الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
كلية الحقوق

ماستر 1: قانون العام الاقتصادي

مقياس منهجية البحث العلمي 1

من إعداد الأستاذة:
هوشات فوزية

السنة الجامعية: 2022/2021

منهجية البحث العلمي

أولا: ماهية البحث العلمي في مجال العلوم القانونية

- تعريف البحث العلمي.
- أنواع البحث العلمي.

ثانيا: مناهج البحث العلمي

1- المنهج الاستدلالي وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية.

2- خطوات المنهج التاريخي وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية.

3- المنهج المقارن وخطواته وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية.

4- المنهج الوصفي وخطواته وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية.

5- المنهج التحليلي وخطواته وخصائصه وتطبيقه في العلوم القانونية.

6- المنهج التجريبي وميادين تطبيقه في العلوم القانونية.

ثالثا: مناهج التعليق على قرارات قضائية.

رابعا: مناهج التعليق على نصوص قانونية.

المحور الأول: ماهية البحث العلمي في مجال العلوم القانونية

يعتبر البحث العلمي المحرك الأساسي لنهضة أي أمة، كما يعد مطلبا رئيسيا للنهوض بالمجتمعات وتطورها، من خلال ما يسهم به من نتائج وحلول لمختلف المشكلات التي تواجه المجتمعات، ولا يكاد مجال من مجالات الحياة يخلو من الحاجة الماسة للبحث العلمي، سواء أكان ذلك صحيا او تعليميا أو اجتماعيا أو اقتصاديا أو قانونيا، وبناء على ما تقدم يمكن القول أن البحث العلمي هو متطلب أساسي لابد من تحقيقه من أجل تحقيق التقدم والرفاه والتطور في أي مجتمع بشري.

كلما تميز شعب من الشعوب بالتفكير العلمي والابتعاد عن الخرافة، كما تقلصت نسبة الجهل، وكلما كان هذا الشعب أكثر قدرة على بناء حضارة سيذكرها التاريخ.

إن المجتمعات التي تولي البحث العلمي اهتماما وعناية، قد حققت انطلاقة قوية نحو التقدم والرقي في شتى المجالات، ما جعلها تصبح مجتمعات قيادية تملك زمام أمورها، بينما تعاني المجتمعات التي أهملت البحث العلمي من التخلف والتبعية والتقليد، وتستورد ما تضعه البلدان المتقدمة، ونحن اليوم في عالم لا نستطيع اختراقه إلا بالبحث العلمي، وبالتالي ما هو المقصود بالبحث العلمي وما هي أنواعه؟

I. مفهوم البحث العلمي:

البحث العلمي قديم قدم الإنسانية كون أن الإنسان كان مزود بغريزة الفضول، الذي يدفعه إلى محاولة تفسير الظواهر، وإقامة العلاقات بين الظواهر، لهذا يستخدم الإنسان أحيانا الصدفة، المحاولة والخطأ... لذا سنتطرق في هذا الفرع لتعريف مصطلح البحث العلمي، وقبل ذلك يجب أن نعرف العلم.

1- **تعريف العلم:** يعد العلم واحد من النشاطات البشرية التي لعبت أدوارا مهمة ومختلفة عبر مراحل تطور الإنسانية وقد عرف على أنّه «هو ذلك الفرع من الدراسة الذي يتعلق بجسد مترابط من الحقائق الثابتة المصنفة والتي تحكمها قوانين عامة تحتوي على طرق ومناهج موثوق بها لاكتشاف الحقائق الجديدة في نطاق هذه الدراسة».

من خلال التعريف السابق نستنتج أن العلم هو مجموعة من المعارف المبرهنة أو القابلة للبرهنة، وهو يعبر عن مقاربة عقلانية للواقع ولكن ليس هو الواقع.

2- تعريف البحث العلمي:

البحث لغة معناه أن تسأل وتستخبر عن شيء معيّن، أما اصطلاحا فهناك عدة تعريفات من بينها:

«البحث العلمي تجميع منظم لجميع المعلومات المتوفرة لدى كاتب البحث عن موضوع معيّن وترتيبها بصورة جديدة تدعم المعلومات السابقة أو تصبح أكثر نقاء وضوحا».

عرف أيضا على أنّه «وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق، الذي يقوم به الباحث بغرض اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الجديدة فعلا، على أن يتّبع

في هذا الفحص والاستعلام الدقيق خطوات منهج العلمي واختيار الطريقة والأدوات اللّازمة للبحث وجمع البيانات».

من خلال التعاريف السابقة نقول إن البحث العلمي هو محاولة دقيقة ومنظمة وناقدة للوصول إلى حل المشكلات التي تواجهها الإنسانية وتثير قلق وحيرة الإنسان، فهو أيضا محاولة لاكتشاف المعرفة أو التنقيب عنها أو لحل المشكلات أو لاستخلاص حقائق علميّة جديدة أو تفسير العلاقات الترابطية بين الظواهر أو في تسلسل الأحداث بين الأسباب والنتائج.

2-1- خصائص البحث العلمي:

يمتاز البحث العلمي عن غيره من الأعمال ببعض الخصائص تتمثل في:

2-1-1- التنظيم:

يجب أن يقوم كل عمل علمي على المنهجية العلمية بمفهومها الضيق والواسع، الأمر الذي يجعل البحث العلمي عمل موثوق به في خطواته ونتائجه، فالباحث في القانون إذا أراد دراسة موضوعا ما فإنّه يجد زخما هائلا من الوقائع والأحداث والمعلومات يجب عليه تنظيمها وتصنيفها بحيث يأخذ فقط ما يفيده في بحثه.

2-1-2- الحركية والتجديد:

لأنّ هدف البحث العلمي تجديد العلم الذي يمتاز بالتراكمية يجب أن يكون هناك تجديد، حتى إن لم يأت الباحث بإضافة جديدة، يكفي أن يجمع المعارف القائمة ويفسرها بشكل تصبح فيه أكثر نقاء ووضوحا.

2-1- التعميم:

البحث العلمي لا يخص فقط الباحث، بل هو إضافة للمعرفة الإنسانية التي يستفيد منها كل إنسان.

3- أنواع البحوث العلمية:

تختلف البحوث العلمية وتتنوع بناء على عدة أسس، فيمكن تقسيمها على أساس طبيعة موضوع البحث إلى بحوث اجتماعية وقانونية وفيزيائية...الخ.

وهذا التقسيم واضح يكتشفه القارئ بسهولة، فيكفي أن يطلع على التخصص ثم عنوان الموضوع للحكم على طبيعة البحث.

أما التصنيف الذي يهمنا هو تصنيف الأبحاث على أساس النتيجة المتحصل عليها في البحث وعلى طريقة معالجة الموضوع، هل هي معالجة تفسيرية أم تأصيلية، بناء على هذين الأساسين تكون البحوث كما يلي:

3-1- البحث التنقيبي الإكتشافي:

هو البحث الذي يتمحور حول حقيقة جزئية يُسخر الباحث كل جهده لاكتشافها كالباحث في علم القانون الذي يبحث في الأصل التاريخي لنظرية ما.

3-2- البحث التفسيري النقدي:

دور الباحث في البحث التفسيري النقدي مناقشة الأفكار ونقدها والتوصل إلى نتيجة تكون في الغالب الرأي الراجح بين آراء متضاربة، أو الفكرة الصحيحة بين الأفكار الموجودة، ولهذا فهذا النوع في الغالب يدرس الأفكار لا الظواهر فهدفه ليس اكتشاف حقيقة معينة، وإنّما دراسة الأفكار الموجودة دراسة تحليلية نقدية وصياغة نتيجة معينة هي عبارة عن الاتجاه الصحيح بين مختلف تلك الأفكار.

كتحديد القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والكشف عنها لكي يصنف البحث العلمي على أنّه بحث تفسيري نقدي يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط هي:

- أن تدور المناقشة حول أفكار أو نظريات موجودة ومصاغة مسبقا، ودور الباحث هو مناقشة ما هو موجود من أفكار ونظريات وترجيح الحل الملائم للمشكلة التي دارت حولها تلك النظريات والأفكار.
- أن ينطلق الباحث من مشكلة حقيقية ويصل إلى نتيجة تكون عبارة عن ترجيح أحد الحلول لتلك المشكلة.
- يجب أن يكون ترجيح أحد الحلول مبني على أسباب معقولة ومنطقية، وأن تكون المناقشة التي تدور في البحث مناقشة علمية.

3-3- البحث الكامل:

إنّه البحث الذي يجمع بين النوعين السابقين بالإضافة إلى اعتماده على الحقائق الموجودة والتي تساهم في حل المشكلة المطروحة، ثم اختيار الحل المتوصل إليه والتأكد من مدى مطابقته لمجمل الحقائق المتوافرة حول الموضوع.

ولكي يوصف البحث العلمي بأنّه كامل يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- وجود مشكلة تتطلب حلا عمليا.
- اكتشاف حقيقة معينة وقيام أدلة على وجودها.
- تفسير الحقائق والأدلة والحجج ونقدها نقدا موضوعيا وعلميا.
- الحل النهائي الذي يعتبر تتويجا لما دار من مناقشة وتعبيرا عن شخصية الباحث.

