



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



# سنة أولى علوم قانونية وإدارية

مقياس المنهجية وفلسفة القانون

من إعداد:

مجيد فتحي

السنة الجامعية : 2008-2009

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله عز وجل

”... وَمَا أَوْثَقْتُمُ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ...“

صدق الله العظيم

عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يَفْقَهُهُ فِي الدِّينِ »

— متفق عليه —

عن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكْتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْلَمُهَا »

— متفق عليه —

عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه « فَوَ اللَّهِ لَأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ رَجُلًا وَاحِدًا خَيْرٌ لَكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ »

— متفق عليه —

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا بِهِ إِلَى الْجَنَّةِ »

— رواه مسلم —

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا »

— رواه مسلم —

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »

— رواه مسلم —

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَرْجِعَ »

— رواه الترمذي —

عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « فَضَّلُ الْعَالِمُ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ »  
ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةُ فِي حُجْرِهَا وَحَتَّى الْحُوتُ لِيُصَلُّوا عَلَى مُعَلِّمِي النَّاسِ الْخَيْرِ »

— رواه الترمذي —

عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

((مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْحِيتَانُ فِي الْمَاءِ وَفَضَّلُ الْعَالِمُ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَإِنَّمَا وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ))

صدق رسول الله

— رواه أبو داود والترمذي —

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد كما صليت على

إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد ، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت

على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد .

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

الشكر والحمد كثيرا أولا وأخيرا لله وحده العلي القدير الذي وفقنا لإتمام هذه السلسلة من المحاضرات والدروس

ومنحنا القوة والصبر

أما بعد :

كما هو معلوم أن الدارس في الجامعة يتلقى مجموعة من الصعوبات وكما هو موجود في معهد العلوم القانونية والإدارية، ومن بين هذه الصعوبات هي كيفية الحصول على المحاضرة ثم كيفية فهم المحاضرة ثم طريقة الأجوبة عن الأسئلة المقترحة في الامتحانات وكذلك طريقة إنجاز بحوث الأعمال الموجهة .

ولتسهيل ذلك على الطلبة الكرام تم بحمد الله تعالى وعونه إنجاز سلسلة محاضرات ودروس لمجموعة من المواد للسنة الأولى علوم قانونية وإدارية في عددها الأول وللموسم الجامعي 2009/2008 . وتم الأخذ بعين الاعتبار التركيز على محاضرات الأساتذة الأفاضل في المعهد مع تدعيم ذلك بمجموعة من الكتب والمراجع القيمة وذلك محاولة منا الإلمام بجوانب عديدة لفهم المادة وتقديمها على أحسن صورة للطلبة الكرام . وقد تم الاعتماد طريقة تهميش المراجع ليستطيع الطلبة أن يتوسعوا في المعلومات بأن يذهبوا إلى المراجع الأصلية التي أنجزت منها هذه السلسلة من الدروس .

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن يكون هذا العمل بادرة خير لأعمال أفضل في المستقبل

والصلاة والسلام على رسول الله

والله ولي التوفيق

❁ كن عالماً أو متعلماً أو مستمعاً أو محباً ولا تكن الخامسة فتهلك ❁

أخوكم في الله مجيدي فتحي

أرجو الدعاء

## السداسي الأول

**ملاحظة:** في السداسي الأول من مادة منهجية وفلسفة القانون هناك مؤلف من إعداد الدكتور هشام حسان أستاذ المنهجية بجامعة زيان عاشور بالجلفة هذا المؤلف يلم بأغلبية السداسي الأول . وبتالي نحن لا نتعمق في السداسي الأول ونركز فقط على التطرق إلى ثلاثة مناهج للبحث العلمي وهي: المنهج التاريخي، والمنهج الاستدلالي، والمنهج التجريبي.

### المنهج التاريخي

**المبحث الأول: مفهوم المنهج التاريخي**

**المطلب الأول تعريف المنهج التاريخي**

عرف المنهج التاريخي \_ كمنهج من مناهج البحث العلمي \_ عدة تعريفات عامة وخاصة منها التعريف العام الذي يقر صاحبه بأنه: الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية الماضية كأساس لفهم المشاكل المعاصرة والتنبؤ بما سيكون عليه المستقبل.

ومنها التعريف التالي والذي يمتاز بنوع من التحديد والدقة في تحديد معنى المنهج التاريخي، حيث يفيد هذا التعريف أن المنهج التاريخي هو وضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والمسجلات مع بعضها بطريقة منطقية... والاعتماد على هذه الأدلة في تكوين النتائج والحقائق.

ومن التعريفات التي تتمتع بالدقة والشمولية في حصر عناصر ومراحل المنهج التاريخي التعريف الذي يقر بأنه يمكن تعريف المنهج التاريخي بأنه: "مجموعة الطرائق والتقنيات التي يتبعها الباحث التاريخي، والمؤرخ، للوصول إلى الحقيقة التاريخية وإعادة بناء الماضي بكل دقائقه وزواياه، وكما كان عليه في زمانه، ومكانه وبجميع تفاعلات الحياة فيه، وهذه الطرائق قابلة دوما للتطور، والتكامل مع تطور مجموع المعرفة الإنسانية وتكاملها ونهج اكتسابها".

ويمكن القول بأن المنهج التاريخي هو منهج بحث علمي يقوم بالبحث والكشف عن الحقائق التاريخية من خلال تحليل وتركيب الأحداث والوقائع الماضية المسجلة في الوثائق والأدلة التاريخية وإعطاء تفسيرات وتنبؤات علمية عامة في صورة نظريات وقوانين عامة وثابتة نسبيا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عمار عوادي ، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة ، 1999، ص : 258-259

## المطلب الثاني: خطوات المنهج التاريخي

تنحصر خطوات المنهج التاريخي في عدد من الخطوات المتسلسلة والمتراطة وهي:

## أولاً: تحديد المشكلة

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

## ثانياً: جمع مصادر المعلومات في البحث التاريخي

تقسم مصادر المعلومات في المنهج التاريخي إلى قسمين رئيسيين هما:

1- المصادر الأولية للمعلومات: وتضم المعلومات الأصلية التي تكون أقرب ما يمكن إلى الواقع، وتعكس الحقيقة.

2- المصادر الثانوية للمعلومات: وهي التي تعتمد على المصادر الأولية وتقوم بتصنيفها أو تلخيصها أو مراجعتها...إلخ.

تتعدد مصادر المعلومات في دراسات المنهج التاريخي ويمكن حصر أهمها فيما يلي:

- السجلات والوثائق بمختلف أنواعه مثل: الدساتير، القوانين وسجلات المحاكم، الصحف والكتب القديمة والمنشورات بأنواعها، الصور والأفلام والخرائط، الأساطير والحكايات الشعبية، السير الذاتية واليوميات، الوصايا، العقود بأنواعها...إلخ.
- الآثار والشواهد التاريخية: وهذه تتمثل في بقايا ومخلفات العصور السابقة مثل بقايا المدن والهياكل والمدرجات والمدافن والمخطوطات...إلخ.
- الدراسات التاريخية القيمة: وتشمل هذه الكتب والدراسات التاريخية بأنواعها المختلفة والملفات والوثائق والسجلات.
- شهود العيان.
- الزيارات الميدانية للمتاحف والآثار والوثائق والمواقع التاريخية.
- المكتبات المختلفة ومراكز التوثيق ومراكز المعومات.<sup>1</sup>

## ثالثاً: نقد المعلومات في البحث التاريخي

لما كانت مصادر المعرفة في البحث التاريخي تقوم على الملاحظة غير المباشرة وتمتاز بتقديمها، فإن على الباحث أن لا يسلم بصدق هذه المعلومات وبأنها تقدم وصفاً موثقاً به للظواهر والأحداث بل لابد أن يفحصها ويحصيها ليتأكد من دقتها وصدق محتواها خصوصاً وأنها عرضة للتعديل المقصود وغير المقصود، فهي تكتب أو تعدل حسب وجهة نظر فئة أو جهة أو شخص معين، ولكي يتأكد من الباحث من صدق المعلومات التي حصل عليها ودقتها فإنه يقوم بنقدها ودراستها على مستويين هما:

<sup>1</sup> - هشام حسان، منهجية البحث العلمي، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، الجزائر، 2007، ص: 53

**1- النقد الخارجي للوثائق التاريخية:**

يرتبط نقد المعلومات الخارجي بمدى صدق وأصالة مصدر المعلومات أيا كان نوعه وشكله، ويركز كذلك على تحقيق شخصية المؤلف والكتاب وزمن الوثيقة ومكان صدورها، وتثار في هذا الصدد من الأسئلة التي لا بد أن يجد الباحث الإجابة المقنعة لها مثل<sup>1</sup>:

- في أي عصر ظهرت الوثيقة أو المصدر؟
  - من هو الكاتب أو المؤلف؟ وهل هو الذي كتب النسخة الأصلية من الوثيقة؟
  - هل الوثيقة التي يعتمد عليها هي النسخة الأصلية أم صورة عنها؟ وإذا كانت صورة عن الأصل فهل يمكن العثور على النسخة الأصلية؟
  - متى ظهرت الوثيقة لأول مرة؟ وأين؟
- ولكي يتتبع الباحث أصول الوثائق أو اكتشاف ما به من تزوير وتعديل فإنه يبدأ بفحص دقيق لمحتواها ولغتها بناء على معايير وأسس معينة مثل:

- التأكد من حدوث أي تعديل أو تغيير على الوثيقة.
- هل التعديل أو التغيير الذي يطرأ كان للزيادة أم للحذف من الوثيقة؟
- أين تم التعديل أو التغيير ولماذا؟
- هل كتبت الوثيقة بلغة العصر المنسوبة إليه؟

**2- النقد الداخلي للوثائق التاريخية:**

يركز النقد الداخلي على التأكد من مدى محتوى المادة التي تحويها الوثيقة أو المصدر ويتم ذلك من خلال الإجابة على عدد من الأسئلة ذات العلاقة بموضوع الوثيقة مثل:

- هل هناك أي 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 لنفس العصر وتتفق مع الوثيقة في محتواها؟
  - هل كتبت الوثيقة بناء على ملاحظة مباشرة أم غير مباشرة؟
- والجدير بالذكر أن عملية النقد بشقيها الخارجي والداخلي ليست عشوائية وإنما تتم وفق أصول وقواعد عديدة منها على سبيل المثال لا الحصر:

- لا تشمل 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.

<sup>1</sup> - هشام حسان، مرجع سابق، ص: 55

## المنهجية وفلسفة القانون

- 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 تطابقها.<sup>1</sup>

## رابعاً: مرحلة التركيب

تقوم مرحلة التركيب على الخطوات التالية:

- 1- تكوين صورة واضحة حول كل حقيقة من الحقائق المكتشفة.
- 2- تصنيف الحقائق إلى فئات حسب التسلسل المنطقي للأحداث.
- 3- ملء الفراغات التي تحدث أثناء تصنيف الحقائق وتتم عملية الملء إما بمحاكمة تركيبة سلبية وهي إسقاط الحادث الذي لم يرد في الوثائق أو بمحاكمة تركيبة إيجابية وهي استنتاج حوادث لم تذكر ولكنها وقعت.
- 4- ربط الحقائق التاريخية بواسطة علاقات حتمية وسببية، أي البحث عن أسباب وقوع الحوادث وعلاقتها ببعضها وقد ظهرت عدة مدارس فلسفية تفسر لنا التاريخ وآخر هذه المدارس المدرسة التركيبية الشاملة وهي التي تعتد بكل الأسباب (الاقتصادية، الاجتماعية، الجغرافية...) وتنتهي عملية التركيب باستخراج القوانين والنظريات التي تفسر لنا الأحداث التاريخية.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني: مظاهر تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم القانونية والإدارية

## المطلب الأول: مجالات تطبيق المنهج التجريبي في الدراسات القانونية والإدارية

يطلع المنهج التاريخي بدور حيوي وأصيل في ميدان الدراسات والبحوث العلمية القانونية والإدارية، التي تتمحور وتتركز حول الوقائع والأحداث والظواهر القانونية والتنظيمية المتحركة والمتغيرة والمتطورة باعتبارها وقائع وأحداث وظواهر اجتماعية وإنسانية في الأصل الأساسي.

فيقدم المنهج التاريخي الطريقة العلمية الصحيحة والمؤكدة للكشف عن الحقائق العلمية التاريخية للنظم والأصول والعائلات والمدارس والنظريات والفلسفات والقواعد والأفكار القانونية والإدارية والتنظيمية.

فمادامت الأصول والنظم والنظريات والأسس الفلسفات والأفكار والمبادئ والقواعد والأساليب والطرق القانونية ضاربة جذورها في أعماق وأبعاد تاريخ الحضارات الإنسانية المختلفة وعبر الأحقاب والقرون الزمنية الممتدة إلى أبعاد وأعماق الماضي الإنساني البعيد والغابر، فإن المنهج التاريخي هو المنهج العلمي الوحيد الذي يقود إلى معرفة الأصول أو النظم والفلسفات والأسس والمبادئ والأفكار والقواعد القانونية الماضية التي يستمد منها النظم والقواعد والمبادئ والأفكار القانونية والتنظيمية الحاضرة، وذلك بطريقة علمية صحيحة وواضحة عن طريق حصر وجمع كافة الوثائق التاريخية المتعلقة بالحوادث والوقائع القانونية وتحليلها ونقدها وتركيبها وتفسيرها تاريخياً لمعرفة وفهم حاضر فلسفات ونظم وقواعد ومبادئ وأفكار النظم القانونية النافذة والسارية المفعول، القيام بالبحوث والدراسات العلمية

<sup>1</sup> - هشام حسان، مرجع سابق، 56

<sup>2</sup> - رشيد شمش، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، طبعة 2006، ص: 174



## المنهجية وفلسفة القانون

المقارنة لفهم واقع النظم القانونية والإدارية المعاصرة فهما سليما وحقيقيا أولا ولتطويرها بما يجعلها أكثر ملائمة وتفاعلا وإنسجاما مع واقع البيئة والحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المعاصرة ولجعلها أكثر تطورا وتقدم بالقياس إلى ماضيها وتاريخها.

فبواسطة المنهج التاريخي أمكن ويمكن معرفة الحقائق العلمية والتاريخية عن أصل وأساس وغاية القانون في كافة مراحل وعصور ماضي التاريخ الإنساني في الغابر بطريقة علمية صحيحة.

كما أمكن ويمكن بواسطة المنهج التاريخي التعرف على الحقائق العلمية التاريخية المتعلقة بالعائلات النظم والأحكام والنظريات القانونية القديمة والماضية، مثل النظام القانوني والإداري الإغريقي والروماني، والنظام القانوني والإداري الإسلامي الجزائري الماضي والنظام القانوني الصيني والهندي...<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: تقييم المنهج التاريخي في ميدان الدراسات والبحوث القانونية والإدارية

يقوم المنهج التاريخي بدور كبير في إثبات واكتشاف الحقائق التاريخية القانونية والإدارية بطريقة علمية موضوعية ودقيقة، وذلك عن طريق تأصيل وإثبات وتأكيد هوية الوثائق القانونية التاريخية، وتقييمها وتحليلها تاريخيا، واستخراج الحقائق والنظريات العلمية حول الحقيقة التاريخية القانونية المقصود معرفتها والتعرف عليها.

وترداد قيمة المنهج العلمي التاريخي قوة ومنفعة علمية في ميدان الدراسات والبحوث العلمية القانونية، لأن معظم الأفكار والظواهر والنظريات القانونية ترجع في جذورها وأصولها التاريخية إلى أبعاد وأعماق التاريخ البعيد لذا كانت معرفة واستخدام المنهج العلمي التاريخي في ميدان العلوم القانونية والإدارية حتمية علمية ومنهجية وتربوية قائمة في مجال الدراسات والبحوث القانوني والإدارية.

كما لا يمكن فهم حاضر وواقع قواعد وأحكام وأصول النظم القانونية والإدارية الحالية إلا عن طريق معرفة أصولها وجذورها التاريخية الماضية، ولا يمكن معرفة ذلك معرفة علمية حقيقية وكاملة وبقينية إلا بإستخدام المنهج التاريخي استخداما جيدا وسليما، فعن طريق المنهج التاريخي يمكن معرفة جذور وأصول وتطبيقات قواعد أحكام ومبادئ وأحكام ونظرية الالتزام في ماضي الحضارات الإنسانية المختلفة، وكذا يمكن لنا معرفة الأصول والجذور والتطبيقات التاريخية الماضية لأحكام وقواعد ومبادئ نظريات العقود والمسؤولية، والبطلان والمركزية الإدارية ومبدأ تدرج السلطة الرئاسية، والرقابة الإدارية والوظيفة العامة، والنظم العسكرية، والقيادة الإدارية وأصول وجذور وتطبيق نظم المؤسسات الإدارية في الماضي في النظم القانونية والإدارية الدولية والوطنية المقارنة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، 280-282

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، 283-284

## المنهج الاستدلالي

المبحث الأول : مفهوم المنهج الاستدلالي

المطلب الأول: تعريف الاستدلال

يعرف الاستدلال بأنه : " البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها، ويسير إلى قضايا تنتج عنها بالضرورة، ودون الالتجاء إلى التجربة وهذا السير قد يكون بواسطة القول أو بواسطة الحساب".

ويعرف أيضا بأنه: "عملية عقلية يبدأ بها العقل من قضايا يسلم بها، ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة".

