وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الأولى
جذع مشترك
ليسانس حقوق

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس
منهجية العلوم القانونية

من إعداد الأستاذة :
هدايـــة بوعـــزة
أستاذة محاضرة قسم ا

كلية الحقوق والعلوم السياسية

2025/2024

قائمة المختصرات

ج : الجزء.

ج ر : الجريدة الرسمية.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ط : طبعة.

فق: الفقرة

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

م : المادة

Abréviations :

Ed : édition

T :Tome.

P :page.

المقدمة:

تتعلق هذه المطبوعة بموضوع **"منهجية العلوم القانونية"** وهو المقياس السنوي الذي يدرسه طلبة **السنة أولى جذع مشترك ليسانس حقوق ضمن نظام ل م د** .

وتجدر الإشارة إلى أن مقياس "منهجية العلوم القانونية" ومنذ إقراره كمادة علمية ضمن برنامج الليسانس في الحقوق لازال لم يحظ باهتمام كاف من جانب الباحثين، لذلك فسنحاول من خلال هذه المطبوعة تناول هذا المقياس بالشرح والدراسة، علما أنه يضم قسمين اثنين، يدرس كل واحد منهما ضمن سداسي، بحيث يتعلق موضوع السداسي الأول بفلسفة القانون، أما السداسي الثاني فيتعلق موضوعه بمناهج البحث العلمي في العلوم القانونية.

ومن ثم تعنى هذه المطبوعة من جهة بإبراز معظم الاتجاهات الفلسفية والقانونية التي اهتمت بدراسة وفهم الظاهرة القانونية وبسط مفاهيمها ومضامينها وكذا تحديد معنى مفهوم مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في مجال العلوم القانونية وذلك لتوجيهها لطلبتنا الكرام الذين يخطون خطوتهم الأولى على عتبة الدراسات القانونية.

إن لدراسة فلسفة القانون ضمن السداسي الأول لطلبة السنة أولى جذع مشترك ليسانس في الحقوق أهمية تعليمية وعلمية كبيرة، ففلسفة القانون تعد مدخلا ومقدمة لدراسة القانون في فروعه المختلفة، فمن المفيد جدا أن يبدأ الطالب والباحث في القانون دراسته وبحوثه في تأمل المشاكل الكبرى للقانون، من أجل تكوين نظرة شاملة وعميقة عن القانون.

كما أن فلسفة القانون تفرضها طبيعة الأشياء، فمهما كان تعامل الرجل القانوني مع المشاكل القانونية ، فإن هناك حالات لابد من أن يحدد موقفا منها، وأن يكون قادرا على تبرير قناعته[1].

أما بالنسبة لمناهج البحث العلمي التي تشكل موضوع السداسي الثاني، فيمكن القول أنها أصبحت من المسلمات إذ لا يوجد بحث علمي دون منهج دقيق يتناول دراسة المشكلة، وعليه فإنالهدف من دراسة مناهج البحث العلمي ضمن السنة أولى حقوق من شأنه جعل طالب الحقوق منهجيا في تفكيره وعمله وأبحاثه، متخليا عن الجمود الفكري والضحالة

[1]- سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس،الجزائر، ط 01، 2025 ، ص 04.

الفكرية والفكر التسلطي، ممتلكا للقدرات والمهارات والمعارف والوجدانيات اللازمة للبحث العلمي والإبداع في تخصصه.

ومن ثم فإننا سنحاول الإجابة من خلال هذه المحاضرات عن مختلف التساؤلات المطروحة حول تفسير مفهوم القانون وأصله غايته وكذا مفهوم فلسفة القانون وأهمية دراستها وذلك بالتطرق للمحاور الأربعة التي تشكل موضوع محور فلسفة القانون الذي يدرس في السداسي الأول من السنة أولى جذع مشترك ليسانس حقوق، وكذا سنحدد مفهوم مناهج البحث العلمي ونتعرف على أنواع المناهج وتطبيقاتها في مجال العلوم القانونية.

ويكون لنا ذلك باتباع التقسيم الآتي:

✓ **محاور السداسي الأول:**

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

الفصل الثاني: المذاهب والنظريات التي قيلت بشأن أصل القانون وغايته

الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية.

الفصل الرابع: تفسير القانون.

✓ **محاور السداسي الثاني:**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمناهج البحث العلمي

الفصل الثاني:تكوين مناهج البحث العلمي وتصنيفاتها

محاور السداسي الأول

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

الفصل الثاني: المذاهب والنظريات التي قيلت بشأن أصل القانون وغايته

الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية.

الفصل الرابع: تفسير القانون.

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

إن موضوع فلسفة القانون هو بمثابة المفتاح والمكمل لفهم عميق يمس الجانب الوجودي للقواعد القانونية ومآلها، كما أنه مكمل لعدة مقاييس أخرى تعنى بالجوانب الفنية للقانون مثل المدخل للعلوم القانونية، القانون الدستوري والقانون الإداري، فيجد الطالب نفسه أمام بعض المواضيع المتشابهة من حيث العناوين المختلفة من حيث الدراسة والتحليل، كمفهوم القانون، فغني عن البيان أن مفهوم القانون في مدخل للعلوم القانونية يختلف عن تعريفه في فلسفة القانون وغيرها من المواضيع[1].

أمام ما تقدم فقد ارتأينا عند تحديدنا للإطار المفاهيمي لفلسفة القانون أن نتطرق بداية إلى ماهية القانون (**المبحث الأول**) ليتسنى لنا بعد ذلك معرفة ماهية فلسفة القانون(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:

ماهية القانون

للقانون مفهوم معين ، كما أن له خصائص مميزة . لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين ، بحيث يكون **المطلب الأول** في تعريف القانون ، أما **المطلب الثاني** فيتعلق بخصائص القانون.

المطلب الأول : تعريف القانون

للقانون مدلولات عديدة و متنوعة ، لذلك فمن المهم أولا معرفة مدلوله اللغوي(**الفرع الأول**)، كما أن هـ ومن جانب القانونيين فإن للقانون معريين أحدهما واسع والآخر ضيق(**الفرع الثاني**) ، كما يمكن تعريف القانون من وجهة نظر فلسفة القانون لذلك سنحاول تحديد البعد الفلسفي في مفهوم القانون (**الفرع الثالث**).

[1]- هشام مخلوف، المختصر في فلسفة القانون، دار لايمة، تيبازة، الجزائر، 2025، ص 09.

الفرع الأول :

المدلول اللغوي للقانون

اتجه معظم الفقهاء [1] إلى القول بأن كلمة "قانون" ليست كلمة عربية ، وإنما هي مأخوذة من اللغة الإغريقية ، وقد انتقلت إلى اللغة العربية بأصلها اليوناني " kanun "[2]، وهي تعني العصا المستقيمة ، و أنه يفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى " مستقيم"، حيث عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة " Droit " ، و تقابلها في الإيطالية " Diritto" وفي الألمانية " Recht ".. وغيرها .

غير أن هناك من يرى عكس ذلك تماما ويعتبر أن القول بأن الأصل اللغوي لكلمة "قانون" هو يوناني هو اعتقاد خاطئ [3].حيث يبرر هذا الرأي موقفه بالقول بأن لفظ "القانون" في اللغة اليونانية القديمة قد ورد تحت لفظ " NOMOS " و الذي يعني الناموس أو الشريعة ، وهو نفس اللفظ الذي انتقل إلى اللغات الآرامية التي نزل بها الإنجيل وقبلها عرفه إسرائيل في كتاب التوراة و التلمود ونواميس أنبيائهم .وتأسيسا على ذلك يمكن الجزم أن اليونان لم يستعملوا مطلقا لفظ " القانون" للدلالة على التشريع أو مصادر القانون الأخرى ، والدليل على ذلك ما تركه الفلاسفة اليونان من آثار فكرية هامة تخلو كلها من استعمال مثل هذا اللفظ.كما أنه وبتصفح كتاب السياسة لمؤلفه "أرسطو" يوجد غياب تام

---

[1]- محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية –الوجيز في نظرية القانون–دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 14 وأيضا حسن فرج المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق ، طبعة 1976 ، القاهرة ، حسن كيرة ، المدخل إلى القانون،القاهرة ، طبعة 1974 و أيضا أنور سلطان ، المبادئ العامة للقانون ، دار النهضة ، بيروت ، 1983 ، علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، دار موفم ، الجزائر ، 2005 و أيضا حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، د م ج ، الجزائر، 2010 ، ص 15 و أيضا أحمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية –النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 3 ، 2014 ، ص 11 .

[2] -Emile Boasacp,dictionnaire étymologique de la langue grecque, Paris,1938,p406-407.

[3]– الجيلالي عجة ، مدخل للعلوم القانونية ، ج 1 ، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام L.M.D،دار برتي ،الجزائر ، 2009 .

للفظ "KANUN " ، حيث نجد أن هذا المفكر اليوناني قد استعمل مرة لفظ الشريعة بالحروف اليونانية "TOBEONIO" ومرة لفظ مشرع "BEONOYPAPO" ، كما يستعمل أيضا لفظ السنة أو العادة المرعية بالحروف اليونانية " OBEOUOS" ولفظ الشرائع الأساسية واللفظ الشرعي "القانون" باللغة اليونانية " VOUHKWS " وفي مرات عديدة لفظ "NOMOS " أي الناموس بمعنى القانون أو الشريعة.

أمام المعطيات السابقة ، يرى هذا الإتجاه أنه يجب البحث عن كلمة "قانون" في اللغة العربية.حيث يقترب هذا اللفظ في الأذن العربية من بعض الألفاظ المعروفة في اللسان العربي كلفظ"القن"و الذي يعني الخادم الخاضع للسيد المرتبط بخدمة الأرض ، وصفة الخضوع هي في الواقع قاسم مشترك بين لفظ "القانون" المتسم بصفة الأمرية وإخضاع الغير لأحكامه ولفظ "القن" الذي هو أيضا شخص خاضع لأوامر السيد ، وربما تكون هذه الأوامر هي نقطة البداية في وضع القانون.

كما قد يختلط لفظ "القانون" بآلة موسيقية شهيرة تدعى "آلة القانون" ، حيث كلاهما يدل على التناغم والانسجام في الألحان بالنسبة إلى الآلة أو في الأحكام بالنسبة للقانون.

وعليه يتضح مما سبق أن معنى "الاستقامة" يبقى في كل الحالات المعبر الحقيقي عن معنى القانون ، وإن تعددت الألفاظ و المصطلحات ، حيث يتغير ثوبه حسب كل لغة أو معتقد.

الفرع الثاني :

المعنيان الواسع والضيق للقانون

للقانون معنيان ، معنى "واسع" الدلالة و يقابله لفظ" Droit" ، ومعنى بالمفهوم الضيق وهو ما يعرف بالمعنى "الاصطلاحي" للقانون و يقابله لفظ" Loi ". لذلك من الضروري التطرق لكلا من المفهومين الواسع **(أولا)** و الضيق للقانون **(ثانيا)** بغية الوصول لتعريف جامع مانع له.

أولا :

تعريف القانون بمفهومه الواسع

يقصد بالمعنى الواسع للقانون، مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص، ويلتزمون باحترامها ولو اقتضى أمر تنفيذها استعمال القوة[1].

كما يفيد لفظ "القانون" معنى "القاعدة"، والقاعدة تعني بدورها في اللغة معنى النظام والاستقرار على نمط رئيسي ومطرد، وهو ما يهدف إليه أي قانون بالمعنى الواسع لهذا اللفظ. فالقاعدة والقانون هي كل علاقة تنتج ظاهرتين بحيث إذا تحققت إحدى هاتين الظاهرتين تحققت الأخرى بالتبعية.

ثانيا :

المعنى الضيق أو الاصطلاحي للقانون

يفيد لفظ "القانون" بالمعنى الضيق لهذه الكلمة، أي بالمعنى الاصطلاحي المقصود من لفظ القانون في إطار علم القانون، مجموعة القواعد الملزمة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع. ويستهدف هذا التنظيم إقامة نظام اجتماعي عن طريق تنظيم العلاقات المختلفة التي تنشأ بين أفراده تنظيما عاما يكفل له المجتمع الحماية والاحترام اختياريا بالإرادة الحرة لأفراده ، أو بقوة القانون عند الاقتضاء.

يكمن الفرق بين المعنى الواسع للقانون والمعنى الضيق أو الاصطلاحي له، في أن القانون في عمومه يعبر عن كل القواعد التي تقرها الدولة، أما في معناه الضيق فيقصد به القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية[2].

وبالتالي فالمقصود باصطلاح " القانون" هو المعنى العام لهذه الكلمة والذي يشمل كل قاعدة يقصد بها تنظيم سلوك أفراد المجتمع سواء كان مصدر هذه القواعد.وسواء كانت

---

[1]- إدريس فاضلي ، المدخل إلى القانون "نظرية القانون –نظرية الحق "، د م ج ، الجزائر ، 2014 ، ص 13 .

[2]- نفس المرجع، ص 15 .

مكتوبة أو غير مكتوبة، وضعية كانت أو دينية أو عرفية أو اجتماعية . فلا يقصد به التشريع المقتصر على القواعد القانونية التي مصدرها التشريع بالمعنى الضيق، أي الذي تصدره السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم أو علاقاتهم بالدولة في إحدى مجالات الحياة الاجتماعية ، أي يكون ملزما للأفراد في سلوكهم تجاه الدولة ولا يشمل القواعد التي يكون مصدرها غير التشريع.

وبالتالي يمكن القول بأن التعريف الجامع والمانع الذي يمكن اقتراحه للقانون هو اعتباره مجموعة القواعد الاجتماعية التي تنظم سلوك الأفراد، ذات الطبيعة العامة والمجردة، ويكفل المجتمع تنفيذها اختيارا أو جبرا عند الاقتضاء.

يتضح مما سبق بأن القاعدة القانونية تمتاز بعدة خصائص وهو ما يميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى. لذلك فمن المهم البحث في الخصائص المميزة للقاعدة القانونية.

الفرع الثالث:

المدلول الفلسفي للقانون

إن معنى القانون إصطلاحا كان محل تحليل وتأصيل فلسفي من قبل مختلف الفقهاء، معتبرين أن العناصر الأساسية في معنى القانون ومدلوله هي الشرعية الشكلية والتأثير الاجتماعي أو الفاعلية والعدالة [1].

فكان أصحاب الاتجاه المنطقي أو العقلي يركزون في نظرتهم في تعريف القانون على عنصر العدالة فقط ويستبعدون عنصري الشرعية الشكلية والفاعلية، في حين يذهب أصحاب الاتجاه الوضعي إلى الاعتماد على عنصري الشرعية الشكلية والتأثير الاجتماعي مستبعدين فكرة العدالة[2].

[1]- هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 18.

[2]- روبرت ألكسي، مفهوم القانون وسريانه، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02 ،2013، ص 37.

لقد قدمت عدة تفسيرات لعنصري الشرعية الشكلية والفاعلية، فعنصر التأثير الاجتماعي الذي يغلبه أنصار النظريات الاجتماعية والواقعية في معنى القانون، يرون أنه ينبغي الفصل بين الاعتبارات الداخلية والاعتبارات الخارجية في القاعدة القانونية.فالاعتبارات الخارجية يقصد بها الاطراد والاعتياد على العمل بالقاعدة القانونية أو على عدم استعمالها.[1]

بينما يقصد بالاعتبارات الداخلية للقاعدة القانونية السبب الأول والدافع الأساسي لاتباع هذه القاعدة القانونية وذلك من خلال عدة أمارات منها القبول والإقرار من قبل الأفراد، وهو ما نادى به الفقيه "ايرنست رودولف بيرلينك" معتبرا أن القانون طبقا للتحديد القانوني هو بشكل عام كل ما يقره الناس الذين يعيشون في أي تجمع كان مع بعضهم البعض من قواعد تنظم الحياة المشتركة بشكل متبادل"، ومنها مدى وجود سلوك معياري منتظر لتحديد وجود الاعتبارات الداخلية في تحقق القاعدة القانونية وهو ما قصده الأستاذ " نيكولاس لومان" بقوله: " القانون هو صيغة للنظام الاجتماعي يستند على تعميم موحد للسلوك المعياري المنتظر"[2] .

أما عنصر الشرعية الشكلية، فهو ما دأب على الأخذ به فقهاء التحليل الواقعي للقانون، ولعل أبرزهم الفقيه "جون أوستن" الذي يرى أن كل قانون أو قاعدة قانونية هو عبارة عن أمر[3].

يتضح لنا مما يبق بأن معنى القانون من خلال تحليل أهم عناصره والنظر في مدى تغلب الاعتبارات الداخلية أو الخارجية للقاعدة القانونية لايؤدي الغرض المطلوب منه إلا إذا جمعنا بين العناصر المتداخلة للقاعدة القانونية من جهة، ودون أن ننسى الفكرة الجوهرية

[1]– وهو ما تبناه مثلا الفقيه "ماكس فيبر" بقوله: " يعتبر القانون قانونا إذا أمكن ضمان مراعاته بشكل ظاهري من خلال إمكانية فرضه سواء ماديا أو معنويا ولو تحتم ذلك فرض عقاب على من يخالفه".ماكس فيبير، مفاهيم أساسية في علم الإجتماع، ترجمة صلاح هلال، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2011، ص 66.

[2]– روبرت ألكسي ، المرجع السابق، ص 42.

[3]– هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 20.

للقاعدة القانونية وهي تحقيق العدالة مثلما سنرى لاحقا من خلال المحور الثاني لهذه المطبوعة.

المطلب الثاني:

خصائص القانون

تتميز القاعدة القانونية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية. حيث تعرف القاعدة القانونية بأنها " خطاب بصيغة الأمر أو النهي عام ومجرد لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتقترن هذه القاعدة بجزاء حال ، توقعه الدولة على من يخالف أحكامها، ودون جزاء يصبح مضمونها مجرد نصيحة" [1].كما أن عدم توافر أحد هذه الخصائص في القاعدة القانونية يجعل هذه القاعدة لا تتصف بالطابع القانوني، وإن اتصفت بطابع اجتماعي آخر كما لو كانت قاعدة أخلاقية أو قاعدة من قواعد المجالات غير الملزمة بالمعنى القانوني الذي تحدده القاعدة القانونية[2].

الفرع الأول :

القاعدة القانونية قاعدة سلوك و علاقات اجتماعية ، عامة و مجردة

تتطلب الحياة ضمن المجتمع تحديد قواعد تنظيم سلوك الأفراد، لذلك يعد القانون ضرورة اجتماعية ، و هو مرتبط بالبيئة الاجتماعية لكل مجتمع ، و هو بصفة عامة يعتد بالسلوك الخارجي للشخص . و عليه فإن هذه العوامل تشترك في وصف القاعدة القانونية بكونها قاعدة سلوك و علاقات اجتماعية (**أولا**).كما أن القاعدة القانونية تتصف بخاصيتي العمومية و التجريد(**ثانيا**). مما يستوجب الوقوف عند كل خاصية من هذه الخصائص.

---

[1]- غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة ، ط3، عمان، الأردن، 2014، ص33.

[2]- هداية بوعزة، المدخل للعلوم القانونية، شرح للنظرية العامة للقانون، مؤسسة الكتاب القانوني، ط 01، 2024، ص 15

أولا :القاعدة القانونية قاعدة سلوك و علاقات اجتماعية

لا يمكن للإنسان العيش في عزلة عن المجتمع بل هو "اجتماعي بطبعه" يحيى و يموت بين أفراد المجتمع .و هذه الحياة الاجتماعية تتطلب بالضرورة تنظيما لسلوك الأفراد و كذا علاقاتهم الاجتماعية ، و هو الدور الذي يضطلع به القانون، حيث تتميز القاعدة القانونية بأنها قاعدة سلوك(**01**) و كذا قاعدة منظمة للعلاقات الاجتماعية للأفراد في المجتمع(**02**).

1- القاعدة القانونية قاعدة سلوك :

تتحلل القاعدة القانونية إلى فرض و حكم [1] ، تهدف القاعدة القانونية بعنصريها الفرض و الحكم إلى تنظيم السلوك و ضبط العلاقات السياسية والاقتصادية و الاجتماعية داخل النظام الاجتماعي.فالقاعدة القانونية لا تقتصر على تقرير واقع معين أو أن تكشف عن أمر واقع كالقوانين المتعلقة بالطبيعة كقانون الجاذبية الأرضية و غيرها ، فليس من شأن القوانين المتعلقة بالطبيعة أن تمس بنشاط الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم ، و إنما عمل القاعدة القانونية هو بيان ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد ، فهي لا تنبئ بما هو كائن ، وإنما تفرض ما ينبغي أن يكون عليه المجتمع [2]. فالقاعدة القانونية لا تكتفي بالوعظ و الإرشاد والنصح العام، و إنما تحدد السلوك الواجب الإتباع .

تجدر الإشارة إلى أن القاعدة القانونية لا تهتم في حكمها إلا بالسلوك الخارجي الظاهر على شكل فعل أوقول، فالقوانين لا تعتد بالنوايا الداخلية إلا إذا ظهرت في شكل عمل خارجي[3]. فلا تختص القاعدة القانونية بالمشاعر والأحاسيس الداخلية الكامنة بضمير الإنسان والتي لا تخرج عن حيز الشعور الداخلي.فقد يضمر الإنسان أفسد وأحقر النوايا ،

---

[1]- تتحلل القاعدة القانونية إلى عنصرين هما الفرض و الحكم ، فالفرض هو الواقعة التي من شأن حدوثها أن ترتب أثرا معينا ، و قد تكون هذه الواقعة من فعل الطبيعة أومن فعل الإنسان أو من فعل الإثنين معا .أما الحكم فهو النتيجة التي تترتب على حصول واقعة الفرض.فمثلا عندما ينص القانون بأن كل من ارتكب خطا سبب ضررا بالغير يلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر فإن هذه القاعدة تتضمن فرضا وحكما ، فالفرض هنا هو حصول فعل الإضرار بالغير ، والحكم هو جبر هذا الضرر عن طريق التعويض و الذي يلتزم بدفعه المسؤول عن إحداث الضرر ، محمد لبيب أبو شنب ، المرجع السابق ، ص 12.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري ، د م ج ، ط4 ، الجزائر، 2005 ، ص 15 .

[3]- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص17.

ومع هذا فإن القانون لا يهتم بها طالما كانت كامنة في النفس و لم يعبر عنها بسلوك مادي خارجي، وهو بذلك يختلف عن قواعد الدين والأخلاق. فمجرد تفكير شخص في الاعتداء على شخص آخر يجعله مذنبا من وجهة نظر الدين والأخلاق بينما لا يتدخل القانون بالتجريم و العقاب إلا حيث تجاوز مرحلة التفكير إلى البدء في تنفيذ هذه الجريمة بعمل مادي ظاهر.

غير أن القانون إذا كان لا يعبأ بالنوايا والمقاصد المجردة ، إلا أنه يضعها في الاعتبار حين تقترن بسلوك الأفراد المادي سواء اعتبر العمل فعلا إجراميا أو عملا مدنيا[1].

فبالنسبة للأعمال المدنية ، فإن المشرع يعتد بنوايا الشخص الذي يتعسف باستعمال حقه إذا كان يقصد الإضرار بالغير أو للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[2].

و كنتيجة لما سبق إثارته ، فإن القاعدة القانونية في تنظيمها للسلوك تصدر متضمنة تقرير إباحة فعل أوأمرا بفعل أو نهيا عن فعل .و قد تعبر القاعدة القانونية عن هذا التقرير أو التكليف إما صراحة أو ضمنا.

أما في المجال الجنائي ، فنجد أن قانون العقوبات مثلا يقرر العقاب على جريمة القتل العمد البسيط بعقوبة السجن المؤبد ، بينما يعاقب على جريمة القتل المقترن بسبق الإصرار بالإعدام[3].

---

[1]- أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 24 .

[2]- المادة 36 من القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 تتم و تعدل المادة 124 مكرر من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون المدني ، و التي تنص على أنه : " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية :

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

[3]- المادة 261 من الأمر 66-156المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

2- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية:

القانون بالمعنى الذي حددناه سابقا يعتبر ضرورة اجتماعية يتلازم وجوده مع وجود المجتمع.كما أن المجتمع يحتاج إلى القانون لتنظيم العلاقات المختلفة التي تنشأ بين أفراد ومؤسسات هذا المجتمع.فاختلاط الإنسان بغيره ونشوء المصالح المتعددة للأفراد و الجماعات و احتمال نشوء النزاعات نتيجة تعارض المصالح أو حتى في حالة توافق المصالح يتطلب الأمر التدخل لوضع معايير يرتكز إليها في معرفة الحق من الواجب والخير من الشر و الحسن من الرديئ ، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا في مجتمع منظم و حضاري . بمعنى أنه كلما اتسع نطاق البيئة الاجتماعية زادت المعاملات بين الأفراد فتشعبت الروابط و اتسعت دائرة المصالح بينهم فتعددت مظاهر سلوكاتهم مما يؤدي إلى ضرورة إقرار قواعد قانونية لتنظيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد[1].

يتضح مما سبق علاقة القانون الوطيدة بالمجتمع ، فلا وجود للقانون بدون مجتمع ، كما أنه لم يثبت علميا وجود مجتمع يخلو من القواعد القانونية و لو كانت في شكل قواعد عرفية أو دينية أو أخلاقية .و عليه يمكن اعتبار القاعدة القانونية بحق قاعدة "اجتماعية" ، ويعبر عن ذلك "التلازم" بين القانون و المجتمع والقانون[2].

و لكن حتى في ظل المجتمع الإنساني القديم تطلب الأمر وجود قواعد قانونية في صورة قواعد أخلاقية وعرفية و دينية من أجل تنظيم العلاقات التي كانت سائدة في ذلك المجتمع ولكن بصورة عفوية ، بخلاف ما نعرفه اليوم عن شكل و صورة القانون في المجتمعات المعاصرة.

[1]- أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 23 .

[2]- هداية بوعزة ، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا : القاعدة القانونية عامة و مجردة

يقصد بأن القاعدة القانونية قاعدة مجردة ، أنها تصاغ و توجه إلى أفراد المجتمع بصفاتهم وإلى الوقائع القانونية بشروطها .فالقاعدة القانونية لا توجه إلى شخص معين و محدد بذاته ولا تتناول واقعة بعينها[1] ، أي أنها تخاطب كل الأشخاص دون تمييز، فهي تنطبق على كل واقعة توافرت فيها الشروط أوالمواصفات المحددة بالنص القانوني [2]، وهذا ما يحقق العدل والمساواة في المجتمع.

أما خاصية التجريد في القاعدة القانونية فتقتضي أن تخاطب الأشخاص مع تجريدهم من ذواتهم ، فالقاعدة القانونية تهتم فقط بصفات الأشخاص ومراكزهم القانونية، فبمجرد تمتع الشخص بصفة التاجر فإنه يخضع لقانون التاجر بغض النظر عما يمثله كشخص، فالقانون لا يهتم مثلا بسنه أو جنسه أو عرقه... الخ، وهذا ما يحقق استمرارية تطبيق القوانين.

تستلزم صفة العموم والتجريد في القاعدة القانونية من حيث الزمان بأن أحكامها على الأشخاص والوقائع المخاطبين بأحكامها بصفة دائمة و مستمرة في الحال أو المستقبل.و يستثنى من هذا المبدأ صدور بعض القواعد القانونية العامة و المجردة لمواجهة حالات مؤقتة تنتهي بانتهائها كحالة الحرب ، أو برفع حالة الطوارئ متى زالت المخاطر التي استوجبت ذلك[3].

أما صفة العموم والتجريد للقاعدة القانونية من حيث المكان فإن نطاق تطبيقها يسري على كامل إقليم الدولة، ولا يقتصر تطبيقها على نطاق معين من الوطن ، واستثناء قد

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2013- 2014، ص11.

[3]- إدريس فاضلي ، المدخل إلى القانون "نظرية القانون –نظرية الحق "، ، ص 21 .

تستهدف أحكام هذه القاعدة منطقة أومناطق من الوطن دون باقي المناطق الأخرى ، وذلك لمعالجة أوضاع أو حالات معينة تقتضيها سلامة الوطن و أمنه ، كالدخول في بعض مناطق الجنوب بسبب الظروف الأمنية التي تمر بها دول الساحل والصحراء[1].

إن إعطاء وصف العموم و التجريد للقاعدة القانونية من شأنه تحقيق العدل و المساواة بين الأشخاص المخاطبين بأحكامها على أساس الاعتداد بالظروف والأوضاع العامة والمشتركة بين أفراد الجماعة المتوجهة لهم القاعدة بالخطاب .

غير أنه إذا كانت صفة التجريد و العموم من شأنها تحقيق المساواة و العدل ، فإنها قد لا تحقق العدالة التي يؤخذ فيها بعين الاعتبار الظروف الخاصة بكل فرد أو شخص على حدة.فالعدالة بهذا المعنى يصعب تحقيقها بالقاعدة القانونية المجردة و التي تستهدف أن تخضع لأحكامها أشخاصا عديدين يمكن أن يحقق عموم القاعدة و تجريدها بالنسبة لهم عدلا نسبيا يراعي الظروف العامة المشتركة لهؤلاء الأشخاص المخاطبين بأحكام القاعدة بغض النظر عن مراعاة ظروف كل منهم على حدة من عدمها .فالمهم بالنسبة للقاعدة العامة والمجردة هو مجمل الظروف العامة المشتركة لكل المخاطبين بأحكامها و ليس مراعاة ظروف كل فرد على حدة[2].

[1]-نفس المرجع ، ص 21 .

[2] - Roubier, théorique générale du droit,2ème édition 1951,p25.

الفرع الثاني :

القاعدة القانونية ملزمة

من الخصائص الجوهرية لقواعد القانون هو أن تكون ملزمة.و لا تكون القاعدة القانونية ملزمة إلا إذا اقترنت بجزاء يضمن احترامها و تنفيذها.

وعليه فمن المهم البحث في مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية **(أولا)** وكذا مفهوم الجزاء(**ثانيا**) و صوره(**ثالثا**).

أولا: مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية

اتضح لنا مما سبق أن القاعدة القانونية تهتم بتنظيم سلوك الأفراد و تضبط علاقاتهم في المجتمع ، وهي إذ تفعل ذلك لا تكتفي بإبداء الوعظ و الإرشاد و النصح ،و إنما تنطوي على تكليف للمخاطبين بأحكامها.و بهذا المعنى فهي لا تتوجه لمخاطبيها بالدعوة إلى سلوك معين على سبيل النصح ، بل تخاطبهم بصيغة الأمر والنهي.فتلزمهم التقيد بالسلوك الواجب إتباعه و عدم الانحراف عنه تحت طائلة الجزاء الذي تقرره في حالة الخروج عنه ، سواء كان التصرف يخضع للقانون الخاص أو القانون العام [1] . و بالتالي فلا يتصور أن تتحقق أغراض القاعدة القانونية ما لم يضمن احترامها و تنفيذها اختيارا أو جبرا.و لا يتأتى ضمان تنفيذ القاعدة تلقائيا و من ذاتها إلا إذا نفذت اختيارا من قبل المخاطبين بأحكامها .كما أن هذا التنفيذ الاختياري من قبل المخاطبين بأحكامها لا يتأتى بدوره إلا إذا كانت القاعدة المعنية صنعت و شرعت بالإرادة الحرة لكل الناس و من بينهم المخاطبين بأحكامها.

لقد ارتبط الإلزام بتنفيذ القاعدة القانونية دائما بالمفهوم التقليدي لفكرة القهر والإجبار لأجل التنفيذ القسري.و يرجع سبب هذا المفهوم للقاعدة القانونية من حيث الارتباط بين التنفيذ واستعمال القوة إلى فكرة السلطان و السيادة التي تتمتع بها الدولة و يمكنها استعمال هذه الميزات لخلق القواعد القانونية و فرض تطبيقها بالقوة عند الاقتضاء .و لكن التطبيق

[1]- أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 37 .

السليم لمبادئ الحرية و السيادة الشعبية تقتضي جعل السيادة والسلطان في يد كل الناس كي يصبحوا سادة يشرعون بإرادتهم الحرة ما يناسبهم من القواعد القانونية التي تنظم سلوكهم وتحكم علاقاتهم ، و من شأن ذلك أن يجعل من هذه القواعد قواعد ملزمة و تحمل في طياتها أسباب احترامها وتنفيذها اختياريا من قبل الكافة التي صنعت هذه القواعد بما فيهم المخاطبين بأحكامها[1].

نخلص مما سبق إلى أن القاعدة القانونية من طبيعتها الإلزام بتنفيذها .و تقودنا هذه الطبيعة الملزمة إلى بحث علاقة هذا الإلزام بمسألة الجزاء عند عدم تنفيذ هذه القاعدة.و هو ما نتطرق إليه فيما يلي.

ثانيا : مفهوم الجزاء في القاعدة القانونية

أجمع معظم فقهاء القانون على أن من مستلزمات تنفيذ القواعد القانونية ضرورة أن تتضمن هذه القواعد جزاء ماديا يوقع على كل من يرتكب مخالفتها أو انتهاكها .و هو موقف النظرية التقليدية في الفقه القانوني التي تفترض التنفيذ الجبري للقاعدة القانونية و لا تعول كثيرا على التنفيذ الاختياري لهذه القواعد [2]، حيث يرى الاتجاه الغالب في الفقه التقليدي بأن من مقتضيات الإلزام في القاعدة القانونية أن تتضمن هذه القاعدة القانونية جزاء يوقع على كل من يخالف هذه القاعدة ضمانا لاحترامها و تنفيذها . و يربط هذا الاتجاه الفقهي بين الإلزام والتنفيذ الجبري للقواعد القانونية عن طريق التهديد بالجزاء لكل من يمتنع عن تنفيذ تلك القواعد طوعا و اختيارا بمشيئته الحرة ، أو كرها عن طريق الخوف والوعد و الوعيد الذي ترسمه القواعد القانونية أمام المخاطبين بأحكامها.

فالجزاء وفقا لهذا الاتجاه ، ما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة و هي ضمان احترام القاعدة القانونية ومن ثم تنفيذ ما تأمر به. و بالتالي يمكن القول بأن الإلزام و الجزاء هما وجهان لعملة واحدة و هي القاعدة القانونية.

---

[1]- حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2]- نفس المرجع ، ص 40 .

ويستهدف الجزاء الضغط على إرادة من تسول لهم أنفسهم مخالفة قواعد القانون فترغمهم على الانصياع لأحكامها إن لم يطيعوها من تلقاء أنفسهم [1] . فالجزاء لا محل له بداهة في حالة خضوع الأشخاص لحكم القانون، "وليس حتما أن يكون الجلاد دائما حليف المشرع يلازمه حيث يكون"[2].

وعليه فالجزاء هو ضروري كوسيلة فعالة تكفل احترام الناس للقانون والسلوك وفقا لقواعده .و لكن اقتران القواعد القانونية بالجزاء ليس معناه منح الشخص مكنة الاختيار بين التزام حكمها أو التعرض لجزائها. فالقاعدة هي الأصل و الجزاء هو مقرر على سبيل الاحتياط[3].

بالرغم من الاعتراف بضرورة الجزاء كعنصر جوهري في القاعدة القانونية [4]، و الذهاب إلى حد قول الفقيه الألماني "ابرنج" بأن "القاعدة القانونية بغير جزاء هي نار لا تحرق و نور لا يضيء". إلا أنه توجد أقلية من الفقهاء قد شككت في ضرورته ، و رأت بأن الجزاء ليس عنصرا جوهريا في تكوين القاعدة القانونية . وذلك على أساس أنه يكفي لوجود القاعدة القانونية شعور الأغلبية من الناس بأن ما توجبه هذه القاعدة ضروري لنظام المجتمع .

وقد دلل أصحاب هذا الرأي على صحة رأيهم بالقول بأن الجزاء يتخلف في بعض فروع القانون ، وعلى وجه الخصوص بعض فروع القانون العام كالقانون الدولي العام والقانون الدستوري .غير أنه يمكن الرد عليهم بالقول بأن قواعد القانون الدولي يتخلف عنها الجزاء وهذا بسبب أن القانون الدولي العام لا يزال رغم قدمه لا يتمتع بصفة القانون الوضعي الكامل[5] .أما بالنسبة للقانون الدستوري ، فقد تم الرد عليهم بالقول بأن هذا الأخير يقيم عادة في الدولة عدة سلطات مستقلة عن بعضها ، و بالتالي فإن مخالفة إحدى السلطات

---

[1]- حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 34 .

[2]- عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج1 ، سنة 1972 ، ص 107 .

[3]- حبيب ابراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 34 .

[4] - Mazeaud H.L et Jean Leçons de droit civil,T1,5ème éd ,par de julglart,p24.

[5]- خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 17 .

لقواعد القانون الدستوري لا يمكن تصوره ، إلا بإنشاء نوع من الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات جميعا.فهذه الرقابة من شأنها أن تؤدي إلى احترام سلطات الدولة للدستور وقواعده، و إذا لم تحقق هذه الرقابة الغاية من وجودها فإن الشعب الذي يقف من وراء السلطات كشاهد و رقيب يستطيع بما يملكه من وسائل ثورية بأن يفرض احترام القانون وتأكيد سيادة قواعده[1].

وعليه فإن هذا التشكيك في ضرورة الجزاء لا محل له و لا يجد ما يبرره ، و لهذا يسلم معظم الفقهاء بضرورة الجزاء.

ثالثا : صور الجزاء في القاعدة القانونية

هناك عدة صور للجزاء في القاعدة القانونية ، فلكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات التي تناسبه [2] ، فهو مثلا قد يكون جزاء جنائيا (**01**) ، أو مدنيا (**02**) أو إداريا(**03**) أو تأديبيا(**04**).

1- الجزاء الجنائي:

الجزاء الجنائي هو ذلك الجزاء الذي يوقع عند ارتكاب المخالف لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، ف"لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".و تتم المتابعة في هذه الحالة بموجب دعوى عمومية يتولاها قضاة النيابة العامة باسم المجتمع[3].

تعد الجزاءات الجزائية المترتبة من أشد الجزاءات صرامة ، و هي تتمثل في العقوبات والإجراءات الوقائية المتمثلة في تدابير الأمن .

تنقسم العقوبات الجزائية من حيث مضمونها إلى **"عقوبات بدنية"** قد تصل إلى حد عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم الخطيرة ، أو تكون العقوبة هي السجن المؤبد أو المؤقت

[1]- خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 17 .

[2]- حمزة خشاب، مرجع سابق، ص21.

[3]- الجيلالي عجة ، المرجع السابق ، ص 58 .

والحبس، و كذا إلى **"عقوبات مالية"** ، قد تمس العقوبة المجرم في ماله فقط ، فيحكم عليه بغرامة مالية ، أو بالمصادرة التي تتم بحكم من القضاء الجنائي تؤول بمقتضاه ملكية الأشياء التي استخدمت في تنفيذ جريمة ما أو كانت معدة لاستخدامها في هذا الغرض أو الأشياء التي نتجت عن ارتكاب الجريمة[1].و تجدر الإشارة إلى أن العقوبات من حيث وصفها هي إما **"أصلية"** كتحديد مدة الحبس أو**"تبعية"** كالحرمان من الحقوق المدنية أو السياسية[2].

2- الجزاء المدني:

الجزاء المدني هو جزاء ذو طابع إصلاحي يرمي إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور [3]. ويكون عند ارتكاب المخالف لخطأ تترتب عليه مسؤوليته المدنية التي قد تكون تقصيرية ، كما قد تكون عقدية. وعليه فيترتب عن إعمال هذا الجزاء نوعان من التدابير هما[4] :

- تدابير تهدف إلى إصلاح الضرر و جبره ، بمعنى إعادة الشيء المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ.
- تدابير تهدف إلى تعويض المتضرر و ذلك في حالة استحالة إعادة الشيء إلى سابق عهده .و هنا قد يكون التعويض عينيا أي بمنح مقابل عيني للشيء محل الضرر، أو قد يكون التعويض نقديا بما يتناسب و حجم الضرر.

كما قد يبرز الجزاء المدني في شكل إبطال العقد أو بطلانه ، و اللذان يكونان بموجب حكم قضائي يقضي بذلك مع إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل العقد.كما قد يبرز الجزاء المادي أيضا في شكل فسخ العقد ، و ذلك كالآتي :

---

[1]- حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2] -Pescatore,P, théorie générale du droit ,2ème éd, Paris,1951,p77.

[3]- علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، موفم ، الجزائر ، 2005 ، ص 63 .

[4]- الجيلالي عجة ، المرجع السابق ،ص 59 .

أ -**الإبطال** :

و ذلك إذا ما كان العقد صحيحا في كافة أركانه و عناصره ، غير أنه يستحيل تنفيذه. كأن يتم عقد البيع بين شخص البائع و شخص المشتري على الشيء المبيع ، غير أن العقد يفسخ بسبب استحالة تسليم هذا الشيء إذا كان منقولا أو بسبب الهلاك إذا كان عقارا ، وبذلك يتم فسخ العقد[1].

ب -**البطلان** :

إن العقد في هذه الحالة هو غير صحيح أصلا لعدم توفره على أركانه الكاملة وفقا للشروط المقررة ، فيترتب عليه انعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير تبعا لذلك، أي يعتبر كأن لم يكن.