3-4- البحث العلمي الاستطلاعي:

يسمى أيضا الدراسة العلمية الكشفية وهو الذي يستهدف اكتشاف المشكلة فقط ويكون في حالة وجود مشكلة جديدة لم يتعرف عليها أحد أو أن المعلومات حولها ضئيلة.

3-5- البحث الوصفي التشخيصي:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على ظاهرة معينة كمًا وكيفًا، فيحدد أوصافها وخصائصها ومقوماتها.

II. مناهج البحث العلمي:

ظهر علم المناهج في شكل تطبيقات متفرقة لعلماء عرب ومسلمين، ولكن لم يتوصل هؤلاء إلى صياغته في شكل نظريات عامة تنصرف تطبيقاتها على كل الأبحاث العلمية مهما اختلفت، ولهذا لم يظهر المنهج

عندهم بشكل واضح، فيما بعد بادر بعض الفلاسفة منهم "فرنسيس بيكون" و"ديكارت" إلى تأسيس علم المناهج بشكل واضح، حيث ظهر بعدها كعلم مستقل له أسسه ومبادؤه التي عُمِمت على أغلب ميادين البحث، ومنذ ذلك الوقت انصرف اهتمام الكثير من العلماء إلى دراسة هذا العلم وتحليله وبيان كيفيات تطبيقه، وأجمل ما في هذا العلم أن كل العلوم تسعى إلى التقرب منه، بما فيها العلوم الإنسانية.

1/ تعريف علم المناهج:

المنهج لغة هو الطريق الواضح والسليم، وتقابلها باللغة الفرنسية كلمة (Méthode) وأصل هذه الكلمة يرجع إلى كلمة Methodologie اليونانية التي تعني المتابعة، والمشتقة من كلمة Methode التي تعني الطريق.

واصطلاحا يعرف المنهج بأنّه الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم بواسطة طائفة من القواعد، تهيمن على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل إلى نتيجة.

إذن فالمنهج هو مجموعة القواعد والقوانين التي تبين لنا أوجه الخطأ والصواب في خطوات البحث وطرق البحث عن الحقيقة، والعلم الذي يبحث في المناهج وينتقدها ويضع قواعدها يسمى علم المناهج.

وتظهر اهمية علم المناهج في مجال لعلوم القانونية لاعتبارين:

الأول: يتمثل في أهمية تلك الدراسات في تأهيل دارسي القانون وإعدادهم للمهن القانونية.

الثاني: ضمان فعالية الدراسات التطبيقية وذلك بوضعها في إطار منهجي معيّن.

ومناهج البحث العلمي يختلف باختلاف الظواهر والمشاكل المدروسة وما يصلح منها لدراسة ظاهرة معينة قد لا يصلح لدراسة ظاهرة أخرى، ويمكن تقسيم مناهج البحث العلمي إلى:

2- المنهج الاستدلالي وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية:

سنحدد في هذه النقطة مفهوم المنهج الاستدلالي، بعد ذلك ستناول مبادئ الاستدلال، ثم نتطرق إلى أدوات الاستدلال وفي الأخير ندرس كيفية تطبيقه في العلوم القانونية.

2-1- تعريف الاستدلال:

يعرف الاستدلال بأنّه البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها، ويسير إلى قضايا تنتج عنها بالضرورة، دون الالتجاء إلى التجربة، وهذا السير قد يكون بواسطة القول أو بواسطة الحساب.

ويُعرف أيضا بأنّه: عملية عقلية يبدأ بها العقل من قضايا يسلم بها، ويَسيرُ إلى قضايا أخرى تَنْتج عنها بالضرورة.

والاستدلال وإن كان ميدانه الأصلي الرياضيات، فإنّ تطبيقاته لا تشمل هذا العلم فقط، بل سائر العلوم الأخرى، فالقاضي مثلا يعتمد على الاستدلال في البحث عن الحل القانوني للقضية، فهو يستدل اعتمادا على ما لديه من نصوص.

2-2- مبادئ الاستدلال:

مبادئ الاستدلال هي القضايا الأولية غير المستنتجة من غيرها وفق أي استدلال، لذا تعتبر نقطة البداية في كل استدلال، ويقسم رجال المنطق مبادئ الاستدلال إلى ثلاثة مبادئ هي:

1- **البديهيات:** تُعرف البديهية بأنها قضية بينة بذاتها وليس من الممكن أن يبرهن عليها وتعد صادقة بلا برهان عند كل من يفهم معناها.

2- **المسلمات:** تعرف المسلمة بأنها فكرة يصادر على صحتها ويسلم بها تسليما مع عدم بيانها بوضوح للعقل، ولكنّنا نتقبلها لفائدتها ولأنّها لا تؤدي إلى تناقض، كل استدلال ينطلق منها يصل إلى نتائج صحيحة غير متناقضة.

الإنسان يفعل أو لا يفعل وفقا لما يرى فيه النفع، وكل إنسان يطلب السعادة.

3- **التعريفات:** هو تعبير عن ماهية الشيء المعرف بمصطلحات مضبوطة بحيث يصبح التعريف جامعا مانعا، يجمع كل صفات الشيء ويمنع دخول صفات أو خصائص خارجة عنه.

هذه هي المبادئ الثلاثة للاستدلال وهي غير منفصلة عن بعضها، بل هي متداخلة ومتكاملة، بحيث نجدها مجتمعة في عملية استدلالية واحدة.

2-3- أدوات الاستدلال:

تقتضي العملية الاستدلالية أدوات معينة يستخدمها الباحث لاستخراج النظريات والمبادئ من القضايا الأولية أو المقدمات وهذه الأدوات هي:

1- **البرهان الرياضي:** هو عملية منطقية تنطلق من قضايا أولية صحيحة إلى قضايا أخرى ناتجة عنها بالضرورة وفقا لقواعد منطقية خالصة.

2- **القياس:** هو عملية منطقية ينطلق من مقدمات مسلم بصحتها، ويصل إلى نتائج غير مضمون بصحتها، فهو عبارة عن تحصيل حاصل، بحيث تكون النتائج المتحصل عليها موجودة في المقدمات بطريقة ضمنية، ويختلف عن البرهان الرياضي الذي تكون نتائجه جديدة.

3- **التجريب العقلي:** هو قيام الباحث داخل عقله بكل الفروض والتجارب التي يعجز عن القيام بها في الخارج.

4- **التركيب:** هو عملية منطقية علمية تنطلق من مقدمات صحيحة إلى نتائج معينة.

2-4- تطبيقاته في العلوم القانونية:

طبق المنهج الاستدلالي في الدراسات القانونية، حيث كان هناك ارتباط وثيق بين الفلسفة والقانون، وكان يُنظر إلى القانون على أنّه علم ثابت وجامد ولهذا كانت كل الدراسات تنطلق من مبادئ ثابتة تأخذ شكل المسلمات ، وهي في أغلبها قواعد عقلية ودينية مطلقة وثابتة وجامدة لا تتغير بحكم الزمان والمكان، ومن الدراسات القانونية التي طبق فيها المنهج الاستدلالي تفسير أصل وغاية الدولة والقانون، السلطة والأمة

والديمقراطية وغيرها من الظواهر الاجتماعية والسياسية والقانونية، وبالتالي فقد ساهم المنهج الاستدلالي في بناء العلوم القانونية وما زال يطبق بشكل كبير على المستوى القضائي والتشريعي.

2-4-1- كيفيات تطبيق المنهج الاستدلالي في القضاء:

يتلخص دور المنهج الاستدلالي على المستوى القضائي في إرشاء القاضي لحل النزاع، فالحكم القضائي ما هو إلا نتيجة لعمليات استدلالية منطقية يقوم بها القاضي بدءا من تكييف الوقائع إلى غاية إصدار الحكم.

2-4-2- دور المنهج الاستدلالي في تكييف المسألة محل النزاع:

يتم تكييف المسألة محل النزاع من طرف القاضي ويحدد ما إذا كانت مسألة واقع أم مسألة قانون، وأثر التفرقة ما بين المسألتين هام، إذ لا رقابة للمحكمة العليا على مسألة الواقع، بينما مسألة القانون تخضع لرقابتها، لأن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة واقع، فدورها هو مراقبة تطبيق القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي على المستوى الوطني.

وعليه فإن القاضي يطبق طريقة القياس لتكييف المسائل المعروضة عليه، فيعتبر القاعدة القانونية من مقومات القياس المنطقي، فإذا لم يكن حل النزاع ممكنا إلا بربط الوقائع المادية التي تشكل المقدمة الصغرى للقياس بالقاعدة القانونية التي تشكل المقدمة الكبرى -للقياس- فإن المسألة هي مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما إذا أمكن حل النزاع بربط الوقائع المادية التي تشكل المقدمة الصغرى بوقائع مادية أخرى تشكل المقدمة الكبرى فإن المسألة هي مسألة واقع تفلت من رقابة المحكمة العليا.

