الفصل الثاني: المناهج العلمية الثانوية

تعتبر هذه المناهج متفرعة عن المناهج الأصلية، وهناك من يعتبرها مجرد أدوات بحث يستعملها الباحث في تنفيذ المنهج الذي يعتمد عليه في بحثه، كاستعمال المقارنة بين المجموعة التجريبية و المجموعة الضابطة في المنهج التجريبي، واستعمال الإحصاء في المنهجين النجريبي والتاريخي.

تتمثل المناهج الفرعية في المنهج المقارن ومنهج التعليق على القرار القضائي ومنهج التعليق على نص قانوني ومنهج حل القضايا، ذلك أن المناهج الفرعية متعددة وهي المنهج الوصفي والمنهج الإحصائي ومنهج دراسة الحالة ومنهج تحليل المضمون، لكن ما يهمنا هو دراسة المناهج التي لها علاقة بالعلوم القانونية، خاصة المنهج المقارن والمنهج الوصفي.

المبحث الأول: المنهج المقارن

المقارنة كأسلوب بحث يتم استخدامها لدراسة ظواهر متشابهة أو متناظرة في مجتمع معين أو في مجتمعات مختلفة، و تعرف كذلك بأنها التحليل المنظم للاختلافات في موضوع في مجتمع أو أكثر.

المقارنة عبارة عن النشاط الفكري الذي يستهدف ابراز عناصر التشابه و الاختلاف بين الظواهر محل المقارنة، يهدف إلى إيجاد خصائص مشتركة ومميزات لهذه الظواهر، والمقارنة لا تتم بين الظواهر تامة الاختلاف أو تامة التشابه، على الأقل يجب أن يكون هناك حد أدنى من الصفات المتشابهة التي تعتبر أساسا للمقارنة.

المطلب الأول: تعريف المنهج المقارن و خطواته

1-تعريف:

المنهج المقارن هو المنهج الذي يتبعه الباحث عند مقارنته للظواهر محل البحث قصد معرفة العناصر التي تمثل أوجه الشبه والاختلاف من أجل التعرف على خصوصيتها، ويقول جون ستيوارت ميل John Stuart MILL أن "المنهج المقارن

الحقيقي يعني مقارنة نظامين سياسيين متماثلين في كل الظروف ولكنهما يختلفان في عنصر واحد حتى يمكن تتبع هذا الاختلاف"، ويصف إيميل دوركايم Emile DURKHEIM المنهج المقارن بأنه" نوع من التجريب غير المباشر" وقرر إمكانية تطبيقه في دراسات علم الاجتماع لعدم امكانية تطبيق المنهج التجريبي فيها إذ يعتبر الطريقة الوحيدة لاثبات أن أي ظاهرة هي السبب في حدوث ظاهرة أخرى وذلك من خلال فحص حالات وجود الظاهرة وحالات أخرى لا تتحقق فيها والكشف عن ارتباطها بظواهر أخرى عن طريق المقارنة، ويعالج المنهج المقارن النقص الذي يشوب تطبيق المنهج التجريبي في العلوم الاجتماعية والقانونية.

2- خطوات المنهج المقارن:

أ- تحديد مشكلة البحث الخاضعة للمقارنة بدقة ووضوح، حيث تتمثل المشكلة في تبيان سبب الاختلاف فيختار الباحث المشاكل التي تصلح للمقارنة وتحديد النماذج محل المقارنة تحديدا موضوعيا ومكانيا وزمانيا.

وقد يقوم الباحث بتحديد الظاهرة محل الدراسة من حيث المكان وتتبعها زمانيا في ظهورها وتطورها ومقارنتها على مرّ العصور، وهنا تتم الاستعانة بالمنهج التاريخي، أو يقوم بتحديد الظاهرة من حيث الزمان وتتبعها عبر مجتمعات مختلفة.

مثلا: مقارنة دولتين(أ) و (ب) لهما نفس النظام السياسي والخلفية الثقافية والتركيب السكاني لكنهما يختلفان في المستوى الاقتصادي، فالمشكلة: لماذا هذا الاختلاف، لهذا يعمد المنهج المقارن على محاولة الإجابة على هذه المشكلة.

