محاضرات في مادّة المنهجية – ماستر I القانون القضائي

أ.د شهيدة

قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية

مقدمة

إنّ البحث العلمي هدفه تطوير المعرفة من خلال تثمين المعرفة المكتسبة والتوجه نحو معارف جديدة لمعرفتها والتعمق فيها وإثراء الموضوع الذي تطبق من اجله وهذا هو الرهان الحقيقي للبحث العلمي. والقانون نفسه ليس حقيقة مطلقة بل يقوم بالبحث عن حلول مقبولة وقابلة للتطبيق مرتبطة بالحاجات اللامتناهية للحقائق الإنسانية والاجتماعية والتي تهدف كلها لمعرفة القانون من خلال منهج محدد وواضح.

فالمنهجية هي مجموعة الخطوات أو الطرائق المعقلنة والمنطقية من اجل الوصول إلى نتائج انتقالا من سؤال أم **Question mère** بالاتجاه إلى الإجابة على ذلك السؤال.

I/ عناصر منهجية البحث العلمي

Eléments de méthodologie de la recherche juridique fondamentale

إنّ أي بحث علمي في القانون يفترض تحديد موضوع البحث والإشكالية المرتبطة به.

أولا: تحديد الموضوع وإشكالية البحث

تحديد موضوع البحث واختيار منهج البحث هما مترابطين لأنّ تحديد مفهوم البحث تسيّر المناهج التي ستطبق وذلك كون أنّ المنهج في حد ذاته هو وسيلة من أجل الوصول إلى هدف معين. فالقانون لا يتم تحديده بمعايير بل يقوم بإظهار القيم والخبرات، من خلال الملاحظة للظاهرة الاجتماعية وللظاهرة القانونية على حد سواء.

هذا التحديد لمفهوم البحث يكون من خلال تحديد المصطلحات للموضوع الذي تم اختياره وتحديد إطار له **Délimitation** وتحييد كل ما لا يدخل في نسق الموضوع.

وعلى العموم فإنّ البحوث القانونية تعتمد بصفة عامة على ما تمّ توثيقه عبر التاريخ في النظم القانونية المقارنة من اجل فهم الموضوع والإجابات التي تم التوصل إليها في الدول المقارنة من اجل الاستفادة من هاته الخبرات والقيام بتطويرها أكثر من الباحثين السابقين الذين قاموا بمعالجة نفس الموضوع.

هاته المرحلة ضرورية من اجل استغلال **Dégager** الإشكالية موضوع البحث من اجل تحديد القيم والرهانات وتثمين وتصور الحلول الممكنة لحل الإشكالية.

ثانيا: تثمين وسائل ومناهج البحث

يجب التنبيه إلى نوعية المراجع والوثائق التي يعتمد عليها الباحث في دراسته لموضوعه.

II/ عناصر منهجية البحث العلمي المطبقة

Eléments de méthodologie de la recherche juridique appliquée

إنّ منهجية البحث العلمي القانوني تعتمد في الدراسة لموضوع ما على مرحلتين أساسيتين هما مرحلة الفحص ومرحلة المعالجة.

1. **مرحلة الفحص La phase de diagnostic**: يقوم الباحث في القانون في هاته المرحلة بتحديد الوضعيات التي يطبق فيها القانون ونقصد هنا تحديد المجال القانوني، الوسائل والخصائص والدرجات والآليات والمؤسسات، والمعايير المستعملة في الحالات المشابهة في النظام القانوني، حيث يقوم الباحث في هاته المرحلة بعزل كل ما ليس له أهمية من خلال قيامه بعملية التكييف القانوني للمعطيات الموجودة بين يديه بحيث يستطيع إعطاء تسمية للأشياء وهذا ما يؤدي للوصول في أحسن الظروف للحلول.
2. **مرحلة المعالجة La phase de traitement**: بعد تشخيص الباحث للظاهرة أو الموضوع محل البحث يقوم بمعالجة الموضوع حسب ما تم التوصل إليه في الحالات السابقة وهنا يكون الأمر بسيطا، لكن المشكل يكمن في الحالات الجديدة كيف يتعامل معها الباحث خاصة إذا كان الموضوع حديثا وغير

اعتيادي ولم يتم اكتشافه بعد، فمعالجة هذا النوع من المواضيع تفترض وجود كفاءة تقنية تقوم بإعطاء تصور نظري أو خبرة مطبقة عند الباحث يمكن إضافتها لموضوع البحث.

