جامعة محمد لمين دباغين سطيف02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس المنهجية موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص القانون الخاص المعمق

الأستاذ/فريد علواش

السنة الجامعية 2022/2021

برنامج المقياس

- **ماهية البحث العلمي في مجال العلوم القانونية**

تعريف البحث العلمي

أنواع البحث العلمي

- **مناهج البحث في العلوم القانونية**

- **المنهج الاستدلالي وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية**
- **المنهج التاريخي وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية**
- **المنهج المقارن وخطواته وكيفية تطبيقه في العلوم القانونية**
- **المنهج الوصفي خطواته وكيفية تطبيقه العلوم القانونية**
- **المنهج التحليلي وخطواته وخصائصه وتطبيقه في العلوم القانونية**
- **المنهج التجريبي وميادين تطبيقه في العلوم القانونية**

- **مناهج التعليق على قرارات قضائية: المرحلة التحضيرية، المرحلة التحريرية**
- **مناهج التعليق على نصوص قانونية**

- **خطوات التعليق على نص قانوني، شكل انص، مضمونه، بنيته اللغوية.**
- **التقريب بين النصوص التي لها قاسم مشترك**
- **البحث عن غاية النص القانوني**
- **التعليق النهائي على النص القانوني**

- **ماهية البحث العلمي في مجال العلوم القانونية**

تعريف المنهج:

المنهج بصورة عامة هو الطريقة المنظمة في التعامل مع الحقائق والمفاهيم أو التصورات أو المعاني.

a systematic way of dealing with facts and concepts

يقول كلود برنار عالم الفيسيولوجيا الفرنسي 1813-1878 وهو أحد العلماء الذين أعادوا النظر في أسس العلوم العقلية والتجريبية والنظر في صلة العلوم بعضها ببعض و إلى قيمة القوانين العلمية في تفسير الكون، حيث قال أن المناهج لا يمكن أن تدرس نظريا كقواعد عامة تفرض على العالم أن يسير وفقا لها ، إنما تتكون في داخل المعمل الذي هو معبد العلم الحقيقي وأبان الاتصال المباشر بالوقائع والتجارب العلمية، وذلك أن هذه العمليات والمناهج العلمية لا تتعلم إلا في المعامل حيث يكون القائم بالتجريب في اشتباك مباشر مع مشاكل الطبيعة .

تعريف العلم:

العلم لغة هو إدراك الشيء بحقيقته واليقين والمعرفة، وأحاط علما بالأمر أي ألم به إلماما شاملا، والعلوم هي مجموعة المسائل في موضوع معين اكتسبها الإنسان من اكتشاف وترجمة النواميس الموضوعية التي تحكم الظواهر.

ويعرف العلم أيضا، بأنه المعرفة المنسقة التي تنشأ من الملاحظة والدراسة والتجريب والتي تقوم بغرض تحديد طبيعة وأصول ما تتم دراسته.

وهناك من يعرف العلم من خلال وظيفته حيث يرى أن العلم يعرف بوظيفته الأساسية المتمثلة في التوصل إلى تعميمات بصورة قوانين أو نظريات تنبثق عنها أهداف فرعية تكمن في وصف الظواهر وتفسيرها وضبط المتغيرات للتوصل إلى علاقات محددة بينها ثم التنبؤ بالأحداث والظواهر بدرجة مقبولة من الدقة.

ومهما تعددت التعريفات التي تسعى لتحديد معنى العلم يمكن القول أنها تشترك في اعتبار العلم جزء من المعرفة يتميز باعتماده على العقل ووضع الفرضيات وتجريبها للكشف عن الحقائق والظواهر وتفسيرها وصياغة قوانينها ونظرياتها بصورة موثوقة ودقيقة بهدف فهمها والتنبؤ بها والتحكم فيها، وأنه ينشأ نتيجة للدراسات و التجارب.

ويمكن في هذا المقام التمييز بين مصطلح العلم والمعرفة التي هي ذلك الكم من المعاني والتصورات والأحكام التي تتكون لدى الإنسان نتيجة محاولاته المتكررة لفهم الظواهر والأشياء

التي تحيط به، وتشمل المعرفة كل الرصيد من المعارف والمعلومات التي استطاع الإنسان أن يجمعها من خلال حواسه وعقله عبر التاريخ الإنساني الطويل. وعليه يمكن تصنيف المعرفة إلى المعرفة الحسية، الفلسفية، العلمية، هذه الأخيرة يمكن أن نطلق عليها مصطلح العلم، لذلك فالعلم جزء من المعرفة.

كما يمكن تمييز مصطلح العلم عن مصطلح الثقافة كون هذه الأخيرة مصطلح يطلق على مجموعة الأنماط والعادات السلوكية والمعارف والقيم والاتجاهات الاجتماعية والمعتقدات والمعاملات التي يشترك فيها أفراد يل معين ثم تناقلها الأجيال بواسطة عوامل الاتصال والتواصل الحضاري، فالثقافة بهذا المعنى تتضمن العلم والقانون والأخلاق والعادات والتقاليد والفنون والدين في مجتمع معين مما يجعل مفهومها واسعا جدا عن مفهوم العلم وهو ما يجعل هذا الأخير جزء من ثقافة مجتمع معين.