الاستدلال وإن كان ميدانه الأصلي الرياضيات فإن تطبيقاته لا تشمل هذا العلم فحسب، بل سائر العلوم الأخرى، فالقاضي مثلا يعتمد على الاستدلال في البحث عن الحل القانوني للقضية فهو يستدل اعتمادا على ما لديه من قضايا، وفي ميدان التجارة والاقتصاد يستدل المضارب وفقا للمعروض والمطلوب من الأوراق المالية.<sup>1</sup>

**2- معنى النظام الاستدلالي:** يتكون النظام الاستدلالي من المبادئ والنظريات، ذلك أن النظام الاستدلالي يشتمل على ميكانيزم يتسلسل من قضايا ومبادئ يستنتج منها مبادئ وقضايا مستنتجة

- نتائج للعملية الاستدلالية الأولى- ثم تصبح بدورها مبادئ وقضايا أولية بالنسبة للنتائج الأخرى ... وهكذا إلى فصل نقطة النهاية وهي القضايا والمبادئ التي لا يمكن البرهنة عليها في علم من العلوم، والنتائج المستخرجة من القضايا والمبادئ تسمى بالنظريات، لذا كان الاستدلال في صورة نظام فتكون من ميكانيزم المبادئ والنظريات.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: مبادئ الاستدلال**

مبادئ الاستدلال هي القضايا الأولية غير المستنتجة من غيرها وفق أي استدلال لذا تعتبر نقطة البداية في كل استدلال، ويقسم رجال المنطق مبادئ الاستدلال إلى ثلاثة مبادئ هي البديهيات، المصادر، التعريفات.

**أولا: البديهيات**

والبديهية هي قضية بينة بنفسها، وليس من الممكن البرهنة عليها، فهي صادقة بلا برهان وتتسم البديهية بثلاثة خاصيات هي أنها بينة نفسية، حيث تتبين وتتضح للنفس تلقائيا وبدون واسطة البرهان المنطقي وأن البديهية أولية منطقية أي أنها مبدأ أوليا غير مستخلص أو مستنتج من غيره من المبادئ والقضايا الأخرى، وأن البديهية قاعدة صورية عامة أو قضية مشتركة لأنها مسلم بها من كافة العقول على السواء ولأنها شاملة لأكثر من علم واحد.

والبديهيات في العلوم الرياضية والعلوم الإنسانية والاجتماعية مثل المبدأ القانوني الروماني المقر بأن " من يملك الأكثر يملك الأقل".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص: 139

<sup>2</sup> - عمار عوايدي مرجع سابق، ص 140

<sup>3</sup> - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص: 180

**ثانيا: المصادر**

المصادرات قضايا تركيبة، أقل يقينية من البديهيات فهي ليست بينة 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 وصحة المصادرات تظهر من نتائجها المتعددة والصحيحة وغير المتناقضة. وتوجد المصادرات في علم الرياضيات والعلوم الطبيعية وفي العلوم الإنسانية والاجتماعية مثل المصادرة القائلة بأن الإنسان يفعل أولا يفعل طبقا لما يراه أنفع والمصادرة الأخلاقية القائلة بأن كل إنسان يطلب السعادة.<sup>1</sup>

**ثالثا: التعريفات**

التعريفات هي قضايا وتطورات جزئية وخاصة بكل علم والتعريف هو التعبير عن ماهية المعرف عنه وحده، وعنه كله، أي تعريفا جامعا مانعا، ويتركب التعريف من شيئين هما: المعرف وهو الشيء المراد تعريفه والمعرف وهو القول الذي يحدد خواص وعناصر الشيء المعرف.

والتعريف قد يكون تعريفا رياضيا أي تعريفا ثابتا وقبليا وضروريا ونهائيا وكلها لأنه من عمل العقل الثابت في جوهره. وقد يكون التعريف تعريفا تجريبيا كما هو الحال في العلوم الطبيعية والإنسانية والاجتماعية والقانونية والإدارية، حيث يكون التعريف تعريفا متحركا ومتطورا ومتدرج في تكوينه، حيث يكون التعريف تعريفا في ميدان التجربة حيث تضيف إليه التجارب الميدانية عناصر وأشياء وخواص جديد متحركة ومتبدلة.<sup>2</sup>

**المطلب الثالث: أدوات الاستدلال<sup>3</sup>**

**أولا: البرهان الرياضي:** هو عملية منطقية تنطلق من قضايا أولية صحيحة إلى قضايا أخرى ناتجة عنها بالضرورة وفقا لقواعد منطقية خالصة، وفي عملية البرهنة يسلم بصحة المقدمات لأن الهدف منها هو البرهان على صحة النتائج.

**ثانيا: القياس:** هو عملية ينطلق من مقدمات مسلم بصحتها، ويصل إلى نتائج غير مضمون صحتها فهو عبارة عن تحصيل حاصل، بحيث تكون النتائج المتحصل عليها موجودة في المقدمات بطريقة ضمنية، وهو بهذه الخاصية يختلف عن البرهان الرياضي الذي تكون نتائجه بحيث لم تشتمل عليها المقدمات لا صراحة ولا ضمنا.

**ثالثا: التجريب العقلي:** التجريب العقلي هو قيام الباحث داخل عقله بكل الفروض والتجارب التي يعجز عن القيام بها في الخارج، وهو يختلف عن المنهج التجريبي فهذا الأخير يقوم على الملاحظة والفرضية والتجارب الخارجية المادية، بينما التجريب العقلي التجارب تكون داخل العقل فحسب.

**رابعا: التركيب:** هو عملية منطقية علمية تنطلق من مقدمات صحيحة إلى نتائج معينة وهذه المقدمات الصحيحة ناتجة عن عملية استدلالية منطقية فيتم التأليف بين هذه النتائج للوصول إلى نتائج أخرى وهكذا.

<sup>1</sup> - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص: 181<sup>2</sup> - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص: 182<sup>3</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص: 143-145

## المبحث الثاني: تطبيق المنهج الاستدلالي في ميدان العلوم القانونية والإدارية

## المطلب الأول: كفاءات تطبيق المنهج الاستدلالي في القضاء

يتلخص دور المنهج الاستدلالي على المستوى القضائي في إرشاد القاضي لحل النزاع، فالحكم القضائي ما هو إلا نتيجة لعمليات استدلالية منطقية يقوم بها القاضي بداء من تكييف الوقائع إلى غاية إصدار الحكم.

## أولاً: دور المنهج الاستدلالي في تكييف المسألة محل النزاع

ويتم تكييفها من طرف القاضي ما إن كانت مسألة واقع أم مسألة قانون، وأثر التفرقة ما بين المسألتين هام، إذ لا رقابة للمحكمة العليا (محكمة النقض) على مسألة الواقع، بينما مسألة القانون تخضع لرقابتها، لأن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة واقع فدورها مراقبة تطبيق القانون وتوحيد الاجتهاد القاضي على المستوى الوطني. وعليه فإن القاضي يطبق طريقة القياس لتكييف المسائل المعروضة عليه، فيعتبر القاعدة القانونية من مقومات القياس المنطقي، وعليه فإذا لم يكن حل النزاع ممكناً إلا بربط الوقائع المادية التي تشكل المقدمة الصغرى للقياس بالقاعدة القانونية التي تشكل المقدمة الكبرى - للقياس - فإن المسألة مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما إذا أمكن حل النزاع بربط الوقائع المادية التي تشكل المقدمة الصغرى بوقائع مادية أخرى تشكل المقدمة الكبرى فإن المسألة هي مسألة واقع تفلت من رقابة المحكمة العليا.

ولتوضيح هذه الفكرة نستند إلى المثال التالي: قام عمر ببيع عقاره إلى زيد بتاريخ 1994/1/1 وهذا الأخير لم يقيم بتسجيل العقد وشهره، وبعد مرور سنة، قام عمر ببيع العقار نفسه بتاريخ 1995/1/1 إلى المدعو عبيد الذي قام بتسجيل العقد فوراً وشهره.

## إذا طرح السؤال التالي: أي المشتريين الأسبق تاريخاً في شراء العقار؟

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي مقابلة التاريخين ببعضهما لمعرفة أيهما أسبق عن طريق القياس المنطقي التالي:

مقدمة كبرى: تاريخ 1994/1/1 أسبق من تاريخ 1995/1/1

مقدمة صغرى: عقد البيع الخاص بزيد مؤرخ في 1994/1/1، وعقد البيع الخاص بعبيد مؤرخ في

1995/1/1

النتيجة: عقد زيد أسبق تاريخاً من عقد عبيد

نلاحظ هنا أن المقدمة الكبرى تتألف من وقائع مادية بحتة، والمقدمة الصغرى تتألف أيضاً من وقائع مادية، وبالتالي فالمسألة هنا مسألة واقع وليست مسألة قانون.

## أما لو طرح السؤال التالي: إلى أي من المشتريين تنتقل الملكية؟

فحل هذا الإشكال مرتبط بما يقرره القانون، حيث نجد المبدأ التالي: أن الملكية في عقد البيع لا تنتقل إلا بعد شهر العقد، وبلاستناد إلى هذا المبدأ يكون عبيد هو المالك للعقار لأنه من قام أولاً بعملية الشهر العقاري، وهذه النتيجة يتوصل إليها القاضي عن طريق القياس التالي:

مقدمة كبرى: ملكية العقار في عقد البيع لا تنتقل إلا بالشهر العقاري.

## المنهجية وفلسفة القانون

مقدمة صغرى: عقد البيع الخاص بعبيد ثم شهره بينما عقد البيع الخاص بزيد لم يتم شهر.

النتيجة: عبيد هو مالك العقار

نلاحظ أن هنا أن المقدمة الكبرى هي عبارة عن مبدأ قانوني، وعليه فإن مسألة لمن تنتقل الملكية هي مسألة

قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

نخلص إلى القول بأنه كلما تم الربط بين وقائع مادية في عملية القياس نكون بصدد مسألة واقع، وكلما تم الربط

بين وقائع مادية ومبادئ قانونية في عملية القياس نكون بصدد مسألة قانون.<sup>1</sup>

### ثانيا: دور المنهج الاستدلالي في حل التزاعات القانونية

نبحث هنا عن كيفية اعتماد القياس المنطقي كمنهجية معتمدة في حل التزاعات القانونية. وهنا يتم بنا القياس

على النموذج التالي:

مقدمة كبرى: وهي المبدأ القانوني

مقدمة صغرى: وهي الوقائع المادية

النتيجة: وهي الحكم، أي تطبيق المبدأ القانوني على الوقائع المادية، وهذه الطريقة في القياس القانوني تسمى

بالقياس الاقتراني الحملّي (Les syllogime conjonctif).

فيجب تحديد فرضيات القاعدة القانونية ومقابلتها بالعناصر الواقعية فإذا اندمجت هذه الأخيرة في الفرضيات

يكون الحل حينها تطبيق الأثر أو الحكم الذي تقره القاعدة العامة، ولكن أن القياس القانوني لا يكون في أغلب

الأحيان بهذه البساطة خاصة حينما تحمل القاعدة القانونية فرضيات كثيرة أو حينما تحمل مبادئ قانونية متعددة،

وأیضا لا تكون في أغلب الأحيان الوقائع المادية بسيطة بل تكون مركبة، وحينها يمكن تجزئة القياس إلى مراحل متتالية

حتى نصل إلى النتيجة النهائية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: كيفية تطبيق المنهج الاستدلالي في التشريع

يستعين المشرع بالمنهج الاستدلالي في إصدار التشريعات، فينطلق من القواعد القانونية كمقدمات كبرى ليصل

إلى قواعد قانونية أخرى عن طريق القياس، فيمنع فعلا ما انطلقا من منعه لفعل آخر منصوص عليه كلما كان للمنع

نفس السبب أو العلة والمثال المعروف في هذا الصدد هو منع التعامل في المخدرات انطلقا من مقدمة كبرى تتمثل في

منع كل الأشياء التي تذهب بالعقل وتمنع الإدراك، وبهذه الآلية يستطيع المشرع أن يتصدى للمستجدات التي لا تجد

نصا لها.

### المطلب الثالث: تقدير دور المنهج الاستدلالي في الدراسات القانونية

للمنهج الاستدلالي دور كبير في تراكم المعارف في شتى فروع العلوم، حيث بدأ بعلم الرياضيات، وانتهى

بالعلوم الإنسانية بما فيها العلوم القانونية.

<sup>1</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص: 146-148

<sup>2</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص: 148

## المنهجية وفلسفة القانون

وفي السابق انتقد (بيكون) و(ليوناردي فينشي) وغيرهما المنهج الاستدلالي على أساس أنه منهج جامد وطالبوا بتطبيق المنهج التجريبي في الأبحاث بدلا من المنهج الاستدلالي، فالمنهج الاستدلالي - حسبهم - ينظر إلى الظواهر على أنها جامدة وثابتة، ويصدر على صحة كثير من القضايا بدون مناقشة مدى صحتها الأمر الذي فتح الباب أمام الأهواء لتكوين مغالطات في شكل مصادرات، وبناء نتائج عليها والتسليم بصحتها، خاصة المغالطات الفلسفية التي اشتهرت في عصر سيادة النزعة التأملية الفلسفية على العلم، فأصبح العلماء ينظرون إلى الظواهر بأنها متحركة ومتجددة لا يمكن دراستها من مبدأ ثابت، فكل شيء متغير، ولهذا يتطلب أعمال مناهج متحركة وديناميكية تتلاءم وطبيعة هذه الظواهر المدروسة.<sup>1</sup>

ولقد اكتشف الفلاسفة والعلماء مظاهر القصور والعجز التي أصابت المنهج الاستدلالي - كمنهج من مناهج البحث العلمي - أولا، وعجز وقصور هذا المنهج بصورة حلية في العلوم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية ثانيا.

فبالنسبة للنقد الأول الذي ينصب على المنهج الاستدلالي وهي البديهيات والمصادرات والتعريفات، بأن هذه المبادئ الثلاثة ترجع في نهاية الأمر إلى أصل مبدأ واحد وهو مبدأ المصادرات باعتبارها قضايا يصدر عليها مصادرة وتحقق صحتها بسلامة وصحة نتائجها كلما تعددت وزادت نتائجها دون وجود تناقض، وهي قضايا غير قابلة للبرهنة.<sup>2</sup>

ويؤدي ذلك كله إلى تحويل المنهج الاستدلالي إلى منهج فرضي استدلالي اعتباطي قائم على الأهواء الشخصية، الأمر الذي يعبر عنه مقومات وخصائص المنهج البحث العلمي.

أما بخصوص عيب وقصور وعجز هذا المنهج في مجال الدراسات والبحوث العلمية في نطاق العلوم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية على وجه الخصوص، فهو أمر واضح وجلي حيث أن كل الظواهر والمعطيات والحقائق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية هي ظواهر وأشياء وحقائق ومعطيات حية ومتحركة ومتطورة وشديدة التعقيد والتغير والتطور ولا يمكن معالجتها ودراستها وبجتها علميا بواسطة المنهج الاستدلالي القائم على أساس مبادئ وقضايا أخلاقية وفلسفية ودينية وطبيعية وميتافيزيقية جامدة وثابتة زمانا ومكانا .

فأصبح المنهج الاستدلالي كمنهج علمي ثابت وستاتيكي عاجز للبحث العلمي والدراسات العلمية للظواهر القانونية باعتبارها ظواهر حية ومتحركة ودافعة وأخلاقية وشديدة التغير والتعقيد والتطور والتبدل والتكيف، لذا كان وما زال المنهج الاستدلالي بالرغم من الخدمات التي أداها ويؤديها في مجال العلوم القانونية بصورة جزئية ونسبية واستثنائية في مجال تفسير وتطبيق المبادئ والنظريات والقواعد والأحكام القانونية العامة والجردة والثابتة والملزمة والمعلومة في المدونات والتقنيات القانونية النافذة.

<sup>1</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص: 150

<sup>2</sup> - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص: 193

## المنهجية وفلسفة القانون

لذا كانت حتمية البحث عن مناهج البحث العلمي الأخرى الملائمة والمناسبة لطبيعة الظواهر والأمور والأشياء والحقائق القانونية باعتبارها ظواهر وحقائق ومعطيات اجتماعية واقتصادية وسياسية، حتى تكون الدراسات والبحوث العلمية المتعلقة بهذه الظواهر دراسات وبحوث علمية تؤدي إلى الوصول إلى حقائق ونتائج جديدة مثل المنهج التجريبي والمنهج التاريخي والمنهج الجدلي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 195

## المنهج التجريبي

إن الوقائع والأحداث التي تقع في التجمعات البشرية المختلفة ما هي إلا تجارب حدثت بين البشر<sup>1</sup>، على مر العصور، بعضها متشابه إلى حد درجة التماثل وبعضها مختلف كل الاختلاف تبعا لتباين الأشخاص والظروف، وكثيرا ما استهوت هذه الوقائع والأحداث العلماء على مر العصور.

لقد كانت العلوم الطبيعية هي أصل المنهج التجريبي ولمدة طويلة لكن إلا لأهداف مادية، لأن الاعتقاد الذي كان سائدا هو أن هذا المنهج غير صالح للاهتمام بالإنسان. لكن وبفضل الطب في العلوم المرتبطة به بدأ المنهج التجريبي يمتد تدريجيا إلى دراسة الأحياء ثم إلى دراسة الإنسان<sup>2</sup>، ثم استمرت البحوث لتمتد إلى العلوم الإنسانية والاجتماعية وإلى العلوم القانونية والإدارية.