الفكرة العامة L'idée générale

إنّ البحث العلمي في مجال القانون يتمحور حول فكرة مركزية بسيطة في تكوينها لكن صعبة في فهمها، فمذكّرة الماستار تتمثل في الانتقال من معارف للاتّكاء عليها للوصول إلى معالم تصحّح وتبيّن بعض أوجه التأخّر في الدراسات السابقة وفق منهج منظّم وصارم.

إنّ مذكرة الماستار يجب أن تكون عرض لفكرة عامة تعكس مفهوم سيادة القانون أو المؤسسة القانونية التي تشكل موضوع الرسالة.

وهذا يفترض وجود سلسلة من 03 عناصر هي:

أولا: مفهوم القاعدة القانونية أو المؤسسة القانونية التي تمثل موضوع المذكرة
Le concept, la règle de droit ou l'institution juridique qui forment le sujet de la mémoire

إنّ مذكرة الماستار تكون في العموم حول دراسة 03 أنواع من الظواهر القانونية والتي تتمثل في:

1. مفهوم قانوني: مثال مفهوم النظام العام، فالمفهوم يشكل عنصر أساسي للقاعدة في القانون.
2. قاعدة في القانون: تكون عبارة عن مجموعة من المفاهيم مترابطة فيما بينها.
3. مؤسسة قانونية: تكون عبارة عن مجموعة من المفاهيم مترابطة فيما بينها تدور حول منتهى قانوني واحد، كما قد يكون موضوع المذكرة حول قاعدتين قانونيتين مختلفتين لكن نجد لهما نفس الأصل.

ثانيا: الفكرة العامة l'idée générale

الفكرة العامة تمثل الركيزة الأساسية للبحث وهي فكرة عامة واحدة ووحيدة، فهي بناء فكري وهي فكرة مركزية تدور حولها كل الأفكار الأخرى بحيث تكون هاته الفكرة العامة هي المفتاح الرئيسي.

ثالثا: التّدليل / البرهنة La démonstration

إنّ مذكرة الماستر تمر عبر تموّجات تنقلنا من نص القانون إلى مدركات الواقع ومن هذا الأخير إلى مؤسسات القانون، فالهدف من مذكرة الماستار هو التدليل على واجهة الفكرة العامة وباقي عناصر البحث وأقسامه من خلال بناء عقلي وهيكلة صلبة للبحث بطريقة متناسقة وتراتبية. و يجب تصور الفكرة العامة بطريقة النظرية المراد إظهارها ، أو فرضية للتحقق من الصحة ، وفي جميع الحالات يجب أن تكون المذكرة في أجزائها عبارة عن عرض واسع يعني تبرير الفكرة العامة فالمذكرة هي قبل كل شيء فكرة عامة نظهرها.

من أجل معالجة أفضل لمذكرة لها يجب المرور بمرحلتين مهمتين تتمثلان في:

- البحث عن الفكرة العامة **La recherche de l'idée générale**
- استغلال الفكرة العامة **l'exploitation de l'idée générale**

I/ البحث عن الفكرة العامة La recherche de l'idée générale

إنّ مذكرة الماستار هدفها التدليل على واجهة الفكرة العامة وباقي عناصر البحث وأقسامه من خلال بناء عقلي والوقوف على بناء وهيكلة صلبة للبحث.

① البحث المادي للفكرة العامة La recherche matérielle de l'idée générale:

إنّ البحث عن الفكرة العامة التي تعطي سببا للبحث محل الدراسة، هاته الفكرة تعتبر الوسيلة لجمع كافة المراجع والوثائق التي تعالج موضوع المذكرة بطريقة شاملة تحليلية ونقدية لكافة هاته المستندات. هاته المراجع أو المستندات، سواء كان نص قانوني أو قرار قضائي أو عرف، لا يجب فقط قراءة المستندات الموضوعة بين أيدينا بل نقوم كذلك بتبيان أهم ما جاء في كل مرجع من خلال بطاقة **Fiche** وهذا يجعلنا نتفادى خطأين شائعين يتمثلان في الاعتماد الكلي على الذاكرة والاعتماد الكلي على البطاقات. وهنا يجب القيام بعملية قراءة على مرحلتين:

❖ القراءة الأولى: وتعتمد على متابعة نسق الكاتب في وكيفية معالجته للموضوع من خلال هندسته التي اعتمدها.

