CORE
Metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
Provided by FADA - Birzeit University

منهجية البحث في علم القانون

(Methodology of Research in Legal Science)

د. عاصم خليل*

لائحة المحتويات:

المقدمة 3
الفصل الأول: مناهج البحث القانوني وعناصره الرئيسية 3
المبحث الأول: مناهج البحث 5
المطلب الأول: طرق البحث 5
المطلب الثاني: آليات البحث 6
المطلب الثالث: المفاهيم المختلفة لمناهج البحث 7
المبحث الثاني: مزايا البحث القانوني وعناصره الرئيسية 8
المطلب الأول: البحث العلمي 9
المطلب الثاني: البحث القانوني 10
المطلب الثالث: عناصر البحث القانوني 11
الفصل الثاني: مراحل البحث القانوني 12
المبحث الأول: تحديد إشكالية البحث 13
المطلب الأول: تحديد الإشكالية في الأبحاث النظرية 14
المطلب الثاني: تحديد الإشكالية في حال وجود نزاع قائم أو مفترض 15
المبحث الثاني: البحث المتخصص 18
المطلب الأول: آلية البحث عن المصادر الرئيسية والمساندة 19

* د. عاصم خليل، أستاذ مساعد في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، مدير معهد أبو لغد للدراسات الدولية. للإتصال:
akhalil@birzeit.edu

المطلب الثاني: البحث في المصادر الثانوية..... 20
المبحث الثالث: تطبيق القانون على الوقائع..... 23
الخاتمة..... 24

المقدمة

موضوع هذه المقالة الرئيسي هو البحث القانوني، مناهجه، ومزاياه وعناصره (الفصل الأول) بالإضافة إلى تقديم وجيز لأهم مراحل البحث القانوني والتي تشمل تحديد إشكالية البحث، البحث في مصادر القانون وتطبيق قواعد القانون على الوقائع وحل الإشكالية (الفصل الثاني). وإن كان يطغى على هذا البحث الطابع الوصفي كونه يقدم مجموعة من المعلومات المتوفرة في كتب ومقالات مختلفة لخبراء في البحث القانوني والبحث العلمي بشكل عام إلا أن مساهمة هذه المقالة الرئيسية هي في تنظيم هذه المعلومات أولاً بشكل منطقي ومتسلسل وتفنيد بعض ما ورد في بعض المصادر من آراء مضللة أساسها الخلط في المفاهيم المختلفة لمناهج البحث، وهو ما يعيق عملية الفهم الصحيح لآليات البحث العلمي ويعيق لا محالة عملية البحث القانوني السليم.

الفصل الأول: مناهج البحث القانوني وعناصره الرئيسية

سأل سائق سيارة شرطي مرور في وسط مدينة رام الله: "كيف أصل إلى مدينة أريحا؟" فأجابه: "أريحا مدينة جميلة وسياحية وفيها أماكن أثرية رائعة وقديمة و...". "نعم ولكن هل لك بأن تدلني على الطريق المؤدية إليها؟" فأجاب الشرطي: "أريحا من أقدم مدن العالم ومن أكثرها انخفاضاً تحت مستوى البحر...". فقاطعه السائق للمرة الثانية وقال: "لكن... هل لك أن تدلني على الأقل كيف أخرج من وسط المدينة؟" قال ذلك بعصبية شديدة قبل أن يتركه دون أن يحصل منه على جواب مفيد. ذهب السائق بعد ذلك إلى المكتبة، وإشترى خارطة تحتوي على الطرق التي تصل بين المدن الفلسطينية.[1]

[1] القصة مستوحاة من: محمد سليمان الدجاني ومنذر سليمان الدجاني، *منهجية البحث العلمي في علم السياسة* (دون مكان النشر: زهران للنشر، 2006)، ص. 25.

قد تكون المعلومات التي قدمها شرطي المرور للسائق عن مدينة أريحا قيمة وصحيحة (وقد لا تكون، لا يهم) ولكنها في كل الأحوال لا تجيب على سؤال السائق. فأجوبة الشرطي، وإن دلت على سعة معرفته، إلا أنها دلت أيضاً على قلة نباهته، وإن أغنت معلومات السائق عن مدينة أريحا إلا أنها أهدرت وقته. ما يحتاجه السائق، بكل بساطة، هو أن يستدل على الطريق المؤدية إلى مدينة أريحا، لا أكثر ولا أقل.

المنهج هو الطريق. والباحث يحتاج إلى المنهج للوصول إلى هدفه من خلال البحث أي من خلال تلك العملية التراكمية للمعرفة، والتي تبدأ من بروز إشكالية، نظرية أو عملية، وحتى حلها. أما منهجية البحث فهي الآلية لضبط عملية الوصل بين نقطة الإنطلاق ونقطة الوصول. إنها مجموع الضوابط والتوجيهات التي تمكن الباحث من تحديد مادة البحث ومعالجتها، والموجهات التي تمكنه من معرفة كيف يفتش، كيف يحلل، كيف يعرض، وكيف يناقش.[2] من يجهل الطريق أو يخطأ بها، لا يصل إلى غايته. بدون منهج، أو بالأحرى، بدون منهج مناسب، لا يصل البحث إلى أي مكان بل يهدر الوقت ويخيب الأمل.

إلا أن قلة المعرفة ليست مشكلة في حد ذاتها، فهي مرتبطة بطبيعة الإنسان الذي يعرف أشياء كثيرة ويجهل أشياء أكثر. يكتسب الإنسان الكثير من المعرفة بالفطرة أو بالخبرة، لكنها تحتاج إلى وقت وعمل وجهد دؤوب، وهي مرتبطة بالخبرات الفردية من جهة والإطار المجتمعي من جهة أخرى. يتميز الإنسان عن غيره من الكائنات الحية بقدرته على التعلم. إذ يكتسب الباحث المعرفة الضرورية بالمناهج، خلال مسيرته التعليمية، من خلال "علم المنهج"، أي ذلك العلم الذي يُعنى بدراسة الطرق والأساليب العلمية التقنية لعلم من العلوم.[3] والمنهجية هي علم المنهج.[4] ومنهجية البحث في علم القانون أو المنهجية القانونية هي دراسة الطرق والأساليب العلمية والتقنية لعلم القانون؛ وهو موضوع هذا الفصل الأول.[5]

---

[2] عكاشة محمد عبد العال وسامي بديع منصور، *المنهجية القانونية* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008)، ص. 7.

[3] نفس المرجع، ص. 6.

[4] وردت تعريفات مختلفة للمنهجية (methodology) في الأدبيات المختصة، نذكر منها:

- المنهجية "تعني علم المنهج أي دراسة الطرق والأساليب العلمية التقنية لعلم من العلوم/ على أن تكون هذه الدراسة انتقادية تهدف إلى تحديد المصدر المنطقي، والأهمية والأبعاد." نفس المرجع.

المبحث الأول: مناهج البحث

المناهج جمع كلمة منهج (method). وكما تم تقديمه في المقدمة بشكل مبسط، المنهج هو الطريق الذي يصل بين نقطة البداية (تحديد الإشكالية القانونية) ونقطة النهاية (حل القضية).[6] وهي في الوقت ذاته تشير لطرق البحث (المبحث الأول) وآلياته (المبحث الثاني).

المطلب الأول: طرق البحث

بالعودة إلى قصة السائق التائه الذي يرغب بالوصول إلى مدينة أريحا، يبدو جلياً بأن حلقة الوصل بين مدينتي رام الله (نقطة إنطلاق السائق) ومدينة أريحا (غاية وهدف السائق) هي طريق رام الله – أريحا مروراً بقلنديا والرام. هذا يعني بأن المنهج يشير بالأساس إلى الطريق الذي يسلكه الباحث للوصول إلى غايته. والمنهج بهذا المعنى قد يكون تأصيلياً أو إستقرائياً، تحليلياً أو إستنباطياً، وصفياً، تاريخياً، أو مقارناً.[7]

- "تشير [المنهجية] لمنطق تطبيق المنظور العلمي في دراسة المجتمع البشري وظواهرة وتعنى تطبيق المنطق العلمي في دراسة الظواهر والحوادث وهي ترتبط بفلسفة العلم وتشير في بعض جوانبها لتحليل طرق البحث وتقويمها وخي تأتي في قمة البناء المنهجى وهي قاسم مشترك بين جميع النظم العلمية لأنها تقيم صلة وثيقة بين أى من النظم العلمية والمبادئ الأساسية للمنظور العلمى العام." مسعد عبد الرحمن زيدان، *مناهج البحث العلمى في العلوم القانونيه* (مصر – المحله الكبرى: دار الكتب القانونيه، 2007)، ص. 72.

[5] تم الإعتماد في تطوير الفصل الأول من هذا البحث على المراجع التالية: أحمد سعيد المومني، *منهج البحث في الدراسات القانونية* (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1994)، ص. 49-88؛ حلمي محمد الحجار، *المنهجية في القانون* (دون مكان نشر: دون ناشر، الطبعة الثانية، 2003)، ص. 13-21؛ إحسان محمد الحسن، *مناهج البحث الإجتماعي* (عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2005)، ص. 11-55؛ عبد القادر الشيخلي، *قواعد البحث القانوني* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، ص.8-10؛ الدجاني والدجاني، *منهجية البحث العلمي*، ص.15-31؛ عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، ص. 5-13.

