

أ.د. منصور رحمانى

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

# منهجية العلوم القانونية

و

# مناهج البحث العلمى

# إهداء

إلى أساتذة الجامعات

إلى طلبة الدكتوراه

إلى جميع الباحثين عن المعلومة الصحيحة والموثقة

## مقدمة

لقد كُلفت بتدريس مادة المنهجية في جامعة التكوين المتواصل منذ أكثر من عقد من الزمان، ثم كلفت بتدريسها في كلية الحقوق في قسمي الليسانس والماستر، وفي السنوات الأخيرة أُضيف إليها في برنامج السنة الأولى موضوع فلسفة القانون أو علم أصول القانون، وصارت المنهجية هي المقياس الوحيد الذي يدرس في جميع الأقسام الجامعية، وهي التي يكون فيها امتحان في مسابقة الدكتوراه في جميع الاختصاصات، وهذا وحده كفيل بأهميتها بالنسبة للطالب وللاستاذ أيضا.

وأثناء تحضيري للدروس المختلفة في الموضوع واطلاعي على الكثير من المؤلفات المنهجية لاحظت أمرين في غاية الأهمية، وهما ما دفعني إلى التأليف هذا الموضوع، والأول هو عدم وجود كتاب شامل لجميع الدروس التي تحتاجها الجامعة الجزائرية، فهناك مؤلفات اعتنت بمناهج البحث فقط، وأخرى اهتمت بمناهج إعداد الرسائل والمذكرات، وثالثة اهتمت بموضوع مصادر القانون، ورابعة تناولت مواضيع فلسفة القانون، ولم أجد فيما بحثت كتابا موجزا سهلا يجمع كل ما يحتاجه الطالب والاستاذ في الجامعة.

وأما الأمر الثاني فهو استعمال العديد من المؤلفين أساليب فلسفية، ومصطلحات منطقية يعسر معها الفهم على الطالب الجامعي خصوصا في سنته الأولى عندما يدرس مناهج البحث العلمي، فضلا عن فلسفة القانون، وأكثر المطبوعات البيداغوجية التي يصدرها الأساتذة بمناسبة ترقيةاتهم متشابهة، ومعلوماتها تكون في العادة منشورة على الشبابة. ومن أجل هذا عملت على جمع دروس المنهجية للسنة الأولى كاملة في كتاب واحد أتوخى فيه التيسير دون التخلي عن الألفاظ والمصطلحات العلمية المطلوبة، مستعينا بالأمثلة الضرورية للفهم مؤملا أن يكون مفتاحا سلسا لفهم الطالب، ومذاكرة للاستاذ، ومتكئا للباحث العلمي.

إن المنهجية اليوم تعني فيما تعنيه أن يتعرف الباحث على أصول كل شيء في ميدانه، وأن يعرف الطريق المختصر السهل الذي يوفر عليه الجهد والوقت في الوصول إلى المعلومة الصحيحة، واستعمالها استعمالاً مفيداً، والمنهجية لا يحتاج إليها الباحث فحسب، وإنما نحتاجها في كثير من أمور حياتنا، وأنت ترى الصيدلاني الذي تطلب منه دواء كيف يتجه بخفة ومهارة إلى رف من رفوف صيدليته ليخرج لك الدواء المطلوب في رمشة عين من بين مئات الأدوية المنسقة على الرفوف، وترى التاجر تشتري منه إبرة، فيحضرها في أسرع وقت من وسط كم هائل من المواد المعروضة، ولم يكن ذلك ليتم هنا وهناك إلا بفضل المنهجية التي رتب بها كل منهما محله.

لقد كثرت فروع العلم وتوسعت كثيراً أكثر من أي وقت مضى ، ولذلك مست الحاجة إلى المنهجية من أجل فرزها وتبويبها وتخزينها واستعمالها عند الحاجة، وحتى علماؤنا السابقون لم تخل مؤلفاتهم من منهجية واضحة محددة، تجد ذلك في المعاجم الكبرى كلسان العرب فبمعرفة منهجه فيه تعرف كيف تجد الكلمة، وفي كتب التاريخ ككتاب الكامل لابن الأثير إذا عرفت أن المعلومات ترتبط بالسنوات عرفت كيف تجد المعلومة، وفي كتب الفقه وتقسيمه، وكتب الحديث وتقسيمها إلى كتب وأبواب تجد منهجية محددة، ولا يخل كما ذكرنا مؤلف من منهجية معينة، ولذلك فإن دروس المنهجية اليوم أهم وأحوج من أي وقت مضى.

ومادة المنهجية هي مادة حديثة حتى في الجامعات الفرنسية بدأ تدريسها للسنتين الأولى والثانية عام 1999 كما تذكر ذلك بعض المصادر، ثم انتقلت إلى البلاد العربية والبلاد الأخرى، وهي مادة مستقلة عن بقية المواد، وليست تعميقاً للمحاضرات التي يلقيها أساتذة المواد على الطلاب ، كما أنها ليست مختصة بمادة قانونية بالذات وإنما هي مشتركة

لكل المواد، وليست تطبيقاً لمادة معينة. (عكاشة و بديع ، 2008، صفحة 05)

ومن أجل ما سبق فإن هذا الكتاب سوف يكون مؤلفا من بابين، باب مخصص للدروس المقررة في السداسي الأول للسنة الأولى ليسانس حقوق، ويتكون من فصل تمهيدي وأربعة فصول، وفيه تتم دراسة فلسفة القانون وما تتضمنه من أصول القانون ومقاصده، والاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية وأخيرا تفسير القانون، وباب ثاني مخصص للدروس المقررة في السداسي الثاني وهي دروس مناهج البحث وسوف يكون في ستة فصول.

## الباب الأول

### منهجية لقانون

يتناول هذا الباب برنامج السداسي الأول في مقياس منهجية القانون الذي يدرسه طلبة السنة الأولى ليسانس، وسوف تتم دراسته من خلال فصل تمهيدي حول فلسفة القانون و أربعة فصول هي أصول القانون ومقاصده، والمذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة والاتجاهات الحديثة في السياسات التشريعية، وأخيرا تفسير القانون.

### فصل تمهيدي: فلسفة القانون

هذا الموضوع الذي يدرس في الجامعات الجزائرية في السنة الأولى يسميه البعض فلسفة القانون، فما المقصود بفلسفة القانون؟ وماذا تدرس؟ ولماذا جاءت هذه التسمية؟ وسوف نجيب عن هذه التساؤلات وغيرها من خلال الفقرات التالية:

### مفهوم فلسفة القانون وعلاقتها بالفلسفة:

فلسفة القانون هو العلم الذي يتناول موضوعات النظريات التي ظهرت في تفسير أصول القانون وطبيعته وأهدافه، وهذه الموضوعات عادة ما يتناولها الفلاسفة في أبحاثهم.

و تعرف الفلسفة بأنها النظر في حقائق الأشياء وقيل أنها تعرف الوجود المطلق أو معرفة الوجود بما هو موجود ، وقيل إنها معرفة الحقائق الثابتة ، ولكن التعريف الشائع للفلسفة هو أنها العلم بالمبادئ الأولى، حيث يرى فلاسفة اليونان أن الفلسفة هي البحث العقلي عن حقائق الأشياء المدي إلى الخير (الخفاجي، صفحة 345).

وبناء على ما تقدم من مفهومها فإن مجال الفلسفة واسع جدا، فليس هناك أمر متعلق بالإنسان أو بالحياة، بالمادة أو بما وراء المادة إلا وكان للفلسفة حق في دراسته، ولها نظرتها الخاصة إليه في فهمه وتفسيره، وإثارة التساؤلات حوله، وذلك هو ديدن الفلسفة بمعناها العام، غير أن الفلسفة بما تتناوله من مواضيع أمكن تقسيمها بحسب ما تتناوله من موضوعات إلى فلسفة نظرية تتناول الوجود والمعرفة بما فيها من فلسفة الأديان وفلسفة التاريخ والمنطق وعلم النفس، وفلسفة عملية تشمل فلسفة الأخلاق وفلسفة القانون، يتبين من ذلك أن فلسفة القانون هي نوع من الفلسفة العملية أو فلسفة السلوك بالمعنى الواسع، وهي صنو لفلسفة الأخلاق بالمعنى الضيق (مرقس، صفحة 05).

وتعني فلسفة القانون إذن الجوانب التي يدرسها الفلاسفة من القانون، فللقانون جوانب متعددة، ومنها جوانب يبحث فيها الفكر وتثار بشأنها التساؤلات، ومنها أصول القانون ومقاصده، وهذه الجوانب هي التي يدرسها رجال القانون ورجال السياسة والفلاسفة.

### تسمية فلسفة القانون

تسمية فلسفة القانون تسمية حديثة نسبيا، فقد كان فلاسفة اليونان عندما ينظرون إلى أصول القانون ينظرون إليها ضمن نظرتهم الشاملة لنظام الكون بأكمله، وما يشتمل عليه من قانون طبيعي ثابت يحكم الظواهر الطبيعية والعلاقات الاجتماعية، فكانت فلسفتهم القانونية تدخل ضمن دراسة ذلك القانون الطبيعي، وكذلك الأمر عند فقهاء الرومان فكانت هذه الدراسة الفلسفية تدخل ضمن دراسة القانون الطبيعي وتسمى علم القانون الطبيعي، ولم ترد عبارة فلسفة القانون إلا عرضا عن بعض الكتاب... وظلت الحال كذلك إلى منتصف القرن الماضي (19) حيث ظهرت التسمية الجديدة "فلسفة القانون" تحت تأثير رد الفعل الذي حدث حينذاك ضد فكرة القانون الطبيعي... حيث رأى البعض أنه لا يصلح تسميته بالقانون الطبيعي لأن هذه التسمية تعبر عن قانون مثالي وتستند إلى الميتافيزيقا لا إلى واقع الحياة ، ويجذر بهذا الفرع تسميته فلسفة القانون لأنه يتناول دراسة أصول القانون المطبق في الواقع (مرقس، الصفحات 15-16)

## تميز فلسفة القانون عن العلوم المشابهة

من العلوم القانونية المشابهة والتي تشترك مع فلسفة القانون في بعض المواضيع علم القانون وعلم تاريخ القانون وعلم القانون المقارن، وتتميز فلسفة القانون عن علم القانون بصفة جوهرية وهي أنها لا تعنى إلا بأصول القانون وأساسه العامة التي تحدد ماهية القانون وأهدافه في كل زمان ومكان، في حين أن علم القانون يدرس الأحكام القانونية المتبعة في زمان ومكان معينين وكيفية تطبيقها على الوقائع التي تحدث فيهما... والجامع بين هذه العلوم الثلاثة أنها تنصب على جزئيات القانون أو أحكامه في حين أن فلسفة القانون ترتفع فوق ذلك كله لتستخلص الأسس التي يقوم عليها القانون في مجموعه أو التي يجب أن يقوم عليها، وهذه النظرة العليا التي تتميز بها فلسفة القانون هي التي تجعلها حديرة بأن تنتسب إلى الفلسفة العامة وبأن تتبوأ مكانها منها. (مرقس، الصفحات 06-07)

## فلسفة القانون ومقاصد الشريعة الإسلامية

من العلوم القانونية الموازية لعلم مقاصد الشريعة الإسلامية علم فلسفة القانون الذي صار يحتل مكانة رائدة في الدراسات القانونية الغربية تحت مسمى (philosophy légale) نظرا لطبيعة موضوعاته التي تركز على الاهتمام بدراسة الغايات والحكم التي تكمن وراء النظم القانونية والكشف عن العلاقة بين القانون والمجتمع ، وهي عموما تدور حول حماية حقوق الإنسان ، وتحقيق العدالة والصالح العام ، والاستقرار القانوني والأمن القانوني وكل هدف له أسس يقوم عليها ووسائل تؤدي إلى تحقيقه (بوزيان، 2013).

## موضوعات فلسفة القانون

الإجماع على أن فلسفة القانون تتناول موضوعين رئيسيين هما أصل القانون وغايته، ويقصد بأصل القانون ماهيته وأساسه وما يتكون منه، والبحث في ذلك يتناول الفكرة العامة الأساسية في تصور القانون وما إذا كان القانون ينبثق من ضمير المجتمع بطريقة طبيعية لاشعورية- كما يقول أنصار القانون الطبيعي ومذهب التطور التاريخي- أم أن



لإرادة الإنسان دورا فعالا في شأنه- كما يقول أصحاب الاتجاه الاجتماعي-، وما إذا كان نشوؤه ينتج عن تفاعل عناصر مثالية - كما يرى أصحاب الاتجاه المثالي- أم يخضع لأثر القوة المادية- كما ترى ذلك المذاهب الشكلية-، وما هي العناصر الهامة المشتركة بين جميع النظم القانونية ، ويمكن إدماج كل ذلك تحت عنوان أصل القانون (مقرس، صفحة 09)

وهذه هي الموضوعات التي تتم معالجتها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب، وأما غاية القانون فهي الأهداف التي يصبو واضعو القانون إلى تحقيقها كالعدل والمساواة والحرية والأمن، وهي التي نعالجها في المبحث الثاني من الفصل ذاته.

### أسئلة تطبيقية

1 - ما علاقة فلسفة القانون بمذاهب نشأة القانون؟

2 - ما موقع فلسفة القانون من مادة الفلسفة؟

3 - كيف جاءت تسمية فلسفة القانون؟

### الأجوبة

1 - فلسفة القانون تتناول موضوعين رئيسيين هما أصل القانون وغايته، ويقصد بأصل القانون ماهيته وأساسه وما يتكون منه، والبحث في ذلك يتناول الفكرة العامة الأساسية في تصور القانون وما إذا كان القانون ينبثق من ضمير المجتمع بطريقة طبيعية لاشعورية- كما يقول أنصار القانون الطبيعي ومذهب التطور التاريخي- أم أن لإرادة الإنسان دورا فعالا في شأنه- كما يقول أصحاب الاتجاه الاجتماعي-، وما إذا كان نشوؤه ينتج عن تفاعل عناصر مثالية - كما يرى أصحاب الاتجاه المثالي- أم يخضع لأثر القوة المادية- كما ترى ذلك المذاهب الشكلية-، وما هي العناصر الهامة المشتركة بين جميع النظم القانونية، ويمكن إدماج كل ذلك تحت عنوان أصل القانون ، وهذه هي الموضوعات التي تتم معالجتها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب، وأما غاية القانون فهي

الأهداف التي يصبو واضعو القانون إلى تحقيقها كالعدل والمساواة والحرية والأمن، وهي التي نعالجها في المبحث الثاني من الفصل ذاته.

2 - مجال الفلسفة واسع جدا، فليس هناك أمر متعلق بالإنسان أو بالحياة، بالمادة أو بما وراء المادة إلا وكان للفلسفة حق في دراسته، ولها نظرتها الخاصة إليه في فهمه وتفسيره، وإثارة التساؤلات حوله، وذلك هو ديدن الفلسفة بمعناها العام، غير أن الفلسفة بما تتناوله من مواضيع أمكن تقسيمها بحسب ما تتناوله من موضوعات إلى فلسفة نظرية تتناول الوجود والمعرفة بما فيها من فلسفة الأديان وفلسفة التاريخ والمنطق وعلم النفس، وفلسفة عملية تشمل فلسفة الأخلاق وفلسفة القانون، يتبين من ذلك أن فلسفة القانون هي نوع من الفلسفة العملية أو فلسفة السلوك بالمعنى الواسع، وهي صنو لفلسفة الأخلاق بالمعنى الضيق. وتعني فلسفة القانون إذن الجوانب التي يدرسها الفلاسفة من القانون، فللقانون جوانب متعددة، ومنها جوانب يبحث فيها الفكر وتثار بشأنها التساؤلات، ومنها أصول القانون ومقاصده، وهذه الجوانب هي التي يدرسها رجال القانون ورجال السياسة والفلاسفة.

3 - تسمية فلسفة القانون تسمية حديثة نسبيا، فقد كان فلاسفة اليونان عندما ينظرون إلى أصول القانون ينظرون إليها ضمن نظرتهم الشاملة لنظام الكون بأكمله، وما يشتمل عليه من قانون طبيعي ثابت يحكم الظواهر الطبيعية والعلاقات الاجتماعية، فكانت فلسفتهم القانونية تدخل ضمن دراسة ذلك القانون الطبيعي، وكذلك الأمر عند فقهاء الرومان فكانت هذه الدراسة الفلسفية تدخل ضمن دراسة القانون الطبيعي وتسمى علم القانون الطبيعي، ولم ترد عبارة فلسفة القانون إلا عرضا عن بعض الكتاب... وظلت الحال كذلك إلى منتصف القرن الماضي (19) حيث ظهرت التسمية الجديدة "فلسفة القانون" تحت تأثير رد الفعل الذي حدث حينذاك ضد فكرة القانون الطبيعي... حيث رأى البعض أنه لا يصلح تسميته بالقانون الطبيعي لأن هذه التسمية تعبر عن قانون مثالي وتستند إلى الميتافيزيقا لا إلى واقع الحياة، ويجذر بهذا الفرع تسميته فلسفة القانون لأنه يتناول دراسة أصول القانون المطبق في الواقع.

## الفصل الأول : أصول القانون ومقاصده

يتناول هذا الفصل الموضوعين الأساسيين في فلسفة القانون في مبحثين نخصص الأول لمواضيع أصول القانون بينما نجعل الثاني لمقاصد القانون.

### المبحث الأول: أصول القانون

#### تمهيد

القانون ظاهرة اجتماعية قديمة وجدت مع وجود التجمعات البشرية، ذلك أن عيش ثلاثة أشخاص على الأقل في موقع واحد مع ما جبلوا عليه من اختلافات في الفكر والنظر والطباع داع قوي لوضع قواعد تضبط تصرفاتهم تجاه بعضهم ويحتكمون إليها عند الاختلاف، وأنت ترى اليوم أهل البيت الواحد كيف يضعون قواعد للطعام تتعلق بمن يتسوق ومن يطبخ و متى يؤكل ومن يغسل الأواني، وقواعد أخرى للنوم، وثالثة للتعامل فيما بينهم، كما تجد ذلك عند الأصدقاء، وعند الزملاء في السفر، وفي العمل، ومن هنا فإن القانون بمعناه البسيط والواسع قدس قدم التجمع البشري مهما كان صغيرا ومهما كان بدائيا، ثم تطورت القوانين بتطور المجتمعات، فزادت موضوعاتها، وآلياتها، وتغيرت أشكالها حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم، وفي كل يوم تدخل موضوعات جديدة إلى ساحة القانون، فقبل سنوات قليلة لم يكن هناك شيء اسمه العقد الإلكتروني، ولا جرائم الأنترنت، ولا جرائم الحاسوب، ولا قانون المرور، ثم استحدثت هذه القوانين لحاجة المجتمع إليها.

وبهذا المعنى فإن القانون قدس ولا نجد لتاريخ وجوده أولا، وإنما نتحدث حين حديثنا عن نشأة القانون عن قوانين وتشريعات المجتمعات التي وصلت إلينا مما دونه المؤرخون أو بقيت

آثارها إلى العصر الحديث، وقبل الحديث عن ذلك كله لا بد من تقديم تعريف للقانون أولاً واستعمالات هذا اللفظ، ثم نأتي إلى بيان مفهوم أصل القانون ثم نفرق بين الأصل والمصدر على أساس أن هناك من لا يفرق بينهما مع أن الفرق بينهما موجود وظاهر من خلال المعنى الذي يتناوله كل منهما.

### المطلب الأول : تعريف القانون وخصائصه

في هذا المطلب نعرض للتعريف اللغوي والاصطلاحي للقانون، واستعمالات لفظة القانون المختلفة، ثم نتناول في المطلب الثاني المقصود بأصول القانون مع تمييزها عن المصادر.

### الفرع الأول : تعريف القانون في اللغة وفي الاصطلاح

#### أ - التعريف اللغوي :

أورد له الفيروزآبادي تعريفاً في قاموسه دون أن يشير إلى فعله فذكر أنه مقياس كل شيء وجمعه قوانين . (الفيروزآبادي، 2011، صفحة 1099)

وبذلك فإن اللفظ وإن لم يكن عربياً بالأصل إلا أنه كان متعارفاً عليه في ذلك العصر بهذا المعنى الذي أورده له. وورد في تاج العروس: القانون مقياس كل شيء وطريقه جمع قوانين قيل رومية وقيل فارسية وفي المحكم أراها دخيلة، وفي الاصطلاح أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه كقول النحاة الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب (الزبيدي، 2001، صفحة 24).

و يرجع أصل كلمة "قانون" إلى اللغة اليونانية تحت مصطلح Kanun

" ومعناها العصا المستقيمة، فالقانون إذن دليل على الاستقامة، وتستعمل في اللاتينية . Law " Directus " والإيطالية " Diricto " والفرنسية " Droit " الإنجليزية

ولكلمة قانون معاني عامة وأخرى خاصة فمن معانيها العامة استعمالها في عدة مجالات، فيقولون في العلوم الاقتصادية قانون العرض والطلب عند الحديث عما يتحكم في

أسعار السوق ، وفي العلوم الفيزيائية توجد العديد من القوانين ومنها قانون الجاذبية الذي يعني أن كل ما كان وزنه أثقل من الهواء يسقط من الأعلى إلى الأسفل، كما تعرف العلوم الاجتماعية والنفسية العديد من القوانين التي تتناول الظواهر الاجتماعية والنفسية كقولهم في علم الإجرام القانون الاجتماعي للانحراف للإشارة أنه إذا توفرت عوامل معينة بكثافة تابهه تنتج عنها نفس الكم من الجرائم في ذلك المجتمع، كما وضع علماء النفس الجنائي قوانين خاصة بالاضطرابات النفسية وما يمكن أن ينتج عنها من انحرافات، وقد ألف ابن سينا كتاب القانون في الطب يشرح فيه الأمراض وأسبابها وطرق علاجها، كما كتب الإمام الغزالي كتاب قانون التأويل يشرح فيه شروط التأويل وضوابطه.

ويناسب معناه العام ما عرفه به الجرجاني في كتاب التعريفات بأن القانون أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه ، كقول النحاة الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب ، والمضاف إليه مجرور (الجرجاني، 2007، صفحة 275).

## ب - تعريف القانون في الاصطلاح:

وهو التعريف الذي يصطلح عليه الباحثون في القانون، ومع اشتراكه في المعنى العام الذي تقدم فإنه يستقل بمعنى خاص يتميز به عما عداه، ويرجع بعضهم أصل كلمة "قانون" إلى اللغة اليونانية تحت مصطلح "كانون" ومعناها العصا المستقيمة، وفي اللغة اليونانية يحمل اسم "ديريكتو" وفي الفرنسية "درو"، وفي الإنجليزية "لاو" .

ويختلف المفهوم الخاص للقانون بعض الشيء عن معناه العام ، وهو يستعمل في كليات وأقسام الحقوق والمحاكم باستعمالات متقاربة .

فقد تنطق كلمة القانون ويكون المقصود بها التشريع والذي يعني مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة كقولهم التشريع المدرسي والذي يتضمن مجموعة القوانين التي تنظم سير عملية التدريس ما قبل الجامعي، وقولهم تشريعات العمل ويكون المقصود بها قانون العمل ، وكل القوانين التي تتحكم في سوق العمل .

كما تستعمل كلمة القانون ويقصد بها فرعاً معيناً من فروع القانون، كقولنا القانون التجاري والذي نعني به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية، وقولنا قانون الأسرة ونقصد به القانون الذي ينظم مسائل الزواج والطلاق وما يترتب عليهما من حقوق وواجبات .

كما قد نستعمل عبارة القانون الوضعي تمييزاً له عن القانون الإلهي ، ومن هنا نلاحظ أن القانون بمعناه الخاص لا يخرج عن نطاق الحقوق والواجبات التي تنظمها السلطة في أي بلد بمجموعة من القواعد القانونية.

ويعرف بعض الباحثين القانون بمعناه الموسع بمجموعة القواعد العامة والمجردة، والتي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ، والملزمة والمقتزنة بجزاء توقعه السلطة العامة جبراً على من يخالفها (بدوي، 2007، صفحة 06)

ومما تقدم يمكننا تقديم تعريف موجز للقانون بمعناه الواسع بأنه مجموعة من القواعد العامة والمجردة والملزمة، تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع. ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص والمميزات التي تميز القانون عن غيره كالعلم والثقافة والفلسفة والفن وغيرها من المفاهيم.

### الفرع الثاني: خصائص القانون وقواعده

تتميز القواعد القانونية بمجموعة من الخصائص إذا اجتمعت نطلق على مجموعها اسم القانون، وهذه الخصائص هي:

**1 - أنها قواعد اجتماعية،** فلا يتصور وجود قانون إلا في ظل وجود مجتمع مهما كان عدده وشكله، ذلك أن الفرد الواحد ليس في حاجة إلى قانون، ولأن من وظائف القانون تنظيم الحقوق والواجبات بين الناس لا ينفع استعمال القانون في ظل وجود فرد واحد، وذلك لا ينفي وجود أشخاص يضعون لأنفسهم قواعد يسيرون عليها في حياتهم وقد يعاقب الواحد نفسه في حال المخالفة لتلك القواعد، وهذه أشبه ما تكون بالتزامات فردية ذاتية لا ترقى إلى مستوى القانون الذي نتحدث عنه.

والقول بأن هذه القواعد اجتماعية يعني مسايرتها للمجتمع فتتغير بتغيره ، وتتطور بتطوره، وهي مرآة له، ولذلك يلاحظ طروء تغييرات مستمرة على مواضيع القواعد القانونية وأشكالها، فتلغى أحيانا، وتعديل وتثري أحيانا أخرى، وقد تجمد في أحيان ثالثة.

**2 - العموم والتجريد :** فالقواعد القانونية ليست موجهة إلى فرد معين أو فئة مخصوصة، بل هي تخاطب كل فرد يمكن أن تنطبق عليه فلا فرق بين فلان وعلان، ولذلك نجد الكثير من المواد القانونية تبدأ بعبارة "كل من" للإشارة إلى عموميتها، وتجريدها، فالقانون يطبق على الجميع بالشروط و المبادئ المتعارف عليها، كمبدأ الإقليمية الذي يجعل القانون يطبق فقط حسب الأصل على من يقيمون في إقليم الدولة، ولا تفرق القاعدة القانونية بين ذكر وأنثى، ولا بين طويل أو قصير ولا بين جاهل ومتعلم، ولا بين حاكم ومحكوم، ولا فرق بين أن ترتكب في مكان ومكان آخر داخل الإقليم الواحد.

**3 - الإلزام :** ويعني وجود قوة تسند القانون، وتجعل احترامه من الجميع ملزما وواجبا، فإن خالفه أحد ترتب على ذلك حكم يمتد من الحكم ببطالان الفعل أو فساده، ليصل إلى العقاب عليه بالعقوبات المتعارف عليها في القانون، سواء كانت عقوبات تمس الجسد أو الحرية أو المال أو الاعتبار، ومن أجل ذلك وضعت قوانين الإجراءات المختلفة للتعامل مع من يخالفون القواعد القانونية ، ونصبت من أجل ذلك المحاكم، وبنيت المؤسسات العقابية والإصلاحية، وهذا ما يميز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية .

**4 - موضوعها سلوك الأفراد ،** فالقواعد القانونية تتناول سلوكات الأفراد الاجتماعية وهي التي يتعامل فيها الفرد مع المجتمع، تميزها لها عن السلوكات الفردية الخاصة التي لا تتصل بالمجتمع، فلا يتدخل القانون في أحاديث النفس، ولا في الكلام الخاص ، ولذلك نجد الكثير من مواد القانون تستعمل الأفعال الظاهرة كما ذكرنا من قبل فكثيرا ما نجد عبارة "كل من يفعل" سواء بصيغة الماضي أو المضارع .

**5 - لا تكون إلا في ظل وجود سلطة سياسية،** فالإلزام الذي تتميز به القواعد القانونية يقتضي وجود سلطة عليا أقوى من الأفراد هي التي تضع القانون أو تؤشر عليه

وهي وحدها المسؤولة عن الإلزام وتطبيق القواعد القانونية، ومحكمة الأفراد المخالفين ومعاقتهم عند الضرورة. فإن لم توجد هذه السلطة يكون القانون حينئذ هو قانون الأقوى وهو ما يطلق عليه بقانون الغاب.

### المطلب الثاني : مفهوم أصول القانون

نتعرف في هذا المطلب عن المقصود بالأصل في اللغة وتمييزه عن المصدر في فرع أول، ونستعرض في الفرع الثاني الأصول التي تناولها الباحثون في القانون وفلسفته.

#### الفرع الأول : الأصل في اللغة

أصول القانون : ورد في تاج العروس للزبيدي تفاصيل كثيرة عن معنى كلمة أصل ومنها قوله:

الأصل : أَسْفَلَ الشيء يُقال : قَعَدَ في أَصْلِ الجَبَلِ وَأَصْلُ الحَائِطِ وَقَلَعَ أَصْلَ الشَّجَرِ ثم كَثُرَ حَتَّى قِيلَ : أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ : ما يَسْتَنْدُ وُجُودُ ذلك الشيءِ إِلَيْهِ فالأَب أَصْلٌ لِلوَلَدِ والنَّهْرُ أَصْلٌ لِلجَدُولِ قاله الفَيَومِي، وقال الرَّاغِبُ : أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ قَاعِدَتُهُ التي لو تُوهِمَتْ مُرْتَفِعَةً ارْتَفَعَ بَارْتِفَاعُهَا سَائِرُهُ وَقَالَ غَيْرُهُ: الأَصْلُ : ما يُبْنَى عَلَيْهِ غَيْرُهُ (الزبيدي، 2001، صفحة 447).

و تستعمل كلمة أصل بمعنى مصدر وهي في الإنجليزية origin ; source

ولقد جرى العرف لدى الكاتبين في فلسفة القانون أن يتحدثوا عن مصادر القانون لا عن أصوله ويقسمونها إلى مجموعة من المصادر ، والحديث عن أصول القانون يتطلب بالضرورة الحديث عن أصول القواعد القانونية ، فجوهر القانون هو قواعده بأنواعها ، فما أصل تلك القواعد ؟ ومن أين جاءت ؟ وكيف نشأت؟، وهذه التساؤلات أجاب عنها الباحثون في فلسفة القانون بأجوبة مختلفة ، ونظمت إجاباتهم في شكل مجموعات تتضمن كل مجموعة إجابات متناسقة أو متقاربة ، وهذه المجموعات هي ما



اصطلح على تسميته مدارس نشأة القانون التي تقسم إلى مدارس أو مذاهب شكلية وأخرى موضوعية وثالثة مختلطة ، وسنتطرق إليها تباعا.

### الفرع الثاني : المقصود بأصول القانون

تبين لنا مما مرّ قبل قليل أن هناك اشتراكا في المعنى بين كلمتي مصدر وأصل، فكلاهما يشير إلى منبع القاعدة القانونية، والفرق بينهما أن الأصل يشير إلى تاريخ النشأة بما يحمله ذلك من تاريخ ممتد في الماضي، فعندما نتحدث عن أصل كلمة بنك نعود إلى إيطاليا منذ قرون عندما كان الصيارفة يجلسون على كرسي خشبي(بنك)، ومن ذلك اشتقت كلمة البنك المعاصرة، وعندما نبحث عن كلمة حنفية نعود إلى الماضي قليلا عندما أجاز فقهاء الحنفية الوضوء منها، فنسبت إليهم.

أما كلمة مصدر فلا توحى بشيء من ذلك الماضي وهي تشير إلى جهة ما لا تزال موجودة وحاضرة ويمكن إلغائها بخلاف الأصل الذي لا يمكن إلغاؤه بحال.

وعليه فإن المقصود بأصول القانون هو النظريات والقواعد العامة للقانون التي تعرفنا على حقيقته ونشأته، ولذلك لا تخلو مواضيعه من المناقشات والآراء والانتقادات والردود.

### المبحث الثاني : مقاصد القانون

لم يوضع القانون إلا لتحقيق مجموعة من المقاصد تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، وهناك مقاصد عامة، ومقاصد خاصة بكل فرع من فروع القانون، وسوف نتناولها تباعا.

والقانون قبل أن يصبح قانونا واجب النفاذ يكون قد مر بعدة مراحل تبدأ من واقعة يعيشها الناس وتحتاج إلى تنظيم أو مكافحة، والتفكير في وضع قانون يعالج الواقعة لا يخلو من مقصد للمشرع حسن أو شرف، فيمكن أن يوضع القانون لاضطهاد فئة كما هو الحال في بعض القوانين الاستعمارية أو الاستبدادية، والاضطهاد غرض، وقد يوضع لتنظيم مصلحة والتنظيم مقصد وغرض، وقد يوضع للعقاب على سلوك، ولا يخلو ذلك من

غرض أيضا، فأغراض واضع القانون هو تحقيق ما يقصده من ذلك، ومناقشة مشروع القانون في الهيئات التشريعية وما يصحبه من مذكرة توضيحية يكشف عن ذلك المقصد.

وإن المتتبع للنصوص القانونية المختلفة يجد أنواعا شتى من المصالح المراد حمايتها بالقانون، ويمكننا التمييز بين نوعين من تلك المصالح، مصالح عامة نجدها في جميع القوانين، ومصالح خاصة بكل قانون، ونعالج ذلك في مطلبين:

### المطلب الأول: المقاصد العامة للقانون

لا شك في أن الغرض العام للقانون مهما كان نوعه هو تحقيق المصلحة كما يراها المشرع، وهذا ما يقتضيه العقل السليم، وما يمكن أن تتفق عليه العقول، وإلا كان القانون مدعاة إلى الفوضى والاضطرابات، وهو الأمر الذي لا يرحب به أي نظام، وإنما يمكن أن يكون الاختلاف في تقدير تلك المصلحة عند تعارض المصالح، ماذا نقدم وماذا نؤخر، ومن يستفيد ومن يتضرر منها، كما رأينا ذلك في القوانين التي وضعت لمحاصرة وباء كورونا في السنتين الأخيرتين، فهي قد وضعت لغرض محاصرة الوباء، ومصلحة الصحة هي القصد، ولكنها أثرت على مصالح أخرى تتعلق بالاقتصاد والحريات. ونصل مما تقدم أن تحقيق المصلحة مقصد لا شك فيه من سن القوانين، وإنما يكون الخلاف في ماهية المصلحة، وفي أنواع تلك المصالح وماذا يقدم منها وماذا يؤخر عندما تتزاحم المصالح ولا يمكن الأخذ بها جميعا، وعلى العموم فإن أهم الأغراض التي دأبت التشريعات على تحقيقها هي العدل والنظام العام والسكينة العامة .

ولقد تناول الفكر الغربي مقصد المصلحة في القانون منذ وقت بعيد، حيث يقول أفلاطون في كتاب الجمهورية بأنه من الواجب والضروري وجود تناغم وتوافق بين فكرة العدل والقاعدة القانونية، كما أكد القديس "أوغستين" أن القاعدة القانونية هي العدل، وأن هذا الأخير ليس سوى الاستقامة الأخلاقية المطلقة، فإذا كان أساس القانون هو العدل فلا بد من وجود ارتباط وثيق بين أساس القانون، وغايته فأهداف القانون الوضعي الأساسية هي العدل والأمن أو النظام العام والتقدم الاجتماعي، وقد قام حول هذه المقاصد جدال ومناظرات ونظريات بين علماء القانون، فمنهم من

أعطى الأولوية للأمن العام، وكان ذلك مذهب الشكليين، ومنهم من أكد العدل وهو مذهب المثاليين، ومنهم من أصر على ركن التقدم الاجتماعي والرخاء والازدهار وهو مذهب الاجتماعيين الواقعيين (بوزيان، 2013). ونعالج ذلك من خلال المطالب التالية:

### الفرع الأول: المصلحة في الفكر القانوني الحديث

على خلاف ما كان سائدا عند علماء الشريعة من اهتمام بالمصلحة وإقامة التشريع على أساسها في وقت مبكر، فإن الفكر القانوني الوضعي الذي ازدهر في الغرب ظل يربط التجريم والعقاب بمبادئ القانون الطبيعي والعدالة المطلقة، ولم يلتفت إلى المصلحة إلا في القرون الأخيرة، وذلك عندما نادى "بنتام" بأن القانون الذي يحكم الإنسان هو قانون اللذة والألم أي أن هدف الإنسان في الحياة هو الحصول على اللذة أو تجنب الألم، وهذا هو الأساس الذي ينبغي أن تبنى عليه سياسة التجريم والعقاب، وتابع "اهرنج" نفس الاتجاه الذي سار عليه "بنتام" في ربط القانون بالمصلحة، ووصل إلى مذهبه النفعي بعد دراسته للقانون الروماني حيث خرج منها بأن عظمة القانون الروماني ليست في منطق فقهاء بقدر ما هي في معالجته للأفكار طبقا للحاجات والأهداف الاجتماعية، وعرف المصلحة بمثل ما عرفها "بنتام" أي بالبحث عن اللذة والفرار من الألم، وجعل هدف القانون حماية المصالح سواء كانت فردية أو اجتماعية (خليفة، 1959، صفحة 14).

ولقد حاول كل من "بنتام" و "اهرنج" حصر المصالح التي يجب حمايتها بالقانون، وانضم إليهم من الباحثين المحدثين "روسكوباوند" الذي قسم المصالح إلى ثلاث مجموعات، مصالح فردية ومصالح عامة ومصالح اجتماعية.. وتتضمن المصالح الاجتماعية أمن الجماعة وضمان النظم الاجتماعية والأخلاق والمحافظة على الثروة العامة وحياة الفرد، ومنها أيضا المحافظة على النظم الاجتماعية والشؤون العائلية وما تشتمل عليه من نظم الزواج والطلاق والميراث والعلاقات العائلية، والمحافظة على النظام السياسي يعد وخاصة في أوقات الاضطراب والحن الضمان الوحيد للمحافظة على كافة المصالح الاجتماعية الأخرى،

وتشمل النظم الثقافية العقائد الدينية وحريتها، أما النظم الاقتصادية فيقوم عليها كيان الجماعة الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وعمل، ونقد إلى غير ذلك.

وثالثة المصالح الاجتماعية هي الأخلاق العامة أو ما تعتقده الجماعة أنه خلقي وتستحق حمايته من الإساءة إليه.

ورابع المصالح الاجتماعية يتمثل في المحافظة على الثروة الطبيعية للجماعة، وبذل أقصى طاقة لاستغلالها.

وتعتبر الجماعة خامسا الفرد الإنساني في ذاته مصلحة بكل جوانب حياته الجثمانية والعقلية والاقتصادية وغيرها، وتشمل هذه المصلحة الاجتماعية في الفرد حفظ حياته وحفظه من الاعتداء على سلامة جسمه وصحته أو على عرضه أو على حريته الشخصية في التنقل وحرى إرادته في التصرفات أو على سمعته ومشاعره ، وكفالة حرية الفكر له، وغيرها من الحريات والحقوق (خليفة، 1959 ، الصفحات 107-108).

### الفرع الثاني: المصالح العامة التي يهدف إليها القانون

إن المتتبع للنصوص القانونية المختلفة، والمتأمل في أهدافها يجد أنها تدور في عمومها على غرضين كبيرين تدخل تحتها بقية الأغراض ، الغرض الأول حماية الحريات للأفراد، كحرية التنقل وحرية الكلام وحرية الرأي وصيانة حقوق الأشخاص ومصالحهم الشخصية كالحق في التملك وفي الاسم وحق الإنسان في الحياة، و في السلامة البدنية (مبدأ التكامل الجسدي) والحق في الترشيع والنفقة وغيرها... أما الغرض الثاني فهو حفظ كيان المجتمع وأمنه واستقراره وكفالة تقدمه، إذ بدون القانون لا يمكن أن نتصور وجود مجتمع إنساني منظم يخلو من شريعة الغاب ، ولهذا فإن الشعوب المتحضرة تقاس بمدى احترام الأشخاص لهذه الحقوق والحريات ودعم المؤسسات الدستورية الشرعية (الفضل، 2005، صفحة 20).

ويندرج تحت هذين الغرضين مجموعة كبيرة من المصالح لا تستقيم الحياة بغياها، ولأهمية تلك المصالح حماها القانون بالعقاب، وجرم المساس بها، وتناولتها الدساتير، و من تلك المصالح:

**1 - العدل:** ارتبط مفهوم العدل بمفهوم القانون سواء من ناحية المنهج أم التطبيق، بحيث لا يفهم أحدهما إلا في سياق الآخر، يقول "بوود": لم يتخيل العقل البشري منذ نشأته ولادة مفهوم العدالة بغير الاقتران بالقضاء ، حيث أن أولى ضوابط التقاضي هي الحكم بالعدل وقطع الحق بصاحبه وإزالة الفوارق بين الأطراف المتقاضية حتى يستقر المجتمع... وقد ارتبطت العدالة عند اليونان القدماء بالقضاء بشكل بارز فقد حث "بركلييس" القضاء على توخي العدل بين الناس قائلاً لهم: لقد مضى الزمن الذي يتكالب فيه الظلم ويطغى القوي على الضعيف وأتى زمان يا مرحبا به، إنه زمان العدل والعدالة ، حيث يأخذ كل ذي حق حقه (عبدالمجيد، 2015، صفحة 28).

و العدل ما قام في النفوس أنه مستقيم وهو ضد الجور و من أسماء الله سبحانه العدل وهو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم (منظور، لسان العرب، صفحة 430)، وهو عند أهل الشرع نعت من العدالة ويسمى عادلاً أيضاً ، والعدالة هي الانزجار عن محظورات دينية وهي متفاوتة وأقصاها أن يستقيم كما أمر (التهانوي، 1996، الصفحات 1166-1169)، وهو من أكثر المواضيع تناولا، تجده في الدين وفي السياسة، وفي الاجتماع، وهو غاية قديمة متجددة للقانون، وكان أفلاطون يعرف القانون مقترنا بالعدل فعرفه بأنه مجموعة القواعد التي تهدف إلى تحقيق العدل (الخفاجي، فلسفة القانون عند أرسطو، صفحة 347) .

وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليرسخ فكرة العدل في نفوس القائمين على التشريع وتطبيقه فقد نصت م 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي:- (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضية محكمة مستقلة ومحيدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه). ونصت المادة 14 / 1 من العهد الدولي المذكور على ما يلي : " من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة وحيادية منشأة بحكم القانون ومع أن العدل قيمة ثابتة في جميع القوانين إلا أن هناك اختلافات كثيرة في تحديد معايير موحدة له، فما يعتبره البعض عدلاً يعتبره البعض الآخر جوراً، وكان "بيريلمان" قد

اقترح ستة معايير: أ - لكل واحد نفس الشيء ب - لكل تبعا لاستحقاقاته ج - لكل حسب أعماله د - لكل حسب حاجاته ه - لكل سب رتبته و - لكل مقدار ما يمنحه القانون (هارشر، 2002، صفحة 24) .

**2 - الأمن والاستقرار:** يشير مفهوم الأمن عموماً إلى تحقيق حالة من انعدام الشعور بالخوف، وإحلال شعور الأمان ببعديه النفسي والجسدي محله، والشعور بالأمان هو حق إنساني أصيل لا يتجزأ ولا يمكن أن يتم تقسيمه سواء أكانت الأسباب اجتماعية أو عرقية أو غيرها (عبد الرحمن أسامة - الأمن القومي - مقال إلكتروني)، أما الأمن الاجتماعي فهو الحرص على استغلال كل الطرق والوسائل والسبل الممكنة للمجتمع من أجل تأمين الاستقرار في المجتمع، ويهدف حماية مكتسباته المادية والمعنوية (- ديني سليم - ما هو الأمن في اللغة وماذا يعني الأمن الاجتماعي - تعريفات متعددة - مقال إلكتروني). وأهمية الأمن بشكل عام لا يناقش فيها أحد، ولو لم يكن هناك دليل على أهمية الأمن إلا وجود هيئات ومؤسسات وميزانيات ضخمة للأمن القومي لكفى دليلاً على أهميته، وكل دول اليوم تصرف على الأمن أكثر مما تصرفه على غيره، بل إن هناك عدة وزارات بل أغلب الوزارات تعمل في هذا المجال، كوزارة الدفاع والداخلية، والاقتصاد وغيرها، كما أن هناك عدة قوانين تصب في الهدف ذاته، بل لقد اعتبر البعض أن نعمة الأمن هي أهم نعمة يمكن أن ينتفع بها الفرد.

وفي الإسلام اعتبر الحديث الشريف الأمن غاية من غايات الإسلام التي تعمل نصوصه المختلفة على تحقيقها في المجتمع الإسلامي، ونلمس ذلك في العديد من الأحاديث ومنها أنه لما زاد ضغط المشركين وتعذيبهم للمسلمين المستضعفين، شكى خباب إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . ، فقال: ( شكونا إلى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة، قلنا له: ألا تستنصر لنا؟ ألا تدعو الله لنا؟، قال . صلى الله عليه وسلم: كان الرجل فيمن قبلكم، يحفر له في الأرض فيجعل فيه، فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه، فيشق باثنتين وما يصده ذلك عن دينه، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه من عظم أو عصب، وما يصده ذلك عن دينه، والله ليتمن هذا الأمر، حتى يسير الراكب من

صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله أو الذئب على غنمه، ولكنكم تستعجلون) (البخاري، 2002). فأنت ترى أن الحديث استعمل كلمة حتى وهي تستعمل للغاية، وكأن غاية ما يصل إليه الإسلام بأحكامه المختلفة هو تحقيق هذا الأمن .

وتظهر مقاصدية الأمن في القانون من خلال نصوص القوانين المتعددة، فالقانون يحمي نفوس الأفراد، ويعاقب على الاعتداء عليها، ويحمي أموالهم، ويضمن المحاكمات العادلة للمتهمين، ولا تطبق القوانين إلا على الأفعال التي بدرت بعد سريانه، ولعل كثرة النصوص القانونية نابع من حرص المشرع على تحقيق الأمن في كل شيء. بل إن المنظومة القانونية كلها قائمة على الأمن ، فقد نظم الدستور السلطات الثلاثة في الدولة حتى لا يجوز طرف على آخر، وما يترتب على ذلك من صراع يهدد النفوس والأموال ويزرع الخوف، وكل نوع من التشريعات إنما يهدف إلى تحقيق الأمن من جهته، وخلق الاستقرار في المراكز القانونية المختلفة.

ونتلمس مقصد القانون في الاستقرار من خلال بعض الأحكام القانونية ومنها مبدأ التقادم الذي تسقط به الدعوى العمومية بعد مرور مدة زمنية محددة على أساس أن المجتمع نسي الجريمة واستقرت أموره فلا داعي لإثارتها من جديد ، كما نجد ذلك أيضا في دعاوي التي يتوقف تحريكها على شكوى ومنها الجرائم بين الأقارب والزوجين من أجل المحافظة على الاستقرار الذي كان موجودا .

### 3 - حفظ النظام العام

كثيرا ما تتردد في القانون عبارة النظام العام، فيقولون هذا من النظام العام، وهذا إخلال بالنظام العام فما المقصود بالنظام العام؟ وقد تناول القانون الجزائري هذا المصطلح فورد في المادة 24 فقرة 01 من القانون المدني: النص على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، وعرف " الفقيه أحمد مسلم" النظام العام بأنه :النظام العام في دولة ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديموقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد

مذهبية اقتصادية كالاشرائية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك (كيحل، مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، صفحة 488) .

وفي القانون يمكن اعتبار مواقيت الدخول والخروج للعمل من النظام العام، ويمكن اعتبار قانون المرور من النظام العام، وحماية القصر من النظام العام، وكل اعتداء على مصلحة يجب على النيابة العامة أو المحكمة أن تحرك فيها الدعوى أو تباشرها دون توقف على سعي أحد من النظام العام، ويمكن اعتبار الكليات الخمسة التي تحفظها الشريعة الإسلامية وهي حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل من النظام العام، وفوق ذلك كله فإن القانون هو الذي يضبط سلوك الناس في نطاق معلوم حتى يصير الخارج عنه خارجا عن النظام العام.

#### 4 - المساواة والحرية مقصدان قانونيان متكاملان

الحرية هي أساس كل محاكمة ومحاسبة، فكيف نحاسب شخصا على عدم استخدام ملكاته وإمكاناته، إذا لم يكن من حقه التصرف فيها وتوجيهها حيث يريد عقله، ومع أن سبيل الحرية قد تنكب طويلا على مرور الزمن، وطغى بعض الناس على بعض، واستبعد القوي منهم الضعيف إلا أن الحرية ظلت تسكن وجدان الإنسان منذ القدم حثت عليها شرائع الأنبياء عليهم السلام، وتضمنتها الأفكار الراقية للعلماء والفلاسفة، وهي تعني فيما تعنيه أن الكل يجب أن يعمل ويوظف جميع قدراته، والكل يمكن أن يُحاسب إذا قصر في ذلك، وكان الخليفة عمر بن الخطاب يقول: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا .

وتبدو مقاصدية الحرية في القانون بالنص في جميع القوانين أن الإكراه وحالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية، وتجريم اختطاف وحجز الأشخاص بغير حق، بل لقد أصبحت النظريات الجنائية الحديثة تنظر إلى الجاني على أنه مكره تحت طائلة الظروف المختلفة وأن حريته بذلك ناقصة، مما أدى إلى التخفيف من حجم المسؤولية الجنائية.



وأما المساواة والتي تعني استواء أفراد الأمة في أصل الخلقة وفي الحقوق والواجبات، فظاهر من خلال نصوص التشريع التي وردت بصيغ عامة ليس فيها تفضيل قبيل على آخر، ومن ذلك كلمة "كل" التي تتردد كثيرا في قانون العقوبات، والتي توحى أن القانون يطبق على الجميع.

و في الإسلام يغضب النبي . صلى الله عليه و سلم . من أية محاولة لانتهاك هذه القاعدة ففي حديث المرأة المخزومية التي سرقت و كبر على أهلها قطع يدها توسط لهم عند رسول الله . صلى الله عليه و سلم . أسامة بن زيد حب النبي ، فغضب النبي حتى احمر وجهه و قال: يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاحتطب فقال :إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها (أبوداود، صفحة 223) . و أرشد النبي (صلى الله عليه و سلم) علياً بن أبي طالب حين وجهه إلى اليمن قائلاً: (يا على إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء) (الشوكاني، 2005، صفحة 294). وهذا الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوصي قاضيه فيقول: "... آس الناس في مجلسك و في وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ويأس ضعيف من عدلك." (ابن قيم الجوزية، 2006، صفحة 158). ويلزم القاضي بأن يساوي بين الخصوم أي كانت الحالة الدينية جاء في سراج السالك" والإصغاء لقول كل منهما ولو يكونا كافرا أو مسلما.

### المطلب الثاني: المقاصد الخاصة للقانون

تعني المقاصد الخاصة ما يهدف إليه المشرع من وراء وضع كل قانون، ومع أن مقاصد كل قانون لا تخر عن المقاصد العامة التي سبقت، فإن لكل تشريع في المنظومة التشريعية مقصد عام من مجمل مواده، و مقاصد فرعية تختلف باختلاف موضوعاته، فالمادة 277 من التقنين التجاري الجزائري أشارت إلى المصلحة العامة حين اشترطت على الوكيل المتصرف القضائي يستمر في استغلال المحل التجاري أن يحصل على إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي

المنتدب، وأيضاً شريطة أن تتوافر المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار (فضيل، 2013، صفحة 32). ولا يمكننا هنا تتبع جميع الأغراض التي نجدها في مختلف تشريعات المنظومة القانونية، وإنما نشير إلى مقاصدها العامة، ونتناول بعض القوانين على سبيل المثال هي الدستور، والقانون الجنائي، وقانون الأسرة.

### الفرع الأول: مقاصد القانون الدستوري

إن الناظر في مواد الدستور المختلفة بما في ذلك الديباجة يجده يهدف إلى تحقيق مجموعة من الأغراض منها وحدة الأمة من خلال النص على توابتها من دين ولغة وعلم وعملة، كما يهدف إلى توحيد المرجعية القانونية، وتنظيم السلطات من خلال تبيان اختصاصات كل سلطة حتى لا تطغى سلطة على أخرى، ومن أغراضه أيضاً ضمان حق العدل والمساواة بين جميع مواطني الدولة، والمحافظة على حقوق الإنسان بصفة عامة، ووضع القواعد العامة التي تحكم القوانين والدولة بشكل عام.

وفي التقرير الذي أعدته الأمم المتحدة مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان بنيويورك وجنيف 2018 تحت عنوان حقوق الإنسان ووضع الدستور ، وفي موضوع وظائف الدستور في العالم المعاصر تم النص على مجموعة من الأغراض يمكن تلخيصها فيما يلي:

- 1 - من منظور مؤسسي يقوم الدستور بالتنظيم الإداري.
- 2 - من منظور ديمقراطي ينبغي أن يكون الدستور بمثابة ضمانة لحقوق الشعب وحاجزا يصد المحاولات الرامية إلى فرض نظام سلطوي.
- 3 - ومن منظور سياسي يحدد الدستور ويضفي الشرعية على صاحب السلطة السيادية والمؤسسات والإجراءات الرئيسية التي يمارس من خلالها الحاكم سلطته.
- 4 - ومن منظور أخلاقي يعبر الدستور عن القيم الأساسية التي تقوم عليها الدولة والمجتمع.
- 5 - وأخيراً من منظور قانوني يعد الدستور هو القانون الأساسي للبلد ، ويأتي في قمة التسلسل الهرمي للمصادر القانونية مما يعني أن القوانين التشريعية واللوائح القانونية الأخرى

يجب أن تكون متسقة مع الدستور، وينص على الآليات الأساسية لإنفاذ القانون وتفسيره في حالات الانتهاكات أو النزاعات (مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، 2018، صفحة 07).