لقد ظهر المنهج التجريبي على يد فرنسيس بيكون، وذلك عقب الانتقادات التي وجهت للمنهج الاستدلالي، وقد أحدثت هذا المنهج منعرجا هاما في تاريخ العلم مما دعا البعض إلى القول بأن العلم الذي لا يخضع للتجربة ليس بعلم. والسؤال المطروح هو:

**ما هو المنهج التجريبي وما هو دوره وتطبيقاته في العلوم القانونية والإدارية**

**المبحث الأول: مفهوم المنهج التجريبي**

**المطلب الأول: تعريف المنهج التجريبي**

يتميز المنهج التجريبي عن غيره من المناهج بدور متعاظم للباحث لا يقتصر فقط على وصف الوضع الراهن للحدث أو الظاهرة بل يتعداه إلى تدخل واضح ومقصود بهدف إعادة تشكيل واقع الظاهرة من خلال استخدام إجراءات أو إحداث تغيرات معينة ومن ثم ملاحظة النتائج بدقة وتحليلها وتفسيرها.<sup>3</sup>

هناك محاولات عديدة لتحديد معنى المنهج التجريبي، منها المحاولة التي تسعى إلى تعريف المنهج التجريبي بأنه: (( المنهج المستخدم حين نبدأ من وقائع خارجة عن العقل، سواء أكانت خارجة عن النفس إطلاقا، أو باطنه فيها كذلك كما في حالة الاستبطان، لكي نصف هذه الظاهرة الخارجة عن العقل ونفسرها. وتفسيرها نحب باستمرار بالتجربة، ولا نعتمد على مبادئ الفكر وقواعد المنطق الصورية وحدها)).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حسن الساعاتي، تصميم البحوث الاجتماعية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، 2003، ص143

<sup>2</sup> - مورييس أنجرس، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية: تدريبات عملية، ترجمة بوزيد صحراوي / كمال بوشرف / سعيد سبعون / مصطفى ماضي، دار القصة للنشر،

حيدرة الجزائر، 2004، ص 104

<sup>3</sup> - هشام حسان، مرجع سابق، ص83

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 198



## المنهجية وفلسفة القانون

كما حاول البعض أن يعرف المنهج التجريبي من خلال تعريفات البحث التجريبي من بينها:

- " البحث التجريبي تغيير متعمد ومضبوط للشروط المحددة لواقعة معينة وملاحظة التغيرات الناتجة في هذه الواقعة ذاتها وتفسيرها " .
- البحث التجريبي يقوم أساسا على أسلوب التجربة العلمية التي تكتشف عن العلاقات السببية بين المتغيرات المختلفة التي تتفاعل مع القوى التي تحدث في الموقف التجريبي " .
- البحث التجريبي هو ذلك النوع من البحوث الذي يستخدم التجربة في اختبار فرض معين يقر علاقة بين عاملين أو متغيرين.<sup>1</sup>

ومن خلال التعريفات السابقة نستطيع أن نستنتج بعض المميزات التي يتميز بها المنهج التجريبي والتي نحملها فيما يلي:

- 1- المنهج التجريبي أقرب المناهج إلى الطريقة العلمية، وهذه الخاصية هي التي جعلت بعض العلماء ينادون بضرورة تميز العلم بميزة التجريب على اعتبار أن العلم الذي لا يقبل التجربة ليس بعلم. ولكن هذا الرأي متطرف لأنه ينكر الكثير من العلوم التي لا تخضع للتجربة، إلا أنه يصف بحق صدقية نتائج المنهج التجريبي وقابليتها .
- 2- المنهج التجريبي منهج علمي خارجي إذ يعتمد على التجربة الخارجة عن العقل، أي أن التجربة هنا لا تتم داخل العقل بل تأتي من الخارج لتفرض نتائجها على العقل.
- 3- يوصف المنهج التجريبي بأنه منهج موضوعي، فالنتائج المتحصل عليها عن طريق التجربة تفرض نفسها على العقل حتى وإن كانت تتعارض مع رغبة الباحث أو ميولاته النفسية.<sup>2</sup>
- 4- دقة النتائج التي يمكن التوصل إليها بتطبيق هذا المنهج.<sup>3</sup>

## المطلب الثاني: مقومات المنهج التجريبي

في البداية نتكلم أولا عن مراحل المنهج التجريبي ثم نتطرق إلى أسس المنهج التجريبي

## أولا: مراحل المنهج التجريبي:

يمر البحث التجريبي بثلاث مراحل أساسية هي مرحلة التعريف والتصنيف ومرحلة التحليل ومرحلة التركيب.

## 1- مرحلة التعريف والتوصيف والتصنيف:

في البداية لابد على الباحث أن يعرف الظاهرة المدروسة ويحدد الزاوية التي سيتناول بها دراسة تلك الظاهرة، ثم يقوم بتصنيف الظاهرة الاجتماعية في شكل فئات لكي تسهل دراستها، والتصنيف الجيد من شأنه أن يسهل عملية صياغة الفروض والتجريب بوجه سليم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص 154

<sup>2</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص 154-155

<sup>3</sup> - هشام حسان، مرجع سابق، ص 87

<sup>4</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص 155

**2- مرحلة التحليل:**

بعد مرحلة التعريف بالظاهرة وتصنيفها ينتقل الباحث إلى تحليل تلك الظاهرة بدراسة علمية تشمل في البداية وضع فروض علمية تفسر الظاهرة وكل العلاقات المرتبطة بها، وبعدها يقوم الباحث بعملية التجريب التي تثبت صحة أو خطأ الفروض، وبعد عملية التجريب يقوم الباحث بصياغة قوانين جزئية تحكم الظاهرة.<sup>1</sup>

**3- مرحلة التركيب:**

بعد عملية تحليل الظواهر التي تنتهي بوضع قوانين جزئية تحكم الظاهرة يقوم الباحث بتركيب تلك النتائج والقوانين الجزئية في شكل قانون عام يحكم الظاهرة مثل قوانين السقوط الحر لنيوتن.<sup>2</sup>

**ثانيا: أسس المنهج التجريبي**

يقوم المنهج التجريبي على ثلاث أسس هي: **الملاحظة والفرضية والتجربة** ولا يمكن أن يكون المنهج تجريبيا إلا بهاته الأسس، والتي لا نعتبرها مراحل للبحث التجريبي وإنما هي أسس أو مقومات يقوم عليها المنهج التجريبي، ولا يشترط أن يستخدمها الباحث بطريقة مرتبة بقدر ما يستخدمها بصفة تكاملية وتداخلية ونشرع في بيان مفهوم كل أساس على حدى.

**1- الملاحظة:**

وتعتبر المحرك الأول والأساسي لبقية عناصر المنهج التجريبي بحيث أن الملاحظة العلمية هي التي تقود إلى وضع الفروض وحتمية إجراء عملية التجريب على الفرضيات لاستخراج القوانين والنظريات العلمية والتي تكشف وتفسر الظواهر العلمية وتتنبأ بها وتحكم فيها.<sup>3</sup>

**أ- معنى الملاحظة:**

هي عبارة عن مشاهدة أو مراقبة الظواهر والأحداث بأسلوب علمي ومنظم، وهي إحدى الأسس التي يقوم عليها المنهج التجريبي حيث تسمح بصياغة الفروض المناسبة وإجراء التجارب وذلك بهدف تفسير الظواهر عن طريق تحديد العلاقة بين المتغيرات، وقد كانت في السابق تستعمل فقط في العلوم الطبيعية، وبعد إثبات إمكانية تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم الإنسانية أصبحت أهم الوسائل التي تستعمل في العلوم الإنسانية.<sup>4</sup>

**ب- أنواع الملاحظة:****ب-1- تقسيم الملاحظة حسب درجة التنظيم والضبط:****ب-1-1 - الملاحظة البسيطة:**

وهي الانتباه العفوي إلى حادثة أو ظاهرة ما دون قصد أو إصرار، وقد كان لها الفضل في اكتشاف بعض القوانين مثل قانون الجاذبية.

<sup>1</sup> - رشيد شمش، نفس المرجع، ص 155-156

<sup>2</sup> - صلاح الدين شروخ، منهجية البحث القانوني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 119

<sup>3</sup> - إدريس فاضلي، محاضرات في منهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005، ص 94

<sup>4</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص 156

**ب-1-2- الملاحظة المنظمة:**

هذا النوع من الملاحظة يأتي بصورة منظمة ومقصودة ومخطط لها، حيث يتحكم الباحث في المتغيرات ويلاحظ مدى تأثيرها على الظاهرة.

**ب-2- تقسيم الملاحظة حسب دور الباحث في الظاهرة موضوع الدراسة<sup>1</sup>:****ب-1-2- الملاحظة بالمشاركة:**

في هذا النوع من الملاحظة يتخذ الباحث دورا إيجابيا في حدوث الظاهرة بحيث يشارك في حدوثها، كأن يشارك المسجونين حياتهم ويلاحظ سلوكياتهم عن قرب. وهذا النوع من الملاحظة مثالي بحيث يكون الباحث جزء من الظاهرة.

**ب-2-2- الملاحظة غير المشاركة:**

وهنا يتخذ الباحث موقفا حياديا من الظاهرة، ليراقبها عن بعد.

**ج- شروط الملاحظة العلمية<sup>2</sup>:**

- أن تكون كاملة وشاملة؛
- أنت تكون نزيهة وموضوعية؛
- تحديد أهداف الملاحظة؛
- تتم الملاحظة بطريقة منظمة وبغاية وتجنب الملاحظة السريعة التي قد تؤدي إلى نتائج خاطئة؛
- أن يكون الملاحظ مؤهلا علميا وملما بالجوانب النظرية للموضوع.

**د- تقدير قيمة الملاحظة في المنهج التجريبي:****د-1- عيوب الملاحظة:**

- إذا علم أفراد العينة بأنهم موضوعون تحت الملاحظة قد يصطنعون انطباعهم وسلوكهم مما يعطي للباحث نتائج خاطئة؛
- إذا أراد الباحث ملاحظة حدث معين، إنه لا يستطيع أن يتنبأ بحدوثه كي يكون متواجد في عين المكان؛
- في بعض الأحيان تعيق عملية الملاحظة بعض العوامل الخارجية (كالطقس والظروف الأمنية)؛
- الملاحظة محدودة بوقت حدوث الظواهر أو الأحداث وقد يأخذ ذلك مدة سنوات كما قد تحدث في ظرف وجيز و في أماكن متفرقة لذا يصعب على الباحث جمع البيانات والأدلة الكافية؛
- هناك بعض الظواهر لا يمكن ملاحظتها لأنها تخص الجانب الشخصي للأفراد؛
- يتعرض الباحث للخطر في بعض الأمكنة كالبائبل البدائية.

<sup>1</sup> - رشيد شمشيم ، مرجع سابق، ص 157-158

<sup>2</sup> - رشيد شمشيم ، المرجع سابق، ص 158

**د-2- مزايا الملاحظة:**

- في كثير من الظواهر والحوادث تكون الملاحظة أحسن الوسائل لجمع المعلومات على نطاق واسع؛
- تسمح الملاحظة بتسجيل السلوك أو الحوادث أثناء حدوثها؛
- تسمح بجمع بيانات قد لا يفكر فيها الباحث أثناء المقابلة والاستبانة.

**2- الفرضيات العلمية:**

هي أفكار يقترحها الباحث ليفسر بها الحوادث الطبيعية في مرحلة التفسير المؤقت والذي يكون بمثابة مشروع تمهيدي لظهور القانون أو نتائج أولية تتطلب الفحص والاختيار والتجريب للتأكد من صحتها.<sup>1</sup>

**أ- معنى الفرضية:**

الفرضية لغة هي التخمين الذكي لتفسير أو إمكانية تحقيق واقعة أو ظاهرة ما أو عدم تحققها، واصطلاحا تعرف الفرضية بأنها: " تفسير مؤقت لوقائع وظواهر معينة، لا تزال بمعزل عن امتحانها بالتجربة، حتى إذا ما امتحنت في الواقع، أصبحت فيما بعد إما فرضا زائفا يجب أن يعدل عنه إلى غيره، وإما قانونا يفسر مجرى الظواهر. ولصياغة الفروض يجب تحديد المتغيرات أو العوامل التي تتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

**• المتغير الحر أو العامل المستقل:**

هو المتغير الذي يراد دراسة أثره على الظاهرة وهو المسبب للظاهرة محل الدراسة، ومثال ذلك الفرض التالي: البطالة تؤدي إلى الانحراف، المستقل هنا هو البطالة.

• **المتغير التابع :** وهو العامل الذي يتبع العامل المستقل، والذي يظهر كنتيجة حتمية له، وفي المثال السابق، الانحراف هو العامل التابع في الفرضية.

• **عوامل أخرى تؤثر في الظاهرة يجب مراعاتها، وفي المثال السابق يعتبر سوء التربية عاملا آخر للانحراف، كما تعد العوامل الثقافية والتعليمية عوامل للانحراف، والباحث هنا يجب عليه تحديد هذه العوامل وحصرها بصورة دقيقة.**

**ب- كيفية صياغة الفرضيات العلمية:**

تصاغ الفرضية وفق إحدى الصورتين:

- **الأولى:** صياغة الفرض في عبارة تقريرية مباشرة كأن نقول: توجد فروق حقيقية في التحصيل الدراسي بين التلاميذ الذين يستخدمون الإعلام الآلي والتلاميذ الذين لا يستخدمونه.

- **الثانية:** صياغة الفرض في صورة صفرية مثل: لا أثر لاستخدام الإعلام الآلي في التحصيل الدراسي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إدريس فاضلي ، مرجع سابق، ص 94

<sup>2</sup> - رشيد شمشيم ، مرجع سابق، ص 160-161

<sup>3</sup> - رشيد شمشيم ، نفس المرجع، ص 162

**3- عملية التجريب:**

بعد صياغة الفرضيات يأتي الباحث إلى تقسيم هذه الفرضيات من حيث كونها صحيحة أم خاطئة. والهدف من عملية التجريب هو تحقيق الفرضيات وقد لا تصدق كل الفرضيات التي صاغها الباحث وحينها يجب عليه نفي كل ما قام به من فرضيات وصياغة فرضيات جديدة والباحث أثناء عملية التجريب يمر بمرحلتين هما<sup>1</sup>:

**المرحلة الأولى: تصميم التجربة**

يأتي تصميم التجربة عن طريق تحديد المتغيرات أو العوامل التي ينطوي عليها الموقف التجريبي وهذه العوامل هي: المتغير الحر، المتغير التابع، عوامل أخرى.

**المرحلة الثانية: تنفيذ التجربة**

بعد تصميم التجربة على الباحث أن ينفذ المخطط الذي وضعه بدقة، ووفق مراحل المنطقية، وعليه أن يلاحظ بدقة النتائج التي تتمخض عنها تجربته ويدونها في حينها.

**المبحث الثاني: مظاهر تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم القانونية والإدارية****المطلب الأول: مجالات تطبيق المنهج التجريبي في الدراسات القانونية والإدارية**

منذ بداية القرن التاسع عشر أصبحت العلوم الإنسانية بصفة عامة والعلوم القانونية والإدارية على وجه الخصوص ميدانا خصبا لتطبيق المنهج التجريبي حيث سادت النزعة العلمية الموضوعية (التجريبية) على حساب النزعة الفلسفية التأملية التي تراجعت، ومن بين أهم الميادين التي استخدم فيها الباحثون المنهج التجريبي العلوم الجنائية والعلوم المساعدة لها، وهذا حسب تقسيم الفقيه الإيطالي جرسيني ثلاث مجموعات<sup>2</sup>:

**المجموعة الأولى:** علوم قاعدية وموضوعها دراسة القاعدة القانونية الجنائية وهي: القانون الجنائي، الإجراءات الجنائية، تاريخ القانون الجنائي، علم الاجتماع الجنائي، فلسفة القانون الجنائي، السياسة الجنائية، علم العقاب.

**المجموعة الثانية:** علوم سببية وموضوعها دراسة شخصية المجرم والسلوك الإجرامي وهي الأنتروبولوجيا الجنائية، علم الاجتماع الجنائي، علم الإجرام.

**المجموعة الثالثة:** العلوم المساعدة وهي الطب الشرعي، علم النفس القضائي، الطب القضائي الجنائي، التحقيق الفني أو الشرطة الفنية.

وأهم المواضيع التي أثارت اهتمام العديد من الفقهاء وظهرت بشأنها العديد من المدارس الفقهية مسألة أسباب الجريمة أو العوامل التي تدفع الإنسان لارتكاب الجريمة، حيث حدد العلماء متغيرات هذه الظاهرة على النحو التالي:

• **عوامل داخلية للإجرام:** وهي: الوراثة، الصفات والطبائع، الأمراض العضوية والعقلية، الإدمان على المخدرات والكحول.

• **عوامل خارجية:** كالعوامل الاجتماعية، العوامل الاقتصادية، العوامل الثقافية، العوامل السياسية.