❖ القراءة الثانية: وتتمثل في معرفة الإشكالية الأساسية للبحث والتي هي المجموع أو التجميع المتناسق المنظم للأسئلة والمفاهيم ذات الصلة بالموضوع المطروح بشكل تراتبي من الكبير إلى الصغير. إنّ القراءة هنا تكون قراءة نقدية حيث يتم طرح الأسئلة التالية:

- ✓ ما هي الإشكالية التي أراد المؤلف معالجتها بدقة ؟
- ✓ ما هو المنهج الذي اتبعه من اجل الإجابة عن الإشكالية ؟
- ✓ ما هو المحتوى والإجابات التي أتى بها المؤلف في مواجهة الإشكالية ؟
- ✓ كيف قام المؤلف بتبرير إجابته عن الإشكالية وما هي الدلائل التي اعتمد عليها ؟
- ✓ القيمة النقدية التي يمكنني الإجابة عليها من خلال العناصر الأربعة الماضية: هل الإشكالية تم طرحها بدقة؟، هل كانت المنهجية سليمة ؟، هل الإجابات التي أتى بها المؤلف هي إجابات مقنعة ؟ هل كانت تبريراته وثيقة وذات صلة ؟.

وفيما يخص المراجع الالكترونية فانه يتم الاعتماد عليها مع التنبيه إلى التقيد بالموضوع لتفادي الحشو خاصة وأنّ المراجع الالكترونية قد تحتوي على مواضيع وأفكار لا تدخل في موضوع البحث.

② البحث الفكري للفكرة العامة La recherche intellectuelle de l'idée générale:

إنّ البحث عن الفكرة العامة هنا يكون من خلال نقطتين مهمتين تتمثلان في بلورة الفكرة العامة **La gestation**، وكيفية مراجعة هاته الفكرة العامة **La vérification**.

أ/ بلورة الفكرة العامة La gestation de l'idée générale:

إنّ بلورة الفكرة العامة يفترض أولا معرفة كيف يتعاطى القانون الوضعي مع هاته الفكرة بحد ذاتها ثم كيفية ولادة الفكرة العامة.

❶ طبيعة القانون الوضعي **La nature du droit positif**: يتم البحث أولا عن المصالح والقيم التي لها علاقة بموضوع المذكرة، هاته القيم والمصالح قد تكون متعارضة وهنا يأتي دور القانون الوضعي الذي يحاول إعطاء حلول لها، هاته الحلول تكون مختلفة ومتفاوتة.

❷ ولادة الفكرة العامة **l'accouchement de l'idée générale**: ابتداء من هاته المرحلة يمكن تحديد منهج يسمح لنا بإطلاق الفكرة العامة من خلال استغلال طبيعة، خصائص والقيم التي يمكن أن يستخدمها القانون الوضعي من اجل إيجاد حلول وذلك من خلال النظريات والتي قد تكون مرتبطة بالعرف. ومن اجل ضمان ولادة سليمة للفكرة العامة لابد من وضع احتياطات **Précautions** تتمثل في:

- تحديد حدود وملامح الفكرة العامة.
- معرفة بداية ونهاية الفكرة العامة **Délimitation**.
- أن تعبّر الفكرة العامة عن شيء جديد بمعنى الأخذ من الأخر مع الاختلاف والتميز عنه.

ب/ مراجعة الفكرة العامة La vérification de l'idée générale:

الحدس غالبًا ما يكون خصبًا ومضللًا، لذلك من الضروري التحقق من صحة الفكرة العامة التي تم التوصل إليها مع ضمان في الوقت نفسه مدى ملاءمتها وعمومها.

- من حيث عموميتها **De sa généralité**: وهنا يتم طرح السؤال الآتي هل الفكرة العامة تغطي كافة الإشكاليات والأسئلة المتفرعة عنها.
- من حيث أهميتها **De sa pertinence** : وهنا يطرح السؤال الآتي هل الفكرة العامة تطابق حقيقة قانونية وهل هذا التطابق يتماشى والحلول التي أتى بها القانون الوضعي.

إنّ مرحلة مراجعة الفكرة العامة إذا تمّت بشكل جدّي يمكننا حينئذ وبدون شك القيام بالبناء وتحرير المذكرة وهذا يعني استغلال الفكرة العامة.

