الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليـــــم العـــــالي
والبـــحث العلـــمي
جامعة طاهري محمد - بشار-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Tahri Mohamed - Bechar-
Faculté de Droit et Sciences Politiques
Conseil Scientifique

المرجع: .886/م ع/ ك ح ع س/ ج ط م ب/2022 .

بشار يوم: 13 نوفمبر 2022

شهادة المصادقة على مطبوع بيداغوجي

عنوان المطبوع: محاضرات في مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في العلوم القانونية و الإدارية.

موجهة لطلبة الحقوق جميع الأطوار.

المقياس: المنهجية القانونية.

إسم الأستاذ المؤلف: حساني حورية.

- بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي المنعقد في دورته العادية رقم 01 بتاريخ:2022/03/28.

- بناء على تقريري الخبرة الإيجابيين للمطبوع العلمي المشار إليه أعلاه ، المؤرخين في: 2022/04/14

- بناء على محضر المجلس العلمي المنعقد في دورته الاستثنائية رقم 02 بتاريخ:2022/05/26 ، القاضي بالمصادقة على المطبوع البيداغوجي المشار إليه أعلاه ،

- بناء على الإشهاد بتصويب مطبوع الدعم البياغوجي ، المؤرخ في 2022/06/12.

فإن رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق و العلوم السياسية يشهد بالمصادقة الإيجابية على المطبوع العلمي المشار إليه أعلاه.

عميد الكلية.

رئيس المجلس العلمي.

د . جارد محمد

رئيس المجلس العلمي لكلية
الحقوق والعلوم السياسية
جامعة طاهري محمد - بشار

جامعة طاهري محمد .بشار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية والإدارية

-مدعم بنماذج تطبيقية-

موجه لطلبة الحقوق جميع الأطوار

الدكتورة: حساني حورية

قال الله تعالى :

" ولكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"

سورة المائدة

مقـــــدمة

مقدمة :

إن العلم هو أساس تقدم و تطور المجتمعات في جميع المجالات، كما أضحى العامل الأساسي في كل تنمية. هذا على المستوى الجماعي، أما على المستوى الفردي فإن مقولة "ديكارت" من أنه "خير لنا أن لا نفكر من أن نفكر دون طريقة" تبقى صالحة مادامت المنهجية هي سبيل اكتشاف الحقائق.

و تعتبر المنهجية - في معناها العام - عاملا ضرورياً في حياة الفرد و حياة الأمم، فبالمنهجية يحقق الفرد في حياته أكبر النجاحات لأن المنهجية تعلمه كيف يختصر الوقت والجهد ، و بها تقطع الأمم أكبر الأشواط الحضارية .وهي كذلك في مجال البحث العلمي، أساسية و ضرورية، فما يميز العلوم عن بعضها هو المحتوى و ما يميز الباحثين عن بعضهم هي المناهج التي يتبعونها.

إن عملية دراسة و بحث منهجية العلوم القانونية و الإدارية عملية علمية و حيوية لها كبير الأثر و الفاعلية و الترشيد في ميدان التكوين القانوني و الإداري لأنها تسلح الطالب الباحث بداية بطرق و مناهج البحث العلمي الصحيحة و هو أمر يقوي و يعمق لديه القدرة على الاكتشاف و التفسير و الفهم و استعمال المعلومات و المعارف القانونية و الإدارية و تزودهم بطرق و أساليب و مناهج البحث العلمي في ميدان تخصصهم

و دراستهم و اهتماماتهم مستقبلا في ميادين العمل و البحث العلمي.

و يتكون موضوع مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية و الإدارية من عناصر أساسية تطرح الإشكالات التالية : ما هو مفهوم البحث العلمي و كيف تتم عملية إعداد و انجاز البحث العلمي و كذا عملية تقسيم البحوث و تحديد أنواعها مع دراسة كل منهج من مناهج البحث العلمي الأصلية و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية و الإدارية ؟للاستفاضة في الدراسة .دعمنا بنماذج عن آلية التعليق القانوني ،ثم خصصنا الدراسة في الأخير حول النظريات القانونية التي نشأت بشأنه .

الفصل الأول:

البحـــث العلـــمي

إن البحث العلمي هو وسيلة للدراسة بواسطتها يمكن الوصول إلى حل لمشكلة محددة عن طريق النقض الشامل و الدقيق لجميع الشواهد و الأدلة التي يمكن التحقق منها، و التي تتصل بها المشكلة المطروحة.

و عليه نتحدث عن العلم و البحث العلمي ليتمكن الطالب من فهم جميع جزئيات دراسة المنهجية القانونية نخصص المبحث الأول للحديث عن البحث العلمي ثم المبحث الثاني مناهج البحث العلمي و المبحث الثالث منهجية التعليق القانوني .

المبحث الأول:إعداد البحث العلمي .

للحديث عن البحث العلمي لابد من الحديث أولا عن مفهوم البحث و العلم ثم التطرق إلى أنواع البحث العلمي و أدواته ثم الحديث عن كيفية إعداد البحث العلمي .

المطلب الأول: البحث العلمي خصائصه و أنواعه و أدواته .

الفرع الأول : مفهوم البحث العلمي .

تتكون عبارة البحث العلمي من كلمتين بحث و علم، و سوف نتطرق إلى مفهوم البحث و مفهوم العلم

فأما البحث فمعناه لغة: التفتيش و التقصي، و التحري.

و هي تدل على التفحص و الملاحظة المدققة للأمر، و عليه فإن البحث العلمي هو التقصي المنظم بإتباع أساليب و مناهج علمية محددة بقصد الكشف عن ما لم يكشف عنه، أو بقصد التأكد من صحته و تعديله أو إضافة الجديد له.فالبحث العلمي لا ينطوي على جانبه الشكلي في إتباع قواعد معينة، كالكتابة و التهميش، و تقيد المراجع...الخ.

بل يعني التحرر من العاطفة و إتباع الموضوعية و لذلك سنقوم بتبيان خصائص البحث العلمي.

أما كلمة علم "science"**لغة**:تعني إدراك الشيء بحقيقته، و هو اليقين و المعرفة.

أي معرفة الأمر معرفة جيدة، و ذلك بمعرفة إحدى التقنيات أو المقدرة على إتقان فن من الفنون.

اصطلاحاً: "هو جملة الحقائق و الوقائع و النظريات و مناهج البحث التي تزخر بها المؤلفات العلمية..."[1]

و عرف أيضا على أنه: "مجموعة المبادئ و القواعد التي تشرح بعض الظواهر

و العلاقات القائمة بينها"[2].

فهو مجموع المعارف الوضعية في اختصاص معين منسقة حسب مبادئ واضحة و مؤكدة بطريقة عقلية

كما عرف العلم بأنه:"ذلك الفرع من الدراسة الذي يتعلق بكيان مترابط من الحقائق الثابتة المصنفة، و التي تحكمها قوانين عامة و تحتوي على طرق و مناهج موثوق بها لاكتشاف الحقائق الجديدة في نطاق الدراسة"[3].

"فالعلم يقوم على مجموعة قوانين و نظريات تجمع العديد من الحقائق الجزئية [4]

من الملاحظ أنه قد تعددت تعريفات العلم و كلها محاولات لتحديد مفهوم دقيق للعلم إلا أننا نستخلص تعريف يشمل و يجمع تلك التعريفات للعلم هو: "أن العلم هو جزء من المعرفة يتضمن الحقائق و المبادئ و القوانين و النظريات و المعلومات الثابتة

و المنسقة و المصنفة، و الطرق و المناهج العلمية الموثوق بها لمعرفة و اكتشاف الحقيقة بصورة قاطعة يقينية"[5].

و لكي يتضح لنا أكثر اصطلاح العلم لا بد من التطرق إلى تمييز العلم عن ما يشابهه

و يقاربه من المفاهيم الأخرى حتى تتم عملية تحديد تعريف للعلم تحديدا مانعا جامعاً وواضحاً.

أولا :تمييز العلم عما يقاربه ويشابهه من المفاهيم ..

هناك مجموعة من المفاهيم و المصطلحات التي تقترب من مفهوم اصطلاح العلموتكاد تختلط به، مثل: المعرفة، و الثقافة و الفن.

---

[1]- عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2005،ص 4.

[2] -فاضلي ادريس:مدخل إلى المنهجية و فلسفة القانون ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005،ص40.

[3]- عمار عوابدي:المرجع السابق،ص6.

4-رشيد شميشم: مناهج العلوم القانونية ،ط1،دار الخلدونية ،الجزائر ،2006،ص16.

[5]-عمار عوابدي :المرجع السابق ،ص6.

1-: العلم و المعرفة.

إن المعرفة تعد أشمل و أوسع من العلم لأن المعرفة تحدث بأشكال مختلفة و لها مراحل و درجات، فقد تكون هذه المعرفة عامة، أي كل ما يتحصل عليه الإنسان من معلومات عن طريق الاحتكاك بالأفراد أو بالمشاهد...الخ.

و قد تكون هذه المعرفة دقيقة، أي أنها مبنية على أساس المنهجية في الدراسة الشاملة للموضوع، بحيث تكون النتيجة النهائية قائمة على تحليل دقيق للحقائق فهي لا تقوم على أساس الحدس و التخمين إنما تستند على الأدلة و الشواهد المتوفرة على محتوى الموضوع.

و للمعرفة درجات:فهناك:

أ-المعرفة الحسية:

و هي المعرفة المكتسبة عن طريق الحواس كاللمس و الاستماع، و المشاهدة، كمعرفة الإنسان لتعاقب الليل و النهار مثلا، أو الحرارة و البرودة...الخ.

و هي تقوم على الملاحظات البسيطة دون إدراك للعلاقات القائمة بين هذه الظواهرو أسبابها.

ب: المعرفة الفلسفية التأملية:

هذا النوع من المعرفة و المعلومات يتحصل عليها الإنسان باستعمال فكره لا حواسه حيث يستعمل أساليب التفكير و التأمل الفلسفي لمعرفة الأسباب و التعمق في دراسة الظاهرة الموجودة، مثل: التفكير و التأمل في أسباب الحياة و الموت و خلق الوجود و الكون.

ج-المعرفة العلمية التجريبية:

و هي المعرفة التي تتحقق على أساس الملاحظات المنظمة و المقصودة للظواهر و على أساس وضع الفروض الملائمة، و التحقق منها بالتجربة، و جمع البيانات و تحليلها و يتطلب الأمر من الباحث، أن يصل إلى القوانين و النظريات العامة التي تمكنه من التعميم و التنبؤ بما يحدث للظواهر المختلفة في ظروف معينة.

<u>خلاصة:</u>

في الأخير يمكن القول أن المعرفة أشمل و أوسع نطاقا من العلم، لأن العلم جزء وفرع من المعرفة و يدخل العلم ضمن نطاق المعرفة العلمية التجريبية و لا يستغرق كل من المعرفة الحسية و المعرفة الفلسفية التأملية لأنه يقوم على دراسة و تحليل الظواهر.وهو ما يميز بين العلم و المعرفة.

2-العلم و الثقافة.

تعرف الثقافة على أنها "ذلك الكل المعقد"[1]، فهي تشمل المعرفة و العقيدة و الفن و الأخلاق و القانون، العبادات و سائر القدرات التي يكتسبها الإنسان كعضو في المجتمع و كذا أنماط الحياة و السلوك في المجتمع ، فالثقافة تعد ظاهرة تاريخية يتحدد تطورها بتتابع النظم الاقتصادية و الاجتماعية ، و بالتالي يعد العلم فرعا صغيرا من فروع الثقافة

و هو في نفس الوقت مؤثر و فعال فيها حيث يعتبر من ابرز فروع و عوامل الثقافة فاعلية و تأثيراً في حياة الفرد .

3-الفرق بين العلم و الفن.

يعرف الفن:"على أنه نشاط إنساني خاص ينبني و يدل على قدرات و ملكات إحساسية و تأملية، أخلاقية، ذهنية خارقة و مبدعة"[2].

و تعني كلمة الفن: "المهارة الإنسانية، و المقدرة على الابتكار و الإبداع و المبادرة."[3]

فإذا كان العلم يقوم على أساس مجموعة من القوانين العلمية الموضوعية و المجردة تحدد العلاقة السببية بين ظاهرتين أو أكثر من الظواهر التي يتناولها بالدراسة فإن الفن يقوم و يعتمد على أساس المهارة الإنسانية، و يرتكز على الملكات الذاتية و المواهب الفردية.

فإذا اجتمعت صفة العلم و الفن في الشخص فإن ذلك يؤدي إلى بروز العبقرية و النبوغ، و بعبارة أخرى فإن العالم الحقيقي يجب أن تتوفر فيه خصال و أخلاقيات الفنان،

و الفنان يزداد عطاؤه كلما قوى وصقل مواهبه و مهاراته الفنية بالعلم.

ثانيا :وظائف العلم و أهدافه:

إن هدف العلم و وظيفته هو الكشف عن سنن الوجود و فهم قوانين الطبيعة من أجل التحكم فيها وضبطها و لا يكون ذلك إلا بتفسير الأحداث و الظواهر و التنبؤ بها و ضبطها.

1-فاضلي ادريس:المرجع السابق ،ص44.
2-عمار عوابدي :المرجع السابق،ص12.
3-رشيد شميم :المرجع السابق،ص21.

و عليه يمكن أن نستنتج من هذه الوظيفة و الغاية الأساسية للعلم: ثلاث أغراض ووظائف فرعية للعلم تتمثل فيما يلي:

1-غاية ووظيفة الاكتشاف و التفسير.

و هي تمثل اكتشاف القوانين العلمية العامة و الشاملة للظواهر، و الأحداث المتماثلة و المترابطة و المتناسقة، و ذلك عن طريق ملاحظة و رصد الأحداث و الظواهر و تصنيفها و تحليلها بواسطة وضع الفرضيات العلمية المختلفة، و إجراء عمليات التجريب العلمي للحصول على قوانين علمية موضوعية تفسر هذه الظواهر و الوقائع و الأحداث.

2- غاية ووظيفة التنبؤ.

يقصد بالتنبؤ توقع الحوادث في المستقبل ، ووظيفة العلم هي التوقع العلمي و التنبؤ بكيفية سير الظواهر الطبيعية، و ذلك لأخذ الاحتياطات المطلوبة و الإجراءات اللازمة لضبطها و التحكم فيها.

إلا أن الظواهر الاجتماعية تكون دائما ذات طابع تقريبي كالإحصاء التنبؤي لحالة الأفراد، مثل عدد السكان بعد عشرين سنة و نسبة (ارتفاع و انخفاض) الزواج في سن مبكر وغيرها. أما الظواهر الطبيعية فيكون التنبؤ العلمي فيها دقيقا كعملية الاحتباس الحراري، فهناك تنبؤ– علمي - بذوبان الجليد بعد أكثر 20 سنة.

3-وظيفة الضبط و التحكم.

إن ضبط الأحداث و التحكم فيها هو أحد الأهداف المهمة للعلم، و هي إما وظيفة نظرية أو عملية.فالأولى: يقتصر فيها العالم على تفسير و تبيان كيفية الضبط و التحكم في الظواهر و كيفية تكييفها و توجيهها.

أما الثانية: فيستخدم العلم فيها من أجل السيطرة و الحد من هذه الظواهر و استفحالها مثال:تجنب انتشار الأوبئة مثلوباء الأنفلونزا (H_1N_1)و تجنب سلبياته ومرض فقدان المناعة. فتقتصر الوظيفة الأولى على فهم هذا المرض وتفسيره وتبيان كيفية التعامل معه والتحكم فيه أما الثانية فيتم من خلالها بيان كيفية الحد منه ومنع استفحاله .

ثالثا:علاقة علم القانون بالعلوم الأخرى.

إن دائرة القانون و العلوم القانونية اتسعت لتشمل عدة تخصصات هي اليوم فروعا علمية قائمة بذاتها و من أهم هذه الفروع ، فلسفة القانون ، القانون الاقتصادي ، تاريخ النظم ، علم الأخلاق و السياسة القانونية ..و غيرها

فلعلم القانون علاقة و صلة تربطه بباقي العلوم الأخرى تتجلى في الآتي :

1-علاقة علم القانون بعلم الاجتماع.

من أهم خصائص القاعدة القانونية أنها اجتماعية، أي أنها تحكم سلوك الفرد في مجتمع معين فتؤثر عليه، و يساعد علم الاجتماع القانونَ لمعرفة المفاهيم الاجتماعية كالبناء الاجتماعي والنظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع.

و بالتالي يحقق الاستقرار العام "كما يوفر علم الاجتماع لرجال القانون المعطيات الاجتماعية الواقعية من إحصائيات مضبوطة و دراسة ميدانية حاسمة لرسم الإصلاحات الضرورية"[1].

و لقد أضحى من البديهي لكل المجتمعات أن تدعيم دور القانون في المجتمع إنما يتم عبر السياسات الاجتماعية الهادفة التي ترتكز على التعليم المنهجي السليم و برامج مكافحة الآفات الاجتماعية و الأمراض و الظواهر الاجتماعية من فقر و بطالة و انتشار للمخدرات . و تدعيم دور الجمعيات المدنية و النوادي الثقافية و فتح ورشات التكوين المهني و أعادة تأهيل المساجين إلى غير ذلك من الأعمال الخيرية التي تساهم في الحفاظ على التوازن الاجتماعي و تضمن الأمن و الاستقرار .[2] فعلم الاجتماع يوفر لرجال القانون المعطيات الاجتماعية و الواقعية من خلال الإحصائيات المضبوطة و الدراسات الميدانية لرسم الإصلاحات اللازمة .

2-علاقة علم القانون بعلم النفس.

يفيد علم النفس القانون لمعرفة دوافع ارتكاب الجريمة و لردود فعل الشخص بعد ارتكابها، و يستعين القانون بعلماء النفس لمعرفة التدابير الملائمة لإعادة إصلاح المجرمين.

---

[1]-أحمد خروع :المناهج العلمية و الفلسفة القانون ،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2004،ص23.

[2]-المرجع نفسه : ص 23.

يتفق فقهاء القانون في اعتبار علم النفس العضد الأول لعلم القانون من حيث أنه يكشف عن الحالات النفسية و مختلف الاضطرابات التي قد تصيب الأفراد أو الجماعات و تخلق لديهم حالات من القلق و الإحباط و تدفع بهم إلى ارتكاب الجرائم و مخالفة القانون .

إن العوامل النفسية تتحكم أيضا في الجانب الايجابي لحياة الفرد فهي تتحكم في مشاريع التنمية و ازدهار الحياة الاقتصادية لأنها ترفع من المعنويات و تخلق الحوافز لدى الفرد العامل . و لقد نبهت الدراسات في علم النفس من خطورة هذه العوامل النفسية و السيكولوجية التي تقف وراء السلوكات الشاذة و التي قد تدفع بالغير إلى فقدان التوازن و الاعتداء على الغير .

3-علاقة علم القانون بعلم السياسة.

يتأثر القانون بالسياسة، فيتأثر بالتيارات السياسية السائدة و يخضع لها فعندما يتطرق لتنظيم السلطات العامة و إدارتها و تحديد العلاقة فيما بينها و فيما بين الأفراد، يتصل اتصالا وثيقا بعلم السياسة، فأي تطور سياسي إلا ويفرض قوانين تواكب هذا التطور و تؤطره، و بالنسبة لرجل القانون فإن معرفة و تفهم القواعد التي تنظم الدولة مرتبط بتفهم النظام السياسي القائم.

4-علاقة علم القانون بعلم الاقتصاد.

يتأثر علم القانون بالاقتصاد فتأتي القواعد القانونية متأثرة بالمناخ الاقتصادي لأن القواعد القانونية لا توضع عشوائيا، بل تستند إلى وقائع اقتصادية و اجتماعية و سياسية،

في الاقتصاد الحر توجد قواعد قانونية ملائمة له، فتزيد من الحريات الفردية[1].

و تقلص من تدخل الدولة، و في الاقتصاد المخطط يتدخل المشرع بقواعد قانونية تقلص بها من حريات الفرد، إذ تسعى الدولة لضمان سيطرتها الاقتصادية في مجال معين. كالقواعد المتعلقة بتحديد الأسعار و بمنع الاستيراد .وغيرها.

5-علاقة علم القانون بعلم التاريخ.

إن التاريخ ضروري لمعرفة التطور القانوني، إذ لا يمكن تفهم قاعدة قانونية إلا بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إنشائها، و بالتالي يستفيد رجال القانون برصيد من الأفكار

و الملاحظات التي كانت سائدة، ويعملون على تطويرها وفقا للوضع المعاصر.

6-علاقة علم القانون بالفلسفة.

---

[1] أحمد خروع: المرجع السابق ، ص 22.

الفلسفة أساس العلوم، و فلسفة القانون – وهي إحدى فروع القانون - تبحث عن أصول القانون و أسسه العامة، ولعل من أهم ما يتوجب على الباحثين في القانون معرفته هو كيف نشأت القواعد القانونية وكيف حافظت على بقائها . كما أن القواعد القانونية ما هي إلا صورة قانونية للإيديولوجيات والتيارات الفكرية والفلسفية السائدة في أي مجتمع من المجتمعات .

7-علاقة علم القانون وعلم المقارنة.

يعتمد هذا العلم على المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة، ويساعد رجال القانون لأنه قد تكون دراسة تطور القانون الأجنبي وسيلة تساهم في تعديل القانوني الوطني إذا كان هذا التطور ايجابيا يتماشى مع مقتضيات العصر كما يعمل على تفادي الأخطاء التي وقع فيها القانون الأجنبي و بذلك يكون قد استفاد بآراء الفقهاء.

خلاصة:

يلاحظ أيضا أن القانون لا يتصل بالعلوم المذكورة سلفا فقط، و إنما أصبح يتصل أيضا بالعلوم الطبيعية و التقنية فتطور وسائل الإنتاج يؤدي إلى تطوير قواعد المسؤولية، كما يستعين القانون بالتطور العلمي عموما، فدعوى إثبات النسب مثلا يستعان فيها بالتطور العلمي في مجال تحاليل الدم ، وغيرها من التطورات العلمية....

الفرع الثاني :خصائص البحث العلمي.

للبحث العلمي مجموعة من الخصائص هي:

أولا :البحث العلمي بحث منظم و مضبوط.

فهو نشاط عقلي منظم مضبوط و دقيق مخطط له. أي أن الإشكالات و الفروض و الملاحظات و التجارب و النظريات و القوانين اكتشفت بواسطة جهود عقلية و ليست وليدة الصدفة أو الأعمال الارتجالية، فهو بذلك يحقق الثقة الكاملة في نتائج البحث العلمي.

ثانيا :البحث العلمي نظري.

أي ينقلنا من واقعة خام إلى الواقعة العلمية من خلال التجريب و الاختبار مثلا قانون الجاذبية لنيوتن.

البحث العلمي أداة لتحليل المعلومات و المعارف بهدف الحصول على حقائق معينة ، كما انه وسيلة لتكوين و تطوير ملكة التحليل و الاستنتاج و الابتكار لدى الباحث ، و هي ملكة عقلية تحتاج إلى القراءة و التأمل و التفكير المستمر ، و ذلك لتكوين نظريات و أساليب التفكير و تحليل ، ثم بعدئذ تطبيق ذلك في البحث العلمي .

كما نعتمد على المقارنة في البحث العلمي النظري مما يتيح الاستفادة من ايجابيات و محاسن كل نظام قانوني على حدى و إمكانية اقتباسه للنظام القانوني الوطني فيما إذا كانت أسباب نجاح النظام القانوني الأجنبي هي أسباب علمية مجردة ، فهناك بعض النظم القانونية تنجح إذا توافرت لها عوامل أو أركان تاريخية أو ذاتية مما يصعب نقلها أو تعميمها إلى نظم قانونية مختلفة عنها .

إن البحث العلمي وسيلة فعالة للتدريب على التفكير العلمي وربط الظواهر جدليا و الوصول إلى نظم أفضل من النظم السائدة .[1]

ثالثا :البحث العلمي هو بحث حركي و تجديدي.

لأنه يحمل دائما تجديد و إضافات للمعرفة عن طريق الاستبدال المستمر للمعرفة القديمة بمعرفة أحدث (جديدة).

رابعا :البحث العلمي تجريبي: يقوم على أساس إجراء التجارب و الاختبارات على الفروض فالبحث العلمي يقترن بالتجارب.

خامسا :البحث العلمي بحث تفسيري: لأنه يستخدم المعرفة العلمية لتفسير الظواهر و الأمور و الأشياء بواسطة مجموعات من المفاهيم تعرف بالنظريات.

سادسا :البحث العلمي عام و معمم: و ذلك لأن المعلومات و المعارف لا تكتسب الطبيعة و الصفة العلمية إلا إذا كانت بحوث معممة و في متناول أي شخص، من الكشوف و الاكتشافات العلمية.

مثلا: اكتشاف فاعلية عقار جديد في قتل نوع من الفيروسات، أو مثلا: تجمع معلومات و بيانات من وثائق مختلفة توضح حقيقة تاريخية معينة.

- نتيجة:

[1]-عبد القادر الشيخلي : قواعد البحث القانوني ،ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص 18.

إن البحث العلمي في العلوم الإنسانية و القانونية يتميز بالصعوبة و ذلك لأن الظاهرة الاجتماعية تتسم بالتعقيد، لأنها في أصلها غير قابلة للتجريب و مثالها: ظاهرة الجريمة كيف نخضع المجرم للتجريب و الملاحظة؟ فهي مرتبطة بذات الإنسان.

كذلك الظواهر الاجتماعية أقل قابلية للتكرار من الظواهر الطبيعية العلمية، مثال ذلك ظاهرة تبخر الماء فهي تتكرر.

أما الظاهرة الاجتماعية مثلاً: ظاهرة الزواج العرفي، فهي تكون بنسب مختلفة و بوتيرة بطيئة و هي ليست معممة و إنما نسبية.

و بالتالي لابد من معرفة أنواع البحوث العلمية لتحديد النوع الأصلح لهذا النوع من الدراسات العلمية .

الفرع الثالث :أنواع البحوث.

يختلف تقسيم البحوث باختلاف المعايير المعتمدة.

أولا :تقسيم البحوث العلمية على أساس الظواهر المدروسة:

تقسم البحوث العلمية وفقا لهذا المعيار إلى:

1-بحوث حيوية: أي التي تعنى بدراسة الظواهر الطبيعية.

2- بحوث اجتماعية: أي سلوكية و هي البحوث التي تعنى بدراسة الظاهرة الاجتماعية و السلوكات في المجتمع.

ثانيا : تقسيم البحوث العلمية بحسب الطبيعة العلمية لها و الأهداف.

تقسم البحوث العلمية بحسب الطبيعة العلمية لها و الأهداف إلى :

1-البحوث النظرية.

و هي تعمل إلى الوصول إلى حقائق والقوانين العلمية لتكوين نظام معين من الحقائق و المفاهيم النظرية، تنمية للمعرفة العلمية فهي لا تقوم على أي قاعدة تطبيقية و إنما تقدم فائدة بتوسيع المعرفة النظرية [بإشباع طموح الباحث من أفكار منطقية فلسفية أو اجتماعية، تاريخية...] أي تحصل الباحث على عائد و مخزون معرفي.

2-البحوث التطبيقية.

و هي التي تهدف إلى تطبيق المعارف العلمية المتوفرة للتمكن من تحديد الفائدة العلمية منها و بالتالي إمكانية حل المشكلات العالقة؟ فهي تساهم في الاكتشافات و الاختراعات المختلفة، و هي كذلك تكمل البحوث النظرية.

ثالثا : تقسيم البحوث العلمية على أساس التصنيف الشامل والعام لها.

و هي تقسم إلى:

1-البحوث التنقيبية و الاكتشافية.