مثال: قام عمر ببيع عقاره إلى زيد بتاريخ 1994/01/01، وهذا الأخير لم يقم بتسجيل العقد وشهره وبعد مرور سنة قام عمر ببيع العقار نفسه بتاريخ 1995/01/01 إلى أحمد، الذي قام بتسجيل العقد فورا وشهره.

السؤال الذي يطرح: أي المشتريين الأسبق تاريخا في شراء العقار؟

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي مقابلة ومقارنة التاريخين ببعضهما لمعرفة أيهما أسبق عن طريق القياس المنطقي التالي:

مقدمة كبرى: تاريخ 1994/01/01 أسبق من تاريخ 1995/01/01.

مقدمة صغرى: عقد البيع الخاص بزيد مؤرخ في 1994/01/01، وعقد البيع الخاص بأحمد مؤرخ في 1995/01/01.

النتيجة: عقد زيد أسبق تاريخا من عقد أحمد.

نلاحظ هنا أن المقدمة الكبرى تتألف من وقائع مادية بحتة، والمقدمة الصغرى تتألف أيضا من وقائع مادية، وبالتالي فالمسألة هنا مسألة واقع وليست مسألة قانون.

أما لو طرح السؤال التالي: إلى أي من المشتريين تنتقل الملكية؟

فحل هذا الإشكال مرتبط بما يقرره القانون، إن الملكية في عقد البيع لا تنتقل إلا بعد شهر العقد، وبالاستناد إلى هذا المبدأ يكون أحمد هو المالك للعقار، لأنّه هو من قام أولا بعملية الشهر العقاري، وهذه النتيجة يتوصل إليها القاضي عن طريق القياس التالي:

مقدمة كبرى: ملكية العقار في عقد البيع لا تنتقل إلا بالشهر العقاري

مقدمة صغرى: عقد البيع الخاص بأحمد تم شهره بينهما عقد البيع الخاص بزيد لم يتم شهره.

النتيجة: أحمد هو مالك العقار.

نلاحظ هنا أن المقدمة الكبرى هي عبارة عن مبدأ قانوني، وعليه فإن مسألة لمن تنتقل الملكية هي مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا:

خلاصة:

كلما تم الربط بين وقائع مادية ووقائع مادية في عملية القياس نكون في مسألة واقع.

كلما تم الربط بين وقائع مادية ومبادئ قانونية في عملية القياس نكون بصدد مسألة قانون.

يتم بناء القياس على النموذج التالي:

مقدمة كبرى: وهي المبدأ القانوني أي القاعدة القانونية.

مقدمة صغرى: وهي الوقائع المادية.

النتيجة: وهي الحكم، أي تطبيق المبدأ القانوني على الوقائع المادية، وهي الطريقة في القياس القانوني تسمى بالقياس المنطقي المقترن.

2-2-3- كيفيات تطبيق المنهج الاستدلالي في التشريع:

يستعين المشرع بالمنهج الاستدلالي في إصدار التشريعات، فينطلق من القواعد القانونية كمقدمات كبرى ليصل إلى قواعد قانونية أخرى عن طريق القياس فيمنع فعلا ما انطلاقا من منعه لفعل آخر منصوص عليه كلما كان للمنع نفس السبب أو العلة، والمثال المعروف في هذا الصدد هو منع التعامل في المخدرات انطلاقا من مقدمة كبرى تتمثل في منع كل الأشياء التي تذهب العقل وتمنع الإدراك، وبهذه الآلية يستطيع المشرع أن يتصدى للمستجدات التي لا يجد نصًا لها.

3/ المنهج التاريخي وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية:

يحتل المنهج التاريخي مكانة هامة في مجال الدراسات الاجتماعية والإنسانية، بما في ذلك الدراسات القانونية، ذلك إن التاريخ هو سلسلة متصلة من أحداث الماضي، والتي بالاطلاع والتعرف عليها نستطيع فهم الحاضر واستشراف المستقبل.

3-1- تعريف المنهج التاريخي:

يعرف المنهج التاريخي على أنّه الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية كأساس لفهم المشاكل المعاصرة والتنبؤ بما سيكون عليه المستقبل.

وعليه فالمنهج التاريخي هو وصف لما وقع في الماضي من أحداث مرتبطة بمشكلات إنسانية واجتماعية، مع دراسة أحداثها وتحليلها وتفسيرها ونقدها بطريقة منهجية دقيقة تمكن الباحث من وضع مبادئ متعلقة بالسلوك الإنسان للأفراد والنظم والجماعات.

3-2- خطوات المنهج التاريخي:

- مرحلة تحديد المشكلة البحثية زمنيا ومكانيا: أي تحديد الفكرة التاريخية التي تدور حولها التساؤلات والاستفسارات التاريخية مع تحديد زمان ومكان وقوعها.
- مرحلة جمع المعلومات والوثائق العلمية التاريخية: تعد هذه المرحلة أهم خطوات المنهج التاريخي، أين يتم خلالها حصر كافة المصادر والوثائق المرتبطة بالمشكلة البحثية حيث تشمل المصادر والأدلة من كتب وثائق، المخطوطات، الآثار وأي نوع من الشواهد التاريخية والشهادات الحية والسجلات والوثائق الرسمية والتراجم لبعض الشخصيات.
- مرحلة التحقق من المعلومات التاريخية أي نقد الوثائق التاريخية.
- مرحلة التحليل والتركيب الدقيق للمعلومات.
- مرحلة كتابة البحث.

3-3- أهم المشكلات التي يطرحها المنهج التاريخي:

- التحيز والتعصب اللذان يجعلان الباحث يهمل وجهات النظر المخالفة لرأيه مما يعمل على تشويه الحقائق.
- هذا المنهج يتعامل مع قضايا الماضي ولهذا يصعب الإلمام بجميع الحقائق

3-3- دور المنهج التاريخي في الدراسات القانونية:

يضرب القانون جذوره في التاريخ منذ أمد بعيد، فربما بدأت فكرة التشريع في الحضارة البابلية عند حامورابي، فيما عرف بمدونة حامورابي، وانتقلت إلى مختلف الحضارات العالمية وتطورت فيما بعد في الحضارة الرومانية فيما عرف بالألواح الإثنى عشر لجو ستيبيان.

إن دراسة الأنظمة القانونية عبر التاريخ هو طريق شائك محاط بمخاطر الفهم الخاطئ والتزييف والذاتية، لذا وجب وضع كل ذلك في بوتقة المنهج التاريخي، الذي يضبط طريقة تفكير الباحث في الظواهر التاريخية وتاريخ النظم القانونية، وذلك بمقارنة الأنظمة القانونية في مختلف الحضارات وفائدة ذلك هو تتبع المراحل التي مر بها القانون وأسباب تطوره أو تغيره لنستطيع فيما بعد تحديد خلفيات وأهداف القانون حاضرا ورسم معالمه مستقبلا.

4- المنهج المقارن، خطواته وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية:

يقوم هذا المنهج على معرفة كيف ولماذا تحدث الظواهر من خلال مقارنتها مع بعضها لتحديد أوجه الشبه والاختلاف، وهذا للتعرف على العوامل المسببة لحادث أو ظاهرة معينة والظروف المصاحبة لذلك، والكشف عن الروابط والعلاقات بين الظواهر.

ويشترط تطبيق المنهج المقارن أن تكون الظواهر والأنظمة المقارنة متجانسة، أي لا يجب أن تجرى المقارنة بين شيئين متناقضين، كما يجب عزل المتغيرات.

وبذلك فإن المنهج المقارن هو تجريب غير مباشر حسب عالم الاجتماع إميل دور كايم، والمقارنة هي المعوض الأساسي والرئيسي للتجريب المباشر وهذا ما يعتبر من خصائص العلوم الإنسانية والاجتماعية.

ويعرف جون ستيوارت مل المنهج المقارن بقوله " إن المنهج المقارن الحقيقي يعني مقارنة نظامين سياسيين متماثلين في كل الظروف ولكنهما يختلفان في عنصر واحد، حتى يمكن تتبع نتائج هذا الاختلاف.

4-1- خطوات المنهج المقارن:

يتبع الباحث في مجال الدراسات المقارنة بعض الخطوات هي:

- تحديد الظواهر المتجانسة (المتماثلة) وليس الظواهر المتناقضة.
- القيام بجمع المعلومات بواسطة استخدام بعض أدوات البحث العلمي.
- القيام بعملية التحليل والتصنيف للمعلومات ومقارنتها.