ت -**الفسخ** :

يكون الفسخ عندما نكون بصدد عقد أركانه كاملة مستوفية شروطها ، و مع ذلك فهو يتقرر جزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه و يترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير [2].أي أن الفسخ هو الجزاء المدني المترتب عن مخالفة المتعاقد للالتزامات العقدية المفروضة عليه[3].

تجدر الإشارة إلى أن التحديد السابق لأنواع الجزاء لا يعتبر تحديدا على سبيل الحصر، لأن الجزاء تتنوع صوره حسب تنوع القواعد القانونية و تنوع مصادرها و تنوع العلاقات القانونية التي تنظمها في المجال السياسي والاقتصادي أو الاجتماعي على مستوى الإقليم الداخلي أو على المستوى العالمي.

---

[1]- أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 45 .

[2]- حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3]- صبري السعدي ، مصادر الإلتزام ، دار الهدى ، 2006 ، ص 13 .

3- الجزاء الإداري :

الجزاء الإداري هو ذلك الجزاء الذي يترتب عند مخالفة قواعد القانون الإداري ، و قد يتخذ صورا عديدة منها ما يشبه الجزاء في القانون الخاص كالبطلان و التعويضات ، و منها ما يستند إلى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بصفتها صاحبة سلطة و سيادة ، حيث تستطيع أن تقرر جزاءات و توقعها على من يخالف القانون دون اللجوء إلى العدالة ، كأن تقرر سحب رخصة السياقة أو السجل التجاري أو رخصة بناء أو اعتماد أو غلق مؤقت لمحل تجاري أو غيره ، أو سحب منتوج من التسويق[1].

4-الجزاء التأديبي :

الجزاء التأديبي هو جزاء ذو طابع عقابي يتمثل في العقوبات المسلطة ضد العامل في علاقات العمل ، أو الموظف في مجالات العلاقات الوظيفية [2].أي أنه يتمثل في مختلف العقوبات التي تقررها الهيئات الإدارية أوالمهنية عند مخالفة نظامها الداخلي[3].

ومن صور الجزاءات في مجال علاقات العمل ، وضع حد لعقد العمل بعزل العامل من منصب شغله نتيجة خطأ جسيم يكون قد ارتكبه[4].

أما فيما يخص العلاقات الوظيفية فإن الموظف قد يتعرض إلى التسريح أو العزل و لا يكون له الحق في شغل منصب جديد في الوظيفة العمومية[5].

يتميز الجزاء التأديبي بأنه يوقع من طرف السلطة الإدارية ، سواء كانت إدارة أو هيئة ، أو مستخدما عاما أوخاصا ، و ليس من طرف السلطة القضائية[1].

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 64 .

[2]- أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 47 .

[3] - Bert De La Gressaye,le pouvoir juridictionnel des ordres professionnels,dr soc,1955,p507.

[4]- تنص الفق 6 من الم 46 من القانون 90-11 المؤرخ في 26رمضان 1410 الموافق ل 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل على أنه :" تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية :صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة".

[5]- تنص الم 185 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل15يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه :" لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية ".

المبحث الثاني:

ماهية فلسفة القانون

لقد شاع كثيرا استخدام مصطلح "فلسفة القانون" منذ بداية القرن التاسع عشر خصوصا بعد ظهور المبادئ الفلسفية، لكن البحث والنقاش حول فلسفة القانون بوجه عام هو أمر قديم قدم القانون نفسه وقدم العلاقات الاجتماعية التي يسعى إلى تنظيمها، مما يجعل المؤلفات التي تحمل هذا العنوان شديدة التنوع ليس فقط فيما يخص النقاط النظرية المطروحة بل أيضا في محتواها[2].

على اعتبار أنه لا يمكن فهم واستيعاب جوهر فلسفة القانون دون التعرف عليها أولا وعلى الغاية من دراستها وتحديد موضوعاتها ، سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد ماهية فلسفة القانون وذلك من خلال تحديد تعريفها (**المطلب الأول**)ثم إبراز موضوعات فلسفة القانون وأهمية دراستها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

تعريف فلسفة القانون

تجدر الإشارة إلى وجود خلاف في تحديد مدلول فلسفة القانون وفي محتواها وكذا معرفة ما إذا كانت هذه الفلسفة جزءا من الفلسفة أو جزءا من العلم القانوني.

وعليه سنتطرق إلى المقصود بفلسفة القانون (**الفرع الأول**) ثم إلى أصل تسميتها (**الفرع الثاني**).

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 64 .

[2]- محمد حمزة بن عزة، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس المنهجية موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، جامعة عين تموشنت، السنة الجامعية 2024-2025، ص 04.

الفرع الأول:

المقصود بفلسفة القانون

لتحديد المقصود من مصطلح فلسفة القانون ينبغي تحديد معنى "الفلسفة" بصفة عامة (**أولا**) ثم التطرق لمعنى فلسفة القانون(**ثانيا**).

أولا : تحديد معنى الفلسفة

كلمة "فلسفة" " Phiosophie "أو "Philosophy " أصلها يوناني مأخوذة من اللغة اليونانية، وهي كلمة مركبة من مقطعين هما : "فيلو" Philo بمعنى محبة، وصوفيا Sophia بمعنى حكمة، وعلى ذلك فإن معنى كلمة فلسفة هو "محبة الحكمة"، وقد شاع استخدام لفظ فلسفة منذ القرن السابع قبل الميلاد، وكان يعني الرغبة في التأمل للوصول إلى الحكمة، وعليه كان الفيلسوف يعرف على أنه "المحب للحكمة"[1].

كما تعني الفلسفة "معرفة شاملة تطمح إلى تقديم تفسير شامل للعالم وللوجود الإنساني "، وقد عرفها "أرسطو" بأنها علم العموميات ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء.[2]

ويقصد بالفلسفة أيضا خلق المفهومات وتحليلها، وهي كذلك التفكير الدائم وعرض الأفكار على الآخرين المعارضين لأفكارنا بهدف إثارة الجدل. كما أن الفلسفة مرتبطة بالنشاط الفكري الذي يصعب تحديده لذلك فقد اختلف بشأن أهدافها، فهناك من يرى أنها تبحث عن الحقائق وآخر عن الخير ومن يرى أنها تبحث عن الجمال وعن معنى الحياة والسعادة فكانت الفلسفة تسمى ب " أم العلوم"[3].

---

[1]- فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، مصر 2009، ص05.

[2]- إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون ، د م ج، ط 02، الجزائر،2006، ص 11.

[3]- زكية بلهول، فلسفة القانون، محاضرات السداسي الأول في منهجية العلوم القانونية، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2022-2023، ص 07.

ثانيا : تحديد معنى فلسفة القانون

تعتبر فلسفة القانون وكما هو ظاهر من اسمها أحد فروع الفلسفة ، حيث تعنى بالقانون تحديدا وهي تتعلق بالكليات الخاصة بالقانون أو الأصول العامة للقانون أو الأصول المشتركة بالنسبة لجميع النظم القانونية[1].

كما أنه حين نتحدث عن أساس القانون فهذا يعني البحث عن وجود القانون أي عن مسند له، فالقانون بلا مسند لاوجود له، لذا كان أساس القانون هو المسألة الأولى التي يثيرها التعمق في دراسة أو معرفة القانون فنقول "فلسفة القانون"[2].

ويرى الكاتب البلجيكي " هيزر" بأن فلسفة القانون هي تلك الفلسفة المطبقة في إطار القانون تسعى لفهم العالم ومعرفته في إطار القانون، أو أنها تلك الدراسة التي تسعى لأن تطبق هذا الأخير على العالم، ومن ثمة فإن أي عرض عليها أو محاولة لفهم معناها لا تستقيم ولا يمكن أن تحدث إلا في إطار فلسفي، لذا فالفلاسفة وحدهم بقدرتهم إلى جانب القانونيين التصدي لها بالدراسة والشرح. لذلك فإن فلسفة القانون ليست بفرع من فروع القانون ولا بمادة تجمع بين الفلسفة والقانون بل من مباحث الفلسفة وحدها يعنى بدراستها القانونيون[3].

وعلى عكس ذلك عرفها الفقيه "هارت" بأنها فرع من العلوم القانونية تتناول بالدراسة ثلاثة عناصر وهي : مشاكل تعريف القانون وتحليله، مشكلة الاستدلال القانوني ومشاكل التقسيمات القانونية[4].

كما أن فلسفة القانون فلسفة تعنى بالجوانب العملية والنواحي العامة للقانون حيث لا تقف عند حدود قانون معين بل تشمل جميع القواعد القانونية المشتركة والأنظمة القانونية

---

[1]- سليمان مرقص،فلسفة القانون، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية، د.ط، د س، ص 05.

[2]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 08.

[3]- منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان ، الأردن، ط 01، 2009، ص31.

[4]- فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة البحوث للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، 2010،ص 1367.

المقارنة، ولذلك فهي مجموعة الأبحاث والدراسات التي تبحث في أصل القانون وغايته، بمعنى أصل وأساس القانون الوضعي وجوهره ومحاولة تبريره واكتسابه خاصية الإلزام داخل الجماعة.[1]

الفرع الثاني:

تسمية فلسفة القانون

ساهم تقاسم الدراسة المرتبطة بفلسفة القانون مابين علماء الفلسفة والمختصين في السياسة والقانون في إختلاف التسمية التي أعطيت لهذا الفرع من الدراسة.ويعتبر استخدام مصطلح " فلسفة القانون " قديما فهو راجع إلى بداية القرن التاسع عشرة 19 مع ظهور كتاب "مبادئ فلسفة القانون" للفيلسوف هيجل سنة 1821.وقد كان ذلك كرد فعل على أصحاب مذهب القانون الطبيعي وأساليب البحث النظرية والميتافيزيقية التي كانت سائدة، حيث لم يعد بالإمكان الاهتمام بالمثل الأعلى المجرد بل بواقع الحياة وبعيدا عن الميتافيزيقيا.

لذلك فإن فلسفة القانون وماتهدف إليه من دراسة أصول القاعدة القانونية المطبقة على أرض الواقع هي التي تنبغي أن تسود، وسرعان ما لاقت هذه التسمية ترحيبا منالفلاسفة بمن فيهم من كان يعارض أن يتم إقصاء أفكار القانون الطبيعي من دراسة فلسفة القانون لاعتبارات العدالة والضمير الإنساني[2].

غير أن تسمية " فلسفة القانون" بهذا المصطلح لم تسلم من بعض الانتقادات، حيث اقترح استبداله ب " المبادئ العامة للقانون" من طرف بعض الفلاسفة على غرار "روبييه" و"فريدمان" معتبرين أن فلسفة القانون ينبغي أن تظل جزءا من الفلسفة بمفهومها الواسع المرتبطة بالوجود ومكانة الإنسان منه، أما المقصود بها تحديدا فهو المبادئ العامة للقانون أو

[1]- شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية، فلسفة القانون، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2020-2021، ص 03.
[2]- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 15.

النظرية العامة للقانون التي لاينبغي أن تنطلق من فلسفة الوجود لتطبق على القانون بل يجب أن تتخذ من هذا الأخير منطلقا رئيسيا وتعنى أساسا بالبحث في أصول القانون[1].

وقد اعتبر فريق آخر من الفلاسفة أن كل من تسميتي "فلسفة القانون"و"أصول القانون" فيهما شيء من الصواب واقترحوا في المقابل الجمع بينهما عن طريق إطلاق تسمية مثلا : "المدخل إلى النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون" أي

« Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit ».

[1]- محمد حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص 08.

المطلب الثاني:

أهمية دراسة فلسفة القانون وموضوعاتها

ثار التساؤل عن مدى جدوى وأهمية دراسة فلسفة القانون وما الجدوى من الخوض في تفاصيل نظرياتها ومذاهبها وهو ما سنجيب عنه من خلال **(الفرع الأول)**، كما تنصب فلسفة القانون على عدة مواضيع وهو ما سنتطرق إليه من خلال(**الفرع الثاني**)،

الفرع الأول:

أهمية تدريس ودراسة فلسفة القانون

منذ بداية القرن التاسع عشر بدأت المؤلفات عن فلسفة القانون ومن ذلك مؤلف الفقيه أوستن كما أشرنا لذلك سابقا. وخلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهر العديد من المؤلفات في النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون[1].

قد تشكل دراسة فلسفة القانون في وقت من الأوقات صعوبة على دارس القانون المبتدئ، فبالرغم من إدراكه لفحوى الدراسة وأنها مقدمة لا غنى له عنها لدراسة وفهم القانون في فروعه المختلفة، إلا أنه قد لا يستوعبها إلا بعد أن يرى موضعها في الدراسات الأجنبية وأهميتها في الإحاطة بمبادئ القانون. حيث تحتل " فلسفة القانون" مكانا مرموقا في مناهج كبرى للجامعات الأوروبية كإسبانيا وإيطاليا والنمسا وهولندا وإنجلترا وفرنسا، وتكون غالبا تحت تسمية " علم القانون"[2].

تهدف فلسفة القانون إلى التأصيل الصحيح للقانون وتفسيره المنطقي وتعميق الوعي القانوني والارتقاء بالفكر القانوني، والأهم من ذلك رسم حدود واضحة للنظرية العامة للقانون.

---

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 05.

[2]- منذرالشاوي، المرجع السابق، ص 32.

لذلك فإن تدريس فلسفة القانون لطلبة الحقوق له أبعاد مختلفة، مفاهيمية وتطبيقية عملية، منها[1]:

1 - الإلمام بالمبادئ الأولى للقانون واستيعابها قبل دراسة القانون نفسه وبكل تفاصيله، لأن دراسة علم أصول القانون تعد دراسة تمهيدية لدراسة القانون وفروعه المختلفة.

2 - تحديد طبيعة القانون وتبيان ماهيته والعناصر التي يتكون منها ومصادره، والتعرف على غايته في المجتمع وضرورته، ورسم نطاقه واتصاله بالعلوم الأخرى.

3 - تبسيط المبادئ الفلسفية والعلمية التي ترتكز عليها دراسة القانون.

4 - معرفة كيفية وضعه أو تشريعه في الدول، بهدف إعداد الطالب الناشئ إعدادا علميا فلسفيا قبل أن يخوض غمار المشوار العلمي وإعداده عمليا إذا ما كان يريد أن يصبح مشرعا في المستقبل.

وعليه، يمكن القول بأن لفلسفة القانون أهمية تعليمية وعلمية كبيرة، حيث أنه من المفيد جدا أن يتأمل طالب الحقوق في المشاكل الكبرى للقانون من أجل تكوين نظرة شاملة وعميقة عن القانون.

وفي هذا الصدد يروي الأستاذ "بريمو" أن شابا من المختصين بالقانون الإداري قال له: " أنا أنتظر أن تثبتوا لي فائدة فلسفة القانون حتى أؤمن بها" ، فكان جوابه أن فائدة فلسفة القانون موجودة في كل صفحات كتب القانون الإداريالتي يستخدمها، فهل يستطيع القانوني الجدير بهذا الاسم أن يجهل أن القانون الإداري الفرنسي قد جددته بكامله نظريات الموضوعية للفقيه "ديجي" ، وأن المفاهيم القانونية التي يستخدمها يوميا أساتذة القانون الإداري لايمكن أن تبرر إلا بفضل مذهب الفقيه " ديجي" عن القانون والدولة[2].

[1]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 11.

[2]- منذرالشاوي، المرجع السابق، ص 31 و 32.

الفرع الثاني:

موضوعات فلسفة القانون

يعد أصل القانون وغايته الموضوعان الأساسيان اللذان تنصب عليهما فلسفة القانون.وهذا ماسنشرحه من خلال هذا الفرع.

أولا: أصل القانون

أصل القانون هو طبيعته ويقصد به ماهيته وأساسه، أي على أي أساس يقوم القانون؟ وماهي العناصر التي يحتوي عليها إذا حللناه إلى عوامله الأولى؟ هذه هي المسائل التي إختلف فيها الفقهاء بشدة، حيث تتباين الآراء وتتفرق المذاهب وهي المسألة التي تتلخص فيها فلسفة القانون.[1]

بمعنى أن أصل القانون هو البحث فيما إذا كان ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية تلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيه، أم أن لإرادة الإنسان دورا فعالا في إنشاء القانون، أو ما إذا كان القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية أو ينشأ من تفاعل عناصر واقعية أم ينشأ منهما معا[2].

بصيغة أخرى، فإن طبيعة القانون هي البحث عن أساس صحة القانون، أو البحث عن المبدأ الذي يستمد القانون منه صحته، والبحث عن معيار لتصنيف قاعدة ما على أنها قانونية أو لا، أو البحث عن مرجع القانون الأساسي أو أصله هل هو الدين أو الأخلاق أو المشرع (كما رأى أنصار المذهب الشكلي) أو القانون الطبيعي أو العرف أي الواقع الإجتماعي (كما رأى أنصار المذهب الاجتماعي).[3]

---

[1] – إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د م ج، الجزائر، 1999، ص 03.

[2] – سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 05.

[3] – فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون ونظرية العدالة، المرجع السابق، ص 1369.

فالهدف من البحث في أصل القانون وأساس صحته هو التعرف على طبيعة القانون ونشأته، وكذا تحليل جوهره لبيان ماهيته.

ثانيا: غاية القانون

غاية القانون يقصد بها "أساس فاعلية القانون" أي دراسة "آثار القانون" أو "الغائية القانونية".[1]

كما يقصد بغاية القانون تلك الأهداف أو القيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها[2].

فرغم اتفاق جل الفقهاء والفلاسفة على أن غاية القانون هي تحقيق العدل إلا أنهم اختلفوا حول مفهوم العدل ونوعه وطرق تحقيقه [3].وتبعا لذلك ظهرت عدة مذاهب لإبراز أصل القانون وغايته، وهو ما سنبينه فيما سيلي ضمن المحور الثاني من هذه المطبوعة.

[1] – زكية بلهول،المرجع السابق، ص 09.

[2] – سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 05.

[3] – ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 03.

الفصل الثاني:

المذاهب والنظريات التي قيلت بشأن أصل القانون وغايته

اختلف الفقهاء والفلاسفة بشأن ماهية القانون والعناصر التي يتكون منها، حتى تكتسب القواعد القانونية خاصية الإلزام وصفة الشرعية التي تجعل احترامها أمرا إلزاميا على الأفراد ومخالفتها ترتب الجزاء.

لقد أدى هذا الاختلاف في وجود ثلاث مذاهب حاولت كل منها تفسير أصل القانون وغايته وأساس إلزاميته، وهي **"المذاهب الشكلية"** والتي يطلق عليها مصطلح "المذاهب القانونية الصرفة" كونها ركزت بحثها على الناحية الظاهرية والخارجية لقواعد القانون ولم تتعداه لداخل وفحوى القانون، وإنما اقتصرت على وجود القانون من حيث الشكل الخارجي له.

وكذا **"المذاهب الموضوعية"** التي عنيت بدراسة القانون من حيث مضمونه وموضوعه فتقوم بتحليل القواعد القانونية فتدرس الجانب الداخلي للقانون.

وأخيرا هناك **"المذاهب المختلطة"** التي حاولت الجمع بين أسس المذاهب الشكلية ومبادئ المذاهب الموضوعية لتنظر نظرة فوقية وشاملة للقانون عند تحليله لقواعده القانونية ومبادئه.

وعليه سيتضمن هذا **الفصل** ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : المذاهب الشكلية

المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية

المبحث الثالث: المذاهب المختلطة

المبحث الأول :

المذاهب الشكلية

تعتمد المذاهب الشكلية على الجانب الشكلي في القاعدة القانونية أي مظهرها الخارجي، فهي ترتكز على الفهم الخارجي لنص القانون لتحديد مصدره وطبيعته الفنية وهي تبحث عن المختص في وضع القاعدة القانونية وكيف تكتسب قوة إلزامها[1].

وقد اتفقت المذاهب الشكلية جميعها من حيث المبدأ على أن القانون هو من وضع هيئة حاكمة مثل الدولة أو الحاكم الذي له القوة والسلطة أو من صنع المشرع.

فردت مصدر القانون إلى إرادة الحاكم الذي يمتلك السلطة العليا المطلقة والقوة، موجها إلى أفراد المجتمع الواجب عليهم طاعته وتنفيذه، وعدم الخروج عنه وإلا تعرضوا للجزاء الموقع من السلطة المختصة بوضع القانون[2].

وقد مثل هذه المذاهب فقهاء وفلاسفة كثيرون من أشهرهم، الفقيه الانجليزي **"جون أوستين"**،فقهاء الشرح على المتون، الفقيه الألماني **"هيجل"** والفقيه النمساوي **"كلسن"**. وسنتطرق فيما يلي إلى الاتجاهات الفكرية المتعددة لهؤلاء الفقهاء ضمن أربعة مطالب متتالية.

المطلب الأول: مذهب الفقيه الانجليزي "جون اوستين".

المطلب الثاني: مدرسة الشرح على المتون.

المطلب الثالث: مذهب الفقيه الألماني "هيجل".

المطلب الرابع: مذهب الفقيه النمساوي "كلسن".

---

[1] – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 50

[2] – أبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق، ص 13.

المطلب الأول:

مذهب الفقيه الانجليزي "جون أوستين" John Austin[1] (1790-1859)

تلقى الفقيه "**جون أوستن**"، تعليمه في ألمانيا تحت إشراف الأستاذ "**جوستاف هيجو**"، فنقل أوستن منهج أستاذه.وقد كان من مؤيدي فكرة القانون الوضعي أو ما يطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية،كونه اعتبر القانون من إرادة الحاكم [2].

وقد صنف "**أوستن**" سنة 1823 مؤلفا يحمل في طياته أسس المذهب الوضعي وصاغ من خلاله نظريته في فلسفة القانون وقد كان يحمل العنوان التالي:

« The province of jurisprudence determined or the philosophies of positive law ».

وعليه سنتطرق إلى:

- الأسس التي يقوم عليها مذهب "أوستين"(**الفرع الأول**).
- النتائج المترتبة على مذهب "أوستين"(**الفرع الثاني**).
- تقدير مذهب "أوستين"(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

الأسس التي يقوم عليها مذهب "أوستين"

يرى " **أوستن**" أن ننظر إلى القانون نظرة شاملة كلية وبعدية، من خلال تحديد المبادئ والمفاهيم والتصانيف المشتركة بين القوانين الوضعية وذلك من خلال النظم القانونية المتطورة

[1]- جون أوستين فقيه قانوني إنجليزي ولد في 03 مارس 1790، وقد عين أستاذا للقانون بكلية "لندن " عقب تأسيسها في 1826، سافر إلى ألمانيا لدراسة "تيبو" القانون المدني وأعمال المؤلفين الألمان في القانون المدني الحديث في ربيع 1828، ثم عاد إلى انجلترا وبدأ محاضراته في الكلية، بعدها تخلى عن التدريس عام 1834، وتولى عام 1836 منصب مفوض شؤون جزيرة "مالطة"، ثم انتقل إلى "باريس" وأقام بها حتى عام 1848، ثم رحل إلى "سوراي" وأقام بها حتى وفاته في ديسمبر 1859.

[2] -سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 10.

والمتقدمة لنستطيع استنباط قواعد قانونية خالدة، فهو يرفع التصورات والافتراضات القانونية التي اعتمد عليها من سبقه من الفقهاء سواء فكرة القانون الطبيعي أو فكرة العقد الاجتماعي[1].

لقد استمد **"أوستين"** مذهبه من نظريات الفلاسفة اليونان الذين كانوا يرون أن القانون من فعل القوة، كما تأثر فيما بعد بماجاء به كل من **"توماس هوبز"** و**"جرمي بنثام"** في أن القانون ليس طلب أو نصيحة وإنما هو أمر صادر من إرادة الحاكم أو السلطان الذي له الحق في إصدار القانون، وإقرار الجزاء على من يخالفه[2].

وقد طرح **"أوستين"** تعريفا للقانون بقوله" أمر أو نهي يصدره الحاكم السياسي استنادا إلى سلطته السياسية ويوجهه إلى المحكومين ويتبعه جزاء"[3].

وعليه لتحقق القانون لابد من ثلاثة شروط أساسية، وهي:

أولا: لاوجود للقانون إلا بوجود مجتمع سياسي وحاكم سياسي

يقصد **"أوستين"** بالمجتمع السياسي الهيئة التي تباشر شؤون الدولة وتتولى مقاليد الحكم داخلها، فلكل مجتمع مهما كان هيئة سياسية. ويتميز المجتمع السياسي وفقا لأوستين بانقسامه إلى طبقتين، أحدهما حاكمة تتمتع بالقوة والسلطة وفي سبي لذلك تأمر وتنهى، وقد تكون فردا أو هيئة أو نظاما سياسيا ديموقراطيا أو استبداديا ملكيا وتصدر في أثناء ذلك قوانين تسعى من خلالها إلى تنظيم الحياة الإجتماعية وسائر شؤون الحكم داخل المجتمع، وأخرى طبقة محكومة تكتفي بتطبيق الأوامر والنواهي التي تصدرها الهيئة الحاكمة كما تملك حق توقيع الجزاءات على من يخالف ماتصدره من قوانين[4].

---

[1]- هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 55.

[2]- سعيد بوعلي ، المرجع السابق، ص 08.

[3]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 16.

[4]- إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 77.

فالقانون في نظر **"أوستين"** هو"قاعدة وضعت لأن تحكم كائنا عاقلا من قبل كائن عاقل يملك سلطة عليه وهذا الكائن العاقل الذي يضع القاعدة القانونية ويمتلك السلطة هو صاحب السلطان الذي يمكن أن يكون فردا أو هيئة أي مجموعة أفراد".

ثانيا: وجود أمر ونهي

يعتبر **"أوستين"** أن القانون ليس طلبا ولا نصيحة، وإنما هو مجموعة من القواعد القانونية الآمرة أو الناهية الموجهة للأفراد المحكومين الذين ليست لديهم حرية عدم التنفيذ والامتثال، وإنما هي واجبة الطاعة[1].

وقد يكون الأمر والنهي بصفة صريحة أو ضمنية، ومثالها نصوص قانون العقوبات التي تقضي بالعقوبة فهي ضمنيا تمنع وتزجر فتعاقب كل من يأتي أفعالا معاقبا عليها بصيغة ضمنية وليس أمرا ونهيا صريحا ومباشرا[2].

ثالثا: اقتران القاعدة القانونية بجزاء

يرى " **أوستين** " أن صدور القاعدة القانونية بصيغة الأمر والنهي لايكفي، بل يجب أن يتبعها جزاء حتى يردع من يخالفها يوقعه الحاكم على من يخالف أمره أو نهيه[3].

كما أن القاعدة القانونية لا تكون أمرا حسب أوستين إلا إذا اقترنت بجزاء يوقعه القابضون على السطة على من يمتنع عن تنفيذه[1].

---

[1] – زكية بلهول، المرجع السابق، ص 16.

[2]– يثار التساؤل حول كثير من القواعد القانونية التي لا تأمر ولا تنهى عن إتيان أفعال وهي خاصة على نوعين، إما نصوص القانون المدني المنظمة للبيع والشراء فالقانون لا يلزم الشخص بالبيع أو الشراء أو الإيجار، بل تنظم فقط المعاملة عند قيام الإنسان بها، وكذلك نصوص قانون الإجراءات التي تبين ما يتبع ومثالها قانون المرافعات في أي بلد، لكن الأمر مردود عليه في الواقع، لأن نصوص القانون المدني من بيع وشراء وإيجار حتى لو لم تأتي كلمة أمر أو نهي بهذه الصيغة إلا أن لغة الإجبار متوفرة فيها، لأنه عند قيام البائع أو المشتري بأحد المعاملات يكون مجبرا على إتيانه وفق ما يقتضيه، كما أن قانون المرافعات يعد أمرا إلزاميا لكل من القاضي والمتقاضي. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا و أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر،مصر، 1950، ص 33.

[3] – إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق ،ص 12.

وعليه فإن فكرة الجزاء أساسية في القاعدة القانونية وبدونه لا توجد قاعدة قانونية، وبه الحاكم يفرض إرادته في المجتمع ويكفل إحترام القانون.

الفرع الثاني:

النتائج المترتبة على مذهب "أوستين"

يترتب على مذهب "جون أوستين" مايلي:

أولا: اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون

يعتبر**"أوستين"** التشريع مصدرا وحيدا للقانون، وألغى بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف، فالتشريع في نظر أوستين هو المصدر الأمثل الذي يعبر عن إرادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ على الطبقة المحكومة أما العرف فهو بدائي فلايصدر من الحاكم الذي يتولى رسميا وضع القوانين.حيث يعتبر أوستين أن تواتر سلوك الأفراد على نحو معين زمنا طويلا لايمكن أن ينشئ قواعد قانونية إلاإذا أصدره المشرع في القانون وقامت المحاكم بتطبيقه[2].

ثانيا: إنكار الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري

ينكر **"أوستين"** على قواعد القانون الدستوري التي تنظم علاقة الدول بالأفراد الصفة القانونية، لأنها تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وسلطاتها العامة واختصاصها وحدودها فيما بينها، وتحدد حقوق وحريات الأفراد، فإنها تكون موجهة إلى الحاكم.لأن هذا الأخير منحت له السلطة المطلقة في وضع القاعدة القانونية دون قيد ولا شرط، فإنه يمكنه مخالفتها

---

[1] – وهذا ما يعبر عنه "أوستين" حين يقول : " القوانين بالمعنى الدقيق يصدر عن مصدر محدد.. وكل مرة يعبرفيها عن أمر أو يوجه مثل هذا الأمر من قبل طرف يعني الرغبة في تنفيذه من قبل الطرف الآخر أو امتناعه عن تنفيذه ويتعرض الطرف الثاني لأذى... يوقعه عليه الطرف الأول في حالة عدم أخذ رغبته بعين الاعتبار". منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 46.

[2] – سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 09.

كيفما ووقتما يشاء لأنها ليست صادرة عن سلطة أعلى منه، كما لا يتصور معها أن يوقع الجزاء على نفسه لأنه صاحب سلطة توقيع الجزاء[1].

ثالثا: إنكار صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام

يهتم القانون الدلي العام بتنظيم العلاقات بين الدول، وعلى هذا الأسس يرى أوستين أنه لا وجود لسلطة عليا تعلو فوق سيادة الدول فكل الدول متساوية في الحقوق والسيادة،ومن هنا ينكر الصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام فغياب فكرة الجزاء جعل منها مجرد قواعد مجاملات تراعيها الدول في معاملاتها فيما بينها إذ لا يترتب على مخالفتها أو الخروج عنها أي جزاء[2].

رابعا: وجوب التقيد بإرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القانون

يرى" **أوستن**" أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم في وضعه وتطبيقه، وومن ثم وجب التقيد عند تفسير القانون بإرادة الحاكم وقت وضع النص وليس وقت تطبيقه [3]، وعليه فإنه عند عدم فهم نص قانوني معين يجب الرجوع إلى إرادة الحاكم وقصده منه، ولا عبرة للظروف المستحدثة والمستجدة مهما كان بمرور الوقت[4].

الفرع الثالث:

تقدير مذهب "أوستين"

رغم أن مذهب **"أوستين"** تميز ببساطته ووضوح أفكاره، إلا أنه لم يسلم من نقد الفقهاء بسبب تكريسه مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار الأفراد.

تتمثل تلك الانتقادات فيما يلي:

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 16.

[2]– إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 13.

[3] – زكية بلهول، المرجع السابق، ص 18.

[4]– إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 13.

أولا : الخلط بين مفهومي القانون والدولة

فأوستين يعتقد أن القانون يوجد فقط مع وجود مجتمع سياسي منظم يحكم الدولة سواء في شكل حاكم أو هيئة، لكن الواقع والتاريخ يثبتان عكس ذلك، لأن القانون هو ظاهرة اجتماعية وجد مع وجود الإنسان والتجمعات البشرية قبل حتى مجيئ الدولة وقيامها[1].

ثانيا : الخلط بين القانون والقوة

لقد جعل **"أوستين"** القانون معبرا عن إرادة الحاكم، الذي منح له صلاحيات وسلطات مطلقة، غير محدودة ولا مقيدة، فارضا بذلكك الجزاء على المحكومين دونه، وهذا من شأنه أن يدفع بالحاكم إلى الاستبداد والطغيان، كون القانون وسيلة لتنفيذ إرادته، وبذلك سخر القانون لخدمة الحاكم عوض أن يكون الحاكم في خدمة القانون وضمان حمايته واحترامه بالقوة عند اقتضاء الأمر، فسمي بهذا مذهب أوستين بمذهب الاستبداد[2].

ثالثا: جعل التشريع مصدرا وحيدا للقانون

جعل مذهب **"أوستين"** من التشريع المصدر الوحيد للقانون دون غيره، إلا أن الواقع يثبت وجود مصادر أخرى للقانون مثل العرف الذي كان المصدر الأول للقانون في السابق، وهو إلى الآن لازال يمثل المصدر الأساسي للقانون خاصة في المجال التجاري كما الحال في انجلترا[3].

رابعا: إنكار صفة القانون على القانون الدستوري

حيث أن إنكار "أوستين" صفة القانون على القانون الدستوري لم يلق قبولا، على اعتبار أن الدستور يعتبر أسمى القوانين، وقواعده ملزمة متضمنة قيود وشروط مفروضة على

[1]- هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 58.
[2]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص86.
[3]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 11.

الحاكم، كما أن سلطة الأمة من شأنها أن تلعب دورا هاما في الإطاحة بالحاكم واستبداله وتوقيع الجزاء عليه[1].

خامسا : إنكار صفة القانون على القانون الدولي العام

أنكر **"أوستين"** صفة القانون على القانون الدولي العام بسبب عدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تلزم الدول باحترام قواعده في حالة ما إذا قامت إحدى الدول بمخالفتها، إلا أنه تم الرد عليه بأن قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، لتوافر عنصر الإلزام، وذلك من خلال تواجد هيئات في المجتمع الدولي تعمل على كفالة احترام قواعد القانون الدولي العام من جهة، وتملك من جهة أخرى توقيع الجزاء.

سادسا: حصر تفسير القانون في إرادة الحاكم وقت وضع القانون

إن مذهب **"أوستين"** يحصر تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه من شأنه أن يؤدي إلى عجز القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطورات المستجدة.

سابعا: النظر إلى المظهر الخارجي للقاعدة القانونية

إن مذهب **"أوستين"** لا يأخذ إلا بالمظهر أو الشكل، ولا ينفذ إلى جوهر القاعدة القانونية ليبين طبيعتها ونشأتها والعوامل التي أثرت في تكوينها وتطورها ويكتفي بما يظهر في الواقع من قيام الدولة بوضع التشريع واستئثارها بتوقيع الجزاء معتقدا بأن الدولة هي التي تخلق القانون وتصنعه.إلا أن ذلك غير صحيح لأن القانون في أصله وجوهره وليد الظروف والعوامل الاجتماعية التي تحيط بالجماعة، وأن ما يظهر من قيام الدولة بوضع التشريع هو مجرد صياغة لهذا الجوهر لكي يصبح صالحا للتطبيق[2].

[1] – إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 16.

[2] – سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 12.

المطلب الثاني:

مدرسة الشرح على المتون

تعد مدرسة الشرح على المتون أو ما يعرف بمدرسة التزام النص أو تفسير النصوص من أهم المدارس الشكلية التي تجعل من إرادة الدولة هي القانون.وقد ظهرت هذه المدرسة في مطلع القرن التاسع عشر بعد تزايد أهمية التشريع وظهور التقنينات في فرنسا خاصة القانون المدني في سنة 1804.

حيث أحدثت تقنينات **"نابليون"** جوا من الإعجاب والإنبهار ، دفع برجال القانون إلى قصر مفهوم القانون على المدونات التي يتم الإعلان عنها رسميا من طرف أجهزة الدولة.فالتقنين أصبح هو الوجه المعقلن للقانون وإرادة المشرع هي الترجمان الوحيد لإرادة الدولة.[1]

لاتنسب مدرسة الشرح على المتون إلى فقيه معين، وإنما تعد ثمرة آراء عدة رجال قانون فرنسيين تعاقبوا عليها [2]، الذين جاؤوا بأسلوب جديد في تفسير النص وأطلق عليها التقيد بالنص أو الشرح على المتن، فقد كان فقهاؤها يفسرون النص متنا متنا أي نصا نصا حسب الترتيب الذي وردت عليه في قانون نابليون.

ولدراسة "مدرسة الشرح على المتون" ينبغي التطرق لمايلي:

- الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون(**الفرع الأول**).
- النتائج المترتبة على مدرسة الشرح على المتون (**الفرع الثاني**).
- تقدير مدرسة الشرح على المتون (**الفرع الثالث**).

---

[1] – أحمد خروع ، المناهج العلمية وفلسفة القانون، د م ج، الجزائر، ط 04، 2010، ص 104.

[2]– من أبرز هؤلاء الفقهاء يمكن ذكر : الفقيهان "أوبري" Aubryو "رو" Rau من جامعة ستراسبورج قدما مؤلفا لشرح القانون المدني من ثمانية أجزاء اشترك معهما الفقيه بارتان فيهما 12 جزءا قد ترجم للغة الألمانية.

والفقيه ديمولومب Demolombe يلقب أمير مدرسة الشرح على المتون كان عميدا لكلية الحقوق كان، قدم مؤلفا لشرح القانون المدني في 31 جزءا لمدة 31 سنة دون أن يكمله.

والفقيه بودري لاكونتنري Baudry Lacontinerie من الفقهاء المعاصرين جدا الذين اعتنقوا مذهب الشرح على المتون، وقد ترك مرجعا هاما في القانون المدني من 29 جزءا بالاشتراك مع فقهاء آخرين.

الفرع الأول :

الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون

تقوم مدرسة الشرح على المتون على مجموعة من الأسس، وهي:

أولا : تقديس النصوص التشريعية في تقنين نابليون

اعتبر شراح القانون "قانون نابليون" نتاجا عظيما لثمرة العقل البشري، وتقنينا كاملا ينبغي تقديسه واعتباره مصدرا وحيدا للقانون، حيث اتبعت مدرسة الشرح على المتون أسلوب تفسير النصوص القانونية المدنية نصا نصا، وتقديسها واحترامها وعدم المساس بها أو الخروج عنها، مشبهة إياها بالكتاب المقدس والكامل الذي يتضمن كل الأحكام القانونية[1].

وفي هذا السياق يذهب الفقيه" Bugnet" إلى القول : **"إني لا أعرف القانون المدني، وإنما أدرس تقنين نابليون"**.وقال "Demolombe : **"إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها هي أن النصوص قبل كل شيء"**[2].

ثانيا: اعتبار القانون المصدر الوحيد للتشريع

لا تعترف مدرسة الشرح على المتون إلا بنصوص التشريع مصدرا وحيدا للقانون ، وذلك لاعتزاز فقهاء هذه المدرسة وافتخارهم بتقنين نابليون، واعتبارهم له تقنينا كاملا عالج كل صغيرة وكبيرة وتضمن الحلول للمشكلات، ولذلك فلاحاجة إلى اللجوء إلى المصادر الأخرى كالعرف بل يجب الاكتفاء بالتشريع وعدم الخروج عن نصوصه[3].

---

[1]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 24.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 38.

[3]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الثاني :

النتائج المترتبة على مدرسة الشرح على المتون

يترتب على الأخذ بمذهب الشرح على المتون النتائج التالية:

أولا: على القاضي تطبيق النصوص التشريعية والالتزام بأحكامها

يجب على القاضي تطبيق النصوص التشريعية والتقيد بأحكامها وعدم إدعاء وجود عيب أو قصور في الحلول التي تقضي بها، كونها نصوصا اشتملت على كافة الحلول لجميع المشاكل وما على القاضي إلا أن يفسرها ليصل إلى الحل المناسب للمشكلة المطروحة أمامه، ولا يجوز له الخروج على النصوص واللجوء إلى مصادر أخرى لأنها ليست بمنزلة الأمر التشريعي الصادر عن الحاكم[1].

ثانيا: الاعتداد عند تفسير النصوص بالنية الحقيقية للمشرع

ذهبت هذه المدرسة إلى ضرورة تفسير النص وفق نية المشرع، لأن التشريع يعبر عن إرادته، وللوقوف عند نية المشرع الحقيقية يجب أولا البحث عن نيته الحقيقية وقت وضع التشريع، وهذه الأخيرة تستنتج وتتوضح من خلال عبارات النص الواضحة الصريحة التي لا إبهام ولاغموض ولا نقص فيها، فإن لم توجد يمكن تفير النص بالوقوف عند نية المشره المفروضة، وهي تلك التي يكون المشرع قد قصدها وقت وضع النص، حيث يمكن الكشف عنها من خلال مقارنة النصوص التي تحكم الحالات المشابهة، أو عن طريق استخدام القياس الرجوع إلى المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص، أي تستخلص من روح التشريع ومن تقاليد القانون[2].

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 15.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 23.

أما النية الإحتمالية فهي التي تكون وقت تطبيق التشريع لا وقت وضعه، وهذا مالا تعتد به مدرسة الشرح على المتون،فلكي يفسر التشريع وقت وضعه يجب الكشف عن نية المشرع الحقيقية لا المفترضة[1].

الفرع الثالث :

تقدير مدرسة الشرح على المتون

لقد لاقت مدرسة الشرح على المتون رواجا وانتشارا كبيرين واستحسانا من قبل شراح القانون، حتى أن القضاة كانوا يلتزمون بأسلوبها بطريقة آلية.غير أن هذه المدرسة لم تسلم من الانتقاد، ومن الانتقادات التي وجهت لها ما يلي:

أولا: حصر مصادر القانون في التشريع فقط

يعاب على مدرسة الشرح على المتون أنها جعلت من التشريع المصدر الوحيد للقانون، ويغفل المصادر الأخرى، ودورها في تفسير القانون وسد الفراغ الذي قد يعتريه.