### الفرع الثاني : مقاصد قانون الجمارك

قانون الجمارك هو قانون اقتصادي بالدرجة الأولى ، وأكثر مقاصده تصب في هذا المجال، ومهمات أعوان الجمارك هي خدمة وتحقيق تلك المقاصد، وقد تناول القانون تلك المقاصد بنصه حيث ورد في المادة الثالثة من قانون الجمارك ما نصه:

تتمثل مهمة إدارة الجمارك على الخصوص فيما يأتي:

- 1 - تنفيذ الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تسمح بتطبيق موحد للتشريع والتنظيم الجمركيين.
- 2 - تحصيل الحقوق والرسوم والضرائب المستحقة عند استيراد وتصدير البضائع والعمل على مكافحة الغش والتهرب الجبائيين.
- 3 - مكافحة المساس بحقوق الملكية الفكرية والاستيراد والتصدير غير المشروعين للممتلكات الثقافية.
- 4 - المساهمة في حماية الاقتصاد الوطني وضمان مناخ سليم للمنافسة بعيدا عن كل ممارسة غير شرعية.
- 5 - ضمان إعداد إحصائيات التجارة الخارجية وتحليلها ونشرها.
- 6 - السهر طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول على:
  - حماية الحيوان والنبات.
  - المحافظة على المحيط.
- 7 - القيام بالتنسيق مع المصالح المختصة بمكافحة:
  - التهريب وتبييض الأموال والجريمة العابرة للحدود.
  - الاستيراد والتصدير غير المشروعين للبضائع التي تمس بالأمن والنظام العموميين.
- 8 - التأكد من أن البضائع المستوردة أو الموجهة للتصدير قد خضعت لإجراءات مراقبة المطابقة، وذلك طبقا للتشريع والتنظيم اللذين تخضع لهما.

### الفرع الثالث: مقاصد قانون الأسرة

يتناول قانون الأسرة مواضيع الزواج والحقوق الزوجية والنسب، والطلاق وما يترتب عنه من حضانة ونفقة، والنيابة الشرعية، والميراث والهبات والتبرعات، ويهدف القانون فيما يهدف إليه إلى الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها من خلال اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج، ومن خلال نصه على إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة لمن أراد التعدد، فكثيرا ما تؤدي هذه المشكلات إلى فك الرابطة الزوجية حين العلم بها ، ومن خلال تشريعه للطلاق والتطليق والخلع خلق موازنة بين الزوجين حين وجود الضرر لفك الرابطة الزوجية، ففي الأحكام التي تناولها بالنسبة للطلاق وضرورة تمريره على القضاء، وما يتبعه من محاولة الصلح كان قصد المشرع الأسري من ذلك عرقلة عملية الطلاق لأنها في الأصل ليس في صالح الأسرة.

وفي التطليق الذي تناولته المادة 53 هدف المشرع إلى إنقاذ الزوجة المتضررة من العلاقة الزوجية، فلها أن تطلب التطليق من القاضي دون انتظار أن يمن عليها الزوج بالطلاق وفك الرابطة أين يمكن أن يتعسف في ذلك، كما أنه لم يتركها لتلجأ إلى الخلع خشية أن يكون إضرار الزوج بها من أجله وما يترتب عليه من تعويض له، وفي الخلع الذي جعله القانون بمقابل تدفعه الزوجة، حفظ القانون حقوق الزوج المظلوم من الزوجة التي تستفيد من الزوج، وتيد الخروج من عصمته ففرض عليها تقديم مقابل لذلك.

وفي موضوع النفقة والحضانة رام المشرع المحافظة على مستحقيها من أجل المحافظة على ذوي الحقوق والعاجزين عن النفقة على أنفسهم.

### الفرع الرابع: مقاصد القانون الجنائي

المقصد الأساسي للقانون الجنائي هو المحافظة على الأمن الاجتماعي ومكافحة كل ما يعكر صفوه، من خلال النص على تجريم العديد من السلوكات التي تحقق ذلك في المجتمع ، ومن جهة أخرى فهدفه حماية المتهمين الأبرياء من خلال الضمانات التي يضعها في كل مناسبة، والمتأمل في أغراض العقاب الجنائي يتعرف على العديد من تلك المقاصد ومنها منع الانتقام وما يلحقه من سلسلة من ردود الأفعال غير المتناهية، مما يؤثر على

الاستقرار والأمن الاجتماعي، حيث أوجب القانون إصلاح الضرر عن طريق التعويض الجنائي (الدعوى المدنية)، وأيضاً عقاب الجناة جنائياً، مع مراعاة العدل والجبر والردع العام، وفي الوقت ذاته يعمل المشرع بالإضافة إلى العقاب على إصلاح وعلاج بعض الحالات التي يعتقد أن الإصلاح أفضل لها من العقاب.

### الفرع الخامس : مقاصد القانون الإداري

يعتبر هذا القانون قانون المصلحة العامة بامتياز، سواء في قسمه المتعلق بالتنظيم الإداري داخل الدولة أو في قسمه المتعلق بالنشاط الإداري بشقيه الإيجابي المتمثل في نظرية المرفق العام وتقديم الخدمات، والسلبي المتمثل في نظرية الضبط الإداري، وحفظ النظام بعناصره التقليدية الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة، والحديث كالنظام العام العمراني والبيئي والجمالي والاقتصادي والأدبي، فكلها أهداف يقصدها المشرع من وضع القانون، بحيث يدور العمل الإداري مع حفظها من جانب الإيجاد ومن جانب العدم وجوداً وعدمياً؛ وبناء على استهدافها أو التعسف في استعمالها تكون المشروعية من عدمها، فقد أدت فكرة المصلحة العامة دوراً كبيراً في إنضاج مبادئ القانون الإداري وأفكاره، ومن ذلك فكرة القواعد والشروط غير المألوفة في نطاق العقود الإدارية، فهي لم تظهر إلا لأن هذه العقود هي عقود المصلحة العامة، وكذلك الحال في الأفكار المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة وعقود الأشغال العامة، ولعل أهم دور تضطلع به فكرة المصلحة العامة في نطاق القانون الإداري أنها تسوّغ للإدارة العامة استعمال امتيازات السلطة العامة، وعليه فقد أصبحت المصلحة العامة إحدى مفاصل القانون رغم تحولها من هدف إلى نشاط، وصار القانون الإداري هو قانون القوة العمومية والامتيازات وقانون المصلحة العامة في ذات الوقت (بوزيان، 2013).

#### أسئلة تطبيقية

1 - ما الذي تعنيه عبارة مقاصد القانون؟

2 - حفظ النظام العام من مقاصد القانون فما المقصود به؟

### 3 - تستعمل كلمة "القانون" ويراد بها العديد من المعاني، وضحتها؟

#### الإجابة

**1 -** مقاصد القانون هي الأهداف الذي أراد المشرع تحقيقها من وراء وضعه للنص القانوني، وهناك أهداف عامة للمنظومة القانونية ككل وهناك أهداف خاصة للقوانين بل وحتى لموضوعات داخل القانون الواحد.

**2 -** النظام العام في دولة ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديموقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشرائية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك.

**3 -** فقد تنطق كلمة القانون ويكون المقصود بها التشريع والذي يعني مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة كقولهم التشريع المدرسي والذي يتضمن مجموعة القوانين التي تنظم سير عملية التدريس ما قبل الجامعي ، وقولهم تشريعات العمل ويكون المقصود بها قانون العمل ، وكل القوانين التي تتحكم في سوق العمل .

كما تستعمل كلمة القانون ويقصد بها فرعاً معيناً من فروع القانون، كقولنا القانون التجاري والذي نعي به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية، وقولنا قانون الأسرة ونقصد به القانون الذي ينظم مسائل الزواج والطلاق وما يترتب عليهما من حقوق وواجبات .

كما قد نستعمل عبارة القانون الوضعي تمييزاً له عن القانون الإلهي ، ومن هنا نلاحظ أن القانون بمعناه الخاص لا يخرج عن نطاق الحقوق والواجبات التي تنظمها السلطة في أي بلد بمجموعة من القواعد القانونية.

ويعرف بعض الباحثين القانون بمعناه الموسع بمجموعة القواعد العامة والمجردة، والتي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ، والملزمة والمقتزنة بجزاء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفها.

ومما تقدم يمكننا تقديم تعريف موجز للقانون بمعناه الواسع بأنه مجموعة من القواعد العامة والمجردة والملزمة، تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع. ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص والمميزات التي تميز القانون عن غيره كالعلم والثقافة والفلسفة والفن وغيرها من المفاهيم.

## الفصل الثاني

### مذاهب نشأة القانون

ظهرت العديد من المذاهب والمدارس التي اهتمت بتفسير نشأة القانون، وقد اختلفت نظراتها في ذلك، فمنهم من نظر إلى الجانب الشكلي للقانون، وهناك من ركز على الجانب الموضوعي، وهناك من سلك مسلكا توفيقيا فجمع بين الشكل والموضوع، ونقدم كل ذلك في ما يلي:

#### المبحث الأول: المذاهب الشكلية

عندما تبحث المذاهب الشكلية عن أصل القانون ومصدره فإنها لا تنفذ إلى جوهر القانون ومحتواه ، وإنما تنظر إلى الجهة التي أصدرت القانون وهي السلطة الحاكمة الآمرة فهي التي تضع القانون وتأمّر بالعمل به وتعاقب على مخالفته، والمجتمع ملزم بتنفيذه، وبذلك فإن للقانون عند هذه المذاهب مصدرا واحدا هو السلطة التي وضعت دون النظر إلى الاعتبارات الأخرى التي دفعت بالسلطة إلى إصدار هذا القانون ، وحتى ولو احتج عليها(أي المذاهب الشكلية) الغير بالاعتبارات المختلفة التي تدفع السلطة إلى إصدار القانون ، فإنها تبرر ما ذهبت إليه بإمكانية أن تضع السلطة أي قانون بعيدا عن تلك الاعتبارات، بل حتى ولو كانت مخالفة لها، فيمكن للسلطة أن تضع قانونا يخالف أعراف ودين المجتمع ويحمل طابع الإلزام وما على المجتمع إلا تنفيذه، ومع اهتمامها بالمظهر الشكلي للقانون فإنها تهتم أيضا بالشكل الخارجي له. و من أبرز فقهاء هذه المذاهب نجد كل من "كيلسن" و "هيجل" و"أوستن" ومدرسة الشرح على المتون الفرنسية ، وندرس هذه المذاهب تباعا فيما يلي:

#### المطلب الأول: مذهب أوستن



ولد "جون أوستن" عام 1790 بلندن، درس الحقوق بعد استقالته من الجيش وفي عام 1818 انتسب إلى نقابة المحامين ، عاصر ولازم الفيلسوف الإنجليزي "جيرمي بينتام" وعالم الاقتصاد "جون استيوارت ميل"، وقد شكلت نظريتهما النفعية الأساس للنظرية القانونية لأوستن، وفي عام 1829 أصبح أول أستاذ للقانون في جامعة لندن المنشأة حديثا بعد دراسته سنتين في جامعة بون الألمانية ، ودرس فيها علم القانون التقليدي الألماني والفلسفة الألمانية ، وقد احتك بأساتذة القانون والفلسفة الألمان كـ"إهرينج" و"سافيني"، وفي عام 1833 أسند إليه العمل في لجنة تطوير القانون الإنجليزي ، وبين عامي 1836 و1838 عين وكيلا للجنة الملكية في مالطا، وتوفي عام 1859، من أهم مؤلفاته المنشورة مجال علم القانون المحدد الذي نشره عام 1832، ومحاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي الذي نشرته زوجته عام 1861 (أليكسي، 2013، صفحة 215) .

#### الفرع الأول : أسس مذهب أوستن

يعد أوستن المؤسس الحقيقي لمدرسة القانون الوضعي و يفرق بين القانون الإلهي والقانون الإنساني ، ويعرف القانون الإلهي بأنه القانون الذي وضعه الله لمخلوقاته البشرية، في حين أن القانون الوضعي هو قاعدة موضوعية من أجل إرشاد الكائن العاقل من قبل كائن عاقل له سلطة عليه، وهذا الأخير ينقسم بدوره إلى القانون الوضعي والأخلاق الوضعية، ويرى أن دائرة القانون الإلهي أوسع من دائرة القانون الوضعي ، ويشبههما بدائرتين مركزيهما واحد ولكن مساحتهما مختلفتان (أليكسي، 2013، الصفحات 215-216)

ويمكن استخلاص مذهب أوستن في نشأة القانون من خلال التعريف الذي قدمه للقانون فهو يعرفه بالقول: **أمر السلطة صاحبة السيادة مؤيد بعقوبات**، ففي هذه الجملة القصيرة ثلاثة عناصر تبنى عليها نشأة القانون ، وهي السلطة صاحبة السيادة، وما تصدره من أوامر أو نواهي، ويكون ذلك تحت طائلة العقاب، ففي التعريف سلطة حاکمة بيدها القوة والقدرة على توقيع العقاب على من يخالفون الأوامر، وأوامر لازمة صارمة من هذه السلطة لمن تحكمهم، وأخيرا تنفيذ العقاب على من لم يطبق تلك الأوامر، وبغير هذه

العناصر الثلاثة معا لن يكون هناك قانون، ولهذا أنكر "أوستين" أن يكون كل من القانون الدولي والقانون الدستوري قوانين، لعدم صدورهما من إرادة عليا واجبة الطاعة من جميع المأمورين بالقانون، فالقانون الدولي هو مجرد قواعد مجاملات لانعدام سلطة صاحبة سيادة لها قوة إصدار الأوامر وعقاب المخالفين عند الاقتضاء، ونفس الأمر مع القانون الدستوري الذي يتناول السلطة الحاكمة صاحبة القوة، فمن ذا الذي يأمرها ويقدر على عقابها في حال المخالفة للأوامر؟.

ولقد نعت مذهب أوستن بالمدرسة التحليلية في علم القانون لأنه استبعد من دراسته كل التصورات والافتراضات القانونية والأفكار الفلسفية وقصر بحثه على دراسة الواقع القانوني الأكيد دراسة تحليلية (أليكسي، 2013، صفحة 218)، والعناصر التي تصنع نشأة القانون هي:

## 1 - وجود سلطة سياسية

والسلطة هي التي تملك السيادة بما يحويه مفهوم السيادة من معان، حيث تستطيع هذه السلطة أن تصدر ما تشاء من الأوامر، ولا يهم نوع تلك السلطة سواء كانت شرعية أو غير شرعية ملكية أو جمهورية، ديمقراطية أو استبدادية، فالعنصر الوحيد المشروط فيها هو امتلاكها القوة وسلطتها على الجميع، وقدرتها على استعمال القوة ضد مخالفين الأوامر التي تصدرها، وفي مقابل وجود هذه السلطة الحاكمة يوجد جمهور من المحكومين الذين تصدر إليهم الأوامر، وهم المطالبون بطاعتها، والمستهدفون بالعقاب في حال المخالفة، ولا يهم رضاهم وقبولهم بتلك الأوامر أو عدم قبولهم، فالكثير من القوانين في الدول ذات الأنظمة الاستبدادية لا يرضاها عموم الناس ومع ذلك فتبقى قوانين واجبة التنفيذ ومنها قوانين الزيادة في الضرائب، وقوانين تقييد الحريات وقوانين الحصانة التي يستفيد منها الحاكمون.

ويترتب على هذا أن ما تصدره الهيئات المختلفة غير المتمتعة بالسيادة الكاملة، والتي لا تملك سلطة فرض ما تصدره بالقوة كالأحزاب والجمعيات والنقابات والمؤسسات المختلفة لا

يعد قانونا بالمفهوم الحقيقي للقانون ، وإن كنا نجد ذلك فيما يعرف عادة بالقوانين الداخلية أو النظام الداخلي لدى الجمعيات والمجالس.

## 2 - وجود أمر أو نهي

وهذا هو موضوع القانون ، فجوهر النصوص القانونية هي الأوامر والنواهي ، وما عداها من كلام هو زيادة بيان لتلك الأوامر والنواهي، والقانون لا يصدر الخيارات إن شئت افعل وإن شئت لا تفعل لأن هذه الأمور الذي يخير فيها المرء لا يشكل خلافا أي اضطراب في المجتمع ، كما أن ذلك لا يتناسب مع العقاب الذي يستعمله القانون في فرض أمره أو نهييه، فالمخير لا يوصف بالعصيان أو الطاعة، ولذلك فإن الأمر الوارد في القانون ليس له إلا غرض واحد وهو الإلزام ، فليس من أغراضه النصح ولا الالتماس ولا غير ذلك من الأغراض التي يحملها الأمر في العادة، ولا يهم أن تكون صيغة الأمر صريحة أو ضمنية تفهم من النص ويجليها العقاب الذي يقتضيه به. وفي هذا الشأن يقول أوستين: كل قانون أو قاعدة قانونية هو أمر ويضيف مبينا حقيقة الطلب في هذا الأمر: يفرق الأمر عن الصيغ الأخرى ليس بالقلب الذي يصاغ فيه الأمر بل بقدرة وتصميم الطرف الأمر على إنزال الألم والعقاب في حال عدم مراعاة الأمر (أليكسي، 2013، صفحة 43).

ولا يعني من خلال ما تقدم أن الأوامر لا تأتي إلا من الحاكم صاحب السيادة شخصيا ، فقد تأتي الأوامر من شخص أو هيئة مكلفة بإصدار القانون، كما لا يعني أيضا أن الحاكم الذي يصدر القانون ويعاقب على مخالفته مُبغض من الشعب ولا يحظى بالتأييد والطاعة الاختيارية ، ولذلك يقول : القوانين والقواعد توضع بواسطة الإنسان للإنسان، فبعضها يفرضها القائد السياسي وبعضها الملك وبعضها المرؤوس، أي من قبل أشخاص تنفيذيا لإرادة السلطة العليا أو الحكومة الخاضعة لها، وعن موضوع تأييد الشعب للحاكم صاحب السلطة يقول: إذا كان الرئيس الأعلى المعين من البشر يتلقى الطاعة المعتادة من الهيئة الاجتماعية التي عينته وليس مجرد تقليد الطاعة للرئيس فهو إذن صاحب السلطة في المجتمع (أليكسي، 2013، الصفحات 44-45).

### 3 - وجود جزاء

وهذا هو العنصر الثالث لوجود القانون عند أوستين، وهذا أيضا ما يميز السلطة التي تقنن عما عداها ، فهي تملك القدرة على توقيع العقاب على كل من يمثل للأوامر والنواهي التي تصدرها، بينما لا نجد ذلك عند الجمعيات والأحزاب والمؤسسات التي يمكن أن تصدر الأوامر والنواهي ، ولذلك فإن فكرة الجزاء هي في الواقع فكرة أساسية يتوقف عليها وجود القانون، ولا يمكن الحديث عن قانون لا يحتوي على وسائل تطبيقه على الجميع.

#### الفرع الثاني : النتائج المترتبة على مذهب أوستن

يترتب على مذهب أوستن النتائج التالية:

**1- اعتبار التشريع المكتوب هو المصدر الوحيد للقانون** فلا عرف ولا قانون طبيعي ولا غيرهما، فلا يعترف إلا بالقانون المكتوب الصادر عن السلطة الحاكمة، غير أن هذا يصعب تنفيذه على نوعين من القواعد القانونية المتداولة والضرورية اليوم، وهي قواعد القانون الدولي ، وقواعد القانون الدستوري ، فالمعلوم اليوم أن قواعد القانون الدولي تطبق وتلزم بها الدول، وما دام أن القانون عند أوستن تصدره هيئة أعلى وتملك حق العقاب إذا اقتضى الأمر ، فما العمل مع الدول التي تخالف قواعد القانون الدولي وكلها صاحبة سيادة، فمقتضى مذهب أوستن أن ما يربط الدول ويحكمها من نصوص ومعاهدات ليست إلا مجموعة قواعد و مجاملات أي احترام متبادل بين الدول غير مقترن بجزاء. والأمر نفسه يطرح مع القانون الدستوري، فالقانون الدستوري هو الذي يحدد شكل الدولة و طبيعة الحكم فيها و ينظم العلاقة بين الأفراد و يحدد حرياتهم و مقوماتهم الأساسية . أي أنه ضابط للحاكم ، وما دام أن القانون هو مشيئة الحاكم يضعه في شكل أوامر ونواهي يجب تطبيقها باستعمال القوة عند الاقتضاء فكيف يمكن لتعامل مع هذا القانون، وماهي القوة التي يمكنها أن تلزم الحاكم بتطبيق القانون؟ وبتعبير آخر هل يمكن للحاكم أن يعاقب نفسه وكيف؟ وإذا صح ذلك فيمكن للمجتمع أيضا الذي يضع القانون اليوم عن طريق ممثليه أن يعاقب المخالفين.

## 2 - إنكار دور الأمة والشعب في وضع القانون

مقتضى كلام أوستن أن القانون هو مشيئة الحاكم صاحب القوة والسيادة يأمر وينهى فتطاع أوامره ونواهيه أو يسلم سيف العقاب على المخالفين، ولا يعتبر أي شيء قانونا مهما كان راسخا في وجدان الأمة كالعرف والدين والأخلاق إلا إذا ضمنه الحاكم في التشريع المكتوب الذي يصدره، بل يمكن أن يكون بعض التشريع مخالفا لما درجت عليه الأمة ، ومع ذلك لا يفقد صفة القانون مادام محافظا على عناصره الثلاثة، وهذا يخالف ما نراه اليوم من دور الأمة التي أصبحت تشريع عن طريق ممثلين لها تختارهم وينوبون عنها في وضع القانون في المجالس النيابية والبرلمانية. فالأفراد تخضع للقانون لا لأنها مجبرة على الخضوع له فحسب، بل لأنها ترتضيه قانونا ينظم روابطها الاجتماعية ، وإذا كانت القوة من وراء القانون فهذه القوة إنما هي قوة الأمة، والسلطان ليس في حقيقة الأمر إلا الأمة نفسها مجتمعة، وإذا صدر قانون يأباه طبع الأمة وتقاليدها وحالتها الاجتماعية، ومع ذلك يأبى المشرع إلا أن يخضع له الناس بالقوة فقد يبقى قانونا وقتا قصيرا، ثم لا تلبث إرادة الأمة أن تغلب إرادة المشرع، ويلغى القانون أو يهجر، والاتجاه المتواصل إلى استعمال القوة في تنفيذ القوانين إنما يكون علامة ضعف لا علامة قوة (السنهوري، 1936، الصفحات 15-16).

وبناء على ما تقدم وهو الواقع أيضا أن القانون الدولي هو قانون ارتضته الدول لنفسها من أجل التعاون ومن أجل حل خلافاتها المحتملة، وليس فيه أي عامل من عوامل القهر، مثل ما ترتضي الأمة قانونها، ويمكن قول ذلك أيضا عن القانون الدستوري، فعامل القوة واقهر، وإن كان موجودا في القانون فليس معناه عدم وجود القانون بعدم وجوده.

## 3 - الوقوف عند معيار شكلي للقانون:

ينتمي مذهب أوستن إلى المذاهب الشكلية التي تهتم بشكل القانون ولا تنفذ إلى محتواه، فيكفي أن تكون هناك قوة تصدر الأوامر والنواهي يجب احترامها ولو بالقوة بغض النظر عما تتضمنه تلك الأوامر والنواهي، وهذا الوضع في الطرح هو ما يميز هذا المذهب، فهو يسهل على رجل القانون تمييز القواعد القانونية من غيرها بعلامة مادية يقف عندها،

فما كان من هذه القواعد يحمل طابع المشرع فهو قانون، على أن هذه المزية ليست خالصة، فإن كثيرا من القواعد القانونية لا يحمل هذا الطابع وله مصدر آخر غير التشريع (السنهوري ع.، 1936، صفحة 16) .

لقد عاش أوستين في القرن التاسع عشر وأفكاره وليدة زمنه وبيئته، فالعرف الذي ينكره هو من أهم مصادر القانون في المجتمع الإنجليزي الذي كان ينتمي إليه، وما يترتب على كلامه من استبعاد القانون الدولي بسبب عامل القوة والقهر الذي يفتقر إليهما صار لا يناسب واقع اليوم إذ أن هناك عنصر إلزام في القانون الدولي و هناك هيئة عليا تسهر على تطبيقه ( الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية) و التاريخ يشهد بتدخل الأمم المتحدة في عدة نزاعات و تسويتها و محاكمة بعض المسؤولين باعتبارهم مجرمي حرب مثل محاكمة الزعيم الصربي : "سلادوفان ميلوزوفيتش" والمحاكم الدولية المختلفة التي أنشئت في العقود الأخيرة. كما شهد العالم اليوم محاكمة أو محاولة محاكمة العديد من الزعماء في بلدانهم كما حدث في كوريا الجنوبية والبرازيل والولايات المتحدة الأمريكية .

### المطلب الثاني: مذهب هانز كلسن

ولد "كالسن" في براغ عام 1881 من والدين يهوديين، انتقل إلى فيينا مع عائلته عندما كان عمره ثلاث سنوات، درس الحقوق في فيينا ونال لقب الدكتوراه عام 1906 والأستاذية في الحقوق عام 1911.. وأصبح أستاذ كرسي في جامعة فيينا عام 1917، وبعد الحرب العالمية الأولى استدعي لوضع مشروع قانون لجمهورية النمسا الجديدة لعام 1920 .. وأصبح قاضيا للمحكمة الدستورية العليا في النمسا وواحد من أبرز رموز الفكر القانوني والسياسي والأكاديمي في النمسا .. ثم درس الحقوق في جامعات كولن وجينيف وبراغ لمدة عقد من الزمن، ثم هاجر إلى الولايات المتحدة عام 1940، وقام بالتدريس في جامعتي هارفارد وكاليفورنيا التي بقي فيها حتى استقال عام 1957، توفي عام 1973، واعتبره البعض أعظم علماء فلسفة القانون في القرن العشرين، من أهم كتبه كتاب علم القانون البحث الذي كان له تأثير كبير في الدول الناطقة بالألمانية (أليكسي، 2013، صفحة 225).

## الفرع الأول: أسس مذهب كالسن:

يقوم مذهب "كلسن" على ثلاثة أسس شكلية لنشأة القانون وتكوين القاعدة القانونية وهي:

**1 - استبعاد جميع العناصر غير القانونية من القانون:** ومن ذلك العوامل الاجتماعية والسياسية، والمثل والقواعد الأخلاقية، فالقانون عنده يجب أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإجبار والمجازاة، هي إرادة الدولة التي تجعل الأمر واجب الطاعة وتراجع إليها جميع مصادر القانون، ولكن دون التصدي لتقييم مضمونها أو التعرض لأسباب نشأتها... إذ ليس ذلك من اختصاصه الذي يجب أن يقتصر على التعرف على القانون كما هو، والبحث عن صحة صدوره من الشخص أو الهيئة صاحبة الاختصاص في التعبير عنه، والتحقق من اتباعه كما حددته السلطة المختصة أو عدم اتباعه دون أن يبحث فيما إذا كان مضمون القانون عادلا أو غير عادل، متفقا مع مصلحة المجتمع أو مخالفا لها (أبولنجا، صفحة 38).

**2 - وحدة القانون والدولة:** فالقانون هو الدولة، والدولة هي القانون، فالدولة عنده ليست شخصا معنويا، وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض درجات تشبه هرمًا تبدأ بالأوامر الفردية وتنتهي قمته بالدستور الذي هو القاعدة القانونية الكبرى التي تعلو جميع الدرجات وتحميها عليها ومنه تستمد جميع الدرجات شرعيتها.. ويعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر فردية، وأحكاما قضائية نظاما قانونيا متكاملًا هو الدولة... و تستمد الدولة جميع وظائفها ووظائف عمالها من النظام القانوني في درجاته المختلفة وفي الحدود التي تعينها كل درجة، ومن ثم فلا محل لتصور استقلال الدولة عن القانون ، وبالتالي عدم تقيدها به (أبولنجا، الصفحات 39-40).

**3 - وحدة القانون وعدم تقسيمه إلى عام وخاص:** فبناء على رؤية كلسن للدولة وللنظام القانوني الهرمي، فإن القواعد القانونية التي تتدرج بعضها فوق بعض بدءًا بالدستور ونزولًا إلى الأوامر الفردية ، وكل درجة تحكم العلاقات التي تدخل في نطاقها، فلا مجال للتمييز بين

الأوامر التي تكون الدولة طرفا فيها (القانون العام)، وتلك التي لا تكون طرفا فيها (القانون الخاص).

### الفرع الثاني: نقد مذهب كلسن

تعرض مذهب "كلسن" لمجموعة من الانتقادات، وخلف مجموعة من التساؤلات والفراغات، ويمكن تلخيص ما وجه إليه من انتقادات في النقاط التالية:

1 - جعل الدولة نظاما قانونيا هرميا يبدأ من الأوامر الفردية إلى أعلى الهرم وهو الدستور، وكل درجة تستمد وودها مما يعلوها من القواعد، ولكنه لم يبين من أين يؤخذ الدستور.

2 - جعله للدولة والقانون شيئا واحدا، وأن الدولة ليست شخصا معنويا يخالف الواقع، فالواقع اليوم يثبت أن الدولة يمكنها أن تخالف القانون، وأن القانون قد يقف تجاهها ويحكم عليها.

3 - أغفل موضوع العرف مع أنه ثابت في كل زمان وكل مكان، والكثير من القواعد القانونية هي في الواقع أعراف تم صلبها في شكل قواعد قانونية.

4 - أغفل قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول، ولم يجعل لها مكانا في الهرم القانوني الذي تحدث عنه، فإذا كان يمكن للخلافات داخل الدولة الواحدة أن تحل في إطار هرمها القانوني، فكيف تحل الخلافات بين الدول ولكل منها هرمها القانوني الخاص؟

5 - يؤخذ عليه أيضا القول بوجود قواعد قانونية فردية، وهذا يخالف المعروف عن امتياز القاعدة القانونية بالعموم والتجريد، أي أنها توجه وتطبق على الجميع أشخاصا ووقائع دون تمييز بين رجل وامرأة، أو بين واقعة محددة وأخرى.

6 - استبعد "كلسن" العوامل غير القانونية ومنها العوامل الاجتماعية والسياسية والأخلاقية والدينية، وهي من لوازم البشر، وكأن القانون عنده لم يأت للبشر بل لأناس آليين لا يتفاعلون مع ما يحيط بهم من ظروف مختلفة.



7 - "كلسن" كغيره من الشكليين الذين اهتموا بشكل القاعدة القانونية كونها تفرض من الدولة، ولم يغص إلى ما وراء ذلك، فالدولة تضع القاعدة القانونية، ولكنها تفعل ذلك لاعتبارات متعددة، قد تكون في الدين أو في العرف أو في النظام الاجتماعي أو السياسي، وهو قد تجاهل ذلك كله.

### المطلب الثالث: مذهب الشرح على المتون

مذهب الشرح على المتون هو مذهب من المذاهب الشكلية، وهو يتفق مع مذهب أوستن في نقطتين، الأولى هي اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، والثانية هي إغفال دور الأمة في نشأة القانون، وقد ظهرت هذه المدرسة في فرنسا عقب وضع القانون المدني الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر، فكان بعض شراح هذا القانون ينتهجون نهج ما يسلكه المفسرون للكتاب المقدس، فكانوا يشرحون القانون فقرة فقرة، حيث يوردون النص التشريعي وتحت يضعون التفسير، ومن أشهر فقهاء هذه المدرسة الفرنسية "أوبري" و"رو" من جامعة ستراسبورغ وضعا كتابا في شرح القانون المدني في ثمانية أجزاء، و"ديمولومب" الذي كان عميدا لكلية الحقوق في كان وضع كتابا في شرح القانون المدني في 31 جزءا، و"لوران" البلجيكي الذي شرح القانون المدني في 33 جزءا، و"بودري لاكانتيري" الذي شرح القانون المدني في 29 جزءا (السنهوري ع.، 1936، الصفحات 19-20)، وتتميز هذه المدرسة بميزتين هما:

### الفرع الأول : أسس مذهب الشرح على المتون

يقوم مذهب الشرح على المتون على أساسين تميز بهما عن باقي المذاهب والمدارس التي لها تفسير لنشأة القانون، هما تقديس التشريع، وما ترتب عنه من تقييد بالإرادة الأصلية للمشرع.

1 - **تقديس التشريع** : انبهر فقهاء هذه المدرسة بتشريع نابليون المدني الذي وحد التشريع الفرنسي، حيث كان قبل ذلك منقسما إلى قسمين ففيما يستعمل الشماليون الأعراف والعادات، كان الجنوبيون يحتكمون إلى بعض أحكام القانون الروماني القديم،

ولذلك نجد الاهتمام البالغ بهذا التشريع مع عبارات الإطراء التي يطلقها بعض أولئك الفقهاء ، فقد قال "بينيه" أحد فقهاء المدرسة: إني لا أعرف القانون المدني، ولكني أدرس قانون نابليون، وقال "ديمولومب" أمير هذه المدرسة: إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها هي أيضا النصوص قبل كل شيء (السنهوري، 1936، الصفحات 17-18).

## 2 - التقيد بالإرادة الأصلية للمشرع: فيعتقدون أن التشريع يشتمل على جميع

النصوص القانونية، ويتضمن كل المشكلات، وما على القاضي أو المفسر إلا البحث في هذه النصوص، مع ضرورة التقيد بالنية الحقيقية للمشرع وقت وضع النص ، ويجب ألا تحمل ألفاظ التشريع على معان أخرى تحتلها لم يقصدها المشرع وقت سن التشريع، فالعبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ، لأن من شأن ذلك الانحراف عن التشريع والخروج بالنص عن معناه الحقيقي، مع إمكانية وقوع الاختلاف بين المتصرفين في النص مما يؤدي إلى أن يؤدي القاضي دور المشرع.

ومثال ما تقدم ما نص عليه المشرع الفرنسي من عدم جواز التصرف في العقار الذي تقدمه الزوجة مهرا لزوجها، ولم يعرض المشرع للمنقول، فهل يجوز التصرف في المنقول خلافا للعقار؟ لو قلنا بالنية المفروضة للمشرع وقت وضع التشريع لوجب القول بجواز التصرف في المنقول إذ النص على العقار دون المنقول من حيث عدم جواز التصرف يجعل الحكم مختلفا والمبرر لهذا الاختلاف في الحكم أن المنقول لم يكن بذی شأن وقت وضع تقنين نابليون وأن العقار كان هو عماد الثروة في ذلك الوقت ، فمن المعقول أن يحمي المشرع العقار دون المنقول، أما إذا قلنا بالنية المحتملة للمشرع وقت تطبيق التشريع لوجب القول مع القضاء الفرنسي بأن المنقول أصبح لا يقل الآن في الشأن عن العقار فيجب له نفس الحماية ولا يجوز التصرف فيه كما لا يجوز التصرف في العقار، وتأخذ مدرسة الشرح على المتون بالقول الأول (السنهوري ع.، 1936، الصفحات 18-19)

## الفرع الثاني: مزايا وعيوب مدرسة الشرح على المتون

لفقهاء هذه المدرسة محاسن وعيوب، ويمكن حصر محاسنها في نقطتين، الأولى هي استعمالهم لمنهج واضح في تمييز القاعدة القانونية عما سواها، فالقانون عندهم هو ما كان مكتوباً من السلطة موجهاً إلى العامة والمجتمع، فلا يدخل في القانون ما عدا ذلك، والمزية هنا هو حصر مفهوم القانون، والثانية هم بهذا الحصر لمفهوم القانون منعوا من التحكمات التي يمكن أن تأتي خصوصاً من القضاة، فالقاضي ليس له أن يتجاوز القانون بأن يستنتج أحكاماً لم يردّها المشرع، ولا شك أن هاتين المزيّتين وراءهما مجموعة من السلبيات يمكن تلخيصها في ما يلي:

1 - اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، مع أن التشريع مهما كان شاملاً وواسعاً لا يمكنه الإلمام بجميع المشكلات الاجتماعية، فالنصوص محدودة بينما المشكلات غير محدودة.

2 - استعمال المعيار الشكلي في تحديد وتمييز القانون عن غيره، وهي كمذهب أوستن، فلا قانون إلا ما كان منصوباً عليه في التشريع كيفما كان ذلك التشريع دون الولوج إلى الموضوع وتحليل العناصر التي جاءت بالقانون على الشكل الحالي.

3 - ولعل أكبر عيوبها هو تقديس التشريع والوقوف عند الإرادة المفترضة للمشرع وقت وضع النص، وعدم الأخذ بجميع المعاني التي يحتملها لفظ المشرع حتى وإن كانت مناسبة لوقت التطبيق، وهذا الجمود على النية المفترضة يجعل القانون الذي يكون عادلاً في زمن ظالماً في زمن آخر، وقد رأينا ذلك في موضوع العقار الذي يقدم مهراً فيما سبق، فليس منطقياً أن يكون المجتمع يتطور والقانون لا يتطور، وكان يجب مراعاة مقصد المشرع لا لفظه، ففي الفقه الإسلامي مثلاً كان القصاص لا ينفذ إلا بالسيف الحديث: (لا قود إلا بالسيف) (القزويني، صفحة 889)، وفي العصر الحديث أفتى العديد من العلماء المسلمين بجواز تنفيذه بالكُرسي الكهربائي، وهذا القول هو الذي تسير عليه الفتوى في الأزهر، حيث أجاز مشايخه الاقتصاص بالكُرسي الكهربائي والمقصلة وغير ذلك من الوسائل الحديثة لأن القتل لا يتخلف معها عادة وإذا نظرنا إلى هذين القولين وأدلتهما وجدنا الدليل الأقوى من القرآن يسير مع الرأي الأول وهي الآيات التي ذكرها ابن حزم في

استدلالة، على أساس أن السيف كان هو الأسهل والأفضل ، ولأن هناك حديثا ينهى عن المثلة، وورد في الحديث أيضا:(وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة) (النيسابوري، 2006، صفحة 941).

### المبحث الثاني : المذاهب الموضوعية

على خلاف المذاهب الشكلية تهتم المذاهب الموضوعية بموضوع القانون، ولذلك جاءت تفسيراتها مهمة بموضوع القانون، وبالمجتمع الذي ظهر ونشأ فيه القانون، فلا نجد تفسيراً لها إلا في إطار مجتمع ما، ولذلك يطلق عليها المذاهب الاجتماعية والموضوعية وغير ذلك من التسميات، ولئن كانت هذه المذاهب تتفق في ربط القانون بالمجتمع غير أنها تختلف في كيفية نشأته في المجتمع بين قائل بأنه موجود مع وجود المجتمع يسري بشكل طبيعي، وقائل إنه تواجد مع التاريخ، وثالث يقول بأنه نشأ مع الحاجة الاجتماعية، وسوف أستعرض هذه التفسيرات تباعاً.

### المطلب الأول: مذهب القانون الطبيعي

يعتقد أصحاب هذا المذهب أن هناك قانوناً يسير عليه المجتمع البشري كله يشبه ذلك القانون الذي يحكم العوالم الأخرى من الكائنات الحية ، فكما أن الحيوانات لها قانونها الخاص الدائم والمستقر الذي يحكمها ولا تخرج عليه طرفة عين ، وللنباتات قانونها، وللجماد قانونه، فكذلك هناك قانون يحكم البشر وهو قانون دائم مستقر، وما على الباحثين إلا أن يستخلصوا هذا القانون ، فهو قانون غير مكتوب ولكنه يعمل، والناس يمثلون له بطريقة عفوية، وكلما كان القانون الذي يضعه البشر متناسقا مع هذا القانون كلما كان عادلا ومستقرا، وهذا القانون هو الذي يسميه البعض بالفطرة حيث يرى المذهب المثالي بأن أصل القوانين هو ما أودعه الله في الطبيعة من قانون طبيعي ، وهو ثابت سرمدي وخالد لا يتغير بتغير الزمان والمكان ويكشف عنه العقل البشري ويخضع جميع الناس لما فيه خيرهم وصلاحهم (الفار، 1993، الصفحات 15-16).

فالقانون الطبيعي هو مجموعة قوانين استنبطت استنادا إلى العقل والفطرة الإنسانية، والتي تروم حث الناس على التزام اختيار المعروف والصالح من الأفعال والممارسات واجتناب ضدها من المنكرات.

إذن فالقانون الطبيعي هو قانون تقره العقول السليمة كإقرارها بحقوق الإنسان المختلفة من حرية وحياة وتنقل وزواج وتملك بغير ظلم، وبمعنى عام ما تدركه العقول من خير فهو مطلوب، وما كان شرا فهو متروك، فالشيء الحسن يدركه العقل لذاته كما كان يقول المعتزلة، وخالفهم الأشاعرة بالقول بأن الحسن ما حسنه الشرع وليس العقل.

### تاريخ القانون الطبيعي

مادام أن القانون الطبيعي هو نتاج للعقل السليم، فمن المنطقي أن يكون متواجدا على مر التاريخ في جميع المجتمعات، ولذلك فقد عرف لدى النظم القانونية التي وصلتنا بتسميات وأشكال مختلفة، فقد عرفه اليونانيون، وميز أرسطو بين القانون العام، وهو هذا القانون الطبيعي، والقانون الخاص وهو من وضع البشر تتخذ كل أمة منه ما تهتدي إليه، وميز الرومان بين ثلاثة أنواع من القوانين هي القانون المدني وقانون الشعوب والقانون الطبيعي، فالأول هو القانون الروماني العتيق الذي كان يطبق على الرومانيين دون سواهم، أما قانون الشعوب فهو ذلك القانون المشترك بين جميع الشعوب، وكانت الرومان تستمد من مبادئه القانون الذي كان يطبق على الأجانب، وهذا هو القانون الطبيعي بالمعنى المقصود، أما القانون الطبيعي في لغة الرومان فقد كان القانون الذي تخضع له كل الكائنات الحية من إنسان وحيوان، فهناك نوع من التدرج، القانون الطبيعي تخضع له كل الكائنات الحية، وقانون الشعوب يخضع له كل بني الإنسان من الكائنات الحية، والقانون الروماني يخضع له كل الرومانيين من بني الإنسان، وقد نقل الرومان مذهبهم في القانون الطبيعي عن الفلسفة اليونانية (السنهوري، 1936، الصفحات 22-23).

### القانون الطبيعي عند المسلمين

عادة ما يكون الحديث عن القانون الطبيعي عند استعراض موقف المفكرين المسلمين من التحسين والتقبيح ، بمعنى على أي أساس يكون الشيء حسنا أو قبيحا، هل يكون مرد ذلك إلى العقل وهذا ما له علاقة بالقانون الطبيعي، أم مرده إلى الشرع؟

فيرى المعتزلة أن المعرفة العقلية للحسن والقبح سابقة على المعرفة الشرعية لأن المعرفة عندهم عقلية بالدرجة الأولى، وبأقي الشرع فيقر العقل ما وصل إليه من معرفة ويؤيد ما ظهر له من اكتشافات. فالحسن و القبح عند المعتزلة من الصفات الذاتية في الأشياء ومن شأن العقل أن يكتشفها ويدرك ما فيها من وجوه الحسن والقبح. والشرع والعقل ليسا علة في حسن الفعل أو قبحه، بل هما دليلان على جهة الحسن والقبح. و فرق كبير بين كونهما دليلين على حسن الفعل وبين كونهما علتين، فالدليل على حسن الفعل غير العلة التي صار بها الفعل حسنا.

بينما يرى الأشاعرة أن كل ما أمر به الشرع فهو حسن، وما نهى عنه فهو قبيح، فالفعل يحسن أو يقبح لمجرد الأمر والنهي وليس ذلك لعلّة أخرى، حيث لا معنى للحسن والقبح إلا لورود الشرع بذلك أمرا ونهيا (منصوري، صفحة 117).

ولعل من أبرز تحليلات القانون الطبيعي في مصادر الفقه الإسلامي نجد الاستحسان، وهو الحس السليم والفطرة والطبيعة، ولا يبي أنه تحكم الهوى أو المصلحة، بل الذوق الأخلاقي، وهو ليس تشريعا بل اجتهادا.. هو دليل داخلي في الحكم، وليس دليلا خارجيا عليه يقوم على الإحساس الطبيعي والفطرة السليمة.. هو أقرب إلى البداهة التي يعتمد عليها كل إنسان قبل القياس الشرعي الاصطناعي المركب (عابد، 2019، الصفحات 201-202).

والذين ربطوا القانون الطبيعي بالفطرة قيدوه بالفطرة السليمة والحس السليم، وهي الفطرة التي لم تفسد بعد، فالفطرة تولد سليمة مع الإنسان ولكنها تتغير وتتبدل مع الواقع الفاسد، وإليه يشير الحديث الشريف: ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه (البخاري، 2002، صفحة 327) .

## القانون الطبيعي في العصر الحديث

استمر الاعتراف بالقانون الطبيعي إلى العصر الحديث، وعلى الرغم من أن القانون الوضعي صار واضحاً للعيان أنه من نتاج التجارب السابقة إلا أن بعض أنصار القانون الطبيعي كان يرى أن تحول قواعد القانون الطبيعي إلى قانون وضعي أمر مرغوب فيه، وإذا كان القانون الوضعي من وحي التجارب السابقة فإن القانون الطبيعي من وحي العقل والاستدلال، وهذا الاختلاف يؤدي إلى الاختلاف في مجال تطبيق القانون، فالقانون الوضعي يختلف باختلاف التجارب زماناً ومكاناً مما يؤدي إلى وجود قانون خاص بكل مجتمع، أما القانون الطبيعي فيترتب على طبيعته أن يكون قانوناً عاماً شاملاً للزمان والمكان.

ورغم البعث الجديد للقانون الطبيعي فإنه لم يظل بنفس القوة التي أظهرها أنصاره القدامى، فقد قضت عليه في العصر الحديث فكرة الملاحظة فضلاً عن عدة عوامل أخرى.. وهو الذي يؤكد إمكانية إنشاء نظام قانوني كامل صالح لجميع الأزمنة وجميع البلاد انطلاقاً من بعض المبادئ العقلانية القائمة، غير أن النتيجة تصدم بقوة القناعة الحاصلة اليوم بأن القانون يتغذى من التجربة وأنه ينظم أوضاعاً تتصل بظروف الزمان والمكان الناشئة في مجتمعات شديدة التباين.. وأصبح الرأي العام القانوني ينسب الفضل الأكبر لصدور بيان حقوق الإنسان إلى الثورتين الأمريكية والفرنسية وليس إلى القانون الطبيعي (باتيفول، فلسفة القانون، 1984، صفحة 50 وما بعدها)، مع أن فكرة القانون الطبيعي حققت أحد أعظم تطوراتها حين ضمنت في وثيقة حقوق الإنسان في دستور الولايات المتحدة الأمريكية، وما نتج عن ذلك من اعتبار هذه الحقوق متمتعة بالاعتراف القانوني وليس فقط محتوى محدد (لويد، 1981، صفحة 84).

كما أن العديد من الأمثلة للقانون الطبيعي التي عرفها الفلاسفة اليونان اعتماداً على العقل والمنهج والاستدلال لم تعد مقبولة اليوم على الأقل في بعض المجتمعات ومن ذلك ما كان يلاحظه "أرسطو" من أن العبودية تتفق مع طبيعة البرابرة الذليلة (باتيفول، فلسفة القانون، 1984، صفحة 56).

وبعد الانتقادات والملاحظات التي سجلت على القانون الطبيعي في معناه القديم ظهر القانون في ثوب جديد ، ففي ألمانيا أعلن "ستاملر" عن العودة إلى القانون الطبيعي في شكله الجديد الذي يختلف تماما عن ذلك الذي كان يسود الأذهان في عهد "غروشيوس" وأتباعه من بعده ، ومؤدى ذلك بمقتضى مذهب "كانط" الصوري قانون طبيعي ذو مضمون متحول، يؤول إلى مجرد شكل ، ويتوق إلى العدالة (باتيفول، فلسفة القانون، 1984، صفحة 60).

### المطلب الثاني: مذهب التطور التاريخي

كان أنصار مذهب القانون الطبيعي يرون أن العلاقات القانونية بين الناس كامنة في الطبيعة، وما على رجال القانون إلا استخلاصها وصبها في شكل قوانين، وهي قوانين شاملة ومستقرة لا تتأثر بالزمان ولا بالمكان، وهناك من يرى أن الفرنسيين حين وضعوا قوانينهم أوائل القرن التاسع عشر وضعوها على هذا الأساس، وانتقلت عدوى التقنين إلى دول أوروبية أخرى، ولما نادى "تيبو" في ألمانيا بتقنين القانون الألماني تصدى له "سافيني" زعيم المدرسة التاريخية وقال بضرر التقنين في رسالة مشهورة نشرت سنة 1814 ، وكان لها دوي كبير في عالم القانون، فقد أرخت مذهبا جديدا هو مذهب التطور التاريخي (السنهوري ع.، 1936، صفحة 31)

وهذا المذهب هو في الواقع رد فعل على مذهب القانون الطبيعي، ومن خلال التسمية التي يحملها فإنه على خلاف مذهب القانون الطبيعي الذي يرى أن القانون ثابت في الزمان والمكان، فإن هذا المذهب يرى بأن القانون يتطور مع التاريخ، فهو يختلف ويتطور بتطور المجتمع زمانا ومكانا، وعلى العموم فإن هذا المذهب يقوم على مبدئين هما:

أ - لا يوجد قانون طبيعي عام ثابت لا يتغير، بل القانون متغير يتطور وفقا لحاجات كل أمة وظروفها ، فالقانون كاللغة ينشأ في البيئة الاجتماعية ، وينمو نموا ذاتيا، ويتطور متأثرا بعوامل البيئة الإقليمية والجوية والدينية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيولد القانون وينمو ويتغير كمظهر من المظاهر الاجتماعية المتنوعة.



ب - ما دام القانون هو خلق البيئة ، وثمرته التطور فإن نموه يكون على نحو غير محسوس، فهو منبعث من ضمير الأمة ، ومن شعور المجتمع، لذلك لا يكون للقانون غاية يحققها وليست هناك إرادة عاقلة تسيّره وتكيفه، فهو يتطور لا يطور (السنهوري ع.، 1936، صفحة 32)

والحقيقة أن ما جاء به هذا المذهب فيه جانب كبير من الصواب، فالكثير من القوانين جاءت مع تطور المجتمع، كما أن الكثير من المواد القانونية تعدل أو تلغى أو تضاف باستمرار كلما حدث موجب لها في المجتمع، فلم يكن هناك شيء اسمه جرائم الأنترنت ولا جرائم الكمبيوتر ولا الجرائم السيبرانية قل وقت وجيز، وبالتالي لم يكن هناك قانون يتناولها ، ولكن اليوم لا تكاد تجد تقنيًا يخلو من هذه الجرائم، ونفس الأمر بالنسبة للعديد من القوانين كقانون النقد والقرض، وقانون التجارة وغيرها من القوانين التي استحدثت أو استحدثت مواد فيها، ولكن الذي يعاب على هذا المذهب هو التعميم، ذلك أن هناك موضوعات قانونية مازالت موجودة من القديم، منها بعض العقوبات كالإعدام، ولنا في الشريعة الإسلامية أحسن مثال، فجرائم الحدود والقصاص لا تتغير في حقيقتها، ولكن يمكن أن تتغير في وسائلها، وإلى قريب من هذا ذهب أنصار القانون الطبيعي في ثوبه الجديد، والذي سمي بالقانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة.

### المطلب الثالث: القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة

استفاد أنصار القانون الطبيعي من الانتقادات الموجهة إلى المذهب، كما استفادوا من الطرح الذي وضعه أنصار مذهب التطور التاريخي، ووقع تعديل في مذهب القانون الطبيعي الذي كان ينادي بوجود قانون ثابت لا يتغير في الزمان ولا في المكان، ففي ألمانيا أعلن "ستاملر" عن العودة إلى القانون الطبيعي في شكله الجديد الذي يختلف تماما عن ذلك الذي كان يسود الأذهان في عهد "غروشيوس" وأتباعه من بعده ، ومؤدى ذلك بمقتضى مذهب "كانط" الصوري، قانون طبيعي ذو مضمون متحول يؤول إلى مجرد شكل ويتوق إلى العدالة (باتيفول، فلسفة القانون، 1984، صفحة 60).

فقد رأى أصحاب هذا المذهب أن العديد من القوانين إنما جاءت وتطورت مع الزمن، وجمعاً بين المذهب القديم في القانون الطبيعي، وما جاء به مذهب التطور التاريخي، قالوا بأن القانون الطبيعي لا يتغير في مبادئه العامة، فهي ثابتة في الزمان والمكان، وإنما يتغير في تطبيقاتها وحدودها من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر، فمبدأ التعويض من القانون الطبيعي، ولكن تطبيقه يختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر. ونفس الأمر مع حق الملكية، وحقوق الإنسان المختلفة.

هذه هي المبادئ الجوهرية التي لا تتغير لا في المكان ولا في الزمان، فإذا ما أردنا تطبيقها وجدنا أن الحق في الحياة لم يعترف به في القديم لطوائف من الناس منهم الرقيق والمدّين وأسير الحرب، وينكر اليوم على القاتل ولا ندري هل يبقى هذا الحق منكراً حتى على القاتل، فإن من الفلاسفة من يرى إلغاء عقوبة الإعدام، وكذلك الحق في الحرية بأنواعها من حرية الرأي وحرية الدين وحرية الاجتماع، يتخذ أشكالاً وصوراً تختلف باختلاف الأمم واختلاف العصور، فالبلشفية مذهب كان لا بد من اعتناقه في روسيا وكان يجوز اعتناقه في فرنسا كما كان يحرم اعتناقه في مصر... (السنهوري ع.، 1936، الصفحات 34-35).

#### المطلب الرابع: المذاهب الاجتماعية

وأبرز هذه المذاهب مذهباً الغاية الاجتماعية، والتضامن الاجتماعي، ومن خلال التسمية والوصف ترتبط نشأة القانون عند هذين المذهبين بالحاجة الاجتماعية التي تجعل المجتمع في حاجة ماسة إلى القانون.

**فمذهب الغاية الاجتماعية** الذي يتزعمه "إهرنج"، يجعل من الطبيعة مثلاً يحتذى به بالنسبة إلى القانون، فكما أن الطبيعة توازن بين حب الذات وحفظ الذات من خلال اللذة والألم، فكل عمل يصي في حب الذات يكون مقروناً باللذة، وكل عمل من شأنه أن يهدد الذات يكون مقروناً بالألم، فالإنسان يشتهي الطعام ويأكل حبا في ذاته، فإذا جاوز الحد إلى التخمّة التي تهددها آلمه ذلك، وكانت غاية الألم حفظ الذات.

ونفس الأمر بالنسبة للقانون الذي يتكفل بالتوفيق بين حب الذات من جهة وحفظ المجتمع من جهة أخرى عن طريق الثواب والعقاب، فيثيب على كل ما من شأنه حفظ المجتمع ويعاقب على كل فعل يهدده، فالقانون إذن وسيلة لغاية مبصرة يراد تحقيقها، والإنسان في ذلك يسير على هدى غايته سيرا إيجابيا ، ولا يقتصر على أن يقف موقفا سلبيا، يشاهد القانون ، وهو يتطور من تلقاء نفسه، بل هو يؤثر في القانون بفعله، ويكيف تطوره، بل هو يقوم بأكثر من عمل إيجابي يقوم بكفاح عنيف حتى يغير من اتجاه القانون إذا حاد عن الطريق الموصل للغاية ، وقد يقتضي هذا منه عملا عنيفا بالغيا في العنف ، وليكن تقدم القانون ومسايرته لحاجات المدينة المتطورة لا يشتري إلا بهذا الثمن (السنهوري ع.، 1936، صفحة 38)

وبهذا يختلف هذا المذهب عن مذهب التطور التاريخي الذي يجعل دور الإنسان في نشأة القانون دورا سلبيا عديميا ، ويكون سير القانون فيه سيرا أعمى ، فهذا المذهب يجعل من دور الإنسان دورا أساسيا في توجيه القانون إلى غاية محددة بما يُحفظ كيان المجتمع واستمراره.