<sup>1</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص ص 163-165

<sup>2</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص ص 164-165

## المنهجية وفلسفة القانون

ومن أهم العلوم التي تعتمد على المنهج التجريبي في دراستها العلوم المساعدة لعلم الإحرام، فالطب الشرعي يبحث في المسائل القانونية التي لا يمكن حلها إلا بواسطة معلومات بيولوجية، كالتشريح الذي يهدف للكشف عن سبب الوفاة يستخدم المنهج التجريبي للوصول إلى الحقيقة، وكذلك الطب العقلي الذي له فضل كبير في سن قواعد قانونية تتعلق بالتخلف العقلي والإدمان على المخدرات وأثرهما في ارتكاب الجريمة، وكذلك علم النفس القضائي الذي يدرس نفسية الأشخاص الذين يساهمون في سير الدعوى العمومية كالقضاة والشهود والمدعي وغيرهم.<sup>1</sup>

وطبق المنهج التجريبي في دراسة العديد من الظواهر الاجتماعية والقانونية والإدارية، مثل البحوث والدراسات المتعلقة بظاهرة علاقة القانون بالحياة (التضامن الاجتماعي) وعلاقة القانون بمبدأ تقسيم العمل الاجتماعي، والبحوث والدراسات المتعلقة بعلاقة ظاهرة القانون بالبيئة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية والجغرافية، والبحوث والدراسات المتصلة بعلاقة الدولة والسلطة والقانون، وكذا البحوث العلمية المتعلقة بظاهرة الجريمة وفلسفة التجريم والعقاب، والدراسات والبحوث العلمية الخاصة بإصلاح وخلق السياسات التشريعية والقضائية موضوعيا وإجرائيا.<sup>2</sup>

كما طبق المنهج التجريبي من طرف علماء الإدارة في الدراسات والبحوث العلمية في نطاق العلوم الإدارية، ولاسيما بعد ظهور نظرية الإدارة العلمية وبروز ظاهرة التداخل والترابط والتكامل الحتمي بين ظاهرة الإدارة وكل من علم الاقتصاد وعلم الاجتماع وعلم النفس. فأصبح يطبق ويستخدم المنهج التجريبي في الدراسات والبحوث العلمية للظواهر والمعطيات الإدارية، مثل ظاهرة تقسيم العمل والتخصص، وظاهرة الخوف، وظاهرة عملية اتخاذ القرارات الإدارية، وظاهرة الرقابة الإدارية.

ومن أشهر التطبيقات الحديثة للمنهج التجريبي في مجال العلوم القانونية والإدارية، الدراسات والبحوث العلمية التي قامت بها بولندا عام 1960 لإصلاح نظامها القضائي وقانون الإجراءات والمرافعات. وكذا دراسة الأستاذ موريير لظاهرة البيروقراطية في مصر الحديثة عام 1953/1954<sup>3</sup>

## المطلب الثاني: تقدير قيمة المنهج التجريبي في ميدان العلوم القانونية والإدارية

بالرغم من صعوبة تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم الاجتماعية والإنسانية ومنها العلوم القانونية والإدارية بالقياس إلى تطبيقه في مجال العلوم الطبيعية، إلا أن مجالات تطبيق هذا المنهج في ميدان العلوم القانونية والإدارية كثيرة، فعن طريق الملاحظة العلمية الصحيحة والموضوعية للظواهر والمعطيات القانونية، ووضع الفرضيات والبدائل المطروحة، يمكن استخراج واستنباط الحقائق العلمية الموضوعية السليمة حول الظواهر والأمور والمعطيات القانونية والإدارية عن طريق استخدام المنهج التجريبي هذا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رشيد شمش، مرجع سابق، ص 167

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 223

<sup>3</sup> - صلاح الدين شروخ، مرجع سابق، ص 125

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 229

## السداسي الثاني

### مدخل عام :

مما لا ريب فيه أن الإنسان مخلوق إجتماعي يتفاعل مع أترابه إذ يؤثر و يتأثر بهم مشكلا بذلك نسيجاً اجتماعياً لا تضمحل فيه شخصية الفرد و من ثم فإن هذا الفرد يصبح في صراع دائم ما بين نصف الاجتماعي من حيث ما هو وحدة مصغرة تشكل البنيان الحضاري و من حيث أنه من جهة أخرى عبداً للأننا و الذات يسارع في تحقيق رغباته و حاجاته اليومية من طعام و شراب إلى ملابس و غير ذلك من حاجاته و متطلباته ، من هنا ينشأ نوع من التضارب و التعارض في مصالح الأفراد تدفع في ذلك غريزة البقاء ليلجأ كل فرد لتغليب مصالحه الخاصة عن مصالح الآخرين ، هذا ما يجعلنا نفكر في تنظيم نسقي للبنيان الحضري كي لا تعم الفوضى . هذا التنظيم غير قواعد اجتماعية من بينها القواعد القانونية و الأخلاقية و الدينية و التقاليد و المجاملات ، إلا أننا سنخص بالذكر القواعد القانونية التي تمتاز بعنصر أساسي ألا و هو الإلزام أي إلزامية إتباع الأفراد لأوامر القانوني و نواهيه .

إن الهدف من هذه الوحدة (فلسفة القانون) يتحلى في البحث الإستولوجي الفلسفي الجدلي عن سبب هذه الإلزامية ، كذا أصل و طبيعة القانون لبيان ماهيته و العناصر التي يتكون منها و ثم معرفة الغالية من القانون في حد ذاته .

إن فكرة القانون أنشأت بظهورها تضارباً و جدلاً كبيراً بين جمهور الفلاسفة و الفقهاء كل هذه الآراء و الرؤى والنظريات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة المنهجية وفلسفة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2008/2007

## المدرسة الشكلية

إن إهتمام المذاهب الشكلية ينصب إلى النظر في ((شكل الظاهرة القانونية دون النظر إلى الجوهر و الباطن))  
فالقانون حسب المدرسة الشكلية " هو مجموعة من القواعد الآمرة أو الناهية يصدرها الحاكم إلى المحكومين و ما  
على المحكومين إلا تطبيق هذه الأوامر فالجتمتع قسما قسم يشرع القوانين (الحاكم) ن و قسم آخر ينصاع للأحكام  
(المحكومين) .

إن القانون حسب المدرسة الشكلية تعبير عن إرادة الحاكم و مشيئته إن هو الذي يصدر القانون و يجبر المحكومين على  
تطبيق و للخضوع له و لو بالجبر، هذه النظرية السطحية أو الخارجية للقاعدة القانونية و التي تتبناها المدرسة الشكلية  
جعلت منها قطبا هاما من أقطاب فلسفة القانون و إذ نميزها هنا بين أربعة (4) مذاهب تنظم تحت لواء المدرسة  
الشكلية و هي كالآتي :

### المبحث الأول : مذهب جون أوستن

الفيلسوف "أوستن" إنجليزي أستاذ لفلسفة القانون بجامعة لندن في النصف الأول من ق 19 حاول تقديم نظرة  
حول القانون سبق إليها الفلاسفة اليونان الذين كانوا يؤمنون أن القانون ناتج عن القوة و على ذلك فإن أوستن لم  
يبتكر الفكرة التي أقام عليها مذهبه و القائلة أن القانون إرادة الحاكم ينفذها جبرا على الأفراد إن اقتضى الأمر، لكن  
يرجع له الفضل في صياغة هذه الفكرة في شكل نظرية شاملة محددة المعالم فصل فيها النتائج و بين فيها الأحكام .  
لقد عرف أوستن القانون بأنه " أمر و نهي يصدره الحاكم استنادا إلى سلطته السياسية يوجهه إلى المحكومين و  
يتبعه جزء " .

لقد حدد أوستن شروط يجب توفرها لكي ينشأ القانون هذه " الشروط" تتمثل في ما يلي :

**1- وجود حاكم سياسي :** يرى أوستن أن الحاكم السياسي الذي يتمتع بالسياسة هو شرط أساسي لوجود القانون  
الذي ينشأ دوره في مجتمع سياسي تكون فيه السلطة و السيادة إلى الحاكم إلى المحكومين بغض النظر عن الحكم سواء  
كان ديمقراطيا أو دكتاتوريا أو رئاسيا أو فدراليا ، و منه يجب أن يكون حاكم سياسي توكل له السلطة السياسية و  
يدين له المحكومين بالولاء و الطاعة .

**2- وجود أمر و نهي :** وجب حسب أوستن أن تكون القاعدة القانونية آمرة أو ناهية فالقانون ليس نصيحة  
يستطيع الأفراد الأخذ بها أو تركها متى شاءوا بل وجب أن يكون آمرا أو ناهيا و هذا ليرتب على عنصر الإلزام و لا  
يهم أن تكون هذه الأوامر ضمنية أو صريحة .

**3- وجود جزاء :** يرى أوستن أن عنصر الجزاء الذي يترتب عن مخالفة أي أمر أو نهي يصير عن الحاكم هو جانب  
أساسي في القاعدة القانونية و لا قانون بعيدا عن الجزاء يوقعه الحاكم على من يخالف أوامره و نواهيه .  
لقد ترتبت على مذهب أوستن مجموعة من "النتائج" نلخصها فيما يلي <sup>1</sup> :

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق



**1) إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري :**

إن القانون الدستوري يمكن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة و نوع نظام الحكم فيها و اختصاص السلطات و الهيئات العامة من جهة و من جهة أخرى يحدد الحريات و حقوق الأفراد السياسية و المقومات الأساسية للمجتمع، و من هنا فإن القانون الدستوري يضبط و يكبح حرية الحاكم في استغلال السلطة لذا يرى أوستن أن الحاكم يستطيع مخالفة قواعد القانون متى شاء ذلك لعدم وجود جزاء يوقع على الحاكم فهو صاحب سلطة توقيع الجزاء من ناحية و من ناحية أخرى قواعد القانون الدستوري تصدر عن سلطة أدنى من الحاكم . إن أوستن ارتكز على حجتين أساسيتين بإنكار الصفة القانونية للقانون الدستوري و أكد بأنه مجرد قواعد إرشادية يضعها الحاكم و يخالفها متى شاء و أطلق عليها "قواعد الأخلاق الوضعية" .

**2) إنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي العام :**

يهتم القانوني الدولي العام بتنظيم العلاقات بين الدول و في هذا الشأن يرى أوستن أنه لا وجود لسلطة عليا تعتبر كهيئة حاكمة تراقب تطبيق أوامر و نواهي القانون الدولي العام و لو كان ذلك بالجبر فكل الدول متساوية في الحقوق و السيادة و من هنا جاء إنكار أوستن للصفة القانونية للقانون الدولي العام فهو مجرد قواعد مجاملات أو بروتوكولات يترتب أي جزاء عند مخالفة أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام .

**3) التشريع كمصدر وحيد للقانون :**

يرى أوستن أن التشريع هو المصدر الوحيد في النظام القانون مع إلغاء لكل المصادر الأخرى و في مقدمتها العرف و هذا راجع لأن التشريع في صفة عن أمر أو نهي و هو صادر عن الحاكم أم العرف فهو عبارة عن ناتج لتفاعل اجتماعي تواتر الناس على إتباعه و احترامه من شعورهم بالزاميته.

**4) التقيد لإرادة المشرع بتغيير النصوص أو القواعد القانونية :**

إن القانون حسب أوستن هو التعبير عن إرادة الحاكم و من هنا وجب على المفسر التقيد و البحث عن إرادة الحاكم التي أراد أن يضمنها القانون أثناء الوضع دون النظر في تغير الظروف التي وقع فيها القانون .

و هنا ثلاث من النيات :

1) النية الحقيقية .

2) النية الافتراضية .

3) النية الاحتمالية : هي نية المشرع وقت تطبيق النص .

و قد وجهت لأوستن جملة من الانتقادات<sup>1</sup> :

1 - أخلط أوستن بن مفهوم القانوني و القوة و هذا ما يؤدي إلى الحكم الإستبدادي (لم يقول أن القانون هو إرادة الحاكم و هو ينفذها جبرا) .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

- 2 - أخلط بين مفهوم الدولة القانون إذ يمكن أن ينشأ القانون في مجتمع بدائي بعيد عن الدولة (أن القانون وضع في مجتمع سياسي منظم و هذا خلط لأن هناك قانون في مجتمع بدائي) .
- 3 - عدم اعتراف بالعرف كمصدر في النظام القانوني رغم أن الواقع يثبت عكس ذلك .
- 4 - إنكار الصفة القانونية على القانون الدولي العام رغم أن القانون الدولي العام يتمتع بالصفة القانونية التامة .
- 5 - إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري رغم أن القانون الدستوري يمثل أعلى القوانين في الدولة .
- 6 - عدم النظر إلى تغير الظروف عند تفسير القوانين يؤدي إلى جمود القاعدة القانونية (عندما نطبق القانون عند وضع النص يصبح القانون جامد و بالتالي لا يساير التطورات) .
- 7 - إن مذهب أوستن مذهب سطحي و شكلي لا يهتم بجوهر و باطن القاعدة القانونية .

## المبحث الثاني: مذهب هيغل

لقد تميز هيغل بفكرته حول القاعدة القانونية و تجسد ذلك بإهتمامه بفلسفة القانون حيث عمل الفيلسوف الألماني كأستاذ في بعض الجامعات الألمانية في بداية القرن 19، ألف كتابا عنوانه مبادئ فلسفة القانون و تتلخص فكرة هيغل "في أنه لا وجود لقانون بعيد عن إرادة الحاكم إذ يستمد القانون شرعية و قوته الملزمة و أساسه من صدوره على الدولة إذ ينادي هيغل بالسلطان التام للدولة في المستويين الداخلي بخضوع الأفراد للدولة والخارجي بخضوع الدول الأخرى لها".

والدولة حسب هيغل هي سيدة نفسها و منها أن المجتمع لا يعدوا أن يكون دولة إلا إذا ذاب فيه جميع الأفراد من أجل تحقيق المصلحة العامة المشتركة .

فالدولة حسب هيغل فهي تسييد لإرادة وحرية الإنسان ولا تتحقق حرية الفرد إلا بإندماجه في الدولة و من ثم الحقوق التام لها .

إن سيادة الدولة تتمثل في فرد واحد يعبر بإرادته عن الإرادة المشتركة العامة التي تكون سلطان الدولة و كيانها، والقانون هنا يمثل إرادة الحاكم الصارمة الواجب التقيد بها و ذلك لتوفرها على عنصر القوة التي تفرض احترام تطبيق هذه الإرادة . أما على المستوى الخارجي فإن الدولة وجب عليها السيطرة على الخطيرة الدولية ذلك أنه لا وجود لسلطان أعلى من سلطانها، و إن حدث وتوازنت دولتان في ميزان القوى فإن الوسيلة الوحيدة لفك النزاع بينهما هي الحرب ، إذ يرى هيغل أن الحرب هي الطريقة الوحيدة لفك الأزمات والنزاعات الدولية و تنتهي الحرب أولا بجل النزاع لصالح الدولة الأقوى التي تستطيع فرض وجهة نظرها بالقوة و هذا ما يسمه هيغل بالقضاء الإلهي أم ما يشبه أن يكون حكما من محكمة التاريخ حيث أن التاريخ أثبت أن الطرف الأقوى هو المنتصر دائما .<sup>1</sup>

ترتبت عن فكرته مجموعة من النتائج تشبه إلى حد كبير نتائج أوستن نلخصها فيما يلي<sup>2</sup> :

- 1 - التشريع هو المصدر الوحيد في النظام القانوني .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

<sup>2</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

2 - القوة هي الركيزة الأساسية لسيادة الدولة سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي.

3 - الحرب هي وسيلة عادلة ومشروعة لفك التراعات الدولية .

4 - لا وجود لإرادة و حرية فردية بل هناك إرادة جماعية يعبر عنها الحاكم .

وجهت لـ هيغل مجموعة من الانتقادات نلخصها فيما يلي :

1 - التشريع ليس المصدر الوحيد في النظام القانوني بل هناك العرف و المصادر الأخرى التي تعتبر دعامة للنظام القانوني و يتجلى ذلك واقعيا .

2 - إرادة الحاكم المعززة بالقوة تؤدي إلى الاستبداد على المستوى الداخلي و الخارجي .

3 - أخلط بين القوة و الدولة و أعطى من خلال ذلك القوة أهمية كبرى مبالغ فيها .

4 - إن التسليم بفكرة هيغل فيما يخص الحرب يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولية و عدم استقرار المجتمع الدولي .

5 - نظرة هيغل سطحية و شكلية مثلها مثل نظرة أوستن .

## المبحث الثالث : مذهب الشرح على المتون

لقد نتج مذهب الشرح على المتون عن مجموعة من الأفكار الفرنسيين الذين عملوا على تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي في القرن 19 ليعرف باسم تقنين نابليون و من بين الفقهاء نذكر أوبر و لوران و هو بلجيكي الأصل. فكريا مذهب الشرح على المتون ينسب أساسا إلى فقهاء القرن العشرين 20 الذين استخلصوا من طريقة أصحاب الشرح على المتون في تفسير و شرح القانون .

المبادئ التي قام عليها هذا الأسلوب في الشرح و التفسير و صاغوا منه مذهبا له مميزات و خصوصياته لكن لم ينسبوا هذا المذهب إلى فقيه معين بذاته و إنما نسب إلى مجموعة من الفقهاء الفرنسيين و يرجع اسم هذا المذهب إلى الطريقة التي اعتمدها أصحاب هذا المنهج في تفسير و شرح و تقنين نابليون نصا مع الحفاظ على الترتيب الذي جاءت فيه نصوص هذا التقنين لذا أطلق على هذا المذهب مذهب الالتزام بالنصوص نظرا لالتزامهم بتقنين نابليون دون غيرهم لاعتبار هذا التقنين حمل كل الأحكام .