أهداف ووظائف العلم:

للعلم أهداف ووظائف مختلفة حيث أنه يهدف بالأساس إلى اكتشاف الحقائق وذلك من خلال وصفها وتصنيفها وفهمها وتفسيرها، ويذهب العديد من الفقهاء إلى أن وظيفة العلم هي وضع القوانين العامة التي تمكن من ربط المعارف عن الأحداث المتفرقة وإمكانية وضع التنبؤات الموثوق بها عن الأحداث غير المعروفة، ثم ضبطها وإمكانية التحكم في بعض العوامل الأساسية المتسببة في الظاهرة وانطلاقا من ذلك يمكن أن نحدد ثلاث وظائف أساسية للعلم تتمثل في:

وظيفة الاكتشاف والتفسير: أول وظيفة للعلم تكمن في اكتشاف الحقائق والظواهر وتفسيرها من خلال ملاحظتها وتحليلها بوضع الفرضيات العلمية وتجريبها ثم الوصول إلى القوانين العامة التي تحكم الظواهر وتفسر أسباب وطريقة حدوثها.

وظيفة التنبؤ: بعد اكتشاف القوانين العامة التي تحكم الظواهر تبدأ وظيفة العلم في التنبؤ بكيفية سيرها وتطورها في المستقبل وذلك قصد أخذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة حيالها، كالتنبؤ بحالة الطقس وتقلبات الرأي العام.

وظيفة الضبط والتحكم: بعد التنبؤ بالظواهر تأتي وظيفة العلم في الضبط والتحكم والسيطرة عليها وتوجيهها التوجه المرغوب خدمة للإنسانية، وهذه الوظيفة قد تكون في صورة عملية حينما يتدخل العالم مباشرة لضبط الظواهر وتوجيهها.

إذا العلم نشاط يهدف إلى زيادة قدرة الإنسان على السيطرة على الطبيعة، فالإنسان منذ أن وجد في بيئة يكثر فيها الغموض وتكثر فيها التساؤلات، بدأ في البحث عن تفسير لما يحيط به من ظواهر وغموض، وتوصل إلى كثير من المعارف والحقائق التي رفعت من قدرته على التحكم بالطبيعة، فلما ازدادت معارف الإنسان زادت قدرته على ضبطها والتحكم بها وتوظيفها في تطوير أنماط الحياة وحل مشكلاتها.

تعريف البحث العلمي

البحث هو الجهد الذي يبذله الباحث تفتيشا وتنقيبا وتحقيقا وتحليلا ونقدا ومقارنة في موضوع ما بغية اكتشاف الحقيقة والوصول إليها وليس للبرهنة على شيء ما، أو إثبات أمرا ما أو تأييد

رأي ما يتفق ورؤيته أو ميله وبالتالي هو التقرير الموضوعي الكامل الشامل الوافي والمعلل بالأدلة والأسانيد والمجرد عن كل ميل أو هوى الذي يقدمه الباحث ولاسيما الباحث الأكاديمي أو الجامعي حول موضوع أو مشكلة ما.

أو هو عملية التقصي المنظم الدقيق والشامل لجميع المعلومات الذي يقوم به باحث مؤهل أكاديميا ومختص علميا استنادا إلى الطريقة العلمية المتمثلة في خطوات وقواعد المنهج العلمي بهدف الوصول إلى معرفة علمية دقيقة تتضمن اكتشاف حقائق جديدة أو التثبت من حقائق قديمة موجودة و بحث سبل تجديدها والإضافة عليها، أو تتضمن حلولا للمشكل المطروح ونتائج علمية يمكن تعميمها والسماح بالاستفادة منها في إطار مشكلات مشابهة أو مطابقة حال تكررها أو تجددها مع إمكانية التدليل عليها والتأكد من صحتها وصحة تعميمها بالأدلة والبراهين المتاحة.

البحث العلمي القانوني:

هو عملية التنقيب عن المعلومات والحقائق والمعارف القانونية في إطار موضوعي وفي نطاق منهج علمي، وفحص هذه المعلومات والتدقيق وفيها وعرضها عرضا متكاملا.

وهو استقصاء منظم لمسألة أو عدة مسائل معينة من نواح ثلاثة:

التشريع: وذلك بملاحظة مدى دقة تنظيمه للمسألة موضوع البحث ومكان الخلل أو الذي غفل عنه المشرع، وتقديم حلول أرقى للمشكلات الاجتماعية وحتى المستجدة منها التي أصبحت

النماذج التشريعية التقليدية غير قادرة على الإحاطة بتفاصيلها وجزئياتها كالتعاقد الإلكتروني، أو الجرائم السيبرانية.

الفقه: وذلك بعرض أراء فقهاء القانون وهامش الاتفاق مع وجهة نظر المشرع، وبيان البدائل المقترحة من قبل الفقه.

القضاء: وذلك من خلال تبيان أحكامه وقراراته وتوضيح وإبراز مدى مطابقتها للمنصوص عليه في التشريع، والاستفادة منها في تطوير القانون عن طريق التوسع في التفسير.

خطوات التفكير العلمي:

يمكن إجمال خطوات التفكير العلمي فيما يلي:

1/ الإحساس بوجود المشكلة المراد دراستها

2/ تحديد المشكلة ووصفها

3/ افتراض أو وضع الفروض أو الحلول المبدئية لهذه المشكلة

4/ التحقق التجريبي من صدق أو بطلان هذه الفروض، أي غربلة هذه الفروض.

