائم على الضوابط القانونية في معناها الواسع لتشمل إذا كل عمل قانوني، سواء كان قاعدة قانونية عامة ( بفروعه المختلفة )، أو الأوامر الفردية والعقود، والأحكام القضائية وغيرها من مصادر القانون.

### 2- وحدة القانون والدولة:

لا يكفي كلسن برد القانون إلى إرادة الحاكم (الممثل للدولة)، بل يخلط بين القانون والدولة خلطاً تاماً، حيث أنّه يدمج بين مصطلح الدولة والقانون، فيعتبر القانون هو الدولة، والدولة هي القانون.

بعبارة أخرى، يرى كلسن أنّ الدولة ليست شخص معنوي وإتّما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض من حيث الدرجات تشبه هرمًا من حيث نظامها القانوني بدءاً بالأوامر الفردية في القاعدة، العقود، الأحكام القضائية.... قمته الدستور، شرط وجود هيئة مركزية تعبر عن هذا النظام القانوني وتطبيقه عن طريق الإيجاب إن استدعى الأمر.

ثالثا: النتائج المترتبة عن نظرية كلسن:

1- الخلط بين القانون والدولة، واعتبار القانون إرادة الدولة، هذه الأخيرة المقيدة بسلطات القانون:

طالما أنّ القانون هو إرادة الدولة، فلا يمكن تقييده بأحكامه، لأنّ أي مخالفة من قبل الدولة للقانون حسب كلسن عبارة عن إرادة جديدة وبالتالي تعديل جديد له، وعليه فهو قانون جديد، وبهذا الرأي أزال كلسن التناقض الذي وقعت فيه النظريات الأخرى من حيث إنكاره للقانون الدستوري.

2- وحدة القانون، وعدم جواز تقسيمه إلى عام وخاص:

حسب رأي كلسن ليس لنا حاجة إلى التفرقة بين قواعد القانون العام والخاص، فالقانون هو مجموعة من القواعد العامة أو الفردية تندرج فوق بعضها البعض في شكل هرمي، تحكم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها، دون الحاجة إلى التمييز بين تلك القواعد.

رابعا: الانتقادات التي وجهت للنظرية:

- نظرية كلس تخفي مشكلة أساس القانون ولم تضع حلا لها لأنّ القاعدة الدستورية بإعتبارها أعلى قاعدة في الهرم التسلسلي للنصوص القاعدية، دون أن يسندها كلس إلى قاعدة أعلى منها، بل يجب حسب رأيه التسليم بوجودها وإسنادها إلى مصدر تاريخي ومثالها الثورة الشرعية في الجزائر يوم 19 / يونيو / 1965م، وإلا فنأخذ بالإفتراض. ولكن الإخذ بهذا القول سيؤدي في النهاية إلى إسناد الدستور، إقنا إلى القوة وإقنا إلى القضاء، وهو أمر لا يمكن التسليم به كأساس للقانون.

- ما قام به كيلس هو إدماج الدولة في القانون، وليس وحدة الدولة والقانون، وبهذا الدمج لم يعط للعرف مكانة ضمن النظام القانوني، فحين توجد بعض الدساتير والقوانين عرفية غير مكتوبة تقوم عليها بعض الدول ذات التوجهات القانونية.

- إغفال النظرية للقانون الدولي العام، لم يعط لها مكان ضمن التسلسل الهرمي للنظام القانوني، يؤخذ على النظرية، أنّ هناك قواعد قانونية فردية لأنّ القاعدة القانونية قائمة على العمومية والتجريد، وبالتالي لا يوجد الخطاب القانوني إلى فرد دون آخر أو إلى طائفة دون الأخرى.



- جريد القانون من كافة العناصر غير القانونية كالعناصر الاجتماعية، والأخلاقية والدينية التي لها تأثير على القاعدة القانونية من حيث النشأة والتطور، بل وإنّ دراسة لأي مادة قانونية يعتمد في أساس الدراسة على البحث في الإعتبارات المادية والتاريخية والفكرية وإلاّ كانت النتائج الدراسية قاصرة في منهجها، معيبة في نتائجها.
- إهتمام النظرية بشكل القانون دون مضمونه، وإقتصار القانون على الضوابط القانونية بعيدا عن واقع الحياة العملية وما يتفاعل فيها من عوامل.

### المطلب الثاني: المذاهب اللاوضعية:

إنّ المذهب الموضوعي هو المذهب الذي لا يهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، أي لا يهتم بالشكل الذي تظهر به هذه القاعدة في الحياة العملية في صورة ملزمة، بل يهتم فقط بجوهر القاعدة، أو المادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة فينظر إلى القاعدة القانونية كظاهرة اجتماعية ويربط القانون بالمجتمع، وبالتالي يكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتطوير القاعدة القانونية.

وأنصار هذا المذهب وإن كانوا اتفقوا من حيث اهتمامهم بجوهر القاعدة القانونية، ولكنهم اختلفوا من حيث مضمون هذا الجوهر، وقد أدى هذا الاختلاف إلى ظهور مدرستين متنازعتين فيما بينهما حول طبيعة القانون وأساسه:

### الفرع الأول: المدرسة المثالية :

وترى أنّ جوهر القانون هو المثل الأعلى للعدل الذي يستخلصه الإنسان بالعدل. فما هو القانون الطبيعي؟ وكيف يصبح ملزما؟.

هذا هو السؤال الذي اختلف الفلاسفة والفقهاء حول الطبيعة القانونية له وذلك بحسب اختلاف الخلفيات الفلسفية إجابة عنه، ليس حول طبيعة هذا القانون وتفصيله لكل شخص ولكل مدرسة. وتنقسم بدورها إلى:

- مدرسة القانون الطبيعي في مفهومه التقليدي.
- مدرسة القانون الطبيعي في المضمون المتغير.
- مدرسة القانون الطبيعي في مفهومه المعاصر.

أولا: مدرسة القانون الطبيعي في مفهومه التقليدي:

**1-تعريف القانون الطبيعي:**

هو مجموعة القواعد العامة الأبدية، الثابتة والتي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهاته القواعد لم يسنها الإنسان بل قواعد أودعها الله في الكون، ليكشف عنها الإنسان بعقله. ويرى أنصار هذا القانون أنه يجب على المشرع أن يحاول السير على مقتضى القواعد القانون الطبيعي، إذا أراد أن يسمو بالقانون الوضعي وأن يقترب به إلى الكمال.

ويعرف أيضا على أنه القانون الذي لم يشرعه البشر، وهو فوق قوانين البشر وموجود في طبيعة الأشياء وفي ضمير الإنسان، إنما يجب على الإنسان أن يسعى لاكتشافه ليطبق قوانينه الموضوعية عليه.

**2-تطور فكرة القانون الطبيعي:**

لقد مرت فكرة القانون الطبيعي بمراحل، تغير مضمونها تبعا لاختلاف الغايات والأهداف التي اتخذت فكرة القانون الطبيعي كوسيلة لتحقيقها مع احتفاظها بالأساس (إنها قواعد أبدية خالدة، تسمو على القانون الوضعي وتعتبر مثالا أعلى له).

فلقد بدأت فكرة القانون الطبيعي، لدى فلاسفة اليونان باعتبارها فكرة فلسفية، ثم صارت فكرة قانونية لدى الفقهاء الرومان، ثم أصبحت لدى رجال الكنيسة في العصور الوسطى فكرة دينية، ثم تحولت لدى فلاسفة العصور الحديثة إلى فكرة سياسية.

**1.2-القانون الطبيعي في العصور القديمة****أ:القانون الطبيعي عند اليونان:**

كان مجرد فكرة فلسفية أساسها التأمل في مظاهر الحياة ومحاولة الكشف عن طبيعتها، فتوصل الفلاسفة إلى أنّ الكون يسير على نظام ثابت، وقائم على قواعد ثابتة، خالدة، أبدية الزمان والمكان، قواعد لم تكتب ولا سبيل لمحوها، هاته القواعد تكوّن لنا القانون الطبيعي لدى فلاسفة اليونان، قانون يحقق العدالة المثلى، فمتى اتفق القانون الوضعي مع مبادئ القانون الطبيعي كان عادلا، ويعتبر ظلما متى كان مخالفا لتلك المبادئ .

**أمثلة على ذلك:**

أفكار العدالة- المساواة- الحرية- العدل- إحقاق الحق- عدم الإضرار بالغير- عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع.

### ب-القانون الطبيعي عند الرومان:

انتقلت الفكرة الفلسفية للقانون الطبيعي من فلاسفة اليونان إلى فقهاء الرومان، وفي هذا الأمر فيقول الفقيه شيشرون أنّ القانون الطبيعي قانون مطابق للعقل السليم، متفق مع الطبيعة معلوم للجميع، ثابت على وجه العموم والدوام، وهو القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما إلى آثينا، ولا من اليوم إلى الغد، ولا يستطيع لا البرلمان ولا الشعب الخروج عليه.

أمّا الفقيه جيوسGyous فقد عرفه على أنّه القانون المشترك بين جميع الناس، لماله من صفة عقلية طبيعية، فهو قانون عالمي.

أمّا الفقيه بول فقد عرفه على أنّه قانون ثابت وسابق على القوانين الوضعية، غير قابل للتغيير وليس من صنع الإنسان، بل تفرضه الطبيعة غير قابل للتغيير ويملية العقل.

أمّا الفقيه إيليبان، فقد أعطى للقانون الطبيعي مدلولاً أكثر شمولاً حيث قرر أنه القانون الذي يهمن على نشاطات الكائنات الحيّة جميعاً من إنسان وحيوان، وأنّ قواعده تصدر عن الطبيعة، سواء أكانت دوافع الإنسان أو دوافع الحيوان.

ما نستخلصه من الأفكار السابقة الذكر أنّ فقهاء اليونان قد جعلوا من فكرة القانون الطبيعي فكرة قانونية إذ أنّه مصدر لكل الأحكام القانونية التي تنشأ من الطبيعة، ويكشفها الإنسان بعقله ومن ثم تكون مطابقة للعقل ومقبولة لدى جميع الأمم.

وعلى هذا الأساس فرّق الفقهاء الرومان بين القانون المدني الروماني وقانون الشعوب، حيث يطبق القانون المدني الروماني على الرومان الأصليين، وهو قانون قائم على الإجراءات الشكلية، ويرتب على عدم احترامه ضياع الحقوق.

أمّا قانون الشعوب فهو القانون الذي يطبق على الأجانب، وهو يمتاز بالبساطة والبعد عن الشكليات، حيث يستمد قوته من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي التي يقرها العقل ويتقبلها جميع الشعوب، وإن كان

يتعارض معه في بعض الأحكام، فمثلا قانون الشعوب يجيز الرّق، في حين أنّ القانون الطبيعي لا يجيزه، بل يقضي بالمساواة والإعتراف الكامل بالحرية المطلقة.

## 2.2- القانون الطبيعي عند الكنسيين:

لقد تحولت فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية لدى رجال الدين المسيحيين، وكان هدفهم من وضع القانون الطبيعي قانون يعلو ويسمو على القانون الوضعي الذي يضعه الحاكم، وهذا في حد ذاته يعتبر تعزيز لسلطان البابا، وبالتالي حسب رأيهم لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي الذي يستمد قوته من القانون الطبيعي.

حيث يعرف القديس "توما الأكويني" القانون بأنه: "تنظيم عقلي للعلاقات في مجتمع يصنعه ويصدره السلطان بقصد الصالح العام" (ألكسي، 2006، صفحة 189)، وعليه يجب أن يحقق جوهر القانون المتطلبات الأساسية التالية:

- تنظيم يفرضه العقل
- يعلن ويصدر وفقا للأصول
- يهدف لتحقيق الصالح العام

ولقد فرق "توما الأكويني"<sup>1</sup>، في منتصف القرن 13م بين ثلاثة أنواع من القوانين (خروج، المناهج العلمية وفلسفة القانون، 2010، صفحة 82):

- القانون الإلهي، والذي يدرك عن طريق الإعتقاد والأمان وليس عن طريق العقل.
- القانون الطبيعي، والذي يدرك عن طريق العقل والرغبة في الوصول إلى الكمال، ويقسمه بدوره إلى قسمين:

- القانون الطبيعي الاولي: يشمل المبادئ الأولية الواضحة التي يستطيع عقل كل انسان إدراكها.

<sup>1</sup>يعتبر توماس الاكويني حبرا عظيما من أبحار الكنيسة، فهو من مواليد روكاسكا بإيطاليا 1925م-1974م، نال درجة الدكتوراه في علم الفلسفة سنة 1956 بجامعة فرنسا، كرس حياته القصيرة لدراسة الفلسفة، فأظهر قدرة فائقة على تطويع الفلسفة لتعاليم الدين المسيحي، فخرج بأعظم فلسفة وأكمل نظرة في عصره، فكان لها الأثر على الفكر الفلسفي والقانوني من بعده. ولا زالت تطبق الكنيسة الكاثوليكية فلسفة القديس توماس الاكويني الى يومنا هذا، فبالإضافة الى القيمة العلمية المتميزة له في الأبحاث الفلسفية في الجامعات الغربية ألفت عدة كتب ما يهمنها منها كرجال قانون كتابه حول نظريته في مفهوم القانون وصلة القانون الوضعي بالقانون الطبيعي.

• القانون الطبيعي التفصيلي: ويشمل المبادئ التي تتفرع عن المبادئ الأولية ولا يتسنى إدراكها الا للنخبة التي استقامت أخلاقهم وارتقت أفهامهم.

• القانون الوضعي، والذي يستمد شرعيته عن طريق تطابق قواعده مع قواعد القانون الطبيعي.

وهكذا نلاحظ التحول الكبير في سياسية الكنسية، فبعدما كانت تفصل فصلا تماما بين السلطان الديني والسلطان المدني، تحت عبارة ( أعط ما للقيصر للقيصر، وما لله لله)، تحولت وأصبحت في القرون الوسطى تخضع القانون المدني الوضعي للقانون الديني، لدرجة أن أصبح البابا يتولى عزل الملوك والأمراء تبعا لالتزامهم بتعاليم الكنيسة (خروج، المناهج العلمية وفلسفة القانون، 2010، صفحة 82).

### 3.2- القانون الطبيعي في العصور الحديثة:

اختفت فكرة القانون الطبيعي في القرن 16م، نتيجة ظهور مبدأ سيادة الدولة الذي أطاح بمبدأ سيادة الكنيسة، فأصبح للحاكم سيادة مطلقة لأنه مصدر القانون وأساسه، وهو فوق القانون نفسه، وليس ثمة ما يلزمه قبل الأفراد سوى مجرد واجبات أخلاقية، لذلك طغت الدولة على حقوق الأفراد وحررياتهم وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية.

لذلك دعا فقهاء العصر الحديث إلى ضرورة وضع أساس عادل لتنظيم علاقة الدول بالأفراد من جهة أخرى، مما أدى إلى ظهور فكرة القانون الطبيعي مرة أخرى في القرنين 17-18م لتأخذ منحى سياسي محاولة الدفاع عن حقوق الأفراد وحررياتهم ضد طغيان الدولة واستبداد الحكام وإخضاع العلاقات الدولية للعدل بدلا من القوة.

وهكذا استند فقهاء العصر الحديث إلى قواعد القانون الطبيعي للمطالبة بتنظيم الدولة على أسس ديمقراطية تقوم على الحرية والمساواة.

### 3- النتائج المترتبة عن الأخذ بالقانون الطبيعي كفكرة سياسية:

#### 1- أصبح للقانون الدولي العام أساس قانوني:

يعتبر الفقيه الهولندي " جروسيوس " 1645-1589 (wikipedia، 2023) مؤسس القانون الدولي العام بمعناه الحديث، عن طريق إبراز فكرة القانون الطبيعي على شكل مذهب واضح الحدود والمعالم في النصف

الأول من القرن 17م في كتابه تحت عنوان " في قانون الحرب والسلام"، وأخذ ينادي بضرورة إقامة العلاقات الدولية على أساس القانون الطبيعي في وقت السلم والحرب على السواء، وهو وجوب احترام المعاهدات والمواثيق الدوليّة والتقيّد بأحكامها.

## 2- أصبح للقانون الدستوري أساس قانوني: بموجب فكرة " العقد الاجتماعي "

**1.2-مضمون الفكرة:** هو اتفاق الأفراد فيما بينهم من أجل الخروج من الحياة البدائية التي تحكمها الغريزة والرغبة والغلبة للقوة، وانتقالهم إلى النظام والتمتع بالحقوق والحريات المدنية المحدودة بالقدر اللازم لقيام جماعة منظمة. وإن كان فقهاء القانون اتفقوا حول أساس العقد الاجتماعي، إلا أنّهم اختلفوا في تحديد طرفي العقد ومضمونه، والأثار المترتبة عليه.

## 2.2- رأي توماس هوبز:

يعتبر هوبز من أعضاء النظام الملكي المطلق المستبد في بريطانيا، متأثر جدا بأفكار الفقيه ميكيا فلي، حيث ينظر الى المجتمع على أنه مجتمع ذئاب مفترسة ينهش بعضها البعض ويفترس القوي فيها الضعيف، كما أنّ الانسان حسب زعمه أناني يسعى الى تحقيق مصالحه ونزواته قبل كل شيء، وبالتالي فإن الحالة الاجتماعية الطبيعية هي حالة حرب عارمة يتحارب فيها الكل ضد الكل، والحل الوحيد لتفادي الحرب والاقتتال هو عقد اتفاق اجتماعي (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010، صفحة 100).

حيث يرى أنّ العقد الاجتماعي يكون بين الناس جميعا، دون أن يكون الحاكم طرفا فيه، يتنازل الأفراد بموجبه عن كامل حقوقهم وحرياتهم ويضعوها بيدي الحاكم، لكي يعمل على إقامة النظام وحفظ الأمن بينهم، وحتى لو استبد الحاكم بحكمه فهو أفضل لهم من الرجوع إلى الفوضى ومنطق القوة.

## 3.2- رأي جون لوك : 1632-1704

يعتبر جون لوك من أنصار الملكية المقيدة ويسعى الى ارساء قواعدها، لأنها حسب رأيه النظام الذي يلائم طبيعة البشر ويتخذ من العقد الاجتماعي وسيلة لمقاومة استبداد السلطان في إنجلترا، حيث يرى أنّ العقد الاجتماعي يبرم بين الأفراد من جهة والحاكم من جهة أخرى، وبمقتضى هذا العقد تتنازل الأفراد عن جزء من حرياتهم أي التنازل عن جزء من حقوقهم لصالح المصلحة العامة، ويحتفظون بالجزء الآخر الذي يرد كقيّد على

حرية الحاكم، هذا الأخير يلزم على إقامة الأمن والنظام في المجتمع، وإذا ما أخل بهذا الواجب جاز للشعب فسخ العقد وعزل الحاكم والثورة ضده.

وبالتالي التنازل هنا لا يكون مطلقا مثل ما هو الحال عليه عند هوبز، أي تنازل نسبي لصالح المجتمع وخدمة للمصلحة المشتركة التي بموجبها يتحصّل كل فرد على حقه من الحرية والملكية، وهو في هذا السياق يقول (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010، صفحة 102): "الحالة الطبيعية التي يوجد عليها البشر هي حالة مساواة بين الجميع فكل فرد فيها يتمتع بنفس الحقوق، ولكن هذا الوضع الطبيعي الذي يكون فيه الناس حكام وخصوم في نفس الوقت لا يدوم ولا يضمن الاستقرار والامن بصفة دائمة والحكم المدني هو أفضل علاج لمثل هذا الوضع.

#### 4.2- رأي جون جاك روسو : 1722-1788

تنتقل مع روسو فكرة السيادة من الملك والإمبراطور الى الإرادة العامة للمجتمع، والتي هي مجموع إرادات الافراد حيث يشبه روسو الإرادة العامة بذلك الجسد الذي يتحكم في مختلف أطرافه فيوجهها حيث ما شاء لخدمة المصلحة العامة (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010، صفحة 102).

لقد كرّس روسو كل جهوده لتكريس حرية الانسان، هذا الأخير الذي يولد حرا ولكننا نجده مقيدا في جميع الأحوال، يجب عليه أن يحرص على تدعيم الإرادة العامة ونظرتها لأنها الضمانة الوحيدة للعيش الكريم. ومثلما تعطي الطبيعة لكل فرد سلطة مطلقة على حياته، فإن العقد الاجتماعي يعطي للهيكل الاجتماعي سلطة عامة على جميع أفراد.

ومن هنا يرى روسو أنّ العقد الاجتماعي يبرم بين أفراد الشعب جميعا، حيث يتنازل الأفراد عن حرياتهم للشعب نفسه، ونظرا لاستحالة ممارسة هذه السلطة من طرف جميع أفراد الشعب، لا بد من إنابة عنهم وكيلها، يمارس السلطة وهو الحاكم يعمل باسم الشعب ويعبر عن إرادته، ولذلك يستطيع الشعب عزله إذا ما أخل بواجبات الوكالة.

وهذا ما قامت عليه الثورة الفرنسية، إذ اعتنقت ما ذهب إليه روسو في حصر السيادة في الشعب، فنادت ضمن مبادئها الأساسية بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، والمستمدة من القانون الطبيعي، ولا يجوز للحاكم المساس بها.

وقد أصدرت الثورة الفرنسية وثيقة شهيرة سنة "1789م إعلان عن حقوق الإنسان والمواطن" والمتضمنة: حق الحرية، الحياة، الملكية، الأمن، حق مقاومة الطغيان والاستبداد".

خلاصة الأمر نستطيع القول أنّ مع أواخر القرن 18م بلغ مذهب القانون الطبيعي قمة ازدهاره، حيث انتقل من مجرد فكرة ينادى بها الفقهاء والفلاسفة إلى مذهب رسمي، يتضمن إعلان رسمي، بل أنّ قانون نابليون كاد ينصّ صراحة على أنّ القانون الطبيعي هو مصدر لجميع القوانين الوضعية.

### 3- الإنتقادات التي وجهت إلى نظرية القانون الطبيعي في القرن 19م:

- إنّ القول بوجود قواعد خالدة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، قول يكذبه الواقع لأنّ القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة ومتطورة.
- كما أنّ القواعد القانونية تختلف من بلد لآخر، ومن زمان لآخر، لأنّها تعبير عن روح الشعب وانعكاس لعبقريته.
- إنّ القول أنّ العقل هو الذي يكشف لنا عن قواعد القانون الطبيعي، قول يؤدي إلى الاختلاف في هاته القواعد، لأنّ الأشخاص مختلفون من حيث التفكير والعواطف والمعتقدات الدينية والسياسية ودرجة الثقافة وظروف البيئة، ومن ثم تتغير القواعد بالنسبة للمسألة الواحدة، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف قواعد القانون الطبيعي لا من حيث الزمان ولا من حيث المكان.
- إنّ قواعد القانون الطبيعي ليست لها أية فائدة عملية، لأنّه لا يوجد ما يلزم احترامها من طرف الدولة، والأفراد ملزمون باتباع القوانين الوضعية حتى ولو كانت مخالفة لقواعد القانون الطبيعي.
- إنّ نظرية القانون الطبيعي قد أسندت الحقوق الطبيعية إلى النزعة الفردية والتي تتعارض مع الفكر الإسلامي والذي رجح المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية في حالة التعارض.

### ثانيا: نظرية القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

من أنصار هذه النظرية الفقيه الألماني ستلمر والذي حاول أن يخلص القانون الطبيعي من الانتقادات التي وجهت إليه، وذلك عن طريق الجمع بين الخلود والتطور معا، فقال بأنّ جوهر القانون هو المثل الأعلى للعدل، خالد ومتغير في نفس الوقت، خالد في فكرته ومتغير في مضمونه.



لأنّ فكرة العدل خالدة أبدية، موجودة في ضمير الإنسان على مر العصور وستظل موجودة إلى الأبد ولهذا لا بد للمشرع وهو يقوم بسنّ القواعد القانونية، أن يستلهم المثل الأعلى للعدل وهو القانون الطبيعي الذي يدركه الإنسان. أمّا الذي يتغير فهو مضمون فكرة العدل وطريقة تحقيقها لأنّ لكل مجتمع من المجتمعات وحسب مرور الزمن تصور خاص للعدل فما يعتبر عدل في مجتمع قد يصبح في نفس المجتمع ومع مرور الزمن ظلما ومثال ذلك نظام الرّق.

ما نخلص إليه أنّه طبقا للمذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، فكرة العدل تبقى ثابتة مع تغير مضمونها بتغير الزمان والمكان.

### ثالثا: الاتجاه الحديث نحو الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي:

لم تلق فكرة القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير قبولا لدى كثير من فقهاء العصر الحديث، فمفهوم العدل ثابت بطبيعته وبمضمونه أي فكرة العدل التي تجعل منه مثلا أعلى خاص بكل جماعة، وبكل زمان ومكان يمكن أن يكون ظلما في نفس الوقت لجماعة آخر، في زمان آخر وهذا ما لا يمكن التسليم به.

لماذا؟ لأنّ العدل ليس فكرة شخصية، وإنّما هو حقيقة في ذاتها لها كيان موضوعي لا تختلف من مجتمع لآخر مهما تغير الزمان والمكان فمثلا نظام الرّق، وإن أجازته بعض الجماعات وفقا لفكرة العدل، ولكن هذا لا يعني أنّ الرّق نظام عادل، إذ أنّه نظام ظالم مهما تغير المكان والزمان.

ولهذا نادى فقهاء العصر الحديث للقرن 20م بالعودة إلى فكرة القانون الطبيعي التقليدي مع التضييق من نطاقها، فهو قانون يشمل قواعد أبدية ثابتة، لا تتغير في الزمان والمكان، تسمو على القوانين الوضعية، ولكنها لا تضع حلول لجميع مشاكل الحياة الاجتماعية، بل دوره يقتصر على توجيه المشرع عند وضعه للقوانين استنادا إلى المبادئ والأصول العامة، وتوجيه القاضي في الحالة التي لا يوجد فيها نص تشريعي، يحكم بمقتضاه، فعليه أن يستلهم الحل من المثل الأعلى للعدل، وأن يتحرى عنه في مبادئ القانون الطبيعي حتى يقيم العدل بين الناس. ما نخلص إليه في الأخير أنّ القانون الطبيعي أساسا للقوانين الوضعية، سواء في تكوينها أو إنشائها أو تكملة ما قد يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور.

## الفرع الثاني: المدرسة الواقعية:

وهي المدرسة التي تركز على جوهر القانون من خلال الواقع الملموس للحقائق الاجتماعية والاقتصادية وتشمل:

## أولاً: النظرية التاريخية :

## 1-مضمون النظرية التاريخية:

نادى بها الفقيه الألماني **savini 1779-1861** (خروج، المناهج العلمية وفلسفة القانون، 2010، صفحة 103) في أوائل القرن 19م ومضمونها كان عبارة عن نتاج لبعض أفكار الفقهاء السابقين له كأمثال مونتسيكو: " أنّ القانون يتطور ويولد في ضمير المجتمع، فهو من نتاج التاريخ"، أمّا بورتاليس فقد عبر عن النظرية التاريخية بقوله: " تتكون ثقافات الشعوب مع الزمن، فهي في الحقيقة لا تصنع" (منصور، 1999، صفحة 94).

هذه الأفكار التي انطلق منها **savini** لبناء نظريته بشكل كامل، معارضا بذلك فكرة التجميع للقوانين ( التقنين )، ومحاربا لنظرية القانون الطبيعي، مؤكدا أنّ العبرة في القانون هي بالقواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة وتؤديها التجربة في مجتمع معين.

وقد دلت التجربة أنّ القانون ليس ثابتا ولكنّه يتغير حسب الزمان والمكان ويتطور بتطور البيئة الاجتماعية، مما يجعل تقنينه في مجموعة ثابتة يؤدي به إلى الجمود وعدم التطور.

## 2-الأسس والمبادئ التي تقوم عليها النظرية التاريخية (الشريفي، 2010، صفحة 136):

- إنكار الوجود للقانون الطبيعي، الذي يكشف عنه بالعقل، مما يؤدي إلى اختلاف القواعد بحسب اختلاف تفكير الأشخاص.
- اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمع، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية ينشأ من الجماعة ويتأثر بظروفها الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، الجغرافية. بل أنّ القانون يتغير داخل الدولة الواحدة بحسب تغير ظروف ذلك البلد.

- تكوّن القانون وتطوره بصورة آلية، حيث ترى النظرية أنّ القانون ليس من خلق الإرادة الإنسانية، ولا من وحي المثل الأعلى، ولكنه من صنع الزمن ينشأ في ضمير الجماعة على مر الزمن، فهو ثمرة التطور التاريخي يتكون ذاتياً، بطريقة آلية، وتلقائية ويتطور بشكل عادي.

### 3- النتائج المترتبة عن النظرية التاريخية:

- التقنين يعد عملاً ضاراً، لأنّه يؤدي إلى جمود القوانين.
- إنّ القانون لا يسنّه المشرع، وإنّما يتكون تلقائياً وبشكل آلي ويقتصر دور المشرع في تسجيل ذلك التطور في نصوص يسعى على تعميمها لدى ضمير الجماعة.
- العرف هو المصدر المثالي للقانون في رأي النظرية، لأنّه تعبير مباشر وصادق عن ضمير الجماعة بعكس التشريع.
- عند تفسير النصوص التشريعية، يجب أن يتجه البحث إلى نية المشرع وقت تطبيق النصّ، لا وقت وضعه، وهذا بعكس ما نادى به مدرسة الشرح على المتون.

### 4- تقدير النظرية التاريخية :

- أول ميزة لهذه النظرية ربطها بين القانون والبيئة الاجتماعية، ولها الفضل بالتالي في الكشف عن مختلف العوامل الطبيعية، التاريخية، الاقتصادية، السياسية، التي تساهم في تكوين القانون.
- كان لها الفضل كذلك في تبيان خطأ النظرية التقليدية للقانون الطبيعي التي كان مفادها أنّ القانون هو مجموعة من القواعد العامة الأبدية الصالحة لكل زمان ومكان.
- كان لها الفضل في توضيح فكرة القانون بأنّه ليس وليد إرادة الحاكم، بل هو نتيجة تفاعل الظروف والعوامل الاجتماعية المختلفة، ولذلك لا يستطيع المشرع أن يفرض على الجماعة قانوناً لا يتفق مع حاجاتها ورغباتها، ولا يساير تطورها التاريخي.
- أول نظرية أبرزت أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون.

### 5- الانتقادات التي وجهت للنظرية التاريخية:

- إنكارها لدور العقل في إنشاء القانون وتطويره، أي إهمالها لدور المشرع من ناحية، ودور الأفراد من ناحية أخرى.

- الدور الإيجابي للمشرع في تكوين القانون وتطويره، وذلك عن طريق اختياره لأنسب القوانين التي تصلح للشعب وتتفق مع حاجاته ورغباته، وتلائم ظروفه وتطوره، ومن أمثلة ذلك حاجة الأمم لحماية طبقة العمال، فكان لتقدير حق العامل في التعويض عن كل ما يصيبه من أضرار أثناء العمل من طرف المشرع دور إيجابي لثمين هاته الحاجة عن طريق ما يسمى نظام التأمين الاجتماعي وهذا كله لتحقيق المصلحة العامة (منصور، 1999، صفحة 95). وبالتالي فدور المشرع لا يقتصر على تسجيل ضمير الأمم في نصوص قانونية كما تدعي النظرية التاريخية، بل دوره جد فعال في تكوين القانون وإن كان يتمتع هذا المشرع بعد النظر والتنبؤ بالمستقبل، فقد يعدل قانونا ليس بحسب الظروف الحالية، بل الأكثر من ذلك بما تدعو إليه الظروف في المستقبل أي بعد فترة من الزمن ويسبق الأحداث.