أما مذهب التضامن الاجتماعي الذي يعتبر "ديجيه" أبرز زعمائه فهو ينطلق من وقائع محددة ليصل إلى نتائج، والوقائع التي ينطلق منها المذهب هي أن الإنسان لا يعيش إلا في مجتمع، ولا تُشبع حاجاته إلا فيه وبه، والإنسان لا يستطيع تحصيل كل ما يحتاجه إلا بتضامنه مع غيره، فيشكلون نوعا من التكامل، ومن هنا ينشأ التخصص لكل فئة تلي بها حاجات الآخرين ولتنظيم كل ذلك لا بد من وجود قاعدة قانونية ملزمة للجميع أفرادا وجماعات، تمنع وجود حق فردي مطلق، وتسهر الدولة على تحقيق التضامن بين المجتمع.

والتضامن الاجتماعي برزه ووصفه بدقة العالم الاجتماعي "دوركهايم" في كتابه الشهير "تقسيم العمل الاجتماعي" ، وقد حاول "ديجي" عرض التضامن الاجتماعي من زاوية تختلف بعض الشيء عن "دوركهايم" في كتابه "الدولة، القانون الموضوعي والقانون الوضعي"، وفي الطبعة الأولى من "المطول في القانون الدستوري" يقول "دجي": "لقد اجتمع الأفراد في مجتمع ويعقون مجتمعين ، لأن لهم حاجات مشتركة وحاجات مختلفة ولهم في الوقت نفسه إمكانات مختلفة ، وحاجات الأفراد المشتركة لا يمكن أن تشبع إلا بالحياة المشتركة، فالأفراد

يتعاونون لتحقيق حاجاتهم المشتركة وذلك بوضع إمكاناتهم المتشابهة بصورة مشتركة، وهذا ما يكون العنصر الأول للحياة الاجتماعية ويسمى "التضامن بالتشابه". لكن الأفراد يملكون قدرات مختلفة وحاجات متنوعة ، وهم يشبعون هذه الحاجات بتبادل الخدمات، بحيث أن كل واحد يقدم قدراته ليشبع حاجات الآخرين، وفي مقابل ذلك يأخذ منهم ما يحتاجه من خدمات، وهكذا يحدث في المجتمعات البشرية تقسيم عمل واسع يكون ما يسمى "التضامن بتقسيم العمل".

وواقعة التضامن الاجتماعي لا يمكن أن تنكر، لأنها تخضع للملاحظة المباشرة ، وبالتالي لا يمكن أن تكون موضوع جدل ، لكن قد تكون الغلبة لهذا المظهر من التضامن الاجتماعي أو ذاك حسب درجة تطور المجتمعات، ففي المجتمعات الحديثة يظهر بالدرجة الأولى التضامن بتقسيم العمل، بالعكس، فإن التضامن بالتشابه هو المهيمن في المجتمعات التي هي في المراحل الأولى للحضارة، إلا أن التضامن الاجتماعي يبقى واقعة مستمرة، دائما مساوية لنفسها وهي العنصر المكون لكل فئة اجتماعية. (الشاوي، 1986، صفحة 92)

### المبحث الثالث

#### المذاهب المختلطة

المذاهب المختلطة هي مذاهب أخذت طرفا من المذاهب الشكلية، وطرفا آخر من المذاهب الموضوعية المثالية والواقعية، و عملت على اجتناب الانتقادات التي وجهت لتلك المذاهب، وأشهر من يمثل هذه المذاهب هو الفرنسي "جيني" ويسمى مذهبه " مذهب العلم والصياغة" وهو قد ألف كتابا بعنوان العلم والصياغة في القانون الخاص، وعنده القانون يشتمل على عنصرين هما العلم والصياغة. فما المقصود بهما؟

فالعلم بالمعنى الواسع الذي يريده "جيني" هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة ، مستهديا بمثل أعلى ينير طريقه ، فالعلم إذن هو المادة

والجوهر ، والصياغة هي قالب التي تصاغ فيه هذه المادة حتى تصبح قابلة للتطبيق العملي، فالصياغة إذن هي الشكل والصورة. (السنهوري، 1936، صفحة 45).

وهكذا نلاحظ أن " تكوّن القاعدة القانونية عند " جيني" يخضع لعدد من المصادر والعوامل كانت موزعة بين المدارس والنظريات السابقة، فإذا جئنا إلى العنصر الأول وهو عنصر العلم فيميز فيه "جيني" بين أربعة عوامل هي التي تكون جوهر القاعدة القانونية، وهذه العوامل هي:

**1 - عامل الحقائق الواقعية:** وتشمل الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية التي يعيش فيها الفرد، أي كل ما يحيط ببيئته ، وهي المادة الأساسية في نشأة القانون، فلو أخذنا موضوع تنظيم عقد الزواج مثالا نسير عليه للتمييز بين هذه الحقائق، فإن الواقع الذي يعيش فيه الفرد بأبعاده المختلفة هو الذي يرسم الصورة الأولية لما يمكن أن يكون عليه هذا الزواج، فهل يشترط فيه الكفاءة بين الزوجين أم لا، وما هي مراحل إتمامه؟ وما هي النفقات التي يتطلبها؟ ولا شك أن هذا يختلف من مجتمع إلى آخر، وهذا العامل استقاه "جيني" من المذاهب الاجتماعية.

**2 - عامل الحقائق التاريخية:** فإذا كان يتم البحث في عامل الحقائق الواقعية بشكل أفقي فهنا يتم البحث بشكل عمودي فالقانون الذي يدرس نظام الزواج كما تقدم لا بد أن يمتد فيه نظر المشرع إلى التاريخ، إلى الماضي يتلمس الإيجابيات والسلبيات، وما الذي تبدل ، وما الذي يجب أن يتغير تبعا لذلك، ولهذا ند التعديلات المختلفة للقوانين بما يناسب اللحظة، وواضح أنه استقى هذا العامل من مذهب التطور التاريخي.

**3 - عامل الحقائق العقلية:** بعد النظر في الحقائق الواقعية الحاضرة، ثم الرجوع إلى الوراء لرؤية كيف كان الأمر في الماضي وكيف تطور، يأتي دور العقل فيصقل هذه الحقائق ويجريها بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي وجد من أجلها القانون ، وهذه القواعد قليلة العدد عامة التطبيق... فذهب إذن أقرب إلى أن تكون أسس القانون الطبيعي الذي استعرضنا مذاهبه المختلفة على أن ما يمليه العقل كمثال عليا مثل ذلك الزواج، يوحي العقل

أن يجب أن يكون اقترانا بين رجل وامرأة ثابتا مستقرا حتى تنشأ أسرة مدعمة الأركان، ولكن عدم جواز الطلاق لا يعتبر من الحقائق العقلية بل من الحقائق المثالية. (السنهوري، 1936، صفحة 47)

4 - عامل الحقائق المثالية: وهي تتناول المثل العليا التي تتجاوز العقل، وتتجاوز ما هو كائن إلى ما يجب أن يكون، ففي موضوع الزواج الذي تقدم توحى هذه المثل في موضوع الزواج إلى أن الطلاق لا ينبغي أن يكون، مع أن الواقع يتطلبه بشدة في بعض الأحيان، والعقل يرتضيه ويرشد إليه، وهذه الحقائق تناسب ما تناوله مذهب الغاية الاجتماعية.

وبلاحظ أن القاعدة القانونية وهي لا تزال في دائرة الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية تكون واقعا، ثم تنقلب من الواقع إلى الواجب إذا انتقلت إلى دائرة الحقائق العقلية و الحقائق المثالية، ... وإذا انتقلت من العلم إلى الصياغة تنقلب من الواجب إلى المطبق (السنهوري، 1936، صفحة 48).

وأما الصياغة وهي العنصر الثاني في نظرية جيني فتعني صب ما تم التوصل إليه بطريق العلم بحقائقه الأربعة في قالب يعبر عن وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق.

#### أسئلة تطبيقية

1 - تعرض مذهب "كلسن" للنقد وضح ذلك؟

2 - تحدث عن مذهب القانون الطبيعي في نشأة القانون؟

3 - اشرح مذهب "ديجي" في نشأة القانون؟

#### الإجابة

**الجواب 1:** تعرض مذهب "كلسن" لمجموعة من الانتقادات، وخلف مجموعة من التساؤلات والفراغات، ويمكن تلخيص ما وجه إليه من انتقادات في النقاط التالية:

1 - جعل الدولة نظاما قانونيا هرميا يبدأ من الأوامر الفردية إلى أعلى الهرم وهو الدستور، وكل درجة تستمد وودها مما يعلوها من القواعد، ولكنه لم يبين من أين يؤخذ الدستور.

2 - جعله للدولة والقانون شيئا واحدا، وأن الدولة ليست شخصا معنويا يخالف الواقع، فالواقع اليوم يثبت أن الدولة يمكنها أن تخالف القانون، وأن القانون قد يقف تجاهها ويحكم عليها.

3 - أغفل موضوع العرف مع أنه ثابت في كل زمان وكل مكان، والكثير من القواعد القانونية هي في الواقع أعراف تم صبها في شكل قواعد قانونية.

4 - أغفل قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول، ولم يجعل لها مكانا في الهرم القانوني الذي تحدث عنه، فإذا كان يمكن للخلافات داخل الدولة الواحدة أن تحل في إطار هرمها القانوني، فكيف تحل الخلافات بين الدول ولكل منها هرمها القانوني الخاص؟

5 - يؤخذ عليه أيضا القول بوجود قواعد قانونية فردية ، وهذا يخالف المعروف عن امتياز القاعدة القانونية بالعموم والتجريد، أي أنها توجه وتطبق على الجميع أشخاصا ووقائع دون تمييز بين رجل وامرأة، أو بين واقعة محددة وأخرى.

6 - استبعد "كلسن" العوامل غير القانونية ومنها العوامل الاجتماعية والسياسية والأخلاقية والدينية، وهي من لوازم البشر، وكأن القانون عنده لم يأت للبشر بل لأناس آليين لا يتفاعلون مع ما يحيط بهم من ظروف مختلفة.

7 - "كلسن" كغيره من الشكليين الذين اهتموا بشكل القاعدة القانونية كونها تفرض من الدولة، ولم يغص إلى ما وراء ذلك، فالدولة تضع القاعدة القانونية، ولكنها تفعل ذلك لاعتبارات متعددة، قد تكون في الدين أو في العرف أو في النظام الاجتماعي أو السياسي، وهو قد تجاهل ذلك كله.

**الجواب 2:** يعتقد أصحاب هذا المذهب أن هناك قانونا يسير عليه المجتمع البشري كله يشبه ذلك القانون الذي يحكم العوالم الأخرى من الكائنات الحية ، فكما أن الحيوانات لها قانونها الخاص الدائم والمستقر الذي يحكمها ولا تخرج عليه طرفة عين ، وللنباتات قانونها، وللجماد قانونه، فكذلك هناك قانون يحكم البشر وهو قانون دائم مستقر، وما على الباحثين إلا أن يستخلصوا هذا القانون ، فهو قانون غير مكتوب ولكنه يعمل، والناس يمثلون له بطريقة عفوية، وكلما كان القانون الذي يضعه البشر متناسقا مع هذا القانون كلما كان عادلا ومستقرا، وهذا القانون هو الذي يسميه البعض بالفطرة حيث يرى المذهب المثالي بأن أصل القوانين هو ما أودعه الله في الطبيعة من قانون طبيعي، وهو ثابت سرمدي وخالد لا يتغير بتغير الزمان والمكان ويكشف عنه العقل البشري ويخضع جميع الناس لما فيه خيرهم وصالحهم.

**الجواب 3:** ينطلق من وقائع محددة ليصل إلى نتائج، والوقائع التي ينطلق منها المذهب هي أن الإنسان لا يعيش إلا في مجتمع، ولا تُشيع حاجاته إلا فيه وبه، والإنسان لا يستطيع تحصيل كل ما يحتاجه إلا بتضامنه مع غيره، فيشكلون نوعا من التكامل، ومن هنا ينشأ التخصص لكل فئة تلبي بها حاجات الآخرين ولتنظيم كل ذلك لا بد من وجود قاعدة قانونية ملزمة للجميع أفرادا وجماعات، تمنع وجود حق فردي مطلق، وتسهر الدولة على تحقيق التضامن بين المجتمع.



## الفصل الثالث

### الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

#### مقدمة

يوحي هذا العنوان بمجرد النظر فيه أن هناك نظرات تقليدية مستقرة للسياسات التشريعية، وأن هناك أفكاراً جديدة للسياسات التشريعية خالفت ما كان دارجاً في الماضي، ويتطلب العنوان بهذا الشكل أمرين، الأول هو بيان المقصود بالسياسة التشريعية، والثاني هو بيان المقصود بالاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية، ومقارنتها بالاتجاهات التقليدية والقديمة.

#### تعريف السياسة التشريعية

يقصد بالسياسة التشريعية مسلك الجهة المختصة بالتشريع أو خططها نحو تطبيق السياسة العامة العليا بمجالاتها المتنوعة كالسياسية والاقتصادية والاجتماعية من خلال التشريعات التي تضعها، فالسياسة العامة العليا يجري تطبيقها بموجب تشريع تتميز قواعده القانونية بخصائص تجعل تطبيق هذه السياسة ملزماً، وهذا يعني أن التشريع المكتوب هو الأداة التي يتم بواسطتها تطبيق السياسة العامة العليا في المجالات المختلفة (نصاروين، 2017، صفحة 413).

فالسياسة التشريعية إذن هي الخطة التي تتبناها الدولة من خلال هيئاتها التشريعية في سن القوانين والمصالح المستهدفة بذلك، ورسم السياسة التشريعية يكون بعملية مشتركة من الحكومة من جهة ومن البرلمان بما يمثله من جماهير وأحزاب سياسية من جهة أخرى، فقد تضع الحكومات نصب عينها تحقيق أهداف معينة في الاقتصاد أو في السياسة أو في الثقافة، ولشرعة ذلك تلجأ إلى البرلمان من أجل وضع نصوص تشريعية ترسم تلك الأهداف، فإذا كان الهدف مثلاً هو التقليل من الاستيراد لتشجيع الإنتاج المحلي، فإنها تقدم مشاريع قوانين للبرلمان تصب في هذا الاتجاه، قد تتناول رفع الرسوم الجمركية، وإثقال المستوردين بالوثائق والشروط، ووضع تحفيزات على المنتجات المحلية.

وعادة ما يكون التأثير في رسم السياسات التشريعية من البرلمان بما يمثله من تمثيل لمختلف فئات المجتمع، وهذا في الدول التي يستقل فيها البرلمان بالوظيفة التشريعية ولا يتعرض لإملاءات من الحكومة، وحينها تصبح الحكومة ملزمة باتباع والعمل على تحقيق الأهداف التشريعية للبرلمان.

وأما المقصود بالاتجاهات الحديثة فقد تعددت تعريفات الاتجاه حيث لا يوجد تعريف واحد محدد يعترف به جميع المشتغلين في الميدان، إلا أن التعريف الذي ذاع أكثر من غيره والذي يزال يحوز القبول لدى غالبية المختصين هو تعريف "جوردون ألبورت" الاتجاه حالة من الاستعداد أو التأهب العصبي والنفسي تنتظم من خلال خبرة الشخص، وتكون ذات تأثير توجيهي أو دينامي على استجابة الفرد لجميع الموضوعات والمواقف التي تستثير هذه الاستجابة (سهام ابراهيم، صفحة 01). وعرفه البعض بالقول بأنه نزعة الفرد أو استعداداه المسبق إلى تقويم موضوع ما أو رمز يرمز له بطريقة معينة (السرطان، 2014، صفحة 01).

وتنصب الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية على ناحيتين، ناحية شكلية تراعي الشروط الخارجية للتشريع وناحية موضوعية تراعي المصالح المستهدفة من التشريع، وهذا دون إغفال أن الناحية الموضوعية تتعدد وتتنوع فيها السياسات التشريعية بتنوع المقاصد والمصالح المراد تحقيقها.

### المبحث الأول : الاتجاهات الحديثة المتعلقة بشكل التشريع

قد يكون القانون جيدا في موضوعه ، سيما من الناحية الشكلية، والقوانين السيئة كما يقول "إدموند بيرك" عضو مجلس العموم البريطاني والأديب والفيلسوف المشهور في خطاب ألقاه عام 1870 : القوانين السيئة أسوأ أنواع الطغيان.

ومن مظاهر سوء القوانين حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية العديد من نصوصها، وعندما لا تعمر إلا قليلا حتى يبدأ التفكير في تعديلها، وعندما يترك القانون بمجرد دخوله الخدمة جدلا كبيرا، وعندما يصعب العثور على قانون ينظم موضوعا معينا، وعندما يشكو

القضاة من غموض مصطلح قانوني ورد في تشريع ما، وعندما يشكو معظم الناس من أنهم لا يستطيعون فهم القانون، وكل هذه المؤشرات تدل على أن القانون في أسوأ حالاته.

ولذلك ينبغي أن يتميز القانون في أي مجتمع متحضر بخمس سمات مهمة:

1 - أن يكون حجمه معقولا حتى يمكن للشخص العادي أن يتعلمه دون أن يقضي حياته كلها في دراسته.

2 - أن يكون بسيطاً بما يكفي لأن يفهمه الشخص العادي.

3 - أن يكون مستقراً (أي لا يتغير كثيراً) بحيث يمكن للناس بمجرد العلم به أن يعيشوا حياتهم وهم مطمئنون إلى أنهم يعرفون القانون ولا يخالفونه.

4 - أن يكون بعضه منسجماً مع بعضه الآخر بحيث لا يكتشف الشخص الذي يتبع قانوناً أنه يخالف قانوناً آخر.

5 - أن ينسجم القانون الوضعي الذي هو من صنع الإنسان مع شريعة الله التي لا تتغير (صبرة، 2009، الصفحات 03-04).

ولأهمية الناحية الشكلية بالنسبة للتشريعات رأينا العديد من الدول قد وضعت أدلة استرشادية للقائمين على كتابة التشريع من أجل مراعاتها والاسترشاد بها كما هو الحال بالنسبة لرئاسة مجلس الوزراء السوري الذي وضع الدليل الاسترشادي للصياغة التشريعية عام 2019، وكذلك ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل الفلسطينية الذي وضع دليل الصياغة التشريعية سنة 2000، ولم تكتف بالإرشاد القبلي قبل وضع التشريع، فهي تراقب التشريع أيضاً بعد وضعه عن طريق المجالس والمحاكم الدستورية، والهدف دائماً هو إيجاد قانون متكامل يؤدي الغرض الذي وضع من أجله، وبناء على ما تقدم فإن السياسات التشريعية تراعي في القوانين من حيث الشكل عدة اعتبارات نلخصها فيما يلي:

## 1 - الصياغة الجيدة للنصوص التشريعية

تعرف الصياغة التشريعية بأنها أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها الفكرة وإخراجها بصورة قواعد قانونية عامة و مجردة وملزمة وقابلة للتطبيق(رئاسة مجلس وزراء سوريا 2019 ص11).وعرفها الفقيه الكندي "ديك" بأنها الأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي، وعرفها الفقيه المصري "أحمد شرف الدين" بأنها أداة ووسيلة للتعبير عن فكرة كامنة لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها( خالد جمال أحمد حسن- مبادئ الصياغة التشريعية 20).وعرفها البعض الآخر باختصار بأنها الإفصاح عن القاعدة القانونية ، أو هي طريقة التعبير عن مضمون القاعدة القانونية (الصغير، 2017، صفحة 39).

### أهمية الصياغة التشريعية

توضع القوانين من أجل أن تطبق تطبيقاً صحيحاً، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا كانت واضحة المباني، مفهومة المعاني متناسقة مع غيرها من القوانين، ومرتبعة الفصول والأبواب يسهل الوصول إليها واستخدامها بسهولة ويسر، ولذلك فإن موضوع الصياغة التشريعية يتناول مجموعة من المقومات التي تجعل من القانون وسيلة لتحقيق الضبط الاجتماعي والعدل في الوقت ذاته، والصياغة فن يحتاج إلى خبرة خاصة تحكم بناء القانون وتنظيمه وترتيب مواده، وكتابة عنوانه، ومنها ما يحكم أسلوب الكتابة كاستخدام الألفاظ، وبناء القاعدة القانونية ، وبناء الجملة ، وتقسيم الجملة الطويلة إلى وحدات قصيرة، ووضع العبارات المقيدة للمعنى في مكانها الصحيح.

ففي إنجلترا يقوم بهذه المهمة جهاز مستقل يسمى مكتب الصاغة البرلمانين، وفي الولايات المتحدة يقوم عادة بصياغة مشروع القانون في الكونجرس وأغلب الهيئات التشريعية في الولايات أجهزة متخصصة في الصياغة تقدم خدمات صياغة مشروعات القوانين لأعضائها، ولا تقدم هذه الأجهزة خدماتها إلا لأعضاء الهيئة التشريعية التي تتبعها وكل من له علاقة بهذه الهيئة.

فالصياغة التشريعية إذن هي عملية وضع القوالب التي توضع فيها معاني القانون حين يقدم للمخاطبين به، وتشمل الصياغة موضوعات الألفاظ والجميل التي يكتب بها القانون،

وتناسق بعضها مع بعضها الآخر، وحسن عرضها، فرب قانون جيد في فكرته سيء في صياغته، ولذلك فإنه لا غنى لتشريع عن الصياغة الجيدة للنصوص القانونية، وهي عملية فنية تيسر فهم القانون، و من تم سهولة تطبيقه، وتمنع وقوع العديد من المشكلات ومنها سوء تطبيقه من طرف القضاة.

والأصل في التشريعات أنها أفكار تهدف إلى تحقيق مصالح متنوعة في المجتمع عادة ما يطرحها أعضاء البرلمان، أو أعضاء الحكومة، من أجل علاج مشكلات مختلفة في المجتمع، وعادة لا يكون مقترحو هذه الأفكار من المتمكنين من الجمع بين اللغة والقانون في وقت واحد، فيحتاج الأمر حينها إلى متخصصين في الصياغة التشريعية، ملمين بالقانون، وباللغة والمصطلحات التي يُكتب بها القانون، فالصياغة بهذا عملية علمية وفنية في الوقت ذاته لا غنى لجانب منهما عن الآخر في كتابة القانون. والأمور التي تجب مراعاتها في الصياغة هي:

أ - **وضوح ودقة الألفاظ المستعملة في التشريع:** فالقانون يوضع من أجل أن يطبق، وإذا كانت الألفاظ المستعملة فيه غامضة أو عامة تحتل أكثر من معنى فإنه يصعب فهمها و تطبيقها أو يختلف القضاة في ذلك التطبيق، خصوصا في الألفاظ المشتركة التي تحمل أكثر من معنى، وذلك ما نجده في رأي للمجلس الدستوري الجزائري تحت رقم 16/02 إذ حين استعمل المشرع كلمة (الحجز) في المطة الخامسة من المادة الخامسة من القانون العضوي التي تنص على أنه " لا يسجل في القائمة الانتخابية كل من تم الحجز والحجر عليهم".

اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع استخدم كلمة "الحجز" مجردة من طابعها القضائي وبذلك يكون قد أغفل النص على إجراء قضائي جوهري من شأنه إضفاء طابع الشرعية القانونية على الحجز الذي دونه يعد اعتداء على الحريات الفردية، ورأى أن القصد من (الحجز) فق هذه المادة هو الحجز القضائي المعروف وفقا للمادة 21 من قانون العقوبات وأنه بالصياغة التي ورد فيها - أي بدون تقييد- قد لا يكون إلا على العقارات والمنقولات، وهو ما يجعل الصياغة غير دقيقة وغير واضحة ، وبذلك أعاد المجلس الصياغة

بالنص على "الحجز القضائي" بدلا من كلمة "الحجز" فقط (بن محمود، 2020،  
الصفحات 52-53)

ويدخل ضمن وضوح التعبير استعمال مصطلحات ثابتة وموحدة في التعبير تمكن  
القاري من الفهم بسهولة، فلا نستعمل مصطلح تبييض الأموال مرة، ثم مصطلح غسل  
الأموال مرة أخرى، كما يجب أن تكون الألفاظ والمصطلحات المستعملة دارجة في العرف  
التشريعي للدولة، ولذلك رفض المجلس الدستوري الجزائري بعض الألفاظ ففي رأيه رقم  
98/06 فيما يخص عنوان وبعض أحكام القانون العضوي اعتبر أن المشرع باستعماله في  
عنوان هذا القانون العضوي ، وفي بعض أحكامه مصطلحات "صلاحيات" و"سير"  
و"تسيير" فإنه لم يعبر بأمانة عن المصطلحات المقابلة لها الواردة في نص المادة 153 من  
الدستور ، والمتمثلة في " اختصاصات " ، و"عمل".

ذلك ما جعل المجلس الدستوري يتدخل في منطوق رأيه المذكور ليعيد صياغة عنوان  
القانون العضوي باستعمال مصطلح "اختصاصات" بدلا من "صلاحيات" ، كما أعاد  
صياغة بعض المواد التي تتضمن المصطلحات المذكورة آنفا وصياغة بعض عناوين الأبواب  
والفصول أيضا (بن محمود، 2020، صفحة 50).

**ب - ترتيب وتبويب التشريع:** قد تكون الألفاظ واضحة ودقيقة، ولكن مواضيع التشريع  
غير مرتبة، ولا يخدم بعضها بعضا، وهذا يصعب من مهمة إيجاد النص المراد في سهولة  
ويسر، ولذلك نجد التبويب والترتيب من مستلزمات الملفات الجيدة منذ القدم، فكتب  
الفقه الإسلامي مثلاً كلها تبدأ بالعبادات حسب ترتيبها في النص ثم تنتقل إلى المعاملات  
والأحكام، ومعاجم اللغة تنتظم على حسب ترتيب الأبجدية، وكذلك يجب أن يكون  
التشريع ، وقد تناول دليل الصياغة التشريعية الفلسطينية موضوع ترتيب مواد التشريع  
ووضع لذلك جملة من المعايير وهي:

- التدرج في ترتيب المواد حسب أهمية موضوعها، فالأهم يكتب قبل الأقل أهمية.

- التدرج في ترتيب المواد حسب عمومية موضوعها ، فتكتب المواد التي تأتي بحكم عام قبل المواد التي تأتي بحكم خاص.

- ترتيب المواد التي تأتي بحكم أساسي قبل المواد التي تأتي بحكم استثنائي.

- ترتيب المواد التي تأتي بحكم موضوعي قبل المواد التي تأتي بحكم إداري أو إجرائي.

- التدرج في ترتيب المواد وفق منظور مستعملي التشريع ، بالتالي يجب ترتيبها حسب تسلسل مسارها الزمني كما يتسلسل فعلا في الواقع العملي (ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل الفلسطينية، 2000، الصفحات 62-63).

ولم يخرج المجلس الدستوري الجزائري عن هذا المعنى ففي رأي حديث له تحت رقم 17/02 أعاد ترتيب مواد أحد أبواب النظام الداخلي لمجلس الأمة حيث رتب المادة التي أتت بحكم موضوعي قبل المادة التي أتت بحكم إجرائي (بن محمود، 2020، صفحة 48).

وأما تبويب التشريع فنعني به تقسيم موضوعات القانون إلى أقسام كتب وأبواب وفصول حسب حجم التشريع، وذلك يعود بالفائدة على من صاغ القانون وعلى المخاطبين بأحكام هذا القانون، فبالنسبة لمن تولى الصياغة فإن التقسيم إلى أقسام مع الاهتمام بإعطاء عنوان وصفي لكل قسم منها من شأنه أن:

- يساعد في ضبط تسلسل ورود أحكام مشروع القانون بطريقة منطقية سليمة .

- يساعد في التأكد من شمولية مشروع القانون، ومن ثم تلافي الثغرات التي يمكن أن تظهر فيه.

- يبرز ويكشف بوضوح للصائع حالة وجود مادة أو أكثر موضوعة في مكان غير مناسب بالنظر لنوعية الحكم الذي تحويه ، بحيث تظهر أنها نشاز ل تنتمي للعنوان المختار للقسم الذي وردت فيه ، وبالتالي يسهل نقلها إلى موضعها الصحيح تحت العنوان الداخلي الذي تنتمي إليه.

- يسهل الإشارة لمجموعة من المواد المتضمنة في التشريع، فالصائع عندما يحتاج إلى الإشارة إلى مواد معينة في التشريع ، فإنه يشير فقط للأقسام التي تتضمنها ، إذ يمكنه مثلا أن يستثني قسما معينا من الدخول حيز التنفيذ حتى مرور مدة معينة من تاريخ نفاذ القانون.

أما بالنسبة للمخاطبين بأحكام القانون فإن تقسيم القانون إلى أقسام داخلية من شأنه أن يسهل عليهم:

- الوصول إلى الفرض أو الفروض المطلوب معرفة حكم القانون فيها دون الحاجة إلى التنقل من مادة إلى أخرى للعثور عليه، وذلك من خلال إقائهم نظرة سريعة على عناوين الأقسام.

- التعرف على عناصر القانون والمواضيع التي يتطرق إليها.

- فهم القانون عن طريقة زيادة ووضوح أحكامه وتقسيمها (بن محمود، 2020، صفحة 48).

**ج- مراعاة السلم الهرمي للتشريعات :** تحكم الدولة الحديثة مجموعة متنوعة من التشريعات، ولكنها ليست متساوية في قوتها ولا أهميتها، وحتى لا يقع التضارب فيما بينها، تم ترتيب تلك التشريعات من حيث القوة، فلا يمكن أن يعارض القانون الأدنى قانونا أعلى منه في المرتبة والأهمية، وأعلى تلك التشريعات عندنا في الجزائر الدستور أو التشريع الأساسي، ثم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ثم الميثاق الذي تم الاستفتاء الشعبي عليه كميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ثم القانون العضوي ثم التشريع العادي فالفرعي.

فإذا عارض تشريع ما تشريعا كان فوقه في الرتبة رفض ذلك التشريع، وحتى في الإشارة إلى التشريعات ينبغي احترام ذلك الترتيب، وقد صرح المجلس الدستوري ما أقدم عليه المشرع من ترتيب قانون عادي (قانون العقوبات) قبل القوانين العضوية ، وذلك في رأي له تحت رقم 04-11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، وبالنسبة للتشريعات التي من ذات



المرتبة الواحدة في الإلزام فيقدم أسبقها تاريخيا على اللاحق عليه (بن محمود، 2020، صفحة 47).

**2 - تفادي التعارض بين القوانين:** تتكون المنظومة التشريعية للدولة الحديثة من عدد معتبر من القوانين تصل إلى العشرات، وتشترك العديد من القوانين في تناول الموضوع الواحد، ولا يليق أن يقع تعارض بين قانون وقانون آخر وضع قبله سواء كان دستورا أو قانونا عضويا أو قانونا عاديا، وهذا يتطلب من المشرع أن يكون ملما بالقوانين الأخرى خصوصا التي تتناول موضوع التشريع، فموضوع الإفلاس مثلا يتناوله القانون التجاري، وقانون العقوبات، ونفس الأمر مع موضوع الشيك، ومصطلح الموظف العمومي نجده في قانون الوظيفة العمومية، والقانون الإداري، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فينبغي أن تكون النصوص القانونية منسجمة داخل القانون الواحد، وأيضا داخل المنظومة القانونية ككل.

### المبحث الثاني : الاتجاهات الحديثة المتعلقة بموضوع التشريع

كما هبت رياح التحديث على الناحية الشكلية للتشريعات وسهلت فهم التشريع، ومكنت المهتمين من سهولة استخدامه، امتد التحديث إلى الناحية الموضوعية، وهو أمر طبيعي ما دام أن القانون يتطور مع تطور المجتمع، إذ هو يتناول سلوك الناس، وهذه السلوكات تتبدل وتتطور باستمرار فكان من اللازم أن يواكب التشريع ذلك التطور، فتدخل مواضيع وإجراءات جديدة إلى صلب التشريع، وتُخرج أخرى، وتعُدل ثالثة.

وإن المتتبع لبعض السياسات التشريعية الحديثة في موضوع التشريع يجدها قد تفاوتت في تحديث التشريعات، فيما بينها من جهة، وكذلك داخل المنظومة التشريعية الواحدة بين تشريع وتشريع آخر من جهة أخرى، فالعديد من التشريعات أدخلت تعديلات جوهرية على منظومتها التشريعية، بينما نجد دولا أخرى مازالت تراوح مكانها، كما أن التعديل والتحديث لم يمس القوانين بنفس الحجم والكيفية، مما يظهر أن التحديث لم يمس كل شيء وإنما مس بعض الجوانب التي وقعت فيها تغييرات كبيرة على المستوى السياسي

والاجتماعي، مما جعل المشرع يسعى لأن تكون التشريعات مواكبة للبيئة الاجتماعية والسياسية، ولعل أهم ما يميز البيئة التشريعية الحديثة ما يلي:

1 - العولمة الاقتصادية والثقافية، وما صارت تتطلبه من مواكبة قانونية لها، فظهرت أفكار في الموضوع مثل عولمة القانون، أو تقنين العولمة.

2 - الاتفاقيات الدولية الكثيرة في العديد من الشؤون التي كانت تستقل فيها كل دولة بالتشريع فيها، فهناك اتفاقيات تتعلق بالاقتصاد، وأخرى بحقوق الإنسان، وثالثة بالمرأة والطفل، ورابعة بالمعاملة العقابية.

3 - نمو موضوع القانون المقارن بعد أن تيسر الاطلاع على مختلف القوانين، فطفق المشرع الوطني يقتبس من هنا وهناك.

4 - ظهور فكرة الأمن القانوني وتعاضم أهميتها ودورها في استقرار الدولة.

5 - ظهور الجريمة المنظمة العابرة للحدود بصورها المختلفة من إرهاب، ومخدرات وتبييض أموال.

6 - ظهور مصطلح "الأمن السيبراني"

7 - ظهور جملة من الإبادات الجماعية، والتطهير العرقي، والجرائم ضد الإنسانية.

8 - انتشار جرائم الفساد بشكل رهيب.

9 - ظهور مشكلات جديدة كالهجرة غير الشرعية، ووباء كوفيد وحقوق المرأة وحرية التعبير.

10 - التراجع عن بعض المكاسب الديمقراطية في بعض البلدان كما هو الحال في مصر وتونس والسودان.

وبسبب هذه العوامل وغيرها مما لم نذكره هنا لوحظ في العقد الأخير من القرن الماضي وبداية هذا القرن تطورات هامة في السياسات التشريعية الحديثة لعل أبرزها :

1 - ظهور الكثير من التعديلات على قوانينها الوطنية، ففي قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال كان ما تم تعديله بين 2001 و 2009 يكاد يساوي ما تم تعديله من عام 1963 إلى عام 2000.

2 - ظهور العديد من القوانين الجديدة، ففي الجزائر ظهر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون مكافحة الهجرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون التجارة الإلكترونية..

3 - مراعاة موضوع حقوق الإنسان في التشريعات الجديدة وفي التعديلات والإلغاءات.

وقد أكد الدكتور علي الصاوي أستاذ العلوم السياسية والخبير القانوني أن السياسة التشريعية الحديثة تركز على ثلاثة معايير: الأول تؤكد على ضمان الحقوق والحريات العامة، والثاني تجسيد مبدأ سيادة القانون، وأخيرا مبدأ الحرية في النشاط الاقتصادي، وقد جاء ذلك في المحاضرة الرئيسية التي ألقاها في بداية افتتاح الملتقى العربي حول صناعة القانون في دولة المؤسسات، والذي تنظمه المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية، كما أشار إلى حقائق أخرى تدخل في صياغة السياسة التشريعية، وتمثل في الفصل بين السلطات وعلانية القانون والمحاكمات في تطبيق القانون، وعدم نفاذ القانون بأثر رجعي، والمساواة بين الأشخاص أمام القانون (صحيفة اليوم السابع المصرية، 2012)

ومن النقاط التي تضمنتها الأدلة الاسترشادية للصياغة التشريعية في بعض البلدان، وهي النقاط التي تراعيها السياسات التشريعية الحديثة في موضوع التشريع:

1 - التقيد بالنصوص والأحكام الدستورية ذات الصلة.

2 - التقيد بأحكام الاتفاقيات الدولية.

3 - التقيد بمرتكزات السياسة العامة للدولة ومراعاة السياسة التشريعية.

4 - محاولة الاستفادة من التشريعات المقارنة.

5 - محاولة الاستفادة من الاجتهادات القضائية وآراء الفقهاء.

6 - مراعاة فكرة الأمن القانوني: والأمن القانوني يعني ضرورة تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف نشر الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة. ويهدف الأمن القانوني أساساً إلى عدم المباغتة في سن التشريعات أياً كان مسمهاً لأن ذلك يتنافى ومفهوم الاستقرار الواجب كفألته في التصرفات و المعاملات والمراكز (رئاسة مجلس وزراء سوريا ، 2019، صفحة 32).

7 - إرفاق التشريع ببعض المذكرات على غرار مذكرة الأسباب الموجبة والمذكرة التفسيرية والمذكرة الإيضاحية وهي وثائق تساهم في أن يفهم القانون على أحسن حال.

وتظهر الأسباب الموجبة عادة على شكل مذكرة رسمية تشرح فيها المبررات التي شاهدها المعنيون بتطوير وتنفيذ السياسة العامة للدولة ، ورأوا من حيث النتيجة إما ضرورة تنظيمها ابتداءً بتشريع أو تعديل التشريعات القائمة بما يتناسب مع التوجهات الإصلاحية للدولة في شتى مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والإدارية (رئاسة مجلس وزراء سوريا ، 2019، صفحة 36).

8 - تضمين التشريع لتعريفات المصطلحات المهمة فيه، كما نجد ذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري الذي خصص المادة الثانية لتعريف المصطلحات.

### المبحث الثالث: نماذج وصور من التوجهات الحديثة للسياسات التشريعية

لا شك أن التحديث مس العديد من السياسات التشريعية في العالم استجابة للأفكار الجديدة وما نتج عنها من اتفاقيات دولية، ونريد في هذا الموضوع إيراد نماذج قليلة لذلك تدل على هذه التوجهات بصور متفاوتة.

#### أولاً: قانون العقوبات الفرنسي

قانون العقوبات الفرنسي من أقدم القوانين العقابية ، وضع في عام 1810 ومنه تنقل العديد من الدول قوانينها، ومنها بعض الدول العربية، وهو من القوانين التي تعتر به فرنسا،

فهذا القانون على عراقته وانتشاره وغناه بالفقه لم يصمد أمام التطورات المتسارعة في القود الأخيرة مما اضطر المشرع الفرنسي إلى إدخال تعديلات جوهرية على هذا القانون، ليحمله مسائرا للظروف العالمية والفرنسية الجديدة، فهذا القانون صدر في 22 جويلية 1992 وطبق في الأول من مارس عام 1994، وحل محل تقنين نابليون الذي وضع في 02 فيفري 1810 وطبق ابتداء من أول جانفي 1811. وقد استغرق إعداد القانون عشرين عاما.

على الرغم من هذه المكانة التي يحتلها القانون في نفوس الفرنسيين، إلا أن العيوب بدأت تتكشف ولم تنفع الترفيعات والتعديلات التي كانت تحدث بين الفينة والأخرى، ودعت الحكومة إلى إصدار تقنين جيد، وقد قدمت الحكومة مبررات إصدار تقنين جديد في عرضها للأسباب عند التقدم بالمشروع الذي أعد سنة 1986 إلى البرلمان، فقد جاء في عرض هذه الأسباب أن الظاهرة الإجرامية قد تطورت تطورا كبيرا منذ سنة 1810، وذلك بظهور صور خطيرة من الإجرام الحديث منها العصابات الإجرامية، والإرهاب المنظم، ، وتجارة المخدرات، والجرائم الاقتصادية وجرائم البيئة، . ويضيف الأستاذ "برادل": إنه فضلا عن تطور الظاهرة الإجرامية ، فق ظهرت الأشخاص المعنوية من شركات وجمعيات بصورة أضحت تمثل عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن ذلك فقد أدى تقدم العلوم الطبية إلى أن يضع المشرع من خلال التقنين الجديد نصب عينيه معطيات هذا التقدم عند تحديد مفهوم الاضطرابات العقلية كمانع من موانع المسؤولية الجنائية (عقيدة، 1997، صفحة 08).

وقد جمع المشرع الفرنسي في هذا القانون كل ما رأى أنه جديد وأفضل من ناحيتي الشكل والمضمون فجاءت لغته واضحة بسيطة وتعريفاته مفهومة لا تثير لبسا ، كما جاء مرتبا في أبوابه وموضوعاته، مرتبا ترتيبا جديدا في مواده، متضمنا العديد من المستجدات كمسؤولية الأشخاص المعنوية، والتوسع في مفهوم الاضطرابات العقلية ، ومنح القاضي سلطات واسعة في مجال تفريد العقاب، كما نص على عدد من الجرائم المستحدثة كالجرائم

ضد الإنسانية، وجرائم التعذيب والأعمال البربرية، وجرائم الإرهاب، وكل هذه المستجدات تناولتها اتفاقيات دولية، أو وصل العلم الحديث فيها إلى معلومات لم تكن متوفرة من قبل.

### ثانيا : قانون العقوبات الجزائري

لعل من أبرز توجهات السياسة الجنائية للمشرع الجزائري مواكبة ما يجري في العالم من تطورات، وما تناولته الاتفاقيات الدولية، وما توصلت إليه بعض الدراسات الحديثة، وقد أخذ المشرع الجنائي الجزائري بذلك حتى أنه فعل ذلك دون مراعاة للواقع الجزائري، فأقر تعديلات يراها البعض غير مناسبة، ومن ذلك مصادقته على اتفاقية إلغاء عقوبة الإعدام عام 2007 وهو العام الذي تميز جنائيا باختطاف واغتصاب وقتل الأطفال، ويمكن اختصار توجهات السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في العقدين الأخيرين فيما يلي:

1 - المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية وتعديل القوانين أو وضع قوانين جديدة على أساسها، ومن ذلك قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عام 2004، أين عمل على أنسنة ظروف الاحتباس، ووضع قانون جديد هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عام 2006 تماشيا من العديد من الاتفاقيات حول مكافحة الفساد، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية عام 2008 ، وتعديل العديد من القوانين.

2 - السير بالقوانين نحو وضع أكثر مساواة للمرأة بالرجل بعد المصادقة على اتفاقية "سيداو"، نرى ذلك في قانون الجنسية حيث أصبح لأبناء المرأة الجزائرية الحق في جنسية الأم بعد أن كانت مقصورة على جنسية الأب ورد ذلك في المادة 06، وفي المجال السياسي فرضت السياسة التشريعية تمثيلا أكثر للنساء في المجالس البرلمانية والمحلية، وفي قانون الأسرة قضى المشرع على موضوع القوامة بالنسبة للرجل عندما ألغى المادة 39، وسوى بين المرأة والرجل في سن الزواج، وضيق من تعدد الزوجات، وجعل حضور الولي في عقد الزواج أمرا شكليا في المادة 11.

### أسئلة تطبيقية

#### 1 - ما المقصود بالسياسة التشريعية؟

## 2 - اشرح المقصود بمراعاة السلم الهرمي للتشريعات؟

## 3 - ما هي العوامل المؤثرة في السياسات التشريعية الحديثة؟

### الأجوبة:

1 ج - السياسة التشريعية هي الخطة التي تتبناها الدولة من خلال هيئاتها التشريعية في سن القوانين والمصالح المستهدفة بذلك ، ورسم السياسة التشريعية يكون بعملية مشتركة من الحكومة من جهة ومن البرلمان بما يمثله من جماهير وأحزاب سياسية من جهة أخرى ، فقد تضع الحكومات نصب عينها تحقيق أهداف معينة في الاقتصاد أو في السياسة أو في الثقافة، ولشرعة ذلك تلجأ إلى البرلمان من أجل وضع نصوص تشريعية ترسم تلك الأهداف، فإذا كان الهدف مثلاً هو التقليل من الاستيراد لتشجيع الإنتاج المحلي ، فإنها تقدم مشاريع قوانين للبرلمان تصب في هذا الاتجاه، قد تتناول رفع الرسوم الجمركية، وإثقال المستوردين بالوثائق والشروط، ووضع تحفيزات على المنتجات المحلية.

2 ج- مراعاة السلم الهرمي للتشريعات : تحكم الدولة الحديثة مجموعة متنوعة من التشريعات، ولكنها ليست متساوية في قوتها ولا أهميتها، وحتى لا يقع التضارب فيما بينها، تم ترتيب تلك التشريعات من حيث القوة، فلا يمكن أن يعارض القانون الأدنى قانوناً أعلى منه في المرتبة والأهمية، وأعلى تلك التشريعات عندنا في الجزائر الدستور أو التشريع الأساسي، ثم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ثم الميثاق الذي تم الاستفتاء الشعبي عليه كميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ثم القانون العضوي ثم التشريع العادي فالفرعي.

فإذا عارض تشريع ما تشريعاً كان فوقه في الرتبة رفض ذلك التشريع، وحتى في الإشارة إلى التشريعات ينبغي احترام ذلك الترتيب، وقد صرح المجلس الدستوري ما أقدم عليه المشرع من ترتيب قانون عادي (قانون العقوبات) قبل القوانين العضوية ، وذلك في رأي له تحت رقم 04-11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي

الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، وبالنسبة للتشريعات التي من ذات المرتبة الواحدة في الإلزام فيقدم أسبقها تاريخيا على اللاحق عليه

### 3 ج- لعل أهم ما يميز البيئة التشريعية الحديثة ما يلي:

1 - العولمة الاقتصادية والثقافية، وما صارت تتطلبه من مواكبة قانونية لها، فظهرت أفكار في الموضوع مثل عولمة القانون، أو تقنين العولمة.

2 - الاتفاقيات الدولية الكثيرة في العديد من الشؤون التي كانت تستقل فيها كل دولة بالتشريع فيها، فهناك اتفاقيات تتعلق بالاقتصاد، وأخرى بحقوق الإنسان، وثالثة بالمرأة والطفل، ورابعة بالمعاملة العقابية.

3 - نمو موضوع القانون المقارن بعد أن تيسر الاطلاع على مختلف القوانين، فطفق المشرع الوطني يقتبس من هنا وهناك.

4 - ظهور فكرة الأمن القانوني وتعاضم أهميتها ودورها في استقرار الدولة.

5 - ظهور الجريمة المنظمة العابرة للحدود بصورها المختلفة من إرهاب، ومخدرات وتبييض أموال.

6 - ظهور مصطلح "الأمن السيبراني"

7 - ظهور جملة من الإبادات الجماعية، والتطهير العرقي، والجرائم ضد الإنسانية.

8 - انتشار جرائم الفساد بشكل رهيب.

9 - ظهور مشكلات جديدة كالهجرة غير الشرعية، ووباء كوفيد وحقوق المرأة وحرية التعبير.

10 - التراجع عن بعض المكاسب الديمقراطية في بعض البلدان كما هو الحال في مصر وتونس والسودان.



## الفصل الرابع

### تفسير القانون

#### تمهيد

قدمنا في ما سبق عند حديثنا عن الاتجاهات الحديثة في صياغة النصوص التشريعية أن القانون الجيد هو القانون الذي يفهمه الرجل العادي متوسط المستوى لأن القانون وضع لعموم الناس وليس لرجال القانون فقط، ومع الوضوح الذي يفترض أن تكون فيه القواعد القانونية ، يحتاج الكثير من تلك القواعد إلى تفسير، فما المقصود بالتفسير؟ وما هي دواعيه؟

#### المبحث الأول: مفهوم التفسير ودواعيه

**تعريفه في اللغة :** ورد في لسان العرب لابن منظور في مادة فسر: الفسر البيان، فسر الشيء يفسره بالكسر، ويفسره بالضم فسرا، وفسره: أبانه، والتفسير مثله، ابن الأعرابي: التفسير والتأويل والمعنى واحد، وقوله عز وجل: (وأحسن تفسيراً)، الفسر: كشف المغطى، والتفسير كشف المراد عن اللفظ المشكل، والتأويل رد أحد المحتملين إلى ما يطابق الظاهر (ابن منظور، صفحة 55).

**تعريفه اصطلاحاً :** التفسير في الشرع هو توضيح معنى الآية ، وشأنها وقصتها، والسبب الذي نزلت فيه بلفظ يدل عليه دلالة ظاهرة (الجرجاني، 2007، صفحة 109) . وقد جرى العرف عند مفسري القرآن أن يوردوا الآية من القرآن ويشرحون ألفاظها الغامضة، ويذكرون مناسبة نزولها ومختلف الأقوال فيها، مع مقارنتها بالآيات التي تستشكل معها مع الاعتماد على الأحاديث والأقوال والأشعار للتدليل على ما يقولونه في التفسير.

أما التفسير في القانون فيقصد به بيان حقيقة معنى قاعدة تشريعية مكتوبة صادرة من سلطة مختصة و هو ما يتم عن طريق توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتحري ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة (الرفاعي، 2008، الصفحات 208-209) .

وعرفه بعضهم بأنه تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عمليا واستخلاص الحلول التي تضمنتها للعلاقات القانونية المختلفة ذلك بإيضاح غامضها وتفصيل مجملها. (بن عمار، 2009، صفحة 19)

### الفرق بين التفسير والتأويل

من المصطلحات التي عادة ما نجدها مع مصطلح التفسير مصطلح التأويل، وهو متداول كثيرا في تفسير القرآن، ويستعمل أيضا في القانون ، والتأويل كما عرفه الراغب الأصفهاني هو ما يؤول إليه حقيقة الكلام والعقل ولا يقتضيه ظاهرهما، وهو تفعيل من آل يؤول إذا رجع وذلك رد الكلام من بين الاحتمالات إلى المراد ... واستعمل في الرؤيا نحو قوله تعالى: (ويعلمك من تأويل الأحاديث) ( يوسف:06)، وذلك لأجل أن أكثر الرؤيا يقتضي ظاهره أمرا، وباطنه غيره، كمن رأى (سبع بقرات سمان يأكلهن سبع عجاف، وسبع سنبلات خضر وآخر يابسات)(يوسف:43) وقوله في قصة العبد الصالح لما بين المقصود من فعله لموسى عليه السلام (ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبرا)(الكهف:81)، فسمى ذلك تأويلا لما كان ظاهر فعله لا ينبئ عن مقصوده (الأصفهاني، 1988، الصفحات 178-179) . وورد في أقاويل الثقات: التأويل هو أن يراد باللفظ ما يخالف ظاهره، أو هو صرف اللفظ عن ظاهره لمعنى آخر (ابن حبان، 1985، صفحة 48).

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا القول أن الفرق بين التفسير والتأويل قائم من عدة أوجه:

**أولها:** النصوص، فالتفسير يعالج كل النصوص محكمها ومتشابهها (ما يحتمل أكثر من معنى)، بينما لا يعالج التأويل إلا النصوص المتشابهة، وهذا معنى ما ذهب إليه الراغب في العموم والخصوص الذي بينهما.

**وثانيها:** من حيث الوظيفة، فالتفسير، وتماشيا مع معناه اللغوي المأخوذ من الفسر وهو كشف المغطى، فوظيفته كشف المعاني المستترة وراء الألفاظ أو العبارات ويحتاج في ذلك إلى علم الرواية، واللغة، وأما التأويل فوظيفته صرف اللفظ أو التعبير عن معناه الظاهر إلى الراجح من احتمالاته، والمعنى هنا يكون مستترا بالإشارة لا بالعبارة وإذا كان المفسر يحتاج إلى علم الرواية وعلم اللغة أساسا فإن المؤول يحتاج إلى أكثر من ذلك، وهو الإمام بجميع النصوص المتعلقة بالمعنى الذي يؤوله، فلا يؤول حتى يعلم استحالة الظاهر، ولا يؤول إلا لمعنى لا يخالف نصا، ويتمشى مع إشارة اللفظ أو العبارة ومنه فيشترط فيه كم هائل من المعلومات المتعلقة بالموضوع.

**وثالثها:** من حيث النتائج فالمعنى المبين بالتفسير مقطوع بصحته بسبب سهولة المهمة الراجعة إلى كون النصوص المفسرة محكمة، وبيانها يعتمد على علمي الرواية واللغة، وهما متوفران، بينما نتائج التأويل غير مقطوع بها لكونها تعالج نصوصا متشابهة تفتقر إلى الرواية، وتفهم عن طريق الإيحاء والإشارة، وهذا الغموض الذي يكتنف النصوص المؤولة هو الذي أدى إلى الاختلاف الواسع بشأنها بين العلماء والمؤولين، فيقولون مثلا إن لفظ اليد في قوله تعالى: (يد الله فوق أيديهم) (الفتح: 10) تطلق عادة على القوة والنعمة، ولكن لا يقطعون بأحد المعنيين، وبناء على ما تقدم فدرجة التأويل أعلى من درجة التفسير، فكل مؤول مفسر، وليس كل مفسر مؤول، ولا يصح تأويل من لم يعلم التفسير، وتتوفر فيه شروطه، وفي دعاء النبي -صلى الله عليه وسلم- لابن عباس:

"اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل" إشارة إلى خصوصية التأويل وعلو درجته عن علم التفسير لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لا يدعو ولا يسأل الله تعالى إلا بالأعلى والأكثر نفعا.