[6] "إن كلمة منهج تعني طريقة، أسلوب، نظام." عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، ص.6.

[7] للمزيد حول مناهج البحث بهذا المعنى، يمكن مراجعة المصادر التالية: إحسان محمد الحسن، *علم الإجتماع القانوني* (عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008)، ص.19-52؛ أيمن سعد سليم، *أساسيات البحث القانوني* (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003)، ص.45-59؛ الشيخلي، *قواعد البحث*، ص.13-17؛ الدجاني والدجاني، *منهجية البحث*، ص. 71-97.

لكنها، وإن كانت جميعها مناهج بحثية، إلا أنها لا تصلح دوماً – وفي الوقت نفسه – لحل إشكالية البحث. وكما هو الحال بالنسبة للسائق الذي لا يحتاج إلى أي طريق يسلكه بل يحتاج إلى تلك الطريق التي تلائم هدفه وتوصله إلى أريحا.

على سبيل المثال، في حال علم السائق بأن طريق رام الله / قلنديا ومن ثم قلنديا / أريحا هي الطريق التي يبحث عنها فما يحتاجه هو سلوك تلك الطريق. هذا يعني بأن أي طريق أخرى، مثل طريق رام الله / بيرزيت، حتى ولو كانت أقرب وأسهل بالنسبة للسائق، إلا أنها الطريق التي ستؤدي به إلى بيرزيت وليس إلى أريحا. لكن، لو فرضنا أنه ولسبب ما كانت طريق رام الله / قلنديا / أريحا مغلقة بسبب حادث سير أو حاجز عسكري، فهل هذا يعني بأن السائق لن يصل أبداً إلى أريحا؟ بالطبع لا، فهناك طريق أخرى، وهي طريق المعرجات، فهي أطول قليلاً وأكثر وعورة إلا أنها في النهاية تؤدي إلى الهدف ذاته. مما سبق يبدو جلياً بأنه: أولاً، لا يجوز الارتجال في اختيار منهج البحث المناسب. فلكل بحث منهجه الذي يناسبه دون غيره، وهو فقط ذلك المنهج الذي يوصل الباحث إلى غايته أو هدفه، أي حل القضية التي أمامه (ما يحتاجه السائق هو طريق الرام – قلنديا – أريحا وليس طريق رام الله – بيرزيت). ثانياً، لكنه يعني أيضاً بأنه يمكن أن يعتمد الباحث على منهج أو منهجين في الوقت نفسه (فالسائق احتاج أولاً للوصول إلى قلنديا ومن ثم التوجه نحو أريحا). ثالثاً، هذا يعني أخيراًً بأنه لا يوجد منهج مُنزل في حد ذاته؛ فغاية وهدف البحث مقرونة بالإمكانيات والظروف التي يعمل بها الباحث، وهي التي تحدد في النهاية المنهج الذي يتخذه للوصول إلى هدفه (قد يضطر السائق أن يسلك طريق المعرجات بالرغم من وعورتها وذلك لتعسر استعمال طريق رام الله / قلنديا / أريحا).

المطلب الثاني: آليات البحث

إلا أن الطريق وحدها لا تكفي للوصول إلى أريحا. فالسائق يحتاج إلى أن يعرف كيف يجد الطريق المؤدية إلى أريحا، وهو يستعمل لذلك طريقة بسيطة: سؤال شرطي افترض السائق بأنه يعرف الطريق التي يبحث عنها. ولكن خيبة أمله من الأجوبة التي حصل عليه من معلومات قد تجعله يبحث في مصادر أخرى، كالخارطة، والتي قد يكون فهمها أكثر تعقيداً، إلا أنها في المحصلة قد توفر للسائق المعلومات التي يبحث عنها. هذا يعني بأن المنهج يشمل أيضاً طريقة البحث والتنقيب عن المصادر.

لكن حصول السائق على المعلومات الضرورية عن الطريق الواجب سلوكها، وحتى مع وجود طريق سالكة بين رام الله وأريحا (سواء كانت تلك البسيطة، التي تربط بين المدينتين مروراً بقلنديا، أو تلك الوعرة، طريق المعرجات) لا يعني بالضرورة بأن السائق قد وصل

إلى غايته. يحتاج السائق إلى الآلية المناسبة لسلوك هذه الطريق؛ فهو قد يصل إلى أريحا عن طريق وسيلة نقل بدائية، كالعربة أو الدابة، ولكن ذلك سيستنزف منه الوقت الكثير والجهد الكبير، وقد يستعمل المواصلات العامة وهو يعني الإنتظار في موقف سيارات الأجرة، ولذلك فهو قد يفضل استعمال سيارته الخاصة. تصبح السيارة إذن هي الوسيلة الأكثر ملائمة لسلوك طريق رام الله / قلنديا / أريحا وإيصال السائق إلى غايته، وإن لم تكن الوسيلة الوحيدة الممكنة.

هذا يعني بأنه بالإضافة إلى معرفة طريقة البحث عن المعلومات في مصادرها وطريقة تجميعها وتنظيمها والتعامل معها، يحتاج الباحث أيضاً لوسائل وآليات تمكنه من الوصف والتحليل والنقد والمقارنة، وهذه الآليات والوسائل متنوعة أيضاً وهي تشمل المراجعة المكتبية للأدبيات، أو البحث الميداني والمقابلات، أو عن طريق مراقبة الظواهر... بناء على ما سبق، يمكن الإدعاء هنا بأن للمنهج معان مختلفة، فهو يشمل في الوقت ذاته: أولاً، استعمال الطريقة المناسبة للحصول على المعلومات (استعمال الخارطة بعد أن عجز الشرطي عن مساعدته). ثانياً، سلوك الطريق المناسب الذي يصل بين رام الله وأريحا (رام الله–قلنديا–أريحا أو المعرجات). ثالثاً، استعمال طريقة النقل المناسبة للوصول إلى مدينة أريحا (استعمال السيارة بدل العربة أو الدابة).

المطلب الثالث: المفاهيم المختلفة لمناهج البحث

يتم الخلط أحياناً عند بعض القانونيين والباحثين – وبشكل خاص عند طلاب القانون – حول مفهوم مناهج البحث. فهم يقولون منهج ويقصدون ثلاث مفاهيم مختلفة:[8] أولاً، منهج البحث بمعنى "طريقة البحث"، أي التقنية التي يستعملها الباحث، عن طريق تحديد عناصر الإشكالية أولاً، إجراء البحث المتخصص، وتطبيق القواعد القانونية على الوقائع. ثانياً، منهج البحث بمعنى "أسلوب البحث"، أي طريقة تعامل الباحث مع المعلومات التي يتم تجميعها، فهو يكون منهجاً إستقرائياً أو إستنباطياً، وصفياً، تحليلياً أو نقدياً، تاريخياً أو مقارناً. ثالثاً، ومنهج البحث أخيراً بمعنى "آليات البحث" العملية، أي الوسائل التي يسخرها الباحث، بالإنسجام مع أسلوب البحث، لخدمة اهداف بحثه، وهي قد تكون عبارة عن مراجعة مكتبية للمصادر وللأدبيات، بحث ميداني، مقابلات، مراقبة ظواهر، أو غير ذلك.

---

[8] أنظر على سبيل المثال التعريف الذي يعطيه الأستاذ الدكتور إحسان محمد الحسن (*مناهج البحث الإجتماعي*، ص. 11) وهو يجمع هذه المفاهيم المختلفة للمنهج في تعريف واحد. كما يمكن مراجعة مناهج البحث في علم السياسة بحسب الدجاني والدجاني، بحيث تم عرض المفاهيم الثلاثة للمنهج في فصل واحد: الدجاني والدجاني، *منهجية البحث العلمي*، ص.72-97.

تجدر الإشارة أخيراً إلى وجود خلط عند بعض المؤلفين بين منهج البحث من جهة وأنواعه أو أوصافه وشكله الخارجي الذي يظهر به إلى القراء وطريقة تنظيم عملية البحث والتخطيط لها.[9] فبعضهم يتكلم عن المنهج النظري والعملي، ولكنهم في الواقع يعنون أنواع البحث أو أوصافه والتي تعتمد على طبيعة الإشكالية أصلاً (نظرية بحتة أم واقعية، سواء كانت الأخيرة حقيقية أو مفترضة) و/أو طريقة وأساليب وآليات التعامل معها (عن طريق مراجعة نظرية أم بحث ميداني ومراقبة ظواهر...). وغيرهم يتكلم عن مناهج (أو منهجيات) البحث الخاصة بمعالجة نص قانوني، والتعليق على قرار قضائي، حل قضية واقعية، تحضير مذكرة قانونية، طريقة تحضير لائحة الدعوى واللائحة الجوابية والمرافعة، طريقة تحضير قرار قضائي. ما سبق يشير أحياناً إلى الطريقة التقنية لإجراء البحث وهو ما يدخل في مفهوم المنهج بالمعنى الواسع، ولكنه قد يدخل أيضاً ضمن ما يمكن تسميته الأشكال المختلفة للبحث القانوني. أخيراً، قد يُشير بعضهم إلى منهج أو منهجية البحث ويعني طريقة تنظيم عملية البحث والتخطيط لها،[10] وهو يشمل بالأساس وضع خطة البحث، على شكل فهرس أولي للمحتويات، مرفقة بخطة عمل زمنية بحسب المواضيع، وطريقة تعامل الباحث مع المصادر وطريقة الإشارة إليها في البحث والتعامل معها، وطريقة التنسيق مع مشرف البحث، وهي جميعاً تدخل ضمن ما يمكن تسميته "التخطيط الجيد للبحث".