II/ استغلال الفكرة العامة l'exploitation de l'idée générale

عندما نكون قد اكتشفنا وراجعنا وتأكدنا من الفكرة العامة هنا يمكننا القيام باستغلال هاته الفكرة، حيث يتم البحث في التفصيلات إلى جانب الأخذ بالاحتياطات والتي تتمثل في معرفة حدود وملامح الفكرة العامة من خلال معرفة بداية ونهاية هاته الفكرة مع الاختلاف عن الآخرين والتميز عنهم من خلال طرح جديد.

إنّ استغلال الفكرة العامة يكون من خلال المرور بمرحلتين هما مرحلة بناء هندسة مذكرة الماستار والتي تتلاءم مع الخطة الموضوعة، وتطويرها.

❶ بناء هندسة مذكرة الماستار la construction de l'architecture de la mémoire

إنّ البناء الذي تقوم عليه المذكرة يمثل واجهة البحث وهو هادي له للوصول إلى فكّ أسئلة الإشكالية المطروحة وهذا يدلّ أنّ للمذكرة منهجية بحث أو خطة بحث، فهذا البناء هو واجهة وجسر يربط بين العنوان، الإشكالية، محاور البحث من خلال تجميعة **Capitation** بناء وتصميم بنظام وتناسق وتراتبية.

لا يجب الإسراع في بناء مخطط للمذكرة، لكن متى كانت في حيازتنا الفكرة العامة فانه يجب البدء في عملية البناء قبل كتابة التطورات وهذا يعتمد على طبيعة الموضوع محل المعالجة، حيث تتم المعالجة انطلاقا من صلب الموضوع وهنا لا نكون مقيدين بمخطط أو منهج بحث واحد محدد، بل نكون أمام مجموعة من الخيارات والمناهج.

إن بناء المذكرة يكون من خلال وجود مخطط عام للمذكرة ومخططات داخلية.

أ/ المخطط العام للمذكرة Le plan générale de la mémoire: إنّ المخطط العام يجب أن ينطلق من صلب الموضوع ذاته ويكون ذلك بتحليل الفكرة العامة، هاته الفكرة هي اقتراح أو مجموعة اقتراحات، هذا التحليل يسمح لنا بإطلاق 03 عوامل أساسية التي ستشكل كل واحدة منها جزءا من المذكرة، وتتمثل في:

1. إنّ المخطط يجب أن يتناول كل موضوع المذكرة وليس جزء منه فقط بمعنى يجب أن نتناول كل الموضوع وليس كل الموضوع فلا نتناول أجزاء خارج الموضوع ولا ننسى أشياء داخل الموضوع.

2. يجب أن ينشأ التمييز الذي تستند إليه الخطة من معيار وحيد للتمييز وليس من معيارين أو ثلاثة معايير مختلفة.

3. يجب أن تعبّر الخطة عن معارضة أو تمييز أساسي واحد على الأقل.

ب/ المخططات الداخلية Les plans internes: بعد بناء المخطط العام للمذكرة يجب تبيان المخططات الداخلية التي سترافق المخطط العام، ومن اجل تحقيق ذلك يجب أن ينظر إلى المذكرة على أنها نظام مصغّر في قلب نظام واسع جدّا الذي ستندمج فيه، حيث يتم بناء المذكرة من اصغر جزئية إلى اكبر عنوان بناء على الإطار العام للمذكرة. وهذا يفرض علينا دوما الإجابة عن أربعة تساؤلات تكون دائما أمامنا خلال معالجة موضوع البحث وتتمثل في:

1. ما هي الإشكالية محل المعالجة وكيف سيتم حلها ؟
2. ما هي مختلف الإجابات التي أتت بها النظريات المحتملة بمناسبة هاته الإشكالية ؟
3. ما هي الإجابة التي أتى بها القانون الوضعي ؟
4. كيف يمكن تقسيم الإجابة على هاته الإشكالية المطروحة من خلال التحليل ؟

❷ تطوير المذكرة Le développement de la mémoire: إنّ تطوير المذكرة يعتمد بصفة أساسية على الباحث ونظرته لموضوعه وأسلوبه المستعمل وحسّه المنطقي في تحليل الخطاب.

ملاحظة هامّة:

هذه ملخصات لثلاث محاضرات، تتبع بعدها في الأيام القادمة بمحاضرات كلينيكيّة، كان م ن المفروض أن تُجرى في مكتبة الكلية. و سنحاولُ صياغتها ما أمكنَ ذلكَ في محاضرات ملخّصة عن التطبيقات العملية التي على طالب مذكرة الماستار معرفتها و تعلمها.