ونشير في آخر هذا المبحث إلى أن التأويلات الفاسدة ونتائجها الوخيمة لم تأت من أناس مرنوا على التفسير ثم انشغلوا بالتأويل، وإنما جاءت من طرف أناس غاصوا في بحور التأويل قبل اشتغالهم بالتفسير وفي ذلك أكبر المزالق، كالجاهل بالسباحة الذي ترك الساحل وقفز ابتداء إلى لجة البحر فغرق وأغرق معه من تبعه، وهؤلاء قد أولوا ما لا يحتاج إلى تأويل، وأخطأوا فيما يحتاج إلى تأويل. (ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل الفلسطينية، 2000) (رحماني .)، 2001، الصفحات 171-172)

### المبحث الثاني: دواعي التفسير

على الرغم من الوضوح الذي ينبغي أن تكون عليه القواعد القانونية إلا أن هناك العديد من الأسباب التي تجعل النص القانوني غامضا يتعذر فهمه على الكثير من الناس فيحتاج إلى تفسير لبيان مقصود المشرع منه، ومن تلك الأسباب التي تجعل النص غامضا:

#### 1 - وجود ما يوهم ظاهره التناقض:

فالمعروف أن القواعد القانونية ينبغي أن تكون متناسقة مطردة لا يعارض بعضها بعضا كما رأينا في درس الاتجاهات، لكن يحدث أن نجد عبارات في القانون يوهم ظاهرها أن هناك تناقضا بينها، فيتدخل المفسر لبيان معنى كل عبارة وإزالة التناقض الظاهر بينها، ومثال ذلك ما ورد في المادة 32 من قانون الأسرة (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005): يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد ومفهوم هذه المادة أن عقد الزواج يبطل إذا كان هناك شرط فيه يتنافى مع مقتضيات العقد، ولكن المادة 35 من نفس القانون ورد فيها: إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا، وهو عكس ما ورد في المادة السابقة.

وسبب التناقض بين هاتين المادتين هو أن المشرع عدّل المادة 32 وكانت قبل التعديل لا تناقض المادة 35 حيث كان فيها: يفسخ النكاح إذا احتل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج. كما أن المادة 32 تناولت الشروط التي تمس المقصود من عقد الزواج كالاتفاق على عدم المعاشرة أو الزواج بشرط

التأقيت، في هذه الحالة يبطل العقد، أما ما تنص عليه المادة 35 فهو يتعلق بالشروط غير الصحيحة الأخرى مثل شرط عدم النفقة أو شرط طلاق الزوجة الأولى فهذه الشروط باطلة لكن العقد يبقى صحيحا. (عياشي وفركوس، 2016، صفحة 212).

## 2 - وجود نقص وغموض في النص:

من طبيعة النص القانوني أن يكون موجزا، وفي بعض الأحيان نجد النص القانوني يتناول حكما يترك تساؤلات لا تزول إلا بتفسيره، ومن ذلك ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 30 (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005): يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة- المعتدة من طلاق أو وفاة- المطلقة ثلاثا. كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع- زواج المسلمة من غير المسلم) فالملاحظ أن جميع المحرمات المؤقتة الواردة في هذه المادة يحرم على جميع الرجال، أما المطلقة ثلاثا فلا تحرم إلا على مطلقها فقط حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنتهي عدتها.

## 3 - وجود الألفاظ المشتركة في النص

من خصائص اللغة اشتراك المعاني غير المتطابقة في اللفظ الواحد، وحينها ينبغي على المفسر أن يتدخل لتحديد المعنى المراد من النص، ومن ذلك أن القانون التجاري تناول موضوع الشيك، ووضع له أحكاما وشروطا، كما تناول القانون الجنائي في جريمة إصدار شيك بغير رصيد، فلفظ الشيك موجود في القانونين، ولكن المعنى المراد يختلف، فالمادة 472 من القانون التجاري عرفت الشيك وحددت البيانات الستة التي يجب أن يحتوي عليها ومنها ثلاثة بيانات جوهرية فإذا غابت لا يعتبر الأمر شيكا في القانون التجاري، بينما يعتبر شيكا في القانون التجاري (رحماني م.). القانون الجنائي للمال والأعمال، 2019، صفحة 31). والأمر ذاته نجده مع لفظ الموظف الذي نجده في القانون الإداري وقانون الوظيفة العمومية بنفس المعنى، لكننا نجده في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمعنى أوسع.

#### 4 - وجود أخطاء مادية في النص القانوني

وهي أخطاء في الكتابة تجعل المعنى مختلفا عما أراده المشرع، ومثال ذلك ما نجده في بعض القوانين كقانون العقوبات إذا وضع بالفرنسية ثم يترجم إلى العربية، ومن ذلك كلمة واو العطف التي تترجم إلى أو للتخيير، ومنها أيضا استعمال ألفاظ عربية لمقابلة نص كتب بالفرنسية، فمثلا مصطلح قانون عضوي الذي جاء ترجمة للمفهوم الفرنسي "لوا أورغانيك" يثير شعورا بالغرابة ويصعب على من يصادفه أن يهتدي إلى مفهومه، ذلك أن واضعه أخذ بالمعنى الأول لـ "أورغان" وهو العضو، وبني المصطلح عليه دون معرفة حقيقية بأن تسمية أجهزة الدولة وهيئاتها بالأعضاء أمر غير مألوف في العربية... ومصطلح "توقيف للنظر" كمقابل للتعبير الفرنسي "غاردي أفي" هو مثال آخر عن إعادة بنا النموذج الأجنبي باللجوء مباشرة في اللغة المنقول إليها إلى النسخ الشكلي المحض دون مراعاة خصوصيات هذه اللغة (إيمان بن محمد، 2016، صفحة 02).

#### المبحث الثاني: أنواع التفسير

يفسر القانون عادة عند تطبيقه أو عند تدريسه، والذين يتولون التفسير حينئذ عادة هم الفقهاء الذين يدرسونه أو القضاة والإداريون الذين يسعون إلى تطبيقه عندما يتوفر داع من دواعي التفسير، أما المشرع فنادرا ما يفسر القانون ويكون ذلك في أحوال خاصة جدا.

#### 1 - التفسير التشريعي

هو التفسير الذي تضعه الهيئة التشريعية نفسها لبيان حقيقة مفهوم نص قانوني سبق لها وضعه، إذا ظهر لها أن المحاكم أو الإدارات أو أي جهة أخرى معنية بتطبيق القانون لم تهتد إلى هذا القصد منه، ففسرته على غير وجهه المراد، أو يكون قد أثار جدلا كبيرا بين الناس، فتصدر نصا جديدا مفسرا للنص القديم، ويكون تفسيرها ملزما كالإزام النص لأنه صادر من المشرع ذاته، ويطبق بنفس تاريخ سريان النص المفسر السابق.

ومن أمثلة التفسير التشريعي في القانون الجزائري ما نجده في قانون مكافحة الفساد؛ حيث تناول القانون في صلب النص مجموعة من المصطلحات مثل الفساد، والموظف

العمومي، وفي الباب الأول الذي خصصه للأحكام العامة ذكر المشرع في المادة الأولى أهم الأهداف المسطرة التي يرمي إليها القانون، وكذلك أهم المصطلحات المستعملة في هذا القانون وعرفها واحدا واحدا، ونصت المادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة التي يرتكبها الموظفون العموميون دون تفسير لمفهوم الموظف، وجاءت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقرة ب بتعداد الأشخاص المدرجين تحت مفهوم الموظف العام على غرار ما جاء في المادة الثانية فقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد . فإضافة إلى الموظف العام بالمعنى الكلاسيكي والمنصوص عليه في المادة 04 من قانون الوظيفة العامة، أضافت المادة المذكورة أعلاه ثلاث فئات تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي ، وهي :

- ذووا المناصب التشريعية أو التنفيذية والإدارية والقضائية .
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط.
- من في حكم الموظف العمومي (رحماني م.، القانون الجنائي للمال والأعمال، 2019، صفحة 78) .

## 2 - التفسير القضائي

يقصد بالتفسير القضائي ذلك التفسير الذي يقوم به القاضي عندما تعرض عليه قضية ما حيث يترجم تفسيره للنص في شكل الحكم القضائي الذي يصدره، وهو عمل من صميم اختصاصه يقوم به دونما طلب من أحد ، ذلك أن القاضي ملزم بالفصل في النزاع سواء اعتمد على فهمه للنص التشريعي المكتوب أو اعتمد على مصدر آخر غير مكتوب كالعرف أو القانون الطبيعي، وإلا عدّ منكرا للعدالة وهو الفعل الذي يعاقب عليه القانون.

والتفسير الذي يقوم به القاضي ليس تفسيرا نظريا وإنما هو تفسير له أساس عملي، فهو يفسر القانون بالحكم الذي يصدره لا بقول يقوله كما هو الشأن بالنسبة للتفسير الفقهي،

وهو يكون بمناسبة نزاع قضائي معين، ولذلك فهو يأتي متأثراً بهذا الأساس ويستجيب للضرورات العملية حتى ولو لم يتسق تمام الاتساق مع ما يقضي به المنطق، فالتفسير القضائي لا يقع لذاته وإنما يقع تمهيدا لتطبيق نص قانوني في دعوى مرفوعة فعلا، أي على نزاع يطلب تطبيق حكم القانون عليه ، ولهذا لا يجوز للأفراد أن يرفعوا دعوى أمام القاضي يطلبون منه فقط تفسير حكم القانون ليتولوا تطبيقه على ما عسى أن يكون بينهم من علاقات، وأن يحلوا على هديه منازعاتهم ، فهذه الدعوى تكون مرفوضة لأن هذا ليس عمل القاضي (الرفاعي، 2008، صفحة 218).

و نستخلص مما تقدم ما يلي:

1 – أن التفسير القضائي يحدث عند طرح نزاع أمام المحكمة، وتلك هي مناسبة هذا التفسير .

2- أن المحكمة ملزمة بالتفسير دون طلب الخصوم ، إذ التفسير هو الحكم نفسه .

3- تفسير القاضي يتأثر بظروف الدعوى المطروحة فيأتي مناسبا لها، ويعني ذلك أنه يمكن أن يتغير مع الحكم في نزاع آخر، ويعني ذلك أيضا أن هذا التفسير ليس ملزما للمحاكم الأخرى ولا لذات المحكمة في دعوى مماثلة للدعوى التي صدر فيها التفسير والحكم. ويستثنى من ذلك:

أ – تفسير المحكمة العليا للنص فعندما تصدر نصا تفسيريا فإن قرارها بالتفسير يكون ملزما لجميع المحاكم، والقضاة ملزمون بالرجوع إلى تفسيراتها وأحكامها في القضايا المماثلة.

ب – تفسير مجلس الدولة فبموجب المادة 09 من قانونه العضوي رقم 98-01 يخول له الفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والطعون الخاصة بالتفسير، ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصه، وهي القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية.



ج - المحاكم الإدارية: المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بالنسبة لقرارات الإدارة المحلية التابعة للولاية أو البلدية.

### 3 - التفسير الإداري

وهو التفسير الذي تقوم به الإدارات المختلفة عند إصدارها للقرارات المتعلقة بالموظفين فهي تصدر تلك القرارات اعتمادا على الفهم المتعلق بالنصوص القانونية الإدارية موضوع القرار، وفعالها أشبه ما يكون بالتفسير القضائي من حيث الداعي والكيفية فكلاهما يصدر بمناسبة، وكلاهما يترجم فعليا، في التفسير القضائي بحكم، وفي التفسير الإداري بقرار، وهذا التفسير لا يكون ملزما للإدارات الأخرى، ولا للإدارة نفسها في قرار مماثل، إذ أن هناك مجالا للتقدير في إصدار القرار، ومثال ذلك اختلاف الإدارات الجامعية منذ سنوات في تفسير شروط الاستفادة من تربص قصير المدى بالنسبة للأساتذة المحاضرين، فهناك جامعات لم تشترط رسالة الاستقبال في الملف، وهناك جامعات أخرى كانت تشترطه.

### 4 - التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يقوم به مدرسو القانون في أقسام الحقوق، ومؤلفو الكتب القانونية عندما يتناولون القوانين بالشرح والتفسير، كما يقوم به المحامون عند النظر في النصوص التي تتعلق بموكليهم أو الذين يستشيرونهم، وهو تفسير لا يرتبط بأي نزاع قانوني في العادة، وهو تفسير غير ملزم لأحد، ومع ذلك فهو من أكثر التفاسير انتشارا ومصادقية، ومؤلفات التفسير الفقهي تملأ المكتبات المختلفة ومنها مكنتات المحاكم والجامعات ومدارس القضاء، وعادة ما يعود القضاة إلى ذلك التفسير عند النظر في القضايا التي تعرض أمامهم، ولا تكون تفسيراتهم للنصوص والمعبر عنها بالحكم القضائي إلا بناء على تلك التفاسير.

### المبحث الثالث: طرق التفسير

لتفسير القانون نوعان من الطرق، وكلاهما يؤدي إلى الوصول إلى المراد من النص حال غموضه أو تناقضه مع نص آخر، وهذان النوعان هما الطرق الداخلية والطرق الخارجية.

#### أ - طرق التفسير الداخلية

في الطرق الداخلية نبحث عن مفهوم النص المراد إذا أشكل داخل القانون نفسه فقد يكون بشرح مفردات النص لغويا، وقد يكون باستعمال طرق الاستنباط والاستنتاج المختلفة، وفي هذه الحالة يبقى المفسر مع القانون الذي يفسره، ولا يخرج إلى قانون آخر أو مصدر آخر للقانون، ومن تلك الطرق التي يمكن للمفسر استعمالها القياس بأنواعه المختلفة العادي أو المكافئ، والأولى والعكسي.

### 1 - تفسير النص بطريق القياس العادي:

وهو القياس التي تتساوى فيه العلة بين الأصل والفرع، ويكون ذلك عندما نجد حالة غير منصوص عليها في القانون تستدعي حكما، فينظر فيما يشابهها مما نص عليه القانون، فتأخذ الحكم ذاته لاشتراكهما في علة الحكم، ومثال ذلك ما نجده في قانون الأسرة الجزائري في موانع الوصية حيث حصرها المشرع في القاتل عمدا والوارث، بينما كانت موانع الميراث التي نص عليها القانون في المادة 135 تضم إلى جانب القاتل عمدا شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه على المورث، والعالم بالقتل أو تدييره إذا لم يخبر السلطات العمومية، فيمكن قياس الوصية على الميراث في هذا أيضا، فهما أختان، وكل منهما تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وكل من الوارث والموصى له يستفيد من وفاة المورث والموصي، لأن استفادته من الوصية أو الميراث معلق على ذلك.

### 2 - تفسير النص باستخدام قياس الأولى:

وفيه تكون العلة في الفرع غير المنصوص عليه أقوى منها في الأصل المنصوص عليه، فيأخذ الأمر غير المنصوص عليه حكم المنصوص عليه من باب أولى، وفي الفقه الإسلامي يتم قياس ضرب الوالدين غير المنصوص عليه على القول لهما أف، وهو محرم بالنص ( ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما)، فلا شك أن الأذى في الضرب أقوى منه في قول أف فيكون الضرب محرما من باب أولى.

### 3 - تفسير النص باستخدام القياس العكسي (مفهوم المخالفة): ويكون التفسير في

هذه الحالة بإعطاء أمر غير منصوص عليه حكما معاكسا لأمر منصوص عليه، ويفهم

ذلك من النص، فإذا كان قانون العقوبات الجزائري قد حصر أدلة الإثبات في جريمة الزنا بثلاثة أدلة هي وجود محضر ومراسلات وحالة تلبس، فيفهم منه أن وسائل الإثبات الأخرى لا تقبل مهما بلغت من القوة ومنها الشهود والحمل والشهادات الطبية. كما يُفهم أيضاً وبمفهوم المخالفة أن وسائل الإثبات الأخرى غير المنصوص عليها في هذا الجريمة من الممكن أن تقبل في ما عداها من الجرائم .

## ب - طرق التفسير الخارجية

وفي هذه الأحوال يخرج المفسر من النص الذي يريد تفسيره بل من القانون كله، ويلجأ إلى وثائق أو قوانين أخرى لها علاقة بالنص الذي يريد تفسيره، ومن تلك الطرق:

**1 - الاستعانة بالمذكرة الإيضاحية ولأعمال التحضيرية التي سبقت إقرار التشريع:** وهي تضم الوثائق والمناقشات التي صاحبت المصادقة على النص أو سبقتها، ويقصد بالمذكرة الإيضاحية الملخص الذي يرفق مع مشروع القانون والمبين بشكل عام أسباب وجوده والهدف منه وتأثيره على الأوضاع القائمة، والهدف الرئيسي من المذكرة الإيضاحية هو تمكين أعضاء المجلس التشريعي من فهم مجمل موضوع مشروع القانون من خلال قراءة المذكرة قبل البدء بقراءة المواد الدقيقة المتخصصة (ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل الفلسطينية، 2000، صفحة 146).

إن النص قبل أن يكون قانوناً، كان مشروعاً هدفه علاج أو تنظيم مصلحة أو مشكلة في المجتمع، يمكن أن يعرض فيها المقترحون واقعها وأضرارها، ولماذا يوضع قانون لها وإلى ما يهدف، ثم إن المناقشات داخل البرلمان قبل إقرار القانون تقضي على كل غموض، وكل هذه المعلومات توضح للمفسر حقيقة ما كان يريد المشرع وعجزت الألفاظ والعبارات المستعملة في القانون عن الإفصاح عنه.

**2 - الرجوع إلى النص الفرنسي للقانون:** في الدول التي كانت مستعمرة من فرنسا خاصة ومنها العديد من الدول العربية، يوضع القانون باللغة الفرنسية أولاً ، وفيه العديد من المصطلحات والمعاني المقتبسة من القانون الفرنسي، ثم تتم ترجمته إلى اللغة العربية، وفي

الكثير من الأحيان يقع الخطأ في الترجمة، ولا يمكن فهم النص في نسخته العربية إلا بالرجوع إلى النص الفرنسي.

وفي الجزائر اختلفت القرارات القضائية حين وجود اختلاف بين النص العربي والنص الفرنسي، ففي القرار الصادر في 1983/02/22 عن المحكمة العليا الجزائرية الغرفة الجزائية جاء في حيثياته أنه:

"...متى كان من المقرر قانوناً أن جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية مواعيد كاملة لا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها ، فإن مهلة الطعن بالنقض المنصوص عليها بالمادة 498 فقرة 3 من نفس القانون تبتدئ من اليوم الموالي لصدور الحكم أو القرار الحضورى كما ورد بالنص الفرنسي وليس كما ورد خطأ بالنص العربي.. وعليه ففي هذا القرار تم اعتماد النص المحرر باللغة الفرنسية على أساس أنه النص الواجب التطبيق ....

وفي القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية الغرفة المدنية بتاريخ 1997/05/28 والذي جاء في جزء من حيثياته أنه: ولما تبث في قضية الحال أن قضاة المجلس لما تمسكوا أنه لا يمكن تقديم طلب سقوط الخصومة على شكل دفع مصرحين بأن النص العربي ما هو إلا مجرد ترجمة للنص الفرنسي لوجود التناقض في نص المادة 2/221 والمادة 220 فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون ذلك أن النص العربي هو الأصلي والرسمي (خلوفاً، صفحة 75).

**3 - الرجوع إلى مصادر القانون التاريخية:** ويُقصد بها المصادر التي اقتبس منها المشرع القانون، ومنها القانون الفرنسي بالنسبة لمجموعة من القوانين في البلاد العربية على غرار قانون العقوبات، ومنها الشريعة الإسلامية التي تنقل منها القوانين العربية في مدونات قانون الأسرة والأحوال الشخصية، بل إن قانون الأسرة الجزائري قد أحالنا في المادة 222 إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد في هذا القانون، فعلى سبيل المثال لم يوضح قانون الأسرة مسألة الوطء المحرم أو الزنا كسبب من أسباب التحريم للزواج... وأمام سكوت المشرع فإننا نرجع إلى المادة 222 ق.أ ونرى العمل بحزمة المصاهرة بالزنى في عصر

ملؤه الفتن وضعف الوازع الديني والأخلاقي، وهذا لتكملة الفقرة 2 للمادة 26 ق.أ إلا أننا نرجح ما ذهب إليه الشيخ عبد الرحمن الصابوني في تطبيق التحريم على الفروع والأصول فقط (العربي، 2007، الصفحات 95-96).

**4 - مقارنة النص بالنصوص المشابهة له:** فالكثير من موضوعات القانون نجدها في أكثر من قانون، فعلى سبيل المثال نجد موضوع الإفلاس وموضوع الشيك في القانون التجاري، وفي قانون العقوبات، ونجد مصطلح الموظف وأحكامه في قانون الوظيفة العمومية وفي القانون الإداري وأيضا في قانون مكافحة الفساد، ونجد مسائل في الأسرة لها مثيل في القانون المدني أو قانون الحالة المدنية، فإذا وجدنا موضوعا غامضا في قانون ما أمكن الرجوع إلى القوانين التي تتناول الموضوع ذاته، بل يمكن الرجوع إلى قانون تم إلغاؤه لفهم قانون جديد، ويمكن أيضا الرجوع إلى قانون أجنبي له نفس المصادر التاريخية للقانون المراد تفسيره، ففي قانون العقوبات مثلا يمكننا العودة إلى القانون المغربي والمصري واللبناني فجميعها يأخذ من القانون الفرنسي.

**5 - تفسير القانون بمراعاة مقاصد التشريع:** فكما تقدم في مقاصد القانون، فإن المشرع كان يهدف إلى تحقيق مصالح من وراء النص، فإذا وجد غموض في النص واحتاج إلى تفسير فلا ينبغي أن يفسر النص بما يتعارض مع مقاصد المشرع من وضع النص، فقد نصت المادة 91 من قانون الأسرة على الأحوال التي تنتهي فيها وظيفة الولي، وذكرت العجز والموت والحجر وإسقاط الولاية عنه، وأغفلت الإهمال، فيمكن للقاضي الحكم بإنهائها بسبب الإهمال الذي لم يذكره النص، إذ أن قصد المشرع من الولاية هو المحافظة على مصلحة القاصر، ولا شك أن إهمال الولي يضيع المصلحة كما يفعل ذلك العجز والموت.

#### المبحث الرابع: اتجاهات المدارس الغربية في التفسير

اختلفت المدارس التي تقدمت في نشأة القانون وأصوله في ما يجب مراعاته في التفسير تبعا لاختلافاتها في أصول القانون، هل يُراعى عند النظر في النص الغامض إرادة المشرع

وقت وضعه للتشريع، أو وقت تطبيق القانون، أم هل نراعي أمورا أخرى عندما لا نجد في المسألة نصا، واختلاف هذه المدارس يشبه إلى حد كبير مواقف المدارس الفقهية الإسلامية القديمة، أهل الظاهر، وأهل الرأي والجمهور، فمدرسة الشرح على المتون تلتقي مع أهل الظاهر في ضرورة التزام بظاهر النص دون تأويل، والمدرسة التاريخية تلتقي مع أهل الرأي في الاجتهاد، حتى ذهب بعض أهل الرأي إلى الخروج عن النص الأصلي كما فعل "نجم الطوفي الحنبلي" الذي ذهب في العمل بالمصالح مذهباً جاوز فيه الحد، فجعلها قاضية على النصوص والإجماع وسائر الأدلة، وطريقته تتلخص في أن العبرة بالمصلحة المتفقة مع الظروف القائمة، وافقت غرض الشارع وقت التشريع أم خالفته، وهذه الطريقة نقدها العلماء نقداً جارحاً (وزاني، 2008، صفحة 128)، وأما مدرسة البحث العلمي الحر فتشابه مع مذهب الجمهور وهو مذهب الاجتهاد المحكوم بالنص.

وتتميز في الجواب على هذه التساؤلات التي طرحناها في هذا التقدم ثلاثة مدارس مختلفة لكل منها حجته ومزاياه وعيوبه، وتلك المدارس هي:

**1 - مدرسة الشرح على المتون الفرنسية (مدرسة التزام النص):** وقد تقدم الحديث عن هذه المدرسة التي تتميز بتقديس النصوص التشريعية، واعتبارها المصدر الوحيد للقانون، ولها العديد من الفقهاء الذين ألفوا كتباً في فكر المدرسة، ويرى فقهاء هذه المدرسة أن دور المفسر يقتصر على تفسير نصوص التشريع واستخراج الأحكام منه، ويجب عليه التقيد بالإرادة الحقيقية للمشرع واضع النص لا وقت تطبيقه بغض النظر عن تغير الزمان والظروف، فإذا كانت إرادة المشرع غير واضحة لوجود حالة لم يتناولها النص بوضوح كان يجب على المفسر أن يبحث عن إرادته المفترضة أو الاحتمالية، والتي تعني أن المشرع سوف يأخذ بها لو كان حاضراً.

ولعل من مزايا هذه النظرة إلى التفسير في هذه المدرسة هو منع تحكم المفسرين والقضاة في النصوص وتحويلها عن أغراضها الأساسية، كما أنها تساهم في المحافظة على استقرار القانون، وأما عيوبها فتكمن في تجميد القانون، وجعله لا يتماشى مع التطور الذي يحصل في المجتمع، ولذلك ظهرت مدارس أخرى تقوم على النقد الموجه للمدرسة.

2 - مدرسة التطور التاريخي (المدرسة الاجتماعية): ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا على يد "سافيني" وتابعه بعض الفقهاء الفرنسيون ومنهم "سالي"، ولها نظرة شبه مناقضة لمدرسة الشرح على المتون الفرنسية، وتنطلق في نظرتها لتفسير القانون من نظرتها إلى نشأة القانون حيث ترى أنه وليد التطور التاريخي وليس وليدا لإرادة المشرع، فالمشرع عندما يضع القانون إنما يضعه في ظل ظروف زمكانية معينة هي التي أملت عليه أن يضع القانون بتلك الكيفية، ولذلك فكما يتطور المجتمع يجب أن يكون القانون مصاحبا لذلك التطور أيضا، وعليه فإنه يراعى في التفسير إرادة المشرع وقت تطبيق القانون لا وقت وضعه، فلو أن المشرع كان حاضرا لفسر مراده بما يتناسب مع ظروف المجتمع. ويمكن تلخيص الأفكار التي قامت عليها هذه المدرسة في ما يلي:

1 - أنه لا يوجد قانون طبيعي ثابت لا في الزمان ولا في المكان، بمعنى أن القانون ليس واحدا مثاليا صالحا لكل زمان ومكان، ولكن القوانين تتعدد بتعدد الأمم، وتختلف باختلافها، ويصيبها التغيير من فترة لأخرى وتبعا لتغير ظروف كل أمة.

2 - ليس القانون وليد إرادة المشرع أو السلطان، ومن هنا فلا مسوغ لأن يستبد السلطان في وضع التشريع، وإنما القانون حدث اجتماعي ينشأ مع الجماعة وينمو معها ويتطور بتطورها.

3 - أن أصل القانون كامن في ضمير الشعب العام، فهو يعبر عن روح الشعب، أو هو الرأي القانوني الذي يتكون تلقائيا في البيئة الاجتماعية، ولذا فقانون كل أمة يختلف عن قوانين الأمم الأخرى، بل إن قانون الأمة الواحدة يختلف من عصر لآخر.

4 - إن القانون ينشأ في شكل عرف، ويتكون من خلال العادة والإيمان الشعبي بما يعني أن العرف هو المصدر الأمثل للقانون في مفهوم هذا المذهب، ومن ثم فهو أفضل من التشريع ويستطيع أن يلغيه إذا خالفه، ويتميز عنه أنه يتيح الحرية في التطور.

5 - أن وظيفة المشرع في خصوص تطورات القانون هي وظيفة سلبية إذ تقتصر فقط على مراقبة ذلك التطور وتسجيله في نصوص قانونية بينما يتطور القانون ذاتيا وتلقائيا في ضمير

الجماعة، ولا على المشرع إلا أن يراقب هذا التطور ويحرص على تسهيل تلك التطورات الجديدة مما يعني ضرورة تعديل النصوص القديمة أولاً بأول لتستجيب للحاجات الجديدة والمصالح المتطورة. (وزاني، 2008، الصفحات 126-127).

ويلاحظ أن هذه المدرسة تفادت الجمود الذي تميز به رأي المدرسة السابقة، وجعلت القانون مادة حية تتماشى مع حاجات المجتمع، إلا أن هذا الاتجاه في التفسير من الممكن أن يؤدي إلى الاعتداء على النص والخروج به كلية عن مراده، ويصبح به القاضي أو المفسر مشرعاً أو معدلاً للنصوص، ولذلك فيحتاج هذا المذهب إلى ضبط لتفادي ذلك.

**3 - مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية):** وتنسب هذه المدرسة إلى "جيني" الفرنسي، وذهبت في موضوع التفسير مذهبا مخالفا للمذهبين السابقين القائلين بالإرادة المفترضة أو المحتملة للمشرع عند تفسير النصوص غير الواضحة، حيث يرى أن كل ذلك لا يصح، والواجب عنده على المفسر أولاً وقبل كل شيء استظهار الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص ، هذا فيما يتعلق بالمسائل التي عاجلها المشرع بنصوص.

أما إذا عرضت حالة لم تتناولها نصوص التشريع فيلجأ المفسر في تلمس حلولها إلى المصادر الرسمية الأخرى لقانون وأهمها العرف فإن عجزت كل المصادر الرسمية للقانون عن إعطاء الحلول اللازمة فلا يلجأ إلى إرادة مفترضة ينسبها إلى المشرع ، كما تقول مدرسة التزام النص (الشرح على المتون) ، ولا إلى الإرادة المحتملة للمشرع كما تقول المدرسة الاجتماعية (التاريخية) بل على المفسر في هذه الحالة التي لا يود فيها نص أن ينشي القاعدة القانونية بأن يلجأ إلى البحث العلمي الحر كما يسميه الفقيه "جيني" ، ويقصد به رجوع المفسر إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة ، والتي يجمعها جيني في حقائق أربعة ، حقائق واقعية أو طبيعية، وحقائق تاريخية ، وحقائق عقلية ، وحقائق مثالية ليستلهم منها الحلول التي أخفقت المصادر الرسمية للقانون في إعطائها. وهذه هي الحقائق التي استقى منها المشرع حين وضعه للتشريع. (وزاني، 2008، الصفحات 53-54)



## أسئلة تطبيقية

### 1 - هل يكون التفسير القضائي ملزماً؟

الأصل في التفسير القضائي أن ليس ملزماً لذات المحكمة في نزاع آخر و لا للمحاكم الأخرى حتى ولو تشابهت الوقائع ويستثنى من ذلك:

أ - تفسير المحكمة العليا للنص فعندما تصدر نصاً تفسيرياً فإن قرارها بالتفسير يكون ملزماً لجميع المحاكم، والقضاة ملزمون بالرجوع إلى تفسيراتها وأحكامها في القضايا المماثلة

ب - تفسير مجلس الدولة فبموجب المادة 09 من قانونه العضوي رقم 98-01 يخول له الفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والطعون الخاصة بالتفسير، ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصه، وهي القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية.

ج - المحاكم الإدارية: المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بالنسبة لقرارات الإدارة المحلية التابعة للولاية أو البلدية.

### 2- اشرح المقصود بالمذكرة الإيضاحية وبين أهميتها في فهم النص؟

يقصد بالمذكرة الإيضاحية الملخص الذي يرفق مع مشروع القانون والمبين بشكل عام أسباب وجوده والهدف منه وتأثيره على الأوضاع القائمة، والهدف الرئيسي من المذكرة الإيضاحية هو تمكين أعضاء المجلس التشريعي من فهم مجمل موضوع مشروع القانون من خلال قراءة المذكرة قبل البدء بقراءة المواد الدقيقة المتخصصة.

### 3 - ما الفرق بين التفسير والتأويل؟

يمكن لنا القول أن الفرق بين التفسير والتأويل قائم من عدة أوجه:

**أولها:** النصوص، فالتفسير يعالج كل النصوص محكمها ومتشابهها (ما يحتمل أكثر من معنى)، بينما لا يعالج التأويل إلا النصوص المتشابهة، وهذا معنى ما ذهب إليه الراغب في العموم والخصوص الذي بينهما.

**وثانيها:** من حيث الوظيفة، فالتفسير، وتماشيا مع معناه اللغوي المأخوذ من الفسر وهو كشف المغطى، فوظيفته كشف المعاني المستترة وراء الألفاظ أو العبارات ويحتاج في ذلك إلى علم الرواية، واللغة، وأما التأويل فوظيفته صرف اللفظ أو التعبير عن معناه الظاهر إلى الراجح من احتمالاته، والمعنى هنا يكون مستترا بالإشارة لا بالعبرة وإذا كان المفسر يحتاج إلى علم الرواية وعلم اللغة أساسا فإن المؤول يحتاج إلى أكثر من ذلك، وهو الإلمام بجميع النصوص المتعلقة بالمعنى الذي يؤوله، فلا يؤول حتى يعلم استحالة الظاهر، ولا يؤول إلا لمعنى لا يخالف نصا، ويتمشى مع إشارة اللفظ أو العبرة ومنه فيشترط فيه كم هائل من المعلومات المتعلقة بالموضوع.

**وثالثها:** من حيث النتائج فالمعنى المبين بالتفسير مقطوع بصحته بسبب سهولة المهمة الراجعة إلى كون النصوص المفسرة محكمة، وبيانها يعتمد على علمي الرواية واللغة، وهما متوفران، بينما نتائج التأويل غير مقطوع بها لكونها تعالج نصوصا متشابهة تفتقر إلى الرواية، وتفهم عن طريق الإيحاء والإشارة، وهذا الغموض الذي يكتنف النصوص المؤولة هو الذي أدى إلى الاختلاف الواسع بشأنها بين العلماء والمؤولين، فيقولون مثلا إن لفظ اليد في قوله تعالى: (يد الله فوق أيديهم) (الفتح: 10) تطلق عادة على القوة والنعمة، ولكن لا يقطعون بأحد المعنيين، وبناء على ما تقدم فدرجة التأويل أعلى من درجة التفسير، فكل مؤول مفسر، وليس كل مفسر مؤول، ولا يصح تأويل من لم يعلم التفسير، وتتوفر فيه شروطه، وفي دعاء النبي -صلى الله عليه وسلم- لابن عباس:

"اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل" إشارة إلى خصوصية التأويل وعلو درجته عن علم التفسير لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لا يدعو ولا يسأل الله تعالى إلا بالأعلى والأكثر نفعا.

## الباب الثاني

### مناهج البحث العلمي

#### تمهيد :

إن الهدف الطبيعي للبحث العلمي هو الحصول على المعرفة الكافية والصحيحة من أجل حل الإشكاليات والحصول على أجوبة للتساؤلات التي تفرض نفسها على الباحث، و قبل أن نبدأ في دراسة مناهج البحث ، لا بد أن نشير إلى المفاتيح التي يلج بها العقل عالم المعرفة الرحب ، وهذه المفاتيح دلت عليها الوقائع والتجارب، ولا سبيل إلى الحصول على المعرفة العقلية بدونها، كما أن هذه المفاتيح قد حصل الاتفاق قديما وحديثا على أنها فاعلة في تحصيل المعرفة ، ولا سبيل إلى إنكار بعضها .

وتتحقق المعرفة التي يرضى بها العقل بوسيلتين هما الحواس والعقل السليم، وإليها يشير القرآن الكريم في قوله : ( والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون) النحل: 78. ويرى الإمام المودودي أن السمع يشير إلى المعرفة التي اكتسبها الآخرون، بينما يشير البصر إلى المعرفة التي يمكن تنميتها عن طريق الملاحظة والبحث، أما الفؤاد فهو إشارة إلى تنقية تلك المعارف والشوائب.

#### أولا : الحواس

الحواس المقصودة هي السمع والبصر والشم والذوق واللمس، وهي الحواس الخمس المعروفة، وهذه الحواس متاحة لعموم الناس، والاستدلال عليها ظاهر بخلاف ما يُسمى بالحاسة السادسة، وهي التي يُطلق عليها الاستبصار، والتخاطر والحدس وغير ذلك من

المسميات، وهي لا تتأتى إلا لفئة محدودة من الناس وتحتاج إلى باقي الحواس في البرهان على صدق وصحة ما تأتي به من معلومات ، فالبصر نتعرف به على المعارف المشاهدة مثل الألوان والأحجام والأبعاد والأشكال، والمعارف التي نحصلها به هي معارف حاضرة يتمكن كل ذي بصر سليم من رؤيتها كما هي وإن اختلفت الأحكام عليها فذلك بسبب الاختلاف في المعطيات المتوفرة لدى كل شخص، فعندما أقول السماء صافية يستطيع أن يعرف ذلك كل مبصر.

وأما السمع فنتحصل بواسطته على المعارف التي تعذر علينا مشاهدتها . إما لغيابنا عن مكان وجودها، أو لأن أبصارنا لم تكن تعمل كما هو الحال بالنسبة للأعمى، ولا فرق أن تكون هذه المعارف موجودة في زماننا وحاضرنا، أو تكون قد وجدت من قبل ثم زالت اليوم، فأحداث التاريخ وأخبار الأمم السالفة بتفاصيلها إنما جاءتنا عن طريق السمع، فبه عرفنا مثلا كيف كان يعيش أسلافنا منذ آلاف السنين، وكيف كانت تجري حروبهم، وكيف كانت علاقاتهم ، كما أننا قد عرفنا الكثير من المعلومات عن حاضرنا بهذا الطريق ، فعرفنا مدنا عن طريق السماع من أصدقائنا مع أننا لم نذهب إليها يوما.

و ما يُنقل بهذه الحاسة أكثر مما يُنقل بغيرها ولهذا قال ابن القيم: (المعلومات المعاينة التي لا تدرك إلا بالخبر أضعاف أضعاف المعلومات التي تدرك بالحس والعقل ، بل لا نسبة بينها بوجه من الوجوه، ولهذا كان إدراك السمع أعم وأشمل من إدراك البصر، فإنه يدرك الأمور المعدومة والموجودة والحاضرة والغائبة ، والمعلومات التي لا تدرك بالحس والأمور الغائبة عن الحس نسبة المحسوس إليها كقطرة من بحر، ولا سبيل إلى العلم بها إلا بالخبر الصادق فإذا أبطلنا هذه العلوم فإننا قد أبطلنا علومًا جمّة، ومعارف كثيرة، وليس هذا إلا نداء إلى الجهل والطيش (رحماني، 2010، صفحة 15) .

وأما اللمس فتتعرف به على طبيعة الأشياء كالحرارة والبرودة، والخشونة والملوسة، والصلابة والليونة، وهذه الحاسة تعرفنا بالأشياء التي في متناول أيدينا ، وما كان لحاسة أخرى أن تحل محل اللمس في معرفة هذه الخصائص ، فبه عرفنا أن النار محرقة ، والمرآة ملساء ، والحجارة صلبة.

وأما الذوق الذي يكون باللسان فتتعرف به على خصائص أخرى للأشياء ما كان  
لنعرفها بدونه، كالحلاوة والمرارة ، والملوحة والعذوبة ، والحموضة ، وأصبح مفهوما لدينا أن  
الحموضة مثلا لا نجد لها إلا في فواكه بعينها كالبرتقال والعنب والتفاح والبرقوق ، والملوحة  
في ماء البحر مثلا ، والمرارة في العلقم والحلاوة في السكر والعسل.

وأما حاسة الشم التي يكون محلها في الأنف فبه تُعرف روائح الأشياء مثل الرائحة  
الزكية والكريهة ، وروائح الأطعمة المختلفة والمواد كالبنزين ، فالناس يشمون الرائحة ذاتها  
وإن اختلفت مواقفهم منها تبعا لأذواقهم، وقديما قيل لولا اختلاف الأذواق لما بيعت  
السلع في الأسواق . وهذه الحواس الخمس لا يغني أحدها عن غيرها فكلها ضرورية في  
تحصيل المعرفة الحسية الكاملة.

### ثانيا : العقل

يؤدي العقل وظيفتين أولهما ترشيد الحواس في الأخطاء التي قد تقع فيها مثل  
الخداع البصري وما يُرى في الأحلام، وثانيهما تحصيل المعرفة الاستنباطية التي تأتي عن  
طريق تركيب عمل الحواس، وإليك بعضا من تفصيل ذلك.

1 - **ترشيد عمل الحواس** : تؤدي الحواس دورها في الاستشعار الخارجي، وتنقل إلى  
الفرد ما يحيط به فتنتقل العين المناظر وتنقل الأذن الأصوات ، وينقل اللسان الطعوم كما  
ينقل الجلد طبيعة السوائل والمواد اليابسة والمواد الغازية ، وينقل الأنف الروائح ، ولا تؤدي  
هذه الحواس غير دور النقل والعقل هو الذي يميز بعضها عن بعض ، فيميز مثلا بين  
صوت الإنسان وصوت الحيوان ، وصوت المرأة عن صوت الرجل، كما أن العقل هو الذي  
يستطيع تمييز الخبر الصحيح من الخبر الكاذب ، ورائحة البنزين عن رائحة الزيت.

فقد ينقل البصر أن حجم القمر وسائر الكواكب التي يشاهدها ليست أكثر من  
حجم كرات من الهواء كتلك التي يلهو بها الصبيان ، في حين يحكم العقل بالأدلة الهندسية أنها  
أكثر من الأرض التي لا يستطيعون حتى رؤية أطرافها ، كما قد ينقل البصر أمورا لم يعيشها

الفرد والعقل هو الذي يحكم أنها مجرد حلم ، وعلى العموم فإن عمل هذه الحاسة معرض للخطأ والنقص وتصحيح ذلك وتكاملته من صميم عمل العقل.

وعلى الرغم من أن البصر هو أقوى الحواس إلا أن له سبع عيوب، وذلك أنه يبصر غيره ولا يبصر نفسه ، ولا يبصر ما بُعد عنه ، ولا ما قُرب منه ، ولا يبصر ما هو وراء حجاب، ويبصر من الأشياء ظاهرها دون باطنها ، ويبصر من الموجودات بعضها دون كلها، ويبصر أشياء متناهية ، ولا يبصر ما لا نهاية له ، ويغلط كثيرا في إبصاره، فيرى الكبير صغيرا، ويرى البعيد قريبا والساكن متحركا والمتحرك ساكنا. (الغزالي، 1994، صفحة 05)

ونفس الأمر بالنسبة للسمع فقد ينقل معارف ومعلومات ليست صحيحة إلى جانب ما ينقله من معلومات صحيحة ، والعقل هو الذي يميز الصحيح من السقيم ، بل قد يصل به الأمر إلى تصديق ما لا يُعقل إذا كان النقل قد بلغ درجة التواتر، والخبر المتواتر هو الذي يرويه جمع عن جمع من أول ظهور الخبر إلى منتهاه بحيث يستحيل اتفاقهم على الكذب ، وذلك مثل القول بأن فرنسا احتلت الجزائر في سنة 1830، وأن عاصمة بيزنطة القديمة كانت القسطنطينية ، وأن المسيح جاء بعد موسى وقبل محمد، وغير ذلك من الأخبار المتواترة وهي كثيرة ، فعلى الرغم من أنه لا أحد من هذا الزمان رأى أو عاش ذلك إلا أن نقل هذه المعلومات بالخبر المتواتر أعطاهها صفة العلم اليقيني الذي لا يتطرق إليه الشك، ومن شك فيها شكٌ في عقله ، لأن العقل يحيل أن يتفق الناس مع ما جُلبوا عليه من الاختلاف وتعارض المصالح على الخطأ ، فالتوافق على الصواب ممكن عقلا لأن الصواب واحد ، أما التوافق على الخطأ فغير ممكن لأنه يتعدد ، وبناء على ذلك فإن الأحكام العقلية تتردد بين الوجوب العقلي والجواز العقلي والمحال العقلي.

فالغزو العراقي للكويت تناقلته جميع وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة كما سمعنا ذلك من أشخاص عاشوا بعض فصول تلك الحرب ، وليس هناك ما يدعو جميع هذه الوسائل إلى نقل شيء لم يحدث أصلا ، وهذا النقل بهذا الشكل يوجب للعقل أن يكون ذلك الغزو قد وقع فعلا ، وخلق ذلك عندي علما يقينيا به على الرغم من أنني لم أشهدها.

أما عندما يضطرب النقل في وصف الخبر ولو وصل إلى التناقض ، فإن الحكم بالجواز هو الذي يمليه العقل ، فعندما يقال بأن عدد أصحاب الكهف أربعة أو خمسة أو سبعة فإن العقل يجيز جميع الأرقام ، وليس هناك ما يحيل رقما منها كما أنه ليس هناك ما يوجب رقما منها بعينه.

أما عندما يُنقل كلام قيل في زمن محدد ، ويُنسب إلى شخص مات قبل هذا الزمن فإن العقل يحيل أن يكون كلامه حقيقة ، ولا يجد العقل حرجا في استصدار أحد حكمين، فإما أن يكون الشخص المنسوب إليه الكلام مات بعد القول ، وإما أن يكون القول لغيره ويُنسب إليه خطأ أو زورا.

## 2 - تحصيل المعرفة الاستنباطية

المعرفة الاستنباطية هي معرفة غير جاهزة ، فإذا كانت المعرفة الحسية ليست إلا إدراك واقع بشكل صحيح وكامل ، مثل إدراك الأحجام والأشكال والأبعاد والأذواق والأصوات وغير ذلك مما يُدرك بالحواس ، فإن المعرفة الاستنباطية التي هي من عمل العقل هي معرفة مركبة ، لا يكفي معرفتها أن تُشاهد أو تُسمع مثلا ، وإنما تُستنتج من بعض المسلمات، فإذا قال لك شخص بأنه يريد أن يضع فيله في سيارتك وأنت تعرف ضخامة فيله ، وحجم سيارتك ، ومن خلال هاتين المسلمتين تدرك أنه لا يمكن أن يدخل فيها، تدرك ذلك بالعقل وحده دونما حاجة إلى التجريب أو القياس ، وعندما تشاهد مجموعة من الرسوم استعملت فيها نفس الألوان ونفس النوع من الخلفيات ، فإنك تستطيع أن تعرف بأنها لرسام واحد مع أنك لم تره وهو يرسمها.

وإذا رأيت بناء محكما بديعا عرفت بعقلك مهارة المهندس، وتقانة البنائين دونما حاجة إلى مشاهدة واحد منهم ، وهو يؤدي دوره فيه ، وحتى لو نُسب هذا البناء لمهندس تعرف سلفا أنه ليس ماهرا فإنك لا تصدق ذلك.

وأستطيع أن أقول لمن يقرأ هذه الفقرات إنك الآن وفي هذه اللحظة بالذات تقرأ كلماتي هذه، كما أستطيع أن أوكد لك أيضا أنك تعرف القراءة مع أنني لا أعلم أين تكون

الآن و لا من أي بلد، ولا المستوى الذي وصلت إليه في دراستك ، وأنت بدورك تعرف الآن كيف عرفت أنا ذلك ، و لقد عرفتَ ذلك كما عرفتُ عن طريق الاستنباط، وتركيب ما تيسر لنا من معارف بسيطة.

إن أغلب المعارف السائدة اليوم هي من هذا النوع ، أي معرفة استنباطية ، حيث تصمم المنشآت والمشاريع على أوراق صغيرة قبل أن تكون واقعا يُدرك بالحواس، وأصبحت الدراسات التاريخية تصدر أحكاما شتى على فترات غابرة اعتمادا على الاستنباط ليس إلا، وأصحابها لم يعيشوا بطبيعة الحال تلك العصور البعيدة ، كما أن الدراسات الفلسفية والفكرية أصبحت تتوصل إلى نتائج تتوافق عليها العقول ولو كان إدراكها بالحواس غير وارد إطلاقا كالقول بوحداية خالق الكون وأزليته وحدوث الكون وحاجته إلى محدث وغير ذلك مما توافقت عليه آراء أغلب الفلاسفة في الماورائيات.

### حدود سلطة العقل

رأينا إذن أن للعقل وظيفتين ، تفسير ما تنقله الحواس وتصويب ما يمكن أن تقع فيه من أخطاء، وتحصيل معارف ما وراء الحواس بطريق الاستنباط ، والملاحظ على هاتين الوظيفتين أن العقل يتكئ فيهما بشكل أساسي على الحواس ، وكلما ابتعد العقل عن هذا المجال ، أي مجال الحواس ، كلما كانت استنتاجاته معرضة للخطأ ، لأن المدركات تختلف في طبائعها فواجب أن يساير العقل هذا الاختلاف، فالحواس اليوم مثلا تدرك أن كل شيء أثقل من الهواء يسقط على الأرض إذا رمينا به عاليا ، وهذا هو المشاهد والمعاش ، وما كان للعقل أن يصدق بأن ما يُرمى يمكن أن يبقى في الهواء دون أن يسقط، حتى اكتشف علم الفضاء الحديث مجال التحرر من الجاذبية حيث وجود التمانع وأصبحنا نشاهد رجالا يسبحون في الفضاء بغير أجنحة ولا وسيلة طيران ، فهذه المعلومة أصبحت اليوم مقبولة للعقل مع أنها كانت مستحيلة بإجماع في زمن سابق.

إن الطفل الصغير لا يمكن أن يدرك بعقله إلا ما يتناسب مع ما يدركه بحواسه ، ونموه الطبيعي، فهو مثلا لا يستطيع أن يدرك بعقله حقيقة اللذة الجنسية لأنه لم يصل إلى السن الذي يمكنه من الإحساس بها ، وإذا أنكرها لعدم إحساسه بها فإن عقله بذلك



الإنكار يكون مخطئا ، ولو قيل للإنسان القديم أنه يمكن عقلا مشاهدة وسماع أشخاص على بعد آلاف الأميال باستعمال مجموعة من الأسلاك والصفائح المعدنية والبلاستيكية لأنكر ذلك ولو كان عقله في غاية التمام والكمال ، وهو بلا شك مخطيء في إنكاره ذلك ، واليوم إذا أنكر الإنسان الحديث أمورا تحدث في المستقبل بسبب أنه لم يحس بها، أو لأن وسائله لم تمكنه من إدراكها فإنه قد يكون مخطئا ، فعقله مهما أوتي من الوسائل والعلوم لا يزال محدودا.

فإذا جاء من يخبرنا بأن أمورا ما ستحدث لاحقا ، فالواجب ألا نسارع إلى الإنكار والتكذيب اعتمادا على أن عقولنا لم تقبل ذلك ، والعلم المتوفر لدينا لم يثبت أو ينفي ذلك أيضا ، فالصواب في مثل هذه الأحوال ألا نبقي في الانتظار حتى يتحقق ذلك ونشاهده أو حتى يجد العلم وسيلة للتحقق من الخبر ، لأن أعمارنا قصيرة محدودة ، وحياة العلم طويلة، وأوان تحقق الأمر بعيد ، وقد تنتهي حياتنا قبل أن نشاهد ذلك ، وقبل أن يصل العلم إلى مرحلة الكشف عن الحقيقة ، فتفوتنا الفائدة.

إن واجب العاقل في مثل هذه الأحوال أن ينظر في سيرة صاحب الخبر ، فإذا ثبت لدينا أنه قد أطلق أخبارا قبل حدوثها ثم تحققت كما ذكر مع مرور الزمن ، فلنعلم حينها أن ما يطلقه اليوم لا بد أن يتحقق لاحقا كما ذكر أدركناه بعقولنا أم لم ندركه ، تحقق منه العلم التجريبي أم لم يتحقق بعد، وفي هذه الحالة يجب علينا قبل التصديق بالخبر والعمل به أن نتحقق من أمرين:

**أولهما :** مدى صحة نسبة الخبر إلى المخبر الذي جربنا صدقه في أخبار له سابقة ، إذ قد يكون الخبر المنسوب إليه منخولا ، نسبة البعض زورا لغرض خلع المصادقية على إشاعة ما.

**وثانيهما :** التحقق من مُراد كلامه وما أخبر به ، فقد يكون الخبر صحيح النسبة إليه غير أن المراد منه غير المتبادر إلى أذهاننا ، خصوصا وأن اللفظ الواحد يُستعمل أحيانا لمعانٍ متعددة قد يكون بينها تناقض.

فإذا تحقق هذان الشرطان في الخبر المنسوب إلى من جربناه بالصدق أصبح الخبر في حكم اليقين، لا يُتصور أن يعارضه علم صحيح ، ولا إحساس صادق ، ولا عقل سليم.

وعلى الرغم من الدور الكبير جدا الذي يؤديه كل من العقل والحواس في تحصيل المعارف إلا أن هناك معارف كثيرة لا يدركها العقل ولا الحواس الخمس التي تحدثنا عنها، ومن تلك الأمور الإحساس بالفرح والحزن ، والشعور بالندم والألم وكل المظاهر التي تعترى النفس ، ولا نعرف كيف تأتي الرغبة الجنسية ، ولا الإحساس بالجوع أو العطش ، فنحن نحس بكل هذه الأمور وقد تصنع سعادتنا وتعاستنا أكثر مما تفعله الأشياء المحسوسة والمعقولة، ومع ذلك فإننا لا ندركها لا بالحواس ولا بالعقل ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الذي يعول على العقل في كل معرفة فهو ليس أكثر من غر بليد ، يعرض كل شيء على ما سبقت له به المعرفة ، ولم يعلم أن هناك أموراً لم يطلها إدراكه بعد ، ويكون مثله مثل ابن الوزير الذي ذُكر في سياق الحديث عن رحلة ابن بطوطة.

والقصة باختصار هي أن الرحالة ابن بطوطة زار أكثر من نصف العالم في رحلة اقتربت من ثلاثين عاما ولما عاد إلى بلاده في المغرب بدأ يقص غرائب وعجائب ما رآه، وكان يدرك أن الكثير من الناس لن يصدقوا كلامه لأنه يخبرهم عن أمور لم يدركوها بحواسهم ولم تتطلع إليها عقولهم ، قال ابن خلدون في مقدمته :.....وكان يحدث من شأن رحلته وما رأى من العجائب بممالك الأرض، وأكثر ما كان يحدث عن دولة صاحب الهند ، ويأتي من أحواله ما يستغربه السامعون ، أن ملك الهند إذا خرج للسفر أحصى أهل مدينته من الرجال والنساء والولدان ، وفرض لهم رزق ستة أشهر يُدفع لهم من عطائه، وإنه عند رجوعه من سفره يدخل في يوم مشهود يبرز فيه الناس كافة إلى صحراء البلد، ويطوفون به ، وتُنصب أمامه في ذلك الحفل منجنيقات على الظهر يُرمى بها شكائر الدراهم والدنانير على الناس إلى أن يدخل إيوانه، وأمثال هذه الحكايات، فتناجي الناس في الدولة بتكذيبه.

ولقيت أنا يومئذ في بعض الأيام وزير السلطان فارس بن ودرار البعيد الصيت، ففاوضته في هذا الشأن ، وأريته إنكار أخبار ذلك الرجل لما استفاض في الناس من تكذيبه فقال الوزير فارس:

إياك أن تستنكر هذا من أحوال الدول بما إنك لم تره فتكون كابن الوزير الناشيء في السجن، وذلك أن وزيراً اعتقله سلطانه فمكث في السجن سنين ربي فيها ابنه في ذلك المحبس ، فلما أدرك وعقل سأل عن اللحمان التي كان يتغذى بها ، فإذا قال له أبوه : هذا لحم الغنم ، يقول : وما الغنم ؟ فيصفها له أبوه بشياتها ونعوتها ، فيقول : يا أبت تُراها مثل الفأر ؟ فينكر عليه ويقول : أين الغنم من الفأر ؟ وكذا في لحم البقر والإبل إذ لم يعاين في محبسه إلا الفأر ، فيحسبها كلها أبناء جنس للفأر (الكتاني، الصفحات 831-832).