و المقصود بها إعمال الجهد و النشاط العقلي لاكتشاف حقيقة جزئية معينة و محددة بواسطة إجراء التجارب و الأبحاث التنقيبية كأن يقوم الطالب بعملية التنقيب و اكتشاف مجموعة المراجع و المصادر المتعلقة بموضوع بحثه.

2- البحوث العلمية التفسيرية النقدية.

و هي تعتمد في الغالب على الإسناد و التبرير و البرهان العقلي، و المنطق و تتعلق هذه البحوث بالأفكار و تفسيرها لا بالظواهر، و تقوم كذلك على اعتماد الرأي الراجع كحل للمشكلة المطروحة مثلا: البحث النقدي التفسيري عن النظرية الراجحة لوجود قانون إداري (مستقل عن القوانين الأخرى) قائم بذاته.

لإيجاد حل لهذه المشكلة لابد من : 1) البحث عن النظرية الراجحة لتفسير أصل الدولة (لأنه نظام قانوني في الدولة) ثم النظرية الراجحة لتفسير القاعدة القانونية و تفسير وظائف القانون* و يجب أن تتسم الأسانيد و المبررات في الدراسة التفسيرية النقدية بالوضوح و المنطق ويجب أن تكون معقولة و مضبوطة. و يشترط في هذا النوع من البحوث شرطان:

1) أن تتلاءم الدراسة و البحث فتتصل بمجموعة الأفكار و النظريات و المبادئ المتعلقة بالموضوع.

2) أن يؤدي البحث إلى الرأي الراجح في حل المشكلة المدروسة.

3-البحث العلمي الاستطلاعي.

و يقتصر هذا النوع من البحوث على التعرف على المشكلة فقط خاصة في حالة كون موضوع البحث أو المشكل جديد و لم يسبق اكتشافه أو كون المعلومات المتحصل عليها حول المشكلة قليلة جدا.

4-البحث الوصفي التشخيصي.

*- أي تحديد موقع القانون الإداري، في المنظومة القانونية بين دعاة الاستقلالية و الوحدة.

و هو يقوم على تحديد سمات و خصائص الظواهر تحديداً من حيث الكم و الكيف مثل: ظاهرة أطفال الشوارع عددهم" أسباب الظاهرة وكيفية العيش...

5-البحث الكامل:

و هو البحث الذي يستخدم كل من البحث العلمي التنقيبي و التفسيري للوصول من خلال التحليل و التصنيف إلى اعتماد حل أفضل للمشكلة محل البحث أي إجابة مقنعة على التساؤل المطروح.

و يشترط في البحث العلمي الكامل العوامل التالية:

1/وجود مشكلة تتطلب حل.

2/وجود الدليل الذي يتضمن الحقائق الثابتة مثل رأي الخبراء في الموضوع.

3/ التحليل العلمي للدليل و معرفة مدى ملائمته لحل المشكلة.

4/ استخدام الطرق العلمية لتحليل الدليل أي لحل المشكلة.

5/ تقديم حل نهائي و قاطع للمشكلة.

6-البحث العلمي التجريبي.

و هو الذي يعتمد على المنهج التجريبي أي الملاحظة ووضع الفروض ثم التجربة للوصول إلى قوانين و نظريات علمية.

خلاصة:

و في الأخير يمكن القول أن جل أنواع البحوث العلمية تتكامل وتتساند للوصول إلى أبحاث علمية كاملة و شاملة.

رابعا: تصنيف البحوث حسب درجاتها الأكاديمية.

و هي بحوث تكشف وتضيف حقائق جديدة لإثراء الفكر الإنساني و تساهم بشكل كبير في تقدم المجتمعات كالبحوث العلمية المتخصصة، و البحوث المعمقة؟، ماجستير و دكتوراه.

خلاصة :تتمثل أهداف البحث العلمي فيما يلي :

1. إتباع الأساليب و القواعد المعتمدة في كتابة البحوث.
2. تنمية قدرة الباحث على التغيير و استعمال المصطلحات المناسبة.
3. استعمال المنطق و المقارنة بين الآراء المختلفة.

4. تنمية معرفة الباحث و زيادتها بتعويده على التفكير المنهجي و العمل المنظم.

5. الاستفادة من تجربة الأساتذة الباحثين و ملاحظاتهم لتجنب الوقوع في نفس الأخطاء.

الفرع الرابع : أدوات البحث العلمي.

و نعني بها تلك الوسائل و الأساليب و الطرق التي يعتمدها الباحث في جمع المعلومات و البيانات الخاصة بالبحث و تتنوع هذه الأدوات و تتعدد بتعدد الظواهر و المشكلات محل البحث و تضاف إليها براعة و قدرة استخدامها من طرف الباحث و من أهم أدوات البحث:

أولا :العينات.

و هي جزء من الظاهرة و تستخدم لتقدير و للتعبير عن الكل الذي تصعب دراسته بصفة مجملة و يمكن بعد ذلك تعميم نتائج الدراسة على الظاهرة كلها.

و يجب أن تختار العينة بشكل دقيق يلبي أهداف البحث بحيث تكون معبرة عن الظاهرة المراد بحثها و محققة للأهداف المتوخاة من الدراسة.

كما يتعين أن يكون مصدر العينة معلوماً و محدداً و يتم اختيار العينات إما بشكل مقصود أو من خلال معاينة الحصص* و تسمى بالمعاينة الاحتمالية، أي أكثر احتمالا من بين عدة عينات و قد يكون الاختيار عشوائيا.

ثانيا :الملاحظة.

و هي مشاهدة الظواهر على طبيعتها كما هي في الواقع و تكون بذلك الملاحظة علمية حين تطرح إشكالية. و يمكن أن تكون الملاحظة العلمية بسيطة تعتمد على الحواس و قد أصبحت قليلة بسبب التطور العلمي و التكنولوجي و الآلات و قد تكون الملاحظة في مجال العلوم الاجتماعية عن طريق المشاركة بمعنى مشاركة الباحث للعينة محل الدراسة. في محيطها الاجتماعي.

و سوف نتطرق إلى الملاحظة بنوع من التفصيل عند دراسة المنهج التجريبي.

ثالثا :المقابلة.

*و هي تستخدم في دراسات التعرف على الرأي العام.

هي مسألة فنية، و أداة رئيسية في جمع المعلومات و هي تقوم على محادثة موجهة بين فرد مع آخر أو مع آخرين للحصول على المعلومات اللازمة لاستخدامها في البحث العلمي و من أجل معرفة حقيقة أمر محدد أو تشخيصه أو إيجاد الحلول لمشكلات إنسانية ما.

و جوهر المحادثة في المقابلة يقوم على السؤال و الجواب.

و من الأهداف الأساسية من المقابلة أنها:

-تهدف المقابلة إلى إجراء مسح اجتماعي للأفراد و حالتهم من حيث هو عملية نظامية لجمع المعلومات و الحقائق و ذلك من أجل مجابهة الأسباب المتعددة لمشكلات و ظواهر اجتماعية معينة.(فهي عملية وصفية، توضيحية، اجتماعية أيضا).

فهي تعمل على فهم المشكلة و تحديد أسبابها و خطورتها من أجل تمكن الباحث من الحصول على حلول علاجية و مثلى لهته الإشكالات.

أنواع المقابلة : تصنف المقابلة حسب الإجراءات المتبعة في إجرائها فهي إما مقابلة غير مركبة أو شبه مركبة أو مركبة ، و تصنف وفقا لكيفية الاستجابة إلى مقابلات مقيدة و مقابلات مفتوحة و مقابلات مقيدة و مفتوحة

وقد تصنف وفقا للهدف منها إلى المقابلات الاستطلاعية المسحية و هناك المقابلات التشخيصية ، وهناك المقابلات العلاجية و المقابلات الاستشارية .

1-وفقا للإجراءات المتبعة في المقابلة :

أ-المقابلة غير المركبة : يقتصر فيها دور القائم بالمقابلة على إعطاء أقل قدر من التوجيه مع ترك المقابلة تتخذ الاتجاه الذي عليه المستجيب ، وهو ما يدل على أن القضايا الأهم في المقابلة هي التي تطرح لتوفر قدر لأس به من المرونة ، ويكثر هذا النوع في المقابلات النفسية ، الدراسات الاستطلاعية ، و كل نوع من المقابلة يحتاج إلى وقت معين للقيام بها .

ب-المقابلة شبه المركبة : يحدد فيه الأسئلة التي تريد البحث عن إجابات لها ثم تحدد الإجابات المسبقة ، و يضع البرنامج في جدول يمثل مرشدا للقائم بالمقابلة ، وذلك فيما يتصل بكل المعلومات التي تحصل عليها من خلال المقابلة .

ج-المقابلة المركبة :هنا تحدد الأسئلة بشكل دقيق لا يدع مجال للشك حيث لا تترك مساحة للحرية أو الاختيار .

2-وفقا لكيفية الاستجابة : هناك ثلاث أنواع المقابلة المقيدة ، و المفتوحة ، و المقيدة و المفتوحة

أ-المقابلة المقيدة :و هي التي تشمل أسئلة محددة و مقيدة مثل اجب بنعم أو لا ..و هي تشبه المقابلات المركبة

ب- المقابلة المفتوحة : تكون فيها الأسئلة غير محددة ، وهي قريبة من المقابلات غير المركبة و شبه المركبة .

ج- المقابلة المقيدة و المفتوحة :أي أنها تبدأ بعدد من الأسئلة المقيدة لتنتهي بعدد من الأسئلة المفتوحة .

3-وفقا للغرض من المقابلة : و هي أربعة :

أ- المقابلة الاستطلاعية : أي استطلاع الرأي العام و هو ما يعرف بالمسح العام للآراء ، وتجميع الآراء لاتخاذ قرار في مسألة معينة .

ب- المقابلة التشخيصية : و هي البحث في أسباب المشكل و تحديد أبعاده و مدى خطورته .

ت- المقابلة العلاجية : البحث عن حلول للمشاكل و القضاء على أسبابها .

ث- المقابلة الاستشارية : و هو الوصول إلى اختيار أفضل البدائل لتخطي المشاكل المعاشة .

رابعا :الاستبيانات.

و الاستبيان أو ما يسمى"استفتاء" هو عدد من الأسئلة المحددة، ترسل عبر البريد عادة إلى عينة من الأفراد للإجابة عنها بصورة كتابية، أو توزع على العينة مباشرة،

و الاستبيان يشبه المقابلة و يماثلها من حيث الأهداف إلا أن الإنسان يكون في شكل الاستمارة تذكر فيها الأسئلة و يترك مكان للإجابة مقابلها و يمكن توزيعه على عدد كبير من المستجوبين بالبريد أو بغيره.

إن الاستبيان أداة يتم إعدادها و تصميمها وفقا لشروط علمية معينة ، و الأسئلة التي يتضمنها الاستبيان تكون ذات صلة بمشكلة بحثية معينة ، فالاستبيان يستخدم لتحقيق أهداف بحثية محددة ، و البيانات التي نحصل عليها من الاستبيان تعتمد على ما يقرره المستجيبون لفظيا ، وليس على ما يقومون بعمله بالفعل ، أنواع الأسئلة التي يتضمنها الاستبيان تتوقف على الهدف من تطبيق

الاستبيان ، فقد تستهدف الأسئلة استدعاء معلومات سابقة أو حالية أو مستقبلية ، وقد تستهدف التعرف على اتجاهات الأشخاص .[1]

و يصنف الاستبيان إلى ما يلي :

1-الاستبيانات المفتوحة : حيث تتمثل في طرح عدد من الأسئلة ، يعقب كل سؤال منها فراغ يكتب فيه الشخص إجابته وفقا لتعليمات الاستبيان ، أي أن المستجيب لا يختار إحدى الإجابات من بين البدائل المقدمة ، و إنما يكتب إجابته وفقا لتصوراته و بما لا يتجاوز حدود الاستبيان و ما جاء فيه من تعليمات .

2- الاستبيانات المقيدة : الاستبيان في هذه الحالة يتضمن عددا من الأسئلة ، يتبع كل سؤال منها عددا من الإجابات ، وعلى المستجيب أن يختار من بين تلك الإجابات إجابة واحدة أو أكثر ، وذلك وفقا للتعليمات الواردة في الاستبيان ، لكن ترك الحرية في نظرنا بهذا الشكل قد يشجع المستجيب على اختيار جميع الاقتراحات بسبب عدم التفكير المعمق في الأفكار المقدمة له و هذا غير مقبول لأنه يصعب مسألة الفهم و التمييز .و بالتالي نطلب منه أن يختار اقرب الإجابات المعبرة عن رأيه و بالتالي نحد من حرية المستجيب بدلا من إطلاقها .

إن الاستبيانات المقيدة تتميز بمجموعة من الصفات فهي أولا تسهل تصنيف الإجابات ووضعها في وجداول إحصائية أو قوائم تسهل على الباحث القيام بالتلخيص والتحليل ، كما يعمل هذا النوع من الاستبيانات على تحفيز المستجيب على الإجابة على الأسئلة ، لسهولة الإجابة عليها و عدم احتياجها إلى وقت أطول أو جهد تفكيري عميق ، وذلك بالنظر إلى حالة الاستبيانات المفتوحة .

3-الاستبيانات المقيدة و المفتوحة : جمع هذا النوع من الاستبيانات بين مزايا الاستبيانات المقيدة و بين مزايا الاستبيانات المفتوحة حيث يقدم الباحث مجموعة من الأسئلة المقيدة ثم يتبعها بمجموعة من الأسئلة المفتوحة يعبر من خلالها المستجيب على آرائه بحرية تامة حيث يجيب عن أسباب اختياره لإجابة معينة .

***عيوب و مز ايا الاستبيان :**

1-مزايا الاستبيان : يعد أقل الأدوات تكلفة سواء المادية أو البشرية ، يمكننا إرسالها إلى عدد كبير من الأشخاص و في فترة زمنية وجيزة كما انه يغطي مناطق جغرافيا متباعدة .هناك راحة كبيرة في

[1]-حمدي أبو الفتوح عطيفة : منهجية البحث العلمي و تطبيقاتها في الدراسات التربوية و النفسية ، ط1 ،دار النشر للجامعات ، القاهرة ، 1996، ص 286.

الإجابة و مصداقية اكبر بسبب عدم كتابة الاسم أو اختيارية كتابة الاسم من طرف المستجيب مما يجعلنا نحصل على نتائج موضوعية ، مسالة الوقت فهو يمنح للمستجيب الوقت الكافي للإجابة .

2- عيوب الاستبيان : إن كل مستجيب سيجيب وفق فهمه للسؤال و بالتالي قد تحتمل الأسئلة أكثر من معنى فينشأ الاختلاف في الإجابة لاختلاف الفهم و بالتالي قد نحصل على إجابات خاطئة لا مجال لتصحيحها مع المستجيب .كما أنه أحيانا تكون نسبة الردود منخفضة و بالتالي لا يمكن تعميم النتائج لانخفاض نسبة العينات .قد يصعب استعمال الاستبيان أيضا بالنسبة للأشخاص الذي لا يحسنون القراءة و الكتابة .

خامسا :تحليل المحتوى.

هو أداة من أدوات البحث العلمي و يقصد بالتحليل هو "رد الشيء إلى عناصره المكونة له سواء كانت مادية أو معنوية و هو على نوعين":

1) **نظري:** و هو يجري في الذهن.

2) **و اقعي:** يتم في التجربة.

أما المحتوى: فهو المضمون و معنى يفيد المبنى لأن كل شيء يختلف في المحتوى عن غيره، و يكون المحتوى نوعان:

1. **محتوى مجهول:** حيث يكون الهدف هو الكشف عن هذا المجهول.

2. **محتوى معروف التركيب:** بمعنى أن التحليل لمحتوى العينة محددة هو الكشف عن مدى مطابقتها، أو عدم مطابقتها لذاك التركيب، مثل تحليل الدم، تحليل المحتوى يكون متعدد الأشكال و التقنيات.

فعلى مستوى المادة (الطبيعة) فإن تحليل الماء يختلف عن تحليل حمض الكبريت مثلا،

و التحليل التاريخي لنص غير التحليل الفلسفي له فالإشكالية و المبررات و الحجج

و البراهين تختلف.

سادسا :الوثائق العلمية.

و يقصد بها جميع المصادر و المراجع التي تتضمن المواد و المعلومات العلمية و هي نتاج فكري للبحث العلمي و المستمدة من دراسات و بحوث واقعية.

من المصادر القانونية، المواثيق القانونية، المحاضر و مقررات و توصيات المؤسسات العامة الأساسية و التشريعات و القوانين و النصوص التنظيمية المعاهدات و الاتفاقيات الإحصائيات الرسمية...الخ.

سابعا :الإحصائيات.

وهي بيانات عددية، تعكس مشكلات و ظواهر معينة كالظواهر الاجتماعية مثلا: و هي وصف و تحليل لهذه البيانات للحصول على استنتاجات.

و معظم البحوث في الوقت الحاضر تعتمد على طريقة العينات الإحصائية. و هناك مرحلتين:

أ- **مرحلة الإحصاء الوصفي**: يتم فيه تلخيص البيانات ووصفها و تحليلها بطريقة تسهل تفسيرها كوضع البيانات في جداول أو رسم بياني، و هذه الأساليب يكثر استخدامها في العلوم الاجتماعية.

ب- **مرحلة الإحصاء الاستنتاجي**: و هو الانتقال من تحليل العينة ووصفها إلى استنتاج نتائج عن العينة أي أننا نحاول التعرف على خصائص مجتمع معين بدراسة جميع أفراده بعينة عشوائية، لإعطاء الفرصة المتكافئة لكل فرد في المجتمع حتى يتم اختياره في العينة.

ثامنا : الاختبارات و القياسات.

الاختبار هو موضوع الدراسة للقياس من خلال مجموعة من المؤشرات، مثاله قياس قدرة الفرد على أداء عمل معين و من شروط الاختيار:

1. تحديد مجتمع البحث.
2. تحديد الحدود الزمنية للاختبار.
3. مراعاة الموضوعية و الصدق و الثبات.

إذن الاختبارات و القياسات هي مجموعة من الاختبارات المضبوطة لمعرفة الكيان النفساني بأجمعه أو لواحدة من الوظائف النفسية لقياس الخوف، الاكتئاب و العصبية

و القلق، و اختبار مفهوم الذات، و التوافق الشخصي و الاجتماعي، و اختبار الشخصية السليمة و تستعمل الاختبارات للكشف عن اللاشعور بقصد تقويم الشخصية و تشخيص الأمراض العقلية.

هدفها معرفة الكيان النفساني و مدى تأثيره على سلوك الأفراد.

تاسعا :الأساليب الإسقاطية.

يلجأ الباحث العلمي إلى هذا النوع من الأدوات عندما تعجز العينة المدروسة عن التعبير الدقيق عما تريد أن يوصله للباحث، و في حالة حصول الباحث على إجابات ناقصة من العينة بسبب إخفائهم لبعض المعلومات فيقوم الباحث باستعمال الأسلوب الإسقاطي و ذلك من خلال كشفه لخصائص شخصيتهم و اتجاهاتهم بشكل مفصل، بعد أن يطلب الباحث من العينة إعطاء تفسيرات لما طلبه منهم و من خلال النتائج المتحصل عليه المعبرة عن شخصيتهم، فإنه يقوم بإسقاط بين التركيبة النفسية للشخص و الإجابة المحتملة.

للسؤال الذي لم يجب عليه هؤلاء الأشخاص.

بمعنى إذا سكتت العينة عن الإجابة يدرس الباحث شخصيتهم من خلال معرفته لهم فيسقط الإجابة على الشخصية فيحصل على الإجابة التي لم يستطع الباحث الوصول لها في أول الأمر.

المطلب الثاني :إعداد البحث العلمي.

تقوم عملية إعداد البحث العلمي على محورين أساسيين هما:

1. الجانب الموضوعي.
2. الجانب الشكلي.

الفرع الأول :الجانب الموضوعي.

و يشتمل الجانب الموضوعي على ستة مسائل أساسية:

أولا :مرحلة اختيار موضوع البحث العلمي.

و هو أول مرحلة في البحث العلمي، و تعتبر أهم و أصعب مرحلة نظراً لتعدد

و اختلاف عوامل اختيار موضوع حيث تتنوع هذه العوامل من عوامل ذاتية نفسية إلى عوامل اجتماعية و اقتصادية و مهنية إلى عوامل علمية.

و من أجل ضبط عملية اختيار الموضوع و توجيه الباحث المبتدأ يجب التعرف على العوامل المؤثرة في اختيار موضوع البحث العلمي، و بيان مدى تأثيرها.

1-العوامل الذاتية لاختيار موضوع البحث العلمي.

هي العوامل الذاتية المرتبطة بنفسية الباحث و بمواقفه و مركزه الوظيفي و المهني، و بظروفه الاجتماعية و الاقتصادية و بنوعية تخصصه العلمي و تتمثل هذه العوامل في:

أ-:عامل الرغبة النفسية و الذاتية.

تعد الرغبة النفسية الذاتية عاملا أساسي و جوهري في اختيار موضوع البحث العلمي لأن أفضل البحوث هو البحث الذي ينطلق من الرغبة الذاتية. و ينتج عنه ذلك الاندماج و الارتباط النفسي و العاطفي بين الباحث العلمي، و موضوع البحث الأمر الذي يجعل الباحث يقبل على بحثه بشغف كبير و مثابرة و تضحية كاملة يتجاوز من خلالها كل الصعوبات التي يمكن أن يصادفها لأن عملية البحث العلمي عملية شاقة، و لا يتغلب عليها الباحث إلا من خلال حبه لبحثه.

إلا أن البحث العلمي الأكاديمي، و بناءاً على ما يفرضه من ضرورة احترام القواعد التي تسير عليها مؤسسات التعليم العالي و البحث العلمي، فإنه يرشد و يوجه الرغبة النفسية ذلك أن سياسة التعليم العالي و البحث العلمي تقتضي البحث في مواضيع يصادق عليها المجلس العلمي في تخصص معين.[المجلس العلمي إما أن يصادق على موضوع اختاره في الأصل الباحث و إما أن تقترح مجموعة من المواضيع و يقوم الطلبة باختيار موضوع للبحث].

ب-عامل الاستعدادات و القدرات الذاتية.

يجب أن تكون لدى الباحث العلمي، استعدادات و قدرات ذاتية تمكنه من إعداد بحثه إعداداً ممتازاً.

وفقاً لقواعد و شروط المنهجية العلمية لدى يجب أن يتأكد كل من الباحث العلمي و المشرف و المؤسسة العلمية التي ينتمي إليها الباحث (الجامعة). من مدى ملائمة استعدادات و قدرات الباحث مع الموضوع المختار و تتمثل هذه القدرات و الاستعدادات في:

-الاستعدادات و القدرات اللغوية.

تتحكم قدرات و استعدادات الباحث العلمي اللغوية في اختيار موضوع البحث حيث تتطلب الدراسات المقارنة أن يجيد الباحث العديد من اللغات الأجنبية.

كما توجد موضوعات مصادرها ووثائقها مكتوبة بلغات أجنبية، الأمر الذي يفرض على الباحث إتقان اللغات.

-الاستعدادات السلوكية للباحث.

والمتمثل في الصبر و قوة الاحتمال و الموضوعية، و الابتكار، قوة الملاحظة.

-استعداد الزمني (الوقت المتاح).

بعض الأبحاث العلمية تنص قوانين مؤسسات البحث (الجامعة) على ضرورة انجازها في وقت محدد و إلا شطب البحث من الجدول، كبحوث الدكتوراه التي يلزم القانون بانجازها في خمس سنوات.

-الاستعدادات و القدرات الاقتصادية.

يجب على الباحث مراعاة هذا المعيار جيداً و بعناية لأن هناك من الموضوعات ما تتطلب قدرة مالية معتبر بسب إجراء التجارب، السفر (شراء الأدوات الضرورية للبحث).

ج-عامل و معيار التخصص.

يتحكم عامل تخصص الباحث في أحد فروع العلوم في عملية اختيار الموضوع لأن التخصص يوفر على الباحث الوقت و الجهد.

مثال: باحث في علوم القانونية و الإدارية يجب أن يكون متخصص في القانون ثم يختار موضوع في فرع من فروع القانون مثل القانون الخاص (قانون الأسرة).

د-عامل و معيار العمل و التخصص المهني.

هذا العامل يلعب دوراً كبيراً في اختيار موضوع البحث العلمي حيث أن الباحث يختار الموضوع من نطاق الوظيفة المهنية التي يمارسها، و ذلك حتى يعمق معلوماته

و معارفه و يحسن أداءه المهني بشكل أفضل.

2-العوامل و المعايير الموضوعية لاختيار موضوع البحث.

بالإضافة إلى العوامل الذاتية هناك مجموعة من المعايير الموضوعية المتعلقة بعملية اختيار موضوع البحث العلمي و من أهمها:

أ-عامل القيمة العلمية لموضوع البحث العلمي.

إن القيمة العلمية لموضوع البحث العلمي تتمثل في حل المشكلات الاجتماعية

و الاقتصادية و التي تتحكم في اختيار الموضوع و ذلك يتم وفق معايير و مقاييس موضوعية تستمد من طبيعة التخصص العلمي للوصول إلى حقائق علمية عن طريق استغلالها في الحياة.

فمثلا العلوم القانونية و الإدارية ترتبط و تتفاعل تفاعلاً شديداً بمجالات الحياة المختلفة

و ذلك يؤدي إلى بروز العديد من الإشكالات التي تتطلب حلولاً علمية قانونية، و التي يمكن تبنيها كبحوث علمية ضمن السياسة البحث العلمي المسطرة.

ب-عامل مكانة البحث العلمي بين البحوث العلمية.

يؤثر هذا العامل في اختيار الموضوع المراد البحث فيه و ذلك لاختلاف و تنوع مكانة البحث العلمي.

فقديكون البحث المتمثل في إعداد مذكرة التخرج كما قد يكون إعداد بحث رسالة الماجستير أو الدكتوراه كما قد يكون في صورة بحوث علمية للترقية في بعض الوظائف و الدرجات العلمية و المهنية.

ج-عامل توفر الوثائق العلمية المتعلقة بالموضوع.

و هذا العامل يؤثر في تحديد و اختيار نوعية موضوع البحث العلمي، و هو العامل الأساس لنجاح البحث العلمي، لأنه بدون توفر الوثائق و المراجع العلمية، فإن الباحث لا يتمكن من دراسة و تحليل و تركيب موضوع البحث الدقيق بالطريقة التي توصله إلى البحث العلمي الكامل و الموضوعي.

فبندرة المراجع و قلتها لا يمكن الوصول إلى كشف الحقائق و الأسرار العلمية.

ثانيا :مرحلة البحث عن الوثائق و جمعها.

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل ، حيث تتمثل في جمع المادة العلمية و الوثائق اللازمة في الموضوع

.

1-تعريف الوثائق العلمية.

ونعني بالوثائق العلمية جميع المصادر و المراجع الأولية و الثانوية التي تحتوي،

أو تتضمن على جميع المواد و المعلومات و الحقائق و المعارف المكونة للموضوع.

و التي تشكل في مجملها طاقة للإنتاج الفكري و العقلي، و الإعلامي، في ميدان البحث العلمي.

2-أنواع الوثائق العلمية.

و هناك نوعان من الوثائق العلمية.

أ-**الوثائق الأولية و الأصلية (المباشرة):** و هي التي تعرف بالمصادر لأنها تلك الوثائق التي تتضمن مباشرة الحقائق و المعلومات الأصلية المتعلقة بالموضوع.

أي بدون استعمال وثائق وسيطة في نقل المعلومات و الوثائق الأولية و الأصلية في ميدان العلوم القانونية الإدارية.

مثلا: المحاضر و المقررات و توصيات الهيئات العامة الأساسية، أو التشريعية أو التنفيذية.
كذلك التشريعات و القوانين و النصوص التنظيمية المختلفة الاتفاقيات، المعاهدات، الاجتهادات القضائية الرسمية...الخ.