المبحث الثاني: مزايا البحث القانوني وعناصره الرئيسية

البحث القانوني بحث علمي مائة بالمائة. إذا كان غير ذلك فهو ليس ببحث أصلاً. لكنه، بعكس غيره من الأبحاث، يتميز بأنه بحث في حقل القانون. والقانون هنا لا يعني نصاً تشريعياً نجده على رفوف مكتبة أو في صفحات الجريدة الرسمية.[11] بمعنى آخر، لا يشير القانون هنا إلى قوالبَ جاهزة تستوعب جميع القضايا وتعالج جميع النزاعات القانونية الممكن قيامها، بل هو بحث دائم عن المعرفة

---

[9] أنظر على سبيل المثال ما ورد في: الشيخلي، *قواعد البحث*، ص.13-17؛ أو ما ورد في: الدجاني والدجاني، *منهجية البحث العلمي*، ص.72-97.

[10] أنظر على سبيل المثال التعريف الذي يعطيه الدجاني والدجاني لمنهج البحث على أنه "خطة منظمة محددة يضعها الباحث للوصول إلى كشف حقيقة معينة أو البرهنة عليها." الدجاني والدجاني، *منهجية البحث العلمي*، ص.110.

[11] يجب التمييز بين القانون كمجموعة من القواعد القانونية التي تنظم جانباً معيناً من جوانب الحياة الإجتماعية واردة بأرقام متسللة وبترتيب محدد ضمن قانون صادر عن السلطة التشريعية (القانون بالمعنى الشكلي) عن القانون كمجموعة قواعد قانونية تنظم العلاقات الإجتماعية وتحكم سلوك الأفراد في المجتمع، وتحتوي على قواعد سلوكية مقرونة بجزاء، وهي بالتالي ملزمة للأفراد والجماعات (القانون بالمعنى المادي أو الموضوعي). الحجار، *المنهجية في القانون*، ص.15. للمزيد حول المعاني المختلفة للقانون، راجع على سبيل المثال: عبد القادر الفار، *المدخل لدراسة العلوم القانونية. مبادئ القانون – النظرية العامة للحق* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006)، ص.10-11.

وممارسة يومية يتعاطاها من يضع القاعدة القانونية، من يدرسها ويفسرها ويطبقها، ومن يبحث عن الحلول التي تتضمنها.[12] سيتم تقديم البحث العلمي أولاً (المطلب الأول) يليه تقديم لما يميز البحث القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البحث العلمي

البحث، لغوياً، هو التفتيش والتنقيب؛ وهو العنصر المادي للبحث، أي ذلك الجهد الجسدي أو الفكري أو الذهني الذي يُستهلك في البحث عن شيء يلبي حاجة ما، قد تكون معروفة أو مفترضة، حقيقية أم خيالية.[13] والبحث بهذا المعنى ليس حِكراً على الإنسان فقط. فالحيوان يبحث عن غذائه ودافعه الغريزة، والنبتة تبحث عن مصدر الضوء.

أما البحث بالمعنى الإصطلاحي فهو حكر على الإنسان العاقل. وهو يشمل مراحل ثلاثة: أولاً، التفتيش والتنقيب. وهو البحث بالمعنى اللغوي، سابق الذكر؛ ثانياً، التصنيف والتنظيم. وهو يفترض الحصول على نتائج من البحث والتفتيش، تحتاج إلى تأطير وترابط وتسلسل منطقي؛ ثالثاً، التحليل والتطبيق. وهي مرحلة الخروج باستنتاجات انطلاقاً من المعطيات التي تم إيجادها أولاً وتصنيفها ثانياً. والحال هنا هو حال من ينقب عن الذهب. فبعد البحث والتنقيب عن الخام، تبدأ مرحلة فصل الذهب عن المواد الأخرى؛ تليها مرحلة صقل الذهب.

لإيجاد الذهب، على المنقب أن يعرف أولاً أنه يبحث عن الذهب وليس عن أي معدن آخر وأن هناك مؤشرات على إمكانية وجوده في المكان الذي يبحث فيه. كما أن فصل الذهب عن الخام والعناصر الأخرى (كالماء والحصى) يفترض تمييز العناصر المختلفة عن بعضها ووضع كل مجموعة مع غيرها التي تحتوي على عناصر شبيهة. أخيراً هناك حاجة لاستخدام الطريقة المناسبة لصقل الذهب والتعامل مع المادة الخام لجعلها قابلة للإستخدام. إن اتباع الطريقة الصحيحة في التفتيش والتنقيب، والطريقة الصحيحة في التنظيم

---

[12] يعرف الشيخلي البحث القانوني على أنه "سلسلة عمليات مترابطة لدراسة نظم وأفكار قانونية بغية تحديد الحقائق القانونية والوصول إلى نظم قانونية أكثر إكتمالاً وفعالية وتشخيص شوائبها ومثالبها والسعي لتطوير مزاياها وعناصر القوة فيها ويجري كل ذلك وفق أحد المناهج العلمية المعترف بها." الشيخلي، *قواعد البحث*، ص.5.

[13] يعرف الشيخلي البحث العلمي على أنه: أداة لتحليل المعلومات والمعارف بهدف الحصول على حقائق معينة ويفيد البحث العلمي الباحث في الحصول على حقائق جديدة وتنمية معلوماته العلمية والفنية." الشيخلي، *قواعد البحث*، ص.8. هناك من قام بوضع تعاريف أشمل للبحث العلمي؛ راجع على سبيل المثال: الدجاني والدجاني، *منهجية البحث العلمي*، ص.21-22.

والتصنيف، والطريقة الصحيحة في التحليل والتطبيق، هي ما تجعل البحث علمياً. والطريقة الصحيحة التي نتكلم عنها هنا هي المنهجية. لهذا السبب يحتاج الباحث للمنهجية في بحثه لكي يكون بحثُه علمياً.

أما إذا استعمل الباحث منهجاً صحيحاً ولكنه لا يناسب البحث الذي يقوم به، فإن بحثه وإن كان علمياً إلا أنه لا يوصل إلى النتائج المرجوة. حتى ولو توصل الباحث من خلال منهج غير مناسب إلى نتائج صحيحة وقيمة قد تغني المعرفة بشكل عام، إلا أنها لا تحتوي بالضرورة على أجوبة لأسئلة البحث التي يطرحها الباحث. أما إذا لم يعتمد الباحث على المنهجية في عملية البحث، فإن بحثه بالمجمل لن يكون علمياً، كما أنه من غير المتوقع أن يصل إلى نتيجة علمية. أما إذا حصل أن توصل إلى نتيجة صحيحة، فإن وصوله إليها سيكون نتيجة الصدفة. والصدفة لا تحتاج إلى البحث العلمي أصلاً.

المطلب الثاني: البحث القانوني

يستفيد البحث القانوني، كغيره من الأبحاث، من مناهج البحث المختلفة، ويستفيد من المنطق وأساليب التصنيف والتحليل، والتفكير والكتابة. إلا أن للبحث القانوني محددات يفرضها القانون نفسه؛ كأن يتم تحديد مصادر القانون وهرميتها فيما بينها، أو أن يُعطي القانون حرية في التفسير والتحليل والإجتهاد أو يقيدها، أو يسمح بإجراء القياس أو يمنعه. كما أن البحث القانوني يجيب على "إشكالية" قانونية هي **إشكالية البحث**.

إن **إشكالية البحث** ليست شيئاً سلبياً يجب تحاشيه، بل قضية تحتاج لتدخل رجل القانون. كما أن رجل القانون يبحث عن القواعد القانونية في مصادرها الرئيسية أولاً إلا أنه قد يلجأ إلى مصادر ثانونية للمساعدة، وليس العكس. والبحث القانوني يعطي النتائج ويصقلها بشكل خارجي محدد، قد يكون يدفع الباحث ثمن التقصير به ثمناً غالياً جداً، وذلك بسبب أهمية الإجراءات في القانون. هذا يعني بأن ما يميز البحث القانوني هو كونه: أولاً، يتم في إطار محددات القانون نفسه، بل وضمن النظام القانوني للبلد بشكل عام؛ ثانياً، يحتوي على إشكالية بحث قانونية تحتاج للقانوني لحلها؛ ثالثاً، يعتمد على مصادر القانون بشكل رئيسي ليجيب على أسئلة البحث وذلك عن طريق تطبيق القواعد القانونية على إشكالية البحث؛ رابعاً، يتم صياغته بشكل خارجي يناسب الحاجة التي استدعت تدخل رجل القانون أصلاً.