إن استعمال هذه الوسائل في البحوث العلمية يقتضي استعمال طرائق واضحة في البحث، حتى يمكن الوصول إلى معلومات صحيحة يمكن البرهنة عليها، وهذه الطرائق هي ما يصطلح عليه بمناهج البحث العلمي، وهذا ما سوف نعالجه في هذه الصفحات.

## الفصل الأول

### مفهوم المناهج وأهميتها

قبل بسط الحديث في هذه المناهج يجب بيان المقصود بمفردات الموضوع، وهي العلم، ثم البحث، ثم البحث العلمي، ثم مناهج البحث العلمي، ولذلك يحسن بنا أن نعالج هذا الفصل في مبحثين نخصص الأول للبحث العلمي، والثاني لمفهوم المناهج وأقسامها.

### المبحث الأول: مفهوم البحث العلمي

**العلم في اللغة :** نقيض الجهل ، ويعني الشعور أيضا، يقال: ما علمت بخبر قدومه أي ما شعرت، وعلم الأمر وتعلمه أتقنه (ابن منظور م.، صفحة مجلد 12 ص 471).

**أما العلم في الاصطلاح** فقد عرفه الجرجاني بأنه الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، وقال الحكماء هو حصول صورة الشيء في العقل (الجرجاني، 2007، صفحة 251)، وعرفه بعضهم بأنه نشاط إنساني يهدف إلى فهم الظواهر المختلفة من خلال إيجاد العلاقات والقوانين التي تحكم هذه الظواهر والتنبؤ بالظواهر والأحداث ، وإيجاد الطرق المناسبة لضبطها والتحكم بها (صادق، 2014، صفحة 32).

**البحث في اللغة:** قال الأزهري: البحوث من الإبل التي إذا سارت بحثت التراب بأيديها أخرأ أي ترمي إلى خلفها، والبحث أن تسأل عن شيء وتستخير ، وبحث عن الخبر وبحثه يبحثه بحثا سأل، وكذلك استبحثه واستبحث عنه، الأزهري : استبحثت، وابتحثت وتبحثت عن الشيء بمعنى واحد أي فتشت عنه، وسورة براءة كان يقال لها البحوث سميت بذلك لأنها بحثت عن المنافقين وأسرارهم ، أي استشارتها وفتشت عنها (ابن منظور م.، صفحة 115) ، فيفهم مما تقدم إذن أن البحث يعني التفتيش و الاستخبار عن الشيء،

ومنه جاءت كلمة المباحث والاستخبارات، وله علاقة أيضا بالناقاة البحوث التي ترمي التراب بظلفها إلى خلفها لأن الباحث يرمي الكثير من المعلومات التي يصادفها أثناء البحث ولا يريد لها خلف ظهره ، وهو يبحث عن مراده منها.

**والمنهج في اللغة:** طريق نهج ، بين واضح ، وهو النهج ، والجمع نهجات ونهج ونهوج وطرق نهجة، وسبيل منهج كنهج ومنهج الطريق وضحه والمنهاج كالمنهج ، وفي التنزيل (لكل منكم جعلنا شريعة ومنهاجا)، وأنهج الطريق وضح واستبان وصار نهجا واضحا بينا .. والمنهاج الطريق الواضح .. والنهج الطريق المستقيم (ابن منظور م.، صفحة 383).

**أما المنهج في الاصطلاح** فهو ترجمة لكلمة ميطود الفرنسية ونظائرها في اللغات الأوربية الأخرى، وأصلها يوناني استعملها أفلاطون بمعنى البحث أو النظر أو المعرفة ، كما استعملها أرسطو أحيانا كثيرة بمعنى بحث، والمعنى الاشتقاقي الأصلي لها يدل على المنهج أو الطريق المؤدي إلى الغرض المطلوب خلال المصاعب والعقبات (بدوي ع.، 1977، صفحة 03) .

والظاهر أن كلمة المنهج لم تستقر على معنى واحد، بل تم إطلاقها على مجموعة من المعاني غير المتطابقة، وإن كان بعضها قريبا من بعض من حيث المعنى، حتى استقر على المعنى المتداول اليوم، وقد استعرض الدكتور بدوي بعض تلك الإطلاقات في أوربا، حيث استعمله المناطقة كجزء من أجزاء المنطق، وعرفه بعضهم بأنه فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار العديدة إما من أجل الكشف عن الحقيقة حين نكون بها جاهلين، أو من أجل البرهنة عليها للآخرين حين نكون بها عارفين.، وقدم بدوي تعريفا له بأنه طائفة من القواعد العامة المصوغة من أجل الوصول إلى الحقيقة في العلم (بدوي ع.، 1977، الصفحات 03-04).

### مفهوم البحث العلمي

بعد أن عرفنا كلا من البحث والعلم لغة واصطلاحا، نأتي الآن لبيان مفهوم البحث العلمي المركب من المعنيين السابقين، حيث قدمت له العديد من التعريفات ومنها قولهم

عملية فكرية منظمة يقوم بها شخص يسمى الباحث من أجل تقصي الحقائق المتعلقة بمسألة أو مشكلة معينة تسمى موضوع البحث باتباع طريقة علمية منظمة تسمى منهج البحث وذلك للوصول إلى حلول ملائمة للمشكلة أو إلى نتائج صالحة للتعميم على المشاكل المماثلة تسمى نتائج البحث. وعرفه البعض الآخر بأنه مجموعة الجهود المنظمة التي يقوم بها الإنسان مستخدماً الأسلوب العلمي وقواعد الطريقة العلمية في سعيه لزيادة سيطرته على بيئته واكتشاف ظواهرها وتحديد العلاقات بين هذه الظواهر (صادق، 2014، الصفحات 32-33).

ويرى البياتي أن البحث العلمي: هو عملية جمع بيانات منظمة ودقيقة موثقة بأدلة بهدف اكتشاف معلومات جديدة أو استكمال معلومات ناقصة أو تصحيح معلومات سابقة، على أن يتقيد الباحث باتباع خطوات علمية معتمدة وأن يختار المنهج والأدوات والوسائل اللازمة للبحث وجمع المعلومات مروراً بفرضيات وصولاً إلى نظريات محكمة يمكن تعميمها على المجتمع بعد التحقق من أهداف إجراءات البحث ونتائجه بالطرق العلمية المقبولة. (البياتي، 2018، الصفحات 42-43)

ويمكننا تعريفه بالقول بأنه مجموعة من العمليات الفكرية المنظمة تهدف إلى علاج إشكالية فكرية أو عملية، ويترتب على هذا التعريف عدة شروط تتعلق بالبحث العلمي، وهي التي ترسم خصائصه وتحدد معالمه، وهي:

- 1 - لا بد أن يكون البحث العلمي نتاجاً فكرياً قبل أن يخرج إلى الواقع.
- 2 - لا بد أن يُنجز وفق خطوات منظمة مرسومة مسبقاً، فلا يمكن القول عما اكتشف عرضاً أو صدفة بأنه بحث علمي، لأن البحث يتطلب وجود إرادة.
- 3 - لا بد أن يكون هناك دافع للبحث وهو الإشكالية التي تفرض نفسها على الباحث، سواء كانت فكرية أو عملية .
- 4 - لا بد أن يكون للبحث منهجية مقبولة يمكن استعمالها عند البحث في مواضيع أخرى.

وعادة ما تكون أهداف البحوث العلمية اكتشاف مجهول، أو توضيح غامض، أو إزالة تناقض، أو تفصيل موجز، أو إيجاز مطول، أو جمع مفرق، أو تصحيح خاطيء.

**خصائص البحث العلمي:** يتميز الأسلوب العلمي عن بقية الأساليب الفكرية بعدة خصائص أساسية أهمها:

1 - **الدقة والموضوعية:** وتعني الموضوعية هنا، أن الباحث يلتزم في بحثه بالمقاييس العلمية الدقيقة، ويقوم بإدراج الحقائق والوقائع التي تدعم وجهة نظره، وكذلك الحقائق التي تتضارب مع منطلقاته وتصوراته، فالنتيجة يجب أن تكون منطقية ومنسجمة مع الواقع ولا تناقضه، وعلى الباحث أن يتقبل ذلك ويعترف بالنتائج المستخلصة حتى ولو كانت لا تتطابق مع تصوراته وتوقعاته.

2 - **استخدام الوسائل والإجراءات المعتمدة:** ويقصد بذلك، أن الباحث عندما يقوم بدراسة مشكلة أو موضوع معين، ويبحث عن حل لها، يجب أن يستخدم طريقة علمية صحيحة وهادفة للتوصل إلى النتائج المطلوبة لحل هذه المشكلة، وإلا فقدت الدراسة قيمتها العلمية وجدواها.

3 - **القواعد العلمية:** يتعين على الباحث الالتزام بتبني الأسلوب العلمي في البحث من خلال احترام جميع القواعد العلمية المطلوبة لدراسة كل موضوع، حيث إن تجاهل أو إغفال أي عنصر من عناصر البحث العلمي، يقود إلى نتائج خاطئة أو مخالفة للواقع. ومن هنا، فإن عدم استكمال الشروط العلمية المتعارف عليها في هذا الميدان، يحول دون حصول الباحث على النتائج العلمية المرجوة.

4 - **الشفافية والفكر الناقد:** ويقصد بذلك، أنه يتعين على الباحث الحرص على

التمسك بالروح العلمية والشفافية والتطلع دائما إلى معرفة الحقيقة فقط، والابتعاد قدر

الإمكان عن التزمّت والتشبّث بالرؤية الأحادية المتعلقة بالنتائج التي توصل إليها من

خلال دراسته للمشكلة، ويجب أن يكون ذهن الباحث منفتحاً على كل تغيير في النتائج  
المحصل عليها والاعتراف بالحقيقة، وإن كانت لا تخلو من مرارة.

## 5 - الاعتماد على الأدلة في النتائج النهائية: لا شك أن من أهم خصائص الأسلوب

العلمي في البحث التي ينبغي على الباحث التقيد بها، هي ضرورة التأني في إصدار

الأحكام النهائية، إذ يجب أن تصدر الأحكام استناداً إلى البراهين والحجج والحقائق التي  
تثبت صحة النظريات والاقتراحات الأولية، أي بمعنى أدق، ضرورة اعتماد الباحث على  
أدلة كافية قبل إصدار أي حكم أو التحدث عن نتائج تم التوصل إليها (البياتي، 2018،  
الصفحات 43-45).

## أهمية البحوث العلمية

لم يعد الناس في العالم المتقدم يتحدثون عن أهمية البحوث العلمية وهم يرون المكانة  
التي صنعتها هذه البحوث ، فتقدمت بها دول فقيرة في الموارد فقيرة في التاريخ والإرث  
الحضاري ، قليلة السكان، نائية عن طرق التجارة والمواد الأولية ، بينما ظلت دول تملك  
كل شيء مما ذكرنا تعيش على هامش العالم، غير أنه بالنسبة لحال كحالتنا نحن العرب لا  
بد من الحديث في هذا الموضوع والتذكير به مرة بعد مرة لأن موقع العرب من البحوث  
العلمية رهيب، فوفقاً لمعهد المعلومات العلمية بلغ مجموع الأوراق العلمية التي نشرت في  
كافة أنحاء العالم خلال السنوات الخمس الأخيرة (2000-2005) 3.5 مليون ورقة كان  
توزيعها بالنسب المئوية كما يلي:

1 - الاتحاد الأوروبي 37 بالمائة.

2 - الولايات المتحدة الأمريكية 34 بالمائة.

3 - دول آسيا على المحيط الهاديء 21 بالمائة.

4 - الهند 2.2 بالمائة.



## 5 - إسرائيل 1.3 بالمائة .

أما مساهمة العالم العربي الذي يبلغ عدد سكانه 280 مليون نسمة موزعين على 22 بلدا ، فهي أقل من مساهمة إسرائيل التي لا يتعدى مجموع سكانها 6 ملايين نسمة ، إذ تتراوح مساهمة كل من البلدان العربية بين صفر في المائة (اليمن)، و0.3 بالمائة (مصر) و0.03 في المائة في معظم البلدان... وإذا قسمنا عدد المنشورات على عدد السكان نجد أن العربي ينتج ما يتراوح بين 1 و2 في المائة مما ينتجه الإسرائيلي، وهذا الرقم يشير فقط إلى عدد الأوراق دون أخذ تأثير البحث والتطوير في الاعتبار (زويل، 2008، صفحة 199).

إن البحث العلمي هو الذي جعل جزيرة سنغافورة الصغيرة التي تبلغ مساحتها خمس مساحة ولاية سكيكدة في الجزائر ، ويبلغ عدد سكانها خمسة ملايين نسمة كبيرة، ودول بعشرات الملايين من السكان وملايين الكيلومترات المربعة مساحة في مصر والسودان والجزائر وغيرها صغيرة، ولا تسأل عن سويسرا والدانمارك والسويد وغيرها من الدول الصغيرة المتقدمة ، وحدث مع ظهور الرسوم الدانماركية المسيئة للرسول الأكرم -صلى الله عليه وسلم- وما أعقبها من احتجاجات أن سأل أحد الصحفيين عندنا في الجزائر السفير الدانماركي فقال: ماذا لو قاطع العرب السلع الدانماركية؟ فابتسم السفير وقال: من أين يأكلون؟

### الأغراض العامة للبحث العلمي

جرت العادة لدى مؤلفي الكتب، وأصحاب البحوث العلمية أن يؤلفوا ويبحثوا من أجل الإجابة عن إشكالياتهم المختلفة، والإشكاليات في معناها العام لا الخاص محدودة، و لقد أشار حاجي خليفة في القرن السابع عشر الميلادي إلى أن أغراض البحث أو التأليف تقع في مراتب وحسب تعبيره لا يؤلف عاقل إلا فيها، وهي على النحو التالي:

1 - إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه.

2 - أو شيء ناقص فيتمه.

3 - أو شيء مغلق فيشرحه.

4 - أو شيء طويل فيختصره دون أن يخل بشيء من معانيه.

5 - أو شيء متفرق فيجمعه.

6 - أو شيء مختلط فيرتبه.

7 - أو شيء أخطأ فيه مصنفه فيصلحه (عليان، الصفحات 20-21)

وهذه النقاط السبعة التي يسميها البعض أغراض البحث العلمي أو أهدافه هي في الحقيقة غير ذلك، فالهدف يأتي بعد الفعل، فقد يقوم الباحث باختراع شيء لم يسبق إليه، ويكون هدفه تطوير المعرفة الإنسانية، أو يقوم بجمع معلومات مفرقة حول ظاهرة ما وهدفه الفهم، ولذلك فإن ما يفعله الباحث في بحثه شيء مختلف عن الهدف، وإن كان مرتبطاً به.

### أهداف البحث العلمي

هدف العلم وكذلك وظيفته هو الكشف عن سنن الوجود، وزيادة قدرة الإنسان على تفسير الأحداث من أجل إشباع التوق المشروع للمعرفة من جهة، وليكون أقدر على التكيف مع الأوضاع، أو تكييفها لتكون مناسبة لحياته، وتحقيقه لسعادته، أي أن أهداف ووظائف العلم هي الاكتشاف، والتفسير والضبط والتحكم والتنبؤ (شروخ، 2003، الصفحات 16-17). ومن أهداف البحث العلمي التي عادة ما يشير إليها المؤلفون في علم المناهج:

1 - **الفهم:** و يتم الفهم بعملية الربط وإدراك العلاقات بين الظواهر المراد تفسيرها والأحداث التي تلازمها أو تسبقها ، وما دما نفهم الظاهرة فنحن قادرون على وصف وتفسير تلك الظاهرة وصفا وتفسيرا ينمان عن فهم علمي دقيق لظاهرة السلوك هذه. (أبوزايدة، 2018، صفحة 21)

**2 - التنبؤ:** وهو يعني عملية استنتاج لما يكون في المستقبل بناء على معلومات قد توفرت حول ذلك الكائن، فالذي يدرس ظاهرة ما ويفهم العلاقات التي تحكمها اليوم فهما صحيحا فيمكنه أن يتوقع الحال الذي يمكن أن تكون عليه في المستقبل، وهذا التنبؤ هو الذي ينبه لما سيأتي حتى نحتاج لذلك، فإذا أدرك الطبيب أن سبب انتشار الداء هو العدوى الناتجة عن تلامص الناس في أماكن مختلفة ، ورأى أن التلامص آخذ في التوسع والانتشار أمكنه التنبؤ بارتفاع عدد الإصابات، وهذا التنبؤ هو ما يدعو إلى مزيد من الاحتياط والتباعد والوقاية، وبالتالي ضبط الظاهرة والتحكم فيها.

**3 - الضبط والتحكم:** ففي المثال السابق المتعلق بانتشار مرض ما وأثبت البحث العلمي أن السبب هو العدوى كما تقدم، والتي انتشرت عن طريق التلامص والتماس بين المصابين وغيرهم كما كان الحال في وباء كورونا، إذا تم العلم بذلك أمكن ضبط الظروف والتحكم في انتشار الوباء، ومن قبيل الضبط ما فعلته السلطات من إغلاق للكثير من الفضاءات، وفرض التباعد بين الناس، واستعمال المعقمات، والتلقيح وكل هذه الوسائل أدت إلى التحكم في الوباء.

**4 - إيجاد الحلول للمشكلات المختلفة التي تواجه الإنسان في تعامله مع البيئة التي يعيش فيها، خصوصا في الأبحاث الإنمائية والتطويرية.**

**5 - تطوير المعرفة الإنسانية في البيئة المحيطة بكافة أبعادها وجوانبها، في الطبيعة والسياسة و الاقتصاد والتكنولوجيا والإدارة والاجتماع وخلافه (البياتي، 2018، الصفحات 49-50).**

### تعريف الباحث

الباحث شخص توافرت فيه الاستعدادات الفطرية ، والنفسية ، بالإضافة إلى الكفاءة العلمية المكتسبة التي تؤهله مجموعة للقيام ببحث علمي. (البياتي، 2018، صفحة 34). والباحث هو من له القدرة على تنظيم المعلومات - التي بين يديه - التي يريد نقلها

إلى القارئ تنظيماً منطقياً له معناه ومدلوله مرتباً أفكاره ترتيباً متسلسلاً في أسلوب علمي رصين بعيد عن الغموض والإطالة. (العسكري، 2002، صفحة 20)

### صفات الباحث الجيد

لكي يكون الشخص باحثاً جيداً، يستطيع أن يصل إلى ما يبحث فيه ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من المواصفات نذكر منها ما يلي:

**1 - الموضوعية:** وتعني الموضوعية هنا، أن الباحث يأخذ بجميع المعلومات التي تتناول موضوع بحثه، سواء كانت موافقة لوجهة نظره الأولية، أو لم تكن كذلك فهدفه الأساسي هو الوصول إلى الحقيقة كما هي في الواقع لا كما يريد أو يكره. ومن هنا يجب عليه إذا تناول مسألة في أقوال وآراء ارتضى بعضها ولم يرتض الآخر فعليه أن يوردها جميعاً ، ويقدم لكل منها أدلتها المعتمدة والقوية، وله أن يرجح بعد ذلك ما رجحه الدليل عنده.

**2 - استخدام الطريقة الصحيحة والهادفة:** ويقصد بذلك، أن الباحث عندما يقوم بدراسة مشكلة أو موضوع معين، ويبحث عن حل لها، يجب أن يستخدم طريقة علمية صحيحة وهادفة للتوصل إلى النتائج المطلوبة لحل هذه المشكلة، وإلا فقدت الدراسة قيمتها العلمية وجدواها. فقد يستعمل الباحث طريقة خاطئة، ويصل إلى نتيجة صحيحة، ولكن ذلك لا يتكرر في وقت آخر أو مع شخص آخر، والبحوث العلمية لها مناهجها وقواعدها العلمية الخاصة فيجب الالتزام بها.

**3 - توفر الرغبة في موضوع البحث ،** فذلك يعتبر عاملاً مهماً في إنجاح عمله وبحثه، فالرغبة الشخصية دائماً هي عامل مساعد ودافع فعال يؤدي إلى النجاح. (المشهداني، 2019، صفحة 36)

**4 - الصبر والقدرة على التحمل:** العمل العلمي ثقيل على النفس، حيث يتطلب قدراً معتبراً من التركيز، وربط الأفكار بعضها ببعض، وقراءة العديد من الكتب والمقالات

والتقارير وما يمكن أن يكون فيها من غموض وصعوبات تبعث الملل في النفس، ولذلك فيحتاج الباحث العلمي أن يكون صابرا له قدرة فائقة على التحمل، وقد جاء رجل إلى الإمام مالك يسأله عن مسألة خفيفة كما يقول، فقال الإمام مالك: ليس في العلم شيء خفيف أما قرأت قوله تعالى: (إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا) المزمل: 05.

**5 - الالتزام بمتطلبات التفكير العلمي:** حيث يقوم هذا التفكير على جملة من الخصائص أبرزها، التراكمية أي البدء مما توصل إليه الآخرون، ، والتنظيم والبحث عن الأسباب ، والشمولية واليقين، والدقة والتجريب. (العزاوي، 2008، صفحة 29)

**6 - الانفتاح الفكري:** في صفة الموضوعية التي تقدمت ذكرنا أنه على الباحث أن يكون عادلا في التعامل مع الأفكار التي يؤيدها والتي يعارضها، أما الانفتاح الفكري هنا فيقصد به أن يكون الباحث مستعدا لقبول كل النتائج التي يتوصل إليها ببحثه الموضوعي ، فقد يصل به بحثه إلى أفكار لم يكن يريدتها، أو لم يكن يعتقدتها ولم تخطر له من قبل على بال، فالإنسان في العادة مشحون بكثير من الأفكار المسبقة غير الصحيحة وسبيل التصحيح هو البحث العلمي الصحيح، ولولا الانفتاح الفكري ما اهتدى الكثير من الناس إلى الإسلام مثلا بعد نشوئهم في وسط إلحادي أو لاديني.

**7 - الابتعاد عن إصدار الأحكام النهائية:** يمتاز البحث العلمي بالنسبية وهو محكوم في كثير من أحيانه بعامل الزمان والمكان والظروف الحيطه بالظاهرة المدروسة، ولذلك كان لازما على الباحث إذا وصل به بحثه إلى نتيجة ما أن يضع هذه العوامل في حسبانها، فلا يتسرع في إعلان النتيجة، ولا يتسرع في تعميمها، فـ "لومبروزو" صاحب النظرية العضوية في علم الإجرام أدى به التسرع في إعلان نظريته ونشرها في كتابه "الإنسان المجرم" عام 1876 م إلى تلقي وابل من الانتقادات مما اضطره إلى التعديل فيها لاحقا.

**8 - عدم الإكثار من الاقتباس والحشو :** الاقتباس هو الاستعانة بأقوال وآراء الذي كتبوا من قبل في موضوع البحث، وعادة ما يقتبس الباحث ليدلل على فكرة أوردها ، أو يفعل ذلك إذا كان أسلوب المرجع المقتبس منه جيدا لتجويد موضوعه كما يقع الاقتباس

من القرآن الكريم والحديث الشريف والشعر والحكم، وهو محمود إذا كان الباحث معتدلاً فيه، فإذا تحول البحث كله إلى مجرد اقتباسات تغيب فيها شخصية الباحث وآراؤه أصبح مدموماً، كما يُذم الحشو وذلك إذا أورد اقتباسات لغير حاجة من أجل أن يزيد في عدد صفحات بحثه، وهذا ما يفعله العديد من الباحثين في رسائلهم العلمية، حتى يصير البحث متورماً كأن به سرطان.

**9 - عدم الطعن في الباحثين الآخرين وإعطاء كل ذي حق حقه:** البحث العلمي سعي قائم على العقل والمنطق والعدل، ولذلك كان على الباحث أن يكون ملتزماً بهذه المواصفات، وهو يعرف أن الانتصار للفكرة، أو إبطالها قائم على الدليل القوي الصحيح في محراب البحث، ولا يكون ذلك بالطعن واللعن والافتراء على الباحثين الآخرين، فالرد على الفكرة يكون بمثله، ومن جهة أخرى فإن اللجوء إلى الطعن يعبر عن كبر وغرور نفس لدى الباحث وهو من الأمور المذمومة، وقد برز في هذا الزمان بعض من ينتسبون إلى العلم الشرعي وأكثر كتاباتهم في الردود المشحونة بالطعن في المخالفين تنم عن سوء أدب وسوء فهم.

**10 - القدرة على التعبير المناسب والتحليل العميق:** وهاتان الصفتان لا غنى لباحث عنهما، فقد يكون الباحث حاملاً لأفكار عظيمة في موضوع بحثه، ولكن الأفكار لا يستفاد منها ولا يحكم عليها إلا إذا كانت قد وضعت في قوالب لفظية مناسبة هي ما يكتبه الباحث، وكان الجاحظ يقول: "والمعاني مطروحة وسط الطريق، يعرفها العربي والعجمي والحضري والبدوي، وإنما الشعر صياغة وضرب من التصوير"، ومع حسن التعبير على المعاني وهي صناعة لفظية، لا بد أن يكون للباحث القدرة على الولوج إلى الداخل، والكشف عن الأفكار المستترة وراء الجمل والعبارات، والاطلاع على ما ليس ظاهراً بما هو موجود، وهذه ملكة رفيعة لا تتأتى للجميع.

### تصنيفات البحوث وأنواعها

تتعدد التصنيفات في البحوث العلمية تبعا للغرض من التصنيف ، فقد تصنف البحوث إلى كمية وكيفية إذا نُظر إليها من ناحية التعامل مع الأرقام والقيم العددية والهدف من البحث، ويمكن تصنيف البحوث حسب أغراضها إلى بحوث أساسية وبحوث تطبيقية وبحوث تقويمية وبحوث علمية – إجرائية كما يمكن تصنيفها تبعا لمنهجيتها إلى بحوث تاريخية ، وبحوث وصفية وبحوث تجريبية، وقد نجد تصنيفات أخرى للبحوث مثلا حسب مجالاتها أو موضوعاتها ، أو تميزها بخصائص معينة (أبوزايدة، 2018، صفحة 42) .

كما يمكن تصنيفها بالنظر إلى الإجازة المتقدم إليها فتصنف إلى رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، وسوف نكتفي هنا بالإشارة إلى تصنيفها حسب الغاية والهدف منها حيث تصنف إلى بحوث أساسية، وأخرى تطبيقية:

**1 -البحوث الأساسية:** فهي بحوث تجرى أساسا من أجل الحصول على المعرفة المحضة وحل الإشكاليات الذهنية ، وهي في الأصل لا تستدعي تطبيق نتائجها في الواقع، وتسمى أحيانا البحوث النظرية، وتكون عادة حول المشاكل الفكرية أو البدائية، ويمكن تطبيق نتائجها فيما بعد على مشاكل قائمة بالفعل، ومن تلك الأبحاث البحوث المتعلقة بالآثار القديمة، والتاريخ القديم، والبحث في الأشياء المنقرضة كالديناصورات، والبحث في المسائل الفكرية المحضة مثل هل الإنسان مسير أو مخير.

**2 - البحوث التطبيقية:** وتعرف بأنها ذلك النوع من الدراسات التي يقوم بها الباحث بهدف تطبيق نتائجها لحل المشاكل الحالية (المحمودي، 2019)(محمد سرحان علي المحمودي - مناهج البحث العلمي 28).

وهذا النوع من البحوث هي بحوث عملية تكون لها أهداف واضحة مرسومة مسبقا، وتوضع نتائجها للتطبيق في الميدان، فهي تهدف إلى حل مشكلة ما في الحياة أو في العمل، وقد تهدف إلى تحسين شيء، أو زيادة مردود، أو تقليل كلفة، وهذه هي البحوث التي طورت الكثير من الجوانب في حياة الإنسان مثل الأبحاث التي تجرى لفهم مرض ما والبحث عن علاجه مثل ما وقع في هاتين السنتين بالنسبة لوباء كورونا، وليست هذه الأبحاث مقصورة على الجوانب العلمية التجريبية فقط فهي تمتد إلى العلوم الإنسانية أيضا،

فإذا ارتفعت إحصائيات ظاهرة في المجتمع كالجرمة، والبطالة والعنف وحوادث المرور فلفهم هذه المشاكل وعلاجها نحتاج إلى بحوث تشرح الظاهرة وترصد أسبابها وتصف علاجها الذي يوضع موضع التطبيق.

وهذان النوعان من البحوث وخصوصا النوع الأخير هما أكثر البحوث العلمية انتشارا اليوم.

### المبحث الثاني: مفهوم مناهج البحث العلمي وأصنافها

بعد أن عرفنا ماهية البحث العلمي، وعرفنا مفهوم المنهج، وهو الطريق البين الواضح الذي يُسلك، وأن البحوث العلمية متعددة الأهداف والطبائع، وأنه بناء على ذلك لا بد أن تكون هناك مناهج متعددة يمكن تعريف مناهج البحث العلمي بالقول: هي المعايير والمؤشرات المستمدة من القواعد المتفق عليها التي تتبع في التطبيقات من أُل الوصول إلى نتائج مقبولة حول مشكلة البحث في أي مجال وتخصص يهم الباحث ويعمل على حدود دراسته ولكل منه مهام وصلاحيات ومسؤوليات (البياتي، 2018، صفحة 35).

ويمكننا تعريفه أيضا بالقول بأن المناهج هي خطوات منظمة يتبعها الباحث أو الدارس في معالجة الموضوعات التي يقوم بدراستها إلى أن يصل إلى نتيجة معينة، أي أن المنهج هو الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم المختلفة عن طريق جملة من القواعد العامة التي تسيطر على سير العقل.

### تصنيف مناهج البحث العلمي

مناهج البحث العلمي هي طرق يسلكها الباحثون من أجل الوصول إلى غاياتهم من أبحاثهم، وما دام أن الغايات تختلف، فالطرق تختلف أيضا، ومثل المناهج المتبعة من قبل الباحثين كمثال أناس مختلفين يبحث كل منهم في مدينة كبيرة عن شيء مختلف، فلا شك أن طريق كل منهم القصير إلى هدفه يختلف عن طريق الآخر الذي يختلف عنه في الهدف، وأصحاب الهدف الواحد يسلكون الطريق ذاته، وبناء على هذه الفكرة تختلف المناهج وتتفق على قدر ما بينها من اتفاق الهدف أو اختلافه، وإن الذي يريد وصفا لفصل الربيع



مثلا يحتاج إلى ألفاظ تختلف عن تلك التي يحتاج إليها من يريد وصفا لفصل الشتاء، فإذا كان هذا يحتاج إلى ألفاظ مثل الشمس المشرقة والهواء العليل، والأزهار المتفتحة، والأطيار المغردة، فإن الآخر يحتاج في وصفه إلى البرد القارس والأمطار المتهاطلة، والرياح المزججة، والمواقد المشتعلة.

وبناء على ذلك الاختلاف اختلفت تصانيف مناهج البحث العلمي، ومن التصنيفات المعروفة في ذلك ما يلي:

أ - حسب نوع العمليات العقلية: - المنهج الاستدلالي أو الاستنباطي - المنهج الاستقرائي - المنهج الاستردادي.

ب - حسب الأساليب البحثية: - المنهج التجريبي - المنه المسحي - المنهج التاريخي.

ج - حسب الكم والكيف: - المنهج النوعي - المنهج الكمي - حسب الزمن - المنهج التقليدي - المنهج الحديث.

د - حسب توزيع هويته: - المنهج الوصفي - المنهج التاريخي - المنهج التجريبي - المنهج التنبؤي - المنهج الفلسفي - الاجتماعي التجريبي.

هـ - حسب توزيع ما ركيز: - المنهج الإبداعي - المنهج التاريخي - الفلسفي - دراسة الحالة - الأنثروبولوجي - التجريبي.

ز - حسب توزيع جود وسكيتس: - المسحي - النمو والتطور - دراسة الحالة - التجريبي (البياتي 77-78).

### أثر استخدام المنهج العلمي على البحث

من الأسئلة التي يسألها الطلبة في العادة، هل يمكن الاستغناء كلية عن هذه المناهج في البحث؟ وهل يمكن إجراء بحث ما دون الاعتماد على أي منهج؟ وكيف كان يكتب السابقون الذين لم يدرسوا هذه المناهج؟ هذه بعض الأسئلة وغيرها كثير مما يدور حول الأثر الذي يتركه استخدام منهج علمي ما في البحث.

والجواب على هذه التساؤلات المشروعة فيه مجموعة من الجوانب ومنها أن السابقين من الكتاب والعلماء لم يستغن أحد منهم عن المنهج في كتابته، فاستخدام المنهج بنجده في كل المجالات التي نجح أصحابها واقتصدوا الكثير من الجهد والوقت، والمنهج لا يستعمل في البحث العلمي فقط بل يستخدم حتى في الحياة بمختلف تشعباتها، فتشاهد الصيدلاني عندما تطلب منه دواء، فمن وسط تلك الرفوف المليئة بالأدوية يخرج لك الدواء الذي طلبته من بين آلاف من الأدوية، وذلك لم يكن لو لم يرتب تلك الأدوية بمنهجية دقيقة تمكنه من معرفة مكان كل دواء، وقد تدخل إلى تاجر المواد الغذائية، وتطلب منه إبرة خياطة، فلا يستغرق أكثر من بضع ثواني وتجده يضعها أمامك، لم يحدث ذلك إلا بمنهجية عنده متبعة، ولو استأذنتك لصلاة العصر مثلاً وطلب منك أن تبيع مكانه، فجاك زبون وسألك عن الخيط مثلاً فلن تجده، ولو وجدته فلن تعرف ثمنه، ونفس الأمر مع الصيدلاني ومع غيره، والفرق أنه يعرف منهجه في ترتيب السلعة وأسعارها وأنت لا تعرف ذلك.

أما بالنسبة للعلماء السابقين فلا تخلو مؤلفاتهم من منهجية متبعة في الكتابة والتأليف، أما ترى أن فقهاء المسلمين لديهم منهجية موحدة في تناول المواضيع الفقهية فيبدأونها بباب الطهارة، ثم الصلاة، ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج، ثم ينتقلون إلى فقه المعاملات، ولهم أسباب في ذلك الترتيب.

وأنت ترى أصحاب المعاجم اللغوية كيف يرتبون معاجمهم على ترتيب حروف الأبجدية فيبدأون بالألف وينتهون بالياء، وذلك الترتيب الممنهج يجعلهم لا ينسون بعض الكلمات، كما يمكن ذلك القاريء لتلك المؤلفات من معرفة مكان الكلمة من القاموس الكبير، وتصور لو كانت تلك المعاجم غير مرتبة وفقاً لمنهج معين، كم نحتاج من الوقت والجهد لمعرفة موضع كلمة واحدة.

إن من يتعرف على المنهج العلمي قبل البدء في بحثه كمن يتعرف على الطريق المؤدية إلى وجهته قبل السير فيها، فكما يتعرف سالك الطريق على طولها والمعالم التي يمر بها في طريقه، يحدث الأمر ذاته مع من يتعرف على المنهج العلمي قبل البدء في بحثه، فإذا كان

هدفك من البحث هو بيان أفضلية ما جاء به الإسلام في موضوع الطلاق عما هو موجود في القوانين الوضعية، فإن المنهج المناسب هنا هو المنهج المقارن، فتقارن بأحوال الطلاق في الإسلام وما يناظرها في القوانين، ثم تصل إلى الإحصائيات، وما يترتب على الطلاق، ونفس الشيء مع مكافحة الجريمة، وإذا أردت أن تزيل ما يبدو تناقضاً بين حديث "إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه"، وقوله تعالى: (ولا تزووا زراً أخرى)، فأنت بحاجة إلى المنهج التحليلي الذي يقوم على شرح النص هنا وهناك، وبيان طريقه وأسباب وروده.

إن المنهج العلمي يعلمك ماذا تفعل في بحثك من أوله إلى آخره، ويوفر لك الكثير من الوقت والجهد، ويرسم لك طريق الجودة الشاملة في البحث.

#### أسئلة تطبيقية

- 1 - ما الفرق بين الأغراض العامة للبحث، وأهدافه؟
- 2 - ما العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للبحث؟
- 3 - هل يمكن الاستغناء عن مناهج البحث؟

#### الإجابة

1 - من الأغراض العامة للبحث العلمي

1 - إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه.

2 - أو شيء ناقص فيتمه.

وهذه النقاط التي يسميها البعض أغراض البحث العلمي أو أهدافه هي في الحقيقة غير ذلك، فالهدف يأتي بعد الفعل، فقد يقوم الباحث باختراع شيء لم يسبق إليه، ويكون هدفه تطوير المعرفة الإنسانية، أو يقوم بجمع معلومات مفرقة حول ظاهرة ما وهدفه الفهم، ولذلك

فإن ما يفعله الباحث في بحثه شيء مختلف عن الهدف، وإن كان مرتبطاً به. فأغراض البحث هذه هي في الواقع أسباب وعوامل لتحقيق الأهداف .

2 - العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للبحث: بين المعنيين تشابه كبير، فإذا كانت كلمة البحث مأخوذة من الناقاة البحوث، وهي التي ترمي التراب إلى الخلف، فإن الباحث العلمي يفعل مثلها تماماً، فهو عندما يبحث يصادف الكثير من المعلومات التي لا يحتاج إليها في موضوع بحثه، فهو يرميها خلفه، حتى يصل إلى مراده.

3 - يمكن للشخص أن يقدم معلومات صحيحة متناثرة ولكننا لا نستطيع الاستفادة منها، وإذا حصلها فإنه يتعب في تحصيلها، و إن من يتعرف على المنهج العلمي قبل البدء في بحثه كمن يتعرف على الطريق المؤدية إلى وجهته قبل السير فيها، فكما يتعرف سالك الطريق على طولها والمعالم التي يمر بها في طريقه، يحدث الأمر ذاته مع من يتعرف على المنهج العلمي قبل البدء في بحثه، فإذا كان هدفك من البحث هو بيان أفضلية ما جاء به الإسلام في موضوع الطلاق عما هو موجود في القوانين الوضعية، فإن المنهج المناسب هنا هو المنهج المقارن، فتقارن بأحوال الطلاق في الإسلام وما يناظرها في القوانين، ثم تصل إلى الإحصائيات، وما يترتب على الطلاق، ونفس الشيء مع مكافحة الجريمة، وإذا أردت أن تزيل ما يبدو تناقضاً بين حديث "إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه"، وقوله تعالى: (ولا تزووا زوراً أخرى)، فأنت بحاجة إلى المنهج التحليلي الذي يقوم على شرح النص هنا وهناك، وبيان طريقه وأسباب وروده.

إن المنهج العلمي يعلمك ماذا تفعل في بحثك من أوله إلى آخره، ويوفر لك الكثير من الوقت والجهد، ويرسم لك طريق الجودة الشاملة في البحث، وبعد ذلك يعرفك كيف تعرضه على الآخرين وكيف تستفيد منها.

## الفصل الثاني

### المنهج الوصفي

#### تمهيد

يمكن اعتبار المنهج الوصفي أوسع المناهج، وأكثرها استخداماً من قبل الباحثين، و يُستخدم المنهج الوصفي في دراسة الأوضاع الراهنة للظواهر من حيث خصائصها، أشكالها وعلاقاتها، والعوامل المؤثرة في ذلك، وهذا يعني أن المنهج الوصفي يهتم بدراسة حاضر الظواهر والأحداث بعكس المنهج التاريخي الذي يدرس الماضي... وهدفه الأساسي فهم الحاضر لتوجيه المستقبل (عليان، صفحة 47).

والمنهج الوصفي يشمل البحوث التي تركز على ما هو كائن الآن في حياة الإنسان والمجتمع، وهو استقصاء ينصب على ظاهرة من الظواهر كما هي قائمة في الحاضر بقصد تشخيصها وكشف جوانبها، وتحديد العلاقات بين عناصرها أو بينها وبين ظواهر أخرى (العزاوي، 2008، صفحة 97).

ويقوم المنهج الوصفي على رصد ومتابعة دقيقة لظاهرة أو حدث معين بطريقة كمية أو نوعية في فترة زمنية معينة أو عدة فترات من أجل التعرف على الظاهرة أو الحدث من حيث المحتوى أو المضمون، والوصول إلى نتائج وتعميمات تساعد في فهم الواقع وتطويره (عليان، صفحة 48).

#### تعريف المنهج الوصفي

وردت للمنهج الوصفي العديد من التعريفات ومنها التعريف الذي وضعه الرفاعي وهو: محاولة الوصول إلى المعرفة الدقيقة والتفصيلية لعناصر مشكلة أو ظاهرة قائمة للوصول إلى فهم أفضل وأدق أو وضع السياسات والإجراءات المستقبلية الخاصة بها (البياتي، 2018، صفحة 88). وعرف أيضا بأنه المنهج الذي يعنى بالدراسات التي تهتم بجمع وتلخيص الحقائق المرتبطة بطبيعة جماعة من الناس أو وضعهم أو عدد من الأشياء أو قطاعات من الظروف أو سلسلة من الأحداث أو منظومة فكرية أو أي نوع آخر من الظواهر أو القضايا أو الموضوعات التي يمكن أن يرغب الباحث في دراستها (داوود، 2006، صفحة 07).

### الوصف والمنهج الوصفي

ورد في القاموس المحيط: وصفه يصفه وصفا وصفة نعته، فاتصف (الفيروزآبادي، 2011، صفحة 1402). وهو نقل صورة الشيء الظاهرة بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة إلى الآخرين، ومن أغراض الشعر المعروفة عند العرب غرض الوصف، واشتهر الشاعر امرؤ القيس بوصف الليل، واشتهر الشاعر البحري بوصف إيوان كسرى.

أما البحث الوصفي فلا يقف عند حدود وصف الظاهرة وإنما يذهب إلى أبعد من ذلك فيحلل ويفسر ويقارن ويقيم بقصد الوصول إلى تقييمات ذات معنى بقصد التبصر بتلك الظاهرة فضلا عن أن الأبحاث الوصفية لا تقتصر على التنبؤ بالمستقبل بل إنها تنفذ من الحاضر إلى الماضي لكي تزداد تبصرا بالحاضر (العزاوي، 2008، صفحة 97).

والبحث وفقا لهذا المنهج لا يقتصر على جمع البيانات وتبويبها وإنما يمضي التفسير لهذه البيانات، ولذلك يقترن الوصف بالمقارنة ، ويقوم باستخدام أساليب القياس والتصنيف والتفسير. والواقع أن عملية وصف ما هو حادث أو ما هو قائم لا يشكل صلب عملية البحث في منهج البحث الوصفي ، على الرغم من أهمية جمع البيانات ووصف الظروف والممارسات ولكن لا تكتمل عملية البحث حتى تنظم هذه البيانات وتحلل وتستخرج منها الاستنتاجات ذات الدلالة والمغزى بالنسبة للمشكلة (داوود، 2006، صفحة 07).

## الوسائل المستعملة في الأبحاث الوصفية

سبق أن قدمنا في التعريف أن المنهج الوصفي يهتم بدراسة حاضر الظواهر عكس المنهج التاريخي، ولهذا فإن الوسائل التي تستعمل في الأبحاث الوصفية تعطي في العادة معلومات جديدة، ومن الوسائل المستعملة في البحوث الوصفية نذكر ما يلي:

**1 - الملاحظة الطبيعية:** وهذه الوسيلة ليست مقصورة على الدراسات الوصفية بل تستعمل في المناهج الأخرى كالمنهج التجريبي، والمنهج المقارن، وتعني انتقال الباحث إلى مكان وجود الظاهرة المراد دراستها، وملاحظتها على أرض الواقع، وحتى تكون ملاحظته الطبيعية ناجحة ومحقة لأهدافها، لا بد من مراعاة الأمور التالية:

أ - التخطيط للملاحظة: ولا يقصد بالملاحظة هنا الملاحظة العرضية، ذلك أن الملاحظة التي تصلح لاكتساب المعرفة ينبغي أن تكون منظمة وهادفة، ولا تؤدي الملاحظة نتائج دقيقة ما لم يسبقها تنظيم محكم.

ب - الملاحظة الجيدة لا تقتصر على أحد جوانب الموضوع، بل تكون شاملة لجميع جوانبه

ج - الملاحظة الجيدة تتصف بالموضوعية، وتبتعد عن مشاعر الباحث الذاتية.

د - كلما تعددت الحواس والأدوات المستخدمة في عملية الملاحظة كان الوصف أكثر دقة وأمانة، ومع التقدم التقني والمبتكرات العلمية، فإن الباحث يستطيع استخدام الوسائل السمعية والبصرية مثل التسجيلات والتصوير الثابت والمتحرك حتى يتمكن من ملاحظة الظاهرة بدقة ويمكنه أن يعيد أكثر من مرة ما سبق وأن لاحظته.

هـ - تزداد دقة الملاحظة كلما قصر الزمن بين عملية الملاحظة وبين تدوين ما يقوم الباحث بملاحظته، فلا داعي أن يقوم الباحث بالملاحظة ثم يدون الحقائق بعد ذلك بفترة زمنية لأن ذلك يفت الباب أمام عامل النسيان (فودة وعبد الرحمن، 1983، الصفحات 21-22) (حلمي محمد فودة وعبد الرحمن صالح عبد الله 21-22).

2 - الاستبيان: ترجمة للكلمة الانجليزية ( كاستيونار ) وللکلمة في اللغة العربية ترجمات متعددة تترجم باسم الاستبيان، وأخرى باسم الاستقصاء، وثالثة باسم الاستفتاء، وهذه الكلمات جميعها تشير إلى أداة واحدة لجمع البيانات قوامها الاعتماد على مجموعة الأسئلة المكتوبة للحصول على البيانات التي تفيد في الإجابة على مشكلة من المشكلات (العزاوي، 2008، صفحة 131)

أ - أن يحوي على تعليمات واضحة تبين كيفية الإجابة على الأسئلة.

ب - أن تكون الأسئلة واضحة ومحددة لا لبس فيها أو غموض.

ج - أن يقتصر السؤال على نقطة معينة ، وعندما يريد الباحث معرفة رأي من يوجه إليهم الاستبيان حول أمرين أو أكثر فعليه أن يخصص سؤالاً واحداً لكل من هذه الأمور، فالسؤال الواحد يركز على نقطة واحدة ولا ينزلق إلى هذه الأمور.

د - أن لا تطول الأسئلة إلى درجة يتولد معها الملل في نفس من يجيب عليها مما قد يتسبب في الإجابة عن الأسئلة بصورة مرتجلة وغير دقيقة.

هـ - أن تصاغ الأسئلة بطريقة تولد الرغبة في الإجابة عند من توجه إليهم، وتبعد عنهم الشكوك والانفعالات ، فلا بد من استبعاد الأسئلة التي تثير القلق.

و- أن تكون لغة الاستبيان سهلة ومتناسبة مع مستوى الأفراد الذين يوزع عليهم الاستبيان.

ز - أن يُصاغ السؤال بطريقة لا توحى بالجواب أو بالتحيز إلى اتجاه معين (فودة وعبد الرحمن، 1983، الصفحات 25-26).

والاستبيان عملية فنية يحتاج إلى مهارة في التصميم شكلاً ومضموناً، وهو وسيلة مهمة جداً لجمع المعلومات حول الظاهرة التي يدرسها الباحث، وبعض المؤسسات البحثية لا تقبل إلا بالاستبيان الذي تم تحكيمة وتقومه من طرف مختصين، ولذلك فيمكن للباحث أن يستعين بمن له مهارة في ذلك عند تصميم الاستبيان.



إن الهدف من الاستبيان هو افتكاك معلومات من أذهان الآخرين حول الموضوع عندما يكون ذلك مهماً، ويكون الباحث في سبيل الحصول على ذلك مطالباً بمعلومات صحيحة ونافعة لبحثه، ولذلك فهو مطالب في هذه الحالة بالعناية البالغة بأمرين في غاية الأهمية هما:

1 - الاستبيان الصحيح والقادر على إغراء من يوجه إليهم بوضع الإجابة التي تعبر حقيقة عما في نفوسهم، فالجواب على أسئلة الاستبيان تستغرق وقتاً، وبعض من يجيبون يريدون التخلص من مطالبة الباحث فيجيبون على الأسئلة بما لا يعبر عن قناعاتهم، ولذلك يجب أن يكون الباحث قادراً على إقناعهم بالجواب الصحيح الذي يعتقدونه، فإراعي الشروط التي تقدمت، وإذا كان السؤال يتطلب الاختيار بين أجوبة متعددة فينبغي أيضاً أن يراعي بعض الأمور:

أ - أن يكون التركيب اللغوي للاحتتمالات واحداً كأن تبدأ جميعها باسم أو فعل أو حرف، أما تباين مطلع تلك الاحتمالات فيعمل على إضعاف صيغة السؤال.

ب - يفضل أن يكون عدد الاحتمالات التي تلي كل سؤال من أسئلة الاستبيان متساوية كأن يكون عددها ثلاثة أو أربعة أو خمسة، ويصبح هذا أمراً ملحاً إذا أراد الباحث تحليل نتائجه إحصائياً.

ج - أن تكون الاحتمالات المتعددة متوازنة في المحتوى، أي أنها تتضمن موضوعاً واحداً لا موضوعات متباينة، وتكون الصياغة ضعيفة إذا ما شكلت كل من الاحتمالات مع النص الوارد في السؤال جملاً مفيدة غير مترابطة من حيث الموضوع.

د - أن تكون جميع الاحتمالات التي تلي السؤال واضحة لا غموض فيها، فإذا كانت إحداها غامضة أدى ذلك إلى عدم الدقة في الإجابة (فودة وعبد الرحمن، 1983، الصفحات 26-27).

2 - العينة الصحيحة: والعينة هي جزء من المجتمع الذي تجري عليه الدراسة، يختارها الباحث لإجراء دراسته عليه على وفق قواع خاصة لكي تمثل المجتمع تمثيلاً صحيحاً

(العزاوي، 2008، صفحة 161) ، وعرفها بعضهم على أنها اختيار مجموعة جزئية من المجتمع الإحصائي لتكون متضمنة في دراسة ما . ومن شأن ذلك إذا ما تم بدقة أن يوفر المال والوقت والجهد بالإضافة إلى الحصول على نتائج صادقة وموثوقة ومفيدة (دانييل، 2015، صفحة 29).

إن اختيار العينة عامل حاسم في قيمة البحث، فيمكن أن يكون تصميم الاستبيان ممتازا، ولكن إذا وزع على عينة غير صحيحة كانت النتائج غير معبرة عن الحقيقة التي يسعى إليها الباحث، فإذا كان موضوع الاستبيان هو العنف في الوسط الجامعي، ثم وزع الاستبيان في سوق الخضار والفواكه، أو في الملاعب تكون العينة غير صحيحة، فيجب هنا أن تكون العينة مأخوذة من الوسط الجامعي، طلبة وأساتذة وعمالا، وإذا كان موضوع الاستبيان يتعلق بالانتخابات فالعينة تكون من الذين وصلوا إلى سن الانتخاب، كما لا ينبغي أن يوجه الاستبيان لها نفس التوجه في المسائل التي تكون كذلك.

إن العينة تعتبر أمودجا مصغرا لمجتمع الدراسة ولذلك يجب أن تكون ممثلة له تمثيلا حقيقيا حتى تعطي أجوبة حقيقية لذلك المجتمع، وهي تستعمل في البحوث العلمية وفي سبر الآراء ، وفي استطلاعات الرأي، وفي كثير من الأحيان يتعلق الخطأ في النتائج بالمشاكل التي تحيط بالعينة، فقد كان من أسباب فشل مجلة "ليتياري ديجاست" في التنبؤ بالفائز في الانتخابات الرئاسية الأمريكية التي جرت عام 1926م ، أساسا إلى عاملين هما: تحيز التغطية وتحيز عدم الاستجابة (دانييل، 2015، صفحة 30).

### المقابلة

في الاستبيان يكتب الباحث أسئلة تخدم موضوع بحثه ثم يوزعها على العينة، وله فائدة في كونه تصل إلى عدد كبير من الناس، وله عيوب أيضا ومنها عدم فهم الأسئلة التي يكتبها الباحث، أما المقابلة فتتم بلقاء مباشر بين الباحث والعينة ، وهي وسيلة جيدة وأكيدة لجمع المعلومات.

وتمتاز عن غيرها من الوسائل الأخرى باعتمادها على الاتصال المباشر والحديث المتبادل في جمع المعلومات فمن خلال المقابلة يتمكن الباحث في اللقاء الذي يحدث وجهًا لوجه من تشجيع الأفراد ومساعدتهم على التوغل بعمق في المشكلة موضوع البحث وبخاصة تلك المشكلات ذات الطبيعة العاطفية، ويكون بمقدور الباحث أن يحصل على معلومات لا يمكن الحصول عليها عن طريق الإجابات المكتوبة ، وذلك من خلال تعبيرات الوجه والجسم ونبرات الصوت ، وتعليقات المجيبين العرضية ، كما تتيح المقابلة للباحث إمكانية استخلاص المعلومات الشخصية والسرية ، والنفاذ إلى أعماق المشاعر والآراء والاتجاهات والمعتقدات، ويتمكن الباحث في المقابلة من تكييف الموقف للحصول على معلومات كافية تمتاز بالدقة والوضوح لأنه على اتصال بمصدر المعلومات، وفضلا عن ذلك فالمقابلة أداة مناسبة لجمع المعلومات من الأطفال والأُميين الذين يتعذر عليهم التعبير عن أفكارهم بالكلمة المكتوبة ... (العزاوي، 2008، صفحة 142).

ومع أن المقابلة تمكن الباحث من الحصول على المعلومات التي يريدها عن طريق التوضيح والإلحاح على الجواب من الطرف المقابل إلا أنها عملية مكلفة للوقت، وكما يجب أن يكون الاستبيان ذا تصميم جيد فكذلك المقابلة تحتاج إلى شروط ومهارات تختلف عن تلك المطلوبة في الاستبيان، فيجب أن يعرف الباحث عما يسأل وكيف يسأل، فهو أمام إنسان يؤثر ويتأثر، ورب سؤال يولد غضبا أو حزنا، وربما صار المقابل يقدم أجوبة لا تعبر عن الحقيقة بقدر ما تعبر على أنه يريد التخلص من الباحث.