4-2- دور المنهج المقارن في الدراسات القانونية:

تكاد الدراسات القانونية لا تخلو من المقارنة، ذلك لأن النظام القانوني لا يمكن اكتشاف ما يكتنفه من نقص أو فراغ أو عدم انسجام إلا بمقارنته بنظم قانونية لدول أخرى، وتكاد تكون كل الرسائل الجامعية في العلوم القانونية دراسات مقارنة خاصة بين النظام القانوني الجزائري ونظيريه القانون المصري والقانون الفرنسي، وكثيرا من الانتقادات التي وجهت للمشرع الجزائري كانت بسبب مقارنة القانون الجزائري بغيره من القوانين، والتعديلات التي قام بها المشرع الجزائري لبعض القوانين كانت بسبب هذه الانتقادات، والمقارنة بين القوانين الثلاث مستحبة بسبب التجانس بينها، لأنها تنتمي إلى نظام قانوني واحد وهو النظام اللاتيني، كما تشمل المقارنة أيضا دراسة السلوك الإنساني كمقارنة معدلات الجريمة في مختلف الدول وتحديد الأسباب التي تؤثر في زيادة أو نقصان هذه المعدلات.

5- المنهج الوصفي وخطواته وتطبيقه في العلوم القانونية:

يعتبر المنهج الوصفي من أبرز مناهج البحث العلمي وأقدمها اتبعه الباحثون في وصف الشعوب والمجتمعات على اختلافها من حيث العادات والمعتقدات الدينية والتقاليد الاجتماعية ويستعمل في العديد من مجالات العلوم سواء بشكل متفرد أو مشترك مع مناهجّ أخرى، وذلك إيمانا من الباحثين بالحاجة لوصف المجتمع والمتغيرات المستمرة وإيجاد الحلول لها.

ومن خلاله يقوم الباحث بوصف خصائص المشكلة والعوامل المؤثرة فيها لتشخيص الظاهرة والكشف عن جوانبها وتحديد سماتها وملامحها.

5-1- تعريف المنهج الوصفي:

يعرف المنهج الوصفي على أنّه كل استقصاء ينصب على ظاهرة أو مشكلة، يهدف إلى جمع المعلومات والبيانات والحقائق ثم تصنيفها ومعالجتها بقصد تشخيصها وتحديد علاقتها بغيرها.

لا يتوقف عمل الباحث على وصف ظاهرة معينة، بل يحاول تحليل البيانات واستخراج الاستنتاجات ذات الدلالة والمغزى بالنسبة لمشكلة البحث.

إن المنهج الوصفي يهتم بدراسة حاضر الظواهر والأحداث بعكس المنهج التاريخي ويشمل هذا المنهج على عمليات تنبؤ لمستقبل الظواهر والأحداث التي يدرسها ويمر المنهج الوصفي بعدة خطوات.

5-2- خطوات المنهج الوصفي:

- تحديد المشكلة البحثية وصياغتها.
- وضع الفرضيات المفسرة للظاهرة.
- تجميع البيانات الكافية عن المشكلة المطلوبة.
- وصف الظاهرة أو المشكلة كما هي.
- التنسيق والربط بن البيانات المجمعة وتحليلها.
- استخلاص النتائج وتحديدها.
- وضع التوصيات المناسبة (أي الاقتراحات).

يعتمد المنهج الوصفي على مناهج فرعية تتحدد في:

منهج الدراسة المسحية، منهج دراسة الحالة، أسلوب تحليل المحتوى.

5-3-1- منهج الدراسة المسحية:

يتمثل هذا الأسلوب في جمع البيانات والمعلومات عن متغيرات قليلة لعدد كبير من الأفراد، ويطبق هذا الأسلوب عادة على نطاق جغرافي كبير أو صغير، وقد يكون مسحا شاملا أو عن طريق العينة، وفي أغلب الأحيان تستعمل فيه عينات كبيرة من أجل مساعدة الباحث في الحصول على نتائج دقيقة، وبالتالي تمكنه من تعميم نتائجه على مجتمع الدراسة.

كأن يقوم الباحث بإجراء دراسة مسحية تتعلق بالطلبة من خلال مجموعة من العناصر يمكن أن تتمثل في رغبة الطلبة في دراسة مادة معينة ومدى تأثير ذلك على عملية التعلم، أو المستوى الاقتصادي للطلبة، ومدى تأثير ذلك على عملية التعلم... الخ.

تستعمل الدراسة المسحية أدوات البحث العلمي وخاصة المقابلات والاستفتاءات، كما أنّها تختار عينة كبيرة العدد.

مثال آخر: يمكن طرح سؤال حول إلغاء عقوبة الإعدام من التشريع الجزائري لمعرفة توجه الرأي العام الجزائري من خلال عملية بسر الآراء يواجه هذا المنهج العديد من المعوقات منها أن استخدام هذا النوع من الأساليب تكاليفه مرتفعة ويتطلب وقت طويل وجهد كبير.

5-3-2- منهج دراسة الحالة:

يعتبر منهج دراسة الحالة أحد المناهج الوصفية التي تعنى بدراسته حالة فردية واحدة أو عدد محدود من الحالات، وذلك بهدف الوصول إلى فهم أعمق للظاهرة المدروسة وما يشبهها من ظواهر.

هذا المنهج يتميز بالتعمق في دراسة وحدة معينة سواء كانت هذه الوحدة فردا أو قبيلة أو قرية أو مؤسسة اجتماعية أو مجتمعا محليا أو مجتمعا عاما وذلك من خلال جمع البيانات والمعطيات عن الوضع القائم المتعلق بالوحدة المدروسة وتاريخها وعلاقاتها بالبيئة وتحليل نتائجها بهدف الوصول إلى تعميمات يمكن تطبيقها على غيرها من الوحدات المتشابهة في المجتمع الذي تنتمي إليه هذه الوحدة، غير إنّه يشترط أن تكون الحالة ممثلة للمجتمع الذي يراد الحكم عليه.

5-3-3- دور منهج دراسة الحالة في الدراسات القانونية:

يستخدم منهج دراسة الحالة في مجال العلوم القانونية، ويظهر ذلك بصفته خاصة في مجال العلوم الجنائية، فمثلا لمعرفة الدوافع الإجرامية، يتوجب على الباحث التعمق في دراسة الحالة من أجل تفسير السلوك الإجرامي خاصة مع التطور المذهل للظاهرة الإجرامية وظهور أنماط لم تكن معروفة من قبل وهذا من أجل مواجهة هذه الظواهر المستجدة بدراسات قانونية معمقة، لأنّ فائدة هذ الدراسات المعمقة هو وضع تشريعات تواجه الظواهر الجديدة، وهذا بطبيعة الحال بالاشتراك مع الباحثين من مختلف التخصصات.

6- المنهج التحليلي وخطواته وخصائصه وتطبيقه في العلوم القانونية:

تستعمل كلمة التحليل كثيرا عند الباحثين وخاصة في مجال الدراسات القانونية لهذا سنقوم بدراسته من خلال تعريفه، مراحله، خطواته وأنواعه.

6-1- تعريف المنهج التحليلي:

التحليل لغة: يعني التفكيك والتجزئة، أما اصطلاحا فمعناه تفكيك الكل إلى الجزء ويقصد بهذا المنهج التفكيك العقلي للكل إلى أجزائه المكونة له، وعناصره المُقيمَة بشأنه مُبينا طبيعة الفكر البشري الذي ينظر إلى الكل، وممارسة التحليل تمكن الباحث من تجزئة الظاهرة ودراستها بعمق.

هذا المنهج يقوم على تقسيم أو تجزئة الظواهر أو المشكلات البحثية إلى العناصر الأولية التي تُكونها، لتسهيل الدراسة وبلوغ الأسباب التي أدت إلى نشوئها، ويُستخدم بالتزامن مع طرق عملية أخرى.

6-2- مراحل المنهج التحليلي:

يمرُ المنهج التحليلي بثلاث مراحل تتمثل في:

1- **التفكيك (التفسير):** يتمثل في عرض الدراسات العلمية بشرح موسع، مع التماس التأويلات من خلال استرجاع العناصر الأساسية والتعرف على المسببات والعلل، بما يساعد على توضيح الظواهر.
2- **التقويم (النقد):** هذا الجزء مهم في حالة وجود دراسات سابقة تشبه البحث العلمي الذي يقوم به الباحث، حيث ينطلق من تقويمها ونقدها بأسلوب علمي صحيح مع توضيح نقاط الضعف وتصحيحها بالاستناد لأسس علمية صحيحة.
3- **التركيب (الاستنتاج):** ويتمثل في تركيب المفاهيم والنتائج، ويمكن أن نطلق عليها مرحلة الاستنباط سواء تم ذلك بشكل كلي أو جزئي، وفي ضوء ذلك يتم التعميم.

6-4- خطوات المنهج التحليلي:

أيا كان المنهج العلمي الذي يستخدم بالتزامن مع المنهج التحليلي، إلا أن هذا الأخير يستخدم كعامل مساعد في تدقيق الاستنتاجات أو الخلاصة البحثية كما يطلق عليها البعض، ويمكن أن نلخص خطوات المنهج التحليلي، التي لا تنفصل عن مكونات كثير من المناهج التي يستخدمها الباحثون:

- **الإجابة عن أسئلة البحث وتفسير الفرضيات:**

يتطلب أي بحث علمي وضع أسئلة بحثية تبدأ بالأدوات المتعارف عليها مثل كيف وما وهل... الخ، أو يمكن وضع فرضيات تبيّن العلاقة بين متغيرين، بالإضافة إلى إمكانية وضع الأسئلة والفرضيات معا والحكم من ذلك هو أهداف البحث، والتي ترتبط بالنتائج النهائية، ويساهم المنهج التحليلي في تنظيم وترتيب البيانات للإجابة عن الأسئلة أو تفسير الفرضيات.