ثانيا: تقديس النصوص التشريعية يؤدي إلى جمود القانون والإستبداد

إن الاكتفاء عند تفسير النصوص التشريعية بإرادة المشرع وقت وضع النصوص، سيؤدي حتما إلى جمود القانون وعدم مسايرته للتطور الاجتماعي، كما أن تقديس النصوص التشريعية وإغفاله للظروف الاجتماعية والإقتصادية المحيطة بالمجتمع، وإهماله لإرادة أمة سيؤدي إلى الدكتاتورية والإستبداد كحتمية[2].

[1]- نفس المرجع، ص 24.

[2]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 99.

ثالثا: الإفراط في الشكلية على حساب المضمون

يعاب على مدرسة الشرح على المتون أنها اعتبرت التشريع كاملا لا يشوبه عيب أو نقص غير أن التشريعات مهما بدت وكأنها كاملة، فإنها لا تستوعب الظاهرة القانونية، كما أنها تتصف بالمبالغة والإفراط في الشكلية على حساب المضمون القاعدة القانونية[1].

كما أن إعتبار التقنينات منظومات قانونية شاملة يعرضها إلى مواجهة أوضاع تتجاوزها، ويكشف عن ثغرات فادحة داخل النظام القانوني.

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 24.

المطلب الثالث:

مذهب الفيلسوف "جورج هيجل"

يعتبر الفيلسوف الألماني "**هيجل**"[1] أول من استعمل مصطلح "فلسفة القانون" ضمن كتابه"فلسفة القانون" سنة 1821. تعرف فلسفته باسم فلسفة الفكرة أو العقل المطلق أو كما تسمى بالإرادة العالمية في حد ذاتها أو روح العالم.كما يعد "هيجل" من أنصار المذهب الطبيعي والقانون العقلي فكل ما هو عقلي هو حقيقي والعكس صحيح والدولة تعد شيئا معقولا في ذاته لأنها هي تجسيد للفكرة والإرادة العالمية.وحسب "هيجل فإن القانون يستمد شرعيته وإلزاميته من صدوره عن الدولة، فالقانون هو إرادة الدولة في الداخل بالنسبة لعلاقاتها بالأفراد، وهو إرادتها في الخارج بالنسبة لعلاقتها بغيرها من الدول[2].

لدراسة مذهب "هيجل" ينبغي التطرق لمايلي:

- الأسس التي تقوم عليها مذهب "هيجل" (**الفرع الأول**).
- النتائج المترتبة على مذهب "هيجل" (**الفرع الثاني**).
- تقدير مذهب "هيجل" (**الفرع الثالث**).

[1] – جورج ويلهلم فريديريش هيجل، فيلسوف ألماني ولد في 27 أغسطس 1770 في مدينة " شتوتغارت " في المنطقة الجنوبية الغربية من ألمانيا، حيث يعتبر أحد أهم الفلاسفة الألمان ومؤسسي حركة الفلسفة المثالية الألمانية في أوائل القرن التاسع عشر ميلادي، عمل كأستاذ للحقوق في بعض الجامعات الألمانية كجامعة "هايدلبرغ" عام 1816 وجامعة برلين عام 1817.توفي "هيجل" سنة 1831 مخلفا وراءه العديد من المؤلفات نشرت بالألمانية منها: ظواهر الروح، علم المنطق، المبادئ العامة لفلسفة الحق، محاضرات في تاريخ الفلسفة، محاضرات في فلسفة القانون ..

[2] –إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الأول:

الأسس التي تقوم عليها مذهب "هيجل"

تقوم نظرية "**هيجل**" على الأسس التالية:

أولا: الدولة سيدة نفسها في الداخل

يرى "**هيجل**" أنه لابد أن تخضع الدولة لسلطانها هي ولا سيادة فوق سيادتها داخليا، وهذه السيادة الداخلية تبسطها الدولة قانونيا على كل من يقطن إقليمها من أفراد ومؤسسات، والمجتمع لا يصل لحد مرتبة الدولة إلا إذا عمل من أجل الصالح العام المشترك بين أطيافه، وعليه يخضع الأفراد للدولة خضوعا تاما ليتحقق بذلك كيانها لتحقق الإرادة العامة.[1]

فعلى المستوى الداخلي يرى "**هيجل**" ضرورة أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها، والدولة هي تجسيد إرادة الإنسان وحريته، وحرية الإنسان لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة وهذا يقضي أن يخضع الأفراد خضوعا تاما للدولة التي يتحقق كيانها على الإرادة العامة، فعند "**هيجل**" السيادة واحدة لا تتجزأ تذوب فيها كل الإعتبارات ووجهات النظر، وأن هذه السيادة تتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير بإرادته عن الإرادات العامة التي بني عليها كيان الدولة، ومن ثم يكون هذا الشخص صاحب السلطة في الدولة، وتكون إرادته هي القانون الواجب التطبيق، لأنه يملك القوة الضرورية لفرض تلك الإرادات.[2]

ثانيا: الدولة سيدة نفسها في الخارج

يرى "**هيجل**" أنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة أو إرادة الدولة، يمكن أن تلزمها بسلوك معين في علاقتها مع الدول الأخرى وتجبرها على إحترام هذا السلوك، ذلك أن الدولة سيدة نفسها وأن جميع الدول متساوية في السيادة، وبالتالي لا توجد سلطة بشرية أو

---

[1]- هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 53.

[2]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 102.

دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول أو بحل النزاعات التي قد تنشأ بينها، بل تعتبر الحرب وحدها وسيلة الدولة في تنفيذ إرادتها الدولية أو بحل ما ينشأ بين هذه الدول من نزاعات، والتي تنتهي غالبا بنصر الطرف الأقوى الذي يستطيع فرض وجهة نظره بالقوة.

وتعتبر النتيجة التي تنتهي إليها الحرب في نظر " **هيجل**" نوعا من القضاء الإلهي أو ما يشبه أن يكون حكما من محكمة التاريخ، حيث بين التاريخ على مر العصور أن الإنتصار في الحرب يكون دائما للطرف الأقوى الذي يحق له النصر، وبذلك تكون الغلبة للدولة التي تستطيع فرض إرادتها بالقوة على الدولة الأخرى.[1]

الفرع الثاني:

النتائج المترتبة على مذهب "هيجل"

يترتب على الأخذ بمذهب "هيجل" جملة من النتائج، أهما ما يلي:

أولا: اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون

يرى الفقيه "**هيجل**" أن القانون يصدر معبرا عن إرادة الحاكم في الدولة، وتكون إرادته بهذا الشكل واجبة النفاذ، وهو ما يترتب عنه حصر مصادر القانون في التشريع وإلغاء بقية المصادر الأخرى كالعرف.

ثانيا:إنكار الصفة القانونية على كل من قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي العام

يرى "**هيجل**" أن القانون الدستوري باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وحقوق وواجبات المواطنين وباقي السلطات والحريات لا وجود له إلا في كنف الحاكم.ونفس الأمر بالنسبة للقانون الدولي الذي ينظم ويضبط العلاقة بين الدول

[1]- نفس المرجع، ص 103.

فيحدث فيه تنازل عن جزء من سيادات الدول غير ضروري عنده ولا يحمل صفة القانون كون السيادة لا تتجزأ ولا تنقص.[1]

ثالثا: تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه.

وهو نفس اتجاه مذهب "**أوستن**".

الفرع الثالث:

الإنتقادات الموجهة إلى مذهب "هيجل"

لم يسلم مذهب الفيلسوف "هيجل" من الإنتقادات على غرغر باقي المذاهب، ومن ذلك نذكر مايلي:

أولا: حصر مصادر القانون في التشريع لا أساس له

إن إدعاء "هيجل" بأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون لا أساس له من الصحة، حيث توجد إلى جانبه مصادر أخرى في مقدمتها العرف.

ثانيا : تطرف مذهب "هيجل" ودعوته للإستبداد

يؤخذ على مذهب " **هيجل**" أنه يوحد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون الأمر الذي يؤدي إلى الإستبداد المطلق الذي تذوب معه إرادة الأفراد في الدولة، فالمواطنون يخضعون كليا لأهداف الدولة العليا، إذ بهذا وحده يمكن إستغلال كل الطاقات الكامنة في الإنسان وهذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام الأنظمة الإستبدادية.[2]

[1] – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 54.

[2] – سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 21.

كما يؤخذ على مذهب "هيجل" أنه أراد بفلسفته تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق الذي كان قائما في عهده، ففلسفته تعتبر نزعة متطرفة تدعو بحق الشعب الألماني بالسيطرة عالميا[1].

ثالثا: اعتبار مذهب "هيجل" الحرب أسلوبا لحل النزاعات الدولية

كما أن اعتراف "هيجل" بمشروعية الحرب أمر غير منطقي وغير مقبول، لما يترتب عنه من خسائر ماديةوأخرى بشرية وهو ما لا يخدم العلاقات الدولية و يؤدي إلى إضطرابها وعدم إستقرارها[2].

رابعا: النظرة الخارجية والظاهرية للقاعدة القانونية

يعاب على مذهب "**هيجل**" أنه من المذاهب الشكلية التي تقف عند حدود الجانب الشكلي للقاعدة القانونية دون الغوص في موضوعها والظروف التي نشأت فيها، وهو ما يجعل من القاعدة القانونية بهذه الصورة عاجزة عن مواكبة حركة المجتمعات.[3]

[1]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 104

[2]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 29.

[3]- محمد حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص 47.

المطلب الرابع:

مذهب الفيلسوف "كلسن هانز"[1]

يعتبر **"هانز كلسن"** فيلسوفا نمساويا، عمل كأستاذ لفلسفة القانون بجامعة "فيينا"، وبدأ نشاطه الفكري منذ سنة 1911م، حيث فاجأ الفكر القانوني سنة 1926 بنظرية أطلق عليها إصطلاح "النظرية البحتة في القانون" أو "نظرية القانون البحت والصافي"[2]، بعد إصداره لكتاب "علم القانون البحت" سنة 1934، وهي نظرية تفرض استبعاد كل عنصر إديولوجي من القانون وذلك حين تحدد مفهوم القاعدة القانونية بمعزل عن القاعدة الأخلاقية، ومن ثم تؤكد إستقلال القانون عن الأخلاق وتبعده عن كل العلوم الأخرى.[3] حيث أعطى "كلسن" مفهوما جديدا للقانون مفاده أن علم القانون يقتصر على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في العلوم الأخرى والتي لا يختص بدراستها رجل القانون.

سندرس مذهب الفيلسوف "كلسن هانز" من خلال التعرض للنقاط التالية:

- الأسس التي تقوم عليها مذهب "كلسن هانز" (**الفرع الأول**).
- النتائج المترتبة على مذهب "كلسن هانز" (**الفرع الثاني**).
- الانتقادات الموجهة لمذهب "كلسن هانز" (**الفرع الثالث**).

---

[1] – "هانز كلسن" هو أستاذ نمساوي ولد في مدينة "براغ"، عين كأستاذ للقانون العام وفلسفة القانون في جامعة "فيينا" عام 1917 ، ثم انغمس في الحياة السياسية النمساوية فكلف بعد الحرب العالمية الأولى بوضع مشروع دستور للنمسا الذي عكس مفهوم "كلسن" للدولة الفدرالية وعين عام 1921 عضوا مقررا في المحكمة الدستورية النمساوية ودرس بين عام 1929-1933 القانون الدولي في جامعة كولونيا وبعد ذلك في معهد الدراسات الدولية العليا في جنيف، ثم رحل عام 1940 إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث درس في جامعة "هارفرد" ثم في جامعة "كاليفورنيا" واكتسبالجنسية الأمريكية فيما بعد.

[2] – يعرف "كلسن" نظريته على الشكل الآتي: " إن النظرية المحضة للقانون هي نظرية للقانون الوضعي بصورة عامة وليست لقانون معين، فهي نظرية عامة للقانون وليست تفسيرا لهذا النظام القانوني أو ذلك، وتهدف إلى تحديد ماهو القانون وكيف يجب أن يتكون، فهي ليست بسياسة قانونية بل علما للقانون، وحين تعطي نفسها صفة النظرية المحضة فهي تشير إلى أنها تقصد تكوين علم يكون القانون موضوعه الوحيد وتتجاهل كل ما لا يستجيب بالضبط لتعريفه، فالمبدأ الأساسي إذن لطريقتها هو إستبعاد كل العناصر الغريبة من علم القانون". حورية سويقي، المرجع السابق، ص 25.

[3] – سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الأول:

الأسس التي تقوم عليها مذهب "كلسن هانز"

يقوم مذهب "**كلسن**" على أساسين هامين، وهما:

أولا: إستبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون

يرى "**كلسن**" وجوب إستبعاد كافة العناصر غير القانونية من نطاق القانون وهي العناصر التي تدخل في علوم أخرى، مثل العوامل الإجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية، وخاصة التي تتعلق بالمبادئ المثالية والأخلاقية ومبادئ القانون الطبيعي..وغيرها، لأنها ليست عناصر قانونية.فالقانون الصافي يجب أن يقتصر فقط على الضوابط القانونية دون غيرها والتي يشترط لوجودها إصدارها من طرف الدولة وبإرادتها المنفردة، لأنها تملك قوة الإجبار والسلطة في الردع والمجازاة.[1]

ثانيا: وحدة القانون والدولة

على خلاف " **أوستن**" و"**هيجل**" اللذان يردان القانون إلى إرادة الدولة ومشيئتها، بحيث تعتبر الأخيرة صانعة القانون، فإن "**كلسن**" قد خلط بينهما خلطا تاما، ووحد القانون والدولة وأدمجهما معا فالدولة حسبه هي القانون والقانون هو الدولة، فالدولة ليست صانعة القانون بل هي القانون نفسه، والدولة ليست شخصا معنويا بل هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض على شكل هرمي قمته الدستور، والدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر فردية وأحكام قضائية يعد هو الدولة[2].

[1] – زكية بلهول، المرجع السابق، ص30.

[2] –إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثاني:

النتائج المترتبة على مذهب "كلسن هانز"

يترتب على مذهب " **كلسن**" نتيجتان مهمتان، وهما:

أولا: عدم الوقوع في التناقض عند الأخذ بفكرة "وحدة القانون والدولة"

يعتبر "**كلسن**" الدولة هي القانون، غير أنه عند القول بأن الدولة هي النظام القانوني نفسهمن شأنه أن يزيل هذا التناقض، ويمكنها مخالفة القانون ويعد هذا التجاوز أو المخالفة قانونا جديدا من طرف الدولة أو تعديل للقانون الذي خالفته، وبذلك يستحيل أن تتقيد الدولة بالقانون. إلا أن " **كلسن**" يرى وحدة القانون والدولة من شأنه أن يزيل التناقض بين إعتبار القانون هو إرادة الدولة وبين وجوب خضوع الدولة للقانن وتقييدها به[1].

ثانيا: رفض تقسيم القانون إلى عام وخاص

يعتبر " **كلسن**" أن التفرقة بين القانون العام والخاص، لا يرجع أصلها إلى القانون الوضعي، بل يرجع إلى الرغبة في إعطاء الحكومة نوعا من الحرية إزاء التشريع، وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود علاقات القانون العام.

ففي ظل نظرية القانون الصافي ليست هناك أي حاجة لا فائدة من هذا التقسيم طالما أنها تقتصر على الضوابط القانونية فقط، وتستبعد منه جميع العناصر الأخرى بما فيها العوامل السياسية[2].

[1]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص32.

[2]- نفس المرجع.

الفرع الثالث:

الإنتقادات الموجهة لمذهب "كلسن هانز"

لاقت "**نظرية القانون الصافي** " ل"**كلسن**" رواجا كبيرا في الفكر القانوني العالمي، خصوصا في إسبانيا على يد الأستاذ Legazy Le Combra وفي فرنسا في الوقت المعاصر الأستاذ "ميشيل تروبير" Michel Troper " .[1]

غير أنه وجهت إلى مذهب "**كلسن**" العديد من الإنتقادات، تتمثل أهمها فيما يلي:

أولا: الخلط بين الدولة والقانون

يعاب على مذهب "**كلسن**" أنه في محاولة منه لرفع الإلتباس بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقيد الدولة بالقانون خلط كلسن بين مفهومي الدولة والقانون بجعلهما شيئا واحدا، غير أنه واقعيا يعتبر القانون أمرا مستقلا عن الدولة، التي لها كيان وإقليم وسلطات وشعب، كما أن الدساتير في العالم تنص على شكل الدولة ونظامها والسلطات فيها وخضوعها للقانون[2].

ثانيا:إستبعاده العناصر غير القانونية من نطاق القانون

يعاب على "**كلسن**" إستبعاده جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون رغم أنها تؤثر في نشأة القانون وتطوره، مثل العوامل الإجتماعية والإقتصادية والسياسية والقواعد الأخلاقية.

ثالثا: الدعوة إلى الديكتاتورية

إن منهج " النظرية المحضة للقانون" الذي قال به " **كلسن**" يتمخض عنه تبرير أي نظام، إذ يستوي الأمر أن ينبع القانون من برلمان منتخب أو من حاكم مستبد، بل عند

---

[1] – فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 234.

[2] – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 69.

كلسن لا يعني أن الإستبداد لا قانون له فالدولة المحكومة إستبداديا لها أيضا تنظيم للسلوك الإنساني، وهذه مناداة بالدكتاتورية من حين لآخر في الدول القانونية الحديثة[1].

رابعا: التدرج الهرمي الذي يخفي أصل القانون

يأخذ على **"كلسن"** أنه لا يطرح إجابة لأساس القانون بل أخفى ذلك وراء التدرج الهرمي للقواعد القانونية واتصالها ببعضها البعض حيث جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها من الدرجة التي تعلوها وصولا إلى قمة الهرم ممثلا في الدستور، فالمشكل هنا هو من أين يأتي الدستور؟

وقد رد **"كلسن"** على هذا الإنتقاد بإرجاع الدستور إلى ضابط أعلى يستمد منه الدستور شرعيته وهي قاعدة تاريخية صادرة عن ثورة أو عن مغتصب للسلطة، وإن لم يوجد هذا الضابط الأعلى حقيقة يجب التسليم به فرضا.

خامسا: تحديد المصادر القانونية على سبيل الحصر

يؤخذ على مذهب **"كلسن"** أنه لم يجعل ضمن التدرج الهرمي العرف رغم أهميته كمصدر من مصادر القانون، رغم دوره في إنشاء القاعدة القانونية. وقد حاول "كلسن" دفع هذا النقد بالقول أن" قوة العرف مستمدة من إجازة الدستور له"لكنه لم ينجح، فقوله هذا يخالف الواقع، ذلك أن الدستور لا ينص على قوة العرف، بل أن هذا الأخير ينشئ تلقائيا في المجتمع من الضمير الجماعي دون حاجة إلى إجازة المشرع له[2].

[1] -إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 110.

[2] - زكية بلهول، المرجع السابق، ص 33.

المبحث الثاني :

المذاهب الموضوعية

المذاهب الموضوعية هي مذاهب لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل الذي تظهر به كما هو الحال بالنسبة للمذاهب الشكلية، فهي تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية وموضوعها وتحليلها تحليلا فلسفيا أو إجتماعيا للكشف عن طبيعة وكيفية نشأتها.

رغم اهتمام أنصار المذاهب الموضوعية بجوهر القاعدة القانونية ومضمونها، إلا أنهم اختلفوا بشأن مضمون هذا الجوهر ، مما أدى إلى بروز مظهرتين كبيرتين وعريقتين، هما المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية.

وعليه سندرس **المذاهب الموضوعية** من خلال هذا المبحث على النحو التالي:

- ✓ **المطلب الأول: المدرسة المثالية.**
- ✓ **المطلب الثاني: المدرسة الواقعية**

المطلب الأول:

المدرسة المثالية

لقد اتجه أنصار المدرسة المثالية إلى الأخذ بالمثل الأعلى المتمثل في"العدل" كأساس وجوهر للقاعدة القانونية، وهذا هو سبب تسمية هذه المدرسة بالمثالية.

يتمثل الاتجاه المثالي في مذهب " **القانون الطبيعي**" وسائر التطورات التي طرأت عليه فيما بعد. حيث يعتقد أنصار المدرسة المثالية أن هناك قوانين أعلى من القوانين الوضعية، تتمثل في مجموعة من القواعد الأبدية، الأزلية والخالدة، التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان،

والتي أودعها الله في الطبيعة ليستنبطها الإنسان بواسطة العقل ولايضعها، فهي لا تدين بوجودها لإرادة إنسانية ويطلق عليها اسم "**القانون الطبيعي**" [1].

غير أن هذا المفهوم التقليدي للقانون الطبيعي قد عرف عدة مراحل وتطورات، ففكرة القانون الطبيعي لم تحتفظ بمضمون ثابت على مر العصور، وعليه سندرس مذهب القانون الطبيعي الممثل للمدرسة المثالية من خلال التعرض لاتجاهيه وهما الاتجاه التقليدي الكلاسيكي للقانون الطبيعي (**الفرع الأول**) ثم الاتجاه الحديث للقانون الطبيعي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

الاتجاه التقليدي للقانون الطبيعي

ترجع الجذور التاريخية للقانون الطبيعي لفلاسفة "اليونان" بحيث بدأت عندهم كفكرة فلسفية ثم صارت فكرة قانونية لدى فقهاء "الرومان"، ثم أصبحت فكرة دينية لدى "رجال الكنيسة" في العصور الوسطى، ثم أصبحت فكرة سياسية لدى فلاسفة العصور الحديثة[2].

أولا: القانون الطبيعي عند اليونان

ظهرت فكرة القانون الطبيعي أول مرة عند الفلاسفة الإغريق فكانت لها طابع فلسفي.حيث اعتمد الفلاسفة اليونانيون على الملاحظة والتأمل، وتوصلوا إلى أن الكون يخضع ويسير وفقا لنظام ثابت، الأمر الذي دفع بهم إلى الاعتقاد بوجود قانون أعلى يتضمن مجموعة قواعد خالدة ليست من صنع الإنسان وغير مكتوبة، ثابتة لا تتغير بالزمان والمكان، وهذه القواعد هي التي تحكم الظواهر الطبيعية والعلاقات بين الناس على حد السواء[3].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 10.

[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 28.

[3]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 36.

اعتبر فلاسفة "اليونان" أن قواعد القانون الطبيعي تحقق العدالة على أكمل وجه، لذلك يجب أن يكون القانون الطبيعي هو المثل الأعلى الذي يسعى القانون الوضعي إلى تحقيقه [1]، ويعتبر القانون الوضعي عادلا متى كان متفقا مع القانون الوضعي، والعكس صحيح، لأن القانون الطبيعي هو أسمى من القانون الوضعي. غير أن الفيلسوف " **سقراط**" قد أوجب الطاعة للقوانين الوضعية ولو كانت مخالفة للقانون الطبيعي وذلك خشية أن يعصي الناس القانون الوضعي وتعم الفوضى[2].

ثانيا: القانون الطبيعي عند الرومان

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من "اليونان" إلى "الرومان"، الذين خلصوه من الطابع الفلسفي وأضفوا عليه الطابع القانوني، بحيث أصبحت قواعده مصدرا للقانون لأنه أعلى من القوانين الوضعية وسابق على وجودها وهذا ما رآه معظم فقهاء الرومان.

يرى الفقيه "**شيشرون**" بوجود عدل أعلى من النظم والقواعد الوضعية، وبوجود قانون ثابت خالد مرافق للطبيعة وللعقل القويم ينطبق على الناس كافة ولا يتغير في الزمان ولا في المكان وهو القانون الحق.ويرى الفقيه "**بول**" أنه قانون سابق على القوانين الوضعية ليس من عمل الإنسان فهو من الطبيعة والعقل هما اللذان يفرضانه.[3]

أما الفقيه"**جايوس**" فقد اعتقد بأنه قانون مشترك بين جميع الناس لما له من صفة عقلية طبيعية فهو قانون عالمي أي "قانون الشعوب"[4].

وقد كتب " **جوستنيان**"عن القانون الطبيعي بأنه قانون ألهمته الطبيعة لكل الأحياء وبالمشاهدة نكتشف إدراكه من قبل كل الكائنات الحية.

---

[1]- ظهر لدى اليونان ما يعرف بمذهب "الرواقية" " « le stoicisme » الذي ظهر في القرن الرابع قبل الميلاد فكانوا يدعون إلى الخضوع للقانون الطبيعي الذي يحكم العالم كله ويلزم الجميع وكانوا يرون المثل الأعلى للحكيم هو التحرر من كل المؤثرات الخارجية بما فيها إجبار الدولة.

[2]- ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 51.

[3]- ادريس فاضلي، المدخل إلى القانون، د م ج، الجزائر، 2014، ص 197.

[4]- إبراهيم أبو الغار، دراسات في علم الإجتماع القانوني، ص 66.

وعليه فإن القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان هو فكرة قانونية وقد اعتبروه مصدرا لأحكام قانونية تسري على كل الشعوب، يشتمل على مبادئ نشأت من الطبيعة واكتشفها الإنسان بعقله مطابقة له ومقبولة من كل الشعوب والأمم وبجانب هذا المفهوم لقانون الشعوب عند "الرومان" كان يوجد عندهم قانون وضعي تحت اسم "قانون الشعوب" إلى جانب القانون المدني الذي ينطبق على الأصلاء فقط، وهو قانون ينطبق على علاقات الأجانب بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الرومان، أما قانون الشعوب بمعناه الطبيعي فكان ينكر هذا التمييز بل كان يطالب بالحرية والمساواة لكل الناس[1].

ثالثا: القانون الطبيعي عند الكنسيين

أصبحت فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى ذلك القانون الإلهي الذي يسمو على القانون الوضعي، أي اصطبغت بصبغة دينية في كنف الكنيسة المسيحية.حيث تميزت مرحلة القرون الوسطى بصراع حاد بين الكنيسة والملكية حول من هو صاحب السيادة الحقيقية ومن يعلو بسلطته فوق الجميع ، وانتهى هذا الصراع الطويل بالفصل بين السلطتين وتكريس سلطة الملك كمصدر للسيادة الدنيوية[2].

لقد اشتهرت هذه الفترة بتقسيم القديس" **توماس الإكويني**" القوانين إلى ثلاثة أنواع[3]:

1. القانون الإلهي:

وهو الذي يمثل مشيئة الله ويصل إلى الناس عن طريق الوحي، ولا يفهمه إلا رجال الدين، فهو مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل واستدلال.

[1]- إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 126.

[2]-أحمد خروع، المرجع السابق، ص 81.

[3]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 38.

2. القانون الطبيعي:

يلي القانون الإلهي من حيث الأهمية ويشمل قواعد كامنة في الطبيعة التي يمكن العقل الإنساني اكتشافها وإدراكها بدافع الرغبة إلى الوصول إلى الكمال.

3. القانون الوضعي:

ويأتي في المرتبة الأخيرة ويضعه الإنسان ويستلهم مبادئه وشرعيته من القانون الطبيعي فيكون عادلا.

رابعا: إختفاء القانون الطبيعي في القرن ال16 بسبب ظهور فكرة سيادة الدولة

تميز القرن السادس عشر باختفاء فكرة القانون الطبيعي وظهور فكرة الدولة القومية ومبدأ سيادة الدولة الذي أطاح بسيادة الكنيسة وسلطانها، وأمام هذا التحول الفكري قام العديد من الفلاسفة والمفكرين بالدعوة لهذا المبدأ ومناصرته، إلا أنهم بالغوا في تصوير فكرة سيادة الدولة، فظهر خلال هذه المرحلة كاتبان مشهوران وهما الإيطالي " **ميكيافيلي**" والفرنسي "**جون بودان**"[1].

ا- الفيلسوف السياسي الإطالي دي برناردو مكيافيلي:

يرى "**ميكيافيلي**" في كتابه "الأمير" منح الحاكم السلطان المطلق، وأقر له باستعمال كل الوسائل في سبيل تعزيز هذه السلطة، إعمالا لمبدأ "الغاية تبرر الوسيلة" ، وهو من اشتهر بمقولة" يجب على الحاكم أن يكون أسدا وثعلبا في نفس الوقت" وذلك تعبيرا منه عن القوة والخداع.

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 33.

ب– الفيلسوف الفرنسي جان بودان[1]:

اتجه الفيلسوف الفرنسي "**جان بودان**" في نفس اتجاه "**ميكيافيلي**" القائل بتمتع الحاكم بسلطان مطلق، حيث دعا "جان بودان" من خلال مؤلفاته الستة عن الجمهورية إلى السيادة المطلقة، وأن الحاكم هو مصدر القانون، ولا يمكنه أن يكون مسؤولا قانونيا أمام رعاياه، ومن ثم يحق له أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه.

إلا أن المغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة للإطاحة بسيادة الكنيسة نتج عنه اختفاء فكرة القانون الطبيعي، كما أدى إلى طغيان الحاكم واستبداده لتضيعمعه حقوق الأفراد وتسلب حرياتهم فعمت الفضى وعدم الاستقرار.

خامسا: عودة القانون الطبيعي في القرنين ال17 و 18

بدت الحاجة خلال القرنين 17 و18 إلى فكرة القانون الطبيعي ليكون وسيلة للدفاع عن حقوق الأفراد وعلاقتهم بالدولة ووضع حد لطغيان الحاكم وتقييد سلطانه.فأصبح بذلك القانون الطبيعي أساسا لكل من القانون الدولي العام والقانون الدستوري.

ا– القانون الطبيعي أساس القانون الدولي العام:

وجدت فكرة القانون الطبيعي طريقها كمذهب في القرنين 18 والثامن عشر على يد الفقيه الهولندي " **جروسيوس**"، حيث نادى من خلال كتابه عن الحرب السلم " **قانون الحرب**" بإقامة العلاقات الدولية على أساس القانون الطبيعي في السلم والحرب، فأبرز بذلك إلى وجود فكرة القانون الدولي العام بمفهومه الحديث.وقد عرف " **جورجيوس**" القانون الطبيعي في كتابه بأنه " القواعد التي يوحي بها العقل القويم والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملا ما يعتبر ظالما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل، وهو وليد العقل ووليد الطبيعة يكتسب منها الوحدة والثبات والخلود فلا يتغير بتغير الزمان ولا المكان.[2]

[1]– جان بودان (1530-1596).

[2]–إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 201.

لقد نظم "**جورسيوس**" المجتمع الدولي سواء في فترة السلم أو في فترة الحرب.فعن فترة السلم يرى أن كل دولة تتمتع بسيادة مستقلة، إلا أن الدول صاحبة السيادة يجب ألا تتجاهل بعضها، إذ عليها أن تقبل بفكرة وجود مجتمع يحكمه قانون بالضرورة، وهذا القانون هو القانون الطبيعي.

أما بشأن فترة الحرب فإن "**جورجيوس**" يعترف بشرعية الحرب لعدم وجود سلطة أعلى من الدل ذات السيادة لفض نزاعاتها، على شرط أن تكون هذه الحرب عادلة، مع العلم أنها تكون كذلك متى كانت ردا على عدم العدالة التي يحددها القانون الطبيعي، فمتى كان هناك اعتداء على الحقوق الأساسية التي يعترف بها القانون الطبيعي للدولة ذات السيادة، يحق لهذه الأخيرة شن حرب لاسترجاع حقها، وتعتبر الحرب في هذه الحالة مشروعة[1].

ب– القانون الطبيعي أساس القانون الدستوري:

بعد المغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة خلال القرن 16 وما نتج عنها استبداد للحكام وانتشار للفوضى وعدم الاستقرار، بدأ الفقهاء يبحثون عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، فرأوا أن هذا الأساس يمكن أن يرتكز على فكرة "العقد الإجتماعي" التي مفادها أن الناس قد اتفقوا فيما بينهم على التنازل عن حرياتهم بالقدر اللازم الذي يضمن لهم حقوقهم وحرياتهم وينظم معاملاتهم للحاكم .

وقد اتفق القائلون بفكرة العقد الاجتماعي على أنها أساس نشأة الدولة والمجتمع السياسي إلا أنهم اختلفوا من حيث تحديد أطراف العقد، وذلك كالآتي:

✓ **فكرة العقد الإجتماعي عند الفيلسوف الانجليزي "توماس هوبز":**

يرى "**هوبز**" أن الحاكم ليس طرفا في العقد الاجتماعي الذي يستمد وجوده من القانون الطبيعي، لأن العقد يتم بين أفراد المجتمع وحدهم ويقوم على العدل التبادلي، وأن الأفراد يتنازلون عن حقوقهم وحرياتهم بشكل كامل غير مشروط ولا مقيد إلى الحاكم الذي يتمتع

[1]– إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 62.

بالسلطة المطلقة وذلك ليضمن لهم حقوقهم ويحقق لهم الأمن والنظام وذلك من دون أن يحق لهم مساءلته ولا استبداله حتى وإن استبد[1].

✓ فكرة العقد الإجتماعي عند الفيلسوف "جون لوك":

اعتبر "**جون لوك**" أن طرفي العقد الاجتماعي هما الحاكم من جهة والأفراد من جهة أخرى، وبموجبه يتنازل الأفراد عن جزء من حرياتهم لصالح الحاكم، ويحتفظون بالجزء المتبقيلهم، وهذا الأخير يسمح لهم بتنحية الحاكم واستبداله بآخر في حال استبداده، حيث نادى "**لوك**" بتقييد سلطان الحاكم لتفادي استبداده وطغيانه.

✓ فكرة العقد الإجتماعي عند الفيلسوف الفرنسي "جون جاك روسو":

يرى الفيلسوف " **جون جاك روسو** " في كتابه "**العقد الإجتماعي**" أنه لا سلطان إلا للشعب، فهو قادر على الإطاحة بأي ملك. فالعقد الاجتماعي حسب " **روسو**" هو عقد أبرم بين أفراد الشعب جميعا، وبمقتضى هذا العقد تتنازل الأفراد عن حرياتهم الطبيعية الفطرية غير المحدودة للشعب نفسه، حيث أصبحت السيادة والسلطان من حق المجموعة ككل، والقوانين الوضعية تستمد قوتها الملزمة للأفراد لكونها الإرادة العامة للشعب.فالحاكم حسب "روسو" هو وكيل يعمل بإسم الشعب ويعبر عن إرادة الشعب، ولذلك لا يملك الحاكم السلطة أو السيادة، بل تظل السيادة للشعب الذي يستطيع في أي وقت عزل الحاكم أو السلطان إذا أخل بواجبات الوكالة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الثورة الفرنسية اعتنقت في أواخر القرن الثامن عشر 18 فكرة "**روسو**" المتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب وحده واعتناق فكرة القانون الطبيعي كموجه ومقيد لسلطة الشعب، فأعلنت الثورة عما سمته بحقوق الإنسان الطبيعية التي تلتزم

[1]–فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 193.

[2]– سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 38.

القوانين الوضعية بالإعتراف بها وكفالة إحترامها وضمان تمتع الأفراد بها، وبذلك أصبح القانون الطبيعي مذهبا رسميا تضمنه إعلان "حقوق الإنسان والمواطن" لسنة 1789[1].

وهكذا بلغ مذهب القانون الطبيعي قمة مجده وإزدهاره في أواخر القرن 18، فبعد أن كان مجرد فكرة ينادي بها الفقهاء والفلاسفة والمفكرون، أصبح مذهبا رسميا يتضمنه إعلان رسمي هو إعلان حقوق الإنسان.

سادسا: تراجع القانون الطبيعي بسبب الانتقادات التي وجهت إليه في القرن 19

تعرض مذهب القانون الطبيعي إلى هجوم عنيف خلال القرن 19 أدى إلى إضعافه وتراجعه، حيث وجهت له عدة انتقادات وذلك كالآتي:

✓ وجود قواعد ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان هو قول غير صحيح:

حيث أن ذلك يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الإجتماعية وحدها، وهي متغيرة ومتطورة في الزمان والمكان، فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة فهو يختلف من بلد لآخر بل ويختلف من لزمن إلى زمن في البلد الواحد.

✓ قواعد القانون الطبيعي يطغى عليها النزعة الفردية:

رأى أنصار المذهب التاريخي أن القانون الطبيعي لا يراعي المصلحة الجماعية العامة وهذا من خلال مناداته بتحقيق المصلحة الخاصة للحرية الفردية للإنسان دون مراعاة للمصلحة الجماعية[2].

[1]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، الوجيز في فلسفة القانون، ص 160

[2]- محمد حمزة بن عزة ، المرجع السابق، ص 43.

✓ **قواعد القانون الطبيعي ليس لها أية فعالية على أرض الواقع كونها غير مقترنة بجزاء:**

يرى أنصار المذهب التاريخي عدم وجود أية فائدة مرجوة من قواعد القانون الطبيعي لكونها غير مقترنة بجزاء، مما يجعل عدم احترامها والخروج عنها أمر لاشك فيه.

الفرع الثاني:

الاتجاه الحديث للقانون الطبيعي

أمام الانتقادات التي وجهت للقانون الطبيعي في القرن التاسع عشر19، والتي أدت إلى إضعافه وتراجعه حاول أنصاره البحث عن مضمون جديد له لإعادة بعثه من جديد وهذا ما عرف في العصر الحديث ب" حركة إحياء القانون الطبيعي" مع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 . وقد ظهر في سبيل ذلك اتجاهان، وهما اتجاه القانون الطبيعي ذ المضمون المتغير، وكذا اتجاه جمهور الفقهاء المحدثين المعتبرين القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل وقد سمي هذا الاتجاه بمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد..

أولا: القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

1- عرض الإتجاه:

حاول الفقيه الألماني " **رودولف ستاملر**"(1856-1938) تخليص القانون الطبيعي من آثار الانتقادات التي وجهت إليه، وأن يعطي مفهوما جديدا للقانون الطبيعي سيكون مضمونا متغيرا، لذلك أطلق على محاولته في إحياء القانون الطبيعي اسم "القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

لقد حاول الفقيه" **ستاملر**" أن يجمع بين الثابت والمتغير في فكرة القانون الطبيعي من منطلق أن جوهر القانون هو مثل أعلى يتمثل في العدل، والذي هو في حد ذاته متغير وثابت في آن واحد.

وقد تبنى هذه الفكرة أيضا الفقيه الفرنسي "**سالي**" الذي ذهب إلى القول أن العدل هو جوهر القانون الطبيعي، وفكرته في ذلك خالدة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وجدت في ضمير الإنسان بالفطرة، وعلى مر العصور ستبقى ثابتة. ففكرة العدل هي الإطار الثابت للقانون الطبيعي، أما الذي تغير هو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه التي تختلف من مكان لآخر[1].

وبالتالي فإن أنصار القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير قد حاولوا اتخاذ موقف وسط، فمن جهة يحتفظون بأصل القانون الطبيعي القائم على أساس الثبات والخلود، ومن جهة أخرى تفادوا انتقاد أنصار المذهب التاريخي بالبحث عن التغيير، وهذا ما دفعهم إلى إعتبار العدل باعتباره جوهر القانون الطبيعي ثابتا ومتغيرا في آن واحد، فهو ثابت في فكرته ومتغير في مضمونه[2].

2- نقد الإتجاه:

إلا أن مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير تعرض للانتقاد لكون أن فكرة أنصاره تقضي على أساس القانون الطبيعي فلا يمكن أن تجمع نفس الفكرة بين الثابت والمتغير معا، فإما أن تكون ثابتة أو متغيرة. بل إن أعنف الانتقادات قد وجهت من قبل أنصار مذهب القانون الطبيعي أنفسهم، فلم يتورع الأستاذ"جورج رنار" من وصف مفهوم "ستاملر" للقانون الطبيعي بأنه "قنينة فارغة قد زينت بعلامة جميلة"[3].

ثانيا: مذهب جمهور الفقهاء المحدثين(القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد).

1- عرض المذهب:

حاول أنصار هذا المذهب من فقهاء العصر الحديث إجراء محاولة ثانية لإحياء فكرة القانون الطبيعي وذلك بالعودة إلى مفهومه التقليدي.

---

[1]-إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 75.

[2]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص44.

[3]- منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 99.

إذ يرى كل من الفقيه "**بلانيول**" Planiol والفقيه "**جوسران**" Josseran أن الواقع والمنطق يكذبان غكرة وجود قانون مثالي يتضمن قواعد تضع حلولا عملية لكل المشاكل الحياتية، ومع ذلك يتميز بكونه ثابتا خالدا لا يتغير، في حين أن مشاكل الحياة الإجتماعية لا تعرض بنفس الشكل في كل الجماعات وفي كل الأزمنة، وهذا ما يوقع أنصار الأساس التقليدي للقانون الطبيعي في تناقض ويعرضهم للانتقادات. ولخلق التوازن وتخليص القانون الطبيعي من الانتقادات ذات الأدلة والحجج القاطعة والواقعية، عمد أنصار جمهور الفقهاء المحدثين إلى التضييق من نطاق القانون الطبيعي، بمعنى حصر المبادئ المثالية للقانون الطبيعي الخالدة والثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، في أنها تمثل الحد الأدنى للمثل الأعلى للعدل.