ب-الوثائق غير الأصلية (غير مباشرة):

و هي المراجع و الوثائق التي نقلت الحقائق و المعلومات و المعارف العلمية عن الموضوع محل البحث أو عن جزء منه من مصادر ووثائق أصلية مباشرة و المصادر
و الوثائق غير مباشرة يطلقها عليها مصطلح "المراجع".
و من أمثلتها: الكتب و المؤلفات الأكاديمية القانونية، المقالات العلمية المتخصصة، كذلك الرسائل العلمية الأكاديمية (مثل أبحاث الدراسات العليا ماجستير، دكتوراه).

ج-أماكن وجود الوثائق العلمية و كيفية الحصول عليها: توجد هذه الوثائق في المكتبات العامة و الخاصة الجرائد الرسمية، مؤسسات النشر و التوزيع الوطنية
و الدولية...
و يتحصل الباحث على هذه الوثائق العلمية المتعلقة بموضوع البحث بالشراء و التصوير أو الإعارة العامة و الخاصة أو بوسائل النقل، مكتبات متنقلة.

ثالثا: مرحلة القراءة و التفكير.

و تتمثل هذه المرحلة في الإطلاع و الفهم لكافة الحقائق و المعلومات التي تتعلق بالموضوع محل الدراسة و القيام بتحليلها في ذهن الباحث.

1- :أهداف مرحلة القراءة و التفكير.

أ-التعمق في التخصص و فهم الموضوع و الحقائق و المعلومات الموجودة في الوثائق العلمية المختلفة.
ب-اكتساب نظام التحليل و نظام التحليل هو وسيلة الباحث في ملاحظة و تحليل
و استنتاج جوانب الموضوع محل البحث (عن طريق وضع الفرضيات و استخلاص النتائج).
ج- تكسب عملية القراءة و التفكير الباحث ثروة لغوية فنية والقدرة العلمية و المنهجية في إعداد خطة البحث و تجعله قادراً على تقسيم الموضوع على أسس موضوعية و منهجية بأسلوب علمي قوي.

2-أنواع القراءة.

تنقسم القراءة إلى ثلاث أنواع: القراءة السريعة، القراءة العادية، القراءة العميقة.

أ-القراءة السريعة الكاشفة.

و المتمثلة في إطلاع الفهارس و عناوين المراجع و المصادر المتعلقة بالموضع أو على بعض الفصول أو الخاتمة و الهدف من هذا النوع من القراءة هو تدعيم قائمة المراجع بوثائق جديدة، كذلك معرفة سعة و آفاق الموضوع، كذلك تحديد المعلومات المتعلقة بالموضوع.

ب-القراءة العادية.

و هي القراءة التي تنطلق من نتائج القراءة السريعة مع استخراج الأفكار و المعلومات و الحقائق و تدوينها في البطاقات أو الملفات المعدة لذلك.

ج-القراءة العميقة و المركزة.

القراءة المتمعنة و المتكررة التي توصل إلى الحقائق و المعلومات المحركة و الفاعلة في عملية إعداد البحث العلمي.

3-شروط القراءة.

أ-أن تكون القراءة متنوعة واسعة و شاملة لكافة المصادر و الوثائق.

ب-أن يكون الباحث ذكيا سريع البداهة لتقييم قيمة المصادر و الوثائق و المراجع الذي هو بصدد قراءتها و دراستها.

ج- على الباحث التركيز و فهم ما يقرأ.

د-اختيار أماكن صحية و مريحة و هادئة للقراءة المثالية.

و- اختيار الأوقات المناسبة للقراءة.

في الأخير فبمجرد الانتهاء من عملية القراءة يجب التفرغ إلى عملية التفكير، لتنطلق عملية الاستنتاجات و التصورات لأجزاء و فروع بناء هيكل موضوع البحث.

رابعا : مرحلة التقسيم و تبويب الموضوع.

و يتضمن معنى التقسيم و تبويب الموضوع تحديد المشكلة أو الفكرة الأساسية و الكلية لموضوع البحث تحديداً واضحاً و إعطائها عنواناً رئيسيا و بعدها تحديد المدخل في صورة مقدمة البحث ثم القيام بالتقسيم و ترتيب الفكرة بحيث يشكل التقسيم و التبويب هيكلة و بناء البحث الكامل.

1-شروط وقواعد التقسيم والتبويب.

و تتمثل الشروط و القواعد الأساسية للتقسيم و التبويب في:

أ- التعمق في القراءة و الإطلاع و الاستفادة من تقسيمات البحوث العلمية الناجحة في ميدان العلوم القانونية و الإدارية.

ب- اعتماد الموضوعية و المنهجية في التقسيم و التبويب.

ج- اجتناب التكرار بين العناوين و محتوياتها و ذلك لتحقيق التقابل و التوازن بين التقسيمات الأساسية و الفرعية(أي التساوي و التوازن بين الأقسام، و الأبواب

و الفصول).

2-أطر التقسيم و التبويب.

تشمل خطة الدراسة لموضوع البحث مجموعة من التقسيمات المنهجية المعروفة و هي ترتب على نحو التالي:

- الأجزاء، الأقسام، الأبواب، الفصول، المباحث،المطالب، الفروع،البنود،

أولاً- ثانياً...- 1،2،3....،أ ب ج ...، و يتحكم في هذه التقسيمات حجم و كمية

و نوعية الدراسة و البحث، و لذلك فالتقسيم و التبويب يجب أن يكون مرنا و منهجيا

و منطقي و علمي في نفس الوقت.

خامسا : مرحلة جمع و تخزين المعلومات.

هناك مجموعة من الأساليب لجمع و تخزين المعلومات تتمثل في:

1- أسلوب البطاقات.

و يعتمد هذا الأسلوب على إعداد بطاقات صغيرة الحجم أو متوسطة و يمكن الحصول عليها من المكتبات أو يعدها الباحث بنفسه ثم يقوم بتصنيفها طبقاً لما قرر في خطته من تقسيم و تبويب موضوع البحث و يشترط أن تكون متساوية الحجم و تكون مجهزة للتسجيل و الكتابة فيها على وجه واحد كما يحتاج هذا الأسلوب إلى الدقة في استعماله

2- أسلوب الملفات.

يمتاز هذا الأسلوب بعدة مزايا منها ميزة التحكم و السيطرة على معلومات الموضوع

و ميزة حفظ المعلومات و الحرص على عدم فقدانها- ميزة سهولة المراجعة و المتابعة من طرف الباحث من خلال تخزين المعلومات.

وهناك من يصنف أسلوبا عصريا ثالثا وهو :

3- النظام الآلي .

ويستخدم الباحث هنا الحاسوب (الكمبيوتر) في الكتابة والتخزين ، وميزة هذا الأسلوب العلمي أنه يهتم بحفظ المعلومات بعد تخزينها دون أن تتعرض للضياع أو الفقدان أو التلف بحكم العوامل الطبيعية كالرطوبة أو الحرارة العالية أو الفيضانات التي تتلف الأوراق [1].

ومن ميزاته قدرة الباحث على إدخال معلومات أو شطب ما يشاء من معلومات أخرى. كما تسهل هذه الطريقة المقارنة بين ما اقتبسه الباحث من الوثائق العلمية و ما يراه أمامه مطبوعا، وكذا استدراك الأخطاء و معالجتها.

خلاصة :بعض القواعد و الإرشادات حول كيفية جمع المعلومات:

1. ضرورة التعمق في فهم محتويات الوثائق و آراء الفقهاء.
2. انتقاء الباحث بعناية الأفكار و المعلومات الجوهرية للبحث.
3. احترام قواعد و ترتيب البطاقات و الملفات المستخدمة في جمع المعلومات.

سادسا : مرحلة الكتابة.

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل فهي تتضمن على مجموعة من الأهداف و المقومات و مجموعة من قواعد الكتابة لابد من احترامها من طرف الباحث :

1- أهداف ومقومات الكتابة.

أ-أهداف الكتابة.

-إعلان القارئ بطريقة منهجية عن كيفية إعداد البحث و انجازه.

-عرض أراء و أفكار الباحث الشخصية.

-اكتشاف النظريات و القوانين العلمية.

ب-مقومات كتابة البحث العلمي.

-تحديد وتطبيق منهج البحث العلمي المعتمد في الدراسة و البحث.

-اعتماد الأسلوب العلمي في كتابة و صياغة البحث العلمي.

-احترام قواعد و الاقتباس.

---

[1]- عبد القادر الشيخلي : قواعد البحث القانوني ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2009 ، ص 76 .

-احترام قواعد الإسناد و توثيق الهوامش.

-الأمانة العلمية.

-ضرورة الإبداع و الابتكار و الخلق و التجديد و الإضافة.

2-القواعد المتعلقة بكتابة البحث العلمي.

إن مرحلة تحرير البحث العلمي تعد أسهل مرحلة، حيث توافرت كل الأفكار لدى الباحث و حيث تم تنظيمها في خطة معينة و يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى قسمين رئيسيين.

القسم الأول :يتعلق بكيفية كتابة المتن و القسم الآخر يتعلق بكيفية كتابة التهميش و توثيق المعلومات الواردة في المتن.

أ-القواعد المتعلقة بكتابة المتن.

لكي تصاغ البحوث العلمية بطريقة صحيحة يجب أن تمتاز لغة الكتابة بالآتي:

-. أن تكون هذه اللغة قانونية أي الابتعاد عن اللغة الأدبية

و الاقتصادية...الخ.

-أن تكون اللغة سليمة من الناحية اللغوية.

-أن تكون الجمل واضحة تعبر مباشرة عن الفكرة دون زيادة أو نقصان

و لذلك يقتضي التحقق من الجمل الاعتراضية و الخروج عن الموضوع فإذا وجد مثلا شرح لفكرة معينة في المتن في حين كان لابد أن تربط الفكرة مباشرة بالفكرة التي تليها في المعنى فهنا يتم الإشارة إلى هذا الشرح في الهامش.

-ينبغي أن تكون الجمل بسيطة بحيث تحتوي كل جملة فكرة واحدة ولا تحشر عدة أفكار في جملة واحدة فذلك من شأنه تعقيد الموضوع و أن تكون الجمل دقيقة فالاصطلاح القانوني المناسب في المكان المناسب له.

-.يجب اعتماد علامات الوقف في كتابة البحث العلمي.

- ينبغي النزول أول السطر عند طرح فكرة جديدة و ترك سطرين بين كل فقرة و فقرة أخرى.

- أن تكون العناوين المعتمدة مبسطة واضحة و مفهومة و متناسقة مع العناوين الأخرى الواردة في المتن، ويقتضي أن يكون العنوان قصيرا.

" وما يصح في الكتابة يصح في العرض الشفوي للموضوع، وفي مطلق الأحوال لا بد من التركيز على المقدمة والخاتمة. فكل منهما له دور يقتضي تركيزه ومن الأفضل أن تكون الخاتمة بعدد من الصفحات أقل من المقدمة لا أن تشكل فصلا مستقلا "[1]

ب-قواعد الاقتباس.

قد يكون الاقتباس مباشر و حرفي أي أخذ الكتابة كما وردت كلمة بكلمة و هنا يجب أن تكتب الجزء المقتبس بين مزدوجتين و بطريقة مغايرة لطريقة كتابة المتن. و قد يكون الاقتباس غير مباشر و هذا هو المطلوب من الباحث في إعادة صياغة الأفكار المقتبسة بأسلوبه الخاص، و يوجد أيضا الاقتباس الحرفي المتقطع و يكون بوضع نقاط بين الجمل تدل على حذف العبارات و الجمل التي لا يراها الباحث ضرورية في الفقرة المقتبسة

و ذلك دون أن يفقد النص معناه الأصلي، و قد يكون الاقتباس في الهامش و ذلك لتدعيم و جهة نظر الباحث أو إظهار رأي مخالف للرأي الموجود في المتن. و يتم هذا بوضع الفقرة المقتبسة بين مزدوجتين تم نشير إلى المرجع أو المصدر المأخوذة منه، مع العلم أنه إذا كانت الفقرة المقتبسة طويلة على الهامش المتبقي يمكن مواصلة الكتابة في هامش الصفحة الموالية على شرط أن يضع الباحث إشارة الانتقال في نهاية الهامش و بداية الهامش الموالي متمثلة في وضع علامة = تساوي.

و يجب أن تحرر لغة المتن باللغة التي اختارها الباحث دون أن نجد فقرات بلغات أجنبية و إنما يشار إليها في الهامش.

ج-قواعد الإسناد و توثيق الوثائق في الهوامش.

تعد الأمانة العلمية مقوم من مقومات إخراج البحث العلمي في قالب شكلي معين،

و المقصود بها إسناد كل رأي أو فكرة إلى صاحبها و ذلك من خلال عملية التهميش التي لها قواعد و أصول تتمثل في:

- طريقة تهميش الكتب :

***طريقة تهميش الكتاب عند ذكره للمرة الأولى:**

على الباحث أن يستعمل التقنيات الآتية في تدوين بيانات الكتاب في الهامش:

---

[1] - أ. د عكاشة محمد عبد العال و أ سامي يربع منصور : المنهجية القانونية ، ط 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية 2005، ص 38 .

يبتدأ بوضع رقم الإحالة في الهامش بين قوسين بحيث يتوافق هذا الرقم مع الرقم الموجود في المتن يكتب بعدها اسم مؤلف الكتاب ثم نقطتين ثم عنوان الكتاب ثم فاصلة اسم المترجم إذا كان الكتاب مترجما ثم فاصلة اسم مراجع الكتاب ثم فاصلة جزء الكتاب ثم فاصلة رقم الطبعة ثم فاصلة اسم الناشر ثم فاصلة المدينة والبلد الذي نشر فيه الكتاب إذا وجد .وإذا لم يوجد نضع عبارة : بدون بلد النشر . ثم فاصلة تاريخ النشر وإذا لم يوجد تاريخ نكتب:بدون تاريخ.ثم الصفحة. بالنسبة للصفحة إذا كان الاقتباس من الصفحة الأولى والتي تليها مباشرة يجب على الباحث أن يذكر رقمها ثم فاصلة و يتبعها برقم الصفحة الثانية (ص20،21) أما إذا كان الاقتباس من أكثر من صفحتين متتاليتين هنا نحصر الاقتباس في الهامش بين رقم الصفحة الأولى و رقم الصفحة الأخيرة و يفصل بينها بشرطة (-) مثال :ص (15-30) و باللغة الفرنسية في حالة استعمال صفحة واحدة نضع رمز P.وفي حالة استعمال أكثر من صفحة نضع الرمز PP 7-12، و لا نضع صفحة كذا و ما بعدها.

ملاحظة :

1- طريقة تهميش الكتاب عند ذكره للمرة الأولى :

-بالفرنسية :

(1) Vedel G .Droit Administratif, 5^{e}éd,P.U.F

Paris 1973p30.

ويلاحظ على المثال في اللغة الفرنسية :

- يكتب أولا اللقب (بحرف كبير) و مجرد الحرف الأول من الاسم
- كلمة 5^{e}éd تعني الطبعة الخامسة.
- P.U.F مختصر لكلمة المطبوعات الجامعية الفرنسية Presse Universitaire Française

- بالعربية :

(1)أحمد خروع : المناهج العلمية و فلسفة القانون،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 03.

في حالة وجود كتب اشترك في تأليفها عدة مؤلفين فنذكر أسماءهم لأن احترام الأشخاص الواضعون للكتاب من الأمانة العلمية، حسب ترتيبها في غلاف الكتاب و تربط بحرف العطف واو.

***- طريقة تهميش الكتاب الذي يشار إليه مرتين متتاليتين و بدون فاصل بينها:**

فيكتفي الباحث بوضع عبارة المرجع نفسه ثم فاصلة الصفحة ثم النقطة.بالفرنسية تكتب Ibd.p2 و إذا كان الرجوع لأكثر من صفحة تكتب Ibd.pp.21-25 و Ibامختصر كلمة Ibidem و هي المرجع نفسه.

ج- طريقة تهميش الكتاب الذي يشار إليه مرتين غير متتاليتين و بينهما فاصل أي مرجع، نكتب: اسم المؤلف نقطتين ثم المرجع السابق ثم فاصلة ثم الصفحة و باللغة الأجنبية Op-cit و أصلها كلمة Operecitatoأي المرجع السابق ذكره.

***-طريقة التهميش في حالة استخدام مرجعين أو أكثر لمؤلف واحد:**

و هنا يعيد الباحث كتابة اسم المؤلف ثم نقطتين ثم اسم المرجع فاصلة ثم مرجع سابق ثم الصفحة ثم النقطة. و هذا في حالة ما إذا كان المرجع الذي اعتمده في المرة الأخيرة يختلف عن المرجع الذي اعتمده في المرة الأولى.

مثال: الهامش رقم

1) لاستخدام المرجع أ للمؤلف ثم في الهامش

2) استخدام المرجع ب لنفس المؤلف ثم الهامش

3) استخدام المرجع أ لنفس المؤلف: نكتب اسم المؤلف نقطتين اسم الكتاب فاصلة مرجع سابق ثم الصفحة و من جديد الهامش.

4) ثم استخدام المرجع أ من جديد نكتب فقط المرجع السابق فاصلة صفحة.

***- عند اقتباس فكرة من مرجع معين:**

و هذا المرجع في حد ذاته قد اقتبسها حرفيا من مرجع آخر غير متوفر لدى الباحث هنا نكتب في الهامش المعلومات المتعلقة بالمرجع الذي بين يدي الباحث ثم نضيف عبارة **نقلا عن** و يذكر اسم المرجع، اسم المؤلف كل المعلومات المتعلقة بالمرجع الأساسي الذي أخذت منه المعلومة.

وهناك مختصرات مأخوذة من اللغة اللاتينية نعدد أهمها مع معانيها باللغة العربية من اللاتينية Idemو معناه نفس الشيء Id.

Ibidem ومعناها المرجع السابق Ibid .

Opuscitatum وهي للتذكير بمرجع سبق ذكره Op.cit

من الفرنسية Précité: وتعني بالعربية المرجع السابق Precit

***-طريقة تهميش المقالات:**

يتم وضع رقم الإحالة بين قوسين ثم يكتب اسم صاحب المقال أو البحث ثم نقطتين ثم عنوان المقال ثم فاصلة ثم اسم المجلة التي نشر فيها المقال ثم فاصلة الهيئة التي تصدر هذه المجلة ثم فاصلة ثم دار النشر ثم تاريخ النشر فاصلة ثم العدد فاصلة ثم رقم الصفحة ثم النقطة.

- **ملاحظة:** في حالة الاستعانة من جديد بالمقال أو البحث فتطبق نفس قواعد تهميش الكتاب كما سبق بيانه.

***- طريقة تهميش رسائل الماجستير و الدكتوراه:**

رقم الإحالة ثم اسم صاحب الرسالة أي اسم الباحث نقطتين ثم عنوان الرسالة ثم فاصلة ثم نوع البحث دكتوراه أو ماجستير ثم فاصلة ثم اسم المعهد أو الكلية و الجامعة التي نوقشت فيها هته الرسالة فاصلة سنة المناقشة فاصلة الصفحة والنقطة.

***- طريقة تهميش الوثائق المأخوذة من شبكة الانترنت:**

عند اعتماد الانترنت كمرجع نكتب:رقم الإحالة اسم مؤلف الوثيقة، إذا كان المؤلف مجهولا نكتب كلمة مجهول ثم فاصلة عنوان الوثيقة فاصلة تاريخ إنشاء الوثيقة أو تاريخ إحداث التغيير عليها و ذلك بذكر اليوم و الشهر و السنة و الساعة فاصلة و في حالة عدم وجود التاريخ نكتب بدون تاريخ الإنشاء أو بدون تاريخ التعديل ثم فاصلة عنوان الموقع الإلكتروني و أخيراً حجم الوثيقة فاصلة رقم الصفحة ثم نقطة.

***- طريقة تهميش النصوص القانونية :**

نكتب رقم الإحالة ثم رقم المادة ثم رقم النص القانوني ثم فاصلة المؤرخ في ونذكر التاريخ الهجري والميلادي فاصلة ثم عبارة : **المتعلق ب**أي نذكر عنوان النص القانوني فاصلة ثم عبارة : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية فاصلة ثم رقم الجريدة الرسمية فاصلة ثم تاريخ صدورها فاصلة ثم عبارة **معدل ومتمم** إذا كان النص معدلا ومتمما .

و في حالة ما إذا أخذت المادة القانونية من التقنين (Le code) التي تصدره وزارة العدل فيتم الاستغناء عن عبارة الجريدة الرسمية و عددها و تاريخ صدورها و نكتب الصادر عن وزارة العدل ثم الطبعة ثم عبارة:المؤرخ في ثم الصفحة ثم النقطة.

***- طريقة تهميش الأحكام و القرارات القضائية:**

رقم الإحالة نضع عبارة الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا ثم فاصلة ثم القسم أو الغرفة فاصلة ثم مركز المحكمة أو المجلس فاصلة ثم رقم القرار أو الحكم فاصلة تاريخ صدور هذا الحكم فاصلة مرجع النشر أي المجلة القضائية رقم العدد فاصلة السنة فاصلة ثم الصفحة.

***- طريقة تهميش الملاحق :**

توضع الملاحق بعد الخاتمة مباشرة في صفحات تحسب ولا ترقم وتعنون هذه الملاحق بإعطائها أرقاما معينة وعند اقتباس المعلومات منها نكتب في التهميش : رقم الإحالة فاصلة ثم الملحق رقم كذا.

ولا ترقم صفحات الملاحق لأنها ليست من مضمون البحث .

***-طريقة تهميش الآراء الشخصية**: في هذه الحالة يأتي الهامش في شكل علامة* نجمة فاصلة ثم تهميش الأفكار الذاتية للباحث فاصلة أو تهميش ترجمة شخصية للباحث فاصلة و إما أن يكون التهميش بفرض الإحالة على فكرة سبق ذكرها في البحث أو سيأتي على ذكرها فيما تبقى له من البحث فاصلة وهنا نذكر العنوان المحال إليه بدقة مثلا عنوان المطلب ورقمه من المبحث كذا من الفصل كذا ثم فاصلة رقم الصفحة ثم النقطة.

الفرع الثاني : الجانب الشكلي لإعداد البحث العلمي : ترتيب أجزاء البحث .

أولا: ترتيب أجزاء البحث.

1-عنوان البحث.

عنوان البحث هو تجسيد الظاهرة أو بلورة المشكلة محل البحث في إطار عبارات موجزة و دقيقة.

2-المقدمة.

هي مدخل يمهد للموضوع المعالج و تتجلى أهمية المقدمة في احتوائها العناصر المهمة التالية :

- التعريف بالموضوع محل البحث.

-بيان أهمية الموضوع و أسباب اختياره، و أهداف دراسته و أهميته بصورة موجزة و مركزة.

- تحديد الإشكالية التي يطرحها موضوع البحث.

-تحديد فرضيات البحث.

- حصر و توضيح المشكلات و العراقيل النظرية و العملية التي تعترض البحث.

-تحديد المنهج المستخدم.

-ذكر تقسيم و تبويب الموضوع.

3-خطة البحث و الإشكالية .

أ-مفهوم مصطلح الخطة .

الخطة هي عمل تقني و جهد فكري بواسطته يتمكن الباحث من السيطرة على أبعاد الموضوع الذي يتناوله بالبحث، فهي تهدف إلى ترتيب تلك الأفكار و البيانات المحصلة بصفة منتظمة و متسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض و بالتالي :

تعرف الخطة على أنها تصميم البحث و هيكل البناء الذي يقوم عليه العمل العلمي

كما تعتبر واجهة البناء الفكري للموضوع محل البحث حيث من خلالها تبرز أهميته و تجعل النتيجة يسهل بلوغها ، من هنا ينبغي إعطاء تلك الخطة أو التصميم الاهتمام الكبير [1]

-إعداد الخطة و مشتملاتها .

***-إعداد الخطة .**

إن الخطة تبرز معالم الموضوع وتبين التركيبة الهيكلية للمعلومات و يكون إعداد الخطة الأولية متزامنا مع مرحلة جمع المادة العلمية (المراجع و البيانات الأساسية) لأن الباحث يقوم باستطلاعات خاطفة في المراجع المتوفرة لتكوين تصور عام للموضوع محل البحث ن ومن أجل وضع مخطط عمل للبحث و هذا المخطط يظل عرضة للتعديلات التي تقتضيها المستجدات نتيجة تقدم متطلعاته[2]

***-مشتملات الخطة .**

تتكون الخطة من العناصر التالية :

- عنوان البحث.

---

[1]-علي مراح : الوجيز في منهجية البحث القانوني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2008 ، ص 34

[2]- المرجع نفسه ، ص 34 .

- المقدمة.
- تقسيمات الموضوع. (المتن)
- الخاتمة.

ب-الإشكالية .

ما هي الإشكالية ؟ ومتى تطرح وكيف تصاغ و تحدد منهجيا ؟

-تعريف الإشكالية.

هي فن و علم، أو هي علم طرح المشكلات، وهي تمكن الباحث من تحديد المسائل الجوهرية في بحثه والهدف من الدراسة.

وهناك من يرى بأن الإشكالية هي المدخل النظري الذي يقرر الباحث تبنيه لمعالجة المشكلة التي طرحها في سؤال الانطلاق ، وترتبط بموجهات نظرية تمده بالتطورات المنهجية ، وتزودها بالمفاهيم و الأنماط المعرفية الضرورية التي يقوم عليها بناء البحث بكامله [1]

إن تحديد الإطار المنهجي للإشكالية، أو المدخل النظري لصياغتها أمر مهم، لأنه يساهم في توضيح سؤال الانطلاق و كذا يساعده في عملية صياغة الفرضيات ومسلمات البحث للإجابة على هذا السؤال، كما يساهم في إضفاء الشفافية و الموضوعية في البحث.

-كيفية تحديد الإشكالية .

تحدد الإشكالية بمعرفة كنه و مضمون ما يتوجب البحث عنه أو دراسته و يتجسد في تساؤل أولي (سؤال الانطلاق) ويعبر عنه أحيانا بالسؤال الرئيسي الذي يبلور الفكرة المحورية التي يدور حولها موضوع البحث.

شروط صياغة السؤال : من شروط صياغة السؤال الذي تتمحور حوله الإشكالية :

1) الوضوح : أي لا غموض ولا لبس فيه وذلك عن طريق تحديد المفاهيم و المصطلحات التي يتكون منها السؤال، كما يجب أن يتصف السؤال بالدقة و الاختصار.
2) التجرد و الحياد : أي أن الإشكالية لا تنطلق من حكم مسبق ولا تتبنى معايير معينة في التحليل و التفسير.

---

[1]- علي مراح : المرجع السابق ، ص 41 .

3) أن لا تكون الإشكالية مستحيلة : أي لا يمكن إخضاعها لمناهج التحليل و التفسير و لا تثير مسألة غيبية و هذا مشترط في البحث العلمي.

4-المتن.

و هو الجزء الأكبر و الجدع الرئيسي لموضوع البحث العلمي، و يتضمن ما يلي:

1- كل ما ورد في فهرس البحث متسلسلاً و مطابقاً له من بعد تنفيذه.

2- تنفيذ كافة مقومات كتابة البحث العلمي من احترام لقواعد الإسناد و التهميش.

3- كافة العمليات المتعلقة بحل الإشكالية، و معرفة صحة أو عدم صحة الفروض.

و تكتب عناوين الفصول في أوراق بيضاء.هذه الأوراق تحسب و لا ترقم.

5-الخاتمة.

تتضمن الخاتمة العناصر الآتية:

-حوصلة مختصرة لموضوع البحث.

-ذكر النتائج التي توصل إليها الباحث .

-العراقيل التي يطرحها البحث، و كيفية تغلبه عليها.

-ذكر توصيات الباحث و اقتراحاته.

-و قد تشمل الخاتمة بداية لبحث جديد ، كطرح إشكال أو سؤال رئيسي ينطلق الدارسين من خلاله إلى فتح الدراسة لموضوع جديد .