إن الأسئلة التي يطرحها الباحث في المقابلة تختلف عن تلك التي يطرحها في الاستبيان، ففي الاستبيان يكون الهدف من الأسئلة معرفة آراء مجتمع من الناس في قضية أو مجموعة من القضايا عن طريق عينة منهم، أما الأسئلة التي توجه في المقابلة فعادة ما تكون مرتبطة بمعلومات متعلقة بالبحث يمتلكها الشخص الذي تتم مقابله، وفرق واسع بين الرأي والمعلومة، فإذا كان موضوع البحث حول أنسنة المؤسسات العقابية، فيمكن للباحث أن يجري مقابلة مع مدير المؤسسة العقابية الذي يقدم له معلومات عما يفعلونه

داخل المؤسسة، ويمكنه أن يوزع استبياناً على النزلاء ليتعرف عن آرائهم وقناعاتهم حول ما يقدم إليهم فيها.

### شروط استخدام المنهج الوصفي

إن اعتبار المنهج الوصفي أو سع المناهج وأكثرها استعمالاً ، وأنه لا يكاد يخلو منه بحث من البحوث لا يعني استخدامه في كل بث ، فهناك بحوث ودراسات لا يناسبها المنهج الوصفي، فإذا ما كان البث متناسباً مع هذا المنهج فهناك أمور وشروط يجب على الباحث مراعاتها، ومن تلك الشروط:

1 - توفر مصادر البيانات الثانوية والأولية حيث تساعد هذه البيانات على فهم وتفسير المشكلة وكذلك استخدام الاستبيانات أو الملاحظة.

2 - مهارة الباحث في استخدام أدوات القياس والتحليل المناسبة وخاصة عند استخدام الأسلوب الكمي في تحليل البيانات.

3 - القدرة على استخدام الأساليب والاختبارات الإحصائية المناسبة في التحليل (البياقي، 2018، صفحة 89) .

### خطوات البحث باستخدام المنهج الوصفي

لإجراء بحث وصفي يحتاج الباحث أن يتبع مجموعة من الخطوات المرتبة تنتهي به إلى نتائج صحيحة، وهذه الخطوات لا تبعد كثيراً عن الخطوات التي نلجأ إليها في مناهج أخرى، وهذه الخطوات هي:

1 - الإحساس بوجود مشكلة على أرض الواقع وصياغتها على شكل إشكالية بحث علمي، ومثال ذلك ملاحظة الباحث ضعف نتائج الطلبة مع وجود غياب كبير عن المحاضرات، فهو هنا أمام ظاهرة الغياب من جهة، وظاهرة ضعف النتائج من جهة أخرى، وهنا تأتي تساؤلات الباحث عن أسباب هذه الظاهرة أي ظاهرة الغياب وعلاقتها بضعف النتائج.

2 - بعد طرح أسئلة الإشكالية يبدأ الباحث في وضع الفروض والأجوبة المحتملة عن أسباب ظاهرة الغياب، وعن علاقتها بضعف النتائج، ومن أمثلة الفروض التي يضعها عدم مساءلة الطلبة الغائبين عن المحاضرات، وانعدام النقل الجامعي أو الإقامة الجامعية، وعدم تمكن الطلبة من الوصول إلى أرضية التعليم عن بعد التي توضع فيها المحاضرات، وغير ذلك من الفرضيات.

3 - في الخطوة الثالثة يكون الباحث قد بدأ يدرك ما هي المعلومات التي يحتاج إليها للتحقق من هذه الفرضيات التي طرحها ، فيكتب قائمة باسم المعلومات التي يحتاج إليها في بحثه ، ويحدد كيفية الحصول عليها، فهو يحتاج في هذا المثال إلى معرفة نسب الغياب، ونسب الرسوب ، ونماذج من الطلبة الغائبين ونتائجهم في الامتحان ، ومن المعلومات التي يحتاج إليها أيضا تحديد أسباب الغياب، كما يفكر في وسائل جمع هذه المعلومات، ومنها الاتصال بالإدارة، الاتصال بالطلبة...

4 - في هذه الخطوة يشرع في جمع البيانات والمعلومات من المصادر المختلفة وبالطرق التي رسمها مسبقا، وهنا يمكنه استخدام أساليب المنهج المختلفة، ومنها تصميم استبيان يوزعه على عينة من الطلبة، ومنها إجراء مقابلات مع بعض الطلبة لمعرفة أسباب غيابهم، ويمكنه أن يلاحظ تواجد الطلبة داخل وخارج المدرجات، متى يحضرون وأين يكونون في وقت المحاضرة التي يتغيبون عنها، فالكثير من الطلبة يحضرون إلى الجامعة ويدخلون إلى التطبيقات، ولا يدخلون إلى المحاضرات لعدم احتساب الغياب.

5 - تنظيم البيانات والمعلومات التي تم الحصول عليها فقد يجد معلومات ترتبط بالخدمات الاجتماعية، وأخرى ترتبط بجوانب قانونية، وثالثة ترتبط بمسائل تقنية ، وهو في كل مرة يحلل ويفسر تلك النتائج.

6 - تحديد النتائج وصياغتها، وفي هذه الخطوة يتحقق من الفروض التي وضعها في أول الأمر فيثبت منها ما يثبت، ويلغي ما يلغي، وقد يضيف أسبابا جديدة لم ينتبه لها في أول الأمر.

7 - وضع الاقتراحات التي يراها مناسبة لعلاج الظاهرتين معا بناء على النتائج المحصل عليها، فقد يقترح إلزامية تسجيل الحضور في المحاضرات مثلا، وقد يقترح ضرورة أن تكون الدروس حضورية، وتسلم للطلبة ، وغير ذلك من الاقتراحات التي ترتبط بالنتائج التي توصل إليها.

إن المنهج الوصفي لا يتمثل فقط في جمع البيانات والمعلومات وتبويبها وعرضها بل يشمل كذلك عملية تحليل دقيق لهذه البيانات والمعلومات، وتفسير عميق لها وسبر لأغوارها من أجل استخلاص الحقائق والتعميمات الجديدة التي تساهم في تراكم وتقديم المعرفة الإنسانية (عليان، صفحة 48).

### مجالات استخدام المنهج الوصفي

المنهج الوصفي أوسع المناهج استعمالا، وتكون استعمالاته أكثر في الموضوعات التي تعتمد دراستها على الملاحظة والمسح، ولا تكاد توجد مشكلة يعجز هذا المنهج عن تناولها، وذلك لأنه أكثر مناهج البحث شيوعا، أو استخداما بل يمكن القول بأنه المنهج الوحيد الذي لا يمكن الاستغناء عنه ، كما أنه يمكن أن يشترك مع أي منهج آخر ... فدراسة أي ظاهرة أو مشكلة أولا وقبل كل شيء وصفا لهذه الظاهرة وتديدا لها كميًا أو كيفيًا .. ومن ثم يمكن أن يعد منهج البحث الوصفي الأساس لمناهج البحث الأخرى ... ويمكن تحديد ثلاث مجموعات من المشكلات التي يتناولها هذا المنهج:

- المجموعة الأولى تتناول المشكلات الخاصة بالدراسات المسحية.
- المجموعة الثانية تتناول المشكلات الخاصة بالدراسات الكشفية.
- المجموعة الثالثة تتناول المشكلات الخاصة بالدراسات الخاصة بالدراسات الشخصية (داوود، 2006، الصفحات 09-10).

وهو منهج لا غنى عنه في العلوم السلوكية ككل، لأنها تحقق هدفين أساسيين هما تزويد العاملين في المجالات الاجتماعية والنفسية بمعلومات حقيقية عن الوضع الراهن

للظواهر المدروسة، وهذه المعلومات قيمة علمية قد تؤيد ممارسات قائمة، أو ترشد إلى سبل تغييرها نحو ما ينبغي أن يكون، وثاني الهدفين هو الهدف العلمي حيث تقوم هذه الدراسات بجمع الحقائق والتعميمات مما يزيد الرصيد المعرفي اللازم لفهم الظواهر والتنبؤ بها (شروخ، 2003، الصفحات 154-155).

وكذلك لا يمكن الاستغناء عنه في الدراسات الأدبية التي يعتبر الوصف غرض هام وواسع من أغراضها، ولا في العلمية المختلفة كالزراعية والطبية والكيميائية ، والأطباء لا يخلو عملهم من الصفات الطبية التي تصف العلاج والأدوية، كما لا يستغنى عنه في الدراسات القانونية خصوصا ما تعلق منها بالجانب السلوكي، وذلك مثل مراقبة المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية من أجل تعيين التدبير المناسب لهم.

### مزايا المنهج الوصفي وعيوبه

كغيره من المناهج يمتلك المنهج الوصفي العديد من المزايا التي تجعله منهجا مناسباً جداً للكثير من البحوث العلمية في العديد من التخصصات ، و مع ذلك فإنه لا يخلو من بعض العيوب والنقائص، أما مزاياه فنذكر منها.

1 - يساعد المنهج الوصفي في إعطاء معلومات حقيقية دقيقة تساعد في تفسير الظواهر الإنسانية والاجتماعية.

2 - اتساع نطاق استخدام المنهج الوصفي لتعدد الطرق المتاحة أمام الباحث عند استخدام المنهج الوصفي، مثل أسلوب المسح أو تحليل العمل أو الدراسات المقارنة أو تحليل المضمون.

3 - يقدم المنهج الوصفي توضيحا للعلاقات بين الظواهر ، كالعلاقة بين السبب والنتيجة مما يمكن الإنسان من فهم الظواهر بصورة أفضل.

4 - يتناول المنهج الوصفي الظواهر كما هي على الواقع دون تدخل من قبل الباحث في التأثير على مسارها مما يعطي نتائج أكثر واقعية (البياتي، 2018، صفحة 100).

أما عيوب المنهج الوصفي فعادة ما ترتبط بأدواته ووسائله، فكل عيب يعتري تلك الوسائل يعتري المنه ككل، فإذا كانت الحواس ضعيفة ضعفت الملاحظة الطبيعية وأثر ذلك على المنهج، وإذا وزع الاستبيان على عينة غير مناسبة امتد ذلك إلى المنهج، ونفس الأمر نقوله عن المقابلة ناهيك عن العوامل التي تعتري بقية المناهج كما هو الحال بالنسبة للموضوعية، وعلى العموم يمكن إجمال عيوب المنهج في ما يلي:

1 - قد يستند البحث الوصفي إلى معلومات مشوهة ولا تستند إلى الواقع سواء كانت عن قصد من قبل الباحث ، أو غير قصد كأن تكون الوثائق والسجلات المستخدمة غير دقيقة مثلاً.

2 - هناك احتمال تحيز الباحث لآرائه ومعتقداته فيأخذ البيانات والمعلومات التي تنسجم مع تصوره ويستبعد التي تتعارض مع رأيه، وهذا راجع إلى أن الباحث يتعامل دائماً مع ظواهر اجتماعية وإنسانية غالباً ما يكون طرفاً فيها.

3 - غالباً ما يستخدم الباحث مساعدين عند القيام بالدراسات الوصفية وذلك من أجل جمع البيانات والمعلومات، فصدق وانسجام هذه البيانات يعتمد على مدى فهم المساعدين لأهداف البحث.

4 - صعوبة إثبات الفروض في البحوث الوصفية لأنها تتم عن طريق الملاحظة وجمع البيانات المؤيدة والمعارضة للفروض دون استخدام التجربة في إثبات هذه الفروض.

5 - هناك صعوبة التنبؤ في الدراسات الوصفية وذلك لأن الظواهر الاجتماعية والإنسانية تتصف بالتعقيد وذلك لتعرضها لعدة عوامل (البياتي، 2018، صفحة 100).

### استخدام المنهج الوصفي في الدراسات القانونية

للمنهج الوصفي مجال واسع جداً في إجراء المسوح الاجتماعية اللازمة لتطوير المنظومة القانونية، ودراسات المؤسسات العقابية ، وفي إجراء التحقيقات للكشف عن خفايا أسباب النزاعات القانونية، وفي دراسات تطور ونمو السمات الإجرامية، وعلاقتها بالظروف



الاقتصادية والاجتماعية.. وغير ذلك، ولكن يجب الانتباه إلى أن المنهج الوصفي لا يكفي وحده لإجراء الدراسات القانونية كلها لتعدد مجالاتها، وخصائص هذه المجالات (شروخ، 2003، صفحة 155).

ومن الحالات التي يستخدم فيها المنهج الوصفي في الدراسات القانونية استخدامه في تحليل النصوص القانونية ، حيث أن التحليل يقوم على عناصر يُستعمل فيها الوصف، ومنها التحليل الشكلي الذي يحدد فيه موقع النص القانوني فيذكر رقم المادة، ورقم القانون ورقم الفصل، والكتاب والباب والقسم وعنوان كل منها، كما هو موضح أدناه:

يقع هذا النص ( المادة .... ) في قانون ..... المعدل و المتمم في

و قد جاء في الكتاب ..... منه عنوانه ..... ، من الباب .... وعنوانه ..... في الفصل

..... وعنوانه ..... من القسم الأول تحت عنوان.....

ومن عناصر التحليل أيضا البناء المطبعي الذي لا يخلو هو الآخر من الوصف كما هو محدد في ما يلي :

النص عبارة عن ..... فقرة ، و قد فصل بين كل منها بفاصلة

الفقرة الأولى : تبدأ من..... وتنتهي عند .....

الفقرة الثانية : تبدأ من..... وتنتهي عند .....

ومن العناصر البناء اللغوي والنحوي فيقول المحلل مثلاً:

استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحتة تظهر أهمية وفحوى المادة ك التعويض  
.....

مع ملاحظة أن هناك خطأ ارتكبه الناشر أو المشرع في الترجمة حيث الكلمة .... لا تقابل  
..... و..

ومن العناصر أيضا البناء المنطقي فيقول المحلل أو يكتب:

نلاحظ أن المادة بدأت بكلمة "....." وهنا..... . نستنتج أن المادة اعتمدت أسلوباً شرطياً.

وهكذا يسير المحلل مع النص يصف ويحلل في العديد من المواضع.

كما يستعمل المنهج الوصفي أيضاً حين التعليق على حكم أو قرار قضائي، فالمطلوب قبل التعليق هو إيراد مكونات ذلك الحكم أو القرار، المتأمل في عناصر تلك المكونات يلحظ أنها لا تخلو من الوصف والمنهج الوصفي، وتلك العناصر هي:

**الديباجة:** فهي عبارة عن مقدمة للحكم أو القرار غير أنها تختلف في عناصرها عن المقدمة الموجودة في البحوث العلمية، وهي تمكننا من التعرف بشكل عام على الحكم أو القرار و من مشتملات الديباجة مثلاً اسم المحكمة، تاريخ ومكان إصدار الحكم، أسماء الخصوم و صفاتهم، أسماء القضاة وعضو النيابة العامة و كاتب الجلسة.

**الوقائع:** تلخيص للخصومة و وصف للنزاع قبل وصوله للقضاء، و استخراج الوقائع يمكننا من تحديد أهم النقاط القانونية .

**الإجراءات:** مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي إلى غاية صدور الحكم أو القرار محل التعليق.

**الحجيات ( الأسباب):** الأسباب الموضوعية والقانونية التي دفعت القاضي إلى اختيار الحل الوارد بمنطوق الحكم بمعنى آخر لماذا أيد القاضي أو رفض طلبات الخصوم.

**منطوق الحكم:** نتيجة الحكم ويعلن فيه القاضي حكمه. ونستدل على منطوق الحكم من خلال عبارات مثل: لهذه الأسباب....أو لذلك.....وغيرها من العبارات.

ويستعمل المنهج الوصفي في الأحكام القضائية فقبل ذكر الحكم المنطوق به يكون هناك إيراد للوقائع، وذكر للدفع والردود وغيرها.

كما يستخدم المنهج في الأبحاث القانونية إلى جانب المناهج الأخرى، ولا تجد استعمالاً للمنهج التحليلي دون أن يكون هناك منه وصفي، ونفس الأمر كذلك مع المنهج المقارن، فنحن نصف أولاً ثم نقارن.

#### أسئلة تطبيقية

1 - ما الفرق بين الوصف والمنهج الوصفي؟

2 - عرف بالعينة وبين أثرها في البحث؟

3 - كيف نستفيد من المنهج الوصفي في العلوم القانونية؟

#### الأجوبة

1- الوصف هو نقل صورة الشيء الظاهرة بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة إلى الآخرين، ومن أغراض الشعر المعروفة عند العرب غرض الوصف، واشتهر الشاعر امرؤ القيس بوصف الليل، واشتهر الشاعر البحري بوصف إيوان كسرى.

أما البحث الوصفي فلا يقف عند حدود وصف الظاهرة وإنما يذهب إلى أبعد من ذلك فيحلل ويفسر ويقارن ويقيم بقصد الوصول إلى تقييمات ذات معنى بقصد التبصر بتلك الظاهرة فضلاً عن أن الأبحاث الوصفية لا تقتصر على التنبؤ بالمستقبل بل إنها تنفذ من الحاضر إلى الماضي لكي تزداد تبصراً بالحاضر

2 - العينة هي جزء من المجتمع الذي تجري عليه الدراسة ، يختارها الباحث لإجراء دراسته عليه على وفق قواع خاصة لكي تمثل المجتمع تمثيلاً صحيحاً.

و اختيار العينة عامل حاسم في قيمة البحث، فيمكن أن يكون تصميم الاستبيان ممتازاً، ولكن إذا وزع على عينة غير صحيحة كانت النتائج غير معبرة عن الحقيقة التي يسعى إليها الباحث، فإذا كان موضوع الاستبيان هو العنف في الوسط الجامعي، ثم وزع الاستبيان في سوق الخضار والفواكه، أو في الملاعب تكون العينة غير صحيحة، فيجب هنا أن تكون العينة مأخوذة من الوسط الجامعي، طلبة وأساتذة وعمالا، وإذا كان موضوع الاستبيان

يتعلق بالانتخابات فالعينة تكون من الذين وصلوا إلى سن الانتخاب ، كما لا ينبغي أن يوجه الاستبيان لها نفس التوجه في المسائل التي تكون كذلك.

إن العينة تعتبر أنموذجا مصغرا لمجتمع الدراسة ولذلك يجب أن تكون ممثلة له تمثيلا حقيقيا حتى تعطي أجوبة حقيقية لذلك المجتمع، وهي تستعمل في البحوث العلمية وفي سبر الآراء ، وفي استطلاعات الرأي، وفي كثير من الأحيان يتعلق الخطأ في النتائج بالمشاكل التي تحيط بالعينة.

3 - للمنهج الوصفي مجال واسع جدا في إجراء المسوح الاجتماعية اللازمة لتطوير المنظومة القانونية، ودراسات المؤسسات العقابية ، وفي إجراء التحقيقات للكشف عن خفايا أسباب النزاعات القانونية، وفي دراسات تطور ونمو السمات الإجرامية، وعلاقتها بالظروف الاقتصادية والاجتماعية.. وغير ذلك، ولكن يجب الانتباه إلى أن المنهج الوصفي لا يكفي وحده لإجراء الدراسات القانونية كلها لتعدد مجالاتها، وخصائص هذه المجالات.

ومن الحالات التي يستخدم فيها المنهج الوصفي في الدراسات القانونية استخدامه في تحليل النصوص القانونية ، حيث أن التحليل يقوم على عناصر يُستعمل فيها الوصف، ومنها التحليل الشكلي الذي يحدد فيه موقع النص القانوني فيذكر رقم المادة، ورقم القانون ورقم الفصل، والكتاب والباب والقسم وعنوان كل منها.

## الفصل الثالث

### المنهج التحليلي

#### تمهيد

هذا المنهج يسميه البعض منهج تحليل المحتوى، ويسميه البعض الآخر منهج تحليل المضمون، وهناك من يسميه أيضا المنهج التحليلي، وكل هذه التسميات تخدم معنى واحداً، والمنهج التحليلي يتناول العلاقة بين الكلمات والمعاني، فصاحب النص سواء كان مكتوباً أو منطوقاً يحمل أفكاراً ومعان يريد أن يخرجها إلى الناس عن طريق الألفاظ والكلمات، وفي بعض الأحيان لا تحمل الألفاظ كل تلك المعاني، وإنما تحمل نماذج منها، وفي أحيان أخرى يحمل اللفظ الواحد معان مختلفة، وكما يقول أهل الأدب في دلالة الألفاظ على المعاني، أن هناك معاني داخل الألفاظ، ومعاني بين السطور لم تتناولها الألفاظ، ولكنها تُفهم، وهناك معاني خلف السطور، وفي كل هذه الأحوال يتطلب الوصول إلى تلك المعاني تحليلاً للكلام ومضمونه ومحتواه، وهذا التحليل يطلق عليه التحليل العقلي النظري، وهو يختلف عن التحليل العملي التجريبي.

وكما يوجد تحليل نظري يوجد تحليل عملي كذلك الذي نجده في تحليل المواد المختلفة، مثل الماء والدم وغيرهما، وأصبحت هناك العديد من مخابر التحليل التي تفصل مكونات الشيء المراد تحليله إلى عناصره المكونة له.

إن الهدف من التحليل هو الفهم الصحيح للظاهرة أو للشيء، فلا يمكننا أن نفهم جيداً كيف يعمل الهاتف المحمول إلا إذا عرفنا أجزائه ووظيفة كل جزء منه، ولا يمكننا أن نفهم النص القانوني إلا إذا عرفنا مفهوم كل جملة وكل عبارة منه، فعادة ما تأتي الأجهزة،

والنصوص، والمعلومات مجملة، تخفي في داخلها الكثير من التفاصيل، وسبيل فهمها هو تفكيكها وتفسيرها، وفصل كل جز منها، ثم إعادته إلى مكانه.

والتحليل عملية شاملة لكل ما هو غامض ويحتاج إلى فهم، فكما تحلل المواد والنصوص، والأجهزة تحلل المواقف، والأرقام، والظواهر المختلفة، ولذلك فإن المنهج التحليلي يستعمل على نطاق واسع، وفي جميع التخصصات.

وتستخدم دراسات تحليل المحتوى أو المضمون في تحليل الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية والسياسية القائمة في أي مجتمع في الماضي أو الحاضر أو المستقبل ، ويبحث في اتجاه الجماعات و الأفراد بطريقة غير مباشرة من خلال كتاباتها وصحفها وآدابها، وفنونها وملابسها وعمارتها والوثائق المرتبطة بموضوع البحث المسموعة إلى أرقام حول الظواهر المختلفة التي تتم دراستها. ويمكن تعريف دراسات تحليل المضمون بأنها طريقة موضوعية ومنظمة تصف بشكل كمي منظم ودقيق شكل ومحتوى المواد المكتوبة أو المسموعة لأي مجتمع أو شخص ما. (أبوزايدة، 2018، صفحة 104)

**مفهوم التحليل:** يُقصد بالتحليل تلك العمليات العقلية التي يستخدمها الباحث في دراسته للظواهر والأحداث والوثائق لكشف العوامل المؤثرة في الظاهرة المدروسة وعزل عناصرها عن بعضها بعضا ومعرفة خصائص وسمات هذه العناصر وطبيعة العلاقات القائمة بينها، وأسباب الاختلافات ودلالاتها، لجعل الظواهر واضحة ومدركة من جانب العقل. (البياتي، 2018، صفحة 134)

**تعريف المنهج التحليلي:** لم يتفق الذين كتبوا عن هذا المنهج على تعريف موحد له، وذلك بسبب اتساع مجالات استعماله، وكل تعريف تناول فيه صاحبه المنهج من خلال المجال الذي يبحث فيه، ف"كابلان" مثلاً عرفه من وجهة نظر سياسية بالقول: تحليل المحتوى هو المعنى الإحصائي للأحاديث والخطب السياسية.. بينما عرفه "بيرلسون" من وجهة نظر مختلفة على أنه أسلوب البحث الذي يهدف إلى تليل المحتوى الظاهري أو

المضمون الصريح لمادة الاتصال ووصفها وصفا موضوعيا ومنهجيا وكميا بالأرقام. (البياتي، 2018، صفحة 135).

وعرفه البعض الآخر بأنه أسلوب يقوم على وصف منظم ودقيق لنصوص مكتوبة أو مسموعة من خلال تحديد موضوع الدراسة وهدفها وتعريف مجتمع الدراسة الذي سيتم اختيار الحالات الخاصة منه لدراسة مضمونها وتحليله (محمد سرحان علي الحمودي- مناهج البحث العلمي 70). ويعرفه الدكتور شروخ بالقول: هو ر محتوى الشيء أو الفكرة أو الخطاب المحلل إلى عناصره الأولية البسيطة بمعنى أنها تخالف المركب المحلل في خصائصه (شروخ، 2003، صفحة 160).

### خصائص منهج تحليل المضمون

تحليل المحتوى واسع جدا ومتنوع بحيث يصعب تحديد عناصره وكذلك طرق تنفيذه... وتباين طرائق التحليل على نحو مدهش فطريقة تحليل الماء غير طريقة التحليل باستخدام الكربون المشع 14، وتحليل لوحة فنية غير تحليل قصيدة شعرية (شروخ، 2003، الصفحات 160-161). ومن خصائص هذا المنهج:

1- يسعى تحليل المضمون عن طريق تصنيف البيانات وتبويبها إلى وصف المضمون المحتوى الظاهر والصريح للمادة قيد التحليل ، و لا يقتصر على الجوانب الموضوعية ، وإنما الشكلية أيضاً .

2- يعتمد على تكرارات وردت أو ظهور جمل أو كلمات أو مصطلحات أو رموز أو أشكال المعاني المتضمنة في مادة التحليل بناءً على ما يقوم به الباحث من تحديد موضوعي لفئات التحليل ووحداته .

3- يجب أن يتميز بالموضوعية ويخضع للمتطلبات المنهجية (كالصدق والثبات ) ، حتى يمكن الأخذ بأحكام نتائجه على أنها قابلة للتعميم .

4- ينبغي أن يكون التحليل منتظماً، وأن يعتمد أساساً الأسلوب الكمي في عمليات التحليل، بهدف القيام بالتحليل الكيفي على أسس موضوعية .

5- يجب أن تكون نتائج تحليل المضمون مطابقة في حالة إعادة الدراسة التحليلية لذات الأداة وللمادة ( قيد التحليل )، لضمان ثبات النتائج - الاتساق عبر الزمن - أو عبر تطبيقها واقتراب نتائجها من قبل محللين آخرين ( التحكيم الخارجي ) .

6- ترتبط نتائج تحليل المضمون مع ما ورد من نتائج وصفية وتحليلية ونظرية، بإطار عام وشامل، ليتم وفقها تفسير الظاهرة أو المشكلة، أي أنه في هذه الحالة يعد مكملاً لإجراءات منهجية أخرى تسبقه أو تلحقه في إطار الدراسة الشاملة (البياتي، 2018، صفحة 136).

**أهداف التحليل:** يهدف الباحث الذي يستعمل المنهج التحليلي في أبحاثه العلمية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، والتي تختلف باختلاف مجال البحث، وعلى العموم فإن الأهداف العامة للتحليل لا تختلف عما يلي:

1 - التعرف على التركيبة والمكونات التي يتكون منها الشيء المحلل، فإذا كان الشيء المحلل نصاً قانونياً جزائياً يتناول جريمة الغدر على سبيل المثال، فتتعرف من خلال التحليل على مقصود المشرع من الغدر، وأركان الجريمة، وعقوباتها، والهدف من التجريم.

2 - التعرف على العلاقات التي تربط مكونات الشيء المحلل، وهي التي تتكاثف من أجل تحقيق الغرض الذي يؤديه الشيء قبل التحليل، فالميكانيكي يفكك محرك السيارة المعطل، وينظر في كل أجزائه، وعمل كل جزء، ويستطيع إدراك الأجزاء التي تسببت في التعطيل.

3 - التمكن من إنشاء أو صناعة نماذج للشيء المحلل بعد فهم أجزائه ووظيفة كل جزء منها، ومثال ذلك ما تفعله الشركات المقلدة التي تتعرف على مكونات الشيء المصنوع ثم تصنع نماذج لذلك، ولذلك يلجأ المصنعون إلى التمويه على مخترعاتهم ومنع المقلدين من فهم المكونات وطبيعتها.



## مراحل التحليل:

تمر عملية التحليل بثلاثة مراحل أساسية مرتبة تبدأ بالتفكيك أو التفسير، ثم النقد، ثم إعادة التركيب أو الاستنتاج .

1 - التفكيك (التفسير): وفي هذه المرحلة يقوم الباحث بتفكيك النص المراد تحليله ، وتقسيمه إلى عناصر ووحدات حسب الأفكار التي تحملها، وإذا كانت هناك ألفاظ غامضة شرحها، فإن كانت تحمل أكثر من معنى ، حدد المعنى المراد منها ، دون إهمال المعاني المحتملة أيضا ، فإذا طبقنا هذه المراحل مع تحليل حديث شريف، وهو قول النبي- صلى الله عليه وسلم: إن الميت يعذب ببعض بكاء أهله عليه (البخاري، 2002، صفحة 311) ، يتطلب منا التحليل في هذه المرحلة شرح المفردات، وتناول المعاني المحتملة في نص الحديث ، أين يعذب الميت في القبر أو في النار؟ وما المقصود ببعض البكاء دون بعضه الآخر، وما المقصود بالأهل.

2 - التقويم (النقد): في هذه المرحلة يخرج الباحث المحلل من إطار النص المحلل إلى ما يحيط به من نصوص وظروف، ومن ذلك مناسبة ورود الحديث، ومقارنته بالروايات المشابهة له وهي متعددة، ثم مقارنته بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين بكى على بسبب موت بعض أولاده ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: شهدنا بنتا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال: ورسول الله - صلى الله عليه وسلم- جالس على القبر قال: فرأيت عينيه تدمعان... (البخاري، 2002، صفحة 311) ، وهناك أحاديث أخرى مختلفة الروايات وليست متطابقة، ثم مقارنة ذلك مع قوله تعالى ( ولا تزر وازرة وزر أخرى) الأنعام:164. ومع حديث آخر فيه: ليس منا من لطم الخدود و شق الجيوب و دعا بدعوى الجاهلية (البخاري، 2002، صفحة 312) ، ثم النظر في الأقوال المختلفة للفقهاء وشرح الحديث وأدلتها ومقابلة بعضها ببعض.

وبعد أن ينتهي الباحث من عملية نقد الأقوال الواردة في الموضوع يجب أن يقوم بوضع رأيه حول هذا البحث، حيث يجب أن يذكر رأيه سواء أكان هذا الرأي مؤيداً أو معارضاً لطرف أو رأي جديد.

**3 - التركيب (الاستنتاج):** في هذه المرحلة التي هي مرحلة وضع القواعد، واستخراج القوانين يقوم المحلل بصياغة ما تم التوصل إليه في شكل قاعدة كأن يقول بأنه من القواعد الثابتة في الإسلام ألا يحاسب أحد على فعل الغير ، وأن الإسلام لا يتعارض مع الفطرة بخصوص المشاعر التي تعترى العبد وأن النبي بشر كسائر الناس يفرح ويحزن ويبكي، وهكذا في كل عملية تحليل يمكن استخراج العديد من القواعد العامة والقوانين.

وتعد هذه العلمية من أهم وأبرز علميات المنهج التحليلي، وتقوم هذه العلمية في أساسها على التأمل في مجموعة من الأمور الجزئية وذلك لكي يكون قادراً على استنتاج الأحكام الصحيحة منها.

والقواعد التي يستخرجها المحلل نوعان نوع جزئي يرتبط بالموضوع الذي تم تحليله، ونوع كلي يرتبط بالقواعد العامة في المنظومة التي يدرسها سواء كانت شرعية أو قانونية، ونلاحظ أن الوصول إلى هذه القواعد ما كان ليتم لولا المراحل التي سبقتها من تفكيك وتفسير ونقد.

### خطوات منهج تحليل المضمون:

لإنجاز بحث يقوم على المنهج التحليلي يمر الباحث بمجموعة من الخطوات المتسلسلة تبدأ بالإشكالية، وتنتهي بكتابة تقرير بحثه على النحو التالي:

- 1- تحديد مشكلة البحث أو موضوعه.
- 2- تحديد أهداف البحث.
- 3- تحديد وحدة الاهتمام.
- 4- تحديد فروض البحث أو تساؤلاته.
- 5- تحديد مصطلحات البحث.

- 6- استطلاع الدراسات السابقة.
- 7- جمع المعلومات و البيانات.
- 8- تحليل المعلومات.
- 9- استخلاص النتائج أو الاستنتاجات وعرضها.
- 10- تفسير النتائج.
- 11- التوصيات أو المقترحات.
- 12- كتابة التقرير (عقيل، الصفحات 171-172).

### وحدات تحليل المضمون :

هي وحدات المحتوى التي يمكن إخضاعها للعد و القياس و يعطي وجودها أو غيابها و تكرارها دلالات تفيد الباحث في تفسير النتائج الكمية هناك خمسة وحدات رئيسية هي :

**1 - وحدة الكلمة :** حيث يقوم الباحث بتحليل الشعارات مثل كلمة الحرية أو الديمقراطية .. والكلمة هي أصغر وحدة في تحليل المحتوى ... وعندما تستخدم الكلمة كوحدة في تحليل المحتوى فإن الباحث يضع قوائم تسجل فيها تكرارات ورود الكلمات أو فئات مختارة من المادة موضوع التحليل ، وتستخدم هذه الوحدات في التحليل السياسي، وتحليل الأسلوب الأدبي ودراسة مواد الاتصال التعليمي. . و لو مثلنا لذلك بما ورد في حديث "إنما الأعمال بالنيات" المشهور نجد أنه ورد فيه: فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه"، فهو قد كرر فعل الشرط في جوابه تنبيها إلى فضل تكرار ذكر الله ورسوله، ولم يفعل ذلك مع الدنيا والنساء.

**2 - وحدة الموضوع:** عبارة عن جملة أو عبارة عن فكرة يدور حولها موضوع التحليل، وهذا هو جوهر التحليل.

**3 - وحدة الشخصية :** وقد تكون خيالية أو تاريخية وتستخدم في تحليل القصص

4- الوحدة الطبيعية للمادة الإعلامية : قد تكون خطابا أو كتابا أو برنامجا تلفزيونيا و يستطيع الباحث أن يصنف البرنامج التلفزيوني إلى برامج سياسية ،اقتصادية ، ثقافية .

5 - مقاييس المساحة و الزمن : المقاييس المادية التي يتبعها الباحث للتعرف علي المساحة التي تشغلها المادة المنشورة في الكتب أو الصحف المطبوعة أو المدة الزمنية التي استغرقتها المادة في الإعلام كما تقدم لنا النتائج المتحصل عليها من استخدام هذا الأسلوب كما هائلا في كثير من الأحيان (سيد سليمان، 2014، صفحة 239 وما بعدها) .

### الحاجة إلى المنهج التحليلي

لعل أهم وظيفة للمنهج التحليلي هي استخراج المعاني الكامنة والمستترة في ما تتضمنه الوثائق والخطابات ، فعادة ما تكون الألفاظ والعبارات عازة عن التعبير وعرض جميع المعاني لأن الحروف والكلمات محدودة والمعاني غير محدودة، وقد يعبر الشخص عما يقول بالعبارات، وعما يريده بالإشارات، وكما يقول الأدبيون هناك معاني وراء الكلمات، وأخرى بين السطور، وثالثة خلف السطور، وسبيل معرفة تلك المعاني هو التحليل، والتحليل هو الذي يكشف لنا لم استعمل هذا اللفظ ولم يستعمل ذاك، ماذا يريد أن يقول؟ وما الذي أراده ولم يصرح به؟

وعملية التحليل أبعد غورا، وأعمق غوصا من عملية التفسير ، ونحتاج إلى التحليل في العديد من المجالات، انطلاقا من تحليل المادة وفصل مكوناتها بعضها عن بعض، كتحليل الماء والدم والتربة ، وقد أنشئت مخابر للتحليل لهذا الغرض.

وكما نحتاج إلى المنهج التحليلي في دراسة المادة نحتاج إليه أيضا في دراسة السلوك الإنساني ككل ، ولذلك نجد المنهج التحليلي معتمدا في الكثير من المجالات والتخصصات الإنسانية ، فنجد في دراسات علم النفس والاجتماع حين نحلل السلوك الفردي، والأحوال النفسية المختلفة، كالخزن والغضب والشعور بالنقص والإحباط والكبر، و نستعمله حين نحلل الظواهر الاجتماعية، ويستعمله المؤرخون في تحليل الوثائق التاريخية،

كما يستعمل في تحليل الخطب والمواقف السياسية، ولا ندخل مجالا من المجالات إلا وجدنا أبحاثا أنجزت باستعمال المنهج التحليلي.

### استعمالات المنهج التحليلي في العلوم القانونية

تشمل العلوم القانونية النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية ، والمؤلفات الفقهية القانونية ، وكل هذه العناصر تحمل معاني ظاهرة ، وأخرى خفية يتطلب فهمها حلها وتفكيكها واستخراج الخفي منها، ومن المجالات التي يستعمل فيها المنهج التحليلي في العلوم والدراسات القانونية نذكر ما يلي:

- تحليل نصوص الدساتير، والدستور في العادة يُصاغ في مواد قليلة عامة تحمل الكثير من المعاني التي يقتضيها اللفظ والتعبير.
- تحليل الاتفاقيات الدولية والصكوك الملحقة بها.
- تحليل النصوص القانونية في مختلف التشريعات.
- التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.
- إنجاز البحوث والدراسات الفقهية القانونية خصوصا تلك التي تتعلق بمواضيع فلسفة القانون والتشريع، فمقاصد المشرع من النص لا تظهر إلا عند تحليله.
- تحليل القضاة لأقوال الشهود والمتهمين.
- تحليل الآثار التي تبقى في مسرح الجريمة، فتحليلها هو الذي يقدم معلومات عن الفاعل وعن ظروف ارتكاب الجرم.

### إيجابيات وسلبيات المنهج التحليلي

للمنهج التحليلي إيجابيات متعددة ولكنها لا تخلو من السلبيات ، ومن إيجابياته يمكن تسجيل ما يلي:

- لا يحتاج الباحث إلى الاتصال بالمبحوثين لإجراء تجارب أو مقابلات وذلك لأن المادة المطلوبة للدراسة متوفرة في الكتب أو الملفات أو وسائل الإعلام المختلفة.

- لا يؤثر الباحث في المعلومات التي يقوم بتحليلها فتبقى كما هي وبعد إجراء الدراسة.
- هناك إمكانية لإعادة إجراء الدراسة مرة ثانية ، مقارنة النتائج مع المرة الأولى لنفس الظاهرة أو مع نتائج دراسة ظواهر وحالات أخرى (عليان، صفحة 54).
- يكون الباحث في المنهج التحليلي بعدم تعامله مع الأشخاص بمنأى عن المعلومات المضللة وغير الصحيحة التي تقدم عادة في المقابلة والاستبيان.
- ومع هذه الإيجابيات المتعلقة بوجود المعلومة، وبعدها عن الكذب والتحيز ، فإن هناك عددا من السلبيات في هذا المنهج ومنها:
- أن الباحث كما تقدم لا يتعامل مع الأشخاص بل مع الوثائق والكلمات الغائب أصحابها، ومن شأت ذلك أن يصادف خطابات غير واضحة أو وثائق مزورة وذلك مما يؤثر على نتائج بحثه.
- يخلو استعمال هذا المنهج من المرونة في البحث، فهو ملزم بالتعامل مع وثائق ووسائط جامدة يتقيد بما ورد فيها بغير زيادة ولا نقصان.

#### أسئلة تطبيقية

1 - من خلال اطلاعك على هذا المنهج بالإضافة إلى المناهج الأخرى أين يمكن التقاطع بينه وبينها؟

2 - ما المقصود بالتحليل الكمي والكيفي؟

3 - انطلاقا من دراستك للتفسير، فما الفرق بين التفسير والتحليل؟

#### الإجابة

- 1 - ما دام أن المنهج التحليلي يقوم على التفكيك من أجل الفهم الحقيقي لما تتكون منه المواد المحللة، فإنه يتقاطع مع جميع المناهج ، فهو يتقاطع مع المنهج الوصفي عندما يحلل ما نلاحظه ظاهريا، فالمنهج الوصفي ينقل لنا مثلا صورة أطفال الروضة في كيفية تعاملهم مع

بعضهم البعض، فيأتي المنهج التحليلي ليشرح أسباب ودوافع ذلك، ولذلك يتحدث بعض الباحثين عن المنهج الوصفي التحليلي، وإذا كان المنهج الوصفي يمكننا من نقل الصورة بأمانة، فإن المنهج التحليلي هو الذي يمكننا من فهمها.

وفي المنهج المقارن نجمع أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين تشريع وتشريع، ثم يأتي المنهج التحليلي للغوص في خلفيات تلك الأوجه لماذا اتفقت ولماذا اختلفت، ولا ينفع المنهج المقارن إلا إذا تم تحليل تلك المواد، وهناك من يقول بوجود المنهج المقارن التحليلي، وهكذا فإن التحليل عملية عامة في العديد من المناهج.

2 - يتطلب التحليل عدم إهمال أي شيء يمكن أن يساهم في فهم أبعاد النص الذي يتم تحليله، ومن ذلك الجوانب الكمية والجوانب الكيفية، ألا ترى أن كل مادة متكونة من مجموعة من العناصر، وتلك العناصر واردة فيها بكميات متفاوتة، وذلك التفاوت هو الذي يعطيها معناها الحقيقي. فالتحليل الكمي هو ترجمة المحتوى إلى أرقام و نسب و إعداد و إحصائيات و معدلات ثم حساب التكرار لتحديد مواقع التركيز و الاهتمام لدى صاحب النص أو صاحب الخطاب فلا شك أن تكرار الكلمة الواحدة مرات كثيرة له أسبابه و أهميته البالغة في نفس صاحب النص وعاه أو لم يعه. وعلى المحلل أن يكشف ذلك، وأما التحليل الكيفي فهو تفسير و تحليل النتائج و كشف أسبابها و خلفياتها لماذا كان الاهتمام وما القصد من ذلك؟ والتحليل بصفة عامة لا يخلو منهما أو من أحدهما على الأقل خصوصاً التحليل الكيفي.

3 - عملية التحليل أبعد غوراً، وأعمق غوصاً من عملية التفسير، ففي التفسير نشرح الألفاظ والجمل والعبارات، ونستخرج المعاني الموجودة مباشرة تحت اللفظ، أما في التحليل فنستعمل التفسير والتأويل ونستخرج المعاني القريبة، والمعاني البعيدة التي يحتملها النص أيضاً.

## الفصل الرابع

### المنهج الاستدلالي

#### تعريف الاستدلال

الاستدلال هو البرهان الذي يبدأ من قضايا يسلم بها، ويسير إلى قضايا تنتج عنها بالضرورة دون الالتجاء إلى التجربة، وهذا السير إما بواسطة القول أو بواسطة الحساب، فالرياضي الذي يجري عمليات حسابية دون إجراء تجارب يقوم بعملية الاستدلال، والقاضي الذي يستدل اعتماداً على ما لديه من وثائق، والمضارب الذي يستدل وفقاً للمعروض والمطلوب من الأوراق المالية يقوم كلاهما بنفس العملية التي يقوم بها الرياضي وهو يحسب أو يستنتج نظريات هندسية (بدوي ع.، 1977، صفحة 82).

وعرف الجرجاني الاستدلال بأنه تقرير الدليل لإثبات المدلول سواء كان ذلك من الأثر إلى المؤثر، فيسمى استدلالاً آتياً، أو بالعكس ويسمى استدلالاً لمياً أو من أحد الأثرين إلى الآخر (الجرجاني، 2007، صفحة 40). وورد في الموسوعة الفقهية الكويتية: الانتقال من المؤثر إلى الأثر يسمى تعليلًا، والانتقال من الأثر إلى المؤثر يسمى استدلالاً (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983، صفحة 279).

ولا بد من التفريق بين الاستدلال كعملية منطقية، والاستدلال كمنهج والذي يعني التسلسل المنطقي المنتقل من قضايا أولية إلى قضايا أخرى تستخلص عنها بالضرورة دون التجاء إلى التجربة، وذلك في مقابل المنهج الاستقرائي أو التجريبي القائم على الملاحظة والتجربة (بدوي ع.، 1977، صفحة 82).



كما ينبغي أن نفرق بين الاستدلال والبرهنة فالاستدلال عملية منطقية فيها ننتقل من قضايا منظورا إليها في ذاتها (بصرف النظر عن صدقها أو كذبها) إلى قضايا أخرى ناتجة عنها بالضرورة ، ووفقا لقواعد منطقية خالصة، أما البرهنة فأخص من الاستدلال إذ هي استدلال يراعى فيه التسليم بصدق المقدمات وبالتالي يرمي إلى إثبات صحة النتيجة، فالاستدلال إذن لا يحدثنا عن صدق النتائج ، وإنما عن صدورها ضرورة عن مقدمات معلومة ، أما البرهنة فتحبرنا بصدق ما نصل إليه من نتائج لأنها تقوم على التسليم بصدق المقدمات. (بدوي ع.، 1977، صفحة 83)

ويمكننا القول أخيرا بأن الاستدلال هو حركة الفكر الذي به يكتسب معرفة جديدة من معرفة سابقة ، فهو انتقال العقل من أمر معقول إلى أمر آخر معقول أي من المعلوم إلى المجهول و يقف على أمور جديدة إما باكتشاف حقيقة جديدة غير متوقعة كما هو الشأن في الاختراع و الاكتشاف و إما بإثبات حقيقة سبق اكتشافها و بقيت في حاجة إلى التيقن منها.

### أنواع الاستدلال

الاستدلال نوعان، مباشر وغير مباشر، أما الاستدلال المباشر فهو استدلال قضية من قضية أخرى دون توسط قضية ثالثة، مثال: لما وقعت عينا "روبنصن كروزو" على آثار أقدام في مكان مهجور من بني الإنسان صاح وقال : ها هي ذي آثار قدم وأذن فلا بد أن كان هاهنا إنسان، يمكن صياغة هذه العبارة في صورة استدلال مباشر مؤلف من قضيتين: آثار أقدام شوهدت على الأرض المجذبة من الناس، إذن سار إنسان على هذه الأرض، نسمي القضية الأولى مقدمة، والثانية نتيجة. وفي الاستدلال المباشر يدرس المنطق الصحة والفساد في الاستدلال أي لا بد لنا من قواعد نتخذها معيارا للحكم عما إذا كان استدلالنا نتيجة من مقدمة استدلالا صحيحا أو خاطئا، وتلك هي المشهورة في قواعد المنطق بقواعد التقابل بين القضايا ، والقضايا المتقابلة هي تلك التي تختلف في الكيف أو الكم أو فيهما معا مع إبقاء الحدود على حالها... (زيدان، 1977، صفحة 20).

ومن أمثلة الاستدلال المباشر في القضايا القانونية أن يجد القاضي بصمات أصابع المتهم على المسدس الذي وجد إلى جانب الضحية في جريمة القتل فيستدل على أنه القاتل، وهذا النوع يستعمل كثيرا في القضايا الجنائية، وعلم مسرح الجريمة، والتحقيقات الجنائية تطفح بهذا النوع من الاستدلال.

أما الاستدلال غير المباشر فهو استدلال قضية من قضيتين أو أكثر، فإذا كان استدلال قضية من قضيتين سمي الاستدلال قياسا، وإذا كان الاستدلال من أكثر من قضيتين سمي الاستدلال استقراء، ونسمي القضايا المستدل منها مقدمات ، والقضية المستدلة نتيجة، ومثال القياس: كتب المنطق متسقة موجز، التحليلات الأولى كتاب في المنطق، التحليلات الأولى متسق موجز، نلاحظ أن مقدمتي القياس يحويان أربعة حدود ، ولكن اثنان منهما مكرران في المقدمتين أي أن لنا في المقدمتين ثلاثة حدود (زيدان، 1977، صفحة 21).

وعند المناطقة يدخل كل من الاستدلال المباشر والاستدلال القياسي تحت المنطق الصوري الذي لا يهتمه صدق المقدمات ومطابقتها للواقع بقدر ما يهتمه صحة الاستدلال وما يترتب عن تلك المقدمات من نتائج، ومن أمثلة ذلك أن تلميذا سأل شيخه هل يجوز إخراج الحصاة التي يجدها في المسجد، فأجابه الشيخ بنعم يجوز، فقال التلميذ: زعموا أنها تصبح حتى تُرد إلى المسجد، فقال الشيخ: دعها تصبح حتى يجف حلقها، فقال التلميذ فهل للحصاة حلق؟ فقال الشيخ: ومن أين تصبح إذن؟ فهنا نلاحظ أن المقدمة خاطئة، ولكن استدلال الشيخ كان صحيحا، فلا صياح إلا من ذي حلق.

**1 - الاستنتاج:** وهو لزوم النتيجة عن المقدمات وهو إما صوري وإما رياضي، والصوري قد يكون مباشرا عندما ينتقل الفكر من قضية إلى قضية أخرى تلزم عنها مباشرة أي دون التوسط بقضية أخرى ، واستنتاج غير مباشر متكون من مقدمتين ونتيجة لازمة عنهما (شروخ، 2003، الصفحات 106-107).

و يختلف نوع الاستدلال حسب عدد المقدمات فإذا كان عدد المقدمات واحدة نستنتج بها نتيجة أو أكثر يسمى استدلال مباشر ، وإذا كان عدد المقدمات ( أكثر من واحدة) يكون الاستدلال ( غير مباشر) ، وإذا كان عدد المقدمات مثلاً ( اثنين فقط) نتجت

عنهما (نتيجة واحدة) يسمى هذا الاستدلال القياس ومثاله كل الجزائريين أفارقة ، وكل أبناء القبائل جزائريون إذن كل أبناء القبائل أفارقة.

**2 - الاستقراء :** الاستقراء لغة تتبع من استقرت الشيء إذا تتبعته، وعند المنطقيين قول مؤلف من قضايا تشتمل على الحكم على الجزئيات لإثبات الحكم الكلي، وقولهم الاستقراء هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته (التهانوي، 1996، صفحة 172). وهو المحاكمة التي تنطلق بواسطتها من ملاحظة وقائع محددة لاحظناها إلى قانون عام يشمل مجموع الوقائع المشاهدة وغيرها ، وهو الانتقال من الواقع إلى القانون أي من الكليات إلى جزئياتها المعقولة ، وهو قائم على الاعتقاد بأن للطبيعة سننا بسيطة لا تختلف أبدا اعتقادا قوته متناسبة طردا مع مرات تصديق الحوادث له، والاستقراء إما تام أو ناقص ، وبناء العلم المعاصر يعتمد على الاستقراء الناقص .

وإذا أورد الباحث عدة مقدمات حسية مادية وانتهى منها إلى نتيجة أو حكم كلي يشملها جميعاً كما يشمل غيرها يسمى هذا الاستدلال بالاستقراء ومثاله: نهر النيل عذب الماء ونهر الفرات عذب الماء ونهر السين عذب الماء، إذن كل الأنهار عذبة الماء.

### مبادئ الاستدلال

المبادئ في اصطلاح العلماء تطلق على ما تتوقف عليه مسائل العلم (التهانوي، 1996، صفحة 1427) ، ومبادئ العلم أو الفن أو الخلق أو الدستور أو القانون قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها (مجمع اللغة العربية، 2004، صفحة 42) ، وبذلك فإن لكل شيء مبادئه التي يبدأ منها، وهي الأمور التي نالت قدرا من الاتفاق داخل الحقل المعرفي الواحد.

وعادة ما يبدأ الاستدلال من قضايا واضحة بينة ويسير منها إلى قضايا أخرى جديدة تنتج عنها بالضرورة ، وحتى القضايا التي يبدأ بها يمكن أن تكون مستنتجة من قضايا أخرى سابقة لها، وهذا لا يعني أن كل قضية تنطلق منها لا بد أن تكون هناك قضايا سابقة لها

إلى ما لا نهاية ، وإنما هناك قضايا ننطلق منها في الاستدلال دون أن يسبقها شيء، لأنها معلومة في ذاتها، تتعارفها العقول في داخل ذلك العلم ، ولا تحتاج إلى البرهنة عليها ، فلا يقول أحدهم ما الدليل على أننا في النهار ، أو أن الشمس مشرقة ، وهي ما يطلق عليه بمبادئ الاستدلال أو القضايا الأولية ، وبعضها لا يحتاج حتى إلى تعريف، فما هي تلك المبادئ؟

## 1 - البديهيات

لغة ورد في لسان العرب: البده والبده والبديه والبدهاة أول كل شيء وما يُفجأ منه، ...وفي صفته - صلى الله عليه وسلم- من رآه بديهة هابه أي مفاجأة وبغته، يعني من لقيه قبل الاختلاط به هابه لوقاره وسكونه.. وفلان صاحب بديهة يصيب الرأي في أول ما يفجأ به (ابن منظور، صفحة 474).

واصطلاحاً عرفها "التاهانوي" بالقول بعد أن ذكر معانٍ مختلفة لها فقال في إحداها: ما يقتضيه العقل عند تصور الطرفين والنسبة من غير استعانت به شيء .. ومنها ما يشته العقل بمجرد التفاته إليه من غير استعانت به بحس أو غيره تصوراً كان أو تصديقاً (التهانوي، 1996، صفحة 318) ، و يمكن تعريف البديهية بأنها مبدأ أولي غير مستخلص من غيره من المبادئ والقضايا الأخرى ، أو قضية مشتركة لأنه مسلم بها من كافة العقول على السواء (حزام، 2019، صفحة 84). أي افتراض يكون مقدمة لاستنتاج تصريحات أخرى منطقياً.

و تعرف كذلك بأنها قضية بينة بذاتها، فلا يمكن البرهنة عليها وهي عامة وتستند إلى مبدأ الهوية (شروخ، 2003، صفحة 104) ، و تعد صادقة بلا برهان عند كل من يفهم معناها. إذن من خلال ذلك يمكن القول أن البديهية تأخذ بشكل أساسي على أنها صحيحة و لا تحتاج إلى أي إثبات ، ومن ثم جاءت تسمية "بديهية". ومن خلال كل ذلك تمتاز البديهية بالميزات التالية:

1 - هي بيئة نفسية بحيث تتبين للعقل تلقائيا دون الحاجة .

إلى برهان

هي أولية منطقية بحيث أنها قضية أولية غير مستنتجة من قضية .

2 - أخرى

3 - هي قضية صورية عامة أو قضية مشتركة بحيث تقبل من كافة العقول و لا تعني فرعا

واحدا من العلوم.