- **صياغة النتائج:**

بعد توضيح إجابات أسئلة البحث وكذا الربط بين المتغيرات وتبيان العلاقة يأتي المنهج التحليلي ليساعد في صياغة الخلاصة أو النتائج.

6-4- أنواع المنهج التحليلي:

لا يستخدم المنهج التحليلي بمعزل عن المناهج الأخرى، لذا نجد أنّه يقترن بكثير من المناهج العلمية الأخرى وأبرز هذ المناهج ما يلي:

6-4-1- المنهج الوصفي التحليلي:

يتعلق الأمر في رصد الظاهرة محل الدراسة، ومن ثم يشرع الباحث في توصيفها من خلال المعلومات والبيانات المتاحة، بعد ذلك يقوم بوضع الأسئلة أو الفرضيات ثم التعمق في الدراسة والتعرف على مسببات المشكلة وتحليل النتائج ووضع الحلول من خلال رؤية الباحث، يساعد المنهج التحليلي على بلوغ نتائج وبالتالي أسس المنهج التحليلي تكمل إجراءات المنهج الوصفي.

6-4-2- المنهج المقارن التحليلي:

يتعلق الأمر هنا في استعمال المنهج المقارن التحليلي عندما تتفاوت الدول من حيث مستوى التقدم، حيث نجد أن هناك ظواهر وإشكاليات تتفاوت في حدتها بين عدة دول، هناك من يتغلب عليها بسرعة وهناك من لا يستطيع التخلص منها، ومن ثم يستخدم هذا المنهج في المقارنة بين الإشكاليات في أكثر من دولة والاستفادة بعد ذلك من طرق العلاج التي اتبعتها الدول المتقدمة من خلال التحليلات الدقيقة.

7/ المنهج التجريبي وميادين تطبيقه في ميدان العلوم القانونية:

ظهر المنهج التجريبي على يد "فرنسيس بيكون" (Francis Bacon)، وذلك عقب الانتقادات التي وجهت للمنهج الاستدلالي والنزعة الفلسفية التأملية عامة.

7-1- تعريف المنهج التجريبي:

هو ذلك النوع من البحوث الذي يستخدم التجربة في اختبار فرض معين يقرر علاقة بين عاملين أو متغيرين، وذلك عن طريق الدراسة للمواقف المتقابلة التي ضبطت كل المتغيرات ما عدا المتغير الذي يهتم الباحث بدراسة تأثيره.

من خلال التعريف السابق نستنتج بعض المميزات أو الخصائص التي يتميّز بها المنهج التجريبي.

1- المنهج التجريبي أقرب المناهج إلى الطريقة العلمية ونتائج هذا المنهج صادقة إلى حدها.
2- المنهج التجريبي منهج علمي خارجي، إذ يعتمد على التجربة الخارجة عن العقل، أي أن التجربة لا تتم داخل العقل بل تأتي من الخارج لتفرض نتائجها على العقل.
3- يوصف المنهج التجريبي لأنّه منهج موضوعي، فالنتائج المتحصل عليها عن طريق التجربة تفرض نفسها على العقل حتى وإن كانت تتعارض مع رغبة الباحث أو ميولاته النفسية.

يتميز بالتالي المنهج التجريبي عن غيره من المناهج بدور متعاظم للباحث، بحيث لا يقتصر فقط على وصف الوضع الراهن للحدث أو الظاهرة، بل يتعداه إلى تدخل واضح ومقصود من قبل الباحث بهدف إعادة تشكيل واقع الظاهرة أو الحدث من خلال استخدام إجراءات أو إحداث تغييرات معينة، ومن ثم ملاحظة النتائج بدقة وتحليلها وتفسيرها.

7-2- مراحل سير المنهج التجريبي:

يمر البحث التجريبي بثلاث مراحل أساسية هي مرحلة التعريف والتصنيف مرحلة التحليل ومرحلة التركيب.

7-2-1- مرحلة التعريف والتصنيف:

في البداية لابد على الباحث أن يعرف الظاهرة ويحدد الزاوية التي سيتناول بها دراسة تلك الظاهرة، ثم يصنفها إلى فئات، لأن التصنيف الجيّد من شأنه أن يسهل عملية صياغة الفروض والتجريب بوجه سليم.

7-2-2- مرحلة التحليل:

بعد مرحلة التعريف بالظاهرة وتصنيفها، ينتقل الباحث إلى تحليل تلك الظاهرة بدراسة علمية تشمل في البداية وضع فروض علمية تفسر الظاهرة وكل العلاقات المرتبطة بها وبعدها يقوم الباحث بعملية التجريب التي

تثبت صحة أو خطأ الفروض، وبعد عملية التجريب يقوم الباحث بصياغة قوانين جزئية تحكم الظاهرة وليس من الضروري ترتيب خطوات التحليل، فقد يسبق صياغة الفروض عملية تجريب جزئية.

3/ مرحلة التركيب:

بعد عملية تحليل الظواهر والتي تنتهي بوضع قوانين جزئية تحكم الظاهرة، يقوم الباحث بتركيب النتائج والقوانين الجزئية في شكل قانون عام يحكم الظاهرة.

7-3- أسس المنهج التجريبي:

يقوم المنهج التجريبي على ثلاث أسس هي الملاحظة والفرضية والتجربة ولا يكون المنهج تجريبيا إلا بهذه الأسس، والتي لا تعتبر مراحل للبحث التجريبي وإنّما هي أسس يقوم عليها المنهج التجريبي، فالمراحل قد سبق بيانها حيث يشترط فيها الترتيب، بينما الأسس فلا يشترط أن يستخدمها الباحث بطريقة مرتبة أي يبدأ بالملاحظة ثم الفرضية ثم التجربة، أو قد يبدأ بالملاحظة، ثم يجري تجارب بسيطة ثم يقوم بصياغة الفروض، ثم يرجع ثانية إلى التجربة ويستعين بالملاحظة أثناء التجربة وبالتالي هو يستخدم هذه الأسس بصفة تكاملية وتداخلية.

ولأهمية هذه الأسس سنقوم بشرح كل أساس على حدة:

7-3-1- الملاحظة:

هي عبارة عن مشاهدة أو مراقبة الظواهر والأحداث بأسلوب علمي منظم، حيث تسمح بصياغة الفروض المناسبة وإجراء التجارب وذلك بهدف تفسير الظواهر عن طريق تحديد العلاقة بين المتغيرات وقد كانت في السابق تستعمل فقط في العلوم الطبيعية، وبعد إثبات إمكانية تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم الإنسانية أصبحت من أهم الوسائل التي تستعمل في العلوم الإنسانية.

7-3-1-2- أنواع الملاحظة:

تختلف الملاحظة من حيث درجة التنظيم والضبط، ومن حيث دور الباحث في الظاهرة موضوع الدراسة.

- **تقسيم الملاحظة حسب درجة التنظيم والضبط:**

هناك الملاحظة البسيطة التي تعني الانتباه العفوي إلى حادثة ما دون قصد ساعدت على اكتشاف قوانين مثل قانون الجاذبية.

- **الملاحظة المنظمة:** أي أنها مقصودة.
- **تقسيم الملاحظة حسب دور الباحث في الظاهرة موضوع الدراسة.**

- **الملاحظة بالمشاركة:** حيث يشارك الباحث في حدوثها: كأن يشارك الباحث المسجونين ويلاحظ سلوكاتهم، هي نوع مثالي، ولكنّها محفوفة بالمخاطر في حالة اكتشاف أفراد العينة أنّهم مراقبون، ما يؤدي إلى أنّ نتائج الملاحظة تكون مخالفة للحقيقة.
- **الملاحظة غير المشاركة:**

يراقب الباحث الظاهرة عن بعد.

7-3-2- الفرضيات العلمية:

تأتي الفرضيات ضمن مرحلة التحليل التي يمر بها المنهج التجريبي وهي ركيزة أساسية لهذا المنهج ويقصد بها التفسير المؤقت لوقائع وظواهر معينة، لا تزال بمعزل عن امتحانها بالتجربة، وإذا ما امتحنت ستصبح فرضا زائفا إذا فشلت التجربة لهذا يجب العدول عنها، أو تصبح قانونا يفسر مجرى الظواهر، في حال نجاح التجربة.

قد لا يستطيع الباحث صياغة الفروض إلا بعد إجراء تجارب جزئية وسبيله في صياغة الفروض هو تحديد المتغيرات أو العوامل التي تتمثل في:

- **المتغير الحر أو العامل المستقل:** هو المتغير الذي يراد دراسة تأثيره على الظاهرة وهو المسبب للظاهرة محل الدراسة.
- **المتغيّر التابع:** هو المتغير الناتج عن المتغير الحر، ويتم تحديد المتغيّر التابع على أساس نوعية المشكلة والفرضيات التي يسعى الباحث إلى اختبارها.