5/ جمع الأدلة والشواهد والبراهين والمعطيات والمعلومات من مصادر مختلفة كتطبيق الاختبارات أو المقابلات الشخصية أو الملفات أو السجلات.

6/ إصدار الحكم أو الوصول إلى النتيجة أو وضع النظرية أو القانون أو الوصول إلى الحل.

خصائص البحث العلمي:

يتصف البحث العلمي بمجموعة من الخصائص التي لابد من توافرها لتحقيق أهدافه:

- الموضوعية

- الاختبارية والدقة

- التبسيط والاختصار

- أن يكون للبحث العلمي غاية وهدف

- استخدام نتائج البحث لاحقا في التنبؤ بحالات ومواقف مشابهة، أي إمكانية التحقق وقابلية التعميم.

أنواع البحث العلمي:

البحوث النظرية:

هدف هذا النوع من البحوث هو التوصل للحقيقة وتطوير المفاهيم النظرية ومحاولة تعميم نتائجها بغض النظر عن فوائد البحث ونتائجه، ويجب على الباحث في هذا المجال أن يكون ملما بالمفاهيم والافتراضات وما تم إجراءه من قبل الآخرين للوصول إلى المعرفة حول مشكلة معينة.

البحوث التطبيقية:

يعرف البحث التطبيقي على أنه ذلك النوع من الدراسات التي يقوم بها الباحث بهدف تطبيق نتائجها لحل المشكلات القائمة لدى المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية، بعد تحديد المشكلات

والتأكد من صحة مسبباتها ومحاولة علاجها وصولا إلى نتائج وتوصيات تسهم في التخفيف من حدة هذه المشكلات.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الصعب أحيانا الفصل بين البحوث النظرية والتطبيقية وذلك للعلاقة التكاملية بينهما، فالبحوث التطبيقية غالبا ما تعتمد في بناء فرضياتها على الأطر النظرية، كما أن البحوث النظرية تستفيد بشكل مباشر أو غير مباشر من نتائج الدراسات التطبيقية.

مناهج البحث العلمي:

المنهج الاستدلالي:

هذا النوع من المناهج يبنى على أساس العمليات العقلية التأملية فيسير فيها العقل في نطاق أصول وقواعد منظمة من أجل اكتشاف ما يمكن من الحقيقة أو الحصول على المعرفة، ويعرف الاستدلال أنه" هو البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها ويسير إلى قضايا تنتج عنها بالضرورة ودون الالتجاء إلى التجربة وهذا السير يكون بواسطة القول أو الحساب".

فالاستدلال ميدانه الرياضيات وسيلته العقل المجرد يستخدم البرهان ووسيلته القياس و الحساب وقد يطبق في مجال الدراسات القانونية، ومثال ذلك الاستدلالات التي يستعملها القاضي اعتمادا على ما لديه من قضايا ومبادئ قانونية.

هناك فرق بين الاستدلال والبرهان، فالأول هو انتقال من قضايا إلى أخرى ناتجة عنها بالضرورة طبقا لقواعد المنطق.

أما البرهان فهو أضيق من الاستدلال فهو يتعلق بصحة النتائج وصدقها والتي تقوم بدورها على صدق المقدمات عكس الاستدلال الذي يقوم على صحة النتائج التي استخرجت من المقدمات وتدل على صحتها.

قواعد الاستدلال:

يتكون المنهج الاستدلالي من المبادئ والنظريات، ذلك أن النظام الاستدلالي يشتمل على ميكانزيم يتسلسل من قضايا ومبادئ يستنتج منها مبادئ وقضايا مستنتجة كنتائج للعملية

الاستدلالية الأولى، ثم تصبح هذه بدورها مبادئ وقضايا أولية بالنسبة للنتائج الأخرى ...وهكذا إلى النهاية.

والنتائج التي استخرجت من القضايا والمبادئ تسمى "النظريات"، ولذا كان الاستدلال في صورة نظام متكون من ميكانزيم " المبادئ والنظريات".

وأدوات الاستدلال، القياس، التجريب العقلي، التركيب.

و إجمالا يتم الاستدلال عن طريق تقديم الأسباب والحجج والمبررات التي بحوزتنا لنتوصل إلى استنتاج ما، وذلك من خلال عملية عقلية نتوصل بها من أفكار عامة إلى أفكار خاصة تظهر نتيجتها المنطقية في ثلاث أشكال: **الاستنتاج البسيط** ومثاله مشاهدة رجل يفر وهو يحمل سكينا ورأيت شابا يتخبط في دمه فأستنتج أن حامل السكين قد طعنه، **الاستنتاج القياسي، الاستنتاج الرياضي.**

ويطبق المنهج الاستدلالي في الدراسات القانونية فهو يوفر صعوبات نقص الأحكام و القوانين والنظريات العلمية فهو أداة لاكتشافها وإعادة إطلاق الفكر من قيود الحاجة التي تكبله فهذا المنهج يساعد الفكر في اشباع حاجاته الى العلم وإيجاد الحلول لحاجات الحياة.

المنهج التاريخي:

يركز المنهج التاريخي على دراسة الماضي من أجل فهم الحاضر والتنبؤ بالمستقبل ويستخدم كذلك في دراسة الحاضر من خلال دراسة ظواهره وتفسيرها بالرجوع إلى أصلها وتحديد التغيرات والتطورات التي تعرضت لها ومرت عليها والأسباب والعوامل المسؤولة عن ذلك والتي منحتها صورتها الحالية.