ب- وضع الفرضيات وتحديد المتغيرات، حيث يقوم الباحث بوضع فرضيات يبين فيها العلاقة بين الأسباب التي أدت لتخلف الدولة(أ) اقتصاديا أو أسباب ازدهار الدولة(ب)، وعلى الباحث أن يختار عددا من المتغيرات التي لها أهمية في موضوع المقارنة، أي تحديد العوامل التي أدت إلى حدوث الظاهرة أو تخلفها بالنظر لمكان أو زمن حدوثها.

ج- تحديد المفاهيم والمصطلحات من أجل تصنيف الظواهر نظرا لاختلاف الفئات والمصادر كاختلاف المصطلحات القانونية ومعانيها من دولة لأخرى.

د- جمع البيانات الضرورية للمقارنة بالاستعانة بالمراجع.

المطلب الثاني: تطبيق المنهج المقارن في العلوم القانونية

مقارنة القوانين منهج قديم، حيث قام أرسطو بمقارنة 153 دستور المدن اليونانية، وكانت هذه المقارنة موضوع كتابه" السياسة"، كما أن مقارنة الأعراف ساعدت في وضع تقنين مدني موحد في فرنسا سنة 1804، كما اجتهد مونتسكيو في استخلاص مبادئ الحكم الراشد عن طريق المقارنة عند وضع كتابه "روح القوانين" حيث قارن بين الأنظمة السياسية وصنفها على أساس طرق تولي السلطة وممارستها الفعلية.

يتناول المنهج المقارن في المجال القانوني الظواهر والوقائع الاجتماعية والاقتصادية والقواعد القانونية التي تحكمها، وهو يهدف بالضرورة إلى مقارنة القواعد القانونية التي تحكم نفس الوقائع في أنظمة قانونية مختلفة بغرض الكشف عن أسباب نشأتها، تطورها والعلاقة بينها.

وإعمال المنهج المقارن قد يكون على المستوى الأفقي أو على المستوى العمودي، فعلى المستوى الأفقي، يمكن إجراء المقارنة بين نظام قانوني لدولتين أو أكثر في خصوص تنظيم مسألة أو علاقة قانونية اجتماعية أو اقتصادية، ومن الناحية المنهجية تتم المقارنة الأفقية في قيام الباحث بتناول المسألة محل البحث في كل نظام قانوني على حدة، إذا انتهى منها في القانون الأول تناولها في القانون الثاني. مثلا معالجة مسألة قانونية معينة كالعقد في القانون الفرنسي في الجزء الأول من البحث، ثم في القانون الجزائري في الجزء الثاني، حيث يبين الباحث موقف كل مشرع مبرزا أوجه التشابه و الاختلاف. أما على المستوى العمودي فتجري المقارنة بين القواعد القانونية التي تحكم علاقة معينة، ومن الناحية المنهجية تتم المقارنة العمودية في معالجة الباحث لجزئيات المسألة التي يتعرض لها في مختلف القوانين، فيناول جزئيات موضوع العقد مثلا من إبرام و تنفيذ،

وتلاقي الإرادتين ومدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة ومحل العقد وسببه، وأسباب فسخه وإبطاله في كل من القانونين الفرنسي والجزائري.

وينصح بإتباع منهج المقارنة العمودية لأنه أكثر فاعلية في إدراك أوجه الاختلاف أو الاتفاق(التشابه) بين القوانين التي تتم المقارنة بينها وهو ما يسهل عملية التحصيل العلمي حول النظم القانونية، كما أنه يتفادى التكرار.

المقارنة قد تكون ثنائية يكون القانون الوطني كقانون مرجعي يكفي التذكير بأهم أحكامه، وقد تكون متعددة تتم بين عدة قوانين من بينها القانون الوطني، وعلى الباحث أن يحدد موضوع ومجال المقارنة، أي القوانين التي ستتم المقارنة بينها، كما ينبغي عليه أن يكون على معرفة بلغة تلك القوانين وبمصادرها، وأن ينتقي عددا محددا من القوانين التي تمثل الشرائع القانونية حتى تكون المقارنة فعالة ودقيقة.