مثال: ظاهرة البطالة تؤدي إلى الانحراف

البطالة هو متغيّر حر يراد دراسة أثره في المجتمع.

الانحراف هو متغيّر تابع يريد الباحث أن يثبت ما إن كان فعلا ناتجا عن البطالة، ولكن قد توجد عوامل أخرى لها أثرها وتؤدي أيضا إلى الانحراف: سوء التربية، مخالطة رفاق السوء الخ... لذا على الباحث أن يحدد هذه العوامل ويحصرها بصورة دقيقة.

يشترط لكي تكون الفرضيات صحيحة أن تتسم بالواقعية أي تتطابق مع الواقع وأ لا تتعارض مع الحقائق العلمية المعروفة، وأن تصاغ بصورة تمكن من اختبارها وإثبات صحتها.

يجب أن لا يتحيّز الباحث في طرحه للفرض، لأن ذلك يؤثر في مصداقية الاختبار وبالتالي في نتائج البحث.

صياغة الفرض يجب أن تكون في عبارة تقريرية، كأن نقول توجد فروق حقيقية في التحصيل الدراسي بين التلاميذ الذين يستخدمون الإعلام الآلي والتلاميذ الذين لا يستخدمونه.

تساعد الفرضيات على تحديد أهداف الدراسة، كما إنّها تمكن الباحث من ضبط المتغيرات.

7-3-3- عملية التجريب:

بعد صياغة الفرضيات يأتي الباحث إلى تقسيم هذه الفرضيات من حيث كونها صحيحة أم خاطئة، وهذه العملية تتمثل في التجريب وطبقا لقواعد التجريب، يسلك الباحث أحد الطريقين:

أولا: أن يستبعد الفرضيات الزائفة من نطاق افتراضاته.

ثانيا: أن يحاول الباحث إثبات صحة كل الفروض وذلك بالتنويع في الظروف والإطالة في التجربة وتغيير الوسائل المستعملة.

أن الهدف من عملية التجريب هو تحقيق الفرضيات وقد لا تصدق كل الفرضيات المصاغة وحينها يجب عليه نفيها وصياغة فرضيات جديدة والباحث أثناء عملية التجريب يمر بمرحلتين:

- **المرحلة الأولى: تصميم التجربة**

يأتي تصميم التجربة عن طريق تحديد المتغيرات: المتغير الحر والمتغير التابع كما ينبغي ضبط العوامل الأخرى وعزلها حتى لا يؤثر في النتائج.

وتوجد عدة طرق تستخدم لضبط وعزل العوامل أو المتغيرات من بينها:

- **طريقة المجموعة الواحدة:**

يختار الباحث مجموعة واحدة كمجموعة تجريبية وضابطة في نفس الوقت، إذ يدرس الباحث سلوكات وخصائص المجموعة قبل إدخال المتغير الحر، ثم يُدخل المتغير الحر ويلاحظ الفرق بين سلوكها قبل وبعد التأثير.

- **طريقة المجموعتين المتكافئتين:**

يختار الباحث مجموعتين لهما نفس الخصائص من حيث السن، درجة الذكاء والمستوى الاجتماعي، ويُدخل الباحث المتغير الحر على المجموعة تسمى مجموعة الاختبار أو المجموعة التجريبية، بينما لا يدخل المتغير الحر على المجموعة الثانية وتسمى المجموعة الضابطة، ثم يلاحظ مدى تأثير المتغير الحر في المجموعة الأولى.

- **الطريقة الثالثة طريقة المجموعة الدائرة**

هي التي تكون فيها كلا المجموعتين تجريبية وضابطة في وقت واحد، بمعنى أنّه يدرس خصائص المجموعتين قبل إدخال المتغير الحر ثم يدخل المتغير الحر ويلاحظ ما طرأ على المجموعتين من تغير.

- **المرحلة الثانية: تنفيذ التجربة**

يعد تصميم التجربة على الباحث أن ينفذ المخطط الذي وضعه بدقة، ووفق مراحله المنطقية، وعليه أن يلاحظ بدقة النتائج التي تترتب عنها تجربته ويدونها في حينها.

7-4- دور المنهج التجريبي في الدراسات القانونية:

من أهم الميادين التي استعمل الباحثون فيها المنهج التجريبي العلوم الجنائية والعلوم المساعدة لها، وهي ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: علوم قاعدية وموضوعها دراسة القاعدة الجنائية، وهي: القانون الجنائي، الإجراءات الجزائية، تاريخ القانون الجنائي، علم الاجتماع الجنائي، فلسفة القانون الجنائي، السياسة الجنائية، علم العقاب.

المجموعة الثانية: علوم تفسيرية سببية وموضوعها دراسة شخصية المجرم والسلوك الإجرامي وهي: الأنثروبولوجيا الجنائية، علم الاجتماع الجنائي، علم الإجرام.

المجموعة الثالثة: العلوم المساعدة وهي: الطب الشرعي، علم النفس القضائي، الطب القضائي الجنائي، التحقيق الفني أو الشرطة الفنية.

وبالتالي من أهم المواضيع التي أثارت اهتمام العديد من الفقهاء وظهرت بشأنها العديد من المدارس الفقهية مسألة أسباب الجريمة أو العوامل التي تدفع الفرد لارتكاب الجريمة، حيث حدد العلماء متغيرات هذه الظاهرة على النحو التالي:

- عوامل داخلية للإجرام هي: الوراثة، التكوين العضوي، التكوين العقلي، التكوين الغريزي، الصفات والطبائع، الجنس، السن، الأمراض العضوية والعقلية، الإدمان على المخدرات والكحول.
- عوامل خارجية هي: العوامل البيئية للمجرم، العوامل الطبيعية، العوامل الاجتماعية، العوامل الاقتصادية، العوامل الثقافية، العوامل السياسة.

كل هذه العوامل تؤثر في الجريمة وتعتبر سببا لها ولا يمكننا إهمال بعضها، والسبب الرئيسي في فشل الآراء التي جاءت بها المدارس التي أرادت تفسير الظاهرة هو اقتصارها على أحد العوامل دون العوامل الأخرى.

ومن أهم العلوم التي تعتمد على المنهج التجريبي في دراستها العلوم المساعدة لعلم الإجرام، فالطب الشرعي يبحث في المسائل القانونية التي لا يمكن حلها إلا بواسطة معلومات بيولوجية، كالتشريح الذي يهدف للكشف عن سبب الوفاة فيستخدم المنهج التجريبي للوصول إلى الحقيقة.

مناهج التعليق على قرارات قضائية:

إن المقصود بالتعليق على قرار قضائي هو معالجة أي قرار صادر عن هيئة قضائية، سواء كان في إطار القانون الخاص أو إطار القانون العام.

ويعتبر هذا المنهج من المناهج الفرعية التي تتفرع عن المنهج الاستدلالي، الذي ينطلق دائما من مقدمات ثابتة ليرتب عليها نتائج عن طريق القياس والتركيب والتجريب العقلي والبرهان الرياضي.

والتعليق هو الفحص الانتقادي لمضمُون وشكل الحكم أو القرار ويسمى بالفرنسية le Commentaire de décision، وهو يختلف عن التحليل الذي يعني الدراسة المنفصلة للنص ويسمى بالفرنسية Analyse du texte.

يمثل الحكم القضائي المخطوطة التي يسوغها القاضي ويصدرها، فالأصل فيها النزاع المطروح عليه، وهو يقتصر عملية ذهنية معقدة مر بها القاضي قبل وأثناء إنشاء الحكم، ويخضع الحكم في إنشائه إلى قواعد أصولية محضة، تفرض على القاضي أن يراعي بعض القواعد الشكلية والأساسية، ويستعمل بعض العبارات التقنية في فهم القرار القضائي، ومن أجل تدليل تلك الصعوبات لا بد من الإحاطة بمضمون الحكم حتى يعرف الطالب كيف يقرأ الحكم قراءة واعية ومفيدة تمكنه من وضع التعاليق.

إن التعليق على قرار هو معالجة العناصر والأجزاء المختلفة للقرار موضوع التعليق في الشكل والموضوع، ووفق منهجية مرسومة مسبقا لحالات التعليق فلا يترك من القرار ناحية عالجها إلا ويقتضي التعرض لها.

إن التعليق الصحيح على القرار هو الذي يرتكز فيه الطالب على وقائع الدعوى والمسألة القانونية التي تثيرها تلك الوقائع والحل القانوني الذي أعطته المحكمة لهذه المسألة.

لكي يعطي تعليقا سليما على القرار، يجب أن يكون الشخص الذي يعلق على القرار ملما بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع، ومن تم بالفقه قديمة وحديثة الذي تعرض للمسألة المطروحة، وكذلك للاجتهاد الذي تناول هذه المسألة.

لا بد من قراءة القرار بكاملهِ، بوقائعه الأساسية التي اعتبرها الحكم أو القرار مؤثرة.