- دور الأفراد في مكافحة القوانين الجائرة، وقد قيل في هذا الشأن أنّ القوانين الجيدة لا تأتي وحدها، وإنما تأتي نتيجة لكفاح الشعوب ومقاومة القوانين الظالمة، وهذا ما تنكره النظرية التاريخية والتي تجعل الأفراد يقفون مكتوفي الأيدي، انتظارا للتطور الذي يجود به الزمن ببطء شديد.

- وإنكارها لأهمية التقنيين، وماله من مزايا كثيرة منها:

- وسيلة لتوحيد القوانين في مختلف مناطق الدولة.
- يوفر الكثير من الجهد والوقت، ففي كتاب واحد يجمع كل المواد في شكل متسلسل وشكل واضح ومحدد والمشرع له أن يعدلها كلما دعت الضرورة.

- المبالغة في اعتبار أنّ القانون هو وليد البيئة الاجتماعية الخاصة بكل مجتمع، فهناك بعض الدول قد قامت بنقل قوانينها بصفة كلية أو جزئية من قوانين دول أخرى، ومع ذلك بقيت هاته القوانين صالحة في بيئة تختلف تماما عن البيئة التي نقلت منها، فالجزائر مثلا نقلت بعض قوانينها من القوانين الفرنسية، والقانون المدني التركي منقول عن القانون المدني السويسري.

- المبالغة في اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون لأنّ العرف كانت له هذه المكانة عندما كانت قواعده تتميز بالبساطة ولا تحتاج للسرعة في تقييمها، أما وما آلت إليه الأمور من تعدد حاجيات الناس وتضارب المصالح على نحو يتطلب الأمر الكثير من السرعة والتقييم أصبحت لإرادة الإنسان أمرا ضروريا، ولهذا أصبح التشريع هو المصدر الرسمي، والعرف المصدر الاحتياطي لا يلجأ إليه في حالة عدم وجود نص تشريعي.

ثانيا: نظرية الغاية الاجتماعية:

نجد أن هذه النظرية والتي يتزعمها الفقيه الألماني **أهرنج** لا تقوم على أسس، وإنما على فكرة كونه جاء مصححا للخطأ الذي وقع فيه أنصار النظرية التاريخية عندما ذهبوا بالقول أن القانون يتطور اليا وتلقائيا، دون تدخل لإرادة إنسانية وهو ما رفضه اهرنج ومن أهم مؤلفاته: " الغاية من القانون "، و " الكفاح من أجل القانون "

## 1-مضمون النظرية :

يرى الفقيه **أهرنج** أنّ القانون في تطور مستمر، ولكن هذا التطور ليس تلقائيا كما يدعي أنصار النظرية التاريخية، بل هو تطور يخضع لإرادة الإنسان، وذلك لأنّ القانون وليد ظاهرة اجتماعية وليس ظاهرة طبيعية، وعليه فهو يخضع للغاية وليس للسببية (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010، صفحة 24).

**ومثال ذلك:** ظاهرة تعاقب الليل والنهار ظاهرة طبيعية، تحدث كلما توافرت أسبابها والمتمثلة في دوران الأرض.

أمّا القانون فهو ظاهرة اجتماعية تلعب إرادة الإنسان دورا كبيرا إيجابيا في نشأته وتطوره وذلك لتحقيق غاية معينة ألا وهي أمن المجتمع والمصلحة العامة، وقد يستعمل الكفاح من أجل تحقيقها أو من أجل تغيير بعض النظم القانونية القائمة في المجتمع والتي يحرص المستفيدون على بقائها وعدم تغييرها.

فالثورات الاجتماعية وحركات التحرر الكبرى التي شهدتها العالم، كانت تقوم دائما دفاعا عن مبادئ قانونية، أو من أجل تعديل أوضاع لم تتفق مع الظروف الاجتماعية ومثالها : تحرير الرقيق، تحرير العمال.

## خلاصة القول:

فالقانون وفقا لنظرية **أهرنج** هو عبارة عن ثمرة الغاية والكفاح، فالغاية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتطوره، والكفاح وسيلة لتحقيق هذه الغاية لذلك سميت **بنظرية الكفاح**.

## 2-نقد النظرية:

- غاية القانون حفظ المجتمع وليس تحقيق العدل.
- يبني القانون على الكفاح، والغلبة فيه للقوي ولو لم يكن على حق.
- المغالاة في جعل تطور القانون متوقف على إرادة الإنسان وحدها، في حين أنّ هناك العرف الذي يلعب دورا هاما في تطور القانون كذلك.

ثالثا: **نظرية التضامن الاجتماعي:**

نادى بها الفقيه الفرنسي ليو ديجي (1859-1928) DoguéLéo أي في أواخر القرن 19م، من أهم مؤلفاته "المطول في القانون الدستوري".

### 1-مضمون النظرية :

نشير في البداية أن الفقيه متأثر كثيرا بالفلسفة العلمية الواقعية (الشريفي، 2010، صفحة 145)، التي تتبع في دراسة العلوم الاجتماعية، والقائمة على المشاهدة أو الملاحظة والتجربة، ولهذا نجد الفقيه يبحث دوما عن العوامل التي تؤدي إلى نشوء القاعدة القانونية وتطورها عن طريق الملاحظة الملموسة ليقوم ويستخلص الحقيقة العلمية (الحقائق العلمية المكونة لنظرية التضامن الاجتماعي)، أما ما عاد هاته الحقائق فهي مجرد افتراضات وخيالات لدى ديجي ينكرها ولا يعترف بها وأمثلة ذلك كثيرة منها: فكرة الحق -الشخصية المعنوية - السيادة - القانون الطبيعي والمثل العليا. فماهي الحقائق التي يستند الفقيه عليها كأسس لنظريته والتي يمكن استخلاصها من المشاهدة والتجربة؟.

#### 1.1-وجود مجتمع يعيش فيه الإنسان مع غيره، وهو حقيقة ملموسة

2.1-وجود تضامن بين أفراد هذا المجتمع، لأن الإنسان لا يستطيع تحقيق كل حاجياته بمعزل عن الغير، فهذا التضامن حقيقة اجتماعية ثانية قد يكون:

أ- تضامن بالاشتراك: لتحقيق رغبات متشابهة.

ب- تضامن عن طريق تقسيم العمل: يرجع هذا النوع من التضامن إلى اختلاف الناس في ميولهم وإستعداداتهم وقدراتهم وكفائتهم الإنتاجية، الأمر الذي يؤدي بهم إلى توجيه نشاطاتهم الى أعمال معينة، ثم يتم التبادل فيما بينهم لثمرة وجودهم ونتاج عملهم، وخاصة ونحن في عصر التخصص في كل شيء.

إنّ تحقيق التضامن بنوعيه، يحتاج إلى قواعد تنظيمية مبنية على أساس التضامن، وبحسب ديجي أن هاته الحقائق واقعية ملموسة ومتسلسلة من (الشريفي، 2010، صفحة 147):

✓ وجود مجتمع: يعيش فيه الإنسان ويرتبط مع غيره من بني جنسه برابطة التضامن.

✓ حتمية وجود قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتضمن تحقيق التضامن.

✓ ينشأ إذن ما يسمى بنظرية التضامن الاجتماعي، ويمتنع عن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال

بهذا التضامن.

وقد أدرك الفقيه الفرنسي **ديجي** أن عدم كفاية الشعور بالتضامن الاجتماعي، وحده كأساس للقاعدة الاجتماعية القانونية، لذلك أضاف أساس آخر وهو العدل موضحاً أنّ الإنسان كائن فردي له خصائصه التي تميزه عن باقي الآخرين، والتي يجب احترامها من قبل الغير وبذلك يتحقق له شعور العدل.

يتبين لنا مما سبق ذكره أعلاه أن القاعدة القانونية عند **ديجي** ليست القاعدة التي تقوم على إجبار الدولة لكفالة احترامها—كما يدعي **أنصار المذهب الشكلي**— ولا هي القاعدة التي توضع وفق المثل العليا—كما يدعي **أنصار مدرسة القانون الطبيعي**— بل هي عبارة عن القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع أنها ضرورية ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي، وأن من العدل تسخير قوة الإجبار لكفالة احترامها، بالتالي فأساسها أساس واقعي مستمد من المشاهدة والتجربة.

## 2- نقد النظرية :

- إن المنهج العلمي التجريبي، وإن كان يؤخذ به في العلوم الطبيعية 100%، فإنه لا يمكن الأخذ به في جميع المسائل المتعلقة بالعلوم الاجتماعية لاسيما القانون.
- دراسة الظواهر الاجتماعية تتجاوز دائرة المشاهدة والتجربة إلى دائرة العقل والتفكير، فعلم القانون لا يكتفي بإظهار القاعدة التي تحكم السلوك بل ينتقل الى ما يجب عليه أن يكون هذا السلوك.
- إن الشعور بالتضامن بين الأفراد هو أحد شقي الأساس المزدوج للقاعدة القانونية، وبذلك يكون **ديجي** قد أغفل الشق الثاني وهو " **التنافس والتنازع بين الأفراد**"، في المجتمع نتيجة تعارض مصالحهم.
- اقتصر **ديجي** على الأخذ بحقيقة التضامن في الخير كأساس للقاعدة القانونية دون الأخذ في الحسبان قد يكون التضامن في الشر وفي ذلك خروج على المنهج الواقعي التجريبي.
- جعل **ديجي** الشعور بالعدل أحد شقي الأساس المزدوج للقاعدة القانونية، ولكنه لم يأخذها كفكرة مثالية وإنما كشعور قائم لدى الأفراد، فحسب **ديج** العدل ليس حقيقة ثابتة موضوعية يستخلصها العقل، بل هو مجرد شعور شخصي لدى الفرد وهذا الأمر يؤدي الى تحكيم الأهواء الشخصية والعقائد الفردية، في حين أن القانون يجب أن يستند الى حقائق موضوعية لا تؤدي الى الفوضى فالأفراد هم الذين يخضعون للعدل وليس العكس.

## المطلب الثالث: المذاهب المعاصرة:

زعيم هذا المذهب الأستاذ الجامعي " **فرانسوا جيني** " (1861-1959)، درّس بجامعة نانس الفرنسية له عدة مؤلفات منها " **العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي** " أصدره في 04 أجزاء، عرض

فيه نظريته أو مذهبه المختلط وقد أطلق عليه أيضا تسمية مذهب البحث العلمي الحر. وقد سمي جيني مذهبه بمنهج البحث العلمي الحر في تفسير القانون، ويعني بالحر عدم التمرکز أو الانحياز لمذهب بعينه أو الالتزام مسبقا بمقدمة كلية واحده وهذا ما عبر عنه عميد القانون المدني الفقيه عبد الرازق السنهوري أن هذه المدرسة "قد أخذت من المذاهب بقدر ما فيها من حق" (الخولي، 2022، صفحة 600).

فكل مذهب يمكن أن يقدم وجها من الأوجه المفسرة للقانون ولا يمكن لنظرية واحدة أن تستوعب كافة التفسيرات الممكنة. فالقاعدة القانونية الواحدة قادرة على توليد دائرة واسعة من المعاني باختلاف الزمان والمكان. و فيما يلي نقوم بدراسة نظرية جيني على النحو التالي:

### الفرع الأول: مضمون النظرية:

لم يتتكر الفقيه الفرنسي نظرية جديدة، ولكنه حاول التوفيق بين المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي من خلال تحليله، حيث جمع فيها بينهما وهو ينظر إلى القاعدة القانونية من حيث جوهرها (فأطلق عليه تسمية العلم) ومن حيث شكلها (أطلق عليها تسمية الصياغة) (منصور، 1999، صفحة 98).

### أولا: عنصر العلم:

وهو كل معرفة تقوم على التأمل والتفكير العقلي، ولا يقصد به مجرد المعرفة القائمة على المشاهدة والتجربة فقط (الشريفي، 2010، صفحة 155)، وبهذا يكون " جيني " جمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية في تصوره لجوهر القاعدة القانونية التي تقوم على 04 حقائق (حامد عبد الكريم، 2004، صفحة 02):

### 1-الحقائق الواقعية (الطبيعية):

وهي تلك الحقائق التي تتكون من ظروف الواقع المحيطة بالجماعة، وتشمل جميع الاحوال الطبيعية التي تحيط بالإنسان وتلحق به كالتكوين الفسيولوجي، والوسط الجغرافي والاحوال الادبية والخلقية والدينية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، وهذه الحقائق لا تخلق القواعد القانونية بذاتها ولكنها تحدد نطاقها ابتداء، فتنظيم الزواج يُبنى على حقائق طبيعية كاختلاف التكوين الفسيولوجي والنفسي للرجل عن المرأة، فضلا عن نظرة المجتمع وموقف الدين، يقود الى التسليم باختلاف المركز القانوني بين الزوج والزوجة في هذا الارتباط .

### 2-الحقائق التاريخية:



وتشمل ما تكون من قواعد لتنظيم الحياة والسلوك في المجتمع ثبتت عبر الزمن مما أكسبها صلابة وقوة واحتراماً جعلت منها تراثاً مكتسباً لا يُمكن اغفاله او التحلل منه كلياً في تكوين القانون، وهذه المعطيات هي اساس كل اصلاح وبناء قانوني جديد، فهي نتيجة الخبرة المكتسبة عبر الزمن مما يجعل لها حُجية مسلم بها، ليست بالمطلقة ولا بالدائمة لكنها حُجية نسبية لا تصد عن التطور وان تكن تعصم من الاندفاع او التهور.

والمعطيات التاريخية، هي حقائق علمية في حقيقتها ومعناها، فالتاريخ ليس سوى التجربة التي مرت بها الانسانية عبر الزمن، وبذلك تكون قادرة على منح القانون اساساً راسخاً وقوة وهيبة (خروج، المناهج العلمية و فلسفة القانون، 2010، صفحة 109).

فمعر التاريخ اكتسب حق الملكية احتراماً خاصاً، وهكذا نصت اغلب دساتير دول العالم على انه لا يجوز نزع الملكية الخاصة الا وفقاً للقانون وبموجب تعويض عادل (حامد عبد الكريم، 2004، صفحة 05).

### 3- الحقائق العقلية:

وتشمل القواعد التي يستخلصها العقل من المعطيات السابقة بعد صقلها وتهذيبها وتحويرها، حيث يعمل القانون على ملائمة معطيات الواقع والطبيعة والتاريخ وموافقها على ما يفرض من غاية للقانون.

### 4- الحقائق المثالية:

وهذه المعطيات تعبر عن اتجاهات ونزعات مثالية تنحو بالنظام القانوني نحو السمو والتقدم المستمر نحو الكمال ولا يقف معها القانون جامداً عن التطور والتقدم، حتى لو كانت المعطيات الاخرى لا تؤيد هذا التطور، أساسها الايمان والعاطفة والرحمة.

حيث يرى الفقيه جيني أنه يجب تغليب الحقائق العقلية على بقية الحقائق الأخرى (التاريخية- الواقعية- المثالية)، عند رسم الأساس القانوني التي تقوم عليه القاعدة القانونية وذلك لقيامها على نشاط ذهني، على خلاف الحقائق الثلاثة التي لا تتطلب أكثر من تسجيلها بالمشاهدة والتجربة (الشريفي، 2010، صفحة 159).

وعلى هذا النحو يعطي " جيني " الأفضلية والغلبة للحقائق العقلية، ويرتب على ذلك ضرورة وجود حد أدنى لفكرة القانون الطبيعي في تكوين جوهر القاعدة القانونية، يتمثل في وجود قاعدة ثابتة سامية، يخضع لها الأفراد، ويستخلصها العقل من طبيعة الأشياء، وعلى النحو المتقدم فإن القانون علم وفن.

### ثانياً- عنصر الصياغة:

يرى جيني أن الحقائق الأربعة السابقة الذكر والتي يتكون منها عنصر العلم في القاعدة القانونية، لا تقدم للقانون الوضعي سوى المادة الأولية التي يتكون منها، وحتى يمكن تطبيقه في الواقع لا بد من إعطاء هاته الحقائق الشكل والصورة التي تجعلها قابلة للتطبيق الفعلي عن طريق ما يسمى " الفن التشريعي ".

فعنصر الصياغة إذن يتعلق بالفن التشريعي، أي تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامة ومجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية.

والصياغة حسب " جيني " نوعان (الشريفي، 2010، صفحة 160):

- 1- **الصياغة المادية:** أن يضع المشرع المعنى الذي يريده في شكل حسابي، لا يدع مجالاً للشك فيه أو الخلاف، مثل مسألة الغبن وتحديدها بخمس الثمن في المادة 358 من القانون المدني الجزائري.
- 2- **الصياغة المعنوية:** يعتبر من قبيل الصياغة المعنوية، القرائن التي يضعها المشرع، والأخذ بما تجري به الأمور عادة وهي على سبيل المثال الأخذ بالشائع والغالب في الأمور كالرغبة في استقرار المعاملات بين الناس، جرت العادة أنه من يحوز المنقول يكون هو مالكة، ومن ثم اعتبرت حيازة المنقول قرينة على ملكيته، وكما يقال: الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>2</sup>.

ثالثاً: نقد نظرية جيني (ألكسي، 2006، صفحة 194):

- 1- **الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم ليست كلها حقائق علمية:** إن الحقائق العقلية والمثالية لا يمكن اعتبارها من قبيل الحقائق العلمية، لأنها لا تتولد عن الواقع الملموس وتثبت بالملاحظة والتجربة وبالتالي لا يمكن اعتبارها حقائق علمية.
- 2- **صعوبة التفرقة بين الحقائق الأربعة التي جاء بها جيني:** ما يؤخذ على مذهب جيني صعوبة التفرقة بين الحقائق الواقعية الطبيعية والحقائق التاريخية من جهة، وبين الحقائق العقلية والحقائق المثالية من جهة أخرى. فمثلاً الحقائق التاريخية تكتسبها الجماعة على مر الأجيال ومع مرور الزمن ضمن الظروف الواقعية المحيطة بها، ولهذا هناك من يعتبرها أيضاً حقائق واقعية (الشريفي، 2010، صفحة 162).

<sup>2</sup>راجع المادة 823 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم-

كما أن الحقائق المثالية فهي تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية، تبعا لنمو نزعة الكمال والتقدم، ومن ثم فهي تعتبر من الحقائق العقلية.

ولهذا فالفقه الحديث يميل إلى الجمع بين فئتين من الحقائق هما الحقائق العلمية التجريبية، والحقائق العقلية التفكيرية.

### الفرع الثاني: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث:

اتجه الفقه الحديث إلى اعتبار أن جوهر القاعدة القانونية يتكون من واقع يجب تقويمه بالقياس على مثل أعلى يستخلصه العقل، وفقا للتقسيم التالي:

#### أولا: العنصر الواقعي:

يشمل هذا العنصر الحقائق العلمية التجريبية التي لا يمكن إغفالها عند وضع القاعدة القانونية وهي على النحو التالي: الحقائق الطبيعية:- الحقائق الاقتصادية:- الحقائق السياسية-الحقائق الاجتماعية:- الحقائق الأخلاقية-الحقائق الدينية-الحقائق التاريخية:

#### ثانيا: العنصر المثالي:

لا يمكن أن نفرض على الإنسان كل الحقائق العلمية السابقة الذكر، إلا ما توافق منها مع المثل الأعلى وهو العدل، وهو حمل النفس على إيتاء كل حق حقه والتزام ذلك على وجه الدوام والالتزام والاستمرار.

والعدل حسب رأي بعض كبار الفلاسفة هو التمييز بين العدل (العدل التشكيلي) والعدالة (العدل الجوهري)، وأرسطو يرى أن مضمون القانون هو العدالة وأساس العدالة هي المساواة.

وكما يقول الفقيه شيرشرون: أن العدالة التي تساوي بين خيار الناس وأشرارهم هي ستار للظلم

أما الفيلسوف أرسطو يرى منبغ الشكوى أن نعطي المتساويين حصص غير متساوية أو أن تمنح غير المتساويين حصص متساوية ومن هنا جاءت القاعدة التصنيفية.

تفسير القانون بروح العدالة بدلا من التركيز على حرفية النصوص عندما يشعر القاضي أن هناك ظلم لوصف القانون بحذافيره، وقد أخذت بها انجلترا حين أنشأت محكمة تسمى محكمة العدالة، القائمة على الحرية -المساواة- تكافؤ الفرص (كريمة، ، محاضرات في فلسفة القانون، 2021، صفحة 97).

أما العدل حسب فقهاء القانون نوعان خاص وعام،

### 1-العدل الخاص:

هو العدل الذي يسود العلاقات بين الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة فيما بينهم، لذلك سمي أيضا بالعدل التبادلي، فلا يعتد فيه لا بصفات الأفراد ولا بقدراتهم ولا بكفاءاتهم، فهم متساوون في طبيعتهم الإنسانية (الشريفي، 2010، صفحة 167) ولم يعد العدل التبادلي مقصورا على العلاقات التعاقدية، كما كان في الماضي، بل أصبح يشمل جميع العلاقات بين الأفراد، أيا كان مصدرها.

### 2-العدل العام:

هو العدل الذي يسود العلاقات بين الجماعة والأفراد المكونين لها، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام وهو نوعان:

**1.2-العدل التوزيعي:** وهو العدل الذي يجب على الجماعة اتجاه الأفراد المكونين لها، ومفاده المساواة التامة بين الأفراد، ومفاده المساواة التامة بين الأفراد المتساوون في الكفاءة والمقدرة إذا ما توفرت فيهم نفس الصفات، أو الشروط اللازمة للاستفادة من المنافع، أو تولي الوظائف العامة أو تحمل الأعباء العامة، فالدولة وهي تقوم بتوزيع المنافع، عليها أن تراعي في ذلك المساواة التناسبية والعبرة فيها القدرة على الالتحاق ( الكفاءة العلمية) .

ومثال ذلك الاستفادة من التعليم الجامعي، ليس حقا مباحا لكل المواطنين، بل الحاصلين على شهادة البكالوريا فقط، وتماثل المساواة تكمن في حرمان جميع من لم يحصلوا على شهادة البكالوريا من التعليم الجامعي، وبالتالي العدل هنا عدل توزيعي نسبي وليس حسابي.

كذلك قضية تولي المناصب العامة، ومنح المنح العائلية للموظف بقدر عدد الأولاد- إعفاء مبلغ معين من الدخل من الضريبة، بقدر يتناسب مع الحالة الاجتماعية للذي يخضع لهذه الضريبة.

وهذا الاختلاف في المعاملة هو الذي يحقق المساواة الحقيقية الفعلية بين الأفراد المتساوين في كل الظروف.

**2.2- العدل الاجتماعي:** يقضي هذا النوع من العدل مطالبة كل فرد القيام بما يحقق الصالح العام المشترك للجماعة، وفي نفس الوقت يقتضي أيضا معاقبة كل فرد يخل بأمن ونظام هاته الجماعة.

وعلى ذلك يكون العدل الاجتماعي هو أساس مطالبة الأفراد بدفع الضرائب، وأداء الخدمة الوطنية والتضحية بالأرواح من أجل الدفاع عن الدولة عن الجماعة، نظام التسخير المفروض على الأطباء، ومعاقبة السارق حتى ولو رد الشيء المسروق.

وعليه بتطبيق العدل التبادلي لا يستلزم معاقبة السارق عن جرمه إذا ما أعاد الشيء المسروق، ولكن بتطبيق العدل الاجتماعي فلا بد من معاقبة السارق على جرمه من أجل إعادة الثقة في أمن الجماعة ونظامها، وحتى يكون عبرة لغيره.

### المبحث الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم السياسة التشريعية و اختلافها عن مفهوم الصياغة التشريعية، وكذا العلاقة التي تربط بين المفهومين أولاً، ثم نتناول بالتفصيل أهداف السياسة التشريعية و معايير صياغتها، لنختتم في الأخير عن مقومات نجاح سلطات التشريع.

#### المطلب الأول: تحديد مفهوم السياسات التشريعية

السياسة التشريعية مرتبطة بالتشريع خاصة بالصياغة التشريعية أو يقال أيضا السياسة القانونية **La politique Juridique** ولكن لا بد أن نعلم أن السياسة تختلف عن الصياغة.

فعندما تصدر المحكمة الدستورية العليا أحكاماً بعدم دستورية العديد من القوانين، وعندما تصدر القوانين وفي اليوم التالي لصدور يتم التفكير في تعديلها، أو تصدر أحكاماً تفسر نص تشريعي يثار حوله جدل كبير، وعندما يكون من الصعب العثور على مختلف القوانين التي تنظم موضوعاً معيناً، وعندما يشكو القضاة من غموض مصطلح قانوني ورد في تشريع ما، عندما يشكو الناس من أنهم لا يستطيعون فهم القانون فإن كل هاته المؤشرات قوية على أن القانون في أسوأ حالاته (صبره، 2009، صفحة 01).

لذلك يجب أن يتميز القانون في أي مجتمع متحضر ب 05 سمات مهمة:

(أ) - أن يكون حجمه معقول.

(ب) - أن يكون بسيط بما يكفي لأن يفهمه الشخص العادي.

(ج) - أن يكون مستقر، بحيث يمكن للناس بمجرد العلم له أن يعيشوا وهم مطمئنون.

(د) - أن يكون بعضه منسجماً مع بعضه الآخر.

(هـ) - أن ينسجم القانون الوضعي مع شريعة الله التي لا تتغير.

ومما لا شك فيه، أنّ الوضع الحالي يقتضي الإسراع في بذل جهود حثيثة لإصلاحه وتحسينه، والإصلاح معناه إصلاح الأوضاع الحالية للقانون وتنظيمها بحيث يكون القانون متاحا للجميع، أما التحسين معناه محاولة البحث عن العيوب التي تشوب القانون، سواء كانت تمس مرحلة إعداده، أو تنظيمه، أو صياغته، أو تطبيقه ووضع حلول ملائمة لتجنب حدوثها في المستقبل (صبره، 2009، صفحة 02).

بساطة الإصلاح يركز على وضع القانون اليوم والتحسين يركز على وضع القانون غدا.

ويشبهه الدكتور محمود محمد على صبره اليوم القانون برجل بدين مترهل يشكو كل العلل وكل الأمراض وصحته تتدهور يوما بعد يوم هل يصلح الدواء العادي الآن. و هل يصلح أن يعالجه طبيب مختص واحد؟ وإنما أصبح من المحتم أن يجتمع لجنة من الأطباء المستشارين من مختلف التخصصات لفحص المريض ووصف دواء جديد لعلاجه ينبنى على منهج علمي مدروس ومبررا منطقيا أتعلمون من هو المريض؟ نتحدث عن " القانون السيء " و الدواء الذي نحن بحاجة عاجلة إليه هو "الاتجاه الجديد للسياسة التشريعية، ونظرية حديثة للصياغة التشريعية.

**الفرع الأول: تعريف السياسة التشريعية:**

هي فن تحديد الأهداف التي يجب أن يحققها القانون (المرازين، 2015، صفحة 63)،

ويقصد بها أيضا الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من اتخاذ القرار معالجة الموضوع عن طريق التشريع أصلا مرورا بتحليله وتحديد أولويات المجتمع بشأنه، ثم ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية إذن، فكل قاعدة قانونية هي تجسيد لفكرة سياسية والتي ستترجم على شكل اقتراح مشروع وفقا للإجراءات الشكلية المحددة في الدستور لوضع القوانين.

تلك الفكرة تعكس لنا متطلبات المجتمع تستمد من برنامج الأحزاب السياسية، تأثير المصالح (التي يريدونها البعض) قد يكون أصحاب المصالح هم الأحزاب السياسية الجماعات الضاغطة.

أما الصياغة التشريعية: هي عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة كي تكون قابلة للتنفيذ. ويتولى الصياغة مصمم فني، أما المشرع فهو صانع القرار إي المسئول أمام الناخبين عن السياسة التشريعية وصياغة النص القانوني ذاته.

السياسة التشريعية تختلف من بلد لآخر حسب نوع النظام فالنظام الاستبدادي لا يتيح فيه السياسة التشريعية دور كبير للمجالس النيابية عكس النظام الديمقراطي مع وجود التعددية الحزبية والسياسة. إذن السياسة التشريعية تكون نتيجة لتفاعل القوى السياسية والأطراف الاجتماعية (المجتمع - المنظمات المدنية) (كريمة، محاضرات في فلسفة القانون، 2021، صفحة 100) ..

### الفرع الثاني: علاقة الصياغة التشريعية بالسياسة التشريعية

1- نوع النظام السياسي السائد الذي يؤثر في السياسة والصياغة في النظام الاستبدادي الف يصنع في أروقة السلطة المركزية، لتتم صياغته بشكل سلطوي ولا يجد له معارضين أمام تقديمه للبرلمان، أما النظام الديمقراطي القائم على البرلمان مستقل يمكن لها انتقاد المشروع الف المقدم من طرف الحكومة ويكون لها دور حتى ففي الصياغة.

2- كل ما كانت السياسة التشريعية عامة كلما كانت الصياغة سليمة أي إذا تم عرض فكرة التشريع في مجال معين على المجتمع لمعرفة رأيهم والاستفادة من الجدل حوله ليتدخل الصانع وواضع القانون بحيث يعكس تلك الأفكار وتكون أقرب وأسهل للتطبيق خاصة إذا علمنا أنه يجب على الوزير الأول عندما يقدم مشروع الف يلزم بعرضه أولاً على مجلس الوزراء ثم أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودع مسودة منه أمام مكتب المجلس الشعبي الوطني.

3- إن الصياغة القانونية هي شكل القاعدة القانونية التي تترجم السياسة التشريعية إلى نصوص .

### المطلب الثاني: أهداف السياسة التشريعية:

تهدف السياسة التشريعية الى (محمد، 2004، صفحة 159):

- 1- تحليل الواقع لتحديد الحاجات البشرية.
- 2- إقامة القاعدة القانونية التي تحقق تلك الحاجات.
- 3- كما أن السياسة التشريعية تهدف إلى تحقيق غاية التقدم الاجتماعي وذلك يجعل الفرد يلعب دوراً جوهرياً في سبيل خلق الحضارات ويهيئ للفرد الظروف من أجل الخلق والإبداع.

### المطلب الثالث: معايير صناعة التشريع

- 1- التشريع ليس مجرد أداة جبر وإلزام وإنما وسيلة لتحقيق العدل.
- 2- التشريع الظالم مصيره التجاهل والنكران مهما اشدت الجزاء، ولازم قناعة الجماعة بلزومه القاعدة القانونية.
- 3- تبصير المخاطبين بتشريع وسلطات تطبيقية وأهدافه.
- 4- يجب على المشرع الالتزام بالقواعد الأخلاقية والمبادئ الدينية والمعطيات الثقافية.
- 5- جوهر التشريع الرشيد يقوم على الموازنة بين المصالح بما يحقق التوافق بينها.
- 6- أن يكون التشريع سيتم بالجدية والرشيد والعقلانية من خلال إيجاد بدائل مشروعة متاحة

### المطلب الرابع: مقومات نجاح سلطات التشريع

يعتبر الديمقراطية شرط رئيسيا لكفاءة التشريع ورسوخه في البيئة الاجتماعية وتحقيق الفعالية ومن ثم

يجب: (Raidh، 2006، صفحة 92)

- 1- أن يكون المجلس التشريعي متناسب بطريقة ديمقراطية.
  - 2- أن لا تكون السلطة التنفيذية المهيمنة على العمل التشريعي.
  - 3- لا يقتصر دور البرلمان على مناقشة مشروع القانون بل عليه الإسهام في دراسة كافة القوانين.
  - 4- دوره لا ينحصر في رقابة أعمال الحكومية بل صياغة القانون
- وبالتالي السياسة التشريعية الحديثة لها معايير أهمها: (أبيسكو، سيدمان، 2000، صفحة 22)

- 1- ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة.
- 2- تجسيد مبدأ سيادة القانون والرقابة على دستورية القوانين.
- 3- مبدأ حرية النشاط ألاق مع مراعاة ألاق والاجتماعي

### المبحث الرابع: تفسير القاعدة القانونية

بداية نقول أن القواعد القانونية أي كان نوعها لا تحتاج الى تفسير اذا كانت واضحة، بل ولا يجوز محاولة

تفسيرها لمدلول اخر غير مفهومها الواضح (منصور، 1999، صفحة 187).