وتقتضي المقارنة الإلمام بالأصول التاريخية للقوانين والاعتبارات الثقافية والاجتماعية، ذلك أن القاعدة القانونية وصياغتها تتأثر بعوامل مثل الدين والتاريخ والاقتصاد والسياسة والعادات والتقاليد، والأخذ بعين الاعتبار المصطلحات المستعملة والمؤسسات القانونية والسياسية والإدارية والقضائية.

تهدف المقارنة إلى تحسين القواعد القانونية الوطنية (هدف قانوني اجتماعي) وتطوير العلاقات الدولية على أسس مشتركة(هدف سياسي وتجاري) والعمل على توحيد، وليس مطابقة، القواعد القانونية.

يمكّن المنهج المقارن من معرفة القانون الوطني بصفة جيدة وتبيان أصالته وخصوصيته، كما يمكّن من معرفة عيوبه ومساوئه ومحاولة تحسينه، ويساعد على تصور الاقتراحات حول إصلاح وتعديل التشريع الوطني وتوضيح الحلول الواردة فيه، وفي مختلف الأنظمة القانونية عن طريق التعرف على قوانين مختلف الدول وفهمها، كما يساعد على تطوير العلاقات الدولية وإعداد اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف بهدف التعاون القانوني والقضائي.

ويستعين المشرع بالمنهج المقارن عند وضع التشريع وعند تعديله وفق ما يناسب تطور المجتمع آخذا بعين الاعتبار مختلف الاتجاهات القانونية، لكن هذا لا يعني التأثر التام بها، وإنما يتم الاحتفاظ بالمبادئ القانونية ليظهر القانون الوضعي كوسيلة لإبراز الخصوصية. كما يستخدم المنهج المقارن من طرف القضاء عند المقارنة بين الأدلة وبين الوثائق و بين إدعاءات الخصوم.

وقد تظهر مشاكل عند اعتماد المنهج المقارن تتعلق بكيفية أو بمعايير اختيار الأنظمة القانونية الأجنبية، وبالمصدر القانوني المعتمد عليه عند المقارنة، وكذلك عند تحليل هذه الأنظمة، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار اختلاف أسباب نشأة ووجود هذه القواعد القانونية في ظروف اجتماعية وسياسية واقتصادية.

ولقد بدأت دراسات القانون المقارن في بداية القرن 19 وعرفت تطورا معتبرا حيث أصبح عنصرا أساسيا لكل علم قانوني، ولقد ثارت نقاشات من أجل تحديد موضوع وطبيعة ومكانة القانون المقارن وهدفه بين مختلف العلوم القانونية، وتمّ التساؤل عمّا إذا يجب أن يكون القانون المقارن مستقلا عن علم القانون أو يعتبر مجرد منهج وهو المنهج المقارن المطبق في العلوم القانونية، وتمّ الاجتهاد من طرف الفقهاء في منح القانون المقارن مجاله الخاص به عن طريق تمييزه عن تاريخ القانون وعن النظرية العامة للقانون، خاصة في إطار جدول أعمال المؤتمر الدولي الأول للقانون المقارن الذي انعقد في باريس سنة 1900 أين طرحت نقاشات حول القوانين المقارنة والمشاكل التي ينبغي الاحتياط لها عند دراسة القانون المقارن.

ويعتبر حاليا القانون المقارن علم مستقل قائم بذاته، وهو ضروري في الدراسات والبحوث التاريخية أو الفلسفية الخاصة بالقانون، له أهدافه الخاصة به حيث يقوم فقهاء القانون المقارن بمقاربة الأنظمة القانونية محل المقارنة.