لقد ترتبت على مذهب الشرح على المتون فكرتان أساسيتان<sup>1</sup>:

## 1 - تقديس النصوص التشريعية :

مما لا شك فيه أن تقنين نابليون كان له أهمية كبرى خصوصا في فرنسا ، إذا جاء هذا التقنين ليحقق أمانة كبيرة ما فتئ أصحاب الثورة الفرنسية يحملون بها ألا و هي توحيد النظام القانوني الفرنسي، حيث كانت فرنسا منقسمة قانونيا بين تطبيق نظام قانوني مستمد من التقاليد و العرف في القسم الشمالي يقابله في القسم الجنوبي تطبيق نظام قانوني مستمد أساسا من القانون الروماني، ونظرا للنجاح الكبير الذي حققه نابليون بتقنينه سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي إضافة على فكرة تجميع القوانين كانت سابقة لم يسبق نابليون أحد في تجسيدها الأمر الذي جعله رمزا من رموز المفخرة الفرنسية وهذا ما جعل رجال القانون يؤمنون أشد الإيمان بهذا التقنين و أصبح

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

تقديسه أمرا لا مناص منه ، من هنا جاءت فكرة تقديس النصوص و أصبح المفسرون و الشراح يتبعون طريقة تفسير و شرح الكتب المقدسة عند شرحه أو تفسير تقنين نابليون و هي شرح النصوص نصا تلو الآخر بنفس الترتيب الذي جاءت به النصوص .

## 2 - إعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون :

يمكن أن نخرج من خلال الفكرة الأولى بفكرة ثانية أن فقهاء الشرح على المتون يقرون بأن التشريع مصدر وحيد و أوحده للنظام القانوني حيث لا يمكن الأخذ بالمصادر الأخرى ذلك أن القانون يعتمد أساسا على النصوص المكتوبة و التي يسنها المشرع و المتمثلة في التشريع .

و من هنا نستطيع الخروج بمجموعة من النتائج نلخصها فيما يلي :

- 1 - التزام القاضي بأحكام النصوص التشريعية إذ لا يجوز له الخروج عن النصوص أو المساس بها نظرا لقدوسيتها فمهمته هي الحكم بمقتضى القانون و ليس الحكم على القانون .
- 2 - إذا عجز الشارح أو المشرع المعني عند استخلاص قاعدة ما من نصوص التشريع فإن اللوم والعيب فيه لا في المشرع ذلك لأن التشريع يحتوي على جميع القواعد و المبادئ اللازمة لجميع الحالات.
- 3 - وجوب الرجوع إلى نية وإرادة المشرع وقت وضع النصوص و هذا عند شرح أو تغيير النصوص التفسيرية .
- النية الحقيقية: هي التي أقرها النص صراحة أي النية الصريحة مثل لا يجوز التصرف في العقار الممتلك فهي نية حقيقية و لم يصرح على المنقول.
- ونقول أن النية افتراضية يفترض أنه يجوز التصرف في المنقول لأنه لم يقر صراحة بعدم جواز المنقول
- النية الاحتمالية: أصبح الآن منقولات أعلى من العقارات عكس السابق لذا وجب حماية هذه العقارات ومنه النية الاحتمالية قد تفترض أن لا يجوز التصرف في العقار وكذلك المنقول.<sup>1</sup>

## نقد المذهب<sup>2</sup> :

لقد وجهت لمذهب الشرح على المتون مجموعة من الانتقادات منها :

- 1 - مذهب الشرح على المتون مذهب شكلي مثله مثل المذاهب الشكلية الأخرى يتعرف على القانون بمعيار مادي شكلي هو صدوره عن حكام سياسيين دون التعرف على العوامل المؤثرة في تكوينه .
- 2 - إهماله للعرف كمصدر أساسي في النظام القانوني .
- 3 - تقييد المفسر و الشارح بإرادة المشرع وقت وضع النصوص هذا ما يؤدي إلى جمود القاعدة القانونية .
- 4 - تأييد الحكم الاستبدادي من خلال تقديس النصوص و من ثم التقييد بها .
- 5 - إن فكرة الخطأ الناجم عن التفسير و الذي يرجع على المفسر دون المشرع فكرة مبالغ فيها إذ أن المشرع بشر يمكنه أن يخطأ مثله مثل المفسر أو الشارح .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

<sup>2</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المبحث الرابع : مذهب كلسن

شغل الفيلسوف النمساوي "كلسن" أستاذ لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917 اهتم بفلسفة القانون و أنشأ مذهبا عرف بمذهب القانون "البحت" أو "الصافي" و يقوم مذهبه على أساسين هما<sup>1</sup> :

## 1 - استبعاد جميع العناصر غير القانونية :

إن فكرة القانون البحت تقوم على إقصاء جميع العوامل غير القانونية سواء كانت اجتماعية اقتصادية ثقافية سياسية مثالية ، و من ثم فإن رجل القانون وجب عليه أن يختص في بحثه في صحة صدور القانون عن شخص أو هيئة تعبر عنه و تتحقق من احترامه و التقيد به دون البحث في أسباب نشأته أو مدى عدل مضمونه أو مدى تحقيقه لمصلحة المجتمع .

## 2 - وحدة القانون و الدولة :

لقد دمج كلسن بين مصطلحين هامين و هما الدولة و القانون إذ يرى أن القانون هو الدولة، والدولة هي القانون . حيث أن الدولة ليست شخصا معنويا إنما هي : مجموعة من القواعد القانونية في " شكل هرمي ذروته الدستور" تخضع فيه القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها ، و يعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر وأحكام نظامية نظاما قانونيا كاملا يمثل عند كلسن الدولة و لا يعتبر النظام القانوني دولة إلا بوجود هيئات مركزية مختصة للتعبير عن القواعد القانونية التي يتمكن منها هذا النظام القانوني و يكون تطبيقها عن طريق الجبر . في كل هذا نخرج بنتيجتان هما :

أ - وحدة القانون و عدم جواز تقسيمه إلى قانون عام و قانون خاص .

ب - رفض التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة و بين ضرورة تقيد الدولة بسلطان القانون .

## لقد وجهت إلى مذهب كلسن عدوة انتقادات نذكر منها :

1 - أغفل كلسن في ترتيبه الهرمي القواعد القانونية القاعدة الأعلى من الدستور والتي يستمد منها الدستور شرعيته إذ سلم بمبدأ افتراض وجود قاعدة أعلى من الدستور و هذا الافتراض لا أساس له من الصحة العلمية .

2 - إنكاره العرف كمصدر أساسي في النظام القانوني و عدم ذكره في تدرجه الهرمي رغم أن العرف مصدرا هاما من مصادر القانون لا يمكن إغفال دوره في القاعدة القانونية .

3 - دمج دجما تاما بين الدولة و القانون و هذا الأمر مخالف للواقع . ( في السابق أخلطوا ما بين الدولة والقانون لكنه دمج بين المفهومين وهو مخالف للواقع)

4 - اسقط ميزتان أساسيتان للقاعدة القانونية هما التجريد و العموم و هذا عند إقراره بوجود قواعد قانونية فردية .

5 - أهمل قواعد القانون الدولي العام حيث سلم بخضوع كل الدول لدساتيرها و هذا ما يصلح لتنظيم العلاقات داخل الدول دون العلاقات بين الدول .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

6 - يؤخذ على كلسن إقصاء كل العوامل الغير قانونية من القانون و هذا أمر مثالي لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع فالقانون بذاته ظاهرة اجتماعية .

7 - مذهب كلسن مذهب مادي يأخذ بالنظرة السطحية و الشكلية للقانون دون الإهتمام بجوهر القاعدة القانونية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المدرسة الموضوعية

(تنظر في جوهر القاعدة القانونية و لا تنظر إلى شكلها)

إن دراسة المدرسة الموضوعية للقاعدة القانونية ينحصر أساسا في الظروف و العوامل الإجتماعية والمثالية و البيئية التي تؤثر في تكوين القاعدة القانونية و تطورها و من ثم فإنها تربط بين هذه العوامل و القانون و لقد تفرعت هذه المدرسة إلى تياران أساسيين هما :

### المبحث الأول : التيار المثالي

إن هذا التيار يؤمن بأن جوهر القاعدة القانونية هو مثل أعلى للعدل الذي يستنتجه الفرد بعده، و قد سادت أفكار هذا التيار حتى مطلع القرن 19 و ينقسم هذا التيار إلى ما يلي :

#### المطلب الأول : مذهب القانون الطبيعي (تقليدي – كلاسيكي)

لقد عرف الإنسان منذ القدم أن هناك قانون أسمى من القوانين الوضعية يمثل هذا الأخير سنداً لهذه القوانين و أساساً لها، وإذ يتكون من القواعد الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمن و المكان ، إن هذا القانون لا يرجع لأي مخلوق بل يرجى إلى الخالق الذي أودعه في الكون ليستنبط الإنسان قواعده بحركات عقلية ، لقد سمي هذا القانون بالقانون الطبيعي هذا لأنه من صنع الخالق جاء عنصرا من عناصر هذه الفسيفساء الكونية مما جعل المفكرين يهتمون لهذا القانون أي القانون الطبيعي و وضعوه مقياسا لمدى عدل و كمال القوانين الوضعية ، أي كلما دنت القوانين الوضعية من القانون الطبيعي فهي حسبهم تدني في الكمال و العدل.

لقد شهدت فكرة القانون الطبيعي تطورا مستمرا مع مرور الوقت ذلك التطور لم يشمل مفهومها التقليدي بل شمل مضمونها و ذلك لخدمة أهداف معينة و سنحاول حصر هذا التطور في أربعة وقفت تاريخية معينة محددة كالآتي :

#### الفرع الأول : القانون الطبيعي عند اليونان

لقد عرف اليونان (الإغريق) تطورا ونضجا فكريا منقطع النظير خصوصا في مجال الفلسفة التأملية هذا ما أدى بهم إلى اكتشاف القانون الطبيعي الذي أعطوه بعدا فلسفيا حاولوا من خلاله التأمل في المحيط الاجتماعي لقد نتج من خلال الفلاسفة اليونان من مجموعة من الأدلة استندوا عليها لاكتشاف فكرة القانون الطبيعي إذ لاحظوا أن كل ما في الكون من ظواهر و علاقات يسير في تنظيم و تنسيق متناهي في دقته إذ أن الظواهر الطبيعية تخضع لقواعد ثابتة سواء أكان الماء، الهواء، الحرارة، الليل، البرد، النهار ... الخ .

كما لاحظوا أن كل الكائنات تخضع لهذا النظام تنشأ و تترعرع على نحو ثابت غير متغير بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك في تصورهم بوجود تشابه و تطابق كبير بين العلاقات الاجتماعية عند كل شعوب المعمورة ، لقد أقر الفلاسفة اليونان بوجود قانون أعلى يضم قواعد أبدية ثابتة خلقها الله ليكتشفها الإنسان بالعقل إذا فهي قواعد غير مكتوبة تنظم الكون و من ثم فإن كل الشعوب و الأفراد تخضع في قواعد القانون الطبيعي .

## المنهجية وفلسفة القانون

إن القانون الطبيعي يمثل صور من صور الطبيعة و هو من صنع الخالق و من هنا فهو عادل أو بالأحرى مقياسا لمدى عدل القوانين الوضعية ، إذ كلما اقتربت هذه القوانين الوضعية و تطابقت وتشابهت مع القانون الطبيعي كلما أصبحت عادية لذا نادى اليونان إلى وجوب التقيد بقواعد القانون الطبيعي و التحرر من إرادة الدولة لأن القانون الطبيعي أسمى من هذه الإرادة ، إلا أن سقراط أوجب الخضوع إلى القانون الوضعي حتى و إن كان ظالما و ذلك خشية عصيان مدني و الفوضى التي ستعم المجتمع إذا أخذنا و سلمنا بالرأي السابق و ذلك بحجة عدم مطابقة القوانين الوضعية للقانون الطبيعي.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني : القانون الطبيعي عند الرومان

لقد أضحت فكرة القانون الطبيعي عند الرومان قانونيا بعدما كانت فلسفية عند اليونان ، إن رأي الفلاسفة الرومان حول القانون الطبيعي تمثل في رأي الفيلسوف الروماني "شيش رون" الذي قال : >> إنه قانون مطابق للعقل السليم متفق مع الطبيعة ، معلوم للجميع ، ثابت على وجه الدوام، و يعتبر القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما إلى أثينا و لا من اليوم إلى الغد << و قال أيضا : >> أنه لا يستطيع البرلمان أو الشعب الخروج عليه كما لا يستطيع أي فرد أن يخالفه إلا تعرض إلى أسوء عقاب << .

ليواصل قوله : >> إن من لم يطعه فإنه يهرب من نفسه و يستشعر - لإنكاره لطبيعة الإنسان - العذاب الأكبر ، حتى و إن أفلت مما يعتبر عقوبات في عرف الناس << .

أما الفيلسوف بول BAUL >> أنه قانون ثابت و سابق للقوانين الوضعية غير قابل للتغيير وليس من صنع الإنسان بل تفرضه الطبيعة ذاتها و يمليه العقل << ويقول الفيلسوف الروماني "جايوس" >> يعرف بأن القانون المشترك بين جميع الناس لما له من صفة عقلية طبيعية لأنه من وحي الطبيعة و العقل فهو قانون عالمي << .

أما إبيان : >> فقد أعطى للقانون الطبيعي مدلولاً أوسع حيث يرى أنه القانون الذي يهيمن على نشاط الكائنات الحية جميعا من إنسان و حيوان إلى غير ذلك من الكائنات و أن قواعده تصدر عن الطبيعة ذاتها سواء تمثلت في دوافع الحيوان أو دوافع الإنسان ولكن عند الإنسان أكثر تطورا << .

وفي نفس السياق أورد " جون ستيان " في مدونة >> إن القانون الطبيعي هو السنن التي أهتمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية و أنه ليس مقصورا على الجنس البشري بل هو ساري على جميع الأحياء مما يحوم في الهواء أو يدب في الأرض أو يسبح في الماء ، و من هذه السنن اتحاد الذكر والأنثى مما اصطللحنا نحن الآدميين بالزواج و منه أيضا سنة التناسل و تربية الأولاد ، و المشاهد الدالة على أن كل الكائنات الحية و كأنها مدركة لهذا القانون .

لقد أعطى الفلاسفة الرومان فكرة القانون الطبيعي بعدا قانونيا إذ اعتبروا " القانون الطبيعي مصدرا للأحكام القانونية التي تسري على جميع الشعوب ذلك لأنه يحوي مجموعة من المبادئ تترتب عن الطبيعة ليكتشفها الإنسان بعقله و من ثم فإنها تبلي رغبة كل الشعوب و الأمم " .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق



المنهجية وفلسفة القانون

هذا ما جسده الرومان على أرض الواقع إذ اعتمد نظامهم القانوني على قانونين أساسيين هما<sup>1</sup> :

**القانون المدني** : الذي يسري على الرومان الأصليين و قانون الشعوب الذي يسري على الأجانب . لقد كانت قواعد القانون الروماني قواعد شكلية غير ملزمة ، إذ كان مستمد من العادات و التقاليد الرومانية إلا أن القانون الطبيعي أثرى في القانون المدني الروماني ليتحرر هذا الأخير من الشكليات ويتخلى عن كل ما يتعارض مع القانون الطبيعي ، و على العكس من ذلك تميز **قانون الشعوب** بالبساطة و البعد عن الشكليات و ذلك لأن مصدر قواعده مبدأ كل عدالة ، و من ثم فإن " **قانون الشعوب** " مستمد من القانون الطبيعي ، بل هناك من الفقهاء من يساوي و يطابق بين القانونين غير أن الواقع أثبت عكس ذلك إذ أن قانون الشعوب تضمن بعض القواعد التي تتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي أضف إلى ذلك أن القانون الطبيعي فكرة يونانية أما قانون الشعوب فهو فكرة رومانية .

**الفرع الثالث : القانون الطبيعي عند الكنائسيين (عصر رجال الكنيسة) (توماس الإكويني)**

لقد تغيرت فكرة القانون الطبيعي من فكرة قانونية عند الرومان إلى فكرة دينية عند رجال الكنيسة و ذلك في العصور الوسطى لما شهدته هذه الحقبة من سيطرة ونفوذ رجال الدين (الكنيسة)، إن البعد الديني تجلّى من خلال فكرة و نظرة رجال الكنيسة للقانون الطبيعي إذ كان القانون الطبيعي عندهم قانوناً إلهياً أبدياً يسري على الكل . لم ينسلخ القانون الطبيعي في عهد الكنائسيين من طبيعته العقلية ذلك أن الإنسان يدركه بعقله و من هنا جاء تقييم القديس "توما الاكليمي" في ق 13 إلى صنف القوانين إلى قانون إلهي ، قانون طبيعي ، قانون وضعي .

– فأما القانون الإلهي فهو مشيئة الخالق يستخلصه الإنسان من خلال الوحي والإلهام لا بالعقل مما يؤدي إلى الإيمان بقواعده إذ له بعد روحي لا عقلي .