والبحث القانوني كما بالمعنى المذكور سابقاً لا يشمل فقط الأبحاث التي تُنشر في مجلات قانونية محكمة، أو أطروحة أو رسالة علمية لغايات الحصول على شهادات عليا. من يخلط بينهما يكون كمن يخلط النوع بالصنف، الجوهر بالشكل، الطبيعة بالصفة. تجدر الإشارة أخيراً إلى أن هدف هذه المقالة هو التعريف بالبحث القانوني بالمعنى الواسع وليس بالمعنى الضيق.

المطلب الثالث: عناصر البحث القانوني

يتميز البحث القانوني، أياً كان شكله الخارجي، بوجود إشكالية ذات طابع قانوني، تحتاج إلى تدخل الباحث القانوني، لمعرفة القانون الساري وبالتالي التوصل لحل الإشكالية القانونية. هذا يعني بأن هناك ثلاث عناصر يجب تواجدها للحديث عن بحث قانوني: الباحث القانوني، إشكالية بحث قانونية، والبحث في مصادر القانون.

أولاً، الباحث القانوني: يتميز البحث القانوني بأنه يتم من قِبل باحث قانوني أو "رجل القانون".[14] فقد يكون محامياً متدرباً يكتب مذكرة قانونية ليجيب على سؤال قانوني محدد أو محامياً مزاولاً لمهنة المحاماة يتعامل في نزاع قائم مع زبون يطلب منه تمثيله والدفاع عن مصالحه أو قاضياً في محكمة يريد البت في قضية معروضة أمامه؛ أو مستشاراً قانونياً في وزارة أو في شركة أو بنك؛ أو موظفاً في النيابة العامة يهمهم تحقيق المصلحة العامة والعدالة بطريقة موضوعية. وقد يكون طالباً في كلية الحقوق يكتب ورقة بحثية في مساق ما، أو طالباً دراسات عليا يكتب أطروحة أو رسالة لغايات التخرج، أو قد يكون أستاذاً جامعياً يكتب مقالة أو كتاباً لغايات الترقية. يحتاج جميع هؤلاء، بالرغم من اختلافاتهم، واختلاف مناهجهم وحاجاتهم البحثية ودوافعها وأهدافها، إلى البحث القانوني ويستخدمونه في عملهم. إلا أن ما يميز الباحث القانوني ليس إهتمامه البحثي في القانون. فالصحفي يهتم بالتشريعات الجديدة الصادرة وينقب حول الدوافع والمصالح من ورائها، وعالِم السياسة يهتم بالقانون وبأثره على النظام السياسي وبمفاهيم أخرى كالديمقراطية والمحاسبة... كما أن هناك اهتمام متزايد بالقانون من قبل غير القانونيين، كعلماء الإجتماع. ما يميز البحث القانوني بالإضافة إلى الباحث القانوني نفسه هو توفر العنصرين التاليين.

[14] في هذه المقالة يتم استعمال "رجل القانون" أو "الباحث القانوني" أو "الباحث" ليشير للشيء ذاته إلا إذا اقتضى السياق غير ذلك. كما أنه سيتم استعمال المصطلحات بصيغة المذكر على أنها تخاطب في الوقت ذاته المذكر والمؤنث دون تمييز.

ثانياً، وجود إشكالية قانونية: يتميز البحث القانوني بأن إشكالية البحث فيه هي إشكالية قانونية. والإشكالية القانونية قد تكون **واقعية**، أي مرتبطة بنزاع قائم أو بحدث يُعتقد بأنه قد يُغير في المراكز القانونية للأفراد، وقد تكون **مفترضة**، هدفها تخطيط الأعمال وتجنب مخالفة القانون الساري في بلد ما. لكن، وفي كلتا الحالتين، يمكن اعتبارها **أبحاث تطبيقية** أي تهدف إلى معرفة حكم القانون في قضايا حدثت، ستحدث أو قد تحدث. أما في حال الأبحاث النظرية/الأكاديمية، فإن الإشكالية القانونية قد تكون نظرية بحتة غير مرتبطة بنزاع محدد.

ثالثاً، البحث في مصادر القانون: يحتاج الباحث القانوني إلى العودة إلى مصادر القانون، ابتداءاً من تلك التي تقع على قمة الهرم. إلا أن قمة الهرم تختلف باختلاف الأنظمة القانونية. فالسوابق القضائية وبالتالي قرارات المحاكم تعتلي قمة الهرم القانوني وبالتالي أسمى مصادر القانون في الأنظمة القانونية الأنكلوساكسونية، أي نظام قانون العموم (common law) وهو النظام الساري في بريطانيا وفي الولايات المتحدة (وإن وجدت بعض الإختلافات بين النظامين القانونيين). أما في أنظمة القانون المدني (civil law system)، وهو ما يطلق عليه النظام الأوروبي–القاري، فإن التشريع يحتل المكانة الأولى في مصادر القانون.

الفصل الثاني: مراحل البحث القانوني

بالرغم من إختلاف الإشكالية القانونية، الباحث القانوني، والمنهج المعتمد للبحث، وبالرغم من التنوع في الأنظمة القانونية والتي تؤثر على مصادر القانون – والتي تؤثر جميعاً على نتائج البحث. إلا أن البحث القانوني كغيره من الأبحاث العلمية، يمر في ثلاث مراحل رئيسية: أولاً، مرحلة التفتيش والتنقيب أو البحث المادي. ثانياً، مرحلة التصنيف والتنظيم. ثالثاً، مرحلة التحليل والتطبيق.

وهذه المراحل الثلاث للبحث القانوني يقابلها ثلاث خطوات[15] يقوم بها الباحث القانوني وهي: أولاً، تأطير البحث أي تحديد عناصره الواقعية والتي يمكن تسميتها لغايات التبسيط "البحث الأولي". في هذه المرحلة يحاول الباحث أن يعرف "ما هي الإشكالية؟" ثانياً،

[15] في هذه المقالة تم إستخدام "خطوة" أو خطوات" (بدل "مرحلة" أو "مراحل") عند الإشارة لما يمر به الباحث أثناء عملية البحث لما تعبر عنه من مفاهيم تناسب ما يمر به الباحث. ذلك لأن "خطوة" تعبر عن وجود إنتقال واع من مرحلة إلى أخرى؛ كما أن "خطوة" توحي بوجود تقدم، وهو فعلاً ما يجري في البحث. أخيراً تشير كلمة "خطوة" إلى تراتبية وتنقل تدريجي من مرحلة لأخرى، دون قفز أو إهمال لمراحل إنتقالية. إلا أن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال

تحديد القواعد القانونية التي تجيب على أسئلة البحث التي تم تحديدها، والتي يمكن تسميتها لغايات التبسيط "البحث المتخصص". في هذه المرحلة يحاول الباحث أن يعرف: "ما رأي القانون؟" ثالثاً، تطبيق القواعد القانونية على العناصر الواقعية والتي يمكن تسميتها لغايات التبسيطة "البحث التطبيقي". في هذه المرحلة يحاول الباحث أن يعرف: "ما هو حل الإشكالية على ضوء ما ورد في القانون؟"[16]

المبحث الأول: تحديد إشكالية البحث

يروى عن اسحق نيوتن أنه كان مستلقياً في ظل شجرة عندما سقطت على رأسه تفاحة من شجرة قريبة وهي ما نبهته إلى أن الأجسام في الكون تتأثر بالجاذبية. قام بعدها نيوتن بتحليل بعض البيانات المتعلقة بحركة القمر حول الأرض، وتوصل إلى أن القوانين الرياضية التي تحدد قوة جذب الأرض للتفاحة هي نفسها التي تنظم حركة الكواكب. قام اسحق نيوتن في العام 1686 بنشر قانونه في الجذب العام والذي ينص على ما يلي: "كل جسم في الكون يؤثر بقوة جذب على جسم آخر، ومقدار هذه القوة يتناسب طردياً مع حاصل ضرب الكتلتين وعكسياً مع مربع المسافة بينهما."[17]

بأن هناك حد فاصل بين مراحل البحث الثلاث؛ حدٌ إذا تم تجاوزه، لا يمكن للباحث بعدها العودة إلى الوراء. بل على العكس، فالبحث هو عملية كرّ وفرّ، مد وجزر، فيه عودة إلى الوراء كما تقدم إلى الأمام بالقدر الذي يحتاجه الباحث، وبقدر ما يتم تكوينه لديه من سلاسة وسهولة في التعامل مع عناصر البحث المتنوعة. هذا يعني بأن العودة إلى الوراء، أي إلى مرحلة سابقة، لإعادة النظر أو لتدعيم أو توضيح أو تفسير أو تضييق بعض ما جاء فيها، يُعتبر أيضاً جزءاً لا يتجزء من عملية البحث، لأنها تساعد الباحث على صقل بحثه بطريقة أفضل. وبالتالي، تتحول عودته إلى مرحلة سابقة من مراحل البحث، خطوة ضرورية لتقدمه للأمام، نحو تحقيق أهداف البحث والإجابة على أسئلته.