والقانون المقارن هو العلم الذي يتناول بالدراسة المقارنة بين الأنظمة القانونية العالمية الرئيسية والتي تضم كل منها مجموعة من القوانين الوضعية، بهدف استخلاص ما بين الأنظمة(الشرائع) من أصول عامة مشتركة وما بينها من خلافات وتباين في

المفاهيم والأفكار وأساليب الصياغة القانونية والوقوف على العوامل التي أثرت في ظهور كل شريعة بحيث يكون لها الطابع الخاص بها والمميز لها بالنسبة لغيرها من الشرائع، فمن الخصائص المميزة لشريعة القانون الرومانوجرماني germaniste Romano (اللاتينية) الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ومنح نوع من الاستقلالية للسلطة القضائية والتمييز بين القانون العام والقانون الخاص وممارسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، أمّا عائلة القانون الأنجلوسكسوني(القانون المشترك common law) القانون له مصدر قضائي(تجميع السوابق القضائية) عدم التمييز بين القانون العام والقانون الخاص وممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المبحث الثاني: المنهج الوصفي

يعرّف الوصف بأنه نقل صورة ظاهرة معينة من خلال الألفاظ والعبارات التي تدل عليها حيث تذكر خصائصها وترصد حالها لمن يجهلها.

المطلب الأول: تعريف المنهج الوصفي وخطواته

هو المنهج الذي يتناول الدراسات التي تبحث في "ماهو كائن أو موجود" سواء في حياة الأشخاص أو في المجتمع، حيث يركز على الظواهر والأحداث والوقائع الحالية.

الفرع الأول: تعريف المنهج الوصفي

يعتمد المنهج الوصفي على التركيز الدقيق حيث يصف ظاهرة معينة استنادا إلى وضعها الحالي، فهو استقصاء ينصب عليها كما هي في الواقع بقصد تشخيصها وكشف جوانبها وتحديد العلاقة بينها وبين غيرها من الظواهر، ولا يقتصر على مجرد الوصف، وإنما يتعدى إلى التفسير والتحليل والمقارنة والتقييم بغرض زيادة التبصر بالظاهرة، فهو منهج علمي وطريقة علمية للتحليل والتفسير.

لايقتصر البحث وفق المنهج الوصفي على جمع المعلومات وتبويبها وإنما يذهب إلى تفسيرها، لهذا يقترن الوصف بالمقارنة واستخدام القياس ويؤسس على الفرضيات.

ومن خلال المنهج يطرح الباحث مجموعة من الأسئلة تتعلق بالظاهرة محل الوصف: ماهو وضعها الحالي؟

ماهي العلاقات بينها وبين غيرها من الظواهر؟

ماهي النتائج المتوقعة لدراستها؟

وقد تكون الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال عملية جمع المعلومات والبيانات الكمية أو النوعية عن الظاهرة المدروسة مع محاولة تفسير الحقائق تفسيرا كافيا.

ويهدف المنهج الوصفي إلى القيام بجمع المعلومات الحقيقية ذات العلاقة بموضوع الظاهرة محل الدراسة بطريقة مفصلة، توضيح علاقة الظاهرة بغيرها من الظواهر، مقارنة الظاهرة المدروسة مع غيرها، تحديد آثار ونتائج الظاهرة وردود الأفعال لمواجهتها.

الفرع الثاني: خطوات المنهج الوصفي

1-تحديد الظاهرة محل الدراسة والبحث، وقد يتم من خلال اختيار عينة الدراسة.
2-جمع المعلومات المتعلقة بها.
3-وضع الفرضيات.
4-تحديد أدوات البحث.
5-استخلاص النتائج وتحليلها وتفسيرها.

وبالتالي فإن المنهج الوصفي هو الطريقة العلمية التي يعتمدها الباجث في دراسته لظاهرة معينة وفق خطوات معينة، يقوم خلالها بفحص المعطيات والبيانات المتوفرة والمتعلقة بالظاهرة من أجل الوصول إلة تفسيرها تفسيرا علميا.