6-قائمة الملاحق.

بعد الخاتمة يوضع عنوان الملاحق في ورقة بيضاء في الوسط ثم بعدها الملاحق المتوفرة على أن نسمي كل ملحق برقم معين مثل: ملحق رقم 1. و كل هذه الصفحات ضمن صفحات البحث.

و الملاحق هي كل ما يضاف إلى البحث من أجل الزيادة في الفهم و التوضيح و هي كل ما لا يمكن إضافته إلى المقدمة و المتن و الخاتمة، كالخرائط، العينات، الصور، الاستبيانات و الآراء الشخصية.

7-قائمة المصادر و المراجع.

ترتب حسب الآتي:

-قائمة الكتب: و ترتب إلى كتب عامة و كتب متخصصة و يراعى عند وضع الكتب الترتيب الهجائي لأسماء المؤلفين.

-المذكرات و الأطروحات.

-المقالات و البحوث.

-التشريعات: و نجد فيها الآتي:الدستور ثم المعاهدات ثم القانون (الأوامر المراسيم).و تراعى فيها القوة الإلزامية، مع الإشارة إلى أن المراسيم تقسم إلى مراسيم تشريعية مراسيم تنفيذية و مراسيم رئاسية ثم تأتي بعد ذلك التعليمات و المناشير، المقررات. و يراعى في ذكر النصوص الرسمية تاريخ صدورها في الجريدة الرسمية.

-الأحكام و القرارات القضائية:

- المواقع الالكترونية.

ثامنا : الفهارس.

و الفهرس أنواع هناك فهرس للمصطلحات و فهرس للمختصرات و فهرس للعناوين المتناولة في البحث و يشترط في فهرس العناوين وضع كل العناوين الواردة في متن البحث مع تحديد الصفحة الموجودة بها و ترقم صفحات الفهارس.

خلاصة: إن البحث العلمي هو أهم نتائج التفكير العلمي، حيث يشترط في العمل كي يسمى بحثاً علميا توفره على عدة شروط يمكن اعتبارها كمقومات يقوم عليها البحث، يمكن حصر هذه المقومات في:

-تحديد مشكلة البحث.

-التجديد و الابتكار.

-إضافة معرفة جديدة.

-مدى أهمية موضوع البحث.

-قيمة و أصالة البحث.

-مدى إمكانية إعداد البحث.

-مدى استقلالية البحث.

-مدى توفر مصادر و مراجع البحث.

المبحث الثاني :مناهج البحث العلمي.

تعدد مناهج البحث العلمي و اختلفت تطبيقاتها في مجال العلوم القانونية عن العلوم الأخرى ، وسوف نتطرق إلى تعريف المنهج و أنواعه و مدى تطبيقات كل منهج من هذه المناهج في مجال العلوم القانونية و الإدارية :

المطلب الأول :تعريف منهج البحث العلمي ونشأته.

الفرع الأول :مفهوم المنهج.

أولا :لغة. يعني الطريقة أو النظام[1] و يقصد بالمنهج .

ثانيا :اصطلاحا. هو مجموعة من القواعد التي يتم وضعها بقصد الوصول إلى الحقيقة في العلم، و هو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسته للمشكلة من أجل اكتشاف الحقيقة، أو هو فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار أو الإجراءات من أجل الكشف عن الحقيقة التي نجهلها أو من أجل البرهنة عليها للآخرين الذين لا يعرفونها[2].

إذن المنهج هو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسة الإشكالية التي يتناولها في موضوعه و بالتالي فالمنهج يتناول البحث العلمي كمضمون و ليس كشكل أما خطة البحث العلمي فهي تقسم الموضوع لأجزاء في إطار خارجي معين وفقاً لتسلسل زمني منطقي، و تتوقف قيمة البحث القانوني على المنهج الذي اختاره الباحث في تناوله لموضوع بحثه فكلما كان ناسباً للموضوع قوياً شاملا لكل مشكلاته كان البحث جيداً

و ذو قيمة علمية كبيرة.

الفرع الثاني:تكوين و نشأة علم المناهج.

---

[1]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص139.

[2]- صلاح الدين شروح: منهجية البحث القانوني، دار العلوم للنشر، عنابة 2003، ص92.

أولا : نشأة علم المناهج.

لقد تعددت و تنوعت مناهج البحث العلمي تاريخيا، و من الصعب تحديد بدايات اهتمام الإنسان بها و إن كان من المعروف أن أرسطو قدم مساهمة عظيمة في مجال المنطق إلا أنه لا يمكن إرجاع نشأة مناهج البحث العلمي إلى فرد بعينه إنما كانت نتيجة لجهد فلاسفة و علماء كثيرون تعاقبوا على مر العصور و من أهمهم: أرسطو، الحسن بن الهيثم، فرنسيس بيكون، و ريني ديكارت، إيمانويل كانت، و فتشه، و سليبخ و هيجل، و وليم جيمس، و كارل ماركس، و فرويدريكانجلز و كلود برنارد، و أميل دوركلايم و غيرهم من العلماء و الفلاسفة الذين تعرضوا إلى علم المنهج في كافة فروع العلم [1]و المعرفة.

ثانيا :مدى قابلية مناهج البحث العلمي للتطبيق في مجال العلوم القانونية.

و فيما يتعلق بمدى قابلية مناهج البحث العلمي للتطبيق في مجال العلوم القانونية

و الإدارية فإن هدف العلوم القانونية هو تنظيم المجتمع و ضبطه من أجل تحقيق الصالح العام و الاستقرار الاجتماعي، و لكي ترتبط العلوم القانونية و الإدارية بالعلوم الاجتماعية و تصبح جزء منها، اشترط العلماء **ضرورة توفر الشروط التالية:**

1)أن تكون غاية القانون هو صياغة أحكام و قوانين مرتبطة بنمط سلوكي و أخلاقي رشيد.

2)أن تكون موضوعات القانون الأصلية نابعة مَن القيم الاجتماعية.

3)أن تكون المناهج و البحوث العلمية و أدواتها هي ذاتها المطبقة في مجالات العلوم الاجتماعية.[2]

خلاصة: و عليه يمكن القول.

إن العلوم الاجتماعية هي ميدان أصيل و أساسي لاستعمال مناهج البحث العلمي مثل العلوم الطبيعية و الطبية و الرياضية.

المطلب **الثاني :أنواع مناهج البحث العلمي.**

الفرع الأول : المنهج الاستدلالي.

---

[1]- عمار عوابدي : المرجع السابق، ص 148.

[2]- حسين فريحة : تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ص72.

أولا : تعريفه.هو البرهان الذي يبدأ من القضايا المسلم بها و بسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة دون اللجوء إلى التجربة، و يستلزم عادة أن تكون القضايا المستنتجة جديدة بالنسبة لنتائج أخرى و هكذا حتى تصل إلى نظريات، فالمنهج الاستدلالي، يعتبر عملية عقلية منطقية و كل برهان دقيق كالقياس و الحساب ينتقل من مبادئ و قضايا أولية يستنبط منها معارف جديدة من المعارف المتواجدة.

و هذه المعارف التي يتم الحصول عليها بطرقة الاستنتاجات يتم التوصل إليها عن طريق الاستدلال.

وعليه فالمنهج الاستدلالي يتكون من مبادئ ثلاث.

ثانيا : مبادئ المنهج الاستدلالي.

أ- البديهيات.

و هي قضايا بينة بذاتها لا يمكن البرهنة عنها و هي عامة و أولية غير مستخلصة من غيرها مشتركة و مسلم بها لدى كافة العقول مثلا: المبدأ الروماني" من يملك الكل يملك الأقل"[1]

ب- المصادرة أو المسلمة.

فهي مسائل تركيبة يضعها العقل و يسلم بها دون برهان على صحتها، فهي إنشاء عقلي أقل يقينية من البديهيات و هي ليست عامة و مشتركة و لكن يسلم العقل بصحتها لضرورات البرهنة، إمكانية استنتاج العديد من النتائج، مثلا المصادرة القائلة"الإنسان يفعل أو لا يفعل طبقا لما يراه أنفع" و المصادرة القائلة "إن كل إنسان يطلب السعادة" و المصادرة القائلة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"

ج-التعريفات.

و هو مجموع الصفات التي يتكون منها مفهوم الشيء الذي يميزه عن ما سواه، و هو تعريف اسم أو تعريف شيء و من شروطه:

-يجب أن يعبر عن ماهية الشيء أو عن جنسه و نوعه.

-أن يكون جامعاً و مانعاً أي معبراً عن المعرف عنه وحده.

-تجنب استعمال نقاط غير مفهومة و غامضة.

خلاصة:

[1]- فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية و فلسفة القانون ، ديان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ص78.

تتكامل هذه المبادئ الثلاثة في تحقيق العملية الاستدلالية و التي تساهم في استخلاص نتائج و نظريات.

ثالثا :أدوات المنهج الاستدلالي.

1-القياس.

و هو عملية عقلية منطقية تنطلق من قضايا مسلم بها و الوصول إلى قضايا أخرى ناتجة عنها، و يعرف القياس على أنه :إسقاط حكم مسألة ورد فيها حكم على مسألة لم يرد فيها حكم لتشابههما في العلة .كقياس حكم المخدرات بمسألة تحريم المسكر فكل مسكر حرام و ما دام المخدرات تذهب بالعقل فهي حرام ، أو إسقاط حكم التأفف على ضرب الوالدين فمادامت الأولى محرمة فالثانية لا نقاش فيها ، لقوله تعالى :" و لا تقل لها أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ."

2-التجريب العقلي.

و يقصد به قيام الباحث في داخل عقله بمناقشة الفروض و التحقيقات، و قد يكون هذا التجريب العقلي خياليا، كما هو الحال بالنسبة للعباقرة و الفنانين و الشعراء، و قد يكون التجريب العقلي علميا يناقش الإنسان بعقله الفروض لاستخلاص نتائج انطلاقا من الفروض الموضوعة في ذهنه، (و هو يختلف عن المنهج التجريبي لأن التجريب العقلي يلجأ إليه الباحث عندما يعجز عن القيام به في الخارج).

3-التركيب.

و هو عملية عقلية تبدأ من قضية صحيحة معلومة تعتمد على استعمال العقل و المنطق بقصد استخراج النتائج و معرفة مدى صحتها، فالتركيب هو تفكيك الافتراضات و إعادة تركيبها عقليا ليتبين مدى صحة مدلولها، و يكون غالبا من الخاص إلى العام.

رابعا :أنواع الاستدلال:

1-الاستنتاج.

و هو لزوم النتيجة عن المقدمات باستعمال القياس، و بشكل وسيلة، للبرهان و يكون إما مباشر و هو الانتقال من قضية إلى قضية أخرى تلزم عنها مباشرة دون التوسط بقضية أخرى، و إما غير مباشر و يتطرق غليه الباحث عن طريق الاستنتاج من العام إلى الخاص، أمثلة:

- كل إنسان فان - هذا الشيء إما حجر أو شجر
- محمد إنسان - هذا الشيء ليس حجرا.
- محمد فان
- هذا الشيء ليس شجر.

2-الاستقراء*.

و يعتبر الاستقراء أحد طرق الاستدلال، و هو وسيلة يستعملها الباحث للانتقال من حالات خاصة و محددة إلى قواعد عامة و يقوم الاستقراء على الملاحظة ووضع الفروض و البرهان و قد يكون الاستقراء تام أو ناقص و ذلك لأن نتائج الاستقراء قد تكون غير احتمالية و صادقة عندما يشمل التعميم كل جزئيات الظاهرة و هنا يكون الاستقراء تام، أم الاستقراء الناقص فإن الناتج يكون نسبي و احتمالي لأن المعرفة تواجه ظواهر غير محددة الأمر الذي يتعذر معه شمول و تعميم النتائج.

يختلف الاستنتاج عن الاستقراء: أن نتيجة المستخلصة من الاستنتاج تكون موجودة سلفاً في القضايا المدروسة (أي المقدمات) أما النتيجة المستخلصة من الاستقراء فهي تمثل معرفة جديدة و غير موجودة سلفاً.

خامسا :تطبيق المنهج الاستدلالي في مجال العلوم القانونية و الإدارية .يتميز المنهج الاستدلالي عن غيره من المناهج كونه منهجاً عقليا و منطقيا، ثابتا،

و صارماً معتمداً على المنطق الذي يميز بين الخطأ و الصواب، منطلق من تسلسل منطقي من خلال مبادئ أولية ليصل إلى قضايا أخرى دون اللجوء إلى التجربة الميدانية، و عليه فالمنهج الاستدلالي يصلح للتطبيق كلما تطلبت المواضيع و القضايا محل الدراسة استخدامه.

و قد طبق المنهج الاستدلالي بكل مبادئه و أدواته في مجال العلوم الفلسفية التأملية و القانون و ذلك للوصول إلى قواعد عامة و مجردة و ملزمة، كذلك البحث في أصل الدولة و السلطة، و الظاهرة الإجرامية...

---

*- لغة هو: الإتباع
اصطلاحا: هو عبارة عن دليل منطقي ينتقل فيه الفكر من الخاص إلى العام.

و لا يزال المشرع، و الفقيه و القاضي يستخدم المنهج الاستدلالي، كونه له أهمية بالغة في تدقيق كلام الشهود، و الوثائق و معرفة مدى صحتها، و في إعداد الأبحاث

و المذكرات القانونية، فبالنسبة للقاضي، يستعمل المنهج الاستدلالي من أجل الوصول إلى الأحكام المناسبة للدعاوى المطروحة من خلال الانطلاق من قواعد قانونية مسبقة، تعد مسلمات و مقدمات أولية ينطلق منها القاضي ليصدر حكمه.

سادسا :تقدير قيمة تطبيق المنهج الاستدلالي في مجال العلوم القانونية والإدارية :(النقد الموجه للمنهج الاستدلالي).

أن المنهج الاستدلالي له تطبيقات كثيرة و مفيدة في مجال العلوم القانونية و مع ذلك فإنه لم يعد كافيا وحده لدراسة الظواهر و تحليل أسبابهم و التحكم فيها خاصة مع بروز أو نضج العقلية العلمية الموضوعية و حاجة الناس إلى فهم أدق للظواهر.كما يعاب عليه أيضا كون المبادئ التي يقوم عليها و هي البديهيات و المسلمات و التعريفات هي قضايا مصادر عن برهنتها أي غير قابلة للبرهنة مما يجعل المنهج الاستدلالي فرضي قائم على الأهواء شخصية ما يتعارض مع مقومات البحث العلمي، كما يوجه إليه انتقاد آخر انه يتصف بالجمود و الثبات أي أنه لا يواكب و يساير حركية و تغير و تعقد الظواهر الاجتماعية و لذا ما يزال المنهج الاستدلالي يقدم صورة جزئية في مجال تفسير و تطبيق المبادئ الأحكام القانونية.(العامة و المجردة و الثابتة، و الملزمة و المعلومة في القوانين المطبقة).

الفرع الثاني:المنهج التجريبي:

أولا :مفهوم المنهج التجريبي .

هو المنهج الذي ينطلق من وقائع خارجة عن العقل لنفسرها بالتجربة فهو منهج يعتمد على التحكم في الظروف و الشروط المحدثة للوقائع من خلال الملاحظة المنظمة لهذه الظروف بهدف الكشف عن العلاقات السببية بين المتغيرات المختلفة بعد أن يقوم الباحث باختيار الفروض.

ثانيا :خطوات المنهج التجريبي.

ينفذ المنهج التجريبي بثلاث خطوات:

1-التعريف و التوصيف.

و في هذه المرحلة يتم مشاهدة أو ملاحظة الظواهر و الأشياء و الوقائع الخارجية و القيام بعملية وصفها و تعريفها و تصنيفها دون محاولة التجريب و التفسير لهذه الوقائع و الظواهر.

2-التحليل.

و ذلك من أجل الكشف وتبيان العلاقة الموجودة بين مجموعة الظواهر و الأشياء و الوقائع المتشابهة من أجل وضع الفروض التي تساعد في استخراج القوانين.

3-التركيب.

بعد الانتهاء من المرحلتين التعريف و التحليل يتم وضع قوانين جزئية معينة و ذلك عن طريق التركيب لاستخراج قوانين كلية و عامة.

ثالثا:مقومات المنهج التجريبي:

1-الملاحظة.

و يقصد بها الملاحظة العلمية و الغير العفوية فهي تلك الملاحظة المنظمة الدقيقة الشاملة و المركزة و الموضوعية و التي تقود إلى وضع الفروض و إجراء التجربة للوصول إلى القوانين و النظريات العلمية التي تكشف و تفسر الظواهر و الوقائع من أجل التنبؤ بها و التحكم فيها.

2-الفرضية العلمية.

و تعني التخمين أو الاستنتاج و التفسير المؤقت و غير نهائي للوقائع التي تم ملاحظتها و تصنيفها فالفرضيات هي عبارة عن حلول و بدائل و اقتراحات وضعها الباحث بواسطة عملية التحليل العلمي للبحث عن أسباب الظواهر و قوانينها و نظرياتها بشروط:

-يجب أن تبدأ الفرضية العلمية من ملاحظة علمية.

- يجب أن تكون الفرضية قابلة للتجريب و التحقق.

-يجب أن تكون الفرضية العلمية غير متناقضة مع الوقائع.

3-التجريب.

بعد إنشاء الفروض العلمية تأتي مرحلة التجربة لإثبات صحة هذه الفرضيات و سلامتها و فاعليتها ثم في الأخير يأتي صياغة القواعد القانونية فالنظريات العلمية التي تكشف و تفسر و تتنبأ بالظواهر، و تتحكم فيها (فالفرضيات الغير صحيحة تستبعد أما الفرضيات الصحيحة تحول إلى قواعد).

رابعا :تطبيقات المنهج التجريبي في مجال العلوم القانونية و الإدارية.

لقد أصبحت العلوم الاجتماعية و العلوم القانونية ميداناً أصيلا لأعمال و تطبيق المنهج التجريبي في البحوث القانونية و يتجسد ذلك في تطبيق المنهج التجريبي على ظاهرة علاقة القانون بالحياة الاجتماعية، و علاقة القانون بمبدأ تقسيم العمل، و البحوث المتعلقة بعلاقة الدولة و السلطة و القانون و الدراسات المتعلقة بظاهرة اتخاذ القرارات الإدارية...و غيرها.

و أكثر العلوم القانونية قابلية و تطبيقا للمنهج التجريبي، القانون الجنائي و العلوم الجنائية، القانون الإداري، و العلوم الإدارية نظرا لكونها أكثر حيوية و حركية و تغيراً و التصاقا بالواقع.

و يستعمل هذا المنهج من طرف المشرع بناءا على محاولة ضبط و تنظيم علاقات الأفراد في أطر تضمن الاستقرار في المعاملات، و ذلك من خلال خلق نوع من التوازن بين الحقوق و الواجبات، و عليه يتوجب على المشرع أن ينطلق من ملاحظة مختلف الظواهر الموجودة في المجتمع و ما يترتب عنها من آثار و ذلك بوضع مجموعة من الافتراضات ثم يقوم بالتحقق منها (التربية مثلا إدخال اللغة الانجليزية لأطوار الابتدائية و تحقق من تجربتها ليسن بعدها قانون بفرض تدريسها).

أما بالنسبة للقاضي فإنه يستعمل المنهج التجريبي على مستوى قاضي التحقيق: مثلا محاولة معرفة كيفية حدوث الجريمة بالطريقة التي خطط لها و ذلك انطلاقا من الدولة الموجودة في مسرح الجريمة.

خامسا :تقدير قيمة تطبيق المنهج التجريبي في مجال العلوم القانونية.

بالرغم من الأهمية التي يكتسبها المنهج التجريبي في مجال العلوم القانونية إلا أنه يبقى قاصراً عن ضمان فعالية حقيقته للقاعدة القانونية و ذلك انطلاقا من النقائص التي أخذت على هذا المنهج (التجريبي) و أهمها:

*محاولة تثبيت العوامل الاجتماعية : فالظواهر الاجتماعية تتميز بالحركية و سرعة التغير مما يترتب عليه أن تطبيق المنهج التجريبي في فترة محددة من الزمن قد لا يأتي بقواعد قانونية ذات فاعلية لمدة أطول.

*الوقوع في أخطاء أثناء ضبط و اختيار العينات فتبقى العينة محل التجربة مجردة جزئية في البحث العلمي لأنها تتسم بصفات قد تختلف عن باقي العينات مما يترتب عدم جواز تعميم النتائج من الجزء إلى الكل.

*انعدام الموضوعية سواء في ذات الباحث أو في الأشخاص الخاضعين للتجربة، و ذلك لأن هؤلاء الأشخاص سينتبهون إلى دورهم في نجاح التجربة و بالتالي سيحاولون بدل جهودهم قصد إنجاح التجربة و النتيجة نحصل على قاعدة قانونية نسبية الفعالية لأنها منطلقة من عوامل ذاتية لا موضوعية.

الفرع الثالث :المنهج الجدلي.

أولا :تعريف المنهج الجدلي.

لغة.يعني شدة الخصومة*

ثانيا :اصطلاحا.

هو فن البرهنة و النقد و مواجهة الخصم بالنقائص قصد الوصول إلى معرفة صحيحة و فعالة، و من ثم فإن المنهج الجدلي هو ذلك المنهج الذي يقتضي التيقن بالدليل من الرأي الأول، و معرفة الرأي المخالف للوصول إلى الحقيقة كاملة عن طريق عملية التركيب و الجدل هو فن الحوار و فن اختيار الدلائل و البراهين التي تؤدي إلى الحقيقة و هو مسألة متجددة لا تتحدد بزمان و مكان مما يغني و يطور المعرفة العلمية و ينظر في الوقت الحاضر إلى اصطلاح "ديالكتيك" من ناحيتين.

أولهما: **معنى عام** على أنه علم يتناول القوانين العامة التي تتحكم في سير الطبيعة و تطورها و في المجتمع و تحولاته و في الفكر و آفاقه و ثانيهما: **معنى خاص** مفاده المنهج الذي يدرس التناقضات القائمة في ماهية الأشياء، و من ثم نستطيع القول أن المنهج الجدلي هو عبارة عن طريقة للتفكير و في البحث العلمي التي تدرس العلاقات المتبادلة في التأثير ما بين الظواهر المختلفة.

ثانيا : خصائص المنهج الجدلي.

يستند هذا المنهج إلى الحقيقة القائلة أن كل الأشياء و الظواهر هي في الواقع مترابطة و متساندة و لكنها تحتوي على تناقض و صراع بين عناصرها و نتيجة ذلك الصراع فهي في تغير دائم و انتقال إلى حالة و كيفية أرقى و أعلى و هو بذلك يتميز بخصائص هي:

***أنه منهج عام و شامل و كلي.**

---

*- و يسمى باليونانية Dialaktik

و ذلك في كشف و معرفة حقائق الأشياء و الظواهر و خاصة تلك المرتبطة بالمجتمع باعتباره المنهج الأكثر انسجاما و علمية و موضوعية بالنسبة للعلوم الاجتماعية منه في العلوم الطبيعية و كذلك الوسيلة المثلى لضمان و تطور و استمرار البحث العلمي في هذه الظواهر.

***أنه منهج علمي، موضوعي.**

يستند في التحليل و البحث و التركيب و التفسير إلى قوانين و مفاهيم علمية و موضوعية.

ثالثا: القوانين الجدلية الأساسية:

و يعتبر هيجل هو من اكتشف أهم القوانين و القواعد و المفاهيم التي يتضمنها الديالتيك و هي:

1-قانون التحول من الكم إلى النوع:

يشرح هذا القانون كيفية تعرض الأشياء و الظواهر و العمليات إلى التحولات و التغيرات الكمية بصورة منسجمة و تدريجية و نتيجة لهذه التغيرات الكمية المتراكمة التي تصل إلى حد تبدأ معه تبدلات و تحولات و تغيرات نوعية تمس طبيعة الأشياء و الظواهر، حيث تنتقل بواسطتها من شكلها و طبيعتها القديمة إلى شكل و طبيعة جديدة.

2-قانون وحدة و صراع الأضداد و التناقضات.

إن حركية و تغير الظواهر و الأشياء باستمرار يكون نتيجة قوة داخلية كامنة محركة و دافعة للتطور و التغير و التحول المستمر فهذا القانون يقوم بعملية الكشف عن مصادر و أسباب كل حركة و تطور داخلي من خلال دراسة الصراع الداخلي و الدائم بين عناصر و أجزاء متضادة و متصارعة، فصراع الأضداد و المتناقضات يؤدي في النهاية إلى تشكيل كيان جديد للشيء أو الظاهرة بحيث تظهر في الطبيعة بصورة جديدة مغايرة و مخالفة للطبيعة الأولى القديمة.

3-قانون نفي النفي:

يستمر الصراع بين العناصر و المقومات و الخصائص المتضادة داخل الظاهرة أو الشيء الجديد حتى يصل إلى نفي الشكل القديم و إيجاد شكل جديد و هكذا يمثل قانون نفي النفي أساس التطور و التحول من وضع إلى وضع آخر أرقى و أحدث حتى سمي هذا القانون بقانون التطور و التقدم في الأشياء و الظواهر و الأفكار و الحياة عموماً.

خلاصة.

يقوم المنهج الجدلي على أساس فكرة مفادها أن كل الظواهر و الوقائع في حالة من الترابط و التشابك إلى درجة التناقض.

رابعا: تطبيق المنهج الجدلي في مجال العلوم القانونية و الإدارية و النقد الموجه إليه.

1-تطبيق المنهج الجدلي من طرف المشرع:

يتم تطبيق المنهج الجدلي من طرف المشرع على مستوى المناقشات التي تحدث من طرف أعضاء البرلمان داخل الغرفة الواحدة فالدول الديمقراطية عموماً تتبنى فكرة التعددية الحزبية و من ثم أعضاء البرلمان الواحد يمثلون تيارات حزبية مختلفة ينشأ الجدل حول القاعدة القانونية المراد مناقشتها و التصويت عليها و من ناحية أخرى يتم تطبيق المنهج الجدلي من طرف المشرع و لكن ليس على مستوى الغرفة الواحدة و إنما على مستوى الغرفتين المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، فقد يحدث أن تصوت الغرفة الأولى بنعم للقاعدة القانونية، و تصوت الغرفة الثانية بلا فيتم تشكيل لجنة متساوية الأعضاء من أجل النظر في القضية و نقيضها و الخروج بالنتيجة النهائية التي من الممكن أن تعدل في صياغة القاعدة القانونية و ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لتطبيق المنهج الجدلي على مستوى السلطة التشريعية هو أنه يتسم بالذاتية لأن الأصل كل نائب و هو بصدد المناقشة ثم التصويت سوف لن يقوم بذلك إلا بناءا على مبادئ حزبه و عليه إذا كان عدد المقاعد البرلمانية أغلبيتها تعود لحزب واحد فإن المنهج الجدلي يفقد فعاليته و أهميتها ففي الحالتين ورغم الجدل القائم داخل البرلمان تبقى النتيجة رهناً لرأي الأغلبية و هذا ما يعرف بائتلاف الحكومي أو التحالف الحكومي.

2-تطبيق المنهج الجدلي، من طرف القضاء. يتم تطبيق هذا المنهج على كل مستويات القضاء طالما وجدت الأدلة المقدمة من طرف الخصوم فيقوم القاضي بالتركيب بين الأدلة المتقابلة ليصدر حكماً أو قراراً قضائيا مسبباً (وفق الدليل) إلا أنه أخذ على هذا المنهج ما يلي:

أ - **بالنسبة للقضاء الجزائي.** فإن القاضي يحكم بناءاً على قناعته الشخصية بالأدلة هذه القناعة التي تختلف من قاضي لآخر مما يترتب عليه تدخل الذاتية في فهم الأدلة وفقا لاجتهادات القضاء.