فلا نلجأ الى التفسير الا في حالات معينة، كما قد يكون التفسير تشريعيا أو قضائيا أو فقهيًا و إداريا ولتفسير القواعد القانونية أهمية كبرى فتبعا للطريقة المتبعة في تفسير النص القانوني يمكن توسيع أو تضيق نطاق تطبيقه، فعملية التفسير تتحكم في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها، كما أنه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض، لذلك فما هو التفسير ؟

### المطلب الأول: مفهوم التفسير

التفسير لغة: كشف الغطاء، التوضيح، التأويل.

اصطلاحا: هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية من أجل تحديد نطاق سيرها حيث الزمان، المكان، الأشخاص.

كما يقصد بكلمة التفسير تحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتعيين نطاقها وذلك حتى يمكن الإستدلال على ما تتضمنه القاعدة وحتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصدد تطبيق هذه القاعدة، وإذا كان المقصود بالتفسير هو الوقوف على معنى القاعدة القانونية حتى تطبق على الواقع فإن مجال ذلك من الناحية العملية لا يكون إلا في القواعد القانونية المكتوبة خاصة بالنسبة للقواعد القانونية التي تستمد مصدرها من التشريع لأن التشريع يرد عادة في المواد المختصرة مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على حكمه ولهذا أغلب الفقه يقتصرون التفسير على التشريع (بوضياف، 2007، الصفحات 190-191).

وعليه نستنتج المبادئ التي يقوم عليها التفسير هي (كريمة، ، محاضرات في فلسفة القانون، 2021، صفحة 103):

-لا محل للاجتهاد إذا كان النص واضح.

-التفسير لا يرد إلا على التشريع.

-يتم الاعتماد في التفسير على الأعمال التحضيرية، ومحاضر المناقشات إذن عندنا المعادلة التالية:

معنى القاعدة القانونية = النص + التفسير

المطلب الثاني : أهمية التفسير

سبق البيان عند الحديث عن خصائص القاعدة القانونية أنها عامة ومجردة ومن ثم تطبيقها على الحالات الخاصة أمر تعترضه صعوبات كثيرة، إذا ينبغي قبل تطبيق النص الوقوف على المعنى الحقيقي له، أي الكشف عن مضمونه ومقصد المشرع من خلاله، وتبرز أهمية التفسير خاصة من النواحي التالية:

1. أن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليه.

2. تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها، فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلا فإنها ستحوي بين ثناياها وقائع كثيرة، وخلاف ذلك إذا تم تفسيرها تفسيرا ضيقا محدودا فإنها ستقتصر على وقائع دون أخرى.

3. إن التفسير وإن كان بحسب وجهة نظر كثير من رجال الفقه يقتصر على التشريع انطلاقا من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر قد يؤثر على المعنى المقصود، إلا أنه أيضا يمتد لتفسير قواعد العرف بل أحكام القضاء (بعلي، 2006، صفحة 180).

### المطلب الثالث: مجال التفسير

انطلاقا من المفهوم الواسع والضيق للقانون، فإن مفهوم التفسير بدوره ينقسم إلى قسمين، مفهوم عام واسع ومفهوم خاص ضيق، وهذا المفهوم هو الذي يتحكم في مجالات التفسير ونطاقه.

### الفرع الأول: المفهوم الواسع للتفسير

هو الاستبدال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية فينصرف مفهوم التفسير هنا لكل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها سواء التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف وتبعاً لذلك يتسع مجاله فيشمل جميع القواعد القانونية.

### الفرع الثاني: المفهوم الضيق أو المحدود

هو تفسير التشريع، وهو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها، وعليه يقتصر التفسير وفق هذا المفهوم على تفسير التشريع دون غيره اعتبارا لمكانته بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية.

### المطلب الثالث: أنواع التفسير

حسب الفقيه كلسن ينقسم التفسير إلى (تروبير، 2004، صفحة 104):

#### الفرع الأول: التفسير الأصيل

الذي يصدر من صاحب العمل نفسه ألا وهو المشرع أو من السلطة التي فوضت لها سلطة التفسير بصورة رسمية (كالقاضي).

#### أولاً: التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر، وعادة يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة لذلك استقر الأمر لدى المجتمعات القديمة أن التفسير عمل معقود للمشرع وليس للقاضي.

#### ثانياً: التفسير القضائي

هو التفسير الذي يقوم به القضاء نظراً لدعاوي التي ترفع إليه حتى يتوصل بذلك إلى معرفة حكم القانون ويجسده على الوقائع التي بين أيديه ويعد تفسير القضاء للقانون من صميم عمله ويقومون بذلك من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يطلب منهم الخصوم لأن مهمته بيان حكم القانون إذا ما عرض عليه الخصوم وقائع الدعوى ونجد أن التفسير القضائي يحصل دائماً لأن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره.

#### ثالثاً: التفسير الفقهي

إن التفسير الفقهي يعبر عن الجهد الذي يبذله شراح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها وانتقادها ويستعين في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم وإعتماد ما يؤدي إليه دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية لأن مهمة الفقه لا تعرض عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة ولذلك فهو يغلب عليه الطابع النظري (جعفور، 2004، صفحة 284).

المطلب الرابع: المذاهب المختلفة في التفسير وموقف المشرع الجزائري منها

الفرع الأول: نظرية الالتزام بالنص (مدرسة الشرح على المتون)

يرى أصحاب هذه النظرية أن دور المفسر يجب أن لا يتجاوز النص إن يلزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعة وضع النص، وهو ما يستطيع الوصول إليه من خلال الألفاظ الواردة في القاعدة القانونية . ولقد انطلقت هذه النظرية من فكرة أن المشرع يحسن جيدا استعمال الألفاظ ويوظفها في مكانها الطبيعي، فإذا اعترض سبيل المفسر فقيها كان أم قاضيا أي تعارض بين نصين فينبغي البحث بعمق في التشريع لمعرفة حدود وموضوع كل قاعدة لوحدها لأنه من المحتمل أن يكون أحد النصين قاعدة والأخر استثناء منها، فلا يجب أن ينسب التناقض للمشرع.

وإذا كان النص غامضا وجب البحث في روح التشريع بالاعتماد على وسائل أخرى ولو كانت خارجية كالأعمال التحضيرية والتمعن أيضا في مختلف الظروف المحيطة بميلاد النص بهدف رفع هذا الغموض. وإذا تعذر على المفسر الكشف عن الإرادة الظاهرة من خلال الألفاظ الواردة في النص تعني عليه البحث في الإرادة المفترضة للمشرع وذلك باللجوء إلى اعتبارات العدالة والمصلحة التي يكون قد وجهت هذه الإرادة إلى إصدار هذا التشريع كما يلجأ أيضا إلى استخدام قواعد المنطق الشكلي لاستخلاص الأحكام من النصوص باعتماد طريق القياس مثلا.

**النقد:**

\* إن أبرز نقد وجه لهذه النظرية أنها اعتبرت التشريع مصدرا وحيدا فريدا من مصادر القانون وألزمت القاضي بان يبحث عن الإرادة الظاهرة أولا، ثم المفترضة ثانيا وأنكرت دور بقية المصادر.

\* إن فكرة الإرادة المفترضة للمشرع والتي نادى بها أصحاب هذه النظرية فكرة قد ينجم عن استخدامها عمليا أن ينسب للمشرع ما لم يقله، وبذلك تحمل النصوص من الحكام ما لم تحمل (الخليلي، 1999، صفحة 141).

الفرع الثاني: النظرية التاريخية أو الاجتماعية

يرى القائلون بهذا الاتجاه أن تفسير التشريع يجب أن يكون حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية ساعة تفسير النص وليس ساعة صدوره فلا عبرة بإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وإنما العبرة بالإرادة المحتملة، إذ لو أحيط المشرع بذات الظروف التي تحيط بالقاضي أو الفقيه لاتباع ذات المسلك ولتبني نفس الاتجاه وكأن بأصحاب هذه النظرية يريدون القول بأن على المفسر أن يكيف النص ويطوعه بحسب درجة التطور الذي يشهده المجتمع.

**النقد:** رغم المرونة التي تطبع هذه النظرية ورغم تقديرها للظروف الاجتماعية وضرورة مواكبة التشريع لها، إلا أنها فتحت مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقاً للمعطيات الاجتماعية الجديدة وكان مصيرها مثل مصير الإرادة المفترضة التي نادى بها أصحاب مدرسة الشرح على المتون (بوضياف، 2007، صفحة 200).

### الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر

انطلقت هذه المدرسة من فكرة أن التشريع قد يكون مشوباً بالنقص، وأن هذا النقص ينبغي أن يجبر بالرجوع إلى مصادر أخرى، لذا يتعين على المفسر أن يتقيد بإرادة المشرع دون أن يلجأ إلى تحريفها و تبديلها، لأن التفسير عملية يراد من خلالها البحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي يهتدي إليها المفسر من خلال الألفاظ الواردة في النص أو من خلال مضمونه وفحواه فلا يملك المفسر أن ينسب للمشرع ما لم يقله ويفترض في النص مسائل لم ينظمها كما ذهب لذلك أصحاب مدرسة الشرح على المتون، كما لا يملك المفسر أن يصلح من إرادة المشرع وأن يخضعها للتطور الاجتماعي كما ذهب لذلك أصحاب المدرسة التاريخية، بل يفسر النص ويتقيد به لفظاً وروحاً.

وإذا لم يهتد القاضي إلى إسقاط الوقائع المعروضة عليه على النص التشريعي بسبب عدم ملاءمة الوقائع لموضوع القاعدة القانونية، يتعين حينئذ الاستعانة بالمصادر الأخرى التي تلي التشريع، وفي حالة عدم وجود نص مكتوب أو قاعدة عرفية وجب الاعتراف للقاضي بالاجتهاد والانتقال من مرحلة التفسير إلى مرحلة الإنشاء وهي أجل وأعظم.

### الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من النظريات

من خلال نص المادة الأولى من القانون المدني<sup>3</sup>، يتضح أن المشرع تأثر بمدرسة الشرح على المتون لأن المادة ألزمت القاضي بتفسير النص تفسيراً لفظياً، وإذا لم يستطع الاهتداء لمفهوم النص بالنظر لألفاظه تعين عليه البحث عن روح النص أو فحواه، إلا أن المشرع وإن بدا في المادة متأثراً بمدرسة الشرح على المتون خاصة في الفقرة الأولى إلا أن ذلك إقتصر فقط على الإرادة الظاهرة للمشرع والتي يستلهمها القاضي سواء من ألفاظ النص أو معناه وهو ما عبر عنه المشرع بفحوى الفقرة الثانية والثالثة من المادة حيث سلم المشرع بظاهرة قصور التشريع على معالجة كل الوقائع ووضع مصادر أخرى احتياطية يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في التشريع معترفاً له في الفقرة الأخيرة بالاجتهاد وفق ما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (بوضياف، 2007، صفحة 200).

### المطلب الخامس: تمارين وحلول الفصل الأول

التمرين الأول: اشرح بالتفصيل مصطلح ابستمولوجيا القانون؟

التمرين الثاني: قارن بين مدرسة القانون الطبيعي في مفهومه التقليدي ومدرسة القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير باستعمال جدول؟

التمرين الثالث: متى يرتقي المجتمع الى مرتبة الدولة حسب نظرية هيجل؟ وماهي أهم النتائج المترتبة عن نظريته؟

التمرين الرابع: أذكر أوجه الاختلاف بين مذهب هيجل ومذهب التضامن الاجتماعي من حيث الأسس والانتقادات؟

التمرين الخامس: ماهي متطلبات الصياغة التشريعية؟

التمرين السادس: اشرح طرق التفسير الداخلية؟

التمرين السابع: ما أهمية فلسفة القانون؟

التمرين الثامن: أجب بصح أو خطأ، مع التعليل:

1- ينتمي مذهب القانون الطبيعي إلى المدرسة الواقعية التي تأخذ بالواقع الملموس كأساس وجوهر للقاعدة القانونية.

<sup>3</sup>-المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

- 2- تتمحور فكرة " القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير " في كونه قانون يتغير بتغير ظروف الزمان والمكان.
  - 3- يقوم مذهب الفقيه " فرنسوا جيني " على الدمج المطلق لما تضمنته كل من المذاهب الشكلية والموضوعية بخصوص أصل القانون.
  - 4- تهتم المذاهب الشكلية عموما بشكل القاعدة القانونية لكنها لا تراعي في وضعها إرادة الحاكم كما لا تتمتع بقوة الإلزام وكذا عدم اقترانها بأي عقاب أو جزاء.
  - 5- يعتبر الفقيه " أوستن " رائد المذهب الموضوعي الواقعي أن العرف هو المصدر الوحيد للقانون وهو يوافق بذلك ما ذهب إليه أغلب رواد المذهب الشكلي.
  - 6- ترى مدرسة الشرح المتون بعدم وجوب الخضوع إلى نية وإرادة المشرع وقت وضع النصوص عند تفسير وشرح النصوص التشريعية.
  - 7- القانون هو مشيئة الدولة وفقا للمذاهب الشكلية.
  - 8- التشريع ليس المصدر الوحيد للقانون وفقا لمذهب الشرح على المتن، وانما العرف له أيضا دور في إيجاد حلول لبعض المشكلات التي لا نجدها في التشريع.
  - 9- يطبق على مذهب كلسن بمذهب القانون البحث والذي يأخذ بمبدأ الاسناد والسببية.
  - 10- هل القانون عند أنصار المذهب التاريخي وليد التفكير المجرد؟
- السؤال التاسع:** يقوم مذهب ديجي على فكرة التضامن وضع ذلك؟

يرى أنصار المذهب الشكلي ان الصفة الوضعية للقانون تتمثل في سلطة تامر وتنهي، وتملك جبر الافراد الى طاعة قواعد القانون، فالقانون في هذه الحالة هو مشيئة الدولة او من له السلطة والسيادة في المجتمع فهو امر او نهى صادر من الحاكم الى المحكومين. في اطار منهجية دقيقة وعلى ضوء ما درست علق على النص؟.

**السؤال العاشر:** أنسب الآراء التالية لأصحابها؟

- 1- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقاعدة القانونية
- 2- اعتبار العرف المصدر الأساسي للقانون
- 3- نفي صفة القانون عن القانون الدولي العام

الإجابة النموذجية لأسئلة الفصل الأول:

التمرين الأول: اشرح بالتفصيل مصطلح إبستمولوجيا القانون

كان موضوع المعرفة، ودراسة تطور العلوم من اختصاص الفلاسفة قديما، بحيث كانوا يطرحون مشاكل فلسفية، ويستعملون من أجل حلها مصطلحات فلسفية أيضا هدفهم في ذلك الوصول إلى تفكير شامل لتطور جميع العلوم والذي كان يعبر عنه بمصطلح الإستيمولوجيا.

وعليه فلسفة العلوم أو إستيمولوجيا العلوم، هي دراسة نقدية هدفها تكوين النظريات عن طريق التساؤل حول صحة العلوم كواقع قابل للملاحظة والوصف والتحليل وليس البحث حول المعطيات وصياغة الفرضيات للوصول إلى النتائج العلمية

وعليه في مجال القانون نقول إستيمولوجيا القانون أو فلسفة القانون، وهي الدراسة التي تهتم بعرض مختلف التيارات والمذاهب الفلسفية الواردة في مجال أصل وغاية القانون وقد ظهرت في بداية القرن 19م، وبخاصة بعد صدور مبادئ فلسفة القانون للفيلسوف الكبير هيغل.

كما تعرف أيضا على أنها المادة العلمية التي تختص بدراسة الأبعاد الفلسفية للظاهرة القانونية وسط مفاهيمها وهي تركز في دراستها هذه على موضوعين أساسيين هما:

**أولاً: أصل القانون:** يقصد بأصل القانون ماهيته، أساسه، هل القانون ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية، تلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيه أم أنّ لإرادة الإنسان أثر فعال في إنشائه؟.

**ثانياً: غاية القانون :** يقصد بغاية القانون، تلك الأهداف أو القيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها، حيث تطورت فكرة الغاية من القانون مع تطور الفكر الإنساني وتطور المجتمعات وانتقالها من مرحلة إلى أخرى، ففي مرحلة القوانين القديمة كانت الغاية الأساسية من القانون هي المحافظة على السكينة والسلام الاجتماعي بأي شكل من الأشكال ولو باللجوء إلى كل أساليب الردع والقهر فتميزت الجزاءات المفروضة في تلك القوانين بالقسوة، وربما كان ذلك أمراً طبيعياً في تلك المرحلة من حياة البشرية، إذ يصعب ضبط سلوك الإنسان البدائي وجعله ملتزماً بالقوانين والأعراف بواسطة الالتزام الذاتي او عقوبات غير رادعة .

وفي العصور الرومانية وبتأثير من الفلاسفة اليونانية أضيفت غاية أخرى للقانون هي تحقيق العدل، وتم اعتماد التمييز الذي قال به أرسطو بين فكرة العدل وفكرة العدالة .



وفي القرون الوسطى ومع بروز السلطات المطلقة للملوك وسيطرة رجال الكنيسة ورجال الإقطاع على الدولة والحكم برزت مرة أخرى الفكرة البدائية التي ترى ان غاية القانون الأساسية هي تحقيق الأمن الاجتماعي والحفاظ على الوضع القائم .

أما في عصر النهضة الذي طغت فيه أفكار الحرية والمساواة فقد اعتبرت ان غاية القانون تأكيد ذات الفرد واثبات حريته وإقامة المساواة الطبيعية والعدل بين أفراد المجتمع ورفع جميع القيود التي تحد من حرية الإنسان ونشاطه ومن ثم لا ينبغي للقانون أن يكون وسيلة الحكام للحفاظ على الوضع القائم، وحسب وجهة النظر هذه، ينبغي عدم التوسع في نطاق القانون وحصرها في أضيق نطاق، وفي هذه المرحلة من التطور الإنساني ترددت مرة أخرى الفكرة اليونانية التي تقول ( أن القانون شر لا بد منه ).

وفي مطلع القرن العشرين ومع تنامي الحركات الاجتماعية تم الاعتراف بغاية اخرى للقانون هي تحقيق التقدم الاجتماعي.

وفي ضوء ما تقدم، تقوم غاية القانون على أساس مبدئين أساسيين يجسد مضمونها القيم الاجتماعية هما مبدأ امن المجتمع واستقرار المعاملات (السكينة الاجتماعية) ومبدأ تحقيق (العدل في المجتمع).

ويتناوب كل من هذين المبدئين في العمل في إطار القاعدة القانونية فقد يجتمعان وقد يفترقان وقد يغلب احدهما على الآخر في نطاق نظام قانوني معين، تضاف إليهما غاية تبنتها في العصور الحديثة التشريعات المتطورة هي غاية تحقيق (التقدم الاجتماعي) .

وتختلف القوانين المعاصرة في ترتيب الأولوية التي يجب اعطاؤها لكل غاية عند تشريع القوانين.

التمرين الثاني: قارن بين مدرسة القانون الطبيعي في مفهومه التقليدي ومدرسة القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير باستعمال جدول:

المدارس	أوجه التشابه	أوجه الاختلاف
مدرسة القانون الطبيعي التقليدي	القانون الطبيعي	قواعد ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان
مدرسة القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير	يستخلصه الانسان بعقله	قواعد ثابتة ولكنها تتغير بتغير الزمان والمكان. فقط ويستتير بها عند وضعه للقواعد المنظمة للروابط الاجتماعية.

## التمرين الثالث:

## أولاً : مضمون نظرية وحدة الارادات الفردية:

يعتبر هيجل من أنصار المذهب الشكلي، حيث يرى أنّ قوة القانون وشرعيته مستمدة من إرادة الحاكم أو السلطة في الدولة. فالقانون حسب رأيه هو إرادة الدولة في الداخل سواء بالنسبة لعلاقتها مع الأفراد، أو علاقتها مع الدول الأخرى في الخارج، ذلك أنّ الدولة الممثلة من طرف الحاكم سيّدة نفسها ولا سلطان يعلو سلطانها.

## 1- على المستوى الداخلي :

متى يرتقى المجتمع إلى مرتبة الدولة عند هيجل، عندما يرى جميع الأفراد بدون استثناء أنّ هناك مصلحة مشتركة، يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، فتتحد إرادتهم وحرّياتهم وهذا ما يطلق عليه ( نظرية وحدة الإرادات الفردية )، ويتم ذلك متى بلغ الأفراد درجة كبيرة من الوعي تجعلهم يشعرون أنّهم يمثلون الدولة، بل هم الدولة نفسها، تاركين ورائهم الأنانية والذاتية، ولا يفكرون إلاّ في المصلحة العامة.

ولكن هذا لا يعني تجريدهم من كل الحقوق والحرّيات الطبيعية بل يتم استبدالها بما يسمى بالحقوق والحرّيات المدنية.

ويضيف هيجل أنّ الدولة هي التي تجسد إرادة الإنسان وحرّيته، هذه الأخيرة لا تكون حقيقية، إلاّ باندماجها في الدولة وهذا يعني خضوع الأفراد خضوعاً تاماً للدولة، فكيانها متوقف على إرادتها العامة حيث أنّ جميع الاعتبارات ووجهات النظر المختلفة تدوب وتتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير عنهم، وهو الحاكم صاحب السلطان الأعلى في الدولة، وتكون إرادته هي القانون الواجب التطبيق.

## 2- على المستوى الخارجي :

يرى هيجل أنّه لا توجد سلطة أعلى من سلطة الدولة، يمكنها أن تلزمها سلوك معين إتجاه علاقتها مع الدول الأخرى، لأنّ الدولة سيّدة نفسها، ولا توجد أية سلطة بشرية أو دولية تختص بتنظيم العلاقات بين الدول، لهذا فالحرب وسيلة لتنفيذ إرادة الدولة داخل المجتمع الدولي بشأن علاقتها مع غيرها من الدول، وهي حل ينتهي لصالح الدولة الأقوى بشروطها هي.

ثانيا: النتائج المترتبة عن النظرية:

1-إنحصار مصادر القانون في التشريع: في نظر الفقيه هيجل أنّ القواعد الصادرة من الحاكم، وموجهة إلى المحكومين هي الوحيدة التي تشكل مصدرا للقانون، أمّا العرف مثلا وهو ما تواتر عليه سلوك الأفراد على نحو معين، زمنا طويلا، لا يمكن أن ينشئ في نظره قاعدة قانونية إلاّ في حدود ما يسمح به المشرع.

2-إنكار القانون الدستوري والقانون الدولي العام: في نظر الفقيه هيجل أنّ قواعد القانون الدستوري ليست قواعد قانونية لأنّها قواعد تبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة، وإختصاصها، والعلاقة فيما بينها، وكذا حقوق الأفراد وحرّياتهم، والمقومات الأساسية للمجتمع.

ولهذا فهذه القواعد موجهة إلى الحاكم، وفي نفس الوقت هو من يصنعها وبالتالي يستطيع مخالفتها وذلك :

-لأنّها ليست صادرة من سلطة أعلى منه.

-لأنّها غير مقترنة بجزاء.

وبناء على ذلك ينكر هيجل على قواعد القانون الدستوري صفتها القانونية، ويرى أنّها ليست سوى مجرد قيود، فرضها الحاكم على نفسه بمحض إرادته لتنظيم علاقته مع الأفراد، ومن ثم فهي لا تعد أن تكون قواعد إرشادية.

التمرين الرابع:

أولا: أوجه الاختلاف بين مذهب هيجل ومذهب التضامن الاجتماعي من حيث الأسس:

1-بالنسبة لمذهب هيجل:

- القانون يستمد قوته وشرعيته عن طريق صدوره من طرف الدولة فقط
- القانون هو تعبير عن إرادة الدولة داخل إقليمها في علاقاتها بأفراد المجتمع.
- تخضع الدولة في علاقاتها مع باقي الدول وأشخاص القانون الدولي إلى سيادتها فهي لا تخضع إلى أي سلطة خارجية.

2-بالنسبة لمذهب التضامن الاجتماعي :

- إن الإنسان كائن اجتماعي لا يمكن له أن يعيش إلا في المجتمع.
- إن الأفراد في المجتمع تربطهم رابطة التضامن إما بالاشتراك أو بتقسيم العمل.
- إن حفظ التضامن الاجتماعي هو أساس التزام الناس بالقانون
- ثانياً: أوجه الاختلاف بين المذهبين من حيث الانتقادات:

### 1- بالنسبة لمذهب هيغل :

- الاعتماد على مصدر وحيد والمتمثل في التشريع دون باقي مصادر القانون مثل العرف ومبادئ القانون الطبيعي.
- اكتفى هيغل بالمظهر الخارجي للقانون دون البحث عن جوهره وهل يحقق العدل أم لا
- اندماج إرادة الحاكم مع القانون وهذا ما يؤدي إلى الحكم الاستبدادي
- الدعوة لفض النزاعات عن طريق القوة•

### 2- بالنسبة لمذهب التضامن الاجتماعي

- اعتبار التضامن أساساً للقاعدة القانونية بغض النظر عما إذا صالحاً أم طالحاً، ولا شك أن دوغي افترض التضامن في الخير والعدل وليس في الشر والظلم كأساس للقانون، وبالتالي فهو يصدر حكماً تقويمياً على التضامن بالقياس على مثل أعلى، فيستخلصه العقل مما يخرج من دائرة الواقع المحسوس الذي يلزمه.
- اعتبر دوغي أن الشعور بالعدل هو شعور قائم بالفعل لدى أفراد المجتمع، ورفض فكرة العدل كمثل أعلى.
- إنكار عامل الإرادة في إنشاء القاعدة القانونية، والاعتماد فقط على الروح الاجتماعية كأساس للقانون.

### التمرين الخامس: متطلبات الصياغة التشريعية هي:

1. امتلاك أساليب الصياغة.

2. مراعاة المصلحة العامة.

3. الالتزام بخصائص القانون.

4. الإلمام بكل جوانب المعنى.

جواب السادس: طرق التفسير الداخلية:

التمرين السادس: توجد خمس طرق لتفسير النصوص القانونية .

أولاً: المعنى اللفظي ( الشرح + المثال)

ثانياً: فحوى النص (الشرح + المثال)

ثالثاً: القياس العادي (الشرح + المثال)

رابعاً: القياس من باب الأولى (الشرح + المثال)

خامساً: الاستنتاج بمفهوم المخالفة (الشرح + المثال)

التمرين السابع: أهمية فلسفة القانون:

هي أهمية تعليمية للطالب والباحث ولرجل القانون ومساعدته على إدراك الفكرة الشمولية من وجود القانون، أي الأسباب الموجبة للتشريع هذا من جهة ومن جهة أخرى موقفها من المشاكل القانونية وكذا تطور القانون.

التمرين الثامن: أجب بصح أو خطأ، مع التعليل:

1- خطأ، بل ينتمي مذهب القانون الطبيعي إلى المدرسة المثالية والتي تأخذ بالمثل الأعلى في العدل كأساس لجوهر القاعدة القانونية، والذي عرف عدة مراحل وتطورات، حيث أنه يضرب بجذوره من العصر اليوناني إلى غاية المادة الأولى من القانون المدني، والتي تحجز لنفسه من خلالها مكانة ضمن مصادر القانون .

2- صحيح، أن فكرة مذهب " القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير " تتمحور في كونه قانون يتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، لأنّ فكرة العدل خالدة أبدية، موجودة في ضمير الإنسان على مر العصور وستظل موجودة إلى الأبد ولهذا لا بد للمشرع وهو يقوم بسنّ القواعد القانونية، أن يستلهم المثل الأعلى للعدل وهو القانون الطبيعي الذي يدركه الإنسان، أمّا الذي يتغير فهو مضمون فكرة العدل وطريقة تحقيقها لأنّ لكل مجتمع من المجتمعات وحسب مرور الزمن تصور خاص للعدل

3- صحيح، يقوم مذهب الفقيه " فرنسوا جيني " على الدمج المطلق لما تضمنته كل من المذاهب الشكلية والموضوعية بخصوص أصل القانون.

4- خطأ، اتفق أصحاب المذاهب الشكلية على مبدأ واحد مضمونه أنّ القانون يعود أصله إلى إرادة الحاكم (السلطة العليا في البلاد)، وذلك بالنظر إلى شكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي، فهو ينظر إلى الشكل

الذي تخرج به القاعدة القانونية إلى الوجود في صورتها الملزمة، وعليه القانون وفقا لهذه المذاهب عبارة عن أمر ونهي صادر من الحاكم إلى المحكوم صادر من الهيئة المختصة بسن القوانين إلى الهيئة المحكومة الخاضعة لأحكام هذا القانون .

5- صحيح يعتبر الفقيه " أوستن " رائد المذهب الموضوعي الواقعي، ويرى أن العرف هو المصدر الوحيد للقانون وهو يوافق بذلك ما ذهب إليه أغلب رواد المذهب الشكلي.

6- خطأ، ترى مدرسة الشرح على المتون عند التفسير وجوب البحث عن نية المشرع وقت وضعه للمادة القانونية، وليس وقت تطبيقها، وبالتالي تنفي المدرسة على القاضي التفسير وفقا لما يراه مناسباً وملائماً للظروف الاجتماعية الجديدة.

7- صحيح، القانون هو مشيئة الحاكم ممثل الدولة وفقا للمذاهب الشكلية.

8- خطأ، يتفق مضمون نظرية الشرح على المتون مع مضمون نظرية أوستن في أنّ التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، أما العرف مثلا وهو ما تواتر عليه سلوك الأفراد على نحو معين، زمنا طويلا، لا يمكن أن ينشئ في نظره قاعدة قانونية إلا في حدود ما يسمح به المشرع.

9- خطأ، بل يطلق على مذهب كلسن بمذهب القانون الصافي، ومعناه أنّ علم القانون يجب أن يقتصر فقط على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للقاعدة القانونية وحدها، دون غيرها من الضوابط التي تدخل في علوم أخرى.

10- خطأ، بل إن المذهب التاريخي وليد الجماعة، فهو من صنع الزمن ونتاج التاريخ.

**التمرين التاسع:** حيث يرى ديجي أن أفراد المجتمع يرتبطان برابطة التضامن، تضامن بالاشتراك وتضامن بتقسيم العمل، فالإنسان لا يمكنه أن يفي بكل حاجاته بنفسه ولا يمكن للأفراد في المجتمع أن يعيشوا بغير تضامن.

**التمرين العاشر:** انسب الآراء التالية لأصحابها:

1- أصحاب المذاهب الشكلية.

2- أصحاب المذهب التاريخي.

3- أوستن وهيجل.



## مقدمة

ركزنا في الفصل الثاني من كتابنا على أهم المناهج العلمية المستعملة في العلوم الاجتماعية بصورة عامة وفي العلوم القانونية بصفة أخص، وعلى الرغم من كثرة هذه المناهج، وتعددتها إلا أننا حاولنا التركيز على أهمها، وأكثرها استعمالاً في المادة القانونية، وإننا نرجوا أن يجدوا فيه طلابنا الاعزاء والمتخصص الجامعي في ميدان العلوم القانونية مرجعاً مفيداً وكتاباً يعتمد عليه في البحث والتأمل والتبصر والتوجيه.