[16] أما بالنسبة لعملية التخطيط للبحث وإخراجه بشكله النهائي بالطريقة التي تتلائم مع طبيعة البحث القانوني وأهدافه فهو موضوع آخر يحتاج إلى مقالة أخرى. تم تطوير الفصل الثاني إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: سليم، *أساسيات البحث*، ص.63-90؛ معهد الحقوق، *دليل الصياغة التشريعية* (بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2000)، ص.31-33؛ عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، ص.17-34 و405-409)؛ المومني، *منهج البحث*، ص.49-88)؛ الحجار، *المنهجية في القانون*، ص. 224-244). بالإضافة إلى المراجع التالية:

Edmund M.A. Kwaw, *The Guide to Legal Analyses, Legal Methodology and Legal Writing* (Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 1992), 140-156; Wayne C. Booth, Gregory G. Colomb and Joseph M. Williams, *The Craft of Research* (Chicago & London: The University of Chicago Press , 2008), 29-103.

[17] تم نشر هذه القصة على الصفحة الإلكترونية التالية:

http://www.schoolarabia.net/fezia/level4/almkanika_al3ama/kanoon_aljathb/al-jathb1.htm (accessed December 11, 2008)

ينطلق البحث – أي بحث كان – من "شيء" ما. مهما كان هذا "الشيء" تافهاً وبسيطاً (كسقوط تفاحة عن شجرة) أو مهماً ومعقداً (كدوران القمر حول الأرض) إلا أن هذا "الشيء" يدفع الباحث لأن يبدأ بحثه. هذا "الشيء" يثير اهتمام الباحث وفضوليته، بل قد يؤرقه ويشغل أفكاره. وقد يكون هذا "الشيء" حسياً ملموساً وقد يكون ذهنياً مجرداً، إلا أنه في الحالتين مرتبط بالإنسان العاقل الذي يبحث عن حلول عملية – أو ببساطة عن المعرفة. كما وقد يكون هذا "الشيء" أساسه إهتمام ومصلحة أو قد يعكس مجرد فضول ذهني.

إلا أن هذا "الشيء" يبقى خارج عالم القانون، غريب عن الباحث القانوني، إلى أن يقوم بتحويله إلى "إشكالية بحثية" أي أن يتم تحويله إلى "شيء يستحق البحث". إن المهمة الأساسية للباحث القانوني هي إذن تحويل إهتمام أو مصلحة أو فضول إلى "إشكالية بحثية"؛ أي تحويله من سؤال يؤرق الباحث ويثير اهتمامه إلى سؤال يستحق الإجابة ويثير اهتمام الآخرين. وقد تكون إشكالية البحث: (1) نظرية بحتة كما في حال طالب دراسات عليا ينوي كتابة رسالة أو أطروحة للحصول على درجة علمية أو أستاذ جامعي ينوي كتابة مقالة أكاديمية للنشر في مجلة محكمة أو كتاب؛ أو قد تكون (2) عملية أي مرتبطة بنزاع قائم كما في حال المحامي الذي يتولى الدفاع عن موكله في قضية جزائية أو مدنية أو مفترضة كما هو حال مستشار قانوني يجيب على استفسارات محددة من قبل زبائنه الذين ينوون تنظيم شؤونهم المستقبلية.

المطلب الأول: تحديد الإشكالية في الأبحاث النظرية

إن تحديد إشكالية البحث (research problem) القانوني في حال الأبحاث النظرية البحتة تحتاج إلى خبرة أكبر في مجال البحث العلمي منه في حال وجود نزاع قائم أو مفترض. وللقيام بذلك هناك أربع خطوات أولية تساعد الباحث على ذلك. على الباحث أن: (1) يجد موضوعاً يمكِّنه من التوصل إلى كمية معقولة من المعلومات خلال المدة الزمنية المحددة لإنهاء البحث. (2) يطرح الأسئلة حول هذا الموضوع حتى يتمكن من التوصل إلى إسئلة تثير إهتمامه. (3) يحدد أنواع الإثباتات والحجج التي يعتقد بأن

القراء يتوقعونها لتدعيم الإجابات التي سيقدمها على الأسئلة التي يطرحها. (4) يقرر ما إذا كان بالإمكان توفير المعلومات التي يحتاجها.[18]

قد يعتقد البعض بأن هناك حاجة لأن يكون في الموضوع الذي يختاره الباحث جدة وحداثة وابتكار وفائدة قانونية وإضافة للمعارف؛ إلا أن الجدة لا تكون في موضوع البحث ومشكلته بالضرورة بل هي صفة أساسية في البحث ككل وليس بالضرورة لموضوع البحث أو الإشكالية التي تطرح في البحث. والجدة هنا لا تعني بالضرورة اختراع أو اكتشاف جديد بل قد تعني في الوقت نفسه: "شيء لم يسبق اليه فيخترعه، أو شيء ناقص يتممه، أو شيء مغلق يشرحه، أو شيء طويل يختصره دون أن يخل بشيء من معانيه، أو شيء متفرق يجمعه، أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء أخطأ في مصنفه فيصلحه."[19]

المطلب الثاني: تحديد الإشكالية في حال وجود نزاع قائم أو مفترض

يُعنى هذا الجزء بتقديم طريقة عمل رجل القانون في حال وجود نزاع قائم أو مفترض. ما العمل حينها؟ يحتاج الباحث أولاً إلى تحويل "القضية" إلى إشكالية بحث. ولكنه لن يهتم بأي إشكالية، بل تلك التي تهم عالم القانون، أي الإشكالية القانونية، أي تلك الإشكالية التي تستوجب تدخله هو دون غيره. هذه هي مرحلة "البحث الأولي" أي المرحلة التي يقوم الباحث من خلالها بتحديد إشكالية البحث.

خلال عملية "البحث الأولي" يقوم الباحث بثلاث عمليات: أولاً، عملية الغربلة؛ إذ يبدأ الباحث بتعرية القضية من أي شوائب موجودة في العادة في أي حكاية إنسانية، ليحافظ فقط على تلك العناصر المهمة لعالم القانون؛ وهو ما يُطلق عليه فيما يلي: "تحديد عناصر الإشكالية". ثانياً، عملية التخمين؛ أي التحديد الأولي للحقل أو الحقول القانونية التي تدخل هذه القضية ضمنها؛ وهو ما يُطلق عليه فيما يلي: "تحديد الحقل القانوني". ثالثاً، عملية التفتيت؛ أي طرح تساؤلات بسيطة لكن محددة، يعتقد الباحث بأن جوابه عليها سيساعده على إيجاد الحل النهائي للإشكالية؛ وهو ما يُطلق عليه فيما يلي: "تحديد الأسئلة القانونية".

---

[18] *See* Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, pp.51-67.

[19] بحسب القتوجي كما ورد في المومني، *منهج البحث*، ص. 81.

الفرع الأول: تحديد العناصر المادية للإشكالية البحثية

هناك طرق مختلفة لتحديد إشكالية البحث وهي تختلف بحسب الباحث وطبيعة البحث. ومن بين هذه الطرق، الإجابة على الأسئلة التي يطرحها الصحفي عادة للتحري عن قضية أمامه. وهي ما يمكن تسميتها "قاعدة الهمزات الأربعة":[20] الأشياء، الأفعال أو الأحداث، الأشخاص والأماكن. وللقيام بذلك، على الباحث أن يتحرى عن جميع المعلومات الضرورية حول:

- **الأشياء:** تحت هذا المفهوم يدخل الجماد والحيوان والنبات ذات العلاقة المباشرة بالنزاع أو القضية موضوع البحث؛ كالسيارة ، البيت، والمال، والأرض، والحيوان...

- **الأفعال أو الأحداث:** حادث سير، موت الزوجة أثناء عملية الإجهاض، سرقة المنزل، إغلاق شركة التأمين لفرعها دون تعويض عملائها، كتابة وصية، فصل عن العمل...

- **الأشخاص:** وهو يشمل الأشخاص (الطبيعيين أو المعنويين) ووضعهم القانوني من جهة وعلاقتهم القانونية مع بعضهم من جهة أخرى.

- **الأماكن:** هذا يشمل تحديد المكان من جهة وصفته من جهة أخرى؛ أي تحديد المكان الذي تم فيه الحدث وليس الاكتفاء فقط بالمكان الجغرافي العام (البلد، المدينة...).

إلا أن رجل القانون البارع لا يكتفي بما يرويه "الزبون" في أول مقابلة، إذ أن الأخير لا يميز بالضرورة بين المعلومات المفيدة عن تلك غير المفيدة. لهذا فهو يقوم بطرح أسئلة تساعده على تحديد صفات العناصر الأربعة وعلاقاتها فما بينها، بما يخدمه في تحديد الإشكالية. يستطيع الزبون نفسه توضيح بعضها، بينما قد يحتاج رجل القانون للتحري حول بعض الحقائق والإثباتات. لكن رجل القانون، من جهة أخرى، لا يحافظ في ملفاته أو على الأقل في بحثه، على كل تفاصيل القصة التي يرويها موكله بل يتخلص من جميع التفاصيل الزائدة التي لا تهمه في بحثه.

---

[20] وهي التي تقابل (TAPP rule) في اللغة الإنكليزية والتي تشير إلى:

T: Things (الأشياء); **A**: Actions (الأفعال أو الأحداث); **P**: Persons (الأشخاص); **P**: Places (الأماكن). *See*, Kwaw, *The Guide*, 141-142.