ب- أما على مستوى القضاء المدني.فالأصل في المنهج الجدلي أنه يطبق بطريقة موضوعية بعيدة عن الذاتية لأن القاضي المدني هو قاضي مرجح للأدلة فقط وفقا للنصوص القانونية.

أما الاستثناء يكون القاضي المدني قاضي يتسم حكمه بالذاتية متى كانت الأدلة الإثبات على نفس درجة الحجية.

3- تطبيق المنهج الجدلي من قبل الفقه.

لا يشترط لتطبيق المنهج الجدلي في المجال الفقه وجود ثلاث باحثين بل يكفي باحث واحد يقوم بطرح الفكرة مع أدلتها ثم نقضها بأدلتها و في الأخير عملية التركيب.

نتيجة.

إن تطبيق المنهج الجدلي في البحث العلمي يفرض من ناحية الخطة أن تقسم إلى ثلاث أفكار أساسية أي الفكرة و أدلتها ثم نقيض الفكرة و أدلتها ثم عملية التركيب أو التوفيق.

خامسا :تقدير قيمة تطبيق المنهج الجدلي في مجال العلوم القانونية و الإدارية.

إن المنهج الجدلي منهج علمي و موضوعي شامل و صالح للبحوث و الدراسات العلمية القانونية* إلا أنه يفقد جديته و مصداقيته في الحالات التي تتدخل فيها النزعة الذاتية للباحث العلمي.

الفرع الرابع :المنهج التاريخي:

أولا:تعريف المنهج التاريخي.

هو الطريق الذي يتبعه الباحث في جمع معلوماته عن الأحداث الماضية مع التدليل عليها بوثائق تاريخية قانونية قصد معالجة وقائع معاصرة و التنبؤ بما سيكون عليه المستقبل.

فالمنهج التاريخي هو مجموعة التقنيات و الطرق التي يتبعها الباحث التاريخي و المؤرخ للحصول على حقيقة تاريخية.

ثانيا :أهمية المنهج التاريخي.

إن المنهج التاريخي بالغ الأهمية و تتجسد أهميته في:

1. اتساع مجالات استخدامه في جميع مجالات العلوم لاسيما العلوم القانونية و الإدارية.
2. يسمح بإجراء مقارنات بين المراحل المختلفة، من مراحل تطور الظواهر المدروسة كما يتيح التعرض للبحوث العلمية السابقة.

*- و قد نشأ هذا المنهج من ميدان الدراسات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و القانونية الإدارية.

3. يساعد هذا المنهج في معرفة تطور المشكلات و حلولها.
4. يساهم في تخزين المعلومات و تقدم الذاكرة الجماعية

ثالثا:خطوات و مراحل المنهج التاريخي.

1- اختيار الموضوع: و ذلك من خلال تحديد الإشكالية العلمية التاريخية التي تقوم حولها التساؤلات للخروج بتعميمات علمية قصد محاولة معالجة الوقائع المعاصرة و يضاف إلى الجانب الموضوعي في اختيار الموضوع العناصر التالية لتطبيق المنهج التاريخي.

تحديد مكان وقوع الأحداث محل الدراسة و زمانها- تحديد الأشخاص الذين عايشوا هذه الأحداث - تحديد نوع النشاط الاجتماعي الذي يدور حوله الإشكال.

2-جمع البيانات و الأدلة: يتم ذلك عن طريق حصر و جمع الوثائق القانونية التاريخية و تعرف الوثيقة اصطلاحاً بأنها جميع الآثار التي خلفها السلف خلال فترة زمنية محددة و تسمى بالمأثورات و تقسم الوثائق إلى:

وثائق مكتوبة ووثائق غير مكتوبة كما تقسم إلى مصادر و مراجع و من أهم الوثائق التاريخية:

- الوثائق الرسمية مثل التشريعات و الأحكام و العقود و المعاهدات و التقارير الرسمية المختلفة التي تركها الإنسان الماضي
- التقارير الصحفية.
- الشهادات الحية التي ينطق بها الشهود الذين عاصروا الأحداث التاريخية محل الدراسة و البحث العلمي.
- الدراسات و البحوث الوصفية التاريخية.
- البقايا و الآثار الأثرية (و الجيولوجية).
- الأعمال الفنية المتنوعة.

3-نقد و تقييم الوثائق التاريخية.

و المقصود بنقد المادة التاريخية هو التأكد من صدق المصدر لأن الشك في مصدر المعلومات هو أحد المسلمات الأساسية في البحث الذي يفرض على الباحث العلمي التأكد من عدم تعرض هذه

الوثائق إلى عملية التزوير أو الخطأ و لذلك فعملية نقد المصدر ضرورية و هامة و هناك نقد داخلي و نقد خارجي لهذه الوثائق.

- و يمثل النقد الداخلي في التأكد من المعنى الحقيقي للوثيقة التاريخية و إثبات مدى صدقها[1]
- أما النقد الخارجي فيهدف إلى التعرف على أصل الوثيقة التاريخية إثبات صحة شأنها و سلامتها، و التحقق من الشخصية الناقلة لها أي التأكد من هوية و شخصية المؤلف الأصلي.

4-التحقق من الفروض و التركيب التاريخي .

بعد أن يحدد الباحث المشكلة يقوم بصياغة فرضيات قصد حل المشكل الموجود.

و يكون التركيب التاريخي نتاج ذلك كله و يتم بمراحل التالية:

أ- ترتيب الحوادث.

ب- الربط بين الحوادث و ملء الفراغات الفاصلة بينها.

ت- شرح الحوادث و تفسيرها.

و تنتهي عملية التركيب و التفسير التاريخي باستخراج النظريات و القوانين العلمية في الكشف عن الحقائق التاريخية و تقريرها.[2]

رابعا :تطبيق المنهج التاريخي في مجال العلوم القانونية و إدارية.

1-من قبل المشرع.

يتم تطبيق المنهج التاريخي من طرف المشرع انطلاقا مما يعرف بالمصادر التاريخية للتشريع كأخذ المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية كأساس لوضع قانون الأسرة أو كأخذ المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي كمصدر أساسي للقانون المدني، أو كأخذه للاجتهادات القضائية السابقة و صياغتها في شكل قاعدة قانونية...

2-من طرف القاضي: يتم تطبيق المنهج التاريخي من قبل القاضي بواسطة جمع الأدلة و هي المخلفات من الوثائق التي يمثل الأدلة التي يتركها مرتكب الجريمة دون قصد ثم القيام بفحصها و نقدها للوصول إلى افتراض معين من خلال وضع تعميمات معينة يبني عليها الحكم الصادر أو القرار و إماعن الوثائق المأثورة كالعقود و السندات المحررات الموقعة من طرف الخصوم، كما يساهم

---

[1]- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص271.

[2]-عمار عوابدي: المرجع السابق ، ص279.

المنهج التاريخي في معرفة هوية الشخص المتهم و حالته الاجتماعية و سيرته و سلوكه (السوابق القضائية).

3-من قبل الفقيه.

تزداد قيمة المنهج التاريخي و قوته في منفعته العلمية القانونية في عملية إيجاد النظريات و الأفكار المتصلة بالحاضر التي هي وليدة الماضي، و ينبغي على الفقيه القانوني أن يتبع جميع الخطوات بترتيبها الصحيح.

خامسا:تقديم قيمة تطبيق المنهج التاريخي في مجال العلوم القانونية و الإدارية .

ما يعاب على هذا المنهج:

1-هو صعوبة عملية التحقق من الوثائق القانونية التاريخية.

2-أنه ينقلنا إلى المنهج الاستدلالي، لأنه يتم التوصل من خلاله إلى تعميمات يسلم بصحتها و بالتالي تجعل القاعدة القانونية غير فعالة.

الفرع الخامس :المنهج الوصفي التحليلي.

أولا :تعريف المنهج الوصفي التحليلي .

يعتبر المنهج الوصفي طريقة موضوعية يتبعها الباحث لدراسة ظاهرة من الظواهر بقصد تشخيصها للكشف على جوانبها، و البحث في أوصافها الدقيقة لتحديد أبعادها بشكل يسهل عملية التعرف عليها و تحديد، العلاقات بين عناصرها و بين عناصر أخرى مؤثرة عليها، فالمنهج الوصفي هو بمثابة المرآة التي تعكس الشيء كما هو دون رتوش أو تنقيص أما التحليل فهو يضفي الصفة العلمية على عمل الباحث[1]

و لهذا فعملية الوصف تقوم على التحليل و التفسير و المقارنة من اجل التوصل إلى نتائج يمكن تعميمها فتزيد المعرفة حول تلك الظاهرة أو المشكلة.

ثانيا :أهداف المنهج الوصفي التحليلي.

يهدف إلى:

1.جمع المعلومات المفصلة حول ظاهرة موجودة فعلاً.

2.تحديد المشاكل أو الإشكالات القائمة.

---

[1]- عبد القادر الشيخلي : قواعد البحث القانوني ، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009، ص (30،31)

3.تحديد الحلول اللازمة.

ثالثا :أسس المنهج الوصفي التحليلي:

يستند منهج البحث العلمي إلى أسس منهجية أهمها:

1-التجريد.

و هو عملية عزل و انتقاء عناصر الظاهرة أو المشكلة لتظهر على نحو أوضح للتمكن من تميزها و تصنيفها بمعنى أنه على الباحث أن يقوم باختيار العينات محل الوصف بحسب المجرى العادي للأمور و على الخاضعين للملاحظة من العينات الالتزام بالموضوعية و التجرد من الذاتية بحيث لا يتحول الوصف من دراسة الظواهر الحية إلى الظواهر المصطنعة.

2-التعميم.

هذا الأساس يعتبر نتيجة لمبدأ التجريد بحيث أنه يجعل الظاهرة محل الوصف واقعاً موضوعياً بعيد عن الذاتية و عليه تكون نتائجه صادقة و قابلة للتعميم على باقي الظواهر و الوقائع و بالتالي يستطيع التنبؤ بحركية تلك الظواهر و التحكم فيها.

رابعا :خطوات المنهج الوصفي التحليلي.

1) تحديد المشكلة محل البحث.

2) اختيار العينة التي ستجرى عليها الدراسة ثم القيام

3) بالملاحظة العلمية لهذه العينات.

4) في الأخير استخلاص التعميمات.

تطبيقات المنهج الوصفي في مجال العلوم القانونية:

خامسا :تطبيقات المنهج الوصفي في مجال العلوم القانونية .

1-من طرف المشرع.

لا غنى عن المنهج الوصفي في العلوم القانونية على اعتبار أن المنهج الوصفي ما هو إلا وصف للواقع كما هو موجود عليه و أنه لا يضبط سلوكات الأفراد و لأن القاعدة القانونية ليست مجرد وصف للواقع و إنما تقوم على نقد الوصف من أجل بناء قاعدة قانونية ضابطة لسلوك الأفراد فإن المنهج الوصفي ليس كافيا لوحده من اجل صياغة قواعد قانونية و إنما يمكن أن نعتبره ممهد لصياغة القاعدة القانونية.

2-من طرف القاضي.

يتم تطبيق المنهج الوصفي من طرف القاضي من خلال عملية وصف الدليل و ملابسات القضية المطروحة أمامه.

3-من طرف الفقيه. يمكن للفقيه أن يعتمد في بحثه المنهج الوصفي و يكون بحثه من حيث المعلومات بحث شكلي فقط و ليس موضوعي.

سادسا :تقدير قيمة المنهج الوصفي (النقد الموجه له).

إن البحث الذي يعتمد فيه المنهج الوصفي غالبا ما يكون بحث:

***شكلي ذاتي**:لأن اختيار العينات من قبل الباحث تختلف من باحث لآخر.

***مصطنع**: لأن العينات التي تكون محل الملاحظة تخرج من المجرى الطبيعي و العادي لسير الأمور.

الفرع السادس :دراسة الحالة.

أولا :تعريف نمط دراسة الحالة .

تعتبر دراسة الحالة نمطا و شكلا من المنهج الوصفي بل هناك من يعتبرها جزءا منه لأن المنهج الوصفي يدرس حالة المجتمع و العلاقات المتبادلة و دراسة الحالة يقوم على تعميق الدراسة عن فرد بعينه أو عينة من المجتمع.

و طبيعة دراسة الحالة هي دراسة عوامل معقدة لوحدة اجتماعية أو جماعة أو فرد.

ثانيا :أهداف دراسة الحالة:

-فهم الأشخاص لغرض فهم المجموعة.

-فهم العلاقات البشرية.

-كشف العوامل السلوكية و علاقتها و نتائجها.

-الاستفادة من الخبرات الماضية.

و يستعمل في دراسة الحالة طريقة القياسات و الاختبارات النفسية و الاجتماعية.

ثالثا :شروط دراسة الحالة.

-اقتراح حلول المشاكل.

-اختيار العينة (المفحوصين) بدقة.

-الاتصاف بالموضوعية.

- تجنب التحيز في المقابلات الفردية.

-التأكد من القياسات و الاختبارات.

رابعا :خطوات دراسة الحالة.

- تحديد الحالة المطلوب دراستها و تحديد المشكلة.

- تحديد الفروض و المفاهيم و التأكد من المعلومات و البيانات.

-اختيار العينة.

-استخلاص النتائج.

-وضع التعميمات.

خامسا :تطبيق دراسة الحالة في مجال العلوم القانونية و الإدارية.

تعدد مجالات تطبيق دراسة الحالة في ميادين كثيرة لاسيما ميدان الدراسات القانونية لأنه كلما أمكن الحصول على عينة ممثلة لمجموع الظاهرة أمكن دراسة هذه العينة دراسة حالة ثم يتم تعميم النتائج على كل الظاهرة.

من أمثلة ذلك: دراسة نظم التقاضي و الإجراءات، الأعمال الإدارية للمحاكم كما يمكن اللجوء إلى دراسة الحالة في إجراء التحقيقات.

سادسا :تقدير قيمة تطبيق نمط دراسة الحالة .

يتميز هذا النمط باتساع مجالات تطبيقه فهو لا يقتصر على الدراسة الوصفية و إنما يتيح الحصول على معلومات دقيقة و شاملة و هو يمثل مصدر جيد للفرضيات.

إلا أنه يؤثر على ما يلي:

1) وجود الذاتية خاصة في تفسير النتائج فهي تبقى على ذاتية الباحث و بالتالي تضعف الموضوعية.
2) صعوبة تعميم النتائج على كل الظواهر المدروسة و خاصة في مجال العلوم السلوكية لاحتمال وجود حالات شاذة لا يمكن التعميم عليها (استثنائية).

الفرع السابع :المنهج المقارن.

أولا :تعريف المنهج المقارن .

هو ذلك المنهج الذي يعالج موضوع معين في نظامين قانونين مختلفين أو أكثر عن طريق عرض أوجه الشبه و الاختلاف

و التداخل للوصول إلى تحديد أفضل القواعد التي تحكم هذا الموضوع[1].

ولقد انعقد أول مؤتمر للقانون في باريس عام 1900 حيث تم الإتفاق على تعريف المنهج المقارن كأداة علمية تستهدف استخراج القوانين عن طريق الدراسة المقارنة للعادات

و التقاليد و أنماط السلوك و ارتباطها بفكرة التطور الحضاري .[2]

ثانيا :أشكال المنهج المقارن .

يتخذ المنهج المقارن أحد الشكلين:

1-المنهج المقارن الرأسي.

و نقصد به معالجة موضوع البحث بكل تفصيلاته في كل نظام قانوني على حدى بحيث يقسم الباحث بحثه إلى قسمين يعرض في الأول كامل الموضوع ثم يعرض في القسم الثاني أيضا نفس الموضوع و لكن وفق للنظام القانوني الآخر و هو ما يصطلح عليه منهجيا بالمقارن المقابل.

2-المنهج المقارن الأفقي.

و يعني معالجة موضوع البحث في نظامين قانونين مختلفين بحيث ترد المقارنة في كل فكرة يعرضها الباحث في موضوع بحثه بحيث تمتزج هذه الأفكار في كل أجزاء البحث و يصطلح عليه منهجيا بالمقارن المقارب.

و يعتبر المنهج المقارن الأفقي هو المنهج المقارن بالمعنى الدقيق إذ يفضل على المنهج المقارن الرأسي من أوجه كثيرة و منها :

أ-يسهل المنهج المقارن الأفقي على القارئ معرفة أوجه الشبه و الاختلاف و التداخل بين النظم القانونية التي هي محل البحث بشكل أسرع و أوضح من المنهج المقارن الرأسي.

ثانيا:المنهج المقارن الأفقي يسهل على الباحث طريقة البحث لأنه بإتباعه(لهذا النوع) يتحاشى التكرار في الكتابة و يتفادى الإحالة و من ثمة يضمن التوازن النوعي في البحث.

ب- البحث وفقا للمنهج المقارن الرأسي بحث غير مترابط الأجزاء لأنه عبارة عن أقسام متجاورة تعالج الموضوع نفسه في أنظمة مختلفة بحيث يصبح البحث الواحد يشكل عدة بحوث متجاورة يعكس البحث في المنهج المقارن المقارب الأمر الذي يجعل هذا الأخير هو المنهج المقارن بالمعنى الدقيق أما

---

[1]- أحمد خروع : المناهج العلمية و فلسفة القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزائر ، 2004، ص 3

[2]- نفس المرجع :ص 35.

المنهج المقارن الرأسي هو عبارة عن منهج وصفي يصف فيه الباحث ما ورد في كل نظام قانوني على حدا.

ج-تطبيقات المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية والإدارية.

***من طرف المشرع**: يتم المقارنة على مستوى اللجان البرلمانية أو من خلال المناقشات ووضع دراسات مقارنة كما هو موجود من نظم قانونية لاسيما القوانين الوضعيتين و السماوية.

***من طرف القاضي**: يتم تطبيق المنهج المقارن على مستوى القضاء على جميع المستويات القضائية (المدنية أو الجزائية) ذلك أن القضاء يقوم على مبدأ حق الدفاع و مواجهة الخصوم بالأدلة و من ثمة يتوجب على القاضي المقارنة بين الأدلة قصد الوصول إلى الفصل في النزاع المعروض.

***من طرف الفقيه**: ينبغي على الفقيه أن يراعي عند تطبيق المنهج المقارن شكل المنهج الذي سوف يعتمده.

رابعا :تقدير قيمة المنهج المقارن.

إن المنهج المقارن لا يمكن أن تتولد عنه مسألة تحديد أوجه الشبه و الاختلاف فقط دون أن يرمي من وراء ذلك إلى التوفيق أو التركيب.

المبحث الثالث : منهجية التعليق القانوني.

المطلب الأول :آلية التعليق على الحكم أو القرار القضائي:

الفرع الأول :مفهوم الحكم أو القرار.

هو تطبيق للقانون بصفة رسمية و هو إطار تنازعي لحل إشكالية قائمة، تتمثل في وجود مصلحتين أو أكثر متنازعتين و في النهاية يأتي الحل القانوني لهذه الإشكالية في شكل حكم أو قرار.

أولا :مكونات الحكم أو القرار.

يمكن حصر هذه المكونات في أربعة عناصر رئيسية هي:

أ- الديباجة.

و تشمل اسم المحكمة و تاريخ و مكان إصدار الحكم، أسماء الخصوم و صفاتهم و مواطنهم (التي تخفي في حالة نشر الحكم) و أسماء القضاة و عضو النيابة و كاتب الجلسة.

ب-الوقائع.

و هي تلخيص وقائع الخصومة و تقسم هذه الوقائع إلى مادية و أخرى إجرائية.

-**المادية**.و هي عبارة عن وصف النزاع قبل وصول للقضاء.

-**الإجرائية**.و هي تلك الوقائع المتبعة على مستوى الاستئناف إلى غاية النزاع على المحكمة العليا مثلا.

ج-الحيثيات(أو التسبيب) Les motifs.

و هي الأسباب الموضوعية و القانونية التي دفعت القاضي إلى اختيار الحل القانوني الوارد بمنطوق الحكم ولمادا أيدت أو رفضت طلبات الخصوم.

د-منطوق الحكم.

و هو الحل الذي قرره القاضي و يبتدئ بعبارة"بهذه الأسباب و من اجلها نقضي..."

- **ثانيا : التركيب اللغوي للحكم أو القرار**: تصاغ عادة الأحكام و القرارات القضائية بعدد من **أشباه الجمل و هي:**

بعد الإطلاع...
بعد سماع... } متعلقة بجملة قررت المحكمة
لهذه الأسباب...

قررت المحكمة...] جملة رئيسية

الفرع الثاني:التعليق على الحكم أو القرار القضائي.

يتضمن التعليق على القرار القضائي مرحلتين:

أولا :التحليل الشكلي للقرار أو الحكم:

-تحديد أو عرض الوقائع القانونية مع مراعاة التسلسل الزمني ثم تحديد الوقائع الإجرائية.

-تحديد المشكل القانوني أي تحديد موضوع النزاع الذي يطرحه القرار و يتم تحديد المشكل بالاعتماد على الموازنة بين طلبات الخصوم و منطوق الحكم أو القرار القضائي.

-استخراج الحل القضائي للنزاع يتم وضع الحل الذي قرره القاضي كما هو.

ثانيا :التحليل الموضوعي:

حيث تأتي في هذه المرحلة مسألة تقييم الحكم أو القرار القضائي من الناحية القانونية إذ يتم دراسة الحل القضائي بناءً على:

أ -النصوص القانونية: و يقصد به طرح مجموعة من التساؤلات و هي: هل استند هذا الحل القضائي على النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع. أم أخطأ القاضي في اختيار النص القانوني؟ ثم هل طبق القاضي القاعدة القانونية على الواقع بالطريقة الصحيحة أو أخطأ في التطبيق؟ هل النص الذي طبق كان غامضا يستوجب التفسير و إن فسره القاضي هل كان تفسيره صحيحاً؟ هل الحل الذي طرحه القاضي ملائم للقضية و ينصب جوهر عمل المعلق على الجزء الخاص بالتعليل و التسبيب في الحكم أو القرار القضائي موضوع التعليق.

ب-الآراء الفقهية: ما هو الاتجاه الفقهي و الآراء الفقهية التي اعتمدها الحكم القضائي في النزاع القضائي.

ثالثا:الاجتهادات القضائية: هل الحل القضائي يتفق مع الاجتهاد القضائي السابق أم أنه يطوره أم يختلف معه و من ثم إبراز مدى تكريس سبب المبادئ القضائية أو تعيينها.

الفرع الثالث :التعليق على حكم قضائي (نموذج):

أولا : التحليل الشكلي

أ-الوقائع المادية:

- استفادت المدعية ع.م من مشروع إنجاز الكوابل الهاتفية بحي النور الدبدابة بشار مع استلام الأمر بالخدمة بتاريخ 05/04/26.

- تعديل الأمر بالخدمة بتاريخ 05/04/28 الحامل لرقم الصفقة 05/11.
- قيام مقاولات أخرى بإنجاز أعمال نزع قنوات الكوابل القديمة في نفس المنطقة المحددة في الصفقة مع أخدها وقتا زائدا ما عرقل قيام المدعية بالانطلاق في الانجاز.
- انجاز المدعية 10بالمائة من الأشغال بموجب الصفقة.
- تسليم المدعية المشروع المنجز إلى المدعى عليها.

ب-الوقائع الإجرائية:

- قيام المدعي بإعذار المدعى عليها عن طريق المحضر بسبب التأخر في التسديد (تسديد فاتورة الأعمال المنجزة).
- رفض المدعى عليها تسلم المحضر (الأعذار).
- ردت المدعى عليها عن طريق محاميها بمذكرة للجواب.

ج- تحديد المشكل والحل

-تحديد المشكل:

انجاز المدعية أشغال على مستوى الكوابل الهاتفية بحي النور ما نسبته 10 بالمائة في حين لم تقم المدعية عليها بتسديد فاتورة الإنجاز (دين تجاري).

-الحل:

ولهذه الأسباب ومن أجلها قضت المحكمة حال فصلها في القضايا التجارية ابتدائيا علنيا حضوريا بعدم قبول الدعوى شكلا لمخالفة مقتضيات المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع تحميل المدعية بالمصاريف القضائية بذا صدر الحكم جهارا بالجلسة العلنية المشار إليها بالتاريخ المذكور أعلاه و لصحة ما ذكر أمضيناه رئيس و أمين الضبط.

ثانيا :التحليل الموضوعي

أ- النصوص القانونية

لقد استند الحل القضائي على النصوص القانونية الواجبة التطبيق على هذا النزاع باعتماده على المواد التالية من الإجراءات المدنية و الإدارية.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

المادة 13: لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

المادة 15: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

-اسم ولقب المدعي و موطنه،

-اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

-الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي

-عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عيها الدعوى،

-الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

المادة 419: يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك.

ب- الآراء الفقهية و الاجتهادات

دراسة نقدية للمادة 13 من القانون 08-09 المتضمن للإجراءات المدنية و الإدارية (شروط قبول الدعوى)

أول ما يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري كان ينص على شروط قبول الدعوى في نهاية القانون الملغى (المادة459) عند حديثه عن الأحكام العامة إلا أنه عدل عن موقفه في هذا القانون 08-09 وكان أكثر مراعاة للمنهجية في ترتيب المواضيع حين تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13.

فالمنطق الإجرائي يقتضي أن يعرف المتقاضي الشروط الواجب توفرها في دعواه ثم يباشر الإجراءات المتتالية بعد توفر تلك الشروط.

و بالرجوع إلى المادة 13 من القانون 08-09 نجدها نصت على "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه.كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

فمن خلالها يتضح أن المشرع الجزائري لم يسم الدعاوى المقبولة على سبيل الحصر إنما نص على شروط متى توفرت في أي دعوى جعلتها مقبولة و صالحة للنظر فيها.

ومضمون هذه المادة وفقا لترتيب فقراتها كالتالي:

لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

تضمنت ثلاثة أحكام نتوقف عندها وفقا لما يلي:

1. **لا يجوز لأي شخص التقاضي:**

بالرجوع إلى المادة 459 من القانون الملغي المشار إليها سابقا نجد المشرع كان يقول "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء" إلا أنه عدل عن هذه العبارة في القانون ليعوض مصطلح "أحد" بـ "شخص" و عبارة يرفع دعوى أمام القضاء "بمصطلح التقاضي".

و لعل ما أراد المشرع في النص الجديد محاولة تصحيح الوضع الذي كان يفرضه معنى النص القديم الذي يربط بين الحق في رفع الدعوى و شروط قبولها، فالحق في اللجوء إلى القضاء ليس مقصورا على من توفرت لديه الشروط لقبول دعواه بل يمكن حتى للمجنون أن يرفع الدعوى ثم للقاضي بعدها تقرير عدم توفر شروط قبولها. أما تعديل مصطلح "أحد" بمصطلح "شخص" فيعود لاحتمال أن يكون رافع الدعوى أحدا ممثلا في شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنويا لا يستغرقه مصطلح "أحد".

2. **ما لم تكن له صفة:**

فالصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها و يجب توفرها لقبول أي طلب أو طعن أيا كان الطرف الذي يقدمه.

و يمكن أن يستخلص من التعريفات الفقهية التي قيلت في تحديدها أن لها قاعدة عامة عليها استثناء وفقا للتالي:

القاعدة العامة: وهي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعى عليه فتجتمع فيه كل من الصفة و المصلحة .

أما الاستثناء فيتمثل في:

أ- الصفة غير العادية: و هي صفة تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة بأن يحلوا محل صاحب الصفة العادية في الدعوى مثالها: الدعوى غير المباشرة المادة 189-190 مدني جزائري، دعاوى الجمعيات و النقابات، دعاوى النيابة العامة.

ب- الصفة في التقاضي: و يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي.

و ما يمكن أن يتبين بالمقارنة بين القانون الملغى و القانون 08-09 بخصوص شرط الصفة، أن في كل من القانونين اكتفى المشرع الجزائري بالتنصيص عليها.