## المبحث الأول: مفهوم علم المناهج ومدى تطوره:

تعتبر المنهجية الطريقة العلمية المنضمة والمتبعة من طرف الباحث من أجل التقصي لإدراك الحقائق ووصولاً للنتائج العلمية كسفن قانون أو مبدأ أو نظرية علمية أو حتى لابتكار شيء جديد.

كما أن المنهجية هي الطريقة الوحيدة الموحدة التي يتبعها العالم والباحث بعض النظر عن موضوع بحثه وطبيعة نشاطه، سواء كان بحث علمي نظري أساسي أو بحث علمي تطبيقي تجريبي.

أما عندما نتكلم عن مناهج البحث العلمي بصيغة الجمع - فهنا يراد التنبيه إلى تعدد أدوات المعرفة العلمية، التي يستعملها العلماء والباحثين والتي تختلف عن بعضها البعض، باختلاف مواضيعها وعليه يمكننا القول أن المنهج العلمي واحد مكتمل من ناحية الجوهر ومتعدد من ناحية الشكل والأداة .

## المطلب الأول: تعريف المنهج وأهميته

قبل الحديث عن مختلف المناهج العلمية وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية، كان لزاماً علينا أن نعرف المنهج العلمي أولاً وأهميته ثانياً.

## الفرع الأول: تعريف المنهج

فأما عن تعريفه من الناحية اللغوية فالمنهج بوزن مذهب والمناهج هو الطريق الواضح أما اصطلاحاً فهو مجموعة القواعد التي يتم وضعها بقصد الوصول إلى الحقيقة في العلم أو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسته للمشكلة من أجل اكتشاف الحقيقة، أو هو فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار أو الاجراءات من أجل الكشف عن الحقيقة التي نجهلها، أو من أجل البرهنة عليها للآخرين الذين لا يعرفونها (بدوى، مناهج البحث العلمي، 1977، صفحة 122).



## الفرع الثاني: أهمية المنهج:

إنَّ أهمية المنهج في الأبحاث العلمية أضحّت من المسلمات بل وليس هناك بحث علمي دون منهج دقيق يتناول دراسة المشكلة ويحدّد أبعادها، وجوانبها، ومسبباتها وتأثيرها بما يحيط بها من ظواهر، وذلك وفقا للقواعد والأحكام التي يتمّ دراسة المشكلة أو الظاهرة على ضوئها، والتي تضيف في التحكّم في حركتها أو تطوّرها والتنبؤ بنتائجها وتقديرها، من أجل معالجتها أو توجيهها توجيها سليما يتعايش ودراسة المشكلة، سواء بتعديدها أو إضافة شيء جديد لها، وقد ينتهي المجهود بإضافة دراسة تحليلية جديدة لعرض القضية محل البحث والدراسة. إنَّ البحث دون منهج علمي يرتبط بالمحيط يعتبر عملا نظريا منعزلا على الواقع، ويصبح مجرد حصر وتجميع لمجموعة من المعارف الفكرية الإنسانية عبر الأزمنة.

إنَّ البحث العلمي بمختلف أساليبه وطرقه يقوم على منهج منظم للتفكير العقلي لمعالجة الظواهر محلّ البحث والدراسة، بل أنّ التقدم العلمي الراهن يرجع الفضل فيه لاستخدام منهج البحث العلمي كوسيلة للتفكير، كما أنّ الاكتشافات الباهرة منذ عصر النهضة إلى يومنا هذا إنّما هي مرتبطة بالتحوّلات في منهج البحث. إنّ ما زاد الاضطراب في حياتنا وجودنا هو غياب الاعتناء بمنهج البحث، إذ أصبحت جل الدّراسات والبحوث مجرد معلومات يتمّ تدوينها دون اعتماد منهج واضح للتفكير والتحليل، ومن ثمّ كانت النتيجة غياب الإبداع العلمي وابتعاد تأثيراته الايجابية على جوانب الحياة الخاصة بمجتمعنا.

## المطلب الثاني: تطور علم المناهج

شهد علم المناهج تطورا هائلا على غرار التطور العلمي، فقد تعددت المناهج وتنوع الاختصاصات العلمية، بل نجد اختصاص واحد يستعين بأكثر من منهج حسب ما يقتضيه موضوع البحث وطبيعة البيانات المستهدفة، وكذا تبعا لأهدافه، كما أن العلوم الاجتماعية قد تأثرت بالتطورات الحاصلة في مجال العلوم الطبيعية وخاصة مناهجها، بحيث أصبحت تستعين بالتقنيات والأدوات العلمية، كتقنيات وأدوات التحليل والإحصاء والرياضيات والإعلام الآلي، وذلك للتعبير عن المواضيع الاجتماعية تعبيرا كميّا يعتمد على القياس من أجل الوصول إلى نتائج يقينية

وموضوعية يسهل التعبير عنها بدقة.

وإذا حاولنا التقرب أكثر من تطور علم المناهج، فإنه يجدر بنا أن نشير إلى بعض الرواد الذين أسهموا في نشأة وتطور هذا العلم.

في البداية استعمل " أفلاطون " مفهوم المنهجية بمعنى البحث أو النظر، ويعكس هذا المفهوم طبيعة المناهج السائدة آنذاك، وهي المناهج التأهيلية المطبقة على وجه الخصوص في المجال الفلسفي حين كان الفيلسوف أو المفكر يحاول الإجابة عن التساؤلات المطروحة، وفهم وتفسير الظواهر عن طريق التأمل المجرد.

أما إسهامات "عبدالرحمن بن خلدون" المنهجية (1312-1406) فقد ارتبطت بنشأة علم الاجتماع أو أطلق عليه علم العمران البشري باعتباره مؤسس هذا العلم، لذلك فقد وضع الأسس المنهجية للدراسات الاجتماعية، ودعا إلى الموضوعية العلمية وعدم التحيز (فيصل، 1995، صفحة 10) للآراء والمذاهب والأفكار الذاتية، كما وضع الأسس العلمية لدراسة الظواهر الاجتماعية بالاعتماد على الملاحظة واستخدام المنهج المقارن لأنها في حالة تغير دائم، إذ يقول في هذا المجال « إن أحوال الأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهجا مستقيماً ».

ولعلّ أبرز ما امتازت به نظرية ابن خلدون في المعرفة هو اعتقاده الراسخ بقدرة العقل على فهم الطبيعة وكشف أسرارها، وهو اعتقاد ينطوي على نظرة علمية بالغة الأهمية في قدرة العقل البشري على فهم الظواهر واكتشاف المعارف العلمية.

أما " فرانسيس بيكون " (1561-1652) فقد بين أهمية اتباع الوسائل التجريبية والتعليمات العلمية، فهو أول مفكري عصر النهضة الذين أكدوا استخدام المنهج الاستقرائي بغية الوصول إلى القوانين والتعميمات، إلا أن الاستقراء كما هو معروف استخدمه أرسطو في الاستدلال الصوري الذي لا يهتم سوى بصحة الانتقال من مقدمات إلى نتائج، سواء كانت تلك المقدمات هادفة ومتطابقة مع الوقائع أم لا.

والمنهج الاستقرائي عند " بيكون " يبدأ بالتجربة وينتهي بالقانون ولا يكتفي بالملاحظة فقط.

- جون ستيوارت ميل (1806-1873) كان له الدور البارز في تحديد أسس المنهج العلمي التجريبي القائم على دراسة الظواهر الحسية للكشف عن عللها أو مدلولاتها استناداً إلى الملاحظة
- والفرضية والتجربة والغرض من هذا الاستقراء وضع قوانين عامة لتفسير الظواهر الحسية.

- كما انتقدت ادعاءات فلاسفة العصور الوسطى، الذين كانوا يرون أنه باستطاعتهم فهم الظواهر الاجتماعية والطبيعية بمجرد التأمل النظري. لذلك دعا إلى استعمال العقل والحواس في دراسة الظواهر ووضع قواعد المنهج التجريبي. وهو الموقف المضاد للآراء فلاسفة اليونان الذين كانوا يرون سمو العلم عن العالم المادي ويرفضون إخضاعه أي العلم للتجريب. كما أنه يرى بأن أهداف العلم الجوهرية، تتمحور في جعل الإنسان سيد الطبيعة.
- أما "ديكارت" فقد بين أهمية الجانب الرياضي للعلم ووضع قواعد المنهج الاستدلالي: فالنتائج تستنبط من مقدمات واضحة تماما للعقل مما يجعله على يقين أنها تصلح أساس لكل معرفة ناتجة عنها أي أن ديكارت كشف عن المنهج الذي يجعل العقل يتوصل إلى النتائج والبحث عن الحقيقة انطلاقا من مقدمات أو مسلّمات وقد تضمن كتابه «مقال في النهج» مساهماته في هذا المجال (فيصل، 1995، صفحة 10).

في ضوء ما تقدم يمكن أن نصنف المناهج في سياق نشأتها وتطورها إلى الأصناف التالية:

#### الفرع الأول: المناهج التأملية.

وهي أقدم المناهج التي عرفها الإنسان فمن خلالها حاول الفلاسفة والمفكرون الإجابة عن مختلف القضايا والتساؤلات عن طريق التأمل التجريدي الذي يحاول فهم وتفسير الظواهر بمعزل عن الواقع المادي (الاجتماعي والطبيعي) مما يجعل المفكر يقع في متاهات أفكاره الذاتية ولعلّ أبلغ مثال على ذلك "أفلاطون" في جمهوريته الفاضلة التي تضمّنت أفكاره المثالية لإخراج الدولة من أزمتها وإصلاح أوضاعها وتحقيق العدالة الاجتماعية بين أفرادها حيث صنف المجتمع إلى ثلاث طبقات هي:

- طبقة الحكام، وهم الفلاسفة والمفكرون.
- طبقة المنتجين وهم الزراع والصناع.
- طبقة المحاربين، ووظيفتهم حماية الدولة والدفاع عنها.

#### الفرع الثاني: المناهج شبه التأملية.

وهي المناهج التي تعتمد على بعض الحقائق والأدلة لكنها غير كافية.

فالمفكر في هذه الحالة يحاول أن يلاحظ ويبحث عن الأدلة والمراجع والمعلومات لكنها غير كافية وغير موضوعية أو منقولة، أو أن النتائج التي يصل إليها غير مستمدة من المقدمات والمسلّمات، أي أنها أقرب إلى التكهن والتخمين والذاتية منها الموضوعية والعلمية، ففي مجال النقل يقول ابن خلدون « كان القدماء من

المؤرخين يعتقدون عن طريق النقل ورواية الأفكار الشائعة وكانت ثقتهم بأراء السلف ورواياتهم أكثر من ثقتهم بعقولهم، ولذا غلبت عليهم نزعة التقليد والنقل وعرض الأفكار المتوافرة، دون التدليل على حجمها والتعليق عليها».

أي أن الباحث يعتمد في دراسته على نقل أفكاره غيره بحيث لا يكلف نفسه عناء البحث من المصادر والمراجع للتدليل على الحقائق التي يقدمها. وعليه يمكننا اجمال مناهج البحث القانوني كما يأتي:

### المبحث الثاني: المنهج الاستدلالي

يعتبر المنهج الاستدلالي من أهم المناهج العلمية التي يمكن للباحث القانوني الاعتماد عليها في بحثه، لهذا سيتم التطرق لمفهومه وأنواعه أولاً وإلى تطبيقاته في مجال العلوم القانونية ثانياً.

#### المطلب الأول: مفهوم المنهج الاستدلالي وأنواعه:

لقد تطرقنا في هذا المطلب إلى مفهوم المنهج الاستدلالي، ثم إلى صورته.

#### الفرع الأول: مفهوم المنهج الاستدلالي:

هو المنهج الذي يتناول دراسة المسائل النظرية والفلسفية بهدف الوصول إلى حقائق المعرفة والقواعد العامة (الشريفي، 2010، صفحة 34)، فالمنهج الاستدلالي هو منهج تحليل، لا يهدف إلى إثبات صحة الفرضيات فحسب، بل إلى إقناع الغير بصحة رأي ما أو نظرية ما أو موقف أو مسألة عن طريق الاستدلال المنطقي الرياضي.

كما يعرف على أنه عبارة عن تسلسل منطقي للأفكار، ينطلق من معطيات أولية وبديهيات للوصول إلى نتائج يستخلصها عن طريق المصادرة -التركيب - التحليل بدون اللجوء إلى التجربة (ادريسي، 2006، صفحة 209).

كما يعرف أيضاً على أنه البرهان الذي ينطلق من المسلّمات ويندفع إلى الكشف عن قضايا أخرى، تنتج عنها بالضرورة دون اللجوء إلى تجربة، ويشترط في البحث عند اتباعه للمنهج التحليلي أن تتوفر فيه الضوابط التالية (فوزي، 2007، صفحة 138):

1: أن يكون مدقّقاً، بمعنى ألا يهدر كلمة صغيرة أو كبيرة في الفكرة أو النص الذي يخضعه للدراسة التحليلية، وهذا يستلزم من الباحث القراءة بعناية مرتين.

2: أن يكون مبدعاً، بمعنى أن الباحث حين تناوله قضية ما بالتحليل يجب فيه ألا يكون تقليدياً عند المعاني الظاهرة، بل يجب فيه أن يصل إلى المعاني غير الظاهرة وهذه الأخيرة هي التي ستوحي إليه بالجديد من الأفكار أي الإبداع.

### الفرع الثاني: صور المنهج الاستدلالي:

أولاً: الاستقراء: إن كلمة استقراء هي ترجمة للكلمة اليونانية Enaywyn ومعناها "يقود"، والمقصود بها حركة قيادة العقل للقيام بعملية تؤدي إلى الوصول إلى قانون أو مبدأ أوقضية كلية تحكم الجزئيات (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 146).

ولقد استخدم أرسطو هذه الكلمة بمعان ثلاثة :

- الانتقال من الجزئيات إلى الكليات (الاستقراء)
  - الانتقال من خلال الإحصاء العددي لكل الحالات
  - البيان الكلي المتضمن في الجزئيات المعروفة (الاستنباط)
- ولذلك فهناك فرق بين الاستنباط والاستقراء:

الاستنباط يحاول استنباط وإثبات أنّ ما يصدق على الكل يصدق على الجزء من خلال أن الجزء يقع ضمن الكل.

أمّا الاستقراء فيبدأ الباحث بملاحظة الجزئيات ليستمدّ منها القوانين أو الجزئيات كنتائج لينتقل بها إلى شتى الحالات التي تنتمي إلى نفس النوع ليتم تعميمها.

وينقسم الاستقراء إلى نوعين رئيسيين هما (الشريفى، 2010، صفحة 146):

**1- الاستقراء التام:** يقوم على ملاحظة جميع المفردات الخاصة بظاهرة، وبعد ذلك يقوم بإصدار الحكم الذي يكون عبارة عن تلخيص للأحكام. وبمعنى آخر هو انتقال الفكر من الحكم الجزئي على كل فرد من أفراد المجموعة إلى حكم كلي يتناول كل أفراد هذه المجموعة،

**2- الاستقراء الناقص:** هو انتقال الفكر من بعض الجزئيات إلى حكم كلي يتناول كل هذه الجزئيات. بعبارة أخرى هو الانتقال من معرفة جزئية إلى معرفة كلية، يقوم فيه الباحث بدراسة بعض النتائج ثم يحاول الكشف عن القوانين العامة التي تخضع لها الحالات المتشابهة.

وفضلا على الأسس التي يقوم عليها الاستقراء: الملاحظة - التجربة ووضع الفرضيات وتحققها، فإن الطرق المستخدمة في الاستقراء للوصول إلى القوانين العامة هي (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 148):

- 1- طريقة التلازم في الوقوع: بين السبب والنتيجة في وجود الظاهرة .
- 2- طريقة التلازم في التخلف: بين السبب والنتيجة في عدم وجود الظاهرة.
- 3- طريقة التلازم في الوقوع والتخلف: وتعني إذا اختفى السبب اختفت النتيجة، وإذا ظهر السبب ظهرت النتيجة.
- 4- طريقة التلازم في التغيير: إن كلَّ تغيير يطرأ على السبب لابد وأن يطرأ على النتيجة نظرا لعلاقة التلازم الموجودة بينهما.

5- طريقة البواقي: إن السبب لشيء ما لا يكون في الوقت نفسه سببا لشيء آخر مغاير للشيء الأول.

**ثانيا: الاستنباط:** يتمثل في مجموعة عمليات ذهنية تدور في العقل بعيدة عن الواقع، وبالتالي فالباحث يحاول إثبات أن ما يصدق على الكل يصدق على الجزء (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 146).

**المطلب الثاني: أنواع الاستدلال (الشريفي، 2010، صفحة 35):**

**الفرع الأول: الاستدلال التحليلي الصوري:**

إنه الاستدلال الذي ينطلق من فرضيات أولية، مروراً بالتحليل المنطقي، وصولاً إلى نتائج صحيحة

$$\text{ومثاله: } 7=4+3, 7=5+2$$

$$\text{أ=ب، ج=ب، ومنه أ=ج وبالتالي أ=ب=ج}$$

**الفرع الثاني: الاستدلال الجدلي:**

إنه الاستدلال الذي يقوم على الجدول والمحاورة من أجل الوصول إلى الحقيقة (الصواب) وإقرارها عن

طريق الحججة والإقناع.

وأمثلة ذلك: أن المحامي يقدم أدلة للقاضي من أجل تبرئة ساحة موكله من جريمة اتهم بها، حيث يبرهن أن موكله في الفترة التي وقعت فيها الجريمة لم يكن موجودا في الجزائر، بل كان في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، ويقدم كل المستندات التي تبرهن على ذلك، وبالتالي لا يمكن أن يكون موكله هو الذي ارتكب الجريمة في الجزائر بتاريخ 2016/10/19.

ولقد كان يلجأ إلى هذا النوع من الاستدلال الفيلسوف أرسطو في محاوراته مع الغير وهو يقول في هذا الصدد "عندما اختلف أنا وأنت حول عدد حبات البيض الموجودة في السلة، أو حول طول قطعة الأرض، أو حول وزن كيس الحبوب، فإنّ الخلاف لا يصل بنا إلى حدّ المشاجرة، لأنه يمكننا الاحتكام للمعايير وأدوات الحساب والقياس والميزان لحسم الخلاف.

أما عندما اختلف أنا وأنت حول ما هو جميل وقبيح، أو ما هو خير أو شر، فالخلاف سوف يكون أشدّ وأعنف، ذلك لأننا لا نملك معايير دقيقة نحتكم بها، وبالتالي لتجنب الصراع، فما علينا إلا أن ندخل في حوار وجدل من أجل الإقناع والوصول إلى الحقائق.

المطلب الثالث: مبادئ الاستدلال (ادريسي، 2006، صفحة 210) :

#### الفرع الأول: البديهيات:

ومعناها القضية بيّنة بنفسها لا تحتاج إلى البرهنة عليها، وأمثلتها: الشمس تشرق من المشرق-الكل أكبر من الجزء.

#### الفرع الثاني: المصادر:

ليست قضية بيّنة بنفسها كالبديهيات، ولكن يطلب منا المصادقة على صحتها أي يطلب منا التسليم بصحتها، ومثالها:

- إن كل إنسان يطلب السعادة.

- إن كل إنسان يعمل لما يرى فيه نفعا.

#### الفرع الثالث: التعريفات:

إنها تصوّرات أو أفكار نظرية يحاول بواسطتها الباحث، التعبير عن مكنون الأشياء والظواهر التي سجّلت فيها، ومن خصائص التعريفات: أنها تكون جامعة - مانعة، مباشرة - غير مباشرة، ويستعمل فيها التجريد والتعميم.

المطلب الرابع: أدوات الاستدلال (ادريسي، 2006، صفحة 211):

### الفرع الأول: القياس

#### أولاً: تعريف القياس

لغة يعنى التقدير واصطلاحاً يعنى إلحاق واقعة أو مسألة لا نص على حكمها بواقعة أو مسألة ورد نص بحكمها، لاشتراكهما في العلة، أو نقول إلحاق مجهول الحكم بمعلوم الحكم، حيث يعطى للأول حكم الثاني. ومثالها: الخمر مادة مسكرة تذهب بالعقل، فهي حرام ويقاس عليه، بأن كل مسكر مذهب للعقل حرام، ولما كانت المخدرات بأنواعها تذهب بالعقل، فهي كلها حرام.

#### ثانياً: أركان القياس

أولاً: الأصل: وهو المقيس عليه أو المشبه به.

ثانياً: الفرع: وهو المقيس (أي الواقعة التي نريد معرفتها).

ثالثاً: حكم الأصل: وهو الحكم الذي يراد بيان مساواة الفرع للأصل فيه.

رابعاً: العلة: وهي التي انبنى عليها تشريع الحكم في الأصل ويتساوى معه الفرع.

ثالثاً: أنواع القياس (فوزي، 2007، صفحة 163)

إذا وجدت حالة تمّ تنظيمها تشريعاً وهي مشابهة للحالة المعروضة والتي لم يرد بها حكم، فإنه يمكن تطبيق حكم الحالة الأولى على الثانية، وهذا هو ما اصطلاحاً على تسميته بالقياس التشريعي، كما يمكن أن تقاس حالة لم يرد لها حكم على مجموعة المبادئ القانونية وروح التشريع وحكمته والهدف منه، وهذا هو ما اصطلاحاً على تسميته بالقياس القانوني.

### الفرع الثاني: التركيب

يتمثل التركيب في تفكيك فرضيات الموضوع ومحاولة إعادة تركيبها من جديد عقلياً لتبين صحتها.

### الفرع الثالث: التجريب العقلي



هي خطوة سابقة على تنفيذ المشروع plan du travail حيث يقوم الإنسان بإدخال كل الفروض والتحقيقات في ذهنه، والتي قد يكون من العسير على الباحث القيام بها في الخارج، حيث يتصوّر الطريقة المثلى لتركيبتها حتى يتوصل إلى النتائج المرجوة.

وينقسم التجريب العقلي إلى قسمين هما (ادريسي، 2006، صفحة 115):

#### أولاً: التجريب العقلي الخيالي:

ومجاله الأدب (القصة والشعر)، ولا قيمة له من الناحية العملية التطبيقية.

#### ثانياً: التجريب العقلي العلمي

وهو ذو قيمة علمية كبيرة، حيث يتم القيام بالتجربة في العقل للخروج بنتائج.

#### الفرع الرابع: استعمال الدالة المضادة

تستخدم من أجل استيعاب القضية المناقضة ومثالها: الخدمة الوطنية واجب وطني على الذكور فهذا يعني أنها ليست واجبا على الإناث، إذا كانت مجموعة الطلبة مكوّنة من 50 طالبا، حضر منهم 45 طالبا، فهذا يعني أن هناك 5 طلبة غائبين، ونطلق عليها (مفهوم المخالفة).

#### الفرع الخامس: الاستدلال السابق

نستدل على قضية استنادا على استدلال سابق ومثال ذلك: إذا كان قطف أزهار الحديقة العامة ممنوعا، ويعاقب عليه القانون، فما بالك باقتلاعها وتحطيمها.

#### المطلب الخامس: تطبيقات المنهج الاستدلالي في العلوم القانونية

يستخدم رجال القانون المنهج الاستدلالي في تفسير وتركيب وتطبيق المبادئ والقواعد العامة المجردة في القضاء الجنائي بكثرة، وعلى أساس هذه القواعد يتم استنباط الحلول والأحكام بعد إجراء عمليات الإسناد والتكيف القانوني للظاهرة المطروحة.

يستخدم المنهج الاستدلالي أيضا في تفسير ورسم السياسة التشريعية التي تركز على الأسس الفلسفية والإيديولوجية والدينية السائدة في المجتمع.

#### المبحث الثالث: المنهج الوصفي

حيث نقسّم المبحث إلى مطلبين، نبين في (المطلب الأول) مفهوم المنهج الوصفي وأهدافه، لنتناول في (المطلب الثاني) أسس المنهج الوصفي ومراحله.

### المطلب الأول: ماهية المنهج الوصفي

وسنسلط الضوء في هذا المطلب على:

#### الفرع الأول: تعريف المنهج الوصفي

هو طريقة من التحليل والتفسير العلمي المنظم، يستعمله الباحث من أجل الوصول إلى أغراض محددة لوضعية اجتماعية، أو مشكلة اجتماعية (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 139)، وعليه فالمنهج الوصفي مرتبط منذ نشأته بدراسة المشكلات المتعلقة بالمجالات الإنسانية، وذلك لصعوبة استخدام الأسلوب التجريبي في مثل هذه المجالات.

يعتمد المنهج الوصفي على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع، ويهتم بوصفها وصفا دقيقا كافيا (فوزي، 2007، صفحة 139) عن طريق الكيف أو الكم (عياد، 2006، صفحة 61)، فعن طريق الكيف: يتم وصف الظاهرة وتوضيح خصائصها وملامحها، وعن طريق الكم: يتم إعطاء الظاهرة وصفا رقميا، أي توضيح حجمها أو مقدارها ودرجات ارتباطها مع الظواهر المختلفة الأخرى.

يبدأ بضبط الإشكالية (مشكلة البحث) ثم تحليلها وتحديد نطاقها وفحص جميع الوثائق المتعلقة بها، ثم تفسير النتائج لنصل إلى استنتاجات في الأخير.

وهناك من يعرفه على أنه منهج تعميم للحالة الخاصة عبر صفاته الأساسية (الرشيدي، 2000، صفحة 59)، وهو يفضل الاستقراء الإحصائي على الاستقراء التحليلي، ومثال ذلك دراسة التغيرات التي تثيرها حالة البطالة، وتأثيرها على العلاقة الزوجية في الأسرة الواحدة، ومدى تبدل سلوك الفرد، وبالتالي فالمنهج الوصفي ينتج وصف حالة واحدة في دراسة معمّقة.

والمنهج الوصفي يتوافق مع الكثير من المواضيع (جاري، 2012، صفحة 21)، وعلى هذا الأساس لم تكن ثمة تقنية وصفية واحدة وإنما تقنيات عديدة، ومنها دراسة حالة (عياد، 2006، صفحة 59).

## الفرع الثاني: أهداف المنهج الوصفي

يهدف المنهج الوصفي إلى رصد الظاهرة من أجل فهم مضمونها، من خلال منهجية صحيحة، وتصوير النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق الأرقام، يمكن تحليلها وتفسيرها وتعميمها.

كما يهدف إلى (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 139):

- جمع معلومات مفصلة لظاهرة موجودة فعلا في المجتمع.

- تحديد المشاكل الموجودة والمتعلقة بالظاهرة.

- إجراء مقارنة للتقييم.

- تحديد ما يفعله الأفراد في مشكلة ما، للاستفادة من آراءهم وخبراتهم من أجل وضع تصوّر وخطط

مستقبلية، واتخاذ قرارات مناسبة لمشاكل ذات طبيعة مشابهة.

- إيجاد العلاقة بين الظواهر المختلفة.

## المطلب الثاني: أسس المنهج الوصفي ومراحلها

### الفرع الأول: أسس المنهج الوصفي

- إمكانية استخدام مختلف الأدوات للحصول على بيانات كالمقابلة - الملاحظة - ملء استمارات بحث

- تحليل وثائق - سجلات...

- تعتمد الدراسات الوصفية على أخذ عيّنة من المجتمع توفيراً للجهد والوقت والكلفة.

- لا بدّ من اصطناع التجريد من خلال البحوث الوصفية حتى يمكن إدراك خصائص الظاهرة المدروسة

جيدا.

- لا بدّ من التعميم في الدراسات الوصفية من أجل استخلاص أحكام تصدق على جميع الفئات المكوّنة

للظاهرة المدروسة، وبالتالي أحسن معيار هو المعيار المميّز استعمالاً.

- نظراً لاختلاف مستوى عمق كل دراسة وصفية، فهناك من يبحث حتى عن الأسباب المؤدية إلى الظاهرة

المدروسة من أجل التغيير والتعديل.

## الفرع الثاني: مراحل البحث الوصفي

يتم إجراء البحوث الوصفية على مرحلتين في الغالب (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 141):

## أولاً: مرحلة الاستكشاف والصيغة

تمثل هاته المرحلة (أي الاستكشاف) نقطة بداية البحث العلمي، حيث أن البداية هي أهم الخطوات، إذ يتوقف على نجاحها استمرار عملية البحث، ومهما بلغت دقة المنهجية المستعملة في باقي البحث، سوف تكون عديمة الجدوى وبدون أية قيمة، إذا كانت البداية غير صحيحة.

وتضم إجراءات الدراسات الاستكشافية:

- 1- تلخيص مختلف العناصر والنقاط المتصلة بالمشكلة للبحث.
- 2- استشارة الأفراد ذوي الخبرة العلمية والعملية بالمشكلة المراد طرحها.
- 3- تحليل بعض الحالات والتي تلقى الضوء والمزيد من الوضوح على مشكلة البحث.

## ثانياً: مرحلة التشخيص والوصف المتعمق

في هذه المرحلة يتوجه الباحث نحو فحص العلاقة الارتباطية بين متغيرين، على أساس وجود قدر كبير من البيانات عن المشكلة موضوع البحث، ومثال ذلك وصف دراسة التعرف على طبيعة الخدمات العامة التي يوفرها المجتمع للأفراد والجماعات، فندرس مثلاً أوضاع الإسكان، الخدمات الصحية والثقافية....  
مثال آخر: وصف وتصوير الخصائص الاجتماعية لقرية من القرى حينما نحصل على كافة البيانات المتعلقة بها: نسبة التعليم - نظام الملكية - الحيازة - نسبة المهنيين - الحالة الزوجية....

## المطلب الثالث: خطوات المنهج الوصفي وتقويمه

بالإضافة إلى الخطوات العلمية التي يسير عليها الباحث في أي بحث ووفقاً لأي منهج، هناك المزيد لبعض الخطوات المفضلة في هذا المنهج.

## الفرع الأول: خطوات المنهج الوصفي

والتي تتمثل فيما يلي (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 143):

- 1- الشعور بمشكلة البحث وجمع المعلومات وبيانات تساعد على تحديدها.
  - 2- تحديد المشكلة التي يريد الباحث دراستها وصياغتها بشكل سؤال محدد أو أكثر من سؤال.
  - 3- وضع مجموعة من الفرضيات كحلول مبدئية للمشكلة.
  - 4- اختيار العينة التي ستجرى عليها الدراسة مع توضيح حجم هذه العينة وأسلوب اختيارها.
  - 5- يختار الباحث أدوات البحث التي يستخدمها في الحصول على المعلومات كالاستبيان أو المقابلة أو الاختبار أو الملاحظة، وفقا لطبيعة مشكلة البحث وفروضه، ثم يقوم بالتيقن من هذه الأدوات وحساب مدى صدقها وثباتها.
  - 6- القيام بجمع المعلومات المطلوبة بطريقة دقيقة ومنظمة.
  - 7- تحليل النتائج وتفسيرها واستخلاص التعميمات والاستنتاجات منها.
- الفرع الثاني: تقويم البحث الوصفي (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 144) :**

- 1- يساعد في التنبؤ بمستقبل الظاهرة نفسها.
  - 2- يقدم تفسيراً للظواهر والعوامل التي تؤثر فيها مما يساعد على فهمها.
  - 3- يوضح العلاقة بين الظواهر المختلفة من حيث الواقع.
  - 4- يقدم حقائق علمية عن واقع الظاهرة الحالية.
- المبحث الرابع: المنهج التجريبي:**

حيث نقسم المبحث إلى مطلبين، نبين في (المطلب الأول) مفهوم المنهج التجريبي وتطبيقاته في العلوم القانونية، ونبين في (المطلب الثاني) خطوات المنهج التجريبي ومراحلها، ثم نختم في الأخير بتقييم المنهج.