فالبديهية تستعمل في الرياضيات ، و تستعمل كذلك في مجال العلوم الاجتماعية و من

أمثلتها:

- إذا أضيفت أشياء متساوية إلى أشياء متساوية كانت النتائج متساوية -

- الكل أكبر من كل جزء من أجزائه -

- إذا طرحت أشياء متساوية كانت النتائج متساوية -

## 2 - المسلمات

المسلمات أو المصادرات هي قضايا تركيبية أقل يقينية من البديهيات فهي ليست بيئة

وغير عامة ومشتركة، ولكن يصادر على صحتها ويسلم بها تسليما بالرغم من عدم بيانها

بوضوح للعقل، ولكن نظرا لفائدتها المتمثلة في إمكانية استنتاج منها العديد من النتائج دون

الوقوع في تناقض (حزام، 2019، صفحة 84) و مثال ذلك قولنا الإنسان يفعل دائما ما

ينفعه، و أن كل إنسان يطلب السعادة، والفرق بينها وبين البديهيات ما يلي:

- البديهيات بيئة بنفسها أما المصادرات فليست كذلك، ولكن يسلم بها مع عدم بيانها

بوضوح للعقل نظرا لفائدتها ولأنها لا تؤدي إلى تناقض.

- البديهيات قضايا تحليلية، والمصادرات قضايا تركيبية .

- البديهيات تعبر عن خواص مشتركة بين كل أنواع المقادير، ولهذا سميت قضايا مشتركة، أما المصادرات فلا تنطبق إلا على نوع معين من المقادير.

### 3- التعريفات

التعريف هو عبارة تصف معنى مصطلح معين ، و هذا هو المفهوم العام للتعريف

أما المفهوم الدقيق فالتعريف هو تعبير عن ماهية الشيء المعرف بمصطلحات مضبوطة بحيث يصبح التعريف جامعا مانعا يجمع كل صفات الشيء و يمنع دخول صفات أو خصائص خارجة عنه. وعرفه الجرجاني بالقول: عبارة عن ذكر شيء تستلزم معرفته معرفة شيء آخر (الجرجاني، 2007، صفحة 106) ، وعند التهانوي الذي يقسم التعريف إلى قسمين منها اللفظي فيعرفه بالقول: التعريف اللفظي وهو الذي يقصد به الإشارة إلى صورة حاصلة تعيينها من بين الصور الحاصلة ليعلم أن اللفظ المذكور موضوع بإزاء الصورة المشار إليها فمعنى قولنا الغضنفر الأسد إن ما وضع له الغضنفر هو ما وضع له الأسد (التهانوي، 1996، صفحة 483).

وورد في الموسوعة الفقهية: وأما في الاصطلاح فللتعريف عدة إطلاقات تبعا للعلوم المختلفة ، فعند الأصوليين هو تحديد المفهوم الكلي، بذكر خصائصه ومميزاته، والتعريف الكامل هو ما يساوي المعرف تمام المساواة بحيث يكون جامعا مانعا، والحد والتعريف عند الأصوليين بمعنى واحد وهو الجامع المانع .. (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983، الصفحات 251-252)، و إن الجمع و المنع هما الصفتان اللتان تمنحان للشيء المعرف هويته الحقيقية و من خصائص التعريف إذن أنه يكون جامعا مانعا و مباشرا أو غير مباشر و يستعمل التجريد و التعميم.

و التعريف قد يكون رياضيا و هو التعريف الثابت غير المتغير ، و قد يكون دينيا بحيث يتطور بتطور الشيء ذاته و هذا ما يحصل أحيانا في مجال العلوم الإنسانية و الاجتماعية نظرا لخصوصية هذه الدراسات و حركيتها و ديناميكيتها.

ولا شك أن الصلة جد وثيقة بين هذه المبادئ إلى درجة أن نسمي أي نوع منها باسم الآخر، ولذلك لا يتصور وجود تعارض فيما بينها. وفائدة وجود هذه المبادئ هو وضعها في الأول كمنطلقات قبل إجراء عملية الاستدلال، فنذكر البديهيات والمصادرات والتعريفات التي سنستعين بها في إجراء عملية الاستدلال أولاً ثم نستخلص منها القضايا الناتجة عنها مباشرة مما يتصل بالمطلوب ثم ننتهي إلى إثبات المطلوب بالبرهنة عليه، وهذه الطريقة في وضع المبادئ لها مزايا عديدة:

-تفيد في إدراك النسب والعلاقات بين المبادئ وتطبيقاتها بسرعة .

-تفيد من التحقق من صحة النتائج المتوصل إليها ، وذلك بامتحان المبادئ التي بدأنا منها فإذا كانت مصوغة بوضوح في أول الاستدلال يسر لنا ذلك النظر في صحة المبادئ، وبالتالي معرفة يقين النتيجة.

### أدوات الاستدلال:

للاستدلال عدة أدوات أهمها القياس والتجريب العقلي والتركيب ونبينها كلًا منها على حده فيما يلي:

**1 - القياس:** قول مؤلف من قضايا متى سلمت لزم عنها لذاتها قول آخر كقولنا العالم متغير وكل متغير حادث فإنه مؤلف من قضيتين ولزم عنهما أن العالم حادث وهو القياس العقلي المنطقي (التهانوي، 1996، صفحة 1348) . وعرفه المناوي في تعريفاته بالقول: القياس عند أهل الميزان قول مؤول عن قضايا إذا سلمت لزم عنها لذاتها قول آخر نحو: العالم متغير ، وكل متغير حادث، فإنه قول مركب من قضيتين إذا سلمتا لزم عنهما لذاتهما العالم حادث، وعند أهل الأصول إلحاق معلوم بمعلوم في حكمه لمساواة الأول للثاني في علة حكمه (المناوي، 1990، صفحة 278). و يرتبط حال النتيجة في القياس بحالها في المقدمات ،فكما تكون المقدمات والمبادئ افتراضية تكون النتائج كذلك بخلاف البرهنة في الرياضيات حيث تكون المبادئ صادقة والنتائج كذلك.

**2 - التجريب العقلي:** ومعناه بصورة عامة أن يقوم الإنسان في داخل عقله بكل الفروض والتحقيقات التي قد لا يتيسر له أن يقوم بها في الخارج ، وينقسم إلى نوعين، التجريب العقلي الخيالي ، والتجريب العقلي العلمي ، أما الأول فهو ذلك النوع من التأملات الخيالية وضرب الفروض بعضها في بعض مما أبدع فيه الشعراء وأصحاب الخيال الجامح ، وهو لا قيمة له من ناحية العلم، وأما الآخر فهو وحده ذو القيمة العلمية لأن الفروض فيه لا تقوم على موضوعات وهمية مختلفة إنما تقوم على وقائع يجرب عليها الإنسان الأوضاع المختلفة أو الفروض العديدة ويستخرج النتائج التي تؤدي إليها هذه الفروض ، وكل هذا يجري في داخل الذهن ، فكل عالم قبل أن يحقق شيئاً في الخارج يتصور كل ما يريد عمله ، وكل جهاز يريد أن يركبه (بدوي ع.، 1977، صفحة 116) .

ولهذا النوع من التجريب فائدة كبيرة :

**أولاً :** من حيث الاقتصاد في العمل ، ذلك لأن القيام بهذا التجريب في داخل الذهن لا يكلف المرء شيئاً من الناحية المادية ، فلا يكسر جهازاً ، ولا يستنفذ مواد أولية ، ولا يكون مثل التجريب الفيزيائي الذي يحتاج إلى طويلة .

**ثانياً:** هذا التجريب العقلي قد يسمح بفرض فروض جريئة قد لا نتجه إلى اتخاذها لو أننا بإزاء تجريب فيزيائي واقعي ، ومن الممكن أن تتحقق هذه الفروض بالفعل لأن الحرية الميسرة للعقل في هذه الحالة أكثر منها في حالة التجريب الفيزيائي الذي كثيراً ما يشتت الذهن ويصرفه عن الإدراك الحقيقي، ومنه ما فعله جاليليو من أبحاث في ثقل الأجسام قبل أن يحققها في الخارج، وكان ديكارت يقول: إنني أستطيع أن أستغني عن إجراء أي تجربة فيزيائية خارجية لأنني أفدر أن أركب في ذهني كل العمليات الممكنة (بدوي ع.، 1977، الصفحات 117-118).

**3 - التركيب:** وهو عملية عقلية تبدأ من قضية صحيحة معلومة بقصد استخراج النتائج ، ومعرفة مدى صحتها (شروخ، 2003، صفحة 106)، و فيه ينتقل العالم الرياضي من القضايا البسيطة المعروفة و الصادقة لديه إلى ما ينتج عنها من قضايا مركبة أي الانتقال



من بعض القضايا المعروفة التي سبق التسليم بصدقها ، ثم يصعد من قضية إلى أخرى حتى ينتهي إلى إثبات نتائج جديدة ، و هنا تتجلى فعالية الفكر الرياضي في الابتكار و الإبداع ، و خصوبة النتائج و من ثم فإن النتائج التي تترتب عن المنهج الرياضي و طبيعة موضوعه تتسم بأنها:

- نتائج قطعية تعبر عن اليقين و الدقة والوضوح ، و هذا راجع إلى بساطتها و شدة انسجامها و ارتباطها فيما بينها .

- إنها نتائج مجردة عن كل مادة حسية ، لأنها تتعامل مع كميات و مقادير بعيدا عن الكيفيات ، و الصفات ، من هنا كانت النتائج الرياضية تعبر عن منظومات ذهنية مجردة متعددة الصور و العلاقات.

- إنها نتائج تتصف بالانسجام مع مبادئها و منطلقاتها التي أنتجتها و الالتزام بأنساقها ، و التوافق معها بعيدا عن التناقض مما جعلها تحتل النمذجة في المعرفة و المثال الذي يقتدى به في اليقين.

- إنها نتائج تعبر عن الجدة و الإبداع و الابتكار ، و فعالية العقل ، و ليست مجرد تحصيل حاصل و تكرار للمقدمات.

ونلجأ إلى التركيب إذا كانت لنا قضية ونريد البرهنة على صحتها أو فسادها، وكذلك إذا أردنا معرفة العنصر المجهول وما له من روابط مع عناصر معلومة ، وهو عملية عقلية تسير وتبدأ من القضية الصحيحة المعلومة إلى استخراج كل النتائج ومعرفة هذه النتائج المراد استخلاصها من هذه القضية المعلومة والصحيحة . ي مغالطة إضفاء صفات الجزء على الكل.

### مغالطات التركيب

إذا كان الأصل في التركيب هو جعل الأشياء المتعددة بحيث يطلق عليها باسم الواحد (التهانوي، 1996، صفحة 423)، فإن هناك بعض المغالطات ينبغي التحرز منها، ومنها مغالطات التركيب، وهي إضفاء صفات الجزء على الكل.

و يقع المرء في مغالطة التركيب حين يذهب إلى أن ما يَصْدُق على أفراد فئة ما، أو أجزاء كل ما، يصدق أيضًا على الفئة (معتبرة كوحدة واحدة) أو على الكل بوصفه كلاً.

ألا نشهد كل يوم مدرِّبًا رياضيًّا يستورد، من الخارج والداخل، خيرة اللاعبين وأعلامهم سعرًا، ويُشكل منهم فريقًا كلُّ أفرادهِ نجومٌ متألّفة، فإذا بفريق الأحلام هذا يفشل في كل المسابقات فشلًا مستغريًّا، لا تفسره مهارات لاعبيه ونجوميتهم؛ ذلك أن الفريق هو الكل العضوي المتألف وليس المجموع الجبري لأعضائه.

كذلك هو الحال في ميادين القتال، فقد يَعْرِئُ لقائد عمليات خاصة أنه حين يضم في فوجه أقوى رجال الجيش جميعًا يستوي له أقوى فرق العمليات، غير أن قوة الفوج تعتمد على عوامل أخرى غير قوة كل جندي على حدة: تعتمد على انسجام الأداء وسرعته، والروح المعنوية للفريق وقدرته على العمل تحت أصعب الظروف وأقل الإمدادات.

تكمن المغالطة هنا في عدم القدرة على إدراك أن الجماعة كيانٌ قائم بذاته ومتميز عن أعضائه، ويتصف من ثم بخصائص قد لا تنطبق على الأفراد، ومهما تقدم من بيّنة لإثبات جودة هؤلاء الأعضاء، كل على حدة، فإن هذه البيئة غير ذات صلة حين يتعلق الأمر بتقييم الجماعة.

وكثيرًا ما نشهد في حياتنا الواقعية أمورًا تصدق على الأفراد، أو قطاعات من الأفراد، غير أنها لا تعود كذلك إذا توسعنا فيها لتشمل الجماعة بأسرها... ويمكننا أيضًا تصور صنفين من مغالطة التركيب:

• (١)

مغالطة الانتقال غير المشروع من خصائص الأجزاء إلى خصائص الكل بوصفه كلاً، مثال ذلك أن نقول: «كل جزء من أجزاء هذه الآلة خفيف الوزن؛ إذن هذه الآلة خفيفة الوزن.» أو أن نقول: «كل مشهد في هذه المسرحية متقنٌ فنيًّا؛ إذن هذه المسرحية متقنةٌ فنيًّا.» أو أن نقول: «كل قطعة من الأسطول جاهزة للقتال؛ إذن الأسطول جاهز للقتال.»

مغالطة الانتقال غير المشروع من خصائص الأفراد أو العناصر إلى خصائص الفئة الكلية التي تضم هذه العناصر، مثال ذلك أن نقول «الباص يستهلك بنزينًا أكثر من السيارة الخاصة؛ إذن الباصات (كفئة) أكثر استهلاكًا للبنزين من السيارات.»

بوسعنا أن نرد هذا الصنف من مغالطة التركيب إلى الخلط بين الاستعمال «الإفرادي distributive» والاستعمال «الجمعي collective» للحدود العامة أو الكلية، الحق أننا نستخدم أحيانًا الأسماء العامة، أو حتى كلمة «كل» نفسها، ونقصد بها «كل فرد» من الفئة مُعتَبَرًا على حدة، ونستخدمها أحيانًا أخرى ونعني بها «الفئة» ككل. نعم، الباصات تستهلك بنزينًا أكثر من السيارات الخاصة «إفراديًا distributively» أي باعتبار كل باص وكل سيارة على حدة، أما «من الوجهة الجمعية collectively» فالسيارات الخاصة أكثر استهلاكًا بكثير نظرًا لكثرتها العددية. تكمن المغالطة هنا في القول بأن ما يمكن إسناده إلى اللفظة الكلية على نحو «إفرادي» يمكن إسناده إليها أيضًا على نحو «جمعي».

### متى يكون الانتقال من خصائص الأجزاء إلى خصائص الكل مشروعًا؟

الحق أن الانتقال بين خصائص الأجزاء وخصائص الكل يكون مشروعًا في كثير من الأحيان (وربما في أغلبها)، إنما نهدف من تحليل المغالطات إلى أن نضبط تفكيرنا في جميع الأحوال، وأن نقف على الأساس المنطقي الذي يجعل نقلتنا الاستدلالية صحيحة ويَرَعُنَا من النقالات الخاطئة في التأمل وفي الجدل، انظر إلى الأمثلة التالية وجميعها صائبة في الانتقال من خصائص الأجزاء إلى خصائص الكل:

- جميع أجزاء هذا الكرسي بيضاء؛ إذن هذا الكرسي أبيض.
- جميع أجزاء هذا الجلباب قطنية؛ إذن هذا الجلباب قطني.
- كل جزء من هذه الآلة حديدي؛ إذن هذه الآلة حديدية.

ما الذي يجمع بين هذه الخصائص «أبيض للكرسي»، «قطني للرداء»، «حديدي للآلة»، ويجعل الانتقال مشروعًا من الجزء إلى الكل؟

يُرَدُّنا هذا السؤال إلى تقسيم الخصائص من حيث كونها:

- مطلقة أو نسبية.
- معتمدة على البنية أو مستقلة عن البنية (مصطفى، 2017، صفحة 181 وما بعدها).

### وجوه الاستدلال

ونعني بها طرق استعمال الاستدلال في الوصول إلى المعرفة والحق :

1 — أن ينقسم الشيء في العقل على قسمين، أو أقسام يستحيل أن تجتمع كلها في الصحة والفساد، فيبطل الدليل أحد القسمين فيقضي العقل على صحة ضده، وكذلك إن أفسد الدليل سائر الأقسام صحح العقل ما بقي منها لا محالة نظير ذلك علمنا باستحالة خروج الشيء عن القدم والحدث فمتى قام الدليل على حدثه بطل قدمه ، ولو قام على قدمه لأفسد حدثه.

2 — يجب الحكم والوصف للشيء في الشاهد لعله ما فيجب القضاء على أن كل من وصف بتلك الصفة في الغائب فحكمه في أنه مستحق لها لتلك العلة حكم مستحقها في الشاهد لأنه يستحيل قيام دليل على مستحق الوصف بتلك الصفة مع عدم ما يوجبها، وذلك كعلمنا بأن العالم إنما كان عالما لوجود علمه، فوجب القضاء بإثبات علم كل من وصف بأنه عالم لأن الحكم العقلي المستحق لعله لا يجوز أن يُستحق مع عدمها ولا لوجود شيء يخالفها لأن ذلك يخرجها عن أن تكون علة للحكم.

3 — أن يُستدل بصحة الشيء على صحة مثله وما هو في معناه ، وباستحالة على استحالة مثله وما كان بمعناه كاستدلالنا على إثبات قدرة القديم سبحانه على خلق جوهر

ولون مثل الذي خلقه، وإحياء ميت مثل الذي أحياه وخلق الحياة فيه مرة أخرى بعد أن أماته.

4 - أن يُستدل بتوقيف أهل اللغة لنا على أنه لا نار إلا حارة ملتهبة ولا إنسان إلا ما كانت له هذه البنية على أن كل من خبرنا من الصادقين بأنه رأى نارا أو إنسانا ، وهو من أهل لغتنا يقصد إلى إفهامنا أنه ما إلا من سمى بحضرتنا نارا أو إنسانا لا نحمل بعض ذلك على بعض ، لكن بموجب الاسم وموضوع اللغة ووجوب استعمال الكلام على ما استعملوه ووضعوه حيث وضعوه.

5 - يستدل بالمعجزة على صدق من ظهرت على يده لأنها تجري مجرى الشهادة له ويستدل على صدق المخبر الذي أخبر عنه النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه لا يكذب وكذلك يستدل بخبر من خبر عن صدقه صاحب المعجزة على صدق من أخبر عنه أنه لا يكذب.

6 - وقد يُستدل أيضا على بعض القضايا العقلية وعلى الأحكام الشرعية بأدلة التوقيف والسمع كالقرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع الأمة والقياس الشرعي المنتزع من الأصول المنطوق بها.... (الباقلائي، 1987، الصفحات 31-32-33).

### تطبيق المنهج الاستدلالي في مجال العلوم القانونية والإدارية

المنهج الاستدلالي منهج عقلي منطقي يقوم على الانتقال من المعلوم إلى المجهول حقيقة أو لزوما ، وكل علم يعرف فيه المجهول بالمعلوم يكون ميدانا مناسباً للمنهج الاستدلالي، ولقد ورد استعماله في القرآن الكريم في أكثر من موضع ، كما ورد في سورة يوسف: (وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ ۚ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا

رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ، (28) ، فالعزير وقف أمام ادعائين متناقضين امرأته تدعي أن يوسف أرادها بسوء، ويوسف عليه السلام يدفع عن نفسه التهمة أنها هي التي أرادته بذلك، فالواقعة ثابتة وأدلتها ظاهرة في القميص الممزق، ولكن الشاهد نبهه إلى كيفية الاستدلال لمعرفة الحق، وهو الذي جعله يعرف الحقيقة، وأن الصادق هو يوسف عليه السلام.

واستعمله نبي الله إبراهيم عليه السلام في الاحتجاج على قومه، وإلزامهم الحجة، واستعمله الفقهاء المسلمون كثيرا في مناظراتهم، وهو يستعمل في مجالات عديدة.

أما في العلوم القانونية فله كذلك مجال واسع للاستعمال ومنها تدقيق كلام الشهود، والوثائق لمعرفة مدى صحتها، وفي إعداد الأبحاث والمذكرات القانونية بحيث تلتزم بالقواعد المنطقية وتحليل الأفعال والتكييف للقضايا القانونية (شروخ، 2003، صفحة 116). وباختصار يمكن أن يستعمل المنهج الاستدلالي في العلوم القانونية في ما يلي:

- يستعمله الباحثون في الدراسات القانونية لاكتشاف أفكار جديدة، وللترويج بين الأفكار والنظريات المختلفة.

- يستخدمه القضاة لاستنباط الأحكام القانونية، فالقاضي مطالب بتسبيب بعض أحكامه، ولا بد أن يكشف كيف استدل من النص على ذلك الحكم.

- يستعمله المحققون ورجال الشرطة العلمية من خلال الآثار والأقوال والأفعال المختلفة في كشف الفاعلين.

- يستخدمه المحامون لإثبات براءة موكلهم.

- يستخدمه الفقهاء في تحليل النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية.

- وعلى العموم يمكن لجميع أشخاص السلطات الثلاث في الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية استعماله فيما يُحتاج فيه إلى دليل.

واستعمال المنهج الاستدلالي في العلوم القانونية لا يعني بتاتا استغناؤها به عن غيره من المناهج، فهناك العديد من المجالات التي لا يُحتاج فيها إليه، بل يكون العمل بمناهج أخرى كالمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، والاستقرائي وغيرها من المناهج، وفي بعض الأحيان يعمل به إلى جانب بعض المناهج حين نحتاج إلى كشف المجهول مما لدينا من معلوم.

### أسئلة تطبيقية

## 1 - ما الفرق بين البديهيات والمسلمات؟

### الإجابة

الشيء البديهي هو ما يتم تلقائيا دون إعمال فكر، والبديهية باليونانية منطق أو قضية أو مبدأ يسلم به دون أن يحتاج إلى أي برهان أو دلائل تسنده لأنه واضح كالمبادئ العقلية ، والأوليات والضروريات التي لا يحتاج إلى برهان للتسليم بها، كمعرفتنا أن الأب أكبر من الابن، وأن البحر مالح وأن الشمس تطلع في النهار، والمعلومات البديهية هي معلومات صحيحة و يقينية في الأصل ، أما المسلمات فهي قضايا أقل يقينية من البديهيات فهي ليست بينة وغير عامة ومشاركة يفهمها جميع الناس، ولكن يسلم بها تسليما بالرغم من عدم بيانها بوضوح للعقل، وذلك لفائدتها المتمثلة في إمكانية استنتاج العديد من النتائج منها ، و مثال ذلك قولنا الإنسان يفعل دائما ما ينفعه، و أن كل إنسان يطلب السعادة، وفي المناظرات يسلم بها في بعض الأحيان للخصوم من أجل إلزامهم الحجة وبيان خطأ ما ذهبوا إليه، والفرق بينها وبين البديهيات ما يلي:

- البديهيات بينة بنفسها أما المصادرات فليست كذلك، ولكن يسلم بها مع عدم بيانها بوضوح للعقل نظرا لفائدتها ولأنها لا تؤدي إلى تناقض.

- البديهيات قضايا تحليلية، والمصادرات قضايا تركيبية .

- البديهيات تعبر عن خواص مشتركة بين كل أنواع المقادير، ولهذا سميت قضايا مشتركة، أما المصادرات فلا تنطبق إلا على نوع معين من المقادير.

## 2 - ما المقصود بمبادئ الاستدلال؟

### الإجابة

المبادئ في اصطلاح العلماء تطلق على ما تتوقف عليه مسائل العلم ، ومبادئ العلم أو الفن أو الخلق أو الدستور أو القانون قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها وبذلك فإن لكل شيء مبادئه التي يبدأ منها، وهي الأمور التي نالت قدرا من الاتفاق داخل الحقل المعرفي الواحد.

وعادة ما يبدأ الاستدلال من قضايا واضحة بينة ويسير منها إلى قضايا أخرى جديدة تنتج عنها بالضرورة ، وحتى القضايا التي يبدأ بها يمكن أن تكون مستنتجة من قضايا أخرى سابقة لها، وهذا لا يعني أن كل قضية ننطلق منها لا بد أن تكون هناك قضايا سابقة لها إلى ما لا نهاية ، وإنما هناك قضايا ننطلق منها في الاستدلال دون أن يسبقها شيء، لأنها معلومة في ذاتها، تتعارفها العقول في داخل ذلك العلم ، ولا تحتاج إلى البرهنة عليها ، فلا يقول أحدهم ما الدليل على أننا في النهار ، أو أن الشمس مشرقة ، وهي ما يطلق عليه بمبادئ الاستدلال أو القضايا الأولية ، وبعضها لا يحتاج حتى إلى تعريف.

## 3 - تحدث عن التركيب في المنهج الاستدلالي؟

### الإجابة

في التركيب ينتقل العالم الرياضي من القضايا البسيطة المعروفة و الصادقة لديه، إلى ما ينتج عنها من قضايا مركبة أي الانتقال من بعض القضايا المعروفة التي سبق التسليم بصدقها ، ثم يصعد من قضية إلى أخرى حتى ينتهي إلى إثبات نتائج جديدة ، و هنا تتجلى فعالية الفكر الرياضي في الابتكار و الإبداع ، و خصوبة النتائج و من ثم فإن النتائج التي تترتب عن المنهج الرياضي و طبيعة موضوعه تتسم بأنها: - نتائج قطعية تعبر عن اليقين و الدقة والوضوح ، و هذا راجع إلى بساطتها و شدة انسجامها و ارتباطها فيما بينها .



- إنها نتائج مجردة عن كل مادة حسية ، لأنها تتعامل مع كميات و مقادير بعيدا عن الكيفيات ، و الصفات ، من هنا كانت النتائج الرياضية تعبر عن منظومات ذهنية مجردة متعددة الصور و العلاقات .

- إنها نتائج تتصف بالانسجام مع مبادئها و منطلقاتها التي أنتجتها و الالتزام بأنساقها، و التوافق معها بعيدا عن التناقض مما جعلها تحتل النمذجة في المعرفة و المثال الذي يقتدى به في اليقين .

- إنها نتائج تعبر عن الجدة و الإبداع و الابتكار ، و فعالية العقل ، و ليست مجرد تحصيل حاصل و تكرار للمقدمات .

## الفصل الخامس

### المنهج الاستقرائي

الاستقراء لغة التتبع من استقرت الشيء إذا تتبعته، وعند المنطقيين قول مؤلف من قضايا تشتمل على الحكم على الجزئيات لإثبات الحكم الكلي، وقولهم الاستقراء هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته. (التهانوي، 1996، صفحة 172)

وكان أرسطو أول من استخدم كلمة استقراء، والكلمة اليونانية التي يشير بها أرسطو إلى "استقراء" تعني "مؤدّ إلى"، ولكن الاشتقاق غير معروف فيرى البعض أنه حين استخدم أرسطو الكلمة في كتبه كان يعني ما يؤدي بالطالب إلى الانتقال من الجزئي إلى الكلي، ويرى البعض الآخر أن أرسطو كان يعني إيراد الأمثلة التي تقوم دليلاً على صدق نتيجة عامة. ويعرف أرسطو الاستقراء بأنه إقامة قضية عامة ليس عن طريق الاستنباط وإنما بالالتجاء إلى الأمثلة الجزئية التي يكمن فيها صدق تلك القضية العامة، أو هو البرهنة على أن قضية ما صادقة صدقاً كلياً بإثبات أنها صادقة في كل حالة جزئية إثباتاً تجريبياً (زيدان، 1977، صفحة 27).

يفرق بعض الباحثين بين عدة أنواع من الاستقراء، والاستقراء التقليدي استدلال يتألف من مقدمات ونتيجة تؤدي إليها تلك المقدمات، ولا يشترط أن يكون عدد تلك المقدمات محدوداً، بل كلما كثر عدد المقدمات كثر احتمال صدق النتيجة، يشترط في مقدمات الاستقراء أن تكون تعبيراً صادقا عن الوقائع في العالم الخارجي، ومن ثم يخرج الاستدلال الاستقرائي عن دائرة المنطق الصوري. (زيدان، 1977، صفحة 24)

## قواعد الاستقراء

- 1 - الاتساق مع قوانين الفكر الأساسية.
- 2 - ألا يتضمن تناقضا.
- 3 - مراعاة قواعد الاستدلال الصورية.
- 4 - مراعاة قواعد الملاحظة السليمة والتجربة السليمة، وكيفية الانتقال من المقدمات إلى (زيدان، 1977، صفحة 24) النتائج.

## الفرق بين القياس والاستقراء

- 1 - يجب أن تكون إحدى مقدمتي القياس على الأقل كلية، ومن ثم تكون نتيجته كلية أو جزئية، بينما مقدمات الاستقراء جزئية دائما ونتيجته كلية دائما.
- 2 - يعنى القياس بالصورة في المقدمات دون الصدق الواقعي بينما يعنى الاستقراء في مقدماته بالصدق الواقعي إلى جانب التزامه قواعد الاتساق المنطقي.
- 3 - نتيجة القياس صادقة صدقا مطلقا، أما نتيجة الاستقراء فهي دائما احتمالية ولن يكون لها اليقين المطلق، ذلك لأننا نصل في النتيجة الاستقرائية إلى قانون عام يخص الظاهرة الطبيعية قيد البحث مع أننا لم نختبر إلا مجموعة محدودة من الملاحظات، ثم نعمم حكمنا في النتيجة على هذه المجموعة موضوع البحث وغيرها من بنات نوعها مما سوف يحدث في المستقبل، وحيث أن هذا التعميم يتناول ظواهر المستقبل التي لم نلاحظها بعد والتي قد تأتي بغير ما نتوقع، فإن حكمنا الآن عليها دائما احتمالي لا يقيني - قد تقترب درجة الاحتمال من اليقين لكنها لا تصل إليه.
- 4 - تحوي النتيجة الاستقرائية جديدا عما هو مثبت من قبل في المقدمات، بينما ليس في نتيجة القياس شيء جديد إذ الحكم فيها متضمن في المقدمة الكبرى (زيدان، 1977، الصفحات 24-25)

## أقسام الاستقراء

ينقسم الاستقراء بالنظر إلى مقدماته إلى قسمين، استقراء تام، واستقراء ناقص، وتتردد في كتب المنطق مجموعة من التسميات ومنها الاستقراء الحدسي والاستقراء التقليدي، والاستقراء التلخيصي، والاستقراء، والقياس المقسم، وهي أنواع متقاربة في المعنى، لكن المشهور منها جميعا التام والناقص.

### 1 - الاستقراء التام

ذكر "التاهنوي" في كتاب "معجم كشاف اصطلاحات الفنون" أنه يسمى قياسا مقسّما بتشديد السين المكسورة، وهو أن يُستدل بجميع الجزئيات ويحكم على الكل وهو قليل الاستعمال، كما يُقال كل جسم إما حيوان أو نبات أو جماد وكل واحد منها متحيز، ينتج كل جسم متحيز، وهو يفيد اليقين (التهانوي، 1996، صفحة 172).

و يسمى الاستقراء تاما حين نحصي كل الأمثلة الجزئية في مقدمات تنتهي بنا إلى نتيجة عامة تدرج تحتها كل تلك الأمثلة، وهاك المثل الذي ضربه أرسطو نفسه: الإنسان والحصان والبغل طويلة العمر"، لكن الإنسان والحصان والبغل هي كل الحيوانات التي لا مرارة لها"، إذن كل الحيوانات التي لا مرارة لها طويلة العمر. أهم خصائص الاستقراء التام أنه استدلال مقدماته كلية ونتيجته كلية، ومن ثم فالنتيجة لازمة عن المقدمات (زيدان، 1977، صفحة 28).

إن الاستقراء التام عندما نعبر به عن نوع غير محدود يصبح غير ممكن من الناحية الواقعية، ففي المثال الذي ضربه أرسطو مع أنه صحيح من حيث الاستدلال غير صحيح من حيث المعنى لم يحص جميع أفراد نوع الإنسان ولا الحصان ولا البغل، ولكنه يصبح ممكنا عندما تكون أفراد النوع محدودة العدد، فيمكن مثلا للباحث القانوني أن يحصي كل التعديلات التي مست النصوص العقابية في التشريع الجزائري، ثم يخرج منها بنتيجة عامة، ولقد فعلت ذلك شخصا في مداخلته بملتقى دولي وكان عنوانها "اتجاه السياسة العقابية الجزائرية 2001-2009"، وخلصت منها بعدة نتائج عامة بعد تتبع كل التعديلات

والإضافات الجديدة، وخطابات وزير العدل في تلك الفترة، وتتبع الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها، فهنا كان العدد محدودا، ولذلك كان تتبع جميع الجزئيات ممكنا.

### نقد الاستقراء التام

يسمى بعض الباحثين هذا الاستقراء بالاستقراء التلخيصي فنتيجته عبارة عن تلخيص ما ورد في المقدمات، وأن نتيجته لم تأت بشيء جديد زائد عما هو وارد في مقدماته، وقد أعلن "جون استوارث مل" أنه ليس باستقراء على الإطلاق حيث أنه مجرد تلخيص لما سبق لنا معرفته، وأنه لم يأت بجديد في نتيجته، وكان "مل" قد فهم الاستقراء على أنه الاستدلال من معلوم إلى مجهول (زيدان، 1977، صفحة 32).

كما انتقد هذا الاستقراء "فرانسيس بيكون" فهو يرى أن هذا الاستقراء لم يتضمن ملاحظات جزئية وإنما يتضمن أحكاما عامة عن بعض صفات تتعلق ببعض الأنواع ثم إصدار تعميم كلي عن كل الأنواع ما لوحظ، وما لم يلاحظ، نقد بيكون بمعنى آخر هو أن الاستدلال الذي مقدماته كلية ليس استقراء... كما ينتقد "بيكون" الاستقراء التام الأرسطي بأنه الوصول إلى نتيجة كلية من استقراء عدد بسيط من الملاحظات، وعدد موجب فقط، ولم يتأكد من وجود أمثلة سلبية تنقض تلك النتيجة (زيدان، 1977، الصفحات 33-34)

### الاستقراء الناقص

ويسميه البعض الاستقراء الحدسي، وسماه أرسطو استقراء، ويعرفه بأنه العملية التي بواسطتها ندرك أن مثلا جزئيا دليل على صدق تعميم ما (زيدان، 1977، صفحة 35)، و عرفه "التاهانوي" بالقول: هو أن يُستدل بأكثر الجزئيات فقط ويحكم على الكل وهو قسيم القياس ولذا عدوه من لواحق القياس وتوابعه، وهو يفيد الظن كقولنا كل حيوان يتحرك فكه الأسفل عند المضغ لأن الإنسان والفرس والحمار والبقر وغير ذلك مما

تبعناه كذلك، فإنه يفيد الظن لجواز التخلف كما في التماسح (التهانوي، 1996، صفحة 172).

أما الدكتور "محمود فهمي زيدان" فيسميه الاستقراء التقليدي وأنه استدلال يتألف من عدد من المقدمات لا نلتزم فيه بعدد معين، وإنما كلما زاد عددها زاد احتمال صدق النتيجة، يشترط في تلك المقدمات أن تكون تصويراً للواقع أي تعبيراً صادقاً عن سير الوقائع أو الظواهر أو الحوادث في العالم من حولنا، وننتقل من تلك المقدمات إلى نتيجة عامة تنطوي على تفسير لتلك الوقائع مضمون تلك المقدمات، وأن تلك النتيجة هي صيغة القانون العلمي، ويرفض الدكتور تسميته بالاستقراء الناقص، ويسميه الاستقراء التقليدي (زيدان، 1977، الصفحات 41-42).

### نقد الاستقراء الناقص

أ- كيف يحق للباحث أن يعمم نتيجة بحثه على كافة أفراد المجتمع الذي يدرسه في حين أنه لم يقم بدراسة إلا جزء محدد منهم؟ ولقد حدث هذا مع الطبيب الإيطالي "سيزار لومبروزو" حين استخلص نظريته في علم الإجرام وأودعها كتابه "الإنسان المجرم" الذي نشره أول مرة عام 1876م، بعد دراسته فقط لثلاثة مجرمين، حيث خلص إلى صفات خلقية يميز بها الإنسان المجرم، فانهاكت عليه الانتقادات، ثم عدل كتابه بعد ذلك.

ب- وبأي حق يعمم نتائج دراسته على الزمن المستقبل مع أنه قام بفحص الأفراد في الفترة الحالية أو في فترة سابقة؟ وهذا في الأحوال الذي يكون فيها الزمن مؤثراً في النتائج، فإذا أحصينا أموراً ساهمت اليوم في الأزمة الأخلاقية مثلاً وذكرنا منها التلفزيون والسينما، فكيف نعممها على المستقبل ويمكن ألا تكون هذه الوسائل ذات فعالية تذكر؟. ولتفادي ذلك ينبغي اللجوء إلى التعميم المدروس الذي يضع في الحسبان كل المتغيرات.

### مراحل المنهج الاستقرائي

تمر البحوث التي تستخدم المنهج الاستقرائي بمجموعة من المراحل تبدأ بالملاحظة وتنتهي باستنباط القانون الكلي، ونفصل فيها على النحو التالي:

**1 - الملاحظة :** هي توجيه الحواس والانتباه إلى ظاهرة معينة أو مجموعة من الظواهر رغبة في الكشف عن صفاتها أو خصائصها توصلا إلى كسب معرفة جديدة عن تلك الظاهرة أو الظواهر... وأوضح مثل على الملاحظة ما يقوم به علماء الفلك حين يلاحظون النجوم والكواكب وحركاتها بغية الوصول إلى قوانين تلك الحركات (زيدان، 1977، صفحة 45).

**2 - وضع الفروض:** فبعد الملاحظة التي جذبت اهتمام الباحث يدور في ذهنه فرض أو أكثر يفسر ما تم إدراك ظاهره بالملاحظة ويكون حول تعيين العلة أو القانون الذي تسبب في ما لاحظته. ويشترط في الفروض أن تقبل الخضوع للتجربة، والفروض والتفسيرات التي لا يمكن إخضاعها للتجربة لا تدخل هنا، وينبغي أن تكون مرتبطة بالملاحظة، ومع هذا فيمكن أن تكون كل تلك الفروض غير صحيحة، فكم من التفسيرات القديمة التي قدمها العلماء في الطب مثلا، ثم أثبتت الدراسات الحديثة القائمة على التجربة عدم صحتها.

**3 - التحقق من الفروض باستعمال التجربة:** والتجربة هي ملاحظة ظاهرة ما أو مجموعة من الظواهر ملاحظة مقصودة تتضمن تغيير بعض الظروف الطبيعية التي تحدث فيها تلك الظاهرة رغبة في الوصول إلى صفاتها أو خصائصها التي لا يكون في استطاعتنا الوصول إليها بمجرد الملاحظة دون تعديل في ظروفها الطبيعية... وأوضح مثل على التجربة ما يقوم به علماء الكيمياء حين يكتشفون العناصر التي تؤلف سائلا ما أو مادة ما بإحداث تفاعلات خاصة (زيدان، 1977، صفحة 45).

ومفهوم التجربة في العلوم الإنسانية ومنها القانون ليس نفسه في العلوم الطبيعية والتجريبية، فالتحقق هنا لا يكون بتعديل الظروف بالزيادة أو النقصان، وإنما يكون بزيادة بحث في الواقع، وسؤال المعنيين بالظاهرة، واختبار صدق الأقوال والتصرفات.

**4 - الحصول على نتائج وتفسير للظاهرة موضوع الملاحظة:** وهذه النتائج قد

تكون ميدة للفروض أو لبعضها، وقد تكون معارضة لجميعها، ولا يعيب ذلك الفروض فهي منطلقات لإجراء التجارب والتحقق، ولولاها ما كان شيء من ذلك.

5 - ترتيب النتائج والأسباب: يمكن أن يكون تفسير الظاهرة الذي وصل إليه الباحث قائما على أكثر من سبب لها، وبعضها أقوى من بعضها الآخر، وحينها يكون المطلوب منه أن يرتب تلك الأسباب حسب أهميتها وقيمتها في إحداث تلك الظاهرة.

6 - صياغة القاعدة الكلية أو القانون العلمي : وهذه هي المرحلة النهائية وغاية البحث العلمي الذي قام به الباحث، وفيه يصوغ من النتائج التي توصل إليها قاعدة حول الظاهرة فإذا لاحظ الباحث أن هناك مجموعة من المتخرجين الجدد لديهم معدلات مرتفعة في شهاداتهم، وهم لا يحسنون شيئا، وبعد الفروض وإجراء البحث والتقصي وجد أن السبب هو الغش في الامتحانات، وضعف مستوى المدرسين خرج بقانون كلي أن ضعف التكوين والغش يخلق مستويات متدنية .

وفي دراساتنا القانونية يمكننا إيراد هذا المثال والسير معه في جميع المراحل، فإذا لاحظ الباحث ارتفاعا محسوسا في ظاهرة الطلاق في المجتمع، ولم يكن ذلك ملاحظا من قبل، فستبادر إلى ذهنه مجموعة من الفروض حول أسباب ذلك، ومنها القصور في بعض جوانب القانون مثل عدم الإشهاد في الطلاق، ومنها أن القضاة لا يطبقون قانون الصلح قبل الطلاق كما ينبغي، ومنها ما منحه القانون من حقوق للزوجة في الخلع أو في طلب التطليق، وبعد هذه الفرضيات يلجأ على التحقق منها، ويكون ذلك بالاتصال ببعض تلك الحالات فيبحث عن أسباب الطلاق لديها، ومن خلال ما يعلمه منها تأتيه نتائج تلك الفروض حيث يستبعد منها ما يستبعد، ويرتب الباقي حسب أهميته، وفي الأخير يصوغ قانونه الكلي حول أسباب هذه الظاهرة وبناء على ذلك يقدم اقتراحاته وتوصياته.

### شروط استخدام المنهج الاستقرائي

1 - سلامة الحواس: ما دام أن هذا المنهج يعتمد على الملاحظة فيشتترط في الباحث سلامة الحواس وخصوصا حاسة البصر التي لا تتم الملاحظة الصحيحة إلا بها.

2 - ارتباط التجارب المستعملة فيه بالملاحظات من جهة، وبالنتائج من جهة ثانية، فإذا لاحظ الباحث أن لون الماء قد تغير، فإن التجارب ينبغي أن تنصب على اللون لا على



الذوق، ولا مانع أن يفعل ذلك مع الذوق أيضاً، ولكن لا يستخدم نتائج تجارب الذوق على صحة فروض اللون المتغير.

3 - حين صياغة القانون الكلي في نهاية البحث لا يجوز إهمال الحالات الشاذة، والخاصة التي لا ينطبق عليها.

4 - حدة الذهن وقوة الانتباه، ويبدو ذلك في ربط ما تمت ملاحظته من الظواهر، والجمع بينها في قانون كلي واحد.

### مجالات استخدام المنهج الاستقرائي

يستخدم في العلوم التجريبية كالطبيعة والكيمياء والأحياء، كما تستخدمه بعض العلوم الإنسانية كعلوم النفس والاجتماع والتاريخ، وهدف المنهج الاستقرائي أن يوصلنا إلى كشف القوانين، فالنتيجة الاستقرائية هي صيغة القانون العلمي، ومن ثم سمي الاستقراء منه الكشف أو منطق العلوم التجريبية (زيدان، 1977، صفحة 24).

وهو المنهج الذي استعمله الخليل بن أحمد الفراهيدي "عند تتبعه لأشعار العرب، واستخرج منها بحور الشعر المعروفة، وعلم العروض بصفة عامة، واستخدمه علماء الأصول في استخراج القواعد الفقهية، والقواعد الأصولية، واستخدمه علماء النحو واللغة العربية في استخراج القواعد النحوية المعروفة، وعلى العموم فهو منهج يمكن استعماله في جميع الميادين والتخصصات العلمية والأدبية التي تهتم باستخراج القواعد والقوانين الكلية.

### توظيف المنهج الاستقرائي في العلوم والدراسات القانونية

لا تختلف العلوم القانونية عن غيرها من العلوم في استخدام المنهج الاستقرائي وتوظيفه، ومن الأحوال التي يتم فيها توظيف هذا المنهج في العلوم القانونية:

- يستعمله الباحثون في الكشف عن السياسة التشريعية للدولة ومن ورائها السياسة العامة، من خلال تتبع وضع التشريعات الجديدة وتعديل القديمة ومراجعة الاتفاقيات القانونية التي صادقت عليها الدولة.

- يستخدمه الباحثون عند دراساتهم للظواهر القانونية في المجتمع ومنها الانتخابات والجريمة عندما يتبعون التشريعات المتعلقة بذلك ومدى مساهمتها في الإقبال الانتخابي، والتورع عن الإجرام، ومنها يستطيعون اقتراح تشريعات بديلة أو تعديلها.

- تستعمله السلطات المعنية بوضع التشريع وإنفاذه حين تتبع مدى فعالية التشريعات التي وضعتها، من أجل تعديلها أو استبدالها، ويمكن أن نلاحظ ذلك على سبيل المثال في قانون المرور الذي وضعته السلطات قبل مدة، وبقيت تتابع جزئياته المختلفة ومدى فعاليته لتخرج بقاعدة عامة عن ذلك كانت من نتائجها التعديلات الأخيرة.

### أسئلة تطبيقية

#### 1 - لم يعتبر بعض العلماء الاستقراء التام استقراء ، كيف ذلك؟

##### الإجابة

الاستقراء يكون بملاحظة عدد كبير من الجزئيات نصل بها إلى حكم كلي أي نتقل من المعلوم إلى المجهول، وما دام أنه في الاستقراء التام نحصي جميع الجزئيات وليس بعضها أو أغلبها، فبم يبق عندنا شيء مجهول لنعلمه، فما نصل إليه في النهاية هو مجرد تلخيص لما كنا يصدده، ولذلك يسمى البعض هذا الاستقراء إذا صح بالاستقراء التلخيصي.

#### 2 - هل يمكن العمل بالاستقراء الناقص رغم الانتقادات التي وجهت إليه؟

##### الإجابة

نعم لقد تم نقد الاستقراء الناقص وكان مما وجه إليه :أ- كيف يحق للباحث أن يعمم نتيجة بحثه على كافة أفراد المجتمع الذي يدرسه في حين أنه لم يقوم بدراسة إلا جزء محدد منهم؟ ولقد حدث هذا مع الطبيب الإيطالي "سيزار لومبروزو" حين استخلص نظريته في علم الإجرام وأودعها كتابه "الإنسان المجرم" الذي نشره أول مرة عام 1876م ، بعد دراسته فقط لثلاثة مجرمين، حيث خلص إلى صفات خلقية يميز بها الإنسان المجرم، فانحالت عليه الانتقادات، ثم عدل كتابه بعد ذلك.

ب- وبأي حق يعمم نتائج دراسته على الزمن المستقبل مع أنه قام بفحص الأفراد في الفترة الحالية أو في فترة سابقة؟ وهذا في الأحوال الذي يكون فيها الزمن مؤثرا في النتائج، فإذا أحصينا أمورا ساهمت اليوم في الأزمة الأخلاقية مثلا وذكرنا منها التلفزيون والسينما، فكيف نعممها على المستقبل ويمكن ألا تكون هذه الوسائل ذات فعالية تذكر؟. ولتفادي ذلك ينبغي اللجوء إلى التعميم المدروس الذي يضع في الحسبان كل المتغيرات.

فإذا كان الاستقراء التام غير ممكن، ولو أمكن فنتيجته لم تأتأنا بجديد، وإنما لخصت لنا الجزئيات، فلم يبق لنا إلا الاستقراء الناقص الذي يمكننا جهد قليل به من الحصول على معلومات يتطلبها جهد أكبر عن طريق تعميم الجزء على الكل، والانتقادات التي وجهت إليه يمكن تفاديها عن طريق التعميم المدروس للنتائج، فينبغي ملاحظة الحالات الخاصة والشاذة عند التعميم، وينبغي ضبط التعميم بالزمان والمكان، ومراعاة كل ما من شأنه أن يغير في النتائج، فما نصل إليه في ظل مجتمع قد لا يصدق على مجتمع مختلف، ولكن الكثير من قفزات العلم استعمل فيها الاستقراء، فلم يجرب لقاح "كوفيد" على جميع المصابين لإثبات فعاليته، بل على عدد محدود فقط، ثم عمم اللقاح.

### 3 - ما أهمية الملاحظة الطبيعية في المنهج الاستقرائي؟

#### الإجابة

الملاحظة الطبيعية هي توجيه الحواس والانتباه إلى ظاهرة معينة أو مجموعة من الظواهر رغبة في الكشف عن صفاتها أو خصائصها توصلا إلى كسب معرفة جديدة عن تلك الظاهرة أو الظواهر، والمنهج الاستقرائي يقوم على تتبع عدد كبير من الجزئيات من استخراج قانون كلي، ولا يمكن أن يحدث ذلك التتبع إلا بالتتبع الحسي الذي يتطلب استعمال عدد من الحواس مرات متكررة تمكن من فهم ما يدور في الجزئيات قبل تعميمه على الكل.

## الفصل السادس

### المنهج المقارن

#### مقدمة:

لو أردنا أن نبدأ بالمقارنة المطلقة قبل الحديث عن المنهج المقارن، فسنجد أنها عملية عقلية قديمة قدم العقل البشري الذي يوازن بين الأمور المتشابهة والمتقاربة والمختلفة من أجل اختيار أحدها إذا تعذر له الأخذ بها جميعاً، مقارنة عادة ما ترتبط بالكم أو الكيف أو بهما معاً، فيقارن بين الضررين لاختيار أقلهما، ويقارن بين المصلحتين لاختيار أكبرهما، وهو في تلك المقارنة يوازن بين الحسنات في الشيء ثم يقارن ذلك بالشيء المقابل.

والمقارنة هي الجمع بين مختلفين، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينهما، لبيان تميز أحدهما عن الآخر، ولم يخل زمان ولا مكان ولا مجتمع من استعمال المقارنة بمعناها العام، وإذا كان هذا معقولاً في البشر بصفة عامة، فإن استعمال المقارنة عند العلماء والباحثين قديماً وحديثاً أمر مفروغ منه، وإن كانت المقارنة التي نتحدث عنها الآن ليست بالضرورة هي المنهج المقارن الذي نريد أن نتحدث عنه باعتباره من وسائل البحث العلمي الحديث.

#### الجدور التاريخية للمنهج المقارن

إذا كان المنهج المقارن بالشكل الحالي وليد الفكر الفلسفي الأوربي في القرون الأخيرة، فإن المقارنة عملية قديمة جداً لا يعرف لها أول، ويمكن أن نورد بعض نماذج المقارنات التي وصلت إلينا من الحضارات والمنظومات التشريعية القديمة.

#### أ – المقارنة في مدونة الملك حمورابي:

قام الملك حمورابي الذي حكم بلاد الرافدين من سنة 1728 ق.م إلى 1686 ق.م بوضع مدونة حمورابي، حيث قام بتوحيد الأعراف التي كانت سائدة، ومن المعلوم أن من الأهداف الأساسية للمنهج المقارن هو توحيد القوانين لاسيما في الدولة الواحدة، كما نجد في مدونة حمورابي بعض المسائل تشمل حكمين مختلفين راعى فيها حمورابي الساميين والسوماريين على السواء خصوصا ما تعلق بمسائل الأحوال الشخصية، معنى ذلك أن مدونة حمورابي اعتمدت على دراسات مقارنة وإن كانت بسيطة بين الأعراف والقوانين السائدة في بلاد ما بين الرافدين (نجاح، 2011، صفحة 10).

### ب-المقارنة عند اليونان

اشتهر الفيلسوف اليوناني أرسطوطاليس بالمقارنة بين الأنظمة السياسية التي كانت سائدة في زمانه عندما قارن بين دساتير 158 مدينة يونانية، كما قارن في كتابه "السياسة" بين قوانين أثينا وقوانين اسبارطة وكريت وقرطاجة وغيرها من البلاد، ومما كتبه أرسطو: لما أن غرضنا هو البحث بين الاجتماعات السياسي كلها عن أيها ينبغي أن يؤثر الناس سادة أن يختاروه بمحض رغبتهم علينا أن ندرس معا نظام الدول التي نعتبر أنها تتمتع بالقوانين الأحسن ما تكون، والدساتير التي تخيلها بعض الفلاسفة واقفين على أشهرها ليس غير، وبهذا نكشف عما ينطوي عليه كل منها مما هو خير وقابل للتطبيق ونبين في الوقت عينه أننا إذا كنا نطلب نظاما سياسيا مختلفا عن كل أولئك فلسنا مدفوعين إلى هذا البحث برغبة صلفة في المباهاة بعقلنا ، بل يدفعنا إلى البحث ما في الدساتير الموجودة من عيوب (أرسطو - السياسة-131) ، وقبله قام أفلاطون بمقارنة قوانين المدن في كتابه حوار حول القوانين (نجاح، 2011، صفحة 10).

### ج - المقارنة عند المسلمين

ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تقارن بين أشياء مختلفة، كالمقارنة بين الذين يعلمون والذين لا يعلمون، وبين المؤمنين والكافرين، وبين الإله الواحد والآلهة المتعددة، والذين ينفقون أموالهم في سبيل الله والذين ينفقونها رياء الناس، وبين المجاهدين والقاعدين، كما ورد في السنة أيضا بعض المقارنات كالمقارنة بين المؤمن والمنافق، والمقارنة

بين صاحب الكير وبائع المسك، فهناك أمور تبرز أكثر عند مقارنتها بما يعاكسها .وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل مبعوثه إلى افريقيا أن يصف له البربر، فقال: يا أمير المؤمنين إنهم أشبه الناس بالعرب ولكن لا عهد لهم.

وفي مرحلة لاحقة من التاريخ الإسلامي ألف الإمام البيهقي كتاب المحاسن والمساويء وهو مليء بالمقارنات بين الأشياء المختلفة في محاسنها ومساوئها، فيقارن بين محاسن البنات ومساوئهن ثم يأتي إلى مثل ذلك في الرجال ، وقارن القاضي صاعد بن أحمد الأندلسي(ت462هـ) في كتابه طبقات الأمم بين الأمم المختلفة ومدى عنايتها بالعلوم بل ويذكر أسباب العناية هنا وعدم العناية هناك (صاعد- طبقات الأمم ص8 وما بعدها)، وألف الإمام الغزالي(ت505هـ) كتاب المنقذ من الضلال، وقارن فيه بين أربعة مذاهب.