المطلب الثاني :طريقة حل القضية من الناحية المنهجية.

و تتمثل في ثلاث مراحل :

الفرع الأول : مراحل حل قضية :

-**تحديد الوقائع**. بإيجاز وفقا للتسلسل الزمني المادية منها و الإجرائية.

-تحديد المبادئ القانونية تنقسم إلى قسمين:

-تحديد طبيعة النزاع:

و يتم تحديده بطريقة مجردة دون إسقاط للوقائع فتحديد النزاع يتضمن مسألة تكييف الوقائع.

-تحديد الحكم القانوني :

و ذلك عن طريق تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق على القضية.

-إسقاط المبادئ على الوقائع:

و تنطلق هذه المرحلة من طرح حيثيات تنتهي بجملة ينبني على ما تقدم ..و هذه العبارة تدل على صدور الحل النهائي للإشكالية المطروحة في القضية من طرف الباحث و يتمثل مبحث إسقاط المبادئ على الوقائع في إيجاد الحل القانوني للنزاع المطروح و لكي تتضح أكثر الدراسة لابد من دراسة نموذجية لمسألة قانونية مثال النموذج التالي :

الفرع الثاني :نموذج تطبيقي لحل قضية:[1]

قضية: اشترى زيد البالغ الرشيد سيارة بالتقسيط و قبل قيامه بسداد القسطين الآخرين أصيب بآفة عقلية أفضت به إلى الجنون و رغم ذلك قام زيد بسداد القسط الأول من القسطين المتبقين، فتقدم والده إلى المحكمة المختصة بطلب توقيع الحجر على زيد و تعينه قيما عليه، و على إثر ذلك رفع والد زيد دعوى على البائع يطالب فيها ببطلان عقد البيع بسبب جنون زيد و استرداد جميع الأقساط التي دفعها زيد للبائع فهل تستجيب المحكمة لطلب البطلان؟ علل لما تقول.

الحل:

أولا : استعراض الوقائع.

1- إبرام عقد البيع بالتقسيط بين زيد و البائع في الوقت الذي كان فيه زيد بالغاً راشداً.

2- انعدام أهلية زيد، بسب إصابته بالجنون.

3- حالة عقد البيع بالتقسيط لا يزال جاري التنفيذ.

4- قيام زيد بسداد قسط من الثمن بعد الجنون.

5- أصبح الأب نائبا على زيد في أعمال القانونية بعد توقيع الحجر عليه و تعينه قيما على زيد.

6- رفع القيم (الأب) لدعوى يطالب فيها باسترداد جميع الأقساط الثمن لبطلان البيع بسبب الجنون.

ثانيا :المبادئ القانونية.

1- تصرفات البالغ الرشيد تكون صحيحة و منتجة لآثارها.

2- تصرفات المجنون تقع باطلة بطلان مطلقا لانعدام الأهلية.

3- المجنون يعد محجورا عليه لذاته بغض النظر عن صدور قرار قضائي بتوقيع الحجر.

4- تقدر صحة العقود أو بطلانها عند إبرام العقد و تكوينه.

ثالثا :إنزال المبادئ على الوقائع.

-حيث أن صحة العقود أو بطلانها يقدر وقت إبرام العقد وقت العقد كان زيد بالغ و راشد.

---

[1] هاني دويداز: منهج الدراسات التطبيقة في مجال علم القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1998، ص 22.

-حيث أن تصرفات المجنون تقع باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الأهلية، و بالتالي يقع وفاء زيد بالقسط الأول من القسطين المتبقين باطلا بطلانا مطلقا.

و ينبني على ما تقدم أنه لا يحق للقيم المطالبة باسترداد جميع أقساط الثمن، نظراً لصحة عقد البيع و صحة الوفاء بأقساط قبل نشوء حالة الجنون، أما بالنسبة للقسط الذي قام زيد بدفعه بعد جنونه، فإنه يحق للقيم استرداده لبطلان الوفاء به.

المطلب الثالث: التعليق على نص قانوني (المادة):

الفرع الأول: كيفية معالجة النصوص القانونية

يتم معالجة النصوص القانونية وفقا للآتي:

أولا :التحليل الشكلي:

أ- بيان مصدر النص المادة القانونية أي من أين أخذت، إن المادة مأخوذة من الأمر رقم كذا المؤرخ بكذا و المتضمن بكذا مع توضيح الإطار المنهجي للمادة ضمن القانون.

ب-تحديد البنية اللغوية للنص: و ذلك عن طريق بيان ما إذا كان النص وارد في فقرة واحدة أو في عدة فقرات، تبيان إن استخدم المشرع عبارات آمرة أم مكملة أي دراسة الأسلوب القانوني للمشرع.

ثانيا : التحليل الموضوعي للنص القانوني.

و يتم عن طريق:

أولا :طرح الإشكالية. التي يعالجها النص ثم وضع الخطة لدراسة هذه الإشكالية بالنسبة إلى:

ثانيا :وضع الخطة: يقتضي في وضع الخطة الإحاطة بكل الأفكار الرئيسية المتعلقة بالموضوع، فقد تكون مفصلة أو بسيطة، المهم أن تكون مؤسسة على منهجية مدروسة، و يكون التقسيم عادة من الأبواب ثم الفصول فالمباحث فالمطالب، الفروع، أولا، ثانيا، أ،ب،1،2،3،...الخ.

ثالثا : مرحلة التعليق: و يكون وليد الخبرة و المعلومات المتحصل عليها، و ذلك عن طريق دراسة الأنظمة القانونية و التعرف على أوجه الاختلاف فيها و التحليل لكل الأفكار كما يعمل المعلق على إبراز لرأيه الخاص، دون خروج عن المبادئ القانونية و لذلك يجب أن يتصف المعلق بالموضوعية و المنطق و التحكم في اللغة القانونية.

رابعا :مرحلة النقد و المناقشة: و هذا يكون من خلال القراءة المعمقة للدراسات التي أجريت حول الموضوع لأن التعليق لا يقوم على التخمين بل يقوم على الحقائق و البيانات و المعلومات المحصلة و تقييمها و انتقادها للوصول إلى نتائج معينة.

الفرع الثاني :نموذج للتعليق على نص قانوني :

علق على النص القانوني التالي :

يقول المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 90 من التقنين المدني :

" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقض التزامات هذا المتعاقد .

الحل :

أولا :التحليل الشكلي .

أ-بيان مصدر النص : أشار المشرع لنص المادة 90 في الشرط الأول المتعلق بـ"الرضا" من القسم الثاني تحت عنوان "شروط العقد" من الفصل الثاني تحت عنوان "العقد" من الباب الأول تحت عنوان "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني تحت عنوان "الالتزامات والعقود" من التقنين المدني الجزائري .

تقابل نص المادة 90 من التقنين المدني الجزائري كل من المادة 127من التقنين المصري و المادة 117 من التقنين الفرنسي[1]

ب-تحديد البنية اللغوية للنص :إن النص يتركز على الفقرة الأولى من نص المادة 90 تقنين مدني، وقد استخدم المشرع عبارات واضحة تحمل الجواز حيث أجاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون إبطال العقد أو الانتقاص من التزامات هذا المتعاقد.

ثانيا :التحليل الموضوعي :

1- غازي زكية : منهجية العمال الموجهة في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر،2005، ص 87

طرح الإشكال : كيف يتم معالجة حالة المتعاقد الواقع في استغلال بسبب طيش أو هوى ؟ و كيف يتم حماية مصلحة هذا المتعاقد المغبون ؟ إذا شابت إرادة المتعاقد مجموعة من العيوب فما هي الأحكام المقررة لحماية مصالحه ؟

الخطة :

المبحث الأول : عيوب الرضا الواردة في نص المادة 90

المطلب الأول : عيب الاستغلال.

المطلب الثاني : عيب الغبن .

المبحث الثاني : الجزاء المترتب عن عيب الاستغلال و الغبن و فقا للنص 90

المطلب الأول : البطلان النسبي للعقد.

المطلب الثاني : إنقاص الالتزامات للطرف المغبون .

المبحث الأول : عيوب الرضا الواردة في نص المادة 90

يعد الاستغلال عيب من عيوب الرضا و هو يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال .

المطلب الأول :عيب الاستغلال

يتمثل الاستغلال في احتلال التعادل بين التزامات الطرفين اختلال يشترط أن يكون واضحا و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد نسبة الاختلال الموجود.

ويسمى الطرف الآخر الذي تعاقد معه بالطرف المستغل و الاستغلال يتحقق في كل العقود أما الغبن لا يقع فيه البائع و لا يتحقق إلا في بيع العقارات ، فالغبن هو عيب في العقد بينما الاستغلال هو عيب في الشخص ، فعدم التعادل قد وقع في مقدار الفائدة التي حصل عليها الطرف المغبون بالنسبة إلى ما تحمله من التزامات مرفقة .

المطلب الثاني : عيب الغبن

الغبن وفقا للنص المادة 358 من التقنين المدني (تعريفه أن يبيع البائع عقارا للمشتري بثمن يزيد عن 1/5) بالنسبة للطرف المغبون وفقا للمادة 90 فالضعف الذي أصابه في نفسه يتمثل في طيش أو هوى ، و بالتالي يشترط أن يكون هذا الطيش أو الهوى هو السبب و الدافع للتعاقد ، والطيش معناه الخفة التي تجعل صاحبها لا يدرك عواقب الأمور التي يقوم بها ، ويشترط أن يكون الطيش بينا

واضحا لعامة الناس ، لأن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بالإضافة إلى نية الاستغلال .

المبحث الثاني : الجزاء المترتب عن عيب الاستغلال و الغبن

ويتمثل هذا الجزاء إما بالبطلان النسبي للعقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون

المطلب الأول : البطلان النسبي

إنالبطلان النسبي ليس من النظام العام و بالتالي لا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و لكن على المتعاقد أن يطالب به.

وإذا حكم القاضي بإبطال العقد لعيب الاستغلال عاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد. طبقا للمادة 103 من القانون المدني الجزائري "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد و إبطاله ..."

المطلب الثاني: إنقاص التزامات الطرف المغبون.

إذا طالب الطرف المغبون بإنقاص التزاماته فليس للقاضي أن يحكم بالإبطال و ذلك لأنه لا يمكنه أن يحكم بأكثر مما يطلب الخصوم.

كما لا يجوز للقاضي أن يزيد في التزامات الطرف المستغل إذ يقتصر نص المادة 1/90 على إنقاص التزامات الطرف المغبون.

و لكن لا يشترط أن يصبح التعادل تاما بل يكفي إزالة الاختلال الواضح بينهما. لأن المشرع لم يرتب على عيب الاستغلال البطلان النسبي في كل الأحوال بل أجاز إبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المغبون حتى تتعادل مع التزامات الطرف المستغل.

خاتمة:

لقد أولى المشرع عناية واضحة في حماية الطرف المغبون الذي وقع ضحية الاستغلال، لكن يلاحظ أيضا المشرع لم يهمل حماية الطرف المستغل في حالة ما إذا كان طلب الإبطال تعسفيا فجعل له الحق في عرض الزيادة في التزاماته أو الإنقاص من التزامات المغبون لرفع الاختلال الواضح بينهما .

المطلب الرابع :تقديم الاستشارة القانونية وكيفية إعداد تقرير.

الفرع الأول :تقديم استشارة قانونية .

مفهوم الاستشارة القانونية:

أولا : هي معرفة و استكشاف حكم القانون في صدد مسألة معينة(و تنحصر مهمة المستشار في تبيان الرأي القانوني بخصوص المسألة المطروحة تحديد النصوص القانونية واجبة التطبيق.)

ثانيا : شروط تطبيق الاستشارة القانونية:

-1-بالنسبة لطالبها: يتعين عليه تحديد كافة العناصر الواقعية المرتبطة بموضوع الاستشارة.

2-بالنسبة للمستشار: تكون مهمته البحث عن الأحكام التي يكرسها القانون المطبق فعلاً لحل تلك القضية و ما يمكن توقعه من احتمالات و آثار حتى يكون طالب الاستشارة على بينة من أمره دون إعطاء آراءه الشخصية أمثلة على طلب الاستشارة.

-قد يطلب شخص الاستشارة حتى يكون على بصيرة عند تصرفه فلا يعرض نفسه للمساءلة، أو الخسارة أو لسد الثغرات التي يحتمل أن يستفيد منها من يتعاقد أو يتعامل معه.

الفرع الثاني :كيفية إعداد تقرير.

أولا :تعريف التقرير الرسمي.

هو وثيقة إدارية تقدم من خلالها عرض عن حادث معين أو مشكلة مع تقديم ملاحظات و اقتراحات.

ثانيا :تقسيم التقرير

يقسم التقرير إلى ثلاث خطوات .

أ- **تمهيد:** عرض موجز لموضوع التقرير و الأسباب و الغرض من كتابة هذا التقرير أو الهدف منه.

ب-صلب الموضوع: و يشمل العناصر التالية:

1- عرض الوقائع(سردها و شرحها).

2- تقييم الأوضاع الناجمة على هذه الوقائع.

3- النتائج المحتمل وقوعها و البدائل و الحلول.

ج-الخاتمة: الملخص الذي استنتجه (رأيك الخاص).

الإمضاء

الفصل الثاني

نظريات أصل القانون

الفصل الثاني : نظريات أصل القانون :

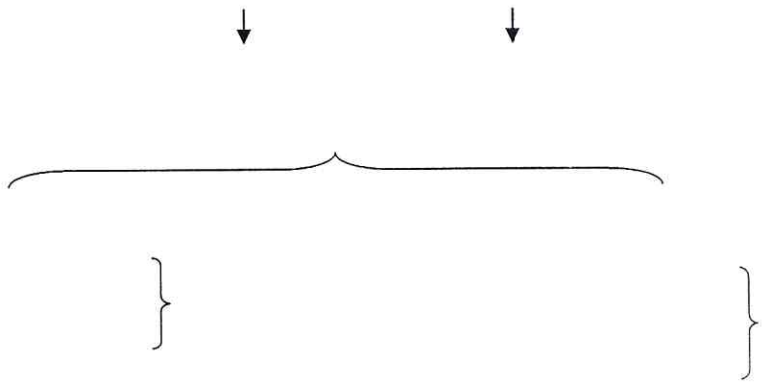
نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن النظريات و المذاهب المختلفة في نشأة القانون ثم نتحدث في المبحث الثاني حول الاتجاهات الفقهية في التفسير :

المبحث الأول : النظريات و المذاهب المختلفة في القانون :

المذاهب الشكلية

مذهب أوستن مذهب هيجل مذهب الشرح على المتن مذهب كلسن

المذاهب الموضوعية



إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، فالغريزة الطبيعية تدفعه للتعامل مع الآخرين من أجل تأمين حاجياته، و مادام المجتمع ينشأ روابط بين الأفراد فمن البديهي أن تتعارض و تتصادم بسبب الأنانية و الاختلاف الذي فرض ضرورة التنظيم و ضبط العلاقات لتجنب الفوضى و ضمان استمرارية المجتمع و هدا التنظيم يتمثل في مجموعة القواعد الاجتماعية و منها القانون و العادات و الأعراف و التقاليد و الأخلاق و الدين و إن كانت القواعد القانونية وحدها التي تتميز بالإلزامية و الخضوع للعقاب و تقع تحت مبدأ الشرعية و قد اختلف الفقهاء في تحديد أصل هذا القانون و قد انقسم الفقهاء إلى ثلاث فئات:

الشكلية: و هي تهتم بالشكل و المظهر الخارجي.

الموضوعية: ترتكز على الجوهر و المجتمع و البيئة.

و المختلطة: جمعت بين الشكلية و الموضعية.

المطلب الأول :المذاهب الشكلية:

وهي عبارة عن اتجاه فقهي يعطي الأهمية و الأولوية لشكل القاعدة القانونية و مظهرها الخارجي و يحصر نطاق القانون في الأمر و النهي الصادرين عن الحاكم على اعتبار أن المجتمع ينقسم إلى فئتين عليا (الحكام و هم المشرعون و أخرى دنيا و هم المحكومون و يخضعون لمشيئة و سلطة الفئة

الأولى هي التي تمثل سلطة التشريع). و قد اتفق أنصار هته المدرسة على المبدأ و اختلفوا في الجزئيات و التفاصيل حسب الآتي:

الفرع الأول :مذهب أوستن:

و هو فيلسوف إنجليزي كان يعمل أستاذا في جامعة لندن في النصف الأول من القرن 19 تأثر بالملكية و حكمها المطلق، ووضع فكرته الأساسية حول أصل القاعدة القانونية و تتمثل فيما يلي:

أولا :الفكرة الأساسية للمذهب:

يعتبر أن القانون هو تعبير عن إرادة الحاكم و مشيئته يستطيع أن يفرضها على الأفراد اختيارا أو جبراً و هي فكرة قديمة و حسب أوسطن فإن القانون من صنع الدولة التي تفرض احترامه على الأفراد و عليه يمكن استخلاص ثلاث شروط للقانون الذي يملك الحاكم الحق في إصداره.

1- وجود حاكم سياسي يخضع له الأفراد و يقتنعون بسلطته.

2- وجود أمر و نهي فالقانون ليس نصيحة يترك للأفراد حرية الطاعة أو عدمها.

3- وجود جزاء أو عقوبة.

ثانيا :نتائج مذهب أوستن:

أ- نفي الصفة القانونية للقانون الدستوري.

إن قواعد القانون الدستوري تبين شكل الدولة و نظام الحكم و السلطة و أساليب التداول عليها و السلطات و اختصاصها إضافة إلى شرح حقوق الأفراد و الحريات الأساسية و الواجبات و كل المقومات الأساسية للمجتمع، فيرى أوسطن إن هذه القواعد الموجهة للحاكم و ليس للمحكومين و هو في نفس الوقت الذي يصدرها بإرادته، و من ثم يستطيع أن يخالفها و يتجاوزها لأنها ليست صادرة عن سلطة أعلى إضافة إلى أنها غير مصحوبة بعقوبة أو جزاء و مادام الحاكم هو الذي يوقع الجزاء فلا يعقل أن يوقع الجزاء على نفسه فهي بالنسبة له قواعد إرشادية ليست إلزامية فله أن يعدلها متى شاء دون أن يخضع لعقاب و من ثم يرفض أوسطن إضفاء الصفة القانونية على هذه القواعد.

ب- نفي الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي.

و هي التي تهتم بتنظيم العلاقات بين الدول باعتبارها متساوية في الحقوق و الواجبات و في السلطة و السيادة. و في المجتمع الدولي لا توجد سلطة عليا فوق الدول مما يعني عدم وجود هيئة تملك القوة

و الشرعية التي تخولها إصدار القوانين في صورة أمر أو نهي و تملك القدرة على معاقبة الدول المخالفة فهي بالتالي حسب أوسطن ليست قوانين و إنما قواعد مجاملات تراعيها الدول و لا عقاب عليها

ج-التشريع هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية.

و يرفض ما عداه من مصادر العرف .و التشريع هو وحده الذي يتضمن الأمر و نهي أما العرف فرغم تواتر السلوك لزمن معين و اعتقاد الناس بالزاميته فإنه لا يعتبر قاعدة قانونية تشكل أمر أو نهي مقترن بجزاء إلا إذا أراد لها الحاكم تلك الصفة.

د-التقيد في إرادة الحاكم بالتفسير.

فالحاكم هو المشرع و من تم يجب التقيد بإرادته و مشيئته عند تفسير القاعدة القانونية وقت وضعها دون الاهتمام بالظروف المستمدة خلال مرحلة تطبيق تلك القاعدة و بالتالي فلا عبرة بالظروف الخارجية المستجدة في تفسير القاعدة القانونية.

ثالثا :تقييم مذهب أوستن.

يؤكد أوسطن أن القانون هو مشيئة الحاكم و إرادته، يلزم بها الأفراد تحت طائلة العقاب عند المخالفة، و هذا ما يتماشى مع المجتمعات الحديثة في أن السلطة صاحبة التشريع و صاحبه السلطة المطلقة في فرض تطبيق ذلك التشريع.و من أهم الانتقادات التي وجهت له :

1- الخلط بين القانون و الدولة بحيث يربط القانون بوجود الدولة إلا أن القانون عرف قبل وجود الدولة فقد كان هناك قانون في صورة عادات و تقاليد مما يدل على أن القانون ظاهرة اجتماعية.

2-الربط بين القوة و القانون في آن واحد بإرادة الحاكم و مشيئته مما يؤدي إلى أن القانون في خدمة صاحب القوة بدلا من خدمة القانون و التقيد به و الاهتمام بفرض احترامه.

3-رفض أوسطن إطلاق صفة القانون على قواعد القانون الدولي بسبب عدم وجود سلطة عليا مخالفة لما يراه غالبية الفقهاء من أن لهذه القواعد صفة الإلزام و يفرض احترامها من خلال مؤسسات الأمم المتحدة الجمعية العامة و مجلس الأمن، المحكمة الدولية، و محكمة الجنايات الدولية و لولا ذلك لسادت الفوضى في التنظيم الدولي (المجتمع الدولي).

4-رفض المصادر الأخرى للقانون و الاكتفاء بالتشريع كمصدر وحيد للقانون.

5-رفض الصفة القانونية للقانون الدستوري بسبب عدم صدوره عن سلطة أعلى من الحاكم غير صحيح، فالقانون الدستوري (قانون بكل معنى الكلمة) له صفة الإلزام خاصة في المجتمعات الديمقراطية الحديثة أين نجد الشعب مصدر السلطة بحيث يملك محاسبة الحكام و عزلهم أو نزعهم من خلال الثورة و العصيان.

6-يعاب عليه ربط تفسير النص بإرادة الحاكم و مشيئته دون اعتبار للظروف و المتغيرات التي تحدث في المجتمع.

7-هو مذهب شكلي يعتمد على المظهر الخارجي دون البحث في جوهر القاعدة القانونية و معرفة ماهيتها (و كينونتها) و كيفية نشأتها و بالتالي فهو يقدس إرادة الحاكم و يرفض الواقع.

الفرع الثاني :مذهب هيكل:

عمل مدرساً في الجامعة الألمانية و هو فيلسوف ألماني وله كتاب في أصل القانون لسنة 1821أعتبر فلسفة مثالية حسب ماركس خاصة عندما تحدث عن المجتمع الرأسمالي.

أولا :فكرة مذهب هيكل: تتمثل في النقاط التالية:

1- إن القانون أساسه و شرعيته و إلزاميته من صدوره عن الدولة بمعنى لا قانون إلا إذا عبر عن إرادة الدولة اتجاه الأفراد داخليا و اتجاه الدولة و غيرها من الدول خارجيا.

2- مادامت الدولة سيدة نفسها و لا سلطة تعلو سلطتها فهي في نظر هيجل سلطة مطلقة و أن هذه الدولة.هي التي تجسد حرية الإنسان و إرادته هته الحرية التي لا تتحقق إلا باندماج الإنسان بالدولة و من ثم ينبغي الخضوع التام لها باعتبارها تمثل إرادة الأفراد مجتمعة و ترعى مصالحه المشتركة.

3- إن سيادة الدولة لا تتجزأ و هي واحدة تنصهر فيها كل الاعتبارات. و تتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير بواسطة. إرادته عن الإرادة العامة للمجتمع. فهو صاحب السلطة العليا في المجتمع و إرادته في القانون الواجب التطبيق و النفاذ طالما يملك القوة لفرض تلك الإرادة.

4- على المستوى الخارجي فطالما لا توجد سلطة أعلى من الدولة يمكن أن يجبرها على سلوك معين.و ينظم علاقاتها بشكل محدود. فالحرب وحدها هي الوسيلة لدى الدولة لفرض إرادتها دوليا وحل نزاعاتها و من الطبيعي أن ينتهي حل النزاع لصالح الأقوى.

ثانيا :النتائج المترتبة على مذهب هيجل:

أ- تشبه النتائج إلى حد كبير تلك المترتبة على مذهب أوسطن حيث ينتهي كل منها إلى طائفة المذاهب الشكلية و يعمل كل منها على تبرير الحكم الاستبدادي و يحصر كل منها مصادر التشريع في مصدر وحيد طالما أن إرادة الحاكم هي القانون و بالتالي فهو المصدر الوحيد له.

ب- فإذا كان أوستن لا يعتبر القانون الدستوري قانونا بل قيودا فرضها على نفسه و بمحض إرادته كما يعتبر قواعد القانون الدولي قواعد مجالات أو واجبات أدبية تراعيها الدول فإن هيجل يرى لهذه القواعد وجود فهو لا يعتبر القانون قانونا إلا بإرادة الحاكم المطلقة داخل الدولة و خارجها.

و يجعل القوة هي الطريق الوحيد لتنفيذ ما يراه الحاكم مناسبا اتجاه الدول الأخرى دون مراعاة لأية اعتبارات أخرى و ذلك لعلاقات الدولة مع المجتمع الدولي.

د-على المستوى الداخلي يقول هيجل إن الشعوب تلقى المصير الذي تستحقه إذ يتولى حكمها من تكون جديرة به، و على المستوى الخارجي فلا مجال لوصف الحرب على أنها غير مشروعة أو غير عادلة فكل حرب تنتهي لصالح الأقوى و يؤدي ذلك إلى فرض إرادته على العالم و الهيمنة عليه في العلاقات الدولية إلى أن تتوافر لدى الدولة الأخرى القدرة و القوة الأكبر فتنقل إليها السيطرة.

ثالثا :نقد مذهب هيجل:

1-توجه له نفس الانتقادات التي وجهت لمذهب أوستن و ذلك لاعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون و هذا غير صحيح، و كذلك التوحيد بين إرادة الحاكم و بين القانون يؤدي إلى الاستبداد كما يعمل هيجل على سلب حريات الأفراد و تدوينهم في إرادة الدولة.

2-توحيد القانون مع إرادة الدولة يؤدي إلى استبداد هذه الأخيرة في علاقاتها مع الدول الأخرى و فرض إرادتها بالقوة و تبرير الغزو و الاعتداء مما يؤدي إلى عدم استقرار العلاقات الدولية.

3-اكتفى مذهب هيجل بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية دون البحث عن الجوهر و المضمون.

4-دعم هيجل للنزعة الألمانية المتطرفة القائلة بحق الشعب الألماني في السيطرة على العالم.

الفرع الثالث :مذهب كلسن:

كلسن هو فيلسوف نمساوي أستاذ فلسفة درس في جامعة فيينا أطلق على مذهبه اسم القانون الصافي (Droit pure) بمعنى أنه عند دراسة علم القانون يجب التركيز

و الاقتصار على سلوك الإنسان من حيث خضوعه للقواعد القانونية و حدها دون غيرها من القواعد و الضوابط التي تدخل في نطاق علوم أخرى كالاقتصاد

و الاجتماع و السياسة و غيرها.

أولا :الفكرة الأساسية لمذهب كلسن: تقوم على قاعدتين:

1- رفض العناصر الغير قانونية مثل العوامل الاجتماعية و الاقتصادية و مبادئ الأخلاق و الإيديولوجيات و المفاهيم و النظريات السياسية لأن القانون البحث و الصافي يجب أن يقتصر على الضوابط القانونية بمظهرها الشكلي باعتبارها صادرة عن إرادة واضحة تملك قوة الإلزام و الإجبار و العقاب(و الجزاء) و هي إرادة الدولة*

2- وحدة القانون و الدولة: فحسب كلسن ليس القانون تعبير عن إرادة الدولة ومشيئتها بل القانون هو الدولة بذاتها و القانون يتخذ شكلا هرميا يخضع فيه القانون الأدنى إلى الأعلى[1]، أي أن الدولة في نظر كلسن ليست بشخص معنوي إنما هي مجموعة من القواعد القانونية ترتصف على شكل هرمي يبدأ بالأوامر الفردية و العقود و الأحكام القضائية لينتهي في القمة المتمثلة بالدستور (الذي هو القاعدة القانونية الكبرى التي تعلو جميع درجات القواعد القانونية) الذي هو المصدر الأعلى و الأساسي للتشريع لتنزل بدورها من الأعلى إلى الأسفل مشكلة النظام القانوني للدولة مثال القانون الإداري فإن شرطي المرور عندما يوقف السيارات فإنه ينشئ ضابط قانونيا فرديا يستمد قوته من قانون المرور الذي يستمد قوته من الدستور، و في مجال القوة التنفيذية تنفذ الأحكام الصادرة من القضاء و التي تصدر طبقا للقانون الذي يستمد بدوره قوته من الدستور.