وعلى الرغم من أن المنهج التاريخي يقدم وصفا دقيقا للماضي إلا أنه لا يقوم على الملاحظة البشرية للظواهر والأحداث ولا يعتمد على التجربة للوصول إلى الحقائق فمصدر المعرفة الأساسي فيه هو الأثار والسجلات التاريخية وأحيانا الناس و الأفراد و إن كان هؤلاء لا يملكون القدرة التي تمكنهم من الاحتفاظ بالحقيقة لمدة زمنية طويلة، وكذلك فإن المنهج التاريخي بحكم دراسته للماضي لا يمكن الباحث من استرجاع الظواهر و السيطرة عليها أو التأثير عليها لذلك فإن النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال تطبيق المنهج التاريخي تكون غير دقيقة لأنها تستند إلى أدلة وبراهين جزئية، ورغم ذلك فإن المنهج التاريخي منهج ناقد يبحث عن الحقيقة من خلال أسلوب علمي يبدأ بتحديد المشكلة مرورا بوضع الفروض الملائمة وجمع البيانات و المعلومات وإخضاع الفروض للاختبار ومن ثم الوصول إلى نتائج، كذلك فإن الاعتماد على الملاحظة غير المباشرة في هذا المنهج لا تنقص من قيمته خصوصا إذا ما تم إخضاع البيانات للتمحيص الدقيق.

خطوات المنهج التاريخي:

تنحصر خطوات المنهج العلمي التاريخي في عدد من الخطوات:

تحديد المشكلة:

لا يختلف أسلوب تحديد المشكلة في المنهج التاريخي عنه في مناهج البحث العلمي الأخرى لأن طرائق تحديد المشكلة هي نفسها في جميع المناهج العلمية بغض النظر عن موضوع الدراسة والمنهج المستخدم.

تقسم مصادر المعلومات في المنهج التاريخي إلى قسمين رئيسيين هما:

المصادر الأولية للمعلومات، وتضم المعلومات الأصلية التي تكون أقرب ما يكون إلى الواقع، وتعكس الحقيقة.

المصادر الثانوية للمعلومات، وهي التي تعتمد على المصادر الأولية وتقوم بتصنيفها وتلخيصها أو مراجعتها.

ويمكن حصر هذه المصادر فيما يلي: السجلات والوثائق بمختلف أنواعها مثل الدساتير، القوانين والسجلات المحاكم، قوائم الضرائب، القوانين والأنظمة، الإحصائيات المختلفة، الصحف والكتب القديمة، والمنشورات بأنواعها، الصور والأفلام والخرائط.

الاثار والشواهد التاريخية وتتمثل في بقايا ومخلفات العصور السابقة مثل بقايا المدن والهياكل والمدرجات، شهود العيان، الزيارات الميدانية للمتاحف والاثار التاريخية، المكتبات المختلفة ومراكز التوثيق ومراكز المعلومات.

نقد المعلومات في البحث التاريخي:

لما كانت مصادر المعرفة في البحث التاريخي تقوم على الملاحظة غير المباشرة فان على الباحث أن لا يسلم بصدق هذه المعلومات بل لابد من أن يفحصها ليتأكد من دقتها خاصة وأنها عرضة للتعديل المقصود وغير المقصود فهي تكتب أو تعدل حسب وجهة نظر فئة أو جهة أو شخص معين، ولكي يتأكد الباحث من صدق المعلومات التي حصل عليها ودقتها فإنه يقوم بنقدها ودراستها على مستويين:

النقد الخارجي للوثائق التاريخية:

يرتبط نقد المعلومات الخارجي بمدى صدق وأصالة مصدر المعلومات أيا كان نوعه وشكله، ويركز كذلك على تحقيق شخصية المؤلف والكاتب وزمن الوثيقة ومكان صدورها، وتثار في هذا الصدد مجموعة من الأسئلة التي لابد للباحث من الإجابة المقنعة عليها مثل:

- في أي وقت ظهرت الوثيقة؟
- هل الوثيقة التي يعتمدها هي النسخة الاصلية من الوثيقة؟
- التأكد من أي تعديل على الوثيقة أو تغيير عليها.
- هل كتبت الوثيقة بلغة العصر المنسوبة إليه؟

النقد الداخلي للوثائق التاريخية:

يؤكد النقد الداخلي للوثائق التاريخية على التأكد من صحة محتوى المادة التي تحويها الوثيقة أو المصدر ويتم ذلك من خلال الإجابة على عدد من الأسئلة ذات العلاقة بموضوع الوثيقة مثل:

- هل مناك تناقض في محتوى الوثيقة أو موضوعها هل قدم المؤلف الحقيقة كاملة أم حاول تشويهها وتحريفها.
- لماذا قام المؤلف بكتابة الوثيقة
- هل توجد وثائق أخرى تعود إلى لنفس العصر وتتفق مع الوثيقة في محتواها؟

والجدير بالذكر أن عملية النقد بشقها الخارجي والداخلي ليست عشوائية وإنما تتم وفق أصول وقواعد عديدة منها على سبيل المثال: لا تشتمل الوثائق القديمة أحداثا تاريخية حدثت في عصور لاحقة.