2- تقييم المذهب:

إن العيب الذي يعتري هذا المفهوم للقانون الطبيعي يكمن في تحديد عدد المبادئ العليا الثابتة والخالدة التي تكون مضمون القانون الطبيعي، فأنصار هذا المفهوم اختلفوا في تحديد عددها، وهذا الإختلاف في حد ذاته لا يمكن أن يكون عنصر ضعف في هذا المفهوم ، بمعنى أنه يترك المجال واسعا للذاتية والتصور الفردي، ومن ثم فإن هذه المبادئ أو القواعد التي تكون مضمون القانون الطبيعي بمفهومه الجديد إنما هي قواعد ومبادئ يصعب الإتفاق عليها[1].

كما يتميز هذا المذهب بأنه لاقى قبولا وإجماعا كونه حافظ على أصل القانون الطبيعي وما تميز به من كونه عبارة عن مجموعة قواعد ثابتة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، هي من وحي الطبيعة يكتشفها العقل البشري، وتعتبر مثلا أعلى للعدل.والجديد الذي انفردت به هو أنها جعلت قواعد القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل، أي أنها لا تضع حلولا لمشاكل

[1]- منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 98.

الحياة وإنما توجه المشرعين نحو صياغة قواعد قانونية تتغير بتغير الزمان والمكان تتضمن حلولا لهذه المشكلات وتحقق العدل[1].

وحاليا يمكن القول بأن القانون الطبيعي أضحى أساسا للقانون الوضعي سواء في نشأة قواعده وتكوينها، لأن المشرع الوضعي عند صياغته للقاعدة القانونية عليه أن يحترم مبادئ القانون الطبيعي التي توجهه نحو تحقيق العدل أو في تكملة وسد ما يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور[2].

[1]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 46.

[2]- لقد جعل المشرع الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي مصدرا رسميا احتياطيا للقانون وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، التي ورد بها أنه " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

المطلب الثاني:

المدرسة الواقعية[1]

تعتبر المدرسة الواقعية من المدارس التي ترى بأن القانون هو علم اجتماع واقعي، يقوم على الملاحظة والتجربة كما هو الحال بالنسبة للعلوم الأخرى، وأنه لا يقوم على أساس الحدس والتخمين مثلما قال أنصار المذهب المثالي.ففقهاء هذا المذهب إتفقوا جميعا على أن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الإجتماعية على اعتبار أن القانون ظاهرة إجتماعية، ولكنهم إختلفوا في تفسير مفهوم الواقع الإجتماعي [2].ونتيجة لذلك ظهرت ثلاثة مذاهب واتجاهات للمدرسة الواقعية وهي:

- ✓ المذهب التاريخي(**الفرع الأول**).
- ✓ مذهب الغاية الإجتماعية(**الفرع الثاني**).
- ✓ مذهب التضامن الإجتماعي(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

المذهب التاريخي

المذهب التاريخي أو مذهب التطور التاريخي هو مذهب يربط القانون بالتطور التاريخي للجماعة، أي أن القانون هو نتاج التاريخ يولد وينمو في ضمير الجماعة ويتطور معها ويساير مستجداتها، يتبلور في طيات أعرافها وتجسده التقاليد والعادات.

وسنتطرق فيما يلي إلى نشأة المذهب التاريخي (**أولا**)، وعرض أهم الأسس التي يقوم عليها(**ثانيا**)، وكذا النتائج المترتبة عنه (**ثالثا**)، والإنتقادات التي وجهت إليه(**رابعا**).

---

[1]- نشأت المدرسة الواقعية مع بزوغ القرن 19 نتيجة الاكتشافات العلمية في شتى المجالات وانتشار التفكير العلمي القائم على تحقيق المعرفة اليقينية من خلال المشاهدة والتجربة، لذا كان من الطبيعي ظهور هذا التيار الفكري الجديد المناهض للمدرسة المثالية التي كانت قائمة على المثالية للعدل الثابتة من حيث الزمان والمكان ويكشف عنها العقل دون أن يساندها الواقع بل قائمة على الحدس والتخمين والاعتقاد.. محمد حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص 64.

[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 45.

أولا: نشأة المذهب التاريخي

ظهرت بوادر المذهب التاريخي منذ القرن الثمن عشر في فرنسا، حيث أظهر بعض الفقاء والفلاسفة أثر البيئة والظروف المحيطة بها في إختلاف القوانين، ورأوا أن القوانين يجب أن تتناسب وطبيعة البلاد التي تصدر فيها.

ومن أهم أولئك الفقهاء نجد الفقيه الفرنسي **" شارل لوي دي سيكوندا"** المعروف باسم **"مونتاسكيو"** الذي بين في كتابه "روح القوانين" الصادر في عام 1748 آثار الظروف الإجتماعية في نشوء القاعدة القانونية، فقرر أن قوانين كل بلد تتأثر بطبيعة هذا البلد، وبجوه البارد أو الحار أو المعتدل وهي تتأثر كذلك بمركز البلد وبطبيعة أرضه وما وصل إليه من تقدم وتطور وتنوع الحياة التي يحياها الشعب وعادات السكان وميولهم وأخلاقهم وعقائدهم الدينية.[1]

كذلك يعد الفقيه الفرنسي **"جان اتيينماري بورتاليس"** من بين الفقهاء الذين أبدوا تأثرهم بأفكار المذهب التاريخي، ومما ذهب إليه هذا الفقيه هو أن القانون يوجد ويتطور آليا مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية.

وعليه فإن بوادر المذهب التاريخي ظهرت في فرنسا ثم برزت كمذهب كامل وواضح المعاني بفضل جهود الفقيه الألماني **"فريديريك شارل فون سافيني"**[2] الذي أسس بها المذهب التاريخي، فجعل من مبادئه وأسسه وسيلة للإعتراض على الدعوة التي ظهرت في ألمانيا مطالبة بتقنين وتجميع القانون المدني الألماني[3]، أسوة بما سبقت إليه فرنسا في هذا المجال[4].

---

[1]-إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 46.

[2]- الفقيه فردريك شارل سافييني (1779-1861) هو فقيه ألماني ولد بفرانكفورت، ودرس في جامعة جوتنجين على يد الفقيه "نيبوهر".

[3]- أصدر سافييني دراسة عنوانها "رسالة عصرنا في التشريع والفقه" وقد أوضح فيها موقفه من مسألة التدوين، وعارض فيها أفكار تيبوليت الرامية إلى تقليد التقنين الفرنسي، ثم بعدها نشر مؤلفه الضخم "تاريخ القانون الرومانيفي القرون الوسطى" شرح فيه ميزات التقنين الجرماني وأكد فيه بأن الطريق الوحيد لفهم القانون وإصلاحه، يمر حتميا بدراسة جذوره التاريخية واستخراج العبر منها.أحمد خروع، المرجع السابق، ص 103.

[4]-سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا: الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي

يقوم المذهب التاريخي على تعاليم وأسس تتمثل فيما يلي :

1- إنكار وجود القانون الطبيعي:

يرى أصحاب المذهب التاريخي بأن القانون ليس من وحي مثل عليا، حيث يرى "**سافييني**" بأنه لا يوجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل بل القانون عنده هو من صنع الزمن ونتائج التاريخ.

2- القانون وليد حاجة الجماعة:

حسب المذهب التاريخي فإن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها وأنه يتطور حسب ظروف كل مجتمع، وهو يختلف من دولة لأخرى بل يتغير في الدولة نفسها من جيل إلى أخر حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وأن الجماعة لا يحدها زمن معين أو جيل معين بل هي كالسلسلة تتدرج في حلقاتها الأجيال وتتعاقب عبر مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من أجيال الجماعة وإنما هو ثمرة التطور التاريخية لهذه الجماعة.

3- القانون يتكون ويتطور آليا:

حسب المذهب التاريخي أن القانون ينبعث من جهد جماعي مشترك تسهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة ويكتسب بذلك صفة قومية فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة، وهو بذلك يتكون تكوينا ذاتيا آليا لا تخلقه إرادة إنسانية أو تحوله عن الطريق المرسوم.

ثالثا:النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي

يترتب على الأخذ بمذهب التطور التاريخي النتائج التالية:

1- عدم تجميع النصوص القانونية في قانون واحد:

تضفي عملية التقنين على النصوص القانونية نوعا من الجمود الذي يجعل المشرع مترددا في تعديلها وجعلها مواكبة للتطورات التي يعرفها المجتمع.

2- تحديد دور المشرع:

حيث أن القانون الذي يصدره المشرع ليس من وضعه لأن القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائيا بطريقة آلية، كلما تغيرت الظروف وتطورت، إذ يقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس، وبذلك تصبح وظيفته سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن[1].

3- اعتبار العرف مصدرا ملائما للقانون:

ففي نظر هذا المذهب يعتبر العرف هو الشكل الأكمل والأصدق للقانون وهو تعبير مباشر وآلي عن الضمير الجماعي الوطني، والحاصل أن القانون يخلق نفسه، وأن دور المشرع يقتصر على مجرد تسجيل الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن، وأن من مخاطر التشريع والتقنين هو وقف التطور التلقائي والجاري للقانون[2].

4- تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه:

حسب المذهب التاريخي فإنه يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع ألا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها وتؤدي إلى جمود القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطورات، بل يجب البحث عما كان يحتمل أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية

[1]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 88.

[2]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 171.

ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها، وعليه فإن المذهب التاريخي يعتد بالأخذ بالنية الاحتمالية للمشرع دون النية الحقيقية والمفترضة[1].

رابعا: الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي

لقد أسهم المذهب التاريخي في إبراز الصفة الإجتماعية للقانون، كما كشف عن الارتباط الموجود بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها، غير أنه انتقد من عدة جوانب لكونه قد أنكر تماما دور الإرادة والعقل في تطوير القانون، كما أنه قد بالغ كثيرا في ربط القانون بالبيئة الإجتماعية، وبأنه وليد الظروف الاجتماعية والبيئة وبقانون السببية منكرا تماما سعي القانون في تقويم السلوك البشري.

كما انتقد لأنه اعتبر العرف مصدرا وحيدا للقانون على حساب باقي المصادر.

[1]-إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 176.

الفرع الثاني:

مذهب الغاية الإجتماعية

نتيجة للإنتقادات التي تعرض إليها المذهب التاريخي، قام الفقيه الألماني **"إهرنج"** الذي كان من أنصاره بتأسيس مذهب جديد سماه "مذهب الغاية الإجتماعية" أو "مذهب الكفاح" بين من خلاله فلسفته ونكرانه لدور العقل البشري في إنشاء القانون. حيث بين نظريته في مؤلفه الضخم ذو الأربعة أجزاء "روح القانون الروماني" الصادر بعد 14 سنة عام 1865، فرأى فيه بأن القانون الروماني ليس جذابا كعمل ولكن تكمن أهميته في أنه يتوافق ويتماشى مع المستجدات، ولكونه متأثرا بالمدرسة التاريخية ليؤكد ويبين آراءه في مؤلفين هامين وهما "الكفاح من أجل القانون" الصادر سنة 1872 وكتاب "الغاية في القانون" عام 1882.[1]

وسنتعرض فيما يلي إلى الأسس التي يقوم عليها مذهب الغاية الإجتماعية(**أولا**) ، وكذا الإنتقادات التي وجهت إليه(**ثانيا**).

أولا: الأسس التي يقوم عليها مذهب الغاية الإجتماعية

إن مذهب الغاية الاجتماعية جاء مصححا للخطإ الذي وقع فيه أنصار المذهب التاريخي عندما ذهبوا إلى القول بأن "القانون يتطور تلقائيا دون تدخل إرادة إنسانية"، فهذا ما رفضه الفقيه**"إهرنج"**.

فالقانون في نظر **"إهرنج"** هو وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية إجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه، حتى لو تطلب تحقيق هذه الغاية شيئا من الكفاح من جانب الإنسان. أي أن "إهرنج" يرى بأن القانون لم ينشأ بهدوء وتلقائية في ضمير المجتمع، بل كان نتاج تطور صاخب وصراع بين الطبقات والمصالح، وأن كل قاعدة قانونية جديدة هي تغلب

[1]- هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 76.

لطبقة على أخرى أو لمصلحة على أخرى، من خلال كفاح بين الطائفتين، لكل منها غايتها فيخلص الكفاح بفوز من كانت غايتها أقوى[1].

ثانيا: الانتقادات التي وجهت لمذهب الغاية الاجتماعية

رغم واقعية مذهب الغاية الإجتماعية من حيث إيلائه أهمية بالغة لدور الإرادة الإنسانية في نشأة وتطور القانون،ورغم لعبه دورا كبيرا في إبراز عيوب مذهب التطور التاريخي الذي أغفل دور الإرادة البشرية في تطوير القانون، إلا أنه لم يسلم من الإنتقاد.ويمكن اختصار أهم الانتقادات التي وجهت إليه فيما يلي:

1- مذهب اهرنج يخالف ماترمي إليه القاعدة القانونية وهي إقامة العدل بين الناس وليس حفظ المجتمع.

2- جعل الكفاح والصراع أساس تطور القانون، وهذا تبرير لمنطق القوة حتى ولو لم تكن على حق، وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة.

3- الإفراط في جعل تطور القواعد القانونية كلها رهنا على إرادة الإنسان، وهذا ينافي الأعراف التي هي من مصادر القانون، كما أنه فيه إجحاف لكل ما يبني النظام القانوني لأي دولة.

[1]-أنيس الأسيوطي ثروت، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1967، ص 107.

الفرع الثالث:

مذهب التضامن الإجتماعي

ينتمي مذهب التضامن الإجتماعي إلى المدرسة الواقعية وقد نادى به الفقيه العميد **"ليون ديجي"** من خلال مؤلفاته العديدة لاسيما كتابه الشهير "المطول في القانون الدستوري"[1].

يعتبر "**ديجي**" من أكبر الفقهاء الذين تأثروا بالفلسفة العلمية الواقعية في فرنسا، والتي تعتمد على المنهج الموضوعي الواقعي الذي يقوم على المشاهدة والتجربة في دراسته للقاعدة القانونية، فهو لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية التي يمكن ملاحظتها والتحقق منها.

سنتناول مذهب التضامن الإجتماعي من خلال التطرق إلى الأسس التي يقوم عليها(**أولا**) وكذا الانتقادات التي وجهت إليه(**ثانيا**).

أولا: الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الإجتماعي

اعتمد "**ديجي**" في دراسته للقاعدة القانونية على المنهج العلمي الواقعي الموضوعي، الذي يقوم على التجربة والمشاهدة .وقد أسس مذهبه على الأسس التالية:

1- الحقائق الإجتماعية الواقعية: (الإنسان كائن لايمكن أن يعيش إلا في المجتمع):

يرى "ديجي" أن الإنسان عاش في الماضي كما يعيش الآن مع غيره في حياة اجتماعية، والمجتمع بالنسبة إليه يعتبر حقيقة واقعية، فالإنسان من جهة هو عضو في الجماعة بحيث لا يمكنه العيش بمفرده، ومن جهة أخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع، إذ له حاجاته الشخصية وميولاته واعتقاداته وأفكاره الخاصة التي تميزه عن الآخرين[2].

---

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 54.

[2]- إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 55.

2- التضامن بين أفراد المجتمع:

يرى "**ديجي**" أن التضامن الإجتماعي هو موجود بين أفراد المجتمع وهو الذي يجب أن يصمد فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء، وفوق الفوارق الإجتماعية، فإنه العامل الذي يجمع الطبقتين في ظل دولة واحدة.

وواقعة التضامن لا يمكن أن تنكر ولا يمكن أن تكون موضوع جدل، لكن قد تكون الغلبة لهذا المظهر من التضامن الإجتماعي أو ذلك حسب درجات تطور المجتمعات، ففي المجتمعات الحديثة يظهر بالدرجة الأولى التضامن بتقسيم العمل،بينما التضامن بالتشارك هو المهيمن في المجتمعات التي هي في المراحل الأولى للحضارة، إلا أن التضامن الإجتماعي يبقى واقعة مستمرة دائمة مساوية لنفسها وهي العنصر المكون لكل فئة إجتماعية[1].

3- شعور الأفراد بما هو عدل:

تبين ل"**ديجي**" عدم كفاية الشعور بالتضامن كأساس للقاعدة القانونية، لذلك عدله إلى الشعور القائم عند الأفراد بما هو عدل وما هو غير عدل، ولكن هنا لا يقصد بالعدل كمثل أعلى أو فكرة العدل ذاتها، لأنها فكرة مثالية وليست واقعية، بل يقصد الشعور بالعدل القائم فعلا لدى الأفراد في المجتمع. فمن خلال العدل يميز الفرد مابين الأفعال التي يجب القيام بها والأفعال التي وجب تركها والإمتناع عنها، أي الحد الفاصل بين ما هو صالح وما هو طالح، ويتفرع على هذا الحد الإجتماعي قواعد إجتماعية تنظم الأفراد[2].

[1]- منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 124.

[2]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 105.

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لمذهب التضامن الإجتماعي

لقد كان لمذهب **"ديجي"** تأثير ليس له نظير على الفكر القانوني خلال الأزمنة الحديثة، بجعله من القانون علما للظواهر الإجتماعية، وتخليصه من كل المفاهيم التي لا تجد أساسها في التجربة والإستقراء[1]. غير أنه ورغم كل ذلك لم يسلم من الانتقاد، وذلك كالآتي:

1- القول بأن القانون يخضع لنفس المنهج العلمي الواقعي التجريبي المتبع في العلوم التجريبية فيه مغالاة:

وذلك لكون العلوم الطبيعية مسيرة في حين أن العلوم الإجتماعية ومنها القانون تخضع لإرادة الفرد لتحصل غاية معينة، كما أن الهدف من دراسة العلوم التجريبية هو الكشف عن ماهو كائن أي الواقع فعلا، في حين تهدف العلوم الإجتماعية إلى التعرف إلى ما يجب أن يكون، أي يدرس الواقع والواجب[2].

2- وقع "ديجي" في تناقض:

وذلك في نقطتين هما أن " **ديجي**" ترك حقيقة تنازع الأفراد في المجتمع وأخذ حقيقة التضامن كأساس للقاعدة القانونية، كما خرج عن المنهج الواقعي ودخل إلى ما وراء المحسوس بإدخال عنصر العدل فجاوز نطاق العلم إلى نطاق الفكر[3].

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 57.

[2]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 107.

[3]-إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 190.

المبحث الثالث :

المذاهب المختلطة

نتيجة للإنتقادات التي وجهت للمذاهب الشكلية والموضوعية من تطرف كل منها في ناحية وإهمالها للعناصر الأخرى، ظهرت مذاهب جديدة تسمى ب"المذاهب المختلطة"حاولت تفادي الانتقادات والعيوب التي جنت على المذاهب المذكورة من جهة وكذا دمج مزايا هذه المذاهب بحيث سعت إلى الخروج بمذهب شامل ينظر إلى القاعدة القانونية من ناحيتي الشكل والمضمون معا.

فالمذاهب المختلطة هي التي وحدت الرؤى في فلسفة القانون وخلقت نظرة جديدة تنظر إلى القاعدة القانونية من ناحيتي الجوهر والشكل معا، وتجمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية[1].

ومن أبرز فقهاء هذا المذهب الفقيه الفرنسي **"فرانسوا جيني"** الذي يرجع له الفضل في التفرقة في صدد تكوين القاعدة القانونية بين الجوهر والشكل.

وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث عرض مذهب الفقيه **"جيني"** (**المطلب الأول**)ثم نبين موقف الفقه الحديث ونظرتهم إلى جوهر القاعدة القانونية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مذهب الفقيه "فرانسوا جيني"

يطلق على مذهب " **جيني**" مذهب العلم والصياغة، وتجدر الإشارة إلى أن "جيني" استقى مذهبه من المذاهب الشكلية والموضوعية بعد دراستها فلم يأت بنظرية جديدة بل حاول التوفيق بين هذه المذاهب وأقام مذهبه على أساسها.

[1]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 111.

لقدتأثر "جيني" بالمذاهب الموضوعية وقرر بأن جوهر القاعدة القانونية مستمد من الحقائق الإجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة وتثبتها التجربة، مع الاستشهاد بدليل أعلى يكشف عنه العقل، كما تأثر بالمذاهب الشكلية عندما قرر أن شكل القاعدة القانونية هو الصورة التي تعطى لجوهر القاعدة القانونية لكي يصبح صالحا للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة[1].

وسنتطرق فيما يلي إلى الأسس التي يقوم عليها مذهب "جيني" **(الفرع الأول)** ثم الإنتقادات التي وجهت إليه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

الأسس التي يقوم عليها مذهب "جيني"

لقد أقام " **جيني**" مذهبه على أسس تأثر في تقريرها بالمذاهب الموضوعية والشكلية، فأطلق على جوهر القاعدة القانونية في مذهبه تسمية "العلم"، أما شكلها فأطلق عليه تسمية "الصياغة".وعليه فإن الفقيه "جيني" يرى بأن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هما عنصر العلم(**أولا**) وعنصر الصياغة(**ثانيا**).

أولا: عنصر العلم

إن مفهوم العلم عند **"جيني"** لا يقوم على مجرد المعرفة القائمة على المشاهدة والتجربة فحسب، بل العلم التأملي بمعناه الواسع وهو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الإجتماعية المتطورة، مستنيرا في ذلك بمثل أعلى ليهدي طريقه، فالعلم عند جيني هو كل معرفة قائمة على التفكير العقلي إذ فيه يكمن الجوهر العميق للقانون ويتعلق بالحقائق الكلية التي تشترك فيها كافة القاعد القانونية وهي تتألف من مركب يشتمل مجموعة من الحقائق[2].

[1]- عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 72.

[2]- هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 84.

ومن ثم فإن **"جيني"** يرى بأن عنصر العلم في القاعدة القانونية يتكون من أربعة حقائق، هي الحقائق الواقعية والعقلية والتاريخية والمثالية، مع الإشارة إلى أن "جيني" يفاضل فيما بينها فهي ليست على قدم المساواة حيث يغلب الحقائق العقلية على بقية الحقائق الأخرى، ويترتب على ذلك ضرورة وجود حد أدنى لفكرة القانون الطبيعي في تكوين جوهر القاعدة القانونية، يتمثل في استلزام وجود قواعد ثابتة سامية يضعها الأفراد ويستخلصها العقل من طبيعة الأشياء[1].

1- الحقائق الواقعية أو الطبيعية:

وهي ما يربط الجماعة من واقع جغرافي وبيئي وإقتصادي وظروف إجتماعية وسياسية.وهي حقائق أولية تستخلص بالمشاهدة والتجربة لأنها حقائق علمية تساعد في رسم الإطار العام الذي تنشأ فيه القاعدة القانونية.

2- الحقائق التاريخية:

هي مامرت به الجماعة من تطورات وأحداث تاريخية وثقافية.

3- الحقائق العقلية:

هي الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، ثم يقوم بصقلها وتحويرها، بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها، ومن ثم يكون للحقائق العقلية دورها الهام في تكوين جوهر القاعدة القانونية[2].

4- الحقائق المثالية:

هي النزعة العقائدية والتيارات الفكرية والمثل العليا التي تسود الجماعة وتهدف إلى الكمال[3].

---

[1]-إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص120.

[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 65.

[3]-إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 215.

ثانيا: عنصر الصياغة

يقصد بعنصر الصياغة القالب الذي تأخذه القاعدة القانونية شكلا للعنصر العلمي، ويتمثل في الهيئة المنطقية الخالصة التي تتخذ لها بغض النظر عن مضمونها، والتي عادة ما تتألف من الفرض والحكم، وهذه الصورة تكاد تكون ثابتة في كافة التشريعات والنظم القانونية عبر الزمان والمكان.

يعرف "جيني" الصياغة بأنها "فن التشريع، تتم وفق إجراءات شكلية معينة، وبذلك تنطبق القواعد القانونية على الجميع دون تمييز بما فيهم واضعها، ومنه تتحقق مبدأ سيادة القانون".

وقد ميز"جيني" بين الصياغة المادية والمعنوية، فالصياغة المادية هي تعبير مادي مجسم في مظهر خارجي في شكل حسابي محدد وثابت لا يدع مجالا للشك أو الخلاف أو التأويل في مضمون القاعدة القانونية،ومثاله القاعدة القانونية التي تحدد سن الرشد ببلوغ سن 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري[1].

ويعتبر من قبيل الصياغة المعنوية القرائن التي يضعها المشرع، أخذا من الغالب أو الشائع من الأمور، أي يأخذ المشرع بما جرت عليها العادة بين الناس، رغبة منه في المحافظة على استقرار المعاملات، ومثاله من يحوز منقولا يعتبر مالكا له، ومن ثم اعتبرت حيازة المنقول قرينة على ملكيته، وقد أخذ المشرع بهذه القرينة، فافترض أن من يحوز منقولا بحسن نية وسبب صحيح يعتبر مالكا له، باعتبار ذلك يتفق عموما مع حقيقة الواقع في أغلب الحالات[2].

[1]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 211.

[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثاني:

الإنتقادات التي وجهت إلى مذهب "جيني"

يمتاز مذهب"**جيني**" باهتمامه بجميع الحقائق وبنجاحه في تفادي التطرف الذي وقعت فيه المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، مما جعل مذهبه أكثر إقناعا للباحثين في أساس القانون، باعتباره أكثر قربا من الحقيقة التي لم يحالف الحظ المذاهب الأخرى في الوصول إليها.إلا أنه رغم ذلك كان محلا لبعض الانتقادات وذلك كالآتي:

1- لا تعتبر الحقائق التي توصل إليها الفقيه"جيني" حقائق علمية بالمعنى الصحيح، إذ لا يمكن إعتبار الحقائق العقلية والحقائق المثالية من قبيل الحقائق العلمية لكونها تفلت من الواقع الملموس الذي يثبت بالمشاهدة والتجربة، وبالتالي فلا يدخل في عنصر العلم من هذه الحقائق غير الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية اللتان يمكن تسجيلهما بالمشاهدة وإثباتهما بالتجربة.

2- من الصعب التفرقة بين الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، أو التفرقة كذلك بين الحقائق العقلية والحقائق المثالية، فالحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الأجيال بحيث أصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بها، ومن ثم تعد من الحقائق الواقعية، كما أن الحقائق المثالية تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية تبعا لنزعة السمو والكمال، وعليه فهي تعتبر من الحقائق العقلية.

المطلب الثاني:

جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث

نتيجة للإنتقادات التي وجهت إلى مذهب الفقيه" **جيني**" في تكوين القاعدة القانونية، إتجه الفقه الحديث إلى جمع الحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية وذلك في نوعين من الحقائق يتكون منها جوهر القاعدة القانونية، وهي :

- ✓ حقائق علمية تجريبية تخضع للمشاهدة والتجربة يطلق عليها تسمية " العنصر الواقعي"(**الفرع الأول**).
- ✓ حقائق علمية تفكيرية يستخلصها العقل وتمثل "العنصر المثالي"(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

العنصر الواقعي

يشمل العنصر الواقعي في القاعدة القانونية الحقائق العلمية بالمعنى الصحيح، أي الحقائق التي يمكن إخضاعها للمشاهدة والتجربة، ولذلك تسمى بالوقائع العلمية التجريبية، وهذه الحقائق لا يمكن إغفالها عند وضع القاعدة القانونية.

تتمثل تلك الحقائق فيما يلي:

أولا: الحقائق الطبيعية

يقصد بها العوامل الطبيعية المحيطة بالإنسان والمتمثلة في البيئة التي يعيش فيها، أو تلك التي تتعلق بطبيعة الإنسان نفسه.فهذه العوامل لها دور كبير في وضع معين من القواعد القانونية[1].

إن هذه العوامل تقوم على المشاهدة والتجربة، فهي إن كانت لا ترسم الإطار العام واللازم لنشأة القواعد القانونية إلا أنها تعتبر بمثابة البيئة التي تنشأ فيها.

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 180.

ثانيا: الحقائق الإقتصادية

تتمثل في الأنشطة المختلفة المتعلقة بمختلف مناحي النشاط الإنسان في الميدان الإقتصادي كلا منها يتطلب قواعد قانونية لتنظيمه مع طبيعة ونوع هذا النشاط، فلا يجوز إغفال هذه الحقائق الإقتصادية عند إنشاء القواعد القانونية.

ثالثا: الحقائق السياسية والإجتماعية

تتمثل في الأفكار السائدة في المجتمع والتي تدخل ضمن حقائق الحياة في الجماعة، وهي حقائق علمية تقوم على المشاهدة وتؤثر تأثيرا كبيرا في تكوين وإنشاء القواعد القانونية وتطورها بحيث لا يجب إغفالها عند وضع القواعد القانونية.

رابعا : الحقائق الدينية والأخلاقية

تتمثل فيما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات وإتجاهات دينية وأخلاقية، وهي من الحقائق الهامة التي لا ينبغي إغفال أثرها عند وضع وتكوين القاعدة القانونية، فالحقائق الدينية كان لها أثر كبير في تكوين القواعد القانونية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لدى الدول العربية والمسلمة،كما أنه كان لها دور لدى بعض الدول الغربية في تحريم الطلاق.

خامسا: الحقائق التاريخية

تعتبر العوامل التاريخية خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر إمتداد الزمن وتجربة مكتسبة مرت بها نظمها القانونية، وهي بذلك تعد من العوامل الهامة التي تدخل في تكوين وتوجيه تطور القاعدة القانونية، والتي لا يجوز إنكارها.[1]

[1]-إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الثاني:

العنصر المثالي

إن العوامل التي سبقت الإشارة إليها هي حقائق لا تكفي لتكوين القاعدة القانونية، بل لابد من تقويمها بالقياس على مثل أعلى يفرضه العقل وهو "العدل" [1].وقد فرق الفقهاء بين نوعين من العدل، وهما العدل الخاص(**أولا**) والعدل العام(**ثانيا**).

أولا: العدل الخاص

يقصد بالعدل الخاص ذلك الذي يسود العلاقات بين الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم، لذلك سمي ب"**العدل التبادلي**".

يقوم العدل التبادلي على أساس من المساواة التامة الكاملة بإعتبار أن الأفراد لهم نفس الطبيعة، فلا يعتد فيها لا بصفات الأفراد ولا بقدراتهم ولا بكفاءتهم، فهم متساوون في الطبيعة الإنسانية، ولذلك يجب أن تقوم العلاقات بينهم على قدم المساواة، وهذا التساوي يقتضي إحترام كل منهم الآخر، إما بإعطائه له أو بالامتناع عن الإعتداء عليه[2].

ثانيا : العدل العام

هو العدل الذي يسود العلاقات بين الجماعات والأفراد المكونين لها، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام المشترك لهذه الجماعة .وله صورتان عدل توزيعي وعدل إجتماعي.

1- العدل التوزيعي:

هو العدل الذي يجب على الجماعة لصالح الأفراد المكونين لها، والذي يجب بمقتضاه المساواة بين الأفراد المتساوين في القدرة والحاجة، أو الأفراد الذين تتوافر فيهم نفس القدرات والصفات اللازمة للإستفادة بالمنافع أو تولي الوظائف العامة.

---

[1]- يقصد بالعدل **لغة** المساواة، والعدل هو إعطاء كل ذي حق حقه، أما **إصطلاحا** فهو مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل ويوحي إليها الضمير ويرشد إليها النظر الصائب أو الفطرة التي فطر الله الناس عليها.

[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 74.

2- العدل الإجتماعي:

يطلق عليه "العدل القانوني" وهو ذلك العدل الذي يسود علاقة الأفراد بالجماعة لتحقيق الصالح العام المشترك لهذه الأخيرة باعتبارها وحدة مستقلة قائمة.

وبناء على العدل الاجتماعي يتم معاقبة كل من يخل بأمن الجماعة واستقرارها ونظامها، كما يتم إلزام الأفراد بأداء واجب الخدمة الوطنية كما تسلتزم السلطة العامة الحاكمة بتسخير سلطاتها لتحقيق الصالح العام.[1]

[1]- إدريس فاضلي، الجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص 75.

الفصل الثالث:

الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

يعتبر القانون الوضعي أداة لتحقيق غاية أو هدف إجتماعي أو إقتصادي أو سياسي، ولذلك فإن من يضع التشريع يجب أن يكون على دراية وتصور مسبق بهذا الهدف أو الغاية المراد تحقيقها.فلكل دولة سياسية أهداف وغايات من وضع القانون وهو ما يعرف ب"السياسة التشريعية" أو "السياسة القانونية".

سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية ويتطلب الأمر منا تحيد مفهوم السياسة التشريعية الحديثة (**المبحث الأول**)ثم تحديد معايير السياسة التشريعية الحديثة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول :

مفهوم السياسة التشريعية الحديثة

يعتبر التشريع أحد الأدوات الرئيسية لتطبيق السياسات العامة بمختلف مجالاتها من خلال السياسة التشريعية، والتي تمثل المنهجية والآلية لترجمة السياسات العامة إلى مجموعة من التشريعات تعكس صفة الإلزام والتنظيم.

إن تحديد مفهوم السياسة التشريعية يتطلب منا التعريف بها(**المطلب الأول**)، ثم تحديد مصادرها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول :

التعريف بالسياسة التشريعية الحديثة

تعتبر السياسة التشريعية لأي دولة المدخل وحجر الأساس في عملية الصناعة والصياغة التشريعية، إذ يتم من خلالها إصدار الأنظمة واللوائح بما يتوافق والسياسة العامة للدولة.

ولفهم السياسة التشريعية يتعين علينا تحديد المقصود بها (**الفرع الأول**)، وتمييزها عن الصياغة التشريعية(**الفرع الثاني**) ثم تبيان أهمية السياسة التشريعية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

تحديد المقصود بالسياسة التشريعية

يقصد بالسياسة التشريعية "فن تحديد الأهداف التي يجب أن يحققها القانون" [1]، كما يقصد بها المسلك أو الخطة المتبعة من الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا أو الجزئية في مجالاتها المتنوعة، السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية ..

كما تعني السياسة التشريعية الإطار العام لمسلك التشريع في الدولة، الذي يحدد الإستيراتيجية التشريعية التي تختلف من دولة لأخرى حسب تفاوت ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وما ترتبط به من معاهدات واتفاقات دولية، وغيرها من الأمور التي تختلف من دولة إلى أخرى، كما تختلف زمنيا داخل الدولة الواحدة[2].

الفرع الثاني:

تمييز السياسة التشريعية عن الصياغة التشريعية

تعتبر السياسة التشريعية الفلسفة التي تتحكم في عملية وضع القاعدة القانونية أي الصياغة التشريعية، لذلك وجب عدم الخلط بين كل من السياسة التشريعية والصياغة التشريعية.

أولا: التعريف الإصطلاحي للصياغة التشريعية

تعرف الصياغة التشريعية بأنها تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل التفكير القانوني من المجال النظري إلى المجال العملي والتعبير عن الأفكار القانونية بصفها التي تحكم العلاقات داخل المجتمع التي تكون كامنة لتصبح عن طريق الصياغة القانونية حقيقة إجتماعية تطبق بشكل كامل، وتكتسب صفة القاعدة القانونية العامة والمجردة.[3]

ثانيا: المعنى القانوني للصياغة التشريعية

يقصد بالصياغة التشريعية تحويل القيم التي يتكون منها القانون إلى قواعد قانونية مفرغة في قالب شكلي بحيث تكون قابلة للتطبيق على نحو يحقق الغاية المرجوة منها، ويتم ذلك من خلال ضبط هذه القيم في عبارات محكمة موجزة وسليمة وفقا لفنون ومهارات بناء النصوص

---

[1]- منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 202.

[2]-زكية بلهول، المرجع السابق، ص 68.

[3]-محمد حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص 84.

القانونية وتحريرها، حيث تتوقف مسألة الصياغة القانونية على مدى قدرة الصائغ، فقد يصاغ النص بلغة سليمة، كما قد يصاغ بطريقة معيبة متى لم يلتزم بالأحكام والقواعد المقررة في ذلك.[1]

الفرع الثالث:

أهمية السياسة التشريعية

تكتسي السياسة التشريعية أهمية بالغة ، فهي ترمي إلى تحقيق أهداف عديدة، ومن ذلك أنه تعمل على التعبير عن حاجات المجتمع، فالقائمون على التشريع داخل الدولة مهما كان شكلها لا يخلقون النصوص القانونية وإنما يعبرون من خلال هذه النصوص عن مختلف الحاجات العملية والضرورات الإقتصادية، فضلا عن عادات الناس وتقاليدهم ومعتقداتهم وما يتخذونه من مثل عليا داخل المجتمع[2].

ومع تعدد أهداف السياسة التشريعية فإنه يبقى الهدف الأساسي لها هو تحليل وتفسير الواقع الإجتماعي المعاش من خلال الاستعانة بعديد العلوم لتحديد الغايات والإحتياجات التي يتعين تلبيتها خاصة وأن القانون من بين أهم أهدافه تنظيم العلاقات الإجتماعية وفقا لمختلف الظروف السياسية والإقتصادية الإجتماعية المحيطة أخذا بعين الإعتبار ما هو قائم من هذه الظروف لتحقيق مختلف الغايات.

[1]- عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانننية تشريعا فقها وقضاء، ط 01، دار الثقافة،عمان، الأردن، 1995، ص 14.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 163.

المطلب الثاني :

مصادر السياسة التشريعية الحديثة

إن وراء كل نص قانوني اختيار سياسي ووراء كل إختيار فكرة معينة تشكل مصدر إلهامها.لذلك فإن المبادرات التشريعية تنجم عن عدة عومل نختصر أهمها فيما يلي:

الفرع الأول:

برامج الأحزاب

تتشكل المجالس الشعبية من برلمانيين يكونون إما أحرارا أو منتمين لأحزاب سياسية، هذه الأخيرة التي تقدم أثناء الانتخابات برامجها السياسية والاجتماعية التي تحاول من خلالها إقناع الناخبين على التصويت لمرشحيها.ومن هذا المنطلق يتبين لنا الدور الحاسم الذي تلعبه الأحزاب في رسم الملامح العامة للسياسة التشريعية سواء من خلال مبادراتها التشريعية أو من خلال ما تبديه من مناقشات وإثراءات للقوانين المقترحة من جهة أخرى.

الفرع الثاني:

تأثير المصالح

تلعب المصالح دورا لا يستهان به في عملية صنع التشريع أو التأثير في صناعته، فأصحاب المصالح مهما كانت طبيعتها وخاصة المالية يسعون في كثير من الأحيان إلى أن تسن لهم قوانين تخدم مصالحهم.

غير أن تقدير المصالح التي تقف وراء التشريع يخضع لعديد من الصعوبات منها صعوبة التمييز بين ما يمارسه أصحاب هذه المصالح من ضغوطات ومدى اعتباره من قبيل الممارسة الديموقراطية من عدمها ، كما أن الوسائل التي يلجأ إليها أصحاب المصالح يختلف وفقا لمضمونها وأهمية ما تمتلكه من موارد فضلا عن المناخ السياسي، على أن تأثير هذه المصالح محدود ما لم يقترن أو يتآلف مع برامج أحزاب سياسية[1].

[1]- منذر الشاوين المرجع السابق، ص 203.

الفرع الثالث:

دور الحكومة

تشارك الحكومة من خلال الوزراء في المبادرة بالقوانين مما جعلها أهم مصادر الإلهام التشريعي، حيث يساهم الوزراء في المداولات الجماعية للحكومة ومتطلبات عملية التنسيق الحكومي من الناحية العملية، فكل وزير من الحكومة مسؤول بصفة أساسية على تحضير مشاريع القوانين المتعلقة بقطاعه حيث تتولى مصالحه إعداد المشروع والتشاور مع زملائه لمعرفة آرائهم وملاحظاتهم، كما قد تكون المبادرة عبر مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة.

المبحث الثاني :

تحديد أسس ومعايير كل من السياسة والصياغة التشريعيتين

نظرا للأهمية المتزايدة للصياغة التشريعية والسياسات التشريعية الحديثة في مواجهة التحديات التي تعصف بالدول كافة، فقد أصدرت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية توصيات ومبادئ توجه السياسات التشريعية لأجل مخرجات تشريعية متينة وممنهجة، ومؤشرات معيارية لقياس جودة التشريع وأثره بعد ذلك ، وممكنات تساهم في إتخاذ قرارات تشريعية مبنية على الأدلة والبراهين من أجل تحقيق المصلحة العامة[1].

ومن المهم أن نبين فيما يلي أسس ومعايير السياسة التشريعية الحديثة (**المطلب الأول**) ثم معايير الصياغة التشريعية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

تحديد أسس ومعايير السياسة التشريعية الحديثة

هناك عدة معايير للسياسات التشريعية يسترشد بها في التشريع، منها الديموقراطية (**الفرع الأول**) ، ضمان الحقوق والحريات العامة (**الفرع الثاني**) وتجسيد مبدأ سيادة القانون(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

الديمقراطية

تعتبر الديمقراطية شرطا أساسيا لكفاءة التشريع ورسوخه في البيئة الإجتماعية وتحقيق فاعليته، لأنها تضمن أن يكون المجلس التشريعي منتخبا بطريقة ديمقراطية عن طريق إنتخابات حرة نزيهة وشفافة، كما تضمن ألا تكون السلطة التشريعية وحدها المهيمنة على العمل التشريعي بل تشارك السلطة التشريعية في إقتراح القوانين. كما أن عملية وضع التشريع ومناقشته داخل المجلس يتم بأسلوب ديمقراطي تشاركي بمشاركة الرأي العام والمتخصصين من كل القطاعات الحكومية والقطاع الخاص في صناعة التشريع وصياغة القوانين، ومساهمتهم في عملية تحضير مشاريع الأنظمة المقترحة، لضمان أن تكون الأنظمة مفهومة وواضحة، مع

[1]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 70.