– أما القانون الطبيعي فهو منتهى ما يمكن للإنسان أن يدركه بعقله من أصول القانون الإلهي بدافع الوصول إلى الكمال لا ليأتي بعد ذلك

– القانون الوضعي الذي يسنه الفرد مما يوجب تطابقه مع القانون الطبيعي إذ يرى القديس "توما" وجوب احترام القانون الوضعي لتحقيق الاستقرار والأمن وهي مصلحة عامة أكثر من المصلحة الخاصة التي تنجر على الإخلال بقواعده ، و هذا ما ينادي به القانون الطبيعي أي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، أما إذا تناقضت قواعد القانون الوضعي مع قواعد القانون الإلهي فإنه يجب عدم طاعة القانون الوضعي إذ لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي .

لقد تأثر تطور القانون الطبيعي عند الكنائسيين بتطور الكنيسة سياسياً فبعدما كانت تفصل ما بين الدين و الحكم طبقاً لمقولتهم << أعطي ما لقيصر لقيصر و ما لله لله >> . و مع سيطرتهم على أوروبا أصبحت تناادي الكنيسة بإخضاع شؤون الحكم لشؤون الدين لتفادي عدم احترام القوانين الوضعية التي تتعارض مع القانوني الإلهي

<sup>1</sup> – هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

بل ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال توليت الحكام الموالين للكنيسة و عزل كل من لا يلتزم بما يمليه عليه رجال الدين.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع : القانون الطبيعي في العصر الحديث (ميكافيلي – جون بودان)

تخلصت أوروبا من مرحلة العصور الوسطى التي تميزت بسيطرة الكنيسة والنظام الإقطاعي ليظهر مبدأ سيادة الدولة الذي نادى به فلاسفة القرن 16 (ميكافيلي في إيطاليا ، بودان في فرنسا) .

يرى ميكافيلي أن الحاكم وجب عليه الحفاظ على حكمه و عصره بشتى الوسائل إذ يقول >> إن الأمير يجب أن يكون ثعلبا و أسدا في الوقت ذاته << الأمير دلالة على الحاكم و الثعلب دلالة على الدهاء و الأسد دلالة على القوة و الشجاعة .

لقد أيد ميكافيلي مبدأ الغاية تبرر الوسيلة من خلال إباحته لكل الوسائل للمحافظة على العرش و التي يراها الناس بأنها شرعية و محمودة ، و يستخف كذلك بالشعب بقوله >> إن العامة مأخوذة دائما بالمظهر << .

أما الفيلسوف الفرنسي بودان فقد أيد سلطة الدولة بل غالى في ذلك بدعوته للسيادة المطلقة للدولة إذ أن الحاكم يستطيع الإخلال بأي قاعدة من القواعد التي ألزم بها رعيته فسلطة الحاكم أسمى من القانون و نتيجة لذلك إضمحلت فكرة القانون الطبيعي في ق 16 ، لذا حاول الفقهاء وضع أساس منصف لتعظيم علاقات الدولة على المستوى الداخلي و الخارجي مما أدى إلى ظهور فكرة القانون الطبيعي مرة أخرى لتكون وسيلة و آلية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الفردية على المستوى الداخلي و إخضاع المجتمع الدولي لمبدأ العدل بدلا من مبدأ القوة ذلك ما أدى إلى بزوغ فكرة القانون الطبيعي (النظام الديمقراطي) و هذا ما أكسب فكرة القانون الطبيعي بعدا سياسيا في العصر الحديث.<sup>2</sup>

### \* القانون الطبيعي كمصدر للقانون الدولي : غروفيوس

لقد برز الفقيه الهولندي "غروفيوس" كأحد أعمدة فكرة القانون الطبيعي في العصر الحديث ملخصا أفكاره في مؤلفه المعنون بقانون الحرب و السلم 1925 فبعدما خلص القانون الطبيعي من البعد الديني الذي تميز به عهد الكنيسة إبان العصور الوسطى نادى بضرورة إقامة قانونا دوليا ينظم العلاقات بين الدول أساسه و مصدره القانون الطبيعي و كان له ذلك إذ وضع "غروفيوس" في النصف الأول من القرن 17 مبادئ القانون الدولي على أساس القانون الطبيعي و أضحى المؤسس الأول للقانون الدولي في طبعته الحديثة.<sup>3</sup>

### \* القانون الطبيعي كمصدر للقانون الدستوري (جون هوبز) :

نتيجة لانتشار وذيوع صيت القانون الطبيعي في القرنين 17 و 18 عند جمهور الفقهاء أصبح القانون الطبيعي أساسا لتنظيم سلطان الدولة و نظرا لمغالة الحكام في استعمال سيادة الدولة ظهرت ثورات الشعوب ضد هذا الطغيان

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

<sup>2</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

<sup>3</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

بغية الدفاع عن الحرية و الحقوق ليحاول الفقهاء إيجاد حل ينظم الدولة و قادهم فكرهم إلى فكرة العبد الاجتماعي إذ بدأت الفكرة

عند "هولز" الإنجليزي إذ يرى هذا الأخير أن العقد الاجتماعي يتم بين الناس جميعا دون أن يكون الحاكم طرفا في العقد إذ يتنازل الأفراد عن كامل حرياتهم للحاكم ، و نظرا لأن الحاكم ليس طرفا في العقد فإنه غير ملزم بهذا العقد و له سلطان مطلق ، من هنا ظهر توجه "توماس هولز" نحو الحكم الاستبدادي المطلق .

أما الفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" فقد أوضح في مؤلفه شرح الحكومة المدنية 1690 بأن العقد يبرم بين الشعب و السلطان ليتنازل المحكومين بجزء من حرياتهم و يحتفظون بالآخر ضمانا و قيда للسلطان ، فإذا أحل الحاكم بهذا الالتزام المترتب عن العقد الاجتماعي جاز للشعب أن يفسح هذا العقد و يعزل الحاكم و بالتالي تصبح ضده ثورة مشروعة و من ذلك فإن جون لوك يحسب على أنصار الملكية المقيدة إذ اتخذ فكرة العبد الاجتماعي وسيلة لمقاومة استبداد الحاكم <sup>1</sup>.

## \* نظرية العقد الاجتماعي جون جاك روسو :

لقد وضع "روسو" معالم نظريته و أسسها في مؤلف موسوم بالعقد الاجتماعي سنة 1762 جاء فيه أن سلطان الشعب أقوى من سلطان الحاكم لذا فإن أفراد الشعب تعاقدا جميعا من أجل التنازل عن حرياتهم الفطرية غير المحدودة للشعب نفسه على أن يكسبوا حريات مدنية منظمة ربما أن الشعب لا يستطيع استعمال السلطة برمتها فإن يكن شخص ينوب عنه فاستعمال السلطة هذا الشخص يدعى الحاكم الذي التزم بشروط الوكالة و يعمل باسم الشعب محققا بذلك إرادة هذا الشعب و يستطيع هذا الشعب عزل هذا الحاكم متى شاء ذلك أن الحاكم لا يملك السلطة و السيادة بل تظل السلطة و السيادة بيد الشعب <sup>2</sup>.

## \* نقد نظرية العقد الاجتماعي :

إن نظرية العقد الاجتماعي نظرية فرض لأنها تقوم على افتراض عيش الأفراد في فترة ابتدائية وتطورهم بتنظيم جماعة و من جهة أخرى وجود اتفاق بين الجماعة تسمى بالعقد الاجتماعي و هذا ما لم يتأكد لا تاريخيا و لا واقعا و على الرغم من ذلك فإن العقد الاجتماعي لم يتخلص من مثاليته إلا أنه ساهم بقدر كبير في التخلص من الأنظمة الاستبدادية التي سادت في أوروبا لذا أطلق على هذه النظرية بالأكذوبة السياسية الناجحة .

لقد عاود مذهب القانون الطبيعي الظهور في أواخر القرن 18 بحلة جديدة حققت له انتصارا و ذيوعا لا نظير له إذ تمثلت أفكار "روسو" سندا نظريا للثورة الفرنسية التي قامت تحت شعار الدفاع عن الحريات و الحقوق الطبيعية للإنسان و ثم استندت هذه الثورة على مبادئ القانون الطبيعي و هذا ما يتجلى من خلال وثيقة الثورة الفرنسية المشهورة الصادرة في سنة 1789 و المعروفة باسم إعلان حقوق الإنسان و المواطنة حيث أن المادة 01 منه نصت على ما يلي <<الناس يولدون أحرارا ويستمررون متساوون في الحقوق >> .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

<sup>2</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

أما المادة 03 >> الغاية من كل مجتمع سياسي هي المحافظة على الحقوق الطبيعية الخالدة للإنسان و أن هذه الحقوق هي الحرية و الملكية و الأمن و مقاومة الطغيان و منه لقي مذهب القانون الطبيعي نجاحا على أرض الواقع في أواخر القرن 18 بعدما فشل في تجاوز حدود التنظيم إذ أصبح سندا لمختلف الأنظمة الحاكمة و ساهمت مبادئه في صدور إعلان حقوق الإنسان و المواطنة ، زد على ذلك على أنه يعتبر مصدرا من مصادر القوانين الوضعية و هذا ما دعمه نابليون في تقنينه كما جعلت منه بعض الدول مصدرا ثانيا بعد التشريع مثل النمسا التي أقرت في تقنينها الصادر في 1811 إحالة كل الأحكام و القضايا إلى قواعد القانون الطبيعي إذا لم يرد بشأنها حكم في القانون الوضعي .

و على الرغم من فكرة القانون الطبيعي لقيت نجاحا باهرا و كان لها شأن كبير و حصة أكبر عند فلاسفة القانون إلا أنها لقيت عدة انتقادات خصوصا في ق 19 نذكر منها <sup>1</sup>:

1 - أهمل القانون الطبيعي دور البيئة الاجتماعية في نشأة و تطور القوانين من خلال نص أن القانون الطبيعي هو مجموعة قواعد خالدة ثابتة زمنيا و مكانيا و هذا ما يتنافى مع الحقائق التاريخية إذ أن القوانين هي وليدة البيئة الاجتماعية .

2 - بما أن القانون الطبيعي ليس مكتوبا و يستخلصه الإنسان من خلال حركاته العقلية و بما أن الصفات العقلية تتصل بشخصية الفرد و هي مختلفة من فرد لآخر فإن لكل فرد قانونه الخاص و هذا ما يجعل القانون الطبيعي يفقد أهم خاصية و هي العمومية .

3 - ليس للقانون الطبيعي أي فعالية على أرض الواقع و هذا ما لا يتوفر على خاصية أساسية و هي خاصية الالتزام إذ لا يوجد أي هيئة أو قوة تفرض احترام قواعده إذ أن الأفراد يستطيعون في الواقع مخالفة قواعده الوضعية التي تتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي و العكس صحيح .

4 - أخذ مبدأ القانون الطبيعي التزعة الفردية الخاصة دون أن يأخذ بالمصلحة الجماعية العامة و هذا من خلال مناداته بتحقيق المصلحة الخاصة للحرية الفردية للإنسان دون مراعاة للمصلحة الجماعية .

## المطلب الثاني: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

لقد ساهم الفقيه الألماني ستامر و بعده سالي salles في إنشاء و استحداث فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير و جاء هذا المذهب نتيجة للانتقادات التي وجهت للمذهب الطبيعي خصوصا في ثبات هذا القانون و عدم تغيره لا زمنيا و لا مكانيا و هذا ما يتعارض مع الحقائق التاريخية مما جعل الفقهاء يحاولون مراعاة التغيرات الاجتماعية والبيئية التي تؤثر في نشأة القوانين و تطورها و منه فقد رأى الفقهاء أن المشرع هو الذي يسن القوانين فلا بد له من مثل أعلى يتمثل في العدل ، و قد رأى ستالر أن القانون جوهره هو مثل أعلى للعدل و هو متغير في مضمونه ثابت في فكرته أي أن فكرة العدل ثابتة و خالدة مع مر العصور . أما مضمون العدل فهو متغير أي طريقة تحديد العدل تختلف باختلاف الزمان والمكان أي ما هو عادل قد يختلف من مجتمع إلى آخر و من زمن إلى آخر .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

\* إن التشابه بين فكرة القانون الطبيعية التقليدية و فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير الحديثة يكمن في استخلاص القواعد عن طريق العقل أما عدى ذلك فإن الاختلاف واضح ما بين المذهبين فالقانون الطبيعي ذو المضمون المتغير يرى بأن القانون الطبيعي مجرد مثل أعلى للعدل بتغير مضمونه زمنيا و مكانيا كذلك لا يفرض على المشرع إتباع الظروف البيئية و الاجتماعية و هذا ما يجعل القاعدة القانونية في تغير لكنه يخضع المشرع على مثل أعلى يتمثل في العدل يستلم منه القواعد القانونية .

لقد عاد فقهاء العصر الحديث إلى الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي هذا لأن فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير لم تلقى قبولا لدى الكثير من الفقهاء مثل بلانيول blaniol و جوسلان josselan الذين أكدوا أنها تؤدي إلى إنكار فكرة القانون الطبيعي بذاتها إذ أن الاعتقاد بأن مضمون فكرة العدل بتغير الزمان و المكان هو اعتقاد وهمي يؤدي إلى هدم الفكرة التي يقوم عليها القانون الطبيعي ، فالعدل ليس فكرة ذاتية بل هي حقيقة لما هو موضوعي لا يختلف باختلاف الزمان و لا المكان .

و من هنا ذهب فقهاء القرن 20 إلى اعتماد إنشاء فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكية مع التضييق من.... وذلك من نظر القانون الطبيعي لأنه مجموعة قليلة من القواعد أو المبادئ المثالية الثابتة الخالدة المبنية على العدل و هذا عكس مفهوم القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ، و كذا عكس الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي إذ يمثل مجموعة كاملة من القواعد تضع الحلول لجميع المشاكل التي تواجه الإنسان و من ثم أصبح القانون الطبيعي في العصر الحديث لا يضع الحلول للمشاكل بل هو أساس ومثل أعلى يستلهم المشرع قواعده لسن القوانين الوضعية ، كما ستند له المفسر والقاضي عندما يصادفهم غموض أو نزاع في القوانين الوضعية ، هذا ما جعل جل الدول تأخذ بالفكرة الحديثة للقانون الطبيعي و تجعل من القانون الطبيعي أساسا لنظامها القانوني مثل مصر - ليبيا - سوريا ، و الجزائر جعلت القانون الطبيعي مصدرا من مصادرها و هذا ما يتجلى في المادة الأولى من القانون المدني للجزائر<sup>1</sup>.

الفرق بين مذهب القانون الطبيعي الثابت ومذهب ذو المضمون المتغير

القانون الطبيعي الثابت	ذو المضمون المتغير
- تعتبر القواعد القانونية ثابتة	- هي متغيرة في المضمون في الزمان والمكان
- القواعد القانونية الطبيعية يصدرها المشرع	- هي نابعة من حاجات المجتمع
فيعتبره قانون أبدي	

لقد عاد الفقهاء العصر الحديث إلى فكرة القانون الطبيعي التقليدي وذلك لأن القانون الطبيعي المتغير لم يلقى إقبالا لدى الفقهاء أمثال "كلافيون وجوس" لأنها تؤدي إلى إنكار فكرة القانون الطبيعي في الأصل والعدل ليس فكرة بل حقيقة.

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المبحث الثاني: التيار الواقعي

إن المذاهب التي تنضم تحت لواء التيار الواقعي تؤمن بأن جوهر القاعدة القانونية هو الواقع الملموس و المعالج أي أنها تعتمد أن أساس القاعدة القانونية هو أساس مادي بعيد عن الأساس المعنوي (أساس المعنوي أي لا يرى أي مثالي).

## المطلب الأول: المذهب التاريخي (مذهب التطور التاريخي)

لقد ظهر المذهب التاريخي في بداية ق 10 من وحي الفقيه الألماني "سافيني" الذي يرجع له الفضل في شمل هذا المذهب لكن في حقيقة الأمر فكرة المذهب التاريخي ظهرت قبل ذلك في فرنسا حيث بدأ البعد الديني يقترب بالقاعدة القانونية هذا ما أقره الفقيه الفرنسي "مونسكو" في مؤلفه رزح القوانين 1748 وقد أوضح فيه مونسكو وجوب تلازم و تطابق القوانين مع البيئة التي تسري فيها لذا لكل أمة قانونها الخاص و نادرا ما تتشابه القوانين و يؤكد مشككو ذلك بالقول <>إن القانون يولد و يتطور في ضمير المجتمع ، فهو ناتج التاريخ> و من المؤيدين لهذا الرأي الفقيه الفرنسي "أورتاليس" الذي مهد لظهور المذهب التاريخي و كان أحد واضعي القانون المدني الفرنسي حيث يرى أورتاليس أن القانون يتطور آليا مع مرور الزمن دون أن تأثر الإنسانية في هذا التطور إذ يقول <>تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن ، فهي في الحقيقة لا تصنع> . إن ظهور المذهب التاريخي اقترن باسم الفيلسوف الألماني "شابي" الذي حدد معالم هذا المذهب و وضع أسسه رغم أن الفكرة التي أسس عليها هذا المذهب سبق إليها كل من متوسكو و .... و جاء إلهام "سايلين" من أجل الرد على فكرة تجميع التقنيات و التي ذاعت في أوروبا نتيجة للنجاح الذي تألقت فيه فرنسا و حاول جملة من الفقهاء الألمان تبني فكرة تجميع القوانين و تطبيقها في ألمانيا ما أدى إلى فكرة استحداث القانون المدني الألماني و من بين مؤيدي هذه الفكرة "تيبو" .