- إهمال الوثيقة لذكر بعض الأحداث في العصر الذي كتبت فيه لا يعني أن مؤلف الوثيقة يجهل هذه الأحداث بل قد يكون تجاهلها لسبب أو لآخر.
- لا يجب تبخيس قيمة أي مصدر كما لا يجب إعطاؤه أكثر مما يستحق من أهمية.
- يجب الاعتماد على أكثر من مصدر للتأكد من الحقائق والأحداث ومقارنتها مع بعضها البعض والتأكد من مطابقتها.

أدوات جمع المعلومات في المنهج التاريخي:

- الملاحظة التحليلية الناقدة للمصادر التاريخية.
- التحليل التقني للمادة التاريخية باستخدام الأجهزة والوسائل والتكنولوجيا المختلفة للكشف عن صحة أو زيف المصدر التاريخي.
- المقابلات الشخصية لشهود العيان.
- استطلاعات الرأي والاستبيانات.

صياغة الفروض في المنهج التاريخي:

يتطلب البحث التاريخي كغيره من مناهج البحث أن يضع الباحث فرضيات تساعده على تحديد مسار اتجاهه ووجهته وتوجيهه إلى جمع معلومات معينة، وبعد فحص المعلومات وتمحيصها ونقدها فإنه يمكن تعديل فرضيات البحث في ضوئها، وبناء عليها ومن ثم يجري استخلاص الحقائق ووضع النتائج، علما أن النقد الخارجي والداخلي للمعلومات يكون بمثابة اختبار لفرضيات الدراسة وإثبات أو نفي لها.

كتابة تقرير البحث التاريخي:

تقرر فرضيات البحث التاريخي الإطار العام للدراسة والذي يتمثل في عرض المادة العلمية وفق نظام قد يكون تاريخيا "زمني"، أو جغرافيا "إقليميا" أو موضوعيا، وتقرير البحث التاريخي لا يختلف في مواصفاته عن غيره من تقارير الأبحاث الأخرى، وهناك اعتبارات أساسية كتابة تقرير البحث التاريخي منها:

- كتابة الحقائق التاريخية على بطاقات أو مذكرات خاصة بشكل حقائق منظمة على أساس التسلسل الزمني من الماضي إلى الحاضر.،2 أو على أساس موضوعي أو جغرافي، أو عوامل البحث التاريخي التي يدرسها الباحث.
- دراسة البيانات التاريخية وتحليلها مع التركيز على إظهار علاقات السبب والنتيجة للحوادث والعوامل المدروسة والعلاقات المحتملة بينها.

كتابة تقرير البحث على أساس العناصر الأتية:

- المقدمة التمهيدية بما فيها من خلفية وبيئة المشكلة.
- الدراسات السابقة للبحث.
- أهداف واسئلة أو فرضيات البحث.
- منهجية البحث للإجابة على الأسئلة أو اختبارات الفرضيات، بواسطة المنطق اللفظي غالبا أو بالأدوات والوسائل التقنية المناسبة.
- اقتراح النتائج والتوصيات للمستقبل.

ومن الأخطاء التي يرتكبها الباحثون في المنهج التاريخي:

- صياغة مشكلة البحث أو موضوعه بشكل واسع وغير محدد.
- استخدام المصادر الثانوية التي يسهل الوصول إليها بدلا من المصادر الأولية.
- النقد غير الكافي للمصادر التاريخية.

المنهج المقارن:

للمنهج المقارن تعريفات متعددة اشتقت أغلبها من علم الاجتماع الذي يعتبر بيئة أساسية لتطور هذا المنهج، نذكر منها ما ذهب إليه الفيلسوف "سيتورات ميل" من أن المنهج المقارن هو دراسة ظواهر متشابهة أو متناظرة في مجتمعات مختلفة، والمقارنة هي التحليل المنظم للاختلافات في موضوع أو أكثر.

وقياسا على ما سبق فقد جاءت بعض المحاولات في تعريف المنهج المقارن في المجال القانوني على أنه ذلك المنهج الذي يتناول الظواهر والوقائع الاجتماعية والاقتصادية، والقواعد التي تحكمها بهدف الكشف عما يوجد بين تلك الظواهر والوقائع من صلات وأسباب ب نشوئها وتطورها ونفس الأمر ينطبق على القواعد التي تحكم هذه الظواهر والوقائع.

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

1/ أساليب المنهج المقارن:

للدراسة المقارنة مجموعة من الأساليب أو الطرق التي يمكننا أن نتبعها في سبيل إنجاز بحث، ويتمتع كل أسلوب من هذه الأساليب بخصائص تمييزه عن غيره من الأساليب حيث تجعله هذه الخصائص مناسبا في موضوعات معينة وغير مناسب في أخرى.

وطرق المقارنة هي المقابلة، المقاربة، المضاهاة والموازنة المنهجية.

أ/ طريقة المقابلة:

ومفادها أن يضع الباحث الأحكام التي تعالج موضوعا واحدا في قوانين مختلفة جنبا إلى جنب فيقابل بعضها ببعض ليتمكن الباحث من معرفة مواضع التشابه والاختلاف بين هاته النصوص، فإذا أراد الباحث أن يدرس موضوعا معينا في عدة قوانين فإنه يأخذ منها الأحكام التي تتعلق بالموضوع ويضعها جنبا إلى جنب ليتعرف على ما بينها وبين قانونه الوطني من اتفاق واختلاف.