الفرع الثاني: تحديد الحقل القانوني

قبل الخوض في آليات تحديد النصوص التشريعية أو قرارات المحاكم أو غيرها من مصادر القانون التي يجب الإطلاع عليها (المصادر الرئيسية للقانون) في مرحلة البحث المتخصص، قد يكون من المفيد أن يتم الإطلاع على مصادر ثانوية عن طريق دراسة موسوعات أو كتب قانونية. فبعد تحديد الإشكالية تأتي مرحلة تحديد الحقول القانونية التي يمكن تصنيف القضية ضمنها، واستثناء الحقول التي لا علاقة لها بهذه القضية. هناك حقول مختلفة في القانون. فإذا كان القانون ينظم العلاقة بين الزوج والزوجة فهو قانون العائلة أو قانون الأحوال الشخصية؛ وإذا كان يهدف إلى مكافحة الجرائم فهو قانون جنائي؛ وإذا كان ينظم العقود فهو قانون العقود؛ وإذا كان يخص الوظيفة العامة فهو قانون إداري.[21]

بعد أن تم تحديد الحقل القانوني للقضية التي تستلزم تدخل الباحث، تبدأ عملية القراءة الأولية حول الموضوع في المصادر الثانوية. والمقصود بالمصادر الثانوية المعاجم وكتب القانون العامة والمقالات القانونية العامة التي تعالج قضايا شبيهة ضمن الحقل القانوني الذي حددته. في هذه المرحلة يمكن الإطلاع أيضاً على مقالات أكاديمية منشورة إلكترونياً أو حتى استعمال الإنترنت بشكل عام مع الإنتباه إلى مصادر المعلومات. تهدف هذه القراءة السريعة والسطحية للمعاجم والكتب والمقالات العامة إلى إعطاء صورة أولية حول النقاط القانونية المهمة التي يمكن أن تثيرها القضية وبالتالي لا يفيد أن يقرأ الباحث جميع الكتب والمقالات حول الموضوع بل أن يكتفي بالإطلاع على الجزئية التي تتعرض لنقاط يعتقد بأنها تثيرها القضية المعروضة عليه.

الفرع الثالث: تحديد الأسئلة القانونية

إنطلاقاً من العناصر المادية للإشكالية والحقل القانوني العام والقراءة الأولية حول الموضوع، يقوم الباحث في هذه المرحلة بوضع أسئلة قانونية بسيطة يساعد الجواب عليها في حل القضية ككل. هذه الأسئلة هي "الأسئلة القانونية"التي تحدد إطار بحثه في المرحلة اللاحقة، البحث المتخصص.

[21] للمزيد حول حقول القانون ومعايير التمييز، راجع: الفار، *المدخل*، ص.37-51.

المبحث الثاني: البحث المتخصص

في حال البحث التطبيقي، أي بوجود إشكالية واقعية أو مفترضة تحتاج إلى تدخل رجل القانون، يبدأ الباحث هذه المرحلة فقط بعد أن: (1) حدد الإشكالية بعناصرها المختلفة وحصل على جميع المعلومات عنها وتأكد من أن جميع الأحداث والأفعال قد تمت فعلاً . (2) حدد الحقل أو الحقول القانونية التي تدخل القضية ضمنها والإطلاع على بعض المراجع العامة ذات العلاقة بالإشكالية. (3) حدد الأسئلة القانونية التي يحتاج أن يقوم بالبحث المتخصص كي يجيب عليها.

أما في حال الأبحاث النظرية، يستطيع الباحث أن يبدأ هذه المرحلة فقط في حال كان لديه **سؤال واحد** أو أكثر، بالإضافة إلى **جواب واحد واعد لكل منها** على الأقل – وهو ما يسمى **فرضية** (hypothesis) أو فكرة تحت الرقابة أو الإختبار (probation). حينها يحتاج الباحث أن يبحث عن المعلومات أو المعطيات أو البيانات (data) وذلك لقياس الفرضية أو اختبارها. للقيام بذلك، على الباحث أن يضع **خطة** يقوم من خلالها بالبحث بطريقة منظمة عن تلك المصادر التي توفر له المعطيات الضرورية لفحص فرضية البحث. إن اختبار الفرضية على ضوء المعطيات التي يجدها الباحث ستؤدي إلى إحدى النتيجتين التاليتين: (1) إما أن يجد الباحث في تلك المعطيات ما يُدعم فرضيته ويثبتها وبالتالي يستنتج صحة الفرضية التي عرضها في بداية البحث؛ وإما (2) أن يثبت عكس ذلك، أي عدم صحة فرضيته فيعمل على تعديلها على ضوء ما وجده من معطيات في المصادر وبالتالي صقلها وتحسينها أو حتى تركها والتخلي عنها.

وللقيام بذلك، يقوم الباحث في هذه المرحلة بالبحث في مصادر القانون. هناك ثلاث أنواع من المصادر، وهي تختلف من حيث أهميتها بالنسبة للبحث. أولاً، المصادر الأساسية: وهي المعطيات والمعلومات والمواد الأولية الخام. ثانياً، المصادر المساندة: وهي تلك الأبحاث والتقارير التي تستعمل المواد الأولية الخام بشكل مباشر. ثالثاً، المصادر الثانوية: وهي تلك المصادر التي تلخص وتقدم تقارير عن المصادر الأساسية والمساندة، وهي تصلح للاستعمال اليومي وللقارئ العادي ولكنها لا تكفي للبحث المتعمق والمتخصص. في حال وجدت، يكون من الأفضل العودة إلى المصادر الأولية، لكن استعمال المصادر المساندة قد يفي بالغرض خاصة إذا ما كان الوقت المخصص للبحث غير كافي لإجراء البحث عن المصادر الأولية للمعلومات، وشريطة أن يتم الإشارة إلى هذا الضعف أو النقص في بداية البحث.

وفي الأبحاث القانونية، تشكل قرارات المحاكم المصدر الأساسي للقانون في نظام قانون العموم بينما تكون التشريعات في نظام القانون المدني أو القاري هي المصدر الأساسي للقانون وتتحول قرارات المحاكم إلى مصدر مساند. أما قرارات المحاكم في النظام القانوني القاري تشكل مصدراً مسانداً للقانون، إذ أنها تطبق المصادر الأولية (التشريعات) على وقائع مشابهة، وتكتسب أهميتها فقط باعتبارها واستعمالها على ضوء ما يرد في المصادر الأولية للقانون، التشريعات. كما أن آراء فقهاء القانون تكون أحياناً بمثابة المصدر المساند، شريطة أن تكون تطبيقاً مباشراً للمصادر الرئيسية لحل إشكالية مشابهة. أخيراً المصادر الثانوية هي غير تلك الأساسية والمساندة، وهي تشمل الكتب والمقالات العامة حول الموضوع والتي لا تقوم بدراسة وتحليل وتفسير المصادر الأساسية.

المطلب الأول: آلية البحث عن المصادر الرئيسية والمساندة

إن عملية البحث عن القواعد القانونية في مصادرها المختلفة ليس بالشيء السهل كما يبدو للوهلة الأولى، فهو يحتاج إلى وقت وجهد كبيرين، بالإضافة إلى معرفة بعض القضايا التقنية والفنية. للقيام بهذا يمكن للباحث أن يسأل نفسه الأسئلة التالية: هل هناك تشريعات تساعد في الإجابة على الأسئلة القانونية؟ متى دخلت هذه التشريعات حيز التنفيذ؟ هل يرتبط أو يتأثر هذا التشريع بتشريع آخر؟ ما هي هرميته نسبة إلى غيره من التشريعات ذات العلاقة؟ ما هي المواد المهمة للبحث؟ تجدر الإشارة إلى أن "التشريعات" لا تشير فقط لما صدر عن السلطة الفلسطينية بل جميع الشتريعات السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة عند قيام السلطة الفلسطينية والتي لم يتم تعديلها أو إلغائها بشكل مباشر أو بشكل ضمني.

إلا أن القانون يرتبط بالكثير من النشاطات البشرية وهو بالتالي يتميز بديناميكيته وذلك للتأقلم مع واقع متغير. فالقانون يتم تغييره وتعديله بشكل مستمر، بل أن بعض القواعد القانونية قد يتم تعديلها عن طريق إلغاء أو تعديل بعض التشريعات (في أنظمة القانون المدني أو القاري) أو عن طريق تغير في السوابق القضائية عن طريق المحكمة نفسها أو من قبل محكمة أعلى (نظام قانون العموم). هذا يعني بأن الباحث المميز لا يبحث فقط عن القانون بل يبحث عن القانون وفق أحدث التعديلات. على الباحث إذن أن يتأكد من عدم وجود تعديلات وتغيرات على التشريعات والقرارات التي تم تجميعها. للقيام بهذا يمكن للباحث أن يسأل نفسه الأسئلة التالية: هل هذا التشريع ما زال سارياً (لم يتم إلغاؤه بطريقة مباشرة أو ضمنية)؟ هل هذا التشريع هو وفق أحدث التعديلات؟ هل هناك حالياً اقتراحات أو مشاريع قوانين لتعديل القانون الساري؟