المطلب الثاني: تطبيق المنهج الوصفي في المجال القانوني

يعتمد المنهج الوصفي على العمومية والتجريد، ويقصد بالتجريد عزل الظاهرة عمّا قد يشبهها أو يختلط بها، فالظواهر الاجتماعية بالرغم من عدم تفردها وانعزالها يعني التجريد

تمييزها من حيث خصائصها، أمّا العمومية أو التعميم فتعني الشمولية واستخلاص حكم قد يصدق على الجزء ليشمل باقي الأجزاء المشابهة له وعلى الكل.

وهذه الأسس (التجريد والعمومية) تعتبر خصائص القاعدة القانونية العامة والمجردة، فالدراسة الأكاديمية للنصوص القانونية تتطلب استخدام المنهج الوصفي حيث يقوم الباحث بدراسة القاعدة القانونية عن طريق شرح وتفسير مصطلحاته وألفاظه، وتحديد طبيعته وأبعاده، وجمع المعلومات المتعلقة بمصدره، ومختلف تفسيراته الفقهية والقضائية وتطبيقاته، فالمنهج الوصفي يساعد الباحث والقاضي على الفهم الصحيح للنص القانوني، ويؤدي إمّا إلى إبراز ايجابياته ومزاياه وتكريس تطبيقه والدفاع عنه، أو إلى تبيان مساوئه وعيوبه بغرض تغييره وتعديله، وهذا بغرض تثمين المنظومة القانونية وتطويرها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن المنهج الوصفي يعتبر منهجا مساعدا لكل من المنهج الاستدلالي والمنهج الاستقرائي أو التجريبي.

ومن أمثلة تطبيقات المنهج الوصفي نجد منهج دراسة الحالة، الذي يعتبر أحد المناهج الوصفية التي تهتم بدراسة وحدة من وحدات المجتمع دراسة تفصيلية من مختلف جوانبها من أجل الوصول إلى تعميمات تطبق على غيرها من الوحدات سواء كان فردا أو أسرة أو مؤسسة اجتماعية أو مجتمع محلي.

يهدف منهج دراسة الحالة إلى جمع المعلومات المفصلة عن الوضع القائم أو الحالي للوحدة محل الدراسة، وتاريخها وعلاقتها بغيرها من الوحدات وبالمحيط الذي نشأت فيه، من أجل الوصول إلى حكم قابل للتعميم على الوحدات المشابهة لها، ويشترط أن تكون الحالة ممثلة للمجتمع الذي يراد دراسته والحكم عليه.

خطوات منهج دراسة الحالة:

1-تحديد المشكلة واختيار الحالة محل الدراسة.
2-جمع البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بالحالة، ويمكن استخدام أدوات البحث العلمي المتمثلة في المقابلة والاستبيان.
3-وضع الفرضيات.

4-تتبع الحالة من خلال نشأتها وتطورها.

5-استخلاص النتائج.

تطبيق منهج دراسة الحالة

يستخدم منهج دراسة الحالة في مجال العلوم القانونية بصفة خاصة في مجال العلوم الجنائية مثلا من أجل معرفة الدوافع الإجرامية، حيث يتعمق الباحث في دراسة الحالة من أجل تفسير السلوك الإجرامي، وهذا بغرض الوصول إلى وضع تشريعات وقواعد تواجه الظواهر الإجرامية، ويساعد منهج دراسة الحالة على التعمق في دراسة حالة فرد أو جماعة عن طريق دراسة مختلف العوامل المؤثرة في السلوك الإجرامي ومحاولة الربط بينها بعلاقة السببية، فهو يسمح بالتقرب من الظاهرة والحصول على معلومات شاملة ووافية تسمح بتحليلها.

لكن قد يؤدي هذا الأسلوب إلى نتائج تعمّم على حالات مشابهة وهو ما يعد شبه مستحيل لأن ذلك يتطلب تطابق جميع الحالات مع الحالة المدروسة، وإمكانية وجود حالات شاذة استثنائية لا يمكن التعميم عليها.

لكنه قد يطبق مثلا لدراسة مؤسسة إدارية أو قضائية أو مؤسسة عمومية أو شركة تجارية كنموذج.