وهي مفيدة من حيث اعتماد الباحث في البرهنة على بعض أفكاره الموجودة في القوانين الأجنبية، وهي مرحلة أولية في أساليب المقارنة الأخرى.

وتنطبق هذه الطريقة مع النوع الأول من القانون المقارن وهو القانون المقارن الوصفي، حيث ينصرف معنى هذا الأخير إلى عرض قانوني أو أكثر وإظهار ما بينهما من تشابه واختلاف دون أن يكون لهذا البحث التجميعي قصد علمي كحل مشكلة أو تكوين نظرية ما، والأمثلة التي يمكن أن نضربها في وقتنا الراهن على هذا النوع من المقارنة كثيرة ولعل أبرزها مختلف التقارير السنوية الصادرة عن منظمات حكومية أو غير حكومية تستعرض من خلالها وضعية أو مركز قانوني ما في دول العالم كلها أو بعضها.

ب/ طريقة المقاربة:

تعويلا على عنصر القرب او التشابه الكبير بين القوانين محل المقارنة، ومفادها أن يدرس الباحث وجود التقارب بين القوانين القابلة للمقارنة، وهي القوانين المتشابهة في البيئة وفي الخصائص كالقوانين الرومانو جرمانية بالنظر إلى أنها مستمدة من مصادر قانونية مشتركة تخضع لمنهج قانوني موحد يجعلها قابلة للمقارنة فيما بينها، فهذه الطريقة إذا تصلح أثناء المقارنة بين قانونين بينهما أوجه تشابه كثيرة وفروق قليلة كقوانين الدول التي تنتمي إلى مجموعات قانونية أو عائلة واحدة.

اتبعت هذه الطريقة في توحيد القوانين الداخلية المختلفة وفي الدول الاتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، حيث يوجد في هذه الدول القوانين الاتحادية إلى جانب قوانين خاصة بكل دولة من الدول التي يتألف منها الاتحاد.

وفي الدراسات الإسلامية نجد ما يشبه ذلك فقد سعى بعض الفقهاء إلى المقارنة بين أحكام المذاهب الإسلامية المختلفة وبيان ما بينها من فروق وتشكل على إثر ذلك علما يسمى بعلم الخلاف لعل أهم ما كتب فيه هو كتاب الفروق للقرافي.

ج/ طريقة المضاهاة:

وتسمى كذلك بطريقة المعارضة وتقوم هذه الطريقة على العكس من الطريقة السابقة على بيان أوجه الاختلاف بين منهجين متمايزين، وقد نودي بهذه الطريقة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وهي طريقة تستعمل عند المقارنة بين قانونين مختلفين من حيث منهجهما وتكون

بينهما الكثير من الفروقات ويبدو أنه لا تصلح عند المقارنة بين عدد كبير من المواد فهي تستعمل عند المقارنة بين نصوص قليلة تتضمن مواضيع محددة كالمقارنة التي تجري مثلا في موضوع الملكية أو العقود بين قانين دولتين إحداهما اشتراكية وأخرى رأسمالية.

د/ طريقة الموازنة المنهجية:

ويطلق عليها كذلك المقارنة المنهجية وهذه الموازنة هي الطريقة التي تنتهي بالمقارنة إلى نتيجة إيجابية، فالطرق السابقة تقوم على تقرير ما هو كائن فعلا من تشابه أو تباين بين عدة قوانين، أما طريقة الموازنة فإنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج نتعرف بها إلى القانون المثالي بعد دراسة أسباب التوافق والاختلاف في ظل العوامل المؤثرة في تكوين كل قانون.

02/ متطلبات المقارنة:

أ/ علم الباحث المقارن بالقانون الأجنبي:

ب/ إحاطة الباحث بالعوامل المؤثرة في بناء القانون الأجنبي.

ج/ العوامل التاريخية المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي.

د/ العوامل الاجتماعية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي.

هـ/ العوامل الاقتصادية المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي العوامل السياسية المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي.

3/ مراحل المقارنة المنهجية

أ/ اختيار عينات المقارنة.

ب/ المقارنة بين قوانين الدول المتقاربة حضاريا.

ج/ المقارنة بين قوانين العائلة القانونية الواحدة المقارنة بين قوانين في عائلات قانونية مختلفة.

د/ تحديد مستويات المقارنة.

هـ/ استخلاص نتائج المقارنة.

المنهج الوصفي:

يهتم المنهج الوصفي بدقة ذكر الخصائص والمميزات للشيء الموصوف معبرا عنها بصورة كمية وكيفية ويمكن تعريف هذا المنهج بأنه طريقة من طرق التحليل والتفسير بشكل علمي للوصول إلى أغراض محددة لوضعية اجتماعية معينة، أو هو طريقة لوصف الظاهرة المدروسة وتصويرها كميا عن طريق جمع معلومات مقننة عن المشكلة وتصنيفها وتحليلها وإخضاعها للدراسة الدقيقة.

وأهدافه يوضحها التعريف السابق وهي:

- جمع معلومات حقيقية ومفصلة عن ظاهرة معينة.
- تحديد المشكلات الموجودة، أو توضيح بعض المظاهر.
- تحديد ما يفعله الأفراد في مواجهة مشكلة محددة.
- إجراء مقارنات مع الظواهر الأخرى

- تحديد أفضل السبل والأدوات للرصد من مختلف الجوانب، وبما يسمح للباحث بتقدير أفضل وأدق للمواقف حتى يتجنب المفاجآت ويقدر على الإنذار المبكر.
- كما يستخدم المنهج الوصفي في دراسة الأوضاع الراهنة للظواهر من حيث خصائصها،

أشكالها، وعلاقاتها والعوامل المؤثرة فيها.