#### **المطلب الأول: ماهية المنهج التجريبي:**

بدأ استخدام المنهج التجريبي في البحث العلمي في القرن 17 على يد فرنسيس بيكون وقد أطلق عليه بالمنهج الاستقرائي أو التجريبي، ويهدف إلى الكشف والبرهان عن طبيعة الأشياء، ثم جاء بعد فرنسيس بيكون، جون ستيوارت مل لتطبيق هذا المنهج على العلوم الرياضية المنطقية وقد أطلق عليه بالاستقراء التقليدي.

## الفرع الأول: تعريف المنهج التجريبي:

يعتبر المنهج التجريبي أكثر وأفضل المناهج البحث العلمي، لأنه يعتمد على التجربة العلمية، وهذا ما يتيح للباحث فرصة لسنّ القوانين عن طريق التجربة.

وهو قديم قدم الإنسان الذي استطاع عن طريق الملاحظة والتجريب الوصول إلى أبعد مما كان يتصوّر، ولكنه لم يظهر كمنهج علمي يرتكز على الفهم المادي للطبيعة وظواهرها إلا في حوالي 1600 ميلادي على يد الفيلسوف الانجليزي فرانسيس بيكون.

فهو ذلك النوع من البحوث الذي يستخدم التجربة في اختيار فرض معين يقرّر علاقة بين متغيرين، وذلك عن طريق الدراسة للمواقف المتقابلة التي ضبطت كل المتغيرات ماعدا المتغير الذي يهتمّ الباحث بدراسة تأثيره (الشريفي، 2010، صفحة 42).

ويقوم على التجربة وهي ملاحظة الظواهر بعد تعديلها تعديلا كبيرا أو قليلا، ثم التحكم في الظروف والشروط عن طريق بعض الظروف المصطنعة، للتوصّل إلى نوعية العلاقات السببية القائمة (جاري، 2012، صفحة 21). وهو أسلوب ناجح في العلوم الطبيعية من غير شك، باعتبار الحوادث الطبيعية تتميز عن بعضها، فهناك حوادث تتصل بالمادة الجامدة من حيث تركيبها (العلوم الفيزيائية)، وهناك عوامل تتصل بالمادة الحية كالبيولوجيا (ادريسي، 2006، صفحة 213)، ومثال ذلك أعمال الفيزيولوجي الروسي P.Pavlov (1849-1936) والتي كرّست المنهج التجريبي وأثبتته في دراسة الكائنات الحية بهدف تغيير سلوكياتها (أنجرس، 2006، صفحة 100).

## الفرع الثاني: تطبيقات المنهج التجريبي في العلوم القانونية:

يمكن استخدام المنهج التجريبي في العلوم الاجتماعية والإنسانية، وفي هذه الحالة تحل الدراسة الميدانية محل التجربة، فعلى الباحث أن يذهب إلى الميدان فيحدّد عينة من المجتمع، فيدرس الظاهرة في صورتها الجزئية ثم يعمّم ذلك على المجتمع، وعليه أن يسجّل الملاحظات من الناحيتين الإيجابية والسلبية.

وهكذا طبّق هذا المنهج في مجال العلوم القانونية على ظاهرة علاقة القانون بالحياة الاجتماعية (قانون التضامن الاجتماعي)، وعموما أكثر فروع العلوم القانونية قابلة لتطبيق المنهج التجريبي القانون الجنائي والعلوم

الجنائية، القانون الإداري والعلوم الإدارية، وذلك لما تتميز به هذه العلوم من حيوية وحركية وتغير، والتصاق بالواقع المحسوس (ادريسي، 2006، صفحة 215).

المطلب الثاني: خطوات المنهج التجريبي (الشريفي، 2010، الصفحات 44-45):

يتألف المنهج التجريبي من ثلاثة خطوات أساسية هي:

الفرع الأول: الملاحظة العلمية وشروطها

أولاً: تعريف الملاحظة:

وهي الخطوة الأولى في البحث العلمي وهي من أهم عناصر البحث التجريبي، وأكثرها أهمية وحيوية، لأنها المحرك الأساسي لبقية عناصر المنهج التجريبي، حيث أن الملاحظة هي التي تقود إلى وضع الفرضيات وحثية إجراء عملية التجريب على الفرضيات، لاستخراج القوانين والنظريات العلمية التي تفسر الظواهر والوقائع. والملاحظة أو المشاهدة في معناها العام والواسع: هي الانتباه العفوي إلى حادثة أو واقعة أو ظاهرة أو أمر ما، دون قصد أو سابق إصرار وتعمد. (عاقل، 1988، صفحة 84).

أما الملاحظة العلمية فهي: المشاهدة الحسية المقصودة والمنظمة والدقيقة للحوادث والأمر والظواهر، بغية اكتشاف أسبابها وقوانينها ونظرياتها، عن طريق القيام بعملية النظر في هذه الأشياء والأمر والوقائع، وتعريفها وتوصيفها وتصنيفها في أسر وفصائل، وذلك قبل تحريك عمليتي وضع الفرضيات والتجريب (بدوى، فلسفة القانون و السياسة عند هيجل، 1996، صفحة 126).

ثانياً: شروط الملاحظة العلمية:

1- يجب أن تكون الملاحظة كاملة، فيجب أن يلاحظ الباحث كافة العوامل والأسباب والوقائع والظواهر والأشياء المؤثرة في وجود الظاهرة، أو المتصلة بها. وأن إغفال أي عامل من العوامل له صلة بالواقعة أو الظاهرة، يؤدي إلى عدم المعرفة الكاملة والشاملة للظاهرة، ويؤدي إلى وقوع أخطاء في بقية مراحل المنهج التجريبي.

2- يجب أن تكون الملاحظة العلمية نزيهة وموضوعية ومجردة، أي يجب ألا تتأثر بأشياء وأحاسيس وفرضيات سابقة على عملية الملاحظة.

3- يجب أن تكون منظمة ومضبوطة ودقيقة، أي يجب على العالم الباحث أن يستخدم الذكاء والدقة العلمية، وأن يستعمل وسائل القياس والتسجيل والوزن والملاحظة العلمية التكنولوجية في ملاحظته.

4- يجب أن يكون العالم الباحث مؤهلاً وقادراً على الملاحظة، أن يكون ذكياً متخصصاً، عالماً في ميدانه، سليم الحواس، هادئ الطبع سليم الأعصاب، مرتاح النفس قادراً على التركيز والانتباه.

### الفرع الثاني: الفرضيات العلمية

أولاً: تعريف الفرضية وتمييزها عن بعض المصطلحات العلمية الأخرى:

تعتبر الفرضية العنصر الثاني واللاحق لعنصر الملاحظة العلمية في المنهج التجريبي، وهي عنصر تحليل. والفرضية في اللغة تعني التخمين أو الاستنتاج، أو افتراض ذكي في إمكانية تحقق واقعة أو شيء ما أو عدم تحققه وصحته.

أما مفهومها في الاصطلاح فهو: " تفسير مؤقت لوقائع وظواهر معينة، لا يزال بمعزل عن امتحان الوقائع، حتى إذا ما امتحن في الوقائع، أصبحت بعد ذلك فرضيات زائفة يجب العدول عنها إلى غيرها من الفرضيات الأخرى، أو صارت قانوناً يفسر مجرى الظواهر. " (عاقل، 1988، صفحة 84).

أو أن الفرضية هي: " تخمين ذكي أو استنتاج ذكي، يصوغه الباحث ويتبناه مؤقتاً، لشرح بعض ما يلاحظه من الظواهر الحقائق، وليكون هذا الفرض كمرشد له في البحث والدراسة التي يقوم بها. "

وتتميز الفرضية بذلك عن غيرها من المصطلحات العلمية الأخرى مثل: النظرية، القانون، المفهوم، الإيديولوجية.

. ونستطيع تعريف النظرية بأنها: كل مجموعة من فروض منسجمة فيما بينها، ثبتت صحتها عن طريق التدليل

العقلي فهي بذلك " نظرية فلسفية "، أو عن طريق التجريب فهي " نظرية علمية ".

فتختلف بذلك الفرضية عن النظرية، في الدرجة وليس في النوع.

الفرضية تفسير وتخمين مؤقت وغير نهائي.

والنظرية تفسير وتفسير ثابت ونهائي نسبياً.

وأصل النظرية أنها فرضية أجريت عليها اختبارات وتجارب فأصبحت نظرية.

أما القانون فهو النظام أو العلاقة الثابتة وغير المتحولة بين ظاهرتين أو أكثر.



أما المفهوم فهو: مجموعة من الرموز والدلالات التي يستعين بها الفرد لتوصيل ما يريد من معاني إلى غيره من الناس، ويشترط في المفهوم ربطه بالتعريفات الأخرى المتصلة به، كما يشترط فيه الدقة والوضوح والعمومية.

أو نستطيع القول أنه: التمثل العقلي لطائفة من المحسوسات من ثانيا خواصها الرئيسة المشتركة، فنقول "إنسان" مثلا ونعني به كمفهوم التعبير العام المطلق عن كل حالات أو أفراد الحيوان المفكر الناطق، فهو انتقال من المحسوس إلى التجريد.

أما الإيديولوجية: في مجموعة النظريات والقيم والمفاهيم الدينية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية العامة المتناسقة، المترابطة، المتكاملة والمتداخلة في تركيب وتكوين كيان عقائدي كلي وعام. وتستند إلى أسس ومفاهيم السمو والقداسة في سيادتها على المجتمع.

#### ثانيا: قيمة الفرضية وأهميتها العلمية:

تؤدي الفرضيات دورا هاما وحيويا في استخراج النظريات والقوانين والتفسيرات العلمية للظواهر، وهي تنبئ عن عقل خلاق وخيال مبدع وبعد نظر. كما تظهر أهميتها أيضا في تسلسل وربط عملية سير المنهج التجريبي من مرحلة الملاحظة العلمية، إلى مرحلة التجريب واستخراج القوانين، واستنباط النظريات العلمية.

وقيمة الفرضيات لم يعترف بها إلا في بداية القرن التاسع عشر، حيث عارض العلماء قبل ذلك وضع الفرضيات وحذروا منها، وهو ما فعله كل من كلود برنارد وبيكون.

#### ثالث: شروط صحة الفرضيات العلمية

- يجب أن تبدأ الفرضيات من ملاحظات علمية، أي تبدأ من وقائع محسوسة ومشاهدة، وليس من تأثير الخيال الجامح، وهذا حتى تكون الفرضيات أكثر واقعية،
- يجب أن تكون الفرضيات قابلة للتجريب والاختبار والتحقق.
- يجب أن تكون خالية من التناقض للوقائع والظواهر المعروفة.
- يجب أن تكون شاملة ومترابطة، أي يجب أن تكون معتمدة على كل الجزئيات والخصوصيات المتوفرة، وعلى التناسق مع النظريات السابقة.
- يجب أن تكون الفرضيات متعددة ومتنوعة للواقعة الواحدة.

## الفرع الثالث: عملية التجريب

بعد عملية إنشاء الفرضيات العلمية، تأتي عملية التجريب على الفرضيات، لإثبات مدى سلامتها وصحتها، عن طريق استبعاد الفرضيات التي يثبت يقينا عدم صحتها وعدم صلاحيتها لتفسير الظواهر والوقائع علميا، وإثبات صحة الفرضيات العلمية بواسطة إجراء عملية التجريب في أحوال وظروف وأوضاع متغايرة ومختلفة، والإطالة والتنوع في التجريب على ذات الفرضيات.

وهناك ثلاثة أنواع لإجراء التجربة وهي (عياد، 2006، الصفحات 93-106):

- 1- التجربة على مجموعة واحدة ومثالها: "أثر الاختلاط على التحصيل الطلابي".
- 2- التجربة على مجموعتين متكافئتين: نأخذ في هذه الحالة مجموعتين متكافئتين مع إدخال المتغير التجريبي على إحدى المجموعتين ثم نقارن.
- 3- التجربة على أكثر من مجموعتين: نأخذ في هذه الحالة أكثر من مجموعتين بشرط أن تكون متكافئة، و يضيف المتغير التجريبي على كل مجموعة الواحدة بعد الأخرى عن طريق التناوب.

## الفرع الرابع: القانون أو الحكم العلمي

وإذا ما ثبتت صحة الفرضيات علميا ويقينيا تمّ تنظيم القوانين الجزئية وهي مرحلة تركيبية، فالباحث يحاول أن يركّب شيئا فشيئا القوانين الجزئية ليتسنى له وضع قانون كلي أو قانون عام أو الخروج بمبادئ عامة أو نظريات علمية. (عوابدي، 2011، صفحة 298).

مثال ذلك في علم الفيزياء (قانون الغليان، قانون التبخر، قانون التجمّد)، عند تركيب هاته القوانين الجزئية يمكن للباحث استخلاص قانون عام خاص بالماء.

## المطلب الثالث: تقييم المنهج التجريبي

لقد سبق التعرف والتأكد من حقيقة كون المنهج العلمي التجريبي أقرب مناهج البحث العلمي الى الطريقة العلمية الصحيحة في الدراسات والبحوث العلمية من أجل التعرف على الحقيقة العلمية وتفسيرها والتحكّم فيها، وتزداد قيمة استعمال هذا المنهج العلمي في ميدان العلوم الاجتماعية والانسانية بصفة عامة والعلوم القانونية والإدارية بصفة خاصة، نظرا لشدة تعقيدها وصعوباتها وتطورها وتبدّلها، فهي محتاجة لاستعمال وتطبيق المنهج التجريبي بكافة مراحلها وعناصره لاكتشاف الحقيقة العلمية القانونية والإدارية بصورة تقنية نسبية، وبالرغم من صعوبة

تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم الاجتماعية والانسانية، ومنها العلوم القانونية والادارية كما سبقت الاشارة الى ذلك بالقياس الى تطبيقه في ميدان العلوم الطبيعية فإن مجالات وحالات تطبيق هذا المنهج في ميدان العلوم القانونية والادارية كثيرة- كما سبق بيان ذلك- فعن عن طريق الملاحظة العلمية الصحيحة والموضوعية للظواهر والمعطيات القانونية والادارية، ووضع الفرضيات والبدائل بشأنها، ثم القيام بالتجريب عن طريق التحويل والتركيب لهذه الفرضيات والبدائل المطروحة يمكن استخراج واستنباط الحقائق العلمية الموضوعية والسليمة حول الظواهر والأمور والمعطيات القانونية والادارية عن طريق استخدام المنهج التجريبي هذا.

وقد سبقت الاشارة لأمثلة من النظريات والقوانين العلمية والقانونية والادارية التي تمّ اكتشافها وتفسيرها بواسطة المنهج التجريبي (عوابدي، 2011، صفحة 299).

#### المبحث الخامس: منهج تحليل مضمون مادة

يعدّ هذا المنهج من التقنيات المستعملة لتحليل مادة (قانونية إعلامية، قرار سياسي)، فهو ليس أداة واحدة، وإنما جملة من الأدوات يستعملها الباحث تتغيّر بتغيّر أشكالها، قابلة للتكيّف مع مجالات عديدة. فما لمقصود بمنهج تحليل مضمون مادة؟ وماهي أهم الخصائص التي تميز هذا المنهج؟ وماهي الخطوات المتبعة من طرف الباحث العلمي أثناء استعماله، وما مدى تطبيقاته في مجال العلوم القانونية؟

#### المطلب الأول: ماهية منهج تحليل مضمون مادة

قبل الخوض في الحديث عن منهج تحليل مضمون مادة فلا بد من تعريفه، وذكر مميزاته.

#### الفرع الأول: تعريف منهج تحليل مضمون مادة

يجب أن نشير أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لهذا المنهج، فالتعريف الذي يمكن أن نعطيه لمنهج تحليل مضمون مادة يختلف باختلاف المدارس الفقهية وباختلاف الحقب التاريخية.

فقد عرّفه كابلان في أواخر القرن العشرين وبالتحديد سنة 1943 بأنه " المعنى الإحصائي للخطب السياسية".

وفي سنة 1952 عرّفه "برلسيون Bernard Berleson" بأنه "أسلوب بحثي يتضمّن الوصف الموضوعي المنسّق والكمي للمحتوى الظاهر للرسالة".

وفي سنة 1966 عرّفه أستون بأنه: "أسلوب للوصول إلى استنتاجات وذلك بالتعرّف الموضوعي على الصفات المحدّدة للرسالات.

وهكذا كانت بداية ظهور هذا المنهج في العلوم السياسية من خلال تحليل مضامين القرارات والرسائل السياسية، وبعد ذلك استعمل كأداة هامة من أدوات البحث العلمي عند تحليل وتصنيف المادة الإعلامية التي تذيّعها الإذاعة والصحافة (أنجرس، 2006، صفحة 157).

حيث كانت أول تجربة للباحثين العلميين "تشارلز ميليز، ولتر ليمبان" ما بين مارس 1920 - مارس 1997، إذ قاما كل منهما بتحليل جريدة نيويورك تايمز، وانكبت دراستهما حول تحليل مضمون الأعداد التي أصدرتها هاته الجريدة، وكانت تتناول آنذاك الحديث حول الثورة الروسية.

وقد توصّلا الباحثان إلى نتيجة هامة من خلال تحليلهما لتلك الأعداد وهي فشل الجريدة في عرض صورة موضوعية غير متحيّزة للثورة الروسية، وبالتالي وجّه لها نقد عدم إعطاء فرصة للقارئ من أجل تكوين وجهة نظر مستقلة.

وفي النصف الثاني من القرن العشرين، كان هناك ثورة هامة في مجال المعلومات واستخدام الحاسوب، مما أثر ذلك على منهج تحليل مضمون مادة، فأصبح استخدامها ك تقنية غير محددة المعالم.

### الفرع الثاني: مميزات منهج تحليل مضمون مادة

يتميز هذا المنهج باعتماده على التحليل الكمي الذي يعتمد على الأرقام والإحصائيات والرموز وتكرار المصطلحات.

كما يتميز أيضا باعتماده في نفس الوقت على التحليل الكيفي ونقصد به تفسير النتائج ومعرفة أسبابها وكشف خلفياتها.

### المطلب الثاني: خصائص منهج تحليل مضمون مادة:

1- يجب أن يكون التحليل منتظم للمادة المرغوب دراستها، وذلك عن طريق تفتيت الكل إلى أجزاء سواء كان تفتيت واقعي في العلوم الطبيعية، أو تفتيت ذهني في العلوم الاجتماعية.

2- لا يقتصر التحليل على الجوانب الشكلية للمادة، بل أيضا يشمل الجوانب الموضوعية، فمثلا يجب التركيز على المصطلحات ودقها كالرموز والأشكال والمعاني المتضمنة في التحليل.

3- الالتزام بالموضوعية والحياد.

4- النتائج المتوصل إليها تكون في إطار عام وشامل.

### المطلب الثالث: خطوات المنهج:

تتوزع الخطوات ما بين خطوات تتبع من طرف الباحث ومتعلقة بمشكلة البحث وخطوات أخرى تتعلق بالتحليل.

#### الفرع الأول: خطوات المتعلقة بمشكلة البحث:

إن الفهم الجيد للغة النص يعتبر من الضروريات الأساسية لفهم معناه ودلالته وبالتالي الوقوف على رأي واتجاه صاحبه، وهذا الفهم يجب أن يتلاءم وموضوع النص وبالتالي يجب على الباحث والمحلل أن يتعد عن الذاتية<sup>4</sup> التي تكون مصاحبة للأهواء والعواطف.

لذلك فالموضوعية أمر جد هام في منهج تحليل مضمون مادة حتى يحتاط الباحث بشكل ضروري ويتجنب الوقوع في الخطأ.

#### الفرع الثاني: خطوات المتعلقة بالتحليل:

من المفيد أن نؤكد على أن مختلف المراحل المنهجية التي يجتازها الباحث في تحليل المضمون لا تختلف عن مثيلاتها في البحوث الأخرى في مختلف العلوم الإنسانية، إلا أنه باستخدام هذا المنهج، فالباحث يقطع ثلاث مراحل أساسية أهمها.

1-مرحلة التحليل الأولى (الاستطلاعي): وهي إجراء دراسة استكشافية عن طريق:

- تحديد العينة - اختيار وحدة التحليل - التحقق على ضوء الجداول.

<sup>4</sup>معنى الذاتية: الميول - الأهواء - الرغبات - الحاجات السياسية - الدينية - الأيديولوجية...

2- مرحلة تحليل البيانات (تحليل متن النص): حيث هناك عدة أنواع للتحليل لهذا أطلق عليه على أنه منهج مركب.

أ: التحليل المعجمي: الغاية منه معرفة شخصية صاحب النص المراد تحليله.

ب: التحليل التواتري: الغاية منه البحث عن عدد الكلمات التي تكررت في النص.

ج: التحليل التقييمي: الغاية منه الوقوف الجيد على دقة معنى المصطلح.

د: التحليل الموضوعي: الغاية منه تقسم النص إلى وحدات توقعرات.

هـ: التحليل التواردي: الغاية منه إيجاد العلاقة بين عناصر الخطاب.

و: التحليل المؤسساتي: ظهر سنة 1961 على يد FelixGuattani

وذلك عند تحليل الخطابات المتعلقة بعمال المؤسسة الذين يعانون من مشاكل اجتماعية نفسية.

3: مرحلة التفسير العام للنتائج وتأويلها: ومن الأفضل حسب رأي الفقيه برلسيون أن يتسنى لباحثين آخرين، وفي نفس الشروط التحليل للوصول إلى نتائج موضوعية، على أن نتعامل مع النص في ذاته ولذاته وكما يقول زعيم الوجودية الفيلسوف " كانت " يجب أن ن فكر في اللامفكر فيه Pence imposable.

#### المطلب الرابع: تطبيقات منهج تحليل مضمون مادة

##### الفرع الأول: في العلوم الأخرى

يستخدم هذا المنهج في تحليل الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية القائمة في أي مجتمع في الماضي أو الحاضر أو المستقبل، حيث أنه مفيد بالنسبة لمعرفة عوامل التغيير الاجتماعي، وردود فعل الرأي العام حول قرار سياسي مثلا، أو معرفة دولة ما لنوايا دولة أخرى خاصة إذا كانتا في صراع فيسعى المحلل السياسي إلى تحليل مضمون الرسائل والتصريحات والوثائق وما تم نشره إعلاميا من طرف الدولة الأخرى.

لو أردنا أيضا مثلا دراسة نوعية الأفلام التي تعرضها التلفزة في الجزائر، ومدى تأثير تلك الأفلام على تصرفات الشباب الجزائري، فما علينا إلا أن نستعمل منهج تحليل مضمون مادة لكي نتعرف على التأثيرات السلبية والإيجابية لها على الشباب من خلال (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 150):

تحليل مضمون الأفلام -تحليل تصرفات الشباب - وصولا إلى الآراء حول الأفلام.

## الفرع الثاني: في العلوم القانونية

يعتمد فقهاء القانون في تفسير الفقه على هذا المنهج، وكذا المحامي في تحليله للأحكام والقرارات، وقاضي التحقيق في أقوال وتصريحات المتهم، كما يستخدم هذا المنهج أيضا في تحليل الاتفاقيات والمعاهدات على ضوء القانون والحكم على مدى شرعيتها، وكذا تحليل أنواع الجرائم وبيئتها ومسبباتها، تحليل مضمون الشكاوى المنشورة في الصحافة.

## المطلب الخامس: مزايا وعيوب هذا المنهج

### الفرع الأول: المزايا

- 1: عدم الاتصال المباشر بالمصادر من شأنه أن يقلل الوقوع في الخطأ.
- 2: لا يؤثر الباحث في المعلومة والتي تبقى كما هي قبل وبعد تحليله.
- 3: هناك إمكانية إعادة الدراسة مرة ثانية، ومقارنة النتائج مع المرة الأولى لنفس الظاهرة.

### الفرع الثاني: العيوب

- 1: هناك بعض الوثائق ليست واقعية وإنما هي صورة مثالية للواقع.
- 2: قد تكون بعض الوثائق محرفة أو مزورة، مما يؤدي إلى نتائج خاطئة.

## المبحث السادس: منهج دراسة الحالة

يعتبر منهج دراسة حالة من المناهج التطبيقية والتي يمكن استخدامه في مختلف العلوم، وخاصة العلوم القانونية

### المطلب الأول: تعريف المنهج دراسة حالة

يطلق عليه في فرنسا *La Méthode Monographique*، وهو يعني وصف ودراسة لوحددة محددة مثل دراسة هيكل تنظيمي لمؤسسة، أو دراسة ظاهرة الإجرام عند الصبية (فوزي، 2007، صفحة 139). وهو حالة يتعذر علينا أن نفهمها، أو يصعب إصدار الحكم عليها نظرا لوضعيتها الفريدة، فيمكننا التركيز عليها بمفردها، بجمع البيانات والمعلومات المتعلقة بها، ونقوم بتحليلها والتعرف على جوهر موضوعها، ثم نتوصل إلى نتيجة واضحة بشأنها.

فقد عرفه "فيرتشايلد" بأنه (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 130): "عبارة عن دراسة متعمقة لنموذج واحد أو أكثر لعينة، يقصد منها الوصول إلى تعميمات وإلى ما هو أوسع عن طريق دراسة نموذج مختار". وهناك من يعرفه على أنه منهج لتنسيق وتحليل المعلومات التي يتم جمعها عن الفرد وعن البيئة التي يعيش فيها، بهدف الوصول إلى فهم أعمق للظاهرة المدروسة.

هاته البيانات التي يتم جمعها تمثل الوضع الحالي للظاهرة وكذلك ماضيها وعلاقتها.

كما يرى الفقيه Allport أن عناصر هذا المنهج هي: وصف حاضر للحالة، مع سرد المؤثرات السابقة، وإشارة للعلاج المستقبلي.

والحالة التي يتم اختيارها حسب رأيه تقسم إلى عدة أنواع بالنظر إلى واقعها، حالة واقعية وأخرى وهمية، من حيث الحجم، حالة طويلة وأخرى قصيرة، من حيث مضمونها، حالة تاريخية وحالة تقويمية، ومن حيث تركيبها حالة تسلسلية، حالة عنقودية، من حيث أسلوب عرضها، حالة مكتوبة وحالة مرتجلة، حالة تقمص الأدوار، حالة سمعية وبصرية.

**المطلب الثاني: خطوات منهج دراسة الحالة (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 131):**

1: اختيار الحالات التي تمثل المشكلة المدروسة، باعتبارها حالات نموذجية دقيقة شاملة كافية وليس حالات من الموضوع العام ككل.

2: جمع المعلومات وتدقيقها، يمكن الرجوع إلى السجلات، المهم التأكد من صحتها وصدقها، ثم تنظيمها والتنسيق بين عناصرها.

3: وضع الفرضيات، والتي هي بمثابة التشخيص الأولي للعوامل التي تسبب المشكلة المدروسة.

4: اقتراح نوع المعالجة، على ضوء الظروف البيئية التي تساعد على نجاح العلاج.

5: المتابعة والاستمرار، أي مراقبة الباحث لاستجابة الفرد للعلاج.

ولكي تكون دراسة الحالة فعالة يجب أن يكون الباحث قد تدرّب تدرّباً جيداً في مجالات عديدة كعلم النفس وعلوم الاجتماع، وإذا كانت دراسة الحالة واقعة على فرد فيجب أن تتصف بالسرية التامة فلا يطلع على المعلومات الخاصة بالفرد إلا الباحث.



### المطلب الثالث: تطبيقات منهج دراسة الحالة

يستخدم هذا المنهج حتى في حياتنا اليومية، وكذا العملية العلمية في حياتنا عند اختيارنا للصديق، فإننا ندرس سلوكه الحالي والسابق، أما في حياتنا العملية كالطبيب الذي يقوم بدراسة حالة المريض للتعرف على مدى تطور حالته الصحية السابقة وكذا صلته بالمرضى.

في حياتنا العلمية عند دراسة حالة الأسرة الفقيرة والتي تحتاج إلى مساعدة، عند دراسة حالة الطفل المنحرف والذي يحتاج إلى توجيه، عند دراسة حالة الإرهاب بالنظر إلى الأسباب والتي لها أثر في ضرب وحدة الأوطان (فرجل القانون في الجزائر مثلا يقوم بدراسة قانون الوثام رقم 08/99).

ولهذا نستطيع القول أن هذا المنهج هو وسيلة فعالة لدراسة المشكلات الاجتماعية والاقتصادية، بطريقة تحليلية استكشافية للأسباب والعوامل التي لها أثر في كيان وحدة الموضوع

### المطلب الرابع: خصائص منهج دراسة الحالة (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 132):

- 1: ذو طابع عميق لدراسة الحالة، إذ لا يكفي الوصف الخارجي (الظاهري)، بل التعمق في وصف الحالة.
- 2: يتميز بالتركيز على موضوع معين (فرد، مؤسسة، نظام، دولة، قانون...).
- 3: ينصب على دراسة الوحدات الاجتماعية سواء كانت كبيرة أو صغيرة، بحيث تصبح هاته الأخيرة جزء من الحالة، فمثلا إذا كانت الدراسة منصبه على الجماعة المكونة للمجتمع، فإن الفرد يعتبر بمثابة إجراء أو عامل أو موقف داخل الحالة.
- 4: يهدف إلى تحديد مختلف العوامل المؤثرة على الوحدة، والكشف عن علاقات السببية القائمة بين الأجزاء الظاهرة.

### المطلب الخامس: تقييم منهج دراسة حالة (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 134):

تتمثل مزايا وعيوب هذا المنهج في:

### الفرع الأول: مزايا منهج دراسة الحالة

- 1- لا يكفي الباحث بوصف الجوانب السطحية للظاهرة، بل لابد له النفاذ إلى أعماق الظاهرة، وصياغة الفرضيات، التي تستدعي المزيد من الملاحظة واستخدام كل الطرق والوسائل الموضوعية الدقيقة في جمع المعلومات وتفسيرها للوصول إلى النتائج وربطها بالعوامل المختلفة التي أدت إليها.
- 2- يعتبر هذا المنهج وسيلة تطوير لمدارك وقدرات الباحث العلمي عن طريق التمحيص والتمعن ومناقشة حالات حية غالباً، وتصور حلولاً لها، ومن ثم اقتراح حل مرجح للتنفيذ.

### الفرع الثاني: عيوب منهج دراسة الحالة

- 1- صعوبات ترجع إلى الباحث نفسه، إذا ما قام بعملية التفسير وفقاً لميوله ومشاعره الخاصة وكذا معتقداته.
- 2- صعوبة تحديد مدى صدق المعطيات وتفسيرها.
- 3- يقوم هذا المنهج على حالة واحدة مفردة، تكون مكلفة جداً من ناحية المادية.

### المبحث السابع: المنهج الكمي والمنهج الكيفي

لقد تولد إشكال منهجي في العلوم الاجتماعية ومنها علم القانون، عن جدل شهده القرن التاسع عشر ولا زال له صدى حتى في وقتنا الحاضر، وهو حول المنهج الملائم للظاهرة الاجتماعية، فهل يمكن دراسة هذه الظاهرة وفق المنهج العلمي الذي تدرس به الظاهرة الطبيعية؟ أم لابد من منهج آخر يتماشى وطبيعة الظاهرة الاجتماعية؟ (عياد، مدخل لمنهجية البحث العلمي، 2006، صفحة 52)<sup>5</sup>.

### المطلب الأول: ماهية المنهج الكمي والمنهج الكيفي:

إن طرق التحليل أو تجميع المتغيرات مختلفة جداً باختلاف المسائل المطروحة والمتغيرات المستخدمة فضلاً عن ذلك، يستدعي كل منهج لتحليل المعلومات إجراءات تقنية خاصة.