ثم جاء ابن خلدون(ت808هـ) فكتب مقدمته التي تضمنت العديد من المقارنات بين الأمم في طبائعها وصنائعها كمقارنته بين افريقيا والبربر من جهة وبلاد العجم من جهة أخرى حيث يقل العمران والمدن في الأولى ويكثر في الثانية ، ولم يكتف بالوصف بل انتقل إلى تفسير سبب ذلك ومنه قوله:(والسبب في ذلك أن هذه الأقطار كانت للبربر منذ آلاف من السنين قبل الإسلام وكان عمرانها كله بدويا ولم تستمر فيهم الحضارة حتى تستكمل أحوالها والدول التي ملكتهم من الإفرنجية والعرب لم يطل أمد ملكهم فيهم حتى ترسخ الحضارة منها، فلم تنزل عوائد البداوة وشؤونها فكانوا إليها أقرب فلم تكثر مبانهم، ثم ذكر بعدهم عن الصنائع وبررها ثم قال: وأيضا فهم أهل عصبية وأنساب لا يخلو عن ذلك جمع منهم والأنساب والعصبية أجنح للبدو ، ثم قال: وكان عمران بلاد العجم كله أو أكثره قرى وأمصار ورساتيق من بلاد الأندلس والشام ومصر والعراق العجم وأمثالها لأن العجم في الغالب ليسوا بأهل أنساب يحافظون عليها ويتباهون في صراحتها والتحامها الا في الاقل (ابن خلدون، 2004، صفحة 28).

وعلى مستوى الفقه والتشريع نجد كتاب "اختلاف مالك والشافعي" الذين جمعه الربيع بن سليمان المرادي تلميذ الإمام الشافعي، والذي تم إلحاقه بكتاب "الأم" الشهير للإمام الشافعي، كذلك فعل الإمام الطبري من خلال كتابه "اختلاف الفقهاء"، وفي المغرب

العربي قام الفقيه أسد بن الفرات بإجراء مقارنة بين المذهب المالكي والمذهب الحنفي في كتابه "الأسدية" (نجاح، 2011، صفحة 13).

وظهرت عدة كتب في الفقه المقارن ومنها كتاب المغني لابن قدامة الحنبلي، وكتاب المحلى لابن حزم الظاهري، وكتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد (ت1198م) والذي جاء في مقدمته: فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتنبيه على نكت الخلاف فيها (ابن رشد، 1995).

#### د - المقارنة في العصر الحديث

برزت الدراسات المقارنة في العصر الحديث في كتابات العديد من المفكرين الغربيين أمثال "فولباك" و"لابنيتز" و"غروسيوس" و"مونتسيكيو" 1689-1755 الذي قام برحلات متعددة لدراسة الدساتير الأجنبية (المجر - ألمانيا - إيطاليا - سويسرا - هولندا - إنجلترا.. ) وقد كتب في مؤلفه "روح القوانين" أنه لا بد من مقارنة نظرية الحكومة والتشريعات مع ما هو موجود لدى الدول الأجنبية، وهو أول من استخدم مصطلح "القانون المقارن"، ومن بين ما اقترحه من خلال دراساته المقارنة هو تعديل التشريع الضريبي في فرنسا المتعلق بالضريبة على المشروبات، بحيث اقترح بدل أن تفرض هذه الضريبة على المستهلك تفرض على المنتج كما هو الحال في إنجلترا . (نجاح، 2011، الصفحات 15-16).

وكان هدف الدراسات المقارنة والرحلات هو النقل والاستعارة من أفكار الآخرين، وفي بداية القرن العشرين ظهرت آراء كثيرة تنادي برفض الأسلوب الذي كان قائما خلال القرن التاسع عشر (النقل أو الاستعارة)، وأبرزت هذه الآراء الأخطاء التي ترتبت عن نقل الموقع التربوي في مكان ما إلى مكان آخر كما هو دون محاولة دراسة الظروف والعوامل المؤثرة التي تجعل نظاما تربويا أو إدارة تربوية ما، مقررات دراسة ما تصلح هنا و قد لا تصلح هناك.. والمعروف أنه يصعب اتخاذ ظروف مشابهة بين الدول المختلفة وفق إطارها

التاريخي ومصادر الثروة فيها وتوزيعها ، والنهج الإيديولوجي المطبق ، ناهيك عن اختلاف السياق الضاري والثقافي بين البلدان المختلفة ...

ومن بين من برزوا حاملين لواء التغيير "مايكل سادلر" إذ أبرز هذا المربي الإنجليزي الدور الفاعل للمؤثرات التاريخية والحضارية والثقافية في المجتمع ، ثم سار على الدرب " كاندل " والذي صدر له الكتاب السنوي في التربية عام 1944 والذي أكد ضرورة ربط النظام التعليمي بالمؤثرات التاريخية... (داوود، 2006، صفحة 164) .وهكذا بدأت ملامح المنهج المقارن تتكون في جميع الميادين حتى صار إلى المواصفات والشروط التي هو عليها اليوم والتي سنأتي على ذكرها في الصفحات القادمة.

### تعريف المنهج المقارن وتمييزه عن المقارنة والمصطلحات المشابهة

من الضروري قبل التفصيل في المنهج المقارن باعتباره مسلكا علميا في البحوث العلمية له قواعده الخاصة أن نقدم له تعريفا مناسباً يميزه عن المقارنة من جهة ، وعن المناهج التي تشترك معه في بعض العناصر كالمناهج التحريبي.

#### أولاً: تعريف المنهج المقارن

وهنا نعرف المقارنة أولاً بشكل مستقل حتى نبرز معناها الذي تستقل به من غير إضافتها إلى شيء، ثم نأتي إلى تعريف المنهج المقارن باعتباره المقارنة هي جوهره وحقيقته.

#### أ - تعريف المقارنة في اللغة:

ورد في لسان العرب في مادة قرن: وقارن الشيء الشيء مقارنة وقرانا، اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره وقارنته قرانا صاحبتة ومنه قران الكوكب ، وقرنت الشيء بالشيء وصلته... والقرن بالكسر الكفاء والنظير في الشجاعة والحرب ويجمع على أقران ، وفي حديث ثابت بن قيس : بئسما عودتم أقرانكم أي نظراءكم وأكفاءكم في القتال... وفي الحديث: قارنوا بين أبنائكم أي سووا بينهم ولا تفضلوا بعضهم على بعض ، ويروى بالباء الموحدة من المقاربة وهو قريب منه (ابن منظور، صفحة 336 وما بعدها) .



فالمقارنة في اللغة كما تقدم تشير إلى وجود أكثر من شيء لهم ما يجمعهم، وإن كانوا مختلفين، كما هو الحال بالنسبة للكفاء في الشجاعة والقتال، وكما هو الحال بالنسبة إلى الأبناء الذين طالب الحديث بالتسوية بينهم، وهو نفس المعنى بحسب الأصل في مفهوم المنهج المقارن الذي يتناول بالضرورة أكثر من شيء لهم ما يجمعهم، وهم مختلفون.

## ب - تعريف المنهج المقارن

يعرف بعض الباحثين المنهج المقارن بأنه اصطلاح عام يشير إلى إجراءات تهدف إلى توضيح وتصنيف عوامل السببية في ظهور ظواهر معينة وتطورها، وكذلك أنماط العلاقة المتبادلة في داخل هذه الظواهر بينها وبين بعضها البعض، وذلك بواسطة توضيح التشابهات والاختلافات التي تبينها الظواهر التي تعد من نواح مختلفة قابلة للمقارنة (علي، 2006، صفحة 132). وعرفه الفيلسوف "جون استيوارت مل" بأنه دراسة ظواهر متشابهة أو متناظرة في مجتمعات مختلفة والمقارنة هي التحليل المنظم للاختلافات في موضوع أو أكثر عبر مجتمعين أو أكثر، وعرفه البعض بأنه تلك الخطوات التي يتبعها الباحث في مقارنته للظواهر محل البحث والدراسة بقصد معرفة العناصر التي تتحكم في أوجه التشابه والاختلاف في تلك الظواهر (بلمشري، 2019، صفحة 41).

ولا يختلف تعريف المنهج المقارن في الدراسات القانونية عنه في الدراسات الأخرى فقد عرف المنهج المقارن في المجال القانوني بأنه المنهج الذي يعتمد الباحث للقيام بالمقارنة بين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني آخر كالشريعة الإسلامية وذلك لبيان أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما فيما يتعلق بالمسائل القانونية محل البحث بهدف التوصل إلى أفضل حل لهذه المشكلة (بلمشري، 2019، صفحة 42).

## ثانيا: تمييز المنهج المقارن عن بعض المعاني والمصطلحات المشابهة له

في الصفحات السابقة قدمنا نبذة تاريخية عن المقارنات في مجال التشريع، وفي غيره من المجالات، وعرفنا المقارنة، ثم عرفنا المنهج المقارن، ولتكتمل الصورة التي نري رسمها عن المنهج المقارن لا بد من التمييز بينه وبين المقارنة، وبينه وبين المنهج التحريبي.

## 1 - المنهج المقارن والمقارنة

عرفنا المنهج المقارن باعتباره طريقة لدراسة أوجه التشابه والاختلاف بين ظاهرتين مختلفتين بينهما بعض أوجه التشابه، وهو طريقة علمية لها عناصرها اللازمة ومنها الملاحظة، والتحليل والاستنتاج، أما المقارنة فهي عملية بسيطة لا يشترط في وقوعها وجود كل تلك العناصر، فيمكن أن نقارن بين دستورين في دولتين مختلفتين، ونقول هذا طويل وهذا قصير، هذا جامد وهذا مرن، دون أن يمتد عملنا إلى التأمل في الأسباب الكامنة وراء تلك الفروق، ولا في آثار تلك الاختلافات والحكم عليها.

أما استعمال المنهج المقارن فيحتم علينا القيام بدراسة الفروق في إطار المجتمع والنظام السياسي الذي ينتمي إليه كل دستور منهما، مع بيان الإيجابيات والسلبيات، فيمكن القول مثلاً أن الدستور الذي يتغير كثيراً سببه انعدام الاستقرار السياسي، والدستور مرتبط بالأشخاص لا بالأمة، أو أن الدستور وضع على عجل لأسباب معينة، ويمكن أن تمتد الملاحظات حتى إلى الصياغة القانونية للدستور فنحكم على جودتها أو على ضعفها.

## 2 - المنهج المقارن والمنهج التجريبي

للمنهج المقارن علاقة وطيدة بالمنهج التجريبي، فكما أن المنهج التجريبي يعتمد على العينات وينظر في أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين الحال قبل التجربة والحال بعدها، فكذلك المنهج المقارن يعتمد أيضاً على النظر إلى أوجه الشبه والاختلاف بين العينات، حتى أن عالم الاجتماع الفرنسي "إيميل دوركايم" يصف المنهج المقارن بأنه منهج التجريب غير المباشر، أو المنهج شبه التجريبي، وهذا يعني أن المنهج المقارن يجمع بين خصائص المناهج العقلية التجريدية وخاصية المناهج التجريبية (بلمشري، 2019، الصفحات 39-40).

في المنهج التجريبي يلجأ الباحث إلى تغيير متعمد ومضبوط في الظاهرة التي يرغب في استقصائها ثم يلاحظ ما ينتج عن ذلك التغيير، فالباحث التجريبي لا يعنى بوصف ظاهرة قائمة أو سبق حدوثها ولكنه يقوم باصطناع موقف معين (حلمي محمد فودة وعبد الرحمن

صالح عبد الله - المرشد في كتابة الأبحاث ص28). أما في المنهج المقارن فهو العكس بحيث يعنى بدراسة ظاهرة قائمة سبق حدوثها، ولا دخل له في التغيرات التي وقعت هنا وهناك، فهو يقارن بين الظاهرتين المختلفتين كما هما في الواقع من غير تدخل أما في المنهج التحريبي فهو يقارن بينهما بعد تدخله ليرى أثر الإضافة التي قدمها على النتائج.

### 3 - المنهج المقارن والقانون المقارن

استخدم "مونتسيكيو" مصطلح القانون المقارن، كما تم استعماله في المؤتمر الدولي بباريس عام 1900، وهذه التسمية طرحت شبهة اعتباره فرعاً جديداً من فروع القانون على غرار فروع القانون الأخرى كالقانون التجاري أو القانون المدني وغيرهما، والواقع ليس كذلك فهو ليس إلا دراسة قانونية أو بحث قانوني يقوم على المقارنة والموازنة بين قانونين أو أكثر، ومن أجل ذلك أثر البعض أن يطلق عليه تسمية مقارنة القوانين، واقترح آخرون تسمية الطريقة المقارنة، وللسبب ذاته كتب "روني دافيد": عبارة القانون المقارن هي عبارة تعيسة من المفترض أنها اعطته قيمة معينة لكن من الأحسن تجنبها، وحتى "لامبير" الذي كان من منظمي مؤتمر باريس سابق الذكر تحت مسمى المؤتمر الدولي للقانون المقارن استخدم في مؤلفه الذي صدر سنتين من بعد مصطلح "التشريع المقارن" للتدليل على المجال الحقيقي للقانون المقارن (نجاح، 2011، الصفحات 21-22).

والفرق بين المنهج المقارن والقانون المقارن يكمن في أمور منها:

1 - أن المنهج المقارن طريقة عامة في دراسة الظواهر المختلفة سواء كانت نفسية أو اجتماعية أو جغرافية أو اقتصادية أو غيرها فحيث نجد التشابه والاختلاف بين الظواهر يمكن استعمال المنهج المقارن، أما القانون المقارن فنطاقه خاص بالقانون والتشريع فقط.

2 - ومنها أيضاً: أن المنهج المقارن هو أسلوب ووسيلة في دراسة الظواهر يقوم على عدة عناصر، بينما القانون المقارن هو ناتج عمل المقارنة بين القوانين، ولا يمكن الوصول إلى قانون مقارن إلا باستخدام المنهج المقارن، فإذا تناولنا موضوع الزواج بين القانون الجزائري والقانون التونسي دراسة مقارنة، فالقانون المقارن هو ذلك العرض لأوجه الشبه وأوجه

الاختلاف بين القانونين، أما المنهج المقارن هو ما يحتم علينا البحث في دواعي المقارنة وما يجب فيها، وتعبير أدق فإن المنهج المقارن هو الذي يقود فعل المقارنة إلى فعل صحيح ونتائج مقبولة.

### مجالات استخدام المنهج المقارن

لا حدود لاستخدامات المنهج المقارن، فحيثما وجدت أوجه الشبه أمكن استخدام المنهج المقارن، فهو يستخدم في العلوم القانونية ويعتبر المنهج المقارن أحد المناهج الرئيسية المستعملة في العلوم القانونية ، وعلم الاجتماع إذ تستخدمه الأنثولوجيا لقصورها في استخدام المنهج الإحصائي، كما يستخدمه علم الجغرافيا البشري بالرغم من إمكانية استخدام هذا العلم للمنهج الإحصائي ويستخدم كذلك في علوم الآداب وتاريخ المذاهب والعقائد، كما يستخدم المنهج المقارن في علم النفس والعلوم الجنائية والإدارية حيث يوضع في الاعتبار عند القيام بالاختبارات العقلية والتمييز بين الخصائص الفطرية والخصائص المكتسبة... (فريجة، 2014، صفحة 95) .

### أساليب المنهج المقارن

عندما نقارن بين قانونين في بلدين أو زمانين لا بد أن يكون بينهما أوجه شبه وأوجه اختلاف، ولا يخلو ذلك من وجود توازن بين أوجه الشبه والاختلاف، وحينها نستعمل أسلوب المقابلة في المقارنة، فإن كانت أوجه الشبه أكثر استعملنا أسلوب المقارنة، فإن كان العكس استعملنا أسلوب المضاهاة وفي جميع الأحوال لا بد أن تكون نتيجة المقارنة متعلقة بالأفضلية، وفيما يلي نأتي إلى تلك الأساليب:

#### 1 - المقابلة

بموجب هذه الطريقة يضع الباحث في العلوم القانونية الأحكام المتعلقة بموضوع معين في قانونه الوطني وقانون الدول الأخرى جنبا إلى جنب، بحيث يقابل بعضها ببعض ليتعرف على مواضع الشبه والاختلاف بينها وبين قانونه، كأن يقوم الباحث بدراسة موضوع تطور

حقوق الإنسان على المستوى الوطني والدولي.. غايته في ذلك تطور منظومة حقوق الإنسان.

### الشروط التي يجب مراعاتها في المقارنة

عندما نقارن بين مجتمعين أو نظامين أو قانونين لا بد أن نراعي مجموعة من الشروط والضوابط التي تمكننا من الفهم والتقييم الصحيح لما نقارنه، فإذا قلنا مثلاً بأن زيدا قطع المسافة في نصف ساعة، بينما قطعها عمرو في ساعة، فحكمنا لن يكون صحيحاً إذا قلنا بأن زيدا أفضل من عمر دون أن نتعرف على كل واحد منهما، لأننا إذا علمنا أن زيدا هو ابن عشرين عاماً بينما عمرو هو ابن تسعين عاماً، فلا شك أن الأفضلية سوف تتغير، ولذلك يشترط في المقارنة ما يلي:

1 - مراعاة التاريخ الحضاري والواقع السياسي والاجتماعي للمجتمعات التي هي موضوع الدراسة،.. فالإنسان لا يوجد مجرد هكذا ، ولكنه إنسان حقبة زمنية معينة ونتاج لتأريخ حضاري خاص، وثقافة محددة المعالم ومعنى آخر لا يمكن دراسة ظاهرة إنسانية إذا جردت وعزلت عن سياقها التاريخي والحضاري والثقافي.. صحيح أن كل الناس يحملون تكويناً بيولوجياً متقارباً إلى حد كبير.. ولكن يحمل التاريخ الحضاري والثقافي وظروف البيئة المادية والاجتماعية والحياة الخاصة لكل منهم في داخل هذا الإطار في زمان ما ومكان ما أدى إلى وجود هذا التباين بينهم، ومن ثم لا يصح أن نقارن بين ظاهرة تربوية أو نفسية محورها الإنسان دون أن نفهم وبعمق التاريخ الحضاري والثقافي للمجتمع أو المجتمعات التي سندرس فيها هذه الظاهرة (داوود، 2006، صفحة 166) .

وفي دراساتنا القانونية المقارنة لا بد أيضاً من النظر في الظروف التي صدر فيها كل قانون، وهي تختلف من بلد إلى آخر، فكل قانون له أسبابه التي استدعت سنه، ومن ورائه نظام سياسي مختلف، ومجتمع وأعراف مختلفة، وكل مشروع لا يراعي كل هذه الظروف سيجعل من القانون مجرد حبر على ورق ولن يجد سبيله إلى التطبيق الطوعي.

2 - الإلمام الكامل بالقانون الآخر موضوع المقارنة : ولا تقتصر هذه المعرفة على الجانب النظري للقانون الأجنبي بل يجب أن تمتد إلى الإطار العملي والإحاطة بتطبيقاته، حيث أن التطبيق والممارسة يشرحان أكثر المقاصد التشريعية لأي قانون، والملاحظ على الكثير من الدراسات القانونية المقارنة أنها تتوقف عند حدود ما جاء في النصوص القانونية، دون الرجوع إلى مسودات القوانين ومشاريعها والمذكرات التفسيرية ، والتطبيقات العملية والأحكام القضائية ، وهذا الأمر بلا شك فيه تقصير كبير في فهم القانون الأجنبي ، فإذا كانت دراسة القانون المحلي تستدعي الرجوع إلى هذه المسائل وغيرها، فمن باب أولى الرجوع إليها في فهم القانون الأجنبي (بلمشري، 2019، صفحة 49) .

والواقع أن المقارنة تقوم على فهم القانون أولاً، ورأينا في موضوعات التفسير أن القوانين في كثير من أحيانها بحاجة إلى تفسير سواء بالطرق الداخلية أو الخارجية، وكما يحتاج القانون الوطني إلى التفسير يحتاج أيضاً القانون الآخر إليه، ولذلك كان الإلمام بالقانون الأجنبي موضوع المقارنة ضروريا لإجراء مقارنة صحيحة.

3 - الإلمام بلغة القانون الآخر ومصطلحاته: فلكل مشروع طريقته وألفاظه في صياغة نصوص التشريع وربما تشابهت الألفاظ واختلفت المعاني بين التشريعات التي تكتب باللغة ذاتها، فالتشريع الإسلامي مثلاً عالج جريمة السرقة، وعالجها أيضاً المشرع الجزائري، ولكن مفهوم السرقة يختلف في الشريعة عنه في القانون، فالسرقة في الشريعة هي أخذ مال الغير خفية من غير أن يؤتمن عليه، فيخرج من ذلك الغصب والنهب والاختلاس، فلا بد أن تكون السرقة من حرز وأن تتم خفية، ولا يشترط ذلك القانون الجزائري. وإذا أردنا أن نقارن موضوع الزواج العربي في قانون الأسرة الجزائري بالتشريع الأردني فإن معناه يختلف، ففي الجزائر هو زواج توفرت فيه الشروط الشرعية غير أنه لم يسجل، ولذلك يمكن تسجيله في المحكمة، أما مدلوله في التشريع الأردني فيشير إلى انعدام بعض شروط الزواج الشرعية، ولذلك لا يتم تسجيله.

فإذا كان هناك اختلاف بين القوانين المراد مقارنتها في اللغة كأن يكون أحدها باللغة العربية، والآخر بالفرنسية، وجب إحاطة الباحث بلغة القانون الآخر، ولا يكتفي بالترجمة

اللفظية التي لا ترسم المعنى كاملا ، فالبحث القانوني له مصطلحاته ومعانيه التي يقررها المشرع في بعض الأحيان لا اللغة التي كتب بها، فالمشرع الجزائري كما تقدم حمل مصطلح السرقة في قانون العقوبات أكثر مما يحمله اللفظ في معناه اللغوي، وسمى الزيادة في الضرائب والرسوم غدرا، ومن الأمثلة على الأخطاء في الترجمة ما أقدم عليه أحد الباحثين الإنجليز عند ترجمة كلمة ( باتيمون ) الواردة في المادة 1387 من القانون المدني الفرنسي بكلمة " وارشيب " والتي تعني السفينة الحربية، غير أن كلمة "باتيمون" وإن كان من دلالاتها السفينة فإنها في نص المادة المذكورة أعلاه جاءت بمعنى البناء.

ومن الأمثلة على الترجمات المتطابقة في الاصطلاح المختلة في المعنى نجد مثلا ترجمة عبارة "كومن لاو" التي نقلت إلى الفرنسية "دروا كومان" وإلى العربية القانون المشترك أو القانون العام، فهذه التعابير وإن تطابقت من حيث الترجمة اللغوية إلا أنها مختلفة من حيث المعنى (بلمشري، 2019، صفحة 50) ..

4 - ينبغي احترام مستويات المقارنة: فتقارن القوانين بما يناظرها من قوانين، ويقابل العرف بالعرف، والاجتهاد القضائي بمثله، ولا يليق الحكم على قانون أو مقارنة قانون باجتهاد قضائي، ولا اجتهاد قضائي بعرف، فلكل واحد من هذه المصادر مكانته وترتيبه في قائمة مصادر التشريع.

### مراحل المقارنة

لم تعد المقارنة اليوم كما كانت عليه في السابق تقتصر على النظر في الاختلافات والتشابهات بين ما ماهو قائم هنا، وما هو قائم هناك، ولم تعد أيضا مقتصرة على الموازنة البسيطة والنقل من الآخر، كما حدثت الرحلات على مر التاريخ لاقتباس الأنظمة المختلفة من الدول أو المجتمعات الأخرى لتحسين ما عليه الحال في المجتمعات المحلية، بل أصبحت المقارنة لها ضوابط، وأهداف وكيفيات ومراحل من أجل أن تكون مفيدة.

وفي ميدان علم التربية المقارن تزعم علماء تربية معاصرون منهم الأمريكي "جورج بيردي"، والإنجليزي "براين هولمز" اتجاها يهدف إلى أن يتجاوز منهج البحث المقارن

مرحلي الصف والتحليل أو التفسير ويتقدم بخطى ثابتة نحو الفهم العلمي الذي يهدف الكشف عن القوانين التي تحكم الظواهر أو المشكلات وتتلخص وجهة نظرهما في الخطوات التالية:

**أولاً:** تجميع البيانات في البلدان المراد دراستها ومقارنتها سواء مقارنة النظم التربوية أو المشكلات التعليمية، ويفضل أن تجمع المشكلات أو الظواهر عن طريق العمل الميداني ، في البلدان المعنية، وينبغي توافر الموضوعية والبعد عن الذاتية خصوصاً عند تجميع البيانات أو ظواهر تعتمد على الملاحظة كأداة.

**ثانياً:** تصنيف البيانات وتنظيمها ، ثم تحليل هذه المعلومات المستقاة من الواقع الموضوعي وذلك في ضوء المؤثرات التاريخية والحضارية والثقافية والفلسفية، بحيث يقود كل ذلك إلى تصور مجموعة فرض من الفروض.

**ثالثاً:** محاولة البحث عن التماثل والتضاد أو إجراء مناظرة (تقابل) بين بين المعلومات المحصول عليها من النظم التربوية المختلفة ، والبحث عن صيغة تصنيفية لجدولة المعلومات حتى تسهل مقارنتها.

**رابعاً:** يتم في هذه المرحلة المقارنة بين النظم والمشكلات ولا بد من وضع معايير أو محكات تسهل عملية المقارنة حتى يتمكن الباحث من الوصول إلى أحكام حول كم التشابه أو التباين .. (داوود، 2006، صفحة 165).

وهذا الذي تناوله علماء التربية يمكن تطبيقه أيضاً في ميدان العلوم القانونية عندما نقارن موضوعاً في تشريع بلد بالموضوع ذاته في تشريع بلد آخر، فلو قارنا جريمة القتل العمد بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، وهما من نفس العائلة، فماذا نفعل؟

1 - جمع كل المعلومات حول الجريمتين، وهذه المعلومات نجدها في التشريع، وفي الاجتهاد القضائي ويمكن أيضاً في آراء بعض الفقهاء وهذا في البلدين.



2 - تصنيف المعلومات التي تم جمعها، ومن ذلك تعريف جريمة القتل العمد في كل قانون، وشروطها وأركانها والظروف المشددة والظروف المخففة فيها وأعداها القانونية و كذا العقوبات.

3 - مقابلة المعلومات بما يناظرها، فنقابل بين التعريفين وبين الشروط والأركان، وبين الظروف والأعذار في القانونين، وبين العقوبات، وإذا كانت هناك أحكام قضائية أو آراء فقهية فلا ينبغي إغفالها.

4 - استخلاص أوجه الشبه والاختلاف بين القانونين في هذه الجريمة، وتقدير حجمه والبحث في أسباب الاختلاف دون أن نغفل الظروف المؤثرة في البلدين، فمن الأخطاء التي يمكن ملاحظتها هو أن نجد تشابها في بعض الوجوه والعناصر القانونية ولا يقابله ذلك التشابه في الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية ومن الشائع في ذلك أن نجعل المؤسسات العقابية كمثيلاتها في فرنسا من حيث الاهتمام بالمساجين في حين أن المداخيل والظروف الاقتصادية تختلف، فإذا كان يفترض في السجن أنه مؤسسة عقابية، يحرم فيه النزول من بعض ما كان يعيشه خارجها حتى يرتدع، فلا يليق أن تتحول إلى امتياز بالنسبة إليه، لأنه سيشجعه على العود.

وقد حدث في أحد المؤسسات العقابية الجزائرية - كما أخبرني أحد الأعوان - عند زيارة وفد من الاتحاد الأوروبي أن سألوا مدير المؤسسة كم مرة يتناول المساجين اللحم في الأسبوع؟ فأجاب: مرتين، فقالوا ينبغي أن تكون ثلاثة، فقام وقال: أنا لا أكلها في بيتي ثلاث مرات، إن الدخل في فرنسا مرتفع ويمكن السجن في هذا المثال أن يتناول اللحم سبع مرات في الأسبوع، فإذا تناول ثلاث مرات فقط في المؤسسة العقابية ، فهي عقوبة بالنسبة إليه، أما السجن عندنا فدخله لا يسمح له بتناول اللحم إلا مرة في الأسبوع أو الأسبوعين فإذا تناولها في المؤسسة العقابية مرتين أو ثلاثا معناه أننا كافأناه، فالفعل نفسه ولكنه عقوبة هناك ومكافأة هنا.

### مزايا وعيوب المنهج المقارن

للمنهج المقارن مزايا عديدة، ولكن استعماله لا يخلو من بعض العيوب والسلبيات،  
ومن مزاياه:

1 - الاطلاع على ما لدى الآخرين، فإن كان أحسن أمكن الاستفادة منه عن طريق  
الاقتباس، فإن كان قانوننا عدلناه، وإن كان منهجا اقتبسناه، فإن كان ما عندهم أسوء  
أدركنا قيمة ما نملك.

2 - يساهم المنهج بشروطه تحصيل كم من المعلومات المحيطة بالظاهرة المدروسة ومنها  
المعلومات التاريخية والحضارية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

3 - يساهم المنهج في عملية التقويم الذاتي، فلا نعرف قيمة ما عندنا إلا بمقارنته بما لدى  
الآخرين، فإذا درسنا موضوع الطلاق مثلا وهالنا ارتفاع الأرقام، فإن مقارنة ذلك بما هو  
واقع في تونس مثلا أو في فرنسا يجعل الأمر عندنا أمرا منطقيا ومقبولا لأن أرقام الطلاق  
فيهما ضخمة.

وأما عيوب المنهج المقارن فتعزى في العادة إلى سوء تطبيقه والاستفادة منه، ومن ذلك  
استعماله مع إغفال بعض العوامل فيؤدي بنا في النهاية إلى نتائج غير صحيحة ، ومن  
ذلك أيضا إغفال الفترة الزمنية التي وقعت فيها المقارنة، فالجتمتع يتطور، والقوانين تعدل  
وتبدل، ورب نتائج خلصنا إليها في دراسة مقارنة أصبحت بعد فترة وجيزة من الماضي، و  
ومشكلاتنا في العالم الثالث هو بطاء وصول المعلومة، وكثير من المعلومات تصل إلينا بعد  
أن تكون قد تغيرت.

### استعمالات المنهج المقارن في ميدان العلوم القانونية

كما يستعمل المنهج المقارن في جميع الميادين يستعمل أيضا وبشكل واسع في ميدان العلوم  
القانونية، ومن تلك الاستعمالات:

1 - استعماله في المقارنة بين النصوص القانونية المختلفة في أكثر من بلد وما يتبعها من اجتهاد وفقه، وهذا كثير جدا في البحوث القانونية فلا تكاد تجد دراسة إلا وتجدتها مذيلة بعبارة دراسة مقارنة.

2 - استعماله في دراسة بعض الظواهر القانونية كالجرمة والطلاق وغيرها لنرى مدى نجاعة المعالجات القانونية لتلك الظواهر، فعندما نقارن إحصائيات الجريمة في ظل قانون جديد بمثلاتها من القانون القديم ربما أدى ذلك إلى تعديل القانون، كما حدث في قانون المرور الذي تعدل مرارا .

3 - يستعمل في البلد الواحد عند المقارنة بين قانون قديم وآخر جديد، لمعرفة قيمة التعديلات والإضافات التي تضمنها القانون الجديد.

### أسئلة تطبيقية

#### 1- ما الفرق بين المقارنة والمنهج المقارن؟

#### الإجابة

عرفنا المنهج المقارن باعتباره طريقة لدراسة أوجه التشابه والاختلاف بين ظاهرتين مختلفتين بينهما بعض أوجه التشابه، وهو طريقة علمية لها عناصرها اللازمة ومنها الملاحظة، والتحليل والاستنتاج، أما المقارنة فهي عملية بسيطة لا يشترط في وقوعها وجود كل تلك العناصر، فيمكن أن نقارن بين دستورين في دولتين مختلفتين، ونقول هذا طويل وهذا قصير، هذا جامد وهذا مرن، دون أن يمتد عملنا إلى التأمل في الأسباب الكامنة وراء تلك الفروق، ولا في آثار تلك الاختلافات والحكم عليها.

أما استعمال المنهج المقارن فيحتم علينا القيام بدراسة الفروق في إطار المجتمع والنظام السياسي الذي ينتمي إليه كل دستور منهما، مع بيان الإيجابيات والسلبيات، فيمكن القول مثلا أن الدستور الذي يتغير كثيرا سببه انعدام الاستقرار السياسي، والدستور مرتبط

بالأشخاص لا بالأمة، أو أن الدستور وضع على عجل لأسباب معينة، ويمكن أن تمتد الملاحظات حتى إلى الصياغة القانونية للدستور فنحكم على جودتها أو على ضعفها.

## 2 - للمنهج المقارن علاقة وطيدة بالمنهج التجريبي ، كيف ذلك؟

### الإجابة

للمنهج المقارن علاقة وطيدة بالمنهج التجريبي، فكما أن المنهج التجريبي يعتمد على العينات وينظر في أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين الحال قبل التجربة والحال بعدها، فكذلك المنهج المقارن يعتمد أيضا على النظر إلى أوجه الشبه والاختلاف بين العينات، حتى أن عالم الاجتماع الفرنسي "إميل دوركايم" يصف المنهج المقارن بأنه منهج التجريب غير المباشر، أو المنهج شبه التجريبي، وهذا يعني أن المنهج المقارن يجمع بين خصائص المناهج العقلية التجريدية وخاصية المناهج التجريبية.

في المنهج التجريبي يلجأ الباحث إلى تغيير متعمد ومضبوط في الظاهرة التي يرغب في استقصائها ثم يلاحظ ما ينتج عن ذلك التغيير، فالباحث التجريبي لا يعنى بوصف ظاهرة قائمة أو سبق حدوثها ولكنه يقوم باصطناع موقف معين. أما في المنهج المقارن فهو العكس بحيث يعنى بدراسة ظاهرة قائمة سبق حدوثها، ولا دخل له في التغييرات التي وقعت هنا وهناك، فهو يقارن بين الظاهرتين المختلفتين كما هما في الواقع من غير تدخل أما في المنهج التجريبي فهو يقارن بينهما بعد تدخله ليرى أثر الإضافة التي قدمها على النتائج.

## 3 - اذكر خمسة أبحاث علمية استعمل فيها المنهج المقارن؟

### الإجابة

1 - التفريد العقابي العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة قسنطينة 1 في العام 2016-2017 من إعداد الطالبة أمينة بن طاهر، وإشراف الأستاذ الدكتور محمد الأخضر مالكي.

2 - التطور المفاهيمي للجريمة الإرهابية في التشريع الجزائري والمقارن رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة قسنطينة 1 في العام 2018-2019 من إعداد الطالبة نعمون آسيا، وإشراف الأستاذ الدكتور عمارة فوزي.

3 - علاقة قانون الأسرة الجزائري بفروع القانون الأخرى في تنظيم مسائل الزوا والطلاق وآثارهما -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الأمير عبد القادر في العام 2015-2016 من إعداد الطالبة آمال رواق وإشراف الأستاذ الدكتور كمال لدرع.

4 - جريمة الاتجار بالأشخاص - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الدولي- رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الأمير عبد القادر في العام 2017-2018 من إعداد الطالبة فاطمة العرفي، وإشراف الأستاذ الدكتور الأمين شريط.

5 - تعويض ضحايا الجريمة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة قسنطينة 1 في العام 2016-2017 من إعداد الطالب بوسيدة محمد ، وإشراف الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ.

## قائمة المراجع

### القرآن الكريم

١. م. (s.d.). سنن ابن ماجة . دار إحياء الكتب العربية.
- ابن خلدون , ع . (2004). مقدمة ابن خلدون . (1. éd.) دمشق , سوريا : مكتبة الهداية.
- ابن رشد , م. ب. (1995). بداية المجتهد ونهاية المقتصد . (1. éd.) بيروت , لبنان : دار ابن حزم.
- أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المشهور بالراغب الأصفهاني. (1988). الاعتقادات (الإصدار 1). بيروت، لبنان: مؤسسة الأشراف للطباعة والنشر.
- أبوالنجا , ا. (s.d.). محاضرات في فلسفة القانون . الجزائر , الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية.
- أبوبكر محمد بن الطيب الباقلاني. (1987). كتاب تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل (الإصدار 1). بيروت، لبنان: مؤسسة الكتب الثقافية.
- أحمد زويل. (2008). عصر العلم (الإصدار 8). القاهرة: دار الشروق.
- أحمد محمد الرفاعي. (2008). المدخل للعلوم القانونية.
- اسماعيل , ا. م. (2002). الجامع الصحيح . (1. éd.) الأولى . القاهرة , مصر : الكتاب العربي.
- الجرجاني , ع . ب. (2007). كتاب التعريفات . (1. éd.) القاهرة : شركة القدس للتصدير.
- الحنبلي, زين الدين مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي ابن حبان. (1985). أقاويل الثقات في تأويل الأسماء والصفات والآيات المحكمات والمشتبهات (الإصدار 1). مؤسسة الرسالة.

الخفاجي , م . ف . (s.d.). فلسفة القانون عند أرسطو .مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية  
—جامعة بابل العراق. 345, p. (4),

الزبيدي , م . م . (2001). تاج العروس من جواهر القاموس . (1). الكويت.

السنهوري , ع . ا . (1936). علم أصول القانون . القاهرة : مطبعة فتح الله إلياس نوري  
وأولاده.

الشاوي , م . (1986). مذاهب القانون . بغداد , العراق : مركز البحوث القانونية وزارة  
العدل.

الغزالي , أ . ح . (1994). مشكاة الأنوار (Vol. الأولى). (بيروت , لبنان : دار الكتب  
العلمية.

الفار , ع . ا . (1993). المدخل لدراسة العلوم القانونية . عمان , الأردن : مكتبة دار الثقافة.

الفيروزآبادي , م . ا . (2011). معجم القاموس المحيط . (5. éd.) بيروت , لبنان : دار المعرفة.

القزويني , ا . م . (s.d.). سنن ابن ماجه . دار إحياء الكتب العربية.

الكتاني , ع . م . (s.d.). رحلة ابن بطوطة . مؤسسة الرسالة.

النيسابوري , م . ب . (2006). صحيح مسلم . الرياض , السعودية : دار طيبة للنشر  
والتوزيع.

إيمان بن محمد. Récupéré sur Isat-al.org. (2016) .

إيمان محمد سحتوت وهدى حمد السرحان. (2014). الاتجاهات الحديثة في استراتيجيات  
التدريس (الإصدار 1). مكتبة الرشد.

باتيفول , ه . (1984). فلسفة القانون (Vol. الثالثة). (بيروت باريس , لبنان فرنسا :  
عويدات.

بلحاج العربي. (2007). *الوجيز في شر قانون الأسرة الجزائري*. الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

بوزيان، ع. (2013، 10 17).

<https://almuslimalmuaser.org/2013/10/17>, 150. Récupéré sur <https://almuslimalmuaser.org/2013/10/17>.

بوزيد بن محمود. (2020). *احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري. دفا تر السياسة والقانون* (2/12)، الصفحات 52-53.

بينوا فريدمان و غي هارشر. (2002). *فلسفة القانون* (الإصدار 1). (محمد وطفة، المترجمون) بيروت، لبنان: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. (بلا تاريخ). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

جوني دانييل. (2015). *أساسيات اختيار العينة في البحوث العلمية*. (طارق عطية عبد الرحمن، المترجمون) السعودية: مركز البحوث.

حاتم أبوزايدة. (2018). *مناهج البحث العلمي - الطبعة الثانية 2018* (الإصدار 2).

حسين فريجة. (2014). *تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور*. الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

حلمي محمد صالح عبد الله فودة وعبد الرحمن. (1983). *المرشد في كتابة الأبحاث* (الإصدار 4). جدة، السعودية: دار الشروق.

خليفة، أ. م. (1959). *النظرية العامة للتجريم*. القاهرة، مصر: دار المعارف.

دينيس لويد. (1981). *فكرة القانون*. (سليم الصويص، المترجمون) بيروت: عالم المعرفة.

ديوان الفتوى والتشريع في وزارة العدل الفلسطينية. (2000). *دليل الصياغة التشريعية*.

ربحي مصطفى عليان. (بلا تاريخ). عمان: بيت الأفكار الدولية.



رحماني .(2001) ., والتأويل عند الغزالي.

رحماني , م .(2010) . دليلك إلى الحقيقة . 15, 1 . الجزائر , الجزائر : دار قرطبة للنشر والتوزيع.

رحيم يونس كرو العزاوي .(2008) . مقدمة في منه البحث العلمي (الإصدار 1) . عمان : دار دجلة.

روبرت أليكسي .(2013) . فلسفة القانون (الإصدار 2) . (كامل فريد السالك، المترجمون) منشورات الحلبي الحقوقية.

رئاسة مجلس وزراء سوريا .(2019) . الدليل الاسترشادي للصياغة التشريعية . دمشق.

زكريا , أ . ب .(s.d.) . الشرك في القديم والحديث . 751-752, (2) .

سعد سلمان المشهداني .(2019) . منهجية البحث العلمي (الإصدار 1) . عمان، الأردن : دار أسامة للنشر والتوزيع.

سليمان بن الأشعث السجستاني أبوداود . (بلا تاريخ) . - صحيح سنن المصطفى . بيروت، لبنان : دار الكتاب العربي.

سهام ابراهيم , ك . م .(s.d.) . مفهوم الاتجاه . مركز دراسات وبحوث المعوقين.

شمس الدين ابن قيم الجوزية .(2006) . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . القاهرة، مصر : دار الحديث.

صادق , م .(2014) . البحث العلمي بين المشرق العربي والعلم الغربي - كيف نهضوا ولماذا تراجعنا؟ . لمجموعة العربية للتدريب والنشر.

صحيفة اليوم السابع المصرية .(2012) . تم الاسترداد من -<https://m-youm7.com.cdn.ampproject.org>

صغير بن محمد الصغير. (2017). *ضوابط في صياغة ورسن القوانين - دراسة مقارنة* (الإصدار 1). دار الألوكة للنشر.

صلاح الدين شروخ. (2003). *منهجية البحث العلمي*. عنابة، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع.

عادل مصطفى. (2017). *المغالطات المنطقية*. المملكة المتحدة: مسسة هنداي سي آي سي.

عاطف علي. (2006). *المنهج المقارن مع دراسات تطبيقية* (الإصدار 1). بيروت، لبنان: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

عبد الحليم بلمشري. (2019). *توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية*. تم الاسترداد من <https://www.researchgate.net/publication/330994846>.

عبد الرحمن بدوي. (1977). *مناهج البحث العلمي* (الإصدار 3). الكويت، الكويت: وكالة المطبوعات.

عبد الرحمن سيد سليمان. (2014). *مناهج البحث*. عالم الكتب.

عبد الرؤوف بن المناوي. (1990). *التوقيف على مهمات التعاريف* (الإصدار 1). القاهرة، مصر: عالم الكتب.

عبدالمجيد م. م. (2015). *العدالة من المفهوم إلى الإجراء*. (1. éd.) الرابطة العربية الأكاديمية للفلسفة.

عبود عبد الله العسكري. (2002). *منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية* (الإصدار 1). دمشق، سوريا: دار النميز.

عزيز داوود. (2006). *مناهج البحث العلمي* (الإصدار 1). عمان، الأردن: دار أسامة للنشر والتوزيع-ودار المشرق الثقافي.

عصام بنجاح. (2011). القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى. عنابة، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع.

عقيل حسين عقيل. (بلا تاريخ). خطوات البحث العلمي. دار ابن كثير.

عكاشة، م. ع. & .، بديع، س. م. (2008).

عمرو طه محمد بدوي. (2007). المدخل لدراسة القانون.

عياشي وفركوس، د. ج. (2016). محاضرات في قانون الأسرة. (éd. 1) الجزائر، الجزائر: دار الخلدونية.

فاتح خلوفي. (بلا تاريخ). تفسير النصوص القانونية بأكثر من لغة. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية (25)، صفحة 75.

فارس رشيد البياتي. (2018). الحاوي في مناهج البحث العلمي (الإصدار 1). عمان، الأردن: دار السواقي العلمية.

فتحية حزام. (2019). فلسفة ومناهج العلوم القانونية. الإسكندرية، مصر: المركز الأكاديمي للنشر.

(éd. 5). الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري. (2013). ن. فضيل ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، الجزائر.

كمال كيحل. (بلا تاريخ). مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص. مجلة الحقيقة (42)، صفحة 488.

ليث كمال نصراوي. (2017). متطلبات الصياغة التشريعية الجديدة وأثرها على الإصلاح القانوني. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية (05)، صفحة 413.

مجمع اللغة العربية. (2004). المعجم الوسيط (الإصدار 4). مكتبة الشروق الدولية.

محمد أبو العلا عقيدة. (1997). الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد. دار الفكر العربي.

محمد بن اسماعيل البخاري. (2002). صحيح البخاري (الإصدار 1). بيروت دمشق، لبنان: دار ابن كثير.

محمد بن علي بن محمد الشوكاني. (2005). نيل الأوطار (الإصدار 1). الجزائر، الجزائر: دار المستقبل.

محمد بن مكرم الإفريقي ابن منظور. (بلا تاريخ). لسان العرب. بيروت، لبنان: دار صادر. محمد سرحان علي الممودي. (2019). مناهج البحث العلمي (الإصدار 3). صنعاء، اليمن: دار الكتب.

محمد علي التهانوي. (1996). موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. بيروت، لبنان: مكتبة لبنان ناشرون.

محمد، ا. م. (2005). نيل الأوطار Dans. نيل الأوطار. (p. 294). الجزائر: دار المستقبل — دار الإمام مالك الجزائر.

محمود فهمي زيدان. (1977). الاستقراء والمنهج العلمي. الاسكندرية، مصر: دار الجامعات المصرية.

محمود محمد علي صبرة. (2009). الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين. مكتب صيرة للتأليف والترجمة.

مرقس، س. (s.d.). فلسفة القانون — دراسة مقارنة. — بيروت، لبنان: دار صادر.

مصطفى فاضل كريم الخفاجي. (بلا تاريخ). فلسفة القانون عند أرسطو. مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، صفحة 347.

مصطفى فاضل كريم الخفاجي -- مجلد 4 عدد 2. (بلا تاريخ). فلسفة القانون عند أرسطو.  
مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية - جامعة بابل العراق (4).

مقني بن عمار. (2009). القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان  
الاجتماعي. جامعة وهران.

مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان. (2018). حقوق الإنسان ووضع الدستور.  
نيويورك.

منذر الفضل. (2005). تأريخ القانون (الإصدار 2). أربيل كوردستان، العراق:

منصور رحمان. (2019). القانون الجنائي للمال والأعمال. الحجار: دار العلوم للن دار  
تاراس للطباعة والنشر. شر والتوزيع.

Dans. (2008). ع. م. منصور، المنهية القانونية (p. 05). بيروت، لبنان: الحلبي  
الحقوقية.

نجوى منصوري. (بلا تاريخ). الحسن والقبح بين العقل والشرع. مجلة المعيار (39)، صفحة  
117.

نجية عابد. (2019). - الفطرة وعلاقتها بأصول التشريع الإسلامي - أطروحة دكتوراه.

هنري باتيفول. (1984). فلسفة القانون (الإصدار 3). (سموحي فوق العادة، المترجمون)  
بيروت - باريس، لبنان: منشورات عويدات.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1983). الموسوعة الفقهية (الإصدار 3). الكويت،  
الكويت: طباعة ذات السلاسل.

وزاني، د. (2008). مناهج تفسير النصوص بين علما الشريعة وفقها القانون .  
الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

## فهرس الموضوعات

| العنوان                                             | الصفحة |
|-----------------------------------------------------|--------|
| - مقدمة                                             | 03     |
| - الباب الأول: منهجية القانون                       | 06     |
| - فصل تمهيدي: فلسفة القانون                         | 06     |
| - مفهوم فلسفة القانون وعلاقتها بالفلسفة             | 06     |
| - تمييز فلسفة القانون عن العلوم المشابهة            | 08     |
| - أسئلة تطبيقية                                     | 09     |
| - الفصل الأول : أصول القانون ومقاصده                | 11     |
| - المبحث الأول: أصول القانون                        | 11     |
| - المطلب الأول : تعريف القانون وخصائصه              | 12     |
| - الفرع الأول : تعريف القانون في اللغة وفي الاصطلاح | 12     |
| - الفرع الثاني: خصائص القانون وقواعده               | 14     |
| - المطلب الثاني : مفهوم أصول القانون                | 16     |
| - الفرع الأول : الأصل في اللغة                      | 16     |
| - الفرع الثاني : المقصود بأصول القانون              | 17     |

|    |                                                        |
|----|--------------------------------------------------------|
| 17 | - المبحث الثاني : مقاصد القانون                        |
| 18 | - المطلب الأول: المقاصد العامة للقانون                 |
| 19 | - الفرع الأول: المصلحة في الفكر القانوني الحديث        |
| 20 | - الفرع الثاني: المصالح العامة التي يهدف إليها القانون |
| 25 | - المطلب الثاني: المقاصد الخاصة للقانون                |
| 26 | - الفرع الأول: مقاصد القانون الدستوري                  |
| 27 | - الفرع الثاني : مقاصد قانون الجمارك                   |
| 28 | - الفرع الثاني : مقاصد قانون الجمارك                   |
| 28 | - الفرع الرابع: مقاصد القانون الجنائي                  |
| 29 | - الفرع الخامس : مقاصد القانون الإداري                 |
| 29 | - أسئلة تطبيقية                                        |
| 32 | - الفصل الثاني: مذاهب نشأة القانون                     |
| 32 | - المبحث الأول: المذاهب الشكلية                        |
| 32 | - المطلب الأول: مذهب أوستن                             |
| 33 | - الفرع الأول : أسس مذهب أوستن                         |
| 36 | - الفرع الثاني : النتائج المترتبة على مذهب أوستن       |
| 38 | - المطلب الثاني: مذهب هانز كلسن                        |
| 39 | - الفرع الأول: أسس مذهب كالسن                          |

|    |                                                                    |
|----|--------------------------------------------------------------------|
| 40 | - الفرع الثاني: نقد مذهب كلسن                                      |
| 41 | - المطلب الثالث: مذهب الشرح على المتن                              |
| 41 | - الفرع الأول : أسس مذهب الشرح على المتن                           |
| 42 | - الفرع الثاني: مزايا وعيوب مدرسة الشرح على المتن                  |
| 44 | - المبحث الثاني : المذاهب الموضوعية                                |
| 44 | - المطلب الأول: مذهب القانون الطبيعي                               |
| 48 | - المطلب الثاني: مذهب التطور التاريخي                              |
| 49 | - المطلب الثالث: القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة                |
| 50 | - المطلب الرابع: المذاهب الاجتماعية                                |
| 52 | - المبحث الثالث : المذاهب المختلطة                                 |
| 54 | - أسئلة تطبيقية                                                    |
| 57 | - الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية               |
| 58 | - المبحث الأول : الاتجاهات الحديثة المتعلقة بشكل التشريع           |
| 65 | - المبحث الثاني : الاتجاهات الحديثة المتعلقة بموضوع التشريع        |
| 68 | - المبحث الثالث: نماذج وصور من التوجهات الحديثة للسياسات التشريعية |
| 70 | - أسئلة تطبيقية                                                    |
| 73 | - الفصل الرابع: تفسير القانون                                      |
| 73 | - المبحث الأول : مفهوم التفسير ودواعيه                             |



|     |                                                     |
|-----|-----------------------------------------------------|
| 78  | - المبحث الثاني: أنواع التفسير                      |
| 81  | - المبحث الثالث: طرق التفسير                        |
| 85  | - المبحث الرابع: اتجاهات المدارس الغربية في التفسير |
| 89  | - أسئلة تطبيقية                                     |
| 91  | - الباب الثاني: مناهج البحث العلمي                  |
| 91  | - تمهيد                                             |
| 100 | - الفصل الأول: مفهوم المناهج وأهميتها               |
| 100 | - المبحث الأول: مفهوم البحث العلمي                  |
| 112 | - المبحث الثاني: مفهوم مناهج البحث العلمي وأصنافها  |
| 115 | - أسئلة تطبيقية                                     |
| 117 | - الفصل الثاني: المنهج الوصفي                       |
| 117 | - تعريف المنهج الوصفي                               |
| 119 | - الوسائل المستعملة في الأبحاث الوصفية              |
| 124 | - شروط استخدام المنهج الوصفي                        |
| 126 | - مجالات استخدام المنهج الوصفي                      |
| 127 | - مزايا المنهج الوصفي وعيوبه                        |
| 128 | - استخدام المنهج الوصفي في الدراسات القانونية       |
| 130 | - أسئلة تطبيقية                                     |

|     |                                                              |
|-----|--------------------------------------------------------------|
| 133 | - الفصل الثالث: المنهج التحليلي                              |
| 133 | - تمهيد                                                      |
| 135 | - خصائص منهج تحليل المضمون                                   |
| 137 | - مراحل التحليل                                              |
| 141 | - استعمالات المنهج التحليلي في العلوم القانونية              |
| 141 | - إيجابيات وسلبيات المنهج التحليلي                           |
| 142 | - أسئلة تطبيقية                                              |
| 144 | - الفصل الرابع: المنهج الاستدلالي                            |
| 144 | - تعريف الاستدلال                                            |
| 145 | - أنواع الاستدلال                                            |
| 147 | - مبادئ الاستدلال                                            |
| 151 | - أدوات الاستدلال                                            |
| 157 | - تطبيق المنهج الاستدلالي في مجال العلوم القانونية والإدارية |
| 159 | - أسئلة تطبيقية                                              |
| 162 | - الفصل الخامس: المنهج الاستقرائي                            |
| 164 | - أقسام الاستقراء                                            |
| 166 | - مراحل المنهج الاستقرائي                                    |
| 168 | - شروط استخدام المنهج الاستقرائي                             |

|     |                                                                |
|-----|----------------------------------------------------------------|
| 169 | - توظيف المنهج الاستقرائي في العلوم والدراسات القانونية        |
| 170 | - أسئلة تطبيقية                                                |
| 172 | - الفصل السادس: المنهج المقارن                                 |
| 172 | - الجذور التاريخية للمنهج المقارن                              |
| 176 | - تعريف المنهج المقارن وتمييزه عن المقارنة والمصطلحات المشابهة |
| 180 | - أساليب المنهج المقارن                                        |
| 181 | - الشروط التي يجب مراعاتها في المقارنة                         |
| 183 | - مراحل المقارنة                                               |
| 185 | - مزايا وعيوب المنهج المقارن                                   |
| 186 | - استعمالات المنهج المقارن في ميدان العلوم القانونية           |
| 187 | - أسئلة تطبيقية                                                |
| 190 | - قائمة المراجع                                                |
| 198 | - فهرس الموضوعات                                               |