لقد حاول "سايلين" دحر هذه الأفكار من خلال إنشاء مذهبه (المذهب التاريخي) يقوم من خلاله بالرد على فكرة تجميع القوانين و كذا نقد فكرة القانون الطبيعي و الميثالية التي ارتكز عليها حيث أقر أن القوانين تسجلها الملاحظة و تثبتتها التجربة و أكدت التجربة التاريخية بأن القوانين متغيرة عبر الزمان و المكان أي تتكيف القوانين مع البيئة الاجتماعية التي تنشأ فيها و تتطور معها و هذا ما أكدته سايلين من خلال مقال نشره سنة 1814 بعنوان اتجاه العصر نحو التشريع و القضاء انتقد فيه وهاجم فكرة تجميع القوانين و من ثم فكرة القانون الطبيعي بحد ذاتها مما أدى إلى بزوغ نجم هذا المذهب في سماء رجال القانون محققا نجاحا لم يسبقه إليه أحد مما جعل مذهبه يتحول إلى مدرسة سميت "بالمدرسة التاريخية" ضمت العديد من الفقهاء و الفلاسفة من بينهم "ghego" ، بوشتا وسالي<sup>1</sup>.

بنى سايلين مذهبه على أسس تتمثل في الآتي :

- 1 - إنكار القانون الطبيعي (أساس كل إنسان قانونه) .
- 2 - تأثر القانون الوضعي بالبيئة الاجتماعية .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

3 - نشأت و تكون القوانين آليا (لا دخل لإرادة الإنسان في تطور نشأة القوانين بل هذه القوانين تتطور آليا و هو مصنع التاريخ) .

ترتبت مجموعة من النتائج على منهج سابلين :

1 - إن مهمة المشرع لا تكمن في إنشاء القوانين بل يراقب تطور القانون في حيز الجماعة و يسجل ذلك في فترات تنشر للجماعة (الناس) (المشرع يراقب القوانين و يسجلها و لا يتدخل في صانعتها) .

2 - إن تقنين و تجميع القوانين يؤدي إلى قداستها عدم مسايرتها لتطور البيئة الاجتماعية هذا لأن التقنين نوع من القداسة على القواعد القانونية مما يجعل المشرع في تعديلها و تغييرها .

3 - العرف هو المصدر الأساسي في النظام القانوني لأن العرف تعبير مباشر و تلقائي عن ضمير الجماعة يكلف تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية .

4 - عند تفسير النصوص التشريعية و جب البحث عن نية المشرع وقت تطبيق النصوص لا وقت إنشاء القوانين أي البحث عن النية الاحتمالية للمشرع.<sup>1</sup>

أهم الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي :

لم يسلم مذهب "سافيني" من الانتقادات حيث وجهت له جملة من الانتقادات نذكر منها :

1 - إن عملية تقنين و تجميع القوانين لا تؤدي حقا إلى القوانين و هذا ما أثبتته الواقع إذ أن العديد من التشريعات عدلت و استبدلت .

2 - لقد أنكر أصحاب المذهب التاريخي دور الإرادة الإنسانية و ثم العقل لإنشاء القاعدة القانونية و هذا الأمر بعيد كل البعد عن الواقع فمن الملاحظ أن جميع القوانين الوضعية تضعها هيئة خاصة تسمى بالهيئة التشريعية و لا يمكن تصور القوانين بعيدا عن إرادة الإنسان (المشرع) .

3 - بالغ المذهب التاريخي في ربط القانون بالبيئة و المجتمع وقد ثبت الواقع في بعض الأحيان عكس ذلك فهناك دول تختلف في بيئتها و في مجتمعاتها التي تضمها لكن يسري عليها قانون واحد مثل الجزائر و هناك قوانين تستمد من دول أخرى وتسري على هذه الدول مثل الهند وبريطانيا ، و لقد أثبت التاريخ وجود أنظمة قانونية مختلفة في كيان واحد مثل فرنسا التي كانت مقسمة قانونيا و من هنا نلاحظ أن القوانين طبقت و نجحت رغم اختلاف البيئة و تغييرها .

4 - أعطى سافيني أهمية كبيرة للعرف و جعله مصدرا أساسيا في النظام القانوني و هذه النظرة يمكن أن نسلم بها في بداية الحياة الإنسانية إذ كان العرف نظاما قانونيا للعلاقات الإنسانية لكن مع تطور البنيان الحضاري و تشابك العلاقات الإنسانية و ظهور مصطلح الدولة أصبح التشريع مطلبا أساسيا لتنظيم العلاقات الإنسانية لعدم مسايرة العرف لتطور المجتمعات واتساعها وهذا ما يثبتته الواقع المعاش .

و رغم كل الانتقادات التي وجهت للمذهب التاريخي إلا أنه تميز باكتشافه للارتباط بين البيئة و القانون و كذا توضيحه للخطأ الذي وقع فيه أصحاب القانون الطبيعي فيما يخص ثبات القاعدة القانونية كما أن القانون ليس تعبيراً

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المنهجية وفلسفة القانون

لإرادة الحاكم بل هو نتاج بيئة اجتماعية يجسدها المشرع كما أوضح أهمية العرف كمصدر من مصادر النظام القانوني.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية

## أولاً: مفهوم مذهب الغاية الاجتماعية

## 1- تعريف مذهب الغاية الاجتماعية:

مذهب الغاية الاجتماعية هو مذهب واقعي ينتمي إلى المدرسة الموضوعية، أقترن بصاحبه ومؤسس فكرته الفقيه الألماني إهرنج وجاء مذهب الغاية الاجتماعية لانتقاد ودرء فكرة المذهب التاريخي ليقوم على أنقاض هذا المذهب. وقد أوضح إهرنج الفلسفة التي قام عليها مذهبه في عدة مؤلفات قام بنشرها من أهمها كتابه "الغاية من القانون" وكتابه "الكفاح من أجل القانون" ويقول إهرنج في مفهوم الغاية قائلاً: " لا نتيجة بدون سبب، لكن طبقاً -لقانون الغاية- لا إرادة ولا فعل بدون هدف، أن السبب ينتمي إلى الماضي، والغاية إلى المستقبل... إن إتيان الأفعال معناه التحرك بقصد غاية... لا فعل بدون غاية، كما أن لا نتيجة بدون سبب".<sup>2</sup>

## 2- الفلسفة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية:

يقوم مذهب الغاية الاجتماعية على أساس أن القانون وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه. وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شيئاً من الكفاح من جانب الإنسان. ذلك أن إهرنج يرى أن القانون في تطور مستمر، ولكنه ليس تطوراً تلقائياً كما يدي أنصار المذهب التاريخي بل هو تطور يخضع إلى حد كبير إرادة الإنسان فالقانون ظاهرة اجتماعية والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية، فالظواهر الطبيعية كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض أو سقوط الأجسام من أعلى إلى أسفل بسبب الجاذبية تحدث كلما توافرت أسبابها دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة ومن ثم فهي تخضع لقانون السببية أما الظواهر الاجتماعية فلا تتم إلا بتدخل الإرادة البشرية تدفعها نحو تحقيق غاية معينة، ومن ثم فهي تخضع لقانون الغاية.<sup>3</sup>

والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية، تلعب إرادة الإنسان دوراً كبيراً وإيجابياً في نشأته وتطوره وقد يصل هذا الدور إلى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة. ذلك لأن التطور قد يؤدي إلى تغيير بعض النظم القانونية القائمة في المجتمع والتي يحرص المستفيدون منها على بقائها وعدم تغييرها الأمر الذي يؤدي إلى قيام الصراع والكفاح بين هؤلاء المستفيدين وبين من يريدون تعديل هذه النظم. وقد يتوقف بقاء أو تغيير هذه النظم على نتيجة هذا الصراع والكفاح بحيث إذا تغلب أنصار التعديل أو التغيير ظهرت نظم قانونية جديدة وأدى ذلك إلى تطور القانون، فالثروات الاجتماعية وحركات التحرير التي شهدتها الإنسانية في عصورها المختلفة

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

<sup>2</sup> - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 180

<sup>3</sup> - إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 97



## المنهجية وفلسفة القانون

كانت تقوم دائما دفاعا عن مبادئ قانونية، وكفاحا من أجل تعديل أو ضاع قانونية لم تكن تتفق مع الظروف الاجتماعية القائمة، فمثلا تحرير الرقيق من السادة وتحرير العمال من أصحاب الأعمال، وتحرير الفلاحين من الإقطاعيين لم يتحقق إلا بعد كفاح طويل وتضحيات لتعديل وتغيير الأنظمة القانونية التي كانت سائدة. وعلى هذا النحو فإن القانون في طبيعته وجوهره وفقا لمذهب إهرنج ليس إلا ثمرة الغاية والكفاح. الغاية هي حفظ المجتمع وأمنه وتقدمه والكفاح من أجل تحقيق هذه الغاية ولذلك فإن هذا المذهب يسمى أيضا بمذهب الغاية والكفاح أو مذهب الكفاح.<sup>1</sup>

ثانيا: تقييم مذهب الغاية الاجتماعية

### 1- الاختلاف بين المذهب التاريخي مقارنة مع مذهب الغاية الاجتماعية:

إن نقطة الاختلاف بين المذهب التاريخي ومذهب الغاية الاجتماعية عند إهرنج هو أن في المذهب الأول التطور يحصل تلقائيا بدون تدخل إرادة البشر، في حين مذهب الغاية يرى أن هذا التطور لا يحصل تلقائيا بحيث يبقى المجتمع حاكما أو محكوما في موقف سلبي أمام لأحداث الاجتماعية والاقتصادية، بل يحصل التغيير والتطور بفعل إرادة البشر، فالإرادة البشرية هي وحدها التي تراقب التطور وتتدخل فيه متى شاءت لتوجيهه الوجهة التي تراها مناسبة، إذ إرادة الإنسان هي التي تصنع القانون ولا مكانة للتغيير التلقائي.

أما فكرة التغيير والتطور التلقائي فلا يمكن تصورها إلا في الظواهر الطبيعية التي يحكمها قانون السببية، أما في الظواهر الاجتماعية فإن التغيير يخضع لتوجيه إرادة الإنسان سواء في إنشائها أو في تطورها أو في إلغائها، أي الظواهر الاجتماعية والأدبية تخضع لقانون الغاية والتطور.<sup>2</sup>

### 2- الانتقادات الموجهة لمذهب الغاية الاجتماعية:

لقد وجهت لمذهب الغاية الاجتماعية عدة انتقادات نذكر منها:

- 1- جعل الغاية من القانون الحفاظ على المجتمع رغم أن الغاية من القانون أسمى من ذلك وهي تحقيق العدل.
- 2- لقد أقر مذهب الغاية الاجتماعية باستعمال الكفاح والصراع من أجل بناء النظام القانوني وهذا ما يجعل نشأت القوانين تلجأ إلى القوة لا إلى مصطلح الحق الذي يعتبر مقياسا للعدل.
- 3- أخذ عليه المغالات في جعل تطور القواعد القانونية كلها متوقفا على إرادة الإنسان. وفي الواقع أن إرادة الإنسان ليست وحدها الأساس الذي تقوم عليه نشأة القانون وتطوره حيث توجد قواعد قانونية تتكون بطريقة لا تظهر فيها إرادة الإنسان بشكل ملموس كالقواعد القانونية التي مصدرها العرف.
- 4- إرادة الإنسان وحدها غير كافية في صنع قانون عادل بسبب ما يشيها من ضعف إنساني يتمثل في نوازع الخير والشر معا في حين القانون العادل يجب أن يستند إلى مصادر مادية وموضوعية ليكون الحل سليما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم أبو النجا ، مرجع سابق، ص: 97-98

<sup>2</sup> - إدريس فاضلي ، مرجع سابق، ص: 181

<sup>3</sup> - إدريس فاضلي ، مرجع سابق، ص: 182

## المطلب الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي

لقد أسس الفقيه الفرنسي "دوجي" في أواخر القرن 19 مذهب التضامن الاجتماعي و بين القواعد التي بنى عليها مذهبه في كتابه المعنون بالقانون الدستوري الذي تجلّى من خلاله تأثير "دوجي" بالترعة العلمية التي تؤمن الواقع المعاش و تتركز على الملاحظة و التجربة هذا التأثير جاء مع انتشار التطبيقي المنهج التجريبي للعلوم الإنسانية و الاجتماعية فكان لدوجي تأثيرا كبيرا في هذه الترعة مما أدى إلى ارتكازه عليها لتفسير ظاهرة القانون مما أدى إلى استخراج مجموعة من الحقائق العلمية الواقعية الملموسة إذ أقصى جميع الحقائق الأخرى التي إعتبرها مثالية خيالية لا يمكن الإيمان بها ذلك لأنها بعيدة عن الملاحظة و التجربة هذا ما أدى بفقيه التضامن الاجتماعي إلى إنكار جملة من المصطلحات و الظواهر القانونية و الاجتماعية من بينها الحق ، القانون الطبيعي ن الشخص الاعتباري و السيادة .

و يكون دوجي بهذه الفكرة قد حدد مرجعيته النظرية المتمثلة في المرجعية الواقعية العلمية التي انتشرت في أواخر ق 19 و بداية ق 20 . لقد وضع دوجي و حدد معالم مذهبه على "أساس حقائق علمية واقعية" أولها المجتمع الذي يتألف من وحدات إنسانية و ثانيها التضامن الذي يعبر على ارتباط العلاقات الإنسانية و ترداد حاجة هذا النيان الحضاري الاجتماعي للتضامن كلما زادت هذه المجتمعات توسعا في حجمها و حجم علاقاتها إذ يفرض التضامن نفسه في هذه المجتمعات من منطلق واقعي أساسي هو اجتماعية الإنسان و عدم قدرته على العيش بعيدا عن بني جلدته و قد أوضح دوجي بأن التضامن يشكل أساسا واقعيًا يتمثل في واقعيًا يتمثل في اشترك الأفراد تماثلهم من أجل قضاء حاجاتهم و لقد أعطى دوجي قسمان للتضامن هما :

**1) التضامن بالاشتراك أو التشابه :** والذي ينشأ عند تشابه حاجات و رغبات الأفراد و يتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم بتكاثف الجهود .

**2) التضامن بتقسيم العمل :** و الذي ينشأ عند اختلاف الأفراد في ميولاتهم ورغباتهم واختصاصاتهم هذا ما يجعل كل فرد يختص في عمل أو نشاط معين ليتضامن مع غيره من الأفراد من خلال تبادل الخدمات و المنافع و يزداد هذا التضامن كلما تطور المجتمع .

إن وجود المجتمع يؤدي إلى ظهور حركات اجتماعية و سلوكيات قد تتباين بين سلبيتها وإيجابيتها هذه السلوكيات خصوصا السلبية منها قد تؤثر على التضامن الاجتماعي لأن هذا الهدر في المنافع الذي ينشأ عن الأفعال الطالحة (مثلا السرقة) أدى على ظهور مصطلح جديد ألا و هو الحد الاجتماعي الذي يميز بين السلوك الواجب القيام به و السلوك الواجب تركه أو يبين ما هو صالح أو ما هو طالح ، هذا الحد أدى إلى ظهور جملة من القواعد القانونية و الأعراف التي تساهم في تنظيم المجتمع و بالتالي تحقق واقعيًا مفهوم الحد الاجتماعي .

لقد أضاف دوجي أساسا ثالثا لنظريته فلا يكفي الشعور بالتضامن في المجتمع لتعزيز هذا التضامن والأساس الثالث يتمثل بالشعور بالعدل و يقصد دوجي هذا الشأن المفهوم الواقعي للعدل بعيدا عن المعنى المثالي أي أن الإنسان يشعر بالتضامن و العدل في آن واحد .

## المنهجية وفلسفة القانون

إن القاعدة القانونية لا تقوم على أساس إجبار الدولة كفالة احترامها كما تنادي بذلك المدرسة الشكلية التي ترجع القانون إلى مشيئة الدولة و لا تلجأ القاعدة القانونية إلى مثل أعلى كما ينادي التيار المثالي في المدرسة الموضوعية لكن هي القاعدة التي تشعر أفراد المجتمع أذنها ضرورة للحفاظ على التضامن الاجتماعي و أن من العدل استعمال الجبر و القوة لكفالة احترامها و الانصياع لها .

لقد وجهت لمذهب التضامن الاجتماعي انتقادات نذكر منها<sup>1</sup>:

1 - أخذ دوجي بالفكرة الواقعية للعدل و ترك بعدا مثالي للعدل من خلال إقراره بوجود الشعور بالعدل لدى الأفراد و استبعاده ..... من حيث ما هو مثل أعلى أي أن العدل يصبح ذاتي و قردي يفسره كل فرد حسب رغبته و أهوائه رغم أن العدل مثل أعلى يشترك كل الأفراد فيه و من ثم فإن الإنسان يخضع لفكرة العدل و ليس العكس .