التركيز على التشاور والتنسيق والتواصل لمواجهة التحديات المشتركة التي يفرضها الترابط المتداخل للقطاعات المختلفة[1].

الفرع الثاني:

ضمان الحقوق والحريات العامة

تعتمد السياسات التشريعية الحديثة على ضرورة تكريس الدول جميع الحقوق والحريات اللصيقة بالشخصية، كالحق في التعلم والحق في الجنسية وحق التنقل وحق العمل وحق العيش في بيئة سليمة، حرمة الحياة الخاصة وغيرها.

فالوظيفة الحقة للقانون هي حماية حقوق الأفراد وتوجيه السلوك الاجتماعي، لذلك يجب إحترام الحقوق والحريات العامة عند اعتماد سياسة تشريعية ما، فالتشريع ليس فقط أداة من أدوات القهر بل وسيلة حتمية ورشيدة لتحقيق المصلحة التي يشيع بها العدل وتصان الحقوق.

الفرع الثالث:

تجسيد مبدأ سيادة القانون

إن مبدأ سيادة القانون يقتضي خضوع الجميع للقانون بما في ذلك السلطات في الدولة وأولها السلطة التشريعية المخولة صلاحية سن التشريع ، وينبغي أن تكون هذه القوانين متوافقة مع أحكام الدستور وإلا فإنها تكون عرضة للإبطال أو الإلغاء من قبل المرجع المختص الذي يحدده الدستور ويمنحه صلاحية الرقابة على دستورية القوانين[2].

المطلب الثاني:

تحديد أسس ومعايير الصياغة التشريعية

إن الصياغة التشريعية تخضع لمعايير وشكليات معينة في كتابتها، كما أنها لغة إصطلاحية تتميز بمصطلحاتها الخاصة وأسلوبها المباشر الذي يتفادى الغموض ويمتاز بالدقة، كما أنه يخضع لمعايير وأسس ثابتة عند الإستعمال.

---

[1]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص 71.

[2]- سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 67.

وسنتناول فيما يلي العيوب التي قد تصيب الصياغة التشريعية **(الفرع الأول)**، ثم ضوابط الصياغة التشريعية المثلى(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

عيوب الصياغة التشريعية

يمكن تسجيل عدة عيوب في الصياغة التشريعية ينبغي للمشرعين تفادي الوقوع فيها، ومن ذلك نذكر مايلي:

أولا: الخطأ

يصيب النص التشريعي نوعان من الخطأ، خطأ مادي وآخر قانوني، فالخطأ المادي يقع أثناء الطباعة إما بسبب وجوده في أصل النص أو مسودته، وقد يؤثر في معنى النص وبالتالي يؤدي إلى تغيير القصد الذي إبتغاه المشرع من سنه[1].

يتخذ الخطأ المادي صورتان، تتمثل الأولى في ذكر لفظ مكان لفظ آخر، بينما تتمثل الثانية في حالت السكوت الناجم عن عدم ذكر لفظ كان يجب أن يذكر، وقد يكون هذا اللفظ حرف عطف كالواو أو كحرف جر كالياء، أما عن تصحيح الخطأ المادي فإن المشرع هو من يقوم بذلك أحيانا عن طريق إستدراك ينشر في الجريدة الرسمية ويسري بأثر رجعي.أما الخطأ القانوني فهو الخطأ دافع غير المقصود إذ يتطلب تصحيحه[2].

ثانيا: النقص

يقصد بالنقص إغفال لفظ في النص التشريعي الذي يجعله غير مستقيم بدونه، أو هو حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد نص في التشريع لكي يطبقه على النزاع المعروض عليه. ومن أمثلة ذلك مات ضمنته المادة 124 من القانون المدني قبل تعديله سنة 2005،إذ نصت على أنه " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ففي هذا النص نقص مفاده أنه ليس كل ضرر يلحق بالغير يلزم مرتكبه بتعويضه، فهناك حالات كثيرة يجب أن يتوفر فيها ركن الخطإ إلى جانب ركن الضرر لتحقق مسؤولية الشخص عن التعويض .الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تعديل هذه المادة سنة 2005

[1]- عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 32.

[2]- نفس المرجع، ص 33.

كالآتي:" كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالمشرع في هذه الحالة لم يكتف بالضرر وحده لقيام المسؤولية والزام مرتكبه بالتعويض، إذ اشترط إلى جانب ذلك قيام الخطإ.[1]

ثالثا: الغموض

من عيوب النص التشريعي أن يكون غامضا أي يحتمل التأويل، فالغموض هو استعمال لفظ أو عبارة في نص يمكن أن يدل على معان مختلفة ويحتاج لفهمه أن يستكمل خارج النص.

رابعا: التعارض

يحصل التعارض إذا ما اصطدم نص مع نص أخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمرا غير ممكن نظرا لتعارض أحدهما مع الآخر على الرغم من وضوح كل منهما، فيظهر التعارض عند تقابلهما وقراءتهما بصفة متصلة.

الفرع الثاني:

أسس الصياغة التشريعية المثلى

يشترط في الصياغة التشريعية توافر بعض الشروط أو العوامل تجعل منها نصوصا قانونية جيدة(**أولا**)، كما تخضع الصياغة التشريعية لضوابط تقنية يجب أن تتم وفقا لها حتى يمكن التوصل إلى نصوص تشريعية مصاغة بشكل سليم وتؤدي الهدف المرجو منها(**ثانيا**).

أولا: شروط الصياغة التشريعية المثلى

يجب أن تتسم الصياغة التشريعية بما يلي:

1- لا تكون الصياغة التشريعية منقوصة أو مبهمة أو غامضة بل تكون مؤدية للغرض الذي إبتغاه المشرع من سنها، ومعبرة عن الواقع الإجتماعي مما يجعلها مستقرة نسبيا بخلاف الصياغة المعيبة.

2- يجب أن يتم صياغة القاعدة القانونية بلغة بسيطة وسهلة الفهم وقريبة من لغة تخاطب الرجل العادي.

3- يجب أن يكون التشريع مواكبا لمتطلبات العصر.

---

[1]- عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 41.

4- صياغة القاعدة القانونية يجب أن تتم بأسلوب منطقي وبسيط مما يؤدي إلى تحقيق العدالة وإحقاق الحق بين المتقاضين.

ثانيا:الضوابط التقنية للصياغة التشريعية المثلى

حتى تتسم الصياغة التشريعية بالصفات التي أشرنا إليها وتكون صياغة مثلى ينبغي أن تتم وفقا للضوابط التقنية الآتية[1]:

1- الإيجاز :يستحسن في النص القانوني أن يقدم بأقل الألفاظ، لأن الإسهاب يدفع النص إلى التأويلات والتفسيرات المختلفة.

2- العرض المحكم:ويكون ذلك بالتبويب السليم عن طريق جمع النصوص بأجزائها حتى يستقيم معناها.

ويقصد بتبويب النص هيكلته منهجيا بتقسيمه إلى أجزاء متسلسلة متكاملة أو وفق خطة محكمة مما يجعل النص القانوني واضحا من حيث معناه ومقاصده.

[1]- عطاء الله بوحميدة، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، د م ج، الجزائر،2008، ص 58.

الفصل الرابع:

تفسير القانون

حتى يتسنى للمخاطب بالقاعدة القانونية تطبيقها على أرض الواقع يتعين عليه القيام بتفسيرها، أي التعرف هليها لتحديد معناها ومضمونها والشروط التي تستلزم تطبيقها في الواقع العملي.

لدراسة موضوع تفسير القانون ينبغي تحديد مفهوم التفسير القانوني وأنواعه (**المبحث الأول**)، ثم حالاته وطرقه(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:

مفهوم التفسير القانوني وأنواعه

ينصب موضوع التفسير على التشريع دون غيره من المصادر، ولا يتم إلا في حالة ما إذا كانت القواعد القانونية غير واضحة أو غير سليمة المعنى، ومن ثم وجب التفسير حتى لا يتم تأويلها لمدلول آخر غير مفهومها الواضح[1].

سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان مفهوم التفسير القانوني(**المطلب الأول**) وتحديد أنواعه(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مفهوم التفسير القانوني

لتحديد مفهوم التفسير القانوني ينبغي التطرق أولا إلى تعريفه (**الفرع الأول**) ثم بيان أهميته(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

تعريف التفسير القانوني

التفسير هو عملية بحثية تقوم على الجهد العقلي الإستدلالي القائم على الإستقراء والإستنباط والتحليل والمقارنة، وعليه فإن التفسير يخص النصوص التي تتضمن أخطاء

[1]- عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 235.

وغموض في ألفاظها ومعانيها أو النصوص المتعارضة أو لملء فراغ قانوني لم يتعرض له المشرع بالتنظيم.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن تعريف التفسير من عدة نواحي، فهناك المعنى اللغوي له، والتعريف الاصطلاحي، وكذا القانوني.

أولا: التعريف اللغوي للتفسير

يقصد بالتفسير كشف المغطى والإنابة والتوضيح، كما يعني التأويل وهو كشف المراد عن الشكل.غير أن هناك من فرق بين التفسير والتأويل ، ورأى بأن معنى التفسير هو إيضاح المعنى بيان مضمونه، أما التأويل فهو تقدير الكلام وتدبيره، فالفرق بين التفسير والتأويل لغة أن التفسير هو إيضاح معنى اللفظ أما التأويل هو ما يؤول إليه[2].

ثانيا: تعريف التفسير إصطلاحا

يقصد بالتفسير توضيح ما أبهم من ألفاظ، وتكميل ما اقتضب من نصوص وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق من أجزائه المتناقصة[3].

كما يقصد به أيضا تلك العملية الذهنية المنطقية التي تؤدي بإتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية.[4]

ثالثا: تعريف التفسير قانونا

يعرف التفسير في الإصطلاح القانوني بأنه الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية[5].

كما يقصد بتفسير القانون إزالة الغموض وما قد يوجد من لبس في حكم القاعدة القانونية[6].

---

[1]- آكلي تومي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون،برتي، الجزائر، 2016، ص178.

[2]-محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، د م ج، الجزائر، 1984، ص 19.

[3]-عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 235.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص28.

[5]- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسور، الجزائر، 2007، ص 190.

[6]-إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الثاني:

أهمية تفسير القانون

للتفسير القانوني أهمية بالغة في الدراسات القانونية وتتجلى فيما يلي:

✓يسمح التفسير بتحديد معنى القاعدة القانونية التي ورد بها لفظ غامض.

✓ يعد التفسير أداة فعالة لتقريب القانون إلى الواقع، ونقله من صورة مجردة إلى صورة ملموسة.

✓ تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القانون ومجال امتداده فإذا فسرت بمفهوم واسع فإنها تحتوي على وقائع كثيرة وإذا فسرت تفسيرا ضيقا محدودا فإنها ستقتصر على وقائع دون أخرى وذلك حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع.

✓ يعمل التفسير على استكمال وظيفة المشرع الذي لا يمكن أن تحيط نصوصه بكل الوقائع، فيضع صيغا مرنة فضفاضة ملقيا بمهمة تفسيرها على القاضي مثل التعسف في استعمال الحق، ومخالفة الآداب العامة، ومنع الغرر، والغبن والاستغلال، كل هذه قضايا عامة والقاضي هو من يثبتها في الوقائع المعروضة أمامه أو ينفيها من خلال الإستقراء الواقع والإستعانة بفلسفة المجتمع ومعتقداته.[1]

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص190.

المطلب الثاني:

أنواع التفسير القانوني

يرتبط التفسير بالمصدر الذي نشأت منه القاعدة القانونية والظروف المصاحبة لها سواء في نشأتها أو تطورها وكذا ظروف تشريعها[1].

هناك عدة أنواع للتفسير غير أنه يمكن القول بأن المشرع نادرا ما يقوم بالتفسير، والغالب أن القضاء والفقه هو من يتولى التفسير دائما.

وفيما يلي سنقوم بالتمييز بين أنواع التفسير المعروفة، وهي التفسير التشريعي **(الفرع الأول)**، التفسير القضائي **(الفرع الثاني)**، التفسير الفقهي **(الفرع الثالث)** والتفسير الإداري**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

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 ما يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة[2].

إن المشرع هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره، حيث يصدر المشرع ما يسمى ب" التشريع التفسيري" بقانون عادي، يكون على شكل نص لاحق لإزالة غموض أو سد نقص في قانون اختلف في تفسيره وأثير التناقض في أمر تطبيقه، ويسري بأثر رجعي على الوقائع القائمة في ظل القانون المفسر والتي لم تصدر الأحكام بشأنها، على ألا تتضمن أحكاما جديدة لم يتضمنها القانون المفسر فإن تضمنها فإنها تسري للمستقبل فقط[3].

---

[1]-آكلي تومي، المرجع السابق، ص 179.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 267.

[3]- زكية بلهول، المرجع السابق، ص77.

يعتبر التفسير التشريعي ملزما للقاضي، فهذا الأخير ملزم بتطبيقه عندما يطبق التشريع الأصلي والذي صدر التفسير لتوضيحه أو لوضع حل للخلاف الموجود فيه، فالتفسير التشريعي يعتبر جزء من التشريع الذي صدر لتفسيره على أساس أنه صادر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي[1].

يعد التفسير التشريعي استثناء من الأصل، حيث يفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتفي معه الحاجة إلى تدخل تشريعي لاحق لتفسير النص وهو ملزم لكافة مؤسسات الدولة ومواطنيها ورعاياها بما في ذلك القضاة بحكم كنه نصا تشريعيا[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التفسير أصبح نادر الوقوع حاليا خلافا لما كان عليه الحال في القانون الروماني وفي العصور الوسطى فقد كان هو الطريق الوحيد لتفسير النصوص الغامضة وكان القاضي يوقف الفصل في النزاع المعروض أمامه إلى غاية صدور التفسير التشريعي[3].

الفرع الثاني:

التفسير القضائي

يسمى التفسير القضائي بالاجتهاد القضائي، وهو مجموع المبادئ العامة التي استقرت في المحاكم على الأخذ بها حتى يتمكن القاضي من تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، فهو يقوم بتفسيره ليجسد حكم القانون على الوقائع التي بين يديه دون أن يطلب منه الخصوم ذلك، وما يصدر عنه في إحدى المحاكم لا يكون ملزما لذات القاضي في الدعاوى الأخرى، ولا لغيره من قضاة المحاكم الأخرى، كما أنه يأتي في المرتبة التالية للتفسير التشريعي وفي مرتبة أسمى من التفسير الفقهي والإداري[4].

كما يقصد بالتفسير القضائي التفسير الذي يصدر عن القاضي وهو يفصل في القضية المعروضة أمامه، فالقاضي مهمته تطبيق القانون وتفسيره لمعرفة مضمون القاعدة القانونية غير

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 173.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص193.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص172.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 238.

أنه لا يقوم بالتفسير إلا إذا عرض أمامه نزاع، فلا يصح أن يرفع أحد دعوى إلى القضاء لتفسير نص من النصوص القانونية[1].

الفرع الثالث:

التفسير الفقهي

يقصد بالتفسير الفقهي التفسير الصادر عن فقهاء القانون ونجده في مؤلفاتهم وأبحاثهم، حيث يقوم الفقيه بتحليل النصوص والقواعد القانونية وشرحها وإبداء آرائه بخصوص الإجتهادات القضائية.وهو مختلف عن التفسير التشريعي والقضائي فهو يعتمد على تنظيم وتأصيل القواعد القانونية فلا يتقيد بالإجراءات والوقائع التي تلزم كلا من المشرع والقاضي[2].

يساهم التفسير الفقهي في توجيه المشرع وإرشاد القاضي كما يساهم في ترقية القانون، غير أنه تقتصر مهمته على استخلاص حكم القانون إنطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة، فهو تفسير نظري بعكس التفسير القضائي الذي يكون عمليا، كما يتميز بأنه غير ملزم للقضاة لأنه مجرد رأي[3].

الفرع الرابع:

التفسير الإداري

يصدر التفسير الإداري عن الجهات الإدارية العامة المختصة، عن طريق تعليمات أو منشورات دورية إلى الموظفين الإداريين التابعين لمرفق القضاء بغرض تفسير التشريعات وكيفية تطبيقها عمليا. وهو غير ملزم للقضاة بل يلتزم به الموظفون الإداريون دون غيرهم باعتبارهم مرؤوسين.[4]

---

[1]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90.

[2]-آكلي تومي، المرجع السابق، ص 183.

[3]- عبد الرزاق السنهوري ومن معه، المرجع السابق، ص 239.

[4]- إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص169.

المبحث الثاني:

حالات التفسير وطرقه

تشكل صرامة القاعدة القانونية قيدا بالنسبة للقاضي تجعله لا يخرج عن نطاق النصوص القانونية تحت طائلة خرق النص، إلا أن ذلك ليس مطلقا حيث هناك حالات استثنائية تجيز تفسير القانون، ويتم ذلك باستخدام مجموعة من الآليات واتباع طرق معينة.

وعليه سنبين من خلال هذا المبحث حالات التفسير **(المطلب الأول)**، وكذا طرقه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

حالات التفسير

هناك عديد من الحالات تستوجب القيام بالتفسير تتمثل في النصوص غير الواضحة التي تتضمن ألفاظا غامضة أو في النصوص التي تتضمن تعارضا أو في النصوص الناقصة التي تتضمن فراغا تشريعيا.

الفرع الأول:

حالة النص السليم

لا تحتاج النصوص الواضحة إلى التفسير لأن إرادة المشرع فيها واضحة، وذلك إعمالا لقاعدة "لا إجتهاد مع وجود نص قانوني"، فينحصر دور القاضي هنا على استخلاص المعنى من النص أو المعنى التفسيري لعبارة النص السليم.

الفرع الثاني:

حالة النص المعيب

يكون النص معيبا إذا كان غير واضح لوجود عيب فيه يرجع سببه إلى وجود خطأ أو نقص أو تعارض.

أولا: حالة الأخطاء

قد يكون الخطأ ماديا ويشمل الخطأ المطبعي، خاصة فير الحالات المستعجلة أو عدم التدقيق اللغوي، فقد يصدر التشريع متضمنا عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح لاحتوائها على لفظ يعتبر خطأ فادحا فلايستقيم النص إلا بتصحيح تلك العبارة أو إحدى كلماتها أو

ألفاظها، وهذا النوع يكون بحاجة إلى التصحيح لا إلى التفسير، لأن الخطأ المادي أحيانا يغير المعنى في النص، كما قد يكون الخطأ قانونيا أو معنويا مثل الخطأ في الترجمة حيث يتعين على المفسر أن يصححها دون التغيير من قصد المشرع[1].

ثانيا: حالة النقص

هي الحالة التي يغفل فيها المشرع ذكر لفظ أو عدة ألفاظ أو عبارات وألفاظ شاملة المعنى لا يستقيم المعنى من دونها، أو في الحالات التي سكت فيها عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها، أين يتعين على القاضي إضافة وتكملة النص ليستوي المعنى[2].

ثالثا: حالة التناقض والتعارض

التناقض هو تعارض بين نصين قانونين بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر وحكمه في ذات الموضوع، هنا يلجأ القاضي إما إعتبار أحد النصين عاما ويطبقه وأن النص الآخر خاصا فقط، أي يوفق بين النصين، أو أن يغلب أحد النصين على الآخر، وإما أن يعتبر أحد النصين وهو الأحدث ناسخا للآخر أي أن المشرع كان بالنص الحديث قد ألغى النص القديم المتعارض معه[3].

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 205.

[2]- محمد حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص99.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 239.

المطلب الثاني:

طرق التفسير

إذا كانت النصوص القانونية غير واضحة، سواء بسبب الغموض أو النقص أو التعارض فيجب على المفسر البحث عن النية الحقيقية للمشرع، مستعينا بطرق معينة يمكن تقسيمها إلى طرق تفسير داخلية(**الفرع الأول**) وطرق تفسير خارجية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

طرق التفسير الداخلية

هي طرق التفسير التي تعتمد على النصوص نفسها فيعمل على تحليلها واستخلاص المعاني واستنباط نية المشرع الحقيقية وتعتمد هذه الطرق على التفسير اللفظي (**أولا**) أو من المعنى المستفاد من روح النص (**ثانيا**)أو الاستنتاج بطريق القياس العادي (**ثالثا**)، القياس من باب أولى(**رابعا**) أو الاستنتاج بمفهوم المخالفة(**خامسا**).

أولا : التفسير اللفظي

إذا كان لبعض الألفاظ معنا لغويا والآخر إصطلاحيا فيأخذ القاضي بالمعنى الإصطلاحي لألفاظ النص القانوني بغية الوقوف والكشف عن قصد الشارع الحقيقي.وألفاظ النص هي صيغته المكونة من الجمل والمفردات، وبها يهتدي القاضي إلى المعنى الحرفي للنص أو منطوق النص، ولا يشترط التقيد بألفاظ النص لفظا لفظا بل العبرة بالمعنى العام الذي يستفاد من مجموع ألفاظه[1].

ثانيا : المعنى المستفاد من روح النص

في هذه الحالة يهدف القاضي إلى تقصي جميع المعاني فلا يكتفي بالمعنى الإصطلاحي ، وهناك نوعان من التفسير هنا وهما[2]:

1- التفسير الضيق:

ويعتمد في النصوص القانونية ذات الصفة الإستثنائية فلا ينبغي التوسع في تفسير القوانين الجزائية.

---

[1]- عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 203

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 79.

2- التفسير الواسع:

يقصد به كيفية الوصول إلى روح النص وذلك عن طريق المعنى المستخلص من إشارة النص أو المعنى المستخلص من دلالة النص.

ثالثا:الاستنتاج بطريق القياس العادي

يسمى أيضا القياس بمفهوم الموافقة، ويقصد به إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لإتحاد العلة فيما بينهما، ولا يحدث ذلك إلا بالإستنباط الذي يحدث بالقياس.

رابعا : القياس من باب أولى

وهو القياس الأولي الذي يتحقق في حالة وجود مسألة منصوص عليها وعلى حكمها وتكون علة هذا الحكم متوافرة وظاهرة بشكل ظاهر في مسألة أخرى غير منصوص على حكمها فيعطي لها الحكم من باب أولى كالنص على أن القتل والضرب والجرح المرتكب لدفع الإعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه يعد من قبيل الدفاع الشرعي، فلو أن المدافع أحدث عاهة مستديمة فإنه يعد مبررا من باب أولى[1].

خامسا: الاستنتاج بمفهوم المخالفة

ويقصد به إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه، فالنص يدل منطوقه على الحكم المنصوص عليه ويدل المخالف عكسه أو هو إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس الحالة المنصوص عليها .

ومثال ذلك نص المادة 369 من القانون المدني الجزائري " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لايد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع".فالمفهوم المخالف لهذا النص هو هلاك المبيع بعد تسليمه وحكمه عكس الحكم المذكور في النص أي عدم فسخ العقد وعدم رد الثمن[2].

[1]-محمد حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص 101.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 281.

الفرع الثاني:

طرق التفسير الخارجية

هي الطرق التي يلجأ إليها المفسر لمعرفة النية الحقيقية للمشرع خارج النص القانوني، وتتمثل في ما يلي:

أولا: حكمة التشريع

هي معرفة المقصد من النص التشريعي الذي يؤدي إلى تفسير النص، لأن المشرع أثناء وضع النصوص القانونية تكون له أهداف أو الباعث من وضعها وهذا ما يعرف بروح التشريع.

ثانيا: الأعمال التحضيرية

هي مجموعة الوثائق التي تضم المذكرات الإيضاحية والتقارير والمناقشات التي قامت بإعدادها هيئة التشريع، غير أنه على المفسر عند الرجوع إليها أن يأخذ بعين الاعتبار الحيطة والحذر لأنها في الغالب تعبر عن آراء شخصية وليس آراء المشرع الفعلية نظرا لإمكانية تعديلها بعد صدورها كتشريع.

ثالثا: المصادر التاريخية

ويقصد بذلك الرجوع إلى الأصل التاريخي الذي استخلص منه المشرع حكمه، وبالتالي يمكن للمفسر الرجوع لهذا الأصل للكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع.

رابعا: الاستعانة بالنص الأجنبي

في بعض الأحيان توضع النصوص التشريعية بلغة أجنبية ثم تترجم إلى اللغة الوطنية، حيث يمكن للمفسر أن يرجع إلى النص الذي حرر باللغة الأجنبية كنص أولي من أجل توضيح إرادة المشرع في النص لكن ذلك على سبيل الإستئناس وليس على سبيل الإلزام.

محاور السداسي الثاني:

- ✓ **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمناهج البحث العلمي**
  - **المبحث الأول: مفاهيم عامة حول العلم والمنهجية**
  - **المبحث الثاني:مفهوم البحث العلمي وتنفيذه**
- ✓ **الفصل الثاني : تكوين مناهج البحث العلمي وتصنيفاتها**
  - **المبحث الأول: تكوين علم المناهج**
  - **المبحث الثاني: تصنيف مناهج البحث العلمي**

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمناهج البحث العلمي

يقوم البحث العلمي على منهج منظم للتفكير العقلي لمعالجة الظواهر محل البحث والدراسة، بل إن التقدم العلمي الراهن يرجع الفضل فيه لاستخدام منهج البحث العلمي كوسيلة للتفكير، كما أن الاكتشافات منذ عصر النهضة إلى يومنا هذا إنما هي مرتبطة بالتحولات في منهاج البحث .

من الأهمية بمكان الاعتناء بمناهج البحث العلمي لأجل التصدي للاضطراب في حياتنا ووجودنا ، فبدون منهج أصبحت جل الدراسات البحوث مجرد معلومات يتم تدوينها دون اعتماد منهج واضح للتفكير والتحليل، كما أن البحث دون منهج علمي يرتبط بالمحيط يعتبر عملا نظريا منعزلا على الواقع، ويصبح مجرد حصر وتجميع لمجموعة من المعارف الفكرية الإنسانية عبر الزمن.

أمام ما تقدم فإنه من المهم لتحديد الإطار المفاهيمي لمناهج البحث العلمي أن نتطرق إلى بعض المفاهيم الأخرى مثل العلم والمنهجية وذلك ضمن **المبحث الأول**، ثم إلى مفهوم البحث العلمي من خلال **المبحث الثاني**.

المبحث الأول:

مفاهيم عامة حول العلم والمنهجية

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم العلم من خلال **المطلب الأول**، ثم نقوم بتحديد مفهوم المنهجية من خلال **المطلب الثاني**.

المطلب الأول:

مفهوم العلم

هناك اختلاف في تحديد مفهوم العلم وقيمه على مر العصور، حيث أن هذه التعاريف أصبحت الآن تراثية وتاريخية.وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهم التعريفات التي أعطيت للعلم (**الفرع الأول**)، ثم نقوم بمحاولة تمييز العلم عما يشابهه (**الفرع الثاني**) ثم نبين مميزات الأسلوب العلمي(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

تعريف العلم

إن السعي وراء تعريف شامل مانع وصحيح من جميع جوانبه للعلم قد يفضي أو يهوي إلى الدوران في حلقة مفرغة [1]، فمن الصعب إيجاد تعريف متفق عليه لأسباب كثيرة تتصل في مجملها بشروط صحة التعريف من الناحية المنطقية، فالمواضيع التي وجهت للعلوم المختلفة ليست ذات طبيعة واحدة ولا هي ذات خصائص موحدة، بحيث يمكن أن نصوغ تعريفا جامعا مانعا، فبعض مواضيع العلم محسوسة حال الفيزياء والكيمياء وقابلة للقياس، بحيث يمكن إجراء التجربة عليها، وبعض آخر مثل الرياضيات معني بالكم المجرد المقيس ولكن غير المحسوس، ولهذا فإن الموضوع هذا عصى على التجربة والملاحظة ،وبعض آخر من العلوم معياري، كعلم الأخلاق الذي يبحث في ما يجب أن يكون وليس في الكائن.[2]

أولا: تعريف العلم لغة

إن كلمة علم في اللغة هي إدراك الشيء بحقيقته وهو اليقين والمعرفة. [3] كما يقصد به معرفة الأمر معرفة جيدة، أو هو معرفة إحدى التقنيات أو المقدرة على إتقان فن من الفنون[4].

ثانيا: تعريف العلم إصطلاحا

العلم إصطلاحا هو "جملة الحقائق والوقائع والنظريات ومناهج البحث التي تزخر بها المؤلفات العلمية" . كما يقصد به "مجموع المعارف الوضعية في اختصاص معين، منسقة حسب مبادئ واضحة ومؤكدة بطريقة عقلية في مقابل الشائعة بين عامة الناس والماورائيات والفلسفة والتقنية والفن والدين. [5] ويعرف العلم بأنه: " مجموعة المبادئ والقواعد التي تشرح بعض الظواهر والعلاقات القائمة بينها".كما يعرف بأنه:" نسق المعارف العلمية المتراكمة أو بمعنى أسلوب معالجة المشاكل"[6] .

---

[1]- إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 39.

[2]- محمد اليعقوبي، الوجيز في الفلسفة، الجزائر، 1984، ص260-270.

[3] عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، د م ج، الجزائر،2011، ص5.

[4] عبد النور جبور، المعجم الأدبي، دار العلم للملايين، بيروت، ط02،1984، ص 379.

[5] عبد النور جبور، المرجع السابق، ص 184.

[6] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص6.

وهو أيضا جهد إنساني عقلي منظم وفق منهج محدد في البحث يشتمل على خطوات وطرق محددة ويؤدي إلى المعرفة بحيث يمكن توظيفه في تطوير الحياة وحل المشاكل، فالعلم هو المعرفة والإدراك وينشأ نتيجة للدراسات والتجارب. كما يقصد بالعلم ذلك الفرع من الدراسة الذي يتعلق بكيان مترابط من الحقائق الثابتة المصنفة والتي تحكمها قوانين عامة، تحتوي على طرق ومناهج موثوق بها لاكتشاف الحقائق الجديدة في نطاق هذه الدراسة.[1]

ويعتبر تعريف الشيخ "ناصيف ابراهيم اليازجي" أكثرها إحاطة بالعلم وفحواه، حيث يعرفه بأنه "مجموع مسائل وأصول كلية متعلقة بموضوع ما مرتبة على نظام مخصوص أو هو معرفة منظمة"[2].

الفرع الثاني:

تمييز العلم عما يشابهه

لمعرفة معنى العلم أكثر وضوحا لابد من تمييزه عما يشابه من مصطلحات وتحديد أه دافه.

أولا: تمييز العلم عن المعرفة

المعرفة هي عملية جدلية معقدة ، تحدث بأشكال مختلفة ولها مراحلها، وقد تكون المعرفة عامة، فيتحصل عليها الإنسان عن طريق الإحتكاك بالأفراد أو بالمشاهد... وقد تكون المعرفة دقيقة لا تقوم على أساس الحدس والتخمين، إنما على أساس المنهجية في الدراسة الشاملة للموضوع، بحيث تكون النتيجة النهائية قائمة على تحليل دقيق للحقائق ومستندة على الأدلة والشواهد المتوفرة على محتوى الموضوع[3].

إن مصطلح المعرفة أشمل وأوسع من العلم فهي الرصيد الضخم من المعلومات والمعارف والعلوم التي استطاع الإنسان ان يجمعها بتفكيره وحواسه خلال التاريخ. وهي التي تساعده في فهم المسائل التي يواجهها يوميا وكيف يواجه العقبات التي تحول دون بلوغه الأه داف المنشودة.[4]

---

[1] عمار بوحوش، محمد محمودالذنيبات، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، د م ج، الجزائر، 1999، ص 08.

[2] ناصيف ابراهيم اليازجي، مجموع الأدب في فنون العرب، المطبعة الأمريكانية، بيروت، 1948، ص 02.

[3] إدريس فاضلي ، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 43.

[4] عماربوحوش ومن معه،المرجع السابق، ص07.

فالمعرفة أوسع وأشمل من العلم والعلم مجرد جزء من المعرفة، فالمعرفة تتضمن معارف علمية وأخرى غير علمية، فكل علم معرفة وليس بالضرورة كل معرفة علم. وتنقسم المعرفة إلى معرفة حسية ، فلسفية، علمية تجريبية.

ثانيا: تمييز العلم عن الثقافة

الثقافة هي" ذلك الكل المعقد يشمل المعرفة والعقيدة والفن والأخلاق والعادات والتقاليد وكل القدرات التي يكتسبها الإنسان بإعتباره عضو في مجتمعه".[1]

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الثقافة أوسع بكثير من العلم الذي يعتبر جزء صغير من الثقافة، لكن من أبرز فروعها.

ثالثا: تمييز العلم عن الفن

يعرف الفن بأنه نشاط إنساني، خاص ينبني ويدل على قدرات وملكات إحساسية تأملية أخلاقية ذهنية وخارقة.

إذا كان العلم يقوم على أساس مجموعة من القوانين العلمية الموضوعية والمجردة تحدد العلاقات السببية بين ظاهرتين أو أكثر من الظواهر التي يتناولها بالدراسة، فإن الفن يقوم على أساس المهارة الإنسانية ويرتكز على الملكات الذاتية والمواهب الفردية.[2]

ثالثا: أهداف العلم

إن هدف العلم هو إكتشاف النظام السائد في هذا الكون وفهم قوانين الطبيعة ووصفها وتفسيرها والحصول على الطرق للسيطرة على قوى الطبيعة والتحكم فيها، والتنبؤ بما سيحدث مستقبلا.

كما يهدف العلم إلى الوصف والتصنيف والتفسير والفهم:

1- الوصف :

إن هدف العلم هو وصف الواقع بطريقة صادقة ، وإعطاء وصف دقيق للظاهرة المدروسة وبيان خصائصها ، فالوصف إذن هو تمثيل مفصل وصادق لموضوع أو ظاهرة ما .

2- التصنيف :

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 10.

[2] نفس المرجع ، ص 12.

لا يكتفي العلم بوصف الظواهر ، بل يقوم بتصنيفها ، والتصنيف هو تجميع أشياء أو ظواهر انطلاقا من مقياس واحد أو عدة مقاييس ، ومثال ذلك في مجال علم الاجتماع في حالة وضع نماذج للمجتمعات ، ومثال ذلك في مجال علم النباتات عند قيامنا بتجميع النباتات وتصنيفها حسب عائلاتها النياتية .

3- التفسير :

لا يتوقف العلم عند عملية الوصف أو التصنيف ، بل يقوم بتفسير الظواهر ، والتفسير هو الكشف عن علاقات تصف ظاهرة أو عدة ظواهر ، لهذا يمثل التفسير القلب النابض للمسعى العلمي ، ذلك لأن العلم يريد أن يكشف عن طريق الملاحظة العلاقات القائمة بين الظواهر ، والعلاقة التي يبحث عنها أكثر هي بطبيعة الحال علاقة سببية ، بمعنى دراسة ما إذا كانت هذه الظاهرة سببا في وجود تلك الظاهرة .

4- الفهم:

إن الفهم هو اكتشاف طبيعة ظاهرة إنسانية مع أخذ بعين الاعتبار المعاني المعطاة من طرف الأشخاص المبحوثين .

الفرع الثالث:

مميزات الأسلوب العلمي

ينصرف مدلول الأسلوب العلمي إلى ذلك الإطار الفكري، الذي يعمل بداخله عقل الباحث، وهو ذلك التنظيم الفكري المتدخل في الدراسة العلمية.والأسلوب العلمي هو الذي ينظم أي منهج بحث بحيث تتمثل خطواته في الشعور بمشكلة أو بسؤال محير يضع له الباحث حلولا أو إجابات محتملة هي الفروض، ثم تأتي مرحلة اختبار الفروض والوصول إلى نتائج معينة، تواكب هذه المراحل الرئيسية في خطوات تنفيذية أخرى يطلق عليها المنهج أو الجانب التطبيقي لخطوات البحث وتتمثل خاصة في تحديد المشكلة، جمع البيانات التي تساعد في اختيار الفروض والوصول إلى تعميمات[1] .

يعتمد الأسلوب العلمي على الاستقراء الذي يبدأ بالجزئيات ليستمد منها القوانين، كما يعتمد الأسلوب العلمي على الاستنباط والقياس في عملية التطبيق على الجزئيات

[1] ادريس فاضلي،مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 47

للتثبت من صحة هذه القوانين، أي يستعمل التفسير التطبيقي الذي يتمثل في تحقيق أو تفسير ظاهرة خاصة من نظرية أو قانون[1].

المطلب الثاني:

مفهوم المنهج العلمي

سنحاول من خلال هذا المطلب التمييز بين كل من المنهج **(الفرع الأول)** وكذا المنهجية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

مفهوم المنهج

يقصد بالمنهج لغة الطريق أو المسلك ، أما في الاصطلاح ، فقد عرف المنهج تعريفات مختلفة ، ففي العهد الإغريقي يرجع أول استعمال لمصطلح " منهج " المترجم من مصطلح " méthode" ويقصد به البحث أو المعرفة المكتسبة من تعامل الإنسان مع واقعه ، وعرفه الفيلسوف " أرسطو " تلميذ أفلاطون – بأنه البحث نفسه وعرف المسلمون المنهج (ابن خلدون وابن تيمية) بأنه عبارة عن مجموعة من القواعد المصوغة التي يعتمدها الباحث بغية الوصول إلى الحقيقة العلمية بشأن الظاهرة أو المشكلة موضوع الدراسة والتحليل.

ويعرف عبد الرحمان بدوي المنهج بأنه " الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم بواسطة طائفة من القواعد العامة التي تهيمن على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل إلى نتيجة معلومة ".

ويعرف جابر عصفور المنتهج بأنه " يهدف إلى الكشف عن الحقيقة من حيث أنه يساعدنا على التحديد الدقيق والصحيح لمختلف المشكلات التي يمكن معالجتها بطريقة علمية ويكننا من الحصول على البيانات والنتائج بشأنها .

من خلال ما سبق يمكن القول أن المنهج هو تلك الطريقة العلمية التي ينتهجها أي باحث في دراسته وتحليله لظاهرة معينة أو لمعالجته لمشكلة معينة وفق خطوات بحث محددة من أجل الوصول إلى المعرفة اليقينية بشأن موضوع الدراسة والتحليل .

[1]- عبد المعطي محمد، رؤية معاصرة في علم المنهاج، ص 173.

تجدر الإشارة إلى أنه ابتداء من عصر النهضة الأوروبية أصبح للمنهج معنى مفاده أنه طائفة من القواعد العامة المصوغة من أجل الوصول إلى الحقيقة في العلم وهو وسيلة لتحقيق هدف وطريقة محددة لتنظيم النشاط. فالمنهج لم يأخذ معناه الحالي إلا ابتداء من عصر النهضة الأوروبية وذلك بفضل عدة محاولات كانت تتسم في البداية بالغموض، إذ كان المنهج يعتبر جزء من أجزاء المنطق[1].

الفرع الثاني:

مفهوم المنهجية

هناك من يجعل مفهوم المنهج مرادف لمفهوم المنهجية فهل المنهج هو المنهجية ؟

إن المنهجية يقابلها في اللغة الفرنسية Méthodologie وهذا المفهوم مركب من كلمتين: Méthodeوتعني المنهج ، و Logieوتعني علم ، وبذلك فالمنهجية هي العلم الذي يهتم بدراسة المناهج فهي **علم المناهج** .

"علم المناهج" هو العلم الذي يبحث في مناهج البحث العلمي، والطرق العلمية التي يكتشفها ويستخدمها الباحثون من أجل المقارنة الحقيقية فهو نسبي خاص ومادي.ولكنه يخضع لقواعد المنطق الشكلي، لأنها قواعد عامة لكل تفكير عقلي[2].

وبذلك فالمنهجية هي أشمل من المنهج ، ففي البحوث العلمية نستخدم مفهوم المنهجية في حال اعتمادنا على مجموعة من المناهج في إطار التكامل المنهجي ، ونستعمل مفهوم المنهج في حالة اعتمادنا على منهج علمي واحد .

وسنتطرق لنشأة وتطور علم المناهج وتصنيفات مناهج البحث ضمن الفصل الثاني من هذه المحاضرات.

---

[1] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 56.

[2] صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي للجامعيين، دار العلوم، الجزائر، 2003، ص 94.

المبحث الثاني :

مفهوم البحث العلمي

البحث العلمي هو وسيلة منهجية للإكتشاف والتفسير العلمي والمنطقي للظواهر والإتجاهات والمشاكل، وينطلق من فرضيات يمكن التأكد منها بإتباع سبل تحقق أه دافا وتصل إلى نتائج، سواء استعمل الباحث أسلوبا نظريا تفسيريا أو تحليليا نقديا أو تطبيقيا باللجوء إلى الميدان والمختبرات.

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم البحث العلمي وذلك من خلال تعريفه وتحديد خصائصه (**المطلب الأول**) ثم تبيان أدواته بإعتبارها مسألة أساسية لقيام البحث العلمي(**المطلب الثاني**) وكذا تنفيذه أي تحديد الإجراءات والطرق العملية والفنية والمنطقية لإعداد البحث العلمي والتي تعد من صميم تطبيقات علم المنهجية في مفهومه الواسع(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول:

تعريف البحث العلمي وتحديد خصائصه

يتميز البحث العلمي بوجود عدة تعريفات ومفاهيم له (**الفرع الأول**) كما أنه يتميز بمجموعة من الخصائص(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:

تعريف البحث العلمي

لابد من تحديد تعريف البحث العلمي لغة(**أولا**) وإصطلاحا(**ثانيا**).