ثانيا :نقد مذهب كلسن:

1- إن القول بأن الدستور هرم القوانين هو مجرد ضابط شكلي يمنح الاختصاص لأول جهة وضعت الدستور دون مراعاة صفة هذه الجهة و كذلك طريقة حصولها على السلطة

---

*و القانون هو كل القواعد القانونية العامة و الفردية أي الأوامر، القرارات، العقود، الأحكام القضائية و غيرها.

[1] احسن ملحم: التفكير العلمي و المنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993، ص 155.

شرعية أم غير شرعية، و كذلك دون النظر إلى تلبية هذا الدستور للحريات العامة و حقوق الأفراد مما لا يمكن قبوله كأساس و مصدر مطلق للقانون.

2- إن دمج إرادة الدولة و القانون مخالفة للواقع، فالدولة ليست القانون لأن الدستور يمكن أن يتضمن قواعد تتعلق بمخالفة الدولة و للدستور تقييد سلطاتها بإلزام المؤسسات و احترام الحريات و الحقوق العامة.

3- رفض العرف كمصدر للقانون، و لم يدخله ضمن التسلسل الهرمي و كذلك إغفاله قواعد القانون الدولي.

4- جرد القاعدة القانونية من العناصر غير القانونية كالاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و الأخلاقية رغم أن القانون ظاهرة اجتماعية تتأثر بالبيئة و المحيط.

5- هو مذهب شكلي أهمل الجوهر رغم أنه حاول التخفيف من الشكلية.

الفرع الرابع: مدرسة الشرح على المتن.

كانت هذه المدرسة ثمرة لآراء مجموعة من الفرنسيين ق 19 بعدها تم جمع أحكام القانون المدني في قانون واحد سمي بقانون نابليون و منهم"الفقيه "أوبري"، ديموليه، لوران البلجيكي"...).ويرجع السبب في تقدير فقهاء الشرح على المتن إلى النظام القانوني الذي كان سائدا في فرنسا، في قسمها الجنوبي قبل صدور التقنين المدني كان يختلف في شمال فرنسا حيث كان يخضع لنظام قانوني يستمد أساسا من قواعد العرف و التقاليد، أما في الجزء الجنوبي فهو مستمد من القانون الألماني[1] يقصد بالشرح على المتن تلك الطريقة في تفسير تلك النصوص القانونية أي متن، متن بمعنى نص تلو نص آخر بالترتيب الوارد فيها و يطلق على هذه المدرسة كذلك مدرسة الالتزام بالنص على اعتبارها تتضمن جميع الأحكام القانونية.

أولا :أسس مذهب الشرح على المتن.

1- تقديس النصوص: بحيث يرى أصحاب هذا المذهب أن القانون هو فقط التشريع و شرحه يقوم على فكرة التقديس لاحتوائه على كافة الأحكام، و مسألة التقديس مردها إلى أن قانون نابليون وحد القانون في فرنسا بحيث كان الشمال يخضع لقانون مستمد من العرف و التقاليد،

[1] أكرم إبراهيم الرعبي و موفق سمور المحاميد : مناهج البحث في القانون، الطبعة الأولى، الأردن، 2001، ص 27.

و في الجنوب يسري قانون مستمد من القانون الروماني، و بذلك أصبح تقنين نابليون بمثابة القانون المقدس عند الفقهاء الفرنسيين مما جعلهم يتبعون في شرحه طريقة الكتب المقدسة.

2- اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، لأنه يضع جميع الحلول لكل المشاكل.

ثانيا :نتائج المذهب.

1- على القاضي أن يطبق النصوص القانونية و يلتزم بها دون الإدعاء بوجود عيب أو نقص في النص لأنها شملت جميع الحلول للمشكلات الاجتماعية.

2- يجب أن يقتصر عمل الباحث أو المفسر على البحث داخل النصوص للوصول إلى القواعد اللازمة فإن عجز القاضي أو المفسر فالعيب فيه و ليس في التشريع.

3- البحث عن إرادة المشرع عند تفسير النصوص وقت وضع المشرع للقانون و ليس وقت تطبيقه.

فلا يحق للقاضي أو المفسر أن يفسر القانون حسب مايراه موافقا للظروف الاجتماعية المستحدثة وقت تطبيق القانون(كما يتعين على القاضي أو المفسر البحث عن النية الحقيقية للمشرع و التي تستخلص من النصوص و معانيها و عباراتها و ألفاظها(أو الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية) و إذا لم تكن النية الحقيقية واضحة فيمكنه أن يعتمد النية المفترضة و هي التي يفترض أن المشرع قصدها وقت التشريع و يكون ذلك من خلال مقارنة النصوص التي تحكم الحالات المتشابهة أو المبادئ الأساسية للقانون و تختلف النية المفترضة عن النية الاحتمالية في أن الأخيرة تمثل ما كان يمكن أن يقصده المشرع في الظروف القائمة وقت وضع النص و يرخص فقهاء الشرح على المتن الأخذ بالنية الاحتمالية لأنها تنسب إلى المشرع إرادة لم يقصدها و تجعل من القاضي مشرع و هو ما يتعارض مع تقديسهم للنصوص).

ثالثا : نقد المذهب.

1- مذهب شكلي: اهتم بالمظهر الخارجي دون الجوهر.

2- التشريع هو المصدر الوحيد و أغفل المصادر الأخرى كالعرف.

3- اكتفى عند تفسير النص بإرادة المشرع وقت وضع النص، مما أدى إلى جمود القانون.

4- تفسير النص أدى كذلك إلى تقديس إرادة المشرع و إهمال الظروف الاجتماعية المحيطة و عدم اعتبار إرادة الأمة و متطلباتها، مما يؤدي إلى الاستبداد رغم أنهذا المذهب نشأ في ظل

الثورة الفرنسية التي قامت ضد الاستبداد و لكن تقديس النص ترتب عليه تقديس إرادة الحاكم و بالتالي القوة.

المطلب الثاني: المذاهب الموضوعية.

على الرغم من اتفاق هذه المذاهب على الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية لمعرفة أصلها و نشأتها فإنها انقسمت إلى اتجاهان: مثالي: يرجع جوهر القانون إلى المثل العليا للعدل الذي يستطيع الإنسان استخلاصه عن طريق الفعل.

ثانيهما: اتجاه واقعي: يرى بأن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس الثابت بالمشاهدة و المؤيد بالتجربة فمثلا جوهر قاعدة تحريم القتل في نظر المدرسة المثالية مرجعه حسب المثل العليا للعدل و التي تستجيب لمتطلبات و بديهيات العقل إلى أن الإنسان يرفض أن يقتل أخاه و جوهر نفس القاعدة عند المدرسة الواقعية هو حقائق الحياة العملية و الواقع الذي أثبت بالمشاهدة و الأدلة و التجربة أن قتل الناس بعضهم البعض من شأنه أن يبعث حالة من الفوضى و عدم الاستقرار في المجتمع و يؤدي إلى فناء و انهيار الجماعة و عليه كان تحريم القتل أمراً ضروريا و حيويا لحياة الإنسان.

الفرع الأول:المذاهب المثالية.

و تتمثل في مذاهب القانون الطبيعي وذو المضمون المتغير.

أولا :القانون الطبيعي.

هو عبارة عن مبادئ و قواعد عامة أبدية لا تتغير، و قد أخذ القانون الطبيعي الصيغة السياسية مع انقسام الكنسية و ظهور الدولة الحديثة و بروز مبدأ سيادة الدولة، ظهر"ميكافيلي" في إيطاليا الذي أعطى الحاكم سلطة مطلقة بما في ذلك القوة و الخداع و الحيلة لأن الغاية عنده تبرر الوسيلة[1].

أما الفقيه "بودان" في فرنسا أعطى للحاكم السلطة المطلقة و جعل الحاكم هو القانون و بالتالي أجاز للحاكم التحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه.

---

[1] احسن ملحم: المرجع السابق، ص 172.

- و في القرن 17 و18نودي بوجود قواعد عليا خالدة وثابتة تسيطر على العلاقات ما بين الأفراد،و العلاقات ما بين الدول، يهتدي الإنسان إليها و يستخلصها بواسطةالعقل..إنها قواعد القانون الطبيعي و التي أصبحت وسيلة للدفاع عن الحقوق، و إخضاع العلاقات الدولية لمبدأ العدل و المساواة بدلا من القوة فسنت حقوق للأفراد لا يمكن للحاكم أن يتجاوزها و أصبح القانون الطبيعي بذلك أساسا للقانون الدستوري و الدولي.

النقد:

1- القول بوجود قواعد خالدة و ثابتة لا تتأثر بالزمان و المكان يرفضه الواقع على أساس أن القانون وليد البيئة الاجتماعية، و هي متغيرة لذلك تكون القواعد متغيرة كذلك، كما أن التاريخ يدل على أن القواعد القانونية تختلف من بلد لآخر و من زمان لآخر لأن القانون يعبر عن روح الشعب و عنصريته.

2- القول بأن العقل يكتشف قواعد القانون الطبيعي غير دقيق لأن ذلك يؤدي إلى اختلاف القواعد تبعاً لاختلاف البشر لأنهم مختلفون في التفكير و العواطف و المعتقدات و درجات الثقافة و البيئة و بالتالي لا تكون قواعد القانون الطبيعي ثابتة في كل زمان و مكان.

3- قواعد القانون الطبيعي ليست فعالية من الناحية العملية لعدم وجود من يكفله بحيث لا يوجد ما يفرض على الدولة احترامها و الالتزام بها.

ثانيا :القانون الطبيعي للمضمون المتغير.

من خلال الانتقادات التي وجهت لفكرة القانون الطبيعي خاصة من دعاة المذهب التاريخي ظهر فقهاء حاولوا إعطاء تصور جددي أكثر تطوراً و مرونة للقانون الطبيعي و منهم الفقيه "تشالر" (Stamler) الذي جمع بين الخلود و التطور و قال أن جوهر القانون هو المثل الأعلى للعدل خالد و متغير في نفس الوقت خالد في فكرته متغير في مضمونه.

فكرة العدل هي الخالدة و كيفية تحقيق هذا العدل المتغيرة.

غير أن مجموعة من الفقهاء في العصر الحديث رأو أن القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير قد أفرغ فكرة القانون الطبيعي من محتواه فمفهوم العدل يختلف من جماعة الى أخرى فإن أجازت بعض المجتمعات الرق. فهذا لا يعني أنه نظام الرق عادل فسيبقى نظاما ظالما في كل زمان و مكان و من ثم نادوا إلى القانون الطبيعي التقليدي و منهم بلامينول (Palminole) و جوسران(Josrane)

حيث أبرزوا عدة مبادئ للقانون الطبيعي منها مبدأ (عدم الأضرار بالغير و لو عن طريق الخطأ) مبدأ (إعطاء كل ذي حق حقه) و غيرها كلها مبادئ تقوم على عدالة مثالية تسند عليها القوانين في كل زمان و مكان مما جعل القانون الطبيعي يعتبر مصدراً للتشريعات الحديثة و منها التشريع الجزائري المادة 10 من القانون المدني.

الفرع الثاني: المذاهب الو اقعية.

اهتمت بالواقع انطلاقا من الحياة الاجتماعية، في معرفة جوهر القاعدة القانونية و بالتالي أصلها فنشأتها و تفرعت المذاهب الواقعية إلى ثلاث اتجاهات: المذاهب التاريخية، مذهب الغاية الاجتماعي، مذهب التضامن الاجتماعي.

أولا :المذهب التاريخي.

نادى به كل من الفقيه سافيني الألماني الذي حارب فكرة التقنين"جمع القوانين في مجموعة واحدة" و كذلك الفقيه مونتيسكو في كتابة روح القوانين حيث قال أن: قوانين كل بلد يجب أن تلاءم طبيعة الشعب و جغرافية البلد من حيث المركز و الاتساع و تراعي أخلاق وعادات و تقاليد السكان فالقانون يولد و يتطور في ضمير المجتمع لأنه من نتاج التاريخ.

أ-أسس هذا المذهب.

1. إنكار القانون الطبيعي بحيث يرى سافيني أنه لا يوجد قواعد ثابتة أنما العقل يكشف عن مبادئ القانون الطبيعي مما يجعلها مختلفة حسب الظروف و العواطف و المعتقدات.
2. اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمع طالما أنه وليد البيئة و المجتمع.

يعتبر العرف مصدراً مثاليا للقانون نظرا لمرونته و عدم تدوينه و لأنه ينشأ في ضمير الجماعة مراعيا مصالحها و حاجاتها.

3. أما فيما يتعلق بتفسير القوانين فعلى القاضي أو المفسر النظر إلى نية المشرع وقت تطبيق التشريع و ليس وقت وضعه"أي النية الاجتماعية" بسبب تغير الظروف.

ب-تقييم المذهب.

لقد أعطى للظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية دوراً في صنع القوانين و لم يقتصر على القواعد الجامدة.

أكد أيضا على أن القانون ليس من مشيئة الحاكم و لكن نتاج تفاعلات البيئة و عناصرها المختلفة كما أعطى للعرف أهمية بين مصادر القانون و مع ذلك يؤخذ عليه ما يلي:

1- المبالغة في الربط بين القانون و البيئة الاجتماعية إلى درجة إنكار العقل و الإرادة الإنسانية في أنشاء القوانين.

2- المبالغة في اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون متجاهلا التشريع خاصة مع تغير المجتمعات و تزايد الحاجيات و تنوعها.

ثانيا :مذهب الغاية الاجتماعية.

نادى به الفقيه (إيرنج) الألماني ردا على المذهب التاريخي في كتابه "الغاية من القانون"" و الكفاح من أجل القانون"

يقوم هدا المذهب على أن القانون وسيلة الإرادة الإنسانية من أجل تحقيق غاية اجتماعية و هي الحفاظ على المجتمع الشيء الذي يتطلب من الإنسان الكفاح لبلوغها و القانون في تطور دائم من خلال إرادة الإنسان و ليس تلقائيا كونه ظاهرة اجتماعية تخضع لقانون الغاية بمعنى أنها تخضع بشكل كبير إلى إرادة الإنسان عكس الظواهر الطبيعية التي تخضع لقانون السببية كتعاقب الليل و النهار بسبب دوران الأرض [1]و لذلك فإن القانون هو ثمرة كفاح و الغاية هي حفظ المجتمع.

ولقد وجهت له عدة انتقادات منها :

يجعل غاية القانون حفظ المجتمع و ليس العدل فيه.

1. يربط القانون بالكفاح بحيث تكون الغلبة للقوة و حتى و إن كانت غير شرعية

2. المبالغة في إعطاء الدور لإرادة الإنسان دون المصادر الأخرى كالعرف.

ثالثا :مذهب التضامن الاجتماعي.

أولا :مفهوم المبدأ:

تبناه الفيلسوف الفرنسي (دوغي) في أواخر القرن 19، و من أهم مؤلفاته (المطول في القانون الدستوري) و سمي بمذهب التضامن الاجتماعي لأنه اعتبر الحقائق الواقعية التي يمكن مشاهدتها و التحقق منها يقينا هي التي يتشكل أصل القاعدة القانونية متأثر بذلك بالفلسفة العلمية الواقعية

[1] أكرم إبراهيم الرعبي و موفق سمور المحاميد: المرجع السابق، ص 37.

التي تؤيد تطبيق المنهج العلمي الواقعي و القائم على المشاهدة و التجربة كما هو الأمر في الفلسفة الطبيعية و بذلك أنكر الكثير من المفاهيم و النظريات التي استند عليها القانون الطبيعي كفكرة المثل العليا للعدل ذلك لأن المعرفة العلمية الصحيحة إنما تتطلب التسليم إلا بما تسجله المشاهدة و تؤيده التجربة و على اعتبار إن القانون كعلم من علوم الاجتماع فقد توصل دوغي إلى عدة حقائق علمية واقعية عن طريق المشاهدة و التجربة و الاستنتاج و منها:

أ-وجود مجتمع إنساني و هي حقيقة عملية واقعية.

أ- وجود تضامن مابين الأفراد من أجل تلبية حاجاته.

ب- و كلما تطورت المجتمعات و تنوعت و ازدادت الحاجيات و بالتالي ازدادت الحاجة للتضامن الذي يعتبر رابطة حتمية في المجتمعات و التضامن عند دوغي نوعان: إما أن يكون بالتشابه و شعور الأفراد بأن لهم حاجيات مشتركة و متشابهة يتعين التضامن لتحقيقها و إما أن يكون بالاشتراك و هو أن للناس ميولا و كفاءات مختلفة و متنوعة مما يستدعي تضافر جهودهم من أجل تلبية الخدمات المتزايدة خاصة في العصر الحديث و تعقد الحياة و الميل إلى التخصص مما يتطلب مراعاة ما سماه الحد الأدنى الاجتماعي الفاصل ما بين ما يجب القيام به و ما يجب الامتناع عن القيام به و هي الغاية التي تحققها القواعد القانونية فالقانون من صنع المجتمع و أن أساس الإلزام في القاعدة القانونية هو أساس ممزوج يتمثل بالشعور بالتضامن و بالشعور بالعدل في آن واحد و هو أساس مستمد من المشاهدة و التجربة.

- **ثانيا :تقييم مذهب دوغي:**

لقد أظهر أهمية الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية في صنع القانون و أخد عليه:

أ- أنه أخضع القانون كظاهرة اجتماعية إلى المنهج العلمي الواقعي التجريبي الذي تخضع له العلوم الطبيعية رغم أن الظاهرة الطبيعية تخضع لقانون السببية و الظاهرة الاجتماعية تتربط بفكرة الغاية أي اختلاف الغاية باختلاف إرادة الإنسان، كما أن علم القانون لا يكتفي بما هو كائن بل ينتقل من الواقع إلى الواجب و من ثم يتجاوز نطاق المشاهدة و التجربة إلى دائرة العقل و التفكير.

ب- أهمل دوغي فكرة الصراع بين المصالح و اكتفى فقط بأساس التضامن الاجتماعي، و كذلك التضامن في الشر فهو حقيقة واقعية فليس تضامن الأفراد دائما يتعلق بالخير.

ت- رفض فكرة العدل كفكرة مجردة أو مثل أعلى و اعتبره حقيقة واقعية خاضعة لإرادة واعتقاد أهواء شخصية و ليس كأساس للقانون باعتباره حقيقة يفرضها العقل.

المطلب الثالث:المذاهب المختلطة

تبعا للنقد الذي وجه إلى المذاهب الشكلية التي أرجعت أصل القاعدة القانونية إلى المظهر أو الشكل الخارجي و كذلك المذاهب الموضعية التي اكتفت بالجوهر أو المادة الأولية سواء تعلق الأمر بمثل أعلى يكشف عنه العقل كما رأت المذاهب المثالية أو بالواقع الذي تسجله المشاهدة و تؤيده التجربة كما قالت بذلك المذاهب الواقعية الموضوعية و الجمع بينهما قصد إيجاد تفسير شامل لأصل القاعدة أو المذهب و سميت بالمذاهب المختلطة أو مذهب العلم و الصياغة أو مذهب الفقيد الفرنسي جيني الذي تناوله في كتابه"العلم و الصياغة في القانون الخاص الوضعي"

الفرع الأول :أسس المذهب:العلم و الصياغة - مذهب جيني -

جيني لم يقل أنه اخترع مذهبا إنما حاول الجمع بين أسس المذاهب الشكلية و الموضوعية بحيث رأى أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة و التجربة مع استلهام المثل العليا التي تكشف عنها العقل أما شكل القاعدة فهو الصورة و الهيئة التي تمنحها صلاحية التطبيق في الحياة الاجتماعية في شكل قواعد عامة مجردة و من هنا أطلق "جيني" على جوهر القاعدة القانونية اسم العلم و على شكلها اسم الصياغة و هما عنصرين من القاعدة القانونية.

أولا :عنصر العلم:

العلم عند جيني شامل يجمع بين كل الحقائق المتحصل عليها سواء عن طريق الملاحظة و المشاهدة و التجربة أو عن طريق العقل و التفكير بمعنى أنه أخذ من المذهب الطبيعي في دور العقل في كشف الحقائق المستمدة من المثل العليا للعدل و أخذ من المذهب التاريخي مفهوم مبدأ التطور للقانون و من مذهب الغاية الاجتماعي، وجود غاية كمثل أعلى يسعى القانون لتحقيقها و

هي الحفاظ على المجتمع و أخذ من مذهب التضامن أهمية حقائق الحياة الاجتماعية في تكوين و تطور القانون فجوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم عنده يتكون من أربع أنواع من الحقائق.

أ-الحقائق الو اقعية أو الطبيعية:

تشمل الظروف الواقعية التي يعيش فيها أفراد المجتمع بمختلف جوانبها سواء مادية كالمناخ و الجغرافيا و الموقع أمإنسانية كالتكوين العضوي أو ظروف معنوية كالحالة النفسية و أخلاقية و الدينية أو ظروف اقتصادية أو سياسية و اجتماعية فهي حقائق تقوم على المشاهدة و هي عملية لا تنشئ القواعد القانونية مباشرة و إنما تضع لها الإطار العملي لنشأتها أي البيئة التي تنشأ فيها تلك القواعد مثلا حقيقة التنظيم القانوني للزواج بين الزوج و الزوجة الذي هما مختلفين في التكوين و في الصفات و هي حقيقة طبيعية ينتج عنها قواعد تجسد التباين و الاختلاف بين المراكز القانونية لكل من الرجل و المرأة في هذه الرابطة القانونية.

ب-الحقائق التاريخية:

و تعني تلك النظم القانونية التي تتعاقب عبر الزمن و هي حقائق أكدتها المشاهدة و التجربة من خلال التطور التاريخي فبواسطة الحقائق التاريخية يجب أن يكون الارتباط بين الرجل و المرأة في المثال السابق محكوماً بنظام واضح محدد الشروط و الأحكام يخضع لإشراف سلطة دينية أو مدنية وهو ما يعرف بنظام الزواج.

ج-الحقائق العقلية:

و هي التي يقوم العقل باستخلاصها من مجموع الحقائق الواقعية و الطبيعية و التاريخية و يعمل على تكييفها و تقريبها من الغاية التي يهدف القانون لتحقيقها و بذلك يلعب العقل دوراً هاماً في تكوين القواعد القانونية غير أن جيني يعتبر أن الحقائق العقلية تتضمن مبادئ يظهر العقل بأن طبيعة الإنسان تتطلبها حتما و ليس قواعد مستمدة من مثل عليا كما هو الشأن عند مذهب القانون الطبيعي ففي مثال الزواج دائما يبرز العقل أن الارتباط بين الرجل و المرأة يجب أن يكون قائما و مؤسسا على نظام ثابت و مستقر نابعاً من الرضا و القبول أي بالاتفاق بهدف تحقيق مصلحة المجتمع بتكوين أسرة صالحة تشكل الخلية الأساسية للمجتمع.

د-الحقائق المثالية:

فهي حقائق تشمل على أبعاد مثالية أو كمالية للنظام القانوني بهدف السمو القانوني إلى ما هو أحسن و أرقى فمن المثالية بالاكتفاء بزوجة واحدة و عدم انحلال الزواج بالطلاق رغم أن العقل لا يرفض تعدد الزوجات أو الطلاق و تختلف هذه الحقائق المثالية من زمان و مكان لآخر كما أن القانون قد يتطور دون تأييد الحقائق الواقعية أو التاريخية أو العقلية، كما هو الحال في قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ بمعنى تعويض الضرر حتى بدون وقوع خطأ كتعويض العمال عن الأضرار عن النشاطات الخطرة و يفضل جيني الحقائق العقلية على بقية الحقائق لأن العقل هو الذي يسمو بالحقائق المثالية إلى الكمال بما يستخلصه من الحقائق الواقعية و التاريخية و بهذا تشكل الحقائق العقلية عنده الأساس الرئيسي لجوهر القاعدة القانونية.

ثانيا : عنصر الصياغة:

إن الحقائق السالف ذكرها تقدم المادة الأولية لتكوين القاعدة القانونية دون أن تقدم القواعد القابلة للتطبيق و من ثم تتطلب تلك القواعد توفر عنصر الصياغة فهو يكمل عنصر العلم و يعطي للقاعدة القانونية الشكل أو الصورة التي تجعلها قابلة للتطبيق العملي، فهو الفن التشريعي أي تحويل المادة الأولية غلى قواعد عامة و مجردة قابلة للتطبيق فحسب جيني هناك نوعان: صياغة مادية و معنوية.

أ-الصياغة المادية:

هي التي يلجأ المشرع فيها إلى استعمال الأرقام أو المعدلات الحسابية لوضع المعنى الذي يريده في المادة بحيث لا يدع مجالاً للشك أو التأويل و مثاله ما نصت عليه المادة 358 من القانون المدني في تحديد حد الغبن الفاحش و هو الذي يزيد عن خمس $\frac{1}{5}$ الثمن.

ب-الصياغة المعنوية:

و فيها يأخذ المشرع بالغالب و الشائع في الأمور أو ماجرت عليه العادة بين الناس مثلا: الحيازة في المنقول سند الملكية"طبقا للمادة335 من القانون المدني، أي من يحوز منقولاً يعد مالكا له و هي قرينة على ملكيته، و هذا ما يتفق مع الواقع.

الفرع الثاني :تقييم مذهب جيني:

من إيجابيات هذا المذهب أنه اهتم بالشكل و الجوهر معاً فحاول تجنب التطرف الذي وقعت فيه المذاهب الأخرى فكان مذهبه أكثر إقناعاً و قبولاً و مع ذلك هناك بعض الانتقادات منها أن الحقائق العقلية و المثالية لا تنشأ من واقع ملموس ثبت بالمشاهدة و التجربة و من ثم لا يمكن وصفها بالعملية و بذلك يجب أن يقتصر عنصر العلم على الحقائق التاريخية و الواقعية و الطبيعية لأنه يمكن تسجيلها عن طريق المشاهدة.

الفرع الثالث : رأي الفقه الحديث :

ومن خلال ما سبق دراسته درج الفقه الحديث إلى تصنيف الحقائق التي تكون جوهر القاعدة القانونية من ثلاث مسائل :

أولا : الحقائق العلمية :

أ-الحقائق الطبيعية:

و هي المتعلقة بطبيعة الإنسان و البيئة التي يعيش فيها و لها دور كبير في تكون القاعدة القانونية فالمناخ مثلا يلعب دور في تحديد سن الرشد و كذلك القرب و البعد من البحر أو من الشاطئ و الموقع الجغرافي الصحراوي يساهم في تحديد طبيعة القواعد القانونية.

ب-الحقائق الاقتصادية:

و تلعب دوراً في تطوير القواعد القانونية فتنوع النشاطات الاقتصادية من زراعة و صناعة، تجارة، و تمركز رؤوس الأموال و ظهور الشركات يفتح مجالات أخرى كالنقل و التأمين و كلها تحتاج قواعد قانونية جديدة.

ج-الحقائق السياسية و الاجتماعية:

و هي ما يدور في المجتمع من أفكار و التي تدخل ضمن حقائق الحياة في المجتمع مثلاً "نظام الرق أو الصراع بين الطبقات أو النظام الديمقراطي و قواعد حقوق الإنسان و غيرها فكلها يجب أن تترجم في نصوص قانونية تساير تطور هذه النظم"

د-الحقائق الدينية و الأخلاقية و العادات:

و هي ما يسود المجتمع من أعراف و تقاليد و قواعد التحريم و الإباحة و نظم الإرث و الزواج و الوصية و النفقة و غيرها.