2 - لقد أثبت الواقع صعوبة تطبيق المنهج التجريبي على الظاهرة الاجتماعية (القانون) و هذا لأن العلوم الاجتماعية تخضع لمبدأ الغائية أي لكل ظاهرة اجتماعية غاية أو هدف (القانون يؤدي الى تنظيم المجتمع) عكس الظواهر الطبيعية التي تخضع لمبدأ السببية و هذا مما يجعل تطبيق المنهج التجريبي سلسا عليها كما أن العلوم الاجتماعية تهدف لمعرفة ما هو كائن و ما يجب أن يكون و من هنا فهي تخضع للتنبؤ و التطلع الذي يتجاوز حدود الملاحظة و التجربة ليصل إلى التفكير، كما أن الظاهرة الاجتماعية تمتاز بالتشابك و التغير المستمر و هذا ما يجعل تطبيق فكرة دوجي الواقعية عليها صعبا .

3 - وقع دوجي في نوع من التناقض من خلال خروجه عن الأساس الواقعي الذي بني عليه مذهبوه وهذا من خلال اعتماده على التضامن بين الأفراد كأساس للقاعدة القانونية و إغفاله للتنافس والتصادم و التنازع ما بين الأفراد و هذا الاختيار لا يتم إلا بالرجوع إلى مثل أعلى يغلب الاختيار التضامن على التصادم و من هنا خرج دوجي عن فكرة الواقعية و ذلك بإقراره بالتضامن الاجتماعي دون التنازع الاجتماعي كما أنه أعطى مدولا إيجابيا للتضامن بعيدا عن الواقع الذي يثبت وجود تضامن سلبي و هو تضامن في الشر ومن ذاك نلاحظ التناقض و التضارب الذي وقع فيه التضامن الاجتماعي من خلال انطلاقه من فكرة واقعية ليصل إلى نزعة مثالية أدرجها ضمن فنيا أفكاره .

رغم كل الانتقادات الموجهة لمذهب دوجي و كل المآخذ عن فكرة التضامن الاجتماعي فإن ذلك لا ينقص من أحقية دوجي و سبقه في إعطاء نزعة واقعية علمية للقاعدة القانونية مبنية على أساس الملاحظة و التجربة .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

## المدرسة المختلطة

لقد نشأت المدرسة المختلطة لتوفق ما بين فكرتان أساسيتان هما فكرتا شكل القاعدة القانونية وجوهرها و إن ندرس هاهنا الوسطية التي استطاعت المدرسة المختلطة أن تحققها في فلسفة القانون ما بين المدرسة الشكلية التي تؤمن بظاهر القاعدة القانونية و يقع مجال تنظيرها في هذا المستوى و ما بين المدرسة الموضوعية التي تؤمن بجوهر القاعدة القانونية إذ استطاعت المدرسة المختلطة أن توحد الرؤى في فلسفة القانون محققة بذلك إتساقا فكريا استطاع أن يحقق لنا نظرة جديدة في فلسفة القانون إذ تنقسم المدرسة المختلطة إلى شقان أساسيان يتمثلان فيما يلي :

### 1 - مذهب جيني :

استطاع الفقيه الفرنسي " جيني " أن ينشأ مذهب سمي باسمه و ذلك إثر محاولته التنظير في فلسفة القانون إذ اهتم بهذا المجال شاغلا منصب أستاذ القانون في جامعة نانسي في فرنسا ألف مؤلفا موسوما بـ العلم و الصياغة للقانون الخاص الوضعي صدر في أربع مجلدات بين سنتي 1914 - 1924 بين فيه جيني زبدة أفكاره التي بنا عليها مذهبه ملخصا بذلك أهم ما جاء في فكره أطلق على مذهب جيني مذهب العلم و الصياغة الذي لم يأتي بشيء جديد سوى التوفيق ما بين فكرتي المدرسة الشكلية و المدرسة الموضوعية و هذا ما أقره جيني إذ تأثر بالمدرسة الشكلية من حيث أن شكل القاعدة القانونية هو القالب أو الصورة التي تعطي لجوهر القاعدة القانونية الصلاحية في التطبيق على أرض الواقع كما يتجلى تأثر جيني بالمدرسة الموضوعية من حيث أن أصل القاعدة القانونية مستمد من جملة من الحقائق الواقعية التي تؤكدها الملاحظة و تحققها التجربة مع الاستناد إلى مثل أعلى يكشفه العقل .

إن جوهر القاعدة القانونية يمثل عنصر الصياغة و الشكل و من ذلك فإن مذهب جيني يركز على أساسان هما أساس جوهري (عنصر العلم) و أساس شكلي (عنصر الصياغة) <sup>1</sup>.

### أ- عنصر العلم :

لقاد قسم جيني عنصر العلم على جملة من الحقائق تمثلت في الآتي :

#### 1/ الحقائق الواقعية (الطبيعية) :

تمثل الحقائق الطبيعية عند جيني في كل ما يدور في بيئة الإنسان المناخ التضاريس المجتمع إلى عناصر معنوية نفسية و يختص بها الإنسان دون غيره كل هذه الحقائق هي حقائق أولية تقوم على المشاهدة و التجربة إذا فهي حقائق علمية .

إذ تساهم الحقائق الواقعية في رسم الإطار العام الذي تنشأ فيه القاعدة القانونية و أورد جيني مثلا عن الحقائق الواقعية (الطبيعة) مثله في التنظيم القانوني للزواج إذ أن الطبيعة احتوت جنسان مختلفان هما الذكر و الأنثى يختلفان في الخصائص النفسية و البيولوجية أدت الطبيعة إلى نشأة العلاقة بين الجنسين تسمى بالزواج التي تعتبر حقيقة طبيعية بذاتها تستمد منها القاعدة القانونية المنظمة لهذه العلاقة مضمونها و تحدد المركز القانوني لكل من الزوج و الزوجة .

<sup>1</sup> - هشام حسان، محاضرة، مرجع سابق

**2/ الحقائق التاريخية :**

تتكون الحقائق التاريخية عند جيني من القواعد و النظم التي تتطور عبر التاريخ و تنظم من ثم السلوك و الحياة الإنسانية و تعد الحقائق التاريخية أساسا يسهم في تكوين القاعدة القانونية و تطورها و هذا بالاستناد لهذا الأخير من التجارب السابقة و من ثم أخذ العبرة منها و هذا بغية تفادي الأخطاء التي وقع فيها الإنسان السابق فقد أعطى حقيقة تاريخية مثلها في تطور الزواج زمنيا ليصبح حقيقة تاريخية تتطور في شكلها مع تطور الحياة الإنسانية .

**3/ الحقائق المثالية :**

يعتبر جيني الحقائق التاريخية الرغبة في السمو بالقانون و من ثم تحقيق كماله، الحقائق المثالية هي جملة المثل العليا التي تستند إليها القاعدة القانونية لتحقيق الكمال فالحقائق المثالية تتغير بشكل مستمر في الزمان و المكان فمثلا الحقيقة المثالية عند الغرب في اكتفاء الزوج بزوجة واحدة ولا يجوز للزوج حل هذه الرابطة القانونية ، أما الحقيقة المثالية في المجتمعان المسلمة فهي غير ذلك و من ثم فإن الحقائق المثالية للتغير في الزمان و المكان .

**4/ الحقائق العقلية :**

تشمل الحقائق العقلية عن جيني الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية و التاريخية ثم يقوم بتحريها و تركيبها لإنشاء القاعدة القانونية و يرى جيني أن الحقائق العقلية التي يستمدّها العقل من الطبيعة و التاريخ لا تتضمن مبادئ ذات نزعة مثالية يملئها العقل كمثل عليا بل أن تتضمن فقط المبادئ أو القواعد التي يظهر العقل أن طبيعة الإنسان تتطلبها حقا فمثلا في الزواج تؤكد الحقيقة العقلية أن طبيعة الإنسان تحتم ارتباط الرجل و المرأة على أساس الرضا و التوافق و من ثم تحقيق الاستقرار و الثبات ذلك لأن الأسرة تعد الوحدة الأساسية في المجتمع و استقرارها يؤدي لا محالة إلى استقرار المجتمع .

لقد أعطى جيني للحقائق العقلية أساسا في تكوين القاعدة القانونية حيث أن هذه الأخيرة تقوم بسقل الحقائق التاريخية و الواقعية لتكون تشكل الواقعة القانونية حيث أن هذه الأخيرة تعلوا و تسموا باستنادها للحقائق المثالية من خلال استخلاصها و استنادها لمثل عليا و من ذاك يتضح الدور الريادي للحقائق الفعلية مقارنة بالحقائق الأخرى .

**ب- عنصر الصياغة:**

الصياغة أو الصناعة القانونية تتمثل في مجموع الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العلمي إخراجا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، وكأي تعريف فقهي لم تتحد كلمة الفقه حول تعريف فن الصياغة القانونية ومع ذلك يمكن القول: "أ" أن فن الصياغة هو مجموعة الوسائل والواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تعاون على تطبيق القانون من الناحية العلمية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص: 211

## المنهجية وفلسفة القانون

عنصر الصياغة يكمل عنصر جوهر القاعدة القانونية المتمثل في الحقائق الواقعية والتاريخية، والعقلية، والمثالية، فالصياغة تتعلق بالفن التشريعي أي بتحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامة مجردة صالحة للتطبيق في الحياة العلمية، وفي هذا الشأن ميز جيني بين نوعية من أنواع الصياغة: الصياغة المادية والصياغة المعنوية

**ب-1- الصياغة المادية:** تعتبر الصياغة المادية تعبير مجسما في مظهر خارجي في شكل حسابي محدد وثابت لا يدع مجالا للشك أو الخلاف أو التأويل في مضمون القاعدة القانونية، ومثاله في الغبن الفاحش الذي نص المشرع الجزائي على تجريمه برقم حسابي متى تجاوز خمس الثمن، والذي تضمنته المادة 358 من القانون المدني، وكذا تحديد سن الرشد ببلوغ سن تسعة عشرة سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، هذه الحالات وغيرها مما لم يذكر يلجأ فيها المشرع إلى إحلال الكم محل کیف.

**ب-2- الصياغة المعنوية:** وتتمثل في عمل ذهني يلجأ إليه المشرع أخذا بعين الاعتبار القرائن ولما تغلبه من أوضاع جرت عليها العادة ما بين الناس ورغبة منه في المحافظة على استقرار المعاملات ومثاله: من يجوز منقولا يعتبر مالكا له ومن ثمة اعتبرت حيازة المنقول قرينة على ملكيته، وقد أخذ المشرع بهذه القرينة، فافترض أن من يجوز منقولا بحسن نية وسبب صحيح يعتبر مالكا له باعتبار ذلك يتفق عموما مع حقيقة الواقع في أغلب الحالات وقد كرس المشرع هذا الوضع بمقتضى نص المادة 835 مدني، فنص على أن الحيازة في المنقول سند الملكية. ومحمل القول فعند الأستاذ جيني ينبغي الاعتراف بأن المصادر الشكلية للقانون تمثل قوى وسائل الصياغة في النظام القانوني فهي وحدها التي تصنع القانون الوضعي بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة.

**2- نقد مذهب جيني:**

لقد نجح جيني في الإمام بالحقيقة كاملة، فلم يهتم بحقيقة واحدة، وأهمل بقية الحقائق ولكنه أخذ بها جميعا، ولعل هذا ما جعل نظريته أكثر اقتناعا وقبولا لدى الباحثين في أساس القانون، لقد تفادى التطرف لدى المذاهب الشكلية التي لا تتعدى القانون إلى جوهره ومضمونه، أو ما ذهبت إليه المذاهب الموضوعية وما استندت إليه في نشأة القانون ووجوده، من قانون طبيعي، وحقائق تاريخية، وتضامن اجتماعي، ومنفعة أو غاية اجتماعية... إلخ.

إن كل هذه الاتجاهات ممثلة في نظرية (جيني) ومتكاملة في نظريتها لنشأة القانون فالعوامل المشار إليها فيما سبق من الدراسة تشكل مجتمعة أساس القاعدة القانونية، رغم ما توصل إليه جيني حسب مذهبه على عكس المذاهب والاتجاهات الأخرى إلا أن نظريته كانت محل بعض الانتقادات:

انتقاد موجه إلى عنصر العلم، باعتبار أن الحقائق التي ذكرها جيني ليست حقائق علمية بالمعنى الصحيح، فلا يمكن اعتبار الحقائق التي ذكرها جيني ليست حقائق علمية بالمعنى الصحيح، فلا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية، لأنها تفلت من الواقع الملموس الذي يثبت بالملاحظة والتجربة... وبالتالي فما يدخل في عنصر العلم سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية باعتبار أن هاتين الحقيقتين يمكن تسجيلها بالملاحظة وإثباتها بالتجربة.

## المنهجية وفلسفة القانون

يؤخذ على هذا المذهب أيضا أنه من الصعب أن يقيم التفرقة بين الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية من جهة والحقائق العقلية والحقائق المثالية من جهة أخرى، فالحقائق التاريخية أصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع ومن ثمة يمكن اعتبارها من الحقائق الواقعية، أما الحقائق المثالية فهي تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية فيما وراء المشاهدة والمحسوس تبعا لزرعة السمو والكمال وبالتالي فتعتبر هذه الحقائق من الحقائق العقلية وترتبط لهذه الانتقادات يتجه الفقه الحديث إلى جمع الحقائق التي تكون جوهر القاعدة القانونية في طائفتين: الحقائق العلمية التجريبية، والحقائق العقلية التفكيرية.<sup>1</sup>

### 3- جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث:

<sup>1</sup> - إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص: 212

## المراجع المعتمدة في هذه المادة

### المحاضرات:

- الدكتور هشام حسان، محاضرة المنهجية وفلسفة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة زيان عاشور،  
الجلفة، 2008/2007

### الكتب:

- إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- إدريس فاضلي، محاضرات في منهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005
- حسن الساعاتي، تصميم البحوث الاجتماعية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، 2003
- رشيد شمش، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، طبعة 2006
- صلاح الدين شروخ، منهجية البحث القانوني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر عنابة، 2003
- عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات  
الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة، 1999
- مورييس أنجرس، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية: تدريبات عملية، ترجمة بوزيد صحراوي / كمال  
بوشرف / سعيد سبعون / مصطفى ماضي، دار القصبة للنشر، حيدرة الجزائر، 2004
- هشام حسان، منهجية البحث العلمي، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، الجزائر، 2007



176-133	مقياس المنهجية وفلسفة القانون
134	السداسي الأول
134	المنهج التاريخي
134	المبحث الأول: مفهوم المنهج التاريخي
134	المطلب الأول: تعريف المنهج التاريخي
135	المطلب الثاني: خطوات المنهج التاريخي
136	المبحث الثاني: مظاهر تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم القانونية والإدارية
136	المطلب الأول: مجالات تطبيق المنهج التجريبي في الدراسات القانونية والإدارية
137	المطلب الثاني: تقييم المنهج التاريخي في ميدان الدراسات والبحوث القانونية والإدارية
138	المنهج الاستدلالي
138	المبحث الأول: مفهوم المنهج الاستدلالي
138	المطلب الأول: تعريف الاستدلال
138	المطلب الثاني: مبادئ الاستدلال
139	المطلب الثالث: أدوات الاستدلال
140	المبحث الثاني: تطبيق المنهج الاستدلالي في ميدان العلوم القانونية والإدارية
140	المطلب الأول: كفاءات تطبيق المنهج الاستدلالي في القضاء
141	المطلب الثاني: كفاءات تطبيق المنهج الاستدلالي في التشريع
141	المطلب الثالث: تقدير دور المنهج الاستدلالي في الدراسات القانونية
144	المنهج التجريبي
144	المبحث الأول: مفهوم المنهج التجريبي
144	المطلب الأول: تعريف المنهج التجريبي
145	المطلب الثاني: مقومات المنهج التجريبي
149	المبحث الثاني: مظاهر تطبيق المنهج التجريبي في ميدان العلوم القانونية والإدارية
149	المطلب الأول: مجالات تطبيق المنهج التجريبي في الدراسات القانونية والإدارية
150	المطلب الثاني: تقدير قيمة المنهج التجريبي في ميدان العلوم القانونية والإدارية
151	السداسي الثاني
151	مدخل عام
152	المدرسة الشكلية
152	المبحث الأول: مذهب جون أوستن
154	المبحث الثاني: مذهب هيغل
155	المبحث الثالث: مذهب الشرح على المتون
157	المبحث الرابع: مذهب كلسن
159	المدرسة الموضوعية
159	المبحث الأول: التيار المثالي
159	المطلب الأول: مذهب القانون الطبيعي (تقليدي - كلاسيكي)
159	الفرع الأول: القانون الطبيعي عند اليونان

## الفهرس

160	الفرع الثاني : القانون الطبيعي عند الرومان .....
161	الفرع الثالث : القانون الطبيعي عند الكنائسيين (عصر رجال الكنيسة) (توماس الإكويني) .....
162	الفرع الرابع : القانون الطبيعي في العصر الحديث (ميكافيلي – جون بودان) .....
162	القانون الطبيعي كمصدر للقانون الدولي : جروجيوس .....
162	القانون الطبيعي كمصدر للقانون الدستوري (جون هوبز) .....
163	نظرية العقد الاجتماعي جون جاك روسو .....
163	نقد نظرية العقد الاجتماعي .....
164	المطلب الثاني: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير .....
166	المبحث الثاني: التيار الواقعي .....
166	المطلب الأول: المذهب التاريخي (مذهب التطور التاريخي) .....
168	المطلب الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية .....
170	المطلب الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي .....
172	المدرسة المختلطة .....
172	مذهب جيني .....
174	نقد مذهب جيني .....
175	جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث .....
176	قائمة المراجع المعتمدة .....