أولا: تعريف البحث العلمي لغة

عبارة البحث العلمي تتكون من كلمتين البحث والعلمي، بالنسبة **للبحث لغة** هو التفتيش وتقصي الحقيقة أو هو التفحص والتفتيش أما **العلمي** فيقصد به المنسوب إلى العلم، فنقول المعرفة العلمية والروح العلمية، ويطلق هذا الإصطلاح الأخير على العقل المنظم الواضح الذي لا يسلم بصدق حكم إلا بعد تحقيقه والتدقيق فيه وإقامة البرهان عليه[1].

[1] جميل صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ج 02، 1971، ص 102.

ثانيا: تعريف البحث العلمي إصطلاحا

يعرف البحث العلمي بأنه: " التقصي المنظم بإتباع أساليب ومناهج علمية محددة للحقائق العلمية بقصد التأكد من صحتها وتعديلها أو إضافة الجديد لها"[1] .

وعرف أيضا بأنه " إستقصاء منظم يه دف إلى إكتساب معارف جديدة وموثقة بعد الإختبار العلمي لها".وهو " استقصاء دقيق يه دف إلى إكتشاف حقائق وقواعد عامة يمكن التحقق منها مستقبلا".

كما عرف أيضا بأنه" وسيلة للدراسة يمكن بواسطتها الوصول إلى حل مشكلة محددة وذلك عن طريق التقصي الشامل والدقيق لجميع الأدلة التي يمكن التحقق منها والتي تتصل بها المشكلة المحددة".

كما عرف أيضا بأنه : "وسيلة للإستعلام والإستقصاء المنظم والدقيق الذي قوم به الباحث بغرض إكتشاف معلومات بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الموجودة".

ويقصد بالبحث العلمي حسب روميل Rummel " التقصي أو الفحص أو التدقيق من أجل اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، ونمو المعرفة الحالية والتحقق منها[2].

والبحث العلمي حسب فان دالين Van Dalen هو المحاولة الدقيقة للتوصل إلى حلول للمشكلات التي تؤرق الإنسان وتحيره[3].

وعلى العموم يمكن القول بأن التعريفات المقبولة للبحث العلمي هي الأكثر انتباها إلى الصحة والدقة في العمل والدقة الرياضية والموضوعية والنزاهة و امكانية الإثبات والتحقق من صحة النتائج، وإمكانية التنبؤ أو تصور ما يمكن أن يحدث إذا استخدمنا نتائج البحث في مواقف جديدة وكفاية ضبط العوامل والظروف والمتغيرات المؤثرة في البحث ونتائجه[4].

---

[1] عمار بوحوش ومن معه، المرجع السابق، ص12.

[2] J .Francis Rummel A N ,introduction to research procedure new York and row publisher,1964,p09.

[3] ديوبولدي، فان دالين، مناهج البحث في التربية وعلم النفس، ترجمة محمد نبيل نوفل وسليمان الخضري الشيخ وطلعت منصور غبريال مراجعة سيد أحمد عثمان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1969، ص 09.

[4] جابر عبد الحميد جابر، أحمد خيري كاظم، مناهج البحث في التربية وعلم النفس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 20.

الفرع الثاني:

خصائص البحث العلمي

إن البحث العلمي مضبوط لأنه نشاط عقلي منظم ودقيق ومخطط وليس وليد الصدفة[1].

كما أن البحث العلمي نظري لأنه يتم به الانتقال من الواقعة الخام إلى الواقعة العملية.

- يقوم على تطبيق الطريقة العلمية في تحليل المشكلات ودراسة الظاهرة الطبيعية والإجتماعية وتكون بالحياد في تحديد المشكلات وبحثها وتحليلها. فالبحث العلمي تجريبي أو تجريدي أو معياري حسب خصائص موضوع البحث.[2]

-الإعتماد على إجراءات محددة في معالجة المشكلات.

- إيجاد الأدلة العلمية وتقديمها بالتحلي بالأمانة العلمية.

-التحلي بالموضوعية وليس الشخصية لأن الأراء الشخصية تؤثر على نتائج البحث [3].

-البحث العلمي بحث تفسيري، تجريبي، يتميز بالدقة في جمع ذلك الكم من المعلومات[4].

- التعميم والتنبؤ بالعديد من الحالات والظواهر التي ستحدث مستقبلا قبل وقوعها.

- الأمانة العلمية من أساسيات البحث العلمي وذلك عن طريق الإشارة إلى المصدر الذي إستفاد منه الباحث في دعم أفكاره وبناء خطوات البحث، فالإقتباس ليس ممنوعا وإنما الممنوع قطعا هو السرقة العلمية، وهي أن ينتحل الباحث أفكار وأقوال وجهود غيره وينسبها إلى نفسه زورا وبهتانا، وبالتالي يجب عدم الإهمال أو الإستخفاف بعملية التوثيق.[5]

وبالتالي يمكن تلخيص خصائص البحث العلمي في : الموضوعية، الإختيارية، الدقة، المنطقية، التنظيم، والإختصار، التنبؤ، والأمانة العلمية.

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص21..

[2] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 21.

[3] محمد عبيدات، محمد أونصار وعاقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص08.

[4] عمار عوابدي، المرجع نفسه،ص 22.

[5] كريمة عبد الرحيم الطالي، أحمد محمد المومني، مصطفى عبد الغزيز الطراونة، منهجية البحث العلمي في الشريعة والقانون،ط01، دار مجدلاوي، الأردن، 2013-2014، ص 32.

المطلب الثاني:

أدوات البحث العلمي

يقصد بأدوات البحث العلمي مجموعة الوسائل والطرق والأساليب والإجراءات المختلفة التي يعتمد عليها في الحصول على المعلومات والبيانات اللازمة لاتمام وإنجاز البحث حول موضوع محدد أو مشكلة معينة[1].

إن أدوات البحث العلمي متعددة ومتنوعة، لذلك فإن طبيعة الموضوع أو المشكلة محل البحث العلمي والدراسة هي التي تحدد حجم ونوعية وطبيعة أدوات البحث التي يجب أن يستخدمها الباحث في إنجاز وإتمام بحثه، كما أن براعة وعبقرية الباحث تلعب دورا هاما في تحديد كيفية استخدام أدوات البحث العلمي في مجال البحث[2].

وسنتطرق فيما يلي لشرح أهم أدوات البحث العلمي.

الفرع الأول:

العينات

تعد العينة جزء من الظاهرة الواسعة المصدق، والمعبرة عنه كله، وتستخدم كأساس لتقدير الكل الذي يصعب أو يستحيل دراسته بصورة كلية لأسباب تتعلق بواقع الظاهرة أو بالكلفة أو الوقت.

تجدر الإشارة إلى أن هناك مراحل لاختيار العينات **(أولا)**، كما أن هناك أنواع مختلفة للعينات(**ثانيا**).

أولا: مراحل اختيار العينات

على الباحث وعند اختيار العينات أن يتقيد بأن تكون هذه العينات مماثلة للظاهرة المدروسة تمثيلا دقيقا، وليتمكن من ذلك عليه أن يتبع الخطوات الآتية:

1) تحديد الأهداف:

يجب على الباحث تحديد أهداف البحث بدقة حتى يتمكن من تحديد نوع العينة وحجمها بصورة تحقق مطالب البحث.

---

[1]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 31.

[2]- فاخر عاقل، أسس البحث العلمي، دار العلم للملايين، ط 02، لبنان، 1982، ص 22.

2) تحديد مصدر العينة:

لابد أن يكون مصدر العينة، أي الجهة التي تختار العينة منها، هي ذاتها الجهة المدروسة بالبحث فإن كان المجتمع هو المصدر فيجب تحديده تحديدا دقيقا بحيث تقتصر دلالة نتائج البحث على المجتمع الذي اختيرت منه عينة البحث، وتحديد وتعريف المجتمع الأصلي، يتطلب معرفة العناصر الداخلة فيه[1].

3) إعداد قائمة بالمصدر الأصلي للعينة:

يجب على الباحث إعداد قائمة كاملة وصحيحة لوحدات المجتمع إن كان هو المصدر الأصلي للعينة، كما يتعين عليه التأكد من صحة وسلامة الطرق ووسائل جمع وإعداد هذه القائمة واستمرار جدارتها الزمنية.

4) انتقاء عينة ممثلة:

يتم انتقاء عينة ممثلة من المجتمع وقائمة جميع الوحدات تبعا للوحدات و الاعداد المحددة للعينات الممثلة لمصدر العينات ككل.

5) الحصول على عينة مناسبة حجما:

يجب ضمان أن يكون عدد العينات ممثلا ويكون ذلك بناء على طبيعة المجتمع والمصدر الأصلي للعينة، طريقة وأسلوب اختيار العينة، ودرجة الدقة المطلوبة. وكلما ازداد التباين في مصدر العينة للخاصية المبحوثة كلما وجب اختيار عينة أكبر[2].

ثانيا: أنواع العينات

هناك عدة معايير لتصنيف العينات تبعا للأساس المحدد للتصنيف وحسب طبيعتها. وعلى العموم تقسم العينات إلى عينات المعاينة الإحتمالية وعينات المعاينة اللااحتمالية .

1 –العينات الاحتمالية:

تقليلا للكلفة، مع الحفاظ على تقديرات ذات دقة معينة، تختار العينة على أساس قانون الإحتمالات، وتسمى هذه الطريقة بالمعاينة الإحتمالية، وذلك بسحب وحدات متتالية لكل منها احتمال معروف في الاختيار في السحبة الأولى، وفي أي سحبة تليها يكون اختيار

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص25.

[2] جابر عبد الحميد جابر ومن معه، المرجع السابق، ص 230-236.

أي وحدة من الوحدات الممكنة فيها إما مستقلا، عن إحتمال اختيارها في السحبة الأولى، أو متناسبة مع هذا الاحتمال[1].

أ- العينة العشوائية البسيطة:

أساس اختيار هذا النوع هو المساواة بين احتمالات الاختيار لكل فرد من أفراد المجتمع الأصلي، ومنع الباحث من جعل النتائج متحيزة بتأثيره في اختيار الوحدات.ويمكن تنفيذ الإختيار بكتابة جميع أسماء الوحدات على بطاقات صغيرة ثم جداول الأعداد العشوائية، كتلك التي أعدها كل من "فيشر"،"وييتس" و"كندال"، للإختيار العشوائي من الجداول المعدة وميزتها، وإن كانت لا تمثل بالضرورة خصائص المجتمع الأصلي كله، فإنها تترك اختيار الأفراد للصدفة وتبعد التحيز[2].

ب- العينة العشوائية الطبقية:

لاختيارها خطوتان، أولهما تحليل المجتمع الأصلي، والثانية الاختيار العشوائي على أساس صفات المجتمع الأصلي.وتكون الخطوة الأولى سبيل إعداد المجتمع الأصلي، الظاهرة، في صورة طبقات ومجموعات، وأهم الطرق المستعملة في تحديد حجم العينات المسحوبة من الطبقات المختلفة، هي طريقة التوزيع المتساوي، وطريقة التوزيع المتناسب، وطريقة التوزيع الأمثل[3].

ج- العينة العشوائية المتعددة المراحل:

يلجأ الباحث لهذه العينة عنددراسة ظاهرة واسعة الإنتشار، تقليلا للجهد، والكلفة، وتنفذ بعد إجراء دراسة مسحية بإعداد قائمة مصنفة حسب حجم المناطق، ثم تختار من كل منطقة عينة من العينات السابق اختيارها، لكن احتمال الخطأ فيها أكبر مما يحدث في العينة الطبقية العشوائية، وتحليل البيانات الإحصائية يحتاج إلى استخدام أساليب أكثر تعقيدا[4].

---

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 27.

[2] نفس المرجع .

[3] جابر عبد الحميد ومن معه، المرجع السابق، ص 238.

[4] نفس المرجع، ص 239.

د– العينة المنتظمة:

تتميز هذه العينة بانتظام الفترات أو الأعداد بين وحدات الإختيار، بحيث تكون المسافة بين عدد وآخر واحدة في جميع الحالات[1].

2 –عينات المعاينة اللااحتمالية:

في هذا النوع من العينات لا يتم الاختيار عشوائيا، وإنما بالمعاينة العمدية كالاعتماد على أساس الخبرة ومعرفة الخصائص ولكن احتمالات الخطأ في تمثيلها للواقعة المدروسة كبيرة. وأما معاينة الحصص فتستخدم عادة في دراسات التعرف على الرأي العام وتنفذ بتقسيم المجتمع إلى أقسام، ثم تجمع المعلومات والبيانات من الحصة المطلوبة من الأشخاص في كل قسم، وتختار الوحدات في العينة عشوائيا، واختيار العينات احتماليا أكبر وأفضل دقة من العينات اللااحتمالية.[2]

الفرع الثاني:

الملاحظة

الملاحظة هي مشاهدة الوقائع على ما هي عليه في الواقع أو في الطبيعة بهدف إنشاء الواقعة العلمية، وتكون الملاحظة علمية حين تكون إشكالية.

والملاحظة على أساس أدائها يمكن تقسيمها إلى نوعين ملاحظة بسيطة وملاحظة بالآلة.أما من حيث دور الملاحظ فتقسم إلى نوعين هما الملاحظة بالمشاركة والملاحظة دون مشاركة.

أولا: تقسيم الملاحظة من حيث أدائها

1– الملاحظة البسطة:

هي الملاحظة التي تعتمد على الحواس وحدها، وقد أصبحت قليلة بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي.

[1] عمار بوحوش ومن معه، المرجع السابق، ص65.

[2] جابر عبد الحميد ومن معه، المرجع السابق، ص 244.

2- الملاحظة بالآلة:

تعد الآلة امتداد للحواس ومكملة لها أو تنوب منابها فتكبر الصغير وتقرب البعيد وتتجاوز الحاجز بين الذات والموضوع، إن وجد ، وتسرع البطيئ وتبطئ من سرعة السريع.

ثانيا: تقسيم الملاحظة من حيث دور الملاحظ

تنقسم الملاحظة من حيث دور الملاحظ ونجاحه في المجالات الإجتماعية إلى ما يلي:

1- الملاحظة بالمشاركة:

وهي الملاحظة التي تجري أثناء مشاركة الباحث للمبحوثين في الأنشطة التي يقومون بها، ويكثر الأنثربولوجيون من الإعتماد عليها، كما تستخدم في دراسة أساليب التفاعل الإجتماعي بهدف جمع أكبر قدر من المعلومات، وقد تكون المشاركة كاملة، يشارك الباحث فيها بعض أنشطة الجماعة، وفي الحالتين يمارس الباحث دورين هما دور الباحث ودور العضو المشارك في الجماعة[1].

2- الملاحظة دون مشاركة:

هي ملاحظة بسيطة يراقب الملاحظ بها الجماعة دون مشاركة في أنشطتها، مع تجنبه قدر الإمكان الظهور في الموقف حتى لا يؤثر على الملاحظين وسلوكهم الطبيعي، ويسجل مايراه في سجل الملاحظات المعد مسبقا لهذا الغرض[2].

تتميز الملاحظة دون مشاركة بدرجة عالية من الدقة، كما يجب أن تكون إشكالية، بمعنى أنها مبنية على التعارض بين الحادثة المكتشفة للملاحظة، وبين المفاهيم النظرية.فنقطة الإنطلاق في البحث العلمي ليست الملاحظة وإنما هي المشكلة التي تطرحها الحادثة الملاحظة.

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع اليسابق، ص 30.

[2] عمار بوحوش ومن معه، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثالث:

المقابلة

المقابلة هي محادثة موجهة يقوم بها فرد مع آخر أو مع آخرين بهدف الحصول على المعلومات اللازمة للاستخدام في بحث علمي أو في التوجيه والتشخيص والعلاج أو من أجل معرفة حقيقة أمر محدد وجوهر المحادثة السؤال والجواب.

وبذلك تعد المقابلة مسألة فنية وأداة رئيسية في جمع المعلومات ودراسة الأفراد والجماعات والتحقيق وتعتبر من أفضل وسائل اختبار وتقويم الصفات الشخصية وتتيح فهما جيدا لتشخيص المشكلات الإنسانية[1].

تجدر الإشارة إلى أن المقابلة يمكن تصنيفها لعدة أنواع بحسب أساس التصنيف.وهذا ما سنراه فيما يلي.

أولا:تصنيف المقابلة على أساس الهدف

تنقسم المقابلات حسب الهدف إلى الأنواع التالية:

1- مقابلات مسحية:

هي مقابلة تهدف إلى إجراء المسح الإجتماعي، من حيث هو عملية نظامية لجمع المعلومات والحقائق عن الأفراد الذين يعيشون في منطقة جغرافية وحضارية وإدارية معينة، ويكون جمع المعلومات هذا لمجابهة الأسباب أو النواحي المتعددة لمشكلة أو مشكلات إجتماعية معينة وصفتها الأساسية كونها توضيحية ووصفية، ولكنها قد تكون معلومات إحصائية أيضا[2].

2- مقابلات تشخيصية:

تهدف إلى فهم مشكلة معينة وتحديد أسبابها وخطورتها.

3- مقابلات علاجية:

يهدف هذا النوع من المقابلات إلى مساعدة العميل على معرفة علته وعلاجها أو التخفيف من معاناته إياها.

---

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 37.

[2] نفس المرجع، ص 38.

4- مقابلات توجيهية أو إرشادية:

تهدف هذه المقابلة إلى تمكين العميل من فهم مشكلاته وحلولها على نحو أفضل.

ثانيا: تصنيف المقابلة على أساس الأسئلة

تصنف المقابلة بحسب الأسئلة إلى ما يلي:

1- مقابلة مقفلة:

تكون إجابات أسئلتها بنعم أو لا ، او موافق او غير موافق، وتتميز بسهولة تفريغ وتحليل بياناتها.

2- مقابلة مفتوحة:

تكون أسئلة هذه المقابلة غير محددة الإجابة، كما أن الإجابات متنوعة وصعبة التصنيف والتحليل.

3- مقابلة مقفلة –مفتوحة:

وتمزج أسئلتها بين المقابلتين السابقتين.

الفرع الرابع :

الروائز والاختبارات والمقاييس

تعتبر الروائز مجموعة من الإختبارات المضبوطة لمعرفة الكيان النفسي بأجمعه، او لإحدى الوظائف النفسية فقط، وقد إخترع الأمريكي "كاتل" سنة 1890 طريقتها.

لقد تطورت الروائز والإختبارات تطورا كبيرا،وعلى نحو يصعب حصره، فلكل رائز واقعه الخاص وطريقته الخاصة، ففي مجال الصحة النفسية مثلا هناك مقياس الصحة النفسية لقياس الخوف، وعدم التكافؤ والإكتئاب والعصبية والقلق والتنفس والدورة الدموية والارتعاش والحساسية والشك ..وهناك مقياس الاستبيان النفسي و استفاء مشكلات الشباب واختبار مفهوم الذات واختبار التفاق الشخصي والإجتماعي واختبار التشخيص النفسي ..[1]

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص43.

وللكشف عن مكنون اللاشعور، تستخدم الروائز الإضافية المتعددة الأنواع، ومن أشهرها رائز "رورشاخ" [1] لبقع الحبر بقصد تقويم الشخصية وتشخيص الأمراض العقلية،غير أن بعض الدراسات الحديثة تشير إلى ان هذه الأداة كثيرا ما تكون غير فعالة لمثل هذين الهدفين.

الفرع الخامس:

الاستبيان

الإستبيان هو عدد من الأسئلة المحددة، يرسل بالبريد عادة إلى عينة من الأفراد للإجابة عنها بصورة كتابية، ويعد الإستبيان في هيئة إستمارة كالمقابلة تذكر فيها الأسئلة، ويترك مكان للإجابة مقابلها، وهو مرتفع الكلفة ويمكن إرساله على عدد كبير من المستجوبين بالبريد أو بغيره.

يتميز الاستبيان الجيد بأن تكون المشكلة المعالجة به هامة ومختصرة قدر الإمكان، وأن تكون الأسئلة مناسبة لسن ومستوى وثقافة المجيب وقدرته على الفهم وأن تتصل بخبراته وتجاربه وأن تكون الأسئلة موضوعية ومرتبة منطقيا أي من العام للخاص ومن البسيط للمعقد وأن يجمع الإستبيان معلومات يصعب جمعها بوسائل أخرى، وأن يتضمن أسئلة توضح مدى صدق المبحوث، أي أن يقيس بالفعل ماوضع لقياسه، ويكون هذا بمعرفة الصدق الظاهري والصدق التنبئي والصدق التلازمي والصدق التجريبي وصدق المضمون، كما لابد من إختبار درجة ثبات الاستبيان باختبارات مناسبة[2].

الفرع السادس:

تحليل المحتوى

تحليل المحتوى أو المضمون هو من الادوات الهامة بحيث انه ارتقى إلى مصاف منهج مستقل، وهو على نوعين، نظري يجري في الذهن وواقعي يتم بالتجربة.والمحتوى أو المضمون

[1] يعرف باختبار "رورشاخ" لبقع الحبر، وفيه يقدم الفاحص مجموعة من 10 بقع حبر متناظرة وفق ترتيب معين، وعلى المفحوص أن يفكر في الذي تشبهه هذه الصور ويذكره ، تحتوي خمس من البق ألوانا، والخمس الأخرى ذات لونين هما الأسود والرمادي.وللمجيب أن يرى الصور، ويفترض أن يكشف فحوى الاستجابات عن جوانب شخصية المجيب وصحته العقلية.

[2] عمار بوحوش، ومن معه، المرجع السابق، ص 76.

فهو معنى يؤديه الشكل أو المبنى، وإذ يختلف محتوى كل شيئ عنمحتوى غيره بهذا القدر أو ذاك.

إن تحليل المحتوى متعدد الأشكال والتقنيات، فعلى مستوى المادة ليس تحليل الماء كتحليل حمض الكبريت أو فحمات الكالسيوم، والتحليل الفلسفي لنص غير التحليل النقدي الأدبي، وهكذا فالتحليل التاريخي للنص ذاته غير التحليل الفلسفي له، وإشكاليته ومبرراته، وموقف الكاتب وحججه وبراهينه على سلامة موقفه، وذلك بغية الحكم على صحة هذه البراهين، في حين أن التحليل النقدي لنص أدبي يتجه إلى التعرف على محتواه من الوزن والإيقاع والاستعارات والرموز والشخصيات والأحداث والجو والعلاقات التي تصل بينها جميعا.وأما التحليل التاريخي للمضمون، فيقصد إلى تحديد معناه الحقيقي بالتمييز بين المعنى المجازي والمعنى الحقيقي وبين المعنى الحرفي وروح النص[1].

الفرع السابع:

الوثائق العلمية

الوثيقة العلمية هي جميع المصادر والمراجع التي تتضمن المواد والمعلومات والتي تشكل في مجموعها الإنتاج الفكري اللازم للبحث العلمي وما يجسده في الواقع.

إن الوثائق العلمية متعددة الأشكال والأنواع بحيث يصعب حصرها، وهذا ما سنراه فيما يلي.

أولا: تقسيم الوثائق العلمية حسب إعدادها

على أساس مادة الوثيقة تكون الوثائق إما أولية وإما ثانوية.

1- الوثائق الأولية أو المصادر:

تعرف هذه الوثائق بالأصلية والمباشرة أيضا،وتعرف لدى الغربيين وفي مجال التاريخ بالشهادة، أي ما أعد خصيصا للتاريخ أو نتيجة للأحداث التاريخية وما كتب أو أعد من قبل أصحابه أولا، ممن حضر الواقعة ودونها هو ودون استخدام وثائق أو مصادر وسيطة في نقل هذه المعلومات.

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 48.

ومن أنواع الوثائق الأولية والأصلية والمباشرة في ميدان العلوم القانونية والإدارية نجد مايلي[1]:

- ✓ المواثيق القانونية العامة والخاصة، الوطنية والدولية .
- ✓ محاضر ومقررات وتوصيات وهيئات المؤسسات العامة الأساسية مثل المؤسسة السياسية والمؤسسة التشريعية والمؤسسة التنفيذية.
- ✓ التشريعات والقوانين والنصوص التنظيمية المختلفة.
- ✓ العقود والاتفاقيات والمعاهدات المبرمة والمصادق عليها رسميا.
- ✓ الشهادات والمراسلات المعتمدة رسمية.
- ✓ الأحكام والمبادئ والإجتهادات القضائية الرسمية.
- ✓ نتائج وتقارير التحقيقات والمقابلات وسبر الرأي العام.
- ✓ الإحصائيات الرسمية.

2- الوثائق الثانوية:

تعرف بالوثائق غير الأصلية وغير المباشرة أو بالمراجع العلمية التي تستمد قوتها الإعلامية العلمية ومعلوماتها من مصادر ووثائق أصلية ومباشرة أو غير أصلية ومباشرة من الدرجة الأولى أو من الدرجة الثانية أو الثالثة ..أي أنها الوثائق والمراجع التي نقلت الحقائق والمعلومات والمعارف العلمية عن الموضوع محل البحث والدراسة أو على بعض جوانبه من مصادر ووثائق أخرى[2].

ومن أمثلة الوثائق الثانوية في ميدان العلوم القانونية نذكر مايلي:

- ✓ الكتب والمؤلفات القانونية الأكاديمية العامة والمتخصصة.
- ✓ الدوريات والمقالات العلمية المتخصصة.
- ✓ الرسائل العلمية الأكاديمية ومجموع البحوث والدراسات العلمية الابتكارية والجامعية.
- ✓ المطبوعات الرسمية الحكومية في ميدان العلوم القانونية.
- ✓ الموسوعات والقواميس المتخصصة في العلوم القانونية.

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 56.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الثامن:

الإحصائيات

يقصد بالإحصائيات البيانات العددية الحقيقية التي تعكس مشكلات وظواهر معينة، كالظواهر الإجتماعية، كما يقصد بها وصف وتحليل البيانات العددية للحصول على الاستنتاجات.

تعتمد معظم البحوث والدراسات الإجتماعية في الوقت الحالي على طريقة العينات الإحصائية التي تتطلب تصميم وتحديد العينات بطرق علمية خاصة وأساسياتها في الإحصاء الوصفي والإحصاء الإستنتاجي، وهذا ما سنراه فيما يلي.

أولا: الإحصاء الوصفي

من أهم المفاهيم والأساليب التي يكثر استخدامها في العلوم الإجتماعية تنظيم البيانات عن طريق إعداد توزيع تكراري يعرض في جدول أو رسم بياني. ويكون تحليل البيانات بعد تنظيمها بالإفادة من أنماط المقاييس الإحصائية[1].

ثانيا: الإحصاء الإستنتاجي

يتم فيه تعميم ما نستنتجه من العينة وموضوع الدراسة لما هو أبعد وأشمل من العينة ، حيث يتم محاولة التعرف على خصائص مجتمع معين بدراسة جميع أفراده بعينة عشوائية، لإعطاء الفرصة المتكافئة لكل فرد في المجتمع حتى يتم إختياره في العينة، بالإعتماد على الدلالة الإحصائية للفرق بين المتوسطين المستقلين والنسبة الحرجة والإختبارات وتحليل التباين[2].

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 52.

[2] جابر عبد الحميد جابرومن معه، المرجع السابق، ص 280-312.

المطلب الثالث:

تنفيذ البحث العلمي

علمنا من خلال المطلب السابق بأن البحث العلمي يتم بواسطة أدوات متنوعة للبحث، يعتمد عليها الباحث لأجل جمع المعلومات الخاصة ببحثه ليتمكن من تنفيذه أي إعداده وإخراجه.

يخضع تنفيذ البحث العلمي أو عملية إنجازه وإعداده في مجال العلوم القانونية مثل بقية فروع وأنواع العلوم الأخرى إلى إجراءات وطرق وأساليب علمية وفنية ومنطقية صارمة ودقيقة، يجب الإلتزام بها وإتباعها بعناية ودقة من قبل الباحث ليتمكن من إعداد البحث العلمي وإنجازه بصورة سليمة وناجحة ورشيدة وفعالة.

كما أنه من أهم خطوات الباحث لإعداد البحث العلمي بصورة جيدة وعلمية محكمة تطبيق منهج أو أكثر من مناهج البحث العلمي والإلتزام بمبادئه ومراحله وقوانينه وأدواته بدقة وصرامة حتى يتم الوصول إل نتائج علمية صحيحة ومنظمة، وهو ما سنشرحه لاحقا ضمن الفصل الثاني المتعلق بتكوين مناهج البحث العلمي وتصنيفاتها.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد مراحل إعداد البحث العلمي في مجال العلوم القانونية.

الفرع الأول:

مرحلة إختيار الموضوع

تعتبر مرحلة اختيار موضوع البحث العلمي من أولى مراحل إعداد البحث العلمي وبقصد بها في جوهرها اختيار البحث في مشكلة محددة وتقويمها صائبا [1] ، أي تحديد القضية أو المشكلة التي تتطلب حلا علميا لها من عدة فرضيات علمية بواسطة الدراسة والبحث والتحليل لاكتشاف الحقيقة أو الحقائق العلمية المتعلقة بالمشكلة وتفسيرها واستغلالها في حل ومعالجة القضية او المشكلة المطروحة للبحث العلمي[2].

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 35.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص35.

تعد مرحلة اختيار البحث العلمي الأكثر صعوبة ودقة وذلك نظرا لتعدد واختلاف عوامل الإختيار، إذ توجد عدة عوامل ومعايير ومقاييس **ذاتية** نفسية وعلمية واجتماعية واقتصادية ومهنية، وهناك معايير **موضوعية** علمية وقانونية وإدارية تتحكم في عملية اختيار موضوع البحث العلمي بصفة عامة وموضوع البحث العلمي في ميدان العلوم القانونية والإدارية بصفة خاصة[1].

أولا: المعيار الذاتي لاختيار الموضوع

يقصد به ما يتعلق بالباحث ونفسيته ومدى قدرته على الوفاء بمتطلبات البحث المختار، وذلك كالآتي:

1- الرغبة النفسية الذاتية للموضوع المختار:

هي ما يجعل الباحث مستعدا لتحمل أعباء البحث بسبب الارتباط النفسي والعاطفي بينه وبين البحث، بسبب الارتباط النفسي والعاطفي بينه وبين البحث.

2- الاستعدادات والقدرات الذاتية:

لابد من أن يكون الباحث على قدرات واستعدادات مناسبة للموضوع المختار، وأن يتم الإختيار بناء على هذه القدرات والإستعدادات.

وتتمثل أهم تلك القدرات فيما يلي:

- ✓ القدرات العقلية التي تمكن الباحث من الفهم
- ✓ الصفات الشخصية والأخلاقية
- ✓ القدرة المالية على الإنفاق على البحث أو وجود تمويل كاف له من جهة أخرى.
- ✓ الاستعدادات العلمية واللغوية والتمكن من تقنيات البحث وإستخدام أدواته وأجهزته بما يتناسب مع البحث المختار.
- ✓ توافر الوقت الكافي لإعداد وتنفيذ البحث.
- ✓ الخبرة العلمية والمهنية اللازمتان للبحث.

[1] عبد القادر الشيخلي، إعداد البحث القانوني، الأردن، عمان، دار مجدلاوي، 1982، ص 10-14.

ثانيا: المعيار الموضوعي لاختيار الموضوع

بالإضافة للمعايير والعوامل الذاتية، هناك مجموعة من العوامل والمعايير الموضوعية التي تتوقف عملية إختيار موضوع البحث العلمي عليها.

من أهم هذه العوامل الموضوعية القيمة العلمية للموضوع محل البحث وأسس وأهداف ومحاور سياسة البحث العلمي للهيئات والجهات والمؤسسات العلمية التي تشرف رسميا على عملية إعداد البحث العلمي ومكانة ونوعية البحث العلمي بين أنواع البحوث والدراسات العلمية، ومدى توفر الوثائق والمصادر العلمية لموضوع البحث العلمي، فهذه العوامل والمقاييس الموضوعية تتحكم في كل من الباحث والأستاذ المشرف، وهيئات مؤسسات التكوين العالي والبحث العلمي في مرحلة إختيار مضوع البحث[1].

الفرع الثاني:

مرحلة وضع الفرضيات

الفرضية هي فكرة مقترحة أو شرح للوقائع الطبيعية، وبالنسبة للعلم فإنها شرح أو تفسير مؤقت يضعه العالم وفي ضوئه يلاحظ الوقائع من جديد أو يقوم عليها بتجارب ليتأكد من صحته.فالفرضية هي تتخطى الوقائع تحليلا دقيقا للتمييز بين ماهو ثانوي وبين ماهو هام.وهي نتيجة لجهد طويل ولتحليل الوقائع[2].

يجب أن تكون الفرضية من وحي الوقائع ونتائج ملاحظاتها، حتى تتضمن إتصالها بالواقع، ولا تكون مجرد خيال.كما يجب أن يكون بالإمكان التحقق منها على نحو ما، وإن طال الزمن.كما يجب أن تقدم تفسيرا لظاهرة لم تفسر سابقا أو تقدم تفسيرا أفضل من التفسيرات السابقة وألا تتناقض مع الوقائع التي أثبتتها الملاحظة،كما يجب ألا تحتوي على تناقض في منطوقها.

وتجدر الإشارة إلى أنه مهما كانت الفرضية فإنها عبارة عن تفسير مؤقت، وعدم وجود الأدلة الكافية على صحتها ليس مبررا للتخلي عنها، وإنما يجب على الباحث أن يتخلى عنها عندما يجد الأدلة التي تثبت عدم صحتها، إذ لا يمكن للباحث التمسك بفرضيات خاطئة[3].

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 47.

[2] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 59.

[3] عمار بوحوش، ومن معه، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الثالث:

مرحلة جمع الوثائق والمعلومات

بعد مرحلة اخيار موضوع البحث العلمي تأتي مرحلة مهمة وهي مرحلة البحث عن الوثائق المختلفة والتي تتضمن كافة المعلومات والمعارف المتعلقة بموضوع البحث، والقيام بجمع هذه الوثائق وتنظيمها على أسس منهجية مدروسة لإستغلالها بعد ذلك عن طريق حصر واستخلاص جميع المعلومات والحقائق والمعارف التي يتكون منها موضوع البحث[1].

تسمى مرحلة البحث عن الوثائق تجميعها وترتيبها باسم "عملية التوثيق" أو "البيبليوغرافيا" وهي عملية لها أصولها وأسسها وأهدافها وطرقها وأساليبها وإجراءاتها الفنية والعملية المختلفة.[2]

في هذه المرحلة يتم جمع الوثائق اللازمة للبحث العلمي، وبما يتناسب مع احتياجات عنوان البحث ومشكلته.ولكن المعلومات المطلوبة فقد لا تكون متاحة بالوثائق، وإنما على الباحث الحصول عليها بنفسه، كما قد ينتج الباحث المعرفة بالتجارب التي يجريها أو الإستنتاجات والإستقراءات التي يزاوجها مع الملاحظة.

الفرع الرابع:

مرحلة القراءة والتفكير

مرحلة القراءة والتفكير هي عمليات الإطلاع والفهم لكافة الأفكار والحقائق والمعلومات التي تتعلق وتتصل بالموضوع محل الدراسة والبحث العلمي، وتأمل وتحليل هذه المعلومات والأفكار والحقائق عقليا وفكريا حتى تولد في عقل وذهن الباحث النظام التحليلي للموضوع.[3]

إن البحث العلمي ليس مجرد تجميع للمعلومات والبيانات أو مجرد إستخدام لأدوات البحث، لأن البحث العلمي فكر وتخطيط وعمل ذكي لتحقيق أهداف العلم، وبالتالي فإن القراءة لإعداد البحث العلمي يجب أن تستكمل بإعادة قراءة نقدية للمعلومات والبيانات

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 54.

[2] فاخر عاقل، المرجع السابق، ص 240-253.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 62.

التي يجمعها الباحث نفسه [1]. فبمجرد الانتهاء من عملية القراءة يجب التفرغ لعملية التأمل والتفكير في ما تمت قراءته وتحصيله خلال فترة زمنية معقولة، وذلك حتى تتحقق عملية تخمر المعلومات والحقائق والأفكار والأساليب والصيغ المكتسبة بفعل القراءات وتتفاعل وتتقولب في عقل وذهنية الباحث، ولتتحرك وتنطلق عمليات الإستنتاج والتخريجات والتصورات لعناصر وأجزاء وفروع بناء وهيكل موضوع البحث، وإقامة الفرضيات التي تستند إليها، وتصور آفاق خطة بناء هيكل إعداد بناء الموضوع.[2]

الفرع الخامس:

مرحلة تقسيم وتبويب الموضوع

بعد مرحلة القراءة والتأمل والتفكير، تكون فكرة الموضوع الأساسية وآفاقها وجوانبها وعناصرها الأصلية والأساسية والثانوية والكلية والجزئية والعامة والخاصة، قد نضجت وتجمعت ملامحها في ذهنية وعقلية الباحث الأمر الذي يساعد الباحث في هيكلة وتخطيط عملية دراسة وبحث الموضوع.

عملية تقسيم وتبويب الموضوع والبحث والتي تتضمن تقسيمات الموضوع الأساسية والكلية والعامة والفرعية والجزئية والخاصة، على أسس ومعايير علمية ومنطقية منهجية واضحة ودقيقة، هي عملية حتمية وحيوية لإعداد البحث العلمي، حيث يقوم الباحث على هدى الخطة والتقسيم والتبويب المرسوم لإعداد بحثه خطوة خطوة ومرحلة مرحلة، في حركات وتنقلات منتظمة ومتناسقة ومتكاملة حتى يصل إلى النتيجة العلمية المقصود كشفها وتفسيرها في نهاية البحث.[3]

إن مضمون ومعنى تقسيم وتبويب موضوع البحث يعني ويتضمن تحديد المشكلة أو الفكرة الأساسية والكلية لموضوع البحث تحديدا جامعا مانعا وواضحا، وإعطائها عنوانا رئيسيا، ثم تحديد مدخل الموضوع في صورة مقدمة البحث، والقيام بتفتيت وتقسيم وترتيب الفكرة أو الموضوع الأساسي والرئيسي في مشكلات وموضوعات فرعية وجزئية وخاصة، ثم تقسيم الموضوعات والأفكار الفرعية والجزئية والخاصة إلى موضوعات ومشكلات أقل فرعية

---

[1] جابر عبد الحميد جابر ومن معه، المرجع السابق، ص 47.

[2] عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 49.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 72.

وجزئية وخصوصية..وذلك على أسس ومعايير منطقية وعلمية منهجية دقيقة وواضحة، بحيثيشكل التقسيم والتبويب هيكلة وبناء البحث الكامل، ثم القيام بإعطائها عناوين جزئية فرعية وخاصة في نطاق قوالب وصور منهجية معلومة (فصول، مباحث،مطالب، وفروع ..،أولا وثانيا..، 1و2...،ا ب ...).

الفرع السادس:

مرحلة جمع وتخزين المعلومات

تتمحور مرحلة جمع وتخزين المعلومات حول عملية إستنباط وإنتقاء المعلومات والحقائق والأفكار المتعلقة بموضوع البحث من شتى أنواع الوثائق والمصادر والمراجع المتصلة بالموضوع، وذلك وفقا لطرق وإجراءات تقنية ومنهجية دقيقة ومنظمة، تمهيدا لعملية كتابة وصياغة البحث وإخراجه النهائي.

إن عملية جمع وتخزين المعلومات هي عملية حيوية ومصيرية في إعداد البحث العلمي، حيث أنها تجسد مسالة سيطرة الباحث على العملية الإعلامية المتعلقة موضوع البحث، حيث يجب على الباحث أن يستخلص ويلتقط كل المعلومات والمعارف والحقائق المتصلة الموضوع المتناثرة في وثائق ومصادر ومراجع متنوعة وعديدة ومتفرقة، ويحصرها كلها بإيجاز مركز ومقيد ومرتب في أوراق أو بطاقات أو ملفات منتظمة ومحدودة جدا، حتى يمكنه إستغلالها برشادة وبفاعلية في تحرير وصياغة البحث فيما بعد[1].

يتم ترتيب المعلومات جمعا وتخزينا، حسب ترتيب أطر وقوالب البحث التي تبعت التقسيم.وتتعدد أساليب ذلك التخزين للمعلومات التي جمعت بأدوات جمع المعلومات، ومن أشهر هذه الأساليب نذكر:

- ✓ التخزين في الحاسوب الآلي.
- ✓ إستخدام بطاقات البحث.
- ✓ إستخدام الملفات.

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 81.

الفرع السابع:
مرحلة الكتابة

تعتبر مرحلة صياغة وكتابة البحث في صورة نهائية المرحلة الأخيرة في إعداد البحث العلمي، وتتجسد عملية كتابة البحث العلمي في صياغة وتحرير نتائج الدراسة والبحث، وذلك وفقا لقواعد وأساليب وإجراءات منهجية وعلمية ومنطقية دقيقة وإخراجه وإعلامه بصور وأساليب واضحة وجيدة للقارئ بهدف إقناعه بمضمون البحث العلمي المعد[1].

ولبيان مضمون مرحلة كتابة البحث العلمي، يستوجب الأمر التعرض إلى أهداف كتابة البحث العلمي (**أولا**) وكذا مقوماته(**ثانيا**).