<sup>5</sup> لقد انقسم الفقه إلى قسمين: فكان الفريق الأول وهم الوضعيون وعلى رأسهم "أميل دوركايم" الذي يرى إمكانية تطبيق المنهج العلمي المعمول به في الظاهرة الطبيعية على الظاهرة الاجتماعية، ومن ثمة يسعى الباحث العلمي الوقوف على أسباب الظاهرة الاجتماعية وتفسيرها والتنبؤ بها، بعد تكميمها أو دراستها وفق أساليب كمية. أما الفريق الثاني بزعامه الفقيه "ماكس فيبر"، فهو الذي عارض إمكانية إخضاع الظاهرة الاجتماعية لما تخضع له الظاهرة الطبيعية من منهج علمي، ودعى إلى ضرورة اعتماد منهج علمي آخر يتماشى وطبيعة الظاهرة الاجتماعية وهو المنهج الكيفي.

### الفرع الأول: التعريف بالمنهج الكمي وأهميته

هو منهج مشتق في محتواه من المنهج التجريبي (يخلف، 2015، صفحة 110)، ويعتمد في مرجعيته على الملاحظة المباشرة من حيث: الترتيب - العدد - الوزن - المستوى - النسب - الحجم... إلخ باستخدام الوسائل الإحصائية المناسبة وهناك بعض فقه من عرفه على أنه من البحوث المتحررة من كل ما هو داخلي، ويعتمد على ما هو خارجي قابل للملاحظة (بلقاسم، 2012، صفحة 120).

### الفرع الثاني: التعريف بالمنهج الكيفي وأهميته:

هو مجموعة من الإجراءات المتبعة من طرف الباحث لتحديد الظاهرة محل الدراسة عن طريق (أنجرس، 2006، صفحة 100):

- تحديد العبارات التي تدخل تحت تصنيف معين من الميول أو الأذواق أو الاتجاهات.

- تحديد التصرفات وأنواع السلوك التي يمكن أن تنطوي تحت نمط معين من أنماط الشخصية الإنسانية.

- تحديد المواقف الايجابية والسلبية وغير المكترثة من واقع إجابات معينة وفقا لموضوع معين....

وهناك من الفقه من يعبر عنه: إمكانية تحويل المعطيات الوصفية إلى رتب قابلة للتصنيف (غريب،

1982، صفحة 412).

### المطلب الثاني: أهداف كلّ منهج وتقنياته

#### الفرع الأول: أهداف المنهج الكمي وخطواته

أولاً: الهدف من المنهج الكمي: يهدف المنهج الكمي في الأساس إلى قياس الظاهرة موضوع الدراسة (يخلف، 2015، صفحة 111)، ومثال ذلك محاولة الباحث معرفة أسباب ومدى تطور ظاهرة الهجرة الغير الشرعية في الجزائر وقياس نسبتها في السنوات العشر الأخيرة. ومحاولة الباحث معرفة مدى تطور أسعار الاستهلاك في الجزائر وقياسها منذ 05 السنوات الأخيرة.

ثانياً: إجراءات المنهج الكمي: على الباحث تجميع البيانات وفقاً لخطة مدروسة، وتصنيفها وترميزها ثم

تصبح الإجراءات سهلة للغاية من حيث تحليلها، أما التفسير فيحتاج إلى زيادة تمكين الباحث من بحثه وبالمراحل المختلفة له ومن استيعابه له (غريب، 1982، صفحة 100).

## الفرع الثاني: أهداف المنهج الكيفي وخطواته

أولاً: الهدف من المنهج الكيفي: فهم الظاهرة موضوع الدراسة (أنجرس، 2006، صفحة 100)، ومثال ذلك تركيز الباحث على دراسة الحالة، فعندما يحاول معرفة العلاج للحد من ظاهرة الإرهاب عليه أن يبحث في معاني هذا المصطلح، تعريفه، مكنونه، شروطه، أسبابه ... الخ

ثانياً: إجراءات المنهج الكيفي: يسعى الباحث من خلال المنهج الكيفي إلى إرساء قواعد عامة للظاهرة محل الدراسة ودراسة عينية لتعميمها على الكل عن طريق التحليل والتفسير (يخلف، 2015، صفحة 112).

ويقصد بالتحليل الكيفي الوصول إلى تفسيرات موضوعية للمعطيات اللفظية التي يسفر عنها البحث، وقد يتصور البعض أن التحليل الكيفي لا يتطلب نفس الجهد المبذول في التحليل الكمي، وهذا التصور بعيد عن الصواب، إذ أن التحليل الإحصائي قواعده وعملياته الرياضية التي لا تجانب الصواب على الإطلاق عندما يتبع الباحث الخطوات والإجراءات التي تتطلبها المعالجة الإحصائية في حين أن تفسير المعلومات اللفظية عسير للغاية إذا لم توضع للباحث قيود على ذاتية الباحث، وحدود للربط والتركيب بالصورة التي تتلاءم مع موضوع البحث وأغراضه (يخلف، 2015، صفحة 113).

## المبحث الثاني: مقارنة المنهج الكمي بالمنهج الكيفي

## المطلب الأول: أوجه الاختلاف

- 1- يعتمد المنهج الكمي على صيغ رياضية وبالتالي هو الأكثر صرامة ودقة من المنهج الكيفي.
- 2- النتائج المتوصل إليها في المنهج الكمي غير قابلة للنقاش، عكس النتائج التي تم التوصل إليها عن طريق المنهج الكيفي فتبقى خاضعة دوماً للنسبية.
- 3- إن تفسير المعلومات اللفظية في المنهج الكيفي أكثر صعوبة من تفسير المعلومات الإحصائية في المنهج الكمي.
- 4- إن الطريقة الإحصائية في البحوث الاجتماعية باستخدام المنهج الكمي واحدة موحدة، على خلاف التحليل الكيفي سيلتزم تحديده وفقاً لكل بحث وبحسب مضمونه.

وهذه بعض نقاط الاختلاف التي توصلنا إليها الباحثان، إلا أن الواقع يعكس تفاوتاً بين هذين الاتجاهين - الكمي والكيفي - من حيث أسلوب الإدراك المعرفي للظواهر الاجتماعية، حيث يستند التفاوت في هذا الأسلوب إلى عنصرين: عنصر يعكس تبايناً بينهما في طريقة التفكير، وعنصر يستند إلى تعارضهما في أسلوب التعبير عن نتائج هذا التفكير.

فالإتجاه الكيفي يسعى إلى إرساء قواعد البناء المنطقي للعلوم الاجتماعية، فيعمل على صوغ المفردات ووضع التفسيرات والقيام بالمشاهدات التجريبية، وهو في كل ذلك يجعل من وضوح الرؤية معياراً يسعى إلى تحقيقه.

أما الإتجاه الكمي فإنه يعمل على إرساء قواعد البناء المنطقي للعلوم الاجتماعية، ولكنه يتخذ من الدقة معياراً يحدد مسلك البحث الاجتماعي في مساره لإرساء تلك القواعد. ولهذا فهو يتناول ظواهر الواقع الاجتماعي ليحدد أبعادها الكمية، ويقيس مداها ويعبر عن ترابطها وتغيرها في صورة كمية (يخلف، 2015، صفحة 114).  
فالكمية والكيفية تبقى أساساً لتصنيف المناهج العلمية ولذلك جاءت صيغة الجمع، كما أنّ الكم والكيف يبقى كذلك روحاً وفلسفة لبعض من المناهج، فبموجب ذلك يقل عن هذه أنها كمية، وعن الأخرى أنها كيفية، لكن من الناحية التقنية الإجرائية نجد اختلافاً بين علماء العلوم الاجتماعية في تحديد مناهج البحث العلمي. (عصار، 1982، صفحة 44).

### المطلب الثاني: أوجه الترابط

لقد حاولت نظرية التكامل المنهجي أن تحدث التكامل المنطقي بين المنهجين، وذلك لأن المصطلحات المعبرة عن الظاهرة هي من طبيعة كيفية، أما الأعداد والقياسات مهما كانت دقيقة لا تضيف شيئاً للبحث إذ لم يكن هناك وصفاً نوعياً عن طريق التحليل الكيفي وصولاً إلى تفسير موضوعي للمعطيات اللفظية التي أسفر عنها البحث.

إضافة إلى ما تقدم، فإن الظواهر الإنسانية ومهما كانت دقة القياسات الكمية المستعملة في قياسها، ستظل محتفظة ببعدها الكيفي، فعندما يتحدث المرء مثلاً عن درجة الرضا عن العمل أو درجة النزعة المحافظة (conservatisme) لدى مجموعة بشرية ما، أو الازدهار في دولة ما، وهي كلها ظواهر لها قياسات حسابية، فإن المصطلحات المستعملة هي من طبيعة كيفية ونعود إلى حقائق إنسانية لا تستجيب أبداً للقياسات الكمية

التي تمت تهيئتها من أجل ذلك. فالرضا والنزعة والمحافظة والازدهار مصطلحات تشير أصلا إلى تقدير الواقع، ويبقى الحساب ليس أكثر من مجرد تكميم (أنجرس، 2006، صفحة 101).

وعليه ينبغي على البحث العلمي أن يرفض زيف الثنائية المصطنعة للفصل بين الدراسات الكمية والدراسات الكيفية، أو بين المدخل الإحصائي والمدخل غير الإحصائي في البحث الاجتماعي، في حين إن لتطابق الرياضيات في علم الاجتماع طابعا من الأهمية (غريب، 1982، صفحة 410).

ما نختم إليه في الأخير أن المناهج الكمية *Les méthodes quantitatives* التي تعتمد على الصيغ الرياضية وعلى الواقع، ومدى أهمية استعمالها في العلوم الطبيعية لأنها الأكثر صرامة ودقة من المناهج الكيفية *Les méthodes qualicatives*، قد أظهر العلم مدى أهمية استعمالها أيضا بالنسبة للعلوم الاجتماعية والإنسانية كعلم الاقتصاد الجغرافيا- الاجتماع - النفس - علم القانون والإدارة.

ومن هنا يظهر الاتصال المنطقي، والمستمر بين المنهجين المرتكز على معيار وضوح الرؤية (التحديد لأبعاد الظاهرة)، ومعيار الدقة والانتقال منهجيا من الدراسة الكيفية المنظمة إلى الدراسة الكمية الدقيقة.

### المبحث الثامن: المنهج الإحصائي

لابد أن الهدف الرئيسي لكل باحث هو الوصول إلى الحقائق بطريقة دقيقة كافية للإجابة على الإشكاليات التي تشكل موضوعا لبحثه وهذا ما جعل الباحث يلجأ إلى جمع المعلومات الكمية والنوعية عبر مراحل إلى أن يصل لمرحلة تعميم هذه النتائج وهو ما يسمى بالمنهج الإحصائي.

### المطلب الأول: مفهوم المنهج الإحصائي

سوف نتحدث عن تعريف المنهج الإحصائي، خصائصه وأنواعه أولا، خطواته ثم تطبيقاته في العلوم القانونية ثانيا.

### الفرع الأول: تعريف المنهج الإحصائي

يعرف علم الإحصاء بعلم العد وهو العلم الذي يهتم بوصف طرق متعددة لجمع البيانات ثم تنظيمها وعرضها باستخدام الأساليب العلمية لتحليلها واستخلاص النتائج منها بهدف الوصول إلى قرارات مناسبة (العبد

و عزمي، 1993، صفحة 92). وهناك علاقة وطيدة بين علم الاحصاء والعلوم الأخرى كعلم الاجتماع، التعداد السكاني، العلوم الإنسانية، العلوم الطبية والهندسية وغيرها من العلوم ويمر علم الإحصاء بالمراحل الخمسة التالية: الجمع، التنظيم، التقديم، التحليل، التفسير. (سمحان و الوادي ، 2014 ، صفحة 125)

وفي تعريف ثاني للإحصاء هو عبارة عن أرقام وأعداد لتوزيع القيم علي المتغيرات وتحديد العلاقة بين الظواهر أي الاختزال الرياضي وترجمة الحوادث والظواهر والوقائع إلى أعداد فالتعداد هو أساس الإحصاء والتعبير الرقمي عن الظواهر التي بيننا (ناجي، 2003، صفحة 145).

### الفرع الثاني: خصائص وأنواع المنهج الإحصائي

يتميز المنهج الإحصائي بخصائص ومقومات أساسية هي:

#### أولاً: خصائص المنهج الإحصائي:

- 1- يعتمد المنهج الإحصائي على استخدام الأرقام والرموز الرياضية لتلخيص البيانات وتحليلها.
- 2- يستخدم الإحصائي مجموعة من الأساليب والتقنيات الإحصائية والبيانات مثل التوزيعات الاحتمالية والاختبارات الإحصائية.
- 3- يهدف المنهج الإحصائي إلى تحديد مدي العلاقة بين المتغيرات وتقييم مدي تأثير العوامل المختلفة على النتائج.
- 4- يعمل المنهج الإحصائي على توضيح العلاقات الإحصائية بين المتغيرات ويتيح تقدير مدي الثقة في النتائج التي يتم الحصول عليها. (العيد و عزمي، 1993، صفحة 105).
- 5- يتميز المنهج الإحصائي بالدقة والموضوعية حيث يعتمد على البيانات والحقائق العلمية ويحللها بطريقة علمية دقيقة.
- 6- يعتمد المنهج الإحصائي علي تقنيات العينة ويعتبر العينة عينة ممثلة للمجتمع الكامل مما يجعل من الممكن تطبيق النتائج على المجتمع بشكل عام.
- 7- يمكن استخدام المنهج الإحصائي في مجالات مختلفة مثل الطب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإدارية والاقتصاد وغيرها.

ثانيا: أنواع المنهج الإحصائي:

هناك نوعان من المنهج الإحصائي هما:

### 1- الإحصاء الوصفي:

وهو ما يختص بطرق جمع المعطيات وتحليلها ووصفها لتكون بصيغة مفهومة وذات مدلول، بكلمة أخرى، هو التعامل مع المعطيات الإحصائية من دون التعميم.

### 2- الإحصاء الاستدلالي:

هو ما يتعلق بطرق تحليل وتفسير وتقدير واستخلاص الاستنتاجات بالاعتماد على جزء (عينة) من المجتمع للوصول إلى قرارات تخص مجموع المجتمع للتواصل الإحصائي، وعليه فإن الإحصاء الاستدلالي هو الذي يتعامل مع التعميم والتنبؤ والتقدير وتتسم الاستنتاجات الاستدلالية في بعض الحالات بظاهرة عدم التأكد وعند ذلك يتم قياسها باستخدام أحد أبواب علم الإحصاء وهو الاحتمالات (البلداوي، 1997، صفحة 10).

### المطلب الثاني: تطبيقات المنهج الإحصائي في العلوم القانونية

نظرا لكون الإحصاء قد أصبح ضرورة ملحة في المجتمع فقد قام المشرع الجزائري بإصدار في العدد الأخير من الجريدة الرسمية رقم 45 مرسومين تنفيذيين يتعلقان بالمجلس الوطني للإحصاء وهما: المرسوم التنفيذي الأول رقم 21-246 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 95-160 والمتضمن تنظيم المجلس الوطني للإحصاء وعمله، أما المرسوم التنفيذي الثاني رقم 21-249 يتضمن تعيين أعضاء المجلس الوطني للإحصاء.

ولذلك سنوضح فيما يلي الربط بين المادة القانونية وعلم الإحصاء من حيث النظرية والتطبيق في مجال السياسة التشريعية أولا، ثم في مجال السياسة القضائية ثانيا.

### الفرع الأول: من ناحية السياسة التشريعية

قبل التحدث عن تطبيقات المنهج الإحصائي على السياسة التشريعية لابد لنا من تحديد معنى السياسة التشريعية.

### أولا: تعريف السياسة التشريعية



والتي يمكن تعريفها بأنها العملية التي تتبعها الحكومات والمؤسسات القانونية التي تحكم المجتمع وهي تمثل عدة مراحل بما في ذلك دراسة المشكلات والاحتياجات المجتمعية وتصميم السياسات والقوانين لحل تلك المشكلات وتلبية الاحتياجات تقييمها ومراقبتها للتأكد من فعاليتها وملائمتها للمجتمع.

### ثانياً: أهمية المنهج الإحصائي بالنسبة للسياسية التشريعية

تكمن أهمية المنهج الإحصائي بالنسبة للسياسة التشريعية في إمكانية استخدام تقنيات الإحصاء لتحليل بيانات والمعلومات المتاحة عن المجتمع واستخراج النتائج والاستنتاجات اللازمة لتمديد السياسات والقوانين الفعالة.

كما تكمن أهمية المنهج الإحصائي في تقييم فعالية التشريعات المعمول بها لتحديد مدى تحقيقها لأهدافها وتأثير الذي يظهر على المجتمع واستخراج النتائج والاستنتاجات اللازمة لتمديد السياسات والقوانين الفعالة.

وبتالي معرفة إذا كانت هناك حاجة إلى تعديل القوانين أو إلغائها أو دعمها بمراسيم وقوانين أخرى ومثال ذلك:

### 1- القانون العضوي رقم 21/01 المتعلق بنظام الانتخابات

إن هذا القانون واحد من مجموعة القوانين التي تعتمد على المنهج الإحصائي وتعتبر دعامة لها ويتضح ذلك جلياً من خلال تحديد عدد المقاعد الخاصة بكل دائرة انتخابية، وكذا إحصاء عدد الناخبين عن طريق ضبط القوائم الانتخابية، وكذا التوزيع المكاتب الانتخابية عبر التراب الوطني ليس هذا فحسب فالإعلان عن النتائج قائم على الطريقة الإحصائية بامتياز فهنا يتم خلال عملية فرز الأصوات وإحصاء عدد الأصوات المقبولة والأصوات الملغاة ومن ثم إحصاء الأصوات الخاصة بكل مترشح للوصول إلى إعلان الفائز في الانتخابات ليس هذا فحسب بل يتم أيضاً إحصاء عدد مسجلين الذين انتخبوا وبالتالي تحديد نسبة المشاركة ونسبة العزوف عن الانتخابات.

### 2- قانون الصحة العامة

إن قانون الصحة العمومية يخضع بدوره إلى إحصاء من خلال إحصاء عدد المرضى المصابين بالأمراض المزمنة وغيرها من الأمراض وذلك بهدف توفير مرافق الصحية المختلفة والأدوية الخاصة بكل مرض ولعل الفترة

التي ظهر فيها تأثيرا لطريقة الإحصائية على قانون الصحة هي تلك التي انتشر فيها وباء كورونا حيث كانت تعرض إحصائيات يومية يتم من خلالها حصر عدد الإصابات الجديدة وعدد الوفيات وعدد الحالات التي تماثلت للشفاء وبناء على هذه المعطيات كان يتم تعديل قانون الحجر الصحي حيث تم فرض حجر كلي على المواطنين القاطنين في الولايات التي كانت نسبة الإصابات فيها مرتفعة مع فرض عقوبات مالية وقد كانت مدة الحجر تتغير حسب تغير النتائج الإحصائية للحالة الوبائية بالزيادة أو النقصان .

لقد جئنا بهذين القانونين كمثالين عن تبني المنهج الإحصائي في العلوم القانونية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لان هناك قوانين أخرى تعتمد بشكل مباشر على المنهج الإحصائي كقانون المالية، قانون المسح العقاري، بالإضافة إلى قانون منحة البطالة والتقاعد... إلى غيرها .

### الفرع الثاني: من ناحية السياسة القضائية

السياسة القضائية هي مجموعة المبادئ أو الممارسات التي يتبعها النظام القضائي في مجالاته المختلفة: تعيين القضاة وترقيتهم، إجراءات التحقيق والمحاكمة، التعامل مع الجرائم والخلافات وتطبيق العقوبات... ويمكن تطبيق المنهج الإحصائي على السياسة القضائية من خلال جميع البيانات المتعلقة بالعمل القضائي أدائه وتحليلها وبالتالي معرفة عدد القضاة الذين يجب تعيينهم في كل جهة قضائية وفقا للعدد القضايا المطروحة بالإضافة إلى تعديل القوانين المتعلقة بممارسة مهنة القضاء وكذا القوانين المتعلقة بالإجرام وكذا إنشاء المراكز المتخصصة في معالجة الآفات الاجتماعية وظاهرة الإدمان على العنف والإجرام.

### أولا: تطبيق المنهج من ناحية توزيع الاختصاصات القضائية للمحاكم والمجالس القضائية

يظهر تطبيق المنهج الإحصائي على توزيع الاختصاصات القضائية من خلال التطور التاريخي للقانون الإجراءات المدنية والإدارية منذ استقلال الجزائر إلى يومنا هذا حيث تكون الهيكل القضائي عقب الاستقلال في مرحلة ازدواجية القضاء من جهات القضاء الابتدائية: سواء في المواد المدنية، أو المواد الجزائية.

فيما يخص جهات القضاء الاستئنافية كان هناك ثلاث جهات استئناف فقط مقرها الجزائر العاصمة - وهران - قسنطينة، ثم أصبح عدد المجالس القضائية 15 مجلسا قضائيا، و130 محكمة بموجب الأمر رقم 65-

278 المؤرخ في 16/11/1965 الملغى بموجب القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث ارتفع عدد المجالس القضائية إلى 31 مجلسا قضائيا ثم تم تعديل قانون الإجراءات المدنية ليرتفع عدد الغرف الإدارية إلى خمسة غرف والتي كانت تسمى بالمجالس الإدارية سابقا وقد استمرت التعديلات في توزيع الاختصاصات وفقا لمعطيات إحصائية محضة نذكر منها ارتفاع الكثافة السكانية للشعب الجزائري وبالتالي ظهور الاكتظاظ وتراكم الملفات بالإضافة إلى الجانب المالي المتمثل في انتعاش خزينة الدولة مما يوفر السيولة المالية لإنشاء الهياكل القضائية وتهيئتها.

وقد وصل عدد الجهات القضائية في آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09) إلى 48 مجلس قضائي بموجب المرسوم التنفيذي 97/11 المؤرخ في 19/03 / 1997 الذي يحدد اختصاص المجالس القضائية<sup>6</sup>.

ثانيا: تطبيق المنهج من ناحية تعيين القضاة وفعالية تطبيق القوانين المعمول بها

**1- من ناحية تعيين القضاة :** لا بد أن عملية تعيين القضاة وتوزيعهم على المجالس القضائية والمحاكم وحتى المحكمة العليا ومجلس الدولة تخضع لمعايير يمكن تحديدها عن طريق إجراء دراسات وفقا لمعطيات دقيقة حيث يتحقق توازن بين عدد القضايا المطروحة أمام القضاء وعدد القضاة الذين يقومون بمعالجة هذه القضايا وهذين المعيارين غير كافيين لان الجانب المالي يلعب دورا مهما في تحديد عدد القضاة الذين يتم توظيفهم وفقا لما يتوافق مع قدره الخزينة العمومية وكل هذه المعطيات التي ذكرناها يتم حصرها بطريقة إحصائية دقيقة فكلما زاد عدد القضايا المطروحة على القضاء كلما زادت الحاجة الى توظيف عدد أكبر من القضاة.

**2- من ناحية فعالية تطبيق القوانين المعمولة بها:**

قد يجهل البعض انه يوجد على مستوى كل جهة قضائية مكتب خاص بإحصاء عدد القضايا المطروحة على القضاء، وذلك بتعداد القضايا حسب كل الاختصاص وكذا القضايا التي تم الفصل فيها بالبراءة والقضايا التي تم الفصل فيها بالإدانة، وكذلك أعداد تقارير حول تزايد انخفاض مستوى الجريمة، بالإضافة إلى عدد الشكاوى المحررة ضد القضاة وعدد القضايا التي يتم الطعن فيها وعدد الأحكام التي تم نقضها والتي تم تأييدها.

<sup>6/</sup> راجع المادة الأولى من الفصل الأول منه تحت عنوان: التنظيم القضائي الجزائري - Des conseils juridiques

وهذه الإحصائية لا تنجز عبثا بل من الممكن أن تشكل نتائجه إشكالية يحتاج حلها إلى تعديل القوانين أو ربما تطلب الأمر استحداث قوانين جديدة، أو إنشاء هياكل جديدة في الدولة، فمثلا عند ارتفاع مستوى الإجرام يتم تعديل قانون العقوبات عن طريق تشديد العقاب كما أن انتشار نوع معين من الجرائم كالفساد والمخدرات دفع بالمشرع إلى استحداث قوانين خاصة مثل قانون مكافحة الفساد وكذا مكافحة المخدرات وكذلك تفاقم ظاهرة العنف ضد المرأة والطفولة التي أدت إلى استحداث مواد جزائية تتعلق بالعنف اللفظي والجسدي والنفسي ضد النساء والقصر وكذلك سهر الدولة على إنشاء مراكز لمكافحة الإدمان وإعادة إدماج الأشخاص المدمنين في المجتمع فهو نتيجة لكثرة القضايا المتعلقة بالإدمان وتكررها بالنسبة لنفس الأشخاص وهذا يعني أن العقاب لم يعد حلا بل لابد من إيجاد طرق أكثر نجاعة تمثلت في المراكز سالفه الذكر.

### المطلب الثالث: تقدير تطبيق المنهج الإحصائي في العلوم القانونية.

إن المنهج الإحصائي هو ذلك المنهج الذي لا يمكن الاستغناء عنه في العلوم الاجتماعية والتي تعتبر العلوم القانونية واحدا منها وقد أصبحت السياسة التشريعية والقضائية مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا المنهج بحيث لا يمكن استبعاد المعطيات التي يوفرها هذا المنهج أو إغفالها ونحن نحاول حصر الإشكالات التي تواجه مجتمعنا والتصدي لها ولذلك لابد من الإقرار بأن المنهج الإحصائي يعتبر القلب النابض لكل السياسات التشريعية والقضائية في الدولة مهما بلغت درجة تطور مجتمعاتها.

### المبحث التاسع: المنهج المقارن

إذا كان القانون المقارن حديث النشأة فإن دراسة المقارنة قديمة قدم الفكر الإنساني حيث استخدمها اليونان الذي مثلت لديهم المدن اليونانية مجالا لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة فهذا افلاطون يقايس بين قوانين عصره في كتابة ( حوارات القوانين ) وهذا أرسطو يقارن في ( كتابة السياسة ) بين قوانين أثينا وقوانين إسبارطة وقرطاجة وغيرها من البلدان.

و لهذا سنتطرق لمفهوم المنهج المقارن وأنواعه أولا ثم تطبيقاته في العلوم القانونية ثانيا على النحو التالي:

### المطلب الأول: مفهوم المنهج المقارن ومدى تطوره

يستخدم المنهج المقارن استخداما واسعا في الدراسات القانونية والاجتماعية، كمقارنة ظاهرة اجتماعية بنفس الظاهرة في مجتمع آخر، أو مقارنتهما في بعض المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية. وسنوضح من

خلال هذا المبحث تعريف المنهج المقارن أولاً ثم مدى تطوره ثانياً وأنواعه ثالثاً لنختم بتطبيقاته في العلوم الاجتماعية والعلوم القانونية.

### الفرع الأول: تعريف المنهج المقارن

سنتطرق للتعريف اللغوي أولاً ثم التعريف الاصطلاحي للمنهج المقارن

#### أولاً: التعريف اللغوي

المقارنة لغة: تعني المقايسة بين ظاهرتين أو أكثر وذلك بمعرفة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين شيئين متماثلين أو أكثر وهذا يعني انه لا يمكن أن تجري المقارنة بين شيئين متناقضين.

ويعرف جونس ستيوارت المنهج المقارن بقوله ( أن المنهج المقارن يعني مقارنة نظامين سياسيين متماثلين في كل الظروف ولكنها يختلفان في عنصر واحد حتى يمكن تتبع نتائج هذا الاختلاف ) .

وعموماً فإن المنهج المقارن هو ذلك المنهج الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظواهر حيث يبرز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف فيها بين ظاهرتين أو أكثر، ويعتمد الباحث من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العملية أو العلمية المتعلقة بالظواهر المدروسة.

يجب التنويه ان المقارنة عملية التفكير العلمي، ولكن المنهج المقارن:

هو مجموعة من العمليات الذهنية محددة ومتعددة في ذات الوقت تعتمد على التحليل والتركيب ووصف الظاهرة وعدم عزلها عن سياقها التاريخي، الثقافي، الاجتماعي ..... فهو هدف في حد ذاته تكون المقارنة مهيمنة على البحث ككل، وذلك بعد دراسة ومقارنة قوانين في بيئتها الأصلية.

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحي

إن للمنهج المقارن تعريفات متعددة، اشتقت في أغلبها من علم الاجتماع، الذي يعتبر بيئة أساسية لتطور هذا المنهج، نذكر منها ما ذهب إليه الفيلسوف ستيوارت ميل (عليان، و غنيم، 2000، صفحة 102) أن المنهج المقارن "هو دراسة ظواهر متشابهة أو متناظرة في مجتمعات مختلفة والمقارنة هي تحليل المنظم للاختلافات في موضوع أو أكثر عبر مجتمعين أو أكثر"، وليس ببعيد عن هذا المعنى نجد أن هناك من عرف

المنهج المقارن بأنه (الأعرج، 1995، صفحة 330) " تلك الخطوات التي يتبعها الباحث في مقارنته للظواهر محل البحث والدراسة بقصد معرفة العناصر التي تتحكم في أوجه التشابه والاختلاف في تلك الظواهر".

كما عرفت الطريقة المقارنة بأنها (صليبا، 1997، صفحة 114): ملاحظة موضوع ما وتقدير موضعه بالقياس إلى موضوع آخر أي يقصد الوصول إلى رأي محدد يتعلق بوضع الظاهرة في المجتمع والحكم هنا مرتبط باستخلاص عناصر التشابه أو التباين بين عناصر الظاهرة لتحديد أسس التباين وعوامل التشابه.

و قياسا على ما سبق جاء نص بعض المحاولات في تعريف المنهج المقارن في المجال القانوني على انه ذلك المنهج الذي يتناول الظواهر والوقائع الاجتماعية والاقتصادية والقواعد القانونية التي تحكمها بهدف الكشف عما يوجد بين تلك الظواهر والوقائع من صلات وعن أسباب نشأتها وتطورها ونفس الأمر ينطبق على القواعد التي تحكم هذه الظواهر والوقائع (الأخرس، 1984، صفحة 99) .

كما عرف المنهج المقارن كذلك بأنه: "المنهج الذي يعتمد الباحث للقيام بالمقارنة بين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني آخر كالشريعة الإسلامية وذلك لبيان أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما فيما يتعلق بالمسائل القانونية محل البحث بهدف التوصل إلى أفضل حل لهذه المسألة".

و تستفيد الدراسات القانونية بشكل كبير من المقارنة، حيث تساعد في وضع قواعد سواء من خلال مقارنة المؤسسات والوقائع والأنساق والنظم القانونية في مجتمع محدد أو في مجتمعات مختلفة والقانون المقارن على الرغم الجدل القائم حوله، إلا أن هذه النقاشات حول القانون المقارن ألهمت حتى من يعارضها من رجال القانون فالمحامون مقارنون بتلقائية عندما يجرون المقارنات بين أحكام المحاكم ويبحثون فيها أن أوجه التشابه والاختلاف والمقارنة بين الأحكام والنصوص والاجتهادات السابقة وعلى ذلك يشكل القانون المقارن ما هو امتداد للطبيعة البشرية .

### المطلب الثاني: تطور المنهج المقارن

ويتيح استخدام هذا المنهج المقارن، التعمق والدقة في الدراسة والتحكم في موضوع البحث والتعمق في جانب من جوانبه، فعلى سبيل المثال يمكن أن ندرس جانبا واحدا من جوانب المؤسسة الاقتصادية: الأداء أو المواد البشرية...

ويمكن أن تكون المقارنة لإبراز خصائص ومميزات كل موضوع من موضوعات المقارنة، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وتطور علم السياسة مثلاً مدين إلى حد بعيد للمنهج المقارن، فلقد استخدمه اليونان الذين مثلت لديهم الدول اليونانية (المدن اليونانية) مجالاً لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة، وقد قام أرسطو بمقارنة 158 دستوراً من دساتير هذه الدول، ويعتبر ذلك ثورة منهجية في علم السياسة.