وللإستفادة من المصادر المساندة، يسأل الباحث نفسه: هل هناك قضية قد تم البت فيها أمام المحاكم مطبقة هذا التشريع أو بعض مواده؟ هل قرارات المحاكم التي يتم الإشارة إليها هي نهائية، في أي درجة من التقاضي؟ ومن ثم حول المصادر المساعدة، يسأل الباحث نفسه: هل هناك كتب أو مقالات فقهية يمكنها أن تساعد في فهم القواعد القانونية المنظمة لقضية البحث؟ هل ما ورد فيها من آراء يعبر عن أحدث ما ورد من آراء للفقيه القانوني؟

المطلب الثاني: البحث في المصادر الثانوية

تشكل المكتبة، الورقية أو الآلية، المكان الرئيسي للبحث عن المصادر الثانوية، أي تلك التي تتعرض لموضوع البحث دون أن تكون تطبيقاً مباشراً للمصادر الرئيسية (كما هو حال المصادر المساندة). في الوقت نفسه، يشكل الإنترنت مساحة رئيسية لتحرك الباحث في عصر العولمة، وبالتالي يحتاج الباحث القانوني أن يتقن إستعماله أيضاً. طريقة استعمال المكتبة والإنترنت وطريقة التعامل مع ما نجده من معطيات في المصادر الثانوية هو موضوع هذا الجزء.[22]

أ) تحديد المراجع في المكتبة

في هذه المرحلة يحتاج الباحث للتحرك من مكان بحثه الطبيعي (مكتبه الشخصي) ليذهب إلى المكتبة. للإستفادة من المصادر التي توفرها المكتبة يستطيع الباحث: الاستفسار من العاملين في المكتبة؛ الإستفسار من الخبراء في الموضوع؛ مراجعة النشرات العامة والمتخصصة التي تقدم موجزا لأهم وأحدث ما نشر في الموضوع؛ مراجعة فهرس المكتبات المتخصصة؛ مراجعة أعداد المجلات المتوفرة آلياً (online)؛ التفتيش في رفوف المكتبة في الزاوية التي تُعنى بموضوع البحث.

تجدر الإشارة هنا أنه ليس من الضروري نظرياً ولا ممكن عملياً الإطلاع على جميع المراجع التي تتعرض لموضوع البحث أو تعالج إشكالية شبيهة. المطلوب من الباحث إذن التعامل مع المراجع بذكاء:[23]

---

[22] *See See*, Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, pp.69-82.

[23] للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، ص. 28-32.

- **فمن حيث التخصص**: على الباحث أن يضطلع أولاً على المراجع العامة (الموسوعات والقواميس والوسيط والوجيز)، خاصة إذا كان في مرحلة البداية ويريد أن يأخذ رؤية أولية حول الموضوع المعالج، أي قبل تحديد الإشكالية بدل أن يضيع في قراءة مراجع متخصصة. كذلك الأمر تفيد المراجع العامة في إعداد خطة أولية (والتي يمكن تعديلها فيما بعد) بالإضافة إلى ارشاد الباحث إلى مصادر أساسية ومساندة ومراجع أخرى ذات علاقة بموضوعه مباشرة بموضوع بحثه. بعد أن يقوم الباحث بتحديد الإشكالية وصياغة أسئلة البحث، من المفضل أن يركز في قراءاته ومراجعاته الدقيقة على تلك المراجع المتخصصة، بما يسمح به الوقت المخصص للبحث.

- **من حيث التحديث**: على الباحث أن يعتمد بالأساس على أحدث المراجع دون أن يعني ذلك عدم العودة للمراجع الأقدم. أما إذا صدر الكتاب أو المقالة بأكثر من طبعة، على الباحث أن يعتمد على أحدث النسخ، لكن الإطلاع على النسخ القديمة قد يكون مهماً أحياناً لمعرفة التطور الذي قد يطرأ فعلى فكر الكاتب نفسه.

- **من حيث الأهمية**: على الباحث أن يجري تقييماً أولياً للمراجع التي يجدها من حيث الأهمية. بعدها يضطلع الباحث على تلك الأكثر أهمية مروراً إلى تلك الأقل أهمية، وبحسب ما يسمح به الوقت المخصص للبحث.

ب) تحديد المراجع في الإنترنت

نحن في عصر العولمة. لا يمكن للباحث إذن أن يتجاهل الإنترنت أثناء عملية البحث كمصدر رئيسي للمعلومات. لهذا يُنصح باستعمال الإنترنت؛ لكن بحكمة وحذر. عند إستخدام الإنترنت كمصدر من مصادر البحث، على الباحث أن يُراعي ما يلي: في حال كان موضوع البحث هو الإنترنت أصلاً يصبح المصدر الأولي للمعلومات ويمكن إستعماله لهذه الغاية بتوسع. أما في غير تلك الحالة، فعلى الباحث أن يستعمل فقط تلك المصادر الجديرة بالثقة، وأن يختار من بينها تلك الأكثر أهمية.

عند قيام الباحث بجرد أولي لما توفر من مراجع، عليه أن يقوم بتقييم أولي لها من حيث الأهمية والمصداقية. ولتقييم المصادر التي يجدها الباحث من خلال الإنترنت من حيث المصداقية، يتسائل الباحث: هل مصدر المعلومات منشور مع دار نشر معروفة أم أنه منشور على الإنترنت؟ وهل الكتاب أو المقالة هي نشرة مُحكَّمة؟ وهل الكاتب معروف من حيث كونه متخصصاً في هذا المجال؟ إذا كان

منشوراً على الإنترنت، فهل هو منشور على مجلة أو جردية معروفة ويمكن الثقة بها؟ هل هو منشور على الصفحة الرسمية لجهة حكومية أو مؤسسة غير حكومية معروفة؟ هل المعلومات حديثة أم أنها قديمة وغير محدثة؟ هل يوجد توثيق وحواشي ولائحة مراجع في الكتاب أو المقالة؟ هل تغطي المقالة أو الكتاب الموضوع المعني من جوانبه المختلفة؟ هل تمت المراجعة اللغوية والنحوية للكتاب أو المقالة؟ هل يشير الباحثون الآخرون إلى ذلك المصدر في كتاباتهم؟

ت) الإستخدام الجيد للمصادر[24]

يبدأ الباحث في هذه المرحلة بمراجعة المصادر التي وجدها. ولكنه يجب أن يعرف أولاً نوعية الإثباتات أو البراهين أو الحجج التي يحتاجها، وهو قد يستفيد مما يجده في المصادر الثانوية للإجابة على سؤال البحث الذي يطرحه أو لتدعيم أو ضحد فرضيته.

إلا أن الباحث لا يهتم فقط بالمعطيات (data) التي يجدها في المراجع الثانوية بل يُعنى أيضاً بما يجده من: إدعاءات (claims)، حجج وبراهين ونقاشات (arguments) أو تحاليل (analyses)، بالإضافة إلى الإجابات التي يجدها في المصادر الأخرى على الأسئلة نفسها التي يطرحها الباحث. وقد يستعمل الباحث ما يجده في المصادر الثانوية كإثباتات تدعم الحجج التي يأتي بها لتدعيم فرضيته أو على الأقل لإعادة تعريف الإشكالية التي طرحها الباحث في بداية بحثه بناء على ما وجده من معطيات في المصادر الثانوية؛ ما أنه قد يستعملها كحجج أو آراء يحتاج الباحث أن يجيب عليها من خلال بحثه.

هذا يتطلب من الباحث أن يقرأ المراجع التي وجدها بحذر لينقل بدقة ما يجده من أفكار ومعلومات وحجج. وأول شرط لتحقيق ذلك هو توثيق المعطيات التي يجدها في المراجع، وذلك بوضع جميع المعلومات الضرورية حول مصدر المعلومات. إلا أن هناك بعض الشروط الأخرى التي يجب توفرها: على الباحث أخذ ملاحظات كاملة وليست مبتورة أو غير مفهومة؛ على الباحث أيضاً أن يعرف متى يقتبس ومتى يعيد صياغة ما ورد في النص الأصلي، ومتى يلخصه؛ على الباحث أخيراً أن يضع النص الذي يستعمله في إطاره، حيث تؤخذ أسلوب البلاغة في طرح الموضوع في المصدر الأصلي؛ على الباحث أن يميز ما بين رأي الكاتب نفسه عن آراء وحجج يطرحها الكاتب نقلاً عن كتاب آخرين، ومعرفة ما إذا كان الكاتب يوافق أو يختلف مع طرح من يشير إليهم، ومعرفة أسباب ذلك.

[24] *See*, Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, pp.84-100.

إلا أن الباحث ليس أسيراً لما يجده من معطيات في المراجع حتى لو كان مصدرها مرجع وخبير متخصص وأهل للثقة في الحقل العلمي المعني، بل عليه أن يتأكد من صحة المعلومات التي ترد في المصدر قدر الإمكان عن طريق مقارنتها بما يرد في المصادر الأولية، مهما كان كاتبها أهلاً للثقة. مع ذلك، لا يجب أن يؤدي هذا بالباحث بمخالفة الرأي الذي يجده في المصادر بطريقة متهورة ومتسرعة، بل عليه أن يقرأ ما يرد فيه من حجج وبراهين تدعم رأي الكاتب، وهذا أيضاً من باب الأمانة العلمية.