وهذا يعني أن المنهج الوصفي يهتم بدراسة حاضر الظواهر والأحداث وهدفه الأساسي هو فهم الحاضر لتوجيه المستقبل وذلك من خلال وصف الحاضر بتوفير بيانات كافية لتوضيحه وفهمه ثم إجراء المقارنات وتحديد العلاقات بين العوامل وتطوير الاستنتاجات من خلال ما تشير اليه البيانات.

ويرتبط استخدام المنهج الوصفي غالبا بدراسات العلوم الاجتماعية والإنسانية التي استخدمته منذ نشأته وظهوره.

وتستند البحوث الوصفية الى أسس منهجية أهمها، التجريد والتعميم.

مراحل البحث الوصفي:

1/ مرحلة الاستكشاف والصياغة: معظم الدراسات تسعا الى استطلاع مجال محدد للبحث الاجتماعي او صياغة مشكلات تصلح للبحث الدقيق في مرحلة لاحقة كما قد تهدف هذه الدراسات إلى غايات ووظائف أخرى مثل توضيح بعض المفاهيم وتحديد أولويات الموضوعات

الجديرة بالبحث، وحصر المشكلات التي يعدها الناس ذات أهمية خاصة بالنسبة لحياتهم وعلاقاتهم الاجتماعية.

وإذا كانت هذه الدراسات تمثل نقطة البداية في البحث العلمي فإن البداية دائما من أهم الخطوات، إذ يتوقف على نجاحها استمرار عملية البحث، فمهما بلغت دقة المناهج والإجراءات التي يضعها الباحث في مراحل لاحقة سوف تكون عديمة القيمة إذا كانت البداية غير صحيحة أو غير ملائمة.

وتضم إجراءات الدراسات الكشفية:

أولا: تلخيص تراث العلوم الاجتماعية في الميادين المختلفة المتصلة بمشكلة البحث.

ثانيا: استشارة الأفراد أصحاب الخبرة العلمية والعملية بالمشكلة.

ثالثا: تحليل بعض الحالات التي تزيد من معرفتنا بالمشكلة وتلقي مزيدا من الضوء عليها.

2/ مرحلة التشخيص والوصف المتعمق:

النموذج الآخر للبحوث الاجتماعية فهو الذي يهتم بوصف الخصائص المختلفة، وجمع المعلومات حول موقف اجتماعي، أو مجتمع محلي معين، كدراسة طبيعة الخدمات العامة التي يوفرها المجتمع للأفراد والجماعات، ويطلق على هذا النوع من الدراسات مصطلح البحوث الوصفية التشخيصية، ذلك أنها تشترك في عدم وجود فروض مبدئية أو قضايا عامة توجه الباحث نحو فحص العلاقة الارتباطية بين متغيرين، فمثل هذه الفروض تتطلب شروط خاصة

في الدراسات التي تجري لاختيارها، تختلف اختلافا جوهريا عن الشروط التي يجب مراعاتها عند تصميم الدراسات الوصفية.

خطوات البحث باستخدام المنهج الوصفي:

لا يختلف تطبيق واستخدام المنهج الوصفي للبحث في مراحله المختلفة عن تلك التي تشملها الطريقة العلمية بشكل عام، حيث يبدأ هذا المنهج بتحديد المشكلة ووضع الفروض وجمع البيانات والمعلومات ومن ثم تحليلها وتفسيرها وبالتالي الوصول إلى النتائج والتوصيات.

إذا فالمنهج الوصفي لا يتمثل فقط في جمع البيانات والمعلومات وتبويبها وعرضها، بل يشمل كذلك عملية تحليل دقيق لهذه البيانات والمعلومات وتفسير عميق لها من أجل استخلاص الحقائق والتعميمات الجديدة التي تساهم في تراكم وتقدم المعرفة الإنسانية.

أساليب المنهج الوصفي:

يشتمل المنهج الوصفي على مجموعة من أساليب البحث العلمي التي تستخدم من قبل الباحثين وأهم هذه الأساليب، أسلوب المسح، أسلوب دراسة الحالة، أسلوب تحليل المحتوى، أسلوب دراسات الارتباط.

المنهج التجريبي:

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

وفي سبيل ذلك يقوم الباحث بتكرار التجربة التي يجريها مرات عديدة وفي كل مرة يركز على دراسة وملاحظة أثر عامل او متغير معين ويفترض ثبات العوامل الأخرى.

وافتراض ثبات العوامل الأخرى يعني أن الباحث يقوم بضبطها والتحكم في دورها عن طريق عزلها وعدم تعريضها للإجراءات الجديدة التي سيستخدمها في معرفة أثر كل عامل أو متغير، ومثل هذا الاجراء يساعد في اكتشاف الدور الحقيقي لكل عامل أو متغير في الظاهرة ودرجة تأثيره عليها وبالتالي يساعد في تحديد النتائج بدقة ويمكنه من التنبؤ في مستقبل الظاهرة المدروسة.