أولا: أهداف كتابة البحث العلمي

هناك عدة أهداف علمية ومنهجية تستهدفها عملية كتابة البحث العلمي، أهمها مايلي:

1- إعلان نتائج البحث العلمي:

فالهدف الأساسي والجوهري من عملية صياغة وكتابة البحث العلمي هو إعلام القارئ بطريقة علمية ومنهجية ومنطقية دقيقة ومنظمة عن مجهودات وكيفيات إعداد البحث وإعلان النتائج العلمية التي توصل إليها الباحث وأنجزها[2].

2-عرض وإعلان آراء وأفكار الباحث الشخصية:

تستهدف عملية تحرير وصياغة البحث العلمي إعلام إجتهادات وآراء الباحث مدعمة بالأسانيد والحجج المنطقية والعملية وذلك بصورة منهجية مضبوطة ودقيقة وواضحة لإبراز شخصية الباحث العلمي وإبداعه في الموضوع محل الدراسة[3].

3- إستنباط وإكتشاف النظريات والقوانين العلمية:

يتم ذلك عن طريق الملاحظة العلمية ووضع الفرضيات العلمية المختلفة ودراستها وتحليلها وتقييمها، بهدف إستخراج نظريات قانونية أو قوانين علمية حول موضوع الدراسة والبحث العلمي وإعلانها.[1]

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 89.

[2] فاخر عاقل، المرجع السابق، ص 259.

[3] نفس المرجع .

ثانيا: مقومات كتابة البحث العلمي

لكتابة البحث العلمي كتابة وصياغة منطقية ناجحة وبطريقة علمية سليمة، وأسلوب علمي ممتاز، من أجل تحقيق أهداف البحث العلمي السابقة البيان، لابد من توفر مقومات كتابة وصياغة البحث العلمي الجيد وإحترامها والإلتزام بها من طرف الباحث العلمي فهذه المقومات هي أسس البحث العلمي التي يقوم عليها، والتي ينهار بناؤه لغيابها[2].

ومن أهم مقومات البحث العلمي تحديد وإعتماد منهج البحث العلمي المناسب للدراسة والبحث، والأسلوب العلمي والمنهجي الجيد، واعتماد أسلوب علمي في الكتابة، وكذا إحترام قواعد الإقتباس وقواعد الإسناد وتوثيق الهوامش والإلتزام بالأمانة العلمية، مع ظهور شخصية وبصمة الباحث من خلال قدرته على الإبداع والإبتكار والخلق والتجديد والإضافة.

[1] فاخر عاقل، المرجع السابق ، ص 260.

[2] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الثاني:

تكوين مناهج البحث العلمي وتصنيفاتها

يقصد بتكوين مناهج البحث العلمي تكوين علم المناهج، أي كيفية تكوين المناهج العلمية للبحث، ومعرفة مدى نصيب كل عالم متخصص في ميدان علمه ونصيب الفيلسوف المنطقي في تكوين قواعد ومبادئ وقوانين المناهج العلمية[1].

وبعد تحديد مسألة تكوين مناهج البحث العلمي فإنه من المهم تحديد تصنيفاتها إذ أن لها أنواعا كثيرة ومتنوعة وليس متفق على حصر عددها حيث تطول وتضيق قائمة تصنيف مناهج البحث العلمي من عالم إلى آخر، وحيث تختلف آراء ووجهات نظر العلماء المختصين والمهتمين بعلم المنهجية حول عدد وأنواع مناهج البحث العلمي، فالبعض يركز على أنواع المناهج الرئيسية والبعض الآخر يوسع في عدد المناهج لأنه يعتبر بعض فروع وأجزاء المناهج الأصلية الأساسية مناهج بحث مستقلة وقائمة بذاتها، كما قد يعتبر البعض أنواع البحوث العلمية والدراسات العلمية وكذا طرق الحصول على المعرفة مناهج البحث العلمي[2].

أمام ما تقدم فإننا نستهدف من خلال هذا الفصل البحث في مسألة تكوين مناهج البحث العلمي(**المبحث الأول**) ثم تحديد تصنيفاتها(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:

نشأة مناهج البحث العلمي وتطورها

سبق لنا عند تحديدنا لمفهوم المنهج والمنهجية أن بينا بأن المنهجية هي ما يعرف بعلم المناهج وقد بينا مفهومه باختصار، أما مناهج البحث العلمي فهي تلك المجموعة من القواعد والأنظمة العامة التي يتم وضعها من أجل الوصول إلى حقائق مقبولة حول الظواهر موضوع الاهتمام من قبل الباحثين في مختلف مجالات المعرفة الإنسانية.

المنهج العلمي هو أسلوب للتفكير والتنفيذ ، كما أنه أسلوب من أساليب التنظيم الفعالة لمجموعة من الأفكار المتنوعة والهادفة للكشف عن حقيقة تشكل ظاهرة معينة. فإذا

---

[1] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 07.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 141.

كان الباحث يقوم بعملية التفتيش والتمحص والتدقيق والتحليل والمقارنة والإستنتاج فلابد له أن يصرح بهذا المنهج الذي إتبعه للبحث عن الحقيقة ، فهو ليس غاية وانما وسيلة من أجل تحقيق غاية.

وعليه فإنه من المهم التطرق من خلال هذا المبحث إلى نشأة وتكوين مناهج البحث العلمي (**المطلب الأول**) ثم تحديد تطورها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

نشأة مناهج البحث العلمي وتكوينها

يقصد بتكوين علم المناهج هل يتم تكوين المناهج بواسطة رجال المنطق والفلسفة في شكل قواعد ومبادئ؟أم تكون هذه القواعد والمبادئ من اختراع واكتشاف الباحث والعالم المتخصص؟

لقد أثار هذه المشكلة بصورة حاسمة وواضحة "كلود برنار" في مؤلفه "المدخل لدراسة الطب التجريبي"(**الفرع الأول**)، إلا أن هناك آراء خالفت ما ذهب إليه "كلود برنار" (**الفرع الثاني**).وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول:

موقف "كلود برنار" من تكوين علم المناهج

حسب رأي "كلود بيرنار" فإنه يجب على الباحث والعالم المتخصص ألا يتقيد بمنهج ومذهب فلسفي معين أثناء القيام بأبحاثه ودراساته العلمية المتخصصة لأن المناهج لايمكن أن تدرس نظريا كقواعد وقوانين نظرية يسير على هديها العالم المتخصص وأن المناهج العلمية تكون داخل الميدان، والمعمل[1]. لأن المعمل والميدان هو المعبد الحقيقي والأصيل للعلم حتى تكون هذه المناهج علمية وصحيحة ومتشبعة بروح العالم المتخصص وبروح المعمل أو الورشة التي هي معبد العلم الحقيقي الصحيح ولأن مناهج البحث العلمي تختلف باختلاف العلوم وفكر وعقل الباحث، ففكر وعقل الباحث الطبي يختلف عن روح وعقل العالم الكيميائي أو العالم الطبيعي..، ومن ثم لايوجد منهج واحد عام وشامل يضعه الفلاسفة ليكون دليلا وطريقا لكل العلماء المتخصصين، لذلك كانت المناهج أنواع مختلفة تختلف باختلاف فروع

[1] عبد الرحمن بدوي، مناهج البحث العلمي، المرجع السابق، ص 09.

العلوم، بحيث يتطابق ويصلح منهج للعلم الذي يتم فيه اكتشافه واختراعه بواسطة العلماء المتخصصين.

الفرع الثاني:

الاتجاه المناقض لرأي "كلود برنار"

وقد رأى البعض ومنهم الدكتور عبد الرحمن بدوي رأيا آخر مضمونه هو وجوب حتمية وتكامل وتعاون وتساند كل من العالم المتخصص والفيلسوف المنطقي في تكوين علم المناهج.

فإن كان صحيحا ما قاله "كلود برنار"في نسبية منهاج البحث في تطبيقها على مختلف فروع العلوم والمعرفة، وعدم تقييد العالم المتخصص بقواعد وتعاليم الفيلسوف المنطقي، فذلك لإختلاف فروع العلوم وتنوع عمليات البحث والدراسة من عالم إلى آخر، وكذا خصوصية كل علم وكل بحث، فإنه ليس صحيحا القول بانفراد العالم المتخصص في ميدانه أو معلمه دون مشاركة العالم المنطقي والفيلسوف المفكر[1].

إذ يرى أصحاب هذا الإتجاه أن العالم المتخصص في ميدانه أو معمله دون مشاركة العالم المنطقي والفيلسوف المفكر على حد تعبير "كلود برنار" يكون عادة في دائرة مغلقة وبالتالي لا يستطيع أن يكشف ويعرف العلاقات والروابط العامة، والمنسقة بين العلوم وميادين المعرفة المختلفة المرتبطة على أساس قانون وحدة العقل الإنساني وبالتالي ترابط وتداخل كافة مناهج البحث العلمي أي كافة فروع العلوم في أصول ومناهج علمية[2].

فعملية تكوين مناهج البحث العلمي وعلم المناهج يشترك فيها كل من العالم المتخصص والفيلسوف المنطقي بصورة تكامل وتعاون وتساند، ويتم ذلك عن طريق قيام العالم المتخصص في خطوة ومرحلة أولى ببيان المنهج الذي اكتشفه واتبعه في بحوثه ودراسته العلمية المتخصصة في نطاق من العلوم، ويقدم تقريرا أو أطروحة أو مقالا عن ذلك، ثم يأتي عالم آخر أوسع علما وأفقا ذو عقلية تأملية شمولية وعامة، ليقوم بعملية ملاحظة ومراقبة وتنسيق بين التقارير والنتائج التي توصل إليها العلماء المتخصصون في مختلف فروع العلوم المختلفة، ويحدد الخصائص العامة للمناهج المختلفة ثم يأتي في خطوة ومرحلة ثالثة الفيلسوف

---

[1] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 59.

[2] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 9-10

المنطقي ليحاول أن يربط هذه المناهج والصفات الذاتية للعقل الإنساني القائم وصياغة النتائج في صورة مذهب للعقل الإنساني في ميدان البحث عن الحقيقة، وخلق مبادئ وإرشادات وتوجيهات عامة تساعد كل عالم متخصص على البحث في ميدان تخصصه[1].

وعليه، يتكامل ويتعاون كل من دور العالم المتخصص والفيلسوف المنطقي في تكوين مناهج البحث العلمي وعلم المناهج.

المطلب الثاني:

تطور مناهج البحث العلمي

يصعب تحديد بدايات الاهتمام الإنساني بمنلهج التفكير، إلا أنه يمكن القول بأن "أرسطو" قدم إضافة عظيمة في ميدان المنطق الصوري بنظرية القياس الذي هو نسق صوري محض على جانب كبير من الصرامة، ولكنه محدود المجال [2]. كذلك فعل في منطق العلوم القائم على أن في الطبيعة أنواع حقيقية يمكننا أن نعرف ماهيتها، بمنهج يبدأ من مبادئ وبديهيات العلم، بعضها مشترك بين جميع العلوم، وبعضها خاص بهذا الفرع وحده، ومن تعريفات للأشياء التي هي موضوع الدراسة، ثم يبرهن العلم عن طريق الأقيسة، على أن صفات بعينها تنتمي بالضرورة إلى ما نحن بصدده من الأشياء، وحسبه فلا مجال لعلم واحد شامل، وإنما لعلوم مختلفة، ولكن استقراءه المخالف لاستقراء عصرنا، وتأليفه في الطبيعة بسببها انعدام التجربة والملاحظة فيه، مع أنه في علم الحياة أدرك وجوب اعتماد النظريات على الوقائع، وعني بالتصنيف والتفسير الغائي، كل ذلك كان نقصا دافعا إلى إنشاء مناهج جديدة، وهذه المناهج الجديدة لا يمكن عزوها إلى فرد بعينه أو إلى أمة بعينها، ذلك لأن عديد العقول النابهة في الحضارات المختلفة ساهمت في إنشائها من خلال التكامل الحضاري، في إطار الحضارة الواحدة، او في التفاعل الحضاري مابين الحضارات المختلفة[3].

ولقد كان للحضارة العربية الإسلامية فضل كبير في مجال التأسيس للمناهج العلمية، وبخاصة في الأخذ بالتجربة والملاحظة، وفي تطبيق الرياضيات على الدراسة التجريبية لظواهر

---

[1] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 11.و جلال محمد موسى، مناهج البحث العلمي عند العرب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1972، ص 31-32.

[2] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 14.

[3] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 95.

الطبيعة، بخاصة في النصف الثاني من القرن الثامن، والنصف الثاني من القرن الحادي عشر الميلاديين، فقد طور العرب بمناهجهم علوم الطبيعة والكيمياء والطب والصيدلة والرياضيات والفلك والتاريخ والجغرافيا وعلم الاجتماع، وكذلك تطبيقات هذه العلوم في صناعة السكر والورق والبارود..ووضعوا الخطوط الأساسية للمنهج التجريبي التي أعاد "بيكون" صياغتها فيما بعد[1].

يقترن اسم "فرنسيس بيكون" بالعلم الحديث لأنه كان داعية منهجية هي الأقوى تجسيدا للحداثة والإنقلاب على الماضي والقطيعة مع العصور الوسطى، لأنه رفض منهجها القياسي، رفع لواء منهج يعتمد على الحواس، والتجريب عنده يبدأ من جزئيات ليخرج بنتيجة كلية هي قانون من قوانين الطبيعة، والعقل عنده أداة مماثلة وتجريد وتصنيف لمعطيات الحواس، فيجب تجنيبه الوقوع تحت تأثير أوهام الجنس أو القبيلة وأوهام الكهف وأوهام السوق، ثم كان لتطبيق المنهج التجريبي دوره البارز في تطور العلوم المختلفة على نحو لم تبلغه البشرية قبله في آلاف السنين.

وفي هذا البناء لعلم المنهجية أسماء لامعة كثيرة من الفلاسفة والعلماء المحدثين ولكل علم اعلامه نذكر منها بعد "فرانسي بيكون" على سبيل المثال "رينيه ديكارت" وإيمانويل كانط" "شيلينج" و"هيغل" و "ويليم جيمس" و"كارل ماركس" و"كلود برنارد" و"إميل دوركايم".

[1] يمي طريف الخولي، فلسفة العلم في القرن العشرين، عالم المعرفة، الكويت، 2000، ص 67.

المبحث الثاني:

تصنيفات مناهج البحث العلمي

تختلف المناهج بإختلاف المواضيع ولكل منهج وظيفته وخصائصه التي يستخدمها كل باحث في ميدان إختصاصه، والمنه ج أيا كان نوعه ، هو الطريقة التي يسلكها الباحث للوصول إلى نتيجة معينة.

لمناهج البحث العلمي أنواع كثيرة ومتنوعة، إذ ليس هناك إتفاق على حصر عددها حيث تطول وتضيق قائمة تصنيف مناهج البحث العلمي من عالم إلى آخر، حيث تختلف آراء ووجهات نظر العلماء المختصين والمهتمين بعلم المنهجية حول عدد وأنواع المناهج الرئيسية والأصلية، والبعض الآخر يوسع في عدد المناهج، لأنه يعتبر بعض فروع وأجزاء المناهج الأصلية الأساسية مناهج بحث مستقلة وقائمة بذاتها، وقد يعتبر البعض أنواع البحوث العلمية والدراسات العلمية وكذا طرق الحصول على المعرفة مناهج البحث العلمي[1].

وعليه وجب علينا التعرض للمناهج الأساسية والأصلية الكبرى التي تعد مناهج علمية للبحث وهي المنهج التجريبي (**المطلب الأول**)، المنهج الإستدلالي (**المطلب الثاني**)، المنهج التاريخي(**المطلب الثالث**)، المنهج الجدلي (**المطلب الرابع**)، المنهج الوصفي (**المطلب الخامس**)، المنهج المقارن (**المطلب السادس**).

المطلب الأول:

المنهج التجريبي

هو أقرب المناهج في البحوث لحل المشاكل بالطريقة العلمية، وفي أي مكان تم التجريب فإنه يتم التحكم في المتغيرات من قبل الباحث ، كما يمكن عزل الظواهر الطبيعية والتحكم فيها. وسنتطرق فيما يلي إلى تعريف المنهج التجريبي وتحديد مميزاته (**الفرع الأول**)، ثم إبراز مقوماته(**الفرع الثاني**) وكذا مكانته في الدراسات القانونية(**الفرع الثالث**).

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الأول:

تعريف المنهج التجريبي وتحديد مميزاته

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف المنهج التجريبي (**أولا**)، ثم نعمل على تحديد مميزاته(**ثانيا**).

أولا: تعريف المنهج التجريبي

هناك محاولات عديدة لتحديد معنى المنهج التجريبي منها المحاولة التي عرفت المنهج التجريبي بأنه " المنهج الذي تتضح فيه معالم الطريقة العلمية في التفكير بصورة جلية لأنه يتضمن يجمع البراهين بطريقة تسمح بإختيار الفروض والتحكم في مختلف العوامل التي يمكن أن تؤثر في الظاهرة موضع الدراسة والوصول إلى العلاقات بين الأسباب والنتائج"[1].

كما هناك من حاول تحديد معنى المنهج التجريبي من خلال تحديد معنى التجربة أو التجريب، فالتجربة هي "ملاحظة مقصودة تحت ظروف محكومة، يقوم بها الباحث لإختبار الفرض ".أما التجريب ما هو إلا "الملاحظة تحت ظروف محكومة عن طريق إختيار بعض الحالات أو عن طريق تطويع بعض العوامل"[2].

والبحث التجريبي هو مجموعة من الإجراءات العلمية المنظمة التي تهدف إلى التسبب في الظاهرة أو بعض جوانبها بهدف دراسة سيرها وخصائصها ومحدداتها وآثارها عن طريق إختبار الفرضيات المستنبطة من الأطر النظرية أو من الإستدلال من الملاحظات الميدانية، ويسمح التجريب بفهم أفضل العوامل التي تتحكم في الظواهر[3].

ثانيا: مميزات المنهج التجريبي

يتميز المنهج التجريبي بأنه يسمح للباحث بأن يغير عن قصد وعلى نحو منظم متغيرا ليرى مدى تأثيره في الظاهرة المدروسة.

كما أنه يمكن الباحث من مراجعة ما توصل إليه من نتائج من خلال تكرار التجارب مرات متعددة وفي ظروف مختلفة.

---

[1] تركي رابح، مناهج البحث في علوم التربية وعلم النفس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 137.

[2] أحمد بدر ، أصول مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، ط 5، 1979، ص 257-258.

[3] سعاد حفصي، وصونيا عاشوري، المنهج التجريبي في البحوث الإجتماعية والإنسانية (الأسس النظرية والتقويم المنهجي)، مجلة القبس للدراسات النفسية والإجتماعية، العدد السابع، جوان 2020، ص 93.

فالتجريب في جوهره تغيير عمدي ومضبوط للشروط المحددة لحدث ما مع ملاحظة التغيرات الواقعة في ذات الحدث وتفسيرها.

الفرع الثاني:

مقومات المنهج التجريبي

يقوم المنهج التجريبي على ثلاثة مقومات وهي الملاحظة والفرضية والتجربة.

أولا: الملاحظة أو المشاهدة العلمية:

هي من أهم عناصر المنهج التجريبي وأكثرها خطورة وحيوية لأنها محرك أولي وأساسي لبقية عناصر المنهج التجريبي، فالملاحظة العلمية هي التي تقود إلى وضع الفرضيات وحتمية إجراء التجارب على الفرضيات لاستخراج القوانين والنظريات العلمية التي تكشف وتفسر الظواهر والوقائع وتتنبأ بها وتتحكم فيها[1].

وقد سبق لنا التعرض للملاحظة وأنواعها عند شرحنا لأدوات البحث العلمي.

ثانيا: الفرضيات[2]

هي تفسير مؤقت للظاهرة التي لا تزال محل التجربة، وبعدها تصبح إما فرضا خاطئا أو صحيحا وقانونا يفسر الظواهر.

ثالث التجريب

بعد عملية وجود وإنشاء فرضيات تأتي عملية التجريب على الفرضيات لإثبات مدى سلامتها وصحتها.فإذا ثبتت صحة الفرضيات علميا ويقينيا تتحل هذه الفرضيات إلى قواعد ثابتة وعامة، ونظريات علمية تكشف وتفسر وتتنبأ بالوقائع والظواهر وتتحكم فيها[3].

والتجربة هي ملاحظة مضبوطة يقوم بها الباحث لإختبار الفرض والحصول على السببية المرضية، والتجربة هي سؤال يوجه إلى الواقع أو هي حوار بين الباحث والواقع، يعمل الباحث على تنظيم الملاحظات والمشاهدات عبر ظروف موضوعية دقيقة ومحددة، فالتجربة أداة لصنع

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 204.

[2] سبق لنا شرح الفرضيات عند حديثنا عن خطوات إعداد البحث العلمي .

[3] أحمد بدر، المرجع السابق، ص 221.

ملاحظات مضبوطة للكشف عن ظاهرة ما أو تفسيرها أي تفسير العلاقة بين السبب والنتيجة، وهي تجربة مضبوطة وليست عارضة إذ أن شرط التجريب هو التحكم والضبط[1].

التجريب هو تغيير عمدي ومظبوط في الشروط المحددة لحدث ما مع ملاحظة التغيرات التي تطرأ عليه وتفسيرها ووصفها وتفسيرها. ويكون تصميم التجربة بتحديد العوامل أو المتغيرات التي تنطوي عليها التجربة.

الفرع الثالث:

مكانة المنهج التجريبي في العلوم القانونية

إن العلوم القانونية هي جزء من العلوم الاجتماعية والسلوكية أساسها تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع وتوفير الأمن.والعلوم الاجتماعية ته بدراسة الظواهر الاجتماعية من أجل تفسيرها والتنبؤ بها، وضبطها وتطبق عليها مناهج البحث بقدر طبيعتها وخصوصيتها.

كما أن العلوم الإجتماعية أصبحت ميدانا أصيلا لإعمال وتطبيق المنهج التجريبي في البحوث والدراسات الإجتماعية والقانونية والإدارية، حيث بدأت عملية إزدهار ونضوج النزعة والعقلية الموضوعية التجريبية تسود حقل العلوم الإجتماعية بصفة عامة والعلوم القانونية بصفة خاصة، على حساب النزعة والعقلية الفلسفية التأملية والميتافيزيقية التي أصبحت تتناقض مع الروح والنزعة العلمية الناشئة[2].

لقد طبق المنهج التجريبي كمنهج من مناهج البحث العلمي في بحث ودراسة العديد من الظواهر الإجتماعية والقانونية والتنظيمية والإدارية مثل:

- الدراسات المتعلقة بظاهرة العلاقة القانونية بالحياة الاجتماعية.
- ظاهرة الجريمة وفلسفة التجريم.
- دراسات حول السياسات التشريعية والقضائية (موضوعيا واجرائيا).
- ترابط ظاهرة الإدارة وكل من علم الاقتصاد وعلم الاجتماع وعلم النفس.

وقد استخدم "إيميل دوركايم" المنهج التجريبي في دراسة وإكتشاف وتفسير العلاقة بين القانون والروابط الاجتماعية وعملية التأثير المتبادل والمتطارد بينهما، وذلك ضمن كتابه "تقسيم العمل الإجتماعي" المنشور سنة 1893، وكذا في مقاله المعنون ب"قانونا للتطور

[1] سعاد حفصي ومن معها، المرجع السابق، ص 94.

[2] محمد بدوي، المرجع السابق، ص 29.

الجنائي" المنشور بحولية علم الإجتماع، وقد توصل إلى العديد من النتائج والمبادئ العلمية نتيجة لهذه الدراسة العلمية الموضوعية التجريبية، ومن تلك النتائج نذكر مايلي:

- حتمية حاجة المجتمع إلى القانون لتحقيق الأمن والسلام الاجتماعي.
- المجتمع بحاجة إل القانون الجنائي الرادع أكثر من حاجته إلى القانون المدني.
- كلما كان المجتمع بدائي كان القانون صارما والعكس كلما كان المجتمع متحضرا اجتماعيا وثقافي وحضاريا وسياسيا.

كما استخدم "مونتسكيو" المنهج التجريبي في بحوثه ودراساته الإجتماعية السياسية والقانونية التي تضمنها كتابه"روح القوانين" سنة 1748 ، كما طبقت المدارس الوضعية والإجتماعية في العلوم الجنائية المنهج التجريبي في البحوث المتعلقة بظاهرة الجريمة وأسبابها ومظاهرها وسبل العلاج والوقاية منها.

كما طبق "ماكس فيبد" المنهج التجريبي في دراسة وبحث العلاقة بين المجتمع الصناعي والنمط البيروقراطي والقانون واستنتج العديد من النتائج العلمية.

كما أنه من أشهر التطبيقات الحديثة للمنهج التجريبي في مجال العلوم القانونية والإدارية، نجد الدراسات التي قامت بها "بولندا" عام 1960 لإصلاح نظامها القضائي وقانون الإجراءات والمرافعات.وكذا الدراسة التي قام بها الأستاذ "موربيرجر" حول ظاهرة البيروقراطية والمجتمع في مصر الحديثة عام 1953.[1]

المطلب الثاني:

المنهج الإستدلالي

تتطلب دراسة المنهج الإستدلالي أن نتطرق لتعريفه(**الفرع الأول**) وتحديد مبادئه(**الفرع الثاني**)، وأدواته (**الفرع الثالث**) ثم مجالات تطبيقاته في العلوم القانونية والإدارية (**الفرع الرابع**).

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص226-299.

الفرع الأول:

تعريف المنهج الإستدلالي

يقصد بالمنهج الإستدلالي المنهج الذي يقارب الحقيقة بالإستدلال، والإستدلال هو عملية عقلية ننتقل فيها من قضية أو من عدة قضايا لأخرى تستخلص منها مباشرة دون اللجوء إلى التجربة[1].

كما يعرف الإستدلال بأنه البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها، ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة، ودون الإلتجاء إلى التجربة وهذا السير يكون بواسطة الحساب، مثل العمليات الحسابية التي يجيرها الرياضي دون إجراء تجارب ومثل الإستدلالات التي يستعملها القاضي إعتمادا على ما لديه من قضايا ومبادئ قانونية[2].

كما أن الإستدلال قد يكون عملية عقلية منطقية أولية وهو كل برهان دقيق مثل القياس والحساب، وقد يكون الإستدلال عبارة عن عملية سلوكية منهجية لتحصيل الحقيقة، وهو السلوك العام المستخدم في العلوم والرياضيات وعو التلسل المنطقي المنتقل من مبادئ وقضايا أولية إلى قضايا أخرى تستخلص وتستنتج منها بالضرورة دون إستعمال التجربة عكس المنهج التجريبي او الإستقرائي القائم على التجربة[3].

الفرع الثاني:

مبادئ المنهج الإستدلالي

مبادئ الإستدلال هي مجموع القضايا والتصورات الأولية غير المستخرجة أو المستخرجة من غيرها في نظام إستدلالي معين، وقد قسم رجال المنطق القدماء مبادئ الإستدلال إلى البديهيات(**أولا**)، المصادرات (**ثانيا**) والتعريفات(**ثالثا**).

أولا: البديهيات

البديهية قضية بينة بنفسها، وليس من الممكن البرهنة عليها، فهي صادقة بلا برهان. تتميز البديهية بثلاثة خاصيات، وهي أنها[4]:

---

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 104.

[2] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 82.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 178.

[4] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 89.

- ✓ بينة نفسية، حيث تتبين وتتضح للنفس تلقائيا بدون برهان.
- ✓ أولية منطقية أي أنها مبدأ أولي غير مستخلص أو مستنتج من غيره من المبادئ أو القضايا الأخرى.
- ✓ قاعدة صورية عامة،أو قضية مشتركةلأنها مسلم بها من كافة العقول على السواء ولأنها شاملة لأكثر من علم واحد.

ثانيا: المصادرات

هي قضية تركيبية يضعها العقل ويسلم بها دون برهان، لحاجته إليها في البرهنة، فهي إنشاء عقلي ، ولكل علم مصادراته، فهي خاصة وصريحة[1].

تعتبر المصادرات أقل يقينية من البديهيات، فهي ليست بينة وغير عامة ومشتركة ولكن يصادر على صحتها ويسلم بها تسليما، بالرغم من عدم بيانها بوضوح للعقل، ولكن نظرا لفائدتها المتمثلة في إمكانية إستنتاج منها العديد من النتائج دون الوقوع في تناقض وصحة المصادرات تظهر نتائجها المتعددة والصحيحة وغير المتناقضة[2].

ثالثا: التعريفات

التعريفات هي قضايا وتطورات جزئية واصة بكل علم، والتعريف هو التعبير عن ماهية المعرف عنه وحده، وعنه كله، أي تعريفا جامعا مانعا، ويتركب التعريف من شيئين، هما "المعرف" وهو الشيئ المراد تعريفه، و"المعرف" وهو القول الذي يحدد خواص وعناصر الشيئ المعرف[3].

يشترط لصحة التعريف التقيد بما يلي[4]:

- ✓ أن يعبر التعريف عن ماهية الشيئ، أي عن جنسه وفصله النوعي.
- ✓ أن يكون جامعا مانعا.
- ✓ ألا يعرف الشيئ بما يساويه في المعرفة أو الجهالة، أي يتجنب السلب إلا للضرورة.

---

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 105.

[2] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 91.

[3] نفس المرجع ، ص 93.

[4] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 105.

✓ الإحتراز عن تعريف الشيئ بما لا يعرف إلا به.

الفرع الثالث:

أدوات المنهج الإستدلالي

للأدوات كمنهج علمي مجموعة من الأدوات أهمها القياس **(أولا)**، التجريب العقلي**(ثانيا)**، والتركيب**(ثالثا)**.

أولا: القياس

هو عملية أو قضية عقلية منطقية تنطلق من مقدمات مسلم بها أو مسلمات إلى نتائج إفتراضية غير مضمون صحتها، وهو تحصيل حاصل مستمر عكس البرهان الرياضي الذي يأتي دائما بحقيقة لم تكن موجودة في المبادئ الأولية لاضمنيا ولاصراحة، فالبرهان الرياضي عكس القياس مبدع وخلاق للجديد الأصيل[1].

ثانيا: التجريب العقلي

التجريب العقلي هو قيام الإنسان في داخل عقله بكل الفروض والتحقيقات التي يعجز عن القيام بها في الخارج.

قد يكون التجريب العقلي تجريبا عقليا خياليا كما هو في حالات جموع العباقرة والفنانين والشعراء، وهذا النوع من التجريب العقلي ليست له أية قيمة علمية، ولكن له قيمة فنية وأدبية خلاقة، وقد يكون تجريبا عقليا علميا، لأنه يقوم على وقائع يجرب عليها الإنسان الأوضاع والفروض العقلية الداخلية العديدة لإستخلاص النتائج التي تؤدي إليها هذه الفروض داخل الذهن الإنساني[2].

ثالثا: التركيب

التركيب هو عملية عقلية تبدأ من قضية صحيحة معلومة بقصد إستخراج النتائج ومعرفة مدى صحتها[3].

---

[1] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 103.

[2] نفس المرجع، ص 116.

[3] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الرابع:

تطبيقات المنهج الإستدلالي في العلوم القانونية والإدارية

لقد طبق المنهج الإستدلالي بكل نظامه ومبادئه وأدواته في مجال العلوم القانونية قديما، وخاصة في مرحلة ازدهار المنهج الإستدلالي، ففي المراحل المتقدمة من تاريخ القانون، حيث كان الارتباط والتداخل بين الفلسفة والقانون شديدا وقويا، حيث طغت الدراسات الفلسفية التأملية العقلية للعلوم القانونية على حساب الدراسات والمعالجات العلمية التجريب والوظيفية العلمية للظواهر القانونية وتبعا لذلك كان ينظر إلى ظاهرة القانون ونتائجها، نظرة ثابتة وجامدة، وصادف ذلك إزدهار تطبيق المنهج الإستدلالي بإعتباره منهجا عقليا منطقيا صوريا ثابتا وجامدا مطلقا يقوم على أساس ثبات وإطلاقية الأشياء والحقائق والظواهر[1].

لقد طبق المنهج الإستدلالي في مجال تحليل ودراسة وتأصيل الظواهر الإجتماعية والإقتصادية والسياسية والقانونية من أجل تحليل ودراسة هذه الظواهر دراسة حتمية أو سببية جامدة وثابتة أي عملية البحث عن أسباب وجود الظواهر الإجتماعية والإقتصادية والسياسية والقانونية وإستنباط علاقات السببية بين هذه الظواهر[2].

وبذلك كان استخدام فلسفة القانون وعلم الإجتماع القانوني للمنهج الإستدلالي في الدراسات القانونية قديما بصفته منهجا عقليا للبحث والكشف عن القوانين والنظريات والمبادئ العلمية المتعلقة بتفسير الظواهر كتفسير أصل الدولة وغاية القانون وظاهرة الجريمة ..وغيرها من الظواهر القانونية الإجتماعية السياسية.

كما يستخدم المنهج الإستدلالي في نطاق العلوم القانونية كسلوك منهجي لتحصيل الحقيقة عن طريق التسلسل المنطقي المنتقل من مبادئ اولية إلى قضايا أخرى تستخرج منها بالضرورة.حيث مازال المشرع والقضاء يستخدم المنهج الإستدلالي لتفسير وتركيب وتطبيق المبادئ والقواعد والأحكام القانونية العامة والمجردة والملزمة والنافذة، كما يستخدم شراح القانون المنهج الإستدلالي لتفسير قواعد النظام القانوني النافذ والساري المفعول.

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 186.

[2] نفس المرجع، ص 189.

المطلب الثالث:

المنهج التاريخي

الصلة بين التاريخ كعلم وبين المنهج التاريخي كمنهج من مناهج البحث العلمي صلة وثيقة، فالتاريخ علم يبحث في الإنسان ومجتمعاته والحوادث البشرية، والمنهج التاريخي منهج يصف ويسجل ما مضى من وقائع وأحداث ويحللها ويفسرها على أسس علمية صارمة، بقصد الوصول إلى تعميمات تساعد على فهم الماضي والحاضر والتنبؤ بالمستقبل.

تتعين دراسة المنهج التاريخي أن نتطرق لتعريفه **(الفرع الأول)** وتحديد خطواته **(الفرع الثاني)** وتبيان أهميته ودوره في نطاق الدراسات القانونية**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

تعريف المنهج التاريخي

هناك عدة تعريفات عامة وخاصة قدمت للمنهج التاريخي.فمن التعريفات العامة نذكر التعريف الذي يرى صاحبه أن المنهج التاريخي هو الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية الماضية كأساس لفهم المشاكل المعاصرة والتنبأ بما سيكون عليه المستقبل[1].

وهو أيضا المنهج الذي يقوم فيه الباحث بمحاولة إسترداد الماضي تبعا لما تركه من آثار أيا كان نوع هذه الآثار سواء كانت آثارا أو أشياء مصنعة مثل الآثار المادية أو آثارا كتابية وهي التي تكون وصفا لحادث تاريخي أو رواية لهذا الحادث، وهذا المنهج هو المستخدم في العلوم التاريخية بصفة خاصة والعلوم الإجتماعية بصفة عامة[2].

ويمكن القول بأن 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[3].

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 258.

[2] رابح تركي، المرجع السابق، ص 121.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص259.

الفرع الثاني:
خطوات المنهج التاريخي

يمر المنهج التاريخي بأربعة خطوات أساسية وهي إختيار مشكلة البحث **(أولا)**، جمع الحقائق المتصلة بالمشكلة **(ثانيا)**، نقد وتقييم الوثائق التاريخية **(ثالثا)**،عملية التركيب والتفسير التاريخي**(رابعا)**.

أولا: تحديد المشكلة العلمية التاريخية

تعتبر عملية تحديد المشكلة تحديدا واضحا ودقيقا علميا من أول وسائل نجاح البحث التاريخي في الوصول إلى الحقيقة التاريخية.

يقصد بتحديد مشكلة البحث إختيار مشكلة البحث، والمشكلة البحثية هي تلك الفكرة المحركة والقائدة والموجهة للبحث العلمي التاريخي حتى الوصول إلى فرضيات ونظريات وقوانين علمية ثابتة وعامة ت سر وتكشف الحقيقة العلمية التاريخية لهذه الفكرة القائدة[1].

يشترط في عملية تحديد المشكلة التاريخية مايلي[2]:

- ✓ أن تكون المشكلة معبرة عن العلاقة بين متحولين أو أكثر.
- ✓ أن تصاغ المشكلة صياغة جيدة وواضحة وكاملة وجامعة مانعة لكافة عناصرها.
- ✓ أن تكون عملية تحديد المشكلة وصياغتها، بقطريقة جيدة وملائمة لاستخدام البحث العلمي التجريبي والخبري يجب أن تحدد وتصاغ المشكلة التاريخية بطريقة علمية.

ثانيا: جمع الحقائق والوثائق التاريخية المتصلة بالمشكلة

بعد تحديد المشكلة العلمية وصياغتها، تأتي مرحلة جمع الحقائق والوقائع المتعلقة بهذه المشكلة، وذلك عن طريق حصر وجمع كافة المصادر والوثائق والآثار والتسجيلات المتصلة بعناصر وأجزاء المشكلة ودراسة وتحليل هذه الوثائق والمصادر بطريقة علمية سليمة للتأكد من هويتها وصحتها وصدق وسلامة مضمونها[3].

---

[1] فاخر عاقل، المرجع السابق، ص 43.

[2] نفس المرجع، ص 46.

[3] فاخر عاقل، المرجع السابق، ص 184.

ففي هذه المرحلة يتعين على الباحث العودة إلى الوثائق التاريخية التي تناولت مشكلة بحثه، وعليه البحث في المصادر والمراجع بشكل دقيق لجمع المعلومات المطلوبة حول بحثه.[1]

وتجدر الإشارة إلى حيوية وخطورة وأهمية الدور الذي تقوم به الوثائق والمصادر التاريخية في تكوين المنهج التاريخي وفي القيام بعملية البحث عن الحقيقة التاريخية، حيث أن الوثائق التاريخية هي جوهر المنهج التاريخي، لذلك يطلق البعض على المنهج التاريخ إسم "منهج الوثائق" أو "بحث الوثائق"[2].

ثالثا: نقد وتقييم الوثائق التاريخية

نقد المادة التاريخية هو التأكد من صدق المصدر وصحة المادة الموجودة فيه، فمن منطلق الشك المنهجي العلمي الذي به يرفض الباحث قبول أي وثيقة تاريخية إلا من بعد نقد يثبت صحتها.[3]

يحتاج هذا النقد إلى معارف ومهارات وإتجاهات معينة وإلى الإعتماد على العلوم المساعدة على تحقيقي المؤرخ أهدافه، وهو نوعان، نقد خارجي ونقد داخلي.

رابعا:عملية التركيب والتفسير التاريخي

تأتي عملية التركيب والتفسير التاريخي، حتى تتم وتنجز عملية التأريخ الحقيقي، وتكشف وتفسر الحقيقة التاريخية في صورة نظرية أو قانون ثابت وعام يكشف يفسر الحقيقة العلمية التاريخية حل حدث أو واقعة من الأحداث والوقائع التاريخية، مثل تاريخ بلد معين أو تاريخ شعب أو تاريخ ثورة من الثروات أو تاريخ سيرة رجل من الرجال أو تاريخ فكرة من الأفكار[4].

---

[1] نصيرة لوبي، علي عثماني، المنهج التاريخي وأهميته في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 10، العدد 02، 2021، ص526.

[2] نفس المرجع، ص 527.

[3] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 130.

[4] عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 218.

الفرع الثالث:

تطبيقات المنهج التاريخي في ميدان العلوم القانونية

يقوم المنهج التاريخي بدور حيوي وأصيل في ميدان الدراسات والبحث العلمية القانونية والإدارية، التي تتمحور وتتركز حول الوقائع والأحداث والظواهر القانونية والتنظيمية المتحركة والمتغيرة والمتطورة، بإعتبارها وقائع وأحداث وظواهر إجتماعية وإنسانية في الأصل الأساسي. كما يقدم المنهج التاريخي الطريقة العلمية الصحيحة المؤكدة للكشف عن الحقائق العلمية التاريخية للنظم والأصول والعائلات والمدارس والنظريات والفلسفات والقواعد والأفكار القانونية والإدارية والتنظيمية. كما يساعد المنهج التاريخي في إجراء المقارنات بين النظم القانونية عبر التاريخ، لإدراك أفضل لطبيعة العلاقة بين المجتمعات البشرية، وتطورها من جهة، وبين القانون وتطوره من جهة أخرى، للاستفادة من ذلك في تجنب السلبيات التي كانت، ولتطوير الإيجابيات الحالية بناء على خبرة الماضي[1].

تزداد قيمة المنهج التاريخي وقوته ومنفعته العلمية في ميدان الدراسات القانونية المتصلة بالأفكار والنظريات وجذورها لأن الحاضر وليد الماضي، إلا أن الدراسات القانونية ليست معنية فقط بماكان، فهناك مواضيع تتطلب أكثر من البحث التاريخي لها ، وإنما بعضها يحتاج إلى منهج يتجه إلى الوصف، وبالتالي فالمنهج التاريخي لا يكفي كمنهج وحيد للبحث القانون[2].

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 282.

[2] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 137.