هـ-الحقائق التاريخية:

المتمثلة في النظم السابقة وكذلك القواعد القانونية التي طبقت في المجتمعات الإنسانية السابقة.

ثانيا :العنصر المثالي:

لايكفي العنصر الواقعي و إنما لابد أنيحصل تقييد الحقائق بناء على مثل أعلى للعدليؤخذ كمقياس يفرضه العقل، فالعدل هو العنصر المثالي في تكوين القاعدة القانونية، و يرى الفقهاء أنه نوعان:

أ-العدل الخاص:

يقوم بين الأفراد و يخضع العلاقات فيما بينهم إلى مبادئ المساواة التامة و المتبادلة و بذلك يسمى بالعدل التبادلي.

ب-العدل العام:

و يسود العلاقات بين الأفراد الجماعة المكونين لها و يرمي إلى تحقيق الصالح العام المشترك لتلك الجماعة و له صورتان: أ- عدل توزيعي.ب- عدل اجتماعي.

فالعدل التوزيعي: هو ما يجب على الجماعة اتجاه الأفراد ويفرض مساواة حسب الحاجات و الكفاءات و القدرات فمثلا لا يمكن لأي شخص الاستفادة من التعليم العالي إلا إذا تحصل على شهادة البكالوريا و كذلك الشأن بالنسبة للكفاءات المطلوبة لتولي مناصب ووظائف عامة. أما العدل الاجتماعي فهو ما يجب على الأفراد اتجاه الجماعة لفائدة الصالح العام فتحقيق الصالح المشترك لأفراد هو الهدف لكل مجتمع منظم فعلى الأفراد أن يسخر كل منهم جهده و نشاطه لتحقيق هذا الصالح العام. فمن العدل كذلك أن يخضع للعقاب كل من يخل بأمن و نظام الجماعة و من العدل الاجتماعي القيام بالخدمة الوطنية و الدفاع عن الدولة و المساهمة في الضرائب و من العدل الاجتماعي أن تسهر السلطة على ترفيه المجتمع و تطويره ومن العدل الاجتماعي معاقبة المعتدي و السارق و زجر المخل بالآداب و الأمن و النظام العام).

ثالثا :الصياغة القانونية:

يمكن أن تكون الصياغة القانونية عامة أو خاصة فالعامة يقصد بها جمع القواعد القانونية التي تتعلق بفرع كامل من فروع القانون منسقة في مدونة واحدة و يطلق عليها لفظ تقنينCode أو عملية التقنينCodication مثال القانون المدني و القانون الجزائي و ازدهرت حركة التقنين مع نظم نابليون و انتشرت بشكل واسع في مختلف البلدان لما لها من مزايا عملية أثناء تطبيق القانون و قد عبر عنها

الفقيه"عبد الرزاق السنهوري في كتابه أصول القانون بقوله " إن أهم أصول التقنين الحكيم أن يتجنب التعريفات العلميةو يترك الخوض في التفصيلات الجزئية و يقتصر على قواعد عامة و معايير قانونية تكون من المرونة بحيث تترك للقاضي عند تطبيقها الحلول المناسبة لفروض كل قضية و لا تحبس القانون في نصوص جامدة تقف دون التطور إذ القانون كائن حي لا يمكن قصره على الجمود بمنعه من التطور". أما الصياغة الخاصة: و هي التي يتم خلالها تحديد مضمون التشريع تحديداً عمليا عن طريق الصياغة الفنية الدقيقة" و هي نوعان: صياغة جامدة و صياغة مرنة.

أ-أنواع الصياغة .

1-الصياغة الجامدة: و هي التعبير الثابت الذي يضع حكما ثابتا غير قابل للتغير عند التطبيق و من شأنها جعل القاضي شبه آلي مثلا" قاعدة تحديد سن الرشد بـ 19 سنة فلا يمكن للقاضي أن يحكم بعدم بلوغ سن الرشد بحكم ما يظهر عليه من معالم فيزيولوجية و جسدية مادام قد بلغ 19 سنة و هذا ما نصت عليه المادة 40 ق.م.ج.

2-الصياغة المرنة: و هي التعبير المرن لأن مضمون القاعدة يترك للقاضي سلطة تقريرية عند التطبيق و الأخذ بعين الاعتبار الواقع و ملابسات القضية.

ب-طرق الصياغة:

1-الطرق المادية: و هي التي يتم التعبير فيها عن الجوهر القاعدة القانونية تعبيراً "ماديا"مجسداً في مظهر خارجي و هي ثلاث طرق:

- إحلال الكم محل الكيف: و يكون ذلك باستخدام الرقم للتعبير عن مضمون القاعدة القانونية مثلا: سن الرشد.

-الشكليات و اشتراط المشرع إفراغ التصرف القانوني في شكل معين.

-الإجراءات: و هي الخطوات التي يفرضها المشرع و التي يترتب على عدم إتباعها بطلان النتيجة.

2-**الطرق المعنوية:** و هي الطرق الذهنية التي يستعملها المشرع للتعبير عن حكم القاعدة القانونية (و يظهر فيها المنطق و عمق التفكير).

المبحث الثاني : الاتجاهات الفقهية في التفسير و موقف المشرع الجزائري :

المطلب الأول : التفسير القانوني و أنواعه و طرقه :

الفرع الأول :تعريف التفسير و أنواعه :

أولا : تعريف التفسير:

هو تحديد معنى النص و تحري نطاقه و شروط تطبيقه و حقيقته المراد به و كذلك بالكشف عن حدود الغرض الذي تناوله النص و الكشف عن مضمون الحكم المقرر لهذا الغرض في لفظ النص وفحواه.

ثانيا :أنواع التفسير:

الأصل العام أن التفسير من عمل القاضي و قد يساعده في ذلك الفقيه بما يقدمه من أبحاث علمية حول نص قانوني معين و قد يلجأ المشرع بنفسه إلى تفسير النصوص خاصة عندما تتعارض أبحاث الفقهاء بما ذهب إليه القانون و من ثم فإن أنواع التفسير ثلاثة:

التفسير القضائي: و هو الذي يصدر عن القاضي بمناسبة قضية واقعية تعرض أمامه للفصل فيها انطلاقا من وظيفته القضائية و التزامه بالحكم فيها حتى في غياب نص قانوني فالتفسير بالنسبة له ليس غاية وإنما وسيلة للفصل في النزاع واجتهاد القاضي في التفسير لا يلزمه إلا هو في الدعوى المطروحة أمامه بالت تعريف التفسير: هو تحديد معنى النص و تحري نطاقه و شروط تطبيقه و حقيقته المراد به و كذلك بالكشف عن حدود الغرض الذي تناوله النص و الكشف عن مضمون الحكم المقرر لهذا الغرض في لفظ النص وفحواه.

أ- لا يأخذ هذا التفسير صفة القاعدة العامة المجردة من حيث قوة الإلزام لا يلزم هذا الحكم المحاكم الأخرى و إن كانت تتقيد به من الناحية الأدبية المحاكم الأدنى درجة حتى لا تتعرض أحكامه للإلغاء كما هو حادث بالنسبة لقرارات المحكمة العليا.

ب- التفسير الفقهي: وهو الذي يقوم به شراح القانون و الفقهاء من خلال دراستهم للقواعد القانونية و شرحها و يرتكز هذا التفسير على تحصيل الحكم القانوني الذي قصد المشرع تقريره و

على تبيين الأوصاف الجوهرية للحالة النموذجية التي اعتمدها المشرع عند وضعه القاعدة القانونية و يستخدم الفقيه في ذلك قواعد المنطق السليم و القياس و الاستدلالات المختلفة فالتفسير لديه هو غاية في ذاتها و ليست وسيلة من ثم يغلب على التفسير الفقهي الطابع النظري رغم أن الاتجاهات الفقهية الحديثة تحاول التوفيق بين الناتج النظرية و العملية.

ت- التفسير التشريعي: و هو الذي يصفه المشرع ليبين حقيقة ما قصده من تشريع سابق إذا لاحظ أن المحاكم لم تهتد إلى التطبيق الصحيح للقانون و يصدر هذا التفسير في صورة قانون جديد يسمى القانون التفسيري و قد يصدر عن السلطة الأصلية (البرلمان) أو من سلطة تنفيذية مفوضة من قبل السلطة التشريعية في هذه الحالة لا يجوز للسلطة التنفيذية (المفوضة).

1- أن لا تتجاوز حدود التفسير إلى تقرير أمر جديد و إلا اعتبرت مجاوزة لحدود التفويض.

2- يطبق القانون التفسيري من تاريخ القانون المراد تفسيره و لا يعتبر تطبيق للقانون بأثر رجعي أما في حالة التفسير الذي تقوم به السلطة التشريعية و يتضمن قواعد جديدة و هذا وارد فيكون التطبيق للقانون التفسيري بأثر فوري طبقا للمبادئ العامة في تطبيق من حيث الزمان.

حالات التفسير و أسبابه: إذا كان النص غامضا أو مبهما و كذلك إذا كان هناك نقص و إذا كانت النصوص متعارضة:

1- حالة الغموض أو الإبهام: إذا كانت عبارات النص غير واضحة إذا مس أحد العناصر و الأركان المكونة للقاعدة القانونية يصبح النص غير شرعي. إن أهم العيوب التي تطرأ على النصوص التشريعية فتجعلها بحاجة إلى التفسير هي:

1.الغموض أو الإبهام: يعتبر النص مشوبا بالغموض أو الإبهام كلما كانت عباراته غير واضحة بحيث يحتمل التأويل و التفسير و بحيث يمكن أن يستنتج منها أكثر من معنى واحد على أنه في حالة الغموض في أحد شروط القاعدة القانونية يلجأ إلى الدفع بعدم شرعية هذه القاعدة و لا يتم تفسيرها.

2.حالة السكوت أو النقص: يعتبر أن هناك نقصاً في النص فيما إذا جاءت عباراته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها أو إذا أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان

يفترض أن ينص عليها و نفس المسألة تؤكد و هي أنه إذا كان النقص في أحد شروط قيام القاعدة القانونية فيتم الدفع بعدم شرعيتها.

حالة التعارض أو التناقض: يكون بين نصين فيما إذا كان الحكم الذي يمكن أن يستنتج من الآخر و مهمة الباحث في هذه الحالة هي أن يحاول التوفيق بقدر الإمكان بين النصين فيسعى إلى تطبيق كل منهما في زمرة معينة من الحالات كأن يكون أحدها خاصاً والآخر عاماً فيطبق النص الخاص بالنسبة للحالات التي وضع من أجلها، و يطبق النص العام لبقية الحالات التي لم يستنتجها من أحكام النص الخاص، أما إذا لم يستطع الباحث أن يطبق النصين معا فيعتبر أحدهما ناسخا للآخر.

الخاص: استثناء دون السن 18 يمكنهم الشهود.

عام: ما زاد عن 18 سنة.

الفرع الثاني :طرق التفسير:

أولا :طرق التفسير الداخلية: تقوم هذه الطرق على تحليل النص القانوني تحليلاً منطقيا و استنتاج الحكم المطلوب منه مباشرة دون اللجوء إلى وسائل أخرى خارجة عنه و من أهم طرق التفسير نجد:

1.الاستنتاج بطريقة القياس: يلجأ إليه لتطبيق حكم بشأن واقعة معينة على واقعة أخرى لم ينص عليها في التشريع و ذلك لوجود نفس العلة بينهما فحينئذ يطبق الحكم الأول على الواقعة الثانية مثال واقعة الأولى منصوص على حكمها قاتل المورث لا يرث بسبب القتل.

الواقعة الثانية: قتل الموصي له للموصى هذه الواقعة لم ينص بشأنها حكم قانوني و لكنها تشترك مع الواقعة الأولى في علة القتل لكنها تأخذ نفس الحكم.

1- الاستنتاج من باب أولى: يلجأ لتطبيق حكم وارد بشأن واقعة معينة على واقعة أخرى لم ينص عليها في التشريع لأن علة الحكم الوارد بشأن الواقعة الأولى ليس متوافر في الواقعة القانية فقط كما هو الأمر للاستنتاج بطريق القياس و لكنه أكثر توافر في هذه الواقعة الأخيرة.

2- الاستنتاج بمفهوم المخالفة: يلجأ إليه لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن واقعة معينة على واقعة أخرى لم ينص عليها في التشريع لأن هذه الواقعة الثانية تختلف كل الاختلاف عن الأولى

بحيث تعتبر معاكسة لها تماماً فطريقة الاستنتاج بمفهوم المخالفة هي عكس الاستنتاج بطريق القياس.

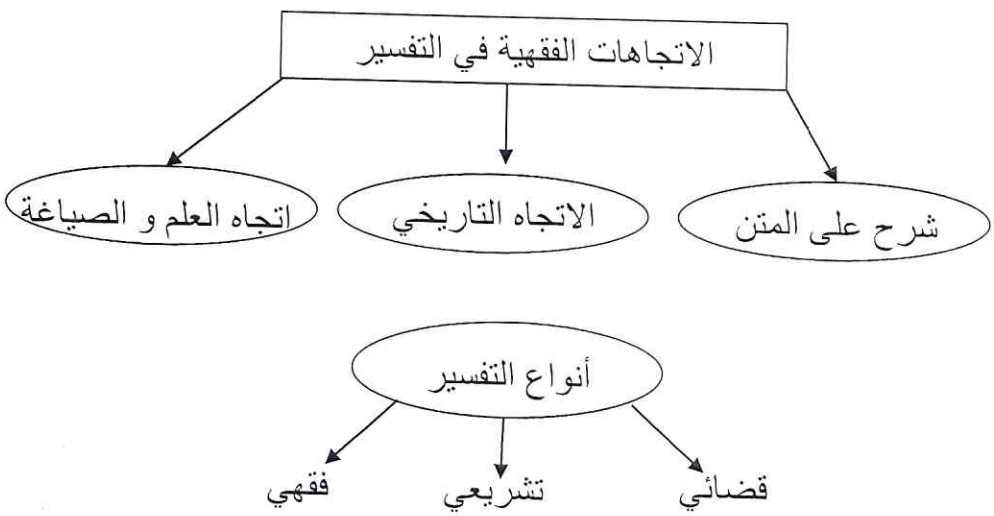
ثانيا :طرق التفسير الخارجية: و يقصد بها الحكمة من التشريع و الغاية منه: مجموعة الأدلة و الوثائق و الوسائل التي يستعين بها الباحث لتفسير النص القانوني و بيان معناه دون الاكتفاء بتحرير النص فقط.

لاشك أن المشرع حين يضع تضامن النصوص لا يفعل ذلك بصورة عفوية و إنما يختار هذا النص سعيا وراء غاية يحرص عليها و تحقيقا لهدف معين و معرفة هذا الهدف يساعد على تفسير النص القانوني.

الأعمال التحضيرية: و تشمل الأعمال التحضيرية جميع الأعمال التي سبقت صدور التشريع أو رافقته فالتشريع قبل أن يتم في صورته النهائية يمر بمراحل متعددة يناقش فيها و يدرس نصوصه و يكون من شأن هذه الدراسات أن تزيد المعنى وضوحاً و أهم الوثائق التي تتضمنها هذه الأعمال التحضيرية لائحة الأسباب، المذكرة الإيضاحية، و فيها نجد توضيح الدوافع التي أدت إلى إصدار هذا التشريع الدراسات التي يقوم بها لجان البرلمان المختصة حول قانون معين، مناقشة أعضاء البرلمان التي تذكر و تدون في محاضر جلسات البرلمان.

إن هده الأعمال يمكن أن تؤدي في كثير من الأحيان إلى معرفة المعنى الحقيقي للنصوص التشريعية كما أراده واضعوه.

المطلب الثاني : الاتجاهات الفقهية في التفسير:



إن عملية التفسير لا تكون إلا في النصوص المكتوبة التي تتضمن لفظ و معنى أما في القاعدة العرفية فلا تثور مسألة التفسير لأن النزاع حولها يكون عادة حول التثبت من وجودها فإذا ثبت وجود القاعدة العرفية فهذا يؤدي إلى ثبوت معناها.

الفرع الأول: اتجاه مدرسة الشرح على المتن:

و التي نادت بتقديس النصوص انطلاقاً من أن تشريع نابليون يعتبر شريعة شاملة لكل صغيرة و كبيرة و يتضمن كل الحلول و من ثم فعلى المفسر أن يبحث على نية المشرع الحقيقية وقت وضعه التشريع و ليس وقت التطبيق و إذا تعذر عليه الوصول إلى النية الحقيقية من خلال الألفاظ و المعني، فعليه البحث عن النية المفترضة للمشرع و هي ما كان يقصده المشرع لو أنه وضع القاعدة القانونية أثناء وضعه التشريع و يكون ذلك عن طريق استعمال السوابق التاريخية و الأعمال التحضيرية.

- **تقييم هذا الاتجاه**: من مميزاته أنه يكفل استقرار معنى التشريع و يجسد مبدأ الفصل بين السلطات أي أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون.

الفرع الثاني : الاتجاه التاريخي: و هي لا توافق مدرسة الإلزام بالنص (مدرس الشرح على المتن) و ترى أن القانون وليد الحاجة(فوضع التشريع و تطبيقه يجب أن يأخذ بعين الاعتبار التطورات الحاصلة و المتغيرات الجديدة أثناء تطبيق القاعدة القانونية). بمعنى أن على القاضي البحث عن النية و الإرادة المحتملة للمشرع أي بما ينص المشرع لو وجد في الظروف التي يوجد فيها القاضي أو المفسر أثناء تطبيق النص.

- **تقييم هذه المدرسة**: يؤخذ عليها أنها تخرج بالتفسير عن معناها الحقيقي و هو بيان الحكم الذي يرمي إليه النص إلى تحديد الحكم و تقريره مما يفتح المجال أمام القاضي إلى وضع نصوص قانونية تحت ستار عملية التفسير و هي ليست مهمته.

ج-اتجاه العلم و الصياغة: حاولت التوفيق بين الاتجاهين فوافقت مدرسة الشرح على المتن في ضرورة البحث عن النية الحقيقية للمشرع غير أنها خالفتها في اعتماد النية المفترضة كما خالفت المدرسة التاريخيةفي البحث عن النية الاحتمالية.(و دعتإلىأن القاضي و المفسر في حالة عدم وصولهما إلى النية الحقيقية للمشرع فعليهما أن يستعملان البحث العلمي، الرجوع إلى العوامل التي ساهمت في نشأة القواعد القانونية

و هذا الحل ليس له صفة العموم فهو مقصور على الحالة المعروضة و هذا اتجاه سديد في التفسير تفاديا لإنكار العدالة).

المطلب الثالث :موقف المشرع الجزائري:

إن القاضي عندما يبحث في حل النزاع المطروح أمامه فإن عليه مراعاة الترتيب و التدرج في مصادر التشريع كما وضعها المشرع فالقاضي يبحث عن الحل في القانون من خلال الدلالة اللغوية و الاصطلاحية و طرق الاستدلال المنطقي و السوابق التاريخية و الأعمال التحضيرية و بهذا يكون المشرع الجزائري اعتنق فقه مدرسة الشرح على المتن فإذا لم يتوصل

إلى تفسير القواعد القانونية فإنه يبحث في المصدر الثاني و هو مبادئ الشريعة الإسلامية و نظراً لأن مبادئها غير موجودة في مجموعة واحدة كما هو الشأن في القوانين فعلى القاضي أن يبحث في مصادرها الأصلية من قرآن و سنة و كتب الفقه المعتمدة فإذا لم يجد يبحث عن الحل في العرف فكل مبادئ الشريعة و العرف مصدران يعكسان اعتماد المشرع لما جاء به المذهب التاريخي من مراعاة التطور التاريخي و الاجتماعي فإذا لم يجد في المصادر السابقة فإنه يلجأ إلى المصدر الأخير و هو مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة و نظرا لعدم تحديد هذه المبادئ و القواعد فإن دعوة المشرع القاضي لالتماس الحل فيها هي دعوته للاجتهاد، فيتوجه إلى الاجتهاد برأيه و استنباط الحل للنزاع الذي يجب أن يراعي الظروف المختلفة و يحقق الدالة و من ثم يتعين على القاضي العودة أصول و جوهر القانون أي البحث العلمي الحر و هنا اعتنق المشرع الجزائري فكرة العلم و الصياغة فالمشرع الجزائري اعتمد منهجاً في التفسير يجمع بين كل المدارس الفقهية المشهورة الشرح على المتن، التاريخية، العلم و الصياغة.

تعريف التفسير: هو تحديد معنى النص و تحري نطاقه و شروط تطبيقه و حقيقته المراد به و كذلك تعريف التفسير: هو تحديد معنى النص و تحري نطاقه و شروط تطبيقه و حقيقته المراد به و كذلك بالكشف عن حدود الغرض الذي تناوله النص و الكشف عن مضمون الحكم المقرر لهذا الغرض في لفظ النص وفحواه.

خاتمة

خاتمة :

لقد تم بحمد الله و فضله هذا العمل " مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في مجال العلوم القانونية و الإدارية " و الذي اشتمل على المنهجية القانونية و تضمنت الدراسة مجموعة من الموضوعات و الحقائق العلمية و المعارف المختلفة في البحث العلمي ، و كذا كيفية إعداد البحث العلمي مع أدواته ، مع الإشارة إلى العلم ووظائفه و علاقته بباقي العلوم الأخرى ،

ثم توجهنا إلى توضيح مناهج البحث العلمي و دراسة مدى قابليتها للتطبيق في مجال العلوم القانونية و الإدارية ، وكذلك تحدثنا حول منهجية التعليق القانوني ، بداية من آلية التعليق على حكم أو قرار و كيفية حل قضية و منهجية التعليق القانوني على نص للوصول إلى كيفية تقديم استشارة قانونية و كيفية إعداد تقرير مع تدعيم ذلك ببعض من النماذج التطبيقية ،

و قد تضمنت الدراسة كذلك موضوع مهم و هو أصل و نشأة القانون ، من مذاهب شكلية و موضوعية و مختلطة و كذلك دراسة الاتجاهات الفقهية في التفسير و في الأخير توضيح موقف المشرع الجزائري .

و في الأخير نكون قد تطرقنا إلى كل جوانب المنهجية القانونية المقررة لجميع أطوار طلبة الحقوق من ليسانس و ماستر. ودعمناه بقواعد المنهجية التي يحتاجها حتى الباحث في طور الدكتوراه .

المراجع المعتمدة:

1. أحمد خروع: المناهج العلمية و فلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
2. أكرم إبراهيم الزعبي وموفق سمور المحاميد: مناهج البحث في القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2001.
3. حسن ملحم: التفكير العلمي و المنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993.
4. حسين فريحة: تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
5. حمدي أبو الفتوح عطيفة : منهجية البحث العلمي و تطبيقاتها في الدراسات التربوية و النفسية ، ط1 ،دار النشر للجامعات ، القاهرة ، 1996.
6. صلاح الدين شروخ: منهج البحث العلمي، دار العلوم للنشر و التوزيع، باتنة، 2003.
7. عبد القادر الشيخلي: قواعد البحث القانوني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2009.

8. عكاشة محمد عبد العال و سامي بديع منصور: المنهجية القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
9. علي مراح: الوجيز في منهجية البحث القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
10. عمار عوايدي: مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية و الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
11. غازي زكية: منهجية الأعمال الموجهة في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
12. فاضلي إدريس: مدخل إلى المنهجية و فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، 2008.
13. هاني دويدار: منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون، الدار الجامعية، 1998.

الفهـــــــرس

مقدمة .....ص 4.

الفصل الأول : البحث العلمي .....ص 4

المبحث الأول : إعداد البحث العلمي .....ص 4

المطلبالأول : مفهوم البحث العلمي ص4

الفرع الاول : مفهوم البحث العلمي ص4

الفرع الثاني : خصائص البحث العلمي ص12

الفرع الثالث :أنواع البحوث العلمية ص14

الفرع الرابع : أدوات البحث العلمي ص17

المطلب الثاني :كيفية إعداد البحث العلمي .....ص 24.

الفرع الأول : الجانب الموضوعي .....ص 24

الفرع الثاني : الجانب الشكلي لاعداد البحث العلمي -الترتيب أجزاء البحث -.....ص39

المبحث الثاني : مناهج البحث العلمي.....ص 45

المطلب الأول: تعريف منهج البحث العلمي و نشأته.....ص 45

الفرع الأول : مفهوم المنهج .....ص 45.
الفرع الثاني : تكوين و نشأة علم الناهج .....ص 45.
المطلب الثاني: أنواع مناهج البحث العلمي.....ص 46
الفرع الأول : المنهج الاستدلالي .....ص 46.
الفرع الثاني : المنهج التجريبي .....ص 50
الفرع الثالث : المنهج الجدلي .....ص 53.
الفرع الرابع : المنهج التاريخي .....ص 57
الفرع الخامس : المنهج الوصفي التحليلي .....ص 60.
الفرع السادس : دراسة حالة .....ص 63
الفرع السابع : المنهج المقارن .....ص 64.
المبحث الثالث: منهجية التعليق القانوني .....ص 67.
المطلب الأول : آلية التعليق على الحكم أو القرار القضائي .....ص 67
الفرع الأول : مفهوم الحكم أو القرار.....ص 67.
الفرع الثاني : التعليق على الحكم أو القرار القضائي .....ص 69.
الفرع الثالث : التعليق على حكم قضائي نموذج .....ص 69.
المطلب الثاني : كيفية حل قضية .....ص 73
الفرع الأول : مراحل حل قضية .....ص 73
الفرع الثاني : نموذج تطبيق لحل قضية .....ص 74.
المطلب الثالث : منهجية التعليق على نص ص75
الفرع الأول : كيفية معالجة النصوص القانونية .....ص 75.
الفرع الثاني : نموذج للتعليق على نص قانوني .....ص 75.
المطلب الرابع : تقديم استشارة قانونية وكيفية إعداد تقرير.....ص79
الفرع الأول : تقديم استشارة قانونية .....ص 79
الفرع الثاني : كيفية إعداد تقرير.....ص 80.
الفصل الثاني :أصل و نشأة القانون ص81

المبحث الأول :النظريات و المذاهب المختلفة في نشأة القانون.....ص 81
المطلب الأول : المذاهب الشكلية .....ص 82
الفرع الأول : مذهب أوستن .....ص 82.
الفرع الثاني : مذهب هيكل .....ص 85.
الفرع الثالث : مذهب أوستن .....ص 87.
الفرع الرابع : مدرسة الشرح على المتن .....ص 88.
المطلب الثاني : المذاهب الموضوعية ص90
الفرع الأول : المذاهب المثالية .....ص 91.
الفرع الثاني : المذاهب الواقعية .....ص 92.
المطلب الثالث : المذاهب المختلطة ص96
الفرع الأول : أسس المذهب –العلم و الصياغة –جيني .....ص 96.
الفرع الثاني : تقييم مذهب جيني .....ص 99.
الفرع الثالث : رأي الفقه الحديث .....ص 99.
المبحث الثاني : الاتجاهات الفقهية في التفسير وموقف المشرع الجزائري .....ص 102
المطلب الأول : التفسير القانوني و أنواعه و طرقه .....ص 103.
الفرع الأول : تعريف التفسير و أنواعه .....ص 103.
الفرع الثاني : طرق التفسير.....ص 105.
المطلب الثاني : الاتجاهات الفقهية في التفسير.....ص 102
الفرع الأول : اتجاه مدرسة الشرح على المتن .....ص 107.
الفرع الثاني : الاتجاه التاريخي .....ص 108.
المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري .....ص 109.
الخاتمة .....ص 110
المراجع المعتمدة :.....ص 111.
الفهرس .....ص 113.