يتطلب التعليق على حكم أو قرار قضائي المرور بمرحلتين: المرحلة التحضيرية والمرحلة التحريرية.

1- المرحلة التحضيرية:

في هذه المرحلة يستخرج الطالب أو الباحث من القرار قائمة يقصد منها إبراز جوهر عمل القاضي، وصولا إلى الحكم وتحتوي هذه القائمة على:

❖ **الوقائع:** أي كل الأحداث التي أدت إلى نشوء النزاع، هل يتعلق الأمر بتصرف قانوني أو أفعال مادية، ويشترط أن لا يستخرج الباحث إلا الوقائع المهمة، التي تساعد على حل النزاع.

مثالها: باع أحمد سيارة لعلي وقام أحمد بضرب علي دون إحداث ضرر. بعدها نشب نزاع بين أحمد وعلي حول تنفيذ العقد، وبالتالي القرار يعالج المسؤولية العقدية نتيجة عدم تنفيذ الالتزام ولا داعي لذكر الضرب، لأن المسؤولية التقصيرية لم تطرح، وإن كان يجب عدم تجاهل عند قراءة الحكم أو القرار أي واقعة، لأنه في عملية فرز الوقائع، قد يجد الباحث واقعة قد تكون جوهرية، ومن شأنها أن تؤثر في الحل الذي وضعته المحكمة سلبا أم إيجابا كاكتشاف المعلق لواقعة قد تؤثر على مجرى القضية تثبت براءة المتهم الذي أدانه القاضي.

يجب أن يكون استخراج الوقائع متسلسلا تسلسلا زمنيا حسب وقوعها مع استبعاد أي افتراض لوقائع لم تذكر في القرار أو الحكم.

❖ **الإجراءات:**

يتعلق الأمر بمختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور القرار محل التعليق.

إذا كان التعليق يتناول قرار صادر من مجلس قضائي يجب الإشارة إلى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، والذي كان موضوعا للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي.

إذا كان القرار صادرا عن المحكمة العليا يصبح جوهريا إبراز مراحل عرض النزاع على المحكمة والمجلس القضائي.

❖ **الادعاءات:** أي طلبات المدعى ودفوع المدعى عليه.

يجب أن تكون الادعاءات مرتبة مع شرح الأسانيد القانونية، أي يجب ذكر النص أو النصوص القانونية التي تم الاعتماد عليها.

❖ **المشكل القانوني:** هو السؤال الذي يفرض نفسه على القاضي عند الفصل في النزاع ويطرح المشكل القانوني في شكل سؤال رئيسي أو عدة أسئلة فرعية بأسلوب قانوني، فعوض أن يقال: هل يحق لأحمد أن يبيع عقاره عرفيا، يطرح السؤال: هل الرسمية ركن في انعقاد البيع العقاري؟

إن المشكل القانوني يظهر في القرار ويتم استنباطه من الادعاءات ومن الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي.

إن المرحلة التحضيرية هي عبارة عن عمل وصفي من قبل المعلق، وعليه أن يتوخى في شأنه الدقة على اعتبار أن تحليلاته اللاحقة سوف تنبني على ما استنتجه في هذه المرحلة.

المرحلـة التحريريـة:

تقتضي هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية والإجابة عن الإشكال القانوني الذي يطرحه القرار ثم مناقشتها ويشترط في هذه الخطة أن تكون خطة مصممة في شكل مقدمة، صلب الموضوع الذي يحتوي على مباحث ومطالب وأخيرا خاتمة.

يجب على الخطة أن تكون تطبيقية، أي يجب على المعلق تجنب الخطة النظرية.

يجب أن تكون الخطة متوازنة ومتسلسلة تسلسلا منطقيا، بحيث تكون العناوين من حيث مضمونها متتابعة وفقا لتتابع وقائع القضية.

1/ **المقدمـة:**

تتضمن التعريف بالحكم وتاريخ صدوره، الجهة التي أصدرته وأطراف الدعوى بعد ذلك يبدأ المعلق بعرض موضوع المسألة القانونية محل التعليق في جملة قصيرة.

إن الانطلاق من المحكمة مصدرة القرار له أهمية قصْوى، إذْ يُمكن للمعلق وعند التحليل أن يقارن بين قضاة عدة محاكم لمعرفة الاتجاه الغالب بالنسبة للاجتهاد القضائي، أما إذا كان القرار صادرا من المحكمة العليا فيمكن مقارنته مع غيره من القرارات الصادرة من المحكمة العليا، كما أن ذكر تاريخ صدور القرار له أهمية لمعرفة ما إذا كان قد وقع هناك تحوّل للاجتهادات السابقة أم لا.

2/ **الموضوع:**

في صلب الموضوع يقوم المعلق في كل نقطة من نقاط الخطة أي العنوان، بمناقشة جزء من المسألة القانونية المطلوب دراستها.

توضيح النص القانوني الذي اعتمد عليه وهل النص واضح أم غامض.

موقف الحل بالنسبة للفقه وكذلك بالنسبة للاجتهاد والقضائي.

3/ الخاتمـة:

في الخاتمة يخرج الباحث بنتيجة يقوم من خلالها بتقييم الحكم أو القرار، والمتمثل في تأييد القاضي لا مخالفته من خلال عرضه البديل.

طبعا هناك اختلاف عند التعليق على الحكم أو القرار.

على سبيل المثال ضمن الحكم الصادر عن المحكمة والقرار الصادر عن المجلس القضائي يهتم المعلق بالوقائع لأن هذه الأخيرة ترد بشكل مفصل في الحكم القضائي والقرار الصادر عن المجلس، بينما لا يهتم بها في قرار المحكمة العليا، لأنها تُسرد في شكل مختصر جدا، ذلك أن المحكمة العليا هي محكمة قانون، لا محكمة وقائع لهذا فهي لا تهتم بها.

التعليق على قرار المحكمة العليا: يتبع المراحل التاليـة:

أولا: عرض القرار:

1/ الأطراف ويتعلق الأمر بتحديد الطاعن والطاعن ضده.

2/ سبب الطعن بالنقض.

3/ الإشكالية.

4/ الحل الذي قدمته المحكمة العليا.

ثانيا: مناقشة القرار: وتعرض فيه المسائل التالية:

1/ نقد القرار: معارضة الحكم الصادر عن المجلس القضائي.

- ذكر النصوص القانونية التي تتعارض مع محتوى القرار.
- ذكر الآراء الفقهية التي تتعارض مع القرار.
- ذكر الاجتهادات القضائية التي تتعارض مع القرار.

2/ **تأييد القرار**:

- ذكر النصوص القانونية التي يستند إليها القرار.
- ذكر الآراء الفقهية التي تؤيد القرار.
- ذكر الاجتهادات القضائية التي تؤيد القرار.

3/ **الحل المقترح:**

ويكون إما بتأييد القرار من المحكمة العليا أو بمعارضته، والحل المقترح يجب أن يتوافق مع الاجتهاد القضائي أو يعتبر اجتهادا قضائيا جديدا.

منهجية التعليق على نص قانوني:

إن التعليق على نص قانوني هو عبارة عن محاولة تفسير وتوضيح موضوع النص بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي إلى حد معين، وذلك من خلال البحث في مكونات هذا الموضوع، والعناصر التي يحتويها، ليخلص المعلق بالنهاية إلى إعطاء فكرة تأليفية أو تركيبية عن الموضوع.

والتعليق هو الفحص الانتقادي لمضمون وشكل النص، ويسمى بالفرنسية commentaire du texte، وهو يختلف عن التحليل، الذي يعني الدراسة المفصلة للنص ويسمى بالفرنسية analyse du texte، وعليه فالأمر هنا يتعلق بمدى عمق الدراسة، فالتحليل يذهب إلى أبعد مدى في فهم النص، بينما يعتبر التعليق أقل من ذلك.

خطوات التعليق على نص قانوني: هناك مرحلتين:

المرحلة التحضيرية للتعليق على النص القانوني:

خلال هذه المرحلة يقوم الطالب بتحليل النص تحليلا شكليا وموضوعيا، ولكن قبل ذلك يجب تحديد هوية النص أي موقع وطبيعة النص، مصدره، رتبته، وتاريخه.

موقع النص: يعني تحديد بالضبط المرجع الذي أُخذ منه، فيتم ذكر المصدر ورتبته ضمن سلم القواعد القانونية، فمن الطبيعي أن تنتمي القاعدة إلى فئة معينة من فئات القانون، فقد تكون القاعدة القانونية تنتمي إلى فرع القانون الخاص، أو تنتمي إلى فرع القانون العام.

كما قد تكون القاعدة القانونية قد صدرت بموجب قانون عادي، أو قانون عضوي، من السلطة التشريعية، أو بموجب مرسوم من السلطة التنفيذية، أو قرار إداري صادر عن السلطات المحلية، يستطيع أن يكون نصا دستوريا أو تضمنته إحدى المعاهدات الدولية.

كما يتعين ذكر رقم المادة، الفصل، الباب، الكتاب، عدد الجريدة الرسمية.