يحتاج الباحث بالإضافة إلى الأمانة في نقل ما ورد في أبحاث الآخرين أن يرافقه بالإبداع الشخصي والمساهمة الأكاديمية عن طريق إتفاق أو خلاف إبداعي وليس سلبي وتقليدي، وذلك عن طريق التحلي بروح النقد البناء. فإن إتفق مع آراء يجدها في المصادر، يمكنها أن يدعمها بحجج جديدة، أو يؤكد على إدعاءات غير مدعمة، أو أن يطبق إدعاء بطريقة شمولية أكبر. أما إذا اختلف فيمكنه أن يعترض على ما يجده من معلومات بحجة أنها ليست كذلك، أو أن الإعتراض ليس على الشيء ذاته، بل على ترابط أقسامه وأجزائه الداخلية، أو حتى في المصدر أو التطور التاريخي له، أو في العلاقات السببية التي تربط بين أجزائه.

المبحث الثالث: تطبيق القانون على الوقائع

إن مهمة الباحث ليست فقط إعطاء الجواب النهائي للقضية التي أمامه، بل عليه بالأساس أن يعرف كيف يتعامل مع النصوص القانونية، فيستنبط القاعدة أو القواعد القانونية ذات العلاقة، ويفسرها أولاً ويحللها ويطبقها على الحالة التي يُعنى بها. بكلمات أخرى، تكتسب طريقة الحل أهمية أكبر من الحل نفسه.

بما أن الباحث قد قام في مرحلة سابقة (مرحلة البحث الأولي) بتحديد العناصر المادية للبحث، مطبقاً قاعدة الهمزات الأربعة، وقام بتحديد نوع العلاقة القانونية التي تربط بين أطراف القضية؛ وحيث أنه قام أيضاً بتحديد التشريعات ذات العلاقة مستعيناً ببعض قرارات المحاكم أو الآراء الفقهية، والتي طبقت التشريعات ذات العلاقة على قضية مشابهة؛ فإنه الآن يمر إلى المرحلة الثالثة، ألا وهي مرحلة تطبيق القانون على الوقائع وحل القضية. على الباحث في هذه المرحلة أن:[25]

[25] Kwaw, *The Guide*, 144-151.

- يفصل القاعدة القانونية إلى أجزائها الفرعية أي أن يحدد عناصر القاعدة القانونية بعد أن يميزها عن بعضها إن كانت أكثر من قاعدة. لهذه العملية لها أساسات وقواعد (وهو موضوع هذا الفصل)، والذي يحتاج إلى خبرة كبيرة وإلى تدريب.

- تطبيق القانون على الواقعة موضوع الدراسة. والغاية بسيطة إذ أن البحث عن القانون ودراسته وتحليله وتفسيره يأتي بهدف تطبيق القانون على الواقعة موضوع الدراسة. وبما أن تطبيق القانون قد يكون موضوع نزاع، فإن جميع الإحتمالات واردة للتفسير والتحليل، أي أن جميع الاحتمالات ممكنة. هذا يعني بأن على الباحث أن يضع أولاً جميع الاحتمالات ومن ثم يبرر الخيار الذي يتبناه.

- حل القضية بالطريقة المطلوبة. وإن بدى هذا بديهياً إلا أنه ليس بالضرورة كذلك. فبسبب العمل على تحليل القانون وتطبيقه قد ينتهي الباحث بأن يجيب على اسئلة كثيرة لا علاقة لها بالطلب الأساسي المرتبط بالحالة المعروضة أمامه. وللقيام بذلك، على الباحث أن يستفيد من قواعد التفسير المختلفة والتي تخوله بنطق القانون على النزاع القائم.

الخاتمة

إن المنهجية القانونية بمثابة العمود الفقري لرجل القانون، سواء كان قاضياً أم محامياً، مستشاراً أو باحثاً قانونياً أم أستاذاً جامعياً. فالمنهجية هي التي تجعل من دفاعه عن وجهة نظر موكله أو من حله للنزاع القائم أمامه، من إستشارته القانونية أو بحثه الأكاديمي، عملاً منطقياً وعلمياً. من هنا تكتسب دراسة المنهجية القانونية في كليات الحقوق أهميتها. بهذا المعنى فإن معرفة أصول المنهجية القانونية ليست بذخاً علمياً يحتاجه بعض طلاب القانون دون غيرهم، ولا حكراً على أحد فروع القانون يعفي بعض أساتذة القانون من تدعيم أساسياته لدى طلابهم. أما تخصيص مساق خاص لتدريس المنهجية القانونية، كمادة مستقلة عن المساقات النظرية والتطبيقات العملية،[26] فهذه ظاهرة حديثة في كليات القانون في فلسطين بل وفي العالم أيضاً.

[26] عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، ص. 5.

تجدر الإشارة إلى وجود وجهان في كل نوع من أنواع المعرفة؛ تلك المبنية على المبادئ وأخرى على التطبيقات. فالمبادئ تنتمي إلى العلم أما التطبيقات فتجسد الفن بوضع هذا العلم موضع التطبيق. كذلك الأمر بالنسبة للقانون.[27] فالقانون المحض هو القانون المثالي الذي يرتكز على ثوابت الطبيعة البشرية ومقومات الحياة الإجتماعية، والذي ينصب موضوعه على التمييز بين العدالة والظلم بالمطلق أي بصرف النظر عن حدود الزمان والمكان، وهذا هو علم القانون. أما القانون في وجهه التطبيقي فهو يهتم بحل المشاكل ضمن حدود الزمان والمكان، وهنا يظهر القانون بمظهر القانون الوضعي والمكتوب، القانون الذي يتناسب مع الغايات التي حتمت وجوده، القانون المفسَر والمطبق طبقاً لنصه وروحه، القانون الذي يعطي الحلول للمشاكل المعقدة والمتنوعة المنبثقة من حياة الإنسان ضمن المجتمع وتوالي الأحداث اليومية في هذا المجتمع بكل أوجهها العملية في وجهه التطبيقي.

يتميز مساق المنهجية القانونية بعدم وجود مضمون نظامي له وبارتباطه بعلم القانون بمختلف فروعه وأشكاله. ما يتعلمه طالب القانون خلال هذا المساق من آليات وتقنيات، تقسيمات وتطبيقات، خطوات ونصائح، لا تهدف إلى بناء قوالب جاهزة بل تخدم طالب القانون بقدر ما تخدم الخارطةُ السائح. فهو لا يحتاج إلى حفظ معالم الخارطة عن ظهر قلب ولكنه مع ذلك يحتاجها دائماً معه، ويعود إليها كلما اقتضت الحاجة أو كلما أضاع الطريق. وبالعكس، كلما زادت معرفته وخبرته وحنكته نتيجة الوقت والممارسة، كلما قلت حاجته لاتباع طرق ووسائل محددة مسبقاً وخطوات وآليات قد تبدو معقدة ومكلفة بل وحتى مصطنعة وغير ضرورية.

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه ولتحضير هذه المقالة تم الاعتماد بشكل رئيسي على المراجع الفقهية والأدبيات المتوفرة في المكتبة العربية والأجنبية، سواء تلك الورقية أو الآلية، بالإضافة طبعاً إلى الإجتهادات الشخصية والخبرة في مجال البحث العلمي/القانوني. كما وقد تم الإستعانة بالخبرة المتراكمة نتيجة تدريس مساق المنهجية القانونية لطلاب القانون في كلية الحقوق والإدارة العامة وهي مادة تم إستحداثها مؤخراً في جامعة بيرزيت ولا يوجد لها مقابل في الجامعات الفلسطينية أو العربية بل والأجنبية، إلا ما ندر. لهذا، تشكل هذه المقالة دعوة إلى تعميم تدريس هذا المساق في كليات الحقوق والتركيز على تعليم الطالب المعرفة العملية في البحث القانوني والتي تخدمه في جميع مواد القانون بل وفي عمله كمحامي، قاضي، باحث أو أستاذ قانون.

---

[27] الحجار، *المنهجية في القانون*، ص. 17-18.

لائحة المراجع:

- الحجار، حلمي محمد. *المنهجية في القانون*. الطبعة الثانية. دون مكان نشر: دون ناشر، 2003.
- الحسن، إحسان محمد. *مناهج البحث الإجتماعي*. عمان: دار وائل للنشر، 2005.
- الدجاني، محمد سليمان ومنذر سليمان الدجاني. *منهجية البحث العلمي في علم السياسة*. دون مكان النشر: زهران للنشر، 2006.
- زيدان، مسعد عبد الرحمن. *مناهج البحث العلمى في العلوم القانونيه*. مصر – المحله الكبرى: دار الكتب القانونيه، 2007.
- سليم، أيمن سعد. *أساسيات البحث القانوني*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- الشيخلي، عبد القادر. *قواعد البحث القانوني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- عبد العال، عكاشة محمد، وسامي بديع منصور. *المنهجية القانونية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- الفار، عبد القادر. *المدخل لدراسة العلوم القانونية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993.
- معهد الحقوق. *دليل الصياغة التشريعية*. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2000.
- المومني، أحمد سعيد. *منهج البحث في الدراسات القانونية*. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1994.

Kwaw, Edmund M.A. *The Guide to Legal Analyses, Legal Methodology and Legal Writing* .Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 1992.

Booth, Wayne C., Gregory G. Colomb, Joseph M. Williams. *The Craft of Research.* Chicago & London: The University of Chicago Press, 2008.