والجدير بالذكر أن الدراسات المقارنة للنظم الاجتماعية وعمليات التغيير من بين الاهتمامات الرئيسة في العديد من الدراسات التاريخية والقانونية والسياسية وغيرها، وقد استعمل رواد الفكر الغربي من أمثال: كومت، سبنسر، هوبنز، وغيرهم التحليلات المقارنة للظواهر والنظم الاجتماعية بهدف الكشف عن أنماط التطور واتجاهاته، كما نجد نماذج أخرى من الدراسة المقارنة لدى الكثير من رواد العلوم الاجتماعية في أعمال دوركايم وخاصة في مناقشته لقواعد المنهج، وطورت المدرسة الغربية وبخاصة بعد إسهامات "دافي" و"موريه" في الدراسات المقارنة للنظرية السياسية والقانونية.

كما لاقت الدراسة المقارنة اهتماماً معتبراً لدى رجال القانون والمؤرخين والاقتصاديين، رغم أن المقارنة بالمفهوم الحديث كمنهج قائم بذاته، حديثة النشأة، فإن عملية المقارنة قديمة قدم الفكر الإنساني، فقد استخدم كل من أرسطو وأفلاطون المقارنة كوسيلة للحوار في المناقشة، قصد قبول أو رفض القضايا والأفكار المطروحة للنقاش (حامد، 2003، صفحة 91).

### المطلب الثالث: أنواع المقارنة

للمقارنة أربع أنواع أساسية هي:

#### الفرع الأول: المقارنة المغايرة

وهي المقارنة بين حادثين اجتماعيين أو أكثر تكون أوجه الاختلاف فيها أكثر من أوجه التشابه، مثل المقارنة بين الطلاق والخلع كنظامين لإنهاء عقد الزواج.

#### الفرع الثاني: المقارنة الاعتيادية

وهي مقارنة بين حادثين أو أكثر من جنس تكون أوجه التشابه بينهما أكثر من أوجه الاختلاف مثل تنفيذ القرارات الإدارية ووقف تنفيذ القرارات القضائية.

### الفرع الثالث: المقارنة الداخلية

تدرس حادثة واحدة: مثال: البطالة أثناء الثورة مقارنة النشاط الحربي مع هجرة السكان مع التجمع في السجون والمحتشدات أو في أو في الدراسات القانونية مثال: العقد الإداري دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

### الفرع الرابع: المقارنة الخارجية

وهي مقارنة حوادث اجتماعية مختلفة عن بعضها مثل في الدراسات المقارنة الوقوف في الشريعة الإسلامية أو مقارنة قضاء المظالم مع القضاء المزدوج.

### المطلب الرابع: خطوات المنهج المقارن

يتبع الباحث بالمنهج المقارن بعض الخطوات المحددة من اجل الوصول بنهاية المطاف إلى النتائج الموجودة وفيما يلي أهم الخطوات المتبعة بهذا المنهج:

### الفرع الأول: تحديد المشكلة

يجب على الباحث أن يحدد أولاً موضوع المقارنة بدقة ووضوح ثم يختار بناء عليه عينة البحث التي يجب أن تستوفي بعض الشروط فيجب أن تقسم هذه العينة إلى مجموعتين متكافئتين ومتشابهتين وتمثلان مجتمع البحث تمثيلاً جيداً بحيث تكون إحداها مجموعة تجريبية والأخرى ضابطة.

### الفرع الثاني: وضع الفرضيات وتحديد المتغيرات

عند تحديد موضوع المقارنة واختبار عينة البحث يضع الباحث فرضيات البحث إلى جمع البيانات والمعلومات باستخدام الأدوات البحثية المناسبة مثل الاستبيانات أو المقابلات وما إلى ذلك.

### الفرع الثالث: تحليل البيانات وتفسيرها



خلال هذه المرحلة يعقد الباحث المقارنات ويحلل العلاقات استنادا إلى المعلومات التي اطلع عليها من الدراسات السابقة وغيرها من المصادر التي تناقش نفس موضوعه بحثه بهدف الكشف عن العلاقات بين الظواهر الخاضعة للمقارنة للتعرف على أسباب حدوث الظاهرة محل البحث.

#### الفرع الرابع: استخلاص النتائج

عند ما ينتهي الباحث من المقارنات ذات الصلة بموضوع الدراسة وتحليل العلاقات يصبح على بينة بصحة فرضيات الدراسة أو عدم صحتها ويتمكن من استخلاص النتائج واقتراح التوصيات ذات الصلة بموضوع الدراسة.

#### المطلب الخامس: تطبيقات المنهج المقارن في بعض العلوم الإنسانية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تطبيقات المنهج المقارن في علم الاجتماع وعلم السياسة أولا ثم تطبيقاته في العلوم القانونية والإدارية.

#### الفرع الأول : تطبيق المنهج المقارن في علم الاجتماع

##### أولا: تعريف علم الاجتماع

لقد رأينا أن التاريخ يهتم بالحوادث الماضية من حيث هي حوادث خاصة ويبحث عن أسبابها في حدود معينة من الزمان والمكان أما علم الاجتماع فانه يتجاوز الحدود المكانية والزمانية ويطلب العلاقات العامة الثابتة (أي قوانين) في وحدة العادات والمعتقدات لدى مختلف الأمم المتباعدة في الزمان والمكان عند وحدة الشروط الاجتماعية بحيث يمكننا أن نقول أن الشروط الاجتماعية المتماثلة تحدث ظواهر اجتماعية متماثلة (أي المؤسسات والأخلاق والمعتقدات التي تظهر في فئة بشرية) يستعين العالم الاجتماعي في تحقيق الفروض بالتاريخ المقارن فيتناول المجتمعات في أمكنة وأزمنة مختلفة فيلاحظ كيف أن الظاهرة المعينة تتغير تبعا لتغير ظاهرة أخرى معينة ومن هنا فمنهج علم الاجتماع هو منهج مقارنة بالدرجة الأولى يعتمد على الإحصاء والخطوط البيانية لتأخذ شكل رياضيا (الأخرس، 1984، صفحة 105).

##### ثانيا: أمثلة عن تطبيق المنهج المقارن

نأخذ مثال ذلك ظاهرة الانتحار الذي درسه دور كايم للكشف عن العلاقة الثابتة بين النسبة للمنتحرين والحالة المدنية والدين ونمط العيش فتبين له أن الانتحار بين المتزوجين (وهو عند المتزوجين الذين لا أولاد لهم

أكبر منه عند المتزوجين ذوي الأولاد) وأن البروتستانتين ينتحرون أكثر من الكاثوليكين ... إلخ فاستخلص هم هذه المعطيات الإحصائية قانونا اجتماعيا مؤداه أن الانتحار يتناسب عكسا مع درجة الاندماج في المجتمع العائلي والمجتمع السياسي.

كان ماكس فيبر في ألمانيا من أهم الذين استخدموا المنهج المقارن في دراسة الدين وفحص مجتمعات نمت فيها البرجوازية العقلانية، وبين خصائص هذه المجتمعات على وجه العموم، ثم تحول مجتمعات لم تتطور فيها الرأس مالية العقلانية (كالهند والصين) وأورد السبب إلى العامل الديني.

كما استخدمه لدراسة مبدأ الذي تقوم عليه عملية ممارسة السلطة في المجتمع وميز بين 03 أنواع من السلطات:

1- سلطة كاريزمية والتي يمارسها أشخاص تكون لهم قدرات ذهنية وشخصية خارقة.

2- سلطة تنفيذية وهي التي تستند أحكامها على الأعراف والعادات

3- سلطة قانونية والتي يستمدّها الحاكم من شرعية القانون وتكون في المجتمعات المتحضرة.

### الفرع الثاني: تطبيق المنهج المقارن في علم السياسة

كما هو الحال بالنسبة للعوامل السابقة، فإن العامل السياسي قد يكون عاملا فارقا في تكوين القاعدة القانونية من حيث مفهومها حتى وإن اتحدت المصطلحات، والدارس للقانون الأجنبي عليه أن ينتبه إلى طبيعة النظام السياسي ونظام الحكم في تلك الدولة، وآليات تشكيل وعمل الأحزاب السياسية فيه، ذلك أن العامل السياسي مرتبط بشكل أساسي بالسلطة الحاكمة، خصوصا السلطة التشريعية والتنفيذية، فالعلاقة مثلا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية تعتبر محددة لطبيعة النظام السياسي (البرلماني - رئاسي - مجلس)، واختلاف هذه الطبيعة يؤثر بالضرورة على المفاهيم الاصطلاحية والاختصاصات الممنوحة لكل سلطة.

### الفرع الثالث: تطبيق المنهج المقارن على العلوم القانونية

احتل منهج البحث المقارن أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية، وبذلك فقد ظهر القانون المقارن كميدان من ميادين البحث والدراسة وكعلم قائم بذاته كما سبق وأن وضحنا وأصبح موضوعا من موضوعات الدراسة القانونية ويرتبط هذا المنهج في دراسات وتفسير مختلف فروع القانون.

ما تزال تشهد السنوات المعاصرة حول التوجيهات المستجدة في القانون المقارن وقد ألهمت هذه النقاشات حتى من يعارضها من رجال القانون تكاد الدراسات القانونية لا تخلوا من المقارنة وذلك لان النظام القانوني لا يمكن استكشافه من نقص أو فراغ أو عدم انسجام إلا بمقارنته بالنظم القانونية للدول الأخرى وتكاد تكون معظم الرسائل الجامعية في العلوم القانونية دراسات مقارنة خاصة بين النظام القانوني الجزائري ونظيره المصري والفرنسي، وكثيرا من الانتقادات التي وجهت للمشرع الجزائري كانت بسبب مقارنة قانون الجزائري بغيره من القوانين والتعديلات التي قام بها المشرع الجزائري كانت بسبب هاته الانتقادات.

كما تشمل المقارنة أيضا بدراسة السلوك الإنساني كمقارنة الجريمة في مختلف دول ( معدلاتها، أسبابها) والعقاب الموجه لها للتخفيف مثل مقارنة قوانين المرور ومدى فعاليتها في مكافحة حوادث المرور وتحقيق امن الطرقات.

### المبحث العاشر: المنهج التاريخي

يتكون التاريخ من الوقائع والأحداث والحقائق التاريخية، التي حدثت وظهرت في الماضي ومرة واحدة، ولن تتكرر أبدا، على أساس أن التاريخ يستند إلى عنصر الزمن المتجه دوما إلى الأمام، دون تكرار أو رجوع إلى الوراء (بدوي، فلسفة القانون و السياسة عند هيجل، 1996، صفحة 133).

ولدراسة الوقائع والأحداث أهمية كبرى في فهم ماضي الأفكار والحقائق والظواهر والحركات والمؤسسات والنظم، وفي محاولة فهم حاضرها والتنبؤ بأحكام وأحوال مستقبلها.

لذلك ظهرت أهمية وحتمية الدراسات التاريخية والبحوث العلمية التاريخية، التي تحاول بواسطة علم التاريخ . والمنهج التاريخي . أن تستعيد وتركب أحداث ووقائع الماضي بطريقة علمية في صورة حقائق علمية تاريخية، لفكرة من الأفكار، أو نظرية من النظريات، أو مدرسة من المدارس، أو مؤسسة من المؤسسات الاجتماعية والإنسانية والسياسية والاقتصادية.

ولدراسة الوقائع والحوادث والظواهر التاريخية، دراسة علمية تعتمد على العقل والمنطق، لا بد من استخدام المنهج العلمي التاريخي.

### المطلب الاول: مفهوم المنهج التاريخي

في ضوء التعريفات السابقة للتاريخ نستطيع أن نحدد مفهوم المنهج التاريخي، وذلك باعتبار أنه منهج لا ينفصل عن علم التاريخ، ثم نتعرض إلى مراحل الأساسية:

### الفرع الأول: تعريف المنهج التاريخي

عرف المنهج التاريخي عدة تعريفات عامة وخاصة، منها التعريف العام الذي يقرر صاحبه أنه: " الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية، كأساس لفهم المشاكل المعاصرة، والتنبؤ بما سيكون عليه المستقبل." (الهوري، 1975، صفحة 469).

ومنها التعريف التالي الذي يتميز بنوع من الدقة: " هو وضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والمسجلات مع بعضها بطريقة منطقية، والاعتماد على هذه الأدلة في تكوين النتائج التي تؤدي إلى حقائق جديدة، وتقديم تعميمات سليمة عن الأحداث الماضية أو الحاضرة أو على الدوافع والصفات الإنسانية." (عياد، مدخل لمنهجية البحث العلمي، 2006، صفحة 235).

ومن التعريفات التي تتميز بالدقة أيضا أنه: " مجموعة الطرائق والتقنيات التي يتبعها الباحث التاريخي والمؤرخ، للوصول إلى الحقيقة التاريخية وإعادة بناء الماضي بكل دقائقه وزواياه، وكما كان عليه في زمانه ومكانه، وجميع تفاعلات الحياة فيه، وهذه الطرائق قابلة دوما للتطور والتكامل، مع مجموع المعرفة الإنسانية وتكاملها، ونهج اكتسابها."

ويمكننا القول أن المنهج التاريخي هو منهج بحث علمي، يقوم بالبحث والكشف عن الحقائق التاريخية، من خلال تحليل وتركيب الأحداث والوقائع الماضية المسجلة في الوثائق والأدلة التاريخية، وإعطاء تفسيرات وتنبؤات علمية عامة في صورة نظريات وقوانين عامة وثابتة نسبيا.

### الفرع الثاني: عناصر ومراحل المنهج التاريخي

يتألف المنهج التاريخي من عناصر ومراحل متشابكة ومتداخلة ومترابطة ومتكاملة، في تكوين بناء المنهج التاريخي ومضمونه، وهي:

أولا: تحديد المشكلة العلمية التاريخية

أي تحديد المشكلة أو الفكرة العلمية التاريخية التي تقوم حولها التساؤلات والاستفسارات التاريخية، الأمر الذي يؤدي إلى تحريك عملية البحث التاريخي، لاستخراج فرضيات علمية تكوّن الإجابة الصحيحة والثابتة لهذه التساؤلات.

وتعتبر عملية تحديد المشكلة تحديدا واضحا ودقيقا، من أول وسائل نجاح البحث التاريخي، في الوصول إلى الحقيقة التاريخية. لذا يشترط في عملية تحديد المشكلة الشروط التالية:

1. يجب أن تكون المشكلة معبرة عن العلاقة بين متحولين أو أكثر.
2. يجب أن تصاغ المشكلة صياغة جيدة وواضحة وكاملة جامعة مانعة.
3. يجب أن تصاغ بطريقة جيدة ملائمة للبحث العلمي التجريبي والخبري.

#### ثانيا: جمع وحصر الوثائق التاريخية

بعد عملية تحديد المشكلة، تأتي مرحلة جمع كافة الحقائق والوقائع المتعلقة بالمشكلة، وذلك عن طريق حصر وجمع كافة المصادر والوثائق والآثار التسجيلات المتصلة بعناصر المشكلة، ودراسة وتحليل هذه الوثائق بطريقة علمية للتأكد من صحتها وسلامة مضمونها (الصباغ، 1978، صفحة 139).

ونظرا لأهمية وحيوية هذه المرحلة أطلق البعض على المنهج التاريخي اسم " منهج الوثائق"، فالوثائق التاريخية هي جوهر المنهج التاريخي.

والوثيقة في اللغة الأداة والبينة المكتوبة الصحيحة والقاطعة في الإثبات.

وهي مأخوذة من وثق يثق ثقة أي ائتمنه، الشيء الوثيق الشيء المحكم.

أما في الاصطلاح فهي: "جميع الآثار التي خلفتها أفكار البشر القدماء." (بوحوش، الذنبيات، 2007، صفحة 108).

والوثائق أوسع من النص المكتوب، حيث تشمل كافة الوثائق والمصادر والأدلة والشواهد التاريخية، أصيلة وأولية، أو ثانوية وتكميلية، مكتوبة أو غير مكتوبة، رسمية أو غير رسمية، مادية أو غير مادية، والتي تتضمن تسجيلا لحوادث ووقائع تاريخية، أو لبعض أجزائها وعناصرها، يعتمد عليها في البحث والتجريب للوصول إلى الحقيقة التاريخية المتعلقة بالمشكلة محل الدراسة والبحث (عوابدي، 2011، صفحة 269).

#### ثالثا: نقد الوثائق التاريخية

بعد عملية حصر وجمع الوثائق التاريخية، تأتي مرحلة فحص وتحليل هذه الوثائق، تحليلاً علمياً دقيقاً، عن طريق استخدام كافة أنواع الاستدلالات والتجريب، للتأكد من مدى أصالة وهوية وصدق هذه الوثائق.

وتعرف عملية التقييم والفحص والتحليل هذه، بعملية النقد، وتتطلب صفات خاصة في الباحث، مثل: الحس التاريخي القوي، الذكاء اللماح، الإدراك العميق، الثقافة الواسعة والمعرفة المتنوعة، وكذا القدرة القوية على استعمال فروع العلوم الأخرى في تحليل ونقد الوثائق التاريخية مثل اللغة وعلم الكيمياء وعلم الأجناس، ومعرفة اللغات القديمة والحديثة.

وهذا النقد قد يكون نقداً خارجياً وقد يكون نقداً داخلياً.

**1- النقد الخارجي للوثائق التاريخية:** يستهدف هذا النقد التعرف على هوية وأصالة الوثيقة، والتأكد من مدى صحتها، وتحديد زمان ومكان وشخصية المؤلف للوثيقة، وكذا ترميم أصلها إذا طرأت عليها تغيرات، وإعادة إنتاجها إلى حالتها الأولى.

ويمكن القيام بهذه العملية عن طريق طرح الأسئلة التالية:

- هل تطابق لغة الوثيقة وأسلوب كتابتها وخطها وكيفية طباعتها من أعمال المؤلف الأخرى، ومع الفترة التي كتبت فيها الوثيقة؟

- هل هناك تغيرات في الخطوط؟

- هل هذا المخطوط أصلي، أم هو نسخة منقولة عن الأصل؟

- هل يظهر المؤلف جهلاً ببعض الأشياء التي كان من المفروض أن يعرفها؟

إلى غير ذلك من الأسئلة التي تتعلق بالجانب المادي والمظهر الخارجي للوثيقة.

**2- النقد الداخلي للوثائق التاريخية:** وتتم عن طريق تحليل وتفسير النص التاريخي والمادة التاريخية، وهو ما يعرف بالنقد الداخلي الإيجابي، وبواسطة إثبات مدى أمانة وصدق الكاتب ودقة معلوماته، وهو ما يعرف بالنقد الداخلي السلبي.

ويمكن القيام بعملية النقد الداخلي بواسطة طرح الأسئلة التالية:

- هل المؤلف صاحب الوثيقة حجة في الميدان؟

- هل يملك المؤلف المهارات والقدرات والمعارف اللازمة، لتمكينه من ملاحظة الحوادث التاريخية وتسجيلها؟

- هل حالة المؤلف الصحية وسلامة حواسه وقدراته العقلية، تمكنه من الملاحظة العلمية الدقيقة والكاملة للحوادث التاريخية وتسجيلها بصورة سليمة؟
- هل ما كتبه المؤلف كان بناء على ملاحظته المباشرة، أم نقلا عن شهادات آخرين، أو اقتباسا من مصادر أخرى؟
- هل اتجاهات وشخصية المؤلف تؤثر في موضوعية التأليف، في ملاحظته وتقريره للحوادث التاريخية؟ وما إلى ذلك من الأسئلة التي يمكن أن تضبط الأمر.

#### رابعا: بعض قواعد التحليل والنقد:

وضع فان دالان بعض القواعد والمبادئ التي تساعد على عملية النقد وتحليل الوثائق التاريخية منها (عاقل، 1988، الصفحات 108-109):

- 1- لا تقرأ في الوثائق التاريخية القديمة مفاهيم وأفكار أزمته لاحقة ومتأخرة.
- 2- لا تتسرع في الحكم على المؤلف بأنه يجهل أحداثا معينة، لأنه لم يذكرها، ولا يعتبر عدم ذكر الأحداث في الوثائق دليل على عدم وقوعها.
- 3- لا تبالغ في تقدير قيمة المصدر التاريخي، بل أعطيه قيمته العلمية الحقيقية.
- 4- لا تكتف بمصدر واحد فقط ولو كان قاطع الدلالة والصدق، بل حاول كلما أمكن ذلك تأييده بمصادر أخرى.
- 5- إن الأخطاء المتمثلة في مصدرين أو أكثر، تدل على نقلها على بعضها البعض، أو نقلها من مصدر واحد مشترك.
- 6- الوقائع التي يتفق عليها الشهود والأكثر كفاية وحجة، تعتبر مقبولة.
- 7- يجب تأييد وتدعيم الشهادات والأدلة الرسمية الشفوية والكتابية، بالشهادات والأدلة غير الرسمية كلما أمكن ذلك.
- 8- اعترف بنسبية الوثيقة التاريخية، فقد تكون دليلا قويا وكافيا في نقطة معينة، ولا تعتبر كذلك في نقطة أو نقاط أخرى.

## خامسا: عملية التركيب والتفسير:

أي مرحلة صياغة الفرضيات والقوانين المفسرة للحقيقة التاريخية، فبعد القيام بعملية الجمع والنقد، يكون الباحث قد تحصل على المعلومات والحقائق التاريخية اليقينية، المبعثرة والمتفرقة.

فتأتي عملية التركيب والتفسير التاريخي، وعملية استعادة الوقائع والأحداث التاريخية Reconstruction أو التركيب والتفسير التاريخي للوقائع، هي تنظيم الحقائق التاريخية الجزئية المتناثرة والمتفرقة، وبنائها في صورة أو فكرة متكاملة وجيدة من ماضي الإنسانية.

وتتضمن عملية التركيب والتفسير المراحل التالية:

1- تكوين صورة فكرية واضحة لكل حقيقة من الحقائق المتحصل عليها، وللموضوع ككل الذي تدور حوله الحقائق التاريخية المجمعة.

2- تنظيم المعلومات والحقائق الجزئية والمتفرقة، وتصنيفها وترتيبها على أساس معايير ومقاييس منطقية، بحيث تتجمع المعلومات المتشابهة والمتجانسة في مجموعات وفئات مختلفة.

3- ملء الثغرات التي تظهر بعد عملية التوصيف والتصنيف والترتيب للمعلومات، في إطار وهيكل مرتب منظم. وتتم عملية ملء الفراغات هذه عن طريق المحاكمة، التي قد تكون محاكمة تركيبية سلبية، عن طريق إسقاط الحادث الناقص في الوثائق التاريخية على أساس أن السكوت حجة، وقد تكون المحاكمة ايجابية، بواسطة استنتاج حقيقة أو حقائق تاريخية لم تشر إليها الوثائق، من حقيقة تاريخية أثبتتها الوثائق والأدلة التاريخية باستعمال منهج الاستدلال.

4- ربط الحقائق التاريخية بواسطة علاقات حتمية وسببية قائمة بينها، أي عملية التسبب والتعليل التاريخي، وهي عملية البحث عن الأسباب التاريخية والتعليلات المختلفة.

فعملية التركيب والبناء لا تتحقق بمجرد جمع المعلومات والحقائق من الوثائق، بل هي عملية البحث والكشف والتفسير والتعليل عن أسباب الحوادث، وعن علاقات الحتمية والسببية التاريخية للوقائع والحوادث التاريخية.



وتنتهي عملية التركيب والتفسير التاريخي، باستخراج وبناء النظريات والقوانين العلمية والثابتة في الكشف عن الحقائق العلمية.

### المطلب الثاني: تطبيق المنهج التاريخي في ميدان الدراسات القانونية:

يضطلع المنهج التاريخي بدور هام وأساسي في ميدان الدراسات والبحوث العلمية القانونية والإدارية، التي تتمحور حول الوقائع والأحداث والظواهر القانونية، المتحركة والمتطورة والمتغيرة، باعتبارها وقائع وأحداث وظواهر إنسانية في الأصل.

فيقدم المنهج التاريخي الطريقة العلمية الصحيحة، للكشف عن الحقائق العلمية التاريخية للنظم والأصول والمدارس والنظريات والأفكار القانونية والإدارية والتنظيمية.

إن المنهج التاريخي هو الذي يقود إلى معرفة الأصول والنظم والفلسفات والأسس التي يستمد منها النظم والقواعد والمبادئ والأفكار القانونية والتنظيمية الحاضرة، وذلك عن طريق حصر وجمع كافة الوثائق التاريخية، وتحليلها ونقدها، وتركيبها وتفسيرها، لمعرفة وفهم حاضر فلسفات ونظم وقواعد ومبادئ الأفكار القانونية السائدة، والسارية المفعول، والقيان بالبحوث والدراسات العلمية المقارنة، لفهم واقع النظم القانونية والإدارية المعاصرة فهما سليما حقيقيا أولا، ولتطويرها بما يجعلها أكثر ملائمة وتفاعلا وانسجاما مع واقع البيئة والحياة المعاصرة ثانيا.

فبواسطة المنهج التاريخي أمكن ويمكن معرفة الحقائق العلمية والتاريخية، عن أصل وأساس وغاية القانون، في كافة مراحل وعصور ماضي التاريخ الإنساني في الغابر بطريقة علمية صحيحة.

كما أمكن التعرف على الأحكام والنظريات القانونية القديمة والماضية، مثل النظام القانوني والإداري الإغريقي والروماني، النظام القانوني الإداري الإسلامي، الجزائري، الصيني، الهندي...

### المبحث الإحدى عشر: تمارين وإجابات نموذجية للفصل الثاني

#### المطلب: تمارين وأسئلة الفصل الثاني

التمرين الأول: اشرح على ضوء ما درست ووفقا لخطة علمية العلاقة بين المنهج الوصفي ومنهج دراسة حالة، مع ضرب مثال لظاهرة قانونية يستخدم فيها كلا المنهجين في الدراسة؟

التمرين الثاني: ما متطلبات تطبيق المنهج المقارن (أسس المنهج المقارن)؟

التمرين الثالث: ما خصائص المنهج التحليلي؟

التمرين الرابع: حلل وناقش على ضوء ما درست ووفقا لخطة علمية ما يلي:

يعتبر منهج تحليل مضمون مادة أداة متميزة، تتغير بتغير أشكالها، قابلة للتكيف مع مجالات عديدة.

التمرين الخامس: ماهي خطوات المنهج المقارن؟

التمرين السادس: بين الأسباب التي جعلت المنهج التجريبي يجد صعوبات عند محاولة تطبيقه في إطار العلوم القانونية؟

التمرين السابع: اشرح مفهوم الاستدلال القانوني وأهميته في عملية تطبيق القانون؟

التمرين الثامن: بالنظر الى شروط تطبيق مناهج البحث العلمي، لا تعد العلوم القانونية والإدارية ميدانا للمنهج العلمي.

الإجابات النموذجية لأسئلة الفصل الثاني:

التمرين الأول:

تمهيد

شهد علم المناهج تطورا هائلا على غرار التطور العلمي، فقد تعددت المناهج وتنوع الاختصاصات العلمية، بل نجد اختصاص واحد يستعين بأكثر من منهج حسب ما يقتضيه موضوع البحث وطبيعة البيانات المستهدفة، وكذا تبعا لأهدافه، في إطار ما يسمى التكامل المنهجي ومن بين هذه المناهج الأكثر استعمالا في العلوم القانونية المنهج الوصفي و منهج دراسة الحالة.

أولا: التعريف بالمنهجين

1-تعريف المنهج الوصفي:

هو طريقة من التحليل والتفسير العلمي المنظم، يستعمله الباحث من أجل الوصول إلى أغراض محدّدة لوضعية اجتماعية، أو مشكلة اجتماعية، وعليه فالمنهج الوصفي مرتبط منذ نشأته بدراسة المشكلات المتعلقة بالمجالات الإنسانية، وذلك لصعوبة استخدام الأسلوب التجريبي في مثل هذه المجالات.

ويعتمد المنهج الوصفي على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع، ويهتم بوصفها وصفا دقيقا كافياعن طريق الكيف أو الكم، فأما الكيف فيتم وصف الظاهرة وتوضيح خصائصها وملاحظتها، وأما الكم فيتم إعطاء الظاهرة وصفا رقميا، أي توضيح حجمها أو مقدارها ودرجات ارتباطها مع الظواهر المختلفة الأخرى.

## 2-تعريف منهج دراسة الحالة:

يطلق عليه في فرنسا *La Méthode Monographique* ، وهو يعني وصف ودراسة لوحدة محددة، وهو حالة يتعذر علينا أن نفهمها، أو يصعب إصدار الحكم عليها نظرا لوضعيتها الفريدة، فيمكننا التركيز عليها بمفردها، بجمع البيانات والمعلومات المتعلقة بها، ونقوم بتحليلها والتعرف على جوهر موضوعها، ثم نتوصل إلى نتيجة واضحة بشأنها.

كما يرى الفقيه *Allport* أن عناصر هذا المنهج هي: وصف حاضر للحالة، مع سرد المؤثرات السابقة، وإشارة للعلاج المستقبلي.

ثانيا: العلاقة بين المنهجين

1-يعتبر منهج دراسة الحالة أحد أهم تصنيفات المنهج الوصفي فهو مشتق منه، لكنه لا يكتفي الباحث عند استعماله بوصف الجوانب السطحية للظاهرة والبحث عن أسبابها، بل لا بد له النفاذ إلى أعماق الظاهرة، وصياغة الفرضيات، التي تستدعي المزيد من الملاحظة واستخدام كل الطرق والوسائل الموضوعية الدقيقة في جمع المعلومات وتفسيرها للوصول إلى العلاج والحل والنتائج وربطها بالعوامل المختلفة التي أدت إليها( علاقة السببية).

2-فدراسة حالة الإرهاب نستعمل أولا المنهج الوصفي من أجل التعريف بالظاهرة واستنتاج خصائصها وما مقدارها وحجمها بالنظر إلى الأسباب التي لها أثر في ضرب وحدة الأوطان، ثم نستعين بمنهج دراسة الحالة لندرس مثلا في الجزائر قانون الوثام رقم 08/99 ونأخذه كعينة، يقوم رجل القانون بتحليله وتفسيره بدقة وصولا إلى النتائج العملية التطبيقية التي أدت من خلاله إلى القضاء على حالة الإرهاب.

التمرين الثاني: متطلبات تطبيق المنهج المقارن (أسس المنهج المقارن)

الإحاطة بلغة القانون الأجنبي	دراسة العوامل المؤثرة في القانون الأجنبي
- معرفة مصطلحات القانون الأجنبي.	- العوامل التاريخية.
- الإحاطة ببنية القانون الأجنبي.	- العوامل السياسية.
- فهم القانون الأجنبي.	- العوامل الاجتماعية.
	- العوامل الاقتصادية.

الإجابة عن السؤال الثالث:

خصائص المنهج التحليلي:

- يعتبر أفضل منهج للقراءة التحليلية والتفسيرية والنقدية للنصوص القانونية.

- مادة التحليل تكون جاهزة يمكن لباحث الاطلاع عليها.

- سهولة الحصول على البيانات والمعلومات، حيث لا تتطلب النزول إلى الميدان.

- يجب اتباع خطة منظمة من أجل تطبيق المنهج التحليلي.

- يعتبر المنهج التحليلي من أكثر المناهج تطبيقاً في مجال البحوث القانونية.

- الباحث في المنهج التحليلي ينطلق من الجزء إلى الكل، حيث يقوم بالتفكيك والتجزئة.

إجابة التمرين الرابع: حلل وناقش على ضوء ما درست ووفقاً لخطة علمية ما يلي:

يعتبر منهج تحليل مضمون مادة أداة متميزة، تتغير بتغير أشكالها، قابلة للتكيف مع مجالات عديدة.

تمهيد: يجب أن نشير أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لهذا المنهج، فالتعريف الذي يمكن أن نعطيه لمنهج

تحليل مضمون مادة يختلف باختلاف المدارس الفقهية وباختلاف الحقب التاريخية. ومن خلال هذه التعاريف

هناك اختلاف جلي بين الباحثين حول تحليل المضمون، هل هو منهجية للتحليل والتركيب؟ أم أنه أداة للملاحظة

والوصف؟ أم أنه أسلوب للبحث وجمع البيانات وتحليلها؟

**1- وتأسيسا على ما سبق،** فثمة من الباحثين والدارسين الأجانب من يعد تحليل المضمون منهجية في مجال البحث العلمي، وخاصة في مجال علوم الإعلام والاتصال والعلوم الاجتماعية، ويعتبرونها مثل المنهجية الوصفية، والمنهجية التاريخية، والمنهجية التجريبية، والمنهجية المقارنة، والمنهجية البنيوية، باعتبارها تستند إلى مجموعة من الخطوات الإجرائية العامة. وبالتالي، تمتلك آليات تقنية مختلفة لمقارنة المضامين والمحتويات استقراء واستنباطا، كما ذهبت إلى ذلك دائرة المعارف الدولية للعلوم الاجتماعية، وما ذهب إليه أيضا جوزيف دينر (J.Dunner) في كتابه (قاموس علم السياسة).

بيد أن هناك من يعتبرها مجرد تقنية وأداة في عملية الوصف، مثلها مثل: المقابلة، والملاحظة، والاستمارة، والروايات، والاختبارات التقويمية، ولم تصل بعد لتكون منهجية عامة في تحليل المعطيات، وتجميع البيانات، كما يذهب إلى ذلك بيرلسون ... (B.Berelson)

ولكن هناك من الباحثين من يعتبر تحليل المضمون أسلوبا في التحليل والمعالجة والتفسير والتقويم والتأويل. ومن هنا، فالأسلوب هو الذي يحدد مادة الدراسة، هل هي من طبيعة نفسية أو اجتماعية أو تاريخية أو تربوية أو ديدكتيكية ... ؟ كما يذهب إلى ذلك لويس ديكستر (. L.Dexter).

## 2- استخدام منهج تحليل مضمون مادة في العلوم القانونية:

يعتمد فقهاء القانون في تفسير الفقه على هذا المنهج، وكذا المحامي في تحليله للأحكام والقرارات، وقاضي التحقيق في أقوال وتصريحات المتهم، كما يستخدم هذا المنهج أيضا في تحليل الاتفاقيات والمعاهدات على ضوء القانون والحكم على مدى شرعيتها، وكذا تحليل أنواع الجرائم وبيئتها ومسبباتها، تحليل مضمون الشكاوى المنشورة في الصحافة.

### إجابة التمرين الخامس: ماهي خطوات المنهج المقارن؟

إذا كان القانون المقارن حديث النشأة فان دراسة المقارنة قديمة قدم الفكر الإنساني حيث استخدمها اليونان الذي مثلت لديهم المدن اليونانية مجالا لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة فهذا افلاطون يقيس بين قوانين عصره في كتابه ( حوارات القوانين ) وهذا أرسطو يقارن في ( كتابه السياسة ) بين قوانين أثينا وقوانين اسبارطة وقرطاجة وغيرها من البلدان.

ومن أهم الخطوات المتبعة بهذا المنهج.

**1-تحديد المشكلة:**

يجب على الباحث أن يحدد أولاً موضوع المقارنة بدقة ووضوح ثم يختار بناءً عليه عينة البحث التي يجب أن تستوفي بعض الشروط فيجب أن تقسم هذه العينة إلى مجموعتين متكافئتين ومتشابهتين وتمثلان مجتمع البحث تمثيلاً جيداً بحيث تكون إحداهما مجموعة تجريبية والأخرى ضابطة.

**2 -وضع الفرضيات وتحديد المتغيرات:**

عقد تحديد موضوع المقارنة واختبار عينة البحث يضع الباحث فرضيات البحث إلى جمع البيانات والمعلومات باستخدام الأدوات البحثية المناسبة مثل الاستبيانات أو المقابلات وما إلى ذلك.

**3 -تحليل البيانات وتفسيرها:**

خلال هذه المرحلة يعقد الباحث المقارنات ويحلل العلاقات استناداً إلى المعلومات التي اطلع عليها من الدراسات السابقة وغيرها من المصادر التي تناقش نفس موضوعه بحثه بهدف الكشف عن العلاقات بين الظواهر الخاضعة للمقارنة للتعرف على أسباب حدوث الظاهرة محل البحث.

**4-استخلاص النتائج:**

عقد إسهاد الباحث من المقارنات ذات الصلة بموضوع الدراسة وتحليل العلاقات ن يصبح الباحث على بيئة بصحة فرضيات الدراسة أو عدم صحتها ويتمكن من استخلاص النتائج واقتراح التوصيات ذات الصلة بموضوع الدراسة.

إجابة التمرين السادس: توجد بعض الصعوبات التي تكثف استخدام المنهج التجريبي، سيما في العلوم القانونية ولعل أهمها:

1 - يعتبر البعض من أمثال هربرت ماركيز Herbert Marcuse أن منهجية وأدوات جمع البيانات في البحوث التجريبية تستند كثيراً إلى التزييف؛ لأنها تقوم بعزل الظواهر وتفتيتها، دون الأخذ في الاعتبار طبيعة الظواهر الاجتماعية وخصائصها العامة.

- 2 - إن الاعتماد على المنهج التجريبي يجعل الباحث يهتم بالأمر السطحية وغير المتعمقة عند دراسة الظواهر والمشكلات الاجتماعية وهذا ما يظهر من خلال استخدامهم لطرق وأدوات جمع البيانات كالمقابلات السريعة أو تحليل آراء دون التعمق في جوهر وطبيعة المشكلات أو السلوك الواقعي لأفراد العينة.
- 3 - توجد صعوبة كذلك علمية هامة تواجه الباحثين عند استخدامهم للمنهج التجريبي تتمثل في تحديد مفردات العينة ونوعية وطرق وأدوات جمع البيانات الملائمة للدراسة، وهذا ما يتطلب أنماط من الباحثين ذو قدرات تأهيلية وتدريبية عالية.
- 4 - صعوبة تحقيق الضبط التجريبي عند دراسة المواقف الاجتماعية نظراً لطبيعة السلوك الإنساني والظواهر الاجتماعية المعقدة وقدرة الفرد على تقييد سلوكه في مواقف تجريبية مخططة.
- 5 - أنه من الصعب إخضاع الإنسان إلى التجريب المختبري.
- 6 - عدم توافر الأجهزة والأدوات التي تمكننا من قياس أثر المتغير التجريبي بين المجموعات التجريبية والضابطة.
- 7 - أن الاعتماد على المشاهدة والملاحظة في العلوم الاجتماعية لم يكن ناجحاً دائماً؛ لأن المشاعر والعواطف، والحب، والكراهية، والحنان والتناغم الوجداني من الصعب أن تتم رؤيتها.
- 8 - من الصعب التحكم في أثر المتغير بنفس الدرجة على الأفراد أو الجماعات التجريبية؛ لأن تفاعل الأفراد أو استجاباتهم مع أي عامل تجريبي قد يتأثر بالفروق الفردية وبالخلفية الثقافية والاجتماعية والعاطفية للفرد والجماعة والمجتمع.
- 9 - أخطاء التحيز الذي يحدث نتيجة الشخصية " الأنانية" التي يتأثر بها الباحث تجاه الموضوع أو تجاه الأفراد أو الجماعات المدروسة وكذلك أخطاء تحيز المبحوثين إذا فطنوا إلى أهمية دورهم في مجاز التجربة؛ مما يجعل الجماعة التي تحت التجربة متصنعة السلوك.
- 10 - التأكد من أن المجموعات المشاركة في التجربة متشابهة ومتماثلة في كل الجوانب الهامة: هذه المشكلة حادة في العلوم الاجتماعية والتي تفتقر إلى نماذج نظرية قياسية واضحة توجهه أو ترشد الباحثين وتساعدهم على تقرير ما الذي يتجاهلونه أو يفضلونه أو ما الذي يحاولون ضبطه.
- 11 - ترتيب الموضوعات المتناولة في التجربة في جماعة تجريبية وأخرى ضابطة.

12 - قياس التغير الذي يحدث: يترتب عليها صعوبات دقيقة في العلوم الاجتماعية، وعدم توفر النموذج القياسي النظري يجعل من الصعب علينا ان نقرر أي المتغيرات يجب قياسها وكيف نقيسها، كما تجعل من الصعب علينا أن تحدد أي المتغيرات يجب التحكم فيها أو ضبطها لكي تكون جماعتين متماثلتين.

**التمرين السابع:** مفهوم المنهج الاستدلالي ثم تطبيقاته في العلوم القانونية.

1: **تعريف الاستدلال:** يعرف الاستدلال بأنه البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها ويسير إلى قضايا تنتج عنها بالضرورة دون اللجوء إلى التجربة، وهذا السير قد يكون بالكلام وقد يكون بالحساب والرموز الرياضية.

2: **تطبيقاته في العلوم القانونية:** يستخدم رجال القانون المنهج الاستدلالي في تفسير وتركيب وتطبيق المبادئ والقواعد العامة المجردة في القضاء الجنائي بكثرة، وعلى أساس هذه القواعد يتم استنباط الحلول والأحكام بعد إجراء عمليات الإسناد والتكيف القانوني للظاهرة المطروحة .

يستخدم المنهج الاستدلالي أيضا في تفسير ورسم السياسة التشريعية التي تركز على الأسس الفلسفية والإيديولوجية والدينية السائدة في المجتمع.

**إجابة التمرين الثامن:** بالنظر الى شروط تطبيق مناهج البحث العلمي، لا تعد العلوم القانونية والإدارية ميدانا للمنهج العلمي.

بلا، تتمثل مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية بالعديد من الأساليب المنظمة المنهجية التي يقوم الباحث العلمي باتباعها، وهو يستخدم إحدى الوسائل الدراسية، التي يدققها ويعالجها لاحقا معتمداً على نظام متسلسل ومرتب، قادر على الوصول الى الحلول والنتائج البحثية المثبتة بالأدلة والقرائن القانونية.





تسعى فلسفة القانون إلى فهم الأسس والمبادئ التي تكون أساسًا للنظام القانوني، حيث يتساءل الفلاسفة حول مفهوم العدالة، والحقوق والواجبات، وطبيعة القانون، وكيف يجب أن يتم تفسيره وتطبيقه. كما يتناول هؤلاء الفلاسفة أيضًا مواضيع مثل السلطة والشرعية القانونية، والعلاقة بين القانون والأخلاق. ومن ثمّ ففلسفة القانون لا تقتصر على فهم القوانين الفعلية، بل تبحث في الخلفيات الفلسفية التي تبرز القوانين وتوجهاتها.

أما المناهج العلمية تشير إلى الطرق والأساليب التي يتبعها الباحثون والعلماء للوصول إلى المعرفة العلمية، حيث تتنوع المناهج باختلاف المجالات البحثية والتخصصات، ولكن يمكن تقسيمها إلى مناهج كمية، ومناهج كيفية.

وعليه فإنّ التوازن بين الفلسفة القانونية، والمناهج العلمية يمكن أن يساهم في تطوير وتعزيز فهم سنّ القانون وكيفية تفسيره بشكل فعّال، كما يمكن للفلسفة أن تساهم في توجيه المناهج العلمية. وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الثاني.

يعتبر البحث العلمي من أهم القضايا التي يجب أن نوليها جل اهتمامنا، وذلك لأنّ المواضيع التي يتناولها البحث العلمي ما هي إلا محاولة جادة لإيجاد حلول لمشكلات اجتماعية واقعية، والتي تواجهنا في الحياة اليومية وتشكل عقبة في سبيل تحقيق التقدم والنجاح على جميع الأصعدة.

ومن هنا تأتي أهمية البحث العلمي المبني على منهجية علمية سليمة، لأنّ المنهجية ليست مجرد خطوات وقواعد وتقنيات يجب أن يتبعها الباحث خلال انجاز بحثه، وإنما هي في جوهرها طريقة للتفكير السليم والمنطقي، فحري بنا أن نسلک الطريق العلمي، القائم على تنظيم سير العقل بما يوافق القواعد العلمية، ليكون لنا سنداً وأساساً ننطلق منه في انجاز أي بحث أو دراسة، لذلك فالبحث العلمي لا يحقق الفائدة المرجوة منه إلا إذا التزمنا في إنجازه بالمنهجية العلمية السليمة.



قائمة المراجع:

أولاً: المراجع المتخصصة:

- أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2010.
- أحمد عياد، مدخل لمنهجية البحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،
- بشير صالح الرشيدي، مناهج البحث التربوي، رؤية تطبيقية مبسطة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، بيروت، 2000.
- جان بيار لوفيفر؛ بيار ما شيري، هيجل والمجتمع، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1993.
- جميل صليبا أساليب البحث العلمي منشورات عويدات بيروت لبنان ط 23 1997.
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، الجزائر
- خروبي ثامر، كامل محمد، النظم السياسية والسياسات العامة، دار مجدلاوي، عمان، 2004.
- خير الله عصار، محاضرات في منهجية البحث الاجتماعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- ربحي عليان عثمان غنيم مناهج وأساليب البحث العلمي بين النظرية والتطبيق دار الصفاء للنشر والتوزيع عمان 2000.
- رشيد زرواتي، تدريبات على المنهجية البحث العلمي في العلوم الاجتماعية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، سنة 2008
- روبرت ألكسي، فلسفة القانون- مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون-، ترجمة: كامل فريد السالك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006.
- سعيد بوعلي، فلسفة القانون، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2017.
- سليمان الشريفي، المنهجية في العلوم القانونية، منشورات جريس كوم، الطبعة الأولى، دون بلد النشر.
- سليمان شريفي، المنهجية في العلوم القانونية، الطبعة الأولى، éditions Jurais-Com، الجزائر، 2007.

- سيدمان- روبرت سيدمان -آلين أيسكو، الصياغة التشريعية من أجل التسمية الاجتماعية: دليل للصائغين، سنة 2000،، مكتب صبرة للترجمة، بيروت، 2005، ص50
- صلاح الدين شروح، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2010.
- صلاح الدين فوزي، المنهجية في إعداد الرسائل والأبحاث القانونية، دار النهضة للنشر، القاهرة، مصر. سنة 2007.
- عاصم محمد حسين الأعرج الوجيز في مناهج البحث منظور إداري معاصر دار الفكر عمان 1995.
- عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، الطبعة الأولى، دار الشروق، بيروت، لبنان، سنة 1996.
- عبد الناصر جندلي، تقنيات ومناهج البحث في العلوم السياسية والاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،
- علي مراح، الاجتهادات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية ،دار الهومة للنشر، الجزائر، 2011
- علي مراح، منهجية التفكير العلمي(نظريا وعلميا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، طبعة منقحة، 2000، دار ربحانة للكتاب، الجزائر.
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة، جسر للنشر، الجزائر، سنة 2007.
- عيسى المرابين، الصياغة التشريعية، الطبعة أولى، دار زهران للنشر، عمان، الأردن سنة 2015
- غريب محمد سيد أحمد، تصميم وتنفيذ البحث الاجتماعي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1982.
- فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- فرحاني العربي بلقاسم، البحث العلمي بين التحرير والتصميم والتقنيات، دار اسامة للنشر، عمان، الأردن، 2012.
- كمال الدين الدهراوي، منهجية البحث العلمي في الإدارة والمحاسبة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.

- محمد أزهر سعيد السماك، طرق البحث العلمي،-أسس وتطبيقات- دار اليازوري للنشر، عمان، الأردن، 2011.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية القانون ونظرية الحق، الجزائر
- محمد الصغير جاري، منهجية البحث العلمي في الاقتصاد، التسيير، التجارة، M.S.D. للنشر، الجزائر، 2012
- محمد سعيد جعفرور، المدخل للعلوم القانونية، الوجيز في النظرية القانون، دون طبعة، دار هومة، 2004، الجزائر،
- محمد سليمان الدجاني، منذر سليمان الدجاني، منهجية البحث العلمي في علم السياسة، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010.
- محمد صفوح الأخرس المنهج وطرائق البحث في علم الاجتماع، المطبعة الجديدة دمشق 1984 .
- محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة المشروعات القوانين، مكتب صبره للتأليف والنشر، 21 ماي لسنة 2009، الجيزة، مصر
- منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- موريس أنجرس، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية، ترجمة بوزيد صحراوي وآخرون، دار القصبه، الجزائر، 2006.
- ميشيل تروبير، فلسفة القانون: ترجمة جورج سعد، دار الأنوار الطبعة الأولى، 2004، لبنان،.

#### ثالثا: الملتقيات والندوات:

- ابراهيم أحمد الشياب، البحث العلمي بين الأخلاقيات والتحديات، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع تحت عنوان "البحث العلمي ركيزة للتنمية المستدامة في العصر الرقمي"، مركز البحوث والاستشارات الاجتماعية (لندن) ومركز الاحتواء الاجتماعي (قطر)، أيام 15-16-17 مارس 2015.
- حبيبة شهرة، فجوة البحث العلمي بين الغرب والعرب، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع تحت عنوان "البحث العلمي ركيزة للتنمية المستدامة في العصر الرقمي"، مركز البحوث والاستشارات الاجتماعية (لندن) ومركز الاحتواء الاجتماعي (قطر)، أيام 15-16-17 مارس 2015

- رفيقة يخلف، مناهج الكمية ومناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع تحت عنوان "البحث العلمي ركيزة للتنمية المستدامة في العصر الرقمي"، مركز البحوث والاستشارات الاجتماعية (لندن) ومركز الاحتواء الاجتماعي (قطر)، أيام 15-16-17 مارس 2015.
- عازة حسن فتح الرحمن، تأهيل وإعداد عضوية التدريس الجامعي، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع تحت عنوان "البحث العلمي ركيزة للتنمية المستدامة في العصر الرقمي"، مركز البحوث والاستشارات الاجتماعية (لندن) ومركز الاحتواء الاجتماعي (قطر)، أيام 15-16-17 مارس 2015.

#### رابعاً: القوانين

- القانون المدني الجزائري.
- قانون 03-06 والمتعلق بالوظيفة العمومية في الجزائر

#### خامساً: المحاضرات

- ابراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر
- أبو القاسم عيسى، فلسفة القانون، محاضرات مقدمة لطلبة السنة أولى ليسانس نظام LMD، كلية الحقوق، جامعة غرداية، لسنة 2018-2019.
- كريم كريمة، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الأولى، منشورات المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا،

سنة 2021

#### سادساً: المقالات

- فارس حامد عبد الكريم، غاية القانون وعوامل التقدم/بحث في فلسفة القانون، الثقافة القانونية، مجلة بغداد، العراق، 2004.
- عبد الله عمر الخولي، الاكتمال المنطقي لحقائق القانون في المذاهب القانونية الحديثة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد الأول، العدد 44، سنة 2022.
- Bouriche Raidh، « Analyse des politiques publiques », Revue sciences Humaines، N° 25، Juin 2006.

خامسا: الروابط الالكترونية:

<https://www.swissinfo.ch/ara/politics/>

<https://arz.wikipedia.org>





## الفهرس

### قائمة المصطلحات

01	مقدمة .....
<b>الفصل الأول: فلسفة القانون</b>	
05	المبحث الأول: مفهوم فلسفة القانون.....
05	المطلب الأول: مفهوم فلسفة القانون.....
05	المطلب الثاني: مواضيع فلسفة القانون.....
05	أولاً: أصل القانون .....
05	ثانياً: غاية القانون .....
06	المبحث الأول: المذاهب الفقهية المهمة بتحديد مفهوم القانون.....
06	المطلب الأول: المذاهب الوضعية القانونية.....
07	الفرع الأول- نظرية أوستن جون.....
07	أولاً: نبذة شخصية عن الفقيه أوستن.....
07	ثانياً: مضمون النظرية.....
08	ثالثاً: النتائج المترتبة عن النظرية .....
09	رابعاً: الانتقادات التي وجهت إلى نظرية أوسن.....
12	الفرع الثاني- مدرسة الشرح على المتون.....
12	أولاً- التأصيل التاريخي لنشأة المدرسة .....
13	ثانياً: مضمون النظرية.....
15	ثالثاً: تقدير مدرسة الشرح على المتون .....
16	الفرع الثالث- نظرية هيغل .....
17	أولاً: مضمون النظرية .....
18	ثانياً: تأثر فقه القانون الألماني بنهج هيغل .....
18	ثالثاً: الانتقاد الموجه إلى النظرية .....
19	الفرع الرابع: نظرية كلسن .....

أولاً: نبذة شخصية عن الفقيه كلسن .....	19
ثانياً: مضمون نظرية كلسن .....	20
ثالثاً: النتائج المترتبة عن نظرية كلسن .....	20
رابعاً: الانتقادات التي وجهت للنظرية .....	21
الطلب الثاني: المذاهب اللاوضعية .....	22
الفرع الأول- المدرسة المثالية .....	22
أولاً: مدرسة القانون الطبيعي في مفهومه التقليدي .....	22
ثانياً: مدرسة القانون الطبيعي في المضمون المتغير .....	22
ثالثاً: الاتجاه الحديث نحو الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي .....	29
الفرع الثاني: المدرسة الواقعية: .....	30
أولاً: النظرية التاريخية .....	30
ثانياً: نظرية الغاية الاجتماعية .....	30
ثالثاً: نظرية التضامن الاجتماعي .....	34
المطلب الثالث: المذاهب المعاصرة .....	36
الفرع الأول- مضمون النظرية .....	36
أولاً- عنصر العلم .....	37
ثانياً: عنصر الصياغة .....	38
ثالثاً: نقد نظرية جيني .....	39
الفرع الثاني: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث .....	39
أولاً: العنصر الواقعي .....	39
ثانياً: العنصر المثالي .....	40
المبحث الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية .....	41
المطلب الأول: تحديد مفهوم السياسات التشريعية: .....	41
الفرع الأول: تعريف السياسة التشريعية .....	43
الفرع الثاني: علاقة الصياغة التشريعية بالسياسة التشريعية .....	44

44	المطلب الثاني: أهداف السياسة التشريعية:
44	المطلب الثالث: معايير صناعة التشريع:
44	المطلب الرابع: مقومات نجاح سلطات التشريع:
44	المبحث الرابع/: تفسير القاعدة القانونية
45	المطلب الأول: مفهوم التفسير
46	المطلب الثاني: أهمية التفسير
46	المطلب الثالث: مجال التفسير
46	الفرع الأول: المفهوم الواسع للتفسير
47	الفرع الثاني: المفهوم الضيق أو المحدود:
47	المطلب الرابع: المبادئ التي يقوم عليها التفسير:
47	المبحث الثاني: أنواع التفسير:
47	المطلب الأول: التفسير التشريعي
47	المطلب الثاني: التفسير القضائي
48	المطلب الثالث: التفسير الفقهي
48	المطلب الرابع: المذاهب المختلفة في التفسير وموقف المشرع الجزائري منها
48	الفرع الأول: نظرية الالتزام بالنص (مدرسة الشرح على المتون)
49	الفرع الثاني: النظرية التاريخية أو الاجتماعية
49	الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحرص
50	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من النظريات
50	المطلب الخامس: تمارين و حلول الفصل الأول
	<b>الفصل الثاني: المناهج العلمية</b>
60	المبحث الأول: مفهوم علم المناهج و مدى تطوره:
60	المطلب الأول: تعريف المنهج و أهميته
60	الفرع الأول: تعريف المنهج
61	الفرع الثاني: أهمية المنهج

61	المطلب الثاني: تطور علم المناهج
63	الفرع الأول: المناهج التأملية
63	الفرع الثاني: المناهج شبه التأملية
64	المبحث الثاني: المنهج الاستدلالي
64	المطلب الأول: مفهوم المنهج الاستدلالي وأنواعه
64	الفرع الأول: مفهوم المنهج الاستدلالي
65	الفرع الثاني: صور المنهج الاستدلال
65	المطلب الثاني: أنواع الاستدلال
66	الفرع الأول: الاستدلال التحليلي الصوري
66	الفرع الثاني: الاستدلال الجدلي
67	المطلب الثالث: مبادئ الاستدلال
67	الفرع الأول: البديهيات
67	الفرع الثاني: المصادرات
67	الفرع الثالث: التعريفات
67	المطلب الرابع: أدوات الاستدلال
67	الفرع الأول: القياس
68	الفرع الثاني: التركيب
68	الفرع الثالث: التجريب العقلي
69	الفرع الرابع: استعمال الدالة المضادة
69	الفرع الثالث: الاستدلال السابق
69	المطلب الخامس: تطبيقات المنهج الاستدلالي في العلوم القانونية
69	المبحث الثالث: المنهج الوصفي
69	المطلب الأول: ماهية المنهج الوصفي
70	الفرع الأول: تعريف المنهج الوصفي
70	الفرع الثاني: أهداف المنهج الوصفي

71	المطلب الثاني: أسس المنهج الوصفي ومراحله
71	الفرع الأول: أسس المنهج الوصفي
71	الفرع الثاني: مراحل البحث الوصفي
72	المطلب الثالث: خطوات المنهج الوصفي وتقويمه
72	الفرع الأول: خطوات المنهج الوصفي
73	الفرع الثاني: تقويم البحث الوصفي
73	المبحث الرابع: المنهج التجريبي
73	المطلب الأول: ماهية المنهج التجريبي
73	الفرع الأول: تعريف المنهج التجريبي
74	الفرع الثاني: تطبيقات المنهج التجريبي في العلوم القانونية
74	المطلب الثاني: خطوات المنهج التجريبي
74	الفرع الأول: الملاحظة العلمية وشروطها
75	الفرع الثاني: الفرضيات العلمية
77	الفرع الثالث: عملية التجريب
78	المطلب الثالث: تقييم المنهج التجريبي
79	المبحث الخامس: منهج تحليل مضمون مادة
79	المطلب الأول: ماهية منهج تحليل مضمون مادة
79	الفرع الأول: تعريف منهج تحليل مضمون مادة
80	الفرع الثاني: مميزات منهج تحليل مضمون مادة
80	المطلب الثاني: خصائص منهج تحليل مضمون مادة
80	المطلب الثالث: خطوات المنهج
81	الفرع الأول: خطوات المتعلقة بمشكلة البحث
81	الفرع الثاني: خطوات المتعلقة بالتحليل
82	المطلب الرابع: تطبيقات منهج تحليل مضمون مادة
82	الفرع الأول: في العلوم الأخرى

82	الفرع الثاني: في العلوم القانونية
82	المطلب الخامس: مزايا وعيوب هذا المنهج
82	الفرع الأول: المزايا
83	الفرع الثاني: العيوب
83	المبحث السادس: منهج دراسة الحالة
83	المطلب الأول: تعريف المنهج
84	المطلب الثاني: خطوات منهج دراسة الحالة
84	المطلب الثالث: تطبيقات منهج دراسة الحالة
85	المطلب الرابع: خصائص منهج دراسة الحالة
85	المطلب الخامس: تقييم منهج دراسة حالة
85	الفرع الأول: مزايا منهج دراسة الحالة
85	الفرع الثاني: عيوب منهج دراسة الحالة
86	المبحث السابع: المنهج الكمي والمنهج الكيفي
86	المطلب الأول: ماهية المنهج الكمي والمنهج الكيفي
86	الفرع الأول: التعريف بالمنهج الكمي وأهميته
86	الفرع الثاني: التعريف بالمنهج الكيفي وأهميته
87	المطلب الثاني: أهداف كل منهج وتقنياته
87	الفرع الأول: أهداف المنهج الكمي وخطواته
87	أولاً: الهدف من المنهج الكمي
87	ثانياً: إجراءات المنهج الكمي
87	الفرع الثاني: أهداف المنهج الكيفي وخطواته
87	أولاً: الهدف من المنهج الكيفي
88	ثانياً: إجراءات المنهج الكيفي
88	المبحث الثاني: مقارنة المنهج الكمي بالمنهج الكيفي
89	المطلب الأول: أوجه الاختلاف

90	المطلب الثاني: أوجه الترابط.....
90	المبحث الثامن: المنهج الاحصائي.....
90	المطلب الأول: مفهوم المنهج الإحصائي.....
90	الفرع الأول: تعريف المنهج الإحصائي.....
90	الفرع الثاني: خصائص وأنواع المنهج الإحصائي.....
91	أولاً: خصائص المنهج الإحصائي.....
91	ثانياً: أنواع المنهج الإحصائي.....
92	أولاً: الإحصاء الوصفي.....
92	ثانياً: الإحصاء الاستدلالي.....
92	المطلب الثاني: تطبيقات المنهج الإحصائي في العلوم القانونية.....
93	أولاً: من ناحية السياسة التشريعية.....
95	ثانياً: من ناحية السياسة القضائية.....
95	المطلب الثالث: تقدير تطبيق المنهج الإحصائي في العلوم القانونية.....
96	المبحث التاسع: المنهج المقارن.....
96	المطلب الأول: مفهوم المنهج المقارن ومدى تطوره.....
96	الفرع الأول: تعريف المنهج المقارن.....
99	المطلب الثاني: تطور المنهج المقارن.....
99	المطلب الثالث: أنواع المقارنة.....
99	الفرع الأول: المقارنة المغايرة:.....
99	الفرع الثاني: المقارنة الاعتيادية:.....
99	الفرع الثاني: المقارنة الاعتيادية:.....
99	الفرع الثالث: المقارنة الداخلية.....
99	الفرع الرابع: المقارنة الخارجية.....
99	المطلب الرابع: خطوات المنهج المقارن.....
99	الفرع الأول: تحديد المشكلة.....



100	الفرع الثاني: وضع الفرضيات وتحديد المتغيرات:
100	الفرع الثالث: تحليل البيانات و تفسيرها
100	الفرع الرابع: استخلاص النتائج
100	المطلب الخامس : تطبيقات المنهج المقارن في بعض العلوم الإنسانية
100	الفرع الأول : تطبيق المنهج المقارن في علم الاجتماع
100	أولاً: تعريف علم الاجتماع
101	ثانياً: أمثلة عن تطبيق المنهج المقارن:
101	الفرع الثاني : تطبيق المنهج المقارن في علم السياسة
102	الفرع الثالث: تطبيق المنهج المقارن على العلوم القانونية
102	المبحث العاشر: المنهج التاريخي
103	المطلب الاول: مفهوم المنهج التاريخي
103	الفرع الأول: تعريف المنهج التاريخي
104	الفرع الثاني: عناصر ومراحل المنهج التاريخي:
104	أولاً: تحديد المشكلة العلمية التاريخية:
105	ثانياً- جمع وحصر الوثائق التاريخية:
106	ثالثاً: نقد الوثائق التاريخية
107	رابعاً: بعض قواعد التحليل والنقد:
108	خامساً: عملية التركيب والتفسير
108	المطلب الثاني: تطبيق المنهج التاريخي في ميدان الدراسات القانونية:
108	المبحث الإحدى عشر: تمارين و إجابات نموذجية للفصل الثاني
117	خاتمة
119	قائمة المصادر والمراجع

## السيرة الذاتية

### د.قاصدي فايزة

من مواليد تيارت الجزائر عام 1979م، حصلت على دكتوراه علوم عام 2019، قامت بداية بتدريس مقياس المنهجية لجميع الاطوار في ملحقة السوفر ثم بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ابن خلدون تيارت، مسؤولة تخصص ماستر قانون الصفقات العمومية حاليا.

من أهم مؤلفاتها: أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى مجموعة من البحوث المتنوعة.