يقع على عاتق المعلق أن يبين تاريخ صدور النص، وعدد التعديلات التي خضع لها، تحديد تاريخ النص مهم على اعتبار أن بعض النصوص قد تصدر في ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية معنية، وبالتالي يتعلق الأمر هنا بتحديد خلفية وأسباب صدور النص.

يتوجب كذلك على المعلق أن يبين هل النص عام يطبق على جميع الحالات، أم أنه نص خاص يطبق في حالات معينة وعلى أشخاص معينين بالذات، مثالها عندما يتعلق الأمر بفعل أضر بالغير على أساس المسؤولية التقصيرية، شرط أن تتوفر الشروط الضرورية، وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية، فهنا النص عام (المادة 124 من القانون المدني).

وفي المقابل يعتبر النص خاصا، إذا تعلق بفئة قليلة دون غيرها مثالها حق المرأة الموظفة التي تستفيد من إجازة الأمومة لمدة 98 يوما، وهذه المادة تطبق على موظفات القطاع العام طبقا لقانون الوظيفة العمومية وليس لعاملات القطاع الخاص.

التحليل الشكلي للنص:

أولا: البحث في بنية النص:

تتضمن هذه المرحلة البحث في الشكل الخارجي أو الظاهري للنص ونجد ما يلي:

1/ البناء المطبعي: (البنية الطبوغرافية):

ويقصد به بيان ما إذا كان النص قصيرا أو طويلا، أي يتكون من فقرة واحدة أو من عدة فقرات، ويترتب على ذلك نتائج أساسية تستخدم في عملية المعالجة، وخاصة في عملية وضع خطة البحث، التي ستعتمد لتحقيق تلك المعالجة، فالغالب أن النص الذي يرد في فقرة واحدة يعبر عن فكرة واحدة.

غير أن المشرع عندما يضع النص في فقرتين أو أكثر، فإنه يقوم بوضع القاعدة العامة في الفقرة الأولى، والاستثناءات على القاعدة، وحدود هذه الاستثناءات فيما يلي من فقرات.

2/ البناء أو البنية اللّغوية:

يكون بالإشارة إلى العبارات والمصطلحات التي لها أهمية من أجل فهم النص ومعالجته وتحديد الكلمات المفتاحية.

توضيح الكلمات والمصطلحات والمفاهيم الأساسية التي تحتمل معان مختلفة والتي ليس لها مضمون ثابت، كأن تكون متغيرة في الزمان والمكان، ومن أمثلتها: فكرة النظام العام، الآداب العامة، فهذه مفاهيم لا يمكن ضبطها من حيث الزمان والمكان.

كما يتم تحديد الأسلوب المستعمل، وعادة ما يكون الأسلوب الخبري، وما إذا كان سهل الفهم أم صعب.

3/ البناء المنطقي للنص:

منطق النص يظهر من خلال الأسلوب المستعمل فيه، ورغم أنه ليس من السهل على المعلق التعرف على الأسلوب المستعمل، إلا انه هناك تعابير وصيغ تقربنا من معرفته، سواء كان أسلوب الاستقراء، الاستنباط، القياس، التأكيد، الاستفهام، أو النفي أو غيرها.

ثانيا: البحث عن غاية النص القانوني:

إن البحث عن غاية النص يعني البحث عن المصالح التي يهدف النص إلى حمايتها، ويتضح ذلك إما من عبارات النص أو مضمونه، فاستعمال المشرع لعبارات النهي، أو المنع، أو الأمر، فيه تعبير عن إراداته، بان يكون هذا النص أمرا لا يمكن مخالفته بالإرادة المنفردة.

وقد يعبر المشرع عن ذلك صراحة، بأن ينص على إعمال النص بالرغم من كل اتفاق مخالف، وهو ما نجده عادة في القوانين الاستثنائية أو في القوانين التي تهدف إلى حماية فئة يعتبرها المشرع هي الفئة الضعيفة في المجتمع (فئة العمال)، وفئة المستهلكين في قوانين حماية المستهلك.

إن الحكمة من حماية فئة معينة في العلاقة التعاقدية، سببها أن المشرع يجد بأنها جديرة بالثقة والحماية.

إن البحث عن غاية أو غايات النص تمهيدا لتحديد طبيعته، قد يكون له دور أساسي عند وضع مخطط المعالجـة.

التحليل الموضوعي للنص: الضوابط الموضوعيـة:

يقتضي التحليل الموضوعي دراسة النص من حيث المضمون، أي أنه ينصب على المسألة القانونية التي ينبني عليها النص، ولا يمكن ذلك إلا بقراءة النص عدة مرات مع دراسة كل كلمة وردت فيه وتحليل كل فكرة على حدى.

أولا: استخراج الفكرة العامة للنص:

بعد قراءة متأنية وفهمه فهما جيدا يتعين استخراج الفكرة العامة للنص.

ثانيا: استخراج الأفكار الأساسيـة:

يتم تقسيم النص إلى فقرات مع ذكر بداية ونهاية كل فقرة ووضع الفكرة الأساسية لها.

ثالثا: طرح الاشكاليـة:

هي السؤال القانوني الذي يطرحه النص بحسب الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه، وتستخرج عادة من المعنى الإجمالي للنص، ويجب أن تكون بشكل دقيق وبصفة واضحة وتنتهي بعلامة استفهام.

المرحلـة التحريرية للتعليق على نص قانوني:

أولا: التصريح بالخطة:

تعتبر الخطة البناء الهيكلي للنص، لهذا لا بد على المعلق عند صياغتها مراعاة الشروط الواجب توافرها من توازن في الخطة، الربط بين العناوين الأساسية والفرعية وعدم التناقض والتكرار.

ولتحليل النص يستعين الباحث بجمع المعلومات والمادة العلمية ويعتمد على آراء الفقهاء.

ثانيا: المناقشة:

تتم المناقشة بتحرير ما جاء في عناوين الخطة بدءا بالمقدمة، مرورا بصلب الموضوع والانتهاء بالخاتمة.

المقدمـــة:

يقوم الباحث بذكر الفكرة الأساسية التي يتضمنها النص والعوامل التي أدت إلى إصداره وتكون تمهيدا لما سيتم معالجته.

صلب الموضوع:

يتم التعليق على النص القانوني وفقا للخطة المقترحة من خلال المباحث والمطالب.

الخاتمـة:

ذكر النتائج المتوصل إليها خاصة تلك التي لها صلة مباشرة بالإشكالية طرح المقترحات المقدمة من أجل تعديل أو مراجعة النص، سواء في صياغته أو على مستوى أحكامه، مع إمكانية طرح صيغة بديلة للنص.

التعليق على نص المادة 1 من القانون المدني الجزائري:

نص المادة: 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 العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالـة.

المرحلـة التحضيرية:

طبيعة النص: نص ذو طبيعة قانونية تشريعية، هو عبارة عن مادة مأخوذة من القانون المدني لم يسبق وأن عدل.

مصدر النص: النص هو المادة 1 مأخوذ من الباب الأول المعنون: آثار القوانين وتطبيقها، من الكتاب الأول المسمى أحكام عامة، من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون 2005/.....

التحليل الشكلي:

البناء المطبعي (البنية الطبوغرافية):

كتب النص بآلة الحاسوب، خال من الأخطاء المطبعية، نص قصير متكون من ثلاث فقرات قصيرة، تربط بينهم حروف العطف المتمثلة في الواو والفاء، تحديد المصطلحات المستعملة في النص وتحديد دلالتها كالتوكيد، الوجوب، الجواز، الاختيار، الالزام، الأمر....

البناء اللغوي:

جاءت المادة بألفاظ ولغة سهلة وواضحة تحتوي على بعض المفردات المفتاحية نذكر منها:

العرف: مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة الناشئة عن اتباع الناس عامة أو فئة منهم لسلوك معين لمدة طويلة مع اعتقاداتهم بإلزاميتها، وأن مخالفتها ينتج عنها توقيع جزاء مادي.

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

البناء المنطقي:

جاء البناء المنطقي للمادة 1 متسلسلا ما أعطى للنص صفة السهولة والوضوح، فقد استعمل المشرع الأسلوب الخبري.

التحليل الموضوعي:

الفكرة العامة: تتمثل مصادر القانون المدني الجزائري في التشريع، الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الأفكار الأساسية:

1- يعتبر التشريع مصدرا رسميا للقانون.

2- يلجأ القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف في حالة غياب نص تشريعي.

3- تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا احتياطيا في حالة غياب المصادر الأصلية.

الإشكالية:

فيما تتمثل مصادر القانون طبقا للقانون المدني الجزائري؟

المرحلة التحريرية

الخطة

مقدمة

المبحث الأول: المصادر الرسمية

المطلب الأول: التشريع

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

الفرع الثاني: التشريع العادي

الفرع الثالث: التشريع الفرعي

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: العرف

المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية

المطلب الأول: مبادئ القانون الطبيعي

المطلب الثاني: قواعد العدالة

خاتمة