خطوات المنهج التجريبي:

تتلخص خطوات المنهج التجريبي في النقاط التالية:

الشعور بالمشكلة، ثم مراجعة الدراسات السابقة للتحقق من عدم دراسة المشكلة سابقا، وللتعرف على نتائج الدراسات ذات العلاقة، من أجل تحديد وتعريف المشكلة التي سيتم دراستها ووضع الفرضيات المناسبة، وبعد ذلك تصميم منهجية البحث بتحديد أفراد العينات، ثم جمع البيانات

وإجراء التجارب المطلوبة لينتقل الباحث في الأخير إلى تحليل وتفسير البيانات وعرض النتائج وتقرير قبول الفرضيات أو رفضها بموجب تقرير عرض النتائج.

خصائص ومميزات المنهج التجريبي:

يعتبر المنهج التجريبي من أكثر مناهج البحث العلمي كفاءة ودقة وهذا يرتبط بمجموعة من الخصائص والمميزات التي يتمتع بها هذا المنهج وهي:

أ/يسمح بتكرار التجربة في ظل نفس الظروف مما يساعد على تكرارها من قبل باحث نفسه أو باحثين اخرين للتأكد من صحة النتائج.

ب/ دقة النتائج التي يمكن التوصل إليها بتطبيق هذا المنهج، فتعامل الباحث مع عامل واحد وتثبيت العوامل الأخرى يساعد في اكتشاف العلاقات السببية بين المتغيرات بسرعة ودقة أكثر مما لو حدث التجريب في ظل شروط لا يمكن التحكم بها.

ورغم هذه الخصائص التي يتمتع بها هذا المنهج إلا **أن هناك بعض الانتقادات عليه نظرا للصعوبات والمعوقات التي تواجه تطبيقه وأهم هذه المآخذ ما يلي:**

أ/ التحيز وقد التحيز من الباحث نفسه أو من الأشخاص الذين تجري عليهم التجربة، خصوصا إذا كان هؤلاء الأشخاص يعرفون مسبقا هدف التجربة مما يجعلهم يتكلفون في سلوكهم الطبيعي، أما الباحث فإنه يؤثر ويتأثر بالتجربة بشكل قد ينعكس على النتائج.

ب/ صعوبة التحكم في جميع المتغيرات والعوامل التي تؤثر في الظاهرة أو الحدث نظرا لصعوبة حصرها.

ج/ المنهج التجريبي منهج مقيد، لأنه يتم في ظروف غير طبيعية، وقد تختلف هذه الظروف باختلاف الباحثين وباختلاف الأشخاص الذين تجري عليهم التجربة.

المنهج التحليلي

يقوم هذا المنهج على وصف منظم ودقيق لمحتوى نصوص مكتوبة من خلال تحديد موضوع الدراسة وهدفها وتعريف مجتمع الدراسة الذي سيتم اختيار الحالات الخاصة منه لدراسة مضمونها وتحليله، وعادة ما يتم تحليل المضمون من خلال الإجابة على أسئلة معينة ومحددة وصياغتها مسبقا بحيث تساعد الإجابة على هذه الأسئلة في وصف وتصنيف محتوى المادة المدروسة بشكل يساعد على اظهار العلاقات بين أجزاء ومواضيع النص.

ويشترط في مثل هذا الأسلوب عدم تحيز الباحث عند اختيار عينة النصوص المراد تحليل مضمونها، بحيث يجب أن تكون ممثلة بشكل موضوعي لمجتمع الدراسة الذي تمثله.

أهداف المنهج التحليلي:

تتعدد أهداف التحليل ويمكن إجمالها فيما يلي:

- التعرف على التركيب الداخلي للأشياء، أو المواد المحللة.
- الكشف عن القوانين الناظمة للعلاقات الداخلية.
- التأكد من مطابقة الموضوع المدروس لأحد التراكيب المعروفة سابق.

خطوات المنهج التحليلي:

- اختيار موضوع البحث، أو العينة أو الوثيقة المطلوب تحليل مضمونها.

- تحديد نوعية موضوع تحليل المحتوى وأهدافه وإشكاليته وفروضه.
- استخلاص النتائج بمقارنة نتائج التحليل بالخبرة السابقة.
- كتابة تقرير البحث.

إيجابيات وسلبيات المنهج التحليلي:

- لا يحتاج الباحث إلى الاتصال بالمبحوثين لإجراء التجارب والمقابلات، ذلك أن المادة المطلوبة للدراسة متوفرة في الكتب أو الملفات.
- لا يؤثر الباحث في المعلومات التي يقوم بتحليلها فتبقى كما هي قبل وبعد إجراء الدراسة.
- إمكانية إجراء الدراسة مرة ثانية ومقارنة النتائج مع المرة الأولى لنفس الظاهرة أو مع نتائج دراسة ظواهر وحالات أخرى.

وغم هذه الإيجابيات إلا أن استخدام وتطبيق هذا الأسلوب لا يخلو من بعض العيوب:

- يحتاج إلى جهد مكتبي من طرف الباحث.
- يغلب على نتائج منهج التحليل طابع الوصف لمحتوى وشكل المادة المدروسة ولا يبين الأسباب التي أدت إلى ظهور المادة المدروسة بهذا الشكل أو المحتوى.
- لا يمتاز هذا المنهج بالمرونة حيث يكون الباحث مقيد بالمادة المدروسة ومصادرها المحدودة.