المطلب الرابع:

المنهج الجدلي

تتطلب دراسة المنهج الجدلي أن نتطرق لعدة مسائل كتعريفه **(الفرع الأول)**، وتحديد قوانين الجدل التي يعتمد عليها **(الفرع الثاني)** ثم تحديد دوره في مجال الدراسات القانونية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

تعريف المنهج الجدلي

المنهج الجدلي أو المنهج الدياليكتيكي هو منهج قائم على أساس الحقيقة القائلة بأن كل الأشياء والظواهر والعمليات والحقائق الطبيعية والإجتماعية والإنسانية والإقتصادية والسياسية في العالم هي في حالة ترابط وتشابك وتداخل، وهي دائما في حالات تناقض وصراع وتفاعل داخلي قوي محرك ودافع وباعث للحركة والتغيير والتطور والإرتقاء والمقدم من شكل إلى آخر ومن حالة إلى أخرى. ومن ثم فإن المنهج الجدلي يحتوي كمنهج علمي للبحث والدراسة والتحليل والتركيب والتأليف على العديد من القوانين والقواعد والمفاهيم العلمية المتداخلة والمترابطة والمتكاملة في بناء وهيكل وكيان الديليكتيك كمنهج علمي وعملي كامل وشامل وصائبفيبحث ودراسة وتحليل الحقائق والظواهر وبرهنتها وبيانها وإثباتها.[1]

يعتبر المنهج الجدلي منهجا قديما كفكرة وحديثا كمنهج ، فقد كان فلاسفة الإغريق يعتقدون أن كل شيء في الطبيعة متغير، والظاهرة تتغير بإستمرار إلى ما يناقضها ثم إنتقل هذا المفهوم إلى باقي الفلسفات، فكان هيقل (George Hegel) يعتقد أن الأشياء والظواهر والأفكار والحقائق هي عبارة عن كيان يشكل ظاهرة مركبة تتفاعل وتتناقض أجزاءها فيتغير شكلها ومحتواها إلى ظاهرة جديدة تحمل بعض صفات الظاهرة الأولى لكن تختلف عنها سواء كانت ظاهرة إجتماعية، إقتصادية، قانونية....إلخ.

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 231.

فالمنهج الجدلي يبحث عن الحقيقة داخل الظاهرة ويتتبع مراحل تغيرها بناء على الصراع الداخلي الذي يحدث بداخلها. عكس المنهج التجريبي الذي يدرس الظاهرة من الخارج عن طريق الملاحظة والفرضية والتجربة.

وقد اعتبر "هيقل" (George Hegel) أن التغير الذي يحدث بين أجزاء الظاهرة يحدث وفق قوانين تسمى" قوانين الجدل".

وقد اقتبس "كارل ماركس" (Karl Marx) جدليته من فلسفة هيقل وطورها وأثبت مادية المنهج الجدلي معناه قابلية تطبيقه على الظواهر المادية.

الفرع الثاني:

قوانيـن الجـدل[1]

هي الآليات التي تطبق في المنهج الجدلي عند دراسة الظاهرة والتي يمكن من خلالها الوقوف عند أجزائها ودراسة أسباب تغيرها في الماضي والتنبؤ في التغيير المستقبلي وهذه القوانين هي:

أولا :قانون وحدة وصراع الأضداد والمتناقضات[2]

كل ظاهرة تحتوي على عناصر فهذا القانون يكشف عن تناقض هذه العناصر فيما بينها، إذ يؤدي هذا التناقض إلى تغيير الظاهرة شكلا ومضمونا.

ب–قانون تحول التغيرات الكمية إلى تغيرات نوعية:

تتسارع أجزاء الظاهرة فيما بينها فتبدأ الظاهرة بالتغير من الناحية الكمية وتنتج عنها ظاهرة جديدة.

---

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 142.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 241.

ج –قانون نفي النفي:

حينما يصل التناقض إلى أعلى درجاته تبدأ الظاهرة في التغير وتبنى على أنقاضها ظاهرة جديدة تتألف من عناصر الظاهرة السابقة لكنها تختلف عنها فبعد تناقض هذه العناصر تتآلف من جديد تنفي ما كان في السابق وتتخلص من عيوب الظاهرة السابقة.

هذه القوانين الثلاثة (03) تشكل وحدة لا تتجزأ في التفكير الجدلي لا يمكن الفصل بينهما.

الفرع الثالث:

دور المنهج الجدلي في العلوم القانونية[1]

إن الظاهرة القانونية ليست مستقلة تماما عن الظواهر الاجتماعية والاقتصادية فكلها نابعة عن السلوك الإنساني وتمتاز بالديناميكية فهي سريعة التغير والحركة، تحتاج إلى منهج يتكيف معها مهما تغيرت وتلح الحاجة إلى تطبيق المنهج الجدلي كلما أردنا التنبؤ بوضع مستقبلي لظاهرة ما.

حيث يقوم المنهج الجدلي بدور كبير في اكتشاف وتفسير النظريات والقوانين، إذ تم الاعتماد عليه في البحث عن أصل القانون وأصل نشأة الدولة.

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 247-255.

المطلب الخامس:

المنهج الوصفي

نشأ المنهج الوصفي عند الغرب في نهاية القرن 18 وقد ارتبطت نشأته بعمليات المسح الاجتماعي، وتطور في القرن التاسع عشر بإجراء دراسات للحالة الاقتصادية والإجتماعية للطبقة العاملة في فرنسا.

الفرع الأول:

تعريف المنهج الوصفي

الوصف لغة يعني نقل صورة العالم الخارجي من خلال الألفاظ ، أما إصطلاحا فهو الرصد وذكر خصائص ويفسر ما هو كائن، وهو يعتمد على التركيز الدقيق وجمع المعلومات والبيانات وتصنيفها وتحليلها واستخلاص نتائجها[1].

الفرع الثاني:

أهداف المنهج الوصفي

- جمع معلومات دقيقة حقيقية ومفصلة لظاهرة موجودة في الوقت الراهن دون الرجوع إلى الماضي أو التنبؤ بالمستقبل.
- يوضح العلاقة بين الظواهر المختلفة.
- جمع معلومات وحقائق عن مشكلة موجودة فعلا في مجتمع معين.

فالأسلوب الوصفي لا يهدف إلى التحليل بقدر ما يهدف إلى وصف الظواهر ووصف الواقع كما هو للوصول إلى إستنتاجات تساعد في فهم الواقع وتطويره وإيجاد حلول لمشاكله.

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 149.

الفرع الثالث:

خطوات المنهج الوصفي

يتم البحث الوصفي عبر خطوتين أو مرحلتين، وهما[1]:

أولا: مرحلة الإستكشاف والصياغة

وفيها يتم استطلاع مجال محدد للبحث، وتحديد المفاهيم والأولويات وجمع المعلومات لإجراء بحث عن مواقف الحياة.

ثانيا: مرحلة التشخيص والوصف والتعمق

حيث تحدد الخصائص المختلفة وتجمع المعلومات بوصف دقيق لجميع جوانب الموضوع المبحوث، وبما تسمح بالتشخيص الدقيق لدوافع الموضوع،ودون الإنطلاق من فروض مسبقة.

الفرع الوابع:

تطبيق أنواع الدراسات الوصفية في العلوم القانونية

يعد المنهج الوصفي من أهم مناهج البحث الاجتماعي ملاءمة لدراسات الواقع الاجتماعي والإحاطة بكل أبعاده ووصف كل ظواهره وسماته، وهو يشمل عل عدد من المناهج الفرعية والأساليب كأن يعتمد على أسلوب الدراسات المسحية أو دراسة الحالة.

أولا: الدراسة المسحية [2]

يعتبر منهج المسح من أكثر المناهج استعمالا في البحوث الوصفية ويهدف إلى:

1. وصف الظاهرة المدروسة وتشخيصها وتحليلها وجمع بيانات حولها وتقرير حالتها كما هي في الوقت الراهن. أي الوقت الذي يجرى فيه البحث ولا تتعلق بمستقبل الظاهرة أو بماضيها.

2. يقوم الباحث بتقديم المعايير المحددة التي يجب أن تكون عليها الظاهرة وفقها، فيقوم بتقديم إقتراحات وأساليب استنادا إلى المعايير المحددة .

3. يعتمد الباحث على أدوات البحث العلمي مثل المقابلات التي يجريها مع العينة التي يختارها وكذلك قيامه بعملية الإستبيان.

[1] عمار بوحوش ومن معه، المرجع السابق، ص 153.

[2] رابح تركي، المرجع السابق، ص 130-132.

إن الدراسات المسحية أنواع كثيرة منها المسح المدرسي، الدراسة المسحية للرأي العام، المسح الاجتماعي ، وتعتبر عملية مسح الرأي العام طريقة للتعرف على أراء الناس بشأن مسألة معينة في وقت معين تختار فيها عينة كبيرة العدد يعتمد فيها على تنوع السن والديانات والدرجة العلمية والحالة العائلية والمستوى الاجتماعي والإقتصادي وغيرها من المعايير المختلفة وذلك من أجل قياس لراي العام مثال رأي الناس في إلغاء عقوبة الإعدام.

ثانيا: منهج دراسة الحالة[1]

يطبق منهج دراسة الحالة في البحوث الاجتماعية وباقي فروع العلوم الإنسانية حسب طبيعة الموضوع المدروس ومشكلة البحث، ويطبق في العلوم القانونية نجده أكثر في العلوم الجنائية فمثلا لمعرفة الدوافع الإجرامية يتوجب على الباحث التعمق في دراسة هذه الحالة من أجل تفسير السلوك الإجرامي خاصة مع التطور المذهل للظاهرة الإجرامية وظهور أنواع لم تكن موجودة من قبل، وهذا الأمر يتطلب دراسة قانونية متخصصة ومعمقة من أجل الوصول إلى وضع تشريع وقواعد تواجه هذه الجرائم المستجدة.

ختاما يمكن القول أ ن المنهج الوصفي يختلف عن المنهج التجريبي في كون هذا الأخير يقوم فيه الباحث بالتحكم في المتغيرات وفقا لخطة معينة أما المنهج الوصفي فيدرس المتغ يرات في حالتها الطبيعية دون تدخل من قبل الباحث.

[1] صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص 156-159.

المطلب السادس:

المنهج المقارن

لقد برزت الدراسات المقارنة في العصور الوسطى وذلك بإحياء دراسة القانون الروماني مع مقارنته مع القانون الكنسي،وخلال القرن السابع عشر ظهرت الدعوة لإحياء القانون الطبيعي ليكون الأساس لمعظم التشريعات العالمية الحديثة آنذاك، ليبرز من جديد مجال الدراسات القانونية في القرن الثامن عشر في فرنسا بعد ركودها على يد بعض الفقهاء والفلاسفة الفرنسيين، ثم ظهر ما يعرف بالقانون المقارن خلال القرن التاسع عشر وذلك بتأسيس جمعية التشريع المقارن في باريس سنة 1869 ، لينعقد بعد ذلك المؤتمر الأول للقانون المقارن سنة 1900 بمدينة باريس والذي طالب بوجود قانون مشترك للإنسانية المتحضرة[1].

الفرع الأول:

تعريف المنهج المقارن

أولا تعريف المنهج المقارن

بما أنه من الصعب تطبيق المنهج التجريبي في العلوم القانونية والإجتماعية، فإن المقارنة هي البديل فهي تحل محل التجربة.

لتعريف المنهج المقارن ينبغي تحديد معنى المقارنة ثم مفهوم المنهج المقارن في العلوم القانونية.

1- مفهوم المقارنة:

المقارنة لغة تعني المقايسة بين ظاهرتين أو أكثر وذلك بمعرفة أوجه التشابه وأوجه الإختلاف:

المقارنة إصطلاحا تعني العملية التي يتم من خلالها إبراز أوجه التشابه وأوجه الإختلاف بين شيئين مماثلين أو أكثر وهذا يعني أنه لا يمكن إجراء المقارنة بين شيئين متناقضين.

[1] أحمد خروع، المرجع السابق، ص 35.

" إن المنهج المقارن يعني مقارنة نظامين متماثلين في كل الظروف ولكنهما يختلفان في عنصر واحد حتى يتمكن تتبع نتائج هذا الإختلاف".

ويعتمد الباحث في المقارنة على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظواهر المدروسة.

2- تعريف المنهج المقارن في العلوم القانونية والإجتماعية

يعرف المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية بأنه " المنهج الذي يعتمد فيه الباحث على المقارنة بين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني أخر كالشريعة الإسلامية، وذلك ببيان أوجه الشبه وأوجه الإختلاف بينهما فيما يتعلق بالمسألة القانونية محل البحث بهذف التوصل إلى أفضل حل لهذه المسألة".

ويقصد بهذا الإصطلاح في علم الإجتماع " طريقة المقارنة بين مجتمعات مختلفة، أو جماعات داخل المجتمع الواحد أو نظم إجتماعية للكشف عن أوجه الشبه والإختلاف بين الظواهر الإجتماعية وإبراز أسبابها وفقا لبعض المحكات التي تجعل هذه الظواهر قابلة للمقارنة كالنواحي التاريخية والإحصائية ويمكن الوصول عن طريق هذه الدراسة إلى صياغة النظريات الإجتماعية.[1]

الفرع الثاني:

شروط المقارنة وأنواعها ومراحلها

يمكننا بواسطة المقارنة الوصول إلى تحقيق دراسة أوفى وأدق وأصدق، ولتحقيق مقارنة سليمة يجب توافر شروط تحكم هذه العملية الذهنية **(أولا)** كما هناك عدة أنواع للمقارنة(**ثانيا**) وهي تمر بمجموعة من المراحل والخطوات(**ثالثا**).

أولا: شروط المقارنة[2]

يشترط في المقارنة مايلي:

[1] عاطف علبي، المنهج المقارن مع دراسات تطبيقية، مجلد المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 01، 2006، ص 132.

[2] لامية مجدوب، خصوصية المنهج المقارن وآليات تطبيقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد01 ، 2023،ص 291.

- ✓ يجب ألا تتركز المقارنة على حادثة واحدة فإن تمت دراسة عدة جوانب لظاهرة واحدة فهي عبارة عن وصف وتحليل، ولابد أن ننطلق من مقارنة ظاهرتين على الأقل أو نظامين على الأقل مثلا العقوبة في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية .
- ✓ يجب عدم الخلط بين الدراسة التاريخية والدراسة المقارنة، وفي حالة تمت دراسة أنظمة قانونية في أزمنة مختلفة فهنا نكون بصدد المنهج التاريخي المقارن والذي استخدمه دوركايم في المقارنة بين الحضارات.
- ✓ يجب أن يدقق الباحث في المسألة محل المقارنة ويجمع المعلومات الكافية وأن يتحكم في اللغة إذا كانت المقارنة بين قانونين مختلفين كالفرنسي والجزائري.

وإذا كانت المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فيجب التحكم في المبادئ العامة لأصول الفقه الإسلامي.

على الباحث أن يبين وحدات المقارنة وعدم عزلها عن إطارها العام أي انتقاء العناصر الضرورية للمقارنة لكي تؤدي هذه الأخيرة الغرض المنشود ونتجنب المقارنة السطحية.

- ✓أن تكون هناك أوجه تشابه وأوجه إختلاف. وتوضيح الإختلاف من حيث الشكل ومن حيث المضمون.
- ✓يجب أن تكون المقارنة مقيدة بعامل الزمان والمكان .
- ✓ لابد من توضيح العلاقة بين الظواهر المقارنة إذا كانت تكاملية أو تناقض أو ملاءمة...إلخ

ثانيا: أنواع المقارنة

تنقسم المقارنة إلى عدة صور وأنواع تتعدد تبعا لمعايير التقسيم المعتمدة، وعلى العموم فهناك أربعة أنواع أساسية للمقارنة[1]:

1-المقارنة المغايرة:

وهي المقارنة بين ظاهرتين أوجه الإختلاف فيها أكثر من أوجه الشبه مثل المقارنة بين الطلاق والخلع كنظامين لإنهاء الرابطة الزوجية. أو مقارنة النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية والنظام في روسيا.

[1] علال قاشي، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الإستيعاب، العدد السابع، جانفي،2021، ص159.

2-المقارنة الإعتيادية:

وهي مقارنة بين ظاهرتين من نوع واحد تكون أوجه الشبه بينهما أكثر من أوجه الإختلاف مثل المقارنة بين تنفيذ القرارات الإدارية ووقف تنفيذ القرارات القضائية.

3- المقارنة الداخلية:

تدرس ظاهرة أو حالة واحدة مثل دراسة العقد الإداري في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.

4-المقارنة الخارجية:

وهي مقارنة ظواهر مختلفة عن بعضها مثال نظام القضاء الموحد والقضاء المزدوج.

ثالثا: خطوات المنهج المقارن[1]

تمر المقارنة بمراحل وخطوات أهمها:

-تحديد موضوع المقارنة بالتعرف على كل المعلومات المتعلقة بمشكلة البحث وأن يتعرف الباحث على العينة الخاصة بالدراسة.

- وضع متغيرات المقارنة ومن ثم يبدأ الباحث في تحديد أوجه الشبه وأوجه الإختلاف بين المتغيرات وهي مهمة يحتاج إليها الباحث في بداية بحثه.

- تفسير البيانات الخاصة بالبحث بالمقارنة من خلال التطرق للعديد من الأبحاث العلمية التي تقوم بمناقشة الظاهرة ومن تم ستسهل على الباحث عملية المقارنة وسيتوصل للعديد من النتائج.

- الوصول إلى مجموعة من النتائج .

الفرع الثالث:

تطبيق المنهج المقارن في الدراسات القانونية

لقد احتل المنهج المقارن أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية، وبناءا على ذلك ظهر القانون المقارن كميدان من ميادين البحث وكعلم قائم بذاته وعرف تطورا معتبرا من خلال القرن التاسع عشر.

[1] علال قاشي، المرجع السابق، ص 165-167.

احتل هذا المنهج مكانة خاصة في مجال الدراسات القانونية، بحيث أصبح علم ا قائما بذاته ويرتبط بدراسة مختلف فروع القانون. إذ يمكن استخدام هذا المنهج في كل فروع العلوم القانونية وتخصصاتها، سواء كانت المقارنة بين قوانين الدول المتقاربة حضاريا أو المنتمية إلى نفس العائلة القانونية[1].

أولا: أهميته وأهدافه في الدراسات القانونية

1. أهميته:

إن أهمية المنهج المقارن وتطبيقاته في مجال الأبحاث والدراسات القانونية ليست محل نقاش، لأن المنهج المقارن هو منهج قانوني بالدرجة الأولى، والدليل على ذلك وجود شعبة علم القانون المقارن كمادة قانونية حديثة منهجها هو القانون المقارن، تقوم على أساس مقارنة الأنظمة القانونية لإستخراج أوجه الإختلاف والشبه بينهما[2].

لا تخلو الدراسات القانونية من المقارنة لأن النظام القانوني لا يمكن إكتشاف من ينقصه من نقص أو فراغ دون مقارنته بأنظمة قانونية مختلفة لدول أخرى، والكثير من الرسائل الجامعية كانت عبارة عن مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي والعديد من الإنتقادات التي وجهت للمشرع الجزائري كانت بسبب المقارنة والكثير من التعديلات التي قام بها كانت بسبب الإنتقادات التي وجهت إليه.

كما أن المقارنة تهتم أيضا بدراسة السلوك الإنساني ك دراسة معدل إرتكاب الجرائم وأسبابها في العديد من الدول.

كما نجد أيضا أن المحام ين يقومون بمقارنة الأحكام القضائية والنصوص القانونية والإجتهادات القضائية السابقة.

[1] لامية مجدوب، المرجع السابق، ص 297.

[2] أحمد خروع، المرجع السابق، ص 35.

2. أهداف المنهج المقارن في الدراسات القانونية

أ. تحديد أوجه التشابه وأوجه الإختلاف :

من السمات الأساسية في المنهج المقارن تحديد أوجه الشبه وأوجه الإختلاف بين النظم القانونية .

ب. تحديد المحاسن والعيوب:

يسمح المنهج بمعرفة الإيجابيات والسلبيات للظواهر وهذا ما يسمح بسد الثغرات وإثراء الجوانب الإيجابية ومحاسن الظواهر.

ج. معرفة أسباب التطور:

إن الدراسات المقارنة تسمح بمعرفة أسباب تطور بعض المجتمعات وانتقالها من مرحلة بدائية إلى مرحلة متقدمة وهو ما يساعد في التطور الحضاري للدول.

د. يعوض التجريب: بالرغم من أنه يتميز بالنسبية إلا أنه يحل محل التجربة.

ثانيا: تأثير المنهج المقارن على الناحية الشكلية للبحث

إن إستخدام الباحث للمنهج المقارن يعتبر هـ دفا في حد ذاته يجب أن يتواجد في كل مراحل البحث:

ا–العنوان:

حيث يجب أن تظهر في الدراسة لمقارنة في العنوان مثال: الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

ب–الإشكالية:

يجب أن يظهر المنهج المقارن في طرح الإشكالية مثلا: هل تعد الرقابة الدستورية على القوانين في القانون الجزائري أكثر فعالية من القانون الفرنسي.

ج–التقسيم والتبويب:

هناك طريقتين في التقسيم بإستخدام المنهج المقارن ، منهج المقارنة الأفقية ، و منهج المقارنة العمودية.

✓ **منهج المقارنة الأفقية:**

يقوم فيه الباحث بالبحث في المسألة في كل قانون على حدى ولا يتعر ض لموقف القانون الأخر حتى ينتهي من بحث المسألة في القانون الأول.مثال وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

المبحث الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الجزائري

المطلب الأول: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الجزائري

الفرع الأول: الشروط الشكلية

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

المطلب الثاني: الحكم في دعوى وقف القرارات الإدارية في القانون الجزائري

الفرع الأول: طبيعة الحكم في دعوى وقف القرارات الإدارية في القانون الجزائري

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم في دعوى وقف القرارات الإدارية في القانون الجزائري.

✓ **منهج المقارنة العمودية:**

حيث يتناول الباحث كل جزئية من جزئيات البحث في كل القوانين التي يقارن بينها في وقت واحد، ويمكن القول بأن هذا المنهج أحسن من منهج المقارنة الأفقي لأنه يبعدنا عن التكرار وقطع أوصال البحث ويؤدي إلى حسن إدراك أوجه الشبه وأوجه الإختلاف بين القوانين التي تتم المقارنة بينها.

المبحث الأول: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الأول: الشروط الشكلية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الثاني: الحكم في دعوى وقف القرارات الإدارية

الفرع الأول: طبيعة الحكم في دعوى وقف القرارات الإدارية

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم في دعوى وقف القرارات الإدارية.

تجدر لإشارة هنا إلا أنه لا يشترط تكرار أن المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي لأن ذلك ذكر في عنوان الدراسة.

كما يستحسن أن تنطلق الدراسة من القانون الوطني .

د. المتن:

من خلاله تتم الإجابة على الإشكالية والتعرف على أوجه الشبه وأوجه الإختلاف بوضع وحدات المقارنة في العناوين الرئيسية وتجنب المقارنة السطحية.

هـ. الخاتمة:

وفيها يتم ضبط النتائج التي توصل إليها الباحث على ضوء التحليلات التي قام بها. ويجب عليه إظهار العلاقة بين الظواهر في القوانين المقارنة الأفضلية، الفعالية، الشمولية ...كل ذلك من أجل إصلاح المنظومة القانونية.

الخاتمة:

تطرقنا من خلال هذه المطبوعة إلى محاضرات هامة تتعلق بمقياس **منهجية العلوم القانونية**، والذي يضم **"فلسفة القانون"** باعتبارها تشكل **موضوع السداسي الأول** من مقياس منهجية العلوم القانونية الموجه لطلبة السنة الأولى ليسانس في الحقوق.وقد حاولنا تسليط الضوء على جميع الموضوعات التي تدخل في نطاقها، فتطلب منا الأمر التطرق إلى أربعة محاور رئيسية، بحيث تطرقنا في المحور الأول إلى الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون ومن خلاله توصلنا إلى تحديد المقصود بعلم القانون وأيضا بينا معنى فلسفة القانون.

أما المحور الثاني فقد بينا من خلاله المذاهب الفلسفية المختلفة التي تناولت أصل القانون وغايته، حيث أن هناك عدة مدارس واتجاهات كالمذاهب الشكلية والموضوعية وكذا المختلطة.

أما المحور الثالث فقد تطرقنا من خلاله إلى الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية، ثم تطرقنا من خلال المحور الأخير إلى تفسير القانون لأجل تبيان كيفية تحديد المعنى من القاعدة القانونية وإستخلاص الحلول التي تتضمنها.

كما تطرقنا إلى **"مناهج البحث العلمي"** باعتبارها تشكل **موضوع السداسي الثاني** من مقياس منهجية العلوم القانونية الموجه لطلبة السنة الأولى ليسانس في الحقوق. وقد حاولنا من خلاله تسليط الضوء على مفهوم علم المناهج وكذا مفهوم البحث العلمي ثم عرجنا على إبراز أهم تصنيفات المناهج العلمية لاسيما تلك المستخدمة في نطاق العلوم القانونية.

وختاما يمكن القول أن ميدان العلوم القانونية يعد ميدانا أصيلا وأساسيا في ميادين مناهج البحث العلمي مثل بقية العلوم الأخرى ولكن مع وجود إختلاف في طرق وأساليب إستخدام المناهج العلمية في العلوم القانونية عن العلوم الطبيعية أو الرياضية أو الطبية نظرا للخصائص اللاذاتية للعلوم الإجتماعية ككل.كما أنه وبعد دراستنا لكل منهج بحث علمي على حدى خلصنا إلى نتيجة هامة مفادها أن كافة المناهج العلمية صالحة للبحث في كافة العلوم المختلفة فليس هناك تخصص أو تخصيص للمناهج، بحيث أن كل منهج من مناهج البحث العلمي يصلح لكل علم من العلوم، كما أنه يمكن استدام كافة المناهج العلمية في بحث علمي واحد وفي نطاق علم معين واحد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

1 –القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 معدل ومتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 –الأمر 66-156المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

3 –القانون 90-11 المؤرخ في 26رمضان 1410 الموافق ل 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

4 –الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ثانيا : الكتب و المؤلفات الفقهية

1– المراجع العامة:

1. إبراهيم أبو الغار، دراسات في علم الإجتماع القانوني.

2. أحمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية –النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 3 ، 2014.

3. إدريس فاضلي ، المدخل إلى القانون "نظرية القانون –نظرية الحق "، د م ج ، الجزائر، 2014.

4. أنور سلطان ، المبادئ العامة للقانون ، دار النهضة ، بيروت ، 1983 .

5. الجيلالي عجة ، مدخل للعلوم القانونية ، ج 1 ، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام L.M.D، دار برتي،الجزائر ، 2009.

6. حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، د م ج ، الجزائر، 2010 .

7. حسن فرج المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، القاهرة ، 1976 .

8. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون،القاهرة ، طبعة 1974 .

9. حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق ، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

10. خليل أحمد حسن قدادة ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري ، د م ج، ط4 ، الجزائر، 2005.

11. روبرت ألكسي، مفهوم القانون وسريانه، منشورات الحلبي الحقوقية،ط 02،2013.

12. صبري السعدي ، مصادر الإلتزام ، دار الهدى ، الجزائر، 2006.

13. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج1 ، سنة 1972.

14. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2013- 2014.

15. علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، دار موفم ، الجزائر ، 2005 .

16. غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة ، ط 3، عمان، الأردن، 2014.

17. ماكس فيبر، مفاهيم أساسية في علم الإجتماع، ترجمة صلاح هلال، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2011.

18. محمد اليعقوبي، الوجيز في الفلسفة، الجزائر، 1984.

19. محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية –الوجيز في نظرية القانون–دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

20. محمد لبيب شنب ، مبادئ القانون ،سنة 1970.

21. ناصيف إبراهيم اليازجي، مجموع الأدب في فنون العرب، المطبعة الأمريكانية، بيروت، 1948.

22. هداية بوعزة ، المدخل للعلوم القانونية، شرح للنظرية العامة للقانون، مؤسسة الكتاب القانوني ، الجزائر، ط 01، 2024.

2- المراجع الخاصة:

1. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د م ج، الجزائر،1999 .
2. أحمد بدر ، أصول مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، ط 5، 1979، ص 257-258.
3. أحمد خروع ، المناهج العلمية وفلسفة القانون، د م ج، الجزائر، ط 04، 2010.
4. إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون ، د م ج، ط 02، الجزائر،2006.
5. آكلي تومي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون،برتي، الجزائر، 2016.
6. أنيس الأسيوطي ثروت، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1967.
7. تركي رابح، مناهج البحث في علوم التربية وعلم النفس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
8. جابر عبد الحميد جابر، أحمد خيري كاظم، مناهج البحث في التربية وعلم النفس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
9. جلال محمد موسى، مناهج البحث العلمي عند العرب، دار الكتاب اللبناني، بيروت،1972.
10. ديوبولدي، فان دالين، مناهج البحث في التربية وعلم النفس، ترجمة محمد نبيل نوفل وسليمان الخضري الشيخ وطلعت منصور غبريال مراجعة سيد أحمد عثمان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1969.
11. سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس،الجزائر، ط 01، 2025.
12. سليمان مرقص، فلسفة القانون، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية، د.ط، د س.
13. صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي للجامعيين، دار العلوم، الجزائر، 2003.
14. عاطف علبي، المنهج المقارن مع دراسات تطبيقية، مجلد المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 01، 2006.
15. عبد الرحمن بدوي، مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، 1979.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر،مصر، 1950.

17. عبد القادر الشيخلي، إعداد البحث القانوني، دار مجدلاوي، الأردن، عمان، 1982.

18. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القان ونية تشريعا فقها وقضاء، ط 01، دار الثقافة،عمان، الأردن، 1995.

19. عمار بوحوش، ومحمد محمود الذنيبات، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، د م ج، الجزائر، 1999.

20. عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، د م ج، الجزائر،2011.

21. فاخر عاقل، أسس البحث العلمي، دار العلم للملايين، ط 02، لبنان، 1982.

22. فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، مصر، 2009.

23. كريمة عبد الرحيم الطالي، أحمد محمد المومني، مصطفى عبد الغزيز الطراونة، منهجية البحث العلمي في الشريعة والقانون، ط01، دار مجدلاوي، الأردن، 2013-2014.

24. محمد اليعقوبي، الوجيز في الفلسفة، الجزائر، 1984.

25. محمد عبيدات، محمد أو نصار وعاقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي، دار وائل للنشر، عمان، 1999.

26. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان ، الأردن، ط 01، 2009.

27. هشام مخلوف، المختصر في فلسفة القانون، دار لايمة، تيبازة، الجزائر، 2025.

28. يمني طريف الخولي، فلسفة العلم في القرن العشرين، عالم المعرفة، الكويت، 2000.

ثالثا: المقالات

1. سعاد حفصي، وصونيا عاشوري، المنهج التجريبي في البحوث الإجتماعية والإنسانية (الأسس النظرية والتقويم المنهجي)، مجلة القبس للدراسات النفسية والإجتماعية، العدد السابع، جوان 2020، ص.ص 90-105.
2. علال قاشي، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الإستيعاب، العدد السابع، جانفي،2021، ص.ص 151-169.
3. فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة البحوث للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، 2010،
4. لامية مجدوب، خصوصية المنهج المقارن وآليات تطبيقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد01 ، 2023،ص.ص 287-300 .
5. نصيرة لوني، علي عثماني، المنهج التاريخي وأهميته في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 10، العدد 02، 2021، ص.ص 523-536.

رابعا: المحاضرات

1. زكية بلهول، فلسفة القانون، محاضرات السداسي الأول في منهجية العلوم القانونية، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2022-2023.

2. شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية، فلسفة القانون، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2020-2021.

3. محمد حمزة بن عزة، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس المنهجية موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، جامعة عين تموشنت، السنة الجامعية 2024-2025.

خامسا: القواميس

1. عبد النور جبور، المعجم الأدبي، دار العلم للملايين، بيروت، ط02،1984.
2. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ج 02، 1971.

Ouvrages :

1- Emile Boasacp,dictionnaire étymologique de la langue grecque, Paris,1938
2- Roubier, théorique générale du droit,2ème édition 1951.
3- Mazeaud H.L et Jean Leçons de droit civil,T1,5ème éd ,par de julglart.
4- Pescatore,P, théorie générale du droit ,2ème éd, Paris,1951.
5- Bert De La Gressaye,le pouvoir juridictionnel des ordres professionnels,dr soc,1955
6- J .Francis Rummel A N ,introduction to research procedure new York and row publisher,1964.

الفهرس

قائمة المختصرات.....01

المقدمة.....02

محاور السداسي الأول..... 04

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون.....05

المبحث الأول: ماهية القانون.....05

المطلب الأول: تعريف القانون.....05

الفرع الأول: المدلول اللغوي القانون.....06

الفرع الثاني: المعنيان الواسع والضيق للقانون.....07

أولا: تعريف القانون بمفهومه الواسع.....08

ثانيا:المعنى الضيق أو الاصطلاحي للقانون.....08

الفرع الثالث: المدلول الفلسفي للقانون.....09

المطلب الثاني: خصائص القانون.....11

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك وعلاقات إجتماعية عامة ومجردة...11

أولا:القاعدة القانونية قاعدة سلوك وعلاقات إجتماعية.....12

ثانيا :القاعدة القانونية عامة ومجردة.....15

الفرع الثاني : القاعدة القانونية ملزمة.....17

أولا:مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية.....17

ثانيا:مفهوم الجزاء في القاعدة القانونية..... 18

ثالثا:صور الجزاء في القاعدة القانونية..... 20

المبحث الثاني: ماهية فلسفة القانون.....24

المطلب الأول: تعريف فلسفة القانون.....24

الفرع الأول:المقصود بفلسفة القانون.....25

أولا:تحديد معنى الفلسفة 25

ثانيا:تحديد معنى فلسفة القانون.....26

الفرع الثاني:تسمية فلسفة القانون..... 27

المطلب الثاني: أهمية دراسة فلسفة القانون وموضوعاتها.....29

الفرع الأول: أهمية تدريس ودراسة فلسفة القانون.....29

الفرع الثاني: موضوعات فلسفة القانون.....31

أولا: أصل القانون.....31

ثانيا: غاية القانون.....32

الفصل الثاني: المذاهب التي قيلت بشأن أصل القانون وغايته.....33

المبحث الأول: المذاهب الشكلية.....34

المطلب الأول: مذهب الفقيه الإنجليزي "جون أوستن".....35

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب "أوستن".....35

الفرع الثاني:النتائج المترتبة على مذهب أوستن.....38

الفرع الثالث: تقدير مذهب "أوستن".....39
المطلب الثاني : مدرسة الشرح على المتون.....42
الفرع الأول:الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون.....43
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مدرسة الشرح على المتون.....44
الفرع الثالث:تقدير مدرسة الشرح على المتون.....45
المطلب الثالث: مذهب الفيلسوف "جورج هيجل".....47
الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب "هيجل".....48
الفرع الثاني:النتائج المترتبة على مذهب "هيجل".....49
الفرع الثالث:الإنتقادات الموجهة لمذهب "هيجل".....50
المطلب الرابع: مذهب الفيلسوف "كلسن هانز".....52
الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن".....53
الفرع الثاني:النتائج المترتبة على مذهب "كلسن".....54
الفرع الثالث:الإنتقادات الموجهة لمذهب "كلسن".....55
المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية.....57
المطلب الأول: المدرسة المثالية.....57
الفرع الأول: الاتجاه التقليدي للقانون الطبيعي.....58
الفرع الثاني: الاتجاه الحديث للقانون الطبيعي.....66
أولا: القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.....66

ثانيا: مذهب جمهور الفقهاء المحدثين.....67

المطلب الثاني: المدرسة الواقعية.....70

الفرع الأول: المذهب التاريخي.....70

أولا:نشأة المذهب التاريخي.....71

ثانيا:الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي.....72

ثالثا:النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي.....72

رابعا:الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي.....74

الفرع الثاني: مذهب الغاية الإجتماعية.....75

أولا:الأسس التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية.....75

ثانيا:الانتقادات الموجهة لمذهب الغاية الإجتماعية.....75

الفرع الثالث: مذهب التضامن الإجتماعي.....77

أولا:الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الإجتماعي.....77

ثانيا:الانتقادات الموجهة لمذهب التضامن الإجتماعي.....77

المبحث الثالث: المذاهب المختلطة.....80

المطلب الأول:مذهب الفقيه "فرانسوا جيني".....80

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب "جيني".....81

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت للفقيه "جيني".....84

المطلب الثاني:جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث.....85

الفرع الأول:العنصر الواقعي.....85

الفرع الثاني:العنصر المثالي.....87

الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية.....89

المبحث الأول: مفهوم السياسة التشريعية الحديثة.....89

المطلب الأول: التعريف بالسياسة التشريعية الحديثة.....89

الفرع الأول:تحديد المقصود بالسياسة التشريعية 90

الفرع الثاني: تمييز السياسة التشريعية عن الصياغة التشريعية.....90

الفرع الثالث: أهمية السياسة التشريعية.....91

المطلب الثاني: مصادر السياسة التشريعية الحديثة.....92

الفرع الأول: برامج الأحزاب.....92

الفرع الثاني: تأثير المصالح.....92

الفرع الثالث:دور الحكومة.....93

المبحث الثاني: تحديد أسس ومعايير كل من السياسة والصياغة التشريعيتين....94

المطلب الأول: تحديد أسس ومعايير السياسة التشريعية الحديثة.....94

الفرع الأول: الديمقراطية.....94

الفرع الثاني:ضمان الحقوق والحريات العامة.....95

الفرع الثالث:تجسيد مبدأ سيادة القانون.....95

المطلب الثاني: تحديد أسس ومعايير الصياغة التشريعية.....95

الفرع الأول: عيوب الصياغة التشريعية.....96
الفرع الثاني: أسس الصياغة التشريعية المثلى.....97
الفصل الرابع: تفسير القانون.....99
المبحث الأول:مفهوم التفسير القانوني وأنواعه.....99
المطلب الأول: مفهوم التفسير القانوني.....99
الفرع الأول: تعريف التفسير القانوني.....99
الفرع الثاني: أهمية تفسير القانون.....101
المطلب الثاني: أنواع التفسير القانوني.....102
الفرع الأول: التفسير التشريعي.....102
الفرع الثاني: التفسير القضائي.....103
الفرع الثالث: التفسير الفقهي.....104
الفرع الرابع: التفسير الإداري.....104
المبحث الثاني: حالات التفسير وطرقه.....105
المطلب الأول: حالات التفسير.....105
الفرع الأول: حالة النص السليم.....105
الفرع الثاني: حالة النص المعيب.....105
المطلب الثاني:طرق التفسير..... 107
الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية..... 107

الفرع الثاني: طرق التفسير الخارجية..... 109
محاور السداسي الثاني..... 110
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمناهج البحث العلمي.....111
المبحث الأول: مفاهيم عامة حول العلم والمنهجية..... 111
المطلب الأول:مفهوم العلم.....111
الفرع الأول: تعريف العلم.....112
الفرع الثاني:تمييز العلم عما يشابهه..... 113
الفرع الثالث: مميزات الأسلوب العلمي..... 115
المطلب الثاني:مفهوم المنهج العلمي.....116
الفرع الأول:مفهوم المنهج..... 116
الفرع الثاني: مفهوم المنهجية..... 117
المبحث الثاني:مفهوم البحث العلمي.....118
المطلب الأول:تعريف البحث العلمي وتحديد خصائصه.....118
الفرع الأول:تعريف البحث العلمي..... 118
الفرع الثاني:خصائص البحث العلمي..... 120
المطلب الثاني:أدوات البحث العلمي..... 121
الفرع الأول: العينات..... 121
الفرع الثاني:الملاحظة..... 124

الفرع الثالث: المقابلة..... 126
الفرع الرابع:الروائز والإختبارات والمقاييس..... 127
الفرع الخامس: الإستبيان..... 128
الفرع السادس:تحليل المحتوى..... 129
الفرع السابع:الوثائق العلمية..... 129
الفرع الثامن:الإحصائيات..... 131
المطلب الثالث: تنفيذ البحث العلمي..... 132
الفرع الأول:مرحلة إختيار الموضوع..... 132
الفرع الثاني:مرحلة وضع الفرضيات..... 134
الفرع الثالث:مرحلة جمع الوثائق والمعلومات..... 135
الفرع الرابع:مرحلة القراءة والتفكير..... 135
الفرع الخامس:مرحلة تقسيم وتبويب الموضوع..... 136
الفرع السادس:مرحلة جمع وتخزين المعلومات..... 137
الفرع السابع:مرحلة الكتابة..... 138
الفصل الثاني: تكوين مناهج البحث العلمي وتصنيفاتها..... 140
المبحث الأول:نشأة مناهج البحث العلمي..... 140
المطلب الأول نشأة مناهج البحث العلمي وتكوينها... 141
الفرع الأول: موقف كلود برنار من تكوين علم المناهج.. 141

الفرع الثاني:الإتجاه المناقض لرأي كلود برنار..... 142

المطلب الثاني: تطور مناهج البحث العلمي..... 143

المبحث الثاني: تصنيفات مناهج البحث العلمي..... 145

المطلب الأول: المنهج التجريبي..... 145

المطلب الثاني: المنهج الإستدلالي..... 149

المطلب الثالث: المنهج التاريخي..... 154

المطلب الرابع: المنهج الجدلي..... 158

المطلب الخامس: المنهج الوصفي..... 161

المطلب السادس: المنهج المقارن..... 164

الخاتمة..... 172

قائمة المصادر والمراجع..... 174

